

القرار عدد 216
الصادر بتاريخ 07 أبريل 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/4357

صعوبة في التنفيذ - التمسك بوقائع سابقة لصدور الحكم - عدم جديتها في تأجيل أو إيقاف التنفيذ.

من المقرر أن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناهما على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها. والمطلوب في النقض سبق له أن استصدر تجاه المحافظ قرارا استئنافيا قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ، وأن الأسباب التي اعتمدها المحافظ حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم شراء المطلوب في النقض وبين المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقع العقار وحدوده بين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثارة بشأنه الصعوبة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بأكادير قدم مقالا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 2013/05/02 بصفته قاضيا للمستعجلات، اتجاه عمر (ت) والمفوض القضائي الحسين والمودن ورئيس مصلحة كتابة الضبط، يعرض فيه أن المدعى عليه عمر (ت) استصدر قرارا استئنافيا عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2012/05/22 تحت عدد 219 في الملف عدد 2011/228 قضى

عليه بصفته محافظا عقاريا بتأسيس صك عقاري لمطلب التحفيظ عدد 09/35752 تحت طائلة غرامة تهديدية مبلغها ألف درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، وقد حضر العون القضائي يوم 2013/04/16 من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ، وقد سلمه المدعي رسالة من بين ما تضمنته وجود خلاف في المساحة بين ما صرح به طالب التحفيظ وقت تقديم المطلب، استنادا إلى عقد شرائه العرفي المؤرخ في 2006/03/14، والذي يتضمن أن المساحة المشتراة محددة في ثمانية هكتارات، بينما المساحة التي أسفر عنها التحديد محددة في 10 هكتارات و 23 آرا، وأن طالب التحفيظ لم يبرر هذا الخلاف إما بتبرير تملكه للمساحة الزائدة، أو طلب إجراء تحديد تكميلي لإخراج المساحة الزائدة من وعاء المطلب، كما تبين بعد دراسة الوثائق الطوبوغرافية ومقارنتها بالعقود المدلى بها لتعزيز مطلب التحفيظ أن عقد الشراء يشير إلى أن البائع لطالب التحفيظ وهو سعيد (ت) هو المجاور للملك من جهة الغرب، غير أن محضر التحديد أفاد أن الذي يحد الملك من الجهة المذكورة هو الصك العقاري 09/141245 المملوك لشركة (لودي)، وأن الفرق البين في المساحة والاختلاف الحاصل في الحدود يشكل صعوبة قانونية وواقعية، وطالب بالتصريح بوجود صعوبة قانونية وواقعية في تنفيذ القرار عدد 219 في الملف عدد 2011/228. وبعد جواب المدعي عليه بأن الأسباب المعتمدة في الصعوبة كلها وسائل لم تطرأ بعد صدور القرار المراد تنفيذه، وتدرج ضمن الدفع في الدعوى، وشيئ للمدعي أن تمسك بها، إما كدفع لمواجهة دعوى العارض وإما كأسباب للاستئناف، وبعد كل ما ذكر أصدر قاضي المستعجلات أمره عدد 44 بتاريخ 2013/07/03 في الملف 2013/306 بإيقاف تنفيذ القرار عدد 219 في الملف عدد 2011/228 إلى حين النظر وفك الصعوبة الواقعية التي تعترض تنفيذه على أساس أن الخلاف الحاصل بين المساحة الواردة بعقد الشراء والمساحة التي أسفر عنها التحديد يشكل صعوبة واقعية، فاستأنفه المدعي عليه فألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بمخالفة القانون والمتفرعة إلى فرعين، ففي الفرع الأول أنه اعتبر أن القرارات القضائية صدرت بين المحافظ على الأملاك العقارية بصفته هذه سواء كان زيدا أو عمرا، وبالتالي لا مجال لادعاء الطاعن بأن القرار صدر ضد المحافظ بصفته الشخصية، غير أنه من جهة فإن الأحكام والقرارات السابقة

ليست هي موضوع التنفيذ وليست هي مثار الصعوبة، لأن القرار المعني بالتزاع هو القرار عدد 219 الصادر في الملف عدد 11/228 بتاريخ 2012/05/22، وبالتالي لا مجال لإقحام قرارات ليست هي موضوع النزاع الاستعجالي، ومن جهة أخرى فإن استعمال القرار عبارة "سواء كان المحافظ زيدا أو عمرا" عبارة تفيد أن التعليل لا يفرق بين مسؤولية المحافظ المرفقية وبين مسؤوليته الشخصية المنصوص عليها في الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري، والمحافظ في إطار ممارسته لعمله يراعي الصفتين المزدوجتين المجتمعيتين فيه، ولكل مجالها وآثارها، والقانون نفسه يميز بين مسؤولية المحافظ المرفقية وبين مسؤوليته الشخصية وهو يؤدي نفس العمل، وأنه بالرجوع إلى القرار المراد تنفيذه والمثارة بشأنه الصعوبة فإنه صريح الدلالة في بداية تعليله في الصفحة 11: "بأن الدعوى وجهت ضد المستأنف عليه بصفته مسؤولا شخصيا لا مصلحيا، وأن مسؤوليته قد أثبتتها القرارات المدرجة بالملف ونص عليها الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وهي تختلف عن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرفقي المنصوص عليه في الفصل 79 من نفس القانون"، وأنه ليس من المعقول أن يعتبر القرار المراد تنفيذه بأن الدعوى موجهة في إطار المسؤولية الشخصية للمحافظ السابق وتميزها عن صفته المرفقية، وتفرق في الإطار القانوني ما بين المسؤولية الشخصية المنصوص عليها في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، وبين المسؤولية المرفقية المنصوص عليها في الفصل 79، وتأتي المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لتؤكد بأن القرار صدر على المحافظ بصفته هذه، والحال أن القرار المثارة بشأنه الصعوبة أسس فقط على المسؤولية الشخصية واستبعد المرفقية، وقطبي على المحافظ السابق شخصيا بالغرامة التهديدية في حال عدم الامتثال للحكم بتأسيس الرسم العقاري. وفي الفرع الثاني فقد اعتبر القرار بأن المحافظ لا صفة له في الدفاع عن مصالح ميلود (ب)، وأن الوضعية بين الطرفين تمت تصنيفيتها بمقتضى العقد التوثيقي المقيّد على مطلب التحفيظ المحكوم بتحويله إلى رسم عقاري، غير أن هذا التعليل ينبي على الغلط في القانون والواقع معا، فمن حيث القانون فالمحافظ لا يدافع عن أي طرف، وإنما يطبق مقتضيات التحفيظ كما هي منصوص عليها، والفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري يلزمه قبل تأسيس أي رسم عقاري بأن يتحقق ويتأكد من صحة الطلبات والسندات المعتمدة بالنسبة لكافة الحقوق المتقابلة والمتضاربة، وأن ذلك لا يعد منه بمثابة دفاع عن مصلحة أي طرف، والفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري يرتب المسؤولية إذا لم يتخذ المحافظ الاحتياطات اللازمة في تطبيق القانون، وأن العقد التوثيقي الذي استند عليه المطلوب في النقض اعترف فيه باعتباره طالبا

للتحفيظ بنصف العقار للمتعرض ميلود (ب)، وعلى الرغم من هذا الاعتراف طلب تنفيذ القرار الاستثنائي الذي قضى بتأسيس الرسم العقاري في اسمه وحده، وهو الأمر الذي شكل صعوبة على المحافظ الجديد أمام صحة التعرض المعترف به للسيد ميلود (ب)، وأن القرار اعتبر في تعليقه: "أنه ما دام القرار المراد تنفيذه قضى بتأسيس صك عقاري للمطلب فإن ذلك يعني تأسيسه على الوضع الذي يوجد عليه، أي بما يشمل من تحملات وتكاليف لفائدة الغير، وما ذهب إليه المستأنف عليه من كون المقصود هو تأسيس صك عقاري باسم المستأنف عليه وحده مخالف لمنطوق القرار ومضمون المطلب". وأن التعليل يفيد بأن المحكمة قامت بتفسير وتأويل منطوق القرار، مما يؤكد أن القرار فعلا في حاجة إلى تفسير وتأويل، غير أن التأويل والتفسير لا يقوم به القضاء الاستعجالي وإنما من صلاحيات المحكمة المصدرة للقرار، ثم إن القرار يدفع بالمحافظ إلى تفسير وتأويل القرار من تلقاء نفسه وهذا ليس من صلاحياته، وأن العملية قد تعرضه للمسؤولية إذا أخطأ فيها، ومن جهة أخرى فإن القرار أغفل بأن المطلوب في النقض أكد في مقاله الاستثنائي بأن مطلبه خال من كل تعرض على الرغم من تسوية نزاعه مع المتعرض بمقتضى عقد توثيقي اعترف فيه للمتعرض بالحق في نصف العقار على الشياخ، علما بأن تلك التسوية تمت أثناء سريان المسطرة في الموضوع ولم تتم الإشارة إليها في القرار موضوع التنفيذ، مما يؤكد بأن المطلوب في النقض يهدف إلى تنفيذ القرار الاستثنائي لتأسيس رسم عقاري باسمه وحده، وأن القرار وليجد مخرجا لطالب التحفيظ فإنه لجأ ليس فقط إلى تفسير القرار، وإنما إلى تأويله ليشمل حقوق الغير، والحال أن القول لا يشير إلى أي حق للغير، ومن جهة أخرى وعلى فرض أن المحافظ خضع لتفسير القرار فهل سيكون عليه تأسيس الرسم العقاري فورا أم هو ملزم بإشهار الحق الذي حصل عليه ميلود (ب). بمقتضى العقد التوثيقي وما يتطلبه ذلك من خلاصة إصلاحية ونشرها طبقا للفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري، سيما وأن طالب التحفيظ يتمسك بحق مفرز بينما يتمسك المتعرض بحق مشاع مع أشخاص أجانب مذكورين معه في عقد شرائه، وأن القرار المطعون فيه أغفل بأن تأسيس رسم عقاري في هذه الحالة يتوقف على إشهار الحق المعترف به لميلود (ب) وما قد يرد عليه من تعرضات جديدة وهي صعوبة قائمة الذات في تنفيذ القرار.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، ذلك أن القرار اعتبر أن العقار محل المطلب محدد موقعا ومساحة وحدودا، ولا محل لما أثير بخصوص مكان تواجده وأن قاضي المستعجلات ليس درجة من درجات التقاضي حتى يعاد طرح النزاع أمامه لمناقشة مكان

تواجد العقار أو صحة الحجج، غير أنه وعلى خلاف ذلك فإن مكان تواجد العقار لم يسبق أن عرض في أية مناقشة كان فيها المحافظ طرفاً لا بصفته الشخصية ولا بصفته المرفقية، والقرار السابق كان فيه المحافظ طرفاً بصفته الشخصية وليس بصفته المرفقية، وبالتالي فإن ذلك القرار ليس له أي تأثير على حقوق المحافظ الجديد المرفقية، والذي لا يمكنه بتاتا في إطار الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري أن يؤسس رسماً عقارياً استناداً لعقد شراء عقار يتواجد في جماعة تاغازوت على موقع عقار آخر يتواجد بجماعة أورير والتحديد الإداري والتقني الذي تحدث عنه القرار المطعون فيه هو الذي كشف الخلاف حول الموقع وليس صحة الموقع، أما عن عدم صحة الحجج فإن الأمر يتعلق برسم الاستمرار الذي استند عليه طالب التحفيظ، وأن المحافظ في إطار دراسته للمستندات وفق الفصل 30 تبين له أن رسم الاستمرار تشوبه عدة إخلالات خطيرة تفيد أنه رسم مصطنع لأن العدلين الصوابي أحمد ورشدي حسن لم يسبق لهما وجود، وهما شخصين وهميين، وقد أدلى المحافظ بشهادة من رئيس المجلس الجهوي للعدول تحت عدد 2013/129 تثبت ذلك، وأن شهود الاستمرار مجرد أسماء فقط دون أشخاص، والبطائق الوطنية المنسوبة إليهم تتعلق بأشخاص آخرين منهم حتى النساء حسب شهادة والي أمن أكادير، وأن مراجع الاستمرار تتعلق في الحقيقة برسم استمرار آخر يتعلق بعقار يقع بجماعة الداركة مسجل طبقاً للقانون، واقتبست مراجعته ليصنع منها رسم الاستمرار المطعون فيه الذي أخطأ صانعوه بذكر كون مقر عمل العدلين تابع للمحكمة الابتدائية بأكادير، في حين أن القاضي المنسوب إليه الخطاب يعمل بالمحكمة الابتدائية بانزاكان، وقد اعتبر القرار المطعون فيه بأن المنازعة في موقع العقار وزووية رسم الاستمرار يعتبر منازعة جديدة أمام قاضي المستعجلات، وأنها بالفعل منازعة تم طرحها في إطار الصعوبة في التنفيذ.

لكن، رداً على الوسيطتين أعلاه، فإن الصعوبة التي يعتد بها من أجل إرجاء التنفيذ أو وقفه هي التي يكون مبناهما على وقائع لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه، أما إذا كانت قائمة قبل صدور الحكم فإنها تعتبر في حكم المقضي به، سواء تم الدفع بها أثناء نظر الخصومة أو لم يدفع بها، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن المطلوب في النقض سبق له أن استصدر تجاه المحافظ على الأملاك العقارية بأكادير قراراً استثنافياً عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2012/05/22 تحت عدد 219 في الملف عدد 2011/228، قضى عليه بتأسيس رسم عقاري لمطلب التحفيظ عدد 09/35762، وأن الأسباب التي اعتمدها الطاعن حسب مقاله الافتتاحي لإثارة الصعوبة من أجل وقف تنفيذ القرار المذكور كانت مبنية فقط على الفرق في المساحة بين ما هو مضمن برسم شراء المطلوب في النقض وبين

المساحة التي أسفر عنها التحديد، وعلى اختلاف موقع العقار وحدوده بين ما هو كائن على أرض الواقع وبين ما هو مدون برسم الشراء، وهي أسباب كانت قائمة قبل صدور القرار المثارة بشأنه الصعوبة، بينما باقي ما أثاره الطاعن بشأن صحة حجج طالب التحفيظ وحقوق الغير في العقار المراد تحفيظه، فإن ذلك لم يسبق للطاعن أن تمسك به في مقال دعواه حتى تتم مناقشته من طرف محكمة الموضوع، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن: "قاضي المستعجلات وهو يبت في دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يعتبر درجة أخرى من درجات التقاضي حتى يعاد أمامه طرح النزاع من بدايته. بمناقشة مكان تواجد العقار، أو صحة حجج الأطراف من عدمه، وأن الصعوبة المثارة من طرف المستأنف عليه لا تستند على أي سبب لاحق لصدور القرار المراد تنفيذه، وإنما هي أسباب سبق عرضها ومناقشتها صراحة أو ضمناً"، وأنه نتيجة لما ذكر يكون معللاً وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها والوسيلتين على غير أساس.



لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

المملكة المغربية

الرئيس : السيد العربي العلوي - السيد القاضي - السيد أحمد دحمان - المحامي العام : السيدة لبنى الوزاني.

محكمة النقض