قرار محكمة النقض

رقم 3/387

الصادر بتاريخ 13 يونيو 2023

في الملف العقاري رقم 2021/8/1/3025

عدم استدعاء الأطراف لحضور المعاينة خلافا لمقتضيات الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى **مطلب تحفيظ** قيد بتاريخ 2005/11/30 لدى المحافظة العقارية بخريبكة تحت **عدد (5...)** طلب (ق.م بن ح) تحفيظ الملك المسمى "م.ق"؛ وهو عبارة عن أرض عارية والواقع بمدينة خريبكة درب (...)؛ والمحددة مساحته في **80 سنتيارا**؛ لتملكه له بالشراء العرفي المؤرخ في 1981/02/12 من البائعة له (د بنت ج بنت م) والتي كانت تتملكه بالشراء عدد 168 المؤرخ في 1964/08/11 من البائعين لها (الحاج بن ع بن الحاج م) وأخته (م من معهما) والمشار فيه إلى تملكهم له بالملكية عدد933 صحيفة 306 بتاريخ 1960/09/16.

وبتاريخ 2006/11/16 (كناش 21 عدد 505) تعرضت على المطلب المذكور (ن.ه) أصالة عن نفسها ونيابة عن أولادها القاصرين (م.و) و(ح.و) مطالبين بحقوق مشاعة محددة في 2304/560 آلت إليهم بالإرث من موروثهم (ب.و بن ع بن م) والذي كان يتملكه بالإرث من مورثه (ع بن ج) والذي كان يتملكه بالملكية عدد 1328 صحيفة 421 مؤرخ في 1955/12/08.

وبتاريخ 2008/09/03 (كناش 222 عدد 594) تعرضت على المطلب المذكور (و.م)مطالبة بحقوق مشاعة تقدر ب 336/98 سهما آلت إليها بالإرث من موروثها (م بن الحاج ع بن ج) والذي كان يتملكها بالإرث من مورثه (ع بن ج) والذي كان يتملكه بالملكية عدد 1328 صحيفة 421 مؤرخ في 1955/12/08.

وبتاريخ 2017/02/01 (كناش 26 عدد 879) تعرضت على المطلب المذكور (ز.و بن ع) مطالبة بكامل الملك لتملكها له بالإرث من موروثها (ع بن ج) والذي كان يتملكه بالملكية عدد 1328 صحيفة 421 مؤرخ في 1955/12/08.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بخريبكة؛ والوقوف على عين المكان بمساعدة الخبير (م.ح) بتاريخ 2019/06/25؛ وبعد إتمام الإجراءات أصدرت حكمها رقم37 بتاريخ 2019/10/02 في الملف عدد 2019/1402/17 بصحة التعرضات المذكورة جزئيا في حدود مساحة **51 سنتيارا**؛ فاستأنفه؛ **طالب التحفيظ و أيدته** محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من **المستأنف؛ بوسيلة فريدة؛ بخرق قاعدة مسطرية أضربه**، ذلك أن المحكمة الابتدائية بخريبكة اعتمدت في إصدار الحكم على معاينة أنجزت من طرف القاضي المقرر رفقة مساح طبوغرافي، والتي تمت خرقا لمقتضيات المادة 67 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم المحكمة باستدعاء الأطراف بصفة قانونية لحضور

المعاينة وتقديم حججهم لإثبات حقهم المدعي فيه، ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم المذكور رغم أن الطاعن قد أثار في مقاله الاستئنافي خرق مقتضيات المادة 67 من قانون المسطرة المدنية.

حيث؛ صح ما عابه الطاعن على القرار؛ ذلك أنه علل قضاءه بأن: "المحكمة الابتدائية قامت بإجراء معاينة رفقة مساح طبوغرافي خلصت إلى أنه بعد المعاينة والوقوف على موضوع المطلب عدد (5...) وبعد القيام بالإجراءات التقنية والتحري لدى مصالح المحافظة العقارية بخريبكة ودراسة جميع الخرائط وتصاميم المسح الطبوغرافي وخصوصا الرسوم العقارية المجاورة أن العقار المسمى "م.ق" موضوع مطلب التحفيظ (5...) يدخل جزئيا في حدود 29 مترا مربعا في مجال القطعة الأرضية التي بيعت من طرف المالك الأصلي (الحاج بن ع بن م) أو ورثته (أ.ف ومن معها) أصحاب الرسم العقاري عدد (2...) وهو المجال الجنوبي للمطلب موضوع الدعوى، فيما المجال الشمالي للمطلب المذكور تم بيع القطع الأرضية به من طرف ورثة (ع بن ج) أو ورثته وهو الطرف المتعرض في نازلة الحال في حدود 51 م^2 وهو الوعاء العقاري الخاضع للمتعرض عليه في هذا المطلب، وبالتالي فإن حجة الطرف المتعرض تنطبق جزئيا على العقار موضوع النزاع في حدود 51 مترا مربعا"؛ **في حين**؛ أن الطاعن تمسك في مقاله الاستئنافي بعدم استدعائه لحضور المعاينة، غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم ترد على ذلك، وأن عدم الجواب على دفع أثير بصفة نظامية وله تأثير على ما قضت به المحكمة بمثابة نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، وأنه طبقا للفصل 67 من قانون المسطرة المدنية: "إذا أمر القاضي تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف بالوقوف على عين المكان فإنه يحدد في حكمه اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية فإذا كان الأطراف حاضرين وقت النطق بالحكم أمكن للقاضي أن يقرر حالا الانتقال إلى عين المكان..."، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن تمسك في مقاله الاستئنافي بعدم استدعائه من طرف المحكمة لحضور المعاينة، ومحكمة الاستئناف اعتمدت نتيجة المعاينة والخبرة المنجزة ابتدائيا رغم إجرائها في غيبة الطاعن ودون الإشارة إلى استدعائه وتوصله بصفة قانونية، مما يكون معه قرارها خارق للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها؛ **وما بالوسيلة واردا عليه وموجبا لنقضه.**

وحيث يتعين لحسن سير العدالة ومراعاة لمصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة للقرار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: احمد دحمان **رئيس الهيئة - رئيسا** - والمستشارين: جواد انهاري - **مقررا**، وامحمد بوزيان ومحمد أعبوش وعبد اللطيف وحمان أعضاء، وبمحضر **المحامي العام** السيد الطيب بسكار، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.