

CCass,22/12/2004,3760

Identification			
Ref 20234	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 3760
Date de décision 22/12/2004	N° de dossier 189/1/1/2004	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Civil	Mots clés Validité de ses actes (Oui), Primauté des droits inscrits ultérieurement (Oui), Prénottation, Mandataire agissant dans les limites et délais, Mandat, Droits faisant l'objet de prénottation, Droits des obligations		
Base légale	Source Non publiée		

Résumé en français

Aux termes des articles 66 et 67 du Dahir sur l'immatriculation des immeubles du 12 août 1913, les actes de volonté portant sur un droit réel immobilier relatif aux immeubles immatriculés n'ont d'effets entre les parties et à l'égard des tiers qu'après leur immatriculation. Alors que l'article 85 du même Dahir donne à toute personne prétendant un droit sur un immeuble immatriculé la possibilité de conserver provisoirement son droit au moyen d'une prénottation dont la date fixera le rang de l'inscription ultérieure et définitif du droit. En application de ces dispositions, les actes inscrits sur le titre foncier ou provisoirement conservés au moyen d'une prénottation priment sur tous les droits ultérieurement inscrits même ayant une date antérieure. Les actes entrepris par le mandataire sont valables et produisent leurs effets du moment qu'il a agit dans les limites et délai du mandat.

Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار رقم 3760 صادر بتاريخ 2004/12/22

ملف مدني رقم 189/1/1/2004

التعليل:

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة مؤرخ في 1998/12/15 طعنت فوزية التازي ، في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1980/04/08 عدد 807 في الملف عدد 7/6785 ثم تقدمت بمقال مؤرخ في 1999/01/26 يهدف إلى إصلاح إسم المتعرض عليه الأول على أن أحمد الصبيحي وليس فهدى أحمد لأنه غير اسمه العائلي. وعرضت في المقال الأول المذكور أنها اقتنت بالشراء الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد 86619 الكائنة برقم 6 زنقة الزمرد عين الذئاب بتاريخ 73/12/21 من مالكتها السيدة البنور يميلي بمقتضى وعد بالبيع. و بتاريخ 1974/12/16 بدأت تتصرف في ملكها حتى فوجئت بتاريخ 17/07/95 أن اسمها شطب عليه بالرسم العقاري المذكور وأصبح المالك له هو أحمد الصبيحي بمقتضى القرار الاستئنافي المؤرخ في 1980/04/08 وأنه بعد اطلاعها على القرار المتعرض عليه تبين لها أنه خرق الفصلين 425 و 489 من ق.ل.ع لأن الإشهاد المسلم للمتعرض عليه والمؤرخ في 1974/12/19 غير ثابت التاريخ وغير مسجل، وأن البيع إذا كان على عقار كما هو الشأن في النازلة يجب أن يكون في محرر ثابت التاريخ، وفي غياب هذه الشكلية يكون غير ثابت وبالتالي لا تواجه به الطاعنة. وأن الوصل المسلم للمتعرض عليه أحمد الصبيحي فاسد أصلا لخرقه الفصل 92 من ق.ل.ع، وأن العربون هو دين شخصي متبادل بين الطرفين، طالبة لذلك إلغاء القرار المتعرض عليه والحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 78/11/08 في الملف عدد 1490 والتصدي والحكم برفض طلب المدعي الرامي إلى إتمام البيع وبالتشطيب على أحمد الصبيحي من الرسم العقاري المذكور وإعادة تقييد الطاعنة كمالكة على هذا الرسم مع حفظ حقها في مقاضاة المحافظ في إطار الفصل 72 من ظهير التحفيظ، وأجاب الصبيحي أحمد بأن حقه في الشراء كان مضمونا بمقتضى التقييد الاحتياطي المؤرخ في 74/10/23 وقبل تسجيل عقد شراء الطاعنة. وبعد رفع الدعوى بتاريخ 75/02/07 سجل تقييدا احتياطيا آخر بتاريخ 75/02/11 فإنه ضمن حقوقه طبق الفصل 85 من قانون التحفيظ، عقد شراء الطاعنة لم يقدم للمحافظ حتى 21/02/75 وأنه حسب الترتيب الذي تقتضيه وأن قواعد التحفيظ، جاء لاحقا وفقد أثره القانوني بعد صدور حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به وهذا ما رد به الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا. و ليس لأحد أن يشطب على عقد نهائي سجل بحكم قضائي بعد ثبوت انعدام حق المتعرضة في التسجيل نظرا لأسبقية الوعد بالبيع لفائدة المتعرض ضده والتقييد الاحتياطي الذي يحمي حقه والذي بموجبه وقع التشطيب على عقد شراء المتعرضة. ملتمسا لذلك رفض التعرض. فأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها القاضي برفض التعرض وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرفها بأربع وسائل.

– فيما يخص الوسيلة الأولى والثانية:

حيث تعيب الطاعة القرار في الوسيلة الأولى بسببين: و أن السبب الأول ينقسم إلى نوعين النوع الأول بخرق مقتضيات قانون التحفيظ لأن المحافظ سجل أحمد الصبيحي بالرسم العقاري. والنوع الثاني التشطيب على الطاعة من الرسم العقاري. و أن النوع الأول يتجلى:

(1) في خرق الفصل 65 من ق.ت. الذي يوجب إشهار كل تسجيل على السجل العقاري فإن المحافظ يسجل الحقوق بناء على عقد معترف به أو حكم نهائي، والحال أنه لا يوجد لأي حكم قضائي أو عقد للقيام بذلك بل العكس فإن الأحكام المدلى بها للمحافظ ترفض التسجيل .

(2) وأن الفصل 69 من القانون المذكور يوجب على كل شخص يطلب تسجيل حق من الحقوق على الرسم العقاري بيان مدخل التملك والحال أن الأحكام المدلى بها من طرف أحمد الصبيحي للمحافظ تتعلق بالمصادقة على الوعد بالبيع بينه وبين المالكة الأصلية. وكان عليه متابعة الإجراءات ضده، لا اللجوء إلى المحافظ والمطالبة بتسجيل الوعد بالبيع والتشطيب على الطاعة دون حكم نهائي، وأن قرار المجلس الأعلى عدد 1019 قضى بعدم التسجيل وعدم التشطيب على الطاعة باعتباره إجراء سابق لأوانه، وأن الفصل 70 من القانون المذكور وبالاخص الفقرة الثالثة منه توجب اعتماد الأحكام التي لها أصول رسمية ويتعين الإدلاء بها لا بنسخ منها غير مصادق على مطابقتها للأصل من طرف كتابة الضبط. وأن التسجيل والتشطيب المذكورين مبينين على نسخة حكم غير صحيحة شكلا. وأن الطاعة طلبت من القاضي الابتدائي ضم ملف التحفيظ للاطلاع عليه إلا أنطلبها لم يلتفت إليه.

(4) وأن الفصل 72 من القانون المذكور يوجب على المحافظ أن يتحقق تحت مسؤوليته في صحة الوثائق المدلى بها من طالب الحق تأييد الطالب تسجيل حق عيني شكلا وموضوعا، وأنه بالاطلاع على الأحكام التي اعتمدها المحافظ في التشطيب والتسجيل يتبين له أنه لم يرقم بأي تحقيق في صحة هذه الأحكام وقابليتها لتسجيل أحمد الصبيحي بالرسم العقاري موضوع النزاع.

(5) وأن الفصل 74 في القانون المذكور الذي يوجب على المحافظ أن يتحقق من الوثائق المدلى بها هل تجيز التسجيل أم لا؟ والحل أن الوثائق المدلى بها من المطلوب لا يجيز التسجيل بل تمنعه.

(6) و (7) خرق الفصول 86 و 92 و 58 و 89 و 101 و 103 من القانون المذكور ذلك: أن الفصل 86 من ق.ت ينص على أن التقييد الاحتياطي المأمور به من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بأنفا سجل بالرسم العقاري رقم 886619 بتاريخ 23/74/12 ودعوى الموضوع سجلت بتاريخ 75/01/23 أمام المحكمة

الابتدائية أنفا أي بعد انصرام أجل ستة أشهر التي تنتهي في 75/01/23 فإن فقد مفعوله القانوني، كما أن عدم تقييد الدعوى في الموضوع داخل الأجل يجعل التقييد الثاني غير ذي موضوع، وهذا ما أكده الفصل 92 من ق.ن. والحال أن المحافظ أبقى على التقييد الاحتياطي إلى سنة 1995 ولمدة 20 سنة للمصادقة على حقوق المطلوب، وأن الفصل 58 من ق.ت. ينص على أن للمالك دون غيره الحق في أخذ نسخة صحيحة من الرسم العقاري وتحمل هذه النسخة اسمه، أما باقي المعنيين بالأمر فليس لهم الحق إلا في

تسلم شهادة خاصة. وينص الفصل 89 من نفس القانون إلى أنه إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المسجل اسمه والحائز لنسخة الرسم العقاري يجب على المحافظ أن يرفع التسجيل عند عدم الإدلاء بنسخة من الرسم، وفي غير هذه الحالات فإن المحافظ يقوم بالتسجيل ويبلغه للحائز للنسخة مع إشعاره بوجوب تقديمها داخل أجل يحدده ولا يقل عن خمسة أيام كاملة تحت طائلة رفع غرامة تهديدية.

وبعد التبليغ ينص الفصل 101 من نفس القانون على إمكانية طلب نسخة جديدة من الرسم العقاري وأن الفصل 103 ينص على أنه إذا وقع تعرض على تسليم نسخة الرسم العقاري أو شهادة التسجيل المتحدث عنها الفصلين 101 و 103 من القانون المذكور أو رأي المحافظ أنه لا داعي لتلبية الطلب المقدم له فيمكن للطالب أن يرفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية التي تبت وفق الشروط الشكلية المقررة في قانون المسطرة المدنية ورغم الفصول المذكورة فإن خصم الطاعنة من حل له نظير الرسم العقاري وأن عدم تسليم الطاعنة نظير الرسم العقاري يعد رفضا من طرفها، ويمنع على المحافظ منح نظير جديد للمطلوب. و الطاعنة لم تتوصل بأي إنذار أول وثان من المحافظ في هذا الخصوص، ولم يتم هذا الأخير بتعليق الإعلان المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من الفصل 89 من ق.ت. وإذا كان الإشهار قد تم فقد كان عليه إثبات قيامه بذلك خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية. والطاعنة لم تتوصل بأي استدعاء من المحكمة قصد إيداع نظير الرسم العقاري.

أما النوع الثاني بالنسبة للتشطيب على الطاعنة (1 و 2) فإنه تم خرق الفصول 91 و 93 و 70 و 71 و 72 و 73 و 94 و 96 من ق.ت. والفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/3 ذلك أن الفصل 91 المذكور ينص على أنه « ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل أو تقييد احتياطي » يمكن ان يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسى قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به » والمحافظ قام بالتشطيب على العارضة دون وجود أي عقد أو حكم حائز لقوة الشيء المقضي به بل العكس فإن قرار المجلس الأعلى قضى في حيثياته ومنطوقه برفض التسجيل لأنه سابق لأوانه. وأن القرار المطعون فيه خرق الفصول 93 و 70 و 71 و 72 و 73 من القانون المذكور لأنها توجب التطبيق على الطرف الذي يرغب في التشطيب أن يقدم للمحافظ طلبا يحتوي على بيان أسباب التشطيب وتطبق عليه مقتضيات الفصلين 70 و 71 المذكورين، والمحافظ قام بالتشطيب رغم عدم وجود نسخة أصلية من الحكم ولم يتحقق من هوية الأطراف ومن صحة الوثائق.

(3) وأن الفصل 94 من ق.ت. يلزم المحافظ تحت مسؤوليته أن يتحقق من الوثائق المدلى بها وعوض أن يطبق قرار المجلس الأعلى رقم 1019 قام باجتهاد صحبة المحافظ العام وسجل وشطب كما يريده. (4) وأن الفصل 96 من ق.ت. يسمح للمحافظ رفض طلب تسجيل أي حق عيني أو التشطيب عليه بسبب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم وهو قرار قابل للطعن أمام المحكمة الابتدائية. ومحافظ أنفا أصدر قراره عدد 199 وتاريخ 1999/03/27 ووجهه لمحامي المطلوب، لكن هذا الأخير لم يطعن فيه داخل أجل

شهر طبق الفصل العاشر من القرار الوزيري الصادر في 1915/06/03 وأن هذا القرار أصبح نهائياً. وأن الفصل 29 من القرار الوزيري المذكور ينص على أنه « يمكن لأصحاب الحقوق أن يطلبوا إصلاح من وقع من السهو والغلط والخلل في الرسم العقاري، أو في التضمينات الملحقة به كما يمكن للمحافظ أن يصلح من تلقاء نفسه ما ذكر بمجرد معاينة الرسوم والحجج أو الخرائط التي اتخذت أساساً في تحرير الرسم أو مسائل التضمينات الملحقة به » وعوض الرجوع إلى جادة الصواب والحق فإن المحافظ رفض القيام بالإصلاح وتصدي للدفاع عن كافة الخروق المرتكبة من طرفه وأصبح يواجه الطاعنة كأنه خصم.

و بالنسبة للسبب الثاني من الوسيلة الأولى: فإن المقرر خرق مقتضيات قانون المسطرة المدنية ضمنها (1) خرق الفصل الأول ذلك: أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه وهذا ما أكدته الفصول 69 و 72 و 73 و 94 من ق.ت. وأن الدعوى بدأت في اسم أحمد فهدى منذ سنة 1975 إلى سنة 1995 وهو يؤكد قيامه بالتقييد للاحتياطيين بتاريخ 71/12/23 و 11/02/74 مع العلم أن الدعوى أقيمت من طرف أحمد فهدى ولم يتم الالتجاء للمحكمة قصد مطابقة الاسمين المذكورين وأنها لشخص واحد والصفة من النظام.

(2) أن عدم صحة نسخ الأحكام المدلى بها لعدم مطابقتها لمقتضيات الفصل 53 و 348 من ق.م.م. لأن الطاعنة بعد اطلاعها على الرسم العقاري تبين لها أن نسخ الأحكام المدلى بها من طرف المطلوب غير مصادق عليها من طرف كتابة الضبط وإنما من طرف ضابط الحالة المدنية والفصل 440 و 442 من ق.ل.ع، يوجب الأخذ بنسخ الأحكام المصادق عليها من طرف كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم. (3) وأنها طلبت ضم ملف الرسم العقاري للملف الحالي طبقاً للفصول 49 و 55 و 110 من ق.م.م، التي تسمح للمحكمة بضم الملفات إذا كانت عدة دعاوي جارية أمام محكمة واحدة والقيام بإجراء بحث أو تحقيق في الدعوى سواء بطلب من الأطراف أو تلقائياً. والمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف لم تكلف أي منهما نفسها عناء ضم أو الاطلاع عن مستندات الرسم العقاري موضوع النزاع رغم الارتباط وهذا خرق لحقوق الدفاع.

(4) وأن المس بحقوق الدفاع يتجلى في عدم اطلاع المحكمتين الابتدائية و الاستئنافية على ملف الرسم العقاري عدد 86619 تكون قد خرقت حقوق الدفاع ومست بمبدأ حسن سير العدالة وفق المعطيات الآتية: - إن الارتباط بين الموضوع والأطراف يفترض ضم الملف العقاري والاطلاع عليه على الأقل وهو ما لم تقوم به المحكمة.

- وإن الإجراءات المشار إليها بقرار رفض طلب الطاعنة الصادر عن المحافظ وموضوع النازلة الحالية لم تطلع عليها المحكمة لمعرفة صحته وصحة أرقامه والأسماء الواردة فيه والاختلافات الموجودة بينهما. - وإن عملية الاطلاع كانت تستفسر - ولا شك - على صحة نسخ الأحكام المدلى بها من عدمها. - وإن قرار المحافظ بالرفض أسس إلى تعليل واحد هو عدم وجود عقد أو حكم نهائي للتشطيب على

أحمد الصبيحي في حين أنه لا وجود لعقد أو حكم نهائي ضد الطاعنة حتى يمكن للمحافظ التشطيب عليها.

- وإن عملية الاطلاع والبحث والتحقيق كانت ستفيد في رأي المحافظ المعني بالأمر في تكييف وتأويل قرار المجلس الأعلى القاضي بعدم التسجيل والتشطيب ومن أين استنبط المحافظ قراره القاضي بالعكس.
- وإن طلب الطاعنة الضم والاطلاع على ملف الرسم العقاري قدم أثناء المرحلة الابتدائية وتم تأييده في المقال الاستئنافي إلا أن كلا المحكمتين لم تكلف نفسها عناء تحقيق هذا الطلب أو الجواب عليه، بل أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه جعل الطاعنة مسؤولة عن إثبات ادعاءاتها كأنها موظفة أو مسؤولة بالمحافظة العقارية، لا مجرد مواطنة تطالب إنصافها غير البحث في قضيتها بكل شفافية. وتعيبه في الوسيلة الثانية بالشطط في استعمال السلطة ذلك أن الشطط في استعمال السلطة لا يقتصر على القضاء دون باقي الموظفين ومن بينهم المحافظ العقاري حين يتجاوز حدود سلخته ولم يلتفت لمقتضيات قرار المجلس الأعلى عدد 1019 القاضي بعدم التسجيل وكذا القرار التفسيري له رقم 625 الذي صرح بأن القرار المطلوب تفسيره ألغى الحكم الابتدائي فيما يخص تسجيل الخصم وكذا مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع، الذي ينص على أن قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا لما جاء فيه. أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، ويلزم أن يكون نفس الموضوع والسبب والأطراف والحال أن كافة الشروط غير متوفرة لأن الشيء المطلوب هو التسجيل في الرسم العقاري وقد تم إلغاؤه، ورفض بقرار المجلس الأعلى رقم 1019 وأن الطاعنة لم تكن طرف أصليا أو متدخلة في الدعوى من أساسها. والمحافظ قام بخرق كافة النصوص القانونية المحددة لاختصاصه ومسؤوليته وهي الفصول 79 و 80 و 81 من ل.ع، والفصول 64 و 772 و 94 و 97 و 100 من ظهير التحفيظ العقاري والفصول 7 و 17 و 58 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/06/04 وبذلك يتحمل المسؤولية الشخصية والمدنية عن الإجراءات التي قام بها وأن المحافظ قام بجرائم التزوير واستبدال أشخاص آخرين، الأمر الذي دفع الطاعنة إلى تقديم شكاية جنائية في حقه أمام الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف الدار البيضاء سجلت تحت عدد 114 سنة 2002 ، وهي موضوع بحث معمق من طرف الشرطة القضائية.
- كما وجهت الطاعنة شكاية ثانية إلى السيد قاضي التحقيق بنفس المحكمة المذكورة هي قيد البحث والكل في إطار الفصلين 104 و 105 من ظهير التحفيظ والفصول 351 و 352 و 353 و 361 من القانون الجنائي. والمحافظ برفضه طلب التسجيل والتشطيب المقدم من طرف الخصم وتراجع عن هذا القرار الذي أصبح نهائيا يعتبر معه مستعملا للشطط في السلطة وذلك بإصداره لقرار جديد قضى بتدخله في سلطة القضاء مما يعتبر معه تدخلا في أعمال القضاء المعاقب عليه جنائيا.
- لكن حيث إنه يتجلى من عرض الوسيطتين أعلاه أنهما تناقشان القرار عدد 807 الصادر بتاريخ 1980/04/08 وليس القرار المطعون فيه بالنقض المذكور أعلاه. الأمر الذي تكون معه الوسيطتان بالتالي غير مقبولتين.

– وفيما يخص الوسيلة الثالثة: حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بعدم الاتكاز على أساس قانوني ذلك أنه رفض طلبها بعدة تعليقات وأنه باستقرار هذه التعليقات يتبين أنها غير مبنية على أساس قانوني سليم وفقا للمعطيات الآتية:

– أنه من حق الطاعنة بصفتها طرفا له الصفة بالطعن في التوكيل المؤرخ في 10/12/1974 الصادر من المالكة الأصلية للسمسار) جاك بنستي (وذلك لتعلقه بحقوقها النهائية من جهة وصدوره بعد الوعد بالبيع المبرم بينها وبين المالكة بتاريخ 21/9/1973 بسنة وثلاثة أشهر من جهة أخرى.

– إن الوعد بالبيع المبرم بين جاك بنستي وأحمد الصبيحي غير صحيح لتعلقه بحقوق الطاعنة من جهة ولكون شراءها النهائي كان بتاريخ 16/12/1974 مما يفرض أولويته على الوعد بالبيع المطعون فيه، ولم يتم أداء مقابل الثمن فيه إلا بعد سنوات متعددة وعن طريق الإيداع والعرض الصوري من جهة ثانية.

– وأن التقييد الاحتياطي المقيد لفائدة أحمد الصبيحي مطعون فيه من جهة، ولكون التقييد المؤقت بتاريخ 23/12/1973 قيد يعتد شراء الطاعنة بتاريخ 16/12/1974 من جهة ثانية. ولكون سجل ضد المالكة الأصلية التي فقدت ملكيتها ابتداء من تاريخ بيعها النهائي للطاعنة من جهة ثالثة، ولكون التقييد لا يمس أو يشير للطاعنة حتى تواجه به من جهة رابعة « لكون الطاعنة لم تكن أصلا طرفا في الدعوى موضوع التقييد من جهة خامسة » .

– وأن القرار المطعون فيه ادعى في تعليقاته أن السيد أحمد الصبيحي أصبح مالكا للعقار ومسجلا ومشطبا على الطاعنة بمقتضى أحكام نهائية والحال أنه لا وجود لأي دعوى أو حكم أو قرار يشير إلى الطاعنة كطرف أو قضى بالتشطيب عليها، وأن قرار المجلس الأعلى رقم 1019 لم يقض بتسجيله بل قضى برفض التسجيل.

– وأن القرار المطعون فيه قرر بأن الوعد بالبيع المبرم بين الطاعنة والمالكة الأصلية بتاريخ 21/9/1973 لا وجود له، ولم يتم به والحالة أنه بالاطلاع على عقد البيع النهائي بين الطاعنة والمالكة الأصلية المحرر في 16/12/1974 يتبين أنه تمت الإشارة في البند الأول من هذا العقد إلى وجود وعد بالبيع مؤرخ في 21/09/1973 وهذا الإقرار المقيد بالعقد يثبت وجود الوعد بالبيع من جهة، كيفما كان نوعه شفويا كان أو كتابيا مما يعارض ما ذهب إليه القرار المطعون فيه.

– وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه ردت على دفع المالكة الأصلية بوجود بيع نهائي بينها وبين الطاعنة واعتبرت هذا الدفع لا أثر له غير أن محكمة الاستئناف إن قضت بذلك فإن قرار المجلس الأعلى نقض قرارها واعتبر حقوق الطاعنة الناتجة عن البيع أعلاه لا تبيع للصبيحي أحمد التسجيل لتعلقه بحقوق الغير.

– وأن خروق جوهرية لقانون التحفيظ العقاري والمسطرة المدنية كما تم تقصيصها.

– وأن الدفع الذي أثاره القرار بشأن تعرض الطاعنة الخارج عن الخصومة ثم رفضه لكون شرائها لا أثر له بعد صدور حكم نهائي لفائدة أحمد الصبيحي هو دفع في غير محله بسبب أن التعرض الخارج عن

الخصومة هو طعن شرعه القانون لفائدة كل شخص للطعن في حكم قضائي يمس حقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى طبق الفصل 303 من ق.م.م، ويعتبر بمثابة الغير الخلف الخاص الذي نشأت حقوقه قبل صدور الحكم المتعرض عليه. وأن الطاعنة اشترت العقار موضوع النزاع بتاريخ 1974/12/16 أي قبل شراء الخصم بتاريخ 1974/12/09 وأنها سجلت نفسها كمالكة في الرسم العقاري قبل دعوى الخصم مما يجعلها غيرا من حقه التعرض على الحكم الصادر في حق سلفها المالكة الأصلية ويكون الدفع المستدل به في القرار المطعون فيه مردود على أصله.

– وأن الدفع الذي أثار القرار المطعون فيه يكون وجود تقييد احتياطي لفائدة الخصم له حق الأولوية لوقوع التقييد النهائي هو دفع مردود على أصله: (1) لأنه وقع الطعن في التقييدات الاحتياطية من الناحية الشكلية خلال طرح الوسيلة الأولى، وكونها باطلة بقوة القانون لعدم احترام آجالها كما سبق تفصيله. (2) أن التقييد الاحتياطي شأنه شأن كافة التصرفات القانونية و المسطرية يخضع إلى قاعدة النسبية، فإنه وإن كان بالإمكان أن يطال حقوق المالكة الأصلية فإنه لا يطال حقوق الطاعنة لكون الدعوى لم تسجل ضدها أو تكون طرفا أصليا أو تبعا أو مدخلا فيها.

ولكون التقييد قيد ضد المالكة الأصلية لا ضدها حتى يمكنها إلزاما بآثاره. (3) إن الأحكام والقرارات الصادرة لفائدة خصمها لا تتضمن الأمر بالتشطيب عليها حتى يمكن اعتبار التقييد الاحتياطي المثقل للرسم العقاري يبيح التقييد النهائي لخصمها الذي تم بطرق غير قانونية وبوسائل تدليسية. (4) وأن الدفع بكون الطاعنة وافقت على التقييد الاحتياطي قبل تسجيل شرائها لا يمكن أن يأخذ به على إطلاقه لأن الموافقة عليها تتمحور حول العلم به دون أن تنصرف إلى أعماله والالتزام به. (5) أن دور التقييد الاحتياطي هو المحافظة المؤقتة إما على حق موجود لكن منازع فيه ينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه وإما على حق تعذر استكمال له لتأخر توفيه على شكلية من الشكليات. (6) وأن بالرجوع إلى كتاب التقييد الاحتياطي لمؤلفه محمد بن الحاج السلمي صفحة 22 وهو المحافظ العام الذي أمر بالتشطيب على الطاعنة نجده يقرر ما يلي: « أنه من الأليف النظفية الشرعية الأعلى الحقوق المشروعة وبالتالي لا تسمح بالانتفاع من الإشهار الذي تقوم به السجلات العقارية إلا لهذه الحقوق بخلاف الادعاءات والمزاعم المشكوك فيها ». (7) وأنه بالرجوع لنفس المرجع نجده يشير في الفقرة الثانية من الصفحة 63 « أنه ليس في استطاعة المشتري أن رفع دعوى أمام القضاء قصد إتمام البيع مادام المالك المقيد ليس طرفا في هذه العلاقات الإلزامية ومادام غير مجبر على إتمام البيع ». (10) وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن التسجيل والتشطيب مبني على أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي به وبذلك يعتبر خارقا للقانون لكونه إما لم يطلع على فحوى هذه الأحكام أو أنه أقرها بصفة غير واقعية وقانونية وبالتالي أقر بالخروق القانونية التي قام بها المحافظ. (11) إن القرار اعتبر بصفة مباشرة أن الوعد بالبيع المبرم بين السمسار جاك ينسي وخصم الطاعنة صحيح ومؤيد لمطالب الموعد بالبيع وبالتالي منتجا لآثاره. غير أن هذا الوعد بالبيع والعدم سواء وفقا للمعطيات الآتية:

- 1) إنه مجرد وعد بالبيع وليس ببيع نهائي منتج لآثاره القانونية.
- 2) إن رسم الوكالة المسندة للسمسار جاك ينست على علاقة والطعون الواردة ضده اشترطت فيه المالكة الأصلية على السمسار المذكور أن يبيع لها العقار موضوع النزاع بشرطين الأول داخل شهرين والثاني أن لا يقل ثمن البيع عن 220.000 درهم، وأنه باستقراء الوعد بالبيع يتبين أنه وقع بتاريخ 1974/12/19 وأن المشتري منح السمسار مبلغ 10.000 درهم كتسبيق فأين باقي الثمن الذي كان من واجب المشتري منحه للسمسار أو المالكة داخل أجل شهرين.
- 3) وأنه بالنسبة لأجل الشهرين فإنه لا يسوغ حتى للقاضي أن يمدده إلا بمقتضى الاتفاق أو القانون « لم يثبت من خلال كافة المساطر القضائية و الدفوع أن هذا الأجل احترام. و أن المشتري قام بالعرض العيني والإيداع وفقا لمقتضيات الفصول 275 و 279 و 280 من ق.ل.ع والفصول 171 و 177 من ق.م.م، وأنه حتى رسائل الإنذار الأولى والثانية التي يدعي المشتري أنها وجهها للمالكة الأصلية ثم الطعن فيها من طرفها بكونها لا تتضمن الرقم الصحيح للرسم العقاري موضوع النزاع وتكون والعدم سواء.
- 5) وأن العلاقة العقدية موضوع الوعد بالبيع بقيت بين المشتري والسمسار وهذا الأخير هو الذي يتحمل تبعاتها بإرجاع العربون أو تعويض المشتري على صفقته الخاسرة.
- حيث إنه بمقتضى الفصل 85 من ظهير 1912/8/12 بشأن التحفيظ العقاري لكن، « يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق، وأن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق ». وإنه يتجلى من مستندات الملف أن تسجيل شراء الصبيحي أحمد بالرسم العقاري موضوع النزاع تم بناء على حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأن لمالكه اليونو إميلي تقر بأن الوكالة المشار إليها صادرة عنها وهذا واضح من جوابها الوارد في « الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد به موضوع الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة. كما أن المتعرضة لا تنازع في ذلك، وأنه خلافا لما تدعيه هذه الأخيرة فإن الوثيقة المذكورة تحمل تاريخا ثابتا وهو 1974/12/12 وأنه مادام الأمر كذلك فلا حق للمتعرضة الطعن فيها استنادا إلى مقتضيات الفصل 425 من ق.ل.ت. وأن الإشهاد المسلم من طرف الوكيل جاك بنستي يحمل تاريخ 1974/12/19 وبمقتضاه قام هذا الأخير بصفقته وكيلا عن الغالي اليونور إميلي ببيع العقار المشار إليه أعلاه للسيد فهدى أحمد الذي أصبح اسمه الصبيحي أحمد بمبلغ 220.000 درهم وتسلم منه مبلغ 10.000 درهم كعربون فإن هذا البيع صحيح ومستوف لشروط الفصل 488 من ق.ل.ع، لأن الوكيل تصرف في نطاق و كالتة و داخل الأجل المحدد فيها. وهذا ما ذهب إليه القرار الاستئنافي المطعون فيه. وأنه لا مجال للتمسك بمقتضيات 209 من ق.ل.ع لأن الأمر لا يتعلق بالتزام غير ممكن التنفيذ أو مفسوخ بخطأ من طرف الذي أعطى العربون وإنما ببيع صحيح كما سلف ذكره. وأنه لا يوجد أي شك أو ريبة في عملية البيع التي تمت لفائدة المتعرض ضده أحمد الصبيحي على عكس ما تدعيه المتعرضة. وأن الثابت من وثائق الملف أنه بتاريخ 1974/12/23 تم تضمين تقييد احتياطي بناء على

أمر قضائي لفائدة أحمد الصبيحي. وبتاريخ 11/02/1975 تم تضمين تقييد احتياطي آخر بناء على مقال افتتاحي للدعوى لفائدة هذا الأخير للحفاظ المؤقت على الحقوق التي قد تنتج لفائدته من الدعوى المرفوعة إلى القضاء، وأن شراء المتعرضة المؤرخ في 16/12/74 لم يتم تقييده بالرسم العقاري الآنف الذكر حتى 21/02/75 وبعد تحمل المشتري نتائج التقييد الاحتياطي المشار إليه أعلاه، كما هو ثابت من التحمل المؤرخ في 21/02/1975 وعلى هذا الأساس فإنه بعد صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لفائدة الصبيحي أحمد وتسجيله لشرائه بالرسم العقاري المذكور يكون من حق المحافظ التشطيب على شراء المتعرضة الذي لا أثر له، وتقييد الشراء الأول الذي عمد إلى إجراء تقييد احتياطي للحفاظ على حقوقه. وأن ما تدعيه المتعرضة من توفرها على وعد ببيع العقار لها من طرف الغالي البونور إميلي بتاريخ 21/9/73 يعوزه الدليل إذ أنها لم تدل بالوعد المزعوم « فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار » .

– وفيما يخص الوسيلة الرابعة: حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بانعدام التعليل ونقصانه ذلك أنه باستقراء تعليقات القرار المطعون فيه يتبين أنها ناقصة عن إثبات الأسس الحقيقية التي استند إليها لرفض الطلب. لكن حيث إن الوسيلة لم تبين الأسس الحقيقية أو القانونية التي لم يشر إليها القرار ولذلك فهي غامضة وبالتالي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبة الصائر.