قرار محكمة النقض

رقم 1/8

الصادر بتاريخ 02 يناير 2024

في الملف العقاري رقم 2023/1/7/3187

تعرض على مطلب تحفيظ - منازعة في الحدود - الصبغة الجماعية للعقار موضوع النزاع - إجراءات التحقيق - الاستعانة بمهندس مساح طبوغرافي محلف - سلطة المحكمة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ: 2023/06/14 من طرف الطالبين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.ب) المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام محكمة النقض، والرامي إلى نقض القرار رقم: 158 الصادر بتاريخ: 2020/03/10 في الملف عدد: 2018/1403/154 عن **محكمة الاستئناف بأكادير**.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2023/12/04.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2024/01/02.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد عبد الوهاب عافلاني لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب (ح.ك.م.م) بن (ح) تقدم **بمطلب تحفيظ** عدد: (0...) لدى المحافظة العقارية بكلميم بتاريخ: 2000/07/24 لتحفيظ الملك المسمى "ض.ح.ك" الواقع بجماعة تكانت دائرة بويزكارن إقليم كلميم مساحته: 14 هكتار 72 آر 89 سنتيار والمحدود شمالا طالب التحفيظ جنوبا ممر عمومي شرقا مطلب التحفيظ عدد (0...) و(...) غربا ممر عمومي، وأسس مطلبه على رسم شرائه من المسمى (و.ح.م) بن (ا) عدد 2667 بتاريخ 1991/07/26 توثيق بويزكارن ورسم شراء البائع له من المسمى (ح.ب) بن (ح) عدد 8075 بتاريخ 1973/12/23 توثيق بويزكارن ورسم ملكية البائع مضمن تحت عدد 185 بتاريخ 1976/01/05 توثيق كلميم. وتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ عدة أشخاص من ضمنهم الطاعنين مطالبين

بكافة الملك وضمن تعرضهما بتاريخ: 2005/04/05 كناش: 04 عدد: 246 نظرا لكون العقار يدخل ضمن أراضي جموع أهل تكانت. وبعد رفع المحافظ على الأملاك العقارية المطلب المذكور والمثقل بالتعرضين الموصوفين إلى المحكمة الابتدائية بكلميم واتخاذها الإجراءات المناسبة لتحضير القضية بإجراء معاينة بواسطة القاضي المكلف، وبعد حكاية الرائج أصدرت حكما عدد: 250 بتاريخ: 2017/07/27 في الملف عدد: 2015/128 قضى " 1- بعدم صحة التعرض الكلي ضد مطلب التحفيظ (0...) المضمن بتاريخ 2005/04/05 كناش 04 رقم 246 الصادر عن السيدين (م.س) و(أ) بن (ح) بصفتهما نائبا أراضي الجموع أهل تكانت 2- بعدم صحة التعرض الكلي ضد مطلب التحفيظ (0...) المضمن بتاريخ 2005/05/12 كناش 04 رقم 294 الصادر عن ذ/ (ع.س) نيابة عن (ح.خ)"، استأنفه الطرفان المتعرضان ومن ضمنهما الطاعنين مصممين على طلبهم. وبعد اتخاذ محكمة الاستئناف الإجراءات المناسبة لتحضير القضية قررت إجراء بحث بعين المكان لم تقم بإجرائه، وبعد تبادل الأجوبة والردود، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بتأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلتين**، وتخلف المطلوب ولم يجب.

حيث مما يعيبه الطاعنون على القرار **في الوسيلة الأولى** خرق مقتضيات المادتين 246 و261 من مدونة الحقوق العينية والفصل 04 من ظهير 1919/04/27، لأن المحكمة لم تجر بحثا للتأكد من الصبغة الجماعية للملك المدعى فيه رغم أدائهم صائر المعاينة وأن عدم تنفيذ إجراء بحث بعين المكان يرجع إلى عدم استدعائهم، وأن الحيازة لا تكسب ملكية الأراضي الجماعية، كما يعيبون عليه **في الوسيلة الثانية** خرق قواعد الإثبات وفساد التعليل الموازي لانعدامه، لأن المحكمة قررت إجراء بحث بعين المكان ولم تقم بإجرائه بعلة: غيابهم عن الحضور رغم عدم استدعائهم وأن الشهادة الإدارية لا تقبل إذا كانت لمعروف وفي شيء معروف وأن الشهادة الإدارية المستدل بها من المطلوب لم تحدد المدعى فيه تحديدا دقيقا وأنهم أدلوا بشهادة إدارية مثبتة للصبغة الجماعية للمدعى فيه، وأنه تأكد للمحكمة أن العقار المدعى فيه يقع داخل أرض جماعية وأن الصبغة الجماعية يتم إثباتها من خلال طبيعة الملك وموقعها وكيفية استغلالها وأن محضر المعاينة المنجز في المرحلة الابتدائية اكتفى بتدوين تصريحات الأطراف وكان على المحكمة إجراء بحث بعين المكان عملا بمقتضيات الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن اختلاف الأطراف حول المدعى فيه يستلزم الوقوف عليه وحد حدوده لتحرير محل النزاع ليكون القضاء في معلوم، والطاعنون دفعوا بالصبغة الجماعية للعقار المدعى فيه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بما جرى به منطوق قرارها، دون أن تقوم تطبيقا للفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق بالخصوص الوقوف على عين العقار المدعى فيه مستعينة بمهندس مساح طبوغرافي محلف

من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين وجوبا، لحد حدود المدعى فيه لتصير هي إلى التأكد من صبغته الجماعية ماضيا وحاضرا والاستماع إلى الشهود عند الاقتضاء وإنجاز تصميم تقني له لتبني قرارها على ما انتهى إليه تحقيقها، تكون قد خرقت القانون، فعرضته للنقض.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون وعلى المطلوب 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: عبد الوهاب عافلاني **مقررا**، محمد شافي، سمير رضوان، عصام الهاشمي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض