القرار عدد 3672
الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2009/1/1/3755

ملكية على الشياع – ادعاء حصول القسمة – قرينة قضائية.

ادعاء حصول القسمة هو من جهة إقرار بالأصل المتمثل في قيام حالة الشياع، ومن جهة ثانية هو إقرار بتملك الغير للمدعى فيه، وإن الأصل المستصحب هو استمرار حالة الشياع إلى أن يثبت وقوع القسمة بدليل مقبول.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالناظور بتاريخ 1984/1/9 تحت عدد 11/11570 طلب بغداد (ب) تحفيظ الملك المسمى "بوزرواطة" الواقع بإقليم الناظور دائرة قلعية قبيلة مزوجة جماعة بني انصار والمحددة مساحته في 7 آرات و90 سنتيارا بصفته مالكا له حسب رسم الشراء المؤرخ في 1979/10/2 والمضمن بدفتر الأملاك 51 صحيفة 262. وبتاريخ 1984/4/13 كناش 9 عدد 174 تعرض على المطلب المذكور محمد (أ) ومن معه مطالبين بكافة الملك لتملكهم له حسب رسم الملكية المؤرخ في 1982/11/15 والمضمن بدفتر الأملاك 57 صحيفة 17 عدد 21 توثيق الناظور واستحقاقهم شفعة الحظ الذي باعه شريكهم الحسن (أ) لطالب التحفيظ، وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالناظور أصدرت حكمها عدد 2094 بتاريخ 1992/11/16 في الملف عدد 1988/13 بعدم صحة التعرض فاستأنفه المتعرضون فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 1994/2/22 في الملف العقاري عدد 1993/138، وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 5998 بتاريخ 1997/10/7 في الملف المدني عدد 1994/4945 بطلب من المتعرضين مع إحالة الدعوى على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى بعلة: "أن الطاعنين تمسكوا في الوسيلة الثانية من مقالهم الاستئنافي بكون شهود الملكية عدد 21 ليسوا كلهم دون سن التمييز وليس أغلبهم كما قالت

المحكمة وإنما نصفهم، وأغلبهم ليس كنصفهم لأن لكل عدد أثره، والطاعنون أثاروا كذلك عدة أسباب طعنا في الحكم الابتدائي منها أن أهلية الشاهد هي زمن الأداء لا زمن التحمل وأن شهادة 7 شهود سليمة من كل طعن وأن الشهادة الناقصة تتمم باليمين، وأدلوا كذلك بعدة حجج وأن المحكمة لم تناقشها ولم تجب على الدفوع المثارة من قبلهم، وأن هذه الدفوع لم يقع الجواب عنها رغم إثارتها بصفة نظامية ورغم ما لها من أثر على الفصل في الدعوى".

وبعد الإحالة تقدم أحمد (أ) بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2003/3/12 استأنف بموجبه الحكم الابتدائي إلى جانب المتعرضين وبعد إجراء بحث وخبرة بواسطة الخبير كرام الحبيب قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها عدد 135 بتاريخ 2006/3/29 في الملف عدد 1999/379، وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بطلب من المتعرضين بقراره عدد 92 بتاريخ 2008/1/9 في الملف عدد 2006/1/1/3377 وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون بعلة: " أن القرار استبعد الملكيتين معا بعلة أن رسم الملكية عدد 183 وإن كان ينسب فيه الملك لموروث المتعرضين فإن شرطا من شروطه وهي المدة غير منصوص عليها به مما يبقى معه ناقصا عن درجة الاعتبار الشرعي، وأن رسم الملكية عدد 166 وإن كان شهوده شهدوا بالملك والحوز للورثة المتعرضين منذ أربعين سنة فإنهم ينسبون الملك لموروثهم قدور (أ) الذي تملكها بدوره بمقتضى رسم الملكية 183 المشار إليه أعلاه والذي لم يشر فيه إلى مدة التصرف واعتبر غير فاعل، وبالتالي يبقى ما يطالب به الطرف المستأنف من استحقاق الحظ في العقار موضوع النزاع غير مؤسس، **في حين** أن الملكية الثانية المذكورة تستقل بنفسها"، وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بصحة التعرض وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض من طرف طالب التحفيظ في **الوسيلة الفريدة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه تمسك في مذكرته بعد الإحالة المؤرخة بتاريخ 2009/1/7 أن تقيد محكمة الإحالة بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى لا يعني إغفال دفوع أخرى كما لا يعني عدم البت في باقي جوانب القضية ما دام النقض ينشر الدعوى من جديد، وأن المتعرض في دعوى التحفيظ العقاري هو المدعي وعليه يقع عبئ الإثبات، وأن الملكية عدد 166 أغلب شهودها غير المستفسرين هم دون سن التمييز اعتبارا لتاريخ الحيازة لأن أغلبهم من مواليد 1950 ولا يتجاوز عمرهم 40 سنة وأن ذلك يعني أنهم وقت أداء الشهادة بالتصرف سنة 1948 لم يكونوا قد ولدوا بعد، وعلى فرض أن نصفهم مميز والنصف الآخر غير ذلك، فإنه كان يتعين إعمال

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القاعدة الفقهية والقضائية بأن الشهادة الناقصة تتمم باليمين، وأن محكمة الإحالة وبدلا من مناقشة رسم الملكية المعيب للأسباب أعلاه وتستوفي اليمين من المتعرضين لاستكمال حجتهم، عمدت إلى مناقشة حجة الطاعن وحملته عبئ الإثبات دون أن يكون للمتعرضين وجه مدخل صحيح شرعا، وأن الحجج المعتمدة في القرار سبق عرضها على قضاء المجلس الأعلى وقال كلمة الفصل فيها وأن ما جنحت إليه محكمة الإحالة يعتبر رجوعا في ما لا رجوع فيه.

لكن، ردا على الوسيلة فإن القرار المطعون فيه لم يعتمد في قضائه على الملكيتين اللتين ناقشاهما القراران السابقان الصادران عن المجلس الأعلى، وإنما اعتمد على ما تضمنه رسم شراء الطاعن من كون سند تملك البائع له الحسن (أ) هو الإرث من والده محمد بن قدور الذي هو عم المطلوبين، وقد تبث لمحكمة الموضوع أن الطاعن أقر بذلك في مذكرته المدلى بها بعد البحث والمؤرخة في 2005/12/19 وادعى وقوع قسمة بين البائع له وأخيه محمد بن قدور ولم يثبت ذلك، وأن عدم مناقشة المحكمة للملكيتين المدلى بهما من قبل المطلوبين لا يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، لأنه لئن كان الفصل المذكور يلزم محكمة الإحالة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى، فإن ذلك لا يمنع المحكمة من تأسيس قرارها على أسباب أخرى شريطة أن لا تتعارض مع النقطة القانونية التي بت فيها المجلس، وأن المحكمة بما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها: "أنه بالرجوع إلى مضمون رسم الشراء عدد 398 المؤرخ في 1979/11/1 والذي انبنى عليه مطلب التحفيظ يلاحظ أن البائع لطالب التحفيظ هو الحسن (أ)، وأن أصل الملك فيه للبائع بإقرار هذا الأخير في الرسم هو الإرث من والده محمد بن قدور، بمعنى أن البائع لطالب التحفيظ هو عم المستأنفين (المتعرضين على المطلب) وهو المعطى الذي أقر به طالب التحفيظ بنفسه في مذكرته المدلى بها عقب جلسة البحث المؤرخة في 2005/12/19 إذ ادعى طالب التحفيظ بمقتضى هذه المذكرة وقوع قسمة بين البائع له وبين أخيه محمد بن قدور، وأن ادعاء وقوع القسمة هو إقرار بالأصل المتمثل في قيام حالة الشياع بين موروث المتعرضين والبائع لطالب التحفيظ وإقرار بالملك من طرف هذا الأخير لموروث المتعرضين، وعليه فإن الأصل المستصحب هو استمرار حالة الشياع قبل إجراء البيع وبعده في العقار المبيع، ومن ثمة يبقى الادعاء بوقوع القسمة وإفراز الحصص عار من الدليل

الشرعي المعتمد في إثبات القسمة"، وأن هذا التعليل غير منتقد من قبل الطاعن وبالتالي فإنه نتيجة لما ذكر يكون معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس. **لـهـذه الأسـبـاب**

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد أحمد دحمان – **المحامي العام** السيد عبد الكافي ورياشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض