

مجزوءة: المنازعات العقارية

ماستر: قانون المنازعات

عرض تحت عنوان:

منازعات التشكيكات الواردة على السجلات العقارية

تحت إشراف الدكتور:

ذ. عبد العالي دقوقي

من إعداد الطلبة:

➤ الشرقي مشهور

➤ أيوب جبابرة

➤ مصطفى متوكل

السنة الجامعية

2019/2020

لائحة المختصرات

هـ	صبعة
م	صفحة
م.م	مرجع سابق
م.ت.ع	ضهير التحفيظ العقاري
ق.م.م	قانون المسطرة المدنية
ج.ر	جريدة رسمية
ع	عد

مقدمة:

مما لا شك فيه أن العقار أو الملكية العقارية أضحت ركيزة الاستثمار والتنمية، ولأجل ذلك أصبح من المتجاوز اليوم الحديث عن مزايا التحفيز العقاري وتأكيد دوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أن الهاجس الذي أصبح يحكم استراتيجية الدولة في الآونة الأخيرة يتجلى في ضرورة إيجاد وبلورة الإطار القانوني والمؤسسي لتعميم التحفيز العقاري على كل مناطق المملكة¹. خاصة في ظل التعدد والشتات والتداخل الذي تعرفه التشريعات والأنظمة العقارية والتوثيقية في بلادنا²

ولأجل ذلك تسارع مختلف الجهات الفاعلة والمتدخلة في مسلسل التحفيز العقاري إلى ضبط الآليات الكفيلة بالتحكم في العقار بصفة عامة، وعيا من الكل بمكانته الأساسية في كل سياسة سوسيو اقتصادية مندمجة³، ولذلك بادر المغرب شأنه في ذلك شأن مختلف التشريعات المقارنة إلى سن مجموعة من القوانين الرامية إلى الحفاظ هذه الثروة وتحسينها من كل اعتداء أو استيلاء بدون وجه حق⁴.

1 حميد (الربيعي)، "استراتيجية تعميم التحفيز العقاري . التحفيز الجماعي نموذجا"، مداخلة في إطار الندوة الوطنية بعنوان: "الأمن

العقاري" المنظمة طرف محكمة النقض، دفاتر محكمة النقض، ع 26، مطبعة الأمنية الرباط، ط 2015.41.

- بهذا الخصوص راجع:

2 محمد (زعاج)، "آثار تعدد التشريعات والأنظمة العقارية والتوثيقية على السياسة العقارية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون

الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة، السنة الجامعية 2015-2016.

3 عبد العالي (دقوقي)، " نظام التحفيز العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق: دراسة في الاجتهاد القضائي والإداري"، مطبعة النجاح الجديدة،

ط 2020، ص 9.

4 إدريس (الفاخوري)، " اتجاه المشرع نحو رسمية التصرفات العقارية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، ع 17، 2019،

ص: 9.

ومن هذا المنطلق، أحدث المشرع المغربي نظام التحفيظ العقاري أو ما يسمى بنظام الشهر العيني⁵ بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 أغسطس 1913 الذي وضع خلال فترة الحماية الفرنسية، كما عدل وتُمم بالقانون 14.07 الصادر سنة 2011⁶ والذي يرمي إلى جعل العقار خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون، من غير أن يكون بالإمكان إخراجه منه فيما بعد و المقصود بذلك تطهير العقار من خلال إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري و بطلان ما عداه من الرسوم⁷، هذا كقاعدة؛ و استثناء يتم الانتقال إلى المرحلة القضائية و المتعلقة بالمنازعات المثارة بهذا الخصوص لاسيما المرتبطة بمؤسسة التعرضات.

ولا يخفى على أحد أهمية ودور نظام التحفيظ العقاري في تحصين الملكية العقارية والرفع من قيمتها، مما يساهم في حماية حقوق ومصالح الأفراد والسلطة العامة على حد سواء، وما يبزر بجلاء هذه الأهمية تعدد وتنوع المنازعات القائمة بشأن التحفيظ العقاري إن على مستوى المساطر الخاصة أو المسطرة العادية، بحيث تشكل المنازعات العقارية نسبة مهمة من القضايا المعروضة على أنظار القضاء⁸.

5 تجدر الإشارة إلى أن نظام الشهر العيني أو نظام الحفيظ العقاري المعمول به حاليا في المغرب وعدة دول مستمد من النظام الأسترالي المشهور "بنظام تورانس" نسبة إلى واضعه "روبير تورانس" الذي كان مراقبا للجمارك في أستراليا ثم مديرا للتسجيلات وبذلك استمد هذا النظام من خلال عمله وإدراكه لنظام الشهر الشخصي وما له من سلبات، فأدخل بذلك هذا النظام على الملكية العقارية بأستراليا مستلها ذلك من تسجيلات السفن. لمزيد من التفصيل راجع:

— عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص: 14 وما بعدها.

6 ظهير شريف رقم 1.11.177 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 222 نونبر 2011 بتنفيذ القانون 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)، ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5575.

7 انظر المادة 1 و 62 من ظ.ت.ع.

8 خلال سنة 2011 أقيمت ما يناهز 4191 دعوى تحفيظ أمام المحكمة الابتدائية في إطار المسطرة العادية، مقابل 2244 سنة 2009.

وفي هذا الصدد تعد المنازعات المتعلقة بمؤسسة التشطيبات LES RADIATIONS⁹ الواردة على السجلات العقارية من بين القضايا التي تُوَرَّق بال القضاء والمؤسسات المختصة على حد سواء، بالنظر للأهمية العملية لهذا النوع من النزاعات والمتمثلة في الإشكاليات المطروحة على الصعيد العملي من جهة، ضف إلى ذلك الأهمية النظرية من خلال تزايد اهتمام رجال القانون من الفقه والباحثين الأكاديميين والممارسين بهذا الموضوع.

لكل ذلك تتبادر إلى الذهن إشكالية رئيسية تتعلق بما يلي:

❖ إلى أي مدى نجحت المقتضيات القانونية المنضمة لمؤسسة التشطيبات في تحقيق الحماية للمقيم وتكريس الأمن العقاري؟

هذه الإشكالية تتفرع عنها مجموعة من الأسئلة نجملها فيما يلي:

- كيف تعاطى مشرع ظهير التحفيظ العقاري لمؤسسة التشطيبات؟
- وكيف تتداخل هذه المؤسسة بنظام التقييدات؟
- وما الصعوبات والإشكاليات التي يطرحها نظام التشطيبات؟

ومحاولة للإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها سنعمد إلى تبني التصميم الآتي بيانه:

. وارد لدى يوسف (مختري)، "حماية الحقوق الواردة على العقاري في طور التحفيظ"، مطبعة المعارف الجديدة، منشورات مجلة القضاء المدني،

ط 1، 2016، ص:404، هامش 1122.

9 وهو المصطلح الذي استخدمه المشرع في النسخة المفرنسة من القانون 14.07.

❖ المبحث الأول: مدى ارتباط التشخيص بالقواعد العامة للتقييدات

◆ المصلب الأول: ملائمة التشخيصات

◆ المصلب الثاني: ارتباط التشخيصات بالنظام القانوني للتقييدات.

❖ المبحث الثاني: الإشكالات القانونية والعملية التشخيصات الواردة

على السجلات العقارية

◆ المصلب الأول: بعض إشكالات التشخيص القضائي وفق القانون 14.07

◆ المصلب الثاني: بعض إشكالات التشخيص التلقائي في القانون 14.07

المبحث الأول: مدى ارتباط التشخيص بالقواعد العامة للتقييدات

يتفق جل الباحثين ورجال القانون كون صدور القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري الصادر 9 رمضان 1331 شكل قفزة نوعية في مسار الإصلاحات القانونية التي انكب عليها المغرب في العقدين الأخيرين. ولعل ما خلق الارتياح بين أوساط المهتمين بالمادة العقارية نوعية المستجدات التي جاء بها القانون والمرتكزة بالأساس على اختصار وتبسيط المساطر والإجراءات القانونية والإدارية.

وتعد مؤسسة التشطيبات الواردة على السجلات العقارية من بين أهم مقتضيات القانونية التي خصها المشرع العقاري بتنظيم وإطار قانوني خاص ضمن مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، كما أن هذا التععيد أفرز أنواعا من التشطيبات سواء بصريح النص أو من خلال الاجتهاد الفقهي (المطلب الأول). بالإضافة إلى ذلك، نتج عن هذا التأطير تداخل وترابط بين هذه المؤسسة ونظام التقييدات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التشخيصات

لئن كان ولا يزال نظام التشطيبات يحظى اليوم باهتمام مختلف الفاعلين سواء صعيد التشريع أو الممارسة أو حتى القضاء، فإن البحث في هذا الموضوع لا زال يطرح العديد من الإشكاليات النظرية والعملية أيضا، ولذلك يستحسن قبل التعاطي لما يطرحه نظام التشطيبات من منازعات وإشكاليات أن نخرج في هذا المطلب على مفهوم التشطيب وعلاقته ببعض مؤسسات نظام التحفيظ العقاري (فقرة أولى)، ثم بعد ذلك نسلط الضوء على أنواع التشطيب (فقرة ثانية)،

الفقرة الأولى: مفهوم التشطيب وتمييزه عن بعض المؤسسات المشابهة

إن التشطيب كمؤسسة قانونية خصها المشرع بالفصول من 91 إلى 95 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل و المتمم بالقانون 14-07¹⁰، وبالرجوع للفصل 91 من نفس الظهير نجد أن المشرع لم يعرف التشطيب، حيث اكتفى ببيان الاحكام القانونية المنظمة وهذا أمر منطقي لان مسألة إعطاء التعاريف من اختصاص الفقه و القضاء، لذلك نجد تعريف الأستاذ محمد بن معجوز¹¹، الذي عرف التشطيب بأنه " إزالة ومحو ما ضمن في الرسم العقاري من تسجيل و قيد احتياطي عن طريق التنبيه إلى إبطال مفعولها وعدم سريان أثارهما " ، كما عرفه الأستاذ مازن الجم بأنه " نوع من التسجيل السلبي الغرض منه انقضاء أو إبطال حق سجل أو مفعول أي تقييد آخر على الرسم العقاري (حجز، تقييد احتياطي، مقال دعوى، حجز على التصرف إلى آخره"¹²

وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرار له جاء فيه ما يلي: "...لا يمكن التشطيب على هذا التقييد النهائي إلا بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به..."¹³

10 عبد العالي دقوقي، " الالغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الاولى، 2019، ص13.

11 محمد بن معجوز، " الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1990، ص592.

12 عبد العالي دقوقي، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة، 2020، ص 252.

13 قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1-3785، الصادر بتاريخ 11-07-2002 ملف رقم 2601-2000 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 25 يوليوز - غشت 2002، ص 192، أوردته:

. فاطمة الداودي، "دور المحافظ العقاري في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص285

فمن خلال ما سبق فالتشطيب هو تقييد سلبي يتم بالرسم العقاري من طرف المحافظ العقاري بهدف إلى الزوال وانقضاء الحق المقيد الذي تم تسجيله بعد تأسيس الرسم العقاري، وطلب التشطيب يقدم إلى المحافظ العقاري ويجب أن يجرى وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 93 من ظ.ت.ع والمحددة فيما يلي:

أ- تعيين العقار الذي يراد التشطيب عليه، وذلك بتحديد رقم الرسم العقاري المخصص لذلك العقار

ب- تعيين التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه.

ت- بيان سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

والتشطيب كمفهوم قانوني له أهمية غير أنه لم يتم تنظيمه بالشكل المطلوب، لذلك نجده يلتقي مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى، كما يتميز عنها أحيانا ومن بين المفاهيم المشابهة له نجد الالغاء وتصحيح أو تعديل التقييد.

فالتشطيب يترتب عنه انقضاء أو انعدام الحق طبقا لمقتضيات الفصل 91 من ظ.ت.ع مثله مثل الالغاء، إلا أن اثارهما تختلف حيث ينتج التشطيب مفعوله من تاريخ إجرائه، أما الالغاء فإنه يسري بأثر رجعي أي ابتداء من تاريخ تسجيل الحق الباطل سواء في مواجهة الغير حسن النية أو فيما بين الاطراف، كما أن التشطيب يلحق الحقوق المقيدة بصورة قانونية، أما الالغاء فهو يلحق الحقوق التي تم تسجيلها نتيجة احتيال، وسوء نية، أو نتيجة عقد الباطل.

كما يختلف التشطيب عن تصحيح التقييد ذلك أن التصحيح يقتصر على الاخطاء المادية الصرفة الواقعة بالرسم العقاري أو التقييدات اللاحقة عليه، أما التشطيب فانه ينصب على تغيير الحقائق الموضوعية للحق المقيد بالرسم العقاري أو محو آثار بالمرّة، أما بخصوص التعديل و الذي هو تحويل جريه المحافظ العقاري على تقييد موجود بهدف توضيح الحق المقيد بإبراز بعض أوصافه أو التنصيص على بعض شروط أو على الحالة القانونية لصاحبه، و بذلك فالتعديل لا يقوم على تصحيح الاخطاء المادية أو حذف حقوق مقيدة بالرسم العقاري، بل يبقى على الحق المقيد، و يضيف اليه تنصيها اخر و هكذا فالتعديل لا يرمي إلى الالغاء بخلاف التشطيب الذي يؤدي الى الغاء الحق المقيد¹⁴

الفقرة الثانية: أنواع التشطيبات

إن مجرد إجراء التقييد في السجل العقاري يجعل الحق المقيد قائما ومنتجا آثاره إزاء الكافة، و يبقى الامر كذلك مهما طالّت السنين، لان الحق المقيد لا يزول ولا تنقطع آثاره الا بتشطيب قيده في السجل العقاري¹⁵

وبالرجوع للفصل 91 من ظ.ت.ع نجده ينص "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل ما من بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين، في مواجهة الاشخاص الذين يعنهم هذا الحق"

14 فاطمة الداودي، " دور المحافظ العقاري في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية "، م.س، ص: 286

15 مأمون الكزبري، " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية "، الجزء الاول، الطبعة الثانية، 1987، ص 120.

فالتشطيب حسب الفصل المذكور يجعله صنفان اثنان، حيث يمكن أن يتم إما نتيجة اتفاق يبرم بين طرفي العلاقة وهو ما يصطلح عليه بالتشطيب الاتفاقي، وإما نتيجة حكم قضائي أي التشطيب القضائي، غير أن الفصل أغفل حالة أخرى لا تقل أهمية عن الحالات السابقة والمتمثل في التشطيب التلقائي الذي يكون بقوة القانون بسبب انقضاء أجال محددة للحق المقيد، أو حدوث واقعة قانونية تكون سببا في انقضاء الحق¹⁶

ومن خلال ما سبق فإن التشطيب بمفهومه القانوني في سياق الفصل 91 يتخذ ثلاث أصناف:

التشطيب الاتفاقي: إن التشطيب المبني على عقد هو بمثابة تشطيب اتفاقي، حيث أن المشرع سمح للأفراد بطلب تشطيب على الحقوق المقيدة بكيفية قانونية وصحيحة وبناءا على سند وسبب صحيحين، فالتشطيب على هذه الحقوق المقيدة يتجلى في انقضائها بسبب من أسباب انقضاء الحقوق العينية بمقتضى اتفاق، مثل انقضاء حق الارتفاق فمثلا قد يقبل صاحب العقار المرتفق بالتنازل عن الارتفاق المقرر لمصلحة عقاره ويعقد اتفاقا بهذا المعنى مع صاحب العقار المرتفق به ويقدم إلى المحافظ العقاري الذي عليه أن يشطب على حق الارتفاق.

والعقد المعتمد في التشطيب على الحقوق العينية هو العقد الوارد في المادة الرابعة من م.ح.ع، فلو تعلق الأمر برفع اليد عن الرهن مثلا لقبوله كسند للتشطيب على الرهن المقيد بالرسم العقاري ينبغي أن يراد في شكل محرر رسمي تلقاه موثق عصري أو عدلان اثنان أو صدوره عن جهة إدارية أو أن يرد في شكل محرر عرفي ثابت التاريخ يحرره محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ويتضمن توقيعات هذا

16 عبد العالي (دقوقي)، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق"، م س، ص 252.

الاخير و الاطراف و المصادقة عليها لدى المحكمة الابتدائية بالنسبة للمحامي و لدى الجماعة المحلية بالنسبة لأطراف العقد¹⁷

التشطيب القضائي: استنادا للفصل 91 من ظ.ت.ع المعدل والمتمم بالقانون 14-07 فإن التشطيب يمكن أن يكون نتيجة حكم صادر عن القضاء وهو ما يصطلح عليه بالتشطيب القضائي، والذي يمكن أن يكون بناء على حكم حائز لقوة الشيء المقضي به كما لو انقضى الذين المضمون برهن حيث تسلم شهادة إبراء للتشطيب على الرهن، أو انعدام الحق كإبطال أو بطلان الالتزام بواسطة أحكام قضائية¹⁸

كما تتم بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، وإن كان الفصل المذكور لم يتناولها فإنها مع ذلك تحتل مكانا هاما داخل مؤسسة التشطيب فقد تم تناولها في نصوص أخرى كالمادة 218 من م.ح.ع المتعلقة بالتشطيب على الحجز بواسطة أوامر نهائية، أي أن أوامر الحجز العقاري التي يتم تسجيلها فهي لا تزول إلا بمقتضى أمر جديد نهائي من نفس المحكمة التي أقرت الحجز العقاري وبالتالي يتم التشطيب عليه من الرسم العقاري.

التشطيب التلقائي: إن التشطيب التلقائي أو التشطيب الإداري كما يطلق عليه البعض، هو ذلك التشطيب الذي يقوم به المحافظ العقاري تلقائيا بناء على نصوص خاصة تخوله هذه الصلاحية أو بعبارة أخرى هو التشطيب الذي يتم بقوة القانون وبشكل تلقائي حيث ينقضي الحق بمرور أجاله، أو وفق بعض الحالات الخاصة المنصوص عليها قانونا¹⁹

17 ادريس (الفاخوري)، " نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07 "، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 158.

18 عبد العالي (دقوقي)، " الإلغاء والتشطيب في التشريع المغربي "، م.س، ص. 17.

19 عبد العالي دقوقي، م.س. ص 253.

وترتبط بعض حالات هذا التشطيب التلقائي بالتقييد الاحتياطي على الخصوص ومنها²⁰:

- الحالة التي يتم فيها التقييد الاحتياطي بناء على سند، حيث يتم التشطيب عليه تلقائيا بمرور عشرة أيام ما لم يتم تمديد هذا الاجل بأمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة.
- الحالة التي يكون فيها التقييد الاحتياطي بناء على مقال مرفوع إلى القضاء فقد تم تحديد مدت في شهر واحد بحيث يشطب عليه بعد انقضاء مدة الشهر ما لم يقع تمديده داخل أجل الشهر من طرف رئيس المحكمة. وإذا تراخى المستفيد من التقييد الاحتياطي في طلب التمديد ولم يحصل عليه إلا بعد مرور شهر فسيكون المحافظ مضطرا إلى رفض تمديده لفوات الاجل، وإذا تم تمديد سريانه بأمر من رئيس المحكمة وقدم طلب بذلك إلى المحافظ داخل أجل الشهر فإن التشطيب عليه أو تحويله إلى تقييد نهائي مرتبط بمأل الدعوى والحكم الذي سيصدر في الموضوع.
- الحالة التي يكون فيها التقييد الاحتياطي قد تم بناء على أمر من رئيس المحكمة، ففي هذه الحالة يتم التشطيب عليه تلقائيا إذا لم ينجز التقييد النهائي خلال ثلاثة أشهر، أو لم تقييد الدعوى بالمحكمة استنادا للفصل 86 من ظ.ت.ع
- كما يتم التشطيب التلقائي أيضا على حق الانتفاع بوفاة المنتفع أو التشطيب على الرهون والامتيازات بفعل تقييد محضر البيع بالمزاد العلني بالرسم العقاري.

20 محمد خيري، " العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي "، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ص 655-656.

المصلب الثاني: ارتباط التشطيبات بالنظام القانوني للتقييدات

يعتبر موضوع التقييدات والتشطيبات بالرسم العقاري من المواضيع الهامة التي تساعد على إشهار جميع الحقوق والتصرفات الواردة على العقارات المحفظة، إذ بالتقييد يكتسب الحق العيني إضافة إلى أنه لا يعتبر موجودا إلا بتقييده، كما أن التشطيب عليه يعد كأن لم يكن، إذن تكمن الأهمية في الغاية التي يهدف إليها المشرع وهي إشهار كل ما يرد على الرسم العقاري.

وسنحاول من خلال هذا المطلب تسليط بعض الضوء على مدى ارتباط التشطيب كتقييد سلبي بالقواعد العامة للتقييدات، سواء من حيث المسطرة القانونية التي يخضع لها كل منهما (الفقرة الأولى)، أو من حيث المبادئ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الارتباط المسطري

✓ من حيث التقييد الحقوق والتشطيب عليها:

يستفاد من قراءة الفصل 65 من ظ ت ع أنه يجب أن تشهر جميع الأعمال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض...، متى كان موضوع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه.

والمقصود بإسقاطه حسب الفصل المذكور هو التشطيب على الحق المقيد بسبب من أسباب

التشطيب القانونية²¹

21 عبد العالي دقوقي، م.س، ص: 155.

ذلك أن الفصل 91 من القانون 14.07 يؤكد على أن كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يمكن أن يكون موضوع تشطيب.

كما أن العقود المنشئة لحق عيني أصلي أو تبعي تكون أيضا موضوعا للتشطيب، كالتشطيب على الرهون الرسمية وذلك قد يكون إما باتفاق الاطراف، أو بناء على حكم قضائي نهائي يقضي بانقضاء الرهن، أو بمبادرة من المدين²²

✓ من حيث الإجراءات:

يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا أو تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري حسب الفصل 69 من القانون رقم 14.07 أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع، بحيث يجب أن يتضمن هذا الطلب مجموعة من البيانات...ويرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا الطلب²³

وهو نفس التوجه الذي يمكن أن نستنبطه من الفصل 93 من القانون رقم 14.07 الذي يؤكد على ضرورة تقديم طلب للتشطيب، والذي يحيل في فقرته الأخيرة على الفصل 69 بشأن الوثائق المرفقة بالتشطيب.

22 نفسه.

23 الفصل 69 من القانون رقم 14.07.

حيث أن إحالة الفصل 93 على الفصل 69 من ظ ت ع تؤكد الوحدة والترابط الإجرائي لهذين الفصلين من جهة ومن جهة ثانية نجد أن قسم التقييدات وقسم التشطيب وردا في القسم الثاني والثالث على التوالي من الباب الثاني "المتعلق بإشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري"

وبما أن المحافظ على الأملاك العقارية لا يقوم بتقييد أي حق إلا إذا كان يستند في ذلك إلى وثائق تبرر هذا التقييد، كما هو الشأن بالنسبة لعملية التشطيب، إذ لا يمكنه القيام بها إلا إذا كانت تستند إلى وثائق تسمح بإجرائها²⁴

✓ من حيث مراقبة مشروعية الوثائق:

يضطلع المحافظ داخل منظومة التحفيظ بدور خطير وفعال، بحيث أن المحافظ هو الذي يراقب شرعية الوثائق المؤيدة للتقييد أو التشطيب على حد سواء، بل إنه يتمتع بسلطة تقديرية في استلزام الوثائق التي يراها ضرورية للقيام بإجراءات التقييد أو التشطيب نظرا للمسؤولية القانونية الملقاة على عاتقه بخصوص أي إغفال أو إفساد للبيانات المضمنة بالرسم العقاري²⁵

ويمكن أن نميز بين نوعين من الرقابة المذكورة:

24 فاطمة الداودي، " دور المحافظ العقاري وتدخل القضاء في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية على ضوء مستجدات القانون رقم 14.07

"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية

2012-2013، ص: 298.

25 عبد العالي دقوقي، م.س، ص: 167

— رقابة من حيث الشكل

يتعين على المحافظ قبل إجراء تقييد أن يتحقق من استيفاء الوثائق المقدمة أمامه للشروط الشكلية التي ينص عليها القانون، فإذا تعلق الأمر بالوثائق العرفية يجب عليه التأكد من هوية الأطراف ومن كون الجهات المصادقة عليها مختصة بمقتضى القانون، على أن التوقيع هنا هو توقيع بخط اليد، ذلك أن البصمة غالبا ما يتم رفضها من قبل المحافظ عملا بأحكام الفصل 426 من ق ل ع.

أما إذا كان الأمر يتعلق بعقود رسمية فإنه يجب التمييز هنا بين:

- ✓ العقود الموثقة من قبل الموثق التي يكون المحافظ ملزما بمراقبة مدى تضمينها لمجموعة من البيانات الخاصة بالموثق والتأكد من حضور الطرفين لديه، والتأكد من سلامة الوثيقة؛
- ✓ والعقود المحررة من طرف العدول التي يجب التأكد من كونها موقعة من طرف العدلين ومخاطبا عليها من طرف قاضي التوثيق²⁶

فإذا كان الأمر يتعلق بالتشطيب الذي يتم بناء على اتفاق الأطراف، فإن ذلك العقد الناتج عن هذا الاتفاق يخضع لنفس أشكال الرقابة الشكلية للتقيد²⁷

أما بالنسبة للأحكام القضائية، فمبدئيا لا تراقب شرعيتها من حيث الجوهر، بل يراقب طابعها النهائي والتنفيذي، سواء تعلق الأمر بالتقييدات أو بالتشطيبات²⁸

26 فاطمة الداودي، م.س، ص:253.

27 عبد العالي دقوقي، م.س، ص:169.

28 المرجع نفسه.

— رقابة من حيث الجوهر

إن الرقابة التي يمارسها المحافظ من حيث الجوهر، تجعل دوره يشبه دور القاضي حين يطلب منه تنفيذ اتفاق معين.

ذلك أن رقابة المحافظ على التقييدات من حيث الجوهر لا تطرح بنفس المنطق ولا بنفس الحدة بالنسبة للتشطيب.

فبالنسبة للتشطيب الاتفاقي أي ذلك الذي يتم بناء على اتفاق الأطراف، تكون رقابته من حيث الجوهر محدودة، بل قد لا تطرح، ما دام أن هناك اتفاق على إجراء تشطيب معين، أما بالنسبة للتشطيب القضائي أو الذي يتم بقوة القانون، فإن الرقابة تنصب على حماية حقوق الغير المقيد عن حسن نية²⁹

الفقرة الثانية: الارتباط من حيث بعض المبادئ

أولاً: مبدأ الأثر الإنشائي للتقييد

أقر المشرع المغربي قاعدة الأثر الإنشائي للتقييد بالرسم العقاري أعطى لكافة البيانات الواردة به قوة ثبوتية في مواجهة كل من يرغب في الاحتجاج بحق غير مقيد وذلك لإشاعة الثقة في مصداقية هذه الوثيقة التي ما فتئت أغلب النصوص التشريعية تسعى إلى تحيينها وجعلها مطابقة للواقع³⁰

29 عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص:173

30 حسن (فتوخ)، "إشكالات قاعدة الأثر الإنشائي للتقييد بالرسم العقاري في ضوء القانون 14.07"، مجلة المحاكم المغربية، عدد: 142، 2013،

ص:19.

ويشكل الفصلان 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، والفصل 2 م ح ع الأساس القانوني لمبدأ الأثر

التأسيسي، إذ أن مجرد العقد لا ينقل الملكية في التشريع العقاري ولوبيين الطرفين³¹

وبما أن التشطيب بمثابة تقييد سلبي فإنه يخضع كمبدأ عام هو أيضا لمبدأ الأثر التأسيسي³²

ثانيا: مبدأ الحجية النسبية للتقييد

تعتبر الحجية الثبوتية للتقييدات من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التقييدات في التشريع العقاري المغربي، حيث أن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم تبطل أو يشطب عليها أو تغير، وأنها طبقا للمادة الثانية من م ح ع و الفصل 66 من ظ ت ع حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعني بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها، فيكون بذلك مبدأ الحجية الثبوتية هو تلك القيمة التي تعطى للتقييد كأحدى وسائل إثبات ملكية العقارات المحفظة و الحقوق العينية المترتبة عليها، وذلك فيما يتعلق بضمان هذه الحقوق المقيدة بين الأطراف المتعاقدة أو لفائدة الغير أو في مواجهتهم³³.

فحجية التقييدات بين الأطراف تبقى نسبية ومرتكزة على مجرد قرينة بسيطة يمكن هدمها عن طريق الطعن في العقد المنشئ لها، حيث أن المستفيد من التقييد بدون حق لا يمكن أن يسلم من الجزاء

31 عبد العالي (دقوقي)، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق-دراسة في الاجتهاد القضائي والإداري"، م.س، ص:279.

32 عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص:179.

33 المرجع نفسه، ص:184

القانوني المترتب عن ذلك التقييد والمتمثل في التشطيب. لذلك يعتبر التشطيب الوجه الآخر لمبدأ الحجية النسبية للتقييد³⁴.

34 عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص:185

المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية والعملية للتشخيصات الواردة على

السجلات العقارية

لقد أراد المشرع المغربي من خلال تبنيه لنظام السجل العقاري وهو نظام عيني أن يحصن الملكية العقارية ويثبتها ويحيطها بالمزيد من الثقة³⁵، ولكن في خضم هذا التنظير القانوني المتعلق بتحصين الحقوق العقارية من النهب؛ فإنه وضع نظاما يساهم في تحقيق التوازن بين مصلحة صاحب الحق والأطراف التي قد تتضرر من هذا التقييد وهي التشطيبات.

هذه المؤسسة القانونية ومن خلال الواقع العملي لوحظ أنها تطرح العديد من الإشكاليات القانونية والعملية، وهو ما سيتم العمل على بسطه في المطلبين الآتين كما يلي:

المطلب الأول: بعض إشكاليات التشخيص القضائي وفق نظام التحفيظ

العقار

إذا كانت التقييدات - كما سبق القول - بصفة عامة هي إشهار الحقوق المترتبة على العقارات المحفوظة من خلال القيام بعملية تسجيلها في السجلات العقارية، وبالتالي تعتبر الرسوم العقارية بمثابة الحالة المدنية للعقارات المحفوظة أي أنها تتضمن كل البيانات والحقوق الواردة على العقار موضوع الرسم

35 سعاد (عاشور)، "مدلول مراقبة التقييد وفق الفصل 72 من القانون 14.07"، مجلة القانون المغربي، عدد 32، ص: 191.

العقاري، وبالتالي فإنه متى كان التصرف الذي من خلاله تم تقييد حق عيني أو بيان معين باطلا أو ثبت أنه غير صحيح بواسطة مقرر قضائي يتم اللجوء إلى خيار التشطيب³⁶.

وبالنظر للإشكاليات العملية والقانونية التي يطرحها التشطيب القضائي فإنه يجدر بنا التعاطي بعض لحالته تباعا، تتعلق الحالة الأولى بالتشطيب بناء على حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، والثانية تتعلق بالتشطيب بناء على أمر قضائي.

ولذلك سنحاول التعرّيج على التشطيب القضائي (الفقرة الأولى)، من تم التوقف عند التشطيب بناء على أوامر رئاسية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التشطيب بناء على أحكام قضائية

كما هو معلوم فتنفيذ الأحكام القضائية في المادة العقارية لا يخلو من صعوبات خاصة في نظام العقار في طور التحفيظ، فإن تأسيس الرسم العقاري لا يجعل هذه الإشكالية تندثر بل الأمر يخلق بعض المشاكل والصعوبات أيضا.

ومن بين المشاكل والصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذا الباب، هي تحديد نوعية هذه الأحكام التي كما سبق القول أنفا أنها تخضع لنفس الرقابة من حيث الشكل والجوهر، ضف إلى ذلك أنه جاء في المادة 109 ظ.ت.ع بأن الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري لا تقبل الطعن إلا

36 عبد العالي (دقوقي)، "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، م.س، ص: 169 وما بعدها.

بالاستئناف كطريق عادي والنقض كطريق غير عادي. وهو أمر يعزى بالأساس لخصوصيات نظام التحفيظ العقاري.³⁷

وهو الأمر الذي خلق جدلا واسعا من خلال خاصة قبل صدور القانون 14.07 بحيث أن الصياغة التي جاء بها الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية جعل عبارة "قضايا التحفيظ" محط جدل قضائي، بحيث ذهبت محكمة النقض أكثر من مرة إلى القول بأن المراد من العبارة الواردة في الفصل 361 ق.م.م هي فقط تلك المتعلقة بالإجراءات الرامية إلى تأسيس الرسم العقاري³⁸، وهو نفس الأمر الذي أكدته الاجتهاد الإداري في شخص المحافظ العام في دورية صادرة سنة 1989.

ومؤدى هذا القول، أن الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به الذي صدر بالتشطيب على حق عيني وقع تقييده في السجل العقاري بطريقة غير مؤسسة فيجب أن ينفذ تطبيقا لهذا التوجه الإداري والقضائي في مقابل كل هذا، وعلى صعيد العمل الإداري بالمحافظة العقارية كان الأمر مختلفا عن هذا التوجه القضائي، بحيث أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ ولو في المنازعات اللاحقة لمرحلة تأسيس الرسم العقاري خاصة المتعلقة بالتقييدات الواردة على الرسوم العقارية، وسند السادة المحافظين في هذا الصدد هذا أن

37 عبد العالي (دقوقي)، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق"، م.س، ص: 254.

38 قرار عدد 125 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1988/06/2، ملف عدد 2010/1/7971، ملفات عقارية، مطبعة الأمنية، الرباط، العدد 2، 2012، ص: 114، وارد لدى:

- عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص: 255.

- أيضا القرار عدد 1418 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2000/09/20، ملف تجاري عدد 1418/99 (منشور بموقع محكمة النقض)

نظام التحفيظ العقاري هو بمثابة وحدة متكاملة³⁹. وهو ما تأكد مع صدور القانون 14.07 سنة 2011، بحيث أكدت على ذلك المادة الأولى منه.

وخلاصة القول إذن بالرغم من هذا التوجه القضائي لمحكمة النقض بهذا الخصوص، فإن الممارسة أخذت منحى لآخر، وبالتالي فإن سواء تعلق الأمر بمسطرة التحفيظ أو نظام التقييدات الواردة على السجلات العقارية، فالطعن بالنقض يوقف التنفيذ.

ما يثير النقاش بهذا الخصوص هو هل يملك المحكمة سلطة لتوجيه أمر للمحافظ العقاري للتقييد أو التشطيب؟ ونسجل في هذا الصدد أمر إحدى محاكم المملكة بالتشطيب على الرهن الرسمي⁴⁰ وجاء فيه: "نأمر بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 7/08/1958 المضمن بالرسم العقاري". ولكن عموما يرى الباحثون في هذا المجال بأن المحكمة تملك السلطة إما بأن تصدر أمرا بالتشطيب أو التقييد أو إذنا بذلك، ضف إلى ذلك ما قد يتخلل ذلك من رفض المحافظ للتقييد وهو ما سيزيد المسطرة طولا من خلال الطعن في هذا القرار.

الفقرة الثانية: التشطيب بناء على أوامر قضائية

تتمة للحديث حول التشطيب القضائي الوارد على الصكوك العقارية، نخرج في هذه الفقرة على صنف آخر من التشطيبات وهي تلك التي تتم بواسطة أقر قضائي.

39 عبد العالي (دقوقي)، م.س، ص: 257

40 حكم ابتدائية طنجة في الملف عدد 12/161/1101، الصادر بتاريخ 2012/3/7، أورد:

- عبد الحميد (بالحاج) ومن معه، "تقييد وتشطيب الحقوق العينية بين التشريعي والواقع العملي" مقال منشور بموقع العلوم القانونية

www.MarocDroit.com، تاريخ الاطلاع 2020/03/12، الساعة: 14.00.

بداية نود أن نشير أن المشرع المغربي نظم القضاء الاستعجالي في قانون المسطرة المدنية في الفصول 149 إلى 152 في الباب الثاني المسمى " المستعجلات "، وعلاقة بموضوع التشطيب بناء على أمر قضائي فتجب الإشارة إلى أن رئيس المحكمة التي يقع العقار بدائرة نفوذها هو الجهة القضائية المختصة بإصدار الأمر الرامي إلى التشطيب على حق عيني قيد شكل غير قانوني.

بالإضافة إلى أن هذا الصنف من التشطيب القضائي ورد في نصوص خاصة غير ظهير التحفيظ العقاري، من ذلك مثلا المادة 218 من مدونة الحقوق العينية⁴¹ التي نصت على أن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال لرئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز متى تبين تراخي الحاجز في إتمام الإجراءات التي تتلو الحجز. كما أن الفصل 87 من ظ.ت.ع نص هو الآخر على أن التشطيب على الحجز يتم بناء على أمر استعجالي كما أنه يبلغ للمحافظ العقاري،

وعموما فإن ما تجب الإشارة إليه أن المسطرة المنصوص عليها في المادة 218 مدونة الحقوق العينية جاءت للحفاظ على الحق العيني والذي من المفترض أن يتم في إطار التقييد الاحتياطي.

وعموما فقد جاءت المادة 218 من أجل الحد من التراخي الذي يمارسه الدائنون في مواصلة إجراءات البيع بالمزاد العلني مما يفضي إلى تضرر المدينين المالكين للعقارات المحجوزة من خلال منعهم من الاستئثار بمنافع الملك كما هو مقرر في المادة 475 من ق.م.م، و جدير بالبيان أن الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة بالتشطيب عن الحجز العقارية الوارد النص عليه في الماجة 218 من القانون 39.08 يكون نهائيا و نافذا على الفور، أي مشمولاً بالنفاذ المعجل و يشطب المحافظ على الحجز دون اشتراط شهادة عدم

41 القانون رقم 39.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 نوفمبر 2011، جريدة رسمية عدد 5998، ص: 5587.

الطعن بالاستئناف⁴² الذي كانت تنص عليه الفصل 437 من ق.م.م التي كان يقضي بضرورة الادلاء بشهادة عدم الطعن بالتعرض و الاستئناف، و كنتيجة لذلك في هذا الصدد كان الفضل المذكور يقضي بضرورة الادلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية⁴³.

عموما فإن صدور القانون 14.07 وكما يجمع جل الباحثين⁴⁴ خلق ارتياحا بين أوساط الممارسين في هذا المجال من جهة وكذلك المتعاملين بالملكية العقارية، وذلك من خلال التنصيص على قواعد قانونية تسعى إلى تحقيق الأمن العقاري وحماية حقوق الأفراد من الغصب والتراخي عليها.

المصـلب الثاني: بعض إشكالات التشـصيب التلقائـي

بعد أن سلطنا الضوء على مظاهر التدخل القضائي في منازعات التشطيبات، ننتقل في هذا المطلب للحديث عن نوع آخر من التشطيبات ألا وهو التشطيب التلقائي من خلال الاقتصار على نموذجين اثنين يتعلق الأول بالتشطيب على مقرر نزع الملكية (فقرة أولى) والثاني بالتشطيب على التقييد الاحتياطي (فقرة ثانية)

الفقرة الثانية: التشطيب التلقائي بناء على نزع الملكية.

⁴² عبد الرحمان (دريوش)، "الأمر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي والتقييد الاحتياطي" مداخلة بالندوة الوطنية المنظمة من طرف محكمة النقض بعنوان: "نظام التحفيظ العقاري: دعامة أساسية للتنمية"، سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 21،

⁴³ عبد العالي (دقوقي)، "نظام التحفيظ العقاري"، م.س، ص: 260.

⁴⁴ سعاد (سامع)، "القضاء الاستعجالي والتشطيب على الحقوق العينية المقيدة في السجلات العقارية"، مداخلة في إطار الندوة الوطنية: "الأمن العقاري"، م.س، ص: 223.

إن تقييد الحكم أو محضر التراضي القاضي بنقل الملكية يترتب عنه التشطيب على كافة الرهون والتحملات التي تثقل العقار، والتشطيب التلقائي بناءً على تقييد الحكم المتعلق بنزع الملكية يجد سنده في الفصل 37 من القانون رقم 7.81⁴⁵، أما بالنسبة لتقييد محضر التراضي بين الأطراف فيجد سنده في الفصل 42 من نفس القانون الذي يحيل على الفصل السابق⁴⁶.

وبالرجوع للفصل 37 من قانون 7-81 نجده ميز بين العقارات المحفوظة والعقارات في طور التحفيظ فبخصوص العقارات المحفوظة فبمجرد تقييد حكم نزع الملكية أو محضر التراضي يترتب عن ذلك التشطيب التلقائي على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير كيفما كان نوعها وتحول حقوقهم إلى حقوق في التعويض.

فمن خلال ذلك يتبين أن تقييد الحكم أو محضر الاتفاق يترتب عنه محو جميع التحملات المثقل بها العقار لفائدة الغير، والذي يفترض فيهم العلم بمسطرة نزع الملكية، مدام أن السلطة النازعة عمدت إلى إيداع مقرر التخلي بالسجل العقاري، كما يتم نشره في الجريدة الرسمية، وبذلك فإن كافة الحقوق المقيدة في الرسم العقاري والتي ترجع للأغيار يتم تحويلها إلى الحق في التعويض، مع ما يترتب عن ذلك من إضرار بحقوق الأغيار خاصة بالنسبة للدائن المرتهن الذي لن يستوفي ديونه إلا في حدود التعويض المحكوم به، بصرف النظر عن أي تعويض آخر⁴⁷.

45 ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، ج ر عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص 980.

46 عبد العالي دقوقي، م.س، ص 227.

47 عبد العالي دقوقي، م.س، ص 228.

أما بخصوص العقارات في طور التحفيظ فبمجرد إيداع الحكم المتعلق بنزع الملكية يتم اتخاذ قرار التحفيظ في اسم السلطة النازعة مباشرة وذلك بعد التحقق من الحدود وإعداد التصاميم، والتشطيب على جميع التقييدات المودعة بموجب الفصل 84 من ظ.ت.ع حيث تحول إلى حقوق في التعويض.

لكن قبل التشطيب على مشروع نزع الملكية فلا بد من تقييده و يتم تقييده استنادا للفصل 12 من قانون نزع الملكية من خلال إيداع السلطة النازعة مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقار، بالمقابل يسلم المحافظ نازع الملكية شهادة تثبت تقييد مشروع نزع الملكية بالرسم العقاري عملا بالفصل 85 من ظ.ت.ع ، وأن الإيداع هنا لا ينقل الملكية إلا بعد صدور الحكم النهائي بنزع الملكية أو الاتفاق بالتراضي النهائي⁴⁸، غير أن تقييد مشروع نزع الملكية وفق الفصل 85 من ظ.ت.ع أمر غير موفق لأن هذا الفصل يتعلق بالتقييد الاحتياطي وهو ما لا ينطبق على موضوع الفصل 12 المذكور مما دفع الأمر بالمحافظ العام بإصدار منشور رقم 288 بتاريخ 17 أكتوبر 1983 الذي حث فيه المحافظين العقاريين على التعامل مع مشروع نزع الملكية كتقييد خاص دون الاستناد على الفصل 85 من ظ.ت.ع.

غير أن الأشكال المطروح في هذا الصدد هو اللحظة التي تحجم فيها السلطة النازعة عن مواصلة إجراءات مشروع نزع الملكية المقيد بالرسم العقاري، خاصة وأن مشاريع نزع الملكية المثلل بها الرسم العقاري تشكل عرقلة حقيقية في جعل العقار قاطرة للاستثمار والتنمية وفق ما يتطلع إليه المشرع، حيث

48- أحمد (أجعون)، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، مطبعة دار الامان، الرباط، الطبعة الاولى، 2016، ص 195.

يؤدي ذلك إلى عدم إمكانية المالك من التصرف في عقاره بكل حرية، كما يؤدي إلى عدم مغامرة الغير في اقتناء هذا العقار لكونه موضوع نزع الملكية⁴⁹.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي نجده يتعامل مع الموضوع على أساس أن المحافظ العقاري ملزم بالتشطيب تلقائيا على مشروع نزع الملكية تحت طائلة الطعن في قراره أمام المحكمة المختصة استنادا لمقتضيات الفصل 17 من القانون 81.7، من ذلك نورد حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء⁵⁰ الذي جاء في حيثياته "...كون المدعي استصدر قرارا إداريا عن المحافظ باعتباره الجهة التي قامت بإجراء التقييد على الرسم العقاري... يطلب فيه موافاته بعقد رفع اليد عن مشروع نزع الملكية أو بحكم قضائي في الموضوع قوة الأمر المقضي به... يقضي من المحافظ محو الأثر المترتب على هذا التقييد وذلك بالتشطيب عليه تلقائيا دون مطالبة مالك العقار بالإدلاء بإشهاد من الجهة نازعة الملكية يرمي إلى رفع اليد عن مشروع نزع الملكية مع طلب التشطيب عليه..."، "وبناء على ذلك قضت بإلغاء قرار المحافظ والقاضي برفض التشطيب على مشروع نزع الملكية من الرسم العقاري."

وهو نفس التوجه استقرت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في إحدى قراراتها حينما قضت بتأييد الحكم المستأنف "...والمحكمة الإدارية عندما قضت بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية فإنها تكون قد نحت منحا صحيحا والحكم المستأنف مؤسس قانونا وحيي بالتأييد لهذه العلة".⁵¹

49- أحمد (أجعون)، م س، ص 192.

50- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ملف رقم 2016/7110/52، حكم رقم 2984، الصادر بتاريخ 2016/11/22، (غير منشور).

-حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ملف رقم 2013/7110/95، حكم رقم 1677، بتاريخ 2014/06/12، غير منشور.

51- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار عدد 5785، ملف عدد 2016/7205/14، بتاريخ 2016/12/06، غير منشور.

وبذلك فبمرور أجل سنتين دون تقديم دعوى لاستصدار حكم يقضي بنقل الملكية يجعل قرار مشروع نزع الملكية مصيره السقوط استنادا للفصل 17 من قانون نزع الملكية.

هذا فيما يخص التشطيب على التلقائي على مقرر نزع الملكية في إطار القانون 7.81، فماذا حالة عن التشطيب التلقائي على التقييد الاحتياطي؟

الفقرة الثانية: التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي

من خلال قراءة الفصل 86 من ظ ت ع يتبين أن التشطيب التلقائي قد يشمل:

- التقييد الاحتياطي بناء على سند، بحيث يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية التشطيب عليه تلقائيا بعد انتهاء الأجل المحدد في 10 أيام؛
- التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، بانتهاء مدة ثلاثة أشهر المحددة في الفصل 86 من ظ.ت.ع، ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة المختصة⁵².

غير أننا لن نتناول التشطيب التلقائي للتقييد الاحتياطي الذي نص عليه الفصل المذكور بل سنركز الحديث على التشطيب التلقائي للتقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي.

52- أحمد السكسيوي، "تأملات في نظام التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 والعمل القضائي"، مجلة المنبر القانوني، عدد 7 و8، أبريل

نص الفصل 91 من ظ ت ع "...يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمنين في مواجهة الأشخاص الذين يعنهم هذا الحق".

إن هذا الفصل أكد على ضرورة صدور حكم في الموضوع من أجل التشطيب على التقييد الاحتياطي⁵³، وهو ما أكدته الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء⁵⁴، وهذا ما يظهر أن قاضي المستعجلات غير مختص بالتشطيب على التقييد الاحتياطي⁵⁵.

إلا أنه في المقابل نجد أن بعض الأوامر تذهب إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات مختص لاتخاذ أوامر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي الذي يشكل عرقلة في وجه تداول العقار، وهو ما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط⁵⁶.

لكن المشرع في تعديل القانون رقم 14.07 وضح اختصاص القضاء الاستعجالي أكثر من السابق من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 86 التي جاء فيها أنه يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية، باعتباره قاضيا للمستعجلات أن يأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي إذا ما تبث لديه أن الأسباب التي يستند عليها طالب التقييد غير جدية وغير صحيحة⁵⁷.

53- إدريس الفاخوري، "التشطيب على التقييد الاحتياطي والحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون رقم 14.07 والقانون رقم 39.08،

مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14.07"، ص: 25

54- أمر استعجالي رقم 513 عدد 2004/01/10752 بتاريخ 2005/02/01 أشار إليه إدريس الفاخوري، م.س، ص: 25.

55 إدريس الفاخوري، المرجع نفسه.

56- أمر رقم 278 في الملف الاستعجالي رقم 742/84/6 بتاريخ 1984/08/21 أشار إليه إدريس الفاخوري، المرجع نفسه، ص: 26.

57 أحمد السكسيوي، م.س، ص: 61.

إلا أن الإشكال الذي سيظل قائماً حول مدى قانونية منح هذه الصلاحية لقاضي المستعجلات رغم تجاوز أحد أهم شروط الدعوى الاستعجالية ألا وهو شرط عدم المساس بالجوهر⁵⁸.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 86 نجد أنه يحدد مدة سريان التقييد الاحتياطي بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة، في ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده، وذلك فيه ضرب لمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد، ذلك أن المدة المذكورة تكون قابلة للتمديد شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ولذلك فبانقضاء آجال ثلاثة أشهر، وفي حالة عدم التقييد يشطب تلقائياً على التقييد الاحتياطي بناء على أمر، الذي غالباً ما يكتسي طابعاً نزاعياً⁵⁹.

58-أدريس الفاخوري، م.س، ص27.

59عبد العالي الدقوقي، م.س، ص266.

النتائج:

عموماً يمكن القول بأن التنظيم القانوني لمؤسسة التشطيبات وإن كان يعترضها بعض النقص والناجم خصوصاً عن شتات النصوص المتعلقة بهذه المؤسسة، فإنه يشكل ركيزة أساسية في منظومة التحفيظ العقاري الذي يعتبر - بحق - بمثابة وحدة متماسكة ومتراصة النظم، وتوضح أهمية التشطيب بجلاء من خلال الارتباط الوطيد بينه وبين القواعد العامة للتقييدات من جهة، ومن خلال الدور الذي يلعبه هذا النظام في توفير الحماية للحق العيني بصفة عامة من جهة أخرى، ضف إلى ذلك أنه من خلال هذه المؤسسة يتضح لنا الدور والمساهمة التي يقوم بها القضاء باعتباره الدرع الذي يوفر الحماية للمصالح داخل المجتمع والجهاز القادر على تحريك القواعد القانونية من حالة السكون إلى حالة الديناميكية،

ولأجل ذلك وانسجاماً الفلسفة التي يتوخاها المشرع المغربي من نظام التحفيظ العقاري فلا بد من إدخال التعديلات الضرورية ووضع الإصبع على مكامن الخلل سواء في نظام التشطيبات أو غيره من الأحكام والمقتضيات المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري برمته، فبوجود نظام عقاري موحد من حيث التركيبة القانونية والمؤسسية يمكن الرفع من مردودية هذا القطاع الذي لا يختلف اثنان على كونه اللبنة الأساس في التنمية والاستثمار سواء المحلي أو الأجنبي، هذا الأخير الذي أضحى اليوم الرهان الأول لكل الاقتصاديات العالمية مما يفرض العمل على كسبه والرفع من مردوديته بصفة عامة.

لائحة المراجع:

• الكتب:

1. باللغة العربية

- أحمد (أجعون)، "المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية"، مطبعة دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
- عبد العالي دقوقي، "الغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2019.
- عبد العالي (دقوقي)، "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية والتطبيق: دراسة في الاجتهاد القضائي والإداري"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2020.
- يوسف (مختري)، "حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ"، مطبعة المعارف الجديدة، منشورات مجلة القضاء المدني، الطبعة الأولى، 2016.
- محمد (بن معجوز)، "الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1990.
- مأمون (الكزبري)، "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية"، الجزء الاول، الطبعة الثانية، 1987.

— إدريس (الفاخوري)، " نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14 ، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013.

— محمد (خيري)، " العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي "، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014

٥. باللغة الفرنسية

— **Paul (DECROUX), " DROIT FONCIER MAROCAIN ", Edition LA PORTE, RABAT, 2^{eme} Édition, 1977.**

• الأُصُولُ:

— فاطمة (الداودي)، "دور المحافظ العقاري في قضايا التحفيظ بين التعزيز والمحدودية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة، السنة الجامعية 2012-2013

— محمد زعاج "آثار تعدد التشريعات والأنظمة العقارية والتوثيقية على السياسة العقارية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة، السنة الجامعية 2015-2016.

• المقالات:

- أحمد (السكسيوي)، "تأملات في نظام التقييد الاحتياطي على ضوء القانون 14.07 والعمل القضائي"، مجلة المنبر القانوني، عدد 7 و8، أبريل 2015.
- إدريس (الفاخوري)، "اتجاه المشرع نحو رسمية التصرفات العقارية"، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد 17، 2019.
- حسن (فتوخ)، "إشكالات قاعدة الأثر الإنشائي للتقييد بالرسم العقاري في ضوء القانون 14.07"، مجلة المحاكم المغربية، عدد: 142.
- سعاد (عاشور)، "مدلول مراقبة التقييد وفق الفصل 72 من القانون 14.07"، مجلة القانون المغربي، عدد 32.
- عبد الحميد (بالحاج) ومن معه، "تقييد وتشطيب الحقوق العينية بين التشريعي والواقع العملي" مقال منشور بموقع العلوم القانونية **MarocDroit**.

• النكوات:

- "الأمن العقاري"، منظمة طرف محكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 26، 2015.

— "نظام التحفيظ العقاري: دعامة أساسية للتنمية"، منظمة من طرف محكمة النقض، مطبعة

الأمنية، الرباط، سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 21، 2015.

• المواقع الإلكترونية:

— **Www.MarocDroit.com**

• القوانين:

— ظهير شريف رقم 1.11.177 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نونبر

2011 بتنفيذ القانون 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان

1331 (12 أغسطس 1913)، جريدة رسمية، عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432

(24 نوفمبر 2011)، ص: 5575.

— القانون رقم 39.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 نوفمبر

2011، جريدة رسمية، عدد 5998، ص: 5587.

— ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) بتنفيذ

القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، جريدة

رسمية، عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1982.

- ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص 2741.