

## قرار محكمة النقض

رقم 3/04

الصادر بتاريخ 24 يناير 2023

ملف عقاري رقم 2020/8/1/3802

نزاع تحفيظ - ملك مخزني - أثره.

إن الطاعنة باعتبارها متعرضة يقع عليها إثبات تعرضها بحجة مستوفية لشروط الملك، وأن اعتمادها في التعرض على كون العقار ملك مخزني بموجب المرسوم رقم 2.89.912 الصادر بتاريخ 1990/02/28 المغير للمرسوم رقم 2.83.346 الصادر بتاريخ 1983/05/30 المحدد للأحياء التي تملك فيها الدولة حق الأصل، فإن ذلك يقتضي ألا يكون العقار مملوكا للغير، وملكية رقبته ثابتة للدولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/03/06 من طرف الطالبة بواسطة ممثلها، والرامي إلى نقض القرار رقم 15 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2018/01/10 في الملف عدد 1403/2013/4224.

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 التقرير من طرف المستشار المقرر السيد احمد بوزيان والاستماع إلى ملاحظات المحامي

العام السيد الطيب بسكار الرامية إلى نقض القرار.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بمكناس بتاريخ 1995/01/30 تحت عدد 05/23330، طلبت الجماعة الحضرية الإسماعيلية بمكناس بواسطة ممثلها رئيس المجلس البلدي تحفيظ الملك المسمى "مجد"، وهو عبارة عن أرض عارية تتكون من قطعتين،

الواقع بمكناس الإسماعيلية سوق الأربعاء القديم سيدي سعيد، والمحددة مساحته في 40 آرا و 27 سنتيارا، بصفتها مالكة له بموجب القرار الوزيري المؤرخ في 1925/06/09.

وورد على المطلب المذكور التعرض المقيد بتاريخ 2007/06/19 (كناش 03 عدد 488) الصادر عن الدولة (الملك الخاص) بواسطة ممثلها رئيس دائرة الأملاك المخزنية بمكناس، مطالبة بحق الرقبة في كافة الملك باعتباره ملكا مخزنيا حسب المرسوم رقم 2.89.912 الصادر في 1990/02/28 المغير للمرسوم رقم 2.83.346 الصادر في 1983/05/30 المحدد للمناطق التي تملك فيها الدولة (الملك الخاص) حق الأصل.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمكناس، أوضحت المتعرضة أن طالب التحفيظ يملك فقط حق الزينة على العقار محل التعرض أما حق الرقبة فهو لها، وأدلت بالحكم رقم 1059 وتاريخ 2005/12/19 الصادر في الملف رقم 2001/4/42 الذي قضى بصحة تعرضها على المطلب 05/1741 المقدم من (ب. زهور) لوجوده بإحدى الأحياء المشمولة بالمرسوم الذي أدلت به حسب الخبرة المنجزة في ملفه. بعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها عدد 405 بتاريخ 2008/05/12 في الملف عدد 2007/4/409 بعدم صحة التعرض المذكور فاستأنفته المتعرضة، وأيدته محكمة الاستئناف، وذلك بمقتضى قرارها عدد 1613 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2011/05/12 في الملف رقم 1403/10/2770، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنفة وأحالت الدعوى إلى نفس المحكمة لبت فيها من جديد طبقا للقانون بقضائها عدد 8/458 بتاريخ 2013/09/24 في الملف رقم 2012/8/1/1124 بعله أنه "أن المرسوم الذي تعتمده الطاعنة وإن كان لا ينص على أسماء الأشخاص المستفيدين من حق الزينة والعقارات التي يستفيدون منها فإن ذلك لا يغل يد المحكمة من اتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري لتوضيح ما غمض في الدعوى، وهو ما لم تفعله، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل نقصانا يوازي انعدامه، وعرضه بالتالي للنقض".

وبعد إحالة الدعوى إلى نفس المحكمة، وإجرائها خبرة بواسطة الخبير (محمد. ب)، قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنفة بثلاث وسائل:

**حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق قواعد مسطرية أضرب بها؛**

**ذلك أنه من جهة أولى؛** فقد تم خرق مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه إذا "بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية، تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنفذ بقرار محكمة النقض في هذه النقطة، وأن قرار محكمة النقض اعتبر أن المرسوم الذي تعتمده الطاعنة وإن كان لا ينص على أسماء الأشخاص المستفيدين، فإن ذلك لا يغل يد المحكمة من اتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري لتوضيح ما

غمض في الدعوى، واستنادا إلى هذا المقتضى كان على المحكمة المطعون في قرارها أن تقف عند مضمون قرار محكمة النقض وأن تتقيد به وذلك بالقيام بالتحقق مما إذا كان العقار المدعى فيه يقع داخل الأحياء المذكورة بالمرسوم رقم 2-89-912 أو خارجها. وبالاطلاع على تعليل القرار المطعون فيه يتضح أن المحكمة مصدرته كررت نفس التعليلات التي أوردتها في قرارها الذي تم نقضه وإبطاله بمقتضى قرار محكمة النقض المذكور ولم تبين ما هي الإجراءات والأبحاث التي باشرت من أجل البحث فيما جاء في دفع الطاعنة، وأن اعتماد المحكمة على الخبرة المنجزة لاستخلاص النتيجة التي وصل إليها قضاؤها، أمر جاء في غير محله نظرا لعدم قيامها باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري.

ومن جهة ثانية؛ فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية؛ ذلك أنه بمراجعة تعليلاته، يتبين أن المحكمة تجاهلت دفعها والتي لها تأثير على البت في النزاع مما وجب الجواب عليها، بالرغم من كونها قد أشارت في وقائع النازلة إلى دفع الطاعنة المثارة في مذكرة مستنتجاتها بعد النقض والإحالة، ومذكرة مستنتجاتها بعد الخبرة، فإنها لم تضمن قرارها أي جواب أو رد عليها ولم تعلق قرارها عدم الأخذ بها أو استبعادها. تحت ذريعة أنها اتخذت تدابير تكميلية للتحقيق في الدعوى طبقا للفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري من خلال الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير (محمد. ب) الذي خلص في تقريره إلى أن العقار المدعى فيه الكائن بسيدي سعيد مكناس هو تحت حوز وتصرف الجماعة الحضرية بمكناس.

المملكة المغربية

ومن جهة ثالثة؛ فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية؛ ذلك أنه بالرجوع إلى القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة والذي تضمن نقطا وأسئلة يتعين على الخبير الجواب عنها. وأن الطاعنة تمسكت أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بأن تقرير الخبرة الذي استندت عليه في تعليلها لم يتقيد بالقرار التمهيدي، خاصة وأنه لم يكلف نفسه عناء البحث للوصول إلى جواب دقيق وواضح لسؤال المحكمة، وذلك بتفحص وثائق التعمير بأرشيف الجماعة الحضرية التي تعود إلى سنة 1990 وهو تاريخ صدور المرسوم رقم 2-89-912 بتاريخ 1990/02/28 الأذن للدولة (الملك الخاص) بالتخلي عن حقوق الأصل الجارية على العقارات الكائنة بالأحياء المحددة به، لتحديد ما إذا كان العقار موضوع النزاع يدخل ضمن الأحياء المشمولة والمحددة بمقتضى المرسوم السالف الذكر، وأن المحكمة لم تناقش إطلاقا الدفع المثارة بمقتضى مذكرة مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف الطاعنة والمؤشر عليها بتاريخ 2017/04/17 من طرف مصلحة كتابة الضبط بذات المحكمة.

ومن جهة رابعة؛ فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري؛

ذلك أن الطاعنة سبق لها أن تمسكت بإعمال مقتضيات الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري للوقوف على طبيعة حق الأصل في العقار المتعرض عليه موضوع مطلب التحفيظ عدد 05/23330

الوارد في المرسوم المحتج به والكائن بسيدي سعيد باعتماد إجراءات التحقيق المحددة بموجب الفصل المذكور. إلا أن المحكمة استبعدت دفع الطاعنة بالعلة الواردة في حيثيات قرارها، وهو ما يبين أنها لم تستوعب سند تملكها لحق الأصل والذي يجد أساسه في طبيعته المخزنية، وهو ما يفسر صدور المرسوم من الوزير الأول ليحدد الأحياء المعنية وكذا مبالغ النفويت، وكان حريا بها أن تقف على العقار المدعى فيه وتتحرى بعين المكان حول وضعيته القانونية ومالكه الحقيقي والقيام بتطبيق الحجج عليه، والاستماع إلى الشهود والعارفين بوضعية هذا النوع من العقارات لاسيما السلطة المحلية.

**ومن جهة خامسة؛ فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية؛**

**ذلك أن التعليل الذي اعتمده ينم عن قصور في فهم الطبيعة القانونية للعقارات الواردة بالمرسوم المدلى به في الملف، لكون ملكية أصل هذه العقارات تعتبر عقارات مخزنية منذ زمن قديم، وأن تحديد المناطق والأحياء بعينها في المرسوم يعتبر إقرارا من طرف الدولة بملكيتها لهذه العقارات دون سواها من الأحياء المتواجدة بمدينة مكناس وغير المشمولة بالمرسوم رقم 912-89-2 ودون ما حاجة إلى ذكر الأشخاص الساكنين بهذه العقارات لأن حصر الأحياء والمناطق بالمرسوم ينصرف بالضرورة إلى جميع الأشخاص القاطنين بهذه الأحياء، وأنه ما دام المرسوم قد سمح للطاعنة بالتخلي عن حقوق الأصل الجارية لها على العقارات المذكورة فمعناه أن ملكية الأصل ثابتة وتعود لها. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض لما اعتبرته لا يرقى إلى درجة الاعتبار تكون قد نظرت في طلب من شأنه ان يعرقل عمل الإدارات العمومية وهو ما يمنعه صراحة الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية.**

**وتعييه في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات الفصول 416 و418 و419 من قانون الالتزامات والعقود؛**

**ذلك أنه بالرجوع لمطلب التحفيظ المقدم من طرف طالبة التحفيظ نجده يحدد موقع العقار المتعرض عليه بكونه يوجد "بجى سيدي سعيد" وهو ما تؤكده مختلف الوثائق الصادرة عن المحافظة العقارية بمكناس الإسماعيلية، وهو نفس المعطى الذي تضمنه التصميم العقاري لمطلب التحفيظ عدد 05/2330 وكذا شهادة التعرض، وهو ما تؤكده كذلك المطلوبة في النقض المجلس البلدي للجماعة الحضرية الإسماعيلية بعدم منازعتها في كون محل النزاع يقع بجى سيدي سعيد الوارد في المرسوم السالف الذكر، ومادام العقار المتعرض عليه يوجد بجى سيدي سعيد الوارد بمرسوم الطاعنة المحتج به فهذا يعني بدهة صحة تعرض الطاعنة خصوصا وأن المطلوبة في النقض تقر بذلك وتؤكد وثائق المحافظة العقارية. وأن الوثائق الصادرة عن طالبة التحفيظ هي بمثابة إقرار بصريح الفصل 416 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن هذا الإقرار ورد في ورقة رسمية فتتطبق عليه أحكام الفصلين 417 و418 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور بصريح الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك تكون ملكية الطاعنة ثابتة بموجب الوثائق المذكورة.**

## وتعييه في الوسيلة الثالثة بفساد التعليل الموازي لانعدامه؛

ذلك أن المحكمة مصدرته ارتكزت على أنها اتخذت تدابير تكميلية للتحقيق في الدعوى طبقا للفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري، من خلال الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير الذي خلص في تقريره إلى أن العقار المدعى فيه هو تحت حوز وتصرف الجماعة الحضرية بمكناس، وأنه بحسب المرسوم الوزيري المؤرخ في 1925/06/09 المحتج به من طرفها، فإن مدينة مكناس قد حصلت على الملكية التامة للأرض المسماة "الحاج بنعيسى" والتي كانت تستغل كسوق للبهائم وأن العقار المدعى فيه هو جزء من هاته الأرض أما المرسوم رقم 2/89/912 الصادر بتاريخ 1990/02/28 بتغيير المرسوم رقم 12/83/346 الصادر بتاريخ 1983/05/30 المدلى به من طرف الطاعنة، فلا يوجد ما يفيد أن العقار موضوع النزاع يوجد داخل العقارات أو خارجها. بالإضافة إلى أن المحكمة استبعدت حجة الطاعنة دون الارتكاز على أي أساس قانوني، وبذلك تكون قد أعدمته وثائق الطاعنة واعتبرتها حجة غير مقبولة لإثبات صحة تعرض الدولة. وأن المحكمة تجاهلت أن وثائق الطاعنة وثائق سيادية لا يمكن أن تكون مستحدثة أو مصنعة بالنظر لموقعها الاعتباري كحامي لأمالك الدولة والساهرة على حمايتها من أي ترام أو اعتداء وأنه على الرغم من إدلاء الطاعنة بالمرسوم رقم 2.89.912 الصادر عن الوزير الأول في 1990/02/28 بتغيير المرسوم عدد 2.83.346 بتاريخ 30 ماي 1983 والذي يأذن لها بالتخلي عن حقوق الأصل الجارية على حق الزينة على بعض العقارات الواقعة بعدة أحياء بمدينة مكناس ومنها حي سيدي سعيد لفائدة المستفيدين من حق الزينة على هذه العقارات، فإن المحكمة اعتبرت أن الطاعنة لم تثبت صحة تعرضها من خلال الإدلاء بحجة تتوفر لعلها الشروط القانونية التي تثبت تملكها لأصل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وأن المرسوم الذي تعتمده الطاعنة لا يخاطب الأشخاص بعينهم، وذلك بسبب تعذر هذه العملية بالنظر للعدد الهائل من الأشخاص المستغلين والمتواجدين بالعقارات سواء المبنية أو العارية أو الدكاكين كما جاء بالمرسوم السالف الذكر بهذه الأحياء من ناحية، ومن ناحية أخرى لتغير الأشخاص بنفسهم بسبب انتقال حق الزينة بين الأشخاص إما بسبب عمليات تفويت، أو الإرث أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية وبالتالي فإن المرسوم جاء ليخاطب الأحياء بعينها بهدف المحافظة على الوضع القانوني الذي توجد عليه، وبذلك فإن كل شخص حائز لقطعة أرضية تدخل ضمن الحيز الترابي للأحياء الواردة في المرسوم، يفترض فيه هو المالك لحق الزينة عليها لا أقل ولا أكثر وأن حق الرقبة أو حق الأصل فهو في ملكية الطاعنة بدون منازع.

لكن؛ ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإن الطاعنة باعتبارها متعرضة يقع عليها إثبات تعرضها بحجة مستوفية لشروط الملك، وأن اعتمادها في التعرض على كون العقار ملك مخزني بموجب المرسوم رقم 2.89.912 الصادر بتاريخ 1990/02/28 المغير للمرسوم رقم 2.83.346 الصادر بتاريخ 1983/05/30 المحدد للأحياء التي تملك فيها الدولة حق الأصل، فإن ذلك يقتضي أن لا يكون العقار مملوكا للغير، وملكية رقبته ثابتة للدولة، وأنه وعلى خلاف ما تتمسك به الطاعنة فإن عقار المطلب

مملوك لطالبة التحفيظ بموجب قرار وزيري مؤرخ في 1925/06/09، وهو بجيازتها، وأن المحكمة ناقشت حجة الطاعنة واعتبرتها غير منتجة بعدما ثبت لها أن العقار تملكته المطلوبة في النقص من لدن الدولة بموجب قرار وزاري، وأنه لا مجال للتمسك بخرق المحكمة لمقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن الأمر في النازلة يتعلق بنزاع بشأن ملكية العقار، وتطبق بشأنه قواعد الإثبات الشرعية وتعامل فيه الدولة الملك الخاص معاملة الخواص ولا تعتبر حججها سيادية وغير قابلة للتمحيص، وأن وقوف المحكمة على عين المكان لا تقوم به إلا إذا كان لازما للفصل في النزاع وأن عناصر البث في الدعوى كانت متوافرة لدى المحكمة ولذلك فإن القرار حين علل بأنه "ثبت من تقرير الخبرة المنجز وفقا للقانون أن العقار موضوع مطلب التحفيظ هو جزء من أرض تدعى "الحاج بنعيسى" قد سبق لمدينة مكناس أن حصلت على ملكيتها التامة بموجب المرسوم الوزيري المؤرخ في 1925/06/09، أما المرسوم رقم 2/89/912 الصادر بتاريخ 1990/02/28 بتغيير المرسوم رقم 12/83/346 الصادر بتاريخ 1983/05/30 المحتج به من طرف المستأنفة فلا يوجد ما يفيد أن العقار المدعى فيه يوجد ضمن العقارات أو الأحياء المشمولة بالمرسوم، الأمر الذي يبقى معه تعرض المستأنفة غير مؤيد بما يثبت ملكيتها للمدعى فيه ويكون الحكم المستأنف بالتالي قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم صحة تعرضها" ونتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، وما بالوسائل أعلاه غير جدير بالاعتبار.



لهذه الأسباب؛  
المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
قضت محكمة النقص برفض الطلب وتحميل الطاعنة المصاريف؛  
محكمة النقص

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