

قرار عدد 2/36
المؤرخ في 2017/01/17
ملف مدني عدد 2012/2/1/5209

- عقار محفظ - حق عيني تقييده في الرسم العقاري - تقييد إبطاله - حسن النية.

إذا كان الفصلان 66 من ظهير التحفيظ العقاري و3 من ظهير 1315/06/02 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة يقتضيان بأنه لا يمكن في أي حال التمسك بابطال التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة، فإنه بالمقابل يجوز التمسك بابطال التقييد في مواجهة الغير ذي النية المسيئة.

الغير السيئ النية هو من كان يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم عيب سند سلفه. وللمحكمة أن تستخلص سوء النية من وقائع النزاع التي تراها قرائن قوية ومتعددة في ذلك.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

رفض الطلب

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2012/7/25 تحت عدد 790 في الملف عدد 4/722، أن المطلوبة في النقض «شركة إ» تقدمت بتاريخ 2003/09/11 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة، عرضت فيه أنها تملك العقار ذا الرسم العقاري عدد G/317 الملك المسمى «سوسييتي ايموبليير ذي مغوغة» وأنها فوجئت بتسجيل رسم عدلي مؤرخ في 2003/3/12 بهذا الصك بتاريخ 6 مارس 2003، مفاده أن شركة «إ» أجرت مبادلة بينها وبين أب أب، كما تم في نفس اليوم تسجيل بيع كلي موضوع عقد عرفي بين أب أب والطاعن أ ش ض مؤرخ في 2002/8/5، وأنه بعد مراجعة الوثائق بالمحافظة العقارية تبين أن الرسم العدلي موضوع المبادلة لم يبرم في 2003/3/12 وإنما تم تحريره بتاريخ 1960/8/12، كما اتضح أن عقد المبادلة يفتقد لعدة شروط وتنقصه مجموعة من البيانات الجوهرية وتعتبره غير

ملزم لها خصوصا وأن الأمر يتعلق بعقار محفظ مملوك لشركة أسهم لا يمكن التصرف فيه إلا بناء على قانون الشركات والقانون الأساسي للشركة المعنية. كما أن البيع المبرم بين أ ب، وأ ش ض غير صحيح لبنائه على فاسد، والتمست التصريح بعدم صحة رسم المبادلة المحررة في 1960/8/12، وعقد البيع المبرم بين المدعى عليهما أ ب وأ ش ض والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بطنجة بالتشطيب على القيدتين المسجلين بالصك العقاري عدد G/317 بتاريخ 6 مارس 2003 كناش 142 عدد 425 وكناش 142 عدد 426. وبعد جواب المدعى عليه ش أ ح بأن الدعوى غير مقبولة لعدم توجيهها ضد السيدين ج ب، وإ ك ولا ضد ورثتها، وأن رسم المبادلة المطعون فيه أبرم في 10 محرم 1381 أي منذ أزيد من 43 سنة مما يجعل دعوى طلب إبطاله ساقطة بالتقادم، كما أن رسم المبادلة المذكور تضمن قول العدلين «عرفا قدره شهد به عليهما بأتمه وعرف بهما» مما يجعلها شهادة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور بعد أن خاطب عليها القاضي المختص، وأن الأصل في العقود الصحة ورسم المبادلة موضوع النزاع مسجل ومضمن بسجل المختلفة عدد 89، وأن المشتري أ ش ض أجنبي عن هذا العقد، وأنه مشتر حسن النية، لا يمكن بأي حال التمسك بإبطال التقييد في مواجهته وبقى شراؤه صحيحا مادام قد أبرم مع شخص مقيد بالمحافظة العقارية، كما أنه لا عبرة لمدة التقييد مادام هذا التقييد يدل على أن المقيد هو المالك. وجواب المدعى عليه أ ب بأن رسم المبادلة العدلي المبرم بينه وبين المدير العام لشركة إ السيد ا ك المنجز بتاريخ 10 محرم 1381 وموضوعه مبادلة القطعة الأرضية المملوكة للشركة بالقطعة الأرضية الواقعة بحجر النحل المملوكة ل أ ب هو عقد صحيح، وأن الخلاف الوارد في السند العقاري بالنسبة لتاريخ المبادلة وهو 2003/3/12 بدل تاريخه الحقيقي الذي هو 1960/8/12 لا أثر له، وأن العدلين عرفا في رسم المبادلة بالمسمى ج ب الذي حضر مجلس العقد بكونه هو الكاتب العام بالمحكمة المختلطة وهو تعريف كاف وشامل، وأن الطعن في عدم أهلية مدير الشركة في التصرف لا أساس له. وأن عدم التعريف بالترجمان ادعاء خاطئ لأن العدلين توجهها لدى الموظف بالمحكمة المختلطة المسمى ب من أجل القيام بعملية الترجمة، كما أن تأخر المتعاقد عن تسجيل التفويت ليس من شأنه أن يسقط حقه التسجيل، كما أن تسجيل التصرف الثاني بين أ ب و ا ش لا يمكن أن يطلاله أي إبطال

لأنه يكتسي حجية قطعية طبقاً للمادة 66 ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، والتمسا برفض الطلب، وصدر حكم ابتدائي بتاريخ 2004/3/25 في الملف عدد 03/1945 تحت عدد 4/754 برفض الطلب، وألغته محكمة الاستئناف وقضت بعدم صحة رسم المبادلة المحرر في 1961/6/25، وكذا البيع المبرم بين المستأنف عليهما أ ب وأ ش بتاريخ 2002/8/22 والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بطنجة بالتشطيب على القيدتين المتعلقين بهما والمسجلين بالصك العقاري عدد G/317 وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف أ ش ض.

فيما يتعلق بالفرع الأول من الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل ذلك أنه تمسك بأن رسم المبادلة الذي بموجبه تملك البائع له العقار موضوع النزاع يعود إلى وقت سابق عن تاريخ الادعاء بمدة تفوق 43 سنة مما يجعل الدعوى قد طالها التقادم، إلا أن القرار لم يجب عما أثاره في هذا الشأن.

لكن حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد إلا على الدفع التي يتم التمسك بها أمامها ويكون لها تأثير على قضائها، والبين من مذكرتي الطاعن المؤرختين في 2005/2/15 و 2008/11/25 أن الطاعن لم يشر ولم يتمسك بالدفع بالتقادم أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، مما لا يعاب معه على المحكمة عدم الجواب على دفع لم يتم التمسك به صراحة أمامها إضافة إلى أن من لم يصح له التقادم المكسب لا يستفيد من التقادم المسقط ولذلك فإن ما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

فيما يتعلق بالفرع الثاني من الوسيلة الأولى والفروع الأولى والثاني والثالث والرابع من الوسيلة الثانية والوسيلة الثالثة.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق مبدأ عدم رجعية القوانين وفساد التعليل وخرق الفصلين 66 من ظهير التحفيظ العقاري و 3 من ظهير 1915/6/2 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة والفصل 1 و 345 من ق. م. و 230 من ق. ل. ع، ذلك أنه اعتمد وخلافاً للنصوص القانونية الصريحة والواضحة المستدل بها على أن عمل محكمة النقض «المجلس الأعلى» سابقاً، استقر منذ سنة 2007 على أن حماية المالك أولى من حماية المشتري، وهذا الموقف حتى ولو أعطيت له القوة المعطاة لنصوص

القانون، لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي على وقائع وعقود حررت وأبرمت قبل تقرير الاجتهاد المذكور بمدة تفوق 64 سنة، كما أنه تمسك بأنه اشترى العقار بحسن نية وفي وقت لم يكن الرسم المذكور مثقلا بأي حجز أو تقييد احتياطي أو أي تحفظ آخر من شأنه أن يبعث الشك في جدية تملك البائع الذي وإن كان محل متابعة وإدانة، فإن القرار الجنائي القاضي بإدانته قضى ببراءته هو، وهذه حجة على حسن نيته وأن حسن النية مفترض دائما، غير أن القرار لم يرد على ذلك واكتفى بمجرد القول إن الزور لا ينتج أي أثر، وأن ما بني على باطل فهو باطل وهو أمر لا ينطبق على حاله لكون شرائه مبنيا على شراء صحيح وليس على شراء باطل، وأن القاعدة المذكورة هي مجرد قاعدة منطقية عامة يعارضها نصوص قانونية صريحة، لأن القرار عندما استبعد تطبيق الفصلين 66 من ظهير التحفيظ العقاري و3 من ظهير 1915/6/2 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة لم يبين النص الواجب التطبيق **بدل تلك** المستبعدة، ولم يرد على ما تمسك به من أنه لا اجتهاد مع وجود النص، وعدم جواز تدخل القضاء في سلطات المشرع لأنه يمنع على المحاكم عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى أو أن تلغي إحدى قراراتها، كما أنه لا يجوز للجهات القضائية البت في دستورية القوانين وأن القرار عندما تجاوز نصوصا قانونية واعتمد قاعدة منطقية مما يجعله خاضعا للجزاء المقرر في الفصول 25-359-382 من ق. م. م.

لكن حيث إنه وطبقا للفصلين 66 من ظهير التحفيظ العقاري و3 من ظهير 1915/6/2 بشأن التشريع المطبق على القرارات المحفظة وبمقتضاها "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية." ولا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة "ولما كان الغير المسجل عن حسن نية لا يمكن التمسك بإبطال التسجيل في مواجهته عملا بالفصلين 66 و3 المذكورين، فإن الغير السيئ النية هو من كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم عيب سند سلفه، والطاعن لا يمكن اعتباره حسن النية، اعتبارا لوقائع النزاع الثابتة بالقرار الجنائي الذي يعد حجة على ما يثبته من وقائع عملا بالفصل 418 من ق. ل. ع، فالطاعن مقول، ويتاجر في العقارات ويفترض فيه الحذر في معاملاته وقد اشترى العقار بتاريخ

2003/3/6 بضمن لا يلائم قيمته وهو مسجل باسم الشركة المالكة "إ" كما اعتمد في البيع على مبادلة يعود تاريخها لسنة 1961 غير مسجلة بالرسم العقاري رغم مرور أكثر من أربعين سنة على تاريخها، كما سجل عقد البيع والمبادلة في يوم واحد، وهي قرائن قوية ومتعددة على أن الطاعن كان في إمكانه أن يعلم العيب الذي يشوب المبادلة المستند عليها في التملك من طرف البائع له، وبهذه العلة القانونية المحضة المستمدة من الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع تستبدل محكمة النقض علة القرار المنتقدة، مما يبقى معه ما أثير في أسباب النقض أعلاه غير مبني على أساس

فيما يتعلق بالفرع الخامس من الوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، ذلك أن القرار استجاب لطلب تشطيط لم يقدم إلا بعد أزيد من 43 سنة من إنجاز التصرف المؤسس عليه التقييد محل طلب التشطيط .

لكن حيث إن عقد المبادلة وعقد البيع قد سجلا بالمحافظة في 2003/3/6 وقد رفعت دعوى طلب إبطالهما في 2003/9/11 وصدر الحكم الابتدائي في 2004/3/25 ولذلك فإن المحكمة لم تطبق المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية مما لا مجال معه للتمسك بخرق مقتضياتها ويبقى ما أثير بهذا الفرع غير جدير بالاعتبار.

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع تحميل الطاعن المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.