



Aspects of Real Estate Security in The Real Property Rights Code

Fatima Zahra Graoui

Taza Multidisciplinary College

Sidi Mohamed ben Abdallah University in Fes Morocco

graoui.fz81@gmail.com

Abstract :

If real estate has an economic importance and a distinct place in human life, then preserving it and protecting it from disputes is one of the most important challenges that Morocco faces in order to achieve real estate security.

To this purpose, the Moroccan legislator issued Law 39.08 as a code of real estate rights, and this has constituted a prominent event in the field of real estate legislation, in which multiple reasons and backgrounds were evident to overcome the complex legal situations, fill the loopholes of duplication of the real estate system, and overcome the conflicts in the judicial rulings issued regarding it.

Having said that, this article aims to clarify the various foundations and principles formulated by the legislator in order to win the real estate security bet, whether through adopting the official principle in documenting real estate transactions and unifying the provisions applied to real estate or through real estate lawsuits. This study also focuses on highlighting the aspects that stood as an impenetrable barrier to achieving real estate security.

Keywords: real estate security - the code of real rights - real estate lawsuit

مظاهر الأمن العقاري في مدونة الحقوق العينية

فاطمة الزهراء اكرابي

الكلية المتعددة التخصصات بتازة

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس المغرب

graoui.fz81@gmail.com

الملخص:

إذا كان للعقار حمولة اقتصادية ومكانة متميزة في حياة الإنسان، فإن حمايته وتحصينه من المنازعات يعد من أهم التحديات التي يواجهها المغرب لتحقيق الامن العقاري.

وتحقيقا لهذه الغاية أصدر المشرع المغربي القانون 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية الذي شكل حدثا بارزا في مجال التشريع العقاري، حيث تمكنت فيه دواعي وخلفيات متعددة تتجلى بالأساس في تجاوز الأوضاع القانونية المتشابكة وسد ثغرات ازدواجية النظام العقاري، إضافة إلى تجاوز التضارب في الأحكام القضائية الصادرة بشأنه.

وتأسيسا لما سبق فإن هذه المقالة تروم تبيان مختلف المرتكزات والمبادئ التي صاغها المشرع من أجل كسب رهان الأمن العقاري، سواء من خلال تبني مبدأ الرسمية في توثيق التصرفات العقارية وتوحيد الأحكام المطبقة على العقارات أو من خلال الدعاوى العينية العقارية، كما تنصب هذه الدراسة على إبراز أوجه القصور التي وقفت سدا منيعا أمام تحقيق الأمن العقاري.

الكلمات المفتاحية: الأمن العقاري-مدونة الحقوق العينية-الدعوى العينية

المقدمة:

يعتبر العقار اللبنة الأساسية والأرضية الخصبة لانطلاق وقيام مختلف المشاريع في شتى المجالات والميادين كما يعتبر القاعدة الأساسية التي يقوم عليها كيان الدولة، إذ لا يمكن الحديث عن وجود واقعي وقانوني لهذه الأخيرة دون استئثارها بإقليم معين، فالعقار يعد ثروة قومية بالنسبة لسكانتها، وهو منبت الخير ومستودع العطاء، فعلى العقار يشيد الإنسان مسكنه الذي تترعرع بداخله الأسرة باعتبارها الخلية الأولى في المجتمع¹.

¹ - عمر أوتيل: التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012-2013، ص 2.

وباعتبار الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها من أهم الثروات التي يتركز عليها النظام الاقتصادي في المغرب، فإن تحسين هذه الثروة من المنازعات وضبط وضعيتها القانونية من شأنه أن يحقق الأمن العقاري، الذي يظل أهم العوامل الأساسية لتحقيق النمو الاقتصادي المنشود.

وبذلك فنظرا لأهمية تنظيم الملكية العقارية فقد تدخل المشرع وأصدر مدونة للحقوق العينية التي أعادت النظر في القوانين المنظمة للمنازعات، ووحدت المساطر والنصوص والاجتهادات القضائية وضعت حدا للتمييز بين القواعد المطبقة على العقار المحفظ والقواعد المطبقة على العقار غير المحفظ، وضبطت مسألة توثيق التصرفات العقارية التي يتم بواسطتها إثبات الملكية وتحريرها في وثائق رسمية أو عرفية وفق ضوابط محددة وبيانات إلزامية، وذلك كله بهدف تحقيق الأمن العقاري والدفع بالتنمية نحو الازدهار والتطور.

ووضع مدونة الحقوق العينية جاء عبر مراحل مهمة، أولها إعداد مشروع قانون رقم 01.19 بتاريخ 2001، الذي رغم مقتضياته المهمة، إلا أنه عيب عليه احتفاظه بنظام الازدواجية، مما أدى إلى إعداد مشروع قانون 39.08 كمبادرة ثانية لقيت استحسان المجلس الحكومي وتمت إحالته للبرلمان، ليتم بعد ذلك المصادقة عليه والنشر بالجريدة الرسمية، وصدر قانون رقم 39.08² بمثابة مدونة للحقوق العينية شكل حدثا بارزا في التشريع العقاري بالمغرب وتحديدًا للترسانة القانونية العقارية المغربية.

وللموضوع قيد الدراسة أهمية إن على المستوى النظري أو العملي، فعلى المستوى النظري تتجلى في محاولة م.ح.ع الإحاطة بكل المقتضيات القانونية التي تهم العقار سواء المحفظ أو غير المحفظ وذلك لضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن العقاري.

أما الأهمية العملية فتتجلى في أن تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري من خلال التأطير القانوني المحكم للأحكام المخاطبة للعقار ينعكس على تقوية دور قطاع العقار في تحقيق التنمية الشاملة.

وهكذا يتبين أن الموضوع يثير إشكالية محورية مفادها: هل استطاع المشرع المغربي خلال القواعد التي تضمنتها مدونة الحقوق العينية توفير نوع من الاستقرار في المعاملات، باعتباره من الدعامات الأساسية لتحقيق الأمن العقاري؟

هي إشكالية تتفرع عنها ثلة من التساؤلات الفرعية من لدن:

- كيف ساهمت المبادئ الأساسية لمدون الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري؟

- إلى أي حد تعتبر الدعوى العينية العقارية مظهرا من مظاهر تحقيق الأمن العقاري؟

² - ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

- ما هي أوجه القصور التي طالت المدونة وعرقلة مأمورية تحقيقها للأمن العقاري؟

- ثم ما هي بعض السبل الكفيلة بتجاوز هذا القصور؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المحورية سيتم الاعتماد على التصميم التالي:

المبحث الأول: مظاهر تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري.

المبحث الثاني: مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري وسبل معالجتها.

المبحث الأول: مظاهر تحقيق مدونة الحقوق العينية للأمن العقاري

حاول المشرع المغربي تحصين الملكية العقارية من خلال سن مجموعة من القواعد القانونية حماية للملكية العقارية من كل اعتداء أو غصب أو استيلاء بدون وجه حق، حيث أقر المشرع في إطار هذه المدونة مجموعة من المرتكزات والمبادئ الأساسية كآليات لتحقيق الأمن العقاري (المطلب الأول)، كما أن المشرع حاول من خلال هذه المدونة تحقيق الأمن العقاري من خلال إعطاء الحق للمتضررين برفع دعوى عينية عقارية حماية للعقار والحق العيني المترتب عليه من كل اعتداء قد يطرأه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مساهمة المبادئ الأساسية لمدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري.

أقرت مدونة الحقوق العينية مجموعة من القواعد القانونية بغية تحصين الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات العقارية، حيث أقرت الشكليات المتطلبة في توثيق التصرفات العقارية (الفقرة الأولى)، وكما حاولت تحديد الأولى بالحماية في مجال التقييدات بالسجلات العقارية (الفقرة الثانية)، كما حاولت هذه المدونة توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: توثيق التصرفات العقارية كآلية لتحقيق الأمن العقاري:

تم سن م.ح.ع لحل جملة من الإشكالات العملية التي كانت تعاني منها التصرفات العقارية بكل أنواعها، مما يؤدي إلى هضم الحقوق وتعطيل المساطر وتعقيد الإجراءات ووضع مزيد من العبء على كاهل القضاء، علاوة على الحد من الاستثمار نظرا لما يشكله الوعاء العقاري من أهمية في هذا الإطار، هذا ما أدى إلى شلل في عدة ميادين ذات الصلة، مما

استدعى من المشرع التدخل لوضع حد لهذا الوضع وذلك بإعداد نص قانون ملائم للمرحلة ويستجيب للتطلعات والنداءات التي طالما صدرت من المهتمين والمعنيين بالخصوص³.

وأهم ما جاءت به م.ح.ع هو ما يتعلق بالجانب التوثيقي الذي يشكل أحد وسائل التداول العقاري، ولأهميته البالغة في ضبط التصرفات العقارية، فبواسطته يتم إثبات الملكية وتحريرها في وثائق رسمية أو عرفية وفق ضوابط محددة وبيانات إلزامية بهدف تحقيق الأمن العقاري والتنمية الشاملة⁴.

فتوثيق التصرفات العقارية أمر فرضه المشرع من خلال الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، الذي ينص على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

المشرع انطلاقا من النص أعلاه، فرض وأوجب ضرورة كتابة عقد البيع المنصب على عقار أو حقوق عقارية أو أشياء ممكن رهنها رهنا رسميا، في محرر ثابت التاريخ ويجب تسجيل هذا المحرر وفق الشكل المحدد بمقتضى القانون، غير أن هذا الفرض أو ضرورة الكتابة التي سعى وحاول المشرع من خلالها تنظيم مسألة توثيق المعاملات العقارية، تبقى عاجزة عن تحقيق المبتغى، ذلك أنه اقتصر في الفصل 489 من ق.ل.ع على البيع فقط، دون أن يعرض لباقي التصرفات العقارية المهمة، كما أن حديثه عن المحرر الثابت التاريخ يعتبر موجها للمحركات العرفية دون المحركات الرسمية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تصبح ثابتة التاريخ منذ تاريخ التأشير عليها من الجهات المختصة بتحريرها، كما أنه أكد على ضرورة تسجيل العقود، إذ لا يكون لهذه الأخيرة أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجلت تبعا للشكل المحدد قانونا⁵.

وبذلك فوعيا من المشرع بأهمية التوثيق في مجال المعاملات العقارية، فقد تدخل من خلال المادة 4 من م.ح.ع وحاول ضبط توثيق المعاملات العقارية وتعزيز الضمانات التي من شأنها أن تمنح للمتعاملين في الميدان العقاري نوعا من الأمن والثقة والاطمئنان في النصوص المؤطرة لتوثيق تصرفاتهم⁶، إذ حصرت المادة 4 من م.ح.ع إمكانية توثيق المعاملات العقارية فقط في

3 - محمد أهتوت: شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 15 أكتوبر 2018، ص 89.

4 - حليمة المغاري: توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مداخلة في ندوة "العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب" المنظمة من طرف مجلة المنبر القانوني يوم 20 أبريل 2013 بتزنييت، والمنشورة ضمن سلسلة ندوات وأبحاث رقم 2، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014، ص 19.

5 - عبد الحق الصافي: عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، ص 173.

6 - نجيم أهتوت: توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015، ص 26.

المحرر الرسمي، الذي يختص بتحريره الموثقون والعدول، أو في المحرر الثابت التاريخ الذي يتولى تحريره المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وكل ذلك ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

وعليه فالمشرع حصر من خلال المادة 4 من م.ح.ع الجهات المؤهلة لتحرير المعاملات العقارية، وذلك كضمانة لكي لا يتم تحرير هذه المعاملات من طرف أشخاص غير مؤهلين لا علميا ولا عمليا وغير خاضعين لأي تنظيم يؤطر مهنتهم، ومن هذه الجهات المخول لها توثيق المعاملات العقارية نجد:

الموثقون العصريون: الذين يخضعون لقانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، وتعد هذه الفئة هي الأكثر تأهيلا لتوثيق التصرفات العقارية التي تتميز بالتعقيد، بحكم التكوين والتمرين اللذين يتلقاهما الموثق، وكذا مدة هذا التمرين، وقد برهنت التجربة والممارسة العملية على قلة المشاكل المطروحة بالنسبة لفئة العقود التي يحررونها الموثقين العصريون⁷.

ومن أجل تكريس الثقة والأمن القانوني بخصوص العقود المحررة من طرف الموثق حماية لطرفي التعاقد سيما المستهلك⁸، عمل المشرع المغربي على إلزام الموثق بمراعاة مجموعة من القواعد، من بينها التأكد من الوضعية القانونية للعقار موضوع التعاقد، وإسداء النصح للأطراف، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي تترتب عن العقود التي يتلقاها، كما يمنع عليه تلقي العقود وتوقيع الأطراف خارج مقر مكتبه، إلا لأسباب استثنائية وبعد أخذ الإذن من رئيس المجلس الجهوي وإخبار الوكيل العام للملك لدى المحكمة المعين بدائلها.

وعليه فالوثيقة المحررة من قبل الموثق وفقا للضوابط والشروط التي نص عليها المشرع تكتسب الصبغة الرسمية المقررة في ق.ل.ع تبدأ من تاريخ توثيق العقد وذلك فور آخر توقيع للأطراف، وفي هذا الإطار يجب على الموثق كتابة تاريخ وساعة التوثيق، وكذا توقيع الأطراف لكون أن هذا التوقيع يؤكد حضور الأطراف أمام الموثق⁹، وهذا ما يبرر دور هذا المحرر في تحقيق الأمن العقاري للراغبين في توثيق تصرفاتهم العقارية وفق هذا النظام.

7 - محمد خيرى: الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز، أشغال ندوة العقار والإسكان 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية منشورات كلية الحقوق بمراكش، عدد 20، 2003، ص 132.

8 - محمد أهتوت: م س، ص 96.

9 - عمر أوتيل: م س، ص 22.

العدول: هذه الفئة لا تقل أهمية عن سابقتها وذلك نظرا للضمانات القوية التي تقدمها للمتعاقدين، والحماية اللازمة التي توفرها للمتقاضين والدور الفعال الذي تقوم به في حفظ الحقوق والأغراض والأموال، والخدمات الجليلة التي تقدمها للقضاء¹⁰، مما يشكل إحدى الضمانات الأساسية لضمان استقرار المعاملات وتحقيق الأمن العقاري.

وبذلك فقد وضع المشرع جملة من الالتزامات على عاتق العدول، الهدف منها ضمان الأمن والعدالة التوثيقية¹¹، من هذه الالتزامات تحرير الوثيقة العدلية بألفاظ واضحة لا غموض فيها ولا إشراك ولا عموم ولا إطلاق، كما يتعين عليه التحفظ والحذر مما قد يسهل تزوير الوثيقة بعد تحريرها، وكذا تضمين الوثيقة عدة بيانات تتعلق بالخصوص بتعريف كل من المشهود عليه والمشهود فيه تعريفا وافيا، وكون المشهود عليه يملك الحق في التصرف في المشهود عليه ويتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف.

كما خص المشرع الوثيقة العدلية بمراحل تمر منها، ويعتبر تلقي الشهادة المرحلة الأولى لإنشاء الوثيقة العدلية، هذا التلقي يشترط فيه أن يكون ثنائيا ما عدا في حالة تعذر ذلك فإنه يجوز التلقي الفردي شريطة الحصول على إذن من القاضي المكلف بالتوثيق، ويتم هذا التلقي بكيفية مباشرة.

وبعد تلقي الشهادة وإدراجها في مذكرة الحفظ يقوم العدلين بتحريرها، ثم توقيعها، وبذلك يتم وضعها بين يدي القاضي من أجل الخطاب عليها لتكتسي الصيغة الرسمية، غير أن الوثيقة العدلية لا تذيل بخطاب قاضي التوثيق إلا بعد تأكيد هذا الأخير من مرورها بجميع مراحل تكوينها والتي من بينها تسجيل الرسوم العدلية بمصلحة التسجيل والتمبر.

وبذلك فهذه المراحل التي تمر منها الوثيقة العدلية تكفي وحدها لأن تكون هذه الوثيقة ذات قوة ثبوتية دامغة لأنها تمت في إطار عمل مشترك يكمل بعضه البعض الآخر.

المحامي: عمل المشرع المغربي من خلال المادة 4 من م.ح.ع على تضيق نطاق أعمال الوثيقة العرفية من مجال المعاملات العقارية وحصرها في الوثيقة التي يصدرها محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض¹².

وهذا التضيق له إيجابيته، باعتبار أن علم التوثيق يقتضي من المنتسبين إليه الإحاطة الدقيقة بكل ضوابط وقواعد صياغة العقود والإلمام الكافي بكل مستجدات التشريع العقاري وغيره من فروع القانون الأخرى، فالمحامي المقبول للترافع أمام

10 - عبد السلام الزيانبي: شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي حول توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات المدنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الحي المحمدي، مراكش، ص 131.

11 - نجيم أهتوت: م س، ص 32.

12 - نزهة الخلافي: التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث، العدد 21، المنازعات العقارية، الجزء 4، ص 87.

محكمة النقض يكون قد راكم من التجربة والخبرة والكفاءة المهنية ما يؤهله لتحرير عقد سليم وخال من العيوب، وهذا ما يضمن صحة التصرف ويحمي حقوق الأطراف المتعاقدة ويحقق استقرار المعاملات ويساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ولصحة هذه المحررات الصادرة عن المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض وضع المشرع شروط وهي:

- أن يكون المحرر ثابت التاريخ، ويتحقق ذلك وفقا للفصل 425 من ق.ل.ع، وذلك عن طريق المصادقة على توقيعات الأطراف من لدن السلطة المحلية المختصة والتعريف بإمضاء المحامي من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

- أن يكون المحرر موقعا من طرف محرره، ومؤشرا على صفحاته من الأطراف والجهة التي حررته.

- تصحيح إمضاءات الأطراف.

- التعريف بإمضاء المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس عمله بدائرتها.

وبذلك يظهر أن م.ح.ع حسمت في رسمية العقود من خلال المادة 4 من م.ح.ع التي حصرتها في مؤسسة التوثيق الرسمي بشقيه العدلي والعصري، مع تحويل المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض صلاحية تحرير العقد الثابت التاريخ بشروط معينة، ويكمن دور الوثيقة الرسمية في تحقيق الأمن العقاري في كونها تشكل دليل قاطع وحجة على كافة الناس سواء أطراف العقد أم الأغيار ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور¹³.

والمشرع المغربي في إطار م.ح.ع لم يقف عند هذا الحد بل كان أكثر جرأة حيث اشترط توثيق بعض المعاملات العقارية في محرر رسمي فقط دون المحرر الثابت التاريخ، وذلك نظرا لأهميته وخصوصيته ومن بين هذه المعاملات نجد عقد العمرى (م 106)، والمغاسة (م 268)، الصدقة (م 291)، وبذلك فمكنة الاختيار المنصوص عليها في م.ح.ع ليست مفتوحة دائما.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أن المشرع قام بتعديل المادة الرابعة من م.ح.ع¹⁴ وأضاف الوكالات الخاصة بالتصرفات العقارية إلى حكم المادة 4، وأصبح معه وجوب تحرير عقد الوكالة المتعلق بتصرف عقاري إما لدى الموثقين أو

¹³ - عثمان أتراك: حماية الملكية العقارية في مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2014-2015، ص 158.

¹⁴ - قانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.17.50 تاريخ 30 أغسطس 2017، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6640 بتاريخ 14 سبتمبر 2017، ص 5068.

العدول أو لدى محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، هذا التعديل سيساهم في تكريس الأمن العقاري من خلال القطع مع الوكالات العرفية التي كان غالبيتها ينتابها فعل التزوير وبالتالي ضياع حقوق وأموال الناس¹⁵.

ولضمان الرسمية التي أقرها المشرع في إطار المادة 4 من م.ح.ع بغية تحقيق الأمن العقاري، فقد رتب على مخالفة النص القانوني جزاء مدنيا قاسيا على العقود المبرمة خارج القواعد المنصوص عليها في القانون رقم 39.08 يتمثل في البطلان. فلا يكون لأي عقد تم تحريره من غير المحررين المعتمدين في المدونة أي أثر قانوني سواء بين المتعاقدين أو إزاء الغير، إذ يتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وبهذا يكون المشرع قد ارتقى بأحكام م.ح.ع إلى مرتبة الأحكام المتعلقة بالنظام العام لمسها الجوهري بالفلسفة العامة لنظرية العقار والبناء والتطور والتنمية، خاصة وأن هذا البطلان هو بطلان مطلق.

الفقرة الثانية: تحديد الأولى بالحماية في مجال التقييدات بالسجلات العقارية:

يقوم نظام التحفيظ العقاري على اعتبار الرسم العقاري المنجز بمناسبة التحفيظ بمثابة الحقيقة الوحيدة الدالة على صحة الملكية، فيمنحه صفة نهائية غير قابلة لأي طعن كيفما كان نوعه، حيث أن تأسيس الرسم العقاري يبنى أساسا على قاعدة تطهير العقار المحفظ من جميع الحقوق العينية والتكاليف العقارية السابقة على تحفيظه كمبدأ عام ومطلق، سواء بالنسبة لأطراف مسطرة التحفيظ أو غيرهم من الأغيار¹⁶، وذلك على خلاف التقييدات اللاحقة الطارئة على الحقوق المحفظة التي قد لا تطالها هذه الحجية المطلقة خاصة مع المستجدات التي أتت بها م.ح.ع التي جاءت باستثناءات على مبدأ حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة، وذلك في محاولة منها لتوفير نوع من التوازن بين الغير حسن النية والمالك الحقيقي للعقار، بين من حصن حقه بتقييده بالرسم العقاري وهو بذلك أخرج الرسوم العقارية من دائرة الجمود إلى الحركة، وبين من يعتبر هو المالك الفعلي للعقار فتم التصرف في ملكه بناء على التدليس أو التزوير، فمبادئ العدالة والإنصاف تقتضي أيضا حماية هذا الأخير وإن كان له إمكانية الرجوع إلى البائع للحصول على تعويض يوازي ما فقده¹⁷.

فالمادة الثانية من م.ح.ع تنص على أن: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

15 - عدنان المرابط: قراءة في مستجدات م 4 من م.ح.ع ومذكرة السيد المحافظ العام بشأنها، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 17 مارس 2017، ص 145.

16 - سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيد حسن نية، أشغال الندوة الوطنية في موضوع "الأمن العقاري"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط، 2015، ص 540.

17 - عصام عطياوي: حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة في ضوء مستجدات م.ح.ع، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012-2013، ص 62.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه".

وعليه باستقراء هذه المادة نجد أنها تؤكد مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري في شطره الأول، إلا أنها تستثني حالي التدليس والتزوير من مبدأ التشبث بحسن النية، وبذلك فحسن النية أعطى له مفهوم جديد حيث اعتبر أن مبدأ حسن النية حسب المادة 2 من م.ح.ع لا يكفي وحده للقول بنفاذ التصرف، لأن الغير بعد صدور م.ح.ع لا تنفعه حسن نيته إذ كان هناك تزوير أو تدليس وهو ما يتفق مع ميزان العدل لأن وجود تزوير أو تدليس أقوى من حسن النية¹⁸.

ويمكن القول بأن مفهوم حسن النية أصبح له تعريف جديد، ويمكن تعريفه على أنه الوثوق بما هو مدون في السجلات العقارية والتعامل معها وما فيها من معطيات، ما لم يكون هناك تزوير أو تدليس، لأنه في حالة وجود تزوير أو تدليس فلا مجال للبحث عن حسن النية أو سوءها.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن التدليس في مجال تقييد الحقوق العينية بالسجلات العقارية له معنى خاص يختلف عنه في نطاق الرضا، إذ يؤخذ بالمفهوم الواسع ولا يشترط لتحقيقه استعمال وسائل احتيالية، بل يشمل كل عمل يكون من نتيجته قيد عقار أو أي حق عيني آخر على اسم غير مالكة الحقيقي، مع علم من أجري القيد لمصلحته بأن هذا الحق ليس ملكا له.

ولقيام هذا التدليس لابد أن يكون هناك ضرر ثم لابد من ارتباط هذا الضرر بتدليس، ويقصد بالضرر في هذا الجانب فقدان المدعي لحقه العيني الذي يملكه أصلا والذي كرى قيده على اسم غيره نتيجة تدليس، كما أن على الضحية أن يثبت أن بين الضرر والتدليس علاقة سببية، بمعنى أن يكون هذا التدليس هو الذي أدى إلى هذا التقييد وأنه لم يفقد هذا الحق إلا بسبب قيده على اسم غيره نتيجة ذلك التدليس¹⁹.

وبذلك فالمدونة الحقوق العينية وضعت حدودا للحماية المقررة لفائدة الغير حسن النية، كلما أثبت صاحب الحق تضرره بسبب تدليس أو تزوير أو استعماله، لكن شريطة رفع دعوى المطالبة بالحق داخل أجل 4 سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه، وهو أجل معقول حاول المشرع من خلاله خلق نوع من الموازنة والتوفيق بين مصالح صاحب الحق غير المقيد (المالك الحقيقي) من خلال منحه فرصة 4 سنوات لتقديم دعواه واسترجاع حقه في مواجهة

18 - هشام المراكشي: الغير في القانون المغربي، مكتبة المعرفة، الطبعة الأولى، 2019، ص 244.

19 - سعاد عاشور: تداعيات المادة 2 من م.ح.ع، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، 2016، ص 98.

المقيد حتى لو كان حسن النية بشرط أن يثبت الزور أو التدليس، ومصالح صاحب الحق المقيد الذي منحه حصانة متينة بعد انصرام أجل 4 سنوات حتى في مواجهة صاحب الحق الذي أثبت زور أو تدليس المفوت، وكذا الصالح العام المتجلي في ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية وذلك في أفق تحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الثالثة: توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية:

حاول المشرع المغربي من خلال م.ح.ع سد الثغرة في النظام القانوني المغربي وتجاوز التضارب الحاصل في الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع بسبب تنوع القواعد الفقهية وعدم وجود مرجعية موحدة وملزمة يستند إليها القضاء عند بته في القضايا وتسهيلا لمهمته في هذا المجال، ومساهمة في تدليل العقبات التي تتخلل مسار إدماج العقارات غير المحفظة في الدورة الاقتصادية وتشجيع الاستثمار فيها²⁰، وذلك من خلال توحيد م.ح.ع للقواعد المطبقة على الملكية العقارية، هذا التوحيد الذي سعى من خلاله تحقيق الأمن العقاري، وقد كسب الرهان في ذلك من خلال مجموعة من الأمور نذكر منها:

+ توحيد الأحكام المطبقة على العقار: النظام العقاري المغربي عانى لمدة طويلة من ازدواجية النظام القانوني الخاضع له وعدم الاستقرار، فقبل صدور م.ح.ع كان العقار بالمغرب يعرف ازدواجية في التنظيم حيث كان العقار المحفوظ تطبق بشأنه مقتضيات ظهير 2 يونيو 1915، أما العقار غير المحفوظ فقد كان يخضع لمصادر متنوعة منها ما هو مستمد من الشريعة الإسلامية، ومنها ما هو مستمد من قانون الالتزامات والعقود، وكل هذا كان له أثر كبير على الأمن القانوني والقضائي العقاري مما فرض على م.ح.ع توحيد الأحكام المطبقة على الملكية العقارية وبالتالي القضاء على ازدواجية المرجعية كأصل عام²¹.

حيث جاء في المادة الأولى من م.ح.ع: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار".

ولعل في القضاء على هذه الازدواجية فوائد، منها وضع حد لتضارب الأحكام المطبقة على العقار ولا سيما في مادة العقار غير المحفوظ كذلك توحيد المواد التي لا اختلاف فيها بين العقار المحفوظ وغير المحفوظ مع الاحتفاظ بالازدواجية فيما استعصى على التوحيد.

+ توحيد مرجعيات مدونة الحقوق العينية: ويستخلص هذا التوحيد من المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية التي نصت في فقرتها الثانية على أنه تطبق قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في مدونة الحقوق العينية، وإذا لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

²⁰ - محمد الهيني: دور المراكز الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، النظام القانوني الجديد للحقوق العينية في ضوء القانون 39.08، الإصدار الخامس، ماي 2018، ص 10.
²¹ - محمد الهيني: م س، ص 19.

وبذلك فقد خطى المشرع المغربي خطوة جبارة بموجب المادة 1 من م.ح.ع وذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول ومناطه ابتغاء توحيد القانون الواجب التطبيق على العقار بما يرفع تلك الازدواجية التي عابت القانون المغربي لعقود خلت دون أن يكون بالإمكان تجاوزها.

الاتجاه الثاني القطع مع بعض الرأي الفقهي القانوني الذي كان يرى الرجوع للقانون الفرنسي كمصدر احتياطي عند عدم وجود القاعدة في التشريع المغربي وهو ما كان يضرب الاستقلال التشريعي لبلادنا في صميمه²².

+ توحيد الحقوق العرفية الإسلامية: من المعلوم أن هذه الحقوق أنشأها العرف، وكانت في أصلها حقوق شخصية، ولكنها تطورت لتصبح حقوقاً عينية تباع وتورث وتوهب وتخضع لمختلف التصرفات، وبسبب كون منشئها العرف، فقد صعب على ظهير 1933 الإحاطة بها وحصرها، نظام فقد اكتفى في ف 8 من الظهير بذكر بعضها على سبيل المثال، وهذا عيب تشريعي كبير نتجت عنه مشاكل عملية لا سيما على مستوى التحفيظ العقاري، حيث صعب على المحافظ اتخاذ قرار بتسجيل أو عدم تسجيل حق عرفي لم يرد ضمن الحقوق المذكورة على سبيل المثال في ف 8 الأنف الذكر.

ومن أجل حل هذا الإشكال حصرت مدونة الحقوق العينية الحقوق العرفية التي يمكن إنشاؤها بعد دخول هذه المدونة حيز التطبيق في حق الزينة وحق الهواء والتعليق، دون باقي الحقوق العرفية الأخرى، باستثناء ما أنشئ منها بوجه صحيح قبل دخول المدونة حيز التنفيذ²³.

المطلب الثاني: الدعوى العينية العقارية آلية لتحقيق الأمن القضائي العقاري.

إن الأمن القانوني هو الأداة الأساسية لتوفير الأمن القضائي بحيث لا يمكن تصور أمن قضائي دون أمن قانوني سابق له، على اعتبار أن القاضي يحاول تحقيق الأمن القضائي بالاعتماد على النص القانوني القائم على قواعد موضوعية وأخرى مسطرية²⁴.

22 - عبد المجيد بوكير: تأملات أولية في م.ح.ع - قراءة أفقية في أهم المستجدات-مجلة القبس القانونية والقضائية، قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، 2012، مطبعة الأورو متوسطي للمغرب، ص 71.

23 - عبد الرزاق الصبيحي: مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية، أشغال الندوة الدولية المنظمة بفاس ومجموعة البحث في المهن القانونية والقضائية وبنية البحث في الدراسات القضائية بدعم من رئاسة جامعة القرويين تحت عنوان "مدونة الحقوق العينية وآفاق التطبيق"، منشورات مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة، 7، 2013، ص 78.

24 - سعاد المعروفي: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018، ص 200.

وهو الأمر الذي انتبه إليه المشرع المغربي بحيث بادر إلى وضع مجموعة من الضوابط القانونية على مستوى التشريع والقضاء، وذلك من أجل خلق أرضية مريحة للملكية العقارية وكذا بعث الثقة في نفسية الأفراد المرتبطين بالجال العقاري²⁵.

وهكذا نجد أن المادة 12 من مدونة الحقوق العينية تؤكد بدورها على أنه: "كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية" وبالتالي فالمشرع حاول قدر الإمكان حماية العقار والحق العيني المترتب عليه من كل اعتداء قد يطرأ، بإعطائه الحق للمتضرر برفع دعوى عينية عقارية في الموضوع.

وبصورة خاصة تعتبر من قبيل الدعاوى العينية العقارية:

دعوى الاستحقاق العقارية.

دعوى قسمة الأموال العقارية.

دعوى تثبيت حق من الحقوق العينية العقارية عن الملكية (الانتفاع، السطحية...).

دعوى الحيازة وغيرها من الدعاوى ذات الصلة بمجال الحق العيني العقاري...²⁶.

استنادا لما سبق فإنه وإذا كان الاعتداء من طرف الأفراد فهو مكفول رده برفع دعاوى الاستحقاق والحيازة فإننا وبغاية حصر مجال الدراسة سوف نخصص الفقرة الأولى من هذا المطلب للتطرق إلى دعاوى الاستحقاق والحيازة باعتبارها مظهرا من مظاهر تحقيق الأمن العقاري، على أن نخصص الفقرة الثانية للحديث عن الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية (نزع الملكية لأجل المنفعة العامة نموذجاً) درء لكل مساس قد يشوب الملكية العقارية، على اعتبار أن حماية هذه الأخيرة، من الآليات القمينة بتحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الأولى: دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة كمظهر من مظاهر حماية الحق العيني العقاري

من المسلم به الإشارة إلى أن المشرع المغربي ورغبة منه في درء كل اعتداء قد يمارس من لدن الأفراد على حق الملكية العقارية والحقوق العينية المترتبة عنها، أكد على أن رفع هذا الاعتداء يتم من خلال طرق باب القضاء، وذلك من خلال رفع دعوى عينية عقارية في الموضوع، وارتباطا بعنوان الفقرة، سوف نعمل على إبراز دور دعوى الاستحقاق العقارية في حماية

25 - أنسة الهردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015، ص 6.

26 - عبد الكريم شهيون: "الشافعي في شرح مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08" الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018، ص 84-85.

الملكية العقارية "أولاً"، على أن نخرج في "ثانياً" على دعوى الحيازة ودورها في تحقيق الحماية المنشودة، وذلك من خلال إبراز مظاهر الأمن القضائي العقاري التي توفره هذه الدعاوى.

أولاً: دعوى الاستحقاق العقارية آلية من آليات تحقيق الأمن القضائي العقاري

إن كل من تم الاعتداء على ملكيته يتعين عليه اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بحقه، وذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق في مواجهة المعتدي، وذلك تفعيلاً لمقتضيات المادة 22 من م.ح.ع التي تنص بدورها على: "المالك العقار أن يطلب استحقاق ملكه ممن يكون قد استولى، وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن تعرضه، كما له أن يطالب برفع ما قد يحصل له فيه من تشويش"، تبعاً لذلك فهذه الدعوى هي ضمانات حقيقية لحماية الملكية العقارية من أي ترام عليها.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجد أنه لم يكلف نفسه عناء تعريف هذه الدعوى على اعتبار أن مسألة التعريفات اختصاص أصيل للفقه، وبالتالي ومن خلال استقراء بعض التعاريف الفقهية، نجد أن دعوى الاستحقاق العقارية: "هي تلك الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بملكية الشيء عقاراً كان أو منقولاً، فهي إذن الدعوى التي تقوم لحماية الملكية، وكل مالك يطالب بملكه تحت يد الغير يستطيع رفع هذه الدعوى على الغير"²⁷.

وبالتالي فهذه الدعوى لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملك، فهي إذن لا تطلق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي برد الحيازة لا الملك، كون هذه الأخيرة دعوى حيازة، كما لا تطلق كذلك على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الانتفاع، حق الارتفاق، فهذه الأخيرة هي دعوى الإقرار بحق عيني²⁸.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أنه وبحكم ارتباط هذه الدعوى بحق الملكية فإنها لا تسقط بالتقادم، وبحق رفعها في أي وقت مهما طالت المدة، لأنها غير مقيدة بأجل مسقط، ذلك أن حق الملكية لا يزول بعدم استعماله.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن دعاوى الاستحقاق تتحدد في نوعين: فهناك دعوى الاستحقاق الأصلية وهي تلك الدعوى العينية العقارية التي يطالب فيها المدعي بالملكية، وبموازاة ذلك هناك دعوى الاستحقاق الفرعية باعتبارها تلك المنازعة الموضوعية التي ترفع من طرف الغير مدعياً بذلك ملكية الأموال التي شرع في التنفيذ عليها حيث تتم المطالبة ببطالان إجراءات التنفيذ والاستحقاق معاً. فموضوعها هو ادعاء تخلف أحد الشروط الموضوعية للتنفيذ وهو وجوب أن يكون العقار المحجوز مملوكاً للمنفذ عليه²⁹.

27 - عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال" ج الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، س 1967، ص 591.

28 - المرجع نفسه، ص 592.

29 - سعاد المعروفي: م س، ص 207.

بما أن دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية عقارية كما مر معنا فيما سلف، فإن موضوعها يتمحور بالأساس حول حماية الحقوق العينية العقارية، سواء تعلق الأمر بعقار محفظ أو غير محفظ.

أ- بالنسبة للعقار المحفظ: فكما هو معلوم أن العقار المحفظ هو العقار الخاضع لنظام التحفيظ العقاري، القائم على إنشاء رسم عقاري يثبت وضعيته، ويظهره من سائر الحقوق السابقة على تأسيس الرسم العقاري والتي لم تتم الإشارة إليها في هذا الأخير، وبالتالي فدعوى الاستحقاق لا يمكن تصور رفعها بخصوص العقارات المحفظة التي تقوم أساسا كما قلنا على مؤسسة التسجيل في الرسم العقاري³⁰.

ولعل ذلك هو ما يستشف من مقتضيات الفصل 66 من ظ.ت.ع المعدل بموجب قانون 14.07³¹ إذ أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله، وابتداء من يوم التسجيل في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية".

وفي هذا الصدد صدر قرار لمحكمة النقض جاء فيه: "إن كل حق عيني عقاري لم يسجل بالرسم العقاري يعتبر غير موجود ولا يمكن الاحتجاج به بالنسبة للأطراف أو الغير..."³² وإذا كان هذا يعني أن دعوى الاستحقاق لا ترفع بدرجة أولى إلا بالنسبة للعقارات غير المحفظة، كما سيتم تبيانها فيما سيأتي، فإنه من الممكن رفعها كذلك حتى بالنسبة للعقارات المحفظة، بدليل أن المشرع المغربي نص على وجوب تسجيل الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ في الرسم العقاري حتى يتم الاحتجاج بها ضد الغير.

إذ الرجوع إلى مقتضيات المادة 13 من م.ح.ع نجدها تنص على ما يلي: "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير، إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا"، وبالتالي فالاستثناء الوحيد الذي لا تقبل فيه دعوى الاستحقاق هو الحالة التي يطلب فيها المدعي بحق سابق على عملية التحفيظ، إذ في هذه الحالة لا يمكن قبول دعواه، بعله أن الأثر التطهيري قد طال هذه الحقوق، ولعل ما تجدر الإشارة إليه هو أن التقييد الاحتياطي لدعوى الاستحقاق، يتم بناء على مقال الدعوى، وعليه فكل شخص رافع لدعوى قضائية رامية إلى الاعتراف بحق قابل للتقييد النهائي، بما فيها دعوى الاستحقاق العقارية، أن يتقدم إلى المحافظ العقاري بطلب تسجيل

³⁰ - ونام دادي: "دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال دعوى الاستحقاق" رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص (ماستر العقار والتعمير)، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2017/2018، ص 35.

³¹ - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتنظيمه بموجب قانون 14.07 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

³² - قرار محكمة النقض عدد 1334 مؤرخ في 4 ماي 2005 ملف مدني عدد 1061/7/3/2004 أورده سعاد المعروف، م س، ص 217.

تقييد احتياطي بناء على المقال الافتتاحي للدعوى، على أن أجل هذا التقييد حدده المشرع في شهر واحد قابل للتمديد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية ليستمر مفعوله بعد ذلك إلى غاية صدور حكم نهائي وبات في القضية³³، أما في حالة عدم التمديد يتم التشطيب عليه تلقائياً من لدن المحافظ العقاري.

وهو ما من شأنه أن يساهم حتماً في استقرار المعاملات وتوفير الأمن القانوني، وبالتالي فإنه في إطار دعوى الاستحقاق العقارية المنصبة على العقار المحفوظ، فإنه وبمجرد إثبات التسجيل بالرسم العقاري باسم صاحبه يعتبر ذلك دليلاً قاطعاً على ملكيته للعقار، وبالتالي فواقعة التسجيل بالرسم العقاري هي بمثابة ضمان غاية في الأهمية من خلالها يتم تعزيز الأمن العقاري، والمدونة بتنصيبها على هذا المقتضى، تكون قد حققت حماية قانونية للحق المطالب به بواسطة دعوى الاستحقاق وهو ما يؤدي إلى تكريس الأمن القضائي العقاري كأهم غاية جاءت المدونة لتحقيقها.

ب- فيما يخص العقار في طور التحفيظ: من البديهي الإشارة أولاً إلى كون هذا العقار هو ذلك الذي تم وضع مطلب تحفيظ بشأنه ولم يؤسس له رسم عقاري بعد، وبالتالي فهذا النوع من العقارات يمكن أن يكون موضوعاً لدعوى عقارية.

في هذا الصدد ينبغي التمييز بين الحالة التي تكون فيها دعوى الاستحقاق العقارية أمام القضاء، وذلك في تاريخ سابق لإيداع مطلب التحفيظ، إذ يثار في هذا الصدد إشكال نطاق اختصاص محكمة التحفيظ والمحكمة العادية.

وفي هذا الصدد اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار له: "أن النزاع المعروض لم تتم إحالته من طرف المحافظ إلا بتاريخ 29 مارس 1977، في حين أن دعوى الاستحقاق العادية سجلت بتاريخ 07/07/1964، وصدر فيها حكم ابتدائي، ومرت بعدة مراحل من محكمة الاستئناف، والمجلس الأعلى، والذي أحالها على محكمة الاستئناف، وتعتبر بذلك سابقة على النزاع المعروض، مما كانت معه محكمة التحفيظ محقة في انتظار البث في تلك الدعوى من طرف المحكمة العادية"³⁴، هذا إذا كانت الدعوى سابقة على إيداع مطلب التحفيظ، أما في الحالة التي يتم فيها رفع دعوى الاستحقاق بعد إيداع مطلب التحفيظ، فإن الدعوى تقدم في شكل تعرض³⁵.

ج- دعوى استحقاق عقار غير محفظ: يراد بالعقار غير المحفظ ذلك العقار الذي لم سبق له أن خضع لنظام التحفيظ العقاري، وبالتالي فهو يخضع لـ م.ح.ع وهكذا بالرجوع إلى نص المادة 3 من م.ح.ع نجدها تؤكد على أنه: "يترتب على

³³ - مرجع نفسه، ص 225-226.

³⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، تحت رقم 2526 ملف الغرفة المدنية 1228/87 بتاريخ 13/12/1989، أوردته سمره محدوب في أطروحتها، الإزدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2012-2013، ص 26.

³⁵ - ونام داداي، م س، ص 37.

الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس..."

ومنه إذن يتضح أن العقار غير المحفظ يعتبر المرتع الخصب لدعوى الاستحقاق، خاصة وأنها تنبني ملكيتها على سند يقيمه صاحبها يدعى رسم الملكية، كما تستند في أساسها القانوني على الحيازة بشروطها القانونية الواردة في المادة 240 من م.ح.ع.³⁶

وعلى هذا الأساس يعفى الحائز من عبئ الإثبات وعلى المدعي إقامة الدليل على ذلك، فالأصل في الإثبات أن البيئة على المدعي. وهكذا فإذا تم الاتفاق بين كل من المدعي والمدعى عليه أن العقار الذي يدعي المدعي هو ذاته الذي يحوزه الحائز، ثم نجح في إثبات ملكيته للعقار المحوز ببينة شرعية، فعبي الإثبات في هذه الحالة ينتقل إلى الحائز الذي عليه أن يثبت العكس أي يثبت هو الآخر ملكيته لنفس العقار، فإن عجز حكم القاضي بملكية العقار المحوز للمدعى عليه³⁷.

أما إذا أتى المدعى عليه ببينة تشهد بغير ما تشهد به بيئة المدعين ولم يستطع هذا الأخير إثبات دحضها، ففي هذه الحالة إما أن يتم الجمع بين البينتين والحكم بمقتضاهما، وإما أن لا يمكن الجمع بينهما لتعارضهما، فيتم اللجوء في هذه الحالة إلى إعمال قواعد الترجيح بين الحجج.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه أن العقار غير المحفظ باعتباره يشكل حصة الأسد من عقارات المملكة، فهو بذلك يشكل موضوعاً لغلب الدعاوى العقارية الراجعة أمام المحاكم، وذلك يعزى بالأساس إلى الفوضى العارمة التي يعرفها الميدان والتي كرسها عدة عوامل خاصة عامل التوثيق وما يطرحه من إشكالات.

وعلى العموم لابد الإشارة إلى أن دعوى الاستحقاق العقارية باعتبارها دعوى عينية عقارية تهدف إلى حماية حق الملكية بالأساس، فهي تعد بالإضافة إلى ذلك مظهراً من مظاهر الأمن العقاري، بحكم كونها من الضمانات الأساسية لحماية للحق العيني من أي اعتداء قد يطاله.

³⁶ - تنص المادة 240 من م.ح.ع على ما يلي: "يشترط لحيازة الحائز:

- أن يكون واضعاً يده على الملك.

- أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه.

- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك.

- ألا ينازعه في ذلك منازع.

- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون.

وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت"

³⁷ - سعاد المعروف، م س، ص 231.

ثانيا: دعوى الحيازة:

إن المشرع المغربي لم يعرف الحيازة ، وإنما عمل على تبيان ذلك بصفة غير مباشرة عندما تعرض لعناصرها في الفقرة الأولى من المادة 239 والتي جاء في فحواها: "تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه" وإذا كان المشرع المغربي لم يعرف الحيازة فإن الفقه اعتبرها سيطرة مادية لشخص ما على شيء يستعمله بصفته مالكا أو بصفته صاحب حق عيني على الشيء، وقد تستند إلى حق أو لا تستند عليه³⁸.

فإذا كانت الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، فإن هذا الاستيلاء إما أن يكون سببا من أسباب نقل الملكية وذلك بالنسبة للأشياء المجهولة الأصل، وهي التي لا يعرف مالکها، وإما أن تكون سببا من أسباب نقل الملك من المالك الأصلي إلى الحائز وهي ما يعرف بحيازة ما علم أصله، وبالتالي ففي الحالة الأولى تكون سببا لاكتساب الملكية، أما في الحالة الثانية حيازة قاطعة للملكية أو ما يسمى في الاصطلاح بالتقادم.

ودعاوى الحيازة حسب قانون المسطرة المدنية هي دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى استرداد الحيازة³⁹.

بقي أن نشير إلى أنه ولقبول الدعوى الحيازية لابد من توفر مجموعة من الشروط أشارت إليها المادة 240 من م.ح.ع، هذا بالإضافة إلى ضرورة ممارسة دعوى الحيازة داخل أجل سنة من تاريخ وقوع الفعل المخل بها.

وهو ما أكدت عليه مقتضيات الفصل 167⁴⁰ من قانون المسطرة المدنية، فضلا عن شرط عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بحق الملكية طبقا لمقتضيات الفصل 169 من م.ق.م⁴¹ الذي نص على كون: "من قدم دعوى الملكية لا تقبل منه بعد ذلك دعوى الحيازة إلا إذا وقع إخلال بحيازته بعد تقديم دعوى الملكية".

تبعا لذلك يتضح لنا بجلاء أن المشرع المغربي وتنظيمه لهذه الدعاوى سواء تلك المتعلقة بالاستحقاق أو الحيازة، فهو أتاح للمعنيين بالأمر إمكانية درء كل اعتداء قد يمس حقهم في التملك أو الحيازة عن طريق سلوك هذه الدعاوى، وإن كان ذلك يدل على شيء فإنه يدل على كون هاتين الدعوتين تشكلا معا مظهرا من مظاهر حماية الملكية العقارية، وذلك قصد تحقيق غاية أسمى ألا وهي تحقيق الأمن القضائي العقاري.

استرسالا لما سبق سنركز في الفقرة الموالية عن دور دعوى نزع الملكية في تحقيق الأمن العقاري نموذجاً؟

38 - عبد الكريم شهبون، م س، ص 225.

39 - راجع الفصول من 166 إلى 170 من م.ق.م.

40 - تنص المادة 167 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: " لا تقبل دعاوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل إلا إذا أثبتت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة".

41 - الفصل 169 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: حماية الحق العيني العقاري في إطار دعاوى نزع الملكية

الأصل أن الملك لا يخرج من صاحبه إلا برضاه، ولكن هناك استثناء على ذلك، إذ يتم انتزاع هذا الملك بطريقة جبرية متى استوجبت الضرورة القانونية ذلك، على أن يتم هذا النزع وفق مسطرة خاصة، ومقابل تعويض مناسب، لأجل ذلك سنركز على دعوى التعويض عن نزع الملكية كدعامة أساسية لتحقيق أمن قضائي عقاري.

دعوى التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة:

إن مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي مسطرة استثنائية يتم اللجوء إليها كلما اقتضت ضرورة الحال ذلك، إذ أنه وبالرجوع إلى نص الفصل 35 من دستور المملكة⁴² نجده ينص على أن: "يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

وباستقراء مقتضيات المادة 23 من م.ح.ع⁴³ نجدها تؤكد هي الأخرى على أنه لملك العقار مطلق الحرية في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه، غير أن ذلك يجب أن يكون في الحدود التي تسمح بها القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ومنها قانون نزع الملكية لجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت 7.81 ذلك أن حقوق الفرد تعلوها حقوق الجماعة، وأن حقوق الجماعة تقضي بتدخل المشرع في حقل الملكية العقارية للحد من سلطة المالك وتقييد هذه السلطة حسبما تستلزمه المصلحة العامة عملاً بقاعدة "وجوب عمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁴⁴.

وبالرجوع إلى نص الفصل الأول من قانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة⁴⁵ نجده يقر ما يلي: "إن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون، مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة".

والملاحظ على هذا النص أنه حاول مراعاة نفس الضمانات التي أقرها كل من الفصل 35 من دستور المملكة وكذا المادة 23 من مدونة الحقوق العينية، وذلك لكفالة الحماية الواجب للملكية الخاصة، وبالتالي فالمشرع المغربي قد أحاط الملكية

42 - دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 23 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

43 - تنص المادة 23 من م.ح.ع على ما يلي: لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون. لا تنتزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".

44 - عبد الكريم شهبون: م س، ص 109.

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 وباحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

العقارية بحصانة منيعة تمنع عنها الاعتداءات الصادرة من جهة الإدارة تحديداً، خاصة وأنه تكفل بتنظيم أداء وظيفتها في القانون، واشترط ضرورة اقتران النزع بتوفر شرط المنفعة العامة ومقابل تعويض مناسب⁴⁶.

وبالتالي فما يمكن استنتاجه أن الدعاوى العينية ومن أبرزها دعوى التعويض من أجل نزع الملكية للمنفعة الخاصة ساهمت بشكل كبير في توفير أمن قضائي عقاري، إذ من خلالها يتم حماية الحق العيني العقاري من أي ترام أو استيلاء عليها، وهو ما يدفعنا حتماً إلى الترحيح بكون الدعوى العينية العقارية بمختلف أنواعها والمنظمة في إطار م.ح.ع، تشكل مظهراً من مظاهر الأمن العقاري.

المبحث الثاني: مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري وسبل معالجتها

رغم التوجه الحسن الذي تبناه المشرع في إطار مدونة الحقوق العينية، والهادف أساساً إلى توحيد أحكام مدونة الحقوق العينية على مختلف العقارات، وكذا توفير أمن توثيقي على اعتبار أنهما يشكلان بالإضافة لمبدأ حماية الغير حسن النية، دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، فإنه قد تخللت المدونة بعض الشوائب والتي شكلت مكاناً قصوراً طالت بعض مقتضيات المدونة. هاته الأخيرة وإن كان لها الفضل في إقرار ثلثة من المبادئ والتي ساهمت إلى حد ما في تحقيق الأمن العقاري كمبدأ حسن النية، ناهيك عن توحيد الأحكام المطلقة على العقارات، وكذا مبدأ الرسمية...

غير أن الملاحظ أنه رغم الدور الأساسي الذي لعبته هاته المبادئ فقد اعتبرتها بعض مظاهر القصور، لأجل ذلك سنحاول من خلال المطلب الأول من هذا المبحث، إمطة اللثام على بعض مظاهر القصور التي شابت المدونة وعرقلت مسارها في تحقيق الأمن العقاري المنشور، بموازاة ذلك وكما لا يخفى على أحد أنه وكلما كان هناك قصور في قانون معين إلا واستلم الأمر تداركه من خلال التنقيب عن بعض السبل الكفيلة بإصلاح القصور أو على الأقل التخفيف من حدته، وهو ما سيتم بسطه من خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: بعض مظاهر قصور مدونة الحقوق العينية في تحقيق الأمن العقاري.

مما لا شك فيه أن مدونة الحقوق العينية وإن كانت قد حققت أشواط مهمة في مجال الضمانات الحمائية للملكية العقارية، فإنه بالرغم من ذلك ظلت تعاني من بعض السلبات والتي وقفت سداً منيعاً أمام تحقيق الأمن العقاري كهدف أسمى تصبو إليه جل التشريعات.

ومن مكان القصور التي طالت مدونة الحقوق العينية وعرقلت مأمورية تحقيقها للأمن التوثيقي تلك المتعلقة بالمادة الرابعة وكذا تكريسها لنظام ثلاثي في النظام العقاري إذ ظلت قاصرة عن توحيد الأحكام المتعلقة بالعقار، خاصة مع تنظيمها

46 - سعاد المعروف، م س، ص 314.

لبعض أحكام العقار في طور التحفيظ، وهو ما سيتم التطرق له من خلال الفقرة الأولى من هذا المطلب، على أن نخصص الفقرة الثانية لقصور مبدأ حسن النية في تحقيق الأمن العقاري.

الفقرة الأولى: فشل مدونة الحقوق العينية في توحيد الأحكام وكذا تعميم نظام الرسمية:

من البديهي الإشارة إلى كون مدونة الحقوق العينية جاءت بمجموعة من المبادئ والتي حاولت من خلالها وضع حد للخلاف الذي كان سائدا قبل صدورها، من خلال سنّها لمبدأ توحيد الأحكام المطابقة على العقارات، وذلك تفاديا لسمّة الازدواجية التي تكتنف النظام العقاري بالمغرب، إذ إلى جانب العقارات المحفظة المنظمة بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري (1913) المعدل بموجب قانون 147.07 نجد هناك العقارات غير المحفظة والتي كانت تخضع في مجمل أحكامها قبل صدور مدونة الحقوق العينية للفقّه المالكي. إلى أن أتت مدونة الحقوق العينية وتبنت تنظيم هذه العقارات تحت لواء مدونة شاملة.

غير أن ما يعاب على مدونة الحقوق العينية أنه وإن كان من بين أهم مبادئها توحيد الأحكام المطابقة على العقارات، فإنها عوض أن تركز هذا المبدأ فقد تطاولت عليه وذلك بخلقها لنظام ثلاثي إذ بالإضافة إلى العقار المحفوظ والغير محفظ هناك العقار في طور التحفيظ، ضاربة بعرض الحائط أهم مبدأ ارتكزت عليه مبدأ توحيد الأحكام المطابقة على العقارات "أولا" وهو ما نتج عنه كذلك ازدواجية في نظام التوثيق والإثبات على اعتبار أن العلاقة بين العقار والتوثيق هي علاقة مترابطة ومتداخلة ومتشابكة⁴⁷ "ثانيا".

أولا: تكريس ثلاثية النظام العقاري المغربي:

بالرغم من الجهود المبذولة من لدن مشرع مدونة الحقوق العينية في سبيل تعميم مبدأ التوحيد وتجاوز الازدواجية التي كانت سائدة قبل صدور المدونة، غير أنها لم تكون موفقة في ذلك خاصة وأنها في تنظيمها لبعض المؤسسات القانونية (الرهن الرسمي، الحياة، الشفعة، القسمة...)، لم تستطع توحيد الأحكام المتعلقة بها على سائر العقارات، إذ التنظيم القانوني يختلف حسب نوعية العقار أهو محفظ أم غير محفظ، بل والأكثر من ذلك فالأمر لم يعد يتعلق بترسيخ الطابع الازدواجي للنظام العقاري (بين العقار المحفوظ والغير محفظ). وإنما أصبح الأمر أبعد من ذلك بظهور نظام جديد إلى حيز الوجود "نظام العقار في طور التحفيظ"، والذي أضحى له مركز جديد في التنظيم القانوني للعقار.

ووعيا من المشرع بضرورة الدفع بعجلة التنمية، تم السماح بإجراء بعض التصرفات على العقار في طور التحفيظ وتنظيمها في إطار م.ح.ع، وهو ما أدى إلى بروز نظام ثلاثي في النظام العقاري المغربي والذي كرسه المدونة.

47 - أنسة الهردوز، م س، ص 69.

وبحكم الخصوصيات التي تميز كل نوع من العقارات على حدة، أضحي من الصعب توحيد الأحكام بخصوصها خاصة وأن كل نوع يفرد بتنظيم مستقل، وبالتالي فعوض أن تعمل المدونة على معالجة إشكالية الازدواجية كرسستها، بل والأكثر من ذلك وتنظيمها لبعض التصرفات الواردة على العقار في طور التحفيظ كرسست نظام الثلاثية في التنظيم القانوني للعقار.

ثانيا: فشل مدونة الحقوق العينية في تعميم مبدأ الرسمية:

إن من يقرأ المادة الرابعة من م.ح.ع يتضح له جنوح المشرع نحو ضبط الجهات التوثيقية المخول لها كتابة المحررات الدالة على التصرفات العقارية⁴⁸، إذ حصر هذه المحررات كما سلف وأن رأينا في المبحث الأول من هذا المقال في المحررات الرسمية الصادرة عن (العدول والموثقون)، والمحررات الثابتة التاريخ المخول أمر تحريرها (للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض)، وهو بذلك حسم النقاش الذي كان سائدا قبل صدور المدونة.

وهكذا أصبحنا نتحدث عن مؤسسة توثيقية تتضمن أشخاص ذوي كفاءة علمية وعملية تؤهلهم لصياغة عقود سليمة شكلا وجوهرا، قادرة على حماية وصيانة الحقوق والأموال أو بالأحرى الحفاظ على استقرار المعاملات⁴⁹.

إلا أنه وبالرغم من هذه الجوانب الإيجابية التي حققتها المدونة فهي لا زالت تعاني من بعض مكامن القصور، فإذا كانت المدونة قد خولت للمتعاملين في الميدان العقاري، مكنة الاختيار بين اللجوء إلى إبرام تصرفاتهم إما في قالب محرر رسمي أو ثابت التاريخ، فإنه كما يقال ما أعطاه المشرع بيده اليمنى سحبه بيده اليسرى، خاصة بعد تنصيبه في مواد أخرى من المدونة على شكلية صارمة أحادية تتمثل في الرسمية دون ما سواها في توثيق بعض التصرفات.

ولعلنا نستحضر في هذا الصدد مقتضيات المادة 106⁵⁰ من مدونة الحقوق العينية التي استوجبت ضرورة إبرام هذا التصرف "حق العمرى" في قالب محرر رسمي مستعدة بذلك المحررات الثابتة التاريخ المشار إليها في صلب المادة 4 من م.ح.ع. هذا فضلا عن عقدي الرهن الحيازي⁵¹ وكذلك الهبة⁵² حيث أن المشرع في هذه العقود خرج عن الأصل المقرر في المادة 4 من نفس المدونة.

48 - أنسة الهردوز، م س، ص 66.

49 - محمد أوزيان "رسمية العقود من ظهير الالتزامات والعقود إلى مدونة الحقوق العينية" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 157، س 2018، ص 43.

50 - تنص المادة 106 من م.ح.ع على ما يلي: "تنعقد العمرى بالإيجاب والقبول، يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي".

51 - تنص المادة 147 من م.ح.ع على ما يلي: "يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة...".

52 - تنص المادة 274 من م.ح.ع على ما يلي: "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي...".

وبغض النظر عن ذلك فالملاحظ بعد صدور م.ح.ع أن الرسمية المفروضة من خلال المادة 4 ذات آثار سلبية، بحيث كانت لها عدة انعكاسات.

فعلى المستوى الاجتماعي، يتضح أن مبدأ الرسمية يمس فئات عريضة من صغار الفلاحين وكذا الصناع التقليديين الذين يقترضون من مؤسسات الائتمان مبالغ هزيلة فتفرض عليه أداء مبالغ الخدمة التحريرية بشكل يمس الجزء غير اليسير من مبلغ القرض، وهو أمر غير مقبول⁵³.

ومن جانب آخر وبما أن المشرع حصر الجهات المؤهلة للتوثيق في الموثق العصري والعدول بالنسبة للمحركات الرسمية، والمحام المقبول للترافع أمام محكمة النقض، فهو بذلك استثنى بل وأقصى المحام العادي من تحرير العقود وهي تفرقة عن صح القول ليست في محلها ولا تقوم على أساس منطقي، فالمحامون بحسب تكوينهم القانوني مؤهلون لتحرير العقود وبالتالي ما كان على المشرع أن ينص على صنف المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض وإنما عليه أن يفتح المجال لجميع المحامين.

فضلا عن ذلك نجد أنه من بين الفئات المقصية كذلك من تحرير العقود الثابتة التاريخ وكلاء الأعمال المنظمين بمقتضى ظهير 1945 وكذلك إقصاء فئة الكتاب العموميون وأطراف العقود بل وحتى الخبراء والمحاسبين والأطر التابعة للأبنك⁵⁴.

استرسالا لما سبق وحتى وإن كانت المادة 4 من المدونة منحت للمحام صلاحية توثيق التصرفات العقارية في إطار المحررات الثابتة التاريخ فإنها بالمقابل قيدت هذه الصلاحية بضرورة المصادقة على إمضاءه من لدن رئيس كتابة المحكمة الابتدائية التي يزاوّل فيها عمله، وإن كان مصطلح المصادقة قد أثار جملة من الإشكاليات مردها أساسا إلى أهلية رئيس كتابة الضبط في ممارسة هذا الاختصاص.

هنا نسجل اختلاف في الآراء بين من يعتبر أن هذا الاختصاص ليس له سند في قانون المسطرة المدنية التي لا تخول لكتاب الضبط ممارسة هذا الاختصاص مستندات على المواد 543 و 348 من ق.م.م التي تخول لهم صلاحية تسليم النسخ مصادق على مطابقتها لأصل الأحكام الصادرة عن المحاكم التي يعملون بها⁵⁵.

بينما اعتبر البعض الآخر أن إسناد الاختصاص إلى هيئة كتابة الضبط يرجع إلى معيار حسابي أكثر منه قانوني بحيث ستخضع جميع العقود المحررة من لدن المحامين للضريبة على المعاملات⁵⁶.

53 - محمد أوزيان، م س، ص 44.

54 - أنسة الهردوز، م س، ص 68.

55 - محمد خيري "الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة والعقارات في طور الإنجاز" أوردته حليلة المغاري في مقالها "توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري" مقال منشور بمجلة المنبر القانوني، د ذ ع، ص 2013، ص 32.

56 - عمر الاسكري، دور المحامي في تحرير العقود، قراءة في المادة 12 من ق 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أشارت إليه حليلة المغاري في مقالها نفسه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يجعل نصوص التوثيق العقاري مواكبة للتكنولوجيا الحديثة، وأنه ظل محتفظا ببعض القواعد الكلاسيكية سواء في قانون 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق العقاري أو حتى قانون 16.03 والذي ظل وفيما لمفهوم مجلس العقد (المادة 12 من ق 32.09) كقاعدة عامة، ناهيك عن اشتراط شكلية المصادقة بالنسبة للعقود المحررة من لدن المحام، كما اشترط المشرع توثيق التصرفات العقارية الكتابية في شكلها التقليدي، الأمر الذي يعوق مواكبة التوثيق المغربي للمستجدات التكنولوجية في مجال إبرام العقود الإلكترونية، بحيث يصعب في إطار هذه العوائق إبرام عقد متعلق بالتصرفات العقارية بشكل إلكتروني⁵⁷.

وبذلك نكون قد أحطنا إلى حد ما ببعض الإكراهات التي طالت كل من مبدأ الوحدة وكذا الرسمية، لتتساءل عن قصور المادة الثانية في تحقيق الحماية اللازمة للغير حسن النية وهو ما سيتم التعرّيج عليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: قصور المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية:

لقد عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية على تحقيق أمن عقاري وذلك من خلال تكريسه لمجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها تأمينا لقاعدة قانونية سليمة من العيوب تجعل المواطن في أمن تجاه مصالحه وحقوقه إذ يكمن الهدف الأساسي للقانون في توفير الأمن والحفاظ على استقرار المعاملات.

وفي هذا الإطار سعى المشرع المغربي من خلال المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية إلى التوفيق بين استقرار المعاملات من جهة وبين حماية الملكية العقارية، إلا أن هذا التوجه ارتبط بصلابة الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري الذي حافظ على أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون العقاري والمتمثلة في الحجية المطلقة للتقييدات، وبهذا فقد صدر نصين متضاربين، الأمر الذي أفضى إلى نقاشات عديدة بين أوساط الفقه والمهتمين بالشأن العقاري، كما أثير إشكال حول من الأولى بالتطبيق.

قبل الحديث عن ترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري لابد من معرفة الأسباب المؤيدة إلى الاختلاف بينهما لعل أولى الأسباب يرجع إلى كون مشروع المدونة وقانون 14.07 تمت مناقشتهم من طرف لجنيتين مختلفتين، ذلك أن مشروع المدونة نوقش من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في حين أن مشروع القانون ناقشته لجنة القطاعات الإنتاجية برئاسة شخص ليس له تكوين قانوني وإنما اقتصادي.

لهذا فالملاحظ أن غياب التنسيق والتقاء بين أعضاء اللجان المناقشة أثناء إعداد النصوص القانونية يعد مظهر من المظاهر المخلة لمبدأ الانسجام مما أدى إلى صدور نصين متضاربين وغير منسجمين⁵⁸.

أما بالنسبة لترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظ.ت.ع ففي هذا الصدد ظهر اتجاهين:

57 - حليمه المغاري، م س، ص 33.

58 - أنظر الموقع الإلكتروني: www.mcp.gov.ma

الإلتجاه الأول يرحح الفصل 66 من ظ.ت.ع على المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية حيث اعترض على هذه المادة العديد من المهتمين بالشأن العقاري وفي مقدمتهم الأستاذ حسن فتوخ الذي اعتبر أن ما جاء في المادة الثانية من م.ح.ع إساءة لوضعية العقار المحفظ وإثارة للفتنة⁵⁹ كما أنه كيف يمكن لمؤسسة بنكية مانحة للرهن أن تطالب طيلة أربع سنوات من زبونها إحضار وثيقة الملكية التي تثبت انه صاحب الحق.

فهذا التوجه لا يستقيم مع تنمية البلاد الذي يعمل على جلب الاستثمار لذلك فإن هذه المادة تؤثر سلبا على اقتصادنا الوطني وبالتالي تؤدي إلى إعاقه الاستثمار في المجال العقاري، وهناك من اعتبر أن هذه المادة قد أصابت الرسم العقاري في مقتل⁶⁰.

في حين ذهب الثاني إلى القول بأنه وقع اهتزاز في مبدأ القوة الثبوتية للرسم العقاري الذي هو من النظام العام ويهدف إلى تأمين الاستقرار والأمن العقاري الذي هو إحدى دعائم الأمن الاقتصادي لأن هذه المادة تجعله قابلا للطعن فيه لمدة 4 سنوات وهذا يخالف ما هو منصوص عليه في الفصل 66 الذي يتضمن قاعدة لا يمكن التنازل عنها⁶¹.

وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ محمد الكشور بأن نص الفقرة الثانية يهدم من أساسه نظام الشهر العيني المبني على ضمان استقرار المعاملات، وإعمال مقتضياتها قد يضعف من الحماية المقررة لحسن النية سيما وأنها سمحت لمن دلس عليه رفع دعوى المطالبة باسترجاع الحق ولن يبقى لحسن النية آنذاك أي خيار سوى الرجوع أيضا بالتعويض الشخصي على مرتكب التدليس الأصلي⁶².

أما الاتجاه الثاني القائل بترجيح المادة الثانية من م.ح.ع على الفصل 66 من ظ.ت.ع فيستند على اعتبارين هما نية المشرع ويتم استحضار دواعي نزول المادة ثم قاعدة الخاص يقدم على العام عند التعارض، إلا أن هذا التمييز بين العام والخاص منتقد لأن كل من ظهير التحفيظ العقاري يعتبر نصا عاما في موضوعه.

وعموما فإذا كان الأصل هو حماية الغير مقيد حسن النية حيث كانت التقييدات تتمتع بحماية مطلقة إذ لا يمكن إبطال أو التشطيب على الحقوق المسجلة بحسن نية لكن بعد صدور المدونة سرعان ما تندثر كلما قيد هذا الغير حقه ثم بعد ذلك تم اكتشاف التدليس أو التزوير شريطة أن يرفع المالك الحقيقي دعوى استرداد حقه العقاري داخل أجل أربع سنوات.

59 - مقابلة مع الأستاذ حسن فتوخ أشار إليه أسامة وقطرة، مظاهر الإخلال بمبدأ الانسجام بين م.ح.ع و ظ.ت.ع المادة 1 والفصل 66 نموذجا، مقال منشور بسلسلة دراسات.

60 - محمد بن الحاج السلمي: التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات ق 14.07 مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015، ص 281.

61 - محمد بن الحاج السلمي: نفس المرجع، ص 281.

62 - محمد الكشور، أشار إليها عالي الطوير في رسالته، مركز حسن النية في النظام العقاري.

ذلك أن المادة الثانية خاصة الفقرة الثانية منها تنص "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه".

فالملاحظ إذن أن المشرع وضع حدودا وقيودا على حماية الغير المقيد حسن النية.

وهكذا فإن المشرع المغربي من خلال هذه المادة قد حد من آثار الحجية المطلقة لمبدأ حماية الغير حسن نية وأقر استثناء عليه مما جعلها مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها.

كما أن الآجال المنصوص عليه في المادة الثانية يعتبر مظهر محل لمبدأ الانسجام بين المادة 2 والمادة 66 من ظ.ت.ع.

إلا أن السؤال المطروح حول طبيعة هذا الأجل هل هو أجل تقادم أو سقوط؟

التقادم يقصد به مرور مدة معينة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق.

أما السقوط فهو مدة وضعها القانون لتعيين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه حتما عمل معين، خاصة تحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون فهي مواعيد حتمية يتعين العمل من خلالها وإلا كان العمل باطلا وهي آجال يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها ولا تنقطع ولا يوقف سريانها.

وعلى العموم فإن دعوى المنازعة في التقييد بأي وجه من الأوجه سواء بالإبطال أو التشطيط أو التغيير لا تقبل أمام المحكمة إذا لم تباشر داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد بمعنى أنه أجل سقوط لا أجل تقادم⁶³.

وختاما نشير إلى أن الأستاذ إدريس الفاخوري اعتبر هذه المادة تشكل إحدى الثغرات التشريعية التي تمكن بعض الأشخاص من الاستيلاء على عقارات الغير دون موجب قانوني، هذا بالإضافة لإلقاء عبء على المالكين المقيدين بضرورة الإطلاع على وضعية عقاراتهم مرة كل أربع سنوات، وهو الأمر الذي يسير عسيرا لبعض أفراد الجالية المقيمة بالخارج الذين لا يحلون بأرض الوطن بصفة منتظمة وإن حدث العكس فإن تواجههم في أغلب الحالات تكون مدة قصيرة، وقد تحول دون تمكنهم من اطلاعهم على ممتلكاتهم العقارية وبالخص في حالة وجودها في مدن أخرى⁶⁴.

⁶³ - سعاد المعروفى: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2018، ص 198.

⁶⁴ - إدريس الفاخوري: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 157.

وبالتالي فإنه لا يمكن أن نتحدث عن تكريس استقرار المعاملات بل نكون أمام شرعنة استيلاء ونصب على حقوق ومكتسبات الغير الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى تهديد وزعزعة الأمن العقاري الذي تصبو إليه التشريعات العقارية.

المطلب الثاني: السبل الكفيلة لتجاوز قصور م.ح.ع.

إن الرغبة الملحة في كسب الأمن العقاري باعتباره أحد العوامل الأساسية لتحقيق النمو الاقتصادي وتطوير مناخ الاستثمار دفعت بالمشروع المغربي إلى تحصين الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها من النزاعات وضبط وضعيتها القانونية، ومن أجل ذلك عمل المشروع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية على إقرار توثيق التصرفات العقارية حماية للحقوق ودرء للمنازعات ونموضا بالدور الاقتصادي والاجتماعي واشترط أن يتم ذلك في محررات سليمة من العيوب ومستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية حتى تستكمل وظيفتها نظرا لما يوفره من ضمانات قوية للمتعاقدين والمستثمرين والقضاء.

إلا أن هذه المؤسسة رغم عناية المشروع بها فلا زالت تعاني من عدة مشاكل تحد من فعاليتها وتؤثر سلبا على المتدخلين في المجال العقاري، ووعيا بهذه المشاكل فإنه يتعين تظفر الجهود واتخاذ السبل الكفيلة لتجاوز هاته الثغرات سواء من خلال تعديل بعض نصوص مدونة الحقوق العينية كالمادة الرابعة (الفقرة الأولى) وتعديل المادة الثانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعديل المادة الرابعة

سبق وأشرنا أن مجال تنظيم توثيق التصرفات العقارية حظي باهتمام تشريعي سواء على مستوى تنظيم المهنة المتدخلة في ميدان التوثيق أو على مستوى إصدار تشريعات جديدة تروم تضيق اللجوء إلى العقد العرفي، ذلك أن هذا الاهتمام يهدف بالأساس إلى ضمان المهنية في الفئات التي تتولى تحرير التصرفات العقارية كما تهدف إلى تحقيق أمن توثيقي الذي يشكل ركيزة أساسية للأمن العقاري.

وبالرجوع إلى المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية نجدها تنص على الأحكام العامة لتوثيق التصرفات العقارية إذ جاء فيها: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك".

وهنا يجب الإشارة إلى التتميم الذي طال هذه المادة بموجب القانون 68.16 الذي تمت المصادقة عليه تنفيذا للتعليمات الملكية السامية للحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير حيث تم إلحاق الوكالات المرتبطة بالتصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها.

وهكذا فإن تكريس رسمية العقود في التصرفات العقارية من خلال المادة 4 من م.ح.ع من شأنه التخفيف من حدة النزاعات المطروحة أمام القضاء وتحقيق استقرار المعاملات والرفي بها إلى مستوى الثقة والاطمئنان، الأمر الذي يساهم في توفير أمن قانوني للمتعاقدین.

إلا أنه من خلال القراءة المتأنية لمقتضيات المادة الرابعة وبعد رصد مختلف الإشكالات والإكراهات التي أثارها سواء على المستوى القانوني أو العملي والتي من شأنها أن تحد نسبياً من تحقيق أمن عقاري فإنه أضحى من اللازم الوقوف على بعض الاقتراحات التي من شأنها تحقيق الأمن العقاري والتقليص من حدة الإكراهات ونجملها كالآتي:

- ضرورة تعديل المشرع لمقتضيات المادة 4 من خلال تحديد المقصود من طبيعة المحرر الثابت التاريخ تفادياً لتضارب الآراء بهذا الخصوص، كذلك على مستوى المحرر الثابت التاريخ على المشرع أن يتدخل عاجلاً من أجل تنظيم الجانب التوثيقي لمهنة المحاماة وذلك من خلال وضع مقتضيات قانونية لتحرير التصرفات من طرف المحامين تبين التزامهم وواجباتهم وتحديد مسؤولياتهم على غرار الموثقين والعدول⁶⁵.

- كما يجب وضع مرسوم تطبيقي لمدونة الحقوق العينية لا سيما ما يتعلق بالمادة الرابعة لتحديد العقود التي يحرها المحامي بدقة.

- كذلك توحيد قوانين التوثيق في مدونة واحدة بدلاً من التعدد الذي تمتاز به.

- تعديل قوانين التوثيق حتى تتلائم مع الثورة التكنولوجية.

- كما يجب تعميم رسمي العقود في التصرفات العقارية.

- تتميم مقتضيات المادة الرابعة من خلال مقتضى جديد يسمح بإضافة تصرفات لها آثار قانونية على مستوى عمل المحافظين على الأملاك العقارية، ومثال ذلك رفع اليد عن التعرض ورفع اليد عن المحجوز العقاري ورفع اليد عن التقييد الاحتياطي.

- أيضاً تتميم هذه المادة من خلال التنصيص فيها على أن المحرر الرسمي المشار إليه في هذه المادة يجب أن يصدر عن عدل أو موثق يمارس داخل التراب الوطني.

65 - أنسة الهردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015، ص 72.

الفقرة الثانية: تعديل المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية:

إذا كان للعقار دور أساسي وضروري في ضمان النمو الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي، فإن جميع الدساتير اعتبرت حق الملكية من الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور حيث أوكل إلى القانون باعتباره أسمى تعبير للأمة مهمة تأطير وحماية وضمان هذا الحق. ولعل الهدف من هذا المبدأ الدستوري هو ترسيخ الاستقرار والعقاري، ذلك أن استقرار المعاملات العقارية شرط أساسي لتحقيق أمن المجتمع في اقتصاده وثرواته العقارية وشرط كذلك لتحقيق العدالة والمساواة بين الجميع.

إلا أن ذلك الهدف يبقى بعيد المنال إذا لم يتم العمل على سد الثغرات والهبوات القانونية التي تشوب الترسنة المنظمة للمجال العقاري بالمغرب لأن هذه الثغرات تبقى حجرة عثرة تحول دون تحقيق عدالة جيدة في مجال العقار والمنازعات المتعلقة به، وتعتبر المادة الثانية من القانون 39.08 إحدى الثغرات القانونية التي يجب معالجتها، فهذه المادة تعتبر مطمعا لبعض المصابين ومافيات العقار، الأمر الذي يهدد زعزعة الثقة في النظام العقاري.

بالرجوع إلى هذه المادة أن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقيد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيط عليه.

وفي هذا الإطار فقد اقترح الفريق الدستوري تعديل الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 39.08 وذلك بحذف العبارة التي تنص على تحديد أجل أربع سنوات للجوء إلى القضاء مستندي في ذلك على أنه إذا كان المقيد حسن النية سيحقق الحماية القانونية لحقوقه، فإن ذلك لا يجب أن يكون على حساب حقوق المالك الأصلي حسن النية لذلك كان يجب تحقيقا للحد الأدنى من التوازن في هذه المادة إبقاء الباب مفتوحا أمام صاحب الحق المتضرر للجوء إلى القضاء من أجل ضمان حقوقه في حالة تعرضه للزور والتدليس متى تمكن من اكتشاف ضياع حقه من دون تحديد أي أجل.

كما أن الفريق الاشتراكي تقدم بمشروع قانون يرمي إلى تعديل المادة 2 من القانون 39.08 كما وقع تنميته بموجب القانون 22.03 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، حيث وصف هذه المادة بكونها لغم في أحشاء مدونة الحقوق العينية وجب نزعها، وذلك استنادا إلى مضمون الفصلين 21 و 35 من الدستور⁶⁶.

إذ اعتبروا أن التطبيق العملي لمقتضياتها بين أن التقييدات المبنية على الزور أو التدليس تصبح محصنة من إبطالها أي إبطال بسبب سقوط لاحق المتضرر في حالة عدم رفع دعوى خلال أربع سنوات الموالية للتقييدات السالفة الذكر.

⁶⁶ - أنظر الموقع الإلكتروني: www.chambrederespectants.ma

واعتبروا أن الأولى بالحماية هو صاحب الحق الأصلي وليس الجائر مهما كانت نواياه حسنة، وإلا أين تتجلى القيمة القانونية للرسم العقاري وما قيمة حجته وقيمة ما ورد في الدستور في فصليه 21 و35 منه؟ إذ أصبحت هذه المادة مصدر تهديد لحق المواطنين في حماية ممتلكاتهم خاصة ممتلكات المقيمين بالمهجر.

ولهذه الأسباب فإنه وجب حذف عبارة "شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقيد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه"⁶⁷.

خاتمة:

إذا كانت الرغبة الملحة في كسب رهان الأمن العقاري دفعت بالمشروع إلى سن وتعديل وتتميم العديد من النصوص والمقتضيات القانونية سواء من خلال مبدأ رسمية العقود وضبط الجهات المخول لها صلاحية التوثيق من خلال المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، وذلك لما توفره الوثيقة الرسمية من ضمانات وثقة للمعاملات العقارية وجعلها في مستوى وتطلعات وطموحات كل المتعاملين بالعقار أو من خلال توحيد القواعد المنظمة للملكية العقارية لتعزيز الأمن العقاري إضافة إلى تنظيمه لدعوى العينية العقارية كآلية لتوفير أمن قضائي عقاري.

إلا أنه بالرغم من حسنات مدونة الحقوق العينية وما حقته من مكتسبات إيجابية، فقد عرفت العديد من الإشكالات والثغرات كعدم وضوح بعض القوانين وتداخلها، الأمر الذي ينتج عنه لا محالة تأويلات واختلافات أثناء تطبيقها، لذلك يجب العمل على:

- توحيد نظام التوثيق لتحقيق النتائج المرجوة من خلال وضع مدونة شاملة للتوثيق تحدد فيها الضوابط والشكليات الواجب مراعاتها في الوثيقة المثبتة للتصرف
- تطوير الأداء المهني والرقى بمهنة التوثيق بما يحقق الأمن العقاري المنشود
- إعادة النظر في الأجل المنصوص عليه في المادة الثانية من المدونة.

67 - أنظر الموقع الإلكتروني: www.chambredesconseillers.ma

لائحة المراجع المعتمدة:

الظواهر والقوانين:

- دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 27 شعبان 1432 الموافق (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 23 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.
- 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 وبالاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.
- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بموجب قانون 14.07 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.
- ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.
- قانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50 تاريخ 30 أغسطس 2017، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6640 بتاريخ 14 سبتمبر 2017، ص 5068.

الكتب:

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال" ج الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، س 1967.
- عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08 الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، س 2018.

- سعاد المعروفي: الحماية القانونية للحق العيني العقاري على ضوء مدونة الحقوق العينية، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، س 2018.
- جواد أمهلول: "الوجيز في المسطرة المدنية" د ذ ط، مطبعة الأمنية، الرباط، س 2015.
- عبد الحق الصافي: عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998.
- هشام المراكشي: الغير في القانون المغربي، مكتبة المعرفة، الطبعة الأولى، 2019.
- إدريس الفاخوري: الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- محمد بن الحاج السلمي: التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات ق 14.07 مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015.

الرسائل والأطروحات:

- سمره محذوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14.07، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة 2012-2013.
- وئام دادى: "دور القضاء في حماية الملكية العقارية من خلال دعوى الاستحقاق" رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص (ماستر العقار والتعمير)، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2017/2018.
- آنسة المردوز: الأمن القانوني في الملكية العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والتنمية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة 2014-2015.
- عمر أوتيل: التوثيق ودوره في استقرار المعاملات العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2012-2013.
- عثمان أتراك: حماية الملكية العقارية في مدونة الحقوق العينية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2014-2015.

- عصام عطياوي: حجية اكتساب الحقوق العينية بنية حسنة بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة في ضوء مستجدات م.ح.ع، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012-2013.

المقالات:

- محمد أوزيان "رسمية العقود من ظهير الالتزامات والعقود إلى مدونة الحقوق العينية" مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 157، س 2018.
- محمد أهتوت: شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 15 أكتوبر 2018.
- حليلة المغاري: توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مداخلة في ندوة "العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب" المنظمة من طرف مجلة المنبر القانوني يوم 20 أبريل 2013 بتزيت، والمنشورة ضمن سلسلة ندوات وأبحاث رقم 2، منشورات المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014.
- نجيم أهتوت: توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، العدد 7-8، أبريل 2015.
- محمد خيرى: الجهات المؤهلة لتحرير العقود المتعلقة بالملكية المشتركة وبالعقارات في طور الإنجاز، أشغال ندوة العقار والإسكان 2003، سلسلة الندوات والأيام الدراسية منشورات كلية الحقوق بمراكش، عدد 20، 2003.
- عبد السلام الزباني: شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي حول توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات المدنية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، الحى المحمدي، مراكش.
- نزهة الخلدي: التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري، مقال منشور بسلسلة دراسات وأبحاث، العدد 21، المنازعات العقارية، الجزء 4.
- عدنان المرابط: قراءة في مستجدات م 4 من م.ح.ع ومذكرة السيد المحافظ العام بشأنها، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد 17 مارس 2017.
- سعيدة بن موسى: حدود الحماية القانونية والقضائية للغير المقيّد حسن نية، أشغال الندوة الوطنية في موضوع "الأمن العقاري"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 26، مطبعة الأمنية الرباط، 2015.
- سعاد عاشور: تداعيات المادة 2 من م.ح.ع عن المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، 2016.



- محمد الهيني: دور المرتكزات الأساسية لمدونة الحقوق العينية في ضمان الأمن القانوني والقضائي العقاري، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، النظام القانوني الجديد للحقوق العينية في ضوء القانون 39.08، الإصدار الخامس، ماي 2018.

- عبد المجيد بوكير: تأملات أولية في م.ح.ع -قراءة أفقية في أهم المستجدات-مجلة القبس القانونية والقضائية، قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، 2012، مطبعة الأورو متوسطي للمغرب.

- عبد الرزاق الصبيحي: مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية، أشغال الندوة الدولية المنظمة بفاس ومجموعة البحث في المهن القانونية والقضائية وبنية البحث في الدراسات القضائية بدعم من رئاسة جامعة القرويين تحت عنوان "مدونة الحقوق العينية وآفاق التطبيق"، منشورات مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة، 7، 2013.