القرار عدد 277
الصادر بتاريخ 05 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/6232

نزاع تحفيظ عقاري – تطبيق الحجج والتأكد ممن بيده الحيازة – اختصاص المحكمة مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء.

إن تطبيق الحجج على العقار المدعى فيه والتأكد ممن بيده الحيازة هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر الذي يمكنه الاستعانة بمهندس طوبوغرافي عند الاقتضاء. والمحكمة عندما اقتصرت على إجراء خبرة فقط، رغم أن ظروف النازلة تتطلب إجراء بحث بعين المكان وبمساعدة مهندس طوبوغرافي لتطبيق الحجج، والبحث مع الشهود والجيران في حدود العقار سابقا وما إذا كان يدخل ضمن وعاء العقار المسترجع، يكون قرارها فيما انتهى إليه ناقص التعليل.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية ببني ملال بتاريخ 1986/12/02 تحت عدد 10/15894 طلب محمد (ر) تحفيظ الملك المسمى "فدان آيت الهاشمي" الواقع بإقليم بني ملال دائرة القصيبة جماعة وقيادة زاوية الشيخ آيت أيوب، والمحددة مساحته في 13 هكتارا و83 آرا، بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 85/622 المؤرخة في 1985/12/18، وبتاريخ 1988/04/28 (كناش 12عدد 1716) سجل المحافظ على الأملاك العقارية على المطلب المذكور التعرض الكلي الصادر عن الدولة الملك الخاص مطالبة بكافة الملك لتملكها له عن طريق الاسترجاع وفق ظهير 1973/03/02 والقرار الوزاري المشترك بتاريخ 1973/08/18.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببني ملال، وإدلاء المتعرضة بمذكرة أكدت فيها أن العقار محل المطلب استرجعته من مالكته السابقة مالدين (م) أرملة جان (م) في نطاق ظهير 1973/03/02 والقرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1973/08/18، وأنها حازت العقار بموجب محضر الحيازة المؤرخ في 1973/08/22، والذي حضره طالب التحفيظ و لم يبد أي اعتراض على الحيازة، وأن طالب التحفيظ سبق له أن وجه لها رسالة بتاريخ 1995/09/20 يدعي فيها شراءه العقار من أشخاص مغاربة، كما تقدم بطلب أمام اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق ظهير 1973/03/02، وأن الأجنبية التي استرجعت منها الدولة العقار كانت تتملكه بعقود الأشرية المؤرخة على التوالي في 1953/02/28 و1950/09/30 و1950/11/30 و1951/09/30 و1952/02/29 و1952/03/30 و1952/11/30 و1952/12/20 وأدلت بعقود الشراء وبترجمتها، وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير محمد (ق) والثانية بواسطة الخبير الساعيد (خ)، وبعد إدلاء طالب التحفيظ بمذكرة أكد فيها أن العقار موضوع المطلب آل إليه عن طريق الشراء من البائعين له لحسن (أ) وأخويه موحى وحمو وأدلى برسوم الأشرية الأول عدد 253 صحيفة 464 المؤرخ في 1965/09/22 بموجبه اشترى القطعة الأرضية المسماة "بطول الزامر بأزغار" من البائع له لحسن (أ)، والثاني مضمن أصله بعدد 364 صحيفة 241 المؤرخ في 1967/09/14 اشترى بموجبه طالب التحفيظ هو وشقيقه مولود الفدان المسمى "تولزامر" بمزارع آيت اكطيف من البائع لهما لحسن (أ)، والثالث مضمن تحت عدد 216 صحيفة 131 المؤرخ في 1980/11/12 اشترى بموجبه طالب التحفيظ وأخوه المذكور الفدان الكائن بتولزامر بأزغار بمزارع آيت عبد النور من البائع لهما لحسن (أ) وبعد كل ذلك، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها بتاريخ 2000/10/09 في الملف رقم 1998/26 بعدم صحة التعرض، فاستأنفته المتعرضة. وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الله (م)، وإدلاء ورثة طالب التحفيظ بمقال لمواصلة الدعوى لوفاة موروثهم مرفق برسم الإراثة 125 وتاريخ 2003/12/30، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها عدد 1643 بتاريخ 2003/11/05 في الملف 2001/175، وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى سابقا بقراره عدد 1159 بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 2005/1/1/130 بطلب من المستأنفة، وأحال الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون بعلة أنه علل بأن: "محضر الاسترجاع والحيازة المؤرخ في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

1973/08/22 لا يتضمن حدود العقار المسترجع، وأن هذا المحضر أسس على عقود الأشرية المدلى بها من طرف المتعرضة أثبتت الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الله (م) عدم انطباقها على المدعى فيه، ومن تم فإن محضر الحيازة بدوره لا ينطبق عليه، وأن الدفع بكون المستأنف عليه كان حاضرا أثناء الحيازة ومذكور في المحضر المذكور مردود، لأن المحضر لا يتعلق بالمدعى فيه بدليل عدم انطباقه عليه. **في حين أن** المتعرضة الدولة الملك الخاص أدلت بأشرية المعمر نيكود جوزيف، ومحضر استرجاع الحيازة المؤرخ في 1973/08/22 تطبيقا لظهير 1973/03/02 المتعلق باسترجاع الضيعة الفلاحية من أرملة (ن) ومن جملة الحاضرين فيه محمد (ر) موروث المطلوبين في النقض، وأنه لا يكفي بأن رسوم أشرية المعمر المذكور لا تنطبق على العقار المطلوب تحفيظه لاستبعاد المحضر المذكور بحجة عدم انطباقه بدوره على المدعى فيه، وأن الحسم في انطباق هذا المحضر من عدمه، يقتضي إجراء تحقيق تكميلي، وإن اقتضى الأمر إجراء معاينة بعين المكان والاستماع إلى الشهود للبحث في حيازة العقار من طرف الدولة، وما إذا كان هذا العقار من مشمولات الضيعة المسترجعة أم لا".

وبعد الإحالة وإجراء خبرة بواسطة الخبير جمال (ر) قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنفة في **الوسائل الثلاثة** مندمجة بفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وحقوق الدفاع، ذلك أنها تمسكت في مذكرتها بعد النقض المودعة بتاريخ 2008/09/01 بأن طالب التحفيظ سبق له أن وجه رسالة إلى المحافظ العام بتاريخ 1973/08/30، أكد فيها بأن العقار موضوع النزاع سبق أن اشتراه من الأجنبية "مدام (م)" إلى جانب القطع موضوع العقد المؤرخ في 1953/01/07، وأن القطع المشار إليها في العقد هي التي حازتها الطاعنة بمقتضى ظهير 1973/03/02، وأن العقود المدلى بها تنطبق على المدعى فيه، وأن الخبير لما صرح بعدم انطباقها لم يأخذ بعين الاعتبار قدم تاريخها وتغير أسماء الجوار بتوالي التصرفات، كما أن محكمة النقض سبق لها أن نقضت القرار الاستئنافي وأمرت بضرورة الحسم في انطباق محضر الحيازة بإجراء تحقيق تكميلي وإن اقتضى الأمر إجراء معاينة بعين المكان، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتمدت في تطبيق الحجج على تقرير الخبرة، رغم أن انطباق الحجج والعقود من عدمه على المدعى فيه وإثبات حيازته من أحد

الأطراف والاستماع إلى الشهود لا يتأتى إلا بوقوف هيئة المحكمة على عين المكان، لأن الأمر يتعلق بعمل قانوني ليس من اختصاص الخبير الذي تنحصر مهمته في الجانب الفني، وأن الطاعنة سبق لها أن طالبت بموجب مذكرتها على ضوء الخبرة بتاريخ 2010/03/15 مراعاة مقتضيات الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بأن: "المحكمة وتمشيا مع قرار المجلس الأعلى أمرت بإجراء خبرة عقارية على المدعى فيه بواسطة الخبير جمال (ر) الذي أفاد في تقريره بأن العقود العرفية المدلى بها من طرف المتعرض لا تنطبق على العقار المدعى فيه موضوع مطلب التحفيظ عدد 10/15894، وإنما تتعلق بعقارات أخرى لا علاقة لها بالعقار موضوع النزاع، بينما الرسوم المستظهر بها من طرف طالب التحفيظ مجتمعة تتعلق بالعقار المدعى فيه المذكور، وأن العقار المدعى فيه لا يدخل ضمن مشتملات الضيعة الفلاحية والتي تم استرجاعها من طرف الدولة". **في حين أن** الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مذكرتها بتاريخ 2010/03/15 بأن طالب التحفيظ سبق له أن تقدم بشكاية إلى المحافظ العام بتاريخ 1973/08/30، وبطلب أمام اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق ظهير 1973/03/02 مدعيا ملكيته للعقار بالشراء من الأجنبية أرملة جان (م)، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تبحث في الدفوع المذكورة و لم ترد عليها بالرغم مما قد يكون لها من تأثير على الفصل في الدعوى، كما أنها اعتمدت على الخبرة للقول بعدم انطباق حجج الطاعنة، رغم أن تطبيق الحجج على المدعى فيه والتأكد ممن بيده الحيازة هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر الذي يمكنه الاستعانة بمهندس طوبوغرافي عند الاقتضاء، وأن الطاعنة سبق لها أن تمسكت أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون وفي مذكرتها على ضوء الخبرة بتاريخ 2010/03/15 بضرورة وقوف هيئة المحكمة على المدعى فيه، كما أن قرار محكمة النقض المذكور أعلاه نقض القرار الاستئنافي السابق بسبب عدم القيام بإجراءات التحقيق التكميلية وعند الاقتضاء الوقوف على عين المكان، وهو ما لم تقم به المحكمة المصدرة للقرار رغم أن ظروف النازلة تتطلب إجراء بحث بعين المكان وبمساعدة مهندس طوبوغرافي لتطبيق الحجج، والبحث مع الشهود والجيران في حدود العقار سابقا وما إذا كان يدخل ضمن وعاء العقار المسترجع، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل مما عرضه للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد أحمد دحمان – **المحامي العام**: السيدة لبنى الوزاني.