

القرار عدد 124

الصاوير بتاريخ 11 فبراير 2020

في الملف المرني عدد 2018/7/1/7813

طلب إجراء تحقيق تكميلي بعين المكان - التفتات المحكمة عن طلب تحقيق هذا الدفاع
الجوهري - إخلال بحقوق الدفاع.

لما كان الطاعنان قد طالبا بإجراء تحقيق في الدعوى بواسطة خبرة لتحديد المحل موضوع
العقدين الأول والثاني ومعاينة انطباقهما على المبيع مساحة وحدودا، فإن المحكمة حينما التفتت
عن طلب تحقيق هذا الدفاع الجوهري ودون أن تواجهه بما يقتضيه من البحث والتمحيص،
وكذا تطبيقهما على موضوع النزاع عن طريق إجراء تحقيق تكميلي بعين المكان، وإن اقتضى
الأمر بمساعدة مهندس طبوغرافي لما لذلك من أثر على قضائها، يكون قرارها محلا بحقوق
الدفاع ومخالفا للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بموجب العقد العرفي المبرم بين
الطرفين المؤرخ في 2005/4/20 بشأن بيع دار سكني مع هوائها تقع بالطابق العلوي بـ (...) ولاية
تطوان، تم أداء ثمنها وقدره ستون ألف درهم. والثاني بتاريخ 2005/02/21 الذي بمقتضاه اشترى
الطاعنان من السيدة (م.ب) جميع الدار الواقعة بالطابق الأول من نفس البناية تحتوي على طبقتين
بهوائهما الأول يشتمل على صالة جهة اليمين وبرطال أمامي ومرحاض وخزين تحت الدرج وبيت
النوم طول الطابق 11.80 متر وعرضه ثمانية أمتار والثاني يضم غرفة على اليمين بجانب مقعد وشرفة
تطل على البحر وبين جهة اليسار ومرحاض ومطبخ مع صالة لها باب إلى السطح المحدد في 3 متر
على 8 أمتار، بثمن قدره 150.000 درهم تم أدائه، وأتت تسليما فقط العقار الثاني دون الأول
بسبب أن المدعى عليها سبق أن باعت هذا العقار للغير مما حدا بهما إلى توجيه الإنذار إليها
توصلت به بتاريخ 2009/6/24 بقي بدون جدوى لذلك فهما يلتمسان الحكم بإلزام المدعى عليهما
تسليمهما عقدا البيع النهائيين للعقارين المبيعين. بموجب العقدين العرفيين المذكورين والإشهاد بهما
لدى المحافظة العقارية في الرسم عدد (...). تحت طائل غرامة تهديديه قدرها 1000 درهم شهريا
وبأدائها لهما تعويضا قدره 100.000 درهم عن التماطل وأرفقا المقال بنسخة من إنذار - عقد
عرفي مؤرخ في 2004/4/20 - عقد عرفي مؤرخ في 2005/2/21.

وبعد إجراء بحث بين الطرفين ووقوفها بعين المكان، أصدرت المحكمة حكمها القاضي برفض

الطلب، فاستأنفه الطاعنان. وبعد تمام الإجراءات المسطرية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم جزئيا في ما قضى به من رفض الطلب بخصوص العقار موضوع العقد الابتدائي المؤرخ في 2005/02/21، وتصديا الحكم على المستأنف عليها بالحضور لدى عدلين قصد الإشهاد بعقد البيع النهائي لفائدة المستأنفين والمتعلق بالعقار موضوع عقد البيع الابتدائي المؤرخ في 2005/02/21 المتمم للعقد الابتدائي المؤرخ في 2004/4/20، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ؛ وبتأييده في الباقي وتحميل الطرفين الصائر مناصفة فيما بينهما وهو القرار المطلوب في النقض.

في شأن الوسيلة الأولى بفرعها:

حيث من جملة ما يعيب الطاعنان القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف بخرق الفصل 334 من ق.م.م والخرق الجوهرى للقانون، ذلك أن المحكمة لم تحب عن مجموع من الدفع والخروقات، من ذلك وقوف المحكمة من جديد على عين المكان صحبة خبير لمعاينة العقارين المبيعين مستقلين ومنفردين مما يشكل خرقا صريحا للقانون ولحقوق الدفاع منها: خرق الفصل 334 من ق.م.م فحرم حق المتقاضين في الوقوف على الحقيقة التي ضاعت أمام الحكم المستأنف؛ علما أن المطلوبة في النقض باعت الطبقة الأولى المحمولة على الطبقة الأرضية بكاملها للمطالبين بعقدين مختلفين، خصوصا وأن عقد البيع المؤرخ في 2005/2/21 تضمن شراء الدرج. كما أن مضمّن العقد الأول المؤرخ في 2004/4/20 مستقل عن العقد الثاني المؤرخ في 2005/2/11 كما أثبتته الخبر المعين من طرف الحكم الابتدائي في قرار الخبرة ومعاينة الهيئة القضائية بتاريخ 2015/6/17 بقوله: "إن الشقتين تتواجدان بطابق واحد ... ما يؤكد استقلال أحدهما عن الآخر"، وأن المطلوبة بواسطة نائبها زوجها صرح في محضر البحث الابتدائي بقوله: "أن العقد الأول المبرم — 2004 يتعلق بشقة أخرى غير التي ذكرها المدعين"، واعترافه أن الطابق العلوي بيع للمشتريين بهوائه حسب مساحة الشقة المباعة يكون قد اعترف بوجود عقدين مختلفين للشقتين متلاصقتين تتواجدان معا في الطبقة الأولى ولا تتواجد معهما شقة ثالثة، فالطابق الأول ليس به إلا شقتان فقط، بدليل أن المطلوبة نصت في العقد الثاني المؤرخ في 2005/2/21 أن المبيع اشتمل بيع الدرج وكافة المرافق، ومن يبيع الدرج للطابق الأول يكون قد تخلى عن حق الارتفاق لكون الطابق الأول ليست به إلا الشقتين المبيعتين للطالين. هذا التأكيد والتوضيح هو ما جعل طالبا النقض يلتمسان إجراء خبرة للتأكد من المعاينة من هذه المطابقة لشقتين مختلفتين، مضمّن العقد الأول والثاني، ولكن القرار المطلوب نقضه سكت عن هذا الملتمس ولم يجب عليه سلبا ولا إيجابا، مما ضيع حقوق الطالب لإثبات حقه، ويعرض القرار للنقض.

حيث لما كان الطاعنان تمسكا بدفاع مؤداه أن مضمّن العقد الأول بتاريخ 2004/04/20 مستقل عن العقد الثاني المبرم بتاريخ 2005/02/21 تضمننا معا تاريخا معيننا وقد تراضى المتعاقدان في كل منهما على الثمن والمثمن وأن المشتري يحد بعضهما البعض بجدار إذ لا يوجد أي تضمين صريح لضم العقد الأول للثاني ولا إشارة إلى مبلغ المبيع في العقد الأول وتضمينه في العقد الثاني

وأن محل العقدين مستقلين بدليل ما أثبتته الخبر المعين ابتداءً في محضر الوقوف على عين المكان المنجز من طرف المحكمة بتاريخ 2015/06/17 من أن الشقتين تتواجدان بطابق واحد، وقد طالبا إجراء تحقيق في الدعوى بواسطة خبرة لتحديد محل موضوع العقدين الأول والثاني ومعاينة انطباقهما على المبيع مساحة محدودة، وأن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب تحقيق هذا الدفاع الجوهرى ودون أن يواجهه بما يقتضيه من البحث والتمحيص وقوفاً على صحة ما إذا كان مضمن العقد الأول المبرم بتاريخ 2004/4/20 انتقل إلى العقد الثاني المبرم بتاريخ 2005/02/21 في شأن الثمن والمثل والمحل من عدمه وكذا تطبيقهما على موضوع النزاع عن طريق إجراء تحقيق تكميلي بعين المكان وإن اقتضى الأمر بمساعدة مهندس طبوغرافى لما قد يكون لذلك من أثر على الحكم فإنه يكون قد أحل بحقوق الدفاع جره إلى مخالفة القانون. **لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وتحميل المطلوبة المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته. 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: محمد المنور مقرر، سعيد رياض، السعدية فنون، أحمد لفتح أعضاء، ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي، وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض