



جامعة الحسن الأول
كلية العلوم القانونية والاقتصادية

جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}



ماستر

الدراسات العقارية
والتعمير

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص
تحت عنوان:

التحفيظ الإجباري وفق قانون 07_14
"دراسة مقارنة بالتسجيل الإجباري التونسي"

تحت إشراف
الدكتورة:

منى المسلومي

إنجاز الطالب الباحث:

محمد خالد العظيمي

لجنة المناقشة

- ❖ الدكتورة: منى المسلومي..... رئيسا
- ❖ الدكتورة وفاء الصالحي..... عضوا
- ❖ الأستاذ: سمير أيت أرجدال..... عضوا

السنة الجامعية: 2012 - 2013

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه:

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ
عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلُنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ، وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفُزْ لَنَا
وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصِرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾

سورة البقرة، الآية 286

ويقول سبحانه وتعالى:

﴿فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ
وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

سورة طه : الآية 114

صدق الله العظيم



كلمة شكر وتقدير

لن تفوتني الفرصة في مستهل هذا العمل المتواضع ، أن أتقدم بالشكر والإمتنان إلى
الدكتورة الفاضلة منى المسلموي التي قبلت الإشراف على هذه الرسالة و سهرت على توجيهي
ومساعدتي ، فكانت خير مرشد ومعين.

كما أتقدم بجزيل الشكر و التضرع إلى الله بعظيم الأجر إلى أعضاء لجنة مناقشة هذه
الرسالة ، كل من الدكتورة الفاضلة وفاء الصالحى والأستاذة الجليل سمير آيت أرجدال على تفضلها
بقبول تقييم هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بشكري إلى كل من ساعدني وساهم من قريب أو بعيد ، من أجل تمام هذا البحث.

وتفضلوا بقبول فائق عبارات التقدير والاحترام

خالد العظمي

إهداء

إلى روح أمي رحمها الله

إلى أبي الذي كافح من أجل أن أكون من طلبة العلم

إلى جميع إخواني

إلى أساتذة وطلبة كلية الحقوق بسطات

إلى جميع فعاليات جامعة الحسن الأول

إلى كل من سهر واجتهد في سبيل البحث العلمي

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمة:

قضى الله سبحانه وتعالى أن يجبل الإنسان على حب التملك مما أعطى للملكية العقارية أهمية كبيرة في حياة الشعوب باعتبارها مصدرا للثروة ، حتى أصبحت الملكية العقارية معتركا بين أصحاب رؤوس الأموال يوجهون بها الإقتصاد كما يشاؤون¹ ، لذلك فإن كان هناك ميدان يحتاج للتفكير العميق اليوم ، فلن يكون إلا المجال العقاري ، وذلك لتعلق حاجات الإنسان المتغيرة به ، فهو في حالة تطور مستمر².

وقد عرفت الملكية العقارية تطورا ظل مرتبطا بتطور الإنسان وتحكمت فيه العادات والقواعد الدينية والمستجدات الإقتصادية والإجتماعية ، فبعد أن كانت الملكية العقارية تعتبر في فترة زمنية كمصدر للقوة والإستمرارية والإعتراف بالولاء سواء لشخص أو قبيلة أو أمة ، تطورت فأصبحت وظيفتها وظيفة إقتصادية صرفة ، تسمح بتحريك رؤوس الأموال وتدفقها للإستثمار في مختلف القطاعات ليس بهدف التملك ولكن بهدف تحقيق الأرباح من المشاريع المقامة على الأرض³. ولهذا الغرض كانت الأرض ، ومازالت إلى يومنا هذا، تعتبر محورا للسياسات الإقتصادية والإجتماعية ، وما انفك الإنسان أن يستنبط الطرق لغاية ضبط نظامها، وحرص أشد الحرص على بيان جميع ما يتصل بها، واستحدث الوسائل القانونية المعرفة بها⁴. فبالموازاة مع ما عرفه مفهوم الملكية العقارية من تطور، عرفت القوانين المتعلقة بتثبيت وتأسيس رسوم الملكية تطورا ملحوظا خصوصا في ألمانيا وفرنسا وأستراليا⁵.

ولم يجد المغرب وتونس_كتنجربة مقارنة_ عن هذا التوجه ، بحيث أنه بعد إبرام معاهدة الحماية ودخول المعمر الفرنسي إلى المغرب صدر ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، ثم صدر ظهير خليف في منطقة الحماية الإسبانية بتاريخ 1 يونيو 1914 ، ومنطقة طنجة الدولية كذلك بتاريخ 16 فبراير

¹-أنور عبدالله سليمان جبر:انتقال الملكية العقارية بالبيع-دراسة مقارنة-، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية،(دون ذكر رقم الطبعة) 2011 ، ص: 3

²-إيراجع:الوكاري محمد:العقار والتنمية الحضرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، الموسم الجامعي 1984_1985، ص:1

³-الحبيب شوراق: القواعد المنظمة للرسوم العقارية المؤسسة إثر التحفيظ،بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام،وحدة العقار والتعمير والإسكان،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، الموسم الجامعي 2002_2003، ص:2

⁴-إدوار عيد :الأنظمة العقارية_التحديد والتحرير_السجل العقاري،دار الثقافة،بيروت 1996،بدون ذكر رقم أو عدد الصفحة،أشار إليه:علي كحلون:نظام السجل العقاري، مطبعة مجمع الأطرش للكتاب المختص،الطبعة الأولى:200،ص:24

⁵-إيراجع:

الحبيب شوراق:مرجع سابق،ص:2

1924¹ ، ثم ظهر 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، والذي تم نسخه مؤخرًا بمقتضى مدونة الحقوق العينية². فيما أن تونس و مع دخول المستعمر بادرت السلطات الفرنسية منذ البداية إلى إنشاء لجنة تشريعية لتحضير القوانين الخاصة بالملكية العقارية بتونس ، تتولى ضبط الشروط والظروف التي بمقتضاها ترجع الملكية العقارية من أنظار المحاكم الفرنسية ، والقصد من ذلك مراجعة نظام العقارات مراجعة شاملة ، وذلك بموجب الأمر الصادر بتاريخ 31 يوليوز 1884 ، الذي دخل حيز التنفيذ في تونس بموجب أمر الباي الصادر في 28 يونيو 1886³. وبما أن إدخال هذه التشريعات في القانون المغربي كان لاحقاً على الذي تم إقراره في التشريع التونسي، وعلى كون البلدين كانا تحت الإستعمار الفرنسي، فقد اعتمد مشروع الحماية الفرنسية في المغرب في هذا التدوين بصفة أساسية على القانون العقاري التونسي مع مراعاة بعض الخصوصيات التي اقتضت في حينه الإستغناء عن بعض المقتضيات التي تضمنها القانون التونسي. إذ وقع التخلي عن بعض المبادئ الشكلية لنظام التحفيظ المتبعة في تونس لأنها لن تخدم مصلحة المستعمر في المغرب⁴. وهكذا وضع نظام التحفيظ العقاري بالمغرب تحت إشراف جهاز إداري، بخلاف ما كان عليه الوضع بتونس والذي لازال إلى اليوم حيث وضع تحت إشراف القضاء ، بل لقد أحدث هناك جهاز قضائي خاص هو المحكمة العقارية المختلطة⁵.

وبعد خروج المستعمر أقر المشرع المغربي بنظام التحفيظ العقاري و اعتبره مكسباً ينبغي الإحتفاظ به والعمل على تطويره ، غير أن التعدد في النظام القانوني الذي تركه الإستعمار جعل مشرع عهد الإستقلال يتجه أولاً نحو تعميم نظام التحفيظ العقاري الذي كان مطبقاً في المنطقة الجنوبية على مجموع التراب الوطني

¹- أحمد ادريوش: أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمانة الرباط الطبعة الأولى 2003، ص: 25.

²- وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 11.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

³ - محمد كمال شرف الدين: التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار، (دون ذكر الطبعة) نونبر 1987، ص: 31. في تونس تقدمت الحكومة عن طريق الوزير الأول بتاريخ 6 ديسمبر 1884 بمشروع أولي يتكون من 31 فصلاً يضم المبادئ الأساسية للنظام الجديد. وانبثقت عن هذه اللجنة، لجنة فرعية ترأسها "بونتوا" رئيس محكمة تونس آنذاك، وناقشت هذا المشروع الأولي، وانتهت إلى صياغة مشروع جديد تضمن 379 فصلاً شمل العديد من المسائل العقارية، وخاصة منها إجراءات تسجيل الأراضي. وكان هذا المشروع محل مناقشة من قبل اللجنة التشريعية على امتداد ثلاث جلسات عقدت بتاريخ 17_18_19 مارس 1885 تحت رئاسة المقيم العام "كمبون" وصدر على إثر ذلك في 1 يوليوز 1885 أمر الباي القاضي بإصدار القانون العقاري المتكون من 381 فصلاً ودخل حيز التنفيذ يوم 15 يوليوز 1886 بموجب أمر الباي الصادر في 28 يونيو 1886.

علي كحلون: مرجع سابق، ص: 38 و 39.

⁴- للبحث في التطور للملكية العقارية في المغرب وتونس قبل عهد الحماية ينظر: أحمد ادريوش: أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمانة الرباط الطبعة الأولى 2003، مرجع سابق، ص: 24 وما يليها.

⁵- أحمد ادريوش: مرجع سابق، ص: 29 و 30.

قبل التفكير بالإهتمام في إجباريته ، مما جعله يمدد هذا النظام إلى جميع المناطق الأخرى¹. كما أقر التشريع التونسي بالنظام الجديد، وعمل به إلى سنة 1965 تاريخ صدور مجلة الحقوق العينية، التي وإن ألغى بموجبها بعض المقتضيات السابقة، فإنه أبقى على مضمون هذا النظام وعمل على نقل أحكام القانون العقاري إليها بعد تبسيطها ، لأن هذا القانون كانت له نتائج طيبة من الناحية العملية، وهو حسن في مجمله².

ورغم الاختلاف بين الجهاز المشرف على أعمال التحفيظ بالمغرب ، والذي جعل الإشراف لجهاز إداريا يسمى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية³ ، أو التسجيل⁴ بتونس الذي يشرف عليها جهاز قضائي كما سبق القول تمثله المحكمة العقارية⁵. فهو نظام يقوم هنا وهناك على مبادئ التسجيل العيني للعقارات والمستمد من عقد تورانس (acte Torens) الأسترالي⁶.

¹ - على اعتبار أن الإستعمار ترك ثلاثة أنظمة للإشهار (وهي الظهير الخلفي بمنطقة النفوذ الإسباني، وظهير التحفيظ العقاري بمنطقة النفوذ الفرنسي، والنظام المطبق على منطقة طنجة الدولية) ليتم تمديده إلى منطقة طنجة الدولية، وجميع المناطق الأخرى غير الجاري عليها هذا النظام، كما تم تمديده ليشمل الأملاك المخزنية (أملاك الدولة الخاصة) ، وكذلك العقارات الحبسية، كما تم تمديده للمنطقة الشمالية. للتوسع في هذا الشأن ينظر: أحمد ادريوش: مرجع سابق، ص: 46 ومايليها.

² - وقد ذكر السيد الهادي خفشة وزير العدل في تونس آنذاك أن المشرع اقتصر دوره على نقل أحكام القانون العقاري المؤرخ في غرة جويلية 1885 بعد تبسيطها ، لأن هذا القانون كانت له من الناحية العملية أطيّب النتائج ولذلك لم يعد من الضروري إدخال أي تعديل على أحكامه الأساسية التي اشتمل عليها. علي كحلون: مرجع سابق، ص: 40.

³ - ظهير شريف رقم 1.02.125 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2003) بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5032 بتاريخ 22 أغسطس 2002، ص: 2405. وقد كانت مهمة الإشراف على تطبيق نظام التحفيظ العقاري موكولة في الأصل إلى وزارة الفلاحة الوصية على هذا القطاع. وكان ذلك يتجلى من خلال القانون المنظم لاختصاصات هذه الوزارة الصادر في 16 جمادى الثانية 1415 (21 نوفمبر 1994) (المرسوم 2-94-422 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 4288 بتاريخ 4 يناير 1995) إلا أنه مع إحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية سنة 2002 أصبحت هي الجهاز الرسمي المكلف بتطبيق المقتضيات المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري، وهي تقوم في هذا الصدد بعدة أعمال، سواء المتعلقة منها بالتحفيظ الإختياري منه والإجباري، أو إشهار الحقوق العينية والتحملات العقارية المتعلقة بالعقارات المحفظة، أو تلك المتعلقة بالمسح العقاري بإنجاز وثائق المسح العقاري على الصعيد الوطني وما تنجز من لخرائط، كما تعمل على جمع المعلومات المتعلقة بالأراضي المملوكة للدولة. لمزيد من الإيضاح ينظر:

- محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط: 2010، ص: 101 ومايليها.

⁴ - يستعمل المشرع التونسي في مكان مصطلح التحفيظ عندنا في المغرب مصطلح التسجيل. ⁵ - وقد أنشئت المحكمة العقارية بمقتضى الفصل الأول من القانون العقاري لسنة 1885، الذي حدد دورها ووظائفها وقد تدخل المشرع التونسي العديد من المرات لإعادة هيكلتها وخاصة بموجب الأمر المؤرخ في 14 يونيو 1886، والأمر المؤرخ في 25 فبراير 1897 والأمر المؤرخ في 15 أبريل 1899، وقد كانت تابعة لجهاز القضاء منذ البداية وتتركب من خمس قضاة: ثلاثة فرنسيين واثنتان تونسيين، وكانت تسمى بالمجلس المختلط، وأصبحت تسمى بعد الإستقلال بالمحكمة العقارية وحددت مجلة الحقوق العينية التونسية الصادرة بتاريخ 1965 وظائفها، كما نص الفصل 4 من الأمر المؤرخ في 19 فبراير 1957 "على أن خطة الحاكمية بالمحكمة العقارية يتولاها حكام محاكم الحق العام." وهي تابعة لإشراف وزارة العدل التونسية، وتعتبر سلطة قضائية باعتبارها الجهاز الذي يتولى البحث في القضايا المنشورة لديهم لتحديد المالك الحقيقي ثم لتصدر حكم بالتسجيل.

علي كحلون: مرجع سابق، ص: 201.

⁶ - لقد ظهر هذا النظام في أستراليا على يد واضعه روبر تورانس (Robert Torens) الذي كان يشغل مهمة مدير التسجيلات بأستراليا الجنوبية. ولهذا سمي هذا النظام باسمه "روبير تورانس" ومن الأسباب التي دفعت بهذا الأخير إلى التفكير في وضع هذا النظام عمله كمدير للتسجيلات العقارية، ثم التناقضات التي كان يعرفها النظام العقاري آنذاك فلقد كان تورانس ابن أحد مؤسسي المستعمرات بأستراليا الجنوبية. وكان النظام العقاري القائم يميز بين أكثر من ملكية.

يراجع في هذا الصدد: محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 35 ومايليها.

ويقوم نظام السجل العيني هذا ، على أساس التنظيم العيني للعقارات بحيث ينظم لكل عقار رسم خاص به يتضمن رقمه الخاص واسماً يتميز به ، وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعامله بكل تدقيق ويعتبر هذا الرسم بمثابة حالة مدنية للعقار. ويعمل على تشخيص وتجسيد معالم العقار في عين المكان ووضع تصميم دقيق لهذه المعالم¹، فهو على هذا النحو نظام يقوم بالتسجيل على أساس العقارات ، و يتألف السجل العقاري من مجموعة صحائف عينية تختص كل منها بعقار وتدون فيها جميع الحقوق والأعباء والقيود المتعلقة بهذا العقار، بحيث تعد هذه الصحيفة كورقة هوية للعقار²، لذا يتسم بالتنظيم الدقيق للعقار ذاته ، خلافاً لنظام التسجيل الشخصي الذي يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات من ناحية الترتيب، إذ التسجيل أو القيد فيه يكون وفقاً لأسماء الأشخاص، لذلك سمي هذا النظام _المقابل لنظام التسجيل العيني_ بالنظام الشخصي³.

وقد أخذ المشرع التونسي هذا النظام في قانون 1885 عملاً بمبدأ التسجيل الإختياري تأثراً بقانون "تورانس" الصادر في 8 ديسمبر 1861 بأستراليا والذي يقوم على فكرة تسليم شهادات رسوم محل الرسوم القديمة ، وتصبح حجة رسمية للحالة المدنية الكاملة للعقار⁴. وكذلك الأمر في المغرب ؛ فبالنظر إلى أن إجبارية التحفيظ لا تخدم مصالح العمر الفرنسي ، لأنها تجعل أمر الإستيلاء على الأراضي مستعصياً، ما دام أن ملاكي هذه العقارات سوف يجبرون على تقديم مستنداتهم ، وكذا رسومهم التي تثبت أحقيتهم بما يدعونه من ملكية للعقارات ، وبالتالي تفويت الفرصة على المعمرين الفرنسيين في تحقيق عنصر المباغته والمفاجأة في الإستحواذ على هذه العقارات ، فقد فضل مشرع ظهور 12 غشت 1913 تبني إختيارية التحفيظ ، لتتفادى بذلك الإدارة الحامية كل ما من شأنه أن يحول دون سريانه على الأملاك العقارية ببلادنا⁵. وهو الأمر الذي تم تكريسه مبدئياً في الفصل السادس من ظهور التحفيظ العقاري⁶.

¹ - محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 37

² - إدوار عيد: مرجع سابق ص: 11.

³ - نظام التسجيل الشخصي يعتمد على أسماء الأشخاص المالكين للعقارات من ناحية الترتيب إذ التسجيل فيه أو القيد يكون وفق لأسماء الأشخاص وبهذا سمي بالنظام الشخصي. ويعمل بهذا النظام في فرنسا التي عملت بنظام غير الذي قرره في مستعمراتها !!، فمكاتب حفظ الرهونات تهتم بالمالكين وعلى من يرغب في الحصول على معلومات تتعلق بوضعية عقار معين عليه أن يعين إسم مالك العقار.

محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 47

⁴ - محمد كمال شرف الدين، التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار ، 1985-1985 ، مجلة القضاء والتشريع ، ص: 40.

⁵ - محمد عرطاوي: التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري المغربي بين الإكراهات القانونية والتحديات المستقبلية _رسالة لنيل دبلوم الدراسات الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، الموسم الجامعي 2010_2011، ص: 2

⁶ - ينص الفصل 6 من ظهور 12 غشت 1913 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 07_14 على ما يلي: "إن التحفيظ أمر إختياري ، غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً"

ولم يعدل القانون رقم 07_14 هذا الفصل في جوهره بقدر ما عمل على تحسين مقتضياته اللغوية بحيث كان ينص قبل هذا التعديل على مايلي: "إن التحفيظ أمر إختياري غير أنه إذا قدم مطلب بالتحفيظ فإنه لا يمكن مطلقاً سحبه"

وقد كان لإختيارية التحفيظ في المغرب والتسجيل في تونس نتائج هزيلة على مستوى إدخال العقار لنظام السجل العيني في مجموع تراب البلدين، فكان لابد من التفكير في إيجاد الطرق الكفيلة لتعميمه. وتأسيسا على ذلك صدر في تونس المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فبراير 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري¹، ونص في فصله الأول والثاني على أنه سيجري التسجيل الإجباري لجميع العقارات الفلاحية غير المسجلة بصفة تدريجية في كامل تراب الجمهورية وفقا لأحكام القانون العقاري، وطبق الطرق الخاصة المنصوص عليها بهذا المرسوم، كما يقع تعويض جميع الرسوم التقليدية برسوم عقارية².

أما في المغرب فقد كان الأمر مختلفا، بحيث أن ظهور 12 غشت 1913 جعل المبدأ هو اختيارية التحفيظ، وتم تضمين هذا الظهور بعض الحالات الإستثنائية للتحفيظ الإجباري³، ومن جهة أخرى تم خلق بعض حالات التحفيظ الإجباري الأخرى بمقتضى قوانين خاصة والتي نجلها في ما يلي:

التحفيظ الإجباري للعقارات العائدة للجمعيات النقاية للملاكين الحضريين⁴.

التحفيظ الإجباري في حالة معاوضة عقار محبس تحببسا عموما⁵.

التحفيظ الإجباري في حالة التعرض على مسطرة التحديد الإداري لملك الدولة الخاص⁶.

وللاشارة فانه في نفس الظهور كان منصوبا على بعض الحالات الإستثنائية كما هو الشأن بالنسبة لحالة التحفيظ الإجباري في تفويت أملاك الدولة أو معاوضتها أو المعاوضات السارية على العقارات المحبسة تحببسا عموما. حيث كان الفصل السابع قبل نسحو وتعويضه ينص على مايلي: "يكون التحفيظ إجباريا في تفويت أملاك الدولة أو معاوضتها أو معاوضات عقارية محبسة تحببسا عموما"¹. مرسوم عدد 3 لسنة 1964 بتاريخ 7 شوال 1383 الموافق 20 فبراير 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري، منشور بالرائد الرسمي التونسي عدد 9 بتاريخ 21 فبراير 1964، ص: 223.

والملاحظ أن تجربة التحفيظ الإجباري بدأت في تونس منذ 25 مارس 1924 وهوتااريخ صدور أمر الباي القاضي بمسح منطقة طبرية، ثم امتدت العملية إلى مجاز الباب سنة 930، وسببيلة سنة 1940، وباحة سنة 1945 وغيرها من المناطق إلى أن بلغت منطقة حمام سوسة سنة 1956. علي كحلون: مرجع سابق، ص: 42.

² علي كحلون: مرجع سابق، ص: 43.

³ والتي تم تضمينها الفصل 7 و8 من هذا الظهور.

⁴ ظهير 16 أبريل 1914 المتعلق بالتصنيف وتصاميم التهينة وتوسيع المدن والإرتفاقات والرسوم والطرق المنشور بالجريدة الرسمية عدد 78، ص: 271. وقد أعاد تنظيم هذه الجمعيات ظهير 10 نونبر 1917.

وللاشارة فإن الظهور الذي يتعلق بمسطرة التحفيظ الإجباري لهذه العقارات هو ظهير 10 يونيو 1922، الذي جاء بمسطرة خاصة لإخضاع العقارات الحضرية التي تم توزيعها في إطار ظهير 10 نونبر 1917 لنظام التحفيظ العقاري بشكل إجباري.

أنظر: الحبيب شوراق: مرجع سابق، ص: 116 ومايليها

أنظر أيضا: مولاي عبد السلام شيكري: حالات إجبارية التحفيظ العقاري- نموذج المجال العمراني-، أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، مراكش 18 و19 أبريل 2008. ص: 89 وما يليها

⁵ وقد كانت هذه الحالة منصوب عليها في الفصل السابع من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله وتتميمه بالقانون رقم 07_14 إذ جاء هذا الأخير على هذا الفصل ونسخه، لكن ذلك لا يعني حذف هذه الحالة بحيث أن المادة 72 من مدونة الأوقاف تنص على أنه "يشترط لإجراء أي معاوضة عينية للأوقاف العامة أن تكون العين المعروض بها محفظة وأن تساوي أو تفوق قيمتها التقديرية قيمة العين الموقوفة." "

⁶ وذلك بمقتضى ظهير 3 يناير 1916 بحيث يجب على كل متعرض على مسطرة التحديد الإداري أن يقدم مطلب تحفيظ تأكيدي مما يفهم معه أنها حالة للتحفيظ الإجباري.

التحفيظ الإجباري في حالة التعرضات الواردة على مسطرة التحديد الإداري لأراضي المجموع¹.
التحفيظ الإجباري في اطار ضم الأراضي الفلاحية².

التحفيظ الإجباري بناء على أمر المحكمة أثناء إجراءات الحجز على العقار³.

التحفيظ الإجباري في حالة إحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية⁴.

التحفيظ الإجباري للعقارات المنزوعة ملكيتها من أجل المنفعة العامة⁵.

بالإضافة إلى مجموعة من حالات التحفيظ الإجباري التي تم نسخها لاحقاً⁶.

لكن رغم تعدد المساطر بين ما ينصب منها على العقارات الحضرية وبين ما ينصب على العقارات القروية ، فإن النتائج لم تكن بالشكل المرجو ، حيث إن العقارات غير المحفظة لازالت تأخذ حصة الأسد ، مما جعل النزاعات قائمة لا تنتهي من جهة ، واستعصى ولوج هذه العقارات إلى عمليات الرهن، والمشاريع الإستثمارية ، فكان ذلك سببا من الأسباب التي تجعل العقار عائقا أمام التنمية وليس مساهما فيها.

¹- وذلك حسب الفصل 6 من ظهير 18 فبراير 1924 الذي جاء فيه "...إن الاعتراض المقدم طبق الفصل الخامس لا يجري مفعوله إلا إذا أودع المعارض طلبا مصرحا بأنه يرغب تقييد العقار في كناش إدارة المحافظة على الاملاك العقارية وذلك خلال الثلاثة أشهر الموالية لانقضاء الاجل المضروب لتقديم الاعتراضات..."

²- ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي القروية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962\7\20، ص: 913 كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى ظهير 1969\7\25 جريدة رسمية عدد 2690 مكرر بتاريخ 1969\7\27، ص: 790 وللإشارة فإن مسطرة التحفيظ الإجباري للأراضي المضمومة تم النص عليها في مرسوم تطبيقي للظهير السالف وهو المرسوم المؤرخ في 1962\7\25 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2597 بتاريخ 1962\08\03 المغير والمتمم بالمرسوم المؤرخ في 1969\7\25 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2690 مكرر بتاريخ 1969\7\29، ص: 1415.

³- ينص الفصل 8 من ظهير التحفيظ العقاري ما تم تعديله وتتميمه على مايلي: "يكون التحفيظ كذلك إجباريا عندما تأمر به المحاكم المختصة أثناء متابعة إجراءات الحجز العقاري في مواجهة المحجوز عليه."

⁴- وذلك حسب المادة 5 من القانون 25_90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات التي جاءت كما يلي "لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه إذا كانت الأرض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ، ولا يكون الطلب مقبولا إذا تعلق الامر بأرض بصدد التحفيظ إلا إذا كان الأجل المحدد لتقديم التعرضات على التحفيظ قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته"

⁵- وذلك حسب المادة 37 من القانون رقم 81.07 الصادر بتاريخ 06 ماي 1982 بمثابة قانون متعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
⁶- ومن ضمن هذه الحالات التي تم حذفها حالة التحفيظ الإجباري للعقار المزمع إخضاعه لنظام الملكية المشتركة التي كانت مقررة في المادة الأولى من ظهير 6 نونبر 1946 التي تجعل تطبيق أحكام هذا القانون على فرض أن يكون العقار محفظا أو في طور التحفيظ مع تواجده في الأحياء الأوروبية. غير أن القانون رقم 00_18 الصادر في 3 أكتوبر 2002 حذف هذا الشرط وجعل نطاق تطبيقه يمتد إلى العقارات غير المحفظة.

يراجع في هذا الموضوع: عبد الحق صافي: الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، الطبعة الثانية 2009، ص: 40 ومايليها.

يراجع أيضا: مولاي عبد السلام شيكري: مرجع سابق، ص: 85
ومن بين الحالات الأخرى التي تم حذفها حالة تفويت أملاك الدولة الخاصة او معاوضتها.
انظر الفصل 7 قبل التعديل بالقانون رقم 07_14 وبعد هذا التعديل.

ولكي لا نبالغ فقد حققت هذه الحالات والمساطر نتائج لا بأس بها¹، تم على إثرها تحفيظ مجموعة من العقارات، إلا أن نطاق تطبيق هذه الحالات كان يتجه الى عقارات بذاتها، تبعا لغايات بعينها، كإقامة مشاريع مهيكلية فلاحية كما هو الشأن بالنسبة لضم الأراضي الفلاحية، أو توخيا لحفظ حقوق الملاك وثباتها كحالي التحفيظ الإجباري بخصوص معاوضة أملاك الدولة الخاصة والأملاك الحسبية، وإحداث التجزئة العقارية، ومنها مساطر كيدية ذات خلفية إستعمارية كالتحفيظ الإجباري للمتعرض على التحديد الإداري للملك الدولة الخاص أو أراضي الجماعات السلالية، ثم إن أغلب هذه الحالات والمساطر التي يفرض فيها الدخول في نظام التحفيظ العقاري بشكل إجباري، لاتبني على تخطيط مسبق من السلطات القائمة على الأمن العقاري والملكية العقارية. الأمر الذي كان في اعتقادنا يستوجب التفكير من أجل مساطر جديدة في اتجاه تعميم نظام التحفيظ العقاري عبر فرض إجبارية التحفيظ العقاري بطريقة أو بأخرى.

وقد سنحت الفرصة للمشرع المغربي لكي يتدخل في القانون رقم 07_14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 بتاريخ 22 يوليوز 2011²، وينص على مقتضيات جديدة خاصة بالتحفيظ الإجباري ضمنها بالفرع السادس من الظهير تحت عنوان "التحفيظ الإجباري" وهو موضوع دراستنا. وتأتي أهمية هذا الموضوع، بما له من أهمية قانونية، واقتصادية، واجتماعية.

فمن ناحية الأهمية القانونية يمكن الحديث عن ما يحتله في الخيلة النظرية، وما يمكن أن يعكسه من الناحية العملية:

وتكمن أهميته النظرية القانونية: في قرار تتخذه السلطات العامة لا يملك الملاك إلا الإنصياح له بحيث يبتغي —ومن المفترض فيه— تحقيق مصلحة عامة، عبر مجموعة من الإجراءات التي وضعها المشرع بغية إدخال أراضي شاسعة في نظام التحفيظ العقاري، والذي يقوم على مبادئ نظام التسجيل العيني، لكنها تختلف عن المسطرة العادية في مجموعة من المواضع، بما يوحي بخصوصيتها سواء على مستوى تهيء المسطرة، أو

¹ - من وجهتي يجب التمييز بين حالات التحفيظ الإجباري ومساطر التحفيظ الإجباري: فالتحفيظ الإجباري مثلا عند العزم على إحداث تجزئة عقارية، أو أثناء معاوضة ملك محبس تحببسا عموميا، أو أثناء التعرض على مسطرة التحديد الإداري لأراضي الجموع أو أراضي ملك الدولة الخاص، هي فقط حالات للتحفيظ الإجباري التي يتبع فيها نفس الإجراءات في المطالب الاختيارية ولكن بشكل إجباري، وهي بهذه الصفة ليست مساطر للتحفيظ الإجباري، هذه الأخيرة تكون عند إقرار مسطرة ذات مقتضيات قانونية خاصة كما هو الشأن بمسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عمليات ضم الأراضي الفلاحية، أو مسطرة التحفيظ الإجباري للأراضي المضمومة في إطار جمعية الملاك الحضريين، أو المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجباري الواردة في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري موضوع دراستنا.

² - منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص. 5575

سيرها، أو المتدخلون الساهرون على مراقبتها، وكذلك النتائج والآثار القانونية المرجوة من تحفيظ عقارات وحقوق عينية عقارية ذات حجم كبير ورقة جغرافية واسعة.

أما من الناحية العملية: فمن المنتظر أن يتم إعمال هذه المسطرة على نطاق واسع نظرا لحجم العقارات غير المحفظة و ما يتبعه من حل لمشاكل حول الدعاوى الحيازية والاستحقاقية ، وكذلك نظرا لعدم تجاوب الملاكين مع الحملات التحسيسية والإشهارية لتحفيظ العقارات التي تقوم بها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ، ثم على فرض تعميم نظام التحفيظ العقاري ، وما يستتبعه من توحيد للنظام القانوني، وهدم ازدواجية عقارات محفظة وأخرى غير محفظة.

في حين أن الأهمية الاجتماعية: تتجلى في الأثر الذي يحدثه التحفيظ من إستقرار للملكية، و الحد من النزاعات العقارية ، حيث تستقر الملكية وتشهر الحقوق والتحملات الموظفة على العقار ، ذلك أنه غالبا ما تكون العقارات غير المحفظة تستند على رسوم ملكية لا يمكن الوثوق فيها؛ لما يمكن أن تحمله من تحريف لمضمونها فضلا عن كونها في كثير من الأحيان لا تمثل الواقع الحقيقي للحالة المادية للعقار من حيث حدوده ومشمولاته ومساحته ، بما يمكن معه للتحفيظ الإجباري أن يساهم في الحد من هذه الوضعية والتقليل من الدعاوى الحيازية والاستحقاقية ، ومن جهة ثانية الأثر السلبي الذي قد يحدثه الأثر المطلق للتحفيظ على الحقوق الشرعية غير المعلن عنها، وما قد يخلفه مبدأ عدم سريان التقادم على عقارات محفظة ، وتعارضه مع قواعد الحيازة ، والوضعيات القانونية اللاواقعية التي قد تجعل القاعدة القانونية مواجهة بوقائع اجتماعية¹، يصعب على السلطات العامة إيجاد المخرج القانوني لها ، مع العلم أن القاعدة القانونية بطبيعتها اجتماعية.

أما الأهمية الاقتصادية: فتتجلى في كون التحفيظ العقاري الإجباري لمنطقة شاسعة يرفع من قيمة العقارات المحفظة ، المتواجدة بها ، ويرفع من قوتها الائتمانية ، ويجعلها قابلة للاستثمار والتعبئة ، ويسهل إمكانية ولوجها إلى عمليات الرهن الرسمي، بما يساهم في تنمية العمليات التمويلية التقليدية والمستحدثة ، كما أنه يساهم في تسهيل تداول الملكية العقارية، بالإضافة إلى الأثر البالغ عن إدماجه في المشاريع التنموية، سواء منها المتعلقة بضبط ومراقبة السوق العقاري، أو تلك المتعلقة بعلاقة التحفيظ بالجانب العمراني، أو الفلاحي .

¹ هناك مجموعة من العقارات المحفظة في اسم أشخاص غائبين لكن هذه العقارات يحوزها أشخاص آخرون وقد قاموا بعدة أعمال مادية فوقها كالبناء، لكن يبقى الرسم العقاري يعترف فقط للشخص المقيد فيه مهما طال أمد حوزهم لهذه العقارات نظرا لمبدأ عدم سريان التقادم على العقار المحفوظ. وتطبيق القانون في هذه الحالة يقتضي عند طلب صاحب المصلحة، أن يتم طردهم من العقار لأنهم محتلين بدون سند. وهناك رسوم عقارية تعرف هذا المشكل منها ما تم تشييد أحياء فوقه كما هو الشأن بحي الباطوار بمدينة سطات.

وتزداد أهمية هذا الموضوع في عدم وجود أبحاث لحد الساعة، تساهم على الأقل في إثارة النقاش ، واستجلاء الغموض حول هذا المقتضى القانوني الجديد.

و قد كانت هناك مجموعة من الإعتبارات التي جعلت اختياري ينصب على هذا الموضوع ومنها:

__أهمية مناقشة المساطر الخاصة للتحفيظ التي لا يلتفت إليها في الأبحاث إلا لما .

__طبيعة التخصص الذي ننتمي إليه ، بما يجعلنا نخوض في مواضيع تتعلق بالقانون العقاري.

__جدة الموضوع في الساحة القانونية ، وعدم وجود أبحاث إلى حد الساحة تساهم في إثارة النقاش حول الموضوع .

__الإرتياح الشخصي للموضوع بعد جهد متواضع ، وحب المواصلة في البحث تعميقا له وتداركا للأخطاء¹.

__العزم على تقديم بحث جديد للخرانة المغربية عموما، و تقديم جهد في البحث العلمي لكي نتنا خصوصا يليق باحتضانها لنا مدة سنوات.

وقد اعترضتني عدة صعوبات في هذا الموضوع ، كان أولها عدم وجود أي بحث أو مرجع متخصص في موضوع التحفيظ الإجباري وفق قانون رقم 07_14 ، وتشعب فصوله ومقتضياته الجديدة بباقي القوانين المتصلة بالنظام العقاري المغربي ، بل إن تشعباته تتجه إلى فروع أخرى من القانون سواء منها المحسوبة على القانون الخاص كالقانون المدني أو المحسوبة على القانون العام كالقانون الإداري، وما يستتبعه هذا وذاك من استحضار هذا الزخم القانوني أثناء الوقوف على فكرة أو أخرى، بل إن انفتاحنا على دوره في التنمية إقتضى عدم التوقّع في القاعدة القانونية، وطرح اسئلة نظرية نستقصي بها أبعادا أخرى.

وقد كان اختيارنا للتجربة التونسية كتجربة مقارنة صعوبة أخرى سواء من خلال البيبليوغرافيا المهمة بالموضوع في تونس، والإختلاف الواقع بين النظامين، اللذان وإن كان يقومان على التسجيل العيني فإنهما جعللا الشرح بينهما حينما أعطت تونس الإشراف في التسجيل للسلطة القضائية، وأعطاهما المغرب للسلطة الإدارية، وما يمكن أن يحدثه الإختلاف من صعوبة للمقارنة، ومدى قدرتنا على إيصال الفكرة للقارئ الكريم.

¹-ينظر:خالد العظيمي:التحفيظ الإجباري في ضوء القانون رقم 07_14،مداخلة بأشغال اليوم الدراسي "القانون العقاري والتدبير العمراني" الذي نظمه ماستر الدراسات العقارية والتعمير بشراكة مع الوكالة الحضرية لسطات ومختبر الأبحاث و الدراسات حول السياسات العمومية،كلية الحقوق بسطات 24 مارس 2012.

ومن الصعوبات التي تقتضي من الباحث كثيرا من التفكير في هذا البحث، أن المشرع المغربي لم يجعل هذه المسطرة خاضعة لنصوص خاصة دون المقتضيات العامة المتعلقة بالمسطرة العادية_الإختيارية_ لمسطرة التحفيظ العقاري، بما يمكن الترتيب له منهجيا دون عناء، والشرح له دون شقاء، بل جعل هذه المسطرة تخضع مبدئيا لمقتضيات الفرع السادس المتعلق بالتحفيظ الإجباري، وكذلك لباقي المقتضيات المتعلقة بالمسطرة الإختيارية في حالة عدة التعارض معها، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع التونسي بحيث يخضع نظام التسجيل الإجباري لأحكام مجلة الحقوق العينية كإطار عام ولأحكام المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري كقانون خاص به¹. مما يجب معه على الباحث أن يعمل على معرفة المقتضى العام غير المتعارض مع المقتضيات الخاصة، والذي يمكن الرجوع إليه عند عدم وجود نص، وبالمقابل استبعاد أي مفتضى قانوني متعارض مع النص الخاص، ولا نخفي عليكم أنه في بعض الأحيان _فيما يخص التحفيظ الإجباري في المغرب وفق قانون رقم 07_14 وعلاقته بالمقتضيات العامة_ نجد أحيانا في الفصل الواحد كمقتضى قانوني عام، ماهو متعارض مع هذه المسطرة يجب استبعاده، وما هو غير متعارض يجب الرجوع إليه.

غير أن هذا وذاك لن يجعلنا نتراجع عن القيام بمجهود بسيط ، الذي لن يرقى إلى الصعوبات والمجهودات التي سبق للفقهاء والباحثين أن بذلوها من أجل العلوم والرفع من قيمة البحث العلمي².

فهل هذه الصعوبة تجعلني أنطلق من تأملات شخصية، لا علمية لها.

ذلك يقودني إلى البحث عن منهج وحصر الإشكال.

فكما سبق وأن بينا فإن مساطر التحفيظ الإجباري متعددة في التشريع العقاري المغربي، إلا أن الإتيان بمسطرة جديدة للتحفيظ الإجباري يتم عن عدم كفايتها في أفق تعميم نظام التحفيظ العقاري، الأمر الذي جعل مشرع قانون 07_14 يأتي بمسطرة جديدة تختلف عن باقي المساطر، غير أن ذاك لا يعني الإبتطاع عن فلسفة الشهر العيني بمبادئه الراسخة، كما أن الأمر لن يختلف في بعض مواضعه عن بعض

¹- المرسوم عدد 3 لسنة 1964 الصادر في 20 فبراير 1964 المصادق عليه بالقانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أبريل 1964 المنقح والمتمم بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري.

²- يقول الأستاذ عبد القادر العرعاري "...وإن كانت القدرات العلمية للمثقف المعاصر عادة ما تقاس بمدى تعمقه وخبرته بخبايا وأسرار علم من العلوم أو جزء دقيق منه، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لمعظم المفكرين والمثقفين القدامى الذين كانوا يسعون للإحاطة بشتى أصناف العلوم حتى ولو تباينت طبيعتها كالجبر والهندسة والمنطق وعلم الفلك والطب والفقه. إذ لم يكن للتخصص العلمي الذي نلاحظه اليوم، والذي يحتم على الباحث ضرورة التقيد بتوجهات مسبقة تقتضي في معظم الحالات إلى التتويج بإجازة أو تركية في تخصص معين..."

عبد القادر العرعاري: أثر الاختلافات الفقهية على نمو وتطور الفكر القانوني، مجلة القضاء المدني، العدد الثاني، 2010، ص: 15

المساطر التي أبانت عن نجاعتها، فهو اقتباس الإيجابي من هذا وذاك بما يساهم في خلق مسطرة قادرة على بلوغ الأهداف عن طريق الإستفادة من عدة خصائص كالجانية والإجبارية والشمولية...

إن موضوع التحفيظ الإجباري عموما بجميع حالاته ومساطره لم يأخذ نصيبه من البحث إلا من بعض المحاولات المحتشمة، وكذا بعض الدلائل العملية التي تضعها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، وهي مواضيع تستحق النقاش عن حق، لكن ورغبة منا في حصر الإشكال نظرا للدواعي التي بينها أعلاه يجعلنا نحصر الموضوع في مسطرة التحفيظ الإجباري في ضوء القانون رقم 07_14 بما يساهم في طرح إشكالات محددة وأسئلة دقيقة تؤسس للرأي والرأي الآخر المنتظر، مستعينين في ذلك بالمنهج المقارن؛ وذلك من أجل المقارنة بمساطر التحفيظ الأخرى في التشريع المغربي، والتشريعات الأجنبية في التسجيل الإجباري واخترنا لذلك التشريع التونسي.

ومنهجية تحليل النص القانوني لغياب الشروحات الفقهية لهذا المقتضى الجديد ودخله المنهج الإستقرائي بخصوص تعريف التحفيظ الإجباري العقاري عن طريق الحكم عليه كليا بما يحمله من جزئيات معرفية، ثم المنهج التاريخي لحاجتنا إلى إلى استرداد ما مضى من مساطر سابقة، وتحليل الحاضر والحكم على المستقبل، إضافة إلى الإستعانة بتقنية المقابلة خصوصا مع السادة المحافظين على الأملاك العقارية.

فإلى أي حد استطاع المشرع المغربي أن يوجد مسطرة للتحفيظ الإجباري في القانون رقم 07_14، أخذا بعين الاعتبار حقوق الملاك وتجاوبهم مع قرار فتح منطقة للتحفيظ الإجباري، وسط هاجس تعميم التحفيظ العقاري ومدى أثر ذلك على الأمن القانوني العقاري، ومساهمته في التطور الإقتصادي والإجتماعي ؟

يتفرع عن هذا الإشكال مجموعة من الأسئلة الفرعية منها:

أي مفهوم للتحفيظ العقاري الذي جاء به القانون رقم 07_14؟

ماهو مجال العقارات المستهدفة بالمسطرة الجديدة؟

ماهي مميزات هذه المسطرة؟

كيف يمكن لنا التمييز بين المسطرة الجديدة وباقي المساطر التي تختلط بها؟

ماهي الإجراءات التحضيرية لمسطرة التحفيظ الإجباري وفق ما جاء به القانون رقم 07_14؟

ما هي الإجراءات المتخذة أثناء سير المسطرة أمام المحافظ العقاري؟

ما هو الأثر القانوني والاجتماعي للتحفيظ الإجباري الجديد؟

ما هو الأثر الإقتصادي للتحفيظ الإجباري ؟

ويتفرع عن كل سؤال من الأسئلة الفرعية هذه، مجموعة من الأسئلة الجزئية وعدة إشكالات مطروحة، نبحث فيها، مع الإستعانة كلما اقتضى الأمر ذلك بالتجربة التونسية باعتبارها تجربة مقارنة نذيل بها جل نقط هذا البحث على أن تأخذ التجربة المغربية النصيب الأوفر.

وذلك وفق التصميم الآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والمسطري للتحفيظ العقاري الإجباري وفق قانون 07_14.

الفصل الثاني: آثار ورهانات التحفيظ العقاري الإجباري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والمسطري للتحفيظ الإجباري في ضوء

القانون رقم 07_14

يشكل التطور الذي عرفه التشريع العقاري المغربي في إقرار مساطر خاصة بالتحفيظ، تحول في المفاهيم ، التي نستقيها من أي مسطرة معينة ، والتي تروم جعل العقار خاضعا لنظام التحفيظ العقاري، وقد عرف هذا الأخير في سيرورته التاريخية عدة تعديلات، وسنت لتطويرة عدة مساطر، والتي يمكن القول أن هاجسها الأكبر تشجيع الملاك على الدخول إلى نظام التحفيظ العقاري، ذلك أن أي تقدم في هذا الإتجاه يساهم في توحيد النظام القانوني للعقارات، وبالتالي هدم ازدواجية العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، سواء كانت هذه التعديلات تهم ظهير 12 غشت 1913 بتعديل وتقييم بعض مقتضياته، أو عن طريق سن مساطر وقواعد جديدة مستقلة بذاتها، وذلك تبعا للتغيرات أو القصور أو الإشكالات التي يبين عنها مقتضى قانوني معين ، أو الحاجة التي يقتضيها التطور الإجتماعي أو الإقتصادي للبلاد، مما يستوجب معه تدخل المشرع مساهمة لكل هذه الإرهاصات والتطورات.

لكن رغم هذه المحاولات فإن نسبة التحفيظ لازالت متدنية، وكان من أسباب ذلك إختيارية التحفيظ في ظهير التحفيظ العقاري من جهة، وعدم شمولية المساطر الجماعية والإجبارية، التي تم سنها لهذا الغرض، ومحدوديتها، وتعقدها من جهة أخرى ، بما وقف عائقا أمام هذا الهدف، الشيء الذي جعل الفقه والمهتمون ينادون بإيجاد صيغ قانونية جديدة للتشجيع على تحفيظ العقارات ، وإقرار مجاننته، وذلك كإطار قانوني قادر على تعميم نظام التحفيظ العقاري.

وقد سنحت الفرصة كما أسلفنا للمشرع المغربي في التعديل الجديد إلى إقرار مسطرة جديدة للتحفيظ الإجباري، وهي مسطرة تنبع من مفهوم جديد للتعامل مع أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية، وذات مجال واسع في التطبيق ، وتتميز بخصائص عديدة، تختلف بها عن مثيلاتها السابقة (المبحث الأول)، ونظرا للأحكام المسطرية الخاصة التي يجب إقرارها لمسطرة تهم عقارات شاسعة ومناطق كبيرة للتحفيظ الإجباري فإن الأمر كان يقتضي أن يجد المشرع إطارا قانونيا جديدا ومتميزا لجميع المراحل المسطرية للتحفيظ، سواء من

حيث العمليات التحضيرية لمسطرة التحفيظ الإجباري بتعيين مناطق التحفيظ الإجباري والجهات الساهرة عليه ومهامها، أو أثناء سير المسطرة أمام المحافظ العقاري وآجال وكيفية إيداع مطالب التحفيظ ، أو إقامة العمليات الكبيرة للتحديد، وتلقي الإدعاءات وإنشاء الرسوم العقارية. (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحفيظ الإجباري في ضوء

القانون 07_14

عرف مفهوم التحفيظ كمصطلح جدلا واسعا قبل صدور القانون رقم 07_14، بحيث كان الفقه والقضاء وإدارة المحافظة العقارية غير متفقين على معنى واحد ، نظرا للطابع الإجرائي لهذا المفهوم وارتباطه بمقتضيات قانونية أخرى. و غايتنا في هذا الإتجاه هي الوقوف على مفهوم التحفيظ الإجباري مع بيان المقصود بالتحفيظ لكونها من حيث الهدف سيان، و يتأتى ذلك بتعريف التحفيظ العقاري الإجباري، وتحديد مجال تطبيقه ، والوقوف على خصائص المسطرة الجديدة (المطلب الأول) واستجلاء لأي غموض أو خلط قد يطرح مع بعض المساطر السابقة والمشابهة كان لابد من الوقوف على تمييزه عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحفيظ الإجباري

إن الباحث في شأن حالات التحفيظ الإجباري لسوف يلاحظ بدون شك توزعها وتشتتها بين مجموعة من الظواهر والنصوص القانونية¹، مما يترجم مدى الإرتجالية وغياب أي منهجية واضحة عرفها تقرير التحفيظ الإجباري ببلادنا²، وبقطع النظر عن كرونولوجية إقرار تلك المساطر فنحن اليوم أمام مسطرة جديدة نص عليها المشرع في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري، ولهي إحدى المساطر التي تختص

¹-حيث نجد مثلا أن حالة التحفيظ الإجباري بشأن ضم الأراضي منصوص عليها في ظهير 30 يونيو 1962 ومرسومه التطبيقي الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1962، و التحفيظ الإجباري في إطار التعرض على التحديد الإداري لملك الدولة الخاص نجدها في ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بالتحديد الإداري لملك الدولة الخاص، والتحفيظ الإجباري عند التعرض على التحديد الإداري لأراضي الجموع نجده في ظهير 18 فبراير 1924 المتعلق بالتحديد الإداري للأماكن الجماعية...

²-محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص: 11

بمجموعة من الخصائص عن مثيلاتها السابقة أو تشترك معها (الفقرة الثالثة)، لكن قبل الحديث عن هذه الخصائص يقتضي الأمر منهجيا الوقوف على تعريف التحفيظ الإجباري موضوع دراستنا (الفقرة الأولى) ومجال تطبيقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التحفيظ الإجباري

يطرح البحث عن إعطاء تعريف للتحفيظ العقاري الإجباري صعوبة نظرية، على اعتبار أنه اسم مركب لا بد من تفكيكه للوقوف على التعريف اللغوي (أولا)، ثم بنفس الخطى نقف على التعريف الإصطلاحي القانوني للتحفيظ العقاري الإجباري (ثانيا) مع الختم لهذا وذاك بتعريف جامع لغويا، واصطلاحيا.

أولا: التعريف اللغوي للتحفيظ الإجباري العقاري

نحن أمام اسم مركب يتكون من ثلاث كلمات، والتعريف اللغوي في أي مفهوم معين له غايات وأهمية أساسية، والقاعدة أن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"¹، خصوصا وقد وضعنا على عاتقنا منهجيا أن نتطرق للإطار المفاهيمي للتحفيظ الإجباري في ضوء القانون 07_14 لذلك نعرف لغويا الكلمات المكونة له تباعا:

فالتحفيظ من حفظ : وَحَفِظْتُ الشَّيْءَ حِفْظًا، أي حَرَسْتُهُ. وَحَفِظْتُه أَيضًا بمعنى استظهرته. والحفيظ هو الله عز وجل، وفي التنزيل الحكيم "هو قرآن مجيد في لوح محفوظ"² والتحفظ قلة الغفلة في الأمور والكلام والتيقظ من السقطة، والإحتفاظ خصوص الحفظ، يقال إحتفظت بالشيء لنفسه، ويقال استحفظت فلانا مالا إذا سألته أن يحفظه لك³.

¹-شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء الفتوحى، مطبعة السنة المحمدية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص:5
فظهر بهذا أن أول ما ينبغى على الناظر الاهتمام به هو التصور للمسائل قبل الحكم عليها، فإن التصور مطية الفهم، ولذا فـ " فساد التصور يلزم منه فساد التصوير "

أنظر الرابط : <http://dawa.almenhaj.net/page.php?linkid=3215> ، تاريخ الولوج: 2012\10\13.

²- الآية 21 من سورة البروج.

³- لسان العرب: ابن منظور ،المجلد الثاني،باب حرف الحاء،ص:929.

أما كلمة إجباري فهي من جبر أو أجبر، وليس هناك اختلاف بينهما في لغة العرب، وما الاختلاف في الكلمتين إلا بين القبائل جاء في لسان العرب¹ على أنه "قال اللحياني: جَبَرَه لغة تميم وحدها² ؛ قال: وعامة العرب يقولون: أَجْبَرُهُ... والإجْبَارُ في الحكم، يقال: أَجْبَرَ القاضي الرجلَ على الحكم إذا أكرهه عليه³.

والعَقَارُ لغة: المنزل والصَّيْعَةُ؛ يقال: ما له دارٌ ولا عَقَارٌ، وخص بعضهم بالعقار النخل. يقال للنخل خاصة من بين المال: عَقَارٌ.

وفي الحديث: مَنْ باع داراً أو عقاراً؛ قال: العقارُ، بالفتح، الصَّيْعَةُ والنخل والأرض ونحو ذلك. والمُعْتَرُ: الرجلُ الكثيرُ العقار، وقد أَعْقَرَ. قالت أم سلمة لعائشة، رضي الله عنها، عند خروجها إلى البصرة: سَكَنَ اللهُ عُقَيْرًاكِ فلا تُصَحِّرِيهَا أَي أَسْكَنْكَ اللهُ يَتْنِكَ وعَقَارَكَ وَسَتَرَكَ فيه فلا تُبْرِزِيهِ⁴.

ونفهم _لغويا_ أن التحفيظ العقاري الإجباري هو بمثابة "حرس الأرض أو الضيعة أو المنزل أو النخل... لزوماً" أو أنه استحفاظ الأرض ونحوها كرهاً"

فماذا يراد بذلك في التعريف الإصطلاحي القانوني؟

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للتحفيظ الإجباري العقاري

سوف نعمل في هذه النقطة على الوقوف على التعريف الإصطلاحي القانوني لكل كلمة مستقلة، قبل الخوض في التعريف الإصطلاحي القانوني للتحفيظ الإجباري العقاري بشكل كامل، لكن قبل ذلك نود إبداء ملاحظتين أساسيتين _لترتيب الأفكار_:

الملاحظة الأولى: لم يعرف المشرع المغربي التحفيظ الإجباري العقاري موضوع دراستنا، سواء في الفصل 7 أو الفصول من 1_51 إلى 19_51، وإنما بين أحكامه فقط. وعلى العكس من ذلك وقف على تعريف التحفيظ.

¹- لسان العرب: ١ بن منظور المجلد الأول، باب حرف الجيم، مرجع سابق، ص: 534

²- وهي قبيلة من قبائل العرب التي تقع في الجزيرة العربية.

وبنو تميم كانوا من أفصح العرب في الجاهلية وصدر الإسلام فقد كانوا عرباً مجيدين في الفصاحة. روى الطبري في تفسيره قال: قرأ على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كل خمس رجل، فاختلفوا في اللغة، فرضي قراءتهم كلهم، فكان بنو تميم أعرب القوم. الراوي: أبو العالية - خلاصة الدرجة: ثابت - المحدث: ابن جرير الطبري - المصدر: تفسير الطبري - الصفحة أو الرقم: 24/1

أنظر الرابط: تميم <http://ar.wikipedia.org/wiki/تميم>، تاريخ الولوج: 2012\11\10

³- لسان العرب: ١ بن منظور المجلد الأول، باب حرف الجيم، مرجع سابق، ص: 534

⁴- لسان العرب: ابن منظور، المجلد الرابع، باب حرف العين، مرجع سابق، ص: 3037.

الملاحظة الثانية: ليس هناك اختلاف بين مفهوم التحفيظ العقاري والتحفيظ الإجباري العقاري، إذا ما اعتدنا بالتعريف القانوني الإجرائي في الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري، وغاياته، فيما أن الاختلاف هو في طبيعة المسطرة وإجراءاتها.

فمصطلح التحفيظ مصطلح مغربي خالص، ذلك أن الدول التي أخذت بنظام الشهر العيني تأخذ بتسمية التسجيل، وهو المصطلح الذي تبناه المشروع العربي الموحد حول التسجيل العقاري وذلك مع التمييز بين التسجيل الأول والتسجيلات اللاحقة¹، أي التمييز بين الإجراءات الأولى لتسجيل العقار وإخضاعه لنظام الشهر العيني والعمليات الواردة عليه بعد التسجيل. ورغم عدم الاستقرار الذي عرفه التشريع المغربي بين الأخذ أحيانا بالتقييد وأخرى بالتسجيل فقد استقر منذ الخمسينيات على الأخذ بمصطلح التحفيظ².

وقبل صدور القانون 07_14 لم يكن المفهوم الإصطلاحي للتحفيظ واضحاً، بحيث كان الفصل الأول من ظهير 12 غشت 1913 ينص على مايلي: "يقصد من التحفيظ جعل العقار خاضعاً لنظام هذا الظهير من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد"

وهكذا، كان الفقه والقضاء وفقه الإدارة³ غير متفقين على مفهوم واحد، فهل يعني ذلك فقط مسطرة التحفيظ العقاري ابتداء من وضع مطلب التحفيظ إلى تأسيس الرسم العقاري، أم يعني ذلك مسطرة التحفيظ وكذا مجموع العمليات الواردة على العقار المحفظ؟ وفي حقيقة الأمر لم يكن هذا المفهوم سيثير أي إشكال لولا الارتباط الوثيق بالفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي يجعل الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في الأحوال المتعلقة بالتحفيظ العقاري⁴.

ودون الخوض في خلفيات هذا المفهوم⁵، فقد أصبح مفهوم التحفيظ بعد صدور القانون 07_14 يعني مرحلة مسطرة التحفيظ العقاري وكذا التقييدات الواردة على العقار المحفظ، بحيث أصبح الفصل الأول

¹ - أحمد الدريوش: مرجع سابق، ص: 10

² - أحمد الدريوش: م س، ص: 11

³ - فقه الإدارة هي تلك الدوريات والمناشير الصادرة عن الإدارة، وهي بخصوص المحافظة العقارية الدوريات الصادرة عن المحافظ العام.

⁴ - ينص الفص 361 من قانون المسطرة المدنية على مايلي: "لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

1- في الأحوال الشخصية ؛

2- في الزور الفرعي ؛

3- التحفيظ العقاري ."

⁵ - ماهي خلفية هذا التعديل؟ وهل يتعلق الأمر بتحديد لمفهوم التحفيظ العقاري تفادياً لكل خلاف في التأويل كما جاء في مذكرة المحافظ العام رقم 12277 بتاريخ 6 دجنبر 2011م بتوسيع من نطاق مفهوم التحفيظ العقاري ليشمل التحفيظ والتقييدات بعدما كان مفهوم التحفيظ لا ينصرف إلا إلى المساطر التي تسبق تأسيس الرسم العقاري دون المنازعات المتعلقة بالتقييدات الخاصة بالحقوق العينية والحقوق الشخصية

من ظهير التحفيظ ينص على مايلي: "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 وعلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحويلات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له"¹.

أما العقار فهو في الإصطلاح القانوني لمدونة الحقوق العينية² إما عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص³.

والعقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته¹ كالأراضي والبنائات والمنشآت المثبة والمرساة ببناء أو أعمدة، والمدمجة في البناية أو في الأرض.

القابلة للتقييد في الرسم العقاري. إن من شأن تعديل هذا التعريف في قانون التحفيظ العقاري أن يغير من مضمون الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية و التوجه القضائي بخصوصه والذي يخالف القراءة التي ذهب إليه فقه الإدارة خاصة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية. خصوصا سؤال هل الطعن بالنقض يوقف قضايا التحفيظ دون التقييدات أو هما معا؟

بخصوص نطاق الأثر الموقوف للطعن بالنقض، تقدمت وزارة الفلاحة يومها باستقراء لموقف وزارة العدل بوصفها الوزارة الوصية عن قطاع العدل، واعتبرت في رسالتها المؤرخة في 09 يونيو 1980 تحت رقم 1748 أن مفهوم التحفيظ الوارد في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية يمتد إلى التحفيظ وإلى التقييدات اللاحقة عن تأسيس الرسم العقاري. وتؤيد الإدارة هذا الموقف بالقول إن غاية المشرع لم تكن تنصرف إلى التحفيظ فقط دون التسجيلات، إذ لو كان الأمر كذلك لوقع التخصيص عليه صراحة.

ومن جهة ثانية، فإن قانون المسطرة المدنية استعمل قضايا التحفيظ التي لا تنصرف إلى حالة معينة، وإنما إلى جميع المنازعات التي من شأنها أن ترتب أثارا قانونية على الرسم العقاري سواء تم إنشاؤه أو إجراء التقييدات عليه. وبناء على هذه الرسالة الواردة من وزارة العدل، أصدر المحافظ العام آنذاك السيد الفاسي الفهري دورية تحت عدد 280 بتاريخ 16 مارس 1981 بموجبها يلزم المحافظين بالتقييد بهذا الاتجاه، وعدم قبول تنفيذ القرارات الاستئنافية الحضرية إلا بعد الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالنقض أو القرار الصادر عن المجلس الأعلى برفض الطلب. واستمر العمل بالأثر الموقوف للطعن بالنقض في جميع قضايا التحفيظ ولو تعلق الأمر بالتقييدات العقارية منذ 1981 إلى سنة 1989 حين اتخذت مديرية المحافظة العقارية دورية أخرى عدد 4-81 بتاريخ 19/05/1989 تعدل فيها عن المفهوم الواسع إلى المفهوم الضيق حيث الأثر الموقوف ينصرف إلى مسطرة التحفيظ دون التقييدات. ويفاجأ عمل الإدارة بتراجع آخر عن ما سبق أن اعتمد في الدورية 314 بتاريخ 19/05/1989، وتعتمد الإدارة من جديد في دوريتها تحت عدد 324 الصادرة بتاريخ 20 يناير 1995 الرجوع إلى دورية 280 بتاريخ 16/03/1981 حيث المفهوم الواسع للتحفيظ العقاري. واستلزم إرفاق طالب التقييد سنده التنفيذي بشهادة عدم الطعن بالنقض قبل تقييدها، أو إرفاقها بقرار المجلس الأعلى والقرارات الأخرى اللاحقة عند الاقتضاء. ولقد استقر العمل عند المحافظين منذ سنة 1995 إلى أكتوبر 2010 على رفض تقييد القرارات النهائية ما لم يدل لهم بشهادة عدم الطعن بالنقض أو رفض الطعن بالنقض، وإن كان بعض المحافظين يخالفون دورية المحافظ العام، ويعمدون إلى إعمال الفصل 361 من ق.م.م في قراءته الحصرية ويعمدون إلى تقييد القرارات المتعلقة بالتقييدات ولو تم الطعن فيها بالنقض، لكن مع صدور القانون 07_14 فقد تم وضع حد لهذا النقاش والتضارب في الآراء إذ أصبح مفهوم التحفيظ ينصرف إلى مسطرة التحفيظ وكذا التقييدات اللاحقة على العقار المحفظ أي الأخذ بالمفهوم الواسع للتحفيظ.

عمر أزوكار: دراسة: قراءة في مستجدات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، مقال منشور بجريدة الصباح العدد بتاريخ 16_12_2011 ينظر أيضا للتوسع في الموضوع:

عبد القادر الرفاعي: الفصل 361 من ق.م.م. ومصطلح التحفيظ، مجلة محكمة المحاكم المغربية العدد 87، ص 51.

¹- ورغم الإيجابية التي نسجلها على الوضوح التشريعي بخصوص بيان دقيق لهذا المفهوم، وحل الإشكال تحسبا لأي اختلاف في التأويل، ففي نظري أن موضع هذا البيان لم يكن الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري بل كان على المشرع أن يبين ذلك في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية نفسه، بأن يدل هذا الفصل ببيان المقصود من قضايا التحفيظ العقاري، لأن الراسخ لدينا أن التحفيظ يتعلق بمسطرة التحفيظ، وأن للتقييدات اللاحقة على التحفيظ أحكاما خاصة، كما أن هذا البيان يتعلق فقط بإيقاف التنفيذ بالطعن بالنقض، والتشريع ليس فقط بيان إجراءات ومساطر لحل إشكالات معينة، بل هو منهج أيضا.

²- ظهير شريف رقم 11.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

³- تنص المادة 5 من مدونة الحقوق العينية على مايلي: "الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص"

في حين أن العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله، أو يلحقه به بصفة دائمة².

أما بالنسبة لكلمة إجباري فما هي إلا صفة لحقت كلمة التحفيظ العقاري، وذلك في مقابل المبدأ أن التحفيظ العقاري هو أمر اختياري.

انطلاقاً مما سبق كيف لنا أن نعطي تعريفاً جامعاً ومانعاً للتحفيظ العقاري الإجباري؟

كما سبقت الإشارة لم يعرف المشرع المغربي التحفيظ الإجباري المنصوص عليه في قانون 07_14 ، وهذا أمر طبيعي مادام أن التعريف يبقى من اختصاص الفقه مبدئياً والقضاء أحياناً، أما تدخل المشرع لإعطاء تعاريف معينة فيكون استثناءً بغاية الحد من التضارب في الرأي³.

وغني عن البيان أن هذه المسطرة لم يمر على ولودها إلا أيام قليلة، مما كان معه أن لا نجد تعريفاً لها لدى الفقه المغربي المهتم بالموضوع.

وعند رجوعنا إلى التشريعات المقارنة نجد مسطرة التحفيظ الإجباري في تونس هي مجموع العمليات التي يتم إجراؤها في منطقة معينة بإرادة الدولة بصفة مجانية لإحصاء ما يوجد داخلها من عقارات غير مسجلة والبحث عن مالكيها الحقيقي قصد الحكم بتسجيلها لفائدته وتعويض رسومها التقليدية بأخرى عقارية⁴.

¹ - وقد كان الفصل 5 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي تم نسخه بمقتضى القانون رقم 39-08 يسميها أموال وليس أشياء كما أنه كان يضيف إليها العقارات بحسب المال الذي تنسحب عليه بحيث كان ينص على مايلي: الأموال عقارات بطبيعتها أو بالتخصيص أو بالمال الذي تنسحب عليه"

ويظهر أن المشرع تدارك الحصر الذي وقع فيه ظهير 2 يونيو 1915 بجعله للأموال تنصرف فقط للعقارات مع كون المنقول هو الآخر مالا، أما بخصوص العقارات بحسب المال الذي ينسحب عليه فقد كان الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 يعرفها بكونها إما حقوق عينية كحق الملكية وحق الانتفاع... وكذلك تعتبر عقارات بحسب المال الذي تنسحب عليه الدعاوى التي ترمي إلى استحقاق عقار، . في حين اتبع مشرع مدونة الحقوق العينية منهجاً آخر يمكن أن نقول عنه أنه أكثر تميزاً وبياناً عندما أفرد في الفصل التمهيدي لمدونة الحقوق العينية للتعريف بالعقارات سواء بطبيعتها أو بالتخصيص، ثم جاء للكتاب الأول منها وخصصه للحقوق العينية العقارية، وأدمج الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار في هذا الكتاب في مادته 12 التي نص فيها على أن "كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية" للتوسع في هذا الموضوع أنظر:

مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الثاني، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات شركة الهلال، المطبعة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1987، ص: 7 ومايليها

² - وهذا هو النص الحرفي للمادة 7 من مدونة الحقوق العينية حيث جاء فيه "العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة" وفي مقابل ذلك كان الفصل 7 من ظهير 2 يونيو 1915 المقابل له والمُلغى ينص على مايلي "تعتبر عقارات بالتخصيص الأشياء التي جعلها المالك بأرضه لمصلحة هذه الأرض واستغلالها. وكذا الشأن في جميع الأشياء المنقولة الملحقة بالملك بصفة دائمة"

³ - مع العلم أن أستاذتي الفاضلة منى المسلموي المشرفة على هذا البحث لا تتفق مع هذا الرأي إذ يبقى التعريف في رأيها ليس مسألة اختصاص بل هو ليس حكراً على أحد ويمكن لأي كان _ سواء المشرع أو الفقه والقضاء _ أهلاً لإعطاء التعاريف للمؤسسات القانونية عندما تتاح له الفرصة.

⁴ - أسامة السالمي: التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس 2012، ص: 4

غير أن هذا التعريف لا ينسجم مع مسطرة التحفيظ الإجباري في المغرب، وذلك نظرا للطبيعة القضائية لمساطر التحفيظ في تونس، على الرغم من كون خصائص مثل إرادة الدولة والمجانية والبحث عن الملاك، تميز مسطرة التحفيظ الإجباري التي أتى بها القانون 07_14.

والتحفيظ الإجباري العقاري بشكل عام، هو إلزام مالك العقار أو صاحب الحق العيني العقاري بالخضوع لنظام الشهر العيني. و التعريف هذا الذي سقناه قد ينصرف لجميع حالات التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري المغربي.

لذلك يمكن تعريف مسطرة التحفيظ الإجباري في ضوء القانون 07_14 بأنها إرادة الدولة في تحفيظ عقارات معينة، بشكل إجباري ومجاني باتباع مجموعة من الإجراءات التي تنتهي بتأسيس رسوم عقارية وتطهير الملكية من كل ادعاء.

أوهي مسطرة خاصة إجبارية ومجانية، تسمح للدولة بتحفيظ العقارات بما لها من سلطة عامة، عبر اتباع المساطر القانونية المقررة، ابتداء من تحرير مطالب التحفيظ الى حين تأسيس رسوم عقارية لجميع العقارات، بحيث ينتقل معه العقار غير المحفظ الى عقار محفظ، وذلك ابتغاء من الدولة في تحقيق المصلحة العامة.

فالتحفيظ الإجباري على الشكل الذي نص عليه الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 07_14 ، ومجموع الفصول الواردة في الفرع السادس من الظهير المضافة بنفس القانون، يبين لنا تبني موقف يتجه نحو تقرير الإجبارية من طرف الدولة بطريقة متدرجة، على اعتبار أنه يتقرر في مناطق يتم فتحها للتحفيظ الإجباري بقرار من وزير الفلاحة، وباقتراح من مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية وفق الإمكانيات التي تتوفر عليها الإدارة.

وتحسبا لأي اصطدام بالطابع الحصري للفصل 10 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يمنع تقديم مطلب التحفيظ إلا بالنسبة لأصحاب الحقوق الذين تم تعيينهم فيه¹، فقد تم التنصيص في ختام الفصل نفسه،

¹-ينص الفصل 10 كما وقع تعديله وتتميمه على مايلي: "لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم:

1-المالك؛

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

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

4- المتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك.

والكل مع مراعاة مقتضيات المتعلقة بالتحفيظ الإجباري."

على وجوب مراعات مقتضيات التحفيظ الإجباري، وذلك ليتقرر تقديم مطالب التحفيظ بشكل إجباري من أشخاص قد يكونوا غير واردين بالفصل العاشر من ظهير التحفيظ العقاري، لأن قدسية حق الملكية توجب عدم الحد من نطاقها وممارستها، إلا بموجب القانون إذا اقتضت ذلك المتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد¹، فهي مسطرة تأتي بعد صدور قرار وزاري ليتقرر بعده اتباع مجموع الإجراءات التي وضعها المشرع في طريق تأسيس الرسوم العقارية، وإخراج مجموعة من العقارات من زمرة العقارات غير المحفظة، إلى زمرة العقارات المحفظة، لأن التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد تقتضي ذلك.

والحاصل أن هذه المسطرة هي الأخرى تخضع للمبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني كما سيتبين لنا لاحقاً²، من علنية، وتطهير للعقارات بعد التحفيظ... وكذلك لمجموع الإجراءات التي يمر منها مطلب التحفيظ من إيداع وإدراج وإشهار... إلى حين تأسيس الرسم العقاري، إلا أنها لها خصوصياتها التي تقتضيها ضرورة تحفيظ مجموعة من العقارات، والطابع الإجباري الذي تقوم عليه، وكذلك الغايات التنموية التي تبتغيها.

فما هو مجال تطبيق مسطرة التحفيظ الإجباري التي جاء بها القانون رقم 07_14؟

الفقرة الثانية: العقارات المشمولة بتطبيق التحفيظ الإجباري وفق القانون رقم

14_07

إستدعى البحث في مجال التحفيظ الإجباري، ضرورة الوقوف على نوعية أو طبيعة العقارات المستهدفة بمسطرة التحفيظ الإجباري. وقد تبين لنا من خلال الوقوف على تعريف التحفيظ الإجباري أن الأمر يتعلق بالعقار، وهذا أمر بديهي حيث لا يعنى التحفيظ بالمنقول بصفته هذه .

وإذا كان مجال التطبيق يقتضي أن يكون العقار غير محفظ، فالعقار في المغرب ليس نظاماً واحداً، أو ذو طبيعة واحدة، فإلى جانب ثنائية العقارات المحفظة وغير المحفظة، فهو يعرف تعدداً على مستوى الأنظمة العقارية التي تستمد مصدرها من التشريع الوضعي، وأخرى من قواعد الفقه الإسلامي، والبعض الآخر من

¹ - ينص الفص 35 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على مايلي: "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إذا اقتضت ذلك المتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون."

² - انظر المبحث الثاني من هذا الفصل

القواعد العرفية¹، وقد كان المشرع عند إقراره لمسطرة خاصة للتحفيظ، يستهدف إحدى الأنظمة العقارية بذاتها، أو يحدد مجال التطبيق استنادا إلى الوجود التراي للعقار في كونه يوجد في المجال القروي أو المجال الحضري.

فالتحفيظ الإجمالي مثلا في إطار الجمعيات النقابية للملاكين الحضريين المنظمة بمقتضى ظهير 10 نونبر 1917² كان يعنى بالعقارات المتواجدة بالمجال الحضري³، والتحفيظ الإجمالي في إطار عمليات ضم الأراضي المنظمة بمقتضى ظهير 30 يونيو يعنى بالعقارات الفلاحية، والتحفيظ الجماعي في إطار قانون الإستثمارات الفلاحية يستهدف العقارات الموجودة في المجال القروي 1962⁴ إلى غيرها من الحالات التي حدد فيها المشرع مجال تطبيق المسطرة، بحيث يتبين لنا المجال المستهدف والاستثناء المستبعد.

فهل سار المشرع في نفس المنحى؟ بمعنى آخر ما هو مجال تطبيق المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجمالي؟ وما هي الإستثناءات التي يمكن أن نستبعدا من تطبيقه وكيف تعامل المشرع التونسي مع مجال تطبيق مسطرة التحفيظ الإجمالي في إطار المرسوم عدد 3 لسنة 1964؟

برجعنا إلى مجموع الفصول النازمة لهذه المسطرة، نجد المشرع المغربي لم يحدد طبيعة العقار المعني بمسطرة التحفيظ هاته، كما أنه لم يستثن أي عقار سواء من زاوية التقسيم التراي، باعتبارها تدخل في المجال الحضري أو القروي، أو من زاوية الأنظمة العقارية التي تتألف منها المنظومة العقارية المغربية، وفي غياب ذلك يبقى للمسطرة الجديدة شموليتها في الانصباب على مجموع الأنظمة العقارية الخاصة⁵، وهي كالتالي:

¹- محمد الوكاري، "العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية"، مقال منشور بندوة الأنظمة العقارية بالمغرب، المطبعة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2003.

²- الجريدة الرسمية عدد 265 بتاريخ 19\11\1917 ص: 1277 وقد تم تعديله بظهير 11\12\1958 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 2408 بتاريخ 19\12\1958، ص: 2060.

³- حيث يتم تأسيس جمعية نقابية للملاكين من طرف ملاكي العقارات الموجودة في منطقة حضرية باتفاق فيما بينهم لغايات تعميرية، وذلك بمقتضى جمع عام وقد حدد ظهير 10\06\1922 مسطرة خاصة لجعل العقارات الحضرية الموزعة في إطار نقابة الملاكين خاضعة لنظام التحفيظ وذلك بشكل إجباري، ويستثنى من هذا الإجماع العقارات المملوكة للمغاربة المسلمين عن طريق الهبة أو بصفتهم من حبس معقب. للتوسع في هذا الموضوع ينظر:

الحبيب شوراقي: المرجع السابق ص: 111 وما يليها.

⁴- أنظر التمييز بين مسطرة التحفيظ الإجمالي وهذين المسطرتين في المطلب الموالي.

⁵- فقد جاء في الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم نسخه وتعويضه مابلي: "يكون التحفيظ إجباريا 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" وهكذا فإن النص الذي بين أيدينا أحال على المساطر الخاصة للتحفيظ الإجمالي وكمرسها، والتي كان المشرع عند سنّها يبين مجال تطبيقها وفقا لمعايير معينة، يجعل أي قرار للتحفيظ الإجمالي يستند إلى النص القانوني في كل مسطرة على حدة. إلا أنه انطلاقا من هذا النص وباقي النصوص الواردة في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري، لا يتبين لنا طبيعة العقارات المزمع تحفيظها إجباريا، بل فقط بين المشرع صدور قرار الوزير الوصي، ثم مختلف الإجراءات التحضيرية والنهائية للمسطرة..

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع لم يقيد صدور القرار وانصبابه على العقارات سواء أكانت هذه العقارات حضرية أم قروية، صناعية أم فلاحية كما أنه لم يبين أي أنظمة عقارية. هذه الأخيرة متعددة ولها أنظمة قانونية خاصة، لذلك يمكن أن نسمي مسطرة التحفيظ الإجمالي هاته ب

أولاً: أراضي المجموع

أراضي المجموع أو أراضي الجماعات السلالية، منظمة بمقتضى ظهير 27 أبريل 1919¹، وهي تلك الأراضي التي ترجع ملكيتها إلى جماعات سلالية في شكل قبائل أو دواوير أو عشائر قد تربط بينهم روابط عائلية واجتماعية ودينية بحيث حقوق الأفراد غير متميزة عن حقوق الجماعة²، وتقدر مساحة أراضي المجموع بما يفوق 15 مليون هكتار منها 305.041 هكتار تم تحفيظها و حوالي 1.583.382 هكتار موضوع مطلب تحفيظ وحوالي 6.444.543 هكتار تم تحديدها تحديدا إداريا³، وهي في معظمها عقارات فلاحية ورعوية تتواجد بالمناطق القروية، مع العلم أن بعضها أصبح في المجال الحضري في ظل الحركة التعميرية واتساع المدن يوما بعد يوم.

وكما لاحظنا فإن نتائج التحفيظ المعبر عنها بالإحصائيات السابقة وكذا عملية التحديد الإداري⁴، لم تصل إلى تعميم نظام التحفيظ العقاري على أراضي المجموع وتظل نسبة العقارات غير المحفظة نسبة كبيرة، ومن بين معيقات ذلك الطابع الأمني للنظام القانوني المنظم لها، والنظرة الحمائية للوزارة الوصية وفي غياب أو على الأقل ضعف النظرة التنموية لهذا الرصيد العقاري المهم.

وما لاشك فيه أن صدور قرار وزير الفلاحة بتعيين منطقة للتحفيظ الإجباري وفرضية وجود عقارات غير محفظة من أراضي الجماعات السلالية، سيرفع من نسبة تحفيظ هذه الأراضي، فهي عقارات لا

"المسطرة العامة للتحفيظ الإجباري" أو "المسطرة الشاملة للتحفيظ الإجباري"، الشيء الذي يبقى معه أن تنصب على مجموع الأنظمة العقارية غير المحفظة في التشريع العقاري المغربي.

¹- الظهير الصادر بتاريخ 27 أبريل 1919 المتعلق بتنظيم الوصاية الإدارية على أراضي الجماعات وضبط شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها، ج ر عدد 340 بتاريخ 28 أبريل 1919 ص: 375 والذي لحقه تعديل بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 6 فبراير 1963 .

²- محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، ط: 2010، ص: 77.

³-Ministère de l'intérieur ;secrétariat général ;<Présentation de la direction des affaires rurales ;mission ;organisation et principaux champ d'action >Janvier 2012 ;:P:14

⁴- عملية التحديد الإداري هي عملية تختلف عن التحفيظ رغم أن لها نتائج شبيهة بالتحفيظ على مستوى الضبط القانوني والهندسي لهذه الأراضي : بحيث أنه يطلب من الوصي(وزارة الداخلية)يمكن للعقارات المضمون أنها جماعية أن يتم مباشرة تحديدها إداريا بقصد تحديد وضعيتها المادية والقانونية.

يتم الإعلان عن تاريخ مباشرة عملية التحديد بمرسوم ينشر بالجريدة الرسمية الذي يجب إشهارة لدى العموم بشهر قبل تاريخ افتتاح العمليات وتباشر أعمال التحديد لجنة والتي عند انتهاء أعمالها تقوم بإيداع تقرير تحديد مصحوب بخريطة الأرض لدى ممثل السلطات المحلية وأيضاً بممثل عند المحافظ على الأملاك العقارية.

وتتكون لجنة التحديد من القائد ومهندس طبوغرافي وعدلين ونائب من الجماعة أو الجماعات المالكة(المنتفعة)للأرض ونائب عن الحكومة المراقبة وإن اقتضى الحال من نائب عن الإدارة العامة للأشغال العمومية ومترجم.

أحمد الداودي: ارتباط نظام التحفيظ العقاري بالأنظمة العقارية. أشغال الندوة التي نظمها مختبر الدراسات المدنية والعقارية بمراكش يومه 18 و19 أبريل 2008 تحت عنوان "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب"، مرجع سابق ص: 280.

مانع من إدخالها في نطاق تطبيق هذه المسطرة، بل هي أولى بذلك حماية لها من الترامي، وعملا على ضبط حقوق المنتفعين السلاليين¹، والحد من النزاعات المتعلقة بشأنها².

ثانيا: أراضي الجيش

وهي أراضي قدمت من السلطان للقبائل قصد استغلالها مقابل خدماتهم داخل الجيش السلطاني في إحدى مراحل تاريخ المغرب، أصلها أراضي من الملك الخاص للدولة يستفيد فيها الأفراد بحق الإنتفاع³.

وليس هناك تنظيم قانوني لأراضي الجيش بل تخضع فقط للأعراف، وهي لا تختلف كثيرا عن أراضي الجماعات السلالية، وتتواجد هذه الأنظمة بخمس ولايات في المغرب هي الرباط، ومراكش، ومكناس، وفاس، والقنيطرة، وتبلغ مساحتها حوالي 350 ألف هكتار، منها بعض العقارات المسجلة في صكوك عقارية في اسم الملك الخاص للدولة، ويسجل في بعض الأحيان في الصكوك العقارية حق الإنتفاع للقبيلة الجيشية كما هو الحال بالنسبة لقبائل جيش الأوداية⁴.

فإذا كان من هذه العقارات ماهو غير محفظ مثلا بمنطقة مفتوحة للحفاظ على الإجماع حسب الفصل السابع المشار إليه سلفا، فإن هذه العقارات يتم تحفيظها وتخضع لقرار التحفيظ الإجمالي.

ثالثا: الأملاك الوقفية

الأملاك الوقفية أو الحبسية، حسب المادة الأولى من مدونة الأوقاف الجديدة⁵ هو "كل مال⁶ 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 عاما⁷، أو معقبا أو مشتركا¹".

¹ - في أراضي الجموع لا يملك المستفيد حق ملكية العقار وإنما له فقط حق المنفعة وهي تبقة خاضعة لوزارة الداخلية، ولا يمكن تفويتها إلا للمؤسسات العمومية والدولة والجماعات المحلية (أو الجماعات الترابية بلغة الدستور الجديد للمملكة) للتوسع في هذا الموضوع يراجع: عبد الكريم بالزراع: أراضي الجموع: محاولة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.

² - ينظر: سمير آيت رجدة، خصوصيات المنازعات العقارية، أراضي الجموع نموذجاً، مجلة البحوث، العدد السابع 2007، ص: 20 وما بعدها.

³ - عبد الوهاب رافع: "منافع الجيش وأراضي الجماعات السلالية". "أشغال ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، مراكش في 6 و5 أبريل 2002

ص: 77.

⁴ - عبد الوهاب رافع: "منافع الجيش وأراضي الجماعات السلالية". مرجع سابق، ص: 78 و79.

⁵ - الظهير الشريف رقم 109.236 الصادر بتاريخ 8 ربيع الأول 1431 الموافق 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 الموافق 14 يونيو 2010

⁶ - نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "كل مال" على اعتبار أن الملك الوقفي لا ينصرف فقط للعقار بل هناك الأموال الوقفية المنقولة.

⁷ - حسب المادة 50 من مدونة الأوقاف "القف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة. تعتبر وفقا بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها. يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفق لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني"

والعقارات الحبسية تشكل رصيда عقاريا مهما وسط الأنظمة العقارية المغربية، وهي متوزعة بين عقارات حضرية وأخرى قروية فلاحية، وتحتل الأملاك الحبسية الحضرية الصدارة في تشكيل الرأس مال العقاري الحبسي ، وتساهم بالجزء الأكبر في تمويل مختلف أنشطة وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية ، إذ تمثل مداخلها ما نسبته 75 في المائة من مداخل الوزارة الوصية على هذا القطاع ، حيث تدر الأملاك الحضرية الحبسية مداخل تناهز 60 مليون درهم سنويا كما بلغت النتائج الصافية عن موسم 2008\2009 ما مجموعه 75 مليون درهم². كما يتكون الرصيد العقاري الحبسي من حوالي 164000 قطعة فلاحية بمساحة تناهز 84000 هكتار ، يتم استغلالها من طرف وزارة الأوقاف بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق كرائها، إضافة إلى حوالي 50 ألف هكتار ملكا حبسيا ذات العائد، وتسمى بأملاك الرباع ، ويتم استغلالها للسكنى وللتجارة والحرف المهنية³.

وبالنظر الى الكم الهائل لهذه العقارات ، وما توفره من مداخل مهمة، فإن مسألة ضبطها قانونيا وهندسيا عن طريق التحفيظ يعد أمرا بالغ الأهمية، وقد عملت وزارة الأوقاف — باعتبارها الوزارة الوصية — على وضع برنامج شمولي منذ تسعينيات القرن الماضي ، يهدف إلى إخضاع جميع الأملاك الحبسية لنظام التحفيظ العقاري ، وقد وصلت النتائج منذ سنة 1995 إلى سنة 2011 ما مجموعه 9628 رسما عقاريا في اسم الأوقاف أي بمعدل 566 رسما عقاريا في السنة⁴.

لكن رغم المجهودات المبذولة ، تبقى هذه النتائج غير مرضية، بالنظر إلى شساعة الوعاء العقاري الحبسي. وإذا كانت عراقيل مثل غياب التنسيق بين المصالح الخارجية لوزارة الأوقاف و مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والتشتت الذي تعرفه هذه العقارات...⁵ فإن عملية التحفيظ الإجباري وفق المسطرة الجديدة والتي لم تستثن هذه العقارات سيكون لها وقع على نتائج التحفيظ العقاري للأملاك

¹- جاء في المادة 108 من مدونة الأوقاف "يعتبر وقفا معقبا ما وقف على عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره. ويعتبر وقفا مشتركا ما وقف ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته أو عليه وعلى عقبه."

²- محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص: 141

³- بلقيس احرازم: برامج وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لتعميم نظام التحفيظ العقاري على الأملاك الحبسية. أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بمراكش، يوم 18 و19 أبريل 2008، تحت عنوان سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب، مرجع سابق، ص: 379

⁴- منجزات مديرية الأوقاف لسنة 2011 ، المحافظة على الأملاك الحبسية، ص: 57

ينظر الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية:

⁵-يراجع في هذا الشأن: <http://habous.net/rokdownloads/almohafada-ala-amlak.pdf>، تاريخ الولوج: 2013\02\06

محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص: 143 و 144

الحبسية، التي تتواجد في مناطق مفتوحة للحفاظ الإجباري، مما يرفع النتائج ويوفر لها الضبط القانوني والهندسي.

رابعاً: الملك العام

يقصد بالملك العام تلك العقارات التي تمتلكها الجماعات الحضرية أو القروية ملكية قانونية تامة والمخصصة للاستعمال مباشرة من العموم _ جمهور الناس _ أو لتسيير المرافق العمومية الجماعية وبهذه الصفة لا يمكن أن تكون موضوع ملكية خاصة¹.

ومن المفترض أن تولي السلطات العمومية عناية خاصة لتدبير الأملاك العامة ، لذلك يبقى دائماً هاجس ضبطها وحمايتها مطروحاً خدمة للصالح العام.

وليس لنا إحصائيات عن العقارات التي تدخل ضمن الملك العام، وهو أمر يصعب الوصول إليه على اعتبار أن الملك العام يتزايد حسب الحاجة إليه²، وكذا انتفاء صفة الملك العام أحياناً بعد استخراج من حيز الملك العمومي³، فهو كل ما تم تخصيصه لعموم الناس كالقناطر والطرق العمومية ، والشواطئ والموانئ والأنهار والجداول والبحيرات والآبار والينابيع وكل ماهو موضوع لخدمة العموم⁴.

ورغم ما خوله المشرع من مساطر لحماية الملك العام سواء في ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بالتحديد الإداري للملك العام للدولة⁵، أو في القانون 12.90 المتعلق بالتعمير⁶، فإن الأملاك العامة من الناحية القانونية والهندسية تبقى غير مضبوطة ، بما يجعلها بمنأى عن الترامي من طرف الغير، خصوصاً تلك التي انتفت عليها صفة الملك العام من حيث الواقع وعدم اتخاذ الإجراءات الحماية بشأنها، لذلك فإن إدراج الملك العام ضمن البحوث القانونية والتجريبية لعملية الحفاظ الإجباري وشهره بالمحافظة العقارية _ يقطع النظر

¹ - محمود شوراق: المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، مكتبة السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص: 9

² - ونذكر على سبيل المثال تزايد مقتضى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حسب مقتضيات القانون 7.81 الصادر في 06 ماي 1982

³ - الاستخراج من حيز الملك العمومي إجراء قانوني يتم بمقتضاه إخراج ملك ما من حيز الأملاك العامة بصفى صريحة أو ضمنية وإحاقه بالملك الخاص الجماعي ويترتب عن ذلك انتفاء الصفة العامة على الملك العام.

محمود شوراق: م س، ص: 116

⁴ - عبدالعزيز توفيق: التشريع العقاري والضمانات، طبع وتوزيع مكتبة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2012 ص: 10

⁵ - الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 16 شعبان 1332 الموافق 10 يوليوز 1914

⁶ - القانون رقم 12.90 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 192.31 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق 17 يونيو 1992، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4195 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص: 887

عن قابليته للتفويت والحجز والاكْتساب بالتقادم_هو إحدى الوسائل الكفيلة بزيادة ضمانات حماية للملك العام.

خامسا: أملاك الدولة الخاصة

يقصد بأملاك الدولة الخاصة مجموع الأموال العقارية، التي تملك عليها الدولة حقوق تشابه إلى حد كبير الحقوق التي يملكها الأشخاص العاديين على أموالهم الخاصة، والتي تتميز بقابليتها للتفويت والتقادم وعدم قابليتها للحجز¹.

ولا يخفى على أحد مدى الأهمية القصوى التي التي يكتسبها الرصيد العقاري للدولة، والدور الذي يلعبه كأداة لتحقيق سياساتها التنموية، مما يجعل الحاجة ملحة لتسوية الوضعية الطبوغرافية والقانونية لأملاك الدولة الخاصة في أقرب الآجال وإعدادها لتكون وعاء عقاريا قابلا لتلقي مختلف المشاريع الإستثمارية وكذا حمايتها من الترامي.

وفي إطار تحقيق الحماية القانونية لملك الدولة الخاص عملت مديرية ملك الدولة² على إعداد برنامج للحفاظ بتنسيق مع الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، تم على إثرها إيداع مطالب للحفاظ تتعلق ب 24025 هكتار، فيما أن العقارات التي تم إنشاء رسوم عقارية لها تفوق 19869 هكتار، غير أنه مع ذلك يلاحظ تراجع بنسبة 21 بالمائة عن سنة 2006³، وتشير الإحصائيات إلى أن نسبة العقارات المحفوظة تمثل 56 بالمائة، في حين أن نسبة العقارات غير المحفوظة تمثل 44 بالمائة⁴، وتقدر هذه الأخيرة بحوالي 8941 هكتار⁵، الشيء الذي يبين حجم العقارات غير المحفوظة والمنتمية إلى ملك الدولة الخاص

¹ - حسن الخشين: ملك الدولة الخاص-المقاربة القانونية والمالية-أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2001_2002، ص:3

² - وقد كانت تسمى في ما قبل بمديرية الأملاك المخزنية

³ - محمد عرظاوي :م س، ص:145 و146 بتصرف

⁴ - Almalya. plan d'action stratégique du ministère .Revue trimestrielle de l'économie et des finances ;p :76

⁵ - Direction des dommmaines rapport d'activité 10 rabat ;institut b.d agdal ;P :20

هذا وقد ذكرت إحدى الجرائد الإلكترونية المغربية إحصائيات أخرى إذ أنه "...يبلغ عدد الأملاك العائدة إلى الملك الخاص للدولة نحو 49 ألف ملكا بمساحة إجمالية تقدر بمليون و 555 ألف هكتار، منها 21 ألف و46 هكتارا محتلة من قبل دواوير وأحياء الصفيح سواء في المجال الحضري أو القروي وحسب إحصائيات رسمية لوزارة الاقتصاد والمالية حصلت فإن أصل التملك يتكون بنسبة 64% من العقارات مملوكة للدولة منذ القدم محفوظة كانت أو موضوع مطالب تحفيظ خلال فترة الحماية وأراضي الأجانب المسترجعة في إطار ظهيري 1963 و1973. ويحتوي الملك الخاص كذلك على ممتلكات ومبان مخصصة للإدارات العمومية تقدر ب 30 ألف هكتار، 90% منها في حوزة وتحت مسؤولية خمس قطاعات وزارية وهي الفلاحة والتعليم والتجهيز والعدل والداخلية. أما حظيرة المساكن المملوكة للدولة فتبلغ 81 ألف و145 وحدة سكنية مخصصة لقطاعات وزارية أو مسيرة من قبل شركة ديار المدينة التابعة لصندوق الإيداع والتدبير، مشيرا إلى أن 49 ألف و500

والتي لازالت في وضعية قانونية وتقنية يصعب ضبطها، مما يكون معه أن تستأثر مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة بعقارات من هذا النوع¹.

سادسا: أراضي الملك الخاص أو الملكية الخاصة

عرف الأستاذ محمد خيرى² الأملاك الخاصة بأنها تلك الأملاك التي يملكها الأفراد لانتفاعهم الخاص، وحقهم بالانتفاع بها والتصرف فيها حق مطلق، إلا ما كان من قيود مستحدثة إقتضتها المصلحة العامة نظرا للدور الإجتماعي الذي أصبحت تنسم به العقارات.

والملكية الخاصة تكتسب بطرق متعددة إما عن طريق الحيازة بتوفر شروطها وإما الإنتقال من الأحياء عن طريق البيع أو المعاوضة أو الشفعة أو الهبة، أو من ميت إلى حي عن طريق الإرث أو الوصية. وقد أصبحت طرق الإكتساب هذه تخضع لمدونة الحقوق العينية مبدئيا، بعدما كانت تخضع لأحكام الفقه الإسلامي.

ويمكن الجزم بأن هذا النوع من الأراضي هو الأكثر استهدافا بمسطرة التحفيظ الإجباري نظرا لإحتلاله المرتبة الأولى على مستوى الأنظمة العقارية بحيث أن الأراضي الزراعية فقط من هذا النوع تشمل مساحة 6.00.000 هكتار ليمين بنسبة 72 بالمائة من المساحة الصالحة للزراعة³، وتثير الملكية الخاصة غير المحفظة مجموعة من المشاكل المتعلقة بالتفويت الذي يمكن أن يقع لأكثر من مرة، وحيازة العقار ، مما جعل النزاعات المتعلقة بالتصرفات العقارية لا حد لها، و امتلأت رفوف المحاكم بالدعاوى التي يطالب فيها كل طرف

منها قابلة للتفويت في حين أن البقية مكونة من مساكن وظيفية أو وحدات تتواجد داخل المركبات الإدارية. ويتوزع هذا الملك حسب ذات المعطيات بين عقارات قروية تشكل 68% و 25% في المناطق الشبه حضرية في حين أن الأراضي الحضرية لا تمثل سوى 7% من مجموع الوعاء، مشيرا أنها تتمركز أغليبيتها في 4 جهات إدارية (مراكش تانسيفت، العيون بوجدور، كلميم السمارة ومكناس تافلانت). وفيما يتعلق بالوضعية القانونية لهذه الأملاك، تشير نفس الأرقام إلى أن، "إن 52% منها محفظة، في حين أن 39% توجد في طور التحفيظ و9% غير محفظة"، منبها إلى أن هذه الممتلكات غير المحفظة تتكون من أراضي الكيش وعدة عقارات متواجدة ببعض المدن العتيقة كفاس ومراكش ومكناس. وبالنسبة للنزاعات القضائية التي تهم الملك الخاص للدولة يوجد حاليا 4533 ملفا أمام المحاكم تشمل مساحة قدرها 166.843 هكتارا ، أهمها على الخصوص نزاعات التحفيظ العقاري بنسبة 21 % ودعاوى الإفراغ بنسبة 12 % ودعاوى قسمة العقارات المملوكة على الشيع بنسبة 12 %."

ينظر الرابط: <http://hespress.com/societe/70304.html> ، تاريخ الولوج 15\11\2013

¹ - للإشارة فإن المسطرة موضوع الدراسة تجعل أي ملك لم يتم التعرف إلى صاحبه أثناء القيام بأشغال البحث التجزيئي والقانوني من ضمن الأملاك الخاصة بالدولة

أنظر المبحث الثاني في الأحكام المسطرية للتحفيظ الإجباري

² - محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 84

³ - أحمد المريني: وضعية الهياكل العقارية الفلاحية بالمغرب، أشغال ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، مرجع سابق، ص: 104

باستحقاق الملك المتنازع عليه، وكل منهم يعتمد على رسوم عدلية تثار حولها الشكوك¹، ورغم ما سعى إليه المشرع في القانون الجديد لخطة العدالة²، الذي جاء سدا لعدة ثغرات، ومن أجل دمج خطة العدالة في المحيط الاقتصادي والاجتماعي، والرقى بها إلى مصاف المهن القانونية، والقضائية المتطورة، وجعلها مهنة العصر، تتماشى مع التطورات والتغيرات التي يعرفها الوقت الراهن في شتى المجالات، خاصة مجال التوثيق³، وكذا اتجاه مشرع مدونة الحقوق العينية نحو رسمية العقود⁴، فإن هذا النوع من العقارات يعرف مشاكل عديدة ناتجة عن عدم ضبط السجلات ضبطا كافيا يمكن المحكمة الرجوع إليه إذا اقتضت الضرورة ذلك، وصعوبة التعرف على الإلتزامات والتحملات التي تثقل كاهل الملكية العقارية الخاصة كالرهون، وعدم معرفة الغير بالتصرفات التي تقع على العقار لإنعدام الشهر، وعجز المحاكم عن الفصل في المنازعات...⁵ مما يبقى معه أن أي تقدم في تحفيظ هذه العقارات عن طريق التحفيظ الإجباري، أثر على الوضعية القانونية لهذه العقارات بما يتضح معه للقاضي الرؤيا حين الفصل في النزاع، والمشتري حين الإقبال على الشراء، إلى غيره من الوقع الإيجابي الذي يشكله التحفيظ الإجباري للملكية الخاصة للعقارات غير المحفظة.

وكما يتبين لنا فإن شمولية المسطرة تجعلها تستأثر⁶ بمجموع "الفيسفساء" الذي يعرفه النظام العقاري المغربي مع شرط أن يكون العقار غير محفظ.

وبالرجوع إلى التجربة المقارنة فإن مجال تطبيق التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري التونسي⁷، يشمل تسجيل جميع العقارات غير المسجلة باستثناء العقارات المبنية داخل المناطق البلدية⁸.

¹ محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 88

² ظهير شريف رقم 106.56 صادر في 15 محرم 1414 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

³ ديباجة القانون رقم 03.16 المتعلق بخطة العدالة.

⁴ -تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على مايلي: "يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي و التأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة. تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة و يتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدانرتها "

⁵ محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 90 و 91

⁶ - هناك بعض التصنيفات الذي تزيد إضافة إلى الأنظمة التي أشرنا إليها أنظمة أخرى كالعقارات ذات الملكية المشتركة والملكية الشائعة والملك الغابوي غير أنه في رأيي أن الملكية المشتركة والشائعة يذللان ضمن الملكية الخاصة والملك الغابوي رغم تنظيمه بقانون خاص فهو بطبعه ملك عام.

⁷ -يصطلح عليه في تونس التسجيل الإجباري.

⁸ -ينص الفصل 2 من المرسوم عدد 3 لسنة (نقح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979) على مايلي: "يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسومها التقليدية وجوبا برسوم عقارية."

كما تستثنى من التسجيل الإجباري الأراضي ذات التنظيم الإداري¹ إلى انتهاء تلك الإجراءات، وقد وقع استثناء هذه الأراضي لتنفيذ المخطط الزراعي الذي يهدف إلى تثبيت المزارعين في الأراضي التي كانت خاضعة لنظام الأوقاف قبل إلغائها أو الأراضي الاشتراكية وإسنادها إليهم على وجه الملكية الخاصة، ويبقى حقهم في طلب تسجيلها اختياريا بعد انتهاء الأعمال الإدارية متاحا².

وتستثنى أيضا من إجراءات التسجيل الإجباري العقارات المنتزعة للمصلحة العامة³؛ فالعقار المنتزع للمصلحة العامة والواقع ضمن منطقة التسجيل الإجباري في تونس، لا يخضع لإجراءات المسح، ويتعين على الجهة المنتزع لفائدتها أن تقدم طلبا إلى رئيس المحكمة العقارية في تسجيل العقار لفائدتها متضمنا جميع الإرشادات الخاصة بالعقار المنتزع مع بيان أمر الانتزاع ونسخة مطابقة للأصل من مثال تحديد المساحة المنتزعة وما يفيد دفعها أو تأمينها لغرامة الانتزاع للمصلحة العامة طبق أحكام قانون الانتزاع⁴.

فإن كان نطاق التحفيظ الإجباري وفق المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجباري يمتد إلى مجموعة من الأنظمة العقارية غير المحفظة، فما هي خصائص هذه المسطرة؟

ذلك موضوع النقطة الموالية

الفقرة الثالثة : خصائص التحفيظ الإجباري في قانون 14_07

يتميز التحفيظ الإجباري الذي أتى به قانون 14_07 بمجموعة من الخصائص بدءا بالإجبارية (أولا) والمجانبة (ثانيا) ثم الشمولية (ثالثا)، بالإضافة إلى أنها مسطرة جماعية (رابعا)

¹ الفصل 9 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 الذي نقرأ فيه مايلي: "لا تنسحب أحكام هذا المرسوم بعد موافقة المصالح المعنية بالأمر على المناطق التي هي موضوع إجراءات إدارية بقصد تطهير عقاري أو إعداد فلاحي وذلك إلى انتهاء تلك الإجراءات."
² سلوى بن عبد الله، عمليات المسح الإجباري، دراسة حالة عمادة العقارية الشمالية من معتمدية العالية بولاية بنزرت، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1999-2000، ص4.

³ جاء في الفصل 14 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل الإجباري التونسي مايلي: "إذا كان العقار المشمول بمنطقة مسح عقاري موضوع انتزاع للمصلحة العامة فعلى الجماعة العمومية المنتزعة أن تطلب تسجيله توا لفائدتها بمجرد مطلب يتضمن جميع الإرشادات عن أمر الانتزاع ويقدم المطلب إلى رئيس المحكمة العقارية رفقة نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من مثال المساحة المنتزعة وما يفيد وقوع القيام بالإجراءات التي أوجبها الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة وخاصة منها الإجراءات التي نص عليها الفصل 2 من الأمر المشار إليه. ويحيل رئيس المحكمة العقارية الوثائق المذكورة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ بلوغها على رئيس لجنة المسح المختصة قصد وضع الحجر وتحديد المساحة المنتزعة ويجب أن تتم هذه الأعمال في ظرف شهر يأذن عند انقضائه رئيس لجنة المسح بالتسجيل لفائدة الجماعة العمومية المنتزعة."

ويترتب عن الحكم بالتسجيل كيف ذكر محو آثار جميع التصاريح بالملكية أو الاعتراضات السابقة عن مطلب الجماعة العمومية المنتزعة والحقوق والدعوى التي تفتضيها تلك الأعمال الإجرائية تحمل على غرامة الانتزاع طبق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) والمتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة."

⁴ أسامة السالمي: مرجع سابق، ص:9

أولاً: خاصية الإجبارية في التحفيظ الإجباري

المبدأ في تقديم مطالب التحفيظ هو الاختيارية، وهو المبدأ المكرس في الفصل السادس من ظهير التحفيظ العقاري¹، وعلى العكس من ذلك فإن أول الخصائص التي تمتاز بها هذه المسطرة انطلاقاً من تسميتها هي الإجبارية، حيث أن هذا القرار يقوم على دعوة السلطة العامة ممثلة في وزير الفلاحة أصحاب العقارات إلى تحفيظ أراضيهم وليس لهم معارضة عملية التحفيظ ولا طلب تأجيلها، فالأراضي موضوع القرار تحفظ بحكم ما للدولة من سلطة عامة، وفي الواقع ليس لهم مصلحة في المعارضة، فالسلطة العامة تعمل من خلال عملية التحفيظ الإجباري على إحاطة حقوقهم بحماية قانونية تطهرها من شوائب المنازعة بحيث تلتقي المصلحة الخاصة وتتحد مع المصلحة العامة². ويكتسي التحفيظ الإجباري صبغة المرفق العام³. وتنصرف الإجبارية إلى جميع العقارات المشمولة بقرار وزير الفلاحة⁴، كما تنصرف إلى الدخول إلى هذه العقارات والقيام بجميع الأعمال التي يضطلع بها مستخدمي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والأشخاص الذين تؤهلهم لذلك للقيام بالأعمال الميدانية التي تتطلبها عملية التحفيظ الإجباري من أشغال طبغرافية، وأبحاث تجزيئية وقانونية⁵. ولا ينعغ غياب أو تقاعس الملاك عن عدم إجبارهم على تحفيظ عقاراتهم حيث يحصل أن يكون أصحاب العقارات غير موجودين أثناء إقامة أشغال البحث التجزيئي والقانوني، أو يكونوا حاضرين لكنهم تقاعسوا، إما عن عدم رغبتهم في تحفيظ عقاراتهم، أو لعدم اكتراثهم بالعملية، ففي هذه الحالة تحرر مطالب التحفيظ بناء على البحث القانوني الذي تجريه مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بمؤازرة لجنة التحفيظ الإجباري، وتدرج في اسم ملاكيها بالرغم من هذا الغياب أو التقاعس⁶.

¹ - ينص الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري حسب ماتم تعليه وتنظيمه بالقانون رقم 14_07 على مايلي: "إن التحفيظ أمر اختياري، غير أنه إذا قدم مطلب التحفيظ فإنه لا يمكن سحبه مطلقاً"

² - وهو نفس الطريق الذي اتخذه المشرع التونسي في قرار التسجيل الاجباري العقاري الذي يتخذه وزير العدل التونسي مع العلم أن المشرع التونسي وضع استثناءات بالنسبة للمناطق المسماة بالرباع حيث ينص الفصل 11 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 "بصرف النظر عن أحكام هذا المرسوم يستمر الحق في تقديم مطالب التسجيل إلى المحكمة العقارية على الطريقة الاعتيادية بالنسبة للرباع أما بالنسبة للعقارات الفلاحية فيشترط أن تكون خارج المناطق التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح"

لمزيد من الايضاح أنظر:

أسامة السالمي: التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس 2012، ص: 8

³ - أسامة السالمي: المرجع السابق، ص: 9

⁴ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "يكون التحفيظ إجباريا 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"

⁵ - أنظر الفقرة الثانية من الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري

⁶ - ينص الفصل 51_7 على مايلي: "...أما القطع التي تغيب أو تقاعس مالكوها فإن مطالب تحفيظها تحرر وتدرج تلقائيا في اسمهم."

وفي حقيقة الأمر فإن هذه الإجبارية كانت استجابة للإنتقادات الموجهة الى مبدأ الاختيارية والذي يعد من الأسباب التي كانت وراء عدم تعميم نظام التحفيظ العقاري¹، وقد أحسن المشرع صنعا في إيجاد الصيغة التي أقر بها هذه الإجبارية دون المساس بالمبدأ الاختياري للتحفيظ، باعتبار ذلك لا يطال جميع العقارات غير المحفظة في مجموع التراب الوطني بل فقط المناطق المفتوحة بقرار وزير الفلاحة، لأنه في الوقت الحاضر هناك مشاكل على مستوى الوسائل البشرية والمادية، فالبنية الموجودة حاليا على صعيد المحافظات العقارية لا يمكن أن تستجيب لكل طلبات التحفيظ وفحصها في الحين، لذلك فسؤال البعض² عن الكيفية التي سيتم بها اللجوء الى إجبارية تحفيظ عقارات أو حقوق عينية عقارية غير محفظة في مجموع التراب الوطني في غياب الوسائل الممكنة كان ولازال يجد مبرراته.

ثانيا : خاصية المجانية في التحفيظ الإجباري

خلافا لمطالب التحفيظ الاختيارية التي تستوجب أداء رسوم حسب تعريفات محددة³، فإن مطالب التحفيظ التي تهم المناطق المفتوحة للتحفيظ الإجباري تدرج مجانا دون أداء أي مصاريف وفي هذا المعنى جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري مايلى: "تدرج المطالب في المناطق التي سيتم فتحها للتحفيظ الإجباري مجانا" وعليه، فإن إيداع مطالب التحفيظ وما يواكبها من أعمال تقوم بها مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تكون بشكل مجاني، كما أنه يمكن لكل شخص الإطلاع بدون مقابل بمقر السلطة المحلية والمحافظة العقارية على اللوائح والتصاميم التجزيئية المتعلقة بمناطق التحفيظ الاجباري⁴. وتلعب المجانية دورا مهما في انخراط أصحاب العقارات وذوي الحقوق العينية العقارية في عملية التحفيظ الإجباري وتجاوبهم مع هذا القرار، إذ أن الإعفاء من تكاليف التحفيظ هي سبب من الأسباب التي تشجع على تحفيظ العقارات، خصوصا في المناطق القروية حيث يحصل أن يكون الملاك لا يتوفرون إلا على العقارات وعائداتها السنوية في الإستغلال الفلاحي فيختلط عامل الفقر بعوامل سوسيوثقافية، مما لا يساعد في الرفع من نسبة التحفيظ، وكذلك الأمر في المدن وأحيائها الشعبية والعتيقة ذات الوضعية العقارية الغامضة، والفئات الإجتماعية المعوزة، لذلك فإن المشرع استحضر كل هذه الهواجس وأقر بمجانية التحفيظ.

¹- يمكن الرجوع في هذا الشأن الى:

خالد اليزيدي: نظام التحفيظ العقاري بعد ثمانين سنة من التجربة، ترجمة عبد السلام زيزون. مجلة التحفيظ العقاري، العدد السابع يناير، 2000، ص: 50.

²- خالد اليزيدي: المرجع السابق، ص: 52.

³- والتي حددها المرسوم رقم 2.97.358 الصادر في 24 صفر 1415 (30 يونيو 1997) بتحديد تعريفه رسوم المحافظة على الأملاك العقارية

⁴- أنظر الفصل 51_13 من ظهير التحفيظ العقاري

وبالمجانية تكتمل الغاية المتوخاة من تقرير الإلجارية ، فلا معنى لهذه الأخيرة إذ لم تعني جيوب الملاك من أداء واجبات الرسوم التي تفرض في إجراءات التحفيظ وفق المسطرة العادية¹.

إلا أنه يطرح السؤال بخصوص مجانية التعرض، ومجانية الإيداع طبق الفصل 84 في الحقوق الناشئة أثناء مسطرة التحفيظ الإلجاري²؟

فبالنسبة للتعرض وفي ظل غياب أي نص يجيب عن هذا السؤال نرى بأنه لا يمكن الاستفادة من هذه المجانية ، وذلك للاعتبارات التالية:

— أن المشرع المغربي نص في الفصل 51-1 على كون العقارات الموجودة في مناطق التحفيظ الإلجاري تخضع لمتعضيات الفرع السادس ولما لا يخالفها من مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، في حين أن إقرار مجانية التعرض في هذه المسطرة يخالف المبادئ والفلسفة التي يقوم عليها التحفيظ الإلجاري.

— أن إقرار مجانية التعرض سيفتح الباب على مصراعيه للتعرضات الكيدية مما يساهم في إدخال العقارات في مرحلة قضائية، وبالتالي إطالة المسطرة.

— أنه في جميع الأحوال إذا كان المتعرض ذي حق، فإن المصاريف القضائية تكون على خاسر الدعوى، في حال الحكم بصحة تعرضه³ وحقه في المطالبة بالتعويض، مع الحكم بغرامة ضد طالب التحفيظ إذا ثبت صدوره عن كيد أو تعسف أو سوء نية⁴.

انطلاقاً من ذلك، فإن أي تعرض يستوجب أداء المصاريف القضائية وحقوق المرافعة، أو إثبات الحصول على المساعدة القضائية وإلا اعتبر التعرض لاغياً وكأن لم يكن .

¹ - نجيب شوقي: مسطرة التحفيظ الإلجاري بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها الى بعض ظهير 30 يونيو 1962 وأثرها على التنمية في المجال القروي، أشغال ندوة العقار والاستثمار المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق، وجدة 19 و20 ماي 2006، ص: 22

² - لم يمنع المشرع المغربي الملاك من اقامة تصرفات على عقاراتهم في هذه المسطرة وذلك يستفاد ضمناً من الفصل 51_17 الذي جاء فيه "يجب نشر كل حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ طبقاً لمقتضيات الفصل 84 من هذا القانون"

³ - وذلك استناداً الى الفصل 51 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه "تكون مصاريف التحفيظ على طالبه ومصاريف التعرض على الطرف الذي خسر الدعوى، وتوزع المصاريف أو تقع فيها المقاصة حسبما تقرر المحكمة المعروض عليها الأمر إذا خسر كل واحد من الأطراف بعض مطالبه.

وتكون مصاريف التحقيق التكميلي على الطرف الخاسر إذا باشر القاضي المقرر ذلك التحقيق تلقائياً، وببیت في هذا الصدد بمقتضى الحكم الذي يفصل نهائياً في الدعوى.

يخضع ايداع الصوائر واستعمالها وتقديرها لنفس المقتضيات المطبقة على المصاريف القضائية."

⁴ - ينص الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "كل طلب للتحفيظ أو تعرض 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.

ان المحكمة التي أحيل عليها مطلب التحفيظ لها صلاحية الحكم تلقائياً بالغرامة والبیت، عند الاقتضاء في طلبات التعويض."

إلا أن هذه المصاريف والرسوم لا تؤدي في حالة ما إذا كانت التعرضات تتعلق بالتدخل بين مطلبين¹.

أما بخصوص الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ والخاضعة للإيداع طبق الفصل 84 فهي الأخرى تستوجب في نظرنا أداء الرسوم العقارية، لأن المجانية تتعلق بالتحفيظ ولا تنصرف إلى الحقوق المكتسبة أثناء سريان المسطرة وما يمكن أن يقع من وقائع واتفاقيات قابلة للتقييد طبق الفصل 84².

وهو نفس الأمر الذي يتميز به التسجيل العقاري الإلزامي التونسي خلافاً للتسجيل الاختياري بكونه مجانياً إذ تتحمل الدولة مصاريفه وكلفه على اختلافها³، خلافاً لمصاريف التسجيل الاختياري التي يسبقها طالب التسجيل الأصلي أو العرضي ويسلم فيها كاتب المحكمة رقياً تنفيذياً بعد ضبطها من قبل رئيس المحكمة على ضوء الحكم الصادر عنها، كما أن المتعرض غير معفى في هذه العملية من أداء الرسوم⁴.

ثالثاً : خاصية الشمولية في التحفيظ الإلزامي

عادة ما كان المشرع عند إقراره لإلزامية التحفيظ في بعض الحالات المحددة، يستهدف عقارات بعينها وذاتها، كما هو الشأن بالتحفيظ الإلزامي للأراضي الخاضعة للضم، حيث يتعلق الأمر بعقارات فلاحية، أو التحفيظ الإلزامي لعقارات الجمعيات النقاوية للملاكين أو التجزئات العقارية التي تغنى بالعقارات الحضرية، إلى غيرها من الحالات الخاصة بإلزامية التحفيظ والتي يبين المشرع فيها ما يستهدفه بهذه الإلزامية تبعاً لقرار أو تصرف معين. فعلى العكس من ذلك لم يحدد المشرع المغربي في هذه المسطرة طبيعة العقارات المعنية بقرار التحفيظ الإلزامي، من كون ذلك القرار ينصب على العقارات القروية أو الحضرية، ولم يعين أو يستثن المشرع من هذا القرار أي أنظمة عقارية بعينها، وبذلك فإن الإهتمام للنص القانوني لوحده يفيد أن قرار التحفيظ الإلزامي يسري على جميع العقارات بقطع النظر إن كانت في المجال الحضري أو

¹ - الفقرة الثالثة من الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري والتي جاء فيها "إن التعرضات المتبادلة بين مطلبين للتحفيظ الناتجة عن تدخل بينهما، لا تؤدي عنها الرسوم القضائية ولا حقوق المرافعة."

² - للتوسع في مسطرة الفصل 84 يراجع: عمر أزوكار: "مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14_07 ومدونة الحقوق العينية، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، ص: 163 ومايليها

³ - أحدث المشرع التونسي مساهمة رمزية بمقتضى القانون عدد 101 لسنة 1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بقانون المالية لسنة 2000 كمساهمة في مصاريف عمليات التسجيل العقاري الإلزامي يتحملها المالكون المنتفعون بعمليات التسجيل توظف لفائدة "صندوق دعم تحديد الرصيد العقاري" وتحدد هذه المساهمة كالآتي:

- عشرون مليماً عن كل متر مربع بالنسبة إلى الأراضي الواردة في أمثلة التهنية العمرانية ودوائر التدخل العمراني باستثناء المنطق الخضراء.

- عشرة مليمات عن كل هكتار بالنسبة إلى الأراضي الأخرى.

⁴ - تنص المادة 357 من مجلة الحقوق العينية التونسية على مايلي: "المعترض الذي ترفض معارضته يتحمل المصاريف المتسببة عن اعتراضه ويعطي كاتب المحكمة رقياً تنفيذياً فيها بعد تعيين مقدارها من طرف رئيس المحكمة. وتوزع مصاريف التسجيل بنفس الطريقة على الصادر لهم الحكم بالتسجيل."

القروي، ولا يحول وجود أنظمة عقارية بالمنطقة المعنية دون فتحها في وجه التحفيظ الإجباري، كأراضي الجماعات السلالية، وأراضي الأحباس... كل ما في البداية هو أن يكون هذه العقارات غير محفظة. إلا أنه من الناحية الواقعية، فإن قرار وزير الفلاحة ينتظر أن ينصب بشكل أكثر على العقارات غير المحفظة العارية سواء الداخلة في الدوائر الحضرية أو الخارجة عنها، بصرف النظر عن النظام القانوني الساري عليها.¹

كما أن شمولية المسطرة تتمثل في عدم ترك أي عقار إلا وتم تحفيظه، وفي حالة وجود عقار ولم يتم التعرف على مالكه فإنه يحرج مطلب للتحفيظ بشأنه ويدرج تلقائياً في اسم ملك الدولة الخاص.²

رابعاً: خاصية الجماعية في التحفيظ الإجباري

تجري مسطرة التحفيظ الإجباري المنصوص عليها في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري بشكل جماعي، حيث تتم عملية تهيئ العقارات للعملية، وإعداد الملاكين وذوي الحقوق بشكل جماعي، كما أن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني تتم بشكل جماعي، ويتم إدراج مطالب التحفيظ من طرف المحافظ، وإيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين لدى السلطة المحلية دفعة واحدة. كما أن أعمال المراقبة التي تضطلع بها "لجنة التحفيظ الإجباري" تتم ملفاً للعقارات المفتوحة للتحفيظ الإجباري بأكملها، و تتم عملية الإشهار واستدعاء طالبي التحفيظ والمتدخلين في المسطرة لإقامة التحديد في وقت متزامن³، لتنتهي المسطرة بشكل جماعي حيث يتم تأسيس الرسوم العقارية لجميع مطالب التحفيظ غير المثقلة بالتعرضات.

فكيف نميز بين هذه المسطرة وباقي المساطر التي قد تختلط بها؟

¹- أنظر المبررات بالنسبة لهذا الرأي في المبحث الثاني من هذا الفصل.
²- جاء في الفصل 51_7 من ظهير التحفيظ العقاري مايلي: "تحرر مطالب التحفيظ وتدرج تلقائياً في اسم الملك الخاص للدولة بالنسبة للقطع التي لم يتم التعرف على مالكيها أثناء أشغال البحث...".
³- إلا أنه من الناحية الواقعية فإن إقامة التحديد بشكل جماعي قول لا يستقيم نظراً لحجم العقارات المستهدفة، لذلك فقد تنبه المشرع لهذا المعطى ونص على كون المحافظ لا يقوم بإعلان يوم وساعة التحديد كما هو الشأن في المسطرة العادية وإنما استعمل عبارة "برنامجاً لعملية التحديد" حيث يفهم من ذلك أنه يتم إقامة عملية التحديد وفق برنامج يبين تحديد جزء من هذه العقارات ليتم استكمال التي تليها وهكذا ذواليك. أنظر الفصل 51_14

المطلب الثاني: تمييز مسطرة التحفيظ الإجباري عن بعض المساطر المشابهة.

إن الخصوصية التي تطبع مسطرة التحفيظ الإجباري في ضوء ما جاء به القانون رقم 07_14 جعلتنا نتطلع إلى مسطرة خاصة تختلف عن مثيلاتها السالفة ، والتي سبق للمشرع المغربي أن تبناها، وفي حقيقة الأمر فهي أيضا مساطر خاصة، تختلف عن المسطرة العادية لظهير التحفيظ العقاري، وهي إلى حد ما، أبانت عن نجاعتها في تصفية الأوضاع القانونية لعدة مناطق وساهمت في خلق وإعداد هياكل عقارية جديدة سواء في المدن وضواحيها أو في العالم القروي وأعادت تنظيمها على أسس موضوعية وواقعية تؤدي إلى استعمال العقارات المشمولة بها استعمالا يستجيب لمتطلبات التعمير في المدن، وكذا متطلبات الري والمواصلات التي تسمح باستعمال الآلات والمناهج الحديثة لخدمة الأراضي الفلاحية. وتعدد هذه المساطر بين مساظر فردية وأخرى جماعية ، غير أن ما يهمننا في رفع اللبس وإقامة التمييز بين هذه المساطر والمسطرة موضوع الدراسة هو تلك المساطر التي تتم بشكل جماعي.

إن من بين أهم هذه المساطر التي عرفها التشريع المغربي هي مسطرة التحفيظ الإجباري الناتجة عن عمليات ضم الأراضي الفلاحية ومسطرة التحفيظ الجماعي في إطار قانون الإستثمارات الفلاحية، وهما مسطرتان وإن كانتا يشتركان مع مسطرة التحفيظ الإجباري للفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري في بعض النقاط فهما يختلفان في عدة مواضع، لذلك وجب التمييز بين مسطرة التحفيظ الإجباري موضوع الدراسة ومسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عمليات ضم الأراضي الفلاحية (الفقرة الأولى) ثم الوقوف على تمييزها عن مسطرة التحفيظ الجماعي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تمييز مسطرة التحفيظ الإجباري عن مسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية.

أصبح ضم الأراضي الفلاحية في يومنا هذا من أكبر العمليات التي تسهر عليها الدول من أجل تقوية بنياتها الفلاحية¹، والمغرب دولة فلاحية؛ يعد فيها هذا القطاع أحد المحاور الأساسية للتنمية، غير أن تشتت الملكية وتبعثرها في أشكال لا تسمح باستغلالها، يعد أحد العوائق التي لا تساعد على الاستغلال الجيد والأمثل للأرض، وتجاوز هذه العوائق يكون عن طريق عمليات الضم². فإلضم الأراضي القروية هدفا أساسيا هو تحسين شروط استغلال هذه الأراضي وإعادة توزيع القطع المجزأة والمتناثرة أو ذات الشكل غير المتجانس، لتكوين مزارع من جزء واحد أو من قطع كبيرة مجمعة في شكل هندسي مناسب تسمح خصوصا بشق الممرات والسقي وجريان المياه³، بتعبير آخر؛ فهذه العملية تهدف إلى تجميع القطع الأرضية العائدة لملاك مختلفين بغاية توزيعها بالموازنة بين نفس المالكين، والتي تفضي في الأخير إلى تكوين مزارع فلاحية من جزء واحد يكون استغلالها أكثر يسرا من القطع المبعثرة⁴.

وبالإضافة إلى الأهداف التنموية التي يبتغيها الضم في تجميع الأراضي والنهوض بالقطاع الفلاحي، فعملية الضم لها هدف آخر هو تحفيظ أكبر عدد ممكن من الأراضي القروية⁵، مما يساعد على ضبط البنية

¹ - Instruction sur l'enquête juridique effectuée dans le cadre de remembrement rural ;ANC FCC ; direction de la conservation foncier ; 1996.p :1

² - هذا وقد عرف المغرب أول عملية ضم للأراضي بإقليم بني ملال بمنطقة الكرازة وبني ملال ، سنة 1---920، خارج أي إطار قانوني وبمبادرة من مكتب بني موسى - بن عمير، ويتنسيق مع سلطات الحماية ، للاستفادة من مياه الري انطلاقا من سد بين الويدان، فيما أن الفترة الزمنية الممتدة بين 1952 و 1962 قد عرفت سن تشريع خاص بضم الأراضي لكل منطقة على حدة، وهي:

- منطقة تريفية أطرها ظهير 8 مارس 1953 بمقتضى ظهير شريف صادر بتاريخ 8 مارس 1953 المتعلق بتنظيم عملية الضم بمنطقة تريفية ، منشور ج.ر.ع. 2129 بتاريخ 14 غشت 1953، ص 1144

- منطقة واد بهت أطرها ظهير 16 شتنبر 1953 بمقتضى ظهير شريف صادر بتاريخ 16 شتنبر 1953 المتعلق بتنظيم عملية الضم بمنطقة واد بهت، منشور ج.ر.ع. 2139 بتاريخ أكتوبر 1953 ، ص 1513

- منطقة بن عمير أطرها ظهير 8 يوليوز 1954 بمقتضى ظهير شريف صادر بتاريخ 8 يوليوز 1954 المتعلق بتنظيم عملية الضم بمنطقة بني موسى وبن عمير منشور ج.ر.ع. 2180 ، بتاريخ 6 غشت 1954 ص:1120.

-منطقة دكالة أطرها ظهير 4 ماي 1955 بمقتضى ظهير شريف صادر بتاريخ 4 ماي 1955 المتعلق بتنظيم عملية الضم بمنطقة دكالة ، منشور ج.ر.ع. 2224 بتاريخ 10 يونيو 1955 ص:837

وللإشارة فقد تم فتح منطقتين جديدتين في منتصف سنة 2012 تم على إثرها فتح أربع قطاعات تابعة لمصلحة المحافظة العقارية بسيدي قاسم. رسالة الوكالة:مجلة تصدر عن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.العدد 15،سنة 2012،ص:2

³ - المادة 1من ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي القروية

⁴ - Paul Decroux : droit foncier marocain ;edition la porte ;rabat 1977.P :14

⁵ - يمكن تلخيص أهم المراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ في إطار عمليات الضم في الخطوات التالية:

—ففي إطار عمليات ضم الاراضي فانه يتم أولا تعيين المنطقة المقترحة لانجاز عمليات ضم الأراضي بمقتضى قرار وزير الفلاحة بعد استشارة المجالس الجماعية المعنية بالأمر ،ويأذن بعد هذا الصدور بالشروع في العمليات للقيام بمختلف الأشغال،ومباشرة بعد نشر القرار المذكور يتم

العقارية والحد من النزاعات وتحريك العقار وإدماجه في الدورة الاقتصادية باستعمال مسطرة تحفيظ إجبارية خاصة¹، فإذا كانت هذه الأخيرة تتسم بالإجبارية إضافة الى مجموعة من الخصائص والمميزات التي تضع المصطلح في نوع من الخلط أو اللبس على الأقل، إذ انها هي الأخرى _ الى جانب عنصر الإجبارية _ تتميز على كونها مجانية وتسري بشكل جماعي، والقرار الصادر بفتح منطقة الضم يكون هو الآخر من وزير الفلاحة، وتسهر على العملية لجان معينة...² فإن مسطرة التحفيظ الإجباري وفق ماجاء به القانون 07_14 تختلف عن المسطرة الإجبارية في إطار عمليات ضم الأراضي في نواحي عدة أهمها:

- إذا كانت مسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي تهم العقارات الفلاحية القروية فمسطرة التحفيظ الإجباري موضوع القانون الجديد لم تحدد طبيعة العقار المعني ومجالها الترابي مما يكون معه أن يتم إعمالها في المجال القروي والمجال الحضري.

-إذا كانت لعمليات ضم الأراضي غايات أولية تهم هيكلية القطاع الفلاحي، وما التحفيظ إلا غاية تابعة أو وسيلة لضبط وحفظ حقوق الملاك، فإن التحفيظ الإجباري في ضوء القانون 07_14 غايته الأساسية هي تحفيظ العقارات³.

تكوين لجنة ضم الأراضي المحلية او المختلطة حسب الأحوال بقرار من السلطة المحلية أو الإقليمية، وبقرار من هذه الأخيرة يتم اتخاذ الشروع في عمليات الضم وحدود المنطقة المعنية مع اشهار هذا القرار. وفيما يخص التحفيظ الإجباري للأراضي المضمومة تقوم اللجنة المعنية بتبليغ المحافظ بالقرارات المتخذة مصحوبة باللانحة والتصميم التجزيين للمنطقة المتضمنة لأسماء وعناوين الملاكين وكذلك مساحة وقيمة جميع القطع الأرضية.

يقوم المحافظ بعد اصدار الملاكين أصحاب العقارات المحفظة أو التي في طور التحفيظ، وإدراج مطالب التحفيظ للعقارات غير المحفظة وفق المسطرة المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913، وإيداع التعرضات بالسجل الخاص بها وإصدار المتعرضين بأداء الصوائر والإدلاء بالحجج المؤيدة. ويعمل المحافظ على ايداع اللانحة التجزئية والتصميم لدى السلطة المحلية كما ينشر هذا الإيداع بالجريدة الرسمية ويشهر الاعلان بالإيداع لدى السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية لمدة ثلاثة اشهر، لاثارة انتباه الملاكين، ولكي يتأتى لأي شخص ان يضطلع بالمجان على المعلومات المضمنة بهما، وبمجرد نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم يعمل المحافظ بتنسيق مع مصلحة المسح على تهيئ برنامج للتحديد على أن يمتد هذا البرنامج لزوما لمدة 6 أشهر من تاريخ مرسوم المصادقة، ويوجه المحافظ اعلانا الى رئيس المحكمة الابتدائية والقائد قصد تعليقه الى حين الانتهاء من برنامج التحديد وارسالهما بعد ذلك شهادة تفيد هذا التعليق، كما يتم استدعاء الملاكين واصحاب الحقوق العينية والمتدخلين في المسطرة مع اصدار أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية بإيداع نظائر الرسوم العقارية التي بحوزتهم قصد تحيينها، وفي نفس الوقت تستدعى لعملية التحديد لجنة الضم.

-الى ذلك، وبعد ان يقوم المهندس المساح بالتحديد بناء على معطيات ملف الضم المصادق عليه، وبعد انصرام اجل التعرضات يقوم المحافظ بتأسيس الرسوم العقارية للمطالب غير المتعرض عليها، ويحيل المطالب التي وردت بشأنها تعرضات على المحكمة الابتدائية، ولأن عملية ضم الأراضي تؤدي الى تغيير شكلي وهندسي على العقارات فإن المحافظ يسهر على تحيين الرسوم العقارية وجعلها متطابقة مع الوضعية

¹ - الحبيب شوراق: القواعد المنظمة للرسوم العقارية المؤسسة اثر التحفيظ، مرجع سابق، ص: 126.

² - للمزيد من الايضاح حول هذا الموضوع ينظر:

-abd Elkader galia : « le statu des terres agricoles soumises à remembrement », mémoire pour l'obtention de diplôme d'étude supérieur en droit privé, faculté de droit, université Mohamed V rabat , année universitaire 1988-1989.

³ - بقطع النظر عن أن له هو الآخر أهداف تنموية

- ينظم مسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عمليات ضم الأراضي مرسوم طبقا لما قرره المادة 23 من ظهير 30 يونيو 1962 التي جاء فيها أن شكلات تطبيق هذا الظهير ستحدد بمقتضى مرسوم وستحدد على الخصوص مساطر تحفيظ العقارات¹، فيما أن مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة منظمة بمقتضى قانون.

- إذا كان الأمر عندما تفتح منطقة لعمليات ضم الأراضي تصبح مطالب التحفيظ المودعة سابقا في إطار المسطرة العادية خاضعة بصفة تلقائية للمسطرة المحددة في المرسوم المتعلق بتطبيق الظهير الشريف بشأن ضم الأراضي²، فإنه في إطار مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة تبقى مطالب التحفيظ المدرجة قبل فتح منطقة التحفيظ الإجباري خاضعة للنصوص القانونية التي أدرجت طبقا لمقتضياتها³.

- يمنع على الملاكين والمستغلين في مسطرة التحفيظ الناتجة عن عمليات ضم الأراضي إجراء أي تغيير على القطع الأرضية المعنية بالمشروع كحفرها أو تشجيرها أو إقامة بنايات صلبة بها بدون ترخيص من لجنة ضم الأراضي⁴، كما يتم منع إبرام جميع العقود الاختيارية المبرمة بعوض أو بغير عوض وكذا التفويتات، وأعمال القسمة في منطقة ضم الأراضي تحت طائلة البطلان⁵، وعلى خلاف ذلك فالتحفيظ الإجباري في هذه المسطرة لا يمنع الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية ولا يقيد حريتهم في استعمال واستغلال والقيام بالتصرفات الممكنة في أملاكهم⁶.

- إذا كان تحفيظ العقارات في إطار عمليات ضم الأراضي مرتبط بآل المصادقة على المشروع⁷، فالتحفيظ الإجباري في المسطرة موضوع الدراسة يعطي انطلاقته قرار وزير الفلاحة بمجرد صدوره لتبدأ العمليات

¹ - وهو المرسوم رقم 2.62.240 بتطبيق الظهير الشريف الصادر بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض، الجريدة الرسمية عدد 2597 بتاريخ 1962/08/03 الصفحة 1844.
يراجع في هذا الشأن:

الحبيب شوراق: مرجع سابق، ص 127

² - ينص الفصل 9 من المرسوم رقم 2.62.240 بتطبيق الظهير الشريف الصادر بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض على مايلي: "تجرى حتما المسطرة الاستثنائية المبينة في هذا المرسوم على مطالب التحفيظ المودعة من قبل."

³ - ينص الفصل 51_8 على مايلي: "تبقى مطالب التحفيظ المدرجة قبل فتح منطقة التحفيظ للتحفيظ الإجباري خاضعة للنصوص القانونية التي أدرجت طبقا لمقتضياتها"

⁴ - محمد الزخوني: ضم الأراضي الفلاحية "بين اصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2004_2005 ص: 32

⁵ - ينص الفصل 4 مكرر من ظهير 30 يونيو 1962 كما وقع تعديله بموجب ظهير 25 يوليوز 1969 على مايلي "ابتداء من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم و البيان الجزيئين بمقر السلطة المحلية وإلى أن ينشر المرسوم الصادر بالمصادقة على ضم الأراضي بعضها إلى بعض فإن جميع العقود الاختيارية المبرمة بغير عوض أو بعوض والمتعلقة بالتخلي الكلي أو الجزئي عن الأراضي الواقعة داخل منطقة الضم التي يهملها هذا النشر أو بمعاضتها أو قسمتها تكون ممنوعة وإلا اعتبرت باطلة".

⁶ - وهي في رأيي ميزة تدخل في إطار تبسيط المسطرة وعدم تعقيدها إذ لا يعقل أن يتم منع الملاك أولا من حق الاستعمال والاستغلال لمدة قد تطول فيصبح الملاك ينظرون الى هذه المسطرة بعين الاجحاف، ثم ثانيا يتم منعهم من التصرف في عقاراتهم مما قد يسفر عن ظهور تصرفات تكون على هامش الشرعية.

⁷ - إذ تكون المصادقة في عمليات الضم تتوجها للأعمال المتعددة التي همت هذا المشروع منذ بدايتها الى الاعلان عن افتتاحه الرسمي بموجب قرار وزير الفلاحة الى غاية تبنيه النهائي من طرف اللجنة المكلفة بانجازه، حيث تقوم هذه الأخيرة وبعد قيامها بانجاز كل ما هو ضروري من

الميدانية والمكتبية _المادية والقانونية_ في اتجاه تأسيس الرسوم العقارية لجميع العقارات موضوع منطقة التحفيظ الإجباري دون انتظار أي مصادقة.

-إذا كان بالإمكان التراجع عن مسطرة التحفيظ الإجباري في الحالة التي يتم فيها إلغاء مشروع الضم بعد استشارة اللجنة المحلية في حالة التوقف عن العملية وعدم استئنافها داخل اجل سنتين من تاريخ التوقف بعد النشر في الجريدة الرسمية¹، فإنه ليس هناك أي مقتضى قانوني يسمح بالإلغاء أو التراجع عن مسطرة التحفيظ الإجباري المقررة في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري.

-إذا كانت حجية الملكية وتطهيرها تكون بمقتضى المصادقة على المرسوم في إطار عمليات الضم كما يرى البعض²، فإن الإستفادة من هذه الحجية وتطهير العقار لن يكون في هذه المسطرة إلا عن طريق تحفيظ العقارات وتأسيس الرسوم العقارية.

الفقرة الثانية : تمييز التحفيظ الإجباري عن التحفيظ الجماعي أو الإجمالي

رغم أن المشرع خول للملاك المتعدين المتجاورين أو الذين تفصل بينهما فقط أجزاء من الملك العمومي أن يتقدموا لدى المحافظ بعد اتفاقهم ، والإستفادة مما يخوله الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري³، فإن غياب "ثقافة التحفيظ العقاري" لدى الملاكين كان عائقا أمام إعمال هذا المقتضى وبالتالي استعمال آلية

اعمال مادية وقانونية بحصر هذا المشروع بصفة نهائية وإرساله الى وزارة الفلاحة مرفقا بمختلف التصاميم والقوائم والوثائق التي تم اعدادها منذ بدايته ،وذلك بهدف المصادقة عن طريق مرسوم يتم اصداره من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) بعد احالة المشروع من طرف وزير الفلاحة على المجلس الحكومي وذلك بحسب ما ينص عليه الفصل 13 ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الاراضي الفلاحية الذي جاء فيه" تحدد اللجنة بصفة نهائية مشروع ضم الأراضي بعضها إلى بعض ثم يعرضه وزير الفلاحة للمصادقة عليه بموجب مرسوم،...."

للتوسع في هذا الموضوع ينظر: محمد الزخوني، مرجع سابق، ص: 28 ومايليها

¹- الفصل 10 مكرر من مرسوم 6 يناير 1999.

²- الحبيب شوراق:م س، ص 128

³-ينص الفصل 16 كما وقع تغييره وتتميمه على ما يلي:" 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 هذا القانون، وذلك بالنسبة لكل واحد من طالبي التحفيظ أو لكل مجموعة من طالبي التحفيظ على الشباع، وبالنسبة لكل واحد من العقارات المطلوب تحفيظها، ثم تودع جميع الطلبات بالمحافظة العقارية مصحوبة بطلب مستقل وموحد، موقع من طرف طالبي التحفيظ يرمي إلى اتباع إجراءات التحفيظ دفعة واحدة.

بعدما يتوصل المحافظ على الأملاك العقارية بهذا الطلب يجري في شأن مطالب التحفيظ مجتمعة المسطرة العادية، ويحرص على إنجاز الإجراءات المتعلقة بها في وقت واحد، وذلك بأن يقوم بالإعلانات الواردة في الفرع الثالث بعده في نفس الوقت، ويعين لعمليات التحديد تاريخا واحدا، وينتدب للقيام بها من ينوب عنه في مرة واحدة أو مرات متوالية بقدر ما تدعو إليه الحاجة.

ويرفع المحافظ على الأملاك العقارية في آن واحد عند الاقتضاء، إلى المحكمة الابتدائية وعلى الشكل المحدد في الفصل 32 من هذا القانون ملفات مطالب التحفيظ المثقلة بالتعرضات مجتمعة ويؤسس رسوما عقارية لمطالب التحفيظ الخالية من التعرض مجتمعة كذلك.

وتجري عمليات التحقيق والبحث والتنقل في شأنها بصفة مجتمعة."

من آليات تعميم نظام التحفيظ العقاري. وأمام هذه المعوقات وتدعياً لسياسة التحفيظ الجماعي أصدر المشرع ظهير 25 يوليوز 1969¹.

و يذكر البعض أن التحفيظ الإجمالي تم العمل به قبل صدور ظهير 25 يوليوز 1969، بناء على صدور قرار يقضي بالتحفيظ الإجمالي لمجموعة من المناطق القروية بالإعتماد على نص الفصل 16 من ظهير التحفيظ العقاري، وذلك بعد اتفاق مجموعة من ملاك العقارات المتجاورة التي يفصل بينها مجرد مقاطع من الملك العمومي².

ونظراً للنتائج المحصل عليها في وقت وجيز³، كان لابد من إيجاد الإطار القانوني، والذي تم سنه في إطار قانون الإستثمارات الفلاحية بمقتضى الظهير رقم 1-69-174 بتاريخ 25 يوليوز 1969⁴.

وهي مسطرة جماعية واختيارية تقوم على صدور قرار لوزير الفلاحة بتعيين مناطق شاسعة للتحفيظ العقاري⁵، وفق إجراءات معينة شبيهة إلى حد ما بمسطرة التحفيظ الإجباري، بيد أنه إذا كان العدد

¹ - الظهير رقم 1-69-174 بتاريخ 25 يوليوز 1969 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 2960 مكرر بتاريخ 29-07-1969-ص: 805
² - نعيمة سوني: فعالية المساطر الجماعية في تعميم نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 28
³ - منذ سنة 2003 قامت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بفتح 23 قطاعاً للتحفيظ الجماعي بمساحة قدرها 281000 هكتار تم على إثرها إيداع 91732 مطلباً للتحفيظ، وقد ذكرت الوكالة أنه بخصوص 25 قطاعاً المفتوحة سنة 2010 _ قد وصلت إلى مرحلة البحث التجريبي والقانوني .
وتبقى النتائج الإيجابية لهذه المسطرة مشجعة على فتح مناطق جديدة على مستوى مجموع التراب الوطني.
يراجع : التحفيظ الجماعي: الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ، مديرية المحافظة العقارية، قطاع الانتاج في ميدان التحفيظ العقاري ، مصلحة المساطر الخاصة، أكتوبر 2010 ص: 3
وفي إطار استراتيجية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية الرامية إلى تعميم نظام التحفيظ العقاري تم خلال سنتي 2011 و 2012 فتح مناطق التحفيظ الجماعي التالية:
_ "بني هلال" بالجماعة القروية بني هلال بقيادة بني هلال بدائرة سيدي بنور بإقليم سيدي بنور.
_ "عليين" بالجماعة القروية عليين بعمالة المضيق-الفنيدق
_ "خلفية" بالجماعة القروية خلفية بقيادة بني عمير الشرقية بدائرة الفقيه بنصالح بإقليم الفقيه بنصالح.
_ "بن صميم" بالجماعة القروية بن صميم بقيادة اركلاون بدائرة أزرو بإقليم إفران.
_ "مولاي عبدالله" بالجماعة القروية مولاي عبداللح بقيادة أولاد بوعزيز-الشمالي بدائرة الجديدة بإقليم الجديدة.
رسالة الوكالة: مرجع سابق، ص: 2

⁴ - الجريدة الرسمية رقم 2960 مكرر بتاريخ 29-07-1969-ص: 805
⁵ - تتلخص أهم مراحل هذه المسطرة فيما يلي: تفتح منطقة التحفيظ الإجمالي بقرار لوزير الفلاحة، يتم نشره بالجريدة الرسمية ويعلق بمقر السلطة المحلية، والمحافظة العقارية ومصلحة الهندسة والمحاكم الواقعة في هذه الدوائر، وأبدأ من تاريخ النشر يكون للمعنيين بالأمر أجل سنة لإيداع مطالب التحفيظ، ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة ستة أشهر على الأكثر بقرار وزاري إذا ما اقتضت ذلك متطلبات تدبير المرفق العام. وتكون إجراءات التحفيظ مجانية وبعد انصرام الأجل المذكور يهيئ المحافظ البيان والتصميم التجريبيين للأماكن الخاضعة لهذه المسطرة ويودعه بمقر السلطة المحلية وينشر بالجريدة الرسمية إعلاناً بهذا الإيداع ويعلق هذا الأخير أيضاً بمقر السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية لمدة 3 أشهر . وبمجرد توصل المحافظ بالشهادة التي تثبت التعليق ونشر الإعلان المذكور يحدد بتنسيق مع السلطة المحلية والمحكمة الابتدائية تاريخ بدء عمليات التحديد مع استدعاء الملاكين والمتدخلين في المسطرة لهذه العملية شهراً قبل ذلك، إلا أن التحديد قد يتم إجراؤه في غيبة الملاك إذا مارأى المحافظ أنه يتوفر على العناصر الكافية التي تمكنه من القيام بالعملية على أحسن وجه شريطة أن يوافق المالك المتغيب على التحديد بعد ذلك . وبعد انتهاء عمليات التحديد ينشر المحافظ إعلاناً بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية، ويعلق الإعلان بنفس الأماكن المذكورة سابقاً، وهو إعلان واحد بالنسبة لمجموع مطالب التحفيظ المعنية بالأمر، كما يعمل المحافظ على بحث بيان للسلطة المحلية يتضمن أسماء طالبي التحفيظ وأرقام مطالب. وفيما يخص التعرضات فإنها تقبل داخل نفس وضمن الشروط المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتنميته بالقانون رقم 07-14 - كل تعديل ناتج عن التصرفات القانونية أثناء سير مسطرة التحفيظ الإجمالي يقتضي إقامة تعديل على المطلب المنصب عليه وإيداعه لدى السلطة المحلية، ونشره مع فتح باب التعرضات من جديد لكن فقط على الحق المغير والمعلن عنه. بعد انتهاء أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 8 من ظهير 25 يوليوز 1969، وبعد أن يتأكد المحافظ من أن

الكبير من العقارات الذي يحظى به قرار وزير الفلاحة ، ومجانية المسطرة، وإجراء التحديد _مبدئيا_ في غيبة الملاك... إضافة الى مجموعة من عناصر التلاقي التي لا تختلف في المسطرتين، فإن الفحص الدقيق لمقتضيات كل مسطرة على حده، يوصلنا إلى اختلافات جوهرية نقيم بها التمييز، ونورد لذلك في النقاط التالية:

_أن المشرع المغربي لم يقر إجبارية التحفيظ في مسطرة التحفيظ الجماعي الاجمالي بل جعلها مسطرة اختيارية¹، أما إجبارية التحفيظ في مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة، فهي خاصة من خصائصها².

_إذا كان المشرع في التحفيظ الجماعي الإجمالي حدد على كون العقارات موضوع القرار تنصرف إلى العقارات خارج المدار الحضري³، فإن الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري المتمم والمغير بالقانون رقم 07_14 لم يحدد طبيعة هذه العقارات من كونها خارج أو داخل المدار الحضري، بل جاء على إطلاقه⁴.

_ قيد المشرع في التحفيظ الإجمالي الجماعي الاستفادة من المجانية بأن تقيد مطالب التحفيظ في أجل سنة من تاريخ نشر القرار، أو في حالة تجديده لمدة ستة أشهر، وأبعد المتعرض من الاستفادة من هذه المجانية بشكل صريح⁵، في حين أن المشرع لم ينص على أي شروط للاستفادة من مجانية التحفيظ في مسطرة التحفيظ الإجباري، ولم يشر صراحة إلى استفادة أو عدم استفادة المتعرض من هذه المجانية⁶.

المسطرة صحيحة تطبيقا للمقتضيات القانونية، يحيل مطالب التحفيظ المتعرض بشأنها على المحكمة الابتدائية، ويتخذ قرار التحفيظ بالنسبة للعقارات التي لم يقع بشأنها تعرض.

¹ - والمشرع لم ينص بشكل صريح على اختيارية المسطرة لكن ذاك يستفاد من عدة مقتضيات قانونية، ومثاله ما جاء في البند الثاني والثالث من الفصل السادس الذي يجعل التحديد المعمول به في غيبة الملاك غير صحيح الا اذا تمت الموافقة عليه من طرف المالك، وكون المحافظ بإمكانه إلغاء مطلب التحفيظ اذا تعدر عليه اجراء هذه العملية.

² - أنظر ما مر معنا بخصوص الفقرة الثانية من المطلب الأول

³ - ينص الفصل الأول من ظهير 25 يوليوز 1969 على أنه " يمكن أن يصدر وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي قرارا تحدث وتحدد بموجبها خارج دائرة الجماعات الحضرية مناطق تدعى مناطق التحفيظ العقاري الجماعي ويتم فيها تحفيظ الأملاك طبق الكيفيات والشروط المنصوص عليها في هذا الظهير الشريف والمقتضيات غير المنافية من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913)"

⁴ - ينص الفصل 7 على مايلي: "يكون التحفيظ اجباريا 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...."

⁵ - جاء في الفصل 3 من ظهير 25 يوليوز 1969 مايلي: "إن جميع الأعمال المتعلقة بمسطرة تحفيظ العقارات الداخلة في منطقة التحفيظ العقاري الجماعي تنجز دون صائر بشرط أن تكون مطالب التحفيظ مقيدة في أجل سنة واحدة يبتدئ من تاريخ نشر القرار المنصوص عليه في الفصل الأول بالجريدة الرسمية.غير أن الاستفادة من هذه المجانية لا تطبق على الصوائر المترتبة عن إجراءات التعرض ولا سيما الأداء القضائي وحقوق المرافعة. وإذا اقتضت حاجات المصلحة فإن الأجل المنصوص عليه في المقطع السابق يمكن تمديده بستة أشهر على الأكثر بقرار لوزير الفلاحة والإصلاح الزراعي."

⁶ - لكنه بالنسبة للتعرض فالراجح عندي أن لايعفى من أداء المصاريف والصوائر اعمالا للاعتبارات التي سبق ذكرها،نظر: الفقرة الثانية من المطلب الأول

— قيد مشروع ظهير 25 يوليوز 1969 إقامة التحديد من طرف المحافظ في غيبة الملاك، بتوافر العناصر الكافية للقيام بالعملية، وبشرط موافقة الملاك، بعد ذلك على هذا التحديد ليقع صحيحاً¹، في حين لم يقيد المشروع إقامة عملية التحديد في غيبة الملاك وفق مسطرة التحفيظ الإجباري بأي شرط أو موافقة².

— إذا كان المشروع قد أعطى للمحافظ مكنة إلغاء مطلب التحفيظ في حال تعذر إجراء عملية التحديد وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل السادس من ظهير 25 يوليوز المتعلق بالتحفيظ الجماعي³، فإن مثل هذا المقتضى غير موجود بل ينافي مسطرة التحفيظ الإجباري.

— إن أي مطلب تحفيظ وضع في إطار المسطرة العادية ثم شمله القرار المتخذ بالتحفيظ الإجمالي — بأن انصب على العقار موضوع المطلب —، ولم يكن محددًا في تاريخ نشر القرار يصبح خاضعًا لمسطرة التحفيظ الجماعي الإجمالي⁴، وفي مقابل ذلك فإن مطلب التحفيظ الذي تم وضعه قبل فتح منطقة التحفيظ الإجباري يبقى خاضعًا للنصوص القانونية التي وضع طبقًا لمقتضاياتها⁵.

— بما أن المشروع أحال بخصوص التعرض في إطار مسطرة التحفيظ الإجمالي على مقتضيات المسطرة العادية فقد منح بذلك إمكانية التعرض الاستثنائي على مطالب التحفيظ⁶، في حين أنه كان صريحًا بخصوص التعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري الذي لا يقبل بعد فوات أجل 4 أشهر ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية للإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية⁷.

— إذا أدخلت فيما بعد فتح منطقة لضم الأراضي إحدى مناطق التحفيظ الجماعي كلاً أو بعضًا بقسم لضم الأراضي بعضها إلى بعض فإن جميع مطالب التحفيظ المتعلقة بالأماكن الواقعة في هذا القسم تجري عليها حتماً المسطرة الخاصة بالمنصوص عليها في المرسوم رقم 2.62.240 الصادر في 22 صفر 1382 (25 يوليوز 1962)

¹ - وهذا مانص عليه الفصل 6 من الظهير المتعلق بالتحفيظ الجماعي الذي جاء كما يلي "يمكن أن يتم التحديد في غيبة الملاكين أو ممثله إذا ارتأى المحافظ على الأملاك العقارية أو مندوبه أنه يتوفر على العناصر الكافية للقيام بهذه العملية.

غير أن التحديد المنجز بهذه الكيفية لا يكون صحيحاً إلا إذا وافق عليه الملاك فيما بعد."

² - أنظر الفصل 51_15 من الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري.

³ - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 6 على أنه "ويسوغ للمحافظ على الأملاك العقارية أن يلغي مطلب التحفيظ إذا تعذر القيام بالتحديد".

⁴ - ينص الفصل 12 من الظهير الصادر بشأن هذه المسطرة على مايلي "تجري حتماً المسطرة الخاصة المقررة في هذا الظهير الشريف على العقارات الكائنة بمناطق التحفيظ الجماعي غير المحددة في تاريخ نشر القرار المشار إليه في الفصل الأول بالجريدة الرسمية والتي أودعت بشأنها مطالب تحفيظ قبل التاريخ المذكور وتبقى الادعاءات المدفوعة من قبل كسبا للخرينة .

⁵ - أنظر الفصل 51_8

⁶ - ينص الفصل 8 من ظهير 25 يوليوز 1969 على مايلي ""يجوز لكل شخص أن يتدخل في المسطرة عن طريق التعرض طبق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) إلى انصرام أجل شهرين يبتدئ من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن اختتام أشغال التحديد المنجزة."

⁷ - أنظر الفصل 51_1-6 والفصل 51_18

بتطبيق الظهير الشريف المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض حسبما وقع تغييره¹، في حين أنه ليس هناك ما يجعل العقارات الخاضعة لمسطرة التحفيظ الإجباري تستأثر بها مسطرة الضم على ما يظهر من مجموع مقتضيات النازمة لهذه المسطرة.

وللوقوف على جميع المراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة، لابد من الوقوف على كل مرحلة من هذه المراحل.

ذلك موضوع المبحث الثاني

المبحث الثاني: الإطار المسطري للتحفيظ الإجباري في ضوء

القانون 07_14

الأصل أن الإجراء الذي يفتح المجال لتدخل الدولة في ميدان تحفيظ الملكية العقارية هو تقدم المعنيين بالأمر واختيارهم إبداع مطالب التحفيظ، وبالتالي إعطاء الإشارة لانطلاق مسطرة التحفيظ العقاري²، بحيث يقدم مطلب التحفيظ من كل شخص ذاتي أو معنوي³، بصفته مالكا أو شريكا على الشيع، أو صاحب حق من الحقوق التي تخول لأصحابها حصرا مكنة تقديم مطلب التحفيظ⁴، أو الدائن الذي حل أجل دينه بعد حصوله على قرار بالحجز العقاري لفائدته. غير أن هذه القاعدة العامة والتي تعتبر الأصل في نظام التحفيظ العقاري ترد عليها استثناءات تقتضيها المصلحة العامة وطبيعة العملية المراد منها إدخال العقار في نظام التحفيظ العقاري، وعليه، فبالنظر إلى حجم العقارات التي ستقع في منطقة التحفيظ الإجباري من جهة، والإلزامية التي تطع هذا القرار، يقتضي الأمر في مسطرة التحفيظ الإجباري إجراء مجموعة من الأعمال التحضيرية لسريان المسطرة، حيث يتم إعلان قرار فتح منطقة التحفيظ الإجباري، ويتم كذلك نشره، لتحدث بعد ذلك لجنة تدعى "لجنة التحفيظ الإجباري"، والتي تضطلع بعدة مهام في هذه المسطرة مؤازرة

¹ - النص الحرفي للفصل 14 من ظهير 25 يوليوز 1969

² - محمد ابن الحاج السلمي: التحفيظ العقاري بين الأشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، منشورات عكاظ، طبعة ماي 2002، ص: 59

³ - تجدر الإشارة إلى أنه قبل مجيء القانون 07_14 لم يكن المشرع ينص على حالة الشخص المعنوي كطالب للتحفيظ إلا أنه بعد صدور هذا القانون تدخل المشرع في الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري وأضاف عبارة " وإذا كان طالب التحفيظ شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني"

⁴ - وهم حسب البند الثالث والرابع من الفصل العاشر من ظهير التحفيظ العقاري، أصحاب الحقوق العينية التالية: حق الانتفاع، حق السطحية، الكراء الطويل الأمد، الزينة، الهواء والتعليق، والحبس؛ والتمتع بارتفاقات عقارية بعد موافقة صاحب الملك.

بذلك مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لإقامة ما يسمى بالبحث التجزيئي والقانوني الذي ينتج عنه إدراج مطالب للتحفيظ (المطلب الأول) وإذا كان سير المسطرة أمام المحافظ العقاري في المسطرة العادية تكون فيه السلطة للمحافظ ليتخذ مجموعة من الإجراءات توخيا لاستكمال المسطرة أو لإيقافها¹ فإن الطابع الإجباري للتحفيظ وقرار تعيين منطقة التحفيظ الإجباري لن يوقفه أي عائق إلى أن يتم تأسيس الرسم العقاري سواء في وجود تعرضات أو في عدم وجودها، فهو قرار لا رجعة فيه يحترم هو الآخر المراحل التي يمر منها العقار في المسطرة العادية من إشهار وفتح باب للتعرضات والحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ، وصولا إلى تحديد العقار وتأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمنطقة التحفيظ الإجباري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأعمال التحضيرية لسير مسطرة التحفيظ الإجباري

لاشك أن تبني مبدأ الاختيارية في التحفيظ العقاري يشكل عائقا حقيقيا في سبيل تغطية التراب الوطني بالتحفيظ العقاري، وبالتالي الوصول إلى تكوين سجل عقاري قانوني شامل²، ورغبة من المشرع في تعميم نظام التحفيظ العقاري فقد استحدث مسطرة خاصة في الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري³، وبعد قرار تعيين المنطقة التي سيتم فتحها للتحفيظ الإجباري أولى المراحل التي تمهد لبدء سريان مسطرة التحفيظ الإجباري، كما أن المسطرة تتطلب إحداث لجنة تدعى "لجنة التحفيظ الإجباري" (الفقرة الأولى) ونظرا لاتساع المنطقة التي تعنى بها هذه المسطرة وخصوصيتها فإن المشرع أناط بمصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية وبمساعدة ومؤازرة "لجنة التحفيظ الإجباري" القيام بالأشغال والأبحاث الميدانية التي تتطلبها عملية التحفيظ أهمها إقامة البحث التجزيئي والقانوني (الفقرة الثانية)

¹ - نقصد بإيقاف المسطرة هنا إيقاف تحفيظ العقار حيث إن المسطرة قد لا تتوقف إذ ما طعن صاحب المصلحة في قرار المحافظ وكان الحكم لصاحب طالب التحفيظ، وفي هذه الحالة تستأنف المسطرة وهي بذلك المسطرة لم تتوقف وإنما عرفت مرحلة قضائية.

² - Lahbib chourak :procédure spéciale d'immatriculation foncière p :1;ancfcc du 08 /05/2006 au 12/05/2006

³ - يتضمن هذا الفرع 19 فصلا من الفصل 51_1 إلى الفصل 51_19

الفقرة الأولى: قرار تعيين المنطقة وتعيين لجنة التحفيظ الإجباري

من المفترض في كل قرار إداري أنه يرمي إلى تحقيق أهداف القانون في المجتمع، وهي العدالة والمصالح العامة للجماعة، وأيضا المصالح الخاصة للأفراد حسب الأحوال وبعبارة أخرى فإن كل قرار إداري هدفه النهائي هو تحقيق مصلحة عامة تعود بالنفع على المجتمع كله، أو على شريحة منه سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد المحلي¹، ويختلف القرار الإداري من حيث المركز القانوني الذي يرمي إلى إنشائه أو تغييره أو إنهائه، ورغم ما يحتله حق الملكية من قدسية فإن الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي يجب أن يتطلع بها تستوجب تدخل الدولة بصفتها الجهة الساهرة على وضع برامج التنمية بما يؤسس لهذه الغاية، إذ أن ترك الأفراد أحيانا أحرار في اختياراتهم مع غياب ثقافة المبادرة والمصلحة المرجوة من نظام التحفيظ العقاري يجعلنا نتفرج على واقع نملك حلوله، دون أن نملك سلطة التدخل، فكثيرا هي المناطق والعقارات التي تستوجب تدخل الدولة لكي يتأتى حفظ نظامها القانوني عبر ما لها من سلطة الإجبار (أولا)، غير أن تعدد الوضعية القانونية للعقارات والتقاعس الذي يمكن أن ينتج عن تنفيذ القرار من الملاك وعدم تجاوبهم عن جمل أو تجاهل يستوجب انخراط الإدارة بمكوناتها المرفقية والترايبية في تنفيذ هذا القرار وحث الملاكين وتبيينهم عبر لجان تسهر على أن يتم إيداع مطالب للتحفيظ بالشكل الذي يحافظ عن حقوق الأفراد والمجتمع توخيا لأهداف القاعدة القانونية والمتمثلة في هذا المقام في الدخول الإجباري للعقار إلى نظام التحفيظ العقاري (ثانيا)

أولا: قرار تعيين منطقة التحفيظ الإجباري

جاء في الفقرة الأولى من الفصل السابع من ظهير التحفيظ العقاري بحسب ماتم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 07 _ 14 مايلي: "يكون التحفيظ إجباريا 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."

¹ - الحسن سيمو: القرار الإداري والمصلحة العامة، مجلة الإشعاع، عدد 16، ص: 9

انطلاقاً من ذلك فإن قرار فتح منطقة التحفيظ الإجباري يقوم به وزير الفلاحة، حيث تعتبر الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية إحدى المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي¹، والتي تخضع حالياً لوصاية وزارة الفلاحة²، وعليه سنبين الكيفية التي يصدر بها هذا القرار، والمعايير المعتمدة في تعيين المنطقة (1) ثم الآثار الناجمة عن نشر هذا القرار (2)

1_ كيفة صدور قرار التحفيظ الإجباري ومعايير

أشار المشرع المغربي في معرض بيانه للجهة المصدرة للقرار على كون ذلك يتم بناء على اقتراح من مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، لكن هل يعني ذلك عدم مشاركة المحافظين، وبصيغة أخرى هل يعني عدم وجود رأي للمحافظ الذي يقع العقار في دائرة نفوذه الترابية؟

إن الإعتداد على النص القانوني لوحده يوحي لنا بكون المحافظين لا يشاركون في إعداد هذا القرار، غير أنه في الواقع غالباً ما تكون مثل هذه العمليات باقتراح من المحافظ ورئيس مصلحة المسح العقاري، ليم اقتراح الأمر على مدير الوكالة ثم بعد ذلك يعزم مدير الوكالة على طرح هذا الاقتراح على وزير الفلاحة، وإشراك المحافظ في اتخاذ هذا القرار هو بالأهمية مما كان، حيث هو الساهر على مسك السجل العقاري الخاص بدائرته الترابية³، وتكون له دراية كبيرة بالعقارات سواء من حيث نظامها القانوني، أو من حيث تجاوب الملاك مع قرار التحفيظ الإجباري ثم إن مثل هذه العمليات تضطلع بتحقيق مصلحة عامة ودواعي تنمية تستدعي استشارة المكاتب الجهوية للاستثمار والمديريات الإقليمية للوزارات المعنية.

وعليه، فإن الواقع الإداري المغربي، يفرض أن مثل هذه القرارات تتم بعد اختيار المحافظ ورئيس مصلحة المسح للمنطقة المراد فتحها للتحفيظ الإجباري ويتم عرض مقترح الاختيار على عامل العمالة أو الإقليم والمصالح الخارجية لوزارة الفلاحة قصد إبداء رأيهم حول المقترح.

¹ جاء في المادة الأولى من القانون رقم 58_00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية مايلي: تحدثت تحت اسم "الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية" مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. تخضع هذه الوكالة لوصاية الدولة، ويكون الغرض من هذه الوصاية ضمان احترام أجهزتها المختصة لأحكام هذا القانون، وخاصة مايتعلق منها بمهام المرفق العمومي المنوطة بها.

تخضع هذه الوكالة لمراقبة الدولة المالية المطبقة على المؤسسات العمومية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.
² يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "الوزير الوصي على القطاع" دون أن يشير إلى وزارة بذاتها والمشرع يعني مايقول نظراً لإمكانية تحول الوصاية من وزارة إلى أخرى بل أن القانون 58_00 المحدث للوكالة لم يشر إلى وصاية أي وزارة بعينها وإنما جعل الوصاية للدولة والتي تمثل وصايتها في وزارة من الوزارات. إلا أن المرسوم التطبيقي للقانون 58_00 رقم 2_00_193 جاء في فصله الثاني ليعطي الوصاية لوزارة الفلاحة.

³ ينص الفصل 9 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "يعين في دائرة كل عمالة أو إقليم محافظ أو أكثر على الأملاك العقارية. يكلف المحافظ على الأملاك العقارية بمسك السجل العقاري الخاص بالدائرة الترابية التابعة لنفوذه والقيام بالإجراءات والمساطر المقررة في شأن التحفيظ العقاري."

وإذا حظي المقترح بالتأييد والموافقة يخبر المحافظ ورئيس مصلحة المسح إدارة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية بالمنطقة التي وقع عليها الإختيار، بواسطة مذكرة مشتركة ، مصحوبة بنسخ من المراسلات ومحاضر الاجتماعات المنعقدة ونسخ من تصميم المنطقة المختارة.

وبناء على ذلك تعمل الادارة المركزية¹ على تهيئ مشروع القرار الوزاري القاضي بفتح المنطقة للتحفيظ الإجباري وإرساله قصد التوقيع من طرف وزير الفلاحة ثم اشهاره بالجريدة الرسمية².

فماهي اذن المعايير المعتمدة لفتح منطقة من مناطق التحفيظ الإجباري ؟

يقصد بالمعايير المعتمدة في سؤالنا هذا نوعية الأراضي المراد فتحها وكذا المساحة التي يمكن أن يغطيها قرار التحفيظ الإجباري. إذا كانت الخلفيات التي يبتغيها هذا القرار هو تحقيق المصلحة العامة انطلاقا من حاجيات اقتصادية واجتماعية فإن المشرع المغربي لم يحدد معيارا معينا سواء بالنسبة نوعية الأراضي أو مساحتها، فعلى عكس بعض المساطر المشابهة كمسطرة ضم الأراضي الفلاحية التي ينصب فيها قرار التحفيظ على أراضي فلاحية من حيث نوعيتها، وتهدف بلوغ تنمية القطاع الفلاحي³، ومسطرة التحفيظ الجماعي التي تكون خارج المدار الحضري ، فإن المشرع المغربي لم يبين هل هذه المناطق حضرية أم قروية عارية أم مبنية ، كما لم يعط حدا معينا للمساحات التي يمكن ان يشملها قرار التحفيظ الإجباري، فإذا كانت المساحة التي سيتم فتحها غالبا ما تكون بناء على الإمكانيات المادية والبشرية للإدارة وهي أدرى بمساحة المنطقة التي بالإمكان تحفيظها ، فإن سؤالا مثل نوعية المناطق التي سيتم فتحها للتحفيظ الاجباري _قروية أم حضرية _يبقى مطروحا؟

في ظل عمومية النص وإطلاقته فإنه ولئن كان قانونيا إمكانية صدور قرار التحفيظ الإجباري في أي منطقة من المناطق ففي اعتقادنا المتواضع أن مثل هذه القرارات يجب أن تنصب على العقارات العارية في

¹-وهي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية

² - Lahbib chourak :op cite p 17

³ - للتوسع في هذا الموضوع ينظر :

-نجيب شوقي: مسطرة التحفيظ الاجباري بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها الى بعض وأثرها على التنمية في المجال القروي ، أشغال الندوة المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، 19_20 ماي 2006 ، ص 12 ومايليها
يراجع أيضا:

-رابحة مهداوي: مسطرة ضم الأراضي ودورها في التنمية ،رسالة لنيل الماستر في قانون العقود والعقار، السنة الجامعية 2009-2010

المناطق القروية والتي لاتعرف حركة تعميرية ،وكذلك المناطق العارية الداخلة في المجال الحضري وذلك للاعتبارات التالية:

__أن المناطق الحضرية السكنية في المجال الحضري تعرف اقامة بنايات بوتيرة سريعة وملاك متعددين ،مما يجعل العملية معقدة، وكبيرة الحجم خصوصا من الناحية التقنية التصميمية.

__أن المشرع المغربي لم يمنع الملاك من إقامة أعمال مادية تغير من طبيعة العقارات أو القيام بالتصرفات ، وهو الوضع الذي تعرفه الأراضي المفتوحة في وجه التعمير بكيفية واسعة.

وهذا لايغني أننا __أمام إطلاقية النص__ ضد انصباب القرار على المناطق الحضرية المبنية، بقدر ما يجب البدء بداية بالمناطق القروية، والحضرية العارية، لأن تعقد أعمال المسطرة في المناطق الحضرية المبنية يستوجب على الأقل اكتساب التجربة في المناطق الأولى من جهة، ومن جهة ثانية أن المناطق الحضرية لدينا من السياسات التشريعية ما يمكن أعمالها لإدخالها لنظام التحفيظ العقاري، خصوصا المادة 5 من قانون 25_90 التي تستوجب أن يكون العقار محفظا أو في طور التحفيظ مع فوات أجل التعرضات، وكأن حال هذه الأخيرة يقول "يجب تحفيظ المناطق القروية أما الحضرية فأنا أولى بها"¹.

و من جهة أخرى، وفي غياب نص يبين المعايير المعتمدة في هذا الشأن، نقول بأنه يجب عند اتخاذ هذا القرار أن تكون المنطقة المزمع تحفيظها تكون وحدة اقتصادية واجتماعية، ويؤخذ بعين الاعتبار في ضبطها بمعطيات متنوعة ومتراصة، كأهميتها الاقتصادية وعدد القطع المشمولة بها ومدى مردوديتها وتأثيرها على التنمية من جهة، وعلى استقرار المالكين خاصة الفلاحين، وذلك بناء على أبحاث ميدانية مسبقة تنجز بغاية الوقوف على أهمية التحفيظ العقاري العقاري على المنطقة المزمع تحفيظها كالأبحاث التي تنجزها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية ، وكذلك الدراسات الميدانية لمختلف الجوانب الجغرافية والاقتصادية والاجتماعية، ثم يقع اقتراح المنطقة على وزير الفلاحة.

¹مع العلم أن هذه المادة-التي تعد سلاحا في يد الإدارة-غير قادرة على وحدها لتحفيظ جميع العقارات،لأنه ليس كل العقارات تستوجب الإنزج بالتجزئ،ولولا الأزمة السكنية وتعقد مسطرة التحفيظ لنادينا بأن يكون طلب رخصة البناء مقرونا بأن يكون العقار محفظا أو في طور التحفيظ. جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش "... إلزام طلب رخصة البناء من طرف الإدارة بتقديم شهادة من المحافظة العقارية تثبت عدم التعرض لتقدير أحقيته في تملك العقار يجعل القرار المطعون فيه موسوما بالتجاوز في استعمال السلطة وماله الإلغاء... نعم".
- المحكمة الإدارية بمراكش، قسم قضاء الإلغاء، حكم رقم 130، بتاريخ 2004/11/22، ملف رقم 2003/87 غ. منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 4/3-2005.

وعلى عكس الضبابية التي تطبع التشريع المغربي في صنع قرار التحفيظ الإجباري فقد كان المشرع التونسي واضحاً في مسطرة التسجيل الإجباري حيث يشمل القرار منطقة معينة تضبط بمقتضى قرار وزير العدل وفقاً لمخطط يحدّد تدرّج وتوزيع عمليات المسح والتسجيل في كامل مناطق الجمهورية حسب أولويات اقتصادية¹، يقدّر أولويتها استناداً على اقتراح من رئيس المحكمة العقارية بناء على بحث تقوم به المحكمة العقارية بواسطة أحد قضاتها الذي ينتقل إلى الجهة ويتصل بالسلطة المحلية لتقدير القيمة الاقتصادية والأهمية الاجتماعية للمنطقة المزمع تسجيلها، أو على ضوء اقتراحات مقدّمة من مؤسسات عمومية معيّنة في حق المالكين المحتملين، كالوكالة العقارية للسكنى أو الوكالة العقارية الصناعية أو الوكالة العقارية الفلاحية²، وذلك مراعاة للمصلحة العامة وبعد أخذ رأي الوزير الأول، في نطاق تنفيذ البرامج والمخططات الاقتصادية للدولة³.

كما أن التسجيل (التحفيظ) الإجباري في تونس يشمل عموماً الأراضي الفلاحية المعنية أساساً بالمسح وتلحق بها الأراضي المبنية خارج المناطق البلدية والأراضي البيضاء داخل المناطق البلدية⁴.

وتنطلق عملية إشهار المنطقة المسحية بنشر قرار وزير العدل الذي يضبط المنطقة المسحية بالرائد الرسمي⁵ للجمهورية التونسية شهرين قبل بدء عملية المسح حيث يتولى كاتب المحكمة العقارية توجيه نسخة من مضمون القرار إلى الرئيس المدير العام للمطبعة الرسمية قصد نشره في أقرب وقت⁶.

وإذا كان المشرع المغربي لم يفصل في كيفية إصدار القرار إلا من حيث الإقتراح الذي يبيده مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، فما هي آثار صدر قرار التحفيظ الإجباري ونشره؟ ذلك موضوع النقطة الموالية

¹ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 16

² - الفصل 14 من القانون عدد 17 لسنة 1977 المؤرخ في 16 مارس 1977 المتعلق بإحداث وكالة الإصلاح الزراعي المنقح والمتمم بالقانون عدد 29 لسنة 2000 المؤرخ في 6 مارس 2000. عوضت تسمية وكالة الإصلاح الزراعي في المناطق العمومية السقوية بالوكالة العقارية الفلاحية.

- المنصف بن جدية، التطور التشريعي للإصلاح الزراعي في المناطق العمومية السقوية، إثبات الملكية داخل المناطق العمومية السقوية بين وكالة الإصلاح الزراعي والمحكمة العقارية، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بالكاف، 20 يوليو 1997، ص: 34.

³ - أسامة السالمي: م س، ص: 20

⁴ - جاء في الفصل الثاني من مرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري "يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسومها التقليدية وجوبا برسوم عقارية."

⁵ - الرائد الرسمي في تونس هو ما يصطلح عليه بالجريدة الرسمية عندنا

⁶ - سمية الزبيدي، التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2007-2008، ص: 19 ويبدو أن المشرع المغربي ساير التشريع السوري في هندسة النص القانوني المتعلق بإجبارية التحفيظ حيث يصدر قرار التحفيظ الإجباري في سوريا عن وزير الإصلاح الزراعي بناء على اقتراح من المديرية العامة للمصالح العقارية وفقاً لبرنامج يوضع كل سنة، وبعد نشر القرار المذكور في الجريدة الرسمية وفي ثلاث جرائد محلية ومرور شهرين على الأقل على هذا النشر، يصدر قاضي التحديد والتحرير أمره إلى الغرفة الفنية بمباشرة الأعمال على الطبيعة حيث تكون الاستعدادات لذلك جاهزة من موظفين ومستخدمين والآلات وأحجار أنصاب

يراجع: محمد المهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 1986 ص: 47

2_آثار صدور قرار التحفيظ الإجباري

إن صدور القرار دون نشره في الجريدة الرسمية لا يترتب أي آثار قانونية ،لذلك فإنه "يجب أن ينشر القرار الصادر بفتح منطقة التحفيظ الإجباري ،وأن يعلق بمقر السلطة المحلية والجماعة والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية"¹.

وابتداء من تاريخ نشر القرار المذكور يمكن لمستخدمي الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية ،والمسح العقاري والخرائطية ولكل الأشخاص الذين تؤهلهم لذلك كالأشخاص المتعاقدين مع الوكالة في إطار صفقات عمومية من القطاع الخاص ، دخول العقارات المعنية للقيام بالأبحاث والأشغال الطبغرافية ، التي تتطلبها عملية التحفيظ الإجباري².

ومن آثار هذا القرار أن العقارات الموجودة بمنطقة التحفيظ الإجباري تصبح خاضعة لمقتضيات الفرع السادس المتعلق بالتحفيظ الإجباري ولما لا يخالفها من مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري³. كما أنه ابتداء من تاريخ نشر القرار لا يمكن إدراج أي مطلب تحفيظ إلا وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفرع⁴، والتي سنقف عليها في حينها.غير أن مطالب التحفيظ المدرجة قبل فتح منطقة التحفيظ الإجباري تبقى خاضعة للنصوص القانونية التي أدرجت طبقا لمقتضياتها⁵.

ولئن كانت الآثار الناجمة عن القرار تقيد تقديم مطالب التحفيظ الاختيارية ،وتسمح بالدخول في نظام التحفيظ وفق إجراءات خاصة،يمكن لنا التساؤل عن الجهات التي تنخرط في العملية وذلك بالوقوف على قرار تعيين لجنة التحفيظ الإجباري.

وهو موضوع النقطة الموالية

¹ - الفصل 51_2 من الفرع السادس من ظهير التحفيظ العقاري

² - أنظر الفقرة الثانية من الفصل السابع من ظهير التحفيظ العقاري

³ - وهذا مانص عليه الفصل 51_1 من ظهير التحفيظ العقاري

⁴ - أنظر الفصل 51_9 من ظهير التحفيظ العقاري

⁵ - أنظر الفصل 51_8 من ظهير التحفيظ العقاري

ثانيا: قرار تعيين لجنة التحفيظ الإجباري

يتم تعيين لجنة التحفيظ الإجباري في إطار هذه العملية بقرار عاملي من العامل أو بقرار مشترك من العمال وذلك بحسب ما إذا كان العقار يوجد في النفوذ الترابي لعمالة واحدة أو يمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم¹، حيث تتكون لجنة التحفيظ الإجباري من عدة جهات (1) وتناط بها عدة مهام (2)

1- تكوين لجنة التحفيظ الإجباري

حسب الفصل 4-51 فإن لجنة التحفيظ الاجباري تتكون من:

__ ممثل السلطة المحلية رئيسا

__ رئيس الجماعة المعنية أو من ينوب عنه

__ المحافظ على الأملاك العقارية أو من ينوب عنه

__ رئيس مصلحة المسح العقاري المعني أو من ينوب عنه

والملاحظ أن هذه اللجنة إدارية ولا تتعدد أجهزتها ، مما يسهل معه التنسيق والحسم في المواقف، وإذا كان المشرع حاول أن يزاوج في تكوين اللجنة بين عدم التركيز واللامركزية الترابية²، مع استحضار المؤسسة الساهرة على الأمن العقاري في شخصين أحدهما قانوني وهو المحافظ العقاري وآخر تقني في وهو رئيس مصلحة المسح العقاري أو نائبهما، فإن الواقع _ السوسيولوجي _ يفترض وجود جهة تسهر على الصلح بين الملاكين وتلين المواقف التي لا ترقى إلى حد التعرض، توخيا للخروج من النزاعات البسيطة في أقل وقت ممكن دون إتقال المحاكم التي أبان الواقع أنه فقط في ظل التحفيظ الاختياري، أنها لم تتخلص من الملفات العالقة لديها، ولأن حل النزاع عن الطريق الإداري في ظل اتفاق وتراضي خير من جعله مطروحا أمام القضاء لمدة قد تطول . كما أنه مادام المشرع لم يحدد طبيعة العقارات التي بإمكانها استهدافها بقرار

¹ - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 51_4 على مايلي: "يعين الأعضاء المذكورون بقرار عاملي، وإذا كانت منطقة التحفيظ الإجباري تمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم فإنهم يعينون بقرار مشترك للعمال المعنيين."

² - يقوم اللاتركيز على أساس تخويل بعض موظفي الوزارة في العاصمة أو في الأقاليم بصفة فردية أو في شكل لجان _تعيين الحكومة أعضائها_ حق البت نهائيا في بعض الأمور دون حاجة للرجوع إلى الوزير المختص، لا سيما في المسائل التي لا تحتاج إلى مجهود خاص في إنجازها . وسلطة البت هذه لا تعني استقلال الموظفين عن الوزير وإنما يخضعون بالرغم من ذلك إلى إشرافه وإلى رؤسائهم الإداريين. وهو في هذه الحالة ممثل السلطة المحلية.

أما اللامركزية الترابية فهي الجهة ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري و تكون منتخبة _وليس معينة كما هو الشأن بالنسبة للامركزية المرفقية_ وهو في هذه الحالة رئيس المجلس الجماعي.

التحفيز الإجباري، ومع فرضية ان يكون القرار انصب على منطقة حضرية، فقد كان من الأجدر إدخال بعض الجهات الأخرى كالوكالة الحضرية بما لها من معطيات قانونية وتقنية عن المجال التعميري الذي أصبح يصطدم دائماً بالقضايا العقارية.

أما بالنسبة للتشريع التونسي، فقد نحى منحى مغايراً رغم اعتماده على نظام الشهر العيني العقاري حيث جعل القضاء هو الساهر في جل مراحل التحفيز العقاري سواء منه الإختياري أو الإجباري كما أسلفنا، فالنسبة لهذا الأخير جعل المشرع لجنة ساهرة على العملية تسمى " لجنة المسح " ¹ وهي لجنة مختلطة : قضائية إدارية فنية، يرأسها قاض مكلف من قضاة المحكمة العقارية يعينه رئيسها على رأس كل منطقة فرعية من المناطق التي تنقسم إليها العمادة. وتتركب لجنة المسح من القاضي المكلف ويساعده كاتب من المحكمة العقارية وعون فني مكلف من ديوان قيس الأراضي ² وعمدة الجهة أو نائبه ومالكين اثنين من الجهة ³.

وتعمل مختلف الأجهزة المتداخلة في عمليات التسجيل الإجباري بتناسق وتكامل كفريق واحد، لكن تبقى الهياكل القضائية هي المسيرة والمشرفة على جميع العمليات التي تتم تحت رقابتها وقيادتها ابتداء من عمليات الضبط والتحديد ثم بالحكم بالتسجيل انتهاء بإقامة الرسوم العقارية.

¹ - لجنة المسح: وهي لجنة مختلطة : قضائية إدارية فنية، يرأسها قاض مكلف من قضاة المحكمة العقارية يعينه رئيسها على رأس كل منطقة فرعية من مناطق التي تنقسم إليها العمادة.

² - تتمثل مهمة ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري **office de la topographies et du cadastre** (ديوان مسح الأراضي ورسم الخرائط سابقاً) في " تنفيذ ومراقبة الأشغال الفنية التابعة لتسجيل الملكية العقارية والمسح وفقاً للنصوص الجاري بها العمل" وذلك طبقاً لأحكام الفصل الخامس من القانون عدد 100 لسنة 1974 المؤرخ في 25 ديسمبر 1974 المتعلق بإحداث ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط، وتعود نشأة ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري إلى 15 جويلية 1886 تاريخ إحداث مصلحة قيس الأراضي بموجب القانون العقاري المؤرخ في غرة جويلية 1885 والقاضي بإنشاء نظام التسجيل العقاري بتونس وأصبحت هذه المصلحة على التوالي في غرة جانفي 1968 دائرة قيس الأراضي وفي 5 جانفي 1970 إدارة قيس الأراضي ورسم الخرائط وفي 25 ديسمبر 1974 أحدث ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط كمؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية خاضعة لإشراف وزارة التجهيز وذلك طبقاً للقانون عدد 100 لسنة 1974 وفي 21 أوت 2007 أصبح الديوان تحت إشراف وزارة الدفاع الوطني الأمر عدد 2123 لسنة 2007 وفي 11 ماي 2009 تم تغيير اسم الديوان ليصبح ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري بمقتضى القانون عدد 26. 2009 وفي 20 جانفي 2010 أصبح الديوان تحت إشراف وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بمقتضى القانون عدد 90. 2010

أنظر الموقع: <http://www.otc.nat.tn/> تاريخ الولوج: 10/1/2012

³ - ينص الفصل الرابع من مرسوم سنة 1964 على أنه "يعين رئيس المحكمة العقارية بقرار أحد أعضائها رئيساً للجنة المسح الخاصة بكل مشيخة كما يتولى بنفس الطريقة تقسيم تراب المشيخة إلى ما يلزم من المناطق الفرعية ... ويعين على رأس كل منطقة حاكماً مكلفاً و يباشر هذا الأخير بمساعدة كاتب وعون فني مكلف تابع لمصلحة ديوان قيس الأراضي ويمحضر الشيخ أو نائبه ومالكين اثنين تحديد المنطقة التي عهدت إليه"

ويبرر البعض هذا الاختيار إشراف القضاء_ الذي نحاه المشرع التونسي بتشعب الأنظمة القانونية العقارية القديمة وكثرة النزاعات والخصومات وتشعبها في المجال العقاري وتعدد وسائل اكتساب الملكية العقارية وطرق إثباتها وسعياً لحماية حقوق الغير، لذلك وجب ان يكون التسجيل العقاري تحت إشراف وولاية القضاء، وتسهر عليه محكمة متخصصة في ذلك هي المحكمة العقارية¹.

فإذا كان هذا ما يبرر ما سار فيه المشرع التونسي، باعتاده على المسطرة القضائية ، فإن نفس المبررات موجودة في المغرب بل هي أكثر تعقيداً أمام تنوع الأنظمة العقارية، وتداخل القوانين المطبقة عليها وكثرتها، لكن هذا لن يجعلنا ننادي بالمسار القضائي الذي سار فيه المشرع التونسي، بقدر ما نمدح التجربة التونسية في الإعتماد المبكر على قرارات التحفيظ الإجباري، فالتجربة التي اكتسبتها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية إلى حد الساعة تجعلها هي الجهاز القادر على السهر على نظام التحفيظ العقاري والأمن العقاري، ولأمناس من التحديث والتطوير والاعتماد على الكفاءات ،بذل قلب المسطرة من إدارية الى قضائية مع وجوب الرفع من الكم والكيف لأطر ومستخدمي المحافظات العقارية وقضاة الغرف العقارية بجل محاكم المملكة على اختلاف درجاتها.

ولئن كانت مثل هذه الجهة وما يمكن أن تقوم به من مهام ،غير موجودة في لجنة التحفيظ الإجباري ،فما هي مهام لجنة التحفيظ الإجباري ؟

2-مهام لجنة التحفيظ الإجباري

إنطلاقاً من الفصل 51_3 والذي ينص على أنه "تحدث لجنة تدعى (لجنة التحفيظ الاجباري) لإعداد المعنيين بالأمر لعمليات التحفيظ الإجباري وضمان حسن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني ومراقبتها وكذا لاتخاذ كافة التدابير التي تمكن من ادراج وتحديد مطالب التحفيظ"

وكذلك اعتماداً على الفصول 51_5² و 51_10¹ و 51_11² يمكن إجمال مهام لجنة التحفيظ الاجباري في السهر على إعداد الملاكين ومؤازرة مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية (أ) ثم أعمال المراقبة(ب)

¹ - محمد المنصف الزين، نظام التسجيل العقاري ، ملتقى حول التسجيل العقاري، بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس 18-19 ديسمبر 1992ص:9.

² - ينص الفصل 51_5 على ماييلي: "تنفذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بموازرة اللجنة المشار إليها في الفصل 51_3"

أ- إعداد الملاكين ومؤازرة مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

يفترض أن تهم منطقة التحفيظ الإجمالي رقعة جغرافية واسعة ، مما يكون معه للجنة التحفيظ الإجمالي دور مهم في إعداد المعنيين بالأمر أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية لعملية التحفيظ الإجمالي، ويختلف الإعداد من وجهتي عن الإشهار، فهذا الأخير يكون لإعلام المعنيين بالأمر وهو الذي يتم القيام به بمجرد صدور القرار بنشره في الجريدة الرسمية ، ولدى السلطة المحلية والمحافظة العقارية، فهو ذو طابع إعلامي قانوني ، أما الإعداد فهو عملية تواصلية تقوم بها لجنة التحفيظ الإجمالي بعد هذا الإشهار حيث يستوجب هذا الإعداد قدرة وحسنا في التواصل عبر تفسير النتائج المرجوة من العملية، وأثرها على أمن الحقوق، ومساهمتها في التنمية التي يريجوها 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 واعتماد الوسائل واللغات المحلية الأكثر نجاعة ، لجعل الملاك يستعدون للعملية بتوفير عقود وسندات الملكية التي تتأسس عليها مطالب التحفيظ ، كما يجب تذكيرهم بمجانية التحفيظ والمساعدات التي سيلقونها في حالة عدم توفرهم على سندات الملكية، ومن باب الإحتياط تذكيرهم بمطالب التحفيظ والتعرضات الكيدية التي لها آثار سلبية على سيئي النية³.

وفي هذا الصدد يمكن استعمال جميع الطرق المتاحة للإعداد والإعلان عن القرار سواء التقليدية منها كالمناداة في الأسواق(البراح) أو استعمال المصقات و اللافتات أو الإنتقال الى عين المكان ومقابلة الملاكين وحثهم على تبليغ الخبر ومدى مرونته ومزايه، أو استعمال الطرق الحديثة كالمذياع والتلفاز والنشر في البوابات الإلكترونية الأكثر مشاهدة كمواقع التواصل الإجتماعي.

¹- ينص الفصل 51_10 على ما يلي:" تحيل مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على لجنة التحفيظ الإجمالي ملفا يتكون من:

- تصميم يحدد محيط المنطقة، مرتبط بنظام إحداثيات لامبير منجز وفق سلم معمول به؛
- مطالب التحفيظ المحررة؛
- العقود والوثائق التي أدلى بها المالكون، وعند الاقتضاء الشهادات الإدارية للملكية المسلمة من طرف السلطة المحلية؛
- اللانحة والتصميم التجزيي للذان يعينان القطع الواقعة داخل منطقة التحفيظ الإجمالي ومساحتها المضبوطة وكذا هويات وعناوين المالكين؛

- تصميم عقاري منجز وفق الضوابط الجاري بها العمل لكل عقار.

²- ينص الفصل 51_10 على أنه" تحيل مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على لجنة التحفيظ الإجمالي ملفا يتكون من....."

كما ينص الفصل 51_11 على أنه" يجب على اللجنة أن تقوم بمراقبة الملف المذكور وإرساله الى المحافظ على الاملاك العقارية المعني داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصيلها به..."

³- جاء في الفصل 48 من ظهير التحفيظ العقاري حسب ماتم تعديله وتتميمه مايلي:" كل طلب للتحفيظ أو تعرض عليه ثبت للمحكمة صدوره عن تعسف 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 او 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."

أما بالنسبة لأعمال المؤازرة التي تقوم بها لجنة التحفيظ الإجباري فقد جاء في الفصل 51_5 على أنه تنفذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمؤازرة من لجنة التحفيظ الاجباري، وسنقف على هذه النقطة بالتفصيل ضمن حديثنا عن أشغال البحث التجزيئي والقانوني¹.

ب_أعمال المراقبة:

إن جل الأعمال التي يتم القيام بها في عملية التحفيظ الإجباري ككل، تتحمل العبئ الأكبر منها مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، حيث أنه كما مر معنا، لم نقف على عمل تقوم به هذه اللجنة له آثار قانونية مهمة بل الأكثر من ذلك أن عضوين من هذه اللجنة هما المحافظ ورئيس مصلحة المسح، فيلج جانب أعمال الإعداد والمؤازرة تقوم لجنة التحفيظ الإجباري بمراقبة الملف الذي تعدده مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية وتحيله على اللجنة التي أوجب عليها المشرع مراقبة هذا الملف والذي يكون لاحقاً لأعمال البحث التجزيئي والقانوني وناتجاً عنه حيث تقوم بمراقبة الملف المذكور وإرساله إلى المحافظ داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصلها به².

ولنا بيان بشكل مفصل لكل هذه المهام مع التطرق لأشغال البحث التجزيئي والقانوني ذلك موضوع النقطة اللاحقة.

الفقرة الثانية: أشغال البحث التجزيئي والقانوني

تعد مرحلة البحث التجزيئي والقانوني من أهم المراحل التي تمر منها مسطرة التحفيظ الإجباري، وهي أداة يتم اللجوء إليها في مساطر التحفيظ التي تهتم عقارات كثيرة كسطرتي التحفيظ الجماعي الاجمالي ومسطرة ضم الأراضي الفلاحية كما مر معنا سابقاً، وهي في مجملها عمليات ميدانية هدفها التعرف على الوضعية التقنية للعقار وكذا وضعيته القانونية في اتجاه تحرير مطالب التحفيظ، بحيث يتم في هذه المرحلة القيام بمجموعة من الأعمال التقنية والقانونية من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بمؤازرة

¹ - أنظر المطلب الموالي

² - أنظر: الفصلين 10_51 و 11_51

يراجع أيضاً: الفقرة الثانية من المطلب الموالي المعنونة بمآل أشغال البحث التجزيئي والقانوني.

ومساعدة لجنة التحفيظ الإجباري (أولا) وتنتهي أشغال البحث التجزيئي والقانوني بحصيلة عبارة عن ملف تعدده مصالح الوكالة والذي بدوره تتخذ بشأنه عدة اجراءات كآل لأشغال البحث التجزيئي والقانوني(ثانيا)

أولا:الهدف من إقامة البحث التجزيئي والقانوني

إن قرار التحفيظ الإجباري يهم رقعة جغرافية كبيرة قد تصل الى مئات الهكتارات أو أكثر مما يجب معه القيام ببحث تجزيئي كمرحلة أولى ميدانيا(1)وتلي هذه المرحلة البحث في الأوضاع القانونية للعقارات والحقوق العينية العقارية عبر القيام ببحث قانوني(2)

1-البحث التجزيئي في عملية التحفيظ الإجباري

لا يختلف البحث التجزيئي الذي يتم القيام به في مسطرة التحفيظ الإجباري موضوع دراستنا عن البحث التجزيئي الذي يتم القيام به في مسطرة التحفيظ الجماعي الاجمالي¹، إلا من حيث أن المشرع جعل العملية في هذه المسطرة تقام بمؤازرة ومساعدة لجنة التحفيظ الإجباري تذليلا لكل العقبات التي يمكن أن تعترض مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية في أعمالها.

فبناء على الصور الجوية التي تهيئها الادارة المركزية، تقوم مصلحة المسح بما يلي:

__تحديد المنطقة ونقلها على الخريطة التأريفية

__رصد وإبراز العقارات المحفظة، أو التي في طور التحفيظ على الصور الجوية المكبرة.

__وبناء على ذلك تبدأ عملية البحث التجزيئي في عين المكان بواسطة فرق من العمل لتقوم بغرس الأنصاب بالنسبة للعقارات غير المحفظة

__ تنتهي عملية البحث التجزيئي بوضع تصميم للمنطقة مرتبط بنظام احداثيات لامير² وفق سلم معمول به، مع تصميم تجزيئي يبين القطع الواقعة داخل منطقة التحفيظ الإجباري، وتصميم لكل عقار منجز وفق الضوابط الجاري بها العمل.

¹ - ينظر: الحبيب شوراق، مرجع سابق، ص: 145

² - Cette projection est une projection conique conforme (qui conserve les angles)

وتعتبر هذه العملية من العمليات التي يعود فيها الاختصاص إلى المصالح التابعة لمديرية المسح العقاري¹.

أما في تونس فإن هذه العملية يتولاها ديوان قيس الأراضي منذ صدور قرار وزير العدل بواسطة مهندسين محلفين وأعوان فنيين محلفين يهيئون صور جوية للمنطقة مستعينا في ذلك بالأمثلة التشخيصية

La terre est supposée avoir la forme d'un ellipsoïde de révolution. Le sommet du cône appartient à l'axe des pôles et donc de l'ellipsoïde. Le cône est :soit tangent à l'ellipsoïde de référence en un point défini par un méridien de référence et un parallèle de référence de latitude φ_0 qui est aussi l'angle au sommet du cône.

- soit sécant à l'ellipsoïde selon deux parallèles, dits alors parallèles automécoïques φ_1 et φ_2 . Dans ce cas, on prend $\varphi_0 = (\varphi_1 + \varphi_2)/2$.

La définition d'une projection de Lambert peut ainsi se faire soit par un parallèle tangent et un facteur d'échelle, soit par deux parallèles sécants et isométriques.

Le cône est ensuite développé sur un plan, sans déformation.

Dans cette projection on retrouve :

- les parallèles (latitude constante) sont des cercles concentriques autour du point P, projection du pôle Nord et sommet du cône.
- les méridiens (longitude constante) sont des droites concourantes en P.
- l'axe des ordonnées est la projection du méridien de référence.
- l'origine des axes se trouve au point de référence.

le cercle, projection du parallèle de référence, est appelé isomètre ou isomètre de référence. En effet, c'est selon ce cercle que l'on définit l'échelle de la carte.

les angles sont conservés.

La déformation linéaire est relativement importante lorsque l'on s'éloigne du parallèle d'origine, il est donc courant de définir des zones différant par leur angle ϕ_0 .

Enfin cette projection étant utilisée en cartographie, pour éviter d'avoir des abscisses et des ordonnées négatives, on effectue une translation en affectant des coordonnées positives au point de référence.

أنظر الرابط التالي: http://fr.wikipedia.org/wiki/Projection_conique_conforme_de_Lambert#D.C3.A9finition

تاريخ الولوج: 2012\11\1

هي نقط وإحداثيات معدة مسبقا يتم عبرها ربط جميع التصاميم الجديدة، وعند إعداد أي تصميم جديد يعاد إلى هذه النقط من زاوية أفقية وعمودية باعتبارها نقطة الصفر لإعداد عملية -هندسية علمية حسابية- للتصميم؟؟؟؟؟

معلومات من مصلحة المسح العقاري والخرائطية بسطات

خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات 2012

¹ - التحفيظ الجماعي: مرجع سابق، ص: 5

وبخراط أركان الحرب وبكل الآلات والوسائل التقنية والعلمية لتحديد العقارات المزمع مسحها على أحدث الأصول الهندسية¹.

غير أن ما يمكن الإشارة إليه أن عملية البحث في تونس تتزامن مع عملية التحديد²، حيث يتم في نفس الوقت توخيا للإسراع في المسطرة القيام بالأبحاث القانونية والتجزئية وكذلك بشكل موازي تحديد العقارات، فالقاضي المكلف هو الذي يقوم بالأبحاث والاستقراءات التي يراها لتحرير الحالة الاستحقاقية للعقار وهو الذي يطبق المؤيدات على العين ويقيم الفرائض، وينتدب للصلح، ويحدد ويشرف على الأعمال الفنية لأعوان القيس التي تتم بطريقة متوازية مع أعمال البحث³. لكن هذا النظام رغم أهميته لم يسلم من النقد حيث اعتبر الفقه التونسي أن نجاعته مشكوك فيها، كما أن العمل المزدوج بالبحث والتحديد في نفس الوقت يفرز أبحاثا غير دقيقة وغير ثابتة نظرا لغموض وتشعب الوضعيات العقارية كما يقول البعض⁴.

في حين، وكما يبدو لنا أن أعمال البحث التجزيئي في المغرب تكون مرحلة أولية، ويأتي التحديد في مرحلة لاحقة بعد اتخاذ إجراءات أخرى، فإذا كانت هذه العملية كفيلا ببيان الوضعية التقنية للمنطقة في تشريعنا المغربي، فكيف يتأتى بيان الأوضاع القانونية للعقارات المراد تحفيظها إجباريا، ذلك ما يتأتى في البحث القانوني موضوع النقطة الموالية.

2- البحث القانوني في التحفيظ الإجباري

بناء على المعطيات التقنية السابقة التي تتحصل عليها مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يقوم المحافظ بتنسيق مع "لجنة التحفيظ الاجباري" والمحافظ هو أحد اعضاءها بالخروج الى المنطقة المفتوحة للتحفيظ الإجباري للقيام بأشغال البحث القانوني حيث جاء في الفصل 51_5 ماي "تنفذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني من طرف مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بموازرة اللجنة المشار إليها في الفصل 51_3 من هذا القانون".

¹ - رضا عباس، إجراءات المسح العقاري، مانوية القانون العقاري، سوسة، 9-10-11 أبريل 1987، ص: 28

² - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 4 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري في تونس على مايلي: "...ثم يجري بعد ذلك بحثا بالنسبة لكل عقار فيحدد العقار ويطبق الرسوم وشهادات الحوز وينظر في الحوز ويحرر الحالة الاستحقاقية للعقار وينتدب الخصوم بقدر الإمكان إلى الصلح ويدعو زيادة على ذلك المالك المحتمل لكل عقار إلى تقديم تصريح بالملكية مؤرخ وممضى كما يجب ومبين لأصل الحقوق وهوية القائم بالتصريح وحدود العقار والتحملات الموظفة عليه ويجوز في صورة الاشتراك في الملكية أن يصدر التصريح عن أحد الشركاء"

³ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 76

⁴ - سمية اليزيدي، التسجيل العقاري الإجباري، مرجع سابق، ص: 43.

وعلى هذا الأساس فإنه يتم البدء في أشغال البحث عن طريق تحرير مطالب التحفيظ في عين المكان عبر ملئ مطبوع مخصص لهذا الغرض لكل قطعة وفق البيانات المنصوص عليها في الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري¹، مع طلب المحافظ أو من ينوب عنه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك وفق مانص عليه الفصل 14²، إلا أنه بالنسبة للمالكين الذين لا يتوفرون أي وثيقة أو تكون وثائقهم غير كافية فإن السلطة المحلية ملزمة بأن توفر لهم شهادات إدارية للملكية³.

ويطرح السؤال بخصوص النقطة الأخيرة عن الإختصاص الذي أعطاه المشرع للسلطة المحلية في إنجاز شواهد إدارية للملكية للملاكين غير المتوفرين على السندات أو تكون سنداتهم غير كافية وكذلك المعايير التي ستعتمدها هذه الجهة؟

يجب التنبيه بداية الى أنه جرت العادة أن يتم القيام بنفس الشيء في عمليات التحفيظ الجماعي الإجمالي وكذا في عمليات ضم الأراضي، حيث يُذكر أنه تفاديا لتعطيل مثل هذه العمليات ولكون التحفيظ يتميز بالإجبارية فإن الإدارة تسهر على إيجاد شهادات إدارية للملكية عن طريق 12 شاهدا⁴، ويتم تبعا لذلك

¹ - ينص الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري المتمم والمعدل بالقانون رقم 07_14 على مايلي: "يقدم طالب التحفيظ للأحكام العقارية، مقابل وصل يسلم له فوراً، مطلباً موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة، يتضمن لزوما ما يلي: =

1- اسمه الشخصي والعائلي وصفته ومحل سكناه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، ويتضمن في حالة الشبايع 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؛

2- 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؛

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

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

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

6- تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب؛

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

8 - 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."

² - ينص الفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري حسب ماتم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 07_14 على مايلي: "يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك."

³ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 51_6 على مايلي: "أما بالنسبة للمالكين الذين لا يتوفرون على وثائق أو تكون وثائقهم غير كافية، فيجب على السلطة المحلية أن تتجز لهم شهادات إدارية للملكية"

⁴ - Instruction sur l'enquête juridique effectuée dans le cadre de remembrement rural ; op cite ; p : 4

ملء مطبوع مخصص للشهادة الليفية بالنسبة للقطع التي لا يتوفر أصحابها على وثائق أصل التملك مع التأكد من هوية المالك والشهود ثم إحالة الشهادة على القائد قصد المصادقة عليها¹.

وقد علق أحد الباحثين عن هذا الأمر فقال: "ويلاحظ أن هذا الفصل أحدث سببا جديدا للملكية منحه للسلطة الإدارية المحلية وهي الشهادة الإدارية للملكية التي تسلمها هذه السلطة، فهو بذلك أعطى سلطة واسعة لوزارة الداخلية لإثبات الملكية وزاد من اختصاصها..."²

إلا أن هذا التعليق وإن كان نابعا من غيرة على حق الملكية، فالقول به، وبأن المشرع أحدث سببا جديدا للملكية هو قول يجانب الصواب في رأيي، فالمشرع استعمل عبارة "المالكين الذين لا يتوفرون على وثائق أو تكون وثائقهم غير كافية"، وهذا ليس سببا جديدا للملكية بقدر ما هو كشف عن ملكية عقار أو حق عيني غير محفظ، ويفترض ولو نظريا أن ذلك يتم استنادا الى أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في القسم الأول من الكتاب الثاني من مدونة الحقوق العينية كإحياء الأرض الميتة بإذن السلطة لمدته، والحيازة وفق شروطها وأركانها، أو العقد الناقل للملكية الذي تنقضه شروط لا تأثير لها عن الحق العيني كالبيع³ والهبة والصدقة، وبصفة مجملة فإن ذلك يجب أن يتم بناء على وقائع أو تصرفات أو اتفاقات.

غير أن الزخم القانوني الذي يجب احترامه حفظا لحق الملكية المضمون دستوريا، يوجب على السلطة المحلية ومصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، بالرغم من الرغبة في الإسراع بالمسطرة أن لا يتم إيجاد هذه الشهادات لأشخاص على حساب آخرين. ورب قائل أن التعرض على مطلب التحفيظ موضوع الشهادة الإدارية هو كفيل ببيان صاحب الحق من عدمه، إلا أن الراسخ لدى القضاء عندنا هو أن المتعرض يكون في الدعوى في وضع غير مريح ويقع عليه عبئ الإثبات⁴، ولو كان لهذا المتعرض ما يثبت به هذا الحق لأدلى بما له من وثائق أمام لجنة التحفيظ الإجباري.

¹ - الحبيب شوراق: مرجع سابق، ص: 45

² - عبد الرحيم بن بركة: دراسة مستجدات ظهير 22 نونبر 2011 المتعلق بالتحفيظ العقاري، الرابط: <http://www.marocpress.com/assabah/article-29444.html> تاريخ الولوج: 2012\10\10

³ - يلاحظ أن المشرع لم ينص على عقد البيع ضمن أسباب كسب الملكية في مدونة الحقوق العينية ويرجح أنه تفادى ذلك لأن أحكام هذا العقد واردة بقانون الالتزامات والعقود

⁴ - جاء في قرار لمحكمة النقض "...لذلك فإن القرار حين علل بأن (دفع الطاعن في مدى حيازة المطعون ضده للمدعى فيه يعد دفاع غير وجيه ذلك أنه في قضايا التحفيظ العقاري ينزل الطرف الماعرض منزلة المدعي وهو الذي يجب عليه الإثبات. ولا يمكن مناقشة وثائق طالب التحفيظ غلا بعد إدلاء المتعرض بما يبرر تعرضه بحجة أقوى وأن الطاعنة قد تمسكت فقط بكونه قد حلت محل السلطات الإسبانية بعد جلانها عن التراب المغربي) فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا تعليلا كافيا وغير خارق للقواعد المدعى خرقها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

ومن جهتي من المستحسن إيراد معيارين يتم بناء عليهما توفير هذه الشهادات وهما:

1_ أن لا ينزع أحد في الشهادة الإدارية للملكية المراد اعطاؤها.

2_ أن تكون هناك واقعة قانونية لا كتساب الملكية كالحيازة¹ أو إحياء أرض ميتة² بالرغم مما قد ينقصنا من شروط غير مؤثرة³، أو هناك اتفاق يعتريه عيب شكلي مثلا، لا أثر له على قواعد النظرية العامة للالتزام⁴.

أما بالنسبة للقطع التي لم يتم التعرف على مالكيها فإنه يتم تحرير مطالب للحفاظ بشأنها وتدرج في اسم ملك الدولة الخاص في حين أنه يتم في حالة غياب أو تقاعس أحد الملاك بإدراج مطلب للحفاظ في اسمه بالرغم من هذا الغياب أو التقاعس حسب ما نص عليه الفصل 51_7 من ظهير الحفاظ العقاري⁵.

وقد نص المشرع على أن البحث التجريبي والقانوني يهدف إلى تحرير مطالب الحفاظ في اسم المالكين الذين أدلوا بالعقود والوثائق المثبتة لحقوقهم. فهل ذاك يعني أن البحث التجريبي والقانوني يشمل فقط القطع التي يتوفر مالكوها على الوثائق والعقود؟

في رأيي أن البحث القانوني ومعه البحث التجريبي يشمل منطقة الحفاظ الإجباري بأكملها وليس فقط العقارات التي يتوفر أصحابها على الوثائق والعقود، ولا أدل على ذلك أن حصيلة البحث القانوني بما نص عليه الفصل 51_10 هي لائحة وتصميم تجزيئيان يعينان جميع القطع الواقعة داخل منطقة الحفاظ الإجباري ومساحتها وكذا هويات وعناوين المالكين بما يكون معه أن شمل البحث جميع القطع سواء توفر مالكوها عن وثائق وعقود أم لا.

قرار محكمة النقض عدد 5194 المؤرخ في: 14\12\2010 ملف مدني عدد 3709-1-1-2009 غير منشور.

¹-أنظر المادة 239 ومايليها من مدونة الحقوق العينية.

²-أنظر المادة 222 ومايليها من مدونة الحقوق العينية.

³-كان تكون مدة السنة بعد إذن السلطة المحلية في إحياء الأرض الميتة غير مكتملة، أو أن تكون الحيازة لم تصل بعد إلى مدتها المشروطة حسب الأحوال ولكن مع إعمال الشرط المزدوج الذي أبدناه قبلا وهو عدم وجود المنازع في هذه الشهادة

⁴-كالمشتري للعقار بدون عقد محرر مع إقرار البائع بذلك حيادا على البطلان الذي تتكلم عنه المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، وذلك نظرا لطبيعة عملية الحفاظ الإجباري ومرونته، مع احترام لقواعد النظرية العامة للالتزام خصوصا في الجانب المتعلق بالرضائية.

⁵- ينص الفصل 51_7 على مايلي: "تحرر مطالب الحفاظ وتدرج تلقائيا في اسم الملك الخاص للدولة بالنسبة للقطع التي لم يتم التعرف على مالكيها أثناء أشغال البحث. أما القطع التي تغيب أو تقاعس مالكوها فإن مطالب تحفيظها تحرر وتدرج تلقائيا في اسمهم."

ويمكن أن نفهم من هذا المقتضى أن المشرع أراد بأن تكون أشغال البحث القانوني تقوم مبدئياً على إدلاء أي مالك بوثائقه الداعمة لمطلب التحفيظ وأن فرضية إيجاد شهادات إدارية للملكية أو إيداع مطلب التحفيظ في اسم ملك الدولة الخاص، ما هي إلا استثناء من قاعدة وجوب الإدلاء بهذه الوثائق والعقود المثبتة للملكية، وبالتبعية معه فإنه يجب التعامل مع الاستثناء بحذر ولا يجب التوسع فيه.

وفي إطار أعمال التحفيظ الإجباري وأثناء القيام بالبحث القانوني طرح لنا سؤال نظري حول مصير الدعاوى الحيازية والاستحقاقية المعروضة مسبقاً على المحاكم بشأن عقار يوجد في منطقة التحفيظ الإجباري؟

فإذا كانت هذه الدعاوى لاحقة على صدور قرار وزير الفلاحة، فالثابت لدى القضاء والفقهاء في المغرب أن أي دعوى رامية إلى المطالبة بحق عيني على عقار في طور التحفيظ لا يمكن قبولها إلا في شكل تعرض مما لا يطرح معه إشكال بخصوص الدعاوى اللاحقة عن القرار، والتي تقدم إلى المحافظ في شكل تعرض، إلا أن السؤال المتعلق بالدعاوى السابقة عن قرار التحفيظ الإجباري يبقى مطروحاً؟

لقد قدم المشرع التونسي جواباً عن هذا الإشكال في المرسوم عدد 3 لسنة 1964 إذ جاء في الفصل 13 منه مايلي: "النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري يصبح بعد نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح من أظفار لجنة المسح.

وجميع النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري والتي ما تزال على بساط النشر أمام محاكم الحق العام إلى يوم نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح يقع التخلي عنها لفائدة لجنة المسح ويوجه إليها الملف على ما هو عليه..."

ولا يمكن من الوهلة الأولى أن ننادي بنفس الاتجاه الذي سلكه المشرع التونسي، على اعتبار أن لجنة المسح في تونس هي لجنة قضائية يترأسها القضاء بما لا يكون معه سحب الدعاوى الحيازية أو الإستحقاقية من محاكم الحق العام لفائدة لجنة المسح أي اعتداء على سلطة القاضي مادام أنه بهذا السحب نعطي السلطة لجهة أخرى وهي جهة قضائية وليست إدارية، على عكس الأمر في لجنة التحفيظ الإجباري عندنا في المغرب والتي هي لجنة إدارية صرفة، وأي نهج قد نطالب به يشابه ما سار عليه المشرع التونسي يشكل اعتداء على سلطة القاضي.

في ظل بحثنا قمنا باستفسار بعض المحافظين الذين سبق لهم العمل في أعمال التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي عن هذه الإشكال فأجابنا بأنه يتم تحرير مطلب التحفيظ في اسم الحائز في ورقة خضراء معدة مسبقاً لذلك¹، لكن رغم استحساننا لهذا الاتجاه، نتساءل من جهة أخرى عن السند القانوني المؤطر لذلك؟

وعليه، وفي ظل غياب نص وحلول في المقتضيات النازمة لمسطرة التحفيظ الإجباري، ففي رأيي لحل هذا الإشكال نميز بين حالتين:

أ_ حالة الدعاوى الحيازية الإستعجالية لا تطرح أي إشكال: حيث أن الحكم الصادر في هذه الدعاوى لن يكون له أثر على مطالب التحفيظ المقدم ولا أثر له على الحالة الاستحقاقية للعقار مادام أن القاضي لا يفصل في جوهر الحق وإنما يبت حفظاً للأمن والنظام العام، وبالتالي فإن وجود دعوى حيازية أمام القضاء لا يمنع من وجود نزاع بين الأطراف على نفس العقار في شكل تعرض.

ب_ حالة الدعاوى الاستحقاقية تبقى مطروحة: إذا علمنا أن هذه الدعاوى ترمي إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع²، فهل يمتد البحث التجريبي والقانوني الى هذه العقارات، وإن امتد هل سيتم ايداع مطلب التحفيظ في اسم المدعي أم المدعى عليه، هل يمكن للجنة التحفيظ الإجباري الإكتفاء فقط بالوضع الظاهر لحائز العقار³؟ أم سيتم الاعتماد على المرحلة التي وصلت إليها الدعوى ونتائجها الأولية؟ لا شك أن هذه الأسئلة وغيرها ومع افتراض وجود حالات في الواقع مستقبلاً سيضعنا في إشكالات قانونية لا مخرج لها مما يبقى معه ضرورة تدخل المشرع أمراً ملحاً، وفي رأيي وتماشياً مع سياسة تعميم نظام التحفيظ العقاري فإنه يجب إيجاد نص قانوني يجعل القضاء يأمر بالتحفيظ الإجباري لأي عقار تم الحكم باستحقاقه مالمكه، فنكون بذلك وضعنا حلاً لهذا الإشكال وأوجدنا مقتضى جديد لتدعيم سياسة تعميم نظام التحفيظ العقاري، ففتح منطقة للتحفيظ الإجباري مع وجود قطع أرضية متنازع بشأنها استحقاقاً يجعل لجنة التحفيظ الإجباري أمام وضع يجب احترامه إعمالاً لمبدأ فصل السلطات، ولا يمكن أن تمتد يدها إليه عكس الوضع في تونس حيث تصبح الدعوى من اختصاص لجنة المسح، ولا غرابة في ذلك في هذا البلد، فهذه اللجنة ذات طابع قضائي وليس في ذلك مس بمبدأ فصل السلطات، أما عندنا فاللجنة إدارية لذلك فإن

¹ -خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات، 2012

² - أخو طلبية: المطول في شرح القانون المدني، الجز الحادي عشر، مطبعة المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية 2006، ص: 34.

³ - في ظل بحثنا قمنا باستفسار بعض المحافظين الذين سبق لهم العمل في أعمال التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي هو هذه الإشكالية فأجابنا بأنه يتم تحرير مطلب التحفيظ في اسم الحائز في ورقة خضراء معدة مسبقاً لذلك.

تدخل المشرع مثلاً بنص يلزم فيه المحكمة بالحكم تبعاً لاستحقاق عقار غير محفظ بتحفيظه كشرط للاستحقاق، يجعلنا نحل هذا الإشكال ونسائر الرؤيا البعيدة بتحفيظ جميع العقارات في التراب الوطني.

فما هو مآل أشغال البحث التجزيئي والقانوني؟

ثانياً: مآل أشغال البحث التجزيئي والقانوني

تتوج أشغال البحث التجزيئي والقانوني في الأخير بحصيلة عبارة عن ملف تعدده مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية (1) والذي تتخذ بشأنه إجراءات المراقبة من طرف لجنة التحفيظ الإجباري (2)

1- ملف منطقة التحفيظ الإجباري

تعتمد مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في شخص كل من المحافظ العقاري ورئيس مصلحة المسح على أعداد ملف يهم منطقة التحفيظ الإجباري بأكملها، وهو حصيلة لأشغال البحث التجزيئي والقانوني، ويتكون الملف من الوثائق التالية:

__تصميم يحدد محيط المنطقة ، مرتبط بنظام احداثيات لامبير وفق سلم معمول به

__مطالب التحفيظ المحررة

__العقود والوثائق التي أدلى بها المالكون، وعند الإقتضاء الشهادات الإدارية للملكية المسلمة من طرف السلطة المحلية

__اللائحة والتصميم التجزيئيان اللذان يعينان القطع الواقعة داخل منطقة التحفيظ الإجباري ومساحاتها المضبوطة وكذا هويات وعناوين المالكين

__تصميم عقاري منجز وفق الضوابط الجاري بها العمل

وبعد هذا الإعداد تعمل هذه المصالح على إحالة هذا الملف على لجنة التحفيظ الإجباري كإحدى المهام التي تقوم بها كما أشرنا سلفاً ، وهو موضوع النقطة الآتية.

2-مراقبة ملف التحفيظ الإجباري

نص المشرع في الفصل 51_10 على أن مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تحيل الملف المشار إليه أعلاه على لجنة التحفيظ الاجباري ، كما ألزم المشرع هذه اللجنة بمراقبة الملف المذكور وإرساله الى المحافظ العقاري المعني داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصلها به¹.

ولم يبين المشرع طبيعة وحدود هذه المراقبة التي تضطلع بها لجنة التحفيظ الإجباري ، غير أنه في رأيي أن المراقبة التي تقوم بها هذه اللجنة لا تمثل سوى نوع من التنسيق والتأكد من البيانات بين مكونات اللجنة، وقد استهدف المشرع ذلك عندما استعمل عبارة "المراقبة" وليس "الرقابة"، فذلك في رأيي نوع من التعاون بين أعضائها، بل إن عضوين من اعضاء اللجنة هما المحافظ العقاري ورئيس مصلحة المسح الذين يفترض فيهما أن أشرفا على أعمال البحث التجزيئي والقانوني .

لكن قد تكون هذه الأعمال قد تم تفويتها في إطار صفقات عمومية للخواص مما يجب معه أن تكون هناك مراقبة حازمة توخيا للأخطاء التي قد تعرقل سير المسطرة وتثير النزاعات.

وهكذا فإنه يجب أن تمتد المراقبة إلى جميع البيانات والوثائق التي يتكون منها الملف سواء منها القانونية أو التقنية والمقارنة بينها، لأن لا يكون هناك تناقض بين هذا وذاك، كالتأكد من أن التصميم يشمل المنطقة التي شملها قرار وزير الفلاحة بفتح منطقة التحفيظ الاجباري، وأن مطالب التحفيظ المحررة تتوافق مع اللائحة والتصميم الجزئيين، وفي حالة ما إذا كان البحث القانوني قد قام به الخواص فيجب الخروج الى عين المكان للتحقق من المعلومات المضمنة بها، وقد سبق للمحافظ العام في إطار دورية متعلقة بالبحث القانوني للتحفيظ الجماعي وكذا ضم الأراضي بتاريخ 09 أكتوبر 2007 أن نبه المحافظين لهذه النقطة حيث جاء في هذه الدورية "...لقد بلغ إلى علمي أن بعض المحافظين على الأملاك العقارية يقتصرون بالنسبة لمطالب التحفيظ المحررة من طرف المتعهدين من القطاع الخاص على إثر عملية البحث القانوني بمناطق ضم الاراضي والتحفيظ الجماعي على مراقبتها بالمكتب دون الانتقال إلى عين المكان للتحقق من مدى المعلومات المضمنة بها.

1- ينص الفصل 51_11 على مايلي "يجب على اللجنة أن تقوم بمراقبة الملف المذكور وإرساله إلى المحافظ على الأملاك العقارية المعني، داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصلها به....."

...ألفت انتباهكم الى ضرورة المطابقة بين مضمون المطلب وواقع العقار المطلوب تحفيظه تجنباً للإضرار بالحقوق المتعلقة به ، ولهذا أطلب منكم تعيين ممثل عنكم يتوفر على كفاءة عالية يمكنه تتبع أشغال البحث الذي يجريه المتعهدون الخواص بعين المكان ومراقبة صحة المعلومات المضمنة بمطالب التحفيظ ومدى مطابقتها مع مضمون البيان التجزيئي قبل إيداعه لدى السلطة المحلية"¹.

كما يتعين في إطار أعمال المراقبة أن تتأكد السلطة المحلية من الشواهد الإدارية للملكية ومدى صحتها عبر المقارنة مع باقي الشواهد الإدارية الأخرى ومطالب التحفيظ الأخرى والوثائق والعقود المعتمدة حرصاً على أن يكون هذا الملف في كامل التجانس وعدم التناقض.

كما يستحسن أن ينبه من جديد رئيس المجلس الجماعي بالأملاك التي تدخل في إطار الأملاك العامة الجماعية حرصاً على المال العمومي.

وصفوة القول يجب الحرص في هذه المرحلة على حقوق الملاك بشتى الوسائل الممكنة تفادياً للبيانات الخاطئة التي قد تثير النزاعات والتعرضات وبالتالي إطالة المسطرة.

وبعد هذه المراقبة يجب على اللجنة داخل أجل شهرين من تاريخ توصلها بالملف، إرجاعه إلى المحافظ العقاري الذي يقوم بإدراج مطالب التحفيظ واتخاذ باقي الاجراءات القانونية.

وهو ما تم تسميته بسريان المسطرة أمام المحافظ العقاري موضوع المطلب الوالي.

¹ - دورية المحافظ العام رقم 6940 بتاريخ 09 أكتوبر 2007

المطلب الثاني: سريان مسطرة التحفيظ الإجباري أمام المحافظ العقاري

يتم تحفيظ العقارات الخاضعة لقرار التحفيظ الإجباري بعد اتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية والفنية الضرورية والقضائية في حالة المنازعة_لتنتهي بتقييد الملك في سجل عقاري مع الحقوق المترتبة عليه ومساحته وحدوده الصحيحة، واسم مالكة المستقل أو مالكيه على الشياع ، بعد أن تكون ثبتت ملكيتهم نهائيا بدون منازعة ، عندئذ فقط يتم تأسيس رسوم عقارية للعقارات موضوع المسطرة لتصبح جميع الرسوم السابقة ملغاة ويحل السجل العقاري محلها¹.

ويقوم المحافظ على إثر هذه المسطرة بمهام مختلفة إذ يسهر باعتباره مستخدما عموميا على تطبيق نظام التحفيظ العقاري وتثبيت حق الملكية، ومن جهة أخرى يعد الرئيس التسلسلي لجميع المصالح والمكاتب التي تتكون منها مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية على الصعيد المحلي وذلك تحت إشراف الإدارة المركزية².

وسواء في المسطرة الاختيارية أو الإجبارية للتحفيظ، فإن المحافظ يعد النواة التي تتمحور حولها المسطرة من بدايتها الى آخرها، وذلك راجع بالأساس الى الإختصاصات التي سطرها له المشرع في مجموع الظواهر والمراسيم والقرارات المؤطرة لنظام التحفيظ العقاري.

وتعد المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجباري إحدى المساطر التي أضافت اختصاصات جديدة تتمثل في سريان المسطرة أمامه توخيا لإكمالها بإنشاء الرسوم العقارية، سواء على مستوى سهره مع مختلف المصالح المتدخلة للقيام بشهر مطالب التحفيظ وانتداب المهندس لعمليات التحديد(الفقرة الأولى)أو من خلال تلقي الإدعاءات الجارية على العقارات تنويعا باتخاذ قرار التحفيظ وإنشاء الرسوم العقارية(الفقرة الثانية)

¹ - محمد المهدي الجم: مرجع سابق، ص: 34

² - المصطفى الكيلة :خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،وجدة،السنة الجامعية 2009_2010،ص: 34

الفقرة الأولى: إدراج وشهر مطالب التحفيظ وإقامة التحديد

يعطي عمل لجنة التحفيظ الإجباري بمراقبة الملف وإعادته الى المحافظ العقاري، انطلاقة مرحلة إدراج مطالب التحفيظ وشهرها (أولاً) وبمجرد قيام الأثر القانوني للنشر والشهر يعد المحافظ برنامجه لعمليات التحديد (ثانياً)

أولاً: إدراج مطالب التحفيظ وشهرها في مسطرة التحفيظ الإجباري

بعد رجوع ملف التحفيظ الإجباري إلى المحافظ يكون عمل لجنة التحفيظ الإجباري قد انتهى وبدأ مسلسل جديد للعقارات يستهله إدراج مطالب التحفيظ من طرف المحافظ العقاري، إذ يعمل المحافظ على تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 51_11 والتي جاء فيها: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل شهر بإدراج مطالب التحفيظ وإيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية"

انطلاقاً من ذلك فإن المحافظ داخل أجل شهر من توصله بالملف من لجنة التحفيظ الإجباري يعتمد إلى إدراج مطالب التحفيظ وإيداع اللائحة والتصميم التجزيئين لدى السلطة المحلية، وقد قيد المشرع المحافظ بأجل شهر رغبة في الإسراع بالمسطرة، وحتى تكون هناك مدة زمنية لا يجب أن تتعدها هذه المرحلة في مسلسل التحفيظ الإجباري حيث تجب مدة الشهر المعطاة للمحافظ لعملية الإدراج وكذلك الإيداع لدى السلطة المحلية.

وبناء على ذلك فإن مطالب التحفيظ يتم تضمينها بقاعدة المعلومات "مطلب MATLAB"¹ وإدراج كل مطلب مع الوثائق والعقود والشهادات الإدارية للملكية عند الاقتضاء في ملفات معدة لهذا الغرض. ويجب أن يكون إدراج مطالب التحفيظ وفق ما هو منصوص عليه في اللائحة والتصميم التجزيئين².

ويعتمد المحافظ بعد ذلك الى إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية ويتخذ بشأن هذا الإيداع عملية شهر واسعة، حيث يتم نشره بالجريدة الرسمية، كما يتم إرسال إعلان بهذا الإيداع ليعلق بمقر السلطة المحلية والجماعة أو الجماعات المعنية، والمحكمة الابتدائية، كما يعلق المحافظ هذا الإعلان لدى مقره بالمحافظة العقارية.

¹ - وقد حل هذا النظام محل النظام القديم المسمى سيجست (Suivi et Gestion des Réquisitions).

² - لأن اللائحة والتصميم التجزيئين هما اللذان تم شهرهم للعموم، ولا يمكن أن يتم إدراج المطالب خلافاً لما تم الإعلان عنه .

ويتضمن الإعلان المذكور ما يلي:

— موقع المنطقة الخاضعة للتحفيظ الإجباري

— تاريخ إيداع اللائحة والتصميم التجزييين لدى السلطة المحلية

— أجل التعرض

ويبقى الإعلان بالإيداع معلقا لدى السلطة المحلية، والجماعة أو الجماعات المعنية ، والمحكمة الابتدائية، وفي المحافظة العقارية الى تاريخ انتهاء أجل التعرض¹، وذلك لكي يتأتى لأي شخص معرفة حصول هذا الإيداع، ومن تم حقه في الإطلاع على اللوائح والتصاميم التجزيئية، سواء لدى السلطة المحلية، أو لدى المحافظة العقارية ويكون هذا الاطلاع بشكل مجاني².

أما في أعمال التسجيل الإجباري في التشريع التونسي فإن هذا الإجراء يتم بعد انتهاء الحاكم المكلف من عمليات التحديد الخاصة بمنطقته حيث يحرر قائمة عامة في العقارات التي أحصاها مع بيان أسماء الحائزين أو المالكين المحتملين لها وعند الاقتضاء المعارضين فيها، وتوضع تلك القائمة تحت طلب العموم بمركز محكمة الناحية ومركز المعمدية ويعلن عن إيداعها بواسطة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية والصحافة والإذاعة وخلال الشهر الموالي لنشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ليكون في وسع كل من يهمه الأمر الاعتراض كتابة لدى كتابة محكمة الناحية³.

فماهو الإجراء الموالي؟

¹ - ينص الفصل 51_12 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "ينشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزييين بالجريدة الرسمية.

يتضمن الإعلان المذكور:

- موقع المنطقة الخاضعة للتحفيظ الإجباري؛

- تاريخ الإيداع المذكور؛

- أجل التعرض.

يعلق هذا الإعلان إلى غاية انتهاء أجل التعرض بمقر السلطة المحلية والجماعة أو الجماعات المعنية والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية"

² - ينص الفصل 51_13 على ما يلي: "يمكن لكل شخص الاطلاع بدون مقابل بمقر السلطة المحلية والمحافظة العقارية على اللوائح والتصاميم التجزيئية المتعلقة بمناطق التحفيظ الإجباري."

³ - الفصل 6 من عدد 3 لسنة 1964

ثانيا: تحديد منطقة التحفيظ الإجباري وشهرها

قبل أي تفصيل في عملية التحديد نود إيراد الملاحظة التالية:

تخضع عملية التحديد في مسطرة التحفيظ الإجباري إلى المقتضيات الخاصة المتعلقة بها والواردة بالفصلين 51_14 و 51_15 وكذلك الى الفصول الواردة بالفرع الثالث من ظهير التحفيظ العقاري¹ في حالة عدم عدم تعارضها معها.

وهكذا فإن الإجراء الذي يلي نشر الإعلان بالإيداع بالجريدة الرسمية، هو إنجاز برنامج لعمليات التحديد مع السهر أيضا على شهر هذه العملية بالشكل الذي تم بيانه سالفًا إلا أن هذا الشهر لا يهم النشر في الجريدة الرسمية كما أنه لا يعلق بالحكمة الابتدائية، حيث يعتمد المحافظ الى إعداد برنامج عمليات التحديد ويتم تبليغه الى كل من ممثل السلطة المحلية وإلى رئيس المجلس الجماعي المعنيين لتعليقه في مقراتهم قبل التاريخ المعين لافتتاح عمليات التحديد بشهر واحد، كما يعلق هذا البرنامج بمقر المحافظة العقارية.

وفي نفس الوقت، يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية طالبي التحفيظ وكل متدخل في مسطرة التحفيظ بكيفية قانونية، للحضور شخصيا في عملية التحديد².

وعملية التحديد هذه، هي عملية تقنية بالأساس يقوم بها مهندس مساح ينتمي الى هيئة المهندسين المساحين الطبوغرافيين، حيث ينتقل إلى عين المكان وفق البرنامج المحدد من طرف المحافظ العقاري لأخذ المقاييس اللازمة لمعرفة حدود العقارات ومعالمها ومشمولاتها وبقصد وضع تصميم مدقق لكل عقار، وهي عملية قانونية كذلك لأنها تُمكن من التعرف على الوضعية القانونية للعقار³، وهي مناسبة لحضور الملاك والمتدخلين في المسطرة وفرصة جديدة ليقف المحافظ والمهندس على وقائع يصعب التوصل إليها في غير هذا المكان⁴، كتحديد صاحب الحيازة ومدتها ومحل وضع اليد⁵.

¹ - والمعمونة ب"الإعلانات والتحديد ووضع التصميم"

² - ينص الفصل 51_14 على مايلي: "بمجرد نشر الإعلان المذكور بالجريدة الرسمية، ينجز المحافظ على الأملاك العقارية برنامجا لعمليات التحديد، يبلغه إلى ممثل السلطة المحلية ورئيس الجماعة المعنيين لتعليقه في مقراتهم قبل التاريخ المعين لافتتاح العمليات بشهر واحد. كما يعلق هذا البرنامج بمقر المحافظة العقارية. في نفس الوقت، يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية طالبي التحفيظ وكل متدخل في مسطرة التحفيظ بكيفية قانونية، للحضور شخصيا في عملية التحديد."

³ - محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 165.

⁴ - محمد خيرى: نفس المرجع بنفس الموضع.

⁵ - عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 07_14 ومدونة الحقوق العيني. مرجع سابق، ص: 166

ومن خلال الفصل 19 الذي تم تعديله وتتميمه بالقانون 07_14¹ يتبين أن عملية التحديد يباشرها مهندس مساح مقيد في جداول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين بعدما كانت هذه الوظيفة من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية ويساعده في ذلك تقنيو إدارة المسح الطبوغرافي، بحيث كانت العملية قبل مجيء القانون رقم 07_14 تباشر من طرف تقني الإدارة في حين يقتصر دور المحافظ على الإجراءات الأولية والإدارية للحفاظ من استدعاء ووضع البرنامج مع رئيس مصلحة المسح وتوجيه الاعلان الى الجهات السابق ذكرها.

إلا أن إسناد الإختصاص لهذه الفئة حصرا في ظل القانون الجديد وبصفتها مقيدة في جدول الهيئة الوطنية جعل طائفة كبرى من التقنيين الإداريين لمصلحة المسح الطبوغرافي للمحافظة العقارية خارج مكنة إنجاز هذه المهمة يزداد عنهم المهندس المحلف، الأمر الذي جعل عمليات التحديد تتوقف بعد صدور القانون رقم 07_14.

وقد شُلت أعمال التحديد بمجرد صدور القانون رقم 07_14 نظرا لعدم وجود أحكام انتقالية متعلقة به ، وامتناع التقنيين عن إجراء التحديد لعدم وجود السند القانوني ، وعدم وجود العدد الكافي من المهندسين المساحين الطبوغرافيين المقيدين ، لقد كان ذلك فقط في حدود المطالب الاختيارية، فما بالك إذا تم فتح مناطق كبيرة للحفاظ الإجباري !!!؟

جاءت مذكرة السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يقول فيها "على أنه استجابة لضرورة المصلحة وإعمالا للمبادئ العامة للتفويض الإداري، فإنه يتعين على السادة رؤساء مصالح المسح العقاري أن يسندوا بتفويض كتابي إنجاز عمليات التحديد المتعلقة بمساطر التحفيظ وكذا العمليات الهندسية اللاحقة التي تهم الرسوم العقارية وجميع الإجراءات المرتبطة بهذه العمليات ، لأحد التقنيين الطبوغرافيين التابعين لمصلحتهم"².

¹- ينص الفصل 19 على مايلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد. وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محلقا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين. ينجز المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب عملية التحديد، تحت مسؤوليته، بحضور طالب التحفيظ. يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية شخصا لهذه العملية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ: 1_طالب التحفيظ؛

2- المجاورين المبنيين في مطلب التحفيظ؛

3- المتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية. وتتضمن هذه الاستدعاءات الدعوة لحضور عمليات التحديد شخصا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة. 2- مذكرة المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية الى رؤساء المصالح الخارجية بتاريخ 05 دجنبر 20011

غير أن هذه المذكرة لم يتم تفعيلها نظرا لمخالفتها نص الفصل 19 ونظرا لخطورة عملية التحديد، ثم أنه مع فرض وجود نزاع أو خطأ تم على إثره متابعة قضائية فالثابت أن المذكرة لا ترتقي الى مصاف التشريع، وتبعا لذلك وأمام صراحة الفصل 19 عمدت الحكومة الى إعداد مشروع قانون 57_12 المعدل والمتمم لظهير التحفيظ العقاري والذي جاء بمستجدين:

1_ إمكانية انتداب المحافظ لأحد تقنيي الإدارة المحلفين لكي يقوم بعملية التحديد.

2_ التوسيع من نطاق الهيئة المكلفة بالتحديد لتشمل كل مهندس مساح طبوغرافي محلف للمسح العقاري ولو لم يكن مسجلا لدى الهيئة الوطنية "للمساحين الطبوغرافيين".

ولحد كتابة هذه السطور فإن القانون رقم 57_12 لم يصادق عليه البرلمان ، وعلى هذا الأساس ففي ظل القانون الحالي تجري عملية التحديد من قبل المهندس المنتدب ويساءل مسؤولية شخصية عنها بعدما كانت هذه المسؤولية يتحملها المحافظ المدنية منها والجنائية¹.

ومن بين المستجدات التي أتى بها القانون 07_14 هي إمكانية طلب المحافظ أو من له مصلحة تسخير القوة العمومية من طرف وكيل الملك لتوفير الظروف الملائمة لإجراء التحديد ، وهو معطى إيجابي خصوصا بالنسبة لعمليات التحفيظ الإجباري التي تعرف عقارات شاسعة مما يبقى معه هذا المقتضى سلاحا في يد المحافظ وذوي المصلحة تحسبا لأي طارئ يعرقل عملية التحديد، وذلك بالشكل الذي يقتضيه القانون وحفظ النظام العام.

ويستفاد من الفصل 20 من ظهير التحفيظ العقاري، أن تسخير القوة العمومية يحمل على الوجوب ، في حين أن النص ذاته أسقط دلالة الوجوب الى دلالة النذب لاستعماله لفظ -عند الاقتضاء- إذ تقتضي مصلحة الزمان والمكان ذلك².

وفي جميع الأحوال فإن التحديد ينجز من طرف المهندس المساح الطبوغرافي المحلف والمقيد في جداول الهيئة الوطنية حيث يقوم أثناء التحديد بالخطوات التالية:

¹ - عمر أزوكر: مرجع سابق، ص: 84

² - عمر أزوكر: مرجع سابق ، ص: 85

السهر على أن تكون بداية التحديد وفق البرنامج الذي تم إعداده من طرف المحافظ العقاري والذي تم شهره للعموم.

إستفسار صاحب العقار المراد تحفيظه، والمجاورون، والمعارضون، والمتدخلون في المسطرة، وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بها في حالة حضورهم، وإلا فإنه يبدأ العملية استنادا الى أعمال البحث التجزيئي والقانوني لأن التحديد ينجز سواء في حضور طلاب التحفيظ أو في غيابهم.

يعاين المهندس واقع الحيازة ومدتها إن تأتى له ذلك ويعاين حالة العقار ومشتملاته.

يضع الأنصاب سواء للعقار المراد تحفيظه، أو لضبط القطع المشمولة به، والتي تكون محل تعرضات من طرف الغير، ثم يضع تصميما موجزا لكل عقار يسمى التصميم المؤقت¹.

يحرر المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب محضرا يضمنه البيانات الواردة في الفصل 21 لكل عقار موضوع برنامج التحديد².

ويعتبر المحضر المنجز على إثر هذه العملية محررا رسميا لا يطعن فيه إلا بالزور³.

جاء في قرار لمحكمة النقض المجلس الأعلى حينئذ "وأن القرار المطعون فيه أجاب عن دفع الطاعن وعلل قضاءه بأن الرجوع إلى وثائق الملف وجواب المحافظ يتبين أن عملية المسح العقاري تمت...والتي أسفرت عن المساحة المتعلقة بالرسم العقاري عدد...البالغة 18 هكتارا و29 آرا و 51 سنتيارا، والتي تمت بحضور المستأنف الذي وقع على محضر التحديد المنجز بنفس التاريخ والذي يعتبر ورقة رسمية لا

¹ رغم الانتقادات التي وجهها الفقه المغربي الى عبارة "التصميم المؤقت" مناديا باستعمال عبارة التحيد أو "التصميم الأولي" أو "التحديد الابتدائي" فقد أبقي المشرع المغربي في ظل القانون 07_14 على عبارة التصميم المؤقت للتحديد. انظر في هذه الانتقادات والتوجهات:

محمد خيرى: المرجع السابق، ص: 166

محمد المهدي الجم: المرجع السابق، ص: 48

² ينص الفصل 21 على مايلي: "يحرر المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب محضرا للتحديد يبين فيه:

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

2- الأسماء الشخصية والعائلية للحاضرين وصفاتهم ومراجع الوثائق المثبتة لهوياتهم وعناوينهم؛

3- مختلف الأحداث التي وقعت أثناء العملية وتصريحات الأطراف التي تدخلت فيها؛

4- معانيات البحث ومميزات العقار (الربى والوهاد والممرات والطرق والغدران ومجري المياه، وكل توابيع الملك العمومي والبناءات والآبار والبساتين والأغراس والمزروعات، مع بيان أسماء الحائزين عند الاقتضاء، والمقابر والأضرحة إلى غير ذلك)؛

5- وصف وموقع الأنصاب وعددها ووصف حدود العقار والأجزاء المشمولة به؛

6- الوثائق المدلى بها من لدن الأطراف؛

7- 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. يرفق بالمحضر التصميم المؤقت للتحديد، والوثائق المدلى بها من قبل الأطراف، وتحرر قائمة بهذه المرفقات

³ عمر أزوكار: مرجع سابق، ص: 87

يمكن الطعن فيها إلا بالزور ، وأن المستأنف وقع على تقرير الحضور المؤرخ في ...على المساحة التي أظهرها التصميم النهائي، فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا ومركزا على أساس قانوني والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار"¹.

فماذا عن تدخل الغير في مسطرة التحفيظ الإجباري؟ ومتى يتم تأسيس الرسم العقاري؟

الفقرة الثانية: تدخل الغير و قرار تأسيس الرسوم العقارية

تمر مسطرة التحفيظ الإجباري عبر عدة مراحل كما مر معنا سابقا، وهي مدة ليست بالقصيرة رغم إيجاد المشرع لآجال محددة وقصيرة، رغبة منه في القيام بالإجراءات المتطلبة في وقتها لكي يتم تأسيس الرسوم العقارية في أقرب وقت. وسواء طالت المسطرة أم قصرت فإن قرار التحفيظ وتأسيس الرسوم العقارية هو إجراء حتمي لابد من اتخاذه في مسطرة التحفيظ الإجباري (ثانيا) لكن قبل ذلك ، فلا تخلو مسطرة التحفيظ الإجباري من ادعاءات، قد تكون عبارة عن تعرضات للمنازعة في العقارات المراد تحفيظها، أو عبارة عن حقوق مكتسبة يجب نشرها تبعا للتصرفات الجارية على العقار في طور التحفيظ (أولا)

أولا: تدخل الغير في مسطرة التحفيظ الإجباري

لضرورة منهجية وصفنا التعرضات والحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري بتدخل الغير؛ مادام في جميع الأحوال يقع التدخل في المسطرة عبر ادعاء حق معين، ونفصل للأمر بالحديث عن التعرضات في مسطرة التحفيظ الإجباري (1) قبل بيان طريق الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري (2)

1_ التعرضات في مسطرة التحفيظ الإجباري

التعرض كما يسميه المشرع المغربي أو الاعتراض كما ينعتقه المشرع التونسي: هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ في اسم طالبه ، وذلك خلال الآجال القانونية المقررة ، ويهدف التعرض بهذا المعنى إلى إيقاف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ وعدم الاستمرار فيها الى أن يرفع التعرض ويوضع حد للنزاع عن طريق المحكمة أو إبرام الصلح بين الأطراف²، والمتعرض بذلك يقصد المطالبة

¹ - قرار محكمة النقض عدد 3670 المؤرخ في 14-09-2010 ملف مدني عدد 225-11-2009 غير منشور

² - محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 191

بحق من الحقوق المتعلقة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ لادعائه استحقاق حق قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه¹.

ويخضع التعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري إلى المقتضيات الخاصة المتعلقة به والواردة في الفصلين 16-51 و 18-51 كما يخضع إلى المقتضيات العامة المتعلقة بالتعرضات والواردة في الفصل 24 وما يليه من ظهير التحفيظ العقاري في حالة عدم تعارضها مع أحكامه الخاصة الواردة بالفصلين أعلاه.

وبقراءة متأنية لهذا وذاك، يتبين أن التعرض في المسطرة العادية ومسطرة التحفيظ الإجباري لا يختلفان إلا من حيث الآجال المقررة له. وعلى هذا الأساس سوف نبين لمسطرة التعرض وفق النص العام والخاص مع الإشارة على المستجدات التي أتى بها القانون 07_14 الممتمة والمغيرة لظهير التحفيظ العقاري دون الخوض في مراحل القضية المتشعبة والتي يجري بشأنها قواعد عامة لا خصوصية فيها².

نقف أولاً على أجل التعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري(أ) ثم حالات التعرض على مطالب التحفيظ الإجباري(ب) والقرارات المتخذة بشأنه(ج)

أ_أجل ومؤيدات التعرض في التحفيظ الإجباري

الأصل في المسطرة الاختيارية أن يتم قبول التعرض في أجله العادي³، أو الاستثنائي وفق شروط معينة⁴، وفي مقابل ذلك فالتعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري له أجل واحد وهو أربعة أشهر ابتداء من

¹ - محمد خيرى: مرجع سابق، ص: 191

² - تراجع في هذا الموضوع:

- محمد خيرى، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1983
³ - وذلك داخل أجل شهرين من الاعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية في حالة ما إذا كان المتعرض لم يقم بذلك من قبل، وفي ذلك ينص الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "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 إن لم يكن قام بذلك من قبل..."

⁴ - ينص الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري على مايلي: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

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

تاريخ النشر في الجريدة الرسمية عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية¹، ولا يقبل أي تعرض بعد انتهاء هذا الأجل وذلك بصريح الفصل 51_18².

مما يفهم معه أن للمتعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري أجلا واحدا ليتعين قبول تعرضه ، حيث يجب أن يقدم إلى المحافظ العقاري أو المهندس المساح المنتدب أثناء عمليات التحديد³ داخل أجل أربعة أشهر من نشر الإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين لدى السلطة المحلية مع العلم أنه لا مانع أن يتم هذا التعرض أثناء أشغال البحث التجزيئي والقانوني أمام لجنة التحفيظ الإجباري⁴.

وسلوك هذا الأجل لوحده دون وجود تعرضات استثنائية مردة الى الإشهار والعناية الواسعة التي تعرفها مساطر التحفيظ الإجباري، كما أن المشرع أعطى للمتغيين مكنة إيداع مطالب لتحفيظ عقاراتهم بالرغم من عدم حضورهم.

أما بالنسبة لمؤيدات التعرض فيجب أن تكون وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 07_14⁵.

وهكذا يجب على أن يؤيد التعرض بما يلي:

¹ ينص الفصل 51_16 على مايلي: تقبل التعرضات داخل أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية للإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية."

² ينص الفصل 51_18 على مايلي: "لا يقبل أي تعرض بعد انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفصل 51_16 من هذا القانون." ³ يجب الإشارة في هذا الصدد الى أن المشرع في قانون 07_14 حصر الأشخاص الذين يمكن تقديم مطلب التحفيظ إليهم في شخصين فقط وهم المحافظ العقاري والمهندس المساح الطبوغرافي أثناء عملية التحديد، إذ أنه في ظل القانون القديم قبل صدور قانون 07_14 كان بالإمكان تقديم التعرض الى المحكمة الابتدائية والسلطة المحلية والجماعة، ومركز قاضي التوثيق والمحافظة العقارية. لكن في عملية التحفيظ الإجباري يمكن أن يضاف إلى المحافظ والمهندس، لجنة التحفيظ الإجباري

⁴ وذلك بصرف النظر عن كون المشرع حدد بعض الاختصاصات للجنة التحفيظ الإجباري والتي بينهاها سلفا، فهي على هذا النحو ليست على سبيل الحصر.

⁵ ينص الفصل 25 بمقتضى القانون الجديد على مايلي: تقدم التعرضات عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلّم إليه إحداها.

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. 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. يمكن أن تسلّم لطالبي التحفيظ والمتدخلين في المسطرة، بطلب منهم، صور شمسية للوثائق المدلى بها من طرف المتعرضين. يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتضمين التعرضات المقدمة وفق الشروط المنصوص عليها أعلاه في سجل خاص يدعى "سجل التعرضات".

إذا كان التعرض لا يتعلق إلا بجزء من العقار لم يتيسر تحديده بكيفية صحيحة أثناء إجراء عملية التحديد حسبما هو منصوص عليه في الفصل 20 تبأشر هذه العملية على نفقة المتعرض."

إسم المتعرض الكامل وعنوانه، وهل يتعرض بصفته الشخصية أو نيابة عن غيره وفي هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يقدم التعرض وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تميمه وتعديله¹.

تعيين موطن مختار في مقر المحافظة العقارية الجاري بها أعمال التحفيظ الإجباري.

بيان العقار موضوع التعرض مع ذكر موقعه وإسم ورقم مطلب التحفيظ وباختصار جميع المعلومات التي تسهل على المحافظ التوصل الى معرفة العقار².

تحديد مجال التعرض ونطاقه (تعرض كلي أو جزئي).

تقديم السندات والوثائق المؤيدة للتعرض وتأدية الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو الإدلاء بما يفيد الحصول على المساعدة القضائية.

ويطرح الإشكال بالنسبة للبيانات الأخيرة في مساطر التحفيظ الإجباري بخصوص أجل الشهر الذي أعطاه المشرع للإدلاء بالسندات وحقوق المرافعة أو الحصول على المساعدة القضائية في المسطرة العادية الاختيارية. فهل يسري هذا المقتضى على التعرض في إطار مسطرة التحفيظ الإجباري؟

في رأيي أن هذا المقتضى لا يسري على مسطرة التحفيظ الإجباري ويتعارض مع مقتضياتها إذ أن المشرع قيد المحافظ بأجل 4 أشهر المنصرمة على نشر إيداع اللائحة والتصميم التجزيئيين ليقوم بتأسيس الرسوم العقارية

¹ - ينص الفصل 26 على مايلي : يجب على كل شخص يقدم طلب التعرض باسم الغير:

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

² - محمد خيرى : قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي م س، ص: 198

وإحالة التعرضات عن المحكمة¹، وأن ذلك يسري فقط على المسطرة العادية نظرا لأجل ثلاثة أشهر الذي أعطاه المشرع للمحافظ العقاري في الفقرة الرابعة من الفصل 32 كما تم نسخه وتعويضه².

فما هي الحالات التي يمكن فيها التعرض؟

ب_ حالات التعرض

قبل صدور القانون رقم 07_14 كانت حالات التعرض منحصرة في حالة النزاع بشأن ملكية العقار أو مدى هذه الملكية، أو بشأن حدود العقار، أو في حالي المنازعة في حق عيني من الحقوق القابلة للتقييد في الرسم العقاري.

إلا أنه بعد صدور القانون المشار اليه أعلاه فقد أضاف المشرع حالة جديدة وهي حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبق الفصل 84.

وهكذا أصبح الفصل 24 ينص على ما يلي : "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 إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

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

2- في حالة الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

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

¹ - ينص الفصل 51_19 على مايلي: "بمجرد انتهاء أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإنشاء الرسوم العقارية لمطالب التحفيظ التي لم تكن محل تعرض ويحيل المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية للبت في النزاعات المتعلقة بها."

ونشير أيضا في هذا السياق الى أن المشرع حذف الانذار الذي كان يتم إرساله من المحافظ الى المتعرض لكي يدلي بالحجج في المسطرة العادية حيث أصبح المشرع يعطي للمتعرض أجل الشهر للدلاء بذلك والا فإنه يتم الغاء التعرض بشكل تلقائي.

² - تنص الفقرة الرابعة من الفصل 32 كما تم نسخه وتعويضه على مايلي: "خلال الثلاثة أشهر الموالية لانصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل 23 يوجه المحافظ على الأملاك العقارية مطلب التحفيظ والوثائق المتعلقة به إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدانرتها."

³ - في رأيي أن التعرض في جميع الأحوال ينصب على حق عيني أو مداه فحق الملكية هو حق عيني وحدود العقار هو في مدى حق عيني والبند الثاني هو بصريح النص يتكلم عن الحق العيني، كما أن الحقوق الممكن إيداعها طبق الفصل 84 تكون حقوق عينية، وبالتالي فإن التعرض ينصب دائما على حق عيني. وما توزيع تلك الحالات هو تفصيل ليس إلا.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لحالات التعرض ليس هناك اختلاف بين ما هو منصوص عليه بالفصل 24 أعلاه وبين ما هو مقرر في مسطرة التحفيظ الإجباري، فأى متعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري ولكي يقبل تعرضه يجب أن يكون محله تلكم الحالات المنصوص عليها في الفصل 24.

ويقتضي الأمر أن كانت الحالات الأولى يرجع فيه إلى المسطرة العامة_العودة لحالة الإيداع طبق الفصل 84 في معرض حديثنا عن الحقوق المكتسبة أثناء سريان هذه المسطرة، إذ أن المشرع استوجب أن تشهر جميع الحقوق طبقا للفصل 84 في مسطرة التحفيظ الإجباري¹.

لكن قبل ذلك نتساءل عن القرارات المتخذة بشأن التعرض من طرف المحافظ العقاري؟

ج_قرارات المحافظ بشأن التعرضات في عملية التحفيظ الإجباري

إن قرارات المحافظ بشأن التعرضات لا تخرج عن حالات ثلاث، فإما أن يتم قبول التعرض، أو أن يتم رفضه أو الغاؤه، وإما أن يعمل المحافظ على تصالح الأطراف.

ففي الحالة الأولى يقبل المحافظ التعرض إذا رأى بأنه يتوفر على جميع الشروط الشكلية² ويدل أيضا على جدية المطالب التي تقدم بها المتعرض³ خاصة إذا كان التعرض وفق الشروط والشكليات المشار إليها سلفا ويمتلك المحافظ تبعا لذلك صلاحية قبوله وهو الذي يراقب أجله وشروطه وشكلياته⁴، وفي ذلك جاء قرار لمحكمة النقض بمايلي: "لكن ردا على الأسباب مجتمعة لتداخلها فان مسألة قبول التعرض على مسطرة التحفيظ العقاري سواء من حيث الأجل أو صفة المتعرض، أو أداء الوجيبة القضائية ورسم الدفاع أو تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة للتعرض، كل ذلك يدخل في نطاق صلاحيات المحافظ على الأملاك العقارية"⁵

¹ - أنظر النقطة الموالية في البند 2

² - ويذهب البعض الى القول بالشروط الجوهرية غير أن ذلك في رأيي يدخل في سلطة القاضي، جاء في قرار لمحكمة النقض مايلي: "...وأنه لما كان الطاعنون قد طعنوا في قرار المحافظ وبنوا طعنهم على أن القضاء هو المختص في مدى حجية الوثائق التي أدلوا بها لتعزيز تعرضهم وأنه ليس من اختصاص المحافظ مناقشة السبب المعتمد في قراره برفض تسجيل تعرض الطاعنين على المطالب المذكورة وعلى الطعون الموجهة ضد هذا القرار. وأنها لما لم تفعل واعتمدت أسبابا أخرى غير واردة فيه فهي لم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والابطال"

قرار محكمة النقض عدد: 978 بتاريخ: 3_13_2004 ملف مدني عدد 1-781-2003، أورده: عمر أزوكار: مرجع سابق، ص: 150

³ - محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م س، ص: 294.

⁴ - عمر أزوكار: مرجع سابق، ص: 145.

⁵ - قرار محكمة النقض عدد 2919 المؤرخ في 29-07-2008، ملف مدني عدد 1\13320-2006 غير منشور.

وقد يتم رفض التعرض مباشرة بعد عرضه على المحافظ، وأبرز صور ذلك عند تقديمه خارج الأجل أو في انعدام الصفة لذى المتعرض، أو يتم الغاؤه بعد قبوله لعدم أداء الرسوم القضائية، أو عدم إثبات الحصول على المساعدة القضائية، أو في حالة عدم تقديم الحجج المؤيدة للتعرض.

كما يتم إلغاء التعرض بناء على حكم قضائي فاصل في النزاع والذي يقضي بعدم صحة التعرض، ويتعين على المحافظ في هذه الحالة بعد توصله بنسخة تنفيذية من الحكم الصادر مصحوبة بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو بعد الطعن بالنقض أن يعمل على إتمام اجراءات التحفيظ في اسم طالب التحفيظ¹ الذي وقع إيداعه جبرا.

وقد يعمل المحافظ على إجراء صلح بين أطراف النزاع دون عرضه على المحكمة، يوقعه أطرافه وتكون له قوة الالتزام العرفي²، ورغم أهمية هذا المقتضى وإعماله في مساطر التحفيظ الإجباري فإن الواقع أثبت أن إجراء الصلح من المحافظ غير متأتى على أمر الواقع أمام صيغة الإمكانية التي يتحدث بها الفصل 31³، والمهام الأخرى الملقاة على المحافظ العقاري، الشيء الذي قلنا معه أثناء حديثنا عن أشغال البحث القانوني أن يعهد لجهة محايدة وذات كفاءة للقيام بهذه المهمة توخيا للإسراع في المسطرة، واعتبارا للأثر الإيجابي الذي تتركه الحلول الودية في نفوس الأشخاص.

أما المشرع التونسي ونظرا للطابع القضائي لمسطرة التسجيل الإجباري، فإنه يمكن لكل من ينازع في الحقوق موضوع التصاريح المقدمة للجنة المسح أن يتقدم للحاكم المكلف بالاعتراض في مواجهة المالك المحتمل، وهو بهذا الشكل والمعنى لا يختلف عن التعرض من زاوية المراد منه في التشريع المغربي، فالإعتراض يعد منازعة على وجود الحق الذي يدعيه المصريح بالحق بادعاءه حقا يكون قابلا للتسجيل⁴، كوسيلة قانونية تهدف للتصدي للتسجيل العقاري لفائدة المصريح، ويجب على المعارض أن يبين موضوع الحقوق التي ينازع فيها ونطاق اعتراضه وسنده، وترتبط المعارضات ارتباطا وثيقا بالأعمال الفنية خاصة التحديد الذي يعد إعلانا

¹ - محمد خيرى : قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، م س، ص: 294.

² - ينص الفصل 31 كما تم تعديله وتميمه على مايلي: "... 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. وتكون لاتفاقات الأطراف المدرجة بهذا المحضر قوة الالتزام العرفي."

³ - أنظر الفقرة الرابعة من الفصل 31.

⁴ - فرحات الراجحي، الاعتراض على مطلب التسجيل العقاري، مارس 1999 ص: 104.

أشار إليه أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 63.

ودعوة لكل من له ادعاء على العقارات موضوع التسجيل الإجباري ويتولى الحاكم المكلف¹ قبول الاعتراضات ودراستها وتقدير مدى وجاهتها ولا تخضع الاعتراضات وكذلك التصريح بالملكية لأية شكلية معينة²، حيث إنه اعتبارا لخصوصية التسجيل العقاري وخاصة الإجباري فإن الإجراءات عموما تكتسي نوعا من المرونة فيكفي توفر المصلحة المحتملة³.

بقي أن نشير في ختام حديثنا عن التعرض إلى أن التعرضات الكيدية والصادرة عن تعسف أو سوء نية تصدى لها المشرع المغربي نظرا لما أظهره الواقع من ابتزاز واستعمال لهذه الوسيلة دون وجه حق وأعطى للمحكمة أن تضرب بيد من حديد على من ثبت في حقه استعمال ذلك⁴.

وإذا كان العقار في طور التحفيظ لا يخلو من تصرفات واقعة عليه، فكيف تعامل مشرع مسطرة التحفيظ الإجباري مع احتمال اكتساب حق أثناء هذه المسطرة ؟

2_ الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري

قبل الخوض في الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ نود أن نبدي بعض الملاحظات :

الملاحظة الأولى: لم يمنع المشرع أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية أثناء مسطرة التحفيظ من القيام بشتى التصرفات الممكنة عليها على عكس بعض مساطر التحفيظ الاجباري⁵.

¹ - القاضي المكلف : وهو قاض من قضاة المحكمة العقارية يعينه رئيسها على رأس كل منطقة فرعية، يتولى الإشراف على تحديد المنطقة التي عهد بها والإشراف على جميع الأبحاث الفنية والقيام بالأبحاث الإسرانية اللازمة وهو رئيس لجنة المسح، وتختلف مؤسسة القاضي المكلف في التشريع التونسي عن مؤسسة القاضي المقرر بالمحكمة الابتدائية وحتى عن مؤسسة القاضي المقرر بالمحكمة العقارية لان كلاهما يتعهد بالبحث في ملف معين، في حين أن الحاكم المكلف يتعهد بالبحث في كامل المنطقة

علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس 2010. ص 554

² - سمية اليزيدي، التسجيل العقاري الإجباري، مرجع سابق، ص: 49.

³ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 63

⁴ - ينص الفصل 48 كما تم تعديله وتنميته "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"

⁵ - كما هو الحال في مسطرة ضم الأراضي الفلاحية كما سبقت الإشارة الى ذلك.

الملاحظة الثانية :أوجب المشرع بصيغة أمرة أن تشهر جميع الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري عن طريق الإيداع طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14_07.

الملاحظة الثالثة: إستعمل المشرع في الفصل 51_17 عبارة "يجب نشر"¹ في حين كان عليه أن يقول "يجب شهر" لأن هذا هو المعنى المقصود، تحسبا لأي تأويل مخالف قد يفهم منه أن المشرع يقصد بذلك النشر في الجريدة الرسمية للحق المودع طبق الفصل 84 مع العلم أن المقصود غير ذلك هو شهر جميع الحقوق المكتسبة طبق الفصل 84.

فإذا كان العقار في طور التحفيظ، فليس من شأن ذلك أن يجمده أو يتركه خارج دائرة التعامل إلى حين تحفيظه وتأسيس الرسم العقاري ،بل إنه يظل طيلة تلك المدة الفاصلة عرضة لجميع التصرفات والعمليات سواء كانت إرادية كالبيع والقسمة والمعاوضة والرهن وغيرها، أو غير الإرادية كانتقال الحقوق بفعل الوفاة، وهي تصرفات وأعمال يتعين شهرها².

وقد تؤدي مسطرة التحفيظ إلى تأسيس رسم عقاري ،وما يترتب عنه من الأثر التطهيري من جميع الحقوق الأصلية والمتفرعة عن حق الملكية والتي لم يقع الاحتجاج بها أثناء مسطرة التحفيظ.

ولتفادي قاعدة التطهير ،قرر المشرع لأصحاب الحقوق التي نشأت على العقار في طور التحفيظ من ممارسة التعرض، أو النشر في الجريدة الرسمية بما يعبر عنه من الناحية العملية بمسطرة الخلاصة الاصلاحية المقررة في الفصل 83 أوعن طريق مسطرة الايداع طبق الفصل 84³.

وإذا كان التعرض باعتباره ادعاء حق يجري بشأنه طلب للتحفيظ ، يتم إعماله وفق القواعد القانونية الخاصة بمسطرة التحفيظ الإجباري كما سبقت الإشارة الى ذلك، فإن الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري أيضا يستوجب اتباع القواعد الخاصة المقررة في هذه المسطرة.

وهكذا فإن المشرع أخرج إمكانية شهر الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري عن طريق الفصل 83 ونص بصفة أمرة على ايداعها طبق الفصل 84 حيث جاء في الفصل 51_17 مايلي:

¹ - ينص الفصل 51_17 على ما يلي: " يجب نشر كل حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 84 من هذا القانون."

² - الحبيب شوراق :مرجع سابق، ص: 68 .

³ - عمر أزوكار:مرجع سابق ،ص: 163 .

" يجب نشر كل حق تم اكتسابه خلال مسطرة التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 84 من هذا القانون."¹

وقد جاءت القاعدة القانونية آمرة بما لا يمكن معه الاتفاق على مخالفتها واتباع مسطرة الفصل 83 .

وفي حقيقة الأمر فإن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية كانت تحت المحافظين على اللجوء الى مسطرة الفصل 84 دون مسطرة الفصل 83 خاصة في مسطرة التحفيظ الجماعي تفاديا للخلاصات الاصلاحية² .

وتسمح مسطرة الفصل 84 لصاحب حق قابل للإشهار في الرسم العقاري نشأ على عقار في طور التحفيظ إيداع الوثائق المتعلقة بالحق لدى المحافظ ، لكي يتأتى له حفظ الرتبة في التقييد لحظة تأسيس الرسم العقاري والتسك بحجة هذا التقييد في مواجهة الغير³ .

وفي حالة قبول المحافظ وبعد أداء الواجبات المطلوبة⁴ يتم إيداع الطلب بسجل التعرضات تحت رقم ترتيب مع تحرير بيان موجز للعملية يرتب بعد طبعه في ملف فرعي مخصص لذلك⁵ .

وتتمثل أهم القواعد التي تحكم مسطرة الايداع طبق الفصل 84 فيما يلي⁶:

¹- ينص الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع نسخه وتعويضه على مايلي: "بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار. يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به. إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور. يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة.

²- جاء في احدى دلائل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية "...من الأفضل إيداع البيوعات... طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري تفاديا للخلاصات الاصلاحية، وفي حالة اللجوء اليها يتعين تطبيق الفصل مقتضيات الفصل 10 من ظهير التحفيظ الجماعي..."

-التحفيظ الجماعي: مرجع سابق، ص: 7

³- عمر أزوكار: مرجع سابق، ص: 165

⁴- لقد سبق أن عبرنا على كون الايداع طبق الفصل 84 لا يكون مجانيا، فالمجانية تنصرف فقط الى ايداع مطالب التحفيظ، وليس للعمليات التي الواردة عليه، فرغم أن المشرع لم يبين نيته صراحة لكن المجانية حسب الفصل 7 تنصرف الى ايداع مطالب التحفيظ، وهذا استثناء من القواعد التي توجب أداء الرسوم وإلا تم رفض المطلب، والاستثناء يجب أن يبقى في حدود ما نص عليه المشرع ولا يجب التوسع فيه، كما تجدر الإشارة الى أن التأخير عن الايداع طبق ابفصل 84 لا تسري عليه الدعيرة أو الغرامة المتعلقة بالتقييدات اللاحقة على التحفيظ طبقا للفصل 65 ، فقد جاء في الدورية عدد 392 الصادرة بتاريخ 16 يناير 2012 تحت موضوع "في شأن غرامة التأخير على الطلبات المقدمة في اطار الفصلين 83 و 84 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري" والتي جاء فيها "...وتأسيسا على ماسبق يتعين عليكم عدم تطبيق غرامة التأخير عن طلبات الاعلان أو ايداع الحقوق المتعلقة بمطالب التحفيظ وفقا لأحكام الفصلين 83 و 84 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتنميته..."

أنظر: دورية المحافظ العام عدد 392 الصادرة بتاريخ 16 يناير 2012

⁵- الحبيب شوراق: مرجع سابق، ص: 71

⁶- ينظر:

عمر أزوكار: مرجع سابق، ص: 165 وما يليها

كل حق وقع انشاؤه أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري وبأي كيفية كانت يخضع لمسطرة الإيداع شريطة أن يكون من الحقوق القابلة للتقييد في الرسم العقاري، وإذا تقاعس صاحب الحق القابل للتقييد في الرسم العقاري دون سلوك مسطرة الفصل 84 إلى حين تأسيس الرسم العقاري، طهر العقار من الحقوق العينية التي لم يقع شهرها، ولا مجال للمطالبة بها عينا وإنما يكون التعويض نقدا إن وجدت شروطه المقررة قانونا، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض مايلي: "...لكن ردا على ما أثير فإنه طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري فإن انتقل حق بين أحياء أثناء مسطرة التحفيظ يستوجب مباشرة ... إيداعه الوثائق اللازمة لدى المحافظ للتقييد في سجل التعرضات وإعطائها أثر التسجيل من تاريخ هذا التقييد، وفي حالة تم تحفيظ العقار ولو لم يكن من أجرى التصرف له بحق واجب التسجيل ولم يودع وثائق انتقال الحق له، ولم تقيد على الكيفية المذكورة لا ينشأ لفائده أي أثر لحق عيني قبل سلفه المحفظ له، لأنه حق نشأ قبل تحفيظ العقار وطهره التحفيظ منه، ولما كان الثابت من وقائع القضية المعروضة على قضاة الموضوع أن الطالبين ادعوا شراء موروثهم من موروث المطلوبين للعقار موضوع الدعوى أثناء مسطرة التحفيظ ولم يودع وثائق شرائه أثناء التحفيظ لتقييده وإعمال أثره عند التحفيظ إلى أن تم هذا التحفيظ في اسم البائع له، فإن ادعاءهم حق ملكية العقار استنادا إلى شراء موروثهم له السابق عن التحفيظ وغير المسجل في الرسم العقاري يبقى غير مؤسس، والمحكمة لما صرحت بأن تحفيظ العقار المدعى فيه وإنشاء رسم عقاري له ترتب عنه بطلان ماعدا من الرسوم الأخرى وتطهير الملك من أي حق عيني غير مضمن به، ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها وما بالوسيلتين غير مؤسس".¹

إذا كان الإيداع يحفظ الرتبة يوم تأسيس الرسم العقاري من طرف المحافظ، فإن الإيداع لا يحفظ الرتبة بين المودعين فيما بينهم، أو بين مودع قبل إيداعه من طرف المحافظ، وبين شخص آخر يدعي أنه تلقى الحق على نفس المطلب إلا أنه لم يبادر إلى تقييده أو رفض المحافظ إيداعه، وفي ذلك جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 02 مارس 2010 مايلي "حيث صح ما عابته الطاعتان على القرار ذلك أنه علل قضاءه تجاههما بأنه بثبوت انتقال الملكية إلى الغير حسن النية بمقتضى رسوم أشرية ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن تقييد عقد بيع سابق لهما من حيث التاريخ إلا عن طريق إجبار الورثة الخلف العام للبائع بتنفيذ عقد البيع الصادر عن سلفهم والتشطيب على عقود البيع الصادرة منهم لفائدة الغير في حين من جهة فإنه لا مجال في النازلة لتطبيق قاعدة حسن النية أو سوء النية مادام أن الأمر فيها إنما يتعلق بتقييد شراء الطاعنين في إطار

¹ - قرار محكمة النقض عدد 3134، المؤرخ في 03\10\2007، ملف مدني عدد 2748\31\2006 غير منشور

مقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري ومن جهة ثانية فإنه يتجلى من كتاب المطلوب المحافظ المؤرخ في.... الذي وجهه إلى الطاعنين يدعوها فيه إلى الإدلاء بشهادة الإبراء من المساهمة المباشرة، وأن عقد شرائها المطلوب تقييده كان مودعا لديه لهذه الغاية قبل التاريخ المذكور بينما إرثته البائع لهما لم تقيد من طرفه إلا بتاريخ 14\02\2006 حسب جوابه المدلى في جلسة 29\11\2006 وأن الطاعنتين أثارتا ذلك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ولم يناقشه هذا الأخير رغم ما له من تأثير على الفصل في النزاع فجاء بذلك ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارق للفصل 84 المشار إليه فعرضه بالتالي للنقض والإبطال¹

الإيداع طبق الفصل 84 من الحالات التي يقبل التعرض عليها وذلك حسب الفصل 24 كما تم تعديله وتتميمه، وفق مر معنا سلفا، وهي من بين مستجدات قانون 07_14، وإذا علمنا تبعا لذلك أن الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري لا يمكن شهرها إلا عن طريق الفصل 84، تبين لنا حجم التعرضات التي يمكن أن تقع على هذه المسطرة، وتتعدد الصور التي يمكن التعرض فيها على حق وقع إيداعه طبق الفصل 84، حيث قد يعمل أحد طلاب التحفيظ إلى تفويت العقار موضوع مسطرة التحفيظ الإجباري لشخص عن طريق البيع ولآخر عن طريق الهبة، فيعتمد المشتري إلى التعرض على الإيداع بوصف الهبة قد انصبت على ملك الغير، أو أن يتم التعرض على إيداع حجز تحفظي أو تنفيذي على عقار أثناء سريان مسطرة التحفيظ الاجباري بحجة أن العقار قد بيع قبل ذلك بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، كما يمكن تصور ذلك في حال ما إذا اشترى شخص عقارا على الشيعاء وهو في طور التحفيظ الإجباري، ويعتمد إلى إيداع شرائه طبق الفصل 84 فيعتمد أحد الملاك المشتاعين إلى التعرض على الإيداع طلبا لشفعة العقار، بالاستناد إلى المادة 305 من مدونة الحقوق العينية...

كما أنه يجب الإشارة إلى بعض المقتضيات التي جاءت في المسطرة الاختيارية والتي يمكن القول في الوهلة الأولى أنها تتعارض مع مسطرة التحفيظ الإجباري وبالأخص مسألة الشهر طبق الفصل 84 حيث إن الحقوق التي تحكم بها المحكمة تبعا لإحالة التعرض من طرف المحافظ العقاري وبعد إرجاع الملف إليه من المحكمة، فإنه يتم شهرها عن طريق خلاصة إصلاحية طبق الفصل 83²، وتتابع المسطرة في اسم المحكوم له

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1004 المؤرخ في 02\03\2010، ملف مدني عدد 4019-11-2008 غير منشور
² - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 37 مكرر على مايلي: "يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بالإعلان عن الحقوق المحكوم بها، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في الفصل 83."

مع العلم أن المحافظ هو من تبقى له سلطة النظر في التحفيظ من عدمه¹، فهل يتم اعتماد نفس الإجراء بخصوص التعرضات التي تبث فيها المحكمة في مساطر التحفيظ الإجباري؟

بالإعتماد على الإطار النظري يمكن القول أن أي حق تم اكتسابه ولو عن طريق الحكم القضائي فإنه يجب شهره طبق الفصل 84 نظرا لخصوصية المسطرة ولصيغة الوجوب التي يخاطب بها الفصل 51_17 المحافظ العقاري، وكذلك لكون المشرع تكلم بصيغة العموم عن الحقوق المكتسبة، والقاعدة أن العام يؤخذ على عمومه إلى أن يأتي دليل يخصصه، وبالتالي فلا مجال لإعمال هذا المقتضى في مسطرة التحفيظ الإجباري، وتستبعد مسطرة الفصل 83 منها مع وجوب الركون إلى شكلية مسطرة الفصل 84 المتعلقة بالإيداع.

وباعتمادنا على تقنية المقابلة مع المحافظين العقاريين، تبين لنا أن للمحافظين أنفسهم توجهان:

فالتوجه الأول²: يذهب إلى أنه يجب الركون إلى مقتضيات الفصل 83 ولا يمكن إعمال مقتضيات الفصل 84 على اعتبار أن إعادة شهر الحق طبق هذه الكيفية يمكن التعرض عليه، والحال أن الأمر يتعلق بمقرر قضائي.

أما التوجه الثاني³: يذهب إلى أنه في هذه المساطر وعند رجوع الملف من المحكمة فإن المحافظ يتجه مباشرة إلى تأسيس الرسم العقاري للمحكوم له دون الركون لأي شكلية أخرى للأشهر، وذلك لأن نفس الأمر كان يعمل به في إطار التحفيظ الإجباري في إطار ضم الأراضي الفلاحية.

فإذا كان لكل رأي مبرراته، فالرأي الأخير وإن كان لا يستند إلا للواقع العملي الذي كان معمولاً به في مساطر ضم الأراضي الفلاحية، فهو الأنجع على مستوى سرعة مسطرة التحفيظ الإجباري، ثم إنه لا طائلة من إعادة شهر هذا الحق وفق شكلية أخرى، مادام أن الأمر لن يقبل فيه أي تعرض وأن الآجال المعطاة للتعرض ستنتهي وتصور حالة أخرى للتعرض على الحق المحكوم به لا يستقيم نظريا وعمليا.

¹ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 37 على مايلي "تبث المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتلاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر."

ينظر أيضا: دورية المحافظ العام عدد 391 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2011

² - رأي السيد المحافظ العقاري لدى المحافظة العقارية لسيد يوسف بنعلي بمراكش

³ - رأي السيد المحافظ العقاري لدى المحافظة العقارية بسطات.

وإذا كانت هذه هي جل المراحل التي تمر منها العقارات في طور التحفيظ، وكذا الشكليات المتبعة في تلقي تدخلات الغير، فإن الإجراء التالي هو تأسيس الرسوم العقارية. ذلك موضوع النقطة اللاحقة.

ثانيا: تأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمنطقة التحفيظ الإجمالي

تحتاز مطالب التحفيظ موضوع التحفيظ الإجمالي، المسطرة والمراحل السابقة، ليعمل المحافظ على اتخاذ قرار التحفيظ وتأسيس الرسوم العقارية بالنسبة للمطالب التي لم يقع بشأنها تعرضات مع إحالة المطالب المثقلة بها على المحكمة الابتدائية لكي تبت فيها.

وفي هذا السياق جاء في الفصل 51_19 ماييلي: بمجرد انتهاء أجل التعرض يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإنشاء الرسوم العقارية لمطالب التحفيظ التي لم تكن محل تعرض ويحيل المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية"

وعلى هذا الأساس فإن المشرع أعطى للمحافظ أجلا معيناً لاتخاذ قرار التحفيظ وهو انتهاء أجل التعرض أي بعد 4 أشهر من نشر إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية، كما أنه ليس للمحافظ في مسطرة التحفيظ الإجمالي أن يقوم بإلغاء مطالب التحفيظ المودعة لديه اعتباراً لإجبارية التحفيظ، ولكون المشرع وضعه بين حالتين وهما:

__ تأسيس الرسوم العقارية في حالة مطالب التحفيظ غير المثقلة بالتعرضات.

__ إحالة المطالب المثقلة بالتعرضات على المحكمة الابتدائية مع العلم أنه بعد بت المحكمة في مطالب التحفيظ ورجوع الملف إلى المحافظ العقاري فإنه يتم تأسيس الرسوم العقارية بعد ذلك، حسب ما جاء في الحكم أو القرار القضائي.

وعلى هذا الأساس فإن المحافظ يقوم بتأسيس الرسوم العقارية إذا ثبت له أن المسطرة سليمة وأنه لم يقع أي تعرض، وفي هذه الحالة الأخيرة فعند عودة الحكم أو القرار من المحكمة يتم هو الآخر استناداً إليه بتأسيس الرسوم العقارية المتعلقة به، ويسري على تأسيس الرسم العقاري القواعد العامة المنظمة له سواء من حيث الإجراءات المتعلقة به (1) أو من حيث مضمونه (2)

1_ الإجراءات المتبعة لتأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمناطق التحفيظ الإجباري

نتيجة للمراقبة التي يقوم بها المحافظ قبل تأسيس الرسم العقاري فإنه يعمل على اتخاذ الإجراءات التالية:

__إيداع قرار التحفيظ بسجل الإيداع وتأسيس الرسوم العقاري بإعطاء كل واحد منها رقم يسمى رقم الرسم العقاري¹.

__تكوين ملف لكل رسم عقاري يحمل الرقم المذكور ويتكون من ملف فرعي يحمل دائماً رقم 1 مخصص لترتيب وثائق مسطرة التحفيظ وقرار التحفيظ كما يتكون الملف عند الاقتضاء من ملفات فرعية أخرى في حالة وجود تقييدات ملازمة تم ايداعها طبق الفصل 84.

__تحرير بيان تأسيس الرسم العقاري وطبعه بعد ذلك بالكناش العقاري ونظير الرسم العقاري.

__إعلام مصلحة المسح بقرار التحفيظ ورقم الرسم العقاري قصد تحيين الخريطة العقارية للمنطقة .

__وضع خاتم الإلغاء على جميع الرسوم والوثائق والشهادات الإدارية للملكية المودعة سابقاً لدعم طلب التحفيظ².

__تضمين المعلومات الأساسية وتخزينها بالحاسوب لتحيين قاعدة المعلومات وفق النظام المعلوماتي logi_cf

__تصوير ملف الرسم العقاري الجديد بجميع وثائقه في جذاذات طبقاً لنظام التدير الآلي للوثائق GED.³

توقيع المحافظ أو نائبه للرسوم العقارية مع وضع خاتم المحافظة العقارية عليها.

فماذا يتضمن الرسم العقاري الذي نتحدث عنه وهل يختلف عن الرسم العقاري المؤسس في إطار المسطرة العادية الاختيارية؟

¹ - وهو رقم تسلسلي لكل رسم عقاري جديد يضاف اليه الرقم المميز للمحافظة العقارية ،وقد كانت المحافظات العقارية قبل 1980 تميز بالحروف لكن بعده تقرر التمييز عن طريق الأرقام (ومثاله المحافظة العقارية للرباط التي تميز بالرقم 1---3 فإذا ما تم تأسيس رسم عقاري جديد وكان رقمه مثلاً وفق تسلسله 100000 فإن الرقم الذي يعطى للرسم العقاري هو 13\100000) وقد كان الداعي الى تغيير الحروف بالأرقام هو الاستجابة الى ضرورات تطبيق المعلومات في المحافظات العقارية حيث نجد أن المحافظات اليوم تستعمل نظاماً يسمى logi_CF ويستعمل هذا النظام لجميع القضايا الواردة على المحافظة العقارية.

الحبيب شوراق:م س، ص:79

² - الفصل 3 من ظهير 3 يونيو 1915

³ - وقد كان يعمل من قبل بنظام الميكروغرافيا الا أن النظام المتعلق بالتدبير الآلي حل محله وهو نظام لتصوير(سكانير) الوثائق وادخالها الى الحاسوب

خالد العظمي:تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات 2012

2_ مضمون الرسم العقاري

ليس هناك أي مقتضى قانوني ينص على بيانات خاصة فيما يخص الرسوم العقارية المحدثه على إثر التحفيظ الإجباري، ومادام أن المشرع جعل المقتضيات العامة لظهير التحفيظ العقاري، غير المتعارضة مطبقة على مسطرة التحفيظ الإجباري للفرع السادس¹، فإن هذه الرسوم تتضمن لزوما مايلي:

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

- الإسم الشخصي والعائلي للمالك ومحل سكنه وحالته المدنية وجنسيته وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة.

يتضمن في حالة الشياخ نفس البيانات المذكورة أعلاه بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم.

إذا كان المالك شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي وكذا ممثله القانوني؛

- الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار كما هي واردة حصرا في مدونة الحقوق العينية، سواء كانت حقوق عينية أصلية²، أو تبعية³.

¹- ينص الفصل 51_1 من الفرع الادس من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: " تخضع العقارات الموجودة بمناطق التحفيظ الإجباري لمقتضيات هذا الفرع ولما لا يخالفها من مقتضيات هذا القانون. "

²- الحق العيني الأصلي حسب المادة 9 من مدونة الحقوق العينية هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه. والحقوق العينية الأصلية هي :

- حق الملكية ؛
- حق الارتفاق والتحملات العقارية ؛
- حق الانتفاع ؛
- حق العمرى ؛
- حق الاستعمال ؛
- حق السطحية ؛
- حق الكراء الطويل الأمد ؛
- حق الحبس ؛
- حق الزينة ؛
- حق الهواء و التعلية؛

- الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ

³- الحق العيني التبعية حسب المادة 10 من مدونة الحقوق العينية هو الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به. والحقوق العينية التبعية هي :

—رقم الرسم العقاري ورقمه الترتيبي

—تصميم العقار الذي يبقى ملحقا به

—إذا أسس أي رسم العقاري أو قيد به حق عيني في اسم قاصر أو محجور، فيجب التنصيص فيه على سن القاصر أو نوع عدم الأهلية¹.

وصفوة القول أن الرسوم العقارية المحدثة في إطار عملية التحفيظ الإجباري من حيث مضمونها وشكلياتها تخضع للمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري في إطار المسطرة العادية²، إلا أن ذلك لا يمنع أن يقوم المحافظ بإعطاء رقم للعملية بأكملها وإعطائها رسماً عقارياً أم ، وتلحق به الخريطة العامة لمنطقة التحفيظ الإجباري، مع الحرص على أن تكون الرسوم العقارية الفرعية بشكلياتها وبياناتها المستقلة عنه كما بينها، كعمل تنظيبي وحرصاً على إنجاز يمكن أن يوصف في يوم ما، بالتاريخي والحضاري.

أما في تونس ونظراً للطابع القضائي لمسطرة التسجيل الإجباري فإن المسح العقاري يفرض أن يختم وجوباً بحكم إيجابي بتسجيل العقارات المشمولة بالمنطقة المسحية باسم من ثبتت ملكيتهم لها وفي صورة التعذر فإن العقار يعتبر يسجل باسم الملك الخاص للدولة³ فلا يمكن أن تختم أعمال المسح بحكم بالرفض على غرار ما هو معمول به في التسجيل العقاري الاختياري.

وجدير بالذكر أنه نميز بين نوعين من الأحكام بالتسجيل الإجباري في تونس حيث يعتمد القضاء المسحي للبت في ملفات المسح على صنفين من الهيئات القضائية إحداها فردية ممثلة في رئيس لجنة المسح

-
- الامتيازات ؛
 - الرهن الحيازي ؛
 - الرهون الرسمية .

¹ - ينص الفصل 55 على مايلي : "إذا أسس الرسم العقاري أو قيد به حق عيني في اسم قاصر أو محجور، فيجب التنصيص فيه على سن القاصر أو نوع عدم الأهلية.

إذا انتهت حالة القصور أو الحجر فإن القاصر الذي صار راشداً أو المحجور الذي أصبح متمتعاً بالأهلية يمكنه أن يحصل بشأن ذلك على تعديل في رسمه العقاري"

لمزيد من الإيضاح حول الرسوم العقارية أنظر:

الحبيب شوراق: القواعد المنظمة للرسوم العقارية اثر التحفيظ، م س، ص: 76 ومايليها

² - أنظر الفصول من 52 إلى 61 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتنظيمه بالقانون رقم 14_07

³ - تقتضي أحكام الفصل 23 من مجلة الحقوق العينية التونسية : أن " العقارات التي لا مالك لها ملك الدولة."

الذي خصّه المشرع بالبت في تسجيل العقارات التي لم تثر أي اعتراض. وهيئة قضائية مجلسية ممثلة في المحكمة العقارية التي تتعهد للبت في الملفات التي كانت موضع اعتراض أو التي رأى رئيس لجنة المسح أن الملكية ليست واضحة فيها.¹

يتبين لنا من خلال الوقوف على المفهوم النظري والإطار المسطري للتحفيظ الإجباري، الطفرة النوعية التي عرفها التشريع العقاري المغربي بخصوص إيجاد مسطرة جديدة في اتجاه تعميم نظام التحفيظ العقاري.

إن إيجاد مسطرة على هذا النحو وتطبيقها بشكل متدرج على مستوى التراب الوطني، سيساهم لاشك في الرفع من نسبة العقارات المحفوظة، نظرا لحجم العقارات التي تكون موضوع قرار وزير الفلاحة بالتحفيظ الإجباري، وسيعمل على توضيح الوضعية القانونية للعقارات سواء منها المتعلقة بأمولاك الخواص أو المتعلقة بأمولاك الدولة، إضافة إلى مجموع الأنظمة العقارية، بحيث تستفيد جميعها من تأسيس رسوم عقارية.

إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة نظرا لما يمكن أن يعترضها من صعوبات قانونية وواقعية قد ترتقي إلى حد الإشكالية، مما يعرقل سير مسطرة التحفيظ الإجباري في انتظار توفير الأسس الواقعية القمينة بتخطيها، أو النص القانوني الكفيل بحلها.

فمن بين الإشكالات القانونية التي لازال يعتريها الغموض، وغياب الإطار القانوني الواضح ما مر معنا بخصوص الشهادات الإدارية للملكية، التي توفرها السلطة المحلية للمالكين غير المتوفرين بالمرّة أو بالشكل الكافي على العقود والسندات المدعمة لمطلب التحفيظ، وجدلية المعيار، والكيفية، التي يمكن أن تؤسس لهم بها حقا محتملا.

وكذلك الشأن بخصوص الدعاوى الحيازية والإستحقاقية التي تكون سابقة لصدور قرار التحفيظ الإجباري، الذي يسقط لجنة التحفيظ الإجباري ومصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، أثناء أشغال

¹- للتوسع أنظر: أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 78 ومايليها.

البحث التجزيئي والقانوني، أمام أمر واقع يستوجب حلا قانونيا ينبع من الحياد، لإيداع مطلب التحفيظ بدون تغليب جهة على أخرى.

أما من حيث الواقع فالإطار القانوني الجديد يستوجب الكفاءات المهنية ، والموارد المالية والبشرية القادرة على تحقيق إرادة المشرع، خصوصا وأن الدولة في هذه المسطرة تقوم بأعمال التحفيظ بشكل مجاني، وأن الإطار المؤسسي للمحافظات العقارية لا زال لم يعمم على مستوى التراب الوطني، وأنه فقط في ظل مطالب التحفيظ الاختيارية يلاحظ تراكم الملفات والمطالب الكثيرة، والتي قد لا تكون دائما عن ترهل إداري، وإنما لما تستوجبه من تراث حفظا للحقوق، وكذا صعوبة البت الإداري في الملفات وتشعب النص القانوني المؤطر للأمن العقاري بالمحافظة العقارية، إضافة إلى المسؤولية الملقاة على المحافظ العقاري.

ورغم ما حاولنا تقديمه من حلول، تارة عند تقديم شروحات، وتارة أخرى عند بروز إشكالات، مع الإنفتاح على تجارب التسجيل العقاري التونسي، فإن الأمر يقتضي أن يكون الحل بلغة المشرع، وعلى افتراض أن يتدخل فقه الإدارة بالدوريات للإجابة عن أسئلة مطروحة، فإن كانت هذه الأخيرة قادرة على تقديم الشروحات، فإنها غير قادرة على سد الثغرات وإلزام القضاء الذي لا يلزمه إلا المشرع.

لكن رغم كل ذلك فنحن اليوم نصفق بجرارة للتشريع العقاري المغربي، وطالما انتظر الفقه والباحثون هذا المقتضى، لعلمهم المسبق بما للتحفيظ الإجمالي من أثر قانوني واجتماعي، ورهان إقتصادي. ذلك موضوع الفصل الموالي

الفصل الثاني: آثار ورهانات التحفيز العقاري الإجباري

بعد استنفاد مطالب التحفيز لجميع مراحلها الإدارية سواء منها التحضيرية أو النهائية، والتي قد تتخللها مرحلة قضائية في حالة وجود تعرضات ، يعمل المحافظ على الأملاك العقارية وجوبا على اتخاذ قرار التحفيز وتأسيس الرسوم العقارية .

ويترتب عن التحفيز الإجباري آثار مهمة، سواء على المستوى القانوني والاجتماعي، أو على المستوى الاقتصادي، فالتحفيز بما ينشأ عنه من رسم للملكية يظهر العقار من جميع الحقوق السابقة عنه، وترد جميع الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالحق العيني السابقة على تأسيس الرسم العقاري، ولا يحق للمتضرر سوى المطالبة بالتعويض في حالة التدليس¹، إلا من بعض الإستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة. كما أن للتحفيز سواء منه الإختياري أو الإجباري آثار قانونية إجتماعية على مستوى استقرار الملكية ،وتوحيد النظام القانوني المزدوج، وهيكل الأنظمة العقارية المتعددة، وهي آثار قانونية مهمة (المبحث الأول) ولن تكون القاعدة القانونية ذات جدوى في وقتنا الحاضر إذا لم نتوخى منها النظرة الاقتصادية، بحيث أنه يستوجب الأمر أن تكون القاعدة القانونية أداة للتنمية على مستواها الشمولي. ويلعب الإشهار العقاري عن طريق نظام التحفيز العقاري أو ما يسمى بنظام السجلات العقارية دورا أساسيا في تحريك دواليب التنمية الإجتماعية – الاقتصادية خاصة عن طريق تحفيز القروض والتسليفات الممنوحة للإقتصاد الوطني في مجالات شتى وتطوير المعاملات العقارية بما توفره السجلات العقارية من أرضية قانونية وهندسية صلبة . وبما توفره هذه الأخيرة بدورها من أمن واستقرار عقاريين².

من جهة أخرى يساهم العقار المحفظ عن طريق توضيح الوضعية القانونية الحقيقية للممتلكات بكيفية معقنة في التعرف على واقع الهياكل العقارية، مما يكون له الأثر البالغ على مجموعة من القطاعات التنموية، فهو على هذا الأساس له وقع إقتصادي ينصرف إلى مجموعة من القطاعات التنموية (المبحث الثاني)

¹ - عمر أزوكار: مستجدات التحفيز العقاري في ضوء القانون 14\07 ومدونة الحقوق العينية، مرجع سابق، ص: 322

² - محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيز العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي الاقتصادي، مرجع سابق، ص: 7

المبحث الأول: الآثار القانونية والاجتماعية للتحفيز الإجباري

لاشك أن استقرار الملكية العقارية يستوجب أولا وقبل كل شيء خلق أرضية منضبطة و محددة، وواضحة المعالم، إذ أن التخطيط الإقتصادي الإجتماعي يتطلب أولا التوفر على معرفة دقيقة و مضبوطة للوضعية العقارية على المستوى الشمولي، و بجميع أصنافها و تنظيماتها و أشكالها على المستوى الفردي، أي على مستوى كل عقار على حدى، فالتعرف القانوني و الطبوغرافي على هذه الوضعية بكاملها ليس بالأمر الهين، ويتطلب منا على كل حال تحقيق شروط معينة¹، وميكانيزمات قانونية و تقنية لها فعالية لتأمين استقرار الملكية لأن ذلك مطلب يناشده كل من له اهتمام من قريب أو بعيد بالجانب العقاري ببلادنا نظرا إلى حجم المشاكل التي تتخبط فيها المنظومة العقارية المغربية².

ويعتبر نظام التحفيز العقاري الوسيلة الكفيلة بتحقيق هذه الغايات و المتطلبات من خلال ما يتيح من استفادة من الأثر التطهيري للتحفيز الإجباري. والجدير بالذكر أن "الأثر التطهيري" الناتج عن مسطرة للتحفيز لا يختلف في جميع الأحوال، سواء تم إدخال العقار إلى نظام التحفيز العقاري عن طريق المسطرة العادية الاختيارية أو عن طريق مسطرة التحفيز الإجباري، فهو من الناحية القانونية ينتج نفس الآثار غير أنه من الناحية الواقعية يستأثر التحفيز الإجباري بمنطقة جغرافية واسعة، مما يكون معه مناقشة الأثر التطهيري و استثناءاته له جدواه (المطلب الأول) و بما أن النزاعات المتعلقة بالعقار غير المحفظ أصبحت اليوم قائمة لا تنتهي إلا بعد مراحل قضائية عديدة، يجد القاضي نفسه أمام صعوبات للبت في القضايا، مما يكون معه التحفيز الإجباري خطوة في الحد من النزاعات، و توحيد النظام القانوني للعقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار التطهيرية للتحفيز الإجباري

بادئ ذي بدء نريد أن نشير إلى أنه في الواقع العملي لدى المحافظات يميزون بين عبارة "قرار التحفيز" و "قرار تأسيس الرسم العقاري"، بحيث أن الأول حسب هذا الرأي هو الذي يترتب عنه الأثر التطهيري بالمعنى الذي سنسبسط إليه، أما قرار تأسيس الرسم العقاري فهو لا يكتسب حجية التطهير و

¹ - محمد بن الحاج السلمي: ضرورة التخطيط في ميدان التحفيز، مجلة التحفيز العقاري، العدد السادس لسنة 1997، ص: 3.

² - محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص 103

يمكن للمحافظ إلغاؤه، و اتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة به، و كأنه نوع من التقييدات التي لها حجية نسبية و يمكن تغافل الأخطاء بشأنها.

إلا أن هذا القول لا يستقيم في رأيي وليست لها علاقة بالمصطلحين بقدر ماهو تمييز عملي ينطبق على حالة معينة، فقرار تأسيس الرسم العقاري الذي تعطى بشأنه هذه التصورات يتعلق بالرسوم العقارية المستخرجة من رسم عقاري أم، أي في الحالة التي يكون فيها عقار محفظ و يعهد المحافظ بطلب من الأطراف إلى تجزيء الرسم العقاري، فالأمر يتعلق بمسطرة بأكملها ولا يتعلق بمصطلح بحد ذاته¹، و هكذا فاستعمال المشرع في المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجباري لمصطلح قرار تأسيس الرسم العقاري ليس من شأنه أن يجاري قول إلغاؤه أو اتخاذ إجراءات الإغفال بشأنه²، فهو قرار تحفيظ تسري عليه قاعدة التطهير بما لها من حجية (الفقرة الأولى) و يبقى التخفيف من التطهير مرتبط بالدعوى الشخصية دون العينية على اعتبار أن الحق العيني ينال منه قرار تأسيس الرسم العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية قاعدة التطهير الناتجة عن التحفيظ الإجباري

الأصل أن قاعدة التطهير تسري على جميع الحقوق غير المضمنة بالرسم العقاري، (أولا) إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي اقتضتها المصلحة العامة و التي لا تنال من هذا المبدأ الراسخ في نظام التسجيل العيني (ثانيا).

أولا: مجال سريان قاعدة التطهير

إن أهم الآثار القانونية للتحفيظ هي تلك التي ورد النص عليها في الفصل 1³ و الفصل 62 كما تم تعديلها و تتميمها بالقانون رقم 14.07.

¹- خالد العظمي: تقرير عن التدريب لدى المحافظة العقارية بسطات. 2012
²- جاء في قرار لمحكمة النقض: "التحفيظ الذي تكون له الصفة النهائية و يطهر الملك من جميع الحقوق غير المسجلة بالرسم العقاري هو الرسم الذي ينشأ و يترتب عن مسطرة التحفيظ المحمية بالإشهار و العمومية و آجال التعرضات، أما الرسم العقاري المستخرج عن ريق التجزئة، فيكون قابلا للتغيير و التشطيب كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري. القرار عدد 5292 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 06 دجنبر 2011 - مجلة ملفات عقارية تصدرها محكمة النقض، العدد 2، الصفحة 190."

³- و قد كان هذا المقتضى المنصوص عليها في البند الأول من الفصل 1 منصوص عليه في الفصل 2 قبل مجيء القانون رقم 14.07 حيث أن هذا الأخير ألغى الفصل 2 مع الحفاظ على القاعدة و تحويلها إلى الفصل الأول، حيث أن الفصل 2 الملغى كان ينص على ما يلي: "يترتب عن التحفيظ إقامة رسم ملكية مسجل بكناش عقاري و بطلان ما عداه من الرسوم و يطهر الملك من جميع الحقوق السالفة و الغير المضمنة بالكناش العقاري".

و هكذا نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهر التحفيظ العقاري على – أن من بين مقاصد التحفيظ – هو "تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة التطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري و بطلان ما عداه من الرسوم و تطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به...".

فيما ينص الفصل 62 على ما يلي: "إن الرسم العقاري نهائي و لا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاقة الوحيدة للحقوق العينية و التحملات العقارية دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة"¹.

فهذان المقتضيان يكمل أحدهما الآخر و يفسره² و قاعدة التطهير في سياقها التاريخي لم تكن محل أي تعديل أو إلغاء منذ أن تم وضعها ضمن مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، و ذلك بالنظر لكون هذه القاعدة أهم خاصية تترتب عن نظام التحفيظ العقاري ككل، باعتبارها المركز الذي تدور في فلكه باقي الآثار الأخرى، من حيث كونها تطهر الوضعية المادية و القانونية للعقار من خلال تأسيسها حياة جديدة للملك المحفظ وتتنكر على إثره للماضي الملغى و تنطلق من الصفر إلى الأمام³.

وبصدور القانون رقم 14.07 ، لم يعمل المشرع المغربي على إلغاء هذه القاعدة، بل عمل فقط على ملائمة و تحسين التعبير اللغوي لمقتضياتها دون أن يمس بالقاعدة في جوهرها.

فعلى الرغم من الانتقادات الفقهية⁴ لما يمكن أن تسفر عنه هذه القاعدة من مساس بحقوق الملاك، و استغلالها عن سوء نية، فقد رأى المشرع المغربي الإبقاء عليها و هو بذلك انتصر للرأي المنادي بعدم المساس بهذه القاعدة لأنها تمثل مبدأ من مبادئ نظام التحفيظ العقاري.

و قد أصبحت القاعدة في الفصل 1 – في معرض الحديث عن المقصود بالتحفيظ – كما يلي "... و يقصد به: تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري و بطلان ما عداه أن من الرسوم، و تطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به...".

¹ - فيما كان هذا الفصل قبل تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 ينص على ما يلي: "إن رسم الملك له صفة نهائية و لا يقبل الطعن و هو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق و التكاليف العقارية الكائنة على العقار و قد تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة".

² - محمد الكشور: التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999. سلسلة المعارف القانونية، الطبعة الأولى 2005، ص: 16.

³ - السرخيني عبد الكريم: قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار و تطبيقاتها العملية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص: 2.

⁴ - أنظر في هذا الشأن:

- محمد الكشور: مرجع سابق، ص 29 و ما يليها.

- محمد شنان: عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط 4 و 5 ماي 1990، ص 97 و ما يليها.

فقبل صدور القانون رقم 14.07 كان الفقه و الباحثين عندنا في المغرب في جدال قوي - كل حسب وجهة نظره - حول قاعدة التطهير، و لن نخوض في هذه الاتجاهات ما دما نؤسس فقط للهدف و الأثر القانوني للتخفيف على العقارات موضوع التخفيف الإجباري¹.

و على هذا الأساس يعتبر تطهير العقار تلاشي و اندثار للحقوق غير المصرح بها أثناء مسطرة التخفيف²، و قرار التخفيف يقطع كل صلة بماضي العقار، و يؤسس حالة مدنية جديدة منظمة و مطهرة من كل الشوائب³، و التطهير ينفي الغموض أو الإحتمال حول العقار و حدوده، ليكون المتعامل في العقار على بينة من أمره انطلاقا مما يبينه الرسم العقاري و حول حقوق ثابتة و مستقرة و غير مشبوه فيها⁴.

و مسطرة التخفيف و أشواطها الطويلة و المعقدة، هي المبررة لشرعية قاعدة التطهير، و هي ضمان لحقوق و مصالح الغير و حجة عليهم في نفس الوقت⁵، بل هناك من وجد شرعية لقاعدة التطهير في الشريعة الإسلامية و ذلك اعتمادا على مجموعة من الدراسات الفقهية التي قام بها فقهاء الشريعة الإسلامية⁶.

و قد سبق القول بأن المشرع المغربي كرس قاعدة التطهير في التعديل الأخير، والقضاء عندنا يسير في تطبيق قاعدة التطهير إلا من بعض الأحكام و القرارات القليلة، التي و إن كان في ظاهرها رجوع إلى مبادئ العدل و الإنصاف، فهي تمس بعمق في مبدأ الأمن القانوني و القضائي.

و هكذا، جاء في قرار لمحكمة النقض "و أن القرار المطعون فيه لم يكن في حاجة لمناقشة قانونية عقد البيع من عدمه مادام تبث للمحكمة مصدرته أن العقار قد تطهر بالتخفيف طبقا للفصلين 2 و 62 من ظهير التخفيف العقاري ... وفقا لأحكام الفصل 62 من قانون التخفيف العقاري فإن رسم الملك له صفة نهائية و لا يقبل الطعن و هو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة، للحقوق العينية و التكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تخفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة كما لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التخفيف، ويمكن لمن يهمهم الأمر في حالة التدليس فقط، أن يقيموا على مرتكب

¹ - للتوسع في هذه الاتجاهات يراجع:

- السرغيني عبد الكريم: مرجع سابق، ص 14 و ما يليها.

² - محمد الكشور: مرجع سابق، ص 16.

³ - عبد العالي بن محمد العبودي: نظام التخفيف العقاري و إشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 2003، ص 134.

⁴ - السباعي عبد الكريم: الجوانب الإيجابية للتخفيف العقاري، مجلة صلة الوصل، العدد الأول، يناير 1985، ص 8.

⁵ - محمد الحياتي: عقد البيع و قانون التخفيف العقاري، مطبعة وراقة الكتاب، فاس، الطبعة الأولى، 1994، ص 120.

⁶ -يراجع:

أحمد ادريوش: مرجع سابق، ص 94 و ما يليها.

التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات كما هو منصوص عليه بالفصل 64 من نفس القانون: فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانونية و معللا تعليلا كافيا بتعليلات غير منتقدة و الوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار"¹.

و عليه فإن الحقوق العينية التي تكون سابقة لقرار تأسيس الرسوم العقارية في مسطرة التحفيظ الإجباري و لم يتخذ بشأنها ما يضمنها ، تصبح مجرد حقوق شخصية، فصاحب الحق الذي يخشي عن حقه التطهير يجب أن يقدمه في شكل تعرض حسب الفصل 24، أو أن يتم إيداعه طبق الفصل 84 كما سبق أن أشرنا في معرض الحديث عن تدخل الغير في مسطرة التحفيظ الإجباري، و في هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض "لأنه طبقا للفصل 62 من نفس الظهير بعد عملية التحفيظ يصبح لرسم الملك صفة نهائية و لا يقبل الطعن و هو يكشف نقطة الإنطلاقة الوحيدة للحقوق العينية و التكاليف الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المسجلة و الثابت من أوراق الملف المعروضة أمام قضاة الموضوع و خصوصا مذكرة المحافظة العقارية المؤرخة في... أن الرسم العقاري عدد... تم تأسيسه باسم المطلوب بناء على مسطرة التحفيظ مطلب عدد... و أن الطالب لم يتعرض على المطلب المذكور و لم يسلك مقتضيات الفصل 84 بأن وضع عقد شرائه إلى أن انتهت إجراءات التحفيظ و أنشأ الرسم العقاري في اسم المطلوب فإنه لم يعد له الحق في المطالبة للتشطيب على اسم المطلوب و لا على عقد البيع الذي لم يدل به أصلا، والذي يدعي قيامه بين المطلوب... هذا الأخير الذي لم يثبت أنه كان مالكا للعقار موضوع الرسم و هذا ما عللت به المحكمة قرارها، فتكون قد أسست قرارها على أساس قانوني سليم و ما بالوسيلة على غير أساس"².

و قرار التحفيظ بعد إنشاء الرسم العقاري لا يخضع لأي رقابة سواء لدى القاضي الإداري أو القاضي العادي إذ جاء في قرار لنفس المحكمة ما هو نصه:

"و حيث يستخلص من كل ما سبق أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما أخضعت قرار التحفيظ باعتباره صادر عن سلطة إدارية في شخص المحافظ لمراقبة القضاء الإداري و الحال أن القرار المذكور لا يخضع لأي رقابة و أن عملية التحفيظ و التي تنطوي على تطهير الملك المذكور تعتبر عملية نهائية لا رجعة فيها مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف"³.

¹ - قرار محكمة النقض عدد 2241 المؤرخ في 05-07-2008 ملف مدني عدد 995-1-1-2004 غير منشور.

² - قرار محكمة النقض عدد 3245 المؤرخ في 24/04/2008 ملف مدني عدد 1527*1/2007/3 غير منشور.

³ - قرار محكمة النقض عدد: 420 المؤرخ في 11-4-2002 ملف إداري عدد 24-4-99، غير منشور.

كما أن العقود السابقة لاتخاذ قرار التحفيظ وإنشاء الرسم العقاري غير قابلة للإجازة أو المصادقة¹ وفي هذا السياق جاء في إحدى مذكرات المحافظ العام ما يلي "و بعد فحوا على رسالتكم المشار إليها بالمرجع و التي تطلبون فيها إبداء الرأي في شأن الطلبات المقدمة إليكم، و الرامية إلى تقييد عقود طالها التطهير بفعل مسطرة التحفيظ بناء على مقتضيات الفصلين 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري و بعد تصحيحها برضا الأطراف أو بواسطة أحكام قضائية نهائية.

يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى مقتضيات الفصل 306 بين قانون الالتزامات والعقود التي تقضي بأن الإلتزام يعد باطلا بقوة القانون إذا قرر القانون في حالات خاصة بطلانه، و مادام ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/08/12 قد نص صراحة على بطلان الرسوم غير المصرح بها أثناء مسطرة التحفيظ، فإن الإلتزام الباطل لا ينتج أثرا ولا يمكن تصحيحه، و لو بواسطة أحكام قضائية، غير أنه لنفس الأطراف أن ينشؤوا التزاما جديدا لاحقا لتاريخ اتخاذ قرار التحفيظ لا يطاله التطهير و يمكن تقييده"².

أما في تونس فإن للتسجيل العقاري هو الآخر آثار "خطيرة" فهو يقرر الحق أو ينفيه، والحكم العقاري يصدر باتا ويقرره القضاء ولا سبيل للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن أو مراجعته بأي وسيلة كانت ، ولا يقرر القضاء بموجبه حق الملكية فقط وإنما سائر الحقوق العينية التي أذن بتسجيلها وهو قرار شامل يعارض به الكافة³، كما يحرز على قوة ثبوتية مطلقة⁴.

ويطهر حكم التسجيل العقاري حسب التشريع التونسي كل الشوائب التي كانت تحيط بالملكية ومن الحقوق التي كانت موظفة عليه قبل التسجيل والتي لم يعارض بها أصحابها أثناء إجراءات التسجيل، أو التي لم يتوصل أصحابها لإقناع المحكمة بوجودها، فتندثر تلك الحقوق بصورة نهائية وتبطل جميع الرسوم التقليدية المتعلقة بالعقار وتعوض بالرسم العقاري الذي يصبح وسيلة الاحتجاج الوحيدة، ويكتسب العقار شخصية مستقلة عن شخصية مالكة هي بمثابة الحالة المدنية التي تحصنه فلا يسوغ لأصحاب تلك الحقوق الاعتداد بها أو إدراجها بالسجل العقاري⁵.

¹ - عمر أزوكار: الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2011، ص: 199.

² - مذكرة المحافظ العام بدون ترقيم أو تاريخ، أشار إليها عمر أزوكار: الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، مرجع سابق، ص: 199

³ - مبروك بن موسى ، الآثار القانونية لطلب التسجيل، مجلة القضاء والتشريع ، مارس 1999 ، ص: 39.

⁴ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 99

⁵ - أسامة السالمي : م س، ص: 102

ويستمد المفعول التطهيري للعقار في تونس قوته من قوة اتصال القضاء بالحكم العقاري القاضي بالتسجيل، وهو من متعلقات النظام العام الإقتصادي، تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ويمكن الدفع به لأول مرة أمام محكمة التعقيب، ولا يسوغ حتى للمستفيد منه أن يتنازل عنه، ويعتبره الدارسين لهذا المجال في تونس _كما الأمر عندنا_ الميزة الأساسية لحكم التسجيل¹ وروح نظام الشهر العيني².

ويبرّر الفقهاء في تونس صلاية هذا الأثر بعدة اعتبارات منها:

- أن الحكم الصادر بالتسجيل إنما تأسس على البحث والتحقيق الدقيق عن الحقيقة الاستحقاقية للعقار موضوع عملية المسح وبتوفير ضمانات كبيرة تجعل إمكانية الخطأ نادرة.

- أن حياد القضاء العقاري بوصفه قضاء استقرائياً ليس حياداً جامداً وإنما حياده إيجابي بامتياز، فهو يبحث عن الحقيقة ويسعى إليها، ويظهر ذلك خاصة في دور القاضي المكلف الذي تتجاوز مهامه الدور العادي للقاضي المقرّر في القضايا الاستحقاقية لدى محاكم الحق العام حيث ورغم التعديل الذي أدخله المشرع على أحكام الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فإن المشرع يلزمه بالحياد³.

و نشير في ختام هذه النقطة إلى الآثار التطهيرية و مجالها الواسع، هي آثار تستفيد منها العقارات موضوع التحفيظ الإجباري، و هي آثار عامه يستفيد منها أي عقار تم تحفيظه سواء كانت المسطرة الاختيارية أو مسطرة التحفيظ الإجباري موضوع دراستنا، وكذلك الأمر في التشريع التونسي حيث يذكر بعض الباحثين التونسيين أن الحكم المسحي لا يختلف من حيث الآثار المترتبة عنه عن حكم التسجيل في المطالب الاختيارية⁴، إلا أن حجم العقارات موضوع التحفيظ الإجباري وفق المسطرة الجديدة تكون له آثار كبيرة، بحيث أن سلبياته أو إيجابياته تتحدد من خلال سلامة المسطرة، والسهر على إعطاء كل ذي حق حقه، بحيث إذا ظهرت هذه الآثار كان المالك في وضع جديد يتعزز على إثره مناعة هذا الحق أمام أي إدعاء على الحق العيني من طرف الغير.

بيد أن الأمور قد لا تسير في هذا الاتجاه مما جعل المشرع تحت تأثير المصلحة العامة إلى التخفيف من مبدأ التطهير ووضع بعض الإستثناءات. ذلك موضوع النقطة الموالية.

¹ - فيما الأمر في المغرب - على اعتبار أن المسطرة إدارية وليست قضائية يستمد ذلك من قرار التحفيظ من المحافظ العقاري وليس حكم التسجيل الذي تعلنه المحكمة العقارية في تونس.

² - مبروك بن موسى، الآثار القانونية لمطلب التسجيل، م س ، ص :66.

³ - الهادي سعيد، مهمة المحكمة العقارية بين الاستحقاق والتسجيل . أفريل، 1959، ص:16.

⁴ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 99 .

ثانيا: الإستثناءات الواردة على قاعدة التطهير

إذا كان الأصل في قاعدة التطهير، أنه بمجرد تأسيس العقاري يصبح العقار مطهرا من الحقوق العينية و الارتفاقات العقارية غير المدلى بها أثناء مسطرة التحفيظ، فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات تقتضيها المصلحة العامة، و في هذا الإطار نجد بعض العقارات التي لا ينال منها الأثر التطهيري وهي كالتالي :

1- حجية الرسم العقاري في مواجهة الوقف العام:

لا تسري قاعدة التطهير على الوقف العام¹، و لا يمكن التمسك بقرار التحفيظ و معه الفصل 1 و 62 في مواجهة الأحباس العامة. وفي حقيقة الأمر، لم يكن هذا الإستثناء واضحا قبل صدور مدونة الأوقاف و لم يكن أي مقتضى قانوني صريح يمنع من استثناءها².

و هكذا فقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بطنجة ما يلي "لا وجود لأي إستثناء على قاعدة التطهير سواء أشخاص ذاتيين أو اعتباريين و لو كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ذلك أن قوة التحفيظ المطلقة تخول للمدعية (الأوقاف) التي ادعت التدليس خلال عملية التحفيظ صياغة دعواها في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري و المطالبة بالتعويض فقد عند ثبوت التدليس"³. و قبل مجيء المدونة كان من يستند إلى بعض النصوص القانونية لتبرير عدم سريان قاعدة التطهير، بحيث يستند الفقه المغربي⁴ على ظهير 7 يوليوز 1914 الذي يقضي أن الأملاك الحسبية لا تقبل التصرف فيها كقاعدة عامة، و لا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم، و عليه لا يمكن أن ينال منها التحفيظ. و قد سايرت محكمة النقض – المجلس الأعلى حينئذ - هذا التوجه عندما جاء في إحدى قراراتها⁵ "الحبس لا يطهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، أن ترفع الدعوى بشأن الحبس و لو كان في طور التحفيظ بل حتى و لو حصل تحفيظه، لأن ثبوت حبسيته تبطل تحفيظه".

¹ - الوقف العام حسب نص المادة 50 من مدونة الأوقاف هو "كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان و تحقيق منفعة عامة".

² - بحيث أن ظهير 7 يوليوز 1914 وإن كان قد جعل هذه العقارات غير قابلة للتصرف فيها واكتساب ملكيتها عن طريق التقادم فهو بذلك ليس بصريح بخصوص سريان قاعدة التطهير على الوقف العام من عدمه كما جزمته مدونة الأوقاف في مادتها 54.

³ - حكم المحكمة الابتدائية بطنجة تحت رقم 1038 بتاريخ 2008/4/3 ملف رقم 13/2007/716 أشار إليه: عبد الرزاق اصبيحي، حجية الرسم العقاري في مواجهة الوقف، سلسلة و دراسات النظام القانوني للأملاك الوقفية الجزء الأول، 2012، ص: 67.

⁴ - محمد الكشور: مرجع سابق، ص: 39.

⁵ - قرار محكمة النقض عدد 688 بتاريخ 2008/02/20، ملف عدد 2006/3/1/2152 منشور بسلسلة دراسات وأبحاث النظام القانوني للأملاك الوقفية، مرجع سابق، ص: 155.

و قد كرس المشرع المغربي هذا الإستثناء من خلال ما نصت عليه المادة 54 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها "إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمتع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

و إذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وفقا عاما بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك و الحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق و يقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة".¹

2- حجية الرسم العقاري في مواجهة الأملاك العامة:

الأملاك العامة هي تلك الأملاك المخصصة للمصلحة العامة، أو لتسيير مرفق عام، و تكون غير قابلة للتصرف فيها من طرف الخواص، سواء عن طريق التحفيظ أو غيره، و لا تسري عليها القاعدة التطهيرية وما يترتب عنها من نهائية²، حيث أن الفصل 4 من ظهير 1914 أشار إلى عدم إمكانية تملك هذه الأملاك عن طريق التقادم، فلا يمكن بأي حال من الأحوال مواجهة الملك العام البحري، أو القناطر أو السدود... بقاعدة التطهير و في هذا الإطار سبق لمحكمة الإستئناف بالرباط أن دافعت عن هذا الاستثناء إذ جاء في إحدى قراراتها "رسم الملكية ليس محصنا ضد التعرض عليه من قبل الأملاك العامة إذا ثبت حقها وبالتالي فإن القاضي ذو صلاحية بترحيل صاحب البيت البحري المشيد على كثبان الرمل الذي يعتبر من الأملاك العامة البحرية"³.

وفي نفس الإتجاه جاء في قرار لمحكمة النقض ماييلي: "لكن حيث أن الفصل 2 من قانون الأملاك العمومية الصادر بتاريخ 1\07\1914 ينص على أن كل من اكتسب قانونا من حقوق الملكية والانتفاع والإستعمال بالأملاك العمومية يبقى محفوظا إذا كان سابقا على نشر هذا الظهير.

وحيث يستفاد من ذلك إن الحقوق المدعى بها من طرف الطاعنين، والتي وقع اكتسابها بعد صدور الظهير المذكور، فإن تلك الحقوق وعلى حالتها الراهنة، لا تصير نهائية إلا بعد تعيين حدود الأملاك العامة من طرف الإدارة، لأن إنشاء صكوك عقارية نهائية بعد صدور الظهير المذكور، ودون مراعاة الإستثناءات التي

¹- إن نص المشرع فقط على الأملاك اوقفية العامة دون الأوقاف المعقبة والمشاركة يفيد أن قاعدة التطهير الواردة بالفصلين 1 و 62 تسري على الوقف المعقب والمشارك.

²- المختار بن أحمد العطار: "التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء الطبعة الأولى 2008، ص: 86.

³- قرار استئنافية الرباط بتاريخ 1941/4/5، نشرة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1941، ص: 157، "القانون المدني" الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة أمبريزار مكناس، الطبعة الأولى 2003 ص: 270.

ينص عليها، والتي تشير أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التفويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم، لا يكون لها أي مفعول تجاه الملك العام، لأنه يظل حقا مؤقتا، مع العلم أن الإدارة سبق لها أن راسلت الجهات المختصة عدة مرات مذكرة إياها بمراعات تلك الإستثناءات عند محاولة إنشاء الصكوك العقارية، بل إنها مارست عدة مساطر للتعرض ضد بعض مطالب التحفيظ المقدمة في الموضوع، لكونها كانت تقع ضمن الملك العام البحري (حسب الوثائق المدرجة بالملف)، إضافة إلى أن احتجاج الطاعن بتراخيص البناء التي حصل عليها، والتي لا تقوم دليلا على التملك، لا صطدامها بقانون التعمير الذي يلزم أخذ رأي السلطة الحكومية المكلفة بالأشغال العمومية والتجهيز، وهو ما يجعل ما تمسك به الطاعن بدون أساس، ويكون طلبه حليف الرفض¹.

فتحفيظ الخواص للأملاك العامة أو إيداع مطالب تحفيظ ينشأ بشأنها رسم عقاري على عقار هو ملك عام بالمواصفات التي حددها المشرع، لا يستفيد من قاعدة التطهير، لأنها حين اكتسبت صبغة المالك العمومي و ثبت ذلك أصبحت محصنة من أن تكون موضوع التملك عن طريق الحيازة، باستثناء الحقوق التي نشأت للأفراد و الجماعات قبل تطبيق الظهير المنظم للأملاك العمومية.

و إن تم إنشاء الرسم العقاري -و استثناء من قاعدة التطهير بعد التحفيظ- يحق للإدارة الوصية على العقار المحفظ أن تباشر دعوى أمام القضاء العادي لتقييد اسمها في الرسم العقاري بعد التشطيب على المقيّد فيه، مع إمكانية أعمال قواعد الضمان في حالة انتقال الحق بعد تحفيظه².

3- حجية الرسم العقاري في مواجهة الحقوق المائية و المنجمية:

ينظم حقوق المياه العامة القانون رقم 10.95 الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1995 والذي دخل حيز التطبيق في 16 غشت 1995³. و يعتبر الفصل الأول من هذا القانون أن الماء ملك عام ولا يجوز أن يكون موضوع تملك خاص إلا بالنسبة لمن تحققت لهم حقوق مكتسبة عليه.

و إذا كان المشرع قد قرر قرينه الملكية العامة لجميع أنواع المياه المختلفة فلمن يدعي حقا على هذه الأصناف أن يبادر إلى التعريف بها من جهة، و هدم القرينة عن طريق الإثبات بالدليل العكسي⁴ و حينما

¹ - قرار محكمة النقض عدد 697 المؤرخ في 17\09\2008، ملف إداري عدد 1\4\1\2007 غير منشور.

² - عمر أزوكار: الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، مرجع سابق، ص 208.

³ - الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 24 ربيع الثاني 1416 الموافق 20/09/1995.

⁴ - عمر أزوكار: مرجع سابق، ص 216.

يتقرر الحق الخاص على الملك المائي فلا وجوب لتحفيظه في المحافظة العقارية لأن تقييدها أو تحفيظها خاضع لاختيارية التحفيظ وإن كان تحفيظها أفضل لصاحبه¹.

و تحفيظ عقار في اسم شخص معين، مع كون هذا العقار يدخل في حدود ما يعتبر ملكا مائيا عاما، لا يمكن صاحبه التمسك بقاعدة التطهير و إمكانية تملكه تملكاً خاصاً، وإنما يمكن اللجوء للقضاء من أجل تقرير بطلان ذلك الرسم إذا تبين أن العقار المحفظ يدخل في الملك العام المائي العام، و يتم الحكم بإزالة الأنصاب و الآثار المتعلقة بالتحفيظ من طرف من حفظ العقار في اسمه، بحيث تسهر في هذا الشأن في المغرب مؤسسته إدارية تسمى وكالة الحوض المائي².

جاء في قرار لمحكمة النقض "لكن حيث أن الاستئناف المقدم من طرف الطاعنين لم يأت بأي عنصر جديد يسمح بتغيير وجه الحكم المستأنف، خاصة سلوك الطاعنين المسطرة الواجبة لحفر بئر ثانية احتياطية وفق تشكيلات الفصل 80 من قانون الماء، والوكالة الصادرة عن مدير وكالة الحوض المائي لسوس ماسة أكادير فهي لاحقة التاريخ للقرار المطعون فيه، من جهة. و من جهة أخرى، تؤكد على عدم الحصول على الترخيص بحفر الثقب المأمور بإيقافه بتاريخ 2004/10/7 و لا يمكن اعتبارها حجة على أفعال سابقة، إذ تشير إلى إرسالية الطاعنين المؤرخة في 2004/10/8 أي بعد ثبوت المخالفة المبررة للقرار المطعون فيه، فكان ذلك ما انتهى إليه الحكم المستأنف في محله و واجب التأيد"³.

¹ - Omar Azougar : La gestion de l'eau au Maroc, Institution traditionnelle et mode unitaire juridique ; doctorat d'état, université via domitia, France. P : 67.

² - يناط بوكالة الحوض المائي القيام بما يلي :

1. إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة للموارد المائية التابعة لمنطقة نفوذها ؛ 2. السهر على تنفيذ المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة للموارد المائية داخل منطقة نفوذها؛ 3. منح الرخص والامتيازات الخاصة باستعمال الملك العام المائي التي ينص عليها المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة للموارد المائية داخل منطقة نفوذها؛ 4. تقديم كل مساعدة مالية وكل خدمة وخصوصاً المساعدة التقنية للأشخاص العامة أو الخاصة التي تطلب منها ذلك سواء من أجل وقاية موارد المياه من التلوث أو من أجل القيام بتهيئة الملك العام المائي أو استعماله ؛ 5. إنجاز كل قياسات مستوى المياه والمعايير وكذا الدراسات الهيدرولوجية والهيدروجيولوجية والخاصة بالتخطيط والتدبير سواء على مستوى الكم أو على مستوى الكيف ؛ 6. إنجاز كل قياسات الجودة وتطبيق مقتضيات القانون والقوانين الجاري بها العمل والمتعلقة بحماية موارد المياه وإعادة جودتها وذلك بتعاون مع السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة ؛ 7. اقتراح وتنفيذ الإجراءات الملزمة ولا سيما التنظيمية منها لضمان تزويد السكان بالماء في حالة الخصائص في المياه المعلنة أو الوقاية من أخطار الفيضان ؛ 8. تدبير ومراقبة استعمال موارد المياه المعبأة ؛ 9. إنجاز البنيات التحتية الضرورية للوقاية من الفيضانات ومحاربتها بشراكة مع الجماعات المحلية ؛ 10. مسك سجل لحقوق المياه المعترف بها وللامتيازات ورخص جلب الماء الممنوحة.

وهناك عدة وكالات للحوض المائي بالمغرب مثل وكالة الحوض المائي لسوس ماسة درعة، ووكالة الحوض المائي أم الربيع، ووكالة الحوض المائي اللوكوس.

الرابط: <http://www.abhsm.ma/spip.php?article107> تاريخ الولوج: 2013/01/16

³ - قرار محكمة النقض عدد 611 المؤرخ في 2008/2/20 ملف إداري عدد 2006-1-4-1146 غير منشور.

و بخصوص الحقوق المنجمة فقد نظمها ظهير 16 أبريل 1951¹ و ظهير 18 يونيو 1958²، و هذه الحقوق لا تطالها الملكية الخاصة و لو أجريت بشأنها مسطرة التحفيظ، و لا يمكن التمسك بالصفة النهائية للرسم العقاري في مواجهة الحقوق المنجمية.

4- حجية الرسم العقاري في مواجهة الأراضي الجماعية و الملك الغابوي:

تخضع أراضي الجموع كما سبق الذكر إلى ظهير 27 أبريل 1919، و قد نص الفصل الرابع من هذا الظهير على ما يلي: "أراض الجموع لا تملك عن طريق التقادم و لا تقبل التصرف فيها و لا الحجز عليها." أما الملك الغابوي فهو يخضع لظهير 10 أكتوبر 1917³ و الظهير المعدل له بتاريخ 17/4/1959⁴ و هي أملاك بطبيعتها غير قابلة للتملك الخاص و لا تسري عليها قاعدة التطهير.

جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش ما يلي "وحيث أن الأملاك الغابوية بطبيعتها لا تقبل التملك، و حتى لو تم تحفيظها خطأ في اسم الغير بدون موافقة المصالح المختصة فيعد هذا التحفيظ لاغيا و بالتالي غير محسن بمبدأ التطهير..."⁵.

من خلال ما تقدم يتبين أن المشرع جعل الآثار التطهيرية للتحفيظ نسبية في مواجهة بعض العقارات، لكون المصلحة العامة تقتضي ذلك، فلا يمكن بأي حال من الأحوال التمسك بقاعدة التطهير بعد تحفيظ مسجد لأنه وقف عام، و لا يمكن الاستدلال بهذه القاعدة في مواجهة الملك العام الذي نستفيد منه جميعا، أو الأراضي الجماعية أو الملك الغابوي، لكون طبيعة العقار و المصلحة العامة تفرض ذلك، و ليس في ذلك إضعاف لهذا المبدأ، إذ أن الاستثناء لا يضعف المبدأ بل يقويه.

غير أنه إذا كانت هذه الأراضي تتمتع بهذه الحصانة، فلا يعني إهمالها و عدم تحفيظها من الجهات الوصية عليها، حيث تقتضي المصلحة العامة من زاوية أخرى، تبني إجراءات استباقية لقرار التحفيظ، فقد

¹-ظهير شريف بتاريخ 9 رجب 1370 في سن ضابط للمناجم بالمغرب، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 11 شعبان 1370 الموافق 18 مايو 1951.

²- ظهير شريف رقم 1-58-160 بتاريخ 30 ذي القعدة 1377 الموافق 18 يونيو 1958 .

³- الظهير الشريف الصادر في 20 ذي الحجة 1335 الموافق 10 أكتوبر 1917 بشأن المحافظة على الغابات و استغلالها، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 12 محرم 1336 الموافق 29 أكتوبر 1917

⁴- الظهير الشريف رقم 1-58-302 الصادر بتاريخ 17/4/1959 و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2427 الصادرة بتاريخ 22 شوال 1378 الموافق 1 ماي 1959.

⁵- قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 307 بتاريخ 31/03/2006 ملف رقم 2005 غير منشور.

يُحصل إن يتم تحفيظ العقار في شخص معين ثم يتم تداوله من أجل مشاريع استثمارية، فيجد المستثمر نفسه أمام استثناء يفقده الثقة في الأمن القانوني للعقار بشكل عام، و الأمن العقاري للسجلات العينية بشكل خاص، لذلك كنا قد أبدينا - دعوتنا إلى الجهات الساهرة - كل في مجال اختصاصه، إلى السعي إلى تحفيظ العقارات المنضوية تحت وصايتها وتديرها، في أفق تعميم نظام التحفيظ العقاري عليها، فلا يمكن لجهات يفترض فيها حسن التنظيم، و السهر على أمنها العقاري أن تنهون في الوقت الذي ندعو فيه الخواص إلى تحفيظ عقاراتهم، فالعارف بمكان أمن عقاره، الأولي أن يبتدئ بنفسه.

فإن كانت هذه العقارات، تسفيد استثناء من استرجاع الحق العيني، وأن دونها يواجه بقاعدة التطهير، فماذا عن الحقوق الشخصية للأفراد المتضررين من هذه القاعدة؟
نورد لذلك في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: الدعاوى الشخصية المقررة بعد تأسيس الرسم العقاري في إطار التحفيظ الإجباري

رأينا فيما سبق بأن التطهير بمفهوم الفصلين 1 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري - كإحدى الآثار الناجمة عن تأسيس الرسوم العقارية بعد مسطرة التحفيظ الإجباري - ينال من الحقوق التي لم يتم إبدائها واتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظها كبداً عام، إلا من بعض الاستثناءات المتعلقة بعقارات معدودة، حيث تقتضي المصلحة العامة عدم سريانها، و يبقى الحق العيني المقرر لطالب التحفيظ محل نظر من المحكمة المعروض عليها النزاع، فإذا كانت هذه القاعدة في ظاهرها لا تستثني جميع العقارات، خصوصاً المتعلقة بالملك الخصوصي للأفراد، فإن ذلك لا يعني النيل أيضاً من حقهم الشخصي الذي يبقى لهم الحق في المطالبة به أمام المحكمة سواء عبر إتباع الدعاوى المقررة في ظهير التحفيظ العقاري (أولاً) أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون الالتزامات و العقود (ثانياً).

أولاً: الدعاوى الشخصية المقررة في ظهير التحفيظ العقاري

قبل أي تفصيل في هذه النقطة لابد من الإشارة إلى أنه:

- تبقى القواعد العامة المقررة في قانون الالتزامات و العقود محل رجوع في الدعاوى التي سطرها المشرع في ظهير التحفيظ العقاري خصوصاً فيما يتعلق بالقواعد المقررة للمسؤولية التقصيرية الواردة في الفصول من 77 إلى 106 على الرغم من أن المشرع حذف إحالة الفصل 64 على مقتضيات الفصول من 79 إلى 81 ق ل ع؛
 - أن المشرع في التعديل الجديد المتعلق بالقانون رقم 14.07 أعطى سلطات جديدة للمهندس المساح الطبوغرافي، و جعل المسؤولية على عاتقه في عملية التحديد.
- لذلك أصبحت المسؤولية في هذا الصدد غير ملقاة على المحافظ لوحده، بل هي مسؤولية مجموعة من مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية (ثانياً) لكن قبل ذلك فالمشرع وعياً منه عما يمكن أن يقع من تدليس أثناء سير مسطرة التحفيظ فقد أعطى للمتضرر الحق في رفع دعوى التدليس (أولاً).

1_ دعوى التعويض ضد مرتكب التدليس

يذهب الفقه المغربي¹، إلى أن دعوى التدليس تكون ضد طالب التحفيظ فقط، و هذا قول محل نظر، على اعتبار أن المشرع لم يشر صراحة إلى ذلك، و تبقى دعوى المسؤولية ضد المدلس— من وجهتي— ضد أي شخص تدخل في مسطرة التحفيظ وتثبت تدليسه، مع العلم أنه من الناحية الواقعية يكون طالبا التحفيظ، هو الأكثر استعمالاً له، بغية تحفيظ العقار في اسمه، و الاستدلال بالأثر التطهيري للتحفيظ.

و هكذا فقد يحصل التدليس من المحافظ نفسه في مسطرة التحفيظ الإجباري موضوع دراستنا، في الوقت الذي يشهر فيه اللائحة و التصميم التجزيئين للعموم وفق بيانات معينة، في حين يعتمد من جهة أخرى إلى إيداع مطلب أو عدة مطالب وفق بيانات مخالفة، سواء من حيث لائحة الملاك، أو من حيث التصميم العقارية.

¹ - المختار بن أحمد العطار: مرجع سابق، ص: 90.

- محمد الكشور: مرجع سابق، ص 48.

و التدليس الوارد في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري ،ليس بالمعنى الوارد في الفصل 52 من قانون الالتزامات و العقود إذ أنه بقراءة للفصل 64 نجده ينص على ما يلي "لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات..."

في حين أن الفصل 52 من قانون الالتزامات و العقود ينص على مايلي:"التدليس يخول الإبطال ،إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ،ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به."

فالتدليس في الفصل الأخير يتعلق بالعقد، في حين أن التدليس الوارد في عملية التحفيظ _التي لها من الخصوصية باعتبارها مسطرة مزدوجة إدارية و قضائية _ تنتمي عنه الصفة العقدية¹.

فطالب التحفيظ ليس بالضرورة هو مرتكب التدليس فيمكن مثلا أن يتم تفويت العقار عدة مرات قبل تحفيظه من طرف آخر مشتري و الذي قد يكون حسن النية وبالتالي فالمشرع من خلال الفصل 64 عندما جعل الدعوى تقام ضد "مرتكب التدليس" وليس ضد طالب التحفيظ كان حكيما و عادلا فليس بالضرورة شرط اجتماع هاتين الصفتين(مدلس وسيء النية) في شخص للمطالبة بالتعويض فتكفي صفة شرط واحد لقيامها.

و في هذا الإطار جاء في قرار محكمة الإستئناف بالرباط² ما يلي: "وحيث لئن كان مشرع الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري قد توخا التخفيف من حدة آثار مبدأ الصفة القطعية للرسم العقاري الذي قد ينطوي على إضرار بحقوق الغير من خلال تكريسه إمكانية إقامة دعوى شخصية بأداء التعويض في حالة التدليس وكان لهذا الأخير مدلول واسع في إطار هذه الدعوى لا يشترط معه حسب ما استقر عليه العمل

¹- الجليلي بوحيص: "نحو مقارنه لمفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري"، قراءات في القانون العقاري و قانون البناء، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2006 ص:5

²- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 29 المؤرخ في 2003/3/4 في الملف رقم 13/2002/29 أثار إليه الجليلي بوحيص: مرجع سابق، ص: 55.

القضائي قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية بل يكفي أن يكون سيء النية بطلب تحفيظ أرض ليست ملكا خالصا له و هو أمر حققته سندات الملف".

و إتباع هذا المنحى له مبرراته أكثر بخصوص مسطرة التحفيظ الإجباري بحيث أن هناك بعض الأملاك التي قد يتم تحفيظها دون أن يتدخل طالب التحفيظ، بل قد يكون غائبا و يتم إيداع مطلب التحفيظ في اسم شخص آخر عن سوء نية من أحد المتدخلين في المسطرة، وكذلك الشأن بالنسبة لمطالب التحفيظ التي قد تودع في اسم ملك الدولة الخاص على اعتبار أن لا مالك لها.

فبالنظر إلى القوة التطهيرية للتحفيظ فسلوك هذا الإتجاه _ أي التوسع في مفهوم التدليس _ في مساطر التحفيظ الإجباري أنسب، جاء في قرار لمحكمة النقض "لكن ردا على الوسيلة أعلاه فمن جهة حيث أن عنصر التدليس هو واقعة مادية يمكن للمحكمة أن تستخلصها من كافة عناصر القضية المعروضة بما لها من سلطة في هذا المجال، و من جهة ثانية حيث يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنة سبق لها أن باعت للمطلوب جميع حقوقها الإرثية في العقار الذي وضعه هذا الأخير بتحفيظه و في إطار عملية ضم الأراضي وأن الطاعنة المذكورة مع ذلك قامت بالتعرض على مطلب التحفيظ مطالبة بنفس النسبة التي سبق لها أن فوتتها و حكم بصحة تعرضها ابتداءيا، و بناء على هذا الحكم تم تحويل مطلب التحفيظ إلى رسم عقاري و سجلت فيه الطاعنة كمالك في حدود النسبة المذكورة ، وبعد الطعن في الحكم المذكور بالاستئناف من طرف المطلوب حاليا حكم بعدم صحة تعرضها و أن المحكمة المطعون في قرارها حاليا لم تعتمد في استخلاص عنصر التدليس على مجرد التعرض وإنما أيضا على عملية البيع الذي أجرته الطاعنة و ذلك حينما عللت قضاءها بأن "مسؤولية أداء التعويض للمتضرر من عملية التحفيظ على المدلس شخصا و أن هذه الأخيرة ثابتة بالنظر إلى إقدام المستأنفة على تفويت منابها من المدعى فيه حسب الثابت من عقد البيع المدلى به و قيامها بالتعرض" الأمر الذي كان معه القرار غير خارق للمقتضيات المستدل بها و الوسيلة غير جديرة بالاعتبار¹.

2_ دعوى المسؤولية ضد مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية

لقد جعل المشرع أهم الأعمال التي تتر من مسطرة التحفيظ الإجباري على عاتق مصالح الوكالة الوصية للمحافظة العقارية، فيما أن باقي المتدخلين في عملية التحفيظ الإجباري، لا تكون لهم مهام ذات أثر

¹ - قرار محكمة النقض عدد 1566 المؤرخ في 10-05-2006 ملف مدني عدد 1755-1-1-2005 غير منشور.

قانوني هام¹، لذلك يبقى أي خطأ أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري، و الذي قد لا يتم تداركه قبل تأسيس الرسم العقاري، موجبا لقيام المسؤولية سواء التقصيرية أو الجنائية.

و تجدر الإشارة إلى أنه قبل التعديل الذي لحق الفصل 19² كان يلقي بمهام التحديد – التي تعتبر أكثر العمليات خطورة – على عاتق المحافظ العقاري، و كان القضاء يلقي بالمسؤولية المدنية منها و الجنائية على هذا الأخير.

أما بعد التعديل الذي لحق الفصل 19 فقد جعل المشرع عملية التحديد تحت مسؤولية المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب و هو ما يستفاد من عبارة "ينجز المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب عملية التحديد تحت مسؤوليته".

و مثال الخطأ الذي يوجب مسؤوليته أن يقوم المهندس بإنشاء تصميم للعقار موضوع مطلب التحفيظ بما يخالف البيانات الواردة في مطلب التحفيظ، تكبيرا له أو تصغيرا، أو أن يتم إنشاء تصميم لعقار معين مع العلم أن العقار المعني ذو رسم عقاري و سبق تحفيظه.

إلا أنه إذا كانت عملية التحديد قد تملص منها المحافظون في القانون الجديد، فالإجراءات المسطرية الأخرى والمرتبطة بهذه العملية تبقى ملقاة عليهم وتوجب مسؤوليتهم. و في هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض "و حيث أن المحافظ على الأملاك العقارية الذي ينشأ رسما عقاريا لأرض دون تحديد مساحتها من مصلحة الهندسة الطبوغرافية يكون قد ارتكب خطأ جسيما و تكون مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على أسباب الفصل 80 أعلاه، إذ كان عليه أن يتحقق من مساحة الأرض أولا، لذلك يعتبر مسؤولا شخصيا عن الضرر الناتج للمدعي طبقا للفصل المذكور..."³.

¹ - إلا فيما يخص الشهادات الإدارية للملكية التي تعطيها السلطة المحلية.

² - كان الفصل 19 قبل تعديله ينص على ما يلي: يقوم محافظ الأملاك العقارية أو نائب عنه بتسيير عمليات التحديد المؤقت بمساعدة و مشاركة مهندس من ملحق من مصلحة المسح و التصميم و بمحضر طالب التحفيظ أو مفوض خاص عنه...".

³ - قرار محكمة النقض عدد 895 المؤرخ في 2005\12\14 أشار إليه عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14\07 ومدونة الحقوق العينية، مرجع سابق، ص: 364.

ومجمل القول أن صور الأخطاء التي توجب مسؤولية مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة متعددة في الحالات التي يتم ارتكاب أخطاء أثناء سير مسطرة التحفيظ الإجباري، و قد اقتصرنا على بعض الصور التي توجب مسؤوليتهم دون الخوض في صور الأخطاء التي تنشأ بعد تأسيس الرسم العقاري¹.

والجدير بالذكر أن المشرع كان ينص في الفقرة الأخيرة من الفصل 64 على المقتضيات المتعلقة بالمسؤولية الشخصية و المرفقية الواردة بالفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات و العقود لكن الظاهر أنه قد حذف في التعديل الأخير هذه المقتضيات، وحذفها من النص لا تعني استبعادها بل تبقى قائمة، إلى جانب مجموعة من الدعاوى الواردة في قانون الالتزامات و العقود.

ثانيا: الدعاوى الشخصية المقررة في قانون الالتزامات و العقود

يمكن أن نتحدث عن الدعاوى المقررة في قانون الالتزامات و العقود بالوقوف على دعوى الخطأ الشخصي و المرفقي (1) و دعوى الدفع غير المستحق (2)

1- دعوى الخطأ الشخصي و المرفقي:

ينص الفصل 79 من قانون الالتزامات و العقود على أن "الدولة و البلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها و عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها."

و بناء عليه، فالسير المعيب لمصلحة المحافظة العقارية أثناء عملية التحفيظ الذي نتج عنه ضرر يمكن من خلاله للمتضرر مقاضاة الدولة مباشرة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها، و الخطأ المصلحي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف و ينسب إلى الإدارة، كما بالتقصير الذي يقع في مصلحة تابعة للإدارة أثناء تنفيذ التزاماتها، و هو الخطأ الصادر عن الموظف بحكم وظيفته².

جاء في قرار لمحكمة النقض "لكن حيث يتجلى من مستندات الملف خاصة كتاب المحافظ العام مدير المحافظة على الأملاك العقارية عدد... الموجه إلى الطاعن أن الإغفال الحاصل في تحرير ملخص تقييد الرهن

¹ -ومن بين تلك الأعمال الموجبة للمسؤولية بعد تأسيس الرسم العقاري ما نص عليه الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري الذي جاء فيه "يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية، تحت مسؤوليته، من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهاً."

² - عبد الوهاب رافع: مقاضاة الدولة و المؤسسات العمومية في التشريع المغربي، الطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، طبعة 1987، ص 56.

على الرسم العقاري عدد... هو خطأ مصلحي ناتج عن عدم انتباه الموظف المكلف بمكتب التقييدات بالمحافظة.¹

أما الفصل 80 من نفس القانون ، فهو ينص على ما يلي: "مستخدمو الدولة و البلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسمية الواقعة منهم في أداء وظيفتهم و لا تجوز مطالبة الدولة و البلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع بعد حذفه للإحالة على هذين المقتضيين من الفصل 64 فقد ترك المقتضى الأخير من هذا الفصل الذي يتناغم مع الفصل 80 بخصوص كون اعتبار المعسر يفتح الباب لأخذ التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري، وأضاف مسؤولية المحافظ العام حينما تكلم عن حالة إعسار هذا الأخير.²

و هكذا يساءل المحافظ مسؤولية شخصية، و في حالة إعساره يكون التعويض من صندوق التأمين المحدث لهذا الغرض، ففي قرار محكمة النقض بهذا الخصوص نقراً فيه ما يلي "لكن من جهة، حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن مسؤولية المحافظ قد أثبتتها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت رقم... الحائز لقوة الشيء المقضي به ثبوتاً قطعياً، مما لم يعد معه محل لمناقشته، و من جهة أخرى فإن مسألة الرجوع على المحافظ من طرف صندوق التأمينات تعود لهذا الأخير، إذا كانت ذمته المالية تسمح بذلك، وهذا هو الموقف الذي تبناه المجلس الأعلى في قراره السابق الذكر أعلاه في هذه النازلة، عندما ألغى الحكم المستأنف وأرجع الملف إلى المحكمة الإدارية بالرباط لثبت فيه من جديد طبقاً للقانون مع مراعاة أحكام الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري بإدخال صندوق التأمينات في الدعوى، مما يجعل ما أثير بدون أساس"³.

و يجب التمييز بين المسؤولية المقررة في الفصل 79 عن تلك الواردة بالفصل 80 فالأولى مسؤولية مرفقية و الثانية مسؤولية شخصية، و في ذلك تقول محكمة النقض "... و هي مسؤولية نص عليها كذلك الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود و هي تختلف عن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرفقي المنصوص عليه في إطار

¹ - قرار محكمة النقض عدد 3686 المؤرخ في: 22\12\2004 ملف مدني عدد 2880-1-1-2002 غير منشور.

² - ينص الفصل 100 من الظهير حسب ما تم تعديله و تنميته على ما يلي "يؤسس صندوق التأمين الغاية منه أن يضمن في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق.

- يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم يعوض كل نقص منه نتيجة تنفيذ حكم مكتب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، و المسح العقاري و الخزانة العامة للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص." لكن يبقى السؤال مطروحا بخصوص مسؤولية المحافظ العام وصورها خصوصا وأنه ليست له سلطة على المحافظين ولا يمكن له الحلول محلهم!!

³ - قرار محكمة النقض عدد 136 المؤرخ في 25\2\2004 ملف إداري عدد 1390\2\4\2002 غير منشور.

الفصل 79 من نفس القانون و أن مساءلة المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 79 من قانون التحفيظ العقاري لا تكون على أساس أنه شخص من أشخاص القانون العام و إنما يتعين مساءلته بصفته الشخصية و في ماله الخاص. الأمر الذي تبقى المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الدعوى و يكون الحكم المستأنف عندما قضى بخلاف ذلك قد جانب الصواب و يتعين إلغاء حكمها¹."

2- دعوى الدفع غير المستحق:

يذكر الفقه المغربي² " أنه منذ عهد الحماية إلى يومنا هذا، على أن المشتري عقار غير محفظ و الذي لم يستطع أو لم يتمكن لسبب من الأسباب من إثبات حقه و الاحتجاج به بواسطة التعرض أثناء مسطرة التحفيظ، يمكنه دائما أن يرجع على البائع الذي حفظ العقار باسمه بدعوى ترمي إلى استرداد الثمن أو الجزء منه الذي دفعه تنفيذا لعقد البيع الذي أصبح لاغيا نتيجة التحفيظ العقاري."

و هي دعوى تجد تطبيقاتها في دعوى الإثراء بلا سبب مشروع، يستند فيها المدعي إلى مقتضيات الفصل 70 من ق ل ع و الذي تنص على ما يلي: "يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق أو لسبب كان موجودا لكنه زال".

و رب قائل أن المشتري للعقار غير المحفظ أو الذي في طور التحفيظ لا يمكنه رفع هذه الدعوى وأن دعواه مرتبطة بالنص الخاص الذي يمنحه الفصل 64 من ظهر التحفيظ العقاري (دعوى التدليس)، الذي بموجبه يمكن الحصول على التعويض، و إدخال صندوق التأمين، تحسبا لأي إعسار في الحال الذي يكون فيه التدليس قد وقع من المحافظ.

إلا أنه قد يحصل أن يكون البائع الذي تم تحفيظ العقار في اسمه، قد أبرم عقد بيع غير رسمي أو ثابت التاريخ³ لا يمكن قبوله من طرف المحافظ لإيداعه، أو إبرام عقد جديد إلى أن تم تحفيظ العقار، فالبائع في هذه

¹ - قرار محكمة النقض عدد 878 المؤرخ في 2005/12/07 ملف عدد 2003/2/4/2858 و 2003/2/4/2859، أشار إليه عمر أزوكار: الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، مرجع سابق، ص: 268.

² - محمد الكشور: مرجع سابق، ص 45.

³ - على اعتبار أن مدونة الحقوق العينية تستوجب ذلك في المادة 4 منها.

الأحوال و شبيهها ليس مدلسا أو سيء النية، على اعتبار أنه تم إيداع مطلب للتحفيظ في اسم صاحب العقود و الوثائق الكافية، و يكون للمشتري استرداد ما دفعه بغير وجه حق من ثمن¹.

و قد يكون في التحفيظ الإجباري في صورة البائع الذي أبرم عقد للبيع مع مشتري جديد، و عند البحث القانوني و التجزيئي لم يكن حاضرا طرفي العقد، و كان الثابت لدى جيران البائع و السلطة المحلية أن العقار لا زال في اسم البائع، فتم إيداع مطلب التحفيظ في اسم البائع و تم تحفيظ العقار في اسمه، فالصورة هذه مثلا، لا يمكن للمشتري الذي ضاع حقه أن يستند إلى الفصل 64 على اعتبار أن التدليس غير موجود، بل يجب أن ترفع الدعوى على أساس الفصل 70 من قانون الالتزامات و العقود.

ثم إن دعوى التدليس مرتبطة بالتعويض عن الضرر وليس باسترجاع الثمن، في حين أن دعوى الدفع غير المستحق الأصل فيها استرجاع ما دفع بغير حق لكون السبب المستقبلي (انتقال الملكية للمشتري) لم يتحقق، أو لكون السبب زال بعد وجوده².

أما في تونس ونظر للأثر التطهيري للحكم بالتسجيل، واعتبارا لما قد يترتب عن الصبغة النهائية لحكم التسجيل رغم كل الإحتياطات والضمانات التي أقرها القانون من مساس بحق الملكية، نادى جملة من الفقهاء والقضاة من منطلق تجاربهم العملية بضرورة مراجعة الصبغة الباتة لأحكام المحكمة العقارية³. وهو ما دفع المشرع ليتدخل بصفة متواترة و متدرجة لإرساء نظام للطعن بغاية تلافي و تجاوز المظالم التي قد تنتج عن تلك الصبغة الباتة، حيث تدخل بتعديل سنة 1995 الذي نقح بموجبه الفصل 332 من مجلة الحقوق العينية ليضيف له إمكانية طلب مراجعة الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية في حالات محدّدة، ثم تدخل سنة 2008 ليتخلى عن آلية المراجعة ويعتمد إجراءات الطعن بالتعقيب⁴.

فقد أدخل المشرع التونسي بموجب القانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل حيث أصبح الفصل 357 مكرر من مجلة الحقوق العينية ينص على أنه " يمكن

¹- يجب أن لا يفهم من ذلك أن لصاحب الدعوى الشخصية الخيار بين دعوى التدليس ودعوى استرجاع ما دفع بغير حق، بل له أن يسلك الدعوى التي توفرت شروطها، بحيث قد يحصل أن تكون شروط دعوى استرجاع ما دفع بغير حق موجودة في حين أن التدليس غير موجود فترفع الدعوى الأولى دون حق في الثانية؛ لكن قد تجتمع شروط الدعويين فيحقق للمتضرر رفع دعوى التعويض عن التدليس للحصول عليه؛ ثم دعوى استرجاع الثمن، لإسترجاع ما دفعه للبائع لعدم قيام السبب أو لزواله.

²- انظر الفصل 70 من ق ل ع

³- وهو الأمر الذي أسس لاتجاه تشريعي أخذ في التطور نحو إرساء نظام التقاضي على درجات في إطار المحكمة العقارية وفتح الباب أمام كل الأطراف لممارسة حقهم في الطعن في كل الأحكام القضائية.

⁴- أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 108

الطعن بالتعقيب في الأحكام القاضية بالتسجيل أو الترسيم الأصلي..." وقد حذف بموجب الفصل الأول من القانون المذكور آلية المراجعة وكرس الطعن بالتعقيب.

ويؤخذ من صريح أحكام الفصل المذكور أن التعقيب لا يتعلق إلا بالأحكام الصادرة في مادة التسجيل والترسيم الأصلي. وي طرح بعض الباحثين التونسيين السؤال¹: هل يشمل التعقيب الأحكام الصادرة في مادة التسجيل الإجباري للعقارات خاصة وأن مادة المسح العقاري وقع تنظيمها بنص خاص أم أن الأمر يتعلق بالتسجيل الاختياري فقط؟

يجيب نفس الباحث أنه في الواقع ورغم خصوصية إجراءات التسجيل الإجباري فإنه لا فرق في النتيجة التي يؤدي لها كلا الصنفين من التسجيل العقاري كما أن عبارات الفصل 357 جاءت مطلقة ولا يمكن تأويلها إلا على صيغة الإطلاق عملاً بأحكام الفصل 533 من مدونة الإلتزامات والعقود التونسية. لذلك كانت محكمة التعقيب تقبل الطعن في أحكام التسجيل دون تمييز بين الأحكام الصادرة في مادة التسجيل الاختياري أو التسجيل الإجباري.²

وقد أسند المشرع التونسي الإختصاص بالنظر في الطعن في أحكام التسجيل العقاري لمحكمة التعقيب وأقصى المحكمة العقارية. وأورد بالفصل 357 مكرر من مجلة الحقوق العينية سبع حالات للطعن بالتعقيب على سبيل الحصر باعتبار الطعن بالتعقيب وسيلة طعن غير عادية فلا يكفي وجود حكم بل يجب أن يكون مشوباً بعيب نص عليه القانون³ وهي :

ـ إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تأويله⁴.

ـ إذا كان الحكم صادراً في ما يتجاوز اختصاص المحكمة التي أصدرته أي أن تتعهد المحكمة في حين إنها غير مختصة نوعياً أو تراكبياً.

ـ إذا كان هناك إفراط في السلطة .

¹ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 114

² - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 115

³ - أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية ، تونس 2005 ص: 423

⁴ - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، 2007 ص: 945.

إذا لم تراعى في الإجراءات أو في الحكم الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط.

إذا صدر حكمان أو أكثر بتسجيل ذات العقار.

إذا صدر الحكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله في القضية بصفة قانونية أو يقع تقصير واضح في الدفاع عنه وكان هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدور الحكم المطعون فيه وقد أكد المشرع في هذا السبب للطعن على الحماية المؤكدة لحقوق القاصر، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التعقيب في هذا الصدد: " .في نطاق الحرص على أن لا يقع النيل من حق عقاري راجع لغائب أو لقاصر كلف الفصل 329 من مجلة الحقوق العينية القاضي المقرر بالقيام بجميع التحقيقات والأبحاث اللازمة وهو أمر لم يتوفر في قضية الحال وتبعاً لذلك لم يقع البت في اعتراض المعقب الأمر الذي صدر معه الحكم مشوباً بضعف التعليل وخارفاً للإجراءات الأساسية المنصوص عليها بالفصول 329 و339 وما بعده من م.ح.ع واتجه إذن نقضه¹ ."

إذا انبنى الحكم على أدلة ثبت جنائياً تدليسها أو على بيئة ثبت زورها شرط أن تكون الأساس في الحكم.

أما بخصوص التعويض الشخصي فالأمر لا يختلف كثير عن ما هو وارد في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري المغربي حيث نجد الفصل 337 من مجلة الحقوق العينية التونسية تنص على ما يلي: "كل شخص تضررت حقوقه من تسجيل أو ترسيم ناتج عن حكم بات بالتسجيل لا يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار وإنما له في صورة الخطأ الحق في القيام على المستفيد من التسجيل بدعوى شخصية في غرم الضرر ."

ولا شك أن تمكين المشرع المتضرر من قرار التحفيظ العقاري من حق المطالبة بالتعويض يحد من الآثار السلبية للمفعول التطهيري للتسجيل العقاري في تونس وقرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري في المغرب، كما يحقق في الآن نفسه الغايات التنموية التي تهدف إلى استقرار وضعية العقار بمنع إمكانية الرجوع عليه وفي ذلك مراعاة للمصلحة العامة دون هدر لحقوق الأفراد في غرم الضرر اللاحق بهم نتيجة حكم التسجيل أو قرار التحفيظ.

فما هو الوقع الذي يحدثه التحفيظ الإجباري فيما يخص استقرار الملكية وتوحيد النظام القانوني للعقار؟

¹ - قرار تعقيبي مدني عدد 35613 صادر في 29 ديسمبر 2009. (مذكور بمذكرة دليّة خليف، الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل العقاري، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 2009-2010، ص 43).

المطلب الثاني: استقرار الملكية و توحيد النظام القانوني للعقار.

يظهر مما سبق أن الأثر التطهيري يعطي للعقارات حصانة كبيرة من الناحية القانونية، حيث تصبح هذه العقارات واضحة المعالم سواء من حيث صاحب العقار أو صاحب الحق العيني الواقع عليه، الذي يعكسه ما هو مقيّد بالرسم العقاري من بيانات، أو من حيث حدود العقارات ومشتملاته، إذ كما مر معنا أن تحديد العقارات يؤسس حصانة هندسية و تثبيت للوضعية المادية للعقارات¹، موضوع التحفيظ الإجباري لذلك فإن التحفيظ يعمل على الحد من النزاعات العقارية (الفقرة الأولى)، و يعمل مستقبلاً على توحيد النظام القانوني للعقار (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: آثار التحفيظ الإجباري على الحد من النزاعات العقارية

إن النظام القانوني الساري على العقار غير المحفظ، يختلف عن ما يسري على العقار المحفظ، و رغم ما حاولت مدونة الحقوق العينية من تقريب بين النظامين – إذ تسري على العقار المحفظ و غير المحفظ – فلا زال الشرخ كبير بينهما، بحيث نجد المشرع يفرد لكل واحد منهما أحكامه المستقلة.

فالملك الخاص غير المحفظ يثير عدة مشاكل في الواقع العملي² و قضايا العقار غير المحفظ من القضايا التي تحتاج إلى بحث طويل و شاق، و إلى تدريب على أساليب الفقهاء و مراس على كيفية البحث في المؤلفات الفقهية³ بحيث أن مدونة الحقوق العينية وإن حاولت جمع شتات هذه الأساليب في نصوص قانونية فشرحا و البحث في دواعي تنزيل النص، يقتضي الرجوع إلى الفقه المالكي الإسلامي، على الراجح و المشهور و ما جرى به العمل.

فإذا كان المشرع ساوياً بين العقارات المحفظة و غير المحفظة في طبيعة المحرر الناقل للحق العيني بحيث يجب أن يكون في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ محرر من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة

¹ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص: 111

² - محمد الوكاري: العراقيل التي يطرحها العقار أمام التنمية الحضرية ومحاولة التغلب عليها" مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية عدد 4، ص 130.

³ - محمد بريدة غزيول: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد 2، فبراير 2007، ص: 9.

النقض¹، فإن الوضعية الهندسية للعقار غير المحفظ لا تكون واضحة المعالم، مما يجعل الأطراف يعطون مقاييس تقديرية أو بناء على الوضع الظاهر²، و في مقابل ذلك فإن الرسم العقاري يكون مرفقا بالتصميم الهندسي للعقار الذي يحدد المساحة بشكل مضبوط بالهكتار و الآرو السنتيار³. كما أن انتقال الحق العيني في العقار غير المحفظ يكون بمقتضى ذلك العقد المبرم. و لا يمنع تفويت العقار لشخص تفويته لشخص آخر، بل وقد يكون قد تم تفويته من قبل، في حين أن العمليات الواردة، على العقارات المحفظة، تستدعي تقييد العقد في السجل العقاري تحت مسؤولية المحافظ، و يضمن السجل العقاري حق المفوت إليه و يحصنه ضد أي إدعاء، كما أنه يكون على علم بوضعية العقار قبل إقباله على التعامل فيه.

و إذا كان يعول في العقارات غير المحفظة على السجلات العقارية المسوكة لدى المحاكم المختصة فإن هذه السجلات لا يراعى فيها الضبط الكافي، و الذي من شأنه أن يعمل على تسهيل مهمة الرجوع إليها و اعتمادها، الشيء الذي ينتج عنه عرقلة على مستوى عملية الإطلاع على وضعية هذه العقارات، و معرفة ملاكيها، و كذا التحملات التي قد تكون مثقلة بها⁴. بل إن مصلحة النساخة التي تضمن لديها العقود لدى المحاكم الابتدائية أبانت عن عجز وابتزاز البعض منها _ للمواطنين في حالة ضياع عقودهم ، هذا إن كان أن تم تحرير العقد من طرف العدول و تم تضمينه بسجلاتها، أما وإن كان يعتمد فقط على عقود يتم تصحيح إمضاء أطرافها لدى مصالح الجماعات، فتلك معضلة أكبر.

أما العقار المحفظ فيكون بمنأى عن الحياة و ادعاء التقادم حيث جاء في الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله و تميمه "إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ، في مواجهة

¹ - تنص المادة 4 من مدونة الحقوق العينية على مايلي " يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي و التأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة. تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة و يتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدانترتها ."

مع العلم أن بعض العقود لا يتم تحريرها إلا في محرر رسمي فقط تحت طائلة البطلان و هي حق العمري (المادة 106) و الرهن الحيازي (المادة 147) و المغارسة (المادة 268) و الهبة (المادة 273) و الصدقة (المادة 291) إضافة إلى العقد المبرم في إطار السكن الإجتماعي الذي يجب أن يكون في عقد رسمي توثيقي (ببرمه موثق عصري) على ما جاء به قانون المالية لسنة 2010.

² - لذلك كان أستاذنا أحمد مالكي ينادي بجعل العمليات الواردة على العقار غير المحفظ يكون بمعية وجود مهندس أو تقني يعد التصميم إلى جانب العدل محرر العقد،

محاضرة للأستاذ أحمد مالكي لطلبة ماستر الدراسات العقارية والتعمير، الموسم الجامعي 2011\2012.

³ - و هذا ما لاحظناه أثناء قيامنا بالتدريب في المحافظة العقارية بسطات

خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات، 2012

⁴ - محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص 109.

المالك المقيد، و لا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري". الأمر الذي لا تجده في العقارات غير المحفظة إذ أن الحيابة وفق شروطها¹ تجعل العقار ينتقل عبرها إلى الحائز الجديد.

و تحتل دعاوى الحيابة النصيب الأكبر من القضايا العقارية التي تعرض على المحاكم الابتدائية بالنظر لتعددتها²، بخصوص المنازعة في الملك³، و قد عجزت المحاكم في كثير من الأحوال عن الفصل في المنازعات التي تقع بشأن قضايا العقار غير المحفظ، إما نتيجة لضعف الحجج و انعدام وسائل الإثبات أحيانا، أو لتضارب الحجج أحيانا أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى إطالة عمر النزاع⁴ و يغذي ذلك الطبيعة التي يحتلها العقار في نفوس الناس مما يجعلهم يطعنون في الأحكام و القرارات، الشيء الذي يحمد العقار لمدة طويلة و يساهم في عدم تطويعه للحاجيات السكنية و الصناعية و الفلاحية التي نحن في أمس الحاجة إليها.

فالتعامل في العقارات غير المحفظة يكون أحيانا مهدد بأخطار عدة، خصوصا فيما يتعلق بمصدر حق الملكية المفوت، مما يؤدي إلى خلق فوضى عقارية، و مضاربات غير مشروعة، ساهمت إلى حد ما في انعدام الثقة في الملكية العقارية، و في التقليل من حركة الإنعاش و التعمير، و هو وضع يمكن تلافيه بخلق استقرار الملكية العقارية عن طريق التحفيظ، حيث أن العقار المحفظ يؤدي إلى إعطاء هوية توضيح على وجه الدقة معالمها و أوصافها و حدودها و مالكيها و طرق انتقال الملكية إليه⁵.

¹- جاء في الفصل 240 من مدونة الحقوق العينية ما يلي: "يشترط لصحة حيابة الحائز:

1- أن يكون واضعا يده على الملك؛

2- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛

3- أن ينسب الملك لنفسه؛

4- ألا ينازعه في ذلك منازع؛

5- أن تستمر الحيابة طول المدة المقررة في القانون؛

6- و في حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت.

²- دعاوى الحيابة هي:

- دعوى منع التعرض؛

- دعوى وقف الأعمال الجديدة

- دعوى استرداد الحيابة(أنظر الفصل 166 ومابعد من قانون المسطرة المدنية)

³- محمد الهيني: إثبات الحيابة الاستجابة في الفقه المالكي من النظر و العمل، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، القواعد الشكلية والموضوعية في المنازعات العقارية الجزء الثاني، ص 51.

⁴- رجاء المطواع: دور التحفيظ العقاري في تنمية السلف الزمني"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السن الجامعية 2003-2004، ص: 7.

⁵- محمد الوكاري: "العقار بين الازدواجية و تعدد الأنظمة و متطلبات التنمية"، مداخلة بأشغال ندوة الأنظمة العقارية، مرجع سابق، ص: 246

والرسم العقاري المؤسس إثر التحفيظ - بنوعية الاختياري و الإجباري - يعد بمثابة المرآة العاكسة لوضعية العقار و المالك المقيد عليه¹ مما يجعل المتعامل في أمن قانوني يعرف بمقتضاه الحالة القانونية للعقار، والنص القانوني المطبق عليه في حالة المنازعة.

ففي وقتنا الحالي ظهر مفهوم الأمن القانوني و القضائي و الذي يجد تشعباته في جميع القوانين و تطبيقاتها و تبقى الحقوق العينية² وحمايتها المقررة دستوريا³، من أهم تلك الحقوق مما وجب معه استغلال نظام التحفيظ العقاري في أجراً هذه المفاهيم على أرض الواقع. نظراً للمبادئ القوية التي يقوم عليها.

و لا يعني ما تقدم ذكره أن العقارات المحفوظة تكون في منأى عن المنازعة والمطالبة ببعض الحقوق المنصبة عليها⁴، بل إنه هو الآخر يعرف منازعات، إلا أن القاضي المعروض عليه النزاع لن يجد صعوبة في الفصل بين الأطراف المتنازعة و ذلك بواسطة ما يوفره الرسم العقاري من بيانات و وثائق مضبوطة ومدققة⁵، وأي احتلال للعقار المحفوظ يتم حده عبر طرد من يحتله دون سند . جاء في قرار لمحكمة النقض مايلى " لكن حيث إن اكتساب حق الأصل التجاري يكون إما بمرور سنتين عن عقد الكراء الكتابي أو أربع سنوات عن العقد الشفوي أو عن طريق تكوينه من طرف المالك على العقار الذي يملكه ويمارس به التجارة والمعد للإستعمال التجاري عملاً بمقتضيات الفصل 5 من ظهير 1955 والمحكمة لما تبين لها أن الطالب لا يملك العقار بدليل عدم تسجيل أي حق عيني له على الرسم العقاري ولم يثبت لها العلاقة الكرائية بين المالك القانوني المطلوب والطالب فلم تعتبر الوثائق المدلى بها دليلاً على تواجده القانوني وبالتالي اكتسابه أصلاً تجارياً فاعتبرته محتلاً بدون سند وأمرت بطرده تكون قد ركزت قضاءها على أساس سليم ومابالوسيلة على غير أساس"⁶.

وهو نفس المنحى الذي يسير فيه المشرع التونسي حيث جاء في المادة 305 من مجلة الحقوق العينية " لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم. وليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة.

¹ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 110.

² - ينظر في ذلك: يونس العياشي، الأمن القانوني القضائي و أثرها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، مطبعة مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2012، ص 33 و ما يليها.

³ - أنظر الفصل 35 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011

⁴ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 111.

⁵ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 111.

⁶ - قرار محكمة النقض عدد 5423 المؤرخ في 24\09\2008 ملف مدني عدد: 1527\3\2007 غير منشور.

ويختص قاضي الناحية بالحكم بكف الشغب الحاصل في الانتفاع بالعقار المسجل"¹

وبالتالي فإن جملة الآثار القانونية التي يربتها التسجيل العقاري الإجباري في تونس من حفظ الحقوق وإثباتها ومنع التقادم والمفعول المنشئ تحقق الاستقرار والطمأنينة في نفوس المتعاملين على العقارات، وتحمي حقوق المالكين للعقارات المسجلة وتحثهم على مزيد العمل بسبب ما يوفره ذلك العقار للفرد والمجتمع الذي يعيش فيه من سبل العيش وتنوعه لتوفير الانتاج. كما تؤدي الى ضمان الشفافية في التعامل العقاري بحيث يكون المتعامل مع السجل العقاري على بينة من ثبوت حقوق ملكية البائع ومن نسبة استحقاقه في العقار ومن التحويلات التي قد تكون موظفة على العقار. فالحق المرسم هو الحق الوحيد الذي يؤخذ بعين الاعتبار وفقا لقاعدة معروفة عند الفقه التونسي مفادها ان الحق المرسم موجود والحق غير المرسم غير موجود².

ويبقى الهدف في اتباع التسجيل العقاري الإجباري في تونس ممثلا في رغبة المشرع التونسي في تطهير الوضعية العقارية بصفة نهائية ووضوحا مستقبلا وذلك بتحديد المالك الحقيقي في فترة زمنية محددة ، حتى يسهل التعامل مع العقار ومالكه باطمئنان ودون خوف من المفاجآت التي كثيرا ما تبرز عند التعامل مع العقارات حسب الطريقة التقليدية التي يبدو مبدئيا أنها لا تؤمن هدف الوضوح باعتمادها على رسوم عدلية كثيرا ما تكون غامضة من حيث حدودها ومساحتها وموقعها. حيث يفترض ان تنص المحررات مهما كان نوعها سواء كانت عرفية او رسمية أو غير رسمية على جملة البيانات التي يعتبرها التشريع التونسي وجوبية في ضبط مساحة العقار وحدوده وموقعه ومحتواه ومالكه وأصل انجراره، إلى غير ذلك من التنصيصات. لكن هذه الرسوم في تونس كما في المغرب تورد عبارات مهمة وعادة ما تكون التنصيصات غامضة ، والمساحة لا تذكر فيها والحدود غير مبينة مما تقضي معه إلى تفسيرات خطيرة ومن تم كان التسجيل العقاري عموما والتسجيل الإجباري خصوصا أداة لإيجاد وسائل إثبات قاطعة³.

و المشرع المغربي عند إقراره لهذا النظام جعل جانبا مؤسساتيا ساهر عليه هو الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، في مقابل ذلك فالعقارات غير المحفوظة لا تسهر عليها أي مؤسسة، مما يجعل المعاملات خارج أي هيكل قضائي أو إداري مما قد يحصل معه أن تكون العمليات غير مستوفية لشروطها و أركانها.

¹-وعلى العكس من ذلك إذا كان العقار غير مسجل فإنه تسري عليه الحيابة ، جاء في المادة 45 من مجلة الحقوق العينية التونسية مايلي "من حاز عقارا أو حقا عينيا على عقار مدة خمسة عشر عاما بصفة مالك حوزا بدون شغب مشاهدا مستمرا وبدون انقطاع ولا التباس كانت له ملكية العقار أو الحق العيني بوجه التقادم.

والحوز المعيب لا تأثير له إلا من وقت زوال العيب"

²-الرابط التالي: <http://www.turess.com/alchourouk/158963> ، تاريخ الولوج: 10\11\2012

³-علي كحلون: نظام السجل العقاري، مرجع سابق، ص: 51

فليس هناك وسيلة رسمية لشهر التصرفات العقارية، ويتم تسليم الوثائق إلى أصحابها من غير أن تكون خاضعة للإعلان أو على الأقل في سجل معين لذلك. فإن وقع أن تنازع الأطراف استشكل الأمر أمام القاضي، واختلطت الحجج، و يؤخر البت في النزاعات، و بالتالي تأخير استثمار العقار...

فمتى يتم تجاوز هذا الاختلاف بين العقار المحفظ وغير المحفظ، ومتى يتم توحيد النظام القانوني للعقار؟

الفقرة الثانية: آثار التحفيظ الإجمالي على توحيد النظام القانوني للعقار و هيكله الأنظمة العقارية

يمكن تعريف "توحيد النظام القانوني للعقار" بأنه العمل على جعل جميع العقارات خاضعة لنظام قانوني واحد، وفي موضوعنا وغايتنا من هذا التوظيف هو جعل جميع العقارات خاضعة لنظام التحفيظ العقاري عن طريق التحفيظ الإجمالي.

فكما هو معلوم، يتميز النظام القانوني للعقار بالمغرب بخاصية أساسية تتمثل في ازدواجية العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة. وغير خاف على أحد بأن هذا الوضع الذي آل إليه العقار بالمغرب يرتبط أساسا بعوامل تاريخية محضة، إذ يعتبر نتيجة جد طبيعية للوضعية القانونية التي عاشها المغرب منذ بسط الحماية عليه تطبيقا للاتفاقية المبرمة بين سلطان المغرب والجمهورية الفرنسية بمدينة فاس يوم 30 مارس 1912¹، ذلك أن هذه المعاهدة أذنت بدخول القوانين الوضعية إلى المغرب بعدما ظل الفقه الإسلامي وخاصة المالكى وحده المطبق². وكان من بين تلك القوانين ظهور التحفيظ العقاري كإحدى الآليات المستعملة للاستحواذ على أراضي المغاربة³.

وقد كان لتقرير الطابع الإجمالي للتحفيظ دورا أساسيا في تكريس ازدواجية النظام القانوني للعقار، ذلك أن المشرع ترك للأفراد كامل الحرية في الأخذ بهذا النظام أو الإبقاء على عقاراتهم في الوضع السابق، إذ لا مجال لإرغامهم على الخضوع لمقتضيات هذا النظام⁴، كما أن الحالات التي تم إقرار إجبارية

¹ - محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشكلية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص: 5

² - محمد بوحسوي: وضعية العقار بين النصوص الشرعية والقوانين المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 1999_2000، ص: 9

³ - لذلك كان أحد الفقهاء الفرنسيين جرينا حينما كتب قائلا "إن الأنظمة العقارية المطبقة في المغرب وتونس وفي مستعمرات فرنسية أخرى الهدف منها هو تسهيل الإستعمار ومنح الجالية الفرنسية نظاما للملكية يكون ثابتا وعدم إخضاعهم لنظام الملكية المحلي القائم"

⁴ - Louis CODO :le régime foncier en syrie et au liban ; p:120

⁴ - أنظر الفصل 6 من ظهور التحفيظ العقاري

التحفيظ فيها، أبانت عن محدوديتها، وهي حالات معزولة تنصرف إلى عقارات دون أخرى، أو أنها تكون تبعا لتصرف معين. فما هو أثر التحفيظ الإجباري، وتعميم نظام التحفيظ العقاري على هذا النظام العقاري المزدوج؟

يجب الإشارة بداية إلى أن المشرع المغربي، وكما سبق الذكر، ومحاولة منه لتجاوز هذا الاختلاف جاء بمدونة الحقوق العينية، هذه الأخيرة تسري على العقارات المحفظة وغير المحفظة¹ _ كقانون موضوعي¹ _، إلا أن مشرع مدونة الحقوق العينية نفسه ووعيا منه بالاختلاف بين هذا النظام وذاك، كان يفرد لكل نظام مقتضياته الخاصة²، الشيء الذي يبقى معه أن جميع النصوص المتعلقة بالعقار في مدونة واحدة، لا يعني بالمرّة توحيد النظام القانوني للعقار، وأن توحيد هذا النظام يقتضي أن نكون أمام نظام قانوني واحد.

ولاشك أن الاتجاه في تعميم نظام التحفيظ العقاري بما تخوله مسطرة التحفيظ الإجباري، سيخلق لنا في وقت من الأوقات نظام فريد للعقارات المحفظة، ويكون بذلك العقار غير المحفظ أصبح جزءا من التاريخ، بل إنه ستصبح المقتضيات المتعلقة بهذا النوع منسوخة بقوة الواقع، ويتحقق ذلك بإدخال آخر قطعة غير محفظة على مستوى التراب الوطني في نظام السجلات العينية.

فهل يعمل التحفيظ العقاري أيضا على توحيد الأنظمة العقارية؟

يذهب بعض الدارسين³ وقبلهم بعض الفقهاء⁴ إلى أن التحفيظ العقاري كنفيل بتوحيد الأنظمة العقارية، غير أن هذا القول يجانب الصواب، على اعتبار أن تحفيظ الأنظمة العقارية، لا يغني عن بقاء المقتضيات القانونية المتعلقة بها مطبقة عليها. فإذا كان التحفيظ له شموليته بالنسبة للأنظمة العقارية وبالتالي توحيد النظام القانوني للعقار⁵، وأنه يعد الوسيلة الحقيقية الكفيلة بتأطير الأنظمة العقارية⁶، فإن القول بأنه يعمل على توحيد الأنظمة العقارية، ليس له أساس قانوني على الأقل.

¹ - على اعتبار أن القانون الإجرائي هو الذي يتم اتباعه لإدخال العقار في نظام التحفيظ العقاري، إلا أنه يجب التنبيه إلى أن ظهير التحفيظ العقاري _ بمثابة مسطرة للتحفيظ العقاري وتقييد الحقوق العينية _ هو نفسه نجد فيه قانونا موضوعيا بالنسبة للعقار المحفظ وذلك بخصوص بعض المقتضيات القانونية المتعلقة بالبث في التعرضات أمام المحكمة كمسألة الإثبات التي تقع على المتعرض مثلا. أو المقتضيات الموضوعية المتعلقة بالتقييدات مثل قاعدة أن حسن النية لا يواجه بإبطال تقييده ...

² - كما هو الأمر مثلا في الاختلاف بين آجال الشفعة من العقار المحفظ إلى العقار غير المحفظ (أنظر المادة 345 من مدونة الحقوق العينية ومايليها)، والاختلاف الحاصل في رفع دعوى القسمة بحيث أن العقار المحفظ يستوجب تقييدها تقييدا احتياطيا (أنظر المادة 316 من مدونة الحقوق العينية) بل إن بعض المقتضيات والأحكام تسري فقط على نظام عقاري دون الآخر كما هو الشأن بالنسبة للحيازة (أنظر المادة 239 ومايليها من مدونة الحقوق العينية) ...

³ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص: 116

⁴ - محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، والتخطيط الاجتماعي - الإقتصادي. مرجع سابق، ص: 236

⁵ - محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، والتخطيط الاجتماعي - الإقتصادي. مرجع سابق، ص: 236

⁶ - محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص: 121

فيجب التمييز بين النظام القانوني للعقار المزدوج الذي تصنف فيه العقارات إلى محفظة و غير محفظة، وبين الأنظمة العقارية التي تتعدد من أراضي الجموع و أراضي الأحباس وأراضي الكيش وأراضي ملك الدولة، الأملاك الخصوصية... فهذه الأخيرة منها ماهو محفظ ومنها ماهو غير محفظ، وعند تحفيظها فهي تسجل على أنها تنتمي إلى طائفة من الأنظمة العقارية، والعمل على توحيدها يعني وجود نظام واحد منها، فهل هناك دولة في العالم بأسره لا تتوفر إلا على الملكية الخصوصية؟ طبعاً لا، لأن أي دولة في العالم ومن البدهة أن نجد فيها على الأقل الأملاك العامة، لذلك فإن توحيد الأنظمة العقارية، مصطلح في غير محله، بما يمكن معه القول أننا في حاجة إلى الحد من كثرة الأنظمة العقارية والتقليل منها.

وفي اتجاه تحقيق ذلك يجب العمل على القضاء على الملكية غير قابلة للتفويت بما فيها الأملاك الجماعية والحبسية والإبقاء على نظامين اثنين هما: نظام الأملاك العامة ونظام الملكية الخاصة¹. ولن يكون ذلك إلا بتمليك الأراضي التي يملك فيها الأشخاص حق المنفعة فقط، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

وفي الواقع إن المشكلة ليست بسيطة إلى هذا الحد، لأنها تتعلق بدرجة مرونة كل نظام وقدرته على التطور التلقائي ومدى تقبله لتأثير العوامل والمعطيات والدوافع الاجتماعية_الاقتصادية والاجتماعية_السياسية المتدخلة قصد تطويره ومعاينته للأنظمة الأخرى، أو بالعكس لتفاعل هذه الأخيرة وانصهارها فيه من جهة أخرى. كما تتعلق المشكلة من جهة ثالثة بمدى قدرة هذه الأنظمة على المحافظة على مستوى ودرجة التفاعل والتداخل والتراكب الداخلي للعناصر والمعطيات الطبيعية والتاريخية والاجتماعية الاقتصادية كأنماط التملك ونماذج الإنتاج وكذا الاجتماعية السياسية كعوامل التنظيم الاجتماعي_السياسي والمكونة لهذه الأنظمة عبر التاريخ القديم، أو بالعكس من ذلك، تتعلق هذه المشكلة بمدى قدرة هذه الأنظمة على خلق أزمة هيكلية عقارية تؤدي إلى انفجارها وانصهارها لتكوين نظام أو أنظمة عقارية جديدة قد يكون لها أثر كبير في تغيير مجرى التاريخ العقاري، بل وقد تقلب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية السياسية لتفسح المجال في وجه إرساء هيكل عقارية جديدة، وهو الأمر الذي يفرض علينا إتخاذ أكثر ما يمكن من الحيطة والحذر عند إعداد أو تغيير مخططاتنا للتنمية الاجتماعية_اقتصادية وتحديد سياستنا العقارية العامة².

¹ محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، والتخطيط الاجتماعي-الاقتصادي. مرجع سابق، ص 237
² محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري، والتخطيط الاجتماعي-الاقتصادي. مرجع سابق

فما هو الواقع والهدف الإقتصادي للتحفيز الإجباري؟

المبحث الثاني: الآثار الاقتصادية للتحفيز الإجباري

ظهر لنا من خلال ما سبق، أن التحفيز الإجباري يطهر العقار، و يعطي الملكية الثبات والأمن، ويضع حدا للمنازعات الكثيرة والمعقدة، ويساهم في توحيد النظام القانوني المزدوج، بالإضافة إلى ذلك فالعقارات المحفوظة، تسمح للدولة بالتعرف على نمط الملكية العقارية و بالتالي نهج سياسة اقتصادية ملائمة، كما أنه يجعل المؤسسات البنكية و الائتمانية تمنح التسهيلات المالية و القروض المالية العقارية، مما ينشط السوق الرهنية¹. فالعقار المحفوظ له دور أساسي في التقنيات التمويلية الجديدة، بفضل تميزه للسلف الرهني العادي منه و الاستثنائي².

كما أن هذا النظام يسمح بتسهيل تداول و ضبط الملكية العقارية، إلى غيرها من القطاعات الأساسية التنموية، وللمبحث في الآثار الاقتصادية التي تنتج عن وضع قانوني جديد فإننا سنفصل للأمر بالحديث عن آثار التحفيز الإجباري على التقنيات التمويلية والتداولية (المطلب الأول) ثم نخرج الحديث عن آثار تحفيز العقار على بعض القطاعات التنموية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التحفيز الإجباري أداة لتنمية التمويل وتسهيل تداول الملكية العقارية.

لا يخفى علينا مدى الدور الفعال الذي تلعبه القروض في تسيير الحياة الاقتصادية بصفة عامة، و في المساهمة في إنجاز مشاريع التنمية الاجتماعية و الاقتصادية بصفة خاصة³، و إذا كانت الإقتصاديات المعاصرة

¹ عز الدين الماحي: العقار بين ثالثو التشريع / العرف / الاستثمار، أشغال ندوة العقار و الاستثمار، ماي 19-20-2006 وجدة، مرجع سابق، ص 47.

² محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 121.

³ محمد ابن الحاج السلمي: دور التحفيز في تنمية السلف الرهني، أشغال الندوة المشتركة حول: نظام التحفيز العقاري، المنظمة من قبل جمعية المحافظين و المراقبين على الملكية العقارية وكلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الرباط 4-5 ماي 1990، ص 241.

تعتمد الائتمان، و أن الاستثمارات من أدناها تواضعا إلى أضمنها كبرا و توسعا تعتمد ترقب المستقبل، ثبت ما للعقار من دور بارز في توسيع الإستثمارات و تنمية الثروات عن طريق الحصول على التمويل و القروض¹، مما يكون معه العقار المحفظ أداة لتنمية التقنيات التمويلية (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى فإن الصعوبة التي تعترى تداول الملكية العقارية يكون له أثر البالغ إذا علمنا مدى انتعاش السوق حين ينسر تداول العقار و نسهر على أمن المعاملات وهي إشكالات، نجد لها حلولاً على المستوى المؤسسي للمحافظة العقارية، ومدى استجابتها لتيسير التداول العقاري (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التحفيز العقاري الإجباري و تنمية العمليات التمويلية

يعد التمويل أحد الهواجس التي تؤرق بال الكثير من المقبلين على إقامة المشاريع التنموية والسكنية، غير أن المؤسسات التمويلية لا تقدم أموالها إلا كانت لديها الضمانات الكافية، ويعد العقار المحفظ ضمانة قوية في يد صاحبها للحصول على الأموال، مما يجعل منه أداة لتنمية السلف الرهني سواء منه السوق الرهنية الأساسية (أولا) أو السوق الرهنية الثانوية (ثانيا)

أولاً: دور التحفيز العقاري الإجباري في تنمية السوق الرهنية الأساسية

يخضع تطور الأنظمة المالية و البنكية في كل دولة إلى منظورها السياسي وتوجهها الاقتصادي الذي تختاره منهجاً لها²، و الاختيار المتبع في المغرب هو اقتصاد السوق و هو يقتضي فرض نمط اقتصادي و مالي جديد³ و تأخذ القروض أهمية داخل هذه المنظومة.

فللقرض دوره باعتباره يتأسس على وضع البنك تحت تصرف زبونه مبلغاً من المال، و ذلك بعد توقيعه على اتفاقية في هذا الصدد تحدد كيفية تنفيذ هذا الغرض، وكيفية تسديده، و فوائد البنك مقابل هذه العملية، و كذا مدة القرض، و ضمانات الزبون لوفائه⁴، لأن الاقتصاد البنكي اليوم يجعل الأبنك تبحث عن

¹ - المختار عطار: الأهمية القانونية و الاقتصادية للعقار المحفظ، أشغال ندوة "سياسة التحفيز العقاري في المغرب" التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، 18 و 19 أبريل 2008، ص: 45.

² - عائشة الشرقاوي: الاتجاهات الجديدة للقانون البنكي المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 32 ماي، يونيو 2000، ص 99.

³ - سفيان أدريوش: تسديد الديون الرهنية، مقارنة قانونية و مالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين و البحث في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة محمد الأول 2003-2004، ص 1.

⁴ - عبد الرحيم المودن: "النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين و البحث في قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط السنة الجامعية 2003-2004، ص 191، أشار إليه: محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 123.

سبل جديدة للتمويل، و إعادة التمويل للقيام بالمشاريع التنموية مهما بلغت تكلفتها، الشيء الذي يجعل البنوك تتحد و تتعاون فيما بينها في إطار كتلة بنكية للتغلب على معضلات القروض الكبرى¹، غير أن الإستفادة من السيولة المالية و القروض الكبرى لإنجاز مشاريع معينة يتطلب الضمانات الكافية، فالحصول على القرض يستلزم توفير جو ملائم تطبعه الثقة كمرتكز أساسي للتعامل البنكي و ذلك تجنباً لما قد ينشأ في حال عدم استرداد المؤسسات البنكية لقروضها أو التأخر في تسديدها من قبل المقترض، و آثاره السلبية التي قد تعرقل حركة التداول في السوق المالية، إذ أن مخاطر عدم السداد، أو التأخر فيه يعد أهم المخاوف التي ترهق بال مؤسسات التمويل².

و دفعاً لهذه المخاوف و بحثاً عن الثقة، فإن الأبنك و المؤسسات المالية، كأى رأسمالي لا تقرض أموالها إلا إذا توفرت على عناصر تضمن لها حسن توظيف رأسمالها، و استيفاء ديونها بدون عناء كبير من جهة، و من جهة أخرى فإنها تبحث عن نظام للإشهار العقاري³، لكي تكون على علم بالوضعية القانونية للعقار مسبقاً، و لكي يتأتى تسجيل التعامل في حالة الاقتراض، و شهره للجميع⁴.

فالحقيقة الثابتة أن الدائنين عندما يلجؤون إلى نوع من الضمانات، فهذا الأخير ليس مطلقاً، بل هناك معطيات واقعية وقانونية تنتقص من قيمته وفعاليته، كطبيعة المال ومدى خضوع المال محل الضمان لإجراءات شهر معينة من عدمه، وطبيعة السلطات التي تبقى بيد المدين على المال موضوع الضمان. لذلك فإذا كان محل الضمان عقاراً، فإن هلاكه أو تحويله يبقى محدوداً⁵، خصوصاً إذا تعلق الأمر بعقار محفظ.

فمن خلال المبادئ التي يأخذ بها نظام التحفيظ العقاري، و القواعد التي تتضمنها قوانين أخرى، يمكن التأكيد على أن نظام السجلات العقارية المغربي يوفر للدائنين، ومؤسسات السلف، أرضية صلبة، و أمناً عقارياً مطلقاً، يمكنها من التوفر على العناصر الضرورية لحسن توظيف رؤوس أموالها عن طريق السلفات، حيث يكون الرسم العقاري المؤسس إثر التحفيظ نهائياً، غير قابل للطعن، و يشكل دليلاً قاطعاً على حق الملكية

¹ - إسماعيل البركاني: ضمان التوازن في تقنيات القرض العقاري، دراسة مقارنة في القانون و العمل البنكي المغربي و الفرنسي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2006-2007، ص 1.

² - محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص 124.

³ - محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي، الاقتصادي، مرجع سابق، ص 245.

⁴ - خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات 2012.

⁵ - بالمقابل يصبح الأمر مختلفاً عندما يكون موضوعه منقولاً مادياً، مع غياب نظام شهر إجباري له، فإن هذا يعرضه من الناحية الواقعية لإمكانية تغييره أو اندماجه بأموال أخرى مملوكة له، أو التصرف فيه من طرف المدين إلى الغير الذي قد يتمسك بملكته عملاً بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

-محمد العلواني:توظيف الملكية كضمان في عملية الإنتمان. مطبعة دار الأمان، الطبعة الأولى 2012،ص:459

والحقوق العينية و التحملات العقارية المترتبة على الملك. كما تكون للتقييدات المضمنة به بعد التحفيظ قوة قانونية مطلقة خاصة لفائدة الغير حسن النية، مما يجعل الرسم العقاري يلعب دوراً رئيسياً في التعرف على الوضعية القانونية الواضحة لطالبي القرض، و في ضمان التسليقات الرهنية المقيدة به لفائدة الدائنين و مؤسسات السلف؛ و ذلك عن طريق التقييد في السجلات العقارية، حيث أن الرهون لا تنشأ هي نفسها، سوى عن طريق التقييد و ابتداء من تاريخه¹.

لذلك يوفر نظام التحفيظ العقاري للبنوك و المؤسسات الائتمانية، و كذلك أصحاب العقارات المحفظة التسهيلات المالية، و منح القروض، في إطار عملية الرهن الرسمي².

حيث يقوم عقد الرهن الرسمي لضمان المبالغ المالية المدفوعة لصاحب العقار المحفظ، بل قد يكون ذلك بمجرد إيداع مطلب التحفيظ، على اعتبار أنه يتقرر على العقار المحفظ و الذي في طور التحفيظ³. والخصائص المميزة للرهن الرسمي هي التي تجعل الدائنين، وخصوصاً مؤسسات الإئتمان تعطي الأفضلية للرهن الرسمي العقاري، الشيء الذي جعل هذه الضمانة تعرف حضوراً متزايداً في مجال ضمان الوفاء بالقروض، حيث تصدر الضمانات العينية الأخرى بسرعة انتشارها وازدياد أهميتها سواء من حيث قيمة الأموال المضمونة برهون رسمية أو من حيث قيمة الأعيان المضمونة ضماناً لهاته الديون⁴.

و الصورة الإقتصادية في عقد الرهن الرسمي أن صاحب العقار الذي دخل إلى نظام التحفيظ العقاري و اتجه نحو التعاقد بالرهن، يحصل على أموال الاستثمار سواء في المجال الصناعي أو الفلاحي أو التجاري... مع إبقاء العقار تحت يده. و إشهار هذا الرهن بسجلات المحافظة العقارية، فيكون بذلك حصل على الرساميل من أجل إنجاز مشاريع تنموية، و إبقاء العقار تحت يده، و تكون المؤسسة التمويلية، لها الضمانة الكافية في استردادها دفعة من أموال في حالة العجز، أو رفض الاسترداد.

و قد ساهمت مدونة الحقوق العينية هذا التصور بحيث جاء في المادة 187 منها على أنه "يبقى الملك المرهون تحت يد الراهن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه دون المساس بحقوق الدائن المرتهن".

¹- محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للتحفيظ العقاري، أشغال ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري، حصيلة و آفاق 1993-1913، ص: 31.

²- السعدية لحمر: التحفيظ العقاري و الاستثمار و تطور المساطر، أشغال اليوم الدراسي "العقار و الاستثمار" المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز و المكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، 19 يونيو 2003، ص: 129.

³- محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للتحفيظ العقاري مرجع سابق، ص: 31.

⁴- محمد فلجي: طلب التحفيظ التحديات و الآفاق، مداخلة بأشغال الندوة المشتركة بين المجلس الأعلى و الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية و المسح العقاري و الخرائطية في موضوع "الأحكام و القرارات القضائية: أداة لحماية حق الملكية و حافز للإستثمار" 19 مارس 2009 العرفان، الرباط.

ويتجلى من ذلك، أن الرهون الرسمية كضمانات عينية في العقار الذي تم إخضاعه لنظام التحفيز العقاري تختلف عن الرهون الحيازية في حالة العقار غير المحفظ، هذه الأخيرة تقوم على تجريد المدين من حيازة العقار المرهون، إذ يعطل انتفاعه به، بخلاف الرهون الرسمية التي تتيح للمدين الإحتفاظ بحيازة العقار المرهون على أن يكون للدائن حق طلب بيعه أينما وجد وأخذ دينه من ثمنه متقدما على باقي الدائنين¹.

و هنا تتجلى لنا النظرة الاقتصادية، و صعوبة الفصل بين ما هو قانوني و ما هو اقتصادي²، والنظرة المتوخاة من القاعدة القانونية في ميدان التحفيز العقاري بحيث أن الاستفادة من التمويل، مع بقاء العقار في يد المدين الراهن يستغله، و يستعمله، و يتصرف فيه من جهة، و حماية الدائن المرتهن من جهة أخرى، يوحي بأن هذا النظام أداة فعالة لبناء المشروعات و دمج الملكية العقارية في الحياة الاقتصادية، والمساهمة في استقرار المعاملات و تسهيل الحصول على القروض، الشيء الذي ينعكس إيجابا على مالية الأفراد و الاقتصاد الوطني³.

و هذا التصور ليس نظري فقط إنما هو أمر واقعي لاحظناه أثناء فترة التدريب بالمحافظة العقارية⁴، بحيث لاحظنا عقود القرض المبرمة بين أصحاب العقارات المحفظة خصوصا منهم الفلاحين، مع القرض الفلاحي المغربي و الأموال التي يتم دفعها و تقييد الرهن في الرسم العقاري.

و هي أموال باهظة ، يمكن لصاحبها أن يستثمرها في مجالات عدة، بل في عقاره المرهون بما يعود على خلق عالم للمال بتقنيات قانونية اقتصادية، تساهم في تنمية المشاريع. و خلق فرص للشغل، و انعكاس ذلك على جميع مناحي الحياة الاقتصادية و الإجتماعية للأفراد و المجتمع. خصوصا إذا كانت هذه الأموال تستأثر بتخطيط محكم. و وجدت المناخ الاقتصادي، و الأمن القانوني، والإداري، و القضائي لترويجها و استثمارها⁵.

و الرهن الرسمي إذا كان بذلك يعود بالنفع الاقتصادي، فهو ناتج عن التطور القانوني، الذي يجب أن يكون في خدمة الحاجة الاقتصادية ، لذلك فالدائن المرتهن له من الإمتيازات ما تجعله يستوفي حقه بالضمانات التي

¹-يوسف أفريل:مدى فعالية الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتتهن،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية سطات،جامعة الحسن الأول،المسم الجامعي:2007_2008،ص:3

²- محمد عرظاوي: مرجع سابق، ص 126.

³- المختار عطار: الأهمية القانونية و الاقتصادية للتحفيز العقاري، مرجع سابق، ص 450.

⁴- خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات، 2012

⁵- يذكر البعض أنه انطلاقا من سنة 1956 إلى سنة 1997 بلغت نسبة الرهون 173 مليار درهم أمينة مبروك مهلاوي: تسنيد الديون الرهنية و علاقته بنظام التحفيز العقاري، مجلة التحفيز العقاري، عدد خاص بتسنيدي الديون الرهنية(دون ذكر الرقم) ص: 13.

خولها له المشرع، الشيء الذي تضمنه الثقة في نظام التحفيظ العقاري و ما تعكسه الرسوم العقارية، سواء لأطراف العلاقة – الدائن والمدين – أو الغير الذي يكون على علم بما تشمله هذه الرسوم، نظرا لأحكام و مبادئ العلنية والشهر الخاص بالرهن الرسمي. بحيث يكون الغير على بينة من أمره إذا أراد أن يقدم على القيام بأي تصرف يكون محله العقار المرهون.¹

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن للأبنك أن تمنح تسليفات رهنية حتى لطالبي التحفيظ. فلقد رأينا بأن الوضعية العقارية للملك المطلوب تحفيظه لا تجمد خلال جريان المسطرة، حيث يمكن أن يكون موضوع كل المعاملات العقارية و من بينها التخصيص الرهني ضمانا لأداء دين ما². و يكون ضمان السلف في هذه الحالة، عن طريق إيداع عقد الرهن بملف مطلب التحفيظ و إيداعه طبق الفصل 84 و قصد تقييده بالرسم العقاري المزمع تأسيسه إثر التحفيظ.³

انطلاقا مما سبق تظهر أهمية إدخال العقار في نظام التحفيظ العقاري و انعكاس ذلك على المناحي الاقتصادية و في تنمية السوق الرهنية الأساسية و الأمر يتعدى ذلك إلى السوق الرهنية الثانوية موضوع النقطة اللاحقة.

ثانيا: دور التحفيظ العقاري في تنمية السوق الرهنية الثانوية

إن الرغبة الملحة في الحصول على مزيد من الإئتمان يقتضي بالضرورة خلق أدوات جديدة للضمان، فقيام المؤسسات الإئتمانية بمنحه، وتوزيعه على قطاعات الإنتاج والتوزيع والإستهلاك أدى إلى تنامي الحاجة إلى ضمانات فعالة وناجعة، فالترابط الوثيق بين الضمانات والإئتمان يعد حقيقة لا يمكن إنكارها، علما بأن هذه العلاقة غدت مرتبطة بمتغيرات جديدة أثرت بشكل حاسم فيها.⁴

إن اقتران الرهن الرسمي بالعقارات المحفظة لقي إقبالا متزايدا من طرف الملاكين المستثمرين، و من طرف مؤسسات القرض، و حقق نتائج مهمة لذا أصبح اللجوء إلى القرض عبر الرهون الرسمية بادرة عادية سواء لتمويل السكن أو لتحقيق مشاريع استثمارية أخرى.

¹ - عمر الهوفي: "إجراءات تحقيق الرهن الرسمي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بجامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 2.

² - ويسمى باللغة الفرنسية *Affectation Hypothécaire*

³ - محمد ابن الحاج السمي: سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي، الاقتصادي، مرجع سابق، ص:

250.

⁴ - محمد العلواني: مرجع سابق، ص: 457.

لكن فترة تسديد الديون قد تستغرق مدة طويلة مما يثقل كاهل مؤسسات القرض و يجعلها غير قادرة على تحمل قروض جديدة من شأنها إنعاش الاقتصاد الوطني بخلق رواج مثمر و مناصب شغل جديدة¹.

مما كان يتطلب معه خلق سوق رهنية جديدة، إذ طالما كانت معضلة التمويل تطرح إيجاد سبل أخرى بديلة لفك لغزها²، و أصبحت الحاجة ملحة إلى إيجاد الصيغ القانونية القادرة على مواكبة التطور المالي، أمام عجز العمليات التقليدية عن مواكبة هذه التطورات. الأمر الذي جعل المشرع المغربي محاولة منه لمسايرة كل ذلك، أن يعمل على إيجاد إطار قانون لتسديد الديون الرهنية وقد تحقق ذلك بموجب القانون رقم 10.98³ والذي جاء نتيجة مناخ اقتصادي و اجتماعي، حيث صادف صدوره تبني المغرب مشروع 200.000 سكن سنة 1994، إذ لوحظ مع بدايات تطبيق هذا المشروع نقص في التمويل لدى مؤسسات الائتمان، مما أثر بشكل مباشر في مسار هذا المشروع⁴. وقد تم نسخ هذا القانون 10_98 وتعويضه بالقانون رقم 33_06 بمثابة قانون جديد⁵.

و يقصد بعملية تسديد حسب البند الأول من القانون رقم 33_06 "العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسديد بتملك ديون مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مبادرة بواسطة إصدار حصص وعند الاقتضاء سندات دين؛" وتسديد الديون الرهنية على هذا الأساس هو مد المؤسسات المالية بمبالغ نقدية جديدة كافية لإعطاء قطاع القرض ديناميكية فعالة قادرة على تحريك الاقتصاد الوطني و النهوض به⁶. أو هي تقنية مالية تمكن مؤسسات الائتمان من إعادة تمويل نفسها عن طريق تحويل جزء من أصولها إلى سندات قابلة للتداول عبر سوق رهني و بواسطة هيئة إعادة التمويل⁷، و تتجلى ميكانيزمات عملية تسديد الديون الرهنية في تخلي مؤسسة قرض (مثل القرض العقاري و الفندقية) عن ديونها السليمة التي لا يشوبها

¹ أمينة مبروك: تسديد الديون الرهنية و علاقته بنظام التحفيظ العقاري، مرجع سابق، ص: 13.

² محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص: 127.

³ ظهير شريف رقم 1-99-193 الصادر في جمادى الأولى 1420 الموافق ل 25 غشت 1999 بتنفيذ القانون رقم 10.98 المتعلق بتسديد الديون الرهنية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 726 بتاريخ 16 شتنبر 1999، ص 2270.

⁴ محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 128

⁵ ظهير شريف رقم 1.08.95 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 33.06 المتعلق بتسديد الديون والمغير والمتمم للقانون رقم 94.35 المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول والقانون رقم 24.01 المتعلق بعمليات الاستحفاظ. (الجريدة الرسمية عدد 5684 الصادرة بتاريخ 21 ذو القعدة 1429 (20 نوفمبر 2008))

⁶ أمينة مبروك مهلاوي: تسديد الديون الرهنية و علاقته بنظام التحفيظ العقاري مرجع سابق، ص 13

⁷ عائشة الشرقاوي المالقي: تسديد الديون الرهنية قراءة في قانون التسديد المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة و الاقتصاد، العدد المزدوج 34/33-2000، ص 18

نزاع، المضمونة برهن من الدرجة الأولى على عقار محفظ لصالح مؤسسة ثانية يتعين عليها استصدار مقابل قيمة الرهون المفوتة لها مجموعة من القيم يتم تداولها في السوق المالية¹.

و تشارك في عملية التسديد، المؤسسة المبادرة Etablissement Initiateur² التي تتوفر على ديون رهنية تريد التخلي عنها جزءا أو كلا في إطار هذه العملية، و صندوق التوظيف الجماعي للتسديد FPCT³ الذي يمتلك الديون الرهنية من مؤسسات الائتمان⁴، ويؤدي ثمنها بواسطة حصيلة إصدار ممثلة

¹ - أمانة مبروك: مرجع سابق، ص 14.

² - حسب البند السادس من المادة الثانية من القانون رقم 33_06 فإن "مؤسسة مبادرة : شخص يرغب في التخلي عن الديون المشار إليها في المادة 16 أدناه ، كلا أو جزءا ، في إطار عملية تسديد وفقا لأحكام هذا الباب ؛ "

وتنص المادة 16 المحال عليها من هذا البند على مايلي "الديون التي يمكن تسديدها، ديون:

- تتوفر على ضمانات رهنية تكون في حيازة الهيئات غير تلك الحائزة على الديون المشار إليها أدناه في هذه المادة؛
- مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها المنظمة بأحكام القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها والناجمة عن عمليات الائتمان أو العمليات الاعتبارية في حكمها، كما هو محدد في المادة 3 من القانون رقم 34.03 ؛
- المؤسسات العمومية وشركات الدولة وكذا الشركات التابعة العامة بمقتضى القانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى ؛
- الأشخاص المعنويين المفوض إليهم أو الحازين على إجازات استغلال المرافق العامة ، مع مراعاة الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة ؛
- المقاولات التي ينظمها القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات والتي تهتم بعمليات التأمين والعمليات الاعتبارية في حكمها كما هو محدد على التوالي في المادتين 159 و160 من القانون السالف الذكر رقم 17.99
- يمكن أن تنتج هذه الديون إما عن عقد أبرم سابقا أو يبرم لاحقا سواء تم تحديد مبلغ أو تاريخ الاستحقاق أم لا.
- ويعنى بها في ظل القانون 10_98 حسب ما جاء في البند السابع من المادة الثانية من القانون المشار إليه كل مؤسسة ائتمان معتمدة وفقا للنصوص التشريعية التي تنظمها، حائزة لديون رهنية ترغب في التخلي عنها جزءا أو كلا في إطار عملية من عمليات التسديد مجرة وفقا لأحكام هذا القانون ."
- ³ - صندوق التوظيف الجماعي للتسديد Fonds déplacement collectif en titrisation و يتعلق الأمر بكيان (Entité) أو صندوق (Fonds) أو ما سمي بملكية مشتركة لا يتمتع بالشخصية المعنوية ينحصر دوره في تملك ديون رهنية في حيازة مؤسسات ائتمان معتمد، وفقا للأحكام التشريعية التي تنظمها، يؤدي ثمنها بواسطة حصيلة إصدار حصص ممثلة لتلك الديون.
- يتم تشكيل كل صندوق توظيف جماعي للتسديد بصفة مشتركة بين مؤسسة مبادرة و مؤسسة للتدبير و الإيداع.
- أمانة مبروك مهلاوي: مرجع سابق، ص 15.

وقد جاء في المادة 3 من القانون 33_06 أنه "يعتبر صندوق التوظيف الجماعي للتسديد ملكية مشتركة ينحصر غرضه في تملك ديون مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مبادرة كما هو مشار إليها في المادة 16 أدناه عن طريق إصدار حصص وعند الاقتضاء سندات دين.

لا يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية.

يمكن لصندوق التوظيف الجماعي للتسديد أن يتوفر على عدة أقسام إذا نص نظام تسييره على ذلك. كل قسم يقوم بإصدار حصص ممثلة لأصول الصندوق المخصصة له.

تمثل الحصص حقوق ملكية مشتركة على مجموع أو بعض أصول صندوق التوظيف الجماعي للتسديد أو القسم المعني.

لا تطبق على صناديق التوظيف الجماعي للتسديد أحكام القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها.

لا تطبق على صناديق التوظيف الجماعي للتسديد أحكام القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات ، كما وقع تغييره وتتميمه.

لا تطبق على صناديق التوظيف الجماعي للتسديد أحكام الفصول 190 و192 و195 ومن 960 إلى 981 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود ، كما وقع تغييره وتتميمه.

ولا يعد صندوق التوظيف الجماعي للتسديد شركة مدنية أو تجارية أو شركة محاصة."

⁴ - تعتبر مؤسسات الائتمان حسب المادة الأولى من القانون 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها "الأشخاص المعنوية التي تزاوّل نشاطها في المغرب ، أيا كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها، أو جنسية مسيرتها والتي تحترف بصفة إعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية:

__ تلقي الأموال من الجمهور ،

__ عمليات الائتمان،

__ وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها."

لتلك الديون، إضافة إلى مؤسسة الإيداع أوالتدبير¹ Etablissement Gestionnaire Dépositaire و التي تتولى حراسة و تدبير الديون الرهنية عن طريق مستند.

و تعتبر الحصص و سندات القرض المصدرة في إطار عملية التسديد في حكم القيم المنقولة و التي يمكن اكتسابها وفق شروط محددة²، و يتم عمليا تفويت الديون الرهنية من لدن المؤسسة المبادرة إلى صندوق التوظيف الجماعي للتسديد بمجرد تسليم مستند إلى مؤسسة التدبير و الإيداع³، و توقع المؤسسة المبادرة المستند و تقوم مؤسسة التدبير والإيداع بتأريخه و توقيعه بالعطف عند تسليمه مع تضمينه مجموعة من المعلومات⁴.

¹ - حسب المادة 48 من القانون 33_06 فإنه " لا يحق مزاولة مهام مؤسسة الإيداع إلا للمؤسسات التالية :

- البنوك المعتمدة وفقا للنصوص التشريعية التي تنظمها ؛
 - صندوق الإيداع والتدبير ؛
 - المؤسسات التي يكون مقرها الاجتماعي في المغرب والتي يتمثل غرضها في عمليات الإيداع أو الائتمان أو الضمان أو تدبير الأموال أو عمليات التأمين وإعادة التأمين. ويجب أن ترد هذه المؤسسات في قائمة تحصرها الإدارة بعد استطلاع رأي مجلس القيم المنقولة."
- ² - جاء في المادة 6 من القانون 33_06 مايلى "تعتبر الحصص المصدرة في إطار عملية تسديد خاضعة لأحكام هذا الباب بمثابة قيم منقولة ، طبقا لأحكام المادة 3 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.211 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) المتعلق ببورصة القيم ، كما وقع تغييره وتتميمه.

تعتبر سندات الدين المصدرة في إطار عملية تسديد في حكم قيم منقولة."

³ - تنص المادة 20 من القانون 33_06 على مايلى " يتم تفويت الديون التي يمكن تسديدها من قبل المؤسسة المبادرة إلى صندوق التوظيف الجماعي للتسديد بمجرد تسليم مستند إلى مؤسسة التدبير."

⁴ - تنص المادة 21 من القانون المشار إليه أعلاه على مايلى " توقع المؤسسة المبادرة المستند المشار إليه في المادة 20 أعلاه.

وتقوم مؤسسة التدبير بتاريخ المستند المذكور وتوقيعه بالعطف عند تسليمه.

ويتضمن المستند لزوما البيانات التالية على الأقل:

1. التسمية : " عقد تفويت ديون للتسديد" ؛
2. بيان خضوع العقد إلى أحكام هذا الباب ؛
3. تسمية المؤسسة المبادرة ومؤسسة التدبير ومؤسسة الإيداع وعناوينها ؛
4. تسمية صندوق التوظيف الجماعي للتسديد وعند الاقتضاء تسمية القسم ؛
5. لائحة الديون المفوتة مع بيان العناصر الكفيلة بتمييز كل واحد عن غيره ، ولاسيما منها اسم أو تسمية المدين وموطنه أو عنوانه ومكان أداء الدين ومبلغ رأسمال الدين وتاريخ استحقاقه ومبلغ الفوائد وعند الاقتضاء طبيعة وتفاصيل الضمانات المتصلة بالدين وجميع عقود التأمين المكتتبة لفائدة المؤسسة المبادرة من أجل ضمان العملية التي نتج عنها هذا الدين. عندما يتم تحويل الديون بوسيلة معلوماتية تمكن من تحديدها ، يمكن للمستند علاوة على البيانات المنصوص عليها في البنود (1) و(2) و(3) أعلاه أن يقتصر على الإشارة إلى الوسيلة التي تم بواسطتها تحويل الديون وتحديدها وتفريدها وتقييم عددها ومبلغها الإجمالي ؛
6. المبلغ الواجب على مؤسسة التدبير أدائه لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد مقابل الديون مع بيان تاريخ هذا الأداء وكيفيته. إذا تعلق الأمر بديون مفوتة ناتجة عن عقد يبرم لاحقا لم يتم بعد تحديد مبلغ أو تاريخ استحقاقه ، فإن قائمة الديون المفوتة تتضمن الإشارة ، لكل واحد منها ، إلى العناصر المعروفة خلال التفويت والتي تمكن من تفريدها.

و تكون المؤسسات التمويلية بهذا الصدد أمام مبالغ مالية مهمة لذلك فهي دائما ما تبحث في الأسس القانونية للحفاظ على مصالحها، و يتمثل ذلك في أنها تتعامل مع الدائن المرتهن الحقيقي المقيد بالسجلات العقارية، خاصة و أنها ستتلقى سندات مجموعة من الرهون تثقل كاهل مجموعة من العقارات مشتتة عبر تراب الدولة، كما تتأكد من الرهون موضوع السندات هي مقيدة، و من الدرجة الأولى و أنها ليس موضوع نزاعات أمام القضاء و أنها كفيلة بضمان استيفاء الديون الرهنية.

إن التوفر على العناصر المذكورة لا يتسنى إلا عن طريق نظام للإشهار العقاري متقن و محكم يكون بإمكانه تسهيل إطلاع الأبنك و مؤسسات السلف على الوضعية العقارية لطالبي القرض و الضمانات العينية التي يقدمها لها.

و كلما كانت الحجية التي تتمتع بها البيانات الواردة في سجلات الإشهار العقاري لأي نظام من أنظمة هذا الإشهار أكبر و كلما كان التنظيم المادي و التقني لهذا الإشهار متقنا و له سجلات واضحة، و كلما كان استعماله للتقنيات الحديثة متقنا أيضا، كلما ازدادت ثقة الأبنك و المؤسسات المالية في ذلك و تقوى ارتكازها على المعطيات والمعلومات التي توفرها لها سجلات الإشهار العقاري هذه، للنظر في طلبات القرض المقدمة إليها و بالتالي منح القروض بطريقة سهلة و سريعة بل و أحيانا شبه أوتوماتيكية¹.

و لأجل ضمان تقييد نقل الرهون التي تضمن الديون المفوتة في إطار عملية تسديد، توجه مؤسسة الإيداع و التدبير إلى المحافظة على الأملاك العقارية لمكان العقار المسجل و المثقل بالرهن المعني، مختصرا من المستند مرفقا بالوثائق المثبتة لصفة المؤسسة، بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم، أو عن طريق إيداعها مقابل وصل ، و يعمل المحافظ على الأملاك العقارية بتقييد نقل كل رهن في مختصر المستند لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للمستفيد².

انطلاقا من ذلك يتبين أن ازدهار السوق الرهني الثانوي _عبر فكرة قانونية و مالية واقتصادية التي تمثلها تقنية تسديد الديون الرهنية _ رهين بالأساس باستقرار الملكية العقارية و ضبطها و التصرفات الواردة عليها، و لاشك أن نظام التحفيز العقاري الكفيل بتحقيق هذا المبتغى، في ظل عدم وضوح و استقرار

¹ - محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيز العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري و التخطيط الاجتماعي، الاقتصادي مرجع سابق، ص

² - وهذا هو عمل المحافظة العقارية بسطات.

-خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات، 2012

ملكية العقار غير المحفظ، حيث يخول نظام العقارات المحفظة إمكانية تجميع كل المعلومات المرتبطة سواء بالمالكين، وأصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقارات و جعل هذه المعلومات رهن إشارة العموم، وخاصة المتدخلين في عملية تسديد الديون الرهنية، بحيث يكون كل متدخل مطمئن إلى المعاملة التي يتم على إثرها تفويت الديون و تحويلها إلى سندات تخضع للتداول في السوق المالية، الأمر الذي يكون معه العقار المحفظ الذي تم رهنه بداية لمؤسسة ممولة، قيمة في يد هذه الأخيرة قابلة للحصول على سيولة مالية من جهة أخرى، و تكون هذه الأخيرة على علم وأمن قانوني تسترجع بمقتضاه مستحققاتها.

وتجدر الإشارة أن جملة الآثار الإقتصادية التي يحققها التسجيل الإجباري في التشريع التونسي فيما يخص العمليات التمويلية تشابه الهدف المرجو من التحفيز الإجباري في المغرب بحيث يؤمل أن يحقق من التسجيل الإجباري والإختياري مكتسبات على مستوى التعامل السليم مع البنوك والهيئات المالية بالنظر لبنك المعلومات وسهولة إثبات الملكية العقارية¹ بل إن من بين أهداف التسجيل العقاري الإجباري التونسي الإئتمان العقاري بمعنى إنشاء القرض وتداول الرهون العقارية²، وذلك بنفس الصورة التي بسطنا لها بالنسبة للوقع الإقتصادي للتحفيز في التشريع المغربي. فللتسجيل الإجباري بالأساس مبررات اقتصادية اعتبارا لأهمية العقار في تركيز اقتصاد البلاد وتحريك الدورة الاقتصادية بوصفه أداة ائتمان، وما يؤمنه التسجيل العقاري من ضمانات تحافظ على استقرار الوضعيات العقارية وتطمئن المتعامل مع العقار على حقوقه من جهة ولشבות معطى عجز التسجيل الاختياري عن تأمين تسجيل سريع ومرض نظرا لثقل المصاريف ولطول الإجراءات من جهة أخرى³.

فكيف يتم تداول الملكية العقارية، في العقار المحفظ، وما هو الأثر الإقتصادي للتحفيز الإجباري على تداول الملكية العقارية؟

¹- علي كحلون: نظام السجل العقاري، مرجع سابق، ص: 52

²- علي كحلون: نظام السجل العقاري، مرجع سابق، ص: 73

³- أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 11

الفقرة الثانية: أهمية التحفيز الإجباري في تسهيل تداول الملكية العقارية

التداول يعني عمليات البيع و الشراء المتخذة و التي ينجم عنها انتقال الملكية من شخص إلى آخر¹ و هو مصطلح اقتصادي و نظرية يقوم عليها التمييز بين العمل المدني و العمل التجاري² و تسهيل التداول في الملكية العقارية يأتي من حيث سهولة التعامل والتصرف بالعقار على أساس معطيات و معلومات مؤكدة دقيقة وواضحة و موثوق فيها، نظرا لما تتمتع به نصوص و بيانات الرسوم العقارية من حجية و قوة إثباتية لا يمكن تغييرها أو إبطالها أو التشطيب عليها سوى بمقتضى تصرف آخر أو حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، سواء تعلق الأمر بمشتريين أو مستثمرين أو مؤسسات للسلف³.

و لتنشيط ديناميكية التداول العقاري حاول الفقه و المحللين منذ بداية القرن العشرين اعتناق نظرية أساسية لا زالت قائمة إلى اليوم و خاضعة للتطوير نظرا لمستجدات العصر. و هي نظرية تداول الملكية حيث تحاول إقامة موازنة بسيطة و عادية بين العقارات المحفظة و الأموال المنقولة، بحيث يمكن التحدث في هذا الإطار عن الأهلية المعطاة لكل مالك، لا فقط في حيازة عقاره و استعماله، و لكن في التصرف فيه بنفس السهولة التي يتصرف فيها عندما يتعلق الأمر بأي منقول، أو بالضبط يمكن التحدث عن عملية إعطاء صبغة المنقول لما ليس منقولا بطبيعته، بخلاف النظريات و المفاهيم التقليدية التي تصنف الأموال إلى عقارات ومنقولات، و ذلك عن طريق التحفيز الذي يحول حق الملكية إلى تقييد بسيط بالسجلات العقارية ويسمح بالتالي للمالك أن يجعل ملكيته في محفظة ينقلها من شخص لآخر بنفس سهولة الكمبيالات أو الأسهم الاسمية في شركات المساهمة⁴.

و ينظر البعض⁵ لهذا الاتجاه بالسندات التي يتوفر عليها المالك الملتحق بنظام التحفيز العقاري، وهي نظير الرسم العقاري⁶ و شهادة الملكية والشهادة الخاصة بالتقييد⁷، بحيث تعتبر سندات اسمية تضمن

¹- محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص 133.

²- امحمد الفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1999، ص 34

³- محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للعقار المحفظ، مرجع سابق، ص 29.

⁴- محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للعقار المحفظ، مرجع سابق، ص 30.

⁵-محمد عرطاوي: مرجع سابق، ص:134

⁶- و هو مستند يتم إعطاؤه لصاحب العقار المحفظ، و إذا كان العقار على الشياخ فيسلم فقط للشريك المفوض له، جاء في الفصل 58 من ظهير التحفيز العقاري كما تم نسخه و تعويضه "للمالك دون غيره الحق في أخذ نظير من الرسم العقاري و من التصميم الملحق به، يشهد المحافظ على الأملاك العقارية بصحتها بامضائه، و وضع خاتم المحافظة العقارية عليهما.

في حالة الشياخ لا يسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك، أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادة خاصة بالتقييد".

⁷- الشهادة الخاصة بالتقييد هي التي تسلم لأصحاب الحقوق العينية كما هي واردة في الفصل 9 من مدونة الحقوق العينية و كذا في الفصل 142 وما يليه من نفس المدونة.

الانتقال السريع للملكية العقارية و تكوين الضمانات العقارية. إلا أنه من الناحية القانونية و الناحية الواقعية – بالرغم من أهمية نظام التحفيظ في تداول الملكية العقارية – فهذه السندات غير كافية لتطبيق هذه النظرية مادام أنه في حالة الشيع لا يمنح نظير الرسم العقاري إلا لأحد الشركاء المفوض له بذلك، و كون هذه النظائر غالبا ما لا يتم تحيينها لتعبر عن الواقع الحقيقي للرسم العقاري، زد على ذلك أن الشهادات التي يتم منحها يجب استعمالها على الفور لأن المعلومات المضمنة بها تصبح متجاوزة، نظرا لحركة التصرفات الواقعة على العقار و عدم وجود مقتضيات وقائية لحماية الاتفاقات المبدئية¹.

و من جهة أخرى فالعمليات الواردة على العقار المحفظ تتطلب إجراءات تكون معقدة أحيانا، و ذلك بفعل الشكليات الصارمة و التي تفرضها مقتضيات التحفيظ العقاري و قوانين أخرى، و التي قد تتطلب وثائق عديدة، إدارية أو جبائية²... مع العلم أن هناك مسؤولية مدنية و جبائية تحيط بالمحافظ العقاري بخصوص ما يضمن من تقييد أو تشطيب أو بطلان وفساد، بالرسم العقاري³.

و قد تبين لنا ذلك من خلال فترة التدريب إذ أن العمليات التي يتم إجراؤها على العقارات المحفظة تستلزم وقتا و تدقيقا سواء في سندات التفويت أو في الرسم العقاري مع وجوب استحضار رقم قانوني كبير و مترابط، لذلك كان يجب إعطاء الوقت و الانتظار في كل عملية واردة⁴.

غير أنه بالرغم من ذلك فالعقار المحفظ بخصوص تداوله يبقى أكثر سهولة و أمنا، و الأمر يقتضي البحث عن الوسائل الكفيلة بتجاوز هذه السلبيات، و التفكير بما يجعله هذه النظرية تجد نفسها على أمر الواقع لمزيد من الثقة في نظام التحفيظ العقاري.

و دعما لتسهيل تداول الملكية العقارية فقد لاحظنا خلال مرحلة التدريب اعتماد المحافظة العقارية لنظام معلوماتي يسمى بقاعدة المعلومات Logi_cf حيث إلى جانب تدوين العمليات في الرسوم العقارية فإنه يتم إدخالها إلى النظام المعلوماتي، بحيث يكفي إدخال رقم الرسم العقاري، حتى يتبين لك الوضعية القانونية للعقار، و انطلاقا من هذا النظام يمكن سحب الشهادات و إعطاء المعلومات للمرتفقين.

¹ - محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للعقار المحفظ، مرجع سابق، ص 30.

² - محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للعقار المحفظ، مرجع سابق، ص 30.

³ - أنظر الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله و تنميته.

⁴ - خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات. 2012

ويبقى التحفيز الإجباري لمجموع العقارات غير المحفظة وخضوعها للطريقة التداولية المعتمدة بالنسبة للعقارات المحفظة الأثر البالغ على مستوى إخضاعها لتيسير نقلها من شخص لآخر، وتوفير الثقة والسرعة فيما بين المتعاملين في العقار، مع العلم أنه يجب العمل على تطوير المقتضيات القانونية النازمة لهذا التداول فيما يخص العقارات المحفظة، ورفع المعوقات، سواء منها المتعلقة بالنص القانوني المؤطر للتفويت، أو الأطر القادرة على مجارة تداول الملكية العقارية المحفظة بالشكل الذي يتم تداول المنقول.

وعلى اعتبار أن نظام السجلات العينية إختاره المشرع التونسي أيضا فالوقع الإقتصادي يعتبر من أهم الأهداف المرجوة من تسجيل العقارات واتباع المسطرة الإجبارية لمرسوم عدد 3 لسنة 1964 بحيث أن الفقه التونسي يؤكد على أن الهدف الحقيقي والأساسي في هذا النظام هو التوصل إلى تغيير العقار بشكل ينزله منزلة الأشياء المنقولة ، فيسهل التعامل في شأنه ، إذ أن النظام الرأسمالي الذي عرف مع بداية ظهور النظام العيني هو ذلك النظام الذي يعتمد بالأساس على تنمية موارد رأس المال وتدعيمه وإذا تخلفت العقارات في وقت معين عن مسايرة المنقولات في تحقيق ذلك الهدف ، فلا شك أن النظام العيني في التسجيل جاء بالأساس لإخراج العقار من ذلك الإطار الضيق من القدسية التي اكتسبها على مر الأيام لجعله خادما للفلسفة الحديثة في تنمية رأس المال .والمقصد في ذلك توفير الأرضية لتسهيل حركة العقار وضمان نقله من شخص لآخر وإدخال العقار بالحركة الإقتصادية وانخراط البنوك في تنمية الإئتمان العقاري، أي أن يكون العقار في نهاية الأمر أحد عناصر التنمية الإقتصادية .وبهذا المعنى يرتبط نظام السجلات العينية الذي تم فرضه إجباريا بمفهوم المصلحة العامة¹ ،وقديما أكد رجال القانون أن نظام السجلات العينية ينطلق من فكرة جوهرية بسعيه إلى تحقيق المساهمة في التنمية الإقتصادية ،ولا يتردد القانون في جملة من الظروف الإستثنائية عن تغليب المصلحة العامة في مواجهة المصلحة الخاصة².

فإلى أي حد يساهم التحفيز الإجباري في دعم السياسات القطاعية التنموية؟

¹- علي كحلون: نظام السجلات العقارية، مرجع سابق، ص: 52

² -soulmagnon Georges :la loi tunisienne du 1^{er} juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres foncieres ;librairie di recueil sirey-paris ;1933 ;p :4

المطلب الثاني: آثار التحفيز الإجباري على بعض السياسات القطاعية التنموية

يعتبر العقار عنصرا إستراتيجيا في مجال التنمية وركيزة أساسية في إعداد التراب الوطني، وعليه تتوقف كل تطلعات المخططات التنموية والسياسات العامة والخاصة. واعتبارا للحاجيات المطروحة في الميادين الاجتماعية والاقتصادية ببلادنا والتي تتجلى في تهيء المجال من أراضي سكنية مجهزة وأراضي مخصصة للمرافق الاجتماعية وأخرى معدة للإستثمار، فإن الطلب على الأرض يبقى في ارتفاع مستمر الشيء الذي يطرح عدة إشكاليات كالتوازنات البيئية والموارد الطبيعية، ويتطلب نهج سياسات ذات أبعاد مستقبلية منبثقة من عقلنة الموارد المتاحة وتدبير المجالات الحضرية¹، لذلك يبقى الضبط القانوني للعقار من أجل تطويعه إقتصاديا أمرا ملحا.

ويكون للتحفيز الإجباري للعقار وجعل مركزه القانوني ضمن العقارات المحفظة ، آثار ونتائج هامة على مجموعة من القطاعات التنموية التي مافئ المغرب أن يبذل عدة مجهودات لتطويرها، ولجعلها رافدة من روافد التنمية، والتنمية كمصطلح وغاية يجب أن يأخذ على مستواه الشمولي بما يستوجب الأمر العمل من مجموعة من الجوانب والزوايا لبلوغها، فالتحفيز العقاري الإجباري إحدى الأدوات ذات الأثر على مستوى قطاعات ترتبط بالأرض كجمال لها، كالمجال العمراني والفلاحي، كما أن الضبابية والسوق الغامضة غير الشفافة التي تعتري العقار غير المحفظ، يمكن توضيحها بل والتحكم فيها عند وجود المعلومات الضرورية عن وضعيته، سواء من حيث نوعية الإستغلال أو من حيث المالك الحقيقي وما يتبع ذلك من حسن في التخطيط للمسألة العقارية، ورغم الآثار الكبيرة التي يحدثها التحفيز الإجباري العقاري التي تصل إلى نتائج على مستوى إعداد التراب الوطني، فإننا في هذه النقطة سنقتصر على آثار التحفيز على مراقبة السوق والواقع العقاري (الفقرة الأولى) ثم آثاره على الجانب الفلاحي (الفقرة الثانية) لنعرج في الأخير عن آثاره على الجانب العمراني (الفقرة الثالثة)

¹ - عبد العزيز بلقرين: العقار والتنمية المستدامة، مداخلة في اليوم الدراسي "العقار والإستثمار" المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، 19 يونيو 2003، ص: 139

الفقرة الأولى: آثار التحفيز الإجباري على مراقبة السوق والواقع العقاري

إن آثار التحفيز على معرفة السوق العقاري ليست ذات منحى واحد فقط ، بل تتخذ مناحي متعددة بمختلف الصور التي يمكن أن نرى فيها إلى هذه السوق سواء على مستوى معرفة نوعية الأرض أو على مستوى الأثمان أو على مستوى المالك.

وهكذا يعلق البعض _ عن حق _ أنه "يعد من باب المستحيلات إمكانية التحكم في مجال معين دون التوفر حوله على المعلومات الكافية ، ولعل أهم ما يميز السوق العقارية في المغرب هو غياب المعلومات المتعلقة بالسطح. وقد ظل المخططون المغاربة منذ فترة الستينات يجدون أنفسهم أمام سوق عقارية غير واضحة المعالم.

ورغم المحاولات المتعددة¹ لمتابعة تطور السوق العقارية ، فإن السوق العقارية بشكل عام ظلت تفتقر إلى الشفافية والوضوح ، مما زاد في تعقيد المشكل العقاري وارتفاع سعر الأراضي اللازمة للسكنى والتعمير باستمرار. فلا توجد هناك وسائل منظمة لمراقبة وضعية السوق العقارية ، مما يصعب معه حصول السلطات العمومية على المعلومات الكافية حول الأراضي وأسعارها. وحتى لو تمكنت السلطات العمومية من الحصول على بعض المعلومات حول الأسعار ، فإن ذلك يكون على المستوى المحلي ويتم بشكل غير منتظم.

ففي العقار غير المحفظ هناك عزوف فئة لا بأس بها من المتعاملين في المجال العقاري عن اللجوء إلى السلطات الإدارية لتسجيل معاملاتهم مكتفين في ذلك باللجوء إلى العدل². وتؤدي هذه المعاملات إلى عدم وضوح جزء هام من المعاملات التي تتم هذا المجال³.

ولا مندوحة أن تتوفر على سجل هندسي كامل للعقارات مع ما يتبعه من المعلومات المسجلة في السجلات العقارية والعقود المبرمة التي يتم تضمينها في السجل العقاري توفر لجميع الإدارات التي لها اتصال بشكل أو بآخر بالمجال العقاري سواء من أجل إعداد الإحصائيات وبرمجة المخططات، أو على مستوى معرفة الأثمنة الحقيقية للبيوعات، لفرض الضرائب أو استعمال الشفعة من طرف الدولة. فالتحفيز العقاري يسهل

¹ كانت هناك عدة محاولات لسد هذه الثغرة كان أبرزها إنشاء وكالة عقارية وطنية في بداية الثمانينات أوكل إليها من بين الأولويات جمع وحفظ ونشر المعلومات المتعلقة بالأراضي غير المبنية بالمدارات الحضرية التي هي في ملك الدولة الخاص وأراضي الأحباس وأراضي الجيش والجماعات المحلية.

أنظر: الهادي مقداد ، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 200، ص: 119

² مع العلم أنه قبل صدور مدونة الحقوق العينية التي استبعدت المحررات العرفية غير ثابتة التاريخ كان المتعاملون في التصرفات العقارية يكتفون بالكتاب العموميون ، إلا أن المادة 4 من مدونة الحقوق العينية جاءت لتتنص _ تحت طائلة البطلان _ بأن يكون العقد محرر رسمياً يحرره موثق أو عدل أو محرر ثابت التاريخ يحرره محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ، بل إن بعض العقود استوجبت تحت طائلة البطلان أن تكون في محرر رسمي كتلك الواردة على الرهن الحيازي والعمرى وعقد المغارسة والصدقة والهبة.

³ الهادي مقداد: مرجع سابق، ص: 119

مهمة الدولة في الإطلاع على الوضعية الحقيقية للملكية العقارية وكذا مراقبة العمليات العقارية والتوفر على إحصائيات دقيقة تمكن من إعداد مخططات للتنمية الاقتصادية والاجتماعية¹. والدولة ككيان سياسي وإداري تستطيع بواسطة التحفيز العقاري أن تباشر سياساتها عن طريق مخططات وبرامج التنمية (المخططات الثلاثية والخماسية مثلا) في تجميع المعلومات الكافية حول الثروة العقارية وما يترتب على ذلك من تسيير تصنيف الضرائب العقارية بشكل دقيق ومجالات إسقاطها ، ولا يخفى بالطبع التأثير القوي الذي تحدثه هذه الإجراءات على حجم الإستثمارات ذات الصبغة المنفعية في مجالات الإقتصاد والمجتمع سواء منها الوطنية أو الأجنبية². فها أحوجنا اليوم إلى التعرف على وضعية العقار ، لأن ذلك يساعد على التعامل المحكم لمختلف المؤسسات والوزارات أثناء بحثها أو اتخاذ قراراتها المتعلقة بتصرفات أو مشاريع من المزمع إقامتها على عقارات معينة، فمعرفة المالك الحقيقي للعقار بناء على ما تبينه السجلات العقارية الموثوق بها والعاكسة لأمر الواقع ، هو ربح له انعكاسات على مختلف الإجراءات والسياسات الإدارية لكل قطاع على حده، بل لها انعكاس على مستوى نجاعة العمل القضائي ، ووضوح الرؤيا مستقبلا للصانع التشريعي.

ومن جهة أخرى فقد يتم تبييض مجموعة من الأموال في الأصول العقارية سواء من طرف أشخاص يتاجرون في أعمال غير مشروعة، أو من طرف أشخاص عهد لهم بتسيير الشأن العام_تصريحا ضمنا بالامتلاك_، فعلى اعتبار أن العقار غير المحفظ لا يمكننا من استقاء المعلومات المطلوبة، أو عدم بيانها بالمرّة، فإن العقار المحفظ ومؤسسة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية تكون مرجعا للتعرف على الممتلكات العقارية وكأنما الأمر يتعلق ببنك معلوماتي عقاري.

الفقرة الثانية: آثار التحفيز الإجباري على الجانب الفلاحي والقروي:

يشكل العالم القروي ، وخاصة القطاع الفلاحي منه مرتكزا من مرتكزات نظام التحفيز العقاري بالمغرب ومصب اهتمام القائمين عليه. والدولة في هذا الشأن تقدم المعرفة التقنية والعلمية عبر مؤسساتها المختلفة وعلى رأس هذه المؤسسات الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية³، فإذا كان التحفيز يهدف إلى توفير معرفة

¹ - امحمد الأمراني زنطار: كلمة عميد الكلية بمناسبة افتتاح أشغال لندوة المنظمة من قبل مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، تحت عنوان سياسة التحفيز العقاري بالمغرب، م، س، ص: 6.

² - خلود الهداجي: التحفيز العقاري والتنمية المستدامة، التأثير والتفاعل ، مجلة التحفيز العقاري العدد السابع يناير 2000، مديرية المحافظة العقارية، الرباط، ص: 8.

³ - محمد الحياتي: دور التحفيز العقاري في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد الخامس، 2002، ص: 124.

دقيقة وتامة بالهياكل العقارية الموجودة بجميع تنظيما وأشكالها واستعمالها¹ ومدى اتساع رقعتها العقارية، فهو بذلك يشكل الأساس القاعدي الضروري لإعداد برامج التنمية القروية بكيفية معقلنة وواقعية، ذلك أنه لا يمكن إعداد أي برنامج للتجهيز القروي مثلا كالتجهيز المائي واستصلاح الأراضي، بل وتكوين التعاونيات نفسها وكذا برامج ضم الأراضي وإعادة توزيعها... إن لم يكن ذلك مسبوقا بمجرد وكشف تام لكل العقارات القروية التي ستطبق عليها هذه البرامج ودون التعرف على مالكيها الحقيقيين والحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة عليها وكذا على مساحتها وطبيعتها ومشتلاتها وأشكالها الحالية وحدودها الدقيقة والمضبوطة ودون التوفر على تصاميم تجزيئية لكل هذه العقارات وكذا على تصاميم شمولية وخرائط دقيقة وصور فوطوغرافية على مستوى إقليمي ووطني تساعد على تدقيق مواقع الدوائر المعنية بهذه البرامج².

فما لا شك فيه أن تحقيق التنمية وإنعاش الإستثمار في القطاع الفلاحي يتطلب مجموعة من العوامل التي تتظاهر مجتمعة، لأن أهمية العقار الفلاحي تكمن في كونه يشكل الفضاء الذي تتفاعل فيه كل العوامل الأخرى، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، مما يجعل من المحافظة عليه والرفع من قدراته واستقرار المعاملات والتصرفات الجارية عليه شرطا أوليا لكل إقلاع فلاحي³.

وهكذا يكون التحفيز العقاري الإجباري، وبشكل لا مرأى فيه، إحدى وسائل الدولة وأساليبها الهامة في المساهمة الفعلية والمنتجة في تنمية وازدهار الفلاحة، فالأسس الواقعية والموضوعية التي يخلقها نظام التحفيز العقاري عبر الحماية القانوني للملكية العقارية وبواسطة الرسوم العقارية والشهادات الخاصة والتصاميم العقارية والخرائط، هي التي تشكل عالما قرويا منظما، وممتلكات محددة ومستغلة استغلالا رشيدا وعقلانيا ومنطقيا. فمتى كانت الوضعية والملكية العقارية القروية واضحة المعالم، متينة الأسس والبنيان، كان هناك أمن واستقرار عقاريان، إلا وكانت هناك استثمارات⁴، ويكون المستثمر على بينة من أمره إذا أراد أن يوظف أمواله في الجانب الفلاحي مادام أن الأساس الذي يبني عليه مشروعه واضح المعالم ومستقر الأوضاع، وحاجتنا اليوم إلى مشاريع فلاحية في أراضي شاسعة غاب عنها الإستثمار نظرا لوضعيته العقارية المعقدة فأصبح مردودها متوقف على ثمار طبيعية دون تدخل بشري نظرا للأوضاع القانونية غير الواضحة.

¹- إنشاء إعداد مطلب التحفيز يتم الإشارة في النموذج المعد لذلك لطبيعة الأرض.

خالد العظمي: تقرير عن التدريب لدى المحافظة العقارية بسطات. 2012

²- محمد ابن الحاج السلمي: سياسة التحفيز العقاري بالمغرب _بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي_ الإقتصادي، مرجع سابق، ص: 259

³- أحمد المريني: الهياكل العقارية الفلاحية بالمغرب، مداخلة بأشغال اليوم الدراسي "العقار والإستثمار" المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز

والكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي بالتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، 19 يونيو 2003، ص: 13

⁴- محمد الحياتي: مرجع سابق، ص: 125

فالأمن والإستقرار العقاري للسطح الفلاحي يقضيان أو على الأقل يحدان من حدة النزاعات العقارية الضاربة أطنابها في البادية، وهو الذي يمكن تجاوزه عن طريق التحفيظ ، فالنزاع اليوم في البادية المغربية أصبح مفتعلا في كل موسم حرت عندما يعمد الفلاحين إلى بداية موسمهم الفلاحي ، إما حول الحدود غير الواضحة بين عقاراتهم وإما بسبب الترامي الذي يحصل من شخص لآخر فتصير النزاعات إلى المحاكم وتجمد العقارات وليس للدعاوى الحيازية والإستحقاقية فعالية في الحد من هذا الوضع المزري إما لتعلق الحق بالجانب الزجري¹ أو باعتبارها دعوى استعجالية²، أو لطول أمد الدعوى وكثرة الطعون، وصعوبة البت القضائي في مجال العقار غير المحفظ ، وعدم إلزامية المحكمة بوضع تصميم للعقار المتنازع بشأنه حينبتها في النزاع.

وعلى أساس هذا الإستقرار العقاري وهذه الأرضية القانونية الصلبة للملكية العقارية يعهد إلى التحفيظ بالمساهمة في وضع حد لعملية الهجرة القروية، بطريقة نفسية إجتماعية. وذلك بخلق رابطة قوية ووثيقة بين الفلاح وأرضه، تجعله يرتبط بها، ويستقر فيها، نظرا لكون التحفيظ يضمن له حقه ويجعله بعيدا عن كل خطر يهدده كالمطالبة بالعقار أو نزاع بحدوده أو تقادم مكسب أو مسقط أو حق عيني أو تحمل عقاري خفي سوى تلك التي ينشئها هو نفسه ، ومن جهة أخرى يفتح له آفاق القرض الفلاحي وذلك قصد تحسين وسائل إستغلال ممتلكاته والحصول على أكبر مردود بأقل تكلفة ممكنة³.

وقد أبانت التجارب السابقة عن المساهمة التي قدما نظام التحفيظ العقاري في التنمية الفلاحية عن طريق الأشكال المختلفة للتحفيظ في العالم القروي، ولعل أهمها التحفيظ الجماعي في إطار قانون الإستثمارات الفلاحية والتحفيظ الإجباري الناتج عن ضم الأراضي، فهذا الأخير مثلا نظم وضعية الملكيات العقارية الفلاحية لمجموعة من الأراضي مجزأة ومبعثرة وغير متجانسة ومتفرقة ومتباعدة، ليتم تجميعها وإعادة توزيعها بشكل متجانس وقابل للإنتاج ، مع توفير الطرق والممرات والمداخل ونقط الماء وقنوات الصرف ويسر في السقي ويؤمن استغلالها بكيفية معقنة وبأقصى مردود، ويمنحها بالتالي قيمة اقتصادية مالية هامة من شأنها أن تدفع بعجلة التنمية الفلاحية والإقتصادية إلى الأمام بدءا بتنمية المشاريع الفلاحية ، وسهولة التمويل. أما في باب التعاونيات الفلاحية فمساهمة نظام التحفيظ العقاري يكتسي أهمية كبيرة بحيث تكون التعاونيات الفلاحية على بيئة من تعداد ممتلكاتها وأوضاعها القانونية، مما يكسبها فوائد لعل أهمها مرونة حصولها على قروض، ولاسيما

¹ - عندما يتم رفع الدعوى في إطار الفصل 570 من القانون الجنائي المغربي

² - عندما تتعلق ببث رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 149 من م ق م في الدعوى المتعلقة بوقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة.

³ - محمد ابن الحاج السلمي: م س، ص: 260

من صناديق القرض الفلاحي ،ذلك أن ممتلكاتها المحفوظة تضمن لها الحصول على قروض تليق بمشاريعها وتساعد على تحقيق الأهداف المتوخاة من إنشائها ، بحيث يسهل عليها القيام بزراعة عصرية ومتطورة واستعمال التقنيات الفلاحية الحديثة ، وهذا ما من شأنه أن يرفع من مردودية الإنتاج الفلاحي ، ويدفع بالتعاونيات الفلاحية للعب دور حيوي في الحركة الاقتصادية للبلاد. ونفس الدور الهام يلعبه التحفيز العقاري في تنمية مشاريع السقي حيث يسهل على الفلاحين تمويلها وإنجازها والاستفادة منها¹.

وتجدر الإشارة الى أن المغرب قد اعتمد مؤخرا إحدى المشاريع المهيكلية للنهوض بالقطاع الفلاحي، حيث تم اعتماد مخطط المغرب الأخضر الذي أعطى جلالة الملك محمد السادس الانطلاقة الرسمية له في ابريل 2008، بمناسبة المؤتمر الأول للفلاحة، بمثابة سياسة لتعزيز الفلاحة باعتبارها المحرك الرئيسي والأساسي للنمو الاقتصادي الوطني خلال السنوات العشر القادمة. ومن بين المبادئ التي تم الارتكاز عليها هي تقنية التجميع لتجاوز إشكالية التجزئ المفرط وحجم الاستغلاليات الفلاحية وكذلك لمواجهة ضعف التنظيم في القطاع الفلاحي². بحيث يتم تنظيم الفلاحين الصغار في شكل تعاقدى استثماري مع أحد المستثمرين الذين

¹ - محمد الحياثي: م س، ص: 126

² - التجميع هي شراكة تطوعية بين المنتجين من جهة والمصنعين والموزعين من جهة أخرى. هذا النظام يعتمد على دمج مجموعة من الفلاحين (مُجمعين) حول فاعل (مُجمع) يتوفر على إمكانيات تدبيرية، مالية وتقنية تجعله قادر على تجميع إلى حد أقصى مراحل الإنتاج. ماهي إيجابيات التجميع ؟ بالنسبة للمُجمعين: بفضل توفير تقنيات الإنتاج العصرية المقدمة من قبل المجمع (تأطير ... وضيعات نموذجية للتجارب) فإن باستطاعة المجمع تطوير الإنتاج كما وجوده وبالتالي الحصول على قيمة تسويقية مهمة. هذا التحويل يمكن بلوغه عبر المدخلات والخدمات التي يوفرها المجمع . كذلك يمكن للتجميع أن يحل إشكالية الولوج إلى التمويل بالنسبة للفلاحين الصغار عبر تسبيقات يقدمها المجمع أو عن طريق الأبنك على أساس الضمانات التي توفرها عقدة التجميع.

كذلك يمكن للمجمع أن يستفيد من الإمكانيات التي يوفرها له المجمع عبر التحويل نحو سلاسل إنتاج ذات قيمة مضافة. كل هذه المعطيات تهدف إلى تطوير دخل الفلاحين المجمعين وإدماجهم في اقتصاد السوق.

بالنسبة للمُجمع: سيستفيد المجمع بدوره من عملية التجميع عبر:

- تأمين التمويل بأحجام مهمة، منتظمة وذات جودة عالية؛

- تنمية إمكانيته التسويقية قصد غزو أسواق أخرى مهمة وطنية ودولية.

- توسيع العقار في عالية الإنتاج لدى المجمع مما يمكنه من تسخير الاستثمار في الإنتاج والجانب الصناعي بدل تخصيصه للعقار.

- التقليل من تكلفة التزويد وذلك بإقصاء الوسطاء والذين يحصلون في الغالب على هامش مهم من الأرباح.

ماهو مجال التجميع:

إن منطقة تدخل المجمع تتغير حسب مشروع التجميع و يسمى مجال التجميع وقد يمكن أن يكون دائرة جماعة قروية أو جماعات قروية. من يمكنه لعب دور المجمع؟

مجموعة من الفاعلين يلعبون هذا الدور، كشركة كوزيمار فيما يخص سلسلة السكر أو جمعية "أنوك" فيما يخص سلسلة الأغنام وتعاونية "كوباك" فيما يخص سلسلة الحليب وكذلك كل شركة مختصة في الصناعة-الفلاحية أو جهاز مختص في التخزين يمكنه لعب دور المجمع.

التعاونيات والجمعيات الذين يعتبرون طبيعيا مجمعين مهنيين باستثناء النظام القانوني .

يمكن أن تخلق مجموعة ذات النفع الاقتصادي خصيصا لتلعب دور المجمع.

كذلك ضيعة فلاحية كبيرة يمكن أن تجمع حولها عدد من الفلاحين الصغار لإنجاز عملية جماعية لما فيه المصلحة للمجموعة كلها.

حول ماذا يمكن التجميع؟

يمكن إنجاز التجميع حول مجموعة من العمليات أو الخدمات المتعلقة بإجراءات الإنتاجية وتأمين المنتج مثل:

اقتناء أو استعمال مشترك لمعدات فلاحية التجهيز المشترك بنظام الري و لنظام الإنذار ومحاربة تقلبات المناخية. إنجاز خدمة مشتركة (الحراث،

المعالجة عبر المبيدات، السقي، الجني ..) التخزين المشترك والجماعي تأمين المنتج وأحسن هو أن يكون التجميع حول جميع المراحل من

الإنتاج إلى التسويق حتى تستفيد من هامش كل مكونات سلسلة القيمة

ما هو الدور الذي يمكن أن يلعبه "المجمع" (نموذج التجميع)؟

على حسب درجة التدخل في مراحل الإنتاج والتأمين، يمكن للمجمع أن يلعب دورا مختلفا انطلاقا من عقدة تجارية بين المجمع والمجمع هذا

يتوفرون على رؤوس الأموال القادرة على خلق حراك اقتصادي في المجال الفلاحي، فإذا كانت هذه المشاريع تستوجب الأرض الحالية من النزاع وعقارات الفلاحين الصغار المجمعة في شكل يسمح بحسن زراعتها كصورة من صور التجميع، فوكالة التنمية الفلاحية صرحت بأن التجزئ المفرط مع ضعف نسبة التحفيظ إضافة إلى أسباب أخرى، يشكل عائق أما هذا المخطط¹، لذلك يساهم التحفيظ في التعامل الدقيق مع الملاكين الحقيقيين ويكون العقار المحفظ واضح بالشكل الذي يكون أي تجمع فلاحي زراعي قائم على أسس هندسية وقانونية معروفة لدفع أي نزاع قد يثار.

وفي الأخير يجب الاعتراف بكون التحفيظ العقاري وحده لن يساهم في النهوض بالعام القروي والحد من الهجرة القروية، فالمشكل القروي ليس بسيطاً لهذه الدرجة ويجب تحليله على صعيد شمولي وواقعي، ويجد أبعاده ومشاكله في مناحي أخرى². إلا أن التحفيظ الإجباري الشامل للعقارات الفلاحية وبيان أوضاعها القانونية والهندسية سيشكل إحدى الوسائل المساعدة لتخطيط فلاحي محكم من طرف الدولة في المشاريع الفلاحية التنموية، وكذلك ارتياح للفلاح لوضع قانوني يخفف من النزاع ويضع في يده ضماناً للتعامل مع مختلف المؤسسات التمويلية سواء بمبادرة منه أو بمبادرة منها.

الدور يمكن أن يشمل:

التأطير التقني عن قرب؛ توفير المدخلات والخدمات؛ تمويل بعض الاستثمارات (معدات الأغراس) 8- ما هي التزامات المجمع؟ مقابل ما يمكن أن يلعبه المجمع فغن المجمع بدوره يجب أن يلتزم في إطار تعاقدية على احترام بعض المبادئ مثل: تطبيق خط السير التقني كما وضع المجمع؛ استعمال المدخلات الموفرة من قبل المجمع؛ تسليم أحجام الإنتاج المحددة من قبل المجمع. 9- ماهي المواكبة التي ستوفرها الدولة للتجميع؟ التجميع هي مبادرة عن طوعية. قصد تشجيعها هناك مواكبة كل من وزارة الفلاحة والصيد البحري ووكالة التنمية الفلاحية والمديريات الجهوية. تتمثل هذه المصاحبة في تهيئ بنك حول مشاريع التجميع (1000 مشروعا) تغطي مجموع جهات المملكة والسلاسل الفلاحية. يوضع هذا البنك للمشاريع رهن إشارة المجمعين المهنيين وفي حالة اهتمام مجموعة من المجمعين لنفس المشروع، فإن وكالة التنمية الفلاحية ستقوم بإطلاق طلب عروض لاختيار أحسن مجمع الذي سيعرف المواكبة اللازمة لإنهاء مشروعه، وبعدها سيقوم المجمع بالتوقيع على عقدة مع الدولة حول ما يمكن أن تقدمه من دعم ملموس مثل: دعم تفضيلي "رزمة التجميع"؛ الولوج التفضيلي للعقار؛ الولوج التفضيلي للتمويل؛ الولوج التحفيزي لفوائد الهيئات البين- المهنية أنظر: موقع وكالة التنمية الفلاحية:

http://www.ada.gov.ma/ar/Plan_Maroc_Vert/plan-maroc-vert.php

تاريخ الولوج: 2012\12\19

¹- أنظر: موقع وكالة التنمية الفلاحية:

http://www.ada.gov.ma/ar/Plan_Maroc_Vert/plan-maroc-vert.php

تاريخ الولوج: 2012\12\19

²- محمد ابن الحاج السلمي: م س، ص: 260

الفقرة الثالثة: آثار التحفيز الإجباري على الجانب العمراني

إذا كانت غاية التعمير هو وضع إطار مناسب لتوزيع السكان وتنظيم أنشطتهم المتنوعة، فإن لهذا التنظيم ركيزة أساسية يقوم عليها وهي الأرض، ولهذا أضحت المسألة العقارية تحتل المكانة الأولى في أي مشروع للتهيئة، نظرا للطبيعة القانونية والإقتصادية والخلافات الإجتماعية والسياسية التي أضحت تثيرها، ويرى الممارسون أن الجانب العقاري يعتبر حجر الزاوية بالنسبة للمشاكل التي يثيرها مختلف تدخلات الدولة في مجال التخطيط والتدبير العمرانيين¹. فالعلاقة التي تربط العقار بالتعمير هي علاقة جدلية تتميز بالتأثير والتأثر إذ لا يمكن تطوير التخطيط العمراني والتوسع العمراني بدون التحكم في الأرض ورفع الحواجز التي يضعها استعمالها في وجه كافة المتدخلين سواء من القطاع العام أو القطاع الخاص².

إن الحديث عن المجال العقاري هو في الواقع حديث عن المجال العمراني، ولا سيما إذا حصرنا ذلك في في المدار الحضري، وتهيئة المجال، وهي من أولويات السياسة العقارية في بلادنا، ولهذه السياسة عدة أدوات منها نزع الملكية، ووثائق التعمير والتحفيز العقاري... فهذا الأخير مطلوب قانونا في أعمال التجزئة العقارية سواء قامت بها الدولة أو الخواص أو المؤسسات أو التعاونيات التي تربط نشاطها بالعقار، وهي إحدى الأنشطة الهامة والفاعلة في تنمية السكن الإجتماعي عامة، فطلب الإذن بالتجزئة مثلا لا يقبل إذا كانت التجزئة غير محفظة أو ليست بصدد التحفيز وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون قد انصرم أجل التعرضات³ بل يتوجب على صاحب التجزئة فور حصوله على الإذن بالتجزئة بإحداثها من طرف الجماعة الترابية، إيداع هذا الإذن بمصلحة المحافظة العقارية التي يقع في دائرة نفوذها العقار موضوع التجزئة، ولعل اشتراط أن يكون العقار محفزا أو في طور التحفيز مع شرط انتهاء الآجال القانونية للتعرضات هو من جهة لتلافي أي نزاع قائم أو محتمل وضمان استقرار الملكية العقارية، ومن جهة أخرى إعطاء القطع الأرضية المتفرعة عن أشغال التجزئة دورها الإقتصادي والإجتماعي⁴. وهي سياسة عقارية ناجحة ضمنها مشرع قانون التجزئات العقارية والمجموعات

¹- أحمد مالكي: التعمير بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية العمرانية، أشغال الندوة المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، 19_20 ماي 2006، وجدة، ص: 282

²- الهادي مقداد : مرجع سابق، ص: 290

³- المادة 5 من قانون 25_90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات

⁴- محمد الحياتي: مرجع سابق، ص: 127

السكنية وخولها مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى الحد من كل التصرفات التي تعرقل توازن السوق العقارية وتمس بالمصلحة الاقتصادية العامة للجماعة¹.

فالسوق العقارية وحتى تؤدي رسالتها التنموية والاجتماعية الاقتصادية، يجب ان تنتفي فيها أسباب المضاربة العقارية والاحتكار العقاري وما إلى ذلك من أساليب يتقنها بعض الوسطاء في السوق العقارية².

وتحفيظ العقارات الحضرية يكون له أثر في المجال التعميري سواء من حيث إقامة الدراسات الدقيقة التي تخدم وثائق التعمير³، أو على مستوى تنفيذ هذه الوثائق عن طريق تحديد ملاك الأراضي الواقعة عليها التجهيزات والمرافق العمومية والطرق والمساحات الخضراء وغيرها من المكونات الأساسية للوثيقة التعميرية خاصة عندما يتعلق الأمر بسلك مسطرة نزع الملكية⁴.

فطالما نادى المهتمون بالحاجة إلى تحفيظ بعض مناطق المدن التي تحتاج إلى توضيح وضعيتها العقارية الغامضة⁵، ووضع استراتيجية تهدف تحفيظ جميع الأملاك الحضرية والمناطق المحيطة بها بصفة إلزامية، للحد من المشاكل العقارية التي تعرفها هذه المناطق والنتيجة على الخصوص عن تطورها العمراني وللضغط السكاني الذي تعرفه⁶.

فالتخطيط العمراني لأي تجمع حضري يستوجب المعرفة المسبقة للأوضاع العقارية وملاكها وهذا ما يمكنه أن تقدم الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لوزارة الإسكان والتعمير وسياسة المدينة من الناحية القانونية ، في الحالة التي يكون فيها العقار محفظا بما لها من معلومات عن الوضعية التقنية والقانونية للعقارات، مما يكون معه أي وثيقة قد استندت إلى مرجعية معرفية حقيقية ، ويكون التنفيذ الفعلي لهذه الوثائق قابل التطبيق على أمر الواقع.

إلا أن الذي ينبغي الإشارة إليه هو أن العقار غير المحفظ في بعض الحالات يكون أرغم بتنفيذ وثائق التعمير من العقار المحفظ، هذا الأخير الذي قد تكون له مجموعة من السلبيات على الجانب التعميري فأمام

¹ - الهادي مقداد: مرجع سابق، ص: 37

² - محمد الحياتي: م س، ص: 139

³ - وثائق التعمير هي:

المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية

تصميم التهيئة

تصميم التنطيق

⁴ - أحمد مالكي: التعمير بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية العمرانية، أشغال ندوة العقار والاستثمار مرجع سابق، ص: 287

5 - Mabrouk amina :procedure collectives d'immatriculation fonciere _ENAP 1979-1980 ;p :49

⁶ - الوكاري محمد:العقار والتنمية الحضرية، مرجع سابق ص: 81

وضيعات مثل حالة الشيعاء على رسم عقاري يتعدد ملاكه، فإن الأمر يستوجب من أجل حصول أحد المالكين مثلاً على رخصة بناء موافقة جميع المالكين أو إجرائهم قسمة رضائية أو قضائية عند الاقتضاء، في حين إذا تعلق الأمر بحالة الشيعاء بعقار غير محفوظ فإن الأمر يسهل على أحد المالكين إذا رغب في الحصول على رخصة للبناء وذلك بإدلائه بأية وثيقة تبرز صلته بالبقعة الأرضية المعنية موضوع الطلب من قبيل إشهاد عدلي طالما أن القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير وكذا مرسومه التطبيقي لا يشترط شهادة الملكية ضمن قائمة الوثائق الواجب الإدلاء بها في إطار ملف طلب رخصة البناء.

ثم هناك بعض السلبيات الأخرى المتعلقة برسوم عقارية سجيئة غاب عنها ملاكوها أو أقدموا على بيع بعض أو كل أجزائها كبعض العقارات المقيدة في سجلات المحافظة العقارية باسم ملاكها الأصليين المعمرين علماً أن التقادم لا يكسب الحق على العقار المحفوظ، حيث أن هذه الوضعية جعلت حركة البناء ببعض الأحياء تعرف الركوض مصطمة بالتشريع القائم الذي لا يعترف إلا بما هو مقيد بالرسم العقاري. فلو تعلق الأمر بعقار غير محفوظ لما طرح هذا المشكل. وفي نفس الصدد هناك بعض المدن قد أنشئت على رسوم عقارية دون أن يقوم أصحاب الشأن باستخلاص الرسوم العقارية الفردية لبقعهم، مما جعل معاملاتهم العقارية وإن كانت على عقارات محفظة شبيهة بتلك المتعلقة بالعقارات غير المحفظة¹.

وعلى صعيد آخر فإن عدم اشتراط تصميم النمو التحفيظ في التجزئات القروية كان له الأثر الإيجابي على تطبيق واحترام مقتضياته، وهنا يظهر كذلك العقار غير المحفوظ كمساعد على ترجمة بنود وثائق التعمير على أرض الواقع. كما أن ثمن العقار المحفوظ مرتفع مقارنة مع نظيره غير المحفوظ مما قد يعرقل اقتناء الأراضي وتسخيرها لخدمة تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير².

لكن هذا لا يعني أن التعمير في حاجة إلى العقارات غير المحفظة، بل يجب فقط إيجاد الصيغ القانونية الكفيلة بتطوير نظام الشهر العيني حتى يكون متماشياً ومتناغماً مع السياسة التعميرية، لذلك نجد اختيار العقار المحفوظ في مشروع مدونة التعمير حيث أنه وعياً بأهمية التحفيظ في المجال الحضري فمشروع مدونة التعمير— في ما يخص مجال التهيئة العقارية— سطر واضعوه ضم الأراضي الحضرية بشكل إجباري أو تشاركي بما يمكن من تجميع العقارات التي يملكها مالك أو عدة ملاكين ثم توزيعها بينهم لتكون كل ملكية عقارية جديدة قابلة للبناء بمقتضى الضوابط القانونية، ووثائق التعمير المراد تنفيذها وأجرائها. ويتم تحديد القطاع موضوع ضم الأراضي

¹- أحمد مالكي : التدخل العمومي في ميدان التعمير، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق، وحدة التكوين والبحث، الإدارة العامة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، السنة الجامعية 2007_2008، ص: 219

²- أحمد مالكي: التدخل العمومي في ميدان التعمير، مرجع سابق، ص: 220

الحضرية بواسطة قرار العامل ينشر بالجريدة الرسمية الذي يترتب عنه مباشرة مسطرة لتحفيظ العقارات الواقعة في القطاع المعني¹.

أما في تونس فإن للتسجيل الإجباري العقاري أثر على مجموع القطاعات ذات الأثر التنموي سواء على مستوى مراقبة السوق العقاري أو على المستوى العمراني أو الفلاحي، وذلك من حيث تسهيل عملية الإحصاء العقاري والتهيئة السليمة بالنظر إلى بنك المعلومات الذي يتم توفيره، والمراقبة السليمة والصحيحة للزاد العقاري من طرف الهيئات المالية والإدارية ونبد النزاعات الإستحقاقية وما ينتج عنها من خسارة مالية ومعنوية، وقد أجمع الفقه في تونس على هذه الأهداف والمنافع²، وفضلا عن وظيفته التي يحققها التسجيل الإجباري للعقارات والتي تكمن في تركيز المزارعين في أراضيهم وتحفيزهم على تميمتها باطمئنانهم على وضعها القانوني، بحيث أن هدف تنمية الفلاحة نستشفه في التسجيل العقاري الإجباري التونسي من كونه يشمل عموما الأراضي الفلاحية المعنية أساسا بالمسح لتحقيق الغايات الإقتصادية والإجتماعية المنشودة منه وتلحق بها الأراضي المبنية خارج المناطق البلدية والأراضي البيضاء داخل المناطق البلدية³. وإذا كان نطاق التطبيق التحفيظ الإجباري في تونس لا يهتم المناطق الحضرية على اعتبار أن نطاق تطبيقه لا ينصرف إلى التجمعات العمرانية مبدئيا، بصفتها مناطق تدخل في المناطق البلدية⁴، فمن وجهتي فتن تهيئة المدن أصبح في الوقت الحالي استباقيا، فالقرية المغربية والتونسية إتسعت، والمدينة بدأت تأكل جوانبها في ظل التزايد الديمغرافي والحاجة إلى السكن والمرافق، ويبقى تسجيل العقار أو تحفيظه مهما كانت طبيعته هو بيان وتوضيح للأوضاع القانونية في انتظار أي توسع عمراني.

يتبين مما سبق أنه يكون للتحفيظ العقاري الإجباري آثار قانونية واجتماعية جد هامة، فيما يخص الحق العيني الذي تم تأسيسه على إثر قرار التحفيظ، سواء على مستوى القرار النهائي المطلق الذي يعتبر نهائيا وغير قابل لأي طعن أو على مستوى الإستثناء الضيق المقرر لبعض العقارات لما تقتضيه المصلحة العامة، وكذا فيما يخص الحقوق الشخصية المتعلقة بهذا الحق والدعاوى الممكنة إقامتها، لإستدراك الحق الشخصي دون

¹ - أحمد مالكي: التدخل العمومي في ميدان التعمير، مرجع سابق، ص: 289

² - علي كحلون: مرجع سابق، ص: 52

³ - أسامة السالمي: مرجع سابق، ص: 17

⁴ - ينص الفصل 2 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 (المنقح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979). "يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسومها التقليدية وجوبا برسوم عقارية."

الحق العيني الذي شمله قرار التحفيظ العقاري، إضافة للآثار التي يخلفها في الجانب المتعلق باستقرار الملكية العقارية والحد من النزاعات العقارية، واتخاذ كوسيلة لتوحيد النظام القانوني للعقار، وضبط الأنظمة العقارية. وقد بينا لذلك _ قدر المستطاع _ في التحفيظ الإجباري العقاري المغربي والتونسي.

كما له آثار ورهانات إقتصادية ذات أهمية قصوى ، لها عدة أبعادها على مستوى التنمية الشمولية لعدة قطاعات ذات أثر إقتصادي ، في الإستعمال والإستغلال والتصرف الذي يطال العقار بشكل يومي، ومدى قدرة العقار المحفظ على مساهمته في تنمية السلفات الرهنية الأساسية والثانوية، وتيسير تداول الملكية العقارية، وعدة قطاعات حساسة، في المدينة والقرية المغربية، سواء تلك التي تهتم الجانب التعميري والفلاحي، أو تلك التي تهتم مراقبة وضبط السوق العقارية من طرف السلطات العمومية.

إلا أنه يجب الإعتراف أن العقار المحفظ ليس بهذه الصورة المثالية على ظاهرها، بل يعرف هو الآخر عدة أزمات وإشكالات التي قد تفقد المواطن الثقة فيه، وتؤثر على الصورة التي يمكن إعطاؤها على نظام التحفيظ العقاري، أو أنها تضعنا أمام مشاكل اجتماعية نتيجة المبادئ التي كنا نرجو منها التقدم والرقى، كتلك المتعلقة بعدم سريان التقادم على العقار المحفظ والوضعية الشاذة التي يخلفها حينما يكون صاحب العقار قد ترك عقاره لعقود من الزمن ، فيفاجأ في يوم ما الحائز بمبدأ عدم سريان التقادم ، من شخص مقيد بالرسم العقاري علم أو تم إعلامه من السماسرة بارتفاع قيمة العقار، دون عناء منه، وضرباً لقواعد الحياة التي تكون رحمة من الناحية الإجتماعية، ويعرف الواقع المؤسسي للمحافظة العقاري عدة مشاكل متعلقة بالموارد البشرية القادرة على التفاعل مع رغبة المشرع في تسهيل تداول الملكية العقارية بشكل محكم، وأزمات على مستوى تحيين الرسوم العقارية ليتأتى انطباقها بأمر الواقع ، ورسوم عقارية شائعة أوجامدة ، أخرت استغلال العقار والتصرف فيه نظراً للقواعد القانونية التي استعصت عن تجاوزها، لذلك فإن نظام السجلات العينية هو إحدى الرهانات التي تشكل مبدئياً الأداة الفاعلة لخلق سياسة عقارية ملائمة وواضحة، لكن تتطلب عدة مجهودات واقعية، وتنظيرات قانونية لكسب هذا الرهان.

خاتمة :

حاولنا في هذا الجهد المتواضع أن نؤسس لفتح النقاش وبذل مزيد من الجهد من طرف الباحثين في القانون بشكل عام والقانون العقاري وارتباطه بباقي فروع القانون والتنمية الشاملة بشكل خاص.

وقد اتجهت هذه المحاولة إلى البحث والسعي إلى رفع الغموض على المفهوم الجديد لهذه المسطرة بإعطاء تعريف لها، وبيان مجال تطبيقها، وخصائصها المميزة التي تختلف بها عن باقي المساطر المشابهة، ثم مجموع المراحل المسطرية التي تمر منها، إبتدا من العمل التحضيري لمنطقة التحفيظ الإلجباري والقرارات المالية لها من أجل العمل على إيداع مطالب التحفيظ، ومختلف المحطات التي يمر منها مطلب التحفيظ، من إشهاره، والعمل على تحديد العقار، وفرضية تدخل الغير في مسطرة التحفيظ الإلجباري، ومدى استجابة النص لكل فرضية على حده ، كي تتوج مسطرة التحفيظ الإلجباري بتأسيس الرسوم العقارية. ثم كان من الضروري البحث في الغاية والأثر القانوني والإجتماعي والإقتصادي للتحفيظ الإلجباري وكيف يمكن للعقار المحفظ أن ينهض ما يؤسس عليه حجة في مواجهة الكافة إلا من استثناءات تقتضيها المصلحة العامة، ودعاوى يجب إقرارها للمصالح الخاصة تنحصر موضوعها في المطالبة بالحق الشخصي دون العيني، إلى غير ذلك من الآثار القانونية والإجتماعية المتصلة، بما يمكن أن يجعل هذه المسطرة أداة للعمل على استقرار الملكية العقارية والحد من النزاعات العقارية، في أفق توحيد النظام القانوني للعقار، ومن جهة أخرى ما يمكن للعقار المحفظ على إثر هذه العملية أن يلعبه من دور في العمليات التمويلية التي تدفع بإقامة المشاريع على مختلف أنواعها، والتداول السهل الواضح للملكية العقارية المحفظة، والوقع الذي يتركه على عدة قطاعات تنموية، كالمجال العمراني، والمجال الفلاحي... كل ذلك مع استحضار التجربة التونسية للمقارنة في مواضع متعددة، ابتغاء الإستفادة، وبيان الفوارق لنظامين مأخوذتين من مدرسة واحدة.

إن المسطرة الجديدة للتحفيظ الإلجباري هي تتويج للمطالب الملحة التي نادى بها الفقه والباحثين، والمهتمين بالسهر على الأمن العقاري، لما شكله مبدأ الإختيارية ومحدودية المساطر الإلجبارية السابقة من عائق أمام تعميم نظام التحفيظ العقاري، بالنظر لما يمكن أن يلعبه العقار المحفظ من أساس للتنمية في كل مشروع استثماري. فالغاية التي تؤرق بال هؤلاء، الساعين عن حق إلى تنمية شمولية في بلدنا فيما يخص المجال العقاري هو العمل على جعل جميع العقارات خاضعة لنظام التحفيظ العقاري وتجاوز الإزدواجية _عقارات محفظة وأخرى غير محفظة_، بحيث أن هذا الأخير هو واحد إذا نظرنا إليه بالعين المجردة ، فيما أنه يختلف في

القاعدة القانونية المطبقة عليه، وكيف يمكن لهذا الاختلاف أن يفرق بين النظامين في حل النزاعات القائمة ، وإيجاد الإستقرار لهذا وذاك، والإنسان المتعلق المرتبط به. ثم ما يمكن لهذا الاختلاف أن يجعل عقارات محفظة سهلة التعبئة لمواجهة الحاجيات الآتية ، والإدماج في أي مشروع تنموي للتحكم في النسق القانوني الإقتصادي على المستوى المتوسط والبعيد، فيما أن عقارات أخرى غير محفظة محط شك وعدم اطمئنان من الفرد العادي والمستثمر الذي نبحت عليه ونتوخي أن نوجد له الأرضية الملائمة، خصوصا إذا علمنا _نحن كما تونس_ لم نعمل على تطوير وتجديد الجهود الجبارة للفقهاء المسلمين وفك شفراتها فيما يخص العقارات غير المدرجة في نظام السجل العيني، فكل ما عملناه بعد دخول المستعمر أننا قبلنا هذا النظام الجديد الذي يعد اختراعا متطورا في الفكر القانوني يحسب لتورانس في تاريخه، ولم يكن منا من يعمل على إيجاد نظام قانوني أكثر تطوراً ينبع من الفقه الإسلامي ويراعي التطور الإقتصادي والإجتماعي.

واليوم وقد اتجهنا في طريق يبدو لا رجوع فيه، فنحن في المغرب أمام تحدي أولا لتعميم نظام التحفيظ العقاري بما تمكنه المسطرة الجديدة للتحفيظ الإجباري ، من أداة للسلطات الوصية على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، وثانيا من أجل العمل على تطوير هذا النظام بما يتجاوب والتحديات والأزمات التي قد تعرفها مسطرة التحفيظ الإجباري_وكذا الإختياري_سواء فيما يتعلق بسير مسطرة التحفيظ أو بالنسبة للعمليات الواردة على العقار المحفظ ويجب العمل على التحديث والتطوير معا في هذا المجال، فالتحديث لا ينسحب إلا للوسائل المادية التي قد تستفيد من التطور المعلوماتي والرقمي للأجهزة المستحدثة كما هو الشأن باستعمال البرنامج المعلوماتي logi-cf بالمحافظة العقارية والبشرية القادرة والكفؤة، والتطوير الذي نعني به القواعد القانونية الجديدة القادرة على الرفع من فعالية نظام التحفيظ العقاري ونظم السجل العينية سواء أثناء سير التحفيظ أو أثناء تحفيظه.

فقد تجلّى لنا من خلال هذا البحث على أن القواعد القانونية الناضمة لمسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة تشكل عن حق تطور وتميز في إيجاد مسطرة ذات خصائص ومميزات تستجيب للسرعة من خلال الآجال القصيرة المعطاة للقيام بمختلف مراحلها سواء فيما يخص الأجل المضروب لمراقبة ملف منطقة التحفيظ الإجباري، أو إيداع مطالب التحفيظ وشهرها، أو فيما يتعلق بالقيام بالتحديد وتلقي التعرضات وإنشاء الرسوم العقارية ، وكذلك الخصائص المعطاة لها كالإجبارية والمجانية وخاصة الشمولية التي تؤكد لنا الرغبة الملحة والنظرة المستقبلية في تعميم نظام التحفيظ العقاري، وما ينتج عن ذلك من وقع_

قانوني، إجتماعي، اقتصادي _ على مختلف السياسات العمومية والقطاعية وقد حاولنا البسط لكل ذلك في موضعه.

إلا أنه لازالت هناك مجموعة من الإشكالات المطروحة التي منها مايتعلق بالمراحل المسطرية للتحفيظ الإجباري في هذه المسطرة، ومنها ما يتعلق بالعقار بعد تحفيظه. فبالنظر لما يمكنه أن يحدثه إيجاد شهادات إدارية للملكية من السلطة المحلية في غياب أي معيار أثناء أشغال البحث التجزيئي والقانوني فالأمر يقتضي العمل على بيان وتفصيل الطريقة الموحدة، والعادلة، التي بإمكانها إيجاد هذه الشهادات خصوصا في حالة ماإذا كان طالبا أكثر من شخص وعلى نفس العقار، وكذلك الأمر بخصوص الدعاوى الإستحقاقية السابقة لصدور قرار التحفيظ الإجباري والمعرضة أمام المحاكم، ثم مدى قدرة مكونات لجنة التحفيظ الإجباري على السير بالمسطرة مع تجاوز النزاعات البسيطة بالطريقة الودية. وقد لا حظنا كيف وفر الطريق القضائي الذي سار فيه المشرع التونسي الحلول التي بإمكانها اعتراض سير مسطرة التسجيل الإجباري خصوصا بالنسبة للدعاوى السابقة لقرار وزير العدل بفتح المنطقة المسحية.

ومن جهة أخرى فالعمل وفق مسطرة التحفيظ الإجباري وجعل العقار محفظا ثم تبجحنا بفوائد هذا الأخير ، فقد أبان عن محدوديته في بعض الأحيان خصوصا عند عدم معقولية مقتضياته كما هو الشأن بالنسبة لعدم سريان التقادم مهما طال أمده أو عدم تناغمه مع نصوص قانونية وقطاعات أخرى في بعض الأحيان خاصة الجانب العمراني عندما يكون الرسم العقاري شائعا أو جامدا، أو بالنظر إلى الجهة المعهود إليها بتطبيق نظام التحفيظ العقاري والرهان الملقى عليها، ليس فقط في السهر على الأمن العقاري، وإنما في التجاوب مع النظرة الإقتصادية للنص القانوني الذي ابتدعه المشرع.

لذلك كان لابد من الإدلاء بالإقتراحات التالية:

_التوسيع من مكونات لجنة التحفيظ الإجباري بإضافة جهة مستقلة ذات كفاءة في الوساطة والحلول الودية، مع إضافة ممثل الوكالة الحضرية في مناطق التحفيظ الإجباري المفتوحة للتعمير.

_إيجاد معايير قانونية لمنح الشهادات الإدارية للملكية التي تمنحها السلطة المحلية للأشخاص غير المتوفرين على العقود والسندات أو الذين لا يتوفرون عليها بالشكل الكافي.

__البءء بالتحففظ الإءبارف للمناطق العارفة الفف لا تعرف حركة تعمفرفة كبفره بففا عن الففرة العملفة؁ وفف انظار وءوء الأطر والوسائل الماففة واللوففسفكفة.

__الإسراع فف إءراء القانون 57_12 للفسفع من الأشفاص المؤهلفن للقفام بعملفة الففءفء نظرا للءافة الفف ففففففا ذلك ففء مناطق كبفره للتحففظ الإءبارف وءءم كفاففة أءءاء المهندسفن المساففن الطبوءراففن المءلففن والمقفءفن فف الءءول؁ وذلك فإضافة الفقففن والمهندس المساف المءلف فر المقفء.

__إفءاء نص قانونف فءطف للقاضف__ فبعا لأف ءكم باستءقاق عقار__ الصلاءفة بأمر المءكوم له بففففظه إءبارفا كءشرط لقفام ملكفة العقار أو الءق العفن العقارف؁ للءلولفة ءون وءوء ءعاوى أمام القضااء وبءا قانونف للإءارة وفرضفة الإءفلاف بفن ءكم باستءقاقه لشفاص؁ وإفءاع مطلب الففففظ فف اسم شفاص آءر.

__تعءفل صفاغة الفصل 51_17 بفعل عبارة "فبب شهر" مكان عبارة "فبب نشر" فءسبا لأف ففهم ءاطف؁ وااءفلاف فف الفأول.

__فأهفل المفن القانونية المربفطة بالفوفق العقارف؁ وذلك عن طرفق إءبار الهفئاء أو الوزارات الفابعة لها إقامة ءورات فكوفنفة فف المسفءءاء القانونية؁ والأنظمة المءلوماففة المسفءاملة فف الإءارة.

__العمل على ففففن الرسوم العقارف بفعل ما فف الرسم العقارف فنفبف على ما فف أمر الواقع بشكل إءبارف.

__الففففف من قاعة ءءم سرفان الفقاءم على العقار المءفظ؁ ءصوصا بالنسبة للعقارات الفف كانت فف اسم الأءانب واستغلها المءاربة لمءة ففوق 40 سنة؁ وذلك بافباع إءراء فشابه نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على أن فكون الفعوفص الفف ففم إبقاؤه فف صندوق الإفءاع والفءفر فف ظهور صافبه؁ مءفوعا من المسفغلفن للعقار؁ لفءاوز المسافل الواقفة المطروءة من ففوفففاء فر شرعة؁ وبنافاء لا ففءرم قانون الفعمفر.

__فطوفر نظام السجل العفن بما ففءاب مع نظرفة فءاول العقار المءفظ بالشكل الفف ففم فءاول المنقول مع الإسفءاءة من الففءفء الفف أعطفه الأنظمة المءلوماففة والإلءفرونفة المسفءءة.

__اسفغلال البنك المءلومافف للوكالة الوطنفة للمءافظة العقارف والمسء العقارف والءرائطفة فف الففففف الإقءصاءف والإءفامف.

ويبقى إعطاء الرأي والوقوف على المزيد من الثغرات والإشكالات بخصوص مسطرة التحفيظ الإجباري الجديدة للواقع العملي المقبل لا محالة، على اعتبار أن هذه المسطرة لم يتم إعمالها لحد الآن، وعلى كون تطبيقها سيبين لنا الرؤية بشكل أوضح. وتعد محاولتنا هذه بداية لكشف الطريق أمام الباحثين لبذل مزيد من الجهد في سبيل إغنائها بالآراء التي قد تكون مخالفة لما عبرنا عنه، أو تسايره، وكذلك للأطر والمتدخلين في هذه المسطرة الذين قد يجدون فيها ضالتهم للبحث عن غاية المشرع طالما أن يد الباحثين لم تطلها بعد. ولا ندعي بسبقنا هذا الوقوف على جميع ما قد تثيره هذه المسطرة من إشكالات وما تستدعيه من شروحات، بل هو عمل إنساني قد يخال الصواب أو يجانبه.

إنتهى بعون الله

لائحة المراجع:

باللغة العربية:

الكتب :

— القرآن الكريم

- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات المدنية والتجارية، الإسكندرية، 2007
- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، تونس 2005
- أخو طلبة: المطول في شرح القانون المدني، الجز الحادي عشر، مطبعة المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية 2006،
- المختار بن أحمد العطار: "التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء الطبعة الأولى 2008،
- الهادي سعيد، مهمة المحكمة العقارية بين الاستحقاق والتسجيل . أبريل 1959،
- محمد الفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1999،
- عبد العالي بن محمد العبودي: نظام التحفيظ العقاري و إشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 2003،
- عبد الوهاب رافع: مقاضاة الدولة و المؤسسات العمومية في التشريع المغربي، الطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، طبعة 1987،.
- عبدالعزيز توفيق: التشريع العقاري والضمانات ، طبع وتوزيع مكتبة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2012
- عمر أزوكار: الدليل العملي للعقار في طور التحفيظ، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2011،
- محمد الحياضي: عقد البيع و قانون التحفيظ العقاري، مطبعة وراقة الكتاب، فاس، الطبعة الأولى، 1994،
- محمد الكشپور: التطهير الناتج عن تحفيظ العقار، تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999. سلسلة المعارف القانونية، الطبعة الأولى 2005،

- محمد الكشور: بيع العقار بين الرضائية والشككية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997،
- محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، ط: 2010،
- محمد خيرى، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1983
- محمود شوراق: المساطر القانونية لتدبير أملاك الجماعات الحضرية والقروية، الجزء الأول، مكتبة السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008،
- : محمد المهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 1986
- : محمد خيرى: قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط: 2010،
- أحمد ادريوش: أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى 2003
- إدريس السماحي، "القانون المدني" الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة أمبريزار مكناس، الطبعة الأولى 2003.
- إدوار عيد: الأنظمة العقارية_التحديد والتحرير_السجل العقاري، دار الثقافة، بيروت 1996،
- أنور عبدالله سليمان جبر: انتقال الملكية العقارية بالبيع-دراسة مقارنة-، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، (دون ذكر عدد الطبعة) 2011،
- التحفيظ الجماعي: الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، مديرية المحافظة العقارية، قطاع الانتاج في ميدان التحفيظ العقاري، مصلحة المساطر الخاصة، أكتوبر 2010
- شرح الكوكب المنير: تقي الدين أبو البقاء الفتوحى، مطبعة السنة المحمدية، دون ذكر تاريخ الطبع.
- عبد الحق صافي: الملكية المشتركة للعبارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، الطبعة الثانية 2009
- عبد الكريم بالزراع: أراضى المجموع: محاولة لدراسة بنيتها السياسية والاجتماعية ودورها في التنمية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.
- علي كحلون: نظام السجل العقاري، مطبعة مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى: 200،
- علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس 2010.
- عمر أزوكار: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء قانون 07_14 ومدونة الحقوق العينية، منشورات دار القضاء العالي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012،
- فرحات الراحي، الاعتراض على مطلب التسجيل العقاري، مارس 1999

-مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الثاني، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات شركة الهلال، المطبعة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1987،
-محمد ابن الحاج السلمي: التحفيظ العقاري بين الاشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي، منشورات عكاظ، طبعة ماي 2002
-محمد العلواني:توظيف الملكية كضمان في عملية الإئتمان. مطبعة دار الأمان، الطبعة الأولى 2012، ص:459
محمد برادة غزبول: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد 2، فبراير 2007،
محمد كمال شرف الدين: التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار، (دون ذكر الطبعة)نوبر 1987،

-الهادي مقداد: - الهادي مقداد: السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 200،
-يونس العياشي، الأمن القانوني القضائي و أثرها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، مطبعة مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى 2012

الرسائل والأطروحات:

- أسامة السالمي: التسجيل العقاري الاجباري، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس 2012،
-إسماعيل البركاني: ضمان التوازن في تقنيات القرض العقاري، دراسة مقارنة في القانون و العمل البنكي المغربي و الفرنسي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2006-2007.
- المصطفى الكيلة: خصوصيات المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2009_2010.
- حسن الحشين: ملك الدولة الخاص-المقاربة القانونية والمالية-أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 2001_2002،
- رجاء المطواع: دور التحفيظ العقاري في تنمية السلف الزمني"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة السن الجامعية 2003-2004،

- سفيان أدريوش: تسديد الديون الرهنية، مقارنة قانونية و مالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين و البحث في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة محمد الأول 2003-2004،
- سلوى بن عبد الله، عمليات المسح الإجباري ، دراسة حالة عمادة العالية الشمالية من معتمدة العالية بولاية بنزرت، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1999-2000 ،
- سمية الزبيدي، التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2007-2008.
- عبد الرحيم المودن: "النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين و البحث في قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط السنة الجامعية 2003-2004،
- محمد الزخوني: ضم الاراضي الفلاحية "بين اصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ،وحدة قانون العقود والعقار ،جامعة محمد الأول ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،وجدة،السنة الجامعية 2004_2005
- محمد بوحسوي:وضعية العقار بين النصوص الشرعية والقوانين المدنية،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني،وحدة التكوين والبحث في القانون المدني،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،جامعة القاضي عياض،مراكش،السنة الجامعية 1999_2000،
- نعيمة سوني:فعالية المساطر الجماعية في تعميم نظام التحفيظ العقاري،رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار،جامعة محمد الأول،كلية الحقوق،وجدة.السنة الجامعية 2007-2008.ص
- _أحمد مالكي : التدخل العمومي في ميدان التعمير،أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق،وحدة التكوين والبحث،الإدارة العامة،جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،السنة الجامعية 2007_2008،
- الوكاري محمد:العقار والتنمية الحضرية ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،جامعة محمد الخامس،الرباط،الموسم الجامعي 1984_1985،
- الحبيب شوراق:القواعد القواعد المنظمة للرسوم العقارية المؤسسة إثر التحفيظ،بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام،وحدة العقار والتعمير والإسكان،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال،جامعة محمد الخامس،الرباط،الموسم الجامعي 2002_2003
- راجحة مهداوي:مسطرة ضم الأراضي ودورها في التنمية ،رسالة لنيل الماستر في قانون العقود والعقار، وجدة،السنة الجامعية 2009-2010

-السريغيني عبد الكريم: قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار و تطبيقاتها العملية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2009/2008.

-عمر الهوفي: "إجراءات تحقيق الرهن الرسمي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بجامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2004-2005،

-محمد عرظاوي:التحفيظ الإجباري في التشريع العقاري المغربي_بين الإكراهات القانونية والتحديات المستقبلية_،رسالة لنيل دبلوم الدراسات الماستر في قانون العقود والعقار،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية ،جامعة محمد الأول،وجدة،الموسم الجامعي 2010_2011،

-يوسف أفريل:مدى فعالية الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال،كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية سطات،جامعة الحسن الأول،المسم الجامعي:2007_2008

المقالات والمداخلات.

- أحمد المريني:وضعية الهياكل العقارية الفلاحية بالمغرب،مداخلة بأشغال ندوة" الأنظمة العقارية في المغرب"،مراكش في 5و6 أبريل 2002 .
- الجيلالي بوحيص: "نحو مقارنه لمفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري"، مقال منشور ب" قراءات في القانون العقاري و قانون البناء"، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2006

- الحسن سيمو :القرار الاداري والمصلحة العامة،مقال منشور بمجلة الاشعاع، عدد 16 ص:9.
- السباعي عبد الكريم: الجوانب الإيجابية للتحفيظ العقاري،مقال منشور بمجلة صلة الوصل، العدد الأول، يناير 1985،.

- المختار عطار: الأهمية القانونية و الاقتصادية للعقار المحفظ ،مداخلة بأشغال ندوة "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب "التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، 18 و 19 أبريل 2008.
- المنصف بن جديدة، التطور التشريعي للإصلاح الزراعي في المناطق العمومية السقوية، إثبات الملكية داخل المناطق العمومية السقوية بين وكالة الإصلاح الزراعي والمحكمة العقارية، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بالكاف،20 يوليوز 1997،

- محمد الأمrani زنتار: كلمة عميد الكلية بمناسبة افتتاح أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بمراكش، يوم 18 و19 أبريل، 2008 تحت عنوان سياسة التحفيظ العقاري بالمغرب.
- بلقيس احرازم: برامج وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لتعميم نظام التحفيظ العقاري على الأملاك الحبسية. مداخلة بأشغال الندوة التي نظمها مختبر الدراسات المدنية والعقارية بمراكش يومه 18 و19 أبريل 2008 تحت عنوان سياسة التحفيظ العقاري في المغرب.
- خليل الهداجي: التحفيظ العقاري والتنمية المستدامة، التأثير والتفاعل، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري العدد السابع يناير 2000، مديرية المحافظة العقارية، الرباط.
- رضا عباس، إجراءات المسح العقاري، مداخلة بأشغال ندوة مائوية القانون العقاري، تونس، سوسة، 9-10-11 أبريل 1987
- عائشة الشرقاوي: الاتجاهات الجديدة للقانون البنكي المغربي، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 32 ماي، يونيو 2000.
- عبد الرحيم بن بركة: دراسة: مستجدات ظهير 22 نونبر 2011 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مقال منشور بالجريدة الإلكترونية ماروك بريس.
- عبد الوهاب رافع: "منافع الجيش وأراضي الجماعات السلاوية". مداخلة بأشغال ندوة الأنظمة العقارية في المغرب، مراكش في 5 و6 أبريل 2002.
- مبروك بن موسى، الآثار القانونية لطلب التسجيل، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، تونس، مارس 1999،
- محمد ابن الحاج السلمي: الدور الاقتصادي للتحفيظ العقاري، أشغال ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري، حصيلة و آفاق 1913-1993
- محمد ابن الحاج السلمي: دور التحفيظ في تنمية السلف الرهنى، مداخلة بأشغال الندوة المشتركة حول: نظام التحفيظ العقاري، المنظمة من قبل جمعية المحافظين و المراقبين على الملكية العقارية وكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط 4-5 ماي 1990.
- محمد الحيايى: دور التحفيظ العقاري في التنمية الاقتصادية والإجتماعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون، العدد الخامس، 2002،
- محمد المنصف الزين، نظام التسجيل العقاري، مداخلة بالملتقى حول التسجيل العقاري، بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس 18-19 ديسمبر 1992.
- محمد الوكاري: العقار بين الإزدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية. مداخلة بأشغال ندوة "الأنظمة العقارية في المغرب"، مراكش في 5 و6 أبريل 2002.

- محمد بن الحاج السلمي: ضرورة التخطيط في ميدان التحفيظ، مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد السادس لسنة 1997،
- محمد شنان: عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال، مداخلة بأشغال الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط 4 و 5
- محمد كمال شرف الدين، التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار ، 1985-1885 ، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع ، دون ذكر العدد.
- نجيب شوقي: مسطرة التحفيظ الاجباري بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها الى بعض ظهير 30 يونيو 1962 وأثرها على التنمية في المجال القروي، مداخلة بأشغال ندوة العقار والاستثمار، وجدة 19 و 20 ماي 2006 .

-أحمد الداودي: ارتباط نظام التحفيظ العقاري بالأنظمة العقارية. مداخلة بأشغال الندوة التي نظمها مختبر الدراسات المدنية والعقارية بمراكش يومه 18 و 19 أبريل 2008 تحت عنوان سياسة التحفيظ العقاري في المغرب

-أحمد مالكي: التعمير بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية العمرانية، مداخلة بأشغال ندوة العقار والاستثمار ، 19 و 20 ماي وجدة ، 2006.

-أمينة مبروك مهلاوي: تسنيد الديون الرهنية و علاقته بنظام التحفيظ العقاري ، مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص بتسنيدي الديون الرهنية.

-خالد العظمي: تقرير عن التدريب بالمحافظة العقارية بسطات

-خالد اليزيدي: نظام التحفيظ العقاري بعد ثمانين سنة من التجربة، ترجمة عبد السلام زيزون. مقال منشور بمجلة التحفيظ العقاري، العدد السابع يناير ، 2000 .

-السعدية لمحرو: التحفيظ العقاري و الاستثمار و تطور المساطر، مداخلة بأشغال اليوم الدراسي " العقار و الاستثمار " المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، 19 يونيو 2003،

-عائشة الشرقاوي المالتي: تسنيد الديون الرهنية قراءة في قانون التسنيد المغربي، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة و الاقتصاد، العدد المزدوج 33/34-2000، ص 18

-عبد الرزاق اصبيحي، حجية الرسم العقاري في مواجهة الوقف، مقال منشور بسلسلة و دراسات النظام القانوني للأحكام الوقفية الجزء الأول، 2012،

- عبد القادر الرافي: الفصل 361 من ق.م.م. ومصطلح التحفيظ، مقال منشور بمجلة مجلة المحاكم المغربية عدد 87، .
- عبد القادر العراري: أثر الاختلافات الفقهية على نمو وتطور الفكر القانوني، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد الثاني، 2010،
- عزالدين الماحي: العقار بين ثلوث التشريع / العرف / الاستثمار، مقال منشور بمجلة العقار و الاستثمار، ماي 19-20-2006 وجدة.
- عمر أزوكار: دراسة: قراءة في مستجدات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري، مقال منشور بجريدة الصباح العدد بتاريخ 16_12_2011
- محاضرة للأستاذ أحمد مالكي لطلبة ماستر الدراسات العقارية و التعمير، الموسم الجامعي 2011\2012. - -
سمير آيت رجدة، خصوصيات المنازعات العقارية، أراضي المجموع نموذجاً، مجلة البحوث، العدد السابع 2007،
- محمد الهيني: إثبات الحيابة الاستجابة في الفقه المالكي من النظر و العمل، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، القواعد الشكلية والموضوعية في المنازعات العقارية الجزء الثاني،
- محمد الوكاري: العراقيل التي يطرحها العقار أمام التنمية الحضرية ومحاوله التغلب عليها" مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية ،العدد الرابع.
- محمد الوكاري، "العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية"، مقال منشور بندوة الأنظمة العقارية بالمغرب، المطبعة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2003 .
- محمد فليحي: طلب التحفيظ والتحديات والآفاق، مداخلة بأشغال الندوة المشتركة بين المجلس الأعلى والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية في موضوع "الأحكام والقرارات القضائية: أداة لحماية حق الملكية وحافز للإستثمار" 19 مارس 2009 العرفان، الرباط.
- مولاي عبد السلام شيكري: حالات إجبارية التحفيظ العقاري-نموذج المجال العمراني-، مداخلة بأشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، مراكش 18 و19 أبريل 2008.
- نجيب شوقي: مسطرة التحفيظ الإجباري بشأن ضم الأراضي الفلاحية بعضها الى بعض وأثرها على التنمية في المجال القروي، مداخلة بأشغال ندوة "العقار والاستثمار المنظمة من طرف وحدي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار بكلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، 19_20 ماي 2006 .

Ouvrages:

- Paul Decroux : droit foncier marocain ;edition la porte ;rabat 1977.
- Lahbib chourak :procédure spéciale d'immatriculation foncière p :1;ancfcc du 08 /05/2006 au 12/05/2006
- Louis CODO :le régime foncier en syrie et au liban
- soulmagnon Georges :la loi tunisienne du 1er juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres foncieres ;librairie di recueil sirey-paris ;1933

Thèses et mémoires

- Mabrouk amina :procedure collectives d'immatriculation fonciere __ENAP 1979-1980
- Omar Azougar : La gestion de l'eau au Maroc, Institution traditionnelle et mode unité juridique ; doctorat d'état, université via domita, France.
- abd Elkader galia : « le statu des terres agricoles soumises à remembrement », mémoire pour l'obtention de diplôme d'étude supérieur en droit privé, faculté de droit, université Mohamed V rabat , année universitaire 1988-1989.

Rapports:

- Almalya. plan d'action stratégique du ministère .Revue trimestrielle de l'économie et des finances ;
- Direction des dommmaines rapport d'activité 10 rabat ;institut b.d agdal ;
- Instruction sur l'enquête juridique effectue dans le cadre de remembrement rural ;ANCFCC ; direction de la conservation foncier ; 1996.

-Ministère de l'intérieur ;secrétariat général ;<Présentation de la direction des affaires rurales ;mission ;organisation et principaux champ d'action >Janvier 2012

site web :

- <http://www.turess.com/alchourouk/158963> ,
- <http://ar.wikipedia.org/wiki/>
- <http://dawa.almenhaj.net/page.php?linkid=3215>-----
- http://fr.wikipedia.org/wiki/Projection_conique_conforme_de_Lambert#D.C
- 3.A9finition
- http://www.ada.gov.ma/ar/Plan_Maroc_Vert/plan-maroc-vert.php
- <http://www.marocpress.com/assabah/article-29444.html>
- <http://www.otc.nat.tn/>
- <http://hespress.com/societe/70304.html>

الفهرس:

4.....	مقدمة
16.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والمسطري للتحفيظ الإجباري في ضوء القانون رقم 14_07
17.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحفيظ الإجباري في ضوء القانون 14_07
17	المطلب الأول: مفهوم التحفيظ الإجباري
18	الفقرة الأولى: تعريف التحفيظ الإجباري
18.....	أولا: التعريف اللغوي للتحفيظ الإجباري العقاري
19.....	ثانيا: التعريف الإصطلاحي للتحفيظ الإجباري العقاري
24	الفقرة الثانية: مجال العقارات المشمولة بتطبيق التحفيظ الإجباري
33.....	الفقرة الثالثة: خصائص التحفيظ الإجباري في قانون 14_07
34.....	أولا: خاصية الإجبارية في التحفيظ الإجباري
35.....	ثانيا : خاصية المجانية في التحفيظ الإجباري
37.....	ثالثا : خاصية الشمولية في التحفيظ الإجباري
38.....	رابعا: خاصية الجماعية في التحفيظ الإجباري
39.....	المطلب الثاني: تمييز مسطرة التحفيظ الإجباري عن بعض المساطر المشابهة
40	الفقرة الأولى: تمييز مسطرة التحفيظ الإجباري عن مسطرة التحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية
43.....	الفقرة الثانية : تمييز التحفيظ الاجباري عن التحفيظ الجماعي أو الإجمالي
47.....	المبحث الثاني: الإطار المسطري للتحفيظ الإجباري في ضوء القانون 14_07
48.....	المطلب الأول: الأعمال التحضيرية لسير مسطرة التحفيظ الإجباري
49.....	الفقرة الأولى: قرار تعيين المنطقة وتعيين لجنة التحفيظ الإجباري
49.....	أولا: قرار تعيين منطقة التحفيظ الإجباري
55.....	ثانيا: قرار تعيين لجنة التحفيظ الإجباري
59.....	الفقرة الثانية: أشغال البحث التجزيء والقانوني
60	أولا: الهدف من إقامة البحث التجزيئي والقانوني
68	ثانيا: مآل أشغال البحث التجزيئي والقانوني

المطلب الثاني: سريان مسطرة التحفيظ الإجباري أمام المحافظ العقاري.....	71
الفقرة الأولى: إدراج وشهر مطالب التحفيظ وإقامة التحديد.....	72
أولاً: إدراج مطالب التحفيظ وشهرها في مسطرة التحفيظ الإجباري.....	72
ثانياً: تحديد منطقة التحفيظ الإجباري وشهرها	74
الفقرة الثانية: تدخل الغير و قرار تأسيس الرسوم العقارية.....	78
أولاً: تدخل الغير في مسطرة التحفيظ الإجباري.....	78
1_ التعرضات في مسطرة التحفيظ الإجباري.....	78
2_ الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري.....	85
ثانياً: تأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمنطقة التحفيظ الإجباري.....	91
1_ الإجراءات المتبعة لتأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمناطق التحفيظ الإجباري.....	92
2_ مضمون الرسم العقاري.....	93
الفصل الثاني: آثار ورهانات التحفيظ العقاري الإجباري.....	97
المبحث الأول: الآثار القانونية والاجتماعية للتحفيظ الإجباري.....	98
المطلب الأول: الآثار التطهيرية للتحفيظ الإجباري.....	98
الفقرة الأولى: حجية قاعدة التطهير الناتجة عن التحفيظ الإجباري.....	99
أولاً: مجال سريان قاعدة التطهير.....	99
ثانياً: الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير.....	105
الفقرة الثانية: الدعاوى الشخصية المقررة بعد تأسيس الرسم العقاري في إطار التحفيظ الإجباري.....	111
أولاً: الدعاوى الشخصية المقررة في ظهير التحفيظ العقاري.....	111
ثانياً: الدعاوى الشخصية المقررة في قانون الالتزامات والعقود.....	117
المطلب الثاني: استقرار الملكية و توحيد النظام القانوني للعقار.....	121
الفقرة الأولى: آثار التحفيظ الإجباري على الحد من النزاعات العقارية	121
الفقرة الثانية: آثار التحفيظ الإجباري على توحيد النظام القانوني للعقار و هيكلية الأنظمة العقارية.....	126
المبحث الثاني: الآثار الاقتصادية للتحفيظ الإجباري.....	129
المطلب الأول: التحفيظ الإجباري أداة لتنمية التمويل وتسهيل تداول الملكية العقارية.....	129

130	الفقرة الأولى: التحفيز العقاري الإجباري و تنمية العمليات التمويلية
131	أولاً: التحفيز العقاري الإجباري و تنمية السوق الرهنية الأساسية
134	ثانياً: دور التحفيز العقاري في تنمية السوق الرهنية الثانوية
140	الفقرة الثانية: أهمية التحفيز الإجباري في تسهيل تداول الملكية العقارية
143	المطلب الثاني: آثار التحفيز الإجباري على بعض السياسات القطاعية التنموية
143	الفقرة الأولى: آثار التحفيز الإجباري على مراقبة السوق والواقع العقاري
145	الفقرة الثانية: آثار التحفيز الإجباري على الجانب الفلاحي والقروي
150	الفقرة الثالثة: آثار التحفيز الإجباري على الجانب العمراني
156	خاتمة
161	لائحة المراجع
171	الفهرس