قرار محكمة النقض
رقم 8/209
الصادر بتاريخ 18 ابريل 2017
في الملف المدني رقم 2016/8/1/3132

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2016/03/23 من الطالبة أعلاه بواسطة نائبها المذكور والرامي إلى نقض القرار عدد 212 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2015/06/25 في الملف رقم 1404/2012/206.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2017/03/13 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/04/18.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد دحمان لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني الرامية إلى نقض القرار.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 1982/09/10 تحت عدد 19/7239، والتي جلت محلها المحافظة العقارية بالعرائش بعد إحداثها، طلبت الطاهرة بنت (ع.ل) ويامنة بنت (ع.ل) تحفيظ الملك المسمى "مرجع فاطنة" الواقع بمنطقة ضم الأراضي المسماة "منطقة 5 قطاع 2 الشمالي" بحوض اللكوس، والمحددة مساحته في 04 آرات و79 سنتيارا بصفتهما مالكتين له بالحيازة الطويلة. وبتاريخ 2005/08/01 (كناش 16 عدد 630) تعرضت على المطلب المذكور وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطالبة بكافة عقار المطلب باعتباره ملكا حبسيا حسب رسم الحوالة الحبسية الكبرى المنسوبة للجامع الكبير والجامع السعيد بالقصر الكبير.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير وإجرائها خبرة بواسطة الخبير (ح.م) أصدرت حكمها عدد 58 بتاريخ 2007/01/25 في الملف رقم 9/2005/386 بعدم صحة التعرض، فاستأنفته المتعرضة، وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير (ب.ت)،

قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه أعلاه بالنقض أعلاه من المستأنفة في الوسيلتين الأولى والثانية مدمجتين بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق مقتضيات الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري، ذلك أن عقار المطلب يقع داخل حدود الحوالة الحبسية قبل الضم وبعده، لأن كل الأراضي التي بيد قبيلتي (خ) و(ط) هي محل تحبيس من قبل السلطان مولاي إسماعيل، وأنه ورغم خضوع العقار لعملية الضم ومهما كان انتقاله من مكان إلى آخر فإنه يظل داخل حدود الحوالة الحبسية، وأن المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي لما هيأ الخرائط في إطار عملية الضم سجل أسماء مالكي العقارات دون التأكد من سند تواجدهم، لأن الحائزين لهذه العقارات يحوزونها حيازة عرضية فقط ذلك أن المحكمة مصدرته لم تقف على عين المكان من أجل الوصول إلى الحقيقة، وأن الاعتماد على الخبرة فيه منح سلطة للخبير تفوق سلطة القضاء.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه علل بأن "العقار موضوع المطلب عدد 19/7239 يتم تحفيظه في إطار عملية الضم التي ينظمها الظهير الشريف رقم 1.63.105 والذي يقتضي تنفيذ مشروع الضم بإجراء مقايضة بين العقارات للمنطقة التي تعرف عملية الضم بحيث يعطى مالك قطعة أو قطع أرضية معينة في مكان معين قطعة أخرى بديلة كانت على ملك شخص آخر، وعليه فإن النزاع لا يستدعي وقوف المحكمة على عين المكان، لما قد يكون هناك من تغيير في حدود العقار ومساحته بعد عملية الضم، وإنما يتعين انتداب خبير مهندس طوبوغرافي قصد التأكد من وضعية العقار لما قبل عملية الضم، وما إذا كان عقار المطلب يدخل ضمن حدود الحوالة الحبسية، وأن الخبير المعين أفاد بأن عقار المطلب لا يدخل ضمن حدود الحوالة الحبسية، وهو ما سبق للخبير (ح.م) أن أكده خلال المرحلة الابتدائية." في حين أن تطبيق الحجج على المدعى فيه هو من صلاحيات المحكمة أو المستشار المقرر، ويمكن الاستعانة بمهندس طوبوغرافي عند الاقتضاء، وأن الطاعنة طالبت بموجب مقالها الاستئنافي بإجراء معاينة، وتمسكت بكونها مالكة للعقار بموجب الحوالة الحبسية، وأن سكان قبيلتي (خ) و(ط) كانوا يشغلونه على وجه الكراء وأن حيازتهم له هي حيازة عرضية ولا يمكن أن تتحول إلى حيازة قانونية، لأن الأحباس لا يحاز عليها، مما كان معه على المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه وتطبيقا للفصل الفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري أن تقف على عين المكان، وبمساعدة مهندس طوبوغرافي وعند الاقتضاء بمهندس من المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي باعتباره من الجهات التي أشرفت على عملية الضم، والاطلاع على الخرائط التي تم إعدادها قبل عملية الضم والتأكد مما إذا كان العقار محل المطلب يتواجد داخل حدود الحوالة الحبسية أم لا؟ ومما إذا كانت القطعة الأرضية التي تم تعويضها في المطلب نتيجة عملية الضم تدخل ضمن العقارات المشمولة بالحوالة الحبسية أم لا؟ وهو ما لم تقم به، خاصة

أن الخبرتين المعتمدتين من طرف المحكمة أنجتا من طرف خبيرين عقارين وغير مختصين وقد نازعت الطاعنة في نتيجتهما، الأمر الذي يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب؛

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به على النقض .

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي **رئيس الغرفة** . رئيسا. والمستشارين: أحمد دحمان . **مقررا**. وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي أعضاء. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض