# القرار عدد 90

# الصادر بتاريخ 12 فبراير 2013

# في الملف المدني عدد 2012/1/1/2320

**تحفيظ** – تعرض – إرث.

**إقرار طالب التحفيظ، بأن أصل الملك يعود لجده الذي هو والد المتعرض، يعفي هذا الأخير من إثبات ذلك، ويعطي المحكمة صلاحية مناقشة حجج طالب التحفيظ، وما اعتمده لإثبات اختصاص موروثه به. والمحكمة لما قضت بصحة التعرض جزئيا في حدود نصيب المتعرض إرثا في الملك موضوع المطلب على أساس أن القسمة الموجودة قسمة انتفاعية لا غير لم تخرق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.**

**رفض الطلب**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بانزكان بتاريخ 2004/03/08 تحت عدد 06/2002، طلب احمد ومحمد وسعيد (ب) أبناء الحاج الحسن، تحفيظ الملك المسمى اكر ادوز، الكائن بإقليم اشتوكة ايت باها، حددت مساحته في هكتار واحد و 12 آرا و 08 سنتيارات، بصفتهم مالكين له بالاستمرار العدلي المؤرخ في 10 يناير 2002، والإراثة المؤرخة في 2001/04/17، ورسم تسليم مؤرخ في 2002/08/01، وآخر مؤرخ في 2002/08/15.

فتعرض على المطلب المذكور بوبكر (ب)، بتاريخ 2005/12/22 (كناش 04 عدد 290) مطالبا بحقوق مشاعة آلت إليه عن طريق الإرث، مدعما تعرضه بنسخة من تحديد ملك مؤرخة في 1991/05/29، وإراثة مؤرخة في 1973/04/12، ونسخة رسم تحديد مؤرخة في 1993/09/07، ورسم تعرض في أملاك في 1993/09/09. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بإنزكان، وإجرائها معاينة، أصدرت حكمها عدد 23 بتاريخ 2010/04/07، في الملف

2008/44، قضت فيه بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرض، وألغته محكمة الاستئناف، وحكمت بصحة التعرض جزئيا في حدود نصيب المتعرض إرثا في الملك موضوع المطلب، وهو المطعون فيه بالنقض من طرف طالب التحفيظ محمد (خ) بن الحاج الحسن.

**في شأن السبب الأول، والوجهين الأول والثاني من السبب الثالث:** حيث يعيب الطاعن القرار **في السبب الأول** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه جاء في تعليل القرار: "أن المستأنف عليهما الأول والثالث يعترفان بمحضر المعاينة بأن العقار موضوع المطلب تعود ملكيته في الأصل لجدهما ووالد المستأنف سعيد بن الحسين"، كما جاء فيه: "أن المستأنف عليهم يقرون بكون العقار موضوع المطلب يتملكونه عن طريق الإرث من والدهم الحسين الذي آل إليه إرثا من والده سعيد بن الحسين، ولم يدلوا بما يفيد القسمة"، والقرار بذلك حرف مضمون المعاينة، وتصريحات طالبي التحفيظ، فلم يرد بالتصريح أي اعتراف بأن سند ملكية والده مبني على الإرث، فطالب التحفيظ أحمد (خ) أكد بمحضر المعاينة أن العقار تسلمه والده من جده سنة 1968 وشرع منذ ذلك الحين في التصرف فيه دون منازع إلى أن انتقلت ملكيته لورثته طلاب التحفيظ بعد وفاته.

ويعيبه **في الوجه الأول من السبب الثالث** بخرق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن المحكمة أسست قرارها على ما اعتبرته إقرارا من طالبي التحفيظ بمحضر المعاينة من كونه آل إليهم من والدهم الذي آل إليه بالإرث من والده سعيد بلحسن، واعتبرت حالة الشياع قائمة، ولم تراقب حجج المتعرض باعتباره الطرف المدعي في مسطرة التحفيظ، وبذلك قلبت عبء الإثبات، ويعيبه **في الوجه الثاني** منها بانعدام حالة الشياع – هكذا– ذلك أن العقار ملك خالص لوالد طالبي التحفيظ، آل إليه عن طريق التسليم من والده سعيد بن الحسن منذ 1968، ومنذ ذلك التاريخ ظل يستغله إلى أن توفي وتركه لورثته، واختصاص موروثهم بالعقار أكده شهود رسم الاستمرار، والمحكمة اعتبرت حالة الشياع محققة استنادا إلى إقرار لا وجود له، والحال أن حالة الشياع يلزم أن تثبت من خلال حجج المتعرض، وحججه خالية من أي مستند يثبت موجبات التملك المعتبرة شرعا، فرسم الإراثة يثبت الصفة الإرثية، ورسم تحديد الملك لا تثبت ملكية المتعرض للعقار.

**لكن،** ومن **جهة أولى** وخلافا لما ينعاه الطاعن، فإن طالبي التحفيظ احمد وسعيد، صرحا فعلا أثناء المعاينة، بأن الملك يعود في الأصل لجدهما ووالد المتعرض سعيد بلحسين،

وبخصوص تعليل المحكمة المبني على: " كون طالبي التحفيظ أقروا بتملك العقار عن طريق الإرث من والدهم الذي آل إليه إرثا من والده سعيد بلحسن، ولم يدلوا بما يفيد القسمة "، فقد أوردته المحكمة بعدما اعتبرت، وبما لها من سلطة في تقدير نتائج التحقيق الذي قامت به أن تسليم العقار لموروث الطاعن من طرف والده سعيد بن الحسين كان من قبيل القسمة الانتفاعية، وذلك حسب تعليلها الذي جاء فيه: " أن المستأنف عليهما احمد وسعيد يعترفان بأن العقار موضوع المطلب تعود ملكيته في الأصل لجدهما ووالد المستأنف سعيد بن الحسين، وأن هذا الأخير وزع أملاكه على أبنائه الذكور دون الإناث قبل وفاته سنة 1968، وأن والدهما ظل يستغل العقار عن طريق الغير بعد وفاة والده، كما أن عمهما المستأنف يستغل عقارات أخرى تسلمها بدوره من جدهما المذكور، والتركة حق لا تستحق إلا بعد وفاة الموروث، وتحقق حياة الوارث بعده، ولا يمكن للموروث أن يتصرف فيها قبل وفاته وحرمان أي أحد من الورثة من نصيبه، الشيء الذي تبقى معه القسمة التي أجراها موروث الطرفين (سعيد بن الحسين) حسب تصريحهما بمحضر المعاينة إنما هي من قبيل القسمة الانتفاعية..."، **ومن جهة ثانية**، فإن إقرار طالبي التحفيظ، بأن أصل الملك يعود لجدهم سعيد بن الحسين الذي هو والد المتعرض، يعفي هذا الأخير من إثبات ذلك، ويعطي المحكمة صلاحية مناقشة حجج طالبي التحفيظ، وما اعتمدوه لإثبات اختصاص موروثهم به، مما لم يرد معه أي خرق للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، وكان ما ينعاه الطاعن غير جدير بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في شأن السبب الثاني**: حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق الفصل 67 من ق.م.م، ذلك أنه اعتمد في تعليله على محضر المعاينة المنجزة ابتدائيا، دون أن يراقب مدى احترامها للإجراءات اللازمة، فالملف خال من أي شهادة تسليم تثبت استدعاءهم للمعاينة، وإذا حضر بعض الأطراف للمعاينة تلقائيا ودون توصلهم بالاستدعاء، فإن ذلك لا يغني عن استدعاء من تخلف خاصة محمد (خ) الذي لم يستدع ولم يحضر ولم يوكل عليه أحد.

**لكن، حيث إن** ما ينعاه الطاعن، لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة، والسبب غير مقبول.

**في شأن الوجه الثالث من السبب الثالث**: حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق الفصل 44 من ظ.ت.ع، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن الملف أدرج بآخر جلسة في 2011/08/09 دون احترام الفصل المذكور.

**لكن، وخلافا** لما ينعاه الطاعن، فإن دفاعه الأستاذة يمينة اكاو، حضرت بجلسة 2011/08/09، وكان ما بهذا الوجه خلاف الواقع.

**لهـذه الأسبــاب**

قضت المحكمة برفض الطلب.

**الرئيس**: السيد محمد بلعياشي – **المقرر**: السيدة مليكة بامي – **المحامي العام**: السيد محمد فاكر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض