## القرار عدد 454

## الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2013

## في الملف المدني عدد 2013/1/1/1684

**تقييد حق عيني** – عدم سقوطه بالتقادم – إشهاد عدلي – حجيته في الإثبات.

**إذا كانت دعوى تقييد حق عيني بالرسم العقاري لا يطالها التقادم، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت أن الإشهاد العدلي ورقة رسمية لها حجيتها في الإثبات وأن المشهود عليه كان معروفا لدى شاهديه في غياب ما يثبت العكس، كان قرارها بذلك مرتكزا على أساس قانوني.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2010/03/29 قدم المدعي العزيز (ب) مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بالخميسات في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية بالخميسات عرض فيه أن أخاه عبد السلام (ب) سبق له أن أنجز إشهادا ضمن تحت عدد 287 ص 245 كناش المختلفة رقم 33، أفاد فيه أنه شريك له بنسبة النصف في عدة رسوم عقارية منها الرسم العقاري عدد R/49043 إلا أن المحافظ رفض طلبه بتقييد الإشهاد المذكور بذلك الرسم العقاري، ملتمسا لذلك الحكم عليه بتسجيله تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، وبتاريخ 2010/11/04 تقدم المدعي بمذكرة مع إصلاح المسطرة بإدخال ورثة عبد السلام (ب) في الدعوى، ثم أعقب ذلك بمقال إصلاحي بتاريخ 2011/09/29 ملتمسا فيه الحكم على المدعى عليهم ورثة عبد السلام (ب) بتسجيل الإشهاد المشار إلى مراجعه أعلاه بالرسم العقاري عدد R/49043 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم وفي حالة الامتناع عن التنفيذ أمر المحافظ على الأملاك العقارية بالخميسات بتضمين مقتضيات الحكم الذي سيصدر بالرسم المذكور. وأجاب المحافظ بأن العقار موضوع الرسم العقاري المذكور مسجل في اسم عبد السلام (ب) كمالك وحيد، كما أجاب المدعى عليهم

ورثة هذا الأخير بأن الإشهاد المعتمد من طرف المدعي كان صوريا لاتقاء تقلبات الدهر بحكم حساسية مركز موروثهم، بدليل أنه ظل قيد حياته يتصرف في أملاكه لوحده ويعمد إلى كرائها، وأن الإشهاد ليس بعقد معاوضة لغياب العوض ولا بعقد تبرع لتخلف الحوز، فضلا على أن الالتزام طاله التقادم، وبتاريخ 2011/12/29 أصدرت المحكمة حكمها رقم 247 في الملف 9/10/59 على المدعى عليهم (ورثة عبد السلام (ب)) بالقيام بكافة الإجراءات الضرورية والقانونية لتسجيل الإشهاد المذكور بالرسم العقاري عدد R/49043 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الإذن للمحافظ بتنفيذ الحكم بعد صيرورته نهائيا وبرفض باقي الطلب. فاستأنفه المدعى عليهم (ورثة عبد السلام (ب)) وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين أعلاه **بوسيلتين اثنتين**.

**فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة الأولى** : حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق القانون وقواعد الفقه، ذلك أنه رد دفعهم ببطلان الدعوى لإقامتها ضد فاطمة (ش) المتوفاة وعدم إصلاح المسطرة بإدخال ورثتها، بكونهم لم يتضرروا بذلك وبكون الوفاة لم تقيد بالرسم العقاري، والحال أن الصفة والأهلية مناطها الحياة، وأن التصرفات التي لا تنتج آثارها إلا بعد تقييدها على الرسم العقاري إنما هي التصرفات الإرادية عملا بالفصل 67 من ظهير التحفيظ العقاري، وأن من يدعي حقا على ميت يلزمه أن يثبت موته وعدة ورثته وهو ما سار عليه قضاء المجلس الأعلى وهي مقتضيات من النظام العام.

**لكن، ردا** على الفرع أعلاه، فإن الخلل الشكلي الموجب لعدم قبول الدعوى هو الذي يكون معلوما وقت إقامتها أو أثناء جريانها ويترتب عنه ضرر للطرف الذي يثيره عملا بالفصل 49 من ق.م.م، ولذلك فإن القرار المطعون فيه رد وعن صواب بأن: "الدفع بوفاة المسماة فاطمة (ش)، فضلا عن أن ورثتها ارتأوا عدم إثارته بمرحلة التقاضي الابتدائية وفق ما تبين من مكتوباتهم المقدمة خلالها، وأن وقوعه لم يكن معلوما للمستأنف عليه بحجة يمكن الركون إليها أو مواجهته بها"، والوسيلة بالتالي في هذا الفرع على غير أساس.

**وفيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة الأولى والفرع الأخير من الوسيلة الثانية** : حيث يعيب الطاعنون القرار **في الفرع الثاني من الوسيلة الأولى** بأن الإشهاد المعتمد لم يبين نوع

المعاملة فيما إذا كانت عوضية أو تبرع وهو من مستلزمات البت في الدعوى وفق القانون حتى يتسنى للمحكمة إخضاعها للنص الواجب التطبيق، فالمعاوضة تقتضي ذكر العوض قدرا ونوعا وكيف تم دفعه إلخ...، وقد استقر عمل قضاء النقض على أن البيع (وكل معاوضة) لا يذكر فيه الثمن يقع باطلا، كما أن المتبرع به الذي لا يقع تسليمه وحيازته في حياة الهالك يكون غير نافذ في حق ورثته ودائنيه.

ويعيبونه في **الفرع الأخير من الوسيلة الثانية** بنقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر بأن الإشهاد ليس بعطية ولا معاوضة وإنما هو إقرار ليس إلا والحال أن الإقرار يجب أن يكون له سبب واقعي أو قانوني، ومن خلال التحقق من سببه فلا يعدو أن يكون إلا تبرعا أو معاوضة ليس إلا، وأن المدعي لم تكن له أدنى علاقة فلاحية أو تجارية أو صناعية أو مهنية بموروثهم وأن الخلطة بينهما غير متصورة لكي يشتركا في أموالهما، إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب عما أثير في هذا الشأن.

**لكن، ردا** على الفرعين أعلاه معا لتداخلهما، فإن تكييف العقد يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا في حالة التحريف، وأن المحكمة في إطار هذه السلطة كيفت الإشهاد العدلي المضمن بعدد 62 ص 45 بأنه إقرار من مورث الطاعنين بشراكة أخيه المطلوب في النقض بالتساوي معه في الأملاك المبينة في هذا الإشهاد، والتي من ضمنها العقار موضوع الرسم العقاري عدد R/49043 والمكلف يؤاخذ بإقراره بلا حجر، والشقين معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

**وفيما يخص باقي الوسيلة الثانية** : حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بنقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أجاب عن الدفع بالتقادم بأنه لا يقبل من الورثة الاعتداد به إلا من تاريخ تسجيلهم بهذه الصفة على الرسم العقاري، وبأن الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن حق الملكية حق دائم، والحال أن العلة الأولى فاسدة لأن شخصية الورثة استمرار لشخصية موروثهم، وبالتالي فإن أمد التقادم بدأ في حق موروثهم من يوم التعاقد واستمر إبان حياته، وبوفاته يستمر في السريان ولخلفه العام الحق في إثارته، أما العلة الثانية المتخذة من أن حق الملكية دائم فليس هذا مورده، لأن الأمر يتعلق بالتزام وليس بحق الملكية، والالتزامات تتقادم ب 15 سنة (الفصل 387 من ق.ل.ع) وفي كل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الظروف تسقط بمرور 30 سنة (الفصل 430 من ق.م.م)، كما أن القرار اعتبر الرسم المستدل به كامل الشكليات ويتضمن اسم المشهود عليه وتاريخ ميلاده ومخاطب عليه مع أنه مخالف لضوابط التوثيق التي توجب على العدلين التعريف بالمشهود عليهم تعريفا كافيا ورغم الدفع بعدم ذكر وثيقة التعريف بالمشهود عليه ولا أوصافه والحال أنه موظف سام يتوفر على وثائق التعريف، كما لم يتضمن الرسم التعريف الكافي بالعقار موضوع الاشهاد.

**لكن، ردا** على الوسيلة أعلاه، فإن الأمر في النازلة إنما يتعلق بتقييد حق عيني بالرسم العقاري، وهو إجراء لا يطاله التقادم وهو ما عللت به المحكمة قضاءها وعن صواب، كما أنها لما اعتبرت أن الإشهاد ورقة رسمية لها حجيتها في الإثبات وأن المشهود عليه كان معروفا لدى شاهديه في غياب ما يثبت العكس، وذلك حين نص في رسم الإشهاد "والكل بذكره أي المشهود عليه هي مشتركة بينه وبين شقيقه السيد لعزيز (ب) النسب أنصافا بينهما عرف قدره وبأتمه وعرفه". فكان قرارها بذلك معللا تعليلا كافيا وتبقى العلل الأخرى المنتقدة عللا زائدة يستقيم قضاؤها بدونها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

**لـهـذه الأسـبـاب**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس**: السيد محمد بلعياشي – **المقرر**: السيد محمد ناجي شعيب – **المحامي العام**: السيد محمد فاكر.