قرار محكمة النقض

رقم 10/32

الصادر بتاريخ 2021/01/14

في الملف المدني رقم 2019/10/1/5537

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/04/24 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ع) والرامية إلى نقض القرار الاستئنافي عدد 1900 الصادر عن **محكمة الاستئناف بمكناس** بتاريخ 2018/11/08 في الملف عدد 2018/1221/606.

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 2020/12/17.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/14.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 1900 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2018/11/08 في الملف عدد 2018/1221/606 أن (س.ز) تقدمت بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس، تعرض فيه أنها تملك سفلي المنزل الكائن بعنوانها وتملك سطحه على الشياع مع المدعى عليه (م.ز)، إلا أن هذا الأخير عمد في شهر فبراير 2017 إلى إغلاق الباب المؤدي للسطح المذكور، مما أضر بمصالحها، ملتمسة الحكم عليه بفتح الباب المؤدي إلى سطح المنزل المدعى فيه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وأجاب المدعى عليه مع مقال مضاد التمس من خلاله الحكم على المدعى عليها فرعيا بإزالة المكيف الهوائي المثبت بمحاذاة نافذته وإزالة قفل المودع بالصندوق البريدي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبعد تمام الإجراءات، صدر الأمر الاستعجالي عدد 1036 ملف 2017/1036 بتاريخ 2017/10/17 القاضي في الطلب الأصلي بالحكم على المدعى عليه -(م.ز)- برفع الضرر عن المدعية وذلك بفتح الباب المؤدي إلى سطح المنزل تحت طائلة

غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، وفي الطلب المضاد بالحكم على المدعى عليها (س.ز) بإزالة المكيف الهوائي المثبت بمحاذاة نافذة المدعي الفرعي ونقله إلى مكان آخر بعيدا عنه وإزالة القفل المودع بالصندوق البريدي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. استأنفه المدعى عليه (م.ز) مؤسسا استئنافه على أن سطح المنزل موضوع النزاع مجزأ بينهما حيث اقتنى بالشراء جزء منه سنة 2009 بينما اقتنت المستأنف عليها الجزء الآخر سنة 2013 وولوجها إليه يتطلب مرورها عبر منزله، وبالرغم من مرور عدة سنوات على النزاع القائم بينهما بشأن السطح إلا أنها لم تتقدم بمقالها الاستعجالي إلا مؤخرا مما ينزع الاختصاص عن قاضي المستعجلات للبت في الطلب لغياب عنصر الاستعجال، ثم أن الدعوى تدخل في إطار الفصلين 90 و91 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقين برفع الضرر والذي يدخل في صميم قضاء الموضوع، ملتمسا التصريح بإلغاء الأمر المستأنف لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم. وأجابت المستأنف عليها أنها تقدمت بدعواها بمجرد إغلاق المستأنف لباب السطح في شهر فبراير 2017 بعد وفاة والدتهما، وأن حالة الاستعجال القصوى قائمة في النازلة نتيجة حرمانها من نشر غسيلها في السطح والاستفادة من الشمس ملتمسة تأييد الأمر المستأنف. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الأمر المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين لتداخلهما:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أنه دفع بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في دعوى المطلوبة، باعتبار أن الأمر يتعلق بفتح ممر لها داخل منزله للمرور إلى سطحها، وأن النزاع القائم بينه وبين هذه الأخيرة كان مطروحا منذ سنة 2013 أي سنة تملكها لسكنى الدار التي يسكنها بدوره، وأن تقديم المطلوبة لدعواها بعد مرور عدة سنوات على النزاع، ينزع الاختصاص من القضاء الاستعجالي لكون الأمر لا يتعلق بإجراء يخشى عليه من فوات الأوان بل أن الأمر يتعلق بحق ارتفاق تدعي المطلوبة توفرها عليه، والقاضي الابتدائي حين تصدى للنزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، والحال أن الأمر هو من اختصاص قضاء الموضوع، يكون قد خرق مقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، والقرار المطعون فيه عند عدم الرد على دفع الطاعن المتعلق بعدم الاختصاص ولا مناقشته يكون منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن قاضي المستعجلات وإن كان طبقا للفصل 152 من قانون المسطرة المدنية لا يبت في الإجراءات الوقتية التي لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإنه لا يمنع من تلمس ظاهر المستندات لمعرفة أي الطرفين أجدر بالحماية حفاظا على المراكز القانونية لطرفي الدعوى، ولما كان الظاهر من وثائق الملف أن سطح المنزل المدعى فيه هو ملك مشاع بين الطرفين ولا نزاع في ذلك،

وأن الطاعن حرم المطلوبة من استعماله بإغلاق الباب المؤدي إليه وهو ما يعد مسا بحقها في الانتفاع بالسطح المشاع والذي يستوجب الحماية الوقتية، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، لما قضت وفق ما هو وارد بمنطوق قرارها بعلة: "أنه خلافا لما دفع به المستأنف فإن الحرمان من استعمال السطح يشكل خطرا حقيقيا محدقا بحق الانتفاع المخول لها بموجب ملكيتها المشاعة المعتبرة من المرافق الضرورية لأي سكن، مما يجعل حالة الاستعجال قائمة في النازلة المبررة لتدخل قاضي المستعجلات"، تكون قد ردت على ما تمسك به الطاعن في الوسيلة وعللت قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

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