

القرار عدد 226

الصادر بتاريخ 13 يناير 2010

في الملف المرني عدد 2008/1/1/3706

تحفيظ - ادعاء التدليس - إثباته.

إن إطار الدعوى يتمثل في الفصول 80 من قانون الالتزامات والعقود و 64 و 97 من قانون التحفيظ العقاري التي تقتضي إثبات وجود تدليس واحتيال يتمثل في خرق قواعد قانونية للإضرار بالطرف المدعى. ومادام هذا الأخير لم يثبت ذلك ولا قيامه بإيداع رسمه الخلفي بالمحافظة العقارية ولا أنه فتح له مطلباً للتحفيظ أو أنه تقدم به في شكل تعرض على مطلب التحفيظ الذي انتهى إلى إنشاء رسم عقاري، فإن ما تمسك به من خرق المادة الثانية من القانون رقم 288 78-2 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1992/11/09 ليس له ما يبرره.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض
باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن (ص.و) وورثة (أ.س) وورثة (خ.و) قدموا مقالا افتتاحيا بتاريخ 2001/3/29 إلى المحكمة الابتدائية بالناظور تجاه (ار.م و الح.م) ومن معه عرضوا فيه أن المالكين الشرعيين للعقار موضوع الرسم الخلفي عدد. .. هم (أ.س) و(ص.و) و (خ.و) بنسبة 43 في المائة للأول و32 في المائة للثاني و25 في المائة للثالث. وهذا العقار عبارة عن قطعة أرضية واقعة بأعراس جماعة بني أنصار قبيلة مزوجة إقليم الناظور مساحتها هكتار واحد و20 آرا و47 سنتيارا، وأن المالك الأول (أ.س) توفي وأحاط بإرثه ورثته المشار إليهم أعلاه وأنهم بحكم إقامتهم بعيدا عن أرضهم هذه بحكم ارتباطهم بتجارهم باسبانيا، فإن المدعى عليهم ورثة (الح.م) أقاموا ملكية عدد. .. مبنية على مجرد شهادة السماع وطلبوا تحفيظ العقار المذكور باسمهم وفعلا بتاريخ 1997/10/20 قرر المدعى عليه الأول (ار.م) والذي كان وقتئذ محافظا على الأملاك العقارية بالناظور تحفيظ العقار في اسم المدعى عليهم ورثة (الح.م) تحت عدد. .. وذلك بالرغم مما صح عنده من المانع القانوني الذي يحول دون ذلك، إذ أن المادة 2 من القانون رقم 78-2 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ

في 1992/11/09 والمتعلق بتغيير وتتميم الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1977/09/19 بتغيير المرسوم الملكي بمثابة قانون المؤرخ في 1966/10/24 والمتعلق بتطبيق النظام العقاري بمنطقة الحماية الاسبانية تنص على أن مساطر التحفيظ المتعلقة بالصكوك العقارية التي مضى على تحريرها من طرف المكلفين بالتسجيل العقاري بمنطقة الحماية الاسبانية السابقة أكثر من عشر سنين في تاريخ نشر المرسوم الملكي المشار إليه أعلاه، لا يمكن أن تكون موضوع منازعة إلا فيما يتعلق بالحدود على أن يصدر ذلك فقط من جيران العقار المعني بالأمر. وأن الرسم الخلفي الذي يحتج به المدعون حرر على الساعة العاشرة من يوم 1927/06/18 أي قبل صدور مرسوم 1966/10/24 بنحو 40 سنة وليس فقط بعشر سنين. وأنه بالرغم من هذا وبالرغم من أن الفريق الثاني من المدعى عليهم لا تتعلق منازعتهم في هذا العقار بالحدود حسبما يقضي بذلك القانون رقم 78-2 وإنما تتعلق بأصل الملك كله الذي يستبعده هذا القانون وبالرغم من أنهم ليسوا من جيران العقار موضوع الدعوى. وأنه لا يقبل من المدعى عليه الأول المحافظ ادعاء جهله لوضعية العقار وسبق تحفيظه بموجب الرسم الخلفي مادام ملف التحفيظ يشمل من الوثائق ما يثبت حصول علمه بذلك على وجه اليقين إذ من بين تلك الوثائق مراسلات المحافظ العام على الأملاك العقارية. وأن ما أقدم عليه المدعى عليه المذكور يشكل خطأ جسيما يتحمل مسؤوليته بصفته الشخصية طبقا للفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن الفريق الثاني من المدعى عليهم شاركوا المدعى عليه المحافظ لكونهم استفادوا من قرار التحفيظ، طالبين لذلك انتداب خبير لتحديد مقدار التعويض على حسب سعر المثل السائد حاليا في نفس الموقع، والحكم على المدعى عليه الأول بصفته الشخصية وعلى وجه التضامن مع باقي المدعى عليهم لفائدة المدعين بالتعويض المستحق لهم عن الخطأ الجسيم بجرماتهم من ملكهم على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة. وبعد جواب المدعى عليه المحافظ بأن قراره بالتحفيظ اتخذ في إطار ممارسته لمسؤوليته الوظيفية كمحافظ وفي ختام الإجراءات المسطرية والمقاسات الهندسية التي أفضت كنتيجة حتمية لقراره والتي مورست ونفذت من قبل محافظين سابقين له، وأنه كان لزاما على المدعين احترام مقتضيات الفصل 79 من قانون العقود والالتزامات الذي يجعل الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها. وأنه لم يثبت من خلال ما أدلى به المدعون أن مسطرة التحفيظ سارت على خلاف ما تقتضيه القوانين والضوابط المتعلقة بالتحفيظ العقاري. وأن ظهير 1977/09/19 وخاصة الفصل 7 منه جرد الرسوم الخلفية المنجزة بالمنطقة الشمالية من الصفة النهائية. وبعد جواب المدعى عليه (ال. م) بأنه لم يكن من بين طالبي التحفيظ بخصوص الأرض المدعى فيها وأنه امتلك قطعة أرضية منها بموجب الشراء من (الح) سنة 1999. وبعد جواب باقي المدعى عليهم بأنهم يتوفرون على رسم عقاري طهر العقار من جميع أنواع النزاع. وبعد ما ذكر كله أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 634 بتاريخ 2004/11/24 في الملف 04/887 برفض الطلب استأنفه المدعون وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفين أعلاه بثلاثة أسباب.

حيث يعيب الطاعنون القرار في **السبب الأول** بعدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وذلك في ثلاثة أوجه: ففي **الوجه الأول** فإنهم تمسكوا في مقال استئنافهم ببطالان الحكم الابتدائي لصدوره من هيئة مشككة خلافا لما هو مقرر في التنظيم القضائي إذ بالرجوع الى نسخة الحكم المرفقة بالمقال الاستئنائي المؤرخ في 2005/02/12 يتبين أنه صدر من هيئة تتكون من قاض واحد بصفته رئيسا ومقررا ومن كاتبين اثنين للضبط هما (ال وز). إلا أن القرار لم يعتد بهذا المطعن بعللة أنه مجرد خطأ لم يتم الانتباه إليه وأن نسخة من الحكم قد أشر عليها بتاريخ 2006/12/13 وقع فيها تلافي هذا الخطأ. وأن الطاعنين قد أوضحوا في مذكرتهم التعقيبية المؤرخة في 2007/01/18 أن نسخة الحكم هذه والتي أشر عليها لاحقا بتاريخ 2006/12/13 أي بعد سنتين من تاريخ الاستئناف لم تقتزن بأي حكم قضائي يصحح الخطأ الذي شاب تشكيلة هيئة المحكمة المصدرة له. وقد استشهد الطاعنون بقرارين صادرا عن محكمة الاستئناف بالناظور هما 99/47 و 2001/405 قررت فيهما إلغاء حكمين مستأنفين والحكم من جديد بإرجاع الملفين الى المحكمة الابتدائية للبت فيهما من جديد بهيئة قانونية كما استشهدوا بقرار المجلس الأعلى رقم 2006 والذي يستفاد منه أن المحكمة وحدها هي التي تملك صلاحية إصلاح الأخطاء المادية، الا أن القرار لم يعتد بذلك واكتفى بتعليله تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه. وفي **الوجه الثاني** فإن القرار من جملة ما برر به قضاءه هو مؤاخذه الطاعنين بعدم قيامهم بإيداع الرسم الخلفي بالمحافظة العقارية طبقا لأحكام ظهير 1977. إلا أن قرار التحفيظ إذ صدر بتاريخ 1997/10/20 يكون قد صدر في ظل الظهير الشريف المؤرخ في 1992/11/09 الذي يبقى وحده القانون النافذ والجاري به العمل وهو الذي ينص في فصله الثاني على عدم جواز المساس بالرسم الخلفي إلا فيما يرجع للحدود من طرف الجيران فقط. وفي **الوجه الثالث** فإن القرار علل قضاءه بعدم إثبات الطاعنين للخطأ الاستئنائي المؤرخ في 2005/02/12 يتبين من صفحته الرابعة والخامسة أن الطاعنين أفاضوا القول في بيان الخطأ الذي ارتكبه المطلوب المحافظ. وأن المسؤولية الخطئية للمحافظ تجد مرجعيتها الأساسية في كل من قانون العقود والالتزامات ولاسيما الفصل 80 منه وأيضا في قانون التحفيظ العقاري وخصوصا الفصلين 64 و 97 مه حسبما قال به بعض الفقه.

ويعيبونه في **السبب الثاني** بخرق الفصل الثاني من القانون 78-2 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1992/11/09. ذلك أنه ينص على أن مساطر التحفيظ المتعلقة بالصكوك العقارية التي مضى على تحريرها من طرف المكلفين بالتسجيل العقاري بمنطقة الحماية الاسبانية السابقة أكثر من عشر سنين من تاريخ نشر المرسوم الملكي المؤرخ في 1966/10/24 لا يمكن أن يكون موضوع منازعة إلا فيما يتعلق بالحدود على أن يصدر ذلك فقط من جيران العقار المعني بالأمر. وأنه من الثابت أن الرسم الخلفي الذي يحتج به الطاعنون حرر بتاريخ 1927/05/18 أي قبل صدور المرسوم المشار إليه.

ويعيونه في السبب الثالث بخرق الفصل 80 من قانون العقود والالتزامات والفصلين 64 و 97 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن مسؤولية المحافظ تقوم مرجعيتها الأساسية في الفصول المذكورة، وأن الخطأ موضوع المسؤولية الشخصية للمحافظ تقوم بمجرد ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه، من غير إحداث ضرر. وهو أيضا كل فعل أو عمل غير مشروع يحدث ضرر للغير إيجابيا كان أو سلبيا عمديا كان أو غير عمدي وأن الخطأ الذي ارتكبه المطلوب المحافظ في حق الطاعنين ينقل ملكية عقارهم لباقي المطلوبين رغم وجود نص قانوني صريح مانع من ذلك يفترض فيه أن يكون أعلم الناس به.

لكن، ردا على الأسباب الثلاثة أعلاه مجتمعة لتدخلها، فإنه من جهة لا موجب لإصلاح الأخطاء المادية عن طريق القضاء- التي تسربت فقط الى نسخة الحكم- مادام الأصل الذي أخذت منه صحيحا. ومن جهة ثانية، فإنه لا مجال للاستدلال في النازلة بمقتضيات القانون رقم 78-2 المنفذ بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1992/11/09، التي إنما تطبق بمناسبة المنازعة في أصل الملك لا بمناسبة التعويض بسبب حق وقع الأضرار به من جراء التحفيظ كما هي الحال في النازلة. وأن الطاعنين لم يثبتوا أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما يفيد قيام التدليس إزاء المطلوبين، ولذلك فإنها حين عللت قرارها بأنه: "بخصوص تشكيلة الهيئة القضائية للحكم المستأنف، فإنه مجرد خطأ مطبعي لم يتم الانتباه إليه أثناء طبع مسودة الحكم حسب محضر الجلسة الذي يعتبر محضرا رسميا لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور، وكذا حسب نسخة الحكم المطابقة للأصل والمؤشر عليها بتاريخ 2006/12/13 والتي تبين بأن الهيئة كانت مشكلة من السيد (م) رئيسا ومقررا والسيد (ز) كاتباً للضبط، وهي تشكيلة وفق القانون، وبخصوص إطار الدعوى المتمثل في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 64 و 97 من قانون التحفيظ العقاري فإن هذه الفصول تقتضي إثبات وجود تدليس واحتيال يتمثل في خرق قواعد قانونية للإضرار بالمدين. ومادام هؤلاء لم يثبتوا ذلك ولم يثبتوا قيامهم بإيداع رسمهم الخلفي بالمحافظة العقارية ولم يثبتوا أنهم فتحوا له مطلبا للتحفيظ أو أنهم تقدموا به في شكل تعرض على مطلب التحفيظ الذي انتهى إلى إنشاء رسم عقاري يحمل رقم 11/6685، وأن ما تمسك به المستأنفون من خرق المادة الثانية من القانون رقم 288 "78-2" الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 1992/11/09 ليس له ما يبرره" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا سليما ومركزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها والأسباب جميعها بالتالي غير جدية بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة رئيسا

والمستشارين: علي الهلالي عضوا مقررا والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وحسن مزوزي،
ومحمد دغبر أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين، وبمساعدة كاتبة الضبط
السيدة نزهة عبد المطلب.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض