القرار عدد 2197

الصادر بتاريخ 10 ماي 2011

في الملف المدني عدد 2009/7/1/4109

دعوى رفع الضرر – خبرة – سلطة المحكمة في تقييم الضرر.

إن المحكمة لما بينت عناصر الضرر الذي لحق بمنزل المطلوبة من جراء فتح باب المقهى المراد إغلاقه بالمقارنة مع الضرر الذي سيلحق بالطالب من جراء هذا الإغلاق اعتمادا على الخبرة المنجزة ووازنت بين الضررين، تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الضرر الذي لا رقابة عليها فيه من المجلس الأعلى ما دام هذا التقييم وهذه الموازنة كانت بمسوغ مقبول.

إن القضايا المتعلقة بالنظام العام هي التي لا يصح للأطراف الاتفاق على مخالفتها ولها ارتباط مباشر بالمصلحة العامة، في حين أن إغلاق باب من عدمه لا يعدو أن يكون مسألة شخصية ولا أثر له على النظام العام وليس هناك ما يبرر إحالة الملف على النيابة العامة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/7/8 في الملف عدد 6/2009/25 أن المطلوبة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة المحال على ابتدائية الرباط بمقتضى قرار من المجلس الأعلى عرضت فيه أنها تقيم هي وعائلتها في دارها الكائنة بـــ (...) سيدي يحيى الغرب منذ 9 سنوات، وأن المدعى عليه اشترى البقعة الأرضية رقم (...) المجاور لها وأنشأ عليها دارا للسكنى إلا أنه قام أخيرا باستغلال الطابق السفلي كمقهى سماها "ر" فتح لها واجهة على الطريق الرئيسية وأخرى في الواجهة الشرقية محادية لباب مترلها، وأن الباب يسبب لها ولعائلتها إزعاجا طيلة مدة 24 ساعة، حاولت معه حبيا رفع هذا الضرر دون جدوى ملتمسة إغلاق الباب المحادي لمترلها تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم. وبعد إجراء الخبرة وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي بالحكم على المدعى عليه برفع الضرر الحاصل للمدعية من المقهى الواقعة بـــ (...) سيدي يحيى المملوكة للمدعى عليه وذلك بإغلاق النوافذ والباب الحديدي من الجهة الشرقية، وتغليف الحائط داخل المقهى بلوحات 30/30 سنتيم من الفلين سمكه 5 ملم لمص طاقة الصوت والتخفيض من صوت التلفاز الموجود بالرصيف إلى الحد الأدنى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع استأنفه

الطالب أصليا والمطلوبة فرعيا أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفع الضرر مبدئيا مع تعديله وذلك بالاقتصار على إغلاق الباب الحديدي للجهة الشرقية فقط وهو القرار المطعون فيه.

في الوسيلة الثانية للنقض لأسبقيتها:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطاعن ظل يتمسك في سائر أطوار المسطرة بكون نازلة الحال لها ارتباط بالصحة العامة لما قد يؤدي إليه إغلاق الباب الشرقي للمقهى من تهديد للسلامة البدنية ولحياة مريدي المقهى في حال نشوب أي خطر من جراء استعمال الكهرباء ومادة الغاز في استغلال المقهى، وأنه من المؤكد أن الأمور المرتبطة بالصحة العامة والسكينة العامة هي من النظام العام، وبالتالي كان يتعين إحالة الملف على النيابة العامة وأن المحكمة لما لم تفعل يكون قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن القضايا المتعلقة بالنظام العام هي تلك التي لا يصح للأطراف الاتفاق على مخالفتها ولها ارتباط مباشر بالمصلحة العامة، **في حين أن** إغلاق باب من عدمه لا يعدو أن يكون مسألة حقوق شخصية، وعلى هدي من ذلك فإن طلب إغلاق الباب الشرقية لمقهى الطالب لا أثر له على النظام العام وبالتالي فليس هنالك ما يبرر إحالة الملف على النيابة العامة، والمحكمة لما اعتبرت ذلك لم تخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية المحتج به والوسيلة لذلك غير مرتكزة على أساس.

في الشق الأول من الوسيلة الأولى:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه أثار خلال مختلف مراحل التقاضي كون صفة المطلوبة في النقض بقيت مبهمة إن لم تكن منعدمة، فمن خلال شهادة المحافظة على الأملاك العقارية يتضح أن المطلوبة لا تملك سوى أرض عارية دون أن تحمل أي إشارة إلى كون الأمر يتعلق بالبناية المزعوم تضررها من نوافذ مقهى الطالب وأن المحكمة لما لم تتناولها في تعليلها بالقبول أو بالرفض يعتبر نقصانا في التعليل يوازي انعدامه.

لكن، حيث إن الشهادة الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية المدلى بها تكفي للدلالة على أن المطلوبة في النقض هي مالكة للأرض لأن الأصل أن من يملك أرضا يملك ما فوقها من بناء، مما تكون معه صفتها قائمة وأن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في مبدئه تكون قد قبلت الدعوى شكلا لتوفر المطلوبة على الصفة في التقاضي والشق من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

في الشق الثاني من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه أثار كون المطلوبة في النقض هي زوجة رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة وتقطن بمعيته بهذه المدينة

بصفة اعتيادية ومستمرة قبل أن يتم نقله إلى إحدى مدن الشمال المغربية للعمل فيها، وأن عدم التحقيق من صحة هذا المعطى للتأكد من مدى الضرر الذي يشكله الباب الشرقي لمقهى الطالب من ضرر على المطلوبة في النقض بحكم إقامتها وتواجدها بالمنزل الذي تزعم ملكيتها له يعتبر خللا آخر جرد القرار المطعون فيه من كل تعليل ملتمسا نقضه.

لكن، حيث إن إثبات عدم تواجد المطلوبة بالدار المطلوب رفع الضرر الناتج عن فتح باب بجوارها بصفة مستمرة واعتيادية يقع على من يدعيه، وأن الطاعن لما اكتفى بإثارة الدفع بانعدام صفة الطاعنة في الدعوى لعدم إقامتها بمحل النزاع دون إثبات ذلك، فإن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي في مبدئه واعتبرت صفة الطاعنة قائمة وقبلت الدعوى شكلا تكون قد ردت الدفع المثار ضمنيا في الشق من الوسيلة، مما يكون فيها بدون أساس.

في الشق الثالث من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه علل ما قضى به من إغلاق الباب الحديدي للجهة الشرقية من مقهى الطاعن "بأن للمقهى بابا آخر ونوافذ بالواجهة الرئيسية وبالتالي فإن إغلاقه لن يضره"، غير أنه سبق له أن أوضح كون وجود باب بالجهة الشرقية للمقهى المراد إغلاقه إنما هو مقرر بموجب تصميم صادر عن السلطات المختصة وتم إحداثه لفائدة الزبناء ولسلامتهم وصحتهم والتي هي من النظام العام، وأن القرار المطعون فيه لما أهمل هذا الجانب المرتبط بالنظام العام وقصر نظره على أن إغلاق الباب لن يضر بالطالب يكون معه ناقص التعليل ملتمسا نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إنه وخلافا لما أثاره الطاعن في هذا الشق من الوسيلة فإن المحكمة لم تقتصر في تعليلها على القول بأن إغلاق الباب المذكور لن يضر الطاعن وإنما ربطت ذلك بالضرر الذي لحق المطلوبة، وبذلك فإنها تكون قد وازنت بين الضررين بعدما أبرزت بما فيه الكفاية عناصر الضرر الذي لحق بمنزل الطاعنة من جراء فتح الباب المذكور بمقارنة مع الضرر الذي سيلحق الطالب من جراء هذا الإغلاق والكل اعتمادا على الخبرة المنجزة في النازلة، ومن ثم فإنها تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الضرر التي لا رقابة عليها فيه من المجلس الأعلى ما دام هذا التقييم وهذه الموازنة كانت بمسوغ مقبول.

في الشق الرابع من الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس، ذلك أن رئيس جماعة سيدي يحيى الغرب كان قد اصدر بتاريخ 2007/1/31 قرارا تحت عدد 154ج/ب-س-ي-غ مفاده عدم الترخيص للطالب بفتح الباب الرئيسي للمقهى من الجهة الشرقية مما يعني بقاءه مسدودا، ومع ذلك فإن القرار المطعون فيه أعاد البت في نفس الموضوع الذي لم يعد قائما منذ صدور القرار المشار إليه، وأن موضوع الدعوى وقت رفعها كان منعدما ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن ما جاء بهذا الشق من الوسيلة مسألة واقع و لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع لإبداء رأيهم فيه مما يبقى معه ما أثير غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس : السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر** : السيد الحسن بومريم – **المحامي العام** : السيد الحسن البوعزاوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض