قرار محكمة النقض

رقم 10/51

الصادر بتاريخ 2021/01/21

في الملف المدني رقم 2019/10/1/7168

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/07/31 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (إ.ع) والرامي إلى نقض القرار الاستئنافي عدد 2018/1674 الصادر عن **محكمة الاستئناف بفاس** بتاريخ 2018/12/19 في الملف عدد 2017/1201/1588.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020/12/24.

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

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 2018/1674 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2018/12/19 في الملف عدد 2017/1201/1588 أن (م) بن (م.ق) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بتاونات أنه يملك قطعة أرضية تعرف ب "ك.ع.س" حدودها وفق ما هو مشار إليه بالمقال الافتتاحي، إلا أن المدعى عليهما (ب.ك) و(م.ك) بن (ب) استغلا غيابه بفرنسا وأحدثا ممرا بأرضه خلال أوائل سنة 2015، مما يشكل اعتداء على ملكه وإنشاء لحق ارتفاق غير موجود ودون وجه حق، ملتمسا الحكم عليهما بالامتناع والكف عن المرور عبر أرضه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من تاريخ الامتناع مع الصائر والإجبار في الأقصى والنفاذ المعجل، وأدلى برسم شراء مضمن بعدد 509 صحيفة 378 الأملاك 132. وأجاب المدعى عليهما أن المدعي لم يثبت صفته في الادعاء بدليل أن رسم شراء المدلى به خال من مدخل التملك وأنه يتعلق بالقبيلي ولا علاقة له بالمدعي، مما يبقى معه المقال مخالفا لمقتضيات الفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية ونفيا ما جاء في المقال. وبعد إجراء بحث في الموضوع من قبل المحكمة استمع خلاله

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

للشاهد (م.ح) وإدلاء الطرفين بمستنجاتهما، أصدرت المحكمة حكمها على المدعى عليهما برفع الضرر اللاحق بالمدعي وذلك بالكف عن المرور عبر أرضه المسماة "ك.ع.س" تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ورفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليهما مؤسسين استئنافهما على أن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به لكون الممر المتنازع عليه قديم يرجع إحداثه لمدة 40 سنة ويتواجد بأرضهما كما أن شاهد المستأنف عليه المستمع إليه ابتدائيا هو صهره ملتمسين إجراء بحث والحكم بإجراء خبرة لتطبيق رسميهما ورسم المستأنف عليه وبعد إجراء خبرة عهد للقيام بها للخبير (ح.ف) وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق حق من حقوق الدفاع، ذلك أنه اعتمد على تقرير خبرة رغم نقائصه إذ اعتبر أن الطريق محدثة منذ 3 سنوات، والحال أنه تمسك دائما بأن الطريق موضوع النزاع تمر بأرضه وبأرض الغير من دون المطلوب منذ 40 سنة وأدلى بلفيف يشهد شهوده أن الطريق يمر بأرضه وبأرض الغير لمدة تفوق 15 سنة كما التمس الاستماع لبعض شهود اللفيف أو لائحة الشهود المدلى بها بجلسة 2018/09/26 لكون الخبير لم يجر بحثا ميدانيا بالاستماع للجيران كما أمرته المحكمة وهو ما يعد خرقا لحقوق الدفاع، كما أنه أدلى بلفيف ثبوت طريق المنجز من طرفه تحت عدد 321 صحيفة 337 غير أن القرار المطعون فيه استبعده بتعليل متناقض ولا يؤدي إلى النتيجة التي توصل لها وما جاء في شهادة شهود اللفيف بأن الطريق موجودة منذ 15 سنة وما صرح به من وجودها منذ 40 سنة لا يعني حتما ومنطقا أن الطريق لم تكن موجودة بالمرة ولا يعتبر تناقضا بين أقواله وأقوال الشهود الذين يشهدون بما في علمهم إضافة إلى أن العدل محرر اللفيف أخذ من أقوال الشهود المدة التي أجمعوا عليها رغم أن من بينهم من شهد بوجود الطريق لمدة 40 سنة، وبذلك يكون القرار مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه، وهو ما يعرضه للنقض.

حيث صح؛ ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل قرار يجب أن يكون معللا طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ومتضمنا الأسباب التي تبرر ما قضي به ومجيبا عن الدفوع المقدمة بصفة نظامية، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، وأن سلطة إجراء تحقيق في القضية من عدمه لئن كانت تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طبقا للفصلين 55 و334 من قانون المسطرة المدنية، فإن ذلك الإجراء يصبح لازما لرفع اللبس والتحقق من الوقائع المادية التي يقدم الطرفان بشأنها حججا ترجح صحتها ويتوقف البت في القضية على حقيقتها حتى تبني المحكمة حكمها على الجزم واليقين، و لما كان البين من تقرير الخبرة المنجز في المرحلة الاستئنافية أن الخبير خلص في

تقريره أنه بعد البحث الميداني تبين له أن الطريق موضوع النزاع لم تكن موجودة من قبل وأنها أحدثت من قبل الطالب ومن معه للمرور إلى حقلهما خلال الثلاث سنوات الأخيرة دون تحديد الأسس التي اعتمدها في البحث الميداني الذي أجراه ودون تحديد المقاييس التقنية التي استند إليها، وهو ما تمسك به الطاعن بمقتضى مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها في المرحلة الاستئنافية بعدما أدلى بلفيف عدلي ملتمسا الاستماع إلى شهوده، فإن المحكمة لما اعتمدت نتيجة الخبرة التي أنجزتها في قضائها رغم نقائصها وانتهت إلى ثبوت الضرر دون أن تجري بحثا في القضية بالاستماع إلى شهود اللفيف لتبني قضاءها على الجزم وتبت في القضية على النحو الثابت لها يقينا، يكون قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخارقا لحقوق الدفاع وهو ما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

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

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: إدريس سعود **مقررا** - المصطفى مستعيد - حفيظة بن لكصير - امحمد الدومالي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض