

قرار محكمة النقض

رقم 3/05

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

ملف عقاري رقم 2020/8/1/3823

تعرض على مطلب تحفيظ - المتعرض هو الحائز - أثره.

يعتبر المتعرض مدعيا عليه يقع إثبات ما يدعيه من حقوق ما لم يكن هو الحائز للعقار موضوع مطلب التحفيظ، حتى ولو كانت حيازته عرضية وغير هادئة، بحيث يصبح طالب التحفيظ في مركز المدعي وعليه يقع عبء الإثبات.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وخلقنا للقانون



بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/03/20 من الطالبين بواسطة نائبهم، والرامي إلى نقض القرار عدد 611 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمملكة المغربية بتاريخ 2019/07/23 في الملف رقم 2018/1403/131. محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها، من طرف المطلوبين في النقض بواسطة نائبهم، بتاريخ 2021/03/19 والرامية إلى عدم قبول الطعن بالنقض شكلا لتقديمه من طرف أشخاص متوفين وهم (ن. الحسن)، (ن. احمد)، (ن. العربي)، (ن. كبيرة) و(ن. عبد المالك)، بالإضافة إلى طالبي التحفيظ كورثة مذكورين في رسم الاستمرار لم يتقدموا كلهم بالطعن، حيث تم إغفال المسميين (ن. عبد السلام) و(ن. عبد المالك) كوريثين، ثم إن الطعن يجب أن يرفع باسم جميع الورثة الذين يتقاضون في مصلحة واحدة، وبرفضه موضوعا. مدلين بثلاث نسخ موجزة من رسوم وفاة (احمد. ع) و(الحسن. ن).

وبناء على المستندات الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على الأمر بالتخلي وتبليغه؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/24؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد احمد بوزيان لتقريره، والاستماع إلى مستنتجات المحامي العام

السيد الطيب بسكار الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ أول قيد بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 2009/08/18 تحت عدد 39/15052، طلب (إ. ب. بن ب) و(ف. ب. بنت. ب) تحفيظ الملك المسمى "الدار" وهو عبارة عن أرض فلاحية، الواقع بدوار ايت لحسن أوبراهيم جماعة المهارة قيادة سيدي عبد الله أوموسى دائرة أولاد برحيل إقليم تارودانت، والمحددة مساحته في هكتار واحد و67 آرا و14 سنتيارا، بصفتها مالكين له عن طريق الإرث من والدهما (باحسين. ب. بن. ع. د) حسب إراثته عدد 268 صحيفة 342 المؤرخة في 2009/05/07. الذي كان يملكه بالاستمرار عدد 235 صحيفة 254 المؤرخ 2009/07/10 الذي يشهد له بالملك والتصرف في الأرض الفلاحية المسماة "الدار" مدة عشرين سنة خلت عن تاريخ وفاته سنة 1982 وتركها لوارثيه اللذين ظلوا يتصرفان فيه مثل تصرفه إلى تاريخ الإشهاد.

وبمقتضى مطلب تحفيظ ثان قيد بنفس المحافظة العقارية بتاريخ 2009/08/18 تحت عدد 39/15053، طلبت (آمنة. ب. بنت. م) وأولادها (عبد الله) و(الحسن) و(فضمة) و(إبراهيم) و(محمد) و(علي) أولاد (أحمد. ا. بن. م) تحفيظ الملك المسمى "ملك البور" الكائن بنفس موقع العقار الأول، والمحددة مساحته في هكتار واحد و51 آرا و26 سنتيارا بصفتهم مالكين له عن طريق الإرث من موروثهم (أحمد. أ) المذكور حسب إراثته عدد 299 صحيفة 384 المؤرخة في 2009/07/10، الذي كان يملكه بالاستمرار عدد 237 صحيفة 258 المؤرخ في 2009/07/10 الذي يشهد له بالملك والتصرف في الأرض الفلاحية المسماة "ملك البور" منذ سنة 1960 إلى أن توفي سنة 1975 وتركه لورثته اللذين ظلوا يتصرفون فيه مثل تصرفه إلى تاريخه.

وبمقتضى مطلب تحفيظ ثالث قيد بنفس المحافظة العقارية بتاريخ 2009/10/12 تحت عدد 39/15201 طلبت (فضمة. آ. ط. بنت. س) ومن معها (17 شخصا) تحفيظ الملك المسمى "ملك سي حماد بن المدني" الكائن بنفس موقع العقار الأول، والمحددة مساحته في 23 هكتارا و17 آرا و05 سنتيارا بصفتهم مالكين له عن طريق الإرث من موروثهم (حماد. بن. م. بن. م) المذكور حسب إراثته عدد 339 صحيفة 289 المؤرخة في 1976/05/25، الذي كان يملكه بالاستمرار عدد 245 صحيفة 269 المؤرخ 2009/08/05 الذي يشهد له بالملك والتصرف في الأرض الفلاحية المسماة "ملك المرحوم سي. ح. بن. م" يتصرف فيه بواسطة مجموعة من الخماسين مقابل جزء من ثماره مدة عشر سنوات إلى أن توفي هذه مدة من 35 سنة وتركه لورثته اللذين ظلوا يتصرفون فيه مثل تصرفه إلى تاريخه.

وقد ورد على المطلب الأخير عدة تعرضات منها:

التعرض المقيد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1222) الصادر عن (ن. رشيد).

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1223) الصادر عن (العربي. أ. بن. ح) والمؤكّد بتاريخ 2010/05/11 (كناش 14 عدد 1337) مطالبا بقطعة أرضية مساحتها أربع هكتارات موضوع المعلم رقم 4، لتملكه لها برسم الاستمرار عدد 19 صحيفة 18 المؤرخ في 1995/07/04 يشهد له بالملك والتصرف في القطعة الأرضية المسماة "البورة" منذ سنة 1963.

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1224)، الصادر عن (د. مسعود. بن. ب) و(د. علال. بن. ب) والمؤكّد بتاريخ 2010/05/11 (كناش 14 عدد 1338)، مطالبين بقطعة أرضية مساحتها هكتارين وأربعة آرات و88 سنتيارا وهي موضوع المعلم رقم 5، لتملكهما لها برسم الاستمرار عدد 337 صحيفة 420 المؤرخ في 2009/08/11 يشهد لهما ولأشقائهما بالملك والتصرف في القطعة الأرضية المسماة "البور" مدة 44 سنة.

التعرض المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1225) الصادر عن (إ. ب).
التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1227)، الصادر عن (م. ب. بن. ب) و(باحسين. ب. بن. ب)، والمؤكّد بتاريخ 2010/05/12 (كناش 14 عدد 1346)، مطالبين بقطعة أرضية مساحتها 84 آرا و88 سنتيارا وهي موضوع المعلم رقم 10 لتملكهما لها بالإرث من موروثهما (بلعيد. بن. م. بن. إ) حسب إراثته عدد 329 صحيفة 425 المؤرخة في 2011/08/11، والذي كان يتملك العقار برسم الاستمرار عدد 315 صحيفة 350 المؤرخ في 2009/08/11 يشهد له بالملك والتصرف في القطعة الأرضية المسماة "البور" مدة 43 سنة، إلى أن توفي منذ ثمان سنوات خلت عن تاريخ إنجاز الرسم وخلف العقار لورثته يتصرفون فيه مثل تصرف سلفهم.

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1228)، والمؤكّد بتاريخ 2010/05/12 (كناش 15 عدد 533)، الصادر عن (ن. عبد السلام) (من بين طلاب التحفيظ) مطالبا بقطعة أرضية مساحتها هكتار واحد 74 آرا وهي موضوع المعلم رقم 14، وأدلى بعقدي كراء عرفيين.

التعرض المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1229) الصادر عن (عمر. أ).

التعرض المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1232) الصادر عن (الحسين. ب).

التعرض المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1234) الصادر عن (رشيد. ب).

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1236)، الصادر عن (عمر. أ. بن. م)، والمؤكّد بتاريخ 2010/05/11 (كناش 14 عدد 1340)، مطالبا بقطعة أرضية مساحتها 82 آرا و30 سنتيارا وهي موضوع المعلم رقم 6 لتملكه لها بالإرث من موروثه (محمد. بن. إ. بن. ح) حسب إراثته عدد 329 المؤرخة في 2009/08/11، والذي كان يتملك العقار برسم الاستمرار عدد

314 صحيفة 349 المؤرخ في 2009/08/11 يشهد له بالملك والتصرف في العقار المسمى "البور" مدة 23 سنة إلى أن توفي منذ عشرين سنة خلت وخلفه لورثته.

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (14 عدد 1237)، الصادر عن (إبراهيم. أ. بن. ع) و(الحسين. او. بن. ع)، والمؤكّد بتاريخ 2010/05/14 (كناش 14 عدد 1353)، مطالبين بقطعتين أرضيتين مساحة الأولى هكتار واحد و62 آرا و96 سنتيارا، ومساحة الثانية 17 آرا و03 سنتيارا وهما موضوع المعلمين رقم 11 و12، لتملكهما لهما بالإرث من موروثهما (أ. عمر. بن. م) حسب إراثته عدد 269 المؤرخة في 2009/05/21، والذي كان يمتلك العقار برسم الاستمرار عدد 266 صحيفة 292 المؤرخ في 2009/07/10 يشهد له بالملك والتصرف في القطعتين الأرضيتين الأولى تسمى "ملك البور"، والثانية تسمى "ملك النادر" مدة 45 سنة إلى أن توفي سنة 2005 وخلفهما لورثته.

التعرض المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1238) الصادر عن (إدريس أ).

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (14 عدد 1239)، الصادر عن (علي. أ. بن. أ) و(الحسن. أ. بن. أ) و(عبد الله. أ. بن. أ) والمؤكّد بتاريخ 2010/05/11 (كناش 14 عدد 1339)، مطالبين بقطعة أرضية مساحتها 11 آرا و20 سنتيارا، موضوع المعلم رقم 7 لتملكهم لها بالإرث من موروثهم (أحمد. أ. بن. م) حسب إراثته عدد 299 المؤرخة في 2009/07/10 والذي كان يمتلك العقار برسم الاستمرار عدد 270 صحيفة 297 المؤرخ في 2009/08/11 يشهد له بالملك والتصرف في القطعة الأرضية المسماة "النادر"، منذ سنة 1964 إلى أن توفي سنة 1975 وخلفها لورثته.

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (14 عدد 1240)، الصادر عن (بحسين. أ. بن. م) والمؤكّد بتاريخ 2010/07/15 (كناش 14 عدد 1516)، مطالبا بقطعة أرضية مساحتها 34 آرا و30 سنتيارا، موضوع المعلم رقم 13 لتملكه لها بالشراء العربي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1993/05/14 من البائع له (ن. العربي. بن. ح).

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (14 عدد 1241)، الصادر عن (ن. عبد الملك. بن. ع) والمؤكّد بتاريخ 2010/05/12 (كناش 14 عدد 1345)، مطالبا بقطعة أرضية مساحتها هكتار واحد 12 آرا موضوع المعلم رقم 8 لتملكه لها بالإرث من والده الذي كان يمتلكه بالشراء العربي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 1995/08/08 من البائع له (ن. العربي. بن. ح).

التعرض الجزئي المقيّد بتاريخ 2010/03/31 (14 عدد 1242) الصادر عن (الحسين. أ. بن. م)، والمؤكّد بتاريخ 2010/05/12 (كناش 14 عدد 1344)، مطالبا بقطعة أرضية مساحتها هكتار واحد 21 آرا موضوع المعلم رقم 9 لتملكه لها حسب عقد الصدقة العربي المصادق فيه على التوقيع بتاريخ 2007/09/21 من المتصدق عليه (الحسين. أ. بن. م. بن. إ).

وبما أن محضر التحديد المؤرخ في 2010/01/12 المتعلق بالملك المدعو ملك سيدي حماد بن المدني موضوع مطلب التحفيظ عدد 39/15201 أسفر عن شموله كافة العقار المدعو الدار موضوع المطلب عدد 39/15052 فقد قيد المحافظ على الأملاك العقارية بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1244) التعرض الجزئي المتبادل مع المطلب عدد 39/15052.

وبما أن محضر التحديد المؤرخ في 2010/01/12 المتعلق بالملك المدعو ملك (س. ح. بن. م) موضوع مطلب التحفيظ عدد 39/15201 أسفر عن شموله كافة العقار المدعو ملك البور موضوع المطلب عدد 39/15053 فقد قيد المحافظ على الأملاك العقارية بتاريخ 2010/03/31 (كناش 14 عدد 1244) التعرض الجزئي المتبادل مع المطلب عدد 39/15053.

وبعد إحالة ملفات المطالب على المحكمة الابتدائية بتارودانت، وإجرائها معاينة، أصدرت حكمها عدد 162 بتاريخ 2012/11/22 في الملفات المضمومة ذوات الأرقام 48 و 49 و 2012/50 بصحة التعرض الكلي المتبادل للمطلب عدد 39/15201 والمقيد بتاريخ 2010/10/31 (كناش 14 عدد 1244) ضد مطلب التحفيظ عدد 39/15052، وبصحة التعرض الكلي المتبادل للمطلب عدد 39/15201 والمقيد بتاريخ 2010/10/31 (كناش 14 عدد 1245) ضد مطلب التحفيظ عدد 39/15053، وبعدم صحة باقي التعرضات. فاستأنفه طالبو التحفيظ أصحاب المطلبين 39/15052 و 39/15053 والمتعرضون، وبعد إجراء محكمة الاستئناف بوجدة بواسطة الخبير (إبراهيم. خ)، ثم بحثنا بالمكتب، قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم بعدم صحة التعرض الكلي المتبادل لمطلب التحفيظ عدد 39/15201 ضد مطلبي التحفيظ عدد 39/15052 و 39/15053 وبصحة باقي التعرضات على المطلب 39/15201، وذلك بمقتضى قرارها عدد 566 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2015/11/10 في الملف رقم 2013/83. وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 8/493 الصادر بتاريخ 2017/10/03 في الملف المدني عدد 2016/8/1/2479 بطلب من المستأنف عليهم، وأحالت الدعوى إلى نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى، بعلّة أن القرار علل بأن "ما تمسك به المستأنف عليهم من أنهم يتصرفون في الملك موضوع الرسم المذكور خلفا لموروثهم (حماد. بن. م) بواسطة مجموعة من الخماسين من ضمنهم المتعرضون على مطلب التحفيظ عدد 39/15201 لا دليل على صحته، لاسيما أن المتعرضين أثبتوا تملكهم بأدلة معتبرة شرعا، بالإضافة إلى ما أقر به المستأنف عليهما (ن. عبد السلام) و(ن. عبد الملك) أثناء البحث من أن الملك موضوع رسم الاستمرار المعتمد في مطلب التحفيظ عدد 39/15201 لا يعود للمشهد له المذكور، وأن اسميهما أقحما في رسم الاستمرار ومطلب التحفيظ المذكور من طرف (ن. عبد الله)، مما يكون معه رسم الاستمرار محل استرابة ولا يصح أن يعتمد وحده حجة لمقارنة حجج المتعرضين وحيازتهم واستغلالهم للأجزاء المتعرض عليها من الملك المدعى فيه، ويكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب ويتعين إلغاؤه". في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن مطلب الطاعنين يتبادل التعرض مع المطلبين عدد

39/15052 و عدد 39/15053، ووردت عليه مجموعة من التعرضات، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قضت جملة بصفة جميع التعرضات دون تفصيل تعليّلها ببيان حجة كل متعرض والتأكد من انطباقها على عقار النزاع والترجيح بينها وبين حجة الطاعنين، خاصة أن بعض المتعرضين لم يعزّوا تعرضهم بأية حجة ولم يحددوا وعاء تعرضهم ومنهم من عزز تعرضه بشراء مجرد حسب ما هو مبين أعلاه، ولم تبين المحكمة سبب قضائها بصفة تعرضهم، وأن الحيّزة لا يرجح بها إلا إذا انعدمت موجبات الترجيح عملاً بالقاعدة الشرعية "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز"، كما أن المحكمة استبعدت حجة الطاعنين للاستتابة بعلّة أن طالبي التحفيظ (ن. عبد السلام) و(ن. عبد الملك) أكدا أثناء البحث أن العقار ليس على ملك المشهود له برسم استمرار الطاعنين، غير أن الشخصين المعتمدين على تصريحهما هما متعرضين ويطالبان بقطعتين أرضيتين من عقار المطلب وتتعارض مصالحهما نسبياً مع مصالح طالبي التحفيظ، الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة اتخاذ التدابير التكميلية لتحقيق الدعوى وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري لتطبيق حجج أطراف النزاع على المدعى فيه، والتأكد من الحيّزة وما إذا كان المتعرضون على المطلب يستغلون العقار من يد سلف الطاعنين على وجه الاستغلال بالشركة فقط، وهو الأمر الذي لم تقم به فيجاء بذلك قرارها معللاً تعليلاً فاسداً يوازي انعدام التعليق مما عرضه للنقض".



وبعد النقض والإحالة على نفس المحكمة، وإجراء معانة بمساعدة الخبير (نور الدين. ك)، قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم بعدم الصلحة التعرضية الكلي المتبادل للمطلب عدد 39/15201 ضد مطلبي التحفيظ عدد 39/15052 و 39/15053، وبصفة باقي التعرضات على المطلب عدد 39/15201. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حالياً بالنقض أعلاه من المستأنف عليهم بالوسيلة الفريدة بخرق قواعد مسطرية أضرم بحقوقهم وبخرق المواد 3 و 240 و 246 من مدونة الحقوق العينية؛

ذلك أنه رغم أن قرار محكمة النقض عدد 8/493 نقض القرار الاستثنائي السابق بعلّة أن المحكمة المصدرة له قضت جملة بصفة جميع التعرضات دون تفصيل تعليّلها وبيان حجة كل متعرض والتأكد من انطباقها على عقار النزاع والترجيح بينها وبين حجة الطاعنين، فإن القرار المطعون فيه قضى على نفس النحو بإجمال 27 تعرضاً دون تفصيل كل تعرض بشكل مستقل، ومناقشة وضعيته القانونية، وحجج ومراكز الأطراف. وبالتالي، فإن المحكمة لم تنقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها قرار النقض طبقاً لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية. وأن الطاعنين أدلوا بجلسة 2016/02/26 بمذكرة مشفوعة بطلب الاستماع إلى الشهود لإثبات حيازتهم للعقار قبل النزاع وبأحكام ومحاضر تنفيذ تنفيذ حيازتهم للعقار، إلا أن المحكمة رفضت طلبهم دون تبرير ذلك، رغم أن البحث المجرى بعين المكان لم يبيح في حيّزة وتصرف مورثهم في العقار المدة المكسبة للملك واقتصر على التحقق مما إذا كانت الحيّزة بيدهم حالياً أم لا، كما أن المحكمة لم تناقش الوثائق المرفقة بمذكرتهم المذكورة والتي تنفيذ حيّزة

موروثهم لعقار النزاع، وأن القرار المطعون فيه جزم بأن المتعرضين أثبتوا حيازتهم لوعاء تعرضهم واستندوا إلى رسوم استمرار مستوفية لجميع شروط الملك، والحال خلاف ذلك فالمتعرضون لم يعزوا كلهم تعرضاتهم برسوم استمرار بل منهم من أدلى فقط بتصريح شفوي أو بعقد شراء أو بإشهاد عربي، كما أن شهود رسوم الاستمرار المعتمدة للحكم بصحة تعرض المطلوبين، قد صرحوا بمحضر الضابطة القضائية وأمام قاضي التحقيق بأنهم لم يشهدوا بالملكية للمشهود لهم بل شهدوا فقط بالتصرف والحيازة، وهو ما يشكل تراجعاً عن شهادتهم ويقدم في صحة البينة، كما أن محضر المعاينة وشهادة الشهود المستمع لهم أثناءها تتعلق بثلاثة متعرضين فقط وهم (حسن. إ) و(إ. ب) و(إ. إبراهيم) دون باقي المتعرضين الآخرين، وأن المطلوبين أكدوا في جلسة البحث المنجز في الملف رقم 2013/83 أن الملك في أصله يرجع لجدهم وبذلك فإنهم كذبوا ما جاء في رسوم استمرارهم من نسبة الملك لأنفسهم، وأن المحكمة رجحت حيازة واستغلال المطلوبين في النقص على رسم استمرار الطاعنين رغم عدم توفر شروط الملك المتطلبة قانوناً في بيناتهم الأمر الذي يشكل خرقاً للمادة 3 من مدونة الحقوق العينية، فضلاً على أن المحكمة اعتمدت عقود أشرية المتعرضين (ن. عبد الملك) و(بحسين. أ) و(الحسين. أ) رغم أنها عقود عرفية مجردة عن أصل التملك، كما أن استمرار موروث الطاعنين راجح عن رسم استمرار (علال. د) و(مسعود. د) و(الحسين. ب) بقدوم التصرف والحوز، وأن استمرار المتعرضين (م. ب) و(باحسين. ب) حجة غير مفصلة على خلاف حجة الطاعنين، كما أن القرار خرق المواد 25 و32 و24 من قانون التحفيظ العقاري، ذلك أنه قضى بصحة تعرض كل من (ن. رشيد) و(عامر. أ) و(إدريس. أ) رغم أنهم لم يعزوا تعرضهم بأي حجة مستوفية لشروط الملك، وقضى بحصة المتعرض نوري عبد السلام رغم أنه أدلى بعقود أكزية فقط وعقد الكراء لا يثبت أي حق عيني على العقار، وأن القرار خرق كذلك المادتين 240 و246 من مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه المالكي لما اعتمد رسم الاستمرار المدلى به من طرف المتعرضين (إ. ب) و(فضيلة. ب) ورسم الاستمرار المدلى به من المتعرضين (علال. د) و(مسعود. د) و(الحسين. ب) لكونهما غير مستوفيين لشروط المادة 240 المذكورة لأنه سقط عنهما شرط عدم العلم بالفوت أو التفويت، وأن رسم الاستمرار المدلى به من المتعرضين (فضمة. أ. ط) ومن معها شهد شهوده بجيازة وتصرف (باحسين. بن. ع. د) بنسبة في الغلة مما يعني أن مدخل مورثهم غير ناقل للملك وبالتالي لا تنفعهم الحيازة مهما طالت، وأن رسم الاستمرار المدلى به من المتعرض (أ. العربي) تراجع بعض شهوده عن شهادتهم وهم (حماد. أ. ع)، و(الحسين. ف)، و(إ. إبراهيم) و(محمد. هـ) حسب الإشهادات الصادرة عنهم والمصححة بالإمضاء، وأكد كل من (ك. محمد) و(إبراهيم. م) في محضر الدرك الملكي أنهما لا يعرفان أصل الملك لمن يعود، وأكد (ه. عبد الله) بأن المتعرض هو المتصرف لكن يجهل المالك الحقيقي للعقار، مما تكون معه شهادتهم برسم الاستمرار المذكور مسترابة ويجعل الرسم ساقط عن درجة الاعتبار عملاً بقواعد الفقه المالكي.

لكن، ردا على الوسيلة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تقيدا منها بقرار محكمة النقض وإعمالا لمقتضيات الفصلين 37 و45 من ظهير التحفيظ العقاري، طبقت القواعد المعمول بها في التحفيظ العقاري، والتي تعتبر المتعرض مدعيا عليه يقع إثبات ما يدعيه من حقوق ما لم يكن هو الحائز للعقار موضوع مطلب التحفيظ، حتى ولو كانت حيازته عرضية وغير هادئة، بحيث يصبح طالب التحفيظ في مركز المدعي وعليه يقع عبء الإثبات، وهو ما تحقق في النازلة إذ تؤكد للمحكمة من نتيجة المعاينة أن المطلوبين في النقض هم الحائزون للعقار موضوع النزاع، ورتبت على ذلك مناقشة حجة الطاعنين المتمثلة في رسم الاستمرار المعزز لمطلبهم واستبعدته وعن صواب بعد أن تبين لها أنه حجة مسترابة، لأن الحيازة المشهود بها في الرسم المذكور ليست بيدهم ولكون أحد طالبي التحفيظ وهو عبد السلام نوري أنكر أن يكون أقام تلك البيئة أو طلب تحفيظ العقار وأنه من بين المتعرضين على المطلب، كما أن الطاعنين لم يثبتوا بمقبول ومنتج أن مدخل المتعرضين للعقار هو الشراكة في ريعه مع موروثهم، وأنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون، فإن المتعرضين الذين ليست بيدهم حجة مثبتة للملك، فإن مركزهم راجح بجيازة الأجزاء المتعرض عليها من قبلهم حسب ما تؤكد للمحكمة من خلال المعاينة وحسب ما تم تفصيله بموجب الخبرة المنجزة من طرف المهندس الطبوغرافي (نور الدين. ك) الذي وضع تصميمًا بين فيه ما يتعرض عليه وما يحوزه كل متعرض. ولذلك، فإن المحكمة ولما لها سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن "الحاصل من خلال وثائق الملف وخاصة محضر المعاينة المنجز خلال هذه المرحلة أن المستأنف عليهم أصحاب المطلب عدد 39/15201 وباعتبار مركزهم القانوني كمتعرضين في مواجهة المطلبين عدد 39/15052 و39/15053 ولا يجوزون ولا يتصرفون ولا يشغلون العقار وعاء مطلبهم بأي نوع من أنواع الاستغلال تؤكد ذلك أو من خلال إقرار المستأنف عليه (ن. عبد الله) أصالة عن نفسه ونيابة عن ينوب عنهم المستمع إليه بعين المكان والذي أفاد أنهم لا يتصرفون فعليا في المدعى فيه موضوع مطلبهم وموضوع المطالب المتعارضة لكون أغلبهم لا يتواجد بأرض الوطن، وثانيا من خلال معاينة المحكمة للمدعى فيه كونه عبارة عن بقعة عارية صالحة للفلاحة بها نباتات وآبار وتشمل على مجموعة من أشجار الزيتون والأركان و(أ. الصبار)، تستغل من طرف المستأنفين بصفتهم طلابا للتحفيظ ومتعرضين كل في وعاء مطلبه ووعاء تعرضه الجزئي، الواقعة التي أكدها شهودهم المستمع إليهم بعد أدائهم اليمين القانونية، وأنه بثوت الحيازة الفعلية للمستأنفين على النحو المذكور، وافتقارها في حق المستأنف عليهم بالإقرار القضائي وشهادة شهود خصومهم، يجعل المحكمة ملزمة بمناقشة حجج المستأنف عليهم المتمثلة في رسم الاستمرار المضمن تحت عدد 245 ص 69 وتاريخ 2009/08/12، وعقد الشراء القديم وتوضيح كتابته، ولأنه بالاطلاع على رسم الاستمرار نلفي أنه وإن استوفى جميع شروط الملك المعلومة شرعا وينطبق نسبيا على وعاء مطلبهم استنادا إلى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير (نور الدين. ك) (ثلاث جهات)، فإنه يبقى ناقصا عن درجة الاعتبار في إثبات الاستحقاق لتناقض شهادة شهوده باستمرار الحيازة والتصرف في الملك المشهود به بعد وفاة المشهود له بالملك سنة 1975 لفائدة ورثة المستأنف عليهم والمستخلص من إقرار هؤلاء بنفي

الحياسة والتصرف في المدعى فيه خلفا لموروثهم، ومعلوم أن من أكذب حجته فقد أسقط العمل بها، وأن المقرر فقها وقضاء عن التعارض والتناقض في الشهادة مبطل لها ولأن الواقع أثبت أن المستأنفين هم الحائزون والمستغلون للمدعى فيه منذ مدة طويلة بالبناء والغرس استنادا إلى رسوم استمرارهم المستوفية لشروط الملك المعلومة شرعا وقانونا والمنطبقة على وعاءات تعرضهم استنادا إلى تقرير الخبرة الموماً إليه أعلاه، ومعلوم فقها وقضاء أن دعوى الاستحقاق لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشرة سنين عن حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك، مع حضور القائم بها وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة... ومن جهة أخرى، فإن ما تمسك به المستأنف عليهم من كون المستأنفين مجرد خماسين لدى موروثهم، يبقى مفتقرا للإثبات في غياب أي دليل مثبت لهذه الواقعة أمام إقرارهم بأن هذا الاتفاق كان شفويا، وقد أتاحت لهم الفرصة لإثبات هذه الواقعة ولو بشهادة الشهود أثناء المعاينة، إلا أنهم لم يحضروا أي شاهد ويبقى ملتصقهم باستكمال البحث والاستماع إلى الشهود عقب المعاينة مجرد ملاحظة، لأن المحكمة قد استنفذت البحث بعين المكان مع الأطراف والشهود الحاضرين وهي في جميع الأحوال غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي دفعهم إلا إذا كان ذلك ضروريا وجديا ومؤثرا في المراكز القانونية لهم، ولأن باقي المتعرضين جزئيا قد أثبتوا حيازتهم الفعلية لوعاءات تعرضاتهم واستندوا في ذلك إلى رسوم استمرار مستوفية لجميع شروط الملك المعلومة شرعا وقانونا وخالية من أية قوادح موجبة لعدم اعتبارها خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم، لاسيما أنه قد ثبت انطباقها على وعاءات التعرضات استنادا إلى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الطبوغرافي (نور الدين ك) وهم (العربي. او) و(د. علال) و(عمر. أ) و(علي. ا) و(ن. عبد الملك) و(الحسن. ا) و(أ. إبراهيم) و(ب. م) و(الحسين. او)، مما يجعل تعرضات هؤلاء مرتكزة على أساس قانوني في مواجهة مطلب التحفيظ المستأنف عليهم. ولأنه بخصوص باقي تعرضات المستأنفين وهم (اخ. الحسين) و(ن. عبد السلام) و(عمر. ا)، فقد ثبت من خلال معاينة المحكمة وإفادة الشهود المستمع إليهم أنهم يحوزون ويتصرفون في وعاءات تعرضهم، منذ مدة طويلة بالغرس والبناء والكرء للغير، تزيد على الأربعين سنة وهي مدة قاطعة لحجة المستأنف عليهم عن طريق الحياسة المكسبة، مما يجعل موقفهم مرتكزا على أساس قانوني ومرجحا على موقف خصومهم"، فإنه نتيجة لكل ما ذكر أعلاه يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها وما ورد بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

هذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وبتحميل الطاعنين المضاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: أحمد دحمان رئيس الهيئة رئيسا. والمستشارين: محمد بوزيان مقررا وجواد انھاري ومحمد أعبوش وعبد اللطيف وحمدان أعضاء. وبحضر المحامي العام السيد الطيب بسكار وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة أسماء القوش.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض