

قرار محكمة النقض

رقم 7/8

الصادر بتاريخ 2021/01/05

في الملف المدني رقم 2019/7/1/7906

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2019/08/19 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.غ)، الرامية إلى نقض القرار رقم 496 الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 2019/06/18 في الملف عدد 2018/1402/179.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/08.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/01/05.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة السعيدة فنون لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ 2011/01/07 ثم بمقالين إصلاحيين له، عرض فيها أنه اشترى بتاريخ 2007/07/31 من موروث المدعى عليهم قطعتين أرضيتين واقعتين ب(...)، إقليم الناظور منطقة (... قسم (... دائرة (... الملك المسمى (... موضوع مطلب التحفيظ عدد (...، مساحتها ثمان هكتارات وتسعة وثلاثون آرا وخمسة وسبعون سنتيارا، والقطعة الثانية تسمى (... مساحتها هكتار وأربعة وسبعون آرا وخمسة وعشرون سنتيارا موضوع مطلب التحفيظ عدد (...، وانه منذ شرائه القطعتين المذكورتين وهو يتصرف فيهما بجميع أنواع التصرف على أساس أنهما ذاتي مطلبتي تحفيظ، إلى أن فوجئ بتأسيس رسمين عقاريين لهما الأولى تحت عدد (...) والثانية تحت عدد (...، وأن البائع لم يشر في رسم البيع لمراجع الرسم العقاري ملتمسا الحكم بإلزام المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع معه بشأن القطعتين المشار إليهما، وبعد إجراء خبرة عقارية أسفرت عن أنه بعد تطبيق رسم شراء المدعى ثبت أنه فعلا مشمول بمطلبي التحفيظ في حدود نصيب البائع المقدر في الخمس من مساحة المطلبين وهو ملك

مشارك بين مجموعة من الإخوة والمدعي اشترى حظ أحدهم وأن المطلبين هما فعلا موضوع الرسمين العقاريين، وبعد التعقيب وتام الردود صدر حكم ابتدائي بتاريخ 2014/12/16 بإلزام المدعى عليهم بإتمام إجراءات البيع مع المدعي وذلك بتسجيل الشراء عدد (...) ص (...) سجل الأملاك رقم (...) بتاريخ 2007/08/10 بالرسمين العقاريين عدد (...) وعدد (...)، استأنفه (ت.ل) أصليا كما استأنفه المدعى عليه فرعيا، فصدر القرار الاستئنائي عدد 599 بتاريخ 2015/07/15 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى، نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 7/91 الصادر بتاريخ 2018/02/06 في الملف عدد 2017/7/1/3338 بعلّة "أنه بمقتضى الفصل 229 من **ق.ل.ع** تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما..." ولما كان البين من عقد الشراء العدلي المضمن تحت عدد (...) ص (...) كناش الأملاك (...) بتاريخ 2007/8/10 توثيق (د)، أن الطالب اشترى من البائع له موروث المطلبين (م.ف) بواسطة وكيله جميع حظه المشاع المقدر في الخمس في القطعتين الأولى بالملك المسعى (...) المطلب عدد (...) والثانية بالملك المسعى (...) ذي المطلب (...) وان الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة أسفرت عن أن المطلبين هما فعلا موضوع الرسمين العقاريين، فإن المحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به "أنه بالرجوع للرسمين العقاريين... نجد أن القطعتين... محفظتان في اسم ستة اشخاص أجنب عن الدعوى باستثناء السادس (ت.ف) المسجل كشريك على الشيع في الرسم العقاري عدد (...), والذي آلت إليه حصته فيه بموجب الشراء المؤرخ في 2009/01/16... كما لا وجود لاسم جميع الورثة بدون استثناء في صلب الرسم عدد (...) مما تكون معه صفة ورثة (م.ل) غير ثابتة في الدعوى طالما أنهم غير مالكين لأية حصص في الرسمين العقاريين بموجب عقد الشراء..." في حين أن البين من عقد البيع التوثيقي المنجز من طرف الموثق (ز.ر) بتاريخ 2009/01/14 أن السيد (م.ل) أصالة عن نفسه ونيابة عن (ج.ل) و(م.ط) و(ع.ل) باعوا أنصبتهم ل(ت.ل) في الرسم العقاري عدد (...) وهو الذي بقي مسجلا بالرسم العقاري المذكور بعد تسجيل عقد شرائه، وأن ذلك لا يمنع الطالب من مطالبة الورثة بتنفيذ التزامات مورثهم طبقا للفصل 229 من **ق.ل.ع** في حدود ما نأبهم من التركة، كما أن الخبرة المنجزة في الموضوع أسفرت عن أن المطالب موضوع البيع هي التي أصبحت موضوع الرسمين العقاريين موضوع النزاع، وهو ما كان يقتضي من المحكمة التحقق من ذلك على ضوء الوثائق المستدل بها سيما وأن الطاعن سبق له أن رفع دعوى ضد البائع موروث المطلبين قيد حياته ثم ضد ورثته بعد وفاته لما قد يكون لذلك من أثر على الحكم..." وبعد الإحالة وتعقيب الطرفين صدر القرار المشار إليه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تمييزه بالتنصيص في ديباجته على أسماء ورثة (م.ل) المضمنين برسم الإرث عدد (...) بتاريخ 2008/07/14، والمقال الإصلاحي للمدعي كمدعى عليهم، وأنه في حالة امتناعهم عن التنفيذ اعتبار هذا القرار بمثابة إذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالناظر بتسجيل

رسم الشراء عدد (...) ص (...) سجل الأملاك رقم (...) بتاريخ 2007/08/10 بالرسمين العقاريين عدد (...) وعدد (...)، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى خرق قاعدة مسطرية بدعوى أنه استنادا لمقتضيات الفصل 28 من **ق.م.م**، فإن الدعاوى العقارية تقام أمام محكمة موقع العقار المتنازع عليه، وأنه بالرجوع لوثائق الملف يتضح جليا أن العقار موضوع النزاع يوجد بإقليم الناظور فيكون الاختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية بالناظور وليس لمحاكم الحسيمة، وأنه أثار هذا الدفع إلا أن المحكمة لم تستجب له رغم وضوح المقتضيات المذكورة، وأن مقتضيات الفصل 17 من **ق.م.م** تنص على أنه "يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض للجوهر"، وأنه بالرجوع إلى محاضر الجلسات يتضح أن الطاعن رغم إثارته الدفع بعدم الاختصاص في مقاله الاستئنائي وفي مستنتاجاته بعد النقض إلا أن المحكمة لم تبت فيه بحكم مستقل كما أنها لم تقرر ضمه إلى الجوهر للبت فيه، وأنها لما لم تفعل تكون قد خرقت القانون وجعلت قرارها مجانيا للصواب.

لكن، حيث إنه طبقا للفقرة الأولى من الفصل 16 من **ق.م.م** فإنه "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع..."، والمحكمة لما ردت الدفع المثار بما عللت به قرارها بأن: "دفاع المستأنف الأصلي أثار استئنافيا ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف الدفع بعدم الاختصاص المكاني لفائدة المحكمة الابتدائية بالناظور باعتبارها محكمة موقع العقار المتنازع فيه استنادا إلى مقتضيات الفصل 28 من **ق.م.م**، لكن حيث إن الفقرة الثانية من الفصل 16 من **ق.م.م** نصت صراحة على أنه لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية وأن الحكم المستأنف صدر حضوريا في حق المستأنف الأصلي باعتباره من جملة المدعى عليهم بصفتهم ورثة ل(م.ل) المذكورين بالمقال الإصلاحي للمدعي كما أنه هو من بادر إلى الجواب عن الدعوى... كما أدلى كمدعى عليه بمستنتاجاته على ضوء الخبرة مما يتعين معه رد الدفع المثار" تكون قد طبقت عن صواب مقتضيات الفصل المشار إليه بعد أن ثبت لها أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية، وال حال أن الحكم المستأنف لم يصدر غيابيا في حق الطاعن وبذلك فإن القرار لم يخرق الفصل المحتج بخرقه ولا أية قاعدة مسطرية والوسيلة على غير أساس.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل بدعوى أن المحكمة اقتنعت بكون شراء المطلوب يتعلق بالرسم العقاري موضوع النزاع بناء على خبرة السيد (أ.م) الذي خرق فيها مقتضيات الفصل 63 من **ق.م.م** مما يجعل تقريره بغض النظر عن نتيجته باطلا لخرقه الإجراء الشكلي المذكور، وأن المحكمة لما اعتمدته تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وإن المطلوب في النقض تقدم بطلب جديد أمام

محكمة الاستئناف وهو الرامي إلى إلزام المحافظ في حالة الامتناع عن التنفيذ بتسجيل رسم الشراء عدد (...) بالرسمين العقاريين عدد (...) و(...)، رغم أن الأمر يتعلق بطلب جديد لم يسبق التقدم به أمام المحكمة الابتدائية، وأن محكمة الاستئناف عللت قرارها بالاستجابة لهذا الطلب بكون الأمر لا يتعلق بطلب جديد لأنه لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي، والحال أن محكمة النقض أكدت على أن الطلبات الجديدة التي يمكن للمدعى عليه تقديمها أمام محكمة الاستئناف هي التي ترمي إلى رفض الدعوى الأصلية كليا أو جزئيا، وأن الطلب الرامي إلى إلزام المحافظ بتسجيل البيع لا يعتبر وسيلة دفاع وانه من شأن قبوله إدخال زيادة عليه وتعديل على موضوع النزاع فإنه بذلك يكون طلبا جديدا لا يمكن استنادا على مقتضيات **ق.م.م** تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وأن المحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت هذا الطلب خلاف ما هو مفصل أعلاه تكون قد جانبت الصواب وخرقت القانون وعللته تعليلا فاسدا. وأن التحفيظ يطهر العقار من كل الحقوق السابقة عليه والتي لم تشهر حتى أصبح للعقار رسما عقاريا أيا كان مصدرها وأيا كان صاحبها، وانه بالرجوع لوثائق الملف يتضح أن المستأنف عليه اشترى عقارا في طور التحفيظ وأن العقار المبيع تحول لرسم عقاري دون أن يتدخل للحفاظ وتسجيل حقه مما يجعل دعواه الرامية إلى تمكينه من حق الملكية لا أساس له استنادا على أن الحق الذي شمله نهائي ويسري على الكافة بمن فيهم الخلف الخاص للمالك البائع، وأنه سجل حقه بالرسم العقاري ليس باعتباره وريثا بل مشتريا لحقوق الورثة كما هو ثابت من عقد البيع الموجود ضمن وثائق الملف فيكون بذلك حسن النية باعتبار أنه غير عالم بالعقد الذي يتمسك به المستأنف عليه والذي لم يقع إشهاره عن طريق تسجيله، وانه استنادا لذلك ولمقتضيات الفصل 489 من **ق.ل.ع** والفصل الثاني من مدونة الحقوق العينية فإنه لا يمكن الاحتجاج بعقد المستأنف عليه في مواجهة الطاعن والذي سجل عقده بشكل صحيح وفق ما ينص عليه القانون، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت في حق الطاعن وببقية الورثة باستكمال إجراءات البيع وألزمت المحافظ بتسجيل الشراء عدد (...) والحال أن رسم الطاعن لا زال قائما ولم تقض المحكمة بإبطاله وهو المسجل بالرسم العقاري تكون قد جانبت الصواب وعللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 143 من **ق.م.م** فإنه " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي... لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب وعلل مختلفة " ولما كان الطلب المقدم من طرف المطلوب أمام محكمة الاستئناف وهو إلزام المحافظ في حالة الامتناع عن التنفيذ بتسجيل رسم الشراء عدد (...) بالرسمين العقاريين المدعى فيهما مترتبا مباشرة عن الطلب الأصلي باعتباره يرمي إلى إلزام ورثة البائع بإتمام إجراءات البيع مع المطلوب بشأن عقارين محفظين، فإن المحكمة كانت على صواب لما استجابت للطلب

المذكور مادام لا يشكل طلبا جديدا، ومن جهة أخرى فإن المحكمة لما عللت قرارها بأنه " ثبت لمحكمة الإحالة المقيدة بالنقطة القانونية التي فصلت فيها، أنه بموجب عقد البيع المنجز من طرف الموثق (ز.ر) بتاريخ 2009/01/14 اشترى المستأنف الأصلي جميع الحقوق العقارية العائدة لكل واحد من باقي المستأنف عليهم فرعيا في الملك المدعو (ل) موضوع الرسم العقاري عدد (...) والتي آلت إليهم إرثا بموجب رسم الإرث المؤرخ في 2008/07/9 المثبت بقية مراجعه بأصل الملك، وان الثابت من رسم الإرث عدد (...) بتاريخ 2008/07/14... أن البائع قيد حياته (م.ف) قد توفي وورثه المستأنف عليهم فرعيا ومن جملتهم المستأنف الأصلي (ت.ف)، وان هذا الأخير اجتمعت فيه صفة الخلف العام وصفة الخلف الخاص لخلف عام وأن اجتماع الصفتين لا يحول دون تطبيق مقتضيات الفصل 229 من **ق.ل.ع** مادام الموروث (م.ف) قد باع للمستأنف الفرعي بموجب رسم الشراء عدد (...) ص (...) سجل الأملاك رقم (...) بتاريخ 2007/08/10، ومن ثم يكون ما قضى به الحكم المستأنف بشأن إلزام ورثة (م.ف) بإتمام إجراءات البيع المتعلقة بالرسم العقاري عدد (...) في محله ويتعين تأييده..." تكون قد تقيدت بنقطة الإحالة بأن اعتبرت عن صواب بأن ما تمسك به الطاعن من كون الحقوق المدعى فيها ليس مصدرها الإرث فقط وإنما آلت إليه أيضا شراء من الورثة لا يعفيه من إتمام البيع مع المطلوب في حدود منابه من التركة تطبيقا للفصل 229 من **ق.ل.ع** باعتباره خلفا عاما للبائع ولا يعفيه من ذلك تمسكه بحسن النية لكونه لا يعتبر غيرا، وهي لما لم تعتبر ما تمسك به الطاعن من قاعدة أن التحفيظ يطهر العقار من جميع الحقوق السابقة عليه فإنها كانت على صواب باعتبار أن القاعدة المذكورة لا تسري في مواجهة الخلف الخاص للبائع، وبالنسبة للدفع بخرق الخبرة مقتضيات الفصل 63 من **ق.م.م** فإنه أصبح متجاوزا بعد اعتماد الخبرة المذكورة بمقتضى قرار النقض السابق، وبذلك فإن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا وسليما والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة لطيفة أيدي رئيسة والمستشارين السادة: السعدية فنون مقررة، امحمد لفتح، سعيد رياض، نجية بوجنان - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.