

ماستر العقار والتعمير

وحدة: توثيق التصرفات العقارية

الرباعي: الثالث

الفوج: الرابع



جامعة محمد الأول

الكلية المتعددة التخصصات

الناظور

عرض تحت عنوان:

حدود مساهمة قوانين التوثيق والتعمير في ضبط عمليات تقسيم الملكية العقارية أفقيا وعموديا

تحت إشراف:

الدكتور: فكري العلال

من إعداد الطلبة:

نوح زروال

محمد الكراط

أيوب اليزيدي

هشام النعاني

بوشعيب جلال

سامي بن جيلالي

الموسم الجامعي: 2018 - 2019

مقدمة:

جبل الإنسان على حب التملك وبالنظر لما يشكله العقار بشكل خاص من أهمية اقتصادية تجعل الشخص مطمئنا على مستقبله لمجرد تملكه، لكن في بعض الأحيان قد يضطر الشخص اختيارا أو جبرا على إشراك الغير في ملكيته مما يجعل هذا النوع من الملكية استثناء من الأصل ويعمل الفرد عاجلا أم آجلا لوضع حد لها بواسطة التقسيم⁽¹⁾، فالملكية العقارية من أهم الحقوق العينية العقارية الأصلية وجاءت مختلف التعاريف التي أعطيت للملكية العقارية باعتبارها حقا عينيا أصليا كوسيلة مبادرة يخولها القانون لشخص معين على الشيء للتصرف فيه أو استعماله أو استغلاله دون الإضرار بالغير بشرط أن يستعمل هذا الحق وفق طبيعته أو مع الغرض الذي أعد له ولا يتعارض ذلك مع القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، وحق الملكية العقارية محمي بمقتضى القانون ومضمون دستوريا خاصة في الفصل 35 من دستور فاتح يوليوز 2011⁽²⁾.

والملكية العقارية يمكن أن تكون فردية كما يمكن ان تكون جماعية تكون ما بين عدة أشخاص لكل واحد منهم نصيب في هذا الملك، انطلاقا من هذا التمهيد حول الموضوع يمكن تعريف التقسيم على أنه وسيلة لتفتيت الملكية العقارية وهذه العملية

¹ جيلالي بوحبص، مقالات في القانون العقاري وقانون البناء، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لسنة 2006، ص. 75.

² دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (26 يوليوز 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

تحتاج إلى إذن مسبقا من الجهات المعنية كما هو وارد في المادة 58 من القانون 25.90 كما يشرف على تطبيقه مجموعة من الأشخاص المتدخلة في عملية توثيقه.

وإذا ألقينا نظرة حول التطور التشريعي لعملية التقسيم لوجدناه مر بمجموعة من المحطات أهمها ظهور 16 أبريل 1914 المتعلق بالتصنيف وتصاميم التهيئة وتوسيع المدن ورسوم الطرق اول محطة تشريعية همت التعمير بالمغرب إلا أنها لم تتطرق لعملية التقسيم لقد حدا حدوه ظهور 14 يونيو 1933 المتعلق بالتجزئات العقارية في وقت كانت فيه ظاهرة تقسيم الأراضي قد بدأت تفرض نفسها أمام الحاجة الماسة لذلك خاصة المناطق المشمولة بنظام التحفيظ العقاري، ولهذه الغاية وأمام الفراغ القانوني والتنظيمي في ميدان التقسيم صدرت عدة مناشير في هذا الصدد لوضع عدة شروط وقيود متعلقة بعمليات التقسيم⁽¹⁾.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع بشكل جلي من خلال الاهتمام التشريعي بعملية التقسيم العقاري في مختلف القوانين التعمير قانون 12.90 المتعلق بالتعمير وقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون 12.66 المتعلق بالزجر في مخالفات التعمير ثم لا ننسى الدور الذي لعبه قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وكذا القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة في ضبط عملية تقسيم العقارات أو الأملاك العقارية الخاضعة لأحكام قانون الملكية المشتركة وتلك الخاضعة لأحكام قانون التجزئات العقارية.

¹ أنظر الملحق.



وبناء على ما سبق يطرح الإشكال التالي: إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال قوانين التعمير و التوثيق ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية افقيا و عموديا

المبحث الأول: ضبط عمليات تقسيم الملكية من خلال قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وقانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة

سنتطرق في هذا المبحث الى ضوابط تقسيم الملكية العقارية أفقيا وفق قوانين التعمير (المطلب الاول) على ان نتطرق لضوابط تقسيم الملكية العقارية عموديا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ضوابط تقسيم الملكية العقارية أفقيا وفق قوانين التعمير

يعتبر تقسيم العقارات المتواجدة داخل الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات الصبغة الخاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير من المسائل غير الموكولة لإرادة المالكين وإنما تخضع لمقتضيات القانون رقم 25.90 ويستشف من هذا القانون أنه لتقسيم العقارات الواقع داخل الدوائر السالفة الذكر يتعين الحصول على شهادة إدارية (الفقرة الأولى) وعدم مخالفة عملية التقسيم لأحكام قانون التعمير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحصول على الشهادة الإدارية

نظم المشرع المغربي موضوع تقسيم العقارات التي تقع في منطقة غير مخصصة للبناء بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير في الباب الرابع (المواد من 58 إلى 62) من القانون رقم 25.90⁽¹⁾ حيث جاء في المادة 58 منه على أنه يعتبر تقسيما

¹ ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر في 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليو 1992.

للعقارات يتوقف على الحصول على إذن سابق للتقسيم ويعتبر الحصول على الإذن بالتقسيم لازما في:

- الجماعات الحضرية ويراد بها البلديات والمراكز المتمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي المسماة بالمراكز المستقلة.

- المراكز المحددة ويقصد بها أجزاء من جماعات قروية تعين حدودها السلطة التنظيمية.

- المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمراكز المحددة ويراد بها الأراضي القروية المجاورة لتلك الدائرة البلدية وتعين المناطق المحيطة بالمراكز المحددة في النص التنظيمي المتعلق بتحديد دائرة كل مركز من هذه المراكز.

فهذه الشهادة الإدارية تكون إما نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت إذا كان الأمر يتعلق فعلا بتجزئة أو بقطاع أو أكثر من قطاعاتها.

- وفي حالة ما إذا كانت هذه العملية غير خاضعة لنظام هذا القانون يجب الإدلاء بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة تثبت بأن هذه العملية تخضع للقانون المتعلق بالتجزئات العقارية.

- بالنسبة للحالة الأولى (التسلم المؤقت):

يكتسي التسلم المؤقت أهمية قصوى في عملية التجزئة إذ يبعث الحياة من الناحية القانونية والتسلم المؤقت يعني معاينة اللجنة المختصة⁽¹⁾ للأشغال والتجهيزات

¹ حسب المادة السادسة من المرسوم التطبيقي فإن اللجنة تتألف من:

وتقدير مدى مطابقة التجهيز لمشتملات المشروع، بحيث تقوم بتحرير محضر عن أشغالها إذا كانت التجهيزات قد أنجزت طبقا للمستندات المصادق عليها، أما إذا وقع عكس ذلك فيجب تحرير وثيقة معاينة توضح أوجه الاختلاف بين ما أنجز في الواقع وبين ما تتضمنه المستندات وتبلغ هذه الوثيقة لصاحب المشروع من أجل تسوية الوضعية القائمة داخل أجل تحدده وثيقة المعاينة وذلك إما بإزالة المنشآت المقامة أو إنجاز أشغال تكميلية⁽¹⁾، فالتسليم المؤقت هو إجراء له أهمية وخطورة في التحكم في مصير التجزئة العقارية فإذا أبرمت العقود على البقع الأرضية التي لم يصدر في شأنها التسليم المؤقت فإنها باطلة بقوة القانون⁽²⁾.

أما فيما يخص الآثار القانونية المترتبة على التسليم المؤقت فتتجلى في:

- إنشاء رسم عقاري خاص بكل بقعة من البقع الناتجة عن التجزئة.

- إبرام العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة.

-
- ممثل الجماعة رئيسا.
 - المهندس المعماري المزاوول عمله في الجماعة او المهندس المعماري للعمالة أو الإقليم.
 - المهندس المزاوول في الجماعة أو مهندس العمالة أو الإقليم.
 - ممثل السلطة الإدارية المحلية.=
 - ممثل المصالح الخارجية للتعمير.
 - ممثل مصالح المحافظة على الأملاك العقارية واشغال المسح الطبوغرافي المعنية.
 - ممثل الوزارة المكلفة بالأشغال العمومية إذا تعلق الأمر بتجزئة مجاورة للملك العام.
 - ممثل المصالح المكلفة بتوزيع الماء والكهرباء.
- ¹ الدكتور الحاج شكرة، الوجيز في قانون التعمير المغربي، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة لسنة 2008، ص. 195.
- ² ذ. محمد بن احمد بونبات، التجزئة العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية، الداوديات، مراكش، الطبعة الرابعة، 2005، ص. 96.

- الترخيص بعمليات البناء داخل التجزئة المسلمة أشغال تجهيزها.

- السماح للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري التسجيل بتحرير وتلقي وتسجيل العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة لكن شريطة الإدلاء بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت (copie certifiée conforme de réception provisoire) حيث أبانت الممارسة العملية في هذا الصدد أنه يتم تحرير وتلقي وتسجيل العقود بناء على شهادة التسلم المؤقت المسلمة من طرف رئيس المجلس الجماعي.

- بالنسبة الحالة الثانية:

لقد صدر في هذا الصدد عدة دوريات ومناشير مشتركة⁽¹⁾ تؤكد على ضرورة الإدلاء بشهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية تثبت بأن العقار ليس ملكا جماعيا او حبسيا وليس من أملاك الدولة بحيث يتعين على الشخص الراغب في الحصول على الشهادة الإدارية التي تنفي عنه ما سبق ذكره أن يودع لدى السلطة المحلية المتواجد بدائرتها العقار موضوع الشهادة ملف متكامل يسلم عنه وصلا بالتسلم بحيث تقوم اللجنة المحلية من دراسة محتويات الملف ومعاينة العقار موضوع الطلب مع التأكد من مطابقة التصميم تم تحرير محضر المعاينة، مرفوقا بتصريح من لدن نائب العقار موضوع الحق.

¹ أنظر المناشير والدوريات في الملحق.

الفقرة الثانية: عدم مخالفة عملية التقسيم لأحكام قانون التعمير

إن مضمون قانون التعمير عبارة عن مجموعة من القيود القانونية والتنظيمية المفروضة على امتيازات الملاك للحقوق العينية على العقارات وتندرج وثائق التعمير ضمن أدوات التخطيط الحضري المنهجية لتنظيم استعمال المجال وتقنينه أو تحديده لمختلف المناطق الحضرية وتخصيصها بوظيفة معينة بهدف تحقيق التوازن والتكامل بين أجزائها المختلفة قصد تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، أما المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية فيتعلق بالتعمير التقديري وينص على برامج ومشاريع وخيارات عامة، ولذلك فإن التجزئة العقارية في المناطق المغطاة بهذه الوثيقة تخضع لخياراتها وبرامجها بوصفها الوثيقة التعميرية، ولأجل مراعاة أحكام هذا المخطط فإن صاحب مشروع التجزئة يقدم طلبه الذي يجب أن يكون مطابقا للمخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية كما يجب أن يكون مطابقا لأحكام وقرارات كل من تصميم التطبيق وتصميم التهيئة، وعلى هذا الأساس فإن الإذن بإحداث التجزئة يصدر عن الإدارة بعد دراسة مشروعها واستيفائها للشروط القانونية والتنظيمية المتضمنة في تصميم التطبيق لأنه لا يعدو أن يكون ترجمة لقواعد وأحكام قانون التعمير.

ومهما يكن من أمر فإن التجزئة العقارية التي يتقدم بها صاحبها قبل الشروع في طلب الترخيص له تراقب الإدارة هذا الطلب من خلال مطابقته لما ينص عليه تصميم التطبيق من أحكام وارتفاقات تعميرية من أجل أن تصدر قرارها بالترخيص أو

رفضه على أن هذه القرارات تخضع للمراقبة القضائية لفحص مشروعيتها في إطار قانون التعمير وقانون التجزئات العقارية⁽¹⁾.

ووجوب الإذن بالتجزئة العقارية بسببه مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية لهذه المنشأة لما لها من آثار إيجابية على عملية التعمير اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، وفي تنظيم المجال وتبدير العمران وهو حكم قانوني عام في العقارات الواقعة في المجالات الحضرية المغطاة بوثائق التعمير.

المطلب الثاني: ضبط عمليات تقسيم الملكية العقارية عموديا من خلال قانون 18.00

إن عمليات التقسيم الواردة على الملكية العقارية الخاضعة لأحكام القانون رقم 18.00 المعدل والمتمم بقانون 106.12 المتعلق بالملكية المشتركة تستوجب مجموعة من الإجراءات خاصة تلك المتعلقة باحترام عملية التقسيم لقوانين التعمير والتجزئات (الفقرة الأولى)، ثم الشرط الثاني المتعلق بصور قرار الترخيص بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات مجموع الملاك المشتركين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: احترام عملية التقسيم لقوانين التعمير والتجزئات العقارية

إن المقصود بتقسيم الجزء المفرز ذلك التقسيم القانوني الذي يتوج بإفراد كل قسم برسم عقاري مستقل لذلك لا يمكن الإقدام على تقسيم أحد الأجزاء المفزة إلا عند احترام جميع النصوص الأساسية المتعلقة بالتعمير (القانون رقم 12.90) والتجزئات

¹ عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، تصنيف وإخراج الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، بدون تاريخ، ص. 83.

العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات (القانون رقم 25.90) وهي بالخصوص:

- احترام وثائق التعمير الآتية: مخطط توجيه التهيئة، وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي.

- الحصول على رخصة البناء: وهي تكون واجبة حتى في حالة إدخال تغييرات على المباني القائمة.

- الاستعانة بمهندس معماري: وذلك للإقدام على التغييرات الهندسية الواجبة لمباشرة تقسيم الجزء المفرز.

- احترام ضوابط البناء⁽¹⁾.

- الحصول على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة والغاية من فرض الحصول على هاته الوثيقة هي التأكد من أن الأشغال تمت وفقاً لرخصة البناء وضوابط التعمير ووثائقه والنصوص المختلفة الجاري بها العمل سواء في ميدان التعمير والبناء أو في متطلبات الصحة والسلامة، لأنه بدون إلزام المعني بالأمر بالحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة قد لا يعتمد إلى توفير الأماكن المخصصة لإيواء السيارات (إن كان مرخصاً بها) وتركيب المصاعد بالعدد اللازم (إن كانت ثمة نصوص تفرضها) وتوفير مستلزمات الإغاثة إن كان المبنى يحتاج إليها⁽²⁾.

¹ عبد الحق الصافي، الملكية المشتركة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية لسنة 2009، ص. 371.

² محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى لسنة 2000، ص.

الفقرة الثانية: صدور قرار الترخيص بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات مجموع الملاك المشتركين

تنص المادة 58 من قانون 18.00⁽¹⁾ على أنه "لا يجوز تقسيم أي جزء مفزر إلا بموافقة اتحاد الملاك وبأغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك" ويستفاد من هذه المادة بأن عملية تقسيم الجزء المفزر في الملكية المشتركة يعد أمراً جائزاً شريطة موافقة أغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين، ولا يقصد بالتقسيم ذلك التعديل الداخلي الذي يمس إجراءات تغييرات بداخل الشقة أو المحل الذي يملكه المالك المشترك كهدم جدار فاصل بين غرفتين مثلاً، ولكن يعني تقسيم الجزء المفزر من الناحيتين المادية والقانونية إلى جزئين أو أجزاء مفززة وهذه العملية هي التي نص عليها الفصل 54 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري في فقرته الأولى التي جاء فيها مايلي: "إذا وقعت تجزئة عقار بسبب قسمة أو غيرها فإنه يباشر تحديد كل قطعة بواسطة مهندس محلف يسجل العملية في نسخة الخريطة ويحرر رسم وخريطة مستقلان لكا جزء من العقار". وبذلك فهذه العملية يترتب عنها أفراد كل جزء مفزر ناتج عن التقسيم برسم عقاري مستقل، وقد أوضح الفصل 21 مكرر من القرار الوزيري المتضمن للقواعد المتعلقة بتطبيق نظام التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 (المعدل بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ 4 شوال 1392 / 11 نوفمبر 1972) بأنه يتعين في حالة التقسيم على المالك أن يدلي للمحافظة على الملكية العقارية الخريطة اللازمة لعملية التقسيم المطلوبة والتي يتعين إعدادها من قبل مهندس مساح طبوغرافي

¹ ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، صادر في الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص. 3175، تم تنميته وتعديله بموجب القانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016)، ص. 3781.

مقبول لمزاولة المهنة. وتضيف المادة 22 من هذا القرار الوزيري بأنه يتعين -عند الإقتضاء- الإشارة في الرسوم العقارية الجديدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الموجودة على العقارات التي وقع تقسيمها.

وإذا كانت عملية تقسيم العقار المملوك ملكية خاصة لا تطرح أي إشكال فإن هذه العملية في إطار الملكية المشتركة للعقارات المشتركة تمس بقواعد وأسس التنظيم القانوني لهذا النوع من الملكية، فهي تؤول إلى تعديل حصص الملاك المشتركين وبالتالي إلى تعديل توزيع التكاليف المشتركة وعدد الأصوات التي تعود لكل مالك مما يتطلب معه إجراء تعديل على نظام الملكية المشتركة ليساير الوضعية الجديدة بعد التقسيم، لهذا حرص المشرع في المادة 58 على اشتراط صدور قرار من قبل الجمع العام بأغلبية أعضائه المتجلية في ثلاثة أرباع أصوات مجموع الملاك، وبذلك لا يمكن للمالك المشترك القيام بهذه العملية بصورة إنفرادية ودون عرض الأمر على الجمع العام وحصوله على هذه الأغلبية بالإضافة لذلك يتعين عليه أن يتقيد بقوانين التعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات وبالضوابط القانونية للبناء وأن يحصل على الرخص القانونية المتطلبة في عملية البناء⁽¹⁾.

¹ محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي، مطبعة دار القلم دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى سنة 2008، ص. 586 - 587.

المبحث الثاني: دور قوانين التوثيق في ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية أفقيا وعموديا

سنتطرق في هذا المبحث الى ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية أفقيا من خلال قوانين التوثيق (المطلب الاول) لنتطرق لضوابط تقسيم الملكية العقارية عموديا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية أفقيا من خلال قوانين التوثيق

إن الطابع الأفقي للملكية العقارية يتجلى في التجزئات العقارية الخاضعة لقانون 25.90 التي تخضع عملية التصرف فيها كالتقسيم لعدة إجراءات ومنها منح المتدخلين في عملية التوثيق من إبرام العقود الواردة عليها إلا بعد استنفاد إجراءات مسطرية والتي غالبا ما تنصب على تقسيم الأراضي العارية (الفقرة الأولى)، أو على الأراضي العارية على الشياخ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقسيم الأراضي العارية

اعتبرت المادة الأولى من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات كل تقسيم لقطعة أرض إلى بقعتين بواسطة عقد البيع أو الإيجار أو القسمة بمثابة تجزئة عقارية وذلك عندما نصت على مايلي "يعتبر تجزئة عقارية تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مباني السكنى أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته".

وتضيف المادة 35 من نفس القانون مايلي : "لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية وأموري إدارة التسجيل والجهات المخول لها الإشهاد على صحة الإمضاءات أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أو يشهدوا على صحة إمضاءات العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجار والقسمة المشار إليهما في المادة الأولى أعلاه إذا لم يقع الإدلاء:

- إما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم المؤقت.

- وإما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون"⁽¹⁾.

والملاحظ أن العدول يعدون من الأشخاص المعنيين بمراعاة أحكام هذه المادة عند عملية تطبيق الاختصاص التوثيقي المتعلق بتلقي وتحرير عقود القسمة والبيع والإيجار الواردة على العقارات غير المبنية والتي من شأنها أن يتم تقسيم الواحدة إلى بقعتين أو أكثر بل هم من المتصدرين لقائمة الأشخاص المعنيين بها مما يفسر مكانة العدول ودورهم المحوري المعول عليه في تكريس الأمن القانوني وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والشكلية المتعلقة بالعمليات العقارية المنصوص عليها حصرا في المادة الأولى والمادة 35 من القانون رقم 25.90.

وينبغي التأكيد على أن العدول تعترضهم من الناحية العملية إشكالات متعددة بخصوص المقتضيات الواردة في المادتين الأولى و35 المشار إليهما، بحيث أن

¹ المادة 35 من قانون 25.30.

المشرع اقتصر على ذكر عقود البيع والقسمة والإيجار فقط مما يطرح التساؤل حول مدى حصرية هذه العقود أم كونها جاءت على سبيل المثال؟

وفي هذا الشأن ذهب الفقيه عبد الرحمان بلعكيد إلى أنه "... الذي يلاحظ أن المنع يتعلق بالبيع والإيجار والقسمة لا غير وبالتالي يصح التصرف الجاري على مجرد وعد بالبيع أو بيع معلق على شرط الحصول على التسليم المؤقت، أو هبة أو صدقة ما لم تثبت صورتها أو قسمة معلقة على نفس الشرط، إلا أن الرسوم العقارية الفرعية لم تكون مهياً إلا بعد التسليم المؤقت"⁽¹⁾ .

وعليه، فإنه من الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع صاحب حق الملكية من إبرام جميع العقود العقارية الناقلة للملكية أو للمنفعة فقط عدا -البيع والقسمة والإيجار- دون التقيد بما ورد النص عليه في المادة 35 من القانون رقم 25.90.

الفقرة الثانية: الأراضي العارية على الشيع

نصت المادة 58 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات على مايلي "في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بها والمجموعات الحضرية والمناطق ذات صبغة خاصة وكل منطقة تشملها وثيقة من وثائق التعمير موافق عليها كمخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم تنمية تجمع قروي يتوخى على الحصول على إذن سابق للتقسيم:

¹ عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1435 هـ - 2014، ص. 133.

- كل بيع أو قسمة يكون هدفها أو يترتب عليها تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة بناء عليها.

- بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعاً بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل أحد المشتريين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير أو دون 2500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل".

وأضافت المادة 61 من نفس القانون مايلي: "لا يجوز للعدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري مصلحة التسجيل أن يحرروا أو يتلقوا أو سجلوا أي عقد يتعلق بعملية من عمليات القسمة المشار إليها في المادة 58 أعلاه ما لم يكن مصحوباً بالإذن المنصوص عليه في نفس المادة أو بشهادة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون".

يتضح إذن من مقتضيات المادتين 58 و 61 المشار إليهما أنهما مرتبطتين بحيث منع المشرع على الموثقين والعدول تحرير أي عقد يتعلق بعملية البيع ما لم يتم الإدلاء بالإذن من رئيس الجماعة الترابية المختصة أو بشهادة منه تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون وهو ما أشارت إليه المادة 58⁽¹⁾.

والملاحظ في الممارسة العملية (حالة بلدية الناظور مثال على ذلك) أن الشهادة التي يمنحها رئيس المجلس الجماعي في هذا الإطار كان يمنحها بسهولة دونما استعمال سلطته التقديرية ولا حتى محاولة الانتباه إلى الغاية النهائية من العملية، هذه

¹ الأستاذ سليمان أدخول، المدخل لدراسة الطبيعة القانونية لعمل العدول في مجال الحقوق العينية، مطبعة السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى لسنة 2018، ص. 29.

الغاية التي ترتبط بالبنية لطالب إذن التقسيم التي عليه استكشافها باليقظة والبداهة، لذلك تحرر الشهادة المذكورة دائماً بوضع عبارة "العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون"، وبناء على هذه الشهادة يقوم العدول والموثقون والمحافظون على الأملاك العقارية وأمورهم مصلحة التسجيل بتحرير أو تلقي أو تسجيل العقود المتعلقة بعملية من عمليات البيع أو القسمة المشار إليهما⁽¹⁾.

وهكذا يعمل العدول والموثقون على مراعاة هذه المقتضيات خلال عمليات تطبيق الاختصاص ويحثون المتعاقدين على التقيد بهذه الأحكام والإدلاء بمختلف الأذون والشواهد الإدارية بما فيها شهادة الشراء على الشياخ وذلك بحسب كل حالة وما تقتضيه من إذن خاص بها مع الحرص على تدوين مراجعها في وثيقة العقد تطبيقاً للمادة 62⁽²⁾ من القانون 25.90.

المطلب الثاني: ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية عمودياً من خلال قوانين التوثيق

سنقتصر في هذا المطلب على العدول من خلال تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بتقسيم حق الملكية المشتركة (الفقرة الأولى)، على أن نتطرق لهم الإشكالات القانونية على المستوى القانوني والعملية (الفقرة الثانية).

¹ ذ. بناصر المصطاوي، الرقابة الإدارية البعيدة للبناء والتجزي، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 2007، ص. 163.

² تنص المادة 62 من القانون رقم 25.90 على أنه "يجب أن يتضمن عقد البيع أو القسمة بيان الإذن الصادر بالتقسيم أو الشهادة المنصوص عليها في المادة السابقة".

الفقرة الأولى: تطبيق العدل للقواعد القانونية المتعلقة بتقسيم الملكية العقارية

يراعي العدل خلال عملية تطبيق الاختصاص بشأن التصرفات الجارية على الملكية العقارية المشتركة للعقارات المبنية مختلف القواعد القانونية التي خصها المشرع هذا الصنف من الأملاك العقارية بحيث تتوزع هذه القواعد بين ما هو شكلي وما هو موضوعي لتتصهر في عقد رسمي يحقق الامن التوثيقي والعقاري ويكرس العدالة الوقائية في ميدان الملكية المشتركة للعقارات المبنية.

وهكذا فإن المرجع القانوني للعدل في توثيق التصرفات الواقعة على العقارات المبنية الخاضعة لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 106.12 المادة 12 من نفس القانون النص المحوري الذي يؤهل العدل لتطبيق مقتضيات القانون المذكور حيث جاء فيها مايلي: "يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان ..."، ولما كان العدل من الفئات المؤهلة لتحرير العقود الرسمية فإنه من الطبيعي جدا أن ينعقد لهم الاختصاص بتحرير مختلف العقود الواردة على العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة وبالتالي فإن المشرع المغربي حينما اشترط الكتابة الرسمية إلى جانب الكتابة العرفية في توثيق التصرفات الواقعة على العقارات موضوع الملكية المشتركة يكون قد أعطى للعدل الاختصاص في تطبيق مختلف القواعد القانونية المتعلقة بتوثيق وإثبات المعاملات المنصبة على هذه العقارات، وهكذا ينطبق وصف الملكية المشتركة للعقارات المبنية على العقارات الآتية:

- العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة.

- المجموعات العقارية المبنية المؤلفة من عمارات أو فيلات أو محلات متلاصقة أو منفصلة والمقسمة إلى أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع⁽¹⁾.

فالعدول يتأكدون من أحقية المالك المشترك في تفويت ملكه العقاري بجميع أنواع العقود المسماة وغير المسماة وتنزيل المقتضيات القانونية التي يعملون على صياغتها ويحرصون على مراعاتها وفق الضوابط المسطرة قانوناً، ولذلك يحرص العدول على مطابقة العقود التي ينجزونها في إطار الملكية المشتركة مع القواعد القانونية المطبقة في هذا المجال.

الفقرة الثانية: الإشكالات المطروحة على المستوى القانوني والواقع العملي

يطرح الواقع العملي والقانوني عدة إشكالات نذكر منها بالأخص مايلي:

- إشكالية تعارض النص العام مع النص الخاص على مستوى شكل الوثيقة أو المحرر الذي يتم صياغته فبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 33 من قانون التوثيق العدلي نجد أنها تنص على مايلي: "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بتر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب".

¹ الأستاذ سليمان أدخول، المدخل لدراسة الطبيعة القانونية لعمل العدول في مجال الحقوق العينية، م. س، ص. 43.

بينما نصت الفقرة الرابعة من المادة 12 المشار إليها التي جاء فيها على أنه "يجب أن يتم توقيع العقد والتأثير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته" وباستقراء أحكام الفقرتين معا يتضح أن الفقرة الخاصة بالتوثيق العدلي توجب على العدلين تحرير الشهادة في وثيقة واحدة دون انقطاع ولا ترك بياض بين الأسطر، بينما تحدثت الفقرة الخاصة بالقانون المتعلق بالملكية المشتركة على وجوب تحرير العقد على شكل صفحات وهو ما يتعارض مع أحكام الوثيقة العدلية في هذا المجال.

كذلك عندما يتعلق الأمر بمسألة توقيع العقد أو الوثيقة فالفقرة الخاصة بقانون الملكية المشتركة المشار إليها أعلاه أوجبت التوقيع والتأشير على جميع صفحات العقد المحرر من طرف الأطراف والجهة المحررة، بينما نصت الفقرة الثامنة من المادة 19 من المرسوم التطبيقي لقانون التوثيق العدلي على أنه "يقوم العدلان بتلاوة مضمون الشهادة فوراً لالانتهاء من إدراجها بمذكرة الحفظ على المتعاقدين وتوقع من طرفهم بإمضائهم أو بصمتهم...".

2- إشكالية تعدد الإجراءات والشكليات المفروضة على البائع إنجازها كي تشمل⁽¹⁾ مايلي:

- استحضار دفتر تكاليف بناء العقار الأمر الذي يتعذر تنفيذه خصوصاً بالنسبة للعقارات المشتركة الملكية القديمة العهد.

- تصميم بناء العقار ككل.

¹ عبد الحق الصافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات (شرح النصوص القانون 18.00)، م. س، ص. 87 - 88.

- تصميم الجزء المفزر موضوع التصرف.
- نسخة من نظام الملكية المشتركة مصادق عليها من قبل موظف المحافظة العقارية المأذون له بذلك.
- تحضير وصل الإبراء من الضرائب يثبت براءة ذمة البائع من كل تكليف ضريبي يقع على المحل المزمع بيعه.
- شهادة مسلمة من قبل المأمور تثبت براءة البائع من كل مساهمة في التكاليف المشتركة وهذا الإجراء قد يستعصي خصوصاً إذا لم يوجد مأمور أو وجد ولكنه رفض التسلم.
- وعليه، فإن توثيق بيع شقة في إطار القانون رقم 18.00 يقتضي إحضار هذه المستندات بالإضافة إلى أصل التملك الذي يفيد ويثبت ملكية البائع إلا أنه أحياناً قد يقع تلقي الإشهاد ببيع شقة في مذكرة الحفظ من طرف العدلين قبل إحضار كافة المستندات المطلوبة قانوناً على أساس أن يعمل البائع على إحضارها بعد تلقي الإشهاد، غير أن البائع عندما يشرع في مباشرة إنجاز الإجراءات يصطدم بعراقيل وتعقيدات شكلية وإجرائية تحول دون إحضار كافة المستندات اللازمة وهو ما يطرح إشكالية أمام الوثيقة العدلية تحول دون إستكمال بقية الإجراءات اللاحقة التي تؤدي إلى ترسيمها مما يتعذر معه تقييد العقد بالرسم العقاري لدى المحافظة العقارية.
- 3- إشكالية بطئ إجراءات إنجاز الوثائق العدلية وأثرها على المعاملات الواقعة على العقارات المحفظة موضوع الملكية المشتركة.

خاتمة:

خلاصة القول وصفوته أن المشرع المغربي استطاع سن تشريعات قانونية سواء فيما يتعلق بالتعمير أو فيما يتعلق بالتوثيق استطاعت بدورها الاضطلاع بعملية الضبط في مجال تقسيم الملكية العقارية سواء فيما يخص الشواهد الإدارية في إطار قوانين التعمير والتي تفيد بنفي بعض الموصفات عن العقارات الخاضعة لأحكام قانونية خاصة كالملاك الحبسية وأملاك الدولة العامة وأملاك الجماعات، أو فيما يتعلق بشهادة التسلم المؤقت التي تختص السلطة المحلية في شخص رئيس المجلس الجماعي بتسليمها كإشهاد على كون العملية التي يباشرها صاحب موضوع الشهادة تدخل فعلا في نطاق القانون المتعلق بالتجزئات العقارية وأنها غير مخالفة لوثائق التعمير.

فهذه الاحكام الجديدة تبقى على قدر كبير من الأهمية لأنه في الوقت الذي يلاحظ فيه تقيد رؤساء المجالس الجماعية بمسطرة التقسيم وعدم تسليم الشهادة الإدارية في مجال تقسيم العقارات، فإنه يلاحظ في الوقت نفسه استمرار التقسيم العشوائي وغير القانوني للعقارات عبر إنشاء سندات للملكية مؤسسة على الحيازة على مساحات صغيرة جدا، ما يجعل الحيازة في مثل هذه الصورة قد تشمل أداة قانونية للتصل من الإلتزامات المرتبطة بالتجزئ والتقسيم القانوني للعقارات وتكون مدخل لتقسيم وتفتت الملكية العقارية.

الملاحق:

لائحة المراجع:

الكتب:



○ سليمان أدخول، المدخل لدراسة الطبيعة القانونية لعمل العدول في مجال الحقوق العينية، مطبعة السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى لسنة 2018.

○ الحاج شكرة، الوجيز في قانون التعمير المغربي، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة لسنة 2008.

○ بناصر المصطفاوي، الرقابة الإدارية البعدية للبناء والتجزئ، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 2007.

○ محمد بن احمد بونبات، التجزئة العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية، الداوديات، مراكش، الطبعة الرابعة، 2005.

○ عبد الحق الصافي، الملكية المشتركة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية لسنة 2009.

○ عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، تصنيف وإخراج الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، بدون تاريخ.

○ عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1435 هـ - 2014.

○ محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي، مطبعة دار القلم دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى سنة 2008.

○ محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى لسنة 2000.

○ جيلالي بوحبص، مقالات في القانون العقاري وقانون البناء، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لسنة 2006.

النصوص القانونية:



الدستور:

○ دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (26 يوليوز 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

الظواهر:

○ ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، صادر في الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص. 3175، تم تنميته وتعديله بموجب القانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016).



2016) المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016).

○ ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر في 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليو 1992.

الفهرس:

1	مقدمة:
	المبحث الأول: ضبط عمليات تقسيم الملكية من خلال قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية
4	وقانون 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة
4	المطلب الأول: ضوابط تقسيم الملكية العقارية أفقيا وفق قوانين التعمير
4	الفقرة الأولى: الحصول على الشهادة الإدارية
8	الفقرة الثانية: عدم مخالفة عملية التقسيم لأحكام قانون التعمير
9	المطلب الثاني: ضبط عمليات تقسيم الملكية العقارية عموما من خلال قانون 18.00
9	الفقرة الأولى: احترام عملية التقسيم لقوانين التعمير والتجزئات العقارية
11	الفقرة الثانية: صدور قرار الترخيص بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات مجموع الملاك المشتركين
13	المبحث الثاني: دور قوانين التوثيق في ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية أفقيا وعموديا
13	المطلب الأول: ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية أفقيا من خلال قوانين التوثيق
13	الفقرة الأولى: تقسيم الأراضي العارية
15	الفقرة الثانية: الأراضي العارية على الشيعاء
17	المطلب الثاني: ضبط عملية تقسيم الملكية العقارية عموديا من خلال قوانين التوثيق
18	الفقرة الأولى: تطبيق العدل للقواعد القانونية المتعلقة بتقسيم الملكية العقارية
19	الفقرة الثانية: الإشكالات المطروحة على المستوى القانوني والواقع العملي
22	خاتمة:
23	الملاحق:
24	لائحة المراجع:
27	الفهرس: