القرار عدد : 3790
المؤرخ في : 2004/12/29
الملف المدني عدد : 2003/2278

ملك موروث – الحيازة – أمد الحيازة بين الأقارب.

لا ينفع الحوز بين الورثة مادام قد ثبت أن الأرض موضوع النزاع ملك للموروث.

الحيازة العائلية تنفي الاختصاص، ومؤدى ذلك أن الوارث يحوز لنفسه ولغيره مالم تستغرق حيازته الأربعين سنة المعمول بها بين الأقارب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسلا بتاريخ 8-11-1989 تحت عدد 20/848 طلب أولاد حرور العروسي بن الرياحي بن أحمد تحفيظ الملك الفلاحي الكائن بمزارع أولاد هلال أحواز سلا المسمى "بلاد مريوة" حددت مساحته في هكتارين و20 آرا و85 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 827 وتاريخ 19-6-89 فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 9-2-1999 الحارتي محمد

بن الحاج عبد السلام وابنته زهرة مطالبين بحقوق مشاعة أنجزت إليهما بالإرث من حادة بنت الرياحي وعززا تعرضهما برسم إحصاء مؤرخ في 18-7-1980 ورسم مخارجة مؤرخ في 15-8-1980 ورسم إراثة مؤرخ في 9-6-1980 وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسلا أدلى طالب التحفيظ بمذكرة أوضح فيها أن المتعرضين سبق لهما بتاريخ 12-9-1980 أن تقدما بدعوى بخصوص المدعى فيه وأن المحكمة قضت برفض الطلب بتاريخ 11-11-1981 مدليا بنسخة هذا الحكم وفي 14-3-2000 أصدرت المحكمة حكمها تحت رقم 595 بالملف 10/99/147 قضت فيه بصحة التعرض استأنفه طالب التحفيظ فقضت محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 17-11-2000 في الملف عدد2000/4226 بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم صحة التعرض وبعد الطعن فيه بالنقض من المتعرضين قضى المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 826 في الملف 2001/1/1/731 وتاريخ 6-3-2002 بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالته على نفس المحكمة بعلة أن "القرار اعتمد في قضائه على أن نفس الحقوق والأسباب بين نفس الأطراف كانت محل حكم فاصل صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 11-11-1981 بالملف عدد 99-80 في حين أن هذا الحكم إنما قضى برفض الطلب على الحالة و لم يفصل في جوهر النزاع وبالتالي ليست له حجية الشيء المقضى بين الطرفين" وبعد الإحالة قضت محكمة الاستيناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طالب التحفيظ بسبع وسائل.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ففيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني خرق مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري خرق مقتضيات الفصل 10 من ق.م.م ذلك أن تشكيل المحاكم يعتبر من النظام العام وأنه بمقتضى

الفصل 10 من ق.م.م يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسا أو كان حضورها محتما قانونا ويكون حضورها اختياريا في الأحوال الأخرى وأنه بمقتضى الفصل 37 من ظهير 12-8-1913 فإنه عند افتتاح المناقشات يعرض القاضي المقرر ويعين المسائل التي تتطلب حلا دون أن يبدي أي رأي ثم يقع الاستماع إلى الأطراف ويقدم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته وأنه يتضح من هذه المقتضيات أن حضور النيابة العامة في الجلسة المتعلقة بالنظر في قضايا التحفيظ العقاري محتم قانونا، وأن حضورها يدخل ضمن تشكلة المحكمة وأن الحكم الابتدائي الذي أيده القرار المطعون فيه صدر من محكمة لم تكن مشكلة بصفة قانونية لأن النيابة العامة لم تكن حاضرة في الجلسة التي صدر الحكم فيها ولا في جميع الجلسات التي مرت فيها القضية.

لكن حيث إنه فضلا عن كون الطاعن لم يسبق له أن أثار الدفع المشار إليه بالوسيلة أمام محكمة الاستيناف فإن المطلوب قانونا بمقتضى الفصل 37 المذكور هو تقديم ممثل النيابة العامة إن اقتضى الحال استنتاجاته وليس حضور النيابة العامة في الجلسات التي مرت منها القضية وجلسة الحكم مما تبقى معه الوسيلة بالتالي غير ذات اعتبار.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني – خرق مقتضيات الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري – الإخلال بحقوق الدفاع ذلك أنه لما وقع إدراج الملف بجلسة 17-12-2002 وقعت تلاوة تقرير المستشار المقرر وتقرر حجز الملف للمداولة دون الاستماع للطاعن أو دفاعه كما تشهد بذلك تعليلات الحكم الواردة في الصفحة الرابعة منه وبالضبط الأسطر 11 و12 و13 حيث نص على ما يلي "وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون وبناء على تقرير المستشارة المقررة الذي وقعت

تلاوته بجلسة 17-12-2002 فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 31-12-2002 مما يشكل خرقا للفصل المذكور.

لكن وخلافا لما جاء في الوسيلة فإن الثابت من محضر جلسة 17-12-2002 المشار إليها أنه وقع الاستماع إلى دفاع الطاعن الذي أثار بأن هناك رسم مخارجة متسائلا عن تواجد حادة أو طعنها في الرسم ومتى توفيت وأن ما ورد في اللفيف زور وأن العقار المدعى فيه المخارجة يتواجد عليه رسوم بيوعات وأن لديه حيازة للملك الخاص تفوق أربعين سنة هادئة وشهد فيها أطراف التراع والتمس تأييد ما ورد بالمقال، مما تبقى معه الوسيلة بالتالي غير ذات أساس.

وفيما يخص الوسائل الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الثالثة** بخرق القانون عدم الارتكاز على أساس قانوني ـــ تحريف مضمون حجة ـــ التعليل الفاسد الموازي لانعدامه ذلك أن المطلوبين في النقض احتجا في تعرضهما برسم إحصاء مؤرخ في 18-7-1980 وهذا الرسم هو نسخة من الأصل المسجل في 1 شتنبر 1931 والمضمن بعدد 544 صحيفة 49 كما احتجا برسم مخارجة مؤرخ في 15 غشت 1980 وأن الثابت من رسم المخارجة ومن باقي الوثائق أن الطاعن مزداد سنة 1933 وأن نسخة رسم الإحصاء المؤرخ في 18-7-1980 التي أخذت من الأصل يتبين منها أن الذي حضر في الرسم لدى العدلين وأقر بما جاء فيه هم زوجة المتوفى وهي عائشة بنت الميلودي ووالدته فاطمة بنت عبد السلام وشقيقه الميلودي وأن الطاعن لم يكن حاضرا بالرسم لأنه لم يكن قد ازداد بعد، لأن الحكم أقر صراحة بأنه ازداد سنة 1933 حسب رسم المخارجة وعلى فرض أنه يكون قد ازداد فهو قاصر محجور وأن تعليل القرار المطعون فيه "يكون رسم الإحصاء 13 شتنبر 1931 أفاد أن الرياحي بن غريب الحصتين الهلالي المدعو الحرور توفي عن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

زوجته عائشة وأولاده منها فاطمة (التهامي) ورحمة وفاطمة بوعزة وحادة وسيدي محمد العروسي ودامية ولعل المقصود أمينة ووالدته فاطمة بنت عبد السلام وخلف ميراثا من بينه الأرض المسماة مريوة في شركة مع شقيقه الميلودي وفضيلة وهي معطيات كان أساس تضمينها بالرسم إقرار الورثة ومنهم طالب التحفيظ ولا يمكن بالتالي إلا أن تلزم هذا الأخير وهو تعليل فاسد لأن الطاعن لم يكن قد ازداد بعد.

ويعيبه في **الوسيلة الرابعة** بخرق القانون – عدم الارتكاز على أساس قانوني – التعليل الفاسد الموازي لانعدامه ذلك أنه سبق أن دفع في مقاله الاستينافي وبالضبط في الصفحة الثامنة منه بأن المدعوة حادة التي يدعي المطلوبان في النقض أنهما وارثان فيها لا وجود لها في رسم المخارجة لأن الحكم الابتدائي كما تحدث عن مخارجة لا وجود للمسماة حادة بها لا من قريب ولا من بعيد يكون قد حرف تحريفا واضحا مضمون الحجج والمحكمة ليس من حقها أن تضيف أو تنقص شيئا على ما ورد في الحجج" وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تجد أنه لما تعر ض للرد على ذلك ... "وحيث ثبت تأسيس رسم المخارجة المجراة بين ورثة الرياحي بن غريب ومنهم طالب التحفيظ وورثه عمهم الميلودي بن غريب على محتوى رسم الإحصاء المنجز بعد وفاة الرياحي بن غريب المقر لحادة موروثة المتعرضين بصفة وارث ولا اثر بالتالي لإسقاطها عند المخارجة الذي لا يعدو أن يكون إهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها". فهذا التعليل مبني على التخمين والظن وأفرغ الرسم من الحقيقة التي وردت فيه فرسم المخارجة المحرر في 15-8-1980 ينص على أنه "حضر الآن لدى شهيدين فاطمة تدعي التهامية بنت الرياحي بن اغريب الحصيني الهلالي أصلا وسكنى والبالغة من العمر ستين عاما تقريبا والحارتي ابراهيم بن بنعلي بن عبد السلام بن أحمد السهلي الفخضي أصلا وسكنى نيابة عن والدته رحمة بنت الرياحي بن غريب الحصيني

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الهلالي ومحمد يدعي العروصي بن غريب المزداد سنة 1933 ومحمد بن الميلودي والحاجة يمنة بنت الميلودي" ومعنى هذا أن إشهاد العدلين بتحديد الأطراف الحاضرة في الرسم يدحض الظن والتخمين الذي ورد في القرار من أن إسقاط المدعوة حادة من الرسم لا يعدو إهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها وأن الحكم لم يبين من أي حجة استقى منها أن أولاد حرور العروسي بن الرياحي المذكور في رسم المخارجة المزداد سنة 1933 هو محمد العروصي المذكور في رسم الإحصاء الذي أنجز قبل ولادته.

ويعيبه في **الوسيلة الخامسة** بخرق القانون – عدم الارتكاز على أساس قانوني – خرق قواعد الفقه التعليل الخاطئ ذلك أن من القواعد الفقهية أن أمد الحيازة بين الأقارب الذين ليس بينهم مشاحة ولا عداوة بما يزيد عن أربعين سنة وأن الطاعن أثبت حوزه للمدعى فيه بما يفوق 25 سنة من تاريخ رسم الحوز والملك والتصرف المؤرخ في 19 يونيو1986، وأنه أثبت العداوة والمشاحة بينه وبين المطلوبين في النقض بحكم صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 11 نونبر1981 وبالتالي فإن مدة حيازته تعتبر قاطعة لأنه يعتبر كالأجنبي إلا أن القرار المطعون فيه خلال تعرضه لملكية الطاعن علل بأنه "لئن كان طالب التحفيظ قد اعتمد على ملكية 19-6-1989 التي تشهد له بالحوز والملك والتصرف دون منازع منذ خمسة وعشرين سنة وعززها خلال نشر النزاع أمام المرجع الاستينافي بموجب 6-10-2002 الذي شهد له بالتصرف دون منازع منذ 45 سنة فإنه فضلا عن أن العبرة بملكية 10-6-1986 التي لم تشهد له بالحيازة للمدة المعتبرة شرعا بين الأقارب فإن ثبوت سبق إقامة دعوى القسمة من طرف المتعرضين سنة 1980 يختل معه شرط عدم المنازعة ويسقط الملكية والموجب معا عن درجة الاعتبار". وهذا التعليل منعدم الأساس القانوني فالحكم نسي أن بدء احتساب مدة 25 سنة تبتدئ من 19-6-1964 وبمرور عشر سنوات التي تنتهي في 19-6-1974 تكون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيازته قاطعة ضد المطلوبين للعداوة التي أثبتها وأن الحكم تحدث عن سبق إقامة دعوى القسمة دون التدليل على أن تلك الدعوى تتعلق بنفس المدعى فيه حاليا مع العلم أن ملكية الطاعن للأرض المطلوب تحفيظها لا علاقة لها بدعوى القسمة التي ذكرها الحكم والدليل على ذلك هي حدود ملكيته التي تجاهلها الحكم.

ويعيبه في **الوسيلة السادسة** بخرق القانون – عدم الارتكاز على أساس قانوني – التعليل الخاطئ المبني على الظن والتخمين ذلك أنه دفع خلال المرحلتين الابتدائية والاستينافية بأن الأرض المطلوب تحفيظها ملك خالص له وأن حدودها هي شرقا الغابة وغربا أرض بيد ورثة الحاج عبد القادر وشمالا طريق غير معبدة وجنوبا أرض الحاج محمد بن الميلود مساحتها هكتاران وأن القطعة المسماة مريوة والتي برسم المخارجة وتخارج بها المذكورون في رسم المخارجة مساحتها هكتار ونصف وتحد قبلة بالغابة وجوفا بأرض إدريس بن بوبكر وشرقا القطعة الأولى وغربا الطريق ومساحتها هكتار ونصف وشتان ما بين الحدود والمساحة وأدلى تدعيما لذلك برسوم جوارا إلا أن القرار المطعون فيه لما تعرض للرد على هذا قال "وحيث إن إشارة رسم تملك أخت طالب التحفيظ فاطنة إلى مجاورته لها لا تعني أكثر من كون مطلبه انصب على جزء من متروك والده ولا يمكن أن ينهض دليلا على اختصاصه به على وجه مشروع الأمر الذي لا يحققه سوى إقامة الدليل القاطع على أن أخته حادة وخلفها قد حدوا بنصيبهم في متروك الرياحي بن غريب خارج الأرض موضوع التحفيظ" وأن هذا التعليل خاطئ ومبني على التخمين لأن المحكمة لم توضح من أين جاءت بأن الأرض المطلوب تحفيظها تدخل ضمن تركة الرياحي رغم تباين الحدود والمساحة ومن أين تبين لها أن الطاعن تحوز بواجب حادة في الأرض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ويعيبه في **الوسيلة السابعة** بخرق القانون – عدم الارتكاز على أساس قانوني – انعدام التعليل ذلك أنه احتج برسم تملك رحمة بنت الرياحي في واجبها في قطعة أرضية تسمى الصابرة تثبت اختصاصه بملكه ثم قيام رحمة المذكورة ببيعه إلى الغير كما هو مثبت بطره الرسم المؤرخ في 30 أبريل 1980 المضمن بعدد 638 صحيفة 363 ودفع في مقال استينافه كون الحكم الابتدائي أغفل التعرض لهذا الرسم والجواب عليه رغم أن هذا الرسم يثبت هو الآخر اختصاص الطاعن بملكه المطلوب تحفيظه وأنه دفع بهذا الإغفال في مقاله الاستينافي إلا أن القرار أغفل الجواب عنه كما أغفل مناقشة الرسم المذكور.

لكن ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها فإنه وخلافا لما يدعيه الطاعن فإن رسم الإحصاء عدد 544 وتاريخ 13 شتنبر1931 تضمن أنه توفي وصار إلى رحمة الله الواسعة الرياحي بن غريب الحصيني الهلالي يدعي الحرور فورثته زوجته عائشة بنت الميلودي وأولاده منها فاطمة تدعى التهامية ورحمة وفاطمة تدعى بوعزة وحادة وسيدي محمد يدعي العروصي والبوعزاوي ودامية ووالدته فاطمة بنت عبد السلام لا وارث سواهم. ويستفاد من الموجب بمطابقة الاسم كناش 20 مذكرة الحفظ 6 رقم 13 صحيفة 37 أن محمد بن الرياحي بن غريب يدعي العروسي هو نفس الشخص أولاد حرور العروسي بن الرياحي بن أحمد وأن صفة حادة الإرثية ثابتة من موجب المتخلف المشار إليه أعلاه عدد 544 وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعن دفع بأنه وقت إنجاز موجب المتخلف سنة 1931 لم يكن قد ولد بعد لأنه من مواليد سنة 1933 وهو دفع اختلط فيه الواقع بالقانون ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وأن المحكمة لم تستبعد ملكية الطاعن بسبب عدم توفر المدة وإنما بسبب عدم توفر شرط من شروطها وهو عدم المنازع وأن المحكمة استندت للقول بسبق إقامة دعوى القسمة على الحكم المدرج بالملف عدد 80/99 وتاريخ 11-11-1981 وأنه لا ينفع

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الحوز بين الورثة مادام قد ثبت أن الأرض موضوع النزاع ملك للموروث ولذلك فإن القرار حين علل بأن : "رسم إحصاء 13-9-1931 أفاد أن الرياحي بن غريب الحصيني الهلالي المدعو الحرور توفي عن زوجته عائشة وأولاده منها فاطمة "التهامية ورحمة وفاطمة وبوعزة وحادة وسيدي محمد المدعو العروصي ودامية ووالدته فاطمة بنت عبد السلام" وخلف ميراثا من بينه الأرض المسماة مريوة في شركة مع شقيقه الميلودي وفضيلة وهي معطيات كان أساس تضمينها بالرسم إقرار الورثة ومنهم طالب التحفيظ ولا يمكن بالتالي إلا أن تلزم هذا الأخير وثبت من تأسيس رسم المخارجة المجراة بين ورثة الرياحي بن غريب ومنهم طالب التحفيظ وورثة عمهم الميلودي بن غريب على محتوى رسم الإحصاء المنجز بعد وفاة الرياحي بن غريب المقر لحادة موروثة المتعرضين بصفة وارث ولا اثر بالتالي لإسقاطها عند المخارجة الذي لا يعدو إهمالا ماديا لا مساس له بحقوقها وحقوق خلفها العام الثابتة بقوة عدة ورثة ومتخلف من تلقي طالب التحفيظ الحق عنه وأن الحيازة العائلية تنفي الاختصاص ومؤدى ذلك أن الوارث يحوز لنفسه ولغيره ما لم تستغرق حيازته 40 سنة المعمول بها بين الأقارب وأنه وإن كان طالب التحفيظ اعتمد على ملكية 9-6-1986 التي تشهد له بالحوز والملك والتصرف دون منازع منذ 25 سنة وعززها خلال نشر النزاع أمام المرجع الاستينافي بموجب 6-10-2002 الذي يشهد له بالتصرف دون منازع منذ 45 سنة فإنه فضلا عن أن العبرة بملكية 10-6-89 التي لم تشهد بالحيازة للمدة المعتبرة بين الأقارب فإن ثبوت سبق إقامة دعوى القسمة من طرف المتعرضين سنة 1980 يختل معه شرط عدم المنازعة ويسقط الملكية والموجب معا عن درجة الاعتبار وأن إشارة رسم تملك أخت طالب التحفيظ فاطنة إلى مجاورته لها لا يعني أكثر من كون مطلبه انصب على جزء من متروك والده ولا يمكن أن ينهض دليلا على اختصاصه به على وجه مشروع الأمر الذي لا يحققه سوى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محفوظة النقض

إقامة الدليل القاطع على أن أخته حادة وخلفها قد حظوا بنصيبهم في متروك الرياحي بن غريب خارج الأرض موضوع التحفيظ". وحيث إنه بهذه التعليلات يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسائل جميعها غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من **السادة** : محمد العلامي رئيس الغرفة – **رئيسا**. والمستشارين : زهرة المشرفي – **عضوة مقررة**، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العيادي ، ومحمد بلعياشي – **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد الحسين أمجوض. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مليكة بنشقرون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**