

القرار رقم 2322
المؤرخ في 08 ماي 2012
ملف مدني رقم 2011/1/1/1913

صلاحيات المحامي - إعلان كل إقرار أو رضى - التماس الاشهاد به صراحة من طرف المحكمة.

من ضمن صلاحيات المحامي إعلان كل إقرار أو رضى والقيام بصفة عامة بكل الأعمال نيابة عن موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، والمحكمة لما لم تعتبر الإقرار بوقوع الصلح بين طرفي النزاع، المضمن بالمذكرة المدلى بها من طرف المحامي مع التماسه من المحكمة صراحة الإشهاد به، وذلك في غياب إبداء أي تحفظ أو استثناء جزئي مقترن بهذا التصريح يكون قرارها غير مرتكز على أساس، وخارجا للمقتضيات القانونية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 07 شتنبر 2000 لدى المحافظة العقارية بكلميم تحت عدد 56/692 طلب (العابد.م) تحفيظ الملك المسمى "ملك ع.م" الكائن بكلميم، المحددة مساحته في 57 آرا و 31 سنتيارا بصفته مالكا له حسب عقد البيع العرفي المؤرخ في 14 مايو 1998 والمسجل بكلميم بتاريخ 25 يونيو 1998 وعقد التسليم المضمن بتاريخ 11 فبراير 1982 عدد 515 صحيفة 458 كناش 1 عدد 1 بتاريخ 8 ربيع الثاني 1402/3 فبراير 1982، فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 03 فبراير 2004 (كناش 3 عدد 660) ورثة (اصبان. م)، (مماس.أ) ومن معهم (الكل 12 شخصا) مدعين ملكية قطعة محدودة حسب عقد الاستمرار المؤرخ في 15 ذو القعدة عام 1408، وعقد التسليم العدلي المؤرخ في 11 مايو 1971. وبتاريخ 18 غشت 2004 (كناش 3 عدد 1027) فإن التعرض المذكور ينصب على المطالبة بكافة العقار المطلوب تحفيظه.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بكلميم وإدلاء نائب المتعرضين الأستاذ (مصرف.ب) بإشهاد بتنازل عن التعرض بتاريخ 06 أبريل 2005، وطلب الإخراج من المداولة وتسجيل تراجع المتعرضين عن التنازل، وإجرائها بحثا بتاريخ 06 أبريل 2006 وخبرة عقارية بواسطة الخبير (محمد) بتاريخ 08 يونيو 2007، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 13 بتاريخ 31 يناير 2008 في الملف عدد 2004/48، بصحة التعرض جزئيا في حدود المساحة الخارجة عن رسم البيع العرفي المصحح الإمضاء بتاريخ 29 مارس 2005، المبرم بين طرفي النزاع والمحددة في 781 مترا مربعا، على مطلب التحفيظ عدد 56/692. استأنفه طالب التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنف أعلاه في الوسيلة الفريدة بالإخلال بالقواعد المسطرية الآمرة من النظام العام، وخرق القواعد الفقهية الواجبة التطبيق وإهمال الإجابة على دفعه المضاهي لانعدام التعليل:

أ. ذلك أن المادة 45 من ظهير 12 غشت 1913، تنص على أنه تبتدئ المناقشات بتقرير المستشار المكلف الذي يعرض القضية والمسائل المطلوب حلها من غير أن يعرب عن أي رأي، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، أخلت بهذه المقتضيات إذ ورد في الصفحة 2 من القرار ما مؤداه: بناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف وذلك لتلويحها منها إلى اعتماده مقتضيات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، وعزوفها عن احترام النص الخاص الواجب التطبيق في حالة تعارضه مع النص العام وأن المجلس الأعلى قضى بأن مسطرة التحفيظ لا تخضع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة، القرار رقم 229 وتاريخ 15 مايو 1968 والقرار رقم 630 وتاريخ 01 مارس 1989 في الملف عدد 83/4668.

ب. وإنه بمقتضى المادة 30 من القانون الجديد المنظم لمهنة المحاماة (الفصل 29 من القانون القديم) حسب بنده 3 فإن من ضمن صلاحيات المحامي إعلان كل إقرار أو رضى والقيام بصفة عامة بكل الأعمال نيابة عن موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه باستثناء إنكار خط يد، وطلب يمين أو قلبها، وأن المذكرة المدلى بها من

طرف نائب الخصوم الموماً إليها بصدد عرض وقائع النازلة تتضمن من جهة الإقرار بوقوع صلح بين الطرفين بشأن ما انصب عليه تعرضهم من العقار موضوع المطلب كما تسجل من جهة ثانية تنازل الفريق المعني عن تعرضهم الكلي المودع بالمحافظة العقارية مع التماسهم من المحكمة صراحة الاشهاد به وذلك في غياب إيداء أي تحفظ أو استثناء جزئي مقترن بهذا التصريح والمستقل من حيث أبعاده ذات الطابع الشمولي عن بنود عقد البيع السابق له تاريخاً، إلا أن محكمة الموضوع عندما قيدت اطلاقية هذا الصلح وشموليته بما اشتمل عليه عقد البيع المبرم سلفاً بين الطرفين واعتبرت تنازل الخصوم الذي يشكل بمثابة إبراء منحصر في حدود القطعة المباعة تكون قد خرقت مقتضيات المادة 461 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه إذا كانت الألفاظ صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، وأنه إذا كان الرجوع الجزئي عن الصلح المصرح به من المطعون ضدهم يجد تبريراته في القول بوقوعهم ضحية احتيال من طرفه، فإن محكمة الموضوع بانساقها اعتباطاً وراء زعمهم المذكور تكون قد أعفت المتعرضين من عبء إثبات ما يدعونه من تدليس أو احتيال خرقاً لمقتضيات المادة 399 من القانون المذكور، كما تنكرت في ذات الوقت للقواعد الفقهية التي تغدو واجبة التطبيق في نازلة الحال، وبخاصة تلك المنصوص عليها في قول المتحلف: "ولا يجوز نقض صلح أبرم وإن تراضيا وجبراً ألزماً" وأن الحالة المستثناة من القاعدة المقررة بمقتضى الفصل 1106 من القانون المذكور "لا يجوز الرجوع عن الصلح ولو باتفاق الطرفين ما لم يكن قد أبرم باعتباره مجرد معاوضة" هي التي يكون فيها الصلح قد أبرم لمجرد معاوضة، وأنه لئن كان الصلح بعد الإنكار يكتسي في منظور الفقه المالكي صبغة البيع فإن العمل القضائي استقر على أن العقار غير المحفظ والذي هو في طور التحفيظ تخضع الحلول بشأنه لأحكام الفقه المالكي وليس لقواعد قانون الالتزامات والعقود، مما يستبعد القول بضرورة إنجاز الصلح المذكور في محرر مكتوب تحت طائلة البطلان طبقاً لمقتضيات المادة 489 من القانون المذكور. وإنه من البديهي أن الإقرار القضائي بوقوع صلح مع ما تفرع عنه من التنازل عن موضوع التعرض الصادر كتابة عن الطرف المعني أو دفاعه الذي له الصلاحية في هذا الخصوص يعد أقوى حجة وأكثر فاعلية بالنسبة لشهادة

اللفيف. وأن التنازل عن التعرض في إطار مسطرة التخفيف خاصة المسبوق بإبرام صلح، يعد مرادفا للإبراء المنصوص عليه في مختصر الشيخ خليل ممزوجا بشرح الزرقاني في آخر باب الإقرار وإن أبرأ شخص فلانا بإحدى صيغ ثلاث أشار لها بقوله: مما له قبله أو أبرأه أي قال أبرأته من كل حق، أو أبرأه أي قال أبرأته ولم يزد على ذلك، برئ مطلقا من الحقوق المالية وكذا البدنية، فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل وان بصك علم تقدمه تاريخا على الإبراء أو جهل ذلك إلا بينة أن الصك بعده، أي بعد الإبراء ويضاف إلى ما ذكر أن ما علل به القرار المطعون فيه من كونه لم يدل بما يثبت تملكه لبقية المساحة موضوع المطلب إلى جانب تجاهله لمقتضيات الصلح المذكور الذي لا يسوغ الرجوع فيه، فانه يعد قلبا لعبء الإثبات، وإن الإثبات في حقل الاستحقاق أو دعوى الملكية يتطلب إقامة بينة مستقطة للعناصر الخمس المنصوص عليها في الزقافية من يد نسبة طول الخ... وأنه تمسك بمقتضى مقاله الاستثنائي ومذكراته المدلى بها أمام محكمة الموضوع بقاعدة عدم جواز الرجوع عن الصلح محل إقرار الخصوم بواسطة دفاعهم المنفذ فعليا بمبادرة منهم عن طريق تنازلهم عن تعرضهم، تلك الدفوع التي مرت عنها محكمة الاستئناف وقبلها المحكمة الابتدائية مرور الكرام دون أن تفصح أي منهما عن الأسباب التي حدثت بها إلى اتخاذ هذا الموقف، مما يكون معه قرارها منعدم التعليل.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 30 من القانون الجديد المنظم لمهنة المحاماة (الفصل 29 من القانون القديم) حسب بنده 3 فإن من ضمن صلاحيات المحامي إعلان كل إقرار أو رضى والقيام بصفة عامة بكل الأعمال نيابة عن موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه باستثناء إنكار خط يد وطلب يمين أو قلبها، وإن المذكرة المدلى بها من نائب المطلوين بصدد عرض وقائع النازلة تتضمن من جهة الإقرار بوقوع صلح بين طرفين بشأن ما انصب عليه تعرضهم من العقار موضوع المطلب، وبتنازلهم عن تعرضهم الكلي المودع بالمحافظة العقارية مع التماسهم من المحكمة صراحة الإشهاد به، وذلك في غياب إبداء أي تحفظ أو استثناء جزئي مقترن بهذا التصريح، والمستقل من حيث أبعاده ذات الطابع الشمولي عن بنود

عقد البيع السابق له تاريخاً، والقرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأن: "المستأنف عليهم بجلسة البحث وفي جوابهم استئنافياً بأن تنازلهم عن التعرض انصب على المساحة المبعة فقط موضوع عقد بيعهم أعلاه، وأنهم لم يتنازلوا عما زاد عن المساحة المبعة، وإنما ظلوا متمسكين بتعرضهم المؤسس على رسم التسليم العدلي المضمن تحت عدد 95 صحيفة 67 كناش 1 توثيق كوليم في اسم موروثهم (اصبان.م)، وهو نفس الرسم المعتمد في عقد بيعهم لجزء منه أعلاه"، يكون غير مرتكز على أساس، وخارقاً للمقتضيات المحتج بها، مما عرضه التالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد هيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة رئيساً والمستشارين: محمد طاهري جوطي عضواً مقررًا، ومحمد بلعياشي ومحمد ناجي شعيب ومحمد اسراج أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد محمد فاكر، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى راجي.