

قرار محكمة النقض

رقم 4/107

الصادر بتاريخ 21 مارس 2023

في الملف العقاري رقم 2022/4/7/2937

دعوى الطرد - عقد مغارسة - أثره.

فضلا عن كون المغارسة تؤول بعد تنفيذها إلى ملكية المغارس لنسبة معينة من الأرض والشجر موضوع المغارسة ملكية شائعة مع مالك الأرض وهي الثلث في العقد المحتج بعدم إعماله، على النحو الذي لا يجعل منه محتملا للمدعى فيه يبرر طرده ما لم يميز نصيب كل متعاقد بصفة مفرزة، فإن الاستناد على عقد المغارسة في إثبات الملكية عند المنازعة فيها لا يقوم سندا معتبرا ما لم يتم الإدلاء بالحجة المثبتة للملك إذا كان مع الغير وما لم يطعم الشجر في سائر الأحوال. والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت رسم المغارسة غير مثبت ملكية الطالبين للمدعى فيه تكون قد صادفت الصواب وما بالوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2022/04/08 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ محمد (ب.أ) المحامي بهيئة فاس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى نقض القرار عدد 2021/1818 الصادر بتاريخ 2021/12/20 في الملف عدد: 2021/1302/1519 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2022/08/01 من طرف المطلوب ضدتهما النقض بواسطة نائبهما الأستاذ المهدي فؤاد والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2023/01/24.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 21 مارس 2023.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد العلي حفيظ والاستماع إلى

ملاحظات المحامي العام السيد عاتق المزبور.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبين تقدموا بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفاس يعرضون فيه أنهم يملكون مجموعة من الجنانات والقطع الأرضية بدوار عين برقوقة لمطة جماعة وقيادة عين بوعلي بإقليم مولاي يعقوب البعض شراء والبعض ورثوه عن والدهم الطالب (ب) وبعده عن والدتهم أمنة (ب) منها: 1- جنان المنزه مساحته حوالي 10000 متر مربع - 2 - جنان الجرف مساحته حوالي 25000 متر مربع 3 - جنان بن (ط) مساحته حوالي 25000 متر مربع 4 - جنان هوتة الكريش المجاور، مساحته 30.000 متر مربع تقريبا 5 - جنان شعبة الدبية مساحته 40000 متر مربع تقريبا يحتوي على (جنان الشيخ (خ)، جنان سلام (ب) و جنان إدريس (ب)) 6 - جنان (ح) مساحته حوالي هكتار ونصف 7- فدان بوطويل مساحته حوالي هكتارين 8- جنان الخربة مساحته نحو هكتارين، المبينة حدودها بمقال الدعوى، وأن المدعى عليهما عمداً إلى احتلال أجزاء من القطع والجنانات المذكورة دون حق ولا سند، كما أن المدعى عليه الأول عمد إلى احتلال بناية عبارة عن سكني بملكهم مستغلا صفته كعون سلطة، وأنه من أقارب أحد المستخدمين لدى والدهم كان يسكنها قيد حياته ملتمسين الحكم بطرد المدعى عليهما من المدعى فيه من شخصهما وشواغلهم وكل مقيم باسمهما أو بإذنتهما تحت طائلة غرامة تهديدية مع التنفيذ المعجل والصائر، أجاز المدعى عليهما بأن مقال الدعوى جاء مجرداً من أي إثبات لاحتلال العقارات المشار إليها في مقال الدعوى ما عدا رسوم وعقود شراء لا تنطبق مع ما جاء في مقال الدعوى لا من حيث المساحة ولا من حيث الجوار إذ لا تحمل جميع (م) ات والمراجع عن أصل الملك، بالإضافة إلى عدم إدلائهم بما يفيد توكيلهم من باقي الورثة الواردة أسمائهم في الرسومات المدلى بها من طرفهم، مما يجعل المقال مخالفاً للفصلين 1 و 32 من ق م م ويتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى، وموضوعاً فإن هذه القطع الأرضية والجنانات في حوزتهما وتصرفهما أبا عن جد ما يزيد عن 35 سنة، وأن هذه الدعوى تستند على رسومات وعقود شراء مزعومة لا تتركز على أي أساس وأن ما جاء في مقال الدعوى لا ينطبق على المرفقات المدلى بها، فلم تحدد بالضبط الأرض التي يدعون وكذا الجوار والمساحة، ملتمسين الحكم برفض الطلب، وبعد الأمر تمهيداً بإجراء خبرة وإنجازها والتعقيب عليه واستيفاء الإجراءات قضت المحكمة بطرد المدعى عليهما من العقارين الأول جنان الجرف محدود بمقطع الريح جنوباً و جنان بن (ط) شمالاً والطريق قبلة و جنان (ح) و جنان

الشطابة (جنان الطلبة) غربا والثاني جنان هوتة الكريش المجاور جنوبا بمقطع الريح والطريق وجنان الضاية شمالا وجنان (ح) من الشرق وجنان بياضة غربا من شخصهما وأمتعتهما وكل مقيم باسمهما وبرفض باقي الطلبات، استأنفه أصليا الطالبين تأسيسا على أن الأمر التمهيدي بإجراء خبرة أغفل تكليف الخبير بالاطلاع على باقي الرسوم المرفقة بمقالمهم الافتتاحي، ومنها خصوصا عقد الشراء المضمن بعدد 236 صحيفة 218 أملاك 125 وعقد المغارسة المضمن أصله بعدد 473 صحيفة 176 المختلفة 221، وهي رسوم مكملة لبعضها والرسوم المعتمدة من طرف الخبير والتي اطلع عليها سطحيا دون التمحيص فيها، وأن الحكم المستأنف أهل ما جاء في مقالمهم الافتتاحي بشأن استيلاء المستأنف عليهما على أجزاء من الجنانات موضوع الدعوى، وكذلك بناية عبارة عن سكنى في ملكهم، مما يقتضي إعادة الخبرة خلال هذه المرحلة، كما أنه لم يعلل ما قضى به من إهمال باقي الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي، وأن تقرير الخبرة على علته أكد فيه الخبير من خلال معاينته جنان الجرف أنه أرض فلاحية تضم بنايات سكنية يعتمرها المستأنف عليه حسن (ع) ، وجنان الخبرة توجد بها سكنى المستأنف عليه عبد السلام (ع) ، ومع ذلك لم يقف الحكم المستأنف عند هذه النقطة، رغم أن جميع القطع التي قال عنها الخبير عدم تطابق مساحتها مع الرسوم المدلى بها، رغم أن تلك الرسوم لا يمكن قراءتها إلا في إطار سياقها التاريخي منذ تملكها وتعاقب المالكين عليها إرثا أو شراء، مع ما خضعت له من اقتطاع أو إلحاق أو تقليص بفعل الاعتداء المادي أو الاستيلاء، مما أدى إلى تغيير في أسماء الجوار أو ما أصبحت عليه في حالتها ومساحتها الحالية بفعل هذا الضم بعد الاستيلاء الجزئي من قبل المستأنف عليهما، وأن هذين الأخيرين الملاكين وجودهما بالقطع موضوع الدعوى ولم يبررا سند ذلك، وأنهم تمسكوا بكون تطبيق رسومهم موضوع الدعوى وقراءتها على عين المكان لا يمكن أن يتأتى إلى بالاطلاع عليها جميعها دون أي إهمال أو استبعاد لكونها تتكامل فيما بينها بفعل التسلسل التاريخي، ومن هذه الحجج الرسم المضمن بعدد 1075 صحيفة 203 والذي هو عبارة عن رسم استعمله موروثهم في دعوى كانت راجعة لإثبات ملكية علي بن الحسين (و) لأجزاء شائعة القطع: هوتة الكريش، غابة المقبرة، جنان الجرف، التي قام بشفعتها باعترافه وحضوره وقبوله الشفعة كما هو ثابت من رسم الشفعة عدد 521 صحيفة 148 بتاريخ 28 نونبر 1975، ثم الرسم المضمن بعدد 480 لا يمكن اعتماده بدون باقي الرسوم المكملة له، ذلك أن لفيف التصرف المنجز بتاريخ 24 يوليوز 1974 من قبل موروثهم يشهد شهوده بانتقال الملك والتصرف إليه من المالك السابق وقد كان يتعلق بأجزاء من جنان الجرف وهوتة الكريش مع قطع أخرى غيرت أسماؤها وهو رسم مكمل لما أشير إليه في الرسوم المذكورة سالفا (1075 و521)، علاوة على كون الرسم 236 المؤرخ في 2011/10/08 هو بدوره يتعلق بجنان الجرف وجنانين متصلين بهوتة الكريش، الأول يعرف بمونة والثاني (ش)، وهذا العقد اشترتوا بمقتضاه باقي الأجزاء في 3 جنانات، وهذا الرسم لم يحض بانتباه الخبير رغم أنه أساس ومكمل لباقي

الرسوم الأخرى، مع الإشارة إلى أن المساحة والجوار تغيروا منذ شراء والدهم واستشفاعه لأجزاء أخرى منها كانت تحت يد المرحوم علي بن الحسين (و) إلى أن اشترى أحمد (ب) باقي الأجزاء، ثم رسم المغارسة المضمن بعدد 473 صحيفة 156 المنجز بين موروثهم بتاريخ 1995/06/16 بمعية أخته (ط)، والذي دفعاً بمقتضاه للسيد (هـ) محمد جميع أربع قطع أرضية، الأولى تسمى الخربة والتي بها السكني المستولى عليها من قبل المستأنف عليهما من يد خالهما المغارس مدعين ملكتها، بعد أن استغلا سكنهما معه، والثانية تسمى جنان حمرية بنفس الحدود الواردة بعقد المغارسة التي لازالت على أرض الواقع إلى يومنا هذا، والرابعة تسمى جنان شعبة الديبة والتي بقيت بحدودها بيد المغارس وبعد وفاته استولى عليها المستأنف عليهما، وهذه الواقعة يشهد بها ورثة المغارس أولاده وأحفاده، وأن الحكم المستأنف بإهمال الرسوم المذكورة والمنجز بعضها مند ما يفوق 40 سنة وبعضها لما قبل 20 سنة جاء مجاناً للصواب، والتمسوا إلغاء الحكم المستأنف جزئياً في ما قضى به من رفض الطلب بشأن ما عدا جنان الجرف وحنان هوتة الكريش والحكم تصدياً بالاستجابة لأقصى ما ورد بمقالهم الافتتاحي، واحتياطياً إجراء خبرة جديدة لتطبيق جميع الوثائق والرسوم التي أدلوا بها، أجاب المستأنف عليهما بمقتضى مذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيه بأن المستأنفين لم يشيروا أي دفع على تقرير الخبرة خلال المرحلة الابتدائية، مع العلم أن الخبر اطلع على جميع العقود التي أدلي بها في الملف، وتبين أنها عقود لا علاقة لها بالأرض موضوع الدعوى لا من قريب ولا من بعيد، فما جاء في تقرير الخبر سليم وينطبق على الواقع، وأنهما يستأنفان جزئياً الحكم الابتدائي في ما قضى به من طردهما من جنان الجرف وحنان هوتة الكريش، لأن المستأنف عليهما لم يدلوا بأي وثيقة صحيحة وقاطعة على ملكيتهما لهذين العقارين، سيما وأن تقرير الخبر جاء واضحاً حينما تطرق لانطباق الرسم عدد 480 عليهما من حيث الحدود دون المساحة، وبالتالي لا يوجد تطابق بين معطيات العقد المذكور وعقاري جنان الجرف وحنان هوتة الكريش، مما يبقى معه الحكم بطردهما من هذين العقارين غير مؤسس مع العلم أن والديهما كان يسكنان بهما منذ زمن أجدادهما، والتمسا في ما يتعلق بالاستئناف الأصلي تأييد الحكم المستأنف، وفي ما يتعلق بالاستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من طردهما من جنان الجرف وحنان هوتة الكريش وتصدياً الحكم برفض الطلب، وبعد تمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى للنقض:

حيث يعيب الطاعنون القرار بحرق المادة 334 من مدونة الحقوق العينية والفصل 6 من الدستور، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت على مقتضيات المادة 3 من مدونة الحقوق العينية واعتبرت إعمالاً لها أن رسوم الأشربة المستدل بها من طرف طالبي النقض مجردة عن أصل التملك وألغت الحكم الابتدائي، في حين أن المادة 334 من مدونة الحقوق العينية تنص

على أنه يسري العمل بها بعد ستة أشهر من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، والثابت أن المدونة المذكورة تم نشرها بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 2011/11/24 ومعنى ذلك أنها دخلت حيز التنفيذ يوم 2012/05/24، وأن الفصل 6 من الدستور نص على عدم جواز تطبيق القانون بأثر رجعي، وأنه لا يمكن أن يواجهوا بالمقتضيات المنصوص عليها بالمدونة في الباب المتعلق بالحياسة ما لم تكن مستندة إلى أصل التملك ومقتضيات المادة 3 منها التي تجعل عقود التفويت المنصبة على العقارات غير المحفوظة غير منتجة في الإثبات لكونهم استدلوا بتملكهم القطع الأرضية موضوع النزاع بمقتضى رسوم عدلية أنجزت قبل دخول المدونة حيز التنفيذ، وأنه لا تنفع الحياسة فيما علم أصله وجعل مدخل الحائز إليه تطبيقا للقواعد المنصوص عليها في الفقه المالكي، مما يبقى القرار المطعون فيه الذي استند على مقتضيات المادة 3 من مدونة الحقوق العينية خارقا للمقتضيات المحتج بها وعرضة للنقض.

لكن حيث إن ما قرره المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية المحتج بعدم خضوع الرسوم المحتج بها لمفعولها لكونها سابقة عن دخولها حيز التنفيذ، هو نفس ما كان يقرره الفقه المعمول به قبل المدونة المذكورة، لقول صاحب العمل الفاسي " لا توجب الملك رسوم الأشرية * بل ترفع النزاع عند التسوية"، مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.**



في شأن الوسيلة الثانية للنقض:

حيث يؤخذ الطاعنون على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرت أن رسم المغارسة المضمن بعدد 473 صحيفة 156 المختلفة 2/221 عقد شخصي ولا يثبت الملك لموروث الطالبين أو ورثته من بعده، مع أن الرسم المذكور أنجز سنة 1976 وقبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ ومن أن المغارسة لا تقع إلا من طرف المالك وأن المغارس عمد إلى تنفيذ عقد المغارسة خلال المدة المنصوص عليها بالعقد ويكون له حق عيني بعد تمام الشروط المنصوص عليها بالعقد وبلوغ الشجر حد الإطعام وهو ما يعني بصفة قطعية أن الحياسة المتعلقة بالقطع الأرضية موضوعه والتي هي من ضمن القطع موضوع الادعاء كانت بيد موروث طالبي النقض وورثته من بعده المدة الكاملة للتملك، وطالما أن عقد المغارسة عقد رضائي يقع صحيحا بمجرد توفر الأركان اللازمة لقيامه طبقا للفصل 2 من ق ل ع وأن المحكمة المطعون في قرارها اعتبرته عقدا شخصيا دون أن تبرز الأساس القانوني المعتمد من طرفها لاستبعاده تكون قد جعلت القرار غير مرتكز على أساس وناقضا في تعليقه نقصانا يوازي انعدامه وعرضة للنقض.

لكن حيث إنه فضلا عن كون المغارسة تؤول بعد تنفيذها إلى ملكية المغارس لنسبة معينة من الأرض والشجر موضوع المغارسة ملكية شائعة مع مالك الأرض وهي الثلث في العقد المحتج بعدم إعماله، على النحو الذي لا يجعل منه محتلا للمدعى فيه يبرر طرده ما لم

يتميز نصيب كل متعاقد بصفة مفرزة، فإن الاستناد على عقد الممارسة في إثبات الملكية عند المنازعة فيها لا يقوم سندا معتبرا ما لم يتم الإدلاء بالحجة المثبتة للملك إذا كان مع الغير وما لم يطعم الشجر في سائر الأحوال. والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت رسم الممارسة غير مثبت ملكية الطالبين للمدعى فيه تكون قد صادفت الصواب وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الهيئة السيد محمد بن يعيش والمستشارين السادة: عبد العلي حفيظ مقررا - فتيحة بامي - إبراهيم الكرناوي - عبد القادر الوزاني أعضاء بحضور المحامي العام السيد عاتق المزبور وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نوال العبودي.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض