

## قرار محكمة النقض

رقم 55

الصاوير بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/7/1/4893

نزاع تحفيظ - عبء الإثبات.

يعتبر الطرف المتعرض مدعيا ويقع عليه عبء إثبات الحق المدعى به من قبله ولا يمكن للمحكمة مناقشة حجج طالب التحفيظ إلا إذا أدلى المتعرض بحجج مقبولة شرعا عملا بمقتضيات الفصلين 37 و 45 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2021/06/04 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.أ) الذي يطعون بمقتضاه في القرار الصادر بتاريخ 2021/04/28 في الملف عدد 2020/1403/473 عن محكمة الاستئناف بفاس.



المملكة المغربية  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ومحكمة النقض  
وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2022/12/27.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/24.

وبناء على المناذاة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجية بوجنان لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات الحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتاونات بتاريخ 2017/01/19 تحت عدد "... طلب المطلوب (م.ب) تحفيظ الملك المسمى "ن" وهو عبارة عن أرض بها بنائتان من طابق أرضي وإسطبل وأشجار مثمرة، بإقليم تاونات جماعة عين مديونة دوار المرابطين، نشرت خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد 944 بتاريخ 2017/02/01، وأسفرت عملية تحديده عن مساحته 10 آرا و 34 سنتيارا، مؤسسا مطلبه على رسم

شراء عدد 486 صحيفة 486 كناش الملاك 58 بتاريخ 2016/12/21 وعلى رسم ملكية عدد 38 صحيفة 39 كناش الأملاك 61 بتاريخ 2016/12/06 توثيق تاونات، وأنه ورد على المطلب المذكور التعرض الصادر عن الطاعنين دون بتاريخ 2017/02/07 (كناش 13 عدد 410) مطالبين بحقوق مشاعة من الملك المذكور مستنديين في تعرضهم على رسم ثبوت تصرف عدد 218 صحيفة 162 كناش المختلفة 108 وعلى رسم إرثاة عدد 122 صحيفة 120 أملاك 98 توثيق تاونات، وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتاونات وإدلاء المتعرضين بمذكرة بيان أوجه تعرضهم وإجراء بحث وإدلاء الطرفين بمسستجاتهما أصدرت المحكمة بتاريخ 2020/03/10 الحكم رقم 107 الصادر بتاريخ 10/03/2020 في الملف العقاري عدد 2018/1403/258 بعدم صحة التعرض على مطلب التحفيظ عدد "..."، وإحالة الملف على المحافظ على الأملاك العقارية بتاونات لاتخاذ المتعين بعد صيرورة الحكم نهائيا، أيده محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض.

### في شأن وسائل النقض مجمعة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار الخرق الجوهري للقانون، نقصان وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، خرق قاعدة مسطرية أضر بهم، الخطأ في تفسير العقود وعدم الرد على دفع مثار، بدعوى أنه اعتمد على عقد البيع المدلى به من طرف المطلوب رغم تمسكهم بأنه بني على رسم الملكية عدد 38 صحيفة 39، الذي هو محل نزاع ودعوى رامية إلى إبطاله في الملف العقاري عدد 2020/1401/67 لتراجع مجموعة من شهودها عن شهادتهم وتأكيدهم أن شهادتهم انصبت على الدار فقط ولافتقاره لبعض شروط الملك، وأن موروثهم باع لأخيهم البائع لطالب التحفيظ للمجلس الأعلى للعقار المذكورة، وأن الجزء الباقي لا زال مشاعا بينهم ولم تتم قسمته إلا أن المحكمة لم ترد على الدفع المثار من طرفهم بشأن رسم الملكية لافتقارها لبعض شروط الملك منها التصرف الهادئ وعدم المنازعة إذ كان عليها القيام بإجراء التحقيق المناسب من بحث أو خيرة أو معاينة للتأكد من صحة رسم الملكية وسند تملك البائع، لتمسكهم بكونه لا يخص الملك بكامله، ولأن الجزء المتعرض عليه آل إليهم إرثا من جدتهم ثم أبيهم ولا زال مشاعا بينهم ولم يسبق للبائع لطالب التحفيظ أن حازه أو تملكه، مما يستوجب نقضه، كما أنه خرق قاعدة مسطرية أضر بهم، لعدم الجواب على مستنتجات منتجة في الدعوى ومقدمة بصورة قانونية من طرفهم أدت إلى تناقض حيثياته، وأن المحكمة أخذت بعقد البيع رغم دفعهم باستبعاده لكونه يتعلق بجزء من العقار وليس بكامله، وأخطأت في تفسير العقد لاعتباره أن رسم الشراء عدد 122 صحيفة 120 يتضمن أن موروثهم اشترى قطعة أرضية مساحتها نصف عبرة، باعها لابنه البائع لطالب التحفيظ، وهو تقدير في غير محله لقول الشيخ خليل " وصحة الملك بالتصرف وعدم المنازع - وحوز طال كعشرة أشهر"، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم، وأن شرط عدم العلم بالتفويت يعتبر صحة في المشهود له الميت وشرط كمال في المشهود له الحي، وأن تعليل المحكمة بأن شهادة الملكية المطعون فيها لا تأثير لها على عقد البيع المؤسس عليه مطلب

التحفيظ تقدير باطل لأن ما بني على باطل فهو باطل، ولأن عقود الأشرية لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز ما لم يكن هو البائع ولا تنتقل الملكية إلا في حدود نصيبه، وأنه كان على المحكمة إجراء خبرة لكون القطعتين متجاورتين ومتلاصقتين، كما كان عليها إيقاف البت في النازلة إلى حين النظر في دعوى إبطال رسم الملكية، مما يستوجب نقض قرارها.

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها، فبمقتضى الفصلين 37 و45 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري فإن الطرف المتعرض يعتبر مدعيا ويقع عليه عبء إثبات الحق المدعى به من قبله ولا يمكن للمحكمة مناقشة حجج طالب التحفيظ إلا إذا أدلى المتعرض بحجج مقبولة شرعا، ولما كان الطاعنون قد استدلوا تدعيما لتعرضهم برسم ثبوت تصرف عدد 218 صحيفة 162 كناش المختلفة 108 شهد شهوده بملكية القعد موروث الطاعنين والبائع لطالب التحفيظ للقطعة الأرضية المعروفة باسم "ن" البالغة مساحتها نصف عبدة، وأن الثابت كذلك من رسم الشراء عدد 486 صحيفة 468 بتاريخ 2016/12/22 أن المطلوب (طالب التحفيظ) اشترى من (ع.ك) جميع العقار المدعو "ن"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائية القاضي بعد صحة التعرض وعلته بما جاءت به من "أن الثابت من وثائق الملف وخاصة رسم الشراء عدد 122 صحيفة 120 أن مورث الطرف المستأنف اشترى القطعة الأرضية موضوع النزاع، مساحتها كما هو ثابت من خلال الرسم المذكور نصف عبدة تقريبا، ثم قام بتفويتها هي نفسها لابنه البائع لطالب التحفيظ بمقتضى الشراء عدد 01 صحيفة 01 معه الملك قد خرج من يد مورث 01 صحيفة 01 أملاك 13 المؤسس على الرسم أعلاه مما يكون الملك قد خرج من يد موروث الطرف المستأنف بأكمله، وأن ادعاء كون محكمة الموضوع النزاع هي عبدة من الزريعة بقي دون أساس وهو ما يجعل طلب إيقاف البت في النازلة إلى حين انتهاء مسطرة إبطال عقد الملكية طلب غير مؤسس اعتبارا لعدم تأثير الملكية في نازلة الحال... تكون قد استخلصت عن صواب في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة وإعمال أثرها في الإثبات، والذي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا فيما تسوقه من تعليل لتبرير وجه قضائها، أن مساحة العقار المملوك لموروث الطاعنين نصف عبدة فقط وليس عبدة كاملة وبثبوت بيعه للعقار المذكور بكامله لابنه (م.ص) بموجب رسم الشراء عدد 122 صحيفة 120 كناش الأملاك 98، والذي باعه بدوره للمطلوب (طالب التحفيظ)، يكون وعاء المطلب قد خرج من يد موروثهم بكامله ولم يعد يملك شيئا يقول إليهم إرثا منه، وبذلك يكون ما تمسك به الطاعنون من تفسير خاطئ لعقد البيع المعتمد من طرف طالب التحفيظ وعدم الرد على دفعهم خلاف الواقع، وجاء قرارها لكل ذلك معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس قانوني، وغير خارق لأي من المقتضيات المحتج بخرقها، والوسائل على غير أساس.

## لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة السيد سعيد رياض رئيسا والسادة المستشارين نجية بوجنان مقررة، السعدية فنون، محمد المنور ونجوى الهواس أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.



المملكة المغربية  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
محكمة النقض