

قرار محكمة النقض

رقم 62

الصاوير بتاريخ 24 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/7/1/4243

نزاع تحفيظ - نطاق اختصاص المحكمة.

تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وطبيعته ومشمولاته ونطاقه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2021/03/25 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه، والرامي إلى نقض القرار رقم 381 الصادر بتاريخ 2020/10/27 في الملف رقم



2018/1403/401 عن محكمة الاستئناف بأكادير

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

المملكة المغربية

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2022/12/27 قضائية

محكمة النقض

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/24.

وبناء على المناذاة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجوى الهواس لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى

ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطالب (ع.غ.ك) تقدم

بتاريخ 2012/01/06 بطلب للمحافظة العقارية بتارودانت رام لتحفيظ الملك المسمى "ملك ع.غ"،

قيد تحت عدد "..."، الكائن بدوار أيت اعزة بلدية اعزة إقليم تارودانت، مساحته 01 آر 96

سنتيار تقريبا، وهو عبارة عن أرض عارية، يحدها شمالا الطريق، شرقا (ع.ك.ك) و(ع.ل.أ)

و(ع.م.ع) وممر، جنوبا (إ.ع) وغربا (ع.ك.ك)، مستندا في ذلك على عقد شراء عدد 357

صحيفة 470 كناش الأملاك رقم 44 بتاريخ 2009/12/01 توثيق تارودانت، ونسخة من رسم

استمرار مضمن تحت عدد 56 صحيفة 66 كناش الأملاك رقم 13 بتاريخ 19/06/1998. وأثناء مسطرة التحفيظ الإدارية قيد عليه التعرض الجزئي المودع بتاريخ 21/01/2013 كناش 16 عدد 590 الصادر عن (ح.ك) (المطلوب) مطالبا بطريق عرضها ثلاثة أمتار، عززه بصورة طبق الأصل لعقد شراء عرفي مؤرخ في 14/12/2005 ومحضر معاينة مؤرخ في 18/02/2013. والتعرض المودع بتاريخ 12/03/2013 كناش 16 عدد 688 الصادر (ع.ك.ك)، مطالبا بكافة الملك.

وبعد إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بتارودانت تقدم المتعرض الأول (المطلوب) بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن الطريق موضوع التعرض تعد المنفذ الوحيد إلى ملكه ومترله وهو ما عاينه المفوض القضائي واستشفه من تصريح الشهود الحاضرين الذين أكدوا مروره إلى مترله من هذه الطريق منذ سنة 2005 إلى الآن، وأنه يدلي بتقرير خبرة قضائية تفيد أن الطريق موضوع النزاع كان لها وجود قديم، وكذا بحكم ابتدائي صدر بتاريخ 25/11/2014 تحت عدد 503 قضى على المدعى عليه بفتح الطريق المغلق من طرفه وتمكين المدعي من حق المرور، ملتصقا بإجراء بحث بعين المكان والحكم بصحة تعرضه. وتقدم طالب التحفيظ بمذكرة بواسطة نائبه جاء فيها أن الحكم المدلى به مجرد حكم ابتدائي تم الطعن فيه بالاستئناف، وأن رسم الاستمرار سنده في طلبه يشهد شهوده بأن الملك المشهود فيه يعود إليه وليس لغيره، ولم يكن مثقلا بأي ارتفاع مرور كيفما كان نوعه، والمتعرض يحاول أن ينشأ لنفسه هذا الارتفاع، وأن تقرير الخبرة الذي أدلى به هذا الأخير ورد فيه أن للمتعرض طريق آخر يمر منه إلى مترله، وأنه استصدر ضد المتعرض أحكام جنحية نهائية لما أزال الحدود الفاصلة بين عقاريهما، ملتصقا بالحكم بعدم صحة التعرض. فأمرت المحكمة بتاريخ 26/02/2015 بإجراء بحث بعين المكان، وبعد المعاينة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوءها وتبادل الردود وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها وتمام الإجراءات، صدر الحكم عدد 64 بتاريخ 14/05/2015 في الملف رقم 162/2013 بصحة التعرض الجزئي الصادر عن المتعرض (ح.ك) ضد مطلب التحفيظ أعلاه، وبعدم صحة التعرض الكلي الصادر عن (ع.ك.ك) ضد نفس المطلب. استأنفه هذا الأخير، وبعد إجراء خبرة أسندت للخبير (إ.خ) وتعقيب الطرفين وتمام الإجراءات صدر القرار الاستئنائي عدد 515 بتاريخ 05/07/2016 في الملف 304/2015 بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص تعرض المستأنف عليه (ح.ك) المضمن بتاريخ 21/01/2013 كناش 16 عدد 590 ضد مطلب التحفيظ عدد "... والتصدي والحكم بعدم صحته. تم الطعن فيه بالنقض من طرف (ح.ك)، فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 7/570 بتاريخ 19/12/2017 في الملف عدد 148/7/1/2017 بنقضه بالعلة التالية: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه تمسك ضمن مذكرته بجلسة 24/05/2016 بعدم تقيد الخبير بالمأمورية المسندة إليه والتي كلفته في شق منها بالتحقق مما إذا كان حذف حق ارتفاع المرور من شأنه أن يجعل عقار المستأنف محاصرا من جميع الجهات، أم أنه يتوفر على طريق أخرى مناسبة وصالحة للاستغلال بالنسبة للمارة والناقلات، ولما

كان الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أنه يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين ... وذلك 2 في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه"، فإن المحكمة لما ردت دفوع الطاعن بما جاءت به من أنه "فضلا عن كون المادة 64 المذكورة تتعلق بالعقار المحفظ ودعوى النازلة تهم عقارا في طور التحفيظ ... أن المدعى فيه عقار معد للبناء والسكن يقع في منطقة سكنية فوق تجزئة عقارية غير قانونية ..."، "وأن المستأنف عليه باعتباره متعرضا هو الملمزم بإثبات الاستحقاق ولا يكفيه الحكم الحيازي ...". كما ردت دفوعه بشأن الخبرة "بأن مأخذ المستأنف عليه على الخبرة غير مؤثرة مادامت ليست هي الحجة الوحيدة ضد المتعرض ومادام الأمر يتعلق بحق الارتفاق الذي له شروطه القانونية وطرق اكتسابه لا تتوافر في النازلة، وشراء المستأنف عليه لا ينص على الطريق موضوع حق المرور ..."، دون مناقشتها لما تم التمسك به من أن حذف حق ارتفاق المرور من شأنه أن يجعل العقار محاصرا من جميع الجهات كما تكون قد استبعدت دفوع الطاعن بشأن الخبرة، رغم أن تقرير استحقاق الطاعن لحق المرور المدعى به من عدمه يرتبط أساسا بمدى جواب الخبرة على النقط التي يقتضيها الفصل 64 من مدونة الحقوق العينية الذي يعطي الحق لكل مالك عقار ليس له منفذ إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره أن يحصل على ممر في أرض جاره نظير تعويض مناسب ... وهي إذ لم تتحقق مما ذكر تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وفاسدا وعرضة للنقض". وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما وأمر المحكمة بإجراء خبرة ابتدئية لها الخبر الطبوغرافي (ن.د.ك) استبدل بالخبر (ع.إ.ر) الذي أنجز تقريره، وتبادل الروايات، وتبادل الإقرارات، وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، صدر القرار المشار إليه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه بالنقض بوسيلة وحيدة.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسيلته الفريدة نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه أكد في جميع المراحل أن المتعرض لم يثبت بوثائق مستوفية للشروط المطلوبة قانونا، أنه يملك أو يحوز جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ ولا يتوفر على أي طريق، وأن الخبرة المنجزة اعتمدت فيما انتهت إليه على معلومات عامة صادرة عن المتعرض (ح.ك)، وغير مؤيدة سواء بالوثائق أو الشهود، والمحكمة ذهبت إلى أن شروط المادة 64 من مدونة الحقوق العينية ثابتة، دون إبراز مقتضيات المادة المذكورة ومكانم مطابقتها لما هو عليه النزاع، خاصة أن القرار لم يحدد التعويض المستحق للطالب عن إثقال ملكه بحق المرور، إذ لم يحترم كافة عناصر المادة المذكورة خاصة شقها المتعلق بالتعويض، والمطلوب أصبح مستحقا لحق المرور مجانا، مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث لما كانت المحكمة بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، والبين من

وثائق الملف أن تعرض المطلوب على مطلب التحفيظ أعلاه انصب على طريق عرضها ثلاثة أمتار للمرور إلى منزله، مستندا فيه على عقد شراء مصحح الإمضاء بتاريخ 2005/12/14 ومحضر معاينة مؤرخ في 2013/02/18، والقرار عدد 1347 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2016/03/28 في ملف رقم 15/251 المؤيد للحكم الابتدائي عدد 503 وتاريخ 2014/11/25، الذي من جملة ما قضى به، الحكم على الطالب بفتح الطريق المغلق من طرفه بالبناء وتمكين المطلوب من حق المرور إلى منزله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت فيما قضت به من تأييد الحكم المستأنف على ما جاءت به من أنه: "...بناء على تعليل قرار محكمة النقض أعلاه، وتطبيقا للفصل 369 من ق.م.ق، قررت المحكمة إجراء خبرة عقارية عهد بها إلى خبير طبوغرافي أكد كون عقار المستأنف (الطالب) حال دون إمكانية امتداد منفذ يقع جهة الشرق، وتوقف هذا المنفذ عند الحد الشرقي للمدعى فيه بعد أن أقام المستأنف جدارا بين النصبين B5 وB6، وأن امتداد المنفذ بعرض ثلاثة أمتار على شكل زنقة بين المنازل الواقعة شرق المدعى فيه يعتبر الحل الوحيد لفك الحصار عن عقار المستأنف عليه (المطلوب) ويتطلب الأمر إحداث ارتفاع للمرور على عقار المستأنف في حدود مساحة وعاء التعرض الجزئي البالغ 16 متر مربع..."، تكون بهذه العلة غير المنتقدة، قد اعتمدت عن صواب خبرة لم ينازع الطالب في موضوعيتها أجابت على النقط التي تقتضيها المادة 64 من مدونة الحقوق العينية التي تعطي الحق لكل مالك عقار ليس له منفذ إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره أن يحصل على ممر في أرض جاره نظير تعويض مناسب وفق نقطة الإحالة التي بتت فيها محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 7/570 أعلاه، ولم تكن مدعوة لتحديد تعويض مناسب عن حق الوفاق المرور الذي تقرره المحكمة على عقار الطالب للقول بصحة تعرض المطلوب على مطلب تحفيظه أعلاه، لأن موضوع الدعوى الحالية لا يسعها قانونا لذلك استنادا لنص الفقرة الثانية من الفصل 37 أعلاه، ويد الطالب ليست مغلوطة قانونا لسلوك المسطرة الخاصة من أجل المطالبة بالتعويض الذي تقرره المادة 64 من مدونة الحقوق العينية إن كان له محل، فجاء قرارها لما نحي المنحى المذكور فيما انتهى إليه مرتكزا على أساس، ومعللا تعليلا سائغا كافيا، وغير خارق للمقتضيات المحتج بحرقها، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من رئيس الغرفة السيد سعيد رياض رئيسا والمستشارين السادة: نجوى الهواس مستشارة مقررة، السعدية فنون، نجية بوجنان ومحمد لمنور أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.