رقم : 9

توثيق

– محضر بالاتفاق على البيع محرر من قاضي التوثيق – قيمته.

إذا كان من اختصاص قاضي التوثيق المخاطبة على الرسوم التي يتلقاها ويحررها العدول حتى تكتسب الصفة الرسمية، فإن ذلك لا يعني أنه يمكنه تلقي الاتفاقات وتحرير الشهادات والإشهادات كالعدول، وفي نازلة الحال فإن المحضر الذي أنجزه قاضي التوثيق بخصوص اتفاق الطرفين على البيع، دون أن يوقعانه، لا يعد لا ورقة رسمية ولا ورقة عرفية يعتد بها قانونا.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ. ولا يكون له أثر في مواجهة إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون" (الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود).

"الورقة التي لا تصلح لتكون رسمية بسبب عدم الاختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان وقع عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة". (الفصل 423 من قانون الالتزامات والعقود)

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار عدد 1458
الصادر بتاريخ 22 أبريل 2009
في الملف عدد 2008/3/1/1797

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه رقم 2007/2534 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2007/07/11 في الملف رقم 1/2006/1477 أن المدعية حروقي فاطمة بنت حدو أصالة عن نفسها وبصفتها مقدمة عن محجورها ابنها بوضاض مصطفى تقدمت بمقال تعرض فيه أن زوجها بوضاض موحى توفي وخلف لها ولباقي الورثة الفدان البوري المسمى اكر من تـفلالت وأن المدعى عليه وكاحي محمد بن حدو ترامى على الفدان المذكور و كان قد أقام دعوى ضدها بالإشهاد بالبيع انتهت بصدور قرار استئنافي قضى بعدم قبول دعواه وبأنه لا زال يستغل

الفدان المذكور ملتمسة الحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه وتعيين خبير لتحديد قيمة استغلاله وحفظ حقها لتقديم مطالبها أجاب المدعى عليه بأنه يحوز ويتصرف فيها انتقل إليه عن طريق الشراء من موروث المدعية ومن معها المرحوم بوضاض موحى الحسين والتمس رفض الطلب وفي مقاله المضاد الحكم على المدعية أصالة عن نفسها و نيابة عن محجورها بوضاض المصطفى وفي مواجهة يطو الحاج وبوضاض موح وسكور بأن يشهدوا له ببيع الفدان موضوع النزاع وبعد إجراء خبرة وتعقيب الأطراف عليها قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليه وبأدائه استغلال الفدان المذكور عن السنوات من 1983/03/18 إلى 1995/03/18 ورفض الطلب المضاد استأنفه المحكوم عليه بسبب أن الحكم لم يجب عن كونه الحائز والمالك والمتصرف في البلاد موضوع النزاع منذ أن كان مورث المستأنف عليهم قيد الحياة ولم يناقش حجته المتمثلة في الاعتراف بالبيع والذي حرر على إثره القاضي المكلف بشؤون القاصرين محضرا بتاريخ 1995/03/13 وبعد انتهاء الإجراءات قررت المحكمة رفض الطلب الأصلي طعنت فيه حروقي فاطمة بالنقض فقضى المجلس الأعلى بنقض القرار بعلة أن الكتابة شرط لصحة البيع في العقار لا وسيلة لإثباته وبعد الإحالة وإدلاء الطرفان بمستنتجاتهما وانتهاء الإجراءات قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه بمقتضى مقال طلب النقض.

بشأن الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مبدأ نسبية الأحكام ذلك أن إحالة القضية للبت فيها من جديد على المحكمة لا يعطيها حق إسقاط أحد الأطراف الرئيسين وهو ابن المطلوبة بوضاض المصطفى الذي أصبح راشدا من جهة ومن جهة أخرى فإن ما عابته المستأنف عليها من إدخال السيدة يطو بكون العارض أحق بأن يعيب عليها فساد دعواها شكلا لعدم إدخال شريكتها زوجة الهالك الأولى وهذا خرق يضر به وكذا بأطراف التنفيذ.

لكن حيث من جهة فإن إغفال ذكر أحد الأطراف بديباجة القرار هو خطأ مادي يخول للمتضرر منه طلب إصلاحه طبقا للفصل 26 من قانون المسطرة المدنية ولا يعد سببا من أسباب النقض والثابت من القرار المطعون فيه أنه أشار في تعليله أن النزاع بعد الإحالة أصبح محصورا بين السيد ركاحي محمد مستأنفا والمستأنف عليهما السيدة حروقي فاطمة بنت حدو والسيد المصطفى بوضاض وبذلك فإنه لم يسقط الطرف المذكور من الدعوى وإنما أغفل فقط الإشارة إليه في ديباجة القرار **ومن جهة ثانية** فإن الوجه الثاني للوسيلة مبهم وغامض ولم يتبين منه وجه النعي على القرار مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة في هذا الشق ولا ترتكز على أساس في الوجه الأول.

بشأن الوسيلة الثانية

حيث يعيب الطالب على القرار خرق مقتضيات الفصل 489 ل ع ذلك أن تعليل المحكمة جانب الصواب كما لو أنه لا يتوفر على محرر مكتوب ثابت التاريخ ذلك أن قاضي الخطاب وهو قاضي التوثيق نفسه أشهد المطلوب ضدها الأولى أصالة عن نفسها ونيابة عن محجورها ببيع أرض

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

موروثهما له ومحضر الإشهاد المحتج به ورقة مكتوبة وصادرة عن جهة أعلى من الجهة المنتصبة للإشهاد وقاضي التوثيق هو الذي يخاطب على عقود العدول والقرار المطعون فيه لم يكن في محله لما أغفل محضر السيد قاضي التوثيق وهو محرر مكتوب ثابت التاريخ صادر عن قاض يعتبر ضابطا ساميا ومختصا للتصديق على عقود العدول وبذلك يكون القرار قد أساء التعليل.

لكن فطبقا للفصل 369 ق.م. م إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة وأنه إذا كان من اختصاصات قضاة التوثيق المخاطبة على الرسوم التي يتلقاها ويحررها العدول حتى تكتسب الصفة الرسمية فإن ذلك لا يعني أن قاضي التوثيق يمكنه ممارسة خطة العدالة وبالتالي تلقي الاتفاقات وتحرير الشهادات والإشهادات وطبقا للفصل 423 ق.ل.ع فإن الورقة التي لا تصلح لكي تكون رسمية بسبب عدم اختصاص أو عدم أهلية الموظف أو بسبب عيب في الشكل تصلح لاعتبارها محررا عرفيا إذا كان موقعا عليها من الأطراف الذين يلزم رضاهم لصحة الورقة، ولما كان الثابت من وثائق الملف أن قرار المجلس الأعلى عدد 784 بتاريخ 2006/03/08 قضى بنقض القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 1997/05/27 في الملف عدد 96/1965 بناء على أن الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 ق.ل.ع شرط لصحة العقد ونفاذه بين الطرفين المتعاقدين لا وسيلة إثبات، والثابت كذلك أن المحضر المستدل به من طرف الطالب لإثبات الشراء أنجز من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمحضر كاتب الضبط والذي تضمن حضور الطالب والطالبين وتصريح حروقي فاطمة وباقي ورثة بوضاض موحى والحسين بأن الفدان المسمى نقلالت القباب تم بيعه للطالب تم توقيعه من طرف القاضي فقط ولا يحمل توقيع الطرفين وبذلك لا يصلح لا ورقة رسمية ولا عرفية، والمحكمة لما استنتجت مما ثبت لها أعلاه أن المحضر مجرد إذن بإشهاد عقد البيع هذا الإشهاد الذي لم يتم فاعتبرت تبعا لذلك عدم قيام عقد البيع طبقا للفصل 489 ق.ل .ع تكون قد طبقت القانون والتزمت ما بت فيه المجلس الأعلى وركزت قضاءها على أساس فجاء قرارها معللا تعليلا سليما و يبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا والمستشارون السادة : سمية يعقوبي خبيزة مقررة وجميلة المدور ومحمد بن يعيش ومحمد تيوك أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.