قرار محكمة النقض

رقم 10/40

الصادر بتاريخ 2021/01/21

في الملف المدني رقم 2019/10/1/5757

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/05/06من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ل.ت) والرامي إلى نقض القرار عدد 252 الصادر عن **محكمة الاستئناف ببني ملال** بتاريخ 2019/03/12 في الملف عدد 2018/1201/697.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/17 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/21.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة حفيظة بن لكصير لتقريرها، 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 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد 252 وتاريخ 2019/03/12 في الملف عدد 2018/1201/697، أن (إ.ل) ادعى أمام مركز القاضي المقيم بدمنات بأنه يملك ويحوز بقعة أرضية تسمى "ت.ن" الكائنة بسيدي بولخلف قيادة اواريضن دائرة دمنات، وأن المدعى عليهما (م.خ) و(س.خ) استغلا غيابه لكونه يعمل بديار المهجر وقاما بإغلاق الطريق العمومي القديم المار من جهة القبلة لملكه عبر وضع أكوام من الخشب به ومنعه من المرور منه وأنه لا يتوفر على أي طريق آخر وله مجموعة من الشهود لإثبات ادعائه، وطلب لأجل ذلك الحكم على المدعى عليهما برفع الضرر وفتح الطريق المذكورة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وأدلى بعقد استبدال عقار. وأجاب المدعى عليهما بأن عقد الاستبدال لا يشير إلى أن لهما حدود مع المدعي الذي لم يثبت بأنه لا يتوفر على منفذ إلى عقاره. وبعد إجراء معاينة وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، استأنفه المدعي وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (خ.س) الذي خلص في تقريره إلى أن معالم الممر المدعى به غير ظاهرة بوجود الحرث، وأن إحداثه

بعقار المستأنف عليهما سيشكل لهما ضررا وأن الطريق الرئيسية العمومية هي الأسهل استعمالا للمرور من طرف الساكنة والطرفين للالتحاق بالبئر بدون تكاليف ومشاق إضافية. وبعد استيفاء الإجراءات، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف.

في شأن الوسيلة الثانية ذات الأولوية لتعلقها بالمسطرة:

حيث يعيب الطاعن على القرار صدوره دون حضور المستشار المقرر، ذلك أنه طبقا للفصل 7 من ظهير 1974/07/15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، تعقد محاكم الاستئناف جلساتها وتصدر قرارتها من طرف 3 قضاة ويجب أن ينص في القرار على أسماء القضاة الذين شاركوا فيه، وهو ما يعني أن من انعقدت الجلسة بحضوره هو الذي يمكن أن يشارك في إصدار القرار، وأنه يتجلى من جلسات القرار المطعون فيه والإجراءات المتخذة في الدعوى أنها انعقدت بواسطة المستشار المقرر (ع.م.د) الذي أنجزت الخبرة المأمور بها بتقريره، إلا أن تنصيصات القرار تشير إلى أنه صدر برئاسة الأستاذ (ز) رئيسا ومقررا وبعضوية الأستاذين (م.ي) و(ص.س) الأمر الذي يجعل القرار مخالفا للضوابط القانونية لكيفية عقد الجلسات وصدور الأحكام وجاء بذلك معرضا للنقض.

لكن؛ حيث إن البين من تنصيصات القرار المطعون فيه ومن محضر الجلسة أن القرار المذكور صدر من طرف الهيئة التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة، وأنه ليس ضمن المقتضيات القانونية ما يستوجب صدور القرار بعضوية المستشار المقرر الذي قضي بإجراء الخبرة بحضوره، مما يكون معه القرار غير خارق للمقتضى القانوني المحتج به وما بالوسيلة على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المستقر عليه فقها وقضاء أن الأحكام والقرارات يجب أن تكون معللة سواء من حيث الواقع أو القانون وأن نقصان التعليل أو عدم كفايته يوازيان انعدامه، وأن القرار المطعون فيه علل منطوقه بقوله أن الخبير عاين الممر المدعى فيه وخلص إلى أن معالمه غير ظاهرة وأن إحداثه بعقار المطلوب يشكل ضررا لهذا الأخير وبأن بداية المقتطع المدعى فيه تنطلق من الطريق العمومي من جهة القبلة إلى حدود عقار (ل.ا) من جهة الشمال دون أن تأخذ المحكمة مصدرته بعين الاعتبار ما أشار إليه الخبير من أن معالم الممر المدعى فيه غير ظاهرة بسبب الحرث ولم تجب على ما تمسك به في مذكرة المستنتجات المدلى بها بجلسة 2019/02/26 من أن الخبير لم يجب حول ما إذا كان الممر قديما أو حديثا وتم إغلاقه أم لا بالرغم مما له من تأثير على الدعوى، مما يجعل القرار ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لكن؛ حيث إنه بمقتضى المادة 64 من مدونة الحقوق العينية فإنه لئن كان لكل مالك على عقار ليس له منفذ إلى الطريق العمومي أو له منفذ غير كاف لاستغلال عقاره أن يحصل على ممر في أرض جاره، وأن تقييم وسائل الإثبات والحجج يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تعقيب عليها في ذلك إلا فيما تسوقه من تعليل لتبرير وجه قضائها والتي تبقى غير ملزمة في تتبع الأطراف في جميع مناحي دفوعهم إلا ما كان لها تأثير على الفصل في النزاع، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استخلصت من أوراق الملف أنه ليس بالمعاينة المنجزة في المرحلة الابتدائية وكذا تصريحات الشهود ما يفيد أن الطريق الرئيسية غير كافية للطاعن، وبأن مضمون تقرير الخبرة يفيد بأن الطريق الرئيسية العمومية هي الأسهل استعمالا للمرور من طرف جميع الساكنة بمن فيهم الطاعن، واعتبرت الضرر غير قائم في حقه، تكون ردت الدفع المثار في الوسيلة ضمنيا ويكون قرارها معللا بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض