القرار عدد 149
الصادر بتاريخ 15 مارس 2016
في الملف المدني عدد 2015/8/1/4849

تحفيظ – تعرض – ادعاء وجود طريق – المحكمة – إجراءات التحقيق.

إن المحكمة لما قضت بصحة تعرض المتعرض المدعي وجود طريق بالعقار المراد تحفيظه على أساس إقرار طالب التحفيظ ومحضر الدرك الملكي تكون قد أساءت تطبيق القانون لأن طالب التحفيظ نفى شخصيا أمام المحكمة الابتدائية وجود طريق بالشكل وفي المكان الذي تطالب به موروثة المطلوبين، وأن إقراره إنما انصب على وجود مسرب ضيق يمر بجانب الملك من جهة الغرب، وأنه وبصرف النظر عن كون المحكمة أساءت تطبيق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود فإنها لما اعتمدت محضر الدرك الملكي واعتبرته حجة على الوقائع طبقا للفصل المذكور مع أن الحجية هي للوقائع الواردة في الأحكام، ودون اتخاذها الإجراءات التكميلية للتحقيق طبقا للفصل 43 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري للتأكد من مكان وأبعاد الطريق القديم، الذي طالبت به موروثة المطلوبين، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا بالتالي للنقض.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالصويرة بتاريخ 2008/04/17 تحت عدد 35/9600 طلب (الح) تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "تبرك..." الكائن بدوار اد عمر جماعة سيد احمد السايح دائرة تمنار إقليم الصويرة والمحددة مساحته في 41 آر و 42 سنتيارا لتملكه له بالصدقة من أمه (ر) المؤرخة في 2006/06/23 والمضمنة تحت عدد 97 والتي كانت تتملكه حسب رسم القسمة الرضائية لمتروك والدها المؤرخة 2006/03/09 والمضمنة تحت عدد 339 حسب إراثته عدد 222 ورسم إحصاء تركته عدد 229 المؤرخين في 1999/02/28 وملحق تصحيح مساحة بعقد الصدقة المضمن بتاريخ 2010/07/28 تحت عدد 45. وبتاريخ 2009/05/13 (كناش 08 عدد 716) تعرضت على المطلب المذكور (ك) مطالبة بحق المرور الذي كان موجودا قبل القسمة بينها وبين طالب التحفيظ، والمحددة مساحته في تصميم التحديد التكميلي بتاريخ 2009/09/24 في آرين و 73 سنتيارا، وأدلت بمحضر درك مركز سميمو عدد 71.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالصويرة، أبدى طالب التحفيظ استعداده لتمكين المتعرضة من طريق عرضه متر واحد على أن يمر بجانب ملكه وليس وسطه لكي لا يقسم عقاره إلى قسمين ويضر به، فأصدرت المحكمة بتاريخ 2011/12/28 حكمها عدد 144 في الملف رقم 11/09 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه ورثة المتعرضة وأدلوا بإراثتها عدد 203 بتاريخ 2012/11/03 فألغته محكمة الاستئناف وقضت بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها عدد140 الصادر بتاريخ 2013/07/11 في الملف رقم 13/1403/23 والذي نقضته محكمة النقض بطلب من المستأنف عليه بمقتضى قرارها عدد 8/126 الصادر بتاريخ 2014/03/25 في الملف رقم 2013/8/1/5493 وأحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون بعلة كون القرار علل بأنه: "يتبين من المذكرة الجوابية لطالب التحفيظ شخصيا خلال المرحلة الابتدائية المؤرخة في 2011/05/11 أنها تتضمن إقرارا قضائيا بوجود طريق مار من ملكه نحو ملك الخصوم المجاور له واستعداده لتمكينهم من حق المرور بمسلك لا يتجاوز عرضه مترا واحدا بجانب عقاره لا وسطه لأن من شأن ذلك تشطيره إلى جزأين، ويتبين كذلك من محضر البحث التمهيدي عدد 71 المنجز من طرف درك سميمو أن ملك (تبرك...) كانت به طريق عمومية واختصت به والدة طالب التحفيظ في إطار قسمة رضائية عدلية بين الورثة، وتصدقت به على هذا الأخير فسيجه بحائط من الأحجار فبادر الخصوم من جانبهم إلى هدمه رفعا لحالة الحصار المفروضة على ملكهم المجاور له، وأنه استنادا للأثر القانوني للإقرار القضائي المذكور الذي يعتبر حجة على صاحبه وعلى ورثته وخلفائه عملا بالفصل 410 من قانون الالتزامات والعقود، ولأن محضر البحث التمهيدي أعلاه يعتبر حجة فيما تضمنه من وقائع طبقا للفصل 418 من نفس القانون فإن التعرض المبني على المطالبة بحق المرور الذي كان واقعا على العقار محل النزاع وموجودا منذ القدم وعمد المستأنف عليه إلى إغلاقه ملحقا ضررا بالمستأنفين يكون مرتكزا على أساس قانوني خلافا لما انتهت إليه محكمة الدرجة الأولى التي أحجمت عن مناقشة الإقرار القضائي الصريح للمستأنف عليه وكذا فيما ثبت لها من وقائع وقرائن قوية واقتصرت في تعليلها على أن مؤيدات التعرض لا ترقى شرعا ولا قانونا إلى إثبات الحق المطالب به مما وجب معه إلغاؤه. في حين أنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن وإن أقر بحق ارتفاق المرور للمطلوبة في النقض إلا أنه نازع في مكانه ودفع بتضرره من مروره بالموقع المراد في التصميم لأن من شأنه إلحاق الضرر به لأنه يمر وسط الملك، في الوقت الذي أبدى استعداده لتمكين المطلوبة في النقض من حق المرور بجانب ملكه وعرضه مترا حسب ما جاء في جوابه أعلاه، وذلك حتى لا يتضرر ملكه، إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقش الدفع بالضرر المذكور المثار من الطاعن بالرغم مما قد يكون له من تأثير على الفصل في النزاع، الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل نقصانا يوازي انعدامه".

وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بصحة التعرض وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا بالنقض أعلاه من المستأنف عليه **بالسبب الفريد**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
مجلة النقض

بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه سايرت ادعاءات المتعرضين الذين زعموا وجود حق ارتفاق مرور قديم دون تحديد مكان وجود هذه الطريق ودون الإشارة إليها أثناء عملية التحديد المؤقت التي تمت في إطار مسطرة التحفيظ لعدم وجود أية معالم لها على أرض الواقع، وأن الطاعن أدلى برسم الصدقة الذي بموجبه آل إليه العقار وبرسم القسمة الذي تملكت على إثره والدته المتصدقة له الملك المذكور والتي لا تشير إلى وجود حق ارتفاق بهذا الملك، وأن المحكمة اعتبرت مذكرة الطاعن المقدمة شخصيا إقرارا، إلا أنه لا يمكن تفسيرها كذلك لأنه أشار إلى وجود ممر ضيق بجانب ملكه وأعرب عن استعداده منح المتعرضة ممرا عرضه مترا واحدا بجانب ملكه لأن ما تدعيه من وجود طريق داخل ملكه من شأنه أن يحدث ضررا حيث سيتم تشطير عقاره إلى جزأين، وأن القرار خالف الصواب باعتماده مذكرة الطاعن الشخصية التي لا تحمل أي إقرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل بأنه: "بعد دراسة وثائق الملف ومستنداته تبين أن طالب التحفيظ يقر قضائيا بوجود طريق مار من ملكه نحو ملك الخصوم المجاور له واستعداده لتمكينهم من حق المرور بمسلك لا يتجاوز عرضه مترا واحدا بجانب عقاره لا وسطه لأن من شأن ذلك تشطيره إلى جزأين، كما تبين من محضر الدرك عدد 71 باسميمو أن ملك (تبرك...) كانت به طريق عمومية واختصت به والدة طالب التحفيظ في إطار قسمة قضائية رضائية عدلية بين الورثة، وتصدقت به على هذا الأخير فسيجه بحائط من الأحجار فبادر الخصوم إلى هدمه رفعا لحالة الحصار المفروضة على ملكهم المجاور له، وأن الإقرار القضائي يعتبر حجة على صاحبه وعلى ورثته وخلفائه عملا بالفصل 410 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن محضر البحث التمهيدي يعتبر حجة فيما تضمنه من وقائع طبقا للفصل 418 من نفس القانون، وأن التعرض المبني على المطالبة بحق المرور الذي كان واقعا على العقار محل النزاع وموجودا منذ القدم وعمد المستأنف عليه إلى إغلاقه ملحقا ضررا بالمستأنفين يكون مرتكزا على أساس قانوني خاصة وأن الطريق المذكور هو طريق قديم يستعمله العموم في المرور كراجلين وعن طريق دوابهم، وأن الممر الذي يدعيه المستأنف يبقى غير كاف ويصعب سلوكه لوجود الأحجار والحائط كما يصعب على الدواب المرور عبره، وأن الضرر الذي يدعيه المستأنف عليه بكون الطريق المطالب به يشكل ضررا لملكه ويشطره لا أساس له خاصة وأنه توصل بالمذكرة المتضمنة لهذه الدفوع ولم يتم الرد عليها وأنه بناء عليه فإن التعرض جاء مؤسسا ويتعين الحكم بصحته"، في حين أنه يتجلى من المذكرة التي أدلى بها الطاعن شخصيا أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2011/05/11 أنه نفى وجود طريق بالشكل وفي المكان الذي تطالب به موروثة المطلوبين، وأن إقراره إنما انصب على وجود مسرب ضيق يمر بجانب الملك من جهة الغرب، وأنه، وبصرف النظر عن كون المحكمة أساءت تطبيق الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود لما اعتمدت محضر الدرك الملكي واعتبرته حجة على الوقائع طبقا للفصل المذكور مع أن الحجية هي للوقائع الواردة في الأحكام، فإنه لا يستفاد من تصريح المسمى (ع) المستمع له كشاهد أنه حدد مكان الطريق أو

أبعادها كما تطالب موروثة الطاعنين، التي تبقى ملزمة في جميع الأحوال، وورثتها من بعدها، بإثبات عكس ما ورد بتصريح الطاعن، ولذلك فقد كان على المحكمة قبل إصدار قرارها أن تتخذ الإجراءات التكميلية للتحقيق طبقا للفصل 43 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري للتأكد من مكان وأبعاد الطريق القديم، الذي طالبت به موروثة المطلوبين، وإذ لم تفعل فقد جاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف بمراكش للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين 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، وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة كنزة البهجة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض