

القرار عدد 265
المؤرخ في 2008/1/22
الملف المرني عدد 2006/1/1/265

تحفيظ - أجل الطعن بالنقض - تطبيق قانون التحفيظ العقاري -
التأكد من المنازعة في الحياة.

أجل الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ التبليغ كما ينص على ذلك
الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري الذي لم تلغ مقتضياته بخصوص الأجل.

إن رد المحكمة دفع الطرف الطالب بشأن الحياة المتمسك بها من
الطرف المطلوب بأنها عديمة الجدوى لوجود نزاع بين الطرفين خلالها، يوجب
على المحكمة التأكد من وجود النزاع من عدمه بشأن عقار المطلب وهو ما لم
تفعله فيكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل.

فيما يخص الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوب في النقض بواسطة دفاعه بعدم قبول طلب النقض
لوقوعه خارج الأجل القانوني لأن الطاعنين بلغوا بالقرار بتاريخ 2005-10-29
بإقرارهم. ولم يتقدموا بطلب النقض إلا بتاريخ 2005-02-28 وأنه طبقا للفصل

358 من قانون المسطرة المدنية فإن أجل الطعن بالنقض هو 30 يوما أما الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري فقد ألغي صراحة وضمينا بالفصل 358 من قانون المسطرة المدنية وبالفصل الخامس من الظهير بمثابة قانون رقم 447-174 بتاريخ 1974-09-28 بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية.

لكن، ردا على الدفع أعلاه فإن أجل الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ التبليغ كما ينص على ذلك الفصل 47 من ظهير التحفيظ العقاري الذي لم تلغى مقتضياته بخصوص أجل الطعن بالنقض مما ينبغي معه رد الدفع.

وفي الموضوع.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 1995-04-26 قدم مطلباً إلى المحافظة العقارية بسيدى يوسف بن علي بمراكش سجل تحت عدد 43/474 لتحفيظ الملك المسمى " " البالغة مساحته 6 هكتارات و10 آرات و2 سنتيARA بصفته مالكا له بالاستمرار المؤرخ في 1995-03-26 المضمن بعدد 831 بتاريخ 1995-04-18 والتصريح بالشرف المؤرخ في 1995-04-21.

وبتاريخ 5 يناير 1996 تعرض على المطلب تحت عدد 8 كناش 2 مطالبا بكافة الملك المذكور وقد تم تأكيد هذا التعرض بتاريخ فاتح فبراير 1996 كناش 2 عدد33 وأضيف إلى التعرض المذكور مع البيان أنهما يطالبان بالنصف المشاع في الملك المذكور لتملكهما أياه بالشراء العدلي المؤرخ في 1993-10-18 الذي بمقتضاه اشترى موروتهما والدهم عقار التزاع من البائعة له

ما آل إليها بمقتضى رسم المخارحة المضمن اصلها بعدد 339 صحيفة 253 سجل 256 من الكناش الثالث رقم 1 وهي المخارحة الواقعة بين بتاريخ 16 مارس 1917.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمراكش وإدلاء المتعرضين إضافة إلى

بمذكرة بيانية لأوجه التعرض مرفقة بعدة وثائق وهي صور شمسية لعقد شراء ومخارجة وإرثية وبيع وخبرة وحكم ابتدائي ثم بعد ذلك إشهاد يفيد أن النزاع كان سنة 1902. وبعد إدلاء طالب التحفيظ بمستنتاجاته أرفقها بعدة وثائق منها رسوم أشرية، وبعد إجرائها معاينة بواسطة المستشار المكلف أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 2003/51 بتاريخ 2003-12-02 في الملف رقم 03/10/6 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه طالب التحفيظ المذكور وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغائه فيما قضى به من صحة التعرض المذكور وبعد التصدي بالحكم بعدم صحته. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المتعرضين وكذا .

في الوسيلة الأولى بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه خرق قواعد الإثبات في مادة التحفيظ لأن عقود أشرية طالب التحفيظ الأول المؤرخ في 1980-12-23 والثاني المؤرخ في 1981/11/27 والثالث مؤرخ في 1983-06-17 مبنية على سند البائعين له ورثة
رسم المخارجة المضمن أصله بعدد 339 صحيفة 253 سجل 256 من الكناش الثالث رقم 1 هذه المخارجة الواقعة بين ورثة
1917-03-16 في جنان حيث المدعى فيه. وأن الثابت من رسم موروث الطاعنين أن والدهم
توثيق مراكش المؤرخ في 1945-05-30 مبني على سند البائعة

فيما آل إليها بمقتضى رسم المخارجة المشار إليها أعلاه. وأن سند تملك البائعين في جميع رسوم الشراء أعلاه مبنية على رسم المخارجة المشار إليها أعلاه. وأن القرار المطعون فيه رجح حجج طالب التحفيظ على حجج المتعرضين بدعوى أن طالب التحفيظ حاز ما اشتراه وتصرف فيه لأكثر من عشر سنوات بدون منازع ولا معارض، واعتبرت أن المنازعة موضوع الدعوى العقارية عدد 94/3758 إنما ابتدأت بعد هذه بعشر سنوات بتاريخ 1994-06-16. وأن دعوى أخرى قبلها تحت عدد 8371 المحكوم تحت عدد 96 بتاريخ 1982 ضاع حكمها وأن شهادة رئيس قسم التنفيذ المؤرخة في 1991-05-25 غير منتجة في غياب الإدلاء بالحكم وأن محكمة الاستئناف أهملت الإجابة عم تم الدفع به

بصفة قانونية بشأن الحيازة لكسب الملكية إذ أن المنازعة موضوع الدعوى العقارية عدد 94/3758 أجريت فيها خبرة بواسطة الخبير ، وثبت من تقريره تأكيد المدعى عليهم ورثة ، وهم ؛

و البائعين لطالب التحفيظ أنهم يملكون مع المدعين المتعرضين في الدعوى الحالية نصف البقعة حسب الرسم المدلى به ولا يمانعون في القسمة وأن العقار إرث من أمهم وهو تحت يد الأستاذ المحكمة لم تتعرض لما أثير حول هذا الدفع. وأن شروط الحيازة هي كلها مختلفة فيما تمسك به طالب التحفيظ من حيازة لأنه حاز الملك ومع ذلك تجاهل النزاع القائم على هذا الملك. وأن ما عللت به المحكمة قرارها من ترجيح ملكية طالب التحفيظ باليد مع ثبوت قدم تاريخ ملكية المتعرضين فيه خرق للفقهاء المعمول به، وأن الترجيح بقدم التاريخ يبقى قائما سواء كانت الحيازة لأحد الأطراف أو لهما معا أو لم تكن بيد أحدهما، وهذه القاعدة أكدها قرار المجلس الأعلى عد 318 المؤرخ في 1997-05-27 في الملف المدني عدد 92/5223.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به على أنه ثبت من محضر المعاينة المنجزة من طرف القاضي المقرر أن المستأنف هو الحائز والمتصرف في المدعى فيه ولم يسبق للمتعرضين ولا لوالدهم أن تصرف فيه وأن أواسط السبعينات لفائدة زوجته . وأنه ثبت

من هذه المعاينة أن رسوم الأشرية الثلاثة التي يستند عليها المستأنف طالب التحفيظ في التصرف في المدعى فيه المضمنة على التوالي تحت عدد 399 صحيفة 232 المؤرخ في 1980-12-23 وعد 20 صحيفة 18 من الكناش الأول رقم 104 المؤرخ في 1981-11-21 وعدد 486 صحيفة 357 من الكناش الأول رقم 11 المؤرخ في 2003-06-17 كلها منطبقة تمام الانطباق على العقار موضوع المطلب تسمية وحدودا ومساحة. وأنه بمقتضى عقود الأشرية الثلاث هذه فإن المستأنف اشترى على التوالي المدعى فيه خلال الفترة الممتدة من 1980-12-23 إلى 1983-06-17 من وورثة

وحاز ما شتره وتصرف فيه لأكثر من عشر سنوات بدون منازع ولا معارض بحيث أن المنازعة موضوع الدعوى العقارية عدد 94/3758 التي يتدرع بها المستأنف عليهم إنما ابتدأت بعد العشر سنوات بتاريخ 16-06-1994 وادعأؤهم بأن دعوى أخرى قبلها عدد 8371 المحكومة تحت عدد 96 بتاريخ 02-02-1982 ضاع حكمها في مرحلة التنفيذ حسب شهادة كتابة الضبط بذلك مؤرخة في 25-05-1991 غير منتج في غياب الأدلاء بهذا الحكم لتقييم المحكمة مدى علاقته بالمدعى فيه وأطراف هذه الدعوى الحالية (كذا) ومدى تأثير ذلك على قطع التقادم المكسب المسقط وأن الأجنبي أن يحز أصل بحق عشر سنين فالتملك استحق وانقطعت حجة مدعيه مع حضور عن خصام فيه. في حين أنه من المجمع عليه من كلا الطرفين أن أشرية كل منهما تستند على المخارجة المشار إليها وأن الحيازة المتمسك من طرف المطلوب في النقص وردت المحكمة مصدرة القرار دفع الطاعنين بشأنها بعدم جدواها لوجود نزاع بين الطرفين خلالها، وأدليا بشهادة من كتابة الضبط وبعد صدر حكم بشأن نزاع بين الطرفين حول نفس العقار صدر بشأنه الحكم عدد 94/3758 وهو الأمر الذي يوجب على المحكمة التأكد من وجود نزاع من عدمه بشأن عقار المطلب خلال سنة 1982 ولما لم تفعل يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقص.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طباق للقانون، وبتحميل المطلوبين في النقص الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: العربي العلوي اليوسفي - عضوا مقررا. و محمد بلعياشي، وعلي الهلالي، وحسن مزوزي - أعضاء. وبحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبدالمطلب.

الكاتبة

الرئيس

