

القرار عدد 17 الصادر بتاريخ 06 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/8/1/2223

ترجيح الحجج - وضع يد المتعرض على العقار المطلوب تحفيظه - ملكية طالب التحفيظ مشتملة على شروط الشهادة بالملك - تقديمها على الحوز عند الترجيح.

وضع المتعرض يده على العقار وحده غير كاف للقول بصحة التعرض إذا أدلى طالب التحفيظ بملكية مشتملة على شروط الشهادة بالملك، وتشهد له أيضا، بالحوز والتصرف مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا وهي عشر سنين سلفت عن تاريخ موته. وبذلك فهي مقدمة على بينة الحوز، لأن بينة الملك أخص من الحوز وأقوى منه، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول:

حيث دفع المطلوبون في النقض بعدم قبول الطلب شكلا بعللة عدم تضمين العريضة العمالة التابع لها عنوان الأطراف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن؛ ردا على الدفع المذكور، فإن عنوان الطرفين مبين بعريضة النقض، وأن عدم تحديد العمالة التابع لها العنوان لا تأثير له، الأمر الذي يتعين معه رد الدفع المذكور.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالجديدة بتاريخ 2008/08/01 تحت عدد 08/96064 طلب بوشعيب (د) وعبد الكريم (د) وعائشة (د) والميلودي (ب) والشلحة (ب) تحفيظ الملك المسمى "ملك الدويش" الواقع بإقليم الجديدة دائرة ازموور جماعة المهارزة دوار الهيلمة والمحددة مساحته في هكتار واحد و50 آرا، بصفتهم مالكين له بالنسب المشار إليها في المطلب حسب الملكية المضمن أصلها بعدد 178 بتاريخ 05 جمادى الأولى 1370 (المؤرخة في يناير 1951) وثلاث إراثات مؤرخة على التوالي في نونبر 1950 و3 أكتوبر 1992 و30 يونيو 2005. وبتاريخ 2009/06/03 (كناش 53 عدد 538) تعرض على المطلب المذكور محمد بنعيسى مطالبا بكافة الملك لتملكه له برسم الاستغلال عدد 278 بتاريخ 2009/04/18. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالجديدة، أصدرت حكمها عدد 11 بتاريخ 2011/03/29 في الملف رقم 10/114/5 بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرض، وبعد إدلائه بملحق لموجب استغلال

عدد 66، قضت محكمة الاستئناف بتأييده بمقتضى قرارها عدد 158 بتاريخ 2011/12/08 في الملف عدد 11/104/43، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 172 بتاريخ 2013/03/26 في الملف 2012/1/1/3700 بطلب من المستأنفين بعله أن المحكمة استبعدت الموجب عدد 278 دون أن تناقش ملحق الموجب المذكور المضمن تحت عدد 66 والمدلى به أمامها من طرف المتعرض رفقة المذكرة المؤرخة في 2011/11/16 والذي يشير إلى حيازته للبقعة الأرضية المشار إليها في موجب الاستغلال عدد 278 منذ سنة 1970"، وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف المذكورة مجددا بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنفين بأربعة أسباب:

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن ملحق العقد المستدل به من لدن الطاعنين يشهد بكون المدعى فيه هو تحت حيازتهم وتصرفهم منذ سنة 1970، وبذلك فالحيازة تنتج أثرها ولو لم تكن مستندة على أي رسم فضلا على كون طالبي التحفيظ يقرون بأنهم لا يجوزون المدعى فيه، والمحكمة أعرضت عن مناقشة أثر الحيازة ولم تجر أي إجراء مسطري فيما تم التمسك به خارقة بذلك النقطة التي بتت فيها محكمة النقض.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بخرق القانون وأحكام الفقه والقواعد الشرعية وانعدام التعليل، ذلك أن المبدأ المستقر عليه فقها وقضاء أن الحيازة دليل على الملك وأن الشخص الذي يحوز ويتصرف بشئ أنواع التصرفات هو أولى بالملك لقول صاحب التحفة:

والأجنبي إن يحز أصلا بحق عشرين سنين فالتملك استحق
محكمة النقض
وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن الخصام فيه

والحيازة والتصرف هو بيد المتعرضين منذ ما يزيد على 43 سنة الأمر الذي يسقط دعوى طالب التحفيظ حيث ينقلب عبء الإثبات على عاتقه. وأن الطاعنين أثاروا دفوعا بموجب المذكرة بعد قرار الإحالة المدلى بها بجلسة 2013/09/26 ولم تجب عنها المحكمة ولا أشارت إليها حتى.

ويعيبونه في السبب الثالث بانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه بموجب المذكرة المدلى بها بجلسة 2013/12/19 أثار الطاعنون كون الملكية المؤرخة في يناير 1951 التي يعتمدها طالبو التحفيظ ساقطة على درجة الاعتبار لما لها من إجمال في بيان مدة الحيازة واقتصار شهودها على القول بأنها مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا مما يعد عيبا في الرسم، على اعتبار أن مدة الحيازة ليست واحدة في الفقه الإسلامي الواجب التطبيق فقد تكون عشرة أشهر وقد تمتد إلى أزيد من ذلك حسب الأحوال، ووفقا للتفصيلات الواردة في كتب الفقه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عما أثاره الطاعنون بهذا الشأن.

ويعيبونه في الوسيلة الرابعة بانعدام التعليل، ذلك أن الطاعنين تمسكوا في معرض دفعهم أن التصرف والحيازة بيدهم لمدة تزيد على 43 سنة وأن الحيازة تكسب الملكية ولو لم تكن مستندة على أي رسم بعد 10 سنوات إلا أن المحكمة لم تجب عن هذه الوسائل المثارة.

لكن؛ رداً على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها، فمن جهة أولى، فإن الطاعنين لم يبينوا طبيعة الإجراء المسطري المطلوب اتخاذه من طرف المحكمة وجانب الدفع التي أثاروها بعد قرار الإحالة ولم تلتفت إليها. **ومن جهة ثانية،** فإنه لا مجال للتمسك بالترجيح بالحيازة ما دام أن القرار المطعون فيه اعتمد وبالأساس في قضائه على كون موجب الاستغلال عدد 278 وملحقه عدد 66 المدلى بهما من طرف الطاعن ساقطين على درجة الاعتبار لكونهما غير مستجمعين لشروط الملك، وبالتالي فإن مجرد وضع اليد وحده غير كاف للقول بصحة التعرض لا سيما وأنه يتجلى من مستندات الملف أن طالب التحفيظ أدلى بملكية مؤرخة في يناير 1951 مشتملة على شروط الشهادة بالملك، وتشهد له أيضاً، وبخلاف ما جاء في الوسيلة، بالحوز والتصرف مدة مديدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعاً وهي عشر سنين سلفت عن تاريخ موته. وبذلك فهي مقدمة على بينة الحوز لقول الشيخ خليل "وملك على حوز" لأن بينة الملك أخص من الحوز وأقوى منه، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص والعكس صحيح، ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقدير الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قضائها بأن: "موجب الاستغلال وملحقه المدلى بهما من طرف المتعرض لتعزيز تعرضه إنما يشهدان للمتعرض بممارسة النشاط الفلاحي بكل أنواعه وبتصرفه في البقعة المذكورة وبجيازته لها بلدون متنازعين ولا معارض منذ سنة 1971 حسب الموجب ومنذ سنة 1970 حسب ملحقه عدد 66 ولا يتضمنان نسبة مقيمتها ملكية هذه البقعة إليه كما أن شهود الموجب وملحقه لم يشهدوا بأن الناس ينسبون إليه ملكية هذه البقعة الفلاحية، وبالتالي يكون الموجب وملحقه المستدل بهما من طرف المتعرض غير شاملين لشروط الشهادة بالملك"، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللاً تعليلًا كافياً وغير خارق للمقتضيات المحتج بها وما بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي - **المقرر:** السيد المعطي الجبوجي - **المحامي العام:** السيدة لبنى الوزاني.