

# قرار محكمة النقض

رقم 1/64

الصادر بتاريخ 11 ابريل 2023

في الملف العقاري رقم 2020/1/1/2975

نزاع تحفيظ - معاينة رفقة خبير - أثرها

لما قضت المحكمة بما جرى به منطوق قرارها بعد إجراء معاينة لم توضح بما يكفي اللبس عن النزاع، بالرغم من أن رسوم الأشرية المستدل بها من الطاعنين مبنية على أصل ملك البائعة ولمن باع لطالبة التحفيظ. ودون أن تجري وقوفا بعين المكان بواسطة المستشار المقرر نفسه لتطبيق حجج الأطراف بداية من الملكية ليصار إلى البيع من طرفها لبيان هل هو عين ما بيع للمتعرضن وكذا طالبة التحفيظ بالنظر إلى تسلسل الأشرية، وتفصي أسباب اختلاف الحدود متى كان له محل بإجراء بحث للاستماع إلى الجوار لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.



المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

نقض وإحالة

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2020/03/05 من طرف الطالب بواسطة نائبه المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 6091 الصادر بتاريخ 2019/12/19 في الملف عدد 2017/1403/3498 عن محكمة الاستئناف بمراكش.

وبناء على الأمر بتبليغ مقال الطعن إلى المطلوب في النقض وعدم الجواب.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/03/06.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 ابريل

.2023

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.  
وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد شافي لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي  
العام السيد رشيد صدوق الرامية إلى رفض الطلب.

### وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف انه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية  
بابن جرير بتاريخ 2007/12/19 تحت عدد 72/552، طلبت السيدة امينة (ر) بنت امبارك  
تحفيظ الملك المسمى "عبد الوافي" الذي هو عبارة عن دار سكنى الكائن بابن جرير والمحددة  
مساحته في 136 متراً مربعاً بصفتها مالكة له حسب رسمي شراء الأول عدد 953 وتاريخ  
1991/04/23 والثاني عدد 260 ص 226 كناش 54 وتاريخ 2004/12/10 توثيق ابن جرير.  
فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 2008/04/04 كناش 1 عدد 1010 السيد محمد (ز) بن  
الطاهر أصالة عن نفسه ونيابة عنه زوجته مطالباً بكافة الملك وذلك استناداً لرسمي شراء الأول  
مضمن بعدد 646 صحيفة 382 والثاني مضمن بعدد 68 صحيفة 383 بتاريخ 1981/10/17  
وارائة عدد 239 توثيق بن جرير ووكالة عرفة مصححة الإمضاء. وبعد إحالة ملف مطلب  
التحفيظ على المحكمة الابتدائية بابن جرير وإحرائها خبرة بواسطة ادريس (ح) وتعقيب الطرفين  
أصدرت حكمها بتاريخ 2012/12/13 تحت عدد 108 في الملف عدد 2010/28 بصحة  
التعرض الصادر عن محمد (ز) نيابة عن زوجته السعودية (إ) على مطلب التحفيظ عدد  
72/552 وبعدم صحة التعرض الصادر عن محمد (ز) أصالة عن نفسه على نفس المطلب.  
فاستأنفته أمينة (ر) بنت مبارك طالبة التحفيظ والمحملة (ز) المتعرض الأول، فألغته محكمة  
الاستئناف المذكورة جزئياً فيما قضى به من عدم صحة تعرض (ز) محمد بالأصالة عن نفسه  
والحكم تصدياً بصحة تعرضه وبتأييد الحكم في الباقي وذلك بمقتضى القرار عدد 52 الصادر  
بتاريخ 2014/06/26 في الملف عدد 2013/1403/1748 والذي تم نقضه من طرف محكمة  
النقض بتاريخ 2017/04/11 بمقتضى قرارها عدد 1/296 في الملف عدد 2015/1/1/2515  
وإحالاته على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بعلّة "انه ما دام أن الطاعنة تمسكت أمام  
المحكمة بالبناء والحيازة والتصرف في الملك موضوع المطلب عدد 72/552 واكتفت المحكمة  
بالترجيح بين الحجج المدلى بها من جهة، والأخذ بما جاء في تقرير الخبرة الذي أنجزه ادريس  
(ح) من جهة أخرى دون أن ترد على الدفع بالحيازة والتصرف في الملك وعلى الطعون الموجهة  
للتقرير المذكور الذي يتضح منه انه لم يجزم في انطباق أو عدم انطباق رسم طالبة التحفيظ على  
المطلب المذكور، إذ في السطر 10 من الصفحة تقول بان رسم الشراء المضمن بعدد 210 ص  
216 ينطبق على المطلب عدد 72/552 بينما بالسطر ما قبل الأخير من الصفحة 4 يقول بأنه  
لا ينطبق على عين المكان، ولم يتم إجراء وقوف على عين المكان بواسطة المستشار المقرر

لتطبيق الرسوم المدلى بها على العقار المذكور والتأكد من الحيابة والتصرف مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي والاستماع إلى الشهود عملا بمقتضيات الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري لتأسيس قضائها على الجزم واليقين"، وبعد إجراء محكمة الإحالة لمعاينة بواسطة احد قضاة المحكمة الابتدائية بين جرير وتبادل الردود قضت بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من صحة تعرض السعدية (إ) المقدم بواسطة زوجها محمد (ز) على المطلب عدد 72/552 والحكم بعدم صحة هذا التعرض بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنين في السبب الثاني بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك إن القرار المطعون فيه علل بان حيازة العقار موضوع مطلب التحفيظ كما جاء في شهادة الشاهد أعلاه والتي تتجلى في إقامة البناء عليه من طرف طالبة التحفيظ، كما علل كذلك بأنه ما دام مستند المتعرضة السعدية (إ) في تعرضها هو رسم الشراء ومن المعلوم أن رسوم الشراء لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد الحائز خاصة أن رسم شراء المتعرضة لا ينطبق انطباقا تاما على المدعى فيه. وحيث والحال أن رسم شراء المتعرضين ينطبقان معا على مستوى الحدود من جميع الجهات وفق ما خلص إليه تقرير الخبرة، وهذا يشكل في حد ذاته تناقضا مما جاء في هذا الأخير وما خلص إليه القرار المطعون فيه الشيء الذي يجعل القرار فاسدا. وان الحدود الواردة برسمي شراء طالبة التحفيظ غير منطبقة على العقار المدعى فيه من جهة الغرب والجنوب بدليل ما خلص إليه الخبر، مما يستوجب معه تنحية هذين الرسمين، وبالتالي فان حيازة طالبة التحفيظ لا تعطيهما أحقية تملك العقار لان الحيازة نفسها التي ارتكزت عليها المحكمة بناء على شهادة الشاهدة الوحيدة جاءت خرقا لمقتضيات الفصل 76 من قانون المسطرة المدنية هي حيازة تفتقر إلى الشروط المنصوص عليها فقها وقضاء، وأنها لم تكن لا هادئة ولا واضحة في غياب قرينة الملكية لصالحها، أما اعتماد شهادة شاهدة فهذا قول مردود وفي ظل وجود رسمي شراء طالب النقص الذي يدحض مسألة الحيازة وكذا رسمي شراء المتعرضة لعدم انطباقها على المدعى فيه مما يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

**حيث صح** ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن ما استدلا به من رسمي شراء من البائعة الفائزة بنت الكامل والتي تملك المبيع برسم الاستمرار عدد 188 كما هو موثق برسمي الشراء المذكورين هو نفس أصل الملك الذي تستند إليه أيضا المطلوبة في النقص في شرائها المبني على أشرية الباعين لها والمبني على نفس ملكية البائعة الفائزة بنت الكامل عدد 188. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بما جرى به منطوق قرارها بعد إجراء معاينة لم توضح بما يكفي اللبس عن النزاع معللة قرارها بان المحكمة قررت إجراء معاينة بواسطة احد قضاة المحكمة الابتدائية ببن جرير لتطبيق الحجج المذكورة أعلاه الذي أنجز تقريره رفقة الخبر خالد تادست بعد الطواف على العقار موضوع مطلب التحفيظ والوقوف على حدوده ومشملاته وتطبيق حجج الطرفين رفقة الخبر المذكور، الذي هو عبارة عن بنائتين متجاورتين

وخلصا إلى أن العقار موضوع النزاع وعقار رسم شراء طالبة التحفيظ ينطبقان موقعا وحدودا من جهة الشمال والشرق دون الجهتين الأخريين. وان مستند المتعرضة السعدية (إ) هو رسم الشراء، ومن المعلوم أن رسوم الشراء المجردة عن الملك لا ينتزع بها من يد حائز خاصة أن شراء المتعرضة لا ينطبق انطباقا تاما على المدعى فيه". بالرغم من أن رسوم الأشرية المستدل بها من الطاعنين مبنية على أصل ملك البائعة ولمن باع لطالبة التحفيظ. ودون أن تجري وقوفا بعين المكان بواسطة المستشار المقرر نفسه لتطبيق حجج الأطراف بداية من الملكية 188 ليصار إلى البيع من طرفها لبيان هل هو عين ما يبيع للمتعرضين وكذا طالبة التحفيظ بالنظر إلى تسلسل الأشرية، وتقصي أسباب اختلاف الحدود متى كان له محل بإجراء بحث للاستماع إلى الجوار لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

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

### هذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون، وعلى المطلوبة المضاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

المملكة المغربية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: محمد شافي مقررا، ومحمد اسراج وعبد الوهاب عافلاني وسمير رضوان أعضاء ومحضر المحامي العام السيد رشيد صدوق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.