



التوثيق العدلي ونظام التعويض العفاري

الدكتور عبد السلام آيت سعيد
-أستاذ باحث في الحكامة التوثيقية
ومقاصد الشريعة وقضايا الأسرة-

التوثيق العدلي ونظام التحفيظ العقاري

الفهرس

4.....	مقدمة
6.....	المبحث الأول
6.....	تجليات الإشكالية في مجال العقار والتوثيق
7.....	-طبيعة النظام العقاري بالمغرب وإشكالاته:
8.....	- طبيعة النظام التوثيقي بالمغرب وتناقضاته:
10.....	المبحث الثاني
10.....	دور الوثيقة العدلية في نظام التحفيظ العقاري
12.....	المطلب الأول: دور الوثيقة العدلية كوسيلة إثبات خلال مسطرة التحفيظ
15.....	المطلب الثاني: دور الوثيقة العدلية كسند او مستند فاعل في ضبط المعاملات المترتبة على العقارات المحفوظة
17.....	خاتمة

مقدمة

إن توثيق الحقوق والمعاملات العقارية والأموال والفصل بين الخصوم أحد أهم أمارات لاستقرار الاجتماعي ودلائله، وقد خص الله الأمة الإسلامية بشرعة انطوت فيها مقومات هذا الفضل، بما تضمنته نظمها من الخطط الساهرة على حماية "الحق" والفصل في "المنازعات"، وبما علق عليه فقهاؤها من تععيد وتأصيل وتأليف في الوثائق والأحكام عبر الأعصر.

لذلك عُد القضاء والتوثيق في حضارتنا من أنجح الصنائع والخطط، حيث لم يتبوأ في أمة من الأمم، ما تبوأه من رفيع مكانة في دار الإسلام طيلة قرون، مما يعتبر من أوضح تجليات عناية المسلمين بالعدالة وصيانة الحقوق الشرعية، كما أن ضخامة المكتبة الفقهية الموروثة في علومهما المختلفة تدل على تجذر قيم الحق والعدالة في التشريع الإسلامي بمختلف مذاهبه¹.

ونظرا لما للملكية بصفة عامة، والملكية العقارية بصفة خاصة من أهمية في نفوس المغاربة، وتقديسهم للأرض والتضحية في سبيل الدفاع عنها بالنفس والمال والولد، فقد عكف فقهاء الشريعة الإسلامية على دراسة الملكية دراسة وافية ضافية، ودرسوا كل ما يتعلق بها، ويحافظ عليها، وأوجدوا حولا لكل ما يمكن أن يقع من نزاع بسببها².

ومن يتصفح كتب الفقه والتوثيق وشروحهما التي أثلها فقهاء الشريعة الإسلامية عبر الأزمنة والعصور الذهبية للحضارة الإسلامية، سيجد في مباحث الملكية والحقوق العينية مادة مستفيضة وغزيرة حول الملكية العقارية وشروطها وطرق اكتسابها، والحيازة المكسبة، والحيازة الناقصة، والحيازة العارضة...

كما أصلوا وقعدوا لحق التصرف والاستغلال والاستعمال، وملكية الرقبة دون المنفعة أو ملكية المنفعة دون الرقبة، وحق السطحية وحق الزينة، وحق الارتفاق وحق الهواء أو التحلية وحق العمري... وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعاملات والتصرفات العقارية كانت قبل فرض الحماية الفرنسية على المغرب، توثق حسب ما جرى به العمل التوثيقي عند المغاربة بواسطة عدلين منتصبين للإشهاد والتوثيق. ولما بدأت هجرة الأوربيين –

(1) د. أحمد عبادي في تقديمه لكتاب: "الوثائق والأحكام بالمغرب والأندلس"، في القرنين الرابع والخامس الهجريين"، ص:

(5)، تأليف د. إدريس السيميائي، الطبعة الأولى 1433هـ/2012، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط.

(2) عبد العزيز توفيق: "التشريع العقاري والضمانات"، ص: 12-13، الطبعة الأولى 1433/2012، مطبعة النجاح

الجديدة، الدار البيضاء.

خاصة الفرنسيين- إلى المغرب، وسال لعابهم على الأراضي الفلاحية الخصبة ونفر المغاربة من بيع أراضيهم وامتنع السادة العدول من توثيق عقود الملكية والبيع لهؤلاء الأجانب والعلوج الغزاة، أصدرت الحماية الفرنسية مجموعة من الظهائر المعروفة بظهائر 12 غشت 1913 ومنها ظهير التحفيظ العقاري الذي ينظم مسطرة التحفيظ.

ومن المقتضيات الأساسية التي كرسها هذا الظهير هو "تأسيس رسم عقاري يتضمن لزوما وصفا مفصلا للعقار مع حدوده وبيان الأملاك المجاورة والملاصقة له ونوعه ومساحته، مع بيان أسماء مالكيه وعند الاقتضاء التحملات التي تثقل العقار إن وجدت مع بيان نوع هذه التحملات وأساسها القانوني"³.

(3) د.محمد خيرى : "العقار وقضايا التحفيظ العقاري"، ص 39.

المبحث الأول

تجليات الإشكالية في مجال العقار والتوثيق

- طبيعة النظام العقاري بالمغرب وإشكالاته:

يتميز النظام العقاري المغربي بالازدواجية في هيكله وبالتنوع في تركيبه وبالتعدد في تشريعاته.

فالمادة العقارية متشعبة المصادر:

- منها ما هو فقهي ديني.

- ومنها ما هو قانوني.

- ومنها ما هو قضائي.

- ومنها ما هو سياسي/سوسيلوجي تاريخي عرفي (أراضي الجموع والسلاوية والكيش.....).

فلا بد من إصلاحات وجيهة تضع حدا للاختلالات والتناقضات التي يعرفها النظام العقاري بالمغرب، وفق رؤية مستبصرة تستحضر أهداف التنمية الشمولية، والتوازن بين المصالح المتضاربة، والحكمة الجيدة للحد من أطماع اللوبي العقاري.

وفي هذا المجال تحضرنى تجربة العراق: حيث تم توحيد جميع أراضي الدولة، لكونها حسب الأسباب الموجبة لقانون 1976 والآثار المترتبة عنها – تثير الكثير من التعقيد .

وكذلك نفس الشيء لتجربة "ماليزيا" و"التايلاند" كدولتين رائدتين في هذا الميدان⁴، حيث تتميز التشريعات العقارية بالطابع السلس والتسهيلي مما جعل السوق العقارية تقوم بدورها بكل سهولة وفي مناخ قانوني ملائم.

- كذلك من الأمور التي ينبغي الحسم فيها في المجال العقاري هو ضرورة القطع مع –المحررات العرفية-

(4) انظر: ذ مولاي عبد السلام شيكري: "صعوبة التشريع في المادة العقارية" ص 35 ضمن اعمال ندوة "تحو تشريع عقاري جديد" مختبر الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش.

* ووجوبية الاعتماد الشامل لرسمية العقود في المعاملات العقارية⁵.

فلا بد من إعادة النظر في مقتضيات (المادة:4) من مدونة الحقوق العينية المتعلقة بالمحرر الثابت التاريخ والتشطيب عليه من المعاملات العقارية.

وإلغاء مشروع "قانون وكلاء الأعمال" المحال على البرلمان.

فالرسمية هي اللبنة الأساسية في منظومة "الأمن التعاقدية" و"الأمن العقاري". أقول ذلك بصدق كباحث أولا وكمهني ثانيا بدون لغة الخشب وخطاب المجاملات، فالرسمية توجه دولي وحتمية عولمية في زمن التجارة الدولية -أبي من أبي وكره من كره -

- طبيعة النظام التوثيقي بالمغرب وتناقضاته:

يعرف المغرب عدة أنواع من الأنظمة التوثيقية أهمها:

(1) التوثيق العدلي.

(2) التوثيق العصري.

(3) التوثيق العبري.

(4) التوثيق العرفي.

والقاسم المشترك بين هذه الأنواع الأربعة من الأنظمة التوثيقية هو : تحضير وسائل الإثبات بواسطة العقود والرسوم والمحررات من أجل المساهمة في تنظيم المعاملات المالية والإدارية والتجارية والأسرية والقضائية، والحفاظ على الحقوق ودرء النزاعات والخصومات بين المتعاملين.

لكن الملاحظ على طبيعة القوانين والتشريعات الخاصة المؤطرة لكل نظام توثيقي على حدة هو:

- التباين.

- والتناقض.

- وازدواجية المعايير وغياب الشفافية في المساطر.

هذا التباين والتناقض له تأثير مباشر على "جودة المنتج التوثيقي" و"معايير الجودة في الخدمات التوثيقية". وعلى الأمن التعاقدية بصفة عامة.

(5) انظر: المرجع السابق مولاي عبد السلام شكيري "صعوبة التشريع في المادة العقارية" ص 30-31.

وعلى هذا الأساس انخرطت الهيئة الوطنية لعدول المغرب في ورش إصلاح منظومة العدالة من أجل الإصلاح الشامل والعميق لقانون 03/16 المنظم لخطة العدالة, وتنزيل توصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة على أرض الواقع

فهل ستتحقق مطالب العدول؟ أم سيبقى واقع الحال على حاله: "عدالة بلا عدول ومالكين بغير مالك".

المبحث الثاني

دور الوثيقة العدلية في نظام التحفيظ العقاري

سأتناوله من خلال بيان دور الوثيقة العدلية كوسيلة إثبات خلال مسطرة التحفيظ (المطلب الأول) وفيه مرحلتان:

- المرحلة الإدارية.

- المرحلة القضائية.

(المطلب الثاني) وفيه بيان دور الوثيقة العدلية كمستند فاعل في ضبط المعاملات المترتبة على العقارات المحفظة.

- وقبل التفصيل والبيان لهذه الأدوار التي تقوم بها الوثائق العدلية كوسيلة إثبات وإقناع حاسمة في ضبط المعاملات العقارية المترتبة على العقارات المحفظة.

لابد من الوقوف على مصداقين أساسيين كمقدمة للتحليل والمناقشة:

- المصداق الأول: "رسمية الوثائق العدلية"

- فنظرا للدور "الإثباتي" الذي تلعبه "الوثيقة العدلية" في شتى المجالات والمعاملات بدء من الأسرة ومرورا بالعقار وانتهاءا بالإرث والوصايا والتركات.. فإنها تعد من قبيل الأوراق والمستندات الرسمية التي تنطبق عليها مقتضيات الفصل 418 و419 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا السياق انصب قرار المجلس الأعلى-سابقا- محكمة النقض -حاليا- في قراره رقم 527 بتاريخ 1989/07/27 على اعتبار: "أن الرسم العدلي من الأوراق الرسمية حسب مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المحكمة لما اعتبرت البيع الواقع بمقتضاه صحيحا تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا سليما." وعلى هذا الأساس فالوثيقة العدلية وسيلة من وسائل الإثبات القاطعة في ميدان التصرفات العقارية، لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

- المصداق الثاني: "حقائق ومقررات معاهدة الجزيرة الخضراء لسنة

1906".

قبل هذه المعاهدة كان للوثيقة العدلية مصداقيتها وحرمتها وقدسيتها سواء على المستوى المبدئي والقانوني أو على المستوى المجتمعي, وذلك بفعل ما تستند إليه من مبادئ وقواعد الفقه الاسلامي التي تروم الضبط والدقة والتوثيق والعدل والائتمان.

وعندما بدأ الأوروبيون (وخاصة الفرنسيون) يتوافدون على المغرب مستندين إلى مقررات معاهدة الجزيرة الخضراء المشؤومة بدأوا يتسابقون نحو اقتناء الأراضي الفلاحية واغتصابها وتزوير عقود الملكية بالتواطؤ مع بعض المضاربين المحليين.

الأمر الذي أدى إلى خلق فوضى عقارية ومضاربات غير مشروعة وبالتالي النتيجة هي:

- ✓ التشكيك في مصداقية الوثيقة العدلية.
- ✓ وصف الوضعية العقارية بالمغرب بالتعقيد وعدم الاستقرار, وعدم الوضوح.
- ✓ البحث عن البدائل المتميزة بالبساطة والسهولة في تفويت العقارات.

وفي هذا الإطار تم الأخذ بالمحررات العرفية التي أتى بها ظهير 12 غشت 1913 المكون لقانون الالتزامات و العقود, لضمان السرعة في إنجاز المعاملات العقارية, والتهرب من استعمال اللغة العربية والخضوع لقواعد الفقه الاسلامي والقضاء الاسلامي.

- ✓ كما وقع إحداث جهاز آخر للتوثيق أسند له اختصاص قائم ومستقل عن التوثيق العدلي وذلك بمقتضى ظهيرة 04 ماي 1925.
- ✓ كما تم أيضا التفكير في إحداث نظام السجلات العقارية أي التحفيظ العقاري الذي أقره ظهير 12 غشت 1913 الذي يركز على سجل هندسي وتصاميم دقيقة تبين موقع العقار وحدوده ومساحته, وكذلك الحقوق العينية والتحملات العقارية المتعلقة بكل عقار على حدة....إلخ.

و أمام هذه الترسانة من التشريعات والقوانين التي خلفها الاستعمار –تذكرت مقولة لأفلاطون تعبر عن طموح الفيلسوف, يقول فيها زاعما:

"إن العدالة لن تعرف طريقها نحو المدينة الفاضلة إلا بامتلاك العلم والمعرفة". وبذلك دشّن أفلاطون القول بامتلاك صاحب المعرفة العلمية لحق القرار السياسي وممارسة السلطة الفعلية المؤثرة.

فهذا الإرث التاريخي له نصيب وافر في الأوضاع التي نعيشها حالياً في مجموعة من المجالات والقطاعات.

كما أن للذات-أيضاً- حظها الأكبر في المعاناة والشقاء.

● قال الشاعر:

ومن لا يحب صعود الجبال ** يعيش أبد الدهر بين الحفر

وكما قيل: "لم يكن لقطعة الفأس أن تنال شيئاً من جذع الشجرة، لولا أن غصنا منها تبرع أن يكون مقبضاً للفأس"

"من يرغب المرايا على قول الحقيقة تعاقبه بالانكسار".

أسد هذا القوس وأعود إلى أدوار الوثيقة العدلية في نظام التحفيظ العقاري، وقد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول: دور الوثيقة العدلية كوسيلة إثبات خلال مسطرة التحفيظ

تلعب الوثيقة العدلية بالنسبة للمحافظة العقارية⁶ دوراً مهماً في دعم الإجراءات المسطرية القبلية لتأسيس الرسم العقاري، كمستند أساسي عند إيداع مطلب التحفيظ وإشهار الحقوق.

ومن أهم المراحل التي يمكن أن تلعب فيها الوثيقة العدلية دوراً حاسماً ومهماً خلال مسطرة التحفيظ، هناك مرحلتان أساسيتان:

(1) المرحلة الإدارية.

(2) المرحلة القضائية.

(6) راجع مؤلف ذ. سليمان أذحول: "المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية" ص 124-125-179 و مقال ذ. محمد ابن الحاج السلمي: "الوثيقة العدلية ونظام التحفيظ العقاري" مجلة السماط العدد الأول ص 71 عام 2009/1430.

المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ:

هذه المرحلة يمكن التمييز فيها بين محطتين:

أ) المحطة الأولى: إيداع مطلب التحفيظ.

ب) المحطة الثانية: إشهار الحقوق.

أ- المحطة الأولى : إيداع مطلب التحفيظ

ينص (الفصل 13) من ظهير (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل وتمم بقانون 14/07.

"أن يتضمن-لزوما- مطلب التحفيظ مجموعة من البيانات تتعلق بطالب التحفيظ وكذا بالعقار المراد تحفيظه، ومن جملة هذه البيانات الأساسية هناك:

1) تصريح طالب التحفيظ أن العقار المطلوب تحفيظه هو في ملكه وحيازته، كلا أو بعضا، مباشرة أو عن طريق الغير.....

2) بيان أصل التملك.

3) بيان الحقوق العينية العقارية المترتبة على الملك.

وفي (الفصل 14) من نفس الظهير ينص "على أن يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه:

-أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك".

وبطبيعة الحال، فإن الحسم في هذا الإطار يكون للعقود والرسوم العدلية أكثر من غيرها.

فأصل الملكية والحيازة والتصرف والتحبيس والإراثات والوصايا والتنزيل..... لا يمكن تصور إقامتها سوى عن طريق الوثائق العدلية.

لكن الملاحظ خلال هذه المحطة هو التساهل والتشجيع على إقامة عقود الملكية بواسطة وثائق عرفية تفتقر إلى القواعد المقررة في إنجاز رسوم الملكية وإثبات الحيابة، ولتوضيح هذا الأمر نضرب المثال بقرار التحفيظ الجماعي.

ففي إطار التحفيظ الجماعي المنظم بـ -ظهير شريف رقم 174.69.1 بتاريخ (25 يوليوز 1969) بشأن التحفيظ الجماعي للأملاك القروية⁷، حيث قامت مديرية المحافظة العقارية بوضع مسطرة سريعة وفعالة لتمكين صغار الفلاحين من الاستفادة من مزايا عملية التحفيظ الجماعي وذلك بواسطة:

-قبول جماعي بواسطة المحافظة العقارية بجميع مطالب التحفيظ في عين المكان.

-عدم التزام المستفيدين من هذه المسطرة بالإدلاء بعقود التمليك الأصلية بل الاكتفاء بشهادات محضرة في عين المكان⁸.

- DA/CO المؤرخة في 15/03/1958.

كذلك دورية وزارة الداخلية عدد (828) الموجهة إلى عمال الأقاليم التي أوصت بتقديم تسهيلات للراغبين في تقديم مطالب التحفيظ في المناطق التي تهمها تلك الدورية، وتضمنت في فقرتها الثالثة: "الاكتفاء بمطالبة المعنيين بالأمر بوثيقة ملكية يسلمها القائد دون مطالبتهم بحجة عدلية".

للأسف هذه الإجراءات تضرب مصداقية الأمن العقاري بالمغرب، والذي كرسه المشرع في نطاق مسطرة التحفيظ الإجمالي المنظمة حديثاً في الفصول القانونية من : 1-51 إلى 19-51 من قانون التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بقانون 07-14.

ففي الفصل 51-6: "للمالكين الذين لا يتوفرون على وثائق أو غير كافية فيجب على السلطة المحلية أن تنجز لهم شهادات إدارية للملكية".

المحطة الثانية في المرحلة الإدارية لمسطرة التحفيظ هي: إشهار الحقوق

ب-المحطة الثانية : إشهار الحقوق المتولدة خلال مسطرة التحفيظ.

(7) انظر الجريدة الرسمية عدد 2960 مكرر بتاريخ 1969/07/29.

(8) د.محمد خيرى: "العقار وقضايا التحفيظ العقاري، ص 139.

فالوثيقة العدلية إلى جانب المحررات "النوطرية" و"العرفية" تلعب دورا أساسيا في إنشاء أو إثبات أو نقل أو تغيير أو إسقاط الحقوق بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، وتكون مستندا للقيام بإحدى الإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 83 و 84 من ظهير (12 غشت 1913) بشأن تحفيظ العقارات.

المرحلة القضائية للتحفيظ العقاري:

تلعب الوثيقة العدلية في هذه المرحلة دورا بارزا ومؤثرا في مجريات المسطرة القضائية للتحفيظ والبت في التعرضات.

فالوثيقة العدلية من حيث بناؤها وصياغتها وضوابطها، وبياناتها.. لا تعتبر وسيلة إثبات وإقناع للمحافظ على الأملاك العقارية فحسب بل أيضا على المستوى القضائي وأمام المحاكم على اختلاف درجاتها... ففي الفصل (32) من ظهير التحفيظ العقاري مثلا-بشأن التعرض- "يعتبر التعرض لاغيا وكأن لم يكن إذا لم يقدم المتعرض خلال الأجل المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون، الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضه."

المطلب الثاني: دور الوثيقة العدلية كسند او مستند فاعل في ضبط المعاملات المترتبة على العقارات المحفظة

تنصب المرحلة الثانية لنظام التحفيظ العقاري اساسا على تقييد الحقوق وإشهارها والتشطيب عليها.

ومن اجل ذلك فقد خص ظهير (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ كما عدل وتمم بقانون 14.07 في القسم الثاني، الباب الأول (إشهار الحقوق العينية) والباب الثاني (التقييدات) والباب الثالث (التشطيب).

ومن الطبيعي ان التقييد والإشهار والتشطيب يرتكز على مستندات ووثائق إرادية أو قضائية أو إدارية تصاغ فيها الإرادة التعاقدية للأطراف أو تصحح أو تبطل بمقتضاها تلك الإرادة التعاقدية...

وضمن هذه المستندات والوثائق نجد أن الوثيقة العدلية تعتبر وسيلة إثبات فاعلة في ضبط المعاملات العقارية المنصبة على العقارات المحفظة، حيث ينعقد لها الاختصاص في توثيق وإثبات كافة التصرفات الواردة على العقارات المحفظة، سواء كانت بعوض أو بغيره، وسواء كانت معاملة خاصة منظمة بتشريع خاص، أو معاملة عامة تسري عليها أحكام القواعد العامة.

فالتوثيق العدلي يختص بشكل رسمي في تحرير وتوثيق جميع المعاملات المتعلقة بال عقار المحفظ أو غير المحفظ أو الذي في طور التحفيظ.

شريطة أن تتوفر في الوثيقة العدلية جميع الشروط الشكلية والجوهرية التي تفرضها القوانين الموضوعية والمجالية والمنظمة للعقار المحفظ وغير المحفظ، بالإضافة إلى الشروط الخاصة المنصوص عليها في قانون 03.16 المنظم لخطة العدالة.

من خلال ما سقناه من الأدوار المحورية للوثيقة العدلية في نظام التحفيظ العقاري سواء قبل تأسيس الرسم العقاري أو بعد تأسيسه، يتبين أن الوثائق والرسوم العدلية هي حجج ضامنة للحقوق والاتفاقات التعاقدية المنتجة للآثار في مجال التحفيظ العقاري، بل هي إحدى الركائز الأساسية في حماية الملكية العقارية للمغاربة قبل الحماية وبعدها.

خاتمة

وفي ختام هذا الفصل لابد من الإشارة إلى ضرورة إدخال تعديلات جوهرية وجذرية في القانون المنظم لخطة العدالة وبصورة مستعجلة للأسباب التالية: (1) من أجل تكريس العدالة الوقائية وتحقيق الأمن التعاقدى والتوثيقى في مجال المعاملات بصفة عامة والعقارية بصفة خاصة (2) من أجل حماية مصلحة المتعاقدين من تعسفات الاجراءات الشكائية العتيقة التي مازالت تعاني منها الوثيقة العدلية من قبيل خطاب القاضي والنساختة والصياغة القديمة في تأسيس الوثيقة العدلية وبناءها شكليا وموضوعيا. (3) ومن أجل تحقيق النجاعة والفعالية ومتطلبات الحكامة التوثيقية. (4) وجوب التنصيص على الطابع الإلزامي لتقديم الوثائق العدلية الخاصة بالمعاملات المنصبة على العقارات المحفظة من طرف العدول إلى المحافظة العقارية من أجل تقييدها بالرسوم العقارية، لذلك يبقى مطلب إصلاح نظام التوثيق العدلي وتأهيله تشريعيا وإجرائيا بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به على المستوى الاجتماعي والاقتصادي المدخل الأساس لتحقيق الاستقرار والأمن التعاقدى والاجتماعي، وكذلك لحفظ الثروة العقارية وتشجيع الاستثمارات والمشاريع التجارية والصناعية والفلاحية والسياحية المنتجة بالمغرب.