قرار محكمة النقض

رقم 3/91

الصادر بتاريخ 2020/02/04

في الملف المدني رقم 2018/3/1/7918

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2018/10/02 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (ن.ف) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 2018/03/01 في الملف عدد 2017/1404/522.

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 2020/01/21.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/02/04.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الله الفرح والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر تحت رقم 169 عن محكمة الاستئناف بوجدة في الملف العقاري عدد 2017/1404/522 بتاريخ 2018/03/01 أن الطاعنة تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2015/12/23 تعرض فيه أنها تملك العقار ذي الرسم العقاري عدد (...) الكائن بسيدي امعافة خصصته كحزام أخضر من أجل وقاية الآبار والخزانات المائية المجاورة وأن المدعى عليه قام باحتلال جزء منه والذي يقع خلف منزله وقام ببناء حائطين يمينا ويسارا وضم هذا الجزء لعقاره دون موجب حق ولا قانون ورفض إفراغه رغم الانذار الموجه ملتمسة الحكم عليه بإفراغ المساحة المحتلة من العقار المشار إليه أعلاه وهدم الحائطين المقامين وإغلاق المنافذ والنوافذ المطلة على العقار المحتل وبأدائه لها تعويضا عن الضرر يقدر ب 30.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ. وأرفقت مقالها بشهادة الملكية وصورة من مراسلة باشا مدينة وجدة ومحضر معاينة وإنذار وأجاب المدعى عليه بكونه بادر إلى إزالة الحائطين وأن طلب الإفراغ للاحتلال غير قائم على أساس وبخصوص

طلب إغلاق المنفذ والنوافذ فإن المدعية لم تنتقل إليها ملكية العقار ذي الرسم العقاري المشتق منه الرسم العقاري عدد (...) عن طريق نزع الملكية ومن المسائل المهمة التي تم الاتفاق عليها هو الابقاء على المنطقة العازلة لحماية من الفياضانات وبعد التعقيب والأمر وإنجاز الخبرة وتقديم المستنتجات وتمام المناقشة أصدرت المحكمة حكمها القاضي بإلزام المدعى عليه بإفراغ الجزء المستولى عليه من عقار المدعية موضوع الرسم العقاري عدد (...) وبإغلاق المنافذ المفتوحة عليه وبأدائه لهاته الأخيرة تعويضا يقدر ب 10.000 درهم. استأنفه المحكوم عليه بناء على أن الخبرة المنجزة ابتدائيا انتهت إلى كون الطاعن لم يقم بأي احتلال لاي جزء من عقار المستأنف عليها كما أن النوافذ لا تشكل ضررا لهاته الأخيرة لبعدها عن الجدار الواقي المخصص لحماية الخزانات المائية ومع ذلك قضت المحكمة بما هو وارد بمنطوقها بعلة أن الصور المرفقة بتقرير الخبرة تبين استمرار احتلال الطاعن لعقار المستأنف عليها والحال أن هاته الصور لم تبين موقع منزل الطاعن حتى يمكن أن ينسب إليه الاسمنت المسلح كما أن عنصر الضرر غير قائم في النازلة ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وتصديا رفض الطلب. وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكمها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من غلق النوافذ وتصديا رفض الطلب وتأييده في الباقي. وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والتطبيق الخاطئ للمادة 139 من ظهير 2015/06/02 والفصل 1 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن النوافذ والمنافذ المفتوحة على عقار محفظ تعتبر تعديا على حق الهواء المملوك لصاحبه وتشويشا عليها لكون ارتفاق المطل على ملك الغير المحفظ لا يعتبر من قبيل الارتفاقات القانونية التي يقصد بها الارتفاقات التي يقرها القانون على العقارات لتحقيق مصلحة عامة ولا يمكن لصاحبها أن يدفع بالتقادم ولا بتقادم الضرر مادام أنه غير مقيد بالصك العقاري مما يعرض القرار المذكور للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن سوء التعليل ينزل منزلة انعدامه. وأنه عملا بمقتضيات الفصل 03 من قانون المسطرة المدنية فإنه يتعين على المحكمة أن تبث وفق القوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة وأن المادة 68 من قانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية وهي الواجبة التطبيق على النازلة تقضي بأنه لا يجوز فتح مطلات أو شرفات أو فتحات أخرى مماثلة في مواجهة ملك الجار إلا على مسافة مترين وإذا كانت منحرفة فعلى مسافة متر واحد و لا يسري هذا المنع و المطلات والشرفات المفتوحة على الطريق العمومية وتحتسب المسافات المذكورة من ظهر الحائط الذي فتحت فيه المطلات لا من خارج الشرفة إلى غاية الخط الفاصل بين الملكين.

والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استخلصت من الخبرة المنجزة على ذمة القضية أن من شأن إغلاق النوافذ المفتوحة إلحاق ضرر بالمستأنف ولا تشكل ضررا بالمستأنف عليها والحال أن المشرع وضع نصا خاصا لتأطير الواقعة مما لا يبقى معه مجال للقول بقاعدة أن الضرر الأكبر يزال بضرر أخف إذ كان عليها أن تتأكد وتتحقق من المسافات المنصوص عليها قانونا عن طريق إجراء من إجراءات التحقيق في النازلة، تكون قد خرقت مقتضيات المادة أعلاه وعللت قرارها تعليلا ناقصا منزلا منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة 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 بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الله الفرح **مقررا** – أمينة زياد – الحسين أبو الوفاء – أمينة رزوق **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض