

القرار عدد 109

الصادر بتاريخ 23 فبراير 2016

في الملف المرني عدد 2015/8/1/4708

تحفيظ من طرف الدولة (المالك الخاص) - مبررات استعانة المحكمة خلال المعاينة بالمهندس الطبوغرافي.

طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري، لا تستعين المحكمة خلال المعاينة بالمهندس الطبوغرافي إلا إذا اقتضى الأمر ذلك، وهي لم تكن في حاجة إليه ما دامت قد استطاعت ضبط الحدود المحيطة بعقار النزاع استنادا لما توفر لها من خرائط وتقارير هندسية أنجزت بمناسبة البت في النزاع.



رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأغادير بتاريخ 1970/12/31 تحت رقم 7829/س طلبت الدولة (المالك الخاص) تحفيظ الملك المسمى "تس..." المحددة مساحته في هكتار واحد و 52 آر و 70 سنتييار الواقع بمنطقة ضم الأراضي المسماة "سوس ماسة قسم اخريب" بصفتها مالكة له بناء على مصادرة أملاك القائد (م. ع)، الذي كان قد اشتراه من البائعين له ورثة (الشيخ هم...) حسب رسم الشراء عدد 417 المؤرخ في 1940/3/17، فوردت على هذا المطلب عدة تعرضات منها التعرض المقيد بتاريخ 1971/3/2 (كناش 7 عدد 783) الصادر عن (ع بن الح بن الحاج. ب...)، مطالبا بحقوق مشاعة في الملك المذكور آلت إليه من والده (الح بن الحاج ب...) حسب القرار الاستئنائي عدد 59/429 والرسم المضمن بعدد 1351 صحيفة 415 يشهد شهوده بترامي (م. ي) على المحل "تس..." ونسخة حكم عدد 458.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بأغادير، وإجرائها معاينة، أصدرت بتاريخ 1985/3/18 حكمها عدد 96 في الملف رقم 82/5 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرض، وبعد إجراء محكمة الاستئناف بأغادير خبرة بواسطة الخبير (م. م) وإدلاء المستأنف بنسخة رسم

استمرار عدد 3182 وتاريخ 1990/10/25 المضمن أصله بعدد 374، أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 1994/3/24 في الملف عدد 92/6 قرارها عدد 893 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بصحة التعرض والذي نقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 426 الصادر بتاريخ 1998/5/21 في الملف الإداري عدد 95/1/5/280 بطلب من طالبة التحفيظ، وأحال الدعوى على محكمة الاستئناف بمراكش، بعلّة: " أن طالبة التحفيظ أسست مطلبها على قرار المصادرة الصادر في حق القائد السابق (م.ع) في شأن أملاكه والتي من بينها القطعة موضوع مطلب التحفيظ التي اشتراها من موروث المطلوبين في النقض ورثة (ع بن الح) المتعرض الأصلي على مطلب التحفيظ، وأن طالبة التحفيظ تمسكت أمام قضاة الاستئناف بأن الرسم المذكور يشير إلى أنه من جملة البائعين للمشتري القائد السابق المشار إليه، وأن المحكمة اقتضت في جوابها على ذلك بأن رسم الشراء المستدل به من طرف الطاعنة ليس فيه ما يفيد صدوره من المطلوب في النقض، وأن البيع له أثر نسبي لا يتجاوز طرفيه أو من في حكمهما، وأن حيثيات القرار المطعون فيه غامضة ومتناقضة لأنها لم توضح من جهة، من أين استخلصت المحكمة عدم إدلاء الطاعنة بما يفيد صدور البيع للقائد السابق من طرف المتعرض الأصلي، ومن جهة أخرى فإن تأكيدها بأن البيع لا يتجاوز طرفيه لا يعرف هل يقصد به التصرف الصادر من المتعرض المذكور للقائد السابق الذي صادرت الدولة أملاكه أم غيره". وبعد الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها عدد 3 بتاريخ 2001/1/25 في الملف عدد 99/3744 بتأييد الحكم المستأنف والذي نقضه المجلس الأعلى بطلب من ورثة المتعرض، بمقتضى قراره عدد 425 بتاريخ 2004/2/11 في الملف المدني رقم 2003/1/4/776 وأحال الدعوى على محكمة الاستئناف بأكاير بعلّة: "أن المحكمة الابتدائية اعتمدت في حكمها على ملكية القائد المنتقلة للأملاك المخزنية بصفة قانونية، هذه الملكية المنطبقة على ملك النزاع والمقر بها من طرف المتعرض، الذي يحاول التنصل منها بعلّة كون بعض البائعين كانوا قاصرين وقت البيع، مع أن من كان قاصرا كان تحت ولاية مقدم، وأن القصور يخول الطعن في البيع داخل سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد القانوني وهذا الطعن لم يمارس قط" في حين أن موروث الطاعنين تمسك في مقال استئنافه بكون عقد الشراء المؤرخ في 1940/3/17 لا علاقة له بأرض النزاع مؤيدا دفعه بما جاء في محضر المعاينة وبتقرير الخبرة المنجزة بواسطة الخبير (ل) وأكد هذا الدفع ورثته الطاعنون في مذكرتهم المؤرخة في 2000/01/20 وأن القرار اكتفى في تعليقه أعلاه بالقول بأن "الملكية منطبقة على ملك النزاع" دون بيان من أين استنتج ذلك وهو ما جعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه للنقض والإبطال"، وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة خبرة بواسطة الخبير (إب)، قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها عدد 43 الصادر بتاريخ 2007/01/30 في الملف عدد 04/82 والذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنف عليها وأحالت الدعوى على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى بمقتضى قرارها عدد 1930 الصادر بتاريخ 2011/04/26 في الملف المدني عدد 2009/1/1/3189 بعلّة: "أنه اقتصر في تعليقه على "أنه ثبت من خلال الخريطة البيانية المنجزة من

طرف الخير (إب)، أن الرسم العقاري عدد 09/20.425 يحد الملك موضوع النزاع من جهة القبلة وهو في ملكية المتعرضين كما يحده من جهة الجنوب الطريق ثم أرض المتعرضين ويبقى العقار ذو الرسم عدد 09/11.513 بعيدا عن أرض المطلب ويحده عقار للمتعرضين الذي يحد الرسم المذكور من جهة الشمال، ومن خلال ما ذكر أعلاه فإن الملك المعتمد من طرف طالبة التحفيظ على أن الجزء المتعرض عليه امتداد له غير مرتكز على أساس وأن الدفع بالحيازة للمدعى فيه غير مبني أيضا على أساس لوجود منازعة بين الطرفين وادعاء كل واحد منهما ملكيته له " في حين أن الطاعنة تمسكت في مذكرة مستنتاجاتها بعد الخبرة المدلى بها بتاريخ 2006/11/21 بالحيازة والتصرف بدليل وجود مدرسة ابتدائية مشيدة فوق جزء من القطعة المعنية باعتبارها من أملاك الدولة الخاصة وهو ما يستفاد من المعاينة التي أجريت ابتدائيا، وتؤكد ذلك أيضا من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخير السيد (إب) في الفقرة المتعلقة بوصف أرض النزاع، دون أن يجيب القرار على ذلك رغم ما له من تأثير على الفصل في النزاع ودون تطبيق رسوم الطرفين من طرف القاضي المقرر أو المحكمة على أرض النزاع إذ أنه بمقتضى الفصل 43 من ظهير 12-8-1913 فإن تطبيق الرسوم هو من اختصاص القاضي المقرر ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمهندس طبوغرافي الأمر الذي يكون معه القرار خارقا للفصل 43 المحتج به ومعللا تعليلا ناقصا مما عرضه للنقض والإبطال، وبعد الإحالة، وإجراء محكمة الاستئناف معاينة قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بصفة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنف عليها بوسيلتين.

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بحرق القانون - خرق الفصلين 43 من ظهير التحفيظ العقاري و369 من قانون المصلحة المدنية -، ذلك أن النقطة القانونية التي على أساسها أحيل الملف بموجب قرار محكمة النقض عدد 1930 تتمثل في إعمال مقتضيات الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري، بتطبيق رسوم الأطراف على موضوع النزاع والاستعانة في ذلك بمهندس طبوغرافي، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجرت معاينة دون الاستعانة بذوي الاختصاص لتوضيح معالم الأجزاء موضوع التعرض انطلاقا من تطبيق الرسوم، مستنتجة فقط عدم إمكانية انطباق حجج الطاعنة على المدعى فيه بعله كون رسم الشراء المستدل به من طرفها يوثق لمساحة كبيرة، والحال أن تلك المساحة إنما تستغرق في جزء كبير منها القطعة الأرضية البالغة مساحتها 49 هكتارا موضوع الرسم العقاري عدد 11513/س وكذا القطعة الأرضية محل النزاع الحالي، وبالتالي فإن الاستعانة بأهل الاختصاص من شأنه تبيان الأمر بدليل مقنع عن طريق إعداد تصميم يبرز القطعة المستخرج لها الرسم المذكور وتصميم آخر بمعالم وحدود ومساحة القطعة المتبقية، وأن المحكمة عللت قرارها بأن: "المعاينة الواقعة على محل النزاع قد كشفت أن الملك موضوع النزاع يحده من جهة الشرق ملك المتعرضين موضوع مطلب التحفيظ عدد 8394 والذي تحول إلى رسم عقاري عدد 09/20425 كما يحده من جهة الجنوب الطريق ثم العقار الحامل لرقم مطلب التحفيظ عدد 09/31893 العائد لهم

كذلك" فلم تبين في قرارها مستندها في الجزم واليقين بكون الملك موضوع النزاع يحده من جهة الشرق ملك المتعرضين موضوع المطلب عدد 8394 وأن هذا المطلب تحول إلى رسم عقاري عدد 09/20425 وكذلك بالنسبة إلى مستندها في الجزم بأن الملك يحده كذلك من الجنوب العقار الحامل لرقم مطلب التحفيظ عدد 09/31891، وأن القرار حرف معطيات ووقائع الدعوى وخرق مقتضيات المادة 261 من مدونة الحقوق العينية والقواعد الفقهية المنظمة للحيازة، ذلك أنه استبعد كافة حجج الطاعنة والمطلوبين في النقض لما أكد أنه: "لا مجال للاستدلال بحجة طالبة التحفيظ المستخلصة من رسم الشراء المؤرخ في 1940/03/17 لعدم إمكانية تطبيقه على العقار المدعى فيه انطباقا كليا حدودا ومساحة، وهو الشيء الثابت من خلال المعاينة وباقي وثائق الملف حيث لا تنطبق مساحة المطلب الصغيرة مع مساحة الملك موضوع الرسم المستدل به من جانب طالبة التحفيظ كما تتباين مواقع الحدود والجوار بينهما، وبالمقابل يتعذر تسجيل أي تطابق بين الحدود الواردة في رسم استمرار المتعرض والحدود الثابتة في عين المكان للاختلاف الواقع في عين المكان، مما لا يمكن المحكمة من الاستدلال بحجتي الخصمين لوحدهما للبت في صحة التعرض وإعمال قواعد الترجيح بينهما أو الجمع بينهما ما دام محل ذلك كله هو تكافؤ حجج الخصوم وتعارضها في نفس الوقت وانطباقها على محل النزاع انطباقا كليا وهو ما ينتفي في النازلة" وأن المحكمة بهذا التعليل أسقطت جميع الحجج وأعملت عنصر الحيازة وخلصت إلى أن: "الحيازة تعود للمتعرضين بدليل ما تمت معانيته، وأن المطلوبين في النقض يستغلون العقار موضوع الدعوى في الفلاحة عن طريق تقنية السقي بالتقطير وتواجد أعمدة السقي" واستبعدت حيازة الطاعنة المتمثلة في تشييد المدرسة الابتدائية بعلة أنها جاءت لاحقة عن تاريخ المنازعة، وبنيت هذا الجزم على شهادة شاهدين، دون الالتفات إلى ما أثارته الطاعنة في مستنتجاتها من كون المطلوبين في النقض قد قاموا بالعمل على تسوير العقار واستغلاله فلاحيا بعد علمهم بقرار المعاينة، وأن العقار كان قبل ذلك غير مسور وغير مرتبط بأعمدة السقي واستبعدت أيضا تقرير الخبير (م. م) المؤرخ في 1993/11/22 الذي وصف العقار بأنه: "عبارة عن قطعة فلاحية يبدو أنها مهمة بدون استغلال... وبها مدرسة تدعى مدرسة سوق الأربعاء وبها مراحيض وبعض الشجيرات" وكذلك تقرير الخبير (إب) المؤرخ في 2006/05/22 الذي أشار إلى أن: "الأمر يتعلق بقطعة أرضية تحمل المطلب عدد 09/7829 تبلغ مساحتها هكتارا واحدا 52 آرا و70 سنتيارا، يتواجد بجماعة إنشادن منطقة اخريب بيوكري، تتواجد بها مدرسة في جهتها الشمالية على مساحة تقدر بـ39 آرا و37 سنتيارا، وأن الحيازة على فرض ثبوتها لمن ادعاه، لا تواجه بها الدولة متى ثبت الملك لها".

وتعييه في الوسيلة الثانية بسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة لئن حاولت تعليل قرارها بخصوص حيازة الطاعنة للمدعى فيه عن طريق تشييد المدرسة والتركيز على أن التشييد وقع بعد النزاع، فإنها لم تلتفت إلى ما أثارته الطاعنة في مستنتجاتها لما أكدت أن حيازة المطلوبين في النقض مستحقة وأنهم قاموا بتغيير حدود العقار وتسويره وربطه بتقنية

السقي بالتنقيط، علما أن المعاينة تبين أن السور ومعدات السقي حديثة وهو ما لم تحب عليه المحكمة بمقبول واكتفت بالتركيز على نفي حيازة الطاعنة استنادا إلى شهادة الشهود كما أنها لم تحب على دفعاتها بشأن العيوب التي تشوب حجج ووثائق المطلوبين في النقض المفصلة من خلال مذكرتها بعد النقض والإحالة.

لكن؛ ردا على الوسيطتين أعلاه معا لتداخلهما، فإنه طبقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري، لا تستعين المحكمة خلال المعاينة بالمهندس الطبوغرافي إلا إذا اقتضى الأمر ذلك، وهي لم تكن في حاجة إليه ما دامت قد استطاعت ضبط الحدود المحيطة بعقار النزاع استنادا لما توفر لها من خرائط وتقارير هندسية أنجزت بمناسبة البت في النزاع، وأن المحكمة اعتمدت وبالأساس أن العقار المدعى فيه لا يمكن أن يشكل جزءا من القطعة المباعة للطاعنة لفقدانه حالة الامتداد والاتصال الجغرافي مع العقار الذي وقع تحفيظه لفائدة الطاعنة، وحيازة المطلوبين له، واستبعدت. وعن صواب. ادعاء الطاعنة حيازتها له عن طريق بناء المدرسة بعدما ثبت لها أن بناءها طارئ بعد تقديم المطلب وليس قبله، وأنه لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعنة أثبتت بدليل ادعاءها بأن حيازة المطلوبين للعقار هي الأخرى مستحدثة، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قضائها بأن "ما أثارته المستأنف عليها من عدم استيفاء رسم الملكية المؤرخة في 1984/04/04، لشرط عدم المنازع لا ينال من صحته ما دام أن مدخل تملكه وحيازته هو انتقال الملك إليه بالإرث من موروثه الح بن الحاج بيهي وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه إلى أن انتقل إلى ورثته، وأن الثابت للمحكمة بعد تصفحها لوثائق الملف ومراجعتها أمامها أثناء البت في النزاع، بناء على التدابير التكميلية المتخذة من جانبها في إطار المادة 43 من قانون التحفيظ العقاري، أنه لا مجال للاستدلال بحجة طالبة التحفيظ المستخلصة من رسم الشراء المؤرخ في 1940/03/17 لعدم إمكانية تطبيقه على المدعى فيه انطباقا كليا حدودا ومساحة وهو الشيء الثابت من خلال المعاينة وباقي وثائق الملف حيث لا تنطبق مساحة المطلب الصغيرة مع مساحة الملك موضوع الرسم المستدل به من جانب طالبة التحفيظ، كما تتباين مواقع الحدود والجوار بينهما وبالمقابل يتعذر تسجيل أي تطابق بين الحدود الواردة في رسم الاستمرار المدلى به من المتعرض والحدود الثابتة في عين المكان للاختلاف الواقع بينهما مما لا يمكن المحكمة من الاستدلال بحجتي الخصمين لوحدها للبت في صحة التعرض وإعمال قواعد الترجيح بينهما ما دام محل ذلك كله هو تكافؤ حجج الخصوم وتعارضهما في نفس الوقت وانطباقها على محل النزاع انطباقا كليا وهو ما ينتفي في نازلة الحال، وأن ما كشفت عنه المعاينة أن الملك موضوع النزاع يحده من جهة الشرق ملك المتعرضين موضوع المطلب عدد 8394 والذي تحول إلى رسم عقاري عدد 09/20425 كما يحده من جهة الجنوب الطريق ثم العقار الحامل لرقم المطلب عدد 09/31893 العائد لهم كذلك وهو ما يتصادم مع ادعاء طالبة التحفيظ من كون مطلب

التحفيظ المدعى فيه هو جزء ممتد من مساحة الملك التابع لملكها الحامل للرسم العقاري عدد 09/11513 والذي أثبت البحث بعين المكان عدم صحته لوقوعه بعيدا عن حدود محل النزاع وغير ملتصق به وغير محدود بأرض المطلب من أية جهة من الجهات فكان بذلك تموقع مطلب التحفيظ المتعرض عليه جغرافيا، داخل مساحة ملكي المتعرضين المذكورين أعلاه ومحاصرا بحدودها من جهة الشرق والجنوب ويحده الطريق الرئيسية الرابطة بين أكادير وتيزنيت من ناحية الغرب دالا على أنه امتداد لملك المتعرضين وتابع له ولا صلة له بأي ملك يعود لطالبة التحفيظ أو يشملها وهي وقائع ثابتة من خلال المعاينة الميدانية ولما أسفر عنه البحث من تصريحات الشاهدين المستمع إليهما واللذين أكدا حيازة واستغلال المتعرض وورثته للملك المتعرض عليه في الفلاحة وعلمهم بذلك منذ سنة 1961 وقبل تشييد المدرسة الابتدائية الواقعة شمال مطلب التحفيظ بالإضافة إلى ما عاينته المحكمة أثناء وصفها لأرض النزاع حيث تبين لها استغلاله من طرف المتعرضين في الفلاحة عن طريق تقنية السقي بالتقطير وتواجد أعمدة للسقي فوق الأرض محل النزاع، وأن ما أثارته المستأنف عليها من واقعة الحيازة والتصرف بدليل تشييد المدرسة الابتدائية فوق جزء من أملاكها مردود عليها لأنه ولئن ثبت بناء المدرسة فوق رقعة المطلب من جهة الشمال إلا أنها واقعة لاحقة عن تاريخ المنازعة في استحقاقها لأرض المطلب وما يزكي ذلك أن تاريخ تعرضه والذي هو 1971/03/02 واقع في وقت لم تكن المدرسة المذكورة مشيدة فوق محل النزاع وكانت مساحته داخلة في مساحة الاستغلال الفلاحي من جانب المتعرض حسب تصريحات الشاهدين المستمع إليهما من طرف المحكمة، وبذلك تكون حيازة المتعرض وتصرفه في الملك ومن بعده ورثته وما كشفه البحث بعين المكان مرجحا لتعرض موروث المستأنفين ولو كانت غير هادئة ومحل نزاع بين الطرفين، فضلا عن أن وضع الإدارة يدها على العقار موضوع النزاع وتشييدها للمدرسة الابتدائية ومن دون مراعاة حالة النزاع القائمة عليه نتيجة تسجيل التعرض وانتظار الحسم في صحته بموجب الدعوى التحفظية وصدور حكم نهائي بات في موضوعها ومن دون سلوك المساطر القانونية المخولة لها للاستفادة من مساحة الملك في أغراض النفع العام أو لتطهير الملك الخاص للدولة من أي نزاع وتصفيته في إطار مسطرة التحديد الإداري تطبيقا للظهير الشريف رقم 1.59.231 بشأن تحديد وتحفيظ العقارات المصادرة عملا بمقررات لجنة البحث المؤسسة بمقتضى الظهير الشريف رقم 103.58.1 الصادر بتاريخ 1958/03/27 يجعل يدها على العقار المذكور سابقا لأوانه ولا يخولها قانونا الاحتجاج بهكذا حيازة ما دام أنها حيازة منازع فيها ولا تتوفر فيها شروط الحيازة المكتسبة، وأن الثابت من محضر المعاينة المنجزة خلال المرحلة الاستئنافية أن الطاعنين هم الحائزون لموضوع تعرضهم وحيازتهم شاهد على ملكيتهم للمدعى فيه مما ينقل عبء الإثبات لطالبة التحفيظ ويقتضي مناقشة حجتها أولا دون إهمال لما أشارت إليه وثائق الملف وما كشفت عنه المعاينة المذكورة من تموضع لمطلب التحفيظ المتعرض عليه داخل وبين حدود مساحة ملك المتعرضين وعدم تجاوزه بملك آخر لطالبة التحفيظ حسبما ادعته طيلة مراحل الدعوى مما كان معه التعرض معززا بما هو مقبول قانونا يسانده ما توضح للمحكمة من خلال إجراءات التحقيق في الدعوى مما ييقنه

مرجحاً عن حجج وادعاء طالبة التحفيظ طالما أنه لم يثبت أصل الملك موضوع المطلب لها وما يثبت نسبته لسلفها المصادرة أملاكه، فإنه يمكن مواجهتها بالحياة وبما استند عليه المتعرض من وقائع ميدانية ووثائق ومستندات"، فإنه نتيجة لكل ما ذكر يكون القرار معللاً تعليلاً سليماً ومرتكزاً على أساس قانوني وغير خارق للمقتضى المحتج به والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعنة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة رئيساً والمستشارين: مصطفى زروقي مقرراً وأحمد دحمان، وجمال السنوسي، والمعطي الجبوجي أعضاء، وبمحضر المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة كنزة البهجة.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض