

مجزوءة : المنازعات العقارية

ماستر: قانون المنازعات

منازعات التقييد الإحتياطي

تحت إشراف الدكتور:

عبد العالي دقوقي

من إعداد الطلبة:

➤ المهدي ايت عبد النبي

➤ سميح مسعاد

➤ صلاح الدين صروخ

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة:

تحتل الثروة العقارية مكانة مرموقة في اقتصاديات البلدان سواء منها النامية أو المتقدمة وهذا من قديم الزمان لذلك عملت جل الدول على حماية هذا المكتسب الطبيعي سواء بصورة خاصة أو عامة.

لذلك سارعت هاته الدول إلى سن قوانين عقارية لحماية الملكية العقارية من الضياع والتشتت، نظرا لما كانت تعرفه تلك الدول في فترات سابقة من حروب.

والواقع أن الدول المستعمرة كانت سباقة في أقرار هاته الحماية نظرا لنهضتها المبكرة، غير أن الدول المستعمرة كانت تتخبط في فراغ تشريعي من خلال حماية ضعيفة لنظام الملكية العقارية حيث كان المغرب مثلا يخضع لتنظيم هذا الموضوع لقواعد الفقه الإسلامي (المذهب المالكي) الذي وان يحسب له معالجته لمجموعة من الأحكام العقارية غير أنه يقتصر على حماية دقيقة وفعالة لأنظمة الملكية العقارية.

وقد ساهم هذا الاستعمار بشكل كبير في نقل بعض التجارب في الميدان العقاري خصوصا مع تدفق رعايا الدول المستعمرة معا دفع تلك الدول إلى جلب أنظمتها العقارية لفرض حماية قانونية لرعاياها.

ويعد المغرب من بين تلك الدول الذي ساهم الاستعمار فيها بإقرار نظام للملكية العقارية عن طريق وضع نظام التحفيظ العقاري (ظهير 9 رمضان 1331هـ الموافق ل12 غشت 1913 الذي يتعلق بالعقارات المحفظة، أما العقارات غير المحفظة فقد بقيت تخضع لقواعد الشريعة الإسلامية وبعض قواعد قانون الالتزامات والعقود.

وقد شمل هذا النظام على مجموعة من القواعد والتقنيات في مجال الحماية العقارية. فالمرشع أخذ بمبدأ الشهر العيني في ظهير 12 غشت 1913 وكرس بمقتضاه مبدأ الأثر الإنشائي للتسجيل بالرسم العقاري ومفاده أن كل العمليات الواردة على عقار محفظ لا تنتج أي أثر قانوني إلا بإشهارها عن طريق تسجيلها في الصك العقاري، والهدف هو إيجاد نظام عقاري محكم يجلب حماية قانونية لمالكي العقارات، وإحاطة المعاملات العقارية بالضمان اللازم.

وفي هذا الشأن فقد أخذ نظام التحفيظ العقاري بألية أو تقنية التقيد الاحتياطي الذي يعتبر من بين التقيدات المؤقتة ويهدف إلى طبع حماية وقتية عن طريق الحفظ به مدة من الزمن مع إمكانية تسجيل هذا الحق بشكل نهائي والمرشع لم يعرف هاته التقنية وإنما ترك ذلك للفقه.

والآن وبعد مرور حوالي 100 سنة على ظهور هاته التقنية حرص المشرع على إدخال بعض التغييرات لما يبلي الحاجيات الملحة للواقع القانوني وتجاوز كل قطيعة بين القواعد القانونية العتيقة وبين الأفق المفتوحة على الحاضر والمستقبل .

وتم إصدار قانون 14.07 الذي عدل وتم بعد فصول ظهير 12 غشت 1913. وقد أتى القانون بتغييرات وتعديلات ايجابية تهدف إلى تسريع وتبسيط مسطرة التحفيظ العقاري والى تحيين كثير من المعطيات التي يتضمنها التحفيظ العقاري خصوصا في :

- توسيع مجال التقييدات بناء على مقال مرفوع إلى القضاء بدل عبارة مقال الدعوى.

- إلزامية تعليل قرارات المحافظ العقاري في حالة رفض التقييد أو التشطيب مع إخبار المعني بالأمر بالقرار المتخذ وتبليغه إليه بالطرق القانونية.

تكم أهمية هذا الموضوع الدور الذي يلعبه التقييد الاحتياطي في حفظ واستقرار الملكية العقارية عن طريق خلف توازن في حماية الحقوق بين أطراف الملكية العقارية.

و الإشكالية التي يدور حولها الموضوع تتلخص في مدى وصول هذا النظام في إرساء حماية قارة للملكية العقارية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات الفرعية تتجلى

- ماهو المقصود بالتقييد الاحتياطي؟
- ماهي حالات التقييد الاحتياطي؟
- ماهي الآثار الناجمة عن التقييد الإحتياطي؟

سوف نحاول تقسيم هذا العرض إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته

المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي

المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته

المطلب الأول: ماهية التقييد الاحتياطي

إن الحديث عن ماهية التقييد الاحتياطي كمؤسسة قانونية يقتضي منا بداية تحديد كل من مفهومه و موضوعه في الفقرة الأولى, ثم الانتقال بعد ذلك إلى تمييزه عن بعض النظم المشابهة في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: مفهوم و موضوع التقييد الاحتياطي

لم يعرف المشرع المغربي التقييد الاحتياطي, واكتفى بالتنصيص في الفصل 85 من القانون 14.07 بأنه "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطا للاحتفاظ به مؤقتا". كما نصت المادة 13 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدرسة الحقوق العينية على ما يلي: "إن الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشىء أو مغير لحق عيني لا تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا".

وهو ما معناه أن التقييد الاحتياطي هو إجراء مؤقت يحفظ الحقوق ويحميها خلال فترة معينة; كما انه يمنح الإشعار الكافي الذي من شأنه أن يطمأن المتعاقدين و الغير كذلك, وهذا يعني أن التقييد الاحتياطي ليس تقييدا بالمعنى الحقيقي المنشئ للحق أي المعنى المخصوص في نظام الرسم العقاري, بل يختلف عنه اختلافا بينا سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث الآثار.¹

فالتقييد الاحتياطي في حد ذاته لا قيمة له إذ لا تكون له سوى قيمة التقييد النهائي الذي سيتخذ فيها بعد. فإن تحقق هذا التقييد النهائي فإنه يعود بأثر رجعي داخل تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعلن رتبة التعقيدات اللاحقة له, أما إذا لم يتخذ التقييد النهائي داخل الأجل القانوني فإن الآثار التحفظية للتقييد الاحتياطي تنحصر قانونا, و ينعقد هذا التقييد الاحتياطي بحيث لن يصبح سوى شكلية لم تترك أي أثر بالرسم العقاري.²

إن نطاق التقييد الاحتياطي يمكن حصره مبدئيا في الحقوق العينية, دون الحقوق الشخصية التي أوجد لها المشرع وسائل أخرى لحمايتها و الحفاظ عليها. كما هو الأمر مثلا في حالة عدم أداء المدين ما عليه من ديون فيلجأ الدائن من أجل استيفاء دينه بإيقاع حجز على ممتلكات المدين و التي يمكن أن تنرب على المنقول و العقار.

¹عبد العالي الدوققي: نظام التحفيظ العقاري بين النظرية و التطبيق, مطبعة النجاح الجديدة, طبعة 2020, صفحة 282
²نزهة مريم: التقييد الاحتياطي وفق مستجدات قانون نظام القانون المدني; مطبعة الأمنية, العدد الثاني 2015

إن الحق الذي يمكن أن يكون موضوع تقييد احتياطي لم يعد يطرح إشكالات تذكر مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري. كما تم تغييره و تتميمه³ إذ أن التقييد الاحتياطي يمكن أن يكون موضوع حق شخص كلما تعلق الأمر بأكثرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاث سنوات; وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد عن السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه. وهي حقوق يمكن القول أنها وردت على سبيل الاستثناء الذي يمكن التوسع فيه ورغم طابعها الشخصي فقد سمح المشرع من خلال ظهير التحفيظ العقاري بتقييدها في السجل العقاري⁴, ولئن كان نطاق التقييد الاحتياطي لا يطرح إشكالا من حيث الحق المطالب به, فهو بالضرورة يجب أن يكون حقا عينيا يتعلق بعقار محفظ أو حق شخصي ولا يمكن أن يكون موضوعه عقارا في طور التحفيظ رغم النقاش الذي كان سببه أمرين قضائيين: الأول; صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بإجراء تقييدا احتياطيا على مطلب تحفيظ⁵ وقد كان هذا الأمر محل تعليق من طرف الأستاذ محمد خيرى الذي خلص إلى أن الأمر القضائي تجاوز مفهوم الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله و الذي نص على أنه" يمكن لكل مت يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق".⁶

وهو نفس المقتضى الذي احتفظ به المشرع في القانون 14.07 مع بعض الاختلاف في الصياغة فقط, غير أنه يمكن أن يكتفي الحق موضوع التقييد المؤقت طابعا مختلطا, بمعنى أن صاحب الحق يمكن أن يجمع بين الصفتين العينية و الشخصية و كمثل لذلك في حالة الوعد ببيع عقار محفظ قد يكون موضوع تقييد احتياطي لحماية الحق العيني أملا في إتمام البيع موضوع الوعد بالبيع كما يمكن أن يكون موضوع حق شخصي بإيقاع الحجز ضمانا لاسترداد أو تسبيق ثمن البيع في حالة عدم إتمام البيع.⁷

3-ينص الفصل 65 ط. ت. ع يجب أن تستمر بواسطة تقييد في الرسم العقاري جميع الوثائق و التصرفات و الاتفاقات الناشئة مجانية كانت أو يعوض و جميع المحاضر و الأوامر المتعلقة بالحجز العقاري و جميع الأحكام التي اكتسبت قوة التي المقضي به متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه و كذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تزيد عن السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه

4حسن فتوح: التقييد الاحتياطي و علاقته بالمحجوز و الإنذارات العقارية, الطبعة الأولى 2008, ص 39

5أمر قضائي, في الملف رقم 19129-4-99, بتاريخ 04-12-1999

6مجلة المحاكم المغربية, عدد 84, سبتمبر أكتوبر, 2000 ص 201

7حسن فتوح: مرجع سابق, ص 39

أما الأمر القضائي الثاني: فصدر عن المحكمة الابتدائية بتاونات و بأمر المحافظ بإجراء تقييد احتياطي على مطلب التحفيظ.⁸

إلا انه لا بد من الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي يمكن أن ينص على عقار في طور التحفيظ تطبيقا لمقتضيات خاصة, منها ما نص عليه الفصل 11 مكرر من القانون المتعلق بمنح بعض الفلاحين أراضي فلاحية أو قابلة للفلاحة في ملك الدولة الخاص. كما وقع تغييره و تتميمه بمقتضى القانون رقم 06.01 و الذي ينص خلافا لمقتضيات الفصل 85 من ظ. ت. ع يتم التقييد المؤقت بدون صائر لحق المستفيدين على قطعهم بطلب من الإدارة اعتمادا على لائحة الأفراد الموزعة عليهم الأراضي.

الفقرة الثانية: تمييز التقييد الاحتياطي عن بعض المؤسسات المشابهة

أولاً: تمييز التقييد الاحتياطي عن التسجيل العقاري

بالرجوع إلى الفصول 55 و 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري, يتضح لنا جليا أن الحقوق و التصرفات غير المسجلة لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير و حتى الأطراف.

يتعلق الأمر هنا بالتسجيل النهائي بمعناه الحقيقي, بيد أن التقييد الاحتياطي في نظر الأستاذ" بول دكرو" ليس بتسجيل بالمعنى الحقيقي المنشئ للحق أي المعنى المخصوص في نظام التسجيلات العقارية⁹, و عليه يتبين أن هناك فروق جوهرية بين هاتين المؤسستين من حيث طبيعتهما القانونية و الآثار المترتبة عنهما.

فبالنسبة للتسجيل, فهو تدوين كتابة على الرسم العقاري بهدف تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير أو تغييره أو إسقاطه طبقا لما جاء في الفصل 67 من ظ. ت. ع. فالتسجيل بهذا المعنى يتمتع بالآثر التأسيسي و هو بهذه الصفة يظل قائما و يحافظ على الحقوق التي يتضمنها ما لم تقع أسباب قانونية تستدع إلغاء تلك الحقوق أو انقضائها, كأن تتغير بتسجيل جديد¹⁰ أو يصدر يصددها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به يصرح بانقضاء أو بطلان الحق الذي يتعلق به.¹¹

أما التقييد الاحتياطي خلافا للتسجيل, فهو مجرد إجراء بياني يرد على الرسم العقاري ليقيد الحق الناتج عنه بما هو وارد في مطلب التقييد الاحتياطي; أي إشارة بالتسجيل توضع على

⁸ ملف اوامر, رقم 09-06-1977, بتاريخ 12-02-2009

⁹ عبد اللطيف الورناسي: التقييد الاحتياطي ندوة العقار و الإسكان, مراكش 24 أبريل 2003, ص 86

¹⁰ ادريس السماحي: القانون المدني, الحقوق العينية و نظام التحفيظ العقاري, مطبعة فخالمة امبرزار مكناس, 2003, ص 293

¹¹ سعاد عشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري, رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص, جامعة القاضي عياض مراكش, السنة الجامعية 1995-1996, ص 298

الرسم العقاري بصفة مؤقتة و لا يستمتع هذا البيان بأية قوة ثبوتية و لا أية حجية, بمعنى أن التقييد الاحتياطي لا ينشئ الحق المقيد احتياطا و لا يقرره و لا يغيره و لا يسقطه و إنما ينبأ باحتمال وجوده و إمكانية استكمال شروطه القانونية مستقبلا.¹²

وبخلاف التسجيل النهائي, فالتقييد الاحتياطي ينقضي بنهاية المدة المحددة له إذا لم ينجز التسجيل النهائي خلال مدته, أو لم يدعم بفتح النزاع أمام القضاء. لكن في حالة انجاز هذا التسجيل النهائي خلال المدة المحددة بصفة قانونية فإنه يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعين رتبة التقييدات اللاحقة له.¹³

وبذلك يتضح بأن التقييد الاحتياطي له دور وقائي, و هو حماية الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي ضد الأخطار التي تهددها و التي تتحقق بسبب مفعول السجل العقاري و لا سيما القوة الإنشائية للحق الثبوتية له و مراتب الحقوق التي يعطيها تاريخ التسجيل.

ثانيا : تمييز التقييد الاحتياطي عن الحجز التحفظي

لقد خصص المشرع المغربي المواد 452 إلى 458 من المسطرة المدنية التي تناولت تعريف الحجز التحفظي و باستقرائنا للمادة 453 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات و العقارات التي انصب عليها منع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه , و يكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو تعويضا مع وجود الحجز باطلا و تديم الأثر.

وحسب الأستاذ أحمد أبو الوفا; الذي تطرق إلى تعويضه بقوله "أنه ضبط مال المدين منها لتهريبه و التصرف فيه تصرفا يضر بحقوق الدائن; في انتظار حصول هذا الأخير على سند تنفيذي بحقه."¹⁴ و عليه, فإن الحجز التحفظي يعتبر وسيلة عاجلة لحماية حقوق الدائن تجاه مدينه الذي يخشى بأن يقوم بتصريف ماله و يعتبر ضمانا تاما للدائن الذي بذمته, و هو ما يعني أن إجراء الحجز التحفظي لا يختلف فقط مع التقييد الاحتياطي من حيث الهدف, و لكن أيضا من حيث المصير ذلك ان الأول يهدف إلى ضبط مال المدين خوفا من تهريبه إلى حين حصول الدائن على بند تنفيذي لحقه أما الثاني فيرمي إلى الاحتفاظ المؤقت على رتبة الحق القابل للتقييد النهائي في الأولوية في التسجيل مستقبلا متى أصبح قابلا للتسجيل النهائي.¹⁵

¹² محمد مهدي: التحفيظ العقاري بالمغرب, مطبوعات دار المغرب, للتأليف و الترجمة و النشر الدار البيضاء 1972, ص7

¹³ إدريس السماحي: مرجع سابق, ص285

¹⁴ أشار إليه محمد العلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري و القوانين الخاصة, القانون الخاص, جامعة محمد الأول, السنة الجامعية 2004/2005, ص15

¹⁵ نافع عبد الرحيم: مؤسسة التقييد الاحتياطي في القانون المغربي, مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية, مطبعة دار السلام الرباط, العدد الخاص بالقانون العقاري و الوثائق 2011, ص239

ومن حيث المصير, فإن الحجز التحفظي بعد الحصول على السند التنفيذي يحول إلى حجز تنفيذي, تليه إجراءات بيع العقار المحجوز و نزعه جبرا من المحجوز عليه عن طريق البيع بالمزاد العلني أما التقييد الاحتياطي فينتهي بالتسجيل النهائي للحق المتنازع عليه مع أخذ هذا الأخير لرتبته بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي.¹⁶

و فضلا عن ذلك, فإن الحجز التحفظي يرد على المنقولات و العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة. أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي, فلا يمكن إجراءه إلا على العقارات المحفظة إضافة إلى ذلك, فإن التقييد الاحتياطي مدده تختلف حسب الحالات التي أسس عليها مثلا السند أمام الأمر القضائي ستة أشهر. أما بالنسبة للحجز التحفظي فمدته تبقى مفتوحة إلى حين الحصول على الدين و يترتب على الحجز التحفظي امتناع المحافظ بمجرد تبليغ الإنذار بالحجز اتخاذ أي تقييد جديد بشأن العقار المحجوز و على عكس ذلك فالتقييد الاحتياطي لا يشكل عائقا يحول دون تقييد الحقوق اللاحقة له لعدم وجود نص قانوني يحول دون ذلك.

المطلب الثاني: حالات التقييد الاحتياطي

إذا كانت الغاية من التقييد الاحتياطي; حماية حق تعذر على صاحبه تقييده نهائيا مع حماية صاحبه من الضياع; لهذا عمل المشرع على توسيع نطاق العملية ليجعل من القضاء و المحافظة مؤسستين مؤهلتين قانونا للتعامل مع طلبات التقييد المؤقتة في الرسم العقاري. و قد نص الفصل 85 من قانون 14.07 أن كل شخص يدعي حقا عينيا من عقار محفظ, أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق. فالتقييد الاحتياطي لا يخضع لمسطرة واحدة بل هناك حالات لكل منه مسطرته الخاصة و تختلف هذه الحالات فهناك حالات عامة للتقييد للاحتياطي (الفقرة الأولى) كما أن هناك مجموعة من الحالات الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات التقييد الاحتياطي في إطار القانون

من خلال الفصل 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري يتضح أن المشرع أورد ثلاث حالات للتقييد الاحتياطي فقد يتم التقييد الاحتياطي استنادا إلى سند يبرره (أولا) و قد يتم بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية (ثانيا) و قد يتم بناء على مقال الدعوى. (ثالثا).

أولا : التقييد الاحتياطي بناء على سند يبرره

يمكن اتخاذ التقييد الاحتياطي بموجب سند بطلب من أحد الأطراف بعد الإدلاء بعقد أو سند يشوبه خلل أو نقص, كأن تكون التوقعات غير مصادق عليها من طرف السلطات المحلية, أو

¹⁶ محمد العلمي: مرجع سابق, ص 15

نقصان المعلومات المتعلقة بأفعاله المدنية لا من الأطراف المذكورين بالعقد¹⁷. في هذه الحالة يجوز لصاحب السند أن يطلب من محافظ الملكية العقارية قيد حقه احتياطيا إلى أن يستوفي السند شروطه على أن يضم إلى طلبه سند الملكية الخاص بالعقار الذي يتعلق به الحق طبقا للفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري.

وقد أفرز الواقع العملي صعوبات تتعلق بتقدير الحالات التي يتعذر فيها على المحافظ على انجاز تقييد السند على حالته شكلية بسيطة يمكن تجاوزها¹⁸ لهذا تدخل السيد المحافظ العام من خلال الدورية عدد بتاريخ 20-12-2011 جاء فيها:

يتم إجراء التقييد الاحتياطي بناء على سند إذا كان هذا الأخير يتضمن حقا يتعذر على المحافظ على حالته و حالات شكلية بسيطة دون إجراء التقييد.

ونشير في هذا الصدد بأن رفض المحافظ التسجيل لا يترتب عليه تلقائيا قيامه بالتقييد الاحتياطي بل يتعين على المعني بالأمر إبداء رغبته في ذلك بواسطة طلب لأن رفض طلب التسجيل لحق من الحقوق يغطي لصاحبه إمكانياتين:

- الطعن في قرار المحافظ إذا تبين له إن رفض الطلب على أسس.

- إمكانية طلب التقييد الاحتياطي إذا تبين له أن رفض الطلب غير يعتمد¹⁹ على أسس.

و المشرع في قانون 14.07 عمل على حصر موانع التقييد, التي لا يتطلب رفعها أو تصحيحها أو توفرها وقتا يتجاوز عشرة أيام. و هي المدة التي يستغرقها التقييد الاحتياطي بناء على سند أي يتعين على المعني بالأمر انجاز التقييد النهائي تحت طائلة التشطيب عليه.²⁰

فيما يخص مدة صلاحية التقييد الاحتياطي فالمشرع حددها في قانون 14.07 في 10 أيام وهي نفس المدة التي كانت محددة في الفقرة الثالثة من الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1975²¹ إلا أن هذه المدة تطرح إشكالية تتعلق بشأن إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بناء

¹⁷ عبد العالي الدوقوي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق , دراسة في الاجتهاد القضائي و الإداري, مرجع سابق, ص 288

¹⁸ مداخلة السيد المحافظ, هشام بالخير: الندوة الوطنية في موضوع, الأمن العقاري من دفتر محكمة النقض; عدد 26; مطبعة الأمنية; الرباط

¹⁹ محمد خيربي: الملكية و نظام التحفيظ العقاري بالمغرب, مطبعة دار النشر المعرفة, الرباط, طبعة 2009

²⁰ حسن فتوح: الوسيط في شرح القانون المغربي, الجزء الأول, القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي و الحجز و الإنذارات العقارية, ص 98

²¹ محمد خيربي: الملكية و نظام التحفيظ العقاري بالمغرب, مرجع سابق, ص 129

على سند²² فقد اختلف الفقه في صلاحية تمديد ذلك عندما سكت المشرع عن تقرير إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بمقتضى سنة.

لنجد الأستاذ محمد ابن الحاج السامي قائلاً فإننا نرى إنه لا يمكن تفسير سكوت المشرع على أنه نسخ تلك المقتضيات فإنه لا يجوز بالتالي تمديد مفعول التقييد الاحتياطي بمقتضى²³ لأنه لو كان الأمر كذلك لوقع التنصيص عليه صراحة كما وقع بالنسبة لتجديد طلب التقييد الاحتياطي بناء على سند لنفس الأسباب غير أنه في جانب مخالف لهذا الرأي تجد السيد المحافظ العام في الدورية عدد 389 الموجهة للمحافظين على الأملاك العقارية جاء منها خلافاً لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 01-06-1975 الذي تم نسخه بموجب قانون رقم 14.07 و التي كانت تسمح بإمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بناء على سند استناداً على مقال دعوى أو أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية فإن مقتضيات الفصل 86 لا تنص على إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بناء على سند²⁴ فيما يتعلق بمسألة تجديد التقييد الاحتياطي بناء على سند استناداً إلى نفس الأسباب فالأمر كذلك غير ممكن بالنظر إلى ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 86.²⁵

ثانياً: التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية

بالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 85-86 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه لكل من يدعي حقا على عقار محفظ، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية²⁶ الموجود بدائرة اختصاصها موقع الملك المعني بالأمر إصدار أمره بإجراء تقييد إحتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقه. فإذا ما لاحظ رئيس المحكمة الابتدائية جدية الطلب أصدره قراره بإجراء التقييد الاحتياطي المطلوب²⁷

من خلال هذين الفصلين، يلاحظ أن المشرع المغربي قام بالحفاظ على تقييد حقا محتمل احتياطيا بالرسم العقاري بوسيلة ثانية، ويتعلق الأمر بالتقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية إلا أن هذا النوع يطرح مجموعة من الإشكالات في الواقع العملي.

²² عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص 290

²³ محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، وفق مستجدات قانون 14.07، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الثالثة، 2014 ص 959

²⁴ الندوة الوطنية في موضوع، الأمن العقاري، مرجع سابق، ص 605

²⁵ عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص 295

²⁷ عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص 291

ولقد طرح الإشكال حول طبيعة هذا الأمر الصادر بالتقييد الاحتياطي, حيث عرف هذا الأمر اختلافا بين الفقه فهناك من يرى أن صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي خارج نطاق قانون المسطرة المدنية خاصة مقتضيات الفصل فهو أمر ذو طبيعة خاصة.²⁸

وهناك من يرى أن الأمر القضائي المذكور في إطار مقتضيات الفصل 86 فهو يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات. و في غياب الأطراف و دون حضور كاتب الضبط أي أن الأمر ذو صيغة ولائية غير أن الإستاد عبد العالي دقوقي يرى أن الأمر ذي طبيعة استعجاليه استنادا إلى الفصل 148 و الإحالة التي يحيل بها الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.²⁹

والملاحظ أن الأمر الصادر برفض طلب إجراء التقييد الاحتياطي بناء على أمر يقبل الطعن بالاستئناف طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في الفصل 148 ق. م. م. أما الأمر الايجابي الصادر بالتقييد الاحتياطي فإنه لا يقبل الطعن بالاستئناف طبقا لنفس الأحكام العامة, بل يبقى هذا الصنف لمدة مؤقتة لا تتعدى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ما لم يتم تمديده بأمر آخر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع.³⁰

التساؤل الذي يطرح هل الاختصاص ينعقد فقط لرئيس المحكمة الابتدائية لوحده؟

من خلال مقتضيات الفصل 85 من قانون, 14.07 يتضح أن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار هو المختص بإصدار هذه الأوامر. إلا أن هناك بعض الباحثين يرون أن المشرع ما دام أنه لم يخصص باسم المحكمة المختصة فإن أي محكمة كان معروفا عليها النزاع و كانت مختصة نوعيا يكون لرئيسها كامل الصلاحية لإصدار أوامر بإجراء تقييدات احتياطية³¹. فيما يخص مسألة تمديد التقييد الاحتياطي بناء على أمر فإن المشكل الذي كان يطرح في هذا السياق كان يتعلق بمسألة تمديد التقييد الاحتياطي بناء على أمر بواسطة تقييد احتياطي بناء على مقال احتياطي للدعوى. و ذلك عندما يتم تقييد بعض الحقوق بالسجل العقاري خلال الفارة التي تفصل بين تاريخ اتخاذ التقييد الاحتياطي بناء على أمر و تاريخ اتخاذ التقييد الاحتياطي بناء على مقال حيث كانت تطرح مسألة الأثر الرجعي للحق المقيد.³²

²⁸ محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي وفق مستجدات قانون 14.07 مرجع سابق, ص 163

²⁹ عبد الله ايت منصور: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي, مقتضياته القانونية ر إشكالاته العملية, مطبعة الأمنية, الرباط, طبعة 2016, ص 88

³⁰ عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق, مرجع سابق, ص 29

³¹ محمد العلمي: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07, مجلة القانون المدني, العدد الرابع 2017, ص 17

³² عبد العالي دقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق, مرجع سابق ص 295

ومن بين الإشكالات العملية التي كانت مطروحة, إصدار أمر من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بالتشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال, خاصة عندما تبقى هذه التقييدات مقيدة على الرسم العقاري بشكل تعسفي. هذا الأمر دفع بالمشرع المغربي إلى إقرار هذه الصلاحية بالنسبة لرئيس المحكمة الابتدائية إمكانية إصدار أوامر بالتشطيب على تقييدات احتياطية بناء على مقال الدعوى كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جديدة أو غير صحيحة.³³

ثالثا: التقييد الاحتياطي بموجب مقال الدعوى

لما أعطى المشرع لكل من يدعي حقا على عقار محفظ, إمكانية اللجوء إلى التقييد الاحتياطي بموجب الفصل 85 من قانون 14.07³⁴ وتعداده لحالات التقييد الاحتياطي و نوع السندات التي يمكن أن يركز عليها, نجد من بينها نسخة من مقال الدعوى في الموضوع المرفوع أمام القضاء بالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 85-86. اد نجد أن المشرع استعمل مصطلح مقال الدعوى و ليس مقال افتتاحي للدعوى لذلك فان المشرع المغربي لا يقصد فقط المقال الافتتاحي للدعوى و إنما كانت نيته متجهة إلى حماية دعاوى المختلفة بواسطة مؤسسة التقييد الاحتياطي و بالتالي يمكن اعتماد الطعن بالاستئناف لطلب إجراء التقييد الاحتياطي استنادا للفصلين 85-86 الذي يتحدث عن نسخة من المقال مرفوعة أمام القضاء. و الإشكال الذي طرح فيما يخص إمكانية قبول التدخل الإرادي في الدعوى لاجراء تقييد احتياطي بالسجل العقاري قبل صدور قانون 14.07 صدرت دورية للمحافظ العام سنة 2007 أكد من خلالها أنه ليس هناك ما يمنع من إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال لتدخل إرادي لفائدة المتدخل حفاظا على حقوقه في الدعوى الجارية.³⁵

فيما يخص آجال التقييد الاحتياطي بناء على مقالة فالمشروع لم يبين تاريخ انطلاق أجل الشهر هل يسري من تاريخ رفع المقال أمام المحكمة أم من تاريخ تقييده على الرسم العقاري. في هذا الإطار تضاربت مواقف الباحثين لكن المحافظ العام حسم النقاش بواسطة دورية صادرة سنة 2011. أكد من خلالها أن هذا التقييد الاحتياطي بناء على مقال دعوى في الموضوع محددة في شهر يسري من تاريخ تقييده بالرسم العقاري³⁶ و بالتالي فأجل الشهر يبدئ من تاريخ تقييده بالسجلات العقارية للمحافظة العقارية و ليس من تاريخ صدور المقال

³⁴ محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي وفق مستندات قانون 14.07, مرجع سابق, ص 208

³⁵ عبد العالي حقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق, مرجع سابق, ص 297

³⁶ عبد العالي حقوقي: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق, مرجع سابق, ص 298

على أساس أن المشرع لم يقرر مسألة تاريخ بدء السريان مما يعني الانضباط إلى مبدأ الأثر الإنشائي للتقييدات بالسجلات العقارية.³⁷

وهناك إشكال آخر كان مطروح قبل صدور قانون 14.07 حيث; كان التوجه القضائي الغالب يجعل من الطعن بالنقض يوقف التنفيذ فيما يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري. أي أنه كان يتبنى التفسير الضيق لعبارة التحفيظ العقاري الواردة في الفصل 361 من ق. م. م.³⁸ ومن خلال صدور قانون 14.07 أعطى لمفهوم التحفيظ العقاري مفهوماً واسعاً، بحيث أصبح يشمل مرحلة المسطرة الإدارية للتحفيظ العقاري، وكذا مرحلة ما بعد تأسيس الرسم العقاري.

وعليه فمفهوم التحفيظ العقاري أصبح يشمل مسطرة التحفيظ التي تبتدئ مع تقديم مطلب التحفيظ إلى حين إنشاء الرسم العقاري وكذا التقييدات اللاحقة على تأسيس الرسم العقاري و عليه فإن أثر التقييد الاحتياطي يبقى ساري المفعول ولا حاجة لطلبه من جديد استناداً على عريضة القضاء.³⁹

الفقرة الثانية : حالات خاصة للتقييدات الاحتياطية

بالإضافة إلى الحالات العامة للتقييد الاحتياطي، فقد عمل المشرع المغربي على إحداث حالات أخرى خاصة ببعض القوانين الجديدة التي تتميز بعدة خصوصيات، سواء على مستوى المسطرة المتبعة أو على مستوى مدة صلاحية التقييد الاحتياطي. تتجلى هذه القوانين الخاصة في التقييد الاحتياطي المبني على عقد البيع الابتدائي أولاً، والتقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية ثانياً، والتقييد الاحتياطي بناء على مقتضيات قانون نزع الملكية ثالثاً.

أولاً: التقييد الاحتياطي المبني على عقد البيع الابتدائي

أصدر المشرع المغربي قانون رقم 44.00 المغير و المتمم بقانون 107.12⁴⁰ في الفصل 618.10 ما يلي: "يجوز للمشتري إذا كان العقار محفظاً أن يطلب إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي إذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع. ويبقى التقييد الاحتياطي سارياً إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي ذلك للحفاظ المؤقت على حقوق المشتري و كل شرط مخالف يعتبر باطلاً".

³⁷ محمد العلمي : مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون 14.07، مرجع سابق، ص 18

³⁸ عبد العالي دقوقي: م. س ، ص 297

³⁹ عبد العالي دقوقي: م. س ، ص 200

⁴⁰ قانون الصادر بتغيير و تتميم قانون رقم 14.07 بشأن بيع العقارات في طور الانجاز الصادر في (12 اغسطس 1913) الجريدة الرسمية 6440، عدد 2012، بتاريخ فبراير ص 932

يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الإحتياطي للعقد الابتدائي, و يعتبر عقد البيع الابتدائي معلقا على حصول التسليم ليتحول إلى بيع نهائي و يقيد في الرسم العقاري.⁴¹

واشترط المشرع المغربي مجموعة من الشروط الدقيقة لتقييد عقد البيع الابتدائي تقييدا احتياطيا و هي:

1- أن يكون العقار محفظا .

إن مؤسسة التقييد الاحتياطي وضعت لتطبق على العقارات المحفوظة و مقتضيات القانون 4400, إذ كانت تطبق على جميع أصناف العقارات. فإنه سواء تعلق الأمر بعقارات محفظة, أو في طور التحفيظ فإنها تبقى بمنأى عن الخضوع للتقييدات الاحتياطية, و ذلك كله انسجاما مع ما تم تأكيده بواسطة الفصل من ظهير التحفيط العقاري.⁴²

2- أن تتجاوز التسبيقات 50% من ثمن البيع .

من بين أهم المستجدات التي حملها التعديل الأخير, هو جواز طلب إجراء تقييد إحتياطي من طرف المشتري بناء على عقد البيع الابتدائي اذا تجاوزت التسبيقات 50% من ثمن البيع دون اشتراط موافقة البائع. كما كان في السابق مع التأكيد أن هذا التقييد الإحتياطي يبقى ساريا إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي و أن كل شرط مخالف يعتبر باطلا و ذلك استنادا للمقتضيات الفصل 618-10.

3 وجوب تحرير عقد احتياطي

ألزم المشرع المغربي أطراف العلاقة التعاقدية بمناسبة التصرف بشأن عقار في طور الانجازة أن يرد في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة و يخول لها قانونيا تحرير العقود ذلك استنادا للفقرة الأولى من الفصل 3-61.

4-تقديم طلب إلى المحافظ العقاري

يجب تقديم هذا الطلب متضمنا كافة البيانات التي نص عليها الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري،خاصة المراجع العقارية ،والحالة المدنية الكاملة للمستفيد من التقييد

⁴¹ عبد العالي دقوقي: م. س , ص 303

⁴² عبد العالي دقوقي: م. س , ص 304

الاحتياطي، وأن يرفق الطلب بنسخة من عقد البيع الابتدائي، وما يفيد أن التسبيقات تجاوزت 50% من ثمن البيع، أما بخصوص الإدلاء بنظير الرسم العقاري، فإنه من الناحية المبدئية، إذا كان التقييد الاحتياطي لا يتوقف على موافقة البائع، فإن الإدلاء بنظير الرسم العقاري، أمر غير لازم.

هكذا فإن الحماية التي يمنحها هذا النوع الخاص من التقييدات الاحتياطية تبقى قائمة إلى غاية تقييد العقد النهائي، بحيث عند تقييد هذا الأخير فإن ذلك يسرى بأثر رجعي إلى تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يخضع لأحكام التمديد التي تخضع لها التقييدات الاحتياطية في إطار القواعد العامة.⁴³

ثانياً: التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية

طبقاً لمقتضيات المادة 115 من قانون 15.97⁴⁴ بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري. مما يستعد أن طلب التقييد الاحتياطي يكون بناء على سند.

بالرجوع إلى المادة 113 من مدونة تحصيل الدين العمومي، يلاحظ أن المشرع قام بإحداث رهن رسمي على الأملاك العقارية ولقائفة الخزينة العامة من أجل تحصيل الضرائب والرسوم، وذلك كلما بلغ الدين أو تجاوز مبلغ 20 ألف درهم.

لقد أثار الفصلان 119 و115 عدة تأويلات خاصة بين إدارة المحافظة العقارية، والخزينة العامة للدولة، مما دفع المحافظ العام إلى التدخل والتأكيد على أن الرهن الرسمي للخزينة العامة للدولة هو رهن غير اتفاقي لأنه لا يستدعي موافقة المدين بالدين العمومي، ومن ثم ألزم المحافظ العام جميع محافظي الملكية العقارية بعدم قبول طلبات تقييد الرهن المقررة بمقتضى الفصلين 114 و113، والتقييد المقرر في الفصل 115، بل ينبغي قبول ذلك بالاستناد على الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري اللذين يحددان الحالات العادية للتقييدات الاحتياطية، وعلى الفصل 175 من مدونة الحقوق العينية التي تناولت الرهن الجبري.⁴⁵

⁴³ عبد العالي دقوقي: م.س، ص 305

⁴⁴ القانون رقم 15.97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.157، بتاريخ 31 ماي 2000، الجريدة الرسمية عدد 4800، ص 1256

⁴⁵ عبد العالي دقوقي: م.س، ص 307

وقد أثارَت الإحالة على المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري نقاشاً، الشيء الذي أدى إلى إبداء مجموعة من الملاحظات:

* إن هذا الإجراء يصدر بناء على الإعلام بالتصحيح وهو وثيقة تصدر عن مصالح الوعاء الضريبي، تقرر إلزام شخص بمبلغ معين برسم الضريبة، أي بناء على سند أو وثيقة إدارية جبائية يصدرها المستفيد نفسه وخارج أي منازعة عقارية، وقد تكون مشوبة بتجاوز السلطة.

* إن الحق المضمون بالتقييد الاحتياطي في هذه الحالة حق شخصي ومنقول لا يمكن أن يتحول إلى حق عيني.

* إن التقييد الاحتياطي لا يمكنه أن يتحول إلى تقييد نهائي، ومن ثم يطرح التساؤل حول الفائدة من إجرائه خصوصاً وأن المشرع المغربي أعطى للخرينة العامة الحق في تحصيل الضرائب إكفائية إجراء رهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين بمبلغ يساوي 20.000 درهم.⁴⁶

كان من الأجدر الإحالة على المادة 173 من مدونة الحقوق العينية التي حلت محل المادة 172 من ظهير 2 يونيو 1915، التي تقضى أنه في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة وفي مختلف حالات الرهون أن يأمر ببناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي، لا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله.⁴⁷

ثالثاً: التقييد الاحتياطي بناء على مقتضيات قانون نزع الملكية

خول المشرع بمقتضى الفصل 25 من القانون رقم 17.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لنزع الملكية إكفائية تقديم طلب أمام المحافظ على الأملاك العقارية، من أجل تسجيل تقييد احتياطي في الرسم العقاري متى تعلقت مسطرة نزع الملكية بعقار محفظ أو حقوق عينية مترتبة عليه، شريطة أن يدعم الطلب بالأمر القضائي الصادر بالحيازة ولا ينتهي مفعول التقييد إلا بتسجيل الناقل للملكية، يسري هذا الأمر بأثر رجعي إلى تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي.

⁴⁶ أحمد أجعون: التقييد الاحتياطي على ضوء القانونين رقم 14.07 و39.08، مقل منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106 يوليو-أكتوبر، ص 75

⁴⁷ محمد خير ي: م.س، ص 35

المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي

إن التقييد الإحتياطي كما أسلفنا الذكر يعد وسيلة وضعها قانون التحفيظ العقاري بيد الأطراف المعنية ، بغية صيانة الحقوق مؤقتا من الضياع . كلما كانت هذه الحقوق غير مستوفية للشكليات القانونية ، أو كانت محل منازعة قضائية. و عليه و بإستقراء نصوص ظهير التحفيظ العقاري، يظهر أن التقييد الإحتياطي يرتب آثار قانونية هامة، سواء من حيث الزمن من خلال المدة التي يستغرقها (مطلب أول) ، أو على على الأشخاص، كما أنه يرتب آثار على الحقوق التي تكون موضوعه (مطلب ثاني).

المطلب الأول :آثار التقييد الاحتياطي في الزمن

ينتج التقييد الاحتياطي مجموعة من الآثار الهامة تأتي في مقدمتها الأثر الرجعي الذي يعتبر الغاية من إقراره هذه المؤسسة(الفقرة الأولى)على أن التقييد الاحتياطي يمكن تمديده أو تجديده حسب الحالات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي

إن أول أثر للتقييد الاحتياطي هو الرجعية ذلك أن التقييد النهائي للحق الذي سبق تقييده احتياطيا كما سبق يعود بأثر رجعي إلى تاريخ هذا التقييد الاحتياطي، وذلك وفق مقتضى الفقرة الخامسة من الفصل 85 من قانون 14.07 بمعنى أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا سيعتبر وكأنه أنجز من تاريخ التقييد الاحتياطي بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج⁴⁸.

ومن خلال هذه الإمكانية المخولة لصاحب التقييد الاحتياطي يبقى مشروع التساؤل حول مدى محدودية هذا الأثر هل هو مطلق أم أنه يتعلق فقط ببعض الحقوق دون غيرها؟

ولكي نستطيع أن نجيب على السؤال لابد من الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات وأن التقييدات التي تلحق هذا التقييد تبقى مؤقتة وقابلة للتشطيب حسب المصير الذي سيؤول له الحق المطالب به، فإذا اعترف القضاء بهذا الحق وأصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، أو استكمل ذلك الحق شروطه القانونية وإذا زال العائق من التقييد النهائي

⁴⁸بن نزهة مريم:"التقييد الإحتياطي وفق مستجدات قانون 14.07 ، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الثاني، سنة 2015، ص 179.

بصفة عامة، فإن مصير الحقوق اللاحقة للحق المقيد احتياطيا هو التشطيب وسيحل هذا الحق المعترف به محل تلك الحقوق بقوة القانون⁴⁹.

ومن هذا المنطلق فإن الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي يتميز بطابع الإطلاعية رغم أن التقييد النهائي لا يتماشى مع التقييد الاحتياطي ولا يؤرخ بتاريخه.

بالتالي وحتى يتأتى لنا الفهم أكثر علينا أن نعيد ما قلناه في مستهل هذا العرض من أن الفقرة الأخيرة للفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن تحفيظ العقارات أعطت للتقييد اللاحق للحق موضوع التقييد الاحتياطي رتبة هذا التقييد الاحتياطي حيث إن تاريخ إجراء هذا التقييد الاحتياطي هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار لتعيين رتبة التقييد اللاحق للحق المقيد احتياطيا عند استكمال كل الشروط القانونية والشكلية والجوهرية أو عند الاعتراف به أو إبطال بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

وهذا يعني أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا يعود بأثر رجعي إلى تاريخ تضمين التقييد الاحتياطي مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار ونتائج قانونية وهكذا إذا صدر حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به وقضى بصحة حق موضوع دعوى سبق تقييدها احتياطيا فإن التاريخ المعترف لتأسيس هذا الحق هو تاريخ التقييد الاحتياطي، وهو قاعدة كرسها كذلك العمل القضائي المغربي، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى) محكمة النقض حاليا (اعتبر أن تاريخ التقييد الاحتياطي في التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجراءاته مدة الأخذ بالشفعة لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق لازال من طي الاحتمال رغم أن الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 ينص صراحة على أنه يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، هذا وأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر التعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق وأن القرار المطعون فيه لما خالف هذه القاعدة الصريحة يكون مشوبا بعيب خرق الفصل المذكور وبالتالي معرضا للنقض والإبطال.

⁴⁹محمد ابن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص 304.

والأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي مطلق بدليل النص ولو لم تكن هذه الرجعية مطلقة لما كان التشطيب هو مصير الحقوق اللاحقة للتقييد الاحتياطي عندما يعترف القضاء بالحق المقيد احتياطيا بحكم نهائي.

فما الفائدة من تحديد التقييد الاحتياطي رتبة الأفضلية للحق القيد احتياطيا بالنسبة للحقوق اللاحقة له إذا لم يحتفظ أيضا بآثاره المدنية والقانونية؟

في رأي البعض إن الحق الذي كان مقيدا تقييدا احتياطيا لم يكن موجودا وحال وقائما وإنما كان محتملا أو مفترض الوجود فقط وأنه لم ينشأ ولو كحق شخصي يمنع صاحبه حق المطالبة بالتقييد إلا انطلاقا من تاريخ اعتراف القضاء به أو من تاريخ استكمال توفره على الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا التشطيب على الحقوق اللاحقة له وبالتالي لم يكن بيدي آثاره المدنية والقانونية قبل اعتراف القضاء به.⁵⁰

إلا أن هذا القول مردود، ذلك أنه حقيقة أن الحق المقيد احتياطيا لم يكن سوى محتملا أو مفترض الوجود، إلا أن اعتراف القضاء به أو واقعة استكمال عناصره الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا لا ينشأه في الواقع ولا يقرران أي وضعية قانونية جديدة فيهما لا يصرحان ولا يعترفان سوى بواقع كان موجودا لكن منازع فيه، ذلك أن الحق المقيد احتياطيا والمنازع فيه كان ناشئا من قبل بوضعه التزاما أو حقا شخصيا يمنح الدائن حق المطالبة بتقييده النهائي وبمجرد توافق إرادة الطرفين إلا أنه أصبح موضوع نزاع حين أراد الطرفان إتمام الشكليات القانونية التي يتطلبها إثبات هذا الحق وتحويله إلى حق قابل للتقييد النهائي وتحويله بالتالي إلى حق عيني مع تماطل أحد الطرفين في إتمام هذه الإجراءات، أو لسبب آخر.⁵¹

وعلى غرار ما تقدم يتضح أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وليس نسبية وذلك رغم أن التقييد النهائي لا يؤرخ بتاريخ التقييد الاحتياطي، ورغم أن الحق المقيد احتياطيا لا يكتسب صفة العينية إلا من تاريخ تقييده نهائيا، وبناء عليه فإنه يحق لصاحب التقييد الاحتياطي الذي استطاع أن يحصل على التقييد النهائي لكل هذا الحق سواء بعد اعتراف القضاء به أو بعد استكمال شروطه القانونية أو بعد رفع العائق من التقييد أن يطلب غلة العقار موضوع حقه

⁵⁰ محمد إبن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص308.

⁵¹ بن نزهة مريم، مرجع سابق، ص180

وثماره المدنية والطبيعية والصناعية التي أنتجها من تاريخ التقييد الاحتياطي، وكذا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقاه من جراء حرمانه من الانتفاع من تلك المنتجات ابتداء من نفس التاريخ وبصفة عامة يحق له المطالبة بكل ما يخوله له القانون من حقوق وتعويضات ابتداء من نفس التاريخ⁵².

ويرى أحد الباحثين أن ليس هناك ما يمنع قانوناً من قيام صاحب التقييد الاحتياطي بإجراء تصرفات للغير على حقه غير المستقر بعد كما لو تعاقد على بيعه أو هبته، أو رهنه. لكن تلك الالتزامات التي تتولد على مثل تلك العقود يجب أن تعتبر معلقة على شرط واقف والذي هو استقرار حق المفوت صاحب التقييد الاحتياطي، فإذا تأيد حقه بالتسجيل النهائي انقضى الشرط الواقف ونفذ التزاماته المتولدة عن تلك العقود التي يكون قد أبرمها مع التنبيه أن تسجيلها لا يكون بأثر رجعي لتاريخ إبرام تلك العقود، لعدم وجود نص يسمح بذلك كما هو الأمر لحق صاحب التقييد الاحتياطي أما إذا لم يثبت حق هذا الأخير بالتسجيل النهائي، انقضت الالتزامات الناشئة عن تلك العقود⁵³.

إذ يتضح لنا على هذا النحو أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وليست نسبية رغم أن التقييد النهائي لا يؤرخ بتاريخ التقييد الاحتياطي ورغم أن الحق المقيد احتياطياً لا يصير حقاً عينياً ولا يكتسب صفة العينية إلا ابتداء من يوم تقييده نهائياً.

الفقرة الثانية: تمديد آثار التقييد الاحتياطي

كما أسلفنا الذكر فإن الغاية المتوخاة من وراء مؤسسة التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري، هي الحفاظ على الحقوق القابلة للتقييد النهائي مؤقتاً وبعدها فسيزول مفعول هذا التقييد بعد انقضاء المدد المحددة له بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، يتم التشطيب عليه في حالة انقضاء المدد دون التمكن من تقييد الحق المقيد احتياطياً.

إذا فإن مدد التقييدات الاحتياطية التي تم حصرها من قبل المشرع بمقتضى النصوص القانونية تتراوح بين عشرة أيام وثلاث أشهر حسب خصوصيات كل نوع أو كل حالة من

⁵²المرجع، نفسه، ص180

⁵³محمد العلمي: التقييد الإحتياطي في التشريع العقاري و القوانين الخاصة القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية وجدة، السنة الجامعية 2004/2005، ص74.

حالات التقييد الاحتياطي، ففي التقييد الاحتياطي بناء على سند فالمدة هي 10 عشرة أيام، وبالنسبة للتقييد الاحتياطي بناء على أمر صادر من رئيس المحكمة الابتدائية فالمدة هي ثلاث أشهر ما لم يتم رفع دعوى لدى المحكمة، وتضمنين مقالها بالرسم العقاري داخل أجل الشهر الأول من تاريخ التقييد الاحتياطي حيث أن مفعول هذا التمديد يستمر إلى حين صدور حكم نهائي وبالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بناء على مقال افتتاحي للدعوى، فمدته شهر لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية وفقا لمقتضيات الفصل 85 فإذا قضى الحكم ثبوت الحق المطالب به جرى تقييده استثناء لهذا الحكم واعتبرت رتبة التقييد انطلاقا من تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي، أما في حالة رد المحكمة لمزاعم المدعي فإن على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتخذ المبادرة ويشطب على التقييد الاحتياطي.⁵⁴

وبالإضافة إلى ما تقدم فمدد التقييد الاحتياطي المذكورة يمكن أن تتكامل فيما بينها. وهذا ما يستشف من مقتضيات الفصلين 85 و 86 من ظهير 12 غشت 1913 المتكاملة بينها بشأن تحفيظ العقارات كما وقع تعبيره وتنتميه بمقتضى القانون رقم 14.07 حيث إنه يمكن للتقييد الاحتياطي المدد التالية:

- عشرة أيام بمقتضى سند.
- عشرة أيام مضافا إليها ثلاثة أشهر بالنسبة للتقييد الاحتياطي بمقتضى سند ممدد يأمر من رئيس المحكمة الابتدائية.
- عشرة أيام مضافا إليها شهر واحد فمدة غير محددة فيما يخص التقييد الاحتياطي بمقتضى سند محدد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مصححا بمقال افتتاحي للدعوى.
- ثلاثة اشهر فيما يتعلق بالتقييد الاحتياطي بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية

⁵⁴الفصل 86 من قانون 14.07

• شهر واحد لمدة محددة فيما يتعلق بالتقييد الاحتياطي بموجب أمر من رئيس المحكمة الابتدائية محدد بموجب مقال افتتاحي للدعوى.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن تجديد تقييد احتياطي لاغ أو على وشك الانتهاء؟ قبل الشروع في الإجابة عن هذا التساؤل سنبيين أولاً الفرق بين تجديد التقييد الاحتياطي وتمديده.

إن تمديد التقييد الاحتياطي يقصد به منح هذا الأخير قبل انقضاء أجله آثار تستمر في الزمن لكن بنوع آخر من التقييد الاحتياطي. أما التجديد فمعناه، اتخاذ تقييد احتياطي من نفي النوع بعد انقضاء آجال التقييد الاحتياطي الأول⁵⁵.

وقد خلق تجديد التقييد الاحتياطي تضاربا للآراء بين مؤيد يرى أنه لا يوجد نص يمنع ذلك، إذ يمكن مثلا اتخاذ تقييد احتياطي بناء على أمر بعد الانقضاء التلقائي للتقييد الاحتياطي بناء على أمر المتخذ الأول للأمر⁵⁶.

وعلى العكس من هذا التوجه يرى الحاج السلمي أنه لا يمكن تجديد التقييد الاحتياطي لعدم وجود نص صريح يسمح بذلك وبأن تجديده سيعرقل حركية التفويتات المنشأة على العقار، وبالتالي سيصبح بمثابة حجز تحفظي، وبما أن المعنى بالأمر يمكن أن يستفيد من تمديد التقييد الاحتياطي عن طريق إقامة دعوى وتقييد مقالها الافتتاحي بالرسم العقاري أهمل الاستفادة من هذه الوسيلة فهو المفرط في حقه⁵⁷.

وهذا الاتجاه الثاني هو الذي يتماشى مع المقترحات التي تبناها القانون 14.07 من خلال المادة 86 ف 7 حيث أكدت أنه لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يعدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب.

والآن بعد أن ميزنا بين التحديد والتجديد سنرجع لنجيب على السؤال المتعلق بإمكانية تجديد تقييد احتياطي لاغ أو على وشك الإنهاء أو انتهاء صلاحيته.

⁵⁵ عبد العالي دقوقي، م.س، ص 310

⁵⁶ محمد خيرى، م.س، ص 231.

⁵⁷ محمد ابن الحاج السلمي، م.س، ص 315

فباستقراء النصوص المنظمة للتقييد الاحتياطي، خاصة الفقرة السابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14.07 تنص على أنه لا يمكن بطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم طلب جديد بناء على نفس الأسباب.

وتأسيسا على ما سبق فإنه لئن كان بالإمكان تقديم طلبات جديدة من أجل الحصول على تقييدات احتياطية أخرى، فإن ذلك مشروط بتأسيس تلك الطلبات على أسباب جديدة وليس على نفس الأسباب التي بنيت عليها التقييدات السابقة.

المطلب الثاني: آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق والأشخاص

ينتج عن التقييد الاحتياطي آثار قانونية جد هامة لا من حيث الحقوق وأيضا من حيث الأشخاص، لذلك سنعرض أولا لآثار التقييد الاحتياطي من حيث الحقوق ثم ثانيا سننتقل إلى آثار التقييد الاحتياطي من حيث الأشخاص.

الفقرة الأولى: آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق

ترتبا على الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري تتجلى آثار التقييد الاحتياطي في إعطاء الأفضلية للحق المقيد احتياطيا على باقي الحقوق اللاحقة له المذكورة لكن قبل تقييد هذا الحق نهائيا، فقد سبق القول أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وبأن مصير الحقوق اللاحقة التشطيب، إذا اعترف القضاء بالحق المقيد احتياطيا أو إذا استعمل الحق كل شروطه القانونية وأخيرا إذا ما رفع العائق من التقييد بصفة عامة، وتكون هناك أفضلية الحق المقيد احتياطيا على الحقوق اللاحقة له فإنه يجب أن يكون هناك إقرار بإمكانية اتخاذ تقييدات نهائية لاحقة للتقييد الاحتياطي، الأمر الذي استدعى طرح هذه الإشكالية وتبيان آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات (أولا) وآثاره على تعيين نقطة الانطلاق بالنسبة لأجل ممارسة حق الشفعة (ثانيا).

أولا: آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات

الأصل هو ان التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات النهائية اللاحقة له إلا في حالة واحدة نص عليها الفصل 86 في فقرته الأولى من قانون 14.07 وهي حالة التقييد الاحتياطي بموجب سنده حيث يقضي بأنه خلال العشرة أيام التي يجب أن يصحح فيها التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند فإنه لا يمكن طلب اتخاذ أي تقييد آخر برضى الأطراف، وأثر توقيف سير التقييدات هذا الناتج عن الفصل 86 المذكور لا يتعدى عشرة أيام فإذا ما امتد مفعول التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند إلى أكثر من عشرة أيام بواسطة أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بموجب مقال افتتاحي الدعوى فإن سير التقييدات يجب أن يعود إلى حالته الطبيعية ابتداء من اليوم الحادي عشر وبالتالي في هذه الحالة يرفع المنع المفروض⁵⁸.

إذا باستثناء التقييد الاحتياطي بناء على سند الذي يمنع خلال مدة صلاحيته إجراء أي تقييد يقتضي إنشاؤه موافقة الأطراف، فإن باقي حالات التقييد الاحتياطي لا توقف التقييدات فالمالك يمكن له أن يتصرف في عقاره بالرهن أو بالتفويت سواء بعوض أو بغير عوض إلا أن مصير هذه التقييدات بقي معلقا على ما ستؤول إليه الدعوى المقيدة احتياطيا، فإذا أصدر حكم نهائي أصبح نافذا بأثر رجعي إلى تاريخ تضمين التقييد الاحتياطي ويتم التشطيب على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي، وهذا ما كده المجلس الأعلى في قراره حيث أكد أحقية المحافظ على التشطيب على شراء الطالبة الذي اصبح لا اثر له وتقييد الشراء الأول الذي كان مقيدا تقييدا احتياطيا والقاعدة إذن أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات اللاحقة التي قد ترد على العقار موضوع التقييد الاحتياطي إلا باستثناء التقييد بناء على سند كما أشير إليه أعلاه⁵⁹.

وبالتالي تظل كل الحقوق المقيدة بعد هذا التقييد الاحتياطي قابلة للتشطيب عليها بحسب المصير الذي سيخصص للحق المطالب به من طرف صاحب التقييد الاحتياطي بحيث تبقى بمثابة تقييدات مؤقتة فإذا اعترف بالحق المطالب به فإنه يقع التشطيب على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي ولا تبقى هناك إلا علاقة دائنية بين الأطراف الأخرى المعنية اما إذا لم يتم

⁵⁸الفقرة الأولى من الفصل 86، من قانون 14.08.

⁵⁹أحمد الشحيتي: "أحكام التقييد الإحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14.08 " مقال منشور بسلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 21، سنة 2015، ص 282.

الاعتراف بالحق المطالب به فإنه سيثطب على التقييد الاحتياطي وتصبح التقييدات اللاحقة له نهائية لاحد فيها⁶⁰.

والجدير بالذكر أن التبليغ الخاص للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون في شأن الإنذار بإلغاء حجز العقاري أو بقرار الحجز التحفظي أو بمحضر الحجز التنفيذي وإثباته بالرسم العقاري المعني بالأمر لا يقف عائقا أبدا في وجه إجراء التقييد الاحتياطي فتوقيف سي التقييدات الذي يقتضيه الفصل 87 من قانون 14.07 لا يتعلق سوى بالتقييدات النهائية أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فإن وظيفته تحفظية، وبالتالي فإن اتخاذه لا يمس أبدا بقاعدة سير التقييدات المنصوص عليها في الفصل 87 السالف الذكر⁶¹.

وتجب الإشارة في هذا الموضوع على أن وقف سير التقييد عملا بمقتضيات الفصل 87 ينطبق على التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند ، حيث أن هذا التقييد الاحتياطي كما قلنا سابقا يعتبر إجراء رضائيا و إتفاقيا أي لا يمكن إتخاذه بدون رضى الأطراف المعنية وبدون الإدلاء بنظير الرسم العقاري موضوع الإتفاق، وأن آثاره تستمر لمدة عشر ايام فقط حيث يجب أن يتخذ التقييد خلالها سوى إذا وقع تمديد هذه المدة بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بموجب مقال الدعوى مباشرة كما أسلفنا الذكر⁶².

كما يمكن تمديد هذه المدة بمقتضى امر من رئيس المحكمة الابتدائية او بموجب مقالا لدعوى مباشرة وهكذا فإنه لا يمكن اتخاذاها يتقيد احتياطي بمقتضى سند في حالة وجود إنذار بإلغاء حجز عقاريا وحجز تحفظيا وحجز تنفيذي وذلك نظرا للآثار القانونية لوقف سير التقييدات التي تنتج عن الحجز وعملا بالفصل 86 من القانون السابق الذكر، ونظرا كذلك لكون مدة التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند هي مدة قصيرة جدا بحيث يمكن ان يرفع الحجز خلاله او يصبح الحق المقيد احتياطيا بمقتضى السند غير القابل للتقييد النهائي رغم

⁶⁰بن نزهة مريم، مرجع سابق، ص183

⁶¹محمد بن الحاج السلمي، م.س، ص322.

⁶²بن نزهة مريم، م.س، ص182

استكمالاً كل شروطه القانونية والجوهرية منها و الشكلية ورغم الوظيفة التحفظية للتقييد الاحتياطي.⁶³

أما بالنسبة للتقييد الإحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بمقتضى مقال إفتتاحي للدعوى، فإن المنع المنصوص عليه في الفصل 87 السالف الذكر لا يقف عائقاً دون اتخاذها بالمرّة، وذلك لكونهما تقييداً احتياطيين غير اتفاقيين، ويمكن رفع الحجز خلال هذه المدة وبذلك يمكن أن يقوم هذا التقييد الإحتياطي بوظيفته في الحفاظ المؤقت على الحق المقيد احتياطياً بشرط أن يكون الحق المتنازع فيه غير قابل للتقييد النهائي لسبب من الأسباب فقد يكون انشئ قبل إيقاع الحجز.⁶⁴

وفي النهاية وقبل أن نختم هذا الجزء من البحث لابد أن نشير إلى أن القضاء قد أكد مبدأ وقف سير التقييدات الذي ينص عليه الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري والذي وقع تعديله و تنميمة بقانون 14.07 حيث حصر هذه التقييدات النهائية كما يبدو في القرار الصادر عن محكمة الإستئناف 03/11/36 بالرباط بتاريخ 06/10/1936 المنشور بمجموعة قرارات محاكم الإستئناف عدد 1712 ص 69 الذي جاء فيه " .. بغض النظر عن الأثر الرجعي للحكم القاضي بالقسمة ، فإنه لا يمكن تقييد هذا الحكم بالسجلات العقارية في الوقت الذي أثبت بها مسبقاً بيان إنذار قصد إلغاء الحجز العقاري وأن مقتضيات الفصل 87 هي أمر.⁶⁵

وفي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، قرر بأن طلب تقييد حق الشياح بالرسم العقاري الذي يضمن قبل اتخاذ الحجز قد ضمن بالرسم العقاري بطريقة قانونية قبل اتخاذ التقييد الإحتياطي من طرف الشريك المزعوم.⁶⁶

إذا وكما رأينا فالتقييد الإحتياطي له دور كبير بحيث يصون الحقوق المنازع فيه ويعين رتبة التسجيل فيما بعد ابتداء من تاريخ إجرائه، وعليه فمصير الحق المقيد احتياطياً يرتبط

⁶³ محمد بن الحاج السلمي، م س ، ص 323

⁶⁴ بن نزهة مريم ، م س ، ص 182

⁶⁵ قرار منشور بمجلة القانون المدني ، العدد الثاني ، سنة 2015، ص 183.

⁶⁶ منشور بمجموعة قرارات محكمة النقض 7/5/35 عدد 1501 ، ص 7

بأمر البث فيه، فإما أن يعقد صلح بين الطرفين وقد تصدر المحكمة قرارها النهائي بأحقية طالب التقييد أو برفض طلبه⁶⁷.

ثانيا: آثار التقييد الاحتياطي على تعيين نقطة آجال ممارسة حق الشفعة

يطرح التقييد الاحتياطي إشكالية تحديد الأجل الذي يبتدئ منه حق الشفعة خاصة حينما يجب ممارسة هذا الحق داخل أجل سنة من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري عملا بالفصل 304 من ق المتعلق بمدونة الحقوق العينية أي في حالة عدم تبليغ البيع للشركاء الآخرين أو عدم حضوره مجلس العقد.

فهل سيبتدئ أجل ممارسة حق الشفعة من تاريخ التقييد النهائي للحق المشتري من طرف الغير أو من تاريخ التقييد الاحتياطي المتخذ مسبقا للحفاظ على هذا الحق؟

وقد اعتبرت بعض المحاكم بأن تاريخ التقييد النهائي لبيع الحصة المشاعة لفائدة الغير هو الذي يكون وحده نقطة الانطلاق بالنسبة لسريان أجل ممارسة الشفعة، وأن التقييد الاحتياطي السابق للحق المطالب به من طرف المشتري الغير لم يكن له أي أثر على نقطة الانطلاق هاته، فهو لا يصحح هذا الحق ولا يمنحه أي وجود لا قانوني ولا فعلي بينما محاكم أخرى اتجهت عكس ذلك وذهبت إلى أن أجل السنة لممارسة حق الشفعة يسري من تاريخ التقييد الاحتياطي تطبيقا للفصل 85 من قانون 14.07 والذي يعطي للتقييد النهائي أثرا رجعيا يعود به إلى تاريخ التقييد الاحتياطي،⁶⁸

وقد حسم المجلس الأعلى سابقا هذا الخلاف حيث أكد مبدأ رجعية التقييد الاحتياطي واعتبر تاريخ إجرائه منطلقا لسريان أجل الشفعة وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22/03/2006 الذي نص فيه على القرار الاستئنافي عدد 2006⁶⁹ الصادر بتاريخ 20/8/97 في الملف رقم 3308/93 خرقه الفصل 85 من ظهير 12/8/13 حينها علل قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي باستحقاق الشفعة في عقار محفظ، أن التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق

⁶⁷المختار بن احمد العطار: "التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي" مطبعة النجاح الدار البيضاء، سنة 2015، ص 138

⁶⁸بن نزهة مريم . م.س، ص 182

⁶⁹قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 919 بتاريخ 2006/03/22 في الملف المدني عدد 744/4/1

لازال في طور الاحتمال رم أن الفصل 85 المذكور ينص صراحة على أنه يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، هذا وأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر التعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق .

لكن على خلاف ذلك فإن محكمة النقض تراجعت عن هذا التوجه، وذلك بموجب قرارها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2012⁷⁰ والذي أكدت من خلاله أن التسجيل النهائي لبيع الحصة المشاعة بالرسم العقاري هو الذي يحرك أجل الشفعة في العقارات المحفظة، فإن التقييد الاحتياطي في الرسم العقاري مجرد قيد احتمالي لا ينشئ للشفيع حق ممارسة الشفعة، ومما جاء في هذا القرار أه بخصوص ما اثير حول كون البيع انصب على مقرر وأنه انعقد سنة 1973 وأن المطلوبين كانوا على علم به وأنهم أجروا تقييدات احتياطية بشأنه فقد ردت محكمة الاستئناف بما جاء به من " :أنه لا يوجد بشهادة الملكية أو بوثائق الملف ما يفيد وجود قسمة تحول دون ممارسة الحق في الشفعة . وأن التسجيل الذي يحرك أجل الشفعة هو التسجيل النهائي للبيع في الرسم العقاري، أما التقييد الاحتياطي في الرسم العقاري فلا يلزم الشفيع لأنه لازال قيذا احتماليا"، فتكون قد اعتبرت وعن صواب أن صورة عقد البيع العرفي المؤرخ في 24 أكتوبر 1973 تفيد أن البيع وإن انصب على ألف متر مربع من الحقوق الشائعة التي للبائعتين خدوج) ل (والزهرة) ل (في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 43547 س، فإن إشارة العقد إلى المساحة المبيعة الواردة على جزء شائع لا يفيد في ذلك الجزء وإنما يفيد تقدير المبيع، كما أن أجل الشفعة يبتدئ من تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفظة وليس من تاريخ علم الشفيع للبيع وفقا لما ينص على ذلك الفصل 32 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة المحتج به من طرف الطاعنين ضمن مقالهم الاستئنافي، والذي ينص على تقادم حق الشفعة يمضي سنة من تاريخ تقييد المبيع إن لم يحضره الشركاء، وما ورد في القرار حول التقييد الاحتياطي فهو يهم التقييد الاحتياطي المتمسك به من طرف الطاعنين ضمن مقالهم الاستئنافي لإثبات علم المطلوبين بالبيع والموقع من طرف المطلوبين

⁷⁰قرار صادر عن محكمة النقض عدد4733 ، الصادر بتاريخ 23 اكتوبر 2012 في الملف المدني عدد 1003/1/2011 منشور بمجلة ملفات عقارية ، العدد الثالث ص 135

والذي يثبت المحكمة في حدود ما اثير بشأنه الشيء الذي يكون معه القرار معللا كافيا ومرتكزا على أساس وما اثير غير جدير بالاعتبار...

الفقرة الثانية: آثار التقييد الاحتياطي على الأشخاص

يترتب عن التقييد الاحتياطي مجموعة من الآثار القانونية في مواجهة مالكي الحقوق على العقارات المحفظة وذلك سواء كانوا مالكين مقيدين بالسجلات . كأصحاب الحقوق قبل التقييد الاحتياطي بوصفهم أطرافا في علاقة الزامية متنازع بشأنها أو مدعى عليهم بهدف إسقاط حقوقهم، أو سواء كانوا هو المستفيدون من التقييد الاحتياطي أنفسهم ولو بوصفهم حائزين أو كذلك سواء كانوا مالكين لحقوق مقيدة لاحقا وبعد التقييد الاحتياطي.

ولدراسة هذه الفقرة سوف نتعرض لها من خلال شقين،(أولا) الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي،(ثانيا)الأشخاص الذين يحتج ضدهم بالتقييد الاحتياطي.

أولا: الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي

تماشيا مع مقتضيات الفصل 85 من قانون 14.07 فإن صاحب كل حق قابل للتقييد النهائي تعذر عليه تقييده على الفور يمكن له أن يطلب تقييده احتياطيا شريطة أن يكون حقه متصلا من المالك المقيد بالرسم العقاري صاحب التقييد السابق مباشرة وذلك عملا بالمادة 19 من المرسوم 1.13.18 الصادر في 14/07/2014 في شأن إجراءات التحفيظ العقاري، وإذا تعلق المر بنزاع يعرض على القضاء فيجب أن تتضمن الدعوى كل أصحاب الحقوق المتسلسلة بإدخالهم فيها وصولا إلى صاحب آخر تقييد مضمن بالسجل العقاري⁷¹.

وفي هذا الإطار وبالموازاة مع ما سبق وحسب الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أنه" مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام وانقضاء الحق موضوع التضمين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق .أي أن كل دعوى ترفع أمام القضاء في شأن التشطيب على حق مقيد أو حدث تعلق

⁷¹محمد بن الحاج السلمي، م س ، ص362

به يجب أن ترفع في مواجهة الأشخاص المقيدون كمالكين أصحاب التقييد السابق مباشرة أو إدخال كل الأشخاص المعنيين بالتقييدات المتسلسلة والمعنية بالدعوى وذلك من أجل أن يشملهم الحكم الذي سيصدر في مواجهتهم جميعا وحتى لا يستفيدوا من وصف الأشخاص حسني النية والمقيدين بالرسوم العقارية، وبالتالي حتى لا يستفيدوا من القوة الثبوتية المطلقة التي يمنحها القانون للأشخاص الأغيار المقيدون عن حسن نية⁷².

ومما لا شك فيه. وللتمكن من الاستفادة من الآثار الهامة والفعالة للتقييد الاحتياطي وخاصة من عدم التطبيق الآثار الأساسية للتقييدات النهائية، فإنه ينبغي على الأشخاص المقيمين للدعوى المرتبطة بالحقوق المقيدة بالسجلات العقارية من أجل التشطيب عليها أن يتخذوا تقييدات احتياطية لهذه الدعوى عملا بالفصل 13 من مدونة الحقوق العينية الذي ينص " إن الدعوى الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا⁷³.

بالتالي فيجب على كل الأشخاص الذين يرفعون دعوى قضائية للمطالبة بالتصريح ببطلان التزام ما أو الحكم بإبطاله أو تغيير مضمونه بسبب عدم صحته أو زورية مستنداته أو للمطالبة بإلغاء إرثه مقيدة من أجل تقييد إرثه أخرى محلها مخالفة لها أو تتضمن وصية أو تنزيلا لم تتضمنه الإرث الأولى أن يتخذوا تقييدا احتياطيا للحفاظ على حقوقهم في التشطيب والذي سينتج عن الحكم المكتسبة لقوة الشيء المقضي به التي ستصدر إثر تلك الدعوى⁷⁴.

وارتباطا بهذا الموضوع ككل لا بد من أن تبرز آثار التقييد الاحتياطي على الحائز بدون سند وإمكانية رفع دعوى الطرد ضده أمام قاضي المستعجلات في حالة غياب التقييد الاحتياطي.

أحاط المشرع المغربي الرسم العقاري بضمانات كبيرة ويتضح ذلك جليا من خلال الفصول 65 و 66 و 67 من ظ.ت.ع التي تنص على أن إشهار الحقوق هو الوسيلة الناجعة

⁷² بن نزهة مريم ، م س ، ص 186

⁷³ المادة 13 من مدونة الحقوق العينية

⁷⁴ محمد بن الحاج السلمي، مس ، ص 362

لإبراز الحقوق العينية والتكاليف العقارية المرتبطة بالعقار وبالتالي فكل حق عيني متعلق بالعقار المحفظ يعتبر غير موجود إذا لم يسجل بالسجل العقاري.

فعلى مستوى الاجتهاد القضائي القار فإنه من المقبول قانونا أن قاضي المستعجلات مختص للأمر بطرد حائز العقار المحفظ دون أن يكون مقيدا به وذلك بمقتضى القوة الثبوتية للتقييدات والحجية العامة المنصوص عليها في الفصل 2 و 65 وما بعده من قانون 14.07 ، وهذا منطقي حيث أنه في غياب التقييد الاحتياطي فإنه لا يمكن اعتبار واضع اليد سوى حائز بدون ند بالإضافة إلى أن الحيازة ولو طالقت لا يكتسب الملك في العقار المحفظ عملا بالفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري⁷⁵.

ولتعزير ما تقدم لدينا قرار صادر في هذا الموضوع للمجلس الأعلى لمحكمة النقض حاليا تحت عدد 688 بتاريخ 4 أكتوبر 1978.⁷⁶ والذي يقرر بأن قاضي المستعجلات مختص للمر بطرد من يحتل عقار محفظا دون أن يكون هذا الأخير مقيد في رسمه العقاري كما لك ولو استظهر بعقد شراء أو بأية وثيقة أرى ترمي إلى تملكه ما دام هذا العقد لم يقيد بعد في الرسم العقاري وأن الاستظهار بهذه الوثيقة لا يشكل في هذه الحالة دفوعا جدية تجعل قاضي المستعجلات غير مختص للبت في طلب لإفراغ للاحتلال بدون موجب.

يتضح من خلال ما سبق أن المجلس الأعلى في قراره المذكور يكون قد أكد القوة الثبوتية لرسم الملكية وحجيتها، وفي نفس الوقت سلم باختصاص قاضي المستعجلات بطرد الحائز، وبأن التقييد الاحتياطي لا يمكن أن يناقض الرسم العقاري وأن التقييد النهائي الجديد هو وحده الذي يكون فاصلا.

فلما كان التقييد الاحتياطي يضطلع بوظيفة الحفاظ المؤقت على الحقوق المطالب بها من طرف صاحبه وفي مواجهة المالك المقيد بالرسم العقاري صاحب التقييد السابق مباشرة خوفا من أن يصد منه تصرف ثان يضيع على المستفيد من التقييد الاحتياطي حقه العقاري العيني بالمرّة، وحتى تنتظر المحكمة في المسألة وتحسم في النزاع القائم يبدو أن حرمان الحائز من حيازته متناقض تماما مع وظيفة النزاع الصيانة التي يقوم بها التقييد الاحتياطي حيث يجب في

⁷⁵بن نزهة مريم، م س، ص 187
⁷⁶مجلة المحاماة العدد 14 ، سنة 1989

الوقت نفسه الذي يحتفظ فيه التقييد الاحتياطي برتبة التقييد النهائي للحق المقيد احتياطيا أن يكون من آثاره أيضا الحفاظ المؤقت على أحكام الحيازة⁷⁷.

وبالخلافاً مع المتصرف الذي تقاعس عن تقييد حقه تقييد نهائياً ويستظهر فقط بالعقد الذي يستند إليه فإن المستفيد من التقييد الاحتياطي الحائز لعقار محفظ يطالب بحقه مستعملاً الإطار القانوني المخصص له فهو في وضع أقوى من الشخص الأول وإلا فما الفائدة من التقييد الاحتياطي إن لم يكن بإمكانه الحفاظ على الحقوق المدعاة والمقيدة احتياطياً في مواجهة المالك المقيد. خاصة أن هذه الحقوق مدعومة بحيازة العقار وأن الدعوى في الجوهر جارية أمام قضاء الموضوع⁷⁸.

وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى سابقاً في قرار عدد 1940 الصادر لاحقاً حيث جاء فيه :
... "أنه لما قضى القرار المطعون فيه بطرد الطاعن من العقار موضوع النزاع اعتماداً على أن هذا العقار لازال مسجلاً في اسم المدعين الذين يعتبرون بذلك المالكين له ورفض اعتبار ما ثبت للطاعن من حقوق ناشئة عن اتفاقاته العقدية مع المدعين يكون قد طبق الفصل 67 المشار إليه تطبيقاً سيئاً وأهملاً مقتضى فقرته الأخيرة المانعة من الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض والمترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه للنقض⁷⁹."

ثانياً: الأشخاص الذين يحتج ضدّهم بالتقييد الاحتياطي

بالرجوع إلى نص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري نجده ينص على ما يلي: "إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر ولو بين الطرفين إلا من تاريخ التسجيل، دون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم."

⁷⁷ محمد بن الحاج السلمي، م س، ص 367

⁷⁸ بن نزهة مريم، م س، ص 188

⁷⁹ قرار محكمة النقض، العدد 53-54، ص 55

يمكن أن نستنتج من خلال مقتضيات هذا الفصل أن التسجيل النهائي حجة رسمية على وجود الحق في مواجهة الجميع وعليه فإن التقييد الاحتياطي كالتقييد النهائي ينتج آثاره الكافية سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير⁸⁰.

وبالتالي فالأشخاص الذين يحتج بالتقييد الاحتياطي في مواجهتهم على صنفين أولهما المالك المقيد مباشرة قبل التقييد الاحتياطي وثانيهما أصحاب الحقوق المقيدة بعد التقييد الاحتياطي.

• المالك المقيد مباشرة قبل التقييد الاحتياطي

حماية المستفيد من التقييد الاحتياطي من أي تصرف قد يصدر عن صاحب التقييد السابق سواء بحسن نية أو بسوء نية، وجدت امكانية الاحتجاج بهذا التقييد الاحتياطي في مواجهة المالك المقيد وذلك سواء كان المر متعلقا بالمطالبة بحق وتقييده أو بإسقاطه والتشطيب علي.

ويجب الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي لا ينتج أي اثر في مواجهة أصحاب الحقوق المقيدة قبل تقييد المالك صاحب التقييد السابق مباشرة، إلا إذا كان موضوع هذا التقييد الاحتياطي هو المطالبة بالتشطيب على حقوقهم، بسبب ترابطها والادعاء بتواطؤ أصحابها أو تدليسهم أو تزويرهم المستندات المعتمدة في إجراء التقييد النهائي لحقوقهم أو لأي سبب آخر من الأسباب القانونية الموجبة لبطلان حقوقهم وبالتالي للتشطيب عليها من السجلات العقارية.

• اصحاب الحقوق المقيدة بعد التقييد الاحتياطي

علاوة على ما سبق فالتقييد الاحتياطي ينتج آثار جد هامة أيضا في مواجهة الأشخاص أصحاب الحقوق المقيدة بعده تتجلى بالأساس في عدم اعتبارهم أغيار مقيدين عن حسن نية. أي إن الصفة النهائية لحجية التسجيل تجاه الغير حسن النية يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق لم تستكمل بعد شروطها القانونية.

⁸⁰محمد بن الحاج السالمي، م.س، ص371

وحماية للحقوق غير القابلة للتقييد النهائي بسبب نقص في إحدى الشكليات أو بسبب انتظار صدور حكم عن القضاء، أوجد المشرع المغربي مؤسسة التقييد الاحتياطي، هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة إعدار موجه لكل متعامل بال عقار المعني بالأمر، فإذا قبل شخص بحسن نيته من أجل صيانة الحقوق التي اكتسبها على ذلك العقار لأن المفروض أن يكون قد اطلع على مضمون السجل العقاري وعلم بوجود تقييد احتياطي عليه⁸¹.

⁸¹فاطمة الحروف، م.س، ص355

خاتمة

لقد تبين أن نظام التقييد الاحتياطي هو نظام فعال فهو يعتبر وسيلة من وسائل حماية الحقوق العقارية، وبصفة أخص حماية الحقوق القابلة للتقييد النهائي. لذلك حرص المشرع على تعديل بعض فصوله بمقتضى قانون 14.07 غير أن هذا لم يكن كفيلا في الإجابة أو لمس جميع الإشكالات والمشاكل التي يعاني منها، كالنقاش الحاصل في تحديد طبيعة الحقوق التي يمكن تقييدها احتياطيا، وغيرها من الإشكالات التي لازالت عالقة.

غير أن ذلك لا يمنعنا من القول أن المشرع استطاع ولحد كبير معالجة مجموعة من الإجراءات التي كانت تشكل مشاكل في السابق خصوصا من ناحية الأجال في مجال التقييدات أو التشطيبات

لائحة المراجع

الكتب

- عبد العالي الدقوقي: نظام التحفيظ العقاري بين النظرية و التطبيق، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2020
- حسن فتوح: التقييد الاحتياطي و علاقته بالحجوز و الإنذارات العقارية، الطبعة الاولى، 2008،
- ادريس السماحي: القانون المدني الحقوق العينية و نظام التحفيظ العقاري ،مطبعة غزالة امبرزار، مكناس، طبعة 2003،
- محمد مهدي: التحفيظ العقاري بالمغرب مطبوعات دار المغرب للتأليف و الترجمة و النشر الدار البيضاء، 1997،
- حسن فتوح: الوسيط في شرح القانون المغربي الجزء الاول القواعد الموضوعية للتقييد الاحتياطي و الحجز و الانذارات العقارية ، ،
- محمد ابن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي رفق مستجدات قانون 14.07، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الثالثة 2014
- عبد الله ايت منصور: التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية، مطبعة الامنية، الرباط، طبعة 2016
- محمد خيرى: الملكية و نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة دار النشر المعرفة الرباط، طبعة، 2009
- المختار بن احمد العطار: "التحفيظ العقاري في ضوء القانون المغربي" مطبعة النجاح الدار البيضاء، سنة 2015،

الرسائل والاطروحات

- سعاد عشور: حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة القاضي، عياض كلية العلوم القانونية و الاقتصادية مراكش، السنة الجامعية، 1996-1995 ص 298

محمد العلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري و القوانين الخاصة، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص ،جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية،وجدة، السنة الجامعية 2004/2005 ص15

*المقالات

نزهة مريم: التقييد الاحتياطي وفق مستجدات قانون 07.14،مجلة القانون المدني، مطبعة الأمنية، العدد الثاني 2015،

نافع عبد الرحيم: مؤسسة التقييد الاحتياطي في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مطبعة دار السلام،مالمرباط العدد الخاص بالقانون العقاري و التوثيق 2011

أحمد أجعون:التقييد الإحتياطي على ضوء القانونين رقم 14.07 و39.08،مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106 يوليو.أكتوبر،ص 75

العربي محمد مياذ: مستجدات التقييد الإحتياطي على ضوء القانون 14.07،مجلة الحقوق،سلسلة الانظمة والمنازعات العقارية،ماي 2012،

محمد العلمي: مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14.07،مجلة القانون المدني، العدد الرابع 2017،

أحمد الشحيبي:"أحكام التقييد الإحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14.07 " مقال منشور بسلسلة دفاتر محكمة النقض، العدد 21،سنة 2015

*الندوات

الندوة الوطنية في موضوع الامن العقاري، من دفتر محكمة النقض عدد 26 مطبعة الامنية الرباط

ندوة"حول العقار و الإسكان" مراكش، 24 أبريل، 2003

التصميم

مقدمة

المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته

المطلب الأول: ماهية التقييد الاحتياطي

الفقرة الأولى: مفهوم و موضوع التقييد الاحتياطي

الفقرة الثانية: تمييز التقييد الاحتياطي عن بعض المؤسسات المشابهة

المطلب الثاني: حالات التقييد الاحتياطي

الفقرة الأولى: حالات التقييد الاحتياطي في إطار القانون

الفقرة الثانية: حالات خاصة للتقييدات الاحتياطية

المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي

المطلب الأول: آثار التقييد الاحتياطي في الزمن

الفقرة الأولى: الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي

الفقرة الثانية: تمديد آثار التقييد الاحتياطي

المطلب الثاني: آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق والأشخاص

الفقرة الأولى: آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق

الفقرة الثانية: آثار التقييد الاحتياطي على الأشخاص

خاتمة