

القرار عدد 148

الصاوير بتاريخ 15 مارس 2016

في الملف المرني عدد 2015/8/1/4746

تحفيظ - تعرض - خبير مختص - الترجيح بين الحجج.

إن المحكمة لما قضت بصحة التعرض استنادا لمحضر المعاينة وخاصة تطبيق الحجج على المدعى فيه الذي يفيد أن حجة المتعرض تنطبق على المدعى فيه من جميع الجهات بينما حجة طالب التحفيظ لا تنطبق من حيث الحدود وكذا المساحة، في حين أنه يتجلى من محضر المعاينة التي تمت بمساعدة الخبير المرافق الذي أفاد أن الحد في رسم شراء المتعرض من جهة الشرق هو شخص معين بينما على أرض الواقع توجد الساقية، وأن طالب التحفيظ تمسك في بأن الأمر يتطلب إجراء مسح طبوغرافي على يد خبير مسح، لأن من ساعد المستشار المقرر غير مؤهل لذلك لكونه غير مهندس طبوغرافي لا يمكنه معرفة المكان والحدود بدقة إن لم تتم المعاينة بمساعدة ذوي الاختصاص، وهو ما لم ترد عليه المحكمة رغم تأثيره على الفصل في النزاع، و من جهة ثانية، فإن الترجيح بين الحجج لا يكون إلا بعد التأكد من الانطباق وهو ما لم تتوصل إليه المحكمة بطريقة قانونية، مما يكون معه قرارها فاسدا لتعلييل المنزل منزلة انعدامه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية ببني ملال بتاريخ 1996/08/21 تحت عدد 10/24590 طلب (أ بن الم) تحفيظ الملك المسمى "الفت..." الكائن ببني ملال بالحل المدعو طريق الخمسين، وهو عبارة عن أرض عارية، المحددة مساحته في آر واحد و 10 سنتيات لتملكه له حسب عقد الشراء عدد 443 المضمن أصله تحت عدد 134 صحيفة 144 والمؤرخ في 1995/05/19 من البائع له (م بن المع) والذي أشير فيه إلى أنه كان يملكه بالشراء المحفوظ بالمحكمة تحت عدد 2534 ك 92. وبتاريخ 2007/09/21 (كناش 35 عدد 123) قيد المحافظ على الأملاك العقارية التعرض خارج الأجل المقدم من (م) مطالبا بكافة الملك لتملكه له بالشراء العربي المؤرخ في 2006/03/10 من البائعين له (م. ش) ومن معه، وبالملكية المضمنة بعدد 127 بتاريخ 1958/09/09 تشهد بالملك (لك بن احمد وشقيقه ع).

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببني ملال، أدلى المتعرض بأصل تملك البائع لطالب التحفيظ وهما الشراءان الأول عدد 2534 ك 92 يفيد شراء (م. ح) من البائعين له على الشيع (ع ومن معه) المملوكة لهم حسب رسم الاستمرار المرقم تحت عدد 310 صحيفة 100، والثاني عدد 2511 ك 92 من البائع له (الب) المملوكة له بنفس الاستمرار المذكور، وبنسخة من هذا الاستمرار يشهد شهوده بالملك للمرأة (ر بنت العربي)، وبالحكم عدد 45 الصادر بتاريخ 2008/05/19 في الملف رقم 07/108 برفض طلب (ودادية د. م) السكنية الرامية إلى الاستحقاق، موضحا أن عقار المطلب جزء من العقار الذي اشتراه من ورثة (ع بن احمد بن. .. وكذا من ورثة ك بن احمد بن. ..) مساحته 3000 متر مربع، وأن البلدية لتوسيع شارع 20 غشت خصمت من عقاره 110 متر مربع لتصبح مساحة عقاره محددة في 2970 متر مربع، وأنه يباشر تحفيظه لدى المحافظة حسب المطلب رقم 10/38437. وبعد إجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير (ج) ثم بحثا بالمكتب، وإدلاء طالب التحفيظ بالملحق الإصلاحي لحدود القطعة التي اشتراها مضمن بتاريخ 2009/02/06، أصدرت بتاريخ 2009/12/28 حكمها عدد 28 في الملف رقم 2008/10 بصحة التعرض المذكور، فاستأنفه طالب التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها عدد 832 الصادر بتاريخ 2010/06/30 في الملف رقم 10/1402/297 والذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنف بقرارها عدد 1185 بتاريخ 2012/03/06 في الملف رقم 2011/8/1/367 وأحالت الدعوى على نفس المحكمة بعلّة: "أن الطاعن أسس مطلبه على الشراء العدلي عدد 434 والمبني على الشراء عدد 2534 للبائع له، وتمسك بحيازته للمدعى فيه منذ تاريخ الشراء سنة 1995 وبانطباق شرائه، وطلب إجراء معاينة للتحقق من ذلك ابتدائيا واستئنافيا، وطعن في الخبرة التي اعتمدها الحكم المستأنف وعابه بخرق الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري، إلا أن القرار المطعون فيه لا يكفي بالخبرة المتقدمة في استخلاص انطباق حجة المطلوب ضده المتعرض ولم يعتبر حيازة الطاعن لأكثر من عشر سنوات لعدم انطباق حجته، دون أن يبين من أين استقى عدم الانطباق المذكور أو يناقش حجج الطاعن رغم ما لذلك كله من تأثير على الفصل في النزاع".

وبعد الإحالة، وإجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير (ع) ثم معاينة بمساعدة الخبير (الخ) قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنف بالسبب الفريد بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالرجوع إلى ديباجة المعاينة يتبين أن المحكمة استبدلت المهندس الطبوغرافي (ع) بالخبير (الخ)، وأن الخبير (الخ) مجرد موظف سابق لا علاقة له بالهندسة الطبوغرافية، وبالتالي فإن هذه المعاينة تبقى ناقصة ومتناقضة مع تعليل القرار،

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل: "بأنه بالاطلاع على محضر المعاينة وخاصة تطبيق الحجج على المدعى فيه يتضح أن حجة المتعرض تنطبق على المدعى فيه من جميع الجهات بينما حجة طالب التحفيظ لا تنطبق من حيث الحدود وكذا المساحة" في حين أنه يتجلى

من محضر المعاينة التي تمت بمساعدة الخبير المرافق السيد (الخ) أفاد أن الحد في رسم شراء المطلوب من جهة الشرق هو (م) بينما على أرض الواقع توجد الساقية، وأن الطاعن تمسك في مذكرة مستنتاجاته المدلى بها بتاريخ 2015/01/02 بأن الأمر يتطلب إجراء مسح طبوغرافي على يد خبير مساح، لأن من ساعد المستشار المقرر غير مؤهل لذلك لكونه غير مهندس طبوغرافي لا يمكنه معرفة المكان والحدود بدقة إن لم تتم المعاينة بمساعدة ذوي الاختصاص، وهو ما لم ترد عليه المحكمة رغم تأثيره على الفصل في النزاع، و من جهة ثانية، فإن الترجيح بين الحجج لا يكون إلا بعد التأكد من الانطباق وهو ما لم تتوصل إليه المحكمة بطريقة قانونية، الأمر الذي يكون معه القرار فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف بخريجة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطعنين 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: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة رئيسا والمستشارين: جمال السنوسي مقررا ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي ومحمد ناجي شعيب أعضاء، ومحضر المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة كنزة البهجة.

