رقم : 10

تحفيـــظ

- لا يطهر الأملاك الحبسية.

إن المسجد وكل وقف عليه هو بطبيعته وقف عام، وينصرف مفهوم الوقف الخاص إلى الحبس المعقب والذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع نسل المعقب عليه. وللجهة المحبس عليها (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية) أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسه يبطل تحفيظه.

رفض

القرار عدد 688

الصادر بتاريخ 20 فبراير 2008

في الملف عدد 2006/3/1/2162

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يؤخـذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة تحت عدد 1184 وتاريخ 2004/11/10 ملف عدد 4/01/2155، أن السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرض بمقتضاه أن المدعى عليه مصطفى الزراختي كانت له صفة رئيس اللجنة المكلفة بتسيير مسجد بني وراغل القديم، وأنه بهذه الصفة تقدم بتاريخ 1994/8/8 بطلب لنظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التمس بمقتضاها ضم مسجد بني وراغل القديم والأملاك التابعة له إلى حظيرة الأوقاف العامة وأن نظارة الأوقاف أعدت شهادة عدلية تثبت شرعية الضم، ونظرا لكون المدعى عليه لا زال مسيطرا على المسجد والأملاك التابعة له دون وجه حق فإنه يلتمس من المحكمة الحكم عليه برفع يده على المسجد والأملاك التابعة له مع إجباره على تقديم الحسابات المتعلقة باستغلالها من يوم الضم الموافق 1996/10/4 إلى يوم التنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية وأردفه بمقال إضافي مؤرخ في 1999/12/29 يحدد فيه أملاك المسجد، وأجاب المدعى عليه بأن المدعي لا صفة له وأن الأمر يتعلق بأحباس خاصة وأن شهود محضر التسليم ليسوا من مدشر بني وراغل وأنه ينبغي إيقاف البت لأن الأمر يتعلق بموضوع نزاع توجد أراضيه في طور التحفيظ، والتمس رفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ 2000/10/26 حكما قضى

برفض الطلب، استأنفه المدعى لمجانبته الصواب ومخالفته للفصلين 74- 75 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1/84/15 وتاريخ 1984/10/2 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي، وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تتولى إدارتها وتسييرها وأن حيازة أماكن العبادة تم بمقتضى القانون بصفة خاصة، وأن محل العبادة لا مجال فيها للحيازة لأنه وقف على عامة المسلمين كما أن شهود لفيف السماع لا يشترط فيهم أن يكونوا من القبيلة أو المدشر بل يكفي أن يكونوا من جماعة المسلمين والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق الطلب. وأجاب المستأنف عليه بأن الأملاك التابعة للمسجد القديم بني ورياغل بطنجة هي أحباس خاصة خاضعة للفصل 74 من قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 1915/6/2 وأن القانون رقم 1/84/150 الصادر بتاريخ 1984/10/2 لم يلغ صراحة ولا ضمنا الظهير المتعلق بتأسيس الجمعيات الصادر في 1958/11/15 وأن واقعة ضم المسجد غير صحيحة كما جاء في الجواب المؤرخ في 2000/3/22 وبعدم ثبوت انتقال حيازة المدعى فيه إليها بأي ناقل شرعي، وأن شهود اللفيف ليسوا من المدشر، وأن منهم من تراجع على شهادته ومنهم من أدين جنحيا على أرض تابعة للمسجد وأن الأراضي التابعة للمسجد موضوع مسطرة تحفيظ، وأن الحيازة المادية والقانونية ثابتة للجماعة السلالية لحي بني ورياغل وللجنة تسيير المسجد – موضوع النزاع وأملاكه – وأن الحيازة لم تخرج من يدها إطلاقا، وأن الضم والتسليم المزعومين من طرف المستأنف غير ثابتين بأي دليل وأن إثبات الحيازة من الجماعة إلى ناظر الأوقاف بطنجة لازمة لانتقال الملك لهذا الأخير وأن وجود مطالب تحفيظ في اسم نظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقيام المستأنف عليه بالتعرض على المطالب باعتبار أن الأرض انصبت على أحباس خاصة ولا تدخل ضمن دائرة الأحباس العامة وبالتالي يمنع على أطراف النزاع إقامة أية دعوى ترمي إلى الاستحقاق أو رفع اليد أو تقديم طلب المحاسبة والتمس تأييد الحكم المستأنف، وبعد التعقيب وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها أصدرت المحكمة قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه برفع اليد عن مسجد بني ورياغل والأملاك التابعة له وإلزامه بتقديم الحسابات المتعلقة باستغلاله منذ ضم المسجد لحظيرة الأوقاف بتاريخ 1996/10/4 وبرفض باقي الطلبات، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال بلغت نسخة منه إلى المطلوب والذي أجاب عنها بمذكرة بواسطة محاميه ذ محمد مصطفى الريسوني بتاريخ 2006/9/14 ترمي إلى رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة بجميع فروعها :

وحيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس من القانون حينما أورد في تعليله بأن إشكالية إخضاع موضوع التسليم لضوابط الأحباس الخاصة أو العامة أمر محسوم فيه بمقتضى قانون رقم 1/84-150 وتاريخ 1984/10/2، وأن موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته يعتبر مرفقا عاما ولا يمكن أن يكون محل ملكية خاصة حسب الفصل السادس من القانون أعلاه وأن

طلب رفع اليد وضم تسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف من اللجنة المسيرة لأملاكه وفق الفصل السابع من نفس القانون رغم أن الأملاك التابعة للمسجد القديم لحي بني ورياغل بطنجة هي أحباس خاصة ولا تدخل ضمن دائرة الأحباس العامة، وأن القانون رقم 1/84/150 وتاريخ 1984/10/2 المستدل به بالتعليل لم يلغ لا صراحة ولا ضمنا الظهير المتعلق بتسيير الجمعيات الصادر بتاريخ 1958/11/15 وأن هناك عدة مساجد تديرها جمعيات ولحسابها باعتبارها غير مضمومة للأوقاف العامة، وأن واقعتي التسليم وضم المسجد – موضوع النزاع – والأملاك التابعة له للأوقاف العامة غير صحيحة وأن بعض الشهود سواء في محضر الضم المزعوم بتاريخ 1996/1/19 أو في محضر التسليم المنجز بتاريخ 1996/10/16 صدرت في حقهم أحكام جنحية بالإدانة من أجل الترامي على أرض تابعة للمسجد – موضوع النزاع – وأن الحيازة المادية والقانونية ثابتة للجماعة السلالية لحي بني ورياغل وللجنة تسيير المسجد وهي لم تخرج من يدها إطلاقا واستنادا على ما ذكر وما دام المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ وخاضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري وما دام أن المسطرة لم تنته بعد، وأن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ، ولا يمكن قبول أية دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة وذلك حسبما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2001/1/10،تحت عدد 164 ملف مدني عدد 99/1671، وأن المحكمة لم تجب عن الدفع المذكور رغم وجاهته وبذلك تكون قد خرقت مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 1915/6/2، وبنت قضاءها على غير أساس مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن من جهة أولى حيث أن المسجد وكل وقف عليه، هو بطبيعته وقف عام وينصرف مفهوم الوقف الخاص إلى الحبس المعقب والذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع نسل المعقب عليه، والمحكمة حينما نصت بأن "موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته وبالتالي فهو حسب مقتضيات الفصل السادس أعلاه وقف عام" وأن طلب رفع اليد وضم وتسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف اللجنة المسيرة للمسجد وأملاكه وذلك بقوة القانون رقم 84/150" تكون قد ردت كل مزاعم الطالب فيما يخص واقعتي الضم والتسليم.

ومن جهة ثانية فإن الحبس لا يطهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، وفي نازلة الحال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه ومن جهة أخرى فإن تأثير مسطرة التحفيظ على النزاع بشأن العقار المراد تحفيظه يخص المتعرض وحده لما للتحفيظ من أثر التطهير لكل حق سابق عليه ولما قيد المشرع به إجراء التعرض في الأجل القانوني، ويبقى طالب التحفيظ في حل من كل ذلك ومن تم فإن الدفع بعرض النزاع في شكل تعرض يخص مصلحة طالب التحفيظ وحده

وإثارته من الطالب رغم كونه متعرضا لا مصلحة له فيه، والمحكمة حينما صرفت النظر عن الدفع المذكور لعدم تأثيره على قضائها حسبما أشير إليه أعلاه، تكون قد ركزت قضائها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا دون خرق لمقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري المستدل به، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا وتبقى ما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا والسادة المستشارين : الحسن فايدي مقررا، الحنفي المساعدي، محمد بن يعيش، سمية يعقوبي خبيزة، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو بمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض