قرار محكمة النقض
رقم 7/15
الصادر بتاريخ 2021/01/05
في الملف المدني رقم 2017/7/1/9049

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2017/10/30 من الطالبين أعلاه بواسطة نائبهم المذكورين، والرامي إلى نقض القرار رقم 50 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2017/05/23 في الملف رقم 2016/1403/05.

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بتاريخ 2018/11/29 من طرف المطلوبين الأوائل بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.ج)، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

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

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/05.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجية بوجنان لتقريرها، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2007/02/14 بالمحافظة العقارية بورزازات تحت رقم (...) طلب (م.ا) و(م.ا.ح) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى (س) والكائن بمنطقة التحفيظ الجماعي (س...)، حددت مساحته في هكتارين اثنين و37 آرا و41 سنتيارا بصفتهما مالكين له بالإشهاد بتسليم بقعة عدد (...) والمؤرخ في 1986/12/24، والذي يفيد تسليم (م.ح.ح) لولديه (م) و(ا) على سبيل التمليك مجموع 1040 حبلا من أرض (ب) بمزارع (ت.س.ت) مساحة الحبل الواحد 25 مترا، وأشير في الرسم المذكور أن المسلّم كان يتملك الأرض المسلّمة برسم التصرف عدد (...) صحيفة (...).وبتاريخ 2007/04/13 كناش (...) عدد (...) تعرض على المطلب المذكور (م.ع) أصالة عن نفسه ونيابة عن شقيقتيه (ل) و(أ) مطالبين بحقوق مشاعة آلت إليهم عن طريق الإرث من والدهم (م.ح.ب.ع) حسب رسم إحصاء متروكه عدد (...) المؤرخ في 2000/11/04. وبعد إحالة ملف

المطلب على المحكمة الابتدائية بورزازات، طعن المتعرضون بالزور الفرعي في عقد التسليم، وبعد إدلاء طالبي التحفيظ بالقرار الاستئنافي عدد 93 الصادر بتاريخ 2003/06/04 في الملف رقم 03/09، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي عدد 01 الصادر بتاريخ 2003/01/29 في الملف رقم 01/18، والقاضي بالمصادقة على مشروع القسمة المنجز من طرف الخبير (ف.ع.ع) مع إخراج الملك المسمى (ت.د) و(ب) من القسمة والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى، بعد كل ذلك أصدرت المحكمة بتاريخ 2010/10/22 حكمها عدد 86 في الملف رقم 2009/191 بعدم صحة التعرض المذكور، استأنفه المتعرضون، وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبيرة (د.ب) لتطبيق رسمي التسليم والإحصاء، قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها رقم 123 الصادر بتاريخ 2014/11/26 في الملف عدد 2014/1403/01، وتم نقضه بمقتضى القرار رقم 8/573 الصادر بتاريخ 2015/10/27 في الملف عدد 2015/8/1/2142، وبعد إحالة الملف على المحكمة وإجرائها بحثا ثم بحثا تكميليا وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوئهما أصدرت القرار المشار إلى مراجعه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسائل النقض:

حيث يعيب الطاعنون على القرار في الوسيلة الأولى: خرق مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م بدعوى أن محكمة النقض في معرض تعليلها لقرارها رقم 2015/8/1/573 أشارت إلى أنه كان على المحكمة أن ترد على ما تمسك به الطاعنون في مقال استئنافهم حول خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 89 وما بعده من ق م م، وأن محكمة الاستئناف اكتفت بالإشارة إلى مقتضيات الفصل المذكور دون العمل على تطبيقها والبحث في زورية الإشهاد بالتسليم المضمن بعدد (...) صحيفة (...) كناش المختلفة (...) أو عدم زوريته، **ويعيبون عليه في الوسيلة الثانية** خرق مقتضيات الفصل 43 من القانون رقم 07/14 المتعلق التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه: "يمكن للمستشار المقرر، إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف، أن يتخذ جميع التدابير التكميلية للتحقيق وبالخصوص أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا، عند الاقتضاء، بمهندس مساح طبوغرافي محلف في جهاز المسح العقاري..." وأنهم التمسوا خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية إجراء معاينة وذلك بالوقوف على عين المكان تطبيقا للفصل المذكور، وأن المحكمة انتدبت خبيرة لا علاقة لها بالمسح العقاري والطوبوغرافي، وقامت بوصف موضوع النزاع حسب تصريحات الأطراف، دون اللجوء إلى التقنيات الحديثة، والمعمول بها في هذا الميدان، **ويعيبون عليه في الوسيلة الثالثة** خرق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م، ذلك أنهم تقدموا خلال المرحلة الابتدائية بمقال يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي في الإشهاد بالتسليم المضمن تحت عدد ... صحيفة ... كناش المختلفة ...، وأن محكمة الاستئناف لم ترد على الدفع لا بالسلب ولا بالإيجاب، وأنهم وإثباتا لطلبهم تقدموا برسم الإحصاء الذي يضم جميع أملاك موروثهم ولم يكن موضوع أي طعن أو تعرض من أي كان، وأن عدم إحالة الملف على السيد المستشار المقرر قصد البحث

في طلبهم الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي يعتبر خرقا للمقتضيات المشار إليها، ويعيبون عليه في الوسيلة الرابعة عدم ارتكازه على أساس سليم وانعدام التعليل ومجانبته للصواب والإضرار بحقوقهم لقضائه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة التعرض، لكون المحكمة في قرارها عدد (...) قضت باستثناء الملك رقم (...) برسم الإحصاء من القسمة واعتباره ضمن الأملاك الخاصة بالمطلوبين في النقض، وأن تعليله لا ينسجم مع إجراء المحكمة لخبرة عقارية التي لم تناقش نتائجها رغم أن الخبيرة المنتدبة أثارت عدة ملاحظات حول الاختلاف الحاصل بين الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي وواقع العقار المزعوم تسليمه لهم من طرف والدهم، مما يستوجب نقضه.

لكن، ردا على وسائل النقض مجتمعة لتداخلها، فبمقتضى الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود فإن قوة الشيء المقضي به تقتضي أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه في دعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة ومؤسسة على نفس السبب، ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ، ولما كان الثابت من وثائق الملف أنه بعد صدور قرار محكمة النقض رقم 8/573 بتاريخ 2015/10/27 في الملف عدد 2015/8/1/2142 بنقض القرار الاستئنافي رقم 123 الصادر بتاريخ 2014/11/26 في الملف عدد 2014/1403/01 بعلة (... لما كان الطاعنون قد تمسكوا في جميع مراحل الدعوى بالطعن بالزور الفرعي في مضمون وتوقيع نسخة الإشهاد بتسليم بقعة المضمن بعدد ... صحيفة ... كناش المختلفة رقم ... بتاريخ 2000/11/23، وأدلوا بمقال من أجل الطعن بالزور الفرعي في الوثيقة المشار إليها والمحتج بها من طرف المطلوبين مرفقا بوكالة خاصة، فإن محكمة الإحالة لما اقتصرت في تعليل قرارها بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة التعرض بما جاءت به (حيث استدرك المتعرض بجلسة البحث بتاريخ 2016/07/19 أن أسباب الطعن بالزور الفرعي اختلاف رقم البطاقة الوطنية لوالده المسلم بالإشهاد بالتسليم مع ما ضمن برسم إبراء المضمن بعدد ... صحيفة ... كناش المختلفة بتاريخ 2000/12/13، وأن والده وقت الإشهاد كان طاعنا في السن ولم ينتقل إلى مدينة ورزازات حيث أنجزت الوثيقة...) أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2015/12/09 القرار عدد 291 في الملف 2013/101 بعد إحالة الملف عليها بمقتضى قرار محكمة النقض رقم 73 الصادر بتاريخ 2013/01/29 في الملف الشرعي عدد 766، قضى برفض طلب الطعن بالزور الفرعي في الإشهاد بالتسليم المضمن بعدد 22 بتاريخ 1987/01/08 المقدم من قبل الطالبين (ع.م)، (م.م)، (ا.م) كما قضى باستثناء الملك رقم ... برسم الإحصاء من القسمة واعتباره ضمن الأملاك الخاصة بالسيدين (م.م) و(ا.م)، ولما كان ورثة (م.م) قد تمسكوا بالقرار الاستئنافي المذكور أمام المحكمة فإنه يعتبر دليلا على سبقية البت في طلب الطعن بالزور الفرعي في الأسباب المؤسس عليها التعرض، والمحكمة بتعليلها قرارها بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم صحة التعرض بما جاءت به (....بعد قرار محكمة النقض عدد 8/573 صدر عن محكمة الاستئناف هذه بتاريخ 2015/12/09 القرار عدد 291 في الملف 2013/101

بعد النقض قضى برفض طلب الطعن بالزور الفرعي المقدم من قبل المستأنف عليهم (ع.م)، (م.م)، (ا.م)... والموجه إلى الإشهاد بالتسليم المضمن بعدد ... بتاريخ 1987/01/08... وقضت المحكمة في قرارها عدد 291 باستثناء الملك رقم ... برسم الإحصاء من القسمة واعتباره ضمن الأملاك الخاصة بالسيدين (م.م) و(ا.م)... تمسك ورثة (م.م) بالقرار الاستئنافي عدد 291 بالمذكرة المدلى بها بواسطة دفاعهم بعد النقض أمام القضاء مما يثبت أن القضاء سبق أن بت في الأسباب المبنية عليها تعرض السيد (ع.م) ومن معه الشيء الذي يكون معه استئنافهم غير مؤسس قانونا ويكون الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة التعرض في محله...) تكون قد سايرت المقتضيات المذكورة، ولم تكن ملزمة بإجراء أي تحقيق مادام قد تبين لها مما ذكر سبقية الحسم في الموضوع بمقتضى قرار نهائي سابق عللت قرارها تعليلا سليما وقانونيا جعله مرتكزا على أساس والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض