القرار عدد 2342

الصادر بتاريخ 17 ماي 2011

في الملف المدني عدد 209/5/1/2876

مضار الجوار

- إزالة الضرر- تعرض الغير الخارج عن الخصومة - شريك في العقار.

النيابة التبادلية القائمة بين المالكين على الشياع بعقار تقتضي بأن كل واحد منهم لا ينوب عن الآخرين إلا فيما ينفعهم لا فيما يضارون به، ولما كان ذلك فإن آثار الحكم الصادر ضد أحدهم، لا يسري على الآخرين ما دام تنفيذه على العقار المملوك على الشياع بهدم جزء منه يضرهم ويمس مصلحتهم وبذلك يثبت لهم الحق في تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 1/1222 بتاريخ 2009/3/5 في الملف عدد 2007/7/786 أنه بتاريخ 2003/10/22 تقدم المطلوب الأول في النقض الجيلالي (أ) بمقال عرض فيه أنه يملك العقار الكائن برقم 71 زنقة الزبير بن العوام الصخور السوداء الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري 9114، وأن المدعى عليه المطلوب الثاني سعيد (ب) يملك عقارا بنفس الزنقة يحمل رقم 75 موضوع الرسم العقاري 40657 له واجهتان، وأن المدعى عليه شيد على الواجهة الخلفية طابقين ثالثا ورابعا بدون تصميم رسمي ودون احترام الضوابط المعمول بها من قبل العقارات المتقابلة، وأن هذه التجاوزات ألحقت به ضررا له ولأسرته وكذا لعقاره

بتقليص الفضاء الهوائي إلى حدود الاختناق وحجب أشعة الشمس وغير ذلك، لذلك استصدر أمرا استعجاليا قضى بإيقاف الأشغال مع غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير بناء على خبرة أنجزت من طرف الخبير، أيد استئنافيا، ومع ذلك استمر في إنجاز الأشغال الشيء الذي يؤكده محضر المعاينة ورغم تقديم العارض شكاية إلى السلطات المختصة في الموضوع، لذلك يلتمس الحكم بإزالة هذه الأبنية بناء على الضوابط المعمول بها وحسبما هو مثبت في الخبرة والأمر تمهيديا بإجراء خبرة على يد خبير مختص من أجل تحديد الأضرار اللاحقة به وأسرته وعقاره من حيث القيمة ومداها وتحديد التعويضات المناسبة لها مع حفظ حقه في التعقيب، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب بحكم استأنف من طرف المدعي، وبعد إجراء الخبرة أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 4628 بتاريخ 2006/12/18 في الملف رقم 2004/1/3214 ألغت بمقتضاه الحكم الابتدائي وقضت من جديد بإزالة الأبنية الخلفية غير مرخص لها من طرف الجهات المختصة والموجودة بالطابقين الثالث والرابع بعقار المستأنف عليه سعيد موضوع الرسم العقاري عدد 40657 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وعدم قبول طلب التعويض، تقدم الطاعنون عائشة (أ) ومن معها بمقال من أجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتبارهم مالكين على الشياع في الرسم العقاري 40657/ص ولم يدخلوا في الدعوى إلى أن فوجئوا بإجراءات التنفيذ ملتمسين الحكم بإلغاء القرار الاستئنافي المطعون فيه، والحكم بعد التصدي بعدم قبول الدعوى واحتياطيا إلغاء القرار المتعرض عليه وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيه من جديد حتى لا يحرموا من درجات التقاضي معززين طلبهم بشهادة من المحافظة العقارية، وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه القاضي بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة شكلا وموضوعا برده وتغريم الطاعنين الغرامة المودعة لدى المحكمة لصالح الخزينة العامة وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الثانية، حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة صرحت أن الضرر الحاصل من

طرف سعيد وحده وبذلك لم يكن المدعي بحاجة لتوجيه دعـــواه ضـــد الطاعنين لأن ما يدعونه من حقوق تضررت ادعاء غير سليم لأن الأمـــر يتعلق برفع الضرر والدعوى وجهت ضد من قام به بغض النظر عن من هو المالك، والحال أنه من الثابت أن الفصل 303 من قـــانون المـــسطرة المدنية خول كل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقـــه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى، وأنه لما تضررت مصلحة العارضين جراء صدور القرار المتعرض عليه دون منحهم فرصة للـــدفاع عن حقوقهم الثابتة بمقتضى شهادة الملكية تكون المحكمة قـــد خرقـــت حق الدفاع وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة علـــى القـــرار، ذلـــك أن النيابـــة التبادلية القائمة بين المالكين على الشياع بعقار يقتضي بأن كـــل واحـــد منهم لا ينوب عن الآخرين إلا فيما ينفعهم لا فيما يضارون به، ولما كـــان ذلك فإن آثار الحكم الصادر ضد أحدهم لا يسري على الآخرين مـــا دام تنفيذه على العقار المملوك على الشياع بهدم جزء منه يـــضرهم ويمـــس مصلحتهم وبذلك يثبت لهم الحق في تعرض الغير الخارج عن الخصومة، ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن الطاعنين بـــالتعرض ليـــسوا معنـــيين بالقرار الذي حكم برفضه لفائدة المطلوب في النقض بهـــدم جـــزء مـــن عقارهم والحال ما ذكر أعلاه ورغم إدلائهم بشهادة المحافظة العقاريـــة تفيد تملكهم للعقار، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامـــه وبالتالي عرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيدة عائشة بـــن الراضـــي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.