س.م

بـــــاســـــم جلالـــــة المـــــلك
وطـــبقـــا للقـــانـــون

المملـــكة
المغربـــيـــة

محكمة الاستئناف
بأكاديـــر

الغرفة العقارية

قرار رقم
945

صدر بتاريـخ
2019/12/17

ملف رقمه بالمحكمة
الإبتدائية بتارودانت
17/73

رقمه بمحكمة
الاستئنـاف
2019/1403/416

القاعـــــدة 03:

نزاع تحفيظ - وفاة طالب التحفيظ أثناء سير الدعوى- مواصلتها خلال المرحلة الإبتدائية باسم الورثة - مناقشة القضية وصدور الحكم باسم طالب التحفيظ المتوفى - رفع الاستئناف ضده - المنازعة في صفة التقاضي من قبل الورثة -أثرها.

إذا وجه الإستئناف ضد ميت كان طرفا في الحكم الإبتدائي فإن محكمة الإستئناف ليس من حقها الحكم بعدم قبوله شكلا، وأن النزاع ولئن كان يتعلق بمسطرة التحفيظ، فإن المحكمة الابتدائية لما ثبت من وثائق الملف المعروضة عليها أن طالب التحفيظ توفي قبل صدور الحكم المطعون فيه وواصل ورثته الدعوى باسمهم فإنها لم تعد مقيدة بالبت في الملف على الحالة التي أحيل بها عليها من المحافظ العقاري، وأن صدور الحكم المستأنف باسم المتوفى الذي فقد الصفة والأهلية في التقاضي بدل ورثته المتدخلين يجعله مخلا بمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م والفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري ومعرضا للإبطال مما تقرر معه إرجاعه للمحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون.

بتاريخ 2019/12/17 أصدرت محـكمة الاستئناف بأكادير في جلستها العلنية وهي تبت في القضايا العقارية ومتركبة من السادة:

عبد الرحمان الخديري	رئيـــــــــــــسا
محمد العابـــــــدي	مستشـــــارا مقررا
عـبـد الله حـــمدوني	مســـتـــشـــــارا
وبمساعدة الســـيد مراد فيـــاز	كاتبـــــا للضبـــط

القـــــرار التـــــالي:

بـين السيد محمد لشهب بن فضيل أصالة عن نفسه ونيابة عن السادة: فاطمة بوحيك بنت محمد- لشهب الكبيرة بنت فضيل- لشهب ادر بن فضيل- لشهب المصطفى بن فضيل- لشهب خديجة بنت فضيل ولشهب التهامي بن فضيل.

الساكنين بدوار النعيمة جماعة أهل الرمل قيادة عين شعيب إقليم تارودانت.

والنائب عنهم الأستاذ أحمد بوبريك المحامي بهيئة أكادير.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبيـــن السيد الراضي الهاشمي.

الساكن برقم 33 شارع الأدارسة الحي الحسني إنزكان.

والنائب عن ورثتة الأستاذ إبراهيم بنشير المحامي بهيئة أكادير.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على المقال الإستئنافي والحكم المستأنف والملف الإبتدائي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المستدل بها ومجموع ملف المسطرة المتبعة من طرف المستشار المقرر.

وبناء على ظهير التحفيظ العقاري وقواعد الفقه الإسلامي المالكي.

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

الوقائـــع

- في الشكل:

بناء على المقال الإستئنافي المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/07/09 والمقدم من طرف محمد لشهب بن فضيل ومن معه بواسطة محاميهم والذين يستأنفون بموجبه الحكم الابتدائي عدد 12 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت

بتاريخ 2019/03/14 في الملف عدد 17/73 والقاضي في منطوقه بعدم صحة التعرض الكلي ضد مطلب التحفيظ عدد 39/20004....

وحيث ولئن ثبت أن الاستئناف قدم ضد ميت كما أثار عن صواب ورثته في جوابهم عن دعوى الطعن فإن المستأنفين لا يواجهون بهذا الخرق مادام قد تقيدوا في ممارسة الطعن ضد المحكوم له ابتدائيا وهو طالب التحفيظ شخصيا وساروا سير تضمينات الحكم المستأنف، الأمر الذي تقرر معه تجاوز هذا الدفع لكون الخلل الشكلي يشوب تنصيصات الحكم فلا يمكن أن ينعكس أثره على مصالح المستأنفين في مباشرة الحق في الاستئناف، وأن الاستئناف قدم نظاميا أجلا وأداء وصفة ومصلحة فهو مقبول شكلا.

- في الموضوع:

1- في المرحلـــــــــــــــة الابتدائيـــــــة

يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المطعون فيه؛ أنه بمقتضى مطلب للتحفيظ قيد بتاريخ 2016/12/21 بالمحافظة العقارية بتارودانت تحت عدد 39/20004 طلب الراضي الهاشمي بن إبراهيم تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "ملك الهاشمي"، الواقع بدوار النعيمة جماعة أهل الرمل قيادة عين شعيب إقليم تارودانت، المحددة مساحته في 05 هكتارات و86 آرا و13 سنتيارا، بصفته مالكا له بمقتضى رسم الاستمرار عدد 535 ص 488 بتاريخ 2016/11/28. وورد على المطلب المذكور التعرض الكلي المودع بتاريخ 2017/03/02 كناش 18 عدد 24 والمؤكد بتاريخ 2017/05/09 كناش 18 عدد 168 الصادر عن محمد لشهب بن فضيل أصالة عن نفسه ونيابة عن: فاطمة بوحيك بنت محمد- لشهب الكبيرة بنت فضيل- ادر لشهب بن فضيل- المصطفى لشهب بن فضيل- خديجة لشهب بنت فضيل والتهامي لشهب بن فضيل، مطالبين بكافة الملك بدعوى أنه يعود إليهم إرثا من والدهم المرحوم فضيل بن علي ادر، مستدلين بالإراثة عدد 378 ص 471 وتاريخ 2017/03/15 وبعقد وكالة عرفية، وبرسم استمرار عدد 364 ص 363 وتاريخ 2017/05/22، وبشكاية بالطعن بالزور في رسم استمرار طلاب التحفيظ.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت وسلوكها الإجراءات المسطرية وتلقي مستنتجات المتعرضين وورثة طـــالب التحـــفيظ (تعقيب) وإجـــراء خبرة عقارية وتلقي مستنتجات المتعرضين وورثة طالب التحفيظ من جديد على ضوئها أصدرت حكمها أعلاه فاستأنفه المتعرضون في مواجهة طالب التحفيظ شخصيا.

2- في المرحـــــــــلة الإستـــئنافـــــــــية

بعد عرض موجز للوقائع عاب المستأنفون على الحكم الإبتدائي كونه غير مبني على أساس قانوني، لأن سند تعرضهم الكلي على مطلب التحفيظ الموجب لإستحقاق العقار موضوعه ثابت وقائم، لأنهم ينسبون الملك أصلا لوالدهم فضيل بن علي وأدلوا برسم إراثته

وبرسم لفيف عدلي عدد 364 ص 363 بتاريخ 2017/05/22 إثباتا لملكيتهم، وأن موروثهم قيد حياته كلف طالب التحفيظ بحرث الملك مقابل جزء من الغلة فاستغل بعد وفاته هذا الحرث ليقوم بطلب تحفيظ الملك المستغل في اسمه، وأن الحيازة بالعارية أو الرهن أو الكراء أو بإذن المالك أو بجزء من ريع الإستغلال تعتبر كلها حيازة لفائدة المالك وتنصرف آثارها إليه، لأن الحيازة تكون مباشرة أو غير مباشرة، وأن المحكمة أخطأت حينما اعتبرت ما جاء برسم استمرارهم فيما يتعلق بالمدة التي انقطع فيها تصرف والدهم الممتد لأزيد من عشر سنوات قبل انتقال التصرف إليهم متناقضا مع تاريخ إقامة الإستمرار، في حين لا وجود لأي تناقض كما يتجلى من قراءة شهادة الإستمرار الذي ورد فيها بالحرف "استمر تصرفه فيه مدة عشر سنوات خلت عن تاريخه دون منازع ينازعه ولا معارض يعارضه إلى أن توفي رحمه الله بتاريخ 1988/09/08 فورثه عنه ورثته"، وهكذا فإن عبارة خلت عن تاريخه معناها اللغوي سبقت تاريخه وهي فعلا سابقة لمدة عن تاريخ الإشهاد، والذي يفسر هذا أكثر هو الجملة الموالية "إلى أن توفي رحمه الله بتاريخ 1988/09/08" فورثه عنه ورثته، ولذلك فإن حجة العارضين مستوفية لكافة شروط التملك، وأن المدة المشهود بها تزيد عن المدة الواردة في شهادة لفيف طالب التحفيظ، مع العلم أن وجه مدخله للملك كان بالحرث فقط بإذن من رب الملك فضيل بن علي بجزء من الغلة، لأجله يلتمسون إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بصحة تعرضهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأجاب ورثة المستأنف عليه بواسطة دفاعهم بمذكرة أوضحوا فيها من حيث الشكل أن المقال الاستئنافي موجه ضد شخص ميت حسب الثابت من شهادة الوفاة ورسم الإراثة رفقته مما يستدعي الحكم بعدم قبول الاستئناف، وفي الموضوع أثاروا أن أسباب الإستئناف واهية ولا تمت للحقيقة والواقع بصلة وغير ثابتة بمقبول، وأن ملكية العقار موضوع المطلب ثابتة لطالب التحفيظ الراضي الهاشمي بمقتضى رسم الاستمرار عدد 535 ص 488 المؤرخ في 2016/11/23 يشهد شهوده بملكيته وتصرفه وحيازته لمـــدة 30 سنة بلا منازع ولا معارض، وأن تصرفهم ثابت كذلك من خلال ربط العقار موضوع المطلب بالكهرباء حسب الفاتورة المؤرخة في يونيو 2005، وكذلك ثابت من خلال التوصيل عدد 008565 الصادر عن وكالة الحوض المائي المتعلق بحفر بئر بالعقار، ومن خلال الشهادة الإدارية التي تفيد أن طالب التحفيظ هو المستغل للملك في الفلاحة وبها منزل صالح للسكنى، وأن تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا يثبت ذلك ويزكيه، وأن الحكم المستأنف مصادف للصواب فيما انتهى إليه، لأجله يلتمسون أساسا الحكم بعدم قبول الاستئناف لتوجيهه ضد

ميت واحتياطيا تأييد الحكم الابتدائي، وأرفق العارضون مذكرتهم بصورة من شهادة وفاة طالب التحفيظ وبرسم إراثته عدد 378 ص 471.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وراجت القضية بآخر جلسة علنية بتاريخ 2019/12/10 لم يحضرها نائب المستأنفين رغم الإعلام وحضرت ذة/ باعقيل عن ذ/ بنشير فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2019/12/17.

المحكمة

بناء على المقال الإستئنافي والأسباب المضمنة فيه.

وحيث أثار ورثة طالب التحفيظ المستأنف عليه في مذكرة جوابهم عن دعوى الطعن أن المقال الإستئنافي مرفوع ضد شخص ميت وأدلوا بنسخة موجزة من رسم وفاته عدد 2017/793 تفيد أنه توفي بتاريخ 2017/05/29، والتمسوا الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وحيث يتجلى كذلك من مستندات الملف أن الإخبار بوفاة طالب التحفيظ الراضي الهاشمي وفرضية علم محكمة التحفيظ بذلك حاصلين منذ المرحلة الابتدائية، إذ أن ابنه أحمد الراضي حضر أثناء إجراء الخبرة العقارية وأدلى برسم وفاته وبوكالة عن باقي الورثة المذكورين فيها بأسمائهم وعددهم، وأن الورثة سبق لهم أمام المحكمة الإبتدائية أن أدلوا بمذكرة تعقيب بجلسة 2018/06/07 وقدموا مستنتجاتهم على ضوء الخبرة بجلسة 2019/02/28، ومع ذلك فإن الحكم المستأنف لم يتضمن في وقائعه الإشارة إلى تدخل ورثة طالب التحفيظ الذين واصلوا المسطرة تلقائيا كما أن ديباجة الحكم ورد بها طالب التحفيظ كطرف في الدعوى بصفة شخصية بدل ورثته المتدخلين.

وحيث أن النزاع ولئن كان يتعلق بمسطرة التحفيظ وكون محكمة التحفيظ الإبتدائية تبت في الملف على الحالة التي أحيل بها عليها من المحافظ العقاري فإن طالب التحفيظ توفي بعد إحالة الملف عليها وتدخل ورثته في الدعوى، فيكون من واجبها الإجرائي في هذه الحالة مراعاة هذا التغيير لتعلقه بالصفة والأهلية ولو تعلق الأمر بمسطرة التحفيظ مادام له تأثير سلبي على حقوق الأطراف في المراحل اللاحقة للتقاضي بخصوص شكلية ممارسة الطعن، وأن الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أن القاضي عند تحضير القضية للحكم يراعي القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "الدعوى- مواصلتها باسم الورثة- وفاة الموروث- صفة التقاضي.

إذا ثبتت وفاة أحد طرفي النزاع قبل صدور القرار المطعون فيه وواصل ورثته الدعوى باسمهم، فإن صدور القرار باسم المتوفى الذي فقد الصفة والأهلية في التقاضي يجعله مخلا بمقتضيات الفصلين 50 و345 من قانون المسطرة المدنية" قرار عدد 63 المؤرخ في

1997/02/11 في الملف العقاري عدد 92/6510، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، ص 111 وما يليها.

وحيث وإن كان لا يجوز تقديم مقال الطعن ضد شخص متوفى عملا بأحكام الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فإن ذلك رهين بثبوت حصول الإخلال المسطري من طرف رافعي الاستئناف لوحدهم ودون أن يكون للمحكمة مساهمة في وقوعه، بينما في نازلة الحال طعن المستأنفون ضد من اعتبره الحكم المستأنف طرفا فيه وهو طالب التحفيظ شخصيا رغم أنه ميت، مما لا مجال معه لتحميل الطاعنين تبعات وجزاء العيب الشكلي للاستئناف مادام قد وجه ضد من كان طرفا في الحكم المستأنف، وعلى الرغم من كون الورثة واصلوا الدعوى باسمهم قبل صدور الحكم الابتدائي واكتسبوا الصفة بتدخلهم الإختياري أمام المحكمة مصدرته.

وحيث أنه تبعا لذلك فلا يضار الطاعنون بما أثاره ورثة المستأنف عليه في جوابهم طالما أن المستأنف عليه المتوفى ورد بطليعة ووقائع الحكم المستأنف غافلا تدخل ورثته في الدعوى، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه لما نص على صدوره بين المتعرضين (الطاعنين) من جهة وبين طالب التحفيظ الراضي الهاشمي من جهة ثانية وفي وقت لا صفة ولا أهلية لهذا الأخير للتقاضي مادامت وفاته ثابتة قبل الحكم وواصل ورثته الدعوى كذلك قبل صدوره، يكون للمحكمة مصدرته دور في الخلل المسطري المثار وبالتالي تكون مخلة بقواعد مسطرية واجبة التطبيق، الأمر الذي تقرر معه إبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون وبحضور الورثة وارجاء البت في الصائر.

لهـــــذه الأســـبـــــاب

فـإن محكمـة الاستئناف و هي تـقضي علنيا حضوريا و انتهائيا تـصرح بما يلي :

- في الشكـــــــل: بقبول الإستئناف.
- في الموضـــوع : بإبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة الإبتدائية مصدرته للبت فيه طبقا للقانون وارجاء البت في الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بـالقاعة العادية للجلسات بـمقر محكمـة الاستئنـاف بـأكـادير دون أن تتـغيـر الهيئـة الحـاكـمـة أثنـاء الـجلسـات.

الرئـيـــس المستشار المـقـرر كاتـــب الـضـبـــط