قرار محكمة النقض

رقم 47 /05

الصادر بتاريخ 2019/01/22

في الملف المدني رقم 2017/5/1/6768

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2017/07/14 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ (ح.ف)، التي يطعنان بمقتضاها في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2017/05/09 في الملف عدد 2017/1201/80.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المطلوب بواسطة دفاعه الأستاذ (ا.خ) بتاريخ 2018/03/07 والتي التمس فيها رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2018/12/04.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/01/22.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجاة مسعودي لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد نجيب بركات.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، إدعاء المطلوب انه يملك ويحوز إرثا من والده منزله السكني الكائن بعنوانه أعلاه وان الطالبين استغلا فرصة غيابه عنه وعمدا إلى هدم جزء من جداره الموالي لجهة الغرب والملاصق لمنزلهما بهدف فتح باب جديدة له بدون سند ولا قانون كما أقدما على فتح نافذتين بمنزلهما تطلان مباشرة على منزله بدون أي تصميم يسمح بذلك أو ترخيص إداري ملتمسا الحكم عليهما بإزالة الضرر عن منزله وإغلاق الثقب المحدث في الجدار الموالي لجهة الغرب وكذا النافذتين المفتوحتين وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع اقران الحكم بغرامة تهديدية وبتعويض عن الضرر يؤديانه على وجه التضامن بينهما واحتياطيا إيفاد خبير إلى عين المكان للوقوف على حجم الاضرار التي تعرض لها منزله وتحديد التعويض المناسب على ضوء ذلك وبعد

الجواب وإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير (ع.س) وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوء تقريره قضى الحكم الابتدائي على الطالبين بإزالة الضرر وذلك بإغلاق الثقب المحدث في جدار المنزل جهة الغرب وكذا النافذتين المفتوحتين في ملكه وحوزه إرجاعا للحالة إلى ما كانت عليه سابقا وبأدائهما تضامنا لفائدة المدعي تعويضا محددا في ألف درهم مع غرامة تهديدية ورفض باقي الطلب. استأنفه الطالبان فقضى القرار الاستئنافي بالتأييد وهو المطعون فيه بالنقض .

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعنان على القرار خرق **الفصل 406 من ق ل ع** ومبدأ حياد القاضي وانعدام التعليل لان المحكمة اكتفت بالإشارة إلى تخلف المطلوب رغم التوصل ولم ترتب عن رفضه الجواب بدون عذر ما ينص عليه **الفصل 406 من ق ل ع** بحيث أجابت على المقال الاستئنافي بالرغم من أنها جهة محايدة خارقة بذلك أصول وقواعد المحاكمة العادلة مما يكون معه قرارها عرضة للنقض والإبطال كما أنها سمت طعنه بالعتاب الذي يعني لغة الذم والسب والشتم في حين أن الاستئناف قانونا هو التظلم من الحكم الابتدائي والذي مارسه العارض ابتغاء تدقيق النزاع ثانية والحكم فيه من جديد على نحو يصحح الخطأ الذي تضررا منه والغاية من مراجعة الأحكام هي إحقاق الحق والعدالة لان القضاء هو عمل بشري مجبول على الخطأ بالفطرة وموسوم بالاختلاف تبعا لقدرات الفهم والإدراك والاستئناف يرتب في الدرجة الأولى من بين طرق الطعن ويجسد فكرة التظلم من الحكم في معناها الكامل.

لكن، حيث انه وبخلاف المثار فان محكمة الاستئناف لما بتت في أسباب الطعن بالاستئناف المقدم أمامها في مواجهة الحكم الابتدائي مسجلة تخلف المستأنف عليه عن الحضور بالرغم من توصله تكون قد قضت وفق القواعد المسطرية المنصوص عليها في **الفصول 328 الى 336 من ق م م** والمتعلقة بسير المسطرة أمام محاكم الاستئناف ولم تخرق البتة مبدأ الحياد المكفول للطرفين كما أنها لم تكن بحاجة إلى **اعمال مقتضيات الفصل 406 من ق ل ع** مادامت أسباب الطعن بالاستئناف هي اختصام للحكم المطعون فيه وحق قانوني للطاعن يوجب على المحكمة الرد عليه حتى في غياب الأطراف المواجهة به وقرارها الذي تناولها بالبت سليم وغير خارق لأي مقتضى ولا يؤثر عليه إقحام كلمة "عتاب" في بداية تعليلها بدل كلمة "عاب" المعنية فيه مادام ذلك يعد من قبيل الأخطاء المطبعية التي تقع سهوا وما أثير على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية وما أثير في الوسيلة الثالثة عن محضر إثبات حال المنجز من طرف الخبير (م.م).

حيث يعيب الطاعنان على القرار انعدام التعليل لان المحكمة اعتبرت أسباب الطعن بالاستئناف لا أساس لها والحال أن عرض النزاع من جديد على محكمة الدرجة الثانية يوجب عليها

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أن تحقق في الطعن من جديد وترد على أسباب الاستئناف وان لا تلتجئ إلى استعمال الجمل الفضفاضة التي يكون الغرض منها هو التملص من الرد ومن ذلك ما جاء في القرار:" من خلال تصفحها ودراستها لوثائق الملف." دون أن تبين الدراسة والتصفح اللذين قامت بهما والوثائق التي اطلعت عليها حتى يتسنى لقضاة النقض مراقبة التعليل كما أن تعليل القرار بأنها اقتنعت بصوابية الحكم المستأنف فيه منتهى الخرق الجوهري للقانون وقواعد الإثبات لان الحكم الابتدائي ليس حكما حائزا لقوة الأمر المقضي به حتى يحتج به عليهما هذا فضلا عن أن اعتبارها الخبرة التي أمرت بها المحكمة الابتدائية حضورية وموضوعية يجعل تعليلها منعدم الأساس لأنه عاب عليه انحياز الخبير للمطلوب وبكونه لا يمت إلى الواقع بصلة ملتمسا إصدار قرار تمهيدي آخر بخروج المحكمة إلى عين المكان لان الخبير ميرة سبق أن أدلى برأيه بناء على معاينة لم تأمر بها المحكمة تطبيقا للمادة 2 من قانون الخبراء 00. 45 أما الخبير (س) فان المحكمة تعلم انه تم التشطيب عليه من جدول الخبراء ورغم ذلك اعتبرت خبرته موضوعية .

لكن، حيث ان محكمة الاستئناف لما اعتبرت في عللها أن الخبرة المأمور بها ابتدائيا قانونية لاحترام الخبير فيها حضورية الأطراف وموضوعية نتائجها تكون ضمنيا قد ردت ما عيب عليها من الطاعنين وتكون قد قدرتها حجة عاملة ومنتجة في النازلة تبرر ما انتهت إليه المحكمة الابتدائية في قضائها استنادا عليها وقرارها سليم ومعلل مادام الطاعن لم يوجه اي مطعن جدي للخبرة المذكورة أو لشخص الخبير وما أثاره بخصوص التشطيب عليه من الجدول هو جديد ولم تتم إثارته ضمن أسباب الطعن بالاستئناف ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وهو غير مقبول اما عدم جواب المحكمة عن الدفوع المثارة بخصوص التقرير المنجز من طرف الخبير (م.م) والمرفق بمقال الدعوى الافتتاحي فهو غير مؤثر مادام التقرير المذكور لم تتخذه المحكمة الابتدائية أساسا لقضائها والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن باقي ماورد بالوسيلة الثالثة.

حيث يعيب الطاعنان على القرار عدم الرد على الوسائل المتمسك بها في الاستئناف لأنهما أثارا أن الحكم الابتدائي **خرق الفصل 50 من ق م م** فلم ينص على الاسم العائلي للعارض الأول وهو النيث إذ جاء فيه اسم النية الذي لا يمت له بصلة ولم يتم فيه بيان عنوان الأطراف كما اعتبر صفة المطلوب ثابتة برسم الشراء والحال أن رسوم الاشرية الغير مستندة على الملكية لا يعتد بها كما التمس وقوف المحكمة على المدعى فيه لان بناءهما يعود إلى سنة 1974 والدعوى مسجلة سنة 2015 أي بعد 41 سنة ومن القواعد الأصولية أن القديم يبقى على قدمه مما يبين أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على الوسائل المتمسك بها في الاستئناف وهذا يجعل قرارها متسما بانعدام التعليل والخرق السافر **للفصل 345 من ق م م** ويتعين نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث ان عدم رد محكمة الاستئناف عن الدفوع المثارة بخصوص الصفة وخرق **مقتضيات الفصل 50 من ق م م** والقدم غير مؤثر مادام الحكم الابتدائي في ديباجته كان مطابقا لما ضمن بمقال الدعوى الافتتاحي من اسماء للأطراف الشخصية والعائلية وان الطاعن لم يوضح بان اسم النية لم يكن اسمه الحقيقي إلا عند الطعن فيه بالاستئناف ولم يثبت الضرر الذي لحقه من عدم تضمين الحكم لموطن الأطراف كما أن دعوى النازلة هي دعوى شخصية تهدف حماية الحائز لما هو تحت يده وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولا تهدف إلى أي استحقاق وبالتالي فان عدم مناقشة محكمة الاستئناف للدفوع المثارة بخصوص رسم الشراء واعتبارها الحكم الابتدائي صائبا يبقى سليما مادام الطاعن لم ينازع في تواجد المطلوب بتلك الصفة بالعقار موضوع الضرر وإرجاع الحالة وبخصوص القدم فان عدم جواب المحكمة غير مؤثر مادامت النافذة الأولى التي تمسك الطاعنان بقدمها لم تتم المطالبة بإزالتها من طرف المطلوب ومادام تقرير الخبرة أرفق بمحضر مستقل للطاعن الأول وموقعا عليه من طرفه يقر فيه بان النافذتين محدثتان وان الثقب يعود لسنة 2014 وما اثير على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية محكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد اليوسفي الناظفي **رئيسا** والمستشارين السادة: نجاة مسعودي **مقررة** ولطيفة أهضمون وفتيحة بامي ومحمد الراغ، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نجيب بركات وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نجاة مروان.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض