قرار محكمة النقض

رقم 1/102

الصادر بتاريخ 18ابريل 2023

في الملف العقاري رقم 2022/1/1/2171

نزاع تحفيظ – عبء الإثبات.

لما كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وكان الطاعنون قد أدلوا بما لديهم تدعيما لتعرضهم، فإن النعي بعدم حضورهم للدعوى الابتدائية غير مبني على مصلحة من جهة أولى، ومن جهة ثانية فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما ثبت لها أن الطاعنين ينسبون الملك لوالدهم حسب الأشرية المستدل بها وأن هذا الأخير فوت ما اشتراه بناء على ذات الأشرية للمطلوبة وقضت تبعا لذلك بعدم صحة تعرضهم لتفويت المالك ما اشتراه تبرعا تكون قد أقامت قضائها على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المودع بتاريخ 2022/02/25 من طرف الطالبين بواسطة نائبهم الأستاذ محمد (ع) المحامي بهيئة تازة المقبول للترافع أمام محكمة النقض، الرامي إلى نقض القرار رقم 123 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2021/10/11 في الملف رقم 2021/1403/101.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/07/12 من طرف المطلوبة بواسطة نائبها الأستاذ لحسن منوار المحامي بهيئة تازة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى رفض النقض.

وبناء على مستندات الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ: 2023/03/20.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 18 ابريل 2023

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد سمير رضوان والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد صدوق الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة عائشة (د) تقدمت لدى المحافظة العقارية بتازة بمطلب تحفيظ بتاريخ 2016/07/21 قيد تحت رقم 21/16152 طلبا لتحفيظ الملك المسمى "ملك عائشة" الواقع بإقليم تازة حي النهضة الجماعة الحضرية عبارة عن أرض بها بناية تتكون من سفلي وطابق أول البالغة مساحته 01 آر 40 سنتيار، وأرفق المطلب برسم صدقة محمد (م) لزوجته عائشة (د) المؤرخ في 2015/06/05 والمضمن تحت عدد 352 سجل التركات رقم 29 بتاريخ 2015/06/23 والذي بمقتضاه تصدق عليها بجميع سفلي الدار الكائنة ب 183 بلوك ب حي النهضة تازة ورسم صدقة المؤرخ في 2016/02/09 والمضمن تحت عدد 149 كناش التركات رقم 31 بتاريخ 02م2016/03 توثيق تازة والذي بمقتضاه تصدق عليها بجميع الطابق الأول من الدار المذكورة ونسخة من رسم شراء محمد بن حمد بن علي (و) أصالة عن نفسه ونيابة عن إخوانه محمد ومريم وفاطمة من البائعين لهم محمد بن عبد السلام وأمهما فاطمة بنت الصديق المؤرخ في 1967/01/05 والمضمن أصله تحت عدد 04 سجل الأملاك رقم 20 بتاريخ 1967/02/21 توثيق تازة ونسخة من رسم شراء محمد (م) بن محمد بن محمد من البائع له محمد بن حم بن علي (و) أصالة عن نفسه ونيابة عن إخوانه المذكورين والمؤرخ في 1973/02/01 والمضمن أصله تحت عدد 518 صحيفة رقم 334 سجل الأملاك رقم 30 بتاريخ 1973/02/26 توثيق تازة وشهادة إثبات هوية مؤرخة في 2015/07/07، وتدخل عن طريق التعرض الكلي في مسطرة التحفيظ الطاعنون، وضمن التعرض تحت عدد 600 كناش 12 بتاريخ 2017/08/01 مطالبين بكافة الملك المذكور، ودعموا تعرضهم بصور من رسم شراء مؤرخ في 1967/01/05 ورسم شراء مؤرخ في 1973/02/01 ورسم صدقة مؤرخ في 2016/02/09 المذكورين أعلاه و5 صور مشهود على مطابقتها للأصل من ست وكالات عرفية مؤرخة على التوالي في 2017/07/18 و2017/07/17 و2017/07/19 و2017/07/21، وبعد رفع المحافظ على الأملاك العقارية المطلب المذكور والمثقل بالتعرض الموصوف إلى المحكمة الابتدائية بتازة واتخاذها الإجراءات المناسبة لتحضير القضية، وبعد تبادل الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 32 بتاريخ 2020/10/15 في الملف رقم 2017/1403/33 قضى "بعدم صحة التعرض الكلي المقدم من طرف المتعرضين

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ضد مطلب التحفيظ عدد 21/16152". استأنفه الطاعنون مصممين على طلبهم، وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتازة "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل، وأجابت المطلوبة والتمست التصريح برفض الطلب.

في شأن **الوسيلة الأولى**:

حيث يعيب الطاعنون على القرار في **الوسيلة الأولى** عدم ارتكازه على أي أساس من القانون وانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن مؤدى الطلب يرمي الى تعرض كلي على مطلب تحفيظ قدم من قبل أرملة والد الطاعنين بناء على رسمي صدقة تدعي كون والدهم المرحوم محمد (م) قد سبق له أن تصدق قيد حياته عليها بالدار الكائنة له بالمحل المدعو دوار (ع) سابقا حي النهضة حاليا، وأنه ونظرا لكون والدهم كان في حالة مرض مرضا مخوفا فإن أتميته لم تكن قائمة ولا كون المطلوبة قد حازت العقار موضوع الصدقة المتصدق له، وأن المرحوم والد الطاعنين ظل بالمحل المتصدق به إلى أن توفي وأن المطلوبة لم تحز العين المتصدق بها حيازة قانونية كما وأنه لم يثبت أنها أدلت بما يفيد ذلك فضلا على أن المرحوم محمد (م) ظل ساكنا بالدار المتصدق بها إلى أن فارق الحياة مؤخرا، وأن سند تقديم التعرض على مطلب التحفيظ هو الحيازة الهادئة ووضع اليد على العقار بالسكن والتي ظل عليها الطاعنون وارتبط مقامهم بحياة والدهم حيث كانوا مجتمعين في دار واحدة وعلى مائدة واحدة وأن المطلوبة هي زوجة والدهم ولها منه أبناء آخرين حيث كانت الدار يعمرها السكون ولا يظهر على محيا المطلوبة أي إشارة إلى أن هناك شيئا تخفيه عنهم وبالتالي فإن ركن الحيازة وشغور العين المتنازع عليها من حوائج المتصدق ومن وضع يده أبنائه على عين العقار فإنهم أمام تدهور صحة والدهم ثبت لهم حق المنازعة في ذلك بدعوى الحيازة الهادئة إذ بالرسمين المذكورين لا يمكن نزع الحيازة من يدهم، وأن عدم إثبات المطلوبة للحيازة للعين المتصدق بها يجعل مطلبها ينوء تحت وطأة تعرض الطاعنين بحيازتهم للعقار قيد حياة والدهم وإلى حين وفاته ومن بعد وفاته ولم يغادروا الدار التي جمعتهم طوال سنين حياتهم إلا بعد أن تفرقوا للشغل ولا زالت دار العائلة تجمعهم في الأعياد والمناسبات، وأن محكمة الدرجة **الأولى** لم تستمع لأقوالهم ولم تجر أي بحث بهذا المعنى كما وأنها لم تطالب المطلوبة بإثبات ركن الحيازة الركن الأساسي في عقود التبرع وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه غير ذي أساس قانوني وأن التعليل في غياب تطبيق القانون يتنزل منزلة انعدام التعليل وان محكمة الاستئناف قد جارتها في ذلك ولم تجعل لقضائها أي أساس من القانون، وأنه لئن كانت محكمة التحفيظ لا تبت إلا في الحق المدعى فيه لكن محكمة الدرجة **الأولى** في نازلة الحال حادت عن هذه القاعدة وسايرتها محكمة الاستئناف لما قالت بتأييد الحكم الصادر عنها ولم تستمع للطاعنين ولم تبلغهم إجراءات الدعوى ليتقدموا بأوجه تعرضهم على المطلب المذكور، وأن عدم توصلهم بالاستدعاء من أجل تقديمهم أسباب تعرضهم لا يجعل الحكم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حضوريا في حقهم وإنما غيابيا وهو الوصف القانوني الحقيقي للحكم وليس الوصف الذي انتهت إليه محكمة الدرجة **الأولى** مما يجعلها قد خرقت قاعدة حرمان الطاعنين من درجة من درجة التقاضي مما يقتضي القول والحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية والأطراف إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيها من جديد طبقا للقانون وهو الأساس الذي حذا بالطاعنين إلى تقديم الطعن الحالي، وأن محكمة النقض لا تبسط رقابتها على ما استخلصته محكمة الموضوع وفقا لسلطتها التقديرية لكنها في ذلك تراقب مدى خرق المحكمة الأدنى درجة للقانون، وأنه لما كانت المسطرة رائجة فإن طالبة التحفيظ لم تسع إلى تبليغ الطاعنين بعنوانهم الحالي لكن لما قضت لها المحكمة فهي قد تسارعت إلى تبليغهم بالأحكام الصادرة لفائدتها وهو أمر لم تتطرق إليه المحكمة ولم تراقبه ولم تراقب إجراءات سير الدعوى ابتدائيا مما جعل الرقابة قائمة على أسس التعليل مما يوجب نقض القرار.

لكن لما كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وكان الطاعنون قد أدلوا بما لديهم تدعيما لتعرضهم، فإن النعي بعدم حضورهم للدعوى الابتدائية غير مبني على مصلحة من جهة أولى، ومن جهة ثانية فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما ثبت لها أن الطاعنين ينسبون الملك لمحمد (م) حسب الأشرية المستدل بها وأن هذا الأخير فوت ما اشتراه بناء على ذات الأشرية للمطلوبة وقضت تبعا لذلك بعدم صحة تعرضهم لتفويت المالك ما اشتراه تبرعا تكون قد أقامت قضائها على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن **الوسيلة الثانية**:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ويعيب الطاعنون القرار في **الوسيلة الثانية** خرق مقتضيات المادة 37 من قانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري ذلك أن الفقرة **الأولى** من هذا الفصل تنص على تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها بعد الاستماع إلى الأطراف والحال أن المحكمة الابتدائية قد أغفلت القيام بهذا الإجراء خاصة وأن هذا الإجراء له ارتباط وطيد بالفصل 9 من قانون المسطرة المدنية التي توجب على المحكمة عرض القضية على النيابة العامة لوضع مستنتجاتها طبقا **للفقرة** الرابعة في القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم، وأن الطاعنين لم يتوصلوا بأي استدعاء مما يكون الحكم الصادر في القضية قد صدر في غيبتهم والحال أنه كان على المحكمة أن تحيل الملف على النيابة العامة للإدلاء بالمستنتجات على ضوء القضية، وأنه لما لم تقم بذلك لم تجعل لقضائها أي أساس من القانون وعرضته للإبطال، وأن حسن سير العدالة يقتضي القول بإرجاع القضية والأطراف إلى محكمة الدرجة **الأولى** لاستفادة الطاعنين من درجة من درجات التقاضي علما أن قضايا التحفيظ لا تقبل التعرض أو إعادة النظر وإنما تقبل الاستئناف فقط وكذا النقض ضد القرارات الاستئنافية، وأن حرمان الطاعنين من درجة من درجات التقاضي يجعل الحكم المطعون فيه باطلا والباطل لا يترتب عنه اي آثار، وأنه لما لم تستجب محكمة الاستئناف

لهذا الدفع الذي له علاقة بالنظام العام المغربي خاصة وأن فصول قانون التحفيظ كلها لها علاقة بالنظام العام فكان على المحكمة المطعون في قرارها أن تقول بإبطال الحكم وإرجاع الأطراف والقضية إلى محكمة الدرجة **الأولى** خاصة وأنه وكما هو معلوم أن صدور قرار عن محكمة التحفيظ بصورة غيابية لا يخول الحق في الطعن بالتعرض ولو كان القرار انتهائيا إذ أن مسطرة التحفيظ يطعن فيها بالاستئناف وبالنقض، وأن إغفال إجراء قانوني يخول إبطال الحكم الذي أغفله مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث إن البين من أوراق الملف أن النيابة العامة خلال المرحلة الابتدائية أدلت بمستنتجاتها الكتابية المؤرخة في 2021/09/23 التمست من خلالها تطبيق القانون، فكان ما **بالوسيلة** خلاف الواقع والنعي بذلك غير جدير بالاعتبار.

في شأن **الوسيلة** الثالثة:

ويعيب الطاعنون القرار في **الوسيلة الثالثة** خرق حق من حقوق الدفاع ذلك أن محكمة الاستئناف قامت وفي غيبة الطاعنين بإصدار قرار إضافي بإصلاح خطأ مادي بناء على طلب الجهة المستأنف عليها وذلك في مواجهة الطاعنين فاعتبرت القضية جاهزة وأصدرت قرار تحت عدد 159 وتاريخ 2021/12/13 في الملف عدد 2021/164 قضى بإصلاح الخطأ المادي الذي شاب ديباجة القرار 123 الصادر عنها بتاريخ 2021/10/11 في الملف عدد 2021/101 وذلك بجعل اسم أحد المستأنفين سعيد بدل سعيدة وتحميل الخزينة العامة الصائر، وأن السكوت عن وصف القرار بالغيابي أو الحضوري والاكتفاء بالقول بالنهائية وعدم استدعاء الطاعنين أو وكيلهم للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء ذلك يجعل هذا القرار قد أخل بحق من حقوق الدفاع مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث إن النعي ينصرف إلى غير القرار المطعون فيه فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض طلب النقض، وعلى الطاعنين المصاريف.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: سمير رضوان **مقررا**، ومحمد اسراج ومحمد شافي وعبد الوهاب عافلاني أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.