القرار عدد : 5/570

المؤرخ في : 2014/09/23

ملف مدني عدد : 347 /2014/5/1

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه إدعاء المطلوبة في النقض ملكية منزل يجاور ملك الطالب المثقل بحق ارتفاق يتمثل في تصريف الماء الفائض عن مطفيتها إلى ملكه والذي عمد إلى إغلاقه ملتمسة الحكم برفع الضرر وفتح الطريق وإزالة كل ما يعوقه والحكم بتسجيل حقها العيني بالرسم العقاري لملك الطالب عدد (.....) بخصوص حق تصريف المياه الزائدة عن المطفية عند ملئها بمياه الأمطار. وبعد الجواب وتمام الإجراءات صدر الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى، استأنفته المطلوبة، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (.....) صدر القرار المطعون فيه بإلغائه فيما قضى به من رفض طلب رفع الضرر وتصديا الحكم على الطالب بفتح مصرف المياه الزائدة على مطفية المطلوبة عند ملئها بمياه الأمطار وتأييده في الباقي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطالب على القرار في الوسيلة الأولى خرق القانون لكونه حفظ ملكه بتاريخ 2007/03/23 دون تقديم المطلوبة أي تعرض للمطالبة لحق ارتفاق أو غيره و طبقا للفصل 62 من ظهير 9 رمضان 1331 فإن الرسم العقاري نهائي ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المقيدة وطبقا للفصل 61 لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ ولا يمكن للمتضرر ان يطالب إلا بالتعويض في حالة التدليس .

لكن، حيث إن المنازعة بين الطرفين يحتكم في شانها لمقتضيات الفصل 109 من ظهير 19 رجب 1333 التي تنص على أنه خلافا للقاعدة المقررة في الفصول 65 وما بعده من المرسوم الملكي الصادر بشان التحفيظ العقاري تعفى من الإشهار الارتفاقات الناشئة عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو عن الالتزامات التي يفرضها القانون والفصل 110 الذي يجعل الأراضي الواطئة مسخرة اتجاه الأراضي التي تعلوها لا يجوز لصاحبها إقامة سد لمنع سيل المياه و الفصل 111 الذي يقرر أحقية كل مالك في استعمال مياه المطر النازلة في أرضه والتصرف فيها، وإذا كان استعمال تلك المياه والاتجاه المعطى لها يزيد عبء الارتفاق الطبيعي لسيل المياه المبين الفصل أعلاه فإن لصاحب الأرض الواطئة الحق في التعويض وما بالوسيلة على غير أساس.

ويعيب على القرار في الفرع الثاني من الوسيلة الثانية انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس لعدم قانونية الخبرة وتوضيحه إمكانية تصريف المطلوبة للمياه الزائدة جهة باب منزلها حيث لا يوجد إلا الخلاء ولا يضر ذلك بأحد وكان على المحكمة أن تأمر بإجراء خبرة تكميلية للموازنة بين الضررين وتطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار والضرر الأخف لا يزال بغض النظر عن تطبيق نص مدونة الحقوق العينية في المادة 63 التي تنص على أنه يشترط لتمرير المياه الزائدة عن الحاجة في مكان لا يسبب للعقار المرتفق به إلا اقل ضرر.

حقا، حيث صح ما نعته الوسيلة على القرار. ذلك أن الطالب تمسك بإمكانية تصريف المطلوبة للمياه الزائدة جهة باب منزلها حيث لا يوجد إلا الخلاء ولا يضر ذلك بأحد، والمحكمة المصدرة للقرار بتت في الدعوى دون التحقق من وجود ضرر أكبر سيلحق بالطالب في حالة تمرير المياه اتجاه منزله ومن إمكانية مرور المياه الفائضة من المطفية باتجاه أخر غير اتجاهها الذي ذكره الخبير دون إلحاق ضرر بالمطلوبة أو الغير مما يبقى معه ما بالفرع من الوسيلة واردا على القرار ومبررا لنقضه بقطع النظر عن باقي فروعها.

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

لـهـذه الأسـبـاب

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

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض