

القرار عدد 632

الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2019

في الملف المرني عدد 2017/7/1/5821

عقد شراء عقار مثقل بتقييد احتياطي - حسن النية أو سوءها - سلطة المحكمة في استخلاصه.

من المقرر أن المحكمة لها سلطة تقديرية في استخلاص سوء نية المتعاقدين من عدمها، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالبين وقت كتابة العقد كانا عالمين بأن العقار مثقل بتقييد احتياطي، يفيد وجود نزاع بشأنه لم يحسم فيه بعد وبشكل نهائي بل تحملا به خلال شرائهما، سيما وأن التقييد الاحتياطي المذكور لم يتم التشطيب عليه بعد إبرام عقود الأثرية، واستخلصت معه سوء نيتهما وفقدتهما للحماية المقررة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري، تكون قد تقيدت بنقطة الإحالة طبقا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما ومركزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب الأول (ط.ش) تقدم بتاريخ 2010/09/01 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ومقال إضافي بتاريخ 2012/05/21، عرض فيهما أنه أبرم عقدي توثيق بتاريخ 1979/06/16 اشترى بموجبهما العقار المسمى "... " ذي الرسم العقاري عدد (...). الأول: يتضمن شراء 75% من العقار تمثل حصص (ك.ك) بنسبة 25% وأختها (أ) بوكالة عنها 25% كذلك و(م) 25% والعقد الثاني: أبرمته معه (ك.ك) بصفتها وكيلة لورثة (ف) المالكين لنسبة 25% المتبقية وهما زوجته (م) وابنه (ج) الذي كان قاصرا وقت البيع وأقر بتاريخ 1991/12/09 بمقتضى إشهاد مصحح الإمضاء بعد أن أصبح راشدا ببيع حصته في العقار للمدعي، وأنه قام بعرض ثمن البيع على البنك الذي رفض تسلمه لعدم وجود حساب باسم الورثة فأودعه بصندوق المحكمة، وأنه توصل برسالة من السيدة (ك.ك) مؤرخة في 2001/05/02 تطالبه بالإفصاح عن موقفه في الاستمرار من عدمه في تطبيق الالتزامات السابقة وعن استعداده لإتمام البيع قبل تاريخ 2001/05/15 فأجابها ببرقية بتاريخ 2005/05/14 (كما ورد بالمقال) يؤكد فيها موافقته المبدئية على تسوية الوضعية، وفي اليوم الموالي أقدم على توضيح موقفه بموجب رسالة مضمونة توصلت بها المدعي عليها بضرورة تحيين الرسم العقاري بخصوص

ورثة أخيها المتوفى (ف) والذي بدونه لا يمكن أن يتم البيع ونقل الملكية بعد وضع الثمن وهو ما لم يقيم به البائعون إلى أن فوجئ بهم يفوتون العقار موضوع النزاع للسيد (آ) الذي فوت نصفه للسيد (ح.س) وتم كل ذلك لدى موثق بفرنسا، وبعد تذييل العقدين موضوع التفويت الثاني ووكالة لإنجاز أحدهما تم تسجيل شراء المذكورين الأخيرين على الرسم العقاري وهذا يعني أن عملية تحيين الملف العقاري لم تتم إلا بتاريخ 2009/06/02 وهذا هو الشرط الواقف الأساسي الذي كان على المالكين السابقين تحقيقه ليتم نقل الملكية لصالحه، وبذلك فإن البائعين تنكروا لالتزامهم معه وباعوا الملك للمقتنين الحاليين للعقار وأن العقدين المبرمين بينه وبين البائعين بتاريخ 1979/06/16 هما عقدان احترمت فيهما مقتضيات المادتين 488 و 489 من ق.ل.ع وهما حجة حتى على الغير طبقا للفصلين 418 و 419 من ق.ل.ع وأن الأجل بقي مسترسلا للقيام بالإجراءات القانونية وأداء الثمن عملا بالفصلين 230 و 478 من ق.ل.ع، والتمس الحكم بإتمام البيع المقام بينه وبين المالكين السابقين بعد وضع الثمن المتفق عليه عند الموثق (ف.ب) وإن اقتضت الضرورة بصندوق المحكمة للملك المدعو "... " ذي الرسم العقاري عدد (...) الكائن بـ (...) الدار البيضاء مع اعتبار الحكم بمثابة عقد بيع نهائي والحكم بالتشطيب على البيعين المقامين لصالح السيد (أ.أ) و (ح.س) وأمر المحافظ على الأملاك العقارية المعارف تسجيل هذا البيع بالرسم العقاري واعتبار المدعى عليهم في حالة مطل والحكم بتعويض عن المماطلة قدره 20.000 درهم. وأجاب المدعى عليهم (ك.د) ومن معها بأن ما أدلى به المدعي مجرد وعدين بالبيع مر عليهما حوالي 30 سنة علقا على شرطين هما رفع الحجز العقاري ووضع الثمن بالحساب البنكي ولا وجود لعقد بيع نهائي وأن الإجازة المنسوبة لـ (...) تحيل على الوعدين بالبيع المذكورين وأن المدعي لم ينفذ التزامه بأداء الثمن بالحساب البنكي ورغم إنذاره بوضعه قبل تاريخ 2001/05/15، ملتزمين برفض الطلب. وأجاب المدعى عليهما (أ.أ) و (ح.س) أنهما يملكان العقار موضوع الدعوى تطبيقا للفصلين 66 و 67 من قانون التحفيظ العقاري وأن التقييد الاحتياطي الذي كان مسجلا قد انقضى مفعوله بعد صدور حكم قضى بعدم قبول الطلب وأن المدعي لا يملك العقار بعقد نهائي ولم يؤد الثمن ويدعي تدارك الأمر بعد مرور 30 سنة والتمسا برفض الطلب. وبعد الأمر بإجراء بحث وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما وتقديم المدعي طلبا إضافيا يرمي إلى الحكم ببطلان عقدي البيع المقامين بين المدعى عليهم المتعلق بالعقار (...) لوقوعهما على مبيع سبق تفويته له وإقرارهما بمعرفة هذه الوضعية القانونية للعقار. بموجب الإقرار الصريح في العقد التوثيقي وهذا ما يجعلهم في حكم المتصرف بسوء نية مع أمر المحافظ على الأملاك العقارية بالمعارف بالتشطيب عليهما، أصدرت المحكمة حكما تحت عدد 2465 بتاريخ 2012/07/23 في الملف عدد 10/21/2794 قضى برفض الطلب، استأنفه المدعي فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 1/4250 بتاريخ 2013/11/28 في الملف عدد 12/1/6994 قضى بتأييد الحكم المستأنف، طعن فيه المستأنف بالنقض فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 7/284 بتاريخ 2016/05/17 في الملف عدد 2014/7/1/2392

قضى بنقض القرار المذكور بعلّة: "حيث صح ما عاب به الطاعن القرار، ذلك أنه من جهة وبمقتضى الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود فإنه إذا لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين يبقى بدون جدوى، ولما كان البين من عقدي الوعد بالبيع الموقعين من الطرفين بتاريخ 1979/6/16 أنهما لم يتضمنا أجلا لتنفيذ الالتزام، وكان الطاعن قد تمسك أمام المحكمة المطعون في قرارها بمقتضى مقاله الاستثنائي بأن الرسالة الموجهة إليه سنة 2001 من السيدة (ك) الممثلة للبائعين بأنها مجرد رسالة استفسارية بالإفصاح عن موقفه حول موضوع البيع وأنه أكد لها في جوابه على استمرار التزامه بإتمام البيع بعد تهيئ الملف من قبل المالكين لنقل ملكيته إليه ليتمكن من تسجيل شرائه على الرسم العقاري، فإن المحكمة مصدرة القرار التي قضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب بعلل منها: "أن المستأنف (الطاعن) الذي لم ينفذ التزامه بعرض باقي الثمن وإيداعه إلا في منتصف سنة 2010 قد توصل من المستأنف عليهم الواعدين بالبيع برسالة مؤرخة في 2001/05/02 تتضمن دعوته إلى تحديد موقفه بالنسبة للعقدين المبرمين بينهما بتاريخ 1979/6/16 داخل أجل أقصاه 2001/5/15، أجاب عنها ببرقية مؤرخة في 2001/5/15 وعبر من خلالها عن استعداده لإتمام البيع شريطة قيام المستأنف عليهم بتحيين الرسم العقاري بالنسبة لعقد الوعد بالبيع الثاني المنصب على الربع الباقي من العقار موضوع الاتفاق دون أن يبادر عقب توصله بتلك الرسالة وداخل أجل المحدد فيها أو داخل أجل معقول إلى عرض وإيداع الثمن الذي أخرجه إلى غاية 2010/7/22 بالنسبة للعرض و2010/8/16 بالنسبة للإيداع، أي بعد مرور ما يناهز التسع سنوات على تاريخ توصله بتلك الرسالة التي ورغم عدم اشتغالها صراحة على إنذاره بتنفيذ التزامه المتعلق بأداء الثمن لا يمكن اعتبارها ترمي إلى غاية أخرى غير الغاية من بعثها وهي دعوة المستأنف إلى الوفاء بالتزامه بأداء الثمن ما دام أن موضوعها يتعلق بتنفيذ هذا الالتزام وما دام أن المستأنف لم يدل بما يثبت أنها وجهت إليه لأجل غرض آخر غير تنفيذ تعهده بتسديد الثمن المذكور تمهيدا لإتمام البيع"، ورتبت (المحكمة) على ذلك اعتبار الطاعن في حالة مطل تبرر تحلل البائعين من الالتزام الموقع عليه من الطرفين معتبرة أن الرسالة الموجهة للطاعن المذكور بأنها: "على الرغم من عدم اشتغالها صراحة على إنذاره بتنفيذ التزامه المتعلق بأداء الثمن فإنه لا يمكن اعتبار الرسالة ترمي إلى غاية أخرى غير ذلك"، رغم أنها ليست صريحة في ألفاظها للدلالة على الوفاء بالدين طبق ما اشترطه الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود والذي يبرر للدائن اتخاذ ما يراه مناسبا إزاء المدين تكون قد خرقت الفصل 255 المحتج به وعرضت قرارها للنقض، ومن جهة أخرى فإن الطاعن تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بمقتضى مقاله الاستثنائي بطلبه الرامي إلى التشطيط على شراء السيد (أ.ا) والسيد (ح.س) من الرسم العقاري المدعى فيه بأنهما كانا يعلمان بالوعد بالبيع المنجز لفائدته حسبما هو مضمن بعقد شرائهما التوثيقي المؤرخ في 2006/12/20، إلا أن المحكمة ردت طلبه بما جاءت به من: "أن مجرد العلم بالتصرفات السابقة التي طالت نفس العقار لا يكفي وحده لإثبات سوء نية المشتري الثاني

والحكم بإبطال تسجيل شرائه بالرسم العقاري ما لم يحصل تواطؤ بين هذا المشتري وبين البائع له إضرارا بالمتصرف له الأول ... ما دام أن المشتريين ... لم يقدموا على شراء العقار محل النزاع ... إلا بعد تأكدهما من انتهاء الدعوى التي كان قد أقامها المستأنف خلال سنة 2001 في مواجهة الواعدين من أجل إتمام البيع والتي على أساسها تم إجراء التقييد الاحتياطي الذي كان مسجلا لفائدته بالرسم العقاري وتم التشطيب عليه من هذا الرسم بناء على الحكم الذي صدر في الدعوى المذكورة والذي وقع الاستدلال به لدى الموثق الفرنسي الذي تلقى الإشهاد بالبيع موضوع العقدين المطعون فيهما مما يجعل سوء نية المستأنف عليهما المذكورين غير قائمة في النازلة"، دون أن تبرز من أين استخلصت أن الطرف المشتري لاحقا للعقار تأكد من أن النزاع بين الباعين والمشتري الأول قد تم الحسم فيه، والحال أن عقد البيع اللاحق المبرم معهما مؤرخ في 06/12/20 تضمن الإشارة من محرره إلى أن التقييد الاحتياطي المقيد على الرسم العقاري موضوع البيع عند إبرامه من الموثق محرر العقد مسجل لفائدة المشتري الأول ودون بيان متى تم التشطيب عليه قبل أو بعد إبرام البيع الثاني، واعتبرت تواطؤ المشتري الثاني (أ.أ) مع الطرف البائع أمرا لازما لحصول سوء النية دون أن تبين سندها في ذلك لتمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها في تطبيق مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري فجاء قرارها على هذا النحو معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدام التعليل ومعرضا للنقض. "وبعد الإحالة وتامم الإجراءات صدر القرار المشار إليه أعلاه قضى في الشكل: سبق البت في الاستئناف بالقبول وبقبول المقال الإصلاحي وفي الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف وتصديا للحكم على المستأنف عليه الخمسة الأوائل المذكورين أعلاه بإتمام البيع للملك المدعو "... الذي الرسم العقاري عدد (...) الكائن بـ (...) سابقا، حاليا (...) الدار البيضاء مع اعتبار هذا القرار بمثابة عقد بيع نهائي والتشطيب على البيعين المقامين لصالح المستأنف عليهما (أ.أ) و(ح.س)، وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنان القرار بخرق القانون الداخلي، خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وخرق الفصل 9 من ق.م.م، بدعوى أنه من مستجدات التعديل الذي جاء به القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه وسع مفهوم التحفيظ العقاري ليشمل جميع المنازعات التي من شأنها أن ترتب آثارا قانونية على الرسم العقاري سواء تم إنشاؤه في إطار مسطرة التحفيظ أو إجراء التقييدات عليه أي أن مفهوم التحفيظ العقاري يشمل مسطرة التحفيظ التي تبدأ مع تقديم مطلب التحفيظ إلى حين إنشاء الرسم العقاري وكذا التقييدات والتشطيبات اللاحقة المراد إنجازها على الرسم العقاري وهكذا نص الفصل الأول من ظهير 1913/8/12 كما وقع تعديله وتتميمه بموجب القانون 14.07 والذي أصبح معمول به من تاريخ 2011/11/24 أنه يقصد بالتحفيظ : 1- 2- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في الرسم

العقاري المؤسس له، وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي، وأنه ما دام طلب المطلبين يهدف إلى إسقاط حق عيني مقيد بالرسم العقاري بالتشطيب على رسمي البيع المقيد لفائدتهما فإنه حتما يدخل في مفهوم التقييد المسقط لحق عيني بالرسم العقاري ويدخل في مشمولات الفصل الأول من الظهير، مما كان يفرض إحالة الملف على النيابة العامة تطبيقاً للفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يقضي: "ويقدم ممثل النيابة العامة استنتاجاته" خلاف ما هو عليه الأمر في المرحلة الابتدائية التي يبقى فيها تدخل النيابة العامة غير إلزامي وإنما مرتبط فقط بالحالات المنصوص عليها في الفصل 9 من ق.م.م لأن المشرع استعمل في الفصل 37 عبارة "ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال مستنتاجاته"، واقتضاء الحال هو توافر حالة من الحالات المقررة في الفصل 9 المذكور وهذا الأمر هو من النظام العام وكان على المحكمة أن تعمل به تلقائياً من غير طلب وأن محكمة الاستئناف لم تحل الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها فجاء بذلك قرارها باطلا معرضاً للنقض.

لكن، حيث إنه بعد تصفح وثائق الملف تبين أن النيابة العامة قد أدلت بملتمساتها في الملف المذكور رامية إلى تطبيق القانون والمؤرخة في 2017/03/13، مما يكون معه ما جاء في الوسيلة خلاف الواقع فهي غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

كما يعيب الطاعنان القرار بانعدام التعليل ونقصانه الموازي لانعدامه وعدم الجواب على الدفوع الذي يتزل متزلة انعدام التعليل، وخرق حقوق الدفاع بدعوى أن النقص يترتب عنه إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل ويفتح لهم المجال لتقديم مستنتاجاتهم والأدلاء بحججهم ومستنداتهم ولو كانت جديدة ويجب على المحكمة إبداء النظر في الدعوى من أساسها في إطار ما توفر لديها من عناصر فتمكن فهم الواقع من جديد مع تقيدها بالنقطة القانونية التي بت فيها محكمة النقض، وأن محكمة الاستئناف في النازلة اقتصرت على تبني العبارة التي وردت في قرار النقض بكون الرسالة المؤرخة في 2001/05/02 ليست صريحة في ألفاظها للدلالة على الوفاء بالدين طبقاً لما اشترطه الفصل 255 من ق.ل.ع دون أن تبحث وتحيب على ما أثاره من توضيح في مستنتاجاتها بعد النقض بكون العبرة في استنباط إرادة الطرفين هي التزام الطرف البائع برفع الحجز العقاري وهو ما تم تحقيقه بعد شهر من تاريخ التوقيع على العقدين أي بتاريخ 1979/08/08، وفي المقابل التزام المشتري بإيداع الثمن لإتمام البيع وهو ما لم يتم إلا بعد قرابة 30 سنة، والمحكمة لم تحب على ما أثاره بخصوص الغاية المرجوة من تحديد أجل 15 يوماً الواردة في رسالة الإنذار المؤرخة في 2001/05/02 إذا لم تكن غير ضرورة إيداع الثمن داخل الأجل المضروب فوقائع ملف النازلة تكمل بعضها البعض والألفاظ التي اعتبرتها المحكمة غير واضحة للدلالة على الوفاء إنما فهمها المعني بالأمر عند تلقيه رسالة الإنذار وأجاب على تلك الرسالة بأن: "حساباتكم البنكية ما تزال مفتوحة لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة وأنا على استعداد لإيداع فيها المبالغ المتفق

عليها في أي وقت"، فالرسالة على فرض غموض ألفاضها يكملها جواب المعني بها الذي فهم المراد منها إلا أنه تأخر في الإيداع من 2001 إلى 2010 أي خارج الأجل المضروب له في رسالة الإنذار، وهو ما لم تتناوله المحكمة ولم ترد عليه سلباً أو إيجاباً كما أنها لم تجب على ما تمسكت به من سبقية البت بوجود حكم قضائي نهائي تمسكاً فيه ومن معهما بتلك الرسالة كإنذار بأداء الثمن داخل أجل 15 يوم من تاريخ التوصل بها جواباً على دعوى إتمام البيع التي رفعها المطلوب في النقض وقضت المحكمة نتيجة لذلك بعدم قبول دعواه بعلّة عدم إيداع الثمن، حكم عدد 1674 الصادر بتاريخ 2010/06/09 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف 2010/21/896، ثم إنه وفي سياق الاحتجاج بأحكام الفصل 255 من ق.ل.ع فإنهما ومن معهم وفي سياق نفس الدعوى موضوع الحكم المشار إليه سبق أن وضحا في جوابهم على دعوى المطلوب بإتمام البيع بتاريخ 2010/03/06 بكونه لم يؤد الثمن داخل الأجل المضروب له في رسالة الإنذار المؤرخة في 2001/05/02 فكان عليه أن يبادر إلى إيداع الثمن داخل أجل 15 يوماً، إلا أنه لم يفعل ولم يعرض الثمن إلا بتاريخ 2010/07/22 ولم يودعه إلا بتاريخ 2010/08/16، ثم إن الدعوى الصادر بشأنها الحكم المذكور تعتبر مطالبة قضائية بمفهوم الفصل 255 من ق.ل.ع في فقرته الأخيرة التي تنص أن الإنذار يحصل بالمطالبة القضائية، والمحكمة لم تجب على دفع أساسي آخر يؤثر في النزاع تمسكاً به ومن معهما، وهو أنه حتى على فرض قبول الإيداع فإنه لم يتم بالشكل المتفق عليه في العقد والذي ورد فيه بأن الثمن سيدفع في حساب فتح خصيصاً من أجل هذه العملية لدى البنك المذكور (...)، فعدم إيداع المبالغ المتفق عليها بالكيفية التي اتفق عليها يعتبر مبرراً للفسخ بنص الفصل 248 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه يجب تنفيذ الالتزام في المكان الذي تقتضيه طبيعة الشيء أو يحدده الاتفاق، وهو ما أكدته المحكمة المستأنف في صفحته الثامنة، وهو تعليل يبقى قائماً ولم تبد بشأنه المحكمة موقفها ولم تقدمه في قرارها المطعون فيه، مما يبقى معه القرار ناقص التعليل بهذا الخصوص ثم أن الفصل 279 من ق.ل.ع ينص على أنه لكي يكون العرض الحقيقي صحيحاً يجب أن يجري في المكان المتفق عليه لحصول الأداء، ويضيف الفصل 147 من ق.ل.ع أنه إذا أصبح طريق من طرف تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو غير مشروع أو كان كذلك عند نشأة الالتزام كان للدائن أن يختار بين طرق التنفيذ الأخرى أو يطلب فسخ العقد وأن من شأن الإخلال بهذا الشرط الإضرار بالمصالح المادية لهما إذ أن المبلغ على هزائته بحيث لا يتجاوز 120.000 درهم يقتضي الحضور من الخارج وسلوك عدة مساطر مكلفة من شأنها أن تعصف بكامل المبلغ وزيادة، والمحكمة بعدم هدمها لتعليل الحكم الابتدائي بخصوص هذه النقطة وبعدم ردها على تمسكه بالمقتضيات المذكورة المؤيدة لما انتهى إليه الحكم الابتدائي يبقى قرارها غير معلل ومعرضاً للنقض لهذه العلة.

في شأن الوسيلة الثالثة:

كما يعيبانه بخرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى بخصوص الشق الثاني من التعليل الذي اقتصر القرار فيه على اعتبار أن مجرد العلم بوجود

تقييد احتياطي قرينة على سوء النية يفقدانها كمشتريين الحماية المقررة للغير المقيّد بحسن نية بالرسم العقاري، فإنه تعليل لا يستقيم لا واقعا ولا قانونا وتوضيحا للنقص الذي عابه قرار محكمة النقض على القرار السابق والذي ضمنه في مستنتاجهما بعد النقض ولم يعتبره القرار المطعون فيه ولم يرد عليه فإن المطلوب أقدم على إجراء تقييد احتياطي على الرسم العقاري المدعى فيه بتاريخ 2002/12/17 أي بعد حوالي ما يزيد على 20 سنة من تاريخ الوعد بالبيع بموجب مقال بإتمام البيع مقيّد بتاريخ 2002/12/02، هذه الدعوى المؤسس عليها التقييد الاحتياطي انتهت بتاريخ 2003/06/17 بعدم قبول الدعوى بموجب الحكم عدد 1497 بتاريخ 2003/06/17 في الملف 2002/21/2673 وبقي الوضع على حاله، وبتاريخ 2008/04/15 تم تبليغه للمنصب في حق المستأنف (ع.م) ونشر الحكم بجريدة النهار المغربية بتاريخ 25/24 ماي 2008 تحت عدد 1236 وعلق بلوحة المحكمة بتاريخ 2008/04/29 تحت عدد 08/344، وهي مسطرة غير منازع فيها وفي الوقت الذي انتهت فيه الدعوى بعدم القبول سنة 2002 ولم يقدم المدعي آنذاك (ط.ش) على استئناف الحكم لضمان صيرورة تقييده الاحتياطي والحفاظ على مركزه القانوني أقدم المالكين لحصة 75% من العقار على بيع نصيبهم لهما وذلك بتاريخ 2006/12/20 أي لاحقا على الحكم المشار إليه عدد 1497 وتم تقييد البيع في الرسم العقاري بتاريخ 2007/05/18 مع ملاحظة وجود تقييد احتياطي لفائدة (ط.ش) وبتاريخ 2008/09/06 تم شراء حصة 25% المتبقية من (ج) و(م) وتم تقييده بالمحافظة العقارية بتاريخ 2009/06/02، وبذلك فإنهما لم يقدموا على تقييد شرائهما إلا بعد أن اطلعا على مآل الدعوى المؤسس عليها التقييد الاحتياطي التي انتهت بصدر الحكم بتاريخ 2003/06/17 تحت عدد 1497 وأنه لإضفاء النهائية على هذا الحكم، تم القيام بإجراءات التبليغ ليتم التشطيب على هذا التقييد حسب الشهادة العقارية بتاريخ 2009/06/02 وبمعرفة مآل الدعوى بإتمام البيع المؤسس عليها التقييد الاحتياطي المذكور، انتهى أثر التقييد الاحتياطي المحتج به بانتهاء الدعوى المؤسس عليها ولم يعد هناك مجال للتمسك بوجود تقييد احتياطي، خاصة وأن المطلوب أقام تقييدا احتياطيا جديدا بناء على دعوى إتمام البيع جديدة وتم التشطيب عليه هو الآخر بعد أن انتهت دعواه بعدم القبول، ليعمل للمرة الثالثة على تقييد دعوى أخرى بإتمام البيع وقيم تقييدا احتياطيا ثالثا وهي موضوع للتزاع الحالي، أن تعامل محكمة الإحالة مع هذه الوقائع على ضوء مقتضيات الفصل 66 من ظ.ت.ع كان تعاملنا سطحيا بعيدا عن روح القانون، فقرار محكمة النقض لم يفرض على محكمة الإحالة أي توجه وإنما عاب على القرار السابق بعض النواقص لكونه: "لم يبرز من أين استخلصت المحكمة أن الطاعنين كطرف مشتري لاحقا للعقار تأكد من أن النزاع بين البائعين والمشتري الأول قد تم الحسم فيه، والحال أن عقد البيع اللاحق المبرم معهما المؤرخ في 2006/12/20 تضمن الإشارة من محرره إلى أن التقييد الاحتياطي المقيّد على الرسم العقاري موضوع البيع عند إبرامه من الموثق محرر العقد مسجل لفائدة المشتري الأول ودون تبيان متى تم التشطيب عليه قبل أو بعد إبرام البيع الثاني واعتبر تواطؤ المشتري الثاني (أ.أ) مع الطرف البائع أمرا لازما لحصول سوء

النية دون أن يبين سندها لتتمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها في تطبيق مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري ...، فجاء بذلك قرارها فاسد التعليل يوازي انعدامه"، وأن جواب القرار المطعون فيه حاليا على قرار محكمة النقض لم يراع كون الطاعن أوضح في معرض مستنتاجاته بعد النقض أن الأصل المفترض تشريعيا في التصرفات القانونية هو حسن النية عملا بالفصل 477 من ق.ل.ع وأن مجرد العلم بوجود تقييد احتياطي ليس معيارا وقرينة قاطعة على سوء النية، لأن التقييد الاحتياطي لا يمنع المالك من التصرف في ملكه ولا يخول الوجود القانوني النهائي للحق وأن إثبات سوء النية يقع على مدعيه ولا يمكن المساس بشرائهما إلا إذا كان هناك تدليس من جانبهما طبقا للمادة 2 من م.ح.ع والفصل 52 من ق.ل.ع، وهو ما لم تبحث فيه المحكمة فجاء بذلك قرارها عديم الأساس القانوني وغير معلل وخارقا لحقوق الدفاع بعدم الرد على كل هذه الدفوع مما يتعين معه نقضه.

في شأن الوسيلة الرابعة:

كما يعيبانه بخرق من النظام العام موضوع الفصل 109 من الدستور وخرق مقتضيات الفصل 345 من ق.م.م وخرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل، بدعوى أنهما أثارا أمام محكمة الإحالة الدفع بسبقية البت في الدعوى في بيان معرض تأسيس الدفع قضاء وفقها أوضحا أنه ما دام يترتب على النقض اعتبار القرار المنقوض كأن لم يكن ورجوع الخصومة والخصوم إلى ما كانت وما كانوا عليه قبل النقض وما دام أن من حق أطراف الخصومة أن يقدموا ما يظهر لهم من دفوع أمام محكمة الإحالة وأن لهذه الأخيرة أن تتخذ جميع إجراءات التحقيق وتعيد تقديرها للوقائع وتقييم قضاها على فهم جديد للتوابع المبني على ما استجد لها من عناصر منتجة في الدعوى، فإن المحكمة المصدرة للقرار كانت على حق عندما استجابت لطلب المطعون ضدهم الذين أثاروا أمامها وقائع جديدة كان المجلس قد بت في طلب النقض الأول في غيبتها واستدل على صحتها بوثائق وشهود مطالبين بإجراء بحث والاستماع إلى الشهود على ضوء ما أدلوا به واستطردا بالقول أنه سبق لهما أن أثارا أمام المحكمة مصدرته دفعا مفاده سبق صدور حكمين في النازلة أهدرا نفس الطلب موضوع الدعوى الحالية، وهو ما أشار إليه الحكم، وتم إرفاقها بمذكرة جوابهما، مثلما يتجلى بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الصفحة الرابعة من الحكم التمهيدي الصادر في النازلة ابتدائيا بتاريخ 2011/12/12، كما يتجلى بالرجوع إلى الحكم القطعي الصادر في النازلة بتاريخ 2012/07/23 أنهما أوضحا في السياق ذاته أنه في نطاق عقد البيع المبرم معهما كان قد صدر حكم بعدم قبول الدعوى التي اعتمدها المدعي في التقييد الاحتياطي الذي تم التشطيب عليه وهو ما يتجلى أيضا بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الصفحة السادسة من الحكم المذكور، ويتجلى فعلا بالرجوع إلى تنسيقات الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/06/09 في الملف المدني 2010/21/896 تحت عدد 1674 أنه قضى بعدم قبول نفس الدعوى الحالية المتمحض عنها الحكم المستأنف في النازلة واستندت المحكمة عندئذ في تعليل حكمها

المذكور على ما يلي: من حيث الشكل: بخصوص الملف الأصلي: حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بإتمام البيع المقام بين العارض والمالكين السابقين بعد وضع الثمن المتفق عليه عند السيد الموثق بالدار البيضاء، وإن اقتضت الضرورة بصندوق المحكمة للملك المدعو "... " ذي الرسم العقاري عدد (...) الكائن بـ (...) سابقا، حاليا بـ (...) الدار البيضاء مع اعتبار الحكم المنتظر صدوره بمثابة عقد بيع نهائي والحكم بالتشطيب على البيعين المقامين لصالح السيدين (أ.ا) و(ح.س) مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف بتسجيل هذا البيع بالرسم العقاري واعتبار المدعى عليهم في حالة مظل والحكم بتعويض عن المماطلة والتسويق وضرورة اللجوء إلى القضاء بمبلغ 20.000 درهم مع شمول الحكم النفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليهم، وحيث أجاب الطرف المدعى عليه وفق مذاكرته أعلاه، وحيث إنه بخصوص الطلب المتعلق بإتمام إجراءات البيع فإن المدعي لم يؤد بعد الثمن المتفق عليه وأنه طبقا للفصل 234 من ق.ل.ع فإنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف، وحيث إنه ليس بالملف ما يفيد أن المدعي قد أدلى أو عرض الثمن المتفق عليه، مما يكون معه هذا الطلب غير مبرر. وأنه من الثابت أن الحكم المذكور أضحي نهائيا واكتسب بالتالي قوة الشيء المقضي به وهو ما يتجلى من شهادة عدم الاستئناف الصادرة عن السيد رئيس مصلحة كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 2010/08/30 وأن شروط الدفع بسبقية البت وفق ما ينص عليه الفصل 451 من ق.ل.ع متوفرة في النازلة وهي المتعلقة بوحدة الأطراف والموضوع والسبب، وأن مؤدى ذلك منع إمكانية المنازعة فيما سبق الفصل فيه وأنها يتمتعان بقريضة قانونية تعفيهما من كل إثبات أو ما يخالف القريضة الثابتة لهما بمقتضى الحكم المذكور، وذلك استنادا على أحكام الفصلين 450 (فقرة أخيرة) 453 (فقرة أخيرة) من ق.ل.ع وأنه لما كان الثابت توفر شروط قوة الشيء المقضي به فإنه سيكون من المناسب رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي ولو على هذا الأساس وأن المحكمة مصدرة القرار تجاهلت مضمون المذكرة المدلى بها من طرفهما بعد الإحالة فلم تتضمن أي تلخيص إلى هذا الدفع الجوهري الحاسم في النزاع مما يعد تحريفا خطيرا لما جاء في تلك المذكرة وذلك حينما زعمت المحكمة: "أن دفاع العارض التمس فقط رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف"، ولا ريب أن المحكمة عبرت بهذا المنحى عن عدم تجردها الذي يفرض عليها تلخيص دفع الأطراف المثارة أمامها بكيفية نظامية وليس تجاهلها أو محوها بجرة قلم مثلما فعلت في النازلة، لأنها بصنيعها ذلك تكون قد انحازت للطرف الآخر بحجبها دفعهما الحاسمة المذكورة، وغني عن البيان أن قاعدة وجوب تعليل الأحكام ارتقت إلى مصاف القاعدة الدستورية عملا بالفصل 125 من الدستور مما لا يجوز معه مخالفتها من طرف المحكمة وإلا تكون بذلك قد خرقت أحكام الدستور وعرضت قرارها للبطالان المطلق، باعتبار أن القضاء ملزم بأن أحكامه مطابقة للقواعد القانونية السارية المفعول وقبل ذلك ملزم بضرورة احترام مبدأ سمو الدستور، وأن الدستور لم ينص عبثا في الفصل 120 منه على أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة ويصدر داخل أجل معقول وحقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم، وأن المحكمة مصدرة القرار لم تكتف فقط بخرق مقتضى الفصل 345

الذي يلزمها بتعليل حكمها بل الأخطر منها أنها عبثت بقاعدة دستورية موضوع الفصل 125 منه التي تلزم صدور الأحكام معللة وأن القرار خالف قاعدة تعليل الأحكام المشار إليها وأنها أدليا بمذكرة رامية إلى الحكم "بتأييد الحكم المستأنف"، بينما واقع حال الملف يدحض هذا الزعم المجاني لأتهما أدليا بمذكرة أمام المحكمة بعد الإحالة مشتملة على 14 صفحة تضمنت عددا هاما من الدفع من ضمنها الدفع بسبقية البت في الدعوى المؤسسة عليه الوسيلة الحالية مما لا يسوغ عقلا مجارة الزعم المذكور، وغني عن البيان أن المشرع الدستوري أورد عددا من المقتضيات المسطرية في الفصول من 117 إلى 128 من ضمنها قاعدة وجوب تعليل الأحكام، مما يعني أنه ارتقى بها إلى مصاف القواعد الجوهرية المرتبطة بالنظام العام التي يترتب عن خرقها بطلان الحكم الذي اختار تجاهل دفاعهما بسبق البت في النازلة، وأن الهيئة المصدرة للقرار أهملت عدم إيراد تلخيص لدفعيهما المثارة، وعلى رأسها الدفع بسبقية البت في الدعوى المذكورة التي تضمنتها المذكرة المدلى بها من طرفهما أمام محكمة الإحالة لتفادي الجواب على هذا الدفع الحاسم الذي كان من شأنه أن يغير من نظر المحكمة، مما يعد خرقا لقاعدة دستورية أخرى أوردها الدستور في الفصل 109 الذي يلزم القاضي التزام واجب الاستقلال والتجرد، ويكون من الثابت وبما فيه الكفاية من خلال ما سلف بيانه أن القرار أتى بجانبنا للصواب بخارفا لأحكام الفصل 10 من الدستور والفصل 345 من ق.م.م الذي يلزم صدور الأحكام معللة ولحقوق الدفاع، مما جعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م: "إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية، تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة"، ولما كان البين من قرار محكمة النقض عدد 7/284 بتاريخ 2016/05/17 في الملف عدد 2014/7/1/2392 أنه تم نقض القرار الاستئنافي السابق بعللة: "... رتب المحكمة على ذلك اعتبار الطاعن في حالة مطل تبرر تحلل الباعين من الالتزام ... معتبرة أن الرسالة الموجهة للطاعن المذكور بأنها على الرغم من عدم اشتغالها صراحة على إنذاره بتنفيذ التزامه المتعلق بأداء الثمن فإنه لا يمكن اعتبار الرسالة ترمي إلى غاية أخرى غير ذلك"، رغم أنها ليست صريحة في ألفاظها للدلالة على الوفاء بالدين طبق ما اشترطه الفصل 255 من ق.ل.ع والذي يبرر للدائن اتخاذ ما يراه مناسبا إزاء المدين، تكون قد خرقت الفصل 255 المحتج به وعرضت قرارها للنقض ... ومن جهة أخرى فإن الطاعن تمسك أمام المحكمة مصدرة القرار ... بطلبه الرامي إلى التشطيب على شراء السيد (أ.أ) والسيد (ح.س) ... بأتهما كان يعلمان بالوعد بالبيع المنجز لفائدته حسبما هو مضمن بعقد شرائيهما التوثيقي المؤرخ في 2006/12/20 إلا أن المحكمة ردت طلبه بما جاءت به من: "أن مجرد العلم بالتصرفات السابقة التي طالت نفس العقار لا يكفي لوحده لإثبات سوء نية المشتري الثاني والحكم بإبطال تسجيل شرائه ... ما لم يحصل تواطؤ بين ... المشتري وبين البائع له أضرارا بالتصرف له الأول ... ما دام أن المشتريين ... لم يقدموا على شراء العقار محل النزاع ... إلا بعد تأكدهما من انتهاء الدعوى التي كان قد أقامها المستأنف خلال سنة 2001 ... والتي على أساسها تم إجراء التقييد الاحتياطي ... وتم التشطيب عليه ... بناء على الحكم الذي صدر في الدعوى

المذكورة الذي وقع الاستدلال به لدى الموثق الفرنسي ...، مما يجعل سوء نية المستأنف عليهما ... غير قائمة في النازلة دون أن تبرز من أين استخلصت أن الطرف المشتري لاحقا للعقار تأكد من أن النزاع بين البائعين والمشتري الأول قد تم الحسم فيه، والحال أن عقد البيع ... مؤرخ في 06/12/20 تضمن الإشارة من محرره إلى أن التقييد الاحتياطي المقيّد على الرسم العقاري موضوع البيع عند إبرامه من محرر العقد مسجل لفائدة المشتري الأول ودون بيان متى تم التشطيب عليه قبل أو بعد إبرام البيع الثاني واعتبرت تواطؤ المشتري (أ.أ) مع الطرف البائع أمرا لازما لحصول سوء نية دون أن تبين سندها في ذلك لتتمكن محكمة النقض من ممارسة رقابتها في تطبيق مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري ..."، والمحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به: "أنه بنقض القرار الاستثنائي فإن المحكمة مدعوة للبت في استئناف المستأنف من جديد مع مراعاة الأسباب التي من أجلها نقض القرار، وأن المحكمة باطلاعها على عقدي الوعد بالبيع الموقعين من الطرفين بتاريخ 1979/06/16 ثبت لها أنهما لم يتضمنا أجلا لتنفيذ الالتزام وبذلك يستمر الأجل في الزمن ويحق لأي منهما مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بعد أن يثبت هو أنه وفي بما عليه ما دام العقد يتضمن التزامين متقابلين، وبخصوص كون العارض توصل برسالة مؤرخة في 2001/05/02 ولم يف بالالتزام داخل الأجل المحدد بها فإن المحكمة لن تقول إلا بما جاء بقرار محكمة النقض بخصوصها لأنها ليست صريحة في ألفاظها للدلالة على الوفاء بالدين طبقا لما اشترطه الفصل 255 من ق.ل.ع، وعليه فإنه لا يجوز اعتبارها إنذارا بمفهوم الفصل المذكور ولا أثر لها على التعاقد بين الطرفين وبعدم ترتيب الرسالة المذكورة لأي آثار فإن الالتزام القائم بين الطرفين يستمر في الزمن والعرض والإيداع الحاصل من المشتري وقع صحيحا وطلبه إتمام البيع مبني على أساس والحكم المستأنف لما قضى بخلاف ذلك قد جانب الصواب، وبخصوص الشق الثاني من الطلب والمواجه فيه الطاعن بمقتضيات الفصلين 66 و67 من قانون التحفيظ العقاري فإن الموثق الذي حرر عقد البيع الثاني لفائدة السيد (أ.أ) والسيد (ح.س) والملمز قانونا بالاطلاع على وضعية العقار موضوع البيع بالمحافظة العقارية، ضمن العقد وجود تقييد احتياطي مسجل لفائدة المشتري الأول، وأن إقدام المستأنف عليهما (أ.أ) و(ح.س) على شراء العقار رغم علمهما وقت تحرير العقد، بوجود نزاع بشأنه لم يحسم فيه بعد، قرينة على سوء نيتهما، وبالتالي فقدا الحماية المقررة بموجب الفقرة الثانية من الفصل 66 المذكور، بعدم إمكانية التمسك بإبطال التقييد في مواجهتهما كغير ذي نية حسنة واعتمادا على ما ذكر وما دام البيع الثاني وقع باطلا لكون البائعين إنما باعوا شيئا سبق أن باعوه من قبل وهو عمل غير مشروع فإن الاستئناف يكون مبني على أساس ..."، تكون قد تقيدت بنقط الإحالة طبقا للفصل 369 من ق.م.م مستخلصة بما لها من سلطة تقديرية في استخلاص سوء نية الطالبين من عدمها أنهما وقت كتابة العقدين بتاريخ 2006/12/20 و2008/01/3 و2008/08/03 كانا عاملين بأن العقار مثقل بتقييد احتياطي يفيد وجود نزاع بشأنه لم يحسم فيه بعد وبشكل

نهائي، بل تحملاً به خلال شرائهما، سيما وأن التقييد الاحتياطي المذكور لم يتم التشطيب عليه حسب جواب المحافظ العقاري بالدار البيضاء المعاريف عدد 71/163 بتاريخ 2012/2/24 إلا بتاريخ 2009/06/02 أي في تاريخ لاحق لعقود الأثرية، وبخصوص الأحكام المتمسك بها للدفع بسبقية البت فإنها لم تتطرق لجوهر القضية مكثفة بعدم قبولها شكلاً للعلل الواردة فيها، وبالتالي لا تكتسي قوة الشيء المقضي به بخصوص جوهر النزاع فلم تكن المحكمة ملزمة بالجواب على دفع غير مؤثر، وبخصوص باقي النعي المتعلق بمناقشة الرسالة المؤرخة في 2001/05/02 وتأويل ألفاظها والتأخر في عرض الثمن وإيداعه بصندوق المحكمة بدلاً من الجهة المتفق عليها في العقد وهي الحساب البنكي، ومناقشة مسألة استحالة التنفيذ وما يترتب عنها من حقوق للطرف المعني، فإنه فضلاً على كون الدفع الأول سبق الحسم فيه من طرف محكمة النقض، وأن محكمة الإحالة تنقيد بالنقط التي بتت فيها محكمة النقض حسبما أشير إليه أعلاه، فإن العرض والإيداع الواقع من الطرف المدعي جاء مطابقاً لمقتضيات الفصل 275 من ق.ل.ع الذي هو الأصل، فإنها دفوع تهم الغير طبقاً لقاعدة نسبية العقود، ويكون ما اعتمده القرار في تعليقه سليماً مرتكزاً على أساس وما جاء بالوسائل على غير أساس، إلا ما أثير لأول مرة أو مخالفاً للواقع فهو غير مقبول.



لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة لطيفة أيدي رئيسة للجلسة والسيد محمد المجدوبي الإدريسي رئيس القسم التجاري الثالث والمستشارين السادة: محمد رمياني مقرراً، سعيد رياض، السعدية فنون، محمد لفتح، محمد رمزي، محمد الصغير، عبد الإله أبو عياد، محمد وزاني الطيبي أعضاء ومحضر المحامي العام السيد الحسين امهوض وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.