

القرار عدد 1634

الصادر بتاريخ 27 مارس 2012

في الملف المرني عدد 2009/4/1/707

تحفيظ - استعمال نفس الوثائق - إجراءات التحقيق.

الدفع في المرحلة الاستئنافية بأن رسم المدعي يتعلق بقطعتين متصلتين وقد سبق له أن استعمله في تحفيظ إحداهما التي أصبح لها رسما عقاريا ويفصل بينها وبين القطعة المدعى فيها عقار محفظ، وأنه استعمل نفس الوثائق في المطلب المدعى فيه، يقتضي من المحكمة الرد والتحقيق في ذلك بالوسائل القانونية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعي المطلوب في النقض (ع.ب) بصفته مقدما على وصية المرحوم (ط.ب) تقدم بتاريخ 2001/5/3 في مواجهة المدعى عليه طالب النقض الأول (م.ش) أمام المحكمة الابتدائية بتطوان بمقال يعرض فيه أن المرحوم (ط.ب) المذكور كان يملك قيد حياته العقار غير المحفظ المدعو الفدانين المتصلين أحدهما بالآخر الكائنين بعين ملول في اتجاه طريق مرتيل بتطوان بمقتضى عقد شرائه من (ع.ق) المؤرخ في 13 ربيع الثاني 1287 هجرية، رسم ملكيته الملصق بعقد الشراء المضمن بكناش الأحوال رقم (...) صحيفة (...) عدد (...) وتاريخ 1402/9/11 هجرية الموافق 03 يوليوز 1981، وكان أحدهما يحد بـ (ق) و(ب) والآخر بـ (ب) و(ك)، وبحكم عمليات التفويتات والتوارث أصبح العقار المكون من الفدانين يحد بفندق (...) ((...)) قديما محفظ وبـ (م.ب) وبطريق تطوان مرتيل وبتجزئة للخواص (عين ملول)، وأنه حسب نسخة طبق الأصل من رسم الوصية المضمنة في سجل المختلفة رقم (...) ص (...) عدد (...) وتاريخ جمادى الثانية 1373 أن الثلث الموصى به من المرحوم الحاج (ط.ب) يخرج من جميع متخلف الموصي المذكور، وأنه في غفلة من المستفيدين من الوصية المذكورة ومن المقدم عليها، قام المدعى عليه المذكور واقتطع من العقارين المدعويين ملول نحو ألفين وخمسمائة متر مربع واستولى عليها بدون سند. وأن المدعي بصفته مقدما على وصية جده فإنه يلتمس الحكم على المدعى عليه بالتخلي عن القطعة الأرضية التي اقتطعها من العقار المدعى فيه وتسليمها إلى الجهة المدعية خالية من الأشخاص والمتاع واستحقاقها لها من طرفها وبحفظ حقها في تقديم دعوى الاستغلال عن المدة التي قضاها المدعى عليه محتلا للعقار،

وبصفة احتياطية تعيين خبير للقيام بعملية المسح أو غيره.

وبعد جواب المدعى عليه بأن المدعى لا صفة له في الادعاء وبأن رسم الشراء المدلى به من طرفه لا يحتج به على العارض لأنه غير مخاطب عليه من طرف القاضي.

وبعد الأمر تمهيدا بالوقوف على عين المكان رفقة الخبير (ب.ت) وإنجاز ذلك من طرف القاضي المقرر وبعد إجراء بحث في القضية أنجزه نفس القاضي المقرر وبعد تقديم المدعى لمذكرة تصحيحية مع إدخال المدعى عليهم (ي.ش) و(م.ش) و(ل.ش) في الدعوى أصدرت المحكمة حكما قضت فيه باستحقاق المدعى (ع.ب) بصفته مقدما على وصية المرحوم (ط.ب) لجميع المساحة الزائدة على مساحة القطعة الأرضية المحفظة في اسم المدعى عليه (م.ش) في الرسم العقاري عدد (...) المستولى عليها من طرف المدعى عليه والمدخلين في الدعوى وذلك من الجهة الشمالية الشرقية الموالية للخط المتصل بين المرجع 6 والمرجع 3 بعد ترك مسافة مترين وعشرين سنتيمترا من قبل الطريق العمومية غير المعبدة التي تفصل أرض (ب) عن أرض المدعى عليه ذات الرسم العقاري المشار إليه أعلاه، ومن الجهة الشمالية الغربية الموالية للخط المتصل بين المرجع 3 والمرجع 2 التابعة لأرض وصية (ب) الكائنة بعين مملول وبإلزام المدعى عليهم بالتخلي عنها وتسليمها للمدعى بصفته أعلاه خالية من كل الشواغل ورفض طلب الحق في تقديم دعوى الاستغلال. فاستأنف المدعى عليهم هذا الحكم، وأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2004/11/25 قرارا تحت عدد 2359 في الملف 2004/112 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وتنصديا الحكم برفض الطلب، نقضه المجلس الأعلى وأحال القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون حسب قراره عدد 173 الصادر بتاريخ 2008/1/16 في الملف المدني عدد 2005/4/1/1684 بعلة: "أن المدعى (المطلوب في النقض) أورد في مذكرته المدلى بها بصفة صحيحة أعلام محكمة الاستئناف بتاريخ 2004/11/26 جوابا عن مقال استئناف المدعى عليهم (المطلوبين في النقض) في الصفحة الرابعة منها ما يلي "... 6) وفيما يتعلق بتحديد محل النزاع فقد سبق لـ (م.ش) الإقرار على نفسه في محضر البحث القضائي الابتدائي المؤرخ في 2001/11/14 بحضور القاضي الأستاذ (م.ن) بأن ملكيته العقارية تنحصر في مشتراه من المالك القديم (م.ب)، وهي الملكية المتعلقة أصلا بالسند العقاري الخلفي رقم (...) والبالغة مساحتها الأصلية 4037 مترا مربعا، والمتبقي منها بعد إسقاط 3200 مترا مربعا المتخلى عنها من (م.ش) لفائدة شركة (...) مساحة متبقية له في حدود 837 متر مربع، وذلك حسبما هو مبين بالتصميم الهندسي لهذه القطعة المؤرخ في 1945/5/15 المدرج حاليا في المحافظة العقارية بتطوان، من خلال طلب التحفيظ العقاري رقم (...). المرفق، أما ما زاد عن ذلك من مساحة إضافية، فهو مستولى عليه من ملكية وصية المرحوم (ط.ب) وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبحث في هذه العناصر رغم ما لها من تأثير في حالة ثبوتها على مجرى القضية، مما يكون معه قرارها مشوبا بخرق قواعد القانون التي تستلزم البت في القضية والجواب عن كل ما أثير بصفة صحيحة أمام المحكمة وله تأثير على قضائها، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه ناقص التعليل ومعرضا للنقض".

وبعد إدراج القضية أمام محكمة الإحالة، وبعد إدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما بعد النقض أصدرت تلك المحكمة قرارا قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بأربع وسائل.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث يعيب الطاعنون القرار المذكور بأنهم ما فتئوا يدفعون في جميع مذكراتهم ومقالمهم بكون رسم الوصية المتعلق بالفدانين المتصلين لا يتعلق بالعقار المدعى فيه، وبأنه اعتمادا على نفس ذلك الرسم تم تأسيس العقار المحفظ ذي الرقم (...)، (مطلب تحفيظه كان يحمل رقم (...)). وأدلى العارضون خلال المرحلة الاستئنافية بالوثائق المدعمة لهذا المطلب الذي أصبح رسما عقاريا تحت رقم (...)، وهي عبارة عن رسم شراء عدلي الرفع للنخط والعلامة مضمن بتاريخ 11 رمضان 1402، ونسخة رسم الاختصاص عدلي مضمن بتاريخ 16 ذي الحجة 1423 و18 فبراير 2003، وهي الوثائق المرفقة بتقرير مكتب (...) للخبير (م.ي) وهي نفس الوثائق المقدمة حاليا في هذه النازلة لانتزاع حيازة العقار غير المحفظ الذي يبد العارض. ولم تجب محكمة الاستئناف عن هذا الدفع الواقعي الذي له تأثير بالغ في نتيجة قضائها إذ أن تلك الوثائق لا سيما الرسم العدلي بالشراء المؤرخ في 3 يوليوز 1982 استعمل مرتين لتأسيس الرسم العقاري المذكور ذي الرقم (...) وكذا لتأسيس الرسم العقاري في إطار مطلب التحفيظ رقم (...). وبالتالي يكون الإدلاء بها مجددا في النازلة الحالية وإجازة محكمة الاستئناف لذلك بعدم الرد على هذا الدفع يعد بمثابة خرق حق الدفاع الذي يجعل عدم الجواب عن دفع فُدمت بصفة صحيحة ومؤثرة في الدعوى بمثابة انعدام التعليل مما يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض. ومن جهة أخرى، وبالرجوع إلى رسم الشراء العدلي المؤرخ في 11 رمضان 1402 المدلى به كتحفيظ الرسم رقم (...) المدلى به أيضا في المطلب (...) فإنه ينص على ما يلي: "لقد اشترى الحاج (ط.ب) من ورثة الحاج (ع.ق) جميع جنان (...) المحدود بـ (ي) و(ا.ر) والغير وفدانين المتصل أحدهما بالآخر الكائنين بعين ملول يحد أحدهما بـ (ق) و(ب) والآخر بـ (ب) و(ج) و(م) كما هو مبين في التقديم والمقاسمة والمخارجة"، وأنه حسب قراءة المعطيات الواردة في رسم الملكية المذكور وجب التأكد من: الفدانين المتصل أحدهما بالآخر بالحدود ومقارنتها مع الأسماء الواردة في الملكية الموقع الموجودة فيه الأرض، فالفدانان المتصل أحدهما بالآخر يعني ذلك أرضا متصلة أو فدانان متصلان أحدهما بالآخر، وحسب الأراضي المتصلة يمكن أن تصبح قطعتين أرضيتين بفعل العوامل التالية: أ- عامل طبيعي: كخندق عمومي يمكن أن يقسم الأرض إلى قطعتين. ب- عامل إنساني: بإحداث مسلك عمومي أو ممر عمومي أو منفعة خاصة. ج- نزاع الملكية: بإحداث طريق عمومي يختلف عرضه حسب الأحوال. أما فيما يخص الأرض موضوع النزاع، لا يوجد هناك مفهوم "الاتصال" كما ورد في رسم الشراء المدلى به والمقدم لدى المحافظة العقارية من طرف ناظر الأحباس نيابة عن وصية (ب) في إطار المطلب عدد (...) والمطلب عدد (...). وهذان المطلبان يوجدان بعيدين كل البعد عن

بعضهما البعض تفصلهما أرض محفظة موضوع الرسم العقاري رقم (...) ومساحتها تساوي 6 هكتارات 63 آرا و 13 سنتيارا مكونة من 212 بقعة أرضية في إطار تجزئة سكنية وطريق معبدة من 20 مترا. فالمطلب الأول عدد (...) يبعد عن المطلب الثاني عدد (...) من الناحية الجنوبية في اتجاه طريق مارتيل ب 159،50 مترا، أما من الناحية الشمالية فيبعد ب 180،96 مترا حسبما هو مبين بالتصميم المرفق الذي يبين موقع هذين العقارين موضوع مطلب التحفيظ والرسم العقاري (...). المشار إليهما أعلاه، ومن خلال هذه الدلائل والحجج لا يوجد مفهوم هذا الاتصال كما ورد في نص رسم الملكية. وأن هذه الدفوع ضمنت في جميع محركات العارضين المدلى بها لمحكمة الاستئناف، غير أنها لم تلق أي استحسان أو اعتبار من طرفها رغم ما لها من تأثير على مجرى القضية. وأن عدم التفات القرار المطعون فيه لواقع الفدانين المتصلين وكونهما لا يتعلقان بالمدعى فيه، يصنف ضمن تحريف الوقائع من جهة وبانعدام التعليل من ناحية أخرى، فكلاهما اعتريا القرار المذكور وعرضاه للنقض.

حيث ثبت صحة ما أثاره الطرف الطاعن في هذه الوسيلة، ذلك أن الثابت من مقال استئنافهم أنهم دفعوا فيه بأن رسم الطرف المطلوب يتعلق بقطعتين متصلتين وقد سبق له أن استعمله في تحفيظ القطعة موضوع المطلب (...) الذي أصبح رسما عقاريا رقم (...) وهي يفصل بينها وبين القطعة المدعى فيها العقار المحفوظ رقم (...). وأن الطرف المطلوب استعمل نفس الوثائق في المطلب المدعى فيه رقم (...) الذي يبعد عن المطلب (...) كما هو مبين بتصميم المطلبين بمسافة 159،90 مترا من الناحية الجنوبية و 180،96 مترا في جهة الشمال والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تحقق في ذلك بوسائل التحقيق القانونية ولم تجب عما أثير في الوسيلة أعلاه، فجاء قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بمهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب في النقض المصاريف. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبها صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا للجلسة، محمد الخيامي رئيس القسم الرابع من الغرفة المدنية، والمستشارين السادة : عبد السلام البركي مقررا والحسن أنضمام وجعفر بشيري والحسن الزايرات وعبد الكبير فريد ومحمد تراي ومحمد بتره ومحمد عصبة أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد عبد اللطيف أجزول وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.