قرار محكمة النقض

رقم 27/ 05

الصادر بتاريخ 2019/01/15

في الملف المدني رقم 2017/5/1/6343

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2017/07/10 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (س.ا)، التي يطعن بمقتضاها في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2017/06/05 في الملف عدد 2016/1201/351 .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2018/11/27.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/01/15.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم .

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجاة مسعودي لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد نجيب بركات.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه إدعاء المطلوبين ملكيتهما على الشياع مع المطلوب العقار المحيط بالدار القديمة وأن هذا الأخير قام بتشييد سور عال وإحداث بابين حديدين أدى إلى إغلاق الممر المؤدي لمنزلهما والذي يستفيدان منه منذ أكثر من أربعين سنة ملتمسين الحكم بفتح الطريق وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد رفيق وتمام الإجراءات قضى الحكم الابتدائي برفع الضرر وإزالة البابين الحديديين والسور وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، استأنفه الطالب فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب بقرار تم نقضه بتاريخ 2015/10/27 في الملف المدني عدد 2015/5/1/1616 بعلة انه :" صح ما عابته الوسيلتان على القرار. ذلك أن موضوع الدعوى هو رفع الضرر المتمثل في إغلاق الممر بخصوص عقار مشاع بين أطراف الدعوى تسري بشأنه **مقتضيات الفصل 962 من قانون الالتزامات والعقود** التي تنص على أن لكل مالك على الشياع أن يستعمل الشيء المشاع بنسبة حصته

فيه على شرط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي أعد له، وألا يستعمله استعمالا يتعارض مع مصلحة بقية المالكين، أو على وجه يترتب عليه حرمانهم من أن يستعملوه بدورهم وفقا لما تقتضيه حقوقهم، والمحكمة التي بتت في الدعوى دون التحقق من كون تشييد المطلوب سورا و إحداثه بابين حديديين وإغلاقه الممر ترتب عنه حرمان الطالبين من استعمال العقار المشاع بدورهم وفقا لما تقتضيه حقوقهم يكون قرارها فاسد التعليل وعرضة للنقض ".وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف والأمر بإجراء خبرة عهد بها للخبير (ا.ح) وإدلاء هذا الأخير بتقريريه الأصلي والتصحيحي قضى القرار الاستئنافي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسائل مجتمعة لتداخلها.

حيث يعيب الطالب على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق **الفصل 345 من ق م م** وتجاهل وثيقة حاسمة في النزاع وعدم الرد على مستنتجات كتابية قدمت بصفة قانونية، لأنه من جهة تجاهل مناقشة ما أثاره في مستنتجاته بعد النقض وفي مذكراته خصوصا نفيه لحالة الشياع في العقار الذي أحاطه بسور حجري على علو متر ونصف ووضع له بابين حديديين والذي يوجد بداخله منزله ومطفية لجمع مياه الامطار وأشجار الكلبتوس التي غرسها منذ عدة سنوات وعدم اثبات المطلوبين قيامها بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليهما كما تمسك بكون الطريق التي تمتد من الطريق الجهوية المعبدة إلى منزل المطلوبين وتقع خارج السور المحاط بملكه من جهة القبلة تعتبر مفتوحة إلى الآن ويمكن استعمالها من طرفهما غير أنهما يسعيان من دون موجب إلى إحداث طريق أخرى بداخل منزله وملكه عن طريق هدم البابين والسور المحدثين من طرفه منذ عدة سنوات خلت بدون منازعة ولا معارضة من طرفهما ولا من غيرهما علما بان الخبرتين المنجزتين في المرحلة الابتدائية والاستئنافية تشيران إلى وجود طريق خاصة بالمطلوبين غير أنهما لم يرتبا النتائج المفيدة عن وجودها وهو استعمالها من طرفهما مما يدل على أن الخبيرين لم يلتزما الحياد وتبنيا مزاعم المطلوبان على حساب مصالحه وحقوقه المشروعة الأمر الذي على أساسه طلب إجراء معاينة على عين المكان من طرف المحكمة للوصول إلى الحقيقة غيرها أنها لم تستجب بدون تعليل واضح ومقنع كما أن ما أورده القرار في صفحته الأخيرة من وجود ممرين اثنين يمتدان من الطريق الجهوية المعبدة في اتجاه منزلي الطرفين يدل دلالة واضحة على أن ما يزعمه المطلوبان من إغلاق الطريق في وجههما غير صحيح ويعوزه الإثبات في جميع الأحوال لكون الطريق الخاصة بهما كما سلف الذكر موجودة خارج سور ملكه إلى الآن وان وصف هذه الطريق في الخبرة الاستئنافية بان وضعيتها الحالية لا تسمح بمرور وسائل النقل لا يبرر على الإطلاق عدم استعمالها من طرفهما ولذلك فان ما اقترحه الخبير من ضرورة فتح الطريق الأولى المؤدية إلى منزله التي وصفها بكونها سهلة المرور وصالحة لمرور وسائل النقل وأنها قد أغلقت في وجه المدعيين يجعل ما انتهت إليه تلك الخبرة غير سليم لمخالفته للحقيقة والواقع

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مادامت تقر بوجود الطريق الثانية المؤدية إلى منزل المطلوبين والتي هي طريق ترابية ومستقيمة وسهلة الاستعمال الشيء الذي يتناقض وما قضى به القرار المطعون فيه من تأييد الحكم الابتدائي القاضي عليه برفع الضرر وإزالة البابين المحدثين والسور وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كما انه أرفق مستنتجاته بعد النقض والإحالة المقدمة بجلسة 2016/05/23 بعدة صور فتوغرافية لعين المكان وبمحضر معاينة منجزة بتاريخ 2016/04/09 من طرف المفوض القضائي التهامي توكيل يتضمن بان الطريق المؤدية إلى منزل المدعين تقع قبلة ملك العارض وخارج سوره وهي مفتوحة وغير مغلقة وعلى أساسه طلب احتياطيا إجراء معاينة على عين المكان من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لمعاينة ملكه ومنزله والسور المحاط به والبابين المحدثين من طرفه من أجل المحافظة عليه منذ عدة سنوات خلت وكذا منزل المدعيين المستأنف عليهما والطريق المؤدي إليه الموجود والمفتوح خارج سوره والمنتهي إلى مستوى منزلهما ولا يستعمله احد غيرهما وانه رغم حجية محضر المعاينة المذكور الذي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور الأصلي وتأكيده موقفه من نفيه وجود حالة الشياع في الملك وإغلاقه الطريق المؤدية إلى منزل المطلوبين وبكون هذه الطريق موجودة ومفتوحة خارج سور ملكه من جهة القبلة فان محكمة الموضوع لم تعر اهتماما لمحضر المعاينة المذكور رغم حجيته ولم تناقشه على الإطلاق سلبا أو إيجابا فضلا عن انه ناقش بجلسة 2017/03/20 مضمون تقرير الخبرة الأصلي المنجز من طرف الخبير (ا.ح) وما تضمنه في صفحتيه الأولى والثانية من أن (م.ا) ينفي وجود حالة شياع بينه وبين الورثة ومن أن محمد أسباب هو الذي أغلق الطريق محل النزاع وتبين فيما بعد أن محكمة الاستئناف تجاهلت كلية مستنتجاته وركزت على وجود ملحق تصحيحي للخبرة والحال انه لا علم له بهذا الملحق ولا بوجوده في الملف وان المحكمة لم تشعره على الإطلاق بتقديم مستنتجاته حوله كما فعلت بالنسبة للتقرير الأصلي فيكون قضاؤها فاسد التعليل ومعرضا للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث ان محكمة الاستئناف لم تكن بحاجة إلى مناقشة مدى تحقق حالة الشياع من عدمها مادامت قد تبينت من خلال نفس النتائج التي ضمنها الخبير (ا.ح) بتقريريه الأصلي والتصحيحي والذي انصب فقط على تدارك الخطأ المادي الذي وقع فيه الخبير عند تضمين اسماء الأطراف وبعدما قدرتها في إطار سلطتها أن الطريق التي قام الطاعن بتسويرها عن طريق إحداث حائط كبير وبابين لم تكن ضمن مشتملات مسكنه وان هناك معالم تدل على وجودها واستعمالها قبل ذلك معتبرة ذلك دليلا على قيام ضرر للمطلوبين ولما أيدت حكم إزالة البابين والسور إرجاعا للحالة إلى ما كانت عليه تكون قد حسمت في أن إقامة الطاعن لهما من شأنه إغلاق منفذ لمرور المطلوبين إلى منازلهم التي يستغلونها هم والغير كما جاء بمقال الدعوى وقرارها سليم ومعلل و موافق لنقطة الإحالة ولم تكن معه بحاجة إلى إجراء أي تحقيقات أخرى أو اعتماد محضر المعاينة المنجز من طرف الطاعن أو الصور الفتوغرافية مادامت تثبت نفس الوضع الذي نقله الخبير والتقط بخصوصه

صورا مماثلة كما أن وجود طريق أخرى للمرور هو امتياز لكافة المارين الآخرين لا يبرر للطاعن تقييده خصوصا في غياب إثبات اختصاصه بها والوسائل مجتمعة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية محكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد اليوسفي الناظفي **رئيسا** والمستشارين السادة: نجاة مسعودي **مقررة** ولطيفة أهضمون وفتيحة بامي وبهيجة الإمام، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نجيب بركات وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نجاة مروان.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض