

القرار عدد : 4195

المؤرخ في 2010/10/12

الملف عدد : 2009/7/1/683

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عددي 1/3413 و 1/3414 بتاريخ 2008/6/19 في الملفين المضمومين 07/3427 و 07/1/3428 أنه بتاريخ 3 نونبر 2006 تقدم المدعيان الشريف العلوئي حسن والشريفي العلوئي حفيظ بمقال عرضا فيه أنهما اشتريا قطعة أرضية موضوع الرسم العقاري 25/1950 بإقليم بن سليمان من عبد اللطيف التحادي بمبلغ 932.900 درهم ووكلا أختهما نزهة للقيام بإجراءات البيع وبرغبة من البائع توجهوا إلى الموثقة إلهام زينون التي تسلمت مبلغ البيع بواسطة شيكات بنكية، وأن وكيلة المعارضين طالبتها بالتأكد من وضعية العقار وعدم التسجيل والتحفيظ وكذا الحصول على شهادات إدارية تحول المشتريان الحق في القيام بأشغال البناء لكنها سجلت وحفظت العقار في اسمها ليتبين لهما أن البائع دلس عليهما بإخفائه أن العقار يخضع لنزع الملكية ويقع بالمنطقة RC الغير مخصصة للبناء وسيمر به طريق عمومي حسب التصميم طيه، لذلك استصدرا أمر بإجراء معاينة أكدت أن العقار غير صالح للبناء وقد سبق لروجة البائع أن طلبت رخصة البناء وأخبرت بكون القطعة غير صالحة لذلك، لذلك وبناء على الفصل 498 من ق.ل.ع فإن البائع ملتزم بضمان الحيازة بصورة هادئة وتسليم المبيع وهو خال من العيوب الخفية، وبناء على الفصل 532 من نفس القانون فالْبائع ملزم للمشتري بحوز البيع والتصرف فيه وخلوه من

العيوب ومن جهة أخرى وأمام ثبوت سوء نية الموثقة وعدم اطلاعها على الملف التقني للعقار وتماديها في إجراءات التحفيظ والتسجيل رغم تنبيهها من طرف أحد موظفي الجماعة بكون العقار غير صالح للبناء فإنهما يلتزمان بالحكم على البائع والموثقة بحضور المحافظ بفسخ عقد البيع العقار موضوع النزاع والحكم لهما باسترداد ثمن الشراء وكذا المصاريف المؤداة للموثقة المحددة في مبلغ 50.510 درهم والحكم لهما بمبلغ قدره 150.000 درهم والكل مع الفوائد القانونية وشمل الحكم بالنفاذ المعجل. وبعد تمام الإجراءات قضت ابتدائية بن سليمان بفسخ عقد البيع موضوع النازلة وإرجاع ثمن البيع للمدعين والحكم على الموثقة بإرجاع المصاريف المؤداة لها والحكم على المدعى عليها تضامنيا فيما بينهما بأداء تعويض للمدعين قدره ثلاثون ألف درهم مع تحميلها الصائر مع الأمر بالتشطيب على هذا البيع من الصك العقاري عدد 25/1950 بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا بحكم استؤنف أصليا من طرف الموثقة وأصليا كذلك من طرف البائع، وبعد ضم الملفين وتتمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في وسيلة النقض الأولى بفرعيها :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بسوء تطبيق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية المجسد في الإسلالة في التعليل وسوء تطبيق الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنه بمقتضى الفصل الأول فإن القرارات يجب أن تكون معلقة تعليلها سليما وأن المحكمة عللت قرارها..." بأن المستأنفة دفعت بكون المستأنف عليها التمس إيقاف الإجراءات عقب انتهاء مدتها، وحيث تبين من تصريح المستأنفة لدى الضابطة القضائية عكس ما تم الدفع به إذ ورد ضمن أقوالها بأن موكلة المستأنفة عليها اتصلت بها وأخبرتها أن مصلحة الجماعة أخبرتها بوضعية الأرض بكونها غير صالحة للبناء وقامت المستأنفة بإشعار البائع الذي رفض عدم تمام البيع لذلك فهذا الدفع غير سليم ويتعين رده، وحيث جاء في شهادة الغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب بأن الموثق لا يتمتع

بالكفاءة التقنية من أجل تحليل الوثائق المتعلقة بالتصميم... وحيث إن ما صرحت به شخصيا لدى الضابطة القضائية والتي أكدت فيها أنها حفظت البقعة دون الحصول على شهادة الموافقة على البيع لأن المحافظ لم يطالبها بها". وحيث تبين من هذه الحثيات أن المحكمة حملت العارضة مسؤولية الخطأ العقدي خلافا لما قضى به قانون الالتزامات والعقود في باب وسائل الإثبات باعتبار أن محاضر الضابطة القضائية لا تعتبر حجة أمام القضاء المدني ولذلك خرقت الفصل 404 أعلاه، ومن جهة أخرى فالمحكمة الجنحية برأت العارضة حسب الحكم الجنحي الحائز لقوة الشيء المقضى به، وكذا الشهادة الضبطية وبذلك خرق القرار حجية الأحكام الجنحية الملزمة للقضاء المدني مما يعد فسادا للتعليل يوازي لانعدامه.

لكن من جهة فإن ما أثير في الفرع الأول من الوسيلة فإن المحكمة لم تحمل الطاعنة مسؤولية الخطأ العقدي بل حملتها للبائع الذي ثبت تدليسه على المشتري وحملتها هي مسؤولية الخطأ الشخصي المتمثل في مخالف قواعد المهنية التي تلزمها بالتأكد من سلامة المبيع وخلوه من العوارض التي تحول دون تسليمه للمشتري والتي هي من صميم عملها كموثقة، ومن جهة أخرى فإن ما جاء بشأن الفصل 404 بالنسبة لنازلة الحال فإنه ليس هناك التزام باعتبار أن أركانها غير متوفرة حتى يستوجب تطبيق هذا الفصل علما أن البائع صدر في حقه حكم بفسخ عقد البيع أصبح نهائيا بعد عدم الطعن فيه، ثم إن المحكمة حملتها المسؤولية في إطار ظ 1925/5/4 المنظم لمهنتها كموثقة وان ما تمسكت به الطاعنة بكون الحكم الجنحي برأها وأصبح نهائيا فلم يسبق لها إثارة ذلك أمام محكمة الموضوع حتى يعرف رأيها فيه لذلك لا يمكن مناقشته لأول مرة أمام المجلس الأعلى مما يجعل ما أثير عديم الأساس.

في الوسيلة الثانية :

حيث تعيب الطاعنة القرار موضوع الطعن بسوء تطبيق الفصل الأول من ظ 1925/5/4 المتعلق بالتوثيق العصري و345 من قانون المسطرة

المدينة المتجلي في الإساءة في التعليل، ذلك أنه سبق لها التمسك بالفصل الأول أعلاه باعتبار أنه ملزمة بالمعطيات الرسمية المضمنة بالرسم العقاري دون غيره الشيء الذي قامت به واعتمدته في إنجاز التفويت التوثيقي المؤرخ في 2006/10/6 على أساس أن الرسم العقاري طاهر وخال من أي تقييد بمقتضى شهادة المحافظة العقارية مبرزة في نفس الوقت انعدام مسؤوليتها فيما يخص الجانب التعميري متمسكة بالفصل 3 من العقد التوثيقي الملزم للمشتريين ومستدلة بخصوص ذلك بشهادة صادرة عن الغرفة الوطنية للتوثيق العقاري بالمغرب، غير أن المحكمة ردت هذا الدفع باعتبار أن شهادة المحافظة العقارية تقتصر فقط على معلومات عامة وأن الجماعة التي يعود لدائرة نفوذها العقار حددت أن الأرض غير قابلة للبناء، وأن تصريحات العارضة لدى الضابطة القضائية عكس ذلك محملة إياها المسؤولية على أساس أنه من واجبها إشعار المتعاقدين بوضعية المبيع من الناحية القانونية والتي يدخل فيها جانب التعمير... والحال أن شهادة المحافظة العقارية وثيقة رسمية وأن المحكمة أفقدتها قيمتها الثبوتية مما يجعل قرارها فاسد التعليل وخارق للفصل الأول أعلاه الشيء الذي يعرضه للنقض.

لكن من جهة فإن مهمة الموثق عملاً بأحكام الفصل الأول المحتج به لا تقف عند حد إضفاء الصبغة الرسمية على الاتفاقات بين الأطراف بل أبعد من ذلك فإنه يعتبر مستشاراً ومرشداً لزبنائه وأميناً وحريصاً على أن يتم التعاقد في أحسن الظروف دون أن تشوبه أي شائبة من شأنها الإضرار بالأطراف وإثارة النزاعات، وعلى هدى من ذلك فإن قابلية العقار المبيع للبناء تعد صفة جوهرية لصيقة بالعقار المذكور وهي الدافع الأساسي إلى إبرام عقد البيع بحيث لولاها لما قامت له قائمة ولما تعاقد المشتريان، لذا فإن الوثيقة ملزمة بالبحث والتحري لدى الإدارات المختصة عن تحقق هذه الصفة ولا تقدم على تحرير عقد البيع إلا بعد التأكد من ذلك وجعل المشتريين على بينة أكيدة منها ولا تكتفي فقط بشهادة المحافظة العقارية،

فضلا عن ذلك فإن التمسك بهذا الفصل لا يعفي الطاعنة من تطبيق مقتضيات الظهير رقم 7-92-1 الصادر بتاريخ 1992/6/17 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقييم العقارات الذي ينص فصله 59 على ... يسلم رئيس الجماعة الحضرية أو القروية..الإذن المنصوص عليه في الفصل السابق كما ينص فصله 61 على "لا يجوز للعدول أو الموثقين أن يسجلوا أي عقد ... ما لم يكن مصحوبا بالإذن المنصوص عليه في المادة 58 كما أوجبت المادة 62 من نفس القانون تضمين عقد البيع البيان الصادر عن الجماعة الشيء غير الوارد في العقد، وأنه لما تبين للمحكمة أن الطاعنة لم تحترم هذه المقتضيات الإلزامية معتمدة فقط على شهادة المحافظة العقارية دون بقية الوثائق المشار إليها حملتها المسؤولية الشخصية لعدم القيام بالإجراءات اللازمة التي يفرضها عليها القانون مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية
متركة من السيد رئيس الغرفة المدنية القسم السابع السيد بوشعيب البوعمرى والمستشارين السادة : عائشة بن الراضي مقررة، الحسن بومريم، سعد غزيول برادة، محمد محجوي وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة الزوهره الحفاري.