

القرار عدد 957

الصادر بتاريخ 21 فبراير 2012

في الملف المدني عدد 797 / 2010/1/1/

تقييد احتياطي - التشطيب عليه - دعوى النقص جارية.

ما دامت دعوى إتمام البيع التي على أساسها تم إدراج التقييد الاحتياطي بناء على مقالها صدر بشأنها حكم انتهائي حائز لقوة الشيء المقضي به فإن الطعن فيه بالنقض لا يحول دون اللجوء إلى قاضي المستعجلات للتشطيب عليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعية شركة سليمة في شخص ممثلها القانوني تقدمت أمام رئيس المحكمة الابتدائية بابين سليمان بمقالين استعجالين الأول بتاريخ 2008/5/9 فتح له الملف عدد 08/127 والثاني بتاريخ 2008/10/7 فتح له الملف عدد 08/247، عرضت فيها أنها تملك حقوقا مشاعة في الرسم العقاري عدد 42417/س المتعلق بالملك المسمى "أوليفي"، وأن المدعى عليها شركة (ه ج باط) عمدت إلى إيقاع تقييد احتياطي عليه بناء على مقال افتتاحي من أجل إتمام إجراءات البيع صدر بشأنه حكم بتاريخ 2007/1/8 في الملف عدد 06/122، قضى بعدم قبول الدعوى شكلا، كما أنها أعادت تقديم نفس الطلب بمقتضى مقال افتتاحي آخر بتاريخ 2007/8/3 فتح له الملف عدد 07/127، حكم بعدم قبوله أيضا حسب الحكم الصادر بتاريخ 2007/11/26، وبعد استئناف الحكمين المذكورين من طرف المدعية المذكورة فتح لها الملفان الاستئنافيان 335 و 08/336 وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 2008/5/7 في الملف الأول 335 بتأييد الحكم المستأنف، وفي الملف الثاني (336) بالإشهاد على المستأنفة (شركة ه ج باط) بالتنازل عن استئنافها، كما أن المدعية تقدمت بمقال أمام نفس المحكمة الابتدائية يرمي إلى فسخ عقد الوعد بالبيع صدر بشأنه حكم بتاريخ 2008/3/3 في الملف عدد 08/05 قضى بفسخه، وأيد استئنافا بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2008/9/25 في

الملف عدد 08/1475، ملتزمة لذلك أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بآبن سليمان بالتشطيب على التقييدين الاحتياطين الموقعين لفائدة شركة (ه ج باط) بتاريخ 2006/12/1 (كناش 57 رقم 2683) وتاريخ 2007/8/3 (كناش 60 رقم 423) من الرسم العقاري عدد 42417/س، فأصدر قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المذكورة في الملف عدد 127 أمره عدد 129 بتاريخ 2008/6/11 قضى فيه برفض الطلب، وفي الملف عدد 247 أمره عدد 240 بتاريخ 2008/10/22 قضى فيه بالاستجابة إلى الطلب. فاستأنفت شركة سليمة الأمر الأول الصادر في الملف عدد 127 كما استأنف كل من المحافظ على الأملاك العقارية وشركة (ه ج باط) الأمر الثاني الصادر في الملف عدد 247 ففتح للاستئناف الأول الملف عدد 08/2/3498 وللاستئناف الثاني الملف عدد 08/2/3298، وبعد ضم الملفين الاستئنافيين المذكورين قضت محكمة الاستئناف المذكورة في الملف الاستئنافي عدد 08/3298 بإلغاء الأمر المستأنف الأول (عدد 240) الصادر بتاريخ 2008/10/22 في الملف عدد 08/247 والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه، وفي الملف الاستئنافي عدد 08/3498 بإلغاء الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 2008/6/11 في الملف عدد 08/127، والحكم من جديد بالتشطيب على التقييدين الاحتياطين الموقعين لفائدة شركة (ه ج باط) بتاريخ 2006/12/1 (كناش 57 رقم 2683)، وتاريخ 2007/8/3 (كناش 60 رقم 423) من الرسم العقاري 42417/س، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المحافظ بثلاث وسائل.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه قضى بضم الملف الاستئنافي عدد 08/3498 المتعلق باستئناف شركة "سليمة" ضد الأمر عدد 127 الصادر بتاريخ 2008/6/11 إلى الملف الاستئنافي عدد 08/3298، دون إشعاره أو استدعائه للجواب على مقال استئناف شركة "سليمة" وأن العبرة بالوصف القانوني لكيفية صدور الأحكام وأن القرار المطعون فيه قد صدر في حق الطاعن غيابيا مما يجعله مضطرا لطلب نقضه وذلك فيما يخص الشق المتعلق باستئناف الأمر عدد 08/127.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 110 لا يوجد نص قانوني يلزم المحكمة بإشعار الأطراف بضم الملفات أمامها، وأنه يتجلى من مقال الاستئناف المقدم من طرف شركة سليمة بتاريخ 2008/11/26 أن هذه الأخيرة التمسست فيه الحكم وفق طلبها الرامي إلى التشطيب على

التقيدين الاحتياطين المنصبين على عقارها، وبالتالي فهو يعتبر مجرد رد على استئناف الطاعن المقدم بتاريخ 2008/11/11 الرامي إلى عدم التشطيب على التقيدين المذكورين، وأن عدم تبليغ هذا الأخير بالاستئناف المقدم من شركة سليمة لا تأثير له على حقوق الدفاع وليس فيه خرق للمقتضيات المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جدية بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثانية والوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصلين 148 و152 من ق.م.م، ذلك أنه تمسك بدفعه بعدم اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في طلبات التشطيب على التقييد الاحتياطي المبني على مقال افتتاحي للدعوى، وهذا التقييد يترتب عنه الحفاظ مستقبلا على تسجيل الحق المطالب به في الرسم العقاري، وحفظه بالرتبة والدرجة في التقييد، وأن إقرار هذا الحق منوط بقضاء الموضوع، وأن التقييد الاحتياطي ورد به نص خاص هو الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن قاضي المستعجلات ليس مختصا في هذه المادة وليس هناك في النازلة حالة استعجال وأن الفصل 91 من نفس الظهير ينص على أنه لا يمكن التشطيب على ما قيد بالرسم العقاري إلا بناء على عقد أو حكم يثبت انقضاء أو انعدام ذلك الحق، وأن القرار المطعون فيه أورد في تعليله أن الدعوى التي على أساسها تم إدراج التقييد الاحتياطي بناء على مقالها لم تعد ذات موضوع بعد أن قال القضاء كلمته النهائية فيها، وهذا تعليل يتنافى مع وجود طلب نقض في القرارات الصادرة في القضية.

ويعييه في الوسيلة الثالثة بخرق مقتضيات الفصل 85 والفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 437 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه إذا كان الأمر يتعلق في النازلة الحالية وكما أشار إليه القرار المطعون فيه بطلب يهدف إلى أمر المحافظ بتقييد أمر استعجالي على الرسم العقاري رام إلى التشطيب على تقييد احتياطي متخذ بناء على مقال، فإن الأمر المقدم إلى الطاعن غير قابل للتقييد على الرسم العقاري لوجود صعوبة مادية وقانونية تحول دون ذلك، وأن المقصود بالحكم الوارد في الفصل 91 أعلاه هو الحكم الصادر في الجوهر عن قاضي الموضوع مشفوعا بشهادة من كتابة الضبط تفيد تبليغ أطرافه ويكون مكتسبا لصفته النهائية وأصبح قابلا للتنفيذ وهذا الفصل يقابله الفصل 437 من ق.م.م، وبالتالي فإن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل أو بالنفاذ العادي لا يلزم الغير على التنفيذ إلا بعد الإدلاء بكل ما

يفيد نهائية الحكم واكتسابه لقوة الشيء المقضي به وهو لا يتأتى للمطلوب ضدها النقض لوجود طلب بالنقض قد يلغي ما سبق ويعيد القضية من جديد وأنه حسب ظهير 1913/8/12 فإن المحافظ ملزم بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا ومن كون مضمونها لا يتعارض مع القانون ومع مضمون الرسم العقاري ومن كونها لا تتوقف على وثائق أخرى، ولذلك فإن قرار المحافظ صادم الصواب عندما رفض التشطيب بمقتضى أمر صادر عن جهة غير مختصة.

لكن، ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما فإنه خلافا لما يدعيه الطاعن، فإن قاضي المستعجلات يكون مختصا مبدئيا بالبت في طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي إذا كانت صحة هذا التقييد منازع فيها وأن حالة الاستعجال متوفرة في طلب التشطيب على التقييد الاحتياطي لأن هذا الإجراء يشكل عرقلة كبيرة للمالك في التصرف في عقاره بكل حرية، وأن التقيدين الاحتياطين المطلوب التشطيب عليهما وإن كانا قد اتخذا بناء على مقال افتتاحي للدعوى فإن طلب التشطيب عليهما قدم بعد صدور حكم نهائي في هذه الدعوى وأن قرارات محاكم الاستئناف تصدر بصفة نهائية وتكتسب قوة الشيء المقضي به ما لم يثبت نقضها أو إبطالها. ولذلك، فإن القرار المطعون فيه حين علل بأنه: "أمام صدور قرار نهائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به في دعوى إتمام البيع المعتمدة في إجراء التقييد الاحتياطي وصدور قرار نهائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به في دعوى فسخ البيع المذكور، لم يبق أي مبرر لبقاء التقيدين الاحتياطين على الرسم العقاري المذكور"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه معطلا وغير خارق للمقتضيات المحتج بها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العلامي - المقرر: السيد محمد بلعياشي - المحامي العام: السيد

محمد فاكر.