القرار عدد 3824

الصادر بتاريخ 13 شتنبر 2011

في الملف المدني عدد 2010/1/1/3727

الارتفاقات – حق المرور– عقار في طور التحفيظ – الاعتداد بحجية الحكم القضائي.

ما دام المتعرض لم يدع اختصاصه بالطريق بل بحق ارتفاق المرور عبره إلى ملكه كباقي سكان القرية المعتبر هذا الطريق مسلكهم الوحيد إلى أملاكهم ومساكنهم، فإن الحكم الصادر في مواجهة طالب التحفيظ بإزالة الضرر وفتح الطريق العمومي يعتبر حجة فيما تضمنه من وقائع طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، وهو يعطي للمستفيد منه الحق في التعرض على مطلب التحفيظ.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1971/7/8 بالمحافظة العقارية بأكادير تحت عدد 09/8992 طلب الحاج محمد (ب) تحفيظ الملك المسمى "تفنروت" الكائن بدوار وجماعة وقيادة امسكروض عمالة اكادير اداوتنان، وهو عبارة عن أرض فلاحية ودار للسكنى والمحددة مساحته في 48 آرا و36 سنتيارا بصفته مالكا له بالاستمرار المؤرخ في 1971/4/26 المضمن بعدد 429 صحيفة 326، وبمقتضى مطلب إصلاحي بتاريخ 1995/7/10 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم مولاي عبد السميح (ب) لشرائه الملك من والده طالب التحفيظ بالعقد المؤرخ في 1995/5/28. وسجلت على هذا المطلب عدة تعرضات من بينها تعرض الحسن (ع) وحسن (س) المضمن بالكناش 25 تحت عدد 1490 بتاريخ 1998/11/4 مطالبين بطريق عمومية، وأدلوا بحكم صادر عن حاكم جماعة تكوين بتاريخ 1997/12/18 في الملف 97/1. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بأكادير أدلى المتعرضون بحكم ابتدائي مؤرخ في 2006/3/12 صادر من الملف رقم 2000/345 والقاضي

بفتح الطريق الكائن بين ملكي الطرفين، وبالقرار الاستئنافي المؤيد له عدد 3230 وتاريخ 2002/10/14، وبقرار رفض تعرض الغير الخارج عن الخصومة عدد 3400 وتاريخ 2003/10/6 وبمحضر تنفيذ الحكم المذكور بتاريخ 2004/2/25. وبينة استعمال الطريق المذكور عدد 247 وتاريخ 2002/6/23، وبخريطة بيانية لموقع محل النزاع. وبعد إجراء المحكمة المذكورة لمعاينة رفقة الخبير المحلف الحسن كش، أصدرت حكمها رقم 36 بتاريخ 2007/3/20 في الملف رقم 2002/24 بصحة التعرض المذكور. فاستأنفه طالب التحفيظ. وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة لبحث ومعاينة ألغت الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة التعرض المذكور، وحكمت تصديا بعدم صحته وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليهما في الوجه الثاني من **الوسيلة الثانية** بالتناقض في التعليل وخرق القواعد الفقهية والمساس بحقوق الدفاع، ذلك أنه اعتمد في تعليل قضائه على أن الأحكام والقرارات ومحاضر التنفيذ المدلى بها تتعلق برفع الضرر لفائدتهما ضد المطلوب في النقض، ولا تشكل حجة على تملكهما لحق الارتفاق موضوع النزاع. إلا أنهما لم يدعيا اختصاصهما بهذا الطريق بل بحق ارتفاق المرور عبره إلى أملاكهما ومساكنهما كباقي سكان دوار امسكروض المعتبر هذا الطريق مسلكهم الوحيد إلى أملاكهم ومساكنهم. وما دام الثابت من تصميم الملك ومن التصميم البياني للطريق محل النزاع الصادر عن الجهات المختصة، ومن اللفيفية المدلى بها والأحكام النهائية أن هذا الطريق قديم ويخترق ارض المطلوب أكثر من ثلاثين سنة ويستعمل من طرف سكان مركز امسكروض بمن فيهم الطاعنان طيلة هذه المدة، فإن حق ارتفاقهما المطالب به يكون مكتسبا، وقد تم فتح هذا الطريق قضائيا بعد أن أغلقه طالب التحفيظ (المطلوب ضده)، وحتى إن تضرر من وجود هذا الطريق فإن سكوت أسلافه عن استعمال السكان له مدة طويلة يجعل الحق المدعى به مكتسبا. لأن الضرر يحاز بما تحاز به الأصول طبقا لقواعد الفقه المالكي. وفضلا عن ذلك فإن القرار لم يناقش التصميم العام لمركز امسكروض الذي أدليا به مع أنه لم يكن محل أي معارضة من المطلوب في النقض، ولم يرتب عن الأحكام النهائية المدلى بها والقاضية بفتح الطريق محل النزاع لفائدتهم ما تقتضيه حجيتها بينهم وبين المطلوب في النقض وهو صحة تعرضهما، بل جاء قضاؤه مخالفا لكل ذلك بضمه هذا الطريق لملك المطلوب في النقض.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه في مواجهتهما على أن " تعرضهما انصب على طريق عمومي يستعمله سكان دوار امسكروض، ولا يدعون

حق الارتفاق عليهما لوحدهما ولا ينسبانه إلى عقار مرتفق به قد يكون في ملكيتهما. والبينة عدد 217 صحيفة 182 بتاريخ 2002/6/28 المدلى بها من طرفهم يشهد شهودها بكون الطريق عمومية يستعملها جميع سكان امسكروض لأزيد من ثلاثين سنة، ولا تشهد بخصوصية المتعرضين في تملكها. كما أن الأحكام ومحاضر التنفيذ المدلى بها إنما تتعلق بإزالة الضرر، فهي حجة فيما تضمنته من وقائع طبق مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، ولا تفيد في إثبات تملك المستأنف عليهم للطريق المتعرض عليها وخصوصيتها كمرتفق. كما أن شهادة الشهود المستمع إليهم خلال مراحل البحث وتصريح المتعرضين أنفسهم تفيد كون الطريق عمومية ولا يخول ثبوت عموميتها للمتعرضين المطالبة بتحفيظها في اسمهم الخاص. فهي مرفق عمومي أسند المشرع إدارتها إلى الدولة طبقا لمقتضيات الفصل الأول من ظهير 1914/7/1 الذي اعتبر الطرق والممرات المخصصة للاستعمال العمومي من الأملاك العامة... وهي لم تتقدم بأي تعرض، وأمام عجز المستأنف عليهم عن إثبات تملكهم واختصاصهم بما يدعون استحقاقه فإن تعرضهم يبقى غير مؤسس. والحكم المستأنف لما اعتمد في قضائه على الوثائق أعلاه رغم كونها تفيد عمومية المرتفق ولا تشهد باختصاص المستأنف عليهم وتملكهم بحجة معتبرة شرعا، فإنه لم يجعل لما قضى به أساسا وجاء مخالفا لمقتضيات الفصل أعلاه ". في حين أن الطاعنين مجرد متعرضين، ولا يطالبان بتحفيظ الطريق محل التعرض وأسسا تعرضهما على أنهما من المستفيدين من الطريق العمومي محل النزاع، وأفادت المعاينة والخبرة المنجزتين في الملف وتصريحات المطلوب في النقض أيضا بأن هذا الطريق قد ضم للملك محل المطلب، ولما لم تعتبر محكمة القرار ذلك وذهبت لخلافه رغم ثبوت الطابع العمومي للطريق محل النزاع وتضرر الطاعنين من مجرد إغلاقه وبالأحرى من ضم المطلوب ضده النقض له لملكه، فإن قرارها بذلك يكون ناقص التعليل وعرضه للنقض والإبطال.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد امولود – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.