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

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المشار إليه أعلاه أن المطلوب في النقض عبد اللطيف (ق) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 2008/4/23 ادعى فيه أنه اشترى من الطالب مصطفى (ق) نصف القطعة الأرضية رقم 45 الكائنة بحي المويلحة زنقة الشهيد مبارك بن بوبكر بالجديدة،

كما هي موصوفة بعقد البيع العرفي المصادق به على توقيع الطرفين بتاريخ 1995/11/28 والذي كان موضوع مطلب التحفيظ عدد 20029/ج والذي أصبح يحمل رسما عقاريا عدد 08/89177، وأنه امتنع من تسجيل العقد المذكور بهذا الرسم، والتمس الحكم على الطالب بإتمام إجراءات البيع وذلك بتسجيل العقد بالرسم العقاري عدد 08/89177 المذكور، وفي حال امتناعه اعتبار الحكم بمثابة إذن للسيد المحافظ بتسجيل العقد، وأرفق مقاله بنسخة من العقد المذكور وبشهادة الملكية، وبعد استدعاء الطالب وعدم حضوره رغم التوصل قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 231 وتاريخ 2008/6/10 وفق الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالب الذي ركز استئنافه على أن إنشاء الرسم العقاري يطهر الملك من جميع الحقوق السابقة عن التحفيظ، وأن البيع انصب على أرض عارية بينما أصبحت الآن تحمل رسما عقاريا وشيد عليها من ماله الخاص بناية تتكون من طابقين، والتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب، وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل الثاني من ظهير التحفيظ العقاري وانعدام التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى شهادة المحافظة العقارية يتضح أنه هو المالك الخاص للرسم العقاري عدد 08/89177 وأن المطلب موضوع المعاملة أصبح يحمل رسما عقاريا، وأن التحفيظ يطهر العقار من الحقوق السابقة عليه طبقا للفصل المذكور، والمحكمة لما قضت بإتمام إجراءات البيع تكون قد خرقت هذا الفصل ويتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن قاعدة التطهير المنصوص عليها بالفصل الثاني من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري 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 واستجابت 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.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيد أحمد الحضري – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.