قرار محكمة النقض

رقم 152

الصادر بتاريخ 16 فبراير 2023

في الملف المدني رقم 2022/4/1/6283

دعوى فتح طريق – سلطة المحكمة في تقييم الحجج.

عملا بالفصل 3 من ق.م.م تحكم المحكمة في حدود طلبات الأطراف وليس لها تغيير موضوعها وسببها كما أن تقييم الحجج ومختلف وسائل الإثبات وما تسفر عنه إجراءات التحقيق التي تجريها المحكمة من نتائج يرجع للسلطة التقديرية لهذه الأخيرة شريطة تعليل قرارها تعليلا مستساغا من الناحيتين الواقعية والقانونية.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2022/08/01 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ع) المحامي بهيئة بني ملال والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والرامية إلى نقض القرار رقم 814 الصادر بتاريخ 2022/06/15 في الملف عدد 2022/1201/542 عن محكمة الاستئناف ببني ملال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/11/29 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ (م.ب) والرامية إلى رفض الطلب.

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 2023/1/26

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/02/16.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد القادر الغماري العلمي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الإله مستقيم.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 814 الصادر بتاريخ 2022/06/15 في الملف عدد 2022/1201/542 عن محكمة الاستئناف ببني ملال أن (م.آ.ت) ادعى أمام المحكمة

الابتدائية بازيلال أنه يستعمل الطريق المسماة "ط.ت" الكائنة بدوار تكووت جماعة اكودي نلخير ازيلال المؤدية من منزله إلى الغابة والتي يستعملها للمرور بماشيته وذلك منذ ما يقرب من 60 سنة مرورا بملك المدعى عليه (م.آ.خ.ع) والذي عمد إلى إغلاق هذه الطريق بحرثها في منتصف شهر يناير 2021. وقد عاين هذه الواقعة كل من: (1) (ح.آ.خ.ع) الساكن: بدوار تكووت اكودي نلخير أزيلال (2) (ع.آ.ب) (3) (س.ا) الساكنين: دوار تداوت أكودي نلخير أزيلال، وأنه تضرر من جراء ذلك ماديا ومعنويا إذ أصبحت ماشيته محصورة داخل المنزل ولا يوجد أي منفذ لرعيها في الغابة. والتمس الحكم على المدعى عليه بفتح الطريق الموصوفة والمحدودة أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 100.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ إجراء بحث بين طرفي الدعوى والشهود – إجراء خبرة أو معاينة للوقوف على حقيقة النزاع. وبعد جواب المدعى عليه وإجراء بحث وإجراء وقوف على عين المكان والتعقيب عليهما أصدرت المحكمة حكما برفض الطلب، استأنفه المدعي وبعد جواب المستأنف أصدرت المحكمة قرارا بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم على المدعى عليه بفتح الطريق المسماة "ت" الكائنة بدوار جماعة اكودي نلخير أزيلال الممتدة من منزل المدعي إلى الغابة على مستوى ملك المستأنف عليه بعرض ثلاثة أمتار تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وهو المطعون فيه بالنقض.

بخصوص الوسيلتين معا:

حيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون الداخلي والقواعد الفقهية ذات الصلة وانعدام التعليل وفساده الموازي لانعدامه، ذلك أنه أكد في جميع مراحل الدعوى أن الطريق موضوع الدعوى لا وجود لها ولم يسبق للمطلوب أن استعملها، لا قبل شرائه لعقاره ولا بعده وله موجب إثبات على ذلك، وأن المطلوب يتوفر على طريق لها نفس المزايا وتؤدي إلى نفس الجهة أي الغابة عبر عقاره المجاور لعقار الطالب، وأن من شأن إحداث هذه الطريق أن يلحق به ضررا هو الآخر. وأنه بعد إجراء بحث في الموضوع بالاستماع إلى الطرفين والشهود أجرت المحكمة الابتدائية معاينة بواسطة القاضي المكلف وأن القرار المطعون فيه جاء خرقا للقانون الداخلي، ذلك أن الفقه المالكي هو المعتمد بخصوص العقار غير المحفظ وهو جزء من القانون الداخلي، وقد وضع قواعد واجب تطبيقها ومنها قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله" وقاعدة "الضرر الأخف لا يزال بالضرر الأشد" وقد أوضح أن ما يطلبه المدعي يمثل ضررا كبيرا عليه يتمثل في إلحاق الضرر بعقاره وحرمانه من استغلاله على الوجه المطلوب، علما بأن حق الملكية يخوله وحده دون غيره سلطة استعمال عقاره واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق (المادة 14 من مدونة الحقوق العينية) خاصة وأن من بين شهود المدعى من صرح بأن عرض الطريق موضوع الدعوى ما بين 3 و4 أمتار. كما أثبتت المعاينة التي قام بها القاضي المكلف أن الطريق المدعى فيها

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ليست هي الطريق الوحيدة التي تؤدي إلى الغابة عبر عقاره، وأن المدعى عليه يتوفر على طريق أخرى تؤدي أيضا إلى الغابة عبر عقاره مباشرة، ولها نفس المسافة الفاصلة بين منزل المدعي والغابة، وحتى على فرض إغلاق الطريق موضوع الدعوى فإن ذلك لا يجعل منزل المدعي وعقاره محصورين، وهو ما وقف عليه القاضي المكلف بعين المكان باعتبار أن لهما طريقا للوصول إلى الغابة بنفس مسافة الطريق المدعى فيها. ناهيكم عن أنه أدلى خلال مراحل الدعوى برسم إثبات حجة وتمسك به والذي لم يكن محل منازعة من قبل المدعى المنجز سنة 1985 وهو يفيد على أن عقار المدعى عليه لا توجد به طريق كيف ما كانت سواء قبل شرائه من طرفه في عهد البائع له أو بعد شرائه، وهي حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور. وبذلك يتضح أن القرار المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا وفق ما جاء في منطوقه رغم ما يشكل ذلك من ضرر أشد به مستندا في ذلك على قرار لمحكمة النقض يتعلق بطريق عمومية وليس بطريق خصوصية كانت موجودة قبل تاريخ الشراء خلافا للطريق موضوع الدعوى التي هي طريق خصوصية على فرض وجودها، وهي أصلا غير موجودة لا قبل تاريخ الشراء ولا بعده، يكون بذلك القرار المطعون فيه قد جاء خرقا للقواعد الفقهية المومأ إليها أعلاه، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية، وأن تجيب فيه المحكمة عما أدلى به الطرفان من حجج ودفوع وأسباب، وأن عدم الجواب على حجة أدلى بها بصفة نظامية أو عن دفع أو سبب أثير بصفة قانونية يجعل الحكم أو القرار منعدم التعليل فاقدا لأسبابه. وأنه تمسك في مراحل الدعوى بأن الأمر يتعلق بحق ارتفاق مرور وهو من الحقوق العينية التي يجب إثباتها بحجة كتابية مقبولة كحق الملكية وفق مقتضيات مدونة الحقوق العينية، مؤكدا بأن حق المرور من أرضه يسمح به للعموم بشكل موسمي فقط بعد الحصاد، وان المدعي يتوفر على طريق بنفس المنافع تؤدي إلى الغابة عبر عقاره مباشرة دون الحاجة إلى المرور عبر عقاره وأن المحكمة عليها أن توازن بين الأضرار إذ يمكن تحمل الضرر اليسير على الضرر الكبير وأنها لم تناقش جميع دفوعه وحججه خاصة منها رسم إثبات حجة الذي هو حجة رسمية، ولم تجب عليها لا سلبا ولا إيجابا بالرغم مما لها من آثار على قضائها، وهو ما يجعل القرار منعدم التعليل فاقدا لأسبابه ومعرضا للنقض.

لكن، حيث عملا بالفصل 3 من ق.م.م تحكم المحكمة في حدود طلبات الأطراف وليس لها تغيير موضوعها وسببها كما أن تقييم الحجج ومختلف وسائل الإثبات وما تسفر عنه إجراءات التحقيق التي تجريها المحكمة من نتائج يرجع للسلطة التقديرية لهذه الأخيرة شريطة تعليل قرارها تعليلا مستساغا من الناحيتين الواقعية والقانونية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من البحث الذي أجرته المحكمة الابتدائية "أن المستأنف كان يستغل الطريق موضوع الدعوى منذ مدة طويلة"، فناقشت القضية في إطار إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حفاظا على وضع قائم ترسخ لمدة طويلة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ووفقا لقاعدة أن الأضرار تحاز بما تحاز بها الحقوق و لم تناقشها في إطار قواعد حق المرور والبحث فيما إذا كان للمطلوب من منفذ غير الطريق موضوع الدعوى ولما استبعدت ضمنا الحجة المدلى بها من طرف الطالب انتهت إلى إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق الطلب لم تخرق أي مقتضى قانوني وتبت في حدود الطلب وجاء قرارها معللا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الهيئة** السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسة** والمستشارين السادة: عبد القادر الغماري العلمي **مقررا** – مُحَمَّد صواليح – وردة المكنوزي – مُحَمَّد الراغ **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حنان غاشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض