الدكتور محمد محبوبي

أستاذ التعليم العالي
ورئيس مسلك الإجازة في الدراسات الأساسية في القانون باللغة العربية
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي – بالرباط
جامعة محمد الخامس.
متصرف للإدارات المركزية سابقا مكلف بالدراسات والتشريع بوزارة العدل.

أساسيات
في
أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية
في ضوء التشريع المغربي

الطبعة الأولى: أكتوبر 2017
رقم الإيداع القانوني:2017MO3867
ردمك:978-9954-99-615-7
الطبع:مطبعة المعارف الجديدة

قال الله تعالى:

﴿ قُل لَّوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا ﴾.

سورة الكهف الأية:**109**

قال صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله:

﴿لا يخفى عليكم أن العقار يعتبر عامل إنتاج استراتيجي ، ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها. ومن ثم فالعقار هو الوعاء الرئيسي لتحفيز الاستثمار المنتج، المدر للدخل والموفر لفرص الشغل، ولانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الصناعية والفلاحية والسياحية والخدماتية وغيرها.

بالإضافة إلى ذلك، فهو محرك ضروري للاقتصاد الوطني، لأنه يوفر الأرضية الأساسية لإقامة مختلف البنيات التحتية، والتجهيزات العمومية. كما تنبني عليه سياسة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وهو الآلية الأساسية لضمان حق المواطنين في السكن﴾

نص الرسالة الملكية السامية إلى المشاركين في المناظر الوطنية

حول موضوع:«السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية

الاقتصادية والاجتماعية» بتاريخ الثلاثاء 8 دجنبر 2015.

تمهيد

يلعب العقار دورا حيويا في تحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، و ازدادت أهميته عبر العصور، باعتباره الأرضية الأساسية للتنمية في جميع مجالات الحياة، فأصبح التطور مرتبطا بالوضعية الاجتماعية للأفراد و علاقتها بالملكية العقارية، و أصبح مستوى الدخل و المعيشة مرتبطا بازدهار واتساع الملكية العقارية.

الأمر الذي دفع الكثير من الدول إلى الاهتمام به ولاسيما انتقال ملكيته، فحاولت عن طريق تشريعاتها إيجاد الإطار الأمثل، الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية، هذا بسن قواعد تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وأيضا تنظيم طرق التعامل فيها من خلال إيقاع تصرفات قانونية عليها.

وفي هذا الإطار سعى المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة إلى إضفاء حماية على الملكية العقارية وإحاطتها بجملة من الضمانات، سواء من خلال دستور المملكة أو من خلال مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للعقار ونخص بالذكر لا الحصر ظهير التحفيظ العقاري الصادر بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 الذي عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 07-14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 بتاريخ 22 نونبر 2011، وكذا القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم 1-11-178 بتاريخ 22 نونبر 2011. واللذان يشكلان أساسا متينا لاستقرار المعاملات العقارية.

وما هذا الكتاب الذي أتوجه به إلى طلبة كليات الحقوق وكذا إلى رجال القانون إلا عبارة عن أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي، الذي نأمل وأن يؤدي دوره في إغناء الخزانة القانونية المغربية. مع العلم أن هناك فقهاء توسعوا في هذا المجال ونخص بالذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر أستاذي الجليل فضيلة الدكتور محمد خيري والأستاذ الفاضل فضيلة الدكتور إدريس الفاخوري والأستاذ الفاضل فضيلة الدكتور محمد ابن أحمد بونبات والأستاذ الفاضل فضيلة الدكتور محمد الحياني و والأستاذ الفاضل فضيلة الدكتور عبد الكريم شهبون.

وفي الختام، لست أدعي أنني قد وصلت ببحثي هذا إلى كل ما أبتغي، لأن كل عمل يمكن أن تشوبه بعض الهفوات وأن كل عمل بشري يعتريه القصور لا محالة إذ ما خلى عمل إنسان من سهو. ولهذا فإنه مهما كتب فإن النقص صفة أساسية فيه وفي هذا الصدد أقول كما قال عماد الدين الأصفهاني: **" إني رأيت ألا يكتب إنسانا كتابا في يوم إلا قال في غده: ولو غير هذا لكان أحسن، لو زيد كذا لكان يستحسن، لو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص في جملة البشر".**

وأخيرا، أرجو الله القدير أن يكون قد ألهمني الصواب لتقديم هذا الجهد المتواضع ليحظى بالثقة التي أتوخاها.

﴿ وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ﴾ صدق الله العظيم

الدكتور محمد محبوبي

الرباط في: 22 شتنبر 2017

مقدمة عامة

يرتبط الإنسان بالعقار ارتباطا وثيقا منذ ولادته إلى ما بعد موته وذلك مصداقا لقوله عز وجل في آيته الكريمة **(مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى)**[1]. وخاصة وأن العقار يشكل اليوم المحرك الرئيسي لتحقيق التنمية المستدامة في شتى تجلياتها، باعتباره الأرضية الأساسية التي تنبني عليها السياسات العمومية للدولة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، وذلك من خلال توفير الوعاء العقاري اللازم لإنجاز البنيات التحتية الأساسية والمرافق العمومية،بالإضافة إلى دعم الاستثمار المنتج في مختلف مجالات الفلاحة والصناعة والسياحة[2].

كما يعد العقارأداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعي[3] بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به من أجل توفير السكن المتنوع الذي يستجيب لحاجيات مختلف الفئات الاجتماعية.

و تجدر الإشارة أن العقار يعد شيء مستقر في مكانه لا يمكن نقله، بحيث إن نقل بالطرق العادية تعرض للتلف، وفي الأدنى لتغير مظهره.[4] و بهذا فالعقار يختلف تمام الاختلاف عن المنقول على اعتبار أن هذا الأخير هو مال غير ثابت أما العقار فهو مال ثابت غير منقول.

أولا) تعريف العقار وأنواعه:إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتفقوا على تعريف موحد للعقار، وإنما اختلفوا في ذلك إلى قسمين :

- **القسم الأول :** ويمثله فقهاء المالكية، حيث اعتبروا العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبدا، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته. وهذا يعني أن كلمة عقار كما تطلق على الأرض، تطلق كذلك الأشجار، والبنايات وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته. يفهم من هذا التعريف أن كل ما من شأنه أن يستقر ولا ينقل أبدا، أو لا ينقل إلا إذا تغيرت هيأته ولحقه تلف يعتبر عقارا بطبيعته[5].

---

[1]- الآية 56 من سورة طه.

[2] تقرير تركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

[3]- إدريس الفاخوري، الكلمة الملقاة بإسم اللجنة المنظمة لندوة العقار والإستثمار، أشغال الندوة الوطنية المنظمة بتاريخ 19 و20 ماي 2006 من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة ، مطبعة دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2007، ص8.

[4] رجاء الناجي مكاوي: مدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني.الحق ماهتيه عناصره وحدوده الناشر شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. ص:204

[5] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي.الناشر مطبعة النجاح الجديدة.ص:23.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه التسولي –شارح التحفة- في باب البيع "*الأصول هي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر*. أي أن الأصول التي هي العقارات:الأرض وما يتصل بها اتصل قرار من البنايات والحيطان والشجر الذي جذوره مغروسة في الأرض[6].

- القسم الثاني : ويمثله غير المالكية من فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية.الذين اعتبروا العقار كل شيء لا يمكن نقله أبدا. وهذا يعني أن كلمة العقار لا تنطبق إلا على الأرض. أما الشجر والبناء فلا تسمى عقارات، لأنها يمكن نقلها[7]. فعن الحنفية " العقار *هو ما لا يحتمل النقل والتحويل*"[8]. وقيل : ماله أصل ثابت مثل الأرض والدار، والنخل والشجر[9].

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نلاحظ أنه لم يتعرض لمفهوم العقار، وإنما اكتفي في المادة الخامسة من القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية تعداد أنواعه حيث ذكر أن الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص.

❶**العقارات بطبيعتها:** قد عرفت الشريعة الإسلامية العقار بطبيعته بأنه **" لا يمكن نقله من مكان إلى آخر كالدور والأراضي ".**

أما المشرع المغربي في ظهير 19 رجب 1333المطبق على العقارات المحفظة فلم يعرف العقار بطبيعته وإنما اكتفى بتعداد أهم أنواعه مثل الأراضي والأبنية والمنشآت المتممة للبناء والنباتات. غير أنه في ضوء القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الذي ألغى القانون المذكور أعلاه فقد عرف العقارات بالطبيعة وذلك من خلال المادة 6 التي تنص على أنه **" العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته"** .

ويمكن تعريف العقارات بطبيعتها بأنها كل قطعة معينة من سطح الأرض داخل خط مغلق مع الأغراس والمنشآت الملحقة بها ، بمعنى أنه وحدة عقارية تشمل الأرض والأغراس والأبنية المستقرة فيها.

ويجب الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تخص الصفة العقارية بالأرض وحدها سواء أكانت خالية أو مبنية أو مغروسة, وتنفي هذه الصفة عن الأشجار فتعتبرها أشياء منقولة، ولكن هذه النظرية تغيرت مع الاتجاه الحديث الذي اعتمده المشرع المغربي , حيث أصبح للعقارات بالطبيعة نطاقا واسعا يشمل

---

[6] أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة.الجزء الثاني. الناشر دار المعرفة. الطبعة الأولى.1998م ص:15.

[7] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي.المرجع السابق.ص:23.

[8]الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.الجزء السابع.الناشر دار الفكر للطباعة والتوزيع..ص:216.

[9] سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا.الناشر دار الفكر للطباعة والتوزيع..ص: 257.

بالإضافة إلى الأراضي، ما يوجد فوقها من أبنية ونباتات، وما تحتها من مناجم ومقالع، وبالتالي فالعقارات بطبيعتها يمكن إجمالها فيما يلي:

1– الأراضي : تعتبر الأراضي المثل الأول للعقارات بطبيعتها سواء أكانت داخل المدن أو خارجها وسواء أكانت معدة للبناء أو للزراعة أو بورا[10] أكانت محفظة أم غير محفظة .

2– الأبنية : الأبنية مادامت متصلة بالأرض فهي عقار بطبيعته ،كدور السكن والجسور والسدود والأنفاق ،إلا انه يشترط أن تكون مثبتة في الأرض.

واستثناءا يمكن اعتبار الأبنية منقولا بناءا على إرادة المتعاقدين .كما لو بيعت دار للهدم والاستفادة من أنقاضها ،فالبيع هنا تم على منقول وليس على عقار،وأهمية ذلك أن الدعوى في المنقول تكون من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه لا محكمة موقع العقار.

3– النباتات : تعتبر النباتات من العقارات ما دامت متصلة بالأرض سواء أكانت من الأعشاب أو الأشجار مهما كانت قيمتها[11].

ويقصد بالنباتات كل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل , واتصال النباتات بجذورها في الأرض والثمار بالأغصان شرط جوهري لاكتساب الصفة العقارية .

وبالتالي فالمغروسات المقامة في الأوعية والصناديق وكذلك الأشجار التي قطعت والمحاصيل التي تم جنيها, هي من الأشياء المنقولة لعدم اتصالها بأصولها بالأرض.

وتعتبر النباتات استثناءا منقولا بناءا على إرادة المتعاقدين ،كما إذا اشترى شخص أشجار غابة ليقطع أشجارها ويبيعها بعد القطع.

4 – المقالع والمناجم : تعتبر المقالع والمناجم أيضا عقارات بطبيعتها , والمقالع هي الأماكن الطبيعية التي تحتوي على مواد البناء والحجارة والفحم النباتي.وينظمها القانون رقم 01-08 المتعلق باستغلال المقالع. أما المناجم فهي المكامن الطبيعية التي تحتوي على المواد المعدنية الوارد تعدادها في ظهير 16 أبريل 1951 مثل الفحم الحجري والألمنيوم والحديد والفوسفاط والنحاس والزنك والذهب والفضة والمواد الهيدوكربونية السائلة والغازية والإسفلت.

❷**العقارات بالتخصيص:** يعتبر الفقه الفرنسي " بوتيه " أول من ابتدع نظرية العقارات بالتخصيص عندما رأى وجود بعض التشريعات القديمة في فرنسا تقضي بمعاملة كل منقول مرتبط

---

[10] عبد السلام الترمانيني : القانون المدني والحقوق العينية . الجزء الأول: الحقوق العينية الأصلية . ص: 50.

[11] عبد السلام الترمانيني : القانون المدني والحقوق العينية المرجع السابق , ص: 51

بعقار معاملة هذا العقار, ولقد أخذ بهذا الأساس واستخرج منه هذه النظرية التي اهتدى إليها المشرع الفرنسي ونص عليها في المواد 522 و 524 و 525 من القانون المدني[12].

وحسب المادة 524 من القانون المدني الفرنسي[13] فإن كل منقول يرصد على استغلال عقار بطبيعته عقارا بالتخصيص، وذكر المشرع الفرنسي أمثلة أو تطبيقات للمنقولات المعتبرة عقارا بالتخصيص لرصدها على الاستغلال الزراعي أو الصناعي, ولم يذكر المنقولات التي ترصد لاستغلال التجاري أو المدني ولكن القضاء سد هذه الثغرة واعتبر المنقولات المرصدة للاستغلال التجاري أو لمنفعة دور السكنى عقارات بالتخصيص قياسا على المنقولات المرصدة للاستغلال الزراعي أو الصناعي[14].

وقد أخذ المشرع المغربي بنظرية العقارات بالتخصيص من القانون المدني الفرنسي حيث عرفت المادة 7 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارات بالتخصيص على أنه **"العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة"**.

فمن خلال ما تقدم فإن العقارات بالتخصيص هي أصلا أشياء منقولة بطبيعتها رصدت أو خصصت لمصلحة عقار بطبيعته فأصبحت عقارات بالتخصيص ،ومن أمثلة العقارات بالتخصيص آلات الحرث

---

[12] عبد السلام الترمانيني : القانون المدني والحقوق العينية .المرجع السابق . ص: 63

[13] Art 524 **« Les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.**

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds :

Les animaux attachés à la culture;

Les semences données aux fermiers ou métayers ;

Les pigeons des colombiers ;

Les lapins des garennes ;

Les ruches à miel ;

Les poissons des eaux non visées à l'article 402 du code rural et des plans d'eau visés aux articles 432 et 433 du même code ;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. »

[14] إبراهيم بحماني : تنفيذ الأحكام العقارية . الناشر مطبعة النجاح الجديدة .الطبعة الأولى.2001 .ص 30.

والسقي المخصصة لخدمة أرض فلاحيه إذ لا يمكن عزلها بإنفراد وإلا تعطلت الأرض ونفس الشيء بالنسبة لأثاث الفندق بالفندق.

إن العقار بالتخصيص إذن هو شيء منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمة واستغلال عقار بطبيعته هو أيضا ملك له.

ويشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص 3 شروط:

- الشرط الأول: اتحاد الملك: يشترط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، أن يكون العقار بطبيعته والمنقول الذي رصد منفعته مملوكين لشخص واحد، وبالرجوع للمادة السابعة من مدونة الحقوق العينية نجدها تنص صراحة على هذا الشرط حيث اعتبر من قبيل العقارات بالتخصيص المنقولات التي يضعها المالك في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار الأصلي لا نكون أمام تخصيص يسمح باعتبار المنقول عقارا ، وهو نفس الطرح الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة 525 من القانون المدني[15].

وبالتالي لكي نعتبر المنقول الملحق بالعقار الأصلي عقارا بالتخصيص لابد أن يكون مالك العقار الأصلي هو نفسه مالك المنقول الملحق ، وبالتالي إذا عمد شخص يملك أرضا زراعية إلى وضع حيوانات للحرث أو جرارا في أرضه وكانت تلك الأشياء مملوكة لغيره فإنه لا يمكن اعتبارها عقارا بالتخصيص لأن شرط التملك للأشياء منعدم.

- الشرط الثاني: رصد المنقول لخدمة العقار: أشارت المادة السابعة من مدونة الحقوق العينية على أن العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه المالك في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة، وبالتالي لكي يصبح المنقول عقارا بالتخصيص لابد أن يرصد لمنفعة عقار بطبيعته، أي أن يكون الهدف من وضع المنقول في العقار هو خدمة هذا الأخير أما إذا خصص المنقول لمنفعة صاحب العقار فإنه يبقى محتفظا بطبيعته ولا يكتسب الصفة العقارية لانعدام التلازم بين

---

[15] Art 525 **« Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou, lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.**

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration. »

المنقول والعقار، فلا يعود ثمة مجالا لإضفاء العقار على المنقول، فالخيول التي يربيها صاحب الأرض بقصد بيعها و الاتجار بها وكذا العربات أو السيارات التي يستخدمها صاحب الفندق لمصلحته الشخصية أي في أسفاره لا تدخل في نطاق العقارات بالتخصيص بل تعتبر من الأشياء المرصدة لخدمة شخص المالك لا لمنفعة العقار ذاته وبالتالي لا يمكن اعتبارها عقارا بالتخصيص.

- الشرط الثالث: أن يكون العقار الذي خصص المنقول لخدمته عقارا محفظا: إن نظرية العقارات بالتخصيص أدخلت في المغرب بموجب ظهير 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 الملغى بمقتضى القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. وأحكام هذا الظهير كما هو منصوص عليها صراحة في الفصل الرابع منه لا تطبق إلا على العقارات المحفظة.

غير أن القانون الجديد رقم 08-39 المذكور أعلاه لم يبين هل يطبق هذا القانون على العقارات المحفظة فقط ؟ بل جاءت صياغة مادته الأولى عامة حيث نصت 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 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي ".

غير أننا يمكن القول بأن العقار الذي خصص المنقول لخدمته يجب أن يكون محفظا. وبالتالي فإن المنقولات التي يرصدها ملكها لمنفعة عقار غير محفظ تظل محتفظة بطبيعتها كمنقول ولا تكتسب صفة عقار بالتخصيص.

لذا فإن المنقولات الموجودة بالأراضي غير المحفظة تحتفظ بأصلها ولا تتحول إلى عقارات بالتخصيص، ويمكن بالتالي الحجز عليها حجز منقول بصورة منفردة، من هنا نستخلص مدى أهمية العقار المحفظ الحائز على التنظيم والحماية الممتدة إلى مالكه بالنظر إلى وضعية العقار غير المحفظ[16].

هذا وإن الصفة العقارية في العقارات بالتخصيص قابلة للزوال – لأنها ليست صفة دائمة بل مؤقتة- فهي أصلا منقولات بطبيعتها حولت إلى عقارات بالتخصيص فترجع بالتالي إلى اعتبارها منقولات إذا فصلت عن العقار المعدة لخدمته.

وحري بالبيان فإن الفقه[17] قد انتقد نظرية العقار بالتخصيص بسبب مخالفتها للحالة الراهنة فهي تقضي بإدخال المنقول في عداد العقارات، وتحملنا على اعتبار شيء غير مستقر بحيزه شيئا غير قابل

---

[16] محمد بونبات :في الحقوق العينية. الطبعة الأولى 2002 .ص: 20.

[17] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي – الجزء الثاني–. الناشر شركة الهلال العربية للطباعة والنشر. الطبعة الثانية 1987.ص:32.

للنقل وأنها مشوبة بخلل قانوني ، فهذه المنقولات وإن كانت تعتبر عقارا بالتخصيص فإنها تبقى خاضعة لكثير من الأحكام التي تطبق على المنقول، فمن أخدها خلسة يعتبر سارقا لا غاصبا وتسري عليه المقتضيات الزجرية لسرقة المنقولات. ونقل ملكيتها لا يتوقف على التسجيل ولو كانت مرتبطة بعقار محفظ، ويكون لبائعها امتياز بائع المنقول في القوانين التي تمنح البائع هذا الامتياز.

ويذهب الفقه إلى أنه كان بإمكان المشرع المغربي عدم الاعتماد على نظرية العقار بالتخصيص والاكتفاء بنظرية التبعية التي كانت تعتمدها الأحكام الإسلامية وهي نظرية تعتبر المنقولات التي يرصدها صاحبها على خدمة عقاره أو يلحقها به بصفة دائمة تعتبر تابعة لذلك العقار في الحالات التي يري المشرع أن هذه التبعية تحقق مصلحة ما ، كما هو الحال في الرهن والحجز والوصية. وهذا ما نجده عند المالكية حيث قرروا بأن العقار يتبعه عند بيعه كل ما كان ثابتا فيه أو متوقف عليه بخلاف المنقولات الموجودة فيه فلا تتبعه إذا كانت غير ثابتة فيه إلا إذا وقع التصريح عند التعامل على العقار بأنها تدخل معه[18].

فإذا كان العقار هو كل شيء مستقر لا يمكن نقله من دون تلف فإن المنقول[19] هو كل شيء غير ثابت يمكن نقله من مكان إلى آخر شرط أن لا يكون مخصصا لاستغلال عقار بطبيعته لأنه سيتحول إلى عقار بالتخصيص.

ولهذا يتميز العقار عن المنقول من خلال عدة جوانب وهي على الشكل التالي:

① **من حيث نقل الملكية:** إن نقل ملكية العقار يختلف عن نقل ملكية المنقول.

فالعقار يتطلب شكلا معينا يتمثل في الكتابة والتسجيل. فقد نص الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **"إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا،**

---

18 محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي. المرجع السابق ص:35.

19 ويمكن تقسيم المنقول إلى منقولات بطبيعتها، منقولات بحسب المآل.

❶**المنقولات بطبيعتها:** تعرف المنقولات بطبيعتها بأنها كل الأشياء التي يمكن بحسب طبيعتها نقلها من مكان إلى آخر دون تلف سواء كانت تتحرك من ذاتها كالحيوانات أو بفعل خارجي كالجماد شرط ألا تكون هذه المنقولات مخصصة لاستغلال عقار بطبيعته.

ولا يمكن تحديد المنقولات بطبيعتها، إذ لا يمكن حصرها فقد تكون المنقولات بطبيعتها مادية كالبضائع والجماد بصفة عامة. وقد تكون المنقولات بطبيعتها غير مادية أي معنوية كالأوراق المالية والأوراق التجارية (الكمبيالة -السند لأمر- الشيك) والملكية الصناعية (العلامات الفارقة و المبتكرات الجديدة).

ونشير إلى أن السفن والطائرات تعتبر منقولات بطبيعتها إلا أنها تخضع في أحكامها للقواعد التي يخضع لها العقار، فهي تتطلب الشهر (تسجيل نقل الملكية والرهن الرسمي في إطار محافظة خاصة بالتسجيل والرهون).

❷**المنقولات بحسب المآل:** تعرف المنقولات بحسب المآل بأنها أشياء ثابتة تتخذ صفة العقار ولكن مآلها النهائي هو زوالها أما بحكم طبيعة الشيء كالمحصولات الزراعية وثمار الأشجار، وإما بحكم الاتفاق كخشب الأشجار ومنتجات المقالع والمناجم.

وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون" كما نص الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14على أنه **" كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"**

أما نقل ملكية المنقول فلا تتطلب إجراءا معينا (بل تنقل بمجرد التعاقد سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير) حيث ينص الفصل 488 قانون الالتزامات والعقود على أنه:**" يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى"** إلا أن هناك استثناءات لا يمكن أن تنتقل فيها ملكية المنقول إلا بالتسجيل لدى مصلحة معينة ومثال ذلك بيع السيارات والسفن والطائرات ،حيث يتوقف نقل ملكيتها على إجراءات محددة قانونا .

② **من حيث آثار الحيازة:** إن الحيازة لا تكسب ملكية العقار المحفظ، وتكسب العقار غير المحفظ إذا استمرت 10 سنوات بالنسبة للأجانب و 40 سنة بالنسبة للأقارب الذين ليست بينهم عداوة و10 سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة.

أما الحيازة في المنقول فتكسب الحيازة في الحالة التي يكون فيها الحائز حسن النية ومستندا إلى سبب قانوني وصحيح[20]إلا أنه في حالة ضياع أو سرقة المنقول يمكن لمالكه استرداده خلال ثلاثة سنوات من يوم ضياعه أو سرقته. وفي هذا الصدد ينص الفصل 456 مكرر من قانون الالتزامات والعقود على أنه **" من ضاع له أو سرق منه شيء كان له الحق في استرداده، خلال ثلاث سنوات من يوم الضياع أو السرقة، ممن يكون هذا الشيء موجودا بين يديه. ولهذا الأخير أن يرجع على من تلقى الشيء منه"**.

③ **من حيث القابلية للرهن الرسمي:** إن العقار المحفظ يمكن أن يكون محلا للرهن الرسمي كنوع من الضمانات العينية العقارية أما العقار غير المحفظ فلا يمكن أن يترتب عليه أي الرهن الرسمي ويخضع للرهن الحيازي.

وبالنسبة للمنقول فلا يترتب عليه سوى الرهن الحيازي ولكن استثناءا أخضع القانون السفن والطائرات والسيارات للتسجيل في سجلات خاصة تقيد فيها التصرفات التي تقع عليها..

---

[20] ينص الفصل 456 ق ل ع على أنه **" يفترض في الحائز بحسن نية شيئا منقولا أو مجموعة من المنقولات أنه قد كسب هذا الشيء بطريق قانوني وعلى وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه.**

ولا يفترض حسن النية فيمن كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم عند تلقيه الشيء أن من تلقاه منه لم يكن له حق التصرف فيه".

④ **من حيث الاختصاص القضائي:** إن المحكمة المختصة محليا للنظر في النزاعات العقارية تختلف عن تلك المختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بالمنقولات. فالدعوى في النزاعات العقارية تقام أمام محكمة موقع العقار بينما دعاوى المنقولات تقام أمام محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه (الفصلان 27 و 28 من قانون المسطرة المدنية).

⑤ **من حيث القانون الدولي الخاص:**

✱**من حيث تطبيق القانون:** بالنسبة للعقود المبرمة بشأن العقار يسري قانون الدولة التي يقع فيها العقار أما بالنسبة للعقود المبرمة بشأن المنقول فيسري قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذا موطنا وإذا اختلفا موطنا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد.

✱**من حيث تملك الأجانب:** وضع المشرع المغربي قيودا على تملك الأجانب للعقار الواقع ضمن الدوائر القروية إلا بترخيص خاص. بينما لم يضع هذا التشريع أي قيد على تملك الأجانب للمنقول.

ثانيا) تعدد الأنظمة العقارية في المغرب: يتميز النظام العقاري المغربي بتعدد الأنظمة العقارية واختلاف أصناف الملكية فيه. وهذا التعدد والتنوع أدى إلى تداخل على مستوى القواعد المنظمة للعقارات، حيث تستمد بعضها من مصادر قواعد الفقه الإسلامي وبعضها من الأعراف والتقاليد[21] والبعض الآخر تم إخضاعها للتنظيم التشريعي خاصة قانون الالتزامات والعقود وظهير التحفيظ العقاري. وتشريعات عقارية مختلفة.

ويمكن تصنيف الأنظمة العقارية في المغرب في نوعين وهما: الأنظمة العقارية المزدوجة والأنظمة العقارية التقليدية.

I) الأنظمة العقارية المزدوجة: يتسم النظام العقاري المغربي بالازدواجية، إذ يتعايش نظام العقارات المحفظة الخاضع لأحكام الشهر العيني، مع نظام العقارات غير المحفظة الذي يخرج عن نطاق تطبيق هذه الأحكام.

❶ **نظام العقارات غير المحفظة:** تعتبر الملكية العقارية غير المحفظة كل الأراضي التي تربطها أية علاقة بنظام التحفيظ العقاري وليس لها رسم عقاري، أي عقار أيا كان النظام الذي ينتمي إليه الذي لم يسبق له أن خضع لإجراءات التحفيظ[22].

---

[21] عبد الرحمان أقديم: تطور التعمير بمدينة أكادير .رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. بجامعة محمد الخامس أكدال.كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكدال- الرباط. السنة الجامعية:2003-2004.ص:47.

[22] محمد زعاج: آثار التعدد التشريعات والأنظمة العقارية والتوثيقية على السياسة العقارية بالمغرب.أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. جامعة محمد الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة. السنة الجامعية:2015-2016.ص:100.

وتجدر الإشارة أن العقارات غير المحفظة هي الغالبة في النسيج العقاري المغربي. ويرجع فيه إلى الأحكام الواردة في قانون الالتزامات والعقود مثال ذلك النصوص المتعلقة بالشيوع أو شبه الشركة(الفصول من 960 إلى 981) أو بالقسمة (الفصول من 1083 إلى 1091) أو بالرهن الحيازي العقاري (الفصول من 1170 إلى 1183)، أو إلى بعض القوانين الخاصة التي تتناول أحكامها العقارات كافة محفظة كانت أم غير محفظة مثال ذلك القانون رقم01-08 المتعلق باستغلال المقالع وظهير 16 أبريل1951 المتعلق بنظام المناجم والقانون رقم 80-22 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 05-19 وظهير 26 شتنبر 1938 بشأن الارتفاقات المقررة في سبيل مصلحة الملاحة الجوية. كما يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة منها المستمدة من فقه المذهب المالكي.

غير أن العقار غير المحفظ يثير مشاكل قانونية في الواقع العملي، فالعمليات العقارية الخاصة بهذه الأملاك ظلت تعرف نزاعات لا حد لها، فتكاثرت بذلك الدعاوى المتنازع فيها حول استحقاق العقار وذلك لتفشي ظاهرة التواطؤ والغش والتدليس[23].

ونذكر من جملة المشاكل المرتبطة بالعقارات غير المحفظة[24]:

- ✦ هشاشة الوضعية القانونية والمادية للعقارات غير المحفظة، فالعقود العدلية التي يعتمد عليها لإثبات حق الملكية لا تتوفر في أغلب الأحيان على المعلومات المدققة للعقار، لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الطبوغرافية من حيث المساحة والحدود والمشتملات؛
- ✦ عدم استقرار الوضعية القانونية لهذه العقارات، وكذا التصرفات القانونية التي تقع عليها، وهو ما يجعلها مفتوحة للنزاعات بشكل مكثف، ويعرض حقوق أصحابها أحيانا للضياع؛
- ✦ عدم إشهار الحقوق العينية الواردة على هذه العقارات، الأمر الذي يصعب معه، في كثير من الأحيان، تتبع الوضعية القانونية لهذه العقارات، ومعرفة ملاكيها الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية عليها؛
- ✦ تعقد مسطرة الخروج من الشياع؛
- ✦ غياب جهة محددة لتقييد التحملات العقارية الواردة على العقارات غير المحفظة؛

---

[23] محمد الوكاري: العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنيمة الحضرية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش يومي الخامس والسادس من أبريل سنة 2002، منشورات الدراسات القانونية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، ص:245.

[24] التقرير التركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

✦ ضعف سندات إثبات ملكية هذه العقارات وباقي الحقوق العينية الواردة عليها، وتعدد المنازعات المتعلقة بها، وكذا طول الفترة الزمنية للبت فيها؛

✦ عدم صلاحية سندات ملكية هذه العقارات كضمانة رهنية لتمكين أصحابها من إمكانية الولوج إلى إمكانية التمويل البنكي، مما يجعلها لا تتوفر على الصفة الائتمانية.

❷ **نظام العقارات المحفظة:** يرجع نظام العقارات المحفظة إلى الأحكام الواردة في القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 178-11-1 بتاريخ 22 نونبر 2011[25]. وكذا ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07-14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-11-1 بتاريخ 22 نونبر2011[26].

حري بالبيان أن نظام التحفيظ العقاري يلعب دورا مهما في تأمين الملكية العقارية وتيسير تداولها واستقرار المعاملات الواردة عليها، وذلك من خلال تطهير الوضعية القانونية والمادية للعقار وإشهار التصرفات القانونية الواردة عليه والرفع من قوته الائتمانية.

II)الأنظمة العقارية التقليدية: تتميز الأنظمة العقارية التقليدية بتنوع هياكلها، بحيث تضاربت اتجاهات الباحثين بخصوص تحديد عددها، لكن يمكننا بشكل عام تقسيمها إلى قسمين: العقارات المملوكة للخواص والعقارات المملوكة للدولة، ويلاحظ أن تعدد هذه الهياكل وتوزيعها يختلف باختلاف المناطق المغربية، بل إن بعضها يوجد في مناطق معينة دون مناطق أخرى وذلك حسب تطور كل منطقة و المراحل التاريخية التي عاشتها الملكية هناك[27].

❶ **العقارات المملوكة للخواص:** تشكل العقارات المملوكة للخواص حوالي % 75 من الوعاء العقاري الوطني. تكتسب بطرق متعددة إما بالانتقال عن طريق العقد أو الهبة أو الإرث أو الوصية أو الحيازة أو بأي شكل من أشكال اكتساب الملكية المحددة في مدونة الحقوق العينية .

❷ **العقارات المملوكة للدولة:** تتمثل العقارات المملوكة للدولة في كل من أملاك الدولة العامة والملك الخاص للدولة، والملك الغابوي، وأملاك الجماعات الترابية، والأراضي السلالية، وأراضي الجيش، والأملاك الوقفية.

◈ **أملاك الدولة العامة:** يعرف نظام الملك العام عادة من خلال رجوع ملكيته أساسا للدولة، ومن خلال الوظيفة التي يقوم بها ألا وهي المنفعة العامة التي تسهر عادة على تحقيقها السلطات العمومية،

---

[25] الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر2011.ص:5587.

[26] الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر2011.ص:5575.

[27]الهادي مقداد: السياسة العقارية في ميدان التعمير السكنى.طبعة 2000 ص: 75.

وهناك مجموعة من الأنظمة يعود أصل تملكها إلى الدولة أساسا أو إلى الجماعة وهذا ما جاء في روح نص ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالملك العمومي والذي اعتبر الملك العمومي مشاعا بين الجميع[28].

وينظم أملاك الدولة العامة ظهير فاتح يوليوز 1914 كما وقع تغييره وتتميمه، وكذا ظهير 30 نونبر 1918 بشأن الاحتلال المؤقت للملك العمومي كما وقع تغييره وتتميمه.ويمكن أن نضيف كذلك بعض القوانين مثل القانون رقم02-15 المتعلق بالموانئ والقانون رقم 03-52 المتعلق بتنظيم شبكة السكك الوطنية وتدبيرها واستغلالها. وكذا القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، فيما يتعلق باستغلال الملك العمومي عن طريق عقود الامتياز طبقا للمادة الأولى من هذا القانون. وكذلك ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالأملاك البلدية وظهير 28 يونيو 1954 المتعلق بأملاك الجماعات القروية.

وحري بالبيان تتكلف السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز بتدبير أملاك الدولة العامة، باستثناء الأملاك العامة البلدية التي تسهر على تدبيرها الجماعات الترابية.

وقد حدد ظهير1914 أنواع الأملاك العمومية رغم عدم حصرها، وهي على التوالي:

- شاطئ البحر والخلجان والمراسي وملحقاتها؛
- مجاري المياه ومنابعها؛
- البحيرات والمستنقعات والآبار ؛
- الأنهار التي تسير فيها المراكب أو تستعمل للري أو تجفف وتعتبر أشغال عمومية ؛
- الحواجز والسدود والقنوات والأشغال العمومية الخاصة بحسن استعمال المياه ووقاية الأراضي؛
- الطرق والأزقة والسبل والسكك الحديدية والجسور وطرق المواصلات ذات الاستعمال العمومي؛
- الأسلاك التلغرافية والتلفونية والكهربائية والأبنية الحديدية التي يستعملها العموم؛
- كل الأرضي والأعمال التي لا يمكن للأفراد أن يمتلكوها لأنها مشاعة.

ويتم تمييز الملك العام للدولة عن باقي الأنظمة العقارية الأخرى باعتماد معيارين بارزين هما[29]:

★ التخصيص الاستعمال للجمهور؛

---

[28] الجريدة الرسمية؛ عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914 ص 275.

[29] محمد أوزيان:الأملاك المخزنية بالمغرب.(النظام القانوني والمنازعات القضائية).الجزء الأول.الناشر مطبعة المعارف الجديدة. الطبعة الأولى.2013.ص:26.

★ التخصيص للمنفعة العامة، ذلك أن الملك العام يخضع لقانون متميز وتحكمه قواعد قانونية مختلفة تدخل في إطار القانون الإداري أما باقي الأنظمة فتخضع لقواعد القانون المدني.

◈ **أملاك الدولة الخاصة[30]:** تتكون الأملاك العقارية الخاصة للدولة من مجموع العقارات العائدة ملكيتها للدولة، والتي لا تدخل في عداد الأملاك العامة. وتتمتع الدولة بالنسبة لهذه الأملاك بكافة الحقوق المتصلة بالملكية الخاصة العقارية من استعمال واستغلال وتصرف.

وتشكل أراضي الملك الخاص للدولة، التي تشرف على تدبيرها مديرية أملاك الدولة التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية، احتياطيا عقاريا مهما لمواكبة الأوراش الكبرى للدولة وتنمية التجهيزات العمومية والخدمات الاجتماعية وإنجاز برامج السكن الاجتماعي وغيرها.

وتبلغ المساحة الإجمالية للعقارات التابعة للملك الخاص للدولة ما يناهز مليونا و 700 ألف هكتار موزعة ما بين أملاك حضرية وشبه حضرية وقروية .وتمثل العقارات العارية نحو % 89 من هذا الرصيد العقاري، في حين أن % 11 المتبقية مبنية .كما تبلغ نسبة العقارات المحفظة منه % 54 ، بينما تناهز نسبة العقارات الموجودة في طور التحفيظ% 40 ، وتبلغ نسبة العقارات غير المحفظة % 6.

◈ **الملك الغابوي:** يلاحظ النظام أن الملك الغابوي ينظمه ظهيري 10 أكتوبر 1917 و17 ابريل 1953 وبالتالي يوضع وسط نظام الملك العام للدولة والملك الخاص لها. ويتميز الملك الغابوي بكونه غير قابل للتفويت، غير أنه يمكن أن يكون موضوع مبادلة مع الخواص، كما يمكن أن يكون موضوع اقتطاع وضم للملك الخاص للدولة حتى يتسنى تفويته لأجل المنفعة العامة.

وحسب الفصل الأول من ظهير 1917 يتكون النظام الغابوي من الأملاك التالية:

1- الملك الغابوي؛

2- غابات الجماعات القابلة للتهيئة والاستغلال بصفة منتظمة؛

3- الغابات المتنازع فيها بين الدولة وجماعة أو بين أحد هذين الصنفين من الملاكين وأحد الأفراد؛

4- الأراضي الجماعية المعاد غرسها أو التي ستغرس من جديد وأراضي الرعي الجماعية التي تجب تحسينها من طرف الدولة بعد موافقة مجلس الوصاية على الجماعات؛

5- الأراضي المعاد غرسها أو التي ستغرس من جديد وأراضي الرعي الجارية على ملك أحد الأفراد والتي يريد ملاكوها أن يعهدوا بصددها للدولة إما بالحراسة وإما بالحراسة والتسيير.

ونص نفس الفصل من ظهير 1917 على أن تكون تابعة للملك الغابوي للدولة:

✦ الغابات المخزنية؛

---

[30] التقرير التركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

✦ الأراضي المغطاة بالحلفاء المسماة "منابت الحلفاء"؛

✦ التلال الأرضية والتلال البحرية إلى حد الملك العمومي البحري حسبما بين هذا الحد في التشريع الخاص بالملك العمومي للمملكة المغربية؛

✦ المنازل الغابوية وملحقاتها والمسالك الغابوية والأغراس والمشاتل المحدثة في الغابات المخزنية ومنابت الحلفاء أو التلال وكذا الأراضي المنجزة للملك الغابوي لأجل منشئات كهذه عن طريق الهبة أو الشراء أو المعاوضة العقارية؛

✦ - الأراضي المخزنية المعاد غرسها بالأشجار أو التي ستغرس من جديد والأراضي التي اشتراها الملك الغابوي لإعادة غرسها وكذا ملحقاتها: المنازل والمزارع إلخ....

◈ **الأملاك الخاصة للجماعات الترابية:** تشكل الأملاك العقارية للجماعات الترابية ثروة وطنية واحتياطيا عقاريا ورافعة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية، وذلك بفضل الموارد المالية التي تدرها على ميزانيات هذه الجماعات ولكونها توفر الوعاء العقاري اللازم لإنعاش الاستثمارات العامة والخاصة. وتحظى الجماعات الترابية بأرصدة عقارية مهمة، إلا أنه يلاحظ غياب إحصاء دقيق وشامل للممتلكات على مستوى كل جماعة محلية، بالإضافة إلى ضعف ضبط السجلات الخاصة بها.

◈ **أراضي الجموع:** تشكل أراضي الجموع بقايا نظام عقاري يرجع إلى ما قبل الإسلام[31] إذ أن العائلة آنذاك كانت في الأصل صاحبة الملكية ثم انتقل هذا الحق إلى القبيلة التي ينتمي إليها الفرد.

ونجد العديد من المحاولات في تعريف أراضي الجموع من قبل الباحثين في هذا الموضوع، فهناك من عرفها بأنها أراضي ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر قد تربط بينهم روابط عائلية أو روابط عرقية واجتماعية ودينية وحقوق الأفراد فيها غير متميزة عن حقوق الجماعة[32].

في حين عرفها الأستاذ Paul Decroux بأنها **" أراضي قروية تعود ملكيتها لمجموعات عرقية أي قبائل أو فخذات أو دواوير دون أن يكون هناك تحديد لحق الفرد فيها"**[33].

كما عرفها Albert Guillaume على أنها **"أراضي تملكها جماعات من السكان، تنتمي لنفس الأصل أو السلالة، وتسير من طرف مجموع أرباب العائلات المكونة للجماعات أو من طرف نائب أو عدة نواب أو أية جماعة أو نائبها أو نوابها"**[34].

---

[31] عبد الوهاب رافع:أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية.سلسلة المكتبة القانونية المعاصرة.العدد:1/1999ص: 7

[32] محمد خيري: أراضي الجموع بين الاستمرارية والزوال. مجلة المحامون.العدد 2 ص: 35.

[33] Paul Decroux : droit foncier Marocain, Edition la porte 1972 p : 438.

وتتكون أراضي الجموع من ثلاثة أنواع وهي[35]:

★ مناطق التخييم والمرافق التابعة لها، وهي مناطق مخصصة لسكنى أفراد الجماعة؛

★ أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة؛

★ أراضي الرعي والتي يتم استغلالها بصفة مشتركة أفراد الجماعة.

وقد كان استغلال أراضي الجماعات السلالية بالمغرب يتم بناء على أعراف وتقاليد كل قبيلة إلى أن دخلت الحماية الفرنسية وعمدت إلى إصدار قوانين تنظم طريقة استغلال هذه الأراضي الأمر الذي دفع بالمشرع آنذاك إلى تجميع كل النصوص التي تم إصدارها في هذه الحقبة الزمنية في ظهير واحد وهو ظهير 27 أبريل 1919 الذي يعتبر بمثابة ميثاق للأراضي الجماعية، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الظهير عرف مجموعة من التعديلات كلما فرضت حاجة المعمرين ذلك، ولما حصل المغرب على استقلاله بادرت السلطات المغربية إلى إدخال عدة تعديلات على الظهير المذكور لجعله مسايرا لوضعية المغرب بعد حصوله على الاستقلال.

ويشكل الرصيد العقاري للجماعات السلالية ثروة اقتصادية هامة، إذ تقدر المساحة الإجمالية لهذه الأراضي بحوالي 15 مليون هكتار، تمثل الأراضي الرعوية منها نسبة تفوق % 85 تستعمل بصفة جماعية من طرف ذوي الحقوق، بينما توظف أهم المساحات المتبقية في النشاط الفلاحي، حيث يتم توزيع حق الانتفاع من الأراضي الجماعية الفلاحية بين ذوي الحقوق من طرف جمعية المندوبين أو النواب طبقا للأعراف والعادات وتعليمات سلطة الوصاية.

وقد عهد المشرع إلى وزارة الداخلية بالوصاية على الجماعات السلالية، وتتولى السهر على تسيير شؤون الوصاية على الجماعات السلالية مديرية الشؤون القروية بهذه الوزارة، وكذا السلطات الإقليمية.

◈ **أراضي الجيش:** تعتبر أراضي الجيش شكلا من أشكال النظام العقاري المغربي،بحيث ينفرد بها دون غيره من البلدان العربية والإسلامية. وتتوزع جغرافيا في ستة مناطق أهما:

✱ منطقة سوس (جيش سوس)؛

✱ منطقة الشراردة (جيش الشراردة)؛

✱ منطقة البواخرة أو عبيد البخاري (جيش البواخرة)؛

✱ منطقة الوداية (جيش الوداية)؛

✱ منطقة الشراكة (جيش الشراكة)؛

---

[34] Albert Guillaume: La propriété collective au Maroc. édition Faculté de droit . 1960. p :11.

[35] العربي مياد: تأملات في قانون المنظم للجماعات السلالية.سلسلة إعلام وتبصر المستهلك.عدد2014/15.ص:3.

✱ منطقة الريف (جيش الريف).

و يصعب تحديد نظام أراضي الجيش بدقة بسبب تعدد وقدم مصدرها الذي يرجع إلى القرن 16 من جهة والتطور التاريخي المعقد الذي جعلها تخضع لأنظمة قانونية مختلفة من جهة أخرى[36].

وقد أجمعت التعاريف التي تناولت أراضي الجيش على أنها أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة أو مراعي تستغل على وجه الشياع بين أفراد القبائل أو العشائر المكلفة بحماية بعض الثغور أو بعض المناطق بالمغرب.

وقد كان الملوك يقتطعون هذه الأراضي لفائدة أفراد الجيش بقصد الاستغلال والانتفاع مقابل خدماتهم العسكرية، وبعد انقطاع هذه الخدمات صاروا يستغلونها مقابل مبلغ مالي، فأصبح يطلق عليها أراضي النايبة، وكانت هذه الأراضي معفاة من أداء الضرائب.

وتقدر مساحة هذه الأراضي بحوالي 300 ألف هكتار وهي صغيرة جدا إذا ما قورنت بأراضي الجموع ، وتتواجد هذه الأراضي بمحيطات المدن العاصمية القديمة وهي الرباط ومراكش ومكناس وفاس، وكذا بضواحي بعض المدن الأخرى كسيدي قاسم والقنيطرة، غير أن هذه العادة لم تمنع من وجود أراضي الجيش في مناطق أخرى من المغرب كمنطقة سوس في الجنوب ومنطقة الريف في الشمال.

وتتسم الوضعية القانونية لأراضي الجيش بعدم الوضوح، ذلك أنها لا تتوفر على قانون خاص ينظمها، كما أنها تتداخل أحيانا مع ظهير 27 أبريل 1919 المتعلق بالأراضي السلالية الذي وإن استثنى أراضي الجيش من مجال تطبيقه، إلا أنه عاد بمقتضى التعديل الذي جاء به ظهير19 أكتوبر 1937 ليمنح سلطة الوصاية على أراضي الجماعات السلالية إمكانية الدفاع عن مصالح الجماعات الجيشية، وهذا هو الأساس الذي تستند إليه وزارة الداخلية في حفظ وصيانة حقوق ومصالح هذه الجماعات في كل ما يخص تدبير وتسيير الأراضي الجيشية[37].

◈ **أراضي الأوقاف:** يعتبر الوقف أو الحبس في التشريع الإسلامي من المؤسسات التي ساهمت بحظ وافر في إرساء أسس التكافل والتضامن الاجتماعي بين المسلمين إلى جانب مؤسسات أخرى كالزكاة والصدقات وغيرها. فقد خصه المشرع بنص قانوني خاص هو مدونة الأوقاف الصادرة بمقتضى الظهير الشريف رقم 236-09-1 بتاريخ 8 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 23 فبراير 2010[38]. بحيث

---

[36] محمد مومن:أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش.الناشر مطبعة النجاح الجديدة. الطبعة الأولى. 2014. ص:167.

[37] التقرير التركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

[38] الجريدة الرسمية عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

عملت هذه المدونة على تجميع الأحكام الفقهية المتناثرة للوقف، بهدف حسم التضارب في أموره المختلفة، وإعادة تنظيم أحكامه القانونية شكلا ومضمونا، بما يراعي خصوصية الوقف واستقلاليته المستمدة من طابعه الإسلامي الخالص، ومن أحكام الفقه الإسلامي.

وقد عرفت هذه المدونة الوقف في مادتها الأولى بأنه**" كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة .ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون"**. ويكون الوقف إما عاما أو معقبا أو مشتركا.

وتتنوع الأصول العقارية الوقفية، التي تشرف على تسييرها وتدبيرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، من رصيد فلاحي يتكون من أراضي فلاحية ومقالع تبلغ مساحتها الإجمالية حوالي 85 ألف هكتار، وأشجار مثمرة وغابوية، وحقوق مائية، ومن الأملاك ذات العائد تتكون من محلات سكنية وتجارية وحرفية وأملاك مثقلة بالمنافع وأراضي عارية بالمدارات الحضرية، بالإضافة إلى المقابر والأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية من مساجد وزوايا وأضرحة[39].

ثالثا) الترسانة القانونية المنظمة للعقار بالمغرب: نتج عن تنوع البنية العقارية بالمغرب تعدد النصوص القانونية المنظمة للعقار باختلاف أصنافه، وقد عمد المشرع في كثير من المناسبات إلى سن مجموعة من النصوص القانونية التي تروم التخفيف من حدة المشاكل التي يعرفها هذا القطاع الحيوي، من أهمها:

- ★ ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري المغير والمتمم بمقتضى القانون رقم07-14؛
- ★ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينة؛
- ★ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المغير والمعدل بمقتضى القانون رقم 12-106؛
- ★ القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز؛
- ★ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار؛
- ★ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات؛
- ★ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

[39] التقرير التركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

وبالرغم من هذا المجهود التشريعي الهام، فإن الترسانة القانونية المنظمة للعقار لا تزال تسجل بعض الاختلالات التي يمكن إجمالها فيما يلي[40]:

- غياب منظور شمولي ومتكامل لتحيين وتحديث المنظومة القانونية المؤطرة بما يساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة والأدوار المتجددة للعقار في التنمية؛
- عدم ملاءمة مختلف النصوص القانونية المنظمة للعقار مع باقي القوانين المتعلقة باستعماله، ولاسيما في مجال التعمير والتهيئة المجالية؛
- افتقاد السياسة التشريعية للتنسيق والالتقائية المطلوبين، حيث تتم صياغة النصوص التشريعية والتنظيمية وفق مقاربة منفردة لكل قطاع على حدة، مما يؤدي إلى تداخل النصوص في بعض الحالات؛
- عدم توفر الكثير من النصوص التشريعية للمراسيم التطبيقية والآليات التنظيمية اللازمة لتنزيلها، بما ينسجم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

فمن خلال هذا التقديم سنحاول تقسيم موضوعنا إلى بابين:

الباب الأول:أحكام الشهر العقاري في ضوء ظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم:07-14.

الباب الثاني: أحكام الحقوق العينية العقارية في ضوء القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارية.

[40] التقرير التركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

الباب الأول
أحكام الشهر العقاري في ضوء ظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم:07- 14

اهتم الإنسان بالعقار منذ القدم، لأنه يشكل قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فأقام الحروب من أجله، و سعى لتملكه بشتى الطرق، لكونه ثروة حقيقية في كل زمان، و ازدادت أهمية العقار عبر العصور، بارتباط الملكية العقارية بالتنمية في جميع مجالات الحياة، بحيث يشكل العقار الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات الصناعية والتجارية والسياحية المنتجة، وأداة لتحقيق الاستقرار والأمن والسلم الاجتماعي بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به على المستوى الاقتصادي والاجتماعي،

غير أن اضطلاع العقار بهذه المهمة يتوقف على وجود إطار قانوني يوفر للملكية العقارية أرضية صلبة تمكن الجميع من التعامل فيه بكل ثقة واطمئنان.[41]

هذا ما دفع المجتمعات إلى السعي لتأمين الاستقرار في المعاملات العقارية، من أجل حفظ الحقوق و منع إنكارها من خلال العلنية في التصرفات الواقعة على العقار.

و حفاظا على حق الملكية كان لا بد من إيجاد الوسيلة الملائمة لذلك، فإذا كانت الحيازة في المنقول تعتبر سند للملكية تؤدي دورها في إعلام الغير بالتصرفات الواقعة على هذا المنقول بالحيازة، فإن الأمر يختلف تماما عندما يتعلق الأمر بالعقار، و هذا نظرا لطبيعته بكونه حيزا ثابتا مستقرا ، لذلك دعت الضرورة لإيجاد نظام خاص يؤدي دوره في إعلام الغير بأصحاب الحقوق و التصرفات الواقعة على العقار.

وتحقيقا لهذه الغاية، ظهر ما يسمى بالشهر العقاري كوسيلة تروم إلى إخضاع العقار لتقنيات حديثة تمنحه هوية يعرف بها من حيث مساحته وحدوده ومشتملاته وارتباط بشخص صاحبه وطريقة انتقاله إليه والتصرفات الواردة عليه[42].

فمن خلال هذا التقديم سنحاول تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: أحكام عامة حول الشهر العقاري.

الفصل الثاني: الإجراءات العملية للشهر العقاري بالمغرب.

الفصل الأول
أحكام عامة حول الشهر العقاري

يحظى الشهر العقاري بأهمية بالغة، يستمدها من أهمية العقار والملكية العقارية، فمن الناحية الاجتماعية تبرز الملكية الفردية التي تقوم على الإرادة الحرة، و حب الفرد للتملك و أنانيته، مما يحتم إيجاد نظام كفيل بحفظ حقوق كل الأفراد، فالخلل الموجود في نظام انتقال الحقوق العينية بمجرد التعاقد

---

[41] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14.07. الناشر دار نشر المعرفة مطبعة المعارف الجديدة الرباط .2013 ص: 3.

[42] محمد بن أحمد بوينات:نظام التحفيظ العقاري في ضوء قانون رقم 07-14. الناشر المطبعة الوراقة الوطنية مراكش. الطبعة الثالثة. 2012. ص: 10.

فقط، أصبح غير مجد في ظل التزايد السكاني كما أن العلاقة الوثيقة بين الملكية العقارية و الوضعية الاجتماعية و التطور الاجتماعي للمجتمعات مرتبطة بالقوانين الوضعية التي تهدف لحماية العقار و التصرفات الواقعة عليه.

وقد عرف الإنسان فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور، إذ في كل عصر من العصور أو حقبة من الحقب، كان التصرف في الأرض خاضعا لإجراءات شهر معينة ترمي إلى تثبيت الملكية لأصحابها وحماية التعامل بها من كل غش أو خداع، غير أن هذه الإجراءات تبقى مختلفة تبعا للزمان والمكان الذي صدرت فيه[43].

فكانت البداية مع نظام الشهر الشخصي هذا النظام كان سائدا في كثير من الدول كمصر وبلجيكا وهولندا عرف نشأته وتطبيقه في فرنسا[44]

فهذا النظام يعتمد على سجلات يقيد فيها كل تصرف منشئ لحق عيني وفقا لأسماء الأشخاص، بحيث لا يعتمد بمواصفات العقار محل التصرف بقدر ما يعتد بالهوية الكاملة للأشخاص المالكين، فالعقارات في هذا النظام لا تعرف بموقعها وإنما تعرف بأسماء مالكيها وذوي الحقوق الناشئة عليها[45].

إلا أن العيوب التي اعترت هذا الأخير حالت دون مساهمته في استقرار المعاملات العقارية وازدهار عمليات الائتمان مما أدى إلى ظهور نظام الشهر العيني فهذا الأخير ظهر في أستراليا وسمي بنظام تورانس نسبة إلى واضعه السير روبير تورانسSir Robert Torrens .

فنظام الشهر العيني يقوم على أساس العقار نفسه بصرف النظر عن مالكه أو عن أصحاب الحقوق العينية عليه حيث يكفي لذوي الشأن حتى يقف على وضع العقار ويطمئن إلى سلامة التصرف المراد إجراؤه لمصلحته وذلك بالرجوع إلى رسم الملكية المتعلق بهذا العقار الذي يعطي للعقار قوة ثبوته مطلقة سواء من حيث معالم العقار أو أوصافه وحدوده.[46]

فمن خلال هذا التقديم سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول: ماهية الشهر العقاري و تطوره التاريخي.

الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري.

---

[43] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري. الناشر الدار الجامعية.ص:12-13.

[44] محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية. الناشر مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.2014 ص 22.

[45] محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية المرجع السابق ص: 14

[46] محمد محبوبي: أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية وفق المستجدات التشريعية القانون رقم 07-14 والقانون رقم 08-39.الناشر مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى: 2014.ص: 23.

الفرع الأول: ماهية الشهر العقاري و تطوره التاريخي

تعتبر عملية الشهر العقاري وسيلة لإعلام الجمهور بالملاك الحقيقيين للعقارات والتصرفات المختلفة الواقعة عليها، و ذلك لضمان الاستقرار في المعاملات العقارية.

و قد عرف هذا النظام تطورا عبر العصور متأثرا بزيادة اهتمام الإنسان بالعقار من أجل ضمان حماية التعاملات العقارية.

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى كل من ماهية الشهر العقاري (المبحث الأول) ثم إلى تطوره التاريخي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري

سنحاول تحديد ماهية الشهر العقاري من خلال التطرق إلى تعريفه و أهميته (المطلب الأول) ثم إلى أهدافه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري وأهميته

سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى كل من تعريف الشهر العقاري (الفقرة الأولى) ثم إلى أهميته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الشهر العقاري

الشهر لغة قيل أنه معرب وقيل أنه عربي وهو مأخوذ من الشهرة وهي الانتشار، وقيل الشهر الهلال وسمي به لشهرته ووضوحه، والشهر ظهور الشيء وانتشاره أو إعلانه أو إذاعته ومصلحة الشهر هي إدارة حكومية قائمة عمى توثيق العقود ونحوها وإعلانها[47].

والشهر العقاري اصطلاحا هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير ومن شأن هذه القواعد تنظيم قيد هذه الأخيرة مع حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة فيكتسب الحق المسجل على هذا الوجه قوة ثبوتية مطلقة، ويستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي من العقارات المسجلة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة وطمأنينة راكنا إلى وجود هذا الحق وصحته فلا يتردد عندئذ في اكتسابه عن طريق الشراء أو أي طريق آخر بمقابل أو بدون مقابل، كما يقبل بإنشاء حقوق عينية تبعية لمصلحة عليه، كالرهن مثلا[48].

---

[47] ابراهيم أنس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط. الجزء الأول، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية. ص :498.

[48] ادوار عيد: الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري). الطبعة الثانية.1996.ص:5

ويقصد بالشهر العقاري بأنه إجراء قانوني متميز يقضي بإخضاع التصرفات القانونية الواقعة على العقار إلى إجراءات قانونية معينة[49].

وقد عرفه حسين عبد اللطيف حمدان بأنه" **ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها وإسقاطها"**[50].

و عرف أيضا بأنه " **مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة و الدقيقة المفروضة على الأفراد و المعنيين بالحقوق العينية العقارية، و التي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية"** [51].

وقد تم تعريفه كذلك بأنه" **مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، و من شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة"**[52].

وتجدر الإشارة أن الفقيه LEON PAGE قد انتقد مصطلح الشهر[53]، واعتبر أن مصطلح التسجيل[54] هوأكثر دقة ووضوحا في أدهان الجميع[55]. وخاصة أن المشرع الفرنسي بموجب القوانين السابقة منها القانون المؤرخ في 23 مارس 1855 والمرسوم الصادر بتاريخ 30 أكتوبر1935 والمرسوم المؤرخ في17 يونيو 1938 كان يستعمل مصطلح التسجيل، غير أنه بموجب المرسوم رقم:89 لسنة 1959 الصادر بتاريخ 7يناير1959 المعدل للمرسوم رقم:55/22 الصادر بتاريخ 4 يناير 1955 قد استعمل مصطلح الشهر العقاري مما جعله محط انتقاد فقهي الذي اعتبر أن مصطلح الشهر معيب من حيث أنه يفرض التمييز بين الامتيازات والرهون وبين مختلف الحقوق الأخرى الواجبة الشهر[56].

الفقرة الثانية: أهمية الشهر العقاري

---

[49] مجيد خلفوني: العقار في القانون الجزائري. الناشر دار الخلدونية.2012 ص:132.

[50] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري . الناشر الدار الجامعية.ص:11.

[51] ريم مراحي: دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري. الناشر دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع. ص:81

[52] جمال بوشناقة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري . الناشر دار الخلدونية.ص:5و6.

[53] Publicité .

[54] Transcription.

[55]PAGE Léon : Reforme de la publicité foncière, librairie du journal des notaires et des avocats .P :21

[56]MAZEAUD (Henri Léon et jean) :Leçons de Droit Civil. TOME 3. Monchrestien,1977. P : 606.

تكمن أهمية الشهر العقاري في تأمين قيد الحقوق العينية العقارية و كل ما يتعلق بها أو يجري عليها من تصرفات، مما يتيح لكل ذي مصلحة الاطلاع على الحقوق العينية و ما يثقلها من أعباء.

فأي شخص يريد شراء عقار مثلا، و كان هذا العقار مثقلا برهن، فإن الشهر العقاري يضمن إعلامه بهذا الرهن و بالتالي ضمان عدم شراءه و هو مرهون، كما يمكن أن يعلم المشتري ما إذا كان العقار لا يزال في حوزة المشتري و لم يتصرف فيه.

هنا تكمن أهمية نظام الشهر العقاري في منع الغش و ضمان استقرار التعاملات العقارية و التقليل من المنازعات القضائية، حيث لا يقدم أي شخص على التعامل في عقار معين دون علم بوضعيته القانونية.

كما يساعد الشهر العقاري أصحاب العقارات في الحصول على القروض التي تساهم في تنمية الحركة الاقتصادية و الاجتماعية مع ضمان حقوق الدائنين، مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني، و يسهل عملية تداول الأموال العقارية و تشجيع الائتمان العقاري.

و تتضح الأهمية القصوى لنظام الشهر العقاري، ليس للأفراد فحسب بل للدولة كذلك، فلا يمكن تحقيق التنمية و التطور دون وجود نظام شهر عقاري فعال قادر على حماية حقوق الجميع.

المطلب الثاني: أهداف الشهر العقاري

إن الأهداف المختلفة التي دفعت أصحاب الحقوق في مختلف العصور إلى شهر التصرفات العقارية، تتمثل في:

أولا) إعادة إنشاء أصل الملكية: ظهرت هذه الفكرة في العصر الحديث، وهي تجعل للشهر العقاري أثرا إنشائيا بقصد إحاطة المكتتبين من المتصرف إليه والمتصرفين إليه المحتملين في الحقوق التي على العقارات وإحاطتهم بصفة الشخص الذي يظهر لهم بمظهر المالك.

ثانيا) تحقيق الثقة العامة: طبقا لهذه الفكرة يجب أفن يعمل الشهر العقاري على تأمين كل مالك ضد أية مضايقة وهو يستعمل حقه وتثبيت حق الملكية باعتباره شرطا أساسيا لكل استغلال مثمر للعقار الذي ينصب عليه، كما أنوه من أجل تأمين الاستقرار القانوني والثقة في المعاملات، فإن تنظيم الشهر العقاري يجب أن يأخذ في الاعتبار الأوضاع الظاهرة ويسمح بالاعتداد بها فيما يتعلق بالغير[57].

ثالثا) تسهيل تداول العقارات: قد تبارت النظم التي تأخذ بفكرة الثقة العامة في اتخاذ الوسائل المختلفة لتحقيق هذا الغرض في نفس الوقت، ذلك أن تطور الآراء أدى إلى اعتبار الشهر نظام تقضي به المصلحة العامة ويتمشى مع المطالب الجديرة للمدنية، حيث يتطلب المجتمع تنظيما عقاريا يؤدي

---

[57] منصور محمود وجيه: نظام السجل العيني وادخاله في الإقليم المصري.أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.1961.ص:3-4.

إلى أن تصل الملكية العقارية بأسرع ما يمكن إلى يد من يمكنهم الحصول منها على أقصى فائدة ممكنة[58].

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف عملت أكثر الدول الحديثة بوضع نظم تكفل ثبوت الملكية العقارية وما يرد عليها من قيود وما يترتب عليها من حقوق لصالح الغير ثبوتا أكيدا يبعث الثقة في نفس المالك ذاته ويوفر الطمأنينة لمن يتعاملون معه وسلكت في ذلك وجوب شهر التصرفات التي تترتب عليها، بحيث يتاح لكل ذي مصلحة في عقار معين أن يحيط علما بكافة التصرفات التي تناولت هذا العقار والحقوق التي رتبت عليه، فيستطيع أن يرتب تعامله مع صاحبه وهو على بينة تامة بحقيقة مركزه المالي فيما يتعلق بهذا العقار[59].

وحري بالبيان، فإن هدف الشهر العقاري هو إحاطة الكافة، وعلى الخصوص من له مصلحة، علما بالوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه إذ يتمكن من الوقوف على مالك العقار ومساحته وحدوده والحقوق العينية الواردة عليه وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، حتى ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار بشرائه أو بقبول أو اكتساب أي من الحقوق العينية الأخرى عليه، كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، فالشهر العقاري يهدف إلى تنظيم هوية لكل عقار تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص[60].

المبحث الثاني: التطور التاريخي للشهر العقاري

عرف الإنسان فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور بنوعيها الجماعية والفردية. فاختلفت أشكال وطرق نقلها وحمايتها. ومع تطور المجتمعات تم تنظيم قواعد الشهر العقاري وأصبحت في شكل نظام محكم .هذه القواعد التي أصبحت وسيلة لتحقيق الثقة العامة وتسهيل تداول العقارات.

ومن أجل فهم أحكام قواعد الشهر العقاري لا مناص لنا إلاّ بتقصي مصادرها أو البحث عن جذورها الضاربة في التاريخ.

المطلب الأول: الشهر العقاري في العصور القديمة

عرف الإنسان فكرة الشهر العقاري منذ أقدم العصور، ففي كل عصر من عصور التاريخ، كان التصرف بالأرض يخضع لإجراءات شهر معينة ترمي إلى تثبيت الملكية لأصحابها، وحماية التعامل بها من الغش والخداع[61].

---

[58] حسن عبد الباسط جميعي: الشهر العقاري في النظام القانوني المصري. جامعة القاهرة.2005/2004 .ص:19.

[59] GINOSSAR :Droit réel, propriété et créance(Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux) Paris LGDJ. 1960,P :737.

[60] عباس عبد الحليم حجر: شهر التصرفات العقارية.الناشر دار محمود للنشر والتوزيع.الطبعة الثانية.ص:9.

[61] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:29.

في القديم كانت الأرض موزعة بين الأسر، و لم تكن الأرض قابلة للانتقال إلا بموافقة جميع أفراد الأسرة، حيث كان لكل فرد حق الاعتراض على عملية الانتقال، لذلك كانت عملية انتقال الملكية العقارية تتم بصورة علنية و على مرأى و مسمع من جميع أهل القبيلة أو العائلة[62].

في عهد الرومان كان انتقال الملكية لا يتم إلا بطرق ثلاث وهي :الإشهاد، الدعوى الصورية، التسليم[63].

فالإشهاد إجراء يتم بالسبيكة والميزان[64]، وهو وسيلة لإعلان عملية انتقال الملكية، يثمتل في احتفال يجتمع فيه ممثلو طوائف الشعب، كما يحضر المتصرف إليه و حامل الميزان و خمسة شهود من المواطنين الرومان البالغين، و تتم إجراءات الإشهاد بإمساك المتصرف إليه ما يرمز إلى العقار موضوع التصرف بين يديه، ثم يضرب الميزان بالبرونز، و يسلمها إلى المتصرف باعتبارها ثمنا للمبيع، و كان المتصرف يقف موقفا سلبيا، و بإتمام هذه الإجراءات تنتقل الملكية من المتصرف إلى المتصرف إليه، و تعتبر هذه الإجراءات الشكلية وسيلة لإعلام الغير بحدوث التصرف القانوني[65].

أما الدعوى الصورية هي طريقة أخرى لنقل الملكية، حيث بمقتضاها يتفق البائع والمشتري على أن يقيم المشتري ضد البائع دعوى صورية يدعي فيها بملكية العقار المبيع، فيوافقه البائع على ذلك و يصدر حكم القاضي بإثبات الملكية للمدعي، و بذلك تنتقل الملكية إلى هذا الأخير. لقد كثر استعمال هذه الطريقة لكونها الطريقة الوحيدة لجرد الحقوق العقارية كحق الارتفاق، إلا أن هذه الطريقة لها نفس عيوب الطريقة الأولى فلا يجوز فيها الإنابة وكان يجب انتقال القاضي إلى مكان العقار[66].

أما التسليم كان يتم بمجرد تسليم العقار المبيع للمشتري، فكان يقتضي في البداية أن يصطحب ناقل العقار من يريد اكتساب العقار و يمر في جميع أجزاء العقار، ثم تطورت هذه الطريقة فأصبح يكفي أن يقف البائع أو المتصرف في العقار في مكان مرتفع، و يشير للمشتري إلى حدود العقار، و كان يطلق على هذه الطريقة التسليم باليد الطويلة[67].

يلاحظ مما سبق، أن جميع هذه الطرق لنقل الملكية وبخاصة الإشهار والدعوى الصورية كانت تتم بإجراءات شكلية فيها من العلنية ما يكفل استقرار الملكية، ومنع الغش والتحايل في التعامل في العقار.

---

[62] ادوار عيد: الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري).المرجع السابق.ص:15.

[63]Stéphane PIEDELIEVRE : la publicité foncière. L.G.D.J ,2000, P : 8.

[64] عبد المنعم البدراوي: أصول القانون المدني المقارن.الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة. 1970 . ص:140

[65] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:30.

[66] محمد عبد اللطيف: الشهر العقاري (دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن) . الناشر مطبعة صلاح الدين. الطبعة الأولى.1947.ص:2.

[67] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:30.

وعن الحكمة التي دفعت بالرومانيين إلى ضرورة اشتراط هذا الطريق الرسمي لنقل الملكية، فقد قيل بأن الحكمة في ذلك ترجع إلى الرغبة في حماية المتعاقدين من جهة، وذلك بتنبيههم إلى خطورة العمل الذي يقومون به وإلى الرغبة في حماية الغير، إذ أن في هذه الإجراءات إعلانا للغير بالتصرف ولا شك في صحة هذا القول وفي أن إجراءات نقل الملكية يحقق علانية التصرف. وذلك يبدو حسب محمد خيري أن السبب في اشتراط هذه الإجراءات المعقدة كان يرجع إلى تعذر تصور الأفراد انتقال العقار من شخص إلى آخر بمجرد الاتفاق[68].

أما قدماء المصريين فقاموا بتنظيم انتقال الملكية عن طريق إجراءات معينة، حيث قاموا بإنشاء مصلحة خاصة تتكفل بإحصاء الأراضي و تسجيل التصرفات الواردة عليها، حيث لم يكن التسجيل ركن للتصرف، بل كان الأساس الذي تعتمد عليه الدولة في فرض الضريبة[69].

المطلب الثاني: الشهر العقاري في العصور الوسطى

لم يتغير الوضع كثيرا عما كان عليه من قبل، فبعد أن كانت الأرض موزعة بين الأسر والعشائر أصبحت موزعة بين الأسياد والإقطاعيين. وبعد أن كانت مجرد مصدر للرزق في الأسرة أصبحت مظهرا من مظاهر السلطة والجبروت في النظام الإقطاعي[70].

لقد كان الأسياد يبسطون سلطاتهم على الأراضي ويتشددون في المحافظة عليها ولم يكن جائزا انتقال الأرض من شخص لآخر إلا بعد الحصول على موافقتهم وكان البيع يخضع لمراسيم صعبة حتى تنتقل الأراضي إلى الغرباء. وقد ساعدت هذه المراسيم فيما بعد على شهر الانتقال وعلى منع الغش والاحتيال في التعامل بشأن الأرض، فلا يستطيع المالك مثلا الإقدام على بيعها مرتين[71].

وحري بالبيان فإن الشريعة الإسلامية لم يرد ما يوجب شهر التصرفات العقارية، بل جعلت العقود تتم بمجر التراضي بين الطرفين، و رغم هذا فإنها اشترطت شكلية معينة في العقود و التصرفات تتمثل في الكتابة . وقد حثت شريعتنا الغراء على الكتابة وذلك تطبيقا لقول الله تعالى **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)**[72]. و إذا كانت الكتابة هي في الأصل وسيلة إثبات، فإن حفظ ما يكتب و الرجوع إليه لمعرفة ما تم حفظه، هو مما يدخل في مدلول الكتابة و ما ترمي إليه، و على هذا النحو يمكن اعتبار حفظ المحررات وشهرها نوع من التنظيم العملي لما

---

[68] محمد خيري: الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب.الناشرمكتبة المعارف. الطبعةالأولى.1986.ص:19.

[69] حسن طوايبية: نظام الشهر العقاري الجزائري. مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق. تخصص قانون عقاري.كلية الحقوق. جامعة الجزائر.2002.ص:6.

[70] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:32.

[71] ادوار عيد: الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري).المرجع السابق.ص:16.

[72] سورة البقرة، الآية :282.

تهدف إليه الآية الكريمة من حفظ أموال الناس و تنظيم المعاملات بينهم، بما يوفر حماية للحقوق و الاستقرار في التعامل[73].

و قد أكدت الآية الكريمة على الإشهاد من أجل شهر المعاملات، حيث يجب على الناس الإدلاء بشهاداتهم و إلا وقعوا في الإثم مصداقا لقوله تعالى **(وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمهَا فَإِنَّهُ آثِم قَلْبه وَاَللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيم)**[74].

المطلب الثالث: الشهر العقاري في العصور الحديثة

بعد أن زالت سلطة الأسياد والإقطاعيين واستمرت الملكية العقارية بين يدي الأفراد يتصرفون بها كيف يشاؤون[75]. وخضعت تبعا لذلك لقانون العرض والطلب وتحرر انتقال الملكية من القيود والإجراءات الشكلية السابقة، وأصبحت الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق والتراضي إلا أن هذا الوضع خلق حالة جديدة من عدم الاستقرار، وأصبحت الملكية العقارية عرضة للمنازعات المختلفة. فقد يقدم المالك على بيع أرضه أكثر من مرة دون أن يتمكن المشتري من العلم بالبيوع السابقة على عقده، وقد يكون البائع مجرد مالك ظاهري يتصرف بالأرض بصفته مزارعا أو مستأجرا أو شريكا يعمل لحسابه أو حساب شركائه، ولا يكون لدى المشتري وسيلة يقف بواسطتها على حقيقة يده على الأرض.

لذلك كان المشتري مضطرا لأن يجري تحقيقا دقيقا قبل إقدامه على شراء الأرض. وغالبا ما كان يضطر لأن يستند إلى ظاهر الحال، ولكنه كثيرا ما كان يحجم عن إدخال أي تحسين على الأرض خوفا من أن يتفاجأ بظهور المالك الحقيقي للأرض، فتنزع يده، وتضيع جهوده، ويخسر ما يكون قد أنفقه على التحسينات[76].

وفي سبيل القضاء على حالة عدم الاستقرار هذه، سعت العديد من الدول إيجاد نظام شهر عقاري يضمن حماية للتعاملات العقارية. و من أهم هذه الدول فرنسا واستراليا.

الفقرة الأولى: نظام الشهر العقاري في فرنسا

إن النظام الشهر العقاري في فرنسا لم يكن في بدايته ولا حتى خلال مراحله المتعاقبة يميز بين الشهر العيني والشهر الشخصي، بل لم تظهر معالم كل منهما إلا في أواخر القرن الثامن عشر حيث ظهرت معالم الشهر الشخصي في فرنسا وهذا بصدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804 والذي

---

[73] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:19.

[74] سورة البقرة، الآية :282.

[75] ادوار عيد: الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري).المرجع السابق.ص:17.

[76] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:34و35.

استبعد التصرفات الناقلة للملكية من أحكام الشهر العقاري والذي اختصرت أحكامه على الهبات والاستبدالات الوصائية والرهون[77].

وقد استمر الحال على هذا النحو إلى أن صدر قانون الشهر العقاري الفرنسي الصادر بتاريخ 23 مارس 1855، حيث يقضي هذا القانون بضرورة خضوع جميع التصرفات الناقلة للملكية العقارية للشهر سواء أكانت تتعلق بحقوق قابلة للرهن العقاري كحق الملكية أم كانت غير قابلة للرهن العقاري كحق الارتفاق والاستعمال والسكنى وسواء أكانت هذه التصرفات تتم بعوض كالبيوع العقارية أم بدون عوض كالهبات العقارية[78].

و من أجل تنظيم الملكية العقارية أصدر المشرع الفرنسي مرسوما بتاريخ 30 ماي1891 شكلت بموجبه لجنة من خارج البرلمان، أوصت بعد دراسة استمرت حتى سنة 1905 باعتماد نظام السجل العيني، إلا أن الدولة لم تأخذ بهذا النظام لما يتطلبه من تكاليف باهظة إضافة إلى معارضة الكتاب العدول الذين كانوا يهيمنون على المعاملات العقارية، و قد أخذت فرنسا بالنظام الشخصي بموجب قانون 1 مارس 1918 ثم بقانون 24 أكتوبر 1921[79].

وأخيرا صدر المرسوم المؤرخ في 4 يناير 1955 الذي انتقى غالبية أحكامه مفن قانون الشهر العقاري الصادر سنة 1855 ، حيث أدخل المرسوم الأخير تعديلات جوهرية على نظام الشهر الشخصي بفرنسا محاولة منه التوفيق بين النظام الاسترالي الذي يأخذ بالتسجيل العيني وبين النظام الذي يأخذ بالشهر الشخصي.

الفقرة الثانية: نظام الشهر العقاري في استراليا

كان للسيد روبرت ريشار تورانس الذي كان يشغل وظيفة مراقب في مصلحة الجمارك دور كبير في إرساء نظام الشهر العقاري العيني، حيث لاحظ أن أراضي كثيرة كانت تمنحها الحكومة تصل لأصحابه بطريقتين، إما منحة من الحكومة أو بطريقة عادية مثل البيع و الهبة و الوصية، و كانت الحكومة تقيد أسماء من تمنحهم الأراضي و في حالة النزاع، تتمكن من معرفة المالك الحقيقي، أما في حالة نزاع قائم على عقار لم تمنحه الحكومة، فإنها تكون عاجزة عن تحديد أصحاب العقارات الغير مسجلة عندها، فحاول الاستفادة من النظام الذي كان يستعمل في تسجيل السفن، و الذي كان ناجعا في تحديد صاحب السفينة، و يعتمد هذا النظام على قيام مهندس مساح محلف بتسجيل العقارات في سجل خاص، و يتم تسجيل التصرفات الواقعة عليها، و ذلك بتخصيص كل مدينة أو قرية تكون مركزا

---

[77] MAZEAUD (Henri, Léon et jean) : Leçons de Droit Civil. TOME 3.op.cit, P : 601.

[78] Alex WEILL : Droit civil, les suretés la publicité foncière. DALLOZ. 1979.P : 550.

[79] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:19.

للتسجيل العقاري بسجل يعرف بالسجل العقاري و تخصص في ذلك السجل صفحتان لكل عقار، تحتويان على ما يعرف بالصحيفة العينية العقارية، على أن يعطى المالك صورة من هذه الصحيفة تعرف بسند الملكية، هذا السند يتضمن جميع المعلومات الموجودة بالسجل العقاري، و يطبع على ظهر هذا السند خريطة للعقار[80].

وتسجل كل تعديل أو تغيير يطرأ على حالة العقار في الصحيفة العينية وينقل لسند الملكية لكي يكون لها القوة القانونية الثبوتية، أما التعديلات الغير مسجلة فلا أثر قانوني لها وقد سهل تورانس إجراءات نقل الملكية و سائر الحقوق العينية العقارية، إذا أراد المالك أن ينقل الملكية لشخص آخر مثلا، وجب عليه و على من ستنتقل إليه أن يملأ نموذجا مطبوعا، وأن يوقعا هذا النموذج بحضور أمين السجل العقاري الذي يقوم بعد التثبت من صحة الإمضاء وأهلية المتعاقدين بتسجيل الملكية على اسم من انتقلت إليه في الصحيفة العينية للعقار وفقا لمضمون العقد، ثم ينقله على سند الملكية بعد أن يلغي القيود السابقة المعارضة للقيد الجديد وتتمتع قيود الصحيفة العينية بقوة ثبوتية تامة يصبح صاحب الحق فيها في مأمن من كل دعوى أو منازعة، باستثناء دعوى إبطال التسجيل الحاصل نتيجة الخداع الذي رافق عملية المسح العقاري، وباستثناء كذلك دعوى الاسترداد التي يقيمها من يحمل سندا سبق تسجيله فمثلا إذا بيع العقار مرتين، فإن صاحب الحق المسجل أولا يفضل على صاحب الحق اللاحق ودعوى الاسترداد التي يقيمها صاحب الحق الأول، إنما ترمي إلى الإبقاء على قوة القيد الذي بموجبه تحصل هذا الأخير على سند ملكيته[81].

ومع ذلك يرى البعض أن نظام السجل العيني لتورانس فقد عرف في فرنسا قبل الثورة الفرنسية[82] ويرى البعض الآخر أن العرب قد عرفوه في وقت معاصر لظهور نظام تورانس[83].

هذا النظام أخذت به ألمانيا وسويسرا وأخذت الدولة العثمانية أيضا بهذا النظام، وعرف باسم "الطابو" وبقي النظام في البلاد العربية التي كانت جزءا من الدولة العثمانية، فلا يزال نظام الطابو قائما في العراق و سوريا و لبنان وقد عدلته تشريعات كثيرة بعد أن استقلت هذه البلاد[84].

---

[80] زهدي يكن: السجل العقاري في لبنان و العالم، الجزء الثاني.الناشر دار الثقافة. بيروت. 1962 . ص :67.

[81] حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري.المرجع السابق.ص:39.

[82] منصور محمود وجيه: نظام السجل العيني وإدخاله في الإقليم المصري.المرجع السابق.ص:37.

[83] محمد سعد خليفة: السجل العيني.دراسة في القانون المصري والليبي. الناشر دار النهضة العربية.ص:19

[84] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. البيع والمقايضة. الناشر دار إحياء التراث العربي.1958.ص:438.

يعتمد نظام تورانس على مبادئ أساسية تعطيه خصوصية، وترتكز كل البلدان التي تأخذ به على هذه المبادئ على الرغم من الاختلافات البسيطة التي أدخلتها بعض هذه البلدان على قوانينها العقارية تبعا لأوضاعها العقارية[85].

الفقرة الثالثة: نظام الشهر العقاري في المغرب

إن الملكية العقارية في المغرب قبل سنة 1913 كانت تتسم بعدم الاستقرار والتعقيد وعدم واقعيتها نتيجة عدم دقة الرسوم المنشئة أو الناقلة لها، وعدم مشروعية المعاملات العقارية التي كان يقوم بها بعض المعمرين الفرنسيين، الذين كانوا يتسابقون على اقتناء الأراضي واغتصابها أحيانا وتزوير رسوم ملكيتها بالتواطؤ مع بعض المغاربة الشيء الذي نتج عنه فوضى عقارية[86].

وفي خضم هذه الظروف اضطرت سلطات الحماية الفرنسية، بهدف تهيئ ظروف الإقامة للمعمرين وإضفاء المشروعية على الاستعمار العقاري وفرض أسس حرية الملكية، إلى أن تفكر في وضع نظام يضع تحت تصرف الملاكين رسوما تحمل في ذاتها دليلا كافيا لحق الملكية.هذا النظام تجسد في صدور ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري باعتباره مدخلا أساسيا لتطبيق الفلسفة العامة لنظام الحماية[87] وفق ما نص عليه الفصل الأول من معاهدة الحماية المؤرخة في 30 مارس 1912 التي تمت المصادقة عليها بالقانون الفرنسي الصادر في 15 يوليو 1912 الذي ينص على ما يلي: **" إن جلالة السلطان ودولة الجمهورية الفرنسية قد اتفقا على تأسيس نظام جديد بالمغرب مشتمل على الإصلاحات الإدارية والعدلية والتعليمية والاقتصادية، والمالية والعسكرية، التي ترى الدولة الفرنسية إدخالها نافعا بالإيالة المغربية، وهذا النظام يكون يحترم جلالة السلطان وشرفه العادي، وكذلك الحالة الدينية وتأسيساتها والشعائر الإسلامية، وخصوصا تأسيسات الأحباس"**[88] .

وإذا كانت فرنسا قد عمدت إلى إصدار الظهير المذكور وكذا ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة في المنطقة الخاضعة لها، فإن إسبانيا عمدت بدورها إلى إصدار الظهير الخليفي بتاريخ 1 يونيو 1914 في منطقة الحماية الإسبانية. في حين فرضت السلطات الاستعمارية على المغرب الاحتفاظ بمدينة طنجة نظرا للوضعية الإستراتيجية الهامة التي كانت تعرفها هذه المدينة

---

[85] محمد خيري: الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب.المرجع السابق.ص:41.

[86] المعزوز البكاي وعبد العالي الدقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية.مطبعة الناشر وراقة سجلماسة، مكناس، 2009، ص: 1.

[87] المعزوز البكاي وعبد العالي الدقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية. المرجع السابق ص: 1 و2.

[88] محمد محبوبي: أساسيات في التنظيم القضائي المغربي. الناشر دار أبي رقراق. الطبعة الثانية 2010 ص:18.

وإخضاعها لنظام دولي للاحتلال على مختلف المستويات والمجالات؛ اقتصاديا وسياسيا وإداريا وقضائيا.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال، أقر المشرع المغربي بنظام التحفيظ العقاري واعتبره مكسبا ينبغي الاحتفاظ به والعمل على تطويره، غير أن التعدد في النظام القانوني الذي خلفه المستعمر، جعل المشرع يتجه نحو تعميم نظام التحفيظ العقاري وباقي القوانين الأخرى التي كانت مطبقة في منطقة الحماية الفرنسية على مجموع التراب الوطني ، مما جعله يمدد هذا النظام إلى جميع المناطق الأخرى[89].

ونظرا للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المغرب نتيجة التحولات العالمية، قام المشرع المغربي بإدخال تغييرات جذرية على القوانين المنظمة للملكية العقارية ونخص بالذكر ظهير التحفيظ العقاري الصادر بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 الذي عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 07-14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 177-11-1 بتاريخ 22 نونبر 2011 [90]؛ وكذا الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة والذي نسخ بمقتضى القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير شريف رقم 178-11-1 بتاريخ 22 نونبر 2011[91].

الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري

إن معظم الدول التي تبنت نظام الشهر العقاري سلكت في ذلك نظامين للشهر، اعتمد أولهما في شهر التصرفات القانونية الواردة على العقارات على أسماء أصحابها، حيث كانت تدون أسماء المتصرفين في سجلات مفهرسة وعلى صاحب المصلحة أن يطلب شهادة بالتصرفات القانونية المثقل بها العقار للتأكد من أن الشخص الذي يريد التعامل معه هو فعلا المالك الحقيقي للعقا. ويعرف أول هذين النظامين بنظام الشهر الشخصي(المبحث الأول). أما النوع الثاني، فيتم الشهر فيه على أساس العقار عينه، حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية في السجل العقاري تدون فيها التصرفات العقارية الواردة على العقار، ويكفي صاحب المصلحة أن يطلب الاطلاع على هذه البطاقة التي تبين حقيقة

---

[89] على اعتبار أن الإستعمار ترك ثلاثة أنظمة للإشهار العقاري (وهي ظهير التحفيظ العقاري بمنطقة النفوذ الفرنسي، والظهير الخليفي بمنطقة النفوذ الإسباني، والنظام المطبق على منطقة طنجة الدولية) ليتم تمديد ظهير التحفيظ العقاري إلى منطقة النفوذ الإسباني ومنطقة طنجة الدولية. للتوسع في هذا الشأن، أنظر:

أحمد ادريوش: أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه ، سلسلة المعارف القانونية ، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، ص 46 وما يليها.

[90] الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 24 نونبر 2011.ص:5575.

[91] الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 24 نونبر 2011. ص 5587.

العقار من حيث مساحته وحدوده ومن حيث مالكه أو مالكوه وهو ما يعرف بنظام الشهر العيني(المبحث الثاني).

المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي

نظام الشهر الشخصي هو النظام الذي تبنته فرنسا و معظم البلاد اللاتينية كبلجيكا وايطاليا، ويعتبر أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث، و يرجع سبب ظهوره إلى الحاجة إلى تحصيل الضرائب، حيث سعت الدول اللاتينية إلى تسجيل أصحاب الأملاك العقارية في سجل الضرائب في الخانة الأولى، ثم العقارات في الخانة الثانية، و ذلك لإحصاء الأملاك العقارية لتسهيل تحصيل الضرائب ، فأصبح شهر الحقوق العقارية في هذه الدول يتم بطريقة شخصية مستوحاة من نظام الضرائب الشخصي[92].

لذلك سنحاول التطرق إلى تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه (المطلب الأول) ثم إلى تقييمه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه

يعرف نظام الشهر العقاري الشخصي على أنه ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها و ليس طبقا للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي، حيث تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات سجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر وسجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية[93].

و تجدر الإشارة أن الدول التي تأخذ بنظام السجل الشخصي، يتسع نطاق اكتساب ملكية العقار بوضع اليد، حيث أن تسجيل التصرفات و الحقوق باسم الأشخاص، يتيح شهر التصرفات التي تصدر من غير المالك الحقيقي، و بالتالي لا يعتبر التسجيل الشخصي دليلا قاطعا على ملكية المتصرف إليه للعقار، ولا يجوز التمسك بهذا التسجيل أمام الغير الذي اكتسب ملكية العقار بالتقادم[94].

ومن خصائص هذا النظام أن الشهر طريق للعلنية فقط، فلابد أن يستند إلى عقد صحيح لا تشوبه شائبة، أما إذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه، فإنه لا يكسب المتصرف إليه حقا، لأن الشهر لا

---

[92] عمر بوحلاسة: تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار. مجلة الموثق، العدد الثالث/2001.ص:33.

[93] جمال بوشناقة:شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري. الناشردار الخلدونية.2006.ص:15و16.

[94] خالد عدلي أمير: أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية.الناشر دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى.2013.ص:33و34.

يطهر عيوب العقد فيمكن استصدار حكم ببطلان العقد المشهر والتأشير في هامش تسجيل العقد فيزول كل أثر لهذا التسجيل[95].

فمن خلال ما سبق فإن نظام الشهر الشخصي يقوم على المبادئ التالية:

❶ أن نظام الشهر الشخصي يرتكز على أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات العقارية الواجبة الشهر[96].

❷ ليس لنظام الشهر الشخصي أي قوة ثبوتية، حيث أن التصرفات التي يتم شهرها لا تخضع للتدقيق و الرقابة من الموظف المسؤول عن عملية التسجيل، و يتم إشهارها حتى وإن كانت قابلة للإبطال أو الفسخ حتى بعد شهرها، مما يترتب عنه قاعدتين أساسيتين هما[97]:

★ أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، فلا يمكنه التصرف في حق عيني إلا إذا كان هو مالكه، فقد يقوم شخص ببيع عقار لشخص آخر، ثم يدعي شخص ثالث ملكية هذا العقار سواء بسند صحيح أو لأنه يدعي ملكيته بالتقادم، فيطلب استرداد العقار، و هنا لا يحول شهر عقد البيع دون الاسترداد.

★ أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك هو، و بالتالي لا يمكن أن يطهر الشهر الشخصي العيوب التي قد تشوب الحق موضوع التصرف، فعلى سبيل المثال من ينقل حق قابل للفسخ أو الإبطال، يبقى هذا الحق مهددا بكل الدفوع أو الطعون التي كان يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف.

❸ أن نظام الشهر الشخصي يقر مبدأ هاما يتمثل في عدم سريان التصرفات غير المسجلة إزاء الغير.[98]

المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بسهولة إجراءاته القانونية وانخفاض تكاليفه المادية، مما جعل الكثير من الدول تختاره كنظام للشهر في تشريعاتها، إلا أن هذه الميزة لا تمنع من وجود العديد من العيوب، والتي تجعله في غالب الحالات لا يحقق الغرض الذي وضع من أجله في توفير الحماية الكافية للملكية العارية حتى تقوم بوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، ذلك أن عدم تحديد معالم العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناءا على وثائق، يؤدي لا محالة إلى تحديد المساحات العقارية بصورة تقريبية قد تكون

---

[95] عبد الحميد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه.الناشر دار المطبوعات الجامعية.1986.ص:4

[96] جمال بوشناقة:شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري.المرجع السابق.ص:16.

[97] جمال بوشناقة:شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري.المرجع السابق.ص:17و18.

[98]- محمد خيري: الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب. المرجع السابق ص 50 – 51.

أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات والحدود العقارية.

وعليه سنحاول التطرق إلى مزايا نظام الشهر الشخصي (الفقرة الأولى) ثم إلى عيوبه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مزايا نظام الشهر الشخصي

يتميز نظام الشهر الشخصي بعدة مزايا نذكر منها :

❶ إن نظام الشهر الشخصي يقوم على خاصية اتخاذ اسم المالك أو صاحب الحق العيني العقاري أساسا لشهر الحق حيث تخصص صحيفة لكل صاحب حق عيني عقاري ترصد باسمه بمناسبة اكتسابه الحق أيا كان سبب اكتسابه. يقتضي هذا النظام إنشاء سجلات في جميع الوحدات الإدارية مرتبة ترتيبا هجائيا بأسماء المتصرفين، وإذا أراد صاحب المصلحة معرفة ما إذا كان المالك تصرف في العقار المملوك له أو قرر عليه حق عيني، كان باستطاعته أن يتقدم إلى المسؤول عن السجل في الجهة التي يقع بدائرتها العقار بطلب شهادة مبينا بها كافة التصرفات التي تكون قد صدرت من المالك خلال فترة زمنية معينة[99].

❷ إن نظام الشهر الشخصي هو مجرد وسيلة لعلانية التصرفات الواردة على العقار، فليست لو أية قوة ثبوتية ولا يكون لو أثر على التصرف المشهر، ولا يحول بين الطعن بالفسخ أو البطلان في الحق المنتقل من السلف إلى الخلف. فهو مجرد إعلام للغير بوجود الحقوق الواردة على العقار دون أن يكون له تأثير عليها، كما أنه لا يطهر العقار من التكاليف المثقل بها استنادا إلى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما كان له[100].

❸ إن نظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح عقاري، وهذا ما يجعله لا يتطلب تكاليف كبيرة ترهق كاهل الخزينة العامة للدولة.

الفقرة الثانية: عيوب نظام الشهر الشخصي

إن نظام الشهر الشخصي معيب من حيث الترتيب ومن حيث الحجية ذلك أن نظام الشهر ، حتى يكون نظاما سديدا، يجب أن يكون محكما في ترتيبه في حجيته[101]. أما في ترتيبه، فينبغي أن يكون من شأن الترتيب الذي يضعه لتسجيل التصرفات وقيدها أن ييسر لذوي الشأن معرفة ما تهمهم معرفته من هذه التصرفات. وأما في حجيته فينبغي أن يكون لشهر التصرفات حجية قاطعة بحيث لا يشهر تصرف

---

[99] إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري.الناشر مطابع جريدة السفير. 1978 . ص :27

[100] محمد لبيب شنب: دراسات في قانون السجل العيني المصري.الناشر معهد البحوث والدراسات العربية .1974.ص:6.

[101] عبد التواب معوض: السجل العيني علما وعملا. الناشر دار الفكر العربي.1989.ص:15.

إلا بعد التحري من صحته فإذا ما شهر كانت صحته مقطوعا بها، فيكون للشهر هذه الحجية المطلقة[102].

إذن فإن نظام الشهر الشخصي لم يخل من عيوب حالت دون تطبيقه ومن أهمها :

① إن نظام الشهر الشخصي لا يتفق وروح العصر الحديث، حيث سرعة المعاملات العقارية وما تتطلبه من سهولة في التداول وتسيير في الإجراءات القانونية.[103]

② إن نظام الشهر الشخصي لا يعطي المتصرف إليه ضمانات بثبوت الحق المتصرف فيه لو بصفة نهائية، بل يعرضه للمنازعة في أي وقت وللحكم بزوال هذا الحق[104] لأن الشهر في هذا النظام ليس من شأنه أن يطهر عيوب العقد فالعقد المشهر يظل عرضة للطعن وطلب الإبطال لأي سبب من أسباب البطلان[105]. الشهر لا يطهر عيوب التصرف، فالتصرفات تشهر بحالتها دون التحري عن صحتها، فإذا كانت صحيحة بقيت صحيحة وإذا كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت معيبة أو مزورة فالشهر لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا[106].

③ إن نظام الشهر الشخصي يقوم على عملية الشهر العقاري على اسم المتصرف، يجعل البحث في السجلات الهجائية صعبا ومستعصيا في بعض الحالات، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ظاهرة تشابه الأسماء عندما يسجل الاسم العائلي إلى جانب الاسم الشخصي. وبالتالي على الطالب أن يكون متحققا من اسم الشخص المالك الحقيقي للعقار، واسم أبيه وجده بالكامل، وأسماء المالكين السابقين الحقيقيين الذين تداولوا على هذا العقار خلال المدة المطلوبة، وهي في حقيقة الأمر مهمة صعبة، قد لا تؤدي إلى أية نتيجة في بعض الأحيان.

④ إن نظام الشهر الشخصي يعاب عليه كونه لا يسهل معه عمل حصر شامل للملكية العقارية، مما يفوت على الدولة مبالغ كبيرة ناتجة عن فرض الضرائب على الملكية العقارية[107].

⑤ إن المالكين في نظام الشهر الشخصي مهددين بضياع ملكيتهم بالتقادم المكسب، بسبب ظهور من يدعي ملكية العقار بالتقادم، إضافة إلى ذلك قد لا يشهر الحائز ملكيته المكتسبة بالتقادم و بالتالي

---

[102] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. البيع والمقايضة.المرجع السابق.ص:435.

[103] عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات الشهر العقاري. الإسكندرية مصر. دون سنة طبع. ص: 9.

[104] عبد الحميد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه.المرجع السابق.ص:4.

[105] حسين عبد اللطيف حمدان: نظام السجل العقاري.الناشر منشورات الحلبي الحقوقية.2007.ص:25.

[106] محمد المنجي: عقد البيع الابتدائي. الآثار القانونية والعممية لعقد البيع غير المسجل.الناشر منشأة المعارف.الطبعة الثانية.1978.ص:52.

[107] سليمان مرقس:عقد البيع. الناشر عالم الكتب.الطبعة الرابعة.1980.ص:277.

نكون بصدد مالكين لعقار واحد، مالك خفي و هو الحائز، و مالك ظاهر هو الثابت اسمه في سجلات مصالح الشهر.

المبحث الثاني: نظام الشهر العيني

إن أول دولة عرفت نظام الشهر العيني هي دولة استراليا، بفضل برنامج السيد تورانس المتعلق بتنظيم الملكية العقاري، و الذي تم التصويت على مشروع القانون الخاص به المقدم للبرلمان في عام 1858، و أطلق على هذا القانون اسم قانون تورانس.

وعليه سنحاول التطرق إلى تعريف نظام الشهر العيني ومبادئه (المطلب الأول) ثم إلى تقييمه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف نظام الشهر العيني ومبادئه

يعرف نظام الشهر العيني أيضا بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم عملية الشهر العقاري في هذا النظام على أساس العقارات و ليس الأشخاص المالكين لها، فتشكل ما يسمى بالسجل العقاري الذي يمسك بحسب أرقام العقارات ، هذه الأرقام تمنح للعقارات موجب عملية مسح الأراضي العام، و يتم تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار، و ترتب هذه البطاقات حسب الأرقام الممنوحة لها أثناء عملية مسح الأراضي[108].

بحيث يكفي لمن يريد التعامل في عقار أن يطلع على سجله لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار والتصرفات التي وقعت منه على عقاره وما يثقل هذا العقار من الحقوق والأعباء ليقدم على التعامل وهو مطمئن، ولا يتم التقييد في السجل العقاري إلا بعد التحري عن طبيعة التصرفات المراد تقييدها، والتثبت من خلوها من كل ما يمنع تقييدها. فيتم التأكد من موقع العقار ورقمه ونوعه وماهيته ومساحته، ومن هوية المتصرف وأهليته، ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد أن التصرف صحيحا جرى تقييده وإذا وجد معيبا، امتنع عن التقييد[109]. وبتمام التقييد، ينتقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف له، فالتقييد في السجل العقاري وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني.

يعتبر نظام الشهر العيني النظام الأمثل الذي تطمح إليه الكثير من الدول من خلال تعميم تطبيقه للحفاظ على الملكية العقارية. وعليه فإنه من الواجب التعرف على المبادئ والأسس التي يقوم عليها هذا النظام والتي تتمثل أساسا في مبدأ التنظيم العيني ومبدأ التطهير و مبدأ المشروعية ومبدأ العلنية و مبدأ القوة المطلقة للقيد ومبدأ عدم سريان التقادم.

---

[108] عبد الحميد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه.المرجع السابق.ص:5.

[109] حسين عبد اللطيف حمدان: نظام السجل العقاري.المرجع السابق.ص26.

❶ **مبدأ التنظيم العيني:** يقوم نظام الشهر العيني على أساس التنظيم العيني للعقارات، بحيث ينظم لكل عقار رسم خاص به يتضمن رقمه الخاص واسما يتميز به وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل تدقيق بمثابة حالة مدنية للعقار[110].

إذن فلكل عقار سجل خاص هو الرسم العقاري يتضمن جميع البيانات المتعلقة به سواء من الناحية القانونية أو المادية للعقار حتى يكون هناك تطابق مستر بين الواقع والسجل العقاري، حيث تتيح هذه الإمكانية من الاطلاع على الوضعية القانونية للعقار، حيث أن التشريع المغربي بدوره أكد على هذا المبدأ وذلك من خلال الفصل 52 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07-14 [111]الذي ينص **" كل تحفيظ يقتضي من المحافظ على الأملاك العقارية تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوما:**

1- وصفا مفصلا للعقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته؛

2- الاسم الشخصي والعائلي للمالك ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة. ويتضمن في حالة الشياع نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم. وإذا كان المالك شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي وكذا ممثله القانوني؛

3- الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار.

يحمل هذا الرسم العقاري رقما ترتيبيا واسما خاصا به ويبقى تصميم العقار ملحقا به".

❷ مبدأ التطهير: يتأسس هذا المبدأ على تطهير العقار من كل تعرض قد يثار من طرف الغير وذلك بعد إتباع مجموعة من الإجراءات يقصد بها تصفية كل نزاع محتمل على العقار موضوع التسجيل، فتأسيس الرسم العقاري بعد كل هذه الإجراءات التي تمكن المحافظ على الأملاك العقارية التأكد من صحة مطلب المالك الحقيقي للعقار موضوع التحفيظ[112].

---

[110] Paul DECROUX : Droit foncier marocain. TOME 3 .Edition la Ponte RABAT. 1953. p : 56.

[111] محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية. منشورات المعارف دار نشر المعرفة مطبعة المعارف الجديدة.2014 ص 22.

[112] عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07. الناشر مكتبة الرشاد . الطبعة الأولى. 2015.ص:10.

فمجرد تأسس الرسم العقاري يصبح الملك مطهرا من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة. وهذا المبدأ تبناه المشرع المغربي من خلال ظهير التحفيظ العقاري 1913 وذلك راجع لخلفية المستعمر الفرنسي لاستيلاء على أراضي المواطنين المغاربة ولم يتراجع عنه المشرع المغربي بمقتضى القانون 07-14 المعدل والمتمم لهذا الظهير.

❸ **مبدأ المشروعية:** إن السندات الخاضعة للشهر العقاري تسبقها عملية مراقبة دقيقة للتأكد من خلوها من أي عيب، لأن القاعدة في النظام العيني أن التسجيل بإدارة الشهر العقاري ينشئ الحق العيني[113].

و تحقيقا لهذا المبدأ، يملك المحافظ على الأملاك العقارية دورا إيجابيا مهما و مميزا، حيث أوكل له المشرع سلطة مراقبة السندات الخاضعة للشهر العقاري، و مدى توفرها على الشروط الشكلية والموضوعية . والغاية من تقرير هذا المبدأ هو إعطاء التصرفات التي تقع على العقار نوعا من الاستقرار والثبات.

وهذا المبدأ كرسه المشرع المغربي من خلال الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07-14 الذي على أنه **" خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتحفيظ العقار بعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات المقررة في هذا القانون، ومن شرعية الطلب وكفاية الحجج المدلى بها، وعدم وقوع أي تعرض".**

❹ **مبدأ العلنية:** يعتمد نظام الشهر العيني على مبدأ العلنية في تسجيل الحقوق فالسجلات العقارية موضوعة رهن إشارة العموم بقصد الاطلاع عليها. ويحق لكل من يريد إبرام تصرفات عقارية الاستنادي على محتويات السجلات العقارية، فليس هناك أي حق يجرى تقيده في الكتمان أو منع ذوي الشأن الاطلاع عليها.

ولهذا فإن جميع الإجراءات المتعلقة بالعقار المحفظ أو في طور التحفيظ يجب إشعارها وإعلانها[114]. وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 17 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07-14.

❺ **مبدأ القوة المطلقة للقيد:** وفق هذا المبدأ ليس للتصرفات أو القيود الواردة على عقار أي حجية على الغير، و لا تنشأ حتى بين المتعاقدين أنفسهم، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري، فالشهر هنا هو مصدر الحق[115].

---

[113] عبد التواب معوض:السجل العيني علما و عملا.المرجع السابق.ص:38.

[114] عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 07-14. المرجع السابق ص: 10.

[115] عبد التواب معوض: السجل العيني علما و عملا.المرجع السابق.ص:38.

❻ **مبدأ عدم سريان التقادم:** فبالرغم من أن التقادم يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق وانتقالها إلا أن التقادم في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون سببا من أسباب كسب الملكية، لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القوة المطلقة لإجراءات الشهر في السجل العقاري. إضافة إلى ذلك فإن كل من ثبت اسمه بالسجل العقاري كمالك للعقار يكون آمنا من أي اعتداء لتملك العقار بوضع اليد، الأمر الذي تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل العقاري[116].

وعليه نجد المشرع المغربي من خلال ظهير التحفيظ العقاري أقر من خلاله بضرورة تعميم عملية تحفيظ الأراضي غير المحفظة بهدف تأسيس رسم عقاري بشأنها ، حتى يتم تقييد وإشهار جميع التصرفات الواردة على العقار، بحيث لا أثر لهذه التصرفات فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا من تمام إشهارها بالمحافظة على الأملاك العقارية، فتحدد بذلك حقوق الملكية العقارية ومختلف الحقوق العينية العقارية الأخرى بناء على وثائق المودعة لدى المحافظة على الأملاك العقارية وشهرها بالسجل العقاري ولا يمكن لأي شخص الادعاء بوجود حق على عقار ما لم يكن السند الذي بيده مشهرا.

المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني

يتفق الفقه على أن نظام الشهر العيني يتلافى ما في النظام الشخصي من عيوب فهو يجعل مَن أُشهر الحق على اسمه في مأمن من أية منازعة ويغدو صاحبا للحق الذي تم إشهاره بصفة نهائية[117].

وعليه فإن نظام الشهر العيني يتمتع بمزايا عديدة (الفقرة الأولى) كما أنه في نفس الوقت لا يخلو من العيوب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مزايا نظام الشهر العيني

يتمتع نظام الشهر العقاري العيني بمزايا عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

❶ إن نظام الشهر العيني يتمتع كل التصرفات المقيدة السجل العقاري بحماية قانونية و حصانة تامة، بحيث يحقق الطمأنينة في نفوس المتعاقدين الذين ليس لهم التحقق من صحة التصرف باعتبار أن ملكية العقار ثابتة و مستقرة، كون العقار مطهر من كل حق عيني، ومن كل غش أو تدليس[118].

❷ إن نظام الشهر العيني يقلل من المنازعات على الملكية العقارية و الحقوق العينية المتفرعة عنها، كما يؤدي إلى تثبيت مساحة العقار و ضمان عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على جزء منه، و هذا راجع لتمتع هذا النظام بمبدأ التخصيص[119].

---

[116] عبد التواب معوض:السجل العيني علما و عملا.المرجع السابق.ص:85.

[117] علي حسين نجيدة: الوجيز في الشهر العقاري والتوثيق.الناشر دار الثقافة العربية.ص:7.

[118] مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. الطبعة الأولى 2003. ص: 18.

[119] خالد عدلي أمير: أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية.الناشر دار الفكر العربي.الطبعة الأولى.2013.ص:51.

❸ إن نظام الشهر العيني يسهل التعرف على الوضعية القانونية للعقار، بحيث بمجرد الاطلاع على السجل العقاري يتضح موقع العقار ومساحته وحدوده ورقمه واسم مالكه بصفة صحيحة و دقيقة، كما أن البيانات الواردة في السجل العقاري تعتبر حجة على ما تضمنته، و لا يمكن أن يعتريها أي غموض أو شك مما يتجنب المساوئ الناجمة عن تشابه الأسماء.

❹ إن نظام الشهر العيني يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بالتقادم، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المقيدة في السجل العقاري.

❺ إن نظام الشهر العيني يؤدي إلى استقرار في الملكية و توفير الثقة بها، و هذا يشجع على التعامل في العقارات و يعزز الائتمان العقاري، مما يساهم في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية[120].

❻ **إن** نظام الشهر العيني يتفادى تأثير العيوب و الأخطار الناجمة عن تشابه الأسماء، فطالما أن العقار هو أساس السجل العقاري، فلا مجال لمشكل تشابه الأسماء، كما يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية لأنها تستخرج من مصدر واحد و هو السجل العقاري.

الفقرة الثانية: عيوب نظام الشهر العيني

رغم المزايا المذكورة سابقا و التي يتمتع بها نظام الشهر العيني و الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب والمتمثلة في:

① إن نظام الشهر العيني يضحي بمصلحة المالك الحقيقي لصالح مكتسب العقار، و ذلك لما يتمتع به من قوة ثبوت مطلقة[121].

② إن تطبيق نظام الشهر العيني، يستلزم القيام بعملية مسح الأراضي لكافة أرجاء البلاد وتحديد موقع و حدود و مساحة و إجراء تحقيق لإثبات صحة الحقوق العينية بكل عقار، مما يتطلب مصاريف كبيرة و رجال متخصصين إلى جانب فترة زمنية كافية، و هذا ما لا تستطيع بعض الدول توفيره خاصة الدول النامية ذات الدخل المحدود ، لذا فهو ينتشر في البلاد المتقدمة اقتصاديا.

③ إن نظام الشهر العيني تعتريه عيوب في المبادئ المؤسسة له و من أهمها مبدأ التطهير الذي تبناه الاستعمار الفرنسي إبانة الحمايه بهدف الاستيلاء على الأراضي المغربية ولم يتخل عنه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 07-14 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري الصادر سنة 1913 العقاري، حيث أن تأسيس الرسم العقاري يطهر العقار من جميع الشوائب و النزاعات السابقة عن تأسيسه و لو أن تأسيسه تم بناء على سوء نية و بهذا لا يتم الحفاظ على الحقوق لأصحابها الأصليين و استقرار المعاملات و ينحصر حق المالك الأصلي في المطالبة بالتعويض المالي. و الحال أنه شتان ما

---

[120] حسين عبد اللطيف حمدان: نظام السجل العقاري. المرجع السابق، ص :16.

[121] عبد الوهاب عرفه: الوجيز في السجل العيني.الناشر دار المطبوعات الجامعية.2006.ص:14-15.

بين الحق في ملكية حق عيني و الحق في المطالبة بالتعويض المالي

الفصل الثاني
الإجراءات العملية للشهر العقاري بالمغرب

يعتبر الشهر العقاري إحدى المؤسسات القانونية الأساسية التي تهدف إلى ترسيخ وتثبيت الملكية العقارية، ولذلك تسعى كل الدول إلى تهيئ نظام عقاري متكامل في جوانبه، قصد العمل على خلق قاعدة

عقارية صلبة، وتمكين الملاكين والمتعاملين في المجال من التصرف في عقاراتهم بشكل سليم وعلى أساس متين[122].

وحري بالبيان فإن عملية الشهر العقاري هي نظام تطبيقي وعملي يهدف إلى إحاطة المتعاملين في ميدان العقار علما بالواقع القانوني للعقار والحقوق العينية المثقلة به، بمعنى أن إشهار التصرف العقاري هو مظهر من مظاهر الاحتجاج به ويشكل قرينة قانونية على ثبوت حق الشخص في ملكية العقار ويعتبر عنوان حقيقته القانونية.

والمغرب يعد بدوره من الدول التي تعمل جاهدة من أجل تطوير نظامها العقاري،[123] باعتبار أن هذا الأخير يعد الوسيلة الفعالة لصيانة الثروة العقارية وتثبيتها وفق نموذج يؤسس لملكية عقارية مستقرة ويحميها من كل تسلط[124].

وفي هذا الإطار قرر المشرع المغربي إدخال نظام عقاري يستمد مبادئه من نظام الشهر العيني على غرار باقي التشريعات التي تبنت هذا النظام . بحيث أطلق عليه اسم نظام التحفيظ العقاري الصادر بواسطة ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم07-14.

ويقصد بنظام التحفيظ العقاري تلك القواعد القانونية الغرض منها هو تنظيم هوية كل عقار بحيث تحدد على وجه الدقة أوصافه وحدوده ومساحته، ويعرف مالكه وطريقة انتقال العقار إليه ويعين ما على العقار من حقوق كارتفاق أو انتفاع أو رهن أو من حقوق شخصية خاضعة للشهر كالحقوق المستمدة من عقد إيجار لمدة تفوق حدا عينه القانون، كل ذلك مع ذكر أسماء أصحاب الحقوق المترتبة على العقار.

لقد حاول المشرع المغربي وضع تعريف دقيق لمفهوم التحفيظ العقاري وذلك تفاديا لكل خلاف في التأويل ويتبين ذلك من خلال التعريف الوارد في الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 والذي نص على أنه **"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؛

---

[122] محمد خيري: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي . مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 1983، ص:3 .

[123] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. مطبعة دار النشر الجسور. وجدة. طبعة 2006.ص: 1.

[124]- محمد الوكاري: العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية. مقال منشور بندوة الأنظمة العقارية بالمغرب. المطبعة الوطنية. مراكش. الطبعة الأولى. 2003. ص: 241.

- 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.

ويعرفه بعض الفقه بأنه **" مجموعة من أعمال تقنية وهندسية معلنة للعموم، تضبط هوية العقار، وتعطي للحقوق المقيدة برسمه القوة القانونية تجاه الكافة، بعد القيام بالإشهار لحالته المدنية بالجريدة الرسمية، لتطهيره من كل ادعاء غير مسجل بالدفتر العقاري الخاص به"**[125].

كما عرفه كذلك بأنه **"هو الوعاء القانوني والهندسي الذي يؤطر الحقوق العينية والارتفاقات العقارية الواقعة على العقار بالشكل الذي يحفظها ويمنعها من كل ادعاء أو منازعة"**.[126]

فمن خلال ما سبق سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول:عملية التحفيظ العقاري.

الفرع الثاني: القيد في السجل العقاري.

الفرع الأول: عملية التحفيظ العقاري

يكتسي نظام التحفيظ العقاري بالمغرب أهمية بالغة لما له من أدوار على البنية الاقتصادية و الاجتماعية، فالملكية العقارية تشكل دورا أساسيا في اقتصادية بلدان العالم باعتبارها الفاعل الرئيسي في تحريك دوالب الدورة الاقتصادية .

وتجدر الإشارة أن هناك مجموعة من الأهداف الحقيقية التي حددت للتحفيظ كنظام قائم بذاته أو كسياسة محددة المعالم بقصد تركيز مفهوم الملكية الخاصة بالمغرب و القضاء على الملكية الجماعية التي كانت سائدة قبل الحماية و كذا القضاء على مفهوم الملكية في النظام العقاري الإسلامي و بالتالي تركيز أسس النظام الليبرالي في المغرب .

فمن خلال هذا التقديم سنحاول التطرق إلى وظائف التحفيظ العقاري وحكمه والهيئات المشرفة عليه (المبحث الأول) ثم إلى مسطرة التحفيظ العقاري (المبحث الثاني) وأخيرا الرسوم العقارية (المبحث الثالث).

المبحث الأول:وظائف التحفيظ العقاري وحكمه والهيئات المشرفة عليه

سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى كل من وظائف التحفيظ العقاري (المطلب الأول) ثم إلى حكمه (المطلب الثاني) وأخيرا إلى الهيئات المشرفة عليه (المطلب الثالث).

---

[125] عبد العلي بن محمد العبودي: نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية. الناشر المركز الثقافي العربي.الطبعة الثانية.2003.ص:13.

[126] محمد الحياني: في أنظمة الشهر العقاري في العالم. مطبعة مؤسسة النخلة للكتاب. وجدة. الطبعة الأولى 2004.ص: 40.

المطلب الأول: وظائف التحفيظ العقاري

يلعب نظام التحفيظ العقاري دورا مهما في التنمية الاجتماعية و بصفة خاصة في التنمية المحلية القروية و الحضرية. كما أنه له العديد من الوظائف التي لا يمكن حصرها باعتباره الأداة الفعالة في تحقيق الاستقرار العقاري والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وباعتباره كذلك أداة تساهم في تكريس الأمن للملكية العقارية وبالتالي خلقا الثقة بين المتعاملين ودعم الائتمان العقاري الذي يشكل مجرى أساسي لعجلة التطورات التي تعرفها بلادنا في مختلف المجالات.

وعليه يمكن حصر وظائف التحفيظ العقاري في كل من الوظائف القانونية والإدارية (الفقرة الأولى) والوظائف الاقتصادية والاجتماعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وظائف التحفيظ العقاري القانونية والإدارية

من أهم ما يميز التحفيظ العقاري أنه يعتبر أداة لحفظ مصالح الملاكين والدولة وكل أطراف المجتمع من خلال تثبيت الحقوق والملكيات بصفة نهائية[127]،مما يجعله بالتالي يساهم في أداء العديد من الوظائف القانونية والإدارية تتجلى أهمها في ما يلي:

❶ خلق أرضية قانونية وهندسية صلبة للملكية العقارية من خلالها يتم تحديد العقار تحديدا واضحا سواء من حيث مساحته أو حدوده أو معالمه أو أوصافه، فبتحفيظ العقار يصبح لهذا الأخير رسم عقاري خاص به بمثابة حالة مدنية له؛

❷ كما يساهم التحفيظ العقاري في تطهير الملكية العقارية من كل الحقوق العينية السابقة المتعلقة به والتي لم تظهر أثناء سريان المسطرة وبالتالي فذلك يعطي للرسم العقاري قوة قانونية لا تقبل النزاع؛

❸ كما يمكن هذا التحفيظ الغير من إبرام التصرفات القانونية مع مالك العقار المحفظ وهو على دراية من صحة الملكية ومن سائر التقييدات المترتبة على العقار[128]؛

❹ أن الرسم العقاري الناتج عن تحفيظ العقار يصبح مرآة أمينة تعكس الوضع القانوني للعقار والحقوق التي ترد عليه حيث يسمح بمعرفة مالك العقار ومساحته وحدود والحقوق العينية الواردة عليه وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوءها، وهذا من شأنه أن يشجع الناس على التعامل في هذا العقار أو بقبول أو اكتساب أي حق من الحقوق العينية الأخرى، فالتحفيظ العقاري، إذن يهدف إلى تنظيم هوية العقار من الناحية المادية والقانونية، لهذا فإن الرسم العقاري الناتج عن التحفيظ هو عبارة عن الحالة المدنية للعقار حيث يمكننا في كل لحظة من معرفة سريعة ومضبوطة لأصل ملكية العقار؛

---

[127]- خالد مداوي:" مسطرة التحفيظ العقاري"، الطبعة الأولى، ماي 2002، ص 24 وما بعدها.

[128]- محمد الحياني:" في نظام التحفيظ العقاري المغربي" ، الطبعة الأولى 1425-2004.

❺ كما يساهم التحفيظ العقاري في استقرار الملكية العقارية ويسهل انتقالها من يد إلى أخرى، كما يسهل عملية وضع الضرائب بشكل صحيح ومنصف مما يشجع عمليات البناء والتعمير، إذ أنه يمكن الدولة من التعرف على الواقع العقاري بكيفية دقيقة وبالتالي يساهم في وضع سياسة عقارية ملائمة في مجال التحفيظ العقاري[129] ناهيك عن تخفيف المنازعات العقارية وما يجري من خلافات على الحدود و بالحقوق وبالتالي توفير الجهد والمال.

الفقرة الثانية:وظائف التحفيظ العقاري الاقتصادية والاجتماعية

إن نظام التحفيظ العقاري يشكل وسيلة ضرورية لحماية الملكية العقارية ورفع قيمتها لتساهم بفعالية في بناء المستقبل الاقتصادي والاجتماعي بالبلاد، وبالتالي ما يؤدي إلى تحقق الأمن على هذين المستويين واستقرار الملكية، ومن أهم الوظائف التي يقوم بها التحفيظ على العقاري سواء على المستوى الاقتصادي أو على المستوى الاجتماعي يمكن ذكر ما يلي:

① يؤدي التحفيظ العقاري إلى تحريك عجلة التنمية الاقتصادية بحيث أن الرسم العقاري يشكل الضمانة الأساسية لمنح القروض بيسر وسهولة من أصحاب رؤوس الأموال والمؤسسات المقرضة كالبنوك في مقابل تقديم عقاره كضمان.؛

② تسهيل تداول العقارات المحفظة وما تمثل من قوة اقتصادية عن طريق الرهون والائتمان العقاري،وبالتالي انعكاس ذلك على القطاعات الزراعية والتجارية والصناعية[130]؛

③ كما يساهم التحفيظ العقاري في وضع الضرائب العقارية وتشجيع عمليات البناء والتجزئة والتعمير وتشجيع العمل الزراعي والعقاري والحد من المنازعات العقارية[131]؛

④ كما يعتبر التحفيظ بالنسبة للفرد والمجتمع وقاية من كل المخاطر التي تهدده ومن ثم فهو يلعب دورا هاما في التنمية الاجتماعية، بالإضافة إلى إشاعة الثقة والاطمئنان بالنسبة للأفراد في مجال المعاملات العقارية؛

⑤ كما يسمح التحفيظ الدولة بأن تأخذ إحصائياتها في مجال تخطيط الإسكان والتشغيل عندما تتوفر لها معلومات كافية حول الثروة العقارية[132]؛

⑥ يهدف نظام التحفيظ العقاري إلى ضمان استقرار الملكية العقارية بصورة مستمرة وبالتالي إشاعة الثقة والاطمئنان بين الأفراد في مجال المعاملات العقارية.

---

[129]- محمد بونبات:"الأنظمة العقارية في المغرب" أعمال الندوة الوطنية ، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش، ص 303.

[130]- محمد مهدي الجم، مرجع سابق، ص 35.

[131]- محمد الحياني: في نظام التحفيظ العقاري المغربي . الطبعة الأولى 1425-2004ص 22.

[132]المختار ابن احمد عطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي طبعة 2008 ص 38.

المطلب الثاني: حكم التحفيظ العقاري

من أهم ما يميز التحفيظ العقاري في المغرب أنه عمل اختياري غير إلزامي بمعنى أن المشرع المغربي منح لأصحاب الأملاك العقارية والحقوق العينية الاختيار بين تحفيظ أملاكهم أو حقوقهم وجعلها بالتالي خاضعة لظهير التحفيظ العقاري وبين الإبقاء على عقاراتهم غير محفظة تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية ومدونة الحقوق العينية ، وهذا يعبر عن صفة الازدواجية التي يتسم بها النظام العقاري المغربي[133] وهذا الطابع الاختياري لم يمسه أي تغيير بعد تعديل ظهير 1913 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري حيث نص المشرع في الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14على أنه **" إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا"**. ويتضح من خلال هذا الفصل أن كل مالك عقار أو صاحب حق من الحقوق العينية يستطيع أن يتقدم بمطلب التحفيظ بغية إخضاع عقاره أو حقه العيني إلى نظام التحفيظ العقاري وجني فوائد هذا النظام، أما إذا لم يرغب في تقديم مثل هذا المطلب فلا سبيل إلى إرغامه على ذلك.

والطابع الاختياري للتحفيظ يرجع إلى أنه لو فرضت الدولة إلزامية التحفيظ عن طريق العجلة لأدى ذلك إلى زيادة المنازعات حول الأملاك ثم إن الدولة تحتاج إلى أموال لإنجاز عمل ضخم يقدر بتحفيظ جميع الأملاك العقارية .وتجدر الإشارة إلى أن المشرع سمح بإقامة عمارات وإنشاءات على عقارات محفظة وعلى العقارات الغير المحفظة بمقتضى القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية ،وكذلك بيع العقارات في طور الإنجاز رقم 44.00 ولعل عمله هذا جاء تجاوبا مع الطلب المتزايد على العقارات المبنية .

ويرى بعض الفقه بأن موقف المشرع المغربي هذا موقف حكيم،لأن الطابع الاختياري للتحفيظ يساعد على نشر التوعية بين المواطنين من أجل أن يألفوا تدريجيا النظام المحدث،ويقدموا تلقائيا مع الزمن على إتباعه عندما يلمسون محاسنه و فوائد .

غير أنه في المقابل ذلك وضع المشرع مساطر حاول من خلالها تكريس مبدأ الإجبارية في مسطرة التحفيظ وحدد لها حالات خاصة تتماشى وسياسة تعميمه لنظام التحفيظ العقاري.

وعليه سنحاول التطرق إلى مبدأ الاختيارية في مسطرة التحفيظ العقاري (الفقرة الأولى) ثم إلى حالات التحفيظ الإجباري (الفقرة الثانية) خصوصية طابع التحفيظ العقاري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مبدأ الاختيارية في مسطرة التحفيظ العقاري

[133] محمد خيري: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب. نشر دار المعرفة.طبعة 2008. ص111.

كرس المشرع في ظهير 12 غشت 1913 اختيارية التحفيظ بالنظر إلى أن إجبارية التحفيظ لا تخدم مصالح المعمر الفرنسي، لأنها قد تجعل من الاستيلاء على العقارات بالمغرب أمرا مستعصيا[134]، مادام أن ملاكي هذه العقارات سوف يجبرون على تقديم مستنداتهم، وكذا رسومهم التي تثبت أحقيتهم بما يدعونه من ملكية لعقاراتهم تلك، وبالتالي تفويت الفرصة على المعمرين الفرنسيين في تحقيق عنصر المباغتة والمفاجأة في الإستحواذ على هذه العقارات، لهذا السبب فضل واضعو ظهير 12 غشت 1913 تبني مبدأ اختيارية التحفيظ، لتتفادى بذلك الإدارة الحامية كل ما من شأنه أن يحول دون سريانه على الأملاك العقارية ببلادنا[135]، وهو ما تم تكريسه مبدئيا في الفصل السادس من ظهير التحفيظ العقاري.

ويفيد مبدأ الاختيارية في الواقع إلى التشبث والخضوع للظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري والتخلي عن تطبيق نظام العقارات الغير محفظة.

و تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن التحفيظ العقاري بالمغرب عمل اختياري في الأصل إلا أن تقديم مطلب الحفيظ يمنع على طالب التحفيظ سحبه مطلقا وهذا ما أكده الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 على أنه **" إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب للتحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقا"**. والعبارة الأخيرة من الفصل المشار إليه أعلاه -فإنه لا يمكن سحبه مطلقا - تفيد التشدد الذي يريده المشرع من وراء عملية التحفيظ حتى لا يصبح التحفيظ وسيلة للتلاعب أو التردد من طرف طالبي التحفيظ ، رغم هذا التشدد الذي نحاه المشرع أمام من تقدم بطلب التحفيظ فإن هذا الأخير يستطيع التملص من قسوة هذا المبدأ و أن يتراجع عنه بصورة غير مباشرة مستفيدا من أحكام القانون و يتحلل من مطلبه التحلل من مطلبه وذلك في الحالات التالية:

❶ **الحالة الأولى: عدم حضور طالب التحفيظ أو تغيبه بدون عذر:** عدم حضور طالب التحفيظ أو تغيبه بدون عذر لعملية التحديد التي استدعي إليها، حيث في هذه الحالة اعتبر المشرع مطلب التحفيظ ملغى كأنه لم يكن وهذا ما نص عليه الفصل 22 والفقرة الأولى من الفصل 23 من من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14[136].

---

[134]- أحمد اجديرة: ملاحظات حول قانون التحفيظ العقاري وأسباب أهمية تعميمه وتبسيط مسطرته"، مداخلة بندوة 80 سنة من التحفيظ العقاري، حصيلة وآفاق (1913-1993)، الرباط 24-25 نونبر 1993، ص: 85.

[135]- محمد عرظاوي: التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري - بين الإكراهات القانونية والتحديات المستقبلية-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2010 – 2011، ص: 2 و3.

[136] ينص الفصل 22 المتعلق من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14على أنه **" إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان والتاريخ والوقت المعينين لإنجاز عملية التحديد، فلا يتم إنجازها ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب"**.

❷ **الحالة الثانية: الامتناع من تقديم الحجج الكافية:** في هذه الحالة يمكن لطالب التحفيظ أن يعطل مفعول طلبه بالامتناع عن تقديم الحجج التي تؤيد مطلبه أو الإدعاء بعدم وجودها حيث يجوز للمحافظ في مثل هذه الحالة إلغاء مطلب التحفيظ وهذا ما ورد التنصيص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 بأنه **"في حالة رفض مطلب التحفيظ لأي سبب كان وفي أي مرحلة من مراحل المسطرة يكون التحديد لاغيا ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره. وإن لم يستجب بعد إنذار يوجه إليه، فإن ذلك المحو يباشر على نفقته ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية"**

❸ **الحالة الثالثة: إذا لم يقم طالب التحفيظ بأي إجراء لمواصلة المسطرة داخل ثلاثة أشهر من تاريخ إنذاره:** عدم قيام طالب التحفيظ بأي إجراء من الإجراءات المتعلقة بمتابعة المسطرة داخل 3 أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ[137].

الفقرة الثانية: حالات التحفيظ الإجباري

إذا كان التحفيظ يتسم بالطابع الاختياري كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن المشرع جعل في بعض الحالات التحفيظ إلزاميا، وهي على الشكل التالي:

① **التحفيظ الإجباري بناء على أمر من المحكمة** :لقد نص على هذه الحالة الفصل 8 من ظهير التحفيظ العقاري التي أشار على أن التحفيظ يكون إجباريا بناءا على أمر من المحاكم المختصة أثناء متابعة إجراءات الحجز العقاري في مواجهة المحجوز عليه.

② **التحفيظ الإجباري الإجمالي في إطار قانون الاستثمارات الفلاحية:** إن هذه العملية شبيهة إلى حد كبير بالتحفيظ الإجباري في نطاق ضم الأراضي إلا أن الأمر يتعلق هنا حتما بالمناطق السقوية وفي إطار قانون الاستثمارات الفلاحية، ولهذا فلقد سن المشرع مسطرة خاصة لتحفيظ هذه الأملاك بمقتضى ظهير 1-69-174 بتاريخ 25 يوليوز1969 ويعتبر هذا الظهير متمم لظهير 30 يونيو 62 والمتعلق بضم الأراضي الفلاحية.

وتتمثل مسطرة تحفيظ هذه العقارات في تعيين وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي المناطق التي سيتم فيها التحفيظ الإجمالي وذلك بقرار ينشر بالجريدة الرسمية ويكون للمعنيين بالأمر أجل سنة لإيداع

وتنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه **" 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 وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار"**.

[137] الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 .

مطالب تحفيظ عقاراتهم، ويمكن تمديد هذا الآجال لمدة ستة أشهر أخرى، وبعد انصرام هذا الأجل فيمكن للمحافظ تلقائيا مباشرة عمليات التحفيظ في المناطق المحددة.

③ التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية: لقد شرع المغرب في عملية ضم الأراضي الفلاحية المتفرقة منذ سنة 1952 من أجل إعادة توزيعها بشكل يسمح باستغلالها استغلالا أحسن.

ولقد استلزم المشرع تحفيظ هذه العقارات بشكل جماعي وبصفة إجبارية بعدما أظهرت التجربة فعالية هذه الطريقة ويمكن أن يقع هذا التحفيظ إما من طرف المعنيين بالأمر أو تلقائيا من طرف المحافظ (الفصل 4 من ظهير 30 يونيو 1962) ويكون التحفيظ مجانيا بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق التي تطبق بشأنها عملية ضم الأراضي.

ولقد اختار المغرب كميدان لتطبيق هذه السياسة ببعض المناطق نذكر من بينها:

- دائرة السقي بطريفة (8 يوليوز 1953).
- دائرة السقي بوادي بهت (16 شتنبر 1953).
- دائرة السقي ببني عمير وبني موسى (8 يوليوز 1954).
- دائرة سيدي اسماعيل بدكالة (4 مايس 1954).

وقد أدت هذه العملية إلى تحفيظ ما يقرب من 15.236 هكتار وقع ضمها ما بين سنة 1952 وسنة 1961.

ولقد أدى نجاح هذه العمليات إلى إصدار ظهير 30 يونيه 1962، المعدل بموجب ظهير 25 يوليوز 1969 والذي حدد الخطوط العريضة لسياسة ضم الأراضي الموجودة في دائرة معينة قصد تعيينها ماديا وقانونيا، وتحديدها هندسيا بقصد استغلالها أحسن، وبالتالي تطبيق نظام التحفيظ العقاري عليها بصفة إجبارية.

وتجدر الإشارة أنه إلى جانب هذه العملية التي تفرضها الدولة فإنه يجوز للملاك أن يتفقوا فيما بينهم للقيام بجمع أراضيهم المتفرقة عن طريق المعاوضة وتقديم مطالب جماعية لتحفيظها.

④ التحفيظ الإجباري للمجموعات والتجزئات السكنية: إن المساحات الكبرى التي يقوم ملاكها بتجزئتها إلى قطع صغيرة أو متوسطة بقصد بيعها من أجل البناء سواء للسكنى أو للصناعة أو التجارة تخضع للتحفيظ الإجباري قبل القيام بأي بيع أو تقسيم. وبالرجوع إلى ظهير 17 يونيه 1992 والذي صدر بمقتضاه الأمر بتنفيذه القانون رقم25-90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية، نجده ينص على ضرورة الحصول على ترخيص إداري قبل الإقدام على مباشرة أشغال التجزئة أو

التقسيم[138]. ومنح الرخصة الإدارية مشروط بتوفر مجموعة من الشروط ومن بينها أن يكون العقار موضوع التجزئة محفظا أو في طور التحفيظ وانتهى أجل التعرض[139].

وحري بالبيان، فإن التحفيظ الإجباري يكون في الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة، وفي المناطق التي سيتم فتحها لهذه الغاية بقرار يتخذه الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بناء على اقتراح من مديرها. وابتداء من نشر هذا القرار، يمكن لمستخدمي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ولكل الأشخاص الذين تؤهلهم لذلك دخول العقارات المعنية للقيام بالأبحاث والأشغال الطبغرافية التي تتطلبها عمليات التحفيظ الإجباري[140].

وفي إطار التعديلات الجديدة التي عرفها ظهير التحفيظ العقاري بالمغرب و تحديدا بمقتضى 14.07 الصادر بمقتضى ظهير رقم 177-11-1 بتاريخ 22 نونبر 2011 ، جاء المشرع بمسطرة جديدة تخضع لها العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الإجباري و حدد لها الفصول من 51-1 إلى 51-19 من القانون 14.07.

ويمكن تعريف مسطرة التحفيظ الإجباري[141]المنصوص عليها في قانون 14.07 بأنها مسطرة خاصة إجبارية ومجانية، تسمح للدولة بإخضاع منطقة معينة لنظام التحفيظ العقاري عبر إتباع مجموعة من الإجراءات التي تنتهي بتأسيس رسوم عقارية لجميع العقارات الموجودة بمنطقة التحفيظ الإجباري.

و مما لا مراء فيه أن مسطرة التحفيظ الإجباري تخضع هي الأخرى لنفس المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني من علنية وتطهير للعقارات بعد التحفيظ وكذلك لمجموع الإجراءات التي يمر منها مطلب التحفيظ من إيداع وإشهار وتعرض إلى غاية تأسيس الرسم العقاري. إلا أنها لها خصوصياتها التي تقتضيها ضرورة تحفيظ مجموعة من العقارات، وتتجلى هذه الخصوصيات في كون الدولة هي

---

138 المادة 2 من القانون رقم25-90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية.

139 المادة5 من القانون رقم25-90 المتعلق بالتجزئات والمجموعات السكنية

140 الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14.

141 يرى أحد الباحثين على ضرورة التمييز بين حالات التحفيظ الإجباري ومساطر التحفيظ الإجباري، فالتحفيظ الإجباري مثلا عند العزم على إحداث تجزئة عقارية، أو أثناء معاوضة ملك محبس تحبيسا عموميا، أو أثناء التعرض على مسطرة التحديد الإداري لأراضي الجموع أو أراضي ملك الدولة الخاص، هي فقط حالات للتحفيظ الإجباري التي تتبع فيها نفس الإجراءات في مسطرة التحفيظ العادية ولكن بشكل إجباري، وهي بهذه الصفة ليست مساطر للتحفيظ الإجباري ، هذه الأخيرة تكون عند إقرار مسطرة ذات مقتضيات قانونية خاصة كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية، أو المسطرة الجديدة للتحفيظ الاجباري الواردة في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 07-14 (خالد العظيمي: التحفيظ الإجباري وفق قانون 14.07 دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. جامعة الحسن الأول. كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية وجدة. السنة الجامعية: 2012-2013. ص: 10.)

التي تتخذ المبادرة في مسطرة التحفيظ الإجباري ولا تتركها للأفراد، وتتكلف بجميع أشغالها، وبالتالي فهي تخلق مسطرة إجبارية للتحفيظ من جهة أولى، وجماعية من جهة ثانية، ومجانية من جهة ثالثة، ثم إن هذه المسطرة قد تطبق داخل المدار الحضري أو المدار القروي، وتسري على جميع الأنظمة العقارية المشكلة للمنطقة المعنية بالتحفيظ الإجباري كأراضي الجموع وأراضي الأحباس على سبيل المثال لا الحصر، ويكفي أن تكون هذه العقارات غير محفظة. وهي كلها خصوصيات تساعد على تعميم نظام التحفيظ العقاري بسرعة[142].

وهكذا نص الفصل 51-1 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 على أن العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الإجباري تخضع للمقتضيات القانونية المقررة في الفرع السادس من الباب الثاني ولما لا يخالفها من مقتضيات القانون المذكور أعلاه. وقد أوجب القانون المومأ إليه سابقا أن القرار الوزيري القاضي بفتح وتحديد منطقة التحفيظ الإجباري بالجريدة الرسمية، وأن يعلق بمقر السلطة المحلية والجماعة والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية .

والملاحظ أن المشرع قد عهد للجنة أطلق عليها اسم" لجنة التحفيظ الإجباري" مهمة إعداد المعنيين بالأمر لعمليات التحفيظ الإجباري وضمان حسن تنفيذ أشغال البحث الجزيئي والقانوني ومراقبتها واتخاذ كل التدابير التي تمكن من إدراج وتحديد مطالب التحفيظ العقاري .وتتكون اللجنة المذكورة من :

★ ممثل السلطة المحلية رئيسا.

★ رئيس الجماعة التي يوجد العقار بدائرة ترابها أو نائبه.

★ المحافظ على الأملاك العقارية أو من ينوب عنه .

★ رئيس مصلحة المسح العقاري المعني أو من ينوب عنه.

ويعين الأعضاء المذكورون بقرار عاملي، وإذا كانت منطقة التحفيظ الإجباري تمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم، فإن أعضاء اللجنة يعينون بقرار مشترك للعمال المعنيين[143] .

فمن خلال الفصل 51-3 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 والذي ينص على أنه **" تحدث لجنة تدعى " لجنة التحفيظ الإجباري" لإعداد المعنيين بالأمر لعمليات التحفيظ الإجباري وضمان حسن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني ومراقبتها وكذا لاتخاذ كافة التدابير التي تمكن من إدراج و تحديد مطالب التحفيظ ".**

---

[142] Amina MABROUK : Procédures collectives d'immatriculation foncière . mémoire du cycle supérieur. école nationale d'administration publique. Rabat, 1979-1980, p : 38.

[143] تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 51-4 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 على أنه " **يعين الأعضاء المذكورون بقرار عاملي، وإذا كانت منطقة التحفيظ الإجباري تمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم فإنهم يعينون بقرار مشترك للعمال المعنيين ".**

وعليه، يمكن القول أن إعداد المعنيين بالأمر لعمليات التحفيظ الإجباري من أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية يبقى أهم دور تقوم به لجنة التحفيظ الإجباري.

والإعداد هو عملية تواصلية تقوم بها اللجنة المذكورة وذلك بتفسير النتائج المرجوة من العملية، وأثرها على أمن الحقوق، ومساهمتها في التنمية التي يرجوها أصحاب العقارات والمراحل التي ستمر منها ووجوب انخراطهم في العملية، لأنها ستعود بمصلحة خاصة على المالك ومصلحة عامة على البلد، كما يستحب تذكيرهم بمنافع نظام الشهر العيني لجعل الملاك يستعدون للعملية بتوفير عقود وسندات الملكية التي تتأسس عليها مطالب التحفيظ، وتذكيرهم أيضا بمجانية التحفيظ والمساعدات التي سيلقونها في حالة عدم توفرهم على سندات الملكية، ومن باب الاحتياط تذكيرهم بمطالب التحفيظ والتعرضات الكيدية التي لها آثار سلبية على سيئي النية[144].

وفي هذا الصدد يمكن استعمال جميع الوسائل والطرق المتاحة للإعداد والإعلان عن القرار سواء التقليدية منها أو الحديثة[145].

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة التحفيظ الإجباري تضطلع بمهام أخرى إلى جانب إعداد الملاكين حيث تقوم بمؤازرة الإدارة في تنفيذ أشغال التجزيئي والقانوني[146]، كما تقوم بمراقبة الملف الذي تعده الإدارة قبل أن ترسله إلى المحافظ[147].

الفقرة الثالثة: خصوصية طابع التحفيظ العقاري

يتسم التحفيظ بطابع الخصوصية بمعنى أنه يتناول كل عقار على حدة سواء أكان هذا العقار مؤلفا من قطعة واحدة أو من مجموعة قطع تشكل بمجموعها وحدة عقارية قائمة بذاتها فإذا كان لشخص مثلا عدة عقارات مستقلة بعضها عن البعض ورغب في تحفيظها تعين عليه أن يتقدم بطلب التحفيظ بالنسبة

144- انظر الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14.

145 خالد العظيمي : التحفيظ الإجباري وفق قانون 14.07 دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. جامعة الحسن الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص 58.

146 ينص الفصل 51-5 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 على أنه **" تنفذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمؤازرة اللجنة المشار إليها في الفصل 51-3 من هذا القانون "**.

147ينص الفصل 51-11 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 على **أنه " يجب على اللجنة أن تقوم بمراقبة الملف المذكور وإرساله إلى المحافظ على الأملاك العقارية المعني داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصلها به .**

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل شهر بإدراج مطالب التحفيظ وإيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين بمقر السلطة المحلية".

لكل عقار على حدة لا فرق بين أن تكون هذه العقارات بعيدة عن بعضها البعض أو قريبة. تسري مسطرة التحفيظ بطبيعة الحال بالنسبة لكل مطلب على وجه الاستقلال، وهذا يعني أن تطبق صفة الخصوصية إذا كانت العقارات جارية بملكية شخص واحد فبالأحرى إذا كانت هذه العقارات في ملك أشخاص مختلفين حيث يتقدم كل شخص بمطلب مستقل قصد تحفيظ عقاره وتتابع مسطرة التحفيظ بالنسبة لكل مطلب بصورة منفردة.

إلا أن طابع الخصوصية يعرف بعض الإستثناءات وهي:

✱ **الاستثناء الأول :** أجاز المشرع من خلال الفصل 16 المتعلق بالتحفيظ العقاري الخروج على صفة الخصوصية وقرر على أنه يمكن لمالكين متعددين أن يتفقوا على تحفيظ عقاراتهم في آن واحد إذا كانت هذه العقارات متجاورة أو تفصل بينها فقط أجزاء من الملك العمومي، وفي هذه الحالة تحرر مطالب التحفيظ في صيغتها العادية وتضمن بها جميع البيانات المطلوبة في الفصل 13 من القانون المذكور أعلاه، وذلك بالنسبة لكل واحد من طالبي التحفيظ أو لكل مجموعة من طالبي التحفيظ على الشياع، وبالنسبة لكل واحد من العقارات المطلوب تحفيظها، ثم تودع جميع الطلبات بالمحافظة العقارية مصحوبة بطلب مستقل وموحد، موقع من طرف طالبي التحفيظ يرمي إلى إتباع إجراءات التحفيظ دفعة واحدة.

✱ **الاستثناء الثاني:** وهو ذلك الخاص بالتحفيظ داخل المناطق الخاضعة للضم القروي، ففي هذه الحالة فإن التحفيظ يشمل جميع العقارات الموجودة بهذه المناطق، وهو إجباري وخاضع لقواعد خاصة منصوص عليها في ظهير 30 يونيه 1962 ومرسوم 25 يوليو 1962.

✱ **الاستثناء الثالث:** وهو المنصوص عليه في ظهير 25 يوليو 1969 الخاص بالتحفيظ للأملاك القروية.

✱ **الاستثناء الرابع:** وهو الوارد عليه في ظهير 10 يوليو 1922 الذي ينص على أن المناطق الحضرية الخاضعة لظهير 10 نونبر 1917 تحفظ إجباريا وإن مسطرة التحفيظ في هذه الحالة تكون جماعية.

المطلب الثالث: الهيئات المشرفة على عملية التحفيظ

تتحدد الهيئات التي تشرف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري في هيئتين: أولهما إدارية وهي الملزمة بتطبيق كل القوانين المتعلقة بنظام التحفيظ وثانيهما قضائية مهمتها رقابية إذ تتولى الفصل في المنازعات التي تطرأ بشأن النظام العقاري.

الفقرة الأولى: الهيئة الإدارية

تعتبر مصالح المحافظة العقارية من أقدم الإدارات العمومية بالمغرب، إذ افتتحت سلطات الحماية أول محافظة عقارية بمدينة الدار البيضاء بمقتضى ظهير مؤرخ في 5 يونيو 1915، ثم تلتها محافظات بمقتضى ظهير11 مارس 1917، والرباط بمقتضى ظهير 25 أكتوبر 1919، ومراكش بمقتضى ظهير 20 مارس 1923، ومكناس بمقتضى ظهير 25 سبتمبر 1923، وفاس بمقتضى ظهير 21 مارس 1930، والجديدة بمقتضى ظهير 31 ماي1938 ، وأكادير بمقتضى ظهير 23 نونبر 1940.

ومن الناحية التاريخية شهدت مصلحة المحافظة العقارية تطورا مهما ومثيرا وتأرجحت بين عدة قطاعات حكومية قبل أن تستقل بنفسها وتصبح مؤسسة عمومية رائدة و متمتعة بالاستقلال المالي تحت اسم "الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري و الخرائطية".

وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية للسنوات الأولى للحماية الفرنسية نعثر على معلومات تاريخية مهمة تمكن من تشكيل المسار التاريخي لتطور المحافظة، وهكذا أصدرت سلطات الحماية بتاريخ 28 غشت 1915 ظهيرا ألحقت بموجبه المحافظة العقارية بإدارة الفلاحة والتجارة والاستيطان التابعة للكتابة العامة للحماية الفرنسية، وبتاريخ 24 يوليوز 1920 صدر ظهير جديد منظم لإدارة الفلاحة والتجارة والاستيطان كرس تبعية المحافظة العقارية لهذه الإدارة. وبعدها في سنة 1935 أصبحت مصلحة المحافظة العقارية تابعة للإدارة العامة للمالية ، ثم ألحقت بعد ذلك سنة 1937 بمديرية الشؤون الاقتصادية. وبمقتضى ظهير 16 يونيو 1942 ألحقت المحافظة العقارية من جديد بإدارة الفلاحة تحت اسم مصلحة المحافظة العقارية ومسح الأراضي.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال وبموجب ظهير 30 يونيو 1962 المنظم لوزارة الفلاحة، تدرجت المحافظة العقارية من مصلحة إلى قسم، ثم إلى مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية بنفس الوزارة سنة 1977، إلا أنه بناء على المرسوم المؤرخ في 21 نوفمبر 1994 تحولت من مديرية إلى إدارة المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية وتم تمتيعها بالاستقلال المالي عبر ميزانية ملحقة للميزانية العامة للدولة.

غير أنه في سنة 2002 شهدت إدارة المحافظة العقارية تحولات هيكلية جذرية ومحورية عبر تحولها إلى وكالة وطنية تسمى **"بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية"** بمثابة مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وخاضعة لوصاية الدولة عبر وزارة الفلاحة، ويديرها مجلس إدارة يتألف من ممثل للدولة ويسيرها مدير، وذلك بموجب القانون رقم 00-58

الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 125-02-1 بتاريخ 13 يونيو 2002[148]. وتقوم الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بالمهام التالية:

- ✦ تحفيظ الأملاك العقارية؛
- ✦ إشهار الحقوق العينية والتحملات العقارية المنصبة على الأملاك المحفظة أو التي في طور التحفيظ والمحافظة عليها؛
- ✦ حفظ الربائد والوثائق العقارية وتزويد العموم بالمعلومات المضمنة بها؛
- ✦ إنجاز تصاميم المسح العقاري في إطار التحفيظ العقاري؛
- ✦ إنجاز وثائق المسح الوطني وحفظها؛
- ✦ إنجاز الخريطة الطبوغرافية للمملكة بجميع مقاييسها ومراجعتها؛
- ✦ إنجاز أشغال البنية الأساسية المتعلقة بالشبكة الجيوديزية وقياس الارتفاع؛
- ✦ تنسيق الوثائق الطبوغرافية والفوطغراميترية المنجزة من طرف الإدارات والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وتجميعها وحفظها؛
- ✦ جمع وحفظ المعلومات المتعلقة بالأراضي العارية المملوكة للدولة والأحباس العمومية والكيش والجماعات السلالية والمحلية والمؤسسات الواقعة داخل مدارات الجماعات الحضرية والمراكز المحددة وكذا داخل المناطق المحيطة بها، وذلك بتنسيق مع الإدارات والمؤسسات المعنية؛
- ✦ إنجاز الخرائط المبحثية؛
- ✦ التكوين الأساسي والمستمر للمستخدمين؛
- ✦ إنجاز أشغال البحث والتطوير المتعلقة بمهامها؛
- ✦ جمع كل المعلومات المفيدة لنشاطها ونشرها؛
- ✦ إنجاز الدراسات وتقديم المساعدة التقنية والقانونية المتعلقة بمهامها لفائدة الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية وكل من يطلب ذلك؛
- ✦ المساهمة في الدراسات وتطبيق التدابير المتعلقة بالهياكل العقارية للاستغلاليات الفلاحية،
- ✦ المساهمة مع الوزارات المعنية في إنجاز وثائق متعلقة بإعداد التراب الوطني؛
- ✦ المساهمة مع الإدارات المعنية في العمل الحكومي المتعلق بميدان التهيئة العمرانية.

الفقرة الثانية: الهيئات القضائية

[148] الجريدة الرسمية عدد 5036 بتاريخ 5 سبتمبر 2002.

إن الهيئات القضائية المكلفة بالبت في قضايا التحفيظ العقاري وكذا النزاعات المتعلقة بذلك هي نفس الهيئات التي يحددها التنظيم القضائي المغربي والمتمثلة في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض.

أولا) المحاكم الابتدائية[149]**:** تعد المحاكم الابتدائية محاكم ذات ولاية عامة. وقع تحديد عددها ومقرها ودوائر نفوذها حسب الجدول الملحق بالمرسوم الصادر بتاريخ 16 يوليو 1974 تطبيقا للظهير المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة كما وقع تغييره وتتميمه.

و طبقا للفصل الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 الصادر بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 الموافق لـ 15 يوليوز1974 كما وقع تعديله وتتميمه، تتألف المحاكم الابتدائية من:

- رئيس وقضاة وقضاة النواب؛
- نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب؛
- كتابة الضبط؛
- كتابة للنيابة العامة.

يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى أقسام الأسرة وأقسام قضاء القرب، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

ويمكن لكل غرفة داخل المحاكم الابتدائية أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب. ويرجع ذلك إلى التكوين الشامل للقضاة وعدم الأخذ بنظام تخصص القضاة حسب الفصل 6 من ظهير 11 نونبر 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء.

وحري بالبيان أن أقسام قضاء الأسرة أنشئت بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 3 فبراير 2004 وتنظر في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

بينما أنشئ القضاء القرب بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 17 غشت 2011 بتنفيذ القانون رقم 10-42المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته. ويوزع الاختصاص الترابي لأقسام القضاء القرب على النحو التالي:

- أقسام قضاء القرب بالمحاكم الابتدائية؛ ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لهذه المحاكم؛

[149] محمد محبوبي: أساسيات في التنظيم القضائي المغربي.الطبعة الثانية.2010 الناشر دار أبي رقراق.ص:127

✦ أقسام قضاء القرب بمراكز القضاة المقيمين؛ ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لمركز القاضي المقيم.

تتألف أقسام قضاء القرب من قاض أو أكثر وأعوان لكتابة الضبط أو الكتابة. تنعقد الجلسات بقاض منفرد بمساعدة كاتب للضبط وبدون حضور النيابة العامة. ويمكن عقد جلسات تنقلية بإحدى الجماعات الواقعة بدائرة النفوذ الترابي لقسم قضاء القرب للنظر في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص قضاء القرب. يكلف رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه، قاضيا للنيابة عن قاضي القرب في حالة غيابه أو عند ظهور مانع قانوني يمنعه من البت في الطلب.

يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى:

1- محاكم ابتدائية مدنية التي تنقسم إلى أقسام قضاء القرب وغرف مدنية وغرف تجارية وغرف عقارية.

2- محاكم ابتدائية اجتماعية التي تنقسم إلى أقسام قضاء الأسرة وغرف حوادث الشغل والأمراض المهنية وغرف نزاعات الشغل.

3- محاكم ابتدائية زجرية التي تنقسم إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث.

وتحدث بالمحاكم الابتدائية بما فيها المصنفة غرف تسمى غرف الاستئنافات تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا.

وقد بين المرسوم رقم 498-74-2 الصادر بتاريخ 25 جمادى الثانية 1394 الموافق لـ 16 يوليو 1974 المتعلق بتطبيق الظهير الشريف المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الجهة التي تنظم المصلحة الداخلية للمحاكم الابتدائية وهي الجمعية العامة التي تتكون من جميع قضاة سواء كانوا قضاة حكم أو قضاة نيابة عامة وبحضور رئيس كتابة الضبط. وتنعقد الجمعية العامة خلال 15 يوما الأولى من شهر دجنبر، وتحدد عدد الغرف وتكوينها وأيام وساعات الجلسات، وكذا توزيع القضايا على مختلف الغرف. ويمكن لهذه الجمعية عند الحاجة عقد اجتماعات أخرى إذا اعتبر الرئيس ذلك مفيدا. وتسند الجمعية العمومية البت في القضايا التي تندرج ضمن قضاء القرب للقضاة العاملين بالمحاكم الابتدائية ومركز القضاة المقيمين.

وتجدر الإشارة إلى، أن التنظيم القضائي الحالي قد أحدث ما سماه بمراكز للقضاة المقيمين وهم قضاة ينتدبون داخل الإطار الإقليمي لكل محكمة ابتدائية، يتولون كافة اختصاصات هذه المحكمة ويكونون تحت إشراف رئيسها.

ويعين على رأس كل محكمة ابتدائية رئيس يناط به مهمة تسير الشؤون الإدارية للمحكمة من جهة، ويعود إليه من جهة أخرى أمر الرقابة على سير المحكمة والقضاة التابعين لها وكذا كتابة الضبط بها. باستثناء قضاة النيابة العامة التي يترأسها وكيل الملك الذي يشرف على نوابه وعلى كتابة النيابة العامة. ويتمتع رئيس المحكمة الابتدائية كذلك بسلطة ولاية واسعة وصلاحية قضائية فيما يرجع لاختصاص السهر على منازعات التنفيذ والقضاء الاستعجالي بوجه عام، كما أنه مصدر الأوامر على العرائض، وكذا أوامر الأداء.

ثانيا) محاكم الاستئناف[150]**:** تعد محاكم الاستئناف أهم درجة من درجات التقاضي، إذ تفتح فرصا لمراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بعد الطعن فيها بالاستئناف من طرف المعنيين بالأمر، بحيث تقوم بتصحيح واستدراك ما قد يشوب هذه الأحكام من عيوب أو نقص أو قصور. فخريطة محاكم الاستئناف بالمغرب تتكون من إحدى وعشرين محكمة[151].

وحسب الفصل 6 من التنظيم القضائي للمملكة تشتمل محاكم الاستئناف تحت سلطة رؤسائها الأولين، على عدد من الغرف المختصة، من بينها غرفة استئنافية للأحوال الشخصية والعقار وغرفة للجنايات، غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على هذه المحاكم أيا كان نوعها.

وتشتمل أيضا على نيابة عامة تتكون من وكيل عام للملك ونوابه العامين وعلى قاض أو عدة قضاة مكلفين بالتحقيق وقاض أو عدة قضاة للأحداث وكتابة الضبط وكتابة للنيابة العامة.

تشتمل محاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائرها نفوذها بمرسوم على أقسام للجرائم المالية. تشتمل هذه الأقسام على غرف للتحقيق وغرف للجنايات وغرف للجنايات الاستئنافية ونيابة وكتابة للضبط وكتابة للنيابة العامة. تختص هذه الأقسام بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى256[152] من القانون الجنائي وكدا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها.

وطبقا للمرسوم التطبيقي لظهير التنظيم القضائي للمملكة، تنظم الجمعية العامة المصلحة الداخلية لمحاكم الاستئناف مثلها في ذلك مثل المحاكم الابتدائية، وتنظم محاكم الاستئناف اجتماعات دورية يشارك فيها جميع القضاة المزاولين عملهم في المحاكم التابعة لدائرة نفوذ كل محكمة استئناف قصد النظر في:

---

[150] محمد محبوبي: أساسيات في التنظيم القضائي المغربي.المرجع السابق.ص:136

[151] الرباط – القنيطرة – الدار البيضاء – الجديدة – فاس – تازة –مراكش – ورزازات – آسفي – مكناس – الرشيدية – أكادير – العيون – طنجة – تطوان – سطات – بني ملال- خريبكة – وجدة – الناظور – الحسيمة.

[152] وهذه الجرائم هي:جريمة الاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون وجريمة الرشوة واستغلال النفوذ.

✱ المسائل ذات الطابع القضائي ووضعية المساعدين القضائيين؛

✱ توحيد مناهج العمل والتنظيم الداخلي للمحاكم.

ثالثا) محكمة النقض[153]**:** تم تأسيس وتنظيم المجلس الأعلى الذي عوض بعبارة محكمة النقض بمقتضى الظهير الشريف رقم 33-57-1 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 الموافق ل 27 شتنبر1957.

وتبعا للتغيرات التي عرفها التنظيم القضائي للمملكة بمقتضى ظهير 15 يوليو 1974 وظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية أدمجت النصوص المتعلقة بمحكمة النقض في قانون المسطرة المدنية بعد إلغاء جل النصوص القديمة وإضافة مواد جديدة تطلبها الإصلاح الجديد.

وتتكون محكمة النقض من الرئيس الأول والوكيل العام للملك الذي يمثل النيابة العامة ويساعده المحامون العامون. وتشتمل المحكمة على رؤساء غرف ومستشارين وتشتمل أيضا على كتابة الضبط وعلى كتابة النيابة العامة.

وتنقسم محكمة النقض إلى ست غرف هي: غرفة مدنية تسمى الغرفة الأولى وغرفة الأحوال الشخصية والميراث وغرفة جنائية، وغرفة اجتماعية وغرفة إدارية وغرفة تجارية يرأس كل غرفة رئيس الغرفة، ويمكن تقسيمها إلى أقسام.

ومن أجل معالجة القضايا الحيوية بشكل استعجالي تم الرفع من عدد أقسام الغرفة الجنائية وإحداث قسم ثان في كل من الغرفة التجارية والغرفة الإدارية وغرفة الأحوال الشخصية والميراث وذلك بهدف التعجيل بالبت في قضايا الاستثمار والأسرة والضرائب والمعتقلين.

إلا أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في جميع القضايا المعروضة على محكمة النقض أيا كان نوعها.

وحري بالبيان، فإن محكمة النقض قد أعادت تنظيم كتابة الضبط بشكل يتناسب مع هيكلتها، وذلك بجعل كل غرفة أو قسم وكأنه محكمة مصغرة يرأسها رئيس الغرفة وبجانيه المستشارين ورئيس كتابة ضبط القسم الذي يشرف على مجموعة من الموظفين والراقنات.

وحسب الفصل 4 من المرسوم التطبيقي لظهير التنظيم القضائي للمملكة ينظم المصلحة الداخلية لمحكمة النقض مكتبها الذي يتألف من:

❶الرئيس الأول؛

❷رئيس كل غرفة وأقدم مستشار فيها؛

❸ الوكيل العام للملك؛

---

[153] محمد محبوبي: أساسيات في التنظيم القضائي المغربي.المرجع السابق.ص:139

- قيدوم المحامين العامين.

ويحضر رئيس كتابة الضبط اجتماعات المكتب.

ويجتمع المكتب في 15 يوما الأولى من شهر دجنبر ويتولى توزيع القضاة والقضايا بين مختلف الغرف وتحديد عدد أقسامها عند الاقتضاء وكذا أيام وساعات الجلسات.

ويمكن للمكتب أن يجتمع عند الحاجة كلما اعتبر الرئيس الأول ذلك مفيدا أو بطلب من الوكيل العام للملك.

كما تعقد محكمة النقض في 15 يوما من شهر يناير جلسة افتتاحية رسمية تعرض خلالها منجزات السنة القضائية وكذا القرارات القضائية الهامة التي من شأنها أن تهم المحاكم الأخرى، ويتعين على جميع قضاة محكمة النقض الحضور في هذه الجلسة.

المبحث الثاني: مسطرة التحفيظ العقاري

يجري تحفيظ العقار وفق مسطرة دقيقة يترتب عليها إخضاعه للنظام المقرر بظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14. وتتلخص هذه الإجراءات، بأن يقدم صاحب المصلحة مطلبا للتحفيظ لدى المحافظة العقارية، ولابد أن تتوفر في هذا المطلب شروطا شكلية وجوهرية بالإضافة إلى شهر المطلب شهرا كافيا ليبلغ إلى علم العموم.

وعله سنحاول أن ندرس في هذا الفرع مطلب التحفيظ وشكلياته (المطلب الأول) ثم الإجراءات التي تتبعه (المطلب الثاني) و قرارات المحافظ (المطلب الثالث)وأخيرا النتائج التي تترتب عليه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مطلب التحفيظ وشكلياته

سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى مطلب التحفيظ (الفقرة الأولى) ثم إلى شكلياته(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مطلب التحفيظ

إن مطلب التحفيظ هو الطلب الذي يتقدم به أحد الأشخاص الذين عينهم القانون حصرا لمباشرة حقهم في إخضاع أملاكم أو حقوقا ترتبت لهم بنظام التحفيظ العقاري. ويقع تقديم هذا المطلب لجهة المحافظة العقارية حيث يباشر المحافظ إثر ذلك عدة إجراءات وأعمال تنتهي بتحفيظ العقار.

وعليه يكون إيداع مطلب التحفيظ أول خطوة في مشوار نظام التحفيظ العقاري، التي تعطي الانطلاقة الحقيقية لتدخل المحافظ على الأملاك العقارية وتمهد الطريق للمراحل المقبلة في مسطرة

التحفيظ **"لأنه بكل بساطة يعطي الضوء الأخضر لميلاد مولود جديد يمنحه التأشيرة لولوج عالم جديد مجهول المعالم كثيف الأدغال ملتو المسالك والطرق"**[154].

أولا) الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ: عددت الفصول 10و11و 12 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ وهم:

❶ المالك؛

❷ الشريك في الملك مع الاحتفاظ بحق الشفعة لشركائه، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها؛

❸ المتمتع بأحد الحقوق العينية الآتية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعلية، والحبس؛

❹ المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك؛

❺ الدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول أجله، يجوز له طلب التحفيظ بناء على قرار قضائي صادر لفائدته بالحجز العقاري ضد مدينه؛

❻ النائب الشرعي يحق له أن يقدم مطلبا للتحفيظ في اسم المحجور أو القاصر حين تكون لهذا المحجور أو القاصر حقوق تسمح له بتقديم الطلب لو لم يكن محجورا أو قاصرا؛

❼ والكل مع مراعاة المقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري.

ثانيا) الأعمال المنوطة بالمحافظ: عهد المشرع للمحافظ العقاري بعدة مهام نذكر من أهمها:

أ- النظر في طلبات التحفيظ وإنجاز عملية التحفيظ في السجل العقاري.

ب- إجراء سائر القيود التي يجب تسجيلها في السجل العقاري بخصوص الحقوق العينية والتكاليف العقارية المترتبة على العقارات المحفظة.

ج- المحافظة على الرسوم والسجلات العقارية والوثائق والخرائط المنجزة من قبل دائرة التخطيط.

د- مساعدة العموم بتمكينهم من الاطلاع على الرسوم والسجلات العقارية وبالشهادات التي يرغبون في الحصول عليها والمستخرجة من الرسوم العقارية.

هـ- تصفية وقبض الواجبات التي حددها القانون بشأن المعاملات التي يطلب من المحافظة إنجازها.

---

[154] محمد الحياني: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية. الناشر مطبعة النجاح الطبعة الأولى.2002.ص:42.

الفقرة الثانية: شكليات مطلب التحفيظ

إن مطلب التحفيظ خطوة هامة لتطبيق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 ليصير العقار خاضعا 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 الظهير المذكور أعلاه وهي كالتالي:

✱ اسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، ويتضمن في حالة الشياع نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم، وإذا كان طالب التحفيظ شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني؛

✱ تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها الملك، إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة؛

✱ مراجع بطاقة التعريف الوطنية أو أي وثيقة أخرى تعرف بهويته، عند الاقتضاء؛

✱ وصف العقار المطلوب تحفيظه ببيان البناءات والأغراس الموجودة به ومشتملاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأملاك المتصلة والمجاورة له وأسماء وعناوين أصحابها، وإن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به العقار؛

✱ بيان أنه يحوز كل العقار أو جزءا منه مباشرة أو عن طريق الغير، وفيما إذا انتزعت منه الحيازة، يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك؛

✱ تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب؛

✱ بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التنصيص على أصحاب هذه الحقوق بذكر أسمائهم الشخصية والعائلية، وصفاتهم، وعناوينهم وحالتهم المدنية وجنسيتهم وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة؛

✱ بيان أصل التملك.

إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته.

ويجب على طالب التحفيظ أن يرفق بطلبه جميع رسوم التمليك والعقود والصكوك الرسمية والعرفية وسائر الوثائق التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المترتبة على العقار[155]. حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) على أنه "في حالة إثبات المتعرض لموضوع تعرضه فيجب على الطالب أن يبين وجه مدخله وسبب تملكه لموضوع مطلبه"[156]. و يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يطلب، على نفقة طالب التحفيظ، ترجمة الوثائق المدلى بها بواسطة ترجمان محلف إذا كانت محررة بلغة أجنبية[157].

وأخيرا يجب على طالب التحفيظ أن يودع في المحافظة مبلغا من المال يساوي النفقات المرتقبة لعملية التحفيظ. ذلك أن التحفيظ ليس مجانيا بل يخضع لتأدية رسوم.

المطلب الثاني: الإجراءات التي تتبع مطلب التحفيظ

اختار المشرع أن يكون لعملية التحفيظ القدر الكافي في الشهر حتى يحيط بها الجمهور ويتهيأ من يعنيه أمر التحفيظ للذود عن حقه. فبعد أن يتلقى المحافظ التحفيظ ينشر إعلانا به ويقوم بعملية التحديد.

الفقرة الأولى: الإعلان عن إجراءات التحفيظ

حتى لا تسير عملية التحفيظ في جو من السرية والكثمان وتطبيقا لمبدأ العلنية في ميدان الشهر العقاري قرر المشرع اعتماد تقنية إشهار واسعة لجميع عمليات التحفيظ بدءا من مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري وذلك قصد إحاطة الجمهور علما بذلك[158]. والمحافظ على الأملاك العقارية خلال هذه العملية يكون هو الحريص والمنفذ لعمليات الإشهار[159].وتتجلى طرق الإعلان عن إجراءات التحفيظ في الوسائل التالية:

الوسيلة الأولى: النشر بالجريدة الرسمية: أوجب الفصل 17 من من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14على محافظ الملكية العقارية أن يقوم خلال 10 أيام من تقديم طلب التحفيظ بتحرير ملخص له وتحرير إعلان يتضمن بيانا به يحدد فيه اليوم والساعة اللذين سيجرى فيهما

---

[155] ينص الفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه **" يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك".**

[156] قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد: 208 بتاريخ 21 يناير 2003 ملف عقـاري عدد: 2002/1/1/2359.(غير منشور).

[157] الفصل 15 من ظهير التحفيظ العقاري.

[158] Ahmed El Batouli: Le rôle des conservateurs dans l'immatriculation foncière . Mémoire de D.E.S. Fac du droit. rabat.1988/1989.p :47.

[159] محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"المساطر الإدارية والقضائية". الناشر دار النشر المعرفة.مطبعة المعارف الجديدة الرباط. .ص:155.

التحديد المؤقت ويبعث المحافظ كلا من الملخص والإعلان إلى الجريدة الرسمية لتتولى نشرهما. مما يجعل هذا النشر يلعب دورا حاسما في إخبار الجمهور وكل من له مصلحة لإبداء ملاحظاته وتعرضاته إن كانت له حقوق على العقار موضوع طلب التحفيظ ولم يشار إليها[160].

الوسيلة الثانية: تعليق الإعلانات لدى الجهات الإدارية والقضائية: إضافة إلى النشر في الجريدة الرسمية يتم بعث نسخ من الملخص والإعلان إلى كل من الجهات الإدارية والقضائية الموجود في نطاقها العقار المطلوب تحفيظه، ليقوموا بتعليق هذه الوثائق في اللوحة المعدة للإعلان حتى يتمكن الجمهور من الإطلاع عليها وتبقى حتى آخر اليوم السابق لليوم المحدد لإجراء التحديد المؤقت[161].وتتمثل الجهات الإدارية والقضائية في كل من:

① رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار؛

② ممثل السلطة المحلية وهو القائد الذي يقوم بإشهار ملخص المطلب والإعلان عن تاريخ ووقت التحديد في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه إلى يوم التحديد. في الأسواق الواقعة في دائرة نفوذه ؛

③ رئيس المجلس الجماعي والذي أضيف بمقتضى القانون رقم 07-14 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري؛

④ المحافظة العقارية، حيث يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتعليق الإعلانات داخل المؤسسة إلى غاية يو التحديد المؤقت.

الوسيلة الثالثة: الاستدعاء الشخصي لكل من يهمه الأمر: تطبيقا للفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 يقوم المحافظ بالاستدعاء الشخصي لعدد من الأطراف قصد الحضور والمشاركة في عملية التحديد وقد عدد المشرع هؤلاء الأشخاص وهم:

★ طالب التحفيظ؛

★ المجاورون المبينون في مطلب التحفيظ؛

★ المتدخلون وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية.

ويتم المحافظ على الأملاك العقارية هؤلاء استدعاء الأشخاص لعملية التحديد بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ. وتتضمن هذه الاستدعاءات الدعوة لحضور عمليات التحديد شخصيا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة.

---

[160] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. الناشر دار النشر جسور وجدة الطبعة الأولى 2000.ص:24.

[161] المختار بن أحمد العطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي. الناشر مطبعة النجار الجديدة الدار البيضاء. الطبعة الأولى.2008.ص:52.

وحري بالبيان يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يستدعي كل من يرى فائدة في حضوره ولو على سبيل الاستعلام، وكثيرا ما يلاحظ أثناء عملية التحديد حضور عدد من الأشخاص دون أن يتم استدعاؤهم حيث يستمع المحافظ أو من ينوب عنه إلى إفاداتهم وملاحظاتهم[162].

ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يوجه الدعوة لحضور التحديد المؤقت لكل المصالح العمومية التي لها علاقة بالعقار المطلوب تحفيظه، كما يجوز له إخبار السلطات المحلية بيوم إجراء التحديد من أجل المحافظة على الأمن والنظام[163].

الفقرة الثانية: عمليات التحديد وتقنياته

تعتبر عملية التحديد[164] من أهم مراحل التحفيظ لأنها هي المنطلق الوحيد الذي يحدد حالة العقار ماديا وقانونيا. ويمكن تعريف التحديد بأنه عملية ذات أهمية خاصة في نظام التحفيظ العقاري، ذلك أنه يساعد على تثبيت حدود العقار وتوثيقه الشيء الذي يساعد على تنشيط الاستثمار العقاري[165].

وطبقا للفقرة الأولى من الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14 يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد. وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين.

أولا) أنواع التحديد:

أ- التحديد المؤقت: وهو الذي يأتي مباشرة بعد مطلب التحفيظ أي أنه يعتبر المعاينة الأولى للعقار من طرف المهندس قصد تحديد معالمه. إلا أن هذا التحديد قد يخضع لتحديد آخر تكميلي.

ب- التحديد التكميلي: يقصد منه تعديل التحديد المؤقت أو إتمامه.

ج- التحديد النهائي: قد يتحول التحديد المؤقت أو التكميلي إلى تحديد نهائي وذلك في حالة إنهاء التعرضات والنزاعات الطارئة بشأنه أو بعد انتهاء آجال التعرضات. وعلى أساس هذا التحديد النهائي يتم تأسيس الرسم العقاري ويتم في نفس الوقت تحديد المساحة الحقيقية للعقار.

ثانيا) الترتيبات التي تسبق التحديد:

---

[162] محمد الحياني: في نظام التحفيظ العقاري المغربي . الجزء الأول. الطبعة الأولى 2004. الناشر مؤسسة النخلة للكتاب بوجدة.ص:48.

[163] فاطمة الحروف: حجية القيد في السجل العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. جامعة سيدي محمد بن عبد الله. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس. السنة الجامعية 1994.ص:45.

[164] Le bornage.

[165] محمد الحياني: في نظام التحفيظ العقاري المغربي . المرجع السابق.ص:48.

أ- ترتيبات يقوم بها المحافظ: يقوم المحافظ بتعيين تاريخ التحديد وتوجيه الاستدعاء إلى من يهمهم الأمر وإخطار السلطات المحلية بعملية التحديد وأخيرا تعيين المهندس الذي سيتكلف بإنجاز هذه العملية.

ب- ترتيبات يقوم بها طالب التحفيظ: يقوم طالب التحفيظ بتهيئ الأحجار الخاصة بعملية التحديد والطلاء الأحمر وإحضار أدوات الحفر اللازمة وكذا العمال لإنجاز عملية التحديد.

ثالثا) إنجاز عملية التحديد: يتم إنجاز هذه العملية من طرف المهندس ويجب عليه أن يتحرى بدقة ويتلقى المعلومات وأن يلتزم الحياد. إن المهندس في هذه الحالات يقوم بدور مزدوج فهو يعين العقار ونقط وضع العلامات ويقبل التدخلات وتصريحات الأطراف. وعملية التحديد تتطلب من المهندس تحرير وثيقتين وهما:

- **محضر التحديد:** يحرر المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب محضرا للتحديد الذي يتضمن الأمور التالية الوارد عليها النص في الفصل 21 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-07:

❶ تاريخ ووقت العملية سواء أنجزت في مرة واحدة أو عدة مرات؛

❷ الأسماء الشخصية والعائلية للحاضرين وصفاتهم ومراجع الوثائق المثبتة لهوياتهم وعناوينهم؛

❸ مختلف الأحداث التي وقعت أثناء العملية وتصريحات الأطراف التي تدخلت فيها؛

❹ معاينات البحث ومميزات العقار (الممرات والطرق ومجاري المياه، وكل توابع الملك العمومي والبناءات والآبار والبساتين والأغراس والمزروعات، مع بيان أسماء الحائزين عند الاقتضاء، والمقابر والأضرحة إلى غير ذلك)؛

❺ وصف وموقع الأنصاب وعددها ووصف حدود العقار والأجزاء المشمولة به؛

❻ الوثائق المدلى بها من لدن الأطراف؛

❼ الاتفاقات التي تمت بين الأطراف أثناء إجراء التحديد.

يوقع محضر التحديد من طرف المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب، وكل الأطراف الحاضرة وإلا فينص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه.

وتجدر الإشارة على أنه طبقا لمقتضيات الفصل 22 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم14-07 إذا لم يحضر طالب التحفيظ أو من ينوب عنه في المكان والتاريخ والوقت المعينين لإنجاز عملية التحديد، فلا يتم إنجازها ويقتصر في المحضر على إثبات هذا التغيب. وإذا نص المحضر

على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد، فإن مطلب التحفيظ يعتبر لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار[166].

التصميم الهندسي: فبالإضافة إلى قيام المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب بتحرير محضر للتحديد فهو يتولى إنجاز تصميم هندسي إعدادي للعقار موضوع التحفيظ، ويتطلب إنجاز هذا التصميم الدقة والإتقان لأنه يحدد فيه كل المواصفات المتعلقة بالعقار والمواصفات الخاصة به، إذ يجب أن يشمل على وصف دقيق وتقني للعقار من حيث موقعه ومساحته وأشكاله الهندسية عموديا وأفقيا وكل مشتملاته.

ونشير أن هاتين الوثيقتين" المحضر والتصميم" يعتبران بمثابة مشروع الرسم العقاري. ثم يوجه المهندس تقرير بذلك إلى المحافظة ليتخذ قراره بعد ذلك.

رابعا) نشر ملخص بانتهاء عملية التحديد: يتحتم على المحافظ بنشر إعلان التحديد داخل أجل أربعة أشهر المولية للتحديد النهائي للعقار، وينشر من جديد في حالة تحديد تكميلي لاحق ينتج عنه تمديد حدود العقار[167].

ويعتبر نشر إعلان انتهاء التحديد فرصة جديدة لكل من يريد التعرض على هذا التحديد، حيث يتم الإشارة بأن التعرضات تقبل خلال شهرين ابتداء من تاريخ النشر.

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مطلب التحفيظ

إن تقديم مطلب التحفيظ يعد بداية لعدة إجراءات وأعمال القصد منها إخضاع العقار لنظام من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14.

ولذا فإن مطلب التحفيظ تترتب عليه عدة نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

① خلق وضعية قانونية خاصة للعقار يمكن تسميتها بعقار في طور التحفيظ؛

② إن تقديم مطلب التحفيظ لا يترتب عنه تجميد العقار من كل التصرفات بل تبقى لصاحب المطلب حقوقه بالتصرف بيعا أو رهنا وغيرهما من التصرفات والتكاليف لكن يلزم إيداع كل العقود المتعلقة بها لدى المحافظة العقارية يشار إليها في الرسم العقاري، كما للمستفيدين منها القيام بإيداعها تثبيتا لحقوقهم وصيانة لها حتى لا تتعرض لجحود أو نكران طالب التحفيظ؛

---

[166] تنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم07-14على أنه " **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 وكأن لم يكن إذا لم يدل بعذر مقبول داخل أجل شهر من تاريخ توصله بالإنذار".**

[167] الفقرة الأخيرة من الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 .

③ إن وضع مطلب التحفيظ يعطي الانطلاقة الأولى للشروع في المسطرة العادية للتحفيظ؛

④ إن وضع مطلب التحفيظ يترتب عليه دفع المصاريف التي ستتطلبها عمليات التحديد والتنقل والإعلانات؛

⑤ إن تقديم مطلب التحفيظ يفتح باب التعرض بالنسبة لكل شخص ينازع طالب التحفيظ.

فمن خلال ما سبق فإن ما يهمنا من هذه النتائج هي إمكانية التعرض على مطلب التحفيظ. بحيث بالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري نلاحظ أن المشرع قد جاء بقاعدة أساسية تتمثل في قاعدة التطهير التي تجعل من الرسم العقاري المنطلق الوحيد لكل الحقوق ولا يجوز الطعن فيه ،وبذلك فان اتخاذ قرار التحفيظ هو من الخطورة بمكان، حيث لا يبقى المجال للمطالبة بالحقوق الضائعة عينا . ولا يبقى سوى المطالبة بالتعويض النقدي متى شمل التحفيظ حقوقا في ملك الغير أو أهمل التنصيص على حقوق موجودة . ولما كانت مرحلة ما قبل اتخاذ قرار التحفيظ مرحلة غير يقينية وتجعل السندات المدعمة لمطلب التحفيظ بداية حجة[168]، فإنه يبقى من حق كل من ادعى بأن مطلب التحفيظ الذي تقدم به غيره ، سيؤدي إلى المساس بمصالحه أن يتقدم بتعرض على هذا المطلب داخل الأجل المحدد قانونا[169].

وعليه، يعتبر التعرض من إحدى مميزات نظام التحفيظ العقاري ووسيلة من وسائل تطبيق مبدأ التطهير المسبق للحقوق مزمع تحفيظها. وإن ارتفاع نسبة التعرضات لا يظهر مدى العبء الثقيل الملقى على عاتق المحافظات والمحاكم لتلقي هذه التعرضات وتتبعها وحسم النزاع الطارئ بشأنها وهذا ليس بالأمر الهين في أغلب الحالات. إلا أنه إذا كان التعرض يشكل عبئا ثقيلا فإنه لا يمكن الاستغناء عنه لأنه يعتبر من إحدى دعائم نظام التحفيظ العقاري وإحدى الوسائل اللازمة للوقوف في وجه التحايل والترامي الذي يمارس في حقل الملكية العقارية. فالمشرع لم يفتح طريق التعرض عبئا بل من أجل إظهار الحق وإقراره في مجال الملكية العقارية.

ويمكن تعريف التعرض بأنه وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ [170]. ويمكن تعريفه كذلك بأنه نزاع ضد مطلب التحفيظ إما بالنسبة لوجود أو محتوى حق الملكية الذي

---

[168] محمد فلجي : قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات .مجلة التحفيظ العقاري العدد 6 أبريل 1997 ص 38 .

[169] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. دار النشر الجسور الطبعة الثانية 2003، ص 25 .

[170] محمد خيري : حماية الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب .الناشر مطبعة دار المعرفة الرباط 2000 ص 170.

ينسبه طالب التحفيظ لنفسه لحدود القطعة موضوع الطلب أو فيما يرجع لممارسة حق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري عند إنشاءه[171].

ومجمل القول فإن التعرض هو إدعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق الملكية طالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه ، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه[172].

والتعرض يخضع لمرحلتين:المرحلة الإدارية (الفقرة الأولى)والمرحلة القضائية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المرحلة الإدارية للتعرض

التعرض هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ إلى أن يوضع حد للنزاع المتعلق بالعقار موضوع طلب التحفيظ من طرف المحكمة.

أولا) كيفية تقديم التعرض: يمكن تقديم التعرض إما 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[173].

❶ **تقديم التعرض في مقر المحافظة على الأملاك العقارية:** تعتبر المحافظة على الأملاك العقارية هي المعنية بصفة رئيسية بتلقي التعرضات ، وهو ما لا يثير أي مشكل باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي ،حيث يحضر الشخص الذي يرغب في إقامة تعرض على مطلب التحفيظ مدليا بطلب يضمن فيه هويته وحالته المدنية وما إذا كان يتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلا مع إدلائه بالوثائق الصحيحة التي تبرر ذلك. كما يجب عليه أن يعين عنوانه الحقيقي أو المختار ، وأن يبين بدقة رقم مطلب التحفيظ ومدى الحق موضوع النزاع، وتحديد وعاء التعرض فيما إذا كان تعرضا كليا أو جزئيا أو فقط فيما يخص الحدود أو أحد الحقوق العينية . كما يجب بيان السندات والوثائق المدعمة لطلب التعرض.

❷ **تقديم التعرض أمام المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء عملية التحديد:** في اليوم المعين للتحديد يحضر جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالعقار موضوع التحديد بناءا على

---

[171] عبد العالي بن محمد العبودي: "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، طبعة 3، نشر المركز الثقافي العربي، ص46.

[172] - مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي الجزء الأول التحفيظ العقاري شركة الهلال العربية للطبع و النشر الرباط 1987 الطبعة الثانية ص 48.

- المختار بن أحمد العطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي. المرجع السابق، ص 56.

[173] الفقرة الأولى من الفصل 25 من ظهير التحقيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

الاستدعاءات الموجهة إليهم من طرف المحافظ طبقا لما ينص عليه الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14. و يمكن لأي شخص تهمه عملية التحديد أن يحضر دون استدعاء وفي عين المكان وأثناء التاريخ المحدد لإجراء عملية التحديد ويحضر ولا شك جميع الأشخاص الذين لهم علاقة بالعقار موضوع التحديد.

أثناء عملية التحديد يقوم المهندس المساح الطبوغرافي بدور مزدوج فهو من جهة يطوف بالعقار قصد وضع العلامات وتعيين الحدود وتعيين الأجزاء المتعرض عليها من طرف الغير ومن جهة أخرى يقوم باستفسار الحاضرين وقت التحديد عن كل المعلومات التي تفيد التحديد .

وإذا كان المهندس المساح الطبوغرافي يتمتع بالخبرة والكفاءة المطلوبة للقيام بعمله من الناحية التقنية ،فإنه لا يتوفر في أغلب الحالات على الخبرة والكفاءة القانونية اللازمة مما ينتج عنه في كثير من الحالات صياغة سيئة للحقوق المعبر عنها من لدن المتعرضين والمتدخلين في المسطرة وقت إجراء التحديد [174]،مما يستلزم حضور ممثل عن المحافظ [175].

ثانيا) لمن يثبت حق التعرض: نص الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه**" يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية .... "** من خلال هذا الفصل نلاحظ أن المشرع لم يضع أي قيد على الأشخاص الذين يحق لهم التعرض. لكن شريطة عدم التعسف في استعمال هذا الحق ولذلك نجد المشرع قد ضرب على أيدي المتعرضين الذي يكون غرضهم كيدي أو تعسفي ولا مبرر له بتعريضهم للتعويض عن الأضرار التي سببوها للغير.

ويثبت حق التعرض في الحالات التالية:

- حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛
- حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛
- حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من هذا القانون.

---

[174] محمد بن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي. قسم الطبع بمنشورات عكاظ الرباط ماي2000 ص: 48.

[175] محمد خيري : الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب .المرجع السابق ص: 152.

وقد يتم تقديم تعرض من قبل أشخاص لا مصلحة لهم فيه وهو ما يسمى بالتعرض الكيدي والذي يمكن تعريفه بأنه كل تعرض يكون المتعرض مبطلا في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به، فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا في القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم بالتعويض[176].

وحري بالبيان فإن الحكم على التعرض فيما إذا كان كيديا أو غير كيديا يكون من اختصاص القضاء ولا يدخل في اختصاص المحافظ هذا ما نستنتجه من خلال الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 الذي ينص على أنه **" كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به. والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في التعويض.**

إن المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت، عند الاقتضاء، في طلبات التعويض". ولهذا فإن المحافظ يجب عليه تسجيل أي تعرض في كناش التعرضات في انتظار الحجج التي تبرر هذا الحق . وعلى المستوى العملي فان المحافظين على الأملاك العقارية لا يلجئون إلى إلغاء التعرض لعدم تقديم المستندات إلا نادرا تفاديا منهم للطعن في قرارهم والدخول في تعقيدات الدعاوي الناتجة عن هذا الإلغاء .

والتعرض ليس وقفا على الأشخاص الطبيعيين بل يمكن مباشرته حتى من طرف الأشخاص المعنويين ، فالدولة لها حق التعرض على كل مطلب تحفيظ يمس بأحد أملاكها [177]، ويمكن للغير أيضا التعرض عليها [178].

وصفة المتعرض تثبت لأصحاب الحقوق العينية التي نص عليها القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية أو من يقوم مقامهم بواسطة وكالة خاصة أو وكالة عامة على السواء دون تجاوز

---

[176] مصطفي مجدى هرجة: أحكام التقاضي الكيدي إساءة استعمالا حق التقاضي .شركة ناس للطباعة دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة .سنة 2006، ص 58.

[177] جاء في حكم عدد 134 الصادر عن المحكمة الابتدائية ببركان بتاريخ 10 أكتوبر 2006 في الملف رقم 05/466 أنه **"بناء على التعرض .... الذي تقدم به السيد رئيس دائرة الأملاك المخزنية ببركان نيابة عن الدولة المغربية"** (حكم غير منشور).

[178] محمد خيري: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي الناشر دار الثقافة، الدار البيضاء. الطبعة الأولى1983 . ص: 170 .

مجال صلاحية التعرض بغير إذن صريح من الموكل[179] وإذا كان الأصل هو قيام كل شخص بمباشرة التعرض بنفسه أو يوكل أحدا من الغير بمقتضى وكالة فانه يمكن تقديمه باسم الغير نيابة عن القاصرين و فاقدي الأهلية والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين[180]. وهكذا فالمشرع المغربي فتح باب التعرض على مصراعيه رغبة منه في منح أكبر قدر من الضمانات لمن يمكن أن يكون مطلب التحفيظ سببا للنيل من حقوقه[181] .

ثالثا) ضد من يمارس التعرض: إن التعرض لا يمارس مبدئيا إلا في مواجهة طالب التحفيظ وفي حدود العقار المطلوب تحفيظه وعليه لا يمكن ممارسة التعرض ضد متعرض آخر كما أنه لا يمكن للمتعرض التعرض عن حق لا يوجد في نطاق مطلب التحفيظ.

رابعا) بيانات طلب التعرض: تتلخص البيانات الواجب تضمينها في طلب التعرض بما يلي:

❶ هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار. غير أنه يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم الغير[182]:

1- أن يثبت هويته؛

2- عندما يتعرض بصفته وصيا أو نائبا قانونيا أو وكيلا أن يبرر ذلك بالإدلاء بوثائق صحيحة وأن يعطي البيانات المقررة في الفصل 25 من هذا القانون، وأن يدلي برسوم الإراثات عندما يتعلق الأمر بشركاء في الإرث.

يمكن في جميع الأحوال، على شرط أن تقدم الإثباتات المنصوص عليها سابقا، التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من

---

[179] لحسن تغزاوي : العقار في طور التحفيظ . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال جامعة محمد الخامس - أكدال - الرباط السنة الجامعية: 1999 -2000 . ص: 44.

[180] تنص الفقرة الثانية من الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه" **يمكن في جميع الأحوال، على شرط أن تقدم الإثباتات المنصوص عليها سابقا، التدخل في المسطرة عن طريق التعرض باسم المحجورين والقاصرين والغائبين والمفقودين وغير الحاضرين، وذلك من طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين".**

[181] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية . مطبعة النجاح الجديدة .الدار البيضاء. طبعة 1970ص 50.

[182] الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 .

طرف الأوصياء والممثلين الشرعيين ووكيل الملك والقاضي المكلف بشؤون القاصرين والقيم على أموال الغائبين والمفقودين.

❷ بيان الحق الذي ينصب عليه التعرض كاسم الملك رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع؛

❸ بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب.

وحري بالبيان فإنه طبقا للفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه. وخاصة أن تقديم مطلب للتحفيظ يعتبر قرينة على ملكية طالب التحفيظ ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بحيث يحق لكل متعرض أن يدحض هذه القرينة وذلك بتقديم كل المستندات والوثائق التي تثبت حق هذا المتعرض ، بما أن طلب التحفيظ هو افتراض للملكية[183]. ويجب على المتعرض أن يقدم نوعين من المؤيدات الأولى ترتبط بالعقار موضوع التعرض والثانية ترتبط بصفة المتعرض وهو ما يتضح من خلال الفصلين 25[184]و 26 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14، و من خلال استقرائنا لمضمون الفصلين المذكورين سابق نلاحظ أن المشرع المغربي ترك المجال واسعا للإدلاء بالحجج رسمية كانت أم عرفية قصد تأييد طلب التعرض.

خامسا) أجل التعرض: حدد الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 أجل التعرض بشهرين ابتداء من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية. وأورد الفصل 27 من نفس الظهير المذكور أعلاه أنه لا يقبل أي تعرض خارج الأجل المذكور إلا في حالة استثنائية نص عليها الفصل 29. واستنادا إلى هذا الفصل 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 الابتدائية. ويتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك

---

[183] محمد خيري : الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب. مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط، بدون ذكر الطبعة ص: 169 .

[184] جاء في الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14على أنه " **إن التصريحات والرسائل المحررة للغرض المشار إليه سابقا يجب أن تبين فيها هوية المتعرض، حالته المدنية، عنوانه الحقيقي أو المختار، اسم الملك، رقم مطلب التحفيظ، طبيعة ومدى الحق موضوع النزاع، بيان السندات والوثائق المدعمة للطلب".**

العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعته من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.ويكون قرار المحافظ على الأملاك العقارية برفض التعرض غير قابل للطعن القضائي. إذ من خلال هذه المادة يتضح لنا أن للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة واسعة في قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل إذ يقتصر نظر المحكمة على الحكم بصحة التعرضات من عدمها دون أن تمتد ولايتها إلى مراقبة الآجال القانونية والتي تعد من الاختصاصات الأصلية للمحافظ على الأملاك العقارية وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة[185].

ولعل هذا ما أكده الاجتهاد القضائي أيضا في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط على أنه **"...حيث أن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل أو خارجه يدخل من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية ... ولا يحق لها قانونا أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ وأنها تقتصر فقط على دراسة هذه التعرضات للتصريح بصحتها أو عدم صحتها"**[186].

فمن خلال هذا القرار يتبين لنا أن المحكمة لا تبت إلا في ادعاءات المتعرضين حول وجود أو طبيعة أو حدود الحقوق المدعى بها فالمحافظ على الأملاك العقارية يعد المختص الأول والوحيد[187] في مراقبة شكليات تقديم التعرض واحترام آجال تقديمه،وهو نفس الموقف الذي اتخذه الاجتهاد القضاء المغربي في قرار آخر صادر عن استئنافية وجدة الذي جاء فيه على أنه **"... وحيث أنه على فرض التعرض ورد خارج الأجل جدلا فإن سلطة المحكمة لا تمتد إلى مراقبة شكليات التعرض من حيث أداء الرسوم القضائية عليه ، أو احترام آجال تقديمه إذ أنه حتى وإن كان هناك إخلال شكلي في تقديمه فعلى القاضي تجاهله إذ تم قبوله من طرف المحافظ الذي يملك وحده سلطة التصدي للعيوب الشكلية خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ وبوسعه منح أي ترخيص بالتعرض ما دام أن ملف التحفيظ لازال بالمحافظة العقارية دون تبرير أو تعليل..."**[188] وبهذا نجد أن القضاء ترك للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة واسعة لتقرير بشأن مطلب التحفيظ في قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل القانوني. إذ أصبحت المحكمة لا تملك صلاحية مراقبة شكليات التعرض المحال عليها للبت في جوهره

---

[185] جمال النعيمي: رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري.أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص.كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق.جامعة الحسن الثاني.الدار البيضاء، السنة الجامعية:2002/2001 ص: 59.

[186] قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 30 الصادر بتاريخ 13 فبراير 1986 في الملف الإداري رقم 7127 (غير منشور).

[187] المنتصر الداودي:مسطرة التحفيظ العقاري وآثارها على إشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية مقال منشور ندوة العقار وزارة العدل المنعقدة بالرباط بتاريخ 6و7 نونبر 1978 ص: 139.

[188] قرار استئنافية وجدة رقم 4/3 الصادر بتاريخ 1997 في الملف العقاري رقم 450-96 .

فهي لا تناقش أجل التعرض من حيث وضع داخل الأجل القانوني أو خارجه. وهذا ما رسخه أيضا المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) في قرار له **" ... إن قبول المحافظ للتعرض قبل احالة ملف المطلب على المحكمة موكول سلطته والمحكمة إنما تبث في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه وحده لذلك فإن القرار حين رد بدفع الطاعنين بعلة أن المحافظ قبل التعرض استثناء تاريخ الأجل غير خارق لمقتضيات الفصلين 29/27 من قانون التحفيظ العقاري..."**[189].

هذا يعني أن للمحافظ سلطة واسعة في هذا الشأن لا تخضع قراراته لرقابة قضاء التحفيظ العقاري لاسيما أن المحافظ على الأملاك العقارية له كامل الصلاحية في إطار ما يملكه من سلطة تقديرية في قبول أو رفض التعرض المقدم خارج الأجل.

وفي هذا الصدد يرى أحد الباحثين[190]، أن هذه الصلاحية المخولة للمحافظ على الأملاك العقارية هي سلطة ليست مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة وبالتالي لا يجب إعمال السلطة التقديرية للمحافظ طالما أن المشرع أجاز استثناءا للمحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض المقدم الأجل في حالة وجود مبررات معقولة. لاسيما وأن قرار التحفيظ لا يخضع لرقابة القضاء ولا يمكن التراجع عنه ولو صدر عن خطأ فبمجرد رفض المحافظ على الأملاك العقارية التعرض المقدم خارج الأجل وعدم تقييده في كناش التعرضات يمكن أن يقوم بتحفيظ العقار و بتأسيس الرسم العقاري.[191] فإسناد هذه المهمة الخطيرة لمجرد موظف إداري من شأنه تقييد سلطة ورقابة القضاء في ظل السلطة التقديرية التي خولها له المشرع، فمادام القضاة هم أحسن المدافعين على الملكية . و أن الحلول القضائية ترضي الجميع كان لابد من حصر دور المحافظ على الأملاك العقارية في هذا الشأن[192].

وتجدر الإشارة أن التعرض الاستثنائي يشكل أكبر عرقلة في وجه تأسيس رسم عقاري لمطلب قطع كل الإجراءات المسطرية بدون إبداء تعرض عليه حيث يبقى مصيره بيد السلطة التقديرية للمحافظ ، مما جعل آراء فقهية تختلف حول أهمية مؤسسة التعرض الاستثنائي فهناك اتجاهين:

---

[189] قرار المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) عدد 2915 المؤرخ في 13أكتوبر2004 الصادر عن الغرفة المدنية في الملف المدني عدد 2003/1/1/3676 منشور بمجلة العرائض العدد الأول يناير 2006 دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ص: 116.

[190] أشرف الجنوي: سلطة المحافظ العقاري في طلب التعرض خارج الأجل ورقابة القضاء الإداري. مقال منشور بمجلة محاكم مراكش ص: 144إلى 146.

[191] محمد فلجي:قرار التحفيظ بين صحة الساندات وسلامة الإجراءات مجلة التحفيظ العقاري العدد 6 أبريل 1997 ص 42.

[192] فاطمة الحروف:دور المحافظ العقاري بشأن التعرضات. المجلة المغربية للقانون والاقتصاد العدد 2002/19.ص: 56.

◆ الاتجاه الأول ينادي بإلغاء التعرض الاستثنائي نظرا لتعارضه مع التوجه العام الرامي إلى نشر التحفيظ العقاري وتعميمه. ذلك أن قبول هذا التعرض يتسبب في إطالة مسطرة التحفيظ وإطالة أمد النزاع وهذا ما يؤدي إلى العزوف عن الإقبال عن تحفيظ الأراضي[193] ،هو ما يتعارض مع رغبة الدولة في القضاء على ازدواجية النظام القانوني الذي يخضع له العقار.

كما أن هذا النظام يتعارض مع مفهوم النشر بالجريدة الرسمية، ذلك أن نظام السجل العيني يعتمد عملية إشهار واسعة بقصد إعلام الغير بالحقوق العينية قبل تحفيظها [194]. فهذه الإجراءات يكون الغرض منها إعلام الغير بتقديم مطلب للتحفيظ خاصة وان المشرع المغربي رتب على النشر بالجريدة الرسمية قرينة قانونية على علم الكافة بعملية النشر التي تتضمن كافة بيانات مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن قبول التعرض الاستثنائي يتعارض مع الهدف من النشر في الجريدة الرسمية[195] .

◆ الاتجاه الثاني ينادي بضرورة الإبقاء على مؤسسات التعرض الاستثنائي فهو يستند أساسا على ما تحققه من عدالة، ولأنها وسيلة للتخفيف من الأثر التطهيري المطلق للحقوق التي لم تظهر خلال مسطرة التحفيظ. وكلما يتطلب في الأمر هو أن يكون التعرض جديا فعوضا عن المس بالحجية المطلقة للرسم العقاري، ولإعطائها سندا تقوم عليه فإنه يجب ترك هذه المؤسسة تقوم بدورها لتطهير العقار من أي حق احتمالي قد يرد عليه [196].

كما يستند هذا الاتجاه إلى تقنية الإشهار التي لا تقوم بتحقيق الغاية المنشودة أن هناك أشخاص لا يعرفون حتى بوجود شيء اسمه الجريدة الرسمية. فكيف يمكن أن تنتج آثارها اتجاههم. وبالتالي فإن هذه المؤسسة لها دور أساسي في حماية حقوق الأغيار والملكية العقارية[197].

سادسا) مصاريف التعرض: ينبغي التمييز بين مصاريف التعرض التي تمثل واجب إقامة الدعوى وتدفع لدى المحافظة العقارية وبين مصاريف التعويض التي تمثل واجب التنقلات التي تقوم بها المحكمة وتدفع مباشرة إليها. على أن عدم تقديم هذه الرسوم يؤدي إلى إلغاء التعرض ما لم يستفد المعني

---

[193] نور الدين العسري: التعرض الاستثنائي. مجلة البحوث. العدد 2007/7، ص: 88 .

[194] محمد خيري : حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب. المرجع السابق. ص: 144.

[195] جمعة محمد الزريقي: النشر في الجريدة الرسمية جزء من الإشهار في النظام العقاري" الندوة المشتركة حول التحفيظ العقاري بالمغرب: الرباط 4-5 ماي 1990، ص 106.

[196] نور الدين العسري: : التعرض الاستثنائي . المرجع السابق ص: 90 .

[197] فاطمة بوكرين: التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكدال- جامعة محمد الخامس - أكدال - الرباط ، السنة الجامعية 2003-2004، ص 97 وما بعدها.

بالأمر من المساعدة القضائية[198]. وإذا كان هناك عدة متعرضين قاموا كلهم بتعرضات متباينة فهم ملزمون جميعا بتقديم هذه الرسوم.

وطبقا للفقرة الثانية من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 وتجدر الإشارة إلى أن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تداخل بينهما، لا تؤدى عنها الواجبات القضائية وحقوق المرافعة ،لأن واجبات إيداع مطلب التحفيظ تقوم مقام ذلك، إذ يسجل التعرض بناءا على ملاحظات مصلحة المسح العقاري والتي لديها الوسائل التقنية والخرائطية التي تمكنها من معرفة مدى وجود تعرض متبادل من عدمه ،وهو ما تقوم بتدوينه في محضر التحديد وفي التصميم والمطبوع المسلم لطالب التحفيظ قبل إيداع المطلب[199].

سابعا) قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بشأن التعرضات: عندما يتم تقديم طلب التعرض من طرف الأشخاص المعنيين بالأمر، يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ قرارات بشأن ذلك إما بقبوله أو رفضه أو إلغائه.

❶ **قرارات القبول:** إن قبول التعرض من قبل المحافظ على الأملاك العقارية هو دليل على أن الطلب مستوفي لجميع الشروط الشكلية والجوهرية المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

وقبول التعرضات يدخل في إطار السلطات التقديرية للمحافظ على الأملاك العقارية ، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الصادر بتاريخ 26 دجنبر 1990 على أنه **" إن أمر قبول التعرض موكول إلى المحافظ في إطار سلطته التقديرية التي تخول له القبول، وأن قبول التعرض خارج الأجل غير مقيد بعقد أو أي شرط، وأن تقدير الظروف والأسباب موكولة إليه"**[200].

وقبول التعرض لا يعني إثبات الحقوق المتنازع فيها ، وإنما يدل على أن المنازعة جدية لمطلب التحفيظ والتي قد تؤدي إلى إحالته على المحكمة في الحالة التي لم يتم الفصل في المنازعة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية في المرحلة الإدارية للتعرض.

---

[198] المساعدة القضائية منحها المشرع لمصلحة المتقاضين الذين لا يستطيعون دفع نفقات التقاضي وذلك بمقتضى المرسوم الملكي 514 المؤرخ بـ 17 رجب 1376 الموافق لـ1 نونبر 1966 بمثابة قانون والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 1820 بتاريخ 16 نوفمبر 1966 .

[199] عبد الله البوبكري: : تقرير حول تدريب بمصلحة المحافظة العقارية بتاوريرت. ماستر قانون العقود والعقار شعبة القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بوجدة ، جامعة محمد الأول، وجدة ،السنة الجامعية: 2007-2008 ص: 21 . .

[200] قرار رقم 2732 صادر بتاريخ 26 دجنبر 1990 في الملف المدني رقم 18/709(منشور بالمجموعة القانونية للتحفيظ العقاري، الصادرة عن مديرية المحافظة على الأملاك العقارية، قسم الشؤون القانونية والتوثيق، بعنوان "اختصاصات ومسؤوليات المحافظ على الأملاك العقارية. الجزء الأول 2008 ، مصلحة التوثيق والإرشاد ص 70).

وطبقا للفقرة الأولى من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 إذا تم قبول التعرض فإن المحافظ على الأملاك العقارية يبلغ فورا نسخة من مضمونها إلى طالب التحفيظ الذي يمكنه، قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض، أن يدلي بما يثبت رفعها أو يصرح بقبولها.

وحري بالبيان، 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 في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14[201].

وإذا لم يتمكن طالب التحفيظ من ذلك فإن المحافظ على الأملاك العقارية، يمكنه أن يجزئ المطلب، ويؤسس رسما عقاريا خاصا بالجزء الذي لا يشمله النزاع بعد إجراء تحديد تكميلي[202].

يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضرا بالصلح يوقع من قبلهم[203]. وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر قوة الالتزام العرفي[204].

❷ **قرارات الرفض أو الإلغاء:** أعطى المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة واسعة باتخاذ القرار المناسب في شأن التعرضات التي لم تسوف الشروط القانونية المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

وعليه يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية رفض التعرض المقدم خارج الآجال حيث نص المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في إحدى قراراته الصادرة بتاريخ 30 فبراير 1986 على أنه **" قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانوني أو خارجه يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي التعرضات وتهيئها قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة"**[205]. وهكذا فإن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يقبل التعرض أو يرفضه إذا قدم إليه خارج الأجل القانوني الذي هو شهران ابتداء من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، وإذا رفض المحافظ التعرض فإن قراره يعتبر نهائيا غير قابل للطعن.

---

[201] الفقرة الثانية من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

[202] الفقرة الثالثة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

[203] الفقرة الرابعة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

[204] الفقرة الأخيرة من الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

[205] قرار رقم 30 صادر بتاريخ 30 فبراير 1986 في الملف الإداري رقم 7127 أشار إليه عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري خلال أربعين سنة . مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى1999 ص 170 و 171.

ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية أو عدم تقديم الوثائق المؤيدة لطلب التعرض وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه **" يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".**

✶**فيما يخص إلغاء التعرض لعدم أداء الرسوم القضائية:** يشترط لقبول التعرض أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة وتؤدى عن كل واحد من التعرضات المتعلقة بالمطلب الواحد ويتم استخلاصها من طرف المحافظة العقارية لفائدة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية. وحيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 32 من القانون المذكور أعلاه على أنه**" يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن، إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه، ولم يؤد الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو لم يثبت حصوله على المساعدة القضائية".** فمن خلال استقرائنا لهذه الفقرة نلاحظ أنه في حالة عدم أداء هذه الرسوم فإنه التعرض يعتبر لاغيا أي أنه لا مجال لإعمال السلطة التقديرية للمحافظ في شأن الإلغاء لعدم أداء الرسوم القضائية أو عدم حصوله على المساعدة القضائية، فالمفهوم من منطوق هذه الفقرة أن الإلغاء يكون بقوة القانون.

✶ **فيما يخص إلغاء التعرض لعدم الوثائق المؤيدة لطلب التعرض:** أثناء تقديم التعرض يستلزم الإدلاء بالرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه وكل الوسائل التي قد تفيده في إثبات حقه هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه**" يجب على المتعرضين أن يودعوا السندات والوثائق المثبتة لهويتهم والمدعمة لتعرضهم ويؤدوا الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يدلوا بما يفيد حصولهم على المساعدة القضائية وذلك قبل انصرام الشهر الموالي لانتهاء أجل التعرض".**

وفي حالة عدم تقديم الوثائق المؤيدة لطلب التعرض فإن للمحافظ على الأملاك العقارية أن يلغي تلك التعرضات أو يحتفظ بها اعتمادا على سلطته التقديرية، وهو ما أكده المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في إحدى قراراته الصادرة بتاريخ09 يناير 1995 التي نصت على أنه **"وحيث أن الفصل 31 من ظهير 9 رمضان 1331 يخول للمحافظ سلطة تقديرية في قبول التعرضات أو اعتبارها ملغاة في حالة عدم الإدلاء بالوثائق المدعمة للتعرض، وعدم إثبات استحالة الإدلاء بها""**[206].

---

[206] قرار عدد 408 صادر بتاريخ 1995/01/09 في الملف الإداري عدد 95/1557 أشار إليه عبد العزيز توفيق : قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري خلال أربعين سنة .المرجع السابق ص: 303.

الفقرة الثانية: المرحلة القضائية للتعرض

لقد منح المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية إمكانية اللجوء إلى التصالح إذا كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك كأن يكون التعرض واقعا على مجرد الحدود، ومن شأن هذا الإجراء الإسراع بمسطرة التحفيظ وتصفية أكثر من التعرضات البسيطة.وقد نصت الفقرة الرابعة من الفصل31 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07-14 على أنه **" يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أثناء جريان المسطرة وقبل توجيه الملف إلى المحكمة الابتدائية، أن يعمل على تصالح الأطراف ويحرر محضرا بالصلح يوقع من قبلهم"**.

ومبادرة الصلح قد تأتي من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ، كما قد تأتي من الخصوم أنفسهم أي طالب التحفيظ أو المتعرض إذا رغبوا بالمبادرة التي ستجد استجابة من المحافظ على الأملاك العقارية وتشجيعه ، ويجوز أيضا للغير التدخل لإقامة هذا الصلح أو تهيئ الجو المناسب لإبرامه[207]. وعلى إثر ذلك يقوم المحافظ على الأملاك العقارية باستدعاء من يهمهم الأمر إلى جلسة الصلح بمكتبه، حيث ينبغي أن يبدل غاية جهده قصد التوفيق بينهما وإن اقتضى الحال التوجه مع الفريقين إلى عين المكان لدراسة النزاع بكيفية أوفر وأبلغ دون أن يتحملوا أية مصاريفه[208]، ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية حتى في حالة تقديم طلب عقد جلسة تسوية أن يرد هذا الطلب إذا وجد بأن النزاع لا يمكن تسويته بهذه الطريقة[209].

والملاحظ على المستوى العملي أن المحافظين على الأملاك العقارية لا يلجأون لتفعيل هذه المسطرة نظرا للصعوبات المطروحة منها كثرة القضايا المعروضة أمام المحافظ، وأيضا صعوبة إحضار الطرفين إلى المصلحة في نفس الوقت، بل إنه حتى ولو تم استعمالها فإننا نعتقد بأنها لن تفضي إلى حل لأن العقار أصبح يشكل قيمة مادية ومعنوية كبيرتين في نفوس الملاكين مما يجعل تسوية الأمر حبيا أمرا في غاية الصعوبة، أمام تشبث كل طرف برأيه، وخصوصا عندما يستند كل طرف على حجج قوية.

وإن اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مسطرة الصلح مقيد بالنزاع القائم بين طالب التحفيظ والمتعرض، إذ لا ينبغي أن يمتد اتفاق محضر الصلح إلى حقوق عينية لا يتضمنها طلب

---

[207] محمد خيري : الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب . الناشر مطبعة المعارف الجديدة . ص 206.

[208] محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب. الناشر مكتبة الطالب .الطبعة الثانية. 1980.ص: 54.
محمد خيري:التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي.الناشر دار الثقافة. الطبعة الأولى1983.ص: 199.

[209] محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب. المرجع السابق.ص 54.

التعرض لأنه من شأن ذلك أن يعرض حقوق الغير للضياع، ويجعل بالتالي محضر الصلح خارجا عن الإطار المحدد له، فالغاية التي يتوخاها المشرع تتمثل في فض النزاع وتجنيب الأطراف المساطر القضائية والخسائر التي تنجم عنهما[210]، وليس إنشاء حقوق جديدة، لأن العقود تبقى هي المصدر الوحيد لإنشاء الحقوق ولا يدخل في اختصاص المحافظ تحرير العقود.

غير أنه إذا لم يوفق المحافظ على الأملاك العقارية في الصلح بين الأطراف فإنه يقوم بإحالة ملف التعرض على الجهة القضائية وهي المحكمة الابتدائية الموجود بدائرتها العقار موضوع النزاع. بحيث يبادر رئيس المحكمة إلى تعيين قاض مقرر الذي يتولى البت في المنازعة المثارة بسبب التحفيظ.

ويقوم القاضي المقرر بكل إجراء يفيد في حل المنازعة فله أن يقرر إما تلقائيا أو بناء على طلب من أحد الأطراف الوقوف بعين المكان قصد معاينة الأمكنة وتطبيق الرسوم والاستماع لكل الشهود أو انتداب قاض للقيام بهذه المهمة. كما له الحق الاستعانة بذوي الخبرة، وبالمهندسين التابعين لمصلحة التحفيظ إذا اقتضى الأمر الاستعانة بهم وخاصة في حالات شائكة. وعليه استدعاء الأطراف لحضور عملية المعاينة والإدلاء بآرائهم. ويصاحب القاضي معه كاتبا للضبط في التاريخ المحدد وبحضور الشأن والسلطة المحلية، يطوف بالعقار ويستمع للشهود والجيران ويقوم بقراءة الرسوم ويتأكد من مطابقتها للأمكنة، ويتولى كاتب الضبط تحرير محضرا للعمليات والتصريحات المدلى بها، وعندما يرى القاضي أن القضية أصبحت جاهزة للحكم يقوم بتعيين اليوم الذي ستنعقد فيه الجلسة ثم يقوم كاتب الضبط باستدعاء الأطراف قبل 8أيام من انعقاد الجلسة.

والجدير بالإشارة أن الجلسة تنعقد مع اتباع الشكليات الآتية:

❶ تلاوة القاضي المقرر لتقريره من غير إبداء رأيه.

❷ الاستماع إلى الأطراف أو وكلائهم إذا كان جديد يضيفونه.

❸ تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها إن اقتضى الحال ذلك ، إذ أن تبليغ الملفات إليها غير إلزامي في المرحلة الابتدائية.

وأثناء إصدار الحكم فإن المحكمة مقيدة في حكمها بمجال التعرض و حدود النزاع ليس إلا مثلا:

① الفصل في الحق العيني للمتعرض دون تجاوزه.

② الفصل في حدود نطاق مطلب التحفيظ.

③ الفصل في النزاع الموجود بين المتعرضين وطالبي التحفيظ.

---

[210] جمال النعيمي: رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري.أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص.كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق.جامعة الحسن الثاني.الدار البيضاء، السنة الجامعية:2002/2001 . ص: 70.

ويجب أن تحدد حيثيات الحكم ومنطوقه بدقة ووضوح حتى يتسنى للمحافظ على الأملاك العقارية إدراك مضمونه لأنه هو المكلف بتنفيذ الحكم . ويجب على قاضي الموضوع أن يجيب على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية وكذلك ما تنطق به مستنداتهم وحججهم. وعليه يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا.

وحري بالبيان، أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة التحفيظ العقاري تكون ابتدائية وحضورية سواء تم بحضور الأطراف أو لم يحضروا. ويحق لكل طرف من أطراف دعوى التعرض استئناف حكم المحكمة الابتدائية ويقدم الاستئناف بدون مصاريف مع نسخة من الحكم المطعون فيه إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف.بعدها يقوم رئيس الأول بتعيين مستشارا مقررا يسهر على إعداد الملف حيث يكلف الطرف المستأنف بتقديم أوجه استئنافه إذا لم يكن قد فعل عند الاستئناف، ثم يستدعي الأطراف الأخرى لتقديم مذكراتهم الجوابية على أسباب الاستئناف. وللمستشار المقرر القيام بأي تحقيق وعند الاقتضاء الانتقال إلى عين المكان، ويعونه كاتب الضبط ومهندس عقاري للقيام بتطبيق الرسوم وتلقي الشهود، ويتقيد المستشار المقرر أثناء تحقيقه بعناصر المنازعة في المرحلة الابتدائية. ويصد المستشار المقرر أمرا بالتخلي عندما يتبين له أن القضية جاهزة للحكم فيعين تاريخ إدراج الملف بالجلسة ثم يوجه استدعاءات للأطراف قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الجلسة وتكون الأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف حضورية بحيث لا تقبل التعرض ولو لم يحضر الأطراف أثناء الجلسة، وتقضي محكمة الاستئناف بصحة التعرض أو بإلغائه أو بوجود الحق المتعرض به أو بعدم وجوده وتحيل الأطراف على المحافظ العقاري ليقرر قبول طلب التحفيظ أو رفضه كلا أو بعضا.

يبلغ القرار الاستينافي وفق الكيفية المقررة في قانون المسطرة المدنية ويمكن الطعن فيه بالنقض داخل الأجل المحدد في نفس القانون. حسب ما جاء في الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14. ويلاحظ أن طلب النقض في التشريع المغربي بشأن التحفيظ يوقف التنفيذ طبقا للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية. لذلك يحول هذا الطلب دون القيام بإجراءات التحفيظ ولابد من انتظار ما يقرره المجلس الأعلى في النازلة.

ويجب الإشارة إلى أن كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف أو كيد أو سوء نية يوجب ضد صاحبه غرامة لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به. والكل دون المساس

بحق الأطراف المتضررة في التعويض.إن المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائيا بالغرامة والبت، عند الاقتضاء، في طلبات التعويض[211].

وأخيرا فإن أمر تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضايا التحفيظ يرجع الاختصاص فيها إلى المحافظ العقاري فبواسطة هذا الحكم يوضع حدا للنزاع . فإذا كان الحكم يقضي برفض جميع التعرضات فإن المحافظ يقوم بإلغاء تلك التعرضات ويستمر في إجراءات تأسيس الرسم العقاري، وإذا كان الحكم يقضي بصحة التعرض إما كليا أو جزئيا فإن المحافظ يقوم بإجراء التعديلات الضرورية ويتمم إجراءات التأسيس العقاري بالنسبة للجزء غير المتعرض عليه . وكيف ما كان الحال فإن بعث نسخة من الحكم إلى المحافظ العقاري بقصد التنفيذ يضع حدا لاختصاص القضاء ليبدأ اختصاص المحافظ.

المبحث الثالث: الرسوم العقارية

بموجب مقتضيات الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بعد مرور الثلاثة الأشهر الموالية لانصرام أجل التعرض وبعد التحقق من إنجاز جميع الإجراءات القانونية والتقنية التي تتطلبها مسطرة التحفيظ العقاري وبعد التحقق كذلك من شرعية المطلب وكفاية الحجج المدلى بها وعدم وقوع أي تعرض باتخاذ قرار تحفيظ العقار. هذا القرار يترتب عن تأسيس الرسم العقاري للعقار موضوع التحفيظ. والذي يتميز بخاصيتين أساسيتين يتمثلان في كونه قرارا نهائي غير قابل للطعن فيه ولا للتعليل، كما أنه يعتبر نقطة الانطلاقة الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة[212]. وقد كرست محكمة النقض من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عنها مبدأ النهائية الذي يتسم به الرسم العقاري الصادر عن المحافظ العقاري ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 21 أبريل 1972 في الملف الإداري عدد 18/2718 والذي جاء فيه**" إقامة الرسم العقاري له صفة نهائية لا تحمل الطعن ويحسم كل نزاع يتعلق بالعقار، ولا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني سابق على التحفيظ لم يسجل على الرسم العقاري"**[213].

وبالتالي فقرار المحافظ هنا يعتبر قرارا إداريا لا يمكن الطعن فيه، ولا يمكن إلغاءه أو تغييره ولو عن طريق قرارات وأحكام قضائية، بل أكثر من ذلك هو قرار غير معلل بمعنى أن المحافظ غير ملزم بالإشارة في الرسم العقاري إلى أن كل الإجراءات المقررة قد اتبعت واحترمت، وهذا الأمر هو الذي تمخض عنه تضارب آراء الفقه حول طبيعة قرارات المحافظ بشأن تأسيس الرسم العقاري، فقد ذهب

---

[211] الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

[212]- المادة 62 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 .

[213] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية: طبعة 2011، عدد 96 ، ص 53.

الأستاذ[214] Paul Decroux في هذا الصدد إلى تشبيه سلطات المحافظ بسلطات جلالة الملك في حالة الاستثناء، في حين رفض الأستاذ خيري هذا التشبيه واعتبر المحافظ مجرد موظف إداري يتخذ قراراته في إطار وظيفته ولا يمكن الخروج عنها لكي لا يتعرض للجزاء أما سلطات جلالة الملك فهي نابعة من الدستور سواء في الظروف العادية أم في حالة الاستثناء والهدف من ممارسة هذه السلطات هو حماية المصالح العليا للدولة، أما تشبيه المحافظ بهذا المعنى ففيه نوع من المجازفة في التعبير قد تدفع بعض المحافظين إلى الاعتزاز والغرور بأنفسهم وقراراتهم فينشطون في استعمال سلطاتهم[215]. ولذلك كان يطمح البعض إلى تغيير الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري بموجب تعديلات 14.07 وجعل قرار المحافظ بالتالي قرارا معللا خاصة أنه قد يقع تزوير أو تدليس أثناء عملية التحفيظ ولكن مرتكبه يستفيد من منحة النهائية والقطعية التي يتسم بها قرار المحافظ بمناسبة تأسيس الرسم العقاري مما يؤدي إلى تعدي على حقوق الغير.

لكن رغم كل ما سبق فإن الرسم العقاري يبقى هو الدليل القاطع، على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ المسجلة بالرسم العقاري، فرسم الملكية له قيمة كبيرة وتظهر جلية فيما يكسبه هذا التقييد على رسم الملك بالمحافظ المطبق عليه نظام التحفيظ العقاري من الضمانات المستمدة من الصفة النهائية للحقوق العينية المسجلة به.

يقصد بالرسوم العقارية من ناحية رسم التمليك الذي يسلم لمالك العقار وهو نسخة من الرسم العقاري الذي يبين وضعية العقار بدقة ويقيمه المحافظ العقاري بعد خلوص العقار إما بالصلح أو بحكم القضاء، كما يراد به من ناحية أخرى الشهادات العقارية الخاصة ببعض الحقوق العينية التي تثقل العقار تسلم لكل شخص ترتب له حق من الحقوق.

سنحاول التطرق لماهية رسم التمليك ومشتملاته(المطلب الأول) ثم إلى نظير الرسم العقاري والشهادات العقارية الخاصة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية رسم التمليك ومشتملاته

رسم التمليك هو الرسم العقاري الذي يقيمه المحافظ العقاري عند تحفيظ العقار باسم صاحبه، ويجب وفقا للفصل 52 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 أن يشتمل الرسم على البيانات التالية:

❶ وصفا مفصلا للعقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته؛

---

[214] - Paul Decroux . droit foncier marocain 2 édition 1997, p 119

[215]- عبد العالي بن محمد العبودي، مرجع سابق، ص 132.

❷ الاسم الشخصي والعائلي للمالك ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزواج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة. ويتضمن في حالة الشياع نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم. وإذا كان المالك شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي وكذا ممثله القانوني؛

❸ الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار.

❹ الاسم الذي تم اختياره للعقار ورقمه الترتيبي. إلا أنه طبقا للفصل 52 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 يمكن للمالك المقيد أن يطلب تغيير اسم العقار المحفظ. وفي حالة الشياع تكون الموافقة الصريحة لكافة الشركاء المقيدين ضرورية. ينشر الطلب بالجريدة الرسمية ويقيد في سجل الإيداع بعد انصرام خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر ويضمن الاسم الجديد بالرسم العقاري وبنظيره ويشار إليه لاحقا في التقييدات والوثائق.

❺ خريطة تعطي تفصيلات عن العقار من حيث مساحته وحدوده وشكله وترفق بالرسم العقاري.

وبما أن الرسم العقاري يتصف بصفة الخصوصية فإنه لا يشتمل إلا على قطعة واحدة مملوكة لشخص واحد أو مملوكة لعدة أشخاص على الشياع. وصفة الخصوصية تقتضي عدم إقامة رسم عقاري لعدة قطع سواء كانت مملوكة لشخص واحد أو لعدة أشخاص، كما لا يمكن إقامة الرسم لقطعة واحدة إذا كانت مملوكة لعدة أشخاص ملكية مفرزة غير شائعة. ويترتب على صفة الخصوصية الملازمة لرسم التمليك عدة نتائج وهي:

① إذا وقع تجزيء عقار بسبب قسمة أو غيرها فإنه يباشر تحديد كل قطعة من طرف مهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، يقوم بنقل العملية إلى التصميم، ويؤسس رسم عقاري وتصميم مستقلين لكل جزء من العقار[216].

② يمكن الاحتفاظ بالرسم العقاري الأصلي للجزء المتبقي من العقار بيد المالك. وفي هذه الحالة يقيد به المحافظ على الأملاك العقارية جميع البيانات المفيدة ويصحح التصميم نتيجة ذلك[217].

③ إذا طلب شخص تحفيظ عقار على اسمه وكان هذا العقار يحد عقارا آخر سبق أن حفظ على اسمه ويمكن أن يشكل وهذا العقار وحدة عقارية، فإنه يجوز بدل أن ينظم رسم بالعقار الجديد أن يصحح

---

216 الفقرة الأولى من الفصل 54 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

217 الفقرة الثانية من الفصل 54 من نفس القانون المذكور أعلاه

الرسم القديم على وجه يعتبر معه الرسم المصحح شاملا العقارين معا اللذين أصبحا يشكلان كتلة عقارية واحدة[218] .

④ إذا أراد شخص دمج عدة عقارات محفظة وجعلها جميعا محلا لرسم واحد، بدل أن يكون كل منها محلا لرسم مستقل، فإنه يستطيع ذلك وينظم عندها رسم واحد وخريطة جديدة واحدة بالعقارات جميعا ككتلة واحدة[219].

⑤ إذا حصل أن اقتطع جزء من عقار محفظ وانتقل الجزء المقتطع إلى مالك عقار مجاور محفظ باسمه، فإنه يمكن بدل أن ينظم رسم تمليك وخريطة مستقلان بالجزء المقتطع، أن يضم هذا الجزء إلى العقار المجاور ويعدل الرسم والخريطة العائدان لهذا العقار بصورة يصبحان معها شاملين العقار القديم والجزء الجديد المضاف إليه[220].

المطلب الثاني: نظير الرسم العقاري والشهادات العقارية الخاصة

سنحاول التطرق إلى نظير الرسم العقاري (الفقرة الأولى) ثم إلى الشهادات العقارية الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نظير الرسم العقاري

هو عبارة عن نسخة طبق الأصل للرسم العقاري لذلك فكل ما يسجله المحافظ في السجل يعيد تقييده في نظير الرسم العقاري وطبقا لمقتضيات الفصل58 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 فإنه يمكن للمالك دون غيره أخذ نظير الرسم العقاري، ومن التصميم الملحق به، ويشهد المحافظ على الأملاك العقارية بصحتهما بإمضائه ووضع خاتم المحافظة العقارية عليها.

وأخيرا لما كانت نسخة رسم التمليك لا تسلم إلا للمالك وكان الجمهور بحاجة أحيانا للوقوف على مندرجات السجل العقاري أو للحصول على نسخة أو ملخص للوثائق المودعة في المحافظة العقارية، فإن المشرع حسب الفصل 61 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 أوجب على يسلم المحافظ على الأملاك العقارية، عندما يطلب منه ذلك، بيانا عاما أو خاصا بما قيد بالرسم العقاري، ونسخا من الوثائق المودعة تنفيذا لمقتضيات هذا القانون.

الفقرة الثانية: الشهادات العقارية الخاصة

بعد أن أوضح المشرع في ظهير التحفيظ العقاري أن كل عقار محفظ ينظم فيه رسم تمليك واحد وحصر حق أخذ نسخة عن هذا الرسم بالملك دون سواه، نص في الفقرة الأخير من الفصل 58 من

---

[218] الفصل 16 من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

[219] الفصل 21 من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

[220] الفصل 20من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على إمكانية تنظيم شهادات خاصة بالتقييد تسلم نسخة عنه لباقي أصحاب الحقوق العينية وخاصة في حالة الشياع التي لا يسلم فيها إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك.

وقد جاء القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3يونيه 1915 المتضمن التفصيلات التطبيقية لنظام التحفيظ العقاري يوضح الأحكام المتعلقة بهذه الشهادات أو الرسوم العقارية الخاصة. وتتلخص هذه الأحكام بما يلي:

أولا) علاوة على الرسم العقاري المنظم باسم المالك، يمكن بعد تحفيظ العقار، تنظيم رسوم خاصة بناء على الطلب باسم المنتفع أو صاحب الكراء لمدة طويلة أو صاحب حق السطحية أو صاحب حق من الحقوق المتفرعة عن الملكية حسب القواعد الشريعة الإسلامية، وذلك كي يتاح تسجيل الحقوق العينية والتكاليف العقارية التي يمكن أن تنشأ على الانتفاع أو الكراء لمدة طويلة أو حق السطحية أو الحقوق المتفرعة عن الملكية حسب القواعد الشريعة الإسلامية[221].

ثانيا) كل صاحب حق من الحقوق المذكورة أعلاه يمكن منحه نسخة صحيحة تامة عن الرسم العقاري الخاص الذي طلب تنظيمه، وتخضع نسخ الرسوم العقارية الخاصة للأحكام التي تطبق على نسخ رسوم التمليك[222].

ثالثا) إذا جرى نقل حق من هذه الحقوق من شخص إلى آخر، نتيجة تصرف قانوني، فإنه يذكر على الرسم الخاص المنظم بشأنها وعلى النسخة المطابقة له أسماء أصحاب الحق المتعاقبين[223].

الفرع الثاني: القيد في السجل العقاري

نظم المشرع المغربي إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة بأحكام خاصة ضمنها في ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14، وذلك بغرض تثبيت الحقوق وبت الطمأنينة للمتعامل بها بالنظر إلى وضعية العقار في السجل العقاري[224].

وحري بالبيان، أن نظام التحفيظ العقاري في المغرب يقوم على قواعد متينة لضبط الحقوق الواقعة على الملكية العقارية ضبطا محكما والمشرع المغربي حدد ضمن هذا النظام حقوق يتم تسجيلها بالسجلات العقارية تكون محفوظة لدى محافظة الأملاك العقارية لكونها تمثل الحقيقة وتكون مرجعا في كل وقت وحين لكل من يريد الإطلاع على حالة العقار ماديا وقانونيا ومن ذلك أن التصرف الذي يتم

---

[221] الفصل 17من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

[222] الفصل 18من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

[223] الفصل 19من القرار الوزاري الصادر في 20 رجب 1333 الموافق ل 3 يونيه 1915.

[224] محمد بن أحمد بونبات: نظام التحفيظ العقاري.دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاؤي في المغرب. الناشر المطبعة الوراقة الوطنية مراكش.الطبعة الثانية 2005.ص:81.

تسجيله يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، عكس التصرف الذي لم يتم تسجيله فصاحبه لا يتوفر على أية قيمة قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها.

ويعتبر انتقال الملكية أهم أثر من آثار التسجيل وهذا الأخير يخضع لمسطرة خاصة وسريعة وغير مقيدة لا بالنشر في الجريدة الرسمية ولا بالاعتراضات. ولهذا اعتبر المشرع بأن التسجيلات المبنية على أساس صحيح هي التي تكون لها قوة إثباتية وتكتسب بذلك حجية مطلقة اتجاه أطراف الحق والغير.

وقد حدد المشرع ضمن هذه المسطرة حقوقا تخضع للتسجيل تحت مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الذي يكون ملزما بالتحقق من كل العمليات المراد تسجيلها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل حيث لا ينبغي أن تسجل إلا الحقوق الثابتة والمكتسبة بطريق شرعي. كما سمح المشرع بتقييد بعض هذه الحقوق تقييدا احتياطيا في انتظار إتمام الإجراءات اللازمة. أو فض النزاعات الطارئة بشأنها إضافة إلى إقراره لمبدأ عدم سريان التقادم على الحقوق المسجلة هذه الأخيرة التي يسري عليها ما يسري على سائر الحقوق من أسباب التغيير والانقضاء، حيث وضع أحكاما خاصة بطرق انقضاء الحقوق المسجلة، وأقر قاعدة التشطيب لتغيير هذه الحقوق أو زوالها كما حدد حالات وشروط التشطيب.

فمن خلال هذا التقديم سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع وهي:

المبحث الأول: الحقوق الخاضعة للتقييد وقواعده الإجرائية.

المبحث الثاني: التقييد الاحتياطي.

المبحث الثالث: آثار التقييد في السجل العقاري.

المبحث الأول : الحقوق الخاضعة للتقييد وقواعده الإجرائية

إن المشرع المغربي لم يجعل حدا بين الحقوق فهي سواء كانت أصلية أو تبعية تخضع لإجراءات واحدة هي إجراءات التقييد في سجل واحد هو السجل العقاري. ولقد حدد المشرع نوعية الحقوق الخاضعة للتقييد ، كما أن المشرع خص عمليات التقييد بقواعد إجرائية واجبة الإتباع .

وعليه، سنخصص دراستنا لهذا الفرع إلى كل من الحقوق الخاضعة للتقييد (المطلب الأول) ثم إلى قواعده الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق الخاضعة للتقييد في السجل العقاري

لقد حدد المشرع الحقوق التي ينبغي أن تخضع للتقييد وهي في مجملها تتعلق بحقوق عينية عقارية مع بعض الحقوق الشخصية. بحيث نص على الحقوق الواجب تقييدها في الرسوم العقارية بصفة أساسية في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14. وكذا بعض التصرفات المنصوص عليها في نصوص أخرى.

الفقرة الأولى:التصرفات الواجب تقييدها وفق الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14

بالرجوع إلى الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 نجده ينص على أنه **« يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه».**

ويتضح من هذا النص، أن المشرع حدد مبدئيا الحقوق التي ينبغي أن تخضع للتقييد بكيفية دقيقة ومحكمة، ولم يترك المجال للمحافظ أو غيره لتقدير الحقوق التي يجب تقييدها والحقوق التي لا يجب تقييدها وهذا ما عبر عنه الأستاذ بول دو كرو بأنه يجب أن يقيد من طرف المحافظ ما يجب تقييده وفقط ما يجب تقييده[225].

ويمكن حصر الوقائع والحقوق الواجب تقييدها وفق الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري فيما يلي:

❶ جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض؛

❷ جميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري ؛

❸ جميع 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.

إلى جانب الحقوق العينية الخاضعة للتقييد، أوجب المشرع تقييد بعض الحقوق ذات الصبغة الشخصية على سبيل الاستثناء زيادة في الضمان حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 65 على هذه الحقوق[226]:

① جميع عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات ؛

② كل إبراء أو حوالة لقدر مالي يوازي كراء أو بناء أرض لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء.

---

[225] Paul Decroux: droit foncier marocain . imp. El Maarif aljadida- Rabat 2002 p 166.

[226]-إدريس السماحي: القانون المدني والحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري. الطبعة الأولى 2003 ص 276.

- علي حسين نجيدة: الشهر العقاري في مصر والمغرب. الطبعة الأولى1986الناشر دار النهضة العربية ص: 35.

الفقرة الثانية: التصرفات الواجبة تقييدها في نصوص أخرى

إلى جانب الحقوق التي أوجب المشرع تقييدها طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 ، فهناك مجموعة من الوقائع والتصرفات يمكن تقييدها في الرسم العقاري وهي تصرفات جاء ذكرها في فصول أخرى مختلفة نورد منها على سبيل المثال ما يلي:

❶ انتقال الحق العقاري عن طريق الإرث والوصية وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه **"لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث يجب على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا للمحافظ على الملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية"**.

❷ الأملاك التي صدرت أوامر رسمية بحجزها لوجود مسطرة البيع الجبري بشأنها طبقا للفصل67 من ظهير الحفيظ العقاري وجب تقييدها بالرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

❸ كل تقييد احتياطي يطلبه من يدعي حقا حول عقار محفظ قصد الاحتفاظ به من الضياع إذا كان هناك نزاع بين الدائن ومالك العقار مثلا: الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

❹ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة حيث نص الفصل 12 من ظهير 6 ماي 1986 على وجوب إيداع مشروع مقرر التخلي بالمحافظة العقارية التابع لها موقع العقار، وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ أن يسلم إلى نازع الملكية أو من يقوم مقامه شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد في الرسوم العقارية إذا كانت العقارات التي يعنيها نزع الملكية من أجل المنفعة العامة محفظة، أو في السجل الخاص بالتعرضات إذا كانت هذه العقارات في طور التحفيظ.

❺ الحقوق المكتسبة على المياه العامة طبقا للفصل 48 من قانون 10.95 المتعلق بالماء.

❻ إلحاق الطرق والشبكات والتجزئة العقارية والمجموعة السكنية بالأملاك العامة يكون محل محضر يجب قيده باسم الجماعة في الصك العقاري الأصلي للعقار موضوع التجزئة عملا بالقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعة السكنية وتقسيم العقارات[227].

❼ الحقوق العينية العقارية التي تصنف ضمن المباني التاريخية والمناظر الطبيعة والكتابات المنقوشة طبقا للفصل 9 من ظهير رقم 341-80-1 المتعلق بالمحافظة على الآثار التاريخية والمناظر الطبيعية[228].

---

[227] ظهير 17 يونيه 1992 المتعلق بتنفيذ قانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات

وتجدر الإشارة أن التقييد في السجل العقاري له أهمية كبيرة، ذلك أن للعقارات ومختلف الحقوق العينية التي يقع عليها هذا التقييد لها دور هام على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، فيكون من المفيد إشهار تلك الحقوق والتصرفات التي تبرم على العقارات، ليتاح لكل من يعنيه أمر عقار ما الإطلاع على وضعيته ويدخل في حسابه تلك الوضعية عند إبرام تعامل أوصفته، فالمشتري لعقار مرهون رهنا رسميا مثلا،يأخذ في حسابه قيمة الدين المضمون، ولم يكن ذلك الإطلاع والعلم بوضعية العقار إلا بواسطة السجل العقاري، ثم إن نظام السجل العقاري يتيح للمشتري العلم بالمالك الحقيقي للعقار فيحجم عن الشراء في حالة عدم تطابق اسم مدعى العقار لنفسه وصاحبه الحقيقي المقيد في السجل العقاري، من هنا استقر الرأي على أن القيد في السجل العقاري يمنح الطمأنينة لحقوق المتعامل فيه[229].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للتقييد

حدد المشرع المغربي في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 مسطرة خاصة بالتصرفات والأعمال الواجب تسجيلها متى كان الأمر يتعلق بتأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه حيث بين المشرع عند طلب تسجيل حق من الحقوق، كما حدد الفصل 65 مكرر من القانون المذكور أعلاه تحديد بعض الآجال الاحترازية للقيام بالتسجيلات إلا أن هذه الآجال مسقطة من حيث المبدأ ولا يترتب على فواتها سقوط الحق في التسجيل أو رفضه؛ وأثناء هذه العملية يتميز دور المحافظ بالخطورة والمسؤولية في نفس الوقت حيث يلزم أن يتحقق من كل العمليات التي يطلب منه تسجيلها تحقيقا لمبدأ مشروعية التسجيل حيث لا ينبغي أن نسجل إلا الحقوق الثابتة والتي تستند إلى سبب صحيح.

الفقرة الأولى: شروط التقييد في السجل العقاري

نص المشرع على الشروط الواجب توفرها في طلب التقييد بمقتضى الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.[230]

---

[228]محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي.مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 103.

[229] محمد بن أحمد بونبات: نظام التحفيظ العقاري دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري. سلسلة أفاق القانون رقم 11 الطبعة الثانية سنة 2005.ص: 85.

[230] ينص الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه **"يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا أو تقييدا 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:**

1- العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري؛

أولا) بيانات طلب التقييد: أوجب المشرع على كل شخص يطلب تقييد حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة العقارية قائمة تتضمن بيانات محددة في الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 وهي الشكل التالي:

① تعيين العقار الذي يجب أن يقع عليه التقييد ببيان رقم الرسم العقاري بماله وما عليه من أعباء وحقوق؛

② بيان نوع الحق الذي يطلب تقييده، هل هو انتقال الملك، أو حق الانتفاع، أو الرهن، أو الوقف، أو غير ذلك من الحقوق العينية[231]؛

③ بيان المعاملة التي انتقل بها هذا الحق إلى المستفيد، هل هو شراء من المالك مثلا، أو الكراء، أو التبرع الصادر منه، مع بيان تاريخ تلك المعاملة والبيانات المهمة؛

④ الاسم العائلي والشخصي لصاحب الحق؛

⑤ الصفة التي تقدم بها صاحب الطلب، هل أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، وفي هذه الحالة الأخيرة لابد من أن يرفق الطلب بحجة تبرز هذه الصفة كما لو تعلق الأمر بوكالة[232]؛

⑥ محل سكن طالب التقييد إذا كان هذا المحل خارجا عن دائرة المحافظة العقارية، فيجب على المعني بالأمر تعيين موطن مختار في دائرة المحافظة الموجودة بها العقار المطلوب تقييد الحق؛

⑦ لحالة المدنية لطالب التقييد وذلك ليتأكد المحافظ من حالتين:

◈ حالة توافر الأهلية أو عدم توفرها اعتمادا على تاريخ الازدياد المصرح به في العقد.

◈ الحالة العائلية.

2- نوع الحق المطلوب تقييده؛

3- أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته؛

4- الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه؛

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 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 أدلي بها تدعيما لهذا الطلب".

[231] علي حسن نجيدة: الشهر العقاري في مصر والمغرب. الناشر دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الاولى1986. ص: 38.

[232] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي.مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء-طبعة 1990 ص: 575

⑧ جنسية طالب التقييد، وذلك لمعرفة ما إذا مغربيا أو أجنبيا وفي حالة تفويت عقار باسم أجنبي فيجب بيان سبب الملكية، هل هو ترخيص مسبق، وهل تتوفر فيه الشروط القانونية للتملك في المغرب خاصة إذا جرى التصرف خارج الدوائر الحضرية.

وإذا كانت هناك حقوق عينية مقررة لفائدة بعض الأشخاص فينبغي ذكر نفس البيانات بالنسبة لصاحب كل حق[233].

ثانيا) لمن يحق طلب التقييد: يذهب بعض الفقه إلى القول بأن طلب التقييد غالبا ما يقدم من المستفيد bénéficiair وهو مكتسب الحق الواجب تقييده، غير ان القواعد القانونية تؤكد على أن عبء التقييد يقع على عاتق البائع مثلا في عقد البيع – إذ يتعين عليه الالتزام بالتسليم، ذلك الالتزام الذي يتضمن في نظام السجل العقاري الالتزام بنقل الملكية باعتبار أن ملكية العقار المحفظ لا تنتقل بقوة القانون ولا حتى بين أطراف العقد، وبالتالي التقييد بالرسم العقاري حتى ولو تعهد المشتري بمباشرة أجراء التقييد[234].

وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي، إذ نجد أن المحكمة الابتدائية بفاس تذهب في إحدى أحكامها إلى القول **«... وحيث إن بائع العقار المحفظ ملزم بتقييد البيع بالرسم العقاري والقيام بكل الإجراءات اللازمة لذلك ومن بينها رفع الرهن الذي يثقل العقار وذلك لكون البائع ملزم بضمان نقل الحق المبيع للمشتري للحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع وذلك بتقييد عقد البيع في الرسم العقاري، وأن امتناعه عن رفع الرهن يعتبر إخلالا منه بالالتزام بضمان نقل البيع»**.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التقييد وذلك في الفصل 65 من ظ. ت. ع. بصفة عامة ذوو الحقوق التي أوجب القانون إشهارها[235].

غير انه إذا كان الحق المراد تقييده راجع إلى قاصر فإنه يجب تقييد هذه الحقوق إما بطلب من نوابهم الشرعيين أو الأوصياء عليهم، وإلا فبطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، أو وكيل الملك وذلك طبقا للفصل 78 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 [236].

---

[233]- إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. مطبعة دار النشر الجسور، وجدة.طبعة 2010، ص:59.

[234]المنتصر الداودي: مسطرة التحفيظ العقاري وأثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار المنعقدة بالرباط تاريخ 6 نونبر و7 منشور بمجلة وزارة العدل ص: 156

[235]- إدريس السماحي:القانون المدني والحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري ، مطبعة إمبر يزار للطباعة والنشر – مكناسر،طبعة2003ص: 280

[236] ينص الفصل 78 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه **" تقيد حقوق القاصرين والمحجوزين بطلب من نوابهم الشرعيين أو الأوصياء عليهم وإلا فبطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو وكيل الملك"**.

الفقرة الثانية : آجال التقييد

كما هو معلوم أن الشيء لا ينقضي إلا بهلاكه ولا يقدم في دوامه اختلاف الملاك على محله، فحق الملكية العقارية حق دائم ما دام أن الشيء مملوك وتعاقب الملاك على الشيء لا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية القديم.

والملاحظ أن للشيء وجود مادي ووجود قانوني. فالشيء الذي لا مالك له ليس له سوى وجود مادي فإذا ملك من بعد فقد بدأ وجوده القانوني وأصبح قابلا للتعامل فحق الملكية إذن مرتبط لا بالوجود الفعلي للشيء بل بوجوده القانوني أيضا.

والوجود القانوني للعقارات المحفظة يبدأ منذ تأسيس الرسم العقاري ويتعاقب عليه المالكين بواسطة التقييدات التي تتم على الرسم العقاري ولهذا فحق الملكية الذي يرد على العقار المحفظ يظل ثابتا للمالك ما دام أنه لم ينقل الملكية إلى الغير وفي حالة التفويت فإنه يعين على المفوت إليه أن يبادر إلى تسجيل عقد التفويت لتنتقل الملكية إليه.

ولمناقشة آجال هذا التقييدل سنعمد إلى نقطتين :

أولا: الآجال المحددة للتصرفات العقارية.

ثانيا: مدة تقادم الحق في التقييد.

أولا) الآجال المحددة للتصرفات العقارية: لقد نص المشرع على حالات محددة تستوجب احترام أجل معين للقيام بالتقييد، ونص المشرع في نفس الوقت على دعيرة في حالة مخالفة تلك الآجال، وهذه الآجال لم تكن محددة من قبل في النص الأصلي للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 ، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إصدار الفصل 65 مكرر من القانون المومأ إليه سابقا بحيث أنه عمل في هذا الفصل على تحديد أجل موحد للقيام بتقييد التصرفات التي تقع على العقار المحفظ وحددها في ثلاثة أشهر مع اختلاف في تاريخ انطلاق هذا الأجل بحسب الحالات:

❶ بالنسبة للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

❷ بالنسبة للعقود العرفية ابتداءا من تاريخ آخر تصحيح للإمضاء عليها؛

❸ بالنسبة للأحكام القضائية ابتداءا من تاريخ حيازتها للشيء المقضي به

غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود التي تكون موضوع تقييدا احتياطي طبقا للفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري .ولا يسري كذلك على الأكرية القابلة للتقييد والتي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات[237]،وقد جاء هذا الفصل بمقتضى جديد بتمثل في تشديد الغرامات المقررة على الأشخاص الذين

[237]- الفصل 65 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

لا يحترمون اجل الثلاثة أشهر للقيام بعملية التقييد حيث تطبق تطبيق بشأنهم غرامة تصاعدية تتكون من جزأين:

- 5% من مبلغ الرسوم المستحقة عن الشهر الأول؛
- 0.5% عن كل شهر تأخير أو جزء منه.

والهدف من فرض الغرامات المذكورة هو حث أصحاب الحقوق على المبادرة إلى تقييد تصرفاتهم داخل الأجل لتكون الرسوم العقارية مبرمة بانتظام ومتلائمة مع الأوضاع الحقيقية[238].

وبالرغم من ذلك فقد منح المشرع إمكانية طلب الإعفاء من الغرامة بناءا على طلب يقدم إلى مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية مع بيان الأسباب التي حالت دون تقييد التصرف داخل الأجل المحددة.

وقد أورد الدكتور محمد خيري بعض الأسباب التي كانت وراء إعادة النظر في هذه الآجال، بحيث أشار على أن أجل 18 شهرا المحددة لتقييد التصرفات المتعلقة بالعقارات المحفظة لا تنسجم مع المبادئ التي يعتمد عليها نظام التحفيظ العقاري حيث يتعين الإسراع باتخاذ المبادرة إلى تقييد الحق دون انتظار، ومن جهة أخرى فإن الغرامة المفروضة بمضاعفة المبلغ المقرر لا تساعد على الرغبة في التقييد، وهذه الأسباب قد تؤدي إلى تزايد مشكل عدم تحيين الرسوم العقارية[239].

أما بالنسبة لأجل الرهن المؤجل، فقد سمح المشرع كذلك في المادة 184 وما بعده من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بإمكانية تأجيل تقييد رهن اتفاقي في حالة القروض القصيرة الأجل بشرط أن لا يتعدى هذا التأجيل تسعين يوما، ومن أجل الاستفادة من هذه الإمكانية يتعين على المدين المرتهن أن يودع أصل العقد أو نسخة منه مع نظير الرسم العقاري بالمحافظة العقارية، ويطلب كتابة من المحافظ على الأملاك العقارية أن يقيد حقه تقييدا احتياطيا وان يحتفظ لديه بنظير الرسم العقاري ويمتنع من إجراء أي تقييد آخر يرضى المالك وذلك مدة تسعين يوما تسري من تاريخ التقييد المنجز[240].

ثانيا) مدة تقادم الحق في التقييد: لقد اختلف الفقه حول إمكانية سقوط حق التقييد بالتقادم اختلافا كبيرا، وعلى العموم يمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاثة اتجاهات وهي كالتالي:

---

[238]محمد بونبات و محمد مومن: سياسية التحفيظ العقاري في المغرب- أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية مراكش يومي 18 و19 أبريل 2008 ص 64

[239]محمد خيري- قضايا التحفيظ العقاري المساطر الإدارية و القضائية، مرجع سابق ص 383

[240] إذا تعلق الرهن الإتفاقي بقرض قصر الأجل فإنه يمكن تأجيل تقييده بالرسم العقاري لمدة لا تتعدى 90 يوما، ولا يترتب عن هذا التأجيل فقد الدائن لمرتبته التي يبقى مكتسبا لها بشرط أن يودع الدائن أصل العقد ونسخة منه مع نظير الرسم العقاري بالمحافظة العقارية ويطلب من المحافظ تقييد حقه احتياطيا وان يحتفظ لديه بنظير الرسم العقاري ويمتنع من إجراء تقيد آخر.

الاتجاه الأول: يستند إلى مقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة، ويمدد أحكام هذا الفصل إلى حالة الحق في التقييد ليخلص إلى تقادم هذا الحق بمضي المدة المذكورة على إبرام العقد المنشئ له دون إمكانية الاستجابة لطلب صاحب الحق بتقييده. لهذا يعتبر هذا الاتجاه على أنه يتعين على المحافظ أن يرفض كل طلب تقييد يستند إلى عقد أو سند مر عليه أكثر من خمس عشرة سنة[241] وهذا الاتجاه أخذت به المحكمة الابتدائية بفاس في حكم لها جاء فيه: **"حيث إنه يعد إطلاع المحكمة على السند المستند عليه من لدن المدعين تبين لها أنه مؤرخ في 22 يونيو 1978 وهو التاريخ الذي كان بإمكان مورثهم فيه أن يقاضي المدعي عليه لإلزامه بالتقييد في حين أن المقال الافتتاحي للدعوى لم يقدم إلا بتاريخ 2004/5/28 أي بعد انقضاء مدة خمسة عشر سنة المنصوص عليها في الفصل 389 من قانون الالتزامات والعقود الأمر الذي تعين معه التصريح بسقوط الدعوى لتقادمها"**[242].

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن حق المشتري في طلب التقييد على اسمه لا يتقادم لأن البائع ملزم تجاهه بالضمان وأنه استنادا إلى الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود والذي يقضي بأن التقادم لا يسري بالنسبة لدعوى الضمان إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفصل الموجب للضمان، وتبعا لذلك فحق المشتري في طلب تقييد العقار المبيع على اسمه لا يتقادم مادام البائع ملزم بالضمان[243]

الاتجاه الثالث: يحاول الوصول إلى حل توفيقي للاتجاهين انفي الذكر، ويرى بان الحق في التقييد يتقادم وفقا للقواعد العامة إذا لم يكن البائع ممتنعا عن التقييد من تاريخ انتقال العقار إلى ورثة المتصرف وتقييده باسمهم في السجل العقاري[244]

وخلافا لكل هذه الآراء، فإن الرأي الصائب في اعتقادنا هو ما اتجه إليه أستاذنا الدكتور محمد خيري، حيث أنه ميز بين الحق في التقييد وبين دعوى صحة التصرف الموجب للتقييد، وأكد على أن الحق في التقييد هو مجرد إجراء إداري لا يسري عليه التقادم ويمكن القيام به في أي وقت مادامت

---

[241]- رأي الأستاذ "بانسيه" pansier أورده الأستاذ مأمون الكزبري، نظام التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي دار الهلال للطباعة و النشر الرباط الطبعة الثانية 1987_الجزء الأول ص 141.

[242] حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 48 بتاريخ 17 فبراير2005 ملف عقاري 2004/227 (غير منشور).

[243] Paul Decroux : Droit foncier marocain. op cit. p: 212

[244] مامون الكزبري ،التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية .المرجع السابق ،ص 142

_لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها، وبناء على ذلك لا يكون للتقادم محل:

1) بالنسبة إلى الحقوق المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط

2) بالنسبة لدعوى الضمان إلى أن يحصل الاستحقاق ويتحقق الفصل الموحد للضمان.

للتوسع أكثر محمد بونبات، نظام التحفيظ العقاري المرجع السابق ص 103.

شروط ذلك متوفرة، والمشرع لم يحدد أجلا معينا يسقط بموجبه هذا الإجراء، أما صحة التصرف الموجب للتقييد فهي التي يمكن أن تتأثر بالتقادم، على اعتبار أن التصرف إذا كان صحيحا فيمكن لصاحبه تقييد وقت ما شاء ودون اعتبار لمدة التقادم، أما إذا كان التصرف مثار نزاع بين أطرافه لسبب من الأسباب فإن إمكانية تقيده تبقى معلقة على ثبوت التصرف وتتأثر في هذه الحالة بالتقادم[245].

واستند تأييدا لرأيه إلى قرار صادر عن الغرفة المدنية للمجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) يقضي بأن، **"دعوى صحة البيع هي التي تتقادم أما إجراء تقييد البيع على الرسم العقاري فلا يتقادم» وعادت نفس الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى لتكرس نفس الفكرة وتؤكد على أن إجراء التقييد لا يدركه التقادم وذلك في قرار حديث لها"**[246]

وأمام استفحال المشاكل المرتبطة بالمنازعات المثارة حول تقادم الحق في التقييد، تدخل المشرع بحسم الموقف[247] فنص في الفقرة الأخيرة من الفصل 65 مكرر من ظهير التحفيظ العقاري كما نسخ وعوض بالقانون رقم 14.07 على أنه **"إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمس في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور، و0.5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له".**

والواقع أن تشبث الأفراد بحقوقهم يدفعهم إلى الإسراع لتقييدها ضمانا لتثبيتها واستقرارها وتفاديا بتقدم حق آخر عليه في الرتبة[248].

الفقرة الثالثة: دور المحافظ العقاري أثناء إجراءات التقييد

يعد دور المحافظ دورا مهم أثناء إجراءات تقييد الحقوق في السجل العقاري، إذ ليس مجرد عون للتنفيذ يكتفي بتلقي الوثائق وتسجيلها بل هو مسؤول ويجب عليه التحقق من صحة الوثائق المقدمة إليه شكلا ومضمونا قبل اتخاذ قرار التسجيل أو رفضه. ولذا فقد خول المشرع المغربي للمحافظ سلطات تقديرية واسعة تتجلى أهمها في المراقبة أو ما يسمى بمبدأ المشروعية. فهذه المراقبة تجد مبرراتها والغاية من تقريرها في وجود مبدأ القوة الثبوتية للرسم العقاري وتعتبر الأساس القانوني لها، بل

---

[245] محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي.المرجع السابق.ص: 388

[246] قرار المجلس الأعلى عدد 876 المؤرخ في 11 فبراير1998. ملف مدني عدد 94/178. منشور في مجلة المرافعة عدد مزدوج 8-9 دجنبر 1998. ص: 137.

[247] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب .المرجع السابق.،ص: 67.

[248]- مأمون الكزبري :التحفيظ العقاري و الحقوق العينية. المرجع السابق ص: 137.

والأساس الأول لهذه الحجية[249]، فلا يمكن الفصل بين مبدأي القوة الثبوتية والمشروعية دون النيل من جوهر نظام التقييدات العقارية، لأن هناك تلازم بينهما، فالبيانات المضمنة بالرسوم العقارية لا تحظى بالقوة المطلقة إلا بسبب وجود مراقبة تضمن صحتها، وبالمقابل فنظرا لأن هناك مراقبة مسبقة يكون للتقييدات قوة ثبوتية هامة[250].

وعليه، فقد أوجب المشرع على المحافظ أن يفحص العقود والمستندات المدعمة لطلبات التقييد، ومراقبتها شكلا وجوهرا تحقيقا لمبدأ مشروعية التقييد، حيث لا ينبغي أن تقيد إلا الحقوق الثابتة والتي تستند إلى سبب صحيح[251].

أولا) مراقبة هوية الأطراف: يتعين على المحافظ التأكد من هوية طالب التقييد، بحيث ينبغي أن تكون الهوية المذكورة في الرسم هي نفسها المقيدة في الدفاتر العقارية، فلا يمكن قبول أي خلل في هذا النطاق وإلا وجب تصحيحه قبل الإقدام على التقييد[252]. ويشكل التحقق من هوية طالب التقييد أهمية بالغة، لأنه هو الذي سيفقد أو سينقض أو سيعدل حقه أن يكون ذلك برضاه، وان يكون أهلا لهذا التراضي، وان يكون هو صاحب الحق المقيد[253] وذلك منعا لأي غش أو تزوير، وتلافيا لاستبدال شخص محل آخر قصد تقييد ادعاءات بدون حق.

فمن خلال استقرائنا للفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 نلاحظ أن المحافظ ملزم بالتحقق من هوية المفوت فقط. غير أنه يتحتم عليه كذلك أن يتحقق من هوية المفوت إليه ومن أهليته وذلك استنادا إلى ما نص عليه الفصل 73 من القانون المومأ إليه أعلاه على أنه **" 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"**. وفي هذا الصدد يشير أستاذنا الدكتور محمد خيري على أن **" أن التأكد من هوية المفوت إليه يعتبر هو أيضا ذا أهمية بالغة، نظرا للارتباط حقوق المفوت بالمفوت إليه وعليه، فإن كل حق يطلب تقييده ينبغي تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مقيدا على اسمه تحقيقا بمبدأ استمرارية**

---

[249]Mohamed channan : les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit Marocaines. Mémoire de DES. Fac du droit Casablanca 1980 p : 22.

[250] Mohamed el Mernissi: Essai sur la nation de publicité foncière, étude du droit français et marocaine comparé, Thèse, Paris 1973 : 204.

[251]سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي . الطبعة الأولى 1997. ص:89.

[252] فاطمة العلمي "شهادات إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية" بحث لنيل دبلوم الدارسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين القانون المدني. جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية. عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية: 2000-2001. ص:152.

[253]- محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب- مكتبة الطالب- الطبعة الثانية: 1980 ص 238

التقييدات ووسيلة المحافظ للتأكد من استمرارية التقييدات تستند إلى هوية الأطراف سواء منها المفوت أو المفوت إليه"[254].

ثانيا) مراقبة أهلية المفوت: فمن خلال الفصل 72 من القانون المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع قد ألزم المحافظ على الأملاك العقارية من تحقق من أهلية[255] المفوت. والهدف من وراء مراقبة أهلية المفوت هو التأكد من كونه أهلا للتصرف وكذا حماية لحقوق ناقصي الأهلية من آثار التقييد العقاري، وخاصة تلك التي تتعلق بمبدأ الحجية القانونية المعطاة للحقوق المقيدة على الرسم العقاري، والتي تمنع الإدعاء بنقصان الأهلية، أو أي إدعاء أخر تجاه الغير حسن النية.

ثالثا) مراقبة صحة الوثائق المدلى بها: تعتبر مراقبة صحة الوثائق المدلى بها من أهم وظائف المحافظ على الأملاك العقارية في عملية تدقيق ملف التقييد، كما تكتسي أهمية قصوى لأن دور المحافظ على الأملاك العقارية لا يقتصر في هذا المجال على التحقق من صحة الوثائق المقدمة بل يتعداه إلى التحقق من صحة هذه الوثائق مراعاة الأحكام النظرية العامة للالتزامات[256].

ويجب الإشارة إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية يكون ملزما عندما يقدم إليه طلب التقييد، بفحص الوثائق والمستندات المرفقة به، سواء من حيث الشكل أو من حيث الجوهر، وهو بذلك يقوم بدور مزدوج، أحدهما إداري حيث يقوم بتلقي العقود والوثائق، وثانيهما قضائي يتمثل في مراقبة الشروط القانونية لصحة العقود، وهذا يتطلب منه تكوين قانوني عالي إضافة إلى خبرة واسعة في الميدان الإداري وذلك حتى يتمكن من تطبيق مقتضيات القانون العقاري تطبيقا سليما.

فمن حيث الشكل، يراقب المحافظ كل الوثائق المقدمة إليه بحيث أنه إذا كان السند رسميا، وجب التأكد من أنه قانوني ومنظم من قبل السلطات المختصة و أنه يشمل مجموع المعلومات المنصوص عليها.

---

[254] سعاد عاشور:حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري.المرجع السابق. ص: 91

[255] تعرف الأهلية بصفة عامة بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له وعليه وصلاحيته لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني.

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء.

ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، أما أهلية الأداء فيراد بها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه طبقا للقانون والتحمل بالالتزامات الناشئة عن تصرفاته المادية والقانونية.

ويعتبر الشخص كامل الأهلية في القانون المغربي ببلوغه سن الرشد القانوني وهو 18 سنة شمسية كاملة حسب المادة 209 من مدونة الأسرة.

[256] Mohammed el mérnisi : essai sur la notion de publicité foncière. Etude de droit français et marocain comparé thèse paris - 1973

ومن حيث الجوهر، يراقب المحافظ، مدى توافر الشروط القانونية المتطلبة في كل عقد، فإذا تعلق الأمر بعقد بيع فوجب أن يتضمن اسم الطرفين البائع والمشتري والثمن والتاريخ وركن الرضا في العقد من إيجاب وقبول وتطابق بينهما[257].

رابعا) رفض التقييد: لقد أعطى المشرع للمحافظ على الأملاك العقارية سلطة تقدير ومراقبة واسعة النطاق في مرحلة التقييد ، بحيث إذا تبين له أن كل الوثائق المقدمة مع طلب التقييد صحيحة وأن أهلية الأطراف محققة، وأن ليس ما يمنع من إقامة التقييد، فإنه يباشر تقييد الحق حسب الرتبة التي تم بها إيداع الطلب، كما بإمكانه رفض كل طلب تقييد لا يستجيب للمقتضيات المقررة قانونا ، مع السماح لذوي الشأن بأن يطعن في قرار المحافظ في حالة إغفال أو نسيان التقييد.

وبالرجوع إلى نصوص ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 يمكننا أن نستخلص بعض أسباب رفض التقييدات وهي على الشكل التالي:

- رفض التقييد بعدم بيان الهوية الكاملة للأطراف أو لأحدهم؛
- عدم التعريف بالتوقيعات الموضوعة بالقائمة وبالعقود من طرف السلطات المختصة حسب ما جاء في الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 ؛
- رفض التقييد لعدم تطابق اسم المفوت المذكور في العقد مع الاسم الموجود في الرسم العقاري؛
- رفض التقييد لعدم صحة العقد إما من حيث الشكل أو من حيث الجوهر أو عدم تذييله بالصيغة التنفيذية إذا كان العقد محررا للأجنبي وفقا للفصل 432 من قانون المسطر المدنية؛
- رفض التقييد بسبب وجود حجز تحفظي على العقار أو صدور قرار نزع ملكية العقار لعدم إمكانية تقييد عدة حقوق في آن واحد، يتنافى بعضها مع البعض الآخر؛
- رفض التقييد لعدم صحة رسم الإراثة المدلى به إما من حيث الشكل أو من حيث الجوهر، متى كان يتنافى مع قواعد الإرث ومدونة الأسرة؛
- رفض التقييد لعدم الإدلاء ببعض الوثائق الإدارية التي يتطلبها القانون كما هو الشأن في بيع بعض الأملاك الفلاحية والتجزئات العقارية أو قسمها وفقا للقانون رقم 90 - 25 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات.

ونشير بان قرارات الرفض هذه تعطي لذوي الشأن الحق في الطعن فيها أمام المحكمة الابتدائية وذلك طبقا للفقرة الثانية من الفصل 96 من القانون المومأ إليه أعلاه التي تنص على أنه **" يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستيناف. وتكون القرارات**

[257] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. المرجع السابق. ص: 61

الاستينافية قابلة للطعن بالنقض" . ولا ينبغي للمحافظ على الأملاك العقارية أن يكتفي برفض الطلب اعتمادا على سبب عام، كأن يذكر مثلا رفض التقييد لعدم صحة الطلب، أو رفض التقييد لعدم كفاية الرسوم، بل يتعين عليه بيان أسباب الرفض بوضوح لأن هذه الأسباب هي التي ستبين للمعني بالأمر السبب المباشر للرفض، وإذا كان الرفض مبنيا على عدة أسباب. فالمحافظ ملزم ببيان هذه الأسباب كلها ولا ينبغي أن يكتفي بذكر بعضها تاركا الأسباب الأخرى للمستقبل، لأن مثل هذا الإجراء سيعطل المعني بالأمر من تقييد حقوقه في الوقت المناسب، وباستطاعة المعني بالأمر بعد ذلك أن يقوم بتصحيح طلبه إذا كان الأمر يتطلب ذلك، كما يمكنه الطعن في قرارات المحافظ إذا رأى أن أسباب الرفض لا تستند على أساس[258].

ولقد قرر المشرع بمقتضى الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية عن الضرر الناتج:

❶ إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية؛

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

❸ فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل73 من القانون المذكور سابقا.

المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي

يهدف النظام العقاري إلى استقرار الملكية العقارية عن طريق ترسيخ الحقوق العينية وإعطائها مظهرا رسميا وقوة ثبوتية فاعلة.

والحقوق الخاضعة للتقييد بالسجل العقاري هي الحقوق العينية على التفصيل الوارد في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 ، بالإضافة إلى الحقوق الخاضعة للتقييد بالسجل العقاري خارج إطار ظهير 9 رمضان كما جاء سابقا.

وهناك من الحقوق العينية ما يستعصى تقييدها لسبب من الأسباب، وقد وجد المشرع أن يمنح أصحابها حق تقييدها احتياطيا في انتظار استيفاء الإجراءات الموضوعية والشكلية المتصلة بها، وقطع السبيل على صاحب الحق المقيد بالرسم العقاري حتى لا يتصرف فيه تصرفا يضر بمن يزعم أحقيته في الحق[259]

---

[258]محمد خيري:قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي. المرجع السابق ص: 399.

[259]المختار احمد عطار- التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي- مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء الطبعة الأولى- 2008 ص 132.

ولهذا فإن التقييد الاحتياطي هو عبارة عن تقنية حديثة تصون الحق وتحفظ رتبته إلى حين تحقيق التقييد النهائي. فما هي إذن ماهية هذا النوع من التقييد؟ وما هي الحالات التي يجب القيام به فيها؟ وما هي الآثار المترتبة عليه[260].

المطلب الأول : ماهية التقييد الاحتياطي

خصص المشرع المغربي للتقييد الاحتياطي أربعة فصول من الفصل 85 إلى الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 ، دون أن يقوم بتعريفه.

غير أن الفقه قام بتعريف التقييد الاحتياطي بحيث عرفه الأستاذ عبد اللطيف حمدان بأنه: **"قيد مؤقت يقصد به صيانة حق صاحبه تجاه من يكتسب حقا آخر يتعرض معه إلى أن يسوي الخلاف بشأنه أو تقادم الدعوى به، وتقيد في صحيفة العقار العينية أو إلى أن تستكمل الشروط المطلوبة لإجراء القيد النهائي أو يزول المانع الذي يحول دونه"**[261].

أما الأستاذ مأمون الكزبري فيعرفه بأنه: **"إجراء يقوم له صاحب حق تصدر عليه تقييده لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التقييد، عند زوال المانع، وذلك بان يضع قيدا تحفيظا على رسم لتمليك وعلى نسخة هذا الرسم يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تقييده في الوقت الحاضر لقيام مانع حال دون ذلك"**[262].

فمن خلال هذين التعريفين يمكن القول بأن للتقييد الاحتياطي فوائد متعددة كثيرا ما تحقق ضمانات عقارية مهمة تتجلى بصفة خاصة بالنسبة لطالب التقييد، في ترتيب الآثار القانونية للتقييد النهائي[263]، وفي اكتساب حقه على العقار، أو ملكيته له حسب الأحوال، وفي تجنيبه لبعض المخاطر والصعوبات التي يمكن أن تهدده استقبالا قبل التوصل بحقه إذا لم يبادر ويتقدم للقضاء، أو للمحافظ، بالمطالبة لاتخاذ هذا التدبير الاحتياطي، من طرف المحافظ العقاري المختص، أو بناء على قيام المحافظ به تلقائيا، أو بعد حكم من القضاء في شأنه إن كان ذلك ضروريا.

سنحاول التطرق إلى الغاية من إيجاد التقييد الاحتياطي ونطاقه (الفقرة الأول) ثم إلى حالاته (الفقرة الثانية).

---

[260]- محمد بن احمد بونبات- نظام التحفيظ العقاري – المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2005 ص 107 .

– محمد شبيب- التقييد الاحتياطي كبديل عن الحجز التحفيظي - أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية- كلية الحقوق جامعة القاضي عياض. مراكش يومي 5 و6 أبريل 2002 ص 279

[261]- عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري الدار الجامعية بيروت طبعة1986 ص 330

[262]- مأمون الكزبري- التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية ومرجع سابق ص 126

[263]- محمد العلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، لرسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية جامعة القاضي عياض، سنة 2004-2005، ص 35

الفقرة الأولى: الغاية من إيجاد التقييد الاحتياطي ونطاقه

أولا) الغاية من إيجاد التقييد الاحتياطي: إن التقييد الاحتياطي هو احتياط للتسجيل في المستقبل وهو إجراء وقائي، الهدف منه صيانة حقوق في طور التأسيس وحقوق لم تكتمل بعد الأدلة التأييدية اللازمة لتسجيلها وهو يعتبر تصحيحا أو إصلاحا ضروريا يعتمد عليه المحافظ قصد ترتيب أولوية بعض العقود والاتفاقات التي يتحتم تسجيلها في المستقبل، وأقره المشرع للتخفيف من الآثار التي قد تنجم عن إطلاقية التسجيل بالسجلات العقارية وذلك حتى يبقى بيد المطالب بهذا الحق وسيلة أو سلاحا يمكنه الاستعانة بها حتى يثبت ما يدعيه من حقوق.

ثانيا) نطاق التقييد الاحتياطي: نتساءل في هذا المجال عن ما هي الحقوق القابلة للتقييد الاحتياطي؟ وهل يمكن لكل الحقوق عينية كانت أو شخصية وأن تكون محلا للتقييد الاحتياطي؟ لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد نوعية الحقوق الممكن تقييدها احتياطيا على الرسم العقاري. والحقيقة أن مصدر هذا الخلاف هو الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 الذي اقتصر في أحكامه على النص **"يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييد احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا"** دون أن يحدد بالضبط طبيعة هذا الحق.

وفي هذا الصدد نجد اتجاهين مختلفين اتجاه أول يقول : بما أن التقييد الاحتياطي لا يمكن أن يتعلق بحق عيني لأنه لا يكون هناك حق عيني إلا بالتقييد النهائي وإذا كان هناك تقييد نهائي فلا حاجة للتقييد الاحتياطي.

فالتقييد الاحتياطي لا يمكن أن يتعلق إلا بحق دائنيه، بإمكانه أن يتحول إلى حق عيني عن طريق التقييد النهائي ولهذا استعمل الفصل 85 بكل بساطة كلمة "حق" بدون كلمة عيني. ذلك أن الحق الذي لا يمكن تقييده نهائيا لا يعتبر حقا عينيا، وإنما يمكن تقييده احتياطيا فقط بصفته حق دائنية يكتسي ظاهريا طبيعة الحق العيني أي حق عيني في طور النشوء[264].

نستخلص من هنا أنه يمكن التقييد الاحتياطي لكل حق شخصي على العقار بشرط أن يكون باستطاعته أن يتحول إلى حق عيني بواسطة تقييده النهائي.

أما الاتجاه الآخر وهو الرأي الراجح فينادي بعدم حصر نطاق التقييدات الاحتياطية بالحقوق العينية المترتبة على عقار محفظ بل يجب اعتبار نطاقها عاما شاملا على حد السواء، الحقوق العينية والحقوق

[264] إدريس السماحي : القانون المدني والحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري المرجع السابق. ص: 286.

الشخصية. منبهين إلى أن مجال تطبيقها العملي يدور أكثر ما يدور حول الحقوق الشخصية القابلة لأن تتحول بعد تسجيلها إلى حقوق عينية[265].

الفقرة الثانية : الحالات التي يتم فيها إجراء التقييد الاحتياطي

يعتبر التقييد الاحتياطي إجراءا تحفظيا مؤقتا ينبئ بالحق المطالب به والذي لم يكن قابلا للتسجيل بالسجلات العقارية بطريقة قانونية. وهو بهذه الصفة من شأنه أن يجمد في الواقع الملكية والحقوق العينية لفترة معينة ويعرقل حرية التصرف في العقار، مما يجعل التوسع في استعماله أن يؤدي إلى تعطيل مبدأ القوة الثبوتية التي تتمتع بها قيود السجل العقاري، ولتفادي ذلك حدد المشرع الحالات التي يسمح فيها بإجراء تقييد احتياطي وهي كالتالي :

أولا) التقييد الاحتياطي المبني على سند صحيح أجله 10 أيام: لا يمكن قبول التقييد الاحتياطي بمجرد طلب بسيط بل لا بد أن يعزز الطلب سند يبرره، ويستنتج هذا من الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 إلا أن هذا الفصل لم يحدد طبيعة هذه السندات ولربما قد اعتبرها المشرع من باب تحصيل الحاصل، ما دام أنه قد تم تحديد الحقوق الواجب تسجيلها في الفصول السابقة في ظهير التحفيظ العقاري. وعليه فإن هذه السندات سوف لن تخرج عن الأفعال الإرادية والعقود والاتفاقات الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه. فكل تقييد احتياطي ينبغي أن يتعلق بحق يمكن تسجيله على الدفاتر العقارية وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السند مرتبطا بنفس الحق. وتجدر الإشارة إلى أن مدة التقييد الاحتياطي هي 10 أيام تبتدئ من تاريخ تقديم طلب التقييد الاحتياطي.

ثانيا) التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية: قد يحدث أثناء تهيئ ملف التقييد من الوقائع ما يجعل الحق غير قابل لذلك رغم مشروعيته، كما لو تعذر على طالب التقييد الحصول على السند اللازم لذلك أو كان هذا السند ينقصه توقيعات الطرف الآخر أو يحمل بصمات أشخاص أميين وصودق عليه بحضور شاهدين خلافا للفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود،إلى غير ذلك من الأسباب التي تحول دون ذلك التقييد، وقد يتطلب استكمال ملف التقييد أكثر من عشرة أيام، ففي مثل هذه الحالات، وتطبيقا لمقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.[266] يحق لذوي الشأن أن يرفع مقال إلى رئيس المحكمة الابتدائية

---

[265] محمد ابن أحمد بونبات : نظام التحفيظ العقاري . دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري في المغرب . المطبعة والوراقة الوطنية الطبعة الثانية ، 2005 مراكش ص: 109.

[266] المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقوها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك.

الموجود بدائرة اختصاصها موقع الملك المعني بالأمر، يشرح فيه الأسباب التي منعته من تقييد حقه، ويطلب منه إصدار أمره بإجراء تقييد احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقه، فإذا ما لاحظ رئيس المحكمة جدية الطلب، أصدر قراره بإجراء التقييد الاحتياطي المطلوب[267].

وجدير بالذكر، أن أمر السيد رئيس المحكمة الابتدائية يصدر بناء على مقال ممن يعنيهم الأمر ويتم ذلك في غيبة الأطراف، كما انه يدخل ضمن اختصاص كقاضي الأمور المستعجلة، بل لكونه منح هذا الاختصاص بمقتضى خاص هو نص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14. وأمر السيد رئيس المحكمة الابتدائية هذا قابل للاستئناف طبقا للفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. في حالة رفض الطلب، ويبقى مفعوله سار طيلة ثلاثة أشهر من تاريخ تقييده، فإذا استكمل المستفيد من هذا الأجل إجراءات تقييد حقه داخل اجل ثلاثة أشهر المذكورة، فإن المحافظ يباشر تقييد هذا الحق في الرتبة المخصصة للتقييد الاحتياطي، ويستند تاريخ نشوء حقه إلى تاريخ هذا التقييد، وإذا عجز مستصدر هذا الأمر القضائي عن تدليل الموانع التي حالت دون تقييد حقه بصفة نهائية داخل أجب ثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التقييد الاحتياطي المأمور به، فإن مفعول هذا التقييد ينتهي ويبادر المحافظ إلى تشطيبه تلقائيا وتضيع بذلك الرتبة التي كان من المقرر أن يقيد فيها هذا المستفيد من التقييد الاحتياطي المذكور.

ثالثا) التقييد الاحتياطي بموجب مقال افتتاحي للدعوى: يمكن لكل شخص أن يرفع دعوى إلى القضاء قصد الاعتراف له بحق قابل للتقييد، أن يتقدم مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى[268]المتعلقة بالحق إلى المحكمة الموجود العقار بدائرة اختصاصها، دون حاجة إلى الإدلاء بنظير الرسم العقاري على عكس التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند، لأن هذا النوع من التقييد يتخذ بدون المالك المقيد نظرا لوجود نزاع بين الطرفين. هذا وتنحصر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع في شهر، والتشطيب عليه بعد انصرام أجل الشهر المذكور ما لم يدل طالب التقييد الاحتياطي بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم

---

[267] - حمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية – منشورات كلية العلوم القانونية مراكش سلسلة الكتب العدد 12-1996 ص 60

- عبد العلي بن محمد العبودي. نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية .الناشر المركز الثقافي العربي . الطبعة الأولى. 2003 .ص: 172.

[268]- محمد خيري-قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المرجع السابق ص 172.

- الحسين بوياقين: التقييد الاحتياطي والحجر التحفظي على عقار محفظ، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 12ص:44.

14-07 ، ويستمر مفعول هذا النوع من التقييد الاحتياطي إلى حين الفصل النهائي في الدعوى أي إلى أن يكسب الحكم قوة الشيء المقضي به، ليعود التقييد النهائي للحق بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي.

المطلب الثاني:إلغاء التقييد الاحتياطي أو التشطيب عليه وقرارات المحافظ على الأملاك العقارية

إن التقييد الاحتياطي يتصف بطابع التوقيت فهو احتياطي، ولهذا قيل عنه بأنه مجرد إشارة بالتسجيل، ولذلك فلا يمكن أن يبقى التقييد الاحتياطي مسجلا بصفة أبدية بل لابد أن يتم إلغاءه أو التشطيب عليه خلال مدة معينة.

ويعرف محمد ابن معجوز التشطيب بأنه **"إزالة ومحو ما ضمن في الرسم العقاري من تسجيل وقيد احتياطي عن طريق التنبيه إلى إبطال مفعولهما وعدم سريان آثارهما"**[269].

وفي إطار التقييد الاحتياطي فقد عرف أحد الفقه[270] التشطيب بأنه **"محو آثار التقييد النهائي بالنسبة للمستقبل وذلك بسبب انعدام أو انقضاء الحدث أو الحق الذي يتعلق به التقييد النهائي المراد التشطيب عليه. والتشطيب هو عبارة عن تقييد نهائي سلبي مثله مثل التقييد النهائي يخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري "**.

ويعرفه كذلك محمد بوعزاية **"بأنه إجراء يتولاه المحافظ على الأملاك العقارية والذي يقوم به إما من تلقاء نفسه وإما استجابة إلى طلب المعني به بعد استصدار حكم نهائي أو قيام عقد يلغي الحق المعني بالتقييد الإحتياطي"**[271].

سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من حالات التشطيب أو إلغاء على التقييد الاحتياطي (الفقرة الأولى) ثم إلى قرارات المحافظ بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حالات التشطيب أو إلغاء على التقييد الاحتياطي

أولا) حالات التشطيب على التقييد الاحتياطي: تتجلى حالات التشطيب على التقييد الاحتياطي فيما يلي:

❶إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على سند فإنه يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة 10 أيام ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة.

---

[269] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي .الناشر مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية . 1999.ص: 592

[270] - محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري .الناشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط . 2002ص: 307 .

[271] محمد بوعزاية: الضمانات القانونية في الحقوق العقارية . الجزء الأول في التقييد الاحتياطي . الناشر الأحمدية للنشر الطبعة الأولى. 2000.ص 71 .

❷ إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة فإنه يتم التشطيب عليه تلقائيا بانتهاء مدة 3 أشهر ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع للمحكمة.

❸ إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناءا على مقال الدعوى فإنه يتم التشطيب عليه حينما يصبح الحكم نهائيا ويكتسب قوة الشيء المقضي به. ويقضي بعدم صحة الحق المطلوب تسجيله.

❹ويتم التشطيب تلقائيا على التقييد الاحتياطي في حالة تطبيق المقتضيات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة الفصل (37 من القانون المتعلق بنزع الملكية) .

ثانيا) حالات إلغاء التقييد الاحتياطي: تتجلى حالات إلغاء على التقييد الاحتياطي فيما يلي:

① إلغاء التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ إذا تبين له أن هذا التقييد غير مبني على أساس. وأن السند المقدم له لا علاقة له بالعقار موضوع التقييد، ولا يمكن للمحافظ اللجوء إلى هذا الإلغاء إلا في حالة التقييد الاحتياطي المبني على سند.[272]

② إلغاء التقييد الاحتياطي بواسطة أمر جديد من طرف رئيس المحكمة. إذا تبين بعد صدور الأمر الأول أن طلب التقييد غير مبني على أساس، أو مبني على ادعاءات أو وثائق مزورة وهذا الإلغاء لا يتعلق إلا بحالة التقيد الاحتياطي المبني على أمر من المحكمة.

③ إلغاء التقييد الاحتياطي في حالة إلغاء الدعوى بسبب عيب في الشكل أو في الجوهر.

الفقرة الثانية: قرارات المحافظ بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي

إن قرار المحافظ بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي يأخذ أحد الأمرين: إما أن يصدر قراره بقبول طلب التشطيب أوقد يقضي برفض الطلب ، بحيث يجب أن يكون هذا الأخير معللا تعليلا قانونيا.

أولا) قرار قبول التشطيب على التقييد الاحتياطي: ينص الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على **أنه " مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين، في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق"**. فمن خلال هذا الفصل نلاحظ أن التشطيب يجعل الحق المقيد احتياطيا منقضيا في مواجهة كل من يعنيه الأمر. وأن الجهة التي قامت بالتقييد هي التي تقوم بالتشطيب

[272] للإشارة فحالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة أو على مقال الدعوى ليس من حق المحافظ إلغاؤه.

عليه [273]. كما أن المحافظ لا يقوم بتسجيل أي حق إلا إذا استند في ذلك على وثائق ومبررات وهو الأمر نفسه بالنسبة لعملية التشطيب [274] .

فمن خلال استقرائنا للفصل 94 من القانون المذكور أعلاه نرى أن المشرع المغربي قد ألزم المحافظ على الأملاك العقارية التحقق من أن التشطيب موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التشطيب.

ولا تتم عملية التشطيب هاته إلا بأحد الأمرين ، إما بموجب عقد صحيح ، أو بموجب حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين، في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق وهو ما أكده قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 26 يوليوز 1989 إذ جاء فيه أنه **" لا يمكن أن يشطب على ما سجل بالرسم العقاري إلا بناء على عقد أو حكم نهائي يثبت انقضاء أو انعدام ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 91 من ظهير 12-8-1913 ومن العبث أن يطلب من الشخص الذي لا يتوفر على سند بالمعنى المذكور أن يلتجئ إلى المحافظ أولا بطلب التشطيب"**[275].

وحري بالبيان، أنه 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:

1- العقار الذي يعنيه التشطيب وذلك ببيان رقم رسمه العقاري؛

2- التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه؛

3- سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

وتطبق على طلبات التشطيب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 وكذا مقتضيات الفصول 70 إلى 73 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14[276].

---

[273] نادية الموح : الطعن في قرارات المحافظ العقاري . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام . وحدة التكوين والبحث العقار والتعمير والإسكان . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكدال-، جامعة محمد الخامس الرباط أكدال ، السنة الجامعية 2003-2004. ص: 50.

[274] ابتسام حرار : الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقار .رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث القانون المدني ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –عين الشق- ، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء .السنة الجامعية : 1999 – 2000 ص: 29.

[275] قرار 1699 صادر بتاريخ 26 يوليوز 1989 في الملف رقم 87/3419 أشار إليه عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ خلال أربعين سنة.الناشر مطبعة النجاح الجديدة . الطبعة الأولى 1999.ص: 191.

[276] الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

ثانيا) قرار المحافظ برفض التشطيب: إن المحافظ على الأملاك العقارية إذا ما قدمت له وثائق لا تجيز التشطيب أو أن الحق المراد التشطيب عليه يتعارض مع التقييدات المضمنة في الرسم العقاري[277] فإنه يتخذ قرار برفض التشطيب على التقييد ، مثلا أن تكون مدى صلاحية التقييد الاحتياطي غير منتهية أو أن الحكم غير مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو أن العقد المعتمد عليه في التشطيب يشوبه عيب ما.

يرى بعض الفقه [278] أن التشطيب المتخذ تلقائيا بقوة القانون لا يثير أي طعن إلا نادرا لكن طلب التشطيب بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به قد يكون محل رفض من طرف المحافظ إذا كان السند أو الحكم الذي صار نهائيا المعتمد عليه يعتريه نقص أو عيب أو تخلفت إحدى البيانات المشار إليها في الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14.

ومن خلال ما سبق فإن طالب التشطيب يتقدم بطلبه إلى المحافظ على الأملاك العقارية معززا بكل الوثائق التي تبرره طبقا لمقتضيات الفصل 93 من القانون المومأ إليه أعلاه. لكن في حالة كون طلب التشطيب هذا غير مستوفي لكافة الشروط المطلوبة فإن المحافظ يصدر قراره برفض هذا الطلب مع تعليله . في هذا الإطار فإن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 صريح حيث نص على أنه " يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر.

يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستيناف. وتكون القرارات الاستينافية قابلة للطعن بالنقض".

والملاحظ أن أغلبية الاجتهادات القضائية تسير في نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المغربي إذ أنها تفضي بإمكانية الطعن في قررا المحافظ العقاري القاضي برفض طلب التشطيب إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 15 نونبر2006 على أنه **" لكن حيث أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن الدعوى كانت تهدف في أساسها إلى طلب بطلان جميع التقييدات الواقعة على الرسوم العقارية ، واعتبارها كأن لم تكن ، وهو ما يدخل ضمن مقتضيات المادة 96 من ظ.ت.ع. التي تعطي الاختصاص للمحكمة الابتدائية للبت في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية التي ترفض التحفيظ أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه وهو ما أشار إليه عن صواب الحكم المستأنف مؤكدا أن المحكمة الإدارية لا تكون مختصة للبت في الطعن قرارات المحافظ إلا عندما تكون خارج نطاق تطبيق الفصل 96 المذكور"**[279].

---

[277] مازن الجم : الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. جامعة القاضي عياض سنة 1991 .ص: 101.

[278] أحمد الشحيتي : قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن . مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري العدد السابع يناير 2000 ص 19.

[279] قرار عدد 879 بتاريخ 15نونبر2006 ملف إداري القسم الأول عدد: 2404 /2006/1/4 (غير منشور)

وفي قرار أخر صادر بتاريخ 26 يوليوز 1989 جاء فيه على أنه **" بمقتضى ذلك فإن للراغب في التشطيب الحق حسب الأحوال بين التوجه بطلبه مباشرة إلى المحافظ وفق الشروط المقررة في الفصل 93 من ظ.ت.ع حتى إذا رفض المحافظ طلبه أمكنه الطعن في قرار الأخير القاضي برفض طلبه أمام المحكمة طبق المقرر في الفصل 96 بعده وبين اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم بالتشطيب حتى إذا حصل عليه أمكنه حينئذ اعتماد هذا الحكم كسند لتقديم طلب التشطيب إلى المحافظ وفق الشروط المقررة في الفصل 93 المذكور"**[280].

ويسير غالبية الفقه في نفس التوجه الذي نهجه القضاء حيث يرون أنه متى رفض التشطيب من طرف المحافظ ، فإنه يجب أن يكون معللا وأن من حق المعني بالأمر الطعن في هذا القرار أمام المحاكم الابتدائية خصوصا إذا تعلق الأمر بعدم صحة الطلب أو بعدم كفاية الرسوم أو الوثائق لكن إذا تعلق الأمر بسبب آخر فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري[281] .

المبحث الثالث : آثار التقييد في السجل العقاري

من أهم آثار التقييد هو أن له أثر منشئ للحق. حيث أن التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية لا تنشأ إلا بواسطة واقعة التسجيل في الرسم العقاري. حيث أن التصرف الذي يكون قد سجل في الرسم العقاري يصبح حقا موجودا وثابتا أما التصرف الذي لم يقع تقييده فصاحبه لا يتوفر على أي امتياز قانوني مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها.[282] وهذا لا يعني بالضرورة أن تلك المستندات والوثائق المؤيدة للتقييد أصبحت شكلية ولا قيمة لها، ومما يترتب على هذا مبدأ عدم انتقال الملكية إلا بالتقييد، حيث أنه ليس للمشتري قبل التقييد أن يتصرف في العقار بالبيع والهبة مثلا، وذلك لأن حقه لم ينشأ بعد وفقا لمقتضيات القانون العقاري، وذلك بأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بعد تقييده وابتداء من يوم التقييد.

وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى الآثار المترتبة عن القيد في السجل العقاري وعن الاستثناءات الواردة عليه(المطلب الأول)، وعن حجية القيد في السجل العقاري (المطلب الثاني).

---

[280] قرار عدد 1699 صادر عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 26 يوليوز 1989 ، ملف مدني عدد 87/3419 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى ، المادة المدنية الجزء الثاني / 1983 – 1991 ، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية مطبعة المعارف الجديدة الرباط ص 585.

[281] محمد النجاري : الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين اختصاص المحاكم الإدارية والعادية . مقال منشور بالمجموعة القانونية للتحفيظ العقاري . مديرية المحافظة العقارية قسم الشؤون القانونية والتوثيق . الجزء الأول 2002 ص 61.

[282]- مثلا كعقد البيع فهو ينتج عنه آثاره متى تم طبقا لما ينص عليه القانون لكنه إذا كان يرتب أثره من حيث إنشاء حقوق والتزامات شخصية إلا انه بالنسبة لنقل الملكية في هذا الأثر لا يترتب إلا بالتسجيل.

المطلب الأول:الأثر الإنشائي للقيد في السجل العقاري والاستثناءات الواردة عليه

من خلال استقراءنا للفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 نلاحظ أن المشرع قرر قاعدة تفيد بأن للتقييد أثرا منتجا للحق، ويعني هذا أن تصرفات الأفراد المتعلقة بالحقوق العينية العقارية لا تنتج إلا بمقتضى واقعة التقييد في الرسم العقاري دون اعتبار أية وسيلة أخرى[283]فالتصرف الذي يتم تقييده يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا والتصرف الذي لم يقع تقييده لا يتوفر صاحبه على أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لإثبات حقه[284] (الفقرة الأولى) غير أنه هناك حالات استثنائية واردة على قاعدة مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقرير مبدأ الأثر الإنشائي

يعتبر المبدأ الإنشائي للتقييد من بين أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التقييدات في نظام التحفيظ العقاري، ويقصد بهذا المبدأ الذي يجد أصوله في قانون طورانيس[285]، أن الحق العيني المتعلق بعقار محفظ لا وجود له بين الأطراف وفي مواجهة الغير إلا بواسطة تقييده في الرسم العقاري[286]وقد اختلفت التشريعات العقارية حول الآثار الناجمة عن التقييد بالسجل العقاري، بحيث اعتبرت بعض التشريعات هذا التقييد منشأ للحق. في حين اعتبرت تشريعات أخرى أن القيد ليس إلا كاشفا عن الحق ، ونظرا لأن مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد يشكل استثناء من قواعد القانون العامة التي تنص على مبدأ رضائية العقود.

وبالنسبة للتشريع المغربي فيأخذ بمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد، بمعنى أن الحق العيني لا يمكن أن ينشأ بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بتقييده في السجل العقاري ومن تاريخ هذا التقييد، فالتصرف لا يتم

---

[283] **نص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14على أنه "** إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

[284] محمد خيري:حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب. دار النشر المعرفة .ص: 449

[285] عبد الغني بحمي: مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد في الرسم العقاري وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية وجدة شعبة القانون الخاص السنة الجامعية 2011-2011 الصفحة 5

[286] إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب- مطبعة دار النشر الجسور وجدة طبعة 2010 ص 74

تقييده يصبح الحق بمقتضاه موجودا وثابتا، والتصرف الذي لم يقع تقييده لا يتوفر صاحبه على أية مزية قانونية مهما كانت المستندات التي يعتمد عليها لإنشاء حقه[287].

وقد وقع تأكيد هذا المبدأ بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 التي نصت على أنه **"كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"**، وبذلك يكون التقييد العقاري شرطا جوهريا لنشأة الحقوق العينية، فبمجرد العقد لا ينقل الملكية في التشريع العقاري المغربي ولو بين الطرفين[288].

كما تكرس هذا المبدأ بمقتضى الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 الذي نص على أنه "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

وعليه فإنه لا يمكن لأي كان أن يدعي وجود حقوق عينية له على عقار محفظ ما لم تقيد في الرسوم العقارية.

وتجدر الإشارة أن القضاء المغربي قد استقر بدوره على تكريس مبدأ التقييد في الرسم العقاري في عدة قرارات صادرة عنه، وأكد من خلالها على أهمية المبدأ في تقرير الحقوق وضمانها، حيث ذهب المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار له إلى أن **"الفصلين 66 و67 من ظ. ت. ع يقتضيان بأن العقار المحفظ يعتبر مطهرا من أي حق عيني غير مقيد بالرسم العقاري، لأن جميع الاتفاقات التعاقدية الغير المقيدة به لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف، فبالأحرى في مواجهة الغير، وحيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما فحصت ظاهر وثائق الملف فتبين لها عن صواب أن المطلوب، اشترى العقار من الغير ولم يقيد شراءه عملا بالفصلين 65 و66 من ظ. ت. ع. تكون قضاءها على أساس وما بالوسيلة غير مؤسس..."**[289].

كما ذهب المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في قرار له **"أن مؤدى الفصول 65-66-67 من ظ. ت. ع مجتمعة أن جميع الاتفاقات القانونية المنصبة على عقار غير محفظ لا تنتج أي أثر لا بين**

---

[287] محمد خيري : قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، المرجع السابق ص 426

[288] محمد الأمراني زنظار: أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دراسة مقارنة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بالقانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – عين الشق- جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء. السنة 1990 ص 364

[289] قرار عدد 1104 بتاريخ 26 مارس 2008 في الملف المدني عدد 3/1/287 2008 منشور بمجلة القضاء المدني عدد 2. صيف خريف 2010 ص 158.

أطرافها ولا بالنسبة للأغيار إلا بتقييدها في المحافظة العقارية وابتداء من تاريخ التقييد...وخلافا لما يدعيه الطاعن من أن البائع سلمه العقار وحازه وتصرف فيه فإن هذا الدفع فضلا عن انه لم يثر أمام قضاء الموضوع، فإن الحيازة في العقار المحفظ لا تتم إلا بتقييد البيع في الرسم العقاري وهو ما لم يقع عليه فإن القرار لما علل قضاءه العلل الواردة في الوسيلة يكون مرتكزا على أساس..."[290].

وقد أكد المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) ما ذهب إليه في القرار السابق، في قرار أخر صادر بتاريخ 30 نونبر2005 جاء فيه: **"وحيث أن كل حق عيني مدعى به، يعتبر غير موجود سواء بين الطرفين أو بالنسبة للغير، إلا من تاريخ تقييده بالرسم العقاري طبقا للفصلين 66-67 من ظ. ت.ع"**[291].

وبناء على ما ذهب إليه المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في القرارات السابقة يتبين انه لضمان الحقوق العينية وكذا التكاليف العقارية لو بين الأطراف وكذلك تجاه الغير، لابد من تقييدها بصورة موجزة في الرسوم العقارية وذلك في الحساب الخاص المفتوح لكل عقار والمسمى بباب التقييدات، كما يجب تقييد كل التعييرات الطارئة على تلك الحقوق، الشيء الذي يمنح قيمة إيجابية للتقييد العقاري، كما ذهب إلى ذلك احد الفقه إذن **"أن الحق المقيد في الرسم العقاري يعتبر حقيقة الحق بلا زيادة ولا نقصان"** وهو ما أكده المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في احد قراراته جاء فيه **"...بأن الرسوم العقارية وما تضمنه من تقييدات تحفظ الحق الذي نص عليه، وهي حجة على الغير على أن الشخص المقيد بها فعلا صاحب الحق فيها وان الحماية القانونية التي يضفيها التقييد على العقار، وضرورة استمرارها.."**[292].

وبالرجوع إلى اجتهادات محاكم الدرجة الأولى والثانية نجدها في أغلب قراراتها لهذا الشأن قد سارت على نفس نهج المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في تأكيد أهمية المبدأ في حملة الحقوق العقارية وضمان استقرارها، حيث صدر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه **"... وحيث أن المدعى عليه لا يتوفر على أي حق شخصي أو عيني مقيد بالرسم العقاري وفق الفصل 66 من ظ. ت. ع فهو بالتالي يعد ممثلا للمدعي فيه بدون سند مما يبرر طرده منه..."**[293].

---

[290] قرار رقم 232 المؤرخ في 22 يناير2003 في الملف المدني عدد 1999/2/1/229 (غير منشور)

[291] قرار المجلس الأعلى رقم 3140 صادر بتاريخ 30 نونبر 2005 في الملف المدني عدد 3/1/1845 2005 منشور على الموقع الالكتروني .www. Fès . ma/or/ijtihadatl

[292] قرار المجلس الأعلى رقم 1104 بتاريخ 2008/03/26 في الملف المدني عدد 208/3/1/227 منشور بمجلة القضاء المدني عدد 2 سنة 2010ص 158

[293] حكم محكمة الاستئناف بالرباط رقم 307 المؤرخ في 2008/07/14 ملف عقاري عدد 07/1/105 منشور بمجلة الحقوق العينية ص 192.

وعليه إذا كانت قاعدة التطهير تجعل من تاريخ تأسيس الرسم العقاري منطلق الحقوق الواردة على العقار المحفظ، فإن مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد يأتي ليقرر قاعدة أخرى وهي **"أن كل حق وارد على عقار محفظ لا وجود له ولا يحق بصاحبه الاحتجاج به إلا إذ تم تقييده في هذا الرسم"**.

وتتجلى خطورة هذه القاعدة في النتائج المترتبة عليها، فالحق وإن كان واردا على عقار محفظ فهو يبقى معرضا بضياع مادام هذا الحق غير وارد في الصك العقاري[294]، ويتضح مما سبق أن كل شخص تلقى حقا عينيا وارد على عقار محفظ، يجب عليه أن يعمل على تقييده بالرسم العقاري حتى تثبت له مزايا حق الملكية، إذ انه قبل هذا التقييد يعتبر أجنبيا عن العقار حتى ولو كان ثابت بموجل محرر رسمي، وذلك لن الحقوق العينية لا تنشأ من تاريخ إبرام العقد، وإنما تنشأ بمقتضى واقعة التقييد وابتداء من تاريخ هذا التقييد[295].

الفقرة الثانية: استثناءات الواردة على قاعدة الأثر الإنشائي

إن مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد يحتمل بعض الاستثناءات التي فرضها القانون لصالح بعض أصحاب الحقوق الذين يمكنهم التمسك بحقوقهم في مواجهة الغير، ولو لم تكن مقيدة في السجل العقاري[296].

وهذه الاستثناءات هي على نوعين، النوع الأول يتعلق بحالات يعتبر فيها الحق العيني موجودا ومترتبا على عقار محفظ رغم عدم تقييده والنوع الثاني ينصب على حالات يعتبر فيها الحق العيني رغم كونه خاضعا للتقييد موجودا وقائما قبل تقييده.

أولا) الحالات التي يعتبر فيها الحق العيني موجودا ومترتبا على عقار محفظ رغم عدم تقييده:

لقد استثنى المشرع المغربي بعض الحالات من مبدأ الأثر المنشئ للتقيد، واعتبر الحقوق العينية قائمة رغم عدم تقييدها لدى المحافظة العقارية، وهي كالتالي:

❶**استثناءات تتعلق بالارتفاقات الطبيعية أو القانونية:** عرف المشرع الارتفاق في المادة 37 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" الارتفاق حق عيني قوامه تحمل مقرر على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر"**، وينشأ إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو بحكم القانون أو باتفاق المالكين[297] مؤكدا إعفاء الارتفاقات الطبيعية والقانونية من الإشهار كاستثناء من القاعدة في الفصول 65

---

[294] حكم المحكمة الابتدائية بتمارة رقم 34 صادر بتاريخ 2006/07/13 في الملف عدد 2006/100 22- منشور بمجلة الحقوق العينية الجزء الأول ص 181

[295]إدريس فاخوري :نظام التحفيظ العقاري. المرجع السابق. ص: 56.

[296] محمد بن أحمد بونبات، نظام التحفيظ العقاري دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري سلسلة أفاق القانون رقم 11 الطبعة الثانية سنة 2005.

[297] تنص المادة 38 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينشأ الارتفاق إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو بحكم القانون أو باتفاق المالكين"**.

وما بعده ، وبذلك فهي لا تستلزم لقيامها المبادرة إلى تقييدها بالسجل العقاري، إذ أن وجودها مسألة واقعية لا يمكن لأي كان أن ينازع فيها أو يدفع بعدم تفادها في مواجهته[298]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في إحدى قرارتها الصادرة بتاريخ 4 مارس 1950 **إلى "أن مرور المياه في ساقية موجودة في ملك خاص بسبب وضعية الأماكن الطبيعية من حيث أن المسيل يجري نتيجة الانحدار وبواسطة خندق قائم منذ القديم يشكل ارتفاقا طبيعيا غير خاضع للشهر، وبالتالي فإن صاحب العقار الذي تمر منه الساقية ملزم بالتقيد بهذا الارتفاق رغم عدم الإشارة إليه في رسم الملكية "**[299].

❷ **استثناءات تتعلق بالامتيازات العقارية:** حدد المشرع المغربي الامتيازات العقارية في المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن، وفي حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها فيعفى هذان الامتيازان من كل إشهار أو تقييد في السجلات العقارية. وقد ثم النص صراحة على إعفاء هذين الامتيازين من التقييد في المادة 143 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه **"تنتج حقوق الامتياز أثرها ولو لم تقيد بالرسم العقاري وتحدد رتبتها بالقانون"**.

❸ **استثناءات تتعلق بالحقوق الخاصة المكتسبة على المياه العامة:** إن المياه في المغرب تعتبر من أملاك الدولة العامة، طبقا للفصل الأول من القانون 95- 10 المتعلق بالماء، ولا يمكن للأفراد اكتساب حقوق خاصة على هذه المياه إلا بعد إتباع إجراءات إدارية في مواجهة وزارة الأشغال العمومية أو عند الاقتضاء بواسطة القضاء[300].

وقد أتاح المشرع للأفراد إمكانية تسجيل هذه الحقوق في السجلات العقارية، لكن دون أن يعني ذلك أن هذا التسجيل الاختياري هو الذي ينشئ الحق المكتسب على المياه العامة، فهذا الحق يعتبر قائما وموجودا لمجرد الاعتراف به إداريا وقضائيا، وما تسجيله الاختياري إلا لمجرد ربط المياه بالأرض المحفظة والزيادة في قيمتها المالية[301].

❹ **استثناءات المتعلقة بحق الدولة في ممارسة الشفعة:** تعتبر الشفعة سببا من أهم أسباب كسب الملكية في التشريع المغربي والشفعة من حيث مفهومها القانوني هي حق ممنوح للشريك على الشياع في أن ينزع لنفسه الحصة الشائعة التي باعها أحد الشركاء الآخرين للغير في مقابل أن يدفع للمشتري الثمن

---

[298] رشيدة حموش: تسجيل الحقوق العينية وإشهارها بالسجلات العقارية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2004_2005 ص44ص 12.

[299] قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 4157 بتاريخ 4 مارس 1950.

[300] قانون المياه رقم 95-10 والذي صدر لتنفيذ الظهير الشريف رقم 154-95-1 غشت 1995.

[301] محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب.الناشر مطبعة النجاح الجديدة . ص 289.

المؤدى وجميع المصروفات الضرورية والنافعة الأخرى التي أنفقها منذ إجراء البيع، لأنه لا يحق له أن يثري على حساب المشفوع منه بطبيعة الحال[302].

وهذا النظام الخاص بالتصرفات القانونية العمومية في مجال الملكية الشائعة والمستمدة أساسا من المبادئ العامة للفقه الإسلامي، فقد أقتبس منه المشرع المغربي نوعا من العقوبة لكي يطبقها بالخصوص في النطاق الضريبي[303].

كأن يشتري أحد الأشخاص من الآخر عقارا ما، وللتهرب من أداء بعض الرسوم الضريبية أو تخفيضها على الأقل إلى أدنى حد ممكن، يتفق البائع مع هذا المشتري على تحديد ثمن صوري يقل عادة عن الثمن الحقيقي، وقد أخذت هذه الظاهرة تتفاقم في البيوعات العقارية.

وكان الهدف الذي توخاه المشرع من وضعه للفصل 32 من قانون المالية لسنة 1973، هو إعطاء إدارة التسجيل والتمبر سلاح فعال لمكافحة نقصان الثمن وحالات الصورية وهو ما أكده الفقه والقضاء سواء في المغرب أو في فرنسا، فمسطرة ممارسة حق الشفعة هي مجرد وسيلة لتهديد بائعي العقارات، أو أية عملية نقل للملكية، ومنعهم من التهرب الضريبي في ميدان التسجيل لكن لجوء إدارة التسجيل والتمبر له ، ظل نادرا لا يتعدى حالات معدودة على رؤوس الأصابع[304].

في حين يرى جانب أخر، أن ممارسة حق الشفعة الذي تلجأ إليه الإدارة هو مبني بالدرجة الأولى على عجزها عن تحمل عبء إثبات وجود نقصان في الثمن المصرح به فهي تحدد الثمن الواجب اعتماده بعد استبعادها الثمن المصرح به، وتطالب المشتري بالأداء بناء عليه، لكنها تمارس الشفعة بمجرد امتناعه عن الأداء، وتحوز العقار المفوت لا على أساس الثمن المحدد من طرفها ولكن على أساس الثمن المصرح به وهي غالبا ما تكون مدفوعة بالخوف من عدم اعتماد القضاء للثمن المصحح أو عدم قبوله للوسائل التي تقدمها لإثبات هذا الثمن.

غير أن الملاحظ على قانون 1973 أنه لم يحدد أي أجل قانوني لممارسة هذا الحق، ولم يرتب أي جزاء على ذلك، وإنما ترك الأجل مفتوحا للجهة المنوطة بهذا الاختصاص على سبيل الدوام والتأييد،

---

[302] محمد الحياني: دعوى الشفعة بين العقار العادي والمحفظ ، أوجه التلاقي والاختلاف ، مجلة البحوث، عدد 2007، ص150.

[303] محمد الكشبور: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص و في مواقف القضاء.الناشرمطبعة النجاح الجديدة.الطبعة الثانية. 2007 ص: 40.

[304] محمد بادن: الشفعة الممارسة من طرف الدولة. الناشر مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2005 ص: 31.

الشيء الذي يشكل خروجا عن مبدأ استقرار المعاملات بين المتعاقدين وضرورة الحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة بحسن نية[305].

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة كانت غير ملزمة بإشهار مسطرة ممارستها لهذا الحق في الرسم العقاري إذا تعلق الأمر بعقار محفظ، وهو ما دفع المشرع إلى تعديل المقتضيات الواردة في المادة 32 من مدونة التسجيل بمقتضى قانون المالية لسنة 2005 والذي تحول إلى المادة 143 من المدونة العامة للضرائب[306]، ووضع بالتالي حدا لهذا التأييد في ممارسة حق شفعة الدولة للأملاك الخاصة، وجعله مقيدا بأجل ستة أشهر كاملة تبتدئ من يوم التقييد مع العلم أن هذا الأجل لا يحتسب في حالة نقل الملكية تحت شرط موقف للتنفيذ إلا ابتداءا من يوم تقييد تحقق هذا الشرط[307]، مؤكدا على وجوب تبليغ مقرر الشفعة إلى كل من الأطراف المبينة في العقد بعناوينهم وبينهم[308]، والمحافظ على الأملاك العقارية المختص الذي يجب عليه تقييد المقرر في الرسم العقاري، ورتب على هذا التبليغ حلول الدولة محل المفوت له المنزوعة منه الأملاك فيما يرجع للمنافع والتحملات الخاصة بالعقد ابتداء من يوم نقل الملكية، معتبرا أن جميع الحقوق في العقارات الممارس بشأنها حق الشفعة التي تخلى عنها المفوت له المنزوعة منه الأملاك قبل ممارسة حق الشفعة تكون منعدمة، وكأن لم تكن في مواجهة الدولة، ويشطب عليها إذا سبق إدراجها في الرسوم العقارية[309].

وبهذا التدخل التشريعي يكون المشرع المغربي قد حسم إشكالية النطاق الزمني لممارسة حق الشفعة من طرف الدولة وأزال بذلك صبغة الدوام والتأبيد الذي كان يطبع هذا الحق بموجب قانون السالبة لسنة 1973، وأصبح محددا في مدة زمنية لا تتجاوز ستة أشهر من يوم التقييد بمصلحة الضرائب.

❺ **استثناءات تتعلق بمصلحة التسجيل وإدارة الضرائب:** إن التقييد لدى مصلحة التسجيل وإدارة الضرائب لا يعتبر تقييدا عقاريا ولا يرتب أية آثار قانونية، وكل ما هنالك أن غاية فرض واجبات التقييد هو الحصول على الرسوم المستحقة للدولة بمجرد إجراء التصرف.

---

[305] محمد خيري:الشفعة وأجلها بين العقار المحفظ والعقار الغير المحفظ والعقار في طور التحفيظ . منشور بمجلة المحاكمة، العدد 13 أكتوبر 2007. ص: 27.

[306] قانون المالية رقم 04-26 لسنة 2005 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5278 في 30 دجنبر 2004 .

كرست هذه المادة حق الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض إليه ذلك في ان يمارس لفائدة الدولة حق الشفعة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تكون محل نقل لملكية رضائي بين الأحياء بعوض أو بغير عوض باستثناء الهبات بين الأصول والفروع إذا بداله أن ثمن البيع المصرح أو التصريح التقديري لا يتناسب والقيمة التجارية للعقارات وقت التفويت، وإن أداء الواجبات المفروضة بناء على أي تقدير..

[307] المادة 9 من قانون المالية لسنة 2005.

[308] المادة 10 من قانون المالية لسنة 2005.

[309]عبد الرحمان أبليلا: الإثبات في المادة الجنائية بالمغرب بين القواعد العامة وخصوصيات المادة أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش جامعة القاضي عياض السنة الجامعية 2006-2007 ص 259 وما يليها.

ولقد خول المشرع لإدارة التسجيل والضرائب أن تستوفي الضرائب والرسوم المفروضة على المعاملات العقارية اعتبارا من تاريخ إجرائها أو إبرام عقد بشأنها بغض النظر عن تقييد المعقد لدى المحافظة العقارية[310]، وهذا أكده الفصل 46 من قانون التقييد الذي ينص على انه : **"بصرف النظر عن الأحكام الخاصة بالنصوص المتعلقة بتحفيظ العقارات، فإن جميع الأحكام والاتفاقات ولو كانت شفاهية والتي يكون موضوعها إنشاء حق عيني على عقار محفظ أو نقله أو الإعلان عنه أو تغييره أو انقضائه، يجب عند تقديم رسوم التسجيل، أن تعتبر في حد ذاتها واستقلالا عن كل تقييد في الرسم العقاري، محققة لإنشاء الحقوق العينية المذكورة أو نقلها أو التصريح بها أو انقضائها"**[311].

ويرى أحد الباحثين أن تقييد عقد تفويت عقار في الرسم العقاري ليس شرطا في الواقعة المنشئة لرسوم التقييد، باعتبار أنه شرط فقط لإثبات صحة العقد وليس شرطا لوجود هذا العقد، وبالتالي فإن الواقعة المنشئة ليست مرتبطة بإثبات شرط التقييد في الرسم العقاري.

وفي هذا الإطار أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) مقتضيات المادة 46 من مدونة التسجيل في قرار له جاء فيه **"... وحيث أنه من جهة أخيرة فإن مقتضيات المادة 46 من المدونة المذكورة لا يجعل من تقييد رسوم الشراء بالسجلات العقارية شرطا ضروريا لاستحقاق رسوم التسجيل مما يجعل الدفع بكون العقار لم تنتقل ملكيته للطاعن لا أساس له...."**[312].

ثانيا) الحالات يعتبر فيها الحق العيني رغم كونه خاضعا للتقييد موجودا وقائما قبل تقييده: إن المشرع المغربي لم يجعل من مبدأ الأثر المنشئ للتقييدات العقارية مبدأ مطلقا، بل أورد عليه بعض الاستثناءات، اعتبر فيها الحق قائما قبل القيام بتقييدها لدى المحافظة العقارية.

① **الرهن الاتفاقي بقرض قصير الأجل:** إذا تعلق الرهن الاتفاقي بقرض قصير الأجل فإنه يمكن تأجيل تقييده بالرسم العقاري لمدة لا تتعدى 90 يوما، ولا يترتب عن هذا التأجيل فقد الدائن لمرتبته التي يبقى مكتسبا لها بشرط[313] أن يودع الدائن المرتهن أصل العقد أو نسخة منه مع نظير الرسم العقاري بالمحافظة العقارية ويطلب كتابة من المحافظ على الأملاك العقارية أن يقيد حقه تقييدا احتياطيا وأن يحتفظ لديه بنظير الرسم العقاري ويمتنع من إجراء أي تقييد آخر برضى المالك وذلك مدة تسعين يوما تسري من تاريخ التقييد المنجز. ويضمن هذا التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري ولا يشار إليه في نظيره.

---

[310] رشيدة حموش: تسجيل الحقوق العينية وإشهارها بالسجلات العقارية. المرجع السابق. ص: 63.

[311] ظهير شريف رقم 243-09-1 صدر بتاريخ 13 محرم 1431 الموافق ل 30 ديسمبر 2009 لقانون المالية سنة 2012 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5800.

[312] قرار رقم 351 بتاريخ 24 أبريل 1997 من الملف عدد 49-05-96-19 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 67/ 1998 ص 36.

[313] المادة 184 من مدونة الحقوق العينية.

ويمكن للدائن المرتهن أن يطلب قبل انصرام المدة المذكورة تقييد حقه بصفة نظامية ليأخذ رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يتعلق به[314].

وينتهي مفعول التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل ويشطب عليه تلقائيا إذا لم ينجز التقييد النهائي لحق الدائن المرتهن خلال المدة المذكورة[315].

② **انتقال الملكية بسبب الوفاة:** إن الشخصية الطبيعية للإنسان تنتهي بالوفاة، وبذلك يفقد كل حق عيني مقيد إذا توفي صاحبه آثره الإيجابي بالنسبة للمتوفي، لأنه بوفاته يصبح عدما، وبالتالي فاقدا لأهلية الوجوب والأداء، ونظرا لأن إجراءات تقييد الأموال غير المنقولة على اسم الورثة لا يتم إلا بعد فترة من الزمن تستغرقها المعاملات اللازمة لإجراء عملية الانتقال، ونظرا لعدم إمكانية اعتبار الأموال المتروكة عن الموروث في الفترة السابقة على التقييد بدون مالك فقد اعتبرت هذه الأموال بحكم القانون ملكا للورثة منذ الوفاة وقبل التقييد[316].

وعليه يمكن القول بأن انتقال الملكية بسبب الوفاة يشكل استثناء على مبدأ الأثر المنشئ للقيد، لأن هذا القيد استمد مصدره من واقعة الوفاة والحكم الذي رتبه القانون على وقوعها، فتنتقل ملكية الشيء الموروث إلى الورثة بمجرد وفاة الموروث بقوة القانون ودون التقييد بل قبله[317].

ومما لامراء فيه أن التقييد يبقى أمرا ضروريا للاعتبارات التالية:

◆ لا يستطيع الوارث التصرف في العقار الذي أل إليه بالإرث سواء البيع أو عن طريق ترتيب حق الانتفاع للغير مادام لم يقيد اسمه في السجل العقاري، لأن المشتري لا يستطيع تقييد الحق الذي تلقاه في الوارث نظرا لعدم التطابق بين هوية المفوت الوارث في العقد وهوية صاحب الرسم العقاري.

◆ الوارث لا يمكنه إقامة دعوى في العقار المشاع لإجراء القسمة قبل تقييد عقد الإراثة، لأن حقه لا يتثبت إلا بالتقييد في المحافظة العقارية.

◆ الوارث لا يمكنه اللجوء إلى المحكمة للتقاضي بشأن الحقوق التي ألت إليه عن طريق الإرث فدعواه لا تسمع على اعتبار أنه غير ذي صفة لذلك يجب على الوارث لكي تقبل منه الدعاوى التي أقامها أن يقيد حقه بالمحافظة العقارية.

المطلب الثاني: حجية القيد في السجل العقاري

---

[314] المادة 185 من مدونة الحقوق العينية.

[315] المادة 186 من مدونة الحقوق العينية.

[316] سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي. الطبعة الأولى 1997ص: 184.

[317] مازن الجم: الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقار.المرجع السابق ص: 461.

يقصد بحجية الحقوق المقيدة القيمة التي يمكن إعطاؤها لتلك التقييدات بحيث يتم الاعتداد بها كوسيلة لإثبات ملكية الحقوق العينية العقارية وكذلك القيود الناجمة عنها[318]. حيث أن من اكتسب حقا بالاستناد إلى قيود السجل العقاري يقرر له هذا الحق ومما يتفرع عن هذا المبدأ أن الحقوق والتصرفات الغير المقيدة في السجل العقاري لا يجوز الاحتجاج بها ضد الغير وقيود السجل العقاري تتمتع إزاء الغير بقوة ثبوتية، حيث يمكن لكل شخص التعاقد بشأن عقار ما مع من يظهر في قيود السجل العقاري بصفته صاحب الحق فيكتسب على هذا الأساس حماية قانونية . على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل هي مرتبطة بمدى صحة التصرف وحسن نية الأطراف.

وبذلك فإن تقييد حق من الحقوق لفائدة أحد الأشخاص فذلك يعتبر حجة رسمية على ثبوت الحق لفائدة ذلك الشخص، ودليلا قويا فيما بين المتعاقدين (الفقرة الأولى) وفي مواجهة الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حجية التقييد في مواجهة المتعاقدين

يحصل ضمان الحق العيني فيما بين الأطراف عن طريق تقييده بالسجلات العقارية بطريقة قانونية، حيث أنه بالإضافة إلى الأثر القانوني أو التأسيسي للتقييد الذي ينقل الحق العيني إلى المشتري مثلا. فإن التقييد يضمن حق هذا المشتري ضد تصرفات الطرف الآخر في حالة ما إذا باع نفس الحق مرة أخرى، كما يضمن لهذا المشتري صفته كمالك قانوني للحق وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتجاهله البائع فيما بعد، كما لا يمكن أن يتجاهله المشتري نفسه اتجاه بائعه في الحالة المخالفة، وذلك طالما ظل التقييد مضمنا بالرسم العقاري.

إلا أن هذه القوة الثبوتية للتقييد وهذا الضمان الذي يمنحه فيما بين الأطراف يكونان مرتكزين على افتراض بسيط بالوجود والصلاحية ويمكن دحضه عن طريق الدليل المخالف رغم كونه قانونيا، بحيث إذا اعترف القضاء بهذا الدليل المخالف يشطب على التقييد وتلغى كل آثاره وذلك عن طريق تقييد جديد يطلق عليه مصطلح التشطيب. وبالتالي فإنه لا يكون للتقييد سوى قيمة العقد الذي يكون أساسيا له أو بعبارة أخرى فإنه لا يكون للتقييد فيما بين الأطراف سوى ضمان نسبي لا مطلق، إلا أنه في هذه الحالة فإنه لا يمكن التمسك ببطلان العقد أو إبطاله في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية[319].

الفقرة الثانية: حجية التقييد في مواجهة للغير

---

[318] محمد بن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي. منشورات عكاظ . 2002 ص 167.

[319] Paul Decroux : droit foncier marocain. op cit. p : 238.

إن القانون العقاري لم يحدد المقصود بلفظ الغير . وهكذا يرى بعض الفقه أن الغير بالمفهوم الواسع هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا ممثلا فيه، فمثل هذا الغير لا يتمتع بأية حق للمطالبة بحق مقيد أو أن يتعرض للشخص المقيد في ممارسة حقه، فالقوة الثبوتية للتقييدات المضمنة بالسجلات العقارية في هذا المجال تعني أن مالك الحق المقيد يستطيع التمسك بهذا الحق إزاء الكافة ومنع أي كان من التعرض لحقه[320].

وإلى جانب هذا المفهوم الواسع للغير هناك معنى خاص يقصد به صاحب الحق العيني المقيد أصولا في السجل العقاري والذي يتأثر حقه بحجية التقييد[321].

في حين عرفه محمد خيري بكونه: **"يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المقيد، ولكن تكون لهم مصلحة تتأثر بهذا التقييد فيعتبر بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق الغير المقيدة.**

- الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوقا على العقار.

- الدائنون العاديون وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار"[322].

وتجدر الإشارة أن الورثة والموصى لهم لا يعتبرون من الغير، لأن وظيفتهم تختلف عن الدائن، إذ أنهم يحلون محل مورثهم بنسبة ما آل إليهم من تركته ويلزمون بالتعهدات الصادرة عنه ومنها ما يتعلق بالعقارات التي يملكها قبل توزيع التركة إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين.

لكن حتى تكون للتقييد قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الغير، يجب أن يكون هذا الغير حسن النية.

أولا) حجية التقييد في مواجهة الغير حسن النية: يعتبر مبدأ حسن النية هو المبدأ الأخلاقي الذي يقف حاجزا دون الطعن في حقوق الغير المقيدة. ولكي تتوفر حسن نية المتعاملين يجب أن يحصل أمران: فمن جهة يجب أن يتوفر رضا أطراف المعاملة، بحيث يكون رضاهم غير مشوب بعيب من العيوب التي تلحق الإرادة ومن جهة ثانية يجب أن يكون محل التعامل في ملكية المتصرف أو على الأقل له تفويض من المالك للقيام بذلك التصرف وأن يكون الطرف المتصرف إليه ليس له أي علم بأن المتصرف غير مالك الشيء أو الحق المتصرف فيه[323].

---

[320] مأمون الكزيري:التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الاصلية و التبعية المرجع السابق. ص: 167.

[321] .سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغرب. المرجع السابق. ص: 241.

[322] محمد خيري: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي . المرجع السابق. ص: 526،

[323] محمد شكورة: حسن النية في قانون العقارات المحفظة والقانون الخاص بالمنقول في التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – عين الشق- جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء السنة 1986 ص: 6.

وقد منح المشرع للتقييد بالسجلات العقارية قوة ثبوتية مطلقة خاصة لفائدة الغير الحسن النية، حيث يفترض بالنسبة لهذا الغير أن التقييد صحيح ويكون هذا الافتراض ذا طبيعة مطلقة بحيث لا يمكن التمسك بأي حال من الأحوال بالإبطال أو التغيير اللاحق للتقييد في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية. كما أنه لا يمكن أن يلحق به هذا الإبطال أو التغيير أي ضرر وهذا ما نص عليه الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 والمادة 2 من قانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية[324].

فمن خلال النصين المذكورين أعلاه يمكن القول بأن حجية القيد بالنسبة للغير حسن النية تتجلى في وجهين وجه إيجابي والأخر سلبي، كما ذهب إلى ذلك المرحوم مأمون الكزيري حيث قال **"بالنسبة للوجه الإيجابي أن كل ماهو مقيد في السجل العقاري يعتبر قائما وصحيحا بالنسبة للغير الذي اكتسب حقا بالاستناد لهذه القيود.**

أما الوجه السلبي فيعني أن كل ما ليس مقيدا في السجل العقاري يعتبر غير موجود بالنسبة للغير الذي اكتسب حقه بالاستناد لمندرجات هذا السجل التي لا تنص على التكاليف أو الحق الذي يراد إلزامه به"[325].

ويجب الإشارة إلى أن من يكتسب حقا عينيا على عقار محفظ بواسطة تقييد لاحق متخذ في اسمه ولفائدته مع جهله بعيوب أو نقصان سند المتعاقد معه يعتبر غيرا حسن النية ويستفيد من القوة الثبوتية والحجية المطلقة التي يتمتع بها تقييد حقه.

---

[324] **ينص الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 على أنه "** كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

وتنص المادة 2 من قانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية على أنه **" إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.**

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

[325] مأمون الكزيري:التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية . المرجع السابق ص: 183-184.

ثانيا) حجية التقييد في مواجهة الغير سيء النية: إن الغير السيء النية هو الذي يكون عالما بعيوب ونقصان سندات المتعاقد معه أو عالما بوجود علاقة قانونية بين المتعاقد معه والغير والمتعلقة بنفس العقار أو الحق العيني، وذلك قبل أن يتخذ تقييدا اسميا لفائدته أما إذا لم يعلم هذا الغير بعيوب أو نقصان سند المتعاقد معه إلا بعد تقييد حقه، فإنه لا يعتبر سيء النية.

وتجدر الإشارة أن الفقه والقضاء لا يعتد لتحقق سوء النية بمجرد العلم البسيط بالتصرف السابق، بل يشترط ثبوت العلم الأكيد المصحوب بالتواطؤ بين المشتري الثاني والبائع للإضرار بالمشتري الأول، وأنه ليس من العسير في الواقع وضع حد مميز بين مجرد علم المشتري الثاني أو المتصرف إليه الثاني بسبق التصرف في العقار، والتواطؤ المدبر الذي يؤدي إلى إبطال التقييد، وذلك لأن مجرد العلم يسبق التصرف أو وجود عيب فيه أمر دقيق ويصعب في كثير من الأحيان إثباته خارج البيانات المقيدة في الرسم العقاري، أما التواطؤ فإن إماراته الخارجية تكون عادة كثيرة فيسهل إثباته[326].

[326] شمس الدين الوكيل:أثر الغش في الأسبقية في التسجيل .مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد 1 و2 / 1958 ص 70.

الباب الثاني
أحكام الحقوق العينية العقارية في ضوء القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارية

تخول الحقوق العينية العقارية لصاحبها سلطات مباشرة على شيء مادي، وتكون الصلة بين صاحب الحق والشيء الذي يرد عليه الحق مباشرة تجعل استفادته من هذا الشيء غير متوقفة على تدخل شخص آخر. وقد عرفها المشرع المغربي في المادة 8 من مدونة الحقوق العينية على أن **" الحق العيني العقاري هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا "**.

وتنقسم الحقوق العينية العقارية إلى حقوق عينية عقارية أصلية وحقوق عينية عقارية تبعية ، فإذا كانت الحقوق العينية العقارية الأصلية حقوق قائمة بذاتها ولا تستند في وجودها إلى أي حق آخر كحق الملكية وحق السطحية وحق الارتفاق والتحملات العقارية وحق العمري وحق الاستعمال والكراء الطويل الأمد، حق الانتفاع وحق الحبس وحق الزينة وحق الهواء والتعلية. فإن هناك حقوق عينية عقارية لا تنشأ مستقلة بل تكون تابعة لحقوق عينية أصلية ولهذا سميت بالحقوق العينية العقارية التبعية لأنها ترتكز على حق شخصي وتتبع هذا الحق وجودا وعدما فإذا انقضى هذا الحق انقضى الحق التبعي تبعا له وتتميز هذه الحقوق بأنها لا توجد مستقلة عن الحقوق العينية الأصلية بل مرتبطة بها ارتباطا وثيقا. والحق العيني التبعي هو حق ذو مفهوم توثيقي إذ الأصل فيه أنه لا يخول لصاحبه شيئا من المزايا أو السلطات الثلاث التي يخولها الحق العيني الأصلي لصاحبه وهي : حق التصرف والاستعمال

والاستغلال. وانطلاقا من القانون العقاري المغربي فإن الحقوق العينية التبعية تتقسم إلى ثلاثــة أنواع :الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز .

فمن خلال ما تقدم فإن موضوع هذه الدراسة خاص بالحقوق العينية العقارية بنوعيها، ولهذا سنحاول تقسيمه إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول: الحقوق العينية العقارية الأصلية.

الفصل الثاني: الحقوق العينية العقارية التبعية.

الفصل الأول
الحقوق العينية العقارية الأصلية

الحق العيني الأصلي هو ذلك الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه. والحقوق العينية الأصلية حسب المادة 9 من مدونة الحقوق العينية هي:

- حق الملكية؛
- حق الارتفاق والتحملات العقارية؛
- 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 التنفيد.

وتجدر الإشارة، إلى أن تعداد الحقوق العينية الأصلية وارد في التشريع المغربي على سبيل الحصر وبالتالي لا يمكن إنشاء حقوق عينية أصلية غير تلك التي نص عليها المشرع في مدونة الحقوق العينية.

وعليه سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القواعد العامة لحق الملكية.

الفرع الثاني: أسباب اكتساب حق الملكية.

الفرع الأول: القواعد العامة لحق الملكية

تولى المشرع المغربي تحديد الأحكام المتعلقة بحق الملكية من خلال المواد من 14 إلى 36 من مدونة الحقوق العينية. ويعتبر حق الملكية من أقوى الحقوق العينية الأصلية وأوسعها مضمونا إذ يخول لصاحبه حق الاستغلال والاستعمال والتصرف، بحيث تنص المادة 14 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعمال واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق".**

ولهذا سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث مباحث وهي على الشكل الآتي:

المبحث الأول: تعريف حق الملكية وعناصره وخصائصه.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حق الملكية.

المبحث الثالث: أنواع الملكية.

المبحث الأول:تعريف حق الملكية وعناصره وخصائصه

سنحاول التعرض إلى تعريف حق الملكية وعناصره (المطلب الأول) ثم إلى خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حق الملكية وعناصره

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لتعريف حق الملكية (الفقرة الأولى) ثم إلى عناصره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف حق الملكية

الملك لغة : احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف فيه[327] وملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك[328] والملك : ما يملك ويتصرف فيه (يذكر ويؤنث) وجمعه أملاك وفي القرآن

---

[327] حمد العبد الرحمن الجنيدل: نظرية التملك في الإسلام , مؤسسة الرسالة , بيروت , ص: 13

[328] المعجم الوسيط , الجزء الثاني , باب الميم , مادة ملك , ص 921

الكريم (**له ملك السموات والأرض يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير)**[329] . والملكية في اللغة هي الملك (بكسر الميم وتسكين اللام) أو التمليك ويقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض.

أما اصطلاحاً: لقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات كثيرة متقاربة في مرماها وإن اختلفت في مبناها . فمنهم من عرفه بأنه **" الاختصاص الحاجز "** [330]أي الاختصاص المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه وبسببه بالتوكيل أو النيابة . وعرفه القرافي من المالكية بأنه **" تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن اخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة "**[331] .وعرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى بأنه **" القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية"**[332]

.

أما فيما يخص التعريف القانوني نلاحظ أن المشرع المغربي في القانون الجديد رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية عرف حق الملكية في المادة 14 على أنه **" يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق"**، غير أننا نلاحظ أن التعريف الذي جاء به المشرع في ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة الملغى بمقتضى المادة 334 من مدونة الحقوق العينية كان أكثر شمولا ووضوحا بحيث عرف الملكية العقارية في الفصل 9 على أن **" الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص على أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا تمنعه القوانين أو الأنظمة"** وأضاف في الفصل 10 من نفس الظهير الملغى تتمة للتعريف على أنه **" لا يجبر أحد التخلي عن ملكه إلا لأجل المصلحة العامة ووفق القوانين الجاري بها العمل في نزع الملكية"**.

وقد عرف المشرع الفرنسي حق الملكية في المادة 544 من القانون المدني على أنه **"حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"**[333].

و قد عرف بعض الفقهاء كذلك حق الملكية بحيث نجد المرحوم مأمون الكزبري قد عرفها على أنه" **حق الملكية هو حق عيني على شيء معين يخوله صاحبه دون غيره بصورة مطلقة استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام ودون تعسف".**

---

[329] سورة الحديد الآية:2.

[330] عبد الحميد محمود البعلي:الملكية وضوابطها في الإسلام الناشر مكتبة وهبة , القاهرة .ص: 25.

[331] محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.الناشر دار الفكر العربي.القاهرة.ص: 65.

[332] عبد الله المصلح :الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية , الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية , ص 29 .

[333] **"La propriété est, le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu on n'en fasse pas un usage prohibe par les lois ou par les règlements"**

كما عرفها رمضان أبو السعود على أنه **"ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في هذا الشيء، وذلك في حدود القانون"**[334].

وعرفا كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري على أنه **"إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون"**[335].

وعرفها وهبة الزحيلي على أنه **" الملكية أو الملك :علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع، تجعله مختصا به، ويتصرف فيه بكل التصرفات، ما لم يوجد مانع من التصرف"**[336].

ويستنتج من هذه التعريفات المتقدمة أمور منها :

1- أن حق الملكية لا يثبت إلا بإثبات القانون، وأساس ذلك ما يراه الفقهاء بأن الحقوق كلها ومنها حق الملكية حقوق شرعية تثبت بالتشريع.

2- حتى وإن اختلفت التعريفات فأنها ترمي إلى معنى واحد وهو أن حق الملكية علاقة أقرها القانون بين الإنسان و الأموال وهذه العلاقة تبقى مدة بقاء الشيء ما لم يخرج من ملكه بتصرف شرعي وهذا ما نصت عليه المادة 23 من مدونة الحقوق العينية **" لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون "**.

3- أن كل هذه التعاريف، اجتمعت على تعريف حق الملكية، بذكر عناصره، كما اتفقوا جميعا، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، لابد أن يكون وفقا للقانون والأنظمة.

الفقرة الثانية: عناصر حق الملكية

و يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا، نظرا لمل يخوله لصاحبه من سلطات وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف، و في هذا الصدد نصت المادة 14 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق "**.كما نصت المادة 19 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل "**.

---

[334] رمضان أبو السعود :الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (حكامها ومصادرها). الناشر دار الجامعة الجديدة. 2004. ص:22.

[335] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني. المجلد 8 الباب الأول. القسم الثاني. منشورات الحلبي. 1998. ص:492.

[336] وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته .الجزء الرابع.الناشر دار الفكر.الطبعة الثانية.1985.ص:56 .

❶ **الاستعمال**[337]**:** يقصد به استخدام الشيء فيما أعد له، فاستعمال الأرض يكون بزراعتها واستعمال الدار يكون بسكناها وما أشبه ذلك. إلا أنه لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا، والضرر البليغ يزال[338].

❷ **الاستغلال**[339]**:** وهو الحصول على ما ينتج عن الشيء من ثمار، وهذه الثمار إما أن تكون مادية وإما قانونية. فتكون مادية إذا نتجت عن الشيء ذاته ، كنتاج الحيوانات والمزروعات، وتكون قانونية إذا نتجت مقابل الانتفاع بالشيء كأجرة المنازل والأراضي الزراعية.

❸ **التصرف**[340]**:** وهو العنصر الثالث للمالك على ملكه هي إخراجه من ذمته نهائياً ، فى مقابل عوض

فيكون البيع أو المقايضة ، أو بدون مقابل فتكون الوصية أو الهبة أو الصدقة فيحق إذا للمالك التصرف فيما يملك بأى من صور التصرف مادام كامل الأهلية غير محجور عليه لأي مانع من موانع الأهلية ، ولو حتى قبيل وفاته ، وينفذ تصرفه بالبيع أو الهبة أو الوصية في حق الجميع وأولهم الورثة ، ما لم تكن الوصية بأكثر من الثلث أو فى مرض الموت.

والتصرف في العقار يكون إما بتصرف قانوني فيه ، وإما بتصرف مادي:

✦ **فالتصرف القانوني:** يعنى إبرام أي من التصرفات القانونية التي تؤدى لخروج ملكية العقار نهائياً من ذمة المتصرف، بعقد معاوضة كالبيع أو بتصرف بإرادة منفردة حال كالوعد بجائزة أو مضاف لما بعد الوفاة كالوصية , أو بعقد تبرع كالهبه المسجلة ، ويسرى على التصرف الناقل للملكية الأحكام القانونية المنظمة له ، خاصة من ناحية الأركان وشروطها وشروط الصحة وخلو الإرادة من العيوب.

✦ **أما التصرفات المادية:** كتغيير شكل العقار ومعالمه أو إتلافه جزءا أو كلا.

والأصل أن يتمتع المالك بكامل السلطات على ما يملك من الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ولكنه قد يلجأ لتجزئة السلطات على العقار، فيتنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال لشخص آخر ، ويحتفظ هو بسلطة التصرف ، ويسمى المالك حينئذ بمالك الرقبة،أما صاحب سلطتي الاستعمال والاستغلال فيسمى بصاحب حق الانتفاع، أو يتنازل عن سلطة الاستعمال فقط لأحد الأشخاص ، ,فيبرم عقد لحق الاستعمال، وكذلك حق السكنى بالنسبة لما يقبل الإقامة فيه ، أو يقرر حق ارتفاق للغير على عقاره فيما

---

[337] L’usus

[338] المادة 21 من مدونة الحقوق العينية

[339] Le fructus

[340] L’abusus

يحد جزئياً من سلطات المالك على عقاره ، كما قد يحرم المالك من حق التصرف في العقار بمقتضى الاتفاق أو الوصية.

المطلب الثاني: خصائص حق الملكية

يتميز حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى بعدة خصائص وهي على الشكل التالي:

❶ **حق الملكية حق جامع:** لأن حق الملكية يخول صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على كل منافع أو مزايا الشيء محل الحق مع مراعاة الضوابط التي يفرضها القانون[341] فالمادة 19 من مدونة الحقوق العينية تنص على أنه **"لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل"**. وتعتبر هذه خاصية جوهرية لأنها مستمدة من مضمون حق الملكية ولا توجد فى غيره من الحقوق ولذلك فان حق الملكية هو أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا .

ولأن حق الملكية يخول صاحبة سلطة كاملة على الشيء وذلك علي خلاف غيره من الحقوق العينية فلا تخول صاحبها إلا بعض هذه السلطة . ونذكر على سبيل المثال لا الحصر حق الانتفاع فرغم أنه حق عينى لكنة لا يخول المنتفع سوى سلطتي الاستعمال والاستغلال , أما سلطة التصرف فتظل لمالك الشيء محل حق الانتفاع .

فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية ، حيث يجتمع لمالك العقار حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه. فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع ، فإن هذا الحق يجرد حق الملكية من عنصري الاستعمال والاستغلال , ولا يبقى له إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف.

❷ **حق الملكية حق مانع:** يعني حق الملكية حق مانع أن حق الملكية هو حق مقصوراً قانونا على المالك وحده ، فهو وحده الذي يجوز له أن يستأثر بحق الملكية وجميع مزايا ملكه دون مشاركة من أحد، ودون إذن من أحد، فلمالك الشيء وحده أن يستعمل ملكه أو يستغله أو يتصرف فيه برضاه وبدون إذن من أحد. ولا يجبره على استعمالها أو تغييره، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني أو حكم قضائي يقرر ذلك

❸ **حق الملكية حق دائم:** بمعنى أن الشيء المملوك يظل على الدوام محل حق الملكية رغم تغير أشخاص ملاكه وتعاقبهم، وحق الملكية يبقى مادام الشيء المملوك باقيا. فهو حق دائم حتى ولو انتقل إلى

---

[341] تنص المواد التالية من مدونة الحقوق العينية:

المادة16 **"مالك العقار يملك كل ملحقاته وما يدره من ثمار أو منتجات وما يضم إليه أو يدمج فيه بالالتصاق".**

المادة 17 **"يحق لمالك الأرض قنص ما بها من الوحيش على أن يراعى في ممارسته لهذا الحق الضوابط التي يفرضها القانون".**

المادة18 **"الكنز الذي يعثر عليه في عقار معين يكون ملكا لصاحبه وعليه الخمس للدولة".**

شخص آخر،بحيث تنص المادة 22 من مدونة الحقوق العينية علة أنه **"لمالك العقار أن يطلب استحقاق ملكه ممن يكون قد استولى عليه دون حق، وله أن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن تعرضه، كما له أن يطالب برفع ما قد يحصل له فيه من تشويش"** . كما أنه لا يسقط بعدم الاستعمال مهما كانت المدة على عدم استعماله ومع ذلك فليس هناك ما يمنع أن يكتسب الغير الملكية بالتقادم أو بمرور الزمن إذا تحققت شروطه، إذ ليس في ذلك ما يتنافى مع دوام الملكية حيث لا يتغير بهذا التقادم المكسب إلا شخص المالك وحده مع استمرار بقاء حق الملكية نفسه.

❹ **حق الملكية حق مطلق:** حق الملكية حق يحتج به ضد الكافة وهذه الخاصية يشترك فيها مع سائر الحقوق العينية. والجدير بالذكر أن المالك إذا كان له أن يستعمل ويستغل ملكه كيف يشاء وعلى النحو الذي يراه فإن مقتضيات الحياة في المجتمع فرضت اليوم قيودا على هذا الحق بحيث لا يسوغ لملك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا، والضرر البليغ يزال[342]. وحسب المادة 23 من مدونة الحقوق العينية لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون. ولا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب.

المبحث الثاني:القيود الواردة على حق الملكية

إن القانون المغربي قام بإرساء حق الملكية واعترف به نظاماً، إلا أنه نص على أن الملكية يجب أن تؤدي وظيفة اجتماعية داخل المجتمع وفقاً للمصلحة العامة والتعاون الاجتماعي وأن يستعملها المالك دون تعسف أو تسلط أو استغلال يتنافى مع العدالة الاجتماعية وقد نصت المادة 21 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" لا يسوغ لمالك العقار أن يستعمله استعمالا مضرا بجاره ضررا بليغا، والضرر البليغ يزال "**. كما نص الفصل 35 من الدستور الجديد على أنه **" 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".

ولقد بحث الفقه القيود التي ترد على حق الملكية فاختلفت منهجيتهم في تبيانها، فمنهم من صاغها انطلاقا من التمييز بين القيود القانونية والقيود الاتفاقية. وباحثون درسوها انطلاقا من النبع الفياض للفقه الإسلامي الذي اهتم بدراسة كنه طبيعة الملكية العقارية في الإسلام وقيودها[343]. وآخرون فرعوها إلى قيود مقررة منعا لإساءة استعمال حق الملكية، وقيود مقررة في سبيل النفع العام، وأخرى مقررة رفعا لمضار الجوار، وأخيرا قيودا اتفاقية ،وفقه قسمها إلى قيود للمصلحة العامة وأخرى للمصلحة الخاصة.

---

[342] المادة21 من مدونة الحقوق العينية.

[343] محمد المداوي: في بعض مبادئ الفقه الإسلامي المنظمة للعقار. السلسلة العقارية الجزء الأول. الطبعة الأولى 2000.

فمن خلال ما تقدم سنحاول أن نتطرق للقيود الواردة على حق الملكية نخص بالذكر القيود المقررة منعا لإساءة استعمال حق الملكية (المطلب الأول) ثم القيود المقررة للمصلحة العامة (المطلب الثاني) وأخيرا القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القيود المقررة منعا لإساءة استعمال حق الملكية

لقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ منع المالك في التعسف في استعمال حقه. وهذا المبدأ يقتضي أنه لا يجوز لمالك العقار أن يستعمل ملكه استعمالا يضر بغيره، ولو لم تتجه نية المالك إلى إحداث ذلك الضرر[344].

وقد أخذت معظم القوانين الحديثة بنظرية التعسف في استعمال الحق، وتمنع عن طريق تطبيقها كل مالك من أن يستعمل ملكه فيما يضر بالآخرين. كما أنها تعترف بحق كل شخص في أن يطالب برفع الضرر اللاحق به من جراء استعمال المالك لملكه استعمالا سيئا.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الألماني في مادته 906 على أنه **"لا يجبر المالك على أن يتحمل في ملكه الغازات والأبخرة والروائح والدخان والهباب والحرارة والضوضاء والاهتزاز ونحوها إذا كان الضرر الناشئ عنها تافها زهيدا، أو إذا كانت ناشئة عن استعمال العقار استعمالا عاديا حسب عرف المكان".**

كما نصت المادة 984 من القانون السويسري على ما يلي: **"إن المالك ملزم عن استعمال حقه خصوصا عند استغلال الصناعي أن يمتنع عن كل إفراط يضر بملك الجار، فيمنع على الأخص الضوضاء والاهتزاز والتصاعدات التي ينشأ عنها ضرر والتي تزيد من المقدار الذي يتحمله الجوار".**

وفي فرنسا التي لا ينص قانونها على هذه النظرية بصفة صريحة، إلا أن الاجتهاد القضائي يسير على تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بالأخص في الميدان العقاري، مستندا في ذلك إلى نظرية المسؤولية التقصيرية وخاصة المادة 1382 من القانون الفرنسي[345] التي تعطي الحق لكل شخص تضرر من فعل قام به غيره أن يطلب تعويضا من هذا الغير بمقدار ذلك الضرر[346].

أما فيما يخص التشريع المغربي نلاحظ أن ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة الملغى قد سكت عن نظرية التعسف في استعمال الحق في الميدان العقاري ولم

---

[344] محمد ابن معجوز:الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي.مطبعة النجاح الجديدة.طبعة 2008.

[345] Art 1382 **" Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ".**

[346] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني، الحقوق الأصلية والتبعية، الطبعة الثانية 1987 مزيدة ومنقحة. ص:86.

يتطرق إليها[347]. وهو نفس الشيء بالنسبة لقانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الذي لم ينص بشكل واضح على هذه النظرية ، غير أننا من خلال استقرائنا للمواد 14 و 19 و20 و21 من مدونة الحقوق العينية نستشف أن المدونة أقرت نظرية التعسف في استعمال الحق ولكن بشكل غير صريح.

إلا أنه بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي نجد مجموعة من النصوص تسد هذا النقص وتقر صراحة بوجوب الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق في المجال العقاري، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الفصل 77 الذي ينص على أنه **"كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرار ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.**

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.".

وهذه القاعدة هي التي وردت في الفصل 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي استند إليها القضاء في فرنسا لإقرار نظرية إساءة استعمال الحق[348].

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود قد منع على الجار في الفصل 92 المطالبة بإزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان الذي يتسرب من المداخن وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف. مما يفسر بمفهوم المخالفة أن المشرع المغربي قد منح صراحة للجار الحق في إلزام جاره بإزالة المضار التي تتجاوز الحد المألوف. وقد تبنى القضاء المغربي القاعدة التي تقضي بأن الضرر الذي يحكم برفعه هو الضرر الحال لا المحتمل. وهذا خلصت إليه محكمة النقض المغربية في قرارها عدد 21 الصادر بتاريخ 21 يناير 1976على أن **"الضرر الذي يحق للشخص أن يطلب برفعه إذا توفرت إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في الفصل 91، 92، 93 من ظهير الالتزامات والعقود هو الضرر المحقق. بأن يكون قد وقع فعلا أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، أما الضرر الاحتمالي وهو المبني قد يقع وقد لا يقع في المستقبل. فهو ليس ضررا محققا لا يدخل في اعتبار القاضي ولا يصح للشخص أن يقاضي عنه الغير إلا إذا وقع بالفعل"**[349].

المطلب الثاني: القيود المقررة للمصلحة العامة

---

[347] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية المرجع السابق.ص88.

[348] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية المرجع السابق.ص88.

[349] قرار عدد 21 بتاريخ 21 يناير 1976منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 27، ص 71.

القيود المقررة للمصلحة العامة هي القيود المتعلقة بالملكية والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة. فجميع التشريعات المقارنة الحديثة تعتبر الملكية نظاما إيجابيا يجب أن يحقق المصلحة العامة إلى جانب تحقيقه لمصلحة صاحب هذا الحق. ولهذا فرضت هذه التشريعات عدة قيود على حق الملكية لتحد من سلطة المالك على ملكه، وتمنعه من استعمال ملكه لما فيه مصلحته الخاصة عندما تتعارض مع المصلحة العامة.

وبالرجوع إلى مدونة الحقوق العينية نجدها تشير في مادتها 14 على أنه **" يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق "**. كما نصت في مادتها 19 على أنه **" لمالك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه وذلك في النطاق الذي تسمح به القوانين والأنظمة الجاري بها العمل "**.

فمن خلال هاتين النصين يمكن أن نستشف أن هناك قوانين وأنظمة تقيد حق الملكية وتمنع المالك من استعمال ملكه فيما يتعارض مع المصلحة العامة، وهي تتجلى في كل من القيود التي تحد من سلطة المالك على العلو الذي فوق أرضه(الفقرة الأولى) ثم القيود التي تحد من حق المالك في عمق أرضه(الفقرة الثانية) وأخيرا القيود التي تحد من حق المالك في التصرف في عقاره نتيجة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: القيود التي تحد من سلطة المالك على العلو الذي فوق أرضه

تتجلى القيود التي تحد من سلطة المالك على العلو الذي فوق أرضه فيما يلي:

① القوانين التي تنظم الملاحة الجوية والتي تعطي الحق للمركبات الهوائية بالطيران فوق الأملاك الخاصة ضمن حدود معينة، الشيء الذي لم يبق معه الحق لملاك هذه العقارات في التعرض لأصحاب هذه المركبات، ومنعهم من استعمال هواء عقاراتهم، كما أن هذه الأنظمة تقرر على العقارات المجاورة للمطارات ارتفاقات تحد بمقتضاها حرية أصحاب هذه العقارات في أن يقيموا عليها ما يشاؤون من الأبنية، أو تجاوز حد معين في العلو. فيصبحون بذلك خاضعين لتلك الضوابط والقيود، ولا يبقى لهم الحق في أن يعلوا بناياتهم إلى ما يشاؤون.

وقد صدر في شأن هذه القيود الظهير المؤرخ في فاتح شعبان 1357 موافق 26 شتنبر 1938 عنوانه: إحداث وضبط الحرمات الخصوصية المدعوة الحرمات المفروضة على منفعة الملاحة الجوية. و يهمنا منه ما يلي:

❶ من أجل تسهيل سير الطيارات تحدث بعض الحرمات الخصوصية في جوار ميادين الطيران.

❷ إن سعة هذه المناطق تعين لكل ميدان طيران[350]. بمقتضى خريطة ترسمها إدارة الأشغال العمومية وتكون قابلة للتغيير حسب هيأة الأماكن وميزان الرياح وغيرهما من الظروف المحلية التي يمكن أن تؤثر على سلامة الملاحة الجوية.

❸ يمنع أن تحدث بداخل هذه المناطق الأشغال التالية إلا برخصة من طرف الأشغال العمومية:

1- إحداث أو صيانة أو الاحتفاظ بأغراس أو حواجز ثابتة يتجاوز علوها ستين سنتيمترا في منطقة عرضها عشرون مترا تحسب ابتداء من الحدود الخارجية لميدان الطيران.

2- إحداث أو صيانة أو الاحتفاظ بحواجز ثابتة أو أغراس يتعدى علوها مترين في منطقة ذات 480 مترا تبتدئ من الحد الخارجي للمنطقة المذكورة أعلاه.

3- إحداث حواجز ثابتة أو أغراس يتجاوز علوها 16 مترا في منطقة ذات مائة متر تبتدئ من الحد الخارجي للمنطقة المذكورة أعلاه.

4- إحداث حواجز ثابتة أو أغراس يتجاوز علوها 20 مترا في المنطقة الموالية للمذكورة أعلاه إلى غاية مائة متر أخرى.

5- إحداث حواجز ثابتة أو أغراس يتجاوز علوها 22 مترا في المنطقة الموالية إلى غاية مائة متر أخرى.

6- إحداث حواجز أو أغراس يتجاوز علوها 24 مترا في المنطقة الموالية إلى غاية مائة متر أخرى[351].

❹ يمكن أن يؤمر بإسقاط أو تغيير البناءات التي أقيمت داخل المناطق المذكورة قبل إحداث ميدان الطيران إن كانت تتجاوز العلو المشار إليه. وذلك مقابل تعويض[352].

❺ إذا تسبب إحداث حرمات لمنفعة الملاحة الجوية في ضرر للأملاك التي فرضت عليها هذه الحرمات فيحق لأصحابها ولجميع المستفيدين منها المطالبة بتعويض مناسب عن هذه الأضرار.

ويتعين على المتضرر أن يطالب بالتعويض المذكور داخل سنة من تاريخ نشر القرار الوزيري بالمصادقة على الخريطة التي تحدد هذه المناطق. فإن مضت سنة من غير أن يتوصل مالك الميدان أو المركز بهذا الطلب سقط الحق فيه[353].

---

[350] الفصل الأول من قانون إحداث وضبط الحرمات الخصوصية المدعوة الحرمات المفروضة على منفعة الملاحة الجوية.

[351] الفصل الثاني من القانون المذكور أعلاه.

[352] الفصل الثامن من القانون المذكور أعلاه.

[353] الفصل التاسع من القانون المذكور أعلاه.

② القوانين التي تنظم حقوق الارتفاقات المقررة على الأملاك الخاصة لمصلحة الخطوط البرقية والهاتفية والتي تعطي الحق للدولة في وضع الأعمدة ومد الأسلاك فوق العقارات.

③ القوانين التي تمنع المالك من البناء قرب الأماكن الحربية أو السكك الحديدية.

الفقرة الثانية: القيود التي تحد من حق المالك في عمق أرضه

من بين القيود التي تحد من حق المالك في عمق أرضه نذكر منها:

أولا) القانون الذي ينظم المقالع والمناجم: يخضع استثمار المقالع والمناجم لعدة قواعد وأنظمة يتعين على المالك التقيد بها.

❶**القيود المتعلقة بالمقالع:** نقصد بالمقلع ذلك المكان الذي يوجد فيه مواد من غير المواد التي تعتبر مواد منجمية. مثال على ذلك المواد التي تستخدم في البناء من رمل ورخام وحجر. وقد عرفه البند الأول من المادة الأولى من القانون رقم 01-08 المتعلق باستغلال المقالع على أنه **" لأجل تطبيق هذا القانون يراد:**

- بلفظة " مقلع " كل مكمن طبيعي لمواد معدنية غير مدرجة في صنف المعادن بمقتضى نظام المناجم الجاري به العمل ؛ " .

وبالرغم من أن المواد التي توجد في المقالع تكون عادة بارزة على سطح الأرض، وليست مخبأة في أعماقها. مما يقتضي أن تكون مملوكة لصاحب الأرض وذلك طبقا للمادة 3 من القانون رقم 01-08 المذكور أعلاه. إلا أن القانون نظم كيفية استغلالها، وبين القواعد التي تتبع في استخراجها. وذلك من خلال القانون رقم 01-08 المتعلق باستغلال المقالع الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم1-02-130 بتاريخ 13 يونيو 2002[354].

ومن أهم القواعد التي تطبق على المقالع نذكرمنها على سبيل المثال لا الحصر:

1- يتوقف استغلال المقالع على الحصول على رخصة استغلال تسلمها الإدارة[355]؛

2- يجب على مستغل المقلع إن لم تكن الأرض في ملكه أن يدلي بعقد موقع من لدن المالك يؤهله بصريح العبارة لاستغلال المقلع لمدة معينة. وإذا كان المقلع المزمع استغلاله يقع ضمن الملك العام أو الملك الغابوي ، وجب على المستغل الإدلاء بالرخصة المسلمة له من الإدارات المكلفة بتدبير الأملاك المذكورة والتي تخول له صراحة استغلال المقلع لمدة معينة[356]؛

---

[354] الجريدة الرسمية عدد5031 بتاريخ 19 غشت 2002. ص:2355.

[355] الفصل 11 من القانون رقم01-08 المتعلق باستغلال المقالع.

[356] المادة 3 من القانون رقم01-08 المتعلق باستغلال المقالع.

3- تحصر حدود تجويفات المقالع المكشوفة في مسافة أفقية لا تقل عن عشرين (20) مترا من حدود المحيط الذي تشمله رخصة الاستغلال.فيما يخص استغلال المقالع الباطنية ، تحصر حدود التجويفات في مسافة أفقية لا تقل عن (20+ع) متر (تمثل" ع "علو التجويف بالأمتار) من المباني أو طرق المواصلات أو الآبار أو قنوات الماء أو المساقي أو الحظائر المجاورة للمساكن ومن حدود مناطق حماية الملك العام المائي وضفافه الحرة[357].

4- طبقا للمادة 55 من القانون رقم 01-08 المذكور أعلاه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من يستغل مقلعا دون الحصول على رخصة الاستغلال المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون ؛

- كل من يمدد استغلال مقلع إلى أراض أو مناطق بحرية لا تشملها رخصة الاستغلال الأولية دون الحصول على رخصة تمديد الاستغلال ؛

- كل من يستغل مقلعا عند انتهاء مدة صلاحية رخصة الاستغلال لأي سبب من الأسباب دون الحصول على رخصة استغلال جديدة ؛

- كل من يستغل مقلعا خرقا لأحكام مخطط تدبير المقالع المطبق في المنطقة التي يقع بها المقلع بعد الموافقة عليه بوجه قانوني ونشره في حالة العود ، تضاعف العقوبة.

يعتبر في حالة عود كل من ارتكب الأفعال داخل الخمس سنوات التالية لصدور حكم نهائي عليه بالإدانة من أجل ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة.

تأمر المحكمة إن اقتضى الحال بإعادة تهيئة موقع المقلع المستغل بوجه غير قانوني على نفقة المحكوم عليه.

❷ **القيود الواردة على المناجم:** المناجم هي الأماكن التي توجد بها المواد لتي اعتبرها القانون مواد منجمية، وقد أورد تعدادها في الفصل الثاني من ظهير 9 رجب 1370 موافق 16 أبريل 1951 المتعلق بالمناجم[358]. ومنها: الفحم الحجري والحديد والفضة والذهب والنحاس والفوسفط والغاز وغيرها من المواد المنجمية.

ومن أهم القواعد التي تطبق على المناجم نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

[357] المادة 28 من القانون رقم01-08 المتعلق باستغلال المقالع.

[358] الجريدة الرسمية عدد2012 بتاريخ 18 ماي 1951. ص:118.

1- إن المناجم تعتبر ملكا للدولة ولو كانت في أرض مملوكة للخواص. وهذا يعني أن ملكية المناجم مستقلة عن ملكية الأرض التي توجد فيها تلك المناجم[359].

2- يحق للدولة وحدها أن تنقب عن الفوسفاط وأن تستثمره[360] .

3- لا يمكن لأي شخص التنقيب عن غير الفوسفاط إلا بعد الحصول على إجازة تخوله التنقيب[361] . وهذه الإجازة تعطى بناء على طلب يقدم لدائرة المناجم ويؤدى عنها رسم قانوني[362] . وتعين في هذا الإذن المادة المنجمية التي يخول للمأذون له الحق في التنقيب عنها. كما يحدد مكان التنقيب الذي لا يجوز أن يتعدى مربعا طول ضلعه أربعة كيلومترات. كما أن مدة الإجازة تحدد في ثلاث سنوات[363] ، يمكن تجديدها لمدة أربع سنوات أخرى[364] .

4- يحق للمأذون له بالتنقيب أن يقوم بكل عملية يراها مفيدة لمعرفة المادة المنجمية التي يحث له التنقيب عنها، وكل ما ينفعه في دراستها.

5- لا يحق لهذا المأذون له أن يشرع في أي عمل من أعمال استثمار المادة التي منح الحق في التنقيب عنها إلا إذا حصل على ما يسمى بإجازة الاستثمار، أو ما يسمى بامتياز الاستثمار.

6- يتعين على من حصل على إجازة الاستثمار أو امتياز الاستثمار أن ينظم إدارة فنية مقتدرة. كما يجب عليه أن يلتزم بالتوجيهات التي تصدر عن رئيس دائرة المناجم[365] .

7- يخضع التنقيب عن المواد المنجمية واستثمارها لرقابة الإدارة في كل ما يتعلق بالسلامة العامة، وبسلامة العمال وصحتهم، وبالمحافظة على المناجم، وحماية الينابيع والطرقات العامة والمباني[366].

ثانيا) القانون المتعلق بالمحافظة على التحف والآثار الفنية والمباني التاريخية: يقيد حق المالك لعقار في أن لا ينقب عن الآثار والتحف إلا ضمن شروط معينة في القانون رقم 80-22

---

359 الفصل الخامس من القانون المتعلق بالمناجم.

360 الفصل السادس من القانون المتعلق بالمناجم.

361 الفصل الثامن من القانون المتعلق بالمناجم.

362 الفصلان24و25 من القانون المتعلق بالمناجم.

363 الفصل الثالث من القانون المتعلق بالمناجم.

364 الفصل 38 من القانون المتعلق بالمناجم.

365 الفصل 98 من القانون المتعلق بالمناجم.

366 الفصل 97من القانون المتعلق بالمناجم.

المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات[367] كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 05-19[368].الذي نستخلص منه بعض القواعد التالية:

❶ لا يجوز لأي كان القيام دون رخصة بأعمال الحفر والبحث في الأرض والبحر قصد استكشاف مبان أو منقولات تكون فيها بالنسبة للمغرب فائدة تاريخية أو أثرية أو أنتروبولوجية أو تهم العلوم التي تعنى بالماضي والعلوم الإنسانية بوجه عام[369].

❷ إذا أنجزت خلال أعمال ما عملية حفر لم يقصد منها البحث عن آثار قديمة واكتشفت على إثرها مبان أو نقود أو تحف فنية أو عاديات وجب على الشخص الذي أنجز أو عمل على إنجاز هذه العملية أن يخبر باكتشافه في الحال السلطة الجماعية المختصة التي تطلع الإدارة فورا على ذلك وتسلم إلى المعني بالأمر إيصالا بتصريحه مع الإشارة إلى أنه يمنع عليه أن يتلف بأي وجه من الوجوه أو ينقل المباني أو الأشياء المكتشفة ما عدا لأجل حفظها وإلا فإن عملية الحفر تعتبر خرقا لأحكام القانون[370].

❸ إن التحف الفنية أو العاديات المنقولة المكتشفة خلال عمليات حفر مأذون فيها أو خلال أعمال ما تصبح ملكا للدولة.وفي هذه الحالة يدفع تعويض إلى حائزها ، ويحدد مقدار هذا التعويض بالمراضاة أو على يد المحاكم[371].

❹ كل من خالف المقتضيات والضوابط المشار إليها في القانون القانون رقم 80-22 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 05-19، يعاقب بغرامة من ألفين إلى عشرين ألف درهم. وفي حالة العود يعاقب المخالف بغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف الغرامة المحكوم بها سابقا من غير أن تتجاوز أربعين ألف درهم[372] .

وحري بالبيان فإن الفقه الإسلامي يعتبر الآثار الفنية والتحف القديمة من الركاز والكنوز.

---

[367] الظهير الشريف رقم 1-80-341 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1980. الجريدة الرسمية عدد:3560 بتاريخ 21 يناير1981.

[368] ظهير شريف رقم 1-06-102 الصادر بتاريخ 15 يونيو2006. . الجريدة الرسمية عدد: 5435 بتاريخ 3 يوليو2006 .

[369]الفقرة الأولى الأول من الفصل 45 من القانون المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

[370] الفقرة الثانية من الفصل 46 من القانون المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

[371] الفصل 49 من القانون المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

[372] الفصل 52 من القانون المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

فالركاز هو ما عثر عليه في الأرض من المال المدفون قديما (أي قبل الإسلام) كالحلي والتماثيل والأعمدة الرخامية. ويرى الفقهاء أن الذي عثر على شيء من ذلك يملك أربعة أخماسه ويتعين عليه أن يدفع الخمس الآخر للإمام ليدفعه لمن يستحقه، إلا إذا احتاج استخراجه إلى نفقة أو كثير من الجهد والعمل فلا يلزمه حينئذ إلا أن يزكيه.

أما الكنز فهو ما يعثر عليه في الأرض مما دفن فيها بعد الإسلام. ووجدت عليه علامة تدل على ذلك. وحكمه حكم اللقطة. وهو أنه يعرف به سنة، بأن يعلن من عثر عليه بواسطة النداء فلي أبواب المساجد والأسواق. فإن طالب به شخص وأثبت ملكيته له ولو بإعطاء علامات تحدده دفعه له. ويمكنه أن يطالبه بما أنفق عليه في استخراجه وصيانته. وإن مضت السنة ولم يطلبه أحد أمكن لهذا الذي عثر عليه أن يتملكه[373]. وفي هذا الصدد قد نص المشرع في المادة 18 من مدونة الحقوق العينية على **أن " الكنز الذي يعثر عليه في عقار معين يكون ملكا لصاحبه وعليه الخمس للدولة "** .

الفقرة الثالثة: القيود التي تحد من حق المالك في التصرف في عقاره نتيجة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 23 من مدونة الحقوق العينية على **أنه " لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب ".**

لقد نظم المشرع المغربي نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من خلال القانون رقم81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 254-81-1 بتاريخ 6 ماي 1982[374].

ويجب الإشارة على أنه لا يمكن للسلطة العامة أو من يقوم مقامها اللجوء إلى نزع الملكية إلا إذا توافرت ثلاث شروط أساسية وهي:

الشرط الأول: نزع الملكية مرتبط بالمنفعة العامة: لا يمكن اتخاذ قرار بنزع الملكية بدون توفر شرط المنفعة، و هو شرط جوهري بدونه تصبح عملية نزع الملكية غير مشروعة[375].

غير أن مفهوم المنفعة العامة أضحى واسعا ويخضع للتطور بتطور الظروف الاجتماعية و الاقتصادية للدولة. إضافة إلى ذلك فإن هذا الموضوع يعد من المجالات التي تتقاطع مع السلطة التقديرية للإدارة، و من تم وجب إخضاعها لرقابة القضاء الإداري الذي كان يتوقف عند حدود سلطة الإدارة المقيدة.

---

[373] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية المرجع السابق.ص90.

[374] الجريدة الرسمية عدد:3685 الصادرة بتاريخ 15 يونيو 1983.ص:980

[375] عبد الله حداد: تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي. منشورات عكاظ الرباط .ص: 215.

الشرط الثاني: نزع الملكية مرتبط بالأملاك العقارية:من خلال مقتضيات الفصل الأول من القانون رقم81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت[376] نلاحظ أن المشرع المغربي يشير إلى العقارات و الحقوق العينية العقارية، الشيء الذي يعني بمفهوم المخالفة أن المنقولات من الحقوق الشخصية لا يمكن أن تكون موضوعا لنزع الملكية، و بالتالي فإن نزع الملكية ينصب على الأراضي البيضاء و على الأبنية و الآلات المرساة عليها ببناء أو أعمدة و كذلك المحمولات الفلاحية التي لم تجن و الأشجار التي لم تقطع، كما ينصب نزع الملكية على العقارات بالتخصيص متى نزعت مع العقار المخصصة لخدمته و على ملكية الحقوق العينية العقارية كحق الانتفاع و الارتفاق و حق السطحية و الكراء الطويل الأمد.

أما بالنسبة للعقارات التي تعود ملكيتها الخاصة إلى شخص عام، فغالبا ما يلجأ بشأنها إلى مسطرة التخصيص.

و حري بالبيان فإن المشرع استثنى صراحة بعض العقارات من عملية نزع الملكية و تتمثل في المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر، و كذا المقابر و العقارات التابعة للملك العام و المنشآت العسكرية[377].

الشرط الثالث: حق نزع الملكية بثبت للسلطة العامة أو من يقوم مقامها: طبقا لمقتضيات الفصل الثالث من القانون رقم81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت يخول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات معلن أنها ذات منفعة عامة.

المطلب الثالث: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

إن القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة هي تلك القيود المرتبطة بالملكية ولكنها قررت لحماية مصالح خاصة. ولهذا نجد المشرع قد نظمها في مدونة الحقوق العينية خص لها مواد من 28 إلى 36 وهي تتجلى في كل من الحائط المشترك (الفقرة الأولى) والطريق الخاص المشترك(الفقرة الثانية).

---

[376] ينص الفصل الأول من القانون رقم81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت على أنه" **إن نزع ملكية العقارات أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة ".**

[377] ينص الفصل 4 من القانون رقم81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت على أنه " **لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية ".**

الفقرة الأولى: الحائط المشترك

المقصود بالحائط المشترك هو الجدار الفاصل بين عقارين،وهو مملوك على الشيوع ملكية مشتركة يملكنه صاحبهما على وجه الشيوع. وقد نصت المادة 28 من مدونة الحقوق العينية على أن **" الحائط الفاصل بين عقارين يعد مشتركا بينهما إلى نهاية خط الاشتراك ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك "**.

وتتلخص أحكام الحائط المشترك فيما يلي[378] :

❶ لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وله على وجه الخصوص أن يقيم بجانبه بناء أو أن يضع فوقه عوارض أو دعائم ليسد السقف لكن بالقدر الذي لشريكه شرط أن لا يحمله فوق طاقته وذلك مع مراعاة القوانين والأنظمة.

❷ النفقات الضرورية لإصلاح وتجديد الحائط المشترك يتحملها جميع الشركاء كل بحسب حصته فيه.

❸ لا يجوز للشريك في الحائط المشترك أن يتصرف فيه بإقامة بناء أو منشآت عليه إلا بموافقة شريكه مع مراعاة القوانين والأنظمة.

❹ إذا كانت لأحد الشريكين مصلحة جدية ومقبولة في تعلية الحائط المشترك فإن له أن يعليه بشرط أن يتحمل وحده نفقات التعلية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة الأعباء الناشئة عن التعلية دون أن يفقده ذلك شيئا من متانته على ألا يلحق ذلك ضررا بجاره.

فأما إذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء، أن يعيد بناءه كله على نفقته وحده بشرط أن تقع زيادة سمكه في أرضه، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون لمن أحدث التعلية أي حق في التعويض.

❺ لا يجوز للجار أن يجبر جاره على التنازل له عن حصته في الحائط المشترك أو الأرض التي أقيم عليها. غير أنه في حالة التعلية يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقاتها أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا دفع نصيبه في نفقات التعلية وفي قيمة الأرض التي تقع عليها زيادة السمك.

الفقرة الثانية: الطريق الخاص المشترك

طبقا للمادة 32 من مدونة الحقوق العينية فإن الطريق الخاص المشترك هو ملك مشاع بين من لهم حق المرور فيه، ولا يجوز لأحدهم أن يحدث فيه شيئا، سواء كان مضرا أو غير مضر، إلا بإذن من باقي شركائه.

وتتلخص أحكامه فيما يلي[379]:

---

[378] المواد من 29 إلى 31 من مدونة الحقوق العينية.

[379] المواد من 32 إلى 36 من مدونة الحقوق العينية.

① لا يجوز للشركاء في الطريق المشترك أن يطلبوا قسمته ولا أن يتفقوا على تفويته مستقلا وليس لهم أن يسدوا مدخله ما لم يقع الاستغناء عنه.

كما لا يجوز لأحدهم التصرف في حصته في الطريق إلا تبعا لتصرفه في العقار المملوك له.

② إذا أغلق أحد الشركاء، في الطريق المشترك بابه المفتوح عليه فلا يسقط بذلك حقه في المرور فيه ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه من جديد.

③ لا يسوغ لغير الشركاء في الطريق المشترك فتح أبواب عليه أو المرور فيه، ومع ذلك يجوز للمارة في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص المشترك عند الضرورة.

④ المصاريف الضرورية لإصلاح وتعمير الطريق المشترك يتحملها الشركاء فيه كل منهم بنسبة حصته فيه، وإذا رفض أحد الشركاء المساهمة في هذه المصاريف جاز لباقي الشركاء القيام بإصلاح الطريق ومطالبته قضائيا بأداء ما يجب عليه من هذه المصاريف.

المبحث الثالث: أنواع الملكية

إن الصورة العادية للملكية هي الملكية المفرزة ، تلك الصورة التي يسيطر فيها مالك واحد على شيء معين، فتبدو الملكية في هذه الصورة مكتملة السلطات والخصائص.

غير أنه توجد إلى جانب الصورة العادية للملكية الخالصة للمالك صور أخرى فقد تكون مشتركة بين عدد من الملاك، وهذه هي الملكية الشائعة (المطلب الأول) ، وقد تحدد طبيعة العين أو وضعها من حقوق الملاك في التصرف والاستعمال كما هي الحال في ملكية الطبقات والشقق أو ما يصطلح عليها في التشريع المغربي بالملكية المشتركة للعقارات المبنية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الملكية الشائعة

كانت الملكية في بادئ الأمر مشاعة بحيث أن كل الأشياء مباحة للجميع، و تنال بمجرد وضع اليد و لم يكن من المسموح أن يقال هده أرضي و لا حق للآخرين فيها[380].

ومع ظهور الأسرة و الجماعات على أرض محددة و الحاجة إلى التعاون من أجل فلاحة الأرض بدأت أول بوادر الملكية الجماعية، حيث كان أفراد القبيلة الذين يعتمدون على الرعي والصيد يشتركون في الانتفاع بالأرض والمعدات، ومع مرور الزمان وظهور ما أصبح يعرف بالأسرة الأبوية وترسخ سلطة الأب على أفراد أسرته، انتقلت الملكية من جماعية إلى ملكية أسرية أو عائلية والتي تقضي بأن العائلة هي التي تملك الأرض وأدوات الفلاحة، ثم انتهى التطور إلى ظهور الملكية الفردية التي تعني

[380] إبراهيم أبراش: تاريخ المؤسسات والوقائع الاجتماعية.الناشر شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. 1998.ص: 134

حق الفرد في الاستئثار بما يستطيع تملكه من أموال، والذي اعتبر حسب كثير من الباحثين أفضل الأنظمة وأكثرها نفعا للإنسانية كافة[381].

وهكذا فالملكية إما فردية تنحصر في يد مالك واحد و إما مشتركة بحيث أن ملكية الشيء في يد مجموعة من الأشخاص ،هذا ما يطلق عليه بالملكية الشائعة التي تعنى اشتراك أكثر من شخص في ملكية مال(عقار أو منقول) بنسبة أو حصة حسابية شائعة.

فمن خلال ما تقدم سنقوم في هذا المطلب التطرق إلى تعريف الملكية الشائعة و تميزها عن الملكيات المشابهة(الفقرة الأولى) ثم إلى مصادرها و أنواعها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الملكية الشائعة و تميزها عن الملكيات المشابهة

تعد الملكية الشائعة من الموضوعات الهامة فى دراسة نظام الملكية بوجه عام , إذ تكاد لا تخلو أغلب الملكيات من بعض صور الشيوع. ويسمي المشرع المغربي الشيوع بشبه الشركة تمييزا له عن شركة العقد و قد نص عليها في الفصل 960 من قانون الالتزامات و العقود على أنه **" إذا كان الشيء أو الحق لأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم وعلى سبيل الشياع فإنه تنشأ حالة قانونية تسمى الشياع أو شبه الشركة. وهي إما اختيارية أو اضطرارية"**.

وحق الملكية في الشيوع يكون منقسما بين عدة أشخاص فكل واحد منهم نصيب مثل الثلث أو الربع أو النصف.

فالشيوع أو شركة الملك يفيد في عمومه اشتراك الشركاء في حق الملكية مع عدم انقسام الشيء،لأن القسمة تنهي حالة الشياع حيث لا يبقى محل للتحدث عن الملكية الشائعة لان كل فرد يستقل بحصته عن حصة باقي الأفراد .

غير أنه يثار في هذا الشأن التميز بين الشيوع باعتباره نوعا من أنواع الملكية و بين الشركة العقدية وبينه و بين الملكية المشتركة و بين الملكية المتعددة أو الحيازة بالتناوب الزماني .

أولا) الفرق بين الشيوع و الشركة العقدية :القاعدة هي أنه حيث يوجد شيء واحد مملوك على وجه الاشتراك لعدة أشخاص كان هناك شيوعا ،و لهدا فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون يقرون أن الشيوع نوع من الشركة .

و بالرجوع إلى القانون المغربي نجده يميز في هدا الصدد بين الشيوع الذي يسميه بشبه الشركة وهو يقصد شركة الملك ، و بين الشركة المعروفة و التي يسميها بشركة العقد.

---

[381] محمد ابن معجوز ، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، 1999 مطبعة دار النجاح الجديدة

وهكذا يتضح من خلال الفصل 960 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه " **إذا كان الشيء أو الحق لأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم وعلى سبيل الشياع فإنه تنشأ حالة قانونية تسمى الشياع أو شبه الشركة. وهي إما اختيارية أو اضطرارية**".

و قد جاء في الفصل 982 من نفس القانون المذكور أعلاه على **أنه " الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان[382] أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها**".

ومن هنا فلقد خصص ظهير الالتزامات و العقود المغربي الفصول من 960 إلى 981 لأحكام الشياع .بينما خصص ظهير الفصول من 982 إلى 1082للشركة و ما يترتب عنها من أثار سواء على مستوى الحل أو قسمة أموالها المشتركة .

ثانيا) الفرق بين الشيوع و الملكية المشتركة: من خلال قراءة الفصل 960 من قانون الالتزامات و العقود يتضح أن الشيوع هو ملكية شيء لأكثر من مالكين، بحيث لكل واحد منهم حصة شائعة في الملك كالنصف أو الربع مثلا، دون أن تتركز في جانب منه.

أما الملكية المشتركة المنظمة بموجب القانون 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية بدوره قد عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 فهي أن يثبت لكل مالك مشارك في العقار حقا ن حق ملكية خاصة يقع على الجزء العائد له بمقرده كشقة مثلا ،و حق ملكية يشترك فيه مع غيره من الملاك يقع على الأجزاء القابلة للاستعمال فيما بينهم ،و يتمثل في حصة شائعة في ملكية هده الأجزاء.

و الملكية المشتركة تتميز عن الشيوع العادي بالخصائص التالية :

1- فهو شيوع جبري و دائم ،حيث يصبح المالك المشترك مشاركا بصورة جبرية في ملكية الأجزاء الشائعة في البناء،فهو لا يستطيع طلب القسمة و إفراز الحصص في هده الأجزاء التي تكون بحسب طبيعتها و إعدادها مخصصة للإستعمال المشترك بين كل الملاك و بصورة دائمة .

2- أن الشيوع في الملكية المشتركة قد يكون تبعيا ، دلك أن ملكية الأجزاء الشائعة في البناء تعتبر تابعة لملكية الأجزاء الخاصة فلا يمكن الفصل بينهما في كافة التصرفات القانونية .

ثالثا) الفرق بين الشيوع و الملكية المتعددة أو الحيازة بالتناوب الزمني:

نشير في البداية إلى أن الفقه الإسلامي لا يعترف بهذا النوع من الملكية لسببين و هما :

أ) إن مفهوم الشيوع يختلف عن مفهوم الملكية المتعددة، دلك أن الشيوع هو الجزء الغير المتعين و الغير متمركز في جهة معينة من الملك.

---

382 قارن مع المادة 44 من القانون رقم 5.96 المتعل التي تنص على أنه" تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم"

ب) تختلف الملكية المتعددة في الشيوع في مفهومه الإسلامي من حيث أنها مجموعة من البنايات المتلاصقة أو المستقلة ذات المرافق المعدة للاستعمال المشترك و التي غالبا ما توجد داخل سور و لها مدخل واحد فتعتبر بدلك من قبيل الملكية المفرزة .

و هذا النوع من الملكية لم يظهر إلا في السنوات الأخيرة و خصوصا في المناطق الساحلية ذات الطابع السياحي أو المخصصة للإقامة المؤقتة .

هكذا فالتمييز ينصب في كون المشارك في الملكية المتعددة لا يكتسب أي حق عيني على المحل الذي ينتفع به ، فملكية العقار بكامل أجزائه تعود للشركة ، و لا يكتسب المشارك سوى حقا شخصيا و منقولا ،يتعلق بالانتفاع بالمحل خلال وقت معين و يكون مرتبطا بملكية السهم أو الأسهم التي تثبت له في رأسمال الشركة ، و دلك بخلاف الأمر بالنسبة للملكية المشتركة بحيث يكتسب كل مالك مشارك في العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة ،حق ملكية خاصة يقع على أجزائه الخاصة و حق ملكية شائعة يقع على الأجزاء القابلة للاستعمال المشترك بين كل الملاك .

الفقرة الثانية: مصادر الملكية الشائعة و أنواعها

سنحاول من خلال هذه الفقرة معرفة مصادر الملكية الشائعة (أولا) ثم لأنواعها (ثانيا).

أولا) مصادر الملكية الشائعة: للشيوع مصدران في التشريع المغربي و هما: إما إرادة الأفراد أو إرادة المشرع.

✦ فقد ينشأ الشيوع بإرادة الإنسان أو ما يصطلح عليه بالتصرف القانوني سواء كان هذا التصرف ناتجاً عن توافق إرادتين كما في العقد كأن يشتري شخصان أو أكثر داراً على الشيوع، كما قد يبيع مالك الأرض حصة مشاعة منها كالنصف و الثلث لشخص آخر فيصير هذا المالك والمشتري مالكين على الشياع لهذه الأرض. أو كان هذا التصرف بإرادة منفردة كما في الهبة أو الوصية كأن يوصي شخص لشخصين آخرين بأرض على الشيوع.

✦ وقد ينشأ الشيوع بإرادة المشرع أو ما يعرف بالواقعة القانونية كما هو الحال بالنسبة للإرث - وان كان هذا الأخير هو الطريقة الأكثر انتشاراً في الواقع العملي من حيث الطرق التي ينشأ بها الشيوع- حيث أن وفاة شخص يترتب عليها انتقال تركته لورثته الذين يصبحون مالكين لهذه التركة على الشياع كل حسب حصته.

كما قد ينشأ الشيوع بالحيازة، حيث يمكن أن يحوز شخصان أو أكثر أرضاً حيازة مشتركة، فتصبح هذه الأرض مشتركة بينهم على وجه الشياع شريطة أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب ومتوفرة على كل الشروط التي يتطلبها القانون في هذه الحيازة.

زيادة على ذلك، فالشيوع قد ينشأ أيضا عن طريق الالتصاق أو ما يحدثه الغير في الملك المشاع من بنايات وأغراس حيث يصبح المشتاعون مالكين لهذه البنايات أو الأغراس التي أنشأها الغير كل بحسب حصته في ذلك الملك الشائع.

وبالإضافة إلى إرادة الإنسان وإرادة المشرع فهناك مصدر آخر ينشأ به الشيوع وهو الحكم القضائي، وهذا الأخير لم يتم التنصيص عليه في التشريع المغربي بخلاف بعض التشريعات الأجنبية التي اعتبرته مصدراً من مصادر الشياع، ذلك أن هذا الأخير قد ينشأ أو على الأصح قد يستمر بحكم قضائي كما في التقنين الفرنسي .حيث يجوز في بعض الحالات وخاصة منها حالة مال الأسرة أو حالة المساكن ذات الثمن الزهيد إبقاء الشيوع فيما بين أفراد العائلة بعد وفاة ربها، بقرار يتخذه قاضي الصلح بناءاً على طلب زوج المتوفى أو أحد أولاده[383].

ثانيا) أنواع الملكية الشائعة: الملك الشائع نوعان :

❶ مشاع غير قابل للقسمة و هو الذي لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة سواء أكان الانتفاع به بمنفعة أخرى غير منفعته الأصلية كالحصة في أرض زراعية أو دار كبيرة ،أم لا يمكن الانتفاع به كساقية مثلا .

❷ مشاع قابل للقسمة و هو ما يمكن الانتفاع به بعد قسمته دلك الانتفاع الذي كان مقصودا منه قبل القسمة و مادام الشيوع قائما فإن كل شريك مشاع تثبت له جميع الحقوق التي تثبت به على جزئه المفرز من حق الاستعمال و الاستغلال و التصرف ، و الحقوق ليست على إطلاقها بل تتقيد بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء و تتوقف بعضها على ادن الشركاء كحق التصرف.

المطلب الثاني: الملكية المشتركة للعقارات المبنية

لقد ازداد الاهتمام الدولي بمسألة السكن عندما قررت هيئة الأمم المتحدة أن تجعل سنة 1987 السنة الدولية لإيواء من لا مأوى لهم، وعندما استعملت هيئة الأمم المتحدة الإيواء بدل السكن، فإنها تدرك تمام الإدراك أن أزمة السكن في العالم وخاصة في دول العالم الثالث لا يمكن حلها خلال سنة واحدة رغم تقلص النمو السكاني في العالم[384].

وفي هذا الصدد تبنت الدول محاولات متعددة من أجل الوصول إلى خلق حلول قادرة على استيعاب هذه الأزمة خاصة مع تأثير النمو الديموغرافي الذي عرفته المدن الصناعية الأوروبية خلال القرن 20

---

[383] مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الثاني: الحقوق العينية الأصلية والتبعية الناشر مطبعة النجاح الجديدة. الطبعة الثانية 1987.

[384] محمد بونبات: نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية – دراسة في ضوء القانون 00-18. طبعة 2003، ص 5.

والذي أوجد نمطا جديدا من البنايات العمرانية من البناء الأفقي إلى البناء العمودي بهدف التقليص من الزحف العمراني للأراضي الفلاحية ولأجل تأمين مسكن لذوي الدخل المحدود.

غير أنه مع ازدياد النمو العمراني ظهر نوع جديد من البنايات أطلق عليها في فرنسا مصطلح الملكية المشتركة التي نظمها قانون 28 يونيو 1938 المعدل بمقتضى قانون 10 يوليوز 1965.

كما عرف المغرب نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية بروز بنايات وفضاءات متعددة ومعقدة على مستوى التدبير كالمجمعات السكنية المندمجة والمناطق الخضراء وفضاءات اللعب للأطفال ومآرب السيارات[385].

وهذا ما دفع بالمشرع المغربي إلى التدخل عن طريق إصدار ظهير 16 نونبر 1946 بشأن سن القانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة ذات المساكن ، في محاولة تجريبية للتعامل مع أزمة السكن، وهذا ما نص عليه المشرع في مقدمة هذا الظهير **"إن أزمة السكن التي يعاني منها المغرب تقتضي اتخاذ تدابير لمعالجتها، فبناء عقارات معدة للتقسيم وللتصرف كطبقات أو شقق في المدن الحديثة يستجيب لقسم من هذه الحاجة"**. فموضوع هذا الظهير هو تحديد نظام الملكية المشتركة لهذه العقارات في إطار مبادئ النظام العقاري.

وتجدر الإشارة أن قانون 1946 قد عرف عدة سلبيات منها القانونية المتمثلة في حصر تطبيق هذا الظهير على العقارات الكائنة في الأحياء الأوروبية والمغربية بالمدن الجديدة فقط، وكذا عدم خضوع المجمعات السكنية لأحكام هذا القانون، وعدم حصره للأجزاء المشتركة على سبيل الإلزام، وعدم وجود معايير دقيقة للتفرقة بين الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة.

كما عرف هذا القانون بدوره سلبيات اقتصادية واجتماعية المتمثلة في صعوبة تعايش الأسر في السكن الجماعي، وانعدام الثقة بين الملاك المشتركين في مجال تسيير صيانة العقار، وضعف اختصاصات وكيل اتحاد الملاك المشتركين. ولأجل ذلك كان من الضروري وضع نظام أو نص جديد يأخذ بعين الاعتبار التطور الديموغرافي والسلبيات السالفة الذكر.

وفي هذا الإطار أصدر المشرع المغربي قانون 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 298-02-1 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002[386]. هذا القانون الجديد جاء أكثر شمولية من القانون القديم، حيث سيسري هذا القانون على

---

[385] خالد الحيطي: دور قانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية في الإنعاش العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص 2.

[386] الجريدة الرسمية عدد 5054، الصادر ، بتاريخ 7 نونبر 2002.

العقارات بجميع أنواعها سواء أكانت محفظة أو غير محفظة أو كانت في طور التحفظ، الموجودة داخل الأحياء الجدية أو القديمة، إذ يكفي أن يكون البناء مكون من عدة طبقات أو محلات مملوكة لمجموعة من الشركاء المالكين، سواء معدة للسكن أو للاستعمال المهني.

ومن أهم المستجدات التي حملها قانون 00-18 الصفة الإلزامية لوضع نظام الملكية المشتركة ، ومنح سلطة تقرير إنشاء حق الأفضلية من عدمه إلى اتحاد الملاك، وبداية يجب التمييز بين قانون نظام الملكية المشتركة، وبين نظام الملكية المشتركة، فهذا الأخير يعرف بأنه **"الوثيقة المكتوبة التي يتعين أن تحدد إلزاميا الأجزاء المشتركة والأجزاء المفرزة، وأنصبة المساهمين في التكاليف وشروط الإنتفاع بين الأجزاء والضوابط المتعلقة بإدارتها"**[387] وهو من اختصاص الأطراف المالكة للعقار المبني أما الأول فمن اختصاص السلطة التشريعية.

وعند تأسيس نظام الملكية المشتركة من لدن اتحاد فإن المادة 39 من القانون 00-18 خولت لهم الحق في إنشاء حق الأفضلية، هذا الأخير الذي كان منظما من ظهير 1946 الملغى، وهو يعني حسب القانون 00-18 **"الحق المخول لكل مالك مشترك في اكتساب الشقة الذي تقرر تفويتها للغير –الأجنبي عن اتحاد الملاك – بمقابل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 39 ."**

إلا أن القانون 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية بدوره قد عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 49-16-1بتاريخ 19 من رجب 1437 الموافق لـ 27 أبريل 2016[388]. ومن بين أهم المستجدات التي جاء بهذا القانون الجديد هي:

❶ إصلاح وتحيين نظام الملكية المشتركة لمواكبة التحولات الاجتماعية والثقافية ببلادنا والتي تهيكل نمط حياة المغاربة وأسلوب تعاملهم مع تملك العقار؛

❷ تجاوز السلبيات والنواقص التي تعتري المنظومة القانونية الجاري بها العمل وخاصة في مجال الجزاءات والضمانات؛

❸ التأطير القانوني للإقبال المتزايد على السكن الاجتماعي، للحفاظ على الأرصدة العقارية وتشجيع البناء العمودي في إطار الملكية المشتركة؛

❹ تيسير الولوج إلى التملك في إطار السكن الاجتماعي؛

❺ توسيع نطاق تطبيق الملكية المشتركة لتشمل البناء الأفقي (الفيلات) والبناء المنجز على مراحل؛

---

[387] محمد الوكاري: الملكية المشتركة للعقارات المبنية.الناشر مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة الأولى ص: 134.

[388] الجريدة الرسمية عدد 6465 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2016. ص: 3781 .

❻ تبسيط مساطر إحداث الملكية المشتركة وتعزيز حكامة تسييرها والارتقاء بنظام تدبيرها الديمقراطي ونموذج حكامتها الإدارية والمالية؛

❼ إعادة تصنيف الأجزاء المشتركة والأجزاء المفرزة وإرساء ومراجعة نظام الحقوق والواجبات الخاصة بكل منهما.

وحري بالبيان يمكن اعتبار الملكية المشتركة ملكية وسط بين الملكية الخاصة والملكية الشائعة ، وبفضل هذه الازدواجية أصبح موضوعها يفرض نفسه بإلحاح، مما يستدعي للإلمام بهذه الأخير محاولة تحديد مفهومها وتمييزها عن بعض الحقوق المشابهة لها(المطلب الأول) ثم التطرق مشتملاتها ونظامها القانوني (المطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الملكية المشتركة للعقارات المبينة وتمييزها عن بعض الحقوق المشابهة لها

سنحاول التطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الملكية المشتركة للعقارات المبينة (الفقرة الأولى) ثم إلى تمييزها عن بعض الحقوق المشابهة لها(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الملكية المشتركة للعقارات المبنية

إن التعريف السليم للملكية المشتركة يقتضي التطرق للتعريف اللغوي ثم إلى التعريف القانوني والفقهي للملكية المشتركة.

أولا) التعريف اللغوي: جاء في لسان العرب لابن منظور :ملك الله تعالى وملكوته سلطانه وعظمته والملك :هو ما ملكت اليد من المال، والمملكة هي سلطان الملك في رعيته، ويقال طالت مملكته وساءت مملكته وحسنت مملكته وعظم ملكه أو ملكه وكثر ملكه أو ملكه[389]. أما المشتركة أو الاشتراك في الملكية فإن مصدره فعل شرك، يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، والشريك كالمشارك.

ثانيا) التعريف القانوني: لم يعرف المشرع المغربي الملكية المشتركة للعقارات المبينة في ظهير 1946، وكذا في القانون 00-18 شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي لم يعط لها تعريفا أيضا لا في القانون 1938 الملغى ولا في القانون الحالي لسنة 1965، عكس المشرع الجزائري الذي عرفها في المادة 743 من القانون المدني بأنها **"الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة[390]".**

---

[389] مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة.الناشر دار الكتاب الحديث.2005.ص:9.

[390] مصطفى أشيبان:تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي.الناشر مطبعة دار النشر المغربية .الطبعة الأولى. 2009. ص: 22.

ثالثا) التعريف الفقهي: وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجدها قد تعددت واختلفت من فقيه لآخر، إلا أنها تكاد تصيب في اتجاه واحد، وهو تقسيم العقار المشترك إلى عدة أجزاء عائدة إلى ملاك مختلفين. بحيث عرفها مأمون الكزبري، على أن**" ملكية الطبقات قائمة على تقسيم الدور إلى طبقات، وشقق متعددة مملوكة لأشخاص مختلفين"**[391].

وعرفها كذلك عبد الحق الصافي بأنها **" نظام قانوني بمقتضاه يمتلك شخصان أو أكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية المفرزة ويشتركون في ملكية بعض أجزاء البناء القابلة للاستعمال المشترك فيما بينهم اشتراكا جذريا لا يقبل القسمة أو التصرف القانوني المستقل"**[392].

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية يمكن أن نخلص إلى أن الملكية المشتركة للعقارات المبنية هي:**"مجموع القواعد القانونية المطبقة على عقار يشمل على عدة طوابق أو شقق أو محلات، يمتلك كلا منها شخص أو أكثر ومقسم إلى أجزاء مفرزة لاستعمال الشخصي وأخرى شائعة للاستعمال المشترك"**.

وبناء على هذا التعريف فإن نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية يتميز بخصائص ينفرد بها عن باقي أنواع الملكية العقارية، وتتمثل في :

① الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية بحيث لا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد ؛

② الملكية المشتركة تحتوي أجزاء خاصة بكل فرد، بحيث يمكن أن يتمتع بها بشكل خاص وكذا له نصيب في الأجزاء المشتركة التي يتمتع بها كل المالكين ؛

③ الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص فلا يمكن طلب قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك؛

④ المالك في نظام الملكية المشتركة له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفق للقواعد العامة بينما يكون حقه في التصرف مقيدا بالنظر للقواعد العامة فليس له حق طلب القسمة أوالحجز ولا يمكنه أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو المفرزة بمعزل عن بعضهما البعض بحيث تنص المادة 7 من القانون 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 على أنه **" لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها محلا للقسمة أو الحجز**

---

[391] مصطفى أشيبان: تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي.المرجع السابق. ص: 22.

[392] عبد الحق الصافي: ملكية الشقق في التشريع المغربي واقع وآفاق.الناشر مطبعة دار النجاح الجديدة.1989. ص3.

أو التفويت بين الملاك المشتركين جميعهم أو بعضهم، أو موضوع بيع جبري بمعزل عن الأجزاء المفرزة. كما لا يجوز لأي مالك مشترك أن يتصرف في نصيبه المفرز أو تأجيره أو رهنه بمعزل عن الجزء الشائع العائد له"؛

⑤ لا تكون الملكية المشتركة إلا في العقارات المبنية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 على أنه **" تسري أحكام هذا القانون على العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشتركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء يضم كل جزء منها جزءا مفرزا وحصة في الأجزاء المشتركة.**

كما تسري هذه الأحكام على المجموعات العقارية المبنية المؤلفة من عمارات أو فيلات أو محلات، متلاصقة أو منفصلة، والمقسمة إلى أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشياع لمجموع الملاك.

وتسري هذه الأحكام على العقارات سواء أكانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة".

الملكية المشتركة للعقارات المبنية نظام قانوني،أي أن المشرع أقره و نظم أحكامه بواسطة تشريع خاص وهو قانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية .ولتطبيق نظام الملكية المشتركة يقتضي[393]:

★أن يكون العقار مبنيا؛

★ أن يحتوي على تعدد الطبقات أو الشقق أو المحلات؛

★ أن تكون ازدواجية في الملكية، أجزاء مفرزة وأخرى غير مفرزة.

الفقرة الثانية:تمييز الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن بعض الحقوق المشابهة لها.

إن تعدد أشكال وصور الملكية المشتركة، بالإضافة إلى اقتراب كل واحدة من الأخرى فرضت على المشرع المغربي إفراد أحكام خاصة لكل نوع منها مع وجود أحكام مشتركة تنطبق عليها جميعا. غير أن الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن باقي الحقوق المتشابهة لها:

أولا) تمييز الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن الملكية الشائعة: إذا كانت الملكية الشائعة المنظمة وفق قانون الالتزامات والعقود، هي تلك الملكية المشتركة بين عدة أشخاص على شيء

[393] محمد الوكاري:الملكية المشتركة للعقارات المدنية - دراسة مقارنة بين القانونيين المغربي والفرنسي-.الناشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى. 2007.ص: 85.

يعود فيها لكل من الشركاء حصة محددة القدر في كل جزء من أجزاء الشيء المشترك دون أن تكون هذه الحصة مفرزة عن سواها من الحصص، فأساس هذه الملكية يقوم على وجود حصة غير مفرزة لكل مالك مشاع في مجموع الشيء المشاع، وحالة الشيوع في هذه الملكية حالة طارئة إذ يحق لكل شريك أن يطلب في أي وقت شاء قسمة الشيء موضوع الملكية الشائعة حسب الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود. فإن الملكية المشتركة للعقارات المبنية فهي منظمة وفق القانون رقم 00-18 بحيث تنقسم إلى أجزاء مفرزة تعود ملكيتها لكل مالك مشترك وحصة في الأجزاء المشتركة، هذه الأخيرة هي وحدها تعتبر شائعة بين الملاك المشتركين، وهو شيوع يتميز بكونه جبري ودائم وتبعي، فملكية المالك المشترك للحصة في الأجزاء المشتركة تابعة لملكيته الجزء المفرز بحيث لا تنفصل عنها[394].

ثانيا) تمييز الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن الملكية المتعددة: تتميز الملكية المشتركة حسب القانون رقم 00-18 بوجود أجزاء مفرزة داخل العقار، ينفرد بها كل مالك مشترك إلى جانب أجزاء مشتركة تعتبر ملكا مشاعا بين جميع الملاك المشتركين بخلاف الملكية المتعددة والتي تقوم على تعدد الملاكين، حين يمتلك عدد من الأشخاص شقة واحدة يختص كل منهم بالانتفاع بها خلال فترة زمنية محددة من السنة، وتختلف هذه الانتفاع بحسب مبلغ مساهمته في هذه الملكية، فقد تحدد في أسبوع، شهر أو سنة.

فالفرق بين كلتا الملكيتين يتجلى في كون الملكية المشتركة للعقارات المبنية تقوم على تملك الشخص لأجزاء مفرزة يحق له التصرف فيها، بالإضافة إلى أجزاء مشتركة بينه وبين الملاك الآخرين، أما الملكية المتعددة فهي تقوم على الانتفاع فقط دون حق التصرف الإضافة إلى أن الشقة المشتركة بينهم فهي مشاعة بينهم لا يمكن فرز أجزائها.

ثالثا) تمييز الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن التجزئة العقارية: إذا كان كل من الملكية المشتركة والتجزئة العقارية ينطلقان من تقسيم عقار من العقارات إلى أجزاء، فإن التجزئة العقارية تقضي إلى تقسيم العقار إلى بقع أرضية موجهة لتشييد مباني سكنية، تجارية، مهنية، السياحة، حرفية، وكل مالك لبقعة معينة يعد مالكا خاصا لبقعته، بالإضافة إلى أن التجزئة تهدف إلى وضع نظام لإدارة العقار المقسم، أما الملكية المشتركة للعقارات المبنية فينقسم إلى أجزاء بها جزء مفرز تكون ملكيته خاصة وحصة في الأجزاء المشتركة على الشياع شيوعا إجباريا، بالإضافة إلى أنها ترمي إلى

---

[394] محمد الوكاري: الملكية المشتركة للعقارات المبنية –دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والتشريع الفرنسي-. المرجع السابق. ص: 66.

وضع نظام لإدارة وتدبير العقار، ويعد فيها جزء الملكية المشتركة فكرة قانونية مجردة غير مادية لا تستدعي ضرورة تحديدها أو وضع أنصاب لها.

المطلب الثاني: مشتملات الملكية المشتركة للعقارات المبنية ونظامها القانوني

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى مشتملات الملكية المشتركة للعقارات المبنية (الفقرة الأولى) ثم إلى نظامها القانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مشتملات الملكية المشتركة للعقارات المبنية

لقد تم تكريس تقسيم الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة، بمقتضى القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106.

أولا) الأجزاء المفرزة: ومن خلال استقرائنا لمقتضيات القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 يتضح أن المشرع المغربي لم يورد أي تعداد للأجزاء المفرزة ولو على سبيل المثال كما فعل بالنسبة للأجزاء المشتركة، مكتفيا بالاعتماد على معيار الانتفاع الشخصي والخاص لتمييزها ، تاركا المجال مفتوحا لنظام الملكية المشتركة ليتولى تحديد هذه الأجزاء. بحيث نص فقط في المادة 2 من القانون المذكور أعلاه على أنه **" تعتبر أجزاء مفرزة من العقار الأجزاء المبنية أو غير المبنية التي يملكها كل واحد من الملاك المشتركين بغرض الانتفاع الشخصي والخاص. وتعتبر الأجزاء المذكورة ملكا خاصا لكل مالك مشترك.**

تعد كذلك أجزاء مفرزة، الأرض المقام عليها البناء والحدائق الملحقة بها عند الاقتضاء والمخصصة للفيلات أو المحلات المؤسس لها رسم عقاري واحد، في حال إخضاع مجموعة من الفيلات أو المحلات لهذا القانون".

وفي الواقع تعد الأجزاء المفرزة الأماكن والمساحات التي ينطبق عليها معيار الانتفاع الشخصي الخاص من قبل كل مالك مشترك في القانون المغربي.

ثانيا) الأجزاء المشتركة: تنص المادة 3 من القانون رقم 00-18 المومأ إليه سابقا على أنه **"تعتبر أجزاء مشتركة من العقار الأجزاء المبنية أو غير المبنية المخصصة للانتفاع والاستعمال من طرف الملاك المشتركين جميعهم أو بعضا منهم"**. وبناءاً عليه فمعيار تمييز الأجزاء المشتركة لم يعد يعتمد فقط على الاستعمال المشترك الذي كان معمولا به في ظل ظهير 1946 بل أضيف إليه معيار المنفعة المشتركة، فبخلاف التشريع الفرنسي الذي لم يورد الأجزاء المشتركة بصيغة آمرة، نجد أن

المشرع المغربي في القانون 00-18 المغربي قد وضع في المادة 4، تعداداً لمجموعة من الأجزاء المشتركة وهي:

- ★ الأرض؛
- ★ هيكل البناء والأساسات والجدران الحاملة له؛
- ★ الأقبية مهما كان عمقها إذا كانت معدة للاستعمال المشترك؛
- ★ واجهة البناية؛
- ★ السطوح المعدة للاستعمال المشترك؛
- ★ الدرج والممرات والدهاليز المعدة للاستعمال المشترك؛
- ★ المداخل والسراديب والمصاعد المعدة للاستعمال المشترك؛
- ★ الجدران والحواجز الفاصلة بين جزأين مفرزين؛
- ★ التجهيزات المشتركة بما فيها الأجزاء التابعة لها والتي تمر عبر الأجزاء المفرزة؛
- ★ المخازن والمداخن ومنافذ التهوية المعدة للاستعمال المشترك؛
- ★ الأماكن المخصصة لوضع النفايات المنزلية.

وتعد كذلك أجزاء مشتركة ما لم ينص على خلاف ذلك في سندات الملكية أو في حالة وجود تعارض بينها:

- ★ الساحات والحدائق؛
- ★ المحلات المعدة للاستعمال الجماعي.

وطبقا للمادة 4 مكرر من القانون المذكور أعلاه تعد الجدران والحواجز، غير الحاملة للبناء، الفاصلة بين جزأين مفرزين أو أكثر، أجزاء مشتكرة بينهما فقط.

غير أنه بالإضافة إلى تنصيص القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106. على العناصر المادية المعتبرة أجزاء مشتركة، تم التنصيص على مجموعة من الحقوق المرتبطة بمزاولة حق الملكية والتي تمارس بصفة تبعية على هذه الأخيرة، حيث نص في مادته 5 على أنه **" تعد حقوقا تابعة للأجزاء المشتركة، مع مراعاة أحكام المواد 22 و44 و45 مكرر بعده:**

- الحق في تعلية البناء المخصص للاستعمال المشترك؛

- الحق في إحداث أبنية جديدة في الساحات أو الحدائق أو في سراديبها ؛

- الحق في الحفر".

وترجع العلة في تنصيص المشرع المغربي على هذه الحقوق في ظل القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 خلافا لما كان معمولا به في ظهير 1946 ، هو تجاوز الصعوبات والمشاكل التي كانت مطروحة من قبل، والمتعلقة في مجموعها بمبدأ قبول عناصر مشتركة غير مادية وبالطابع المشترك أو الخاص لبعضها.

الفقرة الثانية: النظام القانوني للملكية المشترك للعقارات المبنية

طبقا لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106، يوضع نظام للملكية المشتركة لكل بناء مشترك خاضع لأحكام هذا القانون.

بحيث يلزم المالك الأصلي أو الملاك المشتركون باتفاق فيما بينهم بوضع نظام للملكية المشتركة، مع وجوب التقيد بأحكام هذا القانون، لاسيما المادتان 9 و51 من القانون رقم 00-18 المذكور أعلاه، ويجب أن تسلم نسخة منه لكل مالك مشترك. وفي غياب نظام للملكية المشتركة، يتم تطبيق نظام نموذجي للملكية المشتركة يحدد بنص تنظيمي.

ويمكن للملاك المشتركين التنصيص على شروط خاصة أو التزامات معينة في نظام الملكية المشتركة مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 8 المذكورة سابقا.

وتجدر الإشارة أن نظام الملكية المشتركة يتضمن لزوما ما يلي[395]:

- الغرض المعدة له أجزاء العقار المفرزة والمشتركة وشروط استعمالها ؛
- القواعد المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة وحق الانتفاع المتعلق بها ؛
- توزيع الحصص الشائعة التي تنوب كل جزء مفرز في الأجزاء المشتركة؛
- قواعد تسيير اتحاد الملاك وعقد الجمع العام للملاك المشتركين وصلاحياته؛
- قواعد ومعايير تعيين وكيل الاتحاد ونائبه؛
- تحديد التكاليف المتعلقة بالمحافظة على الملكية المشتركة وصيانتها وإدارتها؛
- تحديد التكاليف المتعلقة باشتغال وصيانة التجهيزات الجماعية؛
- تحديد تكاليف كل خدمة جماعية يقررها اتحاد الملاك؛
- تحديد حصة كل مالك في التكاليف، حسب الحصة الشائعة التي تنوب كل جزء مفرز.

---

[395] المادة 9 من القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106.

ويعتبر باطلا كل شرط في نظام الملكية المشتركة يفرض قيوداً على حقوق الملاك المشتركين في الأجزاء المفرزة لكل واحد منهم، باستثناء ما يتعلق بتخصيص العقار المشترك وبخصوصياته وموقعه.

ويوقع نظام الملكية المشتركة من طرف المالك الأصلي أو الملاك المشتركين أو من يقوم مقامهم مع مراعاة أحكام المادة 21 وبعده من القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106.

وحري بالبيان يجب أن يرفق نظام الملكية المشتركة بملف تقني يتم إعداده وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية ولاسيما المادة 17 من المرسوم رقم 18-13-2 الصادر في 16 من رمضان 1435 الموافق لـ 14 يوليوز 2014[396] في شأن إجراءات التحفيظ العقاري[397].

وإذا كان العقار غير محفظ يجب أن يرفق نظام الملكية المشتركة بالوثائق التالية[398]:

- ◈ التصميم المعماري الحامل لعبارة "غير قابل للتغيير"؛
- ◈ التصاميم الطبوغرافية المبنية لموقع وحدود ومساحة وارتفاع ومشتملات الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة في كل مستوى من البناء؛
- ◈ رخصة البناء؛
- ◈ دفتر التحملات عند الاقتضاء؛
- ◈ محضر التقسيم موقع من طرف المالك يبين موقع وحدود ومساحة وارتفاع ومشتملات الأجزاء المفرزة والأجزاء المشتركة، وكذا مساحة القطعة التي أنشئ عليها البناء الخاضع لنظام الملكية المشتركة؛
- ◈ محضر أول جمع عام اتحاد الملاك المشتركين، عند الاقتضاء.

---

396 الجريدة الرسمية عدد 6277 الصادرة بتاريخ يوليوز 2014.ص: 6119.

397 تنص المادة 17 من المرسوم رقم 18-13-2 الصادر في 16 من رمضان 1435 الموافق لـ 14 يوليوز 2014 على أنه **"يقوم كل طالب للتقسيم أو التجزئة أو تطبيق نظام الملكية المشتركة أو الإدماج أو مطابقة التصميم العقاري للحالة الراهنة للعقار أو إعادة الأنصاب بالنسبة للعقار المحفظ أو في طور التحفيظ الذي تم إنجاز تصميمه العقاري، بإعداد ملف تقني ينجز من طرف مهندس مساح طبوغرافي ينتمي إلى القطاع الخاص، مسجل بجدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين.**

يتضمن الملف التقني، التصميم العقاري ومحضر التحديد الموقع من الأطراف المعنية والمهندس المساح الطبوغرافي المذكور، مع ضرورة مطابقتهما للمعطيات المضمنة في العقود والوثائق المتعلقة بالعملية المطلوبة.

يودع الملف التقني لدى مصلحة المسح العقاري المختصة التي تقوم بمراقبته ونقله على خريطة المسح العقاري والتأشير عليه وحفظه."

398 المادة 10 من القانون رقم 00-18 المذكور سابقا.

وأخيرا فمن خلال المادة 11 من القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12-106 يجب أن يودع ويقيد نظام الملكية المشتركة الخاص بالعقارات المحفظة بمرفقاته وسائر التعديلات التي قد تلحقه وفق القانون بالسجل العقاري لدى المحافظة على الأملاك العقارية التي يقع العقار المعني بدائرة نفوذها. ويجب على البائع تمكين المشتري من نسخة من نظام الملكية المشتركة، ونسخ من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة "غير قابل للتغيير" والتصاميم الطبوغرافية المتعلقة بالجزء الذي تم اقتناؤه المشار إليها في المادة 10 أعلاه، وباقي الوثائق المرفقة به. وكما يشار لزوما في عقد التفويت إلى أن المشتري قد اطلع على نظام الملكية المشتركة والتصاميم المعمارية والطبوغرافية وأنه على علم بمقتضياته.

إلا أنه إذا كان العقار غير محفظ، يودع نظام الملكية المشتركة والتعديلات التي قد تلحقه، مرفقا عند الاقتضاء، بالوثائق المشار إليها في المادة 10 من القانون رقم 00-18 المذكور سابقا، لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية الواقع العقار بدائرة نفوذها.

الفرع الثاني: الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية

تشمل الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كل من:

- حق الارتفاق والتحملات العقارية؛
- 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 التنفيد.

المبحث الأول: حق الارتفاق والتحملات العقارية

إذا كان المشرع المغربي من خلال ظهير2 يونيه 1915 المتعلق بالعقارات المحفظة قد تطرق فقط لحق الارتفاق فإنه في ظل القانون رقم08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية قد أشار إلى الارتفاقات والتحملات العقارية وخصص لها مواد من37 إلى78.

المطلب الأول: الارتفاقات

عرفت الحضارة الإسلامية حقوق الارتفاق منذ بداية قيامها إذ يوجد تأصيل فقهي لها يتمثل في قول سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حينما عرضت عليه مسألة تتمثل في أنه **(كان للضحاك بن خليفة الأنصاري أرضا لا يصل إليها الماء إلا إذا مر ببستنان لمحمد ابن مسلمة ، فأبى محمد هذا أن يدع الماء يمر بأرضه ، فأتى الضحاك، عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فقال لابن مسلمة ": عليك فيه ضرر؟ قال لا ، فقال له ": لما تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا لا يضرك" ؟ " فقال محمد ": لا والله " ، فقال عمر ":والله لو لم أجد له ممر إلا على بطنك لأمررته، وقضى بتمكين الضحاك من إمرار الماء في أرض محمد بن مسلمة وأمر بحفر القناة)**[399] .

كما أن الفقه الغربي عرف بدوره حقوق إرتفاق أملتها نفس الظروف تتمثل خاصة في التطورات الاقتصادية التي حدثت نتيجة الثورة الفرنسية وما صاحبها من أفكار أدت لإحداث فلسفة تشريعية معينة أثرت على تطور النصوص الخاصة بالارتفاق، وذلك باعتباره مقرر بالاستغلال فمن الطبيعي أن يتأثر بتغير وسائل الإنتاج. وقد تطور هذا الفقه لاعتبار أن الارتفاق هو الفكرة العينة للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك[400].

الفقرة الأولى: تعريف حق الارتفاق وشروطه

عرفت المادة37 من مدونة الحقوق العينية حق الارتفاق **بأنه " الارتفاق حق عيني قوامه تحمل مقرر على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر"**. مثال ذلك أن يكون لعقار يملكه زيد حق مرور على عقار مجاور يملكه عمرو. فحق المرور هذا المرتب لمنفعة العقار الأول العائد لزيد على العقار الثاني العائد لعمرو هو حق الارتفاق.

بالرجوع إلى التعريف الوارد في المادة 37 أعلاه يتضح أنه يشترط لوجوده توافر شروط هامة لا غنى عنها، لارتباطها بوجود الحق ذاته. وقد اتفق غالبية الفقهاء على شروط أربعة هامة وهي:

❶ **أن يكون العقاران لمالكين مختلفين:** لقيام حق الارتفاق يستلزم وجود عقار مرتفق الذي تعود عليه الفائدة من حق الارتفاق ، لذا يسمى بالعقار المخدوم، إذ الارتفاق يزيد من فائدته، وتتقرر هذه الفائدة للعقار لا للشخص مالكه، لذا فهي ترتبط به وتزيد من قيمته وتنتقل معه مهما كان المالك.

---

[399] أحمد فراج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية.الناشر الدار الجامعية. ص:92 .

[400] عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة : الالتزام العيني بين الشريعة والقانون. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. سنة 1972، ص:.633

كما يجب وجود عقار مرتفق به وهو العقار الذي يتحمل عبء الارتفاق ويسمى الخادم وينتقل حق الارتفاق معه إلى أي مالك جديد لأنه مقرر على العقار الذي ينقص من منفعته لفائدة عقار آخر وليس على الشخص، إلا أنه يحد من سلطات المالك على العقار بمنعه من القيام بأعمال معين (كعدم البناء إلا بمسافة معينة أو عدم الارتفاع بالبناء إلا لعلو معين) فالارتفاق يضع قيودا سلبية على المالك في استعماله للعقار ولا يفرض عليه التزاما إيجابيا يتمثل في القيام بعمل معين[401].

وأيضا لقيام ذات الحق يستوجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين لأن المالك لا يكون له حق ارتفاق على شيء ملك له، من هنا تظهر أهمية هذا الشرط.

❷ **أن يكون التكليف مرتبا لمنفعة عقار آخر معين:** جوهر حق الارتفاق هو التكليف الذي يتقرر على عقار لصالح عقار آخر، فالعلاقة التي ينشئها حق الارتفاق لها وجهان:

الوجه الأول : تحميل العقار المرتفق به بعبء أو تكليف عيني وهو عبء استثنائي، مما يميزه عن القيود القانونية للملكية كما سيلي بيانه ، والتكليف مقرر على العقار وليس على مالكه، مما يميز طبيعته العينية.

الوجه الثاني : تحقيق فائدة أو منفعة عينية للعقار المرتفق وهو الوجه المقابل للعبء أو التكليف العيني مما يجعل طبيعته واحدة، فالمنفعة تخص استعمال واستغلال العقار المخدوم وتقررت لفائدته ولا علاقة لها بشخص مالكه، فهي تنتقل لكل مالك للعقار[402].

❸ **أن يوجد ارتفاق حقيقي:** إن هذا الشرط أضافه البعض من الفقهاء من بينهم الفقيه الفرنسي"جوسران "وإن إقرار هذا الشرط يقتضي في حق الارتفاق وجود تكليف

أو مضايقة للعقار المرتفق به، فيترتب عليه نقص في حقوق مالك هذا العقار الذي يجب عليه أن يتحمل فعل الغير.

إذ أن التكليف الذي يتحمل به العقار المرتفق به أو الخادم يعتبر عبء استثنائيا وهذا ما يميزه عن القيود القانونية التي ترد على الملكية.

❹ **ألا يكون مضمون حق الارتفاق مخالفا للنظام العام:** إن هذا الشرط يعتبر من الشروط العامة لأي تصرف قانوني أو التزام بحيث يشترط في المحل وجوب ألا يكون مخالفا للنظام العام، وقد أورده بعض الفقهاء ضمن شروط حق الارتفاق، ارتأينا ضرورة إدماجه نظرا لأهميته، ويقصد به أنه يشترط لقيام حق الارتفاق أن يكون التكليف الذي يتضمنه الارتفاق مشروعا، فسواء كان التكليف إيجابيا كقيام مالك العقار المرتفق بعمل معين أو سلبيا بامتناعه عن القيام بعمل معين، فإن هذا العمل

---

[401] محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية. الدار الجامعية الجديدة للنشر.الإسكندرية. ص:227 .

[402] نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2003 ص:302 .

والامتناع عن العمل يجب أن لا يكونا مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب، وحسب الفقهاء من النادر إيجاد تطبيق عملي لحق ارتفاق غير مشروع،وكمثال : أنه إذا فرض أن المالك لعقار معين خول مالكا لعقار آخر حق ارتفاق

بالمرور في أرضه حاملا معه مخدرات مثل، فإن الارتفاق يقع باطلا لمخالفته النظام العام.

الفقرة الثانية: خصائص حق الارتفاق

تتلخص خصائص حق الارتفاق فيما يلي:

① حق عيني عقاري: الارتفاق هو حق عيني لصاحبه الاحتجاج به قبل الكافة، ويخول سلطة مباشرة لصاحب العقار المرتفق على العقار المرتفق به وهو حق عقاري ذلك أنه من شأنه أن يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر فهو من ثم لا يقرر إلا على عقار ولمصلحة عقار[403].

و يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء مقرر على العقار في أي يد تكون ، وليس تكليف على مالكه . وهو تكليف يثقل العقار المرتفق به و ينتقص من نطاق ملكيته لفائدة العقار المرتفق[404].

② حق تبعي: فحق الارتفاق ليس حقا قائما بذاته بل هو حق تابع للعقار المرفق أو المرتفق به ولا يمكن فصله عنه، ولذلك فهو ينتقل مع العقار المحمل به أو العقار المحمل لفائدته، من يد مالك إلى آخر.

فإذا تم التصرف في هذا العقار فإن التصرف يرد عليه وعلى ملحقاته بما في ذلك حق الارتفاق الذي يعتبر من الملحقات الإيجابية للعقار المرتفق المخدوم.

كما يعد من الملحقات السلبية للعقار المرتفق به الخادم التي يتحملها وينتقل معه من مالك إلى آخر فلا يجوز التصرف في حق الارتفاق مستقلا إلى الغير أي كان التصرف : بيع أو إيجار أو رهن[405].

③حق دائم: وهو الحق الوحيد من الحقوق المتفرعة عن الملكية الذي له هاته الصفة، أما الحقوق الأخرى فمؤقتة، وهو في ذلك مثل حق الملكية المتعلق به وهذا نتيجة كونه تابعا له فالارتفاق يبقى ما بقي العقاران المرتفق والمرتفق به فيما يجري عليهما من تصرفات، فلا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار إلا بالتخلي عنه، فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق بحيث يعتبر من ملحقاته وينتقل معه إلى من تنتقل إليه ملكية العقار، ونفس الشيء بالنسبة للعقار المرتفق به إذ يتبع حق الارتفاق هذا

---

[403] J.M - Pardessus : Traité des Servitudes ou Services Fonciers, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, P15.

[404] عرفة عبد الوهاب: الشامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية والتبعية. الناشر دار الفكر والقانون.2008. ص:96.

[405] محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية. المرجع السابق، ص:229 .

العقار ويعد من أعبائه أو التكاليف الملحقة به، فيظل مثقلا بالارتفاق وينتقل مع العقار إلى من انتقلت إليه ملكيته[406].

④ **حق لا يقبل التجزئة:** الأصل أن الارتفاق يتقرر لفائدة كل العقار وعلى كل العقار المرتفق به، ويقصد بعدم قابلية التجزئة أنه إذا جزء العقار المخدوم (المرتفق)، فإن الارتفاق يظل مقررا لكل جزء منه،هذا ما نصت عليه المادة 48 من مدونة الحقوق العينية **" إذا جزئ العقار الذي كان الارتفاق مقررا له بقي حق الارتفاق مستحقا لكل جزء منه على أن لا يزيد ذلك في عبء التكليف الواقع على العقار المر تفق به "**. وإذا جزء العقار الخادم (المرتفق به) بقي حق الارتفاق ساريا على الجزء الذي كان يشغله[407].

كما انه بهذه الخصية يستلزم ارتباط بقائه بدوام العقار المخدوم (وينقضي بهلاكه)، فلا يجوز إلغاءه مع وجود عقارات تستفيد منه، وإنما يجوز إلغاءه إذا كان العقار الخادم والمخدوم (أرض فضاء)[408].

الفقرة الثالثة: طرق إنشاء حق الارتفاق

طبقا للمادة 38 من مدونة الحقوق العينية ينشأ الارتفاق إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو بحكم القانون أو باتفاق المالكين[409].

● **الوضعية الطبيعية للأماكن[410]:** لقد أورده المشرع المغربي كأول سبب من أسباب إنشاء حق الارتفاق محاولا في ذلك مجاراة المشرع الفرنسي الذي تطرق في المادة 639 من القانون المدني إلى تقسيم حقوق الارتفاق إلى ارتفاقات طبيعية، وقانونية واتفاقية[411].

● **بحكم القانون:** الارتفاق المنشئ بحكم القانون هو تحمل يفرضه القانون على عقار. ويمكن أن يقرر لمنفعة عامة أو خاصة[412].

---

[406] نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية. المرجع السابق، ص:300.

[407] تنص المادة 49 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" إذا جزئ العقار المر تفق به بقي حق الارتفاق ساريا على الجزء الذي كان يشغله "**.

[408] عرفة عبد الوهاب: الشامل في حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية والتبعية.المرجع السابق.ص:96.

[409] تنص المادة 41 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجوز لملاك العقارات إحداث ارتفاقات عليها أو لفائدتها وذلك باتفاق فيما بينهم مع مراعاة أحكام القانون.**
يجب أن يبين في العقد نطاق هذا الحق وكيفية استعماله."

[410] تنص المادة 39 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" الارتفاقات الطبيعية تحمل تفرضه الوضعية الطبيعية للأماكن على عقار لفائدة عقار مجاور."**

[411] Art 639 **« Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires ».**

[412] المادة 40 من مدونة الحقوق العينية.

● **باتفاق المالكين:** تنص المادة 41 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجوز لملاك العقارات إحداث ارتفاقات عليها أو لفائدتها وذلك باتفاق فيما بينهم مع مراعاة أحكام القانون.**

يجب أن يبين في العقد نطاق هذا الحق وكيفية استعماله."

فمن خلال المادة 41 المذكورة أعلاه نستشف أن فالعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقارين لإنشاء حق ارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول.

وتجدر الإشارة أن حق يخضع الارتفاق للقواعد المبينة في العقد أو في القانون. ويخضع في حالة عدم وجود نص في القانون أو شرط في العقد للأعراف المحلية المعمول بها[413].

الفقرة الرابعة: أنواع حق الارتفاق وانقضاءه

أولا) أنواع حق الارتفاق: ينقسم حق الارتفاق إلى خمسة أنواع:

النوع الأول: حق الشرب: هو نوبة من الماء ينتفع بها لسقي الأراضي وما بها من غرس وشجر.[414] ويمكن لكل شخص أن ينتفع من موارد المياه العامة بمختلف وجوه الانتفاع بما في ذلك ري أرضه على أن يتقيد في ذلك بالمقتضيات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بنظام المياه.

إذا كان مورد الماء خاصا فلا يجوز لأحد أن يكون له حق الشرب عليه إلا برضى صاحبه. ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين استغلال مورد الماء فيما تحتاجه أرضهم من ري بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منه، وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء وصيانة مورد الماء بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منه. وكل ذلك مع مراعاة القوانين والأنظمة الجاري بها العمل[415].

و إذا كان مورد الماء مشتركا فليس لأحد من الشركاء أن يرتب عليه لفائدة الغير حق الشرب إلا بموافقتهم جميعا[416].

و إذا لم يتفق أصحاب حق الشرب على القيام بالإصلاحات الضرورية لموارد المياه أو فروعها أو الجدول المشترك جاز إلزامهم بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها ، وذلك بناء على طلب أي واحد منهم[417].

النوع الثاني: حق المجرى: هو الحق في تمرير ماء الري من مورده بأرض الغير للوصول به إلى الأرض المراد سقيها به وذلك عبر مجرى أو مواسير[418]. و لكل مالك أرض يريد أن يسقيها، من

---

[413] المادة 42 من مدونة الحقوق العينية.

[414] المادة 50 من مدونة الحقوق العينية.

[415] المادة 52 من مدونة الحقوق العينية.

[416] المادة 53 من مدونة الحقوق العينية.

[417] المادة 54 من مدونة الحقوق العينية.

مورد له الحق في استعماله، أن يحصل على مرور المياه في الأراضي الواقعة بين أرضه وبين ذلك المورد مقابل تعويض مناسب يدفع مقدما وبشرط أن يقام المجرى وما يلزم للانتفاع به في مكان لا ينتج عنه إلا أقل ضرر. لا يجوز لملاك الأراضي منع من ثبت له هذا الحق من تمرير الماء بأراضيهم[419].

النوع الثالث: حق المسيل أو الصرف: تتلقى الأراضي المنخفضة المياه، السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي التي تعلوها دون أن تساهم يد الإنسان في إسالتها ، ولا يجوز لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدا لمنع هذا السيل، كما لا يجوز لمالك الأرض العالية أن يقوم بما من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق الواقع على الأرض المنخفضة[420].

ولكل مالك الحق في استعمال مياه المطر التي تنزل في أرضه والتصرف فيها وإذا كان استعمال تلك المياه والاتجاه المعطى لها يزيد عبء الارتفاق الطبيعي لسيل المياه المبين في المادة أعلاه، فإن لصاحب الأرض المنخفضة الحق في التعويض، وذلك مع مراعاة القوانين والأنظمة الجاري بها العمل[421].

و يجب على مالك الأرض إذا أراد إحداث أبنية عليها أن يقيم سطوحها وشرفاتها بشكل يسمح بمسيل مياه الأمطار ونحوها على أرضه لا على أرض جاره[422].

النوع الرابع: حق المرور: طبقا للمادة 64 من مدونة الحقوق العينية فإن لكل مالك عقار ليس له منفذ إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره أن يحصل على ممر في أرض جاره نظير تعويض مناسب شرط أن يقام هذا الممر في المكان الذي لا يسبب للأرض المرتفق بها إلا أقل ضرر.

النوع الخامس: حق المطل: لا يجوز لمالك عقار أن يفتح في حائط ملاصق لملك جاره نوافذ أو شبابيك أو أي فتحات مماثلة إلا برضى صاحب الملك المجاور[423].

يمكن للمالك أن يبني في حدود أرضه دون مراعاة النوافذ والشبابيك المفتوحة على ملكه إلا إذا وجدت اتفاقات مخالفة[424].

---

[418] المادة 56 من مدونة الحقوق العينية.
[419] المادة 57من مدونة الحقوق العينية.
[420] المادة 60من مدونة الحقوق العينية.
[421] المادة 61من مدونة الحقوق العينية.
[422] المادة 62من مدونة الحقوق العينية.
[423] المادة 66من مدونة الحقوق العينية.
[424] المادة 67من مدونة الحقوق العينية.

كما لا يجوز فتح مطلات أو شرفات أو فتحات أخرى مماثلة مواجهة لملك الجار إلا على مسافة مترين، وإذا كانت منحرفة فعلى مسافة متر واحد. ولا يسري هذا المنع على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العمومية. و تحسب المسافات المذكورة من ظهر الحائط الذي فتحت فيه المطلات أو من خارج الشرفة، وذلك إلى غاية الخط الفاصل بين الملكين، مع مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل[425].

ثانيا) انقضاء حق الارتفاق: ينقضي حق الارتفاق للأسباب التالية[426]:

- بانتهاء الأجل المحدد له ؛
- بالتنازل عن حق الارتفاق ممن له الحق فيه ؛
- باجتماع العقارين في يد مالك واحد ؛
- بصيرورة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به في وضعية لا يمكن معها استعمال هذا الحق ؛
- بهلاك العقار المرتفق أو العقار المرتفق به هلاكا كليا ؛
- بزوال الغرض الذي أحدث من أجله.

المطلب الثاني: التحملات العقارية

تعد التحملات العقارية من بين المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي في ضوء مدونة الحقوق العينية بحيث خصص لها مواد من70 إلى 78.

وتتم التحملات العقارية عن طريق إجبار الجار جاره على تعيين حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما.

و ليس للجيران أن يطالبوا بإزالة مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما لهم أن يطالبوا بإزالة المضار التي تتجاوز الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له.

لا يحول الترخيص الصادر من السلطات المختصة دون استعمال الحق في المطالبة بإزالة الضرر.

حري بالبيان هو أن على المالك أن لا يغرس أشجارا أو شجيرات أو أغراسا على حدود أرضه أو يعوضها إذا ماتت أو قطعت أو قلعت دون مراعاة المسافات التي تحددها الأنظمة.

فإذا لم تكن هناك أنظمة تحدد المسافات، وجب عليه أن يغرسها. بعيدا عن الحد الذي يفصل أرضه عن أرض جاره بمسافة لا تقل عن مترين اثنين إذا كانت المغروسات مما يفوق ارتفاعها مترين، وعن نصف متر إذا كانت مما دون ذلك.

---

[425] المادة 68من مدونة الحقوق العينية.

[426] المادة 69من مدونة الحقوق العينية.

ويمكن أن تغرس الأشجار والشجيرات والأغراس على جهتي الحائط الفاصل بين عقارين دون أن يكون من اللازم مراعاة أي مسافة. غير أنه لا يجوز أن تعلو قمة الحائط. وللجار حق المطالبة برفع ما قد تسببه من أضرار.

إلا أنه لايجوز للجار أن يغرس أشجارا بجوار بناء جاره إذا كانت هذه الأشجار تمتد جذورها، فإذا غرسها فإنه يحق لمالك هذا البناء المطالبة بقلعها.

وإذا امتدت أغصان الأشجار فوق أرض الجار فله أن يطالب بقطعها إلى الحد الذي تستوي فيه مع حدود أرضه وتكون له الثمار التي تسقط منها طبيعيا.

كما يجوز لهذا الجار أن يقطعها بنفسه إذا خشي أن يصيبها ضرر من ذلك. ويسري نفس الحكم في حالة امتداد جذور الأشجار إلى أرض الجار. وإذا امتدت أغصان الأشجار أو جذورها على الطرق أو جنباتها جاز لكل ذي مصلحة المطالبة بقطعها .

غير أنه إذا أحدث الغير بناء بجوار عقار يتصرف فيه مالكه تصرفا مشروعا فليس لمحدثه أن يدعي الضرر من الوضع القديم وإنما عليه أن يدفع الضرر الذي أحدثه بنفسه.

يحق للمالك أن يسور ملكه على أن لا يحول ذلك دون استعمال مالك عقار مجاور لحقوقه، ولا يجوز له أن يهدم الحائط المقام مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بهذا الحائط. وليس للجار أن يجبر جاره على تسوير أرضه إلا إذا تضرر من ذلك.

كما يجب أن تقام المصانع وغيرها من المحلات المضرة بالصحة أو الخطرة أو المقلقة للراحة، بالمواصفات وعلى المسافات وداخل المناطق المنصوص عليها في القانون. وكذا يجب على مالكيها اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البيئة والحيلولة دون الإضرار بأي أحد مع مراعاة القوانين الجاري بها العمل في هذا الباب.

وأخيرا لمالك العقار أو حائزه الذي يخشى لأسباب جدية انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطلب من مالكه أو حائزه اتخاذ ما يلزم لمنع سقوطه. كم يمكن لمالك العقار أو حائزه المهدد بالضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تجري بالعقار المجاور أن يطالب المالك أو القائم بالأشغال باتخاذ ما يلزم لمنع حدوث الضرر وله أن يطلب وقف تلك الأشغال. ويختص قاضي المستعجلات بالنظر في الطلبات الرامية إلى الأمر باتخاذ ما يلزم لمنع سقوط البناء أو الأمر بإيقاف الأشغال.

المبحث الثاني: حق الانتفاع

عرف المشرع الفرنسي حق الانتفاع من خلال المادة 578 من القانون المدني على أن **" الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة للآخر،كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها "**[427].

وقد عرفت المادة 79 من مدونة الحقوق العينية حق الانتفاع بأنه **" الانتفاع حق عيني يخول للمنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله، وتنقضي مدته لزوما بموت المنتفع"**.

ويمكن على كل حال تعريف حق الانتفاع بأنه **" حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير شرط المحافظة على ذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية مدة الحق والذي ينتهي حتماً بوفاة المنتفع "** .

فمن خلال هذه التعاريف نلاحظ أن حق الانتفاع يتميز بعدة خصائص وهي على الشكل الآتي:

أولا) أنه حق عيني: يعطي صاحبه سلطة في الانتفاع بالشيء مباشرة دون وساطة أحد, و في أي يد كان ذلك الشيء , و من ثمة يمكن الاحتجاج به قبل الناس كافة[428]. والصفة العينية لحق الانتفاع تميزه عن حق المستأجر فكلاهما يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير إلا أنهما يختلفان من الوجوه التالية:

أ- حق المنتفع حق عيني أما حق المستأجر هو حق شخصي .

ب- حق المنتفع قد يرد على عقار وقد يرد على منقول وإذا ورد على عقار فأنه يجوز رهنه أما حق المستأجر فلا يجوز رهنه وان كان المأجور عقاراً.

ثانيا) أنه حق يولي صاحبه التمتع بشيء: يخص الغير بكل أوجه الانتفاع التي تقتضيها طبيعة ذلك الشيء و ما أعد له , حيث يستطيع صاحب حق الانتفاع أن يستعمل الشيء بنفسه كسكنى الدار , و ركوب السيارة , كما يمكنه أن يستغله بواسطة غيره ككراء الدار أو السيارة .

و يترتب عن ذلك انشطار حق الملكية إلى فرعين اثنين , فيصبح حق الانتفاع منفصلا تماما عن حق ملك رقبة الشيء الذي هو موضوع هذا الحق [429] , مما ينتج عنه تخويل الانتفاع لصاحبه الاستعمال و الاستغلال , و يظل لمالك الشيء أهم عناصر الملكية أي التصرف[430].

---

[427] Art 578 **« L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. »**

[428] محمد بونبات : في الحقوق العينية , دراسة مقاربة للحقوق العينية وجدواها الاقتصادية و الاجتماعية , سلسلة أفاق القانون (7) , سنة 2002 ص: 58

[429] محمد ابن معجوز : الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي, طبعة 2008 ,ص 354.

[430] عبد الحميد الشواربي : التعليق الموضوعي على القانون المدني . الجزء الثامن " الحقوق العينية الأصلية ", منشأة المعارف الإسكندرية . ص:1492

ثالثا) أنه حق مؤقت: ينتهي حتما بموت المنتفع , لكن يمكن أن يتضمن العقد بندا يحدد مدة حق الانتفاع قبل الوفاة , و هو ما نص عليه المشرع في المادة 99 من مدونة الحقوق العينية , فهو ينتهي في جميع الحالات سواء حل الأجل المحدد له أم لم يحل بوفاة من تقرر له , فلا ينتقل لورثته[431].

لقد أشار المشرع المغربي في للمادة 81 من مدونة الحقوق العينية على أن حق الانتفاع يمكن أن يترتب على:

1- الملكية العقارية ؛

2- حق السطحية ؛

3- حق الزينة ؛

4- حق الهواء أو التعلية.

فمن خلال ما تقدم سنحاول التعرض لطرق إنشاء حق الانتفاع (المطلب الأول) ثم إلى حقوق المنتفع والتزاماته (المطلب الثاني) وأخيرا لانقضاء حق الانتفاع(المطلب الثالث).

المطلب الأولى: طرق إنشاء حق الانتفاع

طبقا لمقتضيات المادة 80 من مدونة الحقوق العينية فإن حق الانتفاع ينشأ بإرادة الأطراف(الفقرة الأولى) أو بحكم القانون(الفقرة الثانية) .

الفقرة الأول: إنشاء حق الانتفاع بإرادة الأطراف

ينشأ حق الانتفاع بإرادة الأطراف إما عن طريق العقد أو الوصية أو الشفعة أو التبرع.

❶ **العقد :** إذ يتم إنشاء الحق عن طريق تصرف ناقل للحق , فهو اتفاق بين مالك الرقبة و المنتفع و الذي يتمثل في حالتين , فإما أن يحتفظ لنفسه بالرقبة أو أن يتنازل عنها و يحتفظ بحق الانتفاع [432] , كأن يبيع مالك العقار عقاره مع اشتراطه على المشتري أن يبقى له حق الانتفاع به لمدة معينة .

❷**الوصية :** هي الطريقة الأكثر انتشارا , حيث يتم ذلك عن طريق الإيصاء بحق الانتفاع لشخص على أن تظل الرقبة بعد ذلك للورثة إلى أن تنتهي المدة المحددة لهذا الحق[433], و قد يكون

- مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي , الجزء الثاني : الحقوق العينية الأصلية و التبعية , المرجع السابق. ص: 224 .

[431] عبد الحميد الشواربي : : التعليق الموضوعي على القانون المدني . المرجع السابق. ص: 1494.

[432] محمد بونبات : في الحقوق العينية , دراسة مقاربة للحقوق العينية وجدواها الاقتصادية والاجتماعية . 2002 المرجع السابق ص: 61.

_ Jean Baptise Seube : Droit des Biens , 2 ème édition 2004 , Edition Juris Classeur

[433] تنص المادة 294 من مدونة الأسرة على أنه **" يصح أن يكون الموصى به عينا و يصح أن يكون مدة محددة أو مؤبدة، ويتحمل المنتفع نفقات الصيانة "**

العكس في حالة الإيصاء بالشيء لشخص على أن تكون المنفعة للورثة[434] , و في جميع الأحوال لا يجب أن يخرج مقدار الوصية عن الثلث كما هو محدد قانونا.

❸ **الشفعة :** ففي حالة كان حق الانتفاع مملوكا لعدة أشخاص , ثم فوت أحد المنتفعين للغير حصته الشائعة جاز لبقية شركائه مجتمعين أو منفردين ممارسة حق الشفعة , و بذلك يصبحون مالكين لهذا الحق عن طريق شفعتهم له .

❹ **التبرع :** يستطيع الإنسان أن يتبرع لشخص بحق الانتفاع بماله , فمثلا أن يهب حق الانتفاع بعقار معين على أن يبقى للمتبرع حق ملكية الرقبة .

وحري بالبيان أن الفقه الفرنسي يعتبر الحيازة طريق من طرق إنشاء حق الانتفاع بعد القانون وإرادة لأطرف , رغم عدم وروده في المادة 579 من القانون المدني الفرنسي، حيث يعترف بهذا الانتفاع إذا كانت المدة التي مرت عليه بين عشر و عشرين سنة[435] .

و يجب الإشارة إلى أن حق الانتفاع الذي ينشأ بإرادة الأطراف لا يكون صحيحا إلا بتوفر الشروط التالية :

◆ أن يكون الشخص مالكا للحق الذي يرد عليه الانتفاع , ففي حالة أن أنشأ شخص حق انتفاع لغيره على مال يملكه شخص آخر , فإن كان بعوض تطبق على تصرفه أحكام الفضولي و إن كان بغير عوض لا ينعقد هذا التصرف أصلا[436] .

◆ أن يكون مقرر الانتفاع أهلا للتصرف , أي أن يكون متوفرا على الأهلية .

◆ أن يكون الشخص المقرر لمصلحته حق الانتفاع موجودا على قيد الحياة وقت إنشاء الانتفاع سواء كانت حياته محققة أم مقدرة [437] ؛ فمثلا لو تبرع شخص بحق انتفاع لصالح جنين , ففي حالة ولادته داخل أقصى مدة الحمل فإنه يستحق ذلك الانتفاع , أما إذا ولد بعد هذه المدة فإنه لا يستحق تلك المنفعة لأنه لم يكن موجودا بعد خلال إنشاء حق الانتفاع[438] .

و في الأخير نشير إلى وجوب تقييد الانتفاع المنشأ بإرادة الإنسان في السجل العقاري , إذا كان واقعا على عقار محفظ , لأن قيامه بين الأطراف و سريانه على الغير يتوقفان على هذا القيد .

---

[434] عبد الحميد الشواربي : التعليق الموضوعي على القانون المدني . المرجع السابق , ص: 1494

[435] Jean Baptise Seube : Droit des Biens. op cit p :97.

[436] محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي, طبعة 2008ص:362.

[437] مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي , الجزء الثاني : الحقوق العينية الأصلية و التبعية , الطبعة الثانية 1987 مزيدة و منقحة.ص : 226.

[438]محمد ابن معجوز : الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي. المرجع السابق . ص:363

الفقرة الثانية إنشاء حق الانتفاع بحكم القانون

يقر المشرع الفرنسي هذا النوع من الانتفاع في المسائل العائلية و الأمور المتعلقة بالميراث, و قد عالجه في المواد 767[439] و 753[440] و 754[441] من القانون المدني الفرنسي, و مثالا لذلك انتفاع الوالدين بأموال أبنائهم القاصرين إلى أن يبلغوا سن الرشد أو انتفاع الزوج بكل أو بعض الأموال التي حلفها الزوج المتوفى [442].

أما حق الانتفاع بحكم القانون في التشريع المغربي فنجد مثلا :

◈ إذا أوصى شخص لحمْل معين بعقار, ثم مات الموصي قبل ولادة ذلك الحمل, فللورثة حق الانتفاع بالشيء الموصى به إلى أن يولد الحمل حيا و يستحق الشيء الموصى له به وفي هذا الصدد

---

[439]art 767 **« La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin.**

Le délai pour la réclamer est d'un an à partir du décès ou du moment où les héritiers cessent

d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant au conjoint. Le délai se prolonge, en cas d'indivision, jusqu'à l'achèvement du partage.

La pension alimentaire est prélevée sur la succession. Elle est supportée par tous les héritiers et, encas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927. »

[440] art 753 **« Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche, comme si le représenté venait à la succession ; s'il y a lieu, il s'opère par subdivision de souche. A l'intérieur d'une souche ou d'une subdivision de souche, le partage se fait par tête. »**

[441] art 754 **« On représente les prédécédés, on ne représente les renonçant que dans les successions dévolues enligne directe ou collatérale.**

Les enfants du renonçant conçus avant l'ouverture de la succession dont le renonçant a été exclu rapportent à la succession de ce dernier les biens dont ils ont hérité en son lieu et place, s'ils viennent en concours avec d'autres enfants conçus après l'ouverture de la succession. Le rapport sefait selon les dispositions énoncées à la section 2 du chapitre VIII du présent titre.

Sauf volonté contraire du disposant, en cas de représentation d'un renonçant, les donations faites à ce dernier s'imputent, le cas échéant, sur la part de réserve qui aurait dû lui revenir s'il n'avait pas renoncé.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. »

15 مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي , الجزء الثاني : الحقوق العينية الأصلية و التبعية .المرجع السابق . ص: 225 .

تنص المادة 304 من مدونة الأسرة على **أنه " من أوصى لحمل معين وتوفي، فللورثة منفعة الموصى به إلى أن ينفصل حيا فتكون له "**.

◈ طبقا للمادة 305 من مدونة الأسرة إذا وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده، كانت المنفعة له، وكل من وجد منهم بعده، شاركه في المنفعة إلى حين اليأس من وجود غيرهم، فتكون العين والمنفعة لمن وجد منهم، ويكون نصيب من مات منهم تركة عنه.

المطلب الثاني: حقوق المنتفع والتزاماته

يستمد المنتفع حقوقه و التزاماته من السند الذي أنشأ حق الانتفاع .وفي ها لإطار نلاحظ أن المشرع المغرب قد اهتم بهذه المسألة وخصص لها أحكاما معينة في المواد من 82 إلى 98 من مدونة الحقوق العينية.

الفقرة الأولى: حقوق المنتفع

تتجلى حقوق المنتفع فيما يلي:

① **حق الاستغلال:** حسب المادة 82 من مدونة الحقوق العينية للمنتفع أن يستغل العقار محل حق الانتفاع بمختلف أنواع الاستغلال التي تتفق مع طبيعته وله أن يتمتع بكل ما يذره هذا العقار من ثمار سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية.

و تجدر الإشارة أن الحالات التي يحق للمنتفع الاستغلال هي على الشكل التالي:

- تكون ثمار العقار المنتفع به للمنتفع مدة انتفاعه، بحيث يكتسبها يوما فيوما تبعا لهذه المدة[443].
- إذا ورد حق الانتفاع على أرض فلاحية فإن الثمار والمزروعات التي لم يتم جنيها أو حصادها وقت نشوء حق الانتفاع تكون لصاحب هذا الحق. أما الثمار والمزروعات التي توجد في نفس الحالة عند انقضاء هذا الحق فتكون لمالك الرقبة دون أن يكون لأي منهما قبل الآخر حق التعويض ودون مساس بحقوق الغير[444].
- إذا ورد حق الانتفاع على أشجار تقطع في أزمنة دورية فإن للمنتفع الاستفادة منها مدة انتفاعه بشرط أن يتقيد في قطعها بقواعد الاستغلال المعتادة لها. وإذا ورد حق الانتفاع على مشتل فإن للمنتفع الاستفادة مما به من نبات وفسائل على أن يعوضها عند انقضاء انتفاعه مراعيا القواعد المتبعة في ذلك[445].

---

[443] المادة 83 من مدونة الحقوق العينية.

[444] المادة 84 من مدونة الحقوق العينية.

[445] المادة 88من مدونة الحقوق العينية.

⬟ للمنتفع الاستفادة من المقالع المستغلة وقت نشوء حق الانتفاع على أن يراعي الضوابط وقواعد الاستغلال المتبعة من طرف المالك والنصوص القانونية الجاري بها العمل[446].

② **حق الاستغلال:** أن يستخدم الشخص الشيء المنتفع به استخداما ماديا لمنفعته الذاتية أو لصالحه الشخصي وذلك طبقا لما أعد له , فإن كان يرد هذا الحق على أرض زراعية فله أن يقوم بزراعتها , أو سيارة فله ركوبها[447].

و للمنتفع أن يتمتع بجميع المنافع التي تكون للمالك على العقار المنتفع به ولاسيما حقوق الارتفاق المقررة لفائدة هذا العقار، كما له أن يتمتع بكل الزيادات التي تلحق بهذا العقار عن طريق الالتصاق[448].

و للمنتفع كذلك أن يستعمل العقار أو الحق العيني المنتفع به بطريقة تتفق مع طبيعته أو مع ما أعد له وطبقا للسند المنشئ لهذا الحق[449].

غير أن هذا الحق الممنوح للمنتفع لا يجب استعماله في أمور غير مشروعة , أو غير متفقة مع طبيعة العقار أو الحق العيني المنتفع به, حيث يكون لمالك الرقبة حق الاعتراض على ذلك . عن طريق طلب إنهاء هذا العقد دون إخلال بما قد يكون للطرفين من حق في التعويض ودون المساس بحقوق الغير[450].

③ **حق التصرف:** فللمنتفع الحق في القيام ببعض الأعمال التالية[451] :

- أن يستغل الشيء المنتفع به بنفسه , أو بواسطة غيره عن طريق تأجيره.
- إمكانية بيع المنتفع حقه للغير بعوض فيحل المشتري محله في هذا الحق.
- جواز رهن المنتفع حقه رهنا حيازيا أو رسميا و ذلك في حالة إذا كان هذا الحق محفظا.

و تجدر الإشارة إلى أنه بنقل المنتفع حقه لغيره فإن هذا الأخير يملك حق الانتفاع في المدة الباقية للمنتفع الأصلي فقط حتى و لو كانت المدة المتفق عليها بينهما لم تنتـه بعد[452], و في حالة وفاة المنتفع الأصلي فإن حق المنتفع الجديد ينتهي و إن لم تنته المدة التي بينهما.

---

[446] المادة 89من مدونة الحقوق العينية.

[447] عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على القانون المدني , الجزء الثامن " الحقوق العينية الأصلية " المرجع السابق: 1501

[448] المادة 85 من مدونة الحقوق العينية.

[449] المادة 90 من مدونة الحقوق العينية.

[450] تنص المادة 91 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" لمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة العقار أو الحق العيني المنتفع به وفي هذه الحالة له أن يطلب إنهاء هذا العقد دون إخلال بما قد يكون للطرفين من حق في التعويض ودون المساس بحقوق الغير "** .

[451] المادة 86 من مدونة الحقوق العينية.

[452] محمد ابن معجوز : الحقوق العينية في الفقه الإسلامي و التقنين المغربي .ص: 367

الفقرة الثانية: التزامات المنتفع

المنتفع هو صاحب حق عيني , مما جعل له سلطة على الشيء المنتفع به مستمدا إياها من طرف القانون , إلا أنه رغم ذلك عليه أن يلتزم بالتزامات معينة تدور كلها حول تسليم الشيء الذي يرد علية حقه[453] . و تتجلى هذه الالتزامات فيما يلي[454]:

❶ يتسلم المنتفع العقارات في الحالة التي توجد عليها غير أنه لا يمكنه الشروع في استغلالها إلا بعد تنظيم كشف بحالتها بحضور كل من المالك والمنتفع.

❷ يجب على المنتفع أن يبذل في المحافظة على الحق المنتفع به العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه.

❸ يلتزم المنتفع برد الأشياء المنتفع بها بمجرد انقضاء حق الانتفاع، فإذا تماطل في ردها بعد إنذاره بصورة قانونية وهلكت أو تلفت في يده فإنه يكون مسؤولا من هذا الهلاك أو التلف ولو حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه.

❹ يلتزم المنتفع طيلة مدة الانتفاع بأداء ما يفرض على الملك المنتفع به من تكاليف دورية كالضرائب وغيرها ويتحمل النفقات اللازمة لحفظه وصيانته.

❺ لا يلتزم المنتفع بنفقات الإصلاحات إلا إذا ترتبت موجباتها عن فعله أو خطئه.

❻ ليس على المالك ولا على المنتفع أن يبنيا من جديد ما تلاش لقدمه أو تحطم بسبب حادث فجائي.

❼ يتعين على المنتفع أن يعلم مالك الرقبة وفق طرق التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وذلك في الحالتين الآتيتين :

- بكل ادعاء من طرف الغير لحق على العقار المنتفع به أو اعتداء على حق من حقوق المالك؛
- بتلف العقار المنتفع به كلا أو بعضا.

إذ لم يقم المنتفع بالإعلام المنصوص عليه أعلاه في الوقت المناسب فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق المالك من جراء ذلك.

المطلب الثالث: انقضاء حق الانتفاع

ينقضي حق الانتفاع بطرق التالية[455]:

---

[453] عبد الحميد الشواربي : التعليق الموضوعي على القانون المدني , الجزء الثامن " الحقوق العينية الأصلية " المرجع السابق: ص : 1509.

[454] المواد من 92 إلى 98 من مدونة الحقوق العينية.

[455] المواد من 99 إلى104 من مدونة الحقوق العينية.

1- موت المنتفع: إن حق الانتفاع حق مؤقت ولهذا فانه ينقضي عادة بانقضاء الأجل المعين له في سند إنشائه فإذا خلا هذا السند من بيان هذا الأجل أصبح حق الانتفاع مقرراً مدى حياة المنتفع، فينقضي حتماً بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين في العقد ولا ينتقل إلى ورثته وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته لقواعد النظام العام.

2- انصرام المدة المحددة للانتفاع : ينقضي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين له في العقد.

غير أن المشرع المغربي حدد مدة انصرام بالنسبة لحق الانتفاع الممنوح للأشخاص المعنوية في أربعين سنة كحد أقصى[456].

3- هلاك العقار المنتفع به هلاكا كليا: ينقضي حق الانتفاع إذا هلك الشيء هلاكاً كلياً لتخلف محل الحق.

غير أنه إذا هلك العقار المنتفع به هلاكا جزئيا استمر حق الانتفاع قائما على الجزء الباقي منه متى كان يفي بالغرض الذي من أجله أنشئ هذا الحق[457].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق حق الانتفاع ببناء فليس للمنتفع حق التمتع بالأرض بعد هلاك البناء. أما إذا كان حق الانتفاع متعلقا بالأرض والبناء فإن للمنتفع حق التمتع بالأرض بعد هلاك البناء[458].

4- التنازل عنه صراحة : ينقضي حق المنفعة إذا تنازل عنه صاحبه بمقابل أو بدون مقابل لمصلحة مالك الرقبة أو لمصلحة الغير باتفاق مع المالك أو بإرادة المنتفع المنفردة.

5- اجتماع صفتي المنتفع ومالك الرقبة في شخص واحد: وينقضي اذا اجتمعت في شخص واحد صفتي المالك والمنتفع وهذا يعبر عنه باتحاد الذمة أو الادغام فاذا اجتمعت في شخص واحد حقوق المنتفع وحقوق مالك الرقبة انقضى حق المنفعة كما لو ورث المنتفع المالك أو اشترى المنتفع حق الرقبة .

وأخيرا طبقا لمقتضيات المادة 104 من مدونة الحقوق العينية يمكن أن ينتهي الانتفاع كذلك بسبب تعسف المنتفع في استغلاله إما بقيامه بإتلاف العقار أو بتعريضه للتلف نتيجة عدم القيام بالإصلاحات اللازمة للصيانة .

ويمكن حسب خطورة الأحوال أن تقضي المحكمة بانقضاء الانتفاع كليا أو باسترجاع المالك للعقار المنتفع به مع أدائه للمنتفع مبلغا سنويا تحدده، وذلك إلى وقت انقضاء الانتفاع.

---

[456] المادة 100 من مدونة الحقوق العينية.

[457] المادة 101 من مدونة الحقوق العينية.

[458] المادة 102من مدونة الحقوق العينية.

المبحث الثالث: حق العمرى

عالج المشرع المغربي نوع جديد من أنواع الحقوق العينية ونخص بالذكر حق العمر الذي خصص له مواد من 105 إلى 108 من مدونة الحقوق العينية.

و العمرى ثابتة بالسنة، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم**"أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث"**[459].

والعمري هي أن يقول شخص لآخر أعمرتك كذا مدة حياتك، فإذا مت عادت إلي إن كنت حيا إلى وإلى ورثتي إن مت قبلك وسميت عمري لتقيدها بالعمر، فمعنى العمري هو التمليك واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، وعند الحنفية والشافعية والحنابلة أن الهبة تصح ويلغوا الشرط فتكون العين له ولورثته من بعده لحديث أحمد وغيره **" من أعمر عمري فهي لمعمره في حياته وموته "** . وذلك على أساس أن الهبة اقترنت بشرط فاسد وهو تقيد ملك الموهوب له للعين الموهوبة بمدة حياته، فيصح العقد يلغو الشرط، حيث إن توقيت التمليك يخالف مقتضى العقد، فيبطل التوقيت ويبقى العقد. وعند المالكية أن العمري تمليك منفعة العين للمعمر له مدة حياته أي أنها تكون عارية، فإذا مات المعمر له رجعت العين إلى المعمر إن كان حيا أو لورثته من بعده[460] .

وعرف ابن منظور العمرى بما **يلي : "ما تجعله للرجل طول عمرك أَو عمره، وقال ثعلب العمرى أَن يدفع الرجل إلى أخيه دارا، فيقول هذه لك عمرك أو عمري أيّنا مات دفعت الدار إلى أَهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية .وقد عَمَرْتُه إياه وأَعْمَرْته جعلتُه لو عُمُرَه أَو عُمُرِي .والعُمْرَى المصدرُ من كل ذلك كالرُّجْعَى .وفي الحديث لا تعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا، فمن أُعْمِرَ دارا أو أُرْقِبَها فهي له ولورثته من بعده وهي العُمْرَى والرُّقْبَى يقال أَعْمَرْتُه الدار عمْرَى أَي جعلتها لو يسكنها مدة عُمره فإذا مات عادت إِلي وكذلك كانوا يفعلون في الجاهلية فأبطل ذلك وأعلمهم أَن من أُعْمِرَ شيئا أَو أُرْقِبَه في حياته فهو لورثته مِن بعده"**[461].

وقد عرف المشرع المغربي حق العمري في المادة 105 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" العمري حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار بغير عوض يقرر طول حياة المعطى له أو المعطي أو لمدة معلومة "**.

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن حق العمري يتميز بعدة خصائص وهي كالآتي:

---

[459] مالك بن أنس: الموطأ. تحقيق محمود بن الجميل.الناشر مطابع دار البيان الحديثة.الطبعة الأولى.2001.ص:440.

[460] بدر جاسم اليعقوب: عقد الهبة في القانون المدني الكويتي. الطبعة الأولى 1986.ص:59.

[461] محمد ابن منظور:لسان العرب. الجزء الرابع.الناشر دار صادر.الطبعة الأولى.ص601 وما بعدها.

❶ **حق العمري حق عيني عقاري:** إن العقارات هي التي تكون موضوع حق العمري. خلافا للفقه الإسلامي الذي أجازه في غير العقار مثل الحيوان والثياب والنبات[462].

❷ **حق العمري حق مؤقت:** لأنه يقرر طول حياة حياة المعطى له أو المعطي وإما لمدة معلومة.

❸ حق العمري يخول تمليك منفعة عقار بغير عوض ويجب على المعطى له أن يعمر العقار موضوع الحق بأن يقيم فيه بنفسه أو يأخذ غلته. ولا يجوز نقل هذا الحق إلا للمعطي أو لوارثه[463].

وطبقا للمادة 106 من مدونة الحقوق العينية تنعقد العمرى بالإيجاب والقبول و يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي. ولا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمرى.

نظرا لأن الحق العمرى من العقود الملزمة للجانبين كما أشرنا سابقا فإنه يرتب التزامات في جانب المعطى له وقد حددها المشرع في مدونة الحقوق العينية وهي على الشكل التالي[464]:

① **تعمير العقار:** يجب على المعطى له أن يعمر العقار بأن يقيم فيها بنفسه أو يأخذ غلته.فإذا كانت منزلا يجب أن يسكنه. أما إذا كانت أراضا زراعية أن يأخذ غلتها عن طريق قطف ثمار الأشجار المقامة عليها أو أن يحصد الزرع الموجود فوقها.

② **المحافظة على العقار:** يتعين على المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه وتقع عليه النفقات اللازمة لحفظه وصيانته، لأنه هو المستفيد من منفعة هذا العقار.

③ **تحمل التكاليف العادية المفروضة على العقار:** يلتزم المعطى بتحمل التكاليف العادية المفروضة على هذا العقار.أما التكاليف غير العادية مثل المصروفات اللازمة للقيام بالإصلاحات الضرورية التي لم تنشأ عن خطأ وإهمال المعطى له، كما لو كان العقار في حاجة إلى ترميم أو تقويم بفعل القدم. فهذه المصروفات يتحملها المعطي.

وأخيرا ينقضي حق العمرى بوفاة المعطي أو المعطى له في حالة ما إذا كانت العمرى مشروطة بحياة أحدهما وكذلك بانتهاء المدة المعلومة.

المبحث الرابع: حق الاستعمال

---

[462] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى: المغني. "تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو" الجزء الثامن الطبعة الثانية ص:287.

[463] المادة 107 من مدونة الحقوق العينية.

[464] تنص المادة 107 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجب على المعطى له أن يعمر العقار موضوع الحق بان يقيم فيه بنفسه أو يأخذ غلته. ولا يجوز نقل هذا الحق إلا للمعطي أو لوارثه ".**

وتنص المادة 108 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجب على المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه وتقع عليه النفقات اللازمة لحفظه وصيانته.**
ويتحمل أيضا التكاليف العادية المفروضة على هذا العقار".

تعرض المشرع المغربي لحق الاستعمال في المواد من 109 إلى 115 من مدونة الحقوق العينية.

فحق الاستعمال هو حق عيني مصغر عن حق الانتفاع إذ يمنح لصاحبه بعض ما يمنحه حق الانتفاع للمنتفع.

ويمكن أن يقرر حق الاستعمال على[465]:

أولا: الملكية العقارية ؛

ثانيا : حق السطحية ؛

ثالثا: حق الزينة :

رابعا: حق الهواء أو التعلية.

ويجب الإشارة إلى أن حق الاستعمال يحد نطاقه وكذا حقوق والتزامات صاحب هذا الحق بمقتضى السند المنشئ له[466]. و إذا لم يتضمن السند المنشئ لحق الاستعمال نطاق هذا الحق، فإن من له حق الاستعمال على ثمار عقار لا يمكنه أن يأخذ إلا بمقدار ما يلزم منها لسد حاجياته وحاجيات من تلزمه نفقته. كما إذا تعلق هذا الحق بسكنى دار فلا يجوز لصاحبه أن يستعمله إلا بمقدار حاجته أو حاجات من تلزمه نفقته[467].

وأخيرا ينشأ حق الاستعمال وينقضي بنفس الأسباب التي ينشأ وينقضي بها حق الانتفاع على أن ينص في العقد المنشئ لهذا الحق على طبيعته العينية.

المبحث الخامس: حق السطحية

عرفت المادة 116 من مدونة الحقوق العينية حق السطحية بأنه **" السطحية حق عيني قوامه ملكية بنايات أو منشآت أو أغراس فوق أرض الغير. وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية.**

لا يمكن ترتيب حق السطحية على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء" .

وقد عرف جانب من الفقه العربي حق السطحية بأنه **" صورة من صور حق الانتفاع يرد على أرض مملوكة للغير ، ويخول صاحبه إقامة البناء أو الأغراس عليها لمدة طويلة وبذلك يكون حقا وسطا بين الإيجار و الحكر"**[468].

ويرى هذا الفقه بأن حق السطحية لا يعدو أن يكون صورة من صور حق الانتفاع ، إلا أنه حق مستقل عن ملكية صاحب الأرض ويخالف قواعد الملكية في أن مالك الأرض يملك ما فوقها[469].

---

[465] المادة 110 من مدونة الحقوق العينية.

[466] المادة 111 من مدونة الحقوق العينية.

[467] المادة 112 من مدونة الحقوق العينية.

[468] هادي العبيدي:الوجيز في شرح القانون المدني- الحقوق العينية-.دراسة مقارنة .الناشر دار الثقافة للنشر و التوزيع. 2005.ص: 266.

ويعتبر حق السطحية من الحقوق العينية العقارية لأنه لا يرد إلا على الأرض. كما أنه حق منفصل عن ملكية الأرض التي أقيمت عليها تلك البنايات والأغراس. وبما أنه حق عيني عقاري فإنه يمكن تحفيظه، بحيث يمكن لمالك حق السطحية على أرض أن يطلب تحفيظ حقه، ويقام له رسم عقاري خاص به منفصل عن الرسم المتعلق بتحفيظ تلك الأرض. كما أنه إذا أنشأ الشخص حق سطحية على أرض محفظة فلا يمكن اعتباره موجودا ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين أطرافه أو ضد الغير إلا إذا سجل في الرسم العقاري. وليس هناك أية شركة بين صاحب حق السطحية ومالك الأرض ولذلك لا يمكن لصاحب حق السطحية أن يطلب من مالك الأرض أن يساهم معه في تكاليف الأبنية والأغراس ولا أن يطلب القسمة لأنهما ليس شريكين. كما أنه إذا باع أحدهما حقه فلا يمكن للأخر أن يطلب الشفعة.

و يمكن لمن له حق السطحية أن يفوته وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق[470].

و ينقضي حق السطحية[471] :

أولا : بالتنازل عنه صراحة ؛

ثانيا : باتحاده مع ملكية الرقبة في يد شخص واحد ؛

ثالثا: بهلاك البنايات أو المنشآت أو الأغراس هلاكا كليا.

المبحث السادس: حق الكراء الطويل الأمد

الكراء الطويل الأمد يختلف عن الكراء العادي. وهو نوع من الكراء يمنح مستأجر العقار المحفظ حقا عينيا قابلا للرهن الرسمي. وحدد المشرع مدة الكراء بما تفوق 10 سنوات دون أن تتجاوز 40 سنة .

ويتميز الكراء الطويل الأمد بالخصائص التالية:

- يقبل أن يكون محلا لرهن الرسمي؛
- يجوز لصاحبه أن تفوته؛
- يجوز للغير إيقاع الحجز عليه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري؛
- لا يقبل التمديد عند انتهاء مدته عن طريق التجديد الضمني.

والكراء الطويل الأمد يمنح صاحبه حقوقا يمكن تلخيصها فيما يلي:

① حق استعمال العقار فيما أعد له بدون إحداث تغييرات أو تعديلات تنقص من قيمته؛

---

469 محمد مهدي الجم: محاضرات في التشريع العقاري و الحقوق العينية.السنة الجامعية: 1979- 1980 ص: 104.

470 المادة 117 من مدونة الحقوق العينية.

471 المادة 118 من مدونة الحقوق العينية.

② حق قبض سائر ما يخله هذا العقار من ثمار بمختلف أشكالها؛

③ حق الاستفادة مما يلتحق بالعقار عن طريق الالتصاق وذلك طيلة مدة الكراء الطويل الأمد؛

④ حق اكتساب ارتفاق لمصلحة العقار.

وتترتب على صاحب الكراء الطويل الأمد الالتزامات التالية:

❶ لا يمكن للمكتري أن يطلب التخفيض من واجبات الكراء، بحجة تلف الملك جزئيا أو حرمانه من غلته كلا أو بعضا نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة؛

❷ لا يمكن للمكتري أن يتحرر من واجبات الكراء ولا أن يتملص من تنفيذ شروط عقد الكراء الطويل الأمد بتخليه عن الملك؛

❸ لا يجوز للمكتري أن يحدث أي تغيير في الملك من شانه أن ينقص من قيمته. وإذا أحدث المكتري تحسينات أو بناءات زادت في قيمة الملك فلا يمكنه أن يزيلها ولا أن يطالب بأي تعويض عنها؛

❹ إن المكتري ملزم بجميع التكاليف والتحملات التي على العقار؛

❺ يكون المكتري فيما يخص البنايات الموجودة حين الكراء والبنايات التي شيدت تنفيذا للاتفاق ملزما بالإصلاحات أيا كان نوعها غير أنه ليس عليه إعادة البنايات إذا أثبت أن سبب انهيارها راجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو أنها هلكت نتيجة عيب بالبناء السابق على عقد الكراء الطويل الأمد.

المبحث السابع: حق الحبس

الحبس هي أموال أوقفها الواقف المسلم ويكون التمتع بها لفائدة أنواع المستفيدين الذين عينهم الواقف. فمن خلال مقتضيات المادة 130 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه **" تطبق على حق الحبس ا لأحكام الواردة في مدونة الأوقاف"**.

وبالرجوع إلى مدونة الأوقاف الصادرة بمقتضى الظهير الشريف رقم1-09-236 بتاريخ 23فبراير2010[472] نلاحظ بأن المشرع المغربي تطرق لأحكام الحبس في هذه المدونة. بحيث اعتبر في المادة الأولى من مدونة الأوقاف الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون.

وينقسم الوقف إلى ثلاثة أنواع:

❶ **الوقف العام:** هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة. وتعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر

[472] الجريدة الرسمية عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

الإسلامية، ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها. ويتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه. وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام مدونة الأوقاف، وتعتبر ممثله القانوني.

❷ **الوقف المعقب:** هو ما وقف على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره. ولايجوز إنشاء الوقف المعقب إلا في حدود ثلاث طبقات، الموقوف عليه ثم أولاده ثم أولاد أولاده. وإذا شمل عقد الوقف أكثر من ثلاث طبقات اعتبر باطلا فيما زاد عنها، باستثناء الأوقاف المعقبة المنشأة قبل دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ. ويرجع الوقف المعقب بعد انقراض الموقوف عليهم إرثا إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإلا إلى الأوقاف العامة ما لم يعين الواقف مرجعا آخر يؤول إليه. توضع الأوقاف المعقبة تحت مراقبة إدارة الأوقاف.

❸ **الوقف المشترك:** هو ما وقف ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته أو عيه وعلى عقبه. ويخضع لنفس الأحكام المطبقة على أموال الموقوفة وقفا عاما. وتقوم إدارة الأوقاف بتدبيره.

ومن أهم الشروط التي يخضع لها الوقف يمكن أن نذكر منها:

- الإشهاد على الوقف، ويتلقى العدول هذا الإشهاد وإذا تعذر عليه ذلك اكتفى استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون؛
- حوز المال الموقوف قبل حصول المانع. ويقصد بالمانع في مفهوم مدونة الأوقاف موت الواقف أو إفلاسه. ويمكن الاستغناء عن شرط الحوز في الحالات الآتية[473]:

- إذا تعذر الحوز لأسباب لا يد للموقوف عليه فيها؛
- إذا صرح الواقف بإخراج المال الموقوف من ماله عاش أو مات؛
- إذا كان الواقف في حالة مرض الموت، ويعتبر الوقف لازما، ويعطى حكم الوصية طبقا لأحكام مدونة الأسرة؛
- إذا كان الوقف معلقا على عمل ينجزه الموقوف عليه.

المبحث الثامن: حق الزينة وحق الهواء والتعلية

سنخصص دراسة هذا المبحث لكل من حق الزينة(المطلب الأول) ثم إلى حق الهواء والتعلية(المطلب الثاني).

[473] المادة27 من مدونة الأوقاف.

المطلب الأول: حق الزينة

لقد خصص المشرع لحق الزينة مواد من 131 إلى 137 من مدونة الحقوق العينية. وقد عرفه المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من المادة 131 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه **" الزينة حق عيني يخول صاحبه ملكية البناء، الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير"** .

وينشأ حق الزينة بالعقد مع تشييد البناء، وينتقل بالشفعة أو بالإرث أو بالوصية. وطبقا للمادة 132 من مدونة الحقوق العينية يجب أن يبين العقد المنشئ لحق الزينة نوع البناء ومواصفاته وأبعاده ويحدد حقوق والتزامات صاحب هذا الحق.و يجب أن لا تتجاوز مدة حق الزينة أربعين سنة، فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعون سنة. ولا يسري هذا الحكم على حقوق الزينة القائمة عند صدور مدونة الحقوق العينية ، غير أنه ليس لمالك حق الزينة في هذه الحالة أن يبني من جديد ما تلاشى لقدمه أو بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة إلا بإذن مالك الرقبة[474].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لصاحب حق الزينة أن يفوت البناء الذي أحدثه وأن يرهنه ويرتب له أو عليه حقوق ارتفاق في الحدود التي يجوز له فيها مباشرة هذا الحق[475]. إلا أنه لا يمكن ترتيب حق الزينة على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء[476].

وأخيرا ينقضي حق الزينة[477]:

① بانتهاء مدته ؛

② بالتنازل عنه صراحة ؛

③ باجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد ؛

④ بهلاك البناء هلاكا كليا.

المطلب الثاني : حق الهواء والتعلية

طرق المشرع المغربي لحق الهواء والتعلية في مدونة الحقوق العينية وخص له مواد من 138 إلى 141. وحسب المادة 138 من مدونة الحقوق العينية فإن حق الهواء والتعلية هو حق عيني قوامه تملك جزء معين من الهواء العمودي الذي يعلو بناء قائما فعلا يملكه الغير، وذلك من أجل إقامة بناء فوقه تسمح به القوانين والأنظمة.

---

[474] المادة 134 من مدونة الحقوق العينية.

[475] المادة 133 من مدونة الحقوق العينية.

[476] الفقرة الأخيرة من المادة 131 من مدونة الحقوق العينية.

[477] المادة 135 من مدونة الحقوق العينية.

و ينشأ حق الهواء والتعلية بالعقد. ويجب أن يبين هذا العقد نوع البناء المراد إقامته ومواصفاته وأبعاده. ولا يمكن ترتيب حق الهواء والتعلية على حقوق مشاعة إلا باتفاق جميع الشركاء[478].

و يجوز لصاحب حق الهواء والتعلية أن يفوته أو يرهنه أو يرتب له أو عليه حقوق ارتفاق بما لا يتعارض مع طبيعته. كما يمكن أن ينتقل بالشفعة أو بالميراث أو بالوصية[479].

وأخيرا لا يجوز لصاحب حق الهواء والتعلية أن يفوت الهواء العمودي.الذي يعلو بناء ه بغير رضى مالك السفل[480].

الفرع الثالث: أسباب كسب الملكية

الأصل يعد العقد أحد الأسباب الهامة لنقل الملكية واكتساب الحقوق. والأصل أن الملكية تنتقل بحكم القانون بمجرد تمام التعاقد إلا أنه يجب أن يكون المال الذي يرد عليه التعاقد محددا على وجه الدقة وأن تتخذ إجراءات الشهر اللازمة إذا كان عقارا. وأهم العقود الناقلة للملكية البيع والمقايضة والشركة.

ويمكن اكتساب حق الملكية بعدة طرق التي أشار إليها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية وهي: إحياء الأراضي الموات والحريم والالتصاق والحيازة (المبحث الأول) والمغارسة والهبة والصدقة والشفعة (المبحث الثاني) والميراث والوصية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: إحياء الأراضي الموات والحريم والالتصاق والحيازة

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى إحياء الأراضي الموات والحريم (المطلب الأول) ثم إلى الالتصاق بالعقار(المطلب الثاني) وأخيرا للحيازة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إحياء الأراضي الموات والحريم

فالموات أو الموتان هو من كل شيء غير ذي روح وما لا حياة فيه، ومن الأرض ما لم تزرع ولم تعمر ولا جري عليها ملك أحد من البشر، وبذلك فإن معنى أرض موات لم تحي بعد ولم تعمر[481].

وردت الأرض الموات في القرآن الكريم بمعنى الميتة أي الجذبة والقحطاء ويتضح هذا المعنى من الآيات الآتية:

قال الله تعالى (**والله أنزل من السماء ماء فأحيا به الأرض بعد موتها إن في ذلك لآية لقوم يسمعون**) [482] وقوله عز وجل (**ولئن سألتم من نزل من السماء ماء فأحيا به الأرض من بعد موتها**

---

[478] المادة 139 من مدونة الحقوق العينية.

[479] المادة 140 من مدونة الحقوق العينية.

[480] المادة 141 من مدونة الحقوق العينية.

[481] ابن منظور: لسان العرب. الناشر دار المعارف .1981.ج 48 ص:4295.

[482] سورة النحل الآية:65.

ليقولن الله قل الحمد لله بل أكثرهم لا يعقلون) [483] وقوله سبحانه وتعالى **(و أية لهم الأرض الميتة أحييناها وأخرجنا منه حبا فمنه يأكلون وجعلنا فيها جنات من نخيل وأعناب وفجرنا فيها من العيون)**[484] وقوله تبارك وتعالى **(والله الذي أرسل الرياح فتثير سحابا فسقناه إلى بلد ميت فأحيينا به الأرض بعد موتها كذلك النشور)**[485].

وذكرت تعريفات كثيرة للأرض الموات في المذاهب المختلفة من أهما الآتي:

① **المذهب المالكي:** يفسر الإمام مالك الأرض الموات في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه في موطئه[486] بقوله **"إنما ذلك – أي الأرض الموات- في الصحاري و البراري فأما ما قرب من العمران وما يشاع الناس فيه فإن ذلك لا يكون له أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام"**[487] .

② **المذهب الشافعي:** يعرف الإمام الشافعي الموات كما ورد عن الماوردي **" كل ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر فهو موات وإن كان متصلا بعامر"**[488].

③ **المذهب الحنفي:** قال الإمام أبو حنيفة النعمان في تعريفه للأرض الموات **" الموات ما بعد من العامر ولم يبلغه الماء"**[489].

④ **المذهب الحنبلي:** ورد في تفسير الموات اصطلاحا عند الحنابلة بأنه **" الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم ، بخلاف الطرق والأفنية ومسيل المياه والمحتطبات ونحوها وما جرى عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرها فلا يملك شيء ذلك الأحياء"**[490].

ويعرف المشرع المغربي الأرض الموات في المادة 222 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" الأراضي الموات التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة، ولا يجوز وضع اليد عليها إلا بإذن صريح من السلطة المختصة طبقا للقانون"**.

وقد اتفق الفقهاء على أنه يشرط في الأرض الموات المراد تعميرها أو استصلاحها بقصد تملكها ثلاثة شروط وهي:

---

[483] سورة العنكبوت الآية: 63.

[484] سورة يس : الآية 33و34.

[485] سورة فاطر الآية:9.

[486] الحديث كما روي في الموطأ عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال **" من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق"**

[487] المدونة الكبرى رواية سحنون. مطبعة السعادة.ج 15 ص:195.

[488] الماوردي: الأحكام السلطانية.ص177.

[489] الماوردي: الأحكام السلطانية.ص177.

[490] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع .الناشر مكتبة الرياض الحديثة.1970.ج : 2.ص:424.

❶ أن تكون الأرض غير مملوكة لأحد؛

❷ تجرد الأرض الموات من الحقوق الثابتة عليها كحق التحجير، حق الإقطاع[491]، حق الحمى[492] الحقوق العامة الأخرى التي تتصف بصفة النفع العام[493]؛

❸ انتفاء كون الموات حريما للعامر.

وقد اشترط المشرع المغربي شروط من أجل إحياء الأراضي الموات وهي أن تتم [494]:

1- بإذن من السلطة المختصة؛

2- زراعتها؛

3- بغرس أشجار بها؛

4- بإقامة منشآت عليها؛

5- بتفجير ماء بها أو صرفه عنها.

أما الحريم في اللغة هو ما حرم فلا ينتهك ولم يمس[495] وفي اصطلاح الفقهاء هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع المعمور[496].

وقد تطرق المشرع المغري للحريم من خلال المادة 226 من مدونة الحقوق العينية بحيث أشار بأن يختص أهل البلدة أو مالك الدار أو رب البئر أو الشجر بالحريم ويمنع الغير من استغلاله أو إحداث أي شيء فيه، وكل ما يضر بهذا الحريم يزال.

يحدد الحريم على النحو التالي:

1- حريم الجماعة أو البلدة مداخلها ومخارجها المؤدية إلى هذه الجماعة أو البلدة؛

2- حريم الدار ما يرتفق به أهلها في إقامتهم بها. وتشترك الدور المجتمعة في حريم واحد وينتفع به أهل كل دار بما لا يضر بغيرهم من الجيران؛

3- حريم البئر أو الثقب أو أي مورد من موارد المياه السطحية أو الجوفية هو ما يسع واردها ويكون إحداث شيء فيه ضارا به أو بمائه؛

---

491 مفهوم الإقطاع في اصطلاح الفقهاء كما قال الصنعاني نقلا عن القاضي عياض بأنه **"تسويغ الإمام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك ، وأكثر ما يستعمل في الأرض، وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره، وإما بأن يجعل له غلتها مدة"** .

492 الحمى كما جاء عن ابن منظور في كتابه لسان العرب **"موضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يرعى".**

493 كالطرق والشوارع والساحات والمساجد.

494 المادتان 223و224 من مدونة الحقوق العينية.

495 ابن منظور: لسان العرب . المرجع السابق.ص:845.

496 الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.ج 5 .ص:335.

4- حريم الشجرة ما تحتاج إليه في سقيها ومد جذورها وفروعها مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد المتعلقة بقيود الجوار.

المطلب الثاني: الالتصاق بالعقار

يعد الالتصاق سبب من أسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يتملك ما أتصل به اتصالاً يتعذر معه فصلاً منه دون تلف . فالالتصاق يفترض توفر شروط معينة هي :

❶ أن يوجد شيئان ماديان متميزان أحدهما أكثر أهمية من الأخر بحيث يمكن اعتبار أحدهما أصلاً والأخر تابعاً ؛

❷ ان يتحد الشيئان مادياً بحيث يتعذر فصلهما عن بعضهما دون تلف ؛

❸ ألا يكون الشيئان مملوكين عند التصاقهما لنفس المالك .

ويميز المشرع المغربي الالتصاق بالعقار بين نوعين من الالتصاق وهما: الالتصاق بفعل الطبيعة(الفقرة الأولى) والالتصاق بفعل الإنسان(الفقرة الثانية).

الفقرة الأول: الالتصاق بفعل الطبيعة

يقع عادة بفعل المياه ودون تدخل من الإنسان . وقد عرض المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية لأربع حالات في صدد مسألة الالتصاق بفعل الطبيعة[497]:

① **طمي السيل:** إذا جاء االسيل بطمي على أرض أحد فهو ملكه . فالطمي الذي تتركه مياه الفيضان بعد انسحابها يكون طبقة على الأرض ، فيصبح جزءًا منها ويكون ملكاً لصاحبها وسبب ذلك هو الالتصاق الطبيعي . وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 227 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه **"الطمي الذي يأتي به السيل إلى أرض يملكها الغير يصبح ملكا لصاحب هذه الأرض"**.

② **مجرى النهر:** طبقا للمادة 228 من مدونة الحقوق العينية إذا وقع تغيير في مجرى النهر أو اتخذ النهر مجرى جديدا فإنه تسري في شأنهما الأحكام المنصوص عليها في المادتين 3 و 4 من قانون رقم 10.95 المتعلق بالماء[498].

وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه من القانون رقم 95-10 المتعلق بالماء نلاحظ أن المشرع أشار إلى ما يلي:

---

[497] المواد من 227 إلى 230 من مدونة الحقوق العينية.

[498] ظهير شريف رقم 1.95.154 صادر في 18 من ربيع الأول 1416 الموافق 16 غشت 1995 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 20 شتنبر 1995.

◆ إذا حصل تغيير في مسيل مجرى مائي لأسباب طبيعية، تنتقل حدود الضفاف الحرة تبعا للعرض المحدد في الفقرة ح من المادة 2 من القانون رقم 95-10 المذكور سابقا[499] موازاة مع المسيل الجديد.

◆ في حالة تراجع المياه، تضم إلى الملك العام المائي المنطقة الموجودة بين الحدود القديمة والحدود الجديدة للضفاف الحرة، دون تعويض للمالك المجاور الذي ستكون له فقط إمكانية إزالة المنشآت والإنشاءات المشيدة من قبله، وكذا جني المحصول القائم. وفي حالة تقدم المياه، تسلم المنطقة المذكورة مجانا للمالك المجاور إذا أثبث ملكيته لها من قبل أن تغطيها المياه وشريطة احترام الارتفاقات الناتجة أو التي قد تنتج عن العرف أو عن القوانين والأنظمة.

◆ يضم إلى الملك العام المائي مع الضفاف الحرة التي يحتويها المسيل الجديد الذي يشقه المجرى المائي بشكل طبيعي أو بدون تدخل الإنسان.

◆ وإذا لم تهجر المياه كلية المسيل القديم، فليس لمالكي العقارات التي يخترقها المسيل الجديد الحق في أي تعويض.

◆ وعلى العكس، إذا تركت المياه كليا المسيل القديم، يكون للملاك الحق في التعويضات التالية :

✶ إذا عبر المسيل الذي هجرته المياه والمسيل الجديد على امتداد عرضهما نفس العقار، يخرج الأول من هذين المسيلين وضفافه الحرة من الملك العام، ويسلم مجانا لمالك هذا العقار؛

✶ حينما يجتاز المسيلان، القديم والجديد، عقارات في ملكية ملاكين مختلفين، يخرج المسيل وضفافه الحرة من الملك العام، ويمكن للملاكين اكتساب ملكيته عن طريق حق الشفعة بالنسبة إلى كل واحد منهم إلى حدود محور المسيل القديم. ويحدد ثمن حق الشفعة بالنسبة إلى كل واحد منهم إلى حدود محور المسيل القديم. ويحدد ثمن المسيل القديم من قبل خبراء يعيهم رئيس المحكمة المختصة وبطلب من الإدارة.

---

[499] تنص الفقرة ح من القانون رقم 95-10 المتعلق بالماء على أنه **" ح) الضفاف الحرة انطلاقا من حدود الحافات :**

1- بعرض ستة أمتار على المجاري المائية أو مقاطع المجاري المائية التالية : ملوية من مصبه إلى منابعه، سبو من مصبه إلى منابعه، اللوكوس من مصبه إلى منابعه، أم الربيع من مصبه إلى منابعه، وأبو رقراق من مصبه إلى سد سيدي محمد بن عبد الله،

2- بعرض مترين على المجاري المائية أو مقاطع المجاري المائية الأخرى."

◆ وإذا لم يصرح الملاكون المجاورون للنهر عن نيتهم في الاكتساب بالأثمان المحددة من قبل الخبراء، في ظرف ثلاثة أشهر من الإشعار الموجه إليهم من قبل الإدارة، فإنه يتم بيع المسيل القديم وفق القواعد التي تحدد بيع الأملاك الخاصة للدولة.

◆ ويوزع الثمن الناتج عن البيع على ملاكي الأراضي التي يحتلها المجرى الجديد، على سبيل التعويض، حسب نسبة قيمة الأرض التي فقدها كل واحد منهم.

③ **الأراضي التي تنحسر عنها المياه:** فمن خلال المادة 229 من مدونة الحقوق العينية فإن الأراضي التي تنحسر عنها المياه الراكدة كالبحيرات والبرك تبقى على حالها ملكا عاما للدولة، كما أن الأراضي التي تغمرها تلك المياه مؤقتا تظل على ملكية أصحابها.

④ **الجزر:** أشار المشرع في المادة 230 من مدونة الحقوق العينية على أن الجزر التي قد تتكون بصورة طبيعية داخل المياه الإقليمية أو داخل البحيرات أو في مجاري الأنهار تكون ملكا عاما للدولة.

الفقرة الثانية: الالتصاق بفعل الإنسان

إن ثمار الأرض الطبيعية أو الصناعية والثمار المدنية ونتاج الحيوان هي للمالك بطريق الالتصاق[500]. ويتحقق الالتصاق بفعل الإنسان بفرضتين:

الفرضية الأولى : إذا زرع شخص أرضا مملوكة للغير بسوء نية، فإن أخذها مالكها قبل فوات وقت الزراعة فهو مخير بين المطالبة بقلع الزرع مع التعويض إذا كان له ما يبرره، وبين تملك الزرع مع دفع نفقاته إلى الزارع منقوصا منها أجرة القلع، وإن أخذها بعد فوات وقت الزراعة فله الحق في أجرة المثل مع التعويض إن كان له ما يبرره. أما إذا زرع شخص أرض غيره بحسن نية كمن استأجر أرضا من غير مالكها، فإن استحق المالك أرضه قبل فوات وقت الزراعة فللزارع أجرة المثل، وإن استحق المالك أرضه بعد فوات وقت الزراعة فليس له إلا الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من المتسبب فيه[501].

الفرضية الثانية:طبقا للمادة 233 من مدونة الحقوق العينية فإن كل ما يضم للعقار أو يدمج فيه فهو للمالك حسب القواعد الآتية[502]:

◘ يجوز لمالك الأرض أن يقيم عليها جميع أنواع المغروسات والبناءات التي يرتئيها مع التقيد بالقوانين والأنظمة. كما يمكنه أن يحدث تحتها كل بناء وله أن يقوم بكل تنقيب يرتئيه، وأن يستخرج

---

[500] المادة 231 من مدونة الحقوق العينية.

[501] المادة 232 من مدونة الحقوق العينية.

[502] المواد من 234 إلى 238 من مدونة الحقوق العينية.

جميع المواد التي يمكن أن يحصل عليها ما عدا الاستثناءات الناتجة عن القوانين والضوابط الجاري بها العمل.

◘ كل البناءات والأغراس والمنشآت الموجودة فوق الأرض أو داخلها تعد محدثة من طرف مالكها وعلى نفقته وتعتبر ملكا له ما لم تقم بينة على خلاف ذلك.

◘ إن مالك العقار الذي أقام بها بناءات وأغراسا ومنشآت بمواد ليست له، يجب عليه أداء القيمة التي كانت لتلك المواد وقت استعمالها وذلك بغض النظر عما يمكن أن يطالب به من تعويضات وليس لصاحب المواد الحق في أخذها بعدما دخل عليها تغيير.

◘ إذا قام أحد بإحداث أغراس أو بناءات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحق إما في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المنشآت. أما إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أو الأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجرة اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك.

◘ إذا تجاوز مالك بحسن نية حد أرضه عند إقامته بناء عليها وامتد البناء ليشمل جزءا صغيرا من أرض جاره لا يتجاوز عرضه 50 سنتمترا فإن للمحكمة بعد الموازنة بين مصالح الطرفين إما أن تأمر بإزالة البناء المقام بأرض الجار على نفقة من أقامه أو أن تجبر مالك الجزء المشغول بالبناء بالتنازل عن ملكيته لجاره في مقابل تعويض مناسب.

المطلب الثالث: الحيازة

عرف المشرع المغربي الحيازة من خلال المادة 239 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على **أنه " تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه.**

ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها" .

وقد عرفها الفقه الروماني بأنها: "سلطة فعلية على شيء مادي corpus يمارسها شخص قد يكون مالكا أو غير مالك له"[503].

---

[503]- عبد القادر الرافعي: الشهر العقاري والحقوق العينية والضمانات . محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.

وعرفها الفقه الإسلامي بأنها:**"وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز بتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس وغيره من وجوه التصرف"**[504].

وعرفها عبد الرزاق أحمد السنهوري بإنها **" وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق"**[505].

وعرفها محمد ابن معجوز بأنها **"هي أن يضع الإنسان يده على شيء ويبقى تحت تصرفه مدة من الزمن"**[506].

ويمكن تعريف الحيازة بأنها **" سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء أو على حق عيني على منقول أو عقار. ولا يعتد بالحيازة ولا يكون لها أثر قانوني إلا إذا استجمعت التالية وهي: الهدوء والعلنية والاستمرار والخلو من الالتباس"**.

ومن خلال التعاريف السابقة نلاحظ إن الحيازة تحتوي على عنصرين اثنين وهما: العنصر مادي والعنصر معنوي.

1- **العنصر المادي:** يتجلى في السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة وذلك من خلال:

أ) السيطرة المادية الفعلية: وتتوفر في إحراز الشيء في يد الحائز إحرازا ماديا ومباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة على ملكه، كزراعة الأرض أو غرسها أو حرثها أو الرعي فيها، وكسكنى المنزل أو إكرائه، أو استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع، فلابد إذ من عمل مادي يستحوذ به الحائز على الشيء المحوز، لذلك فلا يكفي في الحيازة بمفهومها المدني مجرد التمكن والقدرة على الاستحواذ ، دون الاستحواذ الفعلي إذ بدونه لا يعتبر العنصر المادي متوفرا[507].

إلا أن هذا لا يعني أنه يشترط أن يكون الشيء محل الحيازة تحت يد الحائز في جميع الأحوال، فالأمر يختلف باختلاف محل الحيازة ، فحق الارتفاق مثلا لا يقتضي أن يكون العقار المرتفق به تحت يد من يباشر الارتفاق بل يكفي لاعتبار العنصر المادي متوفرا، أن يباشر الحائز على العقار المرتفق به الأعمال التي يخولها له حق الارتفاق، كالمرور مثلا رغم أن هذا العقار تحت يد مالكه[508].

---

[504]- عبد القادر الرافعي : الشهر العقاري والحقوق العينية والضمانات المرجع السابق.

[505]- عبد الرزاق أحمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، طبعة 2004، ص 766.

[506]- محمد ابن معجوز:الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي. مطبعة النجاح الجديدة . طبعة 2008. ص310.

[507]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مرجع سابق. ص: 793.

[508]- أبو مسلم الحطاب: العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص55.

ب) السيطرة المادية بالاستخلاف: وهي تتوفر عندما تنتقل السيطرة المادية إلى الحائز من شخص آخر كانت له السيطرة الفعلية على الشيء من قبل ثم ينقلها إليه كالشراء، ويكفي فيها الاستحواذ كالساكن يتسلم المفاتيح[509].

ج) السيطرة المادية بالوساطة. وتتوفر عندما يباشر الحائز السيطرة المادية على الشيء عن طريق وسيط كالخدم والأتباع وهذه الحالة لا تفترض فعلى من يدعيها إثباتها.

2- العنصر المعنوي: لا يكفي لتحقيق الحيازة وجود سيطرة مادية على الشيء المحوز أي العقار، بل لابد أن يتوفر إضافة إلى هذا لعنصر، عنصر آخر معنوي يجب أن تقترن به السيطرة المادية ، وهو عنصر النية أو القصد، والمراد به أن تكون لدى الحائز نية استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه لحسابه شخصيا، فالحائز الذي لا يتوفر لديه هذا القصد كالمكتري، والمستعير، والمودع عنده، لا يعتبر كل منهم حائزا أصيلا وإنما حائزا عرضيا.

واشتراط توفر العنصر المعنوي هو ما تتطلبه النظرية الشخصية أي النظرية التقليدية، وهي التي يأخذ بها القانون المدني الفرنسي والقوانين اللاتينية المتفرعة عنه الأخرى[510].

أما النظرية المادية التي نادى بها العالم الألماني (اهرنج) ليعارض بها النظرية الشخصية ، فإنها تكتفي بالعنصر المادي، وتعتبره يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي أي النية في السيطرة على العقار بأعمال إرادية ، فعنصر القصد- حسب هذه النظرية- ليس عنصرا مستقلا عن العنصر المادي أي السيطرة الفعلية[511].

لا يكفي أن يتوفر في الحيازة العقارية عنصراها المادي والمعنوي السالف الذكر، لكي تترتب عليها آثارها القانونية والشرعية، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك توفر مجموعة من الشروط أوردها المشرع في مدونة الحقوق العينية وهي[512]:

1- أن يكون واضعا يده على الملك؛

2- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛

3- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك؛

4- ألا ينازعه في ذلك منازع؛

5- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون؛

---

[509]- عبد القادر الرافعي : الشهر العقاري والحقوق العينية والضمانات. المرجع السابق، ص 95.

[510]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية المرجع السابق، ص 789 وما بعدها.

[511]- أبو مسلم الحطاب: العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي. المرجع السابق، ص 56.

[512] المادتان 240و241 من مدونة الحقوق العينية.

6- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت؛

7- لا تقوم الحيازة إذا بنيت على عمل غير مشروع.

ولكي تعد الحيازة قرينة على كسب الملكية لا بد أن تمضي عليها مدة قانونية حددها المشرع في مدونة الحقوق العينية بحيث أشار إلى أنه إذا حاز شخص أجنبي غير شريك ملكا حيازة مستوفية لشروطها واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار[513]. كما أضاف على أن تكون مدة الحيازة بين الأقارب غير الشركاء الذين ليس بينهم عداوة أربعين سنة، وعشر سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة[514].

وحري بالبيان فإن مدة الحيازة تحسب كاملة[515]، و تبدأ في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه وفي حالة توالي التفويتات من تاريخ بداية حيازة أول مفوت[516].

إلا أنه يمكن أن تنقطع مدة الحيازة في الأحوال الآتية[517]:

1- إذا فقد الحائز حيازته أو تخلى عنها؛

2-إذا رفعت الدعوى ضد الحائز، وفي هذه الحالة لا يكون للانقطاع أثر إذا رفضت المحكمة دعوى المدعي موضوعا أو وقع التنازل عنها؛

3-إذا أقر الحائز بصحة دعوى المحوز عليه.

و إذا انقطعت مدة الحيازة بسبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة، فتبتدئ مدة الحيازة الجديدة من تاريخ زوال سبب الانقطاع[518]. و لا يجوز تعديل مدة الحيازة بالزيادة أو بالنقصان، وكل اتفاق على ذلك يقع باطلا[519].

ويجب الإشارة إلا أنه لا تكتسب بالحيازة[520]:

- أملاك الدولة العامة والخاصة؛
- الأملاك المحبسة ؛
- أملاك الجماعات السلالية؛
- أملاك الجماعات المحلية؛

---

513 المادة 250 من مدونة الحقوق العينية.

514 المادة 251 من مدونة الحقوق العينية.

515 المادة 252 من مدونة الحقوق العينية.

516 المادة 253 من مدونة الحقوق العينية.

517 المادة 257 من مدونة الحقوق العينية.

518 المادة 258 من مدونة الحقوق العينية.

519 المادة 259 من مدونة الحقوق العينية.

520 المادة 260 من مدونة الحقوق العينية.

★ العقارات المحفظة؛

★ الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون.

كما أنه لا محل للحيازة[521]:

★ بين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإنسفلوا؛

★ بين الأزواج أثناء قيام الزوجية؛

★ بين الشركاء مطلقا؛

★ بين النائب الشرعي ومن هم إلى نظره؛

★ بين الوكيل وموكله؛

★ بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال.

وأخيرا لا يمكن أن يعتد بالحيازة[522]:

◆إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال؛

◆إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة ، يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس؛

◆إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة؛

◆إذا منع المحوز عليه مانع بأن كان في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال المدة المقررة للحيازة.

المبحث الثاني: المغارسة والهبة والصدقة والشفعة

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى كل من المغارسة(المطلب الأول) ثم الهبة والصدقة(المطلب الثاني) وأخيرا الشفعة(المطلب الثالث).

المطلب الأول: المغارسة

إن عقد المغارسة من العقود الرضائية التي تبرم بين صاحب الأرض والمغارس يقضي بقيام الأخير بغرس الأرض الزراعية بالأشجار المثمرة والتعهد بتربيتها خلال أجل معلوم مقابل حصة في الأرض والشجر، ومحل الالتزام يرد ابتداء على أرض خالية من المغروسات لينتهي في صورة بستان مثمر، وهذه الخصية تبرزه كعقد يختلف تماماً عن كل العقود التي ترد على الأراضي الزراعية.

---

[521] المادة 255 من مدونة الحقوق العينية.

[522] المادة 256 من مدونة الحقوق العينية.

وقد تطرق المشرع المغربي لعقد المغارسة في مدونة الحقوق العينية وخصص له مواد من265 إلى 272.

وتجدر الإشارة أن للمغارسة معنيين ،معنى لغوي وآخر اصطلاحي، فأما معناها اللغوي فإنه متأتي من.غرس الشجر والشجرة يغرسها غرساً والغرس، الشجر الذي يغرس، والجمع أغراس، ويقال للنخلة أول ما تن بت غرسة، و الغرس؛ غرسك الشجر والغراس: زمن الغرس، والمغرس موضع الغرس، والفعل الغرس، والغراس ما يغرس من الشجر. والغرس هو الذي يخرج على الوجه، وقيل هو الذي يخرج معه كأنه مخاط ، وجمعه أغراس، والغراسة : فسيل النخيل، والغريسة : الفسيلة ساعة توضع في الأرض حتى تعلق[523].

و غرس الشجر يغرس غرسا : أثبته في الأرض كأغرسه هذه عن الزجاج، والغرس بالفتح: الشجر المغروس، جمع أغراس وغراس بالكسر[524].

وأما اصطلاحا فيتجلى في كل من معنى المغارسة في الفقه الإسلامي و التشريعي.

فمن حيث معناها في الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول المغارسة التي يقسم فيها الشجر إلى نصفين بين المالك، والعامل، فأجازها المالكية ومنعها الأئمة الآخرون.

وقد قال الحنفية: من أعطى أرضاً بيضاء (أي لا شجر فيها ولا زرع) إلى شخص آخر ليغرس فيها شجراً، خلال مدة من الزمن، على أن تكون الأرض والشجر بين المالك والغارس نصفين لم يجز لثلاثة أسباب:

الأولى: لاشتراط الشركة فيما كان موجوداً قبل الشراكة، وهو الأرض، لا بعمل العامل.

الثانية: أن جعل نصف الأرض عوضٌ عن الأغراس، ونصف الخارج عوضٌ عن عمل العامل، يجعل العامل مشترياً نصف الأرض بالغراس المجهول المعدوم عند العقد، مما يفسد العقد، كما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة.

الثالثة: أن المالك استأجر أجيراً ليجعل أرضه بستاناً مشجراً بآلات الأجير، على أن يكون له نصف البستان الذي يظهر بعمله، وهو مفسد للعقد، لأنها إجارة بأجر مجهول وغرر.

وقال المالكية: المغارسة هي أن يغرس العامل الأرض على أن يكون له نصيب من الشجر والثمر ومن الأرض، وهي تصح بخمسة شروط[525]:

---

[523] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب. المجلد الثاني.الجزء الثاني.الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.2005ص:2881.

[524] محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس.الجزء24. سلسلة تصدر عن وزارة الإعلام في الكويت. مطبعة حكومة الكويت.1987.

1 - أن يغرس العامل أشجاراً ثابتة الأصول.

2 - أن تتفق أصناف الشجر، أو تتقارب في مدة إطعامها، فإن اختلفت اختلافاً بيّناً، لم يجز.

3- ألا يكون أجلها إلى سنين كثيرة، فإن حدَّد لها أجلاً إلى ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز.

4- أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان حظه من أحدهما فقط لم يجز، إلا إذا جعل له المالك مع الشجر مواضعها على الأرض، دون سائر الأرض.

5-ألا تكون المغارسة في أرض محبسة (موقوفة)، لأن المغارسة كالبيع.وإذا وقعت المغارسة فاسدة، فلصاحب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس، أو يأمره بقلعه.

وقال الشافعية: لا تصح المغارسة، إذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة، فضمه إليها يفسده، ويمكن للمالك أن يحقق ما يريد عن طريق الإجارة.

و**قال الحنبلية**: إن دفع المالك للعامل على أنَّ الأرضَ والشجر بينهما، فالمعاملة فاسدة لسبب واحد وهو أنه شرط اشتراكهما في الأصل (الأرض والشجر) ففسد؛ كما لو دفع إليه الشجر أو النخل ليكون الأصل والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما، وحينئذٍ يكون للعامل أجر المثل.

لكن إن سَاقَاهُ على شجرٍ يغرسه، ويعملُ فيه حتى يحمل، ويكون للعامل جزء من الثمرة معلوم، صح، لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر، ونصيبه يقلّ.

أما من حيث معناها التشريعي قد عرف المشرع المغربي المغارسة في المادة 265 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" المغارسة عقد يعطي بموجبه مالك أرضه لآخر ليغرس فيها على نفقته شجرا مقابل حصة معلومة من الأرض والشجر يستحقها الغارس عند بلوغ الشجر حد الإطعام.**

لا يمكن أن يكون محل عقد المغارسة حقوقا مشاعة" .

---

525 أنظر:- محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. تحقيق يحيى مراد.الناشر مؤسسة المختار للنشر والتوزيع.الطبعة الأولى.2009.ص:221.

- أبو بكر بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: الإتقان والأحكام، شرح تحفة الحكام في نكث العقود والأحكام.

تحقيق محمد بن عبد السلام محمد سالم.الناشر دار الحديث.الجزء الثاني.2011.ص:238.

- أبي عمر بن عبد الله: الكافي في فقه أهل المدينة.الناشر دار الغد الجديد لطباعة والنشر والتوزيع.الطبعة الثانية. 2014. ص:428.

كما عرفها التشريع الإماراتي في المادة 835 من قانون المعاملات المدنية على أنه **"المغارسة بأنها أعطاء شخص أرضه لمن يغرس فيها أشجاراً معينة من عنده على أن يكون شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة إذا بلغ الشجر قدراً معين من النماء قبل أن يثمر".**

و حري بالبيان يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي، ويشترط لصحته أن يعين نوع الشجر المراد غرسه ويبين حصة الغارس في الأرض وفي الشجر[526]. إذا قل عدد الشجر المغروس عن ثلثي ما هو محدد بالعقد أو العرف، فإن الغارس لا يتملك الحصة المتفق عليها، ويكون لمالك الأرض الخيار في أن يستمر في العقد أو ينهيه مع الاحتفاظ للغارس بحقه في التعويض عند الاقتضاء[527].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يعين عقد المغارسة تاريخا للشروع في الغرس تعين على الغارس أن يقوم بالتزاماته الخاصة بذلك قبل انصرام سنة من تاريخ إبرام العقد، وإلا فسخ العقد بقوة القانون[528].

غير أنه لا يجوز في عقد المغارسة اشتراط أجل يقل عن حد الإطعام كما لا يجوز اشتراط أجل يتجاوز تمام الإطعام وكل شرط مخالف يعتبر باطلا[529]. وإذا بلغ الشجر حد الإطعام اكتسب الغارس حقه العيني[530] وتصير الأرض والشجر ملكا شائعا بين مالك الأرض والغارس بحسب الحصة التي وقع الاتفاق عليها في عقد المغارسة[531].

وأخيرا إذا هلك جميع الشجر أو جله بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي بعد بلوغه حد الإطعام اعتبر أن الغارس وفى بالتزاماته واستحق الحصة المتفق عليها في الأرض، فإذا هلك الشجر قبل بلوغه حد الإطعام فلا حق للغارس إلا في حدود ما اتفق عليه أو بما يقضي به العرف المحلي[532].

المطلب الثاني: الهبة والصدقة

تلعب الهبة والصدقة دورا بالغا في تقوية الروابط الإنسانية المبنية على أساس البر لقوله تعالى (**لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)** [533]، و ا لرحمة و الإحسان لقوله صلى الله عليه و سلم (**جبلت**

---

[526] المادة 268 من مدونة الحقوق العينية.

[527] المادة 270 من مدونة الحقوق العينية.

[528] المادة 269 من مدونة الحقوق العينية.

[529] المادة 266 من مدونة الحقوق العينية.

[530] تنص المادة 272 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" 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.**

يعتبر الحكم النهائي الصادر بالمصادقة على الخبرة القضائية المذكورة بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية إلى الغارس".

[531] المادة 267 من مدونة الحقوق العينية.

[532] المادة 271 من مدونة الحقوق العينية.

[533] سورة آل عمران الآية92

النفوس على حب من أحسن إليها) و تكريم الإنسان لأخي الإنسان، خاصة و أننا نشهد في عصرنا الحالي تفكك الروابط الإنسانية و تشتتها و اتسام العلاقات بين الناس بالفتور.

فالهبة مثلا لها أهمية ملفتة في الحياة العلمية و القانونية فهي تصرف خطير، إذ يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن جزء من ماله قد يكون ذا تأثير كبير على وضعيته المالية بما قد يلحق ضررا بورثته كحرمانهم من الميراث. ولهذا نجد أ الشرائع السماوية والقوانين الوضعية قد أباحتها ونظمت أحكامها بقواعد لتسير وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها التي تبرم من أجلها.

والهبة في اللغة هي التبرع و التفضل على الغير و لو بغير مال، أي بما ينتفع به مطلقا سواء أكان مالا أم غير مال[534].ومعطي الهبة يقال واهب ووهاب[535] ووهوب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله. أما اصطلاحا فهي عند الحنفية **"تمليك العين بغير عوض"** أي أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل أثناء حياته. أما عند المالكية فقد قسموها إلى هبة لغير ثواب و هبة الثواب، فالأولى هي**" تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه"**. أي أن الهبة تمنح من ذي أهلية خالي من عيوب الإرادة يريد بها وجه الشخص و مرضاة الله. أما الثانية فقد عرفها الإمام ابن عرفة **" عطية قصد بها عوض مالي"** و هذا النوع من الهبة يعد بيعا من البيوع لاشتمالها على العوض[536] . وقد عرفها المذهب الشافعي بأنها **"تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا"** و قد زاد الفقه الشافعي كلمة **"تطوعا"** عن الفقه الحنفي و ذلك لإخراج الواجبات كالزكاة و النذر والكفارات. وأخيرا فالهبة في المذهب الحنبلي حسب تعريف ابن قدامى بأنها **" الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيها متقاربة و كلها تمليك في الحياة بغير عوض، و اسم العطية شامل لجميعها"**. و الهبة و الصدقة متغايران، فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة و قال في اللحم الذي تصدق به على بريرة **" هو عليها صدقة و لنا هدية"** فالظاهر أن من أعطى شيئا يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة و من دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه و المحبة له فهو هدية و جميع ذلك مندوب إليه و محثوث إليه فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال **" تهادوا تحابوا"**[537].

---

[534] محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني الجديد. الجزء الخامس.العقود المسماة . ص: 16.

[535] قال تعالى: (**فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب**) الآيتان: 5و6 من سورة مريم؛ (**ووهبنا لداوود سليمان**) سورة ص الآية:30 . (**ووهبنا له يحيى**) سورة الأنبياء الآية:90. (**وهب لنا من لدنك رحمة**) سورة آل عمران الآية:8.

[536] حسن محمد بودى:موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ، ص: من 19 إلى 21 .

[537] الإمام موفق الدين بن قدامى للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامى المقدسي. المغني. الجزء السادس، دار الكتاب للنشر و التوزيع، . ص:246.

وقد عرف المشرع المغربي الهبة في المادة 273 من مدونة الحقوق العينية على أن **"الهبة ، تمليك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض"**. وكما عرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني **" بأنها تصرف يتخلى به الواهب حال وبصورة ل تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها"**[538]. وعرفها أيضا المشرع المصري على أن **" الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض "**.

وتتجلى خصائص عقد الهبة في أنها:

أولا)عقد ما بين الأحياء: تنعقد الهبة بإيجاب و قبول كل من الواهب و الموهوب له أي تطابق إرادتهما دون أن يشوبها عيب من عيوب الرضا ، مما ينتج عنها انتقال ملكية العين الموهوبة في حياة كل منهما، و لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في الحالتين التي حددهما المشرع في المادة 283 من مدونة الحقوق العينية وهما:

1- فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصرا كان أو راشدا؛

2- إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته.

و هذا ما يميز الهبة عن الوصية، إذ الوصية تنعقد بإرادة الموصي المنفردة و يجوز لهذا أن يرجع فيها ما داما حيا، فلا تنتج الوصية أثرها إلا عند موته، أما رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصي فليس قبولا لإيجاب من الموصي، بل هو تثبيت لحق الموصى له في الموصى به حتى لا يكسب حقا بغير رضائه[539].

ثانيا) تصرف في مال بلا عوض: الهبة عقد من عقود التبرع بوجه عام إذ يتصرف الواهب في ماله بنية التبرع و بدون عوض، غير أن الهبة تتميز عن عقود التبرع الأخرى في كونها تنقل ملكية الشيء الموهوب سواء كان عقارا أو منقولا، كما يمكن أن تكون الهبة حق انتفاع أو حق استعمال أو حق ارتفاق و غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية كما قال عبد الرزاق أحمد السنهوري **" أن يكون الحق الموهوب هو حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكني أو حف حكر أو حق ارتفاق، أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية"**. و تشترك الهبة مع سائر التبرعات الأخرى في أنها تجعل الموهوب له يثري

---

[538] Art **894 « La donnation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte ».**

[539] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.الجزء الخامس . منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1998، الطبعة الثالثة ، ص:6.

دون عوض و في أنها تقترن بنية التبرع، غير أنها تنفرد بخاصية هي أنها من أعمال التصرف، فالواهب يلتزم بنقل ملكية دون مقابل[540].

ثالثا) عقد شكلي و عيني: عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل يجب أن ينصب في قالب معين و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة274 من مدونة الحقوق العينية ، و ذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي. و الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على عقار. وطبقا لمقتضيات الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 274 المذكورة أعلاه فقد نصتا على أن يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ. أما إذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه.

وحري بالبيان فإن الهبة تتوفر على شروط من أجل صحتها مثلها مثل باقي العقود وهي تتجلى في:

❶ **الإيجاب و القبول:** تنص الفقرة الأولى من المادة274 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول"**.و تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد في تطابق الإيجاب و القبول في عقد الهبة فيجب أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر و أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، و يجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين فتتم في الزمان و المكان الذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، و يعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس[541].

فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة بغية التعاقد تعبيرا باتا و جازما و يتضمن الشروط و المسائل الجوهرية للتعاقد و قد يكون موجها لشخص بعينه و قد يكون موجها للجمهور. أما القبول فهو تعبير عن الإرادة صادر ممن وجه له الإيجاب و هذا التعبير يتضمن الموافقة على الإيجاب الموجه دون زيادة أو إنقاص للشروط و المسائل التي تضمنها الإيجاب و يكون التعبير عن القبول صراحة أو ضمنا أو عن طريق السكوت .و يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب بحيث لا يعدل منه أو يقيد منه أو يزيد عليه وإلا اعتبر إيجابا جديدا ما نص عليه الفصل 26 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **" الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا "**.

و القبول ككل تعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب و يعتبر وصوله إلى الواهب قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[542].

---

[540] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.. المرجع السابق. ص:10.

[541] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.. المرجع السابق. ص:28.

[542] أنور العمروسي: العقود الواردة على الملكية في القانون المدني . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.، ص 320.

وإذا توفي الواهب قبل أن يقبل الموهوب له الملك الموهوب بطلت الهبة[543]، أما إذا توفي الموهوب له قبل أن يقبل الملك الموهوب بطلت الهبة كذلك، ولا حق لورثة الموهوب له في المطالبة به[544].

❷ **الأهلية:** يعنى بالأهلية في عقد الهبة عناية خاصة، فيفرق بين أهلية الواهب و أهلية الموهوب له و يتشدد القانون في أهلية الواهب فيتطلب أهلية كاملة للتبرع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار به ضررا محضا بحيث نص المشرع في المادة 275 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يشترط لصحة الهبة أن يكون الواهب كامل الأهلية مالكا للعقار الموهوب وقت الهبة "** .و على النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا وفي هذا الإطار نصت المادة 276 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية، فيقبل الهبة عنه نائبه الشرعي فإن لم يكن للموهوب له نائب شرعي عين له القاضي من ينوب عنه في القبول، أما إذا كان الموهوب له ناقص الأهلية فقبوله الهبة يقع صحيحا ولو مع وجود النائب الشرعي "** .

❸ **عيوب الرضى:** لقد أشار المشرع المغربي لعيوب الرضا في قانون الالتزامات والعقود وخص له فصول من 39 إلى 56. وفي هذا الصدد يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بإكراه.

❹ **المحل:** يسري على الشيء الموهوب باعتباره محل العقد ما يسري على محل العقد بوجه عام، و يشترط في محل الهبة أو الشيء الموهوب، ليكون عقد الهبة صحيحا منتجا لآثاره الشروط الأربعة التالية:

★ **أن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب:** يسوغ للواهب أن يهب ما يملك فقط سواء كل ممتلكاته أو جزءا منها أو عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، مما يجعل الجواز مشروطا بأن يكون الواهب مالكا لما يهب، أما إذا لم يكن مالكا للشيء الموهوب فلا يسوغ له أن يهبه و بالتالي و وفق لمقتضيات البند الثاني من المادة 277 من مدونة الحقوق العينية فلا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير[545].

★ **أن يكون المحل موجودا وقت الهبة:** يشترط في الموهوب أن يكون موجودا وقت العقد، فإن وجد كان العقد نهائيا و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا، و إذا ظهر أن الشيء الموهوب قد هلك قبل العقد أو وقت التعاقد فإن العقد لا ينعقد، لعدم وجود محل له.

---

[543] الفقرة الأولى من المادة 279 من مدونة الحقوق العينية.

[544] الفقرة الثالثة من المادة 279 من مدونة الحقوق العينية.

[545] ينص البند الثاني من المادة 277 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يقع باطلا:**
2- هبة عقار الغير؛ " .

★ **أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:** يجب أن يكون المحل الموهوب معينا تعيينا كافيا، و نافيا للجهالة، فلا تصح هبة المجهول، لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية، كي لا يقع لبس بشيء مماثل له من الأشياء القيمية و الأشياء المثلية، و يجب أن يكون الموهوب معينا بمقداره و نوعه مثل القمح فهنا يجب تحديد النوع و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وطبقا للمقتضيات المادة 277 من مدونة الحقوق العينية أنه يقع باطلا الوعد بالهبة وكذا هبة المال المستقبل.

★ **أن يكون صالحا للتعامل فيه:** يجب أن يكون الشيء الموهوب مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

❺ **السبب:** يعد السبب الباعث الدافع للواهب على الهبة. ولهذا يجب أن لا يكون مبنيا على سبب غير مشروع. ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل وفقا للقاعدة العامة المقررة في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون، ولما كانت الهبة عقدا لذا كان من المفروض أن يسري عليها أحكام الفصل المذكور، ولكن القانون المغربي آثر كغيره من القوانين الأخرى أن يخالف هذه القاعدة بالنسبة لعقد الهبة، فأجاز بعد تقريره الأصل العام بعدم رجوع الواهب في هبته، مهتديا بأحكام الفقه الإسلامي، في حالات معينة لرجوع الواهب عن هبته حتى بعد القبض أو توثيقها في محرر رسمي[546]. وفق ضوابط معينة. وقد سمى المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية الرجوع في الهبة بالاعتصار[547]بحيث خصه بسبعة مواد من 283 إلى 289.

غير أن الرجوع يعتبر استثناء لمبدأ عدم الرجوع في الهبة. ولقد اختلف الفقهاء في الشريعة الإسلامية حوا إمكانية رجوع الواهب من عدمه. وهذا الرجوع الاستثنائي في الهبة جعل المشرع المغربي يحيطه بشروط وموانع. وحسب مقتضيات المادة 284 من مدونة الحقوق العينية فإنه لا يجوز للواهب أن يعتصر ما وهب إلا إذا أشهد بالاعتصار وتم التنصيص عليه في عقد الهبة وقبل ذلك الموهوب له.

وحري بالبيان فإنه يجوز الاعتصار في التشريع المغربي في الحالتين التاليتين[548]:

---

[546] تنص الفقرة الثانية من 274 من مدونة الحقوق العينية **"يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي".**

[547] الاعتصار لغة هو المنع والحبس والأخذ والارتجاع والإمساك.واصطلاحا جا ء في شرح حدود ابن عرفة أن الاعتصار:**" ارتجاع المعطي دون عوض لا بطوع المعطى ".** أما قانون فقد نص المشرع المغربي في المادة 283 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يراد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته....".**

[548] المادة 283 من مدونة الحقوق العينية.

1- فيما وهبه الأب أو الأم لولدهما قاصرا كان أو راشدا؛

2- إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق على نفسه أو على من تلزمه نفقته.

فمن خلال ما سبق يستطيع الواهب إذا كان من الأبوين أن يرجع في هبته في كل الأحوال دون توفر عذر مقبول، وكذلك الواهب إذا كان من غير الأبوين بشرط أن يتوفر عذر مقبول، وكل ذلك ما لم يوجد مانع من موانع الاعتصار في الهبة، وهذه الموانع عددها المشرع في المادة 285 وهي ثمانية:

1- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ما دامت رابطة الزوجية قائمة؛

2- إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل الاعتصار؛

3- إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضا مخوفا يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد الحق في الاعتصار؛

4- إذا تزوج الموهوب له بعد إبرام عقد الهبة ومن أجلها؛

5- إذا فوت الموهوب له الملك الموهوب بكامله، فإذا اقتصر التفويت على جزء منه جاز للواهب الرجوع في الباقي؛

6- إذا تعامل الغير مع الموهوب له تعاملا ماليا اعتمادا على الهبة؛

7- إذا أدخل الموهوب له تغييرات على الملك الموهوب أدت إلى زيادة مهمة في قيمته؛

8- إذا هلك الملك الموهوب في يد الموهوب له جزئيا جاز الاعتصار في الباقي.

وطبقا لمقتضيات المادة 286 من مدونة الحقوق العينية لا يمكن الاعتصار إلا بحضور الموهوب له وموافقته، أو بحكم يقضي بفسخ عقد الهبة لفائدة الواهب.

وأخيرا يرتب الاعتصار في الهبة آثار وهي[549]:

❶ يترتب على الاعتصار في الهبة، فسخ عقد الهبة ورد الملك الموهوب إلى الواهب.

❷ لا يلتزم الموهوب له برد الثمار إلا من تاريخ الاتفاق أو من تاريخ الحكم النهائي في الدعوى.

❸ يجوز للموهوب له أن يسترد النفقات الضرورية التي أنفقها على الملك الموهوب، أما النفقات النافعة ونفقات الزينة فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمته.

❹ إذا استرجع الواهب الملك الموهوب دون وجه حق، وهلك في يده، فإنه يكون مسؤولا عن هذا الهالك.

❺ إذا امتنع الموهوب له عن رد الملك الموهوب إلى الواهب بعد اعتصاره اتفاقا أو قضاء، رغم إنذاره بذلك طبقا للقانون، وهلك العقار الموهوب في يده، فإنه يكون مسؤولا عن هذا الهلاك.

---

[549] المواد من 287 إلى 289 من مدونة الحقوق العينية.

❻ نفقات الاعتصار ورد الملك الموهوب يتحملها الواهب.

هذا فيما يخص الهبة أما الصدقة فهي تمليك بغير عوض لملك، ويقصد بها وجه الله تعالى[550].

وحسب المادة 291 من مدونة الحقوق العينية فإنه تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي:

◆ لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا؛

◆لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث.

المطلب الثالث: الشفعة

الشفعة لغة: بضم الشين وسكون الفاء مشتقة من الشفع وهو ضد الوتر الذي هو الزوج وسميت بذلك لأن الآخذ بها هو الشفيع يضيف بسببها الحصة المشفوعة من المشفوع منه إلى الحصة التي كانت تحت يده فتصير الحصة شفعا بعد أن كانت وترا[551].

أما تعريف الشفعة اصطلاحا فقد تعددت التعريفات الفقهية التي أعطيت للشفعة منها تعريف ابن عرفة الذي عرف الشفعة **"بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"**[552].

أما بالنسبة لتعريف الشفعة في القانون فقد عرفها المشرع المغربي في المادة 292 من مدونة الحقوق العينية على أن **" 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 "** . كما عرفها أيضا في الفقرة الأولى من الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **"إذا باع أحد المالكين على الشياع لأجنبي حصته الشائعة، جاز لباقيهم أن يشفعوا هذه الحصة لأنفسهم في مقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن و مصروفات العقد والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع. ويسري نفس الحكم في حالة المعاوضة"** .

كما عرفها المشرع المصري في المادة 935 من القانون المدني على أن **"الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية "**.

وعرفها كذلك المشرع اللبناني في قانون الملكية العقارية في المادة 238 على أن **"الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية"** .

ولقد اتفق الفقهاء المسلمون على مشروعية الشفعة وأقروا الأخذ بها، فالشفعة ثابتة بالإجماع والسنة، فالأحاديث النبوية عديدة ومتنوعة.فقد ثبتت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم

---

[550] المادة 290 من مدونة الحقوق العينية.

[551] لسان العرب في مادة شفع، الجزء الرابع،ص: 2289-2290

[552] الأزهري:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، الجزء الثاني ، بدون تاريخ الطبعة، مطبعة دار الفكر، ص: 157.

يقاسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، و عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شريكة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ و إن شاء ترك، فإذا باعه ولم يؤذنه فهو أحق به[553]. و في حديث آخر لجابر جاء فيه**" الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد"**[554].

وتتميز الشفعة بعدة خصائص وهي على الشكل التالي:

✱ **الشفعة حق استثنائي:** باعتباره تقييدا لحرية التعاقد و لحق الملكية فيه ينتزع العقار من مشتريه بدون رضاه فيتملك لشخص آخر غير الذي أباعه إياه، كما أنه حق لا يمارس إلا في صور معينة و حسب شروط مضبوطة و في حدود ضيقة.

✱ **الشفعة حقا غير قابل للتجزئة:** فيعني أنه للشفيع أن لا يطلب تملك بعض المبيع وترك بعضه و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المبيعة بكاملها أو أن يتركها "**. إذ يترتب على أخذ بعض المبيع ضرر بالمشتري و عليه يجب على كل شفيع أن يطالب بكل العقار تفاديا لاحتمالات تجزئة الشفعة.

✱ **الشفعة حق عقاري:** فإن ذلك يعني أنها الشفعة لا ترد إلا على العقارات هذا ما نصت عليه المادة 298 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" تكون الشفعة في العقارات سواء كانت قابلة للقسمة أم غير قابلة لها، وتكون في الحقوق العينية القابلة للتداول "** .

✱ **الشفعة تعتبر حق اختياري:** ذلك أن الأخذ بها يرجع إلى محض إرادة الشفيع فله الأخذ بها أو التنازل عنها.

ويشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها[555]:

① شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني؛

② أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة؛

③ أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية ؛

④ أن يكون المشفوع منه قد تملك الحصة المبيعة بعوض.

---

[553] رواه البخاري في كتاب الشفعة، باب:الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.رقم الحديث 2097.

[554]رواه أبو داود في كتاب البيوع ، رقم الحديث 3053.

[555] المادة 293 من مدونة الحقوق العينية.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل. كما يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المبيعة وثمنها 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 محفظا 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[556].

و إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به[557].

و يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة[558].

وحري بالبيان أنه لا يجوز أخذ الحصة المشاعة التي بيعت في المزاد العلني بالشفعة[559]. كما أنه لا شفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع صوريا أو تحايلا. ولا شفعة كذلك في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع[560].

وأخيرا يمكن أن يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة[561]:

1- إذا تنازل عنها صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها؛

2- إذا اشترى الحصة التي باعها شريكه من مشتريها أو قاسمه فيها؛

3- إذا باع حصته التي يشفع بها، ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

المبحث الثالث: الميراث والوصية

---

[556] المادة 304 من مدونة الحقوق العينية.

[557] المادة 305 من مدونة الحقوق العينية.

[558] المادة 306 من مدونة الحقوق العينية.

[559] المادة 302 من مدونة الحقوق العينية.

[560] المادة 303 من مدونة الحقوق العينية.

[561] المادة 311 من مدونة الحقوق العينية.

علم الفرائض أو الميراث هو مجموعة القواعد التي يعرف بها المستحقون للتركة، ونصيب كل مستحق فيها. ويعد من أنفع العلوم وأشرفها، وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه؛ بحيث قال عليه الصلاة والسلام(تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنه نصف العلم، وهو أول شيء ينسى وأول شيء ينزع من أمتي)[562] .

وقد عمل الصحابة الكرام على الاعتناء به بهذا العلم، فكثرت فيه مناظراتهم، إلى أن صارت سببا في نشأة علم الاختلاف والمناظرة والجدل في مدارس للعقل وأخرى للنقل، تجلى فيها العقل العربي بخصائصه ومقوماته وعطاءاته ، فكانت الحضارة الإسلامية بحق حضارة فقه.[563]

ويتناول علم الفرائض كل من المواريث ثم الوصية اللتان تعدان سببا من الأسباب التي تكتسب بها الملكية وذلك طبق لمقتضيات المادة 264 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على **أنه " تنتقل ملكية الحقوق العينية العقارية عن طريق الإرث والوصية وتسري عليهما أحكام مدونة الأسرة "**.

وعليه سنحاول التطرق إلى كل من انتقال الملكية عن طريق الإرث (المطلب الأول) ثم انتقال الملكية عن طريق الوصية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: انتقال الملكية عن طريق الإرث

يعد الإرث سبب من الأسباب إكتساب الملكية، والملكية فيه إجبارية لا إرادة فيها للموروث ولا للوارث، فلا يجوز شرعا توريث من ليس بوارث ولا التحايل على المواريث ففيها حق الله. وليس للوارث أن يرفض الميراث[564].

و أحكام الميراث في القرآن الكريم: نوعان:

✱ **النوع الأول:** ما جاء بأحكام عامة مثل قوله تعالى في سورة النساء: **(لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً**)[565].

✱ **النوع الثاني:** جاء بأحكام خاصة أي جاء بأحكام تفصيلية تبين نصيب كل فرد من الورثة على سبيل الفرض. وفي ذلك ثلاث آيات من سورة النساء هي:

1- (يُوصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

---

[562] رواية ابن ماجة والدارقطني من حديث أبي هريرة.

[563] عبد الرحمان بلعكيد: علم الفرائض. مطبعة النجاح الجديدة. الطبعة الخامسة 2006. ص:7

[564] عبد الرحمان بلعكيد: علم الفرائض. المرجع السابق. ص 41.

[565] سورة النساء الآية:7.

وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً)[566].

2- (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)[567].

3- **(يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)**[568].

ويتوقف استحقاق الإرث على شروط ثلاثة نص عليها المشرع المغربي في المادة 330 من القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة[569] التي جاء فيها **" يشترط في استحقاق الإرث ما يلي:**

- تحقق موت الموروث حقيقة أو حكما.

- وجود وارث عند موته حقيقة أو حكما

- العلم بجهة الإرث".

موت الموروث: هو العامل الأساسي فلولاه ما بحثنا عن تركة ولا وارث، إذ أن بموت الشخص تنعدم أهلية التملك فتنقل الملكية إلى الورثة، والأصل في موت المورث أن يكون موتا حقيقيا ولكنه قد يكون موتا حكميا، وهذا الذي أخذ به القانون ونص عليه.

فالموت الحقيقي: يكون بانعدام الحياة.

أما الموت الحكمي: يكون بإصدار القاضي حكما بموت المفقود.

تحقق حياة الوارث عند موت المورث: يشترط أن يكون الوارث حي وقت وفاة مورثه أو الحكم باعتباره ميتا.

العلم بجهة الإرث: من زوجية أو ولاء أو قرابة وتعيين القرابة من بنوة وأبوة وأمومة وأخوة وعمومة، وكذلك العلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها[570].

---

[566] سورة النساء الآية:11.

[567] سورة النساء الآية:12.

[568] سورة النساء الآية:176.

[569] الجريدة الرسمية عدد 5184 الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

[570] الخطراوي: الرائد في علم الفرائض. الناشر مكتبة دار الثرات. المدينة المنورة.ص:7.

فإذا تحققت هذه الشروط تنتقل ملكية الحقوق العينية العقارية بكل ما يتفرع عنها من حقوق والتزامات إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما. فإذا لم يخلف الموروث سوى وارث واحد فإن كل التركة تنتقل إليه وبذلك يصبح مالكا لهذه الحقوق. لكن إذا خلف صاحب هذه الحقوق أكثر من وارث فإن ملكيتها تنتقل إلى كافتهم حيث تطبق عليهم في هذا الصدد قواعد الملكية المشتركة التي نص عليها المشرع في مدونة الحقوق العينية [571]، أما في حالة انعدام الورثة فتؤول التركة إلى ملكية الدولة التي تصبح في هذه الحالة مؤهلة للإرث.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتحقق شروط الإرث ومع ذلك يحرم الوارث من الإرث متى نزل به مانع من موانع الميراث والتي هي: القتل والزنا واللعان واختلاف الدين.

المطلب الثاني: انتقال الملكية عن طريق الوصية

قد عرف المشرع المغربي الوصية في المادة 277 من مدونة الأسرة على أن **" الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته "** . كما عرفها الفقهاء بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت لا في مقابلة عوض عينا كان الموصى به أو منفعة[572].

وقد وردت الوصية في القرآن الكريم في ثلاث سور وهي:

1- في سورة البقرة:

◈ قال الله تعالى(**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**)[573].

◈ قال عز وجل (**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيَ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**)[574].

2- في سورة النساء:

◈ قال سبحانه وتعالى(**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا**)[575].

---

[571] المواد من 24 إلى 36.

[572] حنين محمد مخلوف: المواريث في الشريعة الإسلامية. الناشر دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية.1952.ص:12.

[573] الآيات:180و181و182.

[574] الآية: 240.

[575] الآية:11

◈ قال سبحانه **(وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُواْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)**[576].

3- سورة المائدة:

◈ قال الله عز وجل **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِينَ)**[577].

وتعد الوصية كذلك سببا من أسباب اكتساب الملكية. والملكية فيها اختيارية بإرادة الموصي بداية وقبول الموصى له بعد وفاة الموصي نهاية[578]. ومقدار الوصية لا يجوز أن يتعدى الثلث والغاية من ذلك هو ترك الورثة أغنياء لا عالة يتكففون الناس[579]. ونحن نؤيد رأي أستاذنا الدكتور عبد الرحمان بلعكيد وذلك بجعل الوصية في حدود الثلث دون أن تتعدى هذا المقدار وذلك حتى يتمكن الورثة من الاستفادة من الحقوق العينية العقارية التي آلت إليهم عن طريق الإرث.

---

[576] الآية:12.

[577] الآية:106.

[578] عبد الرحمان بلعكيد: علم الفرائض. المرجع السابق ص :41.

[579] عبد الرحمان بلعكبد: علم الفرائض. المرجع السابق . ص: 259.

الفصل الثاني
الحقوق العينية العقارية التبعية

يعيش الناس في المجتمع ويتبادلون فيما بينهم منافع وخدمات وقد يتم هذا فورا وهو الأصل، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا، بل غالبا ما يتم التبادل ائتمانا، بحيث ينتظر أحد المتعاملين نظيره ليوفي له ما في ذمته مستقبلا والدائن المنتظر هنا قد لا يطمئن على حقه، ولذلك وجدت عدة أنظمة منذ القديم تهدف إلى حماية حق الدائن حيال المدين، وقد تطرقت بعض المجتمعات القديمة لهذه الحماية، بحيث أجازت للدائن أن ينفذ على مدينه بأن يبيعه أو يقتله، إلا أن هذا النظام غدا اليوم تاريخيا وأصبح حق الدائن مركزا على مال مدينه دون شخصه بعد أن أخذت التشريعات بمبدأ أو مفهوم الضمان العام الذي يتمتع به كافة الدائنين على أموال مدينهم كلها الحاضرة منها والمستقبلة، في نفس الوقت على أن هذا الضمان العام قد لا يحقق المبتغى إذا ما أعسر المدين أو أفلس.[580] كما قد يلجأ هذا الأخير إلى تهريب أمواله أو تفضيل بعض دائنين على باقيهم دون مبرر مشروع ولذلك نظمت التشريعات وسائل كثيرة لتدعيم الضمان العام. مثل حق الحبس والحجز وما أشبه ذلك من وسائل تدعم هذا النظام.

ومن أهم هذه الوسائل الضمانات العينية التي تلعب دورا مهما في هذا الشأن، بحيث يتم تخصيص مال معين لضمان مال معين؛ ويبقى المال الشخص لائتمان الدين متصلا بهذا الضمان ولو تم الآمر فيه بأي شكل من الأشكال.

وهذه الضمانات العينية تخول لصاحبها عدة حقوق كحق التتبع وحق الأفضلية ويتم تعريفها في القانون المغربي بالحقوق العينية التبعية لما لها من قوة إنشائية لضمان الوفاء.

وحري بالبيان فإن الحقوق العينية التبعية هي حقوق لا توجد مستقلة بذاتها وإنما تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به، فهي تكون تابعة لهذا الحق، وتسمى هذه الحقوق بالتأمينات العينية.

---

[580] عبد المجيد المعلومي:الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون. الناشر مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى.2003. ص: 8.

ويرجع ظهور هذه الحقوق في بادئ الأمر إلى القانون اليوناني حيث بدأت الحقوق العقارية التبعية خاصة حق الرهن في الظهور تحت تأثير القانون اليوناني إذ لم تعرف إلا بعد ظهور الحقوق الشخصية كالتضامن والكفالة السائدة منذ ظهور المجتمعات البدائية.

ومما لا مراء فيه فإن الحقوق العينية التبعية تتصل بالنظام الاقتصادي أي بنظام الائتمان داخل الدولة وتشجعه عن طريق تقرير نظم التأمينات المتمثلة في كل من حقوق الامتياز و الرهن الرسمي والرهن الحيازي ،ولا يمكن خلق نظام تأمين جديد لأن هذه أفكار تتصل بالنظام العام ويقتصر بتقريرها المشرع دون أن تملك الإرادة الحق في ابتداع حقوق أخرى.

ومن خلال ما سبق يتضح أن هناك تمييزا بين الرهون وحقوق الامتياز من حيث التسمية رغم أنها تصب كلها في مجال واحد وهو ضمان وحماية حقوق الدائنين وهذا ما يثير إشكالية بخصوص الفرق بينهما ومدى نجاعة كل منهما في حماية حقوق الدائنين سواء على مستوى الآثار المترتبة على العلاقة بين الدائن والمدين أو على مستوى المساطر القانونية وكذلك مميزات وخصائص كل من الرهون والامتياز.

وقد خصص المشرع المغربي للحقوق العينية التبعية القسم الثاني من الكتاب الأول المتعلق بالحقوق العينية العقارية من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المواد من142 إلى213.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الامتيازات.

الفرع الثاني : الرهن الحيازي.

الفرع الثالث: الرهن الرسمي.

الفرع الأول: الامتيازات

يحقق حق الامتياز لصاحبه الأولوية في استيفاء دينه خروجا على قاعدة المساواة بين الدائنين. ولم يكن هذا الحق وليد التشريعات الحديثة بل كان معروفا في القوانين القديمة، ذلك أن القانون الروماني عرف مثل هذا الحق ولكن مع ذلك كان عبارة عن وصف من أوصاف الالتزام إذا لحق بالتزام مما يعطيه قوة خاصة تميز صاحبه عن غيره من الدائنين العاديين، إلا أنه لم يعط للدائن حقا عينيا على مال مملوك للمدين وبالتالي عدم تخويله لحق الأولوية[581].

وقد تطرق المشرع المغربي لحق الامتياز في كل من قانون الالتزامات والعقود وخص له فصول من 1243 إلى 1250 وكذا في مدونة الحقوق العينية وخص له مواد من 142 إلى 144.

المبحث الأول : ماهية حق الامتياز .

[581] سمير السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية.الناشر نشأة المعارف الإسكندرية.ص:380 إلى382.

المبحث الثاني : أنواع حق الامتياز وانقضائه .

المبحث الأول : ماهية حق الامتياز

سنخصص دراستنا لهذا المبحث إلى تعريف حق الامتياز(المطلب الأول) ثم إلى خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حق الامتياز

قد عرف المشرع المغربي حق الامتياز في الفصل 1243 من قانون الالتزامات و العقود على أن **" الامتياز هو حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين"** كما عرفته المادة 142 من مدونة الحقوق العينية بأن**" الامتياز حق عيني تبعي يخول للدائن حق الأولوية على باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين "**.

وقد عرفه المشرع المصري في المادة 1130 من القانون المدني على أنه **"أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته "**.

أما القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة 2095 على أن **" الامتياز هو حق يخول للدائن أفضلية على جميع الدائنين، وإن كانوا مرتهنين رهنا رسميا بسبب صفة دينهم "**.

فمن خلال هذا التعاريف نستنتج أن حق الامتياز هو حق عيني تبعي يتم طبقا لمفاهيم القانون وما يقرره وذلك ضمانا لدين معين ويعطي لصاحبه الأحقية والأسبقية في استيفاء دينه على غيره من الدائنين الآخرين. و أن حق الامتياز يجب أن يستوفي قبل الديون الأخرى نظرا لأهميته . كما أن الامتياز هو صفة معينة في الحق لا في شخص صاحبه والذي يتمتع بهذا الامتياز هو الذي يستوفي ديونه بالأفضلية على باقي الدائنين الآخرين حتى ولو كانوا يتمتعون برهن رسمي أو أنه يقرر لسبب الدين أو لصفته وليس لشخص الدائن .

المطلب الثاني : خصائص حق الامتياز

يمتاز حق الامتياز بالخصائص التالية:

❶ حق **الامتياز حق عيني**: كالرهن يولي صاحبه حق التتبع والأولوية كما أنه حق غير قابل للتجزئة بمعنى أن صاحب الدين يمكن أن يتمسك بامتيازه على مجموع المال المترتب عليه الامتياز ما دام جزء من الدين دون وفاء وبعبارة أخرى أنه حق يجعل المال المترتب عليه الامتياز ضامنا بمجموعه لكل جزء من الدين الممتاز .

❷ **أنه حق عيني تبعي:** يتوقف في وجوده على وجود التزام أصلي فيبقى ما بقي هذا الحق وينقضي بانقضائه ويتصف بأوصافه ويتبعه صحة وبطلانا .

❸ **الامتياز حق مصدره القانون:** بمعنى أنه لا يكون إلا بنص قانوني فحيث لا يوجد نص لا يمكن أن يوجد امتياز ويترتب على هذا الأمر نتيجتان : الأولى : أنه لا يمكن إنشاء الامتياز عن طريق التعاقد

أي بالاتفاق ، والثاني أنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص التي تقرر الامتيـــاز أو تطبيقها على حالات أخرى لم يذكرها القانون .

❹ **حق الامتياز حق مقرره لصفة الدين:** بما أن القانون هو المصدر المباشر لحقوق الامتياز فإنه يضفي عليه هذه الصفة لسبب الدين لا اعتبار لشخص الدائن كما هو الحال بالنسبة لبعض الرهون الرسمية الإجبارية التي أنشأها القانون حماية لبعض الدائنين بحيث تنص المادة 171 من مدونة الحقوق العينية **" يكون الرهن الإجباري بدون رضى المدين في الحالات التي يقررها القانون "**، ويترتب على هذا الاختلاف أن الحق المتمتع بالامتياز عندما ينتقل إلى الغير ينتقل ممتازا كما هو، لأنه لم يتقرر للدائن في شخصه وإنما تقرر الامتياز للحق في ذاته فيبقى لصيقا به عند انتقاله[582].

❺ حق الامتياز على العقارات ينتج آثاره ولو لم تقيد بالرسم العقاري وتحدد رتبتها بالقانون[583] على عكس الرهون الرسمية .

المبحث الثاني : أنواع حق الامتياز وانقضائه

سنحاول التطرق إلى أنواع حق الامتياز (المطلب الأول) وانقضائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع حق الامتياز

يتميز القانون المغربي المنظم لحق الامتياز بتعدد مصادره التشريعية بحيث نلاحظ أن بعض حقوق الامتياز منظمة في قانون الالتزامات والعقود وأخرى منظمة في مدونة الحقوق العينية.

وعليه يمكن أن يكون محل حق الامتياز منقولا أو عقارا. فحقوق الامتياز على المنقول يكون إما عاما أو خاص فالأول يرد على كل أموال المدين المنقولة[584] ، أما الثاني فهو لا يرد إلا على منقولات

---

[582] محيي الدين إسماعيل: أصول القانون المدني. الجزء الثالث.ص:662.

[583] المادة 143 من مدونة الحقوق العينية.

[584] قد ورد تعداد هذه الحقوق في الفصل 1248 من ق ل ع وهي تباشر وفقا الترتيب التالي :

❶ مصروفات الجنازة؛

❷ الديون الناشئة عن مصروفات مرض الموت وذلك خلال 6 أشهر السابقة على الوفاة أو على افتتاح التوزيع؛

❸ الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين؛

❹ المصروفات القضائية؛

❺ الأجور والتعويضات عن العطل المستحقة الأجرة والتعويضات المستحقة بسبب الإخلال بوجوب الإعلام بفسخ العقد داخل المهلة القانونية والتعويضات المستحقة إما عن الفسخ التعسفي لعقد إجارة الخدمات، وإما عن الإنهاء السابق لأوانه لعقد محدد المدة متى كانت مستحقة:

أ- للخدام.

ب- للعمال المستخدمين مباشرة من المدين.

ج- للكتبة والمستخدمين والمكلفين، سواء كانت لهم رواتب محددة أو كانت أجورهم محددة بعمولة نسبية.

د- للفنانين الدراماتيكيين الممثلين وغيرهم من الأشخاص المستخدمين في مؤسسات المشاهد العامة.

هـ- للفنانين وغيرهم من الأشخاص المستخدمين في محلات إنتاج الأفلام السينمائية.

معينة أو منقول معين[585]. أما حقوق الامتياز على العقارات فهي تلك الحقوق التي ترد على العقار أو عقارات معينة دون سائر العقارات الأخرى المملوكة للمدين وقد نصت على ذلك المادة 144 من مدونة الحقوق العينية حيث حصرت الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات في كل من: المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه و حقوق الخزينة.

الفقرة الأولى: المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه

المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه هي المصاريف التي يكون الغرض من إنفاقها تحقيق أموال المدين وبيعها وتحويلها إلى نقود لتوزيعها على الدائنين . وقد تكون هذه المصاريف من أجل المحافظة على أموال المدين حتى تباع أو تتفق لتصفية هذه الأموال . ويدخل أيضا في المصروفات القضائية مصاريف وضع الأختام على أموال المدين ومصروفات الحجز التحفظي ومصروفات البيع بالمزاد العلني وأتعاب الحارس أو المعفي أو الشريك في حالة الإفلاس . وجعلت هذه الديون ممتازة لأنها تصرف لمصلحة جميع الدائنين .

---

❻ الدين المستحق للمصاب في حادثة شغل أو لخلفائه والمتعلق بالمصروفات الطبية والجراحية والصيدلية ومصروفات الجنازة وكذلك التعويضات المستحقة له نتيجة العجز المؤقت عن العمل؛

❼ التعويضات المدفوعة للعمال والمستخدمين إما من صندوق الإسعاف الاجتماعي أو أية مؤسسة أخرى تقوم بتقديم التعويضات العائلية للمشتركين فيها، وإما من أرباب الأعمال الذين يقومون مباشرة بتقديم التعويضات العائلية لموظفيهم؛

❽ الديون المستحقة لصندوق الإسعاف الاجتماعي وغيره من المؤسسات التي تقوم بتقديم التعويضات العائلية للمشتركين فيها، من أجل رسوم العضوية أو الإضافات التي تقتضيها تلك الاشتراكات ورسوم العضوية.

[585] قد ورد تعدادها في الفصل 1250 من ق ل ع وهي:

❶ المبالغ المستحقة عن البدور وعن أعمال الفلاحة، وعن أعمال الحصاد لها امتياز على الغلة؛

❷ أجرة كراء الأراضي الفلاحية وغيرها من العقارات، والمبالغ المستحقة لصاحب الإيراد المرتبة لمنح المنفعة لها امتياز على غلة السنة وعلى الغلة الناتجة من العقار الموجودة في المحلات والمباني المكتراة، وعلى ما يستخدم في استغلال الأرض أو تجهيز المحلاة المكتراة؛

❸ المصروفات المنفقة لحفظ الشيء وهي التي لولاها لهلك الشيء أو أصبح غير صالح لما أعد له، لها امتياز على المنقولات التي تم حفظها؛

❹ أجر الصانع عن عمله وما أنفقه من أجل المصنوع له امتياز على الأشياء التي سلمت إليه مادامت في حوزته؛

❺ المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة لها امتياز على قيمة البضائع المرسلة في الحدود المقررة في الفصل 919 من ق ل ع؛

❻ المبالغ المستحقة للناقل، من أجل ثمن النقل ومن أجل ما أنفقه لها امتياز على الأشياء المنقولة، مادامت في حوزته؛

❼ ديون أصحاب الفنادق والنزل ومن يسكنون غيرهم بسبب ما قدموه للنزيل أو صرفوه لحسابه لها امتياز على أمتعة النزيل مادامت في النزل أو الفندق؛

❽ الديون الناشئة عن حادثة لصالح الأشخاص الذي تضرروا منها أو لخلفائهم لها امتياز على مبلغ التأمين الذي يستحق على المؤمن عن المسؤولية المدنية، نتيجة اعترافه بأنه مدين بهذا المبلغ أو الحكم عليه به على أساس عقد التأمين ولا يبرئ ذمة المؤمنين أي وفاء يحصل للمؤمن له مادام الدائنون الممتازون لم يستوفوا حقوقهم؛

❾ الديون الناشئة عن عقد الشغل المبرم من طرف مساعد مأجور لعمال منزلي.

ولكي تعتبر هذه المصاريف من حقوق الامتياز لا بد من توفر شروط ومعرفة محل لهذا الامتياز.

أ- شروط ثبوت امتياز المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار : شروط الامتياز ثلاثة وهي :

✱ يجب أن تكون هذه المصروفات قد أنفقت في إجراءات قضائية لحفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها عن الدائنين والمقصود من حفظ هذه الأموال هو حفظها من التلف .

✱ أن تكون الإجراءات المتخذة قانونية ويشترط لتكون هذه المصروفات ممتازة وقانونية أن يكون المشترك في الإجراءات مأمور قضائي أو خبير أو أن يكون حاصلا على توكيل من كل أصحاب الشأن .

✱ويجب أيضا أن تكون هذه المصروفات قد أنفقت في مصلحة الدائنين المشتركة فما صرف لمصلحة أحد الدائنين أن بعضهم فلا تعتبر من المصروفات الممتازة ويبقى هذا من اختصاص قاضي الموضوع .

ب- محل امتياز المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار : يقع امتياز المصروفات القضائية على الثمن المحصل عليه من بيع الشيء، وهذه المصروفات قد تكون واقعة على عقارات أو منقولات فيقع الامتياز على الثمن المحصل ، ولذلك اعتبر هذا الحق واقعا دائما على منقول . وحق الامتياز لا يمتد إلى غير ما تحصل من ثمن أموال المدين التي بيعت وأنفقت هذه المصروفات في سبيل بيعها .

يأتي امتياز المصروفات القضائية في المرتبة الأولى ، قبل أي حق آخر سواء كان حق امتياز أو حق رهن.

الفقرة الثانية: حقوق الخزينة

تعتبر من الديون الممتازة الضرائب والرسوم وكل المبالغ المستحقة للخزينة العامة . ولا يثبت هذا الامتياز إلا بالشروط المحددة قانونا واللوائح والأوامر الصادرة بهذا الشأن هي التي تحدد المبالغ المستحقة للدولة ومدى تمتعها بالامتياز من عدمه ومرتبة ذلك الامتياز، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن اتفاقي عدا المصاريف القضائية . وتكون هذه الأموال عادة منقولة كمحمولات أو أمتعة، وقد يمتد الامتياز إلى عقار ولا يقيد بالرسم العقاري. وطبقا للبند الثاني من المادة 144 من مدونة الحقوق العينية لا يباشر هذا الامتياز على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات. ويأتي حق امتياز الخزينة العامة في المرتبة الثانية بعد المصاريف القضائية .

المطلب الثاني : انقضاء حق الامتياز

لم يتطرق القانون المغربي لانقضاء حق الامتياز شأنه في ذلك شأن المشرع اللبناني والمصري وبما أننا نعرف أن حق الامتياز مشابه لحق الرهن في كون كليهما حق تبعي وجد ليضمن أداء الدين

ويعطي لصاحبه الأولوية في استيفاء الدين من ثمن الشيء المرهون أو الشيء الذي يقع عليه الامتياز، فإن هذا يعني أن الأسباب التي ينقضي بها حق الرهن يمكن أن ينقضي بها حق الامتياز أيضا .

وعليه، فإن حق الامتياز ينقضي إما بصفة تبعية للدين الممتاز وإما بصفة أصلية .

أولا) انقضاء حق الامتياز بصفة تبعية : بما أن الامتياز تابع للدين الممتاز، فإنه ينقضي بانقضاء هذا الدين بحيث أنه إذا كان الدين الممتاز باطلا أو تعرض للبطلان بسبب من أسباب البطلان كالتدليس مثلا، أو أنه انقضى بطريق من طرق الانقضاء كالوفاء والمقاصة وغيرهما، ففي كل هذه الحالات ينقضي الامتياز تبعا لانقضاء الدين .

ثانيا) انقضاء حق الامتياز بصفة أصلية: ينقضي حق الامتياز بصفة أصلية بغض النظر عما إذا كان الدين الممتاز قد انتهى أم لا بسبب من الأسباب التالية :

1- تنازل الدائن عن حقه في الامتياز: يتنازل الدائن عن حقه في الامتياز بصفة صريحة، كأن يكتب وثيقة يوضح فيها تخليه عن حق الامتياز الذي يؤهله لاستيفاء دينه قبل غيره من الدائنين .

وإما أنه يكون بصفة ضمنية كأن يسلم المقاول المنزل الذي التزم ببنائه إلى صاحبه قبل أن يستوفي أجره وثمن ما أنفقه في البناء من أجل جعله صالحا للسكنى .

2- هلاك الشيء محل الامتياز: ينقضي حق الامتياز جراء هلاك محل الامتياز، لكن ذلك لا يتحقق كما يرى بعض الفقهاء إلا إذا كان الامتياز خاصا، أما الامتياز العام فلا يتصور هلال محله لأنه لا يقع على عين معنية بالذات بل يقع على جميع أموال المدين. الشيء الذي يفسر أن هلاك جزء من أموال المدين لا يؤدي إلى انقضاء حق الامتياز لأنه قد يستوفى من الجزء المتبقي على أساس أنه يستحيل هلاك جميع أموال المدين إلا نادرا .

وهلاك محل الامتياز الخاص إذا حدث بخطأ المدين كان للدائن الخيار بين استيفاء دينه وبين طلب تأمين آخر يحل محل الذي هلك .

أما إذا كان سبب الهلاك أجنبيا انتقل الامتياز إلى الحق الذي حل محا الشيء الذي هلك كالتعويض أو مبلغ التأمين .

3- استحقاق الشيء محل الامتياز: ينقضي حق الامتياز باستحقاق محله وذلك إذا تبين أن هذا الأخير غير مملوك للمدين، فإذا ظهر صاحب محل الامتياز الحقيقي انقضى الامتياز وبقي الدين قائما.

4- اتحاد الذمة : إذا انتقل محل الامتياز إلى صاحب الدين الممتاز فإن الامتياز ينقضي باتحاد الذمة كما لو كان الدائن صاحب الامتياز وارثا وتوفي المدين حيث يصبح صاحب الامتياز وارثا لمحل الامتياز .

5- انتهاء مدة الامتياز : ينتهي حق الامتياز بانتهاء المدة التي حددها القانون للامتياز.

6- البيع بالمزاد العلني: إذا تراكـم دينان أو أكثر ودعت الضرورة إلى بيع محل الامتياز لفائدة الدين الممتاز الأول ، وبيع هذا الشيء واستوفى صاحب الرتبة الأولى دينه ولم يبق شيء لباقي الدائنين فإنهم يفقدون الامتياز الذي كانوا يتمتعون به .

هذه هي أسباب انقضاء حق الامتياز ، أما باقي الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الرهون من فسخ وحوالة فإنها لا تؤدي إلى انقضاء حق الامتياز نظرا لكونه محدد من قبل القانون ولا ينشأ بناء على إرادة الطرفين لذلك لا يكون لهم الحق في إنهائه .

الفرع الثاني: الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي أقدم صورة عرفها الرهن بصفة عامة ، فقد عرف عند الرومان عندما تمكنوا من التمييز بين ملكية الشيء وحيازته، كما عرفها أيضا القانون المدني الفرنسي القديم. وقد تطرقت الشريعة الإسلامية هي الأخرى لموضوع الرهن الحيازي، ويكفي أن نستدل على ذلك بقول الله تعالى(**وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة)**[586]. بل إن هناك من يقول بأن الفقهاء المسلمين لم يكونوا يعرفون إلا الرهن الحيازي الذي ينتقل بمقتضاه الشيء المرهون إلى حيازة الدائن أو إلى من يقوم مقامه[587] . لكن بالرغم من أن مفهوم الرهن لم يكن غريبا في الشريعة الإسلامية، فإننا نجد أن هناك إجماع علماء الإسلام على جواز الرهن في السفر، إلا أنهم اختلفوا في جوازه في الحضر وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازته في الحضر أيضا[588] فقد قال بن قدامى **" فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن بالجملة".**[589].

والرهن الحيازي حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رضائي بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، على شيء قد يكون منقولا أو عقارا . بحيث يخول للدائن المرتهن حق حيازة الشيء المرهون، أي أن محل الرهن يكون بين يدي الدائن مما يجعل إمكانية حماية حقه أمرا مضمونا، حيث يستطيع معه مباشرة التنفيذ على الشيء المحوز لاستيفاء دينه إذا حل أجل الدين ، وذلك باستعمال حق التقدم على باقي الدائنين الذين لهم حقوق على العقار محل الرهن حسب مرتبته، وكذلك حق التتبع إذا حدث وانتقلت ملكية الشيء إلى يد شخص آخر .

---

[586] سورة البقرة: الآية:283.

[587] محمد ابن معجوز : الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي . مطبعة دار النجاح الجديدة . ص: 444.

[588] عمر النافعي: التزامات الدائن المرتهن رهن حيازة . رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط جامعة محمد الخامس. السنة الجامعية:1982 . ص 11.

[589]- مبارك بن محمد بن حمد الدعليج : الرهن في الفقه الإسلامي ـ طبعة 2001، الرباط ـ ص: 69.

و تتضح أهمية الرهن الحيازي في إمكانية تفادي الدائن المرتهن لاحتمال تدخل أحد الأشخاص في هذه العلاقة بحيث تنعدم إمكانية انتقال ملكية العقار أو المنقول إلى الغير وذلك عن طريق لجوء الدائن المرتهن إلى القضاء لإرغام الراهن على تحوزيه لما رهنه له .

وتكمن كذلك أهمية الرهن الحيازي أنه يلعب دورا بارزا في توسيع الاستثمارات وتنمية الثروات، وكذا في تقدم وازدهار الدولة ومجتمعها ككل، خاصة إذا اتضح لنا أنه ليس هناك من أدوات تدعم الائتمان بقدر ما تدعمه الرهون.[590]

وقد نظمه المشرع المغربي في ق ل ع في الفصول من 1170 إلى 1240 وكذا بمقتضى القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المواد من 145 إلى 164 .

وهكذا نصت المادة 1170 من ق ل ع على أن **"الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولا أو عقاريا أو حقا معنويا لضمان الالتزام وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يفي له به المدين "** .

كما نصت المادة 145 من مدونة الحقوق العينية على أن **" الرهن الحيازي، حق عيني يتقرر على ملك يعطيه المدين أو كفيله العيني إلى الدائن المرتهن لضمان الوفاء بدين ويخول الدائن المرتهن حق حيازة المرهون وحق حبسه إلى أن يستوفي دينه.**

تسري على الرهن الحيازي أحكام الرهن الرسمي إذا تعلق بملك محفظ ".

فمن خلال ما سبق سنحاول تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين:

المبحث الأول: خصائص الرهن الحيازي وشروطه.

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضائه.

المبحث الأول : خصائص الرهن وشروطه

سنحاول التطرق إلى خصائص الرهن الحيازي (المطلب الأول) ثم إلى شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص الرهن الحيازي

يمتاز الرهن الحيازي عن غيره من الحقوق العينية التبعية بخصائص ، وتتمثل فيما يلي:

❶ **عقد رضائي :** ينعقد باقتران الإيجاب بالقبول، لكنه يختلف عن باقي العقود الرضائية الأخرى في كونه يستلزم لانعقاده تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا إلى الدائن حتى يبقى تحت حيازته إلى حين استيفاء دينه.

---

[590] عبد المجيد المعلومي: الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. الطبعة الأولى: 2003. ص: 52 و53.

❷**محله إما عقار أو منقول :** رهن المنقول يخضع لأحكام الرهن الحيازي المنصوص عليها في الفصول من 1170 إلى 1240 من ق ل ع، أما الرهن العقاري فيخضع للأحكام الواردة في الفصول من 1170 إلى 1183 من نفس القانون كما يخضع كذلك للأحكام المنصوص عليها في المواد من من 145 إلى 164 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

❸**حق عيني** : يخول لصاحبه سلطة الإشراف على الشيء المرهون كما يعطيه حق التتبع والتقدم على سائر الدائنين الآخرين العاديين استنادا إلى ما جاء به الفصل 1232 قانون الالتزامات والعقود على أن للمرتهن حيازيا الذي تنتزع منه حيازة المرهون برغم إرادته أن يسترده من يدي المدين أو من يدي أي شخص من الغير حسب ما هو مقرر في الفصل 297 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أنه **"إذا نقلت الأشياء المحبوسة في يد الدائن خفية عنه أو برغم معارضته، كان له الحق في استردادها لإعادتها إلى المكان الذي كانت موجودة فيه خلال ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بالنقل.**

وإذا انقضى هذا الأجل ، سقط حق الدائن في التتبع" .

وبالتالي فدعوى الاسترداد يجب أن ترفع خلال 30 يوما كما نص على ذلك الفصل السابق وإلا سقط حق الدائن في التتبع ، نفس الشيء بالنسبة لحق الأولوية حيث يخول الرهن لصاحبه بيع الشيء المرهون عند عدم الوفاء بالدين لاستيفاء دينه من ثمن البيع وذلك بالأسبقية على جميع الدائنين .

❹**حق تبعي** : يتبع الحق الأصلي من أجل ضمانه وجعله قابلا للوفاء به، وهو ما يجعل مصيره مرتبطا بالالتزام الأصلي يوجد بوجوده وينقضي بانقضائه ويخضع لما يخضع له الأول من أوصاف كأن يكون مقرونا بأجل أو معلقا على شرط فإذا كان الحق المضمون باطـــلا أو قابلا للإبطال تبعه الرهن في ذلك، فيكون بدوره باطلا أو قابلا للإبطال، وإذا انقضى الالتزام الأصلي انقضى حق الرهن[591] .

❺**تخلي المدين عن الحيازة** : لا يكون الرهن الحيازي كاملا إلا بتخلي المدين عن حيازة الشيء المرهون وذلك لفائدة الدائن المرتهن حيث يصبح مطمئنا على ضمان حقه بوجود الشيء المرهون في حيازته، وهذا يتفق مع حكم الفقه الإسلامي الذي اشترط حيازة الدائن للشيء المرهون إذ لا رهن بدون حيازة استنادا لقوله تعالى **"فرهان مقبوضة"**[592].

وحري بالبيان فإن الرهن الحيازي الواقع على عقار محفظ تسري عليه أحكام الرهن الرسمي[593]، بحيث رغم كونه يتم برضا طرفيه فإن قانون التحفيظ العقاري، وخصوصا الفصول 65، 66 و 67 من

---

[591] المختار بن أحمد عطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء.الطبعة الأولى: 2008. ص: 195.

[592] - سورة البقرة الآية 284 .

[593] تنص الفقرة الثانية من المادة 145 على أنه **" تسري على الرهن الحيازي أحكام الرهن الرسمي إذا تعلق بملك محفظ "**.

ظهير 9 رمضـان 1331 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 07-14 تقتضـي ألا يكون لهذا التراضي أي أثر تجاه الغير وتجاه الطرفين أيضا إلا إذا سجل هذا الرهن في الرسم العقاري . وبناء على ذلك فإنه بمجرد انعقاد الاتفاق على رهن حيازي لعقار محفظ يصبح للمرتهن الحق في أن يطالب الراهن بأن يمكنه من تسجيل هذا العقد في الرسم العقاري المتعلق بالعقار المرهون إذا لم يتمكن هو من تسجيله بنفسه كما يمكنه اللجوء إلى المحكمة لإرغام الراهن على التسجيل، كما يمكنه المبادرة على الأقل إلى إجراء قيد احتياطي ليضمن حقه .

❻**حق لا يتجزأ** : لا يقبل الرهن الحيازي التجزئة هذا ما نص عليه الفصل 1180 من قانون الالتزامات والعقود على أن **" الرهن بطبيعته لا يتجزأ؛ فكل جزء من الشيء المرهون رهنا حيازيا أو رسميا، يضمن كل الدين "** وكذا المادة 146 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه **" إن الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة رغم تجزئة الدين بين ورثة المدين أو الدائن.**

لا يجوز لأحد ورثة المدين الذي يؤدي واجبه من الدين أن يطالب باسترداد نصيبه في الملك محل الرهن الحيازي ما دام لم يقع وفاء الدين كاملا.

كما لا يجوز لأحد ورثة الدائن الذي يتوصل بنصيبه من الدين أن يتخلى عن الملك موضوع الرهن الحيازي إضرارا ببقية الورثة الذين لم يستوفوا حصصهم من الدين " .

إذ يظل الرهن الحيازي ناقلا للشيء المرهون بكامله إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين أو يقع الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما نص عليه الفصل 1201 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى على أنه **" لا يلتزم الدائن برد الشيء المرهون للمدين أو للغير المالك له، إلا بعد تنفيذ الالتزام، تنفيذا كاملا، ولو كان ذاك الشيء قابلا للتجزئة، وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه "** وكذا الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون المومأ إليه أعلاه التي تنص على أنه **" لا يجوز لأحد ورثة المدين الذي يؤدي واجبه من الدين أن يطالب باسترداد نصيبه في الملك محل الرهن الحيازي ما دام لم يقع وفاء الدين كاملا "** .

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي

ما دام أن الرهن الحيازي هو عقد تبادلي ينصب على علاقة بين طرفين فلا بد له من شروط وأحكام تحكم هذه العلاقة منذ نشأتها، إضافة إلى أنها بحاجة إلى أسس تجعل إمكانية الاحتجاج بالرهن سهلة إزاء الغير .

وعليه فإن قواعد الشريعة الإسلامية ترى بأنه بمجرد التراضي كاف لانعقاد عقد الرهن الحيازي ولا تشترط لتمامه وضعه في شكل معين . بخلاف القانون الوضعي الذي يشترط إضافة إلى ضرورة تراضي الطرفين بخصوص العقار المحفظ شروط أخرى وهي :

❶ يجب أن يكون عقد الرهن مكتوبا على اعتبار أنه عقد شكلي، وبالتالي لا تتم في انعقاده الاقتصار على التراضي، بل لا بد أن يحرر هذا التراضي كتابة لأنها تعتبر أساسية وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 147 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة "**. ويلاحظ من خلال هذه الفقرة المذكورة أعلاه أن المشرع المغربي نص على أن ينصب العقد في محرر رسمي بخلاف القانون القديم الذي حدد فيه أن العقد كتابيا ولم يبين هل ينصب في محرر رسمي أم عرفي؟ وهذا ما نص عليه الفصل 100 من ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالعقارات المحفظة على أنه **" لا يقرر الرهن الحيازي إلا بعقد كتابي ولا يصح إلا لمدة معينة"**.

❷ يجب تضمين العقد مدة الرهن هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 147 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة "**. على أن يبتدأ ويمتد إلى أجل معين لينتهي مفعوله بعد ذلك استنادا إلى الفصل 1176 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أنه **"يصح أن ينشأ الرهن ابتداء من تاريخ معين أو إلى تاريخ معين أو بشرط واقف أو فاسخ "**، والمدة في هذا الإطار لم يحددها القانون بل ترك ذلك لطرفي العلاقة اللذان يعملان على تحديدها وفق ما يناسب مصلحتهما ، على ألا تتجاوز الحد المعقول أي ألا تكون مدة طويلة جدا، لأنه في هذه الحالة يكون العقد باطلا .

❸ حتى يكون الرهن الحيازي ساري المفعول في مواجهة الغير، بمعنى أن يكون للمرتهن حق المطالبة ببيع الشيء المرهون، يشترط خصوصا في الرهن الواقع على عقار غير محفظ أن يتضمن العقد معاينة حوز الملك المرهون وذلك تحت طائلة البطلان[594]. مع تضمين العقد بيانا كافيا حول هوية الأطراف وكذا تعيين الملك المرهون ببيان موقعه ومساحته ومشتملاته وعند الاقتضاء حدوده أو رقم رسمه العقاري وأخيرا بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن والمدة المحددة لأدائه[595].

❹ يشترط لصحة الرهن الحيازي على العقار أن يكون الراهن مالكا للمرهون [596]، فإذا رهن العقار شخص لا يملكه كان الرهن باطلا وغير ملزم ، إلا إذا ارتضاه مالك المرهون أو أقره أو اكسب الراهن ملكيته في تاريخ لاحق. وفي هذا الإطار ينص الفصل 1173 من قانون الالتزامات والعقود على أن **" رهن ملك الغير صحيح :**

---

[594] الفقرة الثانية من المادة 147 من مدونة الحقوق العينية.

[595] المادة 148 من مدونة الحقوق العينية.

[596] تنص المادة 150 من مدونة الحقوق العينية على أنه**" يجب أن يكون الراهن مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه".**

أولا : إذا ارتضاه مالك الشيء أو اقره. وعندما يكون الشيء مثقلا بحق للغير، تجب موافقة هذا الغير أيضا.

ثانيا : إذا اكتسب الراهن في تاريخ لاحق ملكية المرهون.

وإذا لم يرتض مالك الشيء الرهن إلا في حدود مبلغ معين، أو تحت شروط خاصة فإن الرهن لا يكون إلا في حدود ذلك المبلغ أو مع مراعاة التحفظات التي صرح بها المالك.

ولا يكون للرهن أي اثر إذا رفض مالك الشيء إقراره " .

وتجدر الإشارة على أنه لا يجوز للأب أو الأم أو الوصي أو المقدم رهن أموال القاصر أو المحجور عليهم رهنا حيازيا إلا بإذن من القاضي[597].

❺ يشترط في المدين الراهن أن يكون أهلال للتصرف، وفي هذا الإطار ينص الفصل 1171 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **"لإنشاء الرهن الحيازي، يلزم توفر أهلية التصرف بعوض في الشيء المرهون"**؛ كما تنص المادة 150 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجب أن يكون الراهن مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه ".**

❻ يجب **أن** يشمل الرهن الحيازي الملك المرهون وملحقاته وكل ما يستحدث فيه من إنشاءات وتحسينات بعد العقد أو يضم إليه بالالتصاق[598].

❼ وأخيرا لا يجوز رهن الأملاك التي قد يحصل عليها استقبالا[599].

المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضائه

سنحاول التعرض في هذا المبحث إلى آثار الرهن الحيازي (المطلب الأول) ثم إلى انقضائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : آثار الرهن الحيازي

حينما ينعقد الرهن الحيازي ويحوزه المرتهن بالكيفية المقبولة ويكون ضامنا لدين صحيح فإنه يرتب آثارا تتجلى في حقوق كل من الراهن والمرتهن والتزاماتهما .

وعليه سنتعرض إلى حقوق الراهن والتزاماته (الفقرة الأولى) ثم إلى حقوق المرتهن والتزاماته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حقوق الراهن والتزاماته

---

[597] المادة 152 من مدونة الحقوق العينية.

[598] المادة 148 من مدونة الحقوق العينية.

[599] المادة 154 من مدونة الحقوق العينية.

عقد الرهن يكون لضمان الدين والراهن لا يفقد ملكية الشيء المرهون وفي المقابل لا تبقى له كامل الحرية في التصرف فيه نظرا إلى تعلق حق الدائن به وبذلك يمكن القول أن للراهن حقوق وفي المقابل التزامات على عاتقه .

أولا) حقوق الراهن على الشيء المرهون : تتمثل هذه الحقوق في أنه :

① تبقى له كل عناصر الملكية التي كانت له على الشيء المرهون أي يبقى له حق الانتفاع بالشيء المرهون واستغلاله والتصرف فيه، لكن هذا الحق مقيد بشرطين:

أولهما: أن الراهن لا يحق له أن ينتفع أو يستغل الشيء المرهون بنفسه لأن المرتهن هو الذي ينوب عن الراهن في إدارة المال المرهون واستغلاله لحساب الراهن .وفي هذا الصدد تنص المادة 156 من مدونة الحقوق العينية على أن**" تكون ثمار الملك المرهون لمالكه وعلى الدائن أن يتولى جنيها وله أن يسلمها إلى الراهن أو أن يحتفظ بها على أن يخصم ثمنها من رأسمال الدين "**.

وثانيهما: أن الراهن إذا ما قام بتفويت الشيء المرهون للغير فإن هذا التفويت لا يؤثر على حق المرتهن.

② يحق للراهن أن يطلب من المرتهن الذي حاز الشيء المرهون حجة كتابية ، عبارة عن محرر رسمي يثبت توصله بالعقار المرهون ويجب أن يتضمن العقد معاينة حوز الملك المرهون إذا كان غير محفظ وذلك تحت طائلة البطلان. .

③ فحسب الفصل 1206 من قانون الالتزامات والعقود فإنه إذا تعرض الشيء المرهون للتلف أو الهلاك ، فمن حق الراهن استرداده ولو عن طريق القضاء بعد أن يستبدل به شيئا آخر يساويه في القيمة .

④ إذا فرط المرتهن في الشيء المرهون أو استعمله استعمالا سيئا فيحق للراهن أن يسترده بعد أن يؤدي الدين المضمون ولو قبل حلول أجله أو أن يطلب وضعه تحت يد أمينة كما يحق له أن يطلب إرغام المرتهن على إعادة الشيء المرهون إلى الحالة التي كان عليها وذلك حسب الفصل 1208 من قانون الالتزامات والعقود.

ثانيا) التزامات الراهن: تتمثل التزامات الراهن في أنه:

① طبق للفصل 1179 من قانون الالتزامات والعقود لا يحق للراهن أن يجري أي عمل يترتب عليه نقصان أو هلاك الشيء المرهون.

②يجب على الراهن عند استرداده الشيء المرهون أن يؤدي للمرتهن جميع المصاريف الضرورية التي أنفقها من أجل المحافظة على الشيء المرهون وكل ما أداه من ضرائب ورسوم وتكاليف تتعلق بالمرهون وكذلك ما لحقه من خسارة بسبب الشيء المرهون وفي هذا الإطار تنص المادة 160 من

مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجب علي المدين أن يؤدي للدائن المرتهن المصروفات الضرورية التي أنفقها على الملك المرهون لديه "** وهو نفس المقتضى الذي أشار إليه الفصل 1216 من قانون الالتزامات والعقود[600].

الفقرة الثانية : حقوق المرتهن والتزاماته

المرتهن هو المستفيد من الرهن لأنه يستطيع أن يطالب ببيع المرهون لاستيفاء دينه وتوابعه من ثمنه، ولذلك فإن عقد الرهن يرتب حقوقا والتزامات على هذا المرتهن .

أولا)حقوق المرتهن : تتمثل حقوق المرتهن في أنه:

❶ يحق للمرتهن أن يحبس الشيء المرهون ويبقيه تحت حيازته إلى أن يفي الراهن بدينه أو أن يقوم ببيعه لاستيفاء دينه من ثمنه . وقد نصت المادة 155 من مدونة الحقوق العينية على أن **" يتمتع الدائن المرتهن رهنا حيازيا بحق حبس الملك المرهون وحق بيعه بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك لاستيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على باقي الدائنين الآخرين، كما يتمتع بحق استرداده من أي يد انتقل إليها ".**

❷ حق تتبع الشيء المرهون، فإذا فقد المرتهن الشيء المرهون وعادت حيازته إلى الراهن يفقد حقه الناشئ عن الرهن ، أما إذا فقد حيازة الشيء المرهون بشكل اضطراري كما إذا أكره على التخلي عنه فيتعين عليه أن يطالب برده إليه من أي شخص وجده عنده داخل أجل 30 يوما من يوم الغصب وذلك طبقا للفصل 297 من قانون الالتزامات والعقود[601] الذي أحال عليه الفصل 1232 من نفس القانون المذكور أعلاه[602] .

❸ يجب للمرتهن أن يقبض ثمار المرهون وأن يحصل على الغل أو العائد بشرط أن يخصم ذلك من الدين وذلك طبق للمادة 156 من مدونة الحقوق العينية على أن **" تكون ثمار الملك المرهون لمالكه**

---

[600] ينص الفصل 1216 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **" يلتزم المدين، عند استرداده المرهون، بان يؤدي للدائن :**

أولا : المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على المرهون وكذلك الضرائب والتكاليف العامة التي يكون الدائن قد دفعها، وللدائن أن ينزع التحسينات التي أجراها مادام لا يترتب على نزعها ضرر ؛

ثانيا : قيمة الخسائر الحاصلة للدائن بسبب الشيء المرهون، ما لم تكن راجعة إلى خطا يعزي إليه " .

[601] ينص الفصل 297 من قانون الالتزامات والعقود على إنه **"إذا نقلت الأشياء المحبوسة في يد الدائن خفية عنه أو برغم معارضته، كان له الحق في استردادها لإعادتها إلى المكان الذي كانت موجودة فيه خلال ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بالنقل.**

إذا انقضى هذا الأجل، سقط حق الدائن في التتبع ".

[602] ينص الفصل 1232 من قانون الالتزامات والعقود على أنه **" للمرتهن حيازيا الذي تنتزع منه حيازة المرهون برغم إرادته أن يسترده من يدي المدين أو من يدي أي شخص من الغير حسب ما هو مقرر في الفصل 297 ".**

وعلى الدائن أن يتولى جنيها وله أن يسلمها إلى الراهن أو أن يحتفظ بها على أن يخصم ثمنها من رأسمال الدين " .

❹ومن أهم النتائج المترتبة عن الرهن الحيازي أن للمرتهن الحق في استيفاء دينه من الشيء المرهون بالأسبقية على غيره من الدائنين هذا ما أشار إليه المشرع في الفصل 1170 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن **" الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا منقولا أو عقاريا أو حقا معنويا لضمان الالتزام وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخريـن إذا لم يفي له به المدين "**.

ثانيا : التزامات المرتهن : تتمثل التزامات المرتهن فيما يلي:

❶ يجب على الدائن المرتهن أن يحافظ على الشيء المرهون كما يحافظ المالك على ملكه و أن يقوم بالترميمات والإصلاحات النافعة والضرورية للعقار على أن يسترد ما أنفقه في هذا السبيل من ثمار العقار وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 157 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ويجب عليه أيضا أن يقوم بالترميمات والإصلاحات النافعة والضرورية للعقار، مع بقاء الحق له في أن يقتطع من الثمار جميع المصروفات المتعلقة بما ذكر وإلا كان مسؤولا عن تعويض الضرر "** . كما يتعين عليه أن يحرس الشيء أو الحق المرهون بحيث يشير الفصل 1204 من قانون الالتزامات والعقود على أن **" يلتزم الدائن بأن يسهر على حراسة الشيء أو الحق المرهون، و على المحافظة عليه بنفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكه "**.

وفي حالة عدم المحافظة على الشيء المرهون يكون مسؤولا على ذلك وبالتالي وحسب المادة 159 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على **أنه " يسأل الدائن عن الهلاك أو التلف الذي قد يصيب الملك نتيجة إهماله له "**.

❷ يجب على الدائن المرتهن، ما لم يكن معفى من ذلك بمقتضى الاتفاق، أن يتحمل أعباء الضرائب والتكاليف السنوية المترتبة على العقار المرهون وفي هذا الصدد نصت الفقرة من المادة 157 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" إن الدائن ملزم بأداء التكاليف والتحملات السنوية الخاصة بالعقار الذي بيده على وجه الرهن الحيازي ما لم يقع الاتفاق على خلاف ذلك"**

❸ على الدائن المرتهن أن يرد العقار المرهون للراهن بعد استيفاء، تمام دينه من أصل وملحقات، وإذا كان الرهن واقعا على عقار محفظ، فإنه يجب على الدائن المرتهن أن يوافق على تشطيب قيد الرهن

من الرسم العقاري، وإن امتنع عن ذلك رغم إنذاره بانتهاء عقد الرهن، فإن يده على العقار المرهون تصبح يد غصب فلا يحق له استغلال هذا العقار. [603]

❹ كما أن الدائن المرتهن لا يصبح مالكا للمرهون بمجرد عدم الوفاء في الآجل المتفق عليه، وكل شرط يقضي بغير ذلك يكون باطلا، وفي هذه الحالة يمكنه أن يطالب بالطرق القانونية بالبيع الجبري للملك المرهون[604].

❺ يجب أن يعيد العقار المرهون إلى مالكه عندما يستوفي دينه كاملا مع ما صرفه في إصلاح الشيء المرهون.

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الحيازي العقاري

لم يتعرض ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المنسوخ بمقتضى القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لانقضاء الرهن العقاري ، لكن المشرع قد تدارك الموقف في ظل القانون الجديد رقم 08-39 المومأ إليه سابقا بحيث خص لانقضاء الرهن الحيازي مواد من 161 إلى 164 طبقا للأحكام القانونية يمكننا القول بأن انقضاء الرهن العقاري يتم بالطرق التالية:

أولا) ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصورة تبعية: ينشأ الرهن الحيازي تبعا للدين المضمون به وينقضي تبعا لانقضائه ذلك أن الرهن تابع لهذا الدين لا ينفصل عنه، فإذا انقضى الدين انقضى الرهن تبعا له و هذا ما نصت عليه المادة 161 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يعتبر الرهن تابعا للدين المضمون ويدور معه وجودا وعدما.**

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون به بتمامه ".

ثانيا) ينقضي الرهن الحيازي العقاري بصورة أصلية: ينقضي الرهن بصورة أصلية أي بشكل مستقل عن الدين المضمون به الذي يظل قائما بعد انقضاء الدين، ويتم ذلك إما :

❶ **نزول الدائن عن حق الرهن :** يحق للدائن التنازل عن الرهن شريطة أن تكون إرادته خالية من العيوب وأن يكـون ذا أهلية لأن تصرفه يعد من التصرفات الضارة ضررا محضا، وهذا التنازل قد يكون صريحا وإما ضمنيا بتخلي الدائن عن الشيء المرهون وتعود حيازته للراهن، وهذا يعني انصراف نية الدائن المرتهن بالنزول عن حق الرهن، أو عن طريق موافقة الدائن على التصرف في الشيء المرهون، كأن يقوم الراهن ببيع الشيء المرهون فيسلمه الدائن للمشتري دون تحفظ . وقد نص البند

---

[603] محكمة النقض السورية الحكم رقم 1713 الصادر بتاريخ 24 يونيو 1956. مجلة القانون العدد السابع لعام 1956 ص: 519.

[604] المادة 158 من مدونة الحقوق العينية

الأول من المادة 162 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن بغض النظر عن الدين المضمون به في الحالات الآتية :**

- بتنازل الدائن المرتهن عن الرهن صراحة ؛ ".

❷ **اتخاذ الذمة :** طبقا للبند الثالث من المادة 162 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص على أنه **" ينقضي الرهن بغض النظر عن الدين المضمون به في الحالات الآتية :**

- باتحاد الذمة " .

إذن فمن خلال هذا البند نلاحظ أن الرهن الحيازي العقاري ينقضي باجتماع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، وهو ما يعرف باتحاد الذمة، فإذا تملك الدائن الشيء المرهون بالشراء أو بالميراث، أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية المذكورة أعلاه ، فإن حق الرهن المقرر على ذلك الشيء ينقضي.

❸ **هلاك الشيء المرهون :** ينقضي حق الرهن بهلاك العقار المرهون، هذا ما نص عليه البند الثاني من المادة 162 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن بغض النظر عن الدين المضمون به في الحالات الآتية :**

- بهلاك الملك المرهون هلاكا كليا ؛ " .

وتجدر الإشارة إلى أنه في انقضاء الرهن نتيجة هلاكه تحفظ حقوق الدائن على ما تبقى من الشيء المرهون أو من توابعه وعلى التعويضات التي قد تستحق على الغير بسبب هذا الهلاك[605] .

❹ **البيع بالمزاد العلني :**إذا طالب الدائن المرتهن بيع العقار المرهون وفق ما نص عليه القانون، فإن هذا البيع ينهي الرهن وفي هذا الإطار نصت المادة 163 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن ببيع الملك بيعا جبريا بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون ".**

وحري بالبيان فإن البيع الجبري الحاصل على وجه قانوني صحيح من الدائن السابق في التاريخ، ينهي حقوق الرهن المنشأة عليه لصالح الدائنين الآخرين، مع عدم الإخلال بحقوق هؤلاء على المتحصل من البيع إذا بقي منه فائض[606]. بمعنى أن بيع العقار محل الرهن الحيازي يؤدي إلى انقضاء الرهن بالنسبة لباقي الدائنين حيث يتحولون إلى دائنين عاديين يصبح دينهم دينا شخصيا على عاتق المدين الذي يبقى مطالبا بأدائه لهم.

❺ **الوفاء بالدين المضمون:** حسب مقتضيات المادة 164 من مدونة الحقوق العينية ينقضي الرهن الحيازي العقاري في حالة أداء المدين الين المضمون وتوابعه قبل حلول أجل استحقاقه. فإذا لم يقبل

---

[605] الفصل 1236 من قانون الالتزامات والعقود.

[606] الفصل 1240 من قانون الالتزامات والعقود.

الدائن هذا الوفاء فإن للراهن أن يقوم بعرض الدين عرضا عينيا حقيقيا ثم إيداعه بصندوق المحكمة، وتحكم المحكمة برد الملك لمالكه وبانقضاء الرهن بعد التحقق من أداء الدين بكامله.

الفرع الثالث : الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي من أهم الرهون التي ترد على العقار ، وله أهمية كبرى على جميع المستويات ويتميز بخصائص وأحكام. وقد انقسم الفقه حول وجود ه في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة آراء:

بحيث يذهب **الرأي الأول** إلى أن الشريعة الإسلامية لم تعرف الرهن الرسمي أصلا، وأن الفقه الإسلامي لا يقر الرهن دون نقل الحيازة[607]. وأن الرهن الذي تعرفه الشريعة الإسلامية هو الرهن الحيازي، وهو ثابت بالقرآن والسنة والإجماع والقياس[608].

في حين يوضح **الرأي الثاني** أن الباحثين الذين أكدوا عدم وجود الرهن الرسمي في الإسلام قد نظروا إلى القضية من وجهة نظر ضيقة مكتفين بالمذهب الحنفي أو الشافعي أو الحنبلي أو المالكي دون تعديهم هذا النطاق، حيث أن الفقه الجعفري الشيعي لم يشترط القبض كركن لازم في الرهن بل إن الرهن يقوم بمجرد الإيجاب والقبول ولو لم يتم القبض مما يفيد أن الشريعة الإسلامية تعرف الرهن الرسمي[609].

بالإضافة إلى هاذين الرأيين هناك **رأي ثالث** يرى أن الرهن الرسمي هو معاملة مستحدثة لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية إلا أن التعامل به لا يتنافى مع ما شرع الرهن له من التوثيق لحفظ مال الدائن المرتهن، لكن ينبغي تعديل أحكامه، كالرهن ضمانا لالتزام يتضمن فوائد ربوية، وذلك حتى يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية[610].

وفي نفس الاتجاه يؤكد بعض الفقه أن الشريعة الإسلامية لم تعرف الرهن الرسمي، لكن لا يمنع من الأخذ به لما يحققه من مصلحة للدائن وللمدين وللغير[611].

وتجدر الإشارة أن التشريع الروماني لم يعرف الرهن الرسمي من أول وهلة، بل عرف في المرحلة الأولى بالتصرف الائتماني الذي بمقتضاه كان المدين ينقل ملكية الشيء الواقع عليه الضمان عن طريق

---

607 احمد سلامة: التأمينات المدنية."الرهن الرسمي".الناشر دار التعاون للطبع والنشر.ص:329.

608 خالد عبد الله عيد: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي.مطبعة الساحل.ص:376.

609 الطيب الفصايلي: رهن السفينة أطروحة لنيل دكتوراه الدولة.جامعة عين شمس القاهرة السنة الجامعية 1987.ص:32.

610 توفيق عبد الناصر العطار: "التأمينات العينية".طبعة 1980.ص:10و11.

611 سعاد الزروالي: مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي- مقاربة قانونية وقضائية- . منشورات مجلة الحقوق المغربية "سلسلة الدراسات والأبحاث " .الناشر مطبعة الأمنية. الطبعة الأولى 2009.ص:20.

ما يسمى بعقد الأمانة، حيث بواسطته يحصل الدائن على الشيء المضمون مقابل تعهده في العقد المذكور بإرجاع الشيء المضمون إلى صاحبه لقاء حصوله على دينه[612].وكان هذا النوع من التأمينات أو الضمان يشكل خطرا على الدين، لأن عقد الأمانة يبيح للدائن مطلق الحرية في التصرف في الشيء المرهون سواء قبل حلول أجل الدين أو بعده، بحيث لا يمكن للدائن متابعة ذلك الشيء وهو في يد الغير لأنه مجرد من ميزة حق التتبع[613].

ومن أجل تلافي عيوب التصرف الائتماني ظهر الرهن الحيازي حيث بواسطته كان المدين يقوم بنقل حيازة الشيء للدائن دون نقل الملكية[614]. من بعدها ظهر الرهن دون الحيازة الذي يقضي بعدم تجريد الراهن من حيازة ماله.

قد تطرق المشرع المغربي للرهن الرسمي من خلال القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وخص له مواد من 165 إلى 213.

وعليه سنحاول تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين وهما على الشكل التالي:

المبحث الأول : أحكام عامة حول الرهن الرسمي.

المبحث الثاني : آثار الرهن الرسمي وانقضائه.

المبحث الأول: أحكام عامة حول الرهن الرسمي

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لماهية الرهن الرسمي (المطلب الأول) ثم إنشائه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ماهية الرهن الرسمي

عرفت المادة 165 من مدونة الحقوق العينية الرهن الرسمي على أن **" الرهن الرسمي حق عيني تبعي يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين ".**

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الرهن الرسمي يقوم على إعطاء الدائن المرتهن حق عيني على عقار معين مخصص لضمان الوفاء بالدين ، وإذا تختلف المدين عن الوفاء بالدين فللدائن الحق في التنفيذ على العقار تحت أي يد كان واقتضاء حقه من ثمنه، إذن فبالإضافة إلى كون الرهن الرسمي حق عيني فهو أيضا أحد عقود الضمان التي تساعد على الحصول على قروض من المؤسسات البنكية عن

---

612 المختار عطار: الرهن البحري في القانون المغربي. اطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء . 1989.ص:59.

613 Emmanuel Giffard et Rovert Villers : Droit romain. 4ème édition .1976.p :394.

614 سمير كامل: شرط الملكية في الرهن العقاري. المطبعة العربية الحديثة.ص:25

طريق منح الثقة والاطمئنان لهذه المؤسسات من أجل تمويل المشاريع المختلفة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية .

وتجدر الإشارة أن الرهن الرسمي يقع على العقارات فقط سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ.

وعليه سنحاول التعرض لخصائص الرهن الرسمي (الفقرة الأولى) ثم إلى أهميته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : خصائص الرهن الرسمي

للرهن الرسمي خصائص جوهرية تتمثل في أنه :

1 – حق عيني : فهذا الرهن يعطي لصاحبه حق التتبع الذي يسمح للدائن المرتهن أن يتتبع العقار المعقود عليه الرهن في يد أي حائز له ، ويعطيه سلطة مباشرة على العقار المرهون ويتحقق هنا إذن عنصر التسلط . وإضافة إلى حق التتبع هناك حق آخر يتمثل في حق الأولوية الذي يسمح له أن يتقدم على باقي الدائنين للحصول على دينه من ثمن العقار إن لم يوف المدين بدينه عند حلول أجل الدين وهذا ما نصت عليه المادة 197 من مدونة الحقوق العينية على **أنه " يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن الملك حسب رتبة تقييده في الرسم العقاري، وذلك بالأولوية على باقي الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وكذا على الدائنين العاديين "**.

2 – حق عيني عقاري: أي لا يترتب إلا على العقارات سواء كانت محفظة أو في طور التحفيظ.

ونظرا لخصوصية بعض المنقولات مثل السفن والطائرات باعتبارها تعد ذات قيمة اقتصادية عالية فقد خصها المشرع بإمكانية رهنها رهنا رسميا طبقا لأحكام القانون التجاري البحري والقانون الجوي . و السبب في ذلك راجع لتشابه أحكامها مع أحكام الرهن الرسمي على العقار من خلال النقط التالية :

◉ السفينة تعتبر منقولا ذا قيمة كبيرة بالمقارنة مع المنقولات العادية ولذلك فهي لا تتناسب وإجراءات الرهن الحيازي .

◉ إمكانية شهر السفينة وتسجيلها أضفى عليها طابع الثبات والاستقرار بحيث يمكن رهنها دون حيازة لإمكانية شهر هذا الرهن في سجل السفن .

◉ عدم خضوع السفينة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وبذلك يمكن للدائن المرتهن أن يفيد من رهنه دون أن يخشى تعطل حقه في التتبع .

3- حق عيني تبعي : فوجوده مرتبط بوجود حق عيني أصلي يستند عليه وجودا وعدما فإذا انقضى الالتزام نتيجة الحكم بالبطلان أو الإبطال أو بسبب الوفاء به أو حتى بدون الوفاء انقضى الرهن تبعا لانقضاء الالتزام المضمون بالرهن وكذلك إذا انتقل الحق الشخصي المضمون انتقل معه الرهن كقاعدة عامة .

وينبني على ذلك أن كل مكتسب لرهن رسمي هو دائن وله حقان وضمانان فبصفته دائنا له الضمان العام الذي لكل الدائنين على أموال المدين وبصفته دائنا مرتهنا له حق عيني على العقار المخصص لضمان الدين، فالدائن الذي يصبح بمقتضى الرهن مرتهنا لا يفقد كونه دائنا .

4 – لا يقبل التجزئة : فكل جزء من الرهن هو ضامن للدين كله وكل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وذلك حسب المادة 166 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على **أن " الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، على كل واحد وكل جزء منها"** .

فالقاعدة إذن عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة ضمن ناحية المال العقاري المرهون فحتى إن تم تقسيمه وانتقلت ملكيته إلى الغير فهذا التقسيم لا يؤدي إلى تجزئة الرهن بل يظل كل جزء من المال المرهون ضامنا للوفاء بالدين كله .

أما من ناحية الدين المضمون فحتى وإن تم الوفاء بجزء منه فإنه لا يؤدي إلى تخليص جزء مقابل له من المال المرهون .

5 – الرهن الرسمي لا يتطلب خروج العقار من حيازة المدين: يبقى للمدين حق حيازة العقار واستعماله واستغلاله والتصرف فيه بشرط ألا يتسبب هذا الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في نقص قيمته وذلك طبقا للمادة 187 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه **" يبقى الملك المرهون تحت يد الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه دون المساس بحقوق الدائن المرتهن "**.

وحتى يبقى العقار في ملكية الراهن اشترط المشرع تقييده بالرسم العقاري لكي يبقى محتفظا برتبته وصلاحيته[615] وإلا أصبح غير نافذا بين المتعاقدين ولا ملزما للغير .

ويبقى االرهن على ما هو عليه إلى أن يتم انقضائه بصورة قانونية ويشطب قيده من السجل العقاري ولا ضرورة لتجديده كما تقضي بعض القوانين كالقانون المدني في كل من فرنسا ومصر.

الفقرة الثانية : أهمية الرهن الرسمي

تتحدد أهمية الرهن الرسمي على مستويين أحدهما عملي والثاني تشريعي .

❶**أهمية الرهن الرسمي على المستوى العملي :** فهو يساعد المجال الاقتصادي على النمو والتطور عن طريق توفير الضمان والائتمان .

فمن ناحية توفير الضمان للدائن : فالعقار المرهون يبقى حقه تحت يد الدائن إلى أن يتم الوفاء بالدين من طرف المدين وإذا تقاعس مدينه عن الوفاء استطاع التنفيذ عن العقار المرهون سواء كان تحت يد

---

[615] تنص المادة 169 من مدونة الحقوق العينية على أن **" كل رهن رسمي مقيد بكيفية منتظمة في الرسم العقاري يحتفظ برتبته وصلاحيته بدون أي إجراء، جديد إلى أن يقيد الإبراء من الدين بكيفية منتظمة بالرسم المذكور".**كما تنص المادة 174 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه **" ينعقد الرهن الاتفاقي كتابة برضى الطرفين ولا يكون صحيحا إلا إذا قيد بالرسم العقاري ".**

الراهن أو تحت يد الغير . وإمعانا من المشرع في توفير الضمان للدائن المرتهن جعل الرهن ينتقل بمرتبته إلى الحق الذي يحل محل المال المرهون إذا هلك أو أتلف لأي سبب كان كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر كمقابل لنزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة .

أما من ناحية توفير الائتمان للمدين : فالرهن الرسمي يحقق الائتمان عن طريق توفير المال أو حيازته من الراهن إلى المرتهن فالرهن الرسمي لا يعدو وأن يكون مجموعة من الإجراءات الشكلية الخالصة فهو بمثابة عقدين المرتهن والراهن .

ولا تقتصر الأهمية العملية للرهن الرسمي على توفير الضمان للدائن والائتمان للمدين بل يحمي أيضا الغير لأن رسمية العقد توجب شهره في كافة مراحله من إبرام العقد إلى إجراءات البيع الجبري للمال المرهون .

❷ **أهمية الرهن الرسمي من الناحية التشريعية** : نلاحظ أن المشرع المغربي قد اهتم بهذا الرهن وخص له مواد متعددة من أجل حماية هذا النوع من الرهون قانونيا .

فقد نضمه في ثلاثة فصول في الباب الثالث التي جاء تحت عنوان الرهون الرسمية من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بظهير شريف رقم 1-11-178 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نونبر 2011 وهذه الفصول هي :

الفصل الأول : أحكام عامة المواد من 165 إلى 169 .

الفصل الثاني : إنشاء الرهن الرسمي المواد من 170 إلى 186 .

الفصل الثالث : آثار الرهن الرسمي المواد من 187 إلى 213 .

المطلب الثاني : إنشاء الرهن الرسمي

طبقا للمادة 170 من مدونة الحقوق العينية يكون الرهن الرسمي إما إجباريا (الفقرة الأولى) أو اتفاقيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الرهن الإجباري

يختلف الرهن الاتفاقي عن الرهن الإجباري في كون هذا الأخير يتم بدون رضى الطرفين وذلك في الحالات التي يقررها القانون. وهذا ما أشارت إليه المادة 171 من مدونة الحقوق العينية على أن **" يكون الرهن الإجباري بدون رضى المدين في الحالات التي يقررها القانون "** . وأن هذا الرهن يقع بناء على حكم قضائي و ذلك طبقا للمادة 172 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه **" يمكن أن يخول البائع أو المعاوض أو المتقاسم، الذي لم يضمن برهن اتفاقي الأداء الكامل للثمن أو المدرك، رهنا إجباريا على الأملاك محل البيع أو المعاوضة أو القسمة بناء على حكم قضائي "** .

وحسب المادة 173 من مدونة الحقوق العينية فإنه عند الاستعجال، يمكن لرئيس المحكمة في حالة الرهن الإجباري أن يأمر بناء على طلب بإجراء تقييد احتياطي يبقى مفعوله ساريا إلى غاية صدور الحكم النهائي. وفي حالة صدور الحكم بالرهن يأخذ رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي.

وحري بالبيان فإن المشرع المغربي في ظل القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لم يحدد الحالات التي يمكن أن تخضع للرهن الإجباري بل اكتفي في المادة 171 من القانون المذكور أعلاه بالقول أن يكون الرهن الإجباري بدون رضى المدين في الحالات التي يقررها القانون. بخلاف ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المنسوخ بمقتضى القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية قد حدد الحالات التي يكون فيها الرهن الإجباري وذلك في الفصل 163 وهي:

- ✦عقارات الأوصياء ضمانا لحقوق فاقدي الأهلية وناقصيها .
- ✦عقارات الزوج ضمانا لحقوق وديون الزوجة .
- ✦العقار المبيع أو المقايض به أو المقسوم ضمانا لدفع الثمن أو فروق المقايضة أو فروق القسمة.
- ✦عقارات التركة ضمانا لحقوق الدائنين والموصى لهم .
- ✦عقارات التاجر المفلس ضمانا لحقوق جماعة الدائنين .
- ✦يقع ضمانا للمبالغ المستحقة للمقاولين المهندسين المعماريين على المنشآت التي عهد إليهم بإشادتها أو ترميمه .

الفقرة الثانية: الرهن الاتفاقي

يقصد بالرهن الرسمي الاتفاقي[616] ذلك الرهن الذي ينعقد باتفاق الأطراف بمحض إرادتهم و يجب أن تأخذ شكلا معينا المتمثل في عقد. ولا يكون صحيحا إلا إذا قيد بالرسم العقاري. وقد نصت المادة 174 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينعقد الرهن الاتفاقي كتابة برضى الطرفين ولا يكون صحيحا إلا إذا قيد بالرسم العقاري "**.

ولصحة عقد الرهن الرسمي الاتفاقي لابد من توفر عدة شروط والتي تتمثل فيما يلي:

أولا) طرفا العقد: لكي يوجد العقد يجب أن يتم بين طرفين ويتبادلا الإيجاب والقبول المتطابقين وأن يتوفر في كل منها أهلية مباشرة التصرف .

وتجدر الإشارة إن طرفا العقد هما الدائن المرتهن و المدين الراهن، وأن تكون إرادتهما خالية من أي عيب من عيوب الإرادة وهي التدليس والغلط والإكراه والغبن . وأن يكونا أهلا لمباشرة التصرف .

---

[616] - يصطلح عليه كذلك الرهن الرسمي الرضائي .

فبالنسبة للمرتهن فيمكن أن تكون له أهلية قانونية تسمح له بقبول التبرعات وبالتالي فيصبح للصبي المميز والسفيه أن يرتهن العقار رسميا لأن هذا الرهن لا يلقــي أي التزامات على عاتق المرتهن .

أما الراهن بما أن إنشاء الرهن من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فإنه يجب أن يكون للراهن أهلية التصرف في هذا العقار وأن يكون مالكا له فقد نصت المادة 176 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يجب أن يكون الراهن مالكا للملك المرهون و أهلا للتصرف فيه "**. كما يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو كفيلا عينيا يقدم الرهن لمصلحة المدين[617].

ويجب الإشارة أنه طبقا للمادة 179 من مدونة الحقوق العينية لا يجوز للأب أو الأم أو الوصي أو المقدم رهن أموال القاصر أو المحجور عليها رهنا رسميا إلا بإذن من القاضي.

ثانيا) الالتزام المضمون : يجب أن يكون الالتزام مضمونا لأنه يعد الركيزة لقيام الرهن الرسمي فهذا الأخير يكون تابعا للالتزام يوجد بوجوده ويصح بصحته ويبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه .

وهذا الالتزام قد يكون موضوعه دفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عنه وهذا الالتزام أيضا من الممكن أن يكون موصوفا معلقا على شرط واقف فاسخ أو مضافا إلى أجل.

كما أن الالتزام يجب أن يكون معينا وكذا محدد المدة لأدائه فحسب البند الثالث من المادة 175 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص على أنه **" يجب لصحة عقد الرهن الرسمي أن يتضمن ما يلي:**

- بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن والمدة المحددة لأدائه ".

ثالثا) المال المرهون : بما أن الرهن الرسمي ينبني على عقد فمن أركان العقد توفر المحل ولهذا يشترط في المال المرهون ما يلي:

✱ **أن يكون عقارا :** وذلك لطبيعة العقار لأن رهن العقـــار لا يترتب عليه نقل حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن ، وهذا الرهن يرتب آثارا في مواجهة الغير لأنه يعطي الدائن المرتهن حق التقدم في اقتضاء حقه على المدينين العاديين والمدينين التاليين له في المرتبة ويعطيه حق تتبع الشيء المرهون تحت أي يد كانت ولذلك لجأ المشرع لوسيلة يعلم بها الآخرين وهي القيد في الرسم العقاري وهذا الأمر لا يكون إلا بشأن العقارات .

✱**أن يكون قابلا للبيع بالمزاد العلني :** بما أن رهن العقار هو ضمان من أجل الوفاء بالدين فإذا لم يفي المدين بدينه حين حلول الأجل وجب على الدائن بيع الشيء المرهون ولهذا يشترط أن يكون الشيء المرهون عقار قابل للبيع بالمزاد العلني . فكل ما لا يجوز بيعه بالمزاد العلني من الحقوق لا يجوز رهنه

---

[617] المادة 177 من مدونة الحقوق العينية.

رهنا رسميا . وقد نصت المادة 213 من مدونة الحقوق العينية على **أنه " ينقضي الرهن ببيع الملك بيعا جبريا بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون "** .

✱ **أن يكون قابلا للتعامل فيه :** كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محل للحقوق المالية وبالتالي فيجب أن تتوفر في العقار محل الرهن القابلية للتعامل فيه فكل عقار خارج عن دائرة التعامل لا يجوز رهنه فلا يجوز مثلا رهن الأموال العامة والأموال الموقوفة وكذلك العقار الذي يرد عليه شرط يقضي بمنع التصرف فيه لمدة محددة .

✱ **أن يكون معينا:** لصحة عقد الرسمي يجب تعيين الملك المرهون ببيان اسمه وموقعه ومساحته ومشتملاته[618] ورقم رسمه العقاري أو مطلب تحفيظه[619].

✱ **أن يكون موجودا:** من القواعد العامة أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلي إلا أن المشرع نص على أنه لا يجوز رهن الأملاك التي قد يحصل عليها استقبالا[620] .

✱ **أن يكون ملكا للراهن:** يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار الذي يقدمه للرهن ويجب أن يتوفر هذا الشرط في وقت إتمام إجراءات الرهن الرسمي وهذا ما نصت عليه المادة 176 من مدونة الحقوق العينية على **أنه " يجب أن يكون الراهن مالكا للملك المرهون و أهلا للتصرف فيه "**.

رابعا) شهر الرهن : أشارت المادة 174 من مدونة الحقوق العينية إلى هذا المقتضى ، بحيث لا ينتج الرهن الرسمي آثاره بالنسبة للطرفين أو بالنسبة للغير إلا إذا تم تقييده بالرسم العقاري. إذ لا يكفي لإنتاج آثاره بين طرفيه أو في مواجهة الغير أن تتوفر فيه شروط صحته بل لابد أن يخضع لإجراءات الشهر لكي يكون في علم الغير أن هذا العقار مرهـون رهنا رسميا .

فمن خلال ما سبق فإن المشرع المغربي نظم الرهن المؤجل بمقتضى مدونة الحقوق العينية وخص له مواد من 184 إلى 186 شأنه في ذلك شأن المشرع اللبناني الذي نص في المادة 140 ملكية على أن **"الإعلان عن تأمين رضائي أو قيده في الصحيفة العينية إذا عقد قرض أو فتح اعتماد لأجل قصير،**

---

[618] تخضع مشتملات الرهن لأطراف العقد فإذا لم تتجه هذه الإرادة إلى تحديد المشتملات فإن أمر تحديدها يخضع للقانون، فحسب القانون المدني المصري فقد حددت المادة 1036 مدني بوضوح مشتملات الرهن ويقصد بهذه المشتملات تلك الأموال العقارية التي يثقلها الرهن ويستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ عليها في حالة عدم وفاء المدين بما عليه من حق شخصي سواء كانت هذه المشتملات قائمة عند إنشاء الرهن ورهنت معه أو استجدت بعد ذلك فشمله الرهن .

ويشترط في هذه المشتملات أن تكون من العقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها أو بالتخصيص فحسب القانون المغربي فقد نص على العقارات بطبيعتها في المادة 6 من مدونة الحقوق العينية بأن **" العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته "**.

أما العقارات بالتخصيص فقد عرفتها المادة 7 من نفس القانون المذكور أعلاه على أن**" العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة "**.

[619] البند الثاني من المادة 175 من مدونة الحقوق العينية.

[620] المادة 183 من مدونة الحقوق العينية.

يجوز تأجيلهما لمدة لا تتجاوز تسعين يوما بدون أن يتعرض الدائن من جراء هذا التأجيل لفقدان الرتبة التي له والتي تظل محفوظة له" .

فالرهن المؤجل[621] هو نوع من الرهون الاتفاقية المعقودة من أجل ضمان قرض أو اعتماد مفتوح لأجل قصير ويجوز تأجيل شهره أو قيده بالرسم العقاري لمدة لا تتجاوز تسعين يوما، ولا يترتب عن هذا التأجيل فقد الدائن لمرتبته التي يبقى مكتسبا لها بشرط أن يتقيد بالإجراءات التالية[622] :

① يودع الدائن المرتهن أصل العقد أو نسخة منه مع نظير الرسم العقاري بالمحافظة العقارية ويطلب كتابة من المحافظ على الأملاك العقارية أن يقيد حقه تقييدا احتياطيا وأن يحتفظ لديه بنظير الرسم العقاري ويمتنع من إجراء أي تقييد آخر برضى المالك وذلك مدة تسعين يوما تسري من تاريخ التقييد المنجز.

② يضمن هذا التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري ولا يشار إليه في نظيره.

③ يمكن للدائن المرتهن أن يطلب قبل انصرام المدة المذكورة تقييد حقه بصفة نظامية ليأخذ رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يتعلق به.

④ ينتهي مفعول التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل ويشطب عليه تلقائيا إذا لم ينجز التقييد النهائي لحق الدائن المرتهن خلال المدة المذكورة.

المبحث الثاني : آثار الرهن الرسمي وانقضائه

الرهن الرسمي هو حق عيني ينشأ بموجب عقد ،ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني ،ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هدا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار و الدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة و متتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته. فمن خلال هذا التقديم سنحاول التعرض في هذا المبحث لآثار الرهن الرسمي (المطلب الأول) ثم لانقضائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : آثار الرهن الرسمي

يرتب الرهن الرسمي آثارا سواء بالنسبة للمتعاقدين (الفقرة الأولى)، أو بالنسبة لغير المتعاقدين (الفقرة الثانية) .

---

[621] تنص المادة 184 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" إذا تعلق الرهن الاتفاقي بقرض قصير الأجل فإنه يمكن تأجيل تقييده بالرسم العقاري لمدة لا تتعدى 90 يوما، ولا يترتب عن هذا التأجيل فقد الدائن لمرتبته التي يبقى مكتسبا لها بشرط أن يتقيد بالمقتضيات المبينة في المادة الآتية "** .

[622] المادتان 185 و 186 من مدونة الحقوق العينية.

الفقرة الأولى : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين

كسائر العقود فإن الرهن الرسمي له آثار تترتب على مستوى هذه العلاقة وتشمل كل من الراهن والمرتهن .

أولا) آثار الرهن بالنسبة للراهن: يرتب الرهن الرسمي آثارا بالنسبة للمدين الراهن وهي على النحو التالي :

❶ **سلطات الراهن:** من أهم خصائص الرهن الرسمي أن الراهن يحتفظ بحيازة العقار المرهون وبالتالي تبقى له كافة السلطات التي يخولها له حق الملكية حيث يقوم بالتصرف في العقار واستغلاله واستعماله غير أن بقاء الحيازة في يده تستلزم منه حماية حقوق الدائن المرتهن قبل حلول الأجل[623]. وفي هذا الصدد نصت المادة 187 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يبقى الملك المرهون تحت يد الراهن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه دون المساس بحقوق الدائن المرتهن "**.

كما يحق للدائن الراهن استغلال العقار المرهون والحصول على غلته إذا تعلق الأمر بأرض زراعية وإقامة المباني عليها إذا كانت مخصصة للبناء وغير ذلك من طرق الاستغلال ما لم يؤدي ذلك إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون، وقد نصت المادة 188 من مدونة الحقوق العينية على أن **" للراهن حق إدارة الملك المرهون والحصول على غلته إلى أن يباع عليه، في حالة عدم وفاء الدين"**.

❷ **ضمان سلامة الرهن :** ملكية العقار كما أشرنا سابقا تظل في حيازة الراهن في الرهن الرسمي لذلك يتعين عليه أن يضمن الملك المرهون والمحافظة عليه وعدم القيام بأي عمل من شأنه إنقاص قيمة العقار ، حيث يعد مسؤولا عن سلامته كاملا حتى الوفاء الدين. وللمرتهن أن يعترض على كل نقص بين في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع على الراهن بما أنفق[624]. ويرى بعض الفقه[625] أن الرهن لا يولد حقا عينيا وإنما فقط التزام. لأن المدين الراهن لا يستطيع أن يجري أي تصرف من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان. فالتزام المدين بضمان سلامة الرهن هو وسيلة وقائية لمنع الإنقاص من قيمة العقار المرهون، أما إذا أخل الراهن بهذا الالتزام ونتج عن ذلك هلاك أو تعيب العقار

---

[623] مصطفى جدوع كريم السعد: أثر الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن وللغير الحائز. رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط جامعة محمد الخامس. السنة الجامعية:1986 .ص:102.

[624] تنص المادة 190 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يضمن الراهن الملك المرهون وهو مسؤول عن سلامته كاملا حتى وفاء الدين، وللمرتهن أن يعترض على كل نقص بين في ضمانه وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع على الراهن بما أنفق ".**

[625] Ahmed Aberkane : essai d'une théorie général de l'obligation proppter-rem . édition L.G.D.G.paris.1967.p:26.

المرهون كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.وهذا ما نصت عليه المادة 191 من مدونة الحقوق العينية إذا هلك الملك المرهون أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

هذا وفي حالة هلاك الملك المرهون أو تعييبه أو نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة ينتقل حق الدائن المرتهن إلى المال الذي يحل محله كمبلغ التأمين أو التعويض أو مقابل نزع الملكية، وللمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال وفقا لمرتبته[626].

ثانيا)آثار الرهن بالنسبة للمرتهن : اتضح لنا من خلال ما سبق بأن الرهن الرسمي يرتب آثارا على الراهن، نفس الشيء بالنسبة للمرتهن التي خص لها المشرع مواد من 192 إلى 196 من مدونة الحقوق العينية وهي:

① للمرتهن أن يستوفي دينه من ثمن الملك المرهون بعد بيعه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون وذلك حسب مرتبته.

② للدائن المرتهن حق الرجوع في ما بقي من دينه على أموال المدين كدائن عادي إذا لم يف ثمن الملك المرهون بأداء الدين.

③ لا يمكن أن يتملك الدائن المرتهن الملك المرهون عند عدم الوفاء له بدينه و كل شرط تم النص عليه في صلب العقد أو في عقد لاحق يكون باطلا.

وحري بالبيان أن هناك مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، قد خول للمؤسسة المقرضة في حالة ما إذا تأخر المدين عن الأداء أن تمتلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة المختصة بطلب منها، وبعد مرور 15 يوما على توجيه الإنذار، العقارات المرهونة على نفقة المدين المتأخر عن الأداء وتحت مسؤوليته وتقبض المؤسسة خلال مدة العقل بالرغم من كل تعرض أو حجز مبلغ المداخيل أو الغلال، وتخصص على وجه الأسبقية لأداء الصوائر والأقساط السنوية المنتهى أجلها ويرتب هذا الامتياز مباشرة بعد الامتيازات الخاصة بالصوائر المرصودة لأجل المحافظة على العقار وصوائر الحرث والبذور وحقوق الخزينة بشأن استخلاص الضريبة، وفي حالة نزاع حول حساب العقل، تبت المحكمة في الأمر طبقا لمسطرة الاستعجال[627].

---

[626] المادة 191 من مدونة الحقوق العينية.

[627] الفصل 59 من مرسوم 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي

لم يحدد القانون مدة التأخر إلا أن الممارسة العملية والاجتهاد القضائي يعتد بتراكم الديون[628]. وعلبا ما تلجأ مؤسسة القرض العقاري والسياحي إلى القضاء لاستصدار أوامر استعجالية لحيازة العقار المرهون. والحكمة من منح هذه الإمكانية للمؤسسة المقرضة هي إعطاء منافع للمقترضين، قصد تشجيع عمليات القرض العقاري والسياحي والقرض الخاص بالبناء ولتحقيق غايات وأهداف اجتماعية واقتصادية[629]

④ يكون باطلا كل شرط يرمي إلى بيع الملك المرهون دون إتباع الإجراءات القانونية المقررة.غير أنه يمكن بعد حلول أجل أداء الدين أن يتفق المدين مع دائنيه على بيع الملك المرهون دون إتباع هذه الإجراءات.

⑤ إذا كان الراهن كفيلا عينيا فلا يجوز استيفاء الدين من غير ثمن الملك المرهون وليس للكفيل العيني أن يتمسك بحق تجريد المدين.

الفقرة الثانية : آثار الرهن الرسمي بالنسبة لغير المتعاقدين

استهدف المشرع من وراء رهن العقار حماية المرتهن ضد الغير – ويقصد بالغير هنا الغير بالمفهوم العام أي ليس فقط من كسب على العقار حقا عينيا أصليا أو تبعيا ولكن كل من يضار من نفاذ الرهن بما في ذلك الدائنون العاديون شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العينية، فقد جاءت كل التشريعات مقررة آثار الرهن بالنسبة للغير في التقدم والتتبع، فكلما قيد الدائن المرتهن رهنه على العقار في السجل الممسوك من طرف المحافظ العقاري فإن رهنه يصبح نافذا في مواجهة الغير فيستعمل حق الأولوية وحق التتبع .

أولا) حق الأولوية: يستوفي الدائن المرتهن دينه من ثمن الملك حسب رتبة تقييده[630] في الرسم العقاري، وذلك بالأولوية على باقي الدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة وكذا على الدائنين العاديين[631].

---

[628] Mohammed El MernissiM la prise de possesshon dans le cadre du decret de 17 dècembre 1968. L'actualitè juridique N°15/Avril 1999 p :13

[629] سعاد الزروالي: مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي- مقاربة قانونية وقضائية- . منشورات مجلة الحقوق المغربية "سلسلة الدراسات والأبحاث " .الناشر مطبعة الأمنية. الطبعة الأولى 2009.ص:122و123.

[630] القيد إجراء خاص بشهر الحقوق التبعية يترتب عليه نفاذها في مواجهة الغير، ويتم بنقل بعض البيانات من المحرر المطلوب شهره وتدوينها في سجل خاص بذلك في الشهر العقاري . وهذا القيد يقوم به الدائن المرتهن أو ورثته، وله أن يطلبه بنفسه أو عن طريق نائبه في مواجهة الراهن سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني، وإذا توفي الراهن بعد الرهن وقبل القيد كان للدائن المرتهن الخيار بين قيد الرهن الرسمي باسم الراهن المتوفى، وبين قيده باسم الورثة، وذلك كله

و يمكن للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه أن يتنازل عن رتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على نفس الملك المرهون دون المساس بحق الدائنين المرتهنين الموالين له في الرتبة[632].

ثانيا) حق التتبع : هو ذلك الحق الذي يمنح للمرتهن إمكانية تتبع العقار في أي يد انتقل إليها سواء بالبيع أو بغيره من الطرق الناقلة للملكية بقصد التنفيذ عليه واستيفاء دينه من الثمن حسب مرتبة دينه، وقد نصت المادة 199 من مدونة الحقوق العينية على **أنه " للدائن المرتهن رهنا رسميا حق تتبع الملك المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به "**.

فهو مكمل لحق الأولوية حيث يخول للدائن ممارسة حق التقدم على ثمن العقار حتى بعد خروجه من ذمة المدين ودخوله في ملكية شخص آخر سواء بشكل كلـي أو جزئي لما يؤدي إليه ذلك من تعرض مركز الدائن للخطر، أما إذا بقي العقار المرهون في ملكية المدين الراهن، فإن الدائن المرتهن لا يحتاج إلى استعمال حق التتبع إذ ينفذ على المدين الراهن ذاته بما له من حق الضمان على جميع أمواله من أجل استيفاء حقه من ثمن العقار .

ويشترط لممارسة حق التتبع على العقار في يد الشخص الذي انتقلت إليه ملكية العقـار أن يكون هذا الأخير قد اكتسب ملكية العقار كله أو بعضه سواء تم ذلك بمقابل أو بدونه، وهذا يعني أن من حاز العقار محل الرهن حيازة عرضية كالمستأجر أو المرتهن لا يجوز استعمال حق التتبع في مواجهته . وأن يقيد التصرف الناقل للملكية في الرسم العقاري لأنه بدون هذا القيد لا يمكن اعتباره مالكا، وفي هذا الصدد نصت المادة 200 من مدونة الحقوق العينية على أن **" يعتبر حائزا للملك المرهون كل من انتقلت إليه ملكيته بتقييده بالرسم العقاري دون أن يكون ملتزما شخصيا بالدين"** .

وتجدر الإشارة إلى أن يجوز للحائز أن يحل محل المدين في أداء الدين وتوابعه ويستفيد في ذلك من الآجال المخولة للمدين الأصلي، كما له قبل حلول أجل الوفاء أن يطهر الملك من الرهن المترتب عليه بأداء الدين وتوابعه. ويحل الحائز محل الدائن الذي استوفى دينه في ما له من حقوق تجاه المدين الأصلي[633].

وحسب المادة 202 من مدونة الحقوق العينية للحائز الذي لم يكن ملتزما شخصيا بالدين أن يتعرض على بيع الملك المرهون الذي بيده إذا بقيت في ملكية المدين الأصلي أملاك أخرى مرهونة من أجل نفس الدين.ويؤجل بيع الملك الذي بيد الحائز أثناء إجراءات التجريد.

ابتداء من انعقاد الرهن مستوفيا لأحكامه الموضوعية والشكلية . ومن مصلحة الدائن المرتهن أن يسارع إلى إجراء هذا القيد قبل أن يسبقه إلى ذلك أصحاب الحقوق العينية التبعية على نفس العقار ، فيتقدمون عليه في المرتبة .

[631] المادة 197 من مدونة الحقوق العينية.

[632] المادة 198 من مدونة الحقوق العينية.

[633] المادة 201 من مدونة الحقوق العينية.

و لا يحول تخلي الحائز عن الملك المرهون دون الحق في استرداده إلى حين تاريخ البيع بالمزاد العلني، وذلك بعد أدائه كامل الدين وتوابعه. ويشهد بالتخلي رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة ويحرر محضرا بذلك يعرضه على رئيس المحكمة للمصادقة عليه، ويوجه نسخة منه إلى الدائنين المعنيين داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المصادقة[634].

وحري بالبيان إنه طبقا للمادة 205 من مدونة الحقوق العينية أنه يجوز لحائز الملك المرهون المشاركة في المزايدة العلنية المقررة لبيع الملك، فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن وتوابعه اعتبر مالكا من تاريخ تقييده الأصلي بالرسم العقاري.

وإذا رسا المزاد العلني على غير الحائز بصفة نهائية يتسلم الملك من الحائز وتنتقل إليه الملكية بعد تقييد محضر المزايدة بالرسم العقاري[635].

ويجوز للدائنين المطالبين بالبيع الجبري أو لمن له مصلحة في التعجيل به أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة تعيين قيم تباشر ضده إجراءات البيع الجبري للملك المتخلى عنه[636].

ويجب الإشارة كذلك أن الحائز يكون مسؤولا عن تعويض الدائنين المرتهنين عن كل عيب أو تلف يصيب الملك المرهون بفعله أو تقصيره، ولا يجوز للحائز استرداد قيمة التحسينات والإصلاحات إلا بقدر ما نتج عنها من زيادة في القيمة[637].

غير أنه لا يكون الحائز مدينا بالثمار إلا ابتداء من اليوم الذي وجه له فيه الإنذار الرسمي بالأداء أو التخلي غير أنه إذا وقع التراخي في متابعة إجراءات البيع الجبري التي سبق أن بوشرت واستمرت لمدة ثلاثة أشهر فإن الحائز لا يكون مدينا بالثمار إلا من اليوم الذي يوجه له فيه إنذار رسمي جديد[638].

وطبقا لمقتضيات المادة 210 من مدونة الحقوق العينية تعود من جديد بعد التخلي الحقوق العينية التي كان الحائز يتمتع بها على الملك المتخلى عنه أو ملزما بها تجاه الغير،وإذا كان قد شطب عليها من الرسم العقاري نتيجة اتحاد الذمة يتم تقييدها من جديد بطلب من الحائز في الرتبة التي كانت لها قبل التشطيب، وللدائنين المرتهنين للحائز وللمالكين السالفين أن يستوفوا ديونهم من ثمن الملك المتخلى عنه حسب رتبتهم في الرسم العقاري.

وأخيرا في حالة ما إذا قام الحائز بأداء الدين أو تخلي عن الملك المرهون أو انتزع من يده، حق الرجوع على المدين الأصلي في الحدود التي يقررها القانون[639].

---

[634] المادتان 203 و 204 من مدونة الحقوق العينية.

[635] المادة 206 من مدونة الحقوق العينية.

[636] المادة 207 من مدونة الحقوق العينية.

[637] المادة 208 من مدونة الحقوق العينية.

[638] المادة 209 من مدونة الحقوق العينية.

المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي

الرهن الرسمي شأنه شأن جميع التأمينات شخصية كانت أم عينية يرتبط مصيره بمصير الدين الذي يضمنه فكما ينشأ بنشأته ينقضي بانقضائه. وقد حدد المشرع المغربي الحالات التي ينقضي بها الرهن الرسمي وذلك من خلال المادتين 212 و 213 من مدونة الحقوق العينية وهي على الشكل التالي:

❶ **الوفاء بالدين:** طبقا للبند الأول من المادة 212 من مدونة الحقوق العينية ينقضي الرهن الرسمي في حالة إذا قام المدين الراهن بأداء الدين الين المضمون وتوابعه قبل حلول أجل استحقاقه.

❷ **برفع يد الدائن عن الرهن :** يحق للدائن أن يرفع يده عن الرهن شريطة أن يتوفر على أهلية التصرف وأن تكون إرادته سليمة خالية من أي عيب من العيوب التي حددها المشرع في قانون الالتزامات والعقود. وقد نص البند الثاني من المادة 212 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن في الحالات الآتية :**

- برفع يد الدائن المرتهن عن الرهن؛" .

❸ **هلاك الملك المرهون :** ينقضي حق الرهن بهلاك العقار المرهون هلاكا كليا هذا ما نص عليه البند الثالث من المادة 212 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن في الحالات الآتية :**

- بهلاك الملك المرهون هلاكا كليا ؛ " .

وقد ذهب أغلب الفقه إلى أن الرهن ينقضي بهلاك العقار المرهون ، في حين اعتبر المشرع المصري على أن هذا الرأي محل نظر لما فيه من خلط بين هلاك محل الرهن وبين انقضاء حق الرهن واعتبروا أن الأول لا يؤدي إلى الثاني مطلقا لأن الهلاك في كل حالاته يؤدي إلى الخيار بين الوفاء بالدين وبين تقديم ضمان آخر، وفي الخيار الأول يتمتع الدائن بميزة التقدم كأثر لحق الرهن وفي الخيار الثاني يكون للدائن ميزتي التقدم والتتبع حسب مرتبة قيد هذا الحق[640].

غير أنه طبقا للمادة 190 من مدونة الحقوق العينية أعطى المشرع للدائن المرتهن حق الإختيار في حالة هلاك الملك المرهون أوتعيبه بخطأ من الراهن بين أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

وكذلك في حالة هلاك الملك المرهون ينتقل حق الدائن المرتهن إلى المال الذي يحل محله كمبلغ التأمين أو التعويض أو مقابل نزع الملكية، وللمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال وفقا لمرتبته[641].

---

[639] المادة 211من مدونة الحقوق العينية.

[640] عبد الحميد عثمان محمد: المفيد في الحقوق التبعية. ص: 262.

[641] المادة 191 من مدونة الحقوق العينية.

❹ **اتخاذ الذمة :** طبقا للبند الرابع من المادة 212 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص على أنه **" ينقضي الرهن في الحالات الآتية :**

- باتحاد الذمة " . إذن فمن خلال هذا البند نلاحظ أن الرهن الرسمي العقاري ينقضي باجتماع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد، وهو ما يعرف باتحاد الذمة، فإذا تملك الدائن الشيء المرهون بالشراء أو بالميراث، أو بأي سبب آخر من أسباب كسب الملكية المذكورة أعلاه ، فإن حق الرهن المقرر على ذلك الشيء ينقضي.

❺ **البيع بالمزاد العلني :**إذا طالب الدائن المرتهن بيع العقار المرهون وفق ما نص عليه القانون، فإن هذا البيع ينهي الرهن وفي هذا الصدد تنص المادة 213 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" ينقضي الرهن ببيع الملك بيعا جبريا بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون ".**

وقد نص المشرع على هذه الإجراءات القانونية في مدونة الحقوق العينية وذلك في القسم الثالث التي جاء تحت عنوان في الحجز والبيع الجبري للعقارات من الكتاب الأول المتعلق بالحقوق العينية العقارية وهي على الشكل التالي:

1- حصول الدائن المرتهن على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية[642].

2- توجيه الدائن المرتهن إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به[643].

3- يجب أن يتضمن الإنذار المشار إليه أعلاه اسم المالك المقيد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري. ويبلغ المكلف بالتنفيذ نسخة من الإنذار المذكور إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيده بالرسم العقاري. ويعتبر هذا الإنذار بمثابة حجز عقاري وينتج نفس آثاره[644].

---

[642] تنص المادة 214 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" يمكن للدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائدته مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري أن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في الأجل.**

تكون للشهادة الخاصة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ ".

[643] تنص المادة 215 من مدونة الحقوق العينية على أنه **" للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون.**

وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به ".

[644] المادة 216 من مدونة الحقوق العينية.

لائحة المراجع

🕮 أولا : المراجع بالعربية

المؤلِفات

◆ ابن منظور: لسان العرب. الناشر دار المعارف .1981.ج 48.

◆ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة.الجزء الثاني. دار المعرفة الدار البيضاء. الطبعة الأولى.1998.

◆ أبو مسلم الحطاب: العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004.

◆ أحمد ادريوش: أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه ، سلسلة المعارف القانونية .الناشر مطبعة الأمنية. الطبعة الأولى.

◆ أحمد سلامة: التأمينات المدنية."الرهن الرسمي".الناشر دار التعاون للطبع والنشر.

◆ أحمد فرج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. الناشر الدار الجامعية 1986.

◆ أنور العمروسي: العقود الواردة على الملكية في القانون المدني . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

◆ إبراهيم أبراش: تاريخ المؤسسات والوقائع الاجتماعية.الناشر شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع. 1998.

◆ إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري.الناشر مطابع جريدة السفير.1978 .

◆ إبراهيم بحماني : تنفيذ الأحكام العقارية . مطبعة النجاح الجديدة .الطبعة الأولى.2001.

◆ إبراهيم أنس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط. الجزء الأول، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية.

◆ إدريس السماحي:القانون المدني والحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري ، مطبعة إمبر يزار للطباعة والنشر .طبعة2003.

◆ إدريس الفاخوري: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. مطبعة دار النشر الجسور.طبعة 2010.

◆ ادوار عيد: الأنظمة العقارية (التحديد والتحرير – السجل العقاري). الطبعة الثانية.1996.

◆ الأزهري:جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، الجزء الثاني ، بدون تاريخ الطبعة، مطبعة دار الفكر.

◆ الخطراوي: الرائد في علم الفرائض. الناشر مكتبة دار الثرات. المدينة المنورة.

◆ الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.الجزء السابع. دار الفكر للطباعة والتوزيع. بيروت.

◆ المختار بن أحمد عطار: التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء.الطبعة الأولى: 2008.

◆ المعزوز البكاي وعبد العالي الدقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية. مطبعة وراقة سجلماسة مكناس. 2009.

◆ الهادي مقداد : السياسة العقارية في ميدان التعمير السكنى. طبعة 2000.

◆ بدر جاسم اليعقوب: عقد الهبة في القانون المدني الكويتي. الطبعة الأولى 1986.

◆ توفيق عبد الناصر العطار: "التأمينات العينية".طبعة 1980.

◆ جمال بوشناقة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري . الناشر دار الخلدونية.2006.

◆ حسن محمد بودى:موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

◆ حسين عبد اللطيف حمدان: نظام السجل العقاري.الناشر منشورات الحلبي الحقوقية.2007.

◆ حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري. الناشر الدار الجامعية.

◆ حمد العبد الرحمن الجنيدل: نظرية التملك في الإسلام , مؤسسة الرسالة , بيروت.

◆ حنين محمد مخلوف: المواريث في الشريعة الإسلامية. الناشر دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية.1952.

◆ خالد عبد الله عيد: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي. الناشر مطبعة الساحل.

◆ خالد عبد الله عيد: نظرية الحق . الجزء الثاني.

◆ خالد عدلي أمير: أحكام و إجراءات شهر الملكية العقارية.الناشر دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى.2013.

◆ خالد مداوي: مسطرة التحفيظ العقاري. الطبعة الأولى. 2002.

◆ رجاء الناجي مكاوي: مدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني, الحق ماهتيه عناصره وحدوده، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع.

◆ ريم مراحي: دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري. الناشر دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع.

◆ زهدي يكن: السجل العقاري في لبنان و العالم، الجزء الثاني.الناشر دار الثقافة. 1962.

◆ سعاد الزروالي: مبدأ تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي- مقاربة قانونية وقضائية- . منشورات مجلة الحقوق المغربية "سلسلة الدراسات والأبحاث " .الناشر مطبعة الأمنية. الطبعة الأولى 2009.

◆ سعاد عاشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي . الطبعة الأولى 1997.

◆ سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا دار الفكر للطباعة والتوزيع. بيروت.

◆ سليمان مرقس:عقد البيع. الناشر عالم الكتب.الطبعة الرابعة.1980.

◆ سمير السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية.الناشر نشأة المعارف الإسكندرية.

◆ سمير كامل: شرط الملكية في الرهن العقاري. المطبعة العربية الحديثة.

◆ عباس عبد الحليم حجر: شهر التصرفات العقارية. الناشر دار محمود للنشر والتوزيع. الطبعة الثانية.

◆ عبد التواب معوض: السجل العيني علما وعملا. الناشر دار الفكر العربي.1989.

◆ عبد الحق الصافي: ملكية الشقق في التشريع المغربي واقع وآفاق.الناشر مطبعة دار النجاح الجديدة.1989.

◆ عبد الحميد محمود البعلي:الملكية وضوابطها في الإسلام الناشر مكتبة وهبة .

◆ عبد الحميد الشواربي : التعليق الموضوعي على القانون المدني . الجزء الثامن " الحقوق العينية الأصلية ".منشأة المعارف الإسكندرية.

◆ عبد الحميد الشواربي: إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقه.الناشر دار المطبوعات الجامعية.1986.

◆ عبد الرحمان بلعكيد: علم الفرائض. مطبعة النجاح الجديدة. الطبعة الخامسة 2006.

◆ عبد الرزاق أحمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية ، طبعة 2004.

◆ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.الجزء الخامس . منشورات الحلبي الحقوقية.1998.

◆ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. البيع والمقايضة. الناشر دار إحياء التراث العربي.1958.

◆ عبد السلام الترمانيني : القانون المدني والحقوق العينية . الجزء الأول: الحقوق العينية الأصلية.

◆عبد العالي بن محمد العبودي: نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية. الناشر المركز الثقافي العربي.الطبعة الثانية.2003

◆ عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري خلال أربعين سنة. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى1999.

◆ عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة : الالتزام العيني بين الشريعة والقانون. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. سنة 1972.

◆ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية الحق الطبعة الثانية.1965.

◆ عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري الناشر. الدار الجامعية بيروت طبعة 1986

◆ عبد الله المصلح :الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية , الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

◆ عبد الله حداد: تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي. منشورات عكاظ الرباط.

◆ عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 14.07. الناشر مكتبة الرشاد . الطبعة الأولى. 2015.

◆ عبد المجيد المعلومي: الرهن الحيازي بين الشريعة والقانون. الناشر مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى.2003.

◆ عبد المنعم البدراوي: أصول القانون المدني المقارن.الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة.1970 .

◆ عبد الوهاب عرفه: الوجيز في السجل العيني.الناشر دار المطبوعات الجامعية.2006.

◆ علي حسين نجيدة: الشهر العقاري في مصر والمغرب.الناشر دار النهضة العربية الطبعة الأولى.1986 .

◆ علي حسين نجيدة: الوجيز في الشهر العقاري والتوثيق.الناشر دار الثقافة العربية.

◆ علي كحلون: القانون العقاري الخاص. الناشر مجمع الأطرش للكتاب المختص. الطبعة الثانية 2010.

◆ علي محي الدين القره داغي: المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد .الطبعة الأولى 2006.

◆ مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي – الجزء الثاني – شركة الهلال العربية للطباعة والنشر. الطبعة الثانية 1987.

◆ مبارك بن محمد بن حمد الدعليج : الرهن في الفقه الإسلامي ـ طبعة 2001.

◆ مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري. الطبعة الأولى 2003.

◆ مجيد خلفوني: العقار في القانون الجزائري. الناشر دار الخلدونية.2012.

◆ محمد ابن أحمد بونبات: نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية – دراسة في ضوء القانون 18-00. طبعة 2003.

◆ محمد ابن أحمد بونبات: نظام التحفيظ العقاري.دراسة في القوانين المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري في المغرب. الناشر المطبعة الوراقة الوطنية مراكش.الطبعة الثانية 2005.

◆ محمد ابن أحمد بونبات: قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية – منشورات كلية العلوم القانونية مراكش سلسلة الكتب العدد 12-1996.

◆ محمد ابن أحمد بونبات: في الحقوق العينية " الطبعة الأولى 2002 .

◆ محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري .الناشر دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط يناير 2002.

◆ محمد ابن الحاج السلمي : سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتحفيظ الاجتماعي والاقتصادي. قسم الطبع بمنشورات عكاظ الرباط ماي2000.

◆ محمد ابن معجوز:الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي.مطبعة النجاح الدار البيضاء الطبعة الأولى.1990 .

◆ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية .الناشر دار الفكر العربي , القاهرة.

◆ محمد أوزيان:الأملاك المخزنية بالمغرب.(النظام القانوني والمنازعات القضائية).الجزء الأول.الناشر مطبعة المعارف الجديدة.الطبعة الأولى.2013.

◆ محمد الحياني: في أنظمة الشهر العقاري في العالم. مطبعة مؤسسة النخلة للكتاب. وجدة. الطبعة الأولى 2004.

◆ محمد الحياني: في نظام التحفيظ العقاري المغربي . الجزء الأول. الطبعة الأولى 2004. الناشر مؤسسة النخلة للكتاب بوجدة.

◆ محمد الحياني: المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية. الناشر مطبعة النجاح الطبعة الأولى.2002.

◆ محمد الكشبور: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص و في مواقف القضاء.مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.الطبعة الثانية 2007.

◆ محمد المنجي: عقد البيع الابتدائي. الآثار القانونية والعلمية لعقد البيع غير المسجل.الناشر منشأة المعارف.الطبعة الثانية.1978.

◆ محمد الوكاري: الملكية المشتركة للعقارات المبنية.الناشر مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط الطبعة الأولى.

◆ محمد بادن: الشفعة الممارسة من طرف الدولة. مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2005.

◆ محمد بوعزاية: الضمانات القانونية في الحقوق العقارية. الجزء الأول في التقييد الاحتياطي. الأحمدية للنشر الدار البيضاء الطبعة الأولى 2000.

◆ محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية. الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية. 2003

.

◆ محمد خيري: التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي . مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 1983.

◆ محمد خيري: حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب. نشر دار المعرفة. طبعة 2008.

◆ محمد خيري: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية. الناشر مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.2014.

◆ محمد سعد خليفة: السجل العيني.دراسة في القانون المصري والليبي. الناشر دار النهضة العربية.

◆ محمد طه البشير و غني حسون طه: الحقوق العينية.الناشر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.الجمهورية العراقية.

◆ محمد عبد اللطيف: الشهر العقاري (دراسة قانونية في التشريع المصري والمقارن) . الناشر مطبعة صلاح الدين. الطبعة الأولى.1947.

◆ محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني الجديد. الجزء الخامس.العقود المسماة.

◆ محمد لبيب شنب: دراسات في قانون السجل العيني المصري.الناشر معهد البحوث والدراسات العربية .1974.

◆ محمد محبوبي: أساسيات في التنظيم القضائي المغربي.الطبعة الثانية.2010 الناشر دار أبي رقراق.

◆ محمد محبوبي: أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية وفق المستجدات التشريعية القانون رقم 07-14 والقانون رقم 08-39.الناشر مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى: 2014.

◆ محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب. الناشر دار الثقافة والتوزيع الدار البيضاء. 1996.

◆ محمد مومن:أملاك الجماعات السلالية وأراضي الكيش.الناشر مطبعة النجاح الجديدة.الطبعة الأولى.2014.

◆ محيي الدين إسماعيل: أصول القانون المدني. الجزء الثالث.

◆ مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة.الناشر دار الكتاب الحديث.2005.

◆مصطفي مجدى هرجة: أحكام التقاضي الكيدي إساءة استعمالا حق التقاضي .شركة ناس للطباعة دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة .سنة 2006.

◆ مصطفى أشيبان:تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي.الناشر مطبعة دار النشر المغربية .الطبعة الأولى. 2009.

◆ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستنقع .الناشر مكتبة الرياض الحديثة.1970.

◆ نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة2003 .

◆ نزيه الصادق المهدي : دروس في نظرية الأموال في الفقه الإسلامي .

الأطروحات والرسائل:

▣ ابتسام حرار: الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقار .رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث القانون المدني ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –عين الشق- ، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء ، السنة الجامعية : 1999 – 2000.

▣ الطيب الفصايلي: رهن السفينة أطروحة لنيل دكتوراه الدولة.جامعة عين شمس القاهرة السنة الجامعية 1987.

▣ المختار عطار: الرهن البحري في القانون المغربي. اطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء . 1989.

▣ حسن طوايبية: نظام الشهر العقاري الجزائري. مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق. تخصص قانون عقاري.كلية الحقوق. جامعة الجزائر.2002.

▣ حسن عبد الباسط جميعي:الشهر العقاري في النظام القانوني المصري. جامعة القاهرة.2005/2004 .

▣ خالد الحيطي: دور قانون 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية في الإنعاش العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية –عين الشق- الدار البيضاء. السنة الجامعية: 2004-2005.

▣ خالد العظيمي : التحفيظ الإجباري وفق قانون 14.07 دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي. رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. جامعة الحسن الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2012-2013

▣ رشيدة حموش: تسجيل الحقوق العينية وإشهارها بالسجلات العقارية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2004-2005.

▣ عبد الرحمان أقديم: تطور التعمير بمدينة أكادير. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. بجامعة محمد الخامس أكدال.كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكدال- الرباط. السنة الجامعية:2003-2004.

▣ عبد الرحمان أبليلا: الإثبات في المادة الجنائية بالمغرب بين القواعد العامة وخصوصيات المادة أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش جامعة القاضي عياض السنة الجامعية 2006-2007.

▣ عبد الله البوبكري: تقرير حول تدريب بمصلحة المحافظة العقارية بتاوريرت. ماستر قانون العقود والعقار شعبة القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بوجدة ، جامعة محمد الأول، وجدة ،السنة الجامعية: 2007-2008.

▣ عمر النافعي: التزامات الدائن المرتهن رهن حيازة . رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط جامعة محمد الخامس. السنة الجامعية:1982 .

▣ فاطمة الحروف: حجية القيد في السجل العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. جامعة سيدي محمد بن عبد الله. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس. السنة الجامعية 1994.

▣ فاطمة العلمي: شهادات إثبات الحقوق بالمحافظة على الأملاك العقارية" بحث لنيل دبلوم الدارسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين القانون المدني. جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية. عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية: 2000-2001.

▣ فاطمة بوكرين: التعرض على مطلب التحفيظ المقدم خارج الأجل. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. وحدة التكوين والبحث في القانون المدني المعمق. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكدال- جامعة محمد الخامس - أكدال - الرباط ، السنة الجامعية 2003-2004.

▣ لحسن تغزاوي : العقار في طور التحفيظ . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال جامعة محمد الخامس - أكدال - الرباط السنة الجامعية: 1999 - 2000 .

▣ مازن الجم : الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، الجزء الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. جامعة القاضي عياض سنة 1991 .

▣ محمد أوزيان: الأملاك المخزنية بالمغرب النظام القانوني والمنازعات القضائية. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. جامعة محمد الأول وجدة. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة. السنة الجامعية: 2012 - 2013.

▣ محمد الأمراني زنظار: أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دراسة مقارنة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بالقانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء. السنة 1990.

▣ محمد العلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة، لرسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية جامعة القاضي عياض، سنة 2004-2005.

▣ محمد شكورة: حسن النية في قانون العقارات المحفظة والقانون الخاص بالمنقول في التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – عين الشق- جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء السنة 1986.

▣ محمد عرظاوي: التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري - بين الإكراهات القانونية والتحديات المستقبلية-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2010 – 2011.

▣ محمد زعاج: آثار التعدد التشريعات والأنظمة العقارية والتوثيقية على السياسة العقارية بالمغرب.أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. جامعة محمد الأول. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة. السنة الجامعية:2015-2016.

▣ مصطفى جدوع كريم السعد: أثر الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن وللغير الحائز. رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط جامعة محمد الخامس. السنة الجامعية:1986 .

▣ منصور محمود وجيه: نظام السجل العيني وادخاله في الإقليم المصري.أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة.1961.

▣ نادية الموح : الطعن في قرارات المحافظ العقاري . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام . وحدة التكوين والبحث العقار والتعمير والإسكان . كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –أكدال-، جامعة محمد الخامس الرباط أكدال ، السنة الجامعية 2003-2004.

أبحاث ومقالات ومحاضرات:

◘ أحمد اجديرة: ملاحظات حول قانون التحفيظ العقاري وأسباب أهمية تعميمه وتبسيط مسطرته"، مداخلة بندوة 80 سنة من التحفيظ العقاري، حصيلة وآفاق (1913-1993)، الرباط 24-25 نونبر 1993.

◘ أحمد الشحيتي : قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين القابلية وعدم القابلية للطعن . مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري العدد السابع يناير 2000.

◘ إدريس الفاخوري: الكلمة الملقاة باسم اللجنة المنظمة لندوة العقار والاستثمار، أشغال الندوة الوطنية المنظمة بتاريخ 19 و20 ماي 2006 من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق. جامعة محمد الأول بوجدة . مطبعة دار النشر الجسور. الطبعة الأولى 2007.

◘ التقرير تركيبي حول واقع العقار بالمغرب: المناظرة الوطنية حول موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.دجنبر 2015.

◘ الحسين بوياقين: التقييد الاحتياطي والحجر التحفظي على عقار محفظ، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 12.

◘ العربي مياد: تأملات في قانون المنظم للجماعات السلالية.سلسلة إعلام وتبصر المستهلك. عدد2014/15.

◘ المعزوز البكاي وعبد العالي الدقوقي: محاضرات في نظام التحفيظ العقاري والضمانات العينية والشخصية. الناشر مطبعة وراقة سجلماسة. 2009.

◘ المنتصر الداودي: مسطرة التحفيظ العقاري وأثارها وإشهار الحقوق العينية وتسجيلها على الرسوم العقارية، ندوة العقار المنعقدة بالرباط تاريخ 6 نونبر و7 منشور بمجلة وزارة العدل.

◘ جمعة محمد الزريقي: النشر في الجريدة الرسمية جزء من الإشهار في النظام العقاري" الندوة المشتركة حول التحفيظ العقاري بالمغرب: الرباط 4-5 ماي 1990.

◘ شمس الدين الوكيل: :أثر الغش في الأسبقية في التسجيل .مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد 1 و2 / 1958.

◘ عبد القادر الرافعي: الشهر العقاري والحقوق العينية والضمانات . محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.

◘ عبد الوهاب رافع: أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية. سلسلة المكتبة القانونية المعاصرة. العدد:1/1999.

◘ عمر بوحلاسة: تقنيات مراقبة العقود الخاضعة للإشهار. مجلة الموثق، العدد الثالث/2001.

◘ محمد الحياني: دعوى الشفعة بين العقار العادي والمحفظ ، أوجه التلاقي والاختلاف ، مجلة البحوث، عدد 2007.

◘ محمد النجاري : الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية بين اختصاص المحاكم الإدارية والعادية . مقال منشور بالمجموعة القانونية للتحفيظ العقاري . مديرية المحافظة العقارية قسم الشؤون القانونية والتوثيق . الجزء الأول 2002

◘ محمد الوكاري: العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنيمة الحضرية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش يومي 5 و6 أبريل 2002، منشورات الدراسات القانونية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش.

◘ محمد بونبات و محمد مومن: سياسية التحفيظ العقاري في المغرب. أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية مراكش يومي 18 و19 أبريل 2008.

◘ محمد خيري:الشفعة وأجلها بين العقار المحفظ والعقار الغير المحفظ والعقار في طور التحفيظ. منشور بمجلة المحاكمة، العدد 13 أكتوبر 2007.

◘ محمد خيري: أراضي الجموع بين الاستمرارية والزوال. مجلة المحامون.العدد 2.

◘ محمد شبيب: التقييد الاحتياطي كبديل عن الحجز التحفيظي "أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية" كلية الحقوق جامعة القاضي عياض. مراكش يومي 5 و6 أبريل 2002.

◘ محمد فلجي: قرار التحفيظ بين صحة السندات وسلامة الإجراءات .مجلة التحفيظ العقاري العدد 6 أبريل 1997.

◘ نور الدين العسري: التعرض الاستثنائي. مجلة البحوث. العدد 2007/7.

🕮 ثانيا) المراجع بالفرنسية:

🗍 Ouvrages :

⦿ Ahmed Aberkane : essai d'une théorie général de l'obligation proppter-rem . édition L.G.D.G.paris.1967.

⦿ Albert Guillaume: La propriètie collective au Maroc. édition Faculté de droit.1960.

⦿ Alex Weill : Droit civil, les suretés la publicité foncière. DALLOZ. 1979

⦿ Emmanuel Giffard et Rovert Villers : Droit romain. 4ème édition .1976.

⦿J.M - Pardessus : Traité des Servitudes ou Services Fonciers, Librairie de la Cour de Cassation, Paris.

⦿ Jean Baptise Seube : Droit des Biens , 2ème édition 2004 , Edition Juris Classeur.

⦿ Léon Page: Reforme de la publicité foncière, librairie du journal des notaires et des avocats.

⦿ Mazeaud (Henri Léon et jean) :Leçons de Droit Civil. TOME 3. Montchrestien,1977.

⦿ Paul Decroux, droit foncier marocain – imp. El Maarif aljadida- Rabat 2002.

⦿ Stéphane Piedelievre : la publicité foncière. L.G.D.J ,2000.

🗍 Thèses :

▣ Ahmed El Batouli: Le rôle des conservateurs dans l'immatriculation foncière . Mémoire de D.E.S. Fac du droit. rabat.1988/1989.

▣ Amina MABROUK : Procédures collectives d'immatriculation foncière . mémoire du cycle supérieur. école nationale d'administration publique. Rabat

▣ Mohamed channan : les principes directeurs de la publicité foncière et leur incidence sur les droits réels immobiliers en droit Marocaines. Mémoire de DES. Fac du droit Casablanca 1980.

▣ Mohammed el mérnisi : essai sur la notion de publicité foncière. Etude de droit français et marocain comparé thèse Paris - 1973.

🗐 Articles :

◘ Mohammed El Mernissi : la prise de possession dans le cadre du décret de 17 décembre 1968. L'actualité juridique N°15/Avril 1999.

الفهرس

مقدمة عامة	
الباب الأول:التنظيم القانوني للشهر العقاري	
الفصل الأول: أحكام عامة حول الشهر العقاري	
الفرع الأول: ماهية الشهر العقاري و تطوره التاريخي	
المبحث الأول: ماهية الشهر العقاري	
المطلب الأول: تعريف الشهر العقاري وأهميته	

الفقرة الأولى: تعريف الشهر العقاري	
الفقرة الثانية: أهمية الشهر العقاري	
المطلب الثاني: أهداف الشهر العقاري	
المبحث الثاني: التطور التاريخي للشهر العقاري	
المطلب الأول: الشهر العقاري في العصور القديمة	
المطلب الثاني: الشهر العقاري في العصور الوسطى	
المطلب الثالث: الشهر العقاري في العصور الحديثة	
الفقرة الأولى: نظام الشهر العقاري في فرنسا	
الفقرة الثانية: نظام الشهر العقاري في استراليا	
الفقرة الثالثة: نظام الشهر العقاري في المغرب	
الفرع الثاني: أنظمة الشهر العقاري	
المبحث الأول: نظام الشهر الشخصي	
المطلب الأول: تعريف نظام الشهر الشخصي ومبادئه	
المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر الشخصي	
الفقرة الأولى: مزايا نظام الشهر الشخصي	
الفقرة الثانية: عيوب نظام الشهر الشخصي	
المبحث الثاني: نظام الشهر العيني	
المطلب الأول: تعريف نظام الشهر العيني ومبادئه	
المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني	
الفقرة الأولى: مزايا نظام الشهر العيني	
الفقرة الثانية: عيوب نظام الشهر العيني	
الفصل الثاني:الإجراءات العملية للشهر العقاري بالمغرب	
الفرع الأول:عملية التحفيظ العقاري	
المبحث الأول:وظائف التحفيظ العقاري وحكمه والهيئات المشرفة عليه	
المطلب الأول: وظائف التحفيظ العقاري	
الفقرة الأولى: وظائف التحفيظ العقاري القانونية والإدارية	
الفقرة الثانية:وظائف التحفيظ العقاري الاقتصادية والاجتماعية	

المطلب الثاني: حكم التحفيظ العقاري	
الفقرة الأولى: مبدأ الاختيارية في مسطرة التحفيظ العقاري	
الفقرة الثانية: حالات التحفيظ الإجباري	
الفقرة الثالثة: خصوصية طابع التحفيظ العقاري	
المطلب الثالث: الهيئات المشرفة على عملية التحفيظ	
الفقرة الأولى: الهيئة الإدارية	
الفقرة الثانية: الهيئات القضائية	
المبحث الثاني: مسطرة التحفيظ العقاري	
المطلب الأول: مطلب التحفيظ وشكلياته	
الفقرة الأولى: مطلب التحفيظ	
الفقرة الثانية: شكليات مطلب التحفيظ	
المطلب الثاني: الإجراءات التي تتبع مطلب التحفيظ	
الفقرة الأولى: الإعلان عن إجراءات التحفيظ	
الفقرة الثانية: عمليات التحديد وتقنياته	
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على مطلب التحفيظ	
الفقرة الأولى: المرحلة الإدارية للتعرض	
الفقرة الثانية: المرحلة القضائية للتعرض	
المبحث الثالث: الرسوم العقارية	
المطلب الأول: ماهية رسم التمليك ومشتملاته	
المطلب الثاني: نظير الرسم العقاري والشهادات العقارية الخاصة	
الفقرة الأولى: نظير الرسم العقاري	
الفقرة الثانية: الشهادات العقارية الخاصة	
الفرع الثاني: القيد في السجل العقاري	
المبحث الأول : الحقوق الخاضعة للتقييد وقواعده الإجرائية	
المطلب الأول: الحقوق الخاضعة للتقييد في السجل العقاري	
الفقرة الأولى:التصرفات الواجب تقييدها وفق الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14	

الفقرة الثانية: التصرفات الواجبة تقييدها في نصوص أخرى	
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية للتقييد	
الفقرة الأولى: شروط التقييد في السجل العقاري	
الفقرة الثانية : آجال التقييد	
الفقرة الثالثة: دور المحافظ العقاري أثناء إجراءات التقييد	
المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي	
المطلب الأول : ماهية التقييد الاحتياطي	
الفقرة الأولى: الغاية من إيجاد التقييد الاحتياطي ونطاقه	
الفقرة الثانية : الحالات التي يتم فيها إجراء التقييد الاحتياطي	
المطلب الثاني:إلغاء التقييد الاحتياطي أو التشطيب عليه وقرارات المحافظ على الأملاك العقارية	
الفقرة الأولى : حالات التشطيب أو إلغاء على التقييد الاحتياطي	
الفقرة الثانية: قرارات المحافظ بشأن التشطيب على التقييد الاحتياطي	
المبحث الثالث : آثار التقييد في السجل العقاري	
المطلب الأول:الأثر الإنشائي للقيد في السجل العقاري والاستثناءات الواردة عليه	
الفقرة الأولى: تقرير مبدأ الأثر الإنشائي	
الفقرة الثانية: استثناءات الواردة على قاعدة الأثر الإنشائي	
المطلب الثاني: حجية القيد في السجل العقاري	
الفقرة الأولى : حجية التقييد في مواجهة المتعاقدين	
الفقرة الثانية: حجية التقييد في مواجهة للغير	
الباب الثاني:التنظيم القانوني للحقوق العينية العقارية	
الفصل الأول: الحقوق العينية العقارية الأصلية	
الفرع الأول: القواعد العامة لحق الملكية	
المبحث الأول:تعريف حق الملكية وعناصره وخصائصه	
المطلب الأول: تعريف حق الملكية وعناصره	
الفقرة الأولى: تعريف حق الملكية	
الفقرة الثانية: عناصر حق الملكية	

المطلب الثاني: خصائص حق الملكية	
المبحث الثاني:القيود الواردة على حق الملكية	
المطلب الأول: القيود المقررة منعا لإساءة استعمال حق الملكية	
المطلب الثاني: القيود المقررة للمصلحة العامة	
الفقرة الأولى: القيود التي تحد من سلطة المالك على العلو الذي فوق أرضه	
الفقرة الثانية: القيود التي تحد من حق المالك في عمق أرضه	
المطلب الثالث: القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة	
الفقرة الأولى: الحائط المشترك	
الفقرة الثانية: الطريق الخاص المشترك	
المبحث الثالث: أنواع الملكية	
المطلب الأول: الملكية الشائعة	
الفقرة الأولى: تعريف الملكية الشائعة و تميزها عن الملكيات المشابهة	
الفقرة الثانية: مصادر الملكية الشائعة و أنواعها	
المطلب الثاني: الملكية المشتركة للعقارات المبنية	
المطلب الأول: مفهوم الملكية المشتركة للعقارات المبينة وتمييزها عن بعض الحقوق المشابهة لها	
الفقرة الأولى: مفهوم الملكية المشتركة للعقارات المبنية	
الفقرة الثانية:تمييز الملكية المشتركة للعقارات المبنية عن بعض الحقوق المشابهة لها.	
المطلب الثاني: مشتملات الملكية المشتركة للعقارات المبنية ونظامها القانوني	
الفقرة الأولى: مشتملات الملكية المشتركة للعقارات المبنية	
الفقرة الثانية: النظام القانوني للملكية المشترك للعقارات المبنية	
الفرع الثاني: الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية	
المبحث الأول: حق الارتفاق والتحملات العقارية	
المطلب الأول: الارتفاقات	
الفقرة الأولى: تعريف حق الارتفاق وشروطه	
الفقرة الثانية: خصائص حق الارتفاق	
الفقرة الثالثة: طرق إنشاء حق الارتفاق	

الفقرة الرابعة: أنواع حق الارتفاق وانقضاءه	
المطلب الثاني: التحملات العقارية	
المبحث الثاني: حق الانتفاع	
المطلب الأولى: طرق إنشاء حق الانتفاع	
الفقرة الأول: إنشاء حق الانتفاع بإرادة الأطراف	
الفقرة الثانية إنشاء حق الانتفاع بحكم القانون	
المطلب الثاني: حقوق المنتفع والتزاماته	
الفقرة الأولى: حقوق المنتفع	
الفقرة الثانية: التزامات المنتفع	
المطلب الثالث: انقضاء حق الانتفاع	
المبحث الثالث: حق العمرى	
المبحث الرابع: حق الاستعمال	
المبحث الخامس: حق السطحية	
المبحث السادس: حق الكراء الطويل الأمد	
المبحث السابع: حق الحبس	
المبحث الثامن: حق الزينة وحق الهواء والتعلية	
المطلب الأول: حق الزينة	
المطلب الثاني : حق الهواء والتعلية	
الفرع الثالث: أسباب كسب الملكية	
المبحث الأول: إحياء الأراضي الموات والحريم والالتصاق والحيازة	
المطلب الأول: إحياء الأراضي الموات والحريم	
المطلب الثاني: الالتصاق بالعقار	
الفقرة الأول: الالتصاق بفعل الطبيعة	
الفقرة الثانية: الالتصاق بفعل الإنسان	
المطلب الثالث: الحيازة	
المبحث الثاني: المغارسة والهبة والصدقة والشفعة	
المطلب الأول: المغارسة	

المطلب الثاني: الهبة والصدقة	
المطلب الثالث: الشفعة	
المبحث الثالث: الميراث والوصية	
المطلب الأول: انتقال الملكية عن طريق الإرث	
المطلب الثاني: انتقال الملكية عن طريق الوصية	
الفصل الثاني:الحقوق العينية العقارية التبعية	
الفرع الأول: الامتيازات	
المبحث الأول : ماهية حق الامتياز	
المطلب الأول: تعريف حق الامتياز	
المطلب الثاني : خصائص حق الامتياز	
المبحث الثاني : أنواع حق الامتياز وانقضائه	
المطلب الأول: أنواع حق الامتياز	
الفقرة الأولى: المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه	
الفقرة الثانية: حقوق الخزينة	
المطلب الثاني : انقضاء حق الامتياز	
الفرع الثاني: الرهن الحيازي	
المبحث الأول : خصائص الرهن وشروطه	
المطلب الأول: خصائص الرهن الحيازي	
المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي	
المبحث الثاني: آثار الرهن الحيازي وانقضائه	
المطلب الأول : آثار الرهن الحيازي	
الفقرة الأولى : حقوق الراهن والتزاماته	

الفقرة الثانية : حقوق المرتهن والتزاماته	
المطلب الثاني : انقضاء الرهن الحيازي العقاري	
الفرع الثالث : الرهن الرسمي	
المبحث الأول: أحكام عامة حول الرهن الرسمي	
المطلب الأول : ماهية الرهن الرسمي	
الفقرة الأولى : خصائص الرهن الرسمي	
الفقرة الثانية : أهمية الرهن الرسمي	
المطلب الثاني : إنشاء الرهن الرسمي	
الفقرة الأولى : الرهن الإجباري	
الفقرة الثانية: الرهن الاتفاقي	
المبحث الثاني : آثار الرهن الرسمي وانقضائه	
المطلب الأول : آثار الرهن الرسمي	
الفقرة الأولى : آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمتعاقدين	
الفقرة الثانية : آثار الرهن الرسمي بالنسبة لغير المتعاقدين	
المطلب الثاني : انقضاء الرهن الرسمي	
لائحة المراجع	