

القرار عدد 63
الصاوير بتاريخ 27 يناير 2015
في الملف المرني عدد 2014/8/1/4359

نزاع تحفيظ عقاري - مسطرة شفوية وليست كتابية - خضوعها لإجراءات قانون التحفيظ العقاري.

رسم استمرار - تراجع الشهود عن شهادتهم - أمام العدول أو أمام المحكمة.

مسطرة التحفيظ مسطرة شفوية تخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفيظ العقاري، وليس لمقتضيات الفصول 45 و329 من قانون المسطرة المدنية.

التراجع عن الشهادة لا يكون إلا أمام العدول باعتبارهم الجهة المتلقية للإشهاد أو أمام المحكمة.

عدم قبول الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في قبول الطلب تجاه محمد (خ):

حيث إن الطعن كالدعوى لا يصح رفعه ضد ميت.

وحيث يتجلى من مستندات الملف، وخاصة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2012/04/26 في الملف عدد 2010/76، والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 2013/02/19 تحت عدد 53 في الملف عدد 2012/189 المدلى بهما في الملف رفقة مذكرة المطلبين بجلسة 2013/12/24، أن طالب التحفيظ محمد (خ) متوفى، وسبق لورثته أن أدلوا بمقال من أجل مواصلة الدعوى مرفق برسم إراثته وبشهادة الوفاة، وأن القرار الاستئنافي المذكور صدر بين الطاعن وورثة طالب التحفيظ،

وأن طلب نقض القرار في مواجهته رغم ثبوت وفاته وعلم الطاعن بذلك يجعل الطلب تجاهه غير مقبول.

وفي الطلب تجاه يامنة (ب):

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكاير بتاريخ 1973/1/08 تحت عدد 11560/س والتي حلت محلها المحافظة العقارية بتارودانت بعد إحداثها، طلب مبارك (خ) ويامنة (ب) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "فوزي"، الكائن بدوار الكناوات، جماعة وقيادة احمر، دائرة وإقليم تارودانت، المحددة مساحته في 21 هكتارا و 91 آرا و 99 سنتيارا، لتملكهما له حسب الشراء العدلي عدد 269 المؤرخ في 1971/08/26. بموجبه اشترى طالب التحفيظ الأول الفدان الكائن بمزارع المعذر من البائع له الحاج (س) الذي كان يمتلك المبيع بالشراء عدد 576 المؤرخ في 1966/12/21 من البائعين له ورثة المحمد (ب) الذين كانوا يملكون العقار عن طريق الإرث من موروثهم المذكور حسب إرائته عدد 29 المؤرخة في 1972/07/15 والذي كان يمتلك العقار برسم التصرف عدد 575 المؤرخ في 1966/12/11. وبمقتضى مطلب إصلاح تاريخ 1981/08/25 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم محمد (خ) بنسبة 57 سهما من أصل 64 سهما وفي اسم يامنة (ب) بنسبة 7 أسهام، استنادا على عقد التسليم العرفي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1981/06/14. بموجبه سلم طالب التحفيظ الأصلي لشقيقه محمد المذكور جميع حقوقه في المطلب عدد 11560/س. وقد ورد على المطلب تعرضان أحدهما قيده المحافظ على الأملاك العقارية بتاريخ 2005/4/13 (الكناش 11 تحت عدد 388) الصادر من حسن (خ)، مطالبا بكافة الملك المذكور لتملكه له حسب الاستمرار عدد 391 المؤرخ في 2004/9/1 يشهد له بالملك والتصرف في الملكين المسميين "بنتحامد" و "بنتحامد 2" مدة ثلاثين سنة. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت وإدلاء طالب التحفيظ بمذكرة أكد فيها أن المتعرض كان وكيله يتصرف في أملاكه بموجب الوكالة المسندة إليه وقد استغلها من أجل إنجاز رسم الاستمرار الذي عزز به تعرضه وأدلى بإشهادات برجوع سبعة شهود من شهود رسم استمرار المتعرض عن شهادتهم، فأصدرت المحكمة المذكورة حكما عدد 13 وتاريخ 2013/02/14 في الملف رقم 2012/67 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرض

وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بأربعة أسباب.

فيما يخص الفرعين الثاني والثالث من السبب الأول المتخذ من خرق قواعد مسطرية أضر به.

حيث يعيب الطاعن القرار في الفرعين المذكورين بخرق الفصلين 45 و 329 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القضايا العقارية تكون المسطرة فيها كتابية، وأن المطلوب في النقض تقدم بمذكرة جوابية ردا على المقال الاستئنافي ولم يتم تبليغها للطاعن حتى يتمكن من التعقيب عليها، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تحترم إجراءات المسطرة الكتابية.

لكن، ردا على الفرعين أعلاه مجتمعين لئلا يخلهما فإن المحكمة استدعت دفاع الطاعن وحضر عنه الأستاذ الخياطي بجلسة 2013/12/24، وتسلم نسخة من جواب المستأنف عليه المقدم من طرف الأستاذة أمينة (ز)، وبالتالي فإن ما تمسك به من عدم تبليغه جواب الخصم يبقى خلافا للواقع، كما أنه لا مجال للتمسك في النازلة بعدم تطبيق المسطرة الكتابية وخرق مقتضيات الفصلين 45 و 329 وما بعده من قانون المسطرة المدنية لأن الأمر يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري، وتطبق بشأنها مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة شفوية وتخضع في المرحلة الاستئنافية لمقتضيات الفصول 41 إلى 45 من ظهير التحفيظ العقاري، وليس لمقتضيات الفصلين 45 و 329 من قانون المسطرة المدنية المحتج بها ويبقى ما تمسك به الطاعن على غير أساس.

وفيما يخص الفرع الرابع من السبب الأول:

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، وأنه باستقراء النزاع المتعلق بالنازلة يتبين أنه يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري التي هي مسطرة خاصة تستلزم حصر اختصاص المحكمة وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري والتي لم يتم احترامها.

لكن، رداً على ما أثاره الطاعن فإنه لم يبين وجه عدم احترام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير 1913/08/12 ويبقى الفرع من السبب غامضاً.

وفيما يخص باقي فروع السبب الأول والسببين الثاني والثالث:

حيث يعيب الطاعن القرار في الفرع الأول من السبب الأول بخرق الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية والتقاضي بسوء نية، ذلك أن المطلوب في النقض اعتمد في مطلب تحفيظه على شراء غير مبني على أساس صحيح، ودون إثبات حيازته وتصرفه في العقار محل النزاع، ودون اعتبار لتصرف الطاعن وحيازته وولادة أولاده في العقار محل النزاع.

ويعيبه في الفرع الخامس منه بخرق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه بمقتضى الفصل المذكور تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشتملاته ونطاقه، وأن هذه المعطيات لم يناقشها الحكم الابتدائي والقرار المؤيد له باعتبار أن تعرض الطاعن هو دعوى استحقاقية تخضع لوسائل الإثبات الواردة في الفصل 12 من مدونة الحقوق العينية، ولم يتم ابتدئاً ولا استثناءً تمحيص وبيان وسائل الاستدلال للقول بعدم صحة التعرض، وذلك لعدم إجراء البحث والتحقيق وجمع وسائل الاستدلال لإصدار حكم صحيح. المملكة المغربية

ويعيبه في الفرع السادس منه بخرق مقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه بالنسبة للمنازعات العقارية عموماً ومنازعات التحفيظ خصوصاً يعتبر البحث بعين المكان وتطبيق الرسوم من أهم وسائل الإثبات، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تقم بإجراءات التحقيق المحددة في الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري أو المحددة بقانون المسطرة المدنية المكمل له.

ويعيبه في الفرع السابع بخرق الفقرة 4 من الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري بعدم الاستماع للشهود مع أن المطلوب في النقض طعن في الاستمرار الذي استدل به الطاعن لتراجع بعض شهوده عن شهادتهم فيه، والذي أجاب عنه الطاعن بأنه أدلى بتراجع هؤلاء عن تراجعهم المذكور، إلا أن القرار المطعون فيه تجاوز دفعه هذا ولم يستمع لهؤلاء الشهود للتحقق من صحة رسم الاستمرار من عدمه، وتطبيقه على العقار محل النزاع، والتحقق من تصرف الطاعن فيه.

ويعيبه في السبب الثاني بالشطط في استعمال السلطة، ذلك أن وظيفة القاضي هي أن يحكم وفق القانون، ولا يقتصر على استنباط حكم القانون من مجرد الاطلاع على نصوصه، ولا يصل إلى النتيجة التي يصل إليها بطريقة آلية وإنما يقوم بعملية ذهنية متتالية، وإرادته ليست منعقدة لأنه عندما يحكم استنادا إلى القانون فإنه يحل التراع، وهذا يتطلب المفاضلة بين خيارات مطروحة أمامه، وأن سلطة القاضي تعني مباشرة الاختصاصات، وأنه باستقراء وقائع ووثائق إجراءات النازلة يتبين أن قضاة المحكمتين الابتدائية والاستئنافية قاموا بإعمال سلطتهم التقديرية بطريقة تتضمن شبهة "الشطط"، في اتخاذ موقف معين ضد حقوق الطاعن ومصلحه الثابتة بالحيازة والتصرف والاستغلال، مع تجاوز كافة دفعه، وعدم اللجوء لوسائل الإثبات الكفيلة بتأييد حقوقه.

ويعيبه في السبب الثالث بانعدام الأساس القانوني وبالخرق الجوهرى للقانون والمتفرع إلى ثلاثة فروع. ففي الفرع الأول منه عدم صحة مستندات المطلوب في النقض، ذلك أن المستندات المدلى بها من طالب التحفيظ لإثبات ملكيته للعقار وهي رسم التصرف والشراء والإراثين هي وثائق غير صحيحة لإثبات تملكه للعقار المطلوب تحفيظه. وقد أثار الطاعن بشأنها استئنافية الملاحظات التالية:

أن لفيف التصرف المستدل به يشهد بشهود (ب) وفاطمة (ب) مدة 50 سنة سابقة عن تاريخ إيجاره ولا يتضمن سن الشهود والذي يجب أن لا يقل عن 70 سنة، كما أنه لا يتضمن أهلية الشهود للإشهاد، ولا أرقام بطائقهم الوطنية، وعناوينهم، كما أن المشهود لهما في رسم التصرف توفيا عن ورثتهما حسب الإراثين المدلى بهما من المطلوب في النقض، ويتجلى من عقد الشراء من الورثة الذي أدلى به، فإن الباعين فيه محمد (ب) وإبراهيم (ف) غير وارثين حسب الإراثين المذكورين، ولا مالكين للمبيع، كما أن من الورثة من لم يبيعوا حقوقهم وهم: عبد السلام (ب)، وإبراهيم (ف)، وحمادي واحمد وفاطمة وزهرة ويامنة اولاد الحسن (ب). وبالتالي فالبيع لم يصدر من كافة الورثة المالكين للمبيع وعددهم 13 وارثا، وإنما صدر من أربعة منهم فقط ومعهم اثنين غير وارثين. وأن حقوق هؤلاء الباعين حسب الفريضة الشرعية لا تشمل كل المساحة المطلوب تحفيظها، وأن هناك عدة تناقضات بشأن الحدود مما يفيد سوء نية المطلوب في النقض ورغبته في الإثراء على حساب الغير.

ويعييه في الفرعين الثاني والثالث بصحة ملكيته وتصرفه في العقار محل المطلب، ذلك أن ملكيته عدد 391 جاءت مستوفية لشروط الحيازة المعتبرة شرعا منذ أزيد من 30 سنة سلفت عن تاريخ إنجازها من غير منازع وولادة أولاده فيه، وهي كافية لإثبات ملكيته واستحقاقه المدعى فيه إلا أن القرار المطعون فيه قضى بعدم صحتها لتراجع بعض شهودها، ولم يلتفت إلى ما أدلى به من تراجع الشهود المتراجعين عن شهادتهم فيها عن تراجعهم، واعتبر تراجعهم مسقط لشهادتهم، مع أنه أدلى باستخلاصهم بإشهاد مصادق عليه وبحضر استجوابهم أمام المفوض القضائي، وحتى تراجعهم المعتمد لا يتضمن أنهم شهدوا بنقيض ما شهدوا به له، وأن تراجعهم الثاني يفيد صحة شهادتهم في استمراره، كما أن حيازته هي حيازة استحقاقية وصحيحة لتصرفه في العقار مدة تزيد عن ثلاثين سنة دون وجود أي منازع سواء مع الغير أو مع طالبي التحفيظ.

ويعييه في السبب الرابع بانهدام التعليل، ذلك أنه علل قضاءه تجاهه بأنه: "متعرض وعليه عبء الإثبات، وأن المحكمة الابتدائية تأكدت من انطباق استمراره على محل النزاع عند وقوفها عليه، وأن البحث الذي أجراه المقرر بمكتبه أسفر عن تراجع شهود استمراره، مما يكون معه هذا الرسم باطلا، وبأن الطاعن أقر بعين المكان بأحقية المطلوب ضده في الملك"، إلا أن هذا التعليل ناقص ولا يؤيد منطق القرار المطعون فيه استنادا للأسباب المفصلة أعلاه.

لكن، ردا على الأوجه والوسائل أعلاه، فإن الطاعن لم يبرز وجه الشطط الذي نعه على القرار المطعون فيه، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيها تؤكد لها أن ملكيته عدد 391 سبق مناقشتها واستبعادها بموجب القرار الاستثنائي عدد 53 الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف المدني عدد 2012/189 وذلك لتراجع شهودها بموجب إشارات صادرة عنهم تم تأكيدها أثناء استفسارهم من طرف محكمة الدرجة الأولى، فلم تكن المحكمة المصدرة للقرار بذلك ملزمة بالاستماع من جديد لهؤلاء الشهود، وأن ما اعتبره الطاعن تراجعا عن التراجع في الشهادة إنما ورد فقط في شكل تصريحات مصادق على توقيعات أصحابها ولا يعتد بها لأن التراجع عن الشهادة لا يكون إلا أمام العدول باعتبارهم الجهة المتلقية للإشهاد أو أمام المحكمة، وأن إجراء بحث في النازلة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولا تقوم به إلا إذا كان لازما للفصل في الدعوى، وقد تؤكد

للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أنه لا ضرورة لإجراء تحقيق في القضية بعد أن تبين وجه الحكم فيها، وأن ما أثاره الطاعن بشأن رسم الشراء المعتمد من طالب التحفيظ الأول لا يمكن الرد عليه لأن طلب النقض تجاهه غير مقبول لوفاته. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن: "الدعوى استحقاقية، وأن المستأنف باعتباره متعرضا هو المزم بإثبات تملكه للحقوق المتعرض عليها ولا تناقش حجة المستأنف عليه طالب التحفيظ قبل ذلك، وأن رسم استمراره عدد 391 المدلى به لتأييد تعرضه، كان محل مناقشة بموجب دعوى سابقة وبت في صحتها بمقتضى مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به من خلال القرار الاستئنافي عدد 53 الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف عدد 12/189 الذي بموجبه تم تأييد الحكم الابتدائي الصادر في الملف عدد 2010/76 الذي أبطل رسم استمراره لتراجع شهوده بموجب إشارات صادرة عنهم واستفسارهم من طرف المحكمة الابتدائية وبقى رسم الاستمرار المذكور ناقص عن درجة الاعتبار، وأن المحكمة غير ملزمة بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق متى تبين لها وجه الحكم في القضية بناء على عناصر توفرت لها في الملف"، الأمر الذي يكون معه القرار معللا، وما بالوسائل بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب:

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب تجاه محمد (خ)، ورفضه تجاه يامنة (ب) وتحميل الطاعن المصاريف.

الرئيس : السيد العربي العلوي اليوسفي - المقرر : السيد أحمد دحمان -
الحامي العام : السيدة لبنى الوزاني.