



التقييد الاحتياطي في نظام التحفيظ العقاري

المصطفى الغشام الشعبي

مدير المركز المتوسطي للدراسات القانونية والقضائية بأصيلة

ماستر القانون المدني والأعمال

تاريخ النشر 16 سبتمبر 2012

مقدمة

اعتبر نظام التحفيظ العقاري منذ أن ظهر في المغرب، النظام العقاري الأكثر سموا¹، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن التحفيظ العقاري يضمن بشكل مؤكد ملكية العقارات لأصحابها.

ومن أهم مؤسسات التحفيظ العقاري ضماننا للحقوق هي مؤسسة التقييد الاحتياطي، الذي ومن خلال البحث في مفهومه ومصادره ومن خلال ما يتميز به من خصائص، يتضح أن له أهميات متعددة من الناحية القانونية والاقتصادية والاجتماعية، كما أن له غايات وأهداف لا تقل أهمية عن أهداف وغايات التحفيظ العقاري في رتمته. فما هو إذن مفهوم التحفيظ العقاري، ثم ما هو التقييد الاحتياطي؟

قصد تحديد مفهوم التحفيظ العقاري، وماهية التقييد الاحتياطي لا بد من التقسيم التالي:

المبحث الأول : مفهوم التحفيظ العقاري.

المبحث الثاني: التقييد الاحتياطي مؤسسة من مؤسسات نظام التحفيظ العقاري.

¹ ولعل أهم ما يكرس سمو نظام التحفيظ العقاري هو عدم إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري. الدكتور محمد الحياني. المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية ص 52.

المبحث الأول : مفهوم التحفيظ العقاري.

لا شك في أن نظام السجلات العقاري المغربي أو نظام التحفيظ العقاري، له خصوصيات عريقة يتميز بها عن مثيله في الدول العربية، خاصة نظام الإشهار العقاري المصري. كما أنه وداخل نظام السجلات العقاري المغربي نجد نوعين أو مفهومين مختلفين² من حيث مضمونهما، ومن حيث مسطرتهما ومن حيث مبادئهما، ومن حيث أثرهما. ويتعلق الأمر بنظامي التحفيظ³ والتقييد⁴.

² الدكتور محمد بن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري. دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط. طبعة يناير 2002 ص 23.
³ الترجمة الحرفية لمصطلح التحفيظ باللغة الفرنسية هي : L'immatriculation وهي مشتقة من فعل immatriculer الذي يعني سجل وقيد.
⁴ الترجمة الحرفية لمصطلح التقييد هي L'inscription وهي مشتقة من فعل inscrire الذي يعني سجل ونقش.

ونتيجة لذلك، فنظام التحفيظ يهدف إلى تطهير العقار قصد إرساء حق الملكية على أسس قانونية وهندسية صلبة وإعطاء للعقار سجل خاص به يظل معه بصفة خالدة.

أما نظام التقييد أو التقييدات التي تعتبر مرحلة لاحقة بعد التحفيظ، فالهدف منه الإشهار المستمر لكل التقلبات والتغيرات على الوضعية القانونية والمادية للعقار.⁵

انطلاقاً مما سبق فإنه ولتحديد مفهوم نظام التحفيظ العقاري فإنه لا بد من البحث:

المطلب الأول : أصل نظام التحفيظ العقاري وتعريفه

المطلب الثاني : مبادئ التحفيظ العقاري وأهدافه.

المطلب الأول : أصل نظام التحفيظ العقاري وأهدافه.

⁵ الدكتور محمد بن الحاج السالمي: مرجع سابق.

الفقرة الأولى: أصل نظام التحفيظ العقاري

يرجع أصل نظام التحفيظ العقاري⁶ أو ما يسمى بنظام السجلات العقارية إلى عقد الملكية العينية، الذي ينتسب إلى السيد روبرت تورنيس⁷: المحافظ العام لإقليم أستراليا الجنوبية.

فقد استطاع هذا الرجل بفضل كفاءته القانونية أن يبدع مجموعة من الإصلاحات اللازمة لتلافي عيوب النظام العقاري الذي طبق في أستراليا منذ أمد طويل. إلا أن هذه الإصلاحات لم تتمتع بأية قوة إلا بعد أن صادق عليها البرلمان الأسترالي سنة 1858. وبموجب هذه المصادقة أصبح هذا المشروع يدعى ب: عقد تورنيس. حيث انتشرت مبادئه وتطبيقاته في كثير من التشريعات.

وكان من بين التشريعات التي أخذت بهذا النظام التشريع المغربي بموجب الظهير الشريف الصادر في منطقة الحماية الفرنسية في 12 غشت 1913 الموافق ل 9 رمضان 1331 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري، والظهير الخلفي الصادر في منطقة الحماية الإسبانية في فاتح يونيو 1914. والظهير الصادر في منطقة طنجة الدولية في 15 يناير 1925.

وقد أنيط تطبيق هذه القوانين الصادرة عن سلطات الحماية إلى جهات إدارية وقضائية:⁸

ففي ما يتعلق بالجهات الإدارية: فتتمثل خصوصا في مصالح المحافظات العقارية

والهندسية ومسح الأراضي والخرائطية، وتقوم هذه المصالح خصوصا: بتسجيل الأملاك،

وإعداد الرسوم العقارية، ووضع الخرائط.

⁶ الترجمة الحرفية لنظام التحفيظ العقاري هي : le régime de l'immatriculation foncière

⁷ يكتب اسمه باللغة اللاتينية على الشكل التالي : sir Robert Torrens

⁸ الدكتور عبد الخالق أحمدون: نظام التحفيظ العقاري بالمغرب مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية الطبعة

الثالثة 2007، مطبعة طوب بريس - الرباط ص 3.

أما الجهات القضائية : فتنتمثل في مؤسسة قضاء التحفيظ العقاري ويقوم هذا الجهاز

القضائي : بالنظر في جميع التعرضات على الحقوق القابلة للتحفيظ وفي الدعاوي العقارية

المتعلقة بها⁹.

الفقرة الثانية : تعريف نظام التحفيظ العقاري :

ذهب المشرع المغربي على خلاف عاداته إلى وضع تعريف محدد للتحفيظ العقاري، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة الأولى من الظهير الشريف المؤرخ في رمضان 1331 من أنه " يقصد من التحفيظ

جعل العقار المحفظ خاضعا لنظام هذا الظهير من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد."

ومما يستنتج من هذا التعريف ان نظام التحفيظ لا يهتم سوى العقارات من جهة، ومن جهة أخرى أن هذا العقار الذي اخضع لنظام التحفيظ العقاري بطريقة اختيارية أو إجبارية لا يمكن إخراجه منه فيما بعد . ونتيجة لذلك فإن التحفيظ العقاري حسب الأستاذ محمد الحياني هو مجموعة من القواعد القانونية والعمليات المتتابعة والمؤسسات المتكاملة البناء بدءا من وضع طلب التحفيظ وإبداعه، وتوسطا بإقامة رسم للملكية العقاري وانتهاء بمختلف التقييدات بالسجلات العقارية¹⁰.

⁹ الدكتور عبد الخالق احمدون: مرجع سابق ص. 3.
¹⁰ الدكتور محمد الحياني : عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب. الطبعة الاولى يناير 1994. مطبعة وراقة الكتاب فاس ص. 86

و إذن فالتحفيظ العقاري هو وعاء قانوني وهندسي لكل الحقوق العينية والتكاليف العقارية المصاحبة للعقار في فترة معينة من حيث أنه ينظمها ويحفظها ويصونها من كل ما يمكن أن ينازع في وجودها¹¹.

المطلب الثاني : مبادئ نظام التحفيظ العقاري وأهدافه

الفقرة الأولى : مبادئ نظام التحفيظ العقاري

المبدأ الأول : مبدأ التخصيص العقاري.

ومعنى هذا المبدأ أن كل عقار محفظ يجب أن يتمتع برقم ترتيبى وإسم خاص به مع تحديده ووصفه وصفا دقيقا وواضحا. ونتيجة لذلك فإن هذا الرسم العقاري يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات كمساحة العقار، وعلى بيان لكل الحقوق والتحملات العقارية المنشأة على هذا العقار¹².

المبدأ الثاني: مبدأ تطهير العقار:

والمقصود بهذا المبدأ ، أن العقار المحفظ يشكل بفضل تسجيله في السجل العقاري نقطة الإنطلاق الوحيدة للملكية والحقوق المترتبة عليها في مواجهة الكافة وبناء على ذلك فإنه سوف

¹¹ الدكتور محمد الحيايى: مرجع سابق ص 87.

¹² الدكتور محمد بن الحاج السلمي: مرجع سابق - ص 27

لن يبقى هناك أي نزاع حول الحدود أو المساحة والمشتملات والمواقع. كما أنه سوف لن يبقى هناك أي نزاع حول مصادر الملكية¹³.

المبدأ الثالث: مبدأ الأثر القانوني أو التأسيس للتقييدات

ومعنى هذا المبدأ هو " إخضاع الاعتراف بالوجود القانوني للحقوق العينية المترتبة على العقارات المحفظة لعملية إشهارها وإعلانها للعموم بواسطة إجراء شكلية تهم تقييدها بالرسوم العقارية المؤسسة لها."

وحسب الدكتور محمد بن الحاج السالمي¹⁴، فإن هذا المبدأ ينتج عنه نتيجتين :

النتيجة الأولى : إيجابية، وهي الاعتراف بالوجود القانوني للحقوق المقيدة وحدها

النتيجة الثانية : سلبية، حيث ينتج عن عدم التقييد عدم الاعتراف القانوني بالوجود القانوني للحقوق وإبقاؤها في طي الكتمان.

المبدأ الرابع: مبدأ القوة الثبوتية للتقييدات وحببتهما

¹³ الدكتور محمد بن الحاج السالمي: مرجع سابق - ص 27 و 28.

¹⁴ الدكتور محمد بن الحاج السالمي: مرجع سابق - ص 34

والمقصود بهذا المبدأ أن التقييدات بالرسوم العقارية قوة ثبوتية وأثار نهائية لا يمكن تغييرها أو إبطالها أي التشطيب عليها من الرسم العقاري إلا بمقتضى تقييد أو تشطيب جديد مرتكز على اتفاق رضائي صادر عن المالك المقيد¹⁵،... أو حلم مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

الفقرة الثانية : أهداف نظام التحفيظ العقاري

لنظام التحفيظ العقاري ثلاثة أهداف أساسية تتركز مدى أهمية نظام التحفيظ العقاري لحماية الحقوق وهي:

المادة الأولى : تأسيس الملكية العقارية على أسس قانونية دقيقة

يهدف نظام التحفيظ العقاري بصفة أساسية إلى بناء الملكية العقارية، على أسس قانونية ينعدم فيها الغموض وعدم الدقة، وذلك من خلال تمكين صاحب الحق من تسجيل حقه في سجل خاص معد لذلك وهو السجل العقاري للعقار.

المادة الثانية : تمكين العموم من الاطلاع على مطالب التحفيظ وإبداء تعرضاتهم داخل الأجل.

يمكن نظام التحفيظ العقاري لجميع الناس والكافة من الاطلاع على مختلف مطالب التحفيظ، وإذا بدا لأحدهم أي تعرض أثناء مدة التحفيظ، فإن تعرضه يكون مقبولا، ومن ثم يتوقف التحفيظ ويتم إحالة الملف على المحكمة المختصة للبت في النزاع.

¹⁵ الدكتور محمد بن الحاج السلمي: مرجع سابق – ص 39

يهدف نظام التحفيظ العقاري بالإضافة إلى ما سبق إلى الاستقرار القانوني ويتجلى ذلك من خلال مراقبة وتنظيم عمليات التجزئة والقسمة.

المبحث الثاني : التقييد الاحتياطي مؤسسة من مؤسسات نظام التحفيظ العقاري.

إذا كان الأصل في القانون، أن مصلحة الأطراف فوق كل اعتبار، فإنه أوجب عليهم ضرورة التسجيل السريع لإتفاقاتهم التي يتنازل عنها إنشاء أو نقل الحقوق العينية إذا كانت متعلقة بعقار محفظ¹⁶ غير أن الوضع لا يسير جيدا في بعض الأحيان خصوصا إذا علمنا أن تسجيل هذه الحقوق قد يعترضها عوائق مختلفة كعدم توفر جميع الوثائق أو الشروط المطلوبة للتسجيل. ونتيجة لذلك، ومراعاة لمصلحة الأطراف كان لا بد للقانون أن يجد تقنية يستطيع من خلالها ضمان حقوق الأفراد خلال فترة التسجيل وقبل التسجيل النهائي لها. فكان أن وجد التقييد الاحتياطي.

فما هو إذن مفهوم التقييد الاحتياطي؟ ثم ماهي أهميته وغاياته؟ وإجابة على هذين السؤالين كان لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التقييد الاحتياطي

¹⁶ الدكتور محمد بن احمد يونيات، بيع العقارات في طور الانجاز سلسلة آفاق القانون 9 سنة 2004 الطبعة الأولى 2003 المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ص 43.

المطلب الثاني : أهمية التقييد الاحتياطي وغاياته.

المطلب الأول : مفهوم التقييد الاحتياطي.

الفقرة الأولى : تعريف التقييد الاحتياطي وتمييزه ن مؤسسة الحجز

التحفظي.

البند الأول : تعريف التقييد الاحتياطي.

النقطة الأولى: من الناحية اللغوية والفنية.

يقال في اللغة العربية قيد شخص شيئاً بمعنى سجله مخافة ضياعه وبغية صونه وحفظه،

ويقال قيد شخص حيواناً بمعنى أغله. وأما مصطلح مركب من كلمتين:

"فالتقييد"، ويعني التسجيل وهي مشتقة من فعل قيد، يقيد قيذا ويقال دفتر القيد بمعنى فتر

التسجيل ...

وأما "الاحتياطي" فهي مشتقة من فعل احتاط يحتاط احتياطاً، ويقال احتاط فلان أي انتبه وأخذ الحيطة والحذر¹⁷.

وانطلاقاً مما سبق يتضح أن التعريف اللغوي للتقييد الاحتياطي يتسم بنوع من الغموض، ويتجلى ذلك من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: احتياط معنى التقييد يعني التسجيل

وهو ما لا يمكن القبول به خصوصاً إذا علمنا أن التسجيل هي مرحلة سابقة على التقييد أو التقييدات، حيث لا يلجأ إلى التقييد إلا إذا تعذر التسجيل لسبب من الأسباب.

المسألة الثانية: احتياط معنى التقييد الاحتياطي بمعنى الحجز التعظيمي.

إن المعنى اللغوي للتقييد الاحتياطي يؤدي إلى نفس معنى الحجز التحفظي إذا ما أخذنا بعين الاعتبار عنصر الاحتياط.

أما في اللغة الفرنسية فـ " la prénotation " تعني التقييد الاحتياطي وهذه العبارة تؤدي معناها في اللغة الفرنسية على نحو طبيعي¹⁸.

¹⁷ للمزيد من التفاصيل أنظر قاموس لسان العرب لابن منظور من خلال الموقع الإلكتروني <http://www.content.com.sa/Languages/LisanElArab/Default.aspx>.

أما من الناحية الفنية فالتقييد الاحتياطي هو وسيلة قانونية يمكن اللجوء إليها وبكل سهولة ويسر، متى تعذر على المتعاقدين أو أحدهما إنجاز التقييد النهائي للعملية التي يرغب في تضمينها بالسجلات العقارية. ولا يكن قائما إلا في مرحلة التقييدات والخاصة بالرسوم العقارية، ويوازئها إمكانية التعرض في مسطرة التحفيظ العقاري دورا على قدر كبير من الحرية والأهمية في هذا المجال والتي تؤدي إليه السلطات الواسعة التي يتميز بها في مجال التقييدات النهائية من رفض وإلغاء وتشطيب . ونتيجة لذلك فالتقييد الاحتياطي عملية فنية وتقنية تتطلب وجود مجموعة من العناصر والمتمثلة: في المحافظ العقاري والمسح العقاري والخرائطية شكلا ومضمونا. مستعينا بأدوات ووسائل قانونية وإدارية كالكنائش والسجلات العقارية (سجل الإيداع)

(....)

النقطة الثانية : من الناحية الفقهية.

لقد تعددت التعريفات التي أعطيت للتقييد الاحتياطي غير أن كل هذه التعاريف تتقارب فيما بينها، حيث تدور حول الوظيفة الإخطارية والإشهارية التي تقوم بها هذه المؤسسة داخل نظام التحفيظ العقاري.

فمن جهة أولى : يرى الأستاذ مأمون الكزبري أن التقييد الاحتياطي هو إجراء يقوم به

صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا

¹⁸ يرى الأستاذ محمد بن الحاج السلمي أن " التقييد الاحتياطي في اللغة العربية لا يؤدي نفس المدلول الذي تؤديه عبارة la prénotation في اللغة الفرنسية، حيث أن هذه الأخيرة أدق من التعبير العربي. إلا أننا لم نجد عبارة أخرى تعوض العبارة الأولى ونأمل في المستقبل أن نعثر عليها حتى يسهل علينا التفريق بين المؤسستين"

التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قيودا تحفظيا على رسم التمليك وعلى نسخة هذا الرسم يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تسجيله في الوقت الحاضر لقيام مانع حال دون ذلك²⁰.

ومما يستنتج من هذا التعريف أن الأستاذ مأمون الكزبري ذهب إلى عدم حصر نطاق التقييدات الاحتياطية بالحقوق العينية والشخصية على حد سواء، وحجة ذلك أن المشرع المغربي في ظهير التحفيظ العقاري ل 9 رمضان 1913 قد تعمد في الفصل 85 عدم حصر التقيد الاحتياطي بالحقوق العينية إذ هو أطلق النص ومنح إمكانية المطالبة بالتقيد الاحتياطي لكل من يدعي حقا في عقار محفظ سواء كان الحق الذي يدعيه هو حق عيني أو حق شخصي²¹.

ومن جهة ثانية: يرى الأستاذ بول دو كرو²² أن التقيد الاحتياطي هو "بيان يثبت بالرسم العقاري، بشكل مؤقت، ومشروط، وينبئ بالحق المطالب به، والذي لم يكن قابلا للتقيد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية، إنه إجراء أو تحفظ للتسجيل في المستقبل..."²³

²⁰ الدكتور مأمون الكزبري " التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي " الجزء الول التحفيظ العقاري. الطبعة الثانية 1987، شركة الهلال والعربية للطباعة والنشر ص. 125
²¹ الحسن الفيداج رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في وحدة قانون العقار والعقود وتحت إشراف الأستاذ إدريس الفاخوري السنة الجامعية 2003-2004 ص. 66
²² Paul Decraux <le droit foncier marocain> édition la porte 1977 p 188
²³ la prénotation est une mention portée à titre provisoire et conditionnelle sur titre foncier annonçant un droit revendiquer qui ne peut être régulièrement inscrit sur les livres fonciers,c'est une mesure d'inscription pour l'avenir « POUL DECROUX ed/la port :1977 et regarde d'un web suivant <http://www.acfcc.gov.ma/NR/exeres/28741CA9-38D4-4B42-A3B6-B4810C9347D4.htm>

ومن جهة ثالثة : يرى الأستاذ علي حسين نجيرة أن القيد الاحتياطي قيد يوضع بصفة مؤقتة

مشروطة على السجل العقاري لحق لا يمكن تسجيله، فهو احتفاظ بحق التسجيل في المستقبل

ويؤشر بهذا القيد على صحيفة العقار في السجل العقاري وكذلك على رسم ملكية العقار²⁴.

ومن جهة رابعة : يعرف الأستاذ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان التقييد الاحتياطي بأنه

" قيد مؤقت يقصد به صيانة حق صاحبه تجاه من يكتسب حقا آخر يتعارض معه، إلى أن يسوي

الخلاف بشأنه، أو تقام الدعوى به وتفيد في صحيفة العقار العينية، أو إلى أن تستكمل الشروط

المطلوبة لإجراء القيد النهائي أو يزول المانع الذي يحول دونه"²⁵

ومن جهة خامسة: يرى الأستاذ عبد العلي بن محمد العبودي أنه " يقصد بذلك التقييد حفظ

الحق المترتب على العقار من التفويت الذي يدعي طالب التقييد أنه قد تعذر عليه تسجيل حقه

المذكور على الرسم العقاري، طبقا لقواعد الإشهار المطلوبة بصفة نهائية لسبب من الأسباب،

وإن ذلك التقييد لا يكون إلا مؤقتا في انتظار زوال المانع من التسجيل النهائي. فلهذا وذاك سمي

تقييدا احتياطيا فقط..."²⁶

²⁴ الدكتور : علي حسن نجيرة" الشهر العقاري في مصر والمغرب" الطبعة الأولى القاهرة 1986. النشر دار

النهضة العربية ص 46 - 47.

²⁵ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان " نظام السجل العقاري منشورات الحلبي العقارية ص 330

²⁶ الدكتور محمد بن علي العبودي " نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية: المركز

الثقافي العربي ص. 170.

ومن جهة سادسة: يرى الأستاذ محمد خيرى أن التقييد الاحتياطي هو : " إمكانية دخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تسجيل نهائي أو إلغاؤه بالمرّة²⁷ .

النقطة الثالثة: من الناحية القضائية والتشريعية

من الناحية القضائية: فقد جاء في اجتهاد محكمة الاستئناف بالرباط بأن "التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار إصدار حكم نهائي في الموضوع أو انتظار إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله"²⁸.

ومن جهة أخرى فقد جاء قرار المجلس الأعلى ما يلي : " بمقتضى الفصل 85 من ظهير 9 رمضان 1331 هـ أن التقييد الاحتياطي هو إنما هو تدبير مؤقت لا يؤدي إلى إنشاء حقوق عقارية"²⁹.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور علي حسن نجيرة أن هذا القضاء معين، فهو فقط لا يستند إلى أساس، بل يخالف القانون العقاري عندما يذهب القضاء إلى أن التقييد الاحتياطي لا يحول دون إجراء تسجيل لحق يتعلق بذات العقار ولو كان معارض للحق المقيد احتياطيا³⁰.

²⁷ الدكتور محمد خيرى " حماية المكبة العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب" ص 421.
²⁸ قرار صادر بتاريخ 3 نونبر 1934 عن محكمة الاستئناف بالرباط منقولاً عن مرجع " حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب للدكتور محمد خيرى.
²⁹ المجلس الأعلى : قرار 716 المؤرخ بتاريخ 1/ يوليوز 1981. نشر في مجلة المحامي عدد 5 سنة 1984 وذلك في الصفحة 90

وأما من الناحية التشريعية: فلم يعطي المشرع المغربي أي تعريف للتقييد الاحتياطي، بل اكتفى بذكر أحكامه من خلال الفصول 85 و 86 و 91 و 92 من ظهير 9 رمضان 1331 هـ المتعلق بنظام التحفيظ العقاري.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 85 من الظهير المشار إليه أعلاه نجده ينص على أنه "يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق". ومن خلال مقتضيات هذا الفصل يتضح على أن التقييد الاحتياطي هو مكنة يخولها القانون لكل من يدعي حقا في عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق.

البند الثاني : تمييز التقييد الاحتياطي عن مؤسسة الحجز التحفظي.

يتميز التقييد الاحتياطي عن مؤسسة الحجز التحفظي³¹ بثلاثة ميزات أساسية:

الميزة الأولى : من حيث المدونة.

³⁰ - الدكتور علي حسين نجيرة. مرجع سابق . ص 47.
³¹ - لقد حظي الحجز التحفظي بعدة تعاريف فقهية على أن هذه التعاريف لم تخرج عن ما حدده المشرع في الفصل 453 ق. المسطرة المدنية حيث اعتبر أنه " لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها. ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر."

يهدف التقييد الاحتياطي إلى الحفاظ على تسجيل حق عيني، أما مؤسسة حجز التحفظي فهي تتعلق دائما بدين ثابت الأداء يدوم ضمان استيفائه وهو على خلاف التقييد الاحتياطي يتعلق بحق شخص.

الميزة الثانية : من حيث المآل.

التقييد الاحتياطي يؤول غالبا إلى التسجيل النهائي للحق، أما مؤسسة حجز التحفظي وبما أنها تستهدف إرغام المدين على أداء الدين لدائنه فإنه غالبا ما تؤول إلى حجز تنفيذي ينتهي ببيع العقار عن طريق المزاد العلني طبقا لمقتضيات الفصول من 469 إلى 487.

الميزة الثالثة : من حيث المعمل الذي يقع عليه.

يتميز التقييد الاحتياطي عن حجز التحفظي في كون أن التقييد الاحتياطي يقع على سبيل الحصر على العقارات المحفظة دون المنقولات أو العقارات غير المحفظة وذلك إسنادا إلى مضمون الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري. أما الحجز التحفظي فيقع مبدئيا على المنقولات قبل أن ينسحب إلى العقارات.

الفقرة الثانية : خصائص التقييد الاحتياطي ومصادره.

البند الأول : خصائص التقييد الاحتياطي.

يتميز التقييد الاحتياطي بمجموعة من الخصائص، يمكن إجمالها في الخصائص التالية:

الخاصية الأولى : التقييد الاحتياطي تسجيل احتياطي للمستقبل.

يتيح التقييد الاحتياطي إمكانية تسجيل الحقوق احتياطيا للمستقبل وذلك قصد ترتيب أولوية بعض العقود والاتفاقات التي يجب تسجيلها نهائيا في المستقبل. ونتيجة لذلك فالتقييد الاحتياطي يتيح حماية المشتري حسن النية من تصرفات البائع الضارة.

الخاصية الثانية : التقييد الاحتياطي مرحلة سابقة للتسجيل النهائي.

يعتبر التقييد الاحتياطي مرحلة سابقة للتسجيل النهائي. لأن الهدف من هذا التقييد هو مجرد حفظ الحق حتى يتم استكمال أسباب التسجيل التي تعتبر ضرورية حتى يتم التسجيل النهائي لهذا الحق.

الخاصية الثالثة : التقييد الاحتياطي معلق على شرط واقف.

ومقتضى هذا الشرط أن التقييد الاحتياطي يهدف إلى الاحتفاظ المؤقت بحق موجود ولكنه معلق إما على انتظار حكم نهائي في الموضوع وبمجرد صدور هذا الحكم الفاصل في النزاع المتعلق بهذا الحق ينتهي التقييد الاحتياطي، حيث يكون ذلك الحكم كافي من أجل التسجيل النهائي لذلك الحق، شرط أن يكون ذلك الحكم حائز على قوة الشيء المقضى به.

وإما على انتظار إتمام بعض الإجراءات المرتبطة بتسجيله. ومثل هذه الإجراءات كالوقوف على عين المكان أو توضيح حدود الحق المطالب بتسجيله أو نطاقه أو موضوعه.

الخاصة الرابعة : التقييد الاحتياطي يتعلق بالعقارات المعهظة دون غيرها³².

طبقا لمقتضيات ظهير 9 رمضان 1333. فإنه لا يوجد مقتض قانوني يسمح بإجراء تقييد احتياطي على عقار في طور التحفيظ. ونتيجة لذلك فإن أي شخص يدعي حقا على حق في طور التحفيظ يجب أن يتقدم بصفته متعرضا لا طالب التقييد الاحتياطي. وفي هذه الحالة يجب عليه أن يتبع مسطرة ذلك.

كما أنه لا يمكن إجراء تقييد احتياطي لحق كان ناشئا قبل تاريخ التحفيظ المتعلق به³³. وحجة ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط أنه: " لا يمكن حماية حق نشأ قبل التحفيظ أو خلاله، ولم تتم المطالبة به خلال هذه المرحلة. وعلى قاضي الأمور المستعجلة أن يحمي المالك المقيد اسمه على الرسم العقاري من كل ادعاء حتى ولو قام صاحبه بالحصول على تقييد احتياطي"³⁴.

البند الثاني : مصادر التقييد الاحتياطي.

النقطة الأولى : المصادر الخارجية.

³²— الدكتور محمد خيرى. الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب. مطبعة المعارف الجديدة 1986. ص 465.
³³— مازن الجم "الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري". رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة تحت إشراف الدكتور محمد خيرى. الجزء الثاني. جامعة القاضي عياض مراكش 1411 – 1991. ص 368.
³⁴— محكمة الاستئناف بالرباط. قرار صادر في 10 أكتوبر 1944 تحت رقم 2625. مجموعة الأحكام. أورده الدكتور محمد خيرى في مؤلفه " نظام التحفيظ العقاري في المغرب".

يعتبر القانون الألماني مصدر التقيد الاحتياطي في القانون العقاري المغربي.
وبالخصوص القانون البروسي المؤرخ في 8 ماي المنظم لمؤسسة ووميركونغ³⁵ والتي تماثل
إلى حد ما مؤسسة التقيد الاحتياطي في القانون العقاري المغربي.

ويعد القانون البروسي نموذج التشريعات الجرمانية التي أخذت بمبدأ الإشهار والتطهير
والقوة الثبوتية للرسوم العقارية.

ونتيجة لذلك لا يمكن أن نعتبر أن القانون الأسترالي مصدر للتقيد الاحتياطي في نظام
التحفيظ العقاري المغربي. كما لا يمكن اعتبار القانون التونسي مصدر للقانون المغربي على
اعتبار أن فصله 53 لم ينظم سوى التقيد الاحتياطي للدعوي المرفوعة لدى القضاء قصد إلغاء
أو تغيير الحقوق العينية العقارية. وهذا النص لا يسمح بالتقيد الاحتياطي لأي ادعاء كيفما كان،
كما فعل الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري المغربي، حيث أن التقيد الاحتياطي لإنشاء
الحقوق العينية العقارية أو التنازل عنها أو التي أنشئت يشترط واقف والوعود بالبيع غير التي
ألحقت بالكرء التجاري (الفصل 372 من القانون التونسي)، لم ينظم إلا بمقتضى المرسوم
البايي المؤرخ بتاريخ 13 سبتمبر 1934. إذ لم يكن القانون التونسي لسنة 1885 لينير السبيل
أمام المشرع المغربي لسنة 1913 لكونه كان يجهل التقيد الاحتياطي للحقوق المحتملة قبل أن
تقدم للقضاء دعوي تهدف إلى تغييرها³⁶.

³⁵ - الدكتور عبد الخالق احمدون : نظام التحفيظ العقاري بالمغرب. مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية.
الطبعة الثانية 2007. ص 145.

³⁶ - الدكتور محمد بن الحاج السلمي. مرجع سابق. ص 75.

هذا وإن مؤسسة التقييد الاحتياطي يؤخذ بها في جل التشريعات العقارية التي تعتمد نظام الشهر العيني. فبالإضافة إلى القانون الألماني والتونسي نذكر القانون اللبناني وخاصة المواد 25 و 26 و 27 و 74 و 75 من القرار رقم 188. والقانون المدني السويسري الذي ينص على هذا النوع من التقييد ويسميه بعبارة التسجيلات المؤقتة.

إلا أن هذه المؤسسة ليس لها وجود في التشريعات التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي. فالقانون المدني الفرنسي لا يتضمن ما يفيد أخذه بالقيود الاحتياطي وإن كانت المادة 958 منه تنص على إمكانية تسجيل إشارة الدعوى الرامية لإبطال الهبة لعلة الجحود. كما أن اللجنة البرلمانية الموازية لمسح الأراضي المؤسسة بوزارة المالية الفرنسية لدراسة إمكانية إدخال نظام السجلات العقارية في فرانساً بمقتضى مرسوم 30 ماي 1891 كانت قد أصدرت مشروعاً تضمن أحكاماً تتعلق بالقيود الاحتياطي لكنه لم ير الوجود لحد الآن³⁷.

وفي القانون المصري لا وجود لمؤسسة التقييد الاحتياطي، بل اكتفت المادة 15 من القانون المصري رقم 114 سنة 1946 على فرض التأشير في هامش المحررات على ما يقدم ضدها من دعاوي³⁸.

النقطة الثانية : المصادر الداخلية.

³⁷ - الدكتورة سعاد عاشور : حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي. تقديم الدكتور مختار العطار. طبعة أولى 1997. المطبعة الوراثة الوطنية ص 269.

³⁸ - الدكتورة سعاد عاشور مرجع سابق ص 269.

يجد التقييد الاحتياطي مصادره في التشريع المغربي انطلاقا من مجموعة من النصوص المشتتة بين هذا القانون أو ذاك: وهكذا نجد أنه تم التنصيص عليه في الفصول 85 و 86 و 91 و 92 من ظهير التحفيظ العقاري المغربي المؤرخ في 9 رمضان 1331 هـ الموافق ل 12 غشت 1913.

وبالإضافة إلى ذلك نجد أنه تم التنصيص عليه في الفصل 6 من الظهير الشريف الصادر في 18 رجب 1333 الموافق ل 1 يونيو 1915 والمتعلق بتحديد مختلف مقتضيات الانتقالية لتطبيق الظهير التنظيمي المتعلق بالتحفيظ العقاري. وكذلك الفصول 172 و 202 من ظهير 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 والمتعلق بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة. ثم الفصل 13 من ظهير شريف المؤرخ بتاريخ 3 أبريل 1951 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت نشر بالجريدة الرسمية عدد 2011 بتاريخ 11 ماي 1951. فضلا عن المادة 34 من قانون 10.98 المتعلق بتسديد الديون الرهينة.³⁹

المطلب الثاني : أهمية التقييد الاحتياطي وغاياته.

الفقرة الأولى : أهمية التقييد الاحتياطي.

للتقييد الاحتياطي أهمية قانونية واقتصادية واجتماعية:

³⁹ - مجلة التحفيظ العقاري - عدد خاص يونيو 1999 بمناسبة اليوم الدراسي حول تسديد الديون الرهينة. مجلة جمعية المحافظين والمراقبين للملكية العقارية لجنة التحرير محمد بن الحاج السلمي. أمينة مهداوي وآخرون .. من ص 24 إلى ص 33.

النقطة الأولى : أهمية التقييد الاحتياطي من الناحية القانونية.

إن التقييد الاحتياطي مؤسسة حقوقية هامة في نظام السجل العقاري وإن التعامل بها ليس بالقليل. وهي تمثل استثناء واضحا على الميدانين الأساسيين للسجل العقاري، وهما القيمة الإيجابية والقيمة السلبية لتسجيلات الحقوق الجارية على رسم الملكية:

ذلك أن القيمة الإيجابية لتلك التسجيلات تعني أن كل حق مسجل هو عنوان الحقيقة بلا زيادة أو نقصان. فتكون له قوة ثبوتية مطلقة تجاه الغير - باستثناء الغير سيء النية-. ومع ذلك فالتقييد الاحتياطي يأتي فيخرج تلك الحقيقة ويشكك في تلك القوة الثبوتية.

وأما القيمة السلبية فهي تعني أن كل حق لا ينتج آثاره بين طرفيه إلا بتسجيل. وهو يعتبر منعما تجاه الغير طالما لم يحصل هذا التسجيل. فيأتي التقييد الاحتياطي للحق القابل للتسجيل ويجعله موجودا مع آثاره. ليس ابتداء من تاريخ تسجيله، بل ابتداء من تاريخ التقييد الاحتياطي عندما يتم تسجيله⁴⁰.

من هنا إذن تتبع القيمة القانونية أو الأهمية القانونية للتقييد الاحتياطي. لأن التقييد الاحتياطي يؤدي إلى نتيجة مقبولة من الناحية القانونية مفادها أنه ومن أجل حماية الحق إلى حين تسجيله تسجيلا نهائيا لا بد من تقييده تقييدا احتياطيا.

النقطة الثانية : أهمية التقييد الاحتياطي من الناحية الاقتصادية.

⁴⁰ - مازن الجم " الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور محمد خير ي سنة 1991 ص 357.

باعتبار التقييد الاحتياطي تقنية من تقنيات نظام التحفيظ العقاري، فإنه يلعب دورا مهما من الناحية الاقتصادية. ذلك أنه ومن خلال وجود هذه التقنية يستطيع صاحب الحق حفظ حقه إلى غاية التسجيل النهائي لحقه. ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز إخلاء وحدة إنتاج قائمة على عقار موضوع التحفيظ والمقيد تقييدا احتياطيا من طرف المنتفع به لوجود تعرض ما لم يحسم القضاء في ذلك.

كما أن للتقييد الاحتياطي أهمية اقتصادية بالنسبة للدولة. ذلك أنه يعتبر تقنية حقيقية قصد القضاء على المشاكل والنزاعات العقارية والتي يمكن أن تؤدي إلى تراجع نسبة الاستثمار الوطني والأجنبي مما يؤدي إلى أزمة اقتصادية شاملة.

النقطة الثالثة : أهمية التقييد الاحتياطي من الناحية الاجتماعية.

جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 نونبر 1934 " ... إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود لكن متنازع فيه و ينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكمالها لتأخر توفره على شكلية من الشكليات ...".

ومما يستنتج من هذا القرار أن التقييد الاحتياطي له أهمية من الناحية الاجتماعية تتجلى في حماية حقوق الأشخاص حسنا النية من الضياع. ونتيجة لذلك وحماية للروابط الاجتماعية وحماية للقيم الاجتماعية المتمثلة في حماية حق الملكية وعدم أكل أموال الناس بالباطل عمد المشرع إلى النص في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه " لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ بهذا الحق".

الفقرة الثانية : غايات التقييد الاحتياطي.

النقطة الأولى : الغاية من التقييد الاحتياطي هي الحماية المؤقتة للحقوق.

إن التقييد الاحتياطي هو إجراء أو تحفظ للتقييد النهائي في المستقبل يضمن حقوقا لم تكتمل بعد شروطها القانونية أو دعاوي عقارية⁴¹.

إلا أن التقييد الاحتياطي لا يحافظ على الحق الذي يضمنه مؤقتا إلا شريطة أن يقيد هذا الحق فيما بعد بصفة قانونية وداخل الأجل القانوني. فإذا اتخذ هذا التقييد النهائي فإنه يعود بأثر رجعي إلى تاريخ التقييد الاحتياطي الذي يعين رتبة التقييدات اللاحقة له. أما إذا لم يتم التقييد النهائي داخل الأجل القانوني فعن الآثار التحفظية للتقييد الاحتياطي تنحصر قانونا وينعدم هذا التقييد الاحتياطي نتيجة لذلك، بحيث لا يصبح سوى شكلية لم تترك أي أثر بالرسم العقاري⁴².

النقطة الثانية : الغاية من التقييد الاحتياطي هي الإشهار الإخطاري أو

المؤقت للدعاوي العقارية المرفوعة أمام القضاء.

قد يكون الحق موضوع التسجيل مرتبطا بشروط لم تنف < ولا يمكن بالتالي تقييده بصفة نهائية في السجلات العقارية، كأن يكون العقد الذي سيؤسس عليه طلب التسجيل غير تام ، لم يستكمل عناصره الشكلية أو كأن يكون العقار محل تفويتات متعاقبة ويكون تسجيله خاضعا للقيام بالتقييدات السابقة كالإرثانات مثلا، أو كأن يستوجب التسجيل إيداع بعض الوثائق كنظير

⁴¹ – الدكتور محمد بن الحاج السلمي – مرجع سابق- ص 69.

⁴² – الدكتور محمد بن الحاج السلمي – نفس المرجع – ص 71.

الرسم العقاري المعني بالأمر ويمتتع المالك المسجل من تسليمه للمشتري، وقد تكون هوية الأطراف غير محققة في العقد. أو قد يكون الحق موضوع التسجيل محل نزاع يتوقف إثبات وجوده على اعتراف القضاء كأن يكون المالك المقيد قام بتفويت العقار أكثر من مرة لأشخاص مختلفة، إلى غير ذلك من الأسباب التي تمنع المحافظ على الملاك العقارية من إجراء التقييد النهائي لتلك الحقوق⁴³.

marocdroit.com

⁴³ الدكتورة سعاد عاشور . مرجع سابق. ص 274.