قرار محكمة النقض

رقم 10/61

الصادر بتاريخ 2021/01/28

في الملف المدني رقم 2019/10/1/5314

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2019/02/01 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ (ح.ع) المحامي بهيئة الجديدة والرامي إلى نقض القرار رقم 703 الصادر بتاريخ 2018/11/12 في الملف رقم 2017/1201/474 عن **محكمة الاستئناف بالجديدة**.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/24 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/28.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد امحمد الدومالي، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 703 الصادر بتاريخ 2018/11/12 في الملف رقم 17/1201/474 عن **محكمة الاستئناف بالجديدة**، أن (ك.ع.ل) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك البقعة الأرضية المسماة "أ.ح" بمساحتها وحدودها المذكورة بالمقال، وأن المدعى عليهما (م.ك) و(أ.ك) وضعا الأحجار والأشواك من جهة اليمين على الحدود الفاصلة بينه وبين (ع.ر.ه)، مما منعه من المرور إلى الطريق الرئيسية. طالبا الحكم عليهما برفع الضرر هما ومن يقوم مقامهما وبأداء تعويض لا يقل عن 3000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير. وبعد الجواب وإجراء الخبرة بواسطة الخبير (ع.ر.ا) وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برفع الضرر وذلك بفتح الطريق موضوع النزاع (الزنقة) وإزالة الأحجار والأشواك الموضوعة بها وأداء تعويض ورفض باقي الطلبات، أيدته محكمة الاستئناف بعد إجراء معاينة بقرار نقضته محكمة النقض بتاريخ 2015/05/05 بموجب قرارها عدد 5/345 في الملف رقم 2015/5/1/5669 بعلة أن الطالبين تمسكا ضمن أوجه استئنافهما بعدم اعتماد الخبير على تصميم البناء المنجز من طرف المستأنف عليه المطلوب الذي يبين عدم وجود ممر من جهتهم ولا وجود لباب

مفتوح على عقارهم، والمحكمة مصدرة القرار بتت في الدعوى بناء على الخبرة والمعاينة المنجزتين في القضية، دون التحقق من وجود الممر المدعى فيه، وذلك بالرغم مما له من تأثير على وجه الفصل في الدعوى. وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف من جديد أصدرت قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والتصريح تصديا برفض الطلب وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بتاريخ 2017/04/04 بموجب قرارها عدد 5/251 في الملف رقم 2016/5/1/7691 بعلة أن محكمة الاستئناف اكتفت في تعليلها لرد الدعوى بالإشارة إلى تصميم بناء المطلوبين دون تطبيق حجج الطرفين على أرض الواقع ودون الاطلاع على تصميم التهيئة النافذ بالمنطقة للوصول إلى ما إذا كانت الأحجار موضوعة بممر عمومي أم بجزء من عقار المطلوبين. وبعد إحالة القضية من جديد على محكمة الاستئناف وإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ف) واستيفاء الإجراءات المسطرية، قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب، بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه جاء غير منسجم مع وثائق الملف وما أجري في النازلة من تحقيق تأسيسا على قراري محكمة النقض عدد 5/251 وعدد 5/345. وأن الخبير الذي عين في القضية لم يخلص فقط إلى ما انتهت إليه المحكمة، وإنما أكد بعد تطبيق حجج الطرفين على محل النزاع بأن الأمر يتعلق بمدخل إلى عقار الطاعن وكانت قد وضعت به أحجار من طرف المطلوبين وتمت إزالتها من بعد أثناء تنفيذ حكم سابق حيث فتح المدخل وأصبح مستعملا من طرف الطالب. مما يؤكد أن واقعة وضع الأحجار من طرف المطلوبين ثابتة وأنها أزيلت ليس برغبة منهما وإنما بمناسبة تنفيذ القرار الاستئنافي الأول قبل نقضه، وهو ما أكده المطلوب (أ.م) في تصريحه أمام الخبير. وهو ما يدل على أن الضرر المدعى فيه كان واقعا وموجودا وثابتا أثناء رفع الدعوى وما بعدها إلى حين تنفيذ القرار الاستئنافي أعلاه، وأن محدثيه هما المطلوبان، والعبرة بذلك وليس بما انتهت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون، مما يعرض قرارها هذا للنقض.

حيث صح ما نعاه الطاعن على القرار، ذلك أن كل قرار يجب أن يكون معللا، عملا بمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن سوء التعليل أو نقصانه يوازيان انعدامه. ولما كان البين من مجموع أوراق الملف وخاصة الخبرة المنجزة من طرف الخبير (م.ف)، أن هذا الأخير وقف بدلالة من طرفي النزاع على المدعى فيه، فتبين له أن الأمر يتعلق بمدخل إلى عقار الطاعن متفرع عن طريق عمومي كانت قد وضعت فيه أحجار من طرف المطلوبين وتمت إزالتها من بعد بمناسبة تنفيذ الحكم السابق، حيث فتح المدخل وأصبح مستعملا من طرف الطالب لغاية تاريخ إنجاز الخبرة، وهو ما أكده المطلوب (أ.ك) أمام الخبير، وأنه بعد تطبيق هذا الأخير لحجج الطرفين على عين المكان تبين له أن

الملك موضوع حجة المطلوبين محدود حاليا من جهة الشرق بالطريق التي تؤدي إلى الممر المدعى فيه، فيما توجد هذه الطريق بالجهة البحرية على عقار الطاعن، وأن المنطقة الموجود بها الممر المذكور لازالت عبارة عن دوار قروي لا يتوفر على أي تصميم للتهيئة، وأن البناء ومسالك المرور الموجودة به لازالت عشوائية. وهي نفس الاستنتاجات التي كانت قد خلصت إليها التحقيقات المنجزة سابقا في القضية سواء عن طريق الخبرة أو المعاينة القضائية، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وعلى الرغم من أمرها بإجراء الخبرة المذكورة تقيدا منها بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض في قرارها عدد 5/251 وتاريخ 2017/04/04، وما انتهت إليه هذه الأخيرة من خلاصات، اكتفت في تعليل قرارها بالقول: "إنه بثبوت خلو الممر المدعى فيه من أية أحجار، ينتفي الضرر ويبقى الحكم المستأنف الذي قضى وفق طلب المستأنف عليه، غير مرتكز على أساس" منتهية إلى إلغائه والحكم تصديا برفض الطلب. دون الالتفات إلى أن ما عاينه الخبير من خلو مدخل الممر المدعى فيه من الأحجار كان نتيجة تنفيذ الحكم السابق القاضي على المطلوبين برفع الضرر، وترتب على ذلك الأثر القانوني اللازم، مما جاء معه قرارها مشوبا بسوء التعليل ونقصانه الموازيان لانعدامه وهو ما 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 على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

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