

التقييد الاحتياطي

إعداد الطلبة:

- ادريس الفقير
- مراد لخصيم
- سهام عراج
- أسماء عباسي

مقدمة

إن نقل الملكية والدقوق العينية العقارية يشكل الأرسية الأساسية لانطلاق المشاريع الاقتصادية والاجتماعية، والأكد أن نظام التحفيظ العقاري المغربي الذي تم وضعه من طرف الحماية الفرنسية من أجل ضمان دقوق الرعايا الفرنسيين في التملك العقاري ساهم في ازدهار المعاملات وتسيير إنشاء القروض العقارية.

ويقوم نظام التحفيظ العقاري في المغرب على مبادئ التطهير والإشهار والحجية التبوذية للتقييدات بالسجل العقاري سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير¹.

ورغبة من المشرع المغربي في الحد من الآثار التي قد تنجم عن مبدأ الحجية المطلقة للتقييدات بالسجلات العقارية، أقرت مؤسسة التقييد الاحتياطي كاستثناء من شأنه أن يطف فقط من تلك القوة التبوذية المطلقة ويحول دون التذرع بهذه القوة لاكتساب الحقوق وتسجيلها بالسجل العقاري.

والتقييد الاحتياطي إجراء مؤقت يقوم به كل من يريد الحفاظ مؤقتا على حق عيني أو حق شخصي قابل للتحويل إلى حق عيني، وذلك في انتظار استكمال الشروط القانونية للتسجيل النهائي بالسجل العقاري، أو انتظار صدور حكم قضائي فاصل في النزاع العقاري المعروف على المحكمة المتعلقة به الحق المقيد احتياطيا.

وتبرز أهمية التقييد الاحتياطي في كونه المؤسسة الأكثر دينامية وفعالية من بين مؤسسات نظام السجل العقاري المغربي² في مجال حماية دقوق وأموال أشخاص العلاقات التعاقدية.

إن التطرق إلى مؤسسة التقييد الاحتياطي يطرح إشكالية من عيار تقيل تتعلق أساسا بمدى توفيق المشرع والقضاء المغربي في تنظيم مؤسسة التقييد الاحتياطي تنظيميا محكما من شأنه تدعيم الثقة في نظام السجلات العقارية. ومن هذه الإشكالية تتفرع مجموعة من التساؤلات نجيزها كالتالي:

- ما المقصود بهذه المؤسسة القانونية؟ وما هي الدقوق القابلة للتقييد الاحتياطي؟
- ما هي حالات التقييد الاحتياطي ومجالاته؟
- ما هي الآثار القانونية المترتبة عن التقييد الاحتياطي وما هي الوسائل القانونية لانتهائه؟

¹ - بمقتضى الفصلين 66 و 67 عن ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913.

² - محمد بن الحاج السلمي، "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري"، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، سنة 2002، ص: 11.

هذه التساؤلات الإشكالية قادتنا إلى التقسيم التالي:
المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته.
المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي وانتهائوه.

المبحث الأول: ماهية التقييد الاحتياطي وحالاته

يعتبر التقييد الاحتياطي من أهم المؤسسات القانونية التي أوجدها المشرع المغربي قصد الحفاظ بشكل مؤقت على الحقوق الغير القابلة للتقييد النهائي في نظام السجلات العقارية. قصد التوسع أكثر في دراسة نظام هذه المؤسسة سنحاول بداية التطرق إلى ماهية التقييد الاحتياطي (مطلب أول) لننتقل بعدها للحديث عن حالاته (مطلب ثان).

المطلب الأول: ماهية التقييد الاحتياطي

إن الحديث عن ماهية التقييد الاحتياطي كمؤسسة قانونية يقتضي منا بداية تحديد كل من مفهومه والغاية منه (فقرة أولى) للانتقال بعد ذلك لدراسة خصائصه (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم التقييد الاحتياطي والغاية منه

قصد التمهيد لدراسة نظام التقييد الاحتياطي يجدر بنا إعطاء نظرة ولو موجزة عن هذه المؤسسة وذلك لأن دراسة هذا الموضوع دراسة متشعبة نوعا ما وتقتضي منا التدقيق في بعض العناصر المرتبطة به لأجل ذلك سنتولى بحث المفهوم كالتالي:

أولا: تعريف التقييد الاحتياطي
ثانيا: أصل التقييد الاحتياطي والغاية منه

أولا: تعريف التقييد الاحتياطي

أعطيت عدة تعاريف لمفهوم التقييد الاحتياطي، إلا أن جلها ينصب في اتجاه واحد وهو اعتبار هذه المؤسسة وسيلة لحماية وصيانة الحقوق العقارية الغير القابلة للتقييد النهائي في نظام السجلات العقارية. يقول السيد المحافظ العام للمغرب: "إن كل هذه التعاريف تتقارب فيما بينها، وتدور أساسا حول الوظيفة التحفظية الإخطارية والإشهارية التي يقوم بها التقييد الاحتياطي داخل نظام التحفيظ العقاري"³.

التقييد الاحتياطي وسيلة منحها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ وذلك بغية الحفاظ عليه بشكل مؤقت ويتم الإشارة إلى ذلك الحق في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو إلغائه.

هذا التسجيل اللاحق يرجع في ترتيب آثاره إزاء الكافة إلى اليوم الذي جرى فيه التقييد الاحتياطي بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذلك اليوم⁴.

³ - محمد بن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري، طبعة 1984، ص. 27.

⁴ - د. مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء I، 1987، ص. 126.

نشير هنا إلى نقطة مهمة، وهي أن التقييد الاحتياطي يهتم فقط العقارات المحفوظة، حيث لا يتم اعتماد هذه الوسيلة على العقارات المتواجدة في طور التحفيظ. كما أن المشرع المغربي قد اكتفى بالتصنيف على التقييد الاحتياطي في نصوص متناثرة دون تحديد تعريف له، من هذه النصوص نذكر:

- ظهير التحفيظ العقاري: المواد 85، 86، 88، 91 و 92.
- ظهير فاتح يونيو 1915: المادة 6 المنظم للمقتضيات الانتقالية.
- ظهير 3 أبريل 1951 المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة: المادتين 172 و

202.

رغم الاختلاف الأسلوبي للتعريفات التي أعطيت لنظام التقييد الاحتياطي، فإنها تتمحور، و كما سبقت الإشارة لذلك، حول الوظيفة التحفظية والإخطارية والإشهارية التي يقوم بها هذا التقييد⁵ من بين هذه التعريفات نذكر:

- اعتبار التقييد الاحتياطي: بيانا يثبت بالرسم العقاري، بصفة مؤقتة ومشروطة، وينبؤ بالحق المطالب به، والذي لم يكن قابلا للتقييد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية⁶. يعرفه بول روشي بأنه تقييد مؤقت ووقائي مثبت بالسجل العقاري في انتظار اتخاذ التقييد النهائي بهدف الحفاظ وضمان الحقوق المدعاة من طرف المنتفع من التقييد الاحتياطي ضد كل عقود التصرف التي يمكن أن ينشئها المالك المقيد عن طريق التحايل⁷. كما يعرفه الدكتور مأمون الكز بري بأنه إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع⁸.

يضيف Gusy في إحدى مقالاته، بأن التقييد الاحتياطي هو الأهلية المخولة بالقانون لمن يدعي حقا على عقار محفظ قصد الحصول على الحفاظ المؤقت على هذا الحق بواسطة بيان بالرسم العقاري للملك أو الأملك المعذية بالأمر، إنه تحفظيا للتقييد في المستقبل إنه ينبئ بادئ ذي بدء بالحق الذي يجب إشهاره، إنه يحافظ عليه مؤقتا وبصفة مشروطة ضد العقود التي يمكن أن يقيد بها الغير، وإنه إذا ما طلب بطريقة قانونية، فإن تاريخه يحدد مرتبة للتقييد النهائي⁹.

كل هذه التعاريف تدفع بنا إلى القول بأن التقييد الاحتياطي نظام يهدف من ورائه تسجيل عقار محفظ من طرف المحافظ العقاري وذلك بصفة مؤقتة في انتظار صدور حكم قضائي في الموضوع أو استكمال بعض الإجراءات المتعلقة به. جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط مايلي:

"التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار إصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله¹⁰.

ثانيا: أصل التقييد الاحتياطي والغاية منه

1- أصل التقييد الاحتياطي

تعتبر مؤسسة التقييد الاحتياطي في القانون العقاري المغربي كمؤسسة VORMER KUNG التي نظمها الفصل 8 من القانون البروسي المؤرخ في 8 ماي 1972 والتي تحكمها قواعد الفصول 883 وما يليها من القانون المدني الألماني.

⁵ - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص. 26

⁶ - Paul Decroux, le droit foncier marocain, Ed. la porte, Rabat 1977, P.188

⁷ - Paul Roché, objet et effets de la prénotation en droit foncier marocain, RMD n°3 et 4, 1^{er} Mars 1964, cité par- سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، طبعة 1997، ص. 271

⁸ - د. مأمون الكز بري، مرجع سابق، ص. 26

⁹ - Gusy, de la prénotation en droit privé marocain, RLJMP.1930 , V.18

¹⁰ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، صادر بتاريخ 3 نونبر 1934 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص. 226، وارد عن: سعاد عاشور، حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي، طبعة 1997، ص. 276

تماثل مؤسسة التقيد الاحتياطي أيضا ما يسمى مؤسسة Widders Pruch والاحتجاج العمومي ضد بيان ما بالسجل العقاري المنظمة بمقتضى الفصل 5 من القانون البروسي المذكور والفصول 894 و 899 من نفس القانون¹¹.

هناك تشابه كبير بين المقترضات المنظمة لمؤسسة التقيد الاحتياطي في كل من القانونين الألماني والمغربي، وبالتالي يمكننا القول بأن مصدر هذه المؤسسة في القانون العقاري المغربي مستوحى من القانون الألماني خاصة القانون البروسي حيث اعتبر هذا الأخير ك نموذج اعتمد من طرف التشريعات الجرمانية التي اعتدقت مبادئ الإشهار المطلق والشرعية والقوة الثبوتية للرسم العقاري والتي تم اعتمادها من طرف المشرع المغربي سنة 1913.

جدير بالذكر أيضا أن هذه المؤسسة القانونية لا تجد مكانها في النظام العقاري الأسترالي. كما لا يمكن اعتبار النظام التونسي، عكس ما كان متوقعا، مصدر للقانون المغربي، حيث لم ينظم الفصل 53 من القانون التونسي سوى التقيد الاحتياطي للدعوى المرفوعة لدى القضاء قصد إلغاء الحقوق العينية العقارية¹².

2- الغاية من المؤسسة التقيد الاحتياطي

إن الغاية من مؤسسة التقيد الاحتياطي هو الإشارة إلى الحق المدعى والذي حيل دون تسجيله في الوضع الحاضر حيث تعمل هذه الإشارة على منح صاحب الحق إمكانية تسجيل حقه بعد تلاشي المانع.

هذا التسجيل اللاحق- يرجع في ترتيب آثاره إزاء الكافة إلى اليوم الذي جرى فيه التقيد الاحتياطي بحيث يعتبر صاحب الحق كأنه سجل حقه منذ ذلك اليوم¹³.
يهدف التقيد الاحتياطي أيضا إلى تجنب العديد من المخاطر والمشاكل حيث أن العقار الذي يستهدفه هذا النظام يصبح في منأى عن أي تسجيل آخر قد يقصد الغير إجراءه جاعلا بذلك العقار مسجلا على اسمه مباشرة بعد تطهيره من العيوب التي شابته فيصبح بذلك ملكا له ابتداء من تاريخ التقيد الاحتياطي.

إن التقيد الاحتياطي كإجراء تحفظي يتميز بدور مزدوج، فهو من جهة يقوم بدور حمائي بحفاظه على الحقوق المهددة، ومن جهة ثانية فهو يقوم بدور تصحيحي للرقابة الممنوحة للمحافظ على الأملاك العقارية فيما يتعلق بالتقييدات.

1. حماية الحقوق غير القابلة للتقيد النهائي

حفاظا على حقوق الأطراف المعنية بالتقيد الاحتياطي تم إيجاد جهاز التقيد الاحتياطي الذي يقوم بوظيفة إشهارية للعقار محافظا بذلك، وبشكل مؤقت، على الحقوق الغير قابلة للتقيد النهائي التي لم تستوف الإجراءات الشكلية أو تلك المتعلقة على إصدار حكم قضائي للاعتراف بها، فهو إذن يؤمن الحقوق المهددة في حال لم يتم تقييدها بشكل نهائي. في نفس السياق، يقول الأستاذ ما سيغلي: "... وهذه الحماية يضمنها التقيد الاحتياطي عن طريق اشراك هذا الحق في الانتفاع من الإشهار، وذلك في انتظار أن يسمح له بالحصول على القوة الثبوتية المتعلقة بالتقيد النهائي..."¹⁴.
جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ما يلي:

11 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص. 34

12 - مرجع سابق، ص. 35

13 - د. مأمون الكز بري، مرجع سابق، ص. 126

14 - تقرير الأستاذ ماسيغلي حول إشهار الحقوق العينية الذي ألقاه أمام اللجنة القانونية المكلفة عن اللجنة البرلمانية الموازية لمسح الأراضي، وورد عن: محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص. 21

"إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود، لكن منازع فيه وينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكمال له لتأخر توفره على شكلية من الشكليات"¹⁵.

2. تصحيح رقابة المحافظ العقاري

نظرا للسلطة الواسعة الممنوحة للمحافظ على الأملاك العقارية في كل ما يهم الأملاك العقارية والاتفاقات المعروضة عليه قصد التقييد الاحتياطي، وجد هذا الجهاز ليحد من تلك الرقابة والحرية الواسعتين والموكلتين له.

يقوم المحافظ العقاري حسب الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، بدراسة تعدد نوعا ما مركزة، لكل ما يدلى به له قصد التقييد بالسجلات العقارية، فتلقى على عاتقه مهمة النظر في ما عرض عليه لتقييمه والتأكد من صحته. فالمحافظ يحقق تحت مسؤوليته متخذاً بذلك جميع الإجراءات اللازمة لتجعل من البيانات المضمنة بالسجلات العقارية ذات أساس صحيح وعقلاني. هذه المسؤولية المناطة به تجعل على عاتقه ضمان وحماية مبدأ شرعية كل تقييد معمول به في ظل القانون العقاري ضد كل ما من شأنه المساس به.

لأجل ذلك ولأجل تفادي كل ما من شأنه عرقلة مطلب التقييد بسبب تعدد اختصاصات المحافظ العقاري، كان لابد من إيجاد هذه المؤسسة.

إذا كان التقييد الاحتياطي يشكل إصلاحا لرقابة المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالنسبة للتقييدات، فإنه يشكل أيضا، وكنتيجة لذلك، حدا وإصلاحا لنظام الإشهار المطلق والقوة الثبوتية للتقييدات وحجيتها¹⁶.

الفقرة الثانية: خصائص التقييد الاحتياطي

إن التقييد الاحتياطي، وبدون شك، يتميز بخصوصيات عدة باعتباره مؤسسة قانونية قائمة بذاتها وفاعلة في نظام السجلات العقارية، لكن هذا التميز لا يمنع تقاربها من مؤسسات قانونية أخرى، مما يدفعنا إلى الحديث أولا عن تميز التقييد الاحتياطي عن مؤسسة التسجيل العقاري (أولا). ثم الانتقال إلى تمييزه عن الحجز التحفظي (ثانيا).

أولا: تميز التقييد الاحتياطي عن التسجيل العقاري

بالرجوع إلى الفصول 65 و 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري يتضح لنا جليا أن الحقوق والتصرفات غير المسجلة لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير وحتى الأطراف. يتعلق الأمر هنا، إذن، 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 العقارية¹⁷. ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن هناك فروق جوهرية بين هاتين المؤسستين من حيث طبيعتهما القانونية والآثار المترتبة عنهما.

فبالنسبة للتسجيل l'inscription، هو تدوين كتابة على الرسم العقاري بهدف تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير، أو تغييره أو إسقاطه طبقا لما جاء في الفصل 67 من ظهير التحفيظ

¹⁵ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، صادر بتاريخ 3 نونبر 1934، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ص. 226.

¹⁶ - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص. 24

¹⁷ - عبد اللطيف الورناسي: "التقييد الاحتياطي"، ندوة العقار والإسكان، مراكش 24 أبريل 2003، ص. 86.

العقاري، فالتسجيل بهذا المعنى يتمتع بالأثر التأسيسي، وهو بهذه الصفة يظل قائماً ويحافظ على الحقوق التي يتضمنها ما لم تقع أسباب قانونية تستدع إلغاء تلك الحقوق أو انقضاءها كأن تتغير بتسجيل جديد¹⁸، أو يصدر بصدها حكم قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به يصرح بانقضاء أو بطلان الحق الذي يتعلق به¹⁹.

أما التقييد الاحتياطي خلافاً للتسجيل، فهو مجرد إجراء بياني Mention يرد على الرسم العقاري ليقيد الحق الناتج عنه بما هو وارد في مطلب التقييد الاحتياطي²⁰ أي إشارة بالتسجيل توضع على السجل العقاري بصفة مؤقتة، ولا يتمتع هذا البيان بأية قوة ثبوتية ولا أية حجية بمعنى أن التقييد الاحتياطي لا يندس الحق المقيد احتياطياً ولا يقرره ولا يغيره ولا يسقطه وإنما يذبو باحتمال وجوده وإمكانية استكمال شروطه القانونية مستقبلاً²¹.

وبخلاف التسجيل النهائي، فالتقييد الاحتياطي ينقضي بنهاية المدة المحددة له إذا لم ينجز التسجيل النهائي خلال مدته، أو لم يدعم بفتح النزاع أمام القضاء²²، لكن في حالة إنجاز التسجيل النهائي خلال المدة المحددة بصفة قانونية فإنه يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعين رتبة التقييدات اللاحقة له²³.

وبذلك يتضح لنا بأن التقييد الاحتياطي له دور وقائي وهو حماية الحقوق غير القابلة للتقييد النهائي، ضد الأخطار التي تهددها والتي تتحقق بسبب مفاعيل السجل العقاري ولاسيما القوة الإنشائية للحق والثبوتية له ومراتب الحقوق التي يعطيها تاريخ التسجيل.

علاوة على ذلك؛ فإن من مميزات التسجيل بالسجلات العقارية كونه يخضع لمبدأ المشروعية ومفاده أنه لا تسجيل إلا للحقوق الثابتة والمستندة على سبب صحيح، وأن لا يكون مشكوكاً فيها، لذلك لا بد من مراقبة مدى شرعية الحقوق المراد تسجيلها من طرف المحافظ العقاري ما دامت ستتمتع بقوة ثبوتية وستعتبر حجة في مواجهة الأطراف والغير بعد التسجيل²⁴، أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فإن المحافظ على الملكية العقارية ليست له أية سلطة في مراقبة طلبات التقييد الاحتياطي اللهم ما يتعلق بالتحقق أن الوثائق المستند إليها في طلب التقييد الاحتياطي (السند - الأمر القضائي - مقال الدعوى) وأن الحقوق المراد صيانتها قابلة للتقييد²⁵.

بعد استعراض هذه الفروق الجوهرية بين التسجيل والتقييد الاحتياطي وبأنه بتسجيل بمعناه الصحيح ولكن هو تدبير وقائي مؤقت. يحق بنا التساؤل عن علاقته بالحجز التحفظي وتميزه عنه.

ثانياً: تمييز التقييد الاحتياطي عن الحجز التحفظي

لقد خصص المشرع المغربي المواد 452 إلى 458 من المسطرة المدنية. التي تناولت تعاريف الحجز التحفظي وباستقراءنا للمادة 453 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن: لا يترتب على الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها وضع المدين من

18 - إدريس السماحي، "القانون المدني، الحقوق العينية ونظام التحفيظ العقاري"، مطبعة فضالة أمبرزار، مكناس 2003 - ص: 293.
19 - سعاد عاشور، حجة التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي "رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1995-1996، ص: 298. أوردها محمد العلمي: "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 13.
20 - محمد بوعزاية، الضمانات القانونية في الحقوق العقارية الجزء الأول في التقييد الاحتياطي، الأحمدي للنشر 2000، ص: 12.
21 - محمد مهدي "التحفيظ العقاري في المغرب"، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الدار البيضاء، 1972، ص: 253. أشار إليه: محمد العلمي... مرجع سابق؟، ص: 13.
22 - محمد العلمي... مرجع سابق.
23 - إدريس السماحي... مرجع سابق، ص: 285.
24 - هذه الرقابة يوطرها الفصل 72 وما بعده من ظهير التحفيظ العقاري، محمد العلمي مرجع سابق، ص: 14.
25 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق. ص: 61-62.

التصرف فيها تصرفا يضر بدائنة ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرئ أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعدم الأثر".

وحسب الأستاذ أحمد أبو الوفا الذي تطرق إلى تعريفه بقوله بأنه "ضبط مال المدين منعا لتهريب والتصرف فيه تصرفا يضر بحقوق الدائن في انتظار حصول هذا الأخير على سند تنفيذي بحقه"²⁶. وعليه فإن الحجز التحفظي يعتبر وسيلة عاجلة لحماية حقوق الدائن تجاه مدينه الذي يخشى أن يقوم بتصريف ماله الذي يعتبر ضمانا تاما للدين الذي بذمته، وهو ما يعني أن إجراء الحجز التحفظي لا يكون إلا بسبب الدين، هكذا، فالحجز التحفظي لا يختلف فقط مع التقييد الاحتياطي من حيث الهدف ولكن أيضا من حيث المصير، ذلك أن الأول يهدف إلى ضبط مال المدين خوفا من تهريبه إلى حين حصول الدائن على سند تنفيذي لحقه، أما الثاني فيرمي إلى الاحتفاظ المؤقت على رتبة الحق القابل للتقييد النهائي في الأولوية في التسجيل مستقبلا متى أصبح قابلا للتسجيل النهائي. ومن حيث **المصير** فإن الحجز التحفظي بعد الحصول على السند التنفيذي يحول إلى حجز تنفيذي تليه إجراءات بيع العقار المحجوز ونزعه 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 الاحتياطي²⁷، فضلا عن ذلك فإن الحجز التحفظي يرد على المذقولات والعقارات سواء أكانت محفظة أم غير محفظة أما بالنسبة للتقييد الاحتياطي فلا يمكن إجراءه إلا على العقارات المحفظة إضافة إلى ذلك، فإن التقييد الاحتياطي مدد محددة تختلف حسب الحالات التي أسس عليها مثلا **السند** أيام الأمر القضائي 6 أشهر... أما بالنسبة للحجز التحفظي فمدته تبقى مفتوحة إلى حين الحصول على الدين. ويترتب على الحجز التحفظي امتناع المحافظ بمجرد تبليغ الإنذار بالحجز إليه اتخاذ أي تقييد جديد بشأن العقار المحجوز وعلى عكس ذلك فالتقييد الاحتياطي لا يشكل عائقا يحول دون تقييد الحقوق اللاحقة له لعدم وجود نص قانوني يحول دون ذلك²⁸.

ومما سبق، يمكننا الجزم، دون ريب أن التقييد الاحتياطي يخالف تماما مؤسسة الحجز التحفظي لكن في الواقع العملي نلمس **خلطا** "صارخا" بين هتين المؤسستين، إذ يعتبر حسب الفقهاء والمهتمين، استعمال الحجز التحفظي بمثابة قيد احتياطي، تحويلا وتحريفا لإحدى المسطرات القضائية عن موضوعها وأهدافها²⁹. والحديث هنا عن إجراء التقييد الاحتياطي -أحيانا- كضمان للدين وبالتالي كسبب من الأسباب الناشئة عن الدين، وهناك أيضا ما يقع في صفوف القضاء الذي يتساهل أحيانا في إصدار أمر بإجراء حجز تحفظي على عقار محفظ لأسباب لا علاقة لها بالدين أي حجز تحفظي عقاري في شكل تقييد احتياطي.

ولعل المجلس الأعلى قد سبق له أن أكد على أن الحجز التحفظي يلتجأ إليه كوسيلة فعالة تحمي الدائن من أي تفويت للعقار من طرف المدين ضمانا لحق الدائنين، مما يعني أن الحجز التحفظي يهدف إلى تأمين الحصول على حق شخصي، وبذلك وضع الحد الفاصل بين المؤسستين. حيث اعتبر في أحد قراراته أن إذا كان الحجز التحفظي على العقار شرع لحماية دين على العقار المحفظ، فما ذلك إلا لوجود مسطرة خاصة بكفالة الحق العيني العقاري هي مسطرة التقييد الاحتياطي³⁰.

لكن المجلس الأعلى قد خرج عن هذه القاعدة في إحدى قراراته ووسع من مجال تطبيقه للحجز التحفظي، حيث أكد على إمكانية إجرائه لأسباب لا علاقة لها بالدين أو الحق الشخصي من أجل

26 - أحمد أبو الوفا، "التعليق على نصوص قانون المرافعات"، الطبعة السادسة، 990هـ، لم تتم الإشارة إلى باقي البيانات ص: 1238 أشار إليه:

محمد العلمي... مرجع سابق، ص: 14.

27 - محمد العلمي... مرجع سابق، ص: 15.

28 - مرجع سابق، ص: 16.

29 - محمد العلمي... مرجع سابق، ص: 16.

30 - قرار عدد 3490 بتاريخ 21-12-1988- ملف مدني عدد 84 / 2864، مجلة المحاكم المغربية عدد 60 يناير - فبراير 1990، ص: 47 أورده

محمد العلمي، مرجع سابق، ص: 17.

الحفاظ على العقار المطلوب حجزه حتى لا يقع التصرف فيه³¹، مما اعتبره الفقه خرق صارخ لمقتضيات الفصل 452 من المسطرة المدنية.

المطلب الثاني: حالات التقييد الاحتياطي ومجالاته

الفقرة الأولى: الحالات التي تسمح بإجراء التقييد الاحتياطي

لقد سمح الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 لكل شخص يدعى حقا عينا على عقار محفظ، أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق. ومن محتوى هذا النص تتجلى الصفة المؤقتة لهذا التسجيل فهو بطبيعته مؤقت، ومعلق على شروط معينة، وعلى آجال فاسخة، بحيث إذا انتهت هذه الآجال أصبح التقييد الاحتياطي لاغيا وبدون أثر. وتجدر الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي إن كان يجب تقديم طلب بشأنه، فليس معنى هذا أن المحافظ يقوم بهذا التقييد استنادا إلى مجرد هذا الطلب، أو بناء على تقديره الخاص، أو وجهة نظره الشخصية، بل يجب على المحافظ أن يقبل القيام بهذا التقييد اعتمادا على الحالات التي حددها المشرع وهي:

- إما بناء على سند صحيح يؤيد طلب التقييد الاحتياطي.
 - إما اعتمادا على أمر قضائي.
 - إما اعتمادا على مقال مرفوع لدى المحكمة.
- وتختلف هذه الحالات عن بعضها من حيث الآجال ومن حيث النتائج ولهذا يجب التطرق إلى كل حالة على حدة.
- التقييد الاحتياطي المبني على سند.
 - التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة.
 - التقييد الاحتياطي المعتمد على مقال الدعوى.

أولا: التقييد الاحتياطي المبني على سند

إن التقييد الاحتياطي لا يمكن قبوله بمجرد طلب بسيط بل لابد أن يعزز الطلب بسند يبرره، ويستنتج هذا من الفقرة الثانية من الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 إلا أن هذا الفصل لم يحدد طبيعة هذه السندات. وحتى الفصل 6 من ظهير 1 يونيو 1915 الذي يحدد المراحل الانتقالية لتطبيق الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري أشار إلى المقتضيات المتعلقة بهذه الحالة ولكنه لم يحدد بدقة طبيعة هذه السندات. ولربما قد اعتبرها المشرع من باب تحصيل الحاصل مادام أنه قد تم تحديد الحقوق الواجب تسجيلها في الفصول 65، 66، 67 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن السندات سوف لن تخرج عن الأفعال الإدارية والاتفاقات والعقود الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، فكل تقييد احتياطي ينبغي أن يتعلق بحق يمكن تسجيله على الدفاتر العقارية. وبالتالي ينبغي أن يكون هذا السند مرتبطا بنفس الحق.

لقد وقع اختلاف في الرأي حول الحقوق التي تقبل التقييد الاحتياطي ما دام المشرع لم يحدد بالضبط طبيعة السندات المثبتة لهذه الحقوق، حيث اكتفى في الفصل 85 بالقول: "يمكن لكل من يدعي

³¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23-6-1993 ملف مدني رقم 8291-91 منشور بمجلة الإشعاع عدد 10، ص: 150 وما بعدها أوردها محمد العلمي مرجع سابق .

حقا في عقار محفظ... " فلم يحدد هل الأمر يتعلق فقط بحقوق عينية أم حتى الحقوق الشخصية. وأمام عمومية النص يمكن قبول التقييد الاحتياطي سواء كان الأمر بحقوق عينية أم بحقوق شخصية قابلة للتسجيل.

ودون الدخول في الجدل الذي ترتب على هذا الاختلال فإننا نعتد الرأي الذي نادى به الأستاذ ماسيكلي³² والذي يقول: بأن كل حق يقبل التسجيل يقبل حتما التقييد الاحتياطي.

وبالمفهوم المعاكس فإن كل حق لا يقبل التسجيل لا يقبل حتما التقييد الاحتياطي، حتى ولو تم ذلك خطأ. إذ ما فائدة تقييد احتياطي بناء على عقد إيجاز لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، خاصة وأن المشرع اشترط قبول مثل هذه العقود ولكن لمدة تفوق ثلاث سنوات (الفصل 65).

وبالرجوع إلى الفصل 6 من ظهير يونيه 1915 أنجده يقضي بأن التقييد الاحتياطي يمكن قبوله في حالة رفض المحافظ تسجيل سند بصفة نظامية، ولا ينتج هذا التقييد أثره إلا خلال مدة عشرة أيام. ويستنتج من هذا أن التقييد الاحتياطي غالبا ما يكون مسبقا بطلب تسجيل، وأن المحافظ لم يتمكن من القيام بهذا التسجيل لسبب من الأسباب.

كأن تكون الوثائق المقدمة غير كافية أو أن تكون هوية أحد الأطراف غير محققة في العقد. وقد يفيد هذا بأن الأطراف قد قاموا بتصرف صحيح مبني على إرادتهم السليمة. وأن نيتهم اتجهت بداية إلى تسجيل هذا التصرف. إلا أن المحافظ لم يتمكن من ذلك كما قلنا، ولذا ينبغي أن يتحول طلب التسجيل إلى طلب تقييد احتياطي. فيأخذ رتبته احتياطيا للمستقبل. فإذا كان المالك المسجل اسمه على الرسم العقاري موافقا على صحة التصرف. فإن الأمر سيبقى معلقا على إتمام الإجراءات الناقصة خلال المدة المحددة، فيتحول بذلك التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نظامي وقار. أما إذا كان المالك غير موافق على صحة التصرف لسبب يرثيه فإن التقييد الاحتياطي سيصبح أكثر ضرورة للمستفيد من التصرف، ولن يفيد التقييد الاحتياطي المبني على سند. لأن المهلة الممنوحة هي عشرة أيام. بحيث يتحتم على المعني بالأمر إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة، وتقديم نسخة من مقال الدعوى إلى المحافظ حتى يستفيد من أجل أطول كما سنرى.

ومن جهة أخرى فإن الفصل 88 من ظهير 12 يونيه 1913 ينص بأن كل تسجيل أو تقييد احتياطي يتم تضمينه برسم الملكية فإنه يجب تضمينه في نفس الوقت بنسخة الرسم العقاري، الشيء الذي يؤكد بأن موافقة المالك على هذا التقييد تعتبر ضرورية.

والملاحظ أن نسخة الرسم العقاري تكون في حيازة المالك المقيد اسمه فيها، وغالبا ما يمتنع من تقديمها لإجراء التقييد الاحتياطي، مما يبرر ويؤكد وجود نزاع جدي بين الأطراف.

ومهلة العشرة أيام الممنوحة للتقييد الاحتياطي المبني على سند لن تكفي لفض النزاع، ولكنها كافية لتقديم مقال لدى المحكمة، وكافية أيضا لاستصدار أمر من رئيس المحكمة، بحيث يتعين على المعني بالأمر، أن يعزز طلب التقييد الاحتياطي المبني على سند قبل انتهاء مدة العشرة أيام بنسخة من المقال المرفوع لدى المحكمة أو بأمر صادر من رئيسها. وفي هذه الحالة فإن التقييد الاحتياطي الذي تم بناء على سند يحفظ برتبته اعتبارا من تاريخ تقديمه لا من تاريخ تقديم المقال أو صدور أمر من المحكمة ويستفاد هذا من الفقرة الثالثة من الفصل 6 من ظهير 1 يونيه 1915 التي تقيد بأن التقييد الاحتياطي المبني على سند ينتهي تلقائيا بمرور عشرة أيام ما لم يؤيد السند بنسخة من مقال مرفوع لدى القضاء أو صدور أمر قضائي من رئيس المحكمة.

ويفهم من هذا بأن التقييد الاحتياطي بناء على سند ما هو إلا مرحلة تمهيدية تمنح لصاحبها أجل 10 أيام لإقامة دعوى قصد المطالبة بحقه.

ونشير بأن رفض طلب التسجيل من طرف المحافظ لا يترتب عليه تلقائيا القيام بتقييد احتياطي من طرف المحافظ، بل يتعين على المعني بالأمر إبداء رغبته في ذلك بواسطة طلب خاص، لأن رفض طلب التسجيل حق من الحقوق يعطي لصاحبه إمكانياتين:

32 - الأستاذ ماسيكلي أستاذ بكلية الحقوق ببورس وأحد الأعضاء الذين عهد إليهم بوضع مشروع قانون التحفيظ العقاري المغربي في مؤلفه القانون العقاري والرهون بالمغرب.

1- إمكانية الطعن في قرار المحافظ إذا تبين له أن رفض الطلب غير مبني على أساس.
2- وإمكانية طلب التقييد الاحتياطي إذا تبين له أن رفض الطلب يعتمد على أساس.
وفي حالة قبول التقييد الاحتياطي فإنه يستحسن تنبيه المعنيين بالأمر إلى أن هذا التقييد مرتبط بأجل 10 أيام، ولا يمكن تمديده بواسطة طلب جديد، أو بناء على اتفاق الأطراف، وهناك حالة خاصة يتم بمقتضاها التقييد الاحتياطي بناء على طلب دون التقييد بأجل 10 أيام، ويتعلق الأمر بحالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة حيث ورد في الفصل 16 في قانون 16 أبريل 1983 ما مفاده:
إذا كان العقار محفظاً أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار مدفظ جاز لنزع الملكية طلب تسجيل تقييد احتياطي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتاً على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحيابة المنصوص عليه في الفصل 24 وحتى لا يرتبط سقوط هذا الطلب بمدّة 10 أيام فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس القانون على ما يلي:
"وتتميّما لأحكام الفصل 86 فإن أثر التقييد الأولى لا ينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الأولى المذكور.

ثانياً: التقييد الاحتياطي المعتمد على أمر من المحكمة

لقد تم تقرير هذه الحالة بواسطة الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري، ونلاحظ بأن المشرع اعتبر هذه الحالة عبارة عن أمر قضائي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار في دائرتها تبعاً لما هو وارد في الفقرة الثانية من الفصل 85، واعتبرها في الفصل 86 بمثابة إذن من رئيس المحكمة، والفرق واضح بين الأمر والإذن.
فالأمر القضائي يكتسي صبغة الإلزام ويجب تنفيذه، لأنه يدخل في إطار الاختصاص القضائي ويحق للمحكمة إصداره كلما تبين لها بأن الحق المطلوب يستند إلى أسباب وحجج قوية.
أما الإذن القضائي فإنه لا يكتسي صبغة الإلزام، ولكنه مجرد رخصة لا يترتب عن عدم القيام به أي جزاء، وتصدره المحكمة حينما لا تكون متأكدة من مزاعم طالب الأمر.
ولقد كان من المستحسن الاحتفاظ بصيغة الأمر حتى في الفصل 86 حتى يكون هناك انسجام بين الفصلين المذكورين.

ولقد اشترط المشرع صدور الأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مباشرة وليس من طرف شخص آخر طبقاً لما ورد في الفقرة الأولى 148 من قانون المسطرة المدنية الذي أشار إلى أن رؤساء المحاكم الابتدائية يختصون وحدهم بالبحث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال، أو توجيه إنذار، أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص، ولا يضر بحقوق الأطراف ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة.

وتستلزم القاعدة العامة شرطين أساسيين ليتسنى لرئيس المحكمة إصدار أمر قضائي بناء على طلب.

1- أن يكتسي الإجراء المطلوب صبغة الاستعجال.

2- أن لا يمس الإجراء المطلوب جوهر القضية.

والأمر القضائي الصادر بناء على طلب لا يخضع لأي شكل معين فالقاضي المختص يصدر أمره بناء على طلب يقدم له ودون حاجة لحضور الأطراف أو الخصوم.
ولا يشترط تنصيب محام ولا حضور كاتب الضبط إلا في بعض الحالات الخاصة.

ويجب أن يحتوي طلب التقييد الاحتياطي على عرض موجز للوقائع وأن يشير بدقة إلى موضوع الإجراء المطلوب، وأن قبول الطلب لا يستلزم التعليل مبدئياً، أمام رفضه فإنه يستوجب التعليل، لأن طالب التقييد الاحتياطي يهّمه معرفة أسباب الرفض حتى يمكنه استئنافه إن شاء أمام محكمة

الاستئناف، داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به، تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

ويكون الأمر القضائي الحامل للتاريخ والتوقيع بصفة قانونية قابلا للتنفيذ المعجل فور صدوره بدون التصييص على ذلك وبدون تضمين، صيغة التنفيذ.

وحين صدور الأمر فإن على طالب التقييد الاحتياطي أن يقدمه مباشرة إلى محافظ الأملاك العقارية للعمل على تقييده، ولقد جرى العمل على أن تختم الأوامر القضائية بالصيغة التالية:

"تصرح بالرجوع إلينا في حالة قيام صعوبات"
والصعوبات التي يمكن تصورهما في هذا المجال هي إمكانية رفض التقييد من طرف المحافظ وقليلًا ما يحدث هذا.

ونشير بأن مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على إذن من رئيس المحكمة مقيد بأجل ستة أشهر طبقا لما هو وارد في الفصل 86 من ظهير 12 غشت 1913 والذي جاء فيه:

"إذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية فإن مفعوله ينتهي إن لم ينجز التسجيل النهائي خلال ستة أشهر أو لم تقيّد دعوى بالمحكمة ولم يقع التصييص عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد".

ويتجلى من خلال هذا النص أن مفعول التقييد الاحتياطي ينتهي إن لم ينجز التسجيل خلال ستة أشهر أو لم تقدم دعوى لدى المحكمة ولم يقع التصييص عليها بعد التقييد الاحتياطي خلال شهر.

فالتقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة يضع المستفيد منه أمام اختيارين: 1- أما تعزيز هذا الأمر بنسخة من مقال دعوى مرفوعة لدى المحكمة المختصة قصد إثبات حقه توضع لدى المحافظة العقارية خلال شهر، حيث يصبح أجل التقييد الاحتياطي ممددا بصفة قانونية إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

2- وإما القيام بالإجراءات المتطلبة لإجراء التسجيل خلال ستة أشهر بحيث لا يمكن مبدئيا تجديد التقييد الاحتياطي إذا لم تجر المساعي داخل الأجل القانوني. ولكن ليس هناك نص قانوني يمنع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي جديد.

وهناك حالات لا تحتم إقامة دعوى بعد صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي، لأن الدعوى لا يمكن إقامتها إلا إذا كان هناك نزاع قصد الاعتراف بحق من الحقوق الخاضعة للتسجيل.

في حين أن هناك حالات لا تتطلب سوى إتمام بعض الإجراءات الإدارية للتسجيل، كالحصول على إذن مسبق أو على رخصة إدارية أو تنظيم عقد وكالة، ففي هذه الحالة ينبغي على ذوي العلاقة محاولة إتمام هذه الإجراءات خلال مدة ستة أشهر، وتحويل التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي.

وكما أشرنا فإنه ليس هناك ما يمنع من طلب تجديد أمر التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب مقنعة تبرر ذلك حيث يجوز لرئيس المحكمة إصدار أمر ثان بتجديد التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره حيث يسري مفعوله لمدة ستة أشهر أخرى.

وإذا تبين لرئيس المحكمة بأن طلب التجديد غير مبني على أساس فيحق له رفض تجديد الطلب.

ونشير بأن اللجوء إلى طلب تجديد التقييد الاحتياطي يصبح غير ذي موضوع إذا كان هناك نزاع بين الأطراف حيث كان بإمكان الطرف المتضرر اللجوء إلى إقامة دعوى خلال شهر من صدور الأمر، فيتخلص من مهلة الستة أشهر المقررة، ويضمن بقاء التقييد الاحتياطي إلى غاية انتهاء الدعوى.

والملاحظ أن صياغة الفصل 86 المشار إليه سابقا جاءت غامضة مما أثار جدلا في الفقه والاجتهاد حول الأجل المذكورة به.

فمن الواضح أن التقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة يمكن أن ينتهي بمرور ستة أشهر، ولكن يمكن أن يمدد هذا الأجل إذا تم تقييد دعوى بالمحكمة وتم النص عليها بالسجل العقاري خلال شهر واحد.

ولم يحدد الفصل 86 سريان هذا الشهر هل ابتداء من تاريخ صدور الأمر أم من تاريخ التقييد أم بعد انتهاء الستة أشهر. وإن الضرورة العملية لتتطلب إعادة صياغة هذا الفصل قصد إزالة الخلط الواقع من حيث الأجل.

وإننا نرى بأن مهلة الستة أشهر ينبغي أن تمنح في كلتا الحالتين. فإما أن ينتهي التقييد الاحتياطي بانتهاء ستة أشهر إذا لم يتمكن المعني بالأمر من إجراء التسجيل خلال هذه المدة.

وإما أن يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إذا ما أقيمت دعوى تتعلق بإثبات الحق خلال مدة الستة أشهر. حتى نترك بذلك لذوي العلاقة الفرصة الكافية لتسوية خلافاتهم عن طريق الصلح إذا كانت طبيعة النزاع تسمح بذلك دون دفعهم إلى التفكير في إقامة دعوى منذ الوهلة الأولى. ويجدر التنبيه إلى أن هناك تقييدا احتياطيا بأمر من رئيس المحكمة يتميز بأحكام خاصة ورد النص عليها في الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 وبمقتضاه: يمكن لرئيس المحكمة في حالة الاستعجال، وفي مختلف الرهون الإلزامية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي، لا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله. وإذا أقر الحكم النهائي كلا أو بعضا من التسجيل فإن ما بقي محتفظا به من هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظيا".

فاستنادا لهذا النص فإن أثر التقييد الاحتياطي الذي يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية للحفاظ على الرهون الجبرية ليس مقيدا بمدة الشهر أو الستة أشهر الوارد ذكرها في الفصل 86، بل أن أثره يتوقف على نتيجة الحكم الذي سيفصل في طلب منح الرهن الجبري لمن هو مقرر لمصلحته. فإن صدر الحكم برد الطلب وجب تشطيب التقييد الاحتياطي. أما إذا قررت المحكمة منح الرهن الجبري ضمانا لكل أو بعض الحق المطالب به، فإنه يجري تسجيل هذا الرهن ويرجع في رتبة هذا التسجيل إلى التاريخ الذي وضعت فيه إشارة التقييد الاحتياطي³³.

ثالثا: التقييد الاحتياطي المعتمد على نسخة من مقال الدعوى

لقد تمت الإشارة إلى هذه الحالة في الفصول 85، 86، 92 حيث سمح المشرع المغربي بإمكانية الحصول على تقييد احتياطي إذا كان يستند إلى دعوى مقامة لدى المحكمة للمطالبة بإثبات حق يقبل التسجيل، حيث يتعين على المعني بالأمر أن يدلي بطلب تقييد احتياطي مصحوب بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى مؤشرا عليه من طرف المحكمة.

وليس من الضروري أن يكون هذا التقييد المبني على مقال الدعوى مسبقا بتقييد مبني على سند أو بتقييد مبني على أمر من المحكمة، بل يمكن اللجوء مباشرة إلى هذه الحالة، وعلى المحافظ أن يستجيب إلى طلب التقييد الاحتياطي استنادا إلى نسخة من المقال.

ولكن يتعين على المحافظ أن يتأكد بأن المقال يتعلق فعلا بعقار محفظ، وبحق قابل للتسجيل. وأن الدعوى مرتبطة بمالك العقار المسجل اسمه على الرسم العقاري، وذلك حتى يكون هناك ارتباط بين مقال الدعوى وبين العقار الذي سيكون موضوعا للتقييد الاحتياطي.

وإذا كان مقال الدعوى مشوبا بعيب في الشكل أو الجوهر مما قد يعرضه للبطلان، فإن قيده ينبغي أن يتم مع ذلك ولا يجوز للمحافظ رفض المقال لهذا السبب، لأن موضوع العيب أو البطلان ستفصل فيه المحكمة المرفوعة إليها الدعوى. أما مهمة المحافظ فتتحدد في الإطلاع على مقال الدعوى قصد الربط بينه وبين العقار الذي سيقع التقييد عليه، أما عن صحة المقال شكلا أو جوهرًا فإن الذي يفصل فيه هو القضاء.

³³ - التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية للدكتور مامون الكزبري، ص: 145.

كما يجوز لمن له مصلحة من الخصوم أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى في هذه الحالة إلغاء التقييد الاحتياطي. ومادامنا بصدد الحديث عن إقامة دعوى تتعلق بحق عيني ينبغي تسجيله على الدفاتر العقارية، فإنه يجب التمييز بين الدعوى المقامة بين الأطراف، وبين الدعوى المقامة ضد المحافظ من أجل رفضه للتسجيل.

فالحالة الأولى يمكن أن تكون موضوعا للتقييد الاحتياطي نظرا لوجود نزاع بين الأطراف حول الحق المطلوب تسجيله.

أما الحالة الثانية فتتمثل في نزاع قائم بين المحافظ وبين طالب التسجيل ليس إلا. ورفض المحافظ لطلب التسجيل لا يترتب عنه وجوبا طلب التقييد الاحتياطي لأن الأمر هنا لا يتعلق بنزاع حول الحق المطلوب تسجيله ولكن يتعلق فقط بإجراءات يرى المحافظ بأنها غير تامة، بحيث يمكن للمعني بالأمر الطعن في قرار المحافظ أمام المحكمة الابتدائية وفقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري. والتقييد الاحتياطي المستند إلى مقال الدعوى لم يحدد له المشرع أجلا معيناً كما هو الشأن في الحالات الأخرى بل يبقى ساري المفعول ومقيدا إلى غاية انتهاء الدعوى ويصبح الحكم نهائيا، بحيث يؤدي إما إلى تسجيل الحق منذ تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي إن كان الحكم يؤدي مزاعم طالب التقييد الاحتياطي فيتحول بذلك هذا التقييد من مجرد تقييد مؤقت أو احتياطي إلى تسجيل نهائي وإما أن يعمد المحافظ إلى التشطيب على التقييد الذي تم إجراؤه إذا كانت نتيجة الحكم تقضي بذلك.

ولعل أحسن سبيل يمكن المعني بالأمر من الحفاظ على رتبة حقوقه في حالة وجود نزاع هو اللجوء إلى التقييد الاحتياطي المبني على مقال الدعوى حيث تبقى حقوقه مرتبطة بمال الدعوى. ولا يمكن للغير أن يمس بهذه الحقوق ما دامت الدعوى قائمة ولم يصدر بشأنها حكم يكتسي قوة الشيء المقضي به.

ولقد صرحت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها حول نفس الموضوع بتاريخ 26 مارس 1942 بأنه يعتبر خطأ صدور أمر من طرف قاضي الأمور المستعجلة بطرد الحائر لعقار محفظ غير مسجل اسمه على الرسم العقاري ما دام أن هذا الأخير قد أدلى بأن له حقوق متأتية من المالك المسجل اسمه على الرسم العقاري وأنه تم تقديم دعوى في الجوهر من طرفه، وأنه عمل على تسجيل حقوقه بواسطة تقييد احتياطي اعتمادا على مقال الدعوى³⁴.

ولقد تم تأكيد هذه الحالة بواسطة الفصل 202 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي جاء فيه: "إن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول لها تجاه الغير إلا من اليوم الذي سجل فيه بالرسم العقاري تسجيلا منتظما، العقد المتضمن صراحة الاحتفاظ بهذه الحقوق المبنية بأسمائها في العقد، أو من اليوم الذي وقع فيه تقييد مقال التداعي الرامي إلى إثباتها تقييدا احتياطيا".

وإن إهمال القيام بهذا التقييد سيفقد المعني بالأمر رتبته في تسجيل حقه، وصدور حكم لصالح المعني بالأمر لا يعفيه من إجراء التقييد الاحتياطي في الوقت المناسب وفي هذا المعنى صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 27 ماي 1970 يفيد "إن كان من آثار التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 الاحتفاظ مستقبلا بتسجيل الحقوق المدعاة بالرسم العقاري وصيانتها، إلا أن إقرار هاته الحقوق نهائيا منوط بنتيجة الدعوى المقدمة لهذا الغرض وإنه في انتظار هذه النتيجة فإن المعول عليه هو الرسم العقاري الذي لا ذكر فيه لتسجيل هذه الحقوق"³⁵.

وتجدر الملاحظة بان المشرع لم يحدد أجلا لإجراء التقييد الاحتياطي. ويتجلى ذلك من خلال الفصل 65 المكرر الذي يشير إلى أن العقود محل التقييد الاحتياطي معفاة من أجل التسجيل المقرر و المحدد ب 18 شهرا.

³⁴ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 26 مارس 1942 مجموعة الأحكام، حكم رقم 2358.

³⁵ - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 27 ماي 1970 تحت رقم 248 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 أكتوبر 1970.

الفقرة الثانية: الحقوق الممكن تقييدها احتياطيا

أولاً: حالات التقييد الاحتياطي في القانون العقاري

إن السؤال الرئيسي المطروح في هذا المجال هو: هل يمكن لكل الحقوق عينية كانت أو شخصية بدون استثناء، أن تكون موضوع تقييد احتياطي؟ أم أن الحقوق العينية وحدها هي التي يمكن أن تقيد احتياطياً؟ لقد اختلف الفقه والقضاء، اختلفا بيننا في الجواب على هذا السؤال.

نشأ خلاف حول تحديد نطاق الحقوق التي يمكن أن تكون محلاً لتقييد احتياطي فرأى أول ذهب إلى القول بأن الحق الذي يمكن أن يطلب تقييده احتياطياً هو الحق العيني ليس إلا. وحجة القائلين في ذلك أن الفصل 85 من ظهير 9 رمضان وإن كان لم يرد فيه ما يشير إلى قصر التقييد الاحتياطي على الحقوق العينية إن هو أعطى "لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييد احتياطياً قصد الاحتفاظ بهذا الحق" إلا أن هذا الفصل ورد في القسم الثاني من الظهير المذكور الذي خصه المشرع "لإشهار الحقوق العينية العقارية المقامة على العقارات المحفظة وفي تسجيلها في السجلات العقارية".

وعليه يجب اعتبار الحق الذي نص المشرع في الفصل 85 على إمكانية تقييده تقييداً احتياطياً هو الحق العيني دون سواه. وهذا ما جنحت إليه محكمة الاستئناف في الرباط إن ورد في حكم صدر عنها أن صاحب الخيار الناجم عن عقد وعد بيع محفظ لا يستطيع أن يطلب تقييد حقه تقييداً احتياطياً في السجل العقاري لأن حق الخيار هذا، هو حق شخصي وأن التقييد الاحتياطي هو قاصر على الحقوق العينية³⁶.

ورأى آخر ذهب إلى القول بأن مشرع ظهير 9 رمضان قد تعمد في الفصل 85 عدم حصر التقييد الاحتياطي بالحقوق العينية إن هو أطلق النص ومنح إمكانية المطالبة بالتقييد الاحتياطي لكل من يدعي حقا في عقار محفظ سواء كان الحق الذي يدعيه هو حق عيني أم هو حق شخصي، لا بد أن إمكانية التقييد ترد بالنسبة للحقوق الشخصية أكثر مما ترد بالنسبة للحقوق العينية لأن الأعمال والاتفاقات التي تهدف نقل ملكية عقار محفظ أو إنشاء حق عيني عليه، ليس من شأنها في نظام الشهر العيني المتبع في المغرب، أن تنقل بحد ذاتها الملكية، أو تنشئ بحد ذاتها الحق العيني، بل هي تقتصر على إنشاء حقوق شخصية ولا تعتبر الملكية قد انتقلت ولا الحق العيني قد نشأ إلا بتسجيل هذه الأعمال والاتفاقات في السجل العقاري، وعليه إذا حصرنا نطاق تطبيق التقييدات الاحتياطية في الحقوق العينية، نكون ضيقنا هذا النطاق لدرجة يكاد يصبح معها والعدم سواء لأن الحق العيني المترتب على العقارات المحفظة لا ينشأ إلا بالتسجيل، فإذا سجل تنتفي كل فائدة للتقييد الاحتياطي وإن لم يسجل يبقى في إطار الحقوق الشخصية ولا يمكن إذن تقييده تقييداً احتياطياً إذا ما حصرنا نطاق التقييد الاحتياطي في الحقوق العينية ليس إلا، لهذا اتجهت محكمة النقض إلى نقض حكم محكمة الاستئناف في الرباط الذي كان اعتبر التقييد الاحتياطي قاصراً على الحقوق العينية، وذهبت إلى القول بأن التقييد الاحتياطي يمكن أن يتناول الحقوق العينية والحقوق الشخصية على حد سواء وأجازت بالتالي لصاحب الخيار الناجم عن عقد وعد بيع عقاري أن يطلب تقييد حقه تقييداً احتياطياً في السجل العقاري³⁷، حتى يضمن لنفسه استعمال خياره وتخلص له ملكية العقار دون أن يكون حقه عرضة للضياع نتيجة تصرف الواعد في العقار الموعود ببيعه في الفترة ما بين وقوع الوعد وبين استعمال الموعود له خياره، وإقدام

³⁶ - محكمة الاستئناف في الرباط حكم صادر في 20 فبراير 1951 مجلة المحاكم في المغرب لعام 1951 صفحة 132.

³⁷ - محكمة النقض الصادر بتاريخ 2 فبراير 1954 مجلة المحاكم في المغرب لعام 1954 صفحة 49.

المتصرف إليه الجديد على تسجيل حقه في السجل العقاري قبل أن يكون الوعد بالبيع قد انقلب إلى بيع نتيجة استعمال الموعود له خيار الشراء³⁸.

وأكثر ما يحصل في العمل، عن اللجوء إلى التقييد الاحتياطي هو الرغبة في الاحتفاظ بحقوق شخصية قابلة لأن تتحول إلى حقوق عينية كما في تقييد مشتري العقار المحفظ بحجة رسمية أو عرفية حقه الشخصي المستمد من عقد البيع ريثما تسجل الملكية على اسمه. وقد يحصل أن يكون الهدف من التقييد الاحتياطي الاحتفاظ بحقوق شخصية غير قابلة لأن تتحول لحقوق عينية بل تبقى محتفظة بصفتها الشخصية حتى بعد تسجيلها في السجل العقاري. فالمستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو المستفيد من حوالة أجرة غير مستحقة الأداء لمدة تزيد على سنة إذا ما قام مانع في وجهة حال دون تسجيل الإيجار أو الحوالة في السجل العقاري، فهو يستطيع تقييد حقه تقييدا احتياطيا، حتى إذا زال المانع فيما بعد، أمكنة تسجيل الإيجار أو الحوالة في السجل العقاري على أن تعتبر رتبة تسجيل حقه لا من تاريخ وقوع التقييد الاحتياطي بل من تاريخ انعقاد الإيجار أو الحوالة إذ عندها تكتمل عناصر هذه العقود التي أوجب المشرع تسجيلها في السجل العقاري.

وإننا نؤيد الرأي القائل بعدم حصر نطاق التقييدات الاحتياطية بالحقوق العينية المترتبة على عقار محفظ، بل نرى وجوب اعتبار نطاقها عاما شاملا على حد سواء، الحقوق العينية والحقوق الشخصية منبهين إلى أن مجال تطبيقها العملي يدور أكثر ما يدور حول الحقوق الشخصية القابلة لأن تتحول بعد تسجيلها إلى حقوق عينية.

ثانيا: حالات التقييد الاحتياطي في القوانين الخاصة

بالإضافة إلى الحالات العامة للتقييد الاحتياطي فقد عمل المشرع المغربي على إحداث حالات أخرى، خاصة ببعض القوانين الجديدة تتميز بعدة خصوصيات سواء على مستوى المسطرة المتبعة أو على مستوى مدة صلاحية التقييد الاحتياطي.

وتتجلى هذه القوانين الجديدة في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة³⁹، (6 ماي 1982)، وقانون تسديد الديون الرهنية⁴⁰ ومدونة تحصيل الديون العمومية⁴¹، والقانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز⁴²، وأخيرا قانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار⁴³.

وهكذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فقرتين: حالتى التقييد الاحتياطي الواردة في قانون 71.81 (أ) و قانون 98.10 (ب) وحالات التقييد الاحتياطي الواردة في مدونة تحصيل الديون العمومية وقانونى 44.00 و 51.00 (ت).

³⁸ - يجب لفت النظر إلى أن الوعد بالبيع الواقع على عقار محفظ لا يمكن تسجيله في السجل العقاري لأن الحق الذي يتولد عنه هو حق شخصي، والحقوق الشخصية (باستثناء الحقوق الناجمة عن كراء لأكثر من ثلاث سنوات) أو حوالة الأجر غير المستحقة أو الإبراء منها لمدة تزيد عن سنة) لا تقبل التسجيل. وعليه فتقييد الوعد بالبيع العقاري تقييدا احتياطيا إنما هو للاحتفاظ بالحق الشخصي الذي ينشأ عن عقد البيع عندما يبرم بين الواعد والموعود له أثر استعمال الموفود له الخيار الممنوع له بالوعد بالبيع. بذا يرجع من حيث تعيين رتبة تسجيل عقد البيع عند استعمال الخيار من قبل الموعود له، لا لتاريخ التقييد الاحتياطي للوعد بالبيع، بل لتاريخ انعقاد البيع، إذ عندها اكتملت عناصر البيع الذي من شأنه أن يرتب نقل ملكية العقار إلى المشتري.

³⁹ - الظهير الشريف رقم 1-81-254 بتاريخ رجب 1402 (6 ماي 1982) القاضي بتنفيذ القانون رقم 7-81 بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

⁴⁰ - القانون رقم 10/98 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 193/99/1 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1420 (25 غشت 1999) المتعلق بتسديد الديون الرهنية، منشور في الجريدة الرسمية عدد 2726 بتاريخ 6 شتنبر 1999.

⁴¹ - ظهير شريف رقم 1.00.175.00 صادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000)، بتنفيذ القانون رقم 97.15 بمثابة مدون تحصيل الديون العمومية، منشور بالجريدة الرسمية ع 4800 بتاريخ فاتح 2000 (الموافق 28 صفر 1421).

⁴² - ظهير شريف رقم 1.02.309 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 44-00-00 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود الجريدة الرسمية عدد 5054 (7 نوفمبر 2002)، ص: 3183.

⁴³ - ظهير شريف رقم 202-03-1 صادر في 25 رجب 1424 موافق ل 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 00-51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ 25 دجنبر 2003، ص: 4375.

ولكن قبل هذا سنتطرق للحالة التي جاء بها قانون 7. 81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

1- التقييد الاحتياطي المبني على قرار إعلان المنفعة العامة (قانون 7. 81)

ينظم هذه الحالة قانون رقم 7. 81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في المادتين 12 و 25، وللإشارة فإن هذه الحالة تتميز عن الحالات العادية سواء من حيث طبيعتها أو آجالها. فبالرجوع إلى المادة 12 من قانون نزع الملكية يتضح أنها تقضي بضرورة إيداع مشروع مقرر التخلي⁴⁴ لدى المحافظة العقارية التابع لها العقار المعني، وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع التخلي قد تم تقييده احتياطيا في الرسوم العقارية عملا بالفصل 85 من ظ. ت. ع.

والجدير بالملاحظة أن المشرع المغربي ينص في الفصل 85 ظ. ت. ع. المحال عليه على أنه بإمكان من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب إجراء تقييد احتياطي قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، والحال أن الأمر في نزع الملكية لا يتعلق بالادعاء بحق ولا يتعلق كذلك بنزاع حول الحق المطلوب تقييده، بل يتدخل من القانون لمباشرة نزع الملكية.⁴⁵ وعلى العموم، يمكن إجمال مختلف المراحل المؤدية إلى تقييد قرار نزع الملكية احتياطيا وفق ما يلي:

- فموضوع هذا التقييد الاحتياطي هو نزع ملكية بعض العقارات من أجل المنفعة العامة فالجهة التي تباشر هذا الإجراء تستند على القرار القاضي بإعلان المنفعة العامة الذي تعين بموجبه المنطقة التي ستكون موضوع نزع الملكية.

- يجب أن يصدر مقرر التخلي في ظرف سنتين تبتدئ من تاريخ نشر قرار إعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، وإذا انصرم هذا الأجل دون أن يصدر مقرر التخلي، فقد القرار المصرح بإعلان المنفعة العامة أثره بقوة القانون.⁴⁶

وللإشارة فإن الفصل 12 من قانون نزع الملكية لم يحدد أجلا للقيام بالإيداع لدى المحافظة العقارية، فإذا تم تقييد مقرر التخلي احتياطيا بعد مرور 6 أشهر على صدوره بالجريدة الرسمية مثلا، فستكون المدة المتبقية لسريان هذا التقييد هي 18 شهرا، ما لم تباشر الإجراءات القضائية المتمثلة في تقديم طلب إلى المحكمة بهدف الحكم بنقل الملكية.⁴⁷

وعموما، فإن التقييد الاحتياطي يكون إما بناء على قرار إعلان المنفعة العامة أو بناء على قرار التخلي مدته سنتين تبتدئ من تاريخ صدور قرار إعلان المنفعة العامة بالجريدة الرسمية وهكذا فقد تنتهي هذه المدة إما بالوصول إلى صلح يبرم على إثره محضر البيع بالمراسلة ويسجل بالرسم العقاري بأثر رجعي من تاريخ التقييد الاحتياطي، وإما بالجوء إلى المحكمة للمطالبة بالحيازة أو بنقل

44 - إذا لم يتم تعيين الأملك التي سيشملها نزع الملكية بمقتضى القرار القاضي بإعلان المنفعة العامة فيجب أن يقع ذلك التعيين بموجب قرار إداري يدعي مقرر التخلي

-محمد خيرى "حماية الملكية"، م. س، ص: 437.

45 - محمد خيرى "مرجع سابق"، م. س، ص: 436.

46 - دعوى الحيازة يقصد بها الدعوى التي تعرض على محكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرة نفوذها من أجل الإذن لنزاع الملكية بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع تعويض مؤقت للمنزوع منه الملكية، وبيث في هذه الدعوى قاضي الأمور المستعجلة.

-أما دعوى نقل الملكية فهي من اختصاص قاضي الموضوع الذي ينظر في القضية من أجل الحكم بنقل ملكية العقار للنزاع وتحديد التعويضات النهائية عن ذلك.

-وهكذا فعدم قيام نازع الملكية بتقديم دعوى الإذن في الحيازة وكذا الدعوى نقل الملكية، داخل أجل السنتين من نشر قرار نزع الملكية بالجريدة الرسمية يستوجب إصدار مشروع مرسوم جديد، حكم المحكمة الإدارية بوجدة صادر بتاريخ 1- 11- 2002 رقم 84 / 2002 ملف رقم 56 / 2002 منشور بمجلة القصر عدد: 8 ماي 2004، ص: 198.

47 - محمد بوغزاية م، س، ص: 60.

الملكية⁴⁸. أو إجراء تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى، ويبقى مفعول هذا التقييد ساريا إلى غاية صدور الحكم القاضي بنقل الملكية⁴⁹ الفصل 25 من قانون 7 .81).

2- التقييد الاحتياطي لنية تسديد الديون الرهنية (قانون 98 .10)

يعرف الفصل الثاني من القانون 98 .10 المتعلق بتسديد الديون الرهنية التسديد بأنه: "تلك العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسديد بشراء ديون رهنية يؤدي ثمنها بواسطة حصيلة حصص ممثلة لتلك الديون وعند الاقتضاء بواسطة إصدار اقتراض سندي معتمد على تلك الديون وذلك وفق الأحكام الواردة في هذا القانون".

يتضح من هذه المادة أن المقصود بعملية تسديد الديون الرهنية هو تخلي مؤسسة من مؤسسات الائتمان عن جزء من ديونها المضمونة برهن رسمي عقاري من الدرجة الأولى والتي لا يشوبها نزاع، لفائدة مؤسسة مشترية لهذه الديون تسمى صندوق التوظيف الجماعي للتسديد، مقابل استصدار مجموعة من القيم المنقولة تكون قابلة للتداول في السوق المالية (البورصة) وتمثل هذه القيم قيمة الرهن المفقوتة⁵⁰. ورغم الصبغة المنقولة لعملية التسديد وخاصة الحصص وسندات الفرض الناتجة عنها، فلقد ألزم المشرع في الفصل 25 من قانون التسديد التقييد النهائي لعملية التسديد بالسجلات العقارية للعقارات المعنية⁵¹.

وفي سبيل توفير الحماية اللازمة لحقوق المؤسسة المبادرة (الدائن المرتهن) التي ستقوم بتفويت ديونها الرهنية، من التصرفات التي قد يبرمها المدين الراهن، وكذا من الإجراءات التحفظية التي قد يقوم بها الغير في مواجهة المدين، أقر المشرع المغربي إمكانية إجراء تقييد احتياطي على السجلات العقارية لنية التسديد⁵².

يتضح من نص المادة 24 أن هذه الحالة من التقييد الاحتياطي تعتبر خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري بخصوص التقييد الاحتياطي.

3- التقييد الاحتياطي في مدونة تحصيل الديون العمومية وقانوني 44 .00 و 51 .00

قبل التعرض لحالتي التقييد الاحتياطي في قانوني 44 .00 و 51 .00 سنقوم بعرض حالة التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية.

• التقييد الاحتياطي في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية

48 - محمد خيرى، مرجع سابق... م.س.ص: 411.
49 - محمد بونبات، في الحقوق العينية: دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها الاقتصادية والاجتماعية، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2002/2003، ص: 134.

50 - محمد بن الحاج السلمي، تسديد الديون الرهنية... م.س.ص: 441

51 - تنص المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه، أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن تحفيظ العقارات. تجدر الملاحظة إلى أن النص الفرنسي للمادة 115 يستعمل التقييد الاحتياطي للرهن، وقد أسقط مصلح الرهن في النص العربي.

52 - محمد بن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي... م. س. ص: 219.

لقد تطرق مشروع مدونة تحصيل الديون العمومية لهذه الحالة من التقييد الاحتياطي في المادة 115⁵³ بشكل خلف ردود فعل قوية في أوساط الفقه المهتم، إلى درجة وصف هذه الحالة من طرف أحد الفقهاء⁵⁴ بالحالة الشاذة والغريبة.

فطبقا لمقتضيات المادة 115 من المدونة، فإنه يمكن للمحاسبين المكلفين بالتحصيل بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 من مدونة تحصيل الديون العمومية أن يطلبوا إجراء تقييد احتياطي وفق الشروط المحددة في الفصل 85 من ظ.ت.ع. وهكذا فالتقييد الاحتياطي الذي يطلبه المحاسب المكلف بالتحصيل بناء على الإعلام بالتصحيح، يتعلق بتقييد احتياطي بمقتضى سند (الإعلام بالتصحيح) مدته 10 أيام.

• التقييد الاحتياطي على ضوء القانونين 44.00 و 51.00

أمام التطور الذي عرفه قطاع الإسكان والإنعاش العقاري ورغبة منه في توفير الإطار القانوني الملائم لضمان حقوق المتعاملين في مجال العقار، تدخل المشرع المغربي بمقتضى قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز والقانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفوضي إلى تملك العقار لتأطير العلاقات التعاقدية وتوفير جو من المصداقية والشفافية في المعاملات العقارية. ومن الضمانات التي أقرها المشرع في هذا الإطار، إعطاء المشرع لكل من مشتري العقار في طور الإنجاز والمكترى المتملك إمكانية إجراء تقييد احتياطي على السجل العقاري للعقار المعني للحفاظ المؤقت على حقوقهم. هكذا سنعالج حالي التقييد الاحتياطي الجديدتين التي أتى بهما المشرع في إطار القانونين السابقين الذكر على النحو الآتي:

1- التقييد الاحتياطي لعقد البيع الابتدائي

يتضح من الفصل 10-618⁵⁵ من القانون رقم 44.00 أن المشرع اشترط مجموعة من الشروط لإجراء التقييد الاحتياطي بمقتضى العقد الابتدائي⁵⁶:

- أن يكون العقار محفظا.
- موافقة البائع
- تقديم طلب إلى المحافظ العقاري لإجراء التقييد الاحتياطي.
- وجوب تحرير عقد البيع الابتدائي.

2- التقييد الاحتياطي المبني على عقد الإيجاز تملك العقار

تنص المادة 5 من قانون 51.00 على ما يلي:

⁵³ - تنص المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه، أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المحددة في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن تحفيظ العقارات. تجدر الملاحظة إلى أن النص الفرنسي للمادة 115 يستعمل التقييد الاحتياطي للرهن، وقد أسقط مصلح الرهن في النص العربي.

⁵⁴ - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق...، م. س. ص: 219.

⁵⁵ - نلاحظ هنا أن المشرع سمح بإجراء تقييد احتياطي بناء على العقد الابتدائي الذي يعتبر بمثابة وعد بالبيع والشراء بين المتعاقدين، وبذلك يكون المشرع وضع حدا للإشكال الذي كان يثيره موضوع قابلية الوعد بالبيع للتقييد الاحتياطي.

⁵⁶ - ينص الفصل 10-618 من القانون 44.00 على ما لي: يمكن للمشتري بموافقة البائع إذا كان العقار محفظا أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع الابتدائي وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه. يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع، بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي، يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع، يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي، يقصد ببيع العقار في طور الإنجاز علة اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال (الفصل 1-618 من قانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز).

إذا كان العقار محفظ يطلب المكتري المتملك من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري بناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار وذلك للحفاظ المؤقت على حقوقه. يبقى التقييد الاحتياطي ساري المفعول إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري. يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي".
بناء على هذه المادة يمكن إجمال أحكام هذه الحالة من التقييد الاحتياطي في النقاط الآتية:
- لإجراء هذا التقييد الاحتياطي لابد من أن يكون العقار المعني محفظا تطبيقا للفصل 85 ظ. ت. ع.
- وجوب تحرير عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ⁵⁷.

مدة التقييد الاحتياطي في هذه الحالة مفتوحة إلى حين إبرام عقد البيع النهائي وتسجيله بالرسم العقاري.

في حالة عدم تنفيذ المكتري المتملك لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بالتسبيق عند الاقتضاء، والوجيبة، وكذا الحملات المستحقة، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاض المستعجلات إصدار أمر بفسخ عقد الإيجار المفضي على تملك العقار وإفراغ المكتري وكذا شطب التقييد الاحتياطي المشار إليه في المادة 5 أعلاه.

الخلاصة التي يمكن الخروج بها في هذا الفصل هي أن التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بالحقوق التي تكون قابلة للتقييد النهائي على الرسوم العقارية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك إلى حين استكمال الإجراءات الشكلية الناقصة أو إلى حين إنهاء النزاع عندما يكون معروضا على المحكمة.

المبحث الثاني: آثار التقييد الاحتياطي وانتهائه

خلافًا للتسجيل، لا يندشئ التقييد الاحتياطي حقا ولا ينقله ولا يزيله ولا يعدله، بل هو مجرد إجراء تحفظي مؤقت تظل آثاره معلقة على إنجاز التسجيل النهائي لنفس الحق المتعلق به. والأكيد أن التقييد الاحتياطي السليم ينتج آثارا قانونية بالغة الأهمية (المطلب الأول)، إلا أن طابعه المؤقت يجعله قابلا للإلغاء أو التشطيب على اعتبار عدم إمكانية بقاء التقييد الاحتياطي مسجلا بصفة أبدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار التقييد الاحتياطي

التقييد الاحتياطي هو مجرد إجراء تحفظي مؤقت تظل آثاره معلقة على إنجاز التسجيل النهائي لنفس الحقوق⁵⁸. والقيام به بطريقة قانونية سليمة تنتج عنه آثار قانونية هامة سواء في الزمن خلال المدة التي يستغرقها أو على الحقوق التي يحافظ عليها (الفقرة الأولى)، وكذا على الأشخاص في العلاقة القانونية التي يرتبط بها التقييد الاحتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن والحقوق

قبل التطرق لآثار التقييد الاحتياطي من حيث الحقوق (ثانيا) سنعرض لآثاره في الزمن (أولا).

أولا: آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن

57 - نلاحظ هنا أن المشرع سمح بإجراء تقييد احتياطي بناء على العقد الابتدائي الذي يعتبر بمثابة وعد بالبيع والشراء بين المتعاقدين، وبذلك يكون المشرع وضع حدا للإشكال الذي كان يثيره موضوع قابلية الوعد بالبيع للتقييد الاحتياطي.

58 - محمد مهدي الجم، "التحفيظ العقاري في المغرب"، مطبوعات دار المغرب للتأليف، الدار البيضاء، 1979، ص: 631.

يُتضح من الفقرة الأخيرة⁵⁹ من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري أن التسجيل اللاحق للتقييد الاحتياطي والذي هو التسجيل النهائي يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي ويكون من آثاره التشطيب على كل الحقوق المنافية واللاحقة له (أ).
ومن جهة أخرى فإن آثار التقييد الاحتياطي من حيث الزمن تنحصر في المدد المحددة له قانوناً وقد يقع تمديدها لمدد إضافية (ب).

3- الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي

يعتبر أثر الرجعية من أهم آثار التقييد الاحتياطي، ذلك أن التقييد النهائي للحق المقيد احتياطياً سيعتبر وكأنه أنجز من تاريخ التقييد الاحتياطي بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج.
وتجدر الإشارة إلى أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات وأن التقييد النهائي لا يؤثر بتاريخ التقييد الاحتياطي، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في طبيعة هذا الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي: هل هو أثر مطلق أم نسبي؟

إن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات⁶⁰، إلا أن التقييدات اللاحقة لهذا التقييد الاحتياطي تظل مؤقتة وقابلة للتشطيب حسب المصير الذي سيؤول به الحق المطالب به، فإذا اعترف القضاء بهذا الحق وأصبح الحكم مكتسباً لقوة الشيء المقضي به، أو استكمل ذلك الحق شروطه القانونية، أو إذا زال العائق من التقييد النهائي بصفة عامة، فإن مصير الحقوق اللاحقة للحق المقيد احتياطياً هو التشطيب وسيل هذا الحق المعترف به محل تلك الحقوق بقوة القانون⁶¹.

وهكذا يتضح أن الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي يتسم بطابع الإطلاعية، فلماذا إذن لا يؤثر التقييد النهائي بتاريخ التقييد الاحتياطي؟

إن الحق المقيد احتياطياً والمعترف به من طرف القضاء أو الذي استكمل شروطه الشكلية والجوهرية المتطلبة قانوناً أو الذي زال بشأنه ما كان يعوق تقييده النهائي بصفة عامة، لا يصير حقا عينياً عقارياً بمفهوم ظهير التحفيظ العقاري، إلا ابتداءً من هذا التاريخ⁶².

ومن ثم فإنه لا يمكن أن يؤثر التقييد النهائي بتاريخ التقييد الاحتياطي لكن آثاره القانونية⁶³، المتمثلة في الاحتفاظ برتبة التسجيل اللاحق هي التي تعود إلى تاريخ التقييد الاحتياطي⁶⁴.

ولذلك، فإنه بإمكان صاحب التقييد الاحتياطي الذي استطاع أن يحصل على التقييد النهائي للحق المعني بالأمر، أن يطالب بغلبة العقار موضوع حقه التي أنتجها من تاريخ التقييد الاحتياطي، وكذا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء حرمانه من تلك المنتجات ابتداءً من نفس التاريخ⁶⁵ وعلى هذا الأساس يمكن الجزم أن رجعية التقييد الاحتياطي مطلقة وليست نسبية على الرغم من كون التقييد النهائي لا يؤثر بتاريخ التقييد الاحتياطي ومن كون الحق المقيد احتياطياً لا يصير حقا عينياً عقارياً إلا من تاريخ تقييده نهائياً.

4- تمديد آثار التقييد الاحتياطي

59 - تنص على أن "تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق".
60 - باستثناء حالة التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على سند خلال مدة العشرة أيام التي يستغرقها.
61 - فاطمة الحروف، حجية القيد في السجل العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس الرباط، 93-94 ص: 356.
62 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 235.
63 - الاستفادة من مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري.
64 - إدريس السماحي، دروس في القانون المدني، "الحقوق العينية" مطبعة اميرازار مكناس، الطبعة الأولى، 2003، ص: 290.
65 - فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص: 356.

لقد تولى المشرع تحديد مدة كل حالة من حالات التقييد الاحتياطي، وتتراوح هذه المدة بين 10 أيام بالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بموجب سند⁶⁶ وستة أشهر بالنسبة للتقييد الاحتياطي المتخذ بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ما لم يرفع مقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة، ويضمن بالرسم العقاري داخل أجل الشهر الأول من تاريخ التقييد الاحتياطي⁶⁷، حيث يمتد مفعوله في هذه الحالة الأخيرة إلى نهاية النزاع.

أما التقييد الاحتياطي المتخذ بموجب مقال افتتاحي للدعوى فمدته تمتد إلى حين الفصل في النزاع⁶⁸.

وبهذا الخصوص لا بد من الإشارة إلى أنه يمكن لمدد التقييد الاحتياطي هذه أن تتكامل فيما بينها، وذلك استنادا إلى المقتضيات المتكاملة للفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية. وهكذا يمكن أن تكون للتقييد الاحتياطي المدد التالية:

- 10 أيام بمقتضى سند.
- 10 أيام مضافا إليها 6 أشهر، بمقتضى سند ممدد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية.
- 10 أيام مضافا إليها شهر فمدة غير معدودة، بمقتضى سند ممدد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية مصحح بمقال افتتاحي للدعوى.
- 6 أشهر بمقتضى قرار من رئيس المحكمة الابتدائية
- شهر فمدة غير معدودة، بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ممدد بموجب مقال افتتاحي للدعوى.

- مدة غير معدودة، بموجب مقال افتتاحي للدعوى مباشرة (بناء على عقد البيع الابتدائي بالنسبة لبيع العقار في طور الإنجاز، وبناء على عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بالنسبة للإيجار المفضي إلى تملك العقار، وبمقتضى نية التسديد في إطار قانون التسديد 98.10).

أما بخصوص التقييد الاحتياطي بناء على الإعلام بالتصحيح في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية فإن المادة 115 من هذه المدونة تجعله يخضع في مدته للأحكام العامة الواردة في الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري.

يتضح مما سبق أن المشرع المغربي حدد آثار التقييد الاحتياطي في الزمن بكيفية دقيقة، لكن الحديث عن التمديد يفضي بنا إلى التساؤل في التجديد: هل يمكن تجديد تقييد احتياطي لاغ أو على وشك السقوط؟

يختلف تمديد التقييد الاحتياطي عن تجديده⁶⁹، فالتمديد كما سبقت الإشارة إليه يعني منح التقييد الاحتياطي آثارا تستمر في الزمن ولكن بوسائل أخرى ولمدد مختلفة، أما التجديد فيعني منح التقييد الاحتياطي نفس الآثار واستمرارية في الزمن لكن بوسيلة واحدة وداخل نفس الأجل⁷⁰.

ويرى بعض الفقه بإمكانية تجديد التقييد الاحتياطي خاصة ذلك المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بعد انقضاء مدة الستة أشهر وعدم تصحيحه داخل الشهر الأول بمقال الدعوى أو عدم اتخاذ التقييد النهائي داخل الستة أشهر⁷¹، وذلك على أساس أنه لا يوجد نص قانوني يمنع هذا التجديد، حيث إنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية إصدار أمر ثان بتجديد التقييد الاحتياطي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره، حيث يسري مفعوله لمدة ستة أشهر أخرى.

66 - الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية.

67 - الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري.

68 - الفصلين 85 من ظهير التحفيظ العقاري و 202 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

69 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 241

70 - مثلا، تجديد تقييد احتياطي مبني على سند لمدة 10 أيام بتقييد 10 آخر بموجب نفس السند ولمدة 10 أيام أيضا.

71 - محمد خيرى، "حماية الملكية..." دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة 2001 ص: 430.

و هذا الاتجاه هو ما تؤكد إحدى حيثيات الحكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة: "... وحيث إن الطلب الحالي وإن جاء في صيغة التشطيب فإنه يرمي إلى إلغاء التقييد الاحتياطي السابق صدوره بتاريخ 13 دجنبر 1993 بواسطة أمر جديد من طرف رئيس هذه المحكمة، باعتبار أن التشطيب على التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة يتم تلقائيا بانتهاء مدة ستة أشهر، ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة..."⁷².

وبخلاف ذلك يرى الفقيه محمد بن الحاج السلمي أنه لا يمكن تجديد التقييد الاحتياطي نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يسمح بذلك، حيث إن الدول التي أخذت بهذه الإمكانية نصت عليها صراحة في تشريعاتها العقارية، وبالإضافة إلى ذلك فتجديد التقييد الاحتياطي من شأنه عرقلة حركة النفويئات المنشأة على العقار وبالتالي سيصبح بمثابة حجز تحفظي⁷³. وهذا الموقف الأخير تفنده القاعدة التي تقضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ما دام المشرع لم يمنع صراحة تجديد التقييد الاحتياطي.

ثانيا: أثر التقييد الاحتياطي على الحقوق

قبل التطرق لآثار التقييد الاحتياطي على الحقوق التي يكون محلها مستحيلا أو سببها غير مشروع (2) سيكون من الأفيد تناول آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات بالسجلات العقارية(1).

1- آثار التقييد الاحتياطي على سير التقييدات

يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري أن تاريخ التقييد الاحتياطي يحدد مرتبة التقييد اللاحق للحق المقيد احتياطيا، وهذا التاريخ هو الذي يعطي الأفضلية لهذا الحق على باقي الحقوق اللاحقة قبل تقييده نهائيا⁷⁴. والقاعدة العامة هي أن التقييد الاحتياطي لا يوقف سير التقييدات اللاحقة إلا في الحالة التي يكون فيها هذا التقييد الاحتياطي متخذا بناء على سند، وذلك بالاستناد إلى الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقترضات الانتقالية.

وتجدر الإشارة إلى أن أثر توقيف سير التقييدات هذا⁷⁵، لا يتعدى عشرة أيام، فإذا ما امتد مفعول التقييد الاحتياطي المبني على سند إلى أكثر من عشرة أيام بواسطة أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو بمقتضى مقال افتتاحي للدعوى فإن سير التقييدات يجب أن يعود إلى حالته الطبيعية ابتداء من اليوم الحادي عشر⁷⁶.

والجدير بالذكر هو أنه لا يوجد نص قانوني يمنع إجراء أي تسجيل جديد على العقار في حالة التقييد الاحتياطي المبني على أمر قضائي أو مقال الدعوى الافتتاحي، غير أن التقييد الاحتياطي الذي يجري بموجبها يعطي أثرا رجعيًا للتسجيل النهائي لللاحق ويحدد مرتبة التقييد اللاحق المقيد احتياطيا، بحيث تظل كل التقييدات مؤقتة ومشروطة ومعلقة بالمصير الذي سيؤول إليه الحق المقيد احتياطيا.

72 - ملف استعجالي رقم 403/94 بتاريخ 1/8/1994، منشور بمجلة الإشعاع عدد 12، يونيو 1995، ص: 206.

73 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 243.

74 - إدريس السماحي، مرجع سابق، ص: 290.

75 - الناتج عن الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915.

76 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 248-249.

وتجدر الملاحظة أنه إذا أنهى النزاع لصالح صاحب الحق المقيد احتياطيا أو استكمل شروط التسجيل النهائي، فإنه سيقع التشطيب على التقييدات اللاحقة للتقييد الاحتياطي، أما في حالة العكس فإنه سيشتب على التقييد الاحتياطي وتصبح التقييدات اللاحقة له نهائية لا جدال فيها.

2- آثار التقييد الاحتياطي على الحقوق التي يكون محلها مستحيلا أو سببها غير مشروع

في هذا الصدد، قضت محكمة الاستئناف بالرباط⁷⁷ بأنه لا يمكن للتقييد الاحتياطي أن يصح عقدا وإعطائه مرتبة الأفضلية بالنسبة للحقوق اللاحقة له في الوقت الذي يكون فيه محله مستحيلا. وبالتالي لا يمكن أن يستعمل التقييد الاحتياطي لتصحيح أو اجازة الحق الذي يكون محله مستحيلا أو سببه غير مشروع، من قبيل حق الملكية الذي يكون موضوع تفويت من أجل أن يستعمل العقار كوكر للدعارة أو ناد للعب القمار أو غير ذلك مما هو مخالف للنظام العام يكون سببه غير مشروع ويكون بالتالي باطلا⁷⁸. ولا يمكن للتقييد الاحتياطي أن يحوله إلى حق مشروع لهذا يجب أن يكون محل الحق المقيد احتياطيا ممكنا وسببه مشروعا حيث يكون قابلا للتقييد النهائي عند زوال المانع⁷⁹.

وفي حالة ما إذا اتخذ شخص ما يدعي شراءه لعقار محفظ من مالكه، تقييدا احتياطيا لحقه. فهل يكون قاضي المستعجلات مختصا لطرد الحائز رغم وجود تقييد احتياطي؟ وهل يعتبر الحائز في هذه الحالة حائزا بدون سند؟ لقد تردد الاجتهاد القضائي في الإجابة على تلك التساؤلات: " حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط⁸⁰ أن قاضي المستعجلات قد أخطأ بطرد حائز غير مقيد بالسجل العقاري، والذي كان يدعي أنه اشترى العقار من المالك المقيد، وسبق أن اتخذ تقييدا احتياطيا لحقه هذا".

وتكون المحكمة، بقرارها هذا، قد اعتبرت أن الوظيفة التي يقوم بها التقييد الاحتياطي لا تقتصر على حفظ مرتبة الحق، بل تمتد كذلك إلى الحفاظ المؤقت على الحيازة الراهنة قبل صدور الحكم وإجراء التقييد النهائي.

لكن نفس المحكمة تعود فتقرر⁸¹ أن القوة الثبوتية لرسم الملكية مؤكدة، وأنه كان على قاضي المستعجلات أن يأذن بطرد الحائز، وأن التقييد الاحتياطي لا يمكن أن يناقض مقتضيات الرسم العقاري، وأن التقييد النهائي الجديد هو وحده الذي يكون فاصلا.

ونعتقد أن مجرد التقييد الاحتياطي لمقال الدعوى لا يخول لصاحب هذا التقييد ممارسة الآثار العينية على ملكية العقار المعني بالأمر، خاصة ما يتعلق بالحيازة، لأن من شأن ذلك المس بالقوة الثبوتية للتسجيلات بالدفاتر العقارية وبالنتيجة زعزعة الثقة في نظام التحفيظ العقاري برمته، بالإضافة إلى ما في ذلك من خروج عن الوظيفة التي يؤديها التقييد الاحتياطي باعتباره مجرد إجراء تحفظي مؤقت ومشروط بكسب الدعوى أو استكمال الشروط الجوهرية والشكلية لإجراء التقييد النهائي.

77 - قرار عدد 1525 بتاريخ 3 نونبر 1934 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص: 126.

78 - بموجب الفصلين 57 و 59 من قانون الالتزامات والعقود.

79 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 265.

80 - قرار صادر بتاريخ 29 مارس 1941 منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1941 و 1942، ص: 127.

81 - قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1944 منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1943-1944، ص: 524.

وبالتالي فإن صاحب التقييد الاحتياطي الذي يعمل إلى حيازة العقار المعني بهذا التقييد يكون حائزا بدون سند ويجب طرده منه بناء على مسطرة قاضي المستعجلات.

الفقرة الثانية: آثار التقييد الاحتياطي على الأشخاص

يذتج التقييد الاحتياطي المتخذ بطريقة قانونية سليمة آثارا متنوعة في مواجهة الأشخاص الأطراف وغير الأطراف في العلاقة القانونية التي يرتبط بها التقييد الاحتياطي بصفة عامة. ومما لا شك فيه أن ملامسة هذا الموضوع تستدعي الحديث عن الأشخاص الذين يذتج بالتقييد الاحتياطي في مواجهتهم (أولا) وكذا الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي (ثانيا).

أولا: الأشخاص المحتج ضدهم بالتقييد الاحتياطي

ينص الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري 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 الأطراف إلا من تاريخ التسجيل، دون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

يتضح من مقتضيات الفصل المذكور أن التسجيل النهائي حجة رسمية على وجود الحق في مواجهة الجميع، وبالتالي، فإن التقييد الاحتياطي كالتقييد النهائي يذتج آثاره إزاء كافة سواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير⁸².

وأول شخص يذتج بالتقييد الاحتياطي في مواجهته، هو المالك المقيد صاحب التقييد النهائي السابق مباشرة، فحماية المستفيد من التقييد الاحتياطي من أي تصرف⁸³ قد يصدر عن صاحب التقييد السابق تتأتى بإمكانية الاحتجاج بهذا التقييد الاحتياطي في مواجهة المالك المقيد سواء تعلق الأمر بالمطالبة بحق وتقييده أو بإسقاطه والتشطيب عليه⁸⁴.

وينتج التقييد الاحتياطي آثارا بالغة الأهمية في مواجهة الأشخاص أصحاب الحقوق المقيدة بعده تتجلى بالأساس في عدم اعتبارهم أغيارا مقيدين بحسن نية. فالتقييد الاحتياطي يعتبر بمثابة إنذار موجه لكل متعامل بالعقار المعني بالأمر؛ فإذا قبل شخص ما التعامل بشأن هذا العقار بالرغم من وجود إشارة التقييد الاحتياطي، فلا يمكنه الإدعاء بحسن نيته من أجل صيانة الحقوق التي اكتسبها على ذلك العقار، لأنه من المفروض أن يكون قد اطلع على مضمون السجل العقاري وعلم بوجود تقييد احتياطي عليه⁸⁵.

وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى⁸⁶ : "... وأن تقييد شراء الطاعن... لن ينفعه إذ يترتب على الرسم العقاري بعد أربعة أيام على تقييد المستأنف عليه لشرائه تقييدا احتياطيا بتاريخ 12 يناير 1998 والمقرر أن التقييد الاحتياطي بمثابة إنذار للغير بوجود نزاع في الملك، فإن أقدم رغم ذلك المشتري الثاني على تقييد شرائه اعتبر سيئ النية...".

ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقييد الاحتياطي

ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق...". ويتضح من خلال هذا النص أنه بإمكان كل الأشخاص الذين يدعون تملكهم حقوقا على العقارات المحفوظة وليست على أصحابها إجراء تقييد

82 - إدريس السماحي، مرجع سابق، ص: 291.

83 - سواء كان ذلك التصرف بحسن نية أو بسوء نية.

84 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 292.

85 - فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص: 355.

86 - قرار عدد 2055 بتاريخ 12 يونيو 2002 منشور بمجلة الملف عدد 5، يناير 2005، ص: 246.

احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقهم غير القابلة للتقيد النهائي على حالتها، نظرا لعدم استكمال شروطها القانونية أو لوجود نزاع بشأنها معروض على القضاء⁸⁷. وبالإضافة للمطالبين بالتقيد يحق للمطالبين بالتشطيب على التقديرات المضمنة بالسجلات العقارية طلب إجراء تقيد احتياطي على العقارات المعنية بالأمر. فتمهيدا لقيام مالك العقار بإثبات أن الرهن الرسمي المسجل عليه قد سقط بالوفاء، وبالتالي إثباتا لحق المالك في طلب تشطيبه، يمكن له طلب إجراء تقيد احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقه.

وأول شخص يحتج بالتقيد الاحتياطي في مواجهته، هو المالك المقيد صاحب التقيد النهائي

السابق مباشرة، فحماية المستفيد من التقيد الاحتياطي من أي تصرف⁸⁸ قد يصدر عن صاحب التقيد السابق تتأني بإمكانية الاحتجاج بهذا التقيد الاحتياطي في مواجهة المالك المقيد سواء تعلق الأمر بالمطالبة بحق وتقييده أو بإسقاطه والتشطيب عليه⁸⁹.

وينتج التقيد الاحتياطي أثرا بالغة الأهمية في مواجهة الأشخاص أصحاب الحقوق المقيدة بعده تتجلى بالأساس في عدم اعتبارهم أغيارا مقيدين بحسن نية. فالتقيد الاحتياطي يعتبر بمثابة إنذار موجه لكل متعامل بالعقار المعني بالأمر؛ فإذا قبل شخص ما التعامل بشأن هذا العقار بالرغم من وجود إشارة التقيد الاحتياطي، فلا يمكنه الإدعاء بحسن نيته من أجل صيانة الحقوق التي اكتسبها على ذلك العقار، لأنه من المفروض أن يكون قد اطلع على مضمون السجل العقاري وعلم بوجود تقيد احتياطي عليه⁹⁰.

وهذا ما أكدته قضاء المجلس الأعلى⁹¹: "... وأن تقيد شراء الطاعن... لن ينفعه إذ يترتب على الرسم العقاري بعد أربعة أيام على تقيد المستأنف عليه لشرائه تقيدا احتياطيا بتاريخ 12 يناير 1998 والمقرر أن التقيد الاحتياطي بمثابة إنذار للغير بوجود نزاع في الملك، فإن أقدم رغم ذلك المشتري الثاني على تقيد شرائه اعتبر سيئ النية...".

ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التقيد الاحتياطي ينص الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي: "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقيدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق...". ويتضح من خلال هذا النص أنه بإمكان كل الأشخاص الذين يدعون تملكهم حقوقا على العقارات المحفظة وليست أصحابها إجراء تقيد احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقهم غير القابلة للتقيد النهائي على حالتها، نظرا لعدم استكمال شروطها القانونية أو لوجود نزاع بشأنها معروض على القضاء⁹².

وبالإضافة للمطالبين بالتقيد يحق للمطالبين بالتشطيب على التقديرات المضمنة بالسجلات العقارية طلب إجراء تقيد احتياطي على العقارات المعنية بالأمر. فتمهيدا لقيام مالك العقار بإثبات أن الرهن الرسمي المسجل عليه قد سقط بالوفاء، وبالتالي إثباتا لحق المالك في طلب تشطيبه، يمكن له طلب إجراء تقيد احتياطي للحفاظ المؤقت على حقوقه.

المطلب الثاني: انقضاء التقيد الاحتياطي

إن التقيد الاحتياطي مجرد إجراء تحفظي لا ينشئ حقا ولا يعدله ولا يسقطه، بل هو إجراء مؤقت يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، بذلك لا يمكن أن يبقى هذا التقيد مسجلا بصفة أبدية بل لا بد من أن يتم إلغاؤه أو التشطيب عليه. ولا شك أن انقضاء التقيد الاحتياطي

87 - حسين عيد اللطيف حمدان، " نظام السجل العقاري " منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003، ص 331

88 - سواء كان ذلك التصرف بحسن نية أو بسوء نية.

89 - محمد بن الحاج السلمي، مرجع سابق، ص: 292.

90 - فاطمة الحروف، مرجع سابق، ص: 355.

91 - قرار عدد 2055 بتاريخ 12 يونيو 2002 منشور بمجلة عدد 5، يناير 2005، ص: 246.

92 - حسين عيد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص: 331.

مرتبط بعملية التشطيط والإحاطة به تستوجب بداية تحديد المفهوم القانوني للتشطيط وتمييزه عن الإلغاء مع تقديم حالات التشطيط والإلغاء بالنسبة للتقييد الاحتياطي، (الفقرة الأولى) ثم نتعرض للاختصاص في التشطيط على التقييد الاحتياطي، حيث يتم التطرق لاختصاص قاضي المستعجلات بشأن التشطيط على التقييد الاحتياطي وتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية بشأن قرار المحافظ برفض التشطيط على تقييد احتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التشطيط على التقييد الاحتياطي والغاؤه

أولاً: مفهوم التشطيط وتمييزه عن الإلغاء

قبل الخوض في مفهوم التشطيط لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يدرج أي تعريف لهذا المفهوم، إلا أن بعض الفقه اعتبر التشطيط بمثابة عملية إيجابية لها صورة التسجيل، لكن أثره على الحق أثر سلبي، أي إنه يؤدي إلى إسقاط وإنهاء الحق المسجل وإن كانت هناك تشطيطات ليس من شأنها إنهاء الحق نفسه، بل من شأنها نقل الحق فقط من صاحبه المسجل سابقاً إلى شخص جديد يسجل الحق باسمه⁹³.

ويعرفه محمد بن الحاج السلمي بأنه محو آثار التقييد النهائي بالنسبة للمستقبل وذلك بسبب انعدام أو إنقضاء الحدث أو الحق الذي يتعلق به التقييد النهائي المراد التشطيط عليه⁹⁴. وتجدد الإشارة إلى أن مفهوم التشطيط يتعلق بالحقوق المسجلة في الرسم العقاري، أما الحق غير المقيد في الرسم العقاري فلا مجال للمطالبة بتشطيطه لأنه حق غير موجود بالنسبة لمندرجات الرسم العقاري.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته عندما أكد أن الفصلين 91 و 96 من ظهير التحفيظ العقاري يتعلقان بالعقارات المحفوظة، دون العقارات التي تكون في طور التحفيظ فيما يتعلق بالتشطيط⁹⁵.

وبالرجوع للفصلين 91 و 92 يتبين أن المشرع أورد ثلاث حالات للتشطيط بصفة عامة:

- حالات التشطيط بمقتضى عقد.
 - حالات التشطيط القضائي.
 - حالات التشطيط التلقائي.
- تكون هذه الحالات بمقتضى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

ويمكن استنتاج هذه الحالات من نصوص مختلفة نذكر منها:

* الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة بحيث يعمد المحافظ على التشطيط على القيود المرتبطة بأوامر الحجز العقاري عند تنفيذ الحجز عن طريق البيع القضائي وتسجيل محضر إرساء المزايمة بالرسم العقاري.

* الفصل 37 من قانون 16 أبريل 1983 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بما فيها التقييدات الاحتياطية.

* التشطيط على التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى سند بعد عشرة أيام. وللتمييز بين الإلغاء والتشطيط أكد الأستاذ محمد خيرى⁹⁶ على أن الحقوق التي يمكن التشطيط عليها هي الحقوق التي تم تسجيلها بكيفية قانونية، أما الحقوق المسجلة نتيجة غش أو احتيال أو سوء نية، أو نتيجة عقد باطل، فإنها لا تكون موضوعاً للتشطيط ولكن للإلغاء.

⁹³ - مازن الجم، م.س، ص: 226

⁹⁴ - عبد العالي العبودي، مرجع سابق، ص: 84.

⁹⁵ - قرار المجلس الأعلى عدد 22 بتاريخ 4-1-1989 في الملف عدد 2232 غير منشور، أشار إليه إدريس السماحي، م.س، ص: 301.

⁹⁶ - محمد خيرى مرجع سابق. م.س، ص: 530.

كما أن آثارهما تختلف وذلك على أساس أن التشطيط يذتج مفعوله اعتبارا من تاريخ إجرائه، أما الإلغاء فإنه يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ تسجيل الحق الملغى.

ثانيا: حالات التشطيط والإلغاء للتقييد الاحتياطي

*** حالات التشطيط على التقييد الاحتياطي**

يتم التشطيط على التقييد الاحتياطي في الحالات التالية:

* التشطيط على التقييد الاحتياطي تلقائيا وبقوة القانون هكذا، يمكن أن يتم التشطيط على التقييد الاحتياطي بانتهاء مدة عشرة أيام المحددة في الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية، ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر قضائي أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة كما يتم التشطيط تلقائيا على التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، بانتهاء مدة الستة أشهر المحددة في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري ما لم يقع تمديد هذا الأجل بواسطة أمر جديد أو بواسطة مقال مرفوع لدى المحكمة المختصة.

*** التشطيط على التقييد الاحتياطي بمقتضى حكم قضائي**

إذا كان التقييد الاحتياطي قد تم بناء على مقال الدعوى الافتتاحي، فإنه يتم التشطيط عليه حينما يصبح الحكم نهائيا ويكتسب قوة الشيء المقضي به، ويقضي بعدم صحة الحق المطلوب تسجيله.
* التشطيط على التقييد الاحتياطي بناء على طلب أحد الأطراف:
بالإضافة إلى حالات التشطيط التلقائي والقضائي، يمكن التشطيط على التقييد الاحتياطي بمقتضى عقد صلح بين الأطراف بواسطة المحكمة المرفوع إليها النزاع، ولا بد من التنبيه إلى أن التنازل عن التقييد الاحتياطي يجب أن يصاحبه في نفس الوقت التنازل عن الدعوى ذاتها وذلك لأن مناط التقييد الاحتياطي كان هو مقال الدعوى.

ثانيا: حالات إلغاء التقييد الاحتياطي

يتم إلغاء التقييد الاحتياطي في الحالات التالية:

- إلغاء التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ إذا تبين له أن هذا التقييد غير مبني على أساس، أو أن السند المقدم لا علاقة له بالعقار موضوع التقييد، أو إذا تبين له أن السند غير صحيح، أو كان الحق نفسه غير قابل للتسجيل النهائي.
- إلغاء التقييد الاحتياطي في حالة إلغاء الدعوى بسبب عيب في الشكل أو في الجوهر، وعلى العموم لا يمكن إلغاء التقييد الاحتياطي المستند على المقال الافتتاحي للدعوى إلا لسببين:
 - أ - صدور حكم المحكمة بإلغاء الدعوى، لما يشوبها من عيب في الشكل أو الجوهر.
 - ب- صدور حكم المحكمة بشطب الدعوى ومحوها بسبب التنازل عنها من طرف من أقامها.
- إلغاء التقييد الاحتياطي بواسطة أمر جديد من طرف رئيس المحكمة، إذا تبين له بعد صدور الأمر الأول أن طلب التقييد غير مبني على أساس، أو مبني على إدعاءات أو وثائق مزورة⁹⁷.

الفقرة الثانية: الاختصاص في التشطيط على التقييد الاحتياطي

97 - محمد العلمي "التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري والقوانين الخاصة" رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

إن موضوع التشطيط على التقييد الاحتياطي يطرح مجموعة من الإشكاليات على مستوى الاختصاص، سواء تعلق الأمر باختصاص قاضي المستعجلات (أولاً) أو تعلق الأمر بالاختصاص النوعي بين المحاكم العادية (ثانياً).

أولاً: اختصاص القضاء الاستعجالي

ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط⁹⁸ في أول الأمر إلى سلب قاضي المستعجلات اختصاص النظر في التشطيط على التقييد الاحتياطي ثم عكست الاتجاه تماماً في عدة قرارات⁹⁹ معتبرة أن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات يكون مختصاً من الناحية المبدئية لاتخاذ قرار بالتشطيط على التقييد الاحتياطي على أساس أن هناك ضرورة مستعجلة وحاجة ماسة لهذا التشطيط، وأمام المشكل الذي قد تخلقه بعض التقييدات الاحتياطية المتخذة بناء على المقالات الافتتاحية للدعاوى، حيث تظل قائمة لسنين طويلة، مما يعوق التداول العادي والطبيعي للعقار، أصبح بعض قضاة المستعجلات يتخذون مواقف جريئة بالتشطيط على هذا النوع من التقييدات الاحتياطية كالأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بمكناس بتاريخ 6-12-1983 الذي قضى¹⁰⁰ بالتشطيط على حجر تحفظي وتقييد احتياطي بناء على مقال مر على تقييدهما أزيد من عشرين سنة، وهو تاريخ من شأنه أن يؤدي إلى تقادم أي حق من الحقوق التي يدعيها المدعي عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب الفقه يتفق على اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضٍ للمستعجلات للتشطيط على التقييد الاحتياطي وذلك على أساس أنه قد يكون التقييد الاحتياطي غير قانوني أو غير أصولي، أو أن بعض التقييدات الاحتياطية على مقال الدعوى قد تظل عالقة ببعض الرسوم العقارية لمدة طويلة.

كذلك فيما يتعلق باختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفته قاضياً للمستعجلات بالتشطيط على التقييد الاحتياطي محصور في الزمان في المدة التي ينشر فيها النزاع في الموضوع أمام المحكمة التي يترأسها، ويمتد من تاريخ الأداء على المقال الاستئنافي إلى أن يصبح هذا القرار نهائياً وغير قابل للتعرض.

ثانياً: تنازع الاختصاص

يتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والإدارية بخصوص قرار المحافظ برفض التشطيط على تقييد احتياطي. يكون قرار المحافظ برفض التشطيط على تقييد احتياطي قابلاً لطريقتين من الطعن، فإما أن يتظلم طالب التشطيط لدى الوكالة العامة للملكية العقارية، وإما أن يتم الطعن في هذا القرار أمام القضاء وهذا ما يثير مجموعة من الإشكالات تتمحور حول تفسير الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري حيث اعتبر الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى أن قرارات المحافظ التي يتخذها كسلطة إدارية يتم الطعن فيها بسبب الشطط في استعمال السلطة، وأن هناك استثناء واحد جاء به الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، إذ وحسب نفس الاجتهاد القضائي لا يمكن تقديم الطعن أمام القضاء العادي إلا إذا كان القرار معللاً بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم¹⁰¹.

⁹⁸ - قرار مؤرخ في 24/7/1940 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط R.C لسنة 1940، ص: 502 أشار إليه:

Paul Decroux, op,cit, p :206.

⁹⁹ -أمر رقم 278 بتاريخ 21-8-1984 في الملف الاستعجالي رقم 74-84-6 منشور بمجلة رابطة القضاة العدد 18-19 شتنبر 1986، ص: 119

أملاً تحت عدد 340-90 في الملف الاستعجالي عدد 175-90 بتاريخ 25-07-90 غير منشور أشار إليه إدريس السماحي، م،س، ص: 306.

¹⁰⁰ - الأمر الاستعجالي رقم 1046-03 الصادر عن قاضي المستعجلات بمكناس بتاريخ 06-12-1983 (غير منشور) أشار إليه عبد العالي

الدوققي، الأطروحة، م س، ص: 234.

¹⁰¹ -قرارات المجلس الأعلى بهذا الخصوص:

قرار عدد 940 صادر في تاريخ 8 يونيو 2000، ملف إداري عدد 575/4/1/2000 غير منشور.

كما قضت المحكمة الإدارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 17-07-2002 بأن الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية للطعن في قرار المحافظ القاضي برفض التشطيب على التقييد الاحتياطي على أساس أن قرار المحافظ هذا غير معطل بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، وبالتالي اعتبار قرار المحافظ هذا إداريا قابل للطعن فيه عن طريق الإلغاء أمام القضاء الإداري ولقد جاء في إحدى حيثياته: "...حيث إنه وخلافا لما ذهب إليه السيد المحافظ فإن القرار القاضي برفض التشطيب على التقييد الاحتياطي المسجل على الصك العقاري المشار إلى مراجعته أعلاه، يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه عن طريق الإلغاء أمام القضاء الإداري، وليس أمام القضاء الذي ينعقد له هذا الاختصاص بصفة استثنائية كلما كان القرار المذكور معطلا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري...."

وخلصة القول أن الاجتهاد القضائي استقر على إعطاء تفسير ضيق للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري بإسناد الاختصاص للقضاء العادي في الحالة التي يكون فيها قرار المحافظ معطلا بعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، أم غيرها من الحالات فإن القضاء الإداري هو الذي يكون مختصا.

وعلى عكس ما أكده الاجتهاد القضائي السابق ذهب أحد من الفقه المهتم إلى أن التفسير أعطي لسبب رفض التقييد والتشطيب الواردين في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري ناتج عن التشبث بحرفية النص وأيضا بالتفسير الضيق الذي أعطي لتلك المقتضيات¹⁰².

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بمكناس أن قرارات المحافظ ليست بقرارات إدارية ولا بقرارات قضائية، بل هي قرارات من نوع خاص، وأن المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية حدد اختصاص المحكمة الإدارية النوعي ولم تدرج ضمنه القرارات الصادرة عن المحافظ التي بقي الاختصاص بشأن الطعن فيها للمحكمة الابتدائية طبقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري¹⁰³ وقد أكد الأستاذ محمد قصري بهذا الخصوص أنه لا مجال للحديث عن اختصاص القضاء الإداري للنظر في القرارات التي يتخذها المحافظ وذلك أنه حسب المادة 360/6 من ق.م.م والمادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية، إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق أمام القضاء الشامل لتكون دعوى الإلغاء بالتالي دعوى استثنائية لا تكون مقبولة إلا إذا انتفت الدعوى الموازية¹⁰⁴.

ولعل هذا الاضطراب الذي طبع تفسير الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري هو الذي دفع بوضعي مشروع قانون التحفيظ لسنة 1997 إلى إعطاء الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في جميع الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ.

- قرار عدد 250 صادر في تاريخ 15 فبراير 2001، ملف إداري عدد 676/4/1/2000 غير منشور.

- قرار عدد 47 صادر في تاريخ 6 فبراير 2002، ملف إداري عدد 268/4/1/2002 غير منشور.

- قرار عدد 417 صادر في تاريخ 19 يونيو 2003، ملف إداري عدد 858/4/1/2003 غير منشور.

- قرار عدد 506 صادر في تاريخ 5 ماي 2004، ملف إداري عدد 873/4/1/2004 غير منشور.

¹⁰² -محمد بن الحاج السلمي، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة الوطنية للإدارة العمومية بالرباط، الموسم الجامعي 93-94، أشار إليه عبد

العالى الدقوقي، الأطروحة، م، ص: 330.

¹⁰³ - حكم رقم 8-94 صادر بتاريخ 26/7/1994 في الملف الإداري رقم 2-94-3 أشار إليه محمد قصري، القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 1، سنة 1995، ص: 20.

¹⁰⁴ - محمد قصري، م، ص: 21.

خاتمة

إذا كان التقيد الاحتياطي إجراء ديناميكيا يلعب دورا فعالا في الإشهار الإخطاري للحقوق غير المستكملة لشروطها القانونية أو التي تنتظر كلمة القضاء بحكم فاصل للنزاع بشأنها، فإنه بالرغم من ذلك لا تزال تعوقه مجموعة من الصعوبات والثغرات وخصوصا على مستوى التشريع العقاري والقوانين الخاصة.

لذا أصبح من الضروري أن يتدخل المشرع المغربي بنص صريح لتحديد موضوع التقيد الاحتياطي وإعادة صياغة النصوص المؤطرة لحالات التقيد الاحتياطي الواردة في القوانين الخاصة، بشكل يحقق نوعا من التوافق والتناسق مع الأحكام العامة للتقيد الاحتياطي المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري وبشكل يصحح الثغرات التي تعرفها النصوص القانونية المنظمة للتقيد الاحتياطي¹⁰⁵، مع تدخل المشرع أيضا بنص صريح ليمنح الاختصاص لقاضي المستعجلات بالتشطيب على التقيد الاحتياطي حسب الضرورة، حتى لا يتحول التقيد الاحتياطي من حماية الحقوق إلى وسيلة

¹⁰⁵ - ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913) وظهر 2 يونيو المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة وكذا ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية.

للتحايل عليها وأخيرا لا بد من الحسم في مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي التي يثيرها الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري.

وفي الختام نأمل في إصدار مدونة جديدة للتحفيظ العقاري تعالج فيها مختلف هذه القضايا وتستجيب لمتطلبات العصر.