

قرار محكمة النقض

رقم 1/83

الصاوير بتاريخ 18 ابريل 2023

في الملف العقاري رقم 2020/1/1/1762

نزاع تحفيظ - بحث بعين المكان رفقة خبير - أثره

إن المحكمة لما ناقشت حجج الطرفين بعد أن أجرت بحثا بعين المكان رفقة خبير استمعت خلاله لمجموعة من الشهود في إطار سلطتها التقديرية لتقييم الأدلة المعروضة عليها والأبحاث التي تقوم بها وتقارير الخبراء والتي لا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائغا، وخلصت من كل ذلك إلى أن الطريق موضوع النزاع مفتوحة لمرور العموم ولا يدخل ضمن ملك طلاب التحفيظ، وقضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2020/01/13 من طرف الطالبين المذكورين بواسطة نائبهم أعلاه والرامي إلى نقض القرار رقم 223 الصادر بتاريخ 2019/09/26 في الملف عدد 18/1403/312 عن محكمة الاستئناف بالجديدة.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/03/20.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 ابريل 2023.

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.
وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد شافي لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي
العام السيد رشيد صدوق الرامية إلى نقض القرار.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه انه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد
بالمحافظة العقارية بالزمارة بتاريخ 2003/03/29 تحت عدد 75/2395 طلب لطفي بن رحو
(ب) ومن معه تحفيظ الملك المسمى "حيط الحيمر" الكائن بدائرة سيدي اسماعيل اقليم الجديدة
والمحددة مساحته في هكتار واحد و28 ارا و83 سنتيارا بصفتهم مالكين له حسب 1/4 للطفي
(ب) و2/4 لامين (ب.س) بن محمد و1/4 لمونية (ب.س) بنت محمد وذلك حسب رسم
الملكية المؤرخ في 2012/11/28 ورسم الشراء المؤرخ في 2012/12/12. فسجل على المطلب
التعرض الصادر عن احمد (س) ومن معه والمدون بتاريخ 2014/05/22 عدد 237 كناش 07
مطالبين بالطريق المتواجدة على هذا العقار مساحتها 9 ارات و96 سنتيارا. وبعد إحالة ملف
المطلب على المحكمة الابتدائية بالجديدة واجرائها معاينة وخبرة أصدرت حكمها بتاريخ
2018/06/14 تحت عدد 145 في الملف عدد 2016/191 بعدم صحة التعرض المذكور،
فاستأنفه المطلوبون وألغته محكمة الاستئناف أعلاه وقضت بصحة التعرض المذكور وذلك في
حدود الطريق المتواجدة على طول حد عقاره الجنوبي بعرض 4 أمتار بمقتضى قرارها المطعون
فيه بالنقض من الطاعنين بثلاث وسائل:

المنملكة المغربية

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق قاعدة مسطرية بخرق قاعدة
مسطرية اضر بأحد الأطراف في 3 فروع: ففي الفرع الأول يعيبونه بخرق الفصل 1 من قانون
المسطرة المدنية الذي ينص على انه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية
لإثبات حقوقه، ذلك أن القرار المذكور لم يحترم هذا المقتضى لصلته بالنظام العام إذ أنهم تمسكوا
في سائر الأطوار بان الملف خالي من اية حجة معتبرة شرعا تثبت وجود حق المرور الذي يدعيه
المتعرضون وأنهم أدلوا إثباتا لذلك برسم ملكية يشهد شهوده بان العقار موضوع مطلب التحفيظ
لا وجود فيه لأي طريق كما أدلوا بخريطة صادرة عن المحافظة العقارية تؤكد صحة أقوالهم كما
ارتكزوا على المحاضر المنجزة أثناء مسطرة التحديد وان المحكمة لم تأخذ هذه المعطيات بعين
الاعتبار. ويعيبونه في الفرع الثاني بخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعنين
بالرغم من أنهم طعنوا بالزور الفرعي في الشهادة الصادرة عن قاضي اولاد رحون بمقتضى المقال
المؤرخ في 2019/01/07 فان المحكمة المطعون في قرارها أدرجت الملف بالمداولة والنطق بالحكم
بتاريخ 2019/02/07 وذلك من غير أن تأمر بإحالته على النيابة العامة وبذلك تكون قد
خرقت قاعدة مسطرية اضر بأحد الأطراف. ويعيبونه في الفرع الثالث بخرق الفصل 345 من

قانون المسطرة المدنية ذلك أن القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي ذكر إلى كون الهيئة التي ناقشت القضية هي التي حكمت فيها وهذا ما يؤكد حتى محضر الجلسة الذي يعتبر بمثابة ديوان لها لما راج فيها مما يجعله خارقا للمقتضيات المذكورة.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يناقش أوجه الدفع والدفاع التي أثارها الطاعنون في مذكراتهم التي تمسكوا فيها بمجموعة من الدفوع منها أن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا سليما ومؤسسا على معاينة ميدانية أجرتها المحكمة الابتدائية رفقة خبير مساح طبوغرافي الذي خلص في تقريره إلى أن الطريق لا تبدو قديمة وان وجودها تم خلقه بطريقة مصطنعة إبان تاريخ التعرض وان المتعرضين لم يدلوا بأية حجة مقبولة شرعا لإثبات حق ارتفاع المرور، كما أن رسمي الملكية والشراء المستدل بهما من طرف الطاعنين لا يتضمنان ما يفيد وجود طريق عمومي أو خصوصي بالعقار موضوع النزاع وبأنهم يتوفرون على صور فتوغرافية تثبت ان الطريق قد تم إحداثها من طرف سكان الدوار بعد تقديمهم لمطلب التحفيظ، فتقدم البعض منهم بالتعرض فيما أصبح الباقي شهود إثبات التعرض كما أن الخبير الذي رافق المستشار المقرر غير مؤهل لانجاز الخبرة التي تندرج ضمن اختصاص المهندسين الطبوغرافيين على اعتبار انه متخصص في الفلاحة والإنتاج النباتي كما انه لم يعتمد الخريطة الهندسية التي تثبت عدم وجود الطريق المزعوم، كما أن إثبات وجود الطريق لا يكون بشهادة شيخ القبيلة ولا الشهود الذين لهم مصلحة في إحداث ممر بعقار الطاعنين وإنما تثبت بوسائل فنية صادرة عن الجهات المختصة علما بأنه في قضايا التحفيظ فان المتعرض هو الذي يكون في مركز المدعي يقع عليه إثبات تعرضه بحجة مقبولة شرعا، وانه بالرغم من ذلك فان الطاعنين أدلوا برسمي ملكية عدد 304 وشراء عدد 375 مستوفيين للشروط المتطلبة شرعا تفي أن البقعة المتنازع عليها غير مثقلة بأي تحمل عقاري في حين أن المتعرضين لم يعضدوا تعرضهم بأية وثيقة تثبت صحة مزاعمهم باستثناء الشهادة الإدارية الصادرة بتاريخ 2018/09/19 عن قائد أولاد (ق.ر) والتي لا قيمة لها لعدة اعتبارات أهمها أن حق المرور هو حق عيني عقاري يثبت بما يثبت به الملك طبقا للمادة 3 من مدونة الحقوق العينية كما أنها صادرة عن جهة غير مختصة لان الطريق والممرات تدخل في عداد الأملاك العمومية وانه لما كان الأمر كذلك فان الخبير محمد (ف) أكد انعدام وجود أي طريق بمطلب التحفيظ استنادا إلى الملف التقني الطبوغرافي ومعاينته لواقعة إحداث الطريق الشيء الذي أكدته مصلحة الهندسة العقارية لما لم تتضمن في تصاميمها وجود أي طريق وان المحكمة لم ترد على أي دفع من هذه الدفوع رغم وجاهتها ورغم تأثيرها على مسار الدعوى مما يعتبر خرقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وان الخبرة يجب أن تسند لخبير متخصص كما سبق ذلك له دراية بميدان الطبوغرافيا لا إلى خبير متخصص في الفلاحة والإنتاج النباتي وان الطاعنين مكنوا الخبير عبد الرحمان (أ) بخريطة صادرة عن الجهات المختصة إلا انه لم يعتمدها في تقريره وان إثبات وجود

طريق لا يتم بشهادة شيخ القبيلة ولا شهود من سكان الدوار لهم مصلحة في اصطناع هذه الطريق قصد استعمالها وإنما تثبت بوسائل فنية وخاصة الخرائط المنجزة من طرف المصالح الطبوغرافية او المصالح التابعة لوزارة التجهيز وبناء على ذلك فن المتعرضين لا يتوفرون على أي سند لتعصيد تعرضهم، وانه بالرجوع الى الخريطة الصادرة عن المسح العقاري يتضح بأنه لا وجود لهذه الطريق. ويعيبونه في الوسيلة الثالثة بخرق الفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري الذي تنص الفقرة الثانية منه انه ثبت للمحكمة في وجود الحق المدعى فيه منة قبل المتعرضين وطبيعته ومشمولاته ونطاقه كما أن المتعرض يكون في مركز المدعي يقع عليه إثبات تعرضه بحجة قوية، والحاصل في هذه القضية أن المتعرضين لم يعضدوا تعرضهم بأية حجة معتبرة شرعا وقانونا لإثبات ما يدعون من وجود طريق بعقار الطاعنين، هذا وان حق الارتفاق لا ينشأ بإرادة منفردة وإنما يتم إقراره بمقتضى القانون وبحكم قضائي وهو ما درج عليه العمل القضائي. وحيث يستخلص من كل ذلك أن القرار المذكور ينطوي على عدة مطاعن منها ما يمس الدعوى في جانبها المسطري الإجرائي ومنها تناولها في جانبها الطبوغرافي المتعلق بجوهرها ومنها يتصل بناحية تعليل وتسيي الأحكام وخرق القوانين الداخلية.

لكن ردا على الوسائل أعلاه مجموعة لتدخلها فانه خلافا لما ينعاه الطاعنون على القرار المطعون فيه فان المحكمة مصدرته ناقشت حجج الطرفين بعد أن أجرت بحثا بعين المكان رفقة خبير استمعت خلاله لمجموعة من الشهود في إطار سلطتها التقديرية لتقييم الأدلة المعروضة عليها والأبحاث التي تقوم بها وتقارير الخبراء والتي لا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون سائعا، وخلصت من كل ذلك إلى أن الطريق موضوع النزاع مفتوحة لمرور العموم والعربات والسكان منذ أربعين سنة ولا يدخل ضمن ملك طلاب التحفيظ، وان ما أثير في الوسيلة الأولى غير جدير بالاعتبار طالما أن المطلوبين لهم الصفة لإقامة دعوى الحال بناء على ما ذكر أعلاه من جهة. وانه من جهة ثانية فانه بالرجوع إلى وثائق الملف خصوصا القرار المطعون فيه يتضح بان النيابة العامة أدلت بمستنتاجاتها بعدما أحيل عليها الملف كما انه من جهة ثالثة فانه لما يتعلق الأمر بإجراءات مسطرية فانه لا يعتد بخرقها إلا إذا أضر بأحد الأطراف وهو الأمر الذي لم يدعه الطاعنون. وان المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها ولا الأمر بإجراءات تحقيق أخرى متى تبين لها عماد قضائها لذلك فإنها حين أوردت لتعليل قضائها "بان البين من وثائق الملف أن المتعرضين أسسوا تعرضهم ضد مطلب التحفيظ عدد 75/2395 على كون طلاب التحفيظ ضموا إلى عقار المطلب من جهة حدة الجنوبي الطريق التي يستعملونها ومجموعة من سكان جماعة اولاد رحمون دوار اولاد بوحيا الحوزية للمرور من مساكنهم إلى حقوقهم الفلاحية إلى الطريق العمومية المتواجدة عرض عقار الطالب وأنهم لا ينازعون طلاب التحفيظ في عقار مطلبهم باستثناء الطريق المذكورة وادلوا بأشهادين عرفيين مصححي الإمضاء بتاريخ

2014/05/21 و 2014/11/11 مضمونها أن شهودها يؤكدون أن الطريق موضوع التعرض متواجدة مكانها منذ زمن طويل وأنها كان يمر منها آباؤهم وأجدادهم وأنها لا زالت مفتوحة إلى الآن وانه ثبت من البحث الذي أجرته المحكمة بواسطة المستشار المقرر رفقة الخبير عبد الرحمان (أ) بتاريخ 2019/03/14 أن الطريق موضوع التعرض موجودة ومفتوحة للمرور على طول الحد الفاصل من الجهة الجنوبية بالنسبة لعقار مطلب التحفيظ، وأنها تربط بين طريقتين عموميين وأكد الخبير المرافق لمحكمة ان عرض الطريق يتراوح بين 4 أمتار و 5 أمتار على طول الجهة الجنوبية لمطلب التحفيظ بمسافة 200 متر وان المحكمة عاينت أن الطريق مفتوحة لمرور العربات والسيارات والبهاائم والراجلين والآلات الفلاحية. وان الطريق مستمرة بعد تجاوز عقار المطلب بمحاذاة ملك لحدية التجانية على مسافة 10 أمتار لتنتهي في الطريق العمومي المتواجد غرب عقار مطلب التحفيظ. وأكد الشهود المستمع إليهم طبقا للقانون بعين المكان بمن فيهم عون السلطة شيخ القبيلة عبد الله (ح) أن الطريق موضوع التعرض هي طريق عمومية ويمر منها عدد كبير من ساكنة المنطقة منذ ما يزيد عن 40 سنة وأنها الطريق الوحيد الذي يسلكه السكان لوصول إلى حقولهم الفلاحية منة والى طريقتين عموميين آخرين. وحيث انه ما دام انه ثبت أن الطريق موضوع التعرض عمومي مفتوح لمرور السكان بكافة الأشكال منذ ما يزيد عن 40 سنة فانه لا يدخل بأي حال ضمن ملك طلاب التحفيظ وان الطريق متواجد قبل تملك أصحاب المطلب حسب رسم الملكية عدد 304 ورسم الشراء عدد 375 وبالتالي يكون التعرض مؤسسا وصحيحا في حدود الطريق موضوعه بعرض 4 أمتار على طول الحد الجنوبي لعقار مطلب التحفيظ عدد 75/2395"، فانه نتيجة المذكر اكله يكون القرار المطعون فيه معلا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسائل أعلاه غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: محمد شافي مقررا، ومحمد اسراج وعبد الوهاب عافلاني وسمير رضوان أعضاء ومحضر المحامي العام السيد رشيد صدوق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.