قرار محكمة النقض

رقم 36

الصادر بتاريخ 17يناير 2023

في الملف المدني رقم 2020/7/1/4174

نزاع تحفيظ – ادعاء الصبغة الجماعية للعقار المدعى فيه – إثباته.

المقرر أن انطباق الحجج من عدمه إنما يتحقق بالبحث بواسطة المستشار المقرر بعين المكان مع الاستعانة بمهندس طوبوغرافي إن اقتضى الحال والاستماع إلى الشهود، للتأكد من الصبغة الجماعية للعقار المدعى فيه ومن انطباق حجج الطرفين عليه من عدمه وممن بيده حيازته، مع ترتيب الأثر القانوني على ما سيسفر عنه بحثها بعين المكان، والمحكمة لما لم تقم بالإجراء المذكور تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، وجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2020/06/23 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (ع.ر) الذي تطعن بمقتضاه في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/12/06 والقرار البات في الموضوع رقم 30 الصادر بتاريخ 2020/01/09 في الملف عدد 2017/1403/1386 عن محكمة الاستئناف بمراكش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2021/02/05 من طرف دفاع المطلوبين الأستاذ (م.ح.أ)، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2022/12/20.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/17.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجية بوجنان 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 أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالحوز بتاريخ تحت عدد طلب (ع.ل.ز) تحفيظ الملك المسمى "د.ت" الواقع بإقليم الحوز دائرة تحناوت جماعة تمصلوحت، مساحته هكتارات و آرا، والذي نشرت خلاصة منه بالجريدة الرسمية عدد مكرر المؤرخة في ، بصفته مالكا له بموجب رسم التصرف عدد صحيفة سجل الأملاك رقم بتاريخ ، وأنه ورد على المطلب المذكور عدة تعرضات منها:

- التعرض الكلي الصادر عن (ع.ي) و(إ.م) المودع بتاريخ .
(كناش عدد) مطالبين بكافة الملك.
- التعرض الجزئي المقدم من طرف رئيس المجلس القروي لجماعة تمصلوحت المودع بتاريخ (كناش عدد) مطالبا بجزء من العقار.

التعرض الكلي المقدم من طرف قائد قيادة تمصلوحت المودع بتاريخ (كناش عدد) مطالبا بكافة الملك.

- التعرض الكلي المقدم من طرف وزير الداخلية بصفته وصيا على الجماعات السلالية والمودع بتاريخ (كناش عدد).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمراكش أدلى وزير الداخلية بمذكرة بيان أوجه التعرض جاء فيها أن جميع الوثائق المتعلقة بالعقارات المجاورة والتصميمات الخاصة بها تشير إلى كونها محدودة بالعقار الجماعي المسمى "ت"، وأن جميع المالكين المجاورين يؤكدون الصبغة الجماعية للعقار المجاور، وأن الجماعة تتصرف عن طريق الكراء والرعي، وبتواطؤ مع نواب الجماعة السلالية حصل المسمى (أ.ط) البائع لطالب التحفيظ على تصريح يفيد انعدام الصبغة الجماعية للعقار، وهو ما أفضى إلى صدور شهادة إدارية اعتمدت في تحرير التصرف عدد الذي استعان فيه البائع لطالب التحفيظ بمجموعة من الشهود، وأن الجماعة السلالية بمجرد ما علمت بالأمر تقدمت بشكاية في الموضوع للوكيل العام من أجل التزوير، ملتمسة إيقاف البت إلى حين النظر في الشكاية، فأصدرت المحكمة بتاريخ الحكم رقم في الملف عدد القاضي بعدم صحة التعرض الكلي المودع من طرف (ع.ي) ومن معه، وبالإشهاد على تنازل رئيس المجلس القروي لجماعة تمصلوحت عن تعرضه الجزئي، وبعدم صحة التعرض الكلي المقدم من طرف قائد قيادة تمصلوحت، وبعدم صحة تعرض وزير الداخلية الكلي بصفته وصيا على أراضي الجماعات السلالية، استأنفته وزارة الداخلية، وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة

الخبير (خ.ت) وإدلاء الأطراف بمستنتجاتهم والنيابة العامة بملتمسها الرامي إلى تطبيق القانون أصدرت قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الثانية:

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري وسوء ونقصان التعليل الموازيين لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها بأنه: "تبين من تقرير الخبرة المنجز في القضية بأنه لا علاقة بين عقار المطلب وبين العقارين موضوع عقدي الإيجار ولا تداخل بينهما وتفصل بينهما الطريق الإقليمية رقم ، وأن الحكم المستأنف جاء صائبا فيما قضى به"، في حين أنها دفعت بأن العقار موضوع المطلب يشكل جزءا من العقار التابع لأملاك الجماعة السلالية، وأن عقدي الإيجار المدلى بهما من طرفها لا علاقة لهما بالعقار موضوع المطلب، وأنها أدلت بهما لإثبات الصبغة الجماعية للعقار الجماعي الأم، وأن المحكمة جانبت الصواب عندما أمرت بتطبيق عقدي الإيجار على العقار موضوع النزاع لإبرامهما لفائدة المسمى (م.ا) ولوجود العقارين موضوعيهما تحت حيازته وهما موضوع نزاع بينها وبين الأخير، وموقعهما بعيد ومختلف على العقار موضوع المطلب وتفصل بينهما الطريق الإقليمية رقم ، وأنه لم يكن هناك مبرر للحكم تمهيديا بتطبيق العقدين المذكورين على عقار النزاع، ومن جهة أخرى فقد تمسكت بالصبغة الجماعية للعقار والتمست الأمر بإجراء معاينة قضائية من أجل الوقوف على عين المكان والتأكد من الصبغة الجماعية للعقار الأم والذي يشكل عقار المطلب جزءا ضئيلا منه وذلك في إطار تحقيق الدعوى وفي أفق التأكد من طبيعة العقار وطريقة استغلاله والتأكد من هوية الحائز له حاليا وسابقا، وما إذا كانت حيازته حيازة مالك أو منتفع والكل في إطار مقاربة شمولية تأخذ بعين الاعتبار علاقة العقار موضوع المطلب بمحيطه العقاري وذلك عن طريق الاستماع للجوار ولكبار السن وللنواب وذوي الحقوق والسلطة المحلية والاستعانة في ذلك بالخريطة العامة المتوفرة لدى المحافظة على الأملاك العقارية والمدلى بها من طرفها، وأن المحكمة باكتفائها بالتعليلات المذكورة وعدم مناقشتها لدفوعها بهذا الشأن وبعدم لجوئها إلى تحقيق الدعوى تكون قد خرقت الفصول المشار إليها وجعلت قضاءها سيء وناقص التعليل ومعرضا للنقض والإبطال.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل من ظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري فإن الطرف المتعرض يعتبر مدعيا ويقع عليه عبء إثبات الحق المدعى به من قبله، وبمقتضى الفصل من نفس الظهير يمكن للمستشار المقرر تلقائيا أو بطلب من الأطراف أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا عند الاقتضاء بمهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، وبمقتضى الفصل من قانون المسطرة المدنية يجب أن تكون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرارات معللة، ولما كانت الطاعنة قد تمسكت في مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة بالصبغة الجماعية لوعاء مطلب التحفيظ والتمست إجراء معاينة، فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة تعرضها على مطلب التحفيظ عدد استنادا لما أسفر عنه تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير (خ.ت) وعللت قضاءها بما جاءت به: " ....قررت المحكمة تمهيديا إجراء خبرة لتطبيق حجج الطرفين على العقار المدعى فيه للتأكد من انطباقها عليه ... وأفاد تقرير الخبرة بعد تطبيق حجة طالب التحفيظ وحجة المتعرضة بعين المكان أنه لا علاقة بين العقارين ولا تداخل كلي ولا جزئي بينهما وتفصل بينهما الطريق الإقليمية رقم وعزز الخبير النتيجة التي وصل إليها برسم بياني لمحل النزاع، الشيء الذي يتعين معه اعتماد هذه الخبرة فيما وصلت إليه من عدم وجود أية علاقة بين عقار المتعرضة وعقار مطلب التحفيظ وبالأحرى أن يكون بينهما تداخل، واعتبار الحكم المستأنف صائبا وتأييده ...." والحال أن انطباق الحجج من عدمه إنما يتحقق بالبحث بواسطة المستشار المقرر بعين المكان مع الاستعانة بمهندس طوبوغرافي إن اقتضى الحال والاستماع إلى الشهود، للتأكد من الصبغة الجماعية للعقار المدعى فيه ومن انطباق حجج الطرفين عليه من عدمه وممن بيده حيازته، مع ترتيب الأثر القانوني على ما سيسفر عنه بحثها بعين المكان، والمحكمة لما لم تقم بالإجراء المذكور تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، وجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد سعيد رياض **رئيسا** والسادة المستشارين نجية بوجنان **مقررة**، السعدية فنون، محمد المنور ونجوى الهواس **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد المصطفى العامري.