أحكام التقييد الاحتياطي
على ضوء مستجدات القانون 07-14

ذ. إبراهيم بحماني
رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث

تمهيد:

إن موضوع المداخلة يوضح بكل صراحة أن مؤسسة التقييد الاحتياطي قد أدخل عليها القانون 14.07 مستجدات، والواقع أن الأمر كذلك، وستتبين هذه المستجدات من خلال قراءة النصوص القانونية المنظمة للتقييد الاحتياطي في ظهير 12 غشت 1913 قبل تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 ثم قراءة النصوص القانونية التي جاء بها القانون رقم 14.07 المنفذ بظهير شريف رقم 177-11-7 صادر في 25 من ذي الحجة 1332 (22 نونبر 2011) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 في 24 نونبر 2011. وهذه المستجدات كانت في مجملها نتيجة اقتراحات الفقهاء المهتمين بالموضوع وتكريسا لما أقره العمل القضائي. وقبل التطرق لدراسة الموضوع أرى أنه لا بد من إبداء ملاحظة شكلية ولكنها أساسية وهي أن المشرع المغربي قد غير أو ألغى أو عدل 109 فصول من ظهير 1913/8/12 وأضاف إليه 19 فصلا تنظم التحفيظ الإجباري، وأصبحت بذلك عدد فصول ظهير التحفيظ 129 فصلا عوض 106 فصول التي تكون الظهير أصلا، ورغم أن هذه التغييرات والتعديلات والإضافات قد تم وضعها بقانون منفذ بظهير شريف في سنة 2011 فإن نشر هذا القانون بعد تعديلات 2011 لازال يختم بعبارة حرر بمراكش اطلع عليه وأذن بنشره والعمل به في الرباط في 30 غشت 1913 المقيم العام ليوطي، وهذا الختم لم يذكر في الجريدة الرسمية عدد 5998 الذي نشر فيه التغيير والتعديل، ولكن تاريخ 1913 يذكر بالمقيم العام ليوطي، والواقع أنه ما دامت التغييرات والتعديلات قد شملت 85 فصلا من 106 وتم إضافة فصول التحفيظ الإجباري وعددها 19، فإنه كان ينبغي أن يصدر قانون التحفيظ في حلة جديدة تضمن فيه التعديلات والإضافات، ويلغى ظهير 12 غشت 1913، ويتم التخلص من ختم القانون بعبارة: اطلع عليه وأذن بنشره والعمل به المقيم العام ليوطي، وكأن هذه التغييرات والتعديلات والإضافات اطلع عليها وأذن بنشرها والعمل بها المقيم العام ليوطي في سنة 2011 واسمحوا إن أثرت هذه النقطة الشكلية التي تهم المشرع لأنها تستفز القارئ والباحث المغربي الذي يقرأ قانونا تم تعديل أكثر من 90 بالمائة من نصوصه، ولا زال يحتفظ باسم المقيم العام ليوطي وعلاقة بالجانب الشكلي كذلك يلاحظ أن المشرع في ظهير 12 غشت 1913 خصص للباب الثاني من الظهير المتعلق بالتسجيلات 22 فصلا وأصبح عدد فصل الباب الثاني المتعلق بالتقييدات (التسجيلات) 20 فصلا بحيث تم إلغاء الفصول 79 و80 و81 وأضيف الفصل

86 مكرر. وبعد هذه الملاحظات الشكلية، انتقل لمعالجة الموضوع.

إن مستجدات أحكام التقييد الاحتياطي في القانون 14.07 يمكن تناولها من خلال استعراض الفصول القانونية المتعلقة بالتسجيلات أو التقييدات حسب التغيير الجديد، وهذه المستجدات تتعلق بالتقييد بصفة عامة وبالتقييد في سجل الإيداع، ثم بالتقييد الاحتياطي، وعليه ينبغي معالجة الموضوع في ثلاثة مباحث: المبحث الأول: مستجدات القانون رقم 14.07 في التقييدات بصفة عامة. والمبحث الثاني: مستجدات القانون رقم 14.07 في التقييد بسجل الإيداع. والمبحث الثالث: مستجدات القانون رقم 14.07 في التقييد الاحتياطي.

المبحث الأول:
مستجدات القانون رقم 14.07 في التقييدات بصفة عامة

إن هذه المستجدات تناولت الفصول المتعلقة بالتقييدات ابتداء من الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913، بحيث تم إدخال تغييرات وتعديلات عليها وذلك بحذف فقرات وإضافة أخرى، وتغيير مصطلحات مكان مصطلحات أخرى وإلغاء فصول وإضافة الفصل 86 مكرر، وقد نتج عن ذلك أحكام جديدة لها أثرها القانوني كما سيتضح ذلك من دراسة هذه الفصول.

الفصل 69 قبل التعديل تنص الفقرة الأولى منه على أنه:

"يجب على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق أن يقدم إلى المحافظة العقارية قائمة تتضمن ما يلي: ...".

وتنص الفقرة بعد التعديل على أنه:

"يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا أو تقييدا احتياطيا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع. يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين ما يلي: ...".

والجديد في هذه الفقرة بعد التعديل هو ما يلي: تبديل كلمة تسجيل[1] بكلمة تقييد، وإضافة بيان أو تقييد احتياطي بالرسم العقاري، وتقديم الطلب للمحافظ على الأملاك العقارية، بدل المحافظة العقارية، ثم إضافة تاريخ الطلب وتوقيعه من طرف المعني بالأمر أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع، وينتج عن تعديل هذه الفقرة:

أ – أن طلب التقييد الاحتياطي يجب أن يتضمن بيان وتعيين المقتضيات التي يتطلبها كل تقييد وهي:

1- العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.

[1] - التسجيل هو نقل صورة كاملة من الوثيقة المقدمة للإشهاد المعد لذلك وهو عادة يتم إتباعه في الحقوق العينية الأصلية - وأما التقييد أو القيد فيقتصر على نقل البيانات الجوهرية الواردة بالوثيقة والتي يهم الغير الاطلاع عليها أنظر (جمعة محمود الزريقي نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية ص 168) والوسيط للسنهوري ج 4 ص 434.

2- نوع الحق المطلوب تقييده، مثلا حق ملكية أو انتفاع أو استعمال.

3- أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يثبته.

4- الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه.

5- وعند الاقتضاء بيان ما يطلب تقييده في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور، ويرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلي بها تدعيما لهذا الطلب.

ب- إن النص على وجوب تقديم الطلب للمحافظ على الأملاك العقارية موقعا ومؤرخا، بدل الاكتفاء بتقديمه إلى المحافظة العقارية كما بالفصل 69 إنما يفيد التأكيد على مسؤولية المحافظ المسؤولية الشخصية كما نص عليها الفصل 72 قبل التعديل وبعده، ولم يتبدل في الفصل 72 إلا كلمة يحقق في الفصل قبل التعديل بكلمة: يتحقق، والفرق بينهما هو أن يحقق: تعني التثبت من صحة الوثائق المدلى بها و من حيث استيفاؤها لما ينص عليه القانون، بينما يتحقق تعني التيقن من صحة الوثائق بحيث إن التحقق يقتضي أن يستعمل المحافظ خبرته المهنية للتحقق من الوثائق المقدمة إليه ولا يكتفي بالجانب الشكلي، وهنا يظهر أن المشرع يشدد على مسؤولية المحافظ.

ومن المستجدات أن الفصل 73 من الظهير جاء مختصرا في تحديد هوية الأطراف خلافا لما كان عليه قبل التعديل، ونص على المحررات الرسمية، وصيغته بعد التعديل هي: "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادقا عليها من طرف السلطة المختصة".

أما الفصل 73 قبل التعديل فقد حدد السلطات التي لها صلاحية التعريف بالأطراف وهم القناصل ونوابهم والعمال والباشوات والقواد والقضاة أو بمحضر شاهدين يحسنان التوقيع.

وأما الفصلان 74 و75 فقد لحقهما تغيير شكلي لا تأثير له على مضمونهما.

وأما الفصول 76 و77 و78 فهي تتعلق بالتقييد بسجل الإيداع والإجراءات التي يقوم بها المحافظ مع ملاحظة أنه قد تم استبدال كلمة التسجيل بكلمة التقييد، كما أن الفصل 78 بين كيفية تسجيل حقوق القاصرين ومن له النيابة عنهم وهم النواب الشرعيون والأوصياء والقاضي المكلف بشؤون القاصرين ووكيل الملك.

وقد تم إلغاء الفصول 79 و80 و81 لأنه لم تبق فائدة منها مع وجود القوانين المطبقة حاليا فالفصل 79 كان ينص على نيابة الزوج عن زوجته، والفصلان 80 و81 ينصان على انتقال الحقوق بعد الوفاة، وأصبحت مقتضيات الفصل 82 بعد التعديل تغني عنهما وهذا نصه:

الفصل 82: " لتقييد الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الإرث، يجب على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا للتقييد مدعما بكل الوثائق المثبتة لانتقال الحق لفائدتهم بصفة قانونية.

يجب أن يتضمن الطلب البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من هذا القانون.
يجب أن تنص الوثائق المثبتة لانتقال الحق على نصيب كل واحد من الورثة والموصى لهم".

المبحث الثاني:
مستجدات القانون رقم 14.07 في التقييد بسجل الإيداع

كان الفصل 83 من ظهير 1913/08/12 ينص على أنه: "إذا وقع انتقال ملك بين أحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ، فإن الإجراءات التي سبق إنجازها تعتبر عديمة الأثر إذا كان ذلك الانتقال قد شمل كل العقار.

فإذا لم يشمل الانتقال إلا جزءا منه أمكن متابعة المسطرة أو إعادتها من أولها مع إدراج المالك الجديد. وبالتالي يكمل عند الاقتضاء، التحديد والإعلانات.

ويعمل بكل ذلك ما لم يتفق الأطراف على إتباع طلب التحفيظ كما قدم أولا مع احتفاظ المالك الجديد بحقه في الاستفادة من مقتضيات الفصل 84 من هذا الظهير".

وأصبح نص الفصل بعد تعديله بالقانون رقم 14.07 هو الآتي:

"بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، يبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به، وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة على الحق المذكور. يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة".

إن المستجدات التي وردت في تعديل هذا الفصل - 83 - هي الآتية:

1- إذا وقع انتقال ملك بين أحياء أثناء جريان مسطرة التحفيظ فإن الإجراءات التي سبق إنجازها لا تعتبر عديمة الأثر ولو شمل ذلك الانتقال كل العقار، وذلك خلافا لما ورد في النص قبل تعديله الذي اعتبر الإجراءات المنجزة عديمة الأثر إذا شمل الانتقال كل العقار.

2- يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية، ومعنى ذلك أنه ليس من اللازم أن يطلب النشر بالجريدة الرسمية من جديد للحق المنشأ أثناء مسطرة التحفيظ.

3- تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار،

أي أنه سواء شمل الحق المنشأ أو المغير أو المقر به العقار كله أو بعضه.

4- يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به له، وهذا هو الجديد المهم.

إن هذا التعديل المضمن في هذا الفصل قد وضع حلا لإشكال مهم وخطير كان قائما أثناء تطبيق الفصلين 83 و84 قبل هذا التعديل، وهو أن القضاء كان يعتبر صاحب الحق المنشأ أثناء مسطرة التحفيظ، والذي وقع إيداع الوثائق المتعلقة به في سجل التعرضات دون النشر في الجريدة الرسمية، وتسجيله بصفته أصبح طالب التحفيظ أو متعرضا، أقول كان القضاء يعتبره بدون صفة ولم يكن له إلا متابعة المسطرة باسم سلفه، دون أن يكون له الحق في متابعتها باسمه بحيث إنه لم يكن له حق ممارسة طرق الطعن باسمه، وقد استمد القضاء هذا الاتجاه من تفسير الفقرة 2 من الفصل 37 التي تنص: "وتبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه و محتواه ومداه وتحيل الأطراف قصد العمل بقرارها على المحافظ ..."، ولتوضيح هذه المسألة تنظر الدراسة التي أعدها (الدكتور عمر أزوكار) ونشرها في كتاب "الدليل العلمي للعقار في طور التحفيظ"، وهو يتضمن قرارات المجلس الأعلى الصادرة في الموضوع.

وبمقتضى هذا التعديل الآن أصبح صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به مكتسبا صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف به له، بحيث يحل محل طالب التحفيظ في متابعة المسطرة، وممارسة طرق الطعن التي كان يمكن لطالب التحفيظ ممارستها.

ويمكن لصاحب هذا الحق المنشأ أو المغير أو المقرر به أن يحل محل طالب التحفيظ في جميع حقوقه إذا انتقل إليه العقار بكامله، كما يمكنه أن يحل محله في جزء من حقوقه بمقدار الجزء الذي انتقل إليه من العقار. واعتقد أن نفس الحكم ينبغي تطبيقه على الشخص الذي تلقى من المتعرض جميع الحقوق التي كان يطالب بها أو بعض تلك الحقوق.

وينبغي أن تطبق هذه الأحكام حالا، لأنها إنما تعتبر تفسيرا للفصل 37 الذي تم تعديله بدوره بما يناسب هذه الأحكام وقد نصت الفقرة 4 منه على أنه:

"إذا قبل التعرض أثناء جريان الدعوى من طرف طالب التحفيظ أو المستفيد من حق تم التصريح به طبقا للفصل 84، أو تنازل المتعرض عن تعرضه، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تشهد بذلك القبول أو التنازل وتحيل الملف على المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقوم عند الاقتضاء بالتحفيظ مع اعتبار اتفاقات الأطراف أو تصالحهم".

ونصت الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 83 بعد التعديل على أنه:

"إذا كان الإعلان عن انتهاء التحديد قد تم نشره بالجريدة الرسمية فيجب أن يعاد نشره من جديد ليفتح أجل شهرين للتعرض، ويبتدئ من تاريخ الإعلان عن الحق المنشأ أو المغير أو المقر به. وفي هذه الحالة لن تقبل إلا التعرضات المنصبة مباشرة عن الحق المذكور"، ومعنى ذلك أن التعرضات التي لا تنصب على الحق المنشأ أو المغير أو المقر به لا يمكن قبولها.

ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 83 بعد تعديله على أنه: "يؤخذ بعين الاعتبار عند التحفيظ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به خلال المسطرة". وهذه الفقرة تفيد حلول صاحب هذا الحق المنشأ أو المغير أو المقر به محل سلفه سواء كان طالب تحفيظ أو متعرضا.

أما الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 فلم يلحقه أي تغيير في جوهره وإنما احتفظ بمضمونه بعدما أعيدت صياغته بشكل أفضل واستبدلت كلمة تسجيل بكلمة تقييد وكلمة المحافظة، بالمحافظة العقارية، وأصبحت صيغة الفصل هي الآتية:

"إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

وقد اعتبر الأستاذ (محمد شنان) الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص من أجل الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به (أنظر مداخلة الأستاذ شنان في كتاب "الندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب" الرباط في 1990/5/4 بعنوان: عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال. ص 95).

المبحث الثالث:

مستجدات القانون رقم 07-14 في التقييد الاحتياطي

إن النصوص القانونية المتعلقة بالتقييد الاحتياطي قد تم تعديلها بكاملها بمقتضى القانون رقم 14.07 وتم إضافة الفصل 86 مكرر، وباستعراض هذه الفصول سنقف على المستجدات الواردة في القانون 14.07، والفصل 85 كما عدل بالقانون 14.07 ويتعلق بحالات التقييد الاحتياطي وأثره.

يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

1. بناء على سند يثبت حقا على عقار، ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته.
2. بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها.
3. بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به.

تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص.

والملاحظ أن الحالة الأولى المتعلقة بالتقييد الاحتياطي بناء على سند لم ينص عليها الفصل 85 قبل تعديله، وإنما كان ينص عليها الفصل 6 من ظهير فاتح يونيو 1915 بشأن المقتضيات الانتقالية، وبعد التعديل أدخلها المشرع في الفصل 85 وهو المكان العادي لها. وسبق للأستاذ (محمد بن الحاج السلمى) في

كتابه (التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي) أن اقترح نقل الحالة المذكورة إلى ظهير 1913/8/12 المؤسس لنظام التحفيظ العقاري ص 77. والتقييد الاحتياطي المنصوص عليه في هذه الحالة يقوم به المحافظ دون اللجوء إلى أمر من رئيس المحكمة أو الإدلاء بمقال دعوى الموضوع فهو تقييد احتياطي إداري مؤقت ومدته عشرة أيام كما جاء في الفصل 86.

أما التقييدات الواردة في نصوص خاصة والخاضعة لأحكام هذه النصوص فنذكر منها:

1- الحالة المنصوص عليها في الفصل 25 من ظهير 6 ماي 1982 المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة بحيث يمكن للإدارة طلب تقييد احتياطي لضمان حقوقها. ونص الفصل 25 على أنه إذا كان العقار محفظا أو كانت الحقوق العينية تتعلق بعقار محفظ جاز لنازع الملكية تسجيل تقييد أولي في الرسم العقاري للمحافظة مؤقتا على حقه مع تدعيم طلبه بالأمر الصادر بالإذن في الحيازة المنصوص عليها في الفصل 20، وأنه تطبيقا لأحكام الفصل 86 من ظهير 1913/8/12 فإن أثر التقييد الاحتياطي الأولي لا ينتهي إلا وقت تقييد نقل الملكية الذي يرجع ترتيبه وأثره إلى تاريخ التقييد الأولي المذكور.

2- الحالة المنصوص عليها في بيع العقارات في طور الإنجاز المنظم بالقانون رقم 44.00 المنفذ بظهير 1.02.309 في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) فقد نص الفصل 10-618 من ق.ل.ع على أنه يمكن للمشتري بموافقة البائع، إذا كان العقار محفظا، أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد البيع النهائي بالرسم العقاري الخاص بالمبيع.

بمجرد إجراء التقييد الاحتياطي يمنع على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نظير الرسم العقاري الخاص بالمبيع.

يتم تعيين رتبة العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي.

3- الحالة المنصوص عليها في المادة 24 من قانون تسنيد الديون الرهنية رقم 98/10 المنفذ بظهير 1999/8/25 التي تنص على إمكانية إجراء تقييد احتياطي لضمان عملية التسنيد، وقد جاء فيها: يقيد احتياطيا على الرسوم العقارية المكلفة بالرهون عزم المؤسسة المبادرة على تفويت كل دين رهني وارد في المستند المشار إليه في المادة 22 أعلاه عن طريق تسليم ذلك المستند بواسطة تصريح موقع ومصادق عليه يودعه ممثل مؤسسة التدبير والإيداع لدى المحافظة العقارية التي يوجد بدائرتها.

4- الحالة المنصوص عليها في المادة 115 من مدونة تحصيل الديون العمومية من القانون رقم 15/97 والتي ورد فيها: يمكن للمحاسب المكلف بالتحصيل، بناء على الإعلام بالتصحيح المشار إليه في المادة 29 أعلاه، أن يطلب التقييد الاحتياطي وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (1913/8/12). وهذا التقييد الاحتياطي يتم مجانا فيما يخص تحصيل الضرائب والرسوم والديون العمومية (المادة 116 من نفس القانون).

5- الحالة المنصوص عليها في المادة 173 من مدونة الحقوق العينية والمتعلقة بالرهن الإجباري.

وهذا نص المادة 173: "عند الاستعجال، يمكن لرئيس المحكمة في حالة الرهن الإجباري أن يأمر بناء على طلب بإجراء تقييد احتياطي يبقى مفعوله ساريا إلى غاية صدور الحكم النهائي، يأخذ الحكم

الصادر بالرهن رتبته من تاريخ التقييد الاحتياطي".

وهذه الحالة كان ينص عليها الفصل 172 من ظهير 2 يونيو 1915 وكان ينص كذلك على إمكانية طلب إصدار أمر بكل تسجيل تحفظي.

6- الحالة المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الإيجار المفضي إلى التملك رقم 51-00 وقد نصت هذه المادة على أنه: إذا كان العقار محفظا 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 ساريا إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي في الرسم العقاري، يتم تعيين رتبة تقييد العقد النهائي بناء على تاريخ التقييد الاحتياطي.

7- الحالة المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة الحقوق العينية وهذا نصها: "لا تقبل دعوى القسمة إلا إذا وجهت ضد جميع الشركاء وتم تقييدها تقييدا احتياطيا إذا تعلقت بعقار محفظ".

أثر التقييد الاحتياطي على ممارسة الشفعة:

يعتبر هذا الموضوع من المواضيع التي أثارت نقاشا فقهيا وقضائيا، ذلك لأن الأمر يتعلق بتفسير الفصل 32 من ظهير 1915/6/2 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة لأنه ورد في هذا الفصل أن أجل طلب الشفعة في جميع الأحوال ينقضي بمضي سنة واحدة من تاريخ تقييد البيع إن لم يحضره الشركاء.

وقد سكت القانون على الحالة التي يوجد فيها تقييد احتياطي ويسعى صاحب التقييد الاحتياطي للحصول على حكم بصحة العقد موضوع الشفعة. وبعد الحصول عليه يتم تسجيل هذا العقد بتاريخ التقييد الاحتياطي كما ينص على ذلك الفصل 85 من ظهير 1913/8/12.

وقد اتجه القضاء أول الأمر وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية التي كانت تبت في الطعن في قرارات محكمة الاستئناف بالرباط إلى أن المعتبر هو تاريخ التقييد الاحتياطي، ولكن القضاء بعد الاستقلال تخلى عن هذا الاتجاه واعتبر تاريخ التقييد النهائي هو المحدد لبداية أجل ممارسة الشفعة، ولكن الإشكال الذي كان يحتاج إلى توضيح هو التمييز بين الحالة التي يكون عليها طالب الشفعة مالك الحقوق المشاعة قبل إجراء التقييد الاحتياطي وفي هذه الحالة يبتدئ أجل ممارسة الشفعة من تاريخ تسجيل العقد النهائي وهو ما سار عليه المجلس الأعلى عدة سنوات، وذلك لأن طالب الشفعة لا يمكن أن يطلب الشفعة في حق محتمل لم يثبت مآله بعد.

أما الحالة الأخرى وهي التي يتملك فيها طالب الشفعة حقوقا مشاعة بعد تسجيل التقييد الاحتياطي ويسجل حقوقه بالمحافظة ثم بعد ذلك يحصل صاحب التقييد الاحتياطي على حكم بصحة العقد موضوع طلب التقييد الاحتياطي ويقوم بتسجيله بعدما سجل المالك بعد التقييد الاحتياطي عقده، ويعطي لصاحب التقييد الاحتياطي تاريخ تسجيل التقييد الاحتياطي طبقا للفصل 85 من ظهير 1913/8/12 ثم يقوم صاحب العقد المسجل بعد التقييد الاحتياطي بطلب الشفعة من طالب التقييد

الاحتياطي مدعيا أن المعتبر هو تاريخ التقييد النهائي.

فهذه الحالة قد عرضت لأول مرة على المجلس الأعلى في إطار الطعن بإعادة النظر وصدر فيها قرار 929 بغرفتين في 2006/3/22 وقضى بالرجوع عن القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر بتاريخ 2000/09/27 عن المجلس الأعلى وبنقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 1997/2/20 الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بالشفعة لفائدة المدعي الذي سجل شراءه في 1988، بينما كان الطاعن اشترى قطعة محددة في 1963 وسجل التقييد الاحتياطي في 76/3/12 ثم حصل على حكم بصحة شرائه وسجله في 89/2/27 ولكن بتاريخ التقييد الاحتياطي الذي هو 1976/3/12.

وقد أثار هذا الحكم نقاشا فقهيا وقضائيا، تم نشره في مجلة المحاكم المغربية (عدد 111 ص 128 من الدكتور أبو مسلم الحطاب) وقد قمت بالرد عليه في العدد 113 من مجلة المحاكم المغربية ص 255 وبينت في الرد الفرق بين الحالتين.

والمهم من هذا أن مدونة الحقوق العينية قد أزالت هذا الإشكال ونصت المادة 293 منها على أنه يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها:

- شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني. - أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة.

وما أتت به مدونة الحقوق العينية في المادة المذكورة جاء مطابقا لما نشر في الرد على التعليق على القرار 929 المنشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 113 ص 255.

آجال التقييدات الاحتياطية بحسب الحالات:

بعدما بين المشرع حالات التقييد الاحتياطي في الفصل 85 وأضاف في الفقرة الأخيرة منه التنبيه إلى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص خاصة والتي سبق بيانها أعلاه وهي لها أحكامها الخاصة بكل حالة منها، بين المشرع في الفصل 86 آجال التقييدات الاحتياطية، وهي تختلف باختلاف مصدر كل تقييد احتياطي:

1- التقييد الاحتياطي بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته هذا التقييد يقوم به المحافظ على الأملاك العقارية بعد أداء الرسم المحدد في مرسوم 1997/6/30 المحدد لرسوم المحافظة العقارية وقدره 150 درهما، ومدة هذا التقييد عشرة أيام وكانت قابلة للتمديد في الفصل 6 من ظهير 1915/6/1 المتعلق بالمقتضيات الانتقالية، والذي ثم إلغاؤه بقانون 14.07، ونص الفصل 85 من هذا القانون على أنه لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع التقييد النهائي، ولم ينص على إمكانية تمديد هذا التقييد، ولذلك فإن المحافظ يشطب عليه تلقائيا بعد انتهاء مدته، ولكن إذا أدلى صاحب التقييد بأمر قضائي من رئيس المحكمة الابتدائية قبل انتهاء عشرة أيام فإن مفعول التقييد سيتم بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية.

2- التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في

دائرة نفوذها، وهذا التقييد مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ما لم ينجز التقييد النهائي للحق.

وتكون هذه المرة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي.

ويظهر أن الفقرة الثالثة من الفصل 86 التي تنص على أنه:

"تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء"، تعتبر زائدة ولا فائدة منها، لأنه يستحيل قانونا أن تبت المحاكم على مختلف درجاتها ابتدائية واستئنافية ومحكمة النقض في ظرف شهر ويبلغ الحكم ويكون قابلا للتنفيذ وتعتبر الفقرة الخامسة شاملة لمضمون هذه الفقرة لأنها تنص على التقييد الاحتياطي بأمر من رئيس المحكمة ومدة صلاحيته، واستمرار مفعوله عند رفع دعوى في الموضوع إلى حين صدور حكم نهائي، ثم أكد المشرع على أنه يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية في جميع الحالات أن لا يصدر الأمر بالتقييد الاحتياطي إلا بعد تأكده من جدية الطلب. وهذه مسألة أساسية لأنه من الناحية العملية كثيرا ما يصدر التقييد الاحتياطي لضمان أداء دين، وهذا مخالف للقانون لأن التقييد الاحتياطي كما ينص على ذلك الفصل 85 إنما يصدر لفائدة من يدعي حقا على عقار محفظ ولا يصدر لمن يدعي دينا إلا إذا كان القانون يجيز ذلك كما سبق بيانه في التقييدات الاحتياطية بنصوص خاصة المبينة أعلاه، ثم إن التقييد الاحتياطي يصدر أحيانا بناء على **وثيقة وعد بالبيع** انتهى أجله، وقد يصدر بناء على عقد يتضمن التزامات متبادلة، ويكون أحد الطرفين هو الملزم بتنفيذ التزامه قبل الآخر، ولكنه لا ينفذ التزامه ومع ذلك يطلب تقييدا احتياطيا ليعرقل أعمال المتعاقد معه ويثقل العقار بتقييد احتياطي بغية الضغط والابتزاز، ولذلك فإن تأكيد المشرع على جدية الطلب فيه تنبيه لرئيس المحكمة أو نائبه ليتحرى قبل إصدار أمر بالتقييد الاحتياطي لأن هذا الأمر يصدره في مكتبه، ودون استدعاء الأطراف والاستماع لمالك العقار المطلوب وضع تقييد احتياطي عليه، ومن باب التحري والتحقق من الجدية نصت الفقرة السادسة من الفصل 86 على أنه: "لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب".

وقد أضاف المشرع الفصل 86 مكرر لظهير 12 غشت 1913 وهو يتضمن جزاء من يتعسف في استعمال طلب التقييد الاحتياطي فنص هذا الفصل على أنه: "على المحكمة كلما ثبت لها أن طلب التقييد الاحتياطي قدم بصفة تعسفية أو كيدية أو عن سوء نية، أن تقضي تلقائيا لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بغرامة مدنية لا يقل مبلغها عن عشرة في المائة من قيمة العقار أو الحق المدعى به، والكل دون المساس بحق الأطراف المتضررة في المطالبة بالتعويض".

ويظهر أن تحديد هذه الغرامة قد يطرح إشكالا للمحكمة عندما تكون قيمة العقار قد مر على تحديدها عدة سنوات، وليس للمحكمة إلا أن تعتبر القيمة المبينة في الوثائق المدلى بها، وهذا الحكم بالغرامة لن ينفذ إلا إذا أصبح نهائيا تبعا للحكم في الموضوع. ومن آثار التقييد الاحتياطي وجوب تضمينه بنظير الرسم العقاري، وفي ذلك ينص الفصل 88، كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن بنظير الرسم العقاري.

وما دام التقييد الاحتياطي لا يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيد والحائز لنظير الرسم العقاري، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يقوم بالتقييد ويبلغه إلى حائز نظير الرسم العقاري مع إنذاره بوجوب تقديمه داخل أجل عشرين يوما من تاريخ إجراء التقييد، ويمكن للمحافظ على الأملاك العقارية أن ينجز تلقائيا هذه المطابقة كلما أتيحت له الفرصة.

ويصبح النظير الذي لم يودع بعد انصرام أجل الإنذار مجردا من كل قيمة إلى أن تتم المطابقة بينه وبين الرسم العقاري، وتبلغ هذه الوضعية المؤقتة إلى علم العموم بواسطة إعلان مختصر يعلق في لوحة بالمحافظة العقارية وبكل الوسائل المتاحة (الفصل 89 من الظهير). ومن المستجدات التي أتى بها القانون رقم 14/07 ما نص عليه الفصل 85 من أنه يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة، وسنتطرق لهذا الموضوع في المداخلة المتعلقة بدور قاضي المستعجلات في إنهاء التقييدات الاحتياطية والحجوز التحفظية.

إن تنصروا الله ينصركم
المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية