

القرار عدد 70 الصادر بتاريخ 27 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/8/1/2736

تقييد احتياطي - تقييده بناء على مقال للدعوى في إطار القانون القديم - طلب التشطيب عليه - عدم اختصاص قاضي المستعجلات في إطار المادة 86 من ظ.ت.ع - حكم بالتشطيب طبقا للفصل 91 من ظ.ت.ع.

إن المادة 86 بصيغتها الحالية التي جاء بها القانون 14.07 المعدل لظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري لا تطبق بأثر رجعي على التقييدات الاحتياطية المسجلة في إطار القانون القديم إعمالا لمبدأ عدم رجعية القانون من حيث الزمان، لاسيما وأن مقتضيات القانون الجديد أتت بمستجدات إجرائية وموضوعية لا يتضمنها القانون القديم وخالية من أي نص يجيز صراحة تطبيقها على التقييدات الاحتياطية السابقة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، أن عائشة (ز) ومن معها تقدموا بمقال استعجالي بتاريخ 2012/03/06 أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح تجاه محمد (ت) واحمد (ب)، عرضوا فيه أنهم يملكون جميع الملك المسمى "الحمداية" الذي الراسم العقاري عدد 2054/ب، وأن المدعى عليهما أنجزا مجموعة من التقييدات الاحتياطية على الرسم المذكور بناء على مجموعة من الدعاوى بصفة انفرادية أو بصفة ثنائية، ومن بين هذه التقييدات التقييد الاحتياطي المقيد بتاريخ 2011/07/28 سجل 25 عدد 1503 بمقتضى مقال تجاري من أجل تنفيذ عقد مقدم أمام المحكمة التجارية بمراكش موضوع الملف عدد 2011/342، والذي أحيل على المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح موضوع الملف العقاري عدد 2011/179، والتقييد الاحتياطي المقيد بتاريخ 2011/07/28 سجل 25 عدد 1504 بمقتضى مقال تجاري من أجل إتمام إجراءات بيع، والمقدم أمام المحكمة التجارية بمراكش موضوع الملف التجاري عدد 2011/344 والذي أحيل على المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح، وهو موضوع الملف عدد 2011/180 والذي تم ضمه إلى الملف العقاري عدد 2011/179. وأنه بالرجوع إلى مقال الدعوى المستند إليهما من قبل المدعى عليهما في التقييد الاحتياطين الأولين يتبين بأنهما يتعلقان بنفس الطلب، وهو إتمام إجراءات بيع، الأمر الذي لا يقتضي إجراء تقييد احتياطين بنفس الطلب ولكن بصيغة مختلفة إذ يلتمس تارة تنفيذ عقد وتارة أخرى يلتمس إتمام إجراءات البيع، وأن احمد (ب) لا صفة له في التقييد الاحتياطي سجل 25 عدد 1503 باعتباره ليس طرفا في مقال

الدعوى، وأنه بالرجوع إلى مجموع الأحكام القضائية رفقته يتبين عدم جدية طلب المدعى عليهما طالبين لأجل ذلك، واستنادا لمقتضيات المادة 86 من قانون التحفيظ العقاري، التشطيب على التقييد الاحتياطي المقيد تحت عدد 1503 سجل 25 على الصك العقاري 2054/ب. وأجاب المدعى عليهما بعدم اختصاص قاضي المستعجلات لما في مناقشة الطلب من مساس بالموضوع وأن التقييد الاحتياطي المطلوب رفعه يبقى خاضعا لأحكام ظهير 12 غشت 1913 وأن المادة 86 من ظهير التحفيظ العقاري المحتج بها لم يتم سننها إلا بتاريخ 2011/11/22، وأن نص ظهير 12 غشت 1913 جاء صريحا في مقتضياته بكون التقييد الاحتياطي بناء على دعوى يبقى قائما إلى حين صدور الحكم النهائي فيها، وأن القرار الاستئنائي القاضي بعدم قبول الدعوى هو موضوع طعن بالنقض وبالتالي ليس نهائيا. بعد ذلك كله، أصدر رئيس المحكمة الأمر عدد 110 بتاريخ 2012/05/22 في الملف عدد 12/60 بعدم قبول الطلب، فاستأنفه المدعون تجاه محمد (ت) وحده، وأدلوها بنسخة الحكم الابتدائي الصادر في الملف 2011/179 برفض الطلب وألغته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى القرار الغيابي الصادر بتاريخ 2013/03/26 في الملف 2012/1221/1186، وقضت تصديا بالتشطيب على التقييد الاحتياطي المنجز من قبل محمد (ت) على الرسم العقاري عدد 2054/ب المقيد تحت عدد 1503 سجل 25 بتاريخ 2011/07/28، وهو القرار الذي تم التعرض عليه من طرف المستأنف عليه محمد (ت). بموجب المقال المؤدى عنه بتاريخ 2013/08/12، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإقرار القرار الغيابي الصادر في الملف المدني عدد 2012/1221/1186 بتاريخ 2013/03/26، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه محمد (ت) في الوسيلتين الأولى والثانية والثالثة مندمجة بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن التقييدات الاحتياطية التي تم إجراؤها على الرسم العقاري عدد 2054/ب كانت في ظل المقتضيات الشكلية والموضوعية لظهير 1913/08/12، وبالتالي فهي تبقى خاضعة للقانون المذكور قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 الذي جاء بمسطرة جديدة لا تسري بأثر رجعي على التقييدات الاحتياطية التي أجريت قبل صدورها. وأن التقييديين الاحتياطين الواقعيين بتاريخ 2011/07/28 تحت عدد 1503 و1504 تنطبق عليهما قواعد القانون القديم وهو قانون 1913/08/12 وظهير 1915/06/02 لا القانون المؤرخ في 1913/08/19 كما تم تعديله بقانون رقم 14.07 ولا القانون رقم 80.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الناسخة لقانون 1915/06/02 الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وأن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة من أجل التشطيب على التقييد الاحتياطي خلال جريان المسطرة في دعوى الموضوع وقبل انتهائها بحكم لا تعقيب فيه لم يكن معمولا به في ظل قانون التحفيظ العقاري القديم. وأن الطاعن تمسك في جميع مراحل التقاضي بمقتضيات الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري قبل إتمامه وتعديله بعبارة: "مع مراعاة المادة 86 أعلاه من نفس القانون"، وبذلك فإن التقييد الاحتياطي لا يمكن التشطيب عليه إلا بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي به استنفد كافة طرق الطعن

سواء الاستئناف أو النقض وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه اعتمد إما أحكاما لم تكن الدعاوى التي صدرت فيها سببا في التقييد الاحتياطي أو إما أنها أحكاما غير نهائية ولا تزال موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأنه: "بالاطلاع على الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2011/03/31 في الملف 2011/1/99 يتضح منه أن المتعرض راجع القضاء في إطار دعوى إيقاف الأشغال وتوقيف عملية البيع للبقع الأرضية، إلا أنه حكم بعدم الاختصاص وتم تأييده بمقتضى قرار استئنافي رقم 1673 بتاريخ 2012/10/18 في الملف عدد 2011/954 كما أنه أقام دعوى من أجل إبطال العقد التوثيقي المؤرخ في 2009/05/04 و 2009/06/08 قضى برفض طلبه، وتم تأييده استئنافيا بمقتضى قرار رقم 812 بتاريخ 2012/05/08 في الملف عدد 2011/1932 وكذا الحكم الابتدائي الصادر في الملف رقم 2011/338 حكم عدد 1541 بتاريخ 2011/10/3 وتم تأييده استئنافيا بتاريخ 2013/01/08 في الملف 2011/1931، كما أنه لم يتم تحديد التقييد الاحتياطي خلال المدة المنصوص عليها في الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه". في حين أنه يتجلى من مجموع مستندات الملف أن التقييد الاحتياطي موضوع طلب التشطيط مقيد بتاريخ 2011/07/28 ومؤدى ذلك أنه يبقى محكوما بمقتضيات الفصل 91 من قانون 12 غشت 1913، والذي كان يقضي في صيغته قبل تعديله بقانون 14.07 بأن كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به؛ وبالتالي فإن المادة 86 من القانون الجديد المؤرخ في 2011/11/22 لا تنطبق بأثر رجعي على التقييدات الاحتياطية المسجلة في إطار القانون القديم إعمالا لمبدأ عدم رجعية القانون من حيث الزمان، لاسيما وأن القانون الجديد أتى بمستجدات إجرائية وموضوعية لا يتضمنها القانون القديم، وخال من أي نص يجيز صراحة تطبيقها على التقييدات الاحتياطية السابقة؛ وأنه لما ثبت من مقال الدعوى أن التقييد الاحتياطي عدد 1503 مؤسس على مقال من أجل تنفيذ عقد مقدم أمام المحكمة التجارية بمراكش موضوع الملف عدد 2011/342 والذي أحيل على المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح موضوع الملف العقاري عدد 2011/179، وأنه ليس بالملف ما يثبت نهائيته خلاف ما ورد بجيشيات القرار المطعون فيه، فإن هذا التقييد يبقى محتفظا بكل آثاره القانونية إلى حين نهاية الدعوى التي أجري على أساسها التقييد الاحتياطي بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به ولا يمكن الاستعاضة عن ذلك بأحكام صادرة خارج مناط الدعوى المذكورة؛ وأن القرار لما ذهب خلاف ذلك فقد جاء خارقا للمقتضيات المحتج بها وناقض التعليل المتزل متزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي - **المقرر:** السيد المعطي الجبوجي - **الحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.