قرار محكمة النقض

رقم 3/12

الصادر بتاريخ 24يناير 2023

ملف عقاري رقم 2021/8/1/300

نزاع تحفيظ – نظام الإثبات.

بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وطبيعته ومشتملاته ونطاقه"، ومؤدى ذلك أن المتعرض هو المدعي وعليه يقع إثبات ما يدعيه من حقوق تجاه طالب التحفيظ، الذي لا تناقش حجته إلا إذا أدلى المتعرض بحجة لإثبات تعرضه، أو كان هو الحائز للعقار.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/11/12 من الطالب بواسطة نائبه، والرامي إلى نقض القرار عدد 2020/131 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2020/02/25 في الملف رقم 2019/1403/186؛

وبناء على المستندات الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على الأمر بالتخلي وتبليغه؛

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

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد أعبوش لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الطيب بسكار الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية تارودانت بتاريخ 2015/08/18 تحت عدد 39/19325، طلبت الجماعة القروية إداوكيلال، تحفيظ الملك المسمى "ملك. د" الواقع بتارودانت، دائرة أولاد برحيل، قيادة إكلي، المحل

المدعو دوار إداوكيلال، وهو عبارة عن أرض عارية، والمحددة مساحته، التي أظهرها التصميم العقاري للمطلب، في 11 هكتارا و73 آرا و48 سنتيارا، بصفتها مالكة له برسم الملكية عدد 25 المؤرخ في 2015/01/04.

وورد على المطلب المذكور ثلاث تعرضات منها التعرض الكلي الصادر عن (المصطفى. م. بن. محمد)، و(محمد. ظ. بن. ح)، المقيد من المحافظ العقاري بتاريخ 2016/04/26 (كناش 17 عدد 981)، مطالبين بكافة الملك موضوع المطلب، وأدليا تعزيزا للتعرض برسم كراء عدد 378 المؤرخ في 1953/01/12 مضمونه كراء مجموعة من الأملاك على أنها متخلف الأخوين (منصور) و(مالك) (جد المتعرض الأول) ابني أحمد نيت منصور، عن طريق السمسرة العمومية، ونسخة من الحكم عدد 1215 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2016/03/31 في الملف الجنحي رقم 15/1549 القاضي بإدانة المتهمين (محمد. د)، و(محمد. ز)، و(محمد. ج) من أجل جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير الملك المسمى (اص) بناء على شكاية المتعرض الأول، وبتراجع ثلاثة من شهود ملكية طالبة التحفيظ عن شهادتهم وهم (العربي. س. بن. م)، (سعيد. ت. بن. م)، و(الحسن. ع).

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت، وإجراء خبرة بواسطة المهندس الطبوغرافي (نور الدين. ل)، ثم معاينة بواسطة القاضي المقرر، أصدرت المحكمة حكمها عدد 70 بتاريخ 2018/12/13 في الملف رقم 2017/05 بصحة التعرض المذكور. استأنفته طالبة التحفيظ، فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بعدم صحة تعرض المستأنف عليه في مواجهة مطلب التحفيظ عدد 39/19325، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنف عليه (المصطفى. م. بن. م)، **بوسيلتين**:

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق مقتضيات الفصلين 345 و359 من قانون المسطرة المدنية، والفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري والقواعد الفقهية المتعلقة بالترجيح؛

ذلك أنه تأكد من الخبرة انطباق حجج المتعرضين على عقار أكبر يشمل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وأثناء المعاينة تناقض ممثل المطلوبة في النقض في تصريحاته بحيث صرح ابتداء أن العقار لم يحزه أحد منذ 60 سنة ثم عاد لادعاء أن طالبة التحفيظ هي التي تحوزه دون أن يقيم دليلا على ذلك، وأن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت تناقضه في تصريحه تكذيبا لحجته وإسقاطا لها وهي القاعدة الفقهية التي أغفلها القرار المطعون فيه، كما أغفل شهادة الشاهد الذي أكد أنه عاين أحد المتعرضين يقوم بحرث المدعى فيه، كما أن المحكمة خرقت قاعدة أن شهادة الإثبات مقدمة على شهادة النفي لما لم تأخذ بشهادة الرئيس السابق للمطلوبة في النقض والتي أكد فيها أن العقار موضوع التحفيظ لم يسبق لها أن تصرفت فيه والذي يشكل بدوره تكذيب لحجتها.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بخرق مقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة الجنائية؛

ذلك أنه وفقا للفصل المذكور فإن المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس، وأنه أدلى بمحضر الضابطة القضائية عدد 47 وتاريخ 2015/02/01 يفيد الشهود المستمع إليهم به أنه الحائز للعقار المدعى فيه وأن المطلوبة لا تتصرف فيه إلا أن المحكمة لم تعره أي اهتمام.

لكن؛ ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري "تبت المحكمة في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وطبيعته ومشتملاته ونطاقه"، ومؤدى ذلك أن المتعرض هو المدعي وعليه يقع إثبات ما يدعيه من حقوق تجاه طالب التحفيظ، الذي لا تناقش حجته إلا إذا أدلى المتعرض بحجة لإثبات تعرضه، أو كان هو الحائز للعقار، وقد تأكد للمحكمة المصدرة للقرار المطعون أن العقار موضوع النزاع ليس بحيازة الطاعن وذلك من خلال محضر المعاينة وتقرير الخبرة اللذين لم يتضمنا ما يفيد مظاهر الحيازة المادية لفائدة الطاعن وعدم استطاعة هذا الأخير إثبات ذلك لكون شهادة شاهده المستمع إليه بمحضر المعاينة قاصرة ولم تبرز معالم ومظاهر الحيازة وتصريحه بأنه شاهد الطاعن يقوم بحرث الجزء المخصص كملعب لكرة القدم يؤكد النزاع حول الحيازة وليس الحيازة التي أكد أنه منذ عقله لم يعاينها لدى أي طرف، وعدم مناقشة المحكمة لمحضر الضابطة القضائية رغم الإشارة إليهما في وقائع القرار هو استبعاد وعدم اعتبار ضمني له، وذلك عن صواب، لأنه أنجزا بعد تقديم مطلب التحفيظ وإحداث المطلوبة في النقض ملعب لكرة القدم في جزء من العقار وبالتالي يندرجان في النزاع حول الحيازة بعد تقديم مطلب التحفيظ ولا يثبتان الحيازة للطاعن قبل ذلك، كما استبعدت كذلك، وعن صواب، باقي حجج الطاعن بعد أن تأكد لها أنها غير منتجة في دعوى الاستحقاق لعدم توفرها على شروط الملك المتطلبة شرعا وقانونا، والمحكمة لما استندت لما ذكر ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها وعللت قرارها بأنه "بانتفاء الحيازة الفعلية للمتعرضين ستكون المحكمة ملزمة بمناقشة حجتهم المتمثلة في عقد الكراء العدلي المضمن بعدد 378 ص 271 وتاريخ 2015/03/06، ولأن هذا العقد إن كان فعلا يتعلق بالمدعى فيه وبأجزاء أخرى محادية له استنادا لما ورد بتقرير الخبرة المومأ إليه أعلاه فإنه لا يوجب الملك ولا يدل عليه، ما دام أنه لا يندرج ضمن الحجج المثبتة للملك بشروطها المعلومة شرعا وقانونا ولأن المكري قد يكون مالك وقد يكون غير مالك، فضلا على أن واقعة الكراء غير قائمة من حيث الواقع، استنادا إلى محضر المعاينة وتقرير الخبرة، وفي غياب أية حجة عاملة في الاستحقاق تنسب الملك لمورث المتعرضين فيكون موقفهم في التعرض غير مرتكز على أساس قانوني، ولأن باقي الوثائق المدلى بها من طرفهم تبقى غير عاملة في الاستحقاق"، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، وما ورد بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: أحمد دحمـان رئيس الهيئة **رئيسا**. والمستشارين: محمد أعبوش . **مقررا** وجواد انهاري وامحمد بوزيان وعبد اللطيف وحمان **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد الطيب بسكار وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض