

القرار عدد 161

الصادر بتاريخ 25 مارس 2014

في الملف المدني عدد 2013/1/1/465

حيازة - إثبات الملك - شهادة السماع - عدم حجيتها.

من المقرر فقها وقضاء أن شهادة السماع لا يعمل بها في إثبات الملك أو استحقاقه، والمحكمة لما استعرضت حجج الطاعنين وناقشتها واستبعدتها بعللة أن الملك موضوع النزاع شاسع يصعب معه على الخبير الإحاطة بحدوده، واكتفى عند وصفه للملك بذكر بعض معالمه ومحتوياته مستعينا بشهود شهدوا بالسماع الفاشي بتملك وتصرف أجداد المشهود له، مع العلم أن شهود المستأنف عليهم اختلفوا في سرد حدود الملك المدعى فيه وفق ما شهد به شهود رسم الاستمرار، فاتسم بذلك موقف المدعين والشهود بالاختلاف المؤدي إلى التناقض المسقط للادعاء عملا بقاعدة: "من ناقضت أقواله حججه وأدلته سقطت دعواه"، يكون قرارها مبركرا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال افتتاحي ومقالات إصلاحية، قدمت لدى المحكمة الابتدائية بتزيت بتاريخ 2002/02/06 من المدعين علال (ي) ومن معه ضد المدعى عليهم امبارك (ش) ومن معه، عرضوا فيها أنهم يملكون ويحوزون ويتصرفون في جميع الملك المعروف باسم "أفيول" بمزارع جماعة أصبوياء، والمتكون من عدة قطع أرضية بعضها فلاحية، وبعضها رعوي، والبالغة مساحته الإجمالية حوالي 5000 مترا طولاً، و4000 مترا عرضاً، المذكورة

حدوده بالمقال، وأن حيازتهم كانت هادئة إلى أن فوجئوا بتاريخ 2005/12/10 باعتداء المدعى عليهم على أجزاء منه، بغرسها بالصبار دون وجه حق، وهذه الأجزاء هي: بواسلير، بوتيرين، الكرارة، فديدين القمح، مراح بوكركور، الرك الساحلي، الركيك الديخن، الغالة بهدي، والعراكيب، الشيء الذي حرّمهم من استغلال ملكهم، مشيرين إلى أنهم استصدروا سيلا من الأحكام تؤكد حيازتهم للملك المذكور، والتمسوا الحكم باستحقاقهم لجميع الملك المحدود والموصوف أعلاه، وإفراغ المدعى عليهم منه، هم ومن يقوم مقامهم، أو بإذنتهم تحت طائلة غرامة تهيديّة لا تقل عن (1000) درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وتعويضهم مؤقتا بمبلغ لا يقل عن (5000) درهم مع حفظ حقهم في تقدير طلباتهم النهائية والنفاد المعجل وتحمل المدعى عليهم الصائر، وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وأرفقوا مقامهم الأصلي بالمستندات المسطرة به. وبعد جواب المدعى عليهم بأن دعوى المدعين مخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و3 من قانون المسطرة المدنية والفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، وبعد إجرائها معاينة بتاريخ 2008/10/16، واستماعها إلى شهود المدعى عليهم بتاريخ 2008/12/17، وإجرائها بحثا بين الطرفين بتاريخ 2009/11/24 حول مقال الطعن بالزور الفرعي المقدم من المدعى عليهم أمبارك (ش) ومن معه، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 13 بتاريخ 2010/03/23 في الملف رقم 2006/9 في الدعوتين المضادتين بالزور الفرعي برفضهما وفي الدعوى الأصلية، الحكم وفق الطلب دون شموله بالنفاد المعجل. استأنفه المدعى عليهم، وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير الطيب حفطي بتاريخ 2001/12/27، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم برفض الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المدعين الطاعنين بوسيلتين:

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل 119 و429 و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أنه ذكر النصوص القانونية التي استند

عليها، وهي الفصل 119 والفصل 429 من القانون المذكور، وأن الفصلين 119 و429 لا علاقة لهما بموضوع الدعوى فالأول يتعلق بالتنازل والثالث بالتنفيذ، وأن القرار المطعون فيه لم يشر إلى النصوص القانونية التي اعتمد عليها في التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، كما أن القرار المطعون فيه يتضمن تناقضا كبيرا حول نوعية الطعن الذي بت فيه، حيث تكلم في الصفحة الثالثة منه، بأنه يستند على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه، إلا أنه لا يوجد أي قرار غيابي متعرض عليه، ولأن الأمر يتعلق باستئناف الحكم الابتدائي العقاري عدد 13 الصادر في الملف 2006/9 بصفة حضورية، وأنه في الأخير لم يشر إلى أي جلسة من الجلسات التي عينت فيها القضية، وأشار فقط في الصفحة التاسعة منه، إلى أنه تقرر حجز القضية للمداولة ليوم 2010/06/05 ودون الإشارة إلى حضور العارضين، أو دفاعهم أو عدم حضورهم.

لكن، رداً على الوسيلة أعلاه فإن الإشارة في طليعة القرار المطعون فيه أنه صدر بناء على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه، وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 119 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتنازل، يعتبر من قبيل الخطأ المادي الذي لا تأثير لها على سلامة القرار، وأن الإشارة إلى الفصل 429 لا إشكال فيها، لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام، وأنه يفترض في الأحكام أن تصدر مطابقة للقانون، والطاعنون لم يوضحوا كون القرار المطعون فيه صدر خلاف ذلك. وأنه يتجلى من محضر الجلسات أن الملف أدرج في جلسة 2012/05/22 للمداولة لجلسة 2012/06/05 بعدما حضرت الأستاذة الحمداقي، وتخلف الأستاذ الراشدي والأستاذ بوشيوخ الذي توصل بالأمر بالتخلي، الأمر الذي يكون معه القرار غير خارق للفصول المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بانعدام التعليل وعدم الجواب على المستنتجات وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن تقرير الخبرة الذي أعده

الخبير الطيب حافظي أشار إلى كون التجمع السكني الذي يشكل "دوار أفيول"، يسكنه العارضون ويتوفرون على مساكن ومقبرة ومسجد، كما أشار أن الملك موضوع رسم الاستمرار يطابق العقار في جميع حدوده، وأنه أكثر من ذلك، فإن المطلوبين في النقض أنفسهم لم ينكروا أن الملك موضوع النزاع هو في ملكية وحيازة العارضين كما جاء في مذكراتهم المؤرخة في 2006/04/19 و 2006/12/20 و 2007/02/28 و 2007/03/31، كما أن المطلوبين لا يستقرون على حال، فمرة يتمسكون بالملك ومرة يصرحون بأنهم يتواجدون في الأرض على سبيل الرهن، زيادة على أن المطلوبين في النقض قد تراجع شهودهم وبالخصوص امبارك (ك)، حسب الإشهاد المصحح الإمضاء المؤرخ في 2008/12/19 وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، تتوفر على حجج وعناصر أخرى تقنعها لتأييد الحكم الابتدائي، منها على الخصوص المعاينة والبحث والخبرة والتنقل إلى عين المكان التي تؤكد كلها أن الملكية والتصرف والحيازة في الملك بيد العارضين، وأن شهودهم جاءت تصريحاتهم متطابقة مع رسم استمرار الملك المستوفي لكافة الشروط المعتبرة شرعا وقانونا.

لكن، ردا على الوسيلة المذكورة، فإن شهادة السماع لا يعمل بها في إثبات الملك، وأنه خلافا لما أثارة الطالعون فإن المحكمة استعرضت حججهم وناقشتها واستبعدتها، وذلك لما لها من سلطة في تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها، واستخلاص قضائها منها وذلك حين عللت قرارها بأنه: "اتضح لمحكمة الاستئناف من خلال دراستها للأدلة المعتمدة من قبل الطرفين وخاصة رسم الملكية المضمن أصله تحت عدد 33 ص 15 وتاريخ 1974/4/15 ورسم الميراث عدد 363 ومحضر المعاينة الميدانية والبحث التكميلي المنجز في المرحلة الابتدائية، وتقرير الخبرة المنجز في مرحلة الاستئناف، أن الملك موضوع النزاع من الشساعة بمكان إلى الحد الذي عانى معه الخبير الخلف الطيب حفطي للإحاطة بحدوده واكتفى بالإشارة إلى أن الإحاطة به تتطلب إنجاز تصميم طبغرافي بواسطة آلة القياس، واكتفى عند وصفه للملك بذكر بعض معالمه ومحتوياته، وخاصة المجمع السكني المكون لدوار أفيول ومسجد ومقبرة هناك، وأنه تبين من

خلال قراءة متأنية لرسم استمرار المستأنف عليهم المذكور، أن شهوده إنما شهدوا بالسماع الفاشي المستفيض بتملك وتصرف أجداد المشهود لهم ببناء الدور وحفر الظفائر وغرس أشجار الصبار والحرج وأقتلاع الأشجار، كما سمعوا أن منهم من عمر الملك المشهود به لمدة (90) سنة، ومنهم من عمره مدة 80 و 70 سنة، وآخر من عمره منهم كان لمدة (50) سنة إلى آخر ما تضمنه الرسم المذكور، وأنه من المعلوم فقها وقضاء عدم قبول شهادة السماع في إثبات الملك أو دعوى استحقاقه لقول صاحب التحفة: وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع، وواصل تعداد الحالات التي تقبل فيها شهادة السماع ولم يرد من ضمنها دعوى التملك، وإن أباح الفقه الأخذ بها في إثبات سبب دخول الملك من قبل واضح اليد فيها، إذا أقام عليه الغير دعوى الملك، وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال، وكان لذلك رسم الاستمرار المعتمد ناقصا عن درجة الاعتبار، لما اعتمده في شهادة السماع، ولما اتسم به من الإجمال والالتباس، وأن شهود المستأنف عليهم أثناء البحث معهم، قد اختلفوا في سرد حدود الملك المدعى فيه وفق ما شهد به شهود رسم الاستمرار المذكور، وما صرح به من حضور البحث من المستأنف عليهم، واتسم بذلك موقف المدعين والشهود بالاختلاف المؤدي إلى التناقض المسقط للإدعاء لقاعدة من ناقضت أقواله حججه وأدلته سقطت دعواه"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا ومجيبا على المستنتجات، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد بلياشي - المقرر: السيد محمد طاهري جوطي -
المحامي العام: السيد محمد فاكر.