المادة المدنية

محكمة النقض
القرار عدد : 4970
المؤرخ في : 2011/11/22
ملف مدني عدد : 2010/4/1/416

القاعدة:

- لكي يمارس المفوض القضائي الإختصاصات المخولة له بشأن التبليغات و التنفيذات بطريقة قانونية يجب أن يتم تعيينه واختياره من طرف الشخص أو الطرف الذي يعنيه الإجراء المراد القيام به، وأن يكون من بين المفوضين القضائيين الموجودة مقار مكاتبهم بدائرة المحكمة المطلوب القيام بالإجراءات بدائرة نفوذها وأن يسلم له الإجراء من طرف كتابة ضبط المحكمة المصدرة له(الفصول 21 و22 و24) . نعم

- قيام المفوض القضائي بتبليغ الحكم الإبتدائي للمستأنف، دون أن يكون في الملف الابتدائي ما يفيد اختياره وتعيينه للقيام بأي إجراء، ودون أن يسلم له أي إجراء من طرف كتابة الضبط للعمل على انجازه، يخول للمحكمة إبعاد شهادة التسليم وعدم اعتبارها لكونها منجزة بطريقة غير قانونية دون حاجة لسلوك إجراءات الزور الفرعي.نعم

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 22-11-2011
إن الغرفة المدنية القسم الرابع بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: ج أ
ينوب عنه الأستاذ **محمد دداوي** المحامي بهيئة الجديدة المقبول للترافع أمام محكمة النقض.
بين: م ه بن ع
ينوب عنه الأستاذ **محمد جمال الدين** المحامي بهيئة الجديدة المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2010/01/04 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ محمد دداوي المحامي بهيئة الجديدة الرامي إلى نقض القرار رقم 149 الصادر بتاريخ 2009/07/10 في الملف عدد 2009/04/03 عن محكمة الإستئناف بالجديدة.
وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2010/05/07 من طرف المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ محمد جمال الدين المحامي بهيئة الجديدة الرامية إلى رفض الطلب.
وبناء على المستندات المدلى بها في الملف
وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2011/11/17 وتبليغه.

بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2011/11/22.
وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة المستشار المقرر السيد عبد السلام البركي لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد اللطيف أجزول.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بالجديدة بتاريخ 2009/07/10 تحت عدد 149 في الملف عدد 2009/04/03 أن المدعي طالب النقض أ ج تقدم أمام المحكمة الإبتدائية بنفس المدينة بمقال يعرض فيه أنه يملك على الشياع مع م أ وآخرين البقعة الأرضية المسماة " أرض الشانطي" الكائنة بعنوانه أعلاه، وأن شريكه م المذكور باع واجبه فيها للمدعى عليهما المطلوب في النقض ه م بن ع وا ب بنت م، وأنه يرغب في شفعة الحصة المبيعة، ملتمسا الحكم باستحقاقه لشفعتها والإشهاد عليه باستعداده لأداء ثمن البيع والمصاريف بعد أداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه والحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعى عليهما من العقار المبيع لهما.

وبعد جواب المدعى عليه ه م بأن المدعي لم يحترم المسطرة القانونية للشفعة لكونه لم يثبت ملكيته على الشياع قبل البيع ولم يسلك مسطرة العرض العيني والإيداع، أصدرت المحكمة حكما قضت فيه باستحقاق المدعي شفعة الشقص المبيع وبأدائه ثمن المبيع والمصاريف وعلى المدعي عليهما بأداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، فاستأنفه المدعى عليه ه م بانيا استئنافه على أن قسمة عينية رضائية تمت بين جميع الشركاء في العقار المدعى فيه واستقل كل واحد بنصيبه وأنشأ عليه بنايات خاصة به وأن أحد الشركاء وهو ع بن م ج تقدم بمطلب لتحفيظ الجزء الذي نابه بمقتضى القسمة.

وبعد جواب المستأنف عليه بأن الإستئناف قدم خارج الأجل القانوني لكون الحكم الإبتدائي تم تبليغه للمستأنف بتاريخ 2007/07/17 وأنه لم يستأنفه إلا بتاريخ 2007/10/11، وبعد تقديم المستأنف لمقال الطعن بالزور الفرعي في شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الحكم الإبتدائي إليه، أصدرت محكمة الإستئناف قرارا قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

في شأن الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بخرق حقوق الدفاع بعدم استجابة القرار لدفوعه وعدم مناقشة وثائق ملف النازلة،ذلك أنه قضى بقبول الإستئناف شكلا دون أن يناقش دفوع العرض التي تضمنتها مذكرته الجوابية بخصوص شكليات الإستئناف باعتبار أن المطلوب توصل بالحكم المستأنف بتاريخ 2007/07/23 بالعنوان الكائن بشارع الشهداء، رقم 86 بالجديدة حسب الإفادة المضمنة بشهادة التسليم الموجودة بملف التبليغ عدد 07/1038. وبما أن الغاية من التبليغ هي الإعلام بالحكم، فإن المطلوب أعلم بالحكم الإبتدائي بتاريخ 2007/07/23، ولم يبادر إلى الطعن فيه بالإستئناف إلا بتاريخ 2007/10/11، أي بعد مرور حوالي ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ. وأن العارض أدلى بصورة مطابقة للأصل من شهادة التسليم وكذا بشهادة بعدم الطعن بالإستئناف مسلمة من طرف كتابة ضبط المحكمة الإبتدائية بالجديدة. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تناقش الوثائق المدلى بها من طرف العارض وتتحرى الموضوع جيدا، سيما أن المطلوب أدلى بمقال الطعن بالزور الفرعي مرفق بمقال بشأن التصريح ببطلان التبليغ . وأن محكمة الإستئناف بدل اتخاذ جميع الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصل 92 وما يليه من ق م م ، قضت بإبعاد شهادة التسليم واعتبرت التبليغ غير قانوني دون أن تباشر مسطرة التحقيق، ودون أن تتأكد مما إذا تم البت في مسطرة بطلان التبليغ أم لا، وكان من باب أولى ايقاف البت إلى حين البت نهائيا في مسطرة بطلان التبليغ، الشيء الذي لا وجود لما يفيد حدوثه. وأن القرار الإستئنافي لما قضى بقبول الإستئناف شكلا

رغم وجود شهادة التسليم تفيد أن تاريخ التوصل كان في 2007/07/23، و الإستئناف لم يقدم إلا بعد مرور حوالي ثلاثة أشهر وكذا شهادة بعدم الطعن بالإستئناف، يكون قد خرق جميع المقتضيات القانونية سيما مقتضيات الفصل 92 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ولم يجعل لقضائه من أساس قانوني سليم.

وأن عدم الرد على دفوع العارض يعتبر خرقا لحقوق الدفاع الذي يعتبر من موجبات النقض.

لكن، حيث إن الثابت من القرار المطعون فيه أن المحكمة مصدرته عللت ما قضت به من قبول الإستئناف شكلا بما يلي : " إن ما عابه المستأنف على تبليغ الحكم الإبتدائي من مخالفة للقانون في محله، ذلك أنه جاء مخالفا لمقتضيات الظهير الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 81/03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، ذلك أنه لكي يمارس المفوض القضائي الإختصاصات المخولة له بشأن التبليغات و التنفيذات بطريقة قانونية يجب أن يتم تعيينه واختياره من طرف الشخص أو الطرف الذي يعنيه الإجراء المراد القيام به، وأن يكون من بين المفوضين القضائيين الموجودة مقار مكاتبهم بدائرة المحكمة المطلوب القيام بالإجراءات بدائرة نفوذها وأن يسلم له الإجراء من طرف كتابة ضبط المحكمة المصدرة له(الفصول 21 و22 و24) . وبناء عليه، فإن المفوض القضائي السيد شنوني التباري الذي قام بتبليغ الحكم الإبتدائي للمستأنف، خالف المقتضيات المذكورة، ولم يكن مؤهلا أو مخصصا للقيام بذلك، فليس بالملف الإبتدائي ما يفيد اختياره وتعيينه للقيام بأي إجراء، ولم يسلم له أي إجراء من طرف كتابة الضبط للعمل على انجازه، بل على العكس من ذلك فشهادة التسليم الخاصة بتبليغ الحكم الإبتدائي موجهة من طرف كتابة المحكمة الإبتدائية بالجديدة إلى قسم التبليغات و التنفيذات بابتدائية الدار البيضاء وهي الجهة المطلوب منها التبليغ ، أي أن الإجراء سيتم بدائرة نفوذها الترابي، أي خارج النفوذ الترابي الذي يعمل به المفوض القضائي المذكور، مما ارتأت معه المحكمة إبعاد شهادة التسليم المذكورة لكونها منجزة بطريقة غير قانونية دون حاجة لسلوك إجراءات الزور الفرعي، وبذلك يعتبر الإستئناف مقبولا شكلا" . وهي علل غير منتقدة من طرف الطالب بالشكل الذي ورد في الوسيلة وكافية في تبرير ما قضى به القرار المطعون فيه من قبول الإستئناف شكلا. الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير جديرة بالإعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور في هذه النازلة بنقصان التعليل وفساده الموازيين لانعدامه وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن القرار قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب معتبرا أن حالة الشياع غير موجودة في النازلة لوجود قسمة عينية رضائية تمت بين جميع الشركاء بمقتضى اتفاق عرفي مؤرخ في 2000/11/24 حاز بمقتضاها كل شريك نصيبه مفرزا حدودا ومساحة. غير أن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه في تعليله لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم، وبيان ذلك مايلي : إن القرار المذكور أسس قضاءه على الإتفاقية الرضائية التي تمت بموجبها قسمة بين الشركاء على الشياع في مختلف والدهم المرحوم ا بن ج. في حين أن الإتفاقية الرضائية المذكورة لم تتم المصادقة عليها قضائيا لتحوز بذلك قوة الشيء المقضي به، لأنها في الأول والأخير تبقى قسمة رضائية استغلالية يمكن الرجوع فيها في أي وقت من الأوقات واعتبارها لاغية، وبالتالي فوجودها كعدمه، و لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها قد أنهت حالة الشياع بصفة نهائية، بل إن حالة الشياع لا زالت قائمة بدليل عدم المصادقة على ما جاء فيها قضائيا.

ومن جهة أخرى، فشهادة المطلب التي اعتمدها القرار المطعون فيه للقول بكون أحد الشركاء المفرز نصيبهم بمقتضى الإتفاقية قد شرع في تحفيظ ما نابه دون أن يعترض أحد من الشركاء، هي مجرد صورة غير مطابقة للأصل ولا يمكن الأخذ بما جاء فيها لعدم مطابقتها للأصل عملا بنص الفصل 400 من ق ل ع، وأن الشهادة المذكورة تحمل تاريخ أبريل من سنة 2005، أي قبل مباشرة موضوع ملف النازلة، بمعنى أنها أنجزت قديما، وللقول بأن لا وجود لأي تعرض لمسطرة التحفيظ يتعين وجود شهادة بتاريخ جديد تتضمن الوضعية الجديدة للمطلوب تحفيظه للتأكد من وجود تعرض من عدمه. وأن محكمة الدرجة الثانية لما اعتمدت في قرارها على وثائق منجزة بتاريخ قديم خاصة شهادة المطلب عدد 08/89877 دون أن

تتحرى الحقيقة وتكلف المطلوب بالإدلاء بما يفيد انتهاء مسطرة التحفيظ أو على الأقل بشهادة بتاريخ جديد تبين الوضعية الجديدة للمطلوب تحفيظه للقول بأن القسمة وقعت والحدود رسمت، وبالتالي انتهت حالة الشياع بصفة نهائية في العقار موضوع الدعوى، الشيء الذي لا وجود له. وان اعتماد القرار على تلك الوثائق رغم ما أثير بشأنها أعلاه، يكون بذلك قد جاء ناقص وفاسد التعليل الذي ينزل منزلة انعدامه، ولم يجعل لما قضى به من أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من عقد القسمة الرضائية المؤرخ في 2000/11/24 المدرجة صورة مطابقة للأصل منه بالملف، أن القسمة فيه هي قسمة عينية رضائية حاز بمقتضاها كل وارث نصيبه مفرزا في إرث والده المرحوم أ م بن ج الذي خلف لهم مجموعة من البقع الأرضية من ضمنها القطعة الأرضية المدعى فيها، وأن تلك القسمة، خلافا لما جاء في الوسيلة، ليست قسمة استغلالية، وإنما هي كما سبق القول قسمة رضائية نهائية ولا تحتاج بالتالي إلى المصادقة عليها قضائيا ولا يمكن الرجوع فيها. والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه، لما اعتمدتها أساسا القول بوقوع القسمة المانعة من الشفعة كانت على صواب، وذلك من غير حاجة للعلة المنتقدة من طرف الطالب في الوسيلة المتعلقة بشهادة مطلب التحفيظ والتي تعتبر من باب العلة الزائدة التي يستقيم القرار بدونها. الأمر الذي تكون نعه الوسيلة على غير أساس

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وتحميل الطالب المصاريف.

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 الخيامي** والمستشارين السادة: **عبد السلام البركي** مقررا **والحسن أنضام وجعفر بشيري والحسن الزايرات** أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد **عبد اللطيف أجزول** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **ابتسام الزواغي**.

محكمة النقض
القرار عدد : 9
المؤرخ في : 2012/01/03
ملف مدني – القسم الخامس - **عدد : 2011/5/1/2374**

القاعدة:

- عدم إنشاء اتحاد الملاك المشتركين لا يحول دون رفع دعاوى الملكية المشتركة.نعم

- لكل مالك في العقار المشترك الحق في إقامة دعوى للحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ولا يحول الترخيص الإداري دون ذلك.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/03
إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: 1- ص س 2- ص عبد الله
النائب عنهما الأستاذ **عبد الله رحمان** المحامي بهيئة القنيطرة المقبول للترافع أمام محكمة النقض.
بين: 1 – ت م بن ا
2- ر بن ا

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/06/27 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذ عبد الله رحمان والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بالقنيطرة الصادر بتاريخ 2011/04/08 والصحيح هو 2011/04/18 في الملف عدد 10/1019.
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 2011/11/29.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/03.
وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 407 الصادر عن محكمة الإستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2011/04/18 في الملف عدد 2010/1201/1019 أن المطلوب في النقض ت م ادعى بمقال أمام المحكمة الإبتدائية بسيدي سليمان أنه باع للمدعى عليها الأولى س ص الطابق الأول من العمارة الكائنة بعنوانه موضوع الرسم عدد 432- 70 الذي يشكل القسمة المفرزة رقم 7A- 7 الخاضع لنظام الملكية المشتركة. وقد عمدت المدعى عليهما إلى إغلاق البابين المؤديين من المخدع الهاتفي ومن الطابق السفلي

إلى السطح. وكذا الباب الرئيسي الذي يجمع بين الدار السفلية والفوقية، كما أغلقتا النوافذ المتواجدة بالسطح المخصصة لتهوية الدار السفلية وقطعتا خيوط جهاز الباربول الخاص بالمخدع الهاتفي، ومنعتا الصيدلي من إصلاح وتغيير مصابيح لوحته الإشهارية. طالبا الحكم برفع الضرر وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع التعويض. وبعد جواب المدعى عليهما برفض الطلب وتدخل الصيدلي ر بن ا في الدعوى انضماميا إلى المدعي، صدر حكم وفق المقال الإفتتاحي استأنفته المدعى عليهما أصليا والمدعي فرعيا فأيدته محكمة الإستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنان على القرار في وسيلتهما الوحيدة خرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وعدم الإرتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لإنعدامه، ذلك أن المحكمة ركزت قضاءها على كون عقد البيع خاضعا لنظام الملكية المشتركة، مع أن نظام الملكية المشتركة يوجب لزوما في مادته العشرين على تأسيس اتحاد الملاك المشتركين وفقا للمادة 13 منه والذي ينص على أن هذا الإتحاد هو الممثل القانوني للملكية المشتركة، وأن الملاك المشتركين يجتمعون لزوما وبقوة القانون في إطار اتحاد وله وحده الصفة للتقاضي سواء كمدعي أو مدعى عليه ولو ضد بعض أعضائه. وفي هذه الحالة فإن المطلوب في الطعن ليس له الصفة في التقاضي لعدم وجود اتحاد ولا مصلحة له مادام أنه لا يسكن بالعمارة. كما أن الصيدلاني ليس مالكا في العمارة وأنه لم يدل للمحكمة بالترخيص الإداري الذي يجيز له إقامة مثل هذه اللوحات وفقا للشروط والقوانين المنظمة للملكية المشتركة. والمحكمة حين أصدرت قرارها بإرجاع الحالة دون مراعاة ذلك ورغم أن العمارة موضوع البيع لا تخضع فعليا وقانونيا لنظام الملكية المشتركة تكزن قد خرقت المقتضيات أعلاه فعرضت ما قضت به للنقض والإبطال.

لكن من جهة، حيث إنه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، فإن أحكام هذا القانون تسري على العقارات المبنية المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات والمشتركة ملكيتها بين عدة أشخاص والقسمة إلى أجزاء يضم كل جزء منها نصيبا مفرزا وحصة في الأجزاء المشتركة، وحتى قبل إنشاء اتحاد الملاكين المشتركين. ومحكمة الإستئناف التي صرحت بأن شراء الطاعنة للطابق الأول من العمارة موضوع الرسم العقاري عدد 432 – 70 والذي يشكل القسمة المفرزة رقم 7-7A خاضع لنظام الملكية المشتركة. استنادا إلى ما ثبت لها من شهادة المحافظة العقارية الموجودة بالملف " واعتبرت أن ما قام به الطاعنان من تغييرات على الأجزاء المشتركة دون موافقة المالك الشريك فيه تجاوز لقانون الملكية المشتركة وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم الإبتدائي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تكون قد ركزت قضاءها على مقتضيات الفصل 35 من القانون المذكور الذي يعطي الحق لكل مالك في العقار المشترك في إقامة دعوى للحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار.

ومن جهة ثانية، فإن وجود الترخيص الإداري أو عدمه لا تأثير له على المتضرر في إقامة دعوى رفع الضرر اللاحق به عملا بمقتضيات الفصل 92 من قانون الإلتزامات والعقود الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه حينما قضى برفع الضرر عن الصيدلاني المكتري مرتكزا على أساس، والوسيلة غير جديرة بالإعتبار.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وتحميل الطالبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض

القرار عدد : 135

المؤرخ في : 2012/01/10

ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/2168

القاعدة:

- بناء البهو الفارغ وتسقيفه يشكل ضررا واجب الإزالة لما فيه من خطر أمني على شقة الجار الذي تطل نافذته مباشرة على السقف.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/10

إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين: - م م

النائب عنه الأستاذ **ميلود الدحماني** المحامي بهيئة الدار البيضاء المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بين: م ش

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/03/31 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ **ميلود الدحماني** والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2010/06/07 في الملف عدد 09/1/2264.

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 2011/12/01.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/10.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد اليوسفي الناظفي والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، ادعاء الطالب أنه يملك الشقة الكائنة بعنوانه أعلاه والخاضعة لنظام الملكية المشتركة، وأن المطلوب يعتمر الشقة الكائنة بالطابق الأول وعمد إلى تغيير التصميم الهندسي للعمارة و بني البهو وسقفه. و أن البناء المضاف أصبح يطل مباشرة على نافذته والحق به الضرر ملتمسا الحكم عليه بإزالة ما ذكر. وبعد إجراء خبرة والتعقيب قضت المحكمة الإبتدائية وفق الطلب بحكم استأنفه المطلوب وأصدرت محكمة الإستئناف قرارها المطعون فيه بالنقض بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا من جديد بعدم قبول الطلب.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسيلتي النقض فساد التعليل وخرق الفصل 35 من ظهير ملكية الشقق المؤرخ في 2002/01/03، ذلك أنه اعتمد السبب المثار من طرف المطلوب والمؤسس على عدم تحديد نوع الضرر ورتب على ذلك إلغاء الحكم الإبتدائي. والقرار باعتماد السبب المذكور وحده يكون قد

خرق الفصل 345 من ق م م . وقد جاء معللا بأن الصفة لا تنعقد إلا للسنديك في رفع الدعاوى بشأن الأجزاء المشتركة حسب الفصل 18 من قانون الملكية المشتركة. وهذا التعليل فيه خرق للفصل 35 من القانون المذكور والذي يعطي لكل مالك في العقار المشترك الحق في إقامة دعوى للحفاظ على حقوقه أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار أو بالأجزاء المشتركة من طرف أحد أعضاء الإتحاد أو الأغيار.

حقا، ذلك أنه من جهة وخلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، فطبقا للمادة 35 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية لكل مالك في العقار المشترك الحق في إقامة دعوى للحفاظ على حقوقه في العقار المشترك أو لإصلاح الضرر اللاحق بالعقار أو بالأجزاء المشتركة من طرف أحد أعضاء الإتحاد أو الأغيار. ومن جهة أخرى، وخلافا لتعليل القرار، فالطاعن حدد الضرر الحاصل في كون المطلوب بني البهو الفارغ ووضع عليه سقفا أفادت الخبرة أنه يشكل خطورة أمنية على شقة الطالب، وتبعا لذلك يكون ما ورد بالوسيلتين واردا على القرار ومبررا لنقضه.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **بنقض** القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **الناظفي اليوسفي** مقررا و**محمد اوغريس** و **محمد العميري** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض
القرار عدد : 1046
المؤرخ في : 2012/02/28
ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/3315

القاعدة:

- من أثر النقض الجزئي ألا تتناول محكمة الإحالة إلا ما تناولته أسباب الطعن المقبولة ويبقى ما عدا ذلك حائزا لقوة الشيء المقضي به.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 28-02-2012
إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص مديره ومجلسه الإداري ...
النائب عنه الأستاذ **أحمد الديغوسي** المحامي بهيئة مكناس المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بين: ز.ع.

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/09/02 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ أحمد الديغوسي والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2009/06/17 في الملف عدد 4/02/3685.

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 2012/01/23.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/02/28.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 2181 الصادر عن محكمة الإستئناف بمكناس لتاريخ 2009/06/17 في الملف عدد 4/02/3685 ادعاء المطلوب في النقض تعرضه لحادثة بتاريخ 1978/12/14 أصيب على إثرها بجروح بليغة عندما كان يمتطي القطار المتوجه من الدار البيضاء إلى مكناس، فسقط خلال محاولته النزول منه، طالبا الحكم بإحالته على خبرة طبية وتحميل المدعى عليه مسؤولية الحادث وتعويضه . فصدر الحكم بتحميل المكتب الوطني للسكك الحديدية كامل مسؤولية الحادثة وأدانه للمدعي المبالغ المحكوم بها أيدته محكمة الإستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسائله الخمس الأولى خرق الفصول 8و9و10و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الإبتدائي الباطل لعدم التنصيص فيه على صدوره بحضور النيابة العامة التي تعتبر طرفا منضما ويتعين عليها الإطلاع على الملف ووضع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة.

ومن جهة أخرى ، فقد حملت المحكمة الطالب كامل مسؤولية الحادثة في حين أن الحادثة وقعت أثناء سير القطار في ظروف غامضة، وأنه يتجلى من محضر الضابطة القضائية وجد جريحا على السكة الحديدية مما يدل أنه سقط من القطار بسبب فتحه باب عربة القطار ومحاولته النزول أثناء سيره. ولم تناقش المحكمة الوسائل المثارة لم تناقش المحكمة الوسائل المثارة من طرف الطالب حول أخطاء الضحية الجسيمة بخرقه الفصل 16 من ظهير 1961/04/28 المتعلق بالمحافظة على السكة الحديدية وأمنها، وبفتحه باب عربة القطار قبل الوصول إلى المحطة وكل ذلك يعتبر أخطاء يعاقب عليها جنائيا، وتعفي الطالب من قرينة مسؤولية الفصل 106 من القانون التجاري، الشيء الذي يجعل قرارها خارقا للمقتضيات أعلاه ومنعدم التعليل.

لكن، حيث إن ما يثيره الطاعن في وسائله الخمس، سبق للمجلس الأعلى أن رده بقراره الذي نقض فيه القرار المطعون فيه عدد 256 الصادر بتاريخ 1999/02/04 في الملف عدد 1998/4/2385 جزئيا، وأنه من أثر النقض الجزئي ألا تتناول محكمة الإحالة إلا ما تناوله أسباب الطعن المقبولة، ويبقى ما عدا ذلك حائزا لقوة الشيء المقضي به. وأن ما تناوله القرار من مناقشة المسؤولية جاء على سبيل التزيد لا تأثير له. والوسائل الخمس غير مقبولة .

ويعيب الطاعن على القرار في وسيلته السادسة خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وخرق مقتضيات آمرة ومن النظام العام وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه اعتمد خبرة الدكتور عبد العالي بوسليخن التي حددت نسب العجز والأضرار اللاحقة بالضحية في حين إن هذه الخبرة باطلة لكون الخبير لم يستدع دفاع العارض لحضورها طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م .

لكن، حيث إن ما جاء في الوسيلة لم يسبق للطاعن أن تمسك به بعد إجراء الخبرة أمام محكمة الإحالة، فلا تجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض. والوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد أوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض
القرار عدد : 260
المؤرخ في : 2012/01/17
ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/1514

القاعدة:

- في الدعاوى المتعلقة بالإيراد التكميلي يفرض القانون تقديم طلب مواصلة الدعوى الأولى التي تم إيقاف البت فيها بدل تقديم طلب جديد للحصول على الإيراد التكميلي.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/17
إن الغرفة المدنية القسم الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: م خ
النائب عنه الأستاذ **ادريس السقاط** المحامي بالدار البيضاء المقبول للترافع أمام محكمة النقض.
بين: - شركة التأمين النقل في شخص ممثلها القانوني مقرها الإجتماعي بسيدي معروف الهضبة رقم 6 الدار البيضاء.
- إ.ر. - ع.و - ج.ف.
بحضور :- شركة التأمين سند في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي برقم 181 شارع آنفا الدار البيضاء
- الجماعة الحضرية المعا ريف في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي بشارع القاضي الياس المعا ريف الدار البيضاء .
- وزارة الداخلية بالرباط
- العون القضائي للمملكة المغربية الرباط
- صندوق الزيادة في الإيراد في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بوزارة التشغيل الرباط.

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/02/02 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ **ادريس السقاط** والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2009/02/24 في الملف عدد 2008/1072.

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 2011/12/20.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/17.
وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد أوغريس والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المذكور أن الطاعن مصطفى خير تقدم بتاريخ 2007/03/27 بمقال عرض فيه أنه تعرض يوم 2000/04/24 لحادثة سير أثناء قيامه بعملية تنظيف وحدة النباتات الموجودة على الرصيف الأوسط القاسم بشارع أنوال تسبب فيها سائق سيارة أجرة من نوع بوجو 205 موضحا أنه استفاد من التعويض في إطار مسطرة الشغل، ملتمسا الحكم له بالإيراد التكميلي عن الأضرار التي لحقت به من جراء حادثة السير.

وبعد تمام المناقشة صدر الحكم الإبتدائي بتحميل سائق السيارة ثلاثة أرباع المسؤولية واعتبار جابر فتيحة مسؤولة مدنيا وإحلال شركة التأمين النقل في أداء التعويض المحكوم به لفائدة الضحية الذي تقدم باستئناف أصلي وتقدمت شركة التأمين باستئناف فرعي فقضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بسقوط الدعوى وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أن الحادثة التي تعرض لها بتاريخ 2000/04/24 هي حادثة شغل مقرونة بحادثة سير يفرض القانون البت فيها قبل حادثة السير، ولأن إجراءات حادثة الشغل التي تقدم بالتعويض عنها طويلة وخاف من ضياع حقوقه في حادثة السير تقدم بتاريخ 2005/01/26 بدعوى فتح لها الملف رقم 5/212 التمس ايقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة الشغل، غير أن المحكمة قضت بعدم قبول الطلب لعدم إدخال صندوق الزيادة في الإيراد والمشغل ومؤمنته ألغته محكمة الإستئناف وأرجعت الملف إلى المحكمة الإبتدائية للحكم فيه بعد انتهاء دعوى الشغل، وهكذا صدر الحكم الإبتدائي الذي قضى له بالإيراد التكميلي إلا أن محكمة الإستئناف ألغته بقرارها المطعون فيه بالنقض وصرحت بسقوط الدعوى.

لكن، حيث أن الوسيلة هي مجرد سرد مخالف لواقع إجراءات الدعاوى التي أقامها الطاعن، لأنه لم يواصل الدعوى الأولى التي أقامها بتاريخ 2005/01/26 وتم ايقاف البت فيها، وإنما أقام بتاريخ 2007/03/27 دعوى ثانية انتهت بالقرار المطعون فيه، وعدم بيان الوسيلة للخرق المسطري الذي شاب هذا القرار يجعلها غامضة وغير مقبولة.

ويعيب عليه في الوسيلة الثانية عدم الإرتكاز على أساس قانوني، لأنه صرح بسقوط دعوى العارض بعلة انها رفعت سنة 2007 خارج الاجل، مع أن هذا التعليل غير صحيح ومخالف للحقيقة والقانون، فهو تقدم بمقال افتتاحي واحد أما الثاني مجرد اصلاح للمسطرة ودعوى واحدة صدر فيها حكم ابتدائي قضى بعدم القبول ألغته محكمة الإستئناف وأحالت الملف على المحكمة الإبتدائية للبت فيه بعد إصلاح المسطرة وانتهاء دعوى الشغل فتقدم العارض بمقاله الإصلاحي قصد استدعاء جميع الاطراف للدعوى واستمر فيها إلى حين صدور القرار المطعون فيه ولم يرفع دعوى أخرى.

لكن، وخلافا للوسيلة فإن الطاعن تقدم للمحكمة بطلب الحصول على الإيراد التكميلي بمقال سجل بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/03/27 وليس بطلب مواصلة الدعوى الاولى التي أقامها لتاريخ 2005/01/26 قبل انتهاء دعوى الشغل كما يفرض ذلك القانون والمحكمة لما اعتبرت أن طلبه الجديد وقع خارج الأجل كان قرارها مطابقا للفصل 174 من ظهير 1963 والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وإبقاء الصائر على الطالب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد أوغريس** مقررا و**الناظفي اليوسفي** و**محمد العميري** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض
القرار عدد : 11
المؤرخ في : 2012/01/03
ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/2407

القاعدة:
- ثبوت وجود الضرر يقتضي إزالته بصفة نهائية وكلية .نعم
- يتعرض للنقض قرار المحكمة الذي قضى بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الالتزام بأوقات العمل فقط .نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/03
إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: 1- ي ب 2- ي ب 3- م ب
النائب عنهم الأستاذين **العمراني محمد أمين وعزاوي أحمد** المحاميين بهيئة الحسيمة المقبولين للترافع أمام محكمة النقض.
بين: ورثة برنين أحمد وهم: زوجته خ ش وأولاده منها وهم: س – ل – ح م – ب – أ

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/06/03 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبيهم الأستاذين العمراني محمد أمين وعزاوي أحمد والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بالحسيمة الصادر بتاريخ 2011/03/01 في الملف عدد 2010/4/222.
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 2011/11/15.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/03.
وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2011/03/01 عن محكمة الإستئناف بنفس المدينة في الملف عدد 2010/4/222 أن طالبي النقض ادعوا بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي أمام المحكمة الإبتدائية بالحسيمة أن موروث المدعى عليهم قيد حياته فتح مرآبا للنجارة بحي سكني على طريق عرضها خمسة أمتار، فتسبب لهم في الإنزعاج والقلق بفعل الضجيج الذي تحدثه الآلات الكهربائية والميكانيكية.
طالبين الحكم برفع الضرر وذلك بمنع المدعى عليه من استعمال الآلات الكهربائية تحت طائلة غرامة تهديدية.

وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم على المدعى عليه برفع الضرر عن المدعين بالكف عن ممارسة النجارة بمحله المجاور لسكناهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم امتناع. استئنافه المدعى عليه فألغته محكمة الإستئناف بخصوص منع المستأنف من ممارسة مهنة النجارة وتأييده في باقي ما قضى به من رفع الضرر وذلك عن طريق إلزام المدعى عليه بعدم تشغيل الآلات الكهربائية الخاصة بالنجارة في وقت واحد مع التزامه بأوقات العمل المعمول بها قانونا بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في وسيلتهم الثانية والثالثة مجتمعتين نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، ذلك أن المحكمة بعدما ثبت لها وجود الضرر المتمثل في الضجيج غير المألوف الذي تحدثه الآلات الكهربائية المستعملة لنشر وتقطيع الخشب، والذي يحق للجيران طلب إزالته طبقا للفصل 91 من ق ل ع ولقول المتحف: ومحدث ما فيه للجار ضرر " محقق يمنع من غير نظر، فإنها قضت على المدعى عليه فقط بعدم تشغيل الآلات الكهربائية في وقت واحد بدلا من منعه من ممارسة مهنة النجارة. وأن هذا الحكم يستحيل تنفيذه لأنه يتطلب حضور المنفذ وأحد العارضين مع المدعى عليه صباحا ومساء للتأكد من التزامه بمضمون الحكم. ثم إن هذا الحكم يتعارض مع الواقع العملي للنجارة، لأن الآلات الكهربائية تكمل بعضها البعض ويتعين تشغيلها كلها لإنجاز المطلوب منها. ولكثرة الأشغال فإنه يتعذر تشغيل بعضها البعض وتعطيل البعض الآخر. وبذلك يبقى تنفيذه هذا الحكم موكول إلى ضمير المدعى عليه وليس إلى سلطة المحكمة.

حقا، حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة لما ثبت لها وجود الضرر الناتج عن استعمال آلات النجارة واعتبرته ضررا غير مألوف، فقضت بعدم تشغيل آلات النجارة في وقت واحد مع الالتزام بأوقات العمل فقط، فإنها لم تحسم بصفة نهائية في رفع الضرر المدعى به والذي يجب رفعه كلية عملا بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " وقاعدة " الضرر يزل " فجاء قرارها ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه. فعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض **بنقض** القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض

القرار عدد : 1150

المؤرخ في : 2012/03/06

ملف مدني – القسم الخامس - **عدد : 2011/5/1/2680**

القاعدة:

- لا يجوز لقاضي المستعجلات أن يصرح برفض الدعوى بعلة عدم وجود الضرر لأنه بذلك يبت في الجوهر.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2011/03/06

إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين: - م د

النائب عنه الأستاذ **محمد الجوهري** المحامي بهيئة مكناس المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بين: - م ز

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 18 يوليو2011 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ محمد الجوهري والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2009/04/29 في الملف عدد 10/07/1731.

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 2012/12/30.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/03/06.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد جواد انهاري و الإستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بمكناس بتاريخ 2009/04/29 في الملف عدد 10/07/1731 أن الطالب تقدم بمقال لقاضي المستعجلات سجل بالمحكمة الإبتدائية بمكناس بتاريخ 2006/09/20 يعرض من خلاله أنه مالك للشقة المتواجدة بعمارة الأمل –أ- رقم 4 سكتور 11 برج مولاي عمر مكناس وان المدعى عليها تملك الشقة رقم 5 بنفس العمارة وأنة قنوات تصريف المياه بشقتها تتسرب وتسببت في روائح كريهة بشقته ملتمسا الحكم عليها باصلاح قنوات الواد الحار المثبتة بشقتها مع إلزامها بإعادة فتح نافذة التهوية التي أغلقتها تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد انجاز خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف الصفار صدر أمر استعجالي بتاريخ 2007/01/03 قي الملف عدد 2006/8/2125 قضى على المدعى عليها بفتح نافذة التهوية بشقتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 150 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ استأنفته المدعى عليها وبعد إجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير محمد

اليزمي أصدرت محكمة الإستئناف قرار إلغاء الأمر المستأنف وتصديا رفض الطلب وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

من حيث الإثارة التلقائية من محكمة النقض:

حيث إن القرار المطعون فيه قضى برفض الطلب بعلة عدم وجود الضرر والحال أن الدعوى استعجالية تهدف اتخاذ تدابير وقتية تتطلبها حالة الاستعجال عند توفرها وعند عدم توفرها تعلن المحكمة عدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في النزاع ومحكمة الإستئناف عند نظرها في الأمر المستأنف لا تغير من طبيعة الدعوى الإستعجالية وإطارها القانوني، وهي برفضها الدعوى بعلة عدم وجود الضرر تكون قد بتت في الجوهر وتجاوزت اختصاص قاضي المستعجلات مما يعرض قرارها للنقض.

وحيث يتعين مراعاة لمصلحة الطرفين ولحسن سير العدالة إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة للقرار.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **بنقض** القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **جواد انهاري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**محمد العميري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض

القرار عدد : 723

المؤرخ في : 2012/02/14

ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/2583

القاعدة:

- إذا كانت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر أكثر من سبب وكان كلا منها تدخل في إحداث الضرر، فإن المعول عليه في هذه الحالة هو السبب المنتج دون السبب العارض. ولما كان السبب الذي أدى إلى حصول الضرر للطاعنين هو سماح المطلوبة في النقض للتلاميذ بالولوج إلى المؤسسة من الباب المخصص فقط لدخول الأطر والمستخدمين، فإن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت هذا السبب سببا عارضا. فقضت نتيجة لذلك برفض الطلب تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه فعرضته بالتالي للنقض .نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/02/14

إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين: 1- ب ع 2- ن ع 3- زع 4- ل ع 5- ف ع 6- م ح 7- م ع 8- ب س 9- خ ح 10- ش ش 11-ن م 12-ز ص 13-ب م 14-ش م15- ن ر16- ج ح17- ق ب 18- د م 19- ق ا 20- م ع

النائب عنهم الأستاذ **إدريس سلطاني** المحامي بهيئة وجدة المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بين: – المجموعة التربوية لا نياس في شخص مديرها الكائن مقرها بشارع محمد السادس وجدة.

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/07/13 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ إدريس سلطاني والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 2011/04/21 في الملف عدد 10/178.

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 2011/12/26.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/02/14.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 225 الصادر عن محكمة الإستئناف بوجدة بتاريخ 2011/04/21 في الملف عدد 10/178 أن طالبي النقض ادعوا بمقال افتتاحي أمام المحكمة

الإبتدائية بنفس المدينة أنهم يسكنون بزنقة اللاذقية بوجدة وهي عبارة عن ممر خاص بالمدعين ذي منفذ واحد للدخول إلى منازلهم، وأن المدعى عليها رغم أنها تتوفر على باب كبير يطل على الشارع الرئيسي لدخول التلاميذ والأساتذة، عمدت إلى فتح باب خلفي في الممر يؤدي إلى دخول أولياء تلاميذ المؤسسة بسياراتهم إلى داخل الممر، وجعله يكتظ بالسيارات وتكاثر دخانها مما يتسبب لهم في ضرر بليغ. طالبين الحكم برفعه، وذلك بإغلاق الباب الخلفي للمدعى عليها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع. وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم بإلزام المدعى عليها المجموعة التربوية لانياس في شخص مديرها بإغلاق الباب الخلفي المطل على زنقة اللاذقية تحت طائلة غرامة قدرها مائة درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ. استأنفته المدعى عليها فألغته محكمة الإستئناف وقضت برفض الطلب بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في وسيلتهما مجتمعتين نقصان التعليل وفساده الموازيين لانعدامه وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 91 و92 من قانون الإلتزامات والعقود، ذلك أن المحكمة مصدرته رغم استعراضها لما جاء في تقرير الخبير كمال أبو الرشيد الذي خاص فيه إلى أن أسباب إزعاج السكان وإقلاق راحتهم تعود إلى دخول أولياء التلاميذ إلى الزنقة المتواجدة بها مساكن العارضين بسيارتهم، إلا أنها حرفت ذلك واعتبرت أن مرد الأضرار ليس الباب وإنما دخول السيارات في أوقات دخول وخروج التلاميذ مما ينتج عنه حركة غير عادية نتيجة عدم احترام سائقي السيارات لإشارة المنع المثبتة في مدخل الزنقة، كما اعتبرت أن القرار البلدي منع استعمال الباب الخلفي موضوع النزاع وجعله يقتصر على أطر ومستخدمي المدرسة وعلى أغراض إدارية، وتناست أن هذه المؤسسة لم تحترم هذا القرار بدليل استمرارها في استعماله لدخول وخروج التلاميذ بواسطة سيارات أوليائهم. وبذلك فقد جردت العارضين من حقهم في إقامة دعوى رفع الضرر على أصحاب المحلات المضرة طبقا لمقتضيات الفصل 91 من قانون الإلتزامات والعقود.

وهو الحق الذي لا يحول الترخيص الصادر عن السلطات المختصة من ممارسته بموجب دعوى مستقلة لإلزام الجهة المتسببة في الضرر برفعه. وفي نفس الوقت فسرت مقتضيات الفصل 92 من نفس القانون تفسيرا خاطئا عندما اعتبرت أن تواجد الباب واستعماله للغرض أعلاه يعتبر أمرا عاديا ومألوفا، فكان ما انتهت إليه معرضا للنقض والإبطال.

حقا ، حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه إذا كانت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر أكثر من سبب وكان كلا منها تدخل في إحداث الضرر، فإن المعول عليه في هذه الحالة هو السبب المنتج دون السبب العارض. ولما كان السبب الذي أدى إلى حصول الضرر للطاعنين هو سماح المطلوبة في النقض للتلاميذ بالولوج إلى المؤسسة من الباب المخصص فقط لدخول الأطر والمستخدمين، فإن محكمة الإستئناف حينما اعتبرت هذا السبب سببا عارضا. فقضت نتيجة لذلك برفض الطلب تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يوازي انعدامه فعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **بنقض** القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض

القرار عدد : 551

المؤرخ في : 2012/01/31

ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/2940

القاعدة:

- دعوى استرجاع الصوائر التي أنفقتها الدولة على أحد موظفيها الذي تعرض لحادثة تسبب فيها الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن العمل غير المشروع الصادر عن هذا الغير، وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود هي التي تحكم هذه العلاقة. ومحكمة الاستئناف التي ردت الدفع بالتقادم المبني على مقتضيات الفصل الأخير بعلة أن الدعوى تخضع لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود وبذلك فهي تتقادم بخمس عشر سنة، تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها وعللت قرارها تعليلا فاسدا .نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/31

إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين: 1- ب ن

2- شركة صوماجيك ش م في شخص ممثلها الموجود بمقرها الكائن بشارع الفوارات بدون رقم الدار البيضاء

3- شركة التأمين الملكية الوطنية ش م في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 83 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء.

النائب عنهم الأستاذ **م ط الساسي** المحامي بهيئة أكادير المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

بين:1- الوكيل القضائي للملكة بصفته نائب عن الدولة المغربية في شخص الوزير الأول بالرباط

2- ورثة ع م ط

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/06/23 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهم الأستاذ **م ط الساسي** والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 2011/04/04 في الملف عدد 2008/212.

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 2011/12/26.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/31.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 664 الصادر عن محكمة الإستئناف بأكادير بتاريخ 2011/04/04 في الملف عدد 2008/212 أن المطلوب في النقض الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه وبصفته نائبا عن الدولة المغربية في شخص الوزير الأول ادعى بمقال أمام المحكمة التجارية بطانطان أن الدولة المغربية تحملت صوائر الحادثة التي تعرض لها أحد أفراد القوات المسلحة الملكية المسمى محمد العيساوي بتاريخ 1984/06/22 عندما اصطدمت السيارة ويلس التابعة للقوات المسلحة الملكية، بالشاحنة نوع بيرلي يسوقها المسمى نور الدين جوهر المؤمنة لدى شركة التأمين الملكية الوطنية. طالبا الحكم بإرجاع الصوائر المحددة في مبلغ 150.208.79 درهما من المسؤولة مدنيا شركة صوماجيك وفي محلها شركة التأمين الملكية الوطنية . وبعد تمام المناقشة صدر الحكم لرفض الطلب، ألغته محكمة الإستئناف وقضت من جديد وفق الطلب بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في وسيلتهم الأولى خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفصل 106من قانون الإلتزامات والعقود، ذلك أن سبب رفع الدعوى موضوع الملف هو حادثة السير التي تعرض لها موظف للدولة، وان العارضين دفعوا بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من القانون أعلاه، لأن الحادثة وقعت سنة 1984 والدعوى لم ترفع إلى في سنة 2004. إلا أن محكمة الإستئناف اعتمدت على قرار صادر عن المجلس الأعلى في نازلة مخالفة الحال، رغم أنه لا اجتهاد في مورد النص.

حقا، حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن دعوى استرجاع الصوائر التي أنفقتها الدولة على أحد موظفيها الذي تعرض لحادثة تسبب فيها الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن العمل غير المشروع الصادر عن هذا الغير، وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود هي التي تحكم هذه العلاقة. ومحكمة الاستئناف التي ردت الدفع بالتقادم المبني على مقتضيات الفصل الأخير بعلة أن الدعوى تخضع لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود وبذلك فهي تتقادم بخمس عشر سنة، تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها وعللت قرارها تعليلا فاسدا الذي ينزل منزلة انعدامه، فعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **بنقض** القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض
القرار عدد : 137
المؤرخ في : 2012/01/10
ملف مدني - القسم الخامس - عدد : 2011/5/1/2428

القاعدة:
- فتح النوافذ على عقار الغير دون مراعاة المسافة القانونية يشكل ضررا محققا وتعديا على حق الهواء المملوك للمطلوبة ومن شأنه أن يشوش عليها فيما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات على سطح عقارها.نعم

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 2012/01/10
إن الغرفة المدنية القسم : الخامس من محكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: - ايتيدكي فلورا
النائب عنها الأستاذين **توفيق ابن سليمان والصادق الشرقاوي** المحاميين بهيئة مراكش المقبولين للترافع أمام محكمة النقض.
بين: شركة إسراء ش م م في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الحسن الثاني رقم 32 مراكش

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2011/04/25 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها الأستاذين توفيق ابن سليمان والصادق الشرقاوي والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 2010/06/21 في الملف عدد 2009/1/2120.
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 2011/11/21.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2012/01/10.
وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد العميري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة فنحي الإدريسي الزهراء.

بعد المداولة طبقا للقانون.
حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 1090 الصادر عن محكمة الإستئناف بمراكش بتاريخ 2010/06/21 في الملف عدد 2009/1/2120 أن المطلوبة في النقض ادعت بمقال أمام المحكمة الإبتدائية بنفس المدينة أنها تملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 04/23827 وأن المدعى عليها استغلت غيابها وقامت بفتح نوافذ تطل على عقارها دون وجه حق مما الحق بها أضرارا كثيرة . طالبة الحكم برفع هذه الأضرار . وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم برفض الطلب. استأنفته المدعية فألغته

محكمة الإستئناف وقضت من جديد على المستأنف عليها بإزالة النوافذ موضوع الدعوى المطلة على عقار المستأنفة، بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في الوسيلة الأولى والجزء الأول من الوسيلة الثانية خرق الفصل 67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري وخرق قواعد الفقه الإسلامي وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العارضة دفعت في مستنتجاتها الكتابية بجلسة 2009/11/16 بأن المطلوبة في النقض اقتنت العقار بتاريخ 2006/01/25 وكانت النوافذ موضوع الدعوى موجودة قبل الشراء، ولم يتم فتحها حديثا كما ادعت المطلوبة، وبذلك فهي قد دخلت على الضرر، وهو ضرر قديم يرجع للعشرينات من القرن المادي ، ولا تنطبق عليه أحكام الفصلين 91 من قانون الإلتزامات والعقود و66 من القانون العقاري، إلا أن محكمة الإستئناف بالرغم من أهمية الدفوع واستنادها إلى القواعد الفقهية وما استقر عليه المجلس الأعلى في مثل هذه النوازل، قضت بإلغاء الحكم الإبتدائي وحكمت على العارضة بإزالة النوافذ بتعليلها الذي اعتبرت فيه النوافذ المفتوحة تعديا على حق الهواء المملوك للمدعية وتشويشا عليها في حالة ما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات. كما اعتبرت أن قدم هذه النوافذ لا يكسبها حق ارتفاق المطل ما دام أن هذا الحق غير مسجل بالصك العقاري، في حين أن عقد الشراء نص في الفقرة الواردة بالصفحة رقم 2 تحت عنوان التكاليف والشروط أن المشترية التزمت بتحمل الإرتفاقات الظاهرة والباطنة المستمرة، كما نصت على أن المشترية طافت بالعقار وعاينته قبل ابرام العقدة، مما يدل قطعا على أن المشترية كانت على علم بالوضعية التي كان عليها العقار. وأن العارضة اكتسبت حق الإرتفاق لأنه يتعلق بضرر قديم الذي يحاز بما تحاز به الأملاك مما يبقى فيما انتهى إليه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان عقار المطلوبة محفظا، فإنه طبقا للفصل 63 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، فإن التقادم لا يكسب أي حق عيني عليه في مواجهة المالك المسجل اسمه فيه ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم الملك. كما أنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 145 من ظهير 1915 فإنه لا يمكن إحداث الإرتفاق إلا بسند، ويحدد استعمال هذه الارتفاقات ومداها في السند المؤسس لها. ومحكمة الإستئناف حينما قضت على الطاعنة بإزالة النوافذ المفتوحة على العقار المحفظ المملوك للمطلوبة في النقض بعلة " أن ذلك لا يكسبها حق ارتفاق المطل على عقار المستأنفة لمرور الزمن إذ لا يمكن لها التمسك بتقادم الضرر ما دام أن هذا الحق غير مسجل بالصك العقاري للمستأنفة كارتفاق مطل لفائدة عقارها " ولم تلتفت إلى ما تمسكت به الطاعنة من كون المشترية التزمت في عقد شرائها بتحمل الارتفاقات ضدها الظاهرة والباطنية وعملها بالوضعية التي كان عليها العقار وبالجوار المحيطين به، ما دام أن ذلك غير موثق في سند عملا بالفصول أعلاه، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما. ويبقى ما أثير جدير بالاعتبار.

وتعيب الطاعنة على القرار في الجزء الثاني من وسيلتها الثانية عدم الإرتكاز على أساس وخرق الفصلين 2 و67 من ظهير التحفيظ العقاري والفصول 109و115 و138 من ظهير 1915/06/02 بشأن تحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة، ذلك أنه بموجب الفصل 109 من نفس المرسوم، فإنه خلافا للقاعدة المقررة في الفصول 65 وما يليه من القانون العقاري تعفى من الإشهار في السجل العقاري الارتفاقات الناشئة عن الإلتزامات التي يفرضها القانون، وأن محكمة الإستئناف حين قضت على العارضة بإزالة النوافذ والحال أن الفصل 138 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة يبيح للجيران في جدار غير متصل مباشر بملك الغير أن يحدثوا في هذا الجدار نوافذ أو مطلات، وهو ما كان عليه حال عقار العارضة منذ العشرينات من القرن الماضي، فإن حق فتح هذه النوافذ أصبح من الإلتزامات التي يكلف بها القانون المالكين بعضهم اتجاه بعض وفق ما ينص عليه الفصل 115 والفصول المشار إليها أعلاه. مما يكون قرارها فيما انتهى إليه معرضا للنقض.

لكن، حيث إن ارتفاق المطل على ملك الغير المحفظ لا يعتبر من قبيل الإرتفاقات القانونية التي يقصد بها الإرتفاقات التي يقررها القانون على العقارات لتحقيق المصلحة العامة أو لمصلحة عقار معين والتي تعفى

من الإشهار عملا بالفصل 109 من ظهير 02 يونيو 1915. وحكمة الإستئناف التي ثبت لها من تقرير الخبير المنتدب أن النوافذ المفتوحة على عقار المطلوبة في النقض كبيرة الحجم، وبذلك فهي ليست مناور التي تنظمها مقتضيات الفصل 138 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة فقضت بإزالتها، لم تخرق المقتضيات المحتج بها فجاء قرارها معللا كافيا. والوسيلة على غير أساس.

وتعيب الطاعنة على القرار في وسيلتها الثالثة خرق الفصلين 91 و92 من قانون الإلتزامات والعقود وعدم الإرتكاز على أساس وخرق القواعد الفقهية، ذلك أن الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برفعه إذا توافرت فيه إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في الفصلين أعلاه هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلا أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، وأن النوافذ موضوع النزاع كانت موجودة بعقار العارضة منذ زمن طويل وقبل شراء وحيازة المطلوبة في النقض. ثم إن عقار المطلوبة هو مجرد متجر مغلق متخصص في بيع الدراجات النارية، وبذلك فما كان يجب على محكمة الإستئناف الحكم بإزالة هذه النوافذ بعلة أنها تشكل ضررا في المستقبل فيما إذا أرادت المطلوبة إحداث بناء متعدد الطبقات، وعلى فرض أنها ستضرر في المستقبل، فالعبرة تكون بالضرر الحالي لا بالضرر الاحتمالي المبني على وقائع قد تقع أو لا تقع. إضافة إلى أن المحكمة لم توازن بين ما سيلحق العارضة من ضرر من جراء إغلاق نوافذ عقارها التي هي المنفذ الوحيد الذي يدخل منه الهواء وبين الضرر الذي تدعيه المطلوبة. وذلك عملا بالقاعدتين الفقهيتين لا ضرر ولا ضرار، لا يزال بضرر أشد منه وإنما بما هو أخف منه.

لكن، حيث إن محكمة الإستئناف حينما اعتبرت فتح النوافذ على عقار المطلوبة في النقض يشكل ضررا وتعديا على حق الهاء المملوك لها ومن شأنه أن يشوش عليها فيما إذا أرادت إحداث بناء متعدد الطبقات على سطح عقارها تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 139 من ظهير 2 يونيو 1915 التي تجعل المطلات المفتوحة على ملك الغير دون مراعاة المسافة المنصوص عليها في الفصل المذكور ضررا محققا. والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **ابراهيم بولحيان** والمستشارين السادة: **محمد العميري** مقررا و**محمد اوغريس** و**الناظفي اليوسفي** و**جواد أنهاري** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة **فتحي الإدريسي الزهراء** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة **نجاة مروان**.

محكمة النقض
القرار عدد : 5169
المؤرخ في : 2011/11/29
ملف مدني عدد : 2011/3/1/63

القاعدة:

- تمسك المدعى عليه في دعوى تهدف إلى إفراغه للاحتلال بدون سند بوجود علاقة كرائية، وإدلاءه بوصولات كرائية وعدم الطعن فيها طبقا للقانون يلبس اعتماره للمدعى فيه حلة الشرعية، ويفضي إلى رد دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند .نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 29-11-2011
إن الغرفة المدنية القسم الثالث بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :
بين: ح ب
ينوب عنه الأستاذ **الحسن القضيوي الإدريسي** المحامي بهيئة الجديدة المقبول للترافع أمام محكمة النقض.
بين: ح ح

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2010/11/19 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ **الحسن القضيوي الإدريسي** والرامية إلى نقض قرار محكمة الإستئناف بالجديدة الصادر بتاريخ 2010/06/07 في الملف عدد : 2010/179/4.
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 2011/10/18.
بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2011/11/29.
وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.
بعد أن تلاوة المستشارة المقررة السيدة جميلة المدور لتقريره و الاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة آسية ولعلو.

بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستئناف بالجديدة بتاريخ 2010/06/07 في الملف 2010/179/4 ادعاء الطالب ح ب أمام المحكمة الإبتدائية لنفس المدينة أنه يملك قطعة أرضية موضوع الرسم العقاري عدد 08/74743 توجد بزنقة 20 غشت بالجديدة وأن المسمى ح ح عمد إلى احتلالها ملتمسا الحكم عليه بالإفراغ هو ومن يقوم مقامه وبعد جواب المدعى عليه بأنه يوجد بالمدعى فيه بناء على عقد كراء وبعد انتهاء الإجراءات صدر حكم قضى بطرد المدعى عليه من الأرض موضوع النزاع هو ومن يقوم مقامه استأنفه المحكوم عليه وقضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطالب على المحكمة في الوسيلة بفروعها نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المطلوب يصرح تارة أنه هو المكتري وتارة أنه من بين ورثة ح ف الذي كان يكتري المحل وأدلى بتواصيل وشهادة الأصل التجاري تتعلق ب : ف ... " ثم إن الأرض عارية ولم يسبق له أن أكراها ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يثبت أن التواصيل صادرة عنه باعتباره هو المالك للرسم العقاري ومحكمة الإستئناف لم تبسط رقابتها على الوصولات المدلى بها وتتخذ في حقها اللازم وهي محكمة موضوع لتلاحظ أنها تتعلق بكراج، فجزأت أثر الوصولات القانوني فأخذت منها ما ينفع المستأنف وتركت ما لا ينفع وخرجت عن نطاق العلاقة الكرائية المنظمة إما بظهير 1954/24 هكذا والصحيح 1955 أو ظهير 1980/12/25بل أشارت إلى إطار ثالث وهو القانون العقاري وخلصت إلى وجود حق انتفاع مثقل للرسم العقاري لكن هذا الحق غير نافذ وغير منتج لاثاره القانونية لأنه غير مسجل بالرسم العقاري طبقا للفصول 66 و 67 و 68 من ظهير 1913/08/12 والقرار جاء منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

لكن لما كانت الدعوى تهدف إلى الإفراغ للاحتلال بدون سند، ولما كان المطلوب قد تمسك بوجود علاقة كرائية وأدلى بوصولات تلبس اعتماره للمدعى فيه حلة الشرعية، فإن محكمة الإستئناف قضت بإلغاء الحكم الإبتدائي القاضي بإفراغ بناء على أن المستأنف أدلى بعدة وصولات كرائية تارة باسمه وتارة باسم ورثة ح ف وتأكد لها أن هذا الأخير سبق وأن أسس أصلا تجاريا على المدعى فيه حسب الثابت من الشهادة المستدل بها منذ سنة 1977 وأضافت بأنه ولئن صح أن المدعى فيه محصن بالرسم العقاري عدد 8/74743 في اسم مالكه الوحيد ح ب فلقد ترتب عليه حق انتفاع يتجلى في كرائه المستأنف وأن الوصولات لم يتم الطعن فيها بمقبول..." فتكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وبخصوص ما أثير بشأن عدم مناقشة الكراء في إطار ظهير 55/5/24 و1980/12/25، فإن الأمر لا يتعلق بإنهاء العلاقة الكرائية وإنما بالاحتلال بدون سند، وبالنسبة لما أوردته المحكمة من عبارة حق الانتفاع فإنه يتعلق بحق شخصي متولد عن عقد الكراء وليس الانتفاع بحق عيني عقاري الذي يقتضي التسجيل بالرسم العقاري طبقا للفصول 66 وما بعده من ظهير 1913/08/12فيكون ما استدل به الطاعن في الوسيلة بفروعها غير جدير بالإعتبار.

لهذه الأســـــباب

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **أحمد اليوسفي العلوي** والمستشارين السادة: **جميلة المدور** مقررة - **الحنافي المساعدي** – **محمد بن يعيش** – **سمية يعقوبي خبيزة** أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيد عبد الحق بنبريك.