قرار محكمة النقض

رقم 10/18

الصادر بتاريخ 2021/01/14

في الملف المدني رقم 2019/10/1/7449

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/07/01 من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ق.ق) والرامي إلى نقض القرار عدد 5930 الصادر بتاريخ 2018/11/29 في الملف عدد 2018/1201/2707 عن **محكمة الاستئناف بمراكش.**

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/10.

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

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد المصطفى مستعيد لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 5930 الصادر بتاريخ 2018/11/29 في الملف عدد 2018/1201/2707 عن محكمة الاستئناف بمراكش، أن (ع.غ.ن)، ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك ويتصرف في بقعة أرضية سكنية مساحتها 118 متر مربع بمقتضى عقد تنازل وهي أرض جيشية كائنة بدوار (...) وأنه لما شرع في البناء فوجئ بالمدعى عليهما (ع.ع.ب) و(م.ب) يقومان بمنعه من ذلك بدون وجه حق، وقاموا بطرد العمال وإيقافهم عن العمل ومنعه من إفراغ مواد البناء بأرضه وتكسيرهما وإتلاف جميع مواد البناء وبتاريخ 2013/08/23 قاموا بتسييج البقعة بالقصب ومنعه من الولوج إليها ومن أخذ السلع وآليات أخرى، كما منعوه من إخراج سيارته التي هي مصدر عيشه وقاموا بقطع التيار الكهربائي عن المنزل ملتمسا الحكم برفع الضرر وذلك بإزالة الشوك الموضوع ببقعته وردم الحفرتين وعدم التعرض له لأخذ سيارته وكذا السلك الخاص بالبناء وهي 25 صندوق خشبي، مع الإذن له بإتمام أشغال البناء والحكم له بتعويض مسبق لا يقل عن 5000 درهم، والحكم بإجراء خبرة لتحديد الضرر الحاصل له من جراء كل ذلك. وأجاب المدعى عليهما أن الدعوى غير مبنية على أساس، وأن البقعة هي بقعته ولا حق للمدعي الأصلي في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المطالبة بإزالة الأشواك وردم الحفرتين وأن السيارة والأسلاك توجد بأرضهما وأنه لا يمنعان المدعي أصليا في أخذهما. وفي المقال المضاد أن المدعى عليه فرعيا أحدث بابا ونافذة على البقعة المملوكة لهما والتي كانا قد مكناه منها قصد التوسعة في عملية البناء التي كان يقوم بها، وذلك بوضع أدوات ومواد البناء، وأن ما قام به أضر بهما ملتمسين في الطلب الأصلي برفضه وفي الطلب المضاد أساسا الحكم على المدعى عليه فرعيا بإغلاق الباب والنافذة المفتوحين على بقعتهما تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ واحتياطيا بإجراء بحث. وبعد إجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير (ح.ف) الذي انتهى أن المدعي شيد منزلا على مساحة 118 متر مربع بينما المساحة التي اشتراها هي 100 متر مربع وأن الحفرتين والشوك لا وجود لهما وأن المدعي قام بالفعل بفتح باب ونافذة على بقعة المدعى عليهما فرعيا مما يشكل لهما ضررا، قضت المحكمة الابتدائية في الطلب الأصلي برفض الطلب وفي الطلب المضاد الحكم على المدعى عليه الفرعي برفع الضرر وذلك بإغلاق الباب والنافذتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير ورفض باقي الطلبات. استأنفه المحكوم عليه وعرض أوجه استئنافه، وبعد جواب المستأنف عليهما الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف، قضت المحكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن على القرار، عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أشار في معرض حيثياته إلى أن الخبرة أنجزت من طرف (ح.ف) فتم استبداله بالخبير (ت.ه) الذي استبدل أيضا بالخبير (م.ع.أ) الذي أنجز الخبرة المؤسس عليها الحكم الابتدائي، وأن المحكمة لم تشر إلى هذا الاستبدال الذي تم مرتين، مما يكون معه القرار على غير أساس. كما أن الخبير (أ) انتهى إلى القول بأن الطاعن شيد منزلا للسكنى على مساحة تقدر ب 118 متر مربع بينما المساحة التي اشتراها هي 100 متر مربع دون أن يوضح من أين استقى والكيفية التي توصل بها إلى هذا الاستنتاج وما هي العمليات الفنية التي قام بها للوصول إلى هذه النتيجة. ومن جهة أخرى فإن الخبير المعين تجاوز المهام المحددة له بمقتضى الأمر التمهيدي وأصبح يفصل في النزاع حيث جاء بتقريره "بأن الأضرار التي يشتكي منها المدعي لا تنبني على أساس والتعويض المطالب به فهو غير مستحق"، وأن المحكمة كان عليها أن تركن إلى إجراء من إجراءات التحقيق والبحث وتقطع الشك باليقين وصولا إلى الحقيقة المنشودة لمعرفة الظروف وملابسات النازلة. وأن عدم ركون المحكمة مصدرة القرار إلى تحقيق النزاع واعتمادها على خبرة غير موضوعية وغير دقيقة ومخالفة للقانون وعدم تحقيق النزاع بواسطة إحدى الوسائل المنصوص عليها بالفصل 55 من قانون المسطرة المدنية وما يليه على النحو المذكور حسما لكل جدال واعتمادها على خبرة أنجزت بالمرحلة الابتدائية والتي تجاوز فيها الخبير

اختصاصاته، وكذلك النقط المحددة له بمقتضى الأمر التمهيدي يجعل قضاءها معيبا وموسوما بانعدام التعليل ومستوجبا للنقض.

لكن، حيث إن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيمة الحجج وإجراءات التحقيق المأمور بها في القضية، ولما كان الثابت من أوراق الملف المعروضة على قضاة الموضوع وخاصة تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير (م.ع.أ) في القضية أن الطاعن قام بفتح باب منزله ونافذة على عقار المطلوبين في النقض، فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ثبت لها من الخبرة المذكورة وجود ضرر لحق المطلوبين وأن ذلك الضرر لا يمكن إزالته إلا بإغلاق الباب والنافذة المطلين على عقار المطلوبين في النقض وألزمت الطاعن بإغلاق النافذة والباب بعدما اطمأنت لتلك الخبرة واستخلصت منها الجانب التقني وفق المهمة التي أسندتها للخبير، تكون قد أعملت سلطتها التقديرية في تقييم الحجج وإجراءات التحقيق المأمور بها في القضية، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسيلتين غير مؤسس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة المصدرة له لم تتأكد من أن المطلوبين يملكان القطعة المجاورة لملكه وعلى فرض أنها جارية على ملكهما فإنها لم تبين مصلحتهما في إغلاق الباب والنافذتين لأنهما لم يثبتا الضرر الذي أصابهما من جراء ذلك إعمالا للقاعدة القانونية التي تنص على أنه لا دفع بدون مصلحة ويكون بذلك ما تشبثا به من خلال مقالهما المعارض سابق لأوانه. لذلك تبقى الإجراءات المتبعة المؤدية إلى قبول الطلب على هذا الشكل إجراءات باطلة.

لكن، حيث إن الدفع بخرق مقتضيات الفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية هو دفع يتعلق بعدم القبول الذي يجب أن يثار طبقا للفصل 49 من قانون المسطرة المدنية قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر، والثابت أن الطاعن لم يدفع بذلك، إلا بعد مناقشة القضية في الموضوع ولأول مرة أمام محكمة النقض مما يجعله غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل 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: المصطفى مستعيد **مقررا** وحفيظة بن لكصير وامحمد الدومالي وإدريس سعود، **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض