قرار محكمة النقض

رقم 8/238

الصادر بتاريخ 02 ماي 2017

في الملف المدني رقم 2016/8/1/4956

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2016/05/27 من الطالبين أعلاه بواسطة نائبهم المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 104 الصادر عن محكمة الاستئناف بأگادير بتاريخ 2016/02/16 في الملف رقم 2014/209.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من المطلوبين في النقض بتاريخ 2017/03/24 بواسطة نائبهم المذكور والرامية إلى رفض الطلب؛

وبناء على المستندات الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2017/03/27 وتبليغه؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/05/02؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد دحمان لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني الرامية إلى رفض الطلب؛

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ1994/09/05 بالمحافظة العقارية بتزنيت تحت عدد 31/3778 طلب بلعيد إبراهيم بن محمد ومن معه (22 شخصا) تحفيظ الملك المسمى "فدان (ا.ت)" الواقع بدوار (د) جماعة (أ) قيادة أولاد جرار، دائرة وإقليم تزنيت، والمحددة مساحته في سبعة هكتارات و54 آرا و97 سنتيارا بصفتهم مالكين له بما يلي: أولا، رسم التصرف عدد 147 المؤرخ في 1993/08/25 يشهد شهوده بالتصرف (ل) عمر (ب.ع) و(ح) مولاي عيسى بن محمد و(ح) أحمد بن محمد و(ح) الحسين بن محمد و(ح) محمد بن أحمد في مجموعة من العقارات منها فدان (ا.ت) لمدة ثلاثين سنة إلى أن توفوا حسب إراثة عمر عدد 89 المؤرخة في 1993/08/25، وإراثة الحسين عدد 234 المؤرخة في 1977/07/20، وإراثة محمد عدد 89 المؤرخة في 1993/08/25، وإراثة أحمد عدد 82 المؤرخة في 1983/08/25، وإراثة عيسى عدد 84 المؤرخة في 1993/08/25، ثانيا الحكم الابتدائي عدد 113 الصادر

بتاريخ 1973/02/07 في الملف رقم 72/752 قضى بإلغاء الدعوى التي سبق أن قدمها الحسين بن عمر (أ) نيابة عن أمه أمينة بنت محمد (أ) ومن معها في مواجهة عمر (ب.ع) (ن.ح) ومن معه والرامية إلى التخلي على العقار المسمى "(أ) "، ثالثا بالحكم الابتدائي عدد 514 الصادر بتاريخ 1972/06/19 في الملف رقم 72/322 بين الحسين بن عمر (أ) ومن معه في مواجهة عمر (ب.ع) (ن.ح) ومن معه قضى بإلغاء دعواهم من أجل التخلي على ما اشتراه موروثهم وترامى عليه المدعى عليهم، وقد ورد على المطلب المذكور عدة تعرضات من بينها التعرض الكلي المقيد بتاريخ 1997/05/12 (كناش 05 عدد 709) الصادر عن ورثة علي (ب.ع) ومن معهم، مطالبين بكافة الملك لتملكهم له بالإرث من موروثيهم الذين كانوا يتملكونه حسب الملكية المضمنة بعدد 63 بتاريخ 1979/05/03، التي يشهد شهودها بالملك في الفدان المسمى "قبلة جنان (أ) " لكل من علي (ب.ع) ند الحاج علي وعد بن أحمد (أ) ومبارك بن الحسن بن الحاج علي وأحمد بن الحسن بن الحاج علي وأحمد بن إبراهيم بن أحمد (ل) وأخيه العربي بن إبراهيم بن أحمد (ل) وعبلا بن محمد بن إبراهيم أشيبان سي إبراهيم بن الحسين بن الحاج علي، يتصرفون فيه مدة عشرين عاما سلفت عن تاريخه إلى أن رهنه بعضهم لمحمد بن (ه).

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتزنيت وإدلاء المتعرضين بالعقد المؤرخ في أوائل جمادي الأولى 1289، وإجراء معاينة أصدرت المحكمة بتاريخ 2009/01/20 حكمها عدد 02 في الملف رقم 2000/25 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرضون، وبعد إجراء محكمة الاستئناف بحثا بالمكتب ثم معاينة قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بقرارها الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف رقم 2009/108، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 8/171 بتاريخ 2014/04/22 في الملف رقم 2013/8/1/3801، بطلب من المستأنفين وأحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون بعلة أنه اقتصر في تعليل قضائه تجاههم بأن "المستأنفين عززوا ادعاءهم برسم ملكية عدد 63 بتاريخ 1979/05/03، إلا أن المحكمة بتفحصها تبين لها أنها تشهد لأسلافهم بالملك وأن شهودها يشهدون بأن بعض المشهود لهم رهن الملك المدعى فيه لمحمد بن (ب)، وأنه بالرجوع إلى رسم الرهن المستدل به من قبلهم فإنه كتب بخط يد كاتبه مؤرخ في أوائل جمادى الأولى عام 1289 فهو ناقص عن درجة الاعتبار لعدم التعريف بكاتبه، و أن تمسك المتعرضين برسم الرهن و ما صرحوا به خلال جلسة البحث بكون طلاب التحفيظ يحوزون الملك موضوع مطلب التحفيظ على وجه الرهن يشكل تناقضا مع ما شهد به شهود الملكية من تواجد أسلاف المتعرضين يتصرفون ويتواجدون في الملك و يحوزونه 20 سنة عن تاريخ الإشهاد برسم الملكية عدد 63 وأن من تناقضت حجته سقطت دعواه" في حين، أن التناقض يعني إثبات الشيء ونفيه في نفس الوقت، وذلك غير قائم في الوثيقتين المستنتج منهما التناقض في التعليل، إذ أنه يتجلى من الرسم المؤرخ في أوائل جمادى الأولى عام 1289 هجري أنه إنما يتعلق بشراء سيدي عبد الله (ف) أحمد بن (ب) حميت به عرف وابن عمه سيدي محمد (ب) بن (ب) من البائعين لهما (ف) محمد بن (ب) بن محمد بن مبارك مع إخوانه، وهو لا علاقة له بما تضمنته الملكية

عدد 63 المشار إليها أعلاه، التي يشهد شهودها لمورثي الطاعنين بالإضافة إلى الملك وشروطه المنصوص عليها فقها، أشار إلى شهادة الشهود المذكورين بأن أحد المالكين قد رهن الملك المذكور للمسمى محمد بن (ب)، فكان على المحكمة مناقشة الحجج المذكورة ومقارنتها مع حجة المطلوب في النقض، والبحث في من يحوز المدعى فيه على سبيل الرهن أو غيره، الأمر الذي كان معه القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض والإبطال .

وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بصحة التعرض وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنف عليهم في الوسيلة الثانية بالتعليل الخاطئ الموازي لانعدامه، وقلب عبء الإثبات، ذلك أن الطاعنين هم طلاب التحفيظ ولا تناقش حجتهم حتى يدلي المتعرض بحجة قوية، وأن المتعرضين أدلوا بالرسم عدد 63 بتاريخ 1979/05/03، وأن الحدود المذكورة فيه تختلف عن حدود عقار المطلب، كما أن المحكمة اعتمدت العقد المنجز سنة 1289 رغم أن المطلوبين أدلوا بمجرد صورة منه غير مشهود بمطابقتها للأصل وأن البين منه أنه عقد بيع وليس بعقد رهن وأن الحدود المذكورة فيه تختلف عن حدود ملكية المتعرضين وتختلف عن حدود عقار النزاع، كما أن أطرافه لا علاقة لهم لا بطلاب التحفيظ ولا بالمتعرضين.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل بأن "المستأنفين ولئن أقروا بالحيازة لطلاب التحفيظ، فإنهم في نفس الوقت تمسكوا بكونها حيازة عارضة أساسها الرهن حسب عقد الرهن المدلى به والذي لا ينازع فيه طلاب التحفيظ، وأوضحوا أن الطرف المرتهن هو موروث هؤلاء وبأنهم يتصرفون بهذه الصفة، وأن المستأنفين بصفتهم متعرضين وفي مركز المدعي من حيث المسطرة فإنهم لم يقتصروا في تأييد تعرضهم على واقعة الرهن فقط، وإنما استدلوا برسم الاستمرار عدد 63 الذي يشهد شهوده بالملك والتصرف في المدعى فيه وفق شروط الملك المقررة قانونا، ولا وجود لنزاع حول عدم مطابقة هذه الملكية على أرض النزاع، وأن رسم التصرف المعتمد في طلب التحفيظ ولو بغير تراجع شهوده لا يقوم مقام الملكية ولا يكتسب قوتها الثبوتية في إفادة الملكية العقارية، وبالتالي فإن الملك لمن أقام عليه بينة التملك التامة المستوفية للشروط المقررة شرعا، وأنه ولئن كان يفترض في واضع اليد على العقار أنه حائز لنفسه، فإن ذلك رهين بعدم ثبوت العكس، وتبعا لذلك فإن تمسك المستأنف عليهم بالحيازة وعدم نفي واقعة الرهن وإثبات المستأنفين لتعرضهم ببينة استحقاقية تامة يجعل العكس المشار إليه ثابت في النازلة." في حين، أنه من جهة وعلى خلاف تعليلات القرار فإن طلاب التحفيظ نازعوا بموجب مستنتجاتهم على ضوء المعاينة والمودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2012/09/21 في تطابق الحدود المذكورة في ملكية المتعرضين مع مطلب التحفيظ، كما نازعوا في عقد الرهن سواء فيما يخص علاقته بعقار النزاع أو بأطراف الدعوى، وأكدوا نفس دفوعهم في المستنتجات المدلى بها على بعد النقض والمودعة بتاريخ 2015/09/02، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتبرت أن العقار يحوزه طلاب التحفيظ على وجه الرهن، واعتمدت في ذلك على العقد الذي يرجع لسنة 1289 هجرية، وربطته بملكية المتعرضين المنجزة سنة 1979، دون أن

تتأكد من حقيقة العقد المذكور، وإن كان رهن كما اعتبرت ببيان الطرف الراهن والطرف المرتهن وعلاقتهما بأطراف النزاع، خاصة أن العقد يستفاد منه أن علي (ب.ع) بن الحاج علي الذي ينسب إليه المطلوبون الملك حسب مذكرتهم لجلسة 2015/06/16 هو بائع بالعقد المذكور ولم تبين كيف أنه رهن العقار لموروث طلاب التحفيظ، ومن جهة أخرى فإن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2013/02/19 في الملف رقم 2009/108 الذي أيد الحكم الابتدائي قد تم نقضه تجاه طالب التحفيظ (ا) إبراهيم فقط وبعدم قبول طلب النقض تجاه من عداه، وأن النزاع بعد النقض ينشر بين أطراف قرار النقض أو ورثتهم، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون ألغت الحكم الابتدائي وقضت بصحة التعرض تجاه جميع طلاب التحفيظ، فجاء بذلك قرارها غير مرتكز على أساس وناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب؛

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به على النقض.

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي **رئيس الغرفة** . رئيسا. والمستشارين: أحمد دحمان . **مقررا**. وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي أعضاء. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.