محمد الراقي
دكتور في القانون الخاص
من جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء
إطار سابق بوزارة العدل والحريات
إطار بالمحافظة العقارية
أستاذ زائر بكلية الحقوق

التوجهات الحديثة لمحكمة النقض ودورها في حماية الملكية العقارية المحفظة

.دراسة معززة بأكثر من 1200 قرار لمحكمة النقض .

تقديم

الدكتور ابراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض

دار الآفاق المغربية

الفهرس

تقديم: 3

لائحة المختصرات 7

مقدمة: 9

أولا: حصر نطاق الموضوع 18

ثانيا: أهمية الموضوع 19

ثالثا: إشكالية الموضوع 21

رابعا: منهجية البحث 22

خامسا: المنهج المعتمد 23

سادسا: خطة الدراسة 24

مدخل تمهيدي: الإطار المفاهيمي للموضوع 25

أولا – مفهوم العمل القضائي 26

أ – تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري 26

ب – مفهوم العمل القضائي 29

ثانيا: مفهوم الاجتهاد القضائي 30

أ – الطعن بالنقض مدخل أساسي للاجتهاد القضائي الحديث 30

ب – تعريف الاجتهاد القضائي 34

ج – الاجتهاد القضائي التقليدي أو الكلاسيكي 36

د – السوابق القضائية 37

1 – الاجتهاد القضائي الحديث أو المعاصر 37

ثالثا: مفهوم الحماية 44

الباب الأول

مظاهر حماية الملكية العقارية المحفظة بين تعدد الأنظمة العقارية ومتطلبات الأمن العقاري في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض

الفصل الأول: فعالية التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في حماية الهياكل العقارية المحفظة بالمغرب 50

المبحث الأول: الآليات القضائية المستحدثة في قضاء محكمة النقض ودورها في حماية الهياكل العقارية 51
المطلب الأول: التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض ذات الصلة بإجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة..... 52
الفرع الأول: الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة بشأن نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة 54
الفقرة الأولى: الرقابة على تحقق شرط المنفعة العامة بين التوجه التقليدي والتوجه الحديث..... 54
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الإعتداء المادي على الملكية العقارية المحفظة..... 66
الفرع الثاني: أهم القواعد الحديثة التي أرستها محكمة النقض بخصوص حماية العقارات المحفظة من الإعتداء المادي..... 93
الفقرة الأولى: القواعد الحديثة التي أرستها محكمة النقض بشأن إجراءات دعاوى الإعتداء المادي..... 93
الفقرة الثانية: القواعد الحديثة التي أرستها محكمة النقض بشأن محو آثار الإعتداء المادي..... 98
المطلب الثاني: التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض ودورها في تجاوز جوانب قصور الحماية القانونية لأملاك الدولة الخاصة..... 108
الفرع الأول: الإشكالات الواقعية التي يطرحها نظام أراضي الجيش والحلول القضائية التي ابتدعتها محكمة النقض لمعالجتها 109
الفقرة الأولى: الإشكالات الواقعية لأراضي الجيش بين غياب النص القانوني وسطوة الأعراف المحلية 109
الفقرة ثانية: الحماية القضائية لأراضي الجيش في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض..... 111
الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات استرجاع الدولة لأراضي الاستعمار... 116
الفقرة الأولى: رقابة قضاء محكمة النقض على تحقق شروط الاسترجاع..... 119
الفقرة الثانية: الطعن في القرارات الوزارية المشتركة بشأن مسطرة الاسترجاع 131

المبحث الثاني: حماية الأملاك الحبسية والأراضي السلالية في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض 140
المطلب الأول: دور التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض في ملائمة المقتضيات القانونية لأراضي الأوقاف مع مستجدات الواقع 141
الفرع الأول: دور التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في سد الثغرات القانونية للنظام الوقفي 141
الفقرة الأولى: إثبات الوقف المحفظ ومدى خضوعه لقواعد التقييد بالرسم العقاري 142
الفقرة الثانية: التفسير القضائي لألفاظ الواقف في الوقف المعقب 149
الفرع الثاني: انفتاح مدونة الأوقاف على التوجهات الحديثة التي راكمتها محكمة النقض 153
الفقرة الأولى: تطبيقات انفتاح مدونة الأوقاف على التوجهات الحديثة لمحكمة النقض 153
الفقرة الثانية: حدود نهائية الأحكام الصادرة في منازعات كراء العقارات الحبسية 160
المطلب الثاني: التوجهات الحديثة لمحكمة النقض بشأن منازعات الأراضي السلالية 165
الفرع الأول: القواعد القضائية الحديثة المكرسة أمام القضاء العادي 166
الفقرة الأولى: حل الإشكالات المتعلقة بضرورة الحصول على الإذن بالتقاضي 166
الفقرة الثانية: تمكين النساء السلاليات من الانتفاع أو التعويض عن فقدانه في أراضي الجموع 171
الفرع الثاني: رسم حدود اختصاص القضاء الإداري للطعن في قرارات مجلس الوصاية 179
الفقرة الأولى: التحديد القضائي لطبيعة القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية ومدى قابليتها للطعن 179
الفقرة الثانية: التوجه الحديث لمحكمة النقض بخصوص الطبيعة القانونية للقرارات مجلس الوصاية وحصانته من الطعن 181

الفصل الثاني: التوجهات القضائية الحديثة ودورها في حماية الملكية العقارية المحفظة في حالة عدم انسجام النصوص القانونية أو غيابها 191

المبحث الأول: المبادئ الحديثة المعتمدة من طرف محكمة النقض في حماية الملكية العقارية المحفظة في ظل عدم انسجام النصوص القانونية 192

المطلب الأول: طرد محتل لعقار محفظ بدون سند حماية قضائية للملكية العقارية المحفظة 193

الفرع الأول: تكريس محكمة النقض لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة في طرد المحتل لعقار محفظ 193

الفقرة الأولى: الإتجاه التقليدي في دعوى طرد المحتل لعقار محفظ في غياب السند 194

الفقرة الثانية: التوجه الحديث بشأن طرد المحتل لعقار محفظ مع وجود سند أو مبرر 199

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية الحديثة لدعوى طرد محتل لعقار محفظ بدون سند 205

الفقرة الأولى: التطبيقات الحديثة لدعوى طرد المحتل بدون سند في القضايا المدنية والاجتماعية 205

الفقرة الثانية: التطبيقات الحديثة لدعوى طرد المحتل بدون سند في القضايا الإدارية والتجارية 219

المطلب الثاني: دور التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في ملائمة بعض مقتضيات النصوص القانونية مع نظام التحفيظ العقاري 228

الفرع الأول: ملائمة نظام تدبير الأموال المكتسبة أثناء فترة الزواج مع نظام التحفيظ العقاري 229

الفقرة الأولى: استعانة الاجتهاد القضائي بقواعد الفقه الإسلامي لحل منازعات تدبير الأموال العقارية المحفظة المكتسبة أثناء الزواج 230

الفقرة الثانية: المطالبة بجزء من عقار محفظ مكتسب أثناء فترة الزواج بين غموض مدونة الأسرة وقواعد التحفيظ العقاري 239

الفرع الثاني: تأثير الحجر القانوني والمصادرة على أهلية المحكوم عليه في إبرام التصرفات العقارية 250
الفقرة الأولى: تأثير الحجر القانوني على أهلية المحكوم عليه في إبرام التصرفات العقارية 251
الفقرة الثانية: تأثير المصادرة على أهلية المحكوم عليه في التصرف في عقارته المحفظة جرائم المخدرات نموذجا 253
المبحث الثاني: ظاهرة الاستيلاء على عقارات الأجانب والغير والمتغيبين بين غياب النص القانوني وفعالية الاجتهاد القضائي 260
المطلب الاول: مظاهر الإستيلاء على عقارات الأجانب والغير بالمغرب بين غموض المفهوم وزعزعة الأمن العقاري 262
الفرع الأول: تمييز مفهوم الإستيلاء عن بعض المفاهيم المشابهة له 262
الفقرة الأولى: تمييز مفهوم الإستيلاء عن مفهوم الحيازة 262
الفقرة الثانية: تمييز الإستيلاء عن الإعتداء المادي 263
الفقرة الثالثة: تمييز الإستيلاء عن انتزاع حيازة عقار 265
الفرع الثاني: مظاهر وتجليات الإستيلاء على عقارات الأجانب والغير زعزعة للأمن العقاري 269
المطلب الثاني: الحماية القضائية والقانونية لعقارات الأجانب والغير والمتغيبين من الإستيلاء 273
الفرع الأول: الاجراءات التشريعية والتنظيمية لمواجهة ظاهرة الإستيلاء 273
الفقرة الأولى: الإصلاحات التشريعية كآلية لمواجهة ظاهرة الإستيلاء على العقارات 274
الفقرة الثانية: بعض التدابير الإدارية لمواجهة ظاهرة الإستيلاء بين الفعالية والمحدودية 285
الفرع الثاني: الحماية القضائية للملكية العقارية المحفظة من ظاهرة الإستيلاء في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض 290
الفقرة الأولى: تكييف محكمة النقض للتزوير واستعماله لمواجهة الاستيلاء على عقارات الأجانب والغير 290
الفقرة الثانية: التوسع القضائي في مفهوم التدليس واستعماله كآلية لمواجهة الإستيلاء على عقارات الأجانب والغير 305

الباب الثاني
الرقابة الحديثة لمحكمة النقض على القرارات الماسة بالملكية العقارية المحفظة ودورها في تحقيق العدالة العقارية

الفصل الأول: التوجهات القضائية الحديثة في الرقابة على أعمال المحافظ اللاحقة لتأسيس الرسم العقاري 319
المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ بين توجهات القضاء العادي والقضاء الإداري 320
المطلب الأول: نطاق اختصاص القضاء العادي في رقابته على قرارات المحافظ بالتقييد 321
الفرع الأول: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ بإجراء التقييدات العقارية 321
الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ بإجراء التقييدات النهائية 321
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على قرارات المحافظ بشأن التقييدات المؤقتة 340
الفرع الثاني: نطاق إختصاص القضاء العادي في دعوى مسؤولية المحافظ الشخصية 344
الفقرة الأولى: نطاق مسؤولية المحافظ وفقا لقانون الإلتزامات والعقود 344
الفقرة الثانية: نطاق مسؤولية المحافظ وفقا لظهير التحفيظ العقاري 350
المطلب الثاني: نطاق اختصاص القضاء الإداري في رقابته على قرارات المحافظ بالتقييد 354
الفرع الأول: بعض التطبيقات القضائية بشأن رقابة القضاء الإداري على قرارات المحافظ العقاري 354
الفقرة الأولى: بعض التطبيقات القضائية بشأن الرقابة القضائية على قرارات الرفض 354
الفقرة الثانية: تحديد القضاء الإداري للطبيعة القانونية لبعض أعمال المحافظ 358
الفرع الثاني: بعض التطبيقات القضائية بشأن دعاوى المسؤولية الإدارية الموجهة ضد المحافظ 365

الفقرة الأولى: دعوى المسؤولية بناء على الخطأ المصلحي 366
الفقرة الثانية: دعوى الإلغاء للشطط في استعمال السلطة 368
المبحث الثاني: دور قضاء محكمة النقض في التلطيف من الحصانة المطلقة للرسم العقاري وتكريس مفهوم جديد للأثر التطهيري 372
المطلب الأول: رقابة قضاء محكمة النقض على الصفة النهائية لقرار المحافظ بتأسيس رسم عقاري 373
الفرع الأول: تشبث محكمة النقض بالصفة النهائية للرسم العقاري ومنح المتضرر من قرار التحفيظ الحق في التعويض فقط 373
الفقرة الأولى: تكريس القضاء لقاعدة عدم المطالبة بالحقوق المتضررة نتيجة التحفيظ 374
الفقرة الثانية: دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن قرار التحفيظ .. 377
الفرع الثاني: تحديد نطاق نهائية الرسم العقاري بين المساهمة في استقرار المعاملات وزعزعتها 378
الفقرة الأولى: بعض الإشكالات القانونية التي تطرحها قاعدة التطهير 378
الفقرة الثانية: المفهوم الحديث لقاعدة التطهير في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض وحماية الملكية العقارية 386
المطلب الثاني: موقف المحاكم الإدارية من الأثر التطهيري لقرار التحفيظ والحاجة إلى توحيد الرسوم العقارية والرسوم الخليفية 406
الفرع الأول: موقف المحاكم الإدارية من الحجية المطلقة لقرار التحفيظ في ضوء مستجدات دستور 2011 406
الفقرة الأولى: موقف المحاكم الإدارية من نهائية الرسم العقاري بعد صدور دستور 2011 407
الفقرة الثانية: الحاجة للدفع بعدم دستورية الفصلين 1 و62 كآلية للتخفيف من صلابة قرار التحفيظ 411
الفرع الثاني: دور التوجهات الحديثة في الموازنة بين ازدواجية الرسوم العقارية والرسوم الخليفية 415
الفقرة الأولى: تعميم ظهير التحفيظ العقاري ومحاولة تصفية الازدواجية بين الرسوم العقارية والرسوم الخليفية 416

الفقرة الثانية: التوجهات الحديثة في تصفية الازدواجية بين الرسوم العقارية والرسوم الخليفية 421
الفصل الثاني: التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض بشأن الرقابة على قرارات المحافظ بالتقييد أو التشطيب من الرسوم العقارية 425
المبحث الأول: التوجهات الحديثة لمحكمة النقض بشأن الرقابة على التقييدات النهائية بالرسوم العقارية 425
المطلب الأول: التوجهات الحديثة لمحكمة النقض بشأن تقييد الحقوق العقارية العينية بين ظهير التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية 426
الفرع الأول: التوجهات الحديثة لمحكمة النقض بشأن بالتقييدات النهائية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري 426
الفقرة الأولى: الحقوق القابلة للتقييدات في ضوء ظهير التحفيظ العقاري والاجتهاد القضائي الحديث لمحكمة النقض 426
الفقرة الثانية: انتقال الحقوق العقارية إلى الورثة بين النص القانوني والاجتهاد القضائي 443
الفرع الثاني: حدود انفتاح مدونة الحقوق العينية على التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض 450
الفقرة الأولى: حل الإشكاليات المطروحة بشأن التبرعات المنصبة على العقارات المحفظة 451
الفقرة الثانية: حل بعض الإشكالات المطروحة بشأن العقارات المحفظة 464
المطلب الثاني: التشطيب على الحقوق المقيدة بالسجل العقاري في ضوء التوجهات الحديثة لمحكمة النقض 503
الفرع الأول: إشكالية التشطيب على مشروع نزع الملكية من الرسم العقاري 503
الفقرة الأولى: التوجهات الفقهية بشأن التشطيب على مشروع نزع الملكية من الرسم العقاري 504
الفقرة الثانية: التوجهات القضائية بشأن التشطيب على مشروع نزع الملكية من الرسم العقاري 507
الفرع الثاني: التشطيب على التقييد الإحتياطي والحجز التحفظي للتراخي 510
الفقرة الأولى: التشطيب على التقييد الإحتياطي 511

الفقرة الثانية: التشطيب على الحجز بناء على أمر للتراخي 526
المبحث الثاني: التوجهات الحديثة لمحكمة النقض بشأن بالتقييدات المؤقتة بالرسوم العقارية 531
المطلب الأول: القواعد القضائية الحديثة لمحكمة النقض بشأن التقييدات الإحتياطية 531
الفرع الأول: دور قضاء محكمة النقض في تحديد طبيعة الحقوق القابلة للتقييد إحتياطيا 532
الفقرة الأولى: حالات التقييد الإحتياطي 532
الفقرة الثانية: مدى قابلية الحقوق الشخصية للتقييد الإحتياطي 535
الفرع الثاني: الدور الحمائي للتقييد الاحتياطي من للتقييدات اللاحقة له 538
الفقرة الأولى: الأثر الموقف والرجعي للتقييد الإحتياطي يؤكد دوره الحمائي 538
الفقرة الثانية: التقييد الإحتياطي كوسيلة لإثبات سوء النية 540
المطلب الثاني: القواعد القضائية الحديثة التي كرستها محكمة النقض بخصوص الحجوزات والإنذارات العقارية 544
الفرع الأول: القواعد القضائية الحديثة لمحكمة النقض بخصوص الحجوز المنصبة على عقار محفظ 544
الفقرة الأولى: القواعد القضائية الحديثة لمحكمة النقض بخصوص الحجوز التحفظية 544
الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على تحقق صفة المدين في الحجز 553
الفرع الثاني: القواعد القضائية الحديثة التي كرستها محكمة النقض بخصوص الإنذار العقاري 555
الفقرة الأولى: مدى إمكانية منع أي تقييد بالرسم العقاري لاحق لتقييد الانذار العقاري 555
الفقرة الثانية: تأثير المنازعة في الإنذار العقاري على تحقيق الرهن 557
خاتمة: 561
لائحة المراجع 571
الفهرس 645

محمد الراقي

دكتور في القانون الخاص

من جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

كلية العلوم القانونية والإقتصادية بعين الشق

- إطار سابق بوزارة العدل والحريات.
- إطار بالمحافظة العقارية.
- أستاذ زائر بكلية الحقوق.
- نشرت له عدة مقالات علمية.
- شارك في مجموعة من الندوات.
- أطر عدة دورات تكوينية في مجال العقار والتعمير.

سيصدر للمؤلف كتاب تحت عنوان: "مسطرة التحفيظ العقاري إشكالاتها الواقعية وحلولها العملية دراسة في ضوء:

- التوجهات الحديثة لمحكمة النقض
- الإجتهاد الإداري لمؤسسة المحافظ العام
- العرف والعمل والإداري للمحافظة العقارية"

يلامس هذا المؤلف مظاهر الحماية القضائية للملكية العقارية المحفظة من خلال التوجهات الحديثة وإنطلاقا من حالات تطبيقية وعملية لقضاء محكمة النقض؛ لاسيما أن تطبيق نظام التحفيظ العقاري والقوانين ذات الصلة بالملكية العقارية على مستوى واقع الممارسة العملية أبان عن تلاشي دور هذه النصوص في تقرير الحماية اللازمة لهذا الحق.

حيث إن القوانين لم تعد قادرة على توفير الحماية اللازمة للملكية العقارية حتى ولو كانت محفظة، رغم التعديلات المتتالية التي تعرفها هذه النصوص سواء جزئيا أو كليا أو من خلال سن قوانين جديدة؛ مما أضحت معه الحاجة إلى حماية قضائية.

فالقوانين مهما بلغت دقتها تبقى قاصرة على استيعاب جميع الأقضية والنوازل، ويبقى الملاذ الأخير لكل شخص هو القضاء لإحتواء كل المنازعات وضمان الأمن القانوني المنشود عن طريق ممارسة دوره الخلاق في الاجتهاد.

ولاشك أن تزايد عدد المنازعات -كما وكيفا- أمام المحاكم دليل على إنخفاض منسوب الأمن العقاري في الملكية العقارية المحفظة؛ في مقابل إرتفاع منسوب الأمن القضائي لاسيما على مستوى قضاء محكمة النقض من خلال توجهاته القضائية الحديثة.

حيث لعبت محكمة النقض دورا هاما في حماية الملكية العقارية المحفظة من خلال تكريس مجموعة من التوجهات القضائية الحديثة؛ خرجت بها عن العمل القضائي والإجتهاد القضائي التقليدي أو الكلاسيكي المعروف، أي التوجهات التي تتضمن تفسيرا لنص غامض أو التي تملأ الفراغ في حالة غيابه أو تكملة لنص قانوني ناقص وذلك في بعض النوازل التي وقع فيها التردد في فهم القوانين أو غيابها أو لوقوع تعارض فيما بينها.

حيث إننا حاولنا رصد الثابت والمتغير في التوجهات القضائية الحديثة لمحكمة النقض بشأن الملكية العقارية المحفظة، وتسليط الضوء على مدى تأثر المشرع المغربي بها؛ لاسيما وأن ضبط القوانين لا يمكن أن يتم خارج الإشكالات المطروحة على الواقع العملي وكذا النوازل المعروضة على القضاء بمختلف درجاته إلا أن تلك الصادرة عن محكمة النقض تبقى ذات أهمية خاصة.

وغني عن التذكير أن توحيد الإجتهاد القضائي؛ ليس بالمهمة اليسيرة كما قد يضنه البعض؛ كما أن هجر توجه قضائي تقليدي وتبني توجه آخر حديث يطرح إشكال بشأن تطور الإجتهاد القضائي بصفة عامة وتطبيقه بأثر رجعي على الطعون المسجلة في ظل الإجتهادات التي كانت مستقرة ومؤطرة للأسئلة القانونية المتفرعة عنها، في تصادم واضح مع مبدأ الحقوق المكتسبة.

مطبعة الأمنية الرباط - 2024

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع

الدار البيضاء - المغرب

الهاتف : +212522-83-33-99

البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com

الموقع الرسمي : www.daralafak.com

9 789920 526197

200 د.