

المنازعات العقارية والتعميرية وقابلية الوسائل البديلة "العقار المحفظ بالمغرب نموذجا"

د. الحسين عباسي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية.

جامعة عبد المالك السعدي طنجة - المغرب.

ملخص الدراسة:

يعتبر قطاع العقار والتعمير مصدرا للثروة، لأنه مجال مستقطب للاستثمار وخاصة إذا كان هذا العقار محفظا، لأنه يكتسي أهمية كبيرة لاكتسابه حصانة تجاه مجموعة من المنازعات، لكن تمت ورود بعض الاستثناءات في هذا المجال من خلال مجموعة من المنازعات التي جعلت عائقا أمام إدراج هذا العقار في مجال التنمية والاستثمار.

المنازعات التي تندرج في هذا الشق هناك دعاوي قسمة عقار محفظ وكذا حجز العقاري فيه، ثم المنازعات التي تهم العملية التعميرية في مجال العقار المحفظ سواء في المجال الإداري أو المدني، والتي أصبح معها القضاء الرسمي للدولة غير قادر على تسوية العدد الكبير من هذه المنازعات في ظرف وجيز.

من هنا تأتي فكرة الوسائل البديلة ولما لها من أدوار كبيرة في مجال العدالة التصالحية والتي قد تمكننا من إيجاد حلول ناجعة، قصد إخراج قطاع العقار والتعمير من الجمود الى حياة جديدة تمكن من دوران العجلة الاقتصادية والاجتماعية. لكن هل فعلا هذه العدالة التصالحية ستمكن بالفعل من عدالة ناجعة؟

لكن بالرجوع الى العالم المعاش يتضح جليا أن هذه الثقافة غير سائدة في جل مناطق المغرب لا سيما في المجال القروي، الذي لا زال متشبثا بالعدالة النظامية للدولة، رغم الترسانة التشريعية المهمة، والذي يرجع بالأساس الى عدم فاعليتها نظرا لمجموعة من الصعوبات القانونية والواقعية.

الكلمات المفتاح:

التعمير، العقار المحفظ، التحكيم، الوساطة، الوسائل البديلة

مقدمة:

لا تخفى الأهمية التي أصبح يكتسبها العقار وخاصة ان كان محفظا، لاستقطابه الكبير للاستثمار وتشجيعه للبناء والانعاش العقاري، وهو بذلك يعتبر ذات قيمة كبيرة لما يوفره من بيئة ملائمة لإنجاز المشاريع الكبرى وتنمية الجانب الاقتصادي والاجتماعي.

ويعتبر قطاع التعمير اهم القطاعات التي تهتم بها السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة خاصة لأهمية السكنى في حياة الفرد والمجتمع، فالتعمير يوفر الإنتاج ويخلق بيئة سليمة للعيش الكريم ومتطلبات الصحة والراحة من خلال سكن لائق يحقق الكرامة والذي لا شك أنه سيساهم في التنمية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

ونظرا لأهمية قطاع التعمير والعقار، فإن المشرع سعى الى تأطيره بمجموعة من النصوص لا سيما قانون التحفيظ العقاري 14.07¹ الذي يرمي الى تطهير الملك من كل الشوائب والمشاكل التي قد تعترضه، ويعتبر الرسم العقاري الناتج عن التحفيظ نهائي، وهو عنصر مطهر للعقار ليبدأ حياة جديدة.

لكن هناك مجموعة من المنازعات يمكن أن تظهر في هذا الجانب، مما يفسر معه أن هناك قاعدة الاستثناء من قاعدة تحصيل العقار المحفظ، عن طريق منازعات نتيجة تجزئة عقار محفظ أو التقييدات أو الحجوز التي يمكن أن تطلال العقار المحفظ، وقد سار في هذا التوجه محكمة النقض.

اما فيما يخص المنازعات التي تهم جانب التعمير والبناء فإنها يمكن أن تشمل منازعات إدارية من خلال العلاقة المباشرة للإدارة التي يمكن أن تتخذ قرارات الإدارية، ويمكن أن تشمل منازعات مدنية عندما يتعلق الأمر بالمنازعات أشخاص القانون الخاص، وامام هذا الكم الهائل من المنازعات لا بد من استخدام وسائل أخرى يمكن أن تؤدي الى تسوية ودية دون اللجوء الى القواعد القانونية، ومرد ذلك تحقيقا للعدالة المنشودة.

فالعدالة التصالحية لما لها من مزايا واسعة فهي تعرف انتشارا واسعا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية لا سيما النظام المغربي، انطلاقا من هذا المعطى يمكن طرح الإشكالية التالية: الى أي حد يمكن أن تساهم الوسائل البديلة لفض المنازعات العقارية والتعميرية في العقار المحفظ؟، للإجابة على ذلك لا بد من التطرق الى المنازعات الناتجة عن

التقييد في الرسم العقاري والوسائل البديلة في المطلب الأول، لأننتقل الى المطلب الثاني الى المطلب الثاني: منازعات التعمير والوسائل البديلة.

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن التقييد في الرسم العقاري والوسائل البديلة

يستثنى من قاعدة التطهير بالرسم العقاري مجموعة من المسائل، هناك الحجز العقاري الذي يضع الضمان بيد المدين وبالتالي قد يكون مالكا لحصة مشاعة في الرسم العقاري، فالحجز على أموال المدين تكون إما على المنقولات أو العقارات، وترتيباً على ذلك فإن المشرع المغربي مكن الدائن من وضع حجز عقاري على عقارات المدين، وإنما مرد ذلك هو وضع اليد على العقار وإمكانية تملكه أو بيعه بالمزاد العلني والتمكن من حقوقه. وبالتالي تطهير العقار من جميع الامتيازات والرهن ولا يبقى للدائن إلا الحق في الثمن.²

وتعتبر منازعات قسمة عقار محفظ أحد أوجه الاستثناءات التي تهم العقار المحفظ لا سيما إذا كانت قسمة رضائية، ولكن لا تكون ذات مصداقية إلا إذا صادق عليها جميع الشركاء دون استثناء³. فإذا اعترض أحد الشركاء عليها أو لم يقتنع بهذه القسمة تحولت الى قسمة قضائية.

ولتفادي هذه المنازعات لا بد من تطبيق الصلح والتوفيق والتحكيم والوساطة في هذا المجال سواء في قسمة عقار محفظ أو في منازعات الحجز العقاري، فالأولى تهدف الى توطيد الألفة بين الشركاء خاصة عندما يتعلق الأمر بأفراد العائلة أما فيما يخص الحجز العقاري، فيتمثل في إعطاء فرصة أخيرة للمدين من تسديد ديونه دون حجز عقاره وبيع بالمزاد العلني. ولقد أعطى المشرع المغربي ميزة من خلال الاتفاق على وسيلة بديلة بمنطوق القانون 08.05 كآلية بديلة لتسوية الخلافات التي نشأت أو قد تنشأ، وهذا ما جعل المنظومة التشريعية بالمغرب تسير على خطى نحو تعزيز حكمة جيدة وتجاوز كل الثغرات من شأن ذلك تحفيز المتدخلين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ويمكن اعتبارها كعدالة مكملة للعدالة النظامية للدولة وقد تمكن من حمل الضغط الذي تعيشه سواء في الجانب الإداري أو المدني.

لذلك وجب التطرق الى دعوى قسمة عقار محفظ وإمكانية اللجوء الى الوسائل البديلة في الفقرة الاولى على أن أنتقل الى الحجز العقاري وإمكانية اللجوء الى الوسائل البديلة في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: دعوى قسمة عقار محفظ وإمكانية اللجوء الى الوسائل البديلة

يعتبر موضوع قسمة عقار محفظ من أهم المواضيع، خاصة ما نلاحظه في الساحة القضائية من خلال كثرة عقود القسمة، فالأصل فيها هو الشيعاء وإنما شرعت لدفع ضرر الشركة، وليتمتع الشريك على الشيعاء نصيبه واستغلاله بكل استقلالية، لكن هذه القسمة لا تخلو من مشاكل والتي تتمثل في عدم اتفاق كافة الشركاء في قسمة عقار محفظ، مما ينتج عنه منازعات ستوجب تدخل القضاء، مثل الإرث الذي غالبا ما يثار حوله نزاعات لها علاقة بعقار محفظ مما يشكل ذلك تفكيك العلاقات الأسرية الذي يستوجب تحصينها مما يستنتج أن وضعية الشيعاء أضحت لا تتوافق وطموحات الأطراف، ولذلك تدخل القانون لشرعنة القسمة وتمكين كل شريك من حصته.

لكن غالبا ما تشوب هذه القسمة مجموعة من المنازعات، بالنظر الى أغلب القضايا المعروضة على المحاكم النظامية للدولة والتي تطرح مجموعة من المشاكل من خلال تجميد وضعية العقار لمدة والذي يجعل معه تعطيل الاستفادة منه، وتعد عملية القسمة القضائية أهم وسيلة يتطرق إليها الأطراف. على اعتبار أن القضاء هو الملاذ الرئيسي لهذا النوع من المنازعات والذي أصبح راسخا في أدهان الأطراف المتنازعة⁴.

فالمشعر المغربي من خلال مجموعة من النصوص حث على رفع القيود حول حرية رفع دعوى قضائية لقسمة عقار محفظ، لكن لم يحدد المدة المعينة التي يجبر عليها الأشخاص البقاء لكن يمكن ان يتم الاتفاق عن طريق العقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين⁵، عكس المشعر الذي حدد مدة لا تتجاوز خمس سنوات على البقاء في الشيعاء يمكن أن تجدد كلما تطلب الأمر ذلك، فقد أكد المشعر المغربي أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء القسمة رغم وجود عقد اتفاق على الشيعاء كلما كان ضروري، اما في حالة وجود الشفعة فإن القضاء المغربي نحا نحو اتجاهين، فالأول ذهب الى وقف النظر في دعوى القسمة الى حين البت في دعوى شفعة، وقد أكدته أحد قرارات محكمة النقض "المجلس الأعلى سابقا" حيث ورد فيه

هذا القرار ما يلي: "... إذا كانت حصة طالب القسمة في العقار موضوع طلب الشفعة من طرف شركائه وطلب هؤلاء من المحكمة أن توقف البت في دعوى القسمة إلى أن يبت في دعوى الشفعة وجب عليها أن تستجيب لهذا الطلب لما بين الدعويين من ارتباط قانوني"⁶ اما الاتجاه الثاني يتجه نحو رفض قبول دعوى القسمة حتى يتم البت في دعوى الشفعة، فقضاء الموضوع صرح بعدم قبول دعوى القسمة حيث أن دعوى الشفعة تتعلق بالملكية، وأن القسمة يجب أن تكون خالية من أية منازعة تتعلق بالملكية، وقد جاء حكم صادر من محكمة ما يلي: "... وحيث أن طلب القسمة يعتبر سابقاً لأوانه نظراً لكون ملكية أحد شركاء المال المشاع محل طلب شفعة مما يتعين التصريح بعدم قبوله..."⁷.

فالعقار المحفظ غالباً لا يثير أية صعوبات من ناحية إثباته، فقط على الشريك إثبات حالة الشيعاء⁸، ويجب أن يكون هذا الإثبات عن طريق الكتابة، وهذا ما أكدته محكمة النقض "المجلس الأعلى سابقاً" جاء في حيثياته ما يلي: "لا تثبت قسمة المشاع إلا بحجة صحيحة متناً وسنداً، ولا يتم ذلك إلا بما يتم به التفويت، لأنها بيع من البيوع"⁹، ففي العقار لاكتساب صفة التقاضي لابد من أن يتم تسجيل الحقوق في السجل العقاري طبقاً للقانون 14.07¹⁰، فمثلاً إذا توفي شخص المالك المقيّد بالرسم العقاري فإن ملكية العقار تنتقل مباشرة إلى الورثة وبالتالي يصبحون الشركاء الفعليين والذي يستوجب إدخالهم بالضرورة في الدعوى بصفتهم الأصلية.

إن المنازعات التي تنبثق من القسمة تبدأ من خلال دعوى قضائية، والتي تهدف إلى قسمة العقار المحفظ على الشركاء في الملك المشاع، وقد لا تتوقف هذه القسمة على الشركاء فقط بل يمكن أن تتعداهم إلى كل الدائنين وذلك لحماية حقوقهم، ويتوجب على ذلك تسجيل هذه الحقوق في الرسم العقاري، ويتم تسبيق سداد الديون على قسمة الإرث تطبيقاً للأية الكريمة: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"¹¹.

إن ارتفاع المنازعات العقارية التي تهم قسمة عقار محفظ والمعروضة على المحاكم بمختلف درجاتها، مع نقص العدد الكافي من القضاة للنظر في القضايا المحالة عليها، ورغم ما تبدله هذه المحاكم للتسريع وتصفية الأحكام والقرارات القضائية، فإنها غير قادرة على إيجاد حل للعامل الزمني المحدد لكل قضية والذي يتسبب معه في تراكم القضايا في رفوف

المحاكم، لذا من اللازم التفكير في تفعيل الوسائل البديلة لحل المنازعات القسمة العقارية، والتي يمكن أن تجعل من تحريك وتفعيل الثقافة التصالحية، والتي يمكن تشبيهها بالقسمة الرضائية التي تعمل على إتاحة الحل بشكل ودي وسليم بين أطراف القسمة على الشيع، وذلك لإنهاء الخصومة وحالة الشيع.

فالقسمة الرضائية يمكن اعتبارها نوع من أنواع الوسائل البديلة مثلها مثل الصلح والتحكيم والوساطة، ويعود ذلك الى كثرة المزايا التي تحققها للقضاء والأطراف وقد ساهم المشرع المغربي في تعزيز مكانتها على مستوى الممارسة القضائية، فهي بذلك أهم وسيلة من الوسائل الودية للنزاعات والتي تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث يمكن أن يكون موثقا أو عدولا يتولى تلقي المهمة من أجل مساعدة الأطراف على تقسيم عقاراتهم والتوصل الى حل ودي يمكنهم من الخروج في حالة الشيع وفض المنازعة.

لقد شرع الله قسمة العقار المحفظ درء لضرر الشركة والشيع لكي تستقيم الحياة، وقد شرعت ليتم إفراز نصيب كل وارث أو شريك عن طريق الوسائل البديلة وخاصة القسمة الرضائية التي تهدف الى الحفاظ على كيان الأسرة. فالمالك على الشيع للعقار المحفظ يمكن اعتباره على قيد الحياة إذا لم يتم تقييد هذه الوفاة في الرسم العقاري، وبالتالي فالحقوق المنبثقة من الإرث تعتبر منعدمة إذا لم يتم تسجيلها بهذا الرسم العقاري، ويعتبر القضاء الجهة الرسمية التي تبث في مثل هذه الدعاوي وتعتبر المحاكم الابتدائية هي التي تكون صاحبة الولاية والطريق العادي للنظر في منازعات القسمة القضائية وخاصة العقارية منها، ومن ثم فإن المنازعات التي يمكن تدارس الصلح فيها يمكن أن يتم اللجوء الى الوسائل البديلة فيها. فإن الجهاز الذي يمكنه أن يمارس هذه الوسائل البديلة هو مؤسسة الموثق أو العدول من خلال التأكد من تطبيق النصوص الشرعية التي أكدها القرآن والسنة لإعطاء كل حق حقه.

حيث أن المشكل الذي يواجهه القضاء الرسمي للبلاد هو تراكم أعداد القضايا مما يؤدي الى تأخير الأحكام مع بطء الحسم فيها مع كثرة الطعون عن طريق درجات التقاضي، وهذه الأسباب كانت سببا وجيها لمجيء الوسائل البديلة والذي تساعد الى التوصل بالطرق الودية الى الحلول، ومن بين أهم الممارسين لهذه الوسائل البديلة يمكن للموثقين والعدول لعب دور

المصلح من خلال القسمة الرضائية ومن خلال كذلك نوعية العمل الذي يمارسونه والتي تحدد خبرتهم ومؤهلاتهم لممارسة هذه المهمة.

وعموما فإن الاتجاه الغالب لتوطيد العلاقات بين الأفراد خاصة أنه يمكن أن تكون أفراد الأسرة الواحدة، ظل يدعو الى تكريس العدالة التصالحية، لأن الصلح الذي سيجريه من قبل الوسائل البديلة سيؤدي لا محالة الى مسائل إيجابية لعلها أهمها هو السرعة والفعالية وتوطيد العلاقات خاصة الأسرية منها والعقارية إن كانت في المجال القروي.

وهناك مسطرة تصالحية تقوم بها المحكمة من خلال إسناد هذه المهمة الى قاضي الحكم والذي يقوم في الخوض في نزاع بين الأطراف والعمل على إيجاد حلول بديلة، لكن ما يعاب على هذه المهمة أنه يمكن اتهام انحياز القاضي لطرف دون الآخر مما يجعل معه اعتماد التصالح كإجراء شكلي. وعليه فإن الوسائل البديلة سواء داخل الجهاز القضائي أم خارجه يمكن اعتبارها مجالا رائدا لتحقيق تكلفة أقل سواء على المتقاضين أم على القضاء على حد سواء.

فلقد أتاح المشرع المغربي لقسمة عقار محفظ من خلال تنظيمه لمجموعة من المستجدات التشريعية لا سيما قانون المسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود المتعلقة بتطبيق الوسائل البديلة، ولقد أعطي الدور للقضاء لسهر على حسن سير هذه الوسائل من خلال الفصل 18 من ق. م. م والذي ينص على ما يلي: " تختص المحاكم الابتدائية مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة الى أقسام قضاء القرب بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية والميراث..."، ليطم استنتاج أنه فصل عام بحيث يمكن لهذه المحكمة أن تنظر في جميع القضايا بما فيها قسمة العقار المحفظ سواء الناتج عن الميراث أم العكس، فهي بذلك لها دور استراتيجي لتفعيل عمل هذه الوسائل البديلة، والتي تهدف الى تقريب وجهات نظر المتخاصمين من خلال جمع المعلومات الكافية والتي تخول إمكانية التحري لا تخاد القرار المناسب.

فمسطرة الصلح تبقى اختيارية، وبالتالي فالأطراف المتنازعة او المحتمل أن يكون النزاع بينهما يمكن لهم اللجوء الى هيئات التصالح بكل حرية، لكن تصبح الزامية إذا ما تم تحريكها من أحد الأطراف، وهذا ما يجعلنا أمام وضع صعب لا سيما عدم وجود تأطير قانوني الذي

يجعل من ذلك إشارة صريحة، وبالتالي يمكن اعتبار أن لا جدوى ولا فائدة من وضع هذه الآليات إذا لم تقم بالدور المنوط بها وليتم تعطيلها ومجردة من الطابع الالزامي.

وتعتبر الوساطة من أهم الوسائل البديلة بالمغرب. من خلال أنها آلية للتصالح بين طرفين متنازعين تتم تحت إشراف شخص محايد في اجتماع سري، وأساسها الرضا والاختيار¹². فهي بذلك آلية تمكن الأطراف الى الوصول الى تسوية ودية بعيدة عن العدالة النظامية للدولة، وهذا ما يجعل العلاقة بين الأطراف مستمرة، فلقد اتجه المشرع المغربي لمواكبة المستجدات الاقتصادية والقانونية من خلال القانون 08-05 الذي يسعى الى تقديم يد المساعدة الى الوسطاء لتمكينهم من التدخل الى فض النزاع القائم من خلال الإرادة الحرة للأطراف.

فالوساطة تتميز بمجموعة من الخصائص لعل أهمها هو الصفة الاستيعالية التي تقوم بها، لأنها يتوجب التدخل لفض النزاع في مهلة قصيرة، ولبلوغ هذه المهمة لا بد من ممارستها من لدن الخبراء والمستشارين، وتعتبر الوساطة الاتفاقية من أهم صور الوساطة من خلال الاتفاق الذي يبرم من طرف الأطراف، فهي تعتبر غير الزامية من خلال اتخاذ القرار وتمكين الوسيط من تقريب وجهات نظرهم مع فتح باب المناقشة، لكن يبقى اللجوء الى الوساطة مرتبط بالقيود القانونية والتي تشمل النظام العام بحيث لا يجوز التفاوض بصدد بعض الحقوق مثل المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو الأهلية من خلال الفصل 65-327 من قانون المسطرة المدنية¹³.

فالوساطة تتخذ شكل إما عقد الوساطة أو شرط الوساطة، فالأول يتم ابرامه بعد نشوب النزاع فأما الثاني يتم ابرامه قبل أن ينشأ النزاع ويتم التنصيص عليه في الاتفاق الأصلي مما يستلزم من الأطراف عرض منازعاتهم على الوساطة، ولا يتم اللجوء الى العدالة النظامية إلا بعد استنفاد مسطرة الوساطة.

فالعمل القضائي الفرنسي قد حسم في هذا الأمر حينما أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 أبريل 2009 قرارها الذي جاء فيه بأن وجود مثل هذا الشرط في العقد لا يمكن الأطراف من اللجوء الى المحكمة الى حين استنفاد عملية الوساطة المتفق عليها...¹⁴، ومن تم فإنه يجوز للشركاء في القسمة الرضائية أن يلجؤوا الى الوساطة قبل قيام النزاع، ويجب أن يكون هذا الوسيط متمكنا مثل " الخبراء أو المحامون أو القضاة المتقاعدون...".

فمهمة الوسيط تتجلى ليس بإعداد الحل بل بتعداده من خلال تسهيل مسطرة الصلح وتقريب وجهات نظر الأطراف تحت إشرافه حتى يتم التوصل الى حل ودي يرضي الجميع، فقد عبر عنه المشرع المغربي¹⁵، وهذا لا يتأتى إلا بالدرجة العالية من الكفاءة التي يجب أن يتسم بها ممارس هذه الوساطة هذا إضافة الى الإنصات الكافي لمعرفة المشكل والعمل على إيجاد الحل، فالوساطة الاتفاقية الحرة تتميز بالقدرة على اختيار الوسيط وكذا قواعد الوساطة عكس الوساطة المؤسساتية التي تندرج في إطار قواعد وإجراءات محددة سلفا، فهي تمكن الأطراف من أخذ أو عدم الأخذ بالاقترحات مع إمكانية تعديلها واحترام النظام العام.

فلسفة الوساطة في نظام القسمة العقارية لعقار محفظ تتجلى بالمضي قدما نحو تكريس العدالة التصالحية ليتم تسريع وثيرة النمو الاقتصادي الذي ينبثق من هذا العقار وكذا محاربة الركود والنزاع اللدان يعرقلان التنمية في المجال العقاري لا سيما أن يشمل هذا العقار مجموعة من المنازعات. تعتبر فرنسا من الدول التي تأخذ بنظام الوساطة لتسوية منازعات العمل الجماعية منذ فترة كبيرة، فقد أخذ المشرع الفرنسي بالوساطة لأول مرة بموجب المرسوم بقانون رقم 55-478 الصادر في ماي 1955، والذي يتضمن النظام القانوني للوساطة كوسيلة يمكن اللجوء اليها لتسوية منازعات العمل الجماعية¹⁶.

الفقرة الثانية: الحجز العقاري وإمكانية اللجوء الى الوسائل البديلة

في العقار المحفظ لأبد أن يتم الإشارة الى الحجز العقاري من خلال التقييد في الرسم العقاري حيث أشار الفصل 65 من قانون 14.07¹⁷، وبالتالي تقييد كل الحقوق في الرسم العقاري ليتم استحقاقها، ومن ثم فإن كل المحاضر والأحكام والقرارات القضائية عندما تشكل تشكيلا قانونيا صحيحا وفق قواعد المسطرة المدنية والتي يمكن أن تكون قابلة للتنفيذ، مثل الأحكام أو القرارات القضائية التي تنشأ المراكز القانونية من خلال صحة التعاقد مع اكتسابها قوة الشيء المقضي به.

فالحجز العقاري هو عبارة تمتيع الدائن حقه من خلال وضع الحجز على أموال المدين ويمكن أن تكون عقارا، وبذلك فهي وسيلة تمكن هذا الدائن من الحفاظ على أمواله مخافة

أن يتصرف فيها المدين تصرفا قد يضر بمصلحة الدائن، وقد تطرق المشرع المغربي الى هذه الحجوز وانواعها في الفصول 452 الى 503 من ق.م.م.

فأهم الحجوزات التي تهتم المجال العقاري نخص بالذكر الحجز التحفظي والحجز التنفيذي، فالفقه المغربي أعطى إمكانية وضع الأموال والعقارات المدين تحت تصرف القضاء الذي يمكن من الحد من التصرف فيها من طرف المدين والذي يمهد معه تدير نزع ملكيتها مع استيفاء لحقوقهم. فالحجز التحفظي يعتبر بمثابة اجراء احترازي للضمان المؤقت للحق في مواجهة المدين وينتهي مفعوله بتحويله الى الحجز التنفيذي. فهذا الأخير يتميز عن الحجز التحفظي بأنه بعد ضبط العقار أو المال المحجوز يمكن من بيعه حتى يحصل على حقه أو عن طريق نزع الملكية، فهو يرتكز على مقدمة التنفيذ والإشهار.

إذا فالمنازعات المنبثقة من الحجز العقاري الذي يكون العقار فيه محفظ لابد من تقييده في الرسم العقاري، وبالتالي فإن جهة تقييد هذا الحجز تبقى هي المحافظ على الأملاك العقارية الذي يمكنه أن يصادف مجموعة من المعوقات خاصة في بعض الاحكام والقرارات القضائية من خلال التأكد من أنها أصبحت نهائية، وكذلك عدم تمكين المحافظ من معرفة تاريخ تبليغ هذه الأحكام والقرارات القضائية، والذي يجعله لتجاوز هذه الصعوبة المطالبة بوثيقة عدم التعرض أو عدم الاستئناف، ليتم اتخاذ القرار الإداري الصحيح.

إن المشرع الفرنسي والمصري حصرا محل الحجز التحفظي فقط في المال المنقول فقط، ليضيف المشرع المغربي على ذلك إضافة على المنقولات هناك العقارات، ومن ثم قد تمكن المشرع المغربي من قفزة نوعية لضمان حق الدائن، لكن دون تجاوز الحد الأدنى لمعيشة المدين¹⁸.

فالحجز التنفيذي العقاري يعتبر بمثابة الضمان بحيث يمكن من استخلاص الديون من خلال بيع العقار أو إجراء السمسرة، لكن هذا الحجز يثار حوله مجموعة من الصعوبات يتجلى أولها في الشق التشريعي من خلال تشتت النصوص القانونية من قانون المسطرة المدنية وقانون التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية، وأيضا كثرة المنازعات المثارة حولها مما يشكل عرقلة حقيقية في الاستثمار وخاصة في المجال العقاري.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن أن نقول أن مسطرة الصلح من خلال التسوية الودية المتعلقة بالمنازعات الحجز العقاري تعتبر وسيلة ذات أهمية قصوى لتفادي الوصول الى مسطرة السمسرة والبيع بالمزاد العلني، ومن هنا يتوجب تفعيل الثقافة التصالحية، لأن الواقع أفرز تحولات اقتصادية وتنظيمية واجتماعية تقتضي الانفتاح على الوسائل البديلة لمعالجة جل المشاكل التي قد تثور بين الأفراد فيما بينهم أو مع الدولة. بحيث أضحى من المؤكد أن المعاملات التجارية في المجال العقاري أضحت الرأسمال المادي لكل دولة في سبيل حل ما ترتبه الساحة الوطنية والدولية، وبالتالي الحفاظ عليه أصبح ضرورة ملحة من خلال ضرورة تتبع النهج السليم.

ويتمثل في وضع الثقة الكاملة في الطرائق البديلة لأنها ستصبح لا محالة هي المكون الرئيسي للعدالة الخاصة والتي ستمكن المتنازعين من إيجاد حلول لمنازعاتهم، لكن لا بد من توافر في الأشخاص الذين سيمارسون هذه المهمة كافة الشروط الحياد والنزاهة والكفاءة، فهذه الوسائل هي عبارة عن اتفاقات بين أطراف النزاع القائم أو المحتمل قيامه وهو اتفاق رضائي والغرض منه التسوية الودية.

لقد بات من المؤكد أن المعاملات التجارية والمالية خاصة بين أشخاص القانون الخاص ومع ما يتطلبه الواقع الاقتصادي الذي يتحتم على هذه المعاملات احترام عامل الزمن الذي يفرض انتهاج طريق خاص لفض المنازعات الناتجة عن هذه المعاملات، من خلال كفاءة وخبرة الوسيط أو المحكم أو الموفق أو المصلح ويتم اختيار ذلك عن قناعة تتولد لدى الأطراف حتى يكونوا في بعيدين عن القضاء النظامي للدولة لكن دون أن ننسى أنه يمارس سلطة الرقابة على هذه الوسائل.

ويلعب أطراف النزاع دورا كبيرا في تعيين المكلفين بالتسوية إما عن طريق مؤسسة أو أطراف أحرار عبارة عن خبراء أم محاماة أو قضاة متقاعدين ولهم حنكة في المجال العقاري مثل التحكيم الحر، من خلال عامل الثقة، ولهم استعداد كبير في حل كل نزاع قد ينشأ، لكن البحث عن تطبيق وممارسة هذه الوسائل في الحياة اليومية يقتضي بنا التفكير في الوسائل البديلة التي لا ترتبط بالقضاء النظامي للدولة إلا من خلال بعض العوائق التي

تعتري إجراءاتها. ولقد أشاد أحد كبار فقهاء القانون¹⁹ الى انعدام نشر القرارات التحكيمية ولا لأي إحصائيات، مما يجعل عدم معرفة تمام المعرفة قيمة هذه الوسائل.

إن بداية المنازعات الحجز العقاري وخاصة التنفيذ منه من خلال توجيه الإنذار العقاري²⁰، والذي يمكن الدائن من توجيه إشعار²¹ الى المدين قصد مطالبته بالدين تحت طائلة نزع العقار أو بيعه عن طريق المزاد العلني، إن ملامسة أهمية هذه الوسائل البديلة تتمثل من خلال قيام البنك أو المؤسسات البنكية (غالبية المنازعات تكون بين المؤسسات البنكية في مجال القروض السكنية) - عندما تلاحظ تقاعس المدين عن أداء المستحقات التي حل أجلها - من معرفة الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للمدين قصد العمل على مساعدته لتسديد ديونه دون العمل على حجز منقولات وعقاراته وبيعها عن طريق المزاد العلني.

فحينما يستجيب المدين لتلك المقترحات تعتبر بداية إبرام الوسائل البديلة ليتم الإشارة الى ذلك في الاتفاق، ومن ثم تعتبر هذه الوسائل آلية لحماية الطرف المدين وإعطائه فرصة أخرى لتسديد ديونه، لكن من حيث الممارسة العملية يفضل المقاولات والمستثمرين لحماية موقفهم اللجوء الى التحكيم فضلا عن الصلح والتوفيق والوساطة، والتي تنتهي إجراءاته بحكم ملزم ويمكن تنفيذه إما رضائيا أو جبرا، ومن ثم إبرام عقد التحكيم²².

في نظري لتفادي المنازعات الحجز العقاري لأبد من تفعيل شرط التحكيم أو شرط الوساطة مع إحالتها على بعض المراكز المتخصصة في البيئة المغربية مثل المركز الدولي للتوفيق والتحكيم بالرباط الذي يهدف الى نشر ثقافة العدالة التصالحية من خلال مجموعة من الندوات التي تركز على أهمية الوساطة والتحكيم في المعاملات الاقتصادية والتجارية والمدنية والتي يجعلها كإجراء سهل ومرن في جميع الممارسات.

فشرط التحكيم أو الوساطة يتم ابرامه قبل نشوء النزاع لكي يتم تضمينه من أجل تسديد وتسهيل سداد الديون بشكل يوافق الطرف الضعيف وفي الأجل المتفق عليه، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يتم اللجوء الى الوسيلة البديلة المتفق عليها والتي تكون تحت رقابة القضاء فان المؤسسة الائتمان أو البنك تعمل على أخذ ذلك العقد كحجة قاطعة أمام

المحكمة لتمكين الطرف الآخر من دفع التعويض عن الخسائر التي يكبدها التأخر أو الإخلال ببند من العقد المبرم بطريقة ودية.

ومن ثم يمكن القول أن اعتماد الوسائل البديلة في هذا النوع من المنازعات (الحجز العقاري) لا محالة أن الطرف الضعيف سيبقى تحت رحمة تلك الشركات العملاقة التي تفرض على هذا الأخير مجموعة من المؤسسات التي تهتم بالعدالة التصالحية وبالتالي فقدان أحد الضمانات التي قد تعطيها هذه الوسائل.

كما أن التصور التقليدي لمفهوم العدالة بات يلوح في الأفق خاصة أن الأطراف الضعيفة تأسس تصورهما من خلال التخوف وعدم الثقة في هذه الوسائل البديلة وبالتالي التثبيت بالعدالة النظامية للدولة كملجأ وحيد لفض المنازعات، وهذا مرده التصور الخاطئ والتعامل مع هذه الوسائل بسوء النية من خلال التثبيت بان قرارات وأحكام هذه العدالة التصالحية ستصادف مشاكل في التنفيذ.

وعليه، فإن أهم التجليات التي ترمي الى إضعاف ثقافة الصلح هو انعدام الوعي خاصة في البلدان النامية. في حين أن اعتماد وانتشار هذه الوسائل في العديد من الدول المتطورة ينم عن وعي الأطراف في هذه الدول بأهمية وجدوى هذه الوسائل من الناحية الاقتصادية²³. من خلال سرعة الأداء وجودة عالية ونقص في التكاليف، وهذا لا يمكن استنباطه إلا من لدن التجار الكبار وأرباب المقاولات الكبرى التي تستوعب جيدا مدى أهمية الوقت.

ومن جانب آخر فإن الأطراف الضعيفة من تجار صغار ومقاولين خاصة في المجال الحجز العقاري ولكي لا تكون عقارتهم عرضة لنزع ملكيتها يتشبثون بالقضاء الرسمي لمنازعاتهم وبالتالي لا يعترفون إلا بالأمر والتسوية القضائية، وهذا ناتج عن التخوف الكبير لدى هذه الفئات من الوسائل البديلة التي لا تضمن الحياد والموضوعية.

لكن في العديد من الحالات تبقى الوسائل البديلة ذات أهمية كبرى، فيما يخص المفاوضة التي تخضع الى مسطرة صعوبة المفاوضة، والتي تفرض عليها الوسائل الودية²⁴ قصد ربح الوقت والمال، والهدف منه استمرارية نشاطها، وكما جاء في حكم المحكمة التجارية بالبيضاء²⁵: "إلى أنه: "و حيث تمسك المدعى بمقتضيات الفصل 558 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يوقف الاتفاق أثناء مدة تنفيذه كل دعوى قضائية وكل إجراء فردي سواء

كانت منقولات المدين أو عقاراته بهدف سداد الديون موضوع الاتفاق وبوقف الأجال المحددة للدائنين تحت طائلة سقوط أو فسخ الحقوق المتعلقة بهؤلاء الدائنين" وحيث يتضح جيدا مدى أهمية الوسائل البديلة في منازعات الحجز العقاري وخاصة التنفيذي منه من خلال إيقاف إجراءات التنفيذ وإعطاء فرصة أخرى للمدين إذا تعلق الأمر بعقد التحكيم أو عقد الوساطة، مع العمل على إبطال الإنذار العقاري طالما هناك تفكير في إبرام الصلح.

المطلب الثاني: منازعات التعمير والوسائل البديلة

إن عملية التعمير هي رمز الثروة من خلاله واكب المشرع المغربي هذا الإصلاح حيث أصدر مجموعة من القوانين المؤطرة والتي تسعى الى تثبيت العقار لينسجم مع الثقافة التي كانت سائدة في القديم الذي تعتبر أن الثروة تتجلى في امتلاك العقار، غير أن التحولات التي مست هذا المجال من خلال كثرة التعاملات من عمليات البيع والشراء والبناء والكراء أدى الى بروز مجموعة من المنازعات.

في خضم هذه التحولات العميقة، بدأت مجموعة من المنازعات تنحو في الأفق خاصة أن هناك علاقة توافقية بين التعمير والعقار والاستثمار، مما يكون معه اللجوء الى تسوية هذه المنازعات أمرا ضروريا حتى يحافظ الطرف المتضرر على حقوقه تجاه الغير، لا سيما أن هناك وجود ترسانة قانونية تحرص على تقوية ثقة المستثمرين في مؤسسات القضاء النظامي للدولة.

لكن كثرة المنازعات التي تتعلق بالعملية التعميرية والتي يمكن أن تعترض مسألة الاستثمار أضحت ضرورة التفكير في العدالة التصالحية، لأن التطورات السريعة التي يعرفها المجتمع أصبحت معه القاعدة القانونية غير قادرة على حل جميع المنازعات التعميرية بموازاة ذلك سن المشرع قوانين لفض المنازعات بالطرق البديلة عن طريق قانون 08.05 والذي ساهم بشكل كبير في حل جل المنازعات الداخلية ولا سيما الدولية منها.

إن المتأمل في مجال التعمير سيلاحظ أن هناك وجود مجموعة من المنازعات والتي تتعلق في شقها الأول بالسلطات العامة التي تصدر قرارات تؤثر في المراكز القانونية للأشخاص، والتي تهدف الى تحقيق الأمن العقاري والتنمية والتي بموجبها يقتضي تدخل القاضي الإداري لحلها،

في حين هناك النوع الثاني الذي يرتبط فقط بالمنازعات بين الخواص والذي يقتضي تدخل القاضي المدني حفاظا على استقرار المعاملات وتحقيق الامن القانوني. وبناء على هذا التوجه، سيتم الإحاطة بمنازعات التعمير المتعلقة بالمجال الإداري والوسائل البديلة في الفقرة الأولى، على أن أنتقل الى الفقرة الثانية والتي سأتناول فيها منازعات التعمير بالمجال المدني والوسائل البديلة.

الفقرة الأولى: منازعات التعمير المتعلقة بالمجال الإداري والوسائل البديلة

تكتسي التجزئات العقارية أهمية كبيرة في البناء الحضري، وهي عملية عمرانية تقوم على تقسيم عقار تحت ضوابط الإدارة التي تعمل على توجيهها ومراقبتها قصد تشييد مباني صالحة للسكن²⁶ من خلال ذلك فقد أخضعها المشرع بمجموعة من الضوابط ويحكمها قانون التعمير وقانون التجزئات، فالأولى تتمثل في القسمة وهي عبارة عن تقسيم الملكية العقارية فالثانية الغرض الذي من أجله أعدت هذه التجزئة إما لغرض سياحي أو صناعي أو تجاري أو حرقي.

ومن ثم فالعقار الذي ستنجز فيه التجزئة العقارية لا بد أن يكون محفظا أو في طور التحفيظ وان يكون في المراحل الأخيرة و بمضي المدة الضرورية لتقديم التعرضات، ولكن في الحياة العملية يلاحظ وجود مجموعة من المنازعات والتي تندرج في ارتكاب أفعال مخالفة للقوانين الجاري بها العمل في مجال التعمير، وهذا من شأنه تحرير محاضر المخالفات مع توجيهها الى النيابة العامة، وفي بعض الأحيان عندما أن تكون المخالفات لا تشكل خطيرا على ضوابط التعمير والبناء يمكن إصدار بهدم البناية أو توقيف الأشغال.

كما يمكن أن تكون المنازعات في مجال التعمير عبارة عن قرارات تتخذها الإدارة من لدن رفض الترخيص بإنشاء رسوم عقارية مستقلة لتجزئة عقارية أو قرار إيقاف اشغال التجزئة، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية²⁷: "وحيث أنه بالرجوع الى وثائق الملف ومستنداته، ومحتويات الخبرة المنجزة، تبين أن البقع موضوع النزاع وإن كانت قابلة للبناء كما انتهى الى ذلك الخبر في تقريره فإن هذا البناء سيؤدي إلى إغلاق النوافذ وأبواب المحلات التجارية والمهنية المذكورة والوكالة البنكية التي يعود تاريخ استغلال أصحابها الى سنة 1970، وأن من شأن الجماعة المدعى عليها ببناء هذه البقع وتخصيصها برسوم عقارية مستقلة أن يمس

باستقرار أوضاع ويؤثر في مراكز القانونية للغير، والتي يبقى للطاعن في جميع الأحوال حق سلوك المساطر القانونية لجبر الضرر الذي حصل ومن الممكن أن يحصل له. وحيث أن المادة 23 من قانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية تؤكد أنه لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

في هذا الصدد تكتسي المنازعات المتعلقة بالمجال الإداري في ميدان التعمير أهمية كبيرة، بحيث تختص المحاكم الإدارية بالبت في تلك النزاعات على اعتبار أن القرارات التي تصدر في هذا المجال يمكن أن تكون قرارات إدارية، وبالتالي فكل تجاوز قد يؤدي إلى تشويه جمالية العمران، يتم منعه كعملية بناء أو تشييد خارج الضوابط المعمول بها، مما يستوجب معه التفكير في مشروعية الوسائل البديلة.

فالأمر يتعلق بالعلاقات داخل إطار الدولة مما ستلزم معه استحضار فكرة النظام العام الداخلي، فإن كانت هذه الفكرة مستعصية التعريف لأنها تتميز بقابلية التغيير في الزمان والمكان وأنها فكرة مرنة. فقد اكتفى الفقه بإعطاء تعريف تقريبي لهذا المفهوم مفاده أن النظام العام يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية تتعلق بنظام المجتمع وتسمو على مصلحة الأفراد.²⁸

فالمنازعات المتعلقة بالتعمير هي إما منازعة في رخص التعمير أو في رخص التجزئة العقارية أو في التقسيم أو إيقاف الأشغال، فهي بذلك تتعلق بالقرارات الإدارية، وبالتالي فإن عملية يجب القيام بها من طرف الخواص لا بد أن تكون خاضعة لمقتضيات القانون²⁹. فهذه القرارات إما تكون صريحة أو ضمنية بالرفض أو القبول، ومن ثم تبدأ المنازعة والتي تكون الدولة طرفا فيها، فبعد صدور القانون 08.05 أصبح بإمكان الدولة ممارسة الوسائل البديلة وخاصة التحكيم من خلال إمكانية إبرام عقد التحكيم.

لكن بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 310 من القانون 08.05³⁰ يتضح جليا أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في التصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات الترابية، ومن ثم يمكن القول أن القرارات الإدارية هي بمثابة تصرفات أحادية مكن المشرع الدولة والمؤسسات العمومية بإصدارها داخل نطاق المشروعية، لكن المنازعات التي تكون ذات طابع مالي يمكن

أن تكون محل الوسائل البديلة³¹. ولكن هذا التصرف ألزمه المشرع بضرورة إدراج عقد التحكيم وليس شرط التحكيم.

مما لا شك فيه أن اللجوء إلى العدالة التصالحية قد تعترضه مجموعة الصعوبات في مجال القانون العام، مما يضيق الخناق عليه ليشمل فقط النزاعات المالية دون المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون جبائي، ليبقى بذلك اللجوء إلى هذه الوسائل بمثابة استثناء مع ممارسة سلطة الرقابة والوصاية من لدن القضاء الإداري والتي تتمثل مهمتها في تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها، هذا وقد شدد المشرع على الدولة والجماعات الترابية مجموعة من الإجراءات للجوء إلى هذه العدالة التصالحية. في حين أعطى سلطة واسعة للجوء إليها إلى المقاولات العامة والتي تخضع إلى قانون الشركات يكفي أن تقوم بإبرام فقط اتفاق التحكيم وفق مجالسها الإدارية³².

فلسفة المشرع في اللجوء المقاولات العامة إلى الوسائل البديلة مرده تنشيط معاملاتها مع المزايا التي توفرها هذه الوسائل من ربح للوقت وكذا المرونة لكن التقيد بمجموعة من الإجراءات التي تحدد عقد التحكيم من لدن المجلس الإداري للمقاولات مع عرض شرط التحكيم في مداولة خاصة، لكي لا يكون مآل هذا الشرط البطلان.

ويتضح من خلال ما سبق أن أشخاص القانون الخاص عندما تكون طرفا في التحكيم فإن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من لدن القضاء الإداري³³. لكن تبقى القرارات الإدارية التي تنفرد بها الإدارة بعيدة كل البعد عن الوسائل البديلة. مرد ذلك أن الإدارة لا يمكنها أن تتنازل عن سيادتها وسلطاتها لمصالح الهيئة التحكيمية، فإن تركت المجال لذلك فإنما تتخلى بمحض إرادتها عن الخضوع للقانون الإداري والذي سيشكل بداية تنازع الاختصاص بين مجال القضاء الإداري والقضاء العادي.

لقد جاء الاجتهادات القضائية، حكم رقم 87 بتاريخ 19/02/1999 في الملف رقم 98/192 غ الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط حيث جاء فيه: "إن رخصة البناء تعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء، مادام صادرا عن سلطة إدارية -مجلس جماعي- ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن، وبالتالي فإن المحكمة الإدارية المختصة بالبت في الطلب الرامي إلى إلغاء هذا القرار طبقا للمادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية"،

فمهمة القضاء الإداري هي التحقق من طلبات الترخيص بتوفرها على الشروط المنصوص عليها مع التصاميم المعمول بها للتأكد من مشروعية القرارات الإدارية، وهذا ضرورة أعمال قاعدة التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأشخاص، مع أخذ بعين الاعتبار أن قوانين التعمير تهدف إلى المصلحة العامة والتي تعتبر من النظام العام لا يجوز تجاوزه.

فالنظام العام يفرض حضوره في هذا النوع من المنازعات من خلال أن التصرفات الأحادية للإدارة تدخل ضمن قواعد الأمانة مما يضع الخناق على هذه الوسائل البديلة واستبعادها والتي يمكن بتطبيقها توسيع نطاق حرية الأطراف وتضييق صلاحية الإدارة والسلطات العامة التي منحت لها لمزاولة نشاطها كما تقتضيه المصلحة العليا للبلاد.

في نظري مع بروز جيل العولمة والذي بموجبه حد من صلاحية الإدارة المغلقة إلى الإدارة المنفتحة، لا بد من التفكير والدفع بتفعيل الوسائل البديلة في كل المجالات، مع تشجيعها لمعالجة كل المنازعات سواء كانت في الشق المدني أو الإداري، فبمنطوق قانون 08.05 يسمح بمعالجة المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية والتي تشكل مكونا مهما للنشاط الاقتصادي للدولة والإدارة، لا بد من إصدار قوانين أخرى تحث على إمكانية أعمال هذه الوسائل البديلة في مجال التعمير والعمل على تجاوز العقبات لمنح فرصة للمستثمرين لا سيما الأجانب منهم لاستثمار أموالهم داخل الوطن. من شأن ذلك تفعيل المؤسسات المتخصصة في هذه الوسائل لجلب كفاءات لها قدرة كبيرة على التعامل بكل حنكة مع شتى المنازعات.

لعل الاتجاه السائد اليوم هو توسيع الوسائل البديلة بشكل واسع والتي يمكن أن تدخل كطرف محايد تجاه الإدارة قصد العمل على إمكانية البث في القضايا والتي ترتبط بشكل مباشر بالنظام العام، وهنا تمكين المشرع من التفريق بين النظامين العامين الداخلي والدولي. ويجب التوجه مثل موقف الاجتهاد الفرنسي الحديث الذي يلاحظ أن قراراته الحديثة تبنت موقفا متساهلا لا يأخذ عدم مراعاة النظام العام إلا عندما يكون مفضوحا ومؤكدا وملموسا.³⁴

إلى جانب ذلك يمكن تخفيف العبء على القضاء وخاصة القضاء الإداري، وعلى سهولة تنفيذ الأحكام المنبثقة من الوسائل البديلة وتيسير مرفق العدالة التصالحية، وبالتالي إمكانية وضع استراتيجية ترمي إلى ضمان إجراءات وقائية تضمن تفادي المنازعات خاصة إذا كانوا

مستثمرين أجنب. والتوصل عبر هذه الوسائل الى تسوية ودية تمكن من تفادي ضياع الوقت لتحقيق مصالح الأطراف وبأقل التكاليف مع ضمان مردودية جيدة. ولعل أهم الوسائل البديلة هي التي تروم استقبال والتفاعل الإيجابي مع المستثمرين في المجال العقاري والتعمير وخاصة الأجنب منهم قصد تدليلهم على المعطيات والمساطر الواجب اتباعها لتفادي المنازعات التي قد تشكل عائق والهدف منها هو المقاربة التواصلية التي تهدف الى تقريب وجهات نظرهم عن طريق الاستشارة قصد تنفيذ العقود عن طريق العدالة التصالحية بدل العدالة النظامية للدولة.

كما أنه وجب مواكبة تطور العالم بحيث أصبح قرية كونية صغيرة، يجب العمل على تطوير هذه الوسائل البديلة لمواكبة الظاهرة مع إدخالها ضمن المناهج الدراسية سواء في الجامعات أو المعاهد المتخصصة مع دعم المراكز التي تقوم بإعداد دورات تكوينية لكسب ثقة الأطراف، لكي يتم العمل على تقريب وجهات نظرهم.

الفقرة الثانية: منازعات التعمير المتعلقة بالمجال المدني والوسائل البديلة

بعد إحداث القضاء الإداري تبين أنه هو المختص في حل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، لكن في قضايا التعمير يمكن أن تعرف بعض منازعاتها مسالك أخرى غير القضاء الإداري، ويبقى لأهل الاختصاص من الممارسين القدرة على توجيه الدعوى توجهها صحيحا حتى لا يتم إصدار أحكام بعدم الاختصاص. فالقضاء المدني يتدخل عندما تكون منازعة بين الأشخاص والتي تهم مدى احترام بنود رخصة البناء والتي يمكن أن تلحق ضررا بالجيران ويجب أن يكون هذا الضرر شخصا ومباشرا.

وبالتالي فإن المسؤولية المدنية تبدأ عند مخالفة قواعد التعمير والتهيئة، بحيث أن منح رخصة البناء تعد صحيحة ما لم يتم الاعتداء على الغير (من حجب النور أو إقامة بناء فوق القانون)، الذي يبقى لهذا الأخير حق المطالبة بإصلاح الضرر من خلال رفع دعوى مدنية لدى المحاكم العادية والمطالبة بوقف الأشغال أمام القاضي الاستعجالي³⁵. إذا توفر عنصر الاستعجال.

ومن ثم يمكن أن تكون ضمن المنازعات المتعلقة بالتعمير تلك التي تكون فيها المنازعة حول شرعية رخصة البناء، فهذه يمكن أن تشمل دعويين فالأولى تمثل إلغاء القرار الإداري من

لدى القضاء الإداري فالثانية تشمل المطالبة بالتعويض جراء العمل السلبي والتي يختص بها القضاء المدني.

فمنازعات التعمير أمام القضاء المدني، فهي تبدأ من خلال رفع دعوى أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق جراء هذا التجاوز، وهذا ويمكن أن تكون مجموعة من الدعاوي في الموضوع يمكن أن تخص القضاء الإداري، لكن ما يهمنا هي تلك الحقوق المنصوص عليها في القانون المدني من حق المرور فالخلاف حول الحائط المشترك ثم حق المثل. ففي هذا الإطار فان صاحب المنزل والذي يقوم بعملية البناء أو الترميم مسؤول عن ما يحدث للغير، طبقا للقانون المدني والمسطرة المدنية.

إن الأحكام والقرارات القضائية في هذا النوع من المنازعات يتضح جليا عدم وضوح الفصل البين بين المنازعات التي تختص بها المحاكم الإدارية وتلك التي تختص بها المحاكم العادية، مرد ذلك عدم دراية العامة بمقتضيات القانون وخاصة في دعاوي التعويض والذي بموجبه يقوم الطاعن برفع دعواه أمام القضاء الإداري والذي يصطدم بعدم القبول.

إن المنازعات المتعلقة بحق المرور³⁶، والتي تمكن الغير من حق المشي في ملك الجار من خلال طلب تعيين طريق أو ممر في أرض الجار لتكون مرتبطة بالطرق العمومية، وغالبا ما تقع مجموعة من المنازعات في هذا الحق وخاصة إذا كانت الأرض محفظة، حيث أن المالك عند قيامه بتجزئة عقاره يقوم ببيع البقع المحاذية للطرق العامة، فأما ما يخص حق المثل³⁷ وهي حقوق تتمثل في فتح المالك للشرفات والنوافذ لدخول الهواء والضوء الى داخل منزله، لكن هذا الحق يكون مقيدا بمجموعة من القواعد المنصوص عليها قانون 39.08 حتى لا تسبب إخراج للجيران.

لكن غالبا ما نصادف مجموعة من المنازعات المتعلقة بهذا النوع في المجتمع المغربي والتي تقتضي حلها وتسويتها عن طريق القضاء العادي أو أعمال مسطرة التسوية الودية لا سيما الوثيرة التي اتجهت نحوها بلادنا حول تعديل مجموعة من التشريعات وخاصة قانون 08.05، والذي جعل من التسوية عن طريق الوسائل البديلة إجراء لا مناص منه ليتمكن التشريع المغربي من مواكبة ظاهرة العولمة وتطورات التشريعات المقارنة.

إن الوسائل البديلة من شأنها فض جل المنازعات التي تخص الظاهرة التعميرية والتي تهم الجانب المدني، حيث يعيش العالم نهضة قانونية في مجال العدالة التصالحية بسبب عجز العدالة النظامية في مسايرة عوامل التطور. فالوساطة كألية لتسوية المنازعات والتي تنتهي بحل ودي يمكن اللجوء إليها في البيئة المغربية، من خلال العمل على تنظيم قواعد مسطرية لا تقبل التأويل والغموض بخصوص المنازعات التعميرية المتعلقة بالمجال المدني والتي لا ترتبط بالنظام العام والتي تقبل التصالح، مع ضرورة تدخل القضاء في مجموعة من المجالات مثل اختيار الوسيط ومهمة الوسيط والقرارات التي يتخذها هذا الوسيط، والذي يعتبر العنصر المهم في هذه العملية لذا يجب أخذ بعين الاعتبار عنصر الكفاءة والخبرة لا سيما في المجال العقاري الذي يتسم بكثرة النصوص القانونية وكذا تعدد المتدخلين.

والجدير بالذكر أن إنجاح الوساطة في البيئة المغربية يرجع بالضرورة الى قدرة الاقتناع الأطراف بمزاياها، من خلال الطلبات التي يمكن أن يتلقاه القضاء لإعطاء فرصة قصد إبرام الوساطة وإنجاز التصالح، إضافة الى ضرورة توفر تقنيات وكفاءات عالية لممارسة هذه المهمة مما سيثجع هذه العدالة التصالحية، لذلك أضحي مطالبة الحلول البديلة أمرا أكثر فعالية، يضمن استرجاع الحالة إلا ما كانت عليه تحت إشراف مؤسسة القضاء الرسمي، والعمل على التوفيق بين المصالح.

ومن هذا المنطلق، فإن العدالة التوافقية أصبحت تلوح في الأفق وبدأت تفرض نفسها بإلحاح على جميع الأصعدة بل تمارس داخل نطاق النصوص التشريعية، وبالتالي أصبحت منتشرة في جميع المجالات منها المدني والتجاري وخاصة العقاري وبل أيضا المجال الجنائي والإداري، من خلال المزايا التي توفرها كالتسوية وريح الوقت.

فلقد حظيت فكرة الوسائل البديلة بعناية كبيرة داخل المجتمع لمغربي من خلال اعتماد مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها القوانين مما جعلتها أمر واجب قبل الى مسطرة التقاضي العادية مثل القوانين المتعلقة بالكرام ومنازعات الشغل، في نظري يجب فرضها في كل المنازعات المتعلقة بالعقار أو التعمير لا سيما باستحضار النظام العام الذي يقتضي استبعادها، وهذا ما هو إلا امتداد لتراثنا الثقافي والإسلامي الذي حث على التسامح ومعالجة كل المشاكل بطرق ودية.

اما التحكيم باعتباره آلية من آليات التسوية الودية، ويمكن اعتباره أهم وسيلة بديلة من خلال التحرر التام من القواعد القانونية المعقدة والعصبية، هناك أنواع ومن أهمها التحكيم المؤسسي والذي تتجلى أهميته من خلال التنظيم المحكم وخبرة وحنكة محكميه في شتى المجالات، ومن بين أهم هذه المؤسسات هناك المركز الدولي للتوفيق والتحكيم والذي يهدف الى تحسين مناخ الأعمال ونشر ثقافة التحكيم والتوفيق والدفع بعجلة التنمية لجلب رؤوس الأموال³⁸.

وفي هذا الصدد، يقتضي عند لجوء الأطراف الى المؤسسة التحكيمية الى الخضوع لقواعدها وقواعد المسطرة المدنية ليتم تمكينهم من فض المنازعات والبحث عن الحلول البديلة والمتفاوض بشأنها في وقت وجيز مع قلة التكاليف وتوطيد العلاقات الاجتماعية، ويتحقق ذلك عن طريق الحكم التحكيمي الذي تصدره هذه المؤسسات والتي تكتسب قوة الشيء المقضي بها عند تذييله بالصيغة التنفيذية والذي بموجبه يضع حدا للنزاع.

فالحكم التحكيمي أنواع؛ نجد حكم التحكيم الاتفاقي والذي يندرج من خلال اتفاق الأطراف على حل المنازعات بطريقة ودية وحبية، من خلال التنازلات التي يقدمونها بعوض أو بدون عوض والهدف منه إنهاء النزاع، ثم الحكم التحكيمي القطعي الذي يجد قوته انطلاقا من صدوره لدى الهيئة التحكيمية لإنهاء الخصومة بصفة كاملة ونهائية لكن هناك حق الطعن، ويكون قابلا للتنفيذ عند تذييله بالصيغة التنفيذية ليكتسب قوة الشيء المقضي به. ثم يليه حكم التحكيم التفسيري وهي الاحكام الصادرة عن المحكمين والتي يفسر بها هؤلاء الأحكام الصادرة عنهم، ويرى جانب من الفقه أنه لا يجوز للمحكم تفسير حكمه بعد انتهاء أجل التحكيم وبعد إيداع الحكم التحكيمي بكتابة ضبط المحكمة المختصة³⁹. وأخيرا حكم التحكيم التصحيحي والذي يعمل على تصحيح الأخطاء المادية لكن دون مساس المضمون ولا تعديل قرار الحكم التحكيمي.

فمنطوق القانون 08.05 اشترط في الحكم التحكيمي التعليل لمواكبة مختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والمغزى من ذلك هو التأكد من أن الهيئة التحكيمية احترمت نطاق القانون والتزمت الحدود التي كلفت من أجلها. ويرى جانب من الفقه أن أحكام

التحكيم الدولية لا يشترط فيها أن تكون معللة عكس أحكام التحكيم الداخلية⁴⁰، وتبقى هذه الأحكام تحت رقابة القضاء.

فالقضاء له صلاحية واسعة، فهو قد يتدخل لتشكيل هيئة التحكيم ويمكن أن يقوم بتجريح المحكم، فهو بذلك يرسم حدود وعمل الهيئة التحكيمية⁴¹، فقد ألزم المشرع الهيئة التحكيمية النطق أولاً بانعقادها قبل أن تبدأ مهمتها⁴² لكي لا تكون محل الدفع بعدم الاختصاص أو من خلال تعلق المنازعة بالنظام العام، وتتجلى هذه الرقابة لحماية الأطراف من مجموعة من المشاكل التي قد تعترض ممارسة الوسائل البديلة.

فالقضاء الرئاسي يتدخل عند تعذر تعيين الهيئة التحكيمية من خلال عدم اتفاق الأطراف على تعيين الأشخاص الذين سيقومون بمهمة التحكيم⁴³، ففلسفة المشرع في هذا الشأن تتجلى في عدم تفعيل هذا الفصل (الفصل 4-327) إلا في حدود جد ضيقة حتى يتسنى للأطراف من حرية اختيار محكمهم فقد اقتصر تدخل القضاء الرئاسي متى لم يتفق الأطراف على أسماء المكلفين بالعملية التحكيمية⁴⁴.

إن تفعيل الوسائل البديلة لا سيما التحكيم والوساطة في البيئة المغربية يقتضي منا إحداث مجموعة من الآليات كالمركز الأورو متوسطي للوساطة والتحكيم الذي أنشئ خلال يونيو 2009، والتي تتجلى مهمتها في تفعيل وإشعاع ثقافة الوسائل البديلة، من خلال أيضا تنظيم مجموعة من الندوات والملتقيات للتعريف بهذا المولود الجديد مع تكوين الوسطاء والمحكمين والذي يمكن أن يندرج نطاق التحكيم المؤسسي أو التحكيم النظام النظامي.

وهذا التحكيم المؤسسي هو ذلك التحكيم الذي يتفق عليه الأطراف بصدد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التي أنشأت أو قد تنشأ إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة لتتولى هذه الأخيرة عن طريق أجهزتها الإدارية تنظيم وإدارة العملية التحكيمية⁴⁵. والهدف من هذه المؤسسة هو تبسيط المساطر.

خاتمة:

إن ظاهرة بطء مسطرة التقاضي وعدم فاعلية الأحكام والقرارات القضائية التي تعاني منها العدالة النظامية للدولة، وعليه أضحى عدم كفاية هذا النوع من العدالة لمواكبة المستجدات الاقتصادية والاجتماعية الى التفكير في حلول أكثر فعالية وذات أقل تكلفة أمرا ضروري.

حيث أصبح من الضروري البحث عن كل الوسائل والطرق البديلة والكفيلة لترسيخ عامل الشفافية والإنصاف والنزاهة مع تكييفه مع المجال الاجتماعي والاقتصادي وجعله مواكبا للالتزامات الدولية التي تعهد بها المغرب من خلال مجموعة من القوانين وخاصة قانون 08.05.

لكن بعد تقييم هذه التجربة، تبين عدم فاعلية هذه الوسائل في البيئة المغربية، وذلك ناتج عن مجموعة من الصعوبات القانونية والواقعية، ولعل أهمها عدم الجدية والاهتمام الكامل بهذه الطرق من طرف الدولة وكذا المراكز المتخصصة، ويتجلى ذلك عدم خبرة المتدخلين في المجال القضائي من قضاء ومحاماة وخبراء وعدول في مجال العدالة التصالحية. وكذلك نقص في المجال التكويني الذي يفترض أن تقوم به المراكز المتخصصة في مجال الوساطة والتحكيم والتوفيق والصلح في جميع المجالات وخاصة في المجال العقاري.

قائمة المراجع والاحالات:

¹ للمزيد من التوضيح أنظر 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 لا سيما الفصل الأول: "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."

² للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لا سيما المادة 220: "لا تسلم كتابة ضبط المحكمة محضر إرساء المزايدة إلا بعد أداء الثمن

المستحق أو إيداعه بصندوق المحكمة إيداعاً صحيحاً لفائدة من له الحق فيه. يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزداد وتطهيره من جميع الامتيازات والرهون ولا يبقى للدائنين حق إلا على الثمن.³ أنظر قانون 39.08 لا سيما المادة 321: "لا تكون القسمة الرضائية نافذة بين الأطراف إلا إذا صادق عليها جميع أصحاب الحقوق العينية المترتبة على العقار."

⁴ للمزيد من التوضيح أنظر قانون الالتزامات والعقود ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) والذي ينص في الفصل 1084 على ما يلي: "إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة أو إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه أو كان غائباً، كان لمن يريد مهم الخروج من الشياخ أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة طبقاً للقانون."

⁵ للمزيد من التوضيح أنظر قانون الالتزامات والعقود ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) والذي ينص في الفصل 978: "لا يجبر أحد على البقاء في الشياخ. ويسوغ دائماً لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر" ثم الفصل 979: "على ما يلي: ويجوز مع ذلك، الاتفاق على أنه لا يسوغ لأي واحد من المالكين طلب القسمة خلال أجل محدد، أو قبل توجيه إعلام سابق. إلا أنه يمكن للمحكمة حتى في هذه الحالة أن تأمر بجل الشياخ وإجراء القسمة، إن كان لذلك مبرر معتبر."

⁶ عبد العزيز توفيق: "قضاء المجلس الأعلى في القسمة خلال أربعين سنة". قرار المجلس الأعلى رقم 504 صادر بتاريخ 1981/5/27 في الملف المدني رقم 86124.

⁷ المصطفى مازي: "الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية". رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، تحت إشراف الدكتور إدريس الفاخوري، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2006-2007، ص: 16-17-18.

⁸ للمزيد من التوضيح أنظر القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) لا سيما المادة 314: "يشترط لإجراء القسمة أن يكون الملك مملوكاً على الشياخ للشركاء عند إجرائها، وأن يكون قابلاً للقسمة...".

⁹ قرار لمحكمة النقض رقم 45 الصادر بتاريخ 1996/01/25 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 48 يناير 1996، ص: 230.

¹⁰ للمزيد من التوضيح أنظر 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) لا سيما الفصل 66: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية. لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة." والفصل 67: "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم."

¹¹ سورة النساء الآية 12.

¹² الحسين بويقن: مدى إمكانية تطبيق نظام الوساطة بالمغرب، مجلة المرافعة، العدد 14 و15 السنة 2004، ص: 16.

¹³ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 65-327: "يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط في أول الأمر دون أن تتجاوز أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته. غير أن للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يرم وفق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة."

Gilles – Robert Lopez: Mediation et entreprise l'internationalisation des techniques de Mediation. P: 44. ورد بمرجع

محمد أطوف، "الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2013-2014، ص: 156.

¹⁵ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 55-327 " يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع." Pour plus de détails prière de voir : le Décret -loi N° 55-478 du 5 mai 1955¹⁶ ورد بمرجع لمحمد أطوف، " الطرق البديلة لتسوية نزاعات الشغل"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2013-2014، ص: 165.

¹⁷ للمزيد من التوضيح أنظر 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) لا سيما الفصل 65: " يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه." ¹⁸ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 458: " لا تقبل الحجز الأشياء التالية: 1 - فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛ 2 - الخيمة التي تأوهم؛ 3 - الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛ 4 - المواد الغذائية اللازمة مدة شهر للمحجوز عليه ولعائلته التي تحت كفالته؛ 5 - بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن وعلف وحبوب؛ 6 - البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي؛ 7 - نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل. والكل دون مساس بالمتفضيات المتعلقة بالملك العائلي.

¹⁹ Driss Alami Machichi, concurrence, droits et obligations des entreprises au maroc, édition Eddif, 2004 p : 325, ورد بمرجع إسماعيل أولعيد، " الطرق البديلة لتسوية المنازعات" أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال 2015، ص: 144.

²⁰ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 440: " يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذر به بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ. إذا طلب المدين أجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم. إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ."

²¹ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لا سيما المادة 215: "للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل به."

²² للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 314: " عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية. يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم. وبعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب."

- ²³ إسماعيل أولبعيد، "الطرق البديلة لتسوية المنازعات" أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال 2015، ص: 162.
- ²⁴ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة لا سيما المادة 558: "يستفيد الأشخاص الذين وافقوا، في إطار مسطرة المصالحة التي أقرت الاتفاق المنصوص عليه في المادة 556 أعلاه، على منح مساهمة جديدة بخزينة المفاوضة من أجل ضمان متابعة نشاطها واستمراريتها، من استيفاء مبلغ تلك المساهمة بحسب الأفضلية، قبل كل الديون الأخرى، بما فيها تلك المقررة في المادتين 565 و590 والفقرة 2 من المادة 652 أدناه." "كما يستفيد الأشخاص الذين يقدمون، في نفس الإطار، سلعا أو خدمات جديدة من أجل متابعة نشاط المفاوضة واستمراريتها، من نفس الأفضلية بالنسبة لثمنها." "لا تطبق مقتضيات الفقرتين السابقتين على المساهمات الممنوحة من طرف المساهمين أو الشركاء في إطار عملية الزيادة في رأسمال الشركة." "لا يستفيد الدائون الموقعون على الاتفاق الودي من هذه المقتضيات، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بالنسبة للمبالغ الممنوحة للمفاوضة قبل فتح مسطرة المصالحة.
- ²⁵ حكم المحكمة التجارية بالبيضاء رقم 6618 بتاريخ 3-6-2008 في الملف رقم 2008-11-2073 (غير منشور) ورد بمرجع مصطفى المرضي، "الإندثار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2013-2014، ص: 269.
- ²⁶ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.92.7 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات لا سيما المادة الأولى: "يعتبر تجزئة عقارية تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر لتشييد مبان للسكنى أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرقي مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته." والمادة 2: "يتوقف أحداث التجزئات العقارية على الحصول على إذن اداري سابق يتم تسليمه وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الباب."
- ²⁷ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2008/04/9 في الملف عدد: 2007/200 غ، ورد بمرجع عبد الحكيم زروق، "منازعات التعمير والبناء أمام القضاء الإداري"، طبعة 2017، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص: 46-47.
- ²⁸ إسماعيل أولبعيد، "الطرق البديلة لتسوية المنازعات" أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال 2015، ص: 324.
- ²⁹ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير لا سيما المادة 40: " - يمنع القيام بالبناء دون الحصول على رخصة مباشرة ذلك : داخل الدوائر المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه وفي المناطق المشار إليها في ب) من المادة 18 من هذا القانون التي تكتسي صبغة خاصة تستوجب خضوع تهيئتها لرقابة إدارية؛ - خارج الدوائر المنصوص عليها في البند السابق والتجمعات القروية الموضوع لها تصميم تنمية : على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر، وعلى طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات ؛ - داخل التجزئات المأذون في إحداثها عملا بالتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي وتقسيمها وإقامة المجموعات السكنية.
- ويجب الحصول على رخصة البناء كذلك في حالة إدخال تغييرات على المباني القائمة إذا كانت التغييرات المزمع إدخالها عليها تتعلق بالعناصر المنصوص عليها في الضوابط المعمول بها. كما يجب كذلك الحصول على رخصة البناء على كل تغيير كيفما كانت طبيعته مهم واجهة بناية.
- يجب الحصول على رخصة الإصلاح، في المناطق الخاضعة لإلزامية رخصة البناء، للقيام بالأشغال التي لا تدخل ضمن الأشغال الخاضعة لرخصة البناء أو التغيير المنصوص عليهما في هذه المادة. وتمنح رخصة الإصلاح من طرف رئيس المجلس الجماعي دون إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة ودون أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل. تمنح رخصة الإصلاح وفق الإجراءات والكيفيات المحددة بنص تنظيمي. ويجوز لرئيس المجلس الجماعي، بناء على طلب يقدمه

المعني بالأمر، تسليم رخصة تسوية بنايات غير قانونية. وتسلم رخصة التسوية، بعد موافقة الوكالة الحضرية المعنية، وفق الإجراءات والكيفيات المحددة بموجب نص تنظيمي."

ثم الظهير الشريف رقم 1.92.7 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقاسيم العقارات لا سيما المادة 2: "يتوقف أحداث التجزئات العقارية على الحصول على إذن اداري سابق يتم تسليمه وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الباب."

³⁰ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لا سيما الفقرة الأولى من الفصل 310: "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية."

³¹ أنظر كذلك نفس القانون رقم 08.05 لا سيما الفقرة الثانية من الفصل: 310 "غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبايئ."

³² أنظر القانون رقم 08.05 لا سيما الفصل 311: "يجوز للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية أن تبرم اتفاقات تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها. رغما عن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 317 بعده، يجوز للمؤسسات العامة إبرام عقود تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها وتكون الاتفاقات المتضمنة لشروط تحكيم محل مداولة خاصة يجريها مجلس الإدارة."

³³ أنظر كذلك القانون رقم 08.05 لا سيما الفصل 26-327: "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه. غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على أمر بتحويل صيغة التنفيذ. وفي هذه الحالة، يطلب تحويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 31-327 بعده وبالأثار المشار إليها في الفصل 32-327 وما يليه. تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام على الأحكام التحكيمية التي لا يطالب في شأنها بصيغة التنفيذ"

³⁴ هادي سليم، "التحكيم والقواعد الأمرة"، مجلة التحكيم العالمية (الصادرة في لبنان)، العدد الحادي عشر 2011، ص: 193 ورد بمرجع إسماعيل أولعيد، "الطرق البديلة لتسوية المنازعات" أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال 2015، ص: 330.

³⁵ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 149: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده³⁵ بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا. بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة. إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول. تعين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس."

³⁶ للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية المادة 64 "لكل مالك عقار ليس له منفذ إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره أن يحصل على ممر في أرض جاره نظير تعويض مناسب شرط أن يقام هذا الممر في المكان الذي لا يسبب للأرض المرتفق بها إلا أقل ضرر."

والمادة 65 "إذا تم تقسيم ملك وأصبحت بعض أجزائه محصورة ولا منفذ لها إلى الطريق العمومي، فلا يجوز لملاكها المطالبة بالمرور إلا في الأجزاء التي كانت موضوع التقسيم. فإذا تعذر ذلك تطبق مقتضيات المادة السابقة".³⁷

للمزيد من التوضيح أنظر كذلك الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لا سيما المادة 68: "لا يجوز فتح مطلات أو شرفات أو فتحات أخرى مماثلة مواجهة ملك الجار إلا على مسافة مترين، وإذا كانت منحرفة فعلى مسافة متر واحد. ولا يسري هذا المنع على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العمومية. تحسب المسافات المذكورة من ظهر الحائط الذي فتحت فيه المطلات أو من خارج الشرفة، وذلك إلى غاية الخط الفاصل بين الملكين، مع مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل".³⁸

للمزيد من التوضيح أنظر مقال لشمس الدين عبيداتي "التحكيم المؤسسي بالمغرب" منشور في مجلة أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر حول "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"، احتفالاً بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، بقصر المؤتمرات بالعيون -1 و 2 يونيو 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 235-236.³⁹

للمزيد من التوضيح أنظر أحمد أبو الوفاء: "التحكيم الاختياري والإجباري"، الطبعة الخامسة الإسكندرية، مطبعة المعارف 2001، ص: 284، ورد بمقال محمد فاضل الليلي "الحكم التحكيمي"، منشور في مجلة أشغال الندوة الجهوية الحادية عشر حول "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى"، احتفالاً بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، بقصر المؤتمرات بالعيون -1 و 2 يونيو 2007، مطبعة الأمنية، الرباط، ص: 279.⁴⁰

أشرف عبد العليم الرفاعي: "اتفاق التحكيم والمشكلة العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية"، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، ح 2 ط 1، 2003، ص: 228.⁴¹

للمزيد من التوضيح أنظر الظهير الشريف رقم 1.07.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية لا سيما الفصل 315: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان: 1. تحديد موضوع النزاع. 2. تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيب على طريقة تعيينها. يكون العقد لاغياً إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه".⁴²

للمزيد من التوضيح أنظر القانون 08.08 لا سيما الفصل 9-327: "على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائياً أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن إلا وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت. يمكن للهيئة التحكيمية، قبل اتخاذ أي قرار في الموضوع أن تطلب من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ذات الاختصاص المكاني بالنظر إلى مكان التحكيم موافاتها بالمعلومات التي تراها مفيدة بالنظر إلى مقتضيات الفصل 308 أعلاه، ويجب على الوكيل العام أن يوافقها بذلك داخل الخمسة عشر (15) يوماً التالية لرفع الطلب إليه وإلا نظرات في الملف على حالته".⁴³

للمزيد من التوضيح أنظر القانون 08.05 لا سيما الفصل 4-327: "إذا عين الأطراف عدداً مزدوجاً من المحكمين، وجب تكميل تشكيل الهيئة التحكيمية بمحكم يتم اختياره إما طبقاً لما اتفق عليه الأطراف وأما من لدن المحكمين المعيّنين في حالة عدم حصول هذا الاتفاق وأما من لدن رئيس المحكمة بناء على أمر غير قابل للطعن، إن لم يحصل اتفاق بين المحكمين المذكورين. في حالة تحكيم مؤسساتي، يطبق على مسطرة تعيين المحكمين بالهيئة التحكيمية وعددهم نفس ما هو مقرر من لدن المؤسسة التحكيمية المختارة".⁴⁴

أنظر نفس القانون خاصة الفصل 5-327: "إذا لم يتم تعيين الهيئة التحكيمية مسبقاً وكيفية وتاريخ اختيار المحكمين أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تتبع الإجراءات التالية:

- 1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى رئيس المحكمة المختصة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين.
- 2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال 15 يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار

المحكم الثالث خلال 15 يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولى رئيس المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه رئيس المحكمة .

3. تتبع الإجراءات المذكورة في الفقرة 2 أعلاه من هذه المادة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين.

4 . يجب أن يراعي رئيس المحكمة المختصة في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ويصدر قراره بعد استدعاء الأطراف ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

تطبق نفس المقتضيات كلما اعترض تشكيل الهيئة التحكيمية صعوبة بسبب أحد الأطراف أو صعوبة في تطبيق إجراءات التعيين.

⁴⁵ يوسف الزوجال، "تجربة الوسائل البديلة لفض المنازعات في القانون الوضعي المغربي المعيقات القانونية والواقعية" دراسة نقدية على ضوء القانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي، القانون الأسري، القانون الإداري، الطبعة الأولى 2018، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص: 146