قرار محكمة النقض

رقم 1/24

الصادر بتاريخ 09 يناير 2024

في الملف العقاري رقم 2021/1/7/775

تعرض على مطلب تحفيظ - الصبغة الحبسية للعقار المتنازع فيه - حجج الإثبات - شروط صحتها - الاستعانة بمهندس مساح طبوغرافي محلف - سلطة المحكمة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2020/12/30 من طرف الطالبين المذكورين بواسطة نائبهما أعلاه، والرامي إلى نقض القرار رقم 414 الصادر بتاريخ 2019/11/20 في الملف عدد 2019/1403/331 عن **محكمة الاستئناف بفاس**.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/12/11.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2024/01/09.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد شافي لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عزيز التفاحي.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى **مطلب تحفيظ** قيد بالمحافظة العقارية بصفرو بتاريخ 2013/04/23 تحت عدد (4...) طلبت (ف) بنت (ع) و(ج) و(م) بن (ع) ومن معهما تحفيظ الملك المسمى "م" الكائن بدائرة صفرو جماعة اغبالو والمحددة مساحته في 51 آرا و98 سنتيارا بصفتهم مالكين له حسب رسم الشراء المؤرخ في 1980/03/20 ورسم الإراثة المؤرخ في 2012/11/05. فسجل على المطلب المذكور التعرض الصادر عن ناظر أوقاف إقليم صفرو مدون بتاريخ 2014/01/30 كناش 09 عدد 177 مطالبا بكافة الملك لكون رقبة العقار المطلوب تحفيظه تود للأوقاف معززا تعرضه برسم استخراج الحوالة الحبسية المضمن بعدد 494 ص 394 كناش المختلفة 39 بتاريخ 01/30 2014 باعتباره من بين العقارات المنعقد لها حق الجزاء بجابن احباس صفرو وفق ما أشهد عليه العدلان بعد الاطلاع على كناش الحوالات 04/15. وبعد إحالة ملف المطلب على

المحكمة الابتدائية بصفرو وإجرائها خبرة أصدرت حكمها بتاريخ 2015/06/11 تحت عدد 66 في الملف عدد 2014/1403/40 "بعدم صحة التعرض المذكور"، فاستأنفته المتعرضة، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها عدد 483 بتاريخ 2016/09/21 في الملف عدد 2015/1403/595 والذي تم نقضه من طرف محكمة النقض بطلب من الطاعنة بمقتضى قرارها عدد 8/179 بتاريخ 2013/03/12 بعلة: "تتعلق بتشكيل هيئة الحكم، عدم التطابق بهيئة الحكم بين القرار ومحضر الجلسة"، وبعد تبادل الردود، أصدرت محكمة الإحالة قرارها "بتأييد الحكم المستأنف" وهو القرار المطعون فيه بالنقض من الطاعنين **بثلاث وسائل**.

حيث يعيب الطاعنان القرار **في الوسيلة الأولى** بسوء التعليل الموازي لانعدامه لما علل قضاءه بعدم انطباق حجتهما على وعاء العقار موضوع مطلب التحفيظ، ذلك أن الخبرة المنجزة في المرحلة الاستئنافية الملاحظ أن الخبير خلص في تقريره إلى أن الحوالة الحبسية عدد 329 تنص على أن "ز.ي" أرض شاسعة يوجد بها المطلب عدد (4...) وعدة عقارات أخرى منها ما هو محفظ ومنها ما هو في طور التحفيظ إلا أن حدودها مبهمة وغير مطابقة لأرض الواقع ولا وجود للحدود الشمالية. لكن إن السبب في عدم مطابقة الحدود وعدم وجود الحد الشمالي يرجع إلى جهل الخبير بفقه التوثيق وممارسته التاريخية بالمغرب إذ أنه لا يميز بين الشرق والقبلة التي تعني في فقه التوثيق الجنوب كما أنه يجهل أن الشمال يرمز إليه من طرف قضاة التوثيق والعدول بالجوف وهو ما يجعل الخبير في حيرة من أمره أثناء إنجازه المأمورية. وأنه بالرغم من الخلط الذي وقع فيه الخبير فإنه خلص في تقريره إلى أن مطلب التحفيظ أعلاه يوجد داخل عقار الطاعنين المسمى "ز.ي"، وأن تعليل المحكمة بكونها تبقى مقيدة في حدود ما أثير أمامها هو تعليل سيء لكونها تبت في تعرض على مطلب تحفيظ مس عقار حبسي، وبالتالي فهي غير مقيدة إذ كان يتوجب عليها اعتماد كافة الحجج المدلى بها أمامها للبت في الدعوى دون أن تقتصر على ما أثير أمامها، خاصة وأن الطاعنين أشارا إليها في مقالهما الاستئنافي وفي مذكراتهما بالمستنتجات بعد الخبرة إلى جميع البقع الواردة بحوالة الجزاء عدد 15/4-329-330-331-332-335-336. وأن تعليل القرار أعلاه بكون الحوالة الحبسية عدد 494 تخلو من الإشارة إلى رسم التحبيس الذي بموجبه انتقل العقار للمتعرضة وهي الجهة المحبسة وتاريخ التحبيس هو تعليل ناقص يوازي انعدامه على اعتبار أن مدونة الأوقاف في مادتها 48 نصت على إمكانية إثبات الحبس جميع وسائل الإثبات بما في ذلك حظ يد الواقف ملتمسين نقض القرار المطعون فيه. وتعيبانه **في الوسيلة الثانية** بخرق المادة 48 من مدونة الأوقاف عندما لم يعر أي اهتمام للحوالة الحبسية عدد 15/4 المدلى برسم استخراجها عدد 494، كما أنه لم يعر أي اهتمام لكنانيش قبض الجزاءات صحيفة عدد 40 وصحيفة عدد 95 وصحيفة عدد 100 وصحيفة عدد 152 التي تؤكد كلها على أن العقار المسمى "ز.ي" هو عقار حبسي وهو نفس التأكيد الوارد في عقد مقاسمة بقعة قسمة من فدان

"ز.ي" عدد 335 ص 329 المضمن بعدد 413 صحيفة 387 كناش الأملاك رقم 112 بتاريخ 1983/06/30 وكذلك في عقد ملكية بقعة فدان "ز.ي" عدد 336 ص 329 مضمن بعدد 1008 كناش الأملاك رقم 36 توثيق صفرو بتاريخ 1991/11/22، وهي كلها وثائق تفيد بأن العقار موضوع مطلب التحفيظ الذي يوجد وسط العقار المسمى "ز.ي" هو عقار حبسي إلا أن القرار المطعون فيه اعتمد رسم شراء طالبي التحفيظ رغم أن الحوالة الحبسية وكنانيش نظارة الأوقاف أقوى حجية منه خاصة وأن رسم الشراء هو في اسم (س.ا.م) وهو اسم يختلف عن الاسم العائلي لطالبي التحفيظ ومجرد عن أصل التملك، مما يجعل القرار المطعون فيه خارقا للمادة 48 أعلاه، وأن المحكمة خرقت كذلك الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري، ذلك أن محكمة النقض لما نقضت قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 483 الصادر بتاريخ 2016/09/21 في الملف العقاري عدد 2015/1403/495 أحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد إلا أنها اعتمدت على نفس الخبرة المنجزة من طرف الخبير (م.ع) في الملف السابق دون أن تقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى سيما الوقوف على عين المكان موضوع مطلب التحفيظ من طرف المستشار المقرر رفقة خبير محلف في جهاز المسح العقاري بالرغم أن الطاعنتين التمستا ذلك في مستنتجاتهما بعد النقض للتأكد من مدى مطابقة هذا الأخير لما هو وارد برسم استخراج الحوالة الحبسية المضمن بعدد 494 ص 394 مما يجعل قرارها معرضا للنقض. وتعيبانه **في الوسيلة الثالثة** بخرق قاعدة فقهية، ذلك أن القرار المطعون فيه خالف مبدأ حرية إثبات الوقف رغم إدلاء الطاعنتين بالحوالة الحبسية عدد 15/4 وبالكنانيش الممسوكة من طرف نظارة الأوقاف المشار إليها أعلاه والمرفقة بمذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها في جلسة 2016/06/15، مما يشكل خرقا للقاعدة الفقهية "لا تعجيز في الحبس" ما دام أن الكنانيش والسجلات هي عبارة عن دفاتير تتولى إدارة الأوقاف مسكها وتضمن فيها جميع المعاملات المتعلقة بالتصرفات والمعاملات الجارية على الأملاك الحبسية من إحصاء ومعارضة وكراء وسمسرة وغيرها وأصبحت لها حجية في النزاعات المعروضة على القضاء، وبالتالي فاستبعادها وعدم الأخذ بها من طرف محكمة الاستئناف بفاس يجعل قرارها خارقا للقاعدة الفقهية "تعجيز في الحبس"، ملتمسين نقضه.

حيث صح ما عابه الطرف الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصله أنه أدلى بمجموعة من المستندات التي هي عبارة عن حوالة حبسية وكنانيش قبض الجزاءات وعقد مقاسمة وعقد ملكية تثبت الصبغة الحبسية للعقار المتنازع فيه، وأن عدم مطابقة الحدود التي انتهى إليها الخبير راجع إلى كونه يجهل فقه التوثيق إذ أنه لا يميز بين الشرق والقبلة التي تعني الجنوب كما أن الشمال يرمز إليه بالجوف. إلا أن القرار المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة التعرض تأسيسا على أن الحجة موضوع التطبيق

غير مستوفية لشروطها كحجة في الإثبات، ذلك أنه وإن تم عنونتها بالحوالة الحبسية فإن مضمنها تعداد لرسوم رتبت بموجبها المتعرضة حقوقا للغير لكنها تخلو تماما من الإشارة إلى رسم الحبس الذي بموجبه انتقل العقار للمتعرضة ولا الجهة المحبسة وتاريخ التحبيس"، ودون الرد على ما أثاره الطرف الطاعن ودون التأكد من الصبغة الحبسية للعقار موضوع النزاع بإجراء بحث بعين المكان رفقة خبير مهندس مساح طبوغرافي بعد النظر للوثائق المدلى بها وتطبيقها مع الاستعانة بالشهود إن لزم ذلك لتبني قرارها إلى ما ينتهي إليه تحقيقها، وأنها لما لم تفعل جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للمقتضيات المستدل بها مما عرضه للنقض.

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

لهذه الأسباب

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

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

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**، وعبد الوهاب عافلاني وسمير رضوان وعصام الهاشمي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عزيز التفاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض