

### جلسة يوم الاثنين الموافق ١٤/١١/٢٠١٦م

برئاسة فضيلة القاضي / د. محمود بن خليفة الراشدي وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سالم بن راشد القلهاطي، وسعيد بن ناصر البلوشي، و.د. احمد بن ناصر الراشدي، ومحمد بن سيف الفرعي.

(٣٥)

الطعن رقم ٤٧٦/٢٠١٦م

ضرر (إزالة- ارتضاع- مرور- الانتفاع)

- إحداث ما من شأنه أن يضيق طريقًا جائزًا مستوجب لإزالته. علة ذلك أن هذا إضرارًا بالمنتفعين بالطريق، والضرريزال.

#### الوقائع

تتلخص الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعنين ..... و..... وأقاموا الدعوى رقم (٥١/م/٢٠١٥) مدني إبراء ضد المطعون ضدهم ..... و..... و..... بموجب صحيفة قدمت لدى أمانة سر المحكمة الابتدائية بإبراء وختمت بطلب القضاء بالزام المدعى عليهم بإزالة ما أحدثوه على الطريق وعدم مضايقة معدات المسح وصيانة الطريق والزامهم بمصاريف الدعوى وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب الأعطال التي أصابت مركباتهم وتأخرهم عن أعمالهم والطلبة عن مدارسهم ذلك لأن المدعى عليه الأول قام بإحداث مطبات من الأتربة وجذوع الأشجار على الطريق غير المسفلت والمؤدي إلى منازل المدعين بمنطقة ..... وكذلك قام بالتضييق على هذا الطريق بالتشبيك بالقرب منه، كما قام المدعى عليه ..... ببناء جدار حاجز على الطريق نفسه ورمى الحجارة على معدة مسح الطريق وهذا أخبرهم به مدير دائرة الطرق عندما سألوه عن عدم مسح الطريق، علما أن هذا الطريق قائم منذ عام ١٩٧٦م أي قبل مساكن المدعى عليه وقامت وزارة الطرق والنقل في عام ١٩٩٦م بمسحه وتمهيده للوصول إلى منازلهم ومنذ ذلك الحين وأعمال الصيانة مستمرة فيه وفي عام ٢٠٠٢م قامت البلدية برصف كيلومتر من هذا الطريق إلا أنه في تلك الفترة قام المدعى عليه بمضايقة الأعمال مع المحاولة تكرارا بشتى الوسائل لكن المدعى عليهم رفضوا.

ولدى تداول الدعوى بجلسات المحكمة الابتدائية بإبراء صمم المدعون على طلبهم ورد المدعى عليهم بأن الطريق بين المنازل لم يكن طريقاً بالمفهوم الصحيح فهو عبارة عن سكة بين المنازل ولم يكن يمهد وربما كان يستخدم من قبل الأهالي عند الخروج من البلد وقد تمت محاولات لتغيير مساره إلى مسار آخر بعيداً عن المنازل تفادياً للأضرار التي تلحق بهم، وطلبوا في دعوى فرعية لم يسددوا رسمها منع المدعى عليهم فرعياً من المرور في الطريق موضوع الدعوى وعدم تعرضهم لأهالي البلد عند رغبتهم في عمل سد حماية وقد رد المدعون بأن طلبات المدعى عليهم لا سند لها.

وبإكمال المرافعات قضت المحكمة الابتدائية بجلسة ٢٢/١٢/٢٠١٥م بإلزام المدعى عليهم بفتح الطريق محل النزاع وإلزامهم بإزالة ما أحدثوه على هذا الطريق وعدم مضايقة معدات مسح وصيانة الطريق مع تحميلهم مصاريف الدعوى ورفضت بقية الطلبات.

لم يرتض المدعى عليهم هذا القضاء فأقاموا ضده الاستئناف رقم (٨٥/م/٢٠١٥م) لدى محكمة الاستئناف بإبراء التي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلزام الطرف المدخل «وزارة الطرق والاتصالات» بإنشاء الطريق البديل الثاني والمتفرع من الطريق الأسفلتي أبو مصرون إلى جفر غراب على أن يمر بمحاذاة مساكن الدوكة والبالغ طوله ٥ كيلومتر على أن يتم زحزحة الطريق ٣٠٠ متر شمالاً عن مساكن المواطنين وفق الخرائط المعدة لذلك ومنع المستأنف ضدهم من المرور بمركباتهم بالطريق الحالي محل النزاع بعد تهيئة الطريق البديل المشار إليه وألزمت المستأنف ضدهم بالمصاريف ورفضت ما زاد على ذلك من طلبات.

ولم يجد حكم الاستئناف قبولاً من الطاعنين فأقاموا ضده الطعن المائل بموجب صحيفة مودعة لدى أمانة سر هذه المحكمة بتاريخ ٢٢/٣/٢٠١٦م وموقعة من المحامي ..... المحامي المقبول للترافع أمام المحكمة العليا من مكتب المحامي .... للمحاماة والاستشارات القانونية وأودع معها ما يفيد سداد الرسم والكفالة وطالب في ختام الصحيفة بالطلبات الآتية:

إصدار أمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في الطعن.

أصلياً: نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً باستعادة حكم محكمة أول درجة، واحتياطياً: نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة أول

درجة لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة بدون رسوم ووفقا لما ورد بالصحيفة .  
إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف عن درجات التقاضي ومبلغ ١٠٠٠ ر.ع عن  
أتعاب المحاماة.

### أسباب الطعن

أقيم الطعن على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ عندما أسس قضاءه استناداً على قاعدة «الضرر يزال» و«الضريدفع بقدر الإمكان» وأغفل ما نصت عليه قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»؛ ذلك لأن الضرر الذي ينجم عن غلق الطريق (محل النزاع) أكبر من الضرر الواقع على المطعون ضدهم وقد تبين لمحكمة أول درجة عند معابنتها كما هو ثابت في الحكم الابتدائي أن الطريق موضوع الدعوى قائم العين واضح المعالم وأنه الطريق الرئيس للمنطقة إذ يصل القرى الواقعة جنوب منطقة النزاع بالطريق العام وأنه يستمر بعد ذلك إضافة إلى ما يقدمه من خدمة للموظفين وطلاب المدارس وهو قائم منذ عام ١٩٧٦م وكذلك فإن هذا الطريق مسفلت إلى منازل المطعون ضدهم ومقام عليه مطبات كاسرة السرعة ومن ثم الضرر منتف عن المطعون ضدهم.

كما أن الحكم المطعون فيه لم يقيم قضاءه على أسباب كافية لحمله فقد قضى بثبوت وقوع الضرر على المطعون ضدهم دون التحقق من وجود هذا الضرر ومداه ومدى الضرر الذي سيقع بالطاعنين من زحزحة الطريق لمسافة ٣٠٠ متر شمالاً عن مساكن المواطنين ومنع الطاعنين من المرور بمركباتهم بالطريق الحالي بعد تهيئة الطريق البديل الاسفلتي من أبو مصرون إلى جفر غراب والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف وكان على محكمة الاستئناف ندب خبير مختص لتحديد أيهما أشد ضرراً.

كما تقدم الطاعنون بمذكرة طلب وقف التنفيذ، وعرض الطلب مع الطعن على هيئة المحكمة في غرفة المداولة فقررت بتاريخ ٩ رجب ١٤٣٧ الموافق ١٧ إبريل ٢٠١٦م وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً لحين الفصل في الطعن واستكمال الإجراءات، فأعلنت صحيفة الطعن للمطعون ضدهم فتقدم وكيلهم المحامي ..... بمذكرة رد ختمها بطلب رفض الطعن لافتقاره للسند القانوني وإلزام الطاعنين بالمصاريف، ثم عقب كل منهم بالتصميم على ما ورد بالصحف والمذكرات وبذلك اكتملت الإجراءات.

## المحكمة

لما كان الطعن قدم في الموعد المقرر مستوفيا سائر أوضاعه الشكلية قضت المحكمة بقبوله شكلا.

وأما من حيث الموضوع وما نعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بمجمل أسباب الطعن فسدید؛ ذلك لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بالبناء على قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وقاعدة «الضرر يزال» وقاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان» ولما كان أعمال القواعد المشار إليها يقتضي أن يكون الضرر الذي يزال أن لا يزال بضرر مثله لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق «الضرر يزال» وفي الحديث «لا ضرر ولا ضرار» وكان الثابت من إقرار الطرفين ومعاينات المحكمة وجود هذه الطريق وهي تقطع البلد دخولا وخروجا بين منازل المطعون ضدهم فهي بهذا الوصف من الطرق الجوائز التي إذا ما ثبتت كانت من المرافق العامة فيجب احترامها وإعطائها حقها وصرف المضار عنها ومن حق كل شخص الاستفادة منها والانتفاع بها دون أن يتعرض للأذى أو المضايقة ولا يجوز لأي فرد أو جماعة أن يتصرفوا فيها بما يسبب التضيق وإعاقة حركة المرور فيها أو غلقها وساد الطريق من الملعونين كما جاء في الحديث ومن ضيق طريقا فلا جهاد له، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه وإذا ثبت وجود هذه الطريق وفقا لما قرر من محاضر المعاينة من محكمتي الموضوع فإن الأصل قيامها حيث كانت ويقتضي أن يكون الطاعنون محقين في دعواهم وطلباتهم، وإذا خالف الحكم المطعون هذا النظر فقضى بإلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى بإلزام المدعى عليهم بفتح الطريق محل النزاع وإلزامهم بإزالة ما أحدثوه على هذا الطريق وعدم مضايقة معدات مسح وصيانة الطريق فإنه يكون قد أخطأ فهم القانون وتطبيقه، فضلا عن أنه قضى بما لم يكن مطلوباً به في الدعوى مما يتعين القضاء بنقضه.

ولما كان موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه لما تقدم وكون الحكم الابتدائي قائما على أسباب صحيحة فإن هذه المحكمة تقضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ورد الكفالة للطاعنين.

## فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بتأييد الحكم الابتدائي ورد الكفالة للطاعنين».