

جامعة محمد الأول

شعبة القانون الخاص

سلك الماستر في قانون
العقود والعقار

كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

تحيين الرسوم العقارية وأثره
على التنمية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار

تحت إشراف الدكتور :
لأستاذ : عبد الواحد حمداوي

إعداد الطالب الباحث :
طارق دخيسي

لجنة المناقشة :

الدكتور: عبد الواحد حمداوي مشرفا ورئيسا

الدكتور : عضوا

الدكتور : عضوا



السنة الجامعية : 2007 – 2008

مقدمة

يرتبط الإنسان بالعقار إرتباطا وثيقا منذ ولادته وإلى ما بعد موته، مصداقا لقوله تعالى " مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى "1. ونظرا لهذا الإرتباط الوثيق، فقد سعت البشرية ومنذ القدم إلى خلق وابتداع قواعد و قوانين من شأنها حماية الملكية العقارية وتحسينها ضد كل اعتداء أو غصب.

على أن نظام السجلات العينية يبقى من أفضل ما ابتكرته البشرية على الإطلاق في هذا الشأن، بحيث أنها تضبط الملكية العقارية في جميع أوجهها الشكالية والموضوعية² وذلك بإدراج جميع التغييرات الطارئة على العقار في السجل العقاري، سواء تعلقت هذه التغييرات بحالة العقار المادية أو القانونية، مما يجعلها بمثابة الحالة المدنية للعقار.

وقد أدخل المستعمر الفرنسي هذا النظام إلى المغرب بمقتضى ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وإن كانت الغاية من ذلك هي تثبيت الملكية العقارية للفرنسيين، وذلك بنزع ملكيتها من أصحابها بأثمان بخسة. فإن المشرع المغربي ارتأى الإبقاء على هذا القانون بعد الإستقلال نظرا لمزاياه الكثيرة منها: ضبط الملكية العقارية وتطهيرها من جميع ما كانت مثقلة به من حقوق قبل تحفيظها، وحماية الدولة لها عن طريق اعتراف القانون المسبق لها ، وكذا تحقيق الأمن العقاري من خلال ما يوفره التحفيظ من دقة ووضوح وأمان من شأنه التقليل من النزاعات، وهو ما ييسر تداول العقارات، وتقوية الإئتمان العقاري وتشجيع حركة العمران، وتنمية الفلاحة وتمكين الدولة من معطيات لإنجاز المخططات الإقتصادية والإجتماعية³.

¹ الآية 54 من سورة طه.

² أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور وجدة، طبعة 2000 ص 1.

³ GUIGOU.J-L, LA PROPRIETE FONCIERE, ECONOMICA.1984. p 98.

غير أن هذه الفوائد لا تتأتى إلا من خلال التطبيق الدقيق والصارم لمختلف القواعد التي سطرها ظهير التحفيظ العقاري بشأن التقييدات على الرسوم العقارية، على اعتبار أن المهم ليس هو تحفيظ العقارات في حد ذاته بتأسيس رسم عقاري خاص بكل عقار، بل لا يعدوا هذا الأمر أن يكون مجرد خطوة أولى يتولاها ما هو أهم وأساسي، ألا وهو مبدأ استمرارية إشهار مختلف العقود والتصرفات على صحيفة هذا العقار، وفي هذا الإطار نجد المشرع قد نظم كيفية التقييد والعقود والتصرفات التي تكون موضوعا للتقييد، والآجال الواجب احترامها، والقوة الثبوتية للتقييدات وآثارها⁴.

إلا أنه ورغم وجود هذه القواعد، فإن الواقع العملي أبان عن مجموعة من المشاكل التي طرحت ووقفت حجرة عثرة أمام نظام التحفيظ العقاري، ويبقى أبرزها مسألة تحيين الرسوم العقارية التي تعني: جعل البيانات المحددة في الرسم العقاري موافقة بدقة للحقيقة، بحيث أن التحيين ينبثق من المطابقة بين الرسم العقاري وبين الواقع.

وهكذا فقد كشفت المعالجة المعلوماتية لمعطيات السجل العقاري أن نسبة 30% و40% من الرسوم العقارية غير محينة، ولا تعكس الحالة الحقيقية للعقار⁵. كما أن هذا المشكل ليس بحديث العهد، وإنما ولد مع سن ظهير التحفيظ العقاري وهو ما جعله محل أشغال لجنة الإصلاح العقارية المنعقدة سنة 1937، كما قامت مصالح المحافظة أن ذاك بإجراء تجربة ميدانية لحل هذا المشكل في محافظتي الرباط والدار البيضاء بمنطقتين محددين بهما، حيث تم التوصل إلى نتائج لا بأس بها وذلك بمساعدة السلطات المعنية⁶.

⁴ Inscriptions sur les livres fonciers marocains, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.p152

⁵ مذكرة تقديم مشروع قانون يتعلق بتيويوم بعض الرسوم العقارية، لسنة 1994، ص 1.

⁶ الحبيب شوراق وعبد الله إدومجود، تحيين الرسوم العقارية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق 1993/1913، المنعقدة بالرباط 23/22 نونبر 1993، ص 35.

وقد تجلى الإهتمام بالمشكل كذلك من قبل السلطات العامة، حيث أصدرت العديد من المذكرات الوزارية والقرارات⁷ التي تبين حجم المشكل المطروح والعواقب المترتبة عنه. وهو ما حدى بالمشروع بعد الإستقلال إلى حد إعداد مشروع قانون يتعلق بتيويم بعض الرسوم العقارية سنة 1994⁸، والذي لم يتم تفعيله لحد الآن.

ولاشك أن مسألة عدم التحيين تمس بنظام التحفيظ العقاري، وتؤدي إلى الإضرار باستقرار المعاملات العقارية وما ينبغي أن يسودها من ثقة ومصداقية، ولها انعكاس سلبي على تعبئة العقار المحفظ للإسهام في تحريك عجلة الإقتصاد.

كما أن الرسوم العقارية في غياب تيوميها، وفي غياب واقعيها تصبح ناقصة القيمة، وتصير مدخلا للشك والريبة لدى المنعشين العقاريين، وهذا الأمر يقضي على دورها كضمانة عينية تتيح الحصول على القروض والسلفات الضرورية لخلق الإستثمار وتنشيطه في جميع المجالات الإقتصادية.

من هنا تظهر الأهمية القصوى لمعالجة جوانب هذا الموضوع والتي للأسف لم تحضى باهتمام كبير من لدن الفقه، بحيث يلاحظ شح على مستوى الكتابة في هذا الموضوع. وهو ما دفعني إلى اختياره⁹، وذلك لمحاولة البحث عن مكامن الخلل على مستوى قواعد القانون العقاري، وكذا القوانين التي لها علاقة، بهدف تقويم ما يمكن تقويمه، والبحث عن حلول لهذه المعضلة، وذلك لإعادة الثقة والمصداقية إلى نظام السجلات العينية و التحفيظ العقاري بصفة عامة.

⁷ من بين هذه المذكرات والقرارات نجد:

-المذكرة الوزارية بتاريخ 12-12-1934، التي تلزم القضاة بتوجيه نسخة التركات المحررة لديهم في شأن المتروك والتي تهم عقارات محفظة إلى المحافظين العقاريين داخل أجل شهر.

-القرار الوزاري الصادر في 20 أكتوبر 1952 المغير للقرار الوزاري بتاريخ 4-6-1915 المتعلق بتعرفة رسوم المحافظة العقارية حيث أقر تحفظات تهم الإرثات والمخارجات الإرثية

⁸ تم اعداد هذا المشروع من طرف مديرية المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية التابعة لوزارة الفلاحة والإستثمار.

⁹ خاصة لما عايشته عن قرب لهذا المشكل من خلال فترة التدريب التي قضيتها بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمدينة بركان، خلال الفترة الممتدة من 2008/05/25 إلى غاية 2008/06/25.

وعليه سوف تكون دراستي لهذا الموضوع على ضوء الإشكالية التالية: إلى أي حد إستطاع المشرع أن يضع قواعد تضمن التطابق مستمرا بين بيانات السجل العقاري وبين الواقع؟ وهل مشكل التيويم مشكل بنيوي يصعب معالجته؟ أم أن رهان التنمية وتسخير العقار في خدمة الإستثمار يفرض البحث عن حلول لتجاوز هذه المعضلة؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي تقسيم الموضوع إلى فصلين كالتالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لتحيين الرسوم العقارية.

الفصل الثاني: أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية وسبل الحد منها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيم والقانوني لتحيين الرسوم العقارية

لقد وضع المشرع المغربي بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري قاعدة مفادها أن الحقوق العينية والتكاليف العقارية والقيود لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بتقييدها بالسجل العقاري، وذلك حتى تنطبق صورة هذا السجل مع الحقيقية الفعلية للعقار. مع وجود بعض الإستثناءات على هذا المبدأ (المبحث الأول)، كما قام المشرع بوضع لائحة بقائمة الحقوق العينية التي لا تنتج آثارها إلا بتسجيلها في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التسجيل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتحيين الرسوم العقارية

لضمان استقرار وضعية العقار المحفظ أوجب القانون العقاري إشهار جميع التصرفات والمعاملات التي ترد عليه، وذلك عن طريق تسجيلها بالسجلات العقارية حتى تؤدي هذه الأخيرة الوظيفة التي أنيطت بعهدتها (المطلب الأول). ونتيجة لذلك فقد رتب المشرع على التسجيل آثارا قانونية تتراوح بين النسبية والإطلاق، وهو ما يعرف بحجية التقييدات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تحيين الرسوم العقاري

ينبثق التحيين من خلال قاعدة الأثر الإنشائي التي أقرها المشرع للتقييدات (الفقرة الأولى) مع وجود بعض الإستثناءات على ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية التحيين وعلاقته بالأثر المنشئ للتقييدات

عرف أحد الفقهاء تحيين الرسوم العقارية: "بجعل الوضعية القانونية للعقار مطابقة للحالة الواقعية له، بشكل يعكس الحياة الحقيقية للعقار. ويقصد بالحالة القانونية وضعية بيانات السجل العقاري الأخيرة. ويقصد بالحالة الواقعية الصورة العينية للعقار في إطار الواقع خارج حدود تنقيصات السجل العقاري"¹⁰.

¹⁰ علي كحلون، التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة (بدون مكان النشر)، طبعة 2001، ص 9.

يظهر من هذا التعريف أن التحيين العقاري يتحقق بإشهار إنتقال الحقوق العينية العقارية (إلى جانب بعض الحقوق الشخصية)، وذلك بتقييدها بالرسم العقاري، حتى يظل هذا الأخير يعطي صورة واضحة وحقيقة لوضعية العقار محل المعاملة، وهو ما يعتبر جوهر نظام الشهر العيني الذي يأخذ به المشرع المغربي ومبناه الأساسي¹¹.

ولتحقيق هذه الغاية فقد وضع المشرع قاعدة فيها من القوة والصرامة ما يكفل مصداقية الرسوم العقارية، ويقضي على مظاهر التحايل والتلاعب بشأنها. هذه القاعدة هي ما يعرف بالأثر المنشئ للتسجيل¹²، ومفادها أن الحقوق العينية التي يمكن أن تترتب على عقار محفظ لا توجد بين الأطراف، ولا تسري إزاء الغير، إلا إذا جرى تسجيلها في السجل العقاري وإبتداء من تاريخ هذا التسجيل.

وتجد هذه القاعدة مصدرها التشريعي في الفصول 66 و67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وكذا في الفصل 2 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة¹³.

وهكذا نص الفصل 66 من ظ.ت.ع في فقرته الأولى على ما يلي: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله وإبتداء من يوم التسجيل، في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية." كما ورد في الفصل 67 من نفس الظهير: "إن الأفعال الإرادية والإتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإعتراف به أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل...".

¹¹ Paul decroux, droit fancier marocaine , imprimerie el maarif aljadida, rabat 2002, p 132.

¹² Mohamed azami, la portee de l'effet constitutif et de la force probante des inscription sur les livres fonciers, DES en droit privé,UNIV mohammed 5, faculté de D. privé ,rabat 1987, p 17.

¹³ تجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة مقررة في جل التشريعات التي تعمل بنظام الشهر العيني كألمانيا، وسويسرا، ومصر، وليبيا، ولبنان.

أما الفصل 2 من ظهير 2 يونيو 1915 فقد جاء فيه: "إن ضمان الحقوق العينية أو التكاليف العقارية ولو بين الأطراف ، لا يحصل إلا بإعلانها عن طريق تقييدها بصفة موجزة في السجلات العقارية...".

وقد استقر القضاء على تأكيد هذه القاعدة في عدة قرارات صادرة عنه ، منها قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه: " لكن ردا على الوسيلة فإن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من اليوم الذي يسجل فيه بالرسم العقاري تسجيلها منتظما..."¹⁴.

كما جاء في قرار آخر: " حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الإتفاقات التعاقدية الرامية إلى نقل حق عيني، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها في الرسم العقاري حسب الفصل 67 من ظهير 12-8-1913 وأن المستأنف لم يكن مالكا بالمعنى القانوني..."¹⁵ .

ومن جانبه الفقه أكد على مزايا هذه القاعدة (الأثر المنشئ للتسجيل) ¹⁶، والتي من شأنها أن تعطي الإستقرار اللازم للعقار وتوضح معالمه، الشيء الذي يجعل منه أداة فعالة لضمان استقرار الملكية العقارية، ويشجع المؤسسات البنكية على التعامل على أساسها¹⁷.

ويذكر من مزايا هذه القاعدة أيضا:

-السهولة في تحديد المالك الحقيقي ،وذلك عن طريق الإطلاع بكيفية ميسرة ودقيقة ومرنة وبسيطة على وضعية هذه العقارات بإدارة المحافظة العقارية، عن

¹⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 1554 ،صادر بتاريخ 10-5-2006 ، في الملف المدني عدد 3318-1-1-2005 غير منشور.

¹⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 3318-1-1-2005 ، صادر بتاريخ 8-3-2006 ، في الملف المدني عدد 1504-1-1-2004 ، غير منشور.

¹⁶ Principe de l'effet constitutif, l'immatriculation foncier en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

¹⁷ أستاذنا الدكتور، عبد الواحد حمداوي، الإشكالات المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتأثيرها على الإستثمار، ندوة العقار والإستثمار، أشغال الندوة الوطني المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم=الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة 19-20 ماي 2006 ص 94.

طريق سجلاتها وكنائشها وملفاتها مما يولد ثقة المتعاملين العقاريين ، وهو ما يعتبر دافعا لتحقيق التنمية الاقتصادية¹⁸.

-الحرص على تحيين الرسوم العقارية، حيث إن عدم اعتماد مبدأ الأثر المنشئ يؤدي بالضرورة إلى التباطؤ في مسألة التحيين.

-تفادي وجود حياتين للعقار الواحد، ذلك أن القول بنقل الملكية بموجب العقد كما هو الحال في نظام الشهر الشخصي، ونقلها بالإشهار إزاء الغير يخلف وجود حياتين للعقار ، ولاشك أن في ذلك آثار سلبية على العملية الاقتصادية برمتها¹⁹.

يتضح مما سبق أن هناك علاقة تكامل بين واجب تحيين الرسوم العقارية²⁰ وبين مبدأ الأثر المنشئ للتسجيل ، وذلك لأنه يتعين على المشتري لعقار محفظ أن يعمل على تسجيل حقه بالرسم العقاري الخاص بالعقار محل التصرف حتى تثبت له مزايا حق الملكية ، إذ أنه قبل هذا التسجيل يعتبر أجنبيا عن العقار حتى ولو كان حقه ثابت بموجب محرر رسمي أو بمقتضى حكم قضائي ، وذلك لأن حقوقه العينية لا تنشأ من تاريخ إبرام العقد أو صدور الحكم، وإنما تنشأ بمقتضى واقعة التسجيل وابتداء من تاريخ التسجيل²¹.

ومع ذلك يمكن القول بأن عقد البيع العقاري الذي لم يقع تسجيله ينتج مبدئيا جميع آثار البيع ، باستثناء إنتقال الملكية التي تبقى معلقة على إجراء التسجيل. وفي سبيل الوصول إلى ذلك يستطيع المشتري أن يطالب البائع باتخاذ ما يلزم لإتمام نقل ملكية ذلك العقار والحصول على تسجيل في واسمه، بعدما يثبت من جهته أداء ثمن المبيع²². وفي حالة رفضه يمكن للمشتري أن يلجأ إلى القضاء ليطالب إما بفسخ البيع

¹⁸ محمد الحياي، دور التحفيظ العقاري في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 5 ، ماي 2002 ، ص 120.

¹⁹ Mohamed azami. Op. cit, p 58

²⁰ اعتبرته واجبا على اعتبار أن المشرع جاء بصيغة الإلزام في الفصل 65 من ظ.ت.ع حيث نص على أنه : "يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري".

²¹ أستاذنا الدكتور، إدريس الفاخوري ، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م.س، ص 56.

²² قرار المجلس الأعلى عدد745 ، بتاريخ 8-3-2006 ، في الملف المدني عدد 3317-1-1-2004 ، غير منشور.

مع التعويض²³، أو إجبار البائع على تنفيذ التزامه عينا وذلك بمقتضى دعوى أصلية²⁴، بل واعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة إذن للمحافظ من أجل تسجيل شرائه، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: "على المدعى عليهما إتمام إجراءات البيع مع المدعى عليهم بخصوص العقار المستخرج من الرسم العقاري عدد ... واعتبار هذا الحكم بمثابة إذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالرباط من أجل تسجيل شراء المدعي بالرسم العقاري المذكور²⁵."

كما يمكن للمشتري أن يطلب إدخال البائع في الدعوى بصفته ضامنا طبقا لما هو مقرر في الفصول 103 و 105 من قانون المسطرة المدنية²⁶.

الفقرة الثانية: الإستثناءات الواردة على واجب تحيين الرسوم العقارية

أورد المشرع المغربي مجموعة من الإستثناءات على الأثر المنشأ للتسجيل، إعتبر في بعضها الحق العيني موجودا ومرتبا على العقار المحفظ رغم عدم تسجيله (أولا) وفي البعض الآخر إعتبر الحق العيني رغم كونه خاضعا للتسجيل موجودا وقائما قبل تسجيله (ثانيا).

أولا: الحقوق العينية التي تعتبر موجودة رغم عدم تسجيلها.

إعتبر القانون العقاري بعض الحقوق العينية موجودة ومنتجة لأثارها رغم عدم تسجيلها بالرسم العقاري رغبة منه في حماية بعض المصالح التي إرتأى بأنها أولى بالإعتبار، وهذه الحقوق هي كالآتي:

1- الرسوم المقررة على المعاملات العقارية

²³ جاء في بعض حيثيات قرار للمجلس الأعلى ما يلي: "... ويحق بالتالي للمشتري طلب فسخ العقد ورد الثمن والمصروفات المحدد في 711.742.00 درهم. لكن حيث إنه بخصوص التعويض فإن القرار قضى على الطاعن بأداء مبلغ 150.000.00 درهم."

قرار عدد 2849، بتاريخ 26-10-2005، في الملف المدني عدد 862-1-1-2004، غير منشور.
²⁴ جاء في حكم لإبتدائية وجدة: "وحيث أنه من الإلتزامات الأساسية الواقعة على البائع المصادقة على العقد لدى السلطات المختصة حتى يتسنى للمشتري تقييد مشتراه وتحقيق آثار البيع، مما يتعين معه إلتزامه بذلك".
حكم رقم 202، بتاريخ 30-01-2008، في الملف رقم 07/1567، غير منشور.

²⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 2081، بتاريخ 21-06-2006، في الملف المدني عدد 2556-1-2004، غير منشور.

²⁶ راجع بهذا الخصوص الفصلين: 103 و 105 من ق.م.م، وللتوسع أكثر أنظر، أستاذنا الدكتور عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور وجدة، طبعة 2002، ص 195.

نصت المادة 141 من الباب الخامس من المدونة العامة للضرائب²⁷ على ما يلي: "بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة المتعلقة بتحفيظ العقارات، فإن جميع العقود والأحكام والإتفاقات ولو كانت شفوية والتي يكون موضوعها إنشاء حق عيني على عقار محفظ أو نقله ، أو الإعلان عنه أو تغييره ، أو إنقضاؤه، ومن أجل تطبيق واجبات التسجيل، تعتبر في حد ذاتها واستقلالاً عن كل تقييد في الرسم العقاري، محققة لإنشاء الحقوق العينية المذكورة أو نقلها أو التصريح بها أو تغييرها أو إنقضائها".

وهكذا فالتسجيل كإجراء جبائي l'enregistrement²⁸ تخضع له جميع المعاملات الواردة على العقار، وتصبح الرسوم المتعلقة بانتقال الملكية مستحقة الدفع لإدارة التسجيل بغض النظر عن القيام بالتسجيل بالمحافظة العقارية. وهو ما يشكل معارضة صارخة لمقتضيات الفصول 66 و 67 من ظ.ت.ع التي تقضي بأن الحقوق العينية تبقى مجردة من آثارها إلى أن يتم تقييدها بالمحافظة العقارية.

ومن شأن هذا الإستثناء أن يخلق إضطراباً لدى المستفيدين من النظام العقاري، بحيث قد يعتقدون خطأ بأنه بأداء الرسوم على التصرفات العقارية تنتقل الملكية ويهملون التسجيل بالمحافظة العقارية. كما يشجع سرية المعاملات العقارية، وبالتالي المساهمة في عدم تحيين الرسوم العقارية²⁹.

2-الحقوق المتعلقة بالإمتيازات العقارية

الإمتياز هو حق عيني تخول بمقتضاه صفة الدين لدائن الأفضلية على باقي الدائنين ولو كانوا دائنين برهن رسمي³⁰. وقد حدد المشرع الديون التي تتمتع بهذا

²⁷ المدونة العامة للضرائب، صادرة بتاريخ 1-1-2008.

²⁸ ينبغي عدم الخلط بين مفهوم التسجيل لدى مصلحة التسجيل والذي يكون بغرض جبائي، وبين مفهوم التسجيل بالمحافظة العقارية أو التقييد inscription ، يراجع في هذا الشأن أحمد ادريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، مطبعة الأمنية بالرباط، طبعة 2003، ص 7.

²⁹ سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش ، الطبعة الأولى 1997، ص 164.

³⁰ راجع مقتضيات الفصل 154 من ظهير 2 يونيو 1915.

الإمتياز على سبيل الحصر في الفصل 155 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه ما يلي: " إن الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات هي:

- 1- المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.
- 2- حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها، ولا يباشر هذا

الإمتياز الأخير على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات.³¹ وعليه فإذا كانت القاعدة المقررة في الفصول 65 و66 من ظ.ت.ع تقضي

بشهر كل حق عيني بواسطة تسجيله في السجل العقاري، إلا أن المشرع إستثنى من ذلك الديون التي لها وحدها الإمتياز، وهي المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه، وحقوق الخزينة³². واعتبرها موجودة وملزمة للغير بالرغم من عدم تسجيلها³³

وزيادة في التوضيح فإن الهدف من وراء تقرير الإمتياز على المصاريف القضائية يكمن في تشجيع الدائنين على إنفاق هذه المصروفات، وذلك لما تعود به من فائدة على جميع الدائنين.

بحيث إذا تولى أحد الدائنين الإنفاق على عملية إشهار البيع بالطرق القضائية وقام بدفع مصاريف الخبرة لتحديد ثمن العقار³⁴، فإن ما أنفقه يعتبر ديناً ممتازاً وبالتالي يتم اقتطاعه من ثمن بيع العقار، ثم يوزع باقي الثمن بين الدائنين حسب رتبته³⁵.

³¹ تم تعديل هذا الفصل بموجب ظهير 7 يناير 1936. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1215، الصادر بتاريخ 7 فبراير 1936، ص 142.

³² وهو ما يزيكه قرار المجلس الأعلى عدد 626، بتاريخ 22-2-2006، في الملف المدني عدد 2171-1-2004، غير منشور.

³³ حيث نص الفصل 156 من ظهير 2 يونيو 1915 ما يلي: " واستثناء من المبدأ العام المقرر في الفصل 65 من الظهير المتعلق بالنظام العقاري للتحفيظ يعفى هذان الإمتيازان من كل إشهار أو تقييد في السجلات العقارية".

³⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 436، بتاريخ 9-2-2005، ملف مدني عدد 4128-1-1-2003، غير منشور.

³⁵ محمد بونبات، في الحقوق العينية دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها الإقتصادية والإجتماعية، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2002، ص 164.

وإذا تولى شخصان أو أكثر إنفاق المصاريف القضائية لبيع عقار ما، فإنهم يقتسمون ثمن العقار قسمة الغرماء³⁶.

3- حقوق الارتفاقات الطبيعية والقانونية

الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر يملكه شخص غير مالك العقار الأول³⁷. وتعتبر الارتفاقات من الحقوق العينية التي يجب تسجيلها بالسجل العقاري حتى تنتج آثارها.

إلا أن المشرع استثناء من هذه القاعدة الارتفاقات التي تنشأ بغير إرادة الأطراف، وهي الارتفاقات الطبيعية والقانونية. حيث نص الفصل 109 من ظهير 2 يونيو 1915 في فقرته الثانية: "على خلاف القاعدة المقررة في الفصل 65 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري تعفى من الإشهار، الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الإلتزامات التي يفرضها القانون."³⁸

وبناء على ذلك فإن الارتفاقات التي نص عليها هذا الفصل تعتبر موجودة وتسري آثارها بين ذوي المصلحة رغم عدم تسجيلها، وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته بما يلي: "إن حق الارتفاق تنظمه مقتضيات الفصل

³⁶ أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الجسور وجدة، طبعة 2004، ص 209.

³⁷ يرجى مراجعة الفصل 108 من ظهير 2 يونيو 1915.

³⁸ نفس الحكم قرره المشرع التونسي، حيث جاء في المادة 166 من مجلة الحقوق العينية التونسية ما يلي: "إن الترسيم لا يلزم في حالة الارتفاق القانوني والارتفاق الطبيعي"

109 وما يليه من ظهير 2-6-1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة وأن الفصل المذكور ينص على مقتضيات تعتبر استثناء من القاعدة المقررة في الفصل 66 وما بعده من ظهير 1913...³⁹

ومن الأمثلة على الإرتفاقات الطبيعية المستثناة من التسجيل أذكر: مسيل المياه الطبيعية من الأرض العالية على الأرض الواطئة ، بحيث يكون صاحب المنخفضة مجبرا على تحمل حق إرتفاق إسالة المياه التي تسيل بصفة طبيعية⁴⁰.

كذلك نجد حق كل مالك لأرض أن يحيطها بأسوار ويسيجها، ما لم تكن مثقلة بحق مرور لأرض محصورة ، إذ لا يمكنه أن يقيم سياج يمنع إستغلال ذلك الإرتفاق. وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه بأن المشرع المغربي كان في غنى عن تقرير حق المالك في أن يسور أرضه، لأن حق الملكية يخوله تسوير أرضه أو تركها حرة⁴¹.

ومن الأمثلة على الإرتفاقات القانونية المقررة للمصلحة العامة نجد الإرتفاق المقرر لفائدة الملاحة الجوية، حيث يمنع على أصحاب العقارات المجاورة للمطارات أن يقيموا عليها ما شأ من الأبنية والأغراس⁴². ولذلك فإن هذا الإرتفاق القانوني يعتبر موجودا بقوة القانون لا بقوة التسجيل.

4-الحقوق الخاصة المكتسبة على المياه العامة

تعتبر المياه من الأملاك العامة للدولة طبقا لمقتضيات الفصل الأول من قانون 95-10 المتعلق بالماء⁴³. ومع ذلك يمكن للأفراد أن يكتسبوا حقوقا خاصة على هذه

³⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 90 ، بتاريخ 20-1-2000 ، ملف مدني عدد 157-3-2-99 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية ، عدد 96 ، سبتمبر- أكتوبر 2002 ، ص 189.

⁴⁰ مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ، طبعة 1972 ، ص 578.

⁴¹ محمد بن معجوز الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والقانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1999 ، ص 421. وأيضا مأمون الكزبري، م.س، ص 587.

⁴² ظهير 26 شتنبر 1938 ، المتعلق بإحداث وضبط الحرمات الخصوصية المدعوة الحرمات المفروضة على الملاحة الجوية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 1354 ، بتاريخ 7 أكتوبر 1938.

⁴³ ظهير شريف رقم 1-95-154 الصادر في 18 ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995) بتنفيذ القانون رقم 95-10 المتعلق بالماء، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 20-9-1996 ، ص:2520

المياه بناء على رخصة إدارية من وزارة التجهيز (تحديدا من المكتب الوطني للماء الصالح للشرب)، وعند الإقتضاء بواسطة القضاء⁴⁴.

وتعتبر هذه الحقوق المكتسبة موجودة وقائمة لمجرد الإعتراف بها إداريا أو قضائيا من دون حاجة إلى تسجيلها بالسجل العقاري. ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تقييدها إذا رغب المنتفع بها بذلك⁴⁵ بحيث يعتبر التسجيل معلنا لهذه الحقوق دون أن يعتبر منشئ لها، ومن شأنه الرفع من قيمة العقار الذي تسجل لمصلحته.

ثانيا: الحقوق العينية التي تعتبر موجودة قبل تسجيلها

إضافة إلى الإستثناءات التي أوردها المشرع على الأثر الإنشائي للتسجيل والتي سبق التعرض لها، توجد بعض الحقوق التي إعتبرها المشرع المغربي موجودة قبل تسجيلها وهي كالاتي:

1- الرهن الرسمي المؤجل

ورد التنصيص على هذا النوع من الرهن ضمن مقتضيات المادة 182 من ظهير 2 يونيو 1915 والتي جاء فيها: " إن إشهار رهن إتفاقي أو تقييده بالرسم العقاري يمكن في حالة القروض القصيرة الأجل أن يؤجل مدة من الزمن لا تتعدى تسعين يوما دون أن يكون الدائن معرضا لفقد الرتبة التي تبقى مكتسبة له...".

يتضح من هذه المادة أن الأمر يتعلق برهن رضائي يتفق فيه الدائن المرتهن والمدين الراهن على تأجيل إشهار عقد الرهن لمدة لا تتجاوز تسعين يوما، ومع ذلك لا يفقد الدائن رتبة رهنه بسبب عدم التسجيل، وذلك لأنه يودع بالمحافظة العقارية سند الرهن مع نظير الرسم العقاري، مرفوقا بطلب يحرره بنفسه أو بواسطة وكيل

⁴⁴ Paul decroux, op, cit, p 226.

⁴⁵ محمد الكشيبور، حقوق المياه ونظام التحفيظ العقاري، مقال منشور في الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب المنعقدة بالرباط، يومي 4-5 ماي 1990، مديرية المحفظة العقارية والأشغال الطبوغرافية، غشت 1992، ص 81.

يطلب فيه من المحافظ عدم تسجيل أي عقد كيفما كان نوعه من شأنه أن يضر بحقوقه⁴⁶.

وبناء على هذا الطلب يقوم المحافظ بتقييد عقد الرهن في سجل الإيداع، كما تقع الإشارة إلى هذا الإيداع بالرسم العقاري، ودون أن يتم القيد على نظير الرسم. وبذلك ينتج الرهن أثرا عينيا مانعا من تسجيل أي رهن في مرتبة سابقة له خلال مدة 90 يوما تحسب من يوم الإيداع، بحيث إذا تقدم دائن مرتهن آخر بطلب يرمي إلى تسجيل حق له على هذا العقار، وجب على المحافظ عندها أن يسجل أولا الرهن المؤجل، وبمفعول رجعي ليأخذ رتبته ابتداء من يوم إيداعه بالمحافظة وليس من يوم هذا التسجيل⁴⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الرهن لا يقبل التجديد، نظرا لأن محله يتعلق بقرض قصير الأجل، إذ بانتهاء مدته المحددة في تسعين يوما يبقى للدائن المرتهن الخيار في أن يطلب من المحافظ التسجيل التام لحقه وذلك بناء على طلب جديد، أو أن يسحب الوثائق المقدمة.

وإجمالا يمكن القول أن الرهن المؤجل يعتبر موجودا خلال المدة الزمنية المتفق عليها بين أطرافه (ودون أن تتجاوز هذه المدة تسعين يوما) ومنتجا لأثاره القانونية بين عاقيه وفي مواجهة الغير، بالرغم من عدم تسجيله بكيفية رسمية⁴⁸ وحسب اعتقادي فإن هذا النوع من الرهن وإن كان يحقق مصلحة مشتركة لكل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، بحيث أنه يضمن للمدين بقاء رسمه العقاري خاليا من أثر الدين داخل مدته المحددة في أجل أقصاه تسعين يوما، وهو ما يحميه

⁴⁶ المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008، ص 212.

⁴⁷ حليلة بن حفو، تقييد الرهن الرسمي في السجل العقاري، ندوة العقار والإسكان أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية وبمدينة المنارة جليز، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، الطبعة الأولى 2003، ص 174.

⁴⁸ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر بالرباط، الطبعة الثانية 1987، ص 157.

من إظهار ترددي وتدهور مركزه المالي، أو وجوده في ضائقة مالية. كما يحفظ للدائن رتبة رهنه بأثر رجعي إلى تاريخ تقديم الطلب والإيداع بذلك.

إلا أنه يمكن أن يضر بالمصلحة الاقتصادية للغير، وخاصة الدائنين المرتهنين الذين قبلوا منح المدين ثقتهم في الحصول على قروض، وذلك إنطلاقاً من أحكام الظاهر في السجل العقاري، الذي يظهر العقار خالياً من أي تحمل أو تكليف عقاري. إلا أن الأمر في الحقيقة غير ذلك (نظراً لوجود رهن مؤجل خفي) وهو ما من شأنه أن يولد الشك لدى المستثمرين العقاريين في مصداقية السجلات العقارية. ولاشك أن مثل هذا الأمر لا يخدم قطاع التنمية الاقتصادية التي يحتل فيها العقار المحفظ مكانة مميزة⁴⁹.

لذلك أعتقد أنه يجب على المشرع أن يعيد النظر في هذا الإستثناء، والذهاب بمبدأ الأثر المنشئ للتسجيل إلى أبعد الحدود، لأنه هو الذي يضمن للسجلات العقارية أن تضطلع بوظيفتها الإشهارية.

2- انتقال الحقوق العينية بسبب الوفاة

تشكل واقعة الوفاة سبباً من أسباب كسب الملكية، بحيث يصير الورثة والموصى لهم مالكيين للعقارات المحفظة المتعلقة بالتركة بمحض صفتهم المذكورة وبقطع النظر عن كل تسجيل⁵⁰، وهو ما يزيه قرار للمجلس الأعلى جاء فيه " ... وأن القرار المطعون فيه رد دفعهم المتعلق بعدم الإدلاء بما يفيد وفاة... وأنهم لا تربطهم به أية علاقة بأن دفعهم مردود باعتبارهم ورثته وأنهم يحلون محله بقوة القانون"⁵¹.

⁴⁹ عبد العزيز بلقزيز، العقار والتنمية المستدامة، ندوة العقار والإستثمار، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش. المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2005، ص 139.

⁵⁰ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 158.

⁵¹ قرار المجلس الأعلى عدد 153، بتاريخ 10-11-2005، في الملف المدني عدد 1869-1-1-2004، غير منشور.

وتعتبر حالة الوفاة من أهم الإستثناءات التي ترد على الأثر المنشئ للتسجيل⁵². وقد جاء هذا الإستثناء تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بانتقال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث⁵³، وذلك حتى لا تظل العقارات في فترة ما قبل تسجيل أسماء الورثة عقارات لا مالك لها.

ومع ذلك فإن الورثة والموصى لهم ليس من حقهم التصرف في العقارات المحفوظة المتروكة لهم من مورثهم أو الموصى لهم لمجرد صفتهم هذه، وإنما عليهم أن يباشروا إجراءات التسجيل بالرسم العقاري أولاً، حتى يمكنهم التصرف في هذه العقارات تصرفاً صحيحاً، بل ويكون من مصلحتهم المبادرة إلى هذا الإجراء المتمثل في تحيين رسومهم العقارية، وذلك تفادياً لمجموعة من المشاكل التي أبان عليها الواقع العملي والمتعلقة في أغلبها بتحديد صفة الوارث المستحق للإرث⁵⁴.

المطلب الثاني: حجية التقييدات بالرسم العقاري

إذا كان التحيين العقاري يقتضي من الخلف العام أو الخاص أن يبادر إلى تسجيل حقه بالسجل العقاري، وذلك حتى يكون هناك تطابق مستمر بين الوضعية القانونية للسجلات مع الحالة المادية للعقار، تطبيقاً لنظام الشهر العيني المعمول في المغرب، فإن الأمر يستدعي بحث مدى حجية التقييدات الواردة بالسجلات العقارية

⁵² هناك بعض القوانين التي خرجت عن هذا المبدأ واعتبرت أن التسجيل شرط من شروط انتقال الملكية ومنها القانون الليبي حيث جاء في المادة 53 من قانون التسجيل العقاري الصادر سنة 1965 ما يلي: " لا تؤول العقارات الموروثة إلى الورثة إلا بعد تقديم إعلام شرعي من المحكمة المختصة بحصر الورثة وبيان نصيب كل وارث وتسجيل حق الإرث." ونفس الحكم قرره القانون المصري عدد 142 لسنة 1964 المتعلق بالسجل العيني، بخصوص الوصية. وكذلك المشرع اللبناني راجع في هذا المقام: علي كحلون، م.س ص 158

⁵³ أنظر في هذا الشأن السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1987، ص 303. وأيضاً مقتضيات المادة 323 من مدونة الأسرة

⁵⁴ من خلال تفحصي لمجموعة من الأحكام والقرارات وجدت العديد منها يصب في اتجاه الطعن بالتزوير في الإرث والمطالبة بالتشطيب عليها، من ذلك:

- قرار المجلس الأعلى عدد 2845، بتاريخ 26-10-2005، في الملف المدني عدد 2089-1-1-2002، غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى عدد 425، بتاريخ 9-2-2005، في الملف المدني عدد 1270-1-1-2002، غير منشور.

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 175، بتاريخ 30-6-2006، ملف رقم 70-2004، غير منشور.

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 36، بتاريخ 13-2-2007، ملف رقم 199-2006، غير منشور.

سواء بين أطراف العلاقة التعاقدية (الفقرة الأولى) أو في مواجهة الغير، وكذا موقع التنمية الإقتصادية من ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حجية التسجيل بين المتعاقدين

يقصد بحجية الحقوق المسجلة: القيمة التي يمكن إعطاؤها لتلك التسجيلات، بحيث يعتد بها كوسيلة لإثبات ملكية الحقوق العينية العقارية، وكذلك القيود التي تترتب عنها⁵⁵.

ويجب التمييز في هذا الإطار بين التقييدات التي جاءت مصاحبة لمسطرة التحفيظ والتي تترتب عنها تأسيس رسم عقاري، فهذه الأخيرة قد أعطاه القانون العقاري قوة مطلقة وحجية قاطعة إزاء الكافة، وهي تشكل نقطة الإنطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه⁵⁶.

وبين التقييدات التي تتم بعد تأسيس الرسم العقاري والتي تدخل في إطار عملية تحيين الرسوم العقارية، فقد أعطاه المشرع قيمة مطلقة ونسبية في آن واحد وهو ما أشارت إليه المادة 3 من ظهير 2 يونيو 1915 حيث جاء فيها: " إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تسجيلات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم تبطل أو يشطب عليها أو تغير... "

وعليه فإن صاحب الحق المسجل والذي إعتد في تسجيله على سند معيب قانون، كأن يكون العقد مشوبا بعيب من عيوب الرضى من غلط أو تدليس. أو أن يكون الشخص الذي تلقى منه هذا الحق قاصرا.

فهذا الشخص لا يكون في مأمن من الطعن في تسجيله ممن يهمله الأمر إستنادا إلى القاعدة القائلة: ما بني على باطل فهو باطل⁵⁷، وهذا يعني أن حجية

⁵⁵ محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري، دار النشر المعرفة الرباط، طبعة 2001، ص 478.

⁵⁶ راجع محمد الكشور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار تطور القضاء المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005، ص 29.

⁵⁷ محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الكتب العدد 12، سنة 1997، ص 71.

التسجيل بين المتعاقدين تعتبر مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، بحيث أن قيمة التسجيل ترتبط إرتباطا وثيقا بقيمة التصرف الذي قام عليه التسجيل، وتتبعه في الصحة والبطالان، ولذلك إذا اعترف القضاء ببطالان التصرف فإنه يتم التشطيب على التقيد وتلغى كل آثاره⁵⁸.

وتجد الإشارة إلى أن هذا الحكم ينسحب أيضا على الخلف العام، وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى بأن: " طلب الطاعن تسجيل عقد شرائه بالرسم العقاري أعلاه يتضمن ضمنا التشطيب على المسجلين بهذا الرسم في حدود ما اشتراه، لاسيما وأن المسجلين المدعى عليهم خلف عام للبائع الطاعن..."⁵⁹.

ويرى بعض الفقه بأن الأسباب التي جعلت المشرع يفتح المجال أمام أطراف التعامل لسلوك طريق الطعن بالتسجيل، تكمن في حماية مصلحة المتعاقدين أنفسهم من تصرفاتهم الضارة، بحيث إذا ما صدر حكم بالتشطيب على التسجيل لفائدة أحد الأطراف، فهذا الحكم لا يمس بأمن القرض العقاري العام، ولا بمسيرة المعاملات العقارية⁶⁰. لا سيما أن مسطرة التسجيل هذه مسطرة سريعة وغير مقيدة بنشر في الجريدة الرسمية وإعلانات ومهل وإعترافات.

لكل هذه الإعتبارات أوجد المشرع مؤسسة التشطيب التي من شأنها أن تمحو آثار التسجيل بين المتعاقدين⁶¹.

ونظرا لخطورة الآثار التي تترتب عن مؤسسة التشطيب، والتي تؤدي إلى زوال الحق المسجل وانقضائه. فقد عمل المشرع على تنظيمها وتحديد شروطها⁶²،

⁵⁸ قرار المجلس الأعلى عدد 2849 ، بتاريخ 26-10-2005 ، ملف مدين عدد 816 -1-1-2004 ، غير منشور.

⁵⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 2929 ، بتاريخ 9-11-2005 ، ملف مدني عدد 2395-1-1-2003 ، غير منشور.

⁶⁰ Mohamed el mernissi , essai sur la notion de publicité foncière , étude de droit français et marocain comparé, thèse.paris,1973,p160.

أوردته : سعاد عاشور ، م.س، ص 233.

⁶¹ Paul decroux , op. cit. p 238

⁶² عبد العالي دقوقي، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2001/2002، ص 5 وما بعدها.

وهكذا فقد جاء في المادة 91 من ظ.ت.ع : " إن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به، يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمنين وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يعينهم حق وقع إشهاره للعموم بصفة قانونية."

وهذا ما أقره المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه: " لكن ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها فإن الفصل 91 من ق.ت.يسمح بالتشطيب على كل تسجيل لحق عيني عقاري أو تقييد احتياطي بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به"⁶³.

ويميز بعض الفقه بين كل من الإلغاء والتشطيب حيث يعتبر أن الحقوق التي يمكن التشطيب عليها هي التي تم تسجيلها وبكيفية قانونية. أما الحقوق المسجلة نتيجة غش أو احتيال أو سوء نية أو نتيجة عقد باطل، فإنها لا تكون موضوعا للتشطيب ولكن للإلغاء⁶⁴.

وكخلاصة لما سبق يمكن القول أن للتسجيل بين أطراف العلاقة التعاقدية حجية نسبية يمكن هدمها بإقامة الدليل على عكسها، ويترتب على الحكم بذلك شطب التسجيل وإبطال آثاره⁶⁵.

الفقرة الثانية: حجية التسجيل في مواجهة الغير

إذا كانت مسألة القوة الثبوتية للتقييدات لا تثير إشكالات كبيرة بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين الأطراف ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للغير (أولا) إذ أن الأمر يطرح مجموعة من الصعوبات، وقع خلاف كبير بين الفقه بشأنها، ومرد هذا الخلاف

⁶³ قرار المجلس الأعلى عدد 3702 ، بتاريخ 2004-12-22 ، ملف مدني عدد 2004-1-1-595 ، غير منشور.

⁶⁴ إدريس السماحي، القانون المدني، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، شركة امبريزار للطباعة والنشر بمكناس، الطبعة الأولى 2003 ، ص 300.

⁶⁵ علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1976 ، ص 189.

يكمن في أن المشرع حسم الأمر بالنسبة للغير حسن النية (ثانيا) وعلى العكس من ذلك لم يفعل بخصوص الغير سيء النية (ثالثا).

أولاً: مفهوم الغير في المادة العقارية

لم يقم المشرع بتحديد المقصود بالغير في القانون العقاري وحسنا فعل، لأن التعاريف تبقى من اختصاص الفقه. وفي هذا الإطار يرى أحد الفقهاء بأن كلمة الغير لا يمكن إعطاؤها في مجال القانون العقاري معنى شامل وموحد كما هو الشأن لمفهومها وفقا للمبادئ العامة⁶⁶، التي تعتبر الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد ولا ممثلا فيه. لأن مثل هذا الغير لا يتمتع بأية صفة للمطالبة بحق التسجيل أو الإعتراض عليه.

ولذلك يمكن إعتداد التعريف الذي قال به الأستاذ محمد خيرى حيث جاء فيه: " يعني جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المسجل ولكن تكون لهم مصلحة تتأثر بهذا التسجيل فيعتبر بالتالي من الغير الذي لا تسري عليهم الحقوق غير المسجلة:

-الخلفاء الخصوصيون الذين اكتسبوا حقوقا على العقار.

-الدائون العاديون وكذا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في

العقار.

أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير"⁶⁷. يتضح من هذا التعريف أن لمصطلح الغير في المادة العقارية بصفة عامة، وفي مجال التقييدات المضمنة بالسجلات العقارية بصفة خاصة مفهوم دقيق ينحصر في العلاقة بين شخص متمتع بحق عيني مسجل أو في حكم المسجل بالسجل العقاري⁶⁸، وبين شخص آخر، والذي إما أن يكون بيده عقد سابق غير مسجل يربطه

⁶⁶ سعاد عاشور، م.س، ص 240.

⁶⁷ محمد خيرى، م.س، ص 484.

⁶⁸ وذلك مثلا في فترة الريبة التي تجعل يد المالك مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بحيث يحق في هذه الحالة لجماعة الدائنين المطالبة بإبطال التصرفات التي أجراها مدينهم خلال هذه الفترة، وذلك بهدف الحفاظ على عقارات مدينهم التي تشكل ضمانا عاما لديونهم. راجع في هذا الشأن: أحمد شكري السباعي، تسجيل حقوق

بالمالك القديم للعقار، أو أن يكون هو نفسه الشخص الذي فوت العقار للمالك القديم، وذلك في الحالة التي يدعي فيها أن العقد الذي يربطه بالمالك القديم باطل، ويطلب بالتشطيب عليه، وبالتبعية التشطيب على سائر العقود الأخرى التي أبرمها هذا المالك القديم بدوره.

ولتوضيح الصورة أكثر سوف أضرب مثال لكل حالة من الحالات التي يعتبر فيها الشخص من الغير.

أ- الحالة التي يقوم فيها المالك A ببيع عقار لأكثر من مشتري، مثلا إلى المشتري B بمقتضى عقد مؤرخ في 16-07-2006 ولم يقم هذا المشتري بتسجيل عقده بالرسم العقاري. ثم قام نفس المالك A ببيع نفس العقار إلى المشتري C بمقتضى عقد مؤرخ في 16-07-2008 وعمل هذا المشتري على تسجيل عقده بالسجل العقاري.

إنطلاقا من هذا المثال فإن المشتري الأول B يعتبر غيرا بالنسبة للمشتري الثاني C، وما جعله يصير في مركز الغير رغم أن عقده سابق في التاريخ على المشتري الثاني C هو أن المشرع جعل العبرة بالتسجيل عند التزاحم وفقا لمنطوق المادة 77 من ظ.ت.ع⁶⁹.

وينطبق نفس الحكم في الحالة التي يقوم فيها المالك A ببيع عقار للمشتري B ولا يقوم هذا الأخير بتسجيل عقد شرائه، ثم يقوم دائنوا المالك A بالحجز على عقارات مدينهم ومن ضمنها العقار المفوت للمشتري B. ففي هذه الحالة أيضا يعتبر المشتري B غيرا بالنسبة لجماعة الدائنين.

ب- الحالة التي يقوم فيها البائع A ببيع عقار محفظ للمشتري B ثم يقوم هذا الأخير بتفويت نفس العقار إلى مشتر آخر C. في هذه الحالة إذا ادعى البائع الأول A أن

الرهن العقاري والإمتياز وغيرهما من الحقوق في السجل العقاري أو في غيره من السجلات الخاصة خلال فترة الريبة والتفليس، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الرباط، جامعة محمد الخامس في 4-5 ماي 1990، ص 215.
⁶⁹ ينص الفصل 77 من ظ.ت.ع على ما يلي: "ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات باستثناء الحالة المقررة بالفقرة الأخيرة من الفصل السابق والمتعلقة بالتسجيلات الواقعة بنفس الرتبة".

العقد الرابط بينه وبين المشتري B باطل، لأنه مشوب بعيب من عيوب الإرادة أو أنه كان قاصرا يوم أبرم هذا العقد. ويطالب بذلك التشطيب على هذا العقد وبالتبعية على سائر العقود الأخرى التي أبرمها المشتري B منها العقد المسجل الذي يجمعه بالمشتري C.

أيضا في هذه الحالة يعتبر البائع الأول A من الغير بالنسبة للمشتري C الذي يظهر إسمه بالرسم العقاري.

يتبين من خلال هذه الأمثلة أن صفة الغير في مجال الحقوق المسجلة ينبغي أن تستوفي مجموعة من الشروط كالآتي:

- أن يثبت لهذا الغير حق عيني على العقار المبيع، وأن يكون هذا الحق قد تم بعوض. وبذلك لا ينطبق وصف الغير على الورثة والموصى لهم.

- أن يكون هذا الحق مبنيا على سند صحيح شكلا وجوهرا، وقد تم وفقا لإجراءات التسجيل المقررة.

- إتحاد البائع وذلك لأن القاعدة تقضي أنه إذا تلقى المشتريان المبيع عن بائعين مختلفين، فإنه يتعين البحث عن المالك الحقيقي منهما. إذ الحكم بالمبيع لمن تلقاه من هذا المالك بصرف النظر عن التسجيل وبقطع النظر لحسن النية⁷⁰.

ثانيا: حجية التسجيل في مواجهة الغير حسن النية

عرف أحد الفقهاء الغير حسن النية بأنه: " الشخص الذي يجهل العيوب أو الشوائب التي تعيب أو تشوب سند أو رسم من كان تلقى الحق منه يوم تلقى هذا الحق وتسجيله على اسمه في السجل العقاري"⁷¹.

ولقد قرر المشرع حماية خاصة للغير ذي النية الحسنة الذي سجل حقه بالسجل العقاري، وحماه من كل إجراء من شأنه أن يؤثر على مركزه الحقوقي. وهذا

⁷⁰ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع في البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1986، ص 477.

⁷¹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 169.

ما يتجلى من خلال ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ظ.ت.ع والتي جاء فيها: "لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

ونفس الأمر قررته الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 حيث جاء فيها: "إن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر"⁷².

وبذلك يمكن القول بأن حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية تكتسب قوة قاطعة. بمعنى أن قيود السجل العقاري التي إرتكز عليها مثل هذا الغير تعتبر قيودا صحيحة على وجه مطلق، بحيث لا يتأثر حقه بما يمكن أن يطرأ عليها من بطلان أو إبطال أو تغيير⁷³.

ولاشك أن من شأن هذه القاعدة أن تدعم ثقة المنعشين العقاريين في نظام السجلات العينية، ولوظيفتها المتمثلة أساسا في إشهار الحقوق. خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحالية التي تقضي بأن إزدهار وتنمية الإستثمارات العقارية والقروض البنكية، خاضع أساسا لضمان استقرار المعاملات والتصرفات العقارية⁷⁴، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا كان اكتساب الحقوق يتم بالإستناد إلى ما يظهره الرسم العقاري دون أي شك في صحتها أو خوف على مصيرها⁷⁵.

وجدير بالإشارة إلى أن الأصل هو حسن النية، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك، وهو ما ذهب إليه ابتدائية وجدة في حكم لها جاء فيه: "وحيث أن القاعدة

⁷² نفس القاعدة أقرتها كثير من قوانين التسجيل العينية العربية منها: القانون التونسي في المادة 305 من مجلة الحقوق العينية التي جاء فيها: "وابتال الترسيم لا يكون بأي حال أن يعارض به الغير الذي يكون حسن النية". وأيضاً القانون السوري في المادة 13 من القرار الصادر بتاريخ 15 أيار 1926 ، والمتعلق بإنشاء السجل حيث ورد فيها: "كل من اكتسب حقا في مال غير منقول مستندا في ذلك إلى قيود وبيانات السجل العقاري أقر في مكتسبه ولا تسري عليه أسباب نزع هذا الحق الناشئة عن الدعوى المقامة".

⁷³ علي حسن بجيدة، م.س، ص 191.

⁷⁴ خالد مداوي، مسطرة التحفيظ العقاري، السلسلة العقارية، الجزء الثاني، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى 2000، ص 7.

⁷⁵ فاطمة الحروف ، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 1993/1994، ص 321.

في التسجيلات على مختلف أنواعها ومصادرها هي أنه لا يمكن التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير حسب النية، وحيث أن حسن النية هو الأصل ما لم يثبت العكس⁷⁶.

والعبرة في تقدير حسن النية من عدمها هو تاريخ وقوع التسجيل، ففي هذا الوقت إذا كان الغير لا يعلم بأن التسجيل فاسد اعتبر حسن النية⁷⁷. وبذلك يتضح أن أساس الإشكال يكمن في عدم قيام المتصرف إليه الأول بتحيين رسمه العقاري، وذلك بتضمين رسم شرائه بالسجل العقاري مما يفقده حقه هذا في مواجهة مشتر آخر، إستند إلى قيود السجل العقاري التي تظهر بأن العقار في ملك البائع. وبذلك تعامل معه بحسن نية وسجل شرائه بالرسم العقاري مما رتب له ملكية العقار المبيع، وأضحت لهذا التسجيل حجية مطلقة في مواجهة الغير ومن بينهم المشتري الأول.

ثالثاً: حجية التسجيل في مواجهة الغير سيء النية

لقد وقع خلاف فقهي وقضائي كبير بخصوص حجية التقييدات التي يجريها سيء النية. ومرد هذا الخلاف يرجع إلى أن المشرع المغربي في الفصل 66 من ظ.ت.ع، وكذا الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 قد بين حكم التسجيل الذي يقوم به حسن النية وسكت بالنسبة للغير سيء النية.

وهكذا ذهب إتجاه فقهي إلى القول أن الغير سيء النية هو الذي يعلم عند تسجيل الحق العيني على اسمه في السجل العقاري، العيوب والشوائب التي تشوب سند أو رسم من تلقي الحق عنه، ومن ثم فإن العلم وحده يكفي للإعتداد بسوء النية. وبالتالي فإنه يعامل بنقيض قصده ويحرم من كل حق آل إليه، ولا يمكنه التذرع

⁷⁶ حكم للمحكمة الابتدائية بوجدة، عدد 00/1052، بتاريخ 2000/3/19، في الملف المدني رقم 01/424، غير منشور.

⁷⁷ Force probante des inscriptions, l'immatriculation foncier en 300 question - réponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.159.

بحجة التسجيل لأنه بعلمه المسبق بوجود العيب في سند البائع ، وقبوله إبرام العقد ورضاه بالمخاطر فلا يستحق الحماية القانونية⁷⁸.

وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته الذي جاء فيه: "... والذي تم نقضه علما بأن أحمد... كان على علم بالطعن في النقض ضد القرار المذكور ولا يستطيع التمسك بحسن النية"⁷⁹.

وفي مقابل هذا الإتجاه، برز توجه آخر يرى بأنه لا يمكن الإعتداد بمجرد العلم البسيط للحكم بسوء النية. وقد إحتج في ذلك بأن الشخص الذي يبادر إلى تسجيل حقه إنما يعتمد في ذلك على البيانات المقيدة في السجل العقاري، وليس على محتوى العقد. وأنه من الصعب إعتبره سيء النية لعله وجود عيب في التصرف السابق أو في رسم من تلقى الحق عنه⁸⁰.

وبذلك لا يكفي أنصار هذا الإتجاه بالعلم المجرد للقول بسوء النية، بل لابد من أن يكون هذا العلم مصحوبا بالتواطؤ بين المتعاقدين بقصد الإضرار بحقوق الغير.

وهو ما يزيكه قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "لما كانت الطاعنة أبرمت عقد بيع ثان مع زوجها للأرض المتنازع فيها، بتاريخ 1 دجنبر 1962 وكانت على علم بوجود البيع الأول، المبرم بتاريخ 21 شتنبر 1962 لفائدة مشتر آخر. وأن الزوجة أبرمت البيع باتفاق مع زوجها، تدليسا منها حتى لا يتوصل المشتري الأول إلى

⁷⁸ يمثل هذا الإتجاه كل من:

- أستاذنا الدكتور، إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، م.س، ص 74
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 170
- ادوار عيد ، الحقوق والضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام السجل العقاري، مجلة المحامون، عدد 4 ، سنة 1975 ، ص 125.

⁷⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 3702 ، بتاريخ 22-12-2004 ، ملف مدني عدد 595-1-1-2004 ، غير منشور.

⁸⁰ يمثل هذا الإتجاه كل من:

- محمد خيري، م.س، ص 494.
- إدريس السماحي، م.س، ص 299.
- فاطمة الحروف، م.س، ص 207.

التمتع بما اشتراه...وتكون المحكمة على صواب...من أن البيع التالي تاريخا ، لغو ولا يعتد به ،لما وقع فيه من تدليس ويتعين بالتالي تشطبيه من الرسم العقاري."81
والرأي فيما أعتقد أن الإتجاه الأول الذي ذهب إلى أن مجرد علم الغير بشوائب سند أو رسم من تلقي الحق عنه أو وجود مشتري آخر غير مسجل كافي للقول بسوء نيته، والحكم عليه بتشطيب تسجيله معاملة له بنقيض قصده، قد سيطر على توجهه هذا تحقيق مبدأ العدالة وذلك حفاظا على حقوق المتضرر، وتيسيرا عليه لإقتضاء حقوقه دون أي اشتراطات قد ترهقه .

إلا أن هذا التوجه رغم وجاهته فإنه من الممكن أن يضر بمبدأ إستقرار المعاملات، وأن يزعزع ثقة المتعاملين والمنعشين العقاريين في التقييدات التي تظهرها السجلات العقارية .وهو ما حاول الإتجاه الثاني أن يحتويه، من خلال إشتراطه إلى جانب العلم أن يكون هناك تواطؤ بين المتعاقدين بقصد الإضرار بالغير.

ومع ذلك فإن هذا التوجه هو الآخر يبقى منتقدا ولا يحقق الغاية المرجوة من نظام السجلات العقارية التي تقوم على العلنية، والتي تعتبر التسجيل عنوان للملكية. بمعنى أن الحقوق التي تسجل بالرسم العقاري تمنح قوة ثبوتية على أن الشخص المعين به هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيه.

وأعتقد أن ما جعل المشرع (في الفصل 66 والمادة 3 السابقة الذكر) يتغاضى عن بيان حكم الغير ذي النية السيئة، هو تخوفه من أن يدخل الشك والريبة لدى المتعاملين العقاريين في نظام السجلات العقارية.وحسنا فعل عندما لم يقرر صراحة إبطال تقييدات الغير سيء النية وذلك حفاظا على مبدأ أضحى يفرض نفسه بقوة، ألا وهو مبدأ تسخير القاعدة القانونية لخدمة الظاهرة الإقتصادية، وحفاظا على مبدأ إستقرار المعاملات. وهذا التوجه هو الذي سيطر على بعض التشريعات منها

⁸¹ قرار المجلس الأعلى ،عدد 16، بتاريخ 4 يناير 1978، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 4 ، 1978 ، ص131.

المشرع الألماني الذي ذهب في إتجاه تقوية حجية السجل العيني بصرف النظر عن حسن نية الغير أو سوء نيته، وذلك حتى يظل السجل العيني يعطي صورة صادقة للحالة القانونية⁸².

ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الإطار: أن القيد في السجل العيني لا يفسده سوء النية ولا يفسده التواطؤ لأن له حجية مطلقة⁸³.

وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع الليبي حيث جاء على لسان أحد الفقهاء ما يلي: " إن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وفقا لنظام السجل العيني وهو المعمول به في ليبيا بل إن الغرض من هذا النظام هو الوصول بالتسجيل إلى أقصى ماله من قوة، وبالتالي فلا أثر لحسن النية أو لسوء النية في التمسك بأسبقية التسجيل، ولا يحول أيضا التواطؤ دون التمسك بأسبقية التسجيل⁸⁴.

وبنفس الرأي أخذت المحكمة العليا، حيث جاء في أحد أحكامها: " لا يجوز في ظل قانون التسجيل العقاري منازعة المالك بعقد مسجل في ملكيته على أساس سوء النية أو التواطؤ مع البائع له"⁸⁵.

وبهذا التوجه لن نضطر مستقبلا إلى القول بتلك التفرقة بين الغير حسن النية والغير سيء النية، والتي أدت في كثير من الأحيان إلى تأويلات فقهية وقضائية أقل ما يقال عنها أنها أضرت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمصداقية السجلات العقارية، ولم يعد هناك من مبررات تقنع بضرورة التمسك بمبدأ الفصل

⁸² مصطفى عبد السيد الجارس، أحكام الظاهر في السجل العيني دراسة في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1988، ص 74.

⁸³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9 أسباب كسب الملكية، ص 379. وهو نفس الرأي الذي قال به إبراهيم أبو الجاء، السجل العيني في التشريع المصري، ص 444 أورده الدكتور مصطفى عبد السيد الجارس، م.س، ص 43.

⁸⁴ الدكتور محمد علي عمران، شرح أحكام عقد البيع في قانون المدني الليبي، المكتبة الوطنية بنغازي، ص 240. أورده جمعة محمود الزريقي، التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس، الطبعة الأولى 1985، ص 230.

⁸⁵ المجموعة المفهومة لأحكام المحكمة العليا، الجزء 4، ص 215. أورده جمعة محمود الزريقي، م.س، ص

بين حسن النية والغير سيء النية⁸⁶، أمام رغبة المشرع في إعطاء قاعدة صلبة لنظام السجلات العينية، بهدف تشجيع كل المتعاملين والمتدخلين في العمليات العقارية، من دولة وأبنائك ومنعشين عقاريين. ولا أدل على ذلك هو صدور ترسانة من القوانين ذات الصبغة الإقتصادية والتي تصب في هذا الإطار، ويبقى أبرزها قانون 10-98 المتعلق بتسديد الديون الرهنية⁸⁷ الذي ساهم بشكل كبير في التقليل من أزمة السكن وتمكين المؤسسات البنكية من مصادر جديدة للتمويل، مما أعطى لقطاع القرض ديناميكية فعالة قادرة على تحريك الإقتصاد الوطني والنهوض به من حسن إلى أحسن⁸⁸.

ولاشك أن هذه التقنية ما كانت لتنجح لولا الضمانات التي أحاطها بها المشرع منها ضرورة أن تكون الديون الرهنية من الرتبة الأولى، وأن لا تكون محل نزاع أو مشكوك في تحصيلها عند حلول أجلها⁸⁹. وهو الأمر الذي لن يتأتى إذا سمحنا بالتشطيب وإلغاء التسجيلات المضمنة بالسجلات العقارية لعلة سوء نية البنك المرتهن، أو أحد الأغيار الذي رتب رهنا رسميا على العقار لفائدة البنك الذي دخل عملية التسديد.

لذلك أدعوا المشرع المغربي إلى التدخل لتحديد موقفه من الغير سيء النية، وذلك بتحديدته للحالات التي يسمح فيها بإلغاء التسجيلات، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الظروف الإقتصادية والإجتماعية المحيطة بذلك، وعدم الغلو في حماية

⁸⁶ إلا في بعض الحالات الإستثنائية التي يجب أن يتدخل المشرع ويحددها على سبيل الحصر، ومع ذلك فإن هذا التوجه لا يعني أن حقوق المشتري الأول الذي تهاون في تسجيل شرائه بالرسم العقاري ستكون عرضة للضياع، بل على العكس من ذلك بحيث إن البائع الذي ارتكب خطأ عقدي في حقه وخالف واجب الذمة، يجب عليه أن يعرض هذا المشتري عن كل ما يلحقه من ضرر.

⁸⁷ ظهير شريف رقم 193-99-1، بتاريخ 1999، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4726 في 5 جمادى الآخر 1420 الموافق ل 16 شتنبر 1999.

للتوسع في الموضوع راجع : أستاذنا الدكتور، سفيان ادريوش، تسديد الديون الرهنية مقارنة قانونية ومالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، الموسم الجامعي 2003/2005، ص 6 وما بعدها

⁸⁸ أمينة مبروك مهلاوي، تسديد الديون الرهنية وعلاقته بنظام التحفيظ العقاري، مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص 1999، ص 13.

⁸⁹ عائشة الشرقاوي المالقي، تسديد الديون الرهنية قراءة في قانون التسديد المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، عدد مزدوج 33-34، سنة 2000، ص 43.

شخص لم يبادر إلى تسجيل حقه وبذلك جنى على نفسه بمخالفته للقوانين التي توجب عليه التسجيل حتى يكتسب ملكية ذلك الحق.

المبحث الثاني:

الإطار القانوني لتحيين الرسوم العقاري

رأينا بأن التحيين في المادة العقارية يتحقق بواقعة التسجيل في السجلات العقارية، وذلك لضمان تطابق مستمر بين الحالة القانونية لبيانات السجل العقاري، مع الوضعية المادية للعقار خارج تنصيصات هذه الرسوم. وفي سبيل الوصول إلى تحقيق ذلك قام المشرع بتحديد الحقوق والوقائع الواجب إشهارها بالرسوم العقارية. منها ما هو وارد بظهير التحفيظ العقاري ومنها ما هو منصوص عليه في نصوص خاصة⁹⁰.

إلا أنني سأركز على أبرز الحقوق الخاضعة للتسجيل والتي أظهر الواقع العملي أن لها تأثير كبير على مسار تحيين الرسوم العقارية، ويأتي في مقدمتها التحيين على مستوى المالكين للعقار موضوع الرسم العقاري (مطلب أول) ثم بعدها التحيين على مستوى وعاء الرسم العقاري (مطلب ثان) وأخيرا التحيين على مستوى التحملات (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التحيين على مستوى المالكين للعقار موضوع الرسم العقاري

نصت المادة 65 من ظ.ت.ع على ما يلي: "يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأعمال والإتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه...".

⁹⁰ راجع هذا الموضوع عند : رشيدة حموش، تسجيل الحقوق وإشهارها بالسجلات العقارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص8 وما بعدها.

يتضح من هذا النص أن المشرع أوجب تسجيل جميع المحررات التي تحوي التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو إقراره أو نقله إلى الغير أو تغييره أو زواله سواء كانت هذه المحررات عقود (الفقرة الأولى) أو أحكاماً قضائية نهائية (الفقرة الثانية). ويترتب عن عدم التسجيل أن هذه الحقوق المومأ إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم.

الفقرة الأولى: شهر التصرفات الحقيقية

إن جميع التصرفات التي يترتب عنها تغيير على مستوى الأشخاص المقيدین بالسجل العقاري يجب أن تشهر بواسطة التسجيل متى كان موضوعها تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه كما يلي:

أولاً: تأسيس حق عقاري أصلي

لقد عمل المشرع على تحديد الحقوق العينية التي تجري عليها المعاملات العقارية الخاضعة للتسجيل وذلك بمقتضى الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915.⁹¹ وقد وقع خلاف فقهي حول مدى اعتبار هذه الحقوق واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال فقط.

وهكذا ذهب إتحاء إلى القول بأن التعداد القانوني للحقوق العينية إنما ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وذلك لعدم وجود نص صريح يمنع الأطراف من إبتكار ما يرونه ملائماً لمصالحهم تماشياً مع مبدأ سلطان الإرادة، وذلك طبعاً في حدود ما يتفق مع النظام العام⁹². ويؤيد أستاذنا الحسين بلحساني هذا التوجه بحيث

⁹¹ نص الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: "تعتبر العقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه:

أ- الحقوق العينية الآتية:

- 1- ملكية العقارات
- 2- الإنتفاع بهذه العقارات
- 3- الأحياس
- 4- حقا الإستعمال والسكن
- 5- الكراء الطويل الأمد
- 6- حق السطحية
- 7- الرهن الحيازي
- 8- الإرتفاق والتكاليف العقارية.
- 9- الإمتيازات والرهن الرسمية
- 10- الحقوق الإسلامية كالجزاء والإستيجار والجلسة والزينة والهواء.

ب-الدعاوى التي ترمي إلى استحقاق عقار.

⁹² يمثل هذا الإتحاء مجموعة من الفقهاء الفرنسيين وهم: بلانيول، وبيكار، وريبر، إلى جانب بعض الفقهاء المصريين أمثال محمد كامل مرسي، وأردهم مأمون الكزبري،، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 244 و245.

يرى أنه ليس هناك ما يمنع من تصور وجود حقوق عينية أخرى غير ما نص عليه المشرع⁹³.

أما الإتجاه الثاني الذي يمثله أغلبية الفقه المغربي فقد إعتبر التعداد الوارد في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 وارد على سبيل الحصر، وبالتالي لا يمكن للأطراف أن يتفقوا على إستحداث حقوق عينية أخرى غير تلك الواردة بهذا الفصل، وإخضاعها للتسجيل في الرسم العقاري⁹⁴.

وعلى العموم وانطلاقاً من الفصل 8 الموماً إليه يمكن القول بأن حق الملكية العقارية لا يدخل ضمن مسألة أو قاعدة تأسيس الحق العيني التي ذكرها الفصل 65 من ظ.ت.ع، وذلك لأن الملكية تنشأ ابتداءً عن طريق الحيازة. ومعلوم أن مجال هذه الأخيرة هو العقارات غير المحفظة، أما بالنسبة للعقارات المحفظة فلا سبيل إلى اكتسابها بالحيازة مهما طال عليها الزمن⁹⁵.

لهذا الإعتبار يمكن القول أن ما قصده المشرع في الفصل 65 من ظ.ت.ع بشأن تأسيس الحق العيني، إنما يقتصر على الحقوق الوارد تعدادها في الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 باستثناء حق الملكية، وهذه الحقوق يتم تأسيسها في الغالب بمقتضى عقد. مثال ذلك إنشاء حق سطحية على عقار محفظ أو حق انتفاع، أو بعض الحقوق العرفية الإسلامية كالتعليق والهواء⁹⁶.

ولإتمام إنشاء هذه الحقوق يتعين على المستفيد منها أن يدلي إلى المحافظ بما يثبتها قصد تحيينها بالسجل العقاري، وذلك حتى تنتج آثارها بين الأطراف ويمكن

⁹³ أستاذنا الدكتور، الحسين بلحساني، الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية، عقد الكراء الجزء الأول، مطبعة الأحمدية للنشر، الطبعة الثالثة 2001، ص 87.

⁹⁴ يمثل هذا الإتجاه كل من: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 245.

- محمد خير، م.س، ص 367.

- محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مكتبة الطالب الرباط، الطبعة الثانية، 1980، ص 213.

⁹⁵ عبد العالي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص 74.

⁹⁶ محمد بن صالح الصوفي، الحقوق العرفية الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الثانية، 2005، ص 715.

الاحتجاج بها على الغير، وهذا ما يستفاد من القرار الصادر عن المجلس الأعلى الذي جاء فيه: " ينتج من الفصلين 65 و67 من ظهير 12 غشت 1913 أنه يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الإتفاقات والأعمال متى كان موضوعها تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره وأنه لا ينتج عنها أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل... وعليه فإن المحكمة صادقة الصواب عندما اعتبرت أنه لا يمكن الإحتجاج بحق الزينة الذي لم يقع تسجيله في السجل العقاري"⁹⁷.

والقول بغير ذلك تعترضه مجموعة من الصعوبات في الواقع العملي، بحيث أن المحافظ باعتباره المؤمن على الرسم العقاري وما يفرضه عليه الواجب، لا يقبل تسجيل غير الحقوق والوقائع الأنفة الذكر، وسلطته بهذا الشأن مقيدة⁹⁸. وهو ما عبر عنه الأستاذ ديكر وبقوله: " يجب أن يقيد من طرف المحافظ ما يجب تقييده فقط ما يجب تقييده"⁹⁹. وبذلك فكل تسجيل بغير ما ذكر باطل قانونا لعدم استناده إلى نص يوجب تسجيله¹⁰⁰.

ثانيا: العقود الناقلة لحق عيني أصلي

يعتبر عقد البيع العقاري من أكثر العقود الناقلة للملكية شيوعا في مجال المعاملات العقارية، وما يسري عليه ينطبق على سائر العقود الأخرى الناقلة لحق عيني عقاري، كعقد المقايضة وعقد هبة عقار، وتقديم حصة عينية في شركة عندما تكون هذه الحصة عبارة عن عقار محفظ.

⁹⁷ قرار المجلس الأعلى عدد 299، بتاريخ 13 أبريل 1966، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4، دجنبر 1968، ص 13.

⁹⁸ Contrôle des inscriptions sur les livres fonciers, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.p165.

⁹⁹ Paul decroux. Op. cit. p 166.

¹⁰⁰ محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الإختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 57.

وتتميز العقود الناقلة لحق عيني عقاري عن العقود المؤسسة له في أن ذلك الحق يكون مؤسسا سابقا قبل نقله¹⁰¹.

وتطبيقا لما جاء في الفصل 65 من ظ.ت.ع يمكن الجزم بأن عقود البيع الواردة على عقار محفظ لا تكون ناقلة للملكية بين المتبايعين أو في مواجهة الغير، إلا من وقت تقييدها في السجل العقاري. وهو ما جعل أحد الفقهاء يقول: "مادامت العقود والإتفاقات تشكل أهم وسيلة لتداول وانتقال الأموال فيما بين الأفراد، فإن تجريد عقد من آثاره يعتبر في نظرنا بمثابة عدم انعقاده كما هو حال إبرام بيع على عقار محفظ دون تقييده على الرسم العقاري"¹⁰².

وتثار في هذا الشأن مسألة عقود البيع المحملة بشروط والتزامات ومدى إمكانية تسجيلها. بحيث ظهر اتجاهين مختلفين من حيث المبدأ، إلا أنهما يتفقان من حيث النتيجة.

وهكذا يرى اتجاه فقهي¹⁰³ بوجود تسجيل كل العقود المتعلقة بحق عيني عقاري حتى ولو كانت هذه العقود مقترنة بشرط فاسخ، لأن في هذا التسجيل ثبوت ملكية المشتري، وإعلان للغير بأن تصرفاتهم مع المشتري محتملة البقاء أو الزوال تبعا لتحقيق الشرط أو تخلفه. ونفس الشيء بخصوص البيع المعلق على شرط واقف بحيث إذا تحقق الشرط اعتبر المشتري مالكا للعقار من وقت العقد، ويتخذ التسجيل في هذه الحالة شكل إجراء تحفظي طبقا للفصل 170 من ظ.ت.ع¹⁰⁴.

¹⁰¹ مازن الجم، الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 1991/1990، ص 33.

¹⁰² عبد الحق صافي، عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 204.

¹⁰³ يراجع بخصوص هذا الإتجاه محمد خيرى، م.س، ص 377.

¹⁰⁴ جاء في الفقرة الثانية من الفصل 170 من ظ.ت.ع ما يلي: "كما أن الدعوى بفسخ عقد البيع أو المعاوضة أو القسمة بسبب عدم أداء الثمن أو الفرق يمكن الإحتفاظ بها في العقد لفائدة البائع أو المعروض أو المقتسم، وعند عدم اشتراط ذلك في العقد يمكن أيضا الحصول على أن يحتفظ له بهذه الدعوة بحكم من المحكم من المحكمة يسجل بالمحافظة."

بينما يرى اتجاه آخر¹⁰⁵ أن هذا الصنف من العقود مرفوض تسجيله من الوجهة القانونية، وذلك لأن مضمون الفصل 65 وما يليه من ظ.ت.ع يتعارض مع الشروط المعطلة. والسبب هو أن انتقال الملكية والحقوق العينية بالشروط الموقف لا يخول حق الملكية بتاتا مادام هذا الشرط قائما وهذا هو وجه التعارض.

ولأن من مميزات ذلك الفصل الإشهار وقوة إثبات الحقوق المكتسبة، والإستدلال بملكية الحقوق إزاء الأطراف المعنية أو الغير. وعليه فإن الإستمسك بنصوص القانون والتقييد بها يحتم على المحافظ رفض تسجيل أي عقد بيع يتضمن شرطا من الشروط المعطلة، غير أن الضرورة تدعوا إلى التغاضي والتغافل لتمكين مشاريع الحكومة في ميدان التعمير والسكن من سلوك سبل النجاح.

وهذا ما يزيكه الواقع العملي¹⁰⁶ حيث تستقبل الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يوميا عقودا محملة بشروط، ومع ذلك تقوم بتقييدها بالسجلات العقارية دون أن تجد حرجا في ذلك، من هذه العقود نجد عقود البيع لقطع أرضية مجهزة من طرف شركة العمران تتضمن شرط البناء داخل أجل سنة. وهو ما يبرز مدى تأثير الظروف الإقتصادية على القاعدة القانونية وتلبيها خدمة للتنمية الإقتصادية التي تعود بالنفع على المصلحة العامة.

ويثور إشكال آخر حول مدى قابلية الوعد بالبيع لعقار محفظ للتسجيل بالسجل العقاري؟

هناك اتجاه يرى إمكانية تقييد الوعد بالبيع تقييدا تحفظيا بالتراضي وذلك حفاظا على حقوق الموعود له خلال المدة التي يثبت له فيها حق الخيار، وأن الفصل 69 من ظ.ت.ع يوجب تسجيل الوعد بالبيع باعتبار أن ذلك أحفظ لحق الموعود له من أن يعمد إلى تقييد حقه تقييدا إحتياطيا¹⁰⁷.

¹⁰⁵ يمثل هذا التوجه، الأستاذ بدر الدين دينية، الشروط الموقفة لتسجيل البيوعات في الرسوم العقارية، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول، مارس 1988، ص 8.

¹⁰⁶ من خلال فترة التدريب التي قضيتها بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمدينة بركان.

¹⁰⁷ يمثل هذا الإتجاه كل من :

إلا أن الرأي الراجح فقها¹⁰⁸ ومعه القضاء يذهب عكس ذلك، ويرى أن الفصل 69 من ظ.ت.ع لا يجيز تسجيل الوعد بالبيع إلا تبعا لتسجيل الحق الأصلي، وهو ما يستنتج من عدة قرارات للمجلس الأعلى جاء في أحدها " ... على المدعى عليه إتمام البيع المتعلق بنصف الدار المشار إليها أعلاه، وذلك بتحرير عقد نهائي قصد تقييده بالرسم العقاري"¹⁰⁹. ويرى أستاذنا بلحساني بأن الوعد بالبيع لا ينشأ إلا حقا شخصيا ومعلوم أن هذه الحقوق لا تقبل القيد بالسجل العقاري إلا في حدود ما هو منصوص عليه قانونا وعلى سبيل الإستثناء¹¹⁰.

ثالثا: إقرار حق عيني أو تغيير أو إسقاطه

بقراءة الفصلين 65 و82 من ظ.ت.ع يلاحظ وجود نوع من التناقض، حيث أن الفصل 65 جاء بصيغة الوجوب في القيام بإشهار الحقوق العينية العقارية بواسطة تسجيلها بالسجل العقاري عندما يكون موضوعها تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره. ويرى أحد الفقهاء بأن عبارة إقرار الحق يرادفها في اللغة الفرنسية كلمة déclarer بمعنى إعلان، وأن المقصود بذلك هو حق الإرث والوصية¹¹¹. أما الفصل 82 من نفس الظهير فقد جاء بصيغة التخيير للورثة والموصى لهم في تسجيل حقوقهم¹¹².

Paul decroux, op,cit, p 157

ومحمد مهدي الجم، م.س، ص 219
¹⁰⁸ أنظر كلا من: مأمون الكزبري، ، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 110
-أستاذنا الدكتور،الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2001، ص 69
¹⁰⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 3652 ، بتاريخ 15-12-2004 ،ملف مدني عدد 2858-1-1-2002 ، غير منشور
أيضا: قرار المجلس الأعلى عدد 2848، بتاريخ 26-10-2005، ملف مدني عدد 4194-1-1-2003، غير منشور
قرار المجلس الأعلى عدد 3695، بتاريخ 22-12-2004، ملف مدني عدد 900-1-1-2003، غير منشور.
¹¹⁰ على خلاف ذلك اعتبر القانون المدني السوري في المادة 900 منه بأن الحق الذي يتولد عن الوعد بالبيع هو حق عيني، يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام التي تخضع لها الحقوق العينية وخاصة قاعدة التسجيل في السجلات العينية.
¹¹¹ مازن الجم، م.س، ص 34.
¹¹² جاء في الفصل 82 من ظ.ت.ع: "إذا رغب الورثة في الحصول على تسجيل في اسمهم للحقوق العينية العقارية..."

ويرجع هذا التناقض إلى كون الميراث والوصية من الحالات الإستثنائية التي يجيز فيها القانون العقاري عدم تعليق نقل الحق العيني على واقعة التسجيل بالسجل العقاري، ولا يلزم تقييد حق الإرث إلا من أجل تمكين الوارث من التصرف في حقه للغير¹¹³. وبذلك يجوز القول بأن التسجيل بالنسبة للورثة أو الموصى لهم، له أثر معان للحق وليس منشأ له، وذلك لأن حقهم ينشأ بمجرد وفاة المورث أو الوصي¹¹⁴. إضافة إلى ذلك أوجب الفصل 65 من ظ.ت.ع تسجيل كل تغيير لحق عيني، ومن الأمثلة على هذا التغيير نجد: إفراز و تجزئة عقار محفظ مملوك على الشيعاء بين عدة شركاء إلى حصص معادلة لنصيب كل شريك في هذا العقار. نفس الشيء بالنسبة لإسقاط حق عيني عقاري يجب تسجيله بالسجل العقاري حتى يتم الإحتجاج بهذا الإسقاط في مواجهة الغير، مثال ذلك إسقاط حق الإنتفاع بموت المنتفع أو بانصرام المدة المحددة للإنتفاع، أو بتلف العقار المقرر عليه الإنتفاع تلقا كليا¹¹⁵.

الفقرة الثانية: تسجيل الأحكام والقرارات القضائية

نص الفصل 65 من ظ.ت.ع صراحة على تسجيل جميع الأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، والتي يكون موضوعها تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو تغييره أو إسقاطه. والمقصود بالأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، هي الأحكام النهائية التي أصبحت لا تقبل الطعن بالتعرض والإستئناف وهما وسيلتا الطعن العاديتين، ولو كانت قابلة للطعن بالطرق غير العادية كإعادة النظر، وتعرض الخارج عند الخصومة والطعن بالنقض¹¹⁶.

¹¹³ قرار المجلس الأعلى عدد 700، بتاريخ 1-3-2006، ملف مدني عدد 2056-1-1-2004، غير منشور.

¹¹⁴ راجع الصفحة 17 من هذا البحث

¹¹⁵ أنظر الفصل 66 من ظهير 2 يونيو 1915.

¹¹⁶ أستاذنا الدكتور عبد العزيز حضري، م.س، ص 278.

ويرى بعض الفقه بأن الحكمة التي جعلت المشرع يشترط في الحكم أن يكون قد وصل إلى درجة لم يعد معها قابلاً للطعن بالطرق العادية، هو ما تنطوي عليه من تأكيد للحق الثابت فيها مع احتمال تأييدها فيما لو طعن فيها بطرق الطعن غير العادية. فضلاً عن أن الطعن بالطرق غير العادية لا يجوز إلا في حالات خاصة ولأسباب معينة نص عليها القانون¹¹⁷.

وبذلك فإن هذا الحكم جاء منسجماً مع ما تحمله التسجيلات من علنية وحماية لحقوق الغير، وذلك حتى لا تكون عرضة للتشطيط باستمرار كلما صدر قرار يخالف الحكم السابق.

ويكون من واجب المحافظ العقاري قبل تسجيل الأحكام والقرارات التثبت من أنها صارت نهائية، إما بفوات أجل الطعن أو عدم ممارسته بالمرة أو طعن فيها أمام المحكمة المختصة فتم تأييده من طرفها¹¹⁸.

وله في سبيل ذلك أن يطالب الأطراف المعنية بأن يرفقوا طلب التقييد بنسخة من الحكم وشهادة عدم التعرض أو عدم الإستئناف.

كما يشترط في الحكم المطلوب تسجيله، أن يكون متعلقاً بحق تم تأسيسه بعد التحفيظ، لأن الحقوق الناشئة قبل ذلك لا سبيل إلى المطالبة بتسجيلها طبقاً للفصل 62 من ظ.ت.ع¹¹⁹، وهو ما يؤكد قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "أن التطهير لا ينشأ بتاريخ إنهاء إجراءات التحفيظ. وإنما بتاريخ إنشاء الرسم العقاري والطاعنون لا ينازعون في أن شراءهم سابق تاريخاً عن تاريخ إحداث الرسم العقاري للعقار المبيع، كما هو مبين أعلاه دون أن يقوموا هم أو سلفهم بالتعرض أو الإيداع طبقاً لما

¹¹⁷ محمد خيرى، م.س، ص 379.

¹¹⁸ إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1984، ص 181.

¹¹⁹ جاء في هذا الفصل ما يلي: "إن رسم الملكية له صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الإنطلاق الوحيدة للحقوق العينية، والتكاليف العقارية الكائنة على العقار، وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة".

يخولهم الفصل 84 من ظهير 12-08-1913 المشار إليه مما جعل العقار المبيع مطهرا طبقا للفصلين 2-62 من نفس الظهير أعلاه¹²⁰.

والأحكام القضائية مهما كانت أنواعها¹²¹ لا تعتبر ذات أثر منشأ بالنسبة للحقوق العقارية الصادرة بشأنها، إلا من تاريخ تسجيلها عملا بمقتضيات الفصلين 66 و67 من ظ.ت.ع وهذا ما ذهبت إليه إبتدائية وجدة في حكم لها جاء فيه: "وحيث أن الطلب الرامي إلى اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة سند للملكية، غير مؤسس طالما أن الأحكام تعتبر كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، مما يتعين معه رفض الطلب في هذا الشق."¹²²

ومن الأمور التي أثارت مناقشات كثيرة، مسألة رفض المحافظ تسجيل الأحكام والقرارات، رغم أنها حائزة لقوة الشيء المقضي به. وذلك بالنظر إلى المسؤولية الخطيرة التي يتحملها في مجال تسجيل الحقوق، والتي توجب عليه فحص السندات ومراقبتها شكلا وجوهر¹²³. وهو يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة تخوله قبول أو رفض تقييد أي مستند جاء مخالفا لقاعدة قانونية.¹²⁴

لكن هل تمتد هذه السلطة التقديرية الواسعة لتشمل الأحكام القضائية؟

هناك جانب يرى بأن تحقق المحافظ من الوثائق المدلى بها من حيث الجوهر لا يشمل الأحكام القضائية¹²⁵، على اعتبار أنه موظف مكلف بتطبيق المقتضيات

¹²⁰ قرار المجلس الأعلى، عدد 2336، بتاريخ 12 - 7 - 2006، ملف مدني عدد 1855 - 1 - 1 - 2004، غير منشور.

¹²¹ راجع: الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1987 - 1988، ص 79.

¹²² حكم المحكمة الإبتدائية بوجدة، رقم 202، صادر بتاريخ 30 - 01 - 2008، في الملف رقم 1567 - 07 غير منشور.

¹²³ جاء في الفصل 72 من ظ.ت.ع ما يلي: "يحق للمحافظ تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته وكذا صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب، شكلا وجوهرًا."

¹²⁴ Ahmed el batouli, le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncière, D.E.S, rabat, 1988-1989, p36.

¹²⁵ يمثل هذا الإتجاه كل من: عبد الحفيظ أبو الصير، الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995، ص 107. فاطمة لحروف م.س، ص 243.

القانونية المتعلقة بالتحفيظ، وهو بهذا لا يتمتع بأية سلطة زائدة عن هذا الإطار. وامتناعه عن تنفيذ قرار للمجلس الأعلى اكتسب قوة الشيء المقضي به يأمره بتسجيل حق على الرسم العقاري، يشكل شططا في استعمال السلطة وخرقا للقوانين الأساسية للمسطرة والتنظيم القضائي¹²⁶.

غير أن هذا التوجه ورغم وجاهة الحجج التي إستند عليها، ومنها ضرورة إحترام الإدارة للأحكام القضائية والتقيد بسلطتها، إلا أنه لا يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه خاصة في ظل ما يفرضه الفصل 97 من ظ.ت.ع من مسؤولية شخصية للمحافظ عن فساد وبطلان ما يضمنه بالكناش العقاري من تسجيل أو تقييد أو تشطيب. كما أن الواقع العملي أبان أن هناك مجموعة من الأحكام والقرارات التي يردها المحافظ نظرا لما ترد بها من أخطاء، وكذا لصعوبة في تنفيذها، من ذلك ما جاء في حكم لإبتدائية وجدة: "حيث أنه بالرجوع إلى الملف الأصلي عدد... يتبين أن مضمون الحكم الصادر في الملف المذكور بتاريخ 13-04-05 تحت رقم 600 يشير في ديباجته إلى أن طالبة التحفيظ هي...لحو...لكن بالرجوع إلى مطلب التحفيظ...يتضح أن طالبة التحفيظ هي...لحو... كما أن الحجج المرفقة بالمطلب المذكور تشير إلى نفس الإسم.وحيث أن الأمر لا يعدوا أن يكون خطأ ماديا تسرب إلى الحكم المذكور ويتعين تداركه بالإصلاح."¹²⁷

أيضا من الأخطاء التي يمكن أن تتخلل الأحكام، وتكون عرضة لرفض تسجيلها من طرف المحافظ إلى أن يتم تداركها بالتصحيح، ما ورد في حكم لإبتدائية وجدة: "حيث يهدف الطلب إلى اعتبار رقم الرسم العقاري موضوع الملف عدد... هو 97059 بدلا من 1113 وحيث أنه بالرجوع إلى الملف الأصلي يتبين أن الرقم

¹²⁶ قرار المجلس الأعلى عدد 337، بتاريخ 13 نونبر 1981، الغرفة الإدارية، ملف رقم 83887، مجموعة قرارات المجلس الأعلى رقم 31، مارس 1983. أوردته سعاد عاشور، م.س، ص 184.
¹²⁷ حكم المحكمة الإبتدائية بوجدة، رقم 1547، بتاريخ 14 - 12 - 2005، في الملف رقم 760 - 05 - 37 غير منشور.

الصحيح للرسم العقاري قد تغير... وبالتالي يكون الطلب وجيها ويتعين الإستجابة له.¹²⁸

مما سبق يتبين أن المحافظ يرفض تسجيل مجموعة من الأحكام بالنظر إلى الأخطاء والصعوبات الكثيرة والمتنوعة التي تعترض ذلك¹²⁹. وهذا الإمتناع أو الرفض ليس من شأنه تحقير سلطة القضاء أو تهميشها أو تحجيم دورها، بل العكس من ذلك تماما، إذ من شأن هذا الفحص والتدقيق أن يخدم مبدأ إستقرار المعاملات، وتثبيت الملكية لأصحابها. إنسجاما مع مبادئ القانون العقاري التي تهدف إلى إعطاء رسوم عقارية واضحة للمتعاملين والمنعشين العقاريين، وهو ما من شأنه أن يشكل حافزا لتحريك عجلة الإقتصاد¹³⁰.

المطلب الثاني: التحيين على مستوى الوعاء العقاري

يهدف نظام التحفيظ العقاري إلى إشهار وضعية العقار ليس فقط من الناحية القانونية، وإنما أيضا من الناحية المادية. وذلك ليظل التطابق مستمرا بين وضعية العقار في الواقع، وبين مندرجات السجل العقاري. ولهذا الغرض أوجب الفصل 65 من ظ.ت.ع تسجيل جميع الأعمال المادية التي تطرأ على العقار فتغير من طبيعته أو مساحته أو شكله أو معالمه، من بينها أعمال البناء (الفقرة الأولى) والهدم (الفقرة الثانية) والعمليات المتعلقة بالتجزئات العقارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: شهر أعمال البناء المقامة على العقار المحفظ

يعتمد نظام التحفيظ العقاري على أسلوب منهجي *systematique* بحيث يخص لكل عقار ملف يتضمن كل المواصفات المتعلقة بالعقار. وبذلك تكفي نظرة واحدة على صحيفة هذا العقار لمعرفة حالته الحقوقية، وأيضا المادية من خلال ما

¹²⁸ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة، رقم 93، بتاريخ 16 - 1 - 2008، ملف عدد 1685 - 07، غير منشور.

¹²⁹ كمال عونة، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 85 إلى 63.

¹³⁰ أستاذنا الدكتور، عبد الواحد حمداوي، م.س، ص 97.

يظهر على الخريطة المرفقة بهذا الملف، والتي تبين موقع العقار وحدوده ومساحته وما به من بنايات ومنشآت¹³¹.

ولتضل هذه الرسوم تضطلع بوظيفتها على أحسن وجه، يتعين على مالك العقار أن يعمل باستمرار على تحيين مختلف التغييرات المادية التي يدخلها على عقاراته المحفظة.

مثال ذلك إقامة بناءات ومنشآت من شأنها أن تزيد من قيمة العقار¹³² ويكون لها أثر إيجابي عليه كإقامة طابق أو عدة طبقات، أما مجرد البناءات الخفيفة التي تدخل في باب التحسينات أو الإصلاحات، والتي ليس لها تأثير إيجابي على أصل الحق فلا ضرورة لتسجيلها¹³³.

غير أن الواقع العملي أبان أن هذا التأميم لا يتم احترامه بالمرة . بل أضحي هذا الأمر حجرة عثرة في وجه نظام التحفيظ العقاري برتمته، وأظهر عجزه عن إحتواء مجموعة من الطواهر، منها إنشاء أحياء عشوائية فوق أراضي محفظة في مجموعة من المدن وذلك بسبب أزمة السكن¹³⁴، ومخالفة تلك البنايات للقوانين وعدم مطابقة تصاميمها للمعايير القانونية¹³⁵ وبالتالي إستحالة تسجيلها بالرسوم العقارية وهو ما يعمق من إشكالية عدم التحيين.

¹³¹ للأسف فإن بعض المتعاملين العقاريين لا يستفيدون من هذه الإمكانية بحيث يقومون بإبرام عقود بيع دون التأكد من مراجع العقار في السجل العقاري، وهو ما يترتب عنه مجموعة من المشاكل منها: ظهور خلاف في المساحة كما هو الشأن بالنسبة للنزاع الذي يثيره قرار المجلس الأعلى عدد 3784، بتاريخ 29-12-2004، ملف مدني عدد 4056-1-1-2003، غير منشور.

وقد يصل الأمر إلى حد الخطأ في محل البيع كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بوجدة ، رقم 293 ، بتاريخ 13-2-2008 ، ملف رقم، 07/1191 ، غير منشور.

¹³² محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي – الإقتصادي، منشورات عكاظ، الرباط طبعة يونيو 2002، ص 161.

¹³³ محمد خير م.س، ص 371.

¹³⁴ قامت الوكالة الحضرية لإقليم وجدة بإجراء إحصائية لهذه الأبنية العشوائية غير المرخص بها من قبل البلدية، فحصرتها في 19 تجزئة على امتداد 380 هكتار، بها مساكن تأوي 49700 ساكن، منها 9940 سكن أي بنسبة 79% من ساكنة المدينة وهي توجد كلها داخل المدار الحضري.

PLAN D'AMENAGEMENT DE TAURIRT AHL OUADZA, RAPPORT ANALYSE DIAGNOSTIC, MARS 2002, P 45 .sur le site web : <http://boukhniaf.maktoobblog.com> 13/06/2008

¹³⁵<http://boudina.site.voila.fr/chan003.htm> 13/06/2008

وإن كان أحد الفقهاء¹³⁶ يرى أنه يمكن للمالك الإعتماد على واقعة الإلتصاق لإثبات ملكية البناء المحدث فوق أرضه طبقا للفصل 16 من ظهير 19 رجب 1333 الذي جاء فيه: " كل الأغراس والمنشآت الموجودة فوق أرض أو داخلها تعد محدثة من طرف مالكيها وعلى نفقته وتعتبر ملكا له. ما لم تقع بينة على خلاف ذلك". واعتماد على هذا الفصل تكون واقعة الإلتصاق هي المصدر المباشر للحق العيني، لا واقعة القيد في السجل العقاري.

الفقرة الثانية: شهر أعمال الهدم الواقعة على العقار المحفظ

إن من شأن أعمال الهدم الواقع على عقار محفظ، سواء كان هدمًا جزئيًا أو كليًا أن يحدث شرخًا بين الواقع المادي للعقار مع ما هو مدون بالسجل العقاري. بحيث أن هذا الأخير سيظل محتفظًا بنفس البيانات السابقة على أعمال الهدم إن لم يتم تحيين وضعيته. لذلك كان حريًا بمالك العقار أن يقوم بشهر هذه الواقعة -الهدم- لمالها من تأثير سلبي على قيمة العقار، وما تحدثه من تغيير في شكله وملامحه. بل إنها تؤدي إلى الإضرار بأصحاب الحقوق العينية المترتبة على هذا العقار، مثلًا إذا كان العقار محل رهن وتم هدمه لسبب من الأسباب فإن صاحب الحق المسجل لفائدته الرهن سيتضرر ولاشك من هذا الهدم. وهنا تكمن الحكمة من وراء فرض المشرع تسجيل مثل هذه الوقائع.

ويرى الأستاذ محمد خيرى بأن أعمال الهدم يمكن التحكم فيها، وذلك لأنها لا تتم في الواقع إلا بعد صدور ترخيص من طرف المصالح المختصة¹³⁷ وبناء على توافر شروط موضوعية تجيز الهدم، مثلًا الهدم من أجل تشييد بناء وفق تصميم حديث¹³⁸ أو لأن البناء المشيد معرض للإنهيار.

¹³⁶ محمد خيرى، م.س، ص 371.

¹³⁷ محمد خيرى، م.س، ص 372.

¹³⁸ تجدر الإشارة إلى أن أعمال الهدم إما أن تتم بإرادة المالك للعقار وبناء على ترخيص إداري، أو قد تتم جبرا بمقتضى قرار قضائي.

وعليه يمكن التنسيق بين المحافظة العقارية والمصالح المختصة التي صدر عنها قرار الهدم،¹³⁹ بحيث يعلق منح هذا الترخيص على معرفة ما هو مترتب على العقار من تكاليف وحقوق عقارية، أو يعلق منحها على موافقة أصحاب الحقوق العينية المسجلة. باستثناء الحالة التي يكون فيها العقار معرضا للإنهيار فلا حاجة لموافقة الدائنين.

الفقرة الثالثة: شهر العمليات المتعلقة بالتجزئات العقارية

تعتبر تجزئة عقارية كل عملية عقارية يكون موضوعها تقسيم عقار من العقارات لتشييد مباني للسكن أو الصناعة أو التجارة أو السياحة أو لغرض حرفي وذلك مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته¹⁴⁰.

وقد استلزم المشرع بمقتضى المادة 12 من قانون 25-90 من الجزء أن يقوم بإيداع الملف المتعلق بالتجزئة بالمحافظة العقارية فور حصوله على الإذن بذلك.

والغاية من هذا الإيداع هو إخبار المتعاملين في العقار موضوع التجزئة بوضعيته قصد إزالة اللبس، ودرءا للمعاملات غير السليمة¹⁴¹ وتجنباً لما سبق من أوضاع استغل فيها بعض سيئ النية المتعاملين فنصبوا عليهم، كما في القضية التي عرضت على أنصار المجلس الأعلى، والتي نصب فيها بعض الأشخاص على المتعاملين بإيهاهم بوجود تجزئة تحمل إسم المسيرة بمدينة الناظور، ودفع المتعاملين إلى إيداع مسبق الثمن بالحساب المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة¹⁴².

¹³⁹ مازن الجم، م.س، ص 37. وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في هذا الصدد ما يلي: "وقد التزم المشتريين بهدم الملكية موضوع الوعد بالبيع وبنائها وفق التصميم الذي تصادق عليه الجماعة الحضرية والمصالح التابعة لها". قرار عدد 3652، بتاريخ 15-12-2004، ملف مدني عدد 2858-1-1-2002، غير منشور.

¹⁴⁰ المادة الأولى من قانون 25-90، الصادر بمقتضاه ظهير شريف رقم 1.92.7، صادر في 15 ذي الحجة 1412، الموافق ل 7 يونيو 1992، بتنفيذ القانون رقم 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413، الموافق ل 15 يونيو 1992، ص 880.

¹⁴¹ محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئات العقارية، م.س، ص 126.

¹⁴² قرار المجلس الأعلى عدد 3042، بتاريخ 23-11-2005، ملف مدني عدد 2893-1-1-2003، غير منشور.

ومن المسلم به أنه لا يمكن للمجزء أن يشرع في بيع البقع المتعلقة بالتجزئة إلا بعد أن تقوم الجماعة الحضرية أو القروية بإجراء التسليم المؤقت لأشغال تجهيز التجزئة، وتكون باطلّة بطلاناً مطلقاً عقود البيع والإيجار والقسمة المبرمة خلافاً لذلك¹⁴³.

إلا أن القضاء ورغبة منه في حماية المتعاملين العقاريين، وكذا حث المجزء على قيد التجزئة في السجل العقاري، قرر حرمان هذا الأخير من التمسك بدعوى البطلان بخصوص عقود البيع التي أبرمها قبل حصوله على محضر التسليم المؤقت، وهذا ما جاء في حيثيات قرار للمجلس الأعلى: "...في حين أن دعوى البطلان تقام طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 72 من ظهير 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية من كل ذي مصلحة أو من الإدارة، وأن المصلحة بمفهومها القانوني لا تعني المنفعة التي سيجنيها المدعي من دعواه، وإنما تعتبر قائمة عندما تكون مستندة على حق أراد صاحبه حمايته. ولا تكون قائمة إلا لتدعيم ذلك الحق لأنه لا ينبغي ولا يمكن تصورها في من يستغل خطأ قانونياً ارتكبه هو ليتصل من التزاماته الناتجة عن عقد أبرمه عن بينة واختيار وبمحض إرادته"¹⁴⁴.

المطلب الثالث: التحيين على مستوى التحملات

يقصد بالتحملات مختلف القيود الواردة على العقار والتي تثقل هذا العقار، وتحد من حرية المالك في التصرف فيه. ويبقى أهمها على الإطلاق القيود المتعلقة بالرهن الرسمي (الفقرة الأولى) ثم القيود المتعلقة بالحجز العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقييد الرهن الرسمي بالسجل العقاري

عالج المشرع الرهن الرسمي في الفصول من 154 إلى 196 من ظهير 2 يونيو 1915 وقام بإعطاء تعريف له في الفصل 157 من نفس الظهير، والذي جاء فيه: "الرهن الرسمي حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام، وهو

¹⁴³ راجع الفصل 72 من قانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.
¹⁴⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 2332، بتاريخ 7-9-2005، ملف مدني عدد 1-1-1271-2004، غير منشور

بطبيعته لا يتجزأ ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد، وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها".

وهو ينقسم إلى رهن جبري يخول بناء على حكم قضائي بدون رضی المدين وفي حالات محددة¹⁴⁵، ثم إلى رهن رضائي والذي ينعقد بناء على إتفاق طرفيه إما في ورقة عرفية أو ورقة رسمية، إضافة إلى الرهن المؤجل كما سبق الحديث عنه¹⁴⁶.

و يرد الرهن الرسمي على العقارات المحفوظة كما أنه يرد أيضا على السفن والطائرات رغم أن هذه الأخيرة تعتبر من المنقولات، وهو ما يزكيه قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: "وأنه إذا كان المشرع قد حدد في ظهير 12-08-1913 الديون الممتازة امتيازاً خاصاً أو امتياز عاماً وحدد درجات الأولوية بين هذه الديون وأسبقية بعضها على بعض فإن هذا القانون لا يتضمن أي مقتضى يتعلق بالسفن وظل الأمر كذلك إلى غاية 31-03-1919 حيث صدر الظهير المتعلق بالقانون التجاري البحري الذي حدد الإمتيازات والرهن البحرية وبالتالي اعتبر المشرع هذا القانون إستثناء من قواعد قانون الإلتزامات والعقود في كل ما يتعلق بالرهن والإمتيازات البحرية"¹⁴⁷.

إلا أن ما يميز الرهن الرسمي العقاري الذي يعتبر من الضمانات العينية، أنه هو الآخر ينطبق عليه مبدأ الأثر المنشئ للتسجيل المقرر في الفصلين 66 و67 من ظ.ت.ع، وذلك حتى يتأتى إعلام الغير بحقوق الدائن المرتهن الذي لم تنتقل إليه حيازة العين المرهونة، وحتى يتعرفوا بصورة أكيدة من هو المالك الحقيقي للعقار، وكذا الحقوق العينية التي تثقله¹⁴⁸. ولذلك قيل بأن الرهن الرسمي مؤسسة مقترنة

¹⁴⁵ راجع هذه الحالات عند المختار بن أحمد عطار، م.س، ص 203.

¹⁴⁶ راجع الصفحة 14 من هذا البحث.

¹⁴⁷ قرار المجلس الأعلى عدد 2073، بتاريخ 21-6-2006، في الملف المدني عدد 2055-1-1-2004، غير منشور.

¹⁴⁸ SIMLER.P/DELEBECQUE.P, DROIT CIVIL LES SURETES -LA PUBLICITE FONCIERE. DALLOZ.1989.p 638.

بإجراء التسجيل، لأن قوة الضمان فيها هو تقييد الرهن في سجلات رسمية على رسوم ملكية العقار المرهون، بحيث يلتصق الرهن العقاري فيتوفر بذلك الضمان المطلوب لأداء الإلتزام¹⁴⁹.

ومن شأن تسجيل الرهن بالسجل العقاري أن يضمن للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في أي يد إنتق إليها، كما أنه يتقدم على جميع الدائنين العاديين وأيضا على الدائنين التاليين له في المرتبة، ويتأخر على المرتهنين السابقين له في التسجيل¹⁵⁰

ولهذا فإن التسجيل يحقق التوازن بين حقوق الدائن المرتهن وبين حقوق الغير الذي له مصلحة في العقار قد تتأثر بهذا الرهن. لذلك تنهض مصلحة محققة للدائن المرتهن في المبادرة إلى تقييد رهنه ، وذلك حتى يتفادى مخاطر أن يسبقه غيره إلى إجراء القيد فيتقدم عليه، وذلك لأن حقوق الدائنين تكون بحسب ترتيب تسجيلهم في السجل العقاري.¹⁵¹

الفقرة الثانية: تقييد الحجز بالسجل العقاري

يعتبر الحجز إجراء من إجراءات التنفيذ، ويقصد به: وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها، ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه إلى أن يتم بيعها بواسطة المزاد العلني.¹⁵²

ويجوز التنفيذ على العقار من أي دائن طالما كان بيده سند تنفيذ قابل للتنفيذ، وبشرط عدم كفاية المنقولات. إلا أن إيقاع الحجز والتنفيذ على عقار محفظ مرهون بتقييده بالسجل العقاري¹⁵³، حيث نص الفصل 207 من ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي: "إن الحجز التحفظي الواقع على عقار محفظ وما قد يتبعه من فك أو تحويل

¹⁴⁹ حليلة بن حفو، م.س، ص 169.

¹⁵⁰ PAUL DECROUX. OP. CIT. P 431

¹⁵¹ قرار المجلس الأعلى عدد 3791، بتاريخ 2004/12/29، ملف مدني عدد 1-1-656-2004، غير منشور
¹⁵² محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون العقاري، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002. ص 21.

¹⁵³ Les hypothèques, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999 , p198.

إلى حجز عقاري تنفيذي يخضع للتسجيل بالسجل العقاري عملا بالمبدأ المقرر في الفصل 65 من الظهير المتعلق بالتحفيظ".

وتتميز إجراءات التنفيذ على العقار بالبطء والتعقيد وطول الإجراءات، إلا أن بعض الفقه يرى أن نظام الشهر العقاري يساهم في التخفيف من تعقيد هذه الإجراءات، التي كانت تؤدي إلى إضعاف الإلتئمان العقاري، مما لا يشجع على عمليات التسليف العقاري، بالإضافة إلى ما يلحق المدين من أضرار لأنه هو الذي يتحمل عبء كل المصاريف¹⁵⁴.

أما بخصوص إجراءات التنفيذ فهي تبدأ بواسطة حجز تحفظي بناء على أمر من القضاء، ويتعين على المستفيد منه أن يبادر إلى تسجيله بالسجل العقاري وذلك حتى ينتج آثاره من وضع يد القضاء على هذا العقار، وكذا منع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بدائنيه¹⁵⁵. ويعتبر كل تفويت لاحق لهذا التسجيل (يقوم به المدين) باطلا وعديم الأثر، وبذلك لا يجوز التمسك به في مواجهة الدائن الذي بادر إلى تسجيل محضر الحجز. وفي هذا الإطار نص الفصل 87 من ظ.ت.ع. على أن: "كل أمر رسمي بحجز عقاري يجب أن يبلغ لمحافظ الأملاك العقارية الذي يسجله بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ التبليغ المذكور لا يمكن أن يباشر بشأن العقار أي تسجيل جديد خلال مدة جريان مسطرة نزع الملكية"¹⁵⁶.

وبذلك إذا استمر الإنذار الموجه للمدين لدفع الدين المترب عليه بدون مفعول، فإنه يتم الانتقال إلى الحجز التنفيذي العقاري بنزع ملكية العقار من المدين. حيث يقوم

¹⁵⁴ الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1988/1987، ص 330.
¹⁵⁵ عبد الرزاق نجي، الحجز التحفظي العقاري إشكالات تطبيقية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2007/2006، ص 111.

¹⁵⁶ يوجد استثناء على هذه القاعدة في المادة 36 من قانون 10-98، المتعلق بتسديد الديون الرهنية والذي جاء فيه: "إستثناء من أحكام الفصل 87 من الظهير الشريف المشار إليه الصادر في 9 رمضان 12/1331 أغسطس 1913 يتم التقييد المذكور على الرغم من أي تبليغ لأمر رسمي بالحجز العقاري للعقار المثقل بالرهن".

العون المكلف بالتنفيذ بطلب تسجيل هذا الحجز في الرسم عقاري¹⁵⁷، ومن نتائج هذا الحجز أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

ويتم أيضا تسجيل محضر إرساء المزايمة عندما يصبح نهائيا، وذلك حتى تنتقل ملكية العقار المبيع إلى الشخص الذي رسي عليه المزاد عملا بمقتضيات الفصلين 66 و67 من ظ.ت.ع.

إلا أن المجلس الأعلى وللأسف قد خالف هذه القاعدة وانساق مع الفصل 480 من ق.م.م¹⁵⁸ الذي يعتبر محضر إرساء المزايمة سندا للملكية لصالح الراسي عليه المزاد، حيث جاء في أحد قراراته ما يلي: "...وتم تنفيذ محضر المزاد باعتباره وثيقة إنتقال الملكية وأصبح العقار في ملكية..."¹⁵⁹.

ولاشك أن هذا التوجه الذي ذهب فيه المجلس الأعلى توجه غير سليم ويتنافى مع مبدأ الأثر المنشئ للتسجيل المقرر في الفصلين 66 و67 من ظ.ت.ع، ومن شأنه أن يساهم في إشكالية عدم التحيين العقاري. لذلك أدعوا القضاء إلى حصر تطبيق مقتضيات الفصل 480 من ق.م.م على العقار غير المحفظ، ودون تعميمها على العقار المحفظ الذي توجد به قاعدة مضمونها أن التسجيل هو عنوان الملكية.

¹⁵⁷ جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 470 من ق.م.م: "يقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا للتشريع الجاري به العمل...".
¹⁵⁸ ينص الفصل 480 من ق.م.م على ما يلي: "يعتبر محضر المزايمة:
1 سندا للمطالبة بالثمن لصالح المحجوز عليه ولذوي حقوقه.
2 سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد."
¹⁵⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 3791، بتاريخ 29-12-2004، ملف مدني عدد 656-1-1-12004، غير منشور.

الفصل الثاني:

أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية وسبل

الحد منها

إذا كان المشرع قد أقر مبدأ التحيين حتى تظل الرسوم العقارية وسيلة موثوق بها لتقديم المعلومات الصحيحة حول المالك الحقيقي، أو ما يعرف بمصادقية الرسوم العقارية. إلا أن الواقع أبان عن وجود عدد هائل من الرسوم العقارية الجامدة ، والتي أضحت تثير أكثر من إشكالية أمام التنمية نظرا للصعوبات القانونية والمعقدة التي لاشك أنها تؤثر سلبا على إستقطاب الإستثمارات التنموية في القطاع العقاري.

ويرجع سبب هذا الإشكال إلى عدة اعتبارات: منها ما قانونية بسبب الثغرات الموجودة بالقانون العقاري وكذا القوانين المحيطة به، ومنها ما هو واقعي بسبب تقاعس المتعاملين، وعدم الوعي لديهم بالمخاطر التي قد تلحقهم إذا هم لم يقوموا بتحيين رسومهم العقارية (المبحث الأول).

وأمام تفشي هذه المعضلة بدأ التفكير في حلول من شأنها الوقاية من الجمود الذي يلحق الرسوم العقارية. ومعالجة الحالات السابقة بتدخل تشريعي وقضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى ظاهرة عدم مطابقة السجلات العقارية للواقع، من هذه الأسباب ما هو قانوني راجع بالأساس إلى الخلل الذي يعتري بعض نصوص القانون العقاري وبعض القوانين التي لها ارتباط بقانون التحفيظ العقاري (المطلب الأول) ومنها ما هو واقعي، يتمثل في تقاعس ذوي الشأن عن المبادرة إلى تضمين حقوقهم بالسجلات العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسباب القانونية لعدم تيويم الرسوم العقارية

سوف أركز على بعض فصول القانون العقاري، والتي لها علاقة مباشرة بإشكالية عدم التحيين (الفقرة الأولى) ثم على بعض القوانين الموازية، والتي ساهمت بشكل غير مباشر في تفاقم هذه الظاهرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: غياب التدابير القانونية الكفيلة بضمان إشهار الحقوق

على السجلات العقارية

يمكن حصر أسباب عدم التيويم التي تثيرها بعض نصوص القانون العقاري فيما يلي:

أولاً: عدم تقييد التسجيل بأجل مسقط

على الرغم من أن المشرع المغربي قد أوجب في الفصل 65 من ظ.ت.ع شهر جميع المحررات التي تضم التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية أو نقله إلى الغير أو اقراره أو تغييره أو اسقاطه، فإنه لم يتخذ التدابير الوقائية اللازمة والكافية لضمان تسجيل هذه الحقوق وإشهارها بالسجلات العقارية.

على اعتبار أنه ترك المجال واسعا للأطراف المتعاقدة في تسجيل عقودهم متى شاءوا، ولم يقرن ذلك الحق بأجل مسقط.

هذا مع العلم أن المشرع قد تدخل سنة 1968 وأضاف الفصل 65 مكرر إلى ظهير التحفيظ العقاري¹⁶⁰، وذلك لحث المتعاملين العقاريين ودفعهم إلى المبادرة لتسجيل حقوقهم داخل أجل يتراوح بين ستة أشهر إلى تسعة أشهر تحت طائلة غرامة مالية توازي مبلغ التسجيل ثلاث مرات.

إلا أن هذا التوجه الردعي لم يحقق النتائج المرجوة مما حدا بالمشرع إلى التدخل مرة أخرى بمقتضى المادة 16 من قانون المالية لسنة 1985، لتعديل مقتضيات الفصل 65 المذكور وتعويضه بأحكام جديدة تتمثل في تمديد أجل التقييد من 6 أشهر إلى 18 شهرا، مع تقليص الغرامة إلى ما يعادل الرسم النسبي المستحق¹⁶¹.

ومع ذلك فإن عدمه احترام هذه الأجل لا يؤدي إلى رفض التسجيل من طرف المحافظ، بل يبقى من حق المعنيين بالأمر تسجيل حقوقهم متى شاءوا. والأثر الوحيد لهذا التأخير هو فرض ذعيرة بمقدار يساوي مقدار الأداء النسبي الواجب أثناء التسجيل¹⁶².

ولاشك أن هذا التعديل هو الآخر لا يخدم إطلاقا مسألة تحيين الرسوم العقارية نظرا لأن أجل 18 شهرا للقيام بالتسجيل هو أجل طويل، ويغيب عنه الطابع الإلزامي مثل ما هو عليه الحال في التسجيل لدى مصلحة الضرائب، الذي يعطي للمتعاملين العقاريين مهلة شهر تبتدأ من تاريخ العقد، وبعد فوات هذه المدة تفرض

¹⁶⁰ مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 68-08 صادر في 10 جمادى الأولى 1388، الموافق ل 5 أغسطس 1968، والمنشور بالجريدة الرسمية، عدد 2911، بتاريخ 14 غشت 1968.

¹⁶¹ من عيوب هذا التعديل أنه جعل الأجل لبدأ تسجيل المحررات الرسمية من تاريخ تحريرها، والأصح هو أن هذا الأجل لا يبتدئ بالنسبة للمحررات العدلية إلا من تاريخ الخطاب عليها من طرف قاضي التوثيق، حتى تصير رسمية، وليس من تاريخ تحريرها.

¹⁶² قرار المجلس الأعلى عدد 1119، بتاريخ 3-12-1998، ملف إداري رقم 98-1-5-729، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 21، يونيو 2000. ص 123.

ذعيرة مهمة¹⁶³. وهذا ما ولد صبغة الإلزام والإجبار بهذا التسجيل في نفوس المتعاملين العقاريين بحيث أن المواطن العادي وكذا الأمي يعرف بذلك. ولعل هذا ما جعل المشروع المعدل لقانون التحفيظ العقاري¹⁶⁴ يعيد النظر في هذه المسألة وذلك بإدخال تعديلات بالأجل وبطريقة فرض الغرامات، حيث تم تحديد أجل إجراء التقييد في ثلاثة أشهر، وإذا لم ينجز التقييد داخل هذا الأجل فتطبق غرامة على طالب التقييد تساوي 5% من مبلغ الرسوم المستحقة عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ إنقضاء الأجل المذكور، و1% عن كل شهر تأخير موالي.

ثانيا: مبدأ تسلسل التقييدات

ينص الفصل 28 من القرار الوزاري الصادر في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق القانون العقاري على ما يلي: " يشترط في كل حق ليصح تسجيله أن يكون مكتسبا مباشرة من الشخص المقيد باسمه سابقا في السجل العقاري ، ويترتب عن هذا أنه في حالة ما إذا كان حق عيني عقاري أو تكليف عقاري محل عدة انتقالات أو اتفاقات متتابعة تسجيل آخر انتقال أو اتفاق قبل تسجيل الإنتقالات السالفة".

في الحقيقة إن هذا النص القانوني لا تسجل عليه أي ثغرة قانونية لأنه يدخل في صميم المبادئ التي يقوم عليها نظام الشهر العيني. إلا أن الواقع العملي أبان أن آخر مستفيد والذي يرغب في تسجيل حقه بالرسم العقاري سيبقى عاجزا عن تقديم كل العقود والمستندات بكيفية تسلسلية تتيح له تقييد حقوقه¹⁶⁵. وهذا ما يستنتج من

¹⁶³ جاء في المادة 108 من المدونة العامة للضرائب الصادرة بتاريخ 1-1-2008 ما يلي: "تطبق ذعيرة نسبتها 10% وزيادة قدرها 5% من الشهر الأول من التأخير و0.50% عن كل شهر أو جزء شهر إضافي من مبلغ..."

¹⁶⁴ المادة 65 مكرر، من مشروع قانون رقم 14-07، المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 اغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري. مشروع سنة 2007.
¹⁶⁵ مذكرة تقديم مشروع قانون يتعلق بتبويب الرسوم العقارية، غشت 1994، ص 1.

قرار للمجلس الأعلى جاء فيه : " وأنه بسبب عدم تسجيل هذا العقد في الرسم العقاري المذكور تعذر على المدعي تسجيل شرائه... والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتمكينه من تسجيل عقد شرائه... "166.

وبذلك فإن هذا التناقض بين الواقع العملي وبين النص القانوني ساهم في جمود الرسوم العقارية، حيث جاء في بحث أقيم بمنطقة الغرب في إطار السجل الوطني العقاري، أن 50% من الرسوم العقارية لا تعكس الحالة الحقيقية للقطع التي تم إحصاؤها، نظرا لعدم تقييد مختلف عقود النفويت¹⁶⁷.

لذلك فإن هذه الوضعية لا يمكن أن ينتج عنها إلا عواقب وخيمة وخطيرة تمس بنظام التحفيظ ، وبتعبئة العقار للإسهام في تحريك عجلة الإقتصاد¹⁶⁸.

ثالثا: صياغة الفصل 82 من ظهير التحفيظ العقاري.

جاء في مطلع الفصل 82 من ظ.ت.ع: " إذا رغب الورثة في الحصول على تسجيل في اسمهم للحقوق العينية المنجزة لهم بالإرث... "

وبمفهوم المخالفة لهذا الفصل، إذا لم يرغبوا في الحصول على التسجيل فإن الوضع سيبقى على ما هو عليه. بمعنى أن العقار سيظل حاملا لإسم الهالك¹⁶⁹ وذلك لأن انتقال الملكية العقارية بصفة قانونية يكون بواقعة التسجيل، وهذا ما يزيه قرار للمجلس الأعلى جاء فيه: " أن المالك على الشياح في عقار محفظ يعد باقيا على قيد

¹⁶⁶ قرار المجلس الأعلى عدد 747، بتاريخ 8-3-2006، الملف المدني عدد 1504-1-1-2004 غير منشور.

¹⁶⁷ آيت بلا عبد اللطيف ، تبويم الرسوم العقارية، مجلة التحفيظ العقاري، العدد، 3 يناير 1991، ص 21.

¹⁶⁸ أستاذنا الدكتور، عبد الواحد حمداوي، م.س، ص 95.

¹⁶⁹ عبد اللطيف الودناسي، حجية الرسوم العقارية وإشكالية عدم التحيين، ندوة الأنظمة العقارية بالمغرب، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والمقارنة، كلية الحقوق بمراكش، فبراير 2002، ص 327.

الحياة ما لم تقيد وفاته بالرسم العقاري وأن الحقوق العينية المنجزة بالإرث من شريك في عقار محفظ تعتبر غير موجودة إن لم تسجل بالرسم العقاري.¹⁷⁰

لذلك فإن هذه الصياغة المعيبة للفصل 82 من ظ.ت.ع تشجع الورثة على التراخي في تسجيل حقوقهم بالسجل العقاري، مما يعطل دور هذه العقارات في التنمية، ناهيك عن المشاكل التي يمكن أن تعترض أحد الورثة عند وفاة أحدهم¹⁷¹.

الفقرة الثانية: مساهمة القوانين المنظمة في عدم تحيين الرسوم العقارية

تساهم بعض القوانين التي لها علاقة بالمجال العقاري في عدم تحيين الرسوم العقارية منها:

أولاً: حالة بعض المحررات العرفية

المحرر العرفي هو الذي يقوم بتحريره الأطراف أنفسهم مباشرة أو عن طريق الكتاب العموميين أو من غيرهم من لا صفة لهم لتحرير أو تلقي المحررات الرسمية، أو لم تتوفر في هذه الأخيرة بعض الشروط الأساسية، وتحمل ما يكفي اعتبارها ورقة عرفية.¹⁷²

والمشرع لم يقيد التعامل في الميدان العقاري بشكل معين من التوثيق، فقد سمح للأفراد بتوثيق معاملاتهم إما بعقود رسمية أو بعقود عرفية وهو ما يظهر من خلال الفصل 489 من ق.ل.¹⁷³.

¹⁷⁰ قرار المجلس الأعلى رقم 115، بتاريخ 14 فبراير 1969، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد3، أبريل 1969، ص 11.

¹⁷¹ عبد اللطيف الودناسي، إثبات ملكية العقار في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، الموسم الجامعي 2001/2000، ص 129.

¹⁷² أستاذنا الدكتور، الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقاً للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، م.س، ص 42.
¹⁷³ ينص الفصل 489 من ق.ل.ع على ما يلي: "إذا كان المبيع عقاراً أو حقوقاً عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رسمياً وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون."

ويلاحظ عمليا شيوع إبرام العقود والتصرفات القانونية عن طريق محررات عرفية. ويرجع المختصون الأسباب الرئيسية لهذه الظاهرة¹⁷⁴: إلى سهولة وسرعة إنشاء المحررات العرفية سواء من طرف كتاب عموميين أو مستشارين عقاريين، حيث يجري إمضاؤها من ذوي الشأن وتقديمها للمصادقة على الإماءات من طرف السلطة المختصة¹⁷⁵، والإدلاء بها للتسجيل والتقييد في الرسم العقاري وذلك كله في نفس اليوم أو في بضعة أيام. إضافة إلى انخفاض في تكلفة إنشائها وتحريها بالمقارنة مع المحررات الرسمية.

إلا أن هذه المزايا سريعا ما تزول إذ ما قورنت بالمخاطر التي تحفها، والتي تعرض أصحابها إلى ضياع الحق، وكذا إلى عيوبها المتعددة التي تحول دون تقييدها بالسجلات العقارية وتساهم بذلك في تجميد الرسوم العقارية¹⁷⁶. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ محمد الحياتي بأنه يتم رفض 90% من العقود العرفية المدلى بها وذلك عكس العقود الوثيقية التي تنخفض نسبة رفضها من طرف المحافظ لتتصرف في 15% بالنسبة للعقود العدلية و 1% بالنسبة لعقود الموثقين العصريين¹⁷⁷.

ويرجع سبب هذا الرفض للعقود العرفية إلى كثرة العيوب التي تعترضها¹⁷⁸، وهو ما يضطر الأطراف في كثير من الأحيان إلى اللجوء إلى القضاء بهدف تصحيح

¹⁷⁴ محمد الربيع، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2000/1999، ص 43.

¹⁷⁵ بحيث يتم رفضها من طرف المحافظ إذا لم تتم هذه المصادقة، وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى عدد 195، بتاريخ 18-1-2006، ملف مدني عدد 2866-1-1-2003، غير منشور.

¹⁷⁶ محمد ابن الحاج السلمي، المحررات العرفية بين الإستمرارية والزوال، مجلة جمعية المحافظين على الملكية العقارية، عدد خاص 1988، ص 105.

¹⁷⁷ محمد الحياتي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة وراقلة الكتاب، طبعة 1994، ص 200.

¹⁷⁸ من خلال دراسة قامت بها المصالح المركزية للمحافظة العقارية تبين أن الأسباب الرئيسية لرفض المحرر العرفي، وبقائه غير مضمن بالسجلات العقارية يمكن اجمالها فيما يلي:

- 1- عدم مطابقة الأسماء المذكورة في العقد مع الأسماء المقيدة في السجلات العقارية
- 2- نقصان المراجع العقارية أو انعدامها أو الخطأ في تعيينها

ما يشوبها من أخطاء، من ذلك ما جاء في قرار للمجلس الأعلى: " وأن هذا المقتضى القانوني يوجب التنصيص في الوكالة على إذن الموكل للوكيل ببيع عقاره أو حق عيني عقاري له ، الأمر الذي يعتبر معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال"¹⁷⁹. والرأي فيما أعتقد أن مشكل المحررات العرفية يعود بالأساس إلى غياب الوعي لدى أغلبية المتعاملين بها، بحيث يعتقدون خطأ بأن هذه المحررات كفيلة بضمان حقوقهم لمجرد تصحيح إمضاءهم عليها ، ودفعهم لواجبات التسجيل بإدارة الضرائب.

ثانياً: حالة المادة الرابعة من قانون الإستثمار الفلاحي

إن قانون الإستثمار الفلاحي المؤرخ في 25 يوليوز 1969¹⁸⁰ جاء ليحد من التجزئات وتفتيت الملكية الفلاحية، وهذا شيء منطقي جدا في المناطق المشمولة

- 3- الإشكالات التي يطرحها إثبات الإمضاء
 - 4- عدم صحة عقود التوكيل المرفقة بالعقود
 - 5- اختلاف في المساحة المصرح بها وبين تلك المبينة في الرسوم العقارية
 - 6- عدم تحديد الأسهم في حالة الشبوع
 - 7- عدم الإدلاء بإذن القاضي وإغفال الحيابة وأصل التملك
 - 8- تحرير العقد المتعلق بتفويت عقار داخل منطقة ضم الأراضي لم تتم المصادقة عليها بعد
 - 9- عدم الإدلاء بالعقود السابقة على التقيد وفقا لمبدأ التسلسل
- انظر الحبيب شوراق وعبد الله إدومجود، تحيين الرسوم العقارية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وأفاق 1913/1993، المنعقدة بالرباط يومي 23/22 نونبر 1993، ص 38
- ¹⁷⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 744 ، بتاريخ 8-3-2006 ، ملف مدني عدد 2667-1-1-2004 ، غير منشور.
- ¹⁸⁰ ظهير شريف رقم 25-69-1 بمثابة ميثاق للإستثمارات الفلاحية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2960 مكرر، بتاريخ 13 جمادى الأول 1389 (29 يوليوز 1969)، ص 2997.

بعمليات ضم الأراضي¹⁸¹.

ويرى أحد الباحثين أن تشجيع التحفيز الجماعي في إطار عملية الضم يمكن أن يساهم في تحيين العديد من الرسوم العقارية الجامدة للعقارات المحفوظة الخاضعة لعملية الضم، وذلك لأن المشرع ألزم من خلال مقتضيات ظهير ضم الأراضي الفلاحية ل 30 يونيو 1962 أرباب العقارات المحفوظة بتقديم الرسوم العقارية لعقاراتهم بغية مطابقتها مع تصاميم الضم التي أصبحت للهياكل العقارية بعد إجراء عملية التوزيع العقاري¹⁸².

إلا أن هذا الطرح سرعان ما يتبدد أمام ما أظهره الواقع من مساهمة غير مباشرة لهذا القانون في تجميد الرسوم العقاري، وتفسير ذلك أن المادة 4 مكرر من ظهير 25 يوليوز 1969 تمنع تحت طائلة البطلان، جميع الإتفاقات الإرادية بالمجان أو بعوض والتي من شأنها التفويت الكلي أو الجزئي أو مبادلة أو قسمة الأراضي الواقعة بدائرة ضم الأراضي، في الفترة بين النشر بالجريدة الرسمية لإعلان الإيداع لدى السلطة المحلية للائحة والتصميم التجزيئيين وإلى غاية نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم.

وهذه الفترة تستغرق مدة طويلة مثلا ما وقع في مدينة بركان حيث دامت العملية لفترة 30 سنة ، ولاشك أن هذه الفترة الطويلة تضطر الكثير من الملاك إلى إجراء تصرفات ومعاملات خفية لا تظهر بالرسوم العقارية خلال فترة المنع ، لأن المحافظ يمتنع عن تضمين هذه التفويطات بالسجل العقاري¹⁸³ وفي هذا الإطار قضى

¹⁸¹ آيت بلا عبد اللطيف، م.س، ص 24.

¹⁸² محمد زخوني، ضم الأراضي الفلاحية بين إصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 68.

¹⁸³ Contrôle des inscriptions sur les livres fonciers, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999,p166

المجلس الأعلى بما يلي: " لكن حيث أنه بموجب الفصل الرابع مكرر من ظهير 30-6-1962 بشأن ضم الأراضي، فإن عقود البيع المتعلقة بالأراضي الواقعة داخل منطقة الضم إنما تكون ممنوعة وتعتبر باطلة أثناء المدة الواقعة بين تاريخ نشر الإعلام عن إيداع التصميم والبيان التجزيئيين بمقر السلطة المحلية وتاريخ نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على الضم في الجريدة الرسمية"¹⁸⁴.

وفي قرار آخر يصب في نفس الإتجاه قضى المجلس الأعلى بما يلي: " لكن ردا على السبب أعلاه، فإن التأكد من كون القطعة الأرضية موضوع النزاع تقع فعلا داخل منطقة الضم أم لا ... وأن المستأنف عليه لم يسبق له أن طعن في القرار المشترك بأي طعن، وأن الفصل العاشر منه يعتبر كل عمليات البيع المخالفة للمقتضيات الواردة فيه تقع باطلة وعديمة المفعول"¹⁸⁵.

وبهذا فإنه بعد المصادقة على المشروع يكون العقار قد انتقل إلى ملاكين متعددين دون أن تكون الوضعية القانونية للرسوم العقارية قد سايرت هذه الإنتقالات التي تمت في الواقع¹⁸⁶.

ثالثا: حالة بعض الوثائق الإدارية

تتطلب الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية من المتعاملين العقاريين أن يرفقوا عقودهم بمجموعة من الوثائق الإدارية لأجل إتمام تسجيل هذه العقود على الرسوم

¹⁸⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 2138، بتاريخ 13-7-2005، ملف مدني عدد 1432-1-1-2003، غير منشور.

¹⁸⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 2939، بتاريخ 9-11-2005، ملف مدني عدد 1990-1-1-2004، غير منشور.

¹⁸⁶ تجدر الإشارة إلى أن مشكل عدم التحيين لا تعاني منه فقط العقارات المحفظة، وإنما أيضا العقارات التي في طور التحفيظ أو ما يعرف بتحيين مطالب التحفيظ. أنظر في هذا الشأن :

Jacques caillé, La procédure judiciaire de l'immatriculation foncière au Maroc, L.G.D.J, paris, 1956, p141

العقارية، فعلى سبيل المثال يتعين على المجرء الذي يطلب قيد محضر تقسيم التجزئة العقارية أن يدلي بالوثائق التالية:

- رخصة التجزئة مسلمة من طرف الجماعة الحضرية أو القروية المعنية بالأمر.

- ملف تقني يتضمن تصميمًا إجماليًا للتجزئة مرفقًا بتصاميم تجزيئية تهم كل بقعة مهياً من طرف مهندس مساح طبغرافي مسجل بلائحة هيئة المهندسين المساحين الخواص ، ومصادق عليه من طرف مصلحة المسح العقاري التابعة لإدارة المحافظة.

- محضر التحديد موقع من طرف المهندس المساح الطبغرافي المذكور وصاحب التجزئة ومصادق عليه من طرف مصلحة المسح العقاري.

- كناش التحملات موقع من طرف صاحب التجزئة والسلطة البلدية .

- محضر التسليم المؤقت مسلم من طرف لجنة التسليم التابعة للجماعة- طلب

تقييد التجزئة وتأسيس رسوم عقارية لكل بقعة على حدة.

- الإدلاء بنظير الرسم العقاري¹⁸⁷.

والإشكال الذي يطرح أنه كثيرا ما يتعذر على المعني بالأمر الحصول على هذه الوثائق والرخص من السلطة المحلية وغيرها¹⁸⁸، وهذا ما يؤكد قرار للمجلس الأعلى جا فيه: " ..كما صرف مبلغ 120.000 درهم مقابل تهييء التصميم والهندسة الطبوغرافي. ومبلغ 2.2000.000 درهم من أجل أشغال المواد الحار والطرق والتصفيف ومد قنواة الماء. ودفع للمكتب الوطني للماء الصالح للشرب مبلغ

¹⁸⁷ دليل عملي لزبناء المحافظة العقارية، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، مديرية المحافظة العقارية، طبعة 1998 ، ص 21.

¹⁸⁸ كما هو الشأن بالنسبة لقرار المجلس الأعلى عدد 1918، بتاريخ 7-6-2006، ملف مدني عدد 2328-1-1-2004، غير منشور والذي جاء فيه: "إلا أنه استحال عليها إنجاز هذا النظام لكون المحافظة العقارية رفضت ملفها لعدم توفرها على المحاضر والوثائق والإشهادات المتطلبية".

... وأن هذه المبالغ الضخمة تؤكد قيام الطاعن بالتزامه على الوجه الأكمل وأن عدم إتمامه لهذه الأشغال في الوقت المتفق عليه يرجع في جله إلى الإجراءات المعقدة التي تفرضها السلطة المحلية¹⁸⁹.

وهذا ما يدفع المجزئين وغيرهم إلى التقاعس عن متابعة إجراءات التقسيم والتسجيل، مما يؤدي إلى خلق مشكل عدم التحيين ويدخل عددا كبيرا من العقارات في دوامة الجمود، ويعطل بالتالي دورها في مسار التنمية.

المطلب الثانية: الأسباب الواقعية لمشكل تيويم الرسوم العقارية

إضافة إلى الأسباب القانونية التي تخلق مشكل عدم التحيين توجد أسباب أخرى ترجع بالأساس إلى تقاعس المتعاملين في القيام بتسجيل حقوقهم (الفقرة الأولى) وعدم وعيهم بمخاطر هذا التهاون و التقاعس عن تقييد تصرفاتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقاعس المتعاملين عن إشهار حقوقهم على

السجلات العقارية

لقد كشفت المعالجة المعلوماتية لمعطيات السجل العقاري أن هناك نسبة تتراوح ما بين 30% و40% من الرسوم العقارية غير المحينة¹⁹⁰. ويرجع هذا الرقم المهور إلى أن كثيرا من المستفيدين من نظام السجلات العقارية غير واعين بالآثار الناتجة عن إجبارية التقييدات والعواقب الوخيمة لذلك. وعدم الوعي هذا ناتج بدوره عن جملة من العوامل أبرزها: الخلط في المفهوم

¹⁸⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 3697، بتاريخ 2004-12-22، ملف مدني عدد 4302-1-1-2003، غير منشور.
¹⁹⁰ مذكرة تقديم مشروع قانون يتعلق بتيويم الرسوم العقارية، غشت 1994، ص 1.

الذي تكون لدى شريحة عريضة من المواطنين عن نظام التحفيظ العقاري ، بحيث إن كثيرا منهم يخلطون بين الآثار النهائية للتحفيظ عند تأسيس الرسم العقاري ، وبين الأثر القانوني أو الإنشائي والقوة الثبوتية للتقييدات اللاحقة على ذلك.

بحيث يظن معظمهم أنه مادام العقار محفظا ومادام نظير الرسم العقاري بحوزتهم مع العقد الإتفاقي الذي تم بينهما والمنصب على هذا العقار، فإن ذلك كاف لنقل ملكية العقار إليهم أو لإكتسابهم حقا من الحقوق العينية عليه¹⁹¹.

وما ساهم في ترسيخ هذا السلوك هو اللبس الذي يثيره الفصل 498 من ق.ل.ع ، ليس فقط لدى المواطنين العادي ، بل أيضا في أوساط الفقه المختص¹⁹²، وإن كان أغلبهم يذهب إلى اعتبار أن المقصود بالتسجيل الوارد في الفصل 489 من ق.ل.ع هو التسجيل لدى إدارة التسجيل والتتبر، وذلك لأن النص الأصلي باللغة الفرنسية جاء فيه مصطلح enregistrement ، وأن هذا التسجيل ذو هدف جبائي يمكن مصلحة الضرائب من مراقبة أموال الخواص وكذا مراقبة صحة العقود من قبل مصلحة التسجيل والتتبر¹⁹³.

ولأسف فإن قراءة هذا الفصل بعيدا عن مقتضيات القانون العقاري والذي لا يرتب أي أثر للعقد ولو بين المتعاقدين إلا بتسجيله في السجل العقاري وابتداءا من هذا التسجيل، هو ما أدى إلى هذا الكم الهائل من الرسوم العقارية غير المحينة¹⁹⁴.

¹⁹¹ محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي- الإقتصادي، م.س، ص 179.

¹⁹² راجع هذا الموضوع عند رضوان مفتاح، قراءة لمفهوم الكتابة والتسجيل من خلال الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، خمسون سنة من العمل القضائي الندوة الجهوية الخامسة ، سطات يومي 27/26 أبريل 2007 ص 460.

¹⁹³ محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997 ، ص 96.

¹⁹⁴ يسير في هذا الإتجاه كل من: الأستاذ محمد خيرى، م.س، ص 453. والأستاذ محمد بونبات، م.س، ص 147.

ذلك أن كثيرا من المتعاملين العقاريين يقومون بتسجيل عقودهم لدى مصلحة التسجيل ويحرصون على ذلك ، بينما يتهاونون في طلب تقييد حقوقهم بالسجلات العقارية ، وهو ما يحرمهم من انتقال الملكية إليهم إلى حين إتمام هذا التسجيل بإدارة المحافظة.

لذلك أعتقد أن القراءة السليمة للفصل 489 من ق.ل.ع يجب أن يتكامل فيها ما هو ضريبي (التسجيل بمصلحة الضرائب) بما هو قانوني (التسجيل بإدارة المحافظة) وذلك حتى يتم القضاء على هذا اللبس والسلوك الأحادي الذي تولد لدى المتعاملين العقاريين والذي لا يخدم إطلاقا مسألة تحيين الرسوم العقارية .

إضافة إلى ذلك فإن غالبية المتعاملين العقاريين لا يلجئون إلى مكاتب الإستشارة القانونية ، ولو فعلوا لتكون لديهم على الأقل وعي بخطورة عدم تقييد حقوقهم بالسجلات العقارية.

الفقرة الثانية: إنعدام وعي المتعاملين العقاريين بمخاطر عدم التحيين

يغيب لدى الكثير من المتعاملين العقاريين الوعي بالمخاطر التي يمكن أن تلحقهم جراء التراخي في تسجيل الحقوق . هذه المخاطر التي قد تصل إلى حد ضياع الحق (أولا) أو على الأقل الحرمان من بعض الحقوق والتصرفات (ثانيا).

أولا: ضياع الحق نتيجة عدم التحيين

إن استهانة المشتري لعقار محفظ بتسجيل عقده بالرسم العقاري قد يعرضه لفقدان الحق في التسجيل وبالتبعية إلى فقدان العقار محل المعاملة ، وذلك على اعتبار أن الحق العيني لا ينشأ ولا يرتب آثاره القانونية إلا بالتسجيل، بالرغم من أن حقوق الأطراف -البائع والمشتري - بعضهم على بعض تظل مضمونة.

وهكذا مثلا إذا ضرب حجز عقاري على العقار موضوع هذا التفويت وبلغ إلى المحافظ وقام بتسجيله بالرسم العقاري ، فإنه ابتداء من يوم التبليغ والتسجيل لا يمكن أن يباشر على العقار أي تقييد جديد مدة جريان نزع الملكية . وبذلك فإن صاحب الحق المأخوذ على المحجوز عليه لا يستطيع أن يقيده ، بل ويصبح تقييد رسم شرائه مستحيلا ويضيع حقه بالمرّة ، لأن المالك المقيد بعد الحجز لم يعد هو المحجوز عليه، ومن ثم لا يبقى أمام المشتري سوى إقامة دعوى شخصية للمطالبة برد الثمن والتعويض إن أمكن الحصول عليه¹⁹⁵.

أيضا في حالة صدور حكم بفتح مسطرة صعوبة المقاوله في حق البائع الذي لازال اسمه مقيد بالرسم العقاري ، ففي هذه الحالة أيضا يضيع حق المشتري الذي تقاعس عن تسجيل حقه في مواجهة جماعة الدائنين¹⁹⁶. بل ويمتد هذا الأثر إلى فترة الريبة التي تسبق الحكم بفتح مسطرة صعوبة المقاوله ، والتي تبتدأ من تاريخ التوقف عن الدفع¹⁹⁷.

إضافة إلى ذلك قد يعمد المالك الذي لازال مقيدا بالسجل العقاري إلى استعمال وسائل تدليسية قصد تفويت العقار من جديد إلى مشتري آخر، وبذلك يضيع حق المشتري الأول ويتعذر عليه التسجيل حتى ولو كان حائزا لهذا العقار، لأن انتقال الملكية في العقار المحفظ تكون بالتسجيل وهذا ما يؤكد قرار للمجلس الأعلى جاء

¹⁹⁵ المختار عطار، المخاطر المهددة لمشتري العقار عند عدم تقييد حقه بالرسم العقاري، مجلة الأملاك، العدد 1، سنة 2006، ص 74.

¹⁹⁶ أحمد شكري السباعي، تسجيل حقوق الرهن العقاري والإمياز وغيرهما من الحقوق في السجل العقاري أو في غيره من السجلات الخاصة خلال فترة الريبة والتفليس، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب ، الرباط في 4-5 ماي، 1990، ص 227.

¹⁹⁷ تنص المادة 679 من مدونة التجارة على ما يلي: " تبتدئ فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع ولغاية حكم المسطرة، تضاف إليها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود".

فيه:" وأن تسليم المبيع الذي هو من التزامات البائع لا يتم في العقار المحفظ إلا بتسجيل عقد البيع في الرسم العقاري"198.

لذلك يمكن القول بأنه تقوم مصلحة مؤكدة لصاحب الحق العيني المنصب على عقار محفظ في أن يسارع إلى تسجيل حقه لكي يدرأ عن نفسه مثل هذه المخاطر199.

ثانياً: الحرمان من بعض الحقوق نتيجة عدم التحيين

إن من أبرز المزايا القانونية التي يخولها العقار المحفظ، هو أنه يمنح صاحبه إمكانية الحصول على ديون مقابل تقديمه كوسيلة للضمان مع الإستمرار في استغلاله200.

إلا أن عدم مبادرة صاحب الحق إلى تسجيل حقه يحرمه من هذه المزية ، وذلك لأنه يعتبر أجنبياً عن هذا العقار مادام غير مسجل ، ويتعذر عليه مد المؤسسات المقرضة بشهادة الملكية المسلمة من طرف المحافظ، والتي على أساسها تتخذ هذه الأخيرة قرارها بمنح القرض ومبلغه ، ولذلك يكون من مصلحة صاحب الحق أن لا يعزف عن تحيين رسمه العقاري ، لأن ذلك يضعف من حظوظه في الحصول على ثقة المؤسسات المالية وغيرها201.

198 قرار المجلس الأعلى عدد 747 ، بتاريخ 8-3-2006 ، ملف مدني عدد 1504-1-1-2004، غير منشور.
199 AYNES.L/MALAUERIE.PH, COURS DE DROIT CIVIL LES BIENS -LA PUBLICITE FONCIERE, CUJAS.1992. p 363

200 أستاذنا الدكتور، إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون ، م.س ، ص 89
201 الحسن الفيداح، ظاهرة عدم تحيين الرسوم العقارية: آثارها وسبل مواجهتها دراسة مقارنة ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2003/2004، ص 56.

كذلك فإن من شأن عدم التيويم أن يحرم المشتري لعقار محفظ الذي لم يسجل رسم شرائه من المطالبة بقبض أجرة كراء هذا العقار من طرف مكتريه، وليس له أن يتمسك بمقتضيات الفصل 694 من ق.ل.ع.202 لأنه لا يعتبر في نظر القانون مالكا لهذا العقار إلا بتسجيل شرائه بالرسم العقاري وابتداء من تاريخ هذا التسجيل .

وإضافة إلى ما سبق فقد ينشأ البائع على العقار بعد بيعه وقبل تسجيل عقد الشراء ، تحملات وتكاليف تثقل هذا العقار كحق الإرتفاق والإنتفاع والسطحية ، ويعمد المستفيد بها إلى تسجيلها بالرسم العقاري ، وهذا ما من شأنه أن يؤثر على حقوق المشتري الذي تراخى في تسجيل حقوقه ، وبذلك لا يبقى أمامه سوى القبول بالوضع الجديدة للعقار ويتعين عليه تحمل مثل هذه التكاليف لأنها سابقة في التقييد على تسجيل حقه ، ولأن العبرية في نظام التحفيظ العقاري هي للأسبقية في التسجيل لا لتحريير العقد²⁰³.

وزيادة على ما سبق فإن التناقس في تسجيل الحقوق له إنعكاسات سلبية على التنمية على كافة المستويات.

فمثلا من الناحية الإقتصادية يفقد الرسم العقاري قوته كوسيلة لتحريك وتداول العقار في محيطه الإقتصادي، وكضمان للحصول على القروض الرهنية وتنمية المعاملات العقارية ، وما يترتب عنها من نجاح مشاريع العمران والسياحة والإنعاش العقاري . وفي هذا الإطار فقد صرح أحد المختصين أن المنعشين العقاريين في

²⁰² جاء في هذا الفصل ما يلي: "لا يفسح عقد الكراء بالتفويت الإختياري أو الجبري للعين المكتراة ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القائم ، بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجري بدون غش وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت".
²⁰³ المختار عطار، المخاطر المهدة لمشتري العقار عند عدم تقييد حقه بالرسم العقاري، م.س، ص 78.

أغلبهم مستأؤون ، و متذمرون من نظام التحفيظ العقاري في جانبه المتعلق بعدم التحيين²⁰⁴.

ومن المعلوم أن الأمر لم يعد مقتصرًا على الصعيد الوطني بحيث أن عمليات الإستثمار في القطاع العقاري استطاعت أن تخرج من إطارها الداخلي لتتخذ بعدا دوليا من خلال مجموعة من الشركات المتخصصة في هذا المجال .

أيضا المشكل مطروح على المستوى الإجتماعي حيث ينتج عن عدم التحيين تعرض ذوي الحقوق والمتعاملين إلى عدم الإستقرار، مما يؤثر على الأمن العقاري ويجعل الحقوق عرضة للترامي والإغتصاب. ويؤدي إلى نشوب خلافات ونزاعات تنقل عمل المحاكم²⁰⁵، كما ينتج عنها ظهور حالات البناء العشوائي والتجزئات السرية التي تفتقر إلى ضرورات التجهيز اللازمة²⁰⁶. ولاشك أن هذا المنحى الخطير الذي يسير فيه نظام التحفيظ العقاري والذي أصبح مدخلا للريبة والشك في مصداقية ما هو مقيد بالسجلات العقارية لمن شأنه أن يؤثر على المنظومة الإقتصادية للبلاد برمتها، وهو ما يستدعي تكثيف الجهود والإسراع إلى إيجاد حلول لهذه الوضعية غير الصحية.

المبحث الثاني:

سبل الحد من آفة عدم تيويم الرسوم العقارية

²⁰⁴ التصريح للأستاذ محمد الحياني، محافظ ممتاز سابقا، ومن خلال تجربة دامت 27 سنة.
²⁰⁵ فاطمة هرباز، إشكالية بيع العقار المحفظ (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، الموسم الجامعي 1995/1996 ص117.

²⁰⁶ عبد القادر بوحامد، الإستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2004/2005 ص94.

إن التزايد المستمر في عدد الرسوم العقارية غير المحينة وما أضحت تثره من إشكالات في وجه التنمية جعل المسؤولين في القطاع يبحثون عن حلول من شأنها الحد من هذه الظاهرة في المستقبل (المطلب الأول) ومن جهة أخرى خلق آليات لمعالجة الوضعية الراهنة للعديد من الرسوم العقارية، وإخراجها من الجمود الذي تعاني منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آفاق الحد من مشكل عدم تحيين الرسوم العقارية

في خضم المشاكل التي تحول دون تحيين الرسوم العقارية برزت مجموعة من الإقتراحات منها ما هو قانوني (الفقرة الأولى) ومنها ما هو تنظيمي (الفقرة الثانية) وذلك لتخطي هذه المعضلة.

الفقرة الأولى: الحلول القانونية لعدم تحيين الرسوم العقارية

نظرا للإرتباط الوثيق بين قانون التحفيظ العقاري وبين نظام التوثيق ، فقد انصبت مجموعة من الإقتراحات في اتجاه إجبارية التدخل التشريعي لإصلاح قوانين التوثيق.

وهكذا فقد ذهب اتجاه فقهي²⁰⁷ إلى المناداة باعتماد رسمية العقود في مجال المعاملات العقارية ، والتخلي عما يعرف بالمحررات العرفية كما هو معمول به في جل الدول التي تعتمد نظام الشهر العيني²⁰⁸.

وذلك لعدم إمام محرريها خاصة بعض الكتاب العموميين بالقواعد القانونية المتطلبة في تحرير العقود، وغياب تشريع يخضع محرري العقود العرفية لضرورة

²⁰⁷ يمثل هذا الإتجاه: الأستاذ محمد خيري، تعديل مقتضيات الفصل 489 من قانون الإلتزامات والعقود، ندوة العقار والإستثمار، وجدة 19-20 ماي 2006، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2007، ص 199.

-Omar azami,op.cit.p,63
-محمد ابن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري في المغرب بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي - الإقتصادي، م.س، ص 190.

²⁰⁸ تشترط كثير من التشريعات المقارنة توثيق المعاملات العقارية بورقة رسمية كمبدأ عام، منها المشرع الألماني في المادة 313 من القانون المدني، والمشرع السويسري في المادة 216 من قانون الإلتزامات، إضافة إلى المشرع الليبي في المادة 59 من قانون التسجيل العقاري.

التوفر على بعض الشروط التي تؤهلهم لتحرير العقود والحصول على إذن مسبق من أجل ذلك.

ويلاحظ أن المشرع المغربي يسير في هذا الإتجاه (فرض رسمية العقود العقارية) الذي يسحب البساط عن المحررات العرفية بشكل تدريجي ، وهذا ما يظهر من خلال ترسانة من القوانين منها: القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة²⁰⁹ حيث جاء في المادة 12 منه ما يلي: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان."

ونفس الشيء ورد في الفصل 3/618 من القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز والمادة 4 من قانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقارات²¹⁰.

كما أن الحكومة قد تأثرت بهذا النداء واستجابت له في المشاريع المعدل لقانون التحفيظ منها مشروع قانون التحفيظ لسنة 1997 حيث جاء في المادة 96 منه: " يجب أن يضمن في محرر رسمي كل تصرف يرمي إلى إنشاء أو نقل أو إقرار أو تغيير أو إسقاط حقوق عينية أو تحملات عقارية تتعلق بعقار محفظ ، غير

²⁰⁹ ظهير شريف رقم 1.02.298 الصادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص 3575-3182.

²¹⁰ ظهير شريف رقم 1.02.309، الصادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز والتمتع لقانون الإلتزامات والعقود، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 7 نونبر 2002. -ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

أن العقود الإدارية والعقود المنشئة لرهن أو الإبراء منه يمكن أن تضمن استثناء في محرر عرفي ويجب أن تصح طبقاً للتشريعات الجاري بها العمل²¹¹.

إلا أن اتجاه آخر من الفقه يرى أن مشكل تحرير العقود لا يكمن في وجود العقود العرفية القانونية بقدر ما هو موجود في غير القانونية منها ، ولذلك اقترح تنظيم العقود العرفية ومهنة الكتاب العموميين ، على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة لنظام التوثيق بنوعيه التقليدي والعصري²¹². وفي هذا الإطار يرى الأستاذ عبد الحق صافي بأنه على المشرع التدخل على مستويين: الأول تنظيم طريقة تلقي وإعداد هذه المحررات. والثاني تنظيم مهنة تحرير هذه المحررات خصوصاً من حيث ولوجها باشتراط توفر المرشح على شهادة الإجازة في الحقوق مع اجتياز امتحان تنظمه وتشرف عليه وزارة العدل ، على إثره يقضي الناجحون فترة تمرين وتكوين عملي قبل أن يعينوا بصفة نهائية في مهامهم²¹³.

ولاشك أن هذا التوجه فيه نوع من المرونة ويراعي الظروف الإجتماعية لفئة عريضة من الأشخاص التي تمتهن تحرير المحررات العرفية وخاصة منهم الكتاب العموميين. كما أن الواقع العملي أبان أن مجموعة من المحررات العرفية لا تطرح إشكالا بخصوص مسألة تحيين الرسوم العقارية ، ويتعلق الأمر خصوصاً بتلك المحررة من طرف الأبنائك (عقود الرهن والإبراء منها) وكذا المحامين، فهذه الأخيرة لا يتردد المحافظ في تقييدها بالرسوم العقارية ولا يجد حرجاً في ذلك.

²¹¹ أما بخصوص مشروع قانون التحفيظ لسنة 2007 فقد تراجع عن هذا المقضى ولم يشترط الرسمية في العقود التي تتضمن معاملات بخصوص عقارات محفظة.

²¹² ينسب هذا الإتجاه إلى: محمد هومير، رسمية المحررات التوثيقية الواقع والأفاق، مجلة الأملاك، العدد 1، سنة 2006 ، ص 106.

²¹³ عبد الحق صافي ، عقد البيع ، م.س ، ص 184.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإصلاح لا يجب أن يقتصر على المحررات العرفية بل يجب أن يمتد أيضا إلى نظيرتها الرسمية ، وذلك بإلزام الموثقين والعدول بإتمام إنجاز المعاملات التي يتلقونها ، ومتابعتها تحت مسؤوليتهم إلى حين تضمينها بالسجلات العقارية داخل أجل محدد²¹⁴، وهو ما من شأنه أن يضمن مستقبلا تطابق مستمر للسجلات العقارية مع الواقع. وبالموازات مع ذلك يتعين على المشرع تعديل الفصل 72 من ظ.ت.ع الذي يشدد من مسؤولية المحافظ، ويدفعه تحت وطأة هذه المسؤولية إلى رفض تقييد مجموعة من المحررات لأخطاء بسيطة تكتنفها،²¹⁵ لذلك يتعين إعطاؤه سلطة تقديرية حسب كل حالة على حدة، إضافة إلى إعطائه سلطة ملاحظة ما قد يستجد من تغييرات قانونية ومادية على وضعية العقارات، والتدخل لدى المعنيين بالأمر قصد إثبات تلك التغييرات ، وذلك في كل مناسبة تتاح له مع مده بالوسائل المادية والضرورية للقيام بهذه الأمور²¹⁶.

ومن أبرز الحلول التي إقترحها الفقه لتخطي مشكل عدم تحديث الرسوم العقارية ، نجد ضرورة تعديل الفصل 65 من ظ.ت.ع وذلك بتحديد أجل قانوني قصير للقيام بإجراءات التقييد، وفرض ذعائر تصاعدية على المعني بالأمر في حالة عدم احترام هذا الأجل. وهو ما أخذ به مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 2007²¹⁷ حيث جاء في الفصل 65 مكرر منه : " يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل...

²¹⁴ الحبيب شوراق وعبد الله إدومجود ، تحيين الرسوم العقارية، م.س، ص 41.

²¹⁵ كما هو الشأن بالنسبة للعديد من الأحكام في هذا الإطار أذكر منها:

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 53، بتاريخ 2006/06/29، ملف رقم 103-2005، غير منشور.

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 175، بتاريخ 2004/06/30، ملف رقم 70-2004، غير منشور.

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 67، بتاريخ 2006/09/21، ملف رقم 21-2006، غير منشور.

²¹⁶ Salel, la responsabilité civile des conservateurs de la propriété foncière au Maroc, l'immatriculation foncier en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999, p 177.

²¹⁷ مشروع قانون رقم 07-14 يغير ويتم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه ، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة ، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و0.5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

الفقرة الثانية: بعض الحلول التنظيمي لتجاوز مشكل عدم التحيين

لتجاوز مشكل عدم تيويم الرسوم العقارية يتعين سلوك مجموعة من الإجراءات ذات الطابع التنظيمي منها:

أولاً: نهج سياسة اللامركزية وذلك بفتح محافظات عقارية على الصعيد الوطني، وتقريبها من المواطنين. إذ بتقريب المحافظة من المواطن سيكون هناك إقبال على التحفيظ بصفة عامة ، وعلى التسجيل بصفة خاصة وهو ما من شأنه التخفيف من حدة ظاهرة عدم تحيين الرسوم العقارية.

ثانياً: القيام بحملات تحسيسية وتوعوية واسعة النطاق باستغلال وسائل الإعلام المختلفة لإطلاق إعلانات وإشهارات تعرف المواطنين بأهمية التحفيظ والتقييد بالسجلات العقارية²¹⁸، ودعوتهم إلى إيداع جميع العقود المتبقاة لديهم قصد تقييدها بالسجلات العقارية. وكذا عقد ندوات بتنسيق مع المحيط الخارجي سواء كليات أو مع المنعشين العقاريين، أو مع قطاع التوثيق والمحاكم والمحاماة، مع سن حوافز مشجعة بأشكال مختلفة من شأنها أن تدفع بالمتعاملين إلى تحيين رسومهم العقارية كما حدث خلال سنوات 2001/1992/1991 عند الإعفاءات من رسوم الذعيرة²¹⁹.

²¹⁸ يلاحظ تقدم ملحوظ على مستوى عدد المحافظات في الأونة الأخيرة، حيث انتقل هذا العدد من 8 محافظات في بداية الإستقلال إلى ما يناهز 80 محافظة حالياً.
²¹⁹ أنظر، لحبيب شوراق وعبد الله إدومجود ، م.س، ص 42.

ثالثاً: ضرورة التنسيق بين مختلف الإدارات وخاصة مع مصالح التسجيل والتنبر، وذلك بقيام هذه الأخيرة بإرسال العقود المودعة لديها إلى مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية قصد دراستها وتقييدها بالسجلات العقارية المخصصة لذلك.

ثم التنسيق بين وكالة المحافظة العقارية ومكاتب الحالة المدنية وقاضي التوثيق فيما يتعلق بالإرثات . فمثلا عند وفاة الشخص يصرح الورثة بهذه الوفاة، وبعد تلقي ضابط الحالة المدني لهذا التصريح يقوم بإعداد شهادة الوفاة ويسلم نظيرا منها إلى قاضي التوثيق ليكلف هذا الأخير عدلين بئجاز رسم الإرث، ثم يرسل نسخة منها إلى المحافظة قصد تقييدها بالرسم العقاري²²⁰.

إضافة إلى التنسيق مع المكتب الوطني للماء الصالح للشرب، والمكتب الوطني للكهرباء وغيرهما من المصالح، كي تستلزم شهادة الملكية حينما يتعلق الأمر عند التجهيز بعقار محفظ أو في طور التحفيظ كلما طلب منها الإستفادة من خدماتها²²¹.

وبذلك سيساهم بلا شك تعميم إشتراط شهادة الملكية لدى مختلف المصالح والإدارات عندما يتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ إلى إعطاء نتائج مهمة في مسألة تحديث الرسوم العقارية.

المطلب الثاني: الآليات الكفيلة بتخليص الرسوم العقارية من الجمود

ومحمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 192.
²²⁰ محمد الحياتي، أضواء على مؤسسة الحالة المدنية وعلاقتها بإدارة المحافظة العقارية، مجلة التحفيظ العقاري، عدد 3، يناير 1991، ص 33.
²²¹ الحسن الفيدياح، م.س، ص 42.

إن مبدأ تسلسل التقييدات الذي يشترط بمقتضاه المشرع²²² في كل حق ليصح تسجيله أن يكون مكتسبا مباشرة من الشخص المقيد بالكتاش العقاري، وأنه في حالة ما إذا كان حق عيني عقاري أو تكليف عقاري موضوع عدة انتقالات أو اتفاقات متتابعة، فلا يمكن تسجيل آخر إنتقال أو اتفاق قبل تسجيل الإنتقالات السابقة . قد أصبح من المستحيل التقييد به ، بحيث كشف الواقع العملي أن المالك الأخير يتعذر عليه إيجاد السلسلة الكاملة للعقود غير المقيدة بالسجلات العقارية²²³.

وهذا ما حتم على بعض التشريعات ضرورة الخروج عن هذا المبدأ وإيراد بعض الإستثناءات عليه²²⁴، بهدف إدماج العقارات المجمدة في التنمية ولكي تساير الركب التنموي والإقتصادي .

وفي هذا الإطار قام المشرع المغربي بإعداد مشروع قانون يتعلق بتيويم بعض الرسوم العقارية²²⁵ إقتداء بالتجربة التونسية في هذا المجال. وهذه قراءة لما جاء به هذا المشرع.

الفقرة الأولى: شروط قبول طلبات التيويم

لقبول طلب التيويم إشتراط المشروع في مادته الثالثة على الراغب في ذلك أن يرفق طلبه بالمستندات والوثائق المدعمة للطلب، ومختلف السندات الناقلة لحقوق عينية مع ذكر أسباب انقطاع تسلسلها، إضافة إلى إثبات حيازته للعقار.

²²² يتعلق الأمر بالفصل 28 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 المتعلق بكيفية تطبيق نظام التحفيظ العقاري

²²³ راجع أسباب ذلك عند، عبد الحق بن عطية الأندلسي ، أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق 1993/1913، المنعقدة بالرباط 23/22 نونبر 1993 ، ص 51.

²²⁴ كما هو الشأن بالنسبة للمشرع التونسي بمقتضى القانون عدد 34 لسنة 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية، أنظر في هذا الموضوع: علي كطلون، م.س، ص 64.

²²⁵ مشروع قانون يتعلق بتيويم بعض الرسوم العقارية لسنة 1994 والذي أعدته مديرية الحافظة العقارية التابعة لوزارة الفلاحة والإستثمار الفلاحي.

ويرفع هذا الطلب إلى لجنة التيويم التي جاء بها المشروع ، والتي تتكون من مستشار بمحكمة الإستئناف لموقع العقار بصفته رئيسا ، يتم تعيينه بقرار لوزير العدل. وكذا المحافظ على الملكية العقارية بصفته مقررا . ثم رئيس مصلحة المسح العقاري المعني بصفته عضوا ، إضافة إلى كل شخص ترى اللجنة فائدة في حضوره على سبيل الإستشارة²²⁶.

وهذه اللجنة تعمل على تسهيل القيام بالعمليات المطلوبة ، بقصد تيويم الرسوم العقارية التي كانت محل عدة انتقالات لم يتم تقييدها بسبب انقطاع في التسلسل ، وذلك بناء على تقرير يعده المحافظ بشأن كل عقار قدم بشأنه طلب.

وقد خولها المشروع²²⁷ إمكانية القيام ببعض إجراءات التحقيق ، كالإستماع إلى الشهود والإستعانة بالخبراء أو طلب أية وثيقة من الخواص أو من الإدارات أو المؤسسات العمومية ، بل وأوجب عليها المشروع أن تنتقل إلى عين المكان لتطبيق الوثائق والمستندات المدلى بها.

أيضا من بين الشروط التي ركز عليها المشروع²²⁸ لقبول طلبات التحيين نجد شرط الحيابة ، وذلك في الحالة التي يثبت فيها بأن المالك المقيد متوفى أو غاب غيبة طويلة²²⁹، وأن الحق المطلوب تقييده كان موضوع عدة تفويينات تعذر تقييدها.

²²⁶ المادة الأولى من المشروع. وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة ذات صبغة إدارية وليست قضائية رغم أن رئيسها قاضي عن محكمة الإستئناف.

²²⁷ المادة الخامسة من المشروع.

²²⁸ المادة التاسعة من المشروع.

²²⁹ يظهر من هذه الصياغة مدى التأثير الكبير لقواعد الفقه الإسلامي، الذي نضم بشكل محكم واقعة الحيابة كسبب من أسباب الملك لقول النظم

والأجنبي إن يحز أصلا بحق *** عشر سنين فالتملك استحق

بن يوسف الكافي، أحكام الأحكام على تحفة الأحكام، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1991 ، ص227.

في هذه الحالة تعتبر حيازة العقار من طالب التيويم لمدة 15 سنة تبتدئ من تاريخ وفاة أو غيبة آخر مالك مقيد بالرسم العقاري بمثابة قرينة مكملة للوثائق المدلى بها.

كما أن مشروع التيويم قد أعفى من رسوم التسجيل وحقوق المحافظة العقارية كل السندات والوثائق المدلى بها تدعيما لطلب التيويم سواء كانت تتعلق بالإنتقالات المتتالية أو بحيازة العقار²³⁰.

الفقرة الثانية : قرارات اللجنة بشأن تيويم الرسوم العقارية

بعد توصل اللجنة بطلب التحيين وتأكيدا من واقعة الحيازة والتصرف ، واستعمال جميع وسائل البحث للوصول إلى ذلك ، تتخذ قرارها إما بقبول الطلب أو رفضه

وهكذا ترفض اللجنة طلب التيويم إذا كانت الحقوق محل هذا الطلب موضوع نزاع معروض على القضاء أو تقييد إحتياطي أو تمت المنازعة في استحقاقها أمام اللجنة أو قدمت بشأنها طلبات متعارضة²³¹.

كما ترفض اللجنة طلبات التيويم إذا كان نقل الحق المطالب به من طرف المفوت إليه لا تثبته حجة كتابية أو إقرار صريح من المالك المقيد بالرسم العقاري موضوع طلب التيويم²³²، وقرارات الرفض هذه لا تقبل أي طعن ، وهذا لا يحول دون لجوء طالب التيويم إلى المحاكم المختصة للمطالبة بما قد يكون له من حقوق²³³.

²³⁰ يستثنى من ذلك السندات المتعلقة بأخر نقل أو تفويت، راجع المادة 12 من المشروع
²³¹ المادة السادسة من المشروع التي كانت تقابلها المادة 27 من القانون التونسي عدد 39 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1992 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود والذي تم تعويضه بالقانون عدد 31 بتاريخ 2001.

²³² الحسن الفيداح ، م.س ، ص92.
²³³ أشير إلى ان الفصل 3 من القانون عدد 39 لسنة 1992 التونسي يوجب على اللجنة في حالة الرفض أن تحيل على المحكمة العقارية كل المطالب التي لم تتوصل إلى إصدار قرار بالترسيم في شأنها، وذلك في أجل شهر من تاريخ ثبوت التعذر.

أما في الحالة التي تكون فيها المستندات والإثباتات المقدمة من طرف طالب التحيين صحيحة ، وأن الحقوق المطالب بها ليست محل منازعة أو تقييد إحتياطي أولم تقدم بشأنها طلبات متعارضة ، فإن اللجنة تقبل الطلب وتقوم بنشر هذا القرار وعلى نفقة طالبه بجريدة وطنية مخولة نشر الإعلانات القانونية، وذلك لمدة شهر بمقرات المحافظة العقارية والمحكمة الابتدائية والسلطة المحلية التي يقع العقاري بدائرة نفوذ كل منها²³⁴.

وعلاوة على ذلك يقوم المحافظ على الملكية العقارية فورا بتقييد قرار اللجنة مباشرة في اسم طالب التيويم، ويكون هذا التقييد مؤقتا ولا يصبح نهائيا ولو في مواجهة ذوي الحقوق أو الغير إلا بمضي سنتين دون نزاع²³⁵.

ويبقى لكل شخص وقع مساس بحقوقه من جراء تقييد قرار قبول التيويم أن يطالب بما قد يكون له من حقوق في الملك أمام المحكمة الابتدائية خلال أجل سنتين من تاريخ التقييد المذكور، كما يتعين عليه أن يطلب إجراء تقييد إحتياطي بناء على مقال الدعوى²³⁶، وذلك في انتظار صدور حكم في القضية.

وإذا مر أجل سنتين دون ظهور منازع في قرار اللجنة القاضي بقبول طلب التيويم فإن التقييد الذي قام به المحافظ يصير نهائيا ، ويترتب عن ذلك أن يتم تخلص العقار من الجمود وتثبيت الملكية للمستفيد من الطلب دون التقييد بمبدأ تسلسل التقييدات²³⁷ ، وبذلك يشكل هذا الأمر إستثناء من المادة 28 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق القانون العقاري.

²³⁴ المادة الثامنة من المشروع.

²³⁵ المادة العاشرة من المشروع.

²³⁶ بويقين الحسن، التقييد الإحتياطي والحجز التحفظي وآثاره، مجلة الإشعاع، العدد 12، سنة 1995، ص 29.

²³⁷ Les principes qui gouvernent l'inscription des livres fonciers, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.p13

وفي الأخير وفي انتظار أن يخرج هذا المشروع إلى حيز الوجود بعد تنقيحه ، يبقى أمام المعنيين بالأمر اللجوء إلى القضاء قصد استصدار أحكام تتجاوز مبدأ تسلسل التقييدات ، بهدف تمكين المستفيد الأخير من تقييد حقه دون ضرورة إلزامه بإحضار كافة العقود والمستندات بكيفية متسلسلة²³⁸. وهو ما من شأنه أن يخلص مجموعة من العقارات من الجمود وبالتالي دمجها في التنمية ومشاريع الإستثمار.

²³⁸ كما هو الشأن في العديد من القضايا التي عرضت على المجلس الأعلى أذكر منها:
- قرار المجلس الأعلى عدد 2939 بتاريخ 9-11-2005 ملف مدني عدد 1990-1-1-2004 غير منشور.
- قرار عدد 544 بتاريخ 23-2-2005 ملف مدني عدد 820-1-1-2001 غير منشور
- قرار عدد 3689 بتاريخ 8-3-2006 ملف مدني عدد 3317-1-1-2004 غير منشور.
- قرار عدد 2369 بتاريخ 14-9-2005 ملف مدني عدد 879-1-1-52004 غير منشور.

خاتمة:

اتضح لنا من خلال استعراض مختلف الجوانب المتعلقة بعدم تحيين الرسوم العقارية، أنه لم يتم إعطاء هذا الموضوع حقه من طرف الفقه وكذا المشرع ، رغم ما يطرحه من إشكالات تقف حجرة عثرة في طريق نجاح نظام التحفيظ العقاري، وتأثيره على مبدأ استقرار المعاملات، وكذا عرقلت مسار التنمية في جميع جوانبها الإقتصادية والإجتماعية.

كما تبين من خلال التعرض لبعض مسببات هذه المعضلة أنه ليس بالأمر المستحيل القضاء عليها، ورد الثقة والمصادقية للسجلات العقارية، وإخراجها من الجمود الذي تعاني منه وذلك من خلال تبني الإقتراحات التالية:

- إعادة النظر في قوانين التوثيق ، وذلك بإلزام الموثقين وكذا العدول بتتبع المعاملات العقارية التي يشرفون عليها إلى حين تضمينها بالرسوم العقارية ، مع التوسيع من نطاق هذه القوانين لتشمل بعض مهني المحررات العرفية من كتاب عموميين ومحامون وأبنائك وتمكينهم من الإطلاع على المراجع الخاصة بالعقارات في المحافظة العقارية.

- ضرورة إدخال بعض التعديلات على فصول القانون العقاري كما تم اقتراحها في المشروع المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري لسنة 2007 ، وخاصة ما يتعلق منها بتحديد أجل قصير لإتمام التسجيل بالرسوم العقارية وفرض غرامات تصاعدية في حالة التماطل.

- بلورة سياسة جديدة تقوم على التنسيق بين مصالح المحافظة العقارية ومصالح التسجيل والتبني ومختلف الإدارات ، وكذا تعميم اشتراط طلب شهادة الملكية العقارية من لدن هذه الإدارات . إضافة إلى تبسيط إجراءات التقييد بالسجلات العقارية.

- إعتقاد الإشهار والإعلانات وعقد الندوات واستغلال وسائل السمعي البصري لإطلاق عمليات تحسيسية وتوعوية ، حتى يعرف الناس أهمية التحفيز العقاري وأهمية استمرارية إشهار الحقوق بالرسوم العقارية.
- المبادرة إلى إخراج مشروع قانون تيويم الرسوم العقارية إلى حيز الوجود بعد تنقيحه ، وذلك بهدف تخليص العديد من الرسوم العقارية من الجمود الذي تعرفه ، ومن ثم إشراكها في عمليات الإستثمار والتنمية المستدامة.
- اللجوء إلى جهاز القضاء بخصوص الحالات المستعصية ، بحيث يمكن للقضاء إصدار أحكام ترخص التقييد لفائدة الأشخاص الحاملين لعقود قانونية ولا يتوفرون على عقود سابقة لعقودهم ، شريطة إجراء بحث إداري وقضائي مسبق، وإخضاع هذا القرار القضائي إلى عمليات إشهار واسعة قبل تقييده.

لائحة المراجع المعتمدة

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار النشر الجسور وجدة، طبعة 2005.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الجسور وجدة، طبعة 2004.
- إدريس السماحي، القانون المدني، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، شركة امبريزار للطباعة والنشر بمكناس، الطبعة الأولى 2003.
- إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1984.
- أحمد ادريوش، أصول نضام التحفيظ العقاري، مطبعة الأمنية بالرباط، طبعة 2003.
- المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008.
- الحسين بلحساني، الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية، عقد الكراء الجزء الأول، مطبعة الأحمديّة للنشر، الطبعة الثالثة 2001.
- الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقاً للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2001.
- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1987.

- بن يوسف الكافي، أحكام الأحكام على تحفة الأحكام، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1991.
- جمعة محمود الزريقي، التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامي، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان طرابلس، الطبعة الأولى 1985.
- خالد مداوي، مسطرة التحفيظ العقاري، السلسلة العقارية، الجزء الثاني، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، الطبعة الأولى 2000.
- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 1997.
- عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور وجدة، طبعة 2002.
- علي كطلون، التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة (بدون مكان النشر)، طبعة 2001.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، 1986.
- عبد العالي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996.
- عبد الحق صافي، عقد البيع دراسة في قانون الإلتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.
- علي حسين نجيدة، الشهر العقاري في مصر والمغرب، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 1976.
- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الإلتزام، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1972.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر بالرباط ، الطبعة الثانية 1987.
- محمد بونبات، في الحقوق العينية دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها الإقتصادية والإجتماعية ،المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش ، الطبعة الأولى 2002.
- محمد بونبات، قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمراكش ، سلسلة الكتب العدد 12، سنة 1997.
- محمد بن معجوز الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والقانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1999.
- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري ، دار النشر المعرفة الرباط، طبعة 2001.
- محمد الكشبور، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار تطور القضاء المغربي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005.
- محمد الكشبور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997.
- محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مكتبة الطالب الرباط، الطبعة الثانية، 1980.

- محمد بن صالح الصوفي، الحقوق العرفية الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الثانية، 2005 .
- محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الإختصاص وإكراهات المسؤولية، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2002.
- محمد الحياتي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة وراقاة الكتاب، طبعة 1994.
- محمد بن الحاج السلمي، سياسة التحفيظ العقاري بين الإشهار العقاري والتخطيط الإجتماعي – الإقتصادي، منشورات عكاظ، الرباط طبعة يونيو 2002.
- محمد سلام، تحقيق الرهن الرسمي في القانون العقاري، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- مصطفى عبد السيد الجارس، أحكام الظاهر في السجل العيني دراسة في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1988.

ثانياً: الأطروحات

- سفيان ادريوش، تسنيد الديون الرهنية مقارنة قانونية ومالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، الموسم الجامعي 2003/2005.
- عبد العالي دقوقي ، الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2002/2001 .
- عبد اللطيف الودناسي ، إثبات ملكية العقار في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، الموسم الجامعي 2001/2000.
- محمد الربيع، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية و ضمانات المحررات الرسمية ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص،

كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء،
السنة الجامعية 2000/1999.

ثالثا الرسائل

- الحسن الفيداح، ظاهرة عدم تحيين الرسوم العقارية: آثارها وسبل مواجهتها
دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية
العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، الموسم
الجامعي 2004/2003.

- الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق،
رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة
الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1987 – 1988.

- رشيدة حموش، تسجيل الحقوق وإشهارها بالسجلات العقارية، رسالة لنيل
دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون
العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول
بوجدة، السنة الجامعية 2005/2004.

- عبد الرزاق نجي، الحجز التحفظي العقاري إشكالات تطبيقية، رسالة لنيل
دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية
والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2007/2006.

- عبد القادر بوحامد، الإستثمار العقاري في قطاع الإسكان بالمغرب، رسالة
لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في
قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد
الأول بوجدة، السنة الجامعية 2005/2004.

- كمال عون، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية
والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،

وحدة التكوين والبحث قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2003-2004.

- فاطمة هرباز، إشكالية بيع العقار المحفظ (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، الموسم الجامعي 1995/1996 .

- فاطمة الحروف ، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 1993/1994.

- مازن الجم، الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 1990/1991.

- محمد زخوني، ضم الأراضي الفلاحية بين إصلاح الهياكل العقارية ومتطلبات التنمية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة ،السنة الجامعية 2004/2005.

رابعاً المقالات

- الحبيب شوراق وعبد الله إدومجود، تحيين الرسوم العقارية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق 1913/1993، المنعقدة بالرباط 22/23 نونبر 1993.

- المختار عطار، المخاطر المهددة لمشتري العقار عند عدم تقييد حقه بالرسم العقاري، مجلة الأملاك، العدد 1، سنة 2006.

- أحمد شكري السباعي، تسجيل حقوق الرهن العقاري والإمتياز وغيرهما من الحقوق في السجل العقاري أو في غيره من السجلات الخاصة خلال فترة الريبة والتفليس، الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب ، كلية العلوم

القانونية والإقتصادية والإجتماعية الرباط ، جامعة محمد الخامس في 4-5 ماي 1990.

- ادوار عيد ، الحقوق والضمانات المقررة للغير بمقتضى نظام السجل العقاري، مجلة المحامون ، عدد 4 ، سنة 1975.

- آيت بلا عبد اللطيف ، تيويم الرسوم العقارية، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 3 يناير 1991.

- أمنة مبروك مهلاوي، تسنيد الديون الرهنية وعلاقته بنظام التحفيظ العقاري، مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص 1999.

- بدر الدين دينية، الشروط الموقفة لتسجيل البيوعات في الرسوم العقارية، مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول، مارس 1988.

- بويقين الحسن، التقييد الإحتياطي والحجز التحفظي وأثاره ،مجلة الإشعاع، العدد 12، سنة 1995.

- حليلة بن حفو، تقييد الرهن الرسمي في السجل العقاري، ندوة العقار والإسكان أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بالكلية وبلدية المنارة جليز، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، الطبعة الأولى 2003.

- رضوان مفتاح، قراءة لمفهوم الكتابة والتسجيل من خلال الفصل 489 من قانون الإلتزامات والعقود ،خمسون سنة من العمل القضائي الندوة الجهوية الخامسة، سطات يومي 26/27 أبريل 2007.

- عبد الواحد حمداوي، الإشكالات المرتبطة بمسطرة التحفيظ وتأثيرها على الإستثمار، ندوة العقار والإستثمار، أشغال الندوة الوطني المنظمة من طرف وحدتي التكوين والبحث لنيل الدكتوراه ودبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، بكلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة 19-20 ماي 2006.
- عبد العزيز بلقزيز، العقار والتنمية المستدامة، ندوة العقار والإستثمار، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للإستثمار الفلاحي للحوز بتعاون مع مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش. المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2005 .
- عائشة الشرقاوي المالقي، تسنيد الديون الرهنية قراءة في قانون التسنيد المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، عدد مزدوج 33-34. سنة 2000.
- عبد الحق بن عطية الأندلسي ، أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية، ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري حصيلة وآفاق 1993/1913، المنعقدة بالرباط 23/22 نونبر 1993.
- عبد الحفيظ أبو الصير، الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995.
- عبد اللطيف الودناسي، حجية الرسوم العقارية وإشكالية عدم التحيين، ندوة الأنظمة العقارية بالمغرب، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والمقارنة ، كلية الحقوق بمراكش، فبراير 2002 ،ص 327.
- محمد ابن الحاج السلمي، المحررات العرفية بين الإستمرارية والزوال، مجلة جمعية المحافظين على الملكية الاعقارية، عدد خاص 1988.
- محمد الحياتي، دور التحفيظ العقاري في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 5 ، ماي 2002.

- محمد الحياني، أضواء على مؤسسة الحالة المدنية وعلاقتها بإدارة المحافظة العقارية ، مجلة التحفيظ العقاري، عدد 3، يناير. 1991
- محمد الكشور، حقوق المياه ونظام التحفيظ العقاري، مقال منشور في الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب المنعقدة بالرباط، يومي 4-5 ماي 1990، مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية، غشت 1992.
- محمد خيرى، تعديل مقتضيات الفصل 489 من قانون الإلتزامات والعقود، ندوة العقار والإستثمار، وجدة 19-20 ماي 2006، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى 2007، ص 199.
- محمد هومير، رسمية المحررات التوثيقية الواقع والآفاق، مجلة الأملاك، العدد 1، سنة 2006.
- دليل عملي لزبناء المحافظة العقارية، الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطي، مديرية المحافظة العقارية، طبعة 1998.

خامسا المجالات

- مجلة المحاكم المغربية ، عدد 96، سبتمبر- أكتوبر 2002.
- المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 4 ، 1978.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3، دجنبر 1968.
- مجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 7، أبريل 1969.
- مجلة الإشعاع، العدد 12، سنة 1995.
- مجلة الإشعاع ، عدد 21، يونيو 2000.
- المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 5 ، ماي 2002.
- مجلة المحامون ، عدد 4 ، سنة 1975.
- المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، عدد مزدوج 33-34. سنة 2000.
- مجلة التحفيظ العقاري، العدد الأول، مارس 1988 .

- مجلة التحفيظ العقاري، العدد 3، يناير 1991.
- مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995.
- مجلة التحفيظ العقاري، عدد خاص 1999.
- مجلة الأملاك، العدد 1، سنة 2006.

باللغة الفرنسية

Les ouvrages :

- AYNES.L/MALAUURIE.PH, cours de droit civil les biens -la publicite fonciere, cujas.1992.
- JACQUES CAILLE, La procédure judiciaire de l'immatriculation foncière au Maroc, L.G.D.J, paris, 1956.
- GUIGOU.J-L, la propriete fonciere, economica.1984.
- PAUL DECROUX, droit fancier marocaine, imprimerie el maarif aljadida, rabat 2002.
- SIMLER.P/DELEBECQUE.P, droit civil les suretes -la publicite fonciere. dalloz.1989.

Mémoires et thèses :

- AHMED EL BATOULI , le rôle du conservateur dans l'immatriculation foncière , D.E.S , rabat , 1988-1989.
- MOHAMED AZAMI, la portee de l'effet constitutif et de la force probante des inscription sur les livres fonciers, DES en droit privé, UNIV mohammed 5, faculté de D. privé, rabat 1987.

- MOHAMED EL MERNISSI, essai sur la notion de publicité foncière, étude de droit français et marocain comparé, thèse.paris,1973.

Article :

- Salel, la responsabilité civile des conservateurs de la propriété foncière au Maroc, l'immatriculation foncier en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Principe de l'effet constitutif, l'immatriculation foncier en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Force probante des inscriptions, l'immatriculation foncier en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Inscriptions sur les livres fonciers marocains, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Contrôle des inscriptions sur les livres fonciers, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Les principes qui gouvernent l'inscription des livres fonciers, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

- Les hypothèques, l'immatriculation foncière en 300 question-reponses, administration de la conservation foncier du cadastre et de la cartographie, 1999.

les sites web :

- [Http://:boukhniaf.maktoobblog.com](http://boukhniaf.maktoobblog.com)
- [http://:boudina.site.voila.fr/chan003.htm](http://boudina.site.voila.fr/chan003.htm)

الفهرس

- 1 مقدمة
- 5 الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لتحيين الرسوم العقارية

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتحيين الرسوم العقارية 5
- المطلب الأول: مفهوم تحيين الرسوم العقاري 5
- الفقرة الأولى: ماهية التحيين وعلاقته بالأثر المنشئ للتقييدات 5
- الفقرة الثانية: الإستثناءات الواردة على واجب 9
- تحيين الرسوم العقارية
- المطلب الثاني: حجية التقييدات بالرسم العقاري 17
- الفقرة الأولى: حجية التسجيل بين المتعاقدين 18
- الفقرة الثانية: حجية التسجيل في مواجهة الغير 21
- المبحث الثاني: الإطار القانوني لتحيين الرسوم العقاري 30
- المطلب الأول: التحيين على مستوى المالكين للعقار 31
- موضوع الرسم العقاري
- الفقرة الأولى: شهر التصرفات الحقوقية 32
- الفقرة الثانية: تسجيل الأحكام والقرارات القضائية 38
- المطلب الثاني: التحيين على مستوى الوعاء العقاري 42
- الفقرة الأولى: شهر أعمال البناء المقامة على العقار المحفظ 43
- الفقرة الثانية: شهر أعمال الهدم الواقعة على العقار المحفظ 44
- الفقرة الثالثة: شهر العمليات المتعلقة بالتجزئات العقارية 45
- المطلب الثالث: التحيين على مستوى التحملات 47
- الفقرة الأولى: تقييد الرهن الرسمي بالسجل العقاري 47
- الفقرة الثانية: تقييد الحجوز بالسجل العقاري 49
- الفصل الثاني: أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية وسبل الحد منها 52
- المبحث الأول: أسباب عدم تحيين الرسوم العقارية 53
- المطلب الأول: الأسباب القانونية لعدم تيويم الرسوم العقارية 53
- الفقرة الأولى: غياب التدابير القانونية الكفيلة بضمان إشهار 53

الحقوق على السجلات العقارية

- 57 الفقرة الثانية: مساهمة القوانين المنظمة في عدم تحيين
الرسوم العقارية
- 63 المطلب الثاني: الأسباب الواقعية لمشكل تيويم الرسوم العقارية
- 63 الفقرة الأولى: تقاعس المتعاملين عن إشهار حقوقهم على
السجلات العقارية
- 63 الفقرة الثانية: إنعدام وعي المتعاملين العقاريين بمخاطر
عدم التحيين
- 70 المبحث الثاني: سبل الحد من آفة عدم تيويم الرسوم العقارية
- 70 المطلب الأول: آفاق الحد من مشكل عدم تحيين الرسوم العقارية
- 70 الفقرة الأولى: الحلول القانونية لعدم تحيين الرسوم العقارية
- 74 الفقرة الثانية: بعض الحلول التنظيمي لتجاوز مشكل عدم التحيين
- 76 المطلب الثاني: الآليات الكفيلة بتخليص الرسوم العقارية من الجمود
- 77 الفقرة الأولى: شروط قبول طلبات التيويم
- 78 الفقرة الثانية: قرارات اللجنة بشأن تيويم الرسوم العقارية
- 81 خاتمة
- 83 لائحة المراجع المعتمدة

الملحق

كلمة شكر

إذا كان من الواجب أن يرد الحق إلى أصحابه أو أهله ، وأن يذكر أهل الفضل بفضائلهم فإنه لا يمكنني في هذه اللحظة إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل ، والامتنان العظيم ، إلى أستاذي الفاضل الدكتور : عبد الواحد حمداوي الذي تفضل أولاً : بالإشراف على هذه الرسالة
ثانياً : الإشراف على الفترة التدريبية
وعلى كل النصائح، والإرشادات، والتوجيهات، التي رعت بها طيلة إنجاز هذه الرسالة. فشكراً لك أستاذي الفاضل.

كما لا تفوتني الفرصة لأتقدم بخالص تقديري واحترامي إلى أستاذتي المحترمة رئيسة سلك الماستر في قانون العقود والعقار الدكتورة دنيا مباركة ، التي كانت لنا سنداً وعوناً على طول مشوارنا الدراسي . فجزاك الله خير الجزاء وإلى قوتنا جميعاً ، الذي زرع فينا حب الإجتهد ، وحب المضي قدماً ، و الذي يؤثر مصالحي طلبته على مصالحي الخاصة ،

أستاذنا الدكتور إدريس الفاخوري. حفظكم الله ودمتم منارة علم لكل الأجيال وإلى كل أساتذة سلك الماستر في قانون العقود والعقار ، الذين كانوا لنا نعم الأساتذة ، ونعم المرشدين . إلى كل هؤلاء أقول :

لكم مني سلام من فــــوادي *** كما

المزن يسقي كل وادي

له فيكم مع الأيام عــــهداً *** يصاحبكم إلى يوم

المــــعد

سلام لو رآه لناس يزهرهــــو *** لمــــدوا

له كل الأيــــادي



كلمة شكر

على الذين قاتل الله عز وجل فيهما
"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً"
إلى ملك الوجود والقلب الحنون
إلى التي يعجز اللسان عن وصفها
إلى التي يعجز اللسان عن وصفها
إلى التي عرفت طعم الحنان من قلبها الزكي
أمي الحنون
إلى الذي طال كفاحه من أجلي ولا زال
إلى الذي دعمني في مسيرتي الدراسية والشخصية
إلى من تغرب من أجل سعادتني
أبي العزيز
على من تكتمل بهم شخصيتي وكياني
إلى من تقاسمت معهم الحلو والمر
إلى الذين أحبهم من وجداني إخوتي الأعمام
إلى أصدقائي وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد في إنجاز هذا البحث
على كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

طريق الدخيسي