القرار عدد 1848
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/3461

تحفيظ

– تعرض – الترجيح بالحيازة – عدم اعتبار المدة التي تخللها النزاع.

إن إثبات وجود نزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية بشأن الترامي على العقار المطلوب تحفيظه لئن كان يتناقض مع ما ورد بملكيتي الخصمين من إشهاد بعدم وجود منازع للحيازة التي بيدهما، فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت خلالها وجود النزاع ولا يمتد إلى المدة السابقة له، مما كان يستلزم من المحكمة خصم المدة التي ثبت النزاع فيها، وبعد ذلك اللجوء إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا، والتي تقر أنه لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا للقاعدة الفقهية "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز".

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل تحت عدد 39/5367 بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 1999/7/2 طلب الحسين (ب) تحفيظ الملك المسمى (الربوة) الكائن بمزارع تكرزمى جماعة تترت قيادة سيدي عبد الله أوموسى دائرة أولاد برحيل إقليم تارودانت المحددة مساحته في 18 هكتارا و35 آرا و75 سنتيار بصفته مالكا له بعقد شراء عرفي مصحح الإمضاءات بتاريخ 1999/5/28 ورسم ملكية عدلي مؤرخ في 2000/12/11.

فتعرض على المطلب المذكور عبد العزيز (ن) ومن معه بتاريخ 2003/4/22 الكناش 10 عدد 202 مطالبين بكافة الملك عن طريق الإرث حسب الإراثة المؤرخة في 1997/3/30 والاستمرار المؤرخ في 4/7/ 1997 والشهادة العدلية المؤرخة في 1999/10/29 والقراران الجنحيان المؤرخان في 1985/1/22 و2002/12/16. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت أصدرت حكمها تحت عدد 2006/12 في الملف عدد 05/7 بتاريخ 2006/10/16 بعدم صحة التعرض المذكور استأنفه المتعرضون فأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة بعد إجراء خبرة و معاينة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصحة تعرضهم جزئيا في حدود 9 هكتارات و65 آرا المفصلة في تقرير الخبير إبراهيم خاي والرسم البياني الملحق به وبتأييد الحكم في الباقي وذلك المطعون فيه بالنقض أعلاه بمقتضى قرارها من طرف المستأنف عليه **في الوسيلتين الأولى والثانية** مندمجتين بالخرق الجوهري للقواعد القانونية والفقهية وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن الحكم الابتدائي اعتمد على إجراء مقارنة وترجيح بين رسم استمرار المتعرضين المضمن بكناش 2 بتاريخ 1997/4/8 ورسم ملكية البائع له بصفته طالبا للتحفيظ والمضمن بكناش 12 بتاريخ 2001/2/7 وعقد البيع المصادق على توقيعه، ولاحظ أنهما متساويان من حيث عدم إشارة شهود الرسميين إلى وجود النزاع بينهما، مما جعل المحكمة الابتدائية تأخذ بمبدأ طول المدة إلا أن محكمة الاستئناف، رغم أخذها بمبدأ استبعاد رسم ملكية المتعرضين لعدم الإشارة فيه إلى وجود نزاع اعتبرت أن الأحكام الجنحية المستدل بها على وجود النزاع دليل على أن الحيازة هي بيد المتعرضين.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على أنه: "اتضح من خلال مناقشة ما ورد بمذكرات الطرفين ودراسة وثائقهما أنه بالرغم من استدلالهما برسمي استمرار الحيازة فإن ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه من حجية رسم استمرار طالب التحفيظ وأسبقية تاريخ الحيازة به لم يكن مبررا لذلك، لأن لفيف ذلك الرسم أشاروا فيه سنة 2000 إلى عدم

المنازع مع أن الأحكام الجنحية بين الطرفين المدلى بها في الملف تفيد وجود التراع قبل تلك السنة، ونفس الشيء يقال بالنسبة لحجة المتعرضين مما يبقى معه عنصر الحيازة معيارا للترجيح بين موقفي الطرفين، وقد ثبت بالأحكام الجنحية المستدل بها أن تلك الحيازة كانت بيد المتعرضين بدليل براءهم بتلك الأحكام، والتي تشير في وقائعها إلى أن الحيازة بيدهم وهو ما يبرر مناقشة حجة طالب التحفيظ ما دام المدعي المتعرض يكفيه التمسك بالحيازة عن إثبات طالب التحفيظ استحقاقه، وقد ثبت من مناقشة حجته كما سبق أنها غير ذي حجية فيما ثبت من حيازة وتصرف المستأنفين وانطباق حجتهم في حدود مساحة 9 هكتارات و65 آرا حسب ما ثبت بالخبرة المجراة استئنافيا والمبينة بتقرير الخبير والرسم البياني الملحق به مما تعين معه اعتبار تعرض المستأنفين صحيحا في حدود المساحة المذكورة"، **في حين** أن إثبات وجود نزاع بين الطرفين بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية لئن كان ذلك يتعارض مع ما ورد بملكيتي الخصمين من إشهاد بعدم وجود منازع فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت وجود نزاع خلالها ولا يمتد إلى المدة السابقة عن تاريخ بدأ التراع مما كان يستلزم خصم المدة التي ثبت التراع فيها واللجوء بعد ذلك إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا إذ لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا لقاعدة "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز"، وباتجاه القرار خلاف ذلك يكون قد خرق القواعد الفقهية وغير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لــــهــــذه الأســــبـــــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد المجدوبي الإدريسي – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.