قرار محكمة النقض

رقم 10/13

الصادر بتاريخ 2021/01/07

في الملف المدني رقم 2019/10/1/2125

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 14 يناير 2019 من طرف الطالبين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ (م.ش) الرامي إلى الطعن في القرار رقم 7254 الصادر عن **محكمة الاستئناف بالدار البيضاء** بتاريخ 23 أكتوبر 2018 في الملف عدد 2018/1201/6254.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/10.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/01/07.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد إدريس سعود لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوياته والقرار المطعون فيه رقم 7254الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 23 أكتوبر 2018 في الملف عدد 2018/1201/6254 أن (ل.ب) ومن معه ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بابن سليمان بأنهم الأرض الفلاحية المسماة "ب.ف" ذات الرسم العقاري عدد (1...) الكائن بقبيلة ورى فخدة بني كسال أولاد لعروسي إقليم بنسليمان، وأن المدعى عليهم (ب.ب) ومن معه أحدثوا وسطها طريقا متسببين في تقسيم العقار إلى قطعتين دون إذنهم وفق ما يثبته محضر المعاينة المحتج به ملتمسين رفع الضرر عنهم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك بإزالة الطريق المذكورة، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعي (ل.ب) سبق أن تقدم بشكاية جنحية في مواجهتهم انتهت بصدور حكم جنحي قضى بالتقادم بخصوص جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير والمدعي المذكور أقر في شكايته أن النزاع يعود لسنة 1976، مما يكون معه الضرر قديم وليس حديثا، وبالتالي لا تنطبق عليه مقتضيات الفصلين 91 و21 من قانون الالتزامات والعقود، وبعد التعقيب وتبادل المذكرات وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها وفق الطلب. استأنفه المحكوم عليهم

وأسسوا استئنافهم على أن الضرر المدعى به قديم وطاله التقادم وأن الطرف المستأنف عليه اختار الطريق الجنحي ولا يمكنه أن يسلك طريقا أخرى للمطالبة بنفس الحق طبقا للمادة 11 من قانون المسطرة الجنائية، وأن الضرر المدعى بهم دخول عليه إذ أن الطريق موضوع الدعوى كانت قائمة إبان ملكية البائعة للمستأنف عليهم والشهود يشهدون بقدمها. وبعد الجواب واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه استند إلى الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري واعتبر عدم تقييد الطريق بالرسم العقاري كحق ارتفاق يشكل ضررا للمطلوبين، والحال أن الطريق تدخل ضمن الاستثناءات المعفاة من الإشهار بالرسم المذكور، وأنهم أثاروا في جميع مراحل الدعوى أن الطريق عمرها ستون سنة وتشغل مساحة من عقار المطلوبين لا تتجاوز 453 مترا وباقي المساحة توجد بعقار الأغيار وهي المنفذ الوحيد لهم نحو الطريق العمومية، وهي ارتفاق قانوني كان موجودا إبان ملكية البائعة السابقة للمطلوبين وهؤلاء ارتضوا هذا الوضع بعد الشراء وظلوا ساكتين مما يعتبر إقرارا منهم بهذا الحق طبقا للفصل 38 من قانون الالتزامات والعقود، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 109 من الظهير المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة الواجب التطبيق على النازلة باعتبار الطريق موضوع الدعوى كانت موضوع نزاع بين الطرفين قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التنفيذ، فإن الارتفاق ينشأ إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عما يفرضه القانون من التزامات أو عما يقع من اتفاقات بين المالكين، وأنه على خلاف القاعدة المقررة في الفصول 65 وما بعده من المرسوم الملكي الصادر بشأن التحفيظ العقاري تعفى من الإشهار الاتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون، مما تبقى معه الارتفاقات القانونية قائمة وملزمة للكافة، دون أن يكون ذلك متوقفا على تسجيلها في السجل العقاري، ولما كان البين من أوراق الملف المعروضة على قضاة الموضوع أن الطاعنين تمسكوا بوجود الطريق موضوع الدعوى منذ زمن طويل واستدلوا على ذلك بحكم جنحي قضى بتقادم جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير يتعلق بنفس الطريق موضوع الدعوى، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتبرت أن الطريق المدعى فيه غير مسجلة في الرسم العقاري كحق ارتفاق مقرر لفائدة عقار الطالبين، والحال أن الارتفاقات القانونية تدخل ضمن استثناءات التسجيل بالرسم العقاري ودون التحقق من وجود تلك الطريق ومدى إلحاقها الضرر بالمطلوبين، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا 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 من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السيد عبد الهادي الأمين **رئيسا**، والمستشارين السادة: إدريس سعود **مقررا** والمصطفى مستعيد وحفيظة بن لكصير وامحمد الدومالي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض