القرار عدد 117
الصادر بتاريخ 01 مارس 2016
في الملف المدني عدد 2015/8/1/5699

تحفيظ – أطراف النزاع.

تعرض – حيازة المتعرض – قلب عبء الإثبات.

صفة الشخص في مسطرة التحفيظ تكون لمن أعلن عنها أمام المحافظ كطالب للتحفيظ أو كمتعرض أو لمن هو وارث لأحدهما، والطاعنون لا تتوفر فيهم إحدى هاتين الصفتين، الأمر الذي لم تكن معه المحكمة ملزمة بإنذارهم.

الحيازة لها تأثير على مراكز الأطراف من حيث الإثبات، إذ تقلب عبئه على طالب التحفيظ إذا ما ثبتت للمتعرض، فالطرف المتعرض تمسك بما جاء في الملكية المدلى بها والتي استبعدتها المحكمة لكونها تشهد بشروط الملك فقط لأخيهم دون أن تلتفت إلى الحيازة المشهود فيها لأخيهم ولوالدهم معا، باعتبار أن الشريك على الشياع يحوز لنفسه ولغيره من الشركاء، واعتمدت الشهادة بالملك المسلمة لطالبة التحفيظ من طرف الإدارة في غياب مقتضيات صريحة في القانون المشار إليه في تعليلها، لا سيما وأن أول إقرار بالعمل بهذا النوع من الملكيات إنما تم بمناسبة التعديل الذي أدخل على قانون التحفيظ العقاري بمقتضى القانون 07–14 في فصله 51–6، وأنه كان على المحكمة قبل الفصل في النزاع أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري للتثبت من الحيازة ثم ترتيب الأثر القانوني عليها إيجابا أو سلبا، وإذ لم تفعل فقد جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسيدي قاسم بتاريخ 2004/10/21 تحت عدد 30/7562، طلبت (خ بنت الت) تحفيظ الملك المسمى "عين بن. .. 1"، الواقع بإقليم سيدي قاسم دائرة أحد كورت، جماعة بني وال قيادة عين الدفالي دوار أولاد ساس، والمحددة مساحته في ثمانية آرات و79 سنتيارا، بصفتها مالكة له حسب الشهادة بالملك والمحررة بتاريخ 2004/08/11 من قيادة عين الدفالي عمالة سيدي قاسم. وبتاريخ 2005/02/03 (كناش 13 عدد430) سجل المحافظ على الأملاك العقارية على المطلب المذكور التعرض الكلي الصادر عن

(علي. الح) أصالة عن نفسه ونيابة عن (ع ون وف وع وح. الح) مطالبين بكافة العقار لتملكهم له بالإرث من والدهم(م بن ع) حسب إراثته المؤرخة في 1986/10/04، الذي كان يتملك العقار سوية مع ابنه (الم) بالملكية عدد 94 صحيفة 74 المؤرخة بفاتح يوليوز 1960، التي تشهد بالملك والتصرف (للم) المذكور في نصف 18 قطعة أرضية مدة عشرين سنة في شركة والده، وإراثة أرملته (خ بنت الب) عدد 420 بتاريخ 1998/05/17.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم، وإصدارها أمرا بإجراء خبرة بواسطة الخبير (الح) تعذر إنجازها لعدم وضع مصاريفها من المتعرضين، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 313 بتاريخ 2010/07/07 في الملف رقم 2007/127 بعدم صحة التعرض، فاستأنفته (خ والمتعرضون والم بن م والموصى لهم بالثلث أولاد أولاد م. الح... من زوجته خ)، فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئناف (خ والم الحس... بن م والموصى لهم)، وأيدته فيما قضى به من عدم صحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين بوسيلتين.

فيما يخص الطلب بالنسبة (للم الح... والموصى لهم من حفدة م. الح...).

حيث يعيب الطاعنون القرار في **الفرع الأول من الوسيلة الأولى** المتخذة من خرق القانون وقواعد الفقه بكون المحكوم بعدم قبول استئنافهم هم من ورثة طالب التحفيظ، وبذلك تثبت لهم الصفة والمصلحة في الاستئناف، عملا بالمبادئ العامة والفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تنذرهم لإثبات صفتهم مما يعرض قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن؛ ردا على ما تمسك به الطاعنون (الم الح... والموصى لهم)، فإنه لا مجال في النازلة للاستدلال بالفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 115 من قانون المسطرة المدنية، لأن صفة الشخص في مسطرة التحفيظ تكون لمن أعلن عنها أمام المحافظ كطالب للتحفيظ أو كمتعرض أو لمن هو وارث لأحدهما، والطاعنون أعلاه لا تتوفر فيهم إحدى هاتين الصفتين، الأمر الذي لم تكن معه المحكمة ملزمة بإنذارهم ويبقى ما أثير في الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص الطلب بالنسبة للمتعرضين.

حيث يعيب الطاعنون القرار في **الوسيلة الأولى والثانية مدمجتين** بخرق القانون وخرق قواعد الفقه وقواعد المسطرة ونقصان وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنهم عززوا تعرضهم بالملكية المؤرخة في 1960/07/01 التي تشهد لطالبها (الم الح...) بملكية وحيازة المدعى فيه في شركة أبيه منذ 20 سنة سلفت، وأن الملكية المذكورة مستوفية للشروط الفقهية، وأن القرار المطعون فيه استبعد ملكية موروث طلاب النقض وابنه على مطلب التحفيظ بعلة أنها لم تشهد بحيازة المدعى فيه بشروطه إلا للوالد دون الابن، (هكذا) غير أن الواضح من الملكية المذكورة أنها أقيمت بطلب من الإبن وشهدت

بأنها تحت تصرفه مع أبيه، وأن طالبة التحفيظ لا حجة لها، واغتنمت فرصة إخضاع المنطقة للضم فأعدت لها ملكية إدارية وفق منشور وزير الداخلية، وذلك قبل أن يقع النص على مثل الملكية المذكورة في قانون التحفيظ العقاري عند تعديله بالقانون 07/14، وأن ملكية موروثهم العدلية أرجح من الملكية الإدارية التي تستند عليها طالبة التحفيظ لكونها أقدم تاريخا منها، وأن الترجيح بقدم التاريخ يقضي بأن البينة الأقدم تاريخا ترجح على الأحدث منها، ولا عبرة بكون إحداهما أعدل من الأخرى ولا عبرة بكون المدعى فيه بيد أي منهما أو بيد غيرهما، وأن القرار المطلوب نقضه عندما رجح ملكية طالب التحفيظ الإدارية على ملكية المتعرضين العدلية يكون خارقا لقواعد الفقه وللمادة 3 من مدونة الحقوق العينية، وأن المحكمة الابتدائية سبق لها أن أمرت بإجراء خبرة لتطبيق حجج الطرفين على المدعى فيه، غير أن الخبرة لم تنجز لعدم أداء أتعاب الخبير، والتي لم يعلم الطاعنون بأنها تقع على عاتقهم.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل بأن: "المتعرضين استظهروا بملكية مؤرخة في فاتح يوليوز 1960 مضمنة تحت عدد 94 صحيفة 74، وأن الملكية انصرفت في مضمون شهادتها من حيث شروط وثيقة الملكية إلى (الم بن م بن ع) من حيث النصف الذي يملكه في القطع الأرضية موضوعها، واقتصرت في إشارتها بأن المالك للنصف الآخر وقتها هو (مد بن ع الح...) دون أن تشهد لهذا الأخير بشروط الملك وفق المعمول به، وأن الناقص لا يستلزم الكمال، والعكس صحيح، إذ أن الشهادة من حيث شروط الملك انصرفت إلى شخص منفرد وهو (الم) ولم ترد على سبيل التثنية أو الجمع لهذا الأخير مع والده، وأن الملكية المذكورة لا يمكن تحميلها أكثر من مدلولها، وأن الخبرة القضائية أو أي إجراء تحقيق آخر لا يلجأ إليه إلا عند وجود استشكال أو تزاحم الأدلة أو وقائع يتعين استجلاؤها للفصل في النزاع، وأن طالب التحفيظ استدل بشهادة إدارية لملكيته للمدعى فيه مؤرخة في 2004/10/07 شهدت له بالملك للمدعى فيه لمدة تزيد عن عشر سنوات قبل تاريخها وإلى إبانها، وأن هذا النوع من الملكيات مصدرها الشرعي القانون المنظم لضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1962/07/20 والمرسوم المطبق له المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1962/08/03 والظهير الصادر في 1969/07/25."، في حين أن الحيازة لها تأثير على مراكز الأطراف من حيث الإثبات، إذ تقلب عبئه على طالب التحفيظ إذا ما ثبتت للمتعرض، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعنين تمسكوا بما جاء في الملكية المدلى بها من طرفهم والمضمنة بعدد 94 صحيفة 74 والمؤرخة بفاتح يوليوز 1960 والتي استبعدتها المحكمة لكونها تشهد بشروط الملك فقط لأخيهم (الم) دون أن تلتفت إلى الحيازة المشهود فيها لأخيهم ولوالدهم معا، باعتبار أن الشريك على الشياع يحوز لنفسه ولغيره من الشركاء، وأن المحكمة اعتمدت الشهادة بالملك المسلمة لطالبة التحفيظ من طرف الإدارة في غياب مقتضيات صريحة في القانون المشار إليه في تعليلها، لا سيما وأن أول إقرار بالعمل بهذا النوع من الملكيات إنما تم بمناسبة التعديل الذي أدخل على قانون التحفيظ العقاري

بمقتضى القانون 07-14 في فصله 51-6، وأنه كان على المحكمة قبل الفصل في النزاع أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري للتثبت من الحيازة ثم ترتيب الأثر القانوني عليها إيجابا أو سلبا، وإذ لم تفعل فقد جاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب بالنسبة (لخ بنت الب)، وبرفضه بالنسبة (للم بن م والموصى لهم)، وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه بالنسبة للمتعرضين (ع. الح... ومن معه) وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبة 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 كنزة البهجة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض