

قرار محكمة النقض

رقم 38

الصاوير بتاريخ 17 يناير 2023

في الملف المرني رقم 2021/7/1/4474

نزاع تحفيظ - إجراء معاينة - أثره.

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 عملا بمقتضيات الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال النقض المرفوع بتاريخ 2021/04/30 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ (أ.م) والذي بطعن بمقتضاه في القرار رقم 396 الصادر بتاريخ 2020/11/03 في الملف عدد 2018/1403/309 عن محكمة الاستئناف بأكادير.



وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2022/12/20.
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
المملكة المغربية

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

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجية بوجنان لتقريرها، 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 بتاريخ 1992/12/24 بالمحافظة العقارية بتارودانت تحت رقم "... طلب (ع.ل.ش) و(م.ش) تحفيظ الملك المسمى "ت" الكائن بدوار اداوكيالال جماعة وقياة اداوكيالال دائرة أولاد برحيل إقليم تارودانت، والمحددة مساحته في 14 هكتارا و 64 آرا و 10 سنتيارات، لتملكهما له بعقد الشراء العرفي المؤرخ في 1987/05/08 من البائع لهما (ع.ع.ش)، وأنه ورد على المطلب المذكور تعرضان أحدهما التعرض المقيد بتاريخ 2000/02/11 (كناش 07 عدد 1303) والصادر عن (ط.ه) للمطالبة

بحق المرور عبر طريق عرضها 3 أمتار ونصف التزم به طالب التحفيظ (م.ش). بمقتضى الالتزام المؤرخ في 1991/08/08، وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت وإجرائها معاينة بواسطة القاضي المقرر، أصدرت بتاريخ 2004/04/13 حكمها عدد 57 في الملف رقم 03/54 بعدم صحة التعرض المذكور، بعلل من بينها أن الالتزام ورد عاما دون تحديد دقيق لمواصفات الطريق ولا الملك المتعلق بها، استأنفه المتعرض، فألغته محكمة الاستئناف وقضت بصحته بمقتضى قرارها رقم 569 الصادر بتاريخ 2015/11/10 في الملف عدد 2013/280، نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها رقم 8/671 الصادر بتاريخ 2017/12/26 في الملف عدد 2016/8/1/4544 بعلته: "... أنه لا يستفاد من وثائق الملف أنه وقع تحديد الطريق المطالب بها لا في محضر التحديد الذي أنجزته مصالح المحافظة العقارية ولا في الخريطة الطبوغرافية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي الذي بني تعليله على عدم تحديد الالتزام الرابط بين الطرفين مواصفات الطريق، دون أن تعمل من جهتها على تحديد معالم هذه الطريق مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 25 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون 14/07 والذي ينص على أنه إذا تعذر تحديد الجزء محل النزاع، فإن المحافظ على الأملاك العقارية يحيل المطلب على المحكمة الابتدائية، ويمكن للقاضي المقرر الذي أحيل عليه الملف أن ينجز هذا التحديد طبقا لمقتضيات الفصل 34 من هذا القانون، والقرار إذ بت بدون القيام بالتحديد اللازم لحل النزاع لم يجعل لقضائه أساسا من القانون وجاء معللا تعليلا ناقصا ومعرضا تبعا لذلك للنقض والإبطال..." وبعد إحالة الملف وإجراء محكمة الاستئناف خبرة عقارية قصد تحديد الطريق محل التعرض، وإدلاء الخبير المنتدب (ن.د.ك) بتقريره في الموضوع المؤرخ في 2020/03/13، وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما أصدرت قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم صحة التعرض والحكم تصديا بصحته في مواجهة مطلب التحفيظ عدد 39/2303، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض الثانية والثالثة:

حيث يعيب الطاعنان على القرار عدم الرد على دفعات جديدة تمت إثارتها من طرفهما في مستنتجاتهما الكتابة ولتأكيدهما بأن المحكمة ملزمة بالبت في النقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض وإدلائهما بأحكام قضائية باتة، وأن المحكمة المطعون في قرارها لم تناقش ذلك، كما أنها لم تناقش الأحكام المدلى بها والصادرة بشأن نفس الطريق ضد سكان دوار اداو كيلال والمتعرض المطلوب رغم ما لها من تأثير في النازلة، وأن قرارها غير مؤسس قانونا وناقص التعليل الموازي لانعدامه، كما عابا عليه خرق مقتضيات الفصل 34 من قانون التحفيظ العقاري، وأن أطراف النزاع التمسوا في مذكراتهم المدلى بها في خلال المرحلة الاستئنافية إجراء وقوفا بعين المكان للتأكد من الطريق موضوع النزاع، وأن المحكمة لم تستجب له مكتفية بتعيين خبير لمطابقة رسوم الأطراف على المدعي فيه رغم أنه غير مختص للقيام بذلك، مما يعد خرقا للفصل المذكور، وأن المطلوب

يطالب بطريق غير الطريق موضوع الالتزام، وأن المحكمة الابتدائية تأكدت خلال وقوفها على عين المكان بأن المطلوب لا صفة له في المطالبة بالطريق المذكورة، وأنه صرح للخبير المعين في المرحلة الاستئنافية بأنه يطالب بأن يمتد الطريق إلى الطريق التي تعبر ملكه قاطعة الوادي بشكل مستقيم، وأن الخبير أكد في تقريره بعد معاينته للطريق موضوع النزاع أنها تتطابق مع الالتزام المؤرخ في 1991/08/08 من حيث الطول والعرض غير أنها لا تمتد جهة الجنوب بشكل مستقيم لتمر في ملك المتعرض وتميل جهة الشرق لتخرق الوادي لكونه لا يمكن اختراقه إلا عبر قنطرة، وأن عدم استجابتها للمتمس بإجراء معاينة يعرض قرارها للنقض .

حيث تبين صحة ما عابه الطاعنان على القرار ذلك أنه بمقتضى الفصل 43 من نفس الظهير يمكن للمستشار المقرر تلقائياً أو بطلب من الأطراف أن يقف على عين العقار المدعى فيه مستعينا عند الاقتضاء بمهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري، ولما كانت محكمة النقض قد نقضت القرار الاستئنافي السابق بالعلة المشار إليها أعلاه، وتمسك الطاعنان خلال المرحلة الاستئنافية بطلب إجراء معاينة، فإن المحكمة المطعون في قرارها لما اقتضت على تعيين الخبير (ن.د.ك)، واستندت في قضائها بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم بصحة التعرض على ما أسفر عنه تقرير الخبير المذكور وعللت قضاءها بما جاءت به من أن: ".... أن المستأنف المتعرض استند في تعرضه على المطالبة بحق ارتفاع متمثل في حق المرور، وأرد على مطلب التحفيظ عدد "... موضوع النزاع ومؤسس على وثيقة التزام مصححة الإمضاء بتاريخ 1991/08/08 في طريق عرضها ثلاث أمتار ونصف تربط بين دوار اداو كيلال والمتعرض.... وأن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومستنداته وما اتخذته المحكمة الابتدائية من الإلتزام بتكميلية التحقيق في الدعوى التحفظية ووقوفها بعين المكان حيث كشفت المعاينة المنجزة على وجود طريق تشق الملك موضوع مطلب التحفيظ تؤدي إلى دوار اداو كيلال وهو ما يؤكد الاتفاق الذي بموجبه اتفق المتعرض لفتح طريق على طول ملكه في الجهة الغربية مقابل التزام طالب التحفيظ بالإبقاء على الطريق المارة بملكه إلى دوار اداو كيلال عبر ملك المتعرض وهي الطريق التي عاينتها المحكمة الابتدائية أثناء المعاينة مما بقي ما تعرض عليه المستأنف واقع على حق مرور بناء على اتفاق تعاقدى بينه وبين طالب التحفيظ مما يقيه ملز ما لكليهما طبقاً للفصل 230 ق.ل.ع كما أكده واقع الحال من خلال إجراءات التحقيق المتخذة في الملف ويكون بذلك تعرضه صحيح.... ويستوجب معه القول أن الحكم المستأنف جانب الصواب ويتعين لذلك الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم بصحة تعرض المستأنف... دون أن تلجأ إلى إجراء تحقيق تكميلي بوقوفها بواسطة المستشار المقرر بعين المكان مع الاستعانة بمهندس طبوغرافي إن اقتضى الحال لتحديد معالم الطريق موضوع التعرض، وهي إذ لم تفعل تكون قد خرقت مقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، وجاء قرارها مشوباً بنقصان التعليل المترل منزلة انعدامه وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

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 مترتبة من رئيس الغرفة السيد سعيد رياض رئيسا، والمستشارين السادة: نجية بوجنان مقررة، السعدية فنون، محمد المنور ونجوى الهواس أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض