

قرار محكمة النقض

رقم 1/44

الصادر بتاريخ 28 مارس 2023

في الملف العقاري رقم 2020/1/1/1587

نزاع تحفيظ - اختلاف الأطراف حول طبيعة العقار المطلوب تحفيظه - أثره.

إن اختلاف الأطراف حول طبيعة المطلوب تحفيظه يستوجب إجراء تحقيق بالوقوف على عين المكان صحبة خبير مساح لتحرير محل النزاع، والطاعن نازع في طبيعة المدعى فيه باعتباره ملكا خاصا لا ملكا جماعيا واستدل على ذلك بقرار استثنائي وبشهادة من الرسم العقاري في اسمه والواقع بنفس المنطقة والتمس إجراء معاينة وعارضه في ذلك المطلوب بشهادة إدارية تفيد بان الملك محدد إداريا حسب الشهادة الإدارية المرفقة، والمحكمة وان وقفت بعين المكان واستمعت إلى شهوده بأنها لم تبحث في مدى خضوع المدعى فيه للتحديد الإداري المشار إلى رقمه وتطبيقه على أرض النزاع بمساعدة مهندس طبوغرافي مساح مع تحرير تقرير مفصل وتصميم هندسي بياني لتبني حكمها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المودع بتاريخ 15 يناير 2020 من طرف الطالب بواسطة نائبه الأستاذ مولاي (ع.ر) المحامي بهيئة مراكش المقبول للترافع أمام محكمة النقض، الرامي إلى نقض القرار رقم 196 الصادر بتاريخ 2019/11/27 في الملف رقم 2019/1403/05 عن محكمة الاستئناف بورزازات.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2021/05/12 من طرف المطلوبة الجماعة السلالية لدوار تكمي الجديد - ورزازات بواسطة نائبتها الأستاذة نزهة (ن.ب) المحامية بهيئة مراكش والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى رفض النقض.

وبناء على مستندات الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .
وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ: 2023/02/20.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 28 مارس 2023 .
وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم .
وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد سمير رضوان والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد صدوق والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2008/09/05 بمطلب تحفيظ الملك المسمى "اهين 2" قيد تحت عدد 28/17753 والكائن بجماعة ترميكت مزارع الايدار تكمي الجديد وهو عبارة عن أرض عارية مساحتها 04 آر يحدها شرقا فلولي وغربا الزنقة وشمالا بن تاكر وجنوبا امكسا، واستدل برسم شراء الطالب من البائع له لحسن (ت.ي) ضمن أصله تحت عدد 397 صحيفة 447 كناش الأملاك رقم 28 بتاريخ 2008/03/05 ورسم شراء لحسن (ت.ي) المذكور من البائع له محمد (ب) ضمن أصله تحت عدد 365 صحيفة 410 كناش الأملاك رقم 28 بتاريخ 2008/02/29 ورسم شراء (د.ب) من البائع له (ب) عبد الله بن عبد الله نيابة عن (د.ب) ضمن أصله تحت عدد 2 صحيفة 2 كناش الأملاك رقم 17 بتاريخ 2002/08/16 توثيق ورزوات ووكالة عرفية مصححة الإمضاء بتاريخ 2007/11/14 وشهادة إدارية بتاريخ 2008/07/29 تثبت بأن المدعى فيه لا يدخل في نطاق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، وتقدم المتعرض عبد الحميد (ا) بصفته نائب أراضي الجموع للجماعة السلالية لقبيلة تكمي الجديد - ورزازات بتعرض كلي مودع بتاريخ 2009/02/10 كناش 08 عدد 627 يطالب من خلاله بكافة الملك مصرحا أنه ضمن أراضي الجموع لقبيلة تكمي الجديد واستدل بصورة شمسية لووكالة جماعية ضمن أصلها تحت عدد 531 صحيفة 433 كناش المختلفة رقم 11 بتاريخ 2008/04/30 وصورة طبق الأصل لشهادة إدارية مؤرخة في 2008/11/28، كما تقدم المتعرض مولاي علي انصار بتعرض جزئي بتاريخ 2013/12/23 وقيد بكناش 10 عدد 379 مستدلا بعقد شراء مضمن تحت عدد 449 ص 476 كناش الأملاك عدد 34 توثيق ورزازات بتاريخ 2010/07/21، وأمرت المحكمة تمهيدا بإجراء بحث في النازلة صرح خلاله ممثل المطلوبة بكون الأرض جماعية وأن الطاعن اشترى من المسمى (ت.ي) وأن أصل البيع يعود للمسمى محمد (ب) ، وعن سؤال عن سبب سكوت الجماعة طوال هاته المدة دون إشعار المشتري ومنعه من البناء أجاب أنه لم يكن يعرف ذلك، وأن المكان يسمى "أسردى" وأن عقد البيع يحمل الأرض المسماة "البور" وبينهما مسافة كيلومتر وهناك شهود لإثبات ما يدعيه وأدلى بالإذن بالترافع

وشهادة إدارية وصورة طبق الأصل من إشهاد وصور لأحكام قضائية قضت بإفراغ الجيران الموجودين بعين المكان، وصرح الطالب أنه اشترى البقعة وأن الأرض غير جماعية وأنه يتوفر على شهادة إدارية، وبعد تبادل الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 18/08 بتاريخ 2018/04/23 في الملف عدد 2016/210 قضى "بعدم صحة التعرضين على مطلب التحفيظ وتحميل المتعرضين صائر تعرضهما وإرجاع الملف للمحافظة على الأملاك العقارية عند صيرورة الحكم نهائيا"، استأنفته الطاعنة الجماعة السلالية لدوار تكمي الجديد مصممة على طلبها بتطبيق مقتضيات المادة 34 من زهير التحفيظ العقاري، وأجاب الطالب مؤكداً أن المطلوبة لم تدل بأية حجة مقبولة ومعتبرة في النازلة موضحاً أنه استكمل إجراءات التحفيظ من خلال شهادة الملكية للرسم العقاري عدد 28/46743 بخصوص البقعة الأرضية التي كانت موضوع مطلب التحفيظ عدد 28/15171 والتي سبق وأن تعرضت المطلوبة بشأنها، وأن البقعة الأرضية موضوع مطلب التحفيظ عدد 28/17753 موضوع النازلة يجدها من جهة الشمال ملكه ذي الرسم العقاري أعلاه، وأن قرينة وجود رسم عقاري خاص به يجد موضوع مطلب التحفيظ من جهة الشمال قرينة على عدم وجود الصبغة الجماعية لموضوع التعرض فضلا عن عدم وجود أي تحديد إداري له صبغة نهائية، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أصدرت محكمة الاستئناف بورزازات قراراً "بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بصحة التعرض المقدم ضد مطلب التحفيظ عدد 28/17753"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلة وحيدة، وأجابت المطلوبة الجماعة السلالية تكمي الجديد والتتمت التصريح برفض الطلب كون رسم شراء طالب النقض لا يتضمن المشروط الملك المقررة قانوناً وقضاء الشيء الذي ينزله منزلة الأشرية المجردة من الملك.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرقة مقتضيات المادتين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه سبق وأن أثار أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه مقتضيات المادتين أعلاه، ملتصقا بالانتقال إلى موضوع النزاع ومعاينة تواجد بقعته المحاذية لموضوع النزاع والتي تم تحفيظها وأنجز بشأنها رسم عقاري عدد 28/46743 وكذا بنايات تامة الإنجاز وبنايات أخرى قيد الإنجاز محيطة بموضوع النزاع لها صبغة ملكية خاصة لأفراد آخرين، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بمناقشة جواز الاستماع لشهود ينتمون لنفس الجماعة السلالية بالرغم من تصريح الشاهد المسمى "محمد (أ)" بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2019/09/16 بكون موضوع النزاع يتواجد به منازل، وأن عملية البناء بدأت منذ التسعينات وتصريح الشاهد محمد (أم) بجلسة البحث بتاريخ 2019/10/21 بكون موضوع النزاع ليس به بناء حالياً وهي أرض عارية وأن حدوده أرض الجموع من جميع الجهات، وتصريح الشاهد عبد الله وسع بكون موضوع النزاع تحده أرض الجموع من جميع الجهات، وأن موضوع

مطلب تحفيظ العارض بعد شرائه يتواجد بمكان آخر يسمى "البور" وليس ب "اسردى" موضوع شهادته، وأن الاختلاف الوارد بشهادة الشهود حول محتوى المشهود فيه كونه عاريا أو به بنايات وكذا الاختلاف حول المشهود فيه وموضوع مطلب التحفيظ يجعل ملتمس تطبيق مقتضيات المادتين 34 و 43 من قانون التحفيظ العقاري ملتمسا وجيها ويكون قرار المحكمة بعدم استجابتها له قرارا ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن اختلاف الأطراف حول طبيعة المطلوب تحفيظه يستوجب إجراء تحقيق بالوقوف على عين المكان صحبة خبير مساح لتحرير محل النزاع، والطاعن نازع في طبيعة المدعى فيه باعتباره ملكا خاصا لا ملكا جماعيا واستدل على ذلك بالقرار الاستثنائي عدد 90 الصادر بتاريخ 2012/07/18 في الملف عدد 11/46 وبشهادة من الرسم العقاري عدد 28/46743 في اسمه والواقع بنفس المنطقة والتمس إجراء معاينة وعارضه في ذلك المطلوب بشهادة إدارية تفيد بان الملك محدد إداريا بالعدد 362 حسب الشهادة الإدارية المؤرخة في 2008/11/28، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وان وقفت بعين المكان واستمعت إلى شهوده بأنها لم تبحث في مدى خضوع المدعى فيه للتحديد الإداري المشار إلى رقمه وتطبيقه على أرض النزاع بمساعدة مهندس طبوغرافي مساح مع تحرير تقرير مفصل وتصميم هندسي بياني لتبني حكمها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

محكمة النقض
هذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وعلى المطلوبة المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

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: سمير رضوان مقررا، ومحمد أسراج ومحمد شافي وعبد الوهاب عافلاني أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد صدوق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.