قرار محكمة النقض

رقم 10/14

الصادر بتاريخ 2021/01/07

في الملف المدني رقم 2019/10/1/4388

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2019/04/08 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ح.خ) والرامية إلى نقض القرار عدد 4322 الصادر عن **محكمة الاستئناف بمراكش** بتاريخ 2018/10/01 في الملف المدني عدد 2018/1201/3532.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ (ب.د) بتاريخ 20 أكتوبر 2020 والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/10 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/07.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد إدريس سعود لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 4322 الصادر عن محكمة الاستئناف مراكش بتاريخ 2018/10/01 في الملف المدني عدد 2018/1201/3532 أن (ع.ا) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بإمنتانوت أنه يملك مجموعة من المحلات الكائنة بدوار (...) جماعة ادويران والتي شيدها في عقاره موضوع رسم التصرف رقم 500 والذي اقتطع منه جزء على شكل زقاق واتخذه كممر إلى تلك المحلات يحد الجميع قبلة ب(ع.ا) ويمينا (ح.اف) وغربا الطريق العمومية ويسارا (ع.ب) إلا أن المدعى عليه (ع.ب) عمد إلى فتح أربعة أبواب ومرآبين ونافذتين في جهة المسلك الذي استخرجه من عقاره للمرور منه كما شيد على طوله حائطا إسمنتيا وأفرغ به حمولات من القصب والقضبان الحديدية ومتلاشيات العجلات، مما ألحق به ضررا وحرمه من استغلال تلك المساحة التي اقتطعها من ملكه الخاص، والتمس الحكم على المدعى عليه برفع الضرر وذلك بإغلاق جميع الأبواب والمرآبين والنافذتين المفتوحة على ممره وإزالة الحمولات الموضوعة والموصوفة أعلاه. وأجاب المدعى عليه أن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأمر يتعلق بدعوى تملك وأن ذلك يجعل الاختصاص ينعقد للقضاء العقاري وليس المدني، فضلا على أن المدعي لم يثبت إدعاءاته لاسيما اختصاصه بالمساحة التي تركها كممر خاص به كما أنه لم يحدد تاريخ الضرر المزعوم ووقت فتح الأبواب وغيرها، وذلك يجعل طلبه غير مؤطر قانونا لأجله يلتمس الحكم برفض. وبعد تعقيب المدعي وإجراء خبرة عهد للقيام بها للخبير (ه.ت)، أدلى المسمى (أ.ب) بمقال من أجل التدخل الإرادي في الدعوى عرض من خلاله أنه يقطن بعين المكان وله باب مفتوح من منزله على الزنقة العمومية وهذا المنزل ورثه عن والده وأن المدعي سبق له أن تقدم بدعوى مماثلة سنة 1998 وأكد الشهود آنذاك أن الممر هو زنقة عمومية وأن باب منزله مفتوح منذ مدة طويلة وهو المسلك الوحيد الذي يمر منه إلى المنزل ولا توجد زنقة أو ممر آخر خاص للولوج إلى هذا المنزل، والمحكمة ساعتها قضت بعدم قبول الطلب، موضحا أن المدعي هو من قام بالبناء واحتل الملك العمومي ملتمسا إجراء خبرة والحكم برفض الطلب. وبعد تمام الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة حكمها عدد 2018/31 بتاريخ 17 يناير 2017 ملف عدد 2017/1201/123 بقبول المقالين الأصلي والتدخل الإرادي وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه برفع الضرر وذلك بإغلاق الأبواب والنافذة المفتوحة على الممر المدعى فيه الخاص بالمدعي، فاستأنفه المتدخل في الدعوى (ع.ب) والمدعى عليه (أ.ب) وأسسا كل منهما استئنافه على أن الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم ملتمسان إلغاءه ورفض الطلب. وبعد جواب المستأنف عليه الذي التمس من خلاله تأييد الحكم الابتدائي وتمام الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الطلب وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة المصدرة له قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بعدم قبول الطلب بعلة أن الدعوى استحقاقية وليست مجرد دعوى رفع ضرر، والحال أن دعوى رفع الضرر من الدعاوى الشخصية التي تتحقق صفة المدعين فيها بإثبات الضرر اللاحق بهم، وأنه أكد أن فتح الأبواب والنوافذ المفتوحة وحمولات القصب والقضبان الحديدية والمتلاشيات الموضوعة على المساحة التي خصصها كممر إلى محلاته بعد اقتطاعها من المساحة موضوع رسم التصرف المحتج به يشكل ضررا، وهو ما يجعل صفته ثابتة في المطالبة برفع ذلك الضرر، كما أن تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا خلص فيه الخبير إلى كون الممر يعتبر جزء من عقاره وأن الأبواب والنوافذ مفتوحة والضرر ثابت، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الصفة في دعوى رفع الضرر لا ينظر فيها إلى الملكية في حد ذاتها وإنما ينظر فيها إلى الفعل الذي يرتكبه الخصم وفي مدى مشروعيته تجاه مدعي

الضرر، وأنه بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وتبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولما كان البين من أوراق الملف كما هي معروضة أمام قضاة الموضوع أن موضوع الدعوى يتعلق برفع الضرر وذلك بإغلاق جميع الأبواب والمرآبين والنافذتين والمفتوحة كما يدعي الطاعن على ممره وإزالة الحمولات الموضوعة به، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا بعدم قبول الطلب بعلة أن موضوع الدعوى يتعلق باستحقاق وليس مجرد رفع الضرر، تكون قد غيرت سبب الدعوى فجاء قرارها غير مرتكز على أساس قانوني وهو ما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين 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: السادة: عبد الهادي الأمين **رئيسا**. والمستشارين: إدريس سعود **مقررا**، المصطفى مستعيد، حفيظة بن لكصير وامحمد الدومالي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض