قرار محكمة النقض

رقم 1/11

الصادر بتاريخ 02 يناير 2024

في الملف العقاري رقم 2022/1/7/5369

تعرض على مطلب تحفيظ - منازعة في المساحة والحدود - إجراءات التحقيق - الاستعانة بمهندس مساح طبوغرافي محلف - سلطة المحكمة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المودع بتاريخ 10 يونيو 2022 من طرف الطالبين بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.ر.م) المحامي بهيئة طنجة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض، الرامي إلى نقض القرار رقم 425 الصادر بتاريخ 2021/11/01 الملف رقم 2021/1403/230 عن محكمة الاستئناف بطنجة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 16 دجنبر 2022 من طرف المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ (م.خ) المحامي بهيئة طنجة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على مستندات 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 التقرير من طرف المستشار المقرر السيد سمير رضوان والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعنين تقدموا لدى المحافظة العقارية بطنجة **بمطلب تحفيظ** بتاريخ 2012/01/03 قيد تحت رقم (8...) طلبا لتحفيظ الملك المسمى "(ب)" الواقع بالمحل المدعو (ع.ح.ق) - طنجة عبارة عن أرض عارية مساحتها 80 سنتيار 09 آر، واستدلوا برسم إراثة موروثهم (م) بن (ع.س.ب.م) عدد 68 ورسم شراء موروثهم عدد 425 من البائع له (م.م.م.ش) جميع القطعة الأرضية الواقعة بمزارع (ع.ح.ق) مساحتها 7646 متر ورسم إبراء من باقي ثمن المبيع عدد 426. وتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ المطلوب مطالبا بقطعة

أرضية مساحتها 332 متر مربع آلت له عن طريق الشراء، وضمن التعرض تحت عدد 230 كناش رقم 14 بتاريخ 2012/10/02، واستدل برسم شرائه من البائع له (أ.ع.م) بتاريخ 1991/12/26 واعتراف ببيع بتاريخ 1988/04/07 يشهد من خلاله موروث الطاعنين أنه باع القطعة الأرضية الفلاحية ذات المساحة 332 متر مربع الواقعة ب (ع.ح.ق) للسيد (أ.ع.م). وبعد رفع المحافظ على الأملاك العقارية المطلب المذكور والمثقل بالتعرض الموصوف إلى المحكمة الابتدائية بطنجة وإجراء خبرة بواسطة الخبير (ن.ط)، وبعد حكاية الرائج، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 15 بتاريخ 2020/01/28 في الملف رقم 2019/1403/62 قضى "بصحة التعرض المقدم من طرف المطلوب ضد مطلب التحفيظ عدد (8...) جزئيا في حدود 332 متر² والتي تحد جهة الجنوب بالطريق من 6 م وغربا بالطريق العمومية ومن باقي الجهات بطالبي التحفيظ"، استأنفه الطاعنون، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف بطنجة قرارا "تأييد الحكم المستأنف"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**، وأجاب المطلوب والتمس التصريح برفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيبه الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتمد في قضائه على خبرة منجزة من طرف خبير غير مختص، والحال أن النزاع يتطلب الاستعانة بخبير مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري يكون مقيدا في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين، وأن الخبير (ن.ط) لا يعتبر خبيرا طبوغرافيا، وأنه بتقرير تأييد الحكم الابتدائي الذي اعتمد الخبرة المذكورة يكون القرار المطعون فيه قد خرق مقتضيات المادة 34 من ظهير غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقار وهو الدفع الذي سبق وأن أثاره الطاعن إلا أن المحكمة تجاوزته وأعطت المصداقية للخبرة المنجزة كما أنه حين قضى بتأييد الحكم الابتدائي في غياب الدليل المادي على خروج المدعى فيه من يد موروثهم، ذلك أنه إذا كانت القطعة الأرضية التي يدعي المطلوب ملكيتها تبلغ مساحتها 332 متر مربع، فإن القطعة المراد تحفيظها تبلغ مساحتها 409 متر مربع ما يعني عدم وجود أي علاقة بين القطعتين فضلا عن عدم انطباق رسم ملكية المطلوب على المدعى فيه إذ أن رسم الشراء الذي انحدر منه شرائه لا يبرز حدود المبيع إذ اقتصر على ذكر المساحة أي 332 متر مربع دون ذكر حدودها من الجهات الأربع، مما يوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه وفقا لمقتضيات الفصل 43 من ظهير 1913، فإن التحقيق بالوقوف على عين المكان يستوجب لزوما الاستعانة بخبير مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين لا بمطلق من يحمل صفة خبير، والطاعنون دفعوا باختلاف المساحة ما بين ما يدعي المطلوب ملكيته وما يراد

تحفيظه فضلا عن عدم ذكر حدوده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت في قضائها على خبرة الخبير (ن.ط) وهو خبير قضائي في الشؤون العقارية كما برأسية تقريره والذي لا يتصف بالوصف المتطلب بمقتضى الفصل أعلاه ودون الوقوف على عين المكان مستعينة وجوبا بمهندس مساح طبوغرافي محلف من جهاز المسح العقاري مقيد في جدول الهيئة الوطنية للمهندسين المساحين الطبوغرافيين لتطبيق الرسوم والاستماع إلى الشهود متى كان ذلك ضروريا للتحقيق مع تحرير تصميم هندسي بياني لمحل النزاع لتبني قضاءها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللته ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة 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: سمير رضوان **مقررا**، ومحمد شافي وعبد الوهاب عافلاني وعصام الهاشمي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض