

الماستر المتخصص- قانون العقار والتعمير

وحدة: الأنظمة العقارية بالمغرب

الفوج : الرابع

الرباعي : الثالث



المملكة المغربية
جامعة محمد الأول
الكلية المتعددة التخصصات
الناظور

عرض تحت عنوان:

نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية صنف عقاري ام نظام قانوني؟

تحت إشراف الأستاذ :

الدكتور أحمد أحيار

من إنجاز الطلبة:

سارة البوشيشاوي

بشرى أزغيب

علاء الدين أزواغ

رشيد طاهري

هشام أوجبني

(نسخة ما قبل المناقشة)

السنة الجامعية: 2018 - 2019

المقدمة

يعتبر نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية كتقنية من تقنيات السكن الاجتماعي، التي استعانت بها الدولة في العقود الأخيرة بشكل متزايد بغرض إيجاد حلول توفيقية لتجاوز ما آل إليه المغرب من تغييرات اقتصادية واجتماعية طرأت على البنية الاجتماعية المغربية، وأيضا باعتباره آلية لتشجيع الاستثمار في الأشكال الهندسية ذات الأبنية العمودية المكونة من عدة طبقات.

ويمكن تعريف الملكية المشتركة للعقارات المبنية بكونه نظام قانوني بموجبه يمتلك شخص أو أكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية المفروزة، واقتسامهم لأجزاء غير قابلة للقسمة أو لا تقبل أي تصرف قانوني بصفة منفردة¹.

ويجد هذا النظام سنده القانوني في القانون رقم 18.00 المعدل والمغير بالقانون رقم 106.12² المتعلق "بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية".

ومن خلال هذا الإطار القانوني، أضيفت بنية عقارية جديدة إلى المنظومة العقارية المغربية التي تنسم بطابعها المتنوع، حتى سلم بعض الفقه³ على أنه صنف عقاري جديد، يتوفر على جميع مقومات "الصنف العقاري"، بل وأكثر من ذلك يتميز بخصوصيات لا نجد لها مثيلا في الأصناف العقارية التقليدية الأخرى، وإن كان يطرح إشكالا قانونيا آخر وهو ما مدى اعتباره مجرد نظام قانوني، طالما أن المشرع قد أرسى له تقعيدها تشريعا خاصا به، وهو القانون رقم 18.00 المعدل والمغير بمقتضى القانون رقم 106.12.

والصنف العقاري، هو نوع من الملكية العقارية له مرتكزاته وخصائصه وموقعاته، وغالبا ما يكون مؤطرا بمقتضى القانون، في حين أن النظام القانوني، هو أحد مظاهر تدخل الدولة لتقنين بعض المعاملات القانونية على اختلاف المحل الذي صدر بشأنه، فقد تطرأ على العقارات مثلا، فيسن لها إطارا قانونيا خاصا بها.

¹ عبد الحق الصافي، ملكية الشقق في التسريع المغربي واقع وآفاق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى 1989، ص:13.
² ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص 3175. المتمم والمغير بالقانون رقم 106.12 ظهير الشريف رقم 1.16.49، بتاريخ 19 رجب 1437 الموافق ل 27 أبريل 2016، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6465، بتاريخ 9 شعبان 1473 الموافق 16 ماي 2016، ص:3781
³ - للتفصيل أكثر يراجع ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، مطبعة المعارف الجديدة، طلعة 2016، من الصفحة 45 إلى 50.

وعموما، فنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية عرفه المغرب، منذ عهد الحماية، وبالتحديد في إطار ظهير ق.ل.ع⁴ الذي يتضمن فصلا وحيدا يقر ضمنا بملكية الطبقات، وهو الفصل 483، ليتدخل بعده المشرع بعد عقود من الزمن، لينظم هذا النوع من الملكية بمقتضى ظهير 1946 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة ذات المساكن⁵ لكن عجزه عن التصدي لأزمة السكن المتصاعدة بات من الضروري معه تعديله بما يتماشى مع المستجدات بالرغم من التعديلات التي أدخلت عليه في 10 يناير 1955، و 11 يوليوز 1956⁶، وذلك إلى حين سن المشرع في سنة 2002 القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية لتجاوز سلبات التي راكمها الظهير السابق الملغى، ثم في سنت 2016 تم إعادة النظر في مجموعة من المقتضيات القانونية المتعلقة بهذا القانون، فتم تغيير وتعديل وتنظيم ونسخ مجموعة من النصوص القانوني، فنص على تغيير 37 مادة ، ونسخ 8 مواد، وتنظيم 39 مادة إضافية⁷.

ويمكن القول أن طبيعة الحق في الملكية المشتركة حق هجين بين الحق العيني، حيث يستقي منه المالك السلطة المباشرة على جزئه المفرد والأجزاء المشتركة، والحق الشخصي، حيث ألزم المالك باحترام نظام الملكية المشتركة و تخصيص العقار و أداء التكاليف.

ويكتسي موضوع نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية أهمية بالغة تتجلى في جوانب متعددة نجلها في الآتي:

⁴- ظهير شريف صادر بتاريخ 9 رمضان 1331 هجرية (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود كما عدل وتمم بالقانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، ظهير شريف 1.19.76، صادر في 11 شعبان 1440 (17 أبريل 2019) الجريدة الرسمية عدد 6771 - 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019) ص2058.

⁵- الظهير الشريف الصادر في 21 ذي الحجة 1365، الموافق 16 نوفمبر 1946 بشأن سن القانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة ذات المساكن، الجريدة الرسمية : عدد 1790، 14 فبراير 1947، ص166.

تجدر الإشارة أن معظم المقتضيات القانونية التي أتى بها لم تكن من النظام العام.
⁶ وجهت لظهير 16 نوفمبر 1946 العديد من الانتقادات من قبيل : اقتصاره على العقار المحفظ أو في طور التحفيظ المتواجدة بالأحياء الأوربية، وسريانه على الملكية العمودية دون الأفقية..

⁷ ألغى بالمادة 61 من القانون رقم 18.00 التي جاء فيها: " تنسخ ابتداء من نفس التاريخ أحكام الظهير الشريف الصادر في 21 من ذي الحجة 1365 (16 نوفمبر 1946) بشأن سن القانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة ذات المساكن، كما وقع تغييره وتنظيمه".

- بخلاف الظهير الملغى عمد المشرع في القانون رقم 18.00 إلى تعريف الأجزاء المشتركة، ووضع معيارا لها يميزها عن نظيرتها المفروزة، وبين حقوق والتزامات كل مالك تجاه هذا النوع من الأجزاء، هذا بخصوص الشق القانوني.
- وبخصوص الشق العملي، تظهر أهمية الأجزاء المشتركة في كونها الوسيلة التي يتم من خلالها تفعيل الأجزاء المفروزة العائدة لكل مالك مشترك على حدة.
- أما على المستوى الاجتماعي فمن شأن هذا النوع من الأملاك أن تساهم في إشعاع وتطوير ثقافة الملكية المشتركة ومن ثم التشجيع على اقتناء السكن الاجتماعي⁸.
- ويجب عدم الخلط بين قانون نظام الملكية المشتركة فهو من اختصاص السلطة التشريعية ونظام الملكية المشتركة التي يراد به تلك الوثيقة المكتوبة التي تعين تعيينا نافيا للجهالة الأجزاء المشتركة والأجزاء المفروزة وغيرها من الأمور التي تدخل ضمن اختصاص الأطراف المالكة للعقار المبني.
- ومنه، فالإشكالية المحورية التي يطرحها موضوع " نظام الملكية المشتركة؛ صنف عقاري أم نظام قانوني ؟" هي : ما مدى إمكانية اعتبار نظام الملكية المشتركة صنف عقاري جديد على المنظومة العقارية المغربية، أم أنه لا يعدو أن يكون مجرد نظام قانوني؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات جزئية نعبر عنها كما يلي:
- إذا كان نظام الملكية المشتركة صنف عقاري جديد فما هي مقوماته باعتباره كذلك ؟ وما هي إذن الخصوصيات التي يمتاز بها عن باقي الأصناف العقارية الأخرى ؟ وإلى أي حد يمكن التسليم بهذه المقدمة في خضم معايير غير جدية لتصنيفه ضمن الأنظمة العقارية ؟ وإذا كان الجواب بالنفي؛ فما هي إذن مقومات نظام الملكية المشتركة باعتباره نظام قانوني؟ وما هي المستجدات التي أتى بها القانون رقم 106.12 ؟

⁸- مقدمة عامة لتقرير لجنة المالية والتجهيزات والتخطيط والتنمية الجهوية حول مشروع قانون رقم 18.00، مديرية التشريع والمراقبة والعلاقات الخارجية قسم اللجن الدائمة والجلسات، السنة التشريعية الخامسة 2001-2002، ص:3.

للإجابة عن هذه التساؤلات سنعتمد على المنهج التحليلي- الاستقرائي في محاولة للإجابة على ما سبق التعرض له أعلاه في شكل تصميم ثنائي على المنوال التالي:

المبحث الأول : مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها صنف عقاري

المبحث الثاني: مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها نظام قانوني

المبحث الأول : مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها صنف عقاري

لا يجادل أحد أن البنية العقارية المغربية تتسم بسمة أساسية ألا وهي تعدد الأنظمة العقارية: فإلى جانب أراضي الجموع، والأملاك الوقفية وأراضي الجيش، يصنف نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية أيضا من هذه الأصناف العقارية، غير أنه يمتاز ببعض الخصوصيات التي تجعله ينفرد عن باقي الأصناف العقارية الأخرى، لكن هل صحيح أن هذه الخصوصيات هي مقومات في نظام الملكية المشتركة باعتباره صنف عقاري أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد معاملات قانونية تؤطر نظام الملكية المشتركة باعتباره نظام قانوني ليس إلا ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، سنخصص (المطلب الأول) للتطرق إلى خصوصيات نظام الملكية المشتركة عن باقي الأصناف العقارية الأخرى، ثم نتطرق في (المطلب الثاني) للحديث عن محدودية نظام الملكية المشتركة باعتباره صنف عقاري.

المطلب الأول: خصوصيات نظام الملكية المشتركة عن باقي الأصناف العقارية الأخرى

وعيا من المشرع المغربي بأهمية وضرة تطوير نظامه العقاري، عمل على إحداث نظام الملكية المشتركة كصنف عقاري جديد، ويعزى ذلك إلى جهود الدولة المبذولة لحل مشكلة السكن، نظرا للنمو الديموغرافي والهجرة إلى المدن⁹.

ونظام الملكية المشتركة، يجد أساسه القانوني في زمرة التشريعات الحديثة التي أرساها المشرع المغربي في إطار تحديث المجال العقاري، وهو القانون 18.00 المعدل والمغير بمقتضى القانون 106.12، حيث يمتاز بمجموعة من الخصوصيات التي تجعل منه صنف عقاري بالنظر إلى باقي الأنظمة العقارية الأخرى، وهذه الخصوصيات تتمظهر في عدة تجليات ومنها أن نظام الملكية المشتركة يستعمل ويستغل بشكل جماعي؛ ثم أنه على مستوى التصرفات التي تقع فيه يختلف عن الأنظمة العقارية الأخرى، كونه يخضع لمجموعة من الضوابط التي يحددها القانون 106.12.

⁹- زكرياء العمري، المنازعات العقارية دراسة وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الأول، منشورات القضاء المدني، طبعة 2014، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 24

وعليه فإننا سنحاول إبراز هذه الخصوصيات على مستويين؛ الأول يتعلق باستعمال واستغلال العقار المندرج في الملكية المشتركة (الفقرة الأولى)، على أن نتناول بالتصرفات التي ترد على هذا النظام العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاستعمال والاستغلال في نظام الملكية المشتركة

حدد المشرع المغربي بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون 106.12 في إطار تحديده لنطاق نظام الملكية المشتركة على أنه يطبق هذا القانون على العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء يشتم كل جزء منها جزءا مفرزا وحصه في الأجزاء المشتركة كما يسري على المجموعات العقارية المبنية. وهو ما يميزه عن نظام الأملاك الوقفية المنظم طبقا لمدونة الأوقاف¹⁰ التي ينتظم في إطارها نظام العقارات المحبسة، حيث حدد بمقتضى المادة 16 منها على أنه يمكن أن يكون الوقف عقارا ومنقولا وسائر الأخرى.

إذن وانطلاقا من المقتضيين التشريعيين، يظهر بأن نظام الملكية المشتركة لا يمكن أن يطبق سوى على العقار المبنى، دون العاري، أو غير المبنى على عكس الوقف الذي يمكن أن يكون عقارا مبنيا أو غير مبني؛ وهو نفس الأمر يسري حتى على نظام الأراضي الجماعية.

وأما على مستوى استعمال واستغلال الملكية المشتركة فإنه يتم بشكل جماعي، بحيث لا يمكن تصور ملكية مشتركة في مبنى فردي يملكه شخص واحد، بل لابد من أن يكون هناك مجموعة من الملاك¹¹، وهو ما أكدته المشرع المغربي في المادة 3 من القانون 106.12 وذلك بنصه على أنه: "تعتبر أجزاء مشتركة من العقار الأجزاء المبنية أو غير المبنية المخصصة للانتفاع والاستعمال من طرف الملك المشتركين جميعهم أو بعضا منهم".

¹⁰- ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010) ص 3154

¹¹- محمد محبوبي، أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة، ص 163

ويعد استعمال واستغلال الملكية المشتركة بشكل جماعي من خصوصيات هذا الصنف العقاري، على اعتبار أن بقية الأصناف العقارية الأخرى تستعمل في إطار الملكية الفردية، وإن كان الظاهر أن في بعض هذه الأصناف العقارية كانت تستعمل وتستغل بشكل جماعي، بحيث مثلاً في أراضي الجموع كان استغلالها في مرحلة ما قبل الحماية يتميز بطابع التضامن والتكافل الاجتماعي، فكانت تستعمل على الشيع، إلا أنه ومع دخول الحماية بادر سكان القبائل إلى إقامة رسوم الملكية للأراضي الجماعية التي ينتفعون بها في إطار القسمة القبلية¹²؛ إلا أن الاستعمال الجماعي في الملكية المشتركة يحدد بكيفية قانونية في إطار اتحاد الملاك المشتركين، فضلاً عن ذلك يتولى القانون تحديد حقوق والتزامات هؤلاء الملاك في إطار استعمالهم واستغلالهم للملكية المشتركة.

إذن؛ فمن الخصوصيات التي خرجنا بها أن تطبيق نظام الملكية المشتركة على العقارات المبنية التي ترجع ملكيتها إلى ملاك متعددين، كما أنها لا يمكن تطبيق مقتضياتها القانونية على العقارات العارية كما هو الشأن في بقية الأنظمة العقارية التقليدية، وأن الاستعمال والاستغلال الجماعي للملكية المشتركة كفيل إلى حد ما بأن يجعل منه صنف عقاري.

الفقرة الثانية: التصرفات الواردة على نظام الملكية المشتركة

إن نظام الملكية المشتركة نظام مزدوج، بحيث يكون كل مالك مالكا لجزء مفروز كإحدى الشقق أو الفيلات ومالكا لأجزاء أخرى على وجه الشيع، فإنه يمكن أن يخضع لمختلف التصرفات القانونية سواء كانت قانونية أو مادية.

تطال التصرفات القانونية من تفويتات ورهون وغيرها الأجزاء المفروزة، أما الأجزاء المشتركة فإن الأصل فيها عدم جواز التصرف، وذلك ما أكدته المشرع بموجب المادة 7 من نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية حيث نص على أنه: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها محلاً للقسمة أو الحجز أو التفويت بين الملاك

¹² - عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والصاية، الطبعة الأولى 1999، مطبعة الوراقة مراکش، ص 29

المشاركين جميعهم أو بعضهم، أو موضوع بيع جبري بمعزل عن الأجزاء المفترزة أو تأجيريه أو رهنه بمعزل عن الجزء الشائع العائد له".

وأما الأجزاء المشتركة، وإن كان الأصل فيها عدم جواز التصرف القانوني فيها بالتفويت، فإنه تخضع للتصرفات المادية، كصيانة العقار المشترك، القيام بإنجاز أشغال على نفقة أحد الملاك أو بعضهم تمس الأجزاء المشتركة أو المظهر الخارجي للعقار، وتحتاج إلى الأغلبية النسبية للملاك المشاركين¹³؛ أو كتشديد مبنى جديد أو تعلية مبنى موجود أو إحداث أجزاء مفترزة للاستعمال الخاص، إبرام التصرفات الرامية إما لتفويت جزء من العقار وإما لاكتساب حقوق عقارية؛ تفويت حق التعلية (اجماع الملاك المشاركين)¹⁴.

إذا كانت التصرفات التي ترد في إطار الملكية المشتركة تخضع للقيود الواردة في القانون 106.12، وهي تخضع لنوع من الازدواجية، ففيها ما هو من متعلقات الأجزاء المشتركة وفيها ما هو ما يرجع للملكية الخاصة للملاك. وهو ما يجعل منها خاصية ينفرد بها نظام الملكية المشتركة على خلاف باقي الأنظمة العقارية الأخرى، فنجد مثلا الأراضي الجماعية من خصائصها عن قابليتها للتفويت، أو التصرفات التي تخضع للنظام الوقفي بحيث تستأثر بمقتضيات مختلفة عن نظام الملكية المشتركة.

لكن هل تكفي هذه الخصوصيات سواء تلك المتعلقة بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف لأن يعتبر نظام الملكية المشتركة للعقارية المبنية صنف عقاري ؟ خصوصا وأن هذه الخصوصيات الملاحظ عنها أنها لا تعدو أن تكون مجرد التزامات وتصرفات قانونية تجد مصدرها في النظام القانوني وليس في مقومات الصنف العقاري ؟

¹³ - تراجع المادة 20 من القانون 106.12

¹⁴ - تراجع المادة 22 من القانون 106.12

المطلب الثاني : محدودية نظام الملكية المشتركة باعتباره صنف عقاري

إن تصنيف نظام الملكية المشتركة ضمن الأصناف العقارية الجديدة هو تصنيف فقهي ليس إلا، حيث اعتمد الفقه على مجموعة من المعايير لإقحامه ضمن لائحة الأصناف العقارية المغربية، لعل أهمها اعتباره نظام تعايش اجتماعي جديد بالإضافة إلى معايير أخرى.

وللتفصيل أكثر سنتطرق في (الفقرة الأولى) إلى نظام الملكية المشتركة نظام تعايش اجتماعي جديد ، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) إلى دحض الاتجاه القائل باعتبار نظام الملكية المشتركة صنف عقاري.

الفقرة الأولى : نظام الملكية المشتركة نظام تعايش اجتماعي جديد

إن التداعيات التي جعلت بعض الفقه¹⁵ يطلقون على نظام الملكية المشتركة على أنه من "الأصناف العقارية الجديدة" هو طبيعة هذا النظام حيث نشأ عنه علاقات جوار جديدة وغير مألوفة¹⁶، حيث أصبحت الأسر تعيش في محيط متجانس وتحكمه قواعد تعايش ثابتة يتعين على الأفراد احترامها وحمايتها، ونحن بدورنا نسلم بهذه المقدمة، ذلك أن نظام الملكية المشتركة لم يكن مألوفاً لدى المجتمع المغربي قبل دخول الحماية، إذ كانت الأسر تتمتع بحرمة مسكن خاص بشكل يضمن فردانية كل ملكية عقارية عن أخرى، ولا تفرض على الملاك أي التزامات مشتركة تجاه الجيران المقيمين بجواره، إلا ما تحكمه قواعد الأعراف والجورة.

غير أن ما نعقب عليه، أن اعتبار نظام الملكية المشتركة صنف جديد لاعتبار حادثته على نظام التعايش الاجتماعي المغربي، ليس بالضرورة أن يكون عاملاً لوضعه في خانة الأصناف العقارية، لاعتبار أن نظام التعايش الاجتماعي ليس بمعيار لأجل تمييز صنف عقاري عن صنف عقاري آخر.

¹⁵ - يراجع ادريس الفاخوري، م،س، من ص 45 إلى 50

¹⁶ - نفس المرجع، ص 48.

كما أن المعتاد في الأصناف العقارية أن كل صنف مستقل عن الآخر وله خصوصية تميزه عن الآخر، لكن نظام الملكية المشتركة قد نجده منصهرا في صنف عقاري آخر، فقد يكون ملك محفظ أو في طور التحفيظ كما قد يكون ملك وقفي أو جماعي لكنه يخضع لنظام أحكام القانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة المعدل بمقتضى القانون 106.12.

وبالتالي، سيطرح إشكال حول طبيعة هذا الملك العقاري الذي يتداخل فيه نظام الملكية المشتركة مع النظام الوقفي وغيره من الأصناف العقارية الأخرى، فهل نطلق عليه تسمية ملك وقفي أم جماعي أم نظام الملكية المشتركة ؟

أم أن تسمية ملك معين تكون بناء على معيار طبيعة التصرفات الواردة عليه؟ أم بناء على معيار مالك العقار ؟ أم بناء على القانون المنظم له ؟

والرأي فيما نعتقد أنه يتعين لوصف نظام عقاري معين تحديد المعيار المناسب لفرزه عن باقي الأنظمة العقارية، فمثلا قد نجد نظام وقفي لكنه خاضع أيضا للقانون رقم 18.00 ويتعين أن نطلق عليه وصف الملك الوقفي لاعتبار أن مالكه هو الشخص الموقف لهذا العقار، وليس نظام الملكية المشتركة لأن هذا الأخير ينظم فقط المعاملات الواردة على هذا العقار وآثاره تجاه أطرافه وغيره من الآثار القانونية المحددة طبقا للقانون رقم 18.00.

الفقرة الثانية : دحض الإتجاه القائل باعتبار نظام الملكية المشتركة صنف عقاري

بعدما أشرنا أعلاه إلى أن معيار تحديث النظام الإجتماعي للتعايش الذي أتى به نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية ليس بمعيار كاف لأن يعتبر هذا النظام صنف عقاري جديد على المنظومة العقارية المغربية، فإن من العوامل الأخرى التي دفعت الفقه إلى ضم هذا النظام إلى الأصناف العقارية الأخرى هو حادثته¹⁷ ، على اعتبار أن نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية صدر سنة 2002، ونحن نخالف هذا الاتجاه، ذلك أن نظام الملكية المشتركة ليس بنظام حديث على النظام العقاري المغربي، فالمغرب عرف هذا

17 - جمال المهاجر، نطاق تطبيق قانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، رسالة لنيل دبلوم الماستر، تخصص القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية : 2008-2009، ص75.

النوع بما يزيد عن 70 سنة، وبالتالي لم يعد من المستساغ التسليم بحدثة هذا النظام، حيث أن أول نص قانوني منظم للملكية المشتركة كان سنة 1946.

ثم إن اعتبار نظام الملكية المشتركة صنف عقاري فقط لوجود إطار قانوني ينظمه لا يستساغ من الوجهة القانونية، فليس لكل صنف عقاري نظام قانوني كما أن ليس كل نظام قانوني صنف عقاري.

فمثلا أراضي الجيش هو صنف عقاري من الأنظمة العقارية التي تعرفها المنظومة العقارية المغربية، لكنه لا يتوفر على إطار أو نظام قانوني خاص يوطره، إذ أنه يخضع للأعراف والتقاليد وبعض أحكام الأراضي السلالية، والأمر سيان فقد نجد نظام قانوني لكنه ليس بصنف عقاري وأبرز مثال هو نظام الملكية المشتركة حيث أن هذا النظام يتوفر على إطار قانوني ينظم كيفية تحرير المعاملات الصادرة بشأنه ويحدد حقوق والواجبات المشتركة للملاك وكيفية تسيير الأجزاء المشتركة وغيرها من المعاملات القانونية الواردة عليه، لكنه ليس بصنف عقاري لغياب مقومات الصنف العقاري بشأنه.

لكن قد نجد صنف عقاري وهو بحد ذاته نظام قانوني وهم كثر ومثاله الملك الوقفي وأراضي الجماعات السلالية حيث إنها تعتبر صنف عقاري ونظام قانوني في آن واحد.

وبناء على ما سبق، فإذا لم يكن نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية صنف عقاري، هل صحيح أنه يتوفر على مقومات النظام القانوني ؟

المبحث الثاني : مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها نظام قانوني

اهتم المشرع المغربي بتنظيم نظام الملكية المشتركة في القانون رقم 18.00 المغير والمتمم بالقانون 106.12، باعتباره أداة أساسية للتنظيم الجماعي للملكية المشتركة، من خلال تحديده للشروط والمواصفات المتطلبة في العقار حتى يتسنى إخضاعه لأحكام القانون المذكور. وهو ما سنحاول التطرق له ؛ إذ سنخصص (المطلب الأول) للإطار القانوني لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، لنخصص (المطلب الثاني) لمستجدات نظام الملكية المشتركة وفق قانون 106.12 وبعض اكرامات تطبيقه.

المطلب الأول : الإطار القانوني لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية

عمل المشرع المغربي على تحديد نطاق تطبيق القانون رقم 18.00 المغير والمتمم بالقانون 106.12، فهذا الأخير لا يسري على جميع العقارات كيفما كان نوعها، بل لابد من توفر العقار على شروط ومواصفات حددها القانون حتى يتسنى إخضاعه لنظم الملكية المشتركة. الأمر الذي يفرض علينا تحديد العقارات التي يشملها هذا الأخير من حيث طبيعتها وشكله (الفقرة الأولى) وكذا من حيث موقع العقار وتخصيصه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : من حيث طبيعة العقار وشكله

بالرجوع إلى مقتضيات المادة الأولى من القانون رقم 18.00 المغير والمتمم بالقانون رقم 106.12، يظهر أن المشرع المغربي قد حدد طبيعة (أولا) وشكل (ثانيا) العقارات التي يستوجب القانون توفرها على نظام للملكية المشتركة.

أولا : نطاق التطبيق من حيث طبيعة العقار

وسع المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم 18.00 المغير والمتمم بالقانون 106.12 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية نطاق تطبيقه ليمتد إلى العقارات سواء كانت غير محفظة أو في طور في التحفيظ أو محفظة، وهي نقطة إيجابية تحسب للمشرع على اعتبار أن ظهير 1946 كان يقصي العقار غير المحفظ.

أ- **العقارات غير المحفظة:** يراد بهذا الصنف من العقارات أن هذه الأخير لا يخضع في تنظيمه لنظام التحفيظ العقاري¹⁸، وإنما يحتكم بشأنه إلى القانون 39.08¹⁹ أولاً ثم قانون الالتزامات والعقود ثانياً وأخيراً الراجح والمشهور وما جرى به العمل من المذهب المالكي.

ولا شك أن إدراج هذه العقارات في زمرة نطاق تطبيق الملكية المشتركة للعقارات المبنية من شأنه أن يوفر السكن وحماية الحقوق الفردية للملاك المشتركين أو أصحاب الشقق في هذه العقارات²⁰.

إلا أنه يمكن أن يؤدي بناء عمارة خاضعة لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية على أرض غير محفظة موضوع منازعة أو مملوكة للغير إلى آثار سلبية تمس أصحاب الحقوق أو المقتنين المجريين من أية حماية بمقتضى القانون، وعلى الأكثر يمكن إفراغهم من ممتلكاتهم، وهو في حد ذاته ضرب للغاية التي ارتأى المشرع إقرار هذا القانون، ألا وهي توفير الحماية للملاكين كما سبق التوضيح في توطئة الموضوع.

وإن كان على المستوى العملي أن مؤسسات الإئتمان لا تمنح قروضا لمقتني السكن أو المستثمرين إلا لإقامات أو شراء عقارات محفظة²¹، وحتى الأفراد أصبحوا يقبلون على شراء العقارات المحفظة نظراً للحماية التشريعية التي يمنحها نظام التحفيظ العقاري للملكية العقارية والملاكين بالأساس.

¹⁸- القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177، المؤرخ في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نوفمبر 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 الموافق لـ 24 نوفمبر 2011، ص: 5575.

¹⁹ - ظهير شريف رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011) ص 5587. منشور بالجريدة الرسمية 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011) ص 5587، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13.18 القاضي بتعديل المادة 316 من مدونة الحقوق العينية، ظهير شريف رقم 1.18.18 صادر في 5 جمادى الأخيرة 1439 (22 فبراير 2018) ص 1448.

²⁰ - محمد خير، نطاق تطبيق القانون المنظم للعقارات المقسمة إلى شقق أو طبقات، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية وبلدية المنارة جليز، تحت عنوان العقار و الاسكان، يوم الخميس 24 أبريل 2003، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، عدد 20، ص: 14.

²¹ - أحمد المرجاني، القانون الجديد المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بالكلية وبلدية المنارة جليز، تحت عنوان العقار و الاسكان، يوم الخميس 24 أبريل 2003، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، عدد 20، ص: 35.

ب- العقار في طور التحفيظ: يقصد بالعقار في طور التحفيظ العقار الذي يكون موضوع مطلب التحفيظ ولم يُستصدر في حقه رسم عقاري بعد، فهو ينفرد بوضع متميز قانوناً؛ بحيث يمكن بصدده فرز الأجزاء المشتركة و الأجزاء المفروزة على خلاف العقار غير المحفظ، شريطة تقديم الملاك المشتركين بمطلب لتقييد نظام الملكية المشتركة، لتأسيس الرسوم العقارية للأجزاء المفروزة مما يحرر العقار من وضعية الجمود.

ج- العقار المحفظ: هو العقار الذي يتوفر على الرسم العقاري ويعكس وضعيته المادية والقانونية للعقار. وقد أفرد المشرع المغربي في الباب الخامس من القانون رقم 106.12 للعقارات المحفظة أحكام خاصة بها²².

وأهم مستجد يتجلى في مضمون المادة 49 من القانون 106.12 الذي يقضي بوجوب إشهارها عن طريق وضع نوعين أساسيين من الرسوم العقارية²³.

ويمكن أن نقسمها إلى قسمين؛ رسم عقاري أصلي: نصت عليه صراحة المادة 54 من القانون 18.00 المغير والمتمم بالقانون رقم 106.12 حيث جاء فيها: "يشتمل الرسم العقاري الأصلي على كل الأجزاء المشتركة بأرقامها المضمنة بنظام الملكية المشتركة وموقعها ومساحتها وعدد مستويات البناء المقسم ورقم الرسم العقاري المخصص لكل جزء مفروز.

تضمن بالرسم العقاري الأصلي كذلك التقسيمات الخاصة بالأجزاء المفروزة عند إجرائها". وآخر رسم عقاري فرعي يتم اقتطاعه من الرسم العقاري الأصلي.

ثانياً: نطاق التطبيق من حيث شكل العقار

من أهم الشروط المتطلبة لإضفاء وصف الملكية المشتركة للعقارات المبنية أن **يشيد البناء على الأرض ومتعدد الأجزاء**، مما يخرج من نطاقها الأراضي العارية أو الأبنية

²²- تم نسخ وتعويض الباب الخامس من القانون 18.00، بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 106.12.

²³- تنص المادة 49 من القانون رقم 106.12: "يؤسس المحافظ على الأملاك العقارية رسماً عقارياً مستقلاً يتكون من الجزء المفروز مع الحصة المرتبطة به من الأجزاء المشتركة، ويشار فيه كذلك إلى البنود الأساسية لنظام الملكية المشتركة. تنتقل جميع التحملات المقيدة بالرسم العقاري الأصلي إلى الرسوم العقارية المستقلة ويشطب عليها تلقائياً من الرسم العقاري الأصلي فيما يؤجل هذا التشطيب التلقائي في حالة الملكية المشتركة المنجزة على مراحل إلى حين استخراج آخر رسم عقاري مستقل".

المفتقرة للأجزاء المشتركة أو المفرزة أو في الحالة التي تهدم العقار بعدما كان خاضعا لأحكام نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية أو التي توجد في طور البناء.

و يجب أن يكون البناء المقام على الأرض مقسما إلى شقق أو طبقات أو محلات²⁴، أو مكونة من عدة عقارات مبنية أو إقامات، إما أن تكون إقامات متلاصقة أو منفصلة أو مجموعة عقارية على شكل طبقات عمودية تعلو إحداها الأخرى²⁵.

ضرورة أن يشتمل تقسيم العقار على أجزاء مفرزة، حيث يضم البناء أجزاء خاصة تعود على وجه الملكية الخاصة لملاكين مختلفين، وأجزاء شائعة مخصصة للانتفاع المشترك، مما يكون معه المالك له أساسين فهو مالك خاص ومالك على الشياخ.

إلى جانب الأجزاء المفرزة يجب أن يتوفر في العقار أجزاء مشتركة مملوكة على الشياخ .

وتجدر الإشارة، إلى ضرورة تصحيح مفهوم أو مغالطة شائعة بخصوص الملكية المشتركة للعقارات المبنية، حيث في الغالب ما يفهم منها العمارات أو فنادق وغيرها من بنايات تحتوي طبقات تفوق الـ 106.12، وهو قول غير سليم ذلك أنه بالرجوع دائما للمادة الأولى و بالضبط لمقتضيات الفقرة الثانية من القانون رقم 18.00 كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 106.12، فهي تعنى بها حتى العقارات المبنية على المبنى الواحد إن كانت صغيرة أو كبيرة – فيلة- شريطة توفر شروطها.

الفقرة الثانية : من حيث موقع العقار وتخصيصه

حدد المشرع المغربي بموجب القانون المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية نطاق تطبيق نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، وتعرض في الشق الأول لموقع العقار على أن نتحدث بعد ذلك عن تخصيص العقار موضوع نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية.

²⁴- تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 18.00 المغير والمتمم بالقانون رقم 106.12.

²⁵- جواد الغماري، الملكية المشتركة – اتحاد الملاك- السنديك- الكونسييرج- دون ذكر المطبعة، ط الأولى 2009، ص:18.

أولا : من حيث موقع العقار

وسع المشرع المغربي من نطاق تطبيق القانون 106.12 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية ليمتد إلى جميع الأحياء و المناطق الحضرية المنظمة بموجب القانون 12.90²⁶، وعلى الأكثر من ذلك يمكن القول أنها تشمل حتى المجال القروي إستنادا إلى نص المادة الأولى من القانون المذكور لورودها في صياغة عامة²⁷.

ثانيا : من حيث تخصيص العقار

يجد تخصيص العقار سنده القانوني في المادة 9 من القانون رقم 18.00 كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 106.12²⁸، حيث أنها تنص على ضرورة تحديد الغرض المعد له الأجزاء المفروزة والأجزاء المشتركة الخاضعة لهذا النوع من الملكية، ويمكن تناول التخصيص من عدة زوايا وهي:

- **التخصيص للاستعمال السكني:** ينضبط الملاك لطبيعة البناء المحدد طبقا لشروط قانون الملكية المشتركة للعقارات المبنية، ونمثل على ذلك في حالة إذا ما حدد طبيعة البناء في عمارة تتضمن شقق مخصصة للسكنى فقط، فإن أي خروج عن هذا القيد المقرر بمقتضى التخصيص كتحويلها إلى محلات تجارية.

استثناء قد تزول قيود التخصيص ولكن مع الإبقاء على ضرورة احترام الملاك لحسن الجوار²⁹.

- **التخصيص للاستعمال المهني والتجاري:** أصبح المنعشين العقاريين في الوقت الراهن يركنون إلى تشييد بنايات تتكون من عدة طبقات مشكلة من مكاتب مخصصة

²⁶- ظهير شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 الصفحة 887(17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير.

²⁷- تنص المادة الأولى من القانون رقم 18.00 كما وقع تغييره وتتميمه: "تسري أحكام هذا القانون على العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء يضم كل جزء منها جزءا مفروزا وحصاة في الأجزاء المشتركة.

كما تسري هذه الأحكام على المجموعات العقارية المبنية المؤلفة من عمارات أو فيلات أو محلات، متلاصقة أو منفصلة، والمقسمة إلى أجزاء مفروزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشياخ لمجموع الملاك.

وتسري هذه الأحكام على العقارات سواء أكانت محفظة أو في طور التحفيظ أو غير محفظة".

²⁸- تراجع المادة 9 من القانون 106.12.

²⁹- محمد أغربي، الملكية المشتركة وفق القانون 106.12 والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي- طنجة، السنة الجامعية 2016-2017، ص:40

للأنشطة المهنية أو التجارية فقط، أو تخصص المحلات للأنشطة المهنية في الطوابق الأعلى و في الطابق السفلي للمحلات التجارية³⁰.

- **التخصيص للاستعمال الحزبي أو النقابي أو الجمعوي:** يسمح للجمعيات التي تكون خلفيتها ثقافية بتواجدها داخل العمارة شريطة احترام الجيران وفكرة العيش المشترك، أما بخصوص الأحزاب السياسية و المنظمات النقابية فهي محد جدل حاد.

المطلب الثاني : مستجدات نظام الملكية المشتركة وفق قانون 106.12 وبعض اكراهات تطبيقه

جاء القانون المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية بمجموعة من المستجدات التي حاول من خلالها المشرع

الفقرة الاولى : مستجدات نظام الملكية المشتركة وفق قانون رقم 106.12

جاء قانون 18.00 كما هو معدل ومتمم بمقتضى القانون 2!106 بمجموعة من المستجدات التي تخص بعضها الجانب الموضوعي في المعاملات الخاصة بنظام الملكية المشتركة (أولا) وأخرى تخص المتجدات المسكرية التي جاء بها القانون أمام المحاكم المختصة (ثانيا).

أولا : المستجدات الموضوعية في نظام الملكية المشتركة

من بين أبرز المستجدات القانونية الذي أتى به القانون رقم 106.12 المتعلق بنظام الملكية المشتركة هو **توسيع نطاق تطبيقه** ليشمل بالإضافة إلى العقارات المبنية المقسمة الى شقق أو طبقات أو محلات والمشاركة ملكيتها بين عدة أشخاص والمقسمة إلى أجزاء مشتركة، المجموعات العقارية المبنية المؤلفة من عمارات أو فيلات أو محلات ، متلاصقة أو منفصلة، والمقسمة إلى أجزاء مفرزة وأجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة مملوكة على الشياع لمجموع الملاك .

³⁰- محمد خيرى، م.س، ص:20.

وأیضا أصبحت المشاريع المنجزة على مراحل يمكن إخضاعها لنظام الملكية المشتركة بحيث يتم تحديد النصيب الشائع لكل مالك في الاجزاء المشتركة للجزء المنتهية الأشغال به بكيفية مؤقتة على أن يتم تحديده بشكل نهائي عند إتمام المشروع³¹.

أما على مستوى توثيق العقود المتعلقة بالبنایات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ، فإن المشرع المغربي ووعيا منه بالأهمية التي ينبغي أن يحظى بها العقار كمجال حيوي ، لاسيما على مستوى تحرير التصرفات الواردة عليه لما في ذلك من تحقيق للأمن واستقرار المعاملات³² ، حيث نص في المادة 12 من القانون رقم 106.12 على أنه " 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.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود".

ويقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض³³ طبقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة³⁴.

ويحدد نص تنظيمي شروط تقييد باقي المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود³⁵.

³¹ أحمد أجعون ، قراءة أولية في مستجدات القانون رقم 106.12 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية ، أشغال ندوة العقار والتعمير والاستثمار ، وجدة ، 2016 ، ص 130 .

³² كريم طجيو ، العقود المبرمة وفق القوانين العقارية الخاصة ، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون العقود والعقار ، جامعة محمد الاول ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، وجدة ، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 58 ومابعدھا .

³³ حلت عبارة محكمة النقض محل العبارة السابقة "المجلس الأعلى" وذلك بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.233 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

³⁴ تم نسخ أحكام الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، كما وقع تعديله، بمقتضى المادة 103 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة؛ الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص 4044.

³⁵ -أنظر المادتين الأولى والثانية من المرسوم رقم 2.03.852 الصادر في 18 من ربيع الآخر 1425 (7 يونيو 2004) بتطبيق أحكام المادة 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية؛ الجريدة الرسمية عدد 5222 بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425 (17 يونيو 2004)، ص 2639.

وعليه، فإنه يتضح من المادة أعلاه أن المشرع قد حسم الأمر بخصوص تحرير العقود المبرمة على العقود المنصبة على العقارات المبنية في نظام الملكية المشتركة، وأصبح هذا التحرير الرسمي واجبا بقوة القانون .³⁶

كما أنه هناك مستجدات تتعلق بتسيير البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ، بحيث تم تحديد وتدقيق الإجراءات المتخذة سواء قبل أو أثناء أو بعد اجتماعات الجمع العام أو فيما يتعلق بكيفية ضمان أداء مستحقات اتحاد الملاك وطرق تحصيلها قضائيا، مع توضيح طريقة تعيين وكيل الاتحاد ونائبه وانتهاء مهمتهما أو المقتضيات المتعلقة بالنصاب القانوني لاتخاذ القرارات وإجراءات معالجة صعوبة تسيير الملكية المشتركة وتنزيل قرارات الجمع العام بالصيغة التنفيذية³⁷ .

ثانيا : المستجدات المسطرية في نظام الملكية المشتركة

في حالة وجود منازعة في إطار الملكية المشتركة فإن المشرع المغربي نص في قانون رقم 106.12 على مجموعة من المقتضيات المسطرية، بحيث وبالرجوع إلى نص المادة 59 من نفس القانون ، نلاحظ أنه جعل المحكمة الابتدائية لمحل الملكية المشتركة هي المختصة بالنظر في كل نزاع يكون موضوعه تطبيق مقتضيات هذا القانون ، كما يجب أن ترفع الدعاوى التي يكون موضوعها الطعن في قرارات الجمع العام تحت طائلة التقادم داخل أجل شهرين من تاريخ الإخبار بها سواء من طرف وكيل الاتحاد أو من أي شخص آخر معني.

المادة الأولى "تطبيقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، يؤهل لتحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها الموثقون، والعدول والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض.

تحدد بقرار مشترك لوزير العدل ووزير الفلاحة والتنمية القروية والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان والتعمير لائحة المهن القانونية والمنظمة الأخرى، المقبولة لتحرير العقود المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه وكذا شروط تقييد أعضائها في اللائحة الإسمية المحددة سنويا".

المادة الثانية "يسند إلى وزير العدل ووزير الفلاحة والتنمية القروية والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان والتعمير تنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية".

³⁶ محمد بونبات ، تحرير العقود العقارية في نطاق التشريعات 18.00 ، 44.00 ، 51.00 ، سلسلة أفاق القانون رقم 15 ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 23 .

³⁷ أحمد أجعون ، مرجع سابق ، ص : 132 .

- أما بخصوص صلاحيات وسلطات رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع الملكية المشتركة في دائرة نفوذها فإنه يقوم بإصدار الأوامر القضائية التالية :
- الأمر بأداء المساهمات المستحقة في إطار الميزانية التقديرية؛
- الأوامر المبنية على الطلبات المتعلقة بتقييد الرهون العقارية لضمان أداء التكاليف؛
- الأمر بإلزام وكيل الاتحاد الذي انتهت مدة انتدابه بتسليم الوثائق المحاسبية والربائد والأموال إلى خلفه؛
- أمر المالك المشترك بالسماح بإنجاز الأشغال الخاصة بالأجزاء المشتركة التي يتم إنجازها كلياً أو جزئياً داخل جزئه المفرز؛
- الأوامر الاستعجالية المبنية على طلبات بتعيين مسير مؤقت للملكية المشتركة التي تعاني صعوبات في التسيير.

الفقرة الثانية : بعض إكراهات تطبيق القانون رقم 106.12 .

سنخص (أولاً) للحديث عن خضوع البنايات غير المحفظة لنظام الملكية المشتركة وأزمة التوعية بهذا القانون، على أن ننتقل (ثانياً) للتطرق للغموض على مستوى المعيار المتخذ في التكاليف المشتركة وتنظيم مهنة حراس البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.

أولاً : خضوع البنايات غير المحفظة لنظام الملكية المشتركة وأزمة التوعية بهذا القانون

أخذ المشرع المغربي من إدماج العقارات غير المحفظة في سياسة التنمية خصوصاً في قوانين الأصفار³⁸ وسيلة للرقى بالمجال العقاري وتهيئته على المستوى الاقتصادي

³⁸- ظهير شريف رقم 1-16-05 صادر في 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون رقم 107-12 بتغيير وتنظيم القانون رقم 44-00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. الجريدة الرسمية. 6439 بتاريخ 2016/02/15.

- ظهير شريف رقم 1.03.202 بتاريخ 16 رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفوض إلى التملك، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، ص 4375.

والاجتماعي ، غير أن ذلك لم يثبت أي نجاعة أو فاعلية للوصول إلى الهدف المنشود ، لكنه رغم ذلك ، فإن المشرع المغربي استمر في هذا البرنامج ودمج البنايات غير المحفظة أيضا في القانون رقم 106.12 مما قد ينتج عنه العديد من التساؤلات ، بحيث كيف يمكن احتساب الأجزاء المفزة والأجزاء المشتركة قبل تحديد وإعداد التصاميم العقارية ؟ أو كيف يمكن التعامل مع النزاعات التي تنتج عن المطالبة بالاستحقاق ؟ هذه بعض من التساؤلات التي يمكن أن نستنتج من خلالها صعوبة جعل البنايات غير المحفظة خاضعة لنظام الملكية المشتركة.³⁹

ومن جهة أخرى، هناك مشكل انعدام التحسيس و توعية الاشخاص بهذا النظام وتفصيله ، بحيث أن أغلب النزاعات التي يعاني منها ملاك البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة سواء فيما بينهم أو مع السنديك تعود أسبابها بالأساس إلى غياب ثقافة العيش المشترك في بناية واحدة ذو ملكية مشتركة ، وحتى في حالة العيش المشترك فإن أغلب ساكنوا البنايات المشتركة يغيب عنهم الجانب القانوني المنظم لها ، وبالتالي عدم معرفة حقوقهم وواجباتهم القانونية في إطار عيشهم المشترك داخل بناية واحدة .

ثانيا : الغموض على مستوى المعيار المتخذ في التكاليف المشتركة و تنظيم مهنة حراس البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة.

تنص المادة 36 من قانون الملكية المشتركة على أنه "يجب على كل مالك مشترك المساهمة في التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها. كما يجب على كل مالك مشترك المساهمة في تكاليف الخدمات الجماعية المرتبطة بتدبير الملكية المشتركة والتجهيزات المشتركة حسب منفعة هذه الخدمات والتجهيزات بالنسبة لكل جزء مفرز".

وعليه، فإنه من خلال هذا الطرح التشريعي نلاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد المعيار الذي يمكن أن يبنى عنه نصيب كل مالك في الجزء المفرز له من العقار لتحديد

³⁹- للتفصيل ، يراجع مقال أحمد أجعون ، مرجع سابق ، ص: 135 الى 139.

مساهمة المالك في التكاليف المشتركة ، وذلك عكس ما كان عليه قبل تعديل المادة 36 بمقتضى القانون 106.12، بحيث كانت تنص في فقرتها الأولى على أنه يجب على كل مالك مشترك المساهمة في التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها ، وتحدد التكاليف التي يستلزمها الحفاظ على الأجزاء المشتركة وصيانتها وتسييرها على أساس نصيب كل مالك في الجزء المفرز من العقار.

وبالتالي ، فإذا كان التعديل الجديد للمادة لم يشر إلى المعيار المعتمد لتحديد التكاليف المشتركة فإن ذلك يؤثر بشكل أو بآخر في إمكانية نشوء نزاعات في تحديد نسبة المشاركة في التكاليف سواء المتعلقة بالبنائية أو تلك المتعلقة بالخدمات الاجتماعية .

أما بخصوص ما يتعلق بعدم تنظيم مهنة حراس البنايات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة ، فإن الأمر يطرح عدة مشاكل تعتري تدبير هذه البنايات أو العمارات ، وذلك إما لعدم توفرها على حارس أو أن وكيل الاتحاد دخل في دعاوى مع حارس العمارة ، أم أن هذه الأخيرة تتوفر على حارس للعمارة ، لكنه يعاني من كثرة أعمال السخرة الصادرة من سكان العمارة بما فيها الأعمال المنزلية أو أعمال أخرى لا تدخل في الأعمال المقررة له والمتعلقة بالحراسة.

ومنه، فإن ذلك كله ناتج عن غياب أي تنظيم قانوني لهذه الفئة المكلفة بالحراسة مما يجعلها معرضة لأهواء القاطنين بالعمارة وفي أحيان أخرى لموازن القوى بينهم وبين اتحاد الملاك. مما يجعل الأمر يحتاج إلى تنظيم قانوني يتجاوز هذه الاشكاليات وبالتالي ضمان عيش يطبعه السلم والأمان في إطار نظام يتعلق بالملكية المشتركة.

خاتمة :

ختاماً، إن موضوع "نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية؛ صنف عقاري أم نظام قانوني ؟"، يجد أساسه في فلسفة المشرع المغربي في محاولة توفير الأرضية المناسبة إن للمنعشين العقاريين أو للمقتنين أو للدولة ، كحل يحد من أزمة السكن ، لم يسنها المشرع عبثاً، وإنما تحكمت فيه اعتبارات عدة أثناء سن المقتضيات القانونية لتنظيم هذا النظام لتمنح الحماية لجميع أطراف العلاقة التي يكون موضوعها هذا النمط من الملكية العقارية، وأيضاً بغرض تعزيز الأمن التعاقدي و التوثيقي مما يؤدي إلى الثبات إن على مستوى المعاملة ذاتها أو على مستوى نفوس المتعاملين في الميدان.

وهو الواضح من خلال المستجدات المضمنة في مقتضيات القانون رقم 106.12 المعدل والمغير للقانون رقم 18.00 كمحاولة من المشرع لمواكبة التطورات بما فيها الايجابية والسلبية لسلوكات الأفراد على نطاق أسمى الحقوق و وأقدسها و الوقوف صدا منيعاً ضد أي تحايل أو انحراف عن الضوابط القانونية التي تحكم الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتباره نظام قانوني وليس بصنف عقاري.

وإجابة بشكل صريح على الإشكالية موضوع العرض، نعتقد غير جازمين أن نظام الملكية المشتركة ليس بصنف عقاري لغياب مقومات حقيقية ترتقي به إلى أنواع الأنظمة العقارية الأخرى، وإنما يعد نظاماً قانونياً أوجد له المشرع قانون ينظمه يحدد جميع المعاملات القانونية التي تطرأ على هذا النوع من الملك وحقوق التزامات الملاك وغيرها من المقتضيات القانونية.

لائحة المراجع :

❖ المراجع باللغة العربية :

- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2016.
- عبد الحق الصافي، ملكية الشقق في التسريع المغربي واقع وآفاق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1989.
- عبد الوهاب رافع، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية، الطبعة الأولى 1999، مطبعة الوراقة مراكش
- زكرياء العماري، المنازعات العقارية دراسة وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الأول، منشورات القضاء المدني، طبعة 2014، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- محمد بونبات ، تحرير العقود العقارية في نطاق التشريعات 18.00 ، 44.00 ، 51.00، سلسلة آفاق القانون رقم 15، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش، الطبعة الأولى 2007.
- محمد محبوب، أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي، دون ذكر الطبعة، مطبعة المعارف الجديدة.

❖ الرسائل

- أحمد أغربي، الملكية المشتركة وفق القانون 106.12 والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي- طنجة، السنة الجامعية 2016-2017.
- جمال المهاجر، نطاق تطبيق قانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، رسالة لنيل دبلوم الماستر، تخصص القانون المدني، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية : 2008-2009.

❖ الندوات :

- محمد خيرى، نطاق تطبيق القانون المنظم للعقارات المقسمة إلى شقق أو طبقات، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية وبلدية المنارة جليز، تحت عنوان العقار و الاسكان، يوم الخميس 24 أبريل 2003، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، عدد20،200.

- أحمد أجعون ، قراءة أولية في مستجدات القانون رقم 106.12 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية ، أشغال ندوة العقار والتعمير والاستثمار ، وجدة ، 2016

- أحمد المرجاني، القانون الجديد المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بالكلية وبلدية المنارة جليز، تحت عنوان العقار و الاسكان، يوم الخميس 24 أبريل 2003، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية مركز الدراسات القانونية المدنية و العقارية بمراكش، عدد20،200.

❖ التقارير:

- مقدمة عامة لتقرير لجنة المالية والتجهيزات والتخطيط والتنمية الجهوية حول مشروع قانون رقم 18.00، مديرية التشريع والمراقبة والعلاقات الخارجية قسم اللجن الدائمة والجلسات، السنة التشريعية الخامسة 2001.

الفهرس

مقدمة:	1
المبحث الأول : مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها صنف عقاري.	5
المطلب الأول : خصوصيات نظام الملكية المشتركة عن باقي الأصناف العقارية الأخرى	5
الفقرة الأولى : الاستعمال والاستغلال في نظام الملكية المشتركة	6
الفقرة الثانية : التصرفات الواردة على نظام الملكية المشتركة	7
المطلب الثاني: محدودية نظام الملكية المشتركة باعتباره صنف عقاري	9
الفقرة الأولى: نظام الملكية المشتركة نظام تعايش اجتماعي جديد	9
الفقرة الثانية : دحض الاتجاه القائل باعتبار الملكية المشتركة صنف عقاري	10
المبحث الثاني: مقومات الملكية المشتركة للعقارات المبنية باعتبارها نظام قانوني	12
المطلب الأول: الاطار القانوني لنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية	12
الفقرة الأولى: من حيث طبيعة العقار وشكله	12
الفقرة الثانية: من حيث موقع العقار وتخصيصه	15
المطلب الثاني: مستجدات نظام الملكية المشتركة وفق قانون 106.12 وبعض اكرهات تطبيقها	17
الفقرة الأولى: مستجدات نظام الملكية المشتركة وفق قانون رقم 106.12	17
الفقرة الثانية: بعض إكراهات تطبيق القانون رقم 106.12 .	20
خاتمة	23
لائحة المراجع :	24
الفهرس	26