

القرار عدد 542

الصادر بتاريخ 05 نونبر 2020

في الملف (المرني عدد 2018/10/1/3159

رفع الضرر - وجوب إجراء تحقيق في الدعوى.

إذا كان إجراء تحقيق من عدمه في القضية يخضع لسلطة المحكمة التقديرية فإن إجراءه يصبح لازما للتحقق من الوقائع المادية التي يتمسك بها الأطراف.

لما قضت المحكمة برفع الضرر بإزالة البناءات المحدثه بالسطح، دون أن تتحقق من الوقائع التي يتمسك بها الأطراف على ضوء الأحكام الصادرة بين الطرفين في الموضوع حول مشتملات العين المكراة ولو بإجراء بحث، حتى تبني قرارها على الجزم واليقين من خلال العناصر المستخلصة من وثائق الملف، يكون قرارها معرضا للنقض.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف الوملكة القرار المطعون فيه عدد 6750 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2017/09/26 في الملف المدني عدد 2016/1201/6060 أن المدعين (ف.ح) ومن معها ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بأنهم يملكون العقار الكائن بدرب (...) الزنقة (...) رقم (...) الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد (...) وأنهم يكرون شقة سكنية منه بالسطح متكونة من غرفتين ومرحاض فقط للمدعى عليه (م.ر) إلا أنه وفي غفلة منهم وبدون إذنه أو علمهم عمد إلى إضافة غرفة خشبية بالجزء المتبقى من السطح كما قام بتغطية بقية السطح بالقصدير، وجعل له بابا حديديا وأصبح يمنع الجيران المكثرين من استعمال واستغلال نصيبهم في السطح، ملتجئين بالحكم عليه برفع الضرر وذلك بإزالة الكوخ الخشبي الذي استعمله عند مدخل السطح حتى يتمكن بقية السكان من استغلاله تحت طائلة غرامة تهددية قدرها 500 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والحكم احتياطيا بإجراء خبرة في الموضوع قصد الوقوف على هذه التصرفات وتحديد التعويضات الواجبة لهم عن ذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأجاب المدعى عليه بمذكرة جوابية، عرض من خلالها أنه اكترى سطح العقار بأكمله ووجده كما هو عليه حيث لم يغير منه أي شيء ولم يقم بإضافة أو بناء وأنه يشغله من ملاكه الأصليين منذ أكثر من 40 سنة خلت، وأن الدعوى الحالية هي ذات الدعوى القديمة بتاريخ

جديد والتي تعتمد على ذات المعطيات وذات الدفوع ونفس الأشخاص والشهود في محاضر المعاينة والاستجواب المستدل بها ونفس الجيران وذات المحضر المعاينة المحرر من قبل المفوض القضائي (ع.ص) بتاريخ 2001/06/13 أي قبل إقامة الدعوى الأولى ب 5 سنوات والحالية ب 15 سنة ملتصقا القول بسبقية البت في النزاع واحتياطيا برفض الطلب لعدم جديته، وأدلى بنسخة حكم استعجالي ونسخة من مقال افتتاحي وصورة من محضر معاينة لسنة 2013. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، استأنفه المدعون وأسسوا استئنافهم على أنهم أدلوا بمحضر معاينتين في الموضوع تثبتان الأضرار والخروقات وبشهادة الجيران الذين منعوا من استعمال السطح بعد إغلاقه من طرف المستأنف عليه وتسقيفه بكامله بالقصدير وإحداث أبنية عشوائية به، كما أنهم أدلوا بصور فوتوغرافية تبين وبكل وضوح الأضرار والخروقات أعلاه، وأنهم يدلون بمحضر معاينة تقنية من طرف الجهات الإدارية المختصة تثبت هذه الأضرار والأبنية العشوائية، ملتصقين بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفع الضرر الذي سببه لسطح العقار، واحتياطيا بإجراء خبرة في الموضوع قصد الوقوف على هذه التصرفات وتحديد التعويضات الواجبة لهم عن ذلك. وأجاب المستأنف عليه بأن المستأنفين لم يثبتوا الضرر المدعى فيه بأية حجة أو وسيلة من وسائل الإثبات أو حجة تقنية أو إدارية موضحا أنه اكترى السطح بأكمله وعلى حالته ولم يدخل عليه أي تغييرات، كما أن المستأنفين سبق أن رفعوا دعاوى مماثلة صدرت فيها أحكام برفض الطلب ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي وجعل الصائر على عاتق المستأنفين وبعد إجراء خبرة عهد للقيام بها للخبير (م.ل) والذي خلص في تقريره إلى أن الباب الحديدي الموجود بسطح العمارة أحدثه المستأنف عليه (م.ر) أما الغرفة الخشبية والقصدير فلم يقيم بإحداثهما وحدد قيمة التعويض المستحق للطاعنين من جراء إحداث هذا التغيير في مبلغ 6000 درهم وبعد إدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما على ضوء الخبرة، واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم بتصديا برفع الضرر وذلك بإزالة البناءات المحدثه بالسطح وكذا الباب الحديدي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة المصدرة له اعتمدت فقط على وثائق ودفوع المطلوبين دون أن تلتفت إلى الوثائق المثبتة لدفعه والمتمثلة أساسا في أنهم سبق أن راجعوا القضاء أكثر من مرة على ذات الموضوع بنفس الوسائل والوثائق وأنه عزز ذلك بمحاضر معاينة وأحكام والتي تثبت بأنه لم يقيم بأي تغييرات بالشقة بالسطح، كما أن الخبير عاين ذلك واستمع للشهود الذين أكدوا قدم البناءات وأنه اكترى الشقة على حالتها منذ الستينات، والمحكمة وعند عدم ردها عن كل هذه الدفوع

يكون قرارها منعدم التعليل وخارقا لمقتضيات الفصل 359 من القانون المذكور مما يعرضه للنقض.

حيث صح، ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن كل قرار يجب أن يكون معللا طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، وإذا كان إجراء تحقيق من عدمه في القضية يخضع لسلطة المحكمة التقديرية فإن إجراءه يصبح لازما للتحقق من الوقائع المادية التي يتمسك بها الأطراف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفع الضرر بإزالة البناءات المحدثه بالسطح دون أن تتحقق من الوقائع التي يتمسك بها الأطراف على ضوء الأحكام الصادرة بين الطرفين في الموضوع حول مشتملات العين المكراة ولو بإجراء بحث حتى تبني قرارها على الجزم واليقين من خلال العناصر المستخلصة من وثائق الملف مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون بهيئة أخرى، وتحميل المطلوب المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة المحاكمة متركبة من السادة : عبد الهادي الأمين رئيسا. والمستشارين : إدريس سعود مقررا، المصطفى مستعيد - حفيظة بن لكصير - محمد الدومالي. أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد محمد بوفادي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إيمان بلحاج.