قرار محكمة النقض

رقم 1/7

الصادر بتاريخ 14مارس 2023

في الملف العقاري رقم 2020/1/1/1592

تعرض على مطلب تحفيظ – عبء الإثبات.

المقرر فقها وقضاء أن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يقع عليه إثبات تعرضه بحجة مقبولة شرعا، وأن الحجج التي لا تنطبق على وعاء مطلب التحفيظ لا عمل بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2020/01/23 من طرف الطالبتين أعلاه بواسطة نائبهما المذكور والرامي إلى نقض القرار رقم 363 الصادر بتاريخ 2019/10/23 في الملفين عدد 2018/1403/318 و2019/1403/163 عن محكمة الاستئناف بفاس.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2020/11/18 من طرف المطلوبين بواسطة نائبهما أعلاه والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/02/06.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 مارس 2023.

وبناء على المناداة 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 نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بصفرو بتاريخ 2007/11/20 تحت عدد 34/6646 طلب عبد المالك بن قدور (ر) ومن معه من المطلوبين تحفيظ الملك المسمى ملك (ر) عبد المالك ومحمد الكائن بحي الزيتون صفرو والمحددة مساحته في 27 آرا و67 سنتيارا بصفته مالكا له حسب رسم الملكية عدد 60 ص 71 بتاريخ 2007/09/14. فسجل على المطلب المذكور تعرضان احدهما التعرض الكلي الصادر عن ناظر الأوقاف بصفرو والمدون بتاريخ 2015/04/01 كناش 9 عدد 669 مطالبا بكافة الملك باعتباره ملكا حبسيا مستندا على عقد استخراج حوالة حبسية عدد 300 ص 206 وتاريخ 2013/11/14 وصورتين تعزيزيتين صادرتين عن المجلس الأعلى وأخرى صادرة عن محكمة الاستئناف بفاس. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بصفرو، وإجرائها خبرة أصدرت حكمها عدد 129 بتاريخ 2017/10/12 في الملف عدد 2015/1403/52 بصحة التعرض جزئيا في حدود العلامة ب 2 وب 1 دون الوصول إليها و22 مترا، فاستأنفه الطرفان وألغته محكمة الاستئناف أعلاه فقضت بعدم صحة التعرض المذكور بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنتين بوسيلتين اثنتين.

حيث تعيب الطاعنتان القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق القانون، ذلك أنه لم يأخذ بعين الاعتبار عقود المقاسمة المدلى بها من طرفها رفقة المذكرة المؤرخة في 2016/09/07 والمدلى بها في المرحلة الابتدائية والتي تفيد بأن العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/6646 هو جزء من البقعة الحبسية عدد 3 المحدودة من الأسفل بطريق الخاينة ومن الأعلى بطريق البهاليل وقبلة بالبقعة رقم 02 التي كانت على وجه الجزاء بيد محمد (ع) ثم انتقلت عن طريق بيع حق المنفعة إلى الحاج الحسين (ب) (عقد مقاسمة مضمن بعدد 309) وجوفا بالبقعة رقم 4 التي كانت بيد محمد بن بوبكر (م.ع) ثم تمت مقاسمتها بين الاحباس وعبد الحق (ح) وأخيه عبد الرحمان (ح) من جهة وادريس (ي) من جهة ثانية لعقد المقاسمة المضمن بعدد 159. وأن البقعة رقم 03 هي التي بيد مولاي العربي بن (ح.ع) وقد آلت عن طريق بيع حق المنفعة إلى (ط.ب) سبق له أن تقدم بشأنها بطلب مقاسمة إلى وزارة الأوقاف وقد حظي هذا الطلب بموافقة مبدئية من الوزارة بواسطة كتابها عدد 5333 بتاريخ 1976/05/27 بناء على كتاب النظارة عدد 82 ثم بموافقة نهائية من الوزارة بواسطة كتابها عدد 8994 بتاريخ 1979/07/04 بيد أن هذه المقاسمة لم تتم بسبب تفويت حق المنفعة من الطيب (ب) إلى الغير وأن حدود البقعة 3 المضمنة برسم الحوالة الحبسية المضمن بعدد 300 ينطبق تمام المطابقة على مطلب التحفيظ رقم 41/6646

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الذي يشكل مع الرسم العاري عدد 41/17016 مجموع البقعة المعينة لان طريق الخاينة وطريق البهاليل موجودتين على ارض الواقع، كما أن البقعة رقم 02 موضوع عقد المقاسمة مع محمد (ب) ورثة الحاج الحسين (ب) موجودة وهي التي تشكل حاليا موضوع مطلب التحفيظ عدد 41/9093 (نصيب الأحباس) والرسم العقاري عدد 41/12470 نصيب الأغيار كما ان البقعة رقم 4 موجودة كذلك على ارض الواقع لان مطلب التحفيظ 41/6646 يحد من جهة الشمال بالرسم العقاري 41/16675 وهو نصيب الأحباس من المقاسمة مع ادريس (ي) للبقعة رقم 4 من جنان (ك.أ)، كما أن نصيب الأحباس من مقاسمة باقي البقعة رقم 4 مع عبد الرحمان (ح) وأخيه عبد الحق (ح) ما زال على حالته وهو الواقع غرب الرسم العقاري 41/17016 الذي حفظ هو الآخر في اسم صاحبي المطلب عدد 41/6646. وتعيبانه في **الوسيلة الثانية** بسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار علل قضاءه بان حجة الطاعنين لا تنطبق على وعاء المطلب، في حين أن الخبير خلص في تقريره إلى انطباق القطعة رقم 03 من الحوالة الحبسية من جهتي الشمال والجنوب مزكيا بذلك ملكية المطلوبين في النقض المضمن بعدد 39 ص 32 الذي اقل ما يقال عنه انه مجرد عن أصل الملك ولا يصلح حجة للملك في مواجهة الطاعنين إضافة إلى عدم اخذ المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بجميع حجج الطاعنتين خاصة عقود المقاسمة المدلى بها أمام المحكمة الابتدائية بصفرو وكذلك المراسلات.

لكن، ردا على الوسيلتين أعلاه معا لتداخلهما، فان المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يقع عليه إثبات تعرضه بحجة مقبولة شرعا، وانه خلافا لما تنعاه الطاعنتان على القرار فان المحكمة مصدرته أجرت وقوفا بعين المكان رفقة خبير فاتضح لها عدم انطباق حجج المتعرضتين على العقار المتنازع فيه في حين أن حجج طالبي التحفيظ تنطبق على وعاء مطلب التحفيظ، وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحجج التي لا تنطبق لا عمل بها، وانه لما لها من سلطة تقديرية لتقييم الأدلة المعروضة والأبحاث التي تقوم بها وتقارير الخبراء والتي لا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا بما لا تسوقه من علل فإنها حين أوردت لتعليل قرارها "بأنه قد ثبت من محضر الوقوف على عين المكان أن ممثل الأوقاف أكد أن حجته هي رسم استخراج حوالة حبسية عدد 300 ص 206 بخصوص الحوالة رقم 3 التي تهم بقعة "جنان (ك.أ)" حدوده حسب رسم الحوالة من الأسفل طريق الخاينة ومن الأعلى طريق البهاليل وقبلة (ع) وحوض سيدي بن بوبكر لقبه (م.ع) والتي أوضح ناظر أوقاف صفرو ممثل المتعرضة حدودها الحالية وفق المفصل بمحضر الوقوف. وبعد تطبيق حجج المستأنف عليها المتعرضة على عين المكان انتدب الخبير الطبوغرافي (ش.د) من طرف المستشار المقرر لبيان حدود القطعة المفصلة بمحضر الوقوف حسب الحجج المدلى بها وتوضيحات ممثل المستأنف عليها بعين المكان وبيان مدى انطباقها من عدمه على وعاء مطلب التحفيظ الذي خلص فيه إلى انه بعد الطواف بالعقار موضوع النزاع وفحص حجج الطرفين تبين له أن القطعة رقم 03 من الحوالة الحبسية تنطبق من

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

جهتي الشمال والجنوب لكنها ومن خلال ما توفر لديه من عناصر تقنية لا تنطبق من جهتي الشرق والغرب وفيما يخص حجة طالب التحفيظ فهي تنطبق على ارض المطلب وأرفق تقريره برسم بياني توضيحي. وبذلك فإنه أمام عدم انطباق حجة المتعرضة على وعاء مطلب التحفيظ وفق ما خلص إليه الخبير المرافق للمحكمة بعد استعماله للوسائل التقنية المتوفرة لديه يضحى تعرضها غير مؤسس قانونا"، فانه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والوسيلتان غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعنتين المصاريف.

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 وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض