



المقارنة بين نظام التحفيظ العقاري

في المغرب ونظام التسجيل العقاري في تونس

مختبر
الدراسات

القانونية

المدينة والعقارية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

دراسات مقارنة ضمن المشروع العلمي رقم 13/TM/01 الذي أنجز في إطار التعاون المغربي التونسي في مجال البحث العلمي والتقني الذي جمع فريق بحث من كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض بمراكش وكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بجامعة قرطاج بتونس

إعداد جماعة من المؤلفين

تنسيق

الدكتور محمد مومن والدكتور حسن زرداني

الطبعة الأولى 2019

الفهرس

7	تقديم
9	تنبيه
11	مقارنة بين نظامي التحفيظ العقاري في المغرب وتونس
11	الدكتور محمد مومن والدكتور حسن زرداني
81	تاريخ التسجيل العقاري بتونس
81	الأستاذة سنية ملاك العش
95	أصل الملك كبيان مدعم لمطلب التحفيظ العقاري في القانون المغربي
95	من إعداد الدكتور: محمد محروك
107	المحكمة العقارية ونجاعة التسجيل الاختياري
107	الأستاذة آمال مملوك
123	التسجيل العقاري الاختياري والإجباري
123	الدكتور شاكر المزوغي
151	ملخص أطروحة التسجيل و التحفيظ العقاري في القانونين التونسي و المغربي
153	آمال مملوك
153	مفيدة عباس

مقارنة بين نظامي

التحفيظ العقاري في المغرب وتونس

الدكتور محمد مومن والدكتور حسن زرداني

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض بمراكش



مقدمة

عرف نظام الشهر العقاري في دول المغرب العربي تحولا تدريجيا ابتداء منذ أواخر القرن التاسع عشر، وكانت البداية بتونس ليطال التغيير جل الدول الأخرى ويستمر إلى يومنا هذا، بعد أن كان ضبط الوضعية العقارية يخضع لقواعد الفقه الإسلامي وخاصة ما جرى به العمل بالمذهب المالكي.

ويرتكز نظام الشهر العيني الذي أدخلته الحماية الفرنسية في كلا البلدين، على أساس التنظيم العيني للعقارات بحيث ينظم لكل عقار رسم خاص به يتضمن رقمه الخاص واسما يتميز به، وخريطة تبين حدوده ومساحته ومعالمه بكل تدقيق، ويعتبر هذا الرسم بمثابة حالة مدنية للعقار يضبط حالته القانونية والمادية.

وتجدر الإشارة في البداية أن المشرع المغربي يستعمل مصطلح التحفيظ، وهو مصطلح مغربي خالص، ذلك أن تونس والدول التي أخذت بنظام الشهر العيني تأخذ بتسمية التسجيل، وهو المصطلح الذي تبناه المشرع العربي الموحد حول التسجيل العقاري، مع التمييز بين التسجيل الأول والتسجيلات اللاحقة، أي التمييز بين الإجراءات الأولى لتسجيل العقار وإخضاعه لنظام الشهر العيني والعمليات الواردة عليه بعد التسجيل.

وقد تم الإبقاء على هذا النظام حتى بعد جلاء المستعمر الحامي، بل وتم تعميمه، وهو ما يدعو إلى التساؤل حول مقارنة هذا النظام في كل بلد، وهل وحدة الجهة التي وضعت دليل على توحيد تطبيقات هذا النظام داخل البلدين، أم أن هناك اختلافات من دولة إلى أخرى ؟

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تناول الموضوع وفق المحاور التالية:

أولا :الظرفية التاريخية لنشأة أنظمة الشهر العقاري في تونس والمغرب

ثانيا :نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في تونس والمغرب

ثالثا : الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري في تونس والمغرب

رابعا : مسطرة التحفيظ بأنظمة الشهر العقاري في تونس والمغرب

خامسا: آثار التحفيظ بأنظمة الشهر العقاري في تونس والمغرب



المحور الأول

الظرفية التاريخية لنشأة أنظمة الشهر العقاري في المغرب وتونس

لم يؤثر وجود تونس تحت حكم العثمانيين في خضوعها، مثل المغرب، لتطبيق قواعد الفقه الإسلامي لتنظيم الوضعية العقارية بها، وخصوصا منها العمل بالمذهب المالكي، وإن كانت تطبيقات للمذهب الحنفي وجدت بصماتها في تونس، إضافة إلى بعض الأعراف المحلية خصوصا لدى سكان البربر.

إلا أنه ومع خضوع تونس والمغرب للحماية الفرنسية، عملت هذه الأخيرة على الإسراع في إصدار سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تحكم بها المجال العقاري تحقيقا لغرض أساسي وهو تمكين المستعمر من الاستيطان وتيسيرا له في شراء الأرض بسهولة واستغلالها من غير تشويش، وخلق مناخ قانوني ضامن لهذا التوجه على مستوى الملكية العقارية. ومن الغريب أن نتجة نية المستعمر (الحامي) إلى اقتباس مبادئ وأنظمة عقارية غير تلك التي يجري العمل بها بالبلد المستعمر، حيث إذا كان نظام الشهر الشخصي هو المطبق في فرنسا، فإنها عملت على اقتباس نظام الشهر العيني ليطبق في هذه الدول نظرا لما يقدمه من ضمانات تفوق تلك التي يعطيها نظام الشهر الشخصي، ولتشكل هذه الدول، حسب تعبير بعض الفقه، حقل تجارب حول فعالية هذا النظام².

¹ منير الفرشيشي، في القانون العقاري التونسي، التشريع وآليات التطبيق، مطبعة دار محمد علي، 2004، ص18.

² اختلفت الآراء بخصوص أصل هذا النظام بين من يرى أنه مقتبس من مبادئ عقد تورنس نسبة إلى واضعه السير روبرت تورينس الاسترالي، ومن يرى أنه يجد جذوره في نظام الشهر العقاري المعتمد في ألمانيا بموجب قانون 1783 كما عدله قانون 1872. أحمد ادريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2003، ص31.

وفي هذا الصدد، فإن سلطات الحماية الفرنسية في تونس بادرت منذ البداية إلى إنشاء لجنة تشريعية لتحضير القوانين الخاصة بالملكية العقارية بتونس، من أجل مراجعة نظام العقارات مراجعة شاملة، وذلك بموجب الأمر الصادر بتاريخ 31 يوليوز 1885، الذي دخل حيز التنفيذ في تونس بموجب أمر الباي الصادر في 28 يونيو 1886، وهو أول تطبيق لنظام الشهر العيني بالبلدان العربية³.

ولم يخرج المغرب عن هذا التوجه، بحيث إنه بعد إبرام معاهدات الحماية، صدرت ثلاثة قوانين وهي: الظهير الخلفي في منطقة الحماية الإسبانية بتاريخ 1 يونيو 1911، والنظام المطبق على منطقة طنجة الدولية بتاريخ 16 فبراير 1924، وظهير 21 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري بمنطقة النفوذ الفرنسي، ثم ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة الذي تم نسخه مؤخرا بمقتضى مدونة الحقوق العينية في سنة 2011. ويلاحظ أن مشرع الحماية الفرنسية في المغرب اعتمد في هذا التدوين بصفة أساسية على القانون العقاري التونسي مع مراعاة بعض الخصوصيات التي اقتضت في حينه الاستغناء عن بعض المقتضيات التي تضمنها القانون التونسي، ومنها على الخصوص وضع نظام التحفيظ العقاري بالمغرب تحت إشراف جهاز إداري بخلاف ما هو عليه الوضع بتونس، حيث وضع تحت إشراف القضاء.

وقد أبقى تونس والمغرب على هذا النظام حتى بعد الاستقلال وإن كان المشرع التونسي قد أصدر بعد الاستقلال "مجلة الحقوق العينية" سنة 1965⁴ فإنها بقيت محافظة على نفس المبادئ التي أقيم عليها قانون 1885، باعتباره أصلها ومنبتها⁵.

³ محمود العنابي، تقرير حول نظام الشهر العيني العقاري في تونس والقوانين المقارنة"، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية 21-26 مارس (اذار) 1972.

محمد كمال شرف الدين: التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار، نونبر 1987، ص، 31.

⁴ قانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12-02-1965.

ومرد هذا الاستمرار أن مبادئ التحفيظ العقاري لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وحكم نظام الشهر العيني العقاري هو الصحة والوجوب، كما أكد على ذلك الفقهاء الذين كلفوا ببيان نظر الشرع الإسلامي بخصوص مبادئ التحفيظ العقاري⁶.

وقد نتج عن هذه الوضعية اعتماد نظام الشهر العيني في المغرب وتونس من حيث المبدأ، مما يجعل السؤال لا زال مطروحا حول تطبيقات هذا النظام، هل هي نفسها؟ أم هناك اختلاف في الأخذ بمبادئها؟



⁵ محمود شمام، أضواء الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في البلاد التونسية، تونس 1993، ص 242.

⁶ أحمد ادريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري، بحث في مصادره المادية والرسمية وفي توجيه الفقهاء لنظر الشرع الإسلامي عليه، منشورات سلسلة المعارف القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص، 53

المحور الثاني

نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في المغرب وتونس

إن نظام التحفيظ العقاري طبقا للنظام المغربي هو نظام اختياري في الأصل، استنادا إلى مضمون الفصل السادس من ظهير 12 غشت 1913، إلا أن هناك استثناءات أتى بها المشرع المغربي سواء من خلال الحالات الاستثنائية للتحفيظ الإجباري التي تضمنها هذا الظهير أو من خلال حالات التحفيظ الإجباري الأخرى بمقتضى قوانين خاصة.

ونفس الوضعية نجدها في تونس حيث التسجيل الاختياري يبقى كمبدأ⁷ في حين يعتبر نظام التسجيل الإجباري هو الاستثناء، وإن كانت الطريقة التي سلكها المشرع التونسي توحى إلى غلبة الكفة لصالح التسجيل الإجباري خصوصا مع مرور الزمن، إذ تم تبني نظام التسجيل الوجوبي بشكل تدريجي طبقا للمرسوم عدد 3 لسنة 1964 (20 فبراير 1964) الذي يتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري، وغايته أن يجري بطريق الأولوية وبواسطة المنيح جميع العقارات الفلاحية غير المسجلة، وتعويض جميع الرسوم القديمة وسندات الملكية وجوبا برسوم عقارية، ويتم جميع ذلك مجانا بإجراءات سريعة ومختصرة.

وإذا كان قانون 3 لسنة 1964 قد قصر العمل بالتسجيل الإجباري على العقارات غير المسجلة واستثنى منها العقارات المبنية والكائنة داخل المناطق الحضرية، فإنه تم تعديل ذلك بمقتضى قانون عدد 28 لسنة 1979، ليوسع المجال إلى جميع العقارات الفلاحية والأراضي الداخلة في المجال الحضري بشرط عدم بنائها. ولم يعرف المشرع المغربي التحفيظ الإجباري، في حين يستتج من التشريع التونسي أن مسطرة التسجيل الإجباري هي مجموع العمليات التي يتم إجراؤها في

⁷ الفصل 317 من مجلة الحقوق العينية التونسية.

منطقة معينة بإرادة الدولة بصفة مجانية لإحصاء ما يوجد داخلها من عقارات غير مسجلة والبحث عن مالكيها الحقيقي قصد الحكم بتسجيلها لفائدته وتعويض رسومها التقليدية بأخرى عقارية⁸.

ويمكن اعتماد هذه التعريف في القانوني المغربي، لأنه إذا استثنينا الطبيعة القضائية لهذه الإجراءات في تونس، فإن خصائص مثل إرادة الدولة، والمجانبة والبحث عن المالك، تميز هذه المساطر، وتجعل التحفيظ الإجباري يتم بقرار تتخذه السلطات العامة لا يملك المالك إلا الانصياع له بحيث من المفترض فيه تحقيق مصلحة عامة، عبر مجموعة من الإجراءات التي وضعها المشرع بغية إدخال أراضي شاسعة في نظام التحفيظ العقاري، والتي تتميز بخصوصية سواء على مستوى تهيء المسطرة، أو سيرها، أو المتدخلون الساهرون على مراقبتها، وكذلك النتائج والآثار القانونية المرجوة منها

الفقرة الأولى : مجال العقارات المشمولة بتطبيق التحفيظ الإجباري

يتبين من خلال مجموع الفصول المنظمة لهذه المسطرة في القانون المغربي أن المشرع المغربي لم يحدد طبيعة العقار المعني بالتحفيظ الإجباري، كما أنه لم يستثن أي عقار سواء من زاوية التقسيم الترابي، باعتباره يدخل في المجال الحضري أو القروي، أو من زاوية الأنظمة العقارية التي تتألف منها المنظومة العقارية المغربية شرط أن يكون العقار غير محفظ.

أما القانون التونسي، فإن التسجيل الإجباري يشمل تسجيل جميع العقارات غير المسجلة باستثناء العقارات المبنية داخل المناطق البلدية⁹.

⁸ أسامة السالمي، التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس 2012، ص، 4

⁹ ينص الفصل 2 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 (نقح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979) على ما يلي: "يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسومها التقليدية وجوبا برسوم عقارية".

كما تستثنى من التسجيل الإجباري الأراضي ذات التنظيم الإداري¹⁰ إلى انتهاء تلك الإجراءات، وقد وقع استثناء هذه الأراضي لتنفيذ المخطط الزراعي الذي يهدف إلى تثبيت المزارعين في الأراضي التي كانت خاضعة لنظام الأوقاف قبل إلغائها أو الأراضي الاشتراكية وإسنادها إليهم على وجه الملكية الخاصة، ويبقى حقهم في طلب تسجيلها اختياريًا بعد انتهاء الأعمال الإدارية متاحًا¹¹.

وتستثنى أيضا من إجراءات التسجيل الإجباري العقارات المنتزعة للمصلحة العامة¹²؛ فالعقار المنتزع للمصلحة العامة والواقع ضمن منطقة التسجيل الإجباري في تونس، لا يخضع لإجراءات المسح، ويتعين على الجهة المنتزعة لفائدتها أن تقدم طلبا إلى رئيس المحكمة العقارية من أجل تسجيل العقار لفائدتها متضمنا جميع الإرشادات

¹⁰ الفصل 9 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 الذي جاء فيه ما يلي " : لا تتسحب أحكام هذا المرسوم بعد موافقة المصالح المعنية بالأمر على المناطق التي هي موضوع إجراءات إدارية بقصد تطهير عقاري أو إعداد فلاحي وذلك إلى انتهاء تلك الإجراءات".

¹¹ سلوى بن عبد الله، عمليات المسح الإجباري، دراسة حالة عمادة العالية الشمالية من معتمدية العالية بولاية بنزرت، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1999.2000، ص 4.

¹² جاء في الفصل 14 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل الإجباري التونسي ما يلي " : إذا كان العقار المشمول بمنطقة مسح عقاري موضوع انتزاع للمصلحة العامة فعلى الجماعة العمومية المنتزعة أن تطلب تسجيله توافرا لفائدتها بمجرد مطلب يتضمن جميع الإرشادات عن أمر الانتزاع ويقدم المطلب إلى رئيس المحكمة العقارية رفقة نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من مثال المساحة المنتزعة وما يفيد وقوع القيام بالإجراءات التي أوجبها الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) المتعلق بالانتزاع لمصلحة العامة وخاصة منها الإجراءات التي نص عليها الفصل 2 من الأمر المشار إليه. ويحيل رئيس المحكمة العقارية الوثائق المذكورة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ بلوغها على رئيس لجنة المسح المختصة قصد وضع الحجر وتحديد المساحة المنتزعة ويجب أن تتم هذه الأعمال في ظرف شهر يأذن عند انقضائه رئيس لجنة المسح بالتسجيل لفائدة الجماعة العمومية المنتزعة.

ويترتب عن الحكم بالتسجيل كيف ذكر محو آثار جميع التصاريح بالملكية أو الاعتراضات السابقة عن مطلب الجماعة العمومية المنتزعة

والحقوق والدعاوى التي تقتضيها تلك الأعمال الإجرائية تحمل على غرامة الانتزاع طبق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) المتعلق بالانتزاع لمصلحة العامة.

الخاصة بال عقار المنتزع مع بيان أمر الإنتزاع ونسخة مطابقة للأصل من مثال تحديد المساحة المنتزعة وما يفيد دفعها أو تأمينها لغرامة الإنتزاع للمصلحة العامة طبق أحكام قانون الانتزاع¹³.

الفقرة الثانية : خصائص التحفيظ الإجباري

يتميز التحفيظ الإجباري بمجموعة من الخصائص بدءا بالإجبارية، والمجانبة، ثم الشمولية، بالإضافة إلى أنه مسطرة جماعية.

أولا : الإجبارية في التحفيظ الإجباري

إذا كان المبدأ في تقديم مطالب التحفيظ هو الاختيارية، حسب الفصل السادس من ظهير التحفيظ العقاري، فإن أول الخصائص التي تمتاز بها مسطرة التحفيظ الإجباري انطلاقا من تسميتها هي الإجبارية، حيث إن هذا القرار يقوم على دعوة السلطة العامة ممثلة في وزير الفلاحة أصحاب العقارات إلى تحفيظ أراضيهم وليس لهم معارضة عملية التحفيظ ولا طلب تأجيلها.

وتتصرف الإجبارية إلى جميع العقارات المشمولة بقرار وزير الفلاحة، كما تتصرف إلى الدخول إلى هذه العقارات والقيام بجميع الأعمال التي يضطلع بها مستخدمو الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والأشخاص الذين تؤهلهم لذلك للقيام بالأعمال الميدانية التي تتطلبها عملية التحفيظ الإجباري.

وهو نفس الطريق الذي اتخذه المشرع التونسي في قرار التسجيل الإجباري العقاري الذي يتخذه وزير العدل التونسي مع العلم أن المشرع التونسي وضع استثناءات بالنسبة للمناطق المسماة بالرباع حيث ينص الفصل 11 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 " بصرف النظر عن أحكام هذا الرسوم يستمر الحق في تقديم مطالب التسجيل إلى المحكمة العقارية على الطريقة الاعتيادية بالنسبة للرباع أما بالنسبة للعقارات

13 أسامة السالمي:مرجع سابق، ص، 9

الفلاحية فيشترط أن تكون خارج المناطق التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح¹⁴

ثانيا : المجانية في التحفيظ الإجباري

خلافًا لمطالب التحفيظ الاختيارية التي تستوجب أداء رسوم حسب تعريفات محددة، فإن مطالب التحفيظ التي تهم المناطق المفتوحة للتحفيظ الإجباري تدرج مجانًا دون أداء أي مصاريف، وفي هذا المعنى جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 7 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي: "تدرج المطالب في المناطق التي سيتم فتحها للتحفيظ الإجباري مجانًا "وعليه ، فإن إيداع مطالب التحفيظ وما يواكبها من أعمال تقوم بها مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بشكل مجاني.

وهو نفس الأمر الذي يتميز به التسجيل العقاري الإجباري التونسي خلافًا للتسجيل الاختياري بكونه مجانيًا إذ تتحمل الدولة مصاريفه وكلفه على اختلافها¹⁵

ثالثا : الشمولية في التحفيظ الإجباري

إن الأصل أن المشرع المغربي لم يحدد في هذه المسطرة طبيعة العقارات المعنية، إذ تسري على جميع العقارات بقطع النظر عن موقعها وطبيعتها، ولا يحول وجود أنظمة عقارية خاصة بالمنطقة المعنية دون فتحها في وجه التحفيظ الإجباري.

14 لمزيد من الإيضاح أنظر: أسامة السالمي : التسجيل العقاري الإجباري، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس 2012، ص، 8.

15 أحدث المشرع التونسي مساهمة رمزية بمقتضى القانون عدد 101 لسنة 1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بقانون المالية لسنة 2000 كمساهمة في مصاريف عمليات التسجيل العقاري الإجباري يتحملها المالكون المنتفعون بعمليات التسجيل توظف لفائدة صندوق

دعم تحديد الرصيد العقاري "وتحدد هذه المساهمة كالاتي:

-عشرون مليما عن كل متر مربع بالنسبة إلى الأراضي الواردة في أمثلة التهيئة العمرانية ودوائر التدخل العمراني باستثناء المنطق الخضراء.

-عشرة مليمات عن كل هكتار بالنسبة إلى الأراضي الأخرى.

ولا يمنع ذلك من استهداف قرار التحفيظ الإجباري لعقارات بذاتها، كما هو الشأن بالتحفيظ الإجباري للأراضي الخاضعة للضم، وعقارات الجمعيات النقابية للملاكين أو التجزئات العقارية التي تعنى بالعقارات الحضرية،

رابعاً : خصيصة الجماعية في التحفيظ الإجباري

تجري مسطرة التحفيظ الإجباري بشكل جماعي، حيث تتم عملية تهئ العقارات للعملية، وإعداد المالكين وذوي الحقوق بشكل جماعي، كما أن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني تتم بشكل جماعي.

الفقرة الثالثة : إجراءات التحفيظ الإجباري

إذا كان الأصل في مسطرة التحفيظ العادية أن تحفيظ الملكية العقارية يكون بطلب من الأشخاص الذين أعطاهم المشرع هذا الحق، فإن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات تقتضيها المصلحة العامة وطبيعة العملية المراد منها إدخال العقار في نظام التحفيظ العقاري، ومنها عمليات التحفيظ الإجباري.

ونظراً لخصوصية هذه العملية، فقد خصها المشرع بإجراءات محددة، وأهمها :

أولاً : إصدار قرار فتح منطقة التحفيظ الإجباري

جاء في الفقرة الأولى من الفصل السابع من ظهير التحفيظ العقاري بحسب ما تم نسخه وتعويضه ما يلي " : يكون التحفيظ إجبارياً في الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة، وفي المناطق التي سيتم فتحها لهذه الغاية بقرار يتخذه الوزير الوصي على الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بناء على اقتراح من مديرها".

انطلاقاً من ذلك فإن قرار فتح منطقة التحفيظ الإجباري يقوم به وزير الفلاحة، حيث تعتبر الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية إحدى المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والتي تخضع حالياً لوصاية وزارة الفلاحة.

ثانيا : كيفية صدور قرار التحفيظ الإجباري ومعايير

أشار المشرع المغربي في معرض بيانه للجهة المصدرة للقرار إلى كون ذلك يتم بناء على اقتراح من مدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، ويكون ذلك عمليا بناء على طلب المحافظ الذي يقع العقار في دائرة نفوذه الترابية، بعد أخذ رأي عامل العمالة أو الإقليم والمصالح الخارجية لوزارة الفلاحة ولباقي الوزارات.

وبناء على ذلك تعمل الإدارة المركزية على تهييء مشروع القرار الوزاري القاضي بفتح المنطقة للتحفيظ الإجباري، وإرساله قصد التوقيع من طرف وزير الفلاحة، ثم إشهاره بالجريدة الرسمية.

أما إذا صدر القرار دون نشره في الجريدة الرسمية، فإنه لا يرتب أي آثار قانونية، لذلك يجب أن ينشر القرار الصادر بفتح منطقة التحفيظ الإجباري، وأن يعلق بمقر السلطة المحلية والجماعة والمحكمة الابتدائية والمحافظة العقارية.

ولم يحدد المشرع المغربي المعايير المعتمدة لفتح منطقة من مناطق التحفيظ الإجباري، سواء من حيث نوعية الأراضي المراد فتحها لهذه العملية، أو المساحة التي يمكن أن تغطيها، وإن كان الهدف الذي يبتغيه هذا القرار هو تحقيق المصلحة العامة انطلاقا من حاجيات اقتصادية واجتماعية. ¹⁶ بنة والاجتماعية مراکش

وعلى العكس من ذلك، فإن المشرع التونسي كان واضحا في مسطرة التسجيل الإجباري حيث يشمل القرار منطقة معينة تضبط بمقتضى قرار وزير العدل وفقا لمخطط يحدّد تدرّج وتوزيع عمليات المسح والتسجيل في كامل مناطق الجمهورية حسب أولويات اقتصادية¹⁶ يقدر أولويتها استنادا على اقتراح من رئيس المحكمة العقارية بناء على بحث تقوم به المحكمة بواسطة أحد قضاتها الذي ينتقل إلى الجهة ويتصل بالسلطة المحلية لتقدير القيمة الاقتصادية والأهمية الاجتماعية للمنطقة المزمع تسجيلها، أو على ضوء اقتراحات مقدّمة من مؤسسات عمومية معنيّة في حق المالكين

¹⁶ أسامة السالمي: مرجع سابق، ص، 16

المحتملين، كالوكالة العقارية للسكنى أو الوكالة العقارية الصناعية أو الوكالة العقارية الفلاحية¹⁷، وذلك مراعاة للمصلحة العامة وبعد أخذ رأي الوزير الأول، في نطاق تنفيذ البرامج والمخططات الاقتصادية للدولة.

كما أن التسجيل (التحفيظ) الإجمالي في تونس يشمل عموماً الأراضي الفلاحية المعنية أساساً بالمسح، وتلحق بها الأراضي المبنية خارج المناطق البلدية والأراضي البيضاء داخل المناطق البلدية¹⁸.

وتتعلق عملية إشهار المنطقة المسحية بنشر قرار وزير العدل الذي يضبط المنطقة المسحية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية شهرين قبل بدء عملية المسح.

ثالثاً : تعيين لجنة التحفيظ الإجمالي

يتم تعيين لجنة التحفيظ الإجمالي في إطار هذه العملية بقرار عاملي من العامل أو بقرار مشترك من العمال وذلك بحسب ما إذا كان العقار يوجد في النفوذ الترابي لعمالة واحدة أو يمتد إلى أكثر من عمالة أو إقليم، حيث تتكون لجنة التحفيظ الإجمالي من عدة جهات، وتتألف من عدة مهام أهمها إعداد المعنيين بالأمر أصحاب العقارات والحقوق العينية العقارية لعمليات التحفيظ الإجمالي وضمان حسن تنفيذ أشغال البحث التجزيئي والقانوني ومراقبتها، وكذا اتخاذ كافة التدابير التي تمكن من إدراج وتحديد مطالب التحفيظ.

أما بالنسبة للتشريع التونسي، فقد نحى منحاً مغايراً رغم اعتماده على نظام الشهر العيني العقاري، حيث جعل القضاء هو الساهر في كل مراحل التسجيل

¹⁷ الفصل 14 من القانون عدد 17 لسنة 1977 المؤرخ في 16 مارس 1977 المتعلق بإحداث وكالة الإصلاح الزراعي المنقح والمتمم بالقانون عدد 29 لسنة 200 المؤرخ في 6 مارس 2000 عوضت تسمية وكالة الإصلاح الزراعي في المناطق العمومية السقوية بالوكالة العقارية الفلاحية.

¹⁸ جاء في الفصل الثاني من مرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجمالي "يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسوماتها التقليدية وجوبا برسوم عقارية".

العقاري سواء منه الاختياري أو الإجمالي، فبالنسبة لهذا الأخير جعل المشرع لجنة ساهرة على العملية تسمى "لجنة المسح" وهي لجنة مختلطة : قضائية إدارية فنية، يرأسها قاض مكلف من قضاة المحكمة العقارية يعينه رئيسها على رأس كل منطقة فرعية من المناطق التي تنقسم إليها العمادة.

رابعاً : أشغال البحث التجزيئي والقانوني

وهي في مجملها عمليات ميدانية هدفها التعرف على الوضعية التقنية للعقار، وكذا وضعيته القانونية في اتجاه تحرير مطالب التحفيظ،

وعملياً البحث التجزيئي يعود فيها الاختصاص إلى المصالح التابعة لمديرية المسح العقاري.

أما في تونس فإن هذه العملية يتولاها ديوان قيس الأراضي منذ صدور قرار وزير العدل بواسطة مهندسين محلفين و أعوان فنيين محلفين يهيئون صور جوية للمنطقة مستعينا في ذلك بالأمثلة التشخيصية وبخرائط أركان الحرب وبكل الآلات والوسائل التقنية والعلمية لتحديد العقارات المزمع مسحها على أحدث الأصول الهندسية.

غير أن ما يمكن الإشارة إليه أن عملية البحث في تونس تتزامن مع عملية التحديد، حيث يتم في نفس الوقت توخياً للإسراع في المسطرة القيام بالأبحاث القانونية والتجزئية وكذلك بشكل موازي تحديد العقارات، فالقاضي المكلف هو الذي يقوم بالأبحاث والاستقراءات التي يراها لتحرير الحالة الاستحقاقية للعقار وهو الذي يطبق المؤيدات على العين ويقيم الفرائض، وينتدب للصلح، ويحدد ويشرف على الأعمال الفنية لأعوان القيس التي تتم بطريقة متوازية مع أعمال البحث

لكن هذا النظام رغم أهميته لم يسلم من النقد، حيث اعتبر الفقه التونسي أن نجاعته مشكوك فيها ، كما أن العمل المزدوج بالبحث والتحديد في نفس الوقت يفرز أبحاثاً غير دقيقة وغير ثابتة نظراً لغموض وتشعب الوضعيات العقارية.

في حين، إن أعمال البحث التجزيئي في المغرب تكون مرحلة أولية، ويأتي التحديد في مرحلة لاحقة بعد اتخاذ إجراءات أخرى، حيث إنه بناء على المعطيات التقنية السابقة التي نتحصل عليها مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية يقوم المحافظ بتنسيق مع " لجنة التحفيظ الإجباري " بأشغال البحث القانوني

وإذا كانت هناك دعاوى حيازية واستحقاقية لاحقة على صدور قرار وزير الفلاحة، فالثابت لدى القضاء والفقهاء في المغرب أن أي دعوى رامية إلى المطالبة بحق عيني على عقار في طور التحفيظ لا يمكن قبولها إلا في شكل تعرض، لكن يطرح تساؤل حول مصير الدعاوى الحيازية والاستحقاقية المعروضة مسبقا على المحاكم بشأن عقار يوجد في منطقة التحفيظ الإجباري.

لقد قدم المشرع التونسي جوابا عن هذا الإشكال في المرسوم عدد 3 لسنة 1964 إذ جاء في الفصل 13 منه ما يلي: "النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري يصبح بعد نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح من أنظار لجنة المسح. مختبر الدراسات القانونية المحمية والعقارية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية من مكنش

وجميع النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري والتي ما تزال على بساط النشر أمام محاكم الحق العام إلى يوم نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح يقع التخلي عنها لفائدة لجنة المسح ويوجه إليها الملف على ما هو عليه..."

ولا يمكن من الوهلة الأولى أن ننادي بنفس الاتجاه الذي سلكه المشرع التونسي، على اعتبار أن لجنة المسح في تونس هي لجنة قضائية بما لا يكون معه سحب الدعوى الحيازية أو الإستحقاقية من محاكم الحق العام لفائدة لجنة المسح أي اعتداء على سلطة القاضي مادام أنه بهذا السحب نعطي السلطة لجهة أخرى، وهي جهة قضائية وليست إدارية، على عكس الأمر في لجنة التحفيظ الإجباري في المغرب والتي هي لجنة إدارية صرفة، وأي نهج قد نطالب به يشابه ما سار عليه المشرع التونسي يشكل اعتداء على سلطة القاضي.

خامسا : مآل أشغال البحث التجزيئي والقانوني

تتوج أشغال البحث التجزيئي والقانوني في الأخير بحصيلة عبارة عن ملف تعده مصالح الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والذي تتخذ بشأنه إجراءات المراقبة من طرف لجنة التحفيظ الإجباري التي تمتد إلى جميع البيانات والوثائق التي يتكون منها الملف سواء منها القانونية أو التقنية والمقارنة بينها.

ويتم بعد ذلك تحفيظ العقارات الخاضعة لقرار التحفيظ الإجباري بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية والفنية الضرورية، والقضائية في حالة المنازعة، لتنتهي بتقييد الملك في سجل عقاري مع الحقوق المترتبة عليه، ومساحته وحدوده الصحيحة، واسم مالكة المستقل أو مالكيه على الشيوع، بعد أن تكون ثبتت ملكيتهم نهائيا بدون منازعة ، عندئذ فقط يتم تأسيس رسوم عقارية للعقارات موضوع المسطرة لتصبح جميع الرسوم السابقة ملغاة ويحل السجل العقاري محلها.

أما في أعمال التسجيل الإجباري في التشريع التونسي فإن هذا الإجراء يتم بعد انتهاء الحاكم المكلف من عمليات التحديد الخاصة بمنطقته حيث يحرر قائمة عامة في العقارات التي أحصاها مع بيان أسماء الحائزين أو المالكين المحتملين لها وعند الاقتضاء المعارضين فيها، وتوضع تلك القائمة تحت طلب العموم بمركز محكمة الناحية ومركز المعتمدية ويعلن عن إيداعها بواسطة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية والصحافة والإذاعة.

وخلال الشهر الموالي لنشر الإعلان بالرائد الرسم للجمهورية التونسية ليكون في وسع كل من يهمه الأمر.

سادسا : تحديد منطقة التحفيظ الإجباري وشهرها

إن الإجراء الذي يلي نشر الإعلان بالإيداع بالجريدة الرسمية، هو إنجاز برنامج لعمليات التحديد مع السهر أيضا على شهر هذه العملية، واستدعاء طالبي التحفيظ وكل متدخل في مسطرة التحفيظ بكيفية قانونية، للحضور شخصيا في عملية التحديد.

سابعا : تدخل الغير وقرار تأسيس الرسوم العقارية

يقع التدخل في المسطرة عبر ادعاء حق معين، لذلك يتعين بيان التعرضات في مسطرة التحفيظ الإجباري، وبيان طريق الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري

1- بالنسبة للتعرضات في مسطرة التحفيظ الإجباري

التعرض كما يسميه المشرع المغربي أو الاعتراض كما ينعته المشرع التونسي : هو وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ في اسم طالبه، وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف إلى إيقاف إجراءات التحفيظ، وعدم الاستمرار فيها إلى أن يرفع التعرض بهذا المعنى من طرف المحكمة أو إبرام الصلح بين الأطراف.

والتعرض في مسطرة التحفيظ الإجباري له أجل واحد وهو أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية بالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية وحقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية.

ويكون التعرض في الحالات التالية :

. في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

. في حالة الإدعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

. في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري.

ولا تخرج قرارات المحافظ بشأن التعرضات في عملية التحفيظ الإجباري عن حالات ثلاث : إما أن يتم قبول التعرض، أو أن يتم رفضه أو إلغاؤه، وإما أن يعمل المحافظ على تصالح الأطراف.

أما المشرع التونسي ونظرا للطابع القضائي لمسطرة التسجيل الإجباري، فإنه يمكن لكل من ينازع في الحقوق موضوع التصاريح المقدمة للجنة المسح أن يتقدم للحاكم المكلف بالإعتراض في مواجهة المالك المحتمل. وهو بهذا الشكل والمعنى لا يختلف عن التعرض من زاوية المراد منه في التشريع المغربي، فالإعتراض يعد منازعة على وجود الحق الذي يدعيه المصريح بالحق بادعائه حقا يكون قابلا للتسجيل، كوسيلة قانونية تهدف للتصدي للتسجيل العقاري لفائدة المصريح، ويجب على المعترض أن يبين موضوع الحقوق التي ينازع فيها ونطاق اعتراضه وسنده، وترتبط المعارضات ارتباطا وثيقا بالأعمال الفنية خاصة التحديد الذي يعد إعلانا ودعوة لكل من له ادعاء على العقارات موضوع التسجيل الإجباري ويتولى الحاكم المكلف قبول الاعتراضات ودراستها وتقدير مدى وجاهتها، ولا تخضع الاعتراضات، وكذلك التصريح بالملكية، لأية شكليات معينة، حيث إنه اعتبارا لخصوصية التسجيل العقاري وخاصة الإجباري، فإن الإجراءات عموما تكتسي نوعا من المرونة، فيكفي توفر المصلحة المحتملة.

2- الحقوق المكتسبة أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري

إذا كان العقار في طور التحفيظ، فليس من شأن ذلك أن يجمده أو يتركه خارج دائرة التعامل إلى حين تحفيظه وتأسيس الرسم العقاري، بل إنه يظل طيلة تلك المدة الفاصلة محلا لجميع التصرفات والعمليات سواء كانت إرادية كالبيع والقسمة والمعاوضة والرهن وغيرها، أو غير الإرادية كانتقال الحقوق بفعل الوفاة، وهي تصرفات وأعمال يتعين شهرها.

ولتقادي قاعدة التطهير التي تنشأ عن تأسيس رسم عقاري، قرر المشرع لأصحاب الحقوق التي نشأت على العقار في طور التحفيظ إمكانية شهر الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ الإجباري

الفقرة الرابعة : تأسيس الرسوم العقارية المتعلقة بمنطقة التحفيظ الإجباري

تنتهي مسطرة التحفيظ الإجباري باتخاذ المحافظ قرار التحفيظ وتأسيس الرسوم العقارية بالنسبة للمطالب التي لم يقع بشأنها تعرضات مع إحالة المطالب المثقلة بها على المحكمة الابتدائية لكي تثبت فيها.

وتعتبر قاعدة التطهير أهم الآثار القانونية للتحفيظ حيث يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم و تطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به، ويجعل الرسم العقاري نقطة الانطلاقة الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

أما في تونس، فإن للتسجيل العقاري هو الآخر آثار " خطيرة " فهو يقرّر الحق أو ينفيه، والحكم العقاري يصدر باتا ويقرره القضاء، ولا سبيل للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن أو مراجعته بأي وسيلة كانت.

ولا يقرر القضاء بموجبه حق الملكية فقط وإنما سائر الحقوق العينية التي أذن بتسجيلها وهو قرار شامل يعارض به الكافة، كما يحرز على قوة ثبوتية مطلقة.

ويطهر حكم التسجيل العقاري حسب التشريع التونسي كل الشوائب التي كانت تحيط بالملكية ومن الحقوق التي كانت موظفة عليه قبل التسجيل والتي لم يعارض بها أصحابها أثناء إجراءات التسجيل، أو التي لم يتوصل أصحابها لإقناع المحكمة بوجودها، فتندثر تلك الحقوق بصورة نهائية وتبطل جميع الرسوم التقليدية المتعلقة بالعقار وتعوض بالرسم العقاري الذي يصبح وسيلة الاحتجاج الوحيدة، ويكتسب العقار شخصية مستقلة عن شخصية مالكة هي بمثابة الحالة المدنية التي تحصنه، فلا يسوغ لأصحاب تلك الحقوق الاعتداد بها أو إدراجها بالسجل العقاري.

ويستمد المفعول التطهيري للعقار في تونس قوته من قوة اتصال القضاء بالحكم العقاري القاضي بالتسجيل، وهو من متعلقات النظام العام الاقتصادي، تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ويمكن الدفع به لأول مرة أمام محكمة التعقيب، ولا يسوغ حتى للمستفيد منه أن يتنازل عنه.

وترد على هذا الأصل في القانون المغربي استثناءات تقتضيها المصلحة العامة، ومنها:

1. الوقف العام

جاء في المادة 54 من مدونة الأوقاف على " إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وفقا عاما بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة

2. الأملاك العامة المدنية والعقارية

لا تسري القاعدة التطهيرية على الأملاك العامة بالنظر إلى أن عقارات الملك العمومي لا تقبل التملك ولا التقويت ولا تكتسب ملكيتها بالتقادم، ولا يجوز التصرف فيها من طرف الخواص، سواء عن طريق التحفيظ أو غيره،

3. الحقوق المائية و المنجمية

قرر المشرع قرينة الملكية العامة لجميع أنواع المياه المختلفة فلا يجوز أن يكون موضوع تملك خاص إلا بالنسبة لمن تحققت لهم حقوق مكتسبة عليه.

وبخصوص الحقوق المنجمية، فهذه الحقوق لا تطالها الملكية الخاصة ولو أجريت بشأنها مسطرة التحفيظ، و لا يمكن التمسك بالصفة النهائية للرسم العقاري في مواجهة الحقوق المنجمية.

4. الأراضى الجماعى والمك الغابوى

الأراضى الجماعى لا تمكك عن طرىق التقادم ولا تقبل التصرف فىها ولا الحجز عىها.

أما المك الغابوى فهو بطبعته غير قابل للتمك الخاص، ولا تسرى عىه قاعدة التطهىر.



المحور الثالث

الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري في المغرب وتونس

يختلف الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري في المغرب وتونس بحيث يشرف القضاء في النظام العقاري التونسي على هذا النظام، على خلاف الوضعية في النظام العقاري المغربي إذ المبدأ أن الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري هو الجهاز الإداري.

بحيث إن مسطرة التحفيظ بالمغرب مسطرة إدارية أساسا، إلا في حالة وجود تعرضات ولم يفلح المحافظ في إجراء صلح بشأنها، أو في حالة وجود الطعن في بعض قرارات المحافظ على الملكية العقارية، فإننا ننتقل إلى المرحلة القضائية حيث ينعقد الاختصاص للجهاز القضائي ليعود الأمر إلى الجهاز الإداري بعد فض النزاع.

إذن فالمسلك في المغرب هو أن المرحلة الإدارية كمرحلة ابتدائية أساسية، وربما تكون نهائية يشرف عليها جهاز إداري، وفي حالة النزاع وعدم التوصل للصلح تبدأ المرحلة القضائية بإشراف جهاز قضائي متخصص.

بينما استقرد المشرع التونسي بمسلك خاص جعل بمقتضاه الجهاز القضائي هو الساهر الأول على تطبيق النظام التونسي للتسجيلات العقارية، ممثلا في المحكمة العقارية الموحدة بتونس العاصمة مع وجود فروع لها خارج العاصمة، ويتمثل اختصاصها في قبول مطالب التحفيظ والبت في التعرضات بقبولها أو رفضها وتجزير تقييد مختلف الحقوق العينية¹⁹.

ناهيك عن كون قرارات التحفيظ لا يتخذها المحافظ وإنما تدخل ضمن اختصاص لجنة خاصة بالمحكمة العقارية يكون المحافظ مجرد عضو فيها في أحسن

¹⁹ المادة 37 من القانون العقاري التونسي الصادر بتاريخ فاتح يوليوز 1985 المعدل بمرسوم صادر بتاريخ 16 مايو 1986.

الأحوال. وإلى جانب المحكمة العقارية نجد مكتب الهندسة والذي كان يطلق عليه سابقا إدارة قيس الأراضي حيث يتكون من رئيس ومحققين ومهندسين محلفين، إضافة إلى ذلك نجد إدارة الملكية العقارية (المحافظة العقارية) والتي تتجلى اختصاصاتها في تهيئ الرسوم العقارية بعد تلقيها قرارات التحفيظ من المحاكم ثم عمليات التقييد²⁰.

وعليه، تكون تونس قد تميزت بجعل الأولوية في الشهر على تطبيق نظام الشهر العقاري للجهاز القضائي بمساعدة الجهاز الإداري المتمثل في مكتب الهندسة وإدارة الملكية العقارية.



²⁰ محمد بونبات، "العقار في المغرب وترسيم المعاملات العقارية في دولة تونس"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 2 لسنة 2007

المحور الرابع

مسطرة التسجيل (التحفيظ) بأنظمة الشهر العقاري في المغرب وتونس

يتبين من خلال استقراء مختلف أحكام القوانين العقارية في المغرب وتونس، أن هناك تشابها كبيرا في كيفية تقديم طلب التسجيل (التحفيظ)، ومحتويات الطلب، كما أن هناك تماثلا واضحا في إجراءات سير مسطرة التسجيل بوضع الطلب لدى المحافظة العقارية بالمغرب، وبتونس فيقدم الطلب إلى المحكمة العقارية ليتولى كاتبها تحرير مضمونه بعد أداء رسوم التسجيل، لتبدأ عملية الإشهار بالرائد الرسمي للجمهورية، وكذا التعليق بالمراكز الإدارية والقضائية المعنية بذلك وخاصة تلك الواقع العقار في دائرة اختصاصها.

وتعود مهمة الإخطار لكاتب المحكمة بتونس، وللمحافظة العقارية في المغرب، يلي ذلك مرحلة التحديد التي تتولى مهامه إدارة القيس للأراضي بتونس ومصحة المسح العقاري والطبوغرافية بالمغرب.

وهكذا تنتهي مسطرة التسجيل (التحفيظ) بانتهاء مدة التعرضات والبت في كافة النزاعات، ليعود القرار للمحافظ بالمحافظة العقارية بالمغرب، حيث يقرر تحفيظ العقار وبالتالي تأسيس رسم عقاري لهذا العقار، فيمنح نظيرا للمالك وكذا الخريطة العقارية للملك. وهو نفس ما جرى العمل به بتونس، وإن كان يختلف نوعا ما، حيث بعد صدور الحكم بالتسجيل والترسيم يتسلم مدير الملكية العقارية ملف القضية مصحوبا بنسخة من الحكم ممضاة من كاتب المحكمة وموقع عليها من طرف رئيس المحكمة العقارية، فيعتمدها مدير الملكية ويتولى التسجيل بمقتضاه بإقامة رسم لكل عقار، حيث يحتفظ بأصل الرسم بسجل الملكية بإدارة الملكية العقارية ويمنح المالك نسخة منه.

والملاحظ أنه إذا كان القرار يعود للمحافظ بالمغرب، فإن الأمر ينعقد للمحكمة العقارية بتونس، وما دور مدير الملكية إلا تبعي لتنفيذ قرار المحكمة.

وسنستعرض مسطرة التحفيظ العقاري في المغرب، حيث يقطع العقار قبل تحفيظه مراحل طويلة ومتعددة، سواء من خلال فحص مطالب التحفيظ ودراستها، أو من خلال النشر في الجريدة الرسمية، أو المرحلة التقنية عن طريق عمليات التحديد التي تصاحب المسطرة من أجل معاينة العقار ميدانيا، وهي كلها تجعل مسطرة التحفيظ بالمغرب مسطرة إدارية محضة كأصل، مع إمكانية تحويلها إلى مسطرة قضائية في حالة وجود تعرضات، لتأتي بعد ذلك مرحلة إنشاء الرسوم العقارية.

الفقرة الأولى : المرحلة الإدارية والتقنية للتحفيظ

تشمل هذه المرحلة عمليتين الأولى إدارية والثانية تقنية.

أولا : المرحلة الإدارية

تنطلق المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ العقاري ابتداء من تقديم مطلب التحفيظ من طرف أشخاص حضرهم المشرع من خلال الفصول 10 و 11 و 12 من ظهير 12 غشت 1913، وذلك باستقبال طالب التحفيظ بقسم العموم بمصلحة المحافظة العقارية :

1- الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ العقاري

لا يجوز تقديم مطلب التحفيظ إلا من لدن الأشخاص الذين حددهم الفصل 10

من ظهير التحفيظ العقاري، وهم :

أ- المالك: وهو الشخص الذي يدعي ملكية العقار، وقد يكون شخصا ذاتيا أو شخصا اعتباريا، فإذا كان طالب التحفيظ من الأشخاص الذاتية فقد يتقدم بهذا المطلب أصالة عن نفسه، أو نيابة عن الغير، أما إذا كان شخصا اعتباريا فيجب بيان تسميته وشكله القانوني ومقره الاجتماعي واسم ممثله القانوني.

ب- الشريك في الملك: إن تقديم مطلب التحفيظ العقاري قد يتم إيداعه من طرف مالك واحد أو عدة مالكين على الشياخ، كما قد يتقدم به أحدهم مع الاحتفاظ بحق الشفعة لباقي الشركاء، وذلك عندما تتوفر فيهم الشروط اللازمة للأخذ بها، وبذلك فإن مسطرة التحفيظ لا تقف عائقا أمام تطبيق مقتضيات الشفعة.

وإذا كان هذا الفصل يضمن حق الشركاء على الشياخ في ممارسة حقهم في الشفعة، إلا أنه لا يشترط ضرورة الحصول على موافقة باقي الشركاء على التحفيظ.

ج- أصحاب الحقوق العينية

نص المشرع المغربي على منح أصحاب الحقوق العينية حق تقديم مطلب التحفيظ، وإن كان من الأولى أن يقدم طلب التحفيظ من طرف المالك الأصلي مع أصحاب الحقوق العينية أو بموافقة مالك الرقبة، كما هو الشأن بالنسبة للمتمتعين بارتفاقات عقارية إذ أقرها المشرع، لكن مع ضرورة موافقة مالك العقار.

د- حق الدائن في تقديم طلب التحفيظ

نص المشرع على حق الدائن في تقديم طلب التحفيظ دون تحديد نوعه، ليشمل بذلك كل من الدائن المرتهن رهنا رسميا، أو رهنا حيازيا، أو دائنا عاديا.

هـ - حق النائب الشرعي في تقديم مطلب التحفيظ.

من بين الأشخاص الذين يحق لهم تقديم مطلب التحفيظ هو النائب الشرعي، في اسم المحجور أو القاصر، حين تكون لهؤلاء حقوق تسمح لهم بتقديم الطلب لو لم يكونوا محجورين أو قاصرين.

وإذا كانت النيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو تقديم، فإن الأولى والثانية لا تثيران أي صعوبات، إذ لا تستوجبان موافقة أي جهة كيفما كانت، على خلاف الأمر بالنسبة للمقدم الذي يتوجب عليه الحصول على موافقة القاضي.

2- الجهة التي يقدم لها مطلب التحفيظ العقاري

إن المحافظة العقارية هي الجهة الوحيدة المؤهلة لتلقي طلبات التحفيظ، بحيث يقام في كل دائرة محكمة ابتدائية محافظة عقارية.

وعندما يتعلق الأمر بعقار يمتد ليشمل محافظتين متجاورتين، فإن طلب التحفيظ يقدم إلى المحافظة العقارية التي يقع في دائرتها أكبر جزء، غير أن المحافظ في هذه الحالة سيكون ملزما بالحصول على موافقة المحافظ العام قصد القيام بإجراءات التحديد في الجزء الذي لا يخضع لنطاق محافظته.

ولم يحدد المشرع شكلا معينا لإيداع مطلب التحفيظ، إذ اكتفى بالتتصيص على أنه يقدم طالب التحفيظ تصريحاً للمحافظ الذي يعطيه وصلاً به ويكون موقعا من قبله بوكالة خاصة، أو من مفوض من قبله بوكالة خاصة.

فالتصريح المنصوص عليه أعلاه، يمكن أن يقدم كتابة للمحافظة العقارية، كما يمكن أن يتقدم طالب التحفيظ بنفسه إلى المحافظ للإدلاء بكل المعلومات المتعلقة بطلب التحفيظ، ليقوم المحافظ أو من ينوب عنه بتحريرها في شكل طلب كتابي بواسطة مطبوع معد لهذا الغرض، التم يقوم المصريح في الأخير بالتوقيع على تلك المعلومات.

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

إذا كان طالب التحفيظ لا يستطيع التوقيع أو يجهله، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يشير إلى ذلك، ويشهد بأن مطلب التحفيظ قد قدم إليه من طرف المعني بالأمر بعد أن يتحقق من هويته.

3- بيانات مطلب التحفيظ العقاري

استلزم المشرع المغربي توفر مطلب التحفيظ على مجموعة من البيانات، منها ما يخص طالب التحفيظ، ومنها ما يتعلق بمطلب التحفيظ.

أ- البيانات المتعلقة بطالب التحفيظ

الهدف من هذه البيانات هو التعرف على هوية طالب التحفيظ من اسم عائلي واسم شخصي، وكذا حالته المدنية وصفته، وإذا ما قدمه أصالة عن نفسه أو نيابة عن الغير، بصفته مالكا وحيدا أم مالكا على الشياخ مع شركاء آخرين، وغيرها من البيانات.

أما الشخص الاعتباري، فإنه لابد من بيان تسميته، وشكله القانوني، ومقره الاجتماعي، واسم ممثله القانوني.

ب- البيانات المتعلقة بالقرار المراد تحفيظه

يتضمن التصريح الذي يقدمه طالب التحفيظ لزاما وصف القرار المطلوب تحفيظه، ببيان البناءات والأغراس الموجودة به ومشمولاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده، والأماكن المتصلة والمجاورة له، وأسماء وعناوين أصحابها، وإن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به القرار.

يقدم طالب التحفيظ مع طلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك، وبذلك تشمل المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ العقاري الإدلاء بما يفيد إثبات أصل تملك طالب التحفيظ ومدخله للقرار المراد تحفيظه، ويتم إيداع هذه الوثائق والعقود لدى المحافظة العقارية قصد دراستها وفحصها داخل أجل معين حسب أهمية تلك الوثائق.

وعند التأكد من جدية الوثائق والمستندات المدلى بها يتم إحالتها على المحافظ قصد إعادة دراستها ليتم إما قبولها حالة كونها ترقى لمرتبة الرسوم المثبتة للملكية، أو رفضها في الحالة التي يشوبها عيب.²¹

²¹ ينص الفصل 14 من ظهير 12 غشت 1913 على أنه: "يقدم طالب التحفيظ مع طلبه جميع رسوم التملك والعقود والوثائق العمومية والخصوصية وكل المستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المتقررة على القرار..."

وعلى الرغم من أن المحافظ ليس بسلطة قضائية للحسم في صحة الرسوم والوثائق، إلا أنه وأمام المسؤولية الخطيرة التي يتحملها المحافظ في تسجيل بيانات كاذبة، فإنه يجب التثبت من أصل التملك، وليس فقط ما يعرف بحق الملكية.

وفي حالة ما إذا رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، فإن قراره يكون قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث في الحق مع الحق في الاستئناف.

أما في حالة قبول هذه المستندات كأصل للتملك، فإن طالب التحفيظ يمنح آنذاك مطبوعاً أولياً يسمى "مطلب التحفيظ" يحمله إلى مصلحة المسح العقاري قصد ضبط الموقع إدارياً ودون الخروج لعين المكان، إذ أن هذه المصلحة تتوفر على خرائط مرجعية تمكنها من تحديد موقع أي عقار من خلال هذه الخرائط.

وتتجلى الوظيفة العملية لهذا الإجراء في كونه يسمح مسبقاً بالتحقق من كون العقار لا يتداخل مع أي رسم عقاري آخر أو أي تحديد إداري، ولا يندرج ضمن بعض العقارات الخاضعة لأنظمة خاصة.

وبعد القيام بهذه الخطوة، يقدم طالب التحفيظ هذه الوثيقة -المحضر- لمصلحة المحافظة العقارية ليتم التأكد من جديد من سلامة تموقع العقار، وعدم تداخله مع أي عقار محفظ، ليتم بعدها ملء مطلب التحفيظ، ثم إحالته على المحافظ قصد العمل على تقييم القيمة المادية للعقار موضوع التحفيظ وتحديد رسوم التحفيظ، اعتماداً على تصريحات طالب التحفيظ المبينة في المطلب²².

ويجب أن يتضمن مطلب التحفيظ لزاماً حسب الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري مجموعة من البيانات، التي تهدف إلى منع إغفال أي حق مشروع يعود للغير تجنباً لإهداره خصوصاً عندما يتعلق الأمر بحالة الشياخ.

²² - مرسوم رقم 2-97-358 يتعلق بتعريف رسوم التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 4495 بتاريخ 1997/06/30.

وبعد أداء الرسوم، يمنح طالب التحفيظ إشعاراً، يوقع عليه كإشعار بالتوصل، يتضمن تحديداً مسبقاً لتاريخ عملية التحديد بالساعة واليوم والشهر، وذلك داخل أجل 90 يوماً من إيداع طلب التحفيظ.

وبعد ذلك يتم إحالة الملف على قسم مسطرة التحفيظ، الذي يعمل على تكوين ملف خاص بمطلب التحفيظ يحمل الاسم الذي اختاره طالب التحفيظ، ورقماً ترتيبياً يلزمه إلى حين تأسيس الرسم العقاري ليأخذ رقماً ترتيبياً جديداً.

ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية داخل أجل عشرة أيام من إيداع مطلب التحفيظ بتحرير ملخص له يعمل على نشره في الجريدة الرسمية، ويبلغ مضمونه إلى علم العموم بالوسائل المتاحة²³، وتتضمن رقم المطلب وتاريخ إيداعه واسم أو أسماء طالب التحفيظ واسم العقار وموقعه ومشمولاته ومساحته والملاك المجاورين من الجهات الأربع والحقوق الواقعة عليه...

ويقوم المحافظ بعد نشر الخلاصة بالجريدة الرسمية بإرسال ورقة توجيه مقابل إشعار بالتوصل، إلى رئيس المحكمة الابتدائية وممثل السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي الذين يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وذلك قبل التاريخ المعين للتحديد بعشرين يوماً تتضمن خلاصة لمطلب التحفيظ قصد تعليقها بلوحة الإعلانات، لتبقى معروضة على أنظار العموم إلى غاية حلول يوم التحديد المؤقت ليتم إعادتها إلى مصلحة المحافظة مع ما يثبت تعليقها²⁴.

وأوجب المشرع على السلطة المحلية أن تعمل على توسيع عملية الإشهار عن طريق إشهار خلاصة المطلب في أسواق دائرته كل أسبوع إلى اليوم المحدد للتحديد المؤقت، وذلك عن طريق مجموعة من الوسائل من بينها "البراح"، لما لهذه الطريقة

²³ الفصل 17 من ظ.ت.ع "

²⁴ الفصل 18 من ظ.ت.ع

التقليدية من فعالية، لاسيما في القرى والأرياف، حيث كثرة الأمية وقلة الاطلاع على وسائل الإشهار المكتوبة، وأن يرسل بعد ذلك تقريرا مفصلا عن هذه العملية.²⁵ وتجدر الإشارة إلى أنه في نفس الوقت أثناء توجيه الإعلانات السابقة يتم توجيه قائمة إرسال إلى مصلحة المسح العقاري قصد العمل على تحديد الملك المعني بالتحفيظ في التاريخ المحدد له.

ثانيا: المرحلة التقنية:

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بتسيير عمليات التحديد. وينتدب لهذه الغاية مهندسا مساحا طبوغرافيا محلفا من جهاز المسح العقاري، مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين

بحلول التاريخ المحدد لعملية التحديد المؤقت، ينتقل المهندس المختص لعين المكان المتواجد به العقار، وتعتبر هذه المحطة من أهم المراحل التي تمر بها مسطرة التحفيظ، لأنه من خلالها يتم إثبات الحالة المادية والقانونية للعقار، وتوضيح معالمه وربطه هندسيا بالخريطة العامة للمنطقة²⁶.

يستدعي المحافظ على الأملاك العقارية شخصا لهذه العملية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ طالب التحفيظ؛ والمجاورين المبيينين في مطلب التحفيظ؛ والمتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية.

وتتضمن هذه الاستدعاءات الدعوة لحضور عمليات التحديد شخصيا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة، وذلك حتى يكونوا على أتم الاستعداد للحضور لهذه العملية والدفاع عن حقوقهم.

²⁵ مأمون الكزبري، م.س، ص: 42.

²⁶ خالد مداوي، "مسطرة التحفيظ العقاري" (دون ذكر المطبعة)، الطبعة الأولى ماي 2000، ص: 21.

يقوم المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب باستفسار طالب التحفيظ والمجاورين والمعارضين والمتدخلين وأصحاب الحقوق العينية والتحملات العقارية المصرح بهم بصفة قانونية عن كل ما يتعلق بالملك المعني. يبين طالب التحفيظ حدود العقار الذي يعتزم تحفيظه ويبيدي المجاورون وكل المتدخلين ما لهم من ملاحظات ومنازعات.

يعاين المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب واقع الحيازة ومدتها. ويعاين حالة العقار، كما يباشر غير ذلك من المعاينات وأعمال البحث المفيدة.

يضع المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب الأنصاب سواء لتحديد المحيط الذي عينه طالب التحفيظ أو لضبط القطع المشمولة به والتي تكون محل تعرضات من طرف الغير ثم يضع تصميمًا موجزا يسمى التصميم المؤقت للتحديد.

يحرر المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب محضرا للتحديد يبين فيه:

- 1- تاريخ ووقت العملية سواء أنجزت في مرة واحدة أو عدة مرات؛
- 2- الأسماء الشخصية والعائلية للحاضرين وصفاتهم ومراجع الوثائق المثبتة لهوياتهم وعناوينهم؛
- 3- مختلف الأحداث التي وقعت أثناء العملية وتصريحات الأطراف التي تدخلت فيها؛

4- معاينات البحث ومميزات العقار (الربى والوهاد والممرات والطرق والغدران ومجاري المياه، وكل توابع الملك العمومي والبناءات والآبار والبساتين والأغراس والمزروعات، مع بيان أسماء الحائزين عند الاقتضاء، والمقابر والأضرحة إلى غير ذلك)؛

5- وصف وموقع الأنصاب وعددها ووصف حدود العقار والأجزاء المشمولة به؛

6- الوثائق المدلى بها من لدن الأطراف؛

7- الاتفاقات التي تمت بين الأطراف أثناء إجراء التحديد.

يوقع محضر التحديد من طرف المهندس المساح الطبوغرافي المنتدب، وكل الأطراف الحاضرة وإلا فينص على أنهم لا يستطيعون التوقيع أو امتنعوا عنه.

يرفق بالمحضر التصميم المؤقت للتحديد، والوثائق المدلى بها من قبل الأطراف، وتحرر قائمة بهذه المرفقات.

وعموماً، تتجلى بعض مظاهر التشديد لضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية أنه في حالة وجود مطالب أنجزت لها عمليات تحديد، وحدث أن تم قلع علامات الحدود التي سبق غرسها أثناء التحديد الأولي، حيث يصعب على مصلحة المسح العقاري ربط حدودها بالشبكة الجيوديزية وتأسيس رسم عقاري لها يتم إلغاء نتيجة التحديد الأولي وتحديد تاريخ جديد لعملية تحديد جديدة، وكذا الإعلان عن خلاصة المطلب لدى السلطات المختصة وإحاطتها بإشهار واسع لطالب التحفيظ والمجاورين وأصحاب الحقوق المصرح بها.²⁷ وهو ما من شأنه أن يمنع التعدي على الأملاك المجاورة بمجرد أن ضاعت العلامات الأولى، ونفس الأمر بالنسبة للإصلاحية حالة نشوء حق عيني على العقار موضوع التحفيظ أثناء جريان مسطرة التحفيظ، أو حالة ضم عقار آخر لنفس المالك يقع بجوار ذلك العقار، إذ يتم الإدلاء بالوثائق المؤيدة لذلك، ليتم نشرها من جديد بالجريدة الرسمية وإعادة تحديد ذلك الجزء.

وبعد مرور أربعة أشهر²⁸ يتم تهيئ التصميم النهائي، وذلك عن طريق الخروج لعين المكان، ليتم تحديد الموقع بدقة باستعمال آلات الإحداثيات المتطورة، وذلك لتسهيل ربط العقار بالشبكة الجيوديزية، كما يتم تحديد مساحة العقار بدقة متناهية، ليوجه بعد ذلك إلى مصلحة المحافظة العقارية، التي تقوم بمقارنة المساحة الواردة بمحضر التحديد النهائي مع المساحة المصرح بها من طرف طالب التحفيظ بالمطلب.

²⁷ وهو ما أكدته الدورية رقم 332 الصادر عن السيد المحافظ العام بتاريخ 21 ماي 2001.

²⁸ غير أنه غالباً ما يتم تجاوزها، خصوصاً وأن بعض مصالح المسح العقاري لا تقوم بالتحديد إلا بعد تجميعها لعدة ملفات، إلا أنه تم تدارك هذا الأمر بدورية للسيد المحافظ العام، حيث أجبرت من خلالها مصلحة المسح العقاري بتحديد أي مطلب توصلت به.

وبعد توصل مصلحة المحافظة العقارية، بالتصميم النهائي وحالة كون هذا الأخير متداخلا مع رسم عقاري آخر، فيتم إنقاص الجزء المتداخل مع ذلك الرسم، كما يمكن أن يكون متداخلا مع تحديد إداري، فإذا كان هذا الأخير مصادقا عليه فيتم إلغاء مطلب التحفيظ أو إلغاء الجزء المتداخل معه، أما إذا لم يكن مصادقا عليه فيتم مراسلة السلطة الوصية عليه لتدمج كمتعرض.

وتعتبر هذه المرحلة مهمة من حيث كونها تساهم في إعادة مراجعة الخطوات التي قطعها مطلب التحفيظ، وهو ما يشكل حماية لحقوق الغير، وإضفاء لنوع من المصادقية على الصفة النهائية للرسم العقاري.

وبصفة عامة، فبعد هذه المراحل يقوم المحافظ أو من ينوب عنه بتحرير الإعلان عن انتهاء التحديد داخل أجل أقصاه أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي للعقار، وينشر من جديد في حالة تحديد تكميلي لاحق، ويتضمن أن التعرضات على التحفيظ تقدم لدى المحافظة العقارية خلال أجل شهرين ابتداء من يوم نشره بالجريدة الرسمية.

وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد النشر بالجريدة الرسمية ومرور أجل شهرين يقفل باب التعرضات، مع مراعاة الاستثناءات التي جاءت بها الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه : بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

ويبقى الهدف من وراء الإشهار بالجريدة الرسمية، هو منح مسطرة التحفيظ المجال الواسع من الإشهار، لتبرير شرعية الرسوم العقارية إذ لا بد من إعطاء الفرصة لأصحاب الشأن للتعبير عن تعرضاتهم وتدخلاتهم، حتى تكون حجة عليهم حالة تقاعسهم.

الفقرة الثانية: المرحلة القضائية للتحفيظ

بحكم العلاقة الترابطية التي تجمع بين مؤسسة التعرض والمرحلة القضائية للتحفيظ إذ أنه لا وجود لهذه الأخيرة إلا بوجود الأولى، فسنعرف بإيجاز بمؤسسة التعرض في نقطة أولى، على أن نتناول في النقطة الثانية دور القضاء في تحفيظ العقار.

أولا : مؤسسة التعرض

تعتبر مؤسسة التعرض الآلية الفعالة التي يعبر من خلالها أصحاب الحقوق العينية على العقارات التي تكون موضوع تحفيظ عن تعرضاتهم وتدخلاتهم، حيث يمكن لكل شخص التعرض على مسطرة تحفيظ عقار ما، وذلك خلال أجل شهرين من يوم نشر إعلان انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية ما لم يكن قد تعرض من قبل، وذلك حالة وجود نزاع بشأن وجود أو مدى وجود حق الملك لطالب التحفيظ، أو في حالة الادعاء بمباشرة حق عيني يمكن تسجيله على الرسم العقاري الذي سيتم إنشاؤه.

وتهدف مؤسسة التعرض بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق الغير في فترة زمنية محددة قبل أن يصبح الرسم العقاري نهائيا، إذ في هذه الحالة يلغي جميع الحقوق غير المدرجة به، غير أن التعرض كما يمكن قبوله نتيجة توفر شروطه يمكن رفضه لانعدامها.

ويفتح التعرض طبقا للفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري في وجه كل شخص تتوفر فيه شروط معينة من قبيل الصفة والمصلحة والأهلية، وهي شروط مطلوبة في جميع الادعاءات الأخرى، وذلك :

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري

ولم يلزم المشرع من خلال الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري المتعرض باتباع شكلية معينة، فيمكن تقديم تعرضه عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد.

ويمكن قبول أي تعرض، حسب الفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري ابتداء من تاريخ إيداع مطلب التحفيظ بمصلحة المحافظة العقارية إلى غاية مرور أجل الشهرين المشار إليه أعلاه مع مراعاة حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 29 من نفس الظهير.

ويقوم المحافظ بمراقبة الوثائق والمستندات التي أدلى بها المتعرض ليضفي على هذه الوضعية الجديدة التي تتخلل مسطرة التحفيظ الجدية والمصادقية المتطلبة، لتبقى مسألة قبول أو عدم قبول التعرض تتوقف على مدى توفره على جميع الشروط الشكلية والجوهرية، وكذا جدية المطالب المقدمة في هذا الشأن.²⁹

ثانيا : دور القضاء في تحفيظ العقار

إن اللجوء إلى المرحلة القضائية للتحفيظ لا يتم إلا حالة ظهور تعرضات لم تصف أثناء المرحلة الإدارية، وتعتبر المرحلة القضائية لمسطرة التحفيظ ذات خصوصيات وشكليات مميزة عن نظيرتها العادية، نظرا لخصوصية المسطرة المنصوص عليها بقانون التحفيظ العقاري، إذ أنه غالبا ما يرفض القضاء الطلبات الرامية إلى تطبيق مجموعة من القواعد العامة، إذ أكد على أنه لا مجال للاستدلال

²⁹ محمد الحيايني، "في نظام التحفيظ العقاري المغربي"، م.س، ص:141.

بمقتضيات المسطرة المدنية ما دام النزاع يتعلق بالتحفيظ الذي تنظمه مسطرته الخاصة والمنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري³⁰.

وتعتبر المحكمة المختصة في هذا المجال هي المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها، التي تفصل في النزاع وفق إجراءات معينة، ويكون حكمها قابلا للاستئناف، وهذا الأخير يكون بدوره قابلا للطعن بالنقض. ولذلك سوف نتناول المسطرة المطبقة أمام هذه المحكمة من خلال التطرق لمجموعة من القواعد التي تحكم سير النزاع أمام قضاء التحفيظ وعلاقة ذلك بتبرير شرعية قاعدة التطهير.

1- عدم أحقية المحكمة بالفصل في حقوق طالب التحفيظ

ينص الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: "...تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، وتحيل الأطراف للعمل بقرارها، بعد اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، على المحافظ على الأملاك العقارية الذي له وحده النظر في قبول أو رفض مطلب التحفيظ كلا أو بعضا مع الاحتفاظ بحق الطعن المنصوص عليه في الفصل 37 مكرر".

وبناء على ذلك، لا يكون للمحكمة أن تبت في قبول أو عدم قبول مطلب التحفيظ³¹، وهي غير ملزمة بمناقشة حجج طالب التحفيظ الحائز للعقار المطلوب تحفيظه حتى يدعم المتعرض تعرضه بحجة قوية مقبولة شرعا في ميدان

³⁰ قرار المجلس الأعلى عدد 1919 بتاريخ 29-6-2005 ملف مدني عدد 821-1-1-2003، غير منشور.

³¹ - قرار استئنافية الرباط بتاريخ 4 ماي 1950، أشار إليه شعيب محمد ناجي، "صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوبها في حدود التعرضات"، مقال منشور بمجلة المناظرة العدد الثاني، يونيو 1997، ص: 27.

الاستحقاق³²، وذلك لتقارن بين قوة إثبات كل رسم، بما تملك من كامل السلطة في هذا الشأن³³.

2- منع المحكمة من حق الفصل بين المتعرضين:

حسب الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري فالمحكمة لا تفصل بين المتعرضين حالة وجود تعرضات كثيرة على نفس مطلب التحفيظ إذ نكون أمام عدد من النزاعات ترتبط بعدد من التعرضات ولو كانت ترتبط بموضوع واحد، باعتبار أن كل نزاع يشكل دعوى مستقلة ضد مطلب التحفيظ³⁴، إذ أن محكمة التحفيظ تبت في صحة التعرضات في مواجهة مطلب التحفيظ، كما أنها لا تقضي بين المتعرضين أنفسهم، وإنما بين هؤلاء الآخرين وطالب التحفيظ في وجود الحق المدعي فيه من عدمه³⁵، وأنه لا يمكن اللجوء إلى الترجيح بين الحجج بين المتعرضين وطالب التحفيظ إلا إذا كانت هذه الحجج سليمة.³⁶

وفي هذا الإطار يتساءل بعض الفقه عن الجدوى المتمثلة من إحالة الملف على القضاء حالة وجود تعرضات عدة على نفس الموضوع، مادام أن المحكمة لا تستطيع أن تفصل فيما بين هؤلاء المتعرضين ولا تملك كذلك قرار تحفيظ العقار، مما يترتب عنه ولو تم الحكم بصحة التعرض إعادة فتح إمكانية التعرض من جديد، ولم لا الوصول إلى القضاء مرة أخرى، وربما من قبل نفس الأشخاص³⁷ أليس هذا عبثاً؟

³²- قرار المجلس الأعلى عدد 433 بتاريخ 2005/2/9، ملف مدني عدد : 2004-1-1-1088 غير منشور.

³³- قرار المجلس الأعلى عدد 242 بتاريخ 1970/05/13 أورده ذ، الجيلالي بوحبص، " دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد: 43، ص: 105.

³⁴ شعيب محمد ناجي، م.س، ص: 27.

³⁵ حكم ابتدائية وجدة رقم 117 بتاريخ 2007/1/24، ملف رقم 05/962، غير منشور.

³⁶ قرار المجلس الأعلى عدد 3645 صادر بتاريخ 2004-12-15، ملف مدني عدد 2003-1-1-3849، غير منشور.

³⁷ محمد بن الحاج السلمي، م.س، ص: 99.

ويقترح الفصل في هذه التعرضات من خلال الترجيح بينها، لمواجهة التعرض المحكوم بصحته مع طالب التحفيظ.

3- عبء الإثبات في قضايا التحفيظ العقاري

استقر القضاء على أن عبء الإثبات يلقى على عاتق المتعرض، باعتباره المدعي مقابل طالب التحفيظ الذي يوجد في مركز المدعى عليه اعتمادا على الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري³⁸.

وبحكم أن العقار المتعرض عليه لازال في طور التحفيظ، فإنه يبقى خاضعا في جوهره لمدونة الحقوق العينية، وهو ما يستتبع بأن تكون الحيازة قرينة على التملك بيد الحائز، وبالتالي إلقاء عبء الإثبات على الطرف الآخر، غير أن هذه الوضعية التي يتواجد بها العقار (مرحلة ما قبل التحفيظ)، ارتأى المشرع أن تبقى خاضعة بالإضافة إلى ما سبق إلى الفصل 13 بشأن مسطرة التحفيظ والفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بشأن التعرضات، ومن خلالهما يبقى الإثبات على عاتق المتعرض. ورغم أن هذه الوضعية تشجع الملاكين على التحفيظ، حتى يتموقعوا في مركز مريح، احتمالا لظهور تعرضات، فإنها في نفس الوقت يمكن أن تشكل خطرا على حقوق الغير، إذ أنه بمجرد السبق في تقديم طلب التحفيظ يجعل صاحبه في مركز المدعى عليه، وهو ما يقدر في شرعية قاعدة التطهير.

الفقرة الثالثة : مرحلة إنشاء الرسوم العقارية

تعتبر مرحلة إنشاء الرسم العقاري بمثابة الحاجز أو المعبر الأخير الذي يعبره العقار للدخول إلى نظام العقارات المحفظة، إذ من خلال هذه المرحلة يتم منح العقار تأشيرة الدخول من قبل المحافظ بعد قيامه بمجموعة من التقنيات بحرص شديد لتسجيل كل ما هو مشروع وإلغاء ما عدا ذلك.

³⁸ حكم ابتدائية وجدة عدد 156، صادر بتاريخ 15/02/2004، ملف رقم 02/452، غير منشور

وتبتدى مرحلة تأسيس الرسم العقاري بمرور أجل الشهرين على تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد بالجريدة الرسمية حالة عدم وجود أي تعرض أو بعد صدور حكم نهائي في التعرض حالة وجوده.

ففي الحالة الأولى، فبانقضاء أجل الشهرين أعلاه دون تسجيل أي تعرض على مطلب التحفيظ يقوم المحافظ بالتأكد من كون جميع إجراءات مسطرة التحفيظ قد احترمت وفي آجالها المحددة، ووفق شكلياتها المقررة وكون جميع مستندات طالب التحفيظ موجودة، وذلك من خلال الوثائق المضمنة بملف مطلب التحفيظ، كما هو الشأن بالنسبة للتصاميم المرفقة بمحضر التحديد (تاريخ العملية، مساحة العقار، حدوده...) وكذا من الشهادة المثبتة لعدم التعرض على مطلب التحفيظ.

ويقوم المحافظ أو من يقوم مقامه بتهييء وثائق الرسم العقاري التي تنقل معلوماتها حرفيا من مطلب التحفيظ، ويكرر مراجعتها عدة مرات حالة تهيئتها من قبل غيره للتأكد جيدا من مطابقتها لمندرجات ملف مطلب التحفيظ، كما أنه حالة التحفيظ الجماعي يراجعها مقارنة مع اللائحة التجزئية للملاك، وكل ذلك تطبيقا للفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه: "عند انصرام الآجال المحددة في الفصول السابقة وبعد التحقق من تطبيق جميع المقترضات الرامية إلى إنجاز إشهار المسطرة وكذا إنجاز التحديد الصحيح يمكن للمحافظ أن يباشر تسجيل العقار بالسجل العقاري إذا ثبت لديه أن الكل صحيح وأنه لم يقع أي تعرض".

وعموما، فتعتبر هذه المرحلة دقيقة وحساسة جدا من حيث كون المحافظ يهدف قبل إصدار قراره بالتحفيظ أو العكس إلى الحرص الشديد على تسجيل فقط الحقوق المشروعة وتلافي ما هو غير مشروع.

أما الحالة الثانية، وهي حالة كون مطلب التحفيظ متعرضا عليه، يتم إرسال الملف إلى المحكمة الابتدائية التي يقع العقار بدائرتها لتبت في القضية مع حفظ حق الاستئناف والنقض.

وعند صدور الحكم النهائي في القضية، يتم إرجاع الملف إلى مصلحة المحافظة العقارية ليتم دراسته بداية فيما إذا كان متوفرا على جميع الوثائق المرسلة إلى المحكمة، إذ أنه في حالة نقصان أية وثيقة يتم إشعار المحكمة بتدارك إرسال الوثائق الناقصة.

ويقوم المحافظ بعدها بدراسة الحكم من خلال الأشواط التي قطعها، فإذا كان قد قضى برفض التعرض، فيتم التشطيب على هذا الأخير من سجل التعرضات ليحفظ العقار باسم طالب التحفيظ، أما حالة الحكم بصحة التعرض، فيتم إلغاء مطلب التحفيظ وفتح مطلب جديد لصالح المتعرض المحكوم بصحة تعرضه، طبقا للمادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري ليخضع لإشهار مختصر خلال أربعة أشهر، ويدفع فقط نصف رسوم التحفيظ مع القيام بتحقيق للأنصاب ومراجعتها ليفتح باب التعرضات من جديد، وهو ما يزيد من حماية حقوق الغير الذي يمكن أن تكون فاتته فرصة التعرض على المطلب الأول من خلال الإشهار الذي يخضع له المطلب الثاني، كما أنه يخفف نوعا ما من الإجحاف الذي يسود مرحلة التقاضي على حقوق المتعرضين بالدرجة الأولى.

وعموما بعد تأكد المحافظ من سلامة جميع إجراءات مسطرة التحفيظ ودراسة الحكم النهائي حالة التعرضات، يقوم بإصدار قرار التحفيظ الذي يتشكل واقعا من خلال تأسيس الرسم العقاري ليأخذ رقما تسلسليا جديدا.

ومن بين الضمانات التي تزيد من حماية حقوق الغير، أنه بعد تأسيس الرسم العقاري يقوم المحافظ بوضع عبارة "ألغي بسبب التحفيظ" على جميع العقود والوثائق والمستندات التي أدى بها طالب التحفيظ لتأييد مطلبه، وكذلك حتى لا يستغلها لنفس الغرض مرة أخرى أو يقوم بتفويت عقاره اعتمادا على تلك الوثائق، ولأن الدور الذي كانت تقوم به هذه الوثائق أصبح معهودا به للرسم العقاري، وبذلك فهذه العقود يطالها

التطهير بدورها بفعل مسطرة التحفيظ بناء على مقتضيات الفصلين 1 و62 من ظهير التحفيظ العقاري³⁹.

وبعد تأسيس الرسم العقاري مباشرة يتم تسجيله بسجل التقييدات المعد لهذه الغاية، ويصبح العقار المحفظ خاضعا لنظام قانوني جديد من غير إمكان إخراجه منه، ومطهر من كل الحقوق الغير مطالب بها أثناء سريان مسطرة التحفيظ، وبطلان ما عداه من الرسوم.

وقد منح المشرع لأصحاب الشأن إمكانية طلب تصحيح الأخطاء المادية التي يمكن أن تكون عالقة بالرسم العقاري بسبب سهو أو إغفال، وكذا إمكانية الطعن في قرار المحافظ القاضي برفض هذا الطلب.

ويمتد الأثر التطهيري حتى بعد تأسيس الرسم العقاري في حالات متعددة ومتنوعة، حسب نوع العملية التي ترد على العقار المحفظ.



³⁹ - دورية رقم 428 صادر من السيد المحافظ العام إلى السيد محافظ تاوريرت، بتاريخ يناير 2004.

المحور الخامس

آثار التسجيل العقاري بأنظمة الشهر العقاري في المغرب وتونس

يترتب على تحفيظ العقار عدة آثار تتجلى في مبدأ القوة الثبوتية، حيث نجد هذا المبدأ في كل من القانونين المغربي والتونسي، فالمشرع المغربي يؤكد على أن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم يتم تعديله، وهي حجة في مواجهة الغير، بل أكثر من ذلك إن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر.

كما عمل بنفس المبدأ القانون التونسي إذ ينص في الفصل 361 لسنة 1965 على أن "رسم الملكية والتسجيل يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع إبطالها أو التشطيب عليهما أو تعديلهما".
وأيضاً مبدأ عدم سرية التقادم، والذي أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري على عدم سرية التقادم تجاه أي عقار محفظ.

وهو نفس ما نص عليه المشرع التونسي بالفصل 305 من قانون 1965 إذ يؤكد في الفقرة الأخيرة على أنه "لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم".

إلا أن أهم أثر يترتب على تحفيظ العقار هو قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار، حيث تسعى كل دول العالم على وضع نظام عقاري متكامل في جوانبه، قصد خلق قاعدة عقارية صلبة، وتمكين الملاكين والمتعاملين في المجال من التصرف في عقاراتهم بشكل سليم وعلى أساس متين⁴⁰.

⁴⁰ محمد خيري، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى 1983، ص: 3.

وفي هذا الإطار اعتمد المغرب نظام التحفيظ العقاري بمقتضى ظهير 12 غشت 1913،⁴¹ كوعاء قانوني وهندسي يؤطر الحقوق العينية الواقعة على العقار بالشكل الذي يحفظها ويمنعها من كل ادعاء أو منازعة⁴²، ويهدف هذا النظام إلى تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به⁴³، وهو بمثابة حالة مدنية للوضعية القانونية والمادية للعقار⁴⁴، يمنحه حجية تامة وقوة إثبات وتطهير من جميع الحقوق غير المدلى بها أثناء جريان مسطرة التحفيظ، فالمالك تثبت له ملكية عقاره مطهرة ونهائية وغير قابلة للطعن بمجرد صدور قرار التحفيظ من قبل المحافظ العقاري وفقا للفصلين الأول و62 من ظهير التحفيظ العقاري⁴⁵.

⁴¹ ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 46، ملحق 9 بتاريخ 12-09-1913، ص: 206.

⁴² محمد الحياي، " في أنظمة الشهر العقاري في العالم"، مطبعة مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، الطبعة الأولى 2004، ص: 40.

⁴³ الفصل الأول من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011).

⁴⁴ -Jaques Caillé, " la procédure juridique de l'Immatriculation Foncière au Maroc", libraire Générale D.J, Paris, 1956, page : 17-18.

⁴⁵ - ينص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: " يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له."

- ينص الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري على: " 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."

غير أن هذه الحجية التي تكتسبها قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار تحتمل وقوع ضحايا قد تعدم حقوقهم نتيجة إهمال منهم أو تدليس من الغير، لذلك أجاز المشرع استثناء إمكانية لجوء المتضرر لرفع دعوى التعويض في حالات محدودة جداً، وفي حدود ما نص عليه الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري وبعض نصوص قانون الالتزامات والعقود.

وسنعالج هذا الموضوع من خلال فقرتين : نخصص الأولى لمظاهر قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار، بينما نعرض في الثانية للاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير.

الفقرة الأولى : مظاهر قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ العقار

تختتم مسطرة التحفيظ -في الأحوال العادية- سواء اقتصر على المرحلة الإدارية أو تجاوزتها إلى المرحلة القضائية بقرار إداري صادر عن المحافظ العقاري يقضي بتحفيظ العقار، يتبلور عملياً في شكل تأسيس رسم عقاري يعتبر بمثابة تأشيرة تسمح بدخول العقار غير المحفظ إلى نظام العقارات المحفوظة، ليصبح ذا قوة إثباتية مطلقة إزاء الكافة، ومكتسباً لمناعة نهائية ضد أي تقادم مكسب أو مسقط، ومطهر من جميع الإدعاءات، وفي منأى من كل منازعة أو مطالبة، بناء على قاعدة التطهير، وذلك من خلال تطهير الملك من جميع الحقوق غير المدلى بها أثناء جريان مسطرة التحفيظ لتصبح في حكم العدم، وهو ما يعبر عنه بالمظهر السلبي لقاعدة التطهير.

كما أن التحفيظ يعطي للرسم العقاري الصفة النهائية والمنطلق الأوحد للتحملات والتكاليف العقارية الكائنة على العقار أثناء تحفيظه، حيث تصبح كل مطالبة أو محاولة للطعن في هذا الرسم غير مجدية، وذلك لمناعته المطلقة المكتسبة من قرار التحفيظ، وهو مظهر إيجابي للتطهير الناتج عن تحفيظ العقار.

أولا : المظهر السلبي لقاعدة التطهير

يعتبر تطهير العقار من كل الحقوق غير المصرح بها أثناء الأجل المحددة لها الوجه السلبي لقاعدة التطهير، حيث إن هذه الحقوق تتلاشى وتتدثر بصفة نهائية لا رجعة فيها.⁴⁶

ويتبين من خلال الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري أن من بين خصائص التحفيظ العقاري، إنشاء رسم للملكية العقارية يبطل ما دونه من الرسوم، على أن أهم خصيصة تترتب عليه هي تطهير الملك من جميع الحقوق غير المدلى بها أثناء مسطرة التحفيظ.

فبمجرد صدور قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، يصبح العقار مطهرا من جميع الحقوق غير المتعرض عليها أثناء جريان مسطرة التحفيظ ولو كانت حقوقا مشروعة، مقابل إضفاء صفة المشروعية على الحقوق المدلى بها أثناء المسطرة ولو كانت غير مشروعة.⁴⁷ فإذا حدث وأن أغفل المالك أثناء جريان مسطرة التحفيظ الإدعاء بحقوقه على العقار، فإن هذا الأخير يصبح مطهرا منها، ولا يمكن بعثها بعد التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري،⁴⁸ لأن قرار التحفيظ يطهر العقار وينسبه لمن حفظ باسمه، ليس باعتباره وارثا أو موهوبا له أو مالكا، وإنما فقط نتيجة الأثر التطهيري الناتج عن تأسيس الرسم العقاري.⁴⁹

⁴⁶ محمد الكشور، "التطهير الناتج عن تحفيظ العقار - تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 2005، ص: 16.

⁴⁷ قرار المجلس الأعلى رقم 61 بتاريخ 4 يناير 2006، ملف مدني عدد 4229-1-1-2004 منشور بمجلة الأملاك، العدد الأول، ص: 197.

⁴⁸ سعاد عاشور، "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 1997 ص: 206.

⁴⁹ -Direction de la conservation Foncière, "l'Immatriculation Foncière en 300 questions- Réponses", 1999 page .144.

وتكون العبرة بتأسيس الرسم العقاري وليس بانتهاء إجراءات مسطرة التحفيظ، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض، حيث ورد في أحد قراراتها أن العقار لا يصبح مطهرا إلا من تاريخ صدور قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري، وليس من تاريخ انتهاء إجراءات مسطرة التحفيظ،⁵⁰ وأن مجرد الحصول على قرض من البنك قبل تأسيس الرسم العقاري لا يفيد تملك طالب التحفيظ للعقار،⁵¹ وبالتالي يمكن لكل صاحب حق عيني على العقار إدعاءه ما دام أنه لم يصدر قرار التحفيظ وتأسيس الرسم العقاري بعد.

وعموما فالشخص الذي استطاع تسجيل العقار باسمه، يصبح حائزا على سند مطلق للملكية باعتباره الحجة الوحيدة التي تؤكد صحة جميع البيانات المدونة فيها.

لذلك أوجب المشرع على طالب التحفيظ في الفصل 13 من ظهير 12 غشت 1913 أن يقدم تصريحاً للمحافظ يتضمن لزوماً :

1- وصف العقار المطلوب تحفيظه ببيان البناءات والأغراس الموجودة به ومشمولاته ونوعه وموقعه ومساحته وحدوده والأماكن المتصلة والمجاورة له وأسماء وعناوين أصحابها، وإن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به العقار؛

2- بيان أنه يحوز كل العقار أو جزءاً منه مباشرة أو عن طريق الغير، وفيما إذا انتزعت منه الحيازة، يتعين بيان الظروف التي تم فيها ذلك؛

3- تقدير القيمة التجارية للعقار وقت تقديم المطلب؛

4- بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك مع التتبع مع أصحاب هذه الحقوق بذكر أسمائهم الشخصية والعائلية، وصفاتهم، وعناوينهم وحالتهم

⁵⁰ قرار استئنافية الرباط بتاريخ 19 أكتوبر 1943، أشار إليه د، مأمون الكزبري، " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، الجزء الأول - التحفيظ العقاري - مطبعة شركة الهلال العربية، الرباط 1987، ص: 87.

⁵¹ قرار المجلس الأعلى عدد 439 بتاريخ 9-2-2005، ملف مدني عدد 525-1-1-2004، غير منشور.

المدنية وجنسياتهم وإن اقتضى الحال اسم الزوج والنظام المالي للزوج أو كل اتفاق تم طبقاً لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة؛

5- بيان أصل التملك.

وكل مخالفة لهذا الوجوب تعني بطلان التصريح، وحرمان طالب التحفيظ من الحقوق التي لم يصرح بها.⁵²

وقد استقر القضاء المغربي على شمول قاعدة التطهير وسريانها إزاء الكافة، فقد ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى أن: "...إقامة الرسم العقاري له صبغة نهائية لا تقبل الطعن ويحسم كل نزاع يتعلق بالعقار، ولا يمكن الاحتجاج بأي حق عيني سابق على التحفيظ لم يسجل على الرسم العقاري..."⁵³، و: "أنه لا وجود لأي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين إذا لم يكن مسجلاً بالرسم العقاري، وشهادة الموثق لا تكفي لإثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري...".⁵⁴

ومن جهة أخرى اعتبرت هذه المحكمة أن هذه القواعد هي قواعد أمرة مرتبطة بالنظام العام العقاري، ومن ثم يجب أن تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، كلما تبين لها أن الحق المدعى به تظهر منه العقار نتيجة التحفيظ⁵⁵، وأنه لا يخول لصاحبه سوى

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

⁵² ألفت الوكيل، "الأثر التطهيري للتحفيظ العقاري بين مقتضيات النصوص القانونية وإكراهات الواقع"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2006/2007، ص: 14.

⁵³ قرار المجلس الأعلى عدد 61 بتاريخ 4 يناير 2006، ملف مدني عدد 4229-1-1-2004، منشور بمجلة الأملاك العدد الأول، ص: 197.

⁵⁴ - قرار المجلس الأعلى عدد 2673 بتاريخ 12/10/2005 ملف مدني عدد 1980-1-3-2004، منشور بمجلة القصر، العدد 14 ماي 2006 ص: 177.

⁵⁵ - قرار المجلس الأعلى في الملف المدني عدد 87/2075 بتاريخ 29 يناير 1992 منشور بمجلة الإشعاع، العدد: 7 ص: 69.

التعويض، وفي حالة التدليس فقط طبقا للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري⁵⁶، مع اعتبار أن ذلك لا يحول دون المطالبة بالحقوق الجديدة اللاحقة على التحفيظ، حيث إنه إذا أقر بها المالك يمكن تقييدها بالرسم العقاري.

ثانيا : الأثر الإيجابي لقاعدة التطهير

يتجلى الأثر الإيجابي لقاعدة التطهير في نهائية الرسم العقاري وعدم قابليته للطعن،⁵⁷ ذلك أن التقييد بالرسم العقاري يكسب الحق المسجل مناعة مطلقة تجاه الكافة، إذ لا يمكن اكتسابه عن طريق التقادم سواء تعلق الأمر بالتقادم المكسب أو المسقط⁵⁸، حيث يصبح في منأى عن أي طعن بفضل الصفة النهائية التي يكتسبها⁵⁹، إذ يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة لجميع الحقوق العينية وكذا الارتفاقات العقارية المثقل بها العقار أثناء تحفيظه وفق ما نص عليه الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري .

ويصبح رسم الملكية بمجرد التحفيظ نهائيا وغير قابل للطعن، ويترتب على ذلك أنه لا أحد يمكنه الاحتجاج بعد تحفيظ العقار تحت ذريعة تضرر حقوقه، حيث يبقى له فقط دعوى شخصية للتعويض عن الضرر حالة التدليس⁶⁰، وأن الحيابة مهما طالت مدتها، فلا تكسب الحائز ملكية العقار المحفظ، ولا يستطيع الحائز إدعاء ملكية العقار

⁵⁶ - قرار استئنافية الرباط للغرفة العقارية رقم 1711 بتاريخ 19 مارس 1992، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 26، ص: 244.

⁵⁷ إدريس السماحي، "القانون المدني" الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري، مطبعة أمبريزار مكناس، الطبعة الأولى 2003، ص: 268.

⁵⁸ ينص الفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري على أن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري. إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2006، ص: 50.

⁵⁹ إدريس الفاخوري: "نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2006، ص: 50.

⁶⁰ - Direction de la conservation Foncière ، op .p: 47.

عن طريق التقادم⁶¹، وفي المقابل تسمع دعوى استحقاق مالك العقار المسجل اسمه بالرسم العقاري مهما طال مدة انقطاع حيازته، كما أن هذه المناعة يكسبها العقار في تركيبته المتكاملة من أرض وأغراس وبنائات ولا تقتصر على الأرض.⁶²

وانطلاقاً من كل ما سبق، فقاعدة التطهير بمظهرها الإيجابي والسلبي من نهائية الرسم العقاري وعدم قابليته للطعن، وكذا استحالة اكتسابه بالتقادم، تجعل من الرسم العقاري حجة مطلقة ونهائية، وتجعل صاحب العقار مطمئناً على ملكه، كما يجعل الغير المتعامل مع المالك الحقيقي يطمئن إليه، وبذلك تتبلور كل هذه الخصائص لتجعل من التحفيظ العقاري مؤسسة قانونية قادرة على ضبط الوضعية المادية والقانونية للعقار، مما يسهل تداول العقارات في السوق العقارية، ومن تم تحقيق الائتمان العقاري والاستثمار المؤسس على قاعدة صلبة وقوية.

وقد تضاربت آراء الفقه بخصوص مدى شرعية قاعدة التطهير بين عدة اتجاهات :

1- اتجاه معارض: يذهب بصريح العبارة إلى اعتبارها مقتضيات ظالمة، وأنها مخالفة بشكل واضح لقواعد الشريعة الإسلامية⁶³، وأن الرسم العقاري يؤسس على مجرد قرار إداري، وهو قرار التحفيظ وما ينتج عنه من تطهير للملك، مما يجعله أخطر قرار على الإطلاق، لأنه إذا كانت نصوص القوانين وحتى الدساتير يمكن أن تكون محل مراجعة من قبل المشرع، والقرارات الإدارية بدورها تقبل الإلغاء، فإن هذه

⁶¹ ينص الفصل 63 من ظهير 12 غشت 1913 على: "إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المسجل اسمه، ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك".

⁶² مأمون الكزبري، "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي" الجزء الأول- التحفيظ العقاري- مطبعة شركة الهلال العربية، الرباط 1987، ص: 94.

⁶³ محمد الكشور، "التطهير الناتج عن تحفيظ العقار- تطور القضاء المغربي، قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999"، م.س، ص: 29.

القاعدة تجعل قرار التحفيظ قرارا نهائيا وقطعيا⁶⁴، في حين يجب أن يخضع للشروط التي تخضع لها باقي القرارات الإدارية، كما أنه قد يؤسس بناء على الغش والتدليس وعلى حساب الغير، وأن مسطرة التحفيظ بجميع مراحلها لا تبرر الحجية المطلقة لقرار التحفيظ، باعتبار أن مطلب التحفيظ تعبير عن إرادة واحدة، كما أن وسائل الإشهار المعتمدة في مسطرة التحفيظ، لا تكفي لتتوير الغير، وهذه الحجية تحمي بالدرجة الأولى المالك الظاهر على حساب المالك الحقيقي، وهو ما يتعارض مع مبادئ العدالة والأخلاق.⁶⁵ فالخطأ محتمل في أية مرحلة، سواء من قبل طالب التحفيظ أو المحافظ العقاري أو الموظفين التابعين له.

وهناك رأي ضمن هذا الاتجاه، وإن كان بدوره يعارض قاعدة التطهير، إلا أنه يدعو إلى مجرد إدخال تعديلات عليها⁶⁶، وذلك بتعديل الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري⁶⁷ والنص على إمكانية الطعن في الرسم العقاري بعد نشره في الجريدة الرسمية بمدة معينة.

2- اتجاه مؤيد، يسير نحو اعتبارها مبررة، وأن المصلحة الاجتماعية اقتضت تأمين مصالح الناس من الترامي والاحتلال غير المشروع، ومن ثم ضرورة وضع قواعد حاسمة في هذا المجال ترسيخا لحق الملكية التي قدسها الدستور، خصوصا وأن نظام

⁶⁴ محمد شنان، "عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال"، مقال منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، الرباط، 4، 5 ماي 1990، ص: 92.

⁶⁵ فاطمة لحروف، "حجية القيد في السجل العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1994/1993، ص: 26.

⁶⁶ محمد بن الحاج السلمي، "سياسة التحفيظ العقاري في المغرب: بين الإشهار العقاري والتخطيط الاجتماعي-الاقتصادي"، منشورات عكاظ، الرباط، طبعة يونيو 2002، ص: 123.

⁶⁷ رشيد العراقي، "بعض المشاكل التي تنشأ عن التحفيظ والتسجيل والتي لها انعكاسات على الإنعاش العقاري والتعمير"، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 12، سنة 1986، ص: 8 وما بعدها. مع الإشارة إلى أن الفصل الثاني يقابله الفصل الأول بعد التعديل

التحفيظ العقاري المغربي، يقوم بالأساس على الاستقرار في الملكية العقارية بعد تطهير الحقوق وإعطاء مندرجات السجل العقاري الحجية المطلقة، وأن هذه القاعدة تنفي أي غموض أو احتمال حول العقار وحدوده، وتجعل المتعامل مع العقار يتعاقد مع المالك الحقيقي للعقار، وحول حقوق ثابتة ومستقرة وغير مشبوه فيها⁶⁸. ومنه فأى طعن في حجية الرسم العقاري يجعل العقار محل ادعاءات من قبل الأطراف مما سيفقد مسطرة التحفيظ كل أهميتها⁶⁹. وأن المتضرر من التحفيظ يكون قد ضيع فرصة الدفاع عن نفسه من خلال المسطرة الطويلة للتحفيظ وما صاحبها من عمليات إشهارية فيتحمل بالتالي تبعات إهماله.⁷⁰

ومن جهة أخرى، فإن مسطرة التحفيظ وأشواطها الطويلة والمعقدة هي المبررة لشرعية قاعدة التطهير وهي ضمان لحقوق ومصالح الغير وحجة عليهم في نفس الوقت.⁷¹

الفقرة الثانية : الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير

إذا كان التحفيظ العقاري بفضل قاعدة التطهير يكرس بشكل مطلق حقوق المالك المضمنة بالرسم العقاري، ويؤسس الحالة المدنية للعقار المحفظ، حيث يسهل معرفة وضعه القانوني والمادي وأصوله وتاريخه بشكل دقيق ومضبوط، فإن الضرورة قد تقتضي تحت تأثير المصلحة العامة الخروج عن مبدأ التطهير، حيث ثمة حقوق

⁶⁸ السباعي عبد الكريم، "الجوانب الإيجابية للتحفيظ العقاري"، مقال منشور بمجلة صلة الوصل، العدد الأول، يناير 1985، ص: 8.

⁶⁹ سعاد عاشور، "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 1997، ص: 211.

⁷⁰ مأمون الكزبري، م.س، ص: 84.

⁷¹ محمد الحياتي، "عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري"، مطبعة ورقة الكتاب، فاس، الطبعة الأولى 1994، ص: 120.

عينية معينة ترجع لفائدة الغير ورغم أنها غير مبينة على هذا الرسم، فإنها تبقى قائمة ويمكن التمسك بها في مواجهة المالك.

ومن جهة أخرى، يمكن الطعن في تحفيظ حقوق عينية بالرغم من تأسيس رسم عقاري.⁷² ثم هناك حالات لجأ فيها المشرع إلى التخفيف من حدة قاعدة التطهير.

أولا : مدى سريان قاعدة التطهير على بعض الحقوق غير المبينة في السجل

العقاري

إذا كان الأصل في قاعدة التطهير أنه بمجرد تأسيس الرسم العقاري يصبح العقار مطهرا من جميع الحقوق العينية والارتفاقات العقارية غير المدلى بها أثناء مسطرة التحفيظ، فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات، إذ أنه بالرغم من ورود رسم الملك خاليا من التنصيص على بعض الحقوق، إلا أنها تبقى قائمة يواجه بها صاحب الرسم العقاري.

1- فقد يكون الحق غير مقيد في الرسم العقاري ولكنه موجود واقعا : ومثاله عقود الأكرية التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات⁷³ لا تسري عليها قاعدة التطهير، ما دام الأمر محصورا بين مالك العقارة والمكثري، ولا يواجه بها الغير، ليظل التطهير مقصورا على الأطراف فقط.

2- الارتفاقات الطبيعية للأماكن: كما هو الشأن بالنسبة للأراضي المنخفضة التي تسخر لخدمة الأراضي التي تعلوها لتلقي المياه دون مساهمة يد الإنسان في إسالتها فهذه الارتفاقات تعفى من الإشهار، ومن ثم عدم التقييد بالرسم العقاري، وبالرغم من ذلك لا يمكن أن يحتج بها في مواجهة الغير اعتمادا على قاعدة التطهير.

⁷² مأمون الكزبري، م.س، ص: 88.

⁷³ - ينص الفصل 68 من ظ.ت.ع على أنه: "إن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 65 من هذا القانون لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار إليها في الفصل 67 أثرها".

3- الارتفاقات القانونية المخصصة للمنفعة العامة أو الاستعمال الخاص، فهي بدورها معفاة من الإشهار، ويجعل هذه الارتفاقات محصنة ولا يطالها التطهير القانوني للتحفيظ العقاري حتى ولو لم يتم إشهارها والتتصيص عليها بالرسم العقاري.

ثانيا: مدى سريان قاعدة التطهير على بعض الحقوق الخاصة المثبتة بالرسم

العقاري

إن الصك العقاري بخلاف الحالة الأولى المشار إليها أعلاه، قد يرد متضمنا لمجموعة من الحقوق التي استطاع طالب التحفيظ أن يخضعها لإجراءات مسطرة التحفيظ، ومن ثم تأسيس رسم عقاري بشأنها، غير أن هذه الحقوق تستعصي على الأثر التطهيري وتظل في منأى عن أي إدعاء أو اعتداء، ونجد من هذه الحقوق المستثناة من قاعدة التطهير ما يلي:

أ- **الأملاك العامة:** وهي المخصصة للمصلحة العامة، أو لتسيير مرفق عام، وتكون غير قابلة للتصرف فيها من طرف الخواص، سواء عن طريق التحفيظ أو غيره، ولا تسري عليها القاعدة التطهيرية، وما يترتب عنها من نهائية⁷⁴، ومن ذلك شواطئ البحر، والموانئ، والقناطر، والسدود، والطرق والبحيرات...⁷⁵ حيث أشار الفصل 4 من ظهير 1914 إلى عدم إمكانية تملك هذه الأملاك بالحيازة مهما طالت مدتها ولا تقبل التصرف، ومن ثم لا ينفع الاستدلال على تملكها بقاعدة التطهير، وهو ما أكده القضاء المغربي حيث ذهب إلى أن: "رسم الملكية ليس محصنا ضد التعرض عليه من قبل الأملاك العامة، إذا أثبتت حقها، وبالتالي فإن القاضي هو ذو صلاحية

⁷⁴ المختار بن أحمد عطار، " التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الأولى 2008، ص: 86.

⁷⁵ ظهير 7 شعبان 1332 الموافق 1 يوليوز 1914، المتعلق بالملك العمومي للدولة بتاريخ 17 يوليوز 1914، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 63، ص: 209.

بترحيل صاحب البيت البحري المشيد على كثبان من الرمل يعتبر من الأملاك العامة البحرية...".⁷⁶

ب- الأملاك الحبسية العامة: الوقف العام هو الوقف الخيري المخصص لجهات البر والإحسان.

وسواء تعلق الأمر بالأملاك الحبسية العامة أو حقوق ارتفاق مقررة لخدمة العقارات الحبسية فلا يمكن اكتسابها بالتقادم، ولا يسري عليها التطهير رغم تقييدها في الصك العقاري.⁷⁷

وقد صدرت مجموعة من الأحكام القضائية تؤيد هذا الطرح، حيث ذهبت استثنائية الرباط في العديد من قراراتها إلى عدم قابلية الملك المحبس للتقويت ولا يخضع للتقادم ولا للتملك الخاص،⁷⁸ فالعقار المحبس تحبسا عموميا، لا تسري عليه قاعدة التطهير، فيظل خاضعا لوصاية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فلو قام أي شخص بتحفيظه رغم كونه كان يجوز من قبل فإن هذا التحفيظ يلغى من أصله.⁷⁹

ج- الحقوق المنجمية: تخضع هذه الحقوق للتحفيظ وفق مسطرة خاصة، إذ تصدر رخصة التقيب والاستغلال البناء على قرار من مدير المعادن والجيولوجية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، وبناء عليها يتم التقدم للمحافظة لطلب التحفيظ.

غير أن الرسم المنجمي الناتج عن هذه المسطرة لا يرقى لمرتبة الرسم العقاري المعروف، إذ ينتهي ويشطب عليه بانتهاء مدته، ومنه فمقتضيات الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري لا محل لها للتطبيق على هذا النوع من الرسوم إلا بشكل نسبي، بحكم التأقيت الذي يميزه.

⁷⁶ - قرار استثنائية الرباط بتاريخ 1941/4/5، نشرة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1941، ص: 157.

⁷⁷ إدريس السماحي، م.س، ص: 269.

⁷⁸ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 10 فبراير 1998، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد: 52 ص: 146 وما بعدها.

⁷⁹ محمد بونبات، "نظام التحفيظ العقاري"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثانية 2005، ص: 36.

د- المياه العامة: بالرغم من أن المشرع ولا اعتبارات اقتصادية واجتماعية رتب إمكانية انتفاع الأفراد والجماعات بالمياه العامة، وتثبيت حقوقهم عليها في مواجهة وزارة الأشغال العمومية عن طريق مسطرة إدارية أو قضائية.⁸⁰ إلا أنها لا يمكن أن تكون محل تملك خاص، ولا ترتيب حقوق عليها بالتقادم، وعليه فإذا قام شخص بتحفيظ عقاره مع أخذه لحق المجرى من المياه العامة دون أن يكون سلك المسطرة المذكورة، فقاعدة التطهير وتوابعها لا تحول دون الطعن في هذا الحق المقرر على المياه العامة.⁸¹

هـ- أملاك الجماعات السلالية: تتميز هذه العقارات بأنها لا تمتلك عن طريق التقادم ولا تقبل التصرف فيها ولا الحجز عليها.

ثالثا : حالات التخفيف من حدة قاعدة التطهير

قرر المشرع، رفعا للرجح والضرر الذي قد يصيب ضحايا التحفيظ العقاري، التخفيف من حدة هذه الصرامة عن طريق تدارك وتصحيح المحافظ تلقائيا للأخطاء والإغفالات التي يمكن أن تصدر عنه، وفي نفس الوقت يمكن للمتضررين الطعن في قرار المحافظ حالة رفضه لهذه التصحيحات.

ومن جهة أخرى، واحترازا لما يمكن أن يقع فيه الأفراد -الضحايا- نتيجة تدليس من الغير قد يؤدي إلى إهدار حقوقهم دون أن يتمكنوا من المطالبة بها أو تثبيتها بالصك العقاري قرر المشرع لفائدتهم سلوك مجموعة من الدعاوى الشخصية قاسمها المشترك التعويض عن الضرر اللاحق أو عن الفرصة الضائعة.

⁸⁰ محمد بونبات، "قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية"، منشورات كلية الحقوق مراكش، سلسلة الكتب ع: 11 سنة 1997، ص: 37.

⁸¹ مأمون الكزبري، م.س، ص: 90.

1- التخفيف من حدة قاعدة التطهير إعمالاً للفصل 29 من القرار الوزيري لـ

3 يونيو 1915

من خلال الفصل 29⁸² من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 يتضح أن أصحاب الحقوق العينية يملكون حق طلب تصحيح الأخطاء والإغفالات التي قد تحدث سهواً من قبل المحافظ العقاري ويتم تدوينها بالصك العقاري، وفي نفس الوقت يمكن للمحافظ تلقائياً أن يصحح الأخطاء المذكورة مع إعلام المالك بذلك للقيام بنفس العملية على نظير الرسم العقاري.

فمطلب التحفيظ يتضمن العديد من البيانات الدقيقة خصوصاً إذا كان مقدماً من طرف عدة طلاب للتحفيظ مما يستلزم معه الأمر التقيد بدرجة عالية من الدقة والحذر، وفي الحالة التي يتسرب فيها خطأ للصك العقاري لسهو أو غيره، فقد خول المشرع إمكانية إصلاح هذه الأخطاء من طرف المحافظ تلقائياً، أو بطلب من الأطراف.

وقد عزز المشرع المغربي الفصل 29 أعلاه بالفصل 30 من نفس القرار الوزيري لسد الفراغ الذي يمكن أن يعترض تطبيق الفصل 29، وهو حالة امتناع المحافظ أو أحد الأطراف من مباشرة هذه الإصلاحات، فإن المحكمة هنا تنتظر في القضية وتجتمع في غرفة المشورة لتصدر حكمها.⁸³

⁸²- ينص الفصل 29 من القرار الوزيري لـ 3 يونيو 1915 على أنه: "يمكن لأصحاب الحقوق أن يطلبوا إصلاح ما وقع من السهو والغلط والخلل في الرسم العقاري أو في التضمينات الملحقة به، كما يمكن للمحافظ أن يصلح من تلقاء نفسه ما ذكر بمجرد معاينته في الرسوم أو الحجج والخرائط التي اتخذت أساساً في تحرير الرسم أو سائر التضمينات الملحقة به، وحينئذ يعلم حائز نظير الرسم بالإصلاحات المذكورة، ويلزم بالإتيان بالنظير المذكور ليقع تطبيقه مع الرسم، وعلى كل حال فإن التقييدات الأولى تبقى على حالها وتضمن الإصلاحات بعدها في التاريخ الجاري."

⁸³- ينص الفصل 30 من القرار الوزيري لـ 3 يونيو 1915 على أنه: "إذا امتنع المحافظ من مباشرة الإصلاحات المطلوبة منه، أو إذا رفض أصحاب الحقوق الإصلاحات التي وقعت مباشرتها فإن المحكمة تنتظر في المسألة وتصدر حكمها في شأن ذلك في غرفة المشورة."

وتجدر الإشارة إلى أن إصلاح الأخطاء والغلطات من طرف المحافظ تتعلق فقط بتلك الأخطاء التي تقع أثناء تقييد البيانات التي وردت في مطلب التحفيظ ، أما غيرها من الأخطاء الموجودة بالوثائق وأصول العقود فلا سلطة للمحافظ عليها، بل من واجبه نقلها حرفيا كما جاءت في أصلها.

كما أن الأخطاء التي يجوز مكاتبه المحافظ من أجل إصلاحها تتعلق بالأخطاء البسيطة، كالخطأ في الاسم أو المساحة، أما الأخطاء التي ترتبط بجوهر الحق فلا يمكن تصحيحها من طرف المحافظ، بل يجب اللجوء إلى المحكمة من أجل استصدار أمر بالتصحيح أو إجراء اتفاق وصلاح بين الأطراف حولها.

2- دعاوى التعويض كآلية للتخفيف من حدة قاعدة التطهير

إن المستفيد من التحفيظ لا يمكنه الاحتجاج بقاعدة التطهير للتصل من الحقوق التي داس عليها مستعملا التزوير أو التدليس، بل يبقى لكل متضرر من هذا التحفيظ كامل الصلاحية في المطالبة بحقوقه الشخصية دون العينية في شكل تعويضات يتحملها المالك. حالة ثبوت التدليس في حقه وفق ما نص عليه المشرع في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري وكذا بعض النصوص المرتبة لمسؤولية الدولة وموظفيها في إطار القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود.

وينص الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: " لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

وعموما، فانطلاقا من النص أعلاه ومن المقتضيات القانونية المشار إليها -
قانون الالتزامات والعقود - يمكن القول إنه تتاح أمام المتضرر من التحفيظ الدعاوى
التالية :

أ - دعوى استرداد الثمن

يعتبر الفصل 70⁸⁴ من قانون الالتزامات والعقود هو أساس هذه الدعوى في
إطار دعوى الإثراء بلا سبب، حيث استقر الاجتهاد القضائي على أن طالب التحفيظ
يلزم بإرجاع الثمن حالة تفويته كل أو بعض العقار المبيع للمشتري الذي لم يقم في
الوقت المناسب بتقييد شرائه مما يترتب عنه ضياع حقوقه.⁸⁵

غير أن هذه الدعوى يمكن أن نميز من خلالها بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان المتضرر يعلم أن البائع يجري مسطرة تحفيظ ملكه،
ورغم ذلك ماطل في تسجيل شرائه، فإنه في هذه الحالة يكون له الحق فقط في استرداد
الثمن الذي دفعه.

الحالة الثانية : أما إذا كان المتضرر غير عالم بمسطرة التحفيظ، فله الحق في
المطالبة برد الثمن والتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء التدليس الذي تعرض
له.⁸⁶ فطالب التحفيظ في هذه الحالة يعتبر مدلسا ومرتكبا لعمل غير مشروع من شأنه
أن يرتب ضده المسؤولية التقصيرية عملا بمقتضيات الفصلين 77 و 78 من قانون
الالتزامات والعقود.

⁸⁴- ينص الفصل 70 من ق.ل.ع على أنه: "يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، أو لسبب كان
موجودا ولكنه زال".

⁸⁵ -Paul DECROUX, op ، P : 127-128

⁸⁶- عمر موسى، "الدعاوى الكيدية أثناء مسطرة التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في
القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد
الأول، وجدة، الموسم الجامعي، 2006/2007، ص: 108.

ب- دعوى التعويض ضد المستفيد من التحفيظ

ينص الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري على عدم إمكانية الادعاء على عقار وقع الإضرار بصاحبه من جراء التحفيظ، إذ أن المتضرر يبقى له الحق فقط في رفع دعوى شخصية للتعويض وفي حالة التدليس فقط.

غير أن الملاحظ هو أن المشرع ربط إمكانية رفع هذه الدعوى بضرورة تحقق الضرر وارتباطه بالتدليس وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المفهوم الذي أراده المشرع من هذا التدليس؟ هل يتخذ المفهوم الواسع أم المفهوم الضيق؟

يجيبنا على هذا الإشكال المجلس الأعلى من خلال قرار صادر عنه إذ صرح من خلاله على أن: "الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري كرس حق الغير المتضرر من التحفيظ في إقامة دعوى شخصية للمطالبة بالتعويض في حالة التدليس، واستقر العمل القضائي على إعطاء مدلول واسع لهذا الأخير، في إطار هذه الدعوى لم يشترط معه قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية ملموسة، بل يكفي أن يكون سيء النية بطلب تحفيظ أرض ليمتلكها خالصاً له..."⁸⁷

ويتضح أن المقصود من التدليس هو مجرد سوء النية التي يضمورها المستفيد من التحفيظ ولو لم يستعمل وسائل احتيالية، الأمر الذي أكده أغلب الفقه، حيث اكتفى بمجرد إخفاء حق المتضرر مع العلم بوجوده، إذ أن سوء النية هذا يدخل في مفهوم التدليس.⁸⁸

⁸⁷- قرار المجلس الأعلى عدد 1919 بتاريخ 7-6-2006 ملف مدني عدد 2560-1-1-2004 غير منشور.

⁸⁸المختار بن أحمد عطار، م.س، ص: 90.

محمد بونبات، "قوانين التحفيظ والتسجيل والتجزئة العقارية"، م.س، ص: 40.

وهو الموقف الذي كان محل انتقاد من طرف بعض الفقه إذ إن طالب التحفيظ ليس بالضرورة مدلسا في جميع الأحوال، وضرب مثلا بأنه قد يفوت العقار قبل تحفيظه من مشتر لآخر، هذا الأخير الذي قد يكون حسن النية، ومنه أن المشرع في الفصل 64 عندما ذهب إلى مقاضاة مرتكب التدليس وليس طالب التحفيظ كان حكيمًا وعادلاً، إذ أنه ليس ضروريا اجتماع صفة " مرتكب التدليس " وطالب التحفيظ، فتكفي الأولى لقيام هذه الدعوى.⁸⁹

لكن الإشكال الذي يقوم هنا هو مدى اعتبار دعوى التعويض مفتوحة بحيث يحق للمتضرر اللجوء إليها متى شاء أم أنها تبقى مقيدة بمدة زمنية معينة يجب احترامها؟.

فبخصوص مدة تقادم دعوى التعويض هذه، فهي تخضع للتقادم الخماسي الذي نص عليه الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود حيث تتقادم بمضي خمس سنوات ابتداء من تاريخ علم المتضرر بالضرر الذي حصل له. وهو ما أكدته المحكمة الأعلى من حيث كون هذه الدعوى تتقادم حسبما هو منصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود وذلك بمناسبة نقضه قرار استئنافيا، ذهب إلى أن دعوى التعويض تتقادم بمرور أجل سنة ابتداء من تاريخ التحفيظ أو التقييد الذي تسبب في الضرر، اعتماد على الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ بتاريخ 1915/6/4 بشأن تنظيم مصلحة المحافظة العقارية.⁹⁰

غير أن هذا التعويض قد يعجز المستفيد من التحفيظ عن دفعه حالة إعساره، وهنا يمكن استيفاء هذا التعويض من صندوق التأمينات، ويجب رفع هذه الدعوى على صندوق التأمينات داخل أجل سنة تحت طائلة سقوط الحق، وهو الأمر الذي أكدته القرار السابق الذي ذهب إلى أن الفصل 64 من القرار الوزيري المؤرخ في

⁸⁹ الجيلالي بوحبص، "مقالات في القانون العقاري وقانون البناء"، مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى، سنة 2006، ص: 56.

⁹⁰ - قرار المجلس الأعلى عدد 40 بتاريخ 2005/1/5، ملف مدني عدد 3262-1-1-2002، غير منشور.

1915/6/4 المتضمن لأجل السنة لسقوط الحق في دعوى التعويض يتعلق بالمال المعد للضمان المؤسس بشأنه صندوق التأمين، والذي يمكن أن يتدخل إذا كانت المسؤولية في التعويض غير موجهة ضد المحافظ. على أن يرجع صندوق التأمين باسترداد التعويض الذي دفعه للمتضرر على المستفيد داخل أجل عشر سنوات حال زوال عارض الإعسار وفقا للفصل 61 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 3 يونيو 1915.

لكن إذا كان من حق من تضرر بسبب فقده ملكيته أو لحقوق عينية على عقار أن يحصل على التعويض، فالتساؤل المطروح هو المعايير المعتمد عليها لتقييم وتقدير التعويض، أي هل يعتمد في تقدير التعويض بناء على قيمة العقار أو الحق العيني قبل التحفيظ أم بعده؟.

بخصوص هذا الإشكال ذهب المجلس الأعلى في نفس التوجه الذي ذهبت فيه استثنائية الجديدة التي ارتأت بأن: " تحديد التعويض الذي تطالب به الطاعنة ينبغي أن يتم على أساس القيمة الحقيقية للعقار محل النزاع قبل أن يتم تطهيره بالتحفيظ، وعلى أساس ما لحقها من ضرر نتيجة قيام المدعى عليهن بتحفيظه بصورة تدليسية، وعلى هذا الأساس كلفت الخبير بتقدير قيمة العقار قبل عملية التحفيظ... واستنادا على ما أسفرت عليه الخبرة... بأن البقعة موضوع النزاع كانت قبل تحفيظها عبارة عن بقعة عارية... وغير مستغلة..." وهو ما اعتبره المجلس الأعلى معللا تعليلا سليما وكافيا.⁹¹

ج- دعوى الخطأ الإداري

تجد هذه الدعوى أساسها في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أن: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها."

⁹¹- قرار المجلس الأعلى عدد 436 بتاريخ 9-2-2005 ملف مدني عدد 4128-1-1-2003، غير منشور.

وبناء عليه، فالسير المعيب لمصلحة المحافظة العقارية أثناء عملية التحفيظ الذي نتج عنه ضرر يمكن من خلاله للمتضرر مقاضاة الدولة مباشرة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن طبق المقتضيات أعلاه، في قرار وجد صدى عميقا في خطاب افتتاح السنة القضائية 68-69 الذي ألقاه أحمد باحنيبي.⁹²

والخطأ المصلحي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف وينسب إلى الإدارة، كما يعرف بالتقصير الذي يقع في مصلحة تابعة للإدارة أثناء تنفيذ التزاماتها، وهو الخطأ الصادر عن الموظف بحكم وظيفته.⁹³

فالأخطاء المصلحية التي تترتب عن إهمال أو تقصير من طرف موظفي مصلحة المحافظة العقارية تسأل عنها الدولة بصفة أصلية ومباشرة ولا يحق لها الرجوع بعد ذلك على الموظف، أما حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف ويكون عن قصد وسوء نية، فهنا يجب مقاضاة الموظف أولا، وإذا ثبت إعساره يتم الرجوع آنذاك على الدولة.⁹⁴

وهكذا فالقاضي المعروض عليه النزاع عند تقديره للخطأ المصلحي لا يكتفي بضابط مجرد لكي يبت في القضية، بل ينظر في ذلك في إطار شمولي من خلال الواجب المفروض القيام به من طرف المرفق العام، باعتبار الصعوبات التي تعترض هذا المرفق والظرفية التي يعمل في إطارها، وكذا الموارد البشرية والمادية التي تتوفر عليها.⁹⁵

⁹² - قرار بتاريخ 8 يوليوز 1968، مجلة الحاكم المغربية، شتبر - أكتوبر 1968، ص: 8 وما بعدها، أشار إليه د، محمد الكشور، "التطهير الناتج عن تحفيظ العقار"، م.س، ص: 51.

⁹³ عبد الوهاب رافع، "مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 1987 ص: 56.

⁹⁴ - أنظر سعاد عاشور، م.س، ص: 220.

⁹⁵ - J. Rivero et J. Waline, "droit Administratif", 14 édition, dalloz, 1992, p : 237.

ورغم صعوبة تصور ارتكاب المرفق العمومي للخطأ على اعتبار أنه شخص اعتباري، والخطأ لا يمكن ارتكابه إلا من شخص ذاتي، فإن المعمول به أنه يصح نسبة الخطأ إلى المرفق العمومي، الذي يتحمل عبء التعويض، ما دام أنه لم يصدر من الموظف أي خطأ وكيف على أساس أنه خطأ شخصي ناتج عن تدليس أو سوء نية.⁹⁶

وصدر في هذا الإطار اجتهاد قضائي يرى بأنه: "... وقد انتهت المحكمة في تعليلاتها إلى أنه في غياب وجود ما يفيد قيام المحافظ بالإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة التحفيظ، يكون مرفق المحافظة وهو مرفق من المرافق العامة، لم يؤد الخدمة بشكل لائق، مما تكون مسؤوليته في هذا الإطار قائمة نتيجة خطئه..."⁹⁷

وعموما فالمتضرر من الخطأ المصلي نتيجة الفعل المرتكب من قبل الموظف بمصلحة المحافظة العقارية، يحق له مقاضاة الدولة في إطار مسؤوليتها عن الأخطاء المرفقية لموظفيها طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

د- دعوى التعويض ضد المحافظ عن خطئه الشخصي

يتقاسم هذه الدعوى في التنظيم كل من النص العام، وهو الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم، أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم..." والنص الخاص، وهو الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على: "إن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج..."

⁹⁶ سعاد آيت بلخير، "قرارات المحافظ على الملكية العقارية بين إمكانية الطعن وحق التعويض"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، الموسم الجامعي 2003-2004، ص: 104.

⁹⁷ حكم إدارية وجدة رقم 98/29 بتاريخ 1998/10/14، ملف رقم 97/42 أشارت إليه سعاد آيت بلخير، م.س، ص: 105.

ويمكن تصور مسؤولية المحافظ من خلال الصورتين التاليتين:

الأولى : مسؤولية المحافظ على أساس التدليس: فقياسا على الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري ، نجد أن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الذي يرتكبه نتيجة تدليس في اتخاذه لقرار التحفيظ، إذ يمكن مساءلته في ظل المسؤولية التقصيرية.

ومن الناحية العملية يصعب القول بتدليس المحافظ، وذلك راجع بالأساس إلى صعوبة إثبات هذا التدليس.⁹⁸ بحكم الجو العام الذي يزاوئ فيه المحافظ مهامه.

وبناء عليه، فيمكن القول إنه في حالة كون الحق قد ضاع بحكم تدليس المحافظ فيجب متابعته متابعة شخصية، إذ لا تجوز متابعة الدولة في هذه الحالة إلا عند ثبوت إفسار المحافظ،⁹⁹ إذ يحل صندوق التأمين محل المحافظ لأداء المبالغ المحكوم بها عليه لصالح المتضرر الذي حرمه من تملك عقاره أو حق عيني على العقار.¹⁰⁰

وتجدر الإشارة إلى أن إثارة هذه الدعوى تتطلب بعض الشروط، منها إقامة الدليل على وجود خطأ الحق يضررا يتحقق من حقوق المتضرر، ووجود علاقة سببية بينهما.¹⁰¹

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

الثانية : مسؤولية المحافظ على أساس الخطأ الجسيم : فقد أقر المشرع في الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري قيام مسؤولية المحافظ في حالات معينة، تجمع

⁹⁸ محمد الحياي، "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، واقع وآفاق"، مؤسسة النخلة، 2003، ص: 75.

⁹⁹ المختار بن أحمد عطار، م.س، ص: 91.

¹⁰⁰ - إدريس الفاخوري: م.س، ص: 50.

¹⁰¹ سعاد عاشور، م.س، ص: 223.

بين الخطأ والإغفال والضرر الناتج عنهما، وهو ما يعني أن غياب الضرر لا يرتب مسؤولية المحافظ.¹⁰²

ومن الناحية العملية قلما يرتكب المحافظ خطأ جسيماً، وذلك راجع بالأساس إلى حرصه الشديد، سواء أثناء جريان مسطرة التحفيظ، أو أثناء مرحلة إصدار قرار التحفيظ، حيث يراجع جميع البيانات السابقة بمطلب التحفيظ مع الواردة في وثائق الرسم العقاري ليتأكد تماماً من تطابقهما ليتم على أساسها إصدار القرار بالتحفيظ.

وعموماً، فالدعوى المرفوعة ضد المحافظ تنظمها نصوص عامة (الفصل 80 ق.ل.ع) وأخرى خاصة (97... من ظهير التحفيظ العقاري) ومن تم فالمتضرر يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء خطأ المحافظ، مرتكزا في ادعائه على أي أساس قانوني قد يخدم مصلحته.

رابعا : إقرار المالك بوجود الحق

إن قاعدة التطهير لا تمنع المالك من تقييد حق ما مرتب لفائدة الغير بعد تحفيظ العقار عن طريق الاعتراف المالك المقيد بهذا الحق للمالك غير المقيد، على اعتبار أن إقرار المالك الاعتراف بحق قديم، بل إنشاء لحق جديد ولاحق على التحفيظ، لأن مبدأ التطهير لا يؤثر إلا في الحقوق السابقة على التحفيظ¹⁰³.

والخلاصة أنه لا بد لنظام قانوني يعول على خلق بنية عقارية ثابتة تعتبر منطلقاً لتأسيس المشاريع الاستثمارية الكبرى الداخلية والخارجية وخلق الائتمان العقاري وتثبيت الملكية وحفظها من الترامي والادعاءات من قاعدة صلبة تطهيرية تنظف الحالة المدنية للعقار وتؤسس لانطلاقة جديدة.

¹⁰² - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 22-12-1965، مجلة قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية، 1965/1961، ص: 313

¹⁰³ المختار بن أحمد عطار، م.س، ص: 84.

ومن خلال تتبع المراحل التي تمر منها قاعدة التطهير قبل أن تصبح نهائية يتبين أنها حاولت تحقيق إشهار للغير، للدفاع عن حقوقهم وإبداء تعرضاتهم شرط احترامها وتطبيقها كما أراد لها المشرع.

ورغم ذلك، واحتمالا لما قد يقع فيه بعض الأشخاص من ضرر نتيجة تحفيظ عقاراتهم من طرف الغير، فقد أورد المشرع عدة استثناءات للتخفيف من هذه القاعدة

ويمكن تعزيز تبرير شرعية قاعدة التطهير عن طريق :

- توسيع وتثوية وسائل الإشهار على الجرائد اليومية والجهوية وعدم اقتصارها على الجريدة الرسمية.

- تخصيص لجان يناط بها تبليغ واستدعاء الأطراف بعين المكان وتكون تابعة لمصلحة المحافظة العقارية.

- خلق قضاء عقاري مختص في الميدان العقاري وتوحيد اجتهاداته.

- إتاحة إمكانية الفصل في التعرضات حالة تعددها، وذلك لتجاوز صدور أحكام متناقضة من حيث منطوقها لتجنب الصعوبات في تنفيذ الأحكام العقارية.

- السماح للمحكمة بقبول الحجج التي يدلي بها المتعرض لأول مرة أمامها...

خاتمة

التأكيد على أن أنظمة الشهر العقاري بالمغرب وتونس تتبنى نظام الشهر العيني، مما يسهل دون أدنى شك تطبيق قانون موحد للشهر العقاري بين دول المغرب العربي والذي في نظرنا وإن كان بعد مدة من الزمن سيلقى النجاح والتفعيل عن غيره من القوانين الموحدة في باقي المجالات القانونية الأخرى.