

قرار محكمة النقض
رقم 3/09
الصادر بتاريخ 24 يناير 2023
ملف عقاري رقم 2020/8/1/3937

نزاع تحفيظ - سببية البت - شروط تحققها.

لتحقق سببية البت يتعين أن يتعلق الأمر بنفس الأطراف والموضوع والسبب وأن تقام الدعوى منهم وعليهم بنفس الصفة.

عدم القبول لبعض الطالبين
ورفض الطلب للباقي

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون



بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/08/11 من الطالبين بواسطة نائبهم، والرامي إلى نقض القرار عدد 171 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 2019/12/09 في الملف رقم 2019/126؛
المملكة المغربية

وبناء على المذكريتين الجوابيتين المحلى من طرف المطلوبين بواسطة نائبهم المذكور، الأولى بتاريخ 2021/03/17 والثانية بتاريخ 2021/07/26، والرامييتين إلى عدم قبول الطلب لكون المطلوبين (ط. محمد) و(محمد. غ) و(إدريس. غ) و(ط. احمد) و(محمد. ع) متوفين واحتياطيا رفض الطلب؛
محكمة النقض

وبناء على المستندات الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناء على الأمر بالتخلي وتبليغه؛

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

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد أعبوش لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الطيب بسكار الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون؛

في الطلب تجاه (علي. ل)، (العربي. غ)، (ط. محمد) و(ط. احمد).

حيث إنه بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة لإثبات حقوقه، وأن الصفة والمصلحة من النظام العام تثيرهما المحكمة تلقائياً، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويتجلى من وثائق الملف أن المطلوبين المذكورين متعرضون على مطلب التحفيظ، وقضى القرار المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة تعرضهم والحكم تصدياً بالإشهاد عليهم بالتنازل عن التعرض، ولم يقض لهم بشيء يمس مصالح الطاعنين، وبالتالي لا مصلحة لهم في توجيه الطعن ضدهم، ويبقى الطلب تجاههم غير مقبول.

وفي الطلب تجاه من عداهم؛

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة بتازة بتاريخ 2001/08/24 تحت عدد 21/5662، طلب (أحمد. ع. بن. م) ومن معه (05 أشخاص) تحفيظ الملك المسمى "دومة الجبابرة" الواقع بإقليم تازة جماعة كلدمان دوار واردين، والذي هو عبارة عن أرض فلاحية بها بناء من تراب، والمحددة مساحته في هكتارين (02) و43 آرا و30 سنتيارا، بصفتهم مالكين له برسم المقاسمة المضمن بعدد 111 المؤرخ في 1992/02/01 وبرسم الشراء المضمن بعدد 183 المؤرخ في 1992/11/23. وورد على المطلب المذكور التعرض الصادر عن محمد عصو ومن معه (14 شخصا) والمقيد بتاريخ 2002/03/11 (كناش 7 عدد 522)، مطالبين بحق المرور بالملك المذكور.



وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتازة، وإدلاء طالبي التحفيظ بالقرار الاستئنافي عدد 102 بتاريخ 2007/03/08 في الملف رقم 06/348، قضى بتأييد الحكم الابتدائي عدد 704 الصادر بتاريخ 2005/12/12 في الملف رقم 05/327 القاضي برفض طلب المدعين (ل. محمد) و(ط. محمد) و(ع. عبد النجيم) و(م. عزوز) ضد المدعى عليهم (أ. عبد القادر) و(ع. محمد) و(ع. أحمد)، وبعد إجراء المحكمة معاينة بواسطة القاضي المقرر رفقة الخبير (ع. عبد القادر. ب) أفاد فيها أن العقار المذكور تحترقه ثلاثة مسالك طرقية قديمة خاصة بالراجلين عرضها 70 سنتمترا، الأول يمتد فوق عقار طالبي التحفيظ انطلاقاً من الطريق العمومي ذي عشرة أمتار والممر الثاني يتفرع من الأول مسافته 22 متراً في اتجاه المنازل المجاورة المشيدة فوق العقار المحفظ 5534 ف، أما الممر الثالث فينتقل من منازل بعض المتعرضين الواقعة بجوار الحد الشمالي الغربي للعقار على مسافة 90 متراً في اتجاه الطريق العمومي جنوباً، وأن هذه المسالك قديمة وتستعمل يومياً من لدن المتعرضين وغيرهم من سكان الجوار وأنها تشكل منفذ الجميع إلى الطريق العمومي، وبعد كل ما ذكر أصدرت حكمها بتاريخ 2010/02/04 في الملف رقم 08/24/18 بصحة التعرض المذكور. استأنفه المتعرضون استئنافاً أصلياً يطالبون بطريق عرضها عشرة أمتار، كما استأنفه طلاب التحفيظ استئنافاً فرعياً، وقضت محكمة الاستئناف بتأييده، وذلك بمقتضى قرارها عدد 137 بتاريخ 2012/06/25 في الملف عدد 10/176، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض

بمقتضى قرارها عدد 212 بتاريخ 2013/04/09 في الملف رقم 2012/1/1/5323 بطلب من طلاب التحفيظ، وأحالت الدعوى على نفس المحكمة، بعلّة عدم تقديم ممثل النيابة العامة لمستنتاجاته.

وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة مجدداً بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها عدد 110 بتاريخ 2014/04/28 في الملف رقم 2013/110، وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض، بطلب من طلاب التحفيظ، بمقتضى قرارها عدد 8/397 بتاريخ 2015/06/23 في الملف رقم 2015/8/1/436، وأحالت الدعوى على نفس المحكمة، بعلّة "أن ما عاينته المحكمة عند وقوفها على عين المكان لا تأثير له على سبقية البت المتمسك به من الطاعنين متى توفرت شروطها، كما أنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنين أرفقوا مذكرتهم المؤرخة في 2012/01/02 بتنازل المتعرضين (علي. ق) و(العربي. غ) عن تعرضهما إلا أن المحكمة أغفلت مناقشة هذه المستندات وترتيب الآثار القانونية عنها سلباً أو إيجاباً رغم ما قد يكون لذلك من تأثير على الفصل في النزاع، الأمر الذي يكون معه القرار معرضاً للنقض والإبطال".

وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف مع الإشهاد على تنازل كل من (علي. ق)، (العربي. غ)، (محمد. ط)، و(محمد. ط. بن. ع) على تعرضهم، وذلك بمقتضى قرارها عدد 06 بتاريخ 2016/01/28 في الملف رقم 2015/164، وهو القرار الذي تم نقضه من طرف محكمة النقض، بطلب من طلاب التحفيظ، بمقتضى قرارها عدد 1/235 بتاريخ 2019/03/19 في الملف رقم 2016/1/1/7002، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة، بعلّة "أنه حسب صك التعرض فإن المحافظ على الأملاك العقارية دون التعرض الصادر عن المظلومين في النقض للمطالبة بحق المرور بالملك المطلوب تحفيظه دون تحديد وعاء هذا الحق، وأن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي القاضي بصحة التعرض على الحالة التي ورد عليها دون تحديد مدى هذا الممر لا من طرف المحافظ ولا من طرف المحكمة، يكون مخالفاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما عوض ونسخ بالقانون 07-14، والذي ينص على أن المحكمة تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه، وتبين في حكمها حدود ومساحة الأجزاء المحكوم بها لفائدة المتعرضين، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه معرضاً للنقض والإبطال".

وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف في شقه القاضي بصحة تعرض المسمين: (علي. ق)، (العربي. غ)، (محمد. ط) و(محمد. ط. بن. ع)، والحكم تصدياً بالإشهاد على تنازلهم عن التعرض، وبتأييده في باقي ما قضى به من صحة تعرض باقي المتعرضين في حدود المسالك البالغ عرضها 70 سنتمراً حسب تقرير الخبرة والرسم البياني المنجزين من طرف الخبير (عبد القادر. ب) المرفقين بمحضر الوقوف على عين المكان المؤرخ في 2009/04/21 المنجز على ذمة الملف الابتدائي، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض مجدداً من طلاب التحفيظ، بأربع وسائل:

فيما يخص الوسيلة الأولى؛

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية ونقصان التعليل؛

ذلك أن مقال الاستئناف الأصلي قدم باسم جميع المتعرضين إلا أنه ذيل بتوقيعين فقط صادرين عن المستأنفين الأول والثاني، اللذان تقدما بعد ذلك بمذكرة بيان أوجه الاستئناف، لكن القرار اكتفى بعدم قبول استئناف باقي المتعرضين فقط دون مناقشة ما تمسك به الطاعنون من كون الاستئناف الأصلي غير مقبول شكلا لأنه لم يتم تحديد صفة باقي المتعرضين في المذكرة بيان أوجه الاستئناف يجعلهم ضمن الفريق المستأنف عليهم لأن الاستئناف ينبغي أن يوجه ضد كل من كان طرفا في النزاع في المرحلة الابتدائية.

لكن، ردا على الوسيلة، فإنه خلاف ما جاء فيها فإن الطعن كالدعوى لا يوجه إلا ممن وضد من له الصفة والمصلحة، وأن الاستئناف الأصلي المقدم من طرف المتعرضين ضد طلاب التحفيظ، قضت المحكمة بعدم قبوله شكلا بالنسبة للمتعرضين اللذين لم يوقعوا مقال الاستئناف، وقبلته بالنسبة للمتعرضين (محمد. بن. ي) و(محمد. ل) اللذين وقعوا المقال الاستئنافي وتقدما بعد ذلك بمذكرة بواسطة نائبهما بيان أسباب الاستئناف في مواجهة طلاب التحفيظ، بعد أن تأكد لها ورودها على الشكل المطلوب بمقتضى الفصلين 41 و42 من قانون التحفيظ العقاري، وعدم ردها على جميع ما تمسك به الطاعنون بهذا الخصوص لا تأثير له لأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في سائر مناحي أقوالهم وحسبها الرد على الدفوع المثارة بصفة نظامية ولها تأثير على قضائها، مما يبقى تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص باقي الوسائل؛

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود ونقصان التعليل وانعدام الأساس؛

ذلك أنهم تمسكوا بسبقية البت استنادا للقرار عدد 102 بتاريخ 2007/03/08 في الملف المدني عدد 06/348 الذي قضى برفض الطلب استنادا لتقرير الخبير الذي أفاد أن الطريق موضوع النزاع حديثة العهد ولا تشكل المنفذ الوحيد للمستأنف عليهم، إلا أن المحكمة ردت الدفع بعللة عدم وحدة الأطراف والموضوع، غير أنه يتجلى من ديباجة القرار المذكور أنه يتعلق بالطاعنين (محمد. وأحمد. ع) والمتعرض

(محمد. ل) وباقي المتعرضين الذين تنازلوا عن تعرضهم، كما أن القرار يتعلق بنفس الطريق موضوع التعرض، وبالتالي كان يتعين إعمال آثار القرار في مواجهة المتعرض (محمد. ل)، أو البحث فيما إذا كان يتعلق بنفس الحق موضوع التعرض، وفضلا عن ذلك فإن الأحكام لها حجيتها فيما أثبتته من وقائع.

ويعيبونه في الوسيلة الثالثة بخرق الفصلين 34 و 43 من قانون التحفيظ العقاري والفصل 62 من قانون المسطرة المدنية؛

ذلك أنهم تمسكوا بأن المسالك موضوع التعرض لا وجود لها على أرض الواقع ولا مبرر لها والتمسوا من المحكمة الوقوف على عين المكان رفقة مهندس طبوغرافي للتحقق من ذلك، إلا أنها اعتمدت تقرير الخبير (عبد القادر. ب) رغم أنه ليس مهندسا طبوغرافيا، وأن ما خلص إليه من وجود مسالك لا يحقق منفعة للمتعرضين ويشكل ضررا كبيرا على العقار، ما كان يستوجب إجراء بحث لمعرفة مدى أهمية تلك المسالك عملا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال والأخذ عند الضرورة بأخف الضررين.

ويعيبونه في الوسيلة الرابعة بخرق الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية والمادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري؛

ذلك أن قرار النقض والإحالة تم بعلّة عدم تحديد حق المرور موضوع التعرض من طرف المحافظ، وأن المحكمة بنت في التعرض على الحالة التي ورد بها عليها من المحافظ مما يشكل خرقا للفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري، وأن محكمة الإحالة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تنقيد بقرار محكمة النقض بحيث أعادت نسخ القرار المنقوض وعلته مع تغيير طفيف.

لكن؛ ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتداخلهما، فإنه لتحقق سبقية البت يتعين أن يتعلق الأمر بنفس الأطراف والموضوع والسبب وأن تقام الدعوى منهم وعليهم بنفس الصفة، وقد تأكد للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أن القرار المستدل به من الطاعنين لتعزيز الدفع بسبقية البت يتعلق بأطراف أخرى إضافة إلى بعض من أطراف نازلة الحال، وأن موضوعه يختلف عن موضوع النازلة، بحيث أنه موضوعه كان هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بفتح الطريق، بينما موضوع التعرض على المطلب هو المطالبة بحق المرور كحق عيني قائم ومكتسب على العقار موضوع مطلب التحفيظ، والذي تأكدت المحكمة من وجوده وطبيعته ونطاقه تقيدا بقرار محكمة النقض، خلاف ما جاء بالوسيلة الأخيرة، من خلال المعاينة التي سبق لمحكمة الدرجة الأولى إجرائها، بحيث وقف القاضي المقرر على وعاء التعرض وتأكد له أن الأمر يتعلق بمسالك لا يتعدى عرضها سبعون سنتمترا تخترق عقار المطلب وهي مسالك قديمة يستعملها المتعرضون للمرور من الطريق المعبدة إلى مساكنهم، وهو الأمر الذي أكده الخبير عبد القادر بوزيان الذي أنجز تصميمًا لبيان موقع المسالك المذكورة، وأنه لا مجال لتمسك الطاعنين بخرق

مقتضيات الفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري بعدم تعيين مهندس طبوغرافي ما دام النزاع يتعلق بحق الارتفاق، وأن التأكد من وجوده وعرضه ليس مسألة فنية وإنما تكفي فيه المعاينة من طرف خبير عقاري، وأنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فإن وعاء التعرض تم تحديده بموجب التصميم المنجز من طرف الخبير (عبد القادر. ب) الذي بين موقع المسالك محل التعرض ونطاقها، وأن ما توصل إليه الخبير هو مجرد تأكيد لما ثبت من خلال المعاينة، ولذلك فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها، فإنها حين عللت قرارها بأنه "بالرجوع إلى القرار المتمسك به لإثبات سبقية الفصل يتبين أن موضوعه هو فتح طريق بينما موضوع نازلة الحال يرمي إلى استحقاق ارتفاق المرور، وبذلك يبقى الدفع بسبقية البت غير جدير بالاعتبار لاختلاف الأطراف والموضوع ويتعين رده، وأنه تبين بعد الإطلاع على محضر وقوف القاضي المقرر على عين والتقرير والرسم البياني المنجزين من طرف الخبير العقاري (عبد القادر. ب) على ذمة القضية في المرحلة الابتدائية، أن التعرض ينصب على ثلاثة مسالك طرقية وهي قديمة خاصة بالراجلين عرضها 70 سنتمرا، الأول يمتد فوق الوعاء العقاري لمطلب التحفيظ مسافة 263 مترا انطلاقا من الطريق العمومي ذي عشرة أمتار الواقع على حدود العقار جهة الجنوب الغربي في اتجاه الطريق العمومي الواقع خلف بلاد خنافر عبد القادر جهة الشمال الشرقي حيث يوجد تجمع سكني يقطنه بعض المتعرضين، والثاني يتفرع من الأول مسافة 22 مترا في اتجاه المنازل المجاورة المشيدة فوق العقار المحفظ عدد 5534 ف، والثالث يسير انطلاقا من منازل بعض المتعرضين الواقعة بجوار الحد الشمالي الغربي للعقار مسافة 90 مترا في اتجاه الطريق العمومي جنوبا، وأن هذه المسالك مفتوحة على أرض الواقع وتستخدم يوميا من لدن المتعرضين وغيرهم من السكان المجاورين، واتضح من خلال ما سلف أن الممرات موضوع التعرض موجودة على أرض الواقع وتخترق الملك موضوع مطلب التحفيظ وأن المتعرضين ومجاورهم يستعملونها للمرور، وأنه خلافا لما أثاره المتعرضون فالحالة الواقعية لهذه الممرات تثبت أن عرضها 70 سنتمرا فقط" فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها والوسائل غير جدية بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب تجاه (علي. ق)، (العربي. غ)، (محمد. ط) و(المحمد. ط) برفضه تجاه من عداهم، وبتحميل الطاعنين المصاريف.

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: محمد أعبوش. مقررا وجواد انھاري ومحمد بوزيان وعبد اللطيف وحماد أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد الطيب بسكار وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة أسماء القوش.