قرار محكمة النقض

رقم 3/439

الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023

في الملف العقاري رقم 2021/8/1/1096

بمقتضى المادة 50 من مدونة الأوقاف فإنه: «تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها».

إذا ثبت أن محل النزاع هو مقبرة قديمة أو أنه جزء من مضافاتها فإن طبيعته كملك حبسي عام تبقى أبدية ولا يمكن تملكه لا بإقامة الحجج عليه ولا بالحيازة، الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة البحث في طبيعة العقار للتأكد مما إذا كانت به آثار القبور أو أنه جزء من حرم المقبرة وترتيب الآثار على ذلك، وهو ما لم تقم به فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الدفع المثار بعدم قبول الطعن لتوجيه ضد (ب.ح.ز) وهو ميت:

لكن؛ حيث إن ترتيب مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بخصوص أهلية الأطراف للتقاضي رهين بثبوت العلم بالوفاة من وثيقة رسمية مدرجة بالملف، وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعنة على علم بوفاة المطلوب في النقض المذكور لعدم وجود رسم إراثة أو شهادة وفاة تخص المطلوب (ب.ح.ز)، ويبقى الدفع غير جدير بالاعتبار.

وفي الطلب:

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى **مطلب تحفيظ أول** قيد بتاريخ 1982/12/23 لدى المحافظة العقارية بتطوان تحت **عدد (4...)** طلب (ب بن ح.ز) و(س بن ح.ز) و(ع.ع بن ع) و(أ.ع بن ع) تحفيظ الملك المسمى "ز.و بن ع 1" وهو عبارة عن أرض عارية والواقع بالجماعة الحضرية تطوان بالمحل المدعو (خ.ز) والمحددة مساحته حسب التصميم في 20 آرا و07 سنتيارات بعد تجزئة المطلب وتحفيظ الجزء الخالي من النزاع وتأسيس رسم عقاري له تحت عدد (3...)، لتملكهم له الشراء عدد 320 المؤرخ في 1976/5/17 من البائعين لهم الإخوة الأشقاء (م) و(ع) و(م) و(ع) أبناء (الحاج أ بن الحاج م.ع.ر) والذين كانوا يملكونه بالملكية عدد 364 المؤرخة في 1976/1/27، وبالشراء عدد 113 المؤرخ في 1977/10/12 من البائع لهم (الحاج أ بن الحاج م.ع.ر) بحسب النيابة عن وصية والده المذكور لأولاد أولاده وأولادهم ما تناسلوا حسب رسم الوصية المؤرخة في 1953/2/16 والمملوك لهم برسم المخارجة عدد 152 المؤرخة في 1973/5/4.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبتاريخ 2007/02/02 (كناش 13 عدد 321) تعرض على المطلب المذكور ناظر الأوقاف بتطوان مطالبا بكافة الملك باعتباره من أحباس الولي الصالح سيدي (م بن ت.و) استنادا للملكية المضمن أصلها بصحيفة 210 عدد 282 المؤرخة في 1956/6/23.

وبمقتضى **مطلب تحفيظ** ثان قيد بتاريخ 2007/3/19 لدى نفس المحافظة العقارية عدد (7...) طلبت الأوقاف العامة بتطوان تحفيظ الملك المسمى "فدان الدشيش" وهو عبارة عن أرض عارية والواقع بالجماعة الحضرية تطوان والمحددة مساحته بعد تجزئته وتحفيظ الجزء الخالي من النزاع حسب التصميم في **62 آرا و37 سنتيارا**، لتملكها له بالملكية المضمن أصلها بصحيفة 210 عدد 282 المؤرخة في 1956/6/23.

وبما أن عملية التحديد المنجزة بتاريخ 2004/09/13 أسفرت على كون المطلب عدد (2...) يوجد في حالة تعرض جزئي ومتبادل مع المطلب عدد (4...) في حدود مساحة 19 آرا موضوع المعلم رقم 1 فقد سجل المحافظ التعرض الجزئي المتبادل بين المطلبين بتاريخ 2007/10/24 كناش 13 عدد 1015.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بتطوان، وإجراء خبرة بواسطة الخبير (ع.ل.م) وبحث مع الخبير، أصدرت **حكمها رقم 45 بتاريخ 2015/04/08 في الملف عدد 10/12/26 بعدم صحة تعرض الأوقاف العامة بتطوان وبصحة تعرض المطلب عدد (4...) على المطلب عدد (7...). فاستأنفته، المتعرضة تجاه طلاب التحفيظ وورثة (أ.ع بن ع)**، وبعد الوقوف على عين المكان بمساعدة الخبير (م.ش.ت)، أيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه **من المستأنفة تجاه طلاب التحفيظ الثلاثة الأوائل في الوسيلة الثانية، بانعدام الأساس القانوني وخرق مقتضيات المادة 50 من مدونة الأوقاف**، ذلك أن المطلوب ضدهم عندما تقدموا بطلب التحفيظ، اعترفوا أن البقعة الأرضية محل طلب التحفيظ تسمى "مقبرة سيدي طلحة بتطوان"، وهي امتداد بطبيعة الحال إلى البقعة الأرضية محل مطلب التحفيظ عدد (7...)، وسميت من طرف نظارة الأوقاف ب"فدان الدشيش" الذي هو أصل البقعة الأرضية التي تحولت فيما بعد إلى "مقبرة سيدي طلحة"، واندثرت لعدم استعمالها مع أن طبيعتها تبقى ثابتة بمقتضى المادة 50 من مدونة الأوقاف التي نصت على أنه: «تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها». وأن توقف الدفن بالمقبرة لمدة طويلة لا ينزع عنها صفة الصبغة الحبسية ويبقيها حبسا على الأموات المدفونين بها، وأن المقابر مهما كانت حالتها وطبيعتها وموقعها قديمة كانت أو حديثة هي ملك للأحباس بقوة القانون دون الحاجة للإدلاء بأي وثيقة أو حجة تثبت ذلك. وأن المحكمة اكتفت بالقول عدم جدية تعرض الأوقاف لفراغ حجتها من المساحة ليس إلا، والحال أن أملاك الأحباس لا تتقادم ولا تملك عن طريق الحيازة طبقا للمادة 51 من مدونة الأوقاف لأنها مثل الملك العام، وأن الأحباس تتصرف في جميع أملاكها سواء بكيفية مباشرة أو غير مباشرة بالكراء للغير مهما طال الزمان أو قصر، وأن تمسك الأوقاف بالحيازة يعد قرينة قانونية على الملك ولا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة أقوى.

حيث؛ صح ما عابته الطاعنة على القرار؛ ذلك أنه **علل قضاءه** بأنه: "ثبت من محضر الوقوف على عين المكان أن رسم ملكية المستأنف عليهم عدد 364 لسنة 1976 وكذا رسم الشراء عدد 320 لسنة 1976

ينطبقان من حيث الحدود على المدعى فيه، وقد أكد هذه الحدود ناظر أوقاف الزاوية الوزانية، وأن رسم حبس المستأنفة الأوقاف العامة بتطوان عدد 282 لسنة 1956 المتعلقة ب"فدان بن التشيش" ينطبق من حيث الحدود على أرض الواقع، وأن حجج عقاري الطرفين معا يحدان ببعضهما وأن هناك خلاف على الحد الفاصل بين أرض "المربيطو" التي آلت للمستأنف عليهم وأرض "فدان بن التشيش" على الأرجام ب 1 إلى ب 4 إلى ب 2 التي تشكل الوعاء العقاري موضوع تداخل مطلب المستأنف عليهم (ب.ز) ومن معه ومطلب المستأنفة الأوقاف العامة نيابة عن ضريح الزاوية الوزانية مولاي (م). وأنه إذا كان عقارا طرفي النزاع متجاورين فإن إثبات تجاوز أحدهما على الآخر يقع على من يدعيه، وعليه فإن البينة على المدعية وهي الأوقاف العامة باعتبارها متعرضة لكون أن مطلبها لاحق مطلب تحفيظ المستأنف عليهم طلاب التحفيظ"؛ في حين؛ أن الطاعنة تتمسك بكون العقار محل التداخل بين المطلبين هو مقبرة قديمة، وأنه بمقتضى المادة 50 من مدونة الأوقاف فإنه: «تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها»، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتمدت في تعليل قرارها على انطباق حجة المطلوبين على المدعى فيه وعلى عدم إثبات الطاعنة باعتبارها متعرضة تجاوز عقار خصومها على محل التعرض، مع أنه إذا ثبت أن محل النزاع هو مقبرة قديمة أو أنه جزء من مضافاتها فإن طبيعته كملك حبسي عام تبقى أبدية ولا يمكن تملكه لا بإقامة الحجج عليه ولا بالحيازة، الأمر الذي كان يقتضي من المحكمة البحث في طبيعة العقار للتأكد مما إذا كانت به آثار القبور أو أنه جزء من حرم المقبرة وترتيب الآثار على ذلك، وهو ما لم تقم به فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه؛ **وما بالوسيلة واردا عليه وموجبا لنقضه.**

وحيث يتعين لحسن سير العدالة ومراعاة لمصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: أحمد دحمان رئيس الهيئة - **رئيسا** - والمستشارين: جواد انهاري - **مقررا** - وامحمد بوزيان ومحمد أعبوش وعبد اللطيف وحمان أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد الطيب بسكار، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.