

قاعدة التطهير في الاجتهاد القضائي المغربي

اعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

قاعدة التطهير:

يشكل إنشاء الرسم العقاري نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية، ويكتسي الصبغة النهائية ويؤدي ذلك إلى بطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛ .

و يعتبر الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداه من الحقوق غير المقيدة به. (الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري) .

أنظر: قانون التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014 .
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق
بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)
القسم الأول: التحفيظ

الباب الأول: طبيعة التحفيظ والغرض منه

الفصل 1

يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعاً للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛
- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

القرار رقم 170 الصادر عن محكمة النقض بغرفتيها المدنية (القسم الأول)
والتجارية (القسم الثاني)

- أثر التقييدات بالسجل العقاري

قرار عدد 170

بتاريخ 20/03/2013

في الملف رقم 2820/1/1/2012

تقييد التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية، قرينة لفائدة الغير حسن النية على

صحتها. وليس هناك ما يستثنى حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع

تقييده ويبقى للغير المقيد عن حسن نية استناداً عليه، والأجنبي عن هذا العقد، حق

التمسك بمقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري (حين) والفصل 3 من

ظهير 2 يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) . وتكون المحكمة بالتالي مدعوة للبحث في حسن أو سوء نية هذا الأخير لترتيب آثار تقييده بالرسم العقاري.

باسم

جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2012/06/04 من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ جلال محمد أمهمول والرامي إلى نقض القرار رقم 2007-2008 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2012/04/23 في الملفين المضمومين

عدد 1572 و 2011/1/1/1573

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2012/09/18 من المطلوبين ورثة طوماس روني بواسطة نائبهم المذكور والرامية أساسا إلى عدم قبول الطلب لعدم تضمين مقال النقض ملخص وقائع القضية واحتياطيا إلى رفضه، ثم مذكرة تعقيب محامي الطاعن أعلاه بتاريخ 2012/10/08.

وبناء على القرار عدد 66 وتاريخ 2012/10/13 الصادر عن السيد الرئيس الأول لدى محكمة النقض بإحالة ملف القضية للبت فيه على غرفتين بإضافة الغرفة التجارية (القسم الثاني) إلى الغرفة المدنية (القسم الأول) المعروضة عليها القضية. وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2013 /02/19.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2013/03/20.. وبناء على المناداة على الأطراف و من ينوب عنهم وحضور مؤازريهم المذكورين أعلاه.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد ناجي شعيب لتقريره ، وتقديم مدافعي الطرفين الحاضرين لملاحظتهم الشفوية ، وبعد الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد فاكر.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوبان في النقض ورثة طوماس روني بكون الطاعن لم يضمن موجز الوقائع في مقال طلب بالنقض.

لكن خلافا لما ورد في الدفع فإن طلب النقض تضمن موجز وقائع القضية بالقدر الكافي، الأمر الذي يكون معه الدفع خلاف الواقع.

وفي الموضوع.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن جان روني فرنان طوماس وكوليت دينيس طوماس قدما بتاريخ 2009/06/03 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضا فيه، أن موروثهما طوماس روني اشترى بتاريخ 1948/10/18 العقار ذا الرسم العقاري عدد 31697/س، وهو عبارة عن أرض عارية مساحتها حوالي 9022 م م تقع بمدينة الدار البيضاء، وتم تقييد العقد بنفس الرسم العقاري وحاز نظيره ، إلا أنه بتاريخ 1993/12/15 عمد المدعو فرحاتي المحجوب إلى إنشاء عقد بيع لنفس العقار مدعيا أن موروثهم فوت له بمبلغ 108264 درهما، وقد أدين من أجل النصب والتزوير بسنتين حبسا نافذا وغرامة قدرها ألفا درهم، وقد فوت هذا

الأخير بتاريخ 1994/01/20 نفس العقار المذكور لكل من المجمع محمد وبيردان الحسين بثمان قدره 1120000 درهم، وفي غياب نظير الرسم العقاري أقام هؤلاء دعوى في مواجهة البائع لهما وكذا موروثهما من أجل تمكينهم من ذلك النظر والإذن للمحافظ من أجل تقييد عقدي البيع الأول والثاني مع اعتبار الحكم قائماً محل الوثائق الناقصة في حالة الامتناع، فقضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب بتاريخ 95/2/6 في الملف 94/156 ، وبعد الطعن فيه بالاستئناف ألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض الطلب ، وقد كان هذا القرار محل طعن بإعادة النظر من طرف المجمع محمد وبيردان الحسين ، فتم رفضه بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2006/10/9 في الملف عدد 2005/1/243. وبعد الطعن فيه بالنقض من طرفهم قضى المجلس الأعلى برفض الطلب بمقتضى قراره الصادر في الملف عدد 07/5/1/3369، إلا أنه كان قد سبق تنفيذ مقتضيات الحكم الابتدائي أعلاه القاضي بتسجيل العقدين الأول المزور والثاني واعتبار الحكم بديلاً عن الوثائق الناقصة، وبتاريخ 1999/01/26 قام المجمع محمد وبيردان الحسين ببيع العقار إلى مصطفى مواهب بثمان قدره 1623960 درهماً، وتم تقييده مالكا جديداً ووحيداً للعقار. طالبين لذلك الحكم بالتشطيب على البيوع الثلاثة أعلاه المقيدة بالرسم العقاري 31697/س وإرجاع وضعية الرسم العقاري إلى ما كانت عليه قبل تاريخ عقد البيع المزور بتاريخ 1993/12/13 لكونها عقوداً باطلة. وتقدم المدعى عليه مواهب مصطفى بمقال مضاد ضمنه بأنه أدى ثمن البيع ومصاريف التسجيل وتحمل مصاريف إنجاز الأشغال الكبرى طالبا لذلك الحكم على البائعين بأدائهم له تعويضا عن كل تلك المصاريف على وجه التضامن بعد إجراء خبرة لتحديدتها. وأدلى المدعيان بمذكرة مع طلب إضافي طالبين فيها الحكم بإفراغ المدعى عليه مصطفى مواهب من العقار موضوع الرسم المذكور وفي الطلب المضاد بإخراجهم من الدعوى ، كما تقدم المدعى عليهما المجمع محمد وبيردان الحسين بمقال مضاد طالبين الحكم لفائدتهما بتعويض لا يقل عن 800000 درهم في مواجهة فرحاتي المحجوب. وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير محمد صبير أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2011/02/24 في الملف عدد 2009/21/2059 قضت فيه بإلغاء الطلب المضاد على حالته وفي الطلبين الأصلي والإضافي بالتشطيب على عقود البيع الثلاثة المسجلة بالرسم العقاري عدد 31697/س وإرجاع وضعية الرسم المذكور إلى ما كانت عليه قبل تسجيل عقد البيع المؤرخ في 93/12/13 وبإفراغ المدعى عليه مواهب مصطفى ومن يقوم مقامه من العقار المذكور ، فاستأنفه المدعى عليه مصطفى مواهب وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من هذا الأخير أعلاه في الفرع الأول من الوسيلة الأولى بخرق الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أنه تمسك خلال سائر مراحل التقاضي بعدم إمكانية الاحتجاج في مواجهته بإبطال تقييد المحجوب فرحاتي الناتج عن بطلان عقد البيع المبرم بينه وبين طوماس روني باعتبار حسن نيته بصراحة الفقرة الثانية من الفصل 66 المذكور في أنه ” لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة” إلا أن المحكمة مصدره القرار عوض أن تطبق هذه المقتضيات التي وضعها المشرع لمعالجة حالات مماثلة لوضعيته حفاظاً على مصداقية نظام التحفيظ العقاري واستقرار المعاملات خرقت

روح الفصل 66 المذكور وطبقت مقولة عامة "ما بني على باطل فهو باطل" ، وفي الفرع الثاني من نفس الوسيلة بخرق الفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة الذي جاء تأكيدا للمقتضى السابق حين نص على أن " ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر." وفيما أثاره في الوسيلة الثانية مما ظل على امتداد مذكراته المدلى بها أمام قضاء الموضوع يلتمسه من تطبيق هذه المقتضيات مطالباً بضرورة التمييز بين حالة حسن النية وسوئها قبل مواجهته بآثار بطلان تقييد المحجوب فرحاتي بسبب ما اعترى عقده من موجبات البطلان.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "العقد الذي باع بموجبه المستأنف عليه المحجوب فرحاتي العقار موضوع النزاع هو عقد ثبتت زوريته بحكم جنحي حاز قوة الشيء المقضي به حسب الثابت من أوراق الملف وبالتالي فهو عقد باطل، وبما أنه كذلك فإن عقد شراء المستأنفين المجعجغ امحمد والحسين بيردان يكون باطلا بالتبعية وكذلك الشأن بالنسبة لعقد شراء المستأنف مصطفى مواهب وذلك عملاً بقاعدة ما بني على الباطل باطل ولا مجال والحالة هاته للاستدلال بحسن النية". في حين أنه بموجب الفصل 66 في فقرته الثانية من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري والفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة (أنظر مدونة الحقوق العينية) ، فإنه لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية ، وأن ما يقع من إبطال لا يمكن أن يواجهه به ولا يمكن أن يلحق به أي ضرر، وهذه المقتضيات القانونية تؤسس لمبدأ القوة الثبوتية للتقييدات ، ونصت وبدون أي تحفظ كيفما كان نوعه ، على أن التقييدات في الرسوم العقارية ، قرينة لفائدة الغير حسن النية ، على صحتها. وبالتالي فليس هناك ما يستثني حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده ، ويبقى للغير المقيد عن حسن نية حق التمسك بهذه المقتضيات، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه على النحو المذكور أعلاه، ودون أن يبحث في حسن أو سوء نية الطاعن باعتباره غيراً بالنسبة للعقد الذي ثبتت زوريته بحكم جنحي نهائي، يكون خارقاً للفصل 66 من ظهير 1913/08/12 والفصل 3 من ظهير 2 يونيو (أنظر مدونة الحقوق العينية) 1915 مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض. قضت المحكمة بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، فيما قضى به من التشطيب على عقد الطاعن المؤرخ في 1999/01/26، ومن إفراغه من العقار المدعى فيه ذي الرسم العقاري عدد 31697/س ، وبإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوبين الصائر.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة:

.....
.....

قانون التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق
بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتنظيمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)
الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص
5575.

الباب الثالث: آثار التحفيظ

الفصل 62

إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق
العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من
الحقوق غير المقيدة.

الفصل 63

إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا
يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

الفصل 64

لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.
يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى
شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى
الفصل 100 من هذا القانون.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها
في السجل العقاري

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

الفصل 65

يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات
والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر
المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى
كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به
أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل
حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو
الإبراء منه.

الفصل 65 مكرر

يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

- 1- للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛
 - 2- للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛
 - 3- للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها.
- غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و3 أعلاه إذا:
- كانت موضوع تقييد احتياطي طبقاً للفصل 85؛
 - تعلقت بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

إذا لم يطلب التقييد بالرسم العقاري ولم تؤد رسوم المحافظة العقارية داخل الأجل المقرر أعلاه، فإن طالب التقييد يلزم بأداء غرامة تساوي خمسة في المائة من مبلغ الرسوم المستحقة، وذلك عن الشهر الأول الذي يلي تاريخ انقضاء الأجل المذكور و0,5 في المائة عن كل شهر أو جزء من الشهر الموالي له.

يمكن لمدير الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، في حالة القوة القاهرة، أن يمنح الإعفاء من الغرامة المنصوص عليها أعلاه بعد الإدلاء بأي وثيقة تفيد ذلك.

الفصل 66

كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة.

الفصل 67

إن الأفعال الإرادية 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.

الفصل 68

إن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقاً لمقتضيات الفصل 65 من هذا القانون لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار إليها في الفصل 67 أثرها.

مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية
الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص
5587.

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض
مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس
1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم
يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص
عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب
الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن
التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي
ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة
أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب
إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيابة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير
المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.
لا تفيد عقود التقويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك
وحاز المفوت له العقار حيابة متوفرة على الشروط القانونية.
إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان
الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

تقديم بيعة الملك على بيعة الحوز؛

زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛

تقديم بيعة النقل على بيعة الاستصحاب؛

تقديم بيعة الإثبات على بيعة النفي؛

تقديم بيعة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

تقديم البيعة المؤرخة على البيعة غير المؤرخة؛

تقديم البيعة السابقة على البيعة اللاحقة تاريخا؛

تقديم بيعة التفصيل على بيعة الإجمال.

المادة 4

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 بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

تم تنميط الفقرة الأولى من المادة 4 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 69.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.50 بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)؛ الجريدة الرسمية عدد 6604 بتاريخ 23 ذو الحجة 1438 (14 سبتمبر 2017)، ص 5068.



مدونة الأوقاف

ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف
باب تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.

المادة 2

يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفقتنا أميرا للمؤمنين. ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها.

الباب الثاني: الوقف العام

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة 50

الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة.

تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها.

يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني.

المادة 51

يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة.

المادة 52

يؤول كل وقف مؤبد موقوف على جهة خاصة إلى الأوقاف العامة في حالة انقطاعه. ويعتبر الوقف منقطعاً في حالة انقراض الجهة الموقوف عليها، أو إذا لم يعد لها وجود، أو عند وفاة الموقوف عليه إذا كان معيناً.

المادة 53

إذا تعذر صرف عائد الأوقاف العامة على الجهة الموقوف عليها، صرف في مثل لها.

المادة 54

إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين. وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وفقاً عاماً، بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في إسم الأوقاف العامة.

تعليق :

محمد بلعياشي رئيس الغرفة المدنية
المقرر في الملف

القرار موضوع التعليق يعيد إلى الواجهة تعامل محكمة النقض مع قاعدة " حجية التقييدات بالسجل العقاري بالنسبة للغير المقيد عن حسن النية " . والذي من خلاله نحت هذه المحكمة منحى آخر غير المنحى الذي سارت عليه (المجلس الأعلى سابقاً) في قراراتين سابقتين لها كما سيتم التعرض له في موضعه. فإذا كانت القيمة الإثباتية لقيود السجل العقاري الناشئة عن تحفيظ العقار قيمة مطلقة ، وهي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الطعن ، وذلك بصريح الفصل الثاني من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) الذي رتب على رسم التملك الذي ينظمه المحافظ بطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة بالكناش العقاري ، وكذا الفصل 62 من نفس القانون الذي اعتبر رسم التملك النقطة الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه " دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة " وبذلك أعفى المشرع المتعامل مع الطرف الذي أقيم الرسم العقاري في اسمه على ضوء مسطرة التحفيظ من البحث في ماضي العقار قبل تحفيظه وجعله في مأمن من أية مطالبة من أي كان بحق عيني يخص المرحلة السابقة لتحفيظ العقار. فإن الأمر مختلف بالنسبة للتقييدات اللاحقة الطارئة على الحقوق المحفظة ، فقد أعطاه المشرع قوة إثباتية تتراوح بين النسبية والمطلقة حسب كل حالة حالة ، وهو ما يقتضي في البداية التمييز بين حجية التسجيل بين الأطراف وحجية التسجيل بالنسبة للغير ، فحجية التسجيل بين الأطراف نسبية

أي ليست حجة قاطعة ، لأنها تستند إلى قرينة قانونية قوامها صحة التصرف الذي بني عليه التسجيل (1) فمتى كان محل طعن وقرر القضاء إبطاله كان ذلك موجبا للتشطيب عليه ووضع حد لآثاره ، مع التنبيه هنا إلى أن صاحب المصلحة مدعو لإجراء تقييد احتياطي ليحفظ رتبته ويقطع الطريق على أي تصرف في العقار من طرف خصمه لفائدة الغير حتى لا يدخل في حسابات الحالة الثانية التي سيأتي ذكرها. أما حجية التسجيل في مواجهة الغير المتمتع بحق عيني مسجل ، فتختلف بين ما إذا كان هذا الغير قد قيد عن حسن نية أم عن سوء نية . فالغير حسن النية كما عرفه بعض الفقه (2) " هو الذي يجهل العيوب أو الشوائب التي تعيب أو تشوب سند أو رسم من كان قد تلقى الحق منه يوم تلقى هذا الحق وتسجيله في اسمه في الرسم العقاري " أما الغير سيء النية فهو من كان يعلم بهذه الشوائب وقت حصول تسجيله بالرسم العقاري. فالتقييد بالنسبة للغير حسن نية يكتسي قوة ثبوتية مطلقة ويعتبر التقييد بالسجل العقاري الذي استند إليه صحيحا مع ما يستتبعه من عدم تأثر حقه بما يمكن أن يطل ذلك التقييد من بطلان أو إبطال أو تغيير وذلك عملا بمقتضيات الفصل 66 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري (حين) في فقرته الثانية من أنه " لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة "

(1) د مامون الكزبري ، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي - الجزء الأول ، الطبعة الثانية 1987. ص 165. (2) د مامون الكزبري - نفس المرجع - ص 169.

والفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحظية من أن " ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر. " أما الغير المقيد عن سوء نية فلا سبيل له لدرء ما يترتب عن بطلان أو إبطال قيود السجل العقاري التي استند عليها. إلا أن الجدل ظل محتدما في حالة ثبوت زورية عقد أسست عليه أحد التقييدات ، إذ ذهب اتجاه إلى القول : إلى أنه ببطلان العقد لزوريته تبطل التقييدات التي ارتكزت عليه ، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرارين سابقين لها : الأول تحت رقم 1107 بتاريخ 2008/03/26 في الملف المدني عدد 2006/2/1/1638 (1) معللة قضاءها بأن "ثبوت زورية العقد تجعله منعما وغير منتج لأي أثر وإن كان مسجلا بالرسم العقاري حتى ولو كان المشتري حسن النية.. " والثاني تحت رقم 2854 بتاريخ 2008/07/23 في الملف المدني عدد 2006/1/1/1696 (2) الذي جاء في تعليلاته أن " ما بني على التزوير لا يترتب عليه أي أثر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لخلفائهما.. " وهو تعليل وإن أرجعه البعض على أنه بني على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل فيمكن أيضا إرجاعه إلى قاعدة تسلسل التقييدات ، أي أن بطلان التقييد المبني على العقد الذي ثبتت زوريته ، يستتبعه بطلان التقييدات اللاحقة لسقوط حلقة في هاته السلسلة تربط الحق بمالكة

الأصلي من خلال المالكين المتعاقبين ، وهي القاعدة التي تجد سندها في الفصل 28 من القرار الوزيري الصادر في 20 رجب 1333 (1915/06/30) بشأن تفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري الذي جاء فيه " .في حالة ما إذا كان الحق العيني عقاري أو تكليف عقاري موضوع عدة انتقالات أو اتفاقات متتابعة فلا يمكن تسجيل آخر انتقال أو اتفاق قبل تسجيل الاتفاقات السابقة . " وبمفهوم المخالفة لا يمكن تسجيل أي انتقال بسقوط الانتقال الذي بني عليه ، ليكون على الأقل ما أعطي من تبرير لهذا الاتجاه مستمدا من داخل منظومة قانون التحفيظ العقاري، لكن هذا المنحى في جميع الأحوال لم يصل إلى حد التواتر لوجود قرارات قضائية أخرى تبنت حرفية نص الفصل 66 (فقرة 2) من ظهير 1913/08/12 والفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915 وذلك على غرار القرار موضوع التعليق الذي اعتبر أن مقتضيات الفصلين المذكورين جاءت صريحة وواضحة في أن الغير المقيد عن حسن نية لا يمكن أن يواجه بما يقع من إبطال لاحق لتسجيله و لا يمكن أن يلحق به أي ضرر ، لأنه استند إلى ما هو مضمن بمندرجات الرسم العقاري ، وأن المصدقية المعطاة لمؤسسة السجل العقاري تقتضي أن لا يفاجأ بوقائع وتصرفات خارج هذه المندرجات ، وانه ليس هناك ما يستثني حالة البطلان بسبب ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده وأنه يبقى من حق الغير الأجنبي عن العقد المزور والمقيد عن حسن نية ،

(1) قرار منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 157 ص 155 . (2) قرار منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 156 ص 190.

التمسك بمقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 3 من ظهير 2 يونيو 1915. ليظل دور المحكمة محصورا في البحث في حسن أو سوء نية الغير المقيد لترتيب آثار تقييده بالرسم العقاري . وهو اتجاه ينتصر لمصدقية ومناعة مؤسسة السجل العقاري.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في مستجدات القانون العقاري في ضوء القانون رقم 08-39 (مدونة الحقوق العينية) ، حاول علاج الإشكالية بسلوكه طريقا وسطا بين حماية المالك الحقيقي الذي يمكن أن يكون ضحية تزوير أو تدليس وبين إعطاء نوع من الاستقرار لمؤسسة السجل العقاري حين أعطى الإمكانية في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية رقم 08-39 " لصاحب الحق الذي تضرر بسبب تدليس أو زور شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه " أي إمكانية طلب التشطيب على التقييد الذي تم بناء على عقد مدعى فيه التزوير أو التدليس تدليس وما استتبعه من تقييدات اسست عليه ، مع ملاحظة أن هذا المقتضى ورد في مدونة الحقوق العينية بينما بقي الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري - كما عدل وتمم بالقانون رقم 07-14 - على إطلاقه في عدم إمكان التمسك بأسباب الإبطال في مواجهة الغير حسن النية ، مع أن المنطق كان يقتضي أن ذات التعديل يشمل أيضا الفصل 66 باعتباره هو الأصل ويخص حجية التقييدات. وفي جميع الأحوال فإن الحسم تشريعيًا في إمكانية التمسك ببطلان التسجيل للزور أو التدليس من طرف صاحب المصلحة داخل أجل

أربع سنوات تحتسب من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله ، كفى القضاء عناء الخوض في مدى هذه الإمكانية من عدمها ليستند القاضي إلى النص في تقرير ذلك البطلان، ولكن لنا أن نتساءل هل المشرع بتدخله هذا لم يزعزع مصداقية مؤسسة السجل العقاري من خلال فترة الأربع سنوات التي لا يكون فيه المتعامل مع هذه المؤسسة بمنأى عن أية مفاجأة تنال من حجية التسجيل الذي ارتكز عليه و التي بإمكانها أن تعصف بحقه العيني في العقار ، وماذا عن المستثمر الذي اقتنى العقار لإقامة مشاريعه ، فهل عليه أن ينتظر مرور أجل أربع سنوات لوضع حجر الأساس لأن تسجيله لمشتره معلق على شرط فاسخ وهو عدم ظهور متضرر خلال هذه المدة التي أعطى القانون فيها لهذا الأخير إمكان التمسك بإبطال التقييد للزور أو التدليس بغض النظر عن حسن نية الغير المقيد لحقه العيني على العقار من عدمه ، وماذا عن الموثق الذي يتولى تحرير العقد ، ألا تقيده هذه المقترضات ليحتفظ بالثمن إلى حين انتهاء أجل الأربع سنوات على غرار الاحتفاظ بالثمن في البيع الرضائي للأصل التجاري إلى حين انتهاء أجل التعرض المنصوص عليه في المادة 84 من مدونة التجارة تحسبا لكل منازعة مستقبلية مردها ما قد يحدث من طارئ خلال ذلك الأجل الذي فتحه المشرع أمام كل ذي مصلحة لتغيير مجريات الأمور. يبقى كل ذلك وغيره تساؤلات مشروعة في ظل معادلة صعبة تسعى للجمع بين إعطاء مؤسسة سجل عقاري حصانة ومناعة مطلقة حفاظا على استقرار المعاملات وبين حماية المالك - الذي كان مقيدا في هذا السجل ومحميا هو الآخر به - من ممارسات غير مشروعة تروم إخراج منه دون موجب حق..

ذ محمد ناجي شعيب : الغرفة المدنية - القسم الأول -
(القسم الأول) - رئيسا. وعبد الرحمان مزور رئيس الغرفة التجارية (القسم الثاني)
والمستشارين: محمد ناجي شعيب - مقررا. وزهرة المشرفي، ومحمد أسراج،
ومليكة بامي، ومليكة بنديان، ولطيفة رضا، وحليمة بنمالك، وخديجة البابين، -
أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد فاكر. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.

عقار محفظ - عقد بيع غير مقيد بالرسم العقاري - طرد المشتري للاحتلال - لا

القرار رقم 1940

المؤرخ في 1997-04-01

الملف المدني رقم 91-1248

القاعدة

- إذا كان الفصل 67 من ظهير 12-08-1913 بشأن التحفيظ العقاري (حين) يعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري، فإنه مع ذلك

أوجب ضرورة مراعاة حقوق الأطراف الناتجة عن اتفاقاتهم التعاقدية وعدم الإضرار بها.

- القرار المطعون فيه حين قضى بطرد الطاعن من العقار موضوع النزاع، اعتمادا على أن هذا العقار مازال مسجلا في اسم المدعين الذين يعتبرون بذلك المالكين له، ورفض اعتبار ما ثبت لفائدة الطاعن من حقوق ناشئة عن اتفاقاته العقدية مع المدعين يكون قد طبق الفصل 67 المشار إليه تطبيقا سيئا وأهمل مقتضى فقرته الأخيرة المانعة من الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض المترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الثالثة:

بناء على الفصل 67 من ظهير 1913/8/12 المنظم للحفاظ العقاري (حين) ، وبمقتضاه فإن عدم تسجيل الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا يمكن أن يترتب عنه الإضرار بحقوق الأطراف. حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 1971 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس في 19-06-1990 أن بنعيسى، وعسوين موحى بن بنعيسى، وهبة بنت بناصر، وفاطمة ومحمد وسليمان أبناء عبد السلام ادعوا أمام ابتدائية نفس المدينة أنهم يملكون شياعا بينهم العقار المسمى أوفتاح موح وبنعيسى ذا الرسم العقاري عدد 14467 ك، وأن المدعى عليهما محمد ابن حمو المرنيسي، وعلي بن لحسن بن علي استوليا عليه دون موجب ولا قانون – طالبين الحكم عليهما بإفراغه – وأجاب المدعى عليه محمد المرنيسي بأنه مالك في الرسم العقاري المذكور على الشياح ما قدره هكتاران ونصف و12 أرا – وقد أقام دعوى ضد عدة أشخاص بينهم المدعيان حاليا بنعيسى بن موح وعسو بن موح لإجبارهم على إتمام إجراءات البيع بالنسبة للجزء الذي اشتراه، فاستجابت له المحكمة بمقتضى الحكم رقم 101 المؤرخ في 25-05-1986 – إلا أن المدعين بعد صدور هذا الحكم رفعوا الدعوى الحالية رغم اعترافهم بكونهم فوتوا الأرض للمسمى إدريس بن إدريس الذي باعها للمسمى علي بن لحسن الذي باعها بدوره للعارض بمقتضى عقود أشرية متعاقبة مدليا بنسخة من الحكم المذكور – كما أجاب المدعى عليه علي ابن لحسن مؤكدا أقوال محمد المرنيسي، نافيا في نفس الوقت احتلاله للقطعة الأرضية موضوع الدعوى – واعتبرت المحكمة، أن العقار المدعى فيه له رسم عقاري في اسم المدعين الذين من حقهم المطالبة بطرد كل شخص يوجد به دون أن يكون مسجلا بالرسم العقاري، وما يدعيه المدعى عليهما من ملكية – ليس ثابتا، مادام غير مسجل بالصك العقاري عملا بالفصلين 66 و67 من ظهير الحفاظ العقاري، كما أن الحكم الابتدائي رقم 101-86 الذي استدل به المدعى عليهم لا ينفعهم لأنه مازال ابتدائيا، وغير قابل للتنفيذ، وأصدرت تبعا لذلك حكما وفق الطلب – استأنفه المحكوم عليهما، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض.

حيث ينتقد الطاعن القرار المذكور بالتطبيق السيء للفصلين 66 و67 من ظهير الحفاظ العقاري – ذلك أن الفصل 67 إذ اعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية

الرامية إلى تأسيس حق عيني، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل في الرسم العقاري، أضاف إلى ذلك "دون الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض" ومع ذلك اعتمدت المحكمة فقط على كون العقار مازال مسجلا في اسم المدعين، وأن كل حق عيني غير مسجل بالرسم العقاري لا يعتد به. -
حقا؛ حيث إن الطاعن تمسك أمام المحكمة بملكيتها لجزء مشاع من العقار المطلوب إفراغه، مساحته هكتاران ونصف و12 أرا واستدل على ذلك بالحكم رقم 101 المؤرخ في 1986/5/26 القاضي على المطلوبين في النقض ومن معهما بإتمام إجراءات البيع لفائدة الطاعن فيما يخص الجزء الذي اشتراه في العقار المدعى فيه. وحيث إنه إذا كان الفصل 67 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري يعتبر الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري، فإنه مع ذلك أوجب ضرورة مراعاة حقوق الأطراف الناتجة عن اتفاقاتهم التعاقدية وعدم الإضرار بها.

وحيث إن القرار المطعون فيه حين قضى بطرد الطاعن من العقار موضوع النزاع اعتمادا على أن هذا العقار مازال مسجلا في اسم المدعين الذين يعتبرون بذلك المالكين، له، ورفض اعتبار ما ثبت لفائدة الطاعن من حقوق ناشئة عن اتفاقاته العقدية مع المدعي يكون قد طبق الفصل 67 المشار إليه تطبيقا سيئا وأهمل مقتضى فقرته الأخيرة المانعة من الإضرار بحقوق الأطراف بعضهم على بعض المترتبة عن اتفاقاتهم التعاقدية مما يعرضه للنقض.

لأجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه – وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمكناس إثر الحكم المطعون فيه أوبطرته.

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة رئيس الغرفة عبدالله الشراوي والمستشارين نور الدين لوباريس مقررا – أبو عطية ناجي – مليكة الدويب – فوزية العراقي وبمحضر المحامي العام السيدة المصباحي فاطمة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزواغي ابتسام.

تحفيظ – تطهير – المشتري من طالب التحفيظ – طلب تقييد العقد بعد تأسيس

الرسم العقاري – لا

القرار عدد 8-464

الصادر بتاريخ 2017-09-19

في الملف رقم 2016-8-1-7063

القاعدة:

التطهير الذي ينتج عن تأسيس الرسم العقاري مطلق وليس فيه أي تمييز بين الغير والخلف الخاص لطالب التحفيظ.

المشتري الذي لم يبادر إلى إشهار مشتراه أثناء جريان مسطرة التحفيظ بإيداع عقد شرائه أو التعرض على مطلب التحفيظ لا يملك سوى الحق في إقامة دعوى شخصية ضد طالب التحفيظ أو رثته من أجل المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الحق الذي طالته التطهير، ولا يحق له بعد تأسيس الرسم العقاري في اسم البائع له، أن يطلب تقييد رسم شرائه بالرسم العقاري أو المطالبة بحلولة محل هذا المالك في رسمه العقاري، ولا محل ورثته المسجلين فيه بعد وفاته. وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في الطلب تجاه ورثة محمد باغور الحسين أحمد وورثة محمد بغور الحسين أحمد وورثة أحمد الشكري الحسين أحمد وورثة عبد السلام باغور الحسين أحمد. حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال طلب النقض على بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية. وحيث إن مقال طلب النقض أعلاه لا يتوفر على بيان أسماء ورثة المطلوبين حيث إنه بمقتضى الفصل 355 من قانون المسطرة المدنية يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال طلب النقض على بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية. وحيث إن مقال طلب النقض أعلاه لا يتوفر على بيان أسماء ورثة المطلوبين المذكورين مما يكون معه بذلك مخالفاً لمقتضيات الفصل المذكور والطلب بالتالي غير مقبول.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن ورثة الورداني الواتي بن محمد حدو قدموا بتاريخ 2015/04/10 مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالناظور، تجاه احمري ميمون بوشنة ومن معه، وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية، عرضوا فيه أن موروثهم اشترى بموجب عقد الشراء العرفي المؤرخ في 1976/01/20 القطعة الأرضية السقوية الكائنة بسكتور الناظور موضوع مطلب التحفيظ عدد 2182 من البائعين له الفريق الأول من المدعى عليهم وهم احمري ميمون بوشنة واحمري الخضر واحمري عيسى واحمري محمد والتي آلت لهم بالشراء حسب العقدين العرفيين المؤرخين في 1974/03/07 و1974/03/19 من الفريق الثاني من المدعى عليهم محمد الكبير بن الحسين ومن معه، وأن الفريق الثاني من المدعى عليهم واصلوا إجراءات التحفيظ باسمهم إلى أن تأسس للعقار المبيع الرسم العقاري عدد 11/2712 الأمر الذي حال دون تقييد شراء موروثهم، طالبين لذلك إلزام المدعى عليهم بإيداع نظير الرسم العقاري بين يدي السيد المحافظ على الأملاك العقارية، والحكم على المدعى عليهم بتسجيل رسوم الأثرية الأولى مؤرخ 1974/03/07 والثاني مؤرخ في 1974/03/19 والثالث مؤرخ في 1976/01/20 بالرسم العقاري عدد 11/2712، وفي حالة امتناعهم اعتبار ذلك بمثابة إذن للمدعين للقيام بدلهم بتسجيل كافة العقود واعتبار الحكم بمثابة إذن للسيد المحافظ للقيام بإجراءات التسجيل وتسليم نظير للرسم العقاري، وأرفقوا مقالهم بشهادة من الرسم العقاري ورسم إرثه موروثهم ونسخ من عقود الأثرية، وبعد جواب ورثة ميمونت الحسين بأن الدعوى غير مقبولة شكلاً لأن الفريق الثاني من

المدعى عليهم متوفون، وأن العقود المدلى بها من المدعين لا علاقة لها بالعقار موضوع الرسم العقاري، وأن تقييد العقود بالرسم العقاري من صلاحيات المحافظ وأن تقديم الطلب إلى المحكمة مباشرة فيه تجاوز لصلاحيات المحافظ، وبعد كل ما ذكر أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2015/07/13 في الملف رقم 2015/07/13 برفض الطلب، فاستأنفه المدعون وأدلو بمقال إصلاحي من أجل إدخال وريثة محمد باغور وورثة محمد باغور وورثة أحمد الشكري وورثة عبد السلام باغور، وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين في الوسيلة الفريدة بانعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل وفساده، ذلك أن المحكمة مصدرته لم ترد على الأسباب التي أثاروها بموجب استئنافهم لأن قاعدة التطهير التي اعتمدها الحكم الابتدائي لا تطال الخلف الخاص الذي تلقى الحق مباشرة من طالب التحفيظ، ولأن الثابت من عقد البيع المطلوب تسجيله أن الطرف البائع هو نفسه الذي تأسس الرسم العقاري باسمه، وبالتالي لا معنى لقاعدة التطهير، وأن المطلوبين في النقص الذين تأسس الرسم العقاري باسمهم أقرروا بالبيع، وأكدوا انتقال الملك من يدهم للمشتري، وأن حيازة العقار بيدهم منذ شراء موروثهم إلى الآن وهو ما يستدعي تسجيل الشراء بالرسم العقاري.

لكن؛ ردا على الوسيلة، فإنه بمقتضى الفصل 62 من قانون التحفيظ العقاري فإن "الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه، دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة" كما أنه وبمقتضى الفصل 64 من نفس القانون فإنه "لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ - يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات." وعليه فإن المشرع أضفى صفة مطلقة على مبدأ التطهير دون أي تمييز بين الغير والخلف الخاص لطالب التحفيظ، وليس للمشتري الذي لم يبادر إلى إشهار مشتراه أثناء جريان مسطرة التحفيظ سوى الحق في إقامة دعوى شخصية في حالة توافر شروطها من أجل مطالبة طالب التحفيظ البائع له بالتعويض عن حرمانه من الحق الذي طاله التحفيظ، وبالتالي فإن المشتري لعقار في طور التحفيظ، والذي لم يتعرض على المطلب، أو يسلك مسطرة إيداع عقد شرائه به طبقا للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري، لا يحق له بعد تأسيس الرسم العقاري في اسم البائع له، أن يطلب تقييد رسم شرائه بالرسم العقاري أو المطالبة بحلولة محل هذا المالك في رسمه العقاري، ولا محل وراثته المسجلين فيه بعد وفاته، ولذلك فإن القرار حين علل بأن "المستأنفين لم يتلقوا المبيع مباشرة من طالبي التحفيظ أو عن من هم مقيدون بالرسم العقاري حتى يحتج عليهم بالعقود المطلوب تسجيلها، وما دام الحق المدعى فيه قد آل للمستأنفين من أطراف لم تكن مالكة له أصلا لتقاعسهم عن إيداعه على المطلب وقتها أو مباشرة إجراءات التقييد فإنه والحالة هذه يكون المعتمد في ثبوت الملك هو ما تضمنه الرسم العقاري." فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس. لهذه الأسباب.

قضت محكمة النقص بعدم قبول الطلب تجاه وريثة محمد باغور الحسين أحمد وورثة محمد باغور الحسين أحمد وورثة أحمد الشكري الحسين أحمد وورثة عبد السلام باغور الحسين أحمد ورفضه تجاه من عداهم وتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة:
العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: أحمد دحمان - مقررًا.
وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي أعضاء. وبمحضر المحامية
العامّة السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة أسماء القوش.

..

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي: 7391

الغرفة المدنية

القرار عدد 285 المؤرخ في: 22/1/2002 الملف المدني عدد: 590/1/1/2001

رسم عقاري - مصدره التحفيظ - مبدأ التطهير (نعم) - إحداث تجزئة- رسم

عقاري قابل للتغيير (نعم).

إن الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة لا يتمتع بالحصانة المنصوص

عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري

285/2002

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي: 4933

الغرفة المدنية

القرار 2605 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1992 ملف مدني 1186 و 91-987

- الشركة المنحلة ... أهلية التقاضي ... قاعدة التطهير في التحفيظ

الشركة المنحلة كالإنسان الميت لا يكون لهما أهلية التقاضي و إنما تكون لخلفائهما.

و حين ينازع الغير الخلف في صفته هذه امام المجلس فإنه هو الذي يفعل في هذا

النزاع يقرر الفصلان 62 و من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري

2605 /1992

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

7982

الغرفة المدنية

القرار عدد: 5925 المؤرخ في: 29/12/1999 الملف المدني عدد: 94/1151

مطلب تحفيظ - عقد البيع - رسم عقاري - مواجهة الخلف الخاص بقاعدة التطهير (لا).

يعتبر مشتري العقار من نفس طالب التحفيظ الذي تحول مطلبه إلى رسم عقاري خلفا خاصا لا يواجه كالخلف العام بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري
5925/1999

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 -
العدد 59- 60- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 16
القرار عدد 285
المؤرخ في : 22/1/2002
الملف المدني عدد : 590/1/1/2001
**رسم عقاري - مصدره التحفيظ - مبدأ التطهير (نعم) - إحداث تجزئة-
رسم عقاري قابل للتغيير (نعم).**

إن الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة لا يتمتع بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري (حين) اللذين يضيفان الصفة النهائية والقطعية على رسم التملك، بل يكون قابلا للتغيير وخاضعا لمقتضيات الفصلين 69 و91 من نفس الظهير كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري.
باسم جلالة الملك
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المتعرضين مسكاني محمد بن أحمد وأخيه امحمد، وعبد الكريم فضل الله تقدموا بمقال من أجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان عرضوا فيه أنهم اشترروا بعقد عرفي مؤرخ في 25/10/1995 من حلول بن قاسم حماش جميع حقوقه المشاعة في الرسم العقاري عدد 13/27753 وقاموا بتسجيل شرائهم في الرسم المذكور بتاريخ 15/12/1995 إلا أنهم فوجئوا بالمدعى عليه وعبد السلام أجرير الذي استصدر في غيبتهم حكما بتاريخ 10/3/1997 تحت عدد 35 في الملف 96/164 قضى بالتنشيط على هذا الرسم المستخرج من الرسم العقاري الأم عدد 18281 وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتنفيذ مقتضياته، واستند هذا الحكم على تعليل مخالف للقانون، ذلك أن الرسم العقاري الذي قضى بالتنشيط عليه اكتسب قوة ثبوتية مطلقة لا يمكن نقلها ولا تعديلها ولا إنهاؤها عملا بالفصل 2 من ظهير 12 غشت 1913 الذي أقر مبدأ التطهير وأعطى لتقييدات السجل العقاري مناعة تامة والحقوق السابقة كيفما

كان مصدرها لا يعتد بها بعد التحفيظ، مطالبين بقبول تعرضهم الخارج عن الخصومة وبالغاء الحكم المتعرض عليه المذكور أعلاه، وبأمر المحافظ بعدم التشطيب على الرسم العقاري 13/27753 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وبتحميل المحافظ كل المسؤولية عن الضرر الذي قد ينتج لهم عن أي إخلال بحقوقهم طبقاً للفصل 97 من ظهير 12 غشت 1913. وأجاب المدعى عليه بأن مقال الدعوى لم يتعرض للحكم المتعرض ضده واكتفى بسرد وقائع لا علاقة لها به. وأنه اشترى حقوق محمد بن إدريس المشاعة في الرسم العقاري عدد 18281 بتاريخ 1985/4/22 وقام بتقبيد شرائه بهذا الرسم، وأنه بطلب من بعض المالكين، ومن بينهم العارض للخروج من حالة الشيعاء، صدر حكم بفرز نصيبه مع قريعة محمد عن باقي المالكين الآخرين وبعدما اكتسب هذا الحكم قوة الأمر المقضي، وشرع في تنفيذه، قام حباش جلول بن قاسم وباع نصيبه المشاع للمدعين الحاليين بتاريخ 1995/10/25 وتبعاً لإجراءات غير سليمة تمت في غيبة جميع المالكين أقيم عقد قسمة بين حباش جلول بن قاسم، ومحمد بن إدريس الذي أصبح أجنبياً عن العقار بعد تفويت حقوقه، وبمقتضى هذا العقد تم استخراج الرسم العقاري 13/27753 الذي وقع التشطيب على تنفيذاً للحكم المتعرض عليه ملتصقاً في الأخير رفض الطلب وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بأن إحداث الرسم العقاري عن طريق التجزئة لا يتمتع بالصفة النهائية المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 وتتنطبق عليه الحالات الواردة في الفصل 96 ويكون قابلاً للتغيير عملاً بالفصل 91 من نفس القانون كسائر التقييدات اللاحقة لقرارات إنشاء رسوم التملك، ملتصقاً برفض طلب المتعرضين فيما يخص تحميله مسؤولية الضرر اللاحق بهم من جراء تنفيذ الحكم المطعون فيه. وبعد إنهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة حكماً في 1997/7/7/28 تحت رقم 108 بالملف عدد 97/59، قضت فيه برفض الطلب، أيده محكمة الاستئناف بالقرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة وحيدة.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصلين 2 و 62 من ظهير 12 غشت 1913 ذلك أن النص الوارد بهما مطلق ولا يميز بين الرسم الذي يكون مصدره التحفيظ والرسم الذي يكون مصدره التجزئة. وأن الصفة النهائية لرسم التملك تشمل سائر الرسوم العقارية أياً كان مصدرها. وأن القول بأن قرار المحافظ بإنشاء الرسم العقاري المشطب عليه لم يكن سليماً هو قول في غير محله باعتبار أن إجراءات إنشاء هذا الرسم الجديد تمت بناء على عقد القسمة المؤرخ في 1984/3/9 وعلى تصميم القسمة والشهادة الإدارية، وهي مستندات غير معيبة ولم تكن محل أي طعن، والرسم العقاري عدد 13/27753 المنشأ على أساسها له قوة مطلقة، ويتعين إسباغ الصفة القاطعة عليه كالتحفيظ. وأن قرار المحافظ القاضي بإنشاء هذا الرسم هو قرار سليم ومنسجم مع مقتضيات القانونية وأن التأويل الذي اعتمده المحكمة من كون الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة لا يتمتع بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و 62 المذكورين أعلاه هو تأويل خاطئ.

لكن حيث إنه خلافاً لما يدعيه الطاعنون فإن رسم الملك الذي تكون له صفة نهائية ولا يقبل الطعن ويظهر الملك من جميع الحقوق السالفة غير

المسجلة بالصك العقاري، طبقا لمقتضيات الفصلين 2 و62 من ظهير 12-8-1913-
المتعلق بالتحفيظ العقاري، إنما هو الرسم الذي يترتب عن مسطرة
التحفيظ، واعتبارا لذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل : "بأن الرسم
العقاري المستخرج عن طريق التجزئة لا يتمتع بالحضانة المنصوص عليها في
الفصلين 2 و62 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري اللذين
يضيفان الصفة النهائية والقطعية على رسوم التمليك بل يكون قابلا للتغيير
وخاضعا لمقتضيات الفصلين 69 و91 من نفس الظهير كسائر التقييدات اللاحقة
لإنشاء الرسم العقاري." يكون نتيجة لذلك معلا تعليلا سليما وغير خارق
للفصلين المحتج بخرقهما، والوسيلة بالتالي غير مرتكزة على أساس.
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطاعنين الصائر.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة
الحاكمة متركبة

من السادة محمد العلامي رئيس الغرفة رئيسا والمستشارين السادة : محمد
بلعياشي عضوا مقررا، والعربي العلوي اليوسفي ومحمدا العيادي، وزهرة المشرفي
- أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد الشيخ وبمساعدة كاتبة الضبط
السيدة مليكة بنشقرن.

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 4933
المدنية

القرار 2605 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1992 ملف مدني 1186 و 91-987
-الشركة المنحلة ... أهلية التقاضي ... قاعدة التطهير في التحفيظ.
الشركة المنحلة كالإنسان الميت لا يكون لهما أهلية التقاضي و إنما تكون لخلفائهما.
و حين ينازع الغير الخلف في صفته هذه امام المجلس فإنه هو الذي يفعل في هذا
النزاع يقرر الفصلان 62 و
2605/1992

مجلة قضاء المجلس الأعلى-الإصدار الرقمي دجنبر 2000-العدد 46 ©- جميع
الحقوق محفوظة لمركز النشر و التوثيق القضائي ص 58
القرار 2605
الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1992
ملف مدني 1186 و 91-987

الشركة المنحلة كالإنسان الميت لا يكون لهما أهلية التقاضي و إنما تكون الشركة المنحلة ... أهلية التقاضي ... قاعدة التطهير في التحفيظ لخلفائهما.
و حين ينازع الغير الخلف في صفته هذه امام الس فإنه هو الذي يفعل
في هذا النزاع يقرر الفصلان 62 و 64 من ظهير مسطرة التحفيظ -1- قاعدة أن
التحفيظ يظهر العقار من الحقوق السابقة عليه و هي قاعدة تسري على الجميع لا
فرق بين المشتري و غيره و لا بين حسن النية و سيئها.
لا تقبل دعوى عينية بحق تضرر بالتحفيظ و إنما ترفع دعوى التعويض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يتبين من محتويات الملفين و يؤخذ من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات في تاريخ 90/12/4 تحت عدد 1331 في الملف ذي العدد : 995 – 88 أنه :

بمقتضى مقالين افتتاحيين سجل في تاريخ 3 و 8 يونيو 83 و مقالات أخرى للتوضيح أو إدخال و الإصلاح و الإضافة – أشارت المطعون ضدها (شركة الشعبي و شركائه إلى اتفاقية مؤرخة في 83/2/4 بموجبها التزم المطعون ضدهما الآخران (عبدالسلام بن محمد برشيد بصفته الولي الشرعي لأبنائه القاصرين حليلة و مريم و محمد، و يسمينة بنت عبدالسلام برشيد أصالة عن نفسها و نيابة عن أخيها الطاعن لطيف محمد بن عبدالسلام) ببيعهم لها الأرض الفلاحية المسماة " الحوض " الواقعة ببرشيد طريق الكارة التي كانت موضوع مطلب التحفيظ عدد 6693 و التي أسس لها بعد ذلك رسم عقاري تحت عدد 3368 ظ في إسم البائعين المذكورين و أشارت المدعية كذلك إلى العقد المؤرخ ب

- 1

التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) 1
القسم الأول: التحفيظ

- الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.
الباب الثالث: آثار التحفيظ

الفصل 62

إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة.

الفصل 63

إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.

الفصل 64

لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.
يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.
في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون.

- تم تغيير و تتميم أحكام الفصلين 62 و 63 من الباب الثالث أعلاه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 14.07.

83/5/12 و محرر من طرف الموثق السيد المهدي المتقي الله بموجبه باع البائعون المذكورون نفس العقار بعد تحفيظه للشركة المدنية العقارية " بير 1 . التي آلت إملاكها بعد حلها إلى الطاعنين الآخرين (القباج أحمد وعمور لطيفة والقباج امحمد وفكري لطيفة والبحراوي محمد والبردعي فطومة والبحراوي حميد والبحراوي جميلة) الذين عملوا على تسجيل شرائهم على الرسم العقاري في تاريخ 83/5/17 لذلك تلتمس الشركة المدعية من جهة الحكم لها على البائعين بإتمام إجراءات البيع الذي أبرموه معها في تاريخ 83/2/4 و من جهة اخرى الحكم بالغاء البيع الذي ابرموه مع الشركة المدنية العقارية " بير 1 "في تاريخ 83/5/12 و بالتشطيب عليه من الرسم العقاري، و فتح لمقالات المدعية ملفان تحت عدد 106 - 83 و عدد 309 - 83 أمام ابتدائية برشيد التي أصدرت في تاريخ 88/1/8 حكما بالرفض بعلة أن الأرض التي التزم المدعى عليهم ببيعها للمدعية و التي كانت موضوع مطلب للتحفيظ قد تم تحفيظها أسس لها رسم عقاري و أن مطالبة المدعية بالتنفيذ العيني للعقدة التي كان موضوعها مطلب التحفيظ أمر لا يبيحه القانون بتصريح الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يشكل حماية للحقوق التي وقع تحفيظها و أن الفصل 62 من نفس الظهير ينص على أن الدفتر العقاري يثبت الملكية بصفة نهائية و يحسم كل نزاع بشأنها و أن الشركة المدعية لم يبق لها أمام هذا الوضع - إلا حق شخصي في المطالبة بالتعويض، و بعد استئنافه من طرف المدعية صدر القرار المطلوب نقضه القاضي بالغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بالتشطيب على عقد شراء شركة بير 1 من الرسم العقاري عدد 3368 ض و بإتمام عقد البيع بين شركة الشعبي و البائع لها و إلزامه بتهييء الوثائق اللازمة لتسجيل هذا البيع في الرسم العقاري و الإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل هذا القرار كعقد نهائي في حالة امتناع البائعين لتحرير العقد النهائي تعليلا منها بأن الدفع القائل بأن الحق المتمسك به من طرف المستأنفة سابق على التحفيظ و بأنه أصبح لاغيا غير مبني على أساس مادام أن الطرف البائع لا ينكر العقد الابتدائي المؤرخ ب 4-2-1983 و الذي لم يصر بعد تاما و نهائيا بسبب إخلال الطرف البائع بالوفاء بالتزامه اتجاه الطرف المشتري الذي كان في حالة انتظار لتصفية كل الحقوق المثقل بها العقار المبيع للوفاء بالتزامه مقابل، فضلا عن أن اجتهاد القضائي صار على عدم تطبيق قاعدة التطهير بالنسبة للمشتري مستدلة بقرار صدر عن استئنافية الرباط في تاريخ 1927/1327 .

حيث إن هذا القرار طعن فيه بالنقض كل من فريق القباج و فريق برشيد و فتح لكل طعن ملف خاص به و نظرا للارتباط القائم بين القضيتين و لوحدة المحل القانوني فيهما فقد قرر المجلس (محكمة النقض) ضمهما للبت فيهما معا بقرار واحد.

فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول.

حيث إن شركة الشعبي قدمت بواسطة محاميها الأستاذ محمد التبر مذكرة جواب أثارت فيها الدفع بعدم قبول طلبي النقض معا سواء الذي قدمه فريق القباج أو فريق برشيد لأن فريق القباج لم يكونوا أطرافا في الدعوى فليس لهم إلا حق الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة و أن تمسكهم لكونهم مسجلين على

الرسم العقاري مردود لأنه يشكل دفعا جديدا لا يجوز إثارته لأول مرة أمام
الس كما أنه يتجلى من شهادة المحافظ المحررة في 13 مايو 1991 أي بعد
تقديم طلب النقص أن العقار أصبح مسجلا باسم شركة بير 1 التي كانت طرفا
في الدعوى و أن تمسكهم بأنهم حلوا محل هذه الشركة لا يجديهم مادام لم يؤدي
إلى محو إسم الشركة من سجلات الرسم العقاري كما دفعت بأن هذا النزاع لم
يفصل فيه نهائيا لأن القرار المطعون فيه صدر غيابيا في حق بعض أفراد الفريق
البائع مشيرة إلى أن الأمر يتعلق بالطاعن لطيف عبدالسلام و بأختيه ياسمينه و
حبيبة مما يكون معه النزاع و هو غير قابل للتجزئة غير مفصول فيه نهائيا من
طرف محكمة الدرجة الثانية.

لكن من جهة فقد تبين من وثائق الملف أن الطاعنين فريق القباج بصفتهم
مساهمين في شركة بير 1 العقارية كانوا قد عقدوا جمعا استثنائيا اتخذوا فيه
مقررا إداريا يحل الشركة و نقل ملكيتها للعقار موضوع النزاع المبيع إليهم بنسب
أسهمهم فيها و أن المحافظ سجل مقرر حل الشركة على الرسم العقاري كما
سجلهم كالمالكين حلوا محلها في ملكية العقار و سلم لهم شهادة حررت في فاتح
أبريل 1991 بأنهم المالكين الوحيديين المسجلين على الرسم العقاري كما أنهم هم
الذين بلغ إليهم القرار المطعون فيه في 25 يبرابر 92 و لذلك كانت لهم وحدهم في
تاريخ 1992/3/21 أن يطعنوا بالنقض في ذلك القرار و كانت لهم وحدهم الصفة
و المصلحة في ذلك دون سواهم و لم يكن ذلك ممكنا بالنسبة للشركة بير 1 التي
لم يكن لها أي وجود قانوني آنذاك و كون المحافظ لسبب أو لآخر و بعدما كان
الطاعنون قد قدموا بصفتهم هذه هذا المطلب لنقض القرار اتخذ مقررا
بالتراجع و أعاد تسجيل الشركة المنحلة على الرسم العقاري فإن هذا لا يؤثر في
صحة طلب النقص فوضعية الطاعنين و شركتهم المنحلة التي كانت قبلهم
طرفا في الدعوى مثل وضعية الورثة و موروثهم المتوفى الذي كان طرفا في
الدعوى قبلهم إزاء طلب النقص فلا تكون لهما الأهلية لطلبه و إنما يطلبه
خلفاؤهما و حين ينازع الغير في صفتهم هذه فإن الس هو الذي سيفضل في
هذا النزاع لا محالة أما فيما يتعلق بكون القرار لم يفصل بعد بصورة انتهائية في
النزاع فإنه خلافا لما تدعيه الطاعنة قد صدر حضوريا في حق لطيف
عبدالسلام و وصف غيابيا بالنسبة لأختيه يسمينة و حليلة اللتين قدمتا مع
أخيها المذكور هذا الطلب للنقض في 21 يبرابر 1991 و أنه كما يستفاد من
الوثائق التي قدمتها مثيرة الدفع نفسها أن القرار كان قد بلغ إليهما في الفاتح من
نفس الشهر و تعرضنا عليه بتاريخ 1992/2/15 أي خارج أجل 10 ايام الذي
يحدده الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية و أنها أثارت ضدتهما الدفع بعدم
قبول التعرض لعدم احترام الأجل و طبقا للفصلين 130 و 353 من قانون
المسطرة المدنية فإن طلب النقص الذي قدم بعدما كان القرار الغيابي قد
أصبح غير قابل للتعرض يكون مقبولا شكلا.

فيما يتعلق بالجوهر

حيث إن من جملة ما يعييه الطاعنون على المحكمة ماتضمنته الوسائل
4/3/2 من ملاحظة كون المحكمة خرقت الفصلين 62 و 64 من ظهير التحفيظ
العقاري المتعلقين بإثار التحفيظ الذي من جهة يطهر الملك المحفظ من جميع

الحقوق التي كانت قائمة قبل تأسيس الرسم العقاري و التي لم تسجل في هذا الرسم المؤسس لذلك الملك ، و من جهة أخرى لايسمح بإقامة أية دعوى للمطالبة بحق الملكية الذي وقع الإضرار به من جراء التحفيظ دون تمييز بين ام كان صاحب الحق المدعى به مشتريا أو غيره سيء النية أم حسن النية. حقا فإن نص الفصل 62 صريح في " أن رسم الملك له صفة نهائية و لا يقبل الطعن و هو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المسجلة كما أن نص الفصل 64 صريح في أنه لا يمكن إقامة أية دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ.و يمكن لمن يهمهم الأمر و في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات، و عليه فما دام ان الحق العيني الذي تطالب به الشركة المطعون ضدها كان موجودا قبل تأسيس الرسم العقاري فيكون - كما لاحظت المحكمة الابتدائية عن صواب - قد تظهر من ذلك الحق العقار المعني بمجرد تأسيس رسم الملكية الذي لم يشملته و الذي له صفة نهائية و لايقبل الطعن، مما لايسمح معه للمتضرر بإقامة أية دعوى للمطالبة بذلك الحق عينا و لا يبقى له إلا حق

المطالبة بالتعويض كحق شخصي في مواجهة مرتكب التدليس من دون تمييز بين المشتري و غيره و بين كون البائع ينكر أو يقر بذلك البيع حسن النية أو سيئها و لذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بإتمام إجراءات البيع الذي وقع قبل تأسيس الرسم العقاري و أذنت للمحافظ بتسجيل قرارها و التشطيب على عقد شراء الطاعنين الصادر لهم من المالكين بعد تحفيظ العقار في إسمهم مجرد كون البائعين لا ينكرون البيع الأول الصادر منهم للمطعون ضدها، و اعتبارا منها أن قاعدة التطهير التي يتضمنها الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري (عدل) لا يمكن التمسك بها ضد المشتري و أن البائع كان سيء النية تكون قد خرقت الأحكام القانونية المذكورة و عرضت بذلك قرارها للنقض. فيما يتعلق بالتصدي

حيث إن الثابت لدى قضاة موضوع أن المدعية شركة الشعبي اشترت العقار في طور التحفيظ و لم تدل أمام المحافظ بعقد الشراء فحفظ العقار بإسم البائعين فريق برشيد و أن شركة بير 1 التي حل الطاعنون فريق القباج محلها اشترت العقار محفظا و له رسمه العقار و أن تطبيق الفصل 64 من ظهير التحفيظ الذي يمنع إقامة أية دعوى عينية بحق تضرر بالتحفيظ على هذا الدفع يمنع إقامة أية دعوى عينية بحق تضرر بالتحفيظ على هذا الواقع لا يترك ما يمكن مناقشته من جديد أمام قضاة الموضوع و لهذا و عملا بالفصل 368 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب التصدي (نسخ) في مثل هذه الحالة قرر المجلس (محكمة النقض) البت في النزاع حالا بتأييد الحكم الابتدائي الذي طبق قاعدة التطبيق

تطبيقا سليما.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

1) بضم الملفين 91 - 981 و 91 - 1186 و البت فيهما معا بقرار واحد

2) بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات 4-12 - 1990 و بالتصريح بتأييد الحكم الابتدائي و على المطعون ضدهما بالصائر استئنافيا و نقضا.
يرجع أمر تبليغ و تنفيذ هذا القرار إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بسطات إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من
رئيس الغرفة السيد : محمد عمور و المستشارين السادة : محمد بوهراس مقررا -
أحمد عاصم - محمد الاجراوي - مولاي جعفر سليطان و بمحضر المحامي العام السيد محمد سهيل و بمساعدة كاتب الضبط السيد الحسن الخيلي.



التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق
بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر
2011)
القسم الأول: التحفيظ
- الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)،
ص 5575.
الباب الثالث: آثار التحفيظ
الفصل 62
إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق
العينية و التحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من
الحقوق غير المقيدة.
الفصل 63
إن التقادم لا يكسب أي حق عيني على العقار المحفظ في مواجهة المالك المقيد، ولا
يسقط أي حق من الحقوق العينية المقيدة بالرسم العقاري.
الفصل 64
لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظه.
يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى
شخصية بأداء تعويضات.
في حالة إعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى
الفصل 100 من هذا القانون.

- تم تغيير وتتميم أحكام الفصلين 62 و 63 من الباب الثالث أعلاه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 14.07.

.....
.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7982

المدنية

القرار عدد : 5925 المؤرخ في : 1999/12/29 الملف المدني عدد : 94/1151 .
مطلب تحفيظ – عقد البيع – رسم عقاري – مواجهة الخلف الخاص بقاعدة التطهير

(لا).

يعتبر مشتري العقار من نفس طالب التحفيظ الذي تحول مطلبه إلى رسم عقاري خافا
خاصا لا يواجه كالخلف العام بقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من
ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري (عدل) .
حيث ثبت ما عابه الطاعن على القرار ، ذلك أن الطالب بصفته مشتريا (أي خلف
خاص) من نفس طالب التحفيظ المطلوب الذي تحول مطلبه إلى رسم عقاري ، لا
يواجه كالخلف العام (الورثة) بمقتضىات الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري ، و
لذلك فإن القرار المطعون فيه عندما واجهه بالفصل المذكور يكون غي مرتكز على
أساس سلام و معرضا بالتالي للنقض و الإبطال .
قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه .
5925/1999

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 8489

الشرعية

القرار عدد 657 المؤرخ في : 2004/12/30 الملف الشرعي عدد : 1992/1421

إعادة النظر – حالات قبوله – الهبة – الحيازة – التقييد الاحتياطي – إن عدم التعليل
هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى، ولما كان
القرار قد علل ما انتهى إليه بأن المعتبر في الحيازة في العقار المحفظ هو نقل الملك
657/2004

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) الإصدار الرقمي دجنبر 2006

العدد 63 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 272

القرار عدد 657

2004 المؤرخ في 30/12/

الملف الشرعي عدد : 1992/1421

إعادة النظر - حالات قبوله - الهبة - الحيازة - التقييد الاحتياطي -

إن عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات
الس الأعلى، ولما كان القرار قد علل ما انتهى إليه بأن المعتمد في
الحيازة في العقار المحفظ هو نقل الملكية وليس الظهور المادي على
العقار، وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل في الرسم العقاري طبقاً
للفصول 66 و67 و106 من ظهير 1913/8/12 دون أن يكون هناك مجال
لتطبيق الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، وأن التقييد الاحتياطي
أصبح لاغياً بانتهاء أجله. ولذلك كان قرار الس معللاً وما ورد في
وسائل الطعن ليس من أسباب إعادة النظر.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة وطبقاً للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه بإعادة النظر رقم 3204
الصادر عن الس الأعلى في 1991/12/25 ملف 1902، أن المدعين فاطنة بنت
محمد السوسي وأبو الهرجان فاطمة وغبثة ورقية والباتول وأم كلثوم وخديجة
ومحمد تقدموا بمقال مؤدى عنه بالمحكمة الإقليمية بالرباط في 1971/1/12
يعرضون فيه أنهم ورثة الهالك أبو الهرجان عبد الله السوسي، ورثوا عنه العقار
موضوع الرسم العقاري 10680 بالرباط، وسجلوا إراثتهم في 69/1/9 إلا أن
المحافظ على الأملاك العقارية شطب عليها وسجل بتاريخ 69/11/29 هبة
مؤرخة في 1962/6/22 لفائدة جمعية علماء سوس، وذلك بناء على تقييد
احتياطي مسجل لفائدة الجمعية منذ 1962/7/30، ونظراً لأن الجمعية لم ترفع
أي دعوى فإن التقييد الاحتياطي قد انقضى مفعوله بانقضاء الأجل القانوني
المحدد له، وقد أخطأ المحافظ عندما اعتبره ساري المفعول لذلك التمسوا
التصريح بأن تسجيل رسم الهبة غير قانوني ويجب التشطيب عليه. وأجابت
المدعى عليها بمقال مضاد بأن الهبة ملزمة للورثة، وطلبت فيه الحكم بإعادة
تسجيل رسم الهبة وبمجرد التشطيب عليه إذا ما اعتبر تسجيله غير قانوني
وعلى المدعين بأداء تعويض 1000 درهم صوائر التسجيل الثاني لعقد الهبة.
وبتاريخ 1979/2/14 ملف 20928 حكمت المحكمة الابتدائية بالرباط في الطلب
الأصلي بالتشطيب على رسم الهبة من الرسم العقاري 10680 الواقع في
69/11/29، وفي الطلب المضاد بإعادة تسجيل رسم الهبة المذكور المضمن في 25
محرم 1382 ص 399 عدد 486 توثيق الرباط لفائدة جمعية علماء سوس، وتأمراً
المحافظ بتسجيل رسم الهبة من جديد بمجرد الإدلاء بنسخة من هذا الحكم
مصحوبة بشهادة بعدم التعرض والاستئناف وتحكم برفض التعويض وتحمل كل
طرف الصائر، بعلّة أن التقييد الاحتياطي الذي اعتمده المحافظ قد انتهى
مفعوله منذ مدة طويلة لأنه لم يبين على دعوى لذلك يتعين التشطيب على
رسم الهبة الذي استند إلى التقييد الاحتياطي المذكور. وفيما يتعلق بالطلب
المضاد فإن رسم الهبة مستوف للشروط ومحرم وفق القواعد الفقهية، ولا يمكن

الرجوع في الهبة كما أكدت ذلك المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنفية، وأن ورثة الواهب ملزمون بالضمان اتجاه الجمعية الموهوب لها لذلك يتعين الاستجابة للطلب بإعادة تسجيل رسم الهبة. واستأنفه المدعون في 1979/11/8 . وأيدته محكمة الاستئناف في 1981/8/6. وتقدم ورثة المرحومة فاطنة بنت محمد السوسي بطلب نقض القرار الاستئنافي المذكور ونقضه الس الأعلى بعلّة أن الحيازة في العقار المحفظ لا تكفي، وهو القرار المطعون فيه بإعادة النظر بأربع وسائل أجاب عنها دفاع المطلوبين والتمس رفض الطلب.

الوسيلة الأولى : خرق الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية والفصل 379 منه، وذلك لأن القرار لم يشر إلى إطلاع الهيئة على مذكرة الجواب التي أدلت بها الجمعية.

لكن حيث إن القرار أشار إلى الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف ومنها مذكرة الجواب وناقشها ورد على الدفع بعدم القبول الوارد فيها ولذلك فالوسيلة خلاف الواقع.

الوسيلتان الثانية والثالثة : خرق الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية وعدم احترام حقوق الدفاع أو عدم كفاية التعليل، وذلك لأن طالبي النقض هم ورثة فاطنة بنت محمد، وهي واحدة من ورثة الواهب ولم يثبتوا صفتهم، وقد جاء في القرار أنهم أدلوا بإرائتها ولكنها لم تعرض على الجمعية، وفي ذلك مس بحقوق الدفاع مما جعل الحكم غير معلل، ثم إن الطعن لم يوجه ضد المحافظ مع أن المسطرة انطلقت من الطعن في قراره والنقض جاء كلياً مع أن الطاعنين هم ورثة الزوجة التي ليس لها إلا الثمن فقط.

لكن حيث إن الس أجاب عما ورد بالوسيلة بأن الطاعنين أدلوا بإرائة الهالكة وأنهم اثبتوا صفتهم في متابعة الطالبة بالحقوق التي كانت تطالب بها في المتنازع فيه وعدم تبليغ الإرائة للجمعية لا تأثير له مادامت لم تعارضها بمقبول. أما ما يتعلق بالمحافظ فمادام ليس طرفاً في الدعوى، فإن عدم توجيه مقال الطعن ضده لا تأثير له، لذلك كان ما بالوسيلتين معا خلاف الواقع في الوجه الأول وبدون تأثير في الباقي.

الوسيلة الرابعة : خرق الفصلين 375 و379 من قانون المسطرة المدنية وذلك لأن القرار ناقص التعليل عندما أغفل حيازة الجمعية للعقار، واعتبر العقد هبة مع أنه صدقة، وهو ملزم للورثة طبقاً للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 80 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ، ثم إن العقار محمل بتقييد احتياطي دخل عليه الورثة وذلك يجعل نيتهم سيئة، والقرار أغفل هذه الجوانب ولذلك يستحق إعادة النظر.

لكن حيث إن عدم التعليل هو وحده الذي يخول الطعن بإعادة النظر في قرارات الس الأعلى، ولما كان القرار قد علل ما انتهى إليه بأن المعتبر في الحيازة في العقار المحفظ هو نقل الملكية وليس الظهور المادي على العقار، وأن نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل في الرسم العقاري طبقاً للفصول 66 و67 و106 من ظهير 1913/8/12 (عدل) دون أن يكون هناك مجال لتطبيق الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، وأن التقييد الاحتياطي أصبح لاغياً بانتهاء أجله، ولذلك

كان قرار المجلس (محكمة النقض) معللا وما ورد في وسائل الطعن ليس من أسباب إعادة النظر في قرار الس الأعلى مما يتعين معه عدم قبول الطلب. لهذه الأسباب

قضى الس الأعلى بجميع غرفه: بعدم قبول الطلب، والحكم بغرامة تحدد في قدر المبلغ المودع بكتابة الضبط، وتحميل الطالبة المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى المدنية رئيسا. وعبد الوهاب عبابو رئيس الغرفة الاجتماعية. ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث. ومصطفى مدرع رئيس الغرفة الادارية. والباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية. والطيب انجار رئيس الغرفة الجنائية. والمستشارين : إبراهيم بحماني مقررًا ومحمد العلامي وعبد النبي قديم ومحمد الوافي ومحمد دغبر والحبیب بالقصير ويوسف الإدريسي ومليكة بنزاهير وبشرى العلوي وعبد الحميد سبيلا واحمد دينية وحسن امرشان وفاطمة حاجي والحسن أومجوز وأحمد الحضري وفريد عبد الكبير وعبد الرحمان المزور وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم وجميلة المدور وحسن الزايرات وعبد الرحمان العاقل وعبد السلام بوكراع وعبد السلام بري.

وبحضور فاطمة الحلاق المحامية العامة وبمساعدة كاتب الضبط أحمد ايبورك.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط



مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012 العدد 74 مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 70

القرار عدد 1576

الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011

في الملف المدني عدد 2009/7/1/2301

عقار في طور التحفيظ - تصرف طالب التحفيظ نشوء حق للغير على الملك

تسجيل الحق في الرسم العقاري.

إن قاعدة تطهير الملك بالتحفيظ المنصوص عليها بالفصل 2 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري قاصرة على الحقوق والاتفاقات العينية المحتج بها من طرف الغير، الذي يتعين عليه أن يعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ حتى يتمكن من الاحتجاج بها طبقا للفصل 84 منه، ولا تنصرف إلى ما ينشأ أثناء مسطرة التحفيظ من حقوق بتصرف من طالب التحفيظ الذي أصبح مالكا، إذ يحق للمفوت له مطالبته بتنفيذها عينا، وليس في ذلك أي مساس أو إهدار لحجية الرسم العقاري، ولا يسوغ لصاحب

الملك المحفظ أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على هذا الرسم قبل إقامته، وتقضي المحكمة بتسجيل التصرف بالرسم العقاري.
رفض الطلب

لكن، حيث إن قاعدة التطهير المنصوص عليها بالفصل الثاني من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري (عدل) قاصرة على الحقوق والاتفاقات العينية

المحتج بها من طرف الغير حيث يتعين عليه أن يعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ حتى يتمكن من الاحتجاج بها طبقا للفصل 84 من نفس القانون، ولا تنصرف إلى ما ينشأ أثناء مسطرة التحفيظ من حقوق بتصرف من طالب التحفيظ الذي أصبح مالكا حيث يحق للمستفيد منها مطالبته بتنفيذها عينا، وليس في ذلك أي مساس أو إهدار لحجية الرسم العقاري، لأن إنشاء هذا الرسم لم يزد ملكية صاحبه إلا تثبيتا وتدعيما، ولا يسوغ له أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على هذا الرسم قبل إقامته، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب قام بتفويت نصف العقار موضوع الرسم العقاري المذكور أثناء مسطرة التحفيظ للمطلوب في النقض واستجابات لطلب تسجيل هذا التصرف بالرسم المذكور لم تخرق الفصل الثاني المحتج به، لأن الالتزام بنقل الملكية من الالتزامات المترتبة في ذمة البائع، وأن تسجيل البيع بالرسم العقاري هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ هذا الالتزام بالنسبة للعقار المحفظ مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمرى - المقرر: السيد أحمد الحضري
المحامي العام: السيد الحسن البوعزاوي.

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012 العدد 74 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 71

القرار عدد 837

الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011

في الملف عدد : 1982/1/1/2009

لكن، ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما، فإن صدور أمر قضائي بإعلان أن هالكا توفي ولم يترك وارثا وخلف متروكا تسلمته الدولة بصفتها مؤهلة للإرث، لا يمنع خلفه الذي ظهر بعد ذلك، من المطالبة بحقه المنجر إليه من الهالك المذكور، ولا تتوقف هذه المطالبة على الطعن في الأمر القضائي الذي صدر فقط للإعلان عن حالة ظاهرة وهي انعدام الخلف وبعد ذلك ثبت العكس، وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بمقتضيات الفصلين 374 و 387 من قانون الالتزامات والعقود،

إذ أن طلب التسجيل في الرسم العقاري لا يتقدم وأن التسجيل في الرسم العقاري

هو ما ترمي إليه دعوى النازلة، وأن صفة المطلوب ثابتة من خلال عقد شرائه من المالك للرسم العقاري محل النزاع، وأن عقد شراء المطلوب ما دام يحمل تصديقا على توقيع البائع من جهة رسمية فإنه يعتبر نافذا ولا يطعن فيه إلا بالزور إذ أنه بمقتضى الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود فإن: "الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 من نفس القانون"، ولا يكفي الطعن فيها بالتالي بمجرد الدفع، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بما ورد في الوسيطتين أعلاه يكون معللا تعليلا سليما وكافيا وغير خارق للقانون المحتج به والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي - المقرر: السيد علي الهاللي
المحامي العام: السيد عبد الكافي ورياشي.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي 295

المدنية

الحكم المدني عدد 265 الصادر في 15 ربيع 1388 الموافق 12 يونيو 1968
بين (س1) و بين (س2) و من معه .

1 - بيع - بيع حق عيني محفظ - التزامات البائع - نقل الحق المبيع و ضمان النقل بواسطة إشهار العقد بتقييده في السجل العقاري.

2 - تسجيل عقاري - بيع حق عيني محفظ - حق المشتري في إجبار البائع على القيام بالإشهار

- إقامة دعوى أصلية على البائع أو إدخاله في دعوى بصفته ضامنا .

3 - تسجيل عقاري - تفويت حق عيني - تقييده بالرسم العقاري - وجوب تقييد التفويطات السابقة

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -

العدد 4 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 7

الحكم المدني عدد 265

الصادر في 15 ربيع 1388 الموافق 12 يونيو 1968

بين اسحاق محفظة و بين لوسيان ابو و من معه

- 1 - بيع - بيع حق عيني محفظ - التزامات البائع - نقل الحق المبيع و ضمان النقل بواسطة إشهار العقد بتقييده في السجل العقاري.
- 2 - تسجيل عقاري - بيع حق عيني محفظ - حق المشتري في إجبار البائع على القيام بالإشهار - إقامة دعوى أصلية على البائع أو إدخاله في دعوى بصفته ضامناً.
- 3 - تسجيل عقاري - تفويت حق عيني - تقييده بالرسم العقاري - وجوب تقييد التفويطات السابقة.

1 - يلتزم البائع لكل حق عيني محفظ بنقل الحق المبيع للمشتري كما يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة على البيع و ذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك، و بالأخص لإشهار عقد البيع بتقييده في الرسم العقاري إذ لا مفعول لهذا العقد و لو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري كما ينص على ذلك الفصلان 60 و 67 من ظهير 12 غشت 1913 (حين) -2- و أن ضمان الحقوق الفنية لا يحصل و لو بين الطرفين إلا بإشهارها عن الطريق المذكور كما يصرح بذلك الفصل الثاني من ظهير ثاني يونيه 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) .

2 - امتناع البائع من اتخاذ الإجراءات الضرورية لتقييد البيع في الرسم العقاري يكون إخلالاً بالالتزام بضمان نقل الحق المبيع و يوجب على المحاكم أن تجبر البائع على القيام بما التزم به سواء على إثر دعوى أصلية قام به المشتري أو على إثر طلبه إدخال البائع في دعوى بصفته ضامناً في نطاق الفصل 117 من ظهير المسطرة المدنية (عدل) .

3 - كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري يجب أن يكون مفوتاً مباشرة من صاحب حق سبق تقييده بالرسم العقاري بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويت

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 23 يوليو 1962 من طرف اسحاق محفظة بواسطة نائبه الأستاذ جان لوران ضد حكم محكمة الاستئناف بالرباط

- 2 -

التحفيظ العقاري

صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

الفرع السابع: الرسم العقاري

الفصل 60

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له. ويشهد بمطابقة النضير للرسم العقاري.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة وتقييدها في السجل العقاري 2 الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية

الفصل 67

إن الأفعال الإرادية 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.

الصادر في 3 فبراير 1962 .
و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 23 غشت 1965 تحت إمضاء
الأستاذ القائم النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور أعلاه و الرامية إلى
الحكم برفض الطلب.

و بناء على الظهير المؤسس للمجلس الأعلى المؤرخ بثاني ربيع الأول عام
1957. شتنبر 27 موافق 1377

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 3 أبريل 1968 .
و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 5 يونيو
1968.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار السيد سالمون بنسباط في
تقريره و إلى ملاحظات وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة.
و بعد المداولة طبقاً للقانون.

فيما يتعلق بالوجه المثار تلقائياً من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) .
بناء على الفصول 65-66-67 من الظهير الصادر في 12 غشت 1913 بشأن
تحفيظ العقار و على الفصل الثاني من الظهير الصادر في 2 يونيو 1915 (عدل
) المتضمن للأحكام الجارية على العقار المحفظ و على الفصل 28 من القرار
الوزير الصادر في 3 يونيو 1915 بشأن تطبيق نظام التحفيظ العقاري (عدل) .
حيث إن البائع لكل حق عيني محفظ يلتزم بنقل الحق المبيع للمشتري ا كم
يلتزم بضمان هذا النقل ليتأتى للمشتري الحصول على النتائج القانونية المترتبة
على البيع و ذلك باتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك و بالأخص لإشهار عقد
البيع بتقييده في الرسم العقاري.

و حيث إن امتناع البائع من اتخاذ الإجراءات الضرورية لتقييد البيع في
الرسم العقاري يكون إخلالاً بالالتزام بضمان نقل الحق المبيع و يوجب على
المحاكم أن تجبر البائع على القيام بما التزم به سواء على إثر دعوى أصلية قام بها
المشتري أو على إثر طلبه إدخال البائع في دعوى بصفته ضامناً في نطاق الفصل
117 من ظهير المسطرة المدنية(عدل) .

حيث يؤخذ من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السادة
عبدالرحمان بركاش و عبدالفتاح بن عمرو و عبدالرزاق بن عمرو اشتروا من
المسمى دي جورج بيير قطعة أرض بالرباط بطريق يو ذات الرسم العقاري رقم
565.13 و باعوا منها للمسمى محفظة اسحاق 520 متراً مربعاً ثم إن محفظة
باع منها بتاريخ 19 شتنبر 1951، 180 متراً مربعاً للمسمى ابو لوسيان بمقتضى
عقد بخط اليد مؤقت من حساب 000.5 فرنك للميتر و قبض من ثمن البيع
000.580 فرنك و أرجأ المتعاقدان تحرير العقد النهائي و قبض بقية الثمن إلى
إتمام الموجبات و لم يكن سبق للسادة عبدالرحمان بركاش و من معه أن قيدوا
شراءهم في الرسم العقاري و بسبب وفاة دي جورج البائع الأول تعذر تقييد شراء
السيد عبدالرحمان بركاش و من معه كما تعذر بسبب ذلك تقييد شراء اسحاق
محفظة و شراء ابو لوسيان و لما طال انتظار أبو قيد مقالا بتاريخ 29 يناير 1953
على البائع له اسحاق محفظة يطلب فيه إرغام المدعى عليه على إتمام البيع و
بأدائه له تعويضا قدره 000.300 فرنك عن الضرر الحاصل له و قبل الجواب في

الجوهر طلب محفوظة إدخال البائعين له في الدعوى ليقوموا مقامه في أداء كل ما يحكم به عليه من تعويض مبينا أن سبب تأخره عن إتمام البيع مع ايو هو امتناعهم من تقييد شرائهم من دي جورج بالرسم العقاري رغم إنذارهم من طرفه و في جواب تكميلي طلب لأن ترغم المحكمة البائعين له السادة عبدالرحمان بركاش و عبدالفتاح بن عمرو و عبدالرزاق بن عمرو على إحضار رسم شرائهم و القيام بتقييد شرائهم بالرسم العقاري بمحافظة الرباط و بتاريخ 8 ينيوه 1960 حكمت محكمة الدرجة الأولى بالرباط بإخراج السادة عبدالرحمان بركاش و من معه من الدعوى لعل أنه لا علاقة تربطهم مع ايو و أن مسؤولية محفوظة بالنسبة لايو مسؤولية شخصية مباينة للمسؤولية التي يمكن أن تكون لهم قبله كما حكمت على محفوظة بالقيام بإتمام البيع تحت طائلة إكراه مالي قدره 000.10 فرنك في كل يوم تأخر فيه عن القيام بما حكم به عليه مدة 30 يوما و بتعويض عن الضرر قدره 000.150 فرنك (بالدرهم) و بعد الاستئناف حكمت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 فبراير 1962 بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى لعل أن محفوظة التزم بإمضاء عقد البيع النهائي بدون تحفظ بعد مسح القطعة المبيعة من طرف مهندس و أنه امتنع من تنفيذ هذا الالتزام و أن السادة عبدالرحمان بركاش و من معه أجنبيون عن هذا الالتزام الخاص كما استندت في تأييدها للحكم المستأنف على الأسباب التي بنى عليها.

و حيث إن مدار الدعوى الأصلية ليس هو مجرد تحرير عقد البيع على يد الموثق كما توهمه قضاة الاستئناف بل هو إعطاء الصيغة النهائية و المفعول التام للبيع المنعقد بين اسحاق محفوظة و ايو فيما يتعلق بالقطعة المخرجة من البقعة التي كان اشتراها محفوظة و ايو فيما يتعلق بالقطعة المخرجة من البقعة التي كان اشتراها محفوظة من السيد عبدالرحمان بركاش و من معه كما يؤخذ ذلك من المقال الافتتاحي و من مستنتاجات أيو المقدمة بواسطة محاميه بتاريخ

.....

و حيث إن البيع على حق عقاري محفظ لا مفعول له و لو بين المتعاقدين حتى يقيد بالرسم العقاري كما ينص على ذلك الفصلان 66 و 67 من الظهير الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 (عدل) و أن ضمان الحقوق العينية لا يحصل و لو بين الطرفين إلا بإشهارها عن طريق تقييدها بالرسم العقاري كما يصرح بذلك الفصل الثاني من الظهير الصادر في 2 ينيوه 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) المتضمن للأحكام الجارية على العقار المحفظ.

و حيث إن الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 ينيوه 1915 (أنظر مدونة الحق العينية) يقرر أن

كل حق عقاري يراد تقييده بالرسم العقاري يجب أن يكون مفوتا مباشرة من صاحب حق سبق تقييده بالرسم العقاري بحيث إذا كان حق عقاري محل تفويطات متوالية فإن آخر تفويت لا يمكن تقييده قبل تقييد ما سبقه من تفويطات.

و حيث كان من المستحيل على محفوظة أن يقوم بواجبه نحو ايو إلا بعد أن يقوم البائعون له و هم السيد عبدالرحمان بركاش و من معه بواجبهم نحوه أدخلهم في الدعوى ليجبروا على إحضار رسم شرائهم من دي جورج و تقييده في المحافظة العقارية و على أن يقوموا مقامه في أداء أي تعويض يحكم به عليه لايو و الكل بناء

على التزام البائعين له بنقلهم له ملكية البقعة المبيعة و ضمان هذا النقل باتخاذ الإجراءات الضرورية المؤدية له و أهمها تقييد شرائهم من دي جورج بالمحافظة العقارية.

و حيث إن الحاج عبدالرحمان بركاش و من معه لم ينازعا في كونهم باعوا لمحافظة البقعة التي باع منها طرفا لايو و لا في عدم تقييد شرائهم من دي جورج لم يكن في إمكان قضاة الاستئناف تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بإخراج السيد عبدالرحمان بركاش و من معه من الدعوى إلا بعدم مراعاة القواعد التي يخضع لها بيع العقار المحفظ و بخرق مقتضيات النصوص المستدل بها في الوجه.

لهذه الأسباب

و بقطع النظر عن الوسائل الباقية.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه و بإحالة

القضية على محكمة الاستئناف بالرباط للبت فيها من جديد طبقا للقانون و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة مترتبة من

معالي الرئيس الأول السيد أحمد أبا حنيني و المستشارين السادة : سالمون بنسباط و إدريس بنونة و امحمد عمور و امحمد بن يخلف و بمحضر جناب وكيل الدولة العام السيد إبراهيم قدارة و بمساعدة كاتب الضبط السيد المعروف في سعيد.

(المحاميان : الأستاذان لوران و القائم)

.....
.....

التحفيظ العقاري صيغة محينة بتاريخ 23 يناير 2014
الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق
بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره و تتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه
الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)
الفرع السابع: الرسم العقاري
الفصل 60

يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بنسخ كل بيان تم تقييده بالرسم العقاري في نظيره المقدم له.

و يشهد بمطابقة النظير للرسم العقاري.

القسم الثاني: إشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقارات المحفظة و تقييدها في السجل العقاري 1

الباب الأول: إشهار الحقوق العينية العقارية
الفصل 67

إن الأفعال الإرادية 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.

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57 - 58 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 305
القرار عدد 579

المؤرخ في : 13/2/2002

ملف مدني عدد : 4054/1/9/95

عقد التحبیس - سریان أثره - تحقق الحیازة - وفاة المحبس - عدم تسجيل عقد التحبیس فی الرسم العقاري.

- إن عقد التحبیس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا، ووجوده ثابتا وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصده المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون موروثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، لذلك يعتبر حبسا عاما، وحمایته من النظام العام.

- إن عدم تسجيل عقد التحبیس بالرسم العقاري لا يمكن أن يؤثر على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وأن الحیازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلا، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم، وأن استغلالها كان قبل وفاة الطرف المحبس وبعده.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال مؤدى عنه في 1980/11/22 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بسلا، يتضمن طلب ورثة السيد عبد الله اعمار وورثة السيد عبد العزيز الزواوي، بصفتهم مالکين بالإرث منهما كالجاء المحبس في الملك ذي الرسم العقاري عدد 20/987.22 الحكم على السيد أبي بكر القادري بإفراغ الجزء المذكور مساحته 1449 مترا مربعا وتعويضهم عن احتلاله غير المشروع والذي شيد عليه منشآت يستغلها مدرسة حرة منذ مدة غير يسيرة ؛ وبعدهما أجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه محبس بمقتضى العقد عدد 690 المؤرخ في 1957/11/1 من طرف الموروثين للمدعين المذكورين على مدرسة النهضة بسلا التي يديرها السيد القادري المذكور، والذي

طلب هو والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية يوم 1981/4/9 بمقال يتضمن طلبا عارضا مؤدى عنه باليوم المذكور، الحكم على الورثة المدعين أصلا بمحضر المحافظ العقاري بسلا، بصحة الحبس، والإذن للمحافظ بتسجيله طبقا لطلب المدعى عليهما في الرسم العقاري بالمحافظة العقارية واستخراج مضمونه في رسم جديد يبين فيه حق الزينة الذي لأبي بكر القادري على تلك المنشآت. وبعد الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بسلا يوم 1984/1/18 حكما رقم 237 بالملف عدد 80/1268 قضت فيه برفض دعوى الورثة وبصحة الحبس الذي صدر عن مورثيهما والإذن للمحافظ العقاري بتسجيله ؛ وبعد قبول طلب حق الزينة على حاله.

فاستأنفه الطرفان ؛ عدا المحافظ.

وبعد إجراءات المسطرة في النازلة أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها عدد 8057 يوم 1994/11/8 ، يقضي :
في الشكل؛ بسبقية البت بقبول الاستئناف معاً، وتتميماً للقرار التمهيدي الصادر يوم 1993/4/20 الحكم بتاريخ 1994/11/8 بإفراغ المستأنف عليه -السيد أبي بكر القادري- من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 20/22987. وبعد قبول دعوى التعويض وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بأربع وسائل الأولى : تتعلق بخرق القاعدة المسطرية المنظمة بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

والثانية : بانعدام التعليل أو على الأقل بنقصانه الموازي لانعدام الأساس القانوني.

والثالثة : بسوء تطبيق مقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وبانعدام التعليل.

والرابعة : بخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية وبتحريف طلبات العارض الثاني وبانعدام التعليل.

الملتزمات

والتمس الطرف الطاعن قبول طلب النقض الذي قدمه، والتصريح بأنه مرتكز على أساس ؛ وبنقض وإبطال القرار عدد 8057 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1993/4/20 في الملف العقاري عدد 84/548 والقرار الصادر في نفس القضية بتاريخ 1994/11/8.

- والأمر بإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة أو على غيرها من نفس الدرجة قصد البت فيها طبقا للقانون.

حول الوسيلتين : الثانية، والرابعة من وسائل النقض.

فالوسيلة الثانية المتعلقة بانعدام التعليل، ونقصانه، تتضمن أن محكمة الدرجة الثانية أخطأت لما قضت بعدم صحة التحبيس، استنادا على أن العقار محفظ، وأن رسم التحبيس لم يقع إدراجه، أو تقييد مضمونه بالسجل العقاري قبل وفاة المحبسين، وأن الحيابة المادية للعقار المحفظ غير كافية، وأنه وإن كانت هذه القاعدة قابلة للتطبيق على حقوق، لغير الأحباس، فإنها غير قابلة للتطبيق على الحقوق المحبسة، وكان يجب أن يراعى بأن الحبس له أحكامه

الخاصة، به معرفة تفاصيلها في الفقه الإسلامي، وأن كل التصرفات حوله لا تتم إلا بشروط خاصة وضيقة جدا.

أما الوسيلة الرابعة المتعلقة بخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وانعدام التعليل، فتتضمن أن محكمة الدرجة الثانية أخطأت لما قضت بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض عن المنشآت التي أقيمت فوق القطعة الأرضية المحبسة، بأن الطاعن لم يقدم طلبا بشأن الحكم بقيمة تلك المنشآت، فالثابت من وثائق الملف هو أن دعوى العارض السيد القادري كانت ترمي إلى الحكم له باستحقاقه للمنشآت المذكورة، وبتسجيلها لصالحه بالرسم العقاري، كمالك لها، ولا تتعلق دعواه بطلب الحكم له بتعويض عنها، مما يتبين معه أن المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه حرفت موضوع الدعوى وغيرته، وخرقت مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

التعليلات والأسباب المعتمدة

حيث تبين صحة ما عابه الطرف الطاعن على القرار، من كون محكمة الاستئناف عللت قرارها بأن الحيازة المعتبرة في العقار المحفظ، ليست هي الحيازة المادية، بل المعتبر فيها هو نقل حق الملكية الذي لا يتم إلا بتسجيل العقد المنشئ له في السجل العقاري بالمحافظة طبقا للفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت 1913؛ كما اعتبرت خطأ أن رسم التحبيس فاقد لأهم شرط فيه وهو التسجيل المذكور؛ مع أن الأمر بعكس ذلك، فالأملاك المحبسة، يجب أن تبقى خاضعة في أحكامها، لتطبيق القواعد الفقهية، والضوابط الخاصة بالحبس والعوائد الإسلامية التي تجري بشأن التصرفات فيها، وتدبير كافة أمورها؛ لأن الفصل الخامس والسبعين (75) من ظهير 19 رجب 1333 (1915/6/2) - عدل

- في تعيين

القوانين الجارية على العقارات المقيدة - المحفظة - ينص على أنه: " يبقى تدبير الأوقاف - الأحياس - جاريا بمقتضى الشريعة، والضوابط الخصوصية والعوائد الإسلامية ولم يثبت في النازلة ما يلغي أو ينسخ هذه الأحكام، من مقتضيات قانونية معينة أخرى؛ أو غيرها.

وحيث إنه تطبيقا لذلك، كان على المحكمة المطعون في قرارها، أن تناقش النازلة لما عرضت عليها، لا في إطار الفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت؛ ولكن تعالجها في إطار الفصل 75 من ظهير 19 رجب 1333 (1915/6/2) (نسخ أنظر مدونة الحقوق العينية) ووفق قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه على اعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع ناشئ

عن عقد تحبيس لقطعة أرضية، إذ أنه لا شك أن عقد التحبيس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا، كان صحيحا، ووجوده ثابتا، وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري، يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون موروثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، جرى فيه على مقتضيات أحكام وقواعد ذلك الطابع المحدد فقها وتوثيقا؛ حيث نص عقد التحبيس المذكور على كونه: " تحبيسا مؤبدا ووفقا مخلدا، ما بقيت الدنيا وقصد بذلك وجه الله العظيم وتوابه الجسيم والدار الآخرة والله لا يضيع أجر من أحسن عملا، وتخليا عن الأمتار المذكورة

لمن ذكر وحازها منهما سيدي بوبكر القادري المذكور بتقديمهما له ذلك "، مما يتعين معه الإشارة إلى أن ذلك يعتبر حبسا عاما وحمايته من النظام العام، لاسيما بالنظر إلى ما وقع النص عليه في الفصل الخامس والسبعين من ظهير 2 يونيو 1915 المشار له.

وحيث إن عدم تسجيل عقد التحبيس - محل المنازعة - بالرسم العقاري الذي لم يدع المنازعون فيه - كما لم يثبت من خارج نزاعهم - أن القانون حدد أجلا معيناً لتنفيذه ولا يمكن أن يؤثر ذلك على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وأن الحيازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلاً، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم، المدعين احتلال القطعة الأرضية من طرف السيد القادري، واستغلالها كملحقة لمدرسة النهضة قبل وفاة الطرف المحبس، وبعده، ولمدة غير يسيرة بذكرهم. وحيث إنه لذلك يكون رفض طلب تسجيل عقد التحبيس أيضاً غير مرتكز على أساس كما أنه لا يمكن أن يطال أي تقادم، لانعدام ما يعتمد عليه في هذا الشأن، أو يبيح القول بخلاف هذا، اعتماداً على ما ثبت من المستندات المدرجة بالملف بكيفية قانونية.

حول خرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية :
وحيث إنه لم يثبت من قراءة ودراسة أوراق الملف ما يبرر ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، بالنسبة لطلب الحق في التعويض عن المنشآت التي أقامها السيد أبو بكر القادري، مدير مدرسة النهضة، للبت فيه سلباً أو إيجاباً، ولا تتضمن لا مستندات الملف ولا وثائق الدعوى، أن الطاعن السيد القادري المذكور، قدم طلباً للحصول على أي تعويض بقيمتها، ولكنها تفيد أنه تقدم بطلب تسجيل حقه في الزينة التي على الأرض المحبسة، لفائدته، بعد أن يتم تقييد عقد التحبيس في السجل العقاري بإدارة المحافظة على الملكية العقارية لفائدة الأحباس العامة، التي تدبر أمرها وزارة الأوقاف ؛ وبذلك يكون القرار المطعون فيه، قد غير موضوع الدعوى، وحرّف أسبابها، وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية التي تنص صراحة على أنه : " يتعين على القاضي أن يبيت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات".

وحيث إنه نتيجة لكل ما سبق يكون القرار المطعون فيه :
- حين ناقش القضية في إطار مقتضيات الفصل 66 و 67 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) ليحكم بعدم صحة عقد التحبيس، وبرفض تقييده بالرسم العقاري.

- وحين صرح بعدم قبول طلب تسجيل المنشآت المقامة على القطعة المحبسة كملحقة لمدرسة النهضة لصالح من يجب، بعدما غير موضوع الدعوى، وحرّف أسبابها وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، يكون بذلك كله معللاً تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدام التعليل، ويتعرض بسبب ذلك للنقض الكلي، والإبطال في جميع مقتضياته.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين معا يقتضيان إحالة الدعوى والأطراف على نفس محكمة الاستئناف بالرباط للبت فيها من جديد

بهيئة أخرى طبقاً للقانون.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بغرفتين مجتمعتين :

- بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف
بالرباط في 1994/11/8 تحت رقم 8057 بالملف عدد 548.84 المتمم للقرار
التمهيدي الصادر بتاريخ 1993/4/30.

- وبإحالة ملف الدعوى ووثائقه على نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيه
من جديد طبقاً للقانون.

- وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

- كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار
المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين من السادة : رئيس الغرفة

المدنية عبد العلي العبودي - رئيسا ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال

الشخصية والميراث، ومحمد العلامي رئيس غرفة - مقررا، وإدريس بلمحجوب

رئيس غرفة، والمستشارين : محمد بلعياشي، وعمر الأبيض، وابراهيم بحماني،

وابراهيم القفيفة، ولحسن أمجوض، وفريد عبد الكبير أعضاء.

وبمحضر السيد محمد الشيخ ممثلاً للنيابة العامة.

وبمساعدة السيدة مليكة بنشقرن كاتبة الضبط.

تعليق

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 -

العدد 57- 58- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 311

تعليق على القرار عدد 579

المؤرخ في : 13/2/2002

الملف المدني عدد : 4054/1/9/95

يظهر أنه لأول مرة تعرض على المجلس الأعلى (محكمة النقض) قضية تتعلق
بعقد تحبب لم يسجل بالرسم للعقار المحفظ موضوع الحبس العام، ويتضح من وقائع

الملف موضوع القرار 579 أن ورثة المحبسين طلبوا إفراغ القيم على الحبس،

وتعويضهم عن احتلال العقار المحبس بعلّة أن هذا الاحتلال غير مشروع، ولكن

القيم عن الحبس أجاب بأن العقار محبس بمقتضى العقد عدد 690 المؤرخ في

1957/11/1 من طرف موروثي المدعين، وأنه قد وقعت حيازة الحبس وقد نفذ

الحبس ببناء مدرسة لتعليم أبناء المسلمين كما نص على ذلك رسم التحبب،

وتقدم بدوره هو وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بطلب الحكم بصحة الحبس

والإذن للمحافظ بتسجيله بالرسم العقاري 20/22978. وحكمت المحكمة

الابتدائية بصحة الحبس و برفض طلب المدعين، وألغته محكمة الاستئناف،
وحكمت بإفراغ القيم على الحبس من الرسم العقاري 20/22978، وبعدم قبول
دعوى التعويض بعلّة أن الحبس لم يسجل بالرسم العقاري، ولذلك، فإنه يعتبر
غير موجود تطبيقاً للفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت 1913، ولكن المجلس
الأعلى (محكمة النقض) نقض القرار الاستئنافي رقم 8057 الصادر عن محكمة
الاستئناف بالرباط

في 1994/11/8 بعلّة أنه كان على المحكمة أن تناقش القضية في إطار الفصلين
74 و 75 من ظهير 1915/6/2 المتضمن للتشريع المطبق على العقارات المحفظة،
وليس في إطار الفصلين 66 و 67 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ
العقاري، وذلك لأن المشرع جعل للأحباس وضعاً خاصاً مستثنى من حجية
التحفيظ والتسجيل عندما نص في الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 على أنه
تبقى الأحباس خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي
تجري عليها .

ويتضح من قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 579 الصادر في
2002/2/13 بالملف المدني 95/9/1/4054 بغرفتين أنه أقر قواعد منصوص عليها
في كتب الفقه واجتهادات سبقت أن وقعت الإشارة إليها في قرارات سابقة، وفسر
وطبق نصوصاً قانونية تطبيقاً منسجماً مع قواعد الفقه، والاجتهاد القضائي الذي
يتعين العمل به، ونبين ذلك في الفقرات الآتية :

الفقرة الأولى - قواعد الفقه بشأن الحبس :

إن الحبس في الفقه الإسلامي إما أن يكون عاماً أو خاصاً أو مشتركاً بينهما .
والذي يهمنا هنا هو الأحباس العامة أو المشتركة، ومن الأحكام الفقهية التي
تنظمها أنها لا تباع ولا توهب أبداً إلا في الحالات الآتية :

بالنسبة للعقارات يمكن أن تباع إذا احتيج لتوسيع مسجد أو طريق أو
مقبرة، وعند ذلك يعرض الحبس بغيره ليؤدي النفع المراد منه .

عندما يصبح العقار غير مفيد فيما حبس فيه، كما إذا تخرب المسجد أو
تهدم البناء المعد لإيواء الفقراء أو الأيتام، فإنه يباع بشروط :

أ- أن يتهدم كلياً ؛

ب- ألا تكون له مداخل يمكن إصلاحه منها ؛

ج- ألا يبقى صالحاً فيما حبس فيه ؛

د- ألا يوجد من يتطوع بإعادة بنائه وإصلاحه .

وعندما يباع يتعين أن يشتري بثمنه حبس ليؤدي نفس الغرض الذي حبس
1 فيه العقار، أو يستعان به في تحقيق الأغراض التي شرعت الأحباس من أجلها
إذا بيع الحبس بدون توفر الشروط المذكورة وجب رده إلى أصله ولا
يفوت بهدم ولا بناء سواء بيع لحاجة أم لا، علم البائع والمبتاع بالحبس أو لا،
وهذا هو معنى قول ابن عاصم في التحفة : ومن يبيع ما عليه حبساً، يرد مطلقاً
ومع علم أسا .

وقد ذهب الفقهاء إلى أن بائع الحبس يؤدب ويسجن إذا كان على علم
بالحبس ولم يكن له عذر، كجهله بعدم جواز بيع الحبس أو فقره أو اضطراره
ونكتفي بهذا القدر فيما يخص الأحكام الفقهية المتعلقة بمنع تفويت الأملاك

2. المحبسة تحببسا عاما أو مشتركا، وبدون تحديد مدة معينة للتحببس
الفقرة الثانية – بعض الاجتهادات القضائية بشأن الحبس:
ورد في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 293 الصادر في 1989/2/21
ملف 8/6977 .

ألفاظ المحببس وقف ولا يجوز تجاوزها، لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب
لما قضت ببرد دعوى الطاعنين لعدم إدخالهم أخواتهم المدعيات دون أن تناقش

ابن العجوز – الحقوق العينية في الفقه الإسلامي المغربي ص 390 وقد أشار
الزرقاني 1
2/29 الفاسي والعمل 2/262 والبهجة 7/88.
التسولي ج 2 ص 236 .

دفعهم بأن المحببس اشترط لاستفادتهن من الحبس أن يتأيمن وأن هذا الشرط لم
1 يتحقق بعد

وهذا القرار يوجب احترام ألفاظ المحببس وإرادته .
- فيما خص صحة الحبس نص القرار 1211 في 7 غشت 1984 ملف
87/5079.

"إن من شروط صحة الحبس معاينة الشهود حيازته في حياة المحببس
" . 2 وصحته حسب الفقه كما جاء في وثائق الهواري ص 308
- وفيما يتعلق بالانتفاع بالحبس ومنع تفويته، نص القرار رقم 83 المؤرخ في
601/96 ملف 10/2/98

" إذا ثبت التحببس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته قسمة بتية لأن
ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تملك المنافع وليس تملك الثروات3.
الفقرة الثالثة – النصوص القانونية المطبقة على النازلة :
بعدما بينا القواعد الفقهية التي تنص على منع تفويت الحبس، أو التصرف
فيه بالبيع، والاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع حسب النوازل
المعروضة . نبين الآن النصوص القانونية التي لها علاقة بالقرار موضوع التعليق
وكيف طبقها المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

من النصوص القانونية التي تمنع تفويت الحبس، ما جاء في الباب الثالث من
ظهير 16 شعبان 1331 (1913/7/21) (المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس
العمومية، فقد ورد في مطلع هذا الباب الخاص بالمعاوضات :

"يمكن معاوضة الأملاك الخالية من البناء بالنقد سواء كانت صالحة للحرارة
أو للبناء وذلك بطريق السمسرة بشرط أن تشتري الإدارة بالنقد المذكور غيرها
من الأملاك وتقع المعاوضات المذكورة إما بطلب من الإدارة أو بطلب من الغير
... كما جاء فيه . ويجب على الإدارة أن تشتري بالدرهم المتحصلة عندها من
المعاوضات، أملاكا أخرى في أقرب وقت ممكن ليعود النفع على الأحباس" .

ونص الفصل 2 من ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بالأحباس المعقبة
والمشتركة : يمكن لمن أقام حبسا معقبا أو مشتركا أن يراجع فيه بإشهاد عدلي،

مجموعة قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) في مادة الأحوال الشخصية من
1983 إلى 1995 ص 146
قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) من سنة 1962 إلى 1995 ص 295
مجلة القضاء م.ع رقم 52 ص 146

غير أنه لا يمكن أن يتراجع أبدا في الحصة المخصصة لجهة البر والإحساس في
الحبس المشترك .

ويتضح من هذه النصوص أن الأملاك المحبسة حبسا عاما أو مشتركا لا
يجوز تفويتها شرعا ويمنع تفويتها قانونا، وينتج عن ذلك أن لها حماية خاصة
جعلتها من مستثنيات التحفيظ، بحيث إنه إذا قام شخص بتحفيظها لفائدته،
فإن قاعدة التطهير التي هي أهم أثر للتحفيظ لا تطبق عليها . وقد أوضح ذلك
الدكتور مأمون الكزيري وغيره من الباحثين في الموضوع 1
وإذا صدر حكم بتفويت أملاك الأحباس لشخص خارج إطار مسطرة
التفويت المنصوص عليها في القانون أو قضى بقسمتها قسمة بينة، فإنه لا ينفذ .
ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يثير صعوبة قانونية في تنفيذه ويطلب إيقاف تنفيذه
لمخالفته للقانون كما نص على ذلك الفصل الأول من ظهير 11 يناير 1918
المتعلق بعدم تملك المحلات الدينية الإسلامية كالمساجد والجوامع والزوايا
والأضرحة وما يلحق بها الموجودة والتي سيحدثها الأفراد والجماعات في
2 المستقبل .

إن النازلة موضوع القرار 579 تتعلق بتحبيس عقار محفظ، وقد نص
الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 على أنه تبقى الأحباس خاضعة للقوانين
والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجري عليها. وقد بينا هذه القوانين
والضوابط الخاصة بالحبس في الفقرات المذكورة أعلاه.
إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره 579 قد نص على أنه يتعين مناقشة
القضية في

إطار الفصل 75 المذكور، وبما أن هذا الفصل يحيل على قواعد الفقه الإسلامي
والقوانين المنظمة للأحباس، وهذه القواعد والقوانين كلها تنص على منع تفويت
الحبس كما تنص القوانين المنظمة للحبس على منع تملكه . ولذلك فإنه يعتبر
من مستثنيات قاعدة التطهير التي هي من آثار التحفيظ، وبالمقابل فإن عدم
تسجيل رسم التحبيس في الرسم العقاري لا يمكن أن يؤثر على صحته ما دامت
حيازته قد تمت فعلا بإقرار ورثة المحبسين، وما دام القيم على الحبس قد نفذ
التزامه بشأنه، وذلك ببناء العقار المحبس وجعله مدرسة لتعليم أبناء المسلمين .
وذلك احتراماً لإرادة المحبسين وألفاظهما الواردة برسم التحبيس حيث نص
العقد على أنهما حبسا العقار المذكور فيه تحبيسا مؤبدا ووفقا مخلدا ما بقيت
الدنيا، وقصدا بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم والدار الآخرة والله لا
يضيع أجر من أحسن عملا . ولما كان الحبس العام متعلقا بحق الله تعالى،

التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتعية ح 1 ص 196
إبراهيم بحماني تنفيذ الأحكام العقارية ص 16

ومطبوعا بطابع ديني، فإن عدم تسجيله بالرسم العقاري لا ينال من صحته. لأن الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 قد ترك تنظيمه لقواعد الفقه الإسلامي والقوانين التي تنظمه.

ثم أنه لا يصح الدفع بتقادم تسجيل العقد، لأن إجراء تسجيل العقد لا يتقادم. كما نص على ذلك المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره المدني 528 الصادر في وهذا بصفة عامة، وأما الحقوق الحبسية بصفة خاصة فإنها لا 2 1977/9/21 تتقادم.

وإضافة إلى ما سبق فإن الفصل 80 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري ينص على أنه : إذا وقع انتقال حق من حي إلى حي أو نشأ بينهما فطلب تسجيله بعد موت المفوت، فإنه يمكن أن يباشر ذلك بناء على إدلاء بلائحة تحمل فقط إمضاء المفوت له بمقتضى عقد عرفي بشرط أن يكون التوقيع الموضوع أسفله من طرف المفوت مشهودا بصحته وفق ما ذكر في الفصل 73 ،وقد كان عقد التحبيس عقدا رسميا لا يطعن فيه إلا بالزور لذلك كان أولى بطلب التسجيل.

وخلاصة القول : فإن هذه النازلة أتاحت فرصة للمجلس الأعلى (محكمة النقض) ليطبق

الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 التطبيق الصحيح باعتبار هذا الفصل يحيل على قواعد الفقه الإسلامي والقوانين المنظمة للتحبيس، فقام المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بتطبيق هذه القواعد والقوانين التي تعتد بالطابع الديني للحبس، وتوجب احترام إرادة المحبس وألفاظه ورغبته في الثواب الجسيم ورضى الله العظيم.
ذ. ابراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 25 ص 41

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012 العدد 70
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 53
المؤرخ في 2008/2/20 القرار عدد 688
2162/1/3/2006 عدد المدني الملف

تحفيظ مسجد وقف عام حبس لا يظهر بالتحفيظ.

إن المسجد وكل وقف عليه، هو بطبيعته وقف عام في حين ينصرف الوقف الخاص إلى الحبس المعقب الذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع

نسل المعقب عليه.

الحبس لا يظهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسه يبطل تحفيظه.

وحيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس من القانون حينما أورد في تعليقه بأن إشكالية إخضاع موضوع التسليم لضوابط الأحباس الخاصة أو العامة أمر محسوم فيه بمقتضى قانون رقم 1/84150 وتاريخ 1984/10/2 ، (أنظر مدونة الأوقاف) وأن موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته يعتبر مرفقا عاما

ولا يمكن أن يكون محل ملكية خاصة حسب الفصل السادس من القانون أعلاه وأن طلب رفع اليد وضم تسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف من اللجنة المسيرة لأملكه وفق الفصل السابع من نفس القانون رغم أن الأملاك التابعة للمسجد القديم لحي بني ورياغل بطنجة هي أحباس خاصة ولا تدخل ضمن دائرة الأحباس العامة، وأن القانون رقم 1/84/150 وتاريخ 1984/10/2 المستدل به بالتعليل لم يبلغ لا صراحة ولا ضمنا الظهير المتعلق بتسيير الجمعيات الصادر بتاريخ 1958/11/15 وأن هناك عدة مساجد تديرها جمعيات ولحسابها باعتبارها غير مضمونة للأوقاف العامة، وأن واقعتي التسليم وضم المسجد - موضوع النزاع] والأملاك التابعة له للأوقاف العامة غير صحيحة وأن بعض الشهود سواء في محضر الضم المزعوم بتاريخ 1996/1/19 أو في محضر التسليم المنجز بتاريخ 1996/10/16 صدرت في حقهم أحكام جنحية بالإدانة من أجل الترامي على أرض تابعة للمسجد - موضوع النزاع - وأن الحيازة المادية والقانونية ثابتة للجماعة السلالية لحي بني ورياغل وللجنة تسيير المسجد وهي لم تخرج من يدها إطلاقا واستنادا على ما ذكر وما دام المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ وخاضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري وما دام أن المسطرة لم تنته بعد، وأن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ، ولا يمكن قبول أية دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة وذلك حسبما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره الصادر بتاريخ 2001/1/10، تحت عدد

164 ملف مدني عدد 99/1671، وأن المحكمة لم تجب عن الدفع المذكور رغم وجاهته وبذلك تكون قد خرقت مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 1915/6/2 (عدل)، وبنت قضاءها على غير أساس مما يعرضه للنقض. لكن من جهة أولى، حيث أن المسجد وكل وقف عليه، هو بطبيعته وقف عام وينصرف مفهوم الوقف الخاص إلى الحبس المعقب والذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع نسل المعقب عليه، والمحكمة حينما نصت بأن "موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته وبالتالي فهو حسب مقتضيات الفصل السادس أعلاه وقف عام" وأن طلب رفع اليد وضم وتسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف اللجنة المسيرة للمسجد وأملكه وذلك بقوة القانون رقم 84/150 "تكون قد ردت كل مزاعم الطالب فيما يخص واقعتي الضم والتسليم.

ومن جهة ثانية فإن الحبس لا يظهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، وفي نازلة الحال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه ومن جهة أخرى فإن تأثير مسطرة التحفيظ على النزاع بشأن العقار المراد تحفيظه يخص المتعرض وحده لما للتحفيظ من أثر التطهير لكل حق سابق عليه ولما قيد المشرع به إجراء التعرض في الأجل القانوني، ويبقى طالب التحفيظ في حل من كل ذلك ومن تم فإن الدفع بعرض النزاع في شكل تعرض يخص مصلحة طالب التحفيظ وحده وإثارته من الطالب رغم كونه متعرضا لا مصلحة له فيه، والمحكمة حينما صرفت النظر عن الدفع المذكور لعدم تأثيره على قضاءها حسبما أشير إليه أعلاه، تكون قد ركزت قضاءها على أساس من القانون وعلته تعليلا كافيا دون خرق لمقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري المستدل به، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا وتبقى ما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية باجمللس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركية من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: الحسن فايدي مقررا الحنفي المساعدي محمد بن يعيشسمية يعقوبي خبيزة وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو بمساعدة كاتب الضبط السيد بو عزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012 العدد 74
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 22.
القرار عدد 3743
الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2009
في الملف عدد : 1119/1/1/2007
تحفيظ عقاري

- قاعدة تطهير العقار بالتحفيظ

عدم وجود استثناء يخص الجماعات الحضرية .

غير صحيح أن قاعدة تطهير العقار بالتحفيظ تنطبق على الحالات العادية دون الحالة التي تكون فيها جماعة حضرية، بصفتها شخصا معنويا عاما، مدعية لحق عيني على عقار تم تحفيظه من طرف الغير، إذ لا وجود لنص قانوني يستثني الجماعات الحضرية من هذه القاعدة.

رفض الطلب

لكن ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما، فإن القرار المطعون فيه لم يعتمد فقط على خبرة العربي الشرايبي، وإنما اعتمد أيضا وبالأساس على أن العقار قد طهر بالتحفيظ، وذلك حين علل بأن المبادئ والقوانين المنصوص عليها في قانون التحفيظ العقاري تقتضي بأن التحفيظ يطهر العقار من أي ادعاء كان، وأنه لا وجود لأي نص قانوني يستثني الجماعات الحضرية من آثار قانونية التحفيظ، وأن الجماعة الحضرية لا تتازع في كونها لم تقم بتسجيل شرائها، فإنه بهذه التعليقات غير المنتقدة والسليمة يكون القرار مرتكزا على أساس وغير خارق للفصول المدعى خرقها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.
السيد محمد العلامي رئيسا، والسادة المستشارون : العربي العلوي اليوسفي
مقررا، ومحمد بلعياشي وعلي الهلالي وحسن مزوزي أعضاء، وبمحضر المحامي
العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد
المطلب.

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012 العدد 74
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 29 .

القرار عدد 2398

الصادر بتاريخ 24 يونيو 2009

في الملف عدد : 2305/1/3/2008

عقار محفظ يحق اللجوء مباشرة إلى المحكمة لتسجيل الإرث بالرسوم العقارية.

إذا كان القانون المتعلق بالتحفيظ العقاري يخول كل شخص يريد تسجيل حق عيني ثابت له على عقار محفظ اللجوء إلى محافظ الأملاك العقارية لتسجيل هذا الحق بالرسوم العقارية، فإنه بالمقابل لم يرتب أي جزاء على من يلتجئ مباشرة إلى المحكمة بدل المحافظ ليطلب منها تسجيل الحق المذكور. المحكمة التي قضت بعدم قبول تسجيل الإرث بعلّة وجوب تقديم طلب قبلي إلى المحافظ، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.
نقض جزئي وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن حق التقاضي حق مخول للكافة، وأن ظهير التحفيظ العقاري خول لكل من يريد تسجيل حق عيني ثابت له على عقار، يحق له اللجوء إلى المحافظ العقاري لتسجيل الحق الذي يدعيه بعد سلوك مسطرة التقييد بشروط حددها الظهير المذكور، فإنه لم يرتب أي جزاء على من يلتجئ مباشرة إلى المحكمة ليطلب منها تسجيل الحق المذكور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما علته "بأن المطالبة بتسجيل الإرث من طرف الجهة المستأنفة بالرسوم العقارية عدد 02/8133 مباشرة إلى المحكمة يعتبر سابقا لأوانه فعلا، لأن الأمر يتعلق بإرث بالرسوم المذكور الذي يستلزم تقديمه إلى

المحافظ، الذي يتولى بعد تقصي الوثائق والتأكد من مطابقتها للقانون ليتخذ في شأن الطلب ما يراه مناسباً"، تكون جعلت تقديم الدعوى إلى المحكمة فيما يخص تسجيل الحقوق العينية مشروطاً بتقديم قبلي للوثائق إلى المحافظ، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس ومعللاً تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدامه، مما يعرضه للنقض جزئياً فيما قضى به من رفض طلب تسجيل إرثه موروث الطالبين بالرسم العقاري.

لكن حيث إن تقييم مستندات الملف يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة متى استندت في ذلك إلى مبررات سائغة، وأنه خلافاً لما أثير فإن الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع، أن المطلوب استدل أمامهم برسم الشراء المؤرخ في 1999/05/31 من عبد القادر لمساحة 28 م م تستخرج من الرسم العقاري عدد 1471 المملوك للبائع المذكور، وهي المساحة الزائدة على 75 م م الموجودة برسمه العقاري عدد 48250، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أمرت بخبرة على ذمة القضية وقيمتها في إطار ما خول لها من سلطة، فثبت لها أن الطاعنين توصلوا بالاستدعاء لها وحضراً عملية إنجازها، وأنها احترمت الشروط القانونية وأسست على المقاييس الهندسية واستناداً إلى الملف الهندسي المحفوظ بالمحافظة العقارية، فاستخلصت منها عن صواب أن تجاوز المطلوب على عقار الطالبين غير ثابت، تكون بررت النتيجة التي آلت إليها بتعليل سائغ، ولم تكن في حاجة إلى الأمر بخبرة ثانية مضادة، ما دامت وجدت في الأولى وفي باقي وثائق الملف كافة العناصر التي تمكنها من البت في النازلة وتغنيها عن ذلك، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من

تأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب تسجيل إرثه موروث الطالبين ورفض الطلب في الباقي.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيساً، والسادة المستشارون : الحنفي المساعدي مقرراً، وجميلة المدور ومحمد بن يعيش ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة أسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعدة الدغمي.

.....
.....

مجلة قضاء محكمة النقض □ الإصدار الرقمي 2012 □ العدد 70 □ مركز النشر و

التوثيق القضائي ص 46

القرار عدد 1167

المؤرخ في : 26/3/2008

الملف المدني عدد : 69/1/1/2007

تحفيظ بيع عقار مرتين ترجح الحجتين.

يعتبر القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضاً للنقض حين

اعتمد شراء المطلوبة المؤرخ في 2002/6/20 من البائع لها بمقتضى وكالة صادرة عن ورثة طالب التحفيظ في عقار المطلب محل النزاع، دون أن يناقش دفعها بأن البائعة لها سبق لها أن اشترت من شركائها شخصيا جميع حظوظهم في العقار بموجب العقد العدلي المؤرخ في 1996/8/25 الموعد بالمطلب في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أي قبل إقدام الوكيل عن نفس الشركاء على البيع مرة ثانية، واعتبر الطاعنة طالبة لتحفيظ مع أنها مجرد مودعة بتاريخ 2002/6/21 لعقد شرائها في نطاق مقتضيات الفصل 84 المشار إليه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من جهة اعتمد شراء المطلوبة شركة صوطام المؤرخ في 20020620 من البائع لها عبدالقادر البودخيلي نيابة عن البتول البودخيلي وشركائها في مطلب التحفيظ محل النزاع وهم الحسن والحسين وعبدالرحيم ومحمد أبناء مبارك دون أن يناقش ما تمسكت به الطاعنة المذكورة في مرحلة الاستئناف من خلال مذكرتيها المؤرختين في 27 B 2006 و20060420 من كون البائعة لها البتول المشار المذكورة سبق لها أن اشترت من شركائها المشار إليهم جميع حظوظهم في المدعى فيه بموجب العقد العدلي المؤرخ في 19960826 أي قبل إقدام الوكيل عن نفس الشركاء على البيع باسمهم للمطلوبة شركة صوطام بموجب العقد العدلي المؤرخ في 20020620 رغم ما للدفع المذكور من تأثير على الفصل في النزاع. ومن جهة ثانية فإن المحكمة في قضايا التحفيظ العقاري إنما تنظر فقط في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ وأن القرار المطعون فيه اعتبر الطاعنة شركة فريندن هي طالبة التحفيظ والحال أنها مجرد مودعة لعقد شرائها من طالبة التحفيظ البتول بنت الحاج عبد القادر حسبما يستفاد من ملف التحفيظ عدد موضوع النزاع، الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة..

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض. قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر. كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو ببطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية باجمللس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة رئيسا. والمستشارين: علي الهاللي أعضاء مقرررا. والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 7183
التجارية

القرار عدد 1418 المؤرخ في 20/09/2000 الملف التجاري عدد 99/1468 .
مفهوم التحفيظ تفسير مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تفسيراً
ضيقاً (نعم) - مفهوم التسجيل.
- إذا كان مبدأ الحيطة متطلباً من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر بإشهار الحقوق
العينية بتقييدها على الرسوم العقارية -
1418/2000

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض)
الإصدار الرقمي دجنبر 2004
العدد 5857

مركز النشر و التوثيق القضائي ص 153
القرار عدد 1418
المؤرخ في : 20/09/2000
الملف التجاري عدد 99/1468

مفهوم التحفيظ تفسير مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تفسيراً
ضيقاً (نعم) مفهوم التسجيل.

إذا كان مبدأ الحيطة متطلباً من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر
بإشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية - فإن عملية
التحفيظ التي تعنى الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي
يشكل نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية، ويكتسى الصبغة النهائية هي التي
يجب أن تحاط بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها.
إن محكمة الاستئناف بالتالي كانت على صواب عندما صرحت "بأن
مقتضيات الفصل 361 من ق. م. م -³ تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي

- 3

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021
ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على
نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله
الباب الثاني: المسطرة
الفصل 361

لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها، وأن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقاً فلا يتوسع فيه، وأن عبارة التحفيظ الواردة فيه تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من رسم الملك المنشأ سلفاً وأن مقتضيات الفصل المذكور لا تنطبق عليها.

حيث تعيب الطاعنة في الوسيلة الفريدة على القرار خرق مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م ذلك أنه قضى بتقييد حق عقاري اعتماداً على قرار استئنافي والحال أن القرار المتعمد عليه مطعون فيه عن طريق الطعن بالنقض وتكون محكمة الاستئناف قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور الذي بين ما نص عليه أن الطعن أمام الس الأعلى يوقف التنفيذ في حالة التحفيظ العقاري علماً أن نقل حق عقاري إلى الغير تدخل في مادة التحفيظ الأمر الذي يوجب نقض القرار.

لكن حيث إنه بعكس إشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية أو التشطيب عليها فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي يشكل نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية – ويكتسي الصبغة النهائية التي يجب أن تحاط بكامل الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة استحيل تداولها فإن محكمة الاستئناف صادفت الصواب لما صرحت بأن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م تعتبر استثناءً من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها وعليه فإن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقاً فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، فعبارة التحفيظ الواردة في الفصل المذكور تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فهي مختلفة عن تلك العبارة وتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من رسم الملك المنشأ سلفاً وبذلك فإن مقتضيات الفصل السالف الذكر لا تنطلق عليها. وتعليلها ذلك تكون قد بنت ما قضت به على أساس ويكون ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب مع تحميل الطاعنة الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكران والمستشارين السادة: بودي بوبكر مقرراً

1 - في الأحوال الشخصية؛

2 - في الزور الفرعي؛

3 - التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك لمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء - نسخت الفقرة الأخيرة من الفصل 361 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 04.82 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.87.16 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص 2037.

وجميلة المدور ومليكة بنديان ولطيفة رضا أعضاء وبمحضر المحامي العام
السيد فايدي عبد الغني ومساعدة كابة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي

قانون المسطرة المدنية صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021
ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر
1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله
الباب الثاني: المسطرة
الفصل 361

لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:
1 - في الأحوال الشخصية؛
2 - في الزور الفرعي؛
3 - التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن
تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات
السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء
- نسخت الفقرة الأخيرة من الفصل 361 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون
رقم 04.82 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.87.16 بتاريخ
22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ
4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص 2037.

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 8373
التجارية

القرار عدد 1078 المؤرخ في : 2004/10/6 الملف التجاري عدد : 2003/1710

التسجيل في السجل التجاري - آثاره .

إن من آثار التقييد في السجل التجاري أنه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات
المقيدة به بصفة صحيحة، وبالتالي لا يشكل في مواجهة الغير إلا قرينة بسيطة قابلة
لإثبات العكس.

1078/2004

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 3507
المدنية

القرار 227 الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983 ملف مدني 96216 .
نزع الملكية ... قيد احتياطي ... أثره ... تنفيذ ... الأحكام ... المدة ... سقوط .
تقييد مشروع نزع الملكية على الرسم العقاري ليس من شأنه نقل ملكية العقار إلى
السلطة المعنية و لا يمنع المالك من التصرف في عقاره بالبيع و أن مفعول هذا القيد
يقتصر على تحديد الأولوية
227/1983

مجلة قضاء المجلس الأعلى -الإصدار الرقمي دجنبر 2000- العدد 35-36 - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 134
القرار 227

الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983
ملف مدني 96216

نزع الملكية ... قيد احتياطي ... أثره ... تنفيذ ... الأحكام ... المدة ... سقوط .
تقييد مشروع نزع الملكية على الرسم العقاري ليس من شأنه نقل ملكية العقار
إلى السلطة المعنية و لا يمنع المالك من التصرف في عقاره بالبيع و أن مفعول
هذا القيد يقتصر على تحديد الأولوية بين الحقوق التي قد ترد على العقار.

إن القرار الصادر بنزع الملكية سنة 1948 و الذي لم يقع تسجيله على الرسم
العقاري قد سقط مفعوله عملا بالفصل 428 من "ق.م. م" 4-
و بالتالي فإن القيد الاحتياطي المتعلق به و المقيد على الرسم
العقاري يصبح غير ذي موضوع .

قاعدة أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال أجل ثلاثين سنة من يوم
صدورها و تسقط بانصرام هذا الأجل ليست قاصرة فقط على الأحكام

4 - قانون المسطرة المدنية

الباب الثالث: القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام

الفصل 428

تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل.
لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم.
تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة
التالية: "سلمت طبقاً للأصل ولأجل التنفيذ".

تسلم النسخ العادية للأحكام إلى كل طرف في الدعوى بطلب منه.
يذكر في ملف كل دعوى حصول تسليم نسخة تنفيذية أو عادية للحكم الصادر فيها مع ذكر تاريخ التسليم وإسم
الشخص الذي سلمت إليه

- تم تعديل الفصل 428 أعلاه بموجب القانون رقم 18.82 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم
1.82.222 بتاريخ 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984)؛ الجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 15 جمادى الأولى
1405 (6 فبراير 1985)، ص 170.

الفاصلة في الجوهر بل تسرى حتى على الأحكام التمهيدية .
لكن من جهة حيث أن الطاعن عندما أدخل المجموعة الحضرية بالدار البيضاء و الجماعة الحضرية بابن مسيك لم يطلب الحكم عليهما لا بالضمان و لا بالتعويض بأي شيء بل طلب إدخالهما لتقديم ملاحظتهما فقط و لهذا لم يكن اعتبارهما طرفين في الدعوى حتى تكون المحكمة ملزمة باتباع جميع إجراءات المسطرة معهما و استدعائهما بل في هذه الحالة يرجع أمر استدعائهما إلى سلطة المحكمة التقديرية و من جهة أخرى حيث أن الطرف الذي يحق له وحده أن يتمسك بعدم توجيه فلا صفة و لا حينئذ للطاعن للتمسك بعدم استدعاء المجموعة الحضرية بالدار البيضاء و عدم توجيه تنبيه خاص للجماعة الحضرية ابن مسيك و أخيرا حيث أن محكمة الاستئناف قد أجابت عن الدفع المشار إليهما أعلاه بقولها : " أن رئيس الجماعة الحضرية لابن مسيك، و رئيس الجماعة الحضرية الدار البيضاء رغم أنهما أجنبيان عن الدعوى و أجنبيان عن الرسم العقاري فقد قال كل منهما كلمته في الموضوع حسبما يستفاد من أوراق الملف " لهذا فإن الوسائل الأربعة غير جديرة بالاعتبار .
لكن حيث أن رسالة المحافظة العقارية المؤرخة في 11 شتنبر 1980 تشير فقط إلى تقييد مشروع نزع الملكية في الرسم العقاري و حيث أن هذا التقييد في حد ذاته ليس من شأنه أن ينقل الملكية من صاحبها المسجل بالرسم العقاري إلى السلطة العازمة على القيام بنزع الملكية حتى يتأتى لهذه الأخيرة أن تقوم ببيع العقار كما أنه لا يمنع المالك المسجل بالرسم العقاري من بيعه إن شاء بل يقتصر مفعوله على حفظ ترتيب الحق الذي يتعلق به أي تحديد الأولوية بينه و بين الحقوق الأخرى المثبتة على العقار بحيث أنه عند صدور حكم بنزع الملكية يرجع مفعوله إلى تاريخ تقييد المشروع و في هذه النازلة فإن القرار الصادر بنزع الملكية بتاريخ 8 يونيو 1948 لم يتم تسجيله العقاري و مضت على صدوره أكثر من ثلاثين سنة الأمر الذي ترتب عنه سقوط القرار المذكور طبقا لمقتضيات الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية كما لاحظته المحكمة و بهذا أصبح التقييد المشار إليه الخاص بمشروع نزع الملكية بدون موضوع مما تكون معه محكمة الاستئناف على صواب بعدم أخذها هذا التقييد بعين الاعتبار .
لكن حيث أن التنازل المشار إليه في الوسيلة بقطع النظر عن صحته أو عدم صحته لا تأثير له في النازلة مادام القرار بنزع الملكية المؤرخ في 8 يونيو 1948 قد سقط بمضي المدة المنصوص عليها في الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية و أن المحكمة عندما لاحظت هذا السقوط تكون قد أجابت ضمنا على الدفع ببطلان التنازل مما يجعل الوسيلة بدون أثر .
لكن حيث أن عقد البيع المبرم بين بلدية الدار البيضاء و بين الطالب و إن كان صحيحا خلافا لما ذهب إليه محكمة الاستئناف إلا أنه لم يسجل بالرسم العقاري و لهذا فإن الطالب لا يجوز له أن يتمسك به إلا في مواجهة هذه البلدية غير أنه عندما أدخلها في الدعوى لم يطلب الحكم عليها بأي شيء .
و حيث أنه نظرا لعدم تسجيل هذا البيع في الرسم العقاري فإنه يستحيل قانونا على طالب النقض طبقا لمقتضيات الفصلين 65 و 66 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري أن يحتج به ضدا لأغيار و من

بينهم المطلوبون في النقض سموا الأمير مولاي علي و السيد محمد هिला و السيدة فاطنة بنت عبدالقادر الأمر الذي تكون معه الوسيلة بدون أساس .
و فيما يرجع للوسيلة الثامنة.

حيث يطعن الطالب في القرار خرقة الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية لكون محكمة الاستئناف صرحت بأن القرار الصادر بتاريخ 8 يونيو 1948 قد سقط في حين أن الأمر لم يتعلق سوى بقرار تمهيدي و أن مسطرة نزع الملكية لم تنته إلا بعد 18 أكتوبر 1960 .

لكن حيث أن الفصل 428 الذي تنص فقرته الثانية على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه و تسقط بانصرام هذا الأجل يطبق ليس فقط على الأحكام في الجوهر بل حتى على الأحكام التمهيدية بدون أي تمييز الأمر الذي تكون معه الوسيلة بدون أساس .
لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .
الرئيس السيد مكسيم ازولاي، المستشار المقرر السيد الحمياني، المحامي العام السيد اليوسفي، المحاميان الأستاذان سرفاتي و المالقي .

.....
.....

قانون المسطرة المدنية

الباب الثالث: القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام

الفصل 428

تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل.

لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم.

تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة التالية: "سلمت طبقاً للأصل ولأجل التنفيذ".

تسلم النسخ العادية للأحكام إلى كل طرف في الدعوى بطلب منه.
يذكر في ملف كل دعوى حصول تسليم نسخة تنفيذية أو عادية للحكم الصادر فيها مع ذكر تاريخ التسليم وإسم الشخص الذي سلمت إليه

- تم تعديل الفصل 428 أعلاه بموجب القانون رقم 18.82 الصادر الأمر بتنفيذه

بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.82.222 بتاريخ 9 محرم 1405 (5 أكتوبر

1984)؛ الجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1405 (6 فبراير 1985)، ص 170.

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 191

القرار عدد 1424

المؤرخ في : 9/10/1997

الملف الإداري عدد : 1240/5/1 /97

**قرارات المحافظ – جواز الطعن فيها (نعم) – الاستثناء (الفصل 96 من
قانون التحفيظ العقاري)**

- المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية .
القاعدة العامة جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري .
الاستثناء هو ما ورد عليه النص بالفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري
بشأن جواز الطعن في قرار رفض التحفيظ أمام المحكمة العادية

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7417

المدنية

القرار عدد 811 المؤرخ في : 22/2/2001 الملف المدني عدد : 898/3/2/99 .

بيع عقار محفظ – التزام البائع بتقييد البيع في الرسم العقاري (نعم) امتناعه عن

رفع الرهن الواقع على الرسم العقاري يعتبر إخلالا بالتزامه بضمان الاستحقاق

(نعم).

811/2001

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 6059 مركز

النشر و التوثيق القضائي ص 46

القرار عدد 811

المؤرخ في : 22/2/2001

الملف المدني عدد : 898/3/2/99

بيع عقار محفظ – التزام البائع بتقييد البيع في الرسم العقاري (نعم)

امتناعه عن رفع الرهن الواقع على الرسم العقاري يعتبر إخلالا بالتزامه

بضمان الاستحقاق (نعم).

إن المحكمة لما صرحت بأن البائع ملزم بضمان نقل المبيع للمشتري
للحصول على النتائج القانونية المترتبة عن البيع، وذلك بتقييد عقد
البيع في الرسم العقاري، وأن امتناعه عن رفع الرهن يعتبر إخلالا منه
بالالتزام بضمان نقل حق المبيع، كان قرارها معللا وما بالوسيلة غير جدير
بالاعتبار.

لكن فإن المحكمة أشارت في قرارها إلى وجود تقرير المستشار المقرر وإلى
إعفائه بإذن من الرئيس وبموافقة الأطراف ووقع التشطيب على ما دون ذلك مما

هو مطبوع بهذا الشأن وأن تنصيصات المحكمة تكون موثوق بها ما لم يثبت خلاف ذلك بمقبول وهو ما لا وجود له بالملف مما كانت معه الوسيلة خلاف الواقع. ويعيب عليها في الوسيلة الثانية خرق الفصلين 50 و345 من ق.م. م والذي بمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام معللة ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد على حيثية واحدة مفادها خلو المبيع من الشوائب وتسليمه مطهرا والحال أنه أثار دفعا بأن الطالب كان يعلم أن العقار كله "المجموعة السكنية" مثقل برهن واحد لفائدة القرض العقاري والفندقي وأنه يستحيل استحالة قانونية مطلقة تحرير الرسم موضوع الدعوى من هذا الرهن بمفرده لأن ذلك يتطلب إجراءات طويلة وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ويوجب النقض.

لكن فضلا عن أن الطالب لم يبين وجه فساد تعليل القرار المطعون فيه وأن ما أثير من دفع بوجود استحالة قانونية تحول دون تنفيذ الالتزام لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه وأنه لما كان البائع ملزما بإتمام البيع في الشكل المحدد بمقتضى القانون متى كان المبيع عقارا حتى يضمن للمشتري استحقاقه فإن المحكمة تكون قد أجابت عما أثير بالوسيلة بما يكفي لردده لما صرحت أن البائع ملزم بضمان نقل حق المبيع للمشتري للحصول على النتائج القانونية المترتبة عن البيع وذلك بتقييد عقد البيع في الرسم العقاري وأن امتناعه عن رفع الرهن حتى يتمكن المشتري من تقييد البيع في الرسم المذكور يعتبر إخلالا منه بالالتزام بضمان نقل حق المبيع فكان قرارها معللا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)، برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيدة بديدة ونيش والمستشارين السادة عائشة القادري مقرررة ومحمد اوغريس ورضوان المياوي ومحمد فهيم وبمحضر المحامية العامة السيدة سعيدة بومزراك وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7932

المدنية

القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595 المؤرخ في : 2003/12/16 الملف المدني

عدد : 2002/4/1/833 .

الشفعة – الأحقية – أسبقية التقييد بالعقار – قرار المحافظ. - الأحكام موثوق

ببياناتها ما لم تثبت زوريتها.

- تكون الأحقية في الشفعة بناء على سبقية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه، المضمنة بقرار المحافظ،

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 61 مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 273
القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595
المؤرخ في : 16/12/2003
الملف المدني عدد : 833/1/4/2002
الشفعة – الأحقية – أسبقية التقييد بالعقار – قرار المحافظ.

- الأحكام موثوق ببياناتها ما لم تثبت زوريتها.
 - تكون الأحقية في الشفعة بناء على سببية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه، المضمنة بقرار المحافظ، ويقتضي استشفاع نصف العقار عرض وإيداع نصف ثمن العقد والمصاريف.
- لكن حيث إن القرار والأحكام موثوق ببياناتها ما لم يثبت زوريتها وأن القرار المطعون فيه ورد فيه أن المحكمة اطلعت على قرار المحافظ المؤرخ ب 2000/4/12 والذي تضمن تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه منذ تاريخ 1998/5/8 إلى 1999/4/1 وأن هذا القرار كان ضمن وثائق الملف في المرحلة الاستئنافية وأن المحكمة اشتقت من هذا الأخير تسجيل المطلوب بتاريخ 99/3/19 بخصوص نصف العقار صحبة البائعة له مونيكا وأنه بتاريخ 99/4/1 تم تسجيل الطالب في حدود الصف الأخير ورتبت على ذلك أحقية المطلوب في الشفعة وعدم أحقية الطالب في ذلك نظرا لسبقية تسجيل الأول على الثاني وعللت قرارها حسب المشار إليه أعلاه، فجاء قرارها مرتكزا على أساس وأن هذا التعليل كان كافيا لتبرير ما انتهت إليه المحكمة وأن باقي التعليلات الواردة في الفرع الأول من الوسيلة تعليلات زائدة يستقيم الحكم بدونها مما تكون الوسيلة في فرعها على غير أساس.
- وفي شأن الوسيلة المتخذة من خرق الفصل 345 من ق.م.م وتناقض التعليل وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن المحكمة ركزت قرارها على منطلقين متناقضين، فهي من جهة أكدت ملكية الطالب للعقار برمته منذ تاريخ 1998/5/8 حسب شهادة المحافظة العقارية، ومن جهة أخرى، أكدت أنه بتاريخ 1999/3/19 أصبح العقار المذكور ملكا لكل من المطلوب والمسمأة مونيكا البائعة لهما معا وأن ذلك يعتبر تناقضا.
- لكن حيث إنه، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، بمناسبة الجواب عن الوسيلة الأولى، فإن المحكمة اشتقت من الوثائق الثابتة لديها أن الطالب تم تسجيله بالرسم المذكور بتاريخ 1998/5/8 كمالك منفرد وأنه بتاريخ 1999/3/19 تم التشطيب عليه نهائيا من الرسم المذكور ولم يسجل كل من المطلوب والبائعة له في حدود النصف لكل واحد منهما وأنه أعيد تسجيل الطالب بتاريخ 99/4/1 مما لم يرد معه أي تناقض في تعليلاتها وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.
- وفي شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من خرقه الفصل 34 من ق.م.م وظهير 19 رجب وخرقه الفصل 345 من ق.م.م وعدم الجواب ذلك أنه لما كانت الشفعة لا تقبل

التبويض حسيما نص على ذلك الفصل 34 من قانون 19 رجب وكما أن الطالب قد اشترى العقار بثمن قدره 2874000.1 درهم، إضافة إلى مصاريف التسجيل والتحفيز فإن قيام المطلوب في النقص بإرادته المنفردة بقسمة ما اعتبره نصف الثمن ونصف المصاريف دون أن يودع مجموع الثمن ومجموع المصاريف ومسايرة الحكم له فيما سلكه يجعل قرارها باطلا بخرقه للفصل 34 المذكور وسكوته عن دفع أثير أمام المحكمة بصفة نظامية.

لكن حيث إن المحكمة واعتمادا على الحجج التي ناقشتها حضوريا ثبت لها أحقية المطلوب في نصف ما اشتراه الطالب، إذ أن النصف الآخر أصبح لمالكة الأول، بمقتضى أحكام قضائية استحقاقية، وأن استشفاعه لنصف العقار يقتضي عرض وإيداع نصف الثمن والمصاريف فقط فضلا عن أن مضمن الوسيلة لم يثر أمام قضاة الدرجة الثالثة مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة

متركة من غرفتين السيد عبد الوهاب اعيابو رئيس الغرفة الاجتماعية رئيسا والسيد محمد القري رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) والمستشارين السادة عبد القادر الرافعي مقررًا وعبد النبي قديم وحمادي أعلام ومحمد عثمانى والحبيب بلقصور ويوسف الإدريسي وعبد الغني السلوي ومليكة بنزاهير وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8469

المدنية

القرار عدد 1875 الصادر بغرفتين بتاريخ : 2004/6/9 الملف المدني عدد :

99/2/1/(.....)

شركة المساهمة – عقد البيع – وكالة غير صحيحة – تقييده بالمحافظة العقارية – دعوى التشطيب على العقد – طعن في قرارا المحافظ (لا) – اختصاص المحكمة الابتدائية (نعم)

– المبدأ العام الوارد في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية

1875/2004

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2006 العدد 63 مركز

النشر و التوثيق القضائي ص 250

القرار عدد 1875

الصادر بغرفتين بتاريخ: 2004/6/9

الملف المدني عدد : 502/1/2/99

شركة المساهمة – عقد البيع – وكالة غير صحيحة – تقييده بالمحافظة العقارية –

دعوى التشطيب على العقد – طعن في قرار المحافظ (لا) – اختصاص المحكمة

الابتدائية (نعم) –

المبدأ العام الوارد في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية المتعلق باختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء ورد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن دعوى التشطيب على ما ضمن من تقييد على السجلات العقارية ليس طعنا في قرار المحافظ. ويكون النظر فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف.

الطعن في عقد تفويت ممتلكات شركة مساهمة بناء على وكالة غير صحيحة يجعل عقد البيع باطلا، وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة، والحال أن نسخته ليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت انعقاد المجلس (محكمة النقض) المذكور، أو التفويض

للغير بحق تمثيل الشركة.

لكن حيث يؤخذ من الفصل 353 من ق.م.م أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) يبت في

الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة، و أن المبدأ العام الوارد في هذا الفصل والمتعلق باختصاص الس الأعلى بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء وهو الوارد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري الذي اعتبر أن دعوى التشطيب على ما ضمن من تقييد على السجلات العقارية يكون النظر فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف. وعليه يكون ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من أن الأمر ليس طعنا في قرار المحافظ حتى يتأتى مناقشة ما إذا كان يتعلق بقرار إداري يستلزم الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء مصادف للصواب وغير خارق للفصول المستدل بها وتبقى الوسيلة بدون أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصول 259230 و307 من ق.ل.ع والإساءة إلى الأحكام التي تنظم شركات المساهمة كما رسمها القانون الفرنسي المؤرخ في 1967/7/24 المنفذ بالمغرب بمقتضى الظهير المؤرخ في 1922/8/11 وخرق مقتضيات النظام التأسيسي للشركة المطلوبة خاصة منه الفصول المتعلقة باختصاصات الس الإداري وحجية محاضره والإساءة في فهم القواعد التي تسود النيابة عن الشركات التي تختلف عن القواعد الخاصة بالوكالة في معناها المدني الخاضع لمقتضيات الفصلين 839 و924 من ق.ل.ع وخرق مقتضيات الفصلين 3 و345 من ق.م.م وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن عقد البيع ليس باطلا في حد ذاته مادام الشخص الذاتي الذي أبرمه

بالنيابة عن الشركة المطلوبة الذي فوض له الس الإداري كامل سلطاته ومنها تفويت ممتلكات الشركة ومادام قرار الس الإداري هذا وكذا الجمع العام الذي عين أعضاء الس لم تلتمس المطلوبة بإطالهما ولازال مسجلين بالملف الخاص للشركة بالمحافظة على الأملاك العقارية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التوكيل في مفهومه المدني كما عرف به الفصلان 879 و924 من ق.ل.ع لا ينطبق على شركات المساهمة التي يمثلها مجلسها الإداري ومن فوض له هذا الأخير سلطاته وأنه خلافا لما انصرف القرار إلى القضاء به فإن بطلان عقد البيع لا يفرض بطلان الإجراءات والقرارات المتخذة قبله حيث لم تلتمس المطلوبة في دعواها بطلان الجمعين المؤرخين في 1992/1/02 الذين تولد عنهما عقد البيع مما يستوجب نقض القرار.

لكن حيث إنه لا وجه للاستدلال بمقتضيات الفصلين 230 و259 من ق.م.م لأن موضوع الدعوى يتعلق بالطعن في عقد تفويت ممتلكات المطلوبة بناء على وكالة غير صحيحة إذ المتعاقد المسمى لوترانجي رولان لا يتوفر على عقد صحيح للوكالة من المطلوبة يخوله تفويت ممتلكاتها للغير مما يجعل عقد البيع الذي أبرمه مع الطاعن باطلا وهو ما انتهى إليه القرار وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر الاجتماع إذ الدعوى تنصب على الطعن في عقد البيع مما كان معه القرار معطلا ومرتكزا على أساس والوسيلة لا سند لها.

فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المتخذة من خرق الفصول 77 و78 و934 من قانون العقود والالتزامات والفصلين 1 و345 من ق.م.م وخرق مقتضيات الفصل 62 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1867/7/24 المنفذ بالمغرب بمقتضى ظهير 1922/8/11 والفصلين 6 و7 من الظهير المؤرخ في 1946/9/01 بشأن الدفتر التجاري وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن ما أجابت به المحكمة حول الوكالة الظاهرة إذا صح قانونا فإنه لا سبيل إلى التمسك بأحكام الوكالة الظاهرة في أي حال من الأحوال مادام التوكيل غير موجود في الواقع وهذا ما يتناقض والمتوخى من الاستدلال بالوكالة الظاهرة الذي يهدف إلى انطباق آثار الوكالة في الحالات التي تكون غير قائمة أو لاغية أو منتهية ويرمي إلى اعتبار المتصرف وكيلاً رغم صحة أو كفاية سنده كما عاب على القرار أنه لم يبحث الأخطاء الفادحة التي ارتكبتها المطلوبة التي لم تنشر إطلاقا القرارات التي تكون مجموعها أو مجالسها الإدارية قد اتخذتها منذ إنشائها في سنة 1949 للإعلان عن استبدال المؤهلين للنيابة عنها بحيث بقيت التقييدات بالملف الخاص بالشركة بالمحافظة على الملكية الخاصة وبالسجل غير مغيرة ويستفاد منها أن السيد لوترانجي رولان الذي تعاقد مع الطاعن يتوفر على 905 سهما من مجموع أسهم الشركة التي ينحصر عددها في 1800 وأن المساهمين عقدوا جمعا عاما بتاريخ 1992/01/02 وحضر من بينهم من يملكون 1785 سهما وأنه حسبما يتجلى في تقييدات ملف المحافظة والسجل التجاري أن المساهمين في الشركة المطلوبة وأعضاء مجلسها الإداري وممثليها القانونيين ليسوا هم الذين لهم الصفة لإقامة الدعوى كما عاب عليه (أي على القرار) كونه لم يجب عن الدفع المتعلق بعدم إشهار المطلوبة لقراراتها كما يستوجب ذلك الفصل 62 من القانون الفرنسي لشركات المساهمة والفصلان 6 و7 من ظهير 1926/9/01

المتعلق بالسجل التجاري كما أنه لم يرد على الدفع المتعلق ببيان من له
الصلاحيات والصفة في النيابة عن الشركة.
لكن حيث إن ما علل به القرار المطعون فيه من أن المحكمة بما لها من
سلطة في تقدير وتقييم حجج الطرفين استبعدت وعن صواب محضر
اجتماع مجلس الإدارة المؤرخ في 92/1/02 لأنه عبارة عن نسخة تحمل توقيعات
منسوبة للمسمى (لوترانجي رولان) وليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت
فعلا انعقاد الس الإداري وفوض له التصرف المطلق باسم الشركة ونفس
الشيء بالنسبة لوثيقة الحضور التي هي كذلك عبارة عن نسخة تحمل أسماء
الحاضرين والغائبين ولا تتضمن أي التزام من هؤلاء حول البيع موضوع النزاع.
وأن تسجيل البيع بالمحافظة كان على أساس نسخة من محضر الاجتماع ضم
أسماء أشخاص باعتبارهم أعضاء الس الإداري تحمل توقيعاً منسوباً للمسمى
(لوترانجي) وليس على أصل هذا المحضر وأنه لا يمكن لأي تفويض لبيع عقار
الشركة المدعية من أعضاء الس الإداري دون أن يكون المحضر موقفاً من
طرفهم أي أن التوكيل العرفي لا بد أن يتضمن توقيع الموكل أساساً ومن خلال كل
ذلك ثبت للمحكمة عدم توفر المدعو (لوترانجي) على وكالة صحيحة تخوله
حق تمثيل الشركة المدعية والنيابة عنها والتصرف باسمها وعلى هذا الأساس
رفضت المحكمة الخوض ومناقشة الوكالة الظاهرة وباقي الدفوع المثارة من
طرف الطالب لأنها غير مؤثرة في النزاع مما يجعل قرارها معللاً تعليلاً كافياً
ومرتكزاً على أساس قانوني وتبقى الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على
أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرجوع في القرار الصادر بتاريخ
1998/4/21 تحت

عدد 2528 ملف رقم 96/2/1/2158 وبرد مبلغ الوديعة لطالب إعادة النظر
وقدره (5000 درهم) ورفض طلب النقض وتحميل الطالب الصائر.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة
الحاكمة مترتبة

من السادة : رئيس الغرفة الاجتماعية : عبد الوهاب عبايو رئيسا ورئيس الغرفة
المدنية (القسم الثاني) : نور الدين لبريس والمستشارين : الصافية المزوري
مقررة، محمد الخيامي، سعيدة بنموسي، عبد الصمد بن عجبية، الحبيب
بلقشير، يوسف الإدريسي، عبد العزيز السلاوي ومليكة بنزاهير أعضاء وبمحضر
المحامية العامة السيدة الزهراء فتحي الادريسي وبمساعدة كاتبة الضبط
السيدة بشرى سوسي رياح.
الرئيس المستشارة المقررة الكاتبة

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8029

المدنية

القرار عدد 1346 المؤرخ في: 2004/04/28 الملف المدني عدد:

2000/4/1/270

عقد البيع - تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - شفعة - أجل .

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى حكم قضى بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل المحافظ تسجيلها،

1346/2004

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 62 مركز النشر

و التوثيق القضائي ص 43

القرار عدد 1346

المؤرخ في : 28/04/2004

الملف المدني عدد : 270/1/4/2000

عقد البيع تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - الشفعة أجل .

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى

حكم قضى بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل

المحافظ تسجيلها، والمحكمة حينما أخذت بذلك واعتبرت أن طلب

الشفعة قدم خارج الأجل القانوني تكون قد جعلت قضاءها مرتكزا على

أساس.

لكن، حيث إن أصل مقال النقض يحمل عبارة محام مقبول لدى المجلس

الأعلى (محكمة النقض) في أعلى الصفحة الأولى منه و أنه موقع من مقدمه

الأستاذ المقري

الأمغاري عبد الإله وعليه طابع الصندوق يحمل تاريخ 99\228 بتاريخ لأداء

الرسوم القضائية وتقديم المقال أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار،

فالدفع كلها خلاف الواقع .

في شأن وسيلتي النقض مجتمعين

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بخرق القانون خرق الفصل 32 من

ظهير 19138\2 ذلك أنه يعتبر شريكا في العقارات موضوع الشفعة حسب

شواهد المحافظة العقارية، وأن تاريخ تسجيل البيوع على الرسوم العقارية قد

تم بتاريخ 9769 وأن العرض والإيداع قد تما بتاريخ 97\4 ورفع الدعوى

تم بتاريخ 98\28 والتقييد الاحتياطي بتاريخ 97\5 وبالتالي تكون شروط

الفصل 32 المحتج بخرقه متوفرة ورغم ذلك فإن محكمة الاستئناف مصدره

القرار المطعون فيه رفضت طلب الشفعة معتمدة في ذلك على حكم صادر عن

المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 98\22 في الملف عدد 98583 قضى بأمر السيد

المحافظ بإصلاح تاريخ تقييد العقود العرفية المؤرخة في 199642 واعتبار تاريخ

تقييدها على الرسوم العقارية عدد 4477 ز و 4478 ز و 4479 ز و 4480 ز هو 4\8

96 بدلا من تاريخ 9769 وبذلك فإن اعتماد المحكمة على هذا الحكم غير سليم، كما يعيبه بخرق الفصلين 451 و452 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت على الحكم الابتدائي المذكور أعلاه رغم استئنافه ورغم أنه لم يحز قوة الأمر المقضي به وبالتالي فإن تعليل المحكمة جاء ناقصا .
لكن، فمن جهة أولى، حيث إن مذكرة جواب الطالب عن مقال استئناف المطلوب المرفق بنسخة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية لا تتضمن الدفوع بعدم حيازة الحكم المذكور قوة الشيء المقضي به .
ومن جهة ثانية، فإن الاعتداد بحجة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية أمام عدم طعن الطالب في ذلك يجعل القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس وغير خارق للفصول المعتد بخرقها.
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر .
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بحماني رئيسا و المستشارين السادة: حمادي أعلام مقررًا و عبد النبي قديم و عبد السلام البركي و محمد عثمانى و بمحضر المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي .
الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة:

أنظر : مدونة الحقوق العينية
صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018
القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)
كما تم تنميته:

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432
المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها .
إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه .

قانون الالتزامات و العقود
الفرع الثاني: في تمام البيع
الفصل 488

يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما
على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى.

الفصل 489

إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا،
وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة
الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8373

التجارية

القرار عدد 1078 المؤرخ في: 6/10/2004 الملف التجاري عدد : 2003/1710

التسجيل في السجل التجاري - آثاره .

إن من آثار التقييد في السجل التجاري أنه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات
المقيدة به بصفة صحيحة، وبالتالي لا يشكل في مواجهة الغير إلا قرينة بسيطة قابلة
لإثبات العكس.

باسم جلالة الملك

1078/2004

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3507

المدنية

القرار 227 الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983 ملف مدني 96216 .

نزاع الملكية ... قيد احتياطي ... أثره ... تنفيذ ... الأحكام ... المدة ... سقوط .

تقييد مشروع نزاع الملكية على الرسم العقاري ليس من شأنه نقل ملكية العقار إلى

السلطة المعنية ولا يمنع المالك من التصرف في عقاره بالبيع و أن مفعول هذا

القيد يقتصر على تحديد الأولوية

227/1983

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 35-36 - مركز
النشر و التوثيق القضائي ص 134
القرار 227

الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1983

ملف مدني 96216

نزع الملكية ... قيد احتياطي ... أثره ... تنفيذ ... الأحكام ... المدة ... سقوط .

تقييد مشروع نزع الملكية على الرسم العقاري ليس من شأنه نقل ملكية العقار إلى السلطة المعنية و لا يمنع المالك من التصرف في عقاره بالبيع و أن مفعول هذا القيد يقتصر على تحديد الأولوية بين الحقوق التي قد ترد على العقار.

إن القرار الصادر بنزع الملكية سنة 1948 و الذي لم يقع تسجيله على الرسم العقاري قد سقط مفعوله عملا بالفصل 428 من "ق.م.م" . و بالتالي فإن القيد الاحتياطي المتعلق به و المقيد على الرسم العقاري يصبح غير ذي موضوع .

قاعدة أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال أجل ثلاثين سنة من يوم صدورها و تسقط بانصرام هذا الأجل ليست قاصرة فقط على الأحكام الفاصلة في الجوهر بل تسرى حتى على الأحكام التمهيدية .

لكن من جهة حيث أن الطاعن عندما أدخل المجموعة الحضرية بالدار البيضاء و الجماعة الحضرية بابن مسيك لم يطلب الحكم عليهما لا بالضمان و لا بالتعويض بأي شيء بل طلب إدخالهما لتقديم ملاحظتهما فقط و لهذا لم يكن اعتبارهما طرفين في الدعوى حتى تكون المحكمة ملزمة باتباع جميع إجراءات المسطرة معهما و استدعائهما بل في هذه الحالة يرجع أمر استدعائهما إلى سلطة المحكمة التقديرية و من جهة أخرى حيث أن الطرف الذي يحق له وحده أن يتمسك بعدم توجيه فلا صفة و لا حينئذ للطاعن للتمسك بعدم استدعاء المجموعة الحضرية بالدار البيضاء و عدم توجيه تنبيه خاص للجماعة الحضرية ابن بمسيك و أخيرا حيث أن محكمة الاستئناف قد أجابت عن الدفع المشار إليهما أعلاه بقولها : " أن رئيس الجماعة الحضرية لابن مسيك، و رئيس الجماعة الحضرية الدار البيضاء رغم أنهما أجنبيان عن الدعوى و أجنبيان عن الرسم العقاري فقد قال كل منهما كلمته في الموضوع حسبما يستفاد من أوراق الملف " لهذا فإن الوسائل الأربعة غير جديرة بالاعتبار .

لكن حيث أن رسالة المحافظة العقارية المؤرخة في 11 شتنبر 1980 تشير فقط إلى تقييد مشروع نزع الملكية في الرسم العقاري و حيث أن هذا التقييد في حد ذاته ليس من شأنه أن ينقل الملكية من صاحبها المسجل بالرسم العقاري إلى السلطة العازمة على القيام بنزع الملكية حتى يتأتى لهذه الأخيرة أن تقوم ببيع العقار كما أنه لا يمنع المالك المسجل بالرسم العقاري من بيعه إن شاء بل يقتصر مفعوله على حفظ ترتيب الحق الذي يتعلق به أي تحديد الأولوية بينه و بين الحقوق الأخرى المثبتة على العقار بحيث أنه عند صدور حكم بنزع الملكية يرجع مفعوله إلى تاريخ تقييد المشروع و في هذه النازلة فإن القرار الصادر بنزع الملكية بتاريخ 8 يونيو 1948 لم يتم تسجيله العقاري و مضت على صدوره أكثر

من ثلاثين سنة الأمر الذي ترتب عنه سقوط القرار المذكور طبقا لمقتضيات الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية كما لاحظته المحكمة و بهذا أصبح التقييد المشار إليه الخاص بمشروع نزع الملكية بدون موضوع مما تكون معه محكمة الاستئناف على صواب بعدم أخذها هذا التقييد بعين الاعتبار .
لكن حيث أن التنازل المشار إليه في الوسيلة بقطع النظر عن صحته أو عدم صحته لا تأثير له في النازلة مادام القرار بنزع الملكية المؤرخ في 8 يونيو 1948 قد سقط بمضي المدة المنصوص عليها في الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية و أن المحكمة عندما لاحظت هذا السقوط تكون قد أجابت ضمينا على الدفع ببطلان التنازل مما يجعل الوسيلة بدون أثر .
لكن حيث أن عقد البيع المبرم بين بلدية الدار البيضاء و بين الطالب و إن كان صحيحا خلافا لما ذهب إليه محكمة الاستئناف إلا أنه لم يسجل بالرسم العقاري و لهذا فإن الطالب لا يجوز له أن يتمسك به إلا في مواجهة هذه البلدية غير أنه عندما أدخلها في الدعوى لم يطلب الحكم عليها بأي شيء .
و حيث أنه نظرا لعدم تسجيل هذا البيع في الرسم العقاري فإنه يستحيل قانونا على طالب النقض طبقا لمقتضيات الفصلين 65 و 66 من الظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري أن يحتج به ضدا لأغيار و من بينهم المطلوبون في النقض سموا الأمير مولاي علي و السيد محمد هيل و السيدة فاطنة بنت عبدالقادر الأمر الذي تكون معه الوسيلة بدون أساس .
و فيما يرجع للوسيلة الثامنة.

حيث يطعن الطالب في القرار خرقة الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية لكون محكمة الاستئناف صرحت بأن القرار الصادر بتاريخ 8 يونيو 1948 قد سقط في حين أن الأمر لم يتعلق سوى بقرار تمهيدي و أن مسطرة نزع الملكية لم تنته إلا بعد 18 أكتوبر 1960 .

لكن حيث أن الفصل 428 الذي تنص فقرته الثانية على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه و تسقط بانصرام هذا الأجل يطبق ليس فقط على الأحكام في الجوهر بل حتى على الأحكام التمهيدية بدون أي تمييز الأمر الذي تكون معه الوسيلة بدون أساس .
لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على صاحبه بالصائر .
الرئيس السيد مكسيم ازولاي، المستشار المقرر السيد الحمياني، المحامي العام السيد اليوسفي، المحاميان الأستاذان سرفاتي و المالقي .

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 53-54 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 191
القرار عدد 1424
المؤرخ في : 9/10/1997
الملف الإداري عدد : 1240/5/1 /97

قرارات المحافظ – جواز الطعن فيها (نعم) – الاستثناء (الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري)

- المحافظ على الملكية العقارية يعتبر سلطة إدارية .
القاعدة العامة جواز الطعن في قرارات المحافظ أمام القضاء الإداري .
الاستثناء هو ما ورد عليه النص بالفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري
بشأن جواز الطعن في قرار رفض التحفيظ أمام المحكمة العادية .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7417

المدنية

القرار عدد 811 المؤرخ في : 22/2/2001 الملف المدني عدد : 898/3/2/99 .
بيع عقار محفظ – التزام البائع بتقييد البيع في الرسم العقاري (نعم) امتناعه عن رفع الرهن الواقع على الرسم العقاري يعتبر إخلالا بالتزامه بضمان الاستحقاق (نعم).

811/2001

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59 و 60
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 46

القرار عدد 811

المؤرخ في : 22/2/2001

الملف المدني عدد : 898/3/2/99

**بيع عقار محفظ – التزام البائع بتقييد البيع في الرسم العقاري (نعم)
امتناعه عن رفع الرهن الواقع على الرسم العقاري يعتبر إخلالا بالتزامه
بضمان الاستحقاق (نعم).**

إن المحكمة لما صرحت بأن البائع ملزم بضمان نقل المبيع للمشتري
للحصول على النتائج القانونية المترتبة عن البيع، وذلك بتقييد عقد
البيع في الرسم العقاري، وأن امتناعه عن رفع الرهن يعتبر إخلالا منه
بالالتزام بضمان نقل حق المبيع، كان قرارها معللا وما بالوسيلة غير جدير
بالاعتبار .

لكن فإن المحكمة أشارت في قرارها إلى وجود تقرير المستشار المقرر وإلى
إعفائه بإذن من الرئيس وبموافقة الأطراف ووقع التشطيب على ما دون ذلك مما
هو مطبوع بهذا الشأن وأن تنصيبات المحكمة تكون موثوق بها ما لم يثبت
خلاف ذلك بمقبول وهو ما لا وجود له بالملف مما كانت معه الوسيلة خلاف
الواقع .

ويعيب عليها في الوسيلة الثانية خرق الفصلين 50 و 345 من ق.م.م والذي

بمقتضاهما يجب أن تكون الأحكام معللة ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد على حيثية واحدة مفادها خلو المبيع من الشوائب وتسليمه مطهرا والحال أنه أثار دفعا بأن الطالب كان يعلم أن العقار كله "المجموعة السكنية" مثقل برهن واحد لفائدة القرض العقاري والفندقي وأنه يستحيل استحالة قانونية مطلقة تحرير الرسم موضوع الدعوى من هذا الرهن بمفرده لأن ذلك يتطلب إجراءات طويلة وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ويوجب النقض.

لكن فضلا عن أن الطالب لم يبين وجه فساد تعليل القرار المطعون فيه وأن ما أثير من دفع بوجود استحالة قانونية تحول دون تنفيذ الالتزام لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه وأنه لما كان البائع ملزما بإتمام البيع في الشكل المحدد بمقتضى القانون متى كان المبيع عقارا حتى يضمن للمشتري استحقاقه فإن المحكمة تكون قد أجابت عما أثير بالوسيلة بما يكفي لرده لما صرحت أن البائع ملزم بضمان نقل حق المبيع للمشتري للحصول على النتائج القانونية المترتبة عن البيع وذلك بتقييد عقد البيع في الرسم العقاري وأن امتناعه عن رفع الرهن حتى يتمكن المشتري من تقييد البيع في الرسم المذكور يعتبر إخلالا منه بالالتزام بضمان نقل حق المبيع فكان قرارها معللا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)، برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من رئيس الغرفة السيدة بديعة ونيش والمستشارين السادة عائشة القادري مقرررة ومحمد اوغريس ورضوان المياوي ومحمد فهيم وبمحضر المحامية العامة السيدة سعيدة بومزراك وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7932

المدنية

القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595 المؤرخ في : 2003/12/16 الملف المدني

عدد : 2002/4/1/833 .

الشفعة – الأحقية – أسبقية التقييد بالعقار – قرار المحافظ. - الأحكام موثوق

بياناتها ما لم تثبت زوريتها.

- تكون الأحقية في الشفعة بناء على سببية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه،

المضمنة بقرار المحافظ،

3595/2003

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 61 مركز

النشر و التوثيق القضائي ص 273

القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595

المؤرخ في : 16/12/2003

الملف المدني عدد : 833/1/4/2002

الشفعة – الأحقية – أسبقية التقييد بالعقار – قرار المحافظ.

الأحكام موثوق ببياناتها ما لم تثبت زوريتها.

تكون الأحقية في الشفعة بناء على أسبقية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه،

المضمنة بقرار المحافظ، ويقتضى استشفاع نصف العقار عرض وإيداع نصف ثمن

العقد والمصاريف.

لكن حيث إن القرار والأحكام موثوق ببياناتها ما لم يثبت زوريتها وأن القرار المطعون فيه ورد فيه أن المحكمة اطلعت على قرار المحافظ المؤرخ ب 2000/4/12 والذي تضمن تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه منذ تاريخ 1998/5/8 إلى 1999/4/1 وأن هذا القرار كان ضمن وثائق الملف في المرحلة الاستئنافية وأن المحكمة اشتقت من هذا الأخير تسجيل المطلوب بتاريخ 99/3/19 بخصوص نصف العقار صحبة البائعة له مونيكا وأنه بتاريخ 99/4/1 تم تسجيل الطالب في حدود الصف الأخير ورتبت على ذلك أحقية المطلوب في الشفعة وعدم أحقية الطالب في ذلك نظرا لسبقية تسجيل الأول على الثاني وعلت قرارها حسب المشار إليه أعلاه، فجاء قرارها مرتكزا على أساس وأن هذا التعليل كان كافيا لتبرير ما انتهت إليه المحكمة وأن باقي التعليلات الواردة في الفرع الأول من الوسيلة تعليلات زائدة يستقيم الحكم بدونها مما تكون الوسيلة في فرعها على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة المتخذة من خرق الفصل 345 من ق.م.م وتناقض التعليل وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن المحكمة ركزت قرارها على منطلقين متناقضين، فهي من جهة أكدت ملكية الطالب للعقار برتمته منذ تاريخ 1998/5/8 حسب شهادة المحافظة العقارية، ومن جهة أخرى، أكدت أنه بتاريخ 1999/3/19 أصبح العقار المذكور ملكا لكل من المطلوب والمسمأة مونيكا البائعة لهما معا وأن ذلك يعتبر تناقضا.

لكن حيث إنه، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، بمناسبة الجواب عن الوسيلة الأولى، فإن المحكمة اشتقت من الوثائق الثابتة لديها أن الطالب تم تسجيله بالرسم المذكور بتاريخ 1998/5/8 كمالك منفرد وأنه بتاريخ 1999/3/19 تم التشطيب عليه نهائيا من الرسم المذكور ولم يسجل كل من المطلوب والبائعة له في حدود النصف لكل واحد منهما وأنه أعيد تسجيل الطالب بتاريخ 99/4/1 مما لم يرد معه أي تناقض في تعليلاتها وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من خرقه الفصل 34 من ق.م.م و عدم الجواب ذلك أنه لما كانت الشفعة لا تقبل

التبويض حسيما نص على ذلك الفصل 34 من قانون 19 رجب وكما أن الطالب قد اشترى العقار بثمن قدره 2874000.1 درهم، إضافة إلى مصاريف التسجيل والتحفيز فإن قيام المطلوب في النقص بإرادته المنفردة بقسمة ما اعتبره نصف الثمن ونصف المصاريف دون أن يودع مجموع الثمن ومجموع المصاريف ومسايرة

الحكم له فيما سلكه يجعل قرارها باطلا بخرقه للفصل 34 المذكور وسكوته عن دفع أثير أمام المحكمة بصفة نظامية.

لكن حيث إن المحكمة واعتمادا على الحجج التي ناقشتها حضوريا ثبت لها أحقية المطلوب في نصف ما اشتراه الطالب، إذ أن النصف الآخر أصبح لمالكة الأول، بمقتضى أحكام قضائية استحقاقية، وأن استشفاعه لنصف العقار يقتضي عرض وإيداع نصف الثمن والمصاريف فقط فضلا عن أن مضمن الوسيلة لم يثر أمام قضاة الدرجة الثالثة مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة

متركة من غرفتين السيد عبد الوهاب اعيابو رئيس الغرفة الاجتماعية رئيسا والسيد محمد القري رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) والمستشارين السادة عبد القادر الرفاعي مقررا وعبد النبي قديم وحمادي أعلام ومحمد عثماني والحبيب بلقصور ويوسف الإدريسي وعبد الغني السلوي ومليكة بنزاهير وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8469

المدنية

القرار عدد 1875 الصادر بغرفتين بتاريخ : 2004/6/9 الملف المدني عدد :

99/2/1/(.....)

شركة المساهمة – عقد البيع – وكالة غير صحيحة – تقييده بالمحافظة العقارية –

دعوى التشطيب على العقد – طعن في قرارا المحافظ (لا) – اختصاص المحكمة

الابتدائية (نعم)

1875/2004

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2006 العدد 63

مركز النشر و التوثيق القضائي ص 250

القرار عدد 1875

الصادر بغرفتين بتاريخ: 2004/6/9

الملف المدني عدد : 502/1/2/99

شركة المساهمة – عقد البيع – وكالة غير صحيحة – تقييده بالمحافظة العقارية – دعوى التشطيب على العقد – طعن في قرار المحافظ (لا) – اختصاص المحكمة الابتدائية (نعم) – المبدأ العام الوارد في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية المتعلق باختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء ورد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، وعليه فإن دعاوى التشطيب على ما ضمن من تقييد على السجلات العقارية ليس طعنا في قرار المحافظ. ويكون النظر فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف.

الطعن في عقد تفويت ممتلكات شركة مساهمة بناء على وكالة غير صحيحة يجعل عقد البيع باطلا، وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر اجتماع مجلس إدارة الشركة، والحال أن نسخته ليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت انعقاد المجلس (محكمة النقض) المذكور، أو التفويض للغير بحق تمثيل الشركة. لكن حيث يؤخذ من الفصل 353 من ق.م.م أن الس الأعلى يبت في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للتشطب في استعمال السلطة، و أن المبدأ العام الوارد في هذا الفصل والمتعلق باختصاص الس الأعلى بالنظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الإدارية له استثناء وهو الوارد في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري الذي اعتبر أن دعاوى التشطيب على ما ضمن من تقييد على السجلات العقارية يكون النظر فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية مع الحق في الاستئناف. وعليه يكون ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من أن الأمر ليس طعنا في قرار المحافظ حتى يتأتى مناقشة ما إذا كان يتعلق بقرار إداري يستلزم الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء مصادف للصواب وغير خارق للفصول المستدل بها وتبقى الوسيلة بدون أساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصول 259230 و 307 من ق.ل.ع والإساءة إلى الأحكام التي تنظم شركات المساهمة كما رسمها القانون الفرنسي المؤرخ في 1967/7/24 المنفذ بالمغرب بمقتضى الظهير المؤرخ في 1922/8/11 وخرق مقتضيات النظام التأسيسي للشركة المطلوبة خاصة منه الفصول المتعلقة باختصاصات الس الإداري وحجية محاضره والإساءة في فهم القواعد التي تسود النيابة عن الشركات التي تختلف عن القواعد الخاصة بالوكالة في معناها المدني الخاضع لمقتضيات الفصلين 839 و 924 من ق.ل.ع وخرق مقتضيات الفصلين 3 و 345 من ق.م.م وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن عقد البيع ليس باطلا في حد ذاته مادام الشخص الذاتي الذي أبرمه بالنيابة عن الشركة المطلوبة الذي فوض له المجلس الإداري كامل سلطاته ومنها تفويت ممتلكات الشركة ومادام قرار المجلس الإداري هذا وكذا الجمع العام الذي عين أعضاء الس لم تلتمس المطلوبة إبطالهما ولازال مسجلين بالملف الخاص للشركة بالمحافظة على الأملاك العقارية هذا من جهة ومن

جهة أخرى فإن التوكيل في مفهومه المدني كما عرف به الفصلان 879 و924 من ق.ل.ع لا ينطبق على شركات المساهمة التي يمثلها مجلسها الإداري ومن فوض له هذا الأخير سلطاته وأنه خلافا لما انصرف القرار إلى القضاء به فإن بطلان عقد البيع لا يفرض بطلان الإجراءات والقرارات المتخذة قبله حيث لم تلتزم المطلوبة في دعواها بطلان الجمعين المؤرخين في 1992/1/02 الذين تولد عنهما عقد البيع مما يستوجب نقض القرار.

لكن حيث إنه لا وجه للاستدلال بمقتضيات الفصلين 230 و259 من ق.م.م لأن موضوع الدعوى يتعلق بالطعن في عقد تقويت ممتلكات المطلوبة بناء على وكالة غير صحيحة إذ المتعاقد المسمى لوترانجي رولان لا يتوفر على عقد صحيح للوكالة من المطلوبة يخوله تقويت ممتلكاتها للغير مما يجعل عقد البيع الذي أبرمه مع الطاعن باطلا وهو ما انتهى إليه القرار وليس من اللازم إقامة دعوى مستقلة للطعن في محضر الاجتماع إذ الدعوى تنصب على الطعن في عقد البيع مما كان معه القرار معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة لا سند لها. فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المتخذة من خرق الفصول 77 و78 و934 من قانون العقود والالتزامات والفصلين 1 و345 من ق.م.م وخرق مقتضيات الفصل 62 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1867/7/24 المنفذ بالمغرب بمقتضى ظهير 1922/8/11 والفصلين 6 و7 من الظهير المؤرخ في 1946/9/01 بشأن الدفتر التجاري وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني.

ذلك أن ما أجابت به المحكمة حول الوكالة الظاهرة إذا صح قانونا فإنه لا سبيل إلى التمسك بأحكام الوكالة الظاهرة في أي حال من الأحوال مادام التوكيل غير موجود في الواقع وهذا ما يتناقض والمتوخى من الاستدلال بالوكالة الظاهرة الذي يهدف إلى انطباق آثار الوكالة في الحالات التي تكون غير قائمة أو لاغية أو منتهية ويرمي إلى اعتبار المتصرف وكيلاً رغم صحة أو كفاية سنده كما عاب على القرار أنه لم يبحث الأخطاء الفادحة التي ارتكبتها المطلوبة التي لم تنشر إطلاقا القرارات التي تكون جموعها أو مجالسها الإدارية قد اتخذتها منذ إنشائها في سنة 1949 للإعلان عن استبدال المؤهلين للنيابة عنها بحيث بقيت التقييدات بالملف الخاص بالشركة بالمحافظة على الملكية الخاصة وبالسجل غير مغيرة ويستفاد منها أن السيد لوترانجي رولان الذي تعاقد مع الطاعن يتوفر على 905 سهما من مجموع أسهم الشركة التي ينحصر عددها في 1800 وأن المساهمين عقدوا جمعا عاما بتاريخ 1992/01/02 وحضر من بينهم من يملكون 1785 سهما وأنه حسبما يتجلى في تقييدات ملف المحافظة والسجل التجاري أن المساهمين في الشركة المطلوبة وأعضاء مجلسها الإداري وممثليها القانونيين ليسوا هم الذين لهم الصفة لإقامة الدعوى كما عاب عليه (أي على القرار) كونه لم يجب عن الدفع المتعلق بعدم إشهار المطلوبة لقراراتها كما يستوجب ذلك الفصل 62 من القانون الفرنسي لشركات المساهمة والفصلان 6 و7 من ظهير 1926/9/01 المتعلق بالسجل التجاري كما أنه لم يرد على الدفع المتعلق ببيان من له الصلاحية والصفة في النيابة عن الشركة.

لكن حيث إن ما علل به القرار المطعون فيه من أن المحكمة بما لها من سلطة في تقدير وتقييم حجج الطرفين استبعدت^١ وعن صواب^٢ محضر

اجتماع مجلس الإدارة المؤرخ في 92/1/02 لأنه عبارة عن نسخة تحمل توقيعات منسوبة للمسمى (لوترانجي رولان) وليس فيها أي تأكيد إداري أو قانوني يثبت فعلا انعقاد الس الإداري وفوض له التصرف المطلق باسم الشركة ونفس الشيء بالنسبة لوثيقة الحضور التي هي كذلك عبارة عن نسخة تحمل أسماء الحاضرين والغائبين ولا تتضمن أي التزام من هؤلاء حول البيع موضوع النزاع. وأن تسجيل البيع بالمحافظة كان على أساس نسخة من محضر الاجتماع ضم أسماء أشخاص باعتبارهم أعضاء الس الإداري تحمل توقيعاً منسوباً للمسمى (لوترانجي) وليس على أصل هذا المحضر وأنه لا يمكن لأي تفويض لبيع عقار الشركة المدعية من أعضاء الس الإداري دون أن يكون المحضر موقعا من طرفهم أي أن التوكيل العرفي لا بد أن يتضمن توقيع الموكل أساسا ومن خلال كل ذلك ثبت للمحكمة عدم توفر المدعو (لوترانجي) على وكالة صحيحة تخوله حق تمثيل الشركة المدعية والنيابة عنها والتصرف باسمها وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة الخوض ومناقشة الوكالة الظاهرة وباقي الدفع المثارة من طرف الطالب لأنها غير مؤثرة في النزاع مما يجعل قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وتبقى الوسيلة في جميع فروعها غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرجوع في القرار الصادر بتاريخ 1998/4/21 تحت

عدد 2528 ملف رقم 96/2/1/2158 وبرد مبلغ الوديعة لطالب إعادة النظر وقدره (5000 درهم) وبرفض طلب النقض وتحميل الطالب الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة الاجتماعية : عبد الوهاب عبابو رئيسا ورئيس الغرفة

المدنية (القسم الثاني) : نور الدين لبريس والمستشارين : الصافية المزوري مقرر، محمد الخيامي، سعيدة بنموسي، عبد الصمد بن عجبية، الحبيب بلقصور، يوسف الإدريسي، عبد العزيز السلاوي ومليكة بنزاهير أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة الزهراء فتحي الإدريسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى سوسي رياح.
الرئيس المستشار المقرر الكاتبة

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8029

الغرفة المدنية

القرار عدد 1346 المؤرخ في: 2004/04/28 الملف المدني عدد:

2000/4/1/270

عقد البيع - تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - شفعة - أجل .

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى حكم قضى بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل المحافظ تسجيلها،
1346/2004

مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 62 مركز النشر
و التوثيق القضائي ص 43
القرار عدد 1346
المؤرخ في : 28/04/2004
الملف المدني عدد : 270/1/4/2000

عقد البيع - تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - شفعة - أجل .

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى
حكم قضى بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل المحافظ
تسجيلها، والمحكمة حينما أخذت بذلك واعتبرت أن طلب الشفعة قدم خارج الأجل
القانوني تكون قد جعلت قضاءها مرتكزا على أساس.
لكن، حيث إن أصل مقال النقض يحمل عبارة محام مقبول لدى المجلس
الأعلى (محكمة النقض) في أعلى الصفحة الأولى منه و أنه موقع من مقدمه
الأستاذ المقري الأمغاري عبد الإله و عليه طابع الصندوق يحمل تاريخ 99\228
بتاريخ أداء الرسوم القضائية وتقديم المقال أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار،
فالدفع كلها خلاف الواقع .
في شأن وسيلتي النقض مجتمعين

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بخرق القانون خرق الفصل 32 من ظهير 8\12
1913 (عدل) ذلك أنه يعتبر شريكا في العقارات موضوع الشفعة حسب شواهد
المحافظة العقارية، وأن تاريخ تسجيل البيوع على الرسوم العقارية قد تم بتاريخ 69
97 وأن العرض والإيداع قد تما بتاريخ 14\97 و رفع الدعوى تم بتاريخ 28\1
98 والتقييد الاحتياطي بتاريخ 15\97 وبالتالي تكون شروط الفصل 32 المحتج
بخرقه متوفرة ورغم ذلك فإن محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه
رفضت طلب الشفعة معتمدة في ذلك على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأسفي
بتاريخ 22\98 في الملف عدد 98583 قضى بأمر السيد المحافظ بإصلاح تاريخ
تقييد العقود العرفية المؤرخة في 1996\42 واعتبار تاريخ تقييدها على الرسوم
العقارية عدد 4477 ز و 4478 ز و 4479 ز و 4480 ز هو 964\18 بدلا من تاريخ
9769\ وبذلك فإن اعتماد المحكمة على هذا الحكم غير سليم، كما يعيبه بخرق
الفصلين 451 و 452 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن محكمة الاستئناف
مصدره القرار المطعون فيه اعتمدت على الحكم الابتدائي المذكور أعلاه رغم
استئنافه ورغم أنه لم يحز قوة الأمر
المقضي به وبالتالي فإن تعليل المحكمة جاء ناقصا .

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن مذكرة جواب الطالب عن مقال استئناف المطلوب المرفق بنسخة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية لا تتضمن الدفع بعدم حيازة الحكم المذكور قوة الشيء المقضى به. ومن جهة ثانية، فإن الاعتداد بحجة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية أمام عدم طعن الطالب في ذلك يجعل القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس وغير خارق للفصول المعتد بخرقها. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بحماني رئيسا و المستشارين السادة: حمادي أعلام مقرررا و عبد النبي قديم و عبد السلام البركي و محمد عثمانى و بمحضر المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي .
الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة:

مجلة قضاء محكمة النقض

الإصدار الرقمي 2012 العدد 74

مركز النشر و التوثيق القضائي ص 1

قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط

بتاريخ 17/4/1929 تحت عدد 810 : " لا يجوز للمحافظ على الملكية العقارية أن يخضع إلى التسجيل العقاري و عدا بالبيع لم ينفذ بعد، و على المستفيد من الوعد أن يطلب بعد وضع الرسم تقييدا احتياطيا حفاظا على الحقوق العينية التي قد تنتج لصالحه من قرار قضائي مدعم لطالب الوعد".
- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) صادر بتاريخ 22/3/2011 في الملف المدني عدد 2432/1/5/2007 : " عقد بيع العقار تشترط فيه الكتابة و يجب لانعقاده أن يشتمل على كافة أركان التعاقد اللازمة لتمامه من أهلية و محل و سبب و تراض، و أن العقد غير المحرر كتابة الذي أهمل فيه طرفاه تراضيهما على الثمن و تحديده هو عقد غير موجود أصلا". و قد اعتبر في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) صادر بتاريخ 20/3/1981 في الملف المدني عدد 6427 : " العقد المتضمن لتراضي الطرفين على بيع قطعة أرضية معينة، و إن تم تحديد ثمنها بالمتن المربع، و إسهاد البائع على تسلمه من المشتري مبلغا من الثمن كتسبيق، على أن يدفع الباقي عند تحرير العقد النهائي يعتبر مجرد وعد بالبيع".
قرار آخر له تحت عدد 2608 صادر بتاريخ 8/6/2010 ملف مدني عدد 2008/2805 :

" الوثيقة الرابطة بين الطرفين بإقرارهما الممضاة من البائع لا تعد مجرد وعد بالبيع، و الحال أنها تضمنت تراضيا الطرفين بالبيع و الشراء و نصت على الثمن

والمثمن مما يجعلها بيعا تاما وفقا للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود".
أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 1954/2/2 يستخلص منه أنه يمكن
أن يكون موضوع تقييد احتياطي الوعد
بالببيع، إذا ما اكتسى ظاهريا صيغة الحق العيني، أي حقا عينيا في طور النشوء.
محمد بن الحاج السلمي: التقييد
الاحتياطي في التشريع العقاري. ص:44 .

مجلة قضاء محكمة النقض □ الإصدار الرقمي 2012 □ العدد 74 □ مركز النشر و
التوثيق القضائي ص 135
قرار حاسم صادر عن مجموع غرفه تحت عدد 404 الصادر بتاريخ
2011/1/31 في ملف مدني عدد 2007/1895 - : " عقد البيع يشترط في انعقاده
إذا ما أبدى الموعد له رغبته في إتمام البيع مطابقة
إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية

،
التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما
يمكن رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد
لم
تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن
البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من
تلقاء نفسها ببطلان عقد الوعد بالبيع بطلانا قانونيا دون حاجة منها إلى إجراء
تحقيق في خلاف الطرفين حول مقدار الثمن يكون قرارها معللا تعليلا سليما".

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012
العدد 74 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 35
القرار عدد 404
الصادر بتاريخ 31 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2007/5/1/1895
وعد بالبيع عقار عدم تعيين الثمن البطلان القانوني.
دعوى اتمام البيع عدم تطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني.
طبقا للفقصول 19 و 487 و 489 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عقد البيع
يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعد له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته
لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي
تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن
رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم
تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن
البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من
تلقاء نفسها ببطلان الوعد بالبيع بطلانا بقوة القانون لا الحكم بفسخه، يكون

قرارها مرتكزا على أساس قانوني، ولم تكن في حاجة إلى إجراء تحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن، ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما.

إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في دعوى إتمام البيع، ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني.

رفض الطلب .

لكن من جهة، فإن الفروع الثمانية الأولى من الوسيلة لم تأت بأي نعي على القرار الاستئنافي وإنما انصبت على الحكم الابتدائي وهي بذلك غير مقبولة، ومن جهة ثانية، وبخصوص بقية الفروع، فإنه طبقا للفصول 19 و487 و489 من ق.ل.ع، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا. ومحكمة الاستئناف حين استخلصت بأسباب سائغة في نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن وبالتالي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن ورتبت على ذلك بطلان عقد الوعد بالبيع، لم تخرق المقتضيات المحتج بها، وجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا صحيحا ولم تكن بحاجة إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن وفي طريقة أدائه طالما أنها قد قررت أن عقد الوعد بالبيع لم ينعقد أصلا بين الطرفين، وبذلك فالفروع من الوسيلة على غير أساس إلا فيما وجه منها للحكم الابتدائي فهو غير مقبول.

لكن، حيث إنه لما كان تخلف ركن من أركان الانعقاد في العقد يؤدي إلى بطلانه بقوة القانون طبقا للفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود، ويجوز للمحكمة أن تثير هذا النوع من البطلان تلقائيا، وكان الثمن يعتبر ركنا من أركان عقد البيع في العقار، فإن محكمة الاستئناف حينما قضت برفض دعوى الطاعن بإتمام البيع بسبب بطلان عقد الوعد بالبيع لعدم اشتماله على ركن الثمن تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع تطبيقا سليما، ولم ينتج عن مجرد تطبيق الفصل المذكور تغيير موضوع الطلب أو سببه الممنوع بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن على القاضي أن يطبق القانون على النازلة ولو لم يطلبه الأطراف صراحة مما يبقى ما أثير في الفرعين على غير أساس.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت أن عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين باطل لعدم توفره على ركن الثمن، لم تكن بحاجة إلى سلوك إجراءات التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية للتحقق من الخلاف الحاصل بين الطرفين في مقدار الثمن ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما. وبذلك فالمحكمة لم تخرق المقتضيات المحتج بها والفرع على غير أساس.

لكن، حيث إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في النازلة ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني، وبذلك فإن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بالجواب على هذا الدفع غير المنتج والفرع على غير أساس .

شأن الفرع الأول والثاني والثالث من الوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن التحرير الرسمي للعقود مخول قانونا للموثق العصري وفقا لظهير 1925/5/4 الذي يختص بإبرام جميع التصرفات المتعلقة بملكية الشقق والطبقات وبيع العقارات طور الانجاز أو غيرها من العقارات المحفظة، وأن العقود المحررة من طرفه تشكل حجة رسمية قاطعة بناء على الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، وهو عند إبرامه عقد بيع عقاري بتكليف أصلي من المشتري أو باتفاق من الطرفين يتولى الاستماع إلى طرفي العقد حول عناصر البيع وشروطه العامة والخاصة ويتسلم وثائق الملكية من البائع ويتأكد من صحتها ويتسلم ثمن البيع أو تعهدا بنكيا بالقرض الممنوح للمشتري ثم يقوم بتحرير عقد البيع وتلاوته على طرفيه اللذين يوقعانه بحضوره، وبعد ذلك يقوم بإجراءات تسجيله وتسليم ثمن البيع في النهاية للبائع من حسابه الخاص كموثق، إلا أن القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي ساير البائع في وجوب توصله من المشتري بباقي ثمن البيع عدا ونقدا قبل إبرام عقد البيع النهائي مخالفا القواعد المنظمة للتوثيق العصري والضمانات التي يوفرها الموثق في هذا اجمالا، ثم إن المفروض حتى وإن أبرم العقد في ضوء عقد عرفي أن يكون الأداء معاصرا لإمضاء العقد لا قبله، فبالأحرى إذا أبرم على يد موثق عصري، حيث لا يصفي ثمن البيع إلا بعد الانتهاء من آخر إجراء نقل الملكية وذلك بتسليم المشتري شهادة تثبت ملكيته للمبيع، كما أنه خرق المفاهيم العصرية للتعاقد حينما أوجب أداء باقي الثمن عدا ونقدا وتجاهل مبادئ التوثيق العصري والنظام البنكي وحلول الشيك محل النقد ونظام التعامل به الذي يمنع الأداء بواسطته عندما يوازي أو يفوق المؤدى مبلغ 10 آلاف درهم، كما خرق قواعد العرض العيني لباقي الثمن بوجوب تسليمه للموثق المعين والإشهاد بالتوصل به، وضرورة حضور الواعد بالبيع مجلس العقد لتسلم باقي الثمن وإبرامه العقد النهائي، واعتبر خطأ تحقق الشرط الفاسخ مبررا لاحتفاظ البائع بالعربون رغم أن المتخلف والمخل بالتزامه هو البائع المطلوب في النقص الذي غاب عن اجملاس رغم إنذاره من طرف المعارض بحضور مكانه وميعاده بإيداع باقي ثمن البيع لدى الموثق، عن طريق المفوض القضائي الذي تعتبر إجراءاته رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور.

لكن، حيث إنه لم يثبت أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تناولت فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين استنادا إلى عدم وفاء المشتري بباقي ثمن البيع نقدا أو عرضه عليه عرضا فعليا وإنما أسست قضاءها على بطلان عقد الوعد بالبيع لخلوه من ركن الثمن عملا بأحكام الفصل 487 من قانون

الالتزامات والعقود، وبذلك فإن النعي عليها بخرق مقتضيات ظهير 1925/5/24 (عدل 2011)
والقانون المنظم للشيك (أنظر مدونة التجارة) والقواعد العصرية للتعاقد، لا تأثير له
على ما انتهت إليه
والوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه برفض الطلب.
الرئيس: السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية – المقرر: السيد محمد
العميري رؤساء الغرف: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد
إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد محمد العلامي
رئيس الغرفة المدنية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد
الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية المحامي العام: السيدة فاطمة الزهراء
فتحي الإدريسي.

مجلة قضاء محكمة النقض الإصدار الرقمي 2012
العدد 75 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 32
القرار عدد 3531
الصادر بتاريخ 23 غشت 2011
في الملف المدني عدد 2010/7/1/1098

التقادم دعوى إتمام إجراءات البيع عقار محفظ.
دعوى إتمام إجراءات بيع عقار محفظ بتحرير ملحق لعقد البيع
واستخراج رسم عقاري خاص به هي مطالبة بنقل ملكية المبيع إلى
المشتري، فهي وإن كانت في مبدئها دعوى شخصية فإنها تؤول إلى دعوى
عقارية تستهدف ضمان نقل الملكية إلى المشتري، والتي لا تتحقق إلا
بالتسجيل في الرسم العقاري، ولهذا تعتبر دعوى تسجيل غير خاضعة
للتقادم، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات
والعقود لتعلقها بتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزام.
نقض وإحالة

حيث تبين صحة ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن طلب
إتمام إجراءات البيع بتحرير عقد ملحق لعقد البيع يتضمن رقم الرسم العقاري
للعقار المبيع واستخراج رسم عقاري خاص بالقطعة المبيعة هي مطالبة بنقل
ملكية المبيع إلى المشتري، وبالتالي فهي وإن كانت في مبدئها دعوى شخصية
فإنها تؤول إلى دعوى عقارية تستهدف ضمان نقل الملكية إلى المشتري والتي لا
تتحقق إلا بالتسجيل في الرسم العقاري، وبالتالي فهي دعوى غير خاضعة
للتقادم، وأن المحكمة لما صنفت دعوى الطاعن ضمن الدعاوى الناشئة عن

الالتزام وأخضعها للفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، والحال أنها دعوى عقارية مآلاً، مناطها نقل الملكية بالتسجيل بالصك العقاري لا يطالها التقادم فإنها تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب
قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.
الرئيس: السيد بوشعيب البوعمرى – المقرر: السيد سعد غزيول برادة –
المحامي العام: السيد الحسن البوعزاوي.

.....

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 859
الغرفة المدنية

القرار عدد: 1598 المؤرخ في: 11/3/1998 الملف المدني عدد: 94/770 حقوق
عينية – تسجيلها – إصلاح الخطأ – تأجيل .
طلب تأجيل البت انتظار لإصلاح الخطأ الواقع في حصص بعض الشركاء تجب
الاستجابة له. المعتبر بالنسبة للحقوق العينية هو ما سجل فيها بالرسم العقاري.
باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى و بعد المداولة طبق للقانون .

.....

اجتهادات محكمة النقض
الرقم الترتيبي : 7183
الغرفة التجارية

القرار عدد 1418 المؤرخ في 20/09/2000 الملف التجاري عدد 99/1468 .
مفهوم التحفيظ - تفسير مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تفسيراً
ضيقاً (نعم) - مفهوم التسجيل.

=

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) الإصدار الرقمي دجنبر 2004
العدد 57 و 58 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 153
القرار عدد 1418

المؤرخ في : 20/09/2000
الملف التجاري عدد 99/1468
مفهوم التحفيظ - تفسير مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة
المدنية تفسيراً ضيقاً (نعم) مفهوم التسجيل.

إذا كان مبدأ الحيطة متطلباً من طرف المحافظ عندما يتعلق الأمر

بإشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية – فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي يشكل نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية، ويكتسي الصبغة النهائية هي التي يجب أن تحاط بأكثر الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها.

إن محكمة الاستئناف بالتالي كانت على صواب عندما صرحت "بأن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها، وأن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقاً فلا يتوسع فيه، وأن عبارة التحفيظ الواردة فيه تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من رسم الملك المنشأ سلفاً وأن مقتضيات الفصل المذكور لا تنطبق عليها.

لكن حيث إنه بعكس إشهار الحقوق العينية بتقييدها على الرسوم العقارية أو التشطيب عليها فإن عملية التحفيظ التي تعني الإجراءات الموصلة لإنشاء الرسم العقاري الذي يشكل نوعاً من الحالة المدنية للملكية العقارية – ويكتسي الصبغة النهائية التي يجب أن تحاط بكامل الاحتياطات حتى لا تنتج عنها حالة يستحيل تداركها فإن محكمة الاستئناف صادفت الصواب لما صرحت بأن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها وعليه فإن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقاً فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، فعبارة التحفيظ الواردة في الفصل المذكور تعني الإجراءات السابقة عن إنشاء الرسم العقاري أما عبارة التسجيل فهي مختلفة عن تلك العبارة وتعني تسجيل الحقوق العينية عامة وغيرها من الضمانات أو التشطيب عليها من رسم الملك المنشأ سلفاً وبذلك فإن مقتضيات الفصل السالف الذكر لا تنطلق عليها. وتعليلها ذلك تكون قد بنت ما قضت به على أساس ويكون ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب مع تحميل الطاعنة الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكران والمستشارين السادة: بودي بوبكر مقرراً وجميلة المدور ومليكة بنديان ولطيفة رضا أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد فايد عبد الغني ومساعدة كابة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي.