قرار محكمة النقض

رقم 10/43

الصادر بتاريخ 2021/01/21

في الملف المدني رقم 2019/10/1/2001

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 28 يناير 2019 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.ح) المحامي بهيئة الناظور والرامي إلى نقض القرار رقم 648 الصادر بتاريخ 2018/11/29 في الملف رقم 2018/1201/66 عن **محكمة الاستئناف بالحسيمة.**

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/24 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 التقرير من طرف المستشار المقرر السيد امحمد الدومالي، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 648 الصادر بتاريخ 2018/11/29 في الملف رقم 2018/1201/66 عن محكمة الاستئناف بالحسيمة، أنه بتاريخ 2015/01/21 ادعى (م.خ) أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن له منزلا بحي (...) بالحسيمة لازال في طور البناء، وأن للمدعى عليه (م.ب) منزلا مقابلا يفصل بينهما شارع عمومي، وأن هذا الأخير أقدم على إغلاق هذا الشارع متخذا إياه حديقة له، كما بنى حائطا لصيقا لمنزله جهة الجنوب، مما تسبب له في إغلاق نافذتين وحال دون مواصلته أشغال البناء والصيانة حسب محضر المعاينة المرفق بمقاله. مما ألحق به ضررا. طالبا الحكم عليه برفعه، وذلك بإزالة الجدار المحدث مباشرة على جدار منزله من جهة الجنوب إرجاعا للحالة إلى ما كانت عليه، مع غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وأجاب المدعى عليه طالبا الحكم أولا بإحالة الملف على قسم العقار للحكم فيه طبقا للقانون وثانيا الحكم برفض الطلب، وبعد التعقيب والأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ص.ف) وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما على ضوء التقرير المنجز وتمام الإجراءات، قضت المحكمة

على المدعى عليه بإزالة الجدار الملاصق لجدار منزل المدعي جهة الجنوب رفعا للضرر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير، ورفض الباقي، استأنفه المحكوم عليه محددا أسباب استئنافه في نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرق القانون، وبعد جواب المستأنف عليه بتأييد الحكم المستأنف، والأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير (ع.ر.ب)، وتقديم الطرفين لمستنتجاتهما على ضوء التقرير المودع بالملف، قضت محكمة الاستئناف بعد استيفاء الإجراءات المسطرية بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الدعوى، بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن الخبير المعين وإن كان قد استدعى الأطراف لحضور عملية الخبرة ليوم 2018/07/05، إلا أنه استدعى دفاع الطاعن ليوم الخميس 2018/07/12 حسب الاستدعاء المرفق بالمذكرة المودعة بتاريخ 2018/10/29، كما أنه لم يرفق خبرته بما يفيد توصل طرفي النزاع ودفاعهما قبل ميعاد الخبرة بخمسة أيام على الأقل، وأنه رغم إثارة الطاعن عدم قانونية الخبرة ومطالبته بتكليف الخبير بإعادة إنجازها طبقا للقانون، إلا أن المحكمة لم تجب على الدفع المذكور، مما يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية يجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، وأن لا يقوم بمهمته إلا بحضور هؤلاء أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية. ولما كان البين من أوراق الملف المعروضة على قضاة الموضوع أن الطاعن دفع أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم استدعاء الخبير لدفاعه لحضور عملية الخبرة ليوم 2018/07/05 الذي هو تاريخ إنجازها، واستدعائه لتاريخ لاحق هو 2018/07/12 كما هو ثابت من الوثيقة المؤرخة في 2018/06/18 رفقة مستنتجاته المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2018/10/29. وأن الخبير أنجز مهمته دون التأكد من توصله بالاستدعاء بصفة قانونية. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت الخبرة المذكورة على علتها للقول بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب، دون التحقق مما إذا كان الخبير قد استدعى دفاع الطاعن لحضور إنجاز الخبرة يوم 2018/07/05 وقام بمهمته بحضوره أو بعد التأكد من توصله بالاستدعاء بصفة قانونية، خاصة وأن التقرير جاء غير مرفق بأية وثيقة تثبت قيام الخبير بالإجراءات المذكورة، يكون قرارها قد خرق مقتضيات الفصل 63 المشار إليه وهو ما يعرضه للنقض.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها 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، في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السيد عبد الهادي الأمين **رئيسا**، والسادة المستشارين: امحمد الدومالي **مقررا** والمصطفى مستعيد وحفيظة بن لكصير وإدريس سعود **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض