قرار محكمة النقض

رقم 10/4

الصادر بتاريخ 2021/01/07

في الملف المدني رقم 2019/10/1/8530

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2019/08/06 من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ل.أ) والرامية إلى نقض القرار عدد 616 الصادر بتاريخ 2019/02/11 في الملف عدد 2018/1201/1413 عن **محكمة الاستئناف بأكادير.**

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ (م.و) بتاريخ 2020/10/15 والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/03.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/07.

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 616 الصادر بتاريخ 2019/02/11 في الملف عدد 2018/1201/1413 عن محكمة الاستئناف بأكادير، أن (ع.س.ج) بن (م)، ادعى أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت أن له مع باقي الورثة ملكا يسمى "أ" وأن المدعى عليه (ي.ش) عمد إلى فتح نوافذ على الملك المذكور جهة الغرب دون حق مشروع، وأن مصلحة التعمير بتارودانت وجهت إليه كتابا في الموضوع إلى باشا المدينة تشعره فيه بمخالفة المدعى عليه المذكور للتصميم المصادق عليه من طرف الجهات المختصة، كما تم إنجاز محضر معاينة بتاريخ 2017/03/16، وأن الضرر يزال، لأجله التمس الحكم على المدعى عليه بإغلاق النوافذ المفتوحة على ملكه مع النفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن 1000 درهم واحتياطيا الأمر بإجراء معاينة. وأجاب المدعى عليه بمذكرة يدفع فيها بأن دعوى الضرر هي من أنواع الدعاوى الحيازية تتقادم بمرور سنة، ويكون الطلب بذلك قد طاله التقادم وأن مزاعم المدعي لم تعزز بأي حجة قاطعة.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تبادل الردود بين الطرفين، قضت المحكمة تمهيديا بإجراء بحث بعين المكان وأنجزت محضرا خلصت فيه إلى أن النوافذ موضوع النزاع مفتوحة على ملك المدعي وعدم معاينة أي مصرف بينهما وأن المنازل المجاورة ليس بها أي نوافذ، كما تبين لها أن المنزل موضوع النزاع به أربعة نوافذ من الجهة الأمامية مرآب وباب رئيسي على الطريق كباقي المنازل. وبعد تقديم المستنتجات وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها على المدعى عليه برفع الضرر، وذلك بإغلاق النوافذ المفتوحة من منزله على ملك المدعي موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبرفض باقي الطلبات. استأنفه المحكوم عليه وأسس استئنافه على أن الدعوى تتعلق باسترداد الحيازة والتي يجب تقديمها داخل أجل السنة في حين أن المستأنف عليه لم يقدمها إلا بعد مرور الأجل المذكور، وأن المستأنف عليه قام بمفرده بتقديم الدعوى دون بقية الورثة ودون توفره على توكيل منهم، كما أن الملكية لا تثبت القسمة بين الورثة بل بسند الملكية وأن اعتماد الرسالة الصادرة عن جماعة تارودانت فيه مجازفة لعدم تحديد نوع المخالفة، وبعد جواب المستأنف عليه الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث يعيب الطاعن على القرار، انعدام الأساس القانوني والخرق الجوهري للقانون وضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه من المعلوم أن دعاوى رفع الضرر تصنف ضمن دعاوى الحيازة التي يجب رفعها داخل أجل سنة، والمحكمة المطعون في قرارها لم ترد على هذا الدفع رغم أهميته لأن الأمر يتعلق بأجل سقوط، فقبلت الدعوى الحالية خارقة بذلك مقتضيات الفصل 167 من قانون المسطرة المدنية. وأنه أثار انعدام صفة المدعي وعدم إثبات تملكه للمدعى فيه، ذلك أن على المدعي برفع الضرر أن يثبت تملكه للأرض المعتدى عليها ولا يأتي ذلك إلا بإثبات التملك بإحدى وسائل الإثبات القانونية بشهادة المحافظة العقارية أو شهادة الملكية المتوفرة على شروط التملك المعروفة شرعا. لكن عوض أن تجيب محكمة الاستئناف على هذا الدفع حرفته وردت على مسألة الإثبات بكون الأمر يتعلق بدعوى رفع الضرر وهو واقعة مادية، يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات. وتمسك أيضا بأن المخالفة التي سجلت في حقه من طرف جماعة تارودانت لا تتعلق بفتح النوافذ بدون رخصة بل أدلى بتصميم مصادق عليه وأكد بأن المخالفة تتعلق بتغيير داخلي، والتمس إجراء بحث ارتأت المحكمة رده بعلة عدم ضرورة إجرائه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 68 من مدونة الحقوق العينية لا يجوز فتح مطلات أو شرفات أو فتحات أخرى مماثلة مواجهة لملك الجار إلا على مسافة مترين، وإذا كانت منحرفة فعلى مسافة متر واحد. ولا يسري هذا المنع على المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العمومية. تحسب

المسافات المذكورة من ظهر الحائط الذي فتحت فيه المطلات أو من خارج الشرفة، وذلك إلى غاية الخط الفاصل بين الملكين، مع مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. كما أن تقدير قيمة الحجج وما تسفر عنه إجراءات التحقيق المحكوم بها في القضية مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تعقيب عليها في ذلك إلا فيما تسوقه من تعليل لتبرير وجه قضائها وهي غير ملزمة بإجراء تحقيق إضافي في القضية متى استجمعت مما عرض أمامها من حجج وما انتهت إليه إجراءات التحقيق من نتائج العناصر الكافية للبت فيها، ولما كانت دعوى رفع الضرر من الدعاوى الشخصية التي تهدف إلى إزالة الضرر الحاصل وليست دعوى حيازية، مما لا مجال معه لإعمال مقتضيات الفصل 167 من قانون المسطرة المدنية ولا التحقق من الملكية وإثباتها وإنما يقتصر نظر المحكمة فيها على التحقق من حصول الضرر والمتسبب فيه وفق ما يقضي به القانون، ولما كان كذلك وكان الثابت من أوراق القضية ومستنداتها المعروضة على قضاة الموضوع أن موضوع الدعوى هو رفع الضرر وليس الحيازة، وأن المحكمة الابتدائية وقفت على عين المكان وتأكد لها عدم وجود أي مصرف بين منزل الطاعن وأرض المطلوب كما ثبت لها فتح الطاعن أربع نوافذ على عقار يستغله هذا الأخير، وأن لمنزل الطاعن أربع نوافذ من الجهة الأمامية ومرآب وباب رئيسي على الطريق كباقي المنازل. فإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ثبت لها من الحجج المذكورة ومحضر المعاينة المشار إليه قيام الضرر المتمثل في فتح النوافذ على عقار المطلوب وقضت برفعه وفق منطوق قرارها، إنما تكون قد أعملت سلطتها في تقدير الحجج ونتائج التحقيق واستخلصت منها حصول الضرر والمتسبب فيه وطبقت النص القانوني الواجب التطبيق وردت دفوع الطاعن بعدما ثبتت لها صفة المطلوب في رفع الدعوى وكون الدعوى ليست حيازية ولم تكن في حاجة لإجراء تحقيق في القضية بعدما استجمعت العناصر الكافية للبت فيها يكون قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسائل على غير أساس.

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** - حفيظة بن لكصير - امحمد الدومالي - إدريس سعود **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.