



جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية  
بالمحمدية

ماستر العقار و التوثيق – الفوج الثاني -  
مادة : أنظمة العقارات المحفظة  
عرض بعنوان:

# التشطيب على التقييدات

إعداد :

عمر قرقوي

الوافي بوافود

ياسين معزوز



إشراف : ذ. عبد الحق الصافي

السنة الجامعية  
2019-2018

## مقدمة

كما هو معلوم فإن الحقوق التي يقع تقييدها بكيفية قانونية على الرسم العقاري تبقى حقوقاً ثابتة لفائدة أصحابها ما لم تقع أسباب قانونية تستدعي إلغاء هذه الحقوق أو انقضائها.

وفي هذا النطاق تتميز عملية التحفيظ عن عملية التقييد. فالتحفيظ يهدف إلى إخضاع العقار بداية لنظام التحفيظ العقاري، وإجراءاته تطهر العقار من كل الحقوق ولهذا فإن رسم الملكية الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ولا حتى ولو حصل نتيجة تدليس من طالب التحفيظ أو خطأ من جانب المحافظ، طبقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري.

أما ن التقييد فيتعلق بكل الوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي تتعلق بالعقار بعد تحفيظه، أي أن التقييد بهذا المفهوم لا يتعلق إلا بالعقارات المحفوظة، وهو يرمي إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو تغييره أو إسقاطه طبقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 67 ظهيراً لتحفيظ العقاري.

ويستفاد من محتوى الفصل 67 المذكور أن التصرفات التي يتم تقييدها ليست لها الصفة النهائية المعطاة للتحفيظ، بحيث يمكن أن يكون ذلك التقييد عرضة للتشطيب أو الإلغاء.

وإمكانية التشطيب على الحقوق المقيدة نستنتجها من محتوى الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على إمكانية التشطيب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمن.

و إن أهم أثر للتشطيب هو زوال الحق المقيد وانقضاؤه مما يبرز خطورة هذا الإجراء ، ولهذا تدخل المشرع فحدد المبررات التي يمكن الاستناد إليها لتشطيب الحقوق المقيدة، كما بين شروط وإجراءات هذا التشطيب.

وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية:

❶ ماهي يا ترى سلطات قاضي المستعجلات في التشطيب على التقييد الاحتياطي وأهم الإشكالات

المرتبطة بذلك ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات؛ يمكن إجمالها في:

- ② ما هو التشطيب وما هي إجراءاته ؟
- ② مدى اختصاص قاضي المستعجلات في البث في طلبات التشطيب على التقييد الاحتياطي ؟
- ② وما أهم الإشكالات التي يثيرها التشطيب القضائي ؟

المبحث الأول: الضوابط العامة للتنشيط على التقييدات وبعض الإشكالات المرتبطة بها  
في هذا المبحث سنحاول الوقوف على القواعد العامة المنظمة للتنشيط عامة (الفقرة الأولى) ثم سنخرج على مدى  
اختصاص قاضي المستعجلات (الفقرة الثانية).

المطلب الأول: الإطار العام للتنشيط على الحقوق المقيدة  
تظم المشرع المغربي التنشيط على الحقوق العينية المقيدة بالسجلات العقارية بموجب الفصول 91 و 93 و 94  
و 95 و 96 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14 . 07 ؛ من خلال مجموعة  
من المقتضيات والإجراءات التي حددت نطاقه وبينت موجباته وفصلت مسطرته.

فبالرجوع إلى الفصل 91 نجده ينص على أنه «مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل  
ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء  
المقضي به ثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمن، في مواجهة الأشخاص الذين يعنيهم هذا الحق».  
وبقراءة لهذا الفصل يتضح بأن نطاق التنشيط يتحدد في جميع التقييدات التي يمكن أن ترد على الرسم العقاري،  
وكذا البيانات المضمنة به والتقييدات الاحتياطية المضروبة عليه.

أما موجباته، فقد حددها الفصل المشار إليه أعلاه في كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به ثبت  
انعدام الحق موضوع التضمن أو انقضاءه . فلا يكفي الادعاء بانعدام الحق أو انقضائه، بل لا بد من إثبات ذلك  
بأحد الوسيلتين المنصوص عليهما وهما العقد أو الحكم المكتسب لقوة الشيء المقضي به. فإذا تحققت موجبات  
التنشيط جاز مباشرة مسطرته المنصوص عليها في الفصول 93 و 94 و 95 من ظهير التحفيظ العقاري، والتي  
تشرط ضرورة تقديم طلبه إلى المحافظ على الأملاك العقارية مؤرخا وموقعا عليه مع تضمينه بيان ما يلي:

1. العقار الذي يعنيه التنشيط وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.
2. التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التنشيط عليه؛
3. سبب التنشيط ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69<sup>1</sup> وكذا مقتضيات الفصول 70 إلى 73 من هذا القانون..

<sup>1</sup> تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه يرفع بالطلب كل حكم مكتسب للقوة الشيء  
المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا الطلب..

وبعد تلقي المحافظ على الأملاك العقارية لطلب التشطيب، وإثبات وروده طبقاً للكميات والطرق المشار إليها سابقاً، يتحقق من أن التشطيب موضوع الطلب، لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وأن الوثائق المدلى بها تجيز التشطيب. فإذا ما قام بذلك أنجز التشطيب بالرسم العقاري ببيانات موجزة مع تأريخه وتوقيعه تحت طائلة البطلان.

وفيما يلي بيان أنواع التشطيب التي لا تخرج عن تشطيب اتفاقي وآخر قضائي طبقاً للفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، وثالث تلقائي.

#### الفقرة الأولى: التشطيب الاتفاقي

يعتبر التشطيب الاتفاقي النوع الأول من أنواع التشطيب التي قد تطل الحقوق العينية المقيدة بهدف إعلان انعدامها أو انقضائها طبقاً للفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، والذي يتم باتفاق الأطراف ورضاهم وإرادة حرة منهم بشرط أن يتم بناء على عقد يراعي مقتضيات المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه يجب أن تحرر - تحت طائلة البطلان - جميع

التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها<sup>2</sup> بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص القانون على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته. تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدورها.

أما التقييدات المتعلقة بالحقوق الشخصية فيمكن التشطيب عليها بأي محرر، سواء كان توثيقاً أو عدلياً أو إدارياً أو عرفياً محرراً من طرف المحامي أو بناء على محرر عرفي أيا كانت الجهة التي حررتها. الكاتب العمومي أو غيرها. فالتشطيب على الحجز التحفظي مثلاً يمكن أن يتم بناء على محرر عرفي أيا كانت الجهة التي حررته.

<sup>2</sup> تمت إضافة الوكالات الخاصة بموجب القانون رقم 16-69 القاضي بتنظيم المادة 4 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

لقد أجاز المشرع في الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري التشطيط على كل تقييد للحقوق العينية بالأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به<sup>3</sup> ؛ وهي التي تضيف على هذا النوع من التشطيط الصفة القضائية سواء كان منصبا على تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي.

هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع، وعروجا عن الأصل الذي قرره في الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري، والذي يقتضي أن يتم التشطيط بحكم صادر عن قضاء الموضوع حائز لقوة الشيء المقضي به، أجاز في الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بالتشطيط على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة، على أساس أن هذا النوع من الأوامر - حسب بعض الفقه - يكتسي حجية نهائية وليست وقتية كما هو الشأن بالنسبة للفصل 149 وما يليه من ق.م.م، وبالتالي فإن مناقشة الوثائق من طرف قاضي المستعجلات وترتيب النتائج القانونية على ذلك إيجابا أو سلبا تكون له حجية - ولو - أمام محكمة الموضوع المعروض عليها جوهر النزاع.

وحسنا فعل المشرع بسن هذه الإمكانية بإعطاء قاضي المستعجلات صلاحية إصدار أوامر بالتشطيط على التقييد الاحتياطي، لأن من شأنه أن يعطي حلا لبعض التقييدات الاحتياطية التي تظل قائمة لمدة طويلة مما يعوق التداول العادي والطبيعي للعقار، كما يؤدي إلى تفادي صدور تقييدات احتياطية بشكل تعسفي<sup>4</sup>.

وبغض النظر عن الاعتماد في التشطيط على الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به أو الأمر الاستعجالي القاضي بالتشطيط على التقييد الاحتياطي المبني على أسباب غير جدية أو غير صحيحة، فإنه يتم أيضا وفق

<sup>3</sup> يرى بعض الفقه أن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به في الأحكام التي لا تقبل الطعن اليها باعد طرق الطعن العادية من تعرض واستئناف. وإن كانت تقبل الملغى بالطرق غير العادية، كإعادة النظر. وتعرض الخير الخارج عن الخصومة. والنقض. وعلى خلافه ذلك يرى أغلبية الفقه أن قوة الأمر المقضي به تثبت الأحكام التي لم تعد تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا أو غير عادي انظر: - محمود السيد عمر النحوي. النظرية العامة الأحكام القضاء، شركة الجلال للطباعة. ط 1، 2001. ص. عبد الكريم الطالب الشرع العملي لقانون المسطرة المدنية. المطبعة الوراقة الوطنية. 2006م. ط 3. م 258

<sup>4</sup> - إدريس الفاخوري. التشطيط على التقييد الاحتياطي والحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون 07 14 والقانون 08 39 مداخله مشاركا بها في أشغال الملتقى الدولي الذي نظمته مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، وماستر التوثيق والعقار، بتعاون مع شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق مراكش يومي 23 و24 مارس 2012. حول مستجدات التحفيظ العقاري في السو. القانون رقم 14-07 منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. العدد 41، 2013. ص 26.

الإجراءات المشار إليها آنفاً مع الالتزام الدائم للمحافظ على الأملاك العقارية بضرورة التحقق تحت مسؤوليته من البيانات المضمنة بالحكم أو الأمر وتلك المتعلقة بالحق المطلوب التشطيب عليه وإعلان انقضائه وإنجائه.

#### الفقرة الثالثة: التشطيب التلقائي

هذا النوع من التشطيب يتم بطريقة تلقائية من قبل المحافظ على الأملاك العقارية ودون الحاجة للتقدم بطلب لإجرائه، في حالات معينة حددت بنص قانون؛ كما هو الشأن بالنسبة للتشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال والذي انتهت مدته ولم يتم تمديده داخل الأجل المحدد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقاً للفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري اللتان تنصان على أنه «تنحصر في شهر مدة صلاحية التقييد الاحتياطي بناء على إدلاء الطالب بنسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء.

يشطب على هذا التقييد الاحتياطي تلقائياً، بعد انصرام الأجل المذكور ما لم يدل طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية طبقاً لأحكام الفصل 85 أعلاه».

وكذلك الأمر بالنسبة للتشطيب التلقائي من قبل المحافظ على الأملاك العقارية على التقييد الاحتياطي الرهن المؤجل، إذا لم ينجز التقييد النهائي لحق الدائن المرتهن بعد انقضاء أجل تسعين يوماً من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، طبقاً للمادة 186 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه «ينتهي مفعول التقييد الاحتياطي للرهن المؤجل ويشطب عليه تلقائياً إذا لم ينجز التقييد النهائي لحق الدائن المرتهن خلال المدة المذكورة».

فكلما نص المشرع على حالة من حالات التشطيب التلقائي أجراه المحافظ على الأملاك العقارية مباشرة بعد التأكد من موجبه ودون توقف ذلك على تقدم طلب بإجرائه، لأنه في مثل هذه الحالات يكون نتيجة وجزءاً للإحلال بمقتضى من المقتضيات القانونية الصريحة والواضحة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري<sup>5</sup>

المطلب الثاني: الأوامر الاستعجالية الصادرة بالتشطيب على التقييد الاحتياطي و أهم الاشكالات التي تطرحها طبقاً للفصل 86 ظ.ت.ع يكون التقييد الاحتياطي اما بناء على سند و تستمر صلاحيته لمدة عشرة أيام ولا يمكن خلال المدة المحدد قبول أي تقييد يتضمن إنشاء موافقة الأطراف . و اما بناء على امر قضائي صادر من رئيس المحكمة وحده اجله في ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره . و يمكن تمديد هذه المدة من قبل رئيس المحكمة شريطة تقديم دعوى في الموضوع . لتستمر الى غاية صدور الحكم النهائي في الدعوى .

<sup>5</sup> محمد النعنائى؛ إرشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري؛ مطبعة الأحمديّة؛ ص 225

أما النوع الثالث فهو التقييد بناء على مقال دعوى في الموضوع ترفع أمام قضاء الموضوع حدد المشرع صلاحيتها في شهر ما لم يدلي طالب التقييد بأمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية

هذا و ستكون دراستنا مقتصرة على التشطيط على هذه التقييدات الاحتياطية و بالضبط الأوامر الاستعجالية الصادرة من التشطيط على هذا النوع من التقييدات

الفقرة الأولى: التشطيط على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي

لقد نص الفصل 91 من ظ.ت.ع على انه يمكن أن يشطب على كل مل ضمن الرسم العقاري من تقييد او بيان او تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد او حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام او انقطاع الحق موضوع التعيين في مواجهة الاشخاص الذين يعينهم هذا الحق .

ان هذا الفصل أكد بصورة صريحة ضرورة صدور حكم في الموضوع من اجل التشطيط على التقييد الاحتياطي و هو ما أكد الامر الاستعجالي الصادر على محكمة الدار البيضاء حيث جاء فيه . ( لكن حيث انه بموجب الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر في 1913.08.12 فكل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل و تقييد احتياطي يمكن ان يشطب عليه بموجب كل عقد او حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به

و حيث يتجلى هذا الفصل المذكور في ضرورة استصدار حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به اي صادر على قضاء الموضوع و ذلك ليتأتى التشطيط على تقييد الاحتياطي في موضوع الطلب<sup>6</sup>

من هنا يظهر لنا ان قاضي المستعجلات المخصص بالتشطيط على التقييد الاحتياطي اتخذ بناء على مقال الدعوى .

الا ان في المقابل نجد ان بعض الاوامر القضائية تذهب الى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات مختص بالتشطيط على التقييد الاحتياطي الذي يشكل عرقلة في وجه تداول عقاره اذ جاء في امر صادر عن رئيس المحكمة بالرباط على انه ( ان قاضي المستعجلات مختص بالتشطيط على كل على كل تقييد احتياطي متى تبين له من ان تسجيله قد تم بصفة غير قانونية و خرق القواعد العامة باعتبار ان هذا التقييد الاحتياطي يشكل

<sup>6</sup> - امر استعجالي رقم 513 في ملف عدد 2004.01.10752 اشار اليه حسن زرداني . دور المحافظ في تقييد الاحكام القضائية من زاوية و رهانات التطبيق . مجلة الاملاك العدد المزدوج الرابع و الخامس . المطبعة الورقية الوطنية مراكش ص 231 .

عرقلة حرية التصرف واكتفوصة التي تعتبر من الحقوق الشرعية لكل مالك . وان الغرورة و الاستعجال تستدعي قاضي المستعجلات<sup>7</sup>

و لعل هذا الاتجاه القضائي الاخير هو الذي اخذ به المشرع في ظل الفصل 86 ظ.ت.ع لكن الاشكال المسوحي هو مخالفة .

و مدى قانونية منهج هذه الصلاحية لقاضي المستعجلات . رغم تجاوز احد اهم شروط الدعوى الاستعجالية الا و هو شرط عدم المساس بالجواهر.<sup>8</sup>

اذ كان يمكن القول انه اذا كان شرط الاستعجالي يمكن تصوره في حالة اللجوء الى رئيس المحكمة الابتدائية لاستصدار امر استعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي نظرا لكون هذا التقييد يشكل التداول العادي و الطبيعي للعقار و يعرقل استثماره .

فان شرط عدم المساس بجواهر الحق المشار اليه في الفصل 152 ق.م.م<sup>9</sup> لا يمكن تحقيقه في هذه الحالة على اساس انه لا يعقل امر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال دون المساس بالجواهر كما ان بحث على رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات ما اذا كانت الاسباب التي بنية عليها التقييد الاحتياطي غير جدية او غير صحيحة حيث يكون قناعته بالتشطيب او عدم التشطيب على التقييد الاحتياطي بناء على مقال الدعوى في الموضوع .

و كجواب على هذه الاشكالية المطروحة يرى جانب من الفقه على بان القضاء ممثلا بالمجلس الاعلى سابقا و محكمة النقض حاليا سمح لقاضي الامور المستعجلة بتفحص الامور المستعجلة بتصفح موضوع الدعوى بشكل عرضي و بالقدر الذي يكفي لتكوين قناعته فقد جاء في قرار للمجلس الاعلى في هذا الصدد ( ان قاضي مستعجلات و اذا كان مختصا باتخاذ الاجراءات الوقفية الوقتية دون المساس بأصل الحق , فان من حقه ان

<sup>7</sup>-الامر الاستعجالي رقم 278 على الاستعجالي رقم 6841742 بتاريخ 21.08.1984 منشور بمجلة رابطة القضاء لسنة 22 العدد 18 بتاريخ 19 شتنبر 1986 ص 119 .

<sup>8</sup>-ادريس الفاخوري التشطيب على التقييد الاحتياطي و الحجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء قانون 14.07 و قانون 39.08 مجلة الحقوق سلسلة الانظمة و المنازعات العقارية الاصدار سادس ماي .

<sup>9</sup>- جاء في الفصل 152 منق.م.م ما يلي لا تبت الاوامر الاستعجالية الا في الاجراء الوقفي و لا تمس بما يمكن ان يقضي به في الجواهر .

يبحث المستندات المقدم اليه بحثا عريضا , و يستخلص من ظاهر الحجج المعروضة عليه ما اذا كان النزاع جديا ام لا.<sup>10</sup>

و بناء على ذلك لا يحق لقاضي النفوذ الى عمق الوثائق المقدمة له تدعيما للطلب . و انما فقط بأمانة التأكيد مما اذا كانت الاسباب المرتكز عليها الطلب جدية ام لا.<sup>11</sup>

هذا و يصادفنا في نفس الاطار اشكالية اخرى و هي طبيعة الامر الاستعجالي قاضي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي بمعنى هل يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ام انه يجب ان يرحق بشهادة عدم الطعن بالاستئناف .

و للإجابة على هذا الاشكال يرى بعض الفقه رغم سكوت المشرع على اعتبار الامر الاستعجالي الصادر بالتشطيب عل التقييد الاحتياطي مشمولا بالنفاذ المعجل .

اي امر نهائي , فانه يبقى مشمولا بهذا النفاذ المعجل بقوة القانون دون استلزام الشهادة بعدم الطعن بالاستئناف ان لم يطعن فيه بذلك او قرار استئنائي ان الطعن فيه بالاستئناف و حجة هذا الجانب الفقهي هو . ان هذا الامر الاستعجالي يبقى خاضع لقواعد القضاء الاستعجالي المنظم بالفصول من 149 الى 153 من ق.م.م و على ما يلي تكون الاوامر الاستعجالية مشمولة بنفاذ معجل بقوة القانون و يمكن للقاضي مع ذلك ان يقيد التنفيذ بتقديم كفالة .

يمك للقاضي في حالة الضرورة القصوى ان يأمر بالتنفيذ على اصل الامر .

وفي نفس المقتضى ثار خلاف بين المحافظين حول طلبات التشطيب على التشطيب بناء على اوامر استعجالية اذ داب البعض من المحافظين برفض البعض من طلبات التشطيب بعلت ان الاوامر الاستعجالية لا ترفق بشهادة عدم الطعن بالاستئناف الا انه وكما سبق القول فان هذه الاوامر نافذة الفور يتعين يتعين الاستجابة الى تقييدها دون المطالبة بشهادة عدم الاستئناف .

<sup>10</sup> - قرار عدد 124 بتاريخ 16.03.1981 ملف مدني رقم 86520 منشور بمجلة محاكم المغربية عدد 28.1983

ص 51

<sup>11</sup> - الامر الاستعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي و التقييد الاحتياطي عبد الرحمان درويش سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21 ص 318, 319 مطبعة الامنية الرباط 2015 .

و عملا بالفصول 86 - 87 من منظ.ت.ع الذي نص بكيفية صريحة في فصله الاخير مع مراعات الفصل 86 من ظ.ت.ع و هو ما يعني ان المشرع استثناء الاوامر الاستعجالية من نظام مقتضيات الفصل 91 من نفس الظهير و يتعين تقييدها دون استلزام شهادة عدم الاستئناف اذ توفرت باقي الشروط و هو الموقف الذي اتخذته المحافظ العم بدوره رقم 393 بتاريخ 22 نونبر 2012<sup>12</sup>

الفقرة الثانية: التشطيط على التقييد الاحتياطي اثر بيع العقار بالمزاد العلني

ان التنفيذ الجبري ينقل فكرة الحق الثابت بمقتضى السند التنفيذي من مجال التصور الى مجال التحقيق اذ انه يخول للدائن جبر مدينه على تنفيذ الالتزام قضاء في الحالة التي يرفض فيها تنفيذ طوعا . وتحتله الطبيعة باختلاف موضوعه , غير ان الذي يهمننا بهذا الصدد هو التنفيذ الجبري على العقاري المحافظ , و اساسا مدى تأثير بيع العقار بالمزاد العلني على التقييد الاحتياطي المدون بالرسم العقاري .

ومن هنا يطرح الاشكال . وذلك في حالت ما اذا ما كان الحجز صحيحا فهل يظهر ذلك العقار من كل التحويلات المرتبطة به و بالتالي يتم التشطيط علة التقييد الاحتياطي ؟

ان هذا الموضوع عرف اختلافا قضائيا اذ ذهب محكمة الدار البيضاء القول ... و حيث انه رئين كان محضر ارساء المزاد يعد سند للملكية لصالح الراسي عليه المزاد . و في الفصل 480 من ق.م.م فان هذا السند لا ينقل الا حقوق الملكية التي كانت للمحوز عليه و في الفصل 418 من نفس القانون و حيث ان الفصل 211 ظ.2.16.19915 جعل التظهير ينتصب على الامتيازات و الرهون دون اي الحقوق الشخصية دون ان يطال التقييد الاحتياطي المسجل على الدعاوى المتعلقة بالعقار البيع و التقييد تنتج حقوقا لأصحاب التقييد الاحتياطي على هذا العقار ذلك ان التقييد الاحتياطي ضمان لحق عيني عقاري بناء على دعوى عقابية ولا يتأتى رفعه الا بعد معرفة مال هذه الدعوى .

و حيث انه ما دام السيد قد اطلع على دفتر التحويلات الذي يتضمن التقييد الاحتياطي المذكور فانه يكون قد قبل العقار على حالته . و يتعين اذلك اعتبار طلبه الرامي الى التشطيط على التقييد الاحتياطي في غير محله و ينفي رفضه .<sup>13</sup>

<sup>12</sup> - احمد الشحشي . احكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات اللقنون 14.07 سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد

21 المطبعة الامنية الرباط سنة 2015 ص 301-302

<sup>13</sup> قرار امحكما الاستئناف بالدر البيضاء ملف رقم 2752.02.04 / 30669.02.04 ملفين مضمومين بتاريخ 10.03.2005 غير منشور .

المبحث الثاني: سلطات قاضي المستعجلات في التشطيط على التقييدات - التشطيط على التقييد الاحتياطي نموذجاً.

كما هو معلوم فإن لقاضي الأمور المستعجلة مجموعة من الاختصاصات على مجموعة من المستويات كلما قام عنصر الاستعجال وعليه فقد أعطى مشرع ظهير التحفيظ العقاري لهذا الأخير سلطات واسعة تتأرجح بين الإذن بالتقييد والأمر بالتشطيط عليه ، لكن اختصاصه هذا يطرح متعدداً من الإشكالات سنحاول الإحاطة بها من خلال هذا المبحث.

المطلب الثاني: سلطات قاضي المستعجلات في الأمر بحصر التقييد الاحتياطي وبارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التشطيط عليه

إن دعوى التشطيط على التقييد الاحتياطي يمكن أن تتخذ صوراً أو أشكالاً مختلفة فإلى جانب دعوى التشطيط العادية يمكن أن نجد دعوى التراجع عن الأمر بالتقييد الاحتياطي كما يمكن أن نجد دعوى حصر التقييد الاحتياطي وهو ما سنتطرق له في الفقرة الأولى على أمل أن نقف في الفقرة الثانية على دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التشطيط على التقييد الاحتياطي.

الفقرة الأولى: إشكالية حصر التقييد الاحتياطي

إذا كان التقييد الاحتياطي هو وسيلة قانونية وضعها المشرع بيد كل من يدعي حق القابل للتقييد على الرسم العقاري بهدف الحفاظ على رتبته في التقييد إلى حين زوال المانع من التقييد النهائي<sup>16</sup> أو إلى حين الاعتراف بهذا الحق من طرف القضاء، فإنه بالمقابل لا يجوز التعسف في ممارسته هذا الحق والإضرار بالمالك<sup>17</sup>، لذلك فإن المشرع أوجد مجموعة من الوسائل القانونية الكفيلة بالتصدي لأي انحراف عن الغاية النبيلة لهذه المؤسسة القانونية، لعل أهمها سلطه الرقابة القبلية لرئيس المحكمة عند الأمر بالتقييد الاحتياطي، ثم إمكانية طلب التشطيط على التقييد الاحتياطي المبني على أسباب غير صحيح أو غير جديده.

إلا أنه يمكن في بعض الحالات التشطيط على التقييد الاحتياطي بدون توفر المحددات و الشروط المنصوص عليها في الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري، أي شرط عدم الجدية وعدم صحة الأسباب بمعنى أنه يمكن أن يشطب على التقييد الاحتياطي ولو كانت الأسباب المستند إليها جديده وصحيحة، وذلك في الحالة التي يكون المستفيد من التقييد الاحتياطي متعسفا في ممارسة هذا الحق بأن يكون قد قام بإجراء هذا التقييد على الرسم العقاري بأكمله بالرغم من أنه لا يطالب إلا بجزء يسير من هذا العقار قد يكون مشاعاً أو مفزاً.

<sup>16</sup> هشام عليوي؛ اختصاص القضاء الاستعجالي في التشطيط على التقييدات من الرسم العقاري؛ المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية؛ العدد الثاني 2019؛ ص 77

<sup>17</sup> حميد بلمكي؛ سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمانة - الرباط-2016؛ ص 160

وهذه الحالات كثيرا ما تحدث في البيوعات العقارية المتعلقة بالتجزئات العقارية او تلك المتعلقة بالملكية الشقق والطبقات أو ما يسمى بنظام الملكية المشتركة، بحيث ترم عقود بيع ابتدائي أو البيع يتم فيها تحديد رقم القطعة الأرضية المباعة أو رقم الشقة المباعة وذلك قبل تقسيم العقار واستخراج الرسوم العقارية الفرعية من الرسم العقاري الأم و الذي يكون مثقلا بالتقييد الاحتياطي، وعند استخراج الرسوم الفرعية يتم نقل التقييد الاحتياطي المذكور إلى كاه هذه الرسوم المستخرجة طبقا لما نصت عليه المادة 18 من مرسوم 14 يوليوز 2014 المتعلقة بإجراءات التحفيظ العقاري، وبالتالي فإن وضعه شاذة تنشأ من جراء هذا الاستخراج وهذا النقل للتكاليف والتحملات وعلى رأسها التقييد الاحتياطي الذي يكون قد تم تضمينه على رسوم عقارية غير معنية بتاتا بالحقوق المضمون بهذا التقييد فيكون حق المستفيد من التقييد الاحتياطي منصب على قطعه أرضية واحدة أو على شقة واحدة في حين أن التقييد الاحتياطي مقيد على الرسوم العقارية لمجموع التجزئة العقارية أو شقق العمارة الشيء الذي يشكل تعسفا حقيقيا في استعمال حق الاستفادة من التقييد الاحتياطي.

و يجوز بالتالي للمستثمر مالك التجزئة أو العمارة تقديم طلب حصر التقييد الاحتياطي، موضوع القطعة الأرضية الشقة المباعة والتشطيب عليه من باقي الرسوم العقارية، و هذا ما يسمى بدعوى حصر التقييد الاحتياطي، وهي دعوى غير منصوص عليها في القانون العقاري وإنما أفرزتها الممارسة العملية قبل صدور قانون رقم 14-07.

ومن بين التطبيقات العملية لهذه الدعوى نجد قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي جاء في تعليقه مايلي حيث "ركزت الطاعنة استئنافها على أنها لا تطالب برفع التقييدات الاحتياطية إلا على الشقق التي ليس للمستأنف عليها أي حق عيني عليها و لا تمنع في إبقائه وحصره في شقة المستأنف عليها ذات الرسم العقاري عدد 71-10760

وحيث انه حقا ما إثارت الطاعنة، ذلك أن التقييد الاحتياطي يهدف إلى ضمان المحافظة مؤقتا على الحق العيني المتعلق بالعقار المحفظ وهو يقتصر على هذا العقار دون أن يتعداه إلى غيره من العقارات و لما كان الثابت أن المستأنف عليها استندت في مقالها لإجراء تقييد الاحتياطي على مقال الدعوى الذي تقدمت به في مواجهه الطاعنة فإن أثره ينبغي أن ينحصر على الرسم العقاري موضوع عقد البيع المبرم بينهما والذي أصبح يحمل رقم 71-10760 حسب إقرارها في مذكرتها المدلى بها بجملة 2013-06-26.

وحيث انه مادامت المستأنف عليها لا تدعي حق عيني على باقي الرسوم العقارية المملوكة للطاعنة فإن بقاء التقييد الاحتياطي عليها يتسم بالتعسف ويضر بالملكية و ويغل يدها في التصرف فيها الأمر الذي يتعين معه

اعتبار الطلب وجيه ويتعين الاستجابة له ويكون بالتالي ما قضى به الأمر المستأنف بجانب للصواب ويتعين إلغاء والحكم من جديد بالتشطيب على التقييدات الاحتياطية المسجلة على الرسوم العقارية و المحددة في مقال الطاعنة<sup>18</sup>

ومن بين التطبيقات العملية أيضا لهذه الدعوى نجد أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس الذي جاء في تعليقه ما يلي "وحيث إن الادعاء بالحقوق يتعين أن لا يشوبه التجاوز في استعمال الحق المخول قانونا أو استخدامه بشكل يحرف في حق المدين إذ يتعين أن يكون هناك توازن بين الحق المقرر للدائن و الواجب المفروض على المدين لا إفراط ولا تفريط.

وحيث انه في نازلة الحال فان المدعى عليها بادرت إلى ضرب تقييدات احتياطية على مجموعة من العقارات المحفظة والمملوكة للمدعي لضمان حقها في الكد والسعاية الذي لازال راثجا أمام محكمة النقض وحيث أن المدعى عليها طالبت في مقالها بمقابل بمجهوداتها في تنمية أموال الأسرة في إطار الكد والسعاية والمحكمة الابتدائية قضت لها بمبلغ 150 ألف درهم و تم إلغاء الحكم الاستثنائي وتم الطعن فيه بالنقض.

وحيث إن بقاء التقييدات الاحتياطية على الرسوم العقارية هو إرهاب للمدعي وإضرار بممتلكاته ومنعه من التصرف فيها.

وحيث انه بالنظر لكون المدعي عرض في مقاله إبقاء التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري عدد 53048-05 و التشطيب على ما سواه وأدلى بخبره عقارية حددت قيمته في مبلغ 756 ألف درهم.

وحيث إن عرض المدعى كاف لسداد الحقوق المحتملة للمدعى عليها وهو الأمر الذي يجعل أسباب باقي التقييدات الاحتياطية غير جديده<sup>19</sup>

والى جانب كل من هذا القرار و الأمر الاستعجالي، هناك مجموعه من القرارات و الأوامر الاستعجالية التي تؤكد تعسف التقييد الاحتياطي في أكثر من حالة ولا داعي لذكرها حتى لا نطيل، كما أن هناك من يختار اللجوء إلى قضاء الموضوع بدل قضاء الاستعجال لاستصدار حكم يقضي بحصر التقييد الاحتياطي، كما هو الحال بالنسبة

<sup>18</sup> قرار رقم 559 صادر بتاريخ 23-06-2014 في ملف عدد 13-660 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية -الرباط-2016؛ ص 162  
<sup>19</sup> أمر صادر بتاريخ 08-09-2015 في الملف عدد 15-1101-527 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية -الرباط-2016؛ ص 163

وهذه الحالات كثيرا ما تحدث في البيوعات العقارية المتعلقة بالتجزئات العقارية او تلك المتعلقة بالملكية الشقق والطبقات أو ما يسمى بنظام الملكية المشتركة، بحيث ترم عقود بيع ابتدائي أو البيع يتم فيها تحديد رقم القطعة الأرضية المباعة أو رقم الشقة المباعة وذلك قبل تقسيم العقار واستخراج الرسوم العقارية الفرعية من الرسم العقاري الأم و الذي يكون مثقلا بالتقييد الاحتياطي، وعند استخراج الرسوم الفرعية يتم نقل التقييد الاحتياطي المذكور إلى كاه هذه الرسوم المستخرجة طبقا لما نصت عليه المادة 18 من مرسوم 14 يوليوز 2014 المتعلقة بإجراءات التحفيظ العقاري، وبالتالي فإن وضعه شاذة تنشأ من جراء هذا الاستخراج وهذا النقل للتكاليف والتحملات وعلى رأسها التقييد الاحتياطي الذي يكون قد تم تضمينه على رسوم عقارية غير معنية بتاتا بالحقوق المضمون بهذا التقييد فيكون حق المستفيد من التقييد الاحتياطي منصب على قطعه أرضية واحدة أو على شقة واحدة في حين أن التقييد الاحتياطي مقيد على الرسوم العقارية لمجموع التجزئة العقارية أو شقق العمارة الشيء الذي يشكل تعسفا حقيقيا في استعمال حق الاستفادة من التقييد الاحتياطي.

و يجوز بالتالي للمستثمر مالك التجزئة أو العمارة تقديم طلب حصر التقييد الاحتياطي، موضوع القطعة الأرضية الشقة المباعة والتشطيب عليه من باقي الرسوم العقارية، و هذا ما يسمى بدعوى حصر التقييد الاحتياطي، وهي دعوى غير منصوص عليها في القانون العقاري وإنما أفرزتها الممارسة العملية قبل صدور قانون رقم 14-07.

ومن بين التطبيقات العملية لهذه الدعوى نجد قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي جاء في تعليقه مايلي حيث "ركزت الطاعنة استئنافها على أنها لا تطالب برفع التقييدات الاحتياطية إلا على الشقق التي ليس للمستأنف عليها أي حق عيني عليها و لا تمنع في إبقائه وحصره في شقة المستأنف عليها ذات الرسم العقاري عدد 71-10760

وحيث انه حقا ما إثارت الطاعنة، ذلك أن التقييد الاحتياطي يهدف إلى ضمان المحافظة مؤقتا على الحق العيني المتعلق بالعقار المحفظ وهو يقتصر على هذا العقار دون أن يتعداه إلى غيره من العقارات و لما كان الثابت أن المستأنف عليها استندت في مقالها لإجراء تقييد الاحتياطي على مقال الدعوى الذي تقدمت به في مواجهه الطاعنة فإن أثره ينبغي أن ينحصر على الرسم العقاري موضوع عقد البيع المبرم بينهما والذي أصبح يحمل رقم 71-10760 حسب إقرارها في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2013-06-26.

وحيث انه مادامت المستأنف عليها لا تدعي حق عيني على باقي الرسوم العقارية المملوكة للطاعنة فان بقاء التقييد الاحتياطي عليها يتسم بالتعسف ويضر الملكية و ويغل يدها في التصرف فيها الأمر الذي يتعين معه

اعتبار الطلب وجيه ويتعين الاستجابة له ويكون بالتالي ما قضى به الأمر المستأنف بجانب للصواب ويتعين إلغاء والحكم من جديد بالتشطيب على التقييدات الاحتياطية المسجلة على الرسوم العقارية و المحددة في مقال الطاعنة<sup>18</sup>

ومن بين التطبيقات العملية أيضا لهذه الدعوى نجد أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس الذي جاء في تعليقه ما يلي "وحيث إن الادعاء بالحقوق يتعين أن لا يشوبه التجاوز في استعمال الحق المخول قانونا أو استخدامه بشكل يحرف في حق المدين إذ يتعين أن يكون هناك توازن بين الحق المقرر للدائن و الواجب المفروض على المدين لا إفراط ولا تفريط.

وحيث انه في نازلة الحال فان المدعى عليها بادرت إلى ضرب تقييدات احتياطية على مجموعة من العقارات المحفظة والمملوكة للمدعي لضمان حقها في الكد والسعاية الذي لازال راثجا أمام محكمة النقض وحيث أن المدعى عليها طالبت في مقالها بمقابل بمجهوداتها في تنمية أموال الأسرة في إطار الكد والسعاية والمحكمة الابتدائية قضت لها بمبلغ 150 ألف درهم و تم إلغاء الحكم الاستثنائي وتم الطعن فيه بالنقض.

وحيث إن بقاء التقييدات الاحتياطية على الرسوم العقارية هو إرهاب للمدعي وإضرار بممتلكاته ومنعه من التصرف فيها.

وحيث انه بالنظر لكون المدعي عرض في مقاله إبقاء التقييد الاحتياطي بالرسم العقاري عدد 53048-05 و التشطيب على ما سواه وأدلى بخبره عقارية حددت قيمته في مبلغ 756 ألف درهم.

وحيث إن عرض المدعى كاف لسداد الحقوق المحتملة للمدعى عليها وهو الأمر الذي يجعل أسباب باقي التقييدات الاحتياطية غير جديده<sup>19</sup>

والى جانب كل من هذا القرار و الأمر الاستعجالي، هناك مجموعه من القرارات و الأوامر الاستعجالية التي تؤكد تعسف التقييد الاحتياطي في أكثر من حالة ولا داعي لذكرها حتى لا نطيل، كما أن هناك من يختار اللجوء إلى قضاء الموضوع بدل قضاء الاستعجال لاستصدار حكم يقضي بحصر التقييد الاحتياطي، كما هو الحال بالنسبة

<sup>18</sup> قرار رقم 559 صادر بتاريخ 23-06-2014 في ملف عدد 13-660 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية - الرباط-2016؛ ص 162  
<sup>19</sup> أمر صادر بتاريخ 08-09-2015 في الملف عدد 15-1101-527 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية - الرباط-2016؛ ص 163

للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بفاس الذي جاء فيه، "وحيث إن كان التقييد الاحتياطي هو الحق الثابت لكل من يدعي حقا في عقار محفظ للحفاظ عليه مؤقتا في انتظار الحسم النهائي في النزاع القائم حول هذا الحق من طرف القضاء فانه لا يجب أن يتعدى الى حقوق الأغيار.

إلا أنه ورفعا للضرر الذي لحق بالمدعية تعيين أمر المحافظ بنقل هذه التقييدات الاحتياطية إلى الرسوم العقارية المتعلقة بالقطع الأرضية التي اشترتها المدعى عليها من المدعية"<sup>20</sup>

إذن فالعمل القضائي يعتبر أن التقييد الاحتياطي مشوبا بالتجاوز ومتسما بالتعسف اذا تطاول وتمدد إلى ضمان حقوق أكثر من الحقوق المراد ضمانها عن طريق هذه الإمكانية القانونية، وبالتالي فان محاكم الاستعجال تقبل طلبات حصر التقييد الاحتياطي على الرسم العقاري موضوع الحق دون غيره من الرسوم العقارية، وهذه الصورة كما يبدو واضحة هي صورة من صور دعوى التشطيط على التقييد الاحتياطي يمتلك فيها قاضي المستعجلات سلطات تقديرية واسعة يعود إليه أمر تقدير هذا التعسف و التأكد من مدى وجوده.

و أخيرا يمكن الاستنتاج أن دعوى حصر التقييد الاحتياطي لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد إثبات تجزئه واستخراج رسوم عقارية فرعية من الرسم العقاري الأم موضوع التقييد الاحتياطي أما قبل عملية التقسيم والاستخراج فان الطلب يكون سابقا لأوانه، كما ذهب إلى ذلك الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس "وحيث إن التقييد الاحتياطي على الرسم العقاري لا يمنع قانون المحافظ من تسجيل التجزئة على هذا الرسم واستخراج رسوم عقارية خاصة بكل قطعه من التجزئة طبقا لمقتضيات المادة 18 من مرسوم 14 يوليوز 2014 وحيث انه طالما لم تتم بعد عملية تقسيم العقار واستخراج وتأسيس الرسوم الفرعية فان طلب التشطيط على التقييدات الاحتياطية من الرسوم العقارية الأم وحصرها في القطع الأرضية المشتركة يكون طلب سابقا لأوانه ولا يسعنا بالتالي سوى عدم قبوله"<sup>21</sup>.

الفقرة الثانية: إشكالية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التشطيط على التقييد الاحتياطي

يمكن اللجوء إلى دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بصفة عامه كلما صدر حكم أو قرار يلغي أو يبطل ما قضى به حكم آخر بعد ما تم تنفيذه كإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ أمر أو حكم بالإفراغ أو كإرجاع

<sup>20</sup> حكم رقم 428 صادر بتاريخ 30-05-2011 في الملف عدد 142-1402-11 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمانة - الرباط-2016؛ ص 165  
<sup>21</sup> أمر صادر بتاريخ 03-12-2014 في الملف عدد 898-1101-14 ذكر في كتاب سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمانة - الرباط-2016؛ ص 166

الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم بأداء مبلغ معين كما يمكن أيضا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ أمر استعجالي بالتشطيب على الحجز التحفظي أو بالتشطيب على التقييد الاحتياطي.

وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو أمر حتمي ما لم تجد صعوبة أو استحالة في التنفيذ، لأن الأثر القانوني المترتب عن إبطال أو إلغاء كل حكم هو عودة أطراف النزاع إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وبالتالي فإن ما نفذت بمقتضاه يجب أن يرجع إلى سابق عهده سواء كان أرضا أو مالا أو تقييد أو أي شيء آخر.

وطالما أن الأمر الاستعجالي بالتشطيب على التقييد الاحتياطي هو أمر مشمول بالنفاذ المعجل، فإنه يتم تنفيذه دون انتظار مرور أجل الطعن بالاستئناف أو الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف، كما كان عليها الأمر في السابق قبل صدور قانون 14-07 وبالرغم من عدم النص على ذلك صراحة، خلافا لمقتضيات الفصل 87 المتعلق بالتشطيب على الحجز التحفظي الذي نص على أن الأمر الاستعجالي القاضي بذلك يكون نافذا على الفور، وسكوت المشرع، هذا نتج عنه اختلافا كبيرا بين المحافظين على الأملاك العقارية بشأن طلبات التشطيب على التقييدات الاحتياطية المستندة إلى أوامر استعجالية بين من يعتبر هذه الأوامر واجبة التنفيذ دون الإدلاء بشهادة عدم الطعن بالاستئناف وبين من يعتبرها غير قابلة للتنفيذ إلا بعد الإدلاء بالشهادة المذكورة مستندين في ذلك إلى مقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية<sup>22</sup>.

إلا أن المحافظ العام ومن منطق مسؤوليته في توحيد عمل السادة المحافظين أصدر دورية في الموضوع يختم فيها على الاستجابة إلى طلبات التشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كان الطلب مستندا إلى أمر استعجالي دون استلزام الإدلاء بشهادة عدم استئناف<sup>23</sup>.

وعليه فللقاضي المستعجلات سلطات واسعة في تقدير مدى صحة أو جديده الأسباب المستند إليها في التقييد الاحتياطي عند نظره في دعوى التشطيب على هذا التقييد، هذه السلطة التقديرية تتحكم فيها بالإضافة إلى المحددات ومعايير موضوعية معطيات و محددات شخصية لقاضي المستعجلات من حيث التكوينه وتجربته وقناعته، ومن حيث مدى إلمامه بقواعد التفسير و التحليل القانون السليم، ومدى اطلاعه على مختلف الاجتهادات

<sup>22</sup> الفصل 437 من ق م م " لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه، وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده."

<sup>23</sup> دورية رقم 393 مؤرخة في 22 يونيو 2012

الفقهية والقضائية خاصة في المادة العقارية، هذا المعطى الشخصي يختلف من قاضي إلى آخر لذلك فقد يحدث أحيانا أن يتم إلغاء بعض الأوامر الاستعجالية التي تقضي بالتنشيط على التقييد الاحتياطي من طرف محكمه الاستئناف باعتبارها درجة ثانية تنظر في الطعن المقدم ضد هذه الأوامر.

ففي حالة صدور قرار عن محكمة الاستئناف يقضي بإلغاء أمر استعجالي بالتنشيط على التقييد الاحتياطي ويكون هذا الأمر قد تم تنفيذه فعلا من طرف المحافظ فانه يصبح من حق المستفيد من هذا التقييد تقديم دعوى استعجالية بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ أي قبل التنشيط على التقييد الاحتياطي من الرسم العقاري وتكون حالة الاستعجال بل حالة الاستعجال القصوى قائمة في هذه الدعوى<sup>24</sup>.

وإذا كان العقار موضوع النزاع لم يتم تفويته ولم يتم إيقاله بتحملات أو تقييدات مؤقتة أخرى فان الأمر لا يطرح أي إشكال إذ يمكن الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بالأمر بإجراء وتضمنين التقييد الاحتياطي من جديد بالرسم العقاري بنفس الرتبة وبنفس المراجع إلا أن الإشكال يطرح إذا تم تفويت العقار أو تم إيقاله بحقوق أو رهون تقييدات مؤقتة بعد التنشيط على التقييد الاحتياطي من الرسم العقاري، فان الأمر الاستعجالي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من الحقوق و المراكز القانونية لأصحاب هذه الحقوق المقيدة المفترض أنها اكتسبت بحسن نية وقاضي المستعجلات لا يمكنه المس المراكز القانونية للإطراف.

ونعتقد أن صاحب التقييد الاحتياطي الذي استصدر قرار استئنافي بإلغاء الأمر الاستعجالي بالتنشيط على التقييد الاحتياطي هو الأجدر بالحماية، يكون من حقه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه عن طريق تضمنين هذا التقليد بنفس التاريخ التقييد الاحتياطي الأول المشطب عليه للحفاظ على الرتبة في التقييد النهائي و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، عن طريق تضمنين هذا التقييد بنفس التقييد الاحتياطي الأول المشطب عليه، للحفاظ على الرتبة في التقييد النهائي، وإرجاع الحل بالشكل المفصل سلفا لا يتعارض مع وجود تقييدات مؤقتة أو نهائية أو وجود تحملات أخرى، لأنه يمكن إعادة تضمنين التقييد الاحتياطي من بنفس الرتبة وضد نفس الأشخاص طالما أن هذا التقييد هو مجرد تقييد مؤقت لا يمنع من تضمنين تقييدات أخرى بالرسم العقاري كيفما كان نوعها.

والأثر القانوني للتقييد الاحتياطي يتوقف على نتيجة الدعوى موضوع التقييد فإذا كانت نتيحتها سلبية فان التقييد الاحتياطي يكون قابلا للتنشيط من طرف قاضي المستعجلات طبقا للفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري، و

<sup>24</sup> حميد بلمكي؛ سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية - الرباط-2016؛ ص 168

هذه الحالة لا يترتب عنها أي إشكال، أما إذا كانت نتيجة الدعوى موضوع التقييد الاحتياطي إيجابية بمعنى أنه إذا كان الحكم النهائي الصادر عنها قد اعترف بحقوق صاحب التقييد الاحتياطي وأصبحت هذه الحقوق ثابتة وقائمة غير محتملة، وبالتالي تصبح القابلة للتقييد النهائي بالرسم العقاري والتقييد الاحتياطي يصبح تقييدا نهائيا.

ففي مثل هذه الحالة فإن التقييد الاحتياطي موضوع إرجاع الحالة لن يكون له أثره القانوني فقط في مواجهة التقييدات النهائية والمؤقتة التي تم تضمينها بالرسم العقاري بعد إرجاع الحالة، بل يكون له أثره القانوني أيضا في مواجهة حتى التقييدات التي تم تضمينها بعد التشطيب على التقييد الاحتياطي، قبل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لكن أعتقد أن ترتيب هذه الآثار يقتضي بالضرورة التشطيب على تلك التقييدات جميعا، وهو أمر يخرج عن اختصاص قضاء الاستعجال ويدخل ضمن اختصاص قضاء الموضوع الذي له سلطه التثبت من مدى توفر سوء النية في تلك التقييدات وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري<sup>25</sup>.

#### المطلب الثاني: التشطيب الحجز التحفظي من الرسم العقاري بناء على امر قضائي

يعرف الحجز التحفظي بأنه وضع المال تحتيد القضاء وحضر مالكة من التصرف فيه، إضرار بحقوق الدائنين الحاجزين باعتباره ضمانا عاما لدائنين<sup>26</sup>

من هذا التعريف يتضح أن الحجز التحفظي إجراء شرع لمصلحة الدائن قصد عرقلة حرية المدين في التصرف في حقه العيني العقاري عن طريق تقييده مؤقتا بالرسم العقاري إلى حين الوفاء الاختياري من طرف المدين أو بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني، كما أنه قد ينتهي صدور أوامر استعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل، الأمر الذي يطرح مدى الزامية الإدلاء بشهادة من كتاب الضبط المحكمة، يشهد أنه لا لم يقع استئناف ضد ذلك الأمر بموجب تقييده أو ايداع الأمر دون إستلزام هذه الشهادة لكون الأمر الإستعجالي مشمول بالتنفيذ المعجل<sup>27</sup>.

كما أنه قد ينهي أيضا في حالة تراخي الدائن عن مواصلة إجراءات الحجز العقاري، حيث أورد المشرع هذه الامكانية في ظل المادة 218 من مدونه الحقوق العينية.

<sup>25</sup> الفصل 67 من ظ ت ع "إن الأفعال الإدارية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

<sup>26</sup> ينص الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود على أن "أموال المدين ضمان عام لدائنيه

<sup>27</sup> عبد الرحمن دريوش، سلسلة دفاتر النقص عدد 21، مرجع سابق، ص 307

وعليه ستكون دراسة هذا المطلب في فقرتين نتناول في (الاولى) التشطيط على الحجز التحفظي من خلال الفصل 87 من قانون 14.07، على أن نتناول في (الفقرة الثانية) التشطيط على الحجز التحفظي في إطار المادة 218 من مدونة الحقوق العينية.

#### الفقرة الاولى : الأمر الإستعجالي بالتشطيط على الحجز التحفظي في إطار الفصل 87 من قانون 14.07

نظم المشرع المغرب التشطيط على ماضن بالسجل العقاري بمقتضى الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل و المتمم بقانون 14.07 أذ جاء فيه "مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أنشطط على كل ما ضمن بالرسم العقاري منتقيد أو بيان أ تقييد إحتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت إنعدام أو إنقضاء الحق موضوع التضمنين في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق"

ونص في الفقرة الثانية من الفصل 87 من نفس القانون " أنه يشطط على الحجز والإندار بالحجز المنصوص عليه في الفقرة السابقة، بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نھايا و نافذا فور صدوره".

هذا من جهة، ومن جهة ثانية ومن المعلوم أن التشطيط على الحجز التحفظي تحكمه كقاعدة عامة مقتضيات المسطرة المدنية وخاصة الفصل 149 الذي اسند الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية بصفتها قاضيا للمستعجلات ، وهذا ما أكدته الفصل 87 من قانون 14.07 لكن إذا كان ظهير التحفيظ العقاري قد أتى منسجما مع قانون المسطرة المدنية بخصوص هذه النقطة أي الاختصاص، إلا أنه أتمخا لفا في مقتضيات أخرى، وذلك قبل التعديل، وكانت محل اختلاف فقهي، وكان الخلاف يتركز على مدى ضرورة إرفاق شهادة عدم الاستئناف بالأمر الإستعجالي الصادر بالتشطيط على الحجز التحفظي<sup>28</sup>.

و مكن الخلاف هو التناقض القائم بين مقتضيات الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص " على أنه لا يكون الحكم القاضي برفع اليد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب انجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده " وبين مقتضيات الفصل 153 من ق م م الذي ينص على أن الأوامر الإستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوه القانون ، بمعنى أنها يباشر تنفيذها رغم الطعن فيها بالإستئناف.

<sup>28</sup> عبد العالي الدقوقي ، "الإلغاء والتشطيط في التشريع العقاري المغربي " دراسة في احكام قانون 14.047 المغربي والمتمم لظهير التحفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي والاداري الطبعة الاولى 2019

وبالتالي يذهب البعض الى القول أن الفصل 437 اولى بالتطبيق لأنه نص خاص، أما الفصل 153 فهو نص عام.

وبناء على ما سبق، وبمأن أوامر التشطيط على الحجز تعتبر أوامر إستعجالية فإنها تكون مشمولة بالنفاذ المعجل ، بقوة القانون حسب ما نص عليه الفصل 153 من ق م م حيث لا توجد أي مسطرة لإيقافه ورغم الطعن ضده بالإستئناف خلافا للتنفيذ المعجل القضائي و الذي يمكن توقيف تنفيذه ولو كان مشمولا بالنفاذ المعجل حسب الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية<sup>29</sup>.

لدى وبمأن الأمر الإتعجالي مشمول بالنفاذ المعجل، ومن ثم لا يحتاج تنفيذه الحصول على شهادة عدم الطعن في الأمر ما دام الفصل 153 من ق م م واضح بهذا الخصوص ، وهذا ما كرسه بشكل واضح الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري .

لكن بالرجوع الى الفصل 437 من ق م م ، الذي ينص أن تنفيذ الأمر الإتعجالي يتوقف على الإدلاء بشهادة تثبت عدم الطعن في الأمر بالإستئناف ، وهذه الصياغة هي التي كانت تدفع البعض الى القول الى إخضاع الأوامر الإستعجالية بالتشطيط على الحجز لمقتضيات الفصل 437 من ق م م المذكور<sup>30</sup> .

عموما نخلص في النهاية ، الى أن الفقرة الثانية من الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري ن كما عدل وتم بمقتضى قانون 14.07 حسم هذا الإشكال ، حيث إعتبرت الأوامر الإستعجالية الصادرة بالتشطيط على الحجز مشمولا بالنفاذ المعجل ، وأن الطعن بالإستئناف لا يوقف تنفيذه .

#### الفقرة الثانية: التشطيط على الحجز في إطار المادة 218 من مدونة الحقوق العينية

لما كان الحجز التحفظي إجراء خطير يعرقل حرية المالك المحجوز عليه ، في التصرف في ملكه تصرفا حرا بدون قيد أو شرط، فإن تراخي الدائن الحاجز عن مواصلة إجراءات التي تلت الحجز يجعل المبرر القانوني لإبقاء الحجز التحفظي على عقار المدين منتفيا، لدى منح المشرع للمدين المحجوز عليه إمكانية إستصدار أمر بالتشطيط على الحجز التحفظي من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات ويكون هذا الأمر نائبا و نافذا على

<sup>29</sup> ذ. صالح لهما مقال حول التشطيط على الحجز التحفظي بين مقتضيات قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري

<sup>30</sup> عبد الرحمن دريوش ، سلسلة دفاتر النقض عدد 21 ، مرجع سابق ص 309

الفور<sup>31</sup>، ومن ثم فهذه حالة خاصة للتنشيط على المحجوز بناء على اوامر استعجالية هذه الحالة جاءت في إطار المادة 218 من م ح ع التي تنص على " أنه اذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو المحجز ، أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بطلب الى رئيس المحكمة المختصة بصفته قاضيا للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن المحجز.

يكون الامر الصادر برفع اليد عن المحجز نافذا على الفور"

وهونفس المقتضى الذي ينص عليه الفصل 208 من ظهير 02 يونيو 1915، قبل أن يتم إستنساخه بمقتضى المادة 333 من مدونة الحقوق العينية .

وبتالي فإن هذه المقتضيات القانونية هي التي تنظم كما قلنا حالة خاصة بالتنشيط بناء على اوامر إستعجالية ، خصوصا المحجوز العقارية التي يتراخى الدائنون في مواصلة إجراءات بيعها بالمزاد العلني وتضرر المدينين المالكين لهذه العقارات من هذه الوضعية القانونية الإستثنائية التي تعرقل حرية المالك من التصرف في ملكه ، وتحويل دون استفادته من ثمار العقار المحجوز عليه من المدة اللاحقة لتبليغ بمحضر المحجز<sup>32</sup>.

وتجدر الإشارة الى أن الأمر الإستعجالي بالتنشيط على المحجز التحفظي الصادر في إطار المادة 218 من قانون 39.08 ، يكون نائيا ونافدا على الفور ، اي أنه مشمول بالنفاد المعجل ، ويشطب المحافظ على المحجز دون اشتراط شهادة عدم الطعن بالإستئناف .

<sup>31</sup> عبد الرحمان دريوش ، مرجع سابق ، ص 312  
<sup>32</sup> إدريس الفاخوري ، مرجع سابق ص

## خاتمة:

حاصل القول؛ إن التشطيب القضائي على التقييدات العقارية من الرسم العقاري هو في الأصل يكون بناء على حكم في الموضوع واستثناء يمكن للقضاء الاستعجالي التدخل للحكم بالتشطيب على هذه التقييدات بشروط معينة تتجاوز الدور التقليدي للقضاء المستعجل بشكل يحقق التوازن بين حماية الملكية الخاصة من جهة وحماية الحقوق الواردة على العقارات المحفوظة من جهة.

## لائحة المراجع

- محمود السيد عمر النحوي. النظرية العامة الأحكام القضاء، شركة الجلال للطباعة. ط 1، 2001.
- عبد الكريم الطالب الشرع العملي لقانون المسطرة المدنية. المطبعة الوراقة الوطنية. 2006م. ط 3
- إدريس الفاخوري. التشطيب على التقييد الاحتياطي والعجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء القانون 07 14 والقانون 08 39 مداخله مشاركه بها في أشغال الملتقى الدولي الذي نظمه مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، وماستر التوثيق والعقار. بتعاون مع شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق مراكش يومي 23 و 24 مارس 2012. حول مستجدات التحفيظ العقاري في السو. القانون رقم 07-14 منشوراته كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش. العدد 41، 2013.
- محمد النعنازي؛ إرشاد الساري إلى أصول التحفيظ العقاري؛ مطبعة الأحمديّة؛
- إدريس الفاخوري التشطيب على التقييد الاحتياطي و العجز في نظام التحفيظ العقاري على ضوء قانون 14.07 و قانون 39.08 مجلة الحقوق سلسلة الأنظمة و المنازعات العقارية الإصدار سادس ماي .
- أحمد الشعيبي . أحكام التقييد الاحتياطي على ضوء مستجدات القانون 14.07 سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 21 المطبعة الأمنية الرباط سنة 2015 ص 301-302
- هشام عليوي؛ اختصاص القضاء الاستعجالي في التشطيب على التقييد من الرسم العقاري؛ المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية؛ العدد الثاني 2019؛ ص 77
- حميد بلعكي؛ سلطات رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية -الرباط- 2016؛ ص 160

- حميد بلمكي؛ سلطانة رئيس المحكمة في التقييد الاحتياطي؛ مطبعة الأمنية - الرباط- 2016؛ ص 168
- عبد الرحمان دريوش، سلسلة دقاتر النقص عدد 21، مرجع سبق، ص 307
- عبد العالي الدفوقي، "الإلغاء والتشطيب في التشريع العقاري المغربي" دراسة في احكام قانون 14.047 المغير والمتمم لظهير التعفيظ العقاري على ضوء الاجتهاد القضائي والاداري الطبعة الاولى 2019

# الفهرس

|         |                                                                                                                      |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3.....  | مقدمة                                                                                                                |
| 4.....  | المبحث الأول: الضوابط العامة للتشطيط على التقييدات وبعض الإشكالات المرتبطة بها                                       |
| 4.....  | المطلب الأول: الإطار العام للتشطيط على الحقوق المقيدة                                                                |
| 5.....  | الفقرة الأولى: التشطيط الاتفاقي                                                                                      |
| 6.....  | الفقرة الثانية: التشطيط القضائي                                                                                      |
| 7.....  | الفقرة الثالثة: التشطيط التلقائي                                                                                     |
| 7.....  | المطلب الثاني: الاوامر الاستعجالية الصادرة بالتشطيط على التقييد الاحتياطي و اهم الاشكالات التي تطرحها                |
| 8.....  | الفقرة الأولى: التشطيط على التقييد الاحتياطي بناء على أمر قضائي                                                      |
| 11..... | الفقرة الثانية: التشطيط على التقييد الاحتياطي اثر بيع العقار بالمزاد العلني                                          |
| 13..... | المبحث الثاني: سلطات قاضي المستعجلات في التشطيط على التقييدات -التشطيط على التقييد الاحتياطي نموذجاً-....            |
| 13..... | المطلب الثاني: سلطات قاضي المستعجلات في الأمر بحصر التقييد الاحتياطي وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التشطيط عليه |
| 13..... | الفقرة الأولى: إشكالية حصر التقييد الاحتياطي                                                                         |
| 16..... | الفقرة الثانية: إشكالية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التشطيط على التقييد الاحتياطي                              |
| 19..... | المطلب الثاني: التشطيط الحجز التحفظي من الرسم العقاري بناء على امر قضائي                                             |
| 20..... | الفقرة الاولى :الأمر الإستعجالي بالتشطيط على الحجز التحفظي في إطار الفصل 87 من قانون 14.07                           |
| 21..... | الفقرة الثانية: التشطيط على الحجز في إطار المادة 218 من مدونة الحقوق العينية                                         |