

القرار عدد 5292

الصادر بتاريخ 6 دجنبر 2011

في الملف المدني عدد 2009/4/1/2566

دعوى الاستحقاق - رسم عقاري مستخرج عن طريق التجزئة - الدفع بقاعدة التطهير.

التحفيظ الذي تكون له الصفة النهائية ويظهر الملك من جميع الحقوق غير المسجلة بالرسم العقاري هو الرسم الذي ينشأ ويترتب عن مسطرة التحفيظ المحمية بالإشهار والعمومية وآجال التعرضات، أما الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة، فيكون قابلاً للتغيير والتشطيب كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري.



نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، وأن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2009/2/19 في الملف عدد 8/01/1800 تحت رقم 198 أن مورثة طالبي النقض السعدية (ب) قدمت بتاريخ 1997/8/22 مقالاً إلى مركز القاضي المقيم بأصيلة عرضت فيه أنها تملك القطعة الأرضية رقم 43 مساحتها 96 م م مستخرجة من تجزئة بوحسنية الكائنة بشارع الإمام الأصيلي بأصيلة اشتريتها من البائعة لها ذرة (ر) بمقتضى عقد مؤرخ في 1996/4/26، وأن المدعى عليه هو (ش) عمد إلى الاستيلاء عليها دون موجب شرعي وأنشأ بناء فوقها، لأجله التمس الحكم باستحقاقها للقطعة المذكورة وبتخلي المدعى عليه عنها لها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأرفقت مقالها بصورة طبق الأصل من رسم شراء. وأجاب المدعى عليه هو (ش) بأنه لا صفة له في الدعوى ملتمساً إخراجه منها، كما أجابت المدعى عليها ذرة (ر) أن القطعة المملوكة للمدعية تحمل رقم 43 وأما المدعى عليه (ش) فله عدة قطع أرضية من بينها الحاملة رقم 11 وتقع على الطريق وتختلف عن القطعة 43 موضوع الدعوى، ملتمسة رفض الطلب. كما ادعى المدعى

عليه (ش) بأنه بنى فوق القطعة رقم 11 وليس 43 مدليا بعقد بيع مؤرخ في 1991/9/4. وبتاريخ 1993/10/21 أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهدت بها إلى الخبير (احمد القاسمي) وبعد وضعه لتقريره وتعقيب الطرفين عليه، أمرت المحكمة بإجراء خبرة مضادة عهدت بها إلى الخبير (محمد أعراب)، وبعد وضعه لتقريره وتعقيب الطرفين عليه أيضا، تقدم ورثة المدعية بطلب مواصلة الدعوى باسمهم بعد وفاة المدعية مؤرخ في 2000/11/21. وبعد التعقيب والرد وتتام الإجراءات، قضت المحكمة وفق الطلب بعلّة أن المدعية اشترت البقعة رقم 43 من البائعة لها التي باعت مرة ثانية نفس البقعة للمدعى عليه بتاريخ لاحق لشرائها. استأنفه المدعى عليه هو (ش)، وبعد تدخل عمر (ب) باعتباره اشترى نصف القطعة 43 شياعا مع باقي ورثة السعدية (ب) تدخلا إراديا بتاريخ 2003/3/12 طالبا الحكم وفق طلب ورثة المرحومة السعدية (ب). وبعد انتداب خبيرين الأول (ادريس الشرايبي) والثاني (عبد الكريم التسماني) ووضعهما لتقريريهما كل بتاريخه وتعقيب الطرفين عليهما وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بموجب قرارها المشار إلى مراجعته أعلاه بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب، وهو القرار المطلوب نقضه بوسيلة وحيدة أجاب عنها المطلوب بمذكرتين ملتمسا فيهما رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المأخوذة من خرق القانون، خرق الفصول 2-62-64-69-
91 من ظهير 1913/8/12 وانعدام التعليل والأساس القانوني، ذلك أنه بعد الاطلاع على حيثيات القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المحكمة المصدرة للقرار قد أثبتوا في قرارهم ما ثبت لديهم بالدليل والحجة من خلال أوراق الملف وتقارير الخبرات المأمور بها من كون شراء مورثة الطالبين السعدية (ب) للقطعة الأرضية رقم 43 المستخرجة عن طريق التجزئة من الملك المدعو " بوحسنية " ذي الرسم العقاري عدد 492 الكائن بأصيلة كان سابقا لشراء المطلوب في النقض هو (ش) للقطعة رقم 11 من نفس التجزئة، وأن مساحة القطعة رقم 43 تختلف عن مساحة البقعة رقم 11 وأن البناء الذي شيده المطلوب في النقض إنما شيده بسوء نية على ملك الطالبين من غير وجه حق ولا سند، كما أثبتوا أن بناء المطلوب على القطعة 43 المذكورة واستخراجه لرسم العقاري عدد 06/77/254 كان بسوء نية عن طريق استعمال كل وسائل الاحتيال للوصول إلى مبتغاه، وبالتالي فهو يتحمل كامل المسؤولية تجاه الطالبين، وأن المحكمة عندما ثبت لها كل ذلك من خلال حيثيات قرارها المطعون فيه اعتبرت أنه طالما أن العقار أصبح محفظا فإنه لم يبق لصاحب الملك إلا الحق في المطالبة بالتعويض وقررت بالتالي

إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى للعلة المذكورة، وأن المحكمة وإن كانت لم تبين في صلب قرارها المقتضيات القانونية التي أسست عليها قضاءها، فإن مفهوم الحيثيات التي اعتمدتها تفيد أنه مستمد من مقتضيات الفصلين 2 و62 من ظهير 1913/8/12 اللذين يضيفان الصفة النهائية على رسم التملك المؤسس عقب مسطرة التحفيظ المنصوص عليها في نفس الظهير. إلا أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، فإن رسم الملك الذي تكون له الصفة النهائية ولا يقبل الطعن ويظهر الملك من جميع الحقوق السالفة غير المسجلة بالصك العقاري ولا يبقى معه لصاحب الملك سوى الحق في التعويض طبقا للفصول 2 و62 و69 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري إنما هو الرسم العقاري الذي ينشأ ويترتب عن مسطرة التحفيظ كما بينها المشرع بدقائقها وتفصيلها الحمائية والاشهارية والعمومية والعلنية، بدءا من مطلب التحفيظ إلى الإعلانات والتحديد ووضع الخريطة إلى مسطرة تقديم التعرضات والبت فيها قضاء وإدارة قبل أن يصار إلى إنشاء رسم عقاري نهائي، أما الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة من الرسم العقاري كما هو الحال بالنازلة حيث استخرج المطلوب في النقض رسمه العقاري عدد 16/77/254 من الرسم العقاري الأم عدد 492 فلا يتمتع بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 أعلاه، ويكون قابلا للتغيير والتشطيب وخاصة لمقتضيات الفصلين 69 و91 من نفس الظهير كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء الرسم العقاري، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما اعتبرت أن الرسم العقاري عدد 16/77/254 الذي أسسه المطلوب في النقض بسوء نية وبكل وسائل التضليل على القطعة الأرضية رقم 43 المملوكة للطالبين والمستخرجة عن طريق التجزئة من الرسم العقاري عدد 492 ذا صبغة نهائية لم يبق معها للمالكين سوى الحق في المطالبة بالتعويض ومن غير أن تبين المقتضيات القانونية التي اعتمدتها في ذلك لم تجعل لقضائها أساسا من القانون، وجاء قرارها لذلك خارقا لمقتضيات الفصول 2 و64 و69 و91 من ظهير 1913/8/12، ومنعدم الأساس القانوني وناقض التعليل الموازي لانعدامه مما يتعين التصريح بنقضه.

حيث تبين صحة ما عابه الطالبون على القرار المطعون فيه، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن مورثة الطالبين السعدية (ب) تملك القطعة الأرضية رقم 43 مستخرجة من تجزئة محصنة بحدودها ومساحتها، وأن المطلوب في النقض تملك بدوره قطعة أرض رقم 11 من نفس التجزئة، وأن جميع الخبراء المنتدبين بالمرحلتين الابتدائية والاستئنافية أكدوا اختلاف

القطعتين في الحدود والمساحة وأن مورثة الطالبين أوقفت الطالب عن البناء فوق القطعة موضوع النزاع 43 بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية أيد الأمر استئنافا بمقتضى قرار عدد 2322 بتاريخ 1999/1/16 ملف عدد 97/51، ومع ذلك استمر في إتمام البناء وأسس رسماً عقارياً على نفس القطعة الأرضية، والقرار المطعون فيه عندما اعتبر تحفيظ المطلوب في النقص للقطعة رقم 43 نهائياً ولم يبق للطالبين إلا الحق في المطالبة بالتعويض وقضى برفض الطلب للعلة المذكورة، رغم أن الملك -التحفيظ- الذي تكون له الصفة النهائية ولا يقبل الطعن ويظهر الملك من جميع الحقوق السالفة غير المسجلة بالرسم العقاري طبقاً للفصلين 2 و62 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، إنما هو الرسم الذي ينشأ ويترتب عن مسطرة التحفيظ المحمية بالأشهار والعمومية وبآجال التعرضات من طرف من له الحق في ذلك، بدءاً من مطلب التحفيظ وما يعقبه من مساطر قضائية وإدارية إلى أن ينشأ رسم عقاري. أما الرسم العقاري المستخرج عن طريق التجزئة كما بالنازلة فإنه لا يتمتع بالحصانة المنصوص عليها في الفصلين 2 و62 المشار إليهما واللذين يضيفان الصفة النهائية والقطعية على رسم التملك، بل يكون قابلاً للتغيير وخاضعاً لمقتضيات الفصلين 69 و91 من نفس الظهير كسائر التقييدات اللاحقة لإنشاء رسم عقاري، فإنه يكون لذلك خالف مقتضيات الفصلين 69 و91 المذكورين، وجاء بالتالي غير مبني على أساس قانوني سليم ومعللاً تعليلاً ناقصاً ينزل منزلة أنعدامه وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي - المقرر: السيد محمد عثمان - المحامي العام: السيد

رشيد بناني.