قرار محكمة النقض

رقم 4/105

الصادر بتاريخ 21مارس 2023

في الملف العقاري رقم 2021/4/7/7406

حكم فاصل في الموضوع – الطعن فيه دون الحكم التمهيدي – أثره.

إن اقتران الطعن في الحكم التمهيدي بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع وفق ما يوجبه الفصل 140 من ق م م تحت طائلة عدم القبول، لا يمنع من الطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الحكم التمهيدي، إذ لا يلزم لقبول الطعن في الحكم الفاصل في الموضوع الطعن وجوبا في الحكم التمهيدي بل يلزم العكس فقط، مما يبقى معه موقف المحكمة المطعون في قرارها من قبول الطعن موافقا للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المحاكم الإدارية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2021/08/27 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ (ن.ا) المحامي بهيئة مراكش والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى نقض القرار عدد 183 الصادر بتاريخ 2021/05/06 في الملف عدد: 2020/1401/399 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2023/01/24.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ **21 مارس 2023**.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد العلي حفيظ والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عاتق المزبور.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة يعرض فيه أنه يملك ويتصرف في البقعة الأرضية المعدة للبناء البالغة مساحتها 70 مترا مربعا الكائنة بجنان الرياض جنان القلعة قديما وحديثا بحي السويكية الغابية، يحدها قبلة الطريق ويمينا قديما (ز.ع) وحديثا الطريق وغروبا الساقية قديما وحديثا (ل.ا) و(ز.م) وشمالا الساقية قديما وحاليا الطريق حسب رسم الشراء المضمن بعدد 70صحيفة 100 كناش الأملاك رقم50 وتاريخ 1979/05/21 توثيق قلعة السراغنة، وأن هذه البقعة تحمل رقم 229 بمنطقة إعادة الهيكلة حسب ورقة المعلومات المسلمة له تحت عدد 114/16 بتاريخ 2016/05/12 من الوكالة الحضرية لقلعة السراغنة، ولما أراد الحصول على رخصة لبنائها تعرض عليه المدعى عليه (م.ح) مدعيا ملكيتها مما حال دون حصوله على رخصة وتصميم البناء من المجلس الجماعي لقلعة السراغنة، والتمس الحكم على هذا الأخير بالتخلي استحقاقا عن البقعة المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية وأدائه له تعويضا عن الضرر قدره 10000 درهم، واحتياطيا الحكم على المدعى عليه الثاني عبد الرحمان (ب) في حالة استحقاقها من يده بعد التصريح بأنه يقع عليه الالتزام بضمان الاستحقاق بفسخ عقد البيع وترتيب الأثر بإرجاعه له الثمن وقدره 45000 درهم وأدائه له تعويضا عن فسخ العقد والضرر قدره 20000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهما الصائر، وأجاب المدعى عليه بأن البقعة محل النزاع في حوزه وتحت تصرفه وتدخل ضمن البقعة الأرضية الكائنة بالقيصارية الغابية البالغة مساحتها 06 آرات و12 سنتيارا المحدودة شرقا بورثة محمد (ب) وغربا عيسى (ح) ومن معه وجنوبا الحاج رحال (ب) وشمالا الساقية الغابية، وبعد مرور حوالي 30 سنة على حيازته لهذه البقعة والحصول على جميع الشواهد الإدارية بادر إلى إنجاز رسم استمرار لها ضمن بعدد 5 صحيفة271 كناش الأملاك رقم 56 بتاريخ 2018/07/27، وأنه لا وجود لأية هيكلة بجنان القيصارية الغابية، وأن الثابت من المقال الافتتاحي أن المدعي لا يعرف مكان وجود البقعة موضوع شرائه الذي يتضمن اختلافا واضحا في الحدود بينهما والتمس الحكم برفض الطلب، وبعد الأمر تمهيديا بإجراء خبرة وإنجازها والتعقيب عليها واستيفاء الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليه محمد (ح) بالتخلي استحقاقا عن المدعى فيه وبأدائه للمدعي تعويضا قدره 4000 درهم، استأنفه المحكوم عليه بعلة الخرق الجوهري للقانون لكون الخبير أثناء تطبيقه لحجج المستأنف عليه رحال (م) تبين بأنها تختلف من حيث الحدود التي كانت قديما وأصبحت حديثا، والمحكمة لم تأخذ بتقرير الخبرة ولم تناقشه، وأن المحكمة أساءت استعمال سلطتها التقديرية لكونها

استبعدت تقرير الخبرة وأعملت سلطتها التقديرية دون أن تكلف نفسها عناء مناقشة حجج الطرفين، وأن شراء المستأنف عليه رحال (م) حديث التاريخ بخلاف رسم استمراره الذي يشهد له بالحوز حيازة قديمة أكثر من أربعين سنة، وما يثبت ذلك هو أن شراء رحال (ب) بن العربي المنجز بتاريخ 1978/06/27 يشير إلى أنه (أي المستأنف) هو الذي يحد أرض المشتري المذكور من جهة الغرب، وأن اسمه الوارد بالرسم هو محمد بن عمر أي محمد (ح) بن عمر، وأن اسم الأرض هو القيصارية الغابية وليس جنان الرياض، وأن المحكمة لم تستدع المستأنف عليه الثاني بصفته البائع للمستأنف عليه الأول ولم تجر بحثا قانونيا في الموضوع حول مكان وجود البقعة وحدودها ومساحتها لكون المشتري انتقل من جنان الرياض الذي لاوجود له بقلعة السراغنة إلى جنان القيصارية الغابية الذي هو في ملكيته حسب رسم الاستمرار المدلى به، وأنه حصل على شهادة إدارية من المجلس الجماعي لقلعة السراغنة تثبت بأنه يوجد بالبقعة الأرضية الكائنة بحي السويكية رقم1175 البالغة مساحتها 612 مترا مربعا، والمستأنف عليه الثاني عبد الرحمان (ب) البائع للمستأنف عليه الأول رحال (م) يوجد بالبقعة الكائنة بحي السويكية رقم229، وأن الرقمين المذكورين متباعدين، مما يؤكد بأن المستأنف عليه لا يعرف على الإطلاق مكان وجود بقعته موضوع شرائه مما حدا به إلى المطالبة إما بالاستحقاق أو بالرجوع على البائع بالثمن، والتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث بين الطرفين واستطرادا إجراء معاينة للمدعى فيه وتحميل المستأنف عليهما الصائر، وأجاب المستأنف عليه رحال (م) بكون المحكمة أعملت قواعد الترجيح ورجحت رسم شرائه على ما أدلى به المستأنف، وما عللت به حكمها كاف وسليم فقها وقانونا والتمس تأييد الحكم المستأنف وتحمل المستأنف الصائر، وبعد تمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطلوب نقضه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى للنقض:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون، ذلك أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتجلى بأنه صدر وقد كانت الجلسة منعقدة برئيسين، وأنه لا يمكن للجلسة أن تنعقد برئيسين مما يجعلها باطلة ويكون القرار عرضة للنقض.

لكن حيث إنه فضلا عن عدم بيان الطاعن للمقتضى القانوني الذي تم خرقه بما يؤسس لتحقق سبب موجب للنقض، فإن ما أثير لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي لا تأثير له على سلامة القرار المطعون فيه مادام القرار موقعا من رئيس الهيئة المصدرة للحكم وفق الثابت منه والوارد اسمه على رأس الهيئة وفق ما توجبه مقتضيات الفصل 347 من ق م م، والمطابق لما ورد بمحضر جلسة النطق بالقرار وليس من رئيسين، وتبقى الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية للنقض:

حيث يؤاخذ الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 140 من ق م م، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتجلى بأنه قضى بقبول الاستئناف رغم أن الطعن انصب على الحكم البات في الموضوع دون الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة على خلاف ما يوجبه الفصل المحتج به من أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الاحكام الفاصلة في الموضوع ضمن نفس الآجال، وأن المطلوب في النقض استأنف الحكم البات في الموضوع دون الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة، والمحكمة المطعون في قرارها بقبولها للاستئناف تكون قد خرقت الفصل المشار إليه أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن اقتران الطعن في الحكم التمهيدي بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع وفق ما يوجبه الفصل 140 من ق م م تحت طائلة عدم القبول، لا يمنع من الطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الحكم التمهيدي، إذ لا يلزم لقبول الطعن في الحكم الفاصل في الموضوع الطعن وجوبا في الحكم التمهيدي بل يلزم العكس فقط، مما يبقى معه موقف المحكمة المطعون في قرارها من قبول الطعن موافقا للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة للنقض:

حيث يؤاخذ الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه خلافا لما جاء في القرار المطعون فيه فإنه أدلى برسم شراء يتوفر على كل أركانه وشروط صحته بما فيها وجه مدخل البائع له وهو رسم الشراء المضمن بعدد 259 صحيفة 185 كناش رقم 67 للأملاك بتاريخ 1979/05/21 توثيق محكمة قلعة السراغنة، وبالتأكيد يفيد الملك إذ تملكه تملكا تاما وحل محل بائعه كذي المال في ماله والملك الصحيح في ملكه وبما فيها الحوز وهو أرجح حجية من رسم الاستمرار علما بأنه أقدم من حيث تاريخه، وأن رسم الاستمرار أنجز بمناسبة النزاع فقط، وبذلك فإن رسم الاستمرار المدلى به من طرف المطلوب لا يرقى إلى درجة الاعتبار وأن محكمة الاستئناف لما قررت أن حجيته أقوى من حجية شرائه جاء تعليلها فاسدا موازيا لانعدامه وخرقت قواعد الترجيح بين الحجج فيكون معرضا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها ردت عن صواب ما أثير استنادا لمقتضيات المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية، بالنظر لافتقار حجة الطالب لسند التملك ولعدم تحقق حيازته للمدعى فيه حيازة مكسبة بصفته مدعيا يكلف عبء الإثبات قبل تكليف المدعى عليه (المطلوب الأول) بالجواب وبيان وجه مدخله ولا يصار إلى الترجيح إلا إذا تساوت الحجج وتعذر الجمع بينهما عملا بالمادة الثالثة المشار إليها أعلاه، مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس** الهيئة السيد محمد بن يعيش والمستشارين السادة: عبد العلي حفيظ مقررة – فتيحة بامي – إبراهيم الكرناوي – عبد القادر الوزاني أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد عاتق المزبور وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نوال العبودي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض