

## قرار محكمة النقض

رقم 49

الصاوير بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/7/1/4959

تحفيظ - تعرض - رسم تسليم مجرد عن أصل الملك - أثره.

إن المحكمة لما اعتبرت أن رسم التسليم المستدل به من طرف الطاعنين لا يرقى إلى درجة الحجة العاملة لإثبات الملك لافتقاره لأصل الملك، تكون قد ركزت قضاءها على أساس سليم وعللته تعليلا كافيا، والوسيلة على غير أساس.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2021/05/25 من طرف الطالبين أعلاه بواسطة نائبهم المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 533 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2020/12/29 في الملف عدد 2019/1403/476.



وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2022/12/27.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في المحكمة العليا المنعقدة بتاريخ 2023/01/24.

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السعدية فنون والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتزيت بتاريخ 2011/08/16 تحت عدد 31/21218، طلب (ج.ا) و(ع.ل.ا) و(م.س) تحفيظ الملك المسمى "أ" الكائن بتزيت بالمحل المدعو "ف.ا.ب.ح"، والمحددة مساحته في 32 آرا و36 سنتيارا، بصفتهم مالكين له حسب رسم الشراء العدلي عدد 107 ص 125 بتاريخ 2011/04/20 ورسم الملكية المضمن بصحيفة 318 كناش الأملاك رقم 33 عدد 1037 بتاريخ 1968/02/26 ورسم الإرث المؤرخ في 2011/07/26، فسجل على المطلب المذكور تعرضان أحدهما: التعرض الجزئي الصادر عن (ف.ا) ومن معها والمضمن بتاريخ 2012/03/23 (كناش 14 عدد 767)،

مطالبين بقطعة أرضية من الملك المذكور مساحتها 2000 م م تقريبا ذات المعلم رقم 1 من تصميم التحديد لتملكهم إياها حسب رسم تسليم الملك المضمن تحت عدد 250 ص 17 بتاريخ 1971/10/28 والإرثاة المضمن بعدد 533 ص 470 بتاريخ 1993/05/26.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتزيت، وإجرائها معاينة على محل النزاع صحبة المهندس الطبوغرافي (ع.إ.ر)، أصدرت حكمها رقم 159 بتاريخ 2016/08/02 في الملف عدد 2014/95 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه طلاب التحفيظ، وألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت من جديد بعدم صحة تعرض (ف.ا) ومن معها والمضمن بتاريخ 2012/03/23 (كناش 14 عدد 767) وذلك بمقتضى قرارها رقم 777 الصادر بتاريخ 2017/10/31 في الملف عدد 2017/1403/230، نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 1/354 بعلته أنه: "صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المستأنفين لم يضمنوا مقالمهم الاستئنافي أسباب الاستئناف ووسائل دفاعهم والتمسوا حفظ حقهم في الإدلاء بما لاحقا، وأنهم أدلوا بمذكرتهم ببيان أسباب الاستئناف مرفقة بحجة لجلسة 2017/07/04، وأنه لا دليل بالملف سيما محاضر الجلسات ابتداء من تاريخ الجلسة المذكورة إلى حين تجهيز القضية وحجزها للمداولة ما يفيد تبليغ محامي الطاعنين بالمذكورة المذكورة، في حين أنه عملا بالفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون 14/07 يتعين على المستشار المقرر إنذار المستأنف بالإدلاء بأسباب استئنافه ووسائل دفاعه خلال أجل لا يتعدى 15 يوما، ثم يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للاطلاع على ما أدلى به المستأنف لإبداء منازعتهم ووسائل دفاعهم في أجل آخر مماثل، وأن المحكمة المطعون في قرارها لما لم تراعى ذلك جاء قرارها خارقا للمقتضىات المسطرية المذكورة وهو ما عرضه للنقض والإبطال" وبعد الإحالة، أدلى المستأنفون وكذا المستأنف عليهم ورثة (ب). بمستنتاجهم، وبعد تمام الإجراءات صدر القرار المشار إليه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة التعرض الجزئي الصادر عن المستأنف عليهم (ف.ا) ومن معها والمضمن بتاريخ 2012/03/23 (كناش 14 عدد 767) والتصدي والحكم بعدم صحته ضد مطلب التحفيظ عدد "... وتحميلهم صائر الاستئناف، وبتأييده في الباقي مع تعديله بالحكم بصحة التعرض الصادر عن المستأنف عليهم ورثة أحمد بلوش بن البشير ضد نفس مطلب التحفيظ جزئيا وفي حدود مساحة 28 آر و37 سنتيارا وفق تصميم الخبير (ع.إ.ر) المنجز كملحق للمعاينة الابتدائية المجرأة بصحبته، وبإحالة ملف المطلب على المحافظة العقارية بتزيت بعد صيرورة هذا القرار باتا لاتخاذ ما يلزم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

**حيث يعيب الطاعنون على القرار في الوسيلة الأولى خرق قاعدة مسطرية، بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض في قرارها بعد الإحالة، إذ أن المستشار المقرر لم يقيم بإشعارهم لإبداء أوجه دفاعهم حسبما هو ثابت بمقتضى محاضر الجلسة ابتداء من جلسة 2020/09/29 من تاريخ تسجيل الدفاع نيابتهم عن الطاعنين إلى حين حجز**

القضية للمداولة، وأن الخرق المسطري أضرب بحقوقهم، ثم إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن الأطراف والدفاع تخلفوا رغم الإعلام وأصدرت قرارها الذي وصفته بحضورية الطاعنين جاء غير مستند على أي أساس ومخلاً بحقوق الدفاع ومعرضاً للنقض.

**لكن، حيث إن البين من محضر الجلسات أن نائب الطاعنين الأستاذ (ب) حضر بجلسته 2020/09/29 التي تم تأخيرها لجلسة 2020/11/03 ثم لجلسة 2020/12/08، تخلف أثناءهما دون أن يدلي بأي تعقيب، وبذلك تكون الوسيلة خلاف الواقع، فهي غير مقبولة.**

**ويعيبونه في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، بدعوى أن القرار المطعون فيه عندما استبعد حجة المتعرضين خصوصاً عقد التسليم المضمن بصحيفة عدد 77 عدد 250 بتاريخ 28 أكتوبر 1991 توثيق تزنيته على أساس أنه غير معزز بأصل الملك لم يكن لهذا التعليل أي أساس إذ أن أصل الملك في هذا العقد هو رسم الشراء المؤرخ في 26 شتنبر 1965 والمسجل بأكادير في 1965/04/02 بعدد 2208 كناش 115 والمضمن بصحيفة 322 من الأول رقم 31 عدد 665. بمحكمة تزنيته، وأنه على عكس ما جاء في القرار المطعون فيه، فإن المتعرض (ع.ب) وأثناء الوقوف بعين المكان، تمسك بكون هذا العقد ينصب على وعاء تعرضهم ولا يوجد بالملف ما يفيد خلاف ذلك، وأن عقد التسليم هو عقد مؤصل عكس ما جاء في القرار المطعون فيه وأن عقود التفويت إذا استندت على أصل التملك وحاز المشتري العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية فإن ذلك يترتب عليه اكتساب المشتري ملكية العقار طبقاً لمقتضيات المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية، وأن وضع اليد على وعاء التعرض ثابت للمتعرضين وذلك عن طريق إبراز الحدود والحضور المتردد على الملك عن طريق المراقبة وهذا ما أكده الشاهد المستمع إليه أثناء الوقوف على عين المكان (ع.ل.أ) عندما أكد: أنه سنة 1990 حضر واقعة إبراز حدود وعاء التعرض من قبل المتعرضين وذلك بإحاطته بالجير ولم يعترض أياً كان على ما قام به المتعرضون وبعد سنة 1990 عاين المتعرضون وأبناء عمهم عبد القادر واقفين بالمدعى فيه..."، وأن الشاهد المستمع إليه أكد بأنه لم يسبق أن عاين طلاب التحفيظ وسلفهم في المدعى فيه، وهي نفس الشهادة التي أكدها شاهد المتعرض (إ.ب) الذي يجاور ملك المتعرضين المسمى (أ.س)، وأن مقتضيات المادة 240 من مدونة الحقوق العينية في فقرتها الأولى تشترط لصحة الحيازة وضع اليد على الملك، وأن إبراز الحدود والدخول ومراقبة الملك من طرف المتعرضين يعتبر من مظاهر وضع اليد خصوصاً أنه لا يوجد ما يفيد عكس ذلك طبقاً للمادة 248 من مدونة الحقوق العينية، وأن المطلوبين لم يثبتوا لحد الآن بحجة مقبولة أن العقار موضوع مطلبهم هو تحت حوزهم وتصرفهم خصوصاً أن الوثيقة المدلى بها رفقة هذه العريضة تثبت أن وعاء المطلب مؤسس على وثيقة سبق استعمالها في مطلب آخر بعدما ثبت أن العقار موضوع هذا المطلب قد تم تفويته منذ سنة 1968 حسب الثابت من عقد الشراء المضمن بصحيفة 41 كناش عدد 33 موضوع المطلب "..."، ثم إن القرار المطعون فيه لم يكن مرتكزاً على أساس عندما أكد أن الطاعنين لا يتوفرون على حجة ثابتة**

تعزز ملكيتهم لكل عقار المطلب ورغم ذلك قضت بعدم صحة التعرض المقدم من طرف المتعرضين دون أعمال مقتضيات المادة 3 من مدونة الحقوق العينية لفائدتهم بحيث عززوا تعرضهم برسم تسليم مقرون بالحيازة المادية والفعلية والقانونية، وأن بينة الحوز ثابتة للمتعرضين عكس طلاب التحفيظ الذين لم يعارضوا في ذلك ولم يثبتوا عكس ما جاء في شهادة الشاهد وأن الحوز والحيازة ضمن أسباب الترجيح بين البيئات لقول الزقاق "وأن بعدم الترجيح فاحكم بجائز"، وأن تناقض تعليقات القرار يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

**لكن، حيث إنه** لما كان الطاعنون قد استندوا في تعرضهم على المطلب المشار إليه على رسم إرثاة عدد 470 صحيفة 533 لموروثهم (ب.ص) وبرسم تسليم مضمن بعدد 250 ص 17 وتاريخ 28 أكتوبر 1971 سلم بمقتضاه (أ.ص) لأخويه موروث الطاعنين الحاج (ع) وأخيه (ع.ق) ثلث بقعة من أرض فدان "س" الصائر له بالشراء عدد 665 صحيفة 327 بتاريخ 26 شتنبر 1965، والمحكمة لما ثبت لها من وثائق الملف أن المتعرضين لم يدعموا تعرضهم الجزئي ضد المطلب بعقد الشراء المشار إليه بعقد التسليم وإنما أدلوا بالشراءين المضمن أصلهما بعدد 1314 و1649 اللذين استبعدتهما في إثبات أصل تملك المسلم الذي اعتمد شراء غيرهما لإثبات ذلك، وبعد أن ثبت لها أن المسلم ليس سلفا ولا خلفا في الشراءين المذكورين، مرتبة على ذلك عن صواب كون رسم التسليم المستدل به من طرف الطاعنين لا يرقى إلى درجة الحججة العاملة لإثبات الملك لافتقاره لأصل الملك، كما ثبت لها من محضر المعاينة المنجزة ابتدائيا ومن خلال تقييمها لشهادة الشاهد (ع.ل.ا) المستمع إليه خلالها أنها لا تثبت الحيازة للطاعنين مادام الشاهد المذكور شهد فقط بمعاينته إحاطتهم المدعى فيه بالجيب، **والمعجزة عن الأعطال المسألة الفعل المذكور لا يكفي لإثبات الحيازة التي تتطلب السيطرة المادية على العقار ووضع اليد عليه والتصرف فيه واستغلاله، تكون قد ركزت قضاءها على أساس سليم وعللته تعليلا كافيا، والوسيلة على غير أساس.**

### هذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: سعيد رياض رئيسا. والمستشارين: السعدية فنون عضوا مقررا، نجية بوجنان، محمد المنور، ونجوى الهواس - أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي. وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.