

قرار محكمة النقض

رقم 83

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/1/1/4768

نزاع تحفيظ - خبرة - انطباق الحجة على بعض الحدود - أثره.

إن الخبرة من إجراءات تحقيق الدعوى واستجماع عناصرها البت فيها، وتخضع في تقييم نتائجها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليهم في ذلك ما لم ينع عنهم أي تحريف لمضمونها، وأن انطباق حجة المتعرضين على موقع المدعى فيه وعلى بعض حدوده لا يعيبها لقابلية الحدود إلى التغيير بتغير الجوار ومرور الزمن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 27 أبريل 2021 من طرف الطالبة أعلاه بواسطة نائبها المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 18 الصادر عن محكمة الاستئناف بخريكة بتاريخ 2021/02/02 في الملف عدد 2020/1403/249.

المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبناء على مذكرة جواب المطلوبين في النقض بواسطة محاميهم المذكور المودعة بتاريخ 09 شتنبر 2022 والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 12 دجنبر 2022.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 24 يناير 2023.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة سعاد سحتوت، وتقديم المحامي العام السيد عمر الدهراوي بمستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بخريكة بتاريخ 2017/04/27 تحت عدد 18/38280 طلبت (ف) ومن معها تحفيظ الملك المسمى "س" الكائن

بدرب السلطان مدينة أبي الجعد إقليم خريكة، المحددة مساحته في هكتار واحد وآر واحد و39 سنتيارا بصفتهم مالكين له على الشيع وفق الأسهم المحددة بالمطلب حسب المخارحة المضمنة تحت عدد 600 صحيفة 341 ك 1 رقم 75 المؤرخ في 1972/06/01، ورسم الإرث المؤرخ في 2017/07/20، ورسم الإرث المؤرخ في 2017/03/09، ورسم الفريضة المؤرخ في 2017/05/11، فسجل على المطلب المذكور التعرض المسجل (بالجزء 27 عدد 330) بتاريخ 23 مارس 2018 الصادر عن (ع.ش) ومن معه مطالبين بكافة الملك المذكور لتملكهم له حسب رسم الإرث المضمن بعدد 38 صحيفة 221 بتاريخ 1976/06/07، ونسخة من المخارحة عدد 940 صحيفة 475 كناش 1 رقم 43 ضمن بتاريخ 1957/01/08، وعقد نسخة من المخارحة عدد 93 صحيفة 45 43 بتاريخ 1953/06/16.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بخريكة، وإجرائها خيرة بواسطة الخبير (ع.ز)، أصدرت حكمها رقم 2020/3 بتاريخ 2020/01/14 في الملف عدد 2018/1403/46 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه طلاب التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه بأربع وسائل.

حول الوسيلة الرابعة لتعلقها بالشكل:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية بسبب عدم التنصيص على اسم السيد ممثل النيابة العامة، وأن الفصل المذكور ينص في فقرته الثالثة على وجوب التنصيص على أسماء القضاة اللذين شاركوا في القرار، وأن حضور النيابة العامة في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر إلزاميا ما دام أن حضوره في الجلسة كان إلزاميا ومحمدا قانونا، وتبعا لذلك تكون الإشارة إلى اسم ممثل الوكيل العام للملك لاوجه في الأثر في تلك القضية نقض وإبطال القرار المطعون فيه

لكن، حيث إن مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية إنما توجب التنصيص في قرار محكمة الاستئناف على أسماء القضاة اللذين شاركوا في الحكم ويقصد بهم قضاة الحكم وليس ممثل النيابة العامة، كما أن الفقرة الرابعة منه تنص على ذكر سماع النيابة العامة وهو ما تضمنه القرار المطعون فيه في وقائعه في الصفحة الرابعة، حيث أشار إلى إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، وبالتالي فإن عدم ذكر اسم القاضي ممثل النيابة العامة بالقرار المطعون فيه لا يشكل سببا لإبطاله، والوسيلة غير جديدة بالاعتبار.

في باقي الوسائل المثارة من طرف الطاعنة:

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية لانعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، ذلك أنه اعتبر بأن حجة المتعرضين تنطبق على العقار المدعى فيه، في حين أنها تأكدت من عدم انطباقها من حيث الموقع والحدود والمساحة، وأن وظيفة المحكمة لا تقتصر للقول بصحة التعرض لانطباق رسوم المتعرضين مع المدعى فيه، وإنما يتعين عليها مناقشتها من حيث شروط الاستحقاق والمقارنة بينها وبين حجج طالبي

التحفيظ لترتيب الأثر القانوني، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه اعتبرت حتى حجج المتعرضين لا تنطبق كلياً على المطلب المدعى فيه ورغم ذلك اعتمدها، واستبعدت حجج طلاب التحفيظ بعلّة أنها لا تتعلق بالعقار المدعى فيه دون أن تناقش مضمونها، ودون مقارنتها بحجج المتعرضين، خاصة وأن المحكمة ملزمة بالبحث في أسباب الترجيح والحكم بمقتضاها لفائدة الطرف الذي تكون حجته أرجح، وإذا لم يجد سبباً من أسباب الترجيح أسقط كل الحجج ويبقى الشيء بيد حائزه مع يمينه، وهو ما خالفته المحكمة، كما أنها لم تقف على عين المكان واعتمدت على خبرة منجزة ابتدائياً لترجيح حجة على أخرى رغم تعارضها وتوفرها على نفس درجة الإثبات، مما يوجب نقض القرار.

وتعيبه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وخرق القانون وخرق قواعد مسطرية أضرب بمصالح العارض وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة مصدرته كان عليها الوقوف على عين المدعى فيه بعدما ادعى طرفي النزاع معاً الحيازة، لتستمع إلى الشهود وإلى الجوار، وأن ما قامت به من ترجيح للحجج ومدة الحيازة غير متوفرة قانوناً حسب رأي المحكمة لكلا الطرفين فإنها قبلت ترجيح غير مقبول على غير مقبول، كما عللت قضاءها: "بأن طالبي التحفيظ ومن بينهم العارضة عززوا مطلبهم برسم مخارجه عدد 600، ونسخة إرثاء عدد 232 ورسم إرثاء عدد 87 ورسم فريضة وشهادة إدارية وتصميم، بينما أدلى المتعرضون برسم إرثاء ونسخة مخارجه عدد 485 ونسخة مخارجه عدد 93"، وأنه كان عليها أن تلاحظ على أن حجج المتعرضين لا تضاهي حجج طالبي التحفيظ، وأنها لما نصت على أن حججهم لا تنطبق مع العقار المدعى فيه، وأن حجة المتعرضين لا تنطبق من حيث الحدود والمساحة فقد اعتبرت حجج الطرفين ناقصة عن درجة الاعتبار، مما كان يوجب عليها الوقوف بعين المكان مستعينة عند الاقتضاء بمهندس معماري عملاً بالفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري لاستخلاص عنصر الحيازة، لا اعتماد تقرير الخبرة، محكمة النقض

وتعيبه في الوسيلة الثالثة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون، ذلك أنه اعتمد حجج المتعرضين رغم تأكدها من عدم انطباقها على المدعى فيه وقلبت عبء الإثبات، ورغم أن القطعة الأرضية التي يتمسكون بها ويحاجون بها ضد طالبي التحفيظ تسع فقط 2000 متر مربع تقريباً وهو ما يمثل خمس مساحة العقار موضوع المطلب، وأن القطعة الأرضية موضوع المخارجه عدد 600 المدلى بها من طرف العارضة وطالبي التحفيظ تتطابق مساحة ووصفاً وموقعاً، وهي أرض عارية تسع 5 خداديم وتقع بدرب السلطان وليس بدرب بوطيبيّة حيث تتواجد القطعة المحتج بها، بينما رسم المخارجه المتعلقة بالمتعرضين وصف القطعة بعبارة "عرصة أو رياض" وهي عبارة تفيد الشجر والمسكن ورسم مخارجه المتعرضين بدرب بوطيبيّة وليس بدرب السلطان. وبالتالي فحجة المتعرضين لا تنطبق إطلاقاً مع العقار المدعى فيه خلافاً لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، وأن العقار المحتج به من طرف المتعرضين موضوع رسم المخارجه عدد 93 الكائن بدرب بوطيبيّة يسع فقط مساحة 2000 متر تقريباً والمسمى بالعرصة أو الرياض، وسبق لمورث المتعرضين أن تصرف فيه بالبيع كما هو ثابت من رسم الشراء عدد 456 كناش 1 رقم 82 بتاريخ 1975/01/28 والذي بمقتضاه اشترى السيد (م.ص) بقعة من

الأرض تسع 336 متر مربع بدرب بوطييبة أبي الجعد، التي له بالإرث حسب المخارحة عدد 93 صحيفة 45. هذا دون إغفال باقي رسوم الأشربة التي أدلت بها العارضة وباقي طالبي التحفيظ، والتي لم تعرها محكمة الاستئناف أية عناية ولم تعمل على دراستها أو مناقشتها واستبعدتها دون مبرر مقبول، مما يفيد أن القطعة الأرضية التي احتج بها المتعرضون بيعت بأكملها وشيدت بها مساكن تتواجد بدرب بوطييبة بأبي الجعد. وأن حجة العارضة منجزة منذ سنة 1972 أي منذ حوالي 46 سنة وقتها كانت حجة العارضة وطالبي التحفيظ دون شك خارج المدار الحضري لأن أحواز أبي الجعد كلها تسمى بمزارع النواصر شرقا وغربا وشمالا وجنوبا عكس ما انتهى إليه القرار المطعون فيه. كما أن حجة العارضة ومن معها تثبت كونهم يحوزون ويتصرفون دون منازع في المدعى فيه، إلا أن محكمة الموضوع لم تناقش هذا الدفع، وأيدت الحكم الابتدائي رغم أن حجة المتعرضين لا تتوفر على شروط الملك الخمس على اعتبار أن المتعرض ملزم بإقامة الدليل على تملكه و ذلك قبل سؤال طالب التحفيظ وتكليفه بيان وجه مدخله للعقار عملا بالمادة 242 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على ما يلي: لا يكلف الحائز بيان وجه مدخله إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه، وأن الملك لا ينزع من يد حائزه إلا بحجة متوفرة على جميع شروط الملك الخمس وهي وضع اليد ونسبة الملك للحائز وطول المدة إلى أن تصل المدة المعتبرة شرها في التملك، وبالرجوع إلى حجج المتعرضين يتبين أنها لا تنطبق كلية على موضوع النزاع وأن حجة طالبي التحفيظ هي الأولى بالاعتبار لكونها تثبت حيازتهم وتصرفهم في المدعى فيه.



لكن حيث ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتدخلها، فإن الخبرة من إجراءات تحقيق الدعوى واستجماع عناصرها البت فيها، وتخضع في تقييم نتائجها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليهم في ذلك ما لم ينع عنهم أي تحريف لمضمونها، وأن انطباق حجة المتعرضين على موقع المدعى فيه وعلى بعض حدوده لا يعيبها لقابلية الحدود إلى التغيير بتغير الجوار ومرور الزمن خاصة مقارنة مع حجة طالب التحفيظ التي تخص موقعا آخر بعيدا عن موقع العقار، وأن الحجة التي لا تنطبق لا عمل بها، وأن اختيار إجراء التحقيق المناسب يخضع لسلطة المحكمة وهي غير ملزمة بإجراء معاينة بدلا من خبرة فيما تراه عملا تقنيا محضا، وأن ما أدلى به المتعرضون من حجج يدعم مركزهم القانوني ويجول المحكمة بالتالي الانتقال لمناقشة حجة طالب التحفيظ هو الآخر، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضائه: (بأن الخبرة التي اعتمدها الحكم الابتدائي أفادت انطباق حجة المتعرضين الذي هو عبارة عن رسم مخارحة عدد 93 ص 45 من حيث الموقع في حين يختلف في الحدود وينطبق من جهة القبلة، كما أن رسم القسمة عدد 485 ص 260 المدلى به كذلك من المتعرضين فإنه يختلف حدودا إلا أنه ينطبق موقعا وهناك تقارب في المساحة، أما حجة طالبي التحفيظ الذي هو عبارة عن رسم مخارحة عدد 600 المؤرخ في 1972/5/03 فإنه يتعلق بعقار للحرث بمزارع النواصر على طريق الفقيه بن صالح ومحدود بالمحروم، وحيث أنه بذلك وكون حجة المتعرضين تنطبق موقعا ومن بعض الحدود وتقارب في المساحة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ الذي يوجد

داخل مدينة أبي الجعد ومعد للبناء ومحاط بمنازل بينما حجة طالبي التحفيظ تتعلق بعقار معد للزراعة خارج المدار الحضاري ومحدود بمحروم أي أنه ليس العقار موضوع مطلب التحفيظ، وأن ما ادعاه طلاب التحفيظ من حيازة غير ثابتة لأن الخبرة أفادت بأنه عقار معد للبناء وغير مستغل كما أن رسوم الأشربة المستدل بها من المستأنفين على كون مورث المتعرضين سبق أن باع العقار للغير لا تأثير لها مادام أن حجة طالبي التحفيظ لا تنطبق على العقار المدعى في)، ونتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المحتج بها وما بالوسائل أعلاه غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب تحميل الطاعنة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد ناجي شعيب رئيس الغرفة رئيسا. والمستشارين: سعاد سحتوت عضوة مقررة. ومحمد أسراج، وامبارك بوطلحة، وعائشة الناصري- أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتب الضبط السيد حسن بايقور.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض