

## قرار محكمة النقض

رقم 60

الصاوير بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/7/1/3857

نزاع تحفيظ - إجراء الوقوف على عين المكان - سلطة المحكمة.

يعتبر التعرض دعوى استحقاقية، والمتعرض يعد مدعيا ملزما بالإثبات، وطالب التحفيظ مدعى عليه لا تقييم ولا تناقش حججه إلا بعد إدلاء المتعرض بحجة صحيحة مقبولة شرعا وقانونا وسليمة من المآخذ، ومحكمة التحفيظ لا تبت إلا في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونطاقه وطبيعته ومشمولاته، وأن إجراء بحث أو الوقوف على عين المكان من إجراءات التحقيق التي لا تأمر بها محكمة الموضوع إلا إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2021/03/24 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه، والرامي الى نقض القرار رقم 531 الصادر بتاريخ 2020/12/08 في الملف رقم 2020/251 عن محكمة الاستئناف بجريكة.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
ومبنى على قانون المسطرة المدنية. محكمة 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 نجوى الهواس لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن (إ.ب) (المطلوب) تقدم بتاريخ 2016/08/31 بطلب للمحافظة العقارية بجريكة رام لتحفيظ الملك المسمى "د.إ.ب"، قيد تحت عدد "..."، الكائن بجماعة أولاد بوغادي بني خيران وادي زم، عبارة عن أرض فلاحية بها سكن، مساحته خدام واحد، حدوده شمالا (إ.ب) ومن معه، (م.ع) و(ف.م)، شرقا ممر عمومي، جنوبا الطريق وغربا مطلب التحفيظ رقم "..."، المؤسس على رسم شراء عدلي عدد 236 صحيفة

293 كناش الأملاك 68 بتاريخ 2008/01/18، ورسم صدقة عدد 143 ص 112 وتاريخ 1993/04/29 مذكرة الحفظ 05 ضمن بالمحكمة تحت عدد 808 كناش الأملاك 13 بتاريخ 1993/06/03، وعلى شهادة إدارية.

وبناء على التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (م.ع) (الطالب)، المقيد بتاريخ 2017/02/01 كناش 26 عدد 878، مطالبا بقطعة أرضية مساحتها 03 آر تقريبا، مستندا على صورة طبق الأصل لرسم شراء عدد 427 ص 329 كناش الأملاك 94 وتاريخ 2014/09/24، رسم شراء عدد 333 ص 204، رسم شراء سكن عدد 303 ص 330، رسم إحصاء إرثاة وفريضة.

وبعد إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بخريكة جاء في مذكرة بيان أوجه التعرض لفائدة المتعرض بواسطة نائبه أنه اشترى من البائع له (م.و) و(ع.ر.ب) المتزل الكائن بمركز سوق الاثنين أولاد بوغادي بني خيران مساحته 500 متر مربع يتكون من 3 غرف ومطبخ ومرحاض وخزانات للحبوب مسقفة بالإسمنت المسلح باستثناء الخزانين مسقفتين بالقصدير مجهزة بالماء والكهرباء، يحده قبة يميناً (إ.ب)، غروبا زنقة أرض الجماعة وشمالاً (م.ل) ومن معه، وذلك بمقتضى رسم شراء للسكن مضمن تحت عدد 427 صحيفة 329، وأن طالب التحفيظ ترامي على مساحة تقدر ب 294 مترا مربعا اقتطعها من ملكه على اعتبار أنه حاره من القبلة، ملتصقا بالحكم باستحقاقه لهذا المتزل وبصحة تعرضه. أجاب طالب التحفيظ أنه يرغب في تحفيظ خدام واحد المملوك له برسمي الصدقة والشراء الذي ظل يجوز ويتصرف فيه منذ أن آل إليه بالرسمين المذكورين، وأن تعرض المتعرض غير مؤسس، ولا دخل له بالمساحة المناقشة التي يدعي المتعرض، سيما وقد سبق له أن تقدم بدعوى استحقاق حول نفس المساحة، صدر فيه حكم لصالحه ابتدائيا واستئنافيا ملتصقا بالحكم بعدم صحة التعرض. فأمرت المحكمة بإجراء معاينة، وبعد تبادل الردود وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها وتمام الإجراءات، أصدرت الحكم عدد 138 بتاريخ 2019/10/07 في الملف رقم 2019/1403/34، بعدم صحة التعرض، استأنفه المتعرض، وبعد تبادل الردود وتمام الإجراءات، وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، صدر القرار المشار اليه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه بالنقض.

**حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه في الفرع الأول من الوسيلة الفريدة بخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، بدعوى أن قانون التحفيظ العقاري هو قانون الشكل والموضوع، وقد تضمن الفصل 37 منه الإشارة إلى تقديم ممثل النيابة العامة لمستنتاجاته إن اقتضى الحال، دون أن تحيل على الفصل 9 من ق.م.م، ويتبين من وثائق الملف أن الحكم الابتدائي أو القرار الاستئنافي لم يتضمننا إيداع النيابة العامة لمستنتاجاتها أو تلاوتها بالجلسة، وهو خرق لقاعدة قانونية شكلية مما يعرض القرار للنقض.**

لكن حيث إنه خلافا لما جاء في النعي فإن الثابت من وثائق الملف أن ممثل النيابة العامة أدلى بمستنتاجاته الكتابية المؤرخة في 2020/11/17، وبالتالي فإن الفرع من الوسيلة خلاف الواقع وهو غير مقبول.

ويعيبه في الفرع الثاني من الوسيلة بخرق الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري، بدعوى أن المحكمة لم تتخذ التدابير التكميلية للتحفيظ لتطبيق حجج الطرفين على محل النزاع للتأكد من الحدود الفاصلة بين ملكيتهما، خاصة أن الطالب تمسك باستحقاقه للمدعى فيه الجزء المنقوص من مساحة قطعه الأرضية التي يقع فوقها منزله، والمحكمة اكتفت بما ورد بمحضر المعاينة أثناء المرحلة الابتدائية المعيب شكلا ومضمونا، الذي حور فحوى طلبه واستبعد حججه، إذ كان عليها إجراء بحث تكميلي لما له من تأثير على الفصل في النزاع، للتأكد من الحدود الفاصلة بين المالكين في إطار مسطرة البت في التعرض، فلا يكفي الاستنتاج والاقصار على القول بأن المتعرض أقر عند الاستماع إليه أن المنزل موضوع رسم شرائه ظل على حالته دون أي تغيير منذ شرائه وفق ما عاينته المحكمة، لاعتبار الطالب المتعرض غير محق في ادعاء ملكية جزء المساحة الناقصة 294 مترا مربعا خارج الحدود المشهود بها في ملكيته ذات المساحة 500 متر مربع، موضوع التعرض، مما يجعل القرار غير مرتكز على أساس ومعرضا للقضي.

ويعيبه في الفرع الثالث من الوسيلة بفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يستوجب أن يكون القرار معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحية الواقعية والقانونية، وهو ما ينعدم في القرار المطعون فيه ذلك أنه جاء في تعليقه: "أن محكمة الدرجة الأولى أمرت بإجراء معاينة بعين المكان، وأقر من خلالها المستأنف المتعرض أن المنزل موضوع رسم شرائه ظل على حالته دون أي تغيير منذ شرائه وفق ما عاينته المحكمة. وأن طالب التحفيظ يجوز ويتصرف فيما يملكه حسب مطلب التحفيظ وعدم وجود أي تغيير في المدعى فيه منذ شرائه"، فيستفاد أن القرار تبني نفس التعليل الذي اعتمده الحكم الابتدائي، دون أن يبين أوجه ذلك التأييد إذ اعتمد القرار المطعون فيه على محضر معاينة معيب وتضمن معطيات خاطئة، وهو ما أسقط المحكمة في تحوير المدعى فيه من جهة، إذ أنها اقتصرت فقط على اعتبار إقرار الطالب بمحضر المعاينة كون منزله لم يقع أي تغيير عليه منذ شرائه، عندما حصرته فقط في عبارة (المنزل)، والحال أن الطالب لم يكن قصده فقط أن المساحة التي يطالب باستحقاقها ويتعرض بشأنها ليس البناء السكني الذي يقع على الجزء من مساحة الأرض الفلاحية، وإنما يقصد باستحقاقه للجزء الباقي من مساحة القطعة الأرضية الممتدة إلى مساحة القطعة الأرضية لطالب التحفيظ، الذي استولى عليها، وبالتالي لم يقصد أن مساحة 500 متر مربع تم فقط مساحة المنزل برتمته بل إن جوهر طلبه هو أن المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية التي اشتراها بمقتضى رسم الشراء المضمن تحت عدد 427 ص 329 كناش الأملاك 94 وتاريخ 2014/09/24 من (ع.ر.ب) و(م.و). بما فيها بناء المنزل تظل في أقصاها ذات مساحة 500 متر مربع، والتي تفيد أن مساحة المنزل المبني تقدر بحوالي 206 متر مربع،

في حين أن المساحة الباقية تقدر ب 294 مترا مربعا، وهو الجزء الذي يستولي عليه طالب التحفيظ ويجوزة بعدما سبق له تسييجه، وينازع فيه الطالب وأكده محضر المعاينة وإثبات حال المنجز من طرف المفوض القضائي (ع.م.ل) بتاريخ 2015/05/11، فلا يمكن للمحكمة أن تعتمد على ذلك الإقرار المنسوب للطالب في استنتاجها عدم أحقيته في الجزء الباقي من القطعة الأرضية التي ظل طالب التحفيظ يسيطر عليها، وبذلك لم تستند على أي تحديد إداري أو تصميم بياني أو وثيقة مقبولة قانونا للحكم بعدم صحة التعرض، إذ اعتمد القرار المطعون فيه على مجرد شراء المطلوب وحيازة المدعى فيه، والحال أن الحيازة لا تأثير لها مادام ثمة ما يفيد تملك الطالب لذلك الجزء من مساحة القطعة الأرضية الفلاحية التي يقع فيها البناء السكني، مما يجعله خارقا للفصلين 37 و 43 من قانون التحفيظ العقاري ومعرضا للنقض.

**ويعييه في الفرع الرابع من الوسيلة المس بحقوق الدفاع،** بدعوى أن القرار تضمن مجرد ادعاءات سبق للمطلوب أن أثارها، وأغفل مجموعة من الدفوع الشكلية والموضوعية التي تضمنها مقاله الاستئنائي ومذكراته الجوابية، إذ دفع الطالب بخرق الحكم الابتدائي لمقتضيات قانون التحفيظ العقاري وعدم تطبيقها تطبيقا صحيحا، فعييب عليه اعتباره الإشهاد العدلي الذي أدلى به الطالب عدد 256 ص 227 كناش 259 بتاريخ 2019/08/05 حجة لا تنلزم الغير وإنما تخص الطالب والبائع له، وهو تعليل فاسد لاستبعاده حجج حاسمة تثبت تملكه دون مناقشتها ومقارنتها مع حجج طالب التحفيظ من أجل ترتيب الآثار القانونية، كما أن المحكمة صرفت النظر عن الاستماع للشهود، لاسيما أنه سبق للمحكمة الابتدائية أن أمرت بإجراء بحث في عين المكان بمساعدة الخبير (ع.غ.م) لتحديد مجال التعرض وكذا الاستماع للطرفين وللشهود وتطبيق رسوم الطرفين على المدعى فيه والتأكد من حالة المنزل والحيازة ومظاهرها، لكن لم يتم الالتزام بتحقيق كل النقط بالاستماع للشهود خاصة الأطراف البائعة للطالب والجوار، فمست بحق من حقوق الدفاع، مما يجعل قرارها غير مؤسس ومعرضا للنقض.

**لكن، حيث لما كان التعرض يعتبر دعوى استحقاقية، والمتعرض يعد مدعيا ملزما بالإثبات،** وطالب التحفيظ مدعى عليه لا تقيم ولا تناقش حججه إلا بعد إدلاء المتعرض بحجة صحيحة مقبولة شرعا وقانونا وسليمة من المآخذ، ومحكمة التحفيظ لا تبت إلا في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونطاقه وطبيعته ومشمولاته، وأن إجراء بحث أو الوقوف على عين المكان من إجراءات التحقيق التي لا تأمر بها محكمة الموضوع إلا إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع، والبين من محضر المعاينة المؤرخ في 2019/05/22 المنجز من طرف محكمة البداية، أن الطالب بصفته متعرضا صرح أنه: "يتعرض على حق المرور وزنقة مساحتها 294 من جهة الجنوب في أرض طالب التحفيظ (المطلوب)، مضيفا أنه اشترى المنزل موضوع رسم شرائه عدد 427 صحيفة 329 كناش الأملاك 94 بتاريخ 2014/09/24 سنده في تعرضه على حالته ولم يطرأ عليه أي تغيير منذ شرائه... وأن طالب التحفيظ لم يترام، بعد شرائه للمنزل ومرافقه، على أي مرفق من مرافق المنزل الذي

اشتراه... كما أن طالب التحفيظ لم يقيم بأي تغيير في المنزل الذي اشتراه، وإنما ظل على الحالة التي عاينتها المحكمة...، وأنه بعد قياسه لما اشتراه بخصوص المنزل موضوع المعاينة تبين له أنه تنقصه 294 مترا مربعا، وأن العدل الذي شهد على البيع لم يذكر المساحة الزائدة على المنزل، مضيفا أنه لما اشترى المنزل المذكور كان طالب التحفيظ (المطلوب) يوجد بالأرض موضوع المطلب على حالتها منذ الشراء إلى الآن دون أي تغيير...، ومؤكدا أنه اشترى المنزل على الأصول دون قياس المساحة وأن من باعوا له أخبروه أن الباقي من المساحة لدى طالب التحفيظ"، فإن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي بانية قضاءها على: "... أن محكمة الدرجة الأولى أمرت بإجراء معاينة بعين المكان وأقر من خلالها عند الاستماع إليه أن المنزل موضوع رسم شرائه ظل على حالته دون أي تغيير منذ شرائه وفق ما عاينته المحكمة، كما أن طالب التحفيظ يجوز ويتصرف فيما يملكه حسب مطلب التحفيظ، الأمر الذي يؤكد عدم وجود أي تغيير في المدعى فيه منذ شرائه... وأن الإشهاد العدلي الذي أدلى به المستأنف (الطالب) تحت عدد 256 ص 227 ك 529 بتاريخ 2019/08/05 فهو حجة بين طرفيه ولا تلزم الغير ما دام أنه بين المستأنف (الطالب) والبائع له (م.و)، خاصة أن ما عاينته محكمة الدرجة الأولى يدحض ما جاء فيه..."، تكون في إطار تقييمها الأدلة المعروضة عليها وإعمال أثرها على قضائها والتي لا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل، قد استخلصت عن صواب أن حيازة المدعى فيه من طرف المطلوب (طالب التحفيظ)، ثابتة بإقرار الطالب له بما إقرارا قضائيا منذ تاريخ سابق عن واقعة شراء الطالب لمنزله الذي يتحد مع مطلب التحفيظ، ونتيجة لذلك لم تر المحكمة، ضمنا وعن صواب، موجبا للأمر بأي إجراء تكميلي من إجراءات التحقيق القضائية، لأنها تقتضي الفقرة الأولى من المادة 3 من مدونة الحقوق العينية "يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس"، واستبعدت عن صواب الإشهاد العدلي المشار إلى مراجعه أعلاه المستدل به من طرف الطالب الذي فضلا عن قصور حججه بين طرفيه ولا يلزم المطلوب الغير عنه، فإنه لا يصمد أمام الحيازة التي بيد المطلوب بإقرار الطالب، فجاء قرارها لما نحت المنحى المذكور مرتكزا على أساس من القانون، ومعللا تعليلا سائغا خلافا للنعي والوسيلة بباقي فروعها على غير أساس.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد سعيد رياض رئيسا والمستشارين السادة: نجوى الهواس مستشارة مقررة، السعدية فنون، نجية بوجنان ومحمد لمنور أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.