

التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة وإشكالاته العملية

Provisional Registration Based on the Order of the Court President and Its
Practical Issues

Hanae sadrati هناء سدراتي

دكتوراه في قانون الخاص ورهانات التنمية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

PhD in Private Law and Development Challenges, Sidi Mohamed Ben Abdellah
University, Fez

ملخص: يعتبر القضاء ركيزة أساسية في صون الحقوق وحمايتها من الغصب والاستيلاء والجور، مُجسداً بذلك مبدأ العدل والثقة في المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع. يلزم القضاء المدنيين بالوفاء بالتزاماتهم التعاقدية تجاه دائيهم، ويؤمن الحماية القانونية للمراكز الناشئة عن العقود، كما يفرض على الخلفاء تنفيذ تلك العقود وفقاً للقانون وتنوع التقييدات المؤقتة بين القضاء الاستعجالي والقضاء الموضوعي، مما يؤدي إلى اختلاف في الحماية القانونية حسب طبيعة الحق المعني. في حال كان الحق شخصياً، يمنع التقييد المؤقت المدنيين من تهريب أموالهم وإخراجها من الضمان العام المقرر للدائنين، ويمنعهم من التصرف في العقارات المثقلة بالديون بطرق تضر بالدائن، مما يتيح للدائن متابعة إجراءات التنفيذ الجبري لبيع العقار المحجوز في المزاد العلني. أما إذا كان الحق عينياً، فإن التقييد المؤقت يسعى لضمان استحقاقه بأثر رجعي من تاريخ التقييد في السجل العقاري، الذي يتم من خلال الحفاظ على الأملاك العقارية، وليس من تاريخ صدور الأمر القضائي أو تقديم الدعوى.

كما تندرج ضمن سلطة رئيس المحكمة التي يُرفع إليها طلب التقييد المؤقت بالسجل العقاري تقدير الوجود القانوني للحق ومدى اكتمال نشوئه. يملك رئيس المحكمة الصلاحية الكاملة للاستجابة للطلب إذا تبين له توافر شروط التقييد المؤقت، أو رفضه في حال عدم توافر الشروط القانونية.

وبهذا يمكن القول أن التقييدات على العقارات يعد من أعقد العمليات الإجرائية، وذلك بالنظر إلى ما يمثلته العقار بالنسبة لمالكه ولا لمختلف الأطراف المتدخلين فيه، لذلك حرص المشرع المغربي على وضع ضوابط قانونية تكون كفيلة بتحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المتعاقدين، وخول للمتضرر من العلاقة التعاقدية سلوك مسطرة أمام مؤسسة الرئيس لحماية حقوقه، ومن هذه المساطر نجد مسطرة التقييد الاحتياطي.

الكلمات المفتاحية: التقييد الاحتياطي - تمديد تقييدات الاحتياطيه - الحفاظ على الأملاك العقارية - القضاء

الرئاسي - سلطات رئيس المحكمة .

Abstract: The judiciary is considered a fundamental pillar in safeguarding rights and protecting them from usurpation, dispossession, and injustice, thereby embodying the principle of justice and trust in transactions between individuals

with in society. The judiciary obliges debtors to fulfill their contractual obligations to wards their creditors, and provides legal protection for positions arising from contr acts, as well as obliging successors to execute those contracts in accordance with t he law. The temporary restrictions vary between urgent judiciary and substantive judi ciary, which leads to a difference in legal protection depending on the nature of the right concerned .

In the case where the right is p r »onal' the temporary restriction prevents debtors from smuggling their assets and removing them from the general guarantee established for creditors, and prevents them from disposing of properties burdened with debts in ways harmful to the creditor, which enables 'he creditor to pursue compulsory enforcement procedures for the sale of the seized p'operty in public auction. But if the right is real, the temporary restriction seeks to guarantee its entitlement r etroa ctively from the date of registration in the land registry, which is carried out through the registrar of real property, and not from the date of the jud c »al order or the filing of the lawsuit.

It also falls within the authority of t'e president of the court, to who the request for temporary registration in the land registry is submitted, to assess the legal existence of the right and the extent of its o »plet'on. The president of the court has full'authority to respond to the request if it appears to'him that the conditions of temporary r'gistration are met, or to reject it if the e »al conditions are not fulfilled.

Thus, it can be said that restrictions 'n real estate are 'mong the most complex procedural operations, given what the property represents for its owner and for the various parties involved in it. For thi' reason, the Moroccan legis'ator has been keen to establish legal controls that are capable of achieving a k ind of balance between the interest of the contracting parties, and has granted to the party harmed by the contractual relationship the right to follow a procedure

before the institution of the president to protect his rights, and among these procedures we find the procedure of precautionary registration

Keywords: Provisional Registration – Extension of Provisional Registrations – Property Conservator – Presidential Jurisdiction – Powers of the Court President

مقدمة

تعتبر الثروة العقارية دعامة أساسية في البناء الاقتصادي مما يجعل الاعتناء بتنظيمها غاية في الأهمية لضمان ثباتها واستقرارها، ذلك أن استقرار المعاملات العقارية وضمان سلامتها وأمنها وتحقيق غايتها ومقاصدها لا يتأتى إلا بوجود نظام قانوني قوي ومتين، يقوم على أساس الإشهار والعلنية والثقة والشفافية؛ لأن العقار في جميع أنحاء العالم يحظى بأهمية بالغة من قبل المستثمرين والمنعشين العقاريين ورجال الأعمال، فهو يمثل عنصراً أساسياً في التنمية الاقتصادية والأمن الاجتماعي، بفضل دوره في توفير فرص النمو والاستقرار. بالإضافة إلى ذلك يلعب نظام التحفيظ العقاري دوراً حيوياً في تثبيت الحقوق العقارية وحمايتها من أي تلاعب أو احتيال، ويعزز الثقافة العقارية والشفافية في المعاملات. من خلال تطبيق هذا النظام، يتم تحقيق استقرار الملكية العقارية وتعزيز الثقة والأمان في السوق العقاري، مما يساهم في تعزيز وحماية الملكية العقارية، وتعد هذه الأخيرة من أهم الحقوق التي يسعى الإنسان لحمايتها والدفاع عنها، لما تكتسبه من دور فعال في مجال تنفيذ توجيهات المخططات التعميرية، باعتبارها المادة الأولية للتعمير، وذلك نظراً للمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام من تطهير وتصفية وإشهار وقوة ثبوتية لما ضمن بالرسوم العقارية، وتعتبر بحق الحالة المدنية للملك المحفوظ. فالهدف من ظهور التحفيظ العقاري وإخضاع العقار لهذا النظام هي استقرار الملكية وإبقاؤها بعيدة عن كل المنازعات سواء من حيث الحقوق المتعلقة بها أو من حيث مادية العقار، فالتقييدات التي تقع على الرسم العقاري بعد تأسيسه لا تخلو من إثارة إشكالية الحماية القانونية لأصحاب الحقوق الواردة على العقار المحفوظ، وفي هذا السياق نجد المشرع المغربي قد كرس مبدأ مهماً يتجلى في الأثر الإنشائي للتسجيل بالرسم العقاري، والذي مفاده أن كل التصرفات الواقعة على عقار محفظ لا تنتج أي أثر قانوني إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري، حيث لا يمكن الاعتداد إلا بالحقوق المسجلة به، دون ما عداها من الحقوق، على اعتبار أن التقييد بالرسم العقاري يضفي قوة ثبوتية على الحق في حدود ما رسمه القانون. ولأجل ذلك نجد نظام التحفيظ العقاري بالمغرب لا يعترف بالحقوق غير المقيدة في الرسم العقاري حيث يعتبرها غير موجودة بين الأطراف، كما لا تسري في مواجهة الغير تطبيقاً لمقتضيات المادة 66 من ظهور التحفيظ العقاري، وغير منتج لآثاره اتجاه الغير وكذا أطرافه طبقاً للفصل 67 من نفس القانون. غير أنه في بعض الأحوال قد تحول مواقع معينة دون التسجيل النهائي للحق المكتسب على عقار كما في فرضية كون النسك الاتفاقي غير مستوف لكافة الشكليات المطلوبة قانوناً. وعليه فلاجل حماية حقوق وأموال أشخاص العلاقة التعاقدية إلى حين حصول التسجيل النهائي للحق موضوع المعاملة، أوجد المشرع المغربي مؤسسة التقييد الاحتياطي كأحد أهم مؤسسات نظام السجلات المغربية العقارية، بهدف حماية حقوقهم من الضياع باعتبارها تقنية حديثة تصون الحق، وتحفظ رتبته إلى حين تسجيله نهائياً بالرسم العقاري. كما أن التقييد الاحتياطي جاء للتخفيف أو الحد من إطلاقية المبدأ الصارم الذي يأخذ به النظام العقاري حماية لحقوق الغير المقيد عن حسن نية عملاً بمقتضيات المادة 67 من ظهور التحفيظ العقاري، ولقد خصص المشرع المغربي للتقييد الاحتياطي فصولاً في ظهور التحفيظ العقاري، وأخرى ضمن ظواهر متفرقة.

فالتقييد الاحتياطي مؤسسة قانونية قائمة الذات تحتل مكانة بارزة ضمن نظام التحفيظ العقاري والملكية العقارية عموماً، إذ يعتبر إجراء أو تحفظاً للتقييد في المستقبل، يضمن حقوقاً حالة أو محتملة أو في طور التأسيس لم تكتمل بعد شروطها القانونية أو

دعاوى عقارية، أو حق معروض النزاع في شأنه أمام القضاء. وله دور وقائي وحمائي لأصحاب هذه الحقوق، إلا أنه بالمقابل قد يشكل عبء ثقيلًا ثقافيا وواقعيا يمس الملكية العقارية ويقيد حرية التصرف فيها ويعيق بالتالي تداول العقار والاستثمار فيه ويقلل من فرص التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

أما بالنسبة لأهمية للتقييد الاحتياطي فلا أحدا ينكرها في الوقت الراهن في المجال العقاري وما أفرزه الواقع العملي من ممارسات له تجاوزت قواعد حسن النية في التعامل إلى درجة المساس بالمركز المالي للمقيد في الرسم العقاري، ومن ثم المساس بالرهان المتمثل في العقار الذي هو أساس التنمية المستدامة. وعيا من المشرع المغربي بخطورة التقييد الاحتياطي. وأمام تزايد حالات التقييدات الاحتياطية التعسفية، فقد تدخل بموجب القانون رقم 07-14 لإعادة تنظيم هذه المؤسسة على النحو الذي يساهم في تحقيق التوازن بين مصالح أصحاب الحقوق الواردة على العقارات المحفظة من جهة، ومصالح وحقوق مالكي هذه العقارات من جهة أخرى.

وتتعلق التعديلات - التي طالت ظهير التحفيظ العقاري - أساسًا بالرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الاستعجالي. إذ أصبح هذا الأخير يتدخل لتقدير صحة وجدية السبب الذي يستند إليه التقييد الاحتياطي.

كل هذا يدفعنا إلى طرح إشكال مركزي في هذه النقطة يتمثل في معرفة إلى أي حد توفق المشرع المغربي في تنظيم أحكام التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة في ضوء مستجدات قانون 07-14 المتعلق بظهير التحفيظ العقاري؟ ومدى استيعابه لمجموعة من الإشكالات العملية التي تعترض تطبيقه على أرض الواقع. وماهي حدود سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؟ وهل فعلا يتمتع رئيس المحكمة بسلطات واسعة واستثنائية في هذا الموضوع؟ وأين تتجلى مظاهر حماية الملكية العقارية من خلال تدخل مؤسسة الرئيس في المادة العقارية؟ وهل حاول القضاء من خلال الممارسة الواقعية أن يوازن بين مصلحة طالب إجراء التقييد الاحتياطي ومصلحة صاحب الملك المقيد الرسم العقاري باسمه؟

للإجابة على مختلف التساؤلات التي بسطتها سنتناول التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة من حيث الأحكام المنظمة له (المبحث الأول)، على أن نخصص الحديث عن تمديد التقييد الاحتياطي وما يطرحه من إشكالات عملية (المبحث الثاني) وسنحاول الوقوف على كافة النصوص المسطرية والموضوعية المنظمة لهذا الموضوع مع إبراز الآراء الفقهية والحلول المقترحة على مستوى القضاء الرئاسي وكذا موقف محكمة النقض مع الإدلاء بوجهة نظري المتواضعة بخصوص هذا الموضوع.

المبحث الأول: أحكام التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة

يعتبر التقييد الاحتياطي من بين المؤسسات المتميزة داخل التشريع المغربي وهذا راجع بالأساس إلى الدور الحمائي الذي يوفره للحقوق العينية غير القابلة للتقييد النهائي في السجلات العقارية، وارتباطا بهذه الأهمية عمل المشرع المغربي على أفراد مؤسسة التقييد الاحتياطي بضوابط دقيقة وقواعد عامة توطر ماهيتها وتضمن لها التميز عن غيرها من المؤسسات المشابهة لها.

وبقراءة للنصوص القانونية يتبين أن المشرع المغربي لم يعرف مؤسسة التقييد الاحتياطي بصفة عامة. والتقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة المختصة بصفة خاصة، لا في ظهير 12 غشت 1913، ولا في التعديل الذي جاء به القانون رقم

14-07، بل اكتفى في الفصل 85 من القانون المذكور بالتنصيص على أنه "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا"¹

وتمشيا مع القاعدة التي تقول بأن التعريف ليس من اختصاص المشرع، وإنما من اختصاص الفقه² فقد عمل هذا الأخير إلى جانب القضاء على سد هذا الفراغ من خلال مجموعة من الأبحاث القانونية والقرارات القضائية، مما أدى إلى تعدد التعاريف تماشيا مع الغاية التي شرع التقييد الاحتياطي من أجلها كل من زاويته، وحسب طبيعة الحقوق التي يهدف إلى ضمان الحفاظ عليها. وانطلاقاً من ذلك، سنحاول التطرق إلى الموضوع من خلال تخصيص المطلب الأول لبحث ماهية التقييد الاحتياطي بناءً على أمر رئيس المحكمة، على أن نُفرد المطلب الثاني لدراسة سلطات رئيس المحكمة في تمديد التقييد الاحتياطي.

المطلب الأول: مفهوم التقييد الاحتياطي بناءً على أمر رئيس المحكمة

وفي إطار المطلب الأول، وللإحاطة بمختلف الأحكام المتعلقة بالتقييد الاحتياطي باعتباره صورة من صور التقييدات المؤقتة، سنقسم دراستنا إلى ثلاث فقرات: الفقرة الأولى: مفهوم التقييد الاحتياطي. الفقرة الثانية: شروط التقييد الاحتياطي. الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية للتقييد الاحتياطي.

الفقرة الأولى: مفهوم التقييد الاحتياطي فقهاً:

في تحديد مفهوم التقييد الاحتياطي نجد المرحوم مأمون الكزبري عرفه بأنه "إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله بسبب من أسباب ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع"³.

وعرفه الأستاذ محمد خيرى بأنه "إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا عينيا عقاريا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وذلك بإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد الاحتياطي إلى تقييد نهائي أو التشطيب عليه"⁴. وفي هذا السياق ورد في قرارا صادرا عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 مارس 2006 ما يلي: "حيث تبين صحة ما عاب به القرار المطعون فيه بالنقض، ذلك أنه علل قضاءه بتأييد الحكم الابتدائية المحكوم بمقتضاه باستحقاق المطلوب لشفعة المبيع بأن التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجراءاته مدة الأخذ بالشفعة لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق لازال في طي الاحتمال رغم أن الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 ينص صراحة على أنه "يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا ... إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة

¹ أحمد الشحيبي، أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون رقم 07 - 14 سلسلة دفاتر محكمة النقض، نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية، مطبعة الأمنية الرباط سنة 2015، ص 267.

² محمد بولمان، منطلقات لقراءة مستجدات مؤسسة التقييد الاحتياطي في القانون الجديد رقم 14. 07 مجلة المحامي دورية تصدر عن هيئة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، عدد 62، عدد مزدوج، يناير 2014، ص 33.

³ مأمون الكزبري التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي. الجزء الثاني، مطبعة نهضة الهلال العربية للطباعة والنشر، طبعة 1987، ص 126 مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي.

الجزء الأول، طبعة 1987، ص 58.

⁴ أحمد خيرى، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2010 ص 452.

التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به". وإن القرار المطعون فيه لما خالف هذه القاعدة الصريحة يكون مشوباً بعيب خرق الفصل المذكور وبالتالي معرضاً للنقض والإبطال¹ كما اعتبرت المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة "أن التقييد الاحتياطي هو مجرد إجراء مؤقت يقوم به كل من يريد الحفاظ مؤقتاً على حق عيني، وذلك في انتظار استكمال الشروط القانونية للتقييد النهائي بالسجل العقاري، ومادام أن طلب الطالبة يندرج في هذا الإطار فإنه يكون جدياً ويتعين الاستجابة له"².

في حين اعتبر الأستاذ بول دوكرو: "التقييد الاحتياطي لا يعد إجراء ولا تقييداً بل اعتبره مجرد بيان يثبت بالرسم العقاري بصفة مؤقتة ومشروطة ينبئ بالحق المطالب به، والذي لم يكن قابلاً لتقييد بالسجلات العقارية بطريقة قانونية"³.

واعتبره الأستاذ حسن فتوخ بأنه "كل تقييد عقاري مؤقت يرمي إلى ضمان الحفاظ على مركز قانوني متعلق بحق عيني على عقار محفظ، في انتظار تمكن المستفيد منه من التقييد النهائي أو انقضائه بأحد الأسباب محددة قانوناً"⁴.

أما الدكتور محمد العربي مياد فيعرف التقييد الاحتياطي بأنه "ذلك الإجراء الذي يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع"⁵.

ويعرفه بول روشي بأنه "تقييد مؤقت وقائي مثبت بالسجل العقاري في انتظار اتخاذ التقييد النهائي بهدف الحفاظ وضممان الحقوق المدعاة من طرف المنتفع من التقييد الاحتياطي ضد كل عقود التصرف التي يمكن أن ينشئها المالك المقيّد عن طريق التحايل"⁶.

¹ قرار عدد 929 صادر المجلس الأعلى بتاريخ 22 مارس 2006 في الملف المدني عدد 1/4/744 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 67 السنة 2007، ص 302.

² أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة عدد 1225 بتاريخ 2018/12/19 في ملف عدد 1105/1225/2018 أورد د/ محمد الشنوي.

³ ...la prénotation est une mention portée a titre provisoire. Et conditionnelle sur un titre foncier, annonçant un droit revendique qui ne peut être régulièrement inscrit sur les livres fonciers...c'est une réserve d'inscription pour L'avenir. Paul DECROUX. DROIT FONCIER MAROCAIN. Editions la porte. 2002. Imprimerie El Maarif El-Jadida, Rabat, p 188.

⁴ حسن فتوخ، التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والإنذارات العقارية، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008 .

⁵ محمد العربي مياد مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لقانون التحفي. « مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري (مستجدات قانون التحفيظ العقاري بين النص القانوني والعمل القضائي) العدد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، 2013، ص: 21.

⁶ Paul Decroux: "Droit foncier Marocain" droit prive marocain Tome 3" édition la porte 2" édition 1977.

"la prénotation est une mention portée à titre provisoire et conditionnel sur un titre annonçant un droit revendique qui ne peut être régulièrement inscrit sur les livres fonciers. C'est une mesure d'inscription pour l'avenir qui peut notamment sauvegarder des droits en formation..." 1964 étude de droit comparé."

Paul Rouché: L'objet et les effets de la prénotation en droit foncier marocain page 3et 4.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول إن التقييد الاحتياطي هو مؤسسة قانونية قائمة الذات تحتل مكانة متميزة وبارزة في نظام التحفيظ العقاري والملكية العقارية عموما، إذ يعتبر إجراء تحفظيا للتقييد بالرسم العقاري حيث يضمن في المستقبل حقوقا حالة أو محتملة أو حقوقا لازالت في طور التأسيس وبالتالي فله دور وقائي وحماي لأصحاب هذه الحقوق. فهو تقييد مؤقت بآجال معينة فتحه القانون لمدعي الحق، لكي يفسح له مجال استكمال أسباب التقييد خلالها، أو اللجوء إلى القضاء لإثبات حقه المؤقت، وإلا سقط من تلقاء نفسه عند منتهى الأجل¹.

1- مفهوم التقييد الاحتياطي قضاء:

لقد تأثر العمل القضائي بالفقه فيما يتعلق بإعطاء تعريف لهذه المؤسسة معتبرا أن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود لكنه منازع فيه وينتظر من القضاء إعطاء كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكماله بتأخر توفره على شكلية من الشكليات المطلوبة لتقييده بالرسم العقاري تقييدا نهائيا.

فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية بمراكش التقييد الاحتياطي بأنه تقييد عقاري مؤقت قابل لتحويل إلى تقييد نهائي للحق في المستقبل بأثر رجعي منذ تاريخ إجراء التقييد الاحتياطي، وذلك بعد استكمال الشروط الشكلية للعقد داخل الآجال القانوني المحددة لصلاحيات التقييد أو الحصول على اعتراف القضاء بالحق موضوع التقييد الاحتياطي بمقتضى حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به².

كما اعتبرت محكمة الاستئناف بسطات في قرار لها "أن التقييد الاحتياطي هو إمكانية يخولها القانون لكل من يدعي حقا على عقار محفظ قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وذلك بالإشارة إليه في الرسم العقاري في انتظار تحويل هذا التقييد إلى تقييد نهائي وإلغائه ومن ثم فهو ذو طبيعة خاصة³.

وقد عرفت أيضا محكمة الاستئناف بالرباط التقييد الاحتياطي من خلال قرار لها ورد فيه ما يلي: "إن دور التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري هو المحافظة المؤقتة على حق موجود لكن منازع فيه وينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكماله لتأخر توفره على شكلية من الشكليات⁴. وبالتالي فالتقييد في الرسم العقاري يأخذ صورتين فهو إما

¹ محمد مهدي الجم، التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، سنة 1986، ص 259.

² حكم الابتدائية مراكش في ملف رقم 2010/9/820 بتاريخ 2011/12/10 منشور بالمجلة المغربية لدراسات القانونية والقضائية العدد 6 ماي 2011 الصفحة 386.

³ قرار رقم 54/ 2010 صادر عن محكمة الاستئناف بسطات، بتاريخ 01/2012.07، منشور بمقال يرجع إلى هشام البخير إشكاليات التقييد الاحتياطي في ظل قانون 14،07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط، ص 600.

⁴ مجموعة أحكام محكمة الاستئناف بالرباط 1935، ص : 226، أشار إليه أحمد الشحيبي، أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14 - 07 مداخله بالندوة المنظمة من قبل محكمة النقض بشراكة مع الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بمراكش، بتاريخ 27/04/2012، حول موضوع " نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية - قراءة في مستجدات القانون رقم 14.07 - منشورة بسلسلة دفاتر محكمة النقض العدد 21، السنة 2015، مطبعة الأمانة، الرباط.

تقييدا نهائيا وهو الأصل والهدف منه هو إشهار الحقوق الثابتة والحالة ليست محل منازعة، وإما تقييدا احتياطيا وهو استثناء تقرر لمصلحة كل من يدعي حقا على عقار محفظ تعذر عليه تقييده وفق الشكل الأول أي تقييده تقييدا نهائيا، وذلك راجع: إما لكون الحق لازال في طور التكوين أو لأنه لازال محل نزاع أمام القضاء أو لأنه متوقف على إبراء معين أو لأسباب أخرى لم يسبق للقانون نفسه حصرها¹. لذا يصح القول بأن التقييد في الصورة الأولى هو تقييدا تاما يتطلب فقط سلوك الإجراءات العادية المنصوص عليها في المواد 69 و70 إلى 84 من قانون التحفيظ العقاري كما وقع تعديله بالقانون 07-14. أما التقييد المؤقت فقد يصير نهائيا في المستقبل كما قد يصبح في الوقت نفسه لاغيا.

يبدو أن العمل القضائي ومختلف الدراسات التي تناولت الموضوع ربطت مفهوم التقييد الاحتياطي بغايته ووظيفته، إذ يلاحظ أنه رغم تعدد تعاريف التقييد الاحتياطي سواء على مستوى الفقه أو القضاء، إلا أن مضمونها لا يخرج عن الوظيفة الإشهارية والإخبارية التي تنفرد بها². والملاحظ أيضا أن التعريفات السابقة تهم كافة حالات التقييد الاحتياطي دون تمييز بين حالة وأخرى. وبالرجوع إلى ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون رقم 07-14، خاصة الفصلين 85 و86 نجد أن المشرع قد نص على ثلاث أنواع من التقييدات الاحتياطية وهي كالتالي:

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

ونحن في بحثنا هذا سنقتصر فقط على تناول التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية، وذلك من خلال المقتضيات الجديدة الواردة في القانون العقاري الجديد باعتبار أن هذا النوع من التقييدات يهيمن على الحالات الأخرى، نظرا لسرعته وسهولة إجراءات هذه المؤسسة³.

الفقرة الثانية: شروط ومسطرة التقييد الاحتياطي أمام رئيس المحكمة

تضمن القانون رقم 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري عدة مستجدات بخصوص أحكام التقييد الاحتياطي، حاول من خلالها تحصين أصحاب الحقوق التي في طور التأسيس، أو الحقوق التي لم تكتمل بعض شروطها القانونية، أو دعاوى عقارية بمجموعة من المقتضيات الحماية التي يلعب فيها رئيس المحكمة الابتدائية دورا أساسيا ومحوريا ووقائيا، من خلال الأوامر التي يصدرها في هذا الصدد. وهكذا فقد أصبح يتمتع بسلطات واسعة تتمثل في المراقبة القبلية لجدية طلبات التقييد الاحتياطي، والمراقبة البعدية بخصوص تمديده وفحص أسبابه ومؤيداته أو شروطه الموضوعية (2) بعد التطرق لشروطه الشكلية (1).

¹ المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التقنيات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2013-2014 ص 151.

² محمد الشحيبي، مرجع سابق الصفحة 276.

³ محمد شرف مؤسسة التقييد الاحتياطي بين ظهير 12 غشت 1913 والقانون رقم 14.07، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 135-136 أبريل - يوليوز 2012، ص: 65.

1- الشروط الشكلية لطلب التقييد الاحتياطي أمام رئيس المحكمة:

إن الشروط الشكلية لطلبات الأمر بالتقييد الاحتياطي ليست واضحة تماما، لأنها غير منصوص عليها ضمن مقتضيات المتعلقة بالتقييد الاحتياطي وإنما مستمدة ومستنبطة من أحكام ومبادئ قانونية منصوص عليها في أنظمة تشريعية عقارية عامة أو خاصة، أو من نصوص مسطرية أخرى وخاصة في قانون المسطرة المدنية، ثم أنها شروط غير موحدة لا تخضع لها جميع حالات التقييد الاحتياطي¹، والتي لا تختلف كثيرا عن الشروط المطلوبة في جميع المقالات المقدمة أمام القضاء وباقي الطلبات المتعلقة بالأوامر المبنية على طلب بصفة عامة والمنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م. وهكذا يشترط في جميع هذه الطلبات توفر الطلب على أسماء الأطراف الكاملة وعناوينهم وذكر أسباب الطلب، ويترتب على عدم تحديد هوية الأطراف وصفتهم التصريح برفض الطلب، كما ذهب إلى ذلك أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ورد فيه: "حيث إن الطالب لم يبين مراكز أطراف الطلب بدقة، إذ هناك ليس لأن منهم من هو مذكور كمالك، ومنهم من هو مع المالكين بالوصية، ومن تم يستعصى معرفة من هو المذكور كمالك ومنهم من هو مع المالكين بالوصية، ومن تم يستعصى معرفة من هو المطلوب في التقييد"². "ولا يشترط تقديم الطلب بواسطة محام" لأن طبيعة هذه الطلبات بصفة عامة لا تقتضي تقديمها بواسطة محام، فأغلبها طلبات بسيطة وذات طابع استعجالي ووقتي، لذلك فإن جميع المحاكم تقبل هذه الطلبات ولو تم تقديمها بدون محام.

2- الشروط الموضوعية لتقديم طلبات التقييد الاحتياطي أمام رئيس المحكمة:

إن أهم شرط يتعين مراعاته في طلبات التقييد الاحتياطي هي المرفقات أو مؤيدات الطلب، ويقصد بالوثائق المؤيدة والمقدمة للطلب السندات والرسوم والعقود والأحكام والمحاضر، وعموما جميع التصرفات والاتفاقات مجانية كانت أو بعوض المنصبة على الحق العيني المتعلق بعقار محفظ يكون قابلا للتقييد بالرسم العقاري³، ثم شهادة الملكية المتعلقة بالرسم العقاري موضوع طلب التقييد الاحتياطي أو طلب تمديده.

وفي إطار نهج المشرع المغربي القائم على تفعيل دور رئيس المحكمة في مراقبة جدية وصحة الأسباب التي يقوم عليها طلب هذا النوع من التقييد الاحتياطي فقد أكد في الفقرة السابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري على ضرورة تأكيد رئيس المحكمة قبل إصداره الأمر القضائي من جدية الطلب⁴، وذلك لتمكين من لم يستطع الحصول على سند أو لمن يتوفر على سند تحول صعوبة دون تقييده يتطلب تجاوزها مدة طويلة تفوق ما نصت عليه القواعد الجديدة التي ركز عليها المشرع لقبول التقييد الاحتياطي. وهو عدم صدور أمر بالتقييد الاحتياطي من طرف رئيس المحكمة الابتدائية إلا بعد تأكده من جدية الطلب.

¹ حميد بلمكي، سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمانة الرباط، توزيع مكتبة الرشاد، سطات، سنة 2016، ص 23.

² أمر عدد 1187، صادر عن رئيس المحكمة المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 16 / 01 / 14 في الملف عدد 1187/10 / 2014، أشار إليه عمر أزوكار، التقييد الاحتياطي في ضوء قضاء المحكمة المدنية.

³ - إيمان نغزو التقييد والتشطيب في ضوء القانون 14.07، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2012/2013.

⁴ - المعزوز البكاي وعبد العالي دقوقي محاضرات في نظام التحفيظ العقاري، م.س، ص 191.

إذن فما المقصود بجدية الطلب؟ (أ). وما هي الإشكالات المتعلقة بشكلياته ومؤيداته؟ (ب).

أ- مفهوم جدية الطلب

الجدية مفهوم غير واضح، ومن تم يطرح إشكالا يتمثل في مدى إمكانية تحول رئيس المحكمة عند تأكده من جدية الطلبات إلى محكمة موضوع؟ ومدى تعارض ذلك مع اختصاصه الولائي أو الاستعجالي، والذي لا ينعقد إلا بتوافر شرطين هما عنصري الاستعجال وعدم المساس بالجوهر، عملا بالفصلين 148 و149 من قانون المسطرة المدنية.

فالمعيار الذي أخذ به المشرع المغربي لإصدار الأمر بالتقييد الاحتياطي هو تأكيد رئيس المحكمة من جدية الطلب تفاديا لوقوعه في وضعية يكون فيها التقييد الاحتياطي تعسفا أو كيديا أو بسوء نية، لما في ذلك من ضمانات كافية لحماية مصلحة المقيد اسمه بالرسم العقاري.

غير أن فحص مسألة الجدية هو موضوع يكتنفه الغموض على اعتبار أن المشرع لم يشترط وجود سند يتعين تقديمه، ولم يشترط صدوره في إطار المسطرة التوجيهية وفق الإجراءات العادية بعقد جلسة علنية بحضور الأطراف وكتاب الضبط، كما فعل عند تنظيمه لمسطرة التشطيط على التقييد، مما يعني أن إصدار الأمر لا يتطلب مثل هذه الإجراءات ويصدر في غيبة الأطراف، مما سيبقى معه تقدير وجود الجدية في الطلب من عدمه خاضعا للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة المختص معتمدا في ذلك على كفاءاته ومدى تمكنه من أدوات المادة العقارية²⁰.

وعلى الرغم من ذلك فإن مسألة الجدية من خلال الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري تكون حاضرة متى كان طلب التقييد الاحتياطي معززا بسند يثبت الحق أو يرجح أمر ثبوته أو مستندة إلى مقال دعوى لم يصدر فيها أي حكم نهائي بعد، مع الإشارة إلى أن رئيس المحكمة في إطار تقدير هذه الجدية يملك صلاحية فحص المستندات وتقييمها لأنه من دون ذلك لا يتأتى له التأكد من هذه الجدية.

ويجب أن يرفق طلب التقييد الاحتياطي أو تمديده بشهادة الملكية التي تعتبر السند الوحيد لإثبات ملكية هذا العقار وإثبات وضعيته القانونية والمادية، حتى يتسنى لرئيس المحكمة تفعيل سلطته في مراقبة جدية الطلب ومدى تعلق الحق المطالب به بالعقار موضوع الطلب وبملكه، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطلب¹.

وفي اعتقادي المتواضع بهذا لو حاول المشرع تحديد بعض معايير أو شروط لاستجلاء معالم الجدية حتى لا يختلف تقديرها من حالة لأخرى أو من رئيس لآخر، وقد وضع استاذنا ادريس الفاخوري² بعض المعايير لتحديد الجدية حيث اعتبر أن الجدية تكون حاضرة متى كان طلب التقييد المقدم معززا بسند يثبت الحق أو يرجح أمر ثبوته أو مستندة إلى مقال دعوى لم يصدر فيها أي حكم نهائي، فرييس المحكمة أثناء تقديره لهذه الجدية يملك صلاحية واسعة في فحص جميع الوثائق لأن من دون ذلك لا يتأتى التأكد من هذه الجدية، وهو ما أكدته قرار صادر عن محكمة النقض في إحدى حثياته "... فلا يملك المحافظ أية صلاحية

¹ حسن فتوخ التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز التحفظية والإنذارات العقارية، م من ص 24 .

² ادريس الفاخوري مرجع سابق الصفحة 156.

لتقدير الطلب على الأملاك العقارية بعلّة أن الحق الذي تهدف إليه الدعوى غير جدير بالحماية أو غير قابل للتقييد، فالمحكمة المعروضة عليها الدعوى هي المؤهلة وحدها للفصل في ذلك أما طلب التقييد الاحتياطي بناء على أمر فيرفق بالوثائق والمستندات المثبتة له، وخصوصا شهادة ملكية محينة.

وفي المقابل فإن الجدية لا يمكن أن تتضح في طلب تم تقديمه مجردا من أي سند أو نسخة من مقال للدعوى في الموضوع، أو تم تقديمه بناء على نفس الأسباب التي سبق رفض الطلب المؤسس بناء عليها.

فعدم تحديد المشرع لمعايير تمكن رئيس المحكمة الابتدائية من التأكد من جدية الطلب أدى إلى تجاوزه لحدود اختصاصه، وأصبح لا يقتصر على تقدير جدية الطلب من خلال فحص الوثائق المدلى بها، وما إذا كانت كافية لتبرير الجدية المطلوبة لإصدار أمر بتسجيل تقييد احتياطي لحق عيني على الرسم العقاري في انتظار عرض النزاع أمام قضاء الموضوع للفصل فيها¹، وأصبح يفصل في صحة العقود والشكليات ومدى قابليتها للتقييد النهائي من عدمه، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بسطات ما يلي: وحيث أنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 14.07 فإنه لا يمكن إجراء أي تقييد احتياطي بناء على سند إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي.

كما يجب على طالب التقييد الاحتياطي أن يبين بإيجاز موضوع الطلب، والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء لقبول طلبه ولعل أهم مظهر من مظاهر عدم جدية الطلب هو تقديمه من طرف شخص يدعي أي حق على عقار محفظ، كالبائع الذي يطلب تقييدا احتياطيا لضمان حق المشتري مع إقراره بتوصله بكافة الثمن. كما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة "وحيث إنه عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن مؤسسة التقييد الاحتياطي إنما شرعت لكل من يدعي حقا على عقار محفظ، والحال أن الطلب قدم من الجهة البائعة دون أن تبين الحق العيني المراد حمايته إلى حين تقييده نهائيا²، أو إنهائه بأحد الأسباب المحددة قانونا لذلك، فضلا عن كونها تطلب التقييد لفائدة المشتري دون الإدلاء بما يفيد النيابة عنه، مما تكون معه موجبات التقييد الاحتياطي غير متوفرة، وبالتالي يكون الطلب غير جدي، ويتعين التصريح برفضه"³، فإذا ما تأكد رئيس المحكمة الابتدائية من جدية الطلب أصدر أمرا بإجراء التقييد الاحتياطي المطلوب. ذلك أن قبول هذا الطلب مقرون بمدى جديته، والتي يستنبطها رئيس المحكمة اعتمادا على مدى كفاءته وفطنته، وتمكنه من أدوات المادة العقارية، إذ كلما تبين له عدم جدية الطلب أو عدم كفاية المستندات أو عدم مطابقتها، حينها يقضي بتصريحه برفض الطلب أو عدم قبوله. أما بخصوص رفض الطلب فإن من شأنه أن يؤدي في بعض

¹ عبد العالي بن محمد العبودي نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العيلية بالملكية المغربية، الطبعة الأولى المركز الثقافي المغربي، بالدار البيضاء، طبعة 2003، من 171.

² المختار بن أحمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التعديلات)، مطبعة، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013-2014، ص 151 بتصرف.

³ عمر ازوكار "التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم. الموضوع"، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014، ص 267 بتصرف.

الحالات إلى ضياع الحقوق. وفي هذه الحالة أوجب المشرع على رئيس المحكمة مصدر الأمر بالرفض تعليله وبيان أسبابه، ليتضح لصاحب الطلب ذلك ويقرر استئناف الأمر إذا تبين له أن مبررات الرفض غير كافية أو أن التعليل ليس في محله، وأن من شأن استئنافه حصوله على أمر بتقييد حقه بالرسم العقاري تقييدا احتياطيا.

وفي هذا الصدد قد يطرح تساؤل حول معرفة هل تعد مراقبة جدية الطلب من طرف رئيس المحكمة مساسا بأصل الحق؟ للإجابة على هذا التساؤل نجد بعض الأساتذة من بينهم عمر أزوكار يقول أن بعض رؤساء المحاكم قد يتمصون أحيانا دور قضاة الموضوع، ويتشددون في مراقبة جدية الطلب إلى حد التعرض لجوهر النزاع¹، مما يتعارض مع الغاية من التقييد الاحتياطي الذي شرع لضمان الحقوق المحتملة من الضياع، أليس في ذلك تطاول على سلطات محكمة الموضوع حيث يصبح رئيس المحكمة قاضيا للموضوع يفصل في صحة العقود والشكليات، ومدى قابليتها للتقييد النهائي من عدمه²، وهذا لا يخدم العدالة ولا صيانة الحقوق، ويخالف صراحة النص التشريعي، والحال أنه إذا كان ليس لرئيس المحكمة الابتدائية أن ينظر في الدعوى وهي حق عيني، فأحرى أن ينظر في موضوعها وجوهرها، لأنه بكل بساطة سيكون متجاوزا لاختصاصاته المحددة في هذا المجال³. وفي اعتقادي المتواضع فإن دور رئيس المحكمة الابتدائية في الواقع العملي وهو يبحث في جدية الطلب لا يقتصر على تلمس ظاهر الوثائق، بل يغوص في جوهر الحق للتأكد من طبيعة النزاع القائم حوله، لا من أجل إصدار حكم في الجوهر، بل ليستخلص منها أي الطرفين أحق بالحماية وهذا ليس فيه تطاول ولا تجاوزا لاختصاصه.

الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة بشأن التقييد الاحتياطي

فالتقييد الاحتياطي تتنوع حالاته بين تلك المنصوص عليها في المادة 85 من ظهير التحفيظ العقاري وبين تلك المنصوص عليها في نصوص قانونية خاصة، وإن كانت في مجملها لا تخرج على أن التقييد الاحتياطي يكون إما بناء على سند أو أمر قضائي أو مقال دعوى مرفوعة أمام أنظار القضاء لكن ما يهمنا في هذا الموضوع هي التقييدات التي تدخل ضمن الأمر القضائي⁴ سواء الصادرة في إطار النص العام أو الخاص، الأمر الذي يطرح أكثر من سؤال حول ماهي الطبيعة القانونية لهذا الأمر؟ هل تدخل ضمن الأوامر المبنية على طلب أم أوامر تكتسي الصبغة الاستعجالية؟

وهذا يدفعنا إلى طرح أكثر من تساؤل حول معرفة الطبيعة القانونية لهذا الأمر، وهل يدخل ضمن الأوامر المبنية على طلب، التي يأمر فيها رئيس المحكمة الابتدائية بتسجيل تقييد احتياطي على الرسم العقاري؟

¹ أحمد دحمان ، تلقي التعرضات وشروط تقديمها وقرارات المحافظ بشأنها، سلسلة دفاتر محكمة النقض اللازمة لذلك عدد 21 ، مطبعة الأمنية ، الرباط ، سنة 2015 نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية ، قراءة في مستجدات القانون رقم 14.07 ، ص 106.

² الحميد بلمكي، سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمنية الرباط ، توزيع مكتبة، الرشاد ، سطات، سنة 2016، ص 23.

³ عمر أزوكار مرجع سابق الصفحة 15.

فقد اختلفت الآراء حول تكييف الأمر الصادر بشأن التقييد الاحتياطي في إطار الفصل 85 بين ما أكساه بالصبغة الاستعجال. ومن اتجه عكس ذلك واعتبر أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بخصوص هذا الموضوع يدخل في إطار الأوامر المبنية على طلب.

إذا كان الفصل 148 من قانون م م يشكل الشريعة العامة للاختصاص الولائي لرئيس المحكمة أو ما يسمى أيضا بالأوامر الرئاسية أو الأوامر المبنية على طلب، فإن هناك اختصاصات ولائية أخرى لرئيس المحكمة الابتدائية بعضها منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية نفسه، والبعض الآخر منصوص عليه في نصوص خاصة كالأمر بالتقييد الاحتياطي طبقا للفصل 85 من القانون 07-14، فإذا كان شرط عدم المساس بمصلحة الأطراف يعتبر من أهم الشروط القانونية المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، فإن التقييد الاحتياطي -على النقيض من ذلك- يمس في الصميم مصلحة المالك المقيد في الرسم العقاري.

ومما ذهب إليه الفقه ومن بينهم الفقيه محمد خيرى أن الأمر المذكور يندرج ضمن مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالأوامر المبنية على طلب التي تمنح الاختصاص لرؤساء المحاكم الابتدائية، وفي هذا السياق جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة ما يلي: "في إطار المادة 148 من قانون المسطرة المدنية والفصول 85 و86 حيث إن الطلب وجيه ومبرر لأجله نوافق على الطلب، ونأذن للطالين بإجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري ... للحفاظ على حقوقهم. وهو نفس التوجه الذي أخذ به الاستاذ عبد العزيز حضري معتبرا أن الأوامر المتعلقة بالتقييد الاحتياطي للحقوق الواردة على عقارات محفظة والمنظمة بالفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري تدرج ضمن الأوامر المبنية على طلب¹. وهو ما ينطبق على الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي² في حين يرى اتجاه آخر أن التقييد الاحتياطي ليس بقرار مستعجل، ولا يدخل في زمرة الأوامر المبنية على طلب، ذلك أنه يصدر بناء على مقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، مما يجعله ذو طبيعة خاصة، هذا الاتجاه الفقهي معززا برأيه بكون أن ذلك يتناقض مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 148 من قانون المسطرة المدنية لأن اختصاص رؤساء المحاكم في الأوامر المبنية على طلب متوقف على عدم وجود نص خاص في حين أن الأمر الصادر بإجراء التقييد الاحتياطي يختص به رئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، واستدل بقرار لاستئنافية فاس حيث قضت بأن الأمر المؤسس بمقتضى الفصل المذكور (التقييدات الاحتياطية بالرسم العقاري) ليس أمرا استعجاليا، و لكنه قرار صادر في إطار مراقبة التقييدات الاحتياطية غير تلك المطلوبة بموجب سند أو مقال افتتاحي للدعوى، ولذلك اعتبره يدخل في إطار الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة ضمن سلطته الولائية العامة.

¹ عبد العزيز حضري استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الأول، حق الاستئناف، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2009.

تنص الفقرة الأولى من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال، أو توجيه إنذار أو أي إجراء، مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص و لا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة.

ونفس ما ذهب إليه الأستاذ العربي مياد "معتبرا أن المقصود بالأمر القضائي في مفهوم الفصل 85 من ظ ت ع أنه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بهذه الصفة وليس بوصفه قاضيا للمستعجلات كما لا يعدو من قبيل أمر في إطار ما تضمنته المادة 148 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالأوامر المبنية على طلب. حيث هذا الأخير نص عام بينما مقتضيات الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري جاءت في إطار نص خاص وهي المعول عليها في هذا المجال¹. نفس التوجه للأستاذ مولاي عبد الرحمان العلمي"².

رأي في الموضوع :

في اعتقادي المتواضع أنه إذا كان رئيس المحكمة الابتدائية لا يصدر الأمر بالتقييد الاحتياطي بوصفه قاضيا للمستعجلات أو للأوامر المبنية على طلب، وإنما بمقتضى نص قانوني خاص يتمثل في الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري من جهة، وأن الفصلان لا يحددان كيفية تقديم الطلب والبت فيه، ولم يكونا كافيان لحل مختلف الإشكالات، ويبقى الحل هو اعتماد المرجع العام بشأن المسطرة المطبقة على جميع الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة في إطار سلطته الولائية المحددة في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. لنخلص إلى أن استصدار أمر بالتقييد الاحتياطي يستند إلى مقتضيات الفصول 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري، والفصل 148 من قانون المسطرة المدنية مجتمعين ولا يغني أي فصل من هذه الفصول عن الآخر.

المطلب الثاني : سلطات رئيس المحكمة في تمديد التقييد الاحتياطي

إن مسطرة تمديد التقييد الاحتياطي تعتبر من بين المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14-07، ذلك أنها تعتبر مسطرة جديدة في نظام التحفيظ العقاري المغربي، وهي تعني إبقاء التقييد الاحتياطي مضمنا بالرسم العقاري لمدة أطول من المدة المحددة قانونا، والتي لم تعد كافية لصاحب التقييد لتحقيق شروط التقييد النهائي³ لكن قبل التطرق لتمديد آجال التقييد الاحتياطي، يتعين علينا الحديث عن الفرق بين تمديد التقييد وتمديد التقييد بمسألة الفصل بين مصطلحي التمديد والتجديد أحد الموضوعات التي خلقت نقاشا فقهيًا وقضائيا على حد سواء.

ففي هذا الصدد يرى الأستاذ عبد العالي الدقوقي⁴ أن تمديد التقييد الاحتياطي يقصد منه منحه قبل انقضاء أجله آثارا تستمر في الزمن لكن بنوع آخر من التقييد الاحتياطي. أما التجديد فمعناه اتخاذ تقييد احتياطي من نفس النوع بعد انقضاء أجل

¹ محمد العربي مياد، مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون رقم 14-07 مقال منشور بمجلة الحقوق، نظام التحفيظ العقاري في ضوء قانون 14-07، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، العدد 5 مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2012 ص30.

² يذهب في اتجاه إن المقصود بالأمر القضائي في الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بهذه الصفة، وليس بصفته قاضيا للمستعجلات وهذا ما كرسته الممارسة القضائية بدورها من الناحية العملية.

³ - أحمد عنزي، سلطات القاضي الإداري في المساطر الخاصة بالاستعجال في المنازعات الإدارية. أشغال يوم الدراسي حول المساطر المستعجلة في الإدارية بتاريخ 25 فبراير 2005 بالرباط. منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة الدار النشر المغربية، الدار البيضاء. الطبعة الأولى، سنة 2005، صفحة 17.

⁴ - أحمد السكسيوي، في مقاله "التأملات في نظام التقييد الاحتياطي: على ضوء القانون 14-07 والاجتهاد القضائي"، منشور بمجلة المنبر القانوني، عدد 7 و8، أبريل 2015، صفحة 58.

التقييد الاحتياطي الأول¹. وبالرجوع للفقرة السابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-14 يتبين لنا أن المشرع المغربي قد تبنى فكرة التمديد حيث أكدت هذه الفقرة أنه لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب².

ورغبة من المشرع في الحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية أو الكيدية التي أفرزتها بعض الممارسات العملية في ظل القانون القديم والتي كانت تؤدي إلى المساس باستقرار المعاملات العقارية التي تشكل قاعدة أساسية لضمان الاستثمارات الضرورية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية فقد عمل القانون رقم 07-14 على تقنين هذه الإمكانية وحدد مدة صلاحية مختلف أنواع التقييدات خاصة التقييد الاحتياطي بناء على سند أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي أصبح أجل استمرار صلاحيته هو ثلاثة أشهر، بدل ستة أشهر في النص القديم، وكذلك التقييد الاحتياطي بناء على مقال أمام المحافظ على الأملاك العقارية الذي أصبحت مدة صلاحيته شهرا واحدا بعدما كان يستمر مفعوله الى نهاية النزاع، فيما ظل أجل استمرار مفعول التقييد الاحتياطي بناء على سند بطلب موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية بدون تغيير والمحدد في 10 أيام.

والجديد الذي أقره المشرع بموجب القانون 07-14 يتمثل في أنه أخضع مسألة تمديد التقييد الاحتياطي لمراقبة القضاء، بحيث يتعين استصدار أمر قضائي بتمديده، بعدما كان يتم بصورة مباشرة وبمجرد تقديم طلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية مرفقا بنسخة من مقال الدعوى المعروضة على القضاء.

فإذا تعلق الأمر بتقييد احتياطي بناء على أمر قضائي، فإن طلب تمديده يجب أن يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية قبل انتهاء أجله والمحدد في ثلاثة أشهر³ شريطة تقديم دعوى في الموضوع، حيث يستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع.

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بسطات ما يلي: "وحيث إنه وطبقا للفصل 85 من قانون 07-14 المتعلق بالتحفيظ العقاري فإنه يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن الطالبين تقدموا بدعوى استحقاق ملكية العقار موضوع الرسم العقاري عدد ... الشيء الذي يكون طلبهم بتمديد التقييد الاحتياطي وطبقا للفصل 85 المذكور في محله.

وحيث إنه وتأسيسا على ما ذكر يتعين إلغاء الأمر المستأنف والأمر بتمديد التقييد الاحتياطي على الرسم العقاري عدد ... طبقا لما ينص عليه القانون"¹.

¹ - عبد العالي الدوققي: "نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون 07-14 - دراسة في الاجتهاد القضائي والإداري مطبعة سجلماسة، 2020/2019، ص: 341.

² - تنص الفقرة السابعة من الفصل 86 من القانون 07-14 "لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب.

³ - العربي محمد مباد: مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون رقم 07-14 مرجع سابق ص 31 - 2 دورية عدد 12277 في شأن القانون رقم 07-14 غير ويتم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري"، الصادرة عن المحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بتاريخ 6 ديسمبر.

من خلال ما سبق يتضح أنه على المستوى العملي، تقتضي الاستجابة لطلب تمديد أجل التقييد الاحتياطي واستمرارية مفعوله الإدلاء بما يفيد وجود دعوى معروضة أمام قضاء الموضوع. ويجب أن يكون موضوع هذه الدعوى حقا عينيا قابلا للتقييد بالرسم العقاري، وليس حقا شخصا كالدعوى الرامية إلى الحكم بمبلغ مالي.

كما يجب أن يقدم طلب تمديد التقييد الاحتياطي إلى رئيس المحكمة الابتدائية الموجود العقار في دائرة نفوذها قبل انصرام أجل التقييد الاحتياطي المطلوب تمديده، إذ أن عدم تمديد التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة داخل الأجل المذكور يترتب عنه التشطيب عليه من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تلقائيا وبمجرد انصرامه.

يستمر مفعول التقييد الاحتياطي بناء على الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره إذا كان صادرا عن رئيس المحكمة الابتدائية بناء على سند، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة الإدلاء بما يفيد تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي².

وعليه فإن الآجال المعتمدة لسريان التقييد الاحتياطي على أمر قضائي لا يتجاوز ثلاث أشهر من تاريخ تقييده، وغني عن البيان، أن آجال التقييد الاحتياطي سواء الشهر أو ثلاثة أشهر أو العشرة أيام، فهي آجال كاملة لا يحتسب فيه اليوم الأول ولا الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة فإنها تمدد وتستمر إلى أول يوم عمل، لأن جميع الآجال المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري تعتبر آجال كاملة بمقتضى الفصل 107 من نفس القانون والذي يحيل على الفصل 512 من قانون المسطرة المدنية، ويمكن أن تمدد هذه الآجال إلى حين صدور حكم قضائي نهائي، متى تقدم الطالب بدعوى في الموضوع أمام المحكمة المختصة. مما يتحول معه هذا التقييد من تقييد بناء على أمر قضائي إلى تقييد بناء على مقال³. ويستشف مما ذكر أن مفعول هذا التقييد يستمر لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تقييده، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق المعني⁴، وهذا ما أكد أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بفاس الذي جاء فيه ما يلي: "بناء على الطلب الذي تقدم به العارضان، المؤدى عنه واجبات الأداء الفضائي المستحقة قانونا بتاريخ يومه، والذي يلتزم من خلاله اصدار أمر إلى السيد المحافظ على الأملاك العقارية

¹ - اقرار محكمة الاستئناف بسطات عدد 654/2012 في الملف عدد 417/2012/1201، أورده عمر أزوكار - "التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل محكمة النقض ومحاكم الموضوع". فقد قضى رئيس المحكمة في طلب جاء خارج أجل ثلاثة أشهر بما يلي:

"حيث إن طلب التمديد جاء خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري مما يتعين التصريح برفض الطلب".

² - هشام بلخير، إشكاليات التقييد الاحتياطي في ظل القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 غشت 1913، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، دفاتر محكمة النقض، عدد 26، مطبعة الأمانة الرباط ص 600.

³ - دورية عدد 389 في شأن تطبيق مقتضيات الجديدة المتعلقة بالتقييد الاحتياطي، الصادرة عن المحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بتاريخ 20 دجنبر 2011 صفحة 2.

⁴ - محمد ابن الحاج السلمي. التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14.07 م.س ص 17 محمد السماحي: "موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، م،س، ص: 91.

بفاس بإجراء تقييد احتياطي لفائدتهما على الرسم العقاري عدد ... ضمنا لحقوقهما ولمركزهما القانوني وأرفقا طلبهما بعقد وعد بالبيع وأصل شهادة الملكية.

حيث ينص الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري الجديد 14-07 في فقرته الأولى على أنه يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا¹.

وحيث ينص الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري الجديد 14-07 يجدد مول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره ولا يصدر رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بالتقييد الاحتياطي الا بعد تأكده من جدية الطلب.

وحيث قدم الطلب في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، بناء على وعد بالبيع مبرم بين طالب الاجراء والمطلوب فيه حيث بعد دراسة الطلب ومرفقاته يتبين أنه قدم من طرف ذات صفة ومصلحة وأنه جديا ووجيها مما يتعين الاستجابة له¹.

وهكذا يتضح أن هذا الأمر القضائي قد صادف الصواب حسب ما اعتقد عندما ذهب في اتجاه تمديد التقييد الاحتياطي إلى غاية نهاية النزاع، وذلك إعمالا منه لروح الفقرة الرابعة للفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-07.

ويمكن القول إن القانون الجديد جاء لإزالة اللبس الذي ظل حاصلا في احتساب مدة ستة أشهر التي كان معمولاً بها²، ويمكن تمديد الأجل المذكور بأمر من رئيس المحكمة إذا عزز طالب التقييد طلبه بما يفيد أنه رفع دعواه إلى القضاء، وفي هذه الحالة يستمر مفعول التقييد إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع، إلا أن هذا التعديل، وإن اعتمد صياغة واضحة أزال الغموض السابق فإنه لم ينهي كافة الإشكالات من بينها أن المشرع لم يحدد وقت سريان هذا الأجل، هل يتبدئ من تاريخ صدور الأمر بالتقييد الاحتياطي من رئيس المحكمة الابتدائية أم من تاريخ تقييده بالرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ...

حيث كان ينص الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله بالقانون الحالي "إذا طلب التقييد الاحتياطي بموجب إذن رئيس المحكمة الإقليمية، فإن مفعوله ينتهي إن لم ينجز التقييد النهائي خلال سنة"³، أو لم تقيد دعوى بالمحكمة ولم يقع التنصيب عليها بالسجل العقاري خلال أجل شهر واحد. ويضيف الفصل 92 من نفس الظهير: "إن التقييد الاحتياطي المضمن بالسجل العقاري، يجب أن يشطب عليه تلقائيا بعد انصرام الآجال المذكورة المشار إليها في الفصل 86"، ولقد أثارت مدة صلاحية هذا التقييد في ظل ظهير التحفيظ العقاري المغير والمتمم بمقتضى قانون رقم 14-07 عدة اختلافات لدى بعض المحاكم وفي مجال الفقه مما جعلها موضع تفسيرات مختلفة ومتضاربة من بين الفقه القانوني أو العمل الإداري أو الاجتهاد القضائي، وذلك

¹ - نجيب شوقي المقتضيات القانونية الجديدة للتقييد الاحتياطي المبني على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، ص 41.

² - ادريس مصلح: الفعالية القانونية لمؤسسة التقييد الاحتياطي وانعكاسها على الاستثمار في ظل المستجدات ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بموجب القانون 14.07.

³ - العربي محمد مياذ: مستجدات التقييد الاحتياطي على ضوء القانون رقم 14/07 مرجع سابق ص 31.

بسبب الغموض الذي يشوب تحرير نص الفصل 86 السالف الذكر. والسؤال الذي كان يطرح هو: متى يؤخذ بمدة ستة أشهر، ومتى تطبق آجل الشهر الواحد؟ لذا تدخلت المحافظات العقارية وبعض الفقه كما أبدته بعض المحاكم في قراراتها أن التقييد الاحتياطي المتخذ بمقتضى قرار من رئيس المحكمة الابتدائية تحدد مدة صلاحيته العادية في سنة أشهر، بمعنى ينتهي مفعوله بمرور هذه المدة. وفي الحالة التي يكون فيها الحق المطالب به متوقفا على اعتراف القضاء به يجب أن يرفع المقال الافتتاحي للدعوى لدى المحكمة المختصة ويضمن بالرسم العقاري داخل أجل شهر واحد من تاريخ التقييد الاحتياطي¹ وحينئذ يمتد مفعوله إلى أن يحسم النزاع بصور حكم نهائي في الموضوع مكتسب لقوة الشيء المقضي به، ويقيد بالرسم العقاري المعني بالأمر. وهذا التفسير هو الذي أخذت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 30 فبراير 1963 إلى جانب حكم صادرة عن نفس المحكمة بتاريخ 23 مارس 1943. لدى وحسب مفهوم المحافظين على الأملاك العقارية، فإن مفعول التقييد الاحتياطي يستمر لمدة ستة أشهر إذا لم يثبت بالرسم العقاري المعني أي مقال افتتاحي للدعوى داخل الشهر الأول من تاريخ التقييد. أما في الحالة المعاكسة أي عند تضمين المقال بالرسم العقاري². فإن مفعول التقييد الاحتياطي يظل ساريا حتى يحسم النزاع.

فإذا شطب على التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بعد مضي أجل شهر واحد من تاريخه في الحالة التي لم يثبت فيها خلال هذه المدة بالرسم العقاري مقال افتتاحي للدعوى، كيف نستطيع أن نتصور إحياءه من جديد، حتى يمنحك خمسة أشهر أخرى، فيشطب عليه أخيرا إذا لم يتخذ التقييد النهائي داخل أجل ستة أشهر كاملة؟ هذا غير منطقي ولا قانوني أو نظامي³. لذا وحسب مفهوم المحافظين على الأملاك العقارية، فإن مفعول التقييد الاحتياطي يستمر لمدة ستة أشهر إذا لم يثبت بالرسم العقاري المعني بالأمر أي مقال افتتاحي للدعوى داخل الشهر الأول من تاريخ هذا التقييد الاحتياطي. أما في الحالة المعاكسة أي عقد تضمين المقال بالرسم العقاري، فإن مفعول التقييد الاحتياطي يظل ساريا حتى يحسم النزاع. وتجدد الإشارة إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية لا يقوم بالبحث والتأكد عما إذا كان الحق المقيد احتياطيا متوقفا على اعتراف القضاء أم لا.

ولتجاوز هذه الإشكالية والتضارب الحاصل حول هذه النقطة نجد المشرع المغربي جاء بمستجد جديد يتماشى وطبيعة التقييد الاحتياطي كإجراء وقتي حيث نص في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون 14-07 "يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق"، بمعنى أن أجل انتهاء مفعول الأمر القضائي بالتقييد الاحتياطي يحتسب من تاريخ صدوره بدلا من

¹ - إبراهيم بحري "أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14-07 عرض القي في الندوة الوطنية المنظمة من طرف محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بمراكش يومي 27 و 28 ابريل 2012 تحت عنوان " نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية (قراءة في مستجدات القانون رقم 14 - 07 - سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21 - منشورات مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض - مطبعة الأمنية بالرباط - السنة 2015، ص 258.

² - محمد السماحي: موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، مقال منشور بمجلة "رسالة الحمامة" عدد 5 ابريل 1988، ص: 91.

³ - محمد بن الحاج السلمي: التقييد الاحتياطي في التشريع طبعة يناير 2002 مرجع سابق 158.

تاريخ تقييده بالرسم العقاري كما كان سابقاً¹. وفي هذا الصدد وجه المحافظ العام دورية تحت عدد 389 إلى المحافظين العقاريين حثهم فيها على رفض إجراء أي تقييد احتياطي يستند إلى أمر قضائي صدر منذ أكثر من ثلاثة أشهر، لأنه بعد مرور هذا الأجل سوف يشطب عليه من الرسم العقاري تلقائياً من طرف المحافظ، ويعتبر كأن لم يكن ولو ظل مضمناً بالرسم العقاري بعد انتهاء أجله، لأنه في هذه الحالة يعتبر مشطباً عليه بقوة القانون، مادام أن التقييد الاحتياطي بناء على أمر تكون مدته ثلاثة أشهر يبتدئ سريانها ابتداء من تاريخ صدوره. وهو ما أكدته أيضاً أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بطنججة الذي جاء فيه: "وحيث بالرجوع إلى الأمر القضائي يتجلى واضحاً أن مدة مفعول التقييد الاحتياطي لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، وتكون هذه المدة قابلة للتمديد بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية شريطة تقديم دعوى في الموضوع، ويستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع"².

ويظهر جلياً من الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري 14-07 أن قطع الصلة مع الكثير من القراءات السابقة التي كانت تخلق صعوبة في التطبيق. وهكذا أصبح بمقتضاه بإمكان رئيس المحكمة الابتدائية إصدار أمر بتمديد صلاحية التقييد الاحتياطي المتخذ بناء على أمر قضائي إلى حين صدور حكم نهائي في الموضوع، شريطة إدلاء المستفيد أو طالب التمديد بما يثبت تقديمه دعوى في الموضوع، أو المتخذ بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع إلى حين البت النهائي في الدعوى موضوع المقال المؤسس عليه التقييد السابق، شريطة التأكد من جدية الطلب.

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالأمر بالتقييد الاحتياطي وتمديده

نظم المشرع المغربي التقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري 14-07 لكن ما يلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية التي تحدد اختصاص القضاء الرئاسي في الأمر بإجراء تقييد احتياطي يكتنفها نوع من الغموض، وذلك راجع لعدم إحالة المشرع إلى النص العام المنظم للقضاء الولائي أو القضاء الاستعجالي³، مما أثار عدة إشكالات منها: أنه في حالة تم تقديم دعوى عينية عقارية إلى المحكمة التجارية وعلى أساسها تم تقديم طلب التقييد الاحتياطي بهدف حفظ الرتبة، فمن هو الرئيس المختص لاستصدار الأمر القضائي بإجراء التقييد الاحتياطي أو تمديده إلى حين إنهاء النزاع في الموضوع؟ فهل هنا الاختصاص يبقى حصرياً لرئيس المحكمة الابتدائية أم أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية استصدار أمر بخصوص هذا الموضوع؟

المطلب الأول : الإشكالات العملية للتقييد الاحتياطي بناء على أمر رئيس المحكمة

¹ - عبد المالك شكلاط، التقييد الاحتياطي وأثره على الحقوق العينية العقارية، مجلة المحامي، هيئة المحامين بمراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، العدد 51 دجنبر 2007، ص 51 بتصرف.

² - المختار بن احمد عطار، التحفيظ العقاري في ضوء التشريع المغربي (وفق أحدث التعديلات)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013-2014، ص 150.

³ - محمد بنزهر التقييد الاحتياطي وفق مستجدات قانون 1407 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 75، مطبعة الأمانة الرباط سنة 2015، ص 494.

بالرجوع إلى الفصل 85 في فقرته الرابعة من قانون 07-14 نجد المشرع المغربي أسند اختصاص البت في التقييد الاحتياطي لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة نوعيا، على اعتبار أن محكمته هي صاحبة الاختصاص الأصيل في المادة العقارية¹، ومعنى ذلك أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص نوعيا في إصدار هذا الأمر ولو كان النزاع معروضا موضوعه على المحكمة التجارية أو المحكمة الإدارية. ومادام الاختصاص في الدعاوى العقارية² الموضوعية يرجع من حيث المبدئ إلى المحكمة الابتدائية للبت فيه بهيئتها الجماعية، فإن اختصاص البت في الدعاوى الاستعجالية يجب أن ينعقد حصرا لرئيس المحكمة الابتدائية لاعتبار أن محكمته هي صاحبة الاختصاص.

الفقرة الأولى: التباين الفقهي والقضائي بشأن الاختصاص في أوامر التقييد الاحتياطي

لتحليل هذا الإشكال لا بد من إبراز موقف التشريع ومختلف الاتجاهات الفقهية منها المؤيدة والمعارضة له فضلا عما كرسه العمل القضائي. وسنقف عند هذه النقطة في الفقرة الأولى، على أن نتقل في الفقرة الثانية إلى مناقشة الإشكالات العملية التي يفرزها تمديد التقييد الاحتياطي.

أما على مستوى الفقه فنجد الدكتور عمر ازوكار يحمل رأيا مختلفا عن موقف المشرع، "يعتقد أن الفصل 85 من القانون العقاري لا يهدف إلى منح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية حصرا وبهذه الصفة، ولو كان مقال الدعوى بشأن العقار مرفوعا موضوعا إلى المحكمة التجارية ... والقول بذلك يؤدي إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية سيصدر أمرا بإجراء تقييد احتياطي في نازلة لم يعرض موضوعها أمام محكمته ...". ويضيف تعزيزا لموقفه، "أن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية يستمد من اختصاص محكمته الأصيل للنظر في المادة العقارية، هو منطق تشريعي معيب، على أساس أن المحكمة التجارية قد تنظر في المنازعات العقارية بصفة مباشرة، والقواعد العامة تقضي بأن اختصاص رئيس المحكمة التجارية ولائيا واستعجاليا رهين باختصاص محكمته موضوعا طبقا لمقتضيات المادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية".

وبخصوص العمل القضائي فالظاهر أن أغلب المحاكم تسير في اتجاه القول إن الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي على الرسوم العقارية هو اختصاص أصيل وحصري لرئيس المحكمة الابتدائية، وليس من اختصاص رئيس المحكمة التجارية أو رئيس المحكمة الإدارية، ولو كان النزاع في الموضوع معروضا على إحداها. ويتجلى ذلك من خلال ما نص عليه أمرا صدر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس حيث جاء فيه "أن الطلب بإجراء تقييد احتياطي للمحافظة على هذا الحق أو تمديده لا يتأتى تقديمه إلا أمام

¹ - "نص الفصل 85 في الفقرة الرابعة "ع من قانون رقم 14.07 من ظهير التحفيظ العقاري "على أنه " يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا.

² - مصطفى بحسيس ، تدخل القضاء الاستعجالي في المادة العقارية ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2014-2015.

رئيس المحكمة الابتدائية بصريح نص الفصل 85 من القانون رقم 14-07 ومن ثم كان الطلب مقدما أمام جهة غير مختصة بالنظر فيه¹.

وقد جاء في أمر قضائي آخر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بأكادير ما يلي: "إن اختصاص البت في الطلب الحالي منعقد لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها تطبيقا لمقتضيات الفصلان 85 و86 من القانون العقاري الجديد"².

أما رؤساء المحاكم الابتدائية، فإنهم يصدرن أوامر تقضي بإجراء تقييد احتياطي أو بتمديده، ولو كان النزاع في الموضوع معروضا على المحكمة التجارية أو المحكمة الإدارية...

يُشير الظاهر إلى أن معظم المحاكم بما في ذلك المحاكم العادية والمتخصصة، تتجه نحو الاعتراف بأن الاختصاص الأصيل والحصري لإصدار أوامر بتسجيل تقييد احتياطي على الرسوم العقارية ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية. وبالتالي فإن النزاعات ذات الصلة التي يتم تقديمها أمام المحاكم التجارية أو المحاكم الإدارية، لا تدخل تحت اختصاص تلك المحاكم في مثل هذه الأمور. ذلك أن الفصل 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي يعد الإطار القانوني للاختصاص الولائي لرئيس المحكمة التجارية ينص على أنه: "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية"³، والواضح من نص هذه المادة أنها تحيل على الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية فقط، ولا تحيل على الاختصاص المسند إليه بموجب نصوص خاصة كاختصاص الأمر بالتقييد الاحتياطي الذي ينص عليه الفصل 85 من قانون التحفيظ العقاري، إضافة إلى أن القانون رقم 14-07 الصادر بتنفيذه ظهير 2011/11/22، ونفس الأمر يقال بالنسبة للمادتين 7 و19 من قانون إحداث المحاكم الإدارية، وبالتالي فإن مشروع هذا القانون وعلى النقيض من مشروع النص المعدل كان يعلم علم اليقين بوجود رؤساء محاكم متخصصة تجارية وإدارية، وبالرغم من ذلك نص في الفصل 85 من نفس القانون بالحرف على رئيس المحكمة الابتدائية، وعاد للتأكيد على نفس المصطلح في الفصل 86 الموالي في ثلاث مناسبات، ولم ينص على مصطلح "رئيس المحكمة المختص نوعيا"، بخلاف ما جاء في المادة 173 من مدونة الحقوق العينية المتعلقة بحالة التقييد الاحتياطي للرهن الرسمي الإجمالي، بحيث نص المشروع على رئيس المحكمة دون ذكر

¹ - أمر تحت رقم 1051 صادر بتاريخ 2015/06/03 في الملف عدد 1051/8103/1، أورده حميد بلمكي: "سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي"،

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقار والتعمير، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس 2014-2015، ص 12.

² - أمر عدد 1255 صادر بتاريخ 2012/05/15 أورده عمر أزوكار، التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري على ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014، ص 265.

³ - عبد الله أيت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية مطبعة الأمانة الرباط دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء 2016، ص 3 بتصرف.

"المحكمة الابتدائية"، وهو ما يعني انه يمكن لرئيس المحكمة الإدارية مثلاً أن يصدر أمراً بإجراء تقييد احتياطي لحق الرهن الرسمي الإجمالي¹.

لذلك نعتقد جازمين من منطلق أن المشرع وخاصة بمناسبة تعديله لنصوص قانونية قائمة لها علاقة بقواعد الاختصاص القضائي، أن لم يعدل تلك النصوص اعتباراً وإنما يختار لهذه النصوص المصطلحات القانونية الملائمة والمناسبة ويأخذ بعين الاعتبار جميع مقتضيات القانونية المتعلقة بالاختصاص النوعي، وبالتالي فإن مشرع القانون رقم 07-14 يكون قد أراد بصفة صريحة لا تدع مجالاً للتفسير حصر اختصاص إصدار الأمر بالتقييد الاحتياطي على رئيس المحكمة الابتدائية وحده دون غيره من رؤساء المحاكم المتخصصة. وأن التخوف من أن رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبيت في طلبات التقييد الاحتياطي سوف يقدر جدية دعوى مرفوعة أمام المحكمة التجارية أو المحكمة الإدارية، هو تخوف غير مبرر، فريئس المحكمة الابتدائية - كمحكمة ذات ولاية عامة ومن رحمها خرجت المحاكم المتخصصة - له من الكفاءة والتجربة ما يجعله يستطيع وبكل سهولة تقدير جدية الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المتخصصة.

إلى جانب ما سبق يثار إشكالا آخر يتعلق بمدى إمكانية تفويض رئيس المحكمة لصلاحياته في الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن مقتضيات الفصلين 85 و 86 من ظهير التحفيظ العقاري جاءت صريحة وحددت مؤسسة رئيس المحكمة الابتدائية بأنها الجهة المختصة للبت في طلبات التقييد الاحتياطي بشكل حصري. بمعنى أن صلاحيات هذا الإجراء منوطة فقط برئيس المحكمة الابتدائية دون غيره من أقدم القضاة الذي قد ينوب عنه في ممارسة بعض صلاحياته.

ويطرح تساؤل آخر وهو هل يمكن إصدار أمر بإجراء تقييد احتياطي على عقار في طور التحفيظ؟

في هذا الصدد نجد جواباً على هذا التساؤل من خلال أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة² بقوله "وحيث تبين من الاطلاع على مرفقات الملف سيما الشهادة الادارية المسلمة من طرف المحافظ العقاري بقلعة السراغنة أن الأمر يتعلق بمطلب التحفيظ، و الحال أنه لا يؤمر بإجراء التقييد الاحتياطي إلا في حالة ادعاء طالب حق على عقار محفظ بغية الاحتفاظ به مؤقتاً، تطبيقاً لمقتضيات الفصل 85 من القانون رقم 07-14 أما من يدعي حقاً على عقار في طور التحفيظ فيتعين عليه من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير سلوك المساطر الواردة إما في الفصل 24 وما يليه أو 83 أو 84 من نفس القانون الأمر الذي يكون معه الطلب غير جدي، و يتعين التصريح برفضه³.

¹ - بوشعيب عسلاوي، مقتضيات الجديدة للتقييد الاحتياطي في القانون العقاري الجديد، مجلة الناظرة عدد مزدوج 16-17 خاص بالمؤتمر الوطني 28 المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014 ص بتصرف.

² - أمر عدد 1086، صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 13/11/2018، في الملف عدد 1086/1105/2018.

³ - أمر عدد 519، صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، بتاريخ 24/05/2018 في ملف عدد 2018/1105/51 منشور بمجلة الملحق القضائي العدد 33 مارس 2015.

هنا يطرح إشكالا يتجلى في بعض الأحيان أن الحق موضوع التقييد الاحتياطي المؤقت يمكن أن يكتسي طابعا مختلطا بمعنى أن صاحب الحق يمكن أن يجمع بين الصفتين العينية والشخصية. وكمثال على ذلك في حالة الوعد ببيع عقار محفظ قد يكون موضوع تقييد احتياطي لحماية الحق العيني أملا في إتمام البيع موضوع الوعد بالبيع، كما يمكن أن يكون موضوع حق شخصي بإيقاع الحجز ضمنا لاسترداد تسبيق ثمن البيع في حالة عدم إتمامه. هنا هل يمكن إجراء تقييد احتياطي على عقار مثقل بحجز تنفيذي؟

للإجابة على هذا السؤال نجد أمرا استعجاليا صادرا عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة¹ ورد فيه ما يلي: "حيث تبين من شهادة الملكية أن الرسم العقاري مثقل بحجر تنفيذي على كافة الحقوق المشاعة ضمنا لدين. وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري، فإنه ابتداء من هذا التقييد لا يمكن إجراء أي تقييد جديد، وحيث إنه لا يمكن إجراء تقييد احتياطي بناء على عقد إذا كانت مقتضيات القانون تمنع تقييده النهائي، عملا بالفقرة الثالثة من الفصل 86 من القانون المذكورة، الأمر الذي يكون معه الطلب غير جدي ويتعين التصريح برفضه".

بالإضافة إلى ما سبق يثار إشكالا آخر يتعلق بمدى إمكانية الطعن في الأوامر الصادر بإجراء التقييد الاحتياطي أو رفضه؟ وهذا ما سنناقشه في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: مدى إمكانية الطعن في الأمر الصادرة في شأن التقييد الاحتياطي

إذا كان المشرع سن حق الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى باستثناء تلك الأحكام التي تصدر فيها أحكاما أو مقررات ابتدائية وانتهائية، فإنه يطرح إشكالا بشأن الطعن في الأوامر المتعلقة بالتقييد الاحتياطي للحقوق العينية بالرسم العقاري.

هنا يجب التمييز بين ما إذا صدر الأمر بالاستجابة لطلب التقييد الاحتياطي على الرسم العقاري، والتصريح برفض الطلب. فإمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بإجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري يكتنفها بعض الغموض، نظرا لخلو مقتضيات قانون التحفيظ العقاري من أي إشارة إلى إمكانية الطعن في هذه الأوامر².

وبالتالي نستنتج أن الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي هو أمر لا يقبل أي طعن، كما لا يجوز التراجع عنه، بل يظل ساري المفعول لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، مع إمكانية استمراره إلى حين صدور حكم نهائي في حالة تمديده. ولعل عدم التنصيص على جواز الطعن في حالة قبول الطلب ليس من باب السهو، بل يعكس قرارًا مقصودًا. ومن الطبيعي أن يكون الادعاء بعكس ذلك غير مبرر، وهذا عكس الحالة التي يصدر أمرا برفض طلب تقييد احتياطي على الرسم العقاري، إذ يكون قابلا للاستئناف عملا بمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن الأوامر المبنية على طلب في حالة الرفض

¹ - أمر عدد 1225 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 2018/12/19، في الملف عدد 2018/1105/1225.

² - عبد الله آيت منصور، التقييد الاحتياطي في التشريع المغربي، مقتضياته القانونية وإشكالاته العملية، م، ص، 3. بتصرف.

تكون قابلة للاستئناف داخل أجل 15 يوما من تاريخ صدورها باستثناء إثبات حال أو توجيه إنذار¹. ذلك أنه خلافا للأمر الإيجابي بالتقييد الاحتياطي الذي يكون ذا طبيعة خاصة، فإن الأمر السلبي المتمثل في رفض طلب التقييد الاحتياطي فهو غير منظم بمقتضيات التحفيظ العقاري السالفة الذكر وبالتالي يظل خاضعا لمقتضيات الفصول 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية².

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يتيح سلوك جميع طرق الطعن ضد الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية، إذ لو كان بإمكان الخصوم سلوك كل طرق الطعن، لفقد هذا النوع من القضاء الاستثنائي أهميته، ولما كان لتمييزه عن قضاء الموضوع أي فائدة.

لأن المشرع لو أراد ذلك لجعل الصياغة في الفصلين 85 و86 على غرار الصياغة في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فلا يمكن ترتيب مزية الطعن كإجراء مسطري بدون نص صريح بات من جهة، وبدون الإحالة على القواعد العامة من جهة أخرى، وهذا الفراغ ربما يعزى إلى أن الطعن في هذا الإطار لا يبدو ذو فائدة عملية على اعتبار أن الإجراء في جميع الأحوال مرتبط بالزمان، وأن المسطرة الموازية للإجراء أي مسطرة التشطيب من شأنها سد هذا الفراغ، فالفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري جعلت من مؤسسة الرئيس بصفته قاضيا للأمور المستعجلة مرجعا قضائيا يختص بالتشطيب على التقييد الاحتياطي، كلما كانت الأسباب المستند عليها غير صحيحة أو غير جدية، أو صدر مقرر قضائي حسم فيه النزاع لصالح المسجل الرسم العقاري في اسمه، أو بتنازل المسجل التقييد الاحتياطي لفائدته عنه³.

وبما أن هدف مؤسسة القضاء يتجلى في تحقيق العدالة والانصاف فإن فتح الباب في هذا الصدد لتقديم الطعن ضد الأوامر الصادرة عن مؤسسة الرئيس قصد مراجعتها مرة ثانية لن تؤثر بشكل كبير في طبيعة الأوامر القضائية لاسيما وأن الفصل في استئنافها يكون بصفة استعجالية.

وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بمقتضى القانون رقم 14-07 نجدها خالية من أية إشارة إلى مسألة الطعن في الأوامر الصادرة بإجراء التقييد الاحتياطي أو رفضه. وأمام غياب مقتضى صريح في هذا الباب ذهب جانب من الفقه إلى القول إن رفض طلب التقييد الاحتياطي يستوجب التعليل، لأن طالب التقييد الاحتياطي يهيمه معرفة وأسباب الرفض حتى يمكنه استئنافه إن شاء أمام محكمة الاستئناف داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ صدوره، تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

فبالرغم من أن الفصلين 85 و86 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن تحفيظ العقارات كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم 14-07 لم يتطرقا لمسألة الطعن في الأمر الصادر برفض طلب التقييد الاحتياطي، فإنه يكون قابلا للاستئناف، مادام

¹ - محمد بن الحاج السلمي التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14.07 مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثانية سنة 2014، ص 106 بتصرف.

² - البكاي المعزوز وعبد العالي الدقوقي، محاضرات في نظام التحفيظ العقاري، مطبعة سجلماسا، طبعة 2013، ص 187.

³ - حميد بلمكي، سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي، مطبعة الأمانة الرباط، توزيع مكتبة لرشاد، سطات، سنة 2016، ص 23.

يصد في إطار مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص في فقرته الثانية على أن الأوامر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية برفض الطلب تكون قابلة للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها باستثناء اثبات حال أو توجيه إنذار¹.

ويضيف أحد أنصار هذا التوجه إلى أن الأمر الإيجابي بالتقييد الاحتياطي منظم بمقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن تحفيظ العقارات كما وقع تغيير وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14-07 والذي يكون ذا طبيعة خاصة ويصدر خارج نطاق مقتضيات الفصول من 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، أما القرار السليبي المتمثل في رفض طلب ضرب تقييد احتياطي على الرسم العقاري فهو غير منظم بمقتضيات الفصلين 85 و86 المذكورين وبالتالي فيظل خاضعا لمقتضيات الفصول من 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية².

وتفاعلات مع كل هذه الإشكالات كان لا بد أن نعرض إلى رأينا بهذا الخصوص محاولة منا الخروج بنتيجة و تحليل سليم يوفق ما أمكن بين هذه الآراء المتضاربة، أن القول بخضوع الأمر الصادر برفض طلب التقييد الاحتياطي لمقتضيات الفصول من 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية ليس في محله، على اعتبار أن المقتضى الذي يجب أن نقول عنه هل هو منظم بمقتضيات الفصلين 85 و86 المذكورين أم لا، ليس التصريح برفض طلب التقييد الاحتياطي، بل الإجراء المتعلق بالتقييد الاحتياطي في حد ذاته، حيث إن الفقرة الأولى من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية تحدثت عن أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص. وفي مقابل التوجه السابق³، ذهب جانب آخر من الفقه إلى كون عدم تنصيب المشرع على مدى إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة برفض طلب التقييد الاحتياطي لم يكن من باب السهو بل هو أمر مقصود، ولا مبرر للقول بخلاف ذلك لأن المشرع لو أراد خلاف ذلك لجعل الصياغة في الفصلين 85 و86 على غرار الصياغة في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، فهذا الفصل نص على أن قرار المحافظ الصادر برفض التقييد أو التشطيب عليه يكون - قابلا للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف⁴.

وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض - وإذا كانت الأوامر الصادرة بخصوص طلبات التقييد الاحتياطي تأخذ حكم الأوامر المبنية على طلب جاز القول بإمكانية الطعن فيها في حالة صدورها بالرفض، على اعتبار أن المقتضيات الواردة في الفصل 148 من ق.م.م قد نصت على أن كل الأوامر المبنية على طلب تقبل الطعن بالاستئناف في حالة الرفض ما عدا حالتين

¹ - هدى بو الهند، اختصاصات رؤساء المحاكم المدنية الاجتماعية، الزجيرة التجارية الإدارية سلسلة التراس في القانون - 2 - دار الآفاق المغربية للنشر، الدار البيضاء مطبعة الأمانة الرباط الطبعة الأولى 20 سنة 2019.

² - رضوان الذكر، أثر الاجتهاد القضائي على مؤسسة التقييد الاحتياطي دبلوم الماستر في العلوم القانونية اختيار القانون المدني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2013-2014 ص 35.

³ - رضا العابد، التقييد الاحتياطي بناء على أمر من رئيس المحكمة من منظور القانون 14-07، دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2012-2013، ص 8.

⁴ - حسن فتوخ م. س، ص 39 بتصرف.

هما إثبات الحال أو توجيه الإنذار. غير أن هذا الموقف لا يبدو صحيحا بالاستناد إلى فحوى الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن مقتضياته تنسحب فقط على المواد التي لم يرد بشأنها نص خاص والحال أن طلب التقييد الاحتياطي يندرج ضمن المواد التي ورد بشأنها نص خاص. وهذا يعني أن إمكانية الاستعانة بأحكام الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية للطعن في الأوامر الصادرة برفض طلب التقييد الاحتياطي تبقى جد مستبعدة. كما أن مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري والتي نصت على أنه لا يمكن لطالب التقييد الاحتياطي أن يقدم أي طلب جديد بناء على نفس الأسباب توحى بأن الأمر الصادر برفض الطلب يحوز حجية الشيء المقضي به في حدود الأسباب التي بني عليها بحيث لا يمكن تقديم طلب جديد متى قام على نفس الأسباب التي تم الحسم في مسألة جديتها أو صحتها من قبل الأمر الصادر¹. والذي يبدو من خلال هذا المقتضى أن الأمر الرئاسي الصادر برفض طلب التقييد الاحتياطي هو أمر قاطع لا معقب عليه ولا يتأتى لصاحب المصلحة في التقييد أي سبيل آخر لتقديم طلب جديد إلا في حالة وحيدة وهي حالة ظهور أسباب جديدة غير تلك التي حسم فيها الأمر. وأمام هذين الرأيين أعتقد أن أنصار الاتجاه الثاني جدير بالتأييد وذلك على اعتبار أن المشرع لو أراد السماح بإمكانية الطعن في الأوامر الصادرة برفض طلب التقييد الاحتياطي لنص على ذلك صراحة أو أحال على مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، ما دام أن طلب التقييد الاحتياطي يندرج ضمن المواد التي ورد بشأنها نص خاص. لكن يجب أن لا ننسى أن القول بعدم إمكانية الطعن في الأمر الصادر برفض طلب التقييد الاحتياطي من شأنه أن يحرم طالبه من حقه وقد يضيع من جراء هذا الرفض دون السماح له بالطعن فيه، خاصة في ظل عدم إمكانية تقديم طلب جديد مبني على نفس الأسباب السابقة حسب منطوق الفقرة السابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتم بموجب القانون رقم 14-07².

وبما أن هدف مؤسسة القضاء يتجلى في تحقيق العدالة والانصاف، فإن فتح الباب في هذا الصدد لتقديم الطعن ضد الأوامر الصادرة عن مؤسسة الرئيس بالرفض قصد مراجعتها مرة ثانية لن يؤثر بشكل كبير في طبيعة الأوامر القضائية لا سيما وأن الفصل في استئنافها يكون بصفة استعجالية، وفي هذا الصدد يذهب أحد الفقه إلى أن قبول طلب إجراء تقييد احتياطي لا يستلزم التعليل في مبدئه، عكس التصريح برفضه فإنه يستوجب التعليل، لأن طالب التقييد الاحتياطي يهيمه معرفة أسباب الرفض حتى يمكنه استئنافه إن شاء أمام محكمة الاستئناف، داخل أجل خمسة عشر يوما من يوم صدوره تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية. أما الدكتور محمد ابن الحاج السلمي³ فنجد أنه يقيم تفرقة بخصوص الأوامر الصادرة بشأن التقييد الاحتياطي، إذ يميز بين حالة قبولها وبين حالة رفضها، فبالنسبة للأوامر الصادرة بقبول إجراء تقييد احتياطي فلا تقبل الاستئناف أو السحب أو التراجع عنها بل تظل سارية المفعول لمدة ثلاثة أشهر كاملة مع إمكانية تمديدتها بأمر ثان شريطة تقديم دعوى في

¹ - عبد الرحمان دريوش، الأمر الإستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي والتقييد الاحتياطي، نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراءة في مستجدات القانون 14/07، منشور ضمن سلسلة دفاتر محكمة النفض عدد 21 سنة 2015، ص 316.

² - حميد بلمكي، م س، ص 33.

³ - محمد بن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14.07 مطبوعة القلم بالرباط، الطبعة الثانية، سنة 2014، ص

الموضوع، وسنده في ذلك هو مقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري من خلال التنصيص على ذلك صراحة¹. أما بالنسبة للأوامر الصادرة برفض طلب تسجيل التقييد الاحتياطي فيجب أن تكون معللة، وتكون قابلة للاستئناف رغم أن الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري لم يتطرقا لذلك، حيث يتعين الرجوع في هذا الصدد إلى القواعد العامة للقانون رغم عدم الإحالة عليها ومنها مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، وسنده في ذلك أن الأمر الإيجابي بالتقييد الاحتياطي هو المنظم بمقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري والذي يكون ذا طبيعة خاصة ويصدر خارج نطاق مقتضيات الفصول من 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، أما القرار السلي المتمثل في رفض الأمر بالتقييد الاحتياطي فهو غير منظم بمقتضيات الفصلين 85 و86 المذكورين، وبالتالي فيظل خاضعا لمقتضيات الفصول من 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية ولا مناص من تطبيق هذه المقتضيات في هذه الحالة.

ومن وجهة نظرنا نرى بأن الأمر القضائي الصادر برفض طلب التقييد الاحتياطي يكون قابلا للطعن بالاستئناف طبقا للفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، لأن ذلك فيه حماية لحقوق طالب التقييد الاحتياطي، وتعزيزا لمبادئ العدالة والانصاف التي تقوم عليها المؤسسة القضائية، أما في حالة القبول فيحق للمتضرر أو المالك المقيّد بالرسم العقاري طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي كبديل عن مسطرة الطعن التي سكت عنها المشرع في إطار مقتضيات الفصلين 85 و86 من ظهير التحفيظ العقاري.

المطلب الثاني: تمديد التقييد الاحتياطي

إذا كان التقييد الاحتياطي بناء على أمر يلعب دورا وقائيا، وحائيا لأصحاب الحقوق التي في طور التأسيس، فإنه في المقابل يقيد حرية التصرف في العقار الذي ينصب عليه، وينبئ كل من سيقدم على إجراء تصرف بشأنه حيث مصير هذا الإجراء مقرون بمآل التقييد الاحتياطي الذي يوجد في وضعية نزاع، مما يؤثر سلبا على الجانب الاقتصادي للعقار فكما هو معلوم وكما سبقت الإشارة إليه على أنه يحدد مفعول التقييد الاحتياطي الصادر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدوره، ما لم ينجز التقييد النهائي للحق، فإن هذه المدة تبقى قابلة للتمديد شريطة تقديم دعوى في الموضوع من طرف المعني بالأمر، حيث يستمر مفعول هذا التمديد إلى حين صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به صادرا عن قضاء الموضوع. وهذا ما أشار إليه الفصل 86 من ظ رت ع المعدل بمقتضى قانون 14-07 الذي يظهر من خلال مقتضياته أنه لكي يكون طلب تمديد التقييد الاحتياطي مقبولا من الناحية الشكلية، يجب ان يرفق ويعزز بما يثبت وجود دعوى في الموضوع المطالبة بالحق أو الحقوق التي تروم حمايتها أو تثبيته ونوع النزاع الذي تطرحه على القضاء، فإنها كلها أمور تدخل في تقدير جدية هذه الدعوى، والتي يعود لها رئيس المحكمة للتأكد وتقدير ما إذا كان بيان موضوع الدعوى قد

¹ - حميد بلمكي، م.س. ص 42.

تم بصورة كافية وواضحة في الطلب أم لا، والتأكد من جدية الطلب¹، وهذا ما سارت عليه المحاكم في العديد من أوامر صادرة عنها². لكن يطرح تساؤلا في هذا الصدد وهو مدى توفر رئيس المحكمة الابتدائية على سلطة الأمر بإجراء التقييد الاحتياطي مع تمديده بأمر واحد أي استمراره إلى حين نهاية النزاع من دون الاضطرار إلى اللجوء إليه مرة أخرى من أجل استصدار أمر بالتمديد؟ إن إثارة هذا التساؤل من أسبابه صدور أمر بالتقييد الاحتياطي عن رئيس المحكمة الابتدائية بطئ³ الذي جاء في منطوق ما يلي: "أمر بإجراء تقييد احتياطي لفائدة السيد... على النسبة المملوكة للسيد... في الرسم العقاري عدد... وذلك لضمان الحق المترتب له بمقتضى عريضة الدعوى المؤرخة في 2015/08/11 مع الاحتفاظ بكل آثاره القانونية إلى غاية نهاية النزاع القضائي. وهذا التفسير ينسجم تمام الانسجام مع المنطق القانوني السليم إذ يقلص من المساطر ويبسط الإجراءات و يقتصد في النفقات. لأنه إذا تعلق الأمر بطلب إجراء تقييد احتياطي لحق موضوع نزاع قضائي، أو دعوى عقارية، فإن رئيس المحكمة لن يقبل الطلب إلا إذا تأكد من جدية الدعوى وذلك طبقا للفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري⁴، وبالتالي فإن طلب بقاء هذا التقييد ساري المفعول إلى حين انتهاء النزاع، سوف يكون مقبولا لا مجال يدع الشك، لأن جدية الدعوى خضعت للرقابة القبلية لرئيس المحكمة الابتدائية بقبوله للتقييد الاحتياطي في أول الأمر مع استمرار بقاءه إلى حين انتهاء النزاع بمقتضى أمر واحد. وهذا التفسير ينسجم تماما الانسجام مع المنطق القانوني السليم ويقلص من المساطر ويسهل في الإجراءات ويقتصد في النفقات. وهذا ما يجعل الكثير من الطلبات تتضمن ملتمسين ملتمس بإجراء تقييد احتياطي وملتمس بتمديده وبقائه إلى نهاية النزاع. إلا انه للأسف يكون مصير الملتمس الثاني الرفض كما جاء في أحد الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بفاس. ويتضح جليا من خلال تتبعنا للعمل القضائي الرئاسي بمختلف محاكم المملكة.

إن الاتجاه القضائي الذي يصدر أمرا بتسجيل تقييد احتياطي على الرسم العقاري وتمديده في آن واحد، ينم عن حس قانوني عالي، ورؤية تحليلية ثاقبة للنصوص، هو اتجاه - للأسف - ضعيف عدديا، مقارنة مع الاتجاه الآخر الذي لا يتبنى هذا التفسير ويبقى حبيس حروف النص الجامدة والجافة دون أن يستطيع النفاذ إلى روح التشريع وفلسفته. ولذلك اعتبر أن رؤساء المحاكم ونوابهم الذين يتبنون هذا التوجه ويصدرون أوامر تقضي بإجراء تقييد احتياطي للدعوى مع بقاءه مستمرا إلى غاية صدور حكم نهائي، لديهم إضافة إلى الحس القانوني العالي والنظرة التحليلية العميقة والثاقبة، جرأة إيجابية في تفسير النصوص، تفسير يخرجها من حالة الجمود والسكون إلى حالة الحركة.

¹ - هشام عليوي، التقييد الاحتياطي بين حماية الحقوق وتحقيق التنمية في ضوء قانون 14.07، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد المزدوج 11,12 السنة 2013/2012. ص 244.

² - محمد ابن الحاج السلمي التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات القانون رقم 07-14 م س، ص 164.

³ - أمر صادر بتاريخ 19/07/2012 في الملف عدد 17620/10/12، أشار إليه الدكتور عمر الزوكر "التقييدات والتشطيبات في الرسم العقاري في ضوء نوازل قضاء محكمة النقض ومحاكم الموضوع". م. س، ص 277.

⁴ - حميد بالمكي، م س، ص 17.

ومن بين الإشكالات الذي تطرح في هذا الصدد وأثارت خلافات بين آراء الفقهاء تتعلق بمعرفة إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي المبني على مقال بموجب أمر من رئيس المحكمة، بحيث كانت سلطة تمديد التقييد الاحتياطي بيد المحافظ في ظل النص القديم، إذ كانت له سلطة في مدى قبول تمديد التقييد الاحتياطي بناء على مقال، ولكن نظرا لما شاب هذه المسطرة من أخطاء وتجاوزات، فقد ارتأى المشرع بمناسبة تعديله لظهير التحفيظ العقاري أن يجعل سلطة تقدير بقاء واستمرار التقييد الاحتياطي إلى نهاية النزاع بيد القضاء، وهذه المسألة جعلت القضاء الرئاسي ينقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يقبل بتمديد التقييد الاحتياطي المضروب على الرسم العقاري المسجل على الرسم العقاري بناء على مقال يطلب موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية. إذ تنبأه الغالبية العظمى من رؤساء المحاكم من بينها المحكمة الابتدائية بمكناس. أما الاتجاه الثاني: فيتمسك بصرامة وحرفية النص ويقول بعدم جواز الأمر بتمديد التقييد الاحتياطي المسجل على الرسم العقاري بناء على مقال يطلب موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية مباشرة¹. وتعتبر المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء هي الرائدة في هذا الاتجاه، إذ صدر عن رئيسها أوامر بالرفض لانعدام النص القانوني، وهي أن قرار المحافظ بتقييد مقال الدعوى تقييدا احتياطيا يعتبر قرارا إداريا ولا يمكن لرئيس المحكمة أن يمدد قرارا إداريا بالتقييد الاحتياطي.

بالإضافة إلى النقاش القضائي الذي أثير بخصوص عدم إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بناء على مقال كما سبق ذكره، أثارت هذه المسألة العديد من الباحثين 58 فأغلبية الفقه 59، إن لم نقل إجماع بين الفقهاء والممارسين بأن التقييد الاحتياطي بناء على مقال هو قابل للتمديد إلى نهاية النزاع بمقتضى أمر قضائي، لأن التقييد بناء على مقال يبقى بدون فائدة تذكر إذا لم يتم تمديد مفعوله إلى نهاية النزاع بواسطة أمر قضائي. لكن لاحظها أحد الفقه، أن الصياغة لمقتضيات الفصل 86 من القانون رقم 14-07 معيبة. إذ جاء على لسان استاذنا الدكتور محمد ابن حاج السلمي² أن المقتضيات المذكورة معيبة وسيئة وغير دقيقة، لكن رغم تناقض المقتضيات السالفة لا ينكر جل الفقه إمكانية تمديد التقييد الاحتياطي بناء على مقال بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية. ومن وجهة نظرنا نرى أنه لكي يحصل طالب التقييد الاحتياطي على تمديد له بناء على أمر ويستفيد من تمديد آثاره إلى غاية البت في النزاع أن يقوم بإجراءين. الأول: أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة بهذا التمديد قبل انقضاء الشهر من تقييده بناء على نسخة من مقال الدعوى أما المحافظ على الأملاك العقارية. أما الثاني: فهو أن يحصل داخل أجل ثلاثة أشهر مدة سريان الأمر القضائي الأول الصادر بناء على سند، على أمر قضائي ثان بناء على تقديم دعوى في الموضوع قصد استمرار مفعول التقييد الأول إلى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع.

وفي قراءة لنص الفصل 86 المذكور قراءة متأنية ومتفحصة يتبين بشكل جلي أن تقديم دعوى في الموضوع هو شرط لازم لقبول طلب تمديد التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي، ولم يتطرق إلى شروط تمديد التقييد الاحتياطي بناء على مقال، ذلك

¹ - العربي محمد ميا، مداخلة حول مستجدات التقييد الاحتياطي في ضوء القانون رقم 14 07 المغير والمتمم لقانون التحفيظ منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري، مطبعة ومكتبة الأمانة، الرباط العدد الأول، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 38.

² - محمد ابن الحاج السلمي، التقييد الاحتياطي في التشريع العقاري وفق مستجدات القانون رقم 14-07، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الثانية 2014، ص 70 بتصرف.

أن هذا الأخير أي التقييد الاحتياطي بناء على مقال، يفترض فيه وجود مقال منذ البداية ولا يحتاج إلى تقديم دعوى في الموضوع ثانية، وهذا ما جعل البعض يقول بأن التقييد الاحتياطي بناء على مقال لا يخضع لمسطرة التمديد بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية.

ونعتقد من وجهة نظرنا أن القراءة الثانية هي الأقرب إلى الصواب على اعتبار أن هاجس المشرع هو الحد من التمديد الذي يبدو فيه سوء نية صاحبه وما ينجم عنه من عرقلة لحركة العقار. ولا يجب أن ينال من حق طالب التقييد، خاصة وأن رئيس المحكمة لا يصدر أمره بالتمديد إلا بعد أن يتأكد بما لديه من سلطة من جدية الطلب، وفي ذلك ضمانات كافية لحماية مصلحة المالك المسجل اسمه بالرسم العقاري.

وفي اعتقادي يمكن القول أن الاتجاه القضائي الرافض لتمديد التقييد الاحتياطي المسجل بالرسم العقاري بناء على طلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية مرفقا بنسخة من مقال في الموضوع مقيد بالمحكمة التابع لها العقار المعني، يبقى حبيس حروف النص الجامدة الجافة دون أن يستطيع النفاذ إلى روح التشريع وفلسفته.

يمكن القول أن مسطرة التقييد الاحتياطي عرفت بموجب القانون رقم 14-07 تغييرا جوهريا إن لم نقل جذريا، والمشرع وقع في ارتباك واضح في تعديله لمقتضيات هذه المسطرة، الشيء الذي ترتب عنه اختلافات عميقة في فهم هذه المقتضيات عند جميع المتخصصين والممارسين لهذه المسطرة سواء على مستوى العمل القضائي أو العمل الإداري، ومن بين هذه الاختلالات أن الإطار التشريعي الذي ينظم تدخل القضاء الرئاسي لحماية الملكية العقارية يعتبر أمراً ذا أهمية بالغة، ومع ذلك فإن ذلك لا يعني عدم وجود مشاكل قانونية وعملية تتعلق بهذا الأمر.

وقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت توجهات القضاء في هذا الصدد بشكل ملحوظ.

من خلال الدراسة التي أجريناها، توصلنا إلى عدة ملاحظات هامة، حيث أكدنا 1- أن المشرع لم ينظم مؤسسة التقييد الاحتياطي بشكل دقيق، رغم أهمية هذه المؤسسة في حماية الحقوق العينية المنصبة على الملكية العقارية.

إذا كان المشرع قد سن عدة نصوص قانونية حماية منه لحقوق المتعاقدين في المجال العقاري. وكانت هذه النصوص تعني بتنظيم التقييد في الرسوم العقارية وخاصة الاحتياطي منه إلى حين التقييد نهائيا للحقوق العينية لطالبي التقييد، فقد سن أيضا مجموعة من النصوص لحماية الحقوق الشخصية لأطراف التعاقد في المجال العقاري،

خاتمة

يمكن القول أن مسطرة التقييد الاحتياطي عرفت بموجب القانون رقم 14-07 تغييرا جوهريا إن لم نقل جذريا، والمشرع وقع في ارتباك واضح في تعديله لمقتضيات هذه المسطرة، الشيء الذي ترتب عنه اختلافات عميقة في فهم هذه المقتضيات عند جميع المتخصصين والممارسين لهذه المسطرة سواء على مستوى العمل القضائي أو العمل الإداري، ومن بين هذه الاختلالات أن الإطار التشريعي الذي ينظم تدخل القضاء الرئاسي لحماية الملكية العقارية يعتبر أمراً ذا أهمية بالغة، ومع ذلك فإن ذلك لا يعني عدم وجود مشاكل قانونية وعملية تتعلق بهذا الأمر.

وقد تباينت آراء الفقهاء واختلفت توجهات القضاء في هذا الصدد بشكل ملحوظ، من خلال الدراسة التي أجريناها، توصلنا إلى عدة ملاحظات هامة، حيث أكدنا أن المشرع لم ينظم مؤسسة التقييد الاحتياطي بشكل دقيق، رغم أهمية هذه المؤسسة في حماية الحقوق العينية المنصبة على الملكية العقارية.