قرار محكمة النقض

رقم 67

الصادر بتاريخ 17 يناير 2023

في الملف المدني رقم 2020/1/1/4830

تعرض على التحفيظ – عبء الإثبات.

إن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر مدعيا ويقع عليه عبء إثبات تعرضه بحجة مقبولة، ولا يسأل طالب التحفيظ عن مدخله إلى المدعى فيه ولا تناقش حجته إلا بعد إدلاء المتعرض بما يثبت الملك أو انتقاله إليه، وأن من يدعي حقا لميت فعليه إثبات موته وعدة ورثته ونسبة الملك موضوع النزاع إليه وانتقاله منه إلى ورثته انتهاء بفرقاء النزاع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/8/19 من طرف الطالبين أعلاه بواسطة نائبتهم المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 85 الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة بتاريخ 2020/2/11 في الملف عدد 2019/1403/666.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة من طرف محامي المطلوبين في النقض بتاريخ 2020/4/12 والرامية إلى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2022/12/05.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/17.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد امبارك بوطلحة. والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عمر الدهراوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بخريبكة بتاريخ 2009/4/1 تحت عدد 18/19032 (ص.ز) ومن معه تحفيظ الملك المسمى "ك" الكائن بدوار

المشاجرة الكفاف دائرة خريبكة، حددت مساحته في هكتارين اثنين و83 اراً و80 سنتيارا، بصفتهم مالكين له حسب رسم الملكية المضمن أصلها تحت عدد 349 ص 308 كناش 57 بتاريخ 2007/9/21 والإراثة عدد 229 صحيفة 275 بتاريخ 1995/02/08. فسجل على المطلب المذكور التعرض المضمن بتاريخ 2010/6/08 (كناش 32 عدد 613) الصادر عن (ف.ب) ومن معها مطالبين بحقوق مشاعة في الملك المذكور آلت إليهم إرثا حسب رسم الإراثة عدد 415 بتاريخ 2005/8/12.

وبعد إحالة ملف المطلب المذكور على المحكمة الابتدائية بخريبكة، أصدرت حكمها رقم 13/4 بتاريخ 2013/2/20 في الملف عدد 2013/18 القاضي بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرضون، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين أعلاه في الوسيلة الفريدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الملكية التي أدلى بها طلاب التحفيظ مبنية فقط على شهادة الشهود، في حين أن العقار المتنازع فيه كان على ملكية جدهم (م)، وأن موروثة الطاعنين (أ.ز) هي ابنته حسبما هو ثابت من رسم ولادتها وكذا رسم الإراثة عدد 188 صحيفة 293، وأن (م) هو موروث الجميع ترك أبناء منهم موروث طالبي التحفيظ: (ز) وموروثة المتعرضين ورثة (أ) حسب رسم الإراثة عدد 415 بتاريخ 2005/8/12، وبالتالي فالأرض المدعى فيها لازالت في ملك الجميع على الشياع ولم يسبق قسمتها، والمحكمة لم تتحقق في الدعوى سواء بواسطة خبير أو الوقوف على عين المكان لتطبيق الرسوم على أرض الواقع، كما أن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار الشكاية المباشرة التي يطعن بموجبها الطاعنون في ملكية طلاب التحفيظ لدى السيد قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بخريبكة، مما يكون معه عرضة للنقض.

المملكة المغربية
محكمة النقض

لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يعتبر مدعيا ويقع عليه عبء إثبات تعرضه بحجة مقبولة، ولا يسأل طالب التحفيظ عن مدخله إلى المدعى فيه ولا تناقش حجته إلا بعد إدلاء المتعرض بما يثبت الملك أو انتقاله إليه، وأن من يدعي حقا لميت فعليه إثبات موته وعدة ورثته ونسبة الملك موضوع النزاع إليه وانتقاله منه إلى ورثته انتهاء بفرقاء النزاع، وأن مجرد تقديم شكاية أمام قاضي التحقيق علاقة بموضوع المنازعة لا تعد تحريكا للدعوى العمومية أمام القضاء الزجري توجب إيقاف البت في الدعوى المدنية الرائجة أمام القضاء المدني إلى حين الفصل في الدعوى العمومية عملا بالمادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، وأن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق في الدعوى إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع. ولذلك ولما تملكه من سلطة في تقدير الأدلة المعروضة عليها واستخلاص قضائها منها، فإنها حين أيدت الحكم الابتدائي تكون قد تبنت تعليلاته التي ورد بها أن الثابت من خلال الاطلاع على وثائق الملف ومحتوياته أن المتعرضين لم يدلوا بأية حجة معتبرة شرعا أو قانونا تفيد تملك موروثهم لأية حقوق مشاعة مع والد طالبي التحفيظ الذين استظهروا بملكية مؤرخة في 2007/9/21 تحت عدد 349 ص 308 تشهد لهم بالملك، وأنه لئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة 10 من ق.م.ج تنص على أنه يجب أن توقف المحكمة المعنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها فإن عرض الدعوى العمومية لا

يتحقق إلا بتوجيه الاستدعاء للمتهم بالحضور أمام المحكمة الزجرية وفق وبالكيفيات المشار إليها في المواد 47 و73 و74 و384 و419 و461 من ق.م.ج، وهو الأمر الذي لا دليل على تحققه في الشكاية المباشرة المقدمة من طرف المتعرضين (أمام قاضي التحقيق)، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا سليما وكافيا، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وبتحميل الطاعنين الصائر.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد مُحَّد ناجي شعيب **رئيسا** والمستشارين السادة: امبارك بوطلحة **مقررا**. ومُحَّد اسراج، ومُحَّد شافي، وسعاد سحتوت **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد حسن بايقور.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض