

**القرار عدد 15**  
**الصاوير بتاريخ 06 يناير 2015**  
**في الملف المرني عدد 2014/1/1/4037**

**نزاع تحفيظ - تبليغ المقال الاستثنائي غير لازم - استدعاء المستأنف للاطلاع على ما أدلى به المستأنف - ادعاء حق ارتفاق بالمرور - إثباته.**

لما كان النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري الذي له مسطرته الخاصة، والتي ليس من بينها ما يقتضي تبليغ المقال الاستثنائي للمستأنف عليه، فإن ما يلزم هو استدعاء الطرف المستأنف عليه للاطلاع على ما أدلى به المستأنف، وإبداء منازعته ووسائل دفاعه حسب الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري. والمحكمة لما قضت بعدم صحة التعرض بعلة أن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، وشهادة عدم التجزئة المسلمة عند تحفيظ الملك موضوع الشراء لا تشير إلى وجود حق ارتفاق بالمرور من جهة القبلة، أو باقي حدود الملك، تكون قد عللت قرارها تعليلًا كافيًا وسليمًا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالحفاظة العقارية بتارودانت بتاريخ 2011/12/12، تحت عدد 39/16752 طلب الحسين (ج) ومن معه (تسعة في المجموع)، تحفيظ الملك المسمى "ملك الكثر الجبلي"، الكائن بحي السليوات بلدية أولاد تايمية إقليم تارودانت، حددت مساحته في 15 آرا 95 سنتيارا، بصفتهم مالكين له بالبيع المؤرخ في 1978/08/31، وإشهاد مؤرخ في 2011/11/21، وشهادة مطابقة الاسم، وإرثه 2004/05/05. فتعرض على المطلب المذكور الحسن (هـ)، بتاريخ 2012/02/17 (كناش 15 عدد 1190) مطالبا بطريق عرضها 5 أمتار. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت، وإجرائها معاينة، أصدرت حكمها رقم 90

بتاريخ 2013/06/27 في الملف 2012/206، قضت فيه بصحة التعرض. استأنفه طلاب التحفيظ، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم صحة التعرض. بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المتعرض المذكور، بانبا وسائل طعنه على الخرق الجوهرى للقانون، ضعف ونقصان التعليل الموازيان لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أن المحكمة أشارت في قرارها إلى أنه استدعي، وتوصل وتخلف، ولم تشر إلى تبليغه بالمقال الاستئنافي للجواب عنه، رغم أن المسطرة كتابية. والمحكمة أشارت في حكمها إلى وجود أحد طلاب التحفيظ وهو مبارك (ك) لم يذكر اسمه بين أطراف الحكم الابتدائي، وذكر بدلا عنه اسم امبارك (ج)، كما أشار إلى ذلك أيضا المستأنفون ضمن أسباب الاستئناف، الذين استأنفوا الحكم باسم شخص لا علاقة له بمطلب التحفيظ، ولا مصلحة ولا صفة له في الدعوى مما جعل استئنافه مختلا شكلا، ورغم ذلك قبلت محكمة الاستئناف المقال شكلا، والمحكمة أخذت بما عابه المستأنفون على الحكم الابتدائي، دون مناقشة حجج المتعرض ووسائل دفاعه، وما نتج عن البحث بعين المكان حيث ثبت للمحكمة تواجد الطريق موضوع التعرض وفتح عليها المتعرض باب منزله، والطاعن عزز تعرضه برسم شرائه عدد 235 صحيفة 308 بتاريخ 2010/11/25، المتعلق بالرسم العقاري 09/18948 والطريق أشير إليها بالتصميم الطبوغرافي بالرسم المذكور، وكانت موجودة أثناء جريان مسطرة تحفيظ الملك موضوع الرسم 09/18948، دون أن يقع عليها أي تعرض، والتحفيظ يطهر الملك ومرافقه، خلافا لما جاء في القرار، ثم إن طالبي التحفيظ ارتكزوا في تقديم مطلبهم على صورة لرسم إراثه مضمن تحت عدد 350، وعقد بيع عرفي، وشهادة إدارية، وهي وثائق لا ترقى إلى درجة الاعتبار.

**لكن، ومن جهة أولى،** فإن النزاع يتعلق بالتحفيظ العقاري الذي له مسطرته الخاصة، التي ليس من بينها ما يقتضي تبليغ المقال الاستئنافي للمستأنف عليه، وإنما حسب الفصل 42 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن ما يلزم هو استدعاء الطرف المستأنف عليه للاطلاع على ما أدلى به المستأنف، وإبداء منازعته ووسائل دفاعه، وبخصوص ما أثير بشأن ذكر اسم امبارك (ج) بدلا من مبارك (ك)، وتعليل المحكمة بشأنه بالطاعن لم يبين الضرر الذي لحقه جراء ذلك. **ومن جهة ثانية،** وفضلا عن ما أثير بخصوص حجج الطاعن لم يسبق التمسك به أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، فإن النزاع موضوعه تعرض الطاعن على المطلب 39/16752، وعليه يقع عبء إثبات أحقيته في ارتفاق المرور بالطريق

موضوع النزاع، ولا تناقش حجج طلاب التحفيظ إلا بعد تعزيز المتعرض لما ادعاه بسند سليم. والمحكمة وبما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها، لم تعتد بما اعتمدته الطاعن، وذلك بمقتضى تعليلها الذي جاء فيه: "ثبت بالرجوع لوثائق الملف، لا سيما عقد البيع المبرم بين البائع حفيظ (م) والمشتري أبو بكر (م) المصحح الإمضاء بتاريخ 03/04/1978، وشهادة عدم التجزئة عدد 03/04 المسلمة عند تحفيظ الملك موضوع الشراء والذي تأسس له الرسم العقاري 39/18948، أنهما لا تشيران إلى وجود الطريق محل النزاع من جهة القبلة، أو باقي حدود الملك، ولئن أشار التصميم الطبوغرافي لوجود طريق فإنه أضاف عبارة محدثة، مما يقتضي بحث سندها، وإثبات مصدر نشوء الحق المدعى فيه وطرق اكتسابه، والمستأنف عليه هو الملزم باعتباره متعرضا، بحكم أن إنشاء حق المرور الارتفاقي لا يتقرر بالإرادة المنفردة، وإنما يفرض على الملك بمقتضى القانون أو بحكم مقابل التعويض، والأسباب المتدرع بها من طرف المستأنف عليه ابتدائيا للإبقاء على حق الارتفاق، تستوجب الاتفاق أو المطالبة القضائية في إطار الفصلين 64-65 من مدونة الحقوق العينية ولو صار عقار المستأنفين محفظا"، وهو تعليل كافٍ وسليم، ما دام الأمر يتعلق بحق الارتفاق الذي له شروطه، وما دامت الطريق موضوع النزاع لم تكن محل النزاع المتعلق بالرسم العقاري 09/18948، المتعلق بما اشتراه الطاعن وإن أشير إليها عند تحديده، وكان ما ينعاه الطاعن غير الجدير بالاعتبارية

المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد محمد بلعياشي - المقرر : السيدة مليكة بامي - المحامي العام :

السيد محمد فاكر.