# رقم : 13

**دعـــــوى**

**– المطالبة بالاستحقاق لا تعني عدم الحيازة.**

**ادعاء كل طرف أنه كان حائزا للمدعى فيه وانتزعه منه الطرف الآخر، يقتضي البحث في موضوع الحيازة التي يدعيها الطرفان معا، والمحكمة لما استنتجت من خلال المقال الافتتاحي للطالب وحده بأنه طالب استحقاق والمطلوبة هي الحائزة، في حين أن المطالبة بالاستحقاق لا تعني أن الخصم يستولي ويحوز المدعى فيه يكون قرارها فاسد التعليل.**

**نقض**

**القرار عدد 490**

**الصادر بتاريخ 6 فبراير 2008**

**في الملف عدد 2006/1/1/2935**

**باسم جلالة الملك**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في الدفع بعدم القبول.**

حيث لاحظت المطلوبة أن القرار المطعون فيه صدر في مواجهة الطاعن والمطلوبة المذكورة من جهة وفي مواجهة الزهرة الهلالي المتدخلة في النزاع إلا أن الطاعن اقتصر على توجيه طعنه في مواجهة المطلوبة وحدها دون المتدخلة المذكورة التي كانت طرفا في مرحلة الاستيناف.

**لكن حيث أن** المطلوبة لم تبين مصلحتها وصفتها في الدفع المشار إليه مما يتعين رده.

**وفي الموضوع.**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعي محمد سليمان الشامي قدم مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 15-07-2002 فتح له الملف رقم 31/02/1271 عرض فيه أنه اشترى جميع القطعة الأرضية الواقعة بواد إليان مساحتها 777 مترا مربعا يحدها شرقا بلحاج عبد السلام العاقل وشمالا محمد شابو وجنوبا الطريق وغربا عبد السلام العاقل والحساني وأن المدعى عليها فاطمة بنت العياشي السعايدي بعدما قبل العارض بمرور طريق عمومي في أرضه قامت بتاريخ 11

و12 يناير 2002 بالهجوم على أرضه المفصولة بالطريق العمومي المذكور وكسرت السياج زاعمة أنها أرضها وأن مساحة الأرض موضوع النزاع تبلغ 338 مترا مربعا يحدها شمالا ملك محمد شابو وجنوبا ملك عبد السلام العاقل وشرقا ملك المدعي والطريق العمومية وغربا محمد الحساني طالبا لذلك الحكم عليها باستحقاقه منها القطعة المذكورة وإلزامها بالتخلي عن المدعى فيه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم عن الامتناع عن التنفيذ وأرفق مقاله برسم ملكية وأصل الملك وشكاية. فأجابت المدعى عليها بمذكرة تتضمن دعوى مقابلة أوضحت فيها أن المدعي اعتمد نفس الرسوم المذكورة في مطلبه للتحفيظ أمام المحافظة العقارية بطنجة المسجل لديها تحت عدد 19166 وأنها تعرضت على المطلب المذكور للمطالبة بمساحة قدرها 400 مترا مربعا وأحيل النزاع على المحكمة وفتح له الملف رقم 2002/26 طالبة الحكم بضم الملفين أساسا واحتياطيا تقرير إيقاف النظر في القضية الحالية إلى حين البت النهائي في ملف التحفيظ وأدلت برسم شراء وشهادة من المحافظة العقارية. وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بني مكادة بتاريخ 2000-02-04 تحت رقم 06/19160 طلب محمد سليمان الشامي المذكور أعلاه تحفيظ الملك المسمى "رام الله" الواقع بقيادة القصر الكبير واد إليان المشتمل على قطعتين يفصل بينهما طريق حددت مساحتها في 8 آرات و37 سنتيارا بصفته مالكا لهما حسب رسمي الشراء الأول عدد 490 المؤرخ في 15-07-1997 من البائعة له فيه ثريا الخلوفي التي كانت تملكه بدورها بالشراء عدد 156 المؤرخ في 02-05-1997 من البائع لها عبد العزيز محمد بومغيث الذي اشتراه من أحمد بن أحمد الشاعر بمقتضى العقد عدد 289 المؤرخ في 24-07-1978 المستند على الملكية عدد 230 المؤرخة في 13-03-1978. والثاني الشراء عدد 491 المؤرخ بنفس تاريخ الشراء الأول من البائع له مصطفى أحمد الفلالي الذي كان يتملكه بدوره بالشراء عدد 290 المؤرخ في 24-07-1978. فتعرضت على المطلب المذكور فاطمة حورية العياشي السعايدي المشار إليها أعلاه مطالبة بقطعة أرضية من الملك وهي حسب تصميم الملك القطعة رقم 1 لتملكها لها بالشراء عدد 552 المؤرخ في 16-08-1977 من البائع لها محمد بن الحاج محمد الحساني. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بطنجة وفتحها له الملف رقم 16/02/26 وإدلاء المتعرضة برسم شراء عدد 217 المؤرخ في 30-07-1975 من البائعين لها فيه ورثة عبد الله الحاج العاقل. بعد ذلك أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 177 بتاريخ 28-01-2003 في الملف رقم 31/02/1271 موضوع دعوى الاستحقاق برفض الطلبين الأصلي والمقابل كما أصدرت بتاريخ 18-02-2003 حكمها عدد 7 في الملف رقم 66/02/26 موضوع دعوى التحفيظ بعدم صحة التعرض المشار إليه فاستأنف المدعي محمد سليمان الحكم عدد 177 استينافا أصليا واستانفته المدعى عليها استينافا فرعيا كما استأنفت هذه الأخيرة الحكم عدد 7 وبعد ضم محكمة الاستيناف المشار إليها ملفي الاستيناف عدد 03/51 و03/124 وإجرائها معاينة بواسطة المستشار المقرر قضت في دعوى الاستحقاق بتأييد الحكم المستأنف عدد 177 وفي دعوى التحفيظ بإلغاء الحكم المستأنف عدد 7 وبعد التصدي الحكم بصحة التعرض المذكور ودلك بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف طالب التحفيظ.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في السبب الفريد،**

بفساد التعليل ونقصانه المنزلين منزلة انعدامه ذلك أنه اعتبر المطلوبة حائزة بعلة أن الطاعن طالب بالاستحقاق إلا أن المطالبة بالاستحقاق لا تعني أن الخصم يستولي ويحوز المدعى فيه وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تنتبه إلى اعترافات المطلوبة في مذكرتها أن الموجود في الأرض وصاحب السياج فيها هو الطاعن.

**حيث صح ما عابه** الطاعن على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل ما قضى به تجاهه من صحة تعرض المطلوبة على أن "المدعى فيه يوجد تحت حيازة المستأنف عليها بدليل أن محمد الشامي هو طالب الاستحقاق. وأن القاعدة الفقهية تقول إن يعدم الترجيح بين الحجج فاحكم لحائز". في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن كلا الطرفين يدعي أنه كان حائزا للمدعى فيه وانتزعها منه الطرف الآخر إذ أن مقال الطاعن الافتتاحي يفيد أن المطلوبة هجمت على المدعى فيه في 11 و12 يناير 2002 وكسرت السياج بينما المطلوبة أجابت بمقال مقابل أن الطاعن ترامى لها على مساحة 400 متر مربع وضمها إلى عقاره مما كان معه على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تبحث في موضوع الحيازة التي يدعيها الطرفان معا لا أن تقتصر في ذلك على استنتاجها من خلال المقال الافتتاحي للطاعن وحده الأمر الذي يكون معه القرار فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

**لهـــذه الأسبـــاب**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه

السيد محمد العلامي رئيسا والسادة المستشارين : علي الهلالي مقررا والعربي العلوي اليوسفي، محمد بلعياشي وزهرة المشرفي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.