

العنوان:	مظاهر الامن العقاري في الدستور المغربي لسنة 2011
المصدر:	منشورات مجلة دفاتر قانونية - سلسلة دفاتر عقارية
الناشر:	محمد لشقار
المؤلف الرئيسي:	الصامت، فؤاد
المجلد/العدد:	ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الشهر:	ديسمبر
الصفحات:	81 - 100
رقم MD:	815416
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القوانين والتشريعات، الأحكام القضائية، الأمن العقاري، الدستور المغربي، المغرب، المجتمع المغربي
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/815416

مظاهر الأمن العقاري في الدستور المغربي لسنة 2011

ذ. فؤاد الصامت

باحث جامعي

كلية الشريعة بفاس

مقدمة

إن ما يطمح إليه الإنسان ويريده هو أن ينعم بالأمن والطمأنينة والسلامة على حياته وممتلكاته، وبذلك أصبح الأمن الشامل من بين الأولويات الدستورية،⁽¹⁾ يستوجب وضع استراتيجية أمنية تواكب التحديات الداخلية والخارجية، التي تواجه المملكة المغربية في شتى المجالات لترسيخ حكمة جيدة في بلادنا، توجت دستوريا بتأسيس المجلس الأعلى للأمن،⁽²⁾ وهو الامر الذي أكدته خطاب صاحب الجلالة بمناسبة تأسيس المجلس الأعلى للأمن، حيث جاء فيه:

(1) جاء في تصدير دستور 2011 "إن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، مركّزاتها المشاركة والتعددية والحكمة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة... كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم"

(2) جاء في الفصل 54 من دستور سنة 2011 ما يلي: "يحدث مجلس أعلى للأمن، بصفته هيئة للتشاور بشأن استراتيجيات الأمن الداخلي والخارجي للبلاد، وتدير حالات الأزمات، والسهر أيضا على مأسسة ضوابط الحكامة الأمنية الجيدة. يرأس الملك هذا المجلس، وله أن يفوض لرئيس الحكومة صلاحية رئاسة اجتماع لهذا المجلس، على أساس جدول أعمال محدد. يضم المجلس الأعلى للأمن في تركيبته، علاوة على رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الوزراء المكلفين بالداخلية، والشؤون الخارجية، والعدل، وإدارة الدفاع الوطني، وكذا المسؤولين عن الإدارات الأمنية، وضباط سامين بالقوات المسلحة الملكية، وكل شخصية أخرى يعتبر حضورها مفيدا لأشغال المجلس. ويحدد نظام داخلي للمجلس قواعد تنظيميه وتسييره".

"...ولكون الأمن بمفهومه الاستراتيجي الشامل، قد غدا تحديا عالميا، فقد حرصنا على تمكين بلادنا من آلية مؤسسية استشارية في شكل مجلس أعلى للأمن، نتولى رئاسته.

ويضم هذا المجلس في عضويته رؤساء السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، والوزراء والمسؤولين، والشخصيات المعنية.

كما يختص بتدبير القضايا الأمنية الاستراتيجية الداخلية والخارجية، الهيكلية والطارئة، ويشكل قوة تقويمية واقتراحية لترسيخ الحكامة الأمنية الجيدة ببلادنا" (3)

واهم تجليات الأمن الشامل أو العام تتمثل في حماية الحقوق وصون الحريات وكفالة استعمالها وعدم التعدي عليها، وهي ضمانات أساسية نص عليها دستور سنة 2011، وحتى يتحقق، أي الأمن، لابد من ضبط فروعها العديدة، التي يعد الأمن العقاري واحدا منها، وهو فرع عن طريقه يتم توفير حماية دستورية لحق الملكية العقارية وصون حرية التصرف فيه واستعماله واستغلاله، ويعد من أثمن الأشياء التي يمتلكها الإنسان ويجب تملكها، مما يجعله يسعى جاهدا وبشتى الطرق لحمايته والمحافظة عليه حتى ينعم بالأمن والاستقرار.

لذا كان من الضروري تدخل الدولة عن طريق تنظيم حق الملكية العقارية وباقي الحقوق المرتبطة به، وكذا التزامات مالك هذا الحق، وفق مبدأ سيادة القانون، (4) الذي يستمد شرعيته من السيادة الدستورية، وبهذه العلاقة العضوية بين الدستور والقانون، تندرج القواعد القانونية من حيث المرتبة، فيتخذ منها الدستور وضعه الأسمى، مما يجعل الحقوق العينية العقارية متمتعة بالصفة الدستورية ومحمية بموجب مبدأ سمو الدستور، وهذا ما أشار إليه نص الفصل 35

(3) مقتطف من الخطاب الملكي، الذي القاه صاحب الجلالة يومه الجمعة 2011/06/17، وذلك بمناسبة تأسيس المجلس الأعلى للأمن.

(4) وهذا ما يؤكد نص الفصل 6 من الدستور المغربي 2011، الذي جاء فيه: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له".

من الدستور المغربي، الذي جاء فيه: "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

ومن ثم، فإن القانون لا أثر له ما لم تكن هناك وسائل تكفل احترامه وذلك من خلال إخضاع القوانين للرقابة الدستورية.

إذا ما هي الحماية الدستورية لحق الملكية العقارية؟ وما هي أهم مظاهرها الدستورية المساهمة في تحقيق الأمن العقاري؟

للإجابة على هذه الأسئلة وغيرها، يقتضي الأمر تقسيم الموضوع إلى مبحثين، الأول سيعالج الحماية الدستورية لحق الملكية العقارية، والثاني سيبين المظاهر الدستورية للأمن العقاري.

المبحث الأول: الحماية الدستورية لحق الملكية العقارية

تأسيسا لدولة الحق والقانون، التي تعلو فيها سيادة القانون بحكم ديمقراطية نظام الحكم، لا بد أن يأمن جميع أفراد المجتمع على حقوقهم عامة،⁽⁵⁾ وعلى وجه الخصوص حقوقهم العينية، حتى يشعروا بأنهم بمنأى عن الأعمال التعسفية، حيث لا يتأتى ذلك إلا بتوفير حماية دستورية لها، لكي يستظل بها المشرع العقاري في سائر فروع القانون، وذلك وفق قاعدتين دستوريتين: أولهما قاعدة الشرعية الدستورية لحق الملكية العقارية، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (المطلب الأول)،⁽⁶⁾ وثانيهما قاعدة الرقابة الدستورية على القوانين المنظمة لحق الملكية العقارية (المطلب الثاني)، وعلى هذا النحو سيتم استتباب الأمن العقاري الذي يساهم في تحقيق الأمن المجتمعي⁽⁷⁾.

المطلب الأول: قاعدة الشرعية الدستورية لحق الملكية العقارية

يخضع المجتمع المعاصر لمبدأ سيادة القانون في المجال العقاري، أيًا كان مصدره وأيا كان نظامه القانوني العقاري، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع، وسلطات الدولة على السواء، باحترام مقتضيات القانون العقاري كأساس لمشروعية التصرفات الواقعة على الملكية العقارية،⁽⁸⁾ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية في

(5) عرف المادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية الحق العيني على أنه سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين.

(6) لذلك لا يجرم أي فرد من أفراد المجتمع بأية جريمة ولا يدان بأي عقوبة إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة.

(7) إدريس جويلل، حقوق الارتفاق والتحملات العقارية من خلال قانون 08-39 المتعلقة بمدونة الحقوق العينية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، يوليو 2012، المطبعة الأورومتوسطية، فاس-المغرب، ص: 54.

(8) هذا ما نصت عليه المادة 6 من الدستور المغربي لسنة 2011.

المجتمع،⁽⁹⁾ غير أن سيادة القانون العقاري لا تعني مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل يقصد به كذلك سمو القاعدة القانونية في مضمونها الذي يجب أن يضمن حق الملكية العقارية.⁽¹⁰⁾

فماذا لو كانت القاعدة القانون في التشريع العقاري غير عادلة أو غير إنسانية؟ أن المضمون في هذه الحالة يجعل القاعدة القانونية في المجال العقاري عديمة الفاعلية إذا لم تحقق أدني أمن حقيقي لأفراد المجتمع، أو لم تكفل أي قيد على سلطات الدولة، فلا بد من وجود صمام أمن يكفل إعطاء المضمون الفعال للقانون العقاري حتى تكون له السيادة.⁽¹¹⁾

فالتشريع العقاري ليس وسيلة انشغال أجهزة الدولة، ولكنه وسيلة لحماية حق الملكية العقارية الخاصة في مواجهة الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا،⁽¹²⁾ كما هو عليه الأمر في القانون 07-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت،⁽¹³⁾ والقانون 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.⁽¹⁴⁾

وتأتي الشرعية الدستورية لحماية حق الملكية العقارية من القواعد القانونية وفقا لتدرجها في النظام القانوني للدولة، فالدستور بوصفه القانون الأسمى، له السيادة وتلتزم به جميع سلطات الدولة والأفراد.

(9) السيد راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، دفاتر محكمة النقض، عدد 19/ 1012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2012 ص: 35.

(10) بمعنى دستورية قواعد القانون العادي.

(11) احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، السنة 1420 هـ/ 2000 م، دار الشروق، القاهرة/ مصر، ص: 21.

(12) نصت فقرة الأخيرة من المادة 35 من الدستور على ما يلي: "ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

(13) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص: 980.

(14) الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5587.

فالسطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تشريعات عادية،⁽¹⁵⁾ والسطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من مراسيم قوانين فرعية،⁽¹⁶⁾ وجميع أفراد المجتمع مخاطبون باحترام القانون، وتقتضي الثقة بهذه القواعد القانونية أن تهدف إلى تنظيم الحقوق والواجبات وفقا للضوابط التي استقرت في أذهان الناس، ومنها عدم مساسها بمراكزهم القانونية المكتسبة.⁽¹⁷⁾

وتحكم الشرعية الدستورية القانون العقاري في عنصريه الشكلي والموضوعي، فمن حيث العنصر الشكلي تضمن هذه الشرعية تقيد الدولة بالقانون العقاري، ومن حيث العنصر الموضوعي تكفل الشرعية الدستورية أن يكفل القانون العقاري توفير الضمانات الأساسية للملكية العقارية، وهكذا فإن الشرعية الدستورية بوصفها المبدأ الذي يحكم القانون، تسهم في تحديد كل من العنصرين الشكلي والموضوعي للقانون العقاري.

فالشرعية الدستورية على هذا النحو هي الضمان الأعلى لسيادة القانون العقاري على سلطات الدولة، فبها تتأكد سيادة القانون عليها، وبها يتم تنظيم السلطة وممارسة أعمالها في إطار المشروعية، ويدعم القضاء مبدأ الشرعية الدستورية من خلال استقلاله وحصانته، لتصبح القاعدة القانونية في المجال العقاري محورا لكل سلطة.

(15) إن المحكمة الدستورية هي المختصة بمطابقة القوانين للدستور وفق مقتضيات الفصل 132 من دستور 2011، الذي جاء فيه: "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية... تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها،... قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور".

(16) جاء في الفصل 92 من الدستور المغربي: "يتداول مجلس الحكومة، تحت رئاسة رئيس الحكومة، في القضايا والنصوص التالية: ... -مراسيم القوانين ...".

(17) السيد راتب الوزني، مرجع سابق، ص: 40.

ولا شك أن الشرعية الدستورية للقانون العقاري تعكس النظام السياسي للدولة، وترتبط فيه كل الارتباط بالنظام الديمقراطي وبسيادة القانون، ويضمن ذلك كله قضاء دستوري يحمي مدلولها ويكفل فاعليتها.⁽¹⁸⁾

والدولة التي يحكمها مبدأ سيادة القانون تقبل أن تعمل بواسطة القانون وأن يحكمها القانون، قانون يوفر للأفراد حقوقهم وحرياتهم، وخضوع الدولة للقانون يجب أن يكون مكفولا برقابة قضائية يباشرها قضاء مستقل محايد،⁽¹⁹⁾ وهذا ما يكرسه نص الفصل 107 من الدستور المغربي، الذي نصه: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

وإيماننا بأن الحماية الدستورية للملكية العقارية لا تقف عند حد النص عليها في الدستور، وإنما بكفالة رقابة دستورية تضمن التزام المشرع بهذه النصوص، وتكفل إيضاح القواعد الدستورية وتحديدتها وتطويرها والمحافظة عليها في اتجاه تحقيق مبدأ الأمن العقاري في شقه الموضوعي.

المطلب الثاني: قاعدة الرقابة الدستورية لحق الملكية العقارية

إذا كان ضمان حق الملكية العقارية يولد لدى الفرد الشعور بالأمن والانتماء للوطن، فإن الدستور المغربي لسنة 2011 وفر لها ضمانا تعد دعامة أساسية في جميع القوانين الفرعية للحيلولة دون التحكم فيها، أو إساءة استعمال

(18) السيد راتب الوزني، مرجع سابق، ص: 31.

(19) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 22 وما يليها.

السلطة للتعدي على مالها أو من ينوب عنه، وتتجسد هذه الضمانة الدستورية في إحداثه المحكمة دستورية، التي تعمل على رقابة مدى احترام المخاطبين بالقانون للشرعية الدستورية. (20)

وتتمثل وظيفة قضاء المحكمة الدستورية في وصفه قاضي السلطات العامة، فهو يمارس اختصاصه في المنازعات مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، مثل انتخاب أعضاء السلطة التشريعية ونشاطها أو تعيين أعضاء السلطة التنفيذية ونشاطها، ويستوي أن تكون القواعد التي يطبقها القاضي الدستوري مصدرها الدستور أو التشريع، وهي مهمة تسمح للقضاء بوضع حد لعدم احترام سيادة القانون، وأن يصبح القضاء حكما بين أطراف الحياة السياسية. (21)

وقد استقر الأمر على استخدام لفظ المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري، الذي ما زال يزاول صلاحياته إلى حد الآن، وذلك للإشارة إلى الهيئة المختصة بالرقابة الدستورية على مشاريع القوانين، ومن بينها المتعلقة بالعقار، الصادرة عن البرلمان.

وتعتبر المحكمة الدستورية جهازا سياسيا يمارس وظيفة قضائية، هي بحسب الأصل، التحقق من دستورية القوانين العقارية الصادرة عن البرلمان، لذلك يجب على المشرع العقاري عند وضع التشريعات أن يبحث ما إذا كان هذا التشريع مطابقا للدستور، وأن يحسم كل الصعوبات التي تثار في هذا الشأن، فإذا ما أقر المشرع العقاري تشريعا ما، فإن واقعة إقراره تجعل التشريع العقاري فوق أي جدل يتعلق بدستوريته، وعلى ذلك، فلا يجوز لأية سلطة، ولا لأي قاض بوجه

(20) وهي هيئة ذات طابع قضائي للرقابة، حيث أفرد لها دستور 2011 بابا خاصا بها، من الفصل 126 إلى 134، يوضح فيه طريقة تعيين أعضائها واختصاصاتها الدستورية.

(21) جاء في الفصل 132 من الدستور المغربي 2011 : "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور.

يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، إن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور."

خاص، أن يعيد بحث مدى مطابقة التشريع العقاري للدستور، فالبرلمان صاحب السيادة في هذا القانون، وكل ما يمكن قوله بعد ذلك هو أن تفسير الدستور يملكه البرلمان، لأنه يمارس سلطات السيادة، وبها يصبح هو القاضي في دستورية تشريعاته، وكنتيجة لذلك، فليس للمحاكم أن تفسر الدستور، وليس لها على الأقل أية سلطة تجاه المشرع، وعلى القاضي أن يطبق التشريع وليس له أن يرتفع إلى ما هو أعلى منه وهو الدستور، ⁽²²⁾ لأن مهمته تنتهي عند تطبيق التشريع وحده.

(23)

(22) الفصل 132 من الدستور المغربي: "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية..."

(23) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص: 164.

المبحث الثاني: المظاهر الدستورية للأمن العقاري

يكفل الدستور المغربي حماية خاصة لحق الملكية العقارية من خلال المادة 35، التي جاء فيها: "يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون"، ويحفظ كيانها في شكل قواعد دستورية تعالج تنظيم سلطات الدولة وعلاقتها ببعضها.

ومن خلال مقتضيات هذا الفصل، يمكن تحديد أهم المظاهر الدستورية المتعلقة بالأمن العقاري، والمتمثلة في الضمانة الدستورية لحق الملكية العقارية (المطلب الأول)، وإمكانية الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون (المطلب الثاني)، ثم عدم إمكانية نزع الملكية العقارية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الضمانة الدستورية لحق الملكية العقارية

إن العقار الذي يقع عليه حق الملكية العقارية يمثل رهان الحياة والأمن والاستقرار بالنسبة للإنسان، ثم بعد ذلك أصبح يشكل له القوة والسيادة، فحب البقاء من أجل إشباع حاجاته الغذائية والأمنية أدت به بطبيعة الحال إلى التملك الفعلي للأرض بصفة فردية أو جماعية، الشيء الذي ترتب عليه ظهور فكرة الملكية العقارية كضرورة ملحة من أجل حماية الأرض من المعتدين، فأخذ الإنسان يفكر في الملكية ويضع لها القواعد القانونية التي تحميها تم جمعها في الوثيقة الدستورية المعبرة عن إرادة المجتمع والدولة.

وعليه، فتأكيدا على مبدأ الشرعية الدستورية للملكية العقارية، التي أحاطها دستور سنة 2011 بضمانات عدم الاعتداء عليها من طرف الغير (طبيعي أو اعتباري)، فإن الفصل 35 من الدستور حدد للمشرع المغربي المكانة الخاصة

التي ينبغي أن تحضي بها الملكية العقارية في تشريعاته الفرعية والعادية المتعلقة بالمجال العقاري، وهو الرهان الذي يسعى المشرع العقاري المغربي لكسبه من وراء التشريعات العقارية الحديثة، وذلك بتوجيه إرادته بالدرجة الأولى نحو هدف سوسيو-اقتصادي واضح، ألا وهو تحقيق السلم الاجتماعي كأساس للتنمية الاقتصادية، إلا أن السلم الاجتماعي كما هو معروف لا يتأتى إلا بالقدر الذي تتحقق فيه المساواة في الحقوق والعدالة في توزيعها. (24)

وترجع هذه العناية التي خصها الدستور المغربي بحق الملكية العقارية لعدة اعتبارات دينية ودولية ونفسية واجتماعية واقتصادية وسياسية:

فأما الاعتبار الدينية حيث الإسلام هو الدين الرسمي للمملكة المغربية، (25) نجد القرآن الكريم يحدد أحكاما تدل على إقرار الملكية الفردية وتثبيتها كأحكام الإرث، وهي دالة على ملك المورث الذي مات، وعلى تملك الوارث، كما أن أحكام المعاملات من بيع وتجارة أو دين يدل على ذلك، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة تملكوا، فمنهم من ملك عقارا، أو بساتين أو غير ذلك قليلا كان ذلك أو كثيرا، (26) لذلك نجد فقهاء المالكية أحاطوها بأحكام وقواعد وجعلوها من الحقوق التي يجب حمايتها لأنها تجسد مبدأ الاستخلاف في الأرض، قال تعالى: (وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً)، (27) حيث عرفوا الملك بأنه: "حكم شرعي يقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك" (28).

(24) حسن الزاهر، حماية الملكية العقارية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص: 26.

(25) الفصل 3 من الدستور 2011.

(26) د عيسى عبده أحمد إسماعيل محجي، الملكية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1984، ص: 136.

(27) سورة البقرة، الآية 30.

(28) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (954 هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412 هـ/ 1992 م، ج 4، ص 223

وبخصوص الاعتبارات الدولية،⁽²⁹⁾ يلتزم المغرب بعدة اتفاقيات تهم تكريس حق الملكية الخاصة، حيث نص إعلان حقوق الإنسان 1789م في مادته الثانية: "إن حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان، الذي لا يسقط بالتقادم، وإن حق الملكية يتساوى في ذلك مع الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان"، كما نصت المادة 17 منه على أن: "حق الملكية مقدس لا يجوز انتهاك حرمة، ولا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة التي يحددها القانون بشرط تعويض عادل يدفع مقدما"، كما جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن المؤرخ في 1948/12/10 ليؤكد نفس مبدأ الحماية من تعسف الحرمان من الملكية، فنصت المادة 17 منه على أنه: "لكل فرد الحق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"، كما ورد المادة الأولى من البرتوكول الأول الخاص بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الفردية المؤرخة في 1950/11/01 ما يلي: "إن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حماية أمواله، ولا يجوز حرمانه من ملكه إلا للمنفعة العامة وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا والمبادئ العامة للقانون" وقد تعرضت هذه المادة للانتقاد لعدم نصها على مبدأ التعويض في حالة حرمان المالك من عقاره من جهة، ولعدم تكريسها لمبدأ حماية الملكية الخاصة، من جهة ثانية، غير أن هذا لم يمنع المحكمة الأوروبية من جعلها أساسا لحماية حق الملكية.⁽³⁰⁾

وعليه، يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- حق الملكية يرجع للقانون الوضعي الطبيعي، الذي يمثل أسمى القوانين، حيث يجب على الدولة والمشرع التقيد به.

- حق الملكية لا يسقط بالتقادم.

(29) حسب تصدير الدستور 2011: "...فان المملكة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه موائيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالميا..."

(30) أحمد عبد العال، حماية الدستور للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص: 90.

- حق الملكية له نفس مرتبة الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان، وقد وضع في مقدمة الحقوق وهو الدليل على تقديسه.

أما باقي الاعتبارات الأخرى كالنفسية، فتتمثل في كون الملكية العقارية تعطي للفرد الشعور بالاطمئنان، لذلك فحمايتها من طرف الدستور المغربي يجعل الفرد يحس بأن قوانين دولته توفر له الأمن والاستقرار، وبخصوص الجانب الاجتماعي فيتجسد في كون الملكية العقارية تعطي للمالك مكانة اجتماعية مرموقة، وفيما يتعلق بالجانب الاقتصادي، فالملكية العقارية تعد من الأموال العقارية، وتشكل إحدى الثروات المهمة سواء للفرد أو للدولة، خصوصا في ظل ارتفاع أثمانها في العصر الحالي، وأخيرا الجانب السياسي فيتمثل في كون البنية العقارية بالمغرب تتميز بالتنوع والتعدد، الشيء الذي ينتج عنه عدة مشاكل خصوصا تلك المتعلقة بأراضي الجموع التي مازالت تحكمها أعراف وعادات تعود لعصور قد مضت، مما يقتضي اتخاذ قرارات سياسية جريئة.

ولابد من الإشارة إلى أن مفهوم حق الملكية العقارية عرف عدة تطورات فقد انتقل من مفهوم تكريسه إلى مفهوم حديث يركز على تسهيل الولوج إليه، وهو ما أصبح بارزا في الفكر الحقوقي المعاصر الذي أصبح يركز على ولوج الملكية العقارية عوض الحق في الملكية، وهذا التحول الإيجابي من شأنه أن يحدث نوعا من التغيير في طبيعة الحق في الملكية، الذي انتقل من مفهوم يشوبه الجمود إلى مفهوم يتسم بالحركة، ومواكبة هذا التغيير على مستوى التشريع⁽³¹⁾ بصفة عامة، وعلى مستوى التطبيق بصفة خاصة، أمر يكتسي أهمية بالغة لعلاقته بالسلم الاجتماعي والتنمية الشاملة،⁽³²⁾ إلا أن حرية التملك ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود التي حددها القانون، الذي يحد من نطاقها وممارستها، هذا ما سيتم بحثه في المطلب الموالي.

(31) يمكن قول: إن الدستور المغربي لسنة 2011 واکب هذا التحول في مفهوم الملكية العقارية من خلال الفصل 31، حيث أصبح من واجب الدولة تيسير أسباب الاستفادة من الحق في السكن اللائق الذي هو أحد نماذج الملكية العقارية.

(32) حسن الزاهر، مرجع سابق، ص: 32 وما يليها.

المطلب الثاني: إمكانية الحد من نطاق الملكية العقارية وممارستها بموجب القانون

باعتبار أن الإنسان بطبعه أناني يحب أن يستأثر وحده بكل ما يملك من جهة، ولكنه لا يستطيع العيش بمعزل عن الجماعة من جهة أخرى، فكان لابد من خلق توازن بين الرغبة الذاتية في التملك وحب الاستئثار، والحاجة إلى الاجتماع لتحقيق غرض اجتماعي سليم بموجبه يمكن أن تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية.

ومن أجل ذلك عرف النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة عدة تطورات، نظرا لارتباطه الوثيق بالنظام السياسي والاقتصادي للبلاد على وجه الخصوص، لاعتباره من أدوات حفظ النظام العام في مفهومه الواسع والشامل، لذلك سعى المشرع العقاري المغربي إلى محاولة إعادة التوازن بين هذه الأنظمة، من خلال فرض جملة من القيود على الملكية العقارية سواء للمصلحة الخاصة: كقيود التلاصق والجوار والجري والمسيل... إلخ، وتسمى قيودا اتفاقية، أو للمصلحة العامة، التي تتسم بكثرتها وتناثرها في نصوص قانونية مختلفة وتسمى بقيود قانونية، وهذا ما يفسر محاولة المشرع المغربي حماية الملكية العقارية الخاصة من أجل المصلحة العامة من خلال القانون 07-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

إن النطاق المادي لحق الملكية العقارية الخاصة ينصب أساسا على الشيء المملوك وثماره ومنتجاته، فمالك البناء يملك العقار المبني وجميع الأجزاء المكونة له من جدران واسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك وغير ذلك مما هو مندمج فيه، بحيث لا يمكن فصله دون المساس بكيانه أو التغيير فيه، وإذا كان محل الملكية أرضا بحكم كونها ثابتة، فإنه يفترض وجود فضاء من فوقها وعمقا من تحتها، فمالك سطح الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه، فيحق له أن يمد أسلاكها أو يشغل العلو بالأبنية أو المنشآت أو الأشجار غير مقيد في الارتفاع إلا ما تفتضيه قوانين التهيئة والتعمير، كما أن ملكية العلو تمنح لصاحبها حق استعمال مياه الأمطار التي تسقط على عقاره والتصرف فيها أو جمعها، كما أن مالك السطح

يملك طبقات الأرض التي تحتها فله أن يستخدم العمق ويستخرج الرمال والأحجار والأنثريه، ويمد الأنابيب ويحفر في أرضه ليضع أساس البناء ويحفر الآبار وان تمتد جذور مغروساته إلى الأعماق التي تستلزمها.

وإن ملكية العلو يترتب عليها أن لصاحب الأرض الحق في منع الغير الاعتداء على علوه، فمنطقيا إذا امتد الشجر أو الزرع في الأرض المجاورة وتفرعت أغصانه كان لصاحبها أن يطلب من جاره صاحب الأغصان قطع ما امتد إلى علوه. كذلك للمالك أن يمنع الغير الاعتداء على ملكية العمق، ففي حالة امتداد الجار سمح للمالك باستئصالها.

إلا أن ملكية الفضاء الجوي الذي يعلو الأرض وطبقاتها السفلية والحق في منع الغير الاعتداء على هذا النطاق لا يجد مكان في الحياة الواقعية والنصوص القانونية، لان هذا النطاق ليس مطلقا وإنما محدود بالحد المفيد المتمتع به علوا وعمقا، ويراد بتحديد نطاق الملكية العقارية الخاصة ببيان الحدود المادية لمحل هذا الحق، ويجوز للغير القيام بأعمال على مسافة من العلو لا يكون له الحق في الاعتراض عليها، ومن بين الأعمال والنشاطات التي تمارس في ملكية العلو مثلا: الملاحة الجوية، لا يجوز للمالك أن يتجاوز حدا معين من العلو وهو ما يسمى بالكثافة القصوى للبناء، كذلك من حدود نطاق ملكية العلو التي لا يجوز فيها للمالك أن يمانع ولا يعارض فيها تمرير الاتفاقات الإدارية، كمرور الأسلاك الكهربائية وإقامة أعمدة إرساء مواصلات هوائية.

أما حدود ملكية العمق فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد المتمتع به، فصاحب الأرض يمارس ملكيته على العمق وبالمقابل ليس له أن يعترض على استعمال ملكه فيما يجاوز النطاق الذي يستفيد منه بحيث لا تكون له جدية في المنع، فيجوز للإدارة أن تمرر ما تشاء من الأنابيب والأسلاك الضرورية وتضع التجهيزات اللازمة، كذلك أن مالك سطح الأرض يملك طبقاتها هو مجرد تصور نظري لأن طبقاتها هي ملكية عمومية، وإن امتداد ملكية المالك لمنتجات الأرض في القانون المغربي ليس صحيحا، لأنه لا سلطة لصاحب الأرض على المواد المعدنية والمتحجرة ولا الآثار المدفونة المتواجدة في أرضه.

كذلك للمالك أن يمنع الغير الاعتداء على ملكية العمق، ففي حالة امتداد جذور الجار، كما أنه يمتد نطاقها

إلى الملحقات والثمار والمنتجات.

المطلب الثالث: عدم إمكانية نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون

لا يمكن اعتبار حق الملكية العقارية حقا مطلقا بل هو مقيد، فالاعتراف بقداسة حق الملكية العقارية لم يحل أبدا دون الاعتراف للدولة بحق الاستيلاء على الملكية الخاصة متى اقتضت ذلك دواعي المصلحة العليا للبلاد مقابل تعويض عادل ومنصف تدفعه لمالك العقار المستولى عليه، على اعتبار حق الدولة في هذا المقام صورة من صور ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمه. ولا سيما بعد التغير والتطور الذي أصاب مصدر حق الملكية الخاصة ذاته.

وقد كان من نتائج التطور الذي أصاب مصدر حق الملكية، ورسوخ فكرة حق الدولة في نزع الملكية أن جعله حقا دستوريا، لذلك نجد الدستور المغربي لسنة 2011 يعترف بحق الملكية العقارية للأفراد ويحميه من اعتداءات الغير عليه، فيحق لكل فرد أن يمارس حق الملكية العقارية بكل مظاهره على ما يملك، فله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهذا في إطار ما يسمح به القانون، إلا أن نفس الدستور يسمح بالمساس بهذا الحق وذلك لاعتبارات معينة، ويكون هذا المساس مقابل ضمانات ويمارس ضمن إجراءات وطرق محددة، ومن بين هذه الطرق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وتعتبر عملية نزع الملكية من الطرق الجبرية للحصول على الأموال والأموال، تمارس من قبل الإدارة في إطار القانون وقصد تحقيق المنفعة العامة، غير أن هذه العملية لا تتم إلا إذا انتهت كل الوسائل الأخرى للحصول على الأموال العقارية إلى نتيجة سلبية، وذلك أن الإدارة ملزمة بالسعي وديا إلى صاحب الملكية قصد الحصول على الأموال، فإذا امتنع جاز لها اللجوء إلى نزع الملكية، مما يجعل نزع الملكية عملية استثنائية.

وتكون عملية نزع الملكية مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقيد بها تنفيذا لما جاء في الدساتير والقوانين الخاصة بنزع الملكية.

ومن اهم الضمانات المقررة للفرد من أجل تحصين حق ملكيته في مواجهة امتياز الإدارة في نزع الملكية، ما

يلي:

- عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي يقررها القانون.

- وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها القانون.

- وجوب تعويض المالك منه ملكيته تعويضا عادلا ومنصفاً وقبلها.

وبصفة عامة تمر عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بإجراءات محددة تتمثل أساسا في:

- التصريح بالمنفعة العمومية، إذ يكون هذا الإجراء مسبقا بتحقيق يرمي إلى ثبوت المنفعة العامة في المشروع المزمع القيام به.

- تحديد الأملاك والحقوق العقارية المراد نزعها، وكذا هوية مالكيها وأصحاب الحقوق العينية العقارية.

- تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، وذلك لتحديد التعويض المقابل لعملية نزع الملكية.

- الإقرار بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، ويبين هذا القرار هوية المالكين وكذا تعيين العقارات المنزوعة، وكذا بيان مبلغ التعويض المستحق.

- الإقرار بنقل الملكية إلى المستفيد.

وتختلف الأنظمة القانونية في تقسيم وتصنيف هذه الإجراءات من حيث مباشرتها بين الإدارة والقضاء، لذا هناك الكثير من الفقهاء يتحدثون عن الإجراءات الإدارية والإجراءات القضائية، غير أنه مهما كان تقسيم هذه الإجراءات، فإنها تمثل ضمانات لحق ملكية الأفراد، بل أن الإخلال بها أو عدم احترامها يؤدي إلى تهديد عملية نزع الملكية ككل.

خاتمة

إن القواعد الدستورية للأمن العقاري تحدد الإطار العام الذي تنفرع عنه بقية القوانين العقارية، مستندة في ذلك على مبدأي الشرعية الدستورية والرقابة عليها، فالقوانين العقارية سواء الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية لا بد لها أن تعمل وفق هذين المبدئين، على اعتبار أن الدستور يضع الضمانات الأساسية لحماية حق الملكية العقارية وكفالة استعماله وعدم التعدي عليه، وهو اختيار يعبر على مدى الثقافة القانونية التي تتمتع بها الدولة المغربية والقيم التي تعتنقها في ضوء نظامها السياسي، التي تترجمها الإرادة السياسية في الوثيقة الدستورية، حيث يدل مضمونها على الشرعية الدستورية لحق الملكية العقارية، وبالتالي يكون إضفاء الطابع الدستوري عليها دليلا على أن الدستور المغربي لسنة 2011 يسعى لتكريس مبدأ الأمن العقاري.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- الدستور المغربي لسنة 2011
- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (954 هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412 هـ / 1992 م، ج 4
- أحمد عبد العال، حماية الدستور للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، السنة 1420 هـ / 2000 م، دار الشروق، القاهرة/ مصر.
- إدريس جويلل، حقوق الارتفاق والتحملات العقارية من خلال قانون 08-39 المتعلقة بمدونة الحقوق العينية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، يوليوز 2012، المطبعة الأورومتوسطية، فاس-المغرب.
- السيد راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، دفاتر محكمة النقض، عدد 19، 2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
- حسن الزاهر، حماية الملكية العقارية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، يوليوز 2012، ملف العدد: قراءة في النظام العقاري الجديد، المطبعة الأورومتوسطية للمغرب.
- د عيسى عبده أحمد إسماعيل يحيى، الملكية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1984.