



الأمن العقاري والتوثيقي:

مفهومه وعلاقته بالاستثمار العقاري

الباحث سعيد شيبني

باحث بسلك الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية

الاقتصادية والاجتماعية، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس

المغرب

مقدمة:

يلعب العقار دورا مهما في النسيج الاقتصادي والاجتماعي منذ بدء تطور المجتمعات وبداية التحضر، إذ انتقلت ملكية الأرض بمجموعة من التطورات حيث بدأت مشاعة بين الناس بملكون الانتفاع بها على حد سواء، ثم انتقلت إلى كونها في ملكية القبيلة أو العشيرة ثم الأسرة، لتصبح فردية على الوجه الذي نراه اليوم، دون إغفال احتكار الدولة لجزء مهم من هذه الملكية يشكل رصيда احتياطيا للدولة تسهر على تديره وتسييره في إطار المنفعة العامة، ويشكل جزءا من سيادة الدولة على إقليمها، عملا بالقاعدة الأرض التي لا مالك لها فإن الدولة تملكها.

وقد مر العقار بصفة عامة بالمغرب بمجموعة من التطورات التاريخية، حيث كانت تحكمه قبل الحماية القواعد الفقهية والقضاء الشرعي وكذا العرف حسب المناطق، وإبان الحماية تم إقرار النظام المزدوج أي عقارات محفظة وأخرى غير محفظة عب صدور ظهير 1913، وهو ما مهد لبدء التشريع القانوني في المجال العقاري.

وقبل الحديث عن دور وأهمية العقار وخصوصا الأمن العقاري في علاقته بالأمن التوثيقي وتأثيره على الاستثمار لا بد من تحديد بعض المفاهيم التي ستكون محورية في إنجازنا لهذا العرض:

الأمن العقاري: مصطلح مركب من كلمتين أمن وعقار، ويقصد به الطمأنينة التي تنزع الخوف والفرع عند الإنسان، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق توفير الحماية اللازمة للأموال ومنها العقار الذي يعرف في الغالب بأنه الأرض وما اتصل بها اتصال قرار.

الأمن القانوني: أحد أهم المبادئ المتداولة في المجال القانوني ونكاد نسمعه في كل المجالات التي تتطلب التقنين والتشريع، وهو متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات والأبعاد، ويعرفه فقهاء القانون بأنه كل ضمانات أو نظام قانوني هدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.

الأمن التوثيقي: مصطلح يتم التعامل به في المغرب بمفهوم الأمن التعاقدية، وحسب رأي الدكتور عبد المجيد غميحة فالأمن التوثيقي يتميز بالطابع الشكلي، يتجلى من خلال الآلية التي يفرضها المشرع لتوثيق العقد وإثباته، كشرط الرسمية في إجراء التصرفات العقارية، وعدم الاعتراف بالمحررات العرفية في الميدان العقاري، وذلك بهدف تحصين المعاملات العقارية بأقرب ما يمكن من الضمانات نظرا لأهمية العقار في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

الاجتهاد القضائي: "مجموع القواعد الموضوعية"، التي تستنبط من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها في كافة القضايا التي تتولى أمر البت فيها، فالاجتهاد القضائي بمنظوره القانوني الصرف مرتبط بالمقولة التي تفيد أن القاضي لا يقتصر دوره على تطبيق القانون وإنما خلق القانون في الحالات التي لم يتم تأطيرها ببند أو مقتضى قانوني معين، وكذا تفسير القانون في الحالات التي يكون هذا الأخير غامضا في مناوئتها.



يكتسي موضوع العقار أهمية قصوى في الرفع من مستوى التنمية الاجتماعية والاقتصادية، لكونه يؤثر في مجموعة من المجالات منها قطاع الشغل والاستثمار والإصلاح الزراعي والتنمية السياحية وغيرها، فمجده يتقاطع مع هذه المجالات وغيرها في كونه النواة والأرضية الخصبة لاستقطاب الاستثمارات وتحقيق النمو الاقتصادي للدولة، ومن هنا كان لزاما علينا دراسة موضوع الأمن العقاري في علاقته بالأمن التوثيقي ومدى تأثيره على الاستثمار.

انطلاقا من أهمية الموضوع، وأخذا بعين الاعتبار وقوع الأمن العقاري بين مبنين لا ينقصان أهمية عنه وهما الأمن التوثيقي والاستثمار، كون الأمن العقاري يتوقف على الأول ويؤثر في الثاني، وبالنظر لتعدد الأنظمة العقارية بالمغرب، وتشنت القوانين المنظمة لهذه الأنظمة، وتعارضها وتنازعها في أحيان كثيرة، فإن الموضوع يطرح إشكالية أساسية مفادها: ما مدى تأثير الأمن العقاري والتوثيقي في الاستثمار العقاري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات أهمها: هل ساهمت الوثيقة الرسمية في تحقيق الأمن القانوني للعقار والاستقرار في المعاملات العقارية؟ كيف يساهم الأمن العقاري في تنمية الاستثمار والحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير؟

لا بد في كل عمل بحثي من اختيار المنهج المناسب لمعالجة الموضوع مع مراعاة طبيعته والأهداف المتوخاة من البحث، وبما أن الأمن العقاري وعلاقته بالأمن التوثيقي وتأثيره على الاستثمار موضوع متشعب ويلامس كل المجالات تقريبا فقد اخترنا المنهج الوصفي بداية لتحديد المفاهيم والإحاطة بمختلف الجوانب العملية المتعلقة بالموضوع، ومن ثم التعامل مع هذا الواقع من خلال تحليل دقيق لهذه المعطيات وتفكيك العلاقة بين المفاهيم لتبيين مرجعيتها وأسبابها، ومحاولة فهم طبيعة هذه العلاقة.

إن طبيعة الموضوع تفرض تقسيمه إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الأمن التوثيقي والعقاري

يشكل العقار في الآونة الأخيرة مناخا اقتصاديا خصبا، حيث أصبحت له وظائف استثمارية واقتصادية مهمة، كما ظهرت من الناحية العملية مجموعة من التصرفات العقارية الجديدة تفتقر إلى التنظيم القانوني، وتتميز بمميزات خاصة، ولها انعكاسات مهمة على الأمن العقاري، مما جعل المشرع يتدخل لتعديل الترسنة القانونية المتعلقة بالعقار عامة والتصرفات العقارية خاصة.

وأهم شق انصب عليه هذه التعديلات هو الجانب التوثيقي الذي يشكل أحد وسائل التداول العقاري، نظرا لأهميته في ضبط التصرفات العقارية، وعمل على توفير ضمانات قانونية لتحقيق الأمن التوثيقي والعقاري واستقرار المعاملات العقارية.

وفي هذا المبحث سنحاول التطرق إلى الأمن التوثيقي من خلال إبراز الضمانات القانونية التي كرسها المشرع (المطلب الأول) ثم دور الأمن التوثيقي في تحقيق الأمن العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأمن التوثيقي

إن تحقيق الأمن التوثيقي رهين بتوفير ضمانات قانونية تتعلق بشكل الوثيقة وكذا بالجهة المكلفة بتحريرها، فسلامة الوثيقة تستدعي أولاً أن يكون كاتبها متوفرا على كفاءات مهنية تمكنه من ضبط القواعد والضوابط التوثيقية، واحترام الالتزامات المهنية المفروضة وكفاءات أخلاقية تجهله محل ثقة وأمن من طرف المتعاقدين. إن الكفاءات المهنية والأخلاقية، بالإضافة إلى المراقبة والتأديب تعد أهم الضمانات المقررة فقها وقانونا للمتعاقدين في حماية حقوقهم، وبث الثقة في نفوسهم، وكذلك صياغة الوثائق العقارية في شكل معين تحقق الأمن التوثيقي للمعاملات العقارية، وتحمي المتعاقدين من كل ما يهدد أموالهم وأموالهم.



وعليه، يأتي هذا المطلب لتوضيح دور هذه الضمانات في تحقيق الأمن التوثيقي، وذلك من خلال فقرتين، (الأولى) تتعلق بضمانات توثيق التصرفات العقارية، و(الثانية) بالرقابة على محرري العقود العقارية.

الفقرة الأولى: توثيق التصرفات العقارية

عمل المشرع على حصر الجهات المؤهلة لتحرير وتوثيق التصرفات الواردة على العقار، واشترط الشكلية في العقود العقارية قصد حماية المتعاملين في الميدان العقاري وجعلهم يقدمون على إبرام تصرفاتهم وتوثيقها بطريقة آمنة، تهدف إلى استقرار معاملاتهم وتعزز اطمئنانهم وثقتهم.

أولاً: تحديد الجهات المؤهلة لتحرير العقود العقارية

حدد المشرع الجهات المخول لها تحرير وتوثيق التصرفات الواردة على العقار، إذ ينبغي أن ترد هذه الأخيرة في محررات رسمية، يتولى تحريرها الموثقون والعدول، وفي محررات ثابتة التاريخ يتولى تحريرها المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقص.

فالمحررات الرسمية يتم تحريرها من طرف موثق أو عدل، فقد عمد المشرع إلى تنظيم هذه المهنة بما قد يوفر لها الحماية ويحقق الأمن التوثيقي للمتعاملين في المعاملات العقارية.

وتخضع مهنة التوثيق لأحكام القانون رقم 32.09¹، فهي حسب المادة الأولى من هذا القانون مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة.

ولهذا فالموثق ملزم حسب المادة 37 من القانون 32.09 بالتأكد والتحقق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف، ومدى مطابقة الوثائق المدلى بها للقانون، كما أنه ملزم بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار موضوع التعاقد، وذلك ببيان وضعيته القانونية والمادية.

فإذا كان العقار محفظ أو في طور التحفيظ، يتعين على الموثق التأكد من مدى مطابقة الوثائق المدلى بها من طرف المفوت، وكذا مطابقة هويته مع ما هو مضمن بالرسم العقاري، مطلب التحفيظ، وفي ذلك كله حماية لأصحاب الحقوق الأصليين، فضلا عن ذلك واستنادا إلى نفس المادة، يلتزم الموثق بإسداء النصح للأطراف، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها.

كما يجب على الموثق حسب المادة الثالثة من القانون 32.09 أن يشير في العقد الذي حرره إلى قراءة الأطراف له، أو إلى أنهم اطلعوا على مضامينه من طرفه، مع ضرورة تطبيق المادة 38 من نفس القانون التي توجب على الموثق الاستعانة بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي، هذا إضافة إلى تحرير العقود باللغة العربية حسب المادة 42 من القانون المنظم لمهنة التوثيق، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى، فضلا عن البيانات الأخرى التي يجب أن تشتمل عليها الوثيقة الرسمية، والضوابط التي يجب أن يتقيد بها الموثق عند تحريرها².

والوثيقة الرسمية المحررة من طرف العدل، فحسب ما جاء في مقتضيات القانون المنظم لخطة العدالة 03.16³، فالوثيقة الرسمية يجب أن تشتمل على الهوية الكاملة للمشهد عليه، ومدى أهليته، كما يتعين أن تشمل الوثيقة العدلية تعيين العقار المشهود فيه تعيينا كافيا⁴، إذ يتوجب على العدل تحديد وضعية العقار القانونية، وذلك بالرجوع إلى الرسم العقاري في حال كون العقار محفظ، أو إلى مطلب التحفيظ في حال كونه في طور التحفيظ، كما يتعين عليه الالتزام بنصح الأطراف المتعاقدة بعد التحري عن الوضعية القانونية للعقار، من أنه غير مثقل بأي تحمل أو رهن، كما يتعين عليه وصفه بشكل كامل وتحديد مشتملاته، ويتوجب كذلك على العدل، التأكد من أصل التملك، أي سند الملكية، وهذا الإجراء فيه حماية للمفوت له.



وهنا تجدر الإشارة إلى الإجراء الذي تضمنته المادة 35 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، إذ يتضح من هذه المادة أن الرسوم العدلية لا تتمتع بحجيتها الإثباتية بمجرد تلقي الشهادة من قبل العدلين، كما هو الشأن بالنسبة للموثقين، بل لا بد من الخطاب عليها من قبل قاضي التوثيق لتكتسي الصبغة الرسمية، غير أن الوثيقة العدلية لا تذيل بخطاب قاضي التوثيق إلا بعد تأكد هذا الأخير من مرورها بجميع مراحل تكوينها والتي من بينها تسجيل الرسوم العدلية بمصلحة التسجيل والتنمبر⁵.

ومما سبق نستنتج أن الوثيقة العدلية لكي يجب أن تتوفر على الضوابط اللازمة، كما يجب أن تحرر وفق المنهجية المتعارف عليها فقها وقانونا، وذلك لتحقيق الغاية المتوخاة منها، وهي توفير الحماية اللازمة للأطراف.

أما بالنسبة للمحركات العرفية فقد حصرت المادة الرابعة من م. ح. ع⁶، إمكانية تحرير العقود العرفية الثابتة التاريخ في فئة المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض وحدهم، حيث اشترطت هذه المادة أن يكون المحامي مقبولا للترافع لدى محكمة النقض⁷، وأن يتم التعريف بإمضائه لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بنفوذها، حيث ألزم المشرع المحامي المؤهل لتحرير العقود العقارية، تصحيح إمضائه والتعريف به، فقد نصت المادة الرابعة من م. ح. ع على أنه "...تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة، ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة ضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها".

ثانيا: اشتراط الشكلية ف العقود العقارية

تعتبر الكتابة من أهم الوسائل لإثبات التعاملات على العقارات، حيث أنها تعتبر الوسيلة الفعالة والمأمونة، أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، وتطور العلاقات وتشابكها، فالكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند نشوب النزاع حوله، وبذلك تكون سر نجاعة التصرفات العقارية وإيجاد الحلول لجميع المشاكل التي يمكن أن تحصل بين أطراف التعاقد.

وهكذا فقد اشترط المشرع المغربي من خلال الفصل 489 من ق. ل. ع⁸ أن يجري البيع المتعلق بالعقار والحق وق العقارية والأشياء الأخرى التي يمكن رهنها رهنا رسميا، كتابة في محرر ثابت التاريخ.

وقد عرفت مسألة تحرير العقود العقارية بالمغرب نوعا من التضارب والغموض، فإذا كان الفصل 489 من ق. ل. ع يتحدث عن ضرورة كتابة البيع المتعلق بالعقار أو الحقوق العينية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رسميا في محرر ثابت التاريخ، فإنه قد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تطبيق هذا الفصل على العقار غير المحفظ، حيث ذهب فريق منهم إلى القول بأن أحكام الفقه المالكي هي ما يجب تطبيقه على العقار غير المحفظ، في حين ذهب الفريق الآخر إلى القول بتطبيق أحكام قانون الالتزامات والعقود على هذا النوع من العقارات، على أساس انه الشريعة العامة لباقي فروع القانون الأخرى.

وقد ثار الخلاف أيضا حول طبيعة شرط الكتابة المنصوص عليه في الفصل 489 من ق. ل. ع، هل هي للإثبات أم للانعقاد، بحيث يرى الفريق الأول أن شرط الكتابة المنصوص عليه في الفص المذكور لا يعدو أن يكون سوى ضمانات وحماية قانونية لرضائية العقد واستقرار المعاملات العقارية، وبالمقابل يعتبر الفريق الآخر أن الكتابة المشترطة في بيع العقار تعد ركنا شكليا، ومن ثم فهي تدخل كجزء محدد لماهية التصرف، ولا يقوم العقد بدون كتابة، مبرين ذلك بوضوح دلالة الفصل 489 من ق. ل. ع، الذي لا يحتل في نظرهم أي تفسير آخر⁹.

وقد اشترط المشرع كذلك إلزامية تضمين بعض العقود مجموعة من الشروط المبلورة لخصوصية كل عقد، سواء في صيغته الابتدائية أو النهائية، إضافة إلى ما سبق ذكره من تحديد المؤهلة لتحريرها، وذلك ضمانا لتحقيق الغاية المنشودة وهو استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن التوثيقي، فقد أفرز الواقع العملي أنواع حديثة من العقود العقارية، يكون أحدهما محله عقار غير موجود وقت التعاقد، وهو عقد بيع العقار في طور الإنجاز، وثانيهما يجمع بين الكراء والبيع، وهو عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار.



فقد أتى المشرع، فيما يتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز¹⁰، بمقتضيات تحقق نوعا من التوازن في العلاقة التي تربط بين المنعش العقاري صاحب المشروع بوصفه بائعا، وبين المقتنين للشقق التي توجد في طور البناء.

ومن بين الضمانات التي أتى بها هذا القانون وجوب إبرام عقد ابتدائي بواسطة محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ محرر من طرف مهني ينتمي إلى مهنة منظمة قانونا، كما سبق وأشرنا. كما ألزم المشرع في الفقرة الخيرة من الفصل 618-3 من ق. ل. ع وجوب تضمين العقد لعدة عناصر ضرورية وهي: . بيان هوية الأطراف. . بيان رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ. . بيان تاريخ ورقم رخصة البناء. . صف العقار محل البيع. . ثمن البيع النهائي وكيفية الأداء. . أجل التسليم. . مراجع الضمانة البنكية. وعليه، فإن اشتراط المشرع تضمينه هذه البيانات بهدف توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين.

أما بخصوص توثيق عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار، فقد حددت المادة 7 من القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار¹¹، البيانات الخاصة بهذا العقد والمتمثلة في: . هوية الأطراف المتعاقدة. . مراجع العقار محل التعاقد. . موقع العقار ووصفه كليا أو جزئيا. . مبلغ التسبيق عند الاقتضاء. . تحديد الوجيبة التي يتحملها المكثري المتملك وفترات وكيفية تسديدا. وكذا كيفية خصم الوجيبة من ثمن البيع...

يتبين من هذا الحصر لبيانات عقدي بيع العقار في طور الإنجاز والإيجار المفضي إلى تملك العقار، تكريس المشرع للشكلية القانونية في تحرير العقود، والهدف من ذلك حماية المتعاقدين، خاصة الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية¹².

الفقرة الثانية: الرقابة على محجري العقود الرسمية

سبقت الإشارة إلى أن المشرع المغربي عمل على تنظيم المهن المتدخلة في التوثيق، وخصوصا الأشخاص المؤهلين لتحرير العقود الرسمية، وحتى يتمكن محجري العقود الرسمية من القيام بمهمتهم على أحسن وجه، فقد أفرد المشرع رقابة صارمة على عملهم.

وإذا كان محجري العقود الرسمية ملزمين بالقيام بمجموعة من الإجراءات، سواء لدى إدارة التسجيل والتنمبر، وكذا لدى مصلحة المحافظة العقارية، أو لدى المحكمة الابتدائية، فإن هذا سيؤدي إلى حماية استقرار المعاملات العقارية، ومن هنا يمكننا أن نتساءل عن نوع الرقابة الممارسة على أعمال الموثق، وهنا سنتطرق بالأساس إلى الرقابة على محجري العقود الرسمية، فنتحدث (أولا) عن الرقابة القضائية، ثم الرقابة غير القضائية (ثانيا)، فما دور كل منهما في تعزيز الأمن التوثيقي؟

أولا: الرقابة القضائية على محجري العقود الرسمية

تشكل الرقابة القضائية ضمانا أساسية لتحقيق جودة المحرر التوثيقي، حيث لا يمكن الحديث عن سلامة ومصداقية المحررات الرسمية، دون الحديث عن دور الرقابة القضائية في تحقيق ذلك، فقد أصبح الأمن التوثيقي مرتكزا وأساسا هاما في بناء دولة الحق والقانون، ولا يمكن الحديث عن أمن توثيقي ما لم يتم تفعيل الرقابة القضائية.

وتمارس الرقابة على عمل الموثق من طرف الوكيل العام للملك أو من ينوب عنه بمرافقة مفتش من وزارة المالية وأيضا ممثل المجلس الجهوي، حيث يقومون بتفتيش الموثقين، طبقا لما جاء في المادة 69 من القانون 32. 1309.

وعليه، فإن تحقيق الأمن التوثيقي رهين بتفعيل الرقابة القضائية على عمل الموثق، إذ يجب أن تكون هذه الرقابة فعلية وموضوعية، ولا تقتصر فقط على الجانب الشكلي، وتتخذ طابعا فجاجيا، كما هو الأمر في فرنسا، كما يجب أن تكون منظمة ودورية، وذلك بهدف الوقوف على مختلف الاختلالات التي تحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة من هذه المؤسسة القائمة الذات.



وتبعاً لذلك فإن أي تفكير في تطوير هذه المهنة، يبقى متوقفاً على مدى تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الموثقين، فكلما استشعر الموثق بأنه مراقب من طرف الجهات القضائية المختصة، كلما ازدادت ضمانات المترددين على هذه المؤسسة، ومن ثم لا يمكن الحديث عن أمن توثيقي، إلا إذا تم تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الموثق، وذلك من منطلق أن القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين على حقوق الأفراد وممتلكاتهم¹⁴.

كما يجب أن يخضع العدل كذلك لرقابة قضائية صارمة أثناء مزاوله مهامه، سواء من طرف قاضي التوثيق الذي يمارس رقابة فعلية على المحررات العدلية، أو من طرف وزير العدل الذي يمارس بدوره رقابة على العدول، حسب ما جاء في المادة 40 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، التي تنص على أنه: "يخضع العدل في مزاوله عمله لمراقبة وزير العدل والقاضي المكلف بالتوثيق، وكذا لرقابة النيابة العامة لتحديد الإجراءات الخاصة بالمراقبة بنص تنظيمي."

ومن هنا يتضح لنا أن الرقابة القضائية الممارسة على عمل العدول تتخذ أشكالاً متعددة، حيث يمارسها وزير العدل بطريقة غير مباشرة، والقاضي المكلف بالتوثيق الذي يمارس سلطة مباشرة عليهم، وكذا رقابة النيابة العامة، ومن شأن هذه الرقابة أن تساعد على استمرارية مؤسسة التوثيق العدلي وسلامة مساطره، وتكمن أهميتها في ضبط سلوك العدول وتصرفاتهم.

ثانياً: الرقابة غير القضائية على محرري العقود الرسمية

تتخذ الرقابة على أعمال التوثيق عدة أشكال، فهي إما رقابة ذاتية تضطلع بها الهيئات المنضوية تحتها هذه المهن، بما تملكه من سلطة التأديب في حالة مخالفة القوانين المنظمة للمهنة، وإما قضائية يمارسها القضاء على الموثقين الذين يشتغلون في دائرتها، إذ تضطلع المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بدور هام في مجال التوثيق، فهي تختص بتفحص الرسوم الصادرة عنهم، وإما رقابة إدارية تباشرها أجهزة الدولة على أعمال التوثيق.

وتعتبر الرقابة الذاتية غاية في الأهمية، وذلك لكونها تهتم أساساً بتنظيم مهنة التوثيق وتحليقها وتحسينها وتأهيلها حتى تبقى مهنة الائتمان على الحقوق، إلا أن تحقيق ذلك يبقى متوقف على مدى تفعيل الرقابة على عمل الموثق، ومدى قيامه بالمهام المنوطة به. فيخضع الموثق أثناء مزاوله مهامه لرقابة داخلية من طرف الهيئات المنظمة للقطاع، وفي نفس الوقت يخضع لرقابة خارجية ممثلة في الاتحاد الدولي للاتيني¹⁵.

فعلى الصعيد الداخلي، تسهر الأجهزة الوطنية والمتمثلة في كل من الغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الجهوية على تنظيم المهنة، وتمثيلها أمام الأعيان والمؤسسات، كما أنها تتمتع بنفوذ أدبي في حالة إخلال الموثق بواجباته، التي تمس شرف المهنة وأخلاقياتها. وإذا ما ثبت إخلال الموثق للنصوص القانونية المنظمة للمهنة أو إخلاله بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالاً تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد، فإنه يتعرض لعقوبات تأديبية¹⁶.

أما على الصعيد الدولي، فإن الأجهزة التوثيقية الدولية، تدفع الدول المنخرطة فيها إلى ملاءمة قوانينها مع المعايير التوثيقية العالمية. ومن أجل تعزيز الأمن التوثيقي يجب منح هذه الأجهزة والهيئات والآليات والوسائل التي تمكنها من بسط رقابتها على عمل الموثق والرقى بتوصياتها، وذلك بهدف الاستفادة من تجارب الدول التي سبقتنا في هذا المجال، حتى لا تبقى فقط حبرا على ورق¹⁷.

أما بالنسبة للرقابة الذاتية على عمل العدول، فكما مر معنا أن المحرر العدلي ورقة رسمية، تخضع لرقابة صارمة ومشددة، فهو يخضع بمناسبة مزاوله مهامه والمتمثلة أساساً في إضفاء الصفة الرسمية على العقود التي يتلقاها من الأطراف لرقابة الهيئة الوطنية للعدول، والمجلس الجهوي للعدول، طبقاً لما جاء في المادة 52 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة¹⁸.



لكن يتعين على المشرع المغربي أن يوفر للهيئة الوطنية للعدول الوسائل والآليات التي تمكنها من ممارسة رقابة صارمة على العدول، وذلك بهدف ضمان جودة الوثيقة المحررة من طرفهم، ما دام أن تحقيق الأمن التوثيقي مرتبط بسلامة المحررات من حيث الشكل والمضمون.

أما الرقابة الإدارية فقد شكلت وسيلة قانونية فعالة لمراقبة محرري العقود الرسمية، إذ يخضعون في تدبير شؤونهم المهنية لإدارات عمومية تختلف باختلاف صفتهم ومهامهم، ومن هنا فإن الهيئات المهنية تخضع في مجملها لرقابة إدارية من طرف الإدارة الوصية، سواء من حيث الانخراط فيها، تنظيمها وأعمالها¹⁹.

ويأتي على رأس هذه الإدارات وزارة العدل، التي تمثل الإدارة الوصية على التوثيق وكذا وزارة المالية، التي تضطلع بدور الجهاز المكلف بإعداد السياسة المالية، وهذه الوزارة لا تراقب إلا الأمور المالية كمدى التزام الموثق بأداء الضرائب المترتبة عن العقود، وكذا بمدى التزامه بتسجيل العقود التي يبرمها. وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة على عمل الموثقين والعدول ليست بهدف التشكيك في حياد ونزاهة الموثق، وليس بهدف الكشف عن أخطائه، بل الهدف منها حماية المهنة وتوفير امن توثيقي للمستفيدين من خدماتها، إضافة إلى حماية الحقوق العينية وإرساء الثقة والطمأنينة لدى الأفراد المعنيين بالوثيقة.

المطلب الثاني: دور الأمن التوثيقي في تحقيق الأمن العقاري

انسجاما مع غايات المشرع المغربي في توفير الحماية اللازمة لمالكي العقارات، وتحقيق الأمن العقاري للمنعشين العقاريين والمستثمرين المغاربة والأجانب، فقد وضع على عاتق مهنيي التوثيق تنفيذ جملة من الالتزامات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالتوثيق لاسيما القانونين 32.09 و 16.03، كما أقر مجموعة من العقوبات والجزاءات في حق من مارس أفعالا من شأنها المساس بمصداقية المحرر الرسمي وقوته التنفيذية.

إلا أن التطبيقات العملية للتصرفات العقارية وبالنظر لما يعرفه القطاع العقاري عامة والجانب التوثيقي بصفة خاصة من مشاكل رغم إضفاء الرسمية على العقود العقارية وتمكين هذه العقود من القوة التنفيذية لم يجد من عمق المشاكل التي يعاني منها قطاع العقار بالمغرب، الشيء الذي يستدعي تضافر الجهود للوصول إلى الغاية المنشودة، وذلك من خلال اعتبار الجانب التشريعي والاجتهاد القضائي المتعلقين بضبط وتصفية الملكية العقارية وضمان الأمن العقاري ركيزتان أساسيتان في تحصين الملكية العقارية وتنظيم وتيسير تداولها وانتقالها، بما يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية، ويعزز الثقة والائتمان العقاريين.

الفقرة الأولى: الأمن التعاقدية

إن الكتابة كنظام توثيقي لها مكانة مهمة في تحقيق الأمن التعاقدية، الذي يقوم على قيام الاتفاق والالتزام، ويبعث على الأمن والاطمئنان في نفوس المتعاقدين، وهو ما دعا المشرع إلى إضفاء الرسمية على هذه المحررات، الشيء الذي ساهم في استقرار المعاملات، ويمكن المحررات الرسمية من القوة التنفيذية.

أولا: الطابع الرسمي للعقود العقارية

عمل المشرع على إصدار عدة تشريعات وقوانين عقارية تضمنت مقتضيات تركز لرسمية توثيق التصرفات العقارية ومنها:

- المادة 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية والتي جاء فيها: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويحول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان."



أما المادة 4 من القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي الى تملك العقار²⁰ حيث نصت على أنه: "يجب أن يجر عقد الإيجار المفضي الى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويحول لها قانونها تحرير العقود²¹ وذلك تحت طائلة البطلان".

كما ينص الفصل 489 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون". بينما المادة 147 من مدونة الحقوق العينية والتي تضمنت ما يلي: "يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة".

فهذه القوانين وغيرها أخذت بالصفة الرسمية في توثيق التصرفات العقارية التي تنظمها سواء عن طريق العدول أو الموثقين، مع إضافة العقود الثابتة التاريخ والتي يبرمها محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، مع الإشارة إلى الإشكال المطروح بشأن تحديد لائحة المهن القانونية المقبولة لتحرير العقود الثابتة التاريخ، وشروط تقييد أعضائها باللائحة الاسمية السنوية.

والملاحظ أن ما ذهب إليه المشرع من إقرار رسمية العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، إنما هو تكريس للأمن التوثيقي، والذي يعكس بدوره إيجابا على تحقيق الأمن العقاري واستقرار المعاملات العقارية.

ثانيا: القوة التنفيذية للوثيقة الرسمية

تميز الوثائق الرسمية بخاصية إمكانية النفاذ القضائي المعجل عملا بنص المادة 147 من قانون المسطرة المدنية: "يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف". ولكن السند الرسمي لا يكون قابلا للتنفيذ المعجل على الوجه المذكور، إلا إذا توفر فيه شرط مهم وهو عدم الطعن بالزور في السند الرسمي²².

يمكن القول إن المشرع المغربي قد فطن إلى أن التوثيق الرسمي غير كاف لوحده في تحقيق الأمن العقاري، بالنظر لأشكال التحايل والتزوير التي يمكن أن تطاله، فعمد إلى إضفاء القوة التنفيذية للوثيقة الرسمية لكن تحت الرقابة القضائية، ولم يتعرض إلى التنفيذ التلقائي بواسطة المحررات التوثيقية، بل أوجب على المطالب بالحق اللجوء للقضاء لاستصدار أحكام بتنفيذها، وحتى إن وجدت محررات رسمية واجبة التنفيذ، فإنها تكون بمقتضى نصوص خاصة²³.

ويطرح إشكال متعلق بموقف المشرع المغربي لماذا لم يأخذ بفكرة المحررات التنفيذية كقاعدة عامة في قانون المسطرة المدنية؟ ولماذا تراجع المشرع عن موقفه السابق حيث أحال في الفصل 20 من قانون 04 ماي 1925 الذي نسخ على مجموعة من الفصول المتعلقة بالصور التنفيذية للوثائق الرسمية في التوثيق الفرنسي لاسيما الفصلين 25 و26 من قانون فانتوز؟

وفي نظرنا فهذا التراجع مرده حاجة الوثائق الرسمية لمراقبة قضائية لاحقة، إذ لا تكفي الرقابة القبليّة أو أثناء إنجاز الوثيقة للتأكد من سلامتها، وهو ما دعا المشرع إلى الاحتياط في مسألة تقرير التنفيذ التلقائي لهذه الوثائق، خوفا من ضياع الحقوق، خصوصا وأن ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير بمحررات مزورة قد أكدت صحة هذا التوجه.



الفقرة الثانية: العمل التشريعي والاجتهاد القضائي

لا يمكن للعمل التوثيقي وحده توفير الأمن العقاري بل لابد من سن التشريعات المناسبة لتجاوز إكراهات تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب، وتشنت القوانين المنظمة لها، بالإضافة إلى اعتماد العمل القضائي كمرجع لحل النزاعات المتعلقة بالمعاملات العقارية، وذلك من خلال توحيد الاجتهاد القضائي في المجال العقاري.

أولاً: الأمن القانوني أو التشريعي

نتج عن تنوع البنية العقارية بالمغرب تعدد النصوص القانونية المنظمة للعقار باختلاف أصنافه، مما نجم عنه تشتت القواعد المطبقة على الملكية العقارية وتداخلها، مع ما يتبع ذلك من أوضاع قانونية متشابكة ومعقدة.

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية تبيين الترسنة القانونية المنظمة للعقار، فقد عمل على محاولة تجاوز هذه الصعوبات من خلال سن مجموعة من النصوص القانونية التي تروم التخفيف من حدة المشاكل التي يعرفها هذا القطاع الحيوي، من أهمها:

. القانون رقم 00.18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية.

. القانون رقم 00.44 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز.

. القانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

. القانون رقم 03.16 المتعلق بخطة العدالة.

. القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

. الظهير الشريف رقم 236.09.1 بتاريخ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف.

. القانون رقم 07.14 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

. القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

ومن بين هذه القوانين يتميز القانون 07.14 بكونه دعامة أساسية في تحقيق الأمن العقاري، كونه جاء بمجموعة من المستجدات، لعل أهمها السعي إلى تعميم التحفيظ العقاري، وتكامل مواده مع مجموعة من القوانين لتحقيق هذا الهدف، من بينها ظهير 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض²⁴، بالإضافة إلى ما أضفاه على الرسم العقاري من قوة تطهيرية²⁵، وقوة ثبوتية مطلقة، تساهم في تقليل بواعث النزاع، وتساهم في الاستقرار العقاري.

ورغم صدور مجموعة من القوانين العقارية إلا أنها ليست كافية لتوفير الأمن العقاري فقد جاء في الرسالة الملكية الموجهة للمشاركين في المناظرة الوطنية حول موضوع "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" بتاريخ 08-12-2015 بمدينة الصخيرات: "ويشكل الجانب التشريعي أحد أهم التحديات الذي يتعين رفعه لتأهيل قطاع العقار، وذلك نظرا لتنوع أنظمتها، وغياب أو تجاوز النصوص القانونية المنظمة له، إضافة إلى تعدد الفاعلين المؤسساتيين المشرفين على تدبيره. لذا، ندعو للانكباب على مراجعة وتحديث الترسنة القانونية المؤطرة للعقار، بشقيه العمومي والخاص، بما يضمن حماية الرصيد العقاري وتثمينه، والرفع من فعالية تنظيمه، وتبسيط مساطر تدبيره، لتمكينه من القيام بدوره في تعزيز الدينامية الاقتصادية والاجتماعية لبلادنا."



ثانيا: الاجتهاد القضائي

إن الملاحظ في العمل القضائي مراعاته لازدواجية النظام العقاري بالمغرب من خلال تمييزه بين العقارات المحفظة وغير المحفظة في مجال الاجتهاد القضائي، فنجد أن رأي محكمة النقض قد استقر على توجه واحد فيما يتعلق بالعقارات المحفظة وهو "أنه لا يمكن التشطيط على الرسم العقاري وإعادة مسطرة التحفيظ لأن رسم الملك الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية"²⁶.

كما ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار المتعرض ملزم بالإثبات ولا تناقش حجج طالب التحفيظ، إلا بعد مقارعتها بحجج أقوى من طرف المتعرض ومن ذلك قرار محكمة النقض عدد 130 بتاريخ 05-01-1965 في الملف المدني 13-633 "المحكمة المعروض عليها التعرض على مطلب التحفيظ يجب أن تبت في حدود ما هو منصوص عليه في الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913، بأن تتأكد من وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض، ونوعه ومحتواه ويقع عبء إثبات ذلك على هذا الأخير."

أما في العقارات غير المحفظة فغالبا ما يذهب الاجتهاد القضائي إلى أن انتقال الملكية في العقار غير المحفظ يتم بالتصرفات القانونية كالبيع والهبة والصدقة والإرث والوصية وغيرها، وأما الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام العقار غير المحفظ فهو الحيازة، وبتعبير آخر أن ملكية العقارات غير المحفظة يبدأ أساسها القانوني في واقعة الحيازة الفعلية بوضع اليد والتصرف فيها، ولا يتحقق الاستحقاق إلا إذا كانت الحيازة للعقار حيازة قانونية مستجمعة لكافة شروطها في وضع اليد على العقار، والتصرف فيه بشكل عادي وعلني مع استمرار الحيازة والخلو من الالتباس، مما يطرح إشكالية جوهرية تتعلق بالإثبات.

ومسألة الإثبات عند الاجتهاد القضائي تقتضي إعمال مجموعة من القواعد التي من شأنها التوصل إلى حقيقة النزاع والحسم فيه، من خلال النظر في وسائل الإثبات الحيازة والكتابة والشهادة والإقرار والترجيح بين البيئات في حال إدلاء كل خصم بينته.

وعليه، يمكن القول إذن أن الأمن العقاري يعد قاطرة للتنمية، وقاعدة أساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني، إذ لا يمكن تصور نخضة اقتصادية دون الحديث عن استقرار المعاملات العقارية، وتوفير جانب الأمان فيها.

المبحث الثاني: الاستثمار العقاري بين الأمن العقاري والمعوقات الاستثمار

يكشف تشخيص واقع تدير قطاع العقار بالمغرب في ارتباطه بالاستثمار بمختلف تجلياته، عن جملة من الاختلالات والإكراهات التي من شأنها أن تنفي العقار عن القيام بوظيفته الاستثمارية بالفعالية والنجاعة المطلوبين، وهي الإكراهات التي أمكن رصدتها على جملة من المستويات، وهو ما سنتطرق له من خلال هذا المبحث الذي سنذكر في (مطلبه الأول) بعض إكراهات تحقيق الأمن العقاري وانعكاسها على الاستثمار على أن نتطرق في (مطلبه الثاني) للحديث عن ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير ودور الأمن العقاري في الحد منها.

المطلب الأول: بعض إكراهات تحقيق الأمن العقاري وانعكاسها على الاستثمار

يعرف المغرب بنية عقارية مركبة ومعقدة ناتجة عن تداخل مجموعة من العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، وقد نتج عن هذه الوضعية تنوع في الأنظمة القانونية المؤطرة للعقار، مما أفرز بدوره جملة من الإكراهات والاختلالات والقيود التي تعيق تصفية الوضعية القانونية والمادية للعقار وتنظيم تداوله واستعماله ويتعلق الأمر بجملة من الاختلالات والمعوقات سواء المرتبطة بقانون التحفيظ العقاري وسياسة التعمير (الفقرة الأولى) أو المرتبطة بإكراهات القوانين العقارية الجديدة و المشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير المحفظ (الفقرة الثانية).



الفقرة الأولى: إكراهات قانون التحفيظ العقاري وسياسة التعمير

أولاً: بعض المعوقات المرتبطة بنظام التحفيظ العقاري

يعتبر نظام التحفيظ العقاري المغربي بمثابة ولادة جديدة للعقار يعطيه اسماً ورقماً وعنواناً وإحداثيات بسجل التحفيظ العقاري، ولادة تقطع علاقته بالماضي وتعطيه نقطة بداية انطلاق حقوق عينية وتحملات عقارية متواجدة بالعقار، وتجعله نهائياً غير قابل للإلغاء باستثناء حالات معينة سنهما المشرع المغربي حماية للملك العام للدولة²⁷، إلا أن المسطرة المتبعة حالياً بالمغرب تكتنفها عدة معوقات وصعوبات منها ما هو تقني ومنها هو إداري، بالإضافة إلى صعوبات تعيق تعميم نظام التحفيظ العقاري.

1- بعض المعوقات التقنية

تعدد الحالات المعقدة لبعض الملفات العقارية التي طال أمد النزاع فيها خصوصاً العقارات الشاسعة التي يمكن أن تكون محل استثمار، نظر لقلّة الموارد البشرية والمعدات اللوجستية الكفيلة بتقليل الضغط المتزايد على الوكالة²⁸. علاوة على عدم التعرف على الوضعية بعض العقارية داخل بعض المدن الكبيرة لعدم وجود سجل هندسي متكامل.

بعض المعوقات الإدارية

تمثل هذه المعوقات في المسطرة الإدارية لنظام التحفيظ العقاري بالمغرب لكونها تستغرق وقتاً طويلاً وخضوعها لمواجهتها قضائية يزيد من عمر هذه المسطرة، هذا بالإضافة إلى اتسام التعرضات بكثير من السلبيات وهو ما ينعكس سلباً على تأسيس الرسوم العقارية، فظهور متعرضين يطالبون بحقوق لهم على العقار موضوع مطلب التحفيظ أمر يؤدي إلى إطالة أمد المسطرة وإمكانية نقلها من المرحلة الإدارية باعتبارها الأصل إلى المرحلة القضائية، كل هذا يعطل الهدف السامي المتوخى، ألا وهو تأسيس الرسم العقاري للعقار موضوع مطلب التحفيظ، حيث يتسنى لصاحبه الاستفادة منه باعتباره السند الوحيد للملكية الذي يكتسب الحجية المطلقة.

ومن بين أبرز معوقات تعميم نظام التحفيظ العقاري على النحو الآتي:

. الطابع الاختياري للتحفيظ وجهل الملاك بمزايا التحفيظ²⁹.

. ارتفاع كلفة التحفيظ بالنظر للقدرة الشرائية للمواطنين.

. المشاكل المرتبطة بمسطرة التحفيظ في المناطق الشمالية وإشكالية الرسوم الخلفية.

ثانياً: المعوقات المرتبطة بسياسة التعمير

تكمن الإكراهات والمشاكل التي يطرحها العقار، في ارتباطه بالتعمير والتخطيط العمراني وإعداد التراب، بالإضافة إلى تعقد المقتضيات القانونية وتعدد الأنظمة العقارية وضعف نسبة الأراضي المحفوظة وعدم تبيين الخريطة العقارية.

فإذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير تعير اهتماماً بالغاً للمسألة العقارية، إذ تعتبر التعمير وسيلة فعالة لتصفية المشاكل العقارية العالقة، إلا أن توقعات وثائق التعمير نادراً ما تأخذ واقع النظام العقاري والتقسيمات العقارية بعين الاعتبار. ومن أهم الإكراهات المسجلة والمرتبطة بسياسة التعمير:



. تعدد النصوص القانونية المؤطرة لمجال التعمير والتخطيط العمراني، وعدم ملاءمة البعض منها للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة³⁰، بالإضافة إلى تعدد الفاعلين المؤسساتيين في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وتداخل اختصاصاتهم أحيانا في غياب التنسيق، وعدم وجود رؤية شمولية واستراتيجية في مجال التخطيط العمراني وإعداد التراب، علاوة على بطء مسطرة إنجاز واعتماد وثائق التعمير، و عجز وثائق التعمير عن تدبير التهيئة الحالية وعن مواكبة الدينامية الحضرية واستراتيجيات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وضعف ومحدودية تنزيل مقتضيات وثائق التعمير على أرض الواقع بما في ذلك البنيات التحتية والتجهيزات والمرافق العمومية ذات الطابع الإداري والاقتصادي والاجتماعي.. وضعف تفعيل إجراء تخصيص مناطق للاحتياطي العقاري باعتباره الإجراء الوحيد، في مجال تدبير العقار، الذي تنص عليه وثائق التعمير الحالية، والذي يهدف إلى الحفاظ على المناطق القابلة للتعمير ومراقبتها من خلال إخضاع مناطق حساسة للمراقبة والتأمل في انتظار توفر ظروف تجهيزها واستكمال منظورها³¹.

الفقرة الثانية: إكراهات القوانين العقارية والمشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير المحفظ

إن سن المشرع المغربي القوانين العقارية الجديدة الخاصة جاءت بمجموعة من الضمانات القانونية من أجل إيجاد نوع من التوازن بين المتعاقدين والمتعاملين في إطار هذه القوانين، وبشكل خاص من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف الأساسية الأخرى، من بينها حل أزمة السكن، واستقرار الملكية العقارية، وضمان ما يرد عليها من معاملات، وذلك عن طريق تحقيق الأمن العقاري الذي يعتبر عاملا أساسيا في ازدهار الاستثمارات في المجال العقاري دون أن ننسى طبعاً ذكر بعض المشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير المحفظ.

أولاً: بعض الإكراهات القانونية والواقعية المرتبطة بالقوانين العقارية الجديدة

إن القوانين العقارية التي سنها المشرع المغربي، عرف تطبيقها العديد من العراقيل فبالرغم من الجهود التشريعية الهامة إلا أن هذه الترسانة القانونية لا تزال تتسم بمجموعة من الاختلالات التي تؤثر سلباً على استقرار الملكية العقارية في سبيل تحقيق الأمن العقاري وتوفير عنصر الاطمئنان وتشجيع الاستثمار.

ويأتي في مقدمة هذه العراقيل مسألة توثيق العقود المؤطرة لعلاقة الأطراف المتعاقدة في إطار نظام الملكية المشتركة المنظم بمقتضى القانون رقم 00.18 المعدل والمتمم بالقانون 12.06 وكذا القانون رقم 00.44 المنظم لبيع العقار في طور الانجاز المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07.12 والقانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.

بحيث يتضح من خلال قراءة متأنية لمواد هذه القوانين أن المشرع المغربي حصر الجهات المؤهلة لتوثيق هذه المعاملات في الموثقين والعدول والقضاء بناء على أحكام قضائية إضافة إلى المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض والمتنمين إلى مهنة منظمة قانوناً والمحامين الصادرة بشأنهم لائحة سنوية عن وزير العدل تخولهم صلاحية تحرير هذه العقود³².

كان على المشرع التدخل بنص صريح من أجل تحديد الفئة أو الفئات التي تخول لها هذا الحق دون ترك الباب مفتوحاً للائحة التي يصدرها وزير العدل بالنظر لكون توثيق هذه التصرفات أمر معقد يستلزم إسناده لفئة متخصصة تحيط بظواهر وسائر هذه القوانين من أجل المساهمة في استقرار المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري عن طريق توفير عنصر الأمان في الملكية العقارية³³.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أحاط عمليات التعاقد في إطار القوانين العقارية الجديدة بمجموعة من الضمانات فعلى مستوى بيع العقار في طور الانجاز مثلاً قام بفرض إبرام عقد البيع على مرحلتين عقد ابتدائي أولاً ثم عقد بيع نهائي بعد سداد كافة الأقساط المتفق عليها، فهذا الأمر يجعل المستفيد من العقار مالكا مفترضا لا مالكا حقيقيا مما يحول دون توفر عنصر الثبات والقوة والاطمئنان في الملكية العقارية مما لا يشجع على الإقبال على الاستثمار في نوع هذه العقارات رغم ما يوفره التأمين من ضمانات في هذا الإطار³⁴.



وفي إطار القانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار فالمشرع المغربي اتخذ نفس النهج في قانون بيع العقار في طور الانجاز من خلال إلزامه بإبرام العقد على مرحلتين ولكن بطريقة أخرى إذ يستمر المكثري في أداء الأقساط الشهرية باعتبارها سومة كرائية إلى حين حلول تاريخ الخيار حيث يكون للمكثري حق الأسبقية في الاقتناء بأدائه لمبلغ محدد مسبقا إلا أن الإشكال المثار في هذا الصدد والذي يؤدي إضعاف ضمانات هذا القانون هو عدم أحقية المكثري في استرجاع الأقساط المدفوعة مسبقا كاملة في حالة عجزه على الاستمرار في العلاقات التعاقدية وإبرام عقد بيع النهائي، مما يحول معه عدم استقرار الملكية العقارية وسوء تداولها واستعمالها و هو وضع لا يشجع على الاستثمار.

وفيما يتعلق بالقانون رقم 00.18 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية فقد لقي عدة عراقيل ساهمت في عرقلة أهدافه الاقتصادية والاجتماعية وترتبط بعدم الإلمام الدقيق بهذه القوانين وعدم تأقلم الملاك مع هذا النوع الجديد من السكن والعلاقات التي تنجم عنه، لكن نأمل أن يتم التنزيل السليم لمقتضيات قانون 106.12 تنزيل سليم على مستوى الواقع ع.

ثانيا: بعض المشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير محفظ

لا يخفى على أحد مدى أهمية الأمن العقاري من الناحية الاقتصادية والمساهمة في مخططات التنمية وتشجيع الاستثمارات. وعليه، سعت الدولة المغربية إلى تجاوز مجموعة من المشاكل المرتبطة بتوفير الرصيد العقاري عن طريق تعبئة الرصيد العقاري غير المحفظ وإدماجه في السياسة التنموية³⁵.

وهو ما يتضح جليا من خلال نصوص القوانين العقارية الجديدة الخاصة، فالمشرع المغربي نص على أن مقتضيات هذه القوانين تشمل العقارات المحفظة وغير المحفظة، إلا أن هذه الخطوة التي أقدم عليها المشرع المغربي اصطدمت بمجموعة من المعوقات القانونية والواقعية التي يمكن أن نجملها فيما يلي:

. إن مسألة إدماج العقار غير محفظ تتعارض مع التوجه العام الذي تنادي به الجهات الرسمية والممثل في مبدأ تعميم نظام التحفيظ العقاري لماله من آثار ايجابية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

. هشاشة الوضعية القانونية والمادية للعقارات غير المحفظة في العقود العرفية التي يعتمد عليها لإثبات حق الملكية لا تتوفر في غالب الأحيان على المعلومات المدققة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الطبوغرافية من حيث المساحة والحدود والمشمولات.

. عدم استقرار الوضعية القانونية والمادية وكذا التصرفات التي تقع على هذا النوع من العقارات مما يجعلها مفتوحة للنزاعات بشكل مكثف ويعرض الحقوق غالبا للضياع.

. عدم إشهار الحقوق العينية الواردة على هذه العقارات الأمر الذي يصعب معه في كثير من الأحيان تتبع الوضعية القانونية لهذه العقارات ومعرفة ملاكها الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية الواردة عليها.

. غياب جهة محددة لتقييد التحملات العقارية الواردة على العقارات غير المحفظة.

. ضعف سندات إثبات ملكية هذه العقارات وباقي الحقوق العينية الواردة عليها وتعدد المنازعات المتعلقة بها وكذا طول الفترة الزمنية للبت فيها.

إن هذه المعوقات والإكراهات التي تعترى العقارات غير المحفظة يجعل جزء كبير من الوعاء العقاري خارج الدورة الاقتصادية وخارج مجال الاستثمار، لذا أضحي من اللازم على المشرع المغربي إيجاد مجموعة من الحلول القانونية لتجاوز هذه المشاكل على أساس أن تحقيق الامن



العقاري أصبح من الأولويات لانطلاق المشاريع الاقتصادية والاجتماعية، ولن يتحقق ذلك إلا بوجود رصيد عقاري مستقر وثابت وخالي من النزاعات³⁶.

خلاصة يمكن القول إن الإكراهات التي تعيق الاستثمار غالبا ما تؤدي إلى عدم تحقق الأمن العقاري كليا أو نسبيا، يمكن القول أيضا على أنه بالرغم من تحديث الترسانة القانونية المنظمة للعقار بالمغرب إلا أن واقع قطاع العقار ببلادنا مازال يعاني من مجموعة من الاختلالات و الإكراهات التي لا تزال تعيق اضطلاع العقار بدوره في التنمية والاستثمار سواء على مستوى ضبط البنية العقارية وتأمين الوعاء العقاري وتصفية وضعيته القانونية والمادية أو على مستوى استعماله وتعبئته، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في المطلب الموالي من خلال التطرق إلى ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير و ما تخلفه من آثار سلبية على مستوى الاستثمار و التنمية.

المطلب الثاني: الأمن العقاري وآثاره في الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

يكتسي موضوع الاستيلاء على عقارات الغير أهمية بالغة لكونه يعد أحد أهم المعوقات التي تواجه الدور التنموي للعقار، والتي تحول دون تحقيق الأمن العقاري، وبالتالي الحد من الدور الاقتصادي والاجتماعي للعقار، على اعتبار أن استقطاب الاستثمارات في الميدان العقاري يحتاج إلى بنية عقارية ملائمة، وهو ما يصعب تحقيقه في ظل استمرار أفعال السطو والاستيلاء على عقارات الغير.

إن ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير ليست بوليدة اللحظة، وإنما هي ظاهرة قديمة تعود بوادها الأولى إلى تاريخ فرض الحماية الفرنسية على المغرب، حيث تميزت هذه الفترة بتهافت كبير للأجانب على الملكية العقارية، فامتلكوا العديد من الأراضي سواء منها الواقعة داخل المجال الحضري أو خارجه³⁷.

لكن بعد حصول المغرب على الاستقلال ظل الاستيلاء قائما كممارسة، خاصة وأن المستعمر ترك نوعا من التشتت على مستوى النصوص القانونية المنظمة للعقارات وكذا المنظمة للتوثيق العصري أو العدلي أو العرفي والذي كان يفتح المجال للكثيرين لإنشاء عقود مزورة بتواطؤ مع عدد من المتدخلين في المنظومة العقارية، لكن الظاهرة اكتسبت أهمية بالغة بعد الرسالة الملكية التي شكلت نقطة الانطلاق الحقيقية للكشف عن واقع تعيشه العقارات ببلدنا حيث ورد في الرسالة الملكية "أضحت ممارسة متكررة يدل عليها عدد القضايا المعروضة على المحاكم وهو ما يجسد ظاهرة خطيرة."

وفيما يأتي سنتطرق لتأثير ظاهرة الاستيلاء على الأمن العقاري (الفقرة الأولى) فيما سيتم الحديث عن بعض الآليات التشريعية والتنظيمية التي غرضها مكافحة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تأثير ظاهرة الاستيلاء على الأمن العقاري

يتجلى تأثير موضوع الاستيلاء على عقارات الغير في ارتباطه بالأمن العقاري على عدة مستويات³⁸:

أولا: على المستوى القانوني

تبرز الأهمية القانونية لموضوع الاستيلاء على عقارات الغير في ارتباطه بالأمن العقاري، في كون تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل من شأنه الكشف عن الخلل الذي يعرفه التنظيم القانوني للعقار، والذي تسبب بشكل مباشر في خلق بنية عقارية هشّة وغير مستقرة، ومحاولة تقييم الترسانة القانونية المنظمة للعقار، وخاصة ظهير التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية، للوقوف على مدى مساهمة هذه النصوص في حماية حق الملكية، أم أنها أصبحت متجاوزة مما يعني أنها تحتاج إلى التحيين وإعادة النظر، بالإضافة إلى ملامسة بعض الأحكام والقرارات



التي تجسد التطبيق الواقعي لهذه النصوص. وبالتالي فإن تناول الاستيلاء على عقارات الغير بالتحليل والدراسة من شأنه مساعدتنا على وضع المقترحات الكفيلة بتجاوز هذه الظاهرة وتأثيرها على الأمن العقاري.

ثانيا: على المستوى الاقتصادي

يتجلى هذا التأثير في الدور الاقتصادي الذي أصبح العقار يضطلع به، فلا يتصور تحقيق أي استثمار أو تطور اقتصادي؛ في أي مجال كان؛ دون التوفر على وعاء عقاري آمن وسليم، يمنح للمؤسسات المالية الثقة والاطمئنان إلى تمويل المشاريع المختلفة دونما أي تردد أو شك. وهو مقصد لن يتحقق إلا بترسيخ الأمن والاستقرار العقاريين، من خلال إيجاد الحلول الكفيلة لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير التي تعيق مساهمة العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية.

ثالثا: على المستوى الاجتماعي

يكتسي موضوع البحث الذي بين أيدينا أهمية بالغة على المستوى الاجتماعي، ذلك أن تحقيق السلم والاستقرار الاجتماعيين، يتطلب ضمان حماية حقوق الأفراد من كل اعتداء، من خلال ضمان أقل قدر من المنازعات العقارية، وإحاطة الملكية العقارية بجملة من الضمانات التي تحفظ لهذا الحق قدسيته المكفولة بمقتضى الدستور، وذلك عن طريق وضع حد لكافة الاختلالات التي يعرفها النظام القانوني للعقار ببلادنا، والتي تساهم في استمرار تفشي ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير وهو ما يحول دون تحقيق الأمن العقاري بالشكل المطلوب.

الفقرة الثانية: الآليات التشريعية والتنظيمية لمكافحة الاستيلاء على عقارات الغير

تجدر الإشارة في مستهل هذه الفقرة أن أساليب السطو والاستيلاء على عقارات الغير تتم غالبا عبر استغلال الثغرات التشريعية، أو التزوير في المحررات أساس التفويت، كتزوير المحررات العرفية أو العقود الرسمية المحررة في الخارج وتذليلها بالصيغة التنفيذية، أو الإيرادات أو الوكالات...، ومنها وجب التفكير في آليات تشريعية (أولا) وكذا بعض الإجراءات التنظيمية التي تضمن الحد من هذه الظاهرة (ثانيا).

أولا: التدابير التشريعية لمحاربة الاستيلاء على عقارات الغير وضمان الأمن العقاري

أ. تعديل بعض نصوص مدونة الحقوق العينية

تنص المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

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

إن هذه المادة تكرر الاستيلاء على عقارات الغير ولو تم ذلك بسبب التدليس أو الزور أو استعماله، وذلك بمجرد مرور أربع سنوات على التقييد المطلوب وبإبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه دون رفع دعوى في الموضوع أمام القضاء المختص. وبذلك فإن هذه المادة تشكل إحدى الثغرات التشريعية التي تمكن بعض الأشخاص من الاستيلاء على عقارات الغير دون موجب قانوني، هذا بالإضافة لإلقاء عبء على المالكين المقيدين بضرورة الاطلاع على وضعية عقاراتهم على الأقل مرة كل أربع سنوات، وهو الأمر الذي يصير عسيرا لبعض أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج الذين لا يحلون بأرض الوطن بصفة منتظمة، وإن حدث العكس فإن فترة تواجدهم بأرض الوطن في أغلب



الحالات تكون مدة قصيرة، وقد تحول دون تمكنهم من اطلاعهم على ممتلكاتهم العقارية وبالأخص في حالة وجودها في مدن أخرى غير مدينة الإقامة.

وهذه المدة -أربع سنوات- لرفع الدعوى لا مبر لها متى كان الأمر يتعلق بتدليس أو زور أو استعماله، وبالتالي وجب تعديل هذه المادة، تفاديا لاستعمالها في السطو والاستيلاء على عقارات الغير بتغطية من القانون، الأمر الذي دفع أحد المهتمين إلى الاستغراب كيف يتم تصور إسقاط أسمي الحقوق الدستورية بمدة زمنية قصيرة، مما يتعين معه إعادة النظر في هذا التدبير بتقييد رفع الدعوى من تاريخ العلم بدل احتسابها من تاريخ التقييد، كما جاء في سياق المادة الثانية المذكورة³⁹.

ب. توحيد عقوبة التزوير بين المهنيين

ينص الفصل 352 من القانون الجنائي على ما يلي: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزوير بإحدى الوسائل الآتية: (1) - وضع توقيعات مزورة. (2) - تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع. (3) - وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين (4). كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو اختتامها".

وهكذا يتضح باللموس أن العقوبات المنصوص عليها في هذا الفصل تقتصر على بعض الفئات ذات الارتباط بتحرير المحررات دون الباقي ويتعلق الأمر بالمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض. وبالتالي وجب خلق نوع من التلاؤم والتجانس بين مقتضيات هذا الفصل ومقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية عن طريق توحيد العقوبة التي تلحق المهنيين المختصين عن تزويرهم بشأن المحررات التي تم المعاملات العقارية، حيث لا يستقيم منطقاً ولا قانوناً تحويل امتياز التوثيق لأطراف محددة في الموثقين والعدول والحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض دون غيرهم ويتم التمييز بخصوص العقوبة بين هذه الفئات.

ج. إعادة النظر في مسألة التذليل بالصيغة التنفيذية

نصادف في مجموعة من الحالات عقود ذات صلة بالمعاملات العقارية يتم تحريرها في بلدان أخرى، إذ لا تكون هذه الأخيرة سارية المفعول بالمغرب إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء وفق ما هو منصوص عليه بالفصل 432 من قانون المسطرة المدنية⁴⁰.

وهكذا فإن مسألة التذليل بالصيغة التنفيذية للعقود المبرمة بالخارج، قد تكون مناطا للسطو على ممتلكات الغير العقارية منها بالخصوص. لذا وجب إعادة النظر في هذا الإجراء، إذ كيف يمكن لقاضي في محكمة ابتدائية معينة التأكد من سلامة وصحة وثيقة معدة من موثق أجنبي مثلا والتحري من صدقيتها، والأجدر هو تحويل هذا الاختصاص كإجراء قبلي على الأقل للقنصليات المغربية في الخارج خصوصا وأنها تكون ذات اختصاص في الدولة التي أنجز أو حرر العقد فوق ترابها الوطني.

ثانيا: التدابير التنظيمية لمحاربة الاستيلاء على عقارات الغير وضمان الأمن العقاري

لقد تم إحداث عدة آليات ومساطر استباقية لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في مهبها، دون انتظار حدوثها لمعالجتها والتصدي لها، ومن بين التدابير المقترحة ما هو مرتبط بمصالح المحافظة العقارية (أ) والنيابة العامة (ب) والجهات المكلفة بالتوثيق (ج).

أ - دور المحافظة العقارية في التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير



في إطار إجراءات التصدي للاستيلاء على عقارات الغير، عملت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية على فتح وبشكل تدريجي فضاء لتقديم خدمات رقمية عبر بوابتها الرسمية على شبكة الانترنت، وفي أفق رقمنة كافة خدماتها ومسايرها وفرت الوكالة حالياً لجميع مرتفقيها، مهنيين كانوا أم عموم خدمتي "محافظة" و"الإشهار العقاري".

إنشاء بوابة الكترونية من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يتم من خلالها إشهار رقمي يخول للملاك المقيدين حق تتبع وضعية عقاراتهم من خلال الاطلاع على البيانات المسجلة بالرسوم العقارية دون مشقة التنقل للمحافظة العقارية.

إن تفعيل المحافظين لصلاحياتهم فيما يتعلق بمراقبة السندات المدلى بها من قبل المعنيين بالأمر تدعيماً لطلبات التقييد المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري بشكل صارم أما إذا تعلق الأمر بتصرف عقاري للشركات المدنية العقارية يشترط التسجيل في السجل التجاري كإجراء أولي والتقييد أيضاً في السجلات العقارية⁴¹.

بذل المزيد من الحرص في مراقبة السندات المؤيدة لطلبات الإيداع والتقييد بالسجلات العقارية عموماً، وتلك المتعلقة بالعقارات المملوكة للأجانب او المغاربة القاطنين بالخارج بصفة خاصة⁴².

حصر العقارات المحفظة المملوكة لمتغيين أجانب أو مغاربة، وفي هذا الإطار راسل السيد وزير الداخلية ولاة الجهات وعمال عمالات وأقاليم المملكة يحثهم على القيام بمجرد ميداني على صعيد كافة عمالات وأقاليم المملكة للعقارات المحفظة التي يمكن أن تكون عرضة للاستيلاء عليها بحكم إهمالها أو عدم معرفة مالكيها أو وفاتهم أو عدم معرفة ورثتهم عن طريق عقد اجتماعات تنسيقية مع السادة المحافظين قصد الإعداد الجيد لهذه العملية مع القيام بمجرد ميداني للعقارات المذكورة وتعبئة استمارات بشأن كل عقار على حدة وفق نموذج معد سلفاً لذلك⁴³.

وفي إطار الاحترازات الواجب اتخاذها صدرت مذكرة أخرى⁴⁴ ذات ارتباط بالموضوع تلزم المحافظين بضرورة دراسة طلبات تقييد الأوامر بتجميد وحجز العقارات المعنية الصادرة في إطار التدابير الاحترازية المتخذة خلال إجراءات التحقيق القضائي في شكل شكاوى الاستيلاء على العقارات وإيلائها الأهمية اللازمة والضرورية دون تأخير أو تسويق بغية منع التصرف في هذه العقارات لفائدة الغير، إلى حين انتهاء التحقيق والبت في الشكاوى المذكورة وفق ما تقتضيه المساطر القانونية المعمول بها في هذا الإطار.

ب. دور النيابة العامة ف التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير

كلما تعلق الأمر بدعوى الزور الفرعي ينبغي الحرص على تبليغ النيابة العامة بذلك وتزويدها بكل الوثائق موضوع الطعن، رغم تنازل المطعون ضده بالزور عن استعمال الوثيقة وسحبه لها، الأمر الذي يدل على أن تفعيل دور النيابة العامة مسألة أساسية كلما تعلق الأمر بدعوى زور فرعية تخص الاستيلاء على عقارات الغير.

دعوة النيابة العامة للتخلي بالحرص الشديد والصرامة اللازمة بخصوص تتبع الأبحاث الجارية بشأن قضايا الاستيلاء على عقارات الغير لما له من تأثير على الاستثمار وما يترتب عنه من زعزعة ثقة الفاعلين والمساهمين الاقتصاديين.

ومن بين التوصيات التي خرج بها بلاغ الوزارة للجنة المكلفة بتتبع قضايا الاستيلاء على عقارات الغير⁴⁵: دعوة النيابة العامة إلى التدخل في الدعاوى المدنية المرتبطة بالموضوع، مع إجراء التحريات اللازمة قصد الوقوف على الحقيقة وتقديم الملتزمات الضرورية في الموضوع وإيلاء القضايا المذكورة الأهمية اللازمة. كذلك التدخل في ملفات تذييل العقود الأجنبية المتعلقة بتفويت العقارات المذكورة وإيلائها العناية والاهتمام اللازمين.

ج. دور الجهات المكلفة بالتوثيق في التصدي لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير



أمام ما يلعبه التوثيق في المعاملات العقارية، فإنه يبقى الجهة المخول لها التصدي للاستيلاء على عقارات الغير، خاصة وأن هذه الأخيرة تقوم على تزوير الوثائق والتدليس على المتعاقدين، إن قيام الموثق والعدل إضافة إلى المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض بمهامهم وفق ما يتطلبه القانون يشكل تصديا للاستيلاء على الأملاك العقارية.

خاتمة

يعد تحقيق الأمن العقاري والتوثيقي واستقرار المعاملات العقارية من أهم الركائز التي سعى المشرع المغربي إلى تحقيقها، وذلك من خلال توحيد أحكام توثيق التصرفات العقارية سواء تعلق الأمر بالعقار المحفظ أو غير المحفظ، إذ جعل التصرفات العقارية أو إنشاء حقوق عينية عقارية أو تعديلها أو نقلها أو إسقاطها لا يمكن أن يتم إلا في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض ومن ثم فعدم احترام الشكليات المذكورة يجعل التصرفات أعلاه باطلة بقوة القانون، إذ أن ما يترتب عن سوء تحرير العقود من غير المختصين وكثرة اللجوء إلى المحررات العرفية المعيبة والمحررة من طرف جهات ليس لديها تكوين قانوني يؤهلها لتولي مهمة التوثيق هو ما يؤدي إلى ضياع الحقوق والأموال وكثرة النزاعات وبالتالي تنمية الاستثمار وكذا الحد من ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.

إلا أنه بالرغم من تحديث الترسنة القانونية للمنظومة العقارية بالمغرب وهو تعديل حقق من خلاله المشرع العديد من الأهداف الإيجابية، التي ساهمت بشكل كبير في حل العديد من الإشكالات، لكن هذا التعديل مازال يطرح نوعا من التعارض بين النصوص، إضافة إلى أن واقع قطاع العقار ببلادنا يعاني من مجموعة من الاختلالات والإكراهات التي ما تزال تعيق اضطلاع العقار بدوره في التنمية والاستثمار سواء على مستوى ضبط البنية العقارية أو تأمين الوعاء العقاري.

لذا لا بد لنا من الإدلاء ببعض المقترحات المتمثلة في الآتي:

. ملاءمة النصوص المنظمة للتوثيق مع باقي المؤسسات التي لها علاقة بالتوثيق.

. ملاءمة منظومة التوثيق مع الثورة التكنولوجية التي يعرفها العالم.

. جمع النصوص القانونية المتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية في مدونة واحدة، بدل تشتتها بين أكثر من نص قانوني.

. تعميم الرسمية على جميع العقود العقارية تحقيقا للأمن التوثيقي والعقاري.

الهوامش:

¹ . القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، المؤرخة في 24 نوفمبر 2011، ص 566.

² . نجيم أهتوت، توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، ع 7-8، أبريل 2015، ص 27-28.

³ . القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.56 المؤرخ في 14 فبراير 2006 والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 5400 بتاريخ 02 مارس 2006، ص 556.

⁴ . حسب مقتضيات المادة 31 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

⁵ . نجيم أهتوت، م. س، ص 31-32.

⁶ . ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5587.



7. حددت المادة 33 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، المحامون الذين يكتسبون صفة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في: المحامي الذي يكون مسجلا بجدول هيئة المحامين لمدة 15 سنة على الأقل. كذلك المحامي الذي تم قبول تسجيله في الجدول بعد تقاعده أو استقالته وكان مستشارا بصفة نظامية أو محاميا عاما لدى محكمة النقض، قبل أن يكتسب صفة محامي. بالإضافة إلى المحامي الذي كان قاضيا أو أستاذا للتعليم العالي، والمعفي من شهادة الأهلية ومن التمرين بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيله بالجدول.
8. ينص الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إن سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون."
9. محمد أهتوت، شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مقال منشور بمجلة مغرب القانون، 01 يناير 2018، ص 10.
10. وعرفه المشرع من خلال الفصل 618-1 من قانون الالتزامات والعقود بقوله: "يعتبر يبيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال." - أضيف هذا الفصل بموجب القانون رقم 44.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 صادر في أكتوبر 2002، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002، ص 3183.
11. ظهير الشريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.
12. نجيم أهتوت، م. س، ص 35 وما بعدها.
13. حيث نصت على أنه: "يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة، وله ان يختار من يساعده في ذلك. للوكيل العام للملك وممثلي الوزارة المكلفة بالمالية حق البحث والتفتيش والاطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية والبريدية ووثائق الخاسبة وكافة الوثائق التي يكون تقديمها مفيدا لمهنتهم. يلزم الموثق بالرد على الأسئلة الموجهة له، والاستجابة لما يقتضيه التفتيش."
14. عبد اللطيف العلكي، دور الرقابة على أعمال الموثق في تعزيز الأمن العقاري، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 4، شتنبر 2017، ص 112-115
15. وهو أعلى هيئة توثيقية دولية في الاتحاد الدولي للتوثيق اللاتيني المحدث سنة 1948 ومقره الدائم بمدينة بوينس أيرس، عاصمة الأرجنتين، فيما مقره الإداري بروما عاصمة إيطاليا، ويضم الاتحاد الدولي هذا مجموع الدول التي تفوض المؤسسة العمومية في تلقي الإشارات وإضفاء الرسمية على عقود الأطراف، وقد قبلت عضوية المغرب في هيئته انطلاقا من 26 شتنبر 1986.
16. تنص المادة 73 من قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على أنه: "يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف وتقاليد المهنة. لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنائيات."
17. عبد اللطيف العلكي، م. س، ص 98.
18. تنص المادة 52 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أن: "تحدث بمقتضى هذا القانون هيئة وطنية للعدول، يوجد مقرها بالرباط، تتفرع عنها مجالس جهوية على صعيد دوائر محكمة الاستئناف. تتمتع الهيئة الوطنية للعدول بالشخصية المعنوية، وتضم جميع العدول."
19. عبد اللطيف العلكي، م. س، ص 101
20. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-202-1 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ 25 دجنبر 2003، ص 4375.
21. مهنة العدول منظمة بقانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، ومهنة الموثقين منظمة بقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق.
22. إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، المطبعة الإقليمية بمراكش، 1984، ج 2، ص 256.
23. نور الدين العرج، حجية التوثيق في الإثبات والتنفيذ، مجلة القانون المغربي، العدد 14 أبريل، 2009، صفحة 119
24. ظهير رقم 105-102-1 صادر بتاريخ 30 يونيو 1962، الجريدة الرسمية عدد 2595 صفحة 1705.
25. المادة 62 من ظهير التحفيظ العقاري جاء فيها: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة."



26. عادل الزيري، تضارب قرارات محكمة النقض وآثاره على الأمن القضائي - المادة العقارية نموذجاً - رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-ابن زهر، سنة 2017-2018، ص 76
27. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون التحفيظ العقاري الجديد رقم 07.14، ص 40
28. قانون رقم 00.58 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطي.
29. الفصل 6 من ظهير 12 غشت 1913 والمتعلق بالتحفيظ العقاري والمعدل والمتمم بموجب قانون 07.14
30. حامي أعور، معيقات التحفيظ العقاري بالمغرب" مقال عدد 414، منشور بجريدة أخبارنا بتاريخ 13 نونبر 2013
31. المناظرة الوطنية تحت موضوع " السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية"
32. الفصل 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية والفصل 3. 618 من القانون رقم 00.44 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز والمعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 12.107 والمادة من القانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار.
33. إدريس الفاخوري، السكن في ظل التشريعات العقارية الخاص 3 مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد السابع، السنة 2010 ص 27
34. مصطفى حتيقي، بعض الضمانات لمستوى العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون 44.00 والقواعد العامة، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية المنظمة حول العقار والاستثمار من طرف كلية الحقوق جامعة محمد الأول بوجده حول العقار والاستثمار 19_20 مارس 2006، ص 28
35. إدريس الفاخوري، م. س، ص 25
36. مناظرة وطنية "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب أهم عناصر التشخيص دجنبر 2015، ص 5.
37. هشام بوتكيوط، مدى فعالية آليات مراقبة العمليات العقارية في تحقيق التنمية، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول - السنة الجامعية 2014/2015 ص 31.
38. عائشة أمغار، الاستيلاء على عقارات الغير وأثره على الأمن العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض - مراكش - السنة الجامعية 2018/2019، ص 13.
39. الحسن البوعزاوي، الضمانات القانونية للأمن العقاري، مداخلة في أشغال الندوة الوطنية المنظمة بشراكة بين محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطي تحت عنوان "الأمن العقاري" المنشورة بدفاتر محكمة النقض، عدد 26، ص: 311 وما بعدها.
40. ينص الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: " تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد اعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة".
41. مذكرة المحافظ العام الموجهة للسادة المحافظين على الأملاك العقارية ذات عدد 7/ 2017 المؤرخة في 03 مارس 2017 في شأن تصرفات العقارية الصادرة عن الشركات المدنية العقارية.
42. مذكرة المحافظ العام الموجهة للسادة المحافظين على الاملاك العقارية بتاريخ 17 يناير 2017 في شأن الاستيلاء على عقارات الغير
43. رسالة السيد وزير الداخلية عدد 2011 المؤرخة في 08 فبراير 2017 حول التصدي لأفعال الاستيلاء على عقارات الغير.
44. مذكرة المحافظ العام عدد 05/ 2017 المؤرخة في 13 فبراير 2017 بشأن التدابير الرامية الى مواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير.
45. بلاغ وزارة العدل والخريات بتاريخ 17 فبراير 2017.