القرار عدد 790
المؤرخ في 2008/2/27
الملف المدني عدد 2006/1/1/3925

عقار – حق المرور– خبرة – تدابير تكميلية للتحقيق (نعم).

مادامت نقطة النزاع بين الطرفين تنحصر في المطالبة بحق المرور الذي كان قائما، فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري للتأكد من الوضع الطبيعي للطريق محل النزاع، وفي حدود الحقوق الخاصة بالطرف المطلوب، لا أن تقصر نظرها في البت في مجرد إحداث الأدرج، خاصة وأن تقرير الخبرة الذي اعتمده القرار يفيد أن إحداث الأدرج لا يعرقل المرور في الطريق.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بتاريخ 13-08-1997 تحت رقم 06/18308 طلب محمد عبدالله الطريبق تحفيظ الملك المسمى "سماتة" الذي هو عبارة عن أرض عارية الواقع بطنجة جماعة الشرف حددت مساحته في آر واحد و97 س بصفته مالكا له حسب رسم الشراء العرفي المؤرخ في 26-06-1990 من البائعة له يامنة بنت محمد المهياوي والتي كانت تتملكه بالشراء عدد 457 المؤرخ في 06-06-1983 ورسم قسمة عدد 257 المؤرخ في 08-11-1982 فسجل على المطلب المذكور تعرضان **أولهما** التعرض المسجل بتاريخ 14-10-1998 "كناش 10 عدد 382" الصادر عن

عبدالسلام برقية التجاني وأحمد برقية التجاني وعبدالله الفلال والعياشي برقية التجاني وعلال بن علال المغوغي مطالبين بحق المرور بالطريق العمومي بسبب أن طالب التحفيظ يريد ضم الطريق إلى أرضه مستندين على خمسة رسوم أشرية عدلية. **ثانيهما** التعرض الجزئي المسجل بتاريخ 21-06-1999 كناش 10 عدد 567 الصدر عن منانة بنعلال. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بطنجة أوضح جميع المتعرضين بالتعرضين أعلاه أن تعرضهم يتعلق بالمطالبة بحق المرور بالطريق العمومية إلى المسجد وغيره من المنازل ذات عرض قدره 7 أمتار. وبعد إجراء المحكمة المذكورة خبرة بواسطة الخبير عبدالسلام ياسين أصدرت حكمها عدد 22 بتاريخ 27-05-2003 في الملف رقم 10/02/14 بصحة التعرض المشار إليه استانفه طالب التحفيظ. وبعد إجراء محكمة الاستيناف خبرة بواسطة الخبير محمد الأزمي المناري أيدت الحكم المستانف بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستانف في **السبب الفريد** بعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أن مقتضيات الفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري توجب على القاضي الانتقال شخصيا إلى عين المكان ليطبق الرسوم ويستمع إلى الشهود وأن الخبير المعين في النازلة لم يوضح من أين ابتدأ قياس الطريق هل هو من الواقع كما هو واضح للعيان وهو واقع وقع تغييره كما أوضح الطاعن ذلك أم من خلال الرسوم التي بين أيدي المطلوبين هذه الرسوم التي تبين أن هناك خلافا بين الواقع المادي وبين ما هو مدون فيها وأن الطاعن دفع بأنه يتعين النظر في رسوم تملك المطلوبين وبدء قياس مساحة الطريق من تلك الحدود باعتبارها الحدود الأقدم وباعتبار أن المطلوبين لا يمكن لهم بدء القياس من حائط أو سياج أحدثوه خارج ملكهم المبينة حدوده في رسومهم إلا أن الخبير بدأ القياس من أرض الطاعن ودون بحث حقيقة حدود خصومه.

حيث صح ماعابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اعتمد خبرة الخبير فؤاد الأزمي فيما قضى به تجاه الطاعن وذلك حين علل بأن "محكمة الاستيناف مراعاة منها لمصلحة الطرفين أمرت بإجراء خبرة قصد التأكد أيضا مما إذا كان المستانف أحدث الأدرج بأرضه حسب المساحة الواردة برسم شرائه أم بالممر المؤدى إلى مسكن المستانف عليهم فأثبت الخبير فؤاد الأزمي أن المستانف فعلا أحدث الأدرج خارج ما يملكه من مساحة بموجب رسم شرائه وأن طلب

إجراء الوقوف على عين المكان لا جدوى منه مادامت الخبرة الابتدائية والاستينافية تؤكد أحداث الأدرج خارج المساحة التي يملكها المستانف". في حين أنه ما دامت نقطة النزاع بين الطرفين إنما تنحصر في المطالبة بحق المرور الذي كان قائما فإنه كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تتخذ التدابير التكميلية للتحقيق المنصوص عليها في الفصلين 34 و43 من ظهير التحفيظ العقاري للتأكد من الوضع الطبيعي للطريق محل النزاع وفي حدود الحقوق الخاصة بالمطلوبين لا من مجرد إحداث الأدرج من طرف الطاعن فقط ولاسيما أن تقرير الخبرة الذي اعتمده القرار يفيدان إحداث الأدرج المذكورة لا يعرقل المرور في الطريق الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على اساس قانوني وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **السادة:** محمد العلامي رئيس الغرفة – **رئيسا**. والمستشارين: علي الهلالي – **عضوا مقررا**. ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي، وحسن مزوزي – **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نزهة النفينف.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**