

القرار عدد : 5/268

المؤرخ في : 2013/05/21

ملف مدني عدد : 2012/5/1/4081

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه بالنقض والمشار إليه أعلاه ادعاء المطلوبة في النقض ل (.....) أنها تملك الشقة الكائنة بعنوانها المذكور أعلاه وأن المدعى عليها طالبة النقض التي تقطن بأسفل الشقة قامت بتسقيف البهو التابع لشقتها مما أحدث لها ضررا لقربه من نوافذ شقتها ملتزمة إزالة السقف المذكور المقام بصورة غير قانونية تحت طائلة غرامة تهديدية.

وبعد الأمر بإجراء خبرة وتمام المناقشة صدر الحكم الابتدائي على المدعى عليها بإزالة ما أحدثته من سقف ببهوها تحت طائلة غرامة تهديدية. استأنفته هذه الأخيرة فقضت محكمة الاستئناف بتأييده بمقتضى القرار المطعون فيه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في الوسيلة الأولى خرق الفصل 14 من قانون مدونة الحقوق العينية، ذلك أن المطلوبة في النقض طالبت بإزالة سقف البهو الذي انشأ فوق بهو منزلها وان القرار استجاب للطلب دون مراعاة مقتضيات الفصل 14 المذكور التي تخول لمالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه ولا يقيد ذلك إلا القانون أو الاتفاق مما يبقى معه معرضا للنقض.

لكن فان جواب القرار بان الأمر يتعلق بالملكية المشتركة وان الطالبة لم تثبت أن البهو جزء مفرز تابع لشقتها وليس من الأجزاء المشتركة هو تعليل

صحيح يطابق الفصلين 4 و 5 من قانون 18.00 الذي يمنع أي تعلية من الفضاءات الفارغة للعقارات المبنية المشتركة إلا بترخيص وموافقة جميع الشركاء مما يبقى معه ما بالوسيلة على غير أساس.

وتعيب عليه في الوسيلتين الثانية والثالثة خرق حقوق الدفاع وعدم الجواب وانعدام التعليل وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه سبق لها أن أوردت في مقالها الإستئنافي أن المطلوبة في النقض وافقت على تسقيف البهو وقت إنشائه وقامت بفتح باب شقتها عليه وإن الخبر أثبت ذلك في تقريره في الصفحة الثانية إلا أن القرار قضى بإزالة السقف دون الجواب على ما ذكر.

كما أنه في تعليله لما صرح "بان المستأنفة لم تدل ما يثبت أن البهو من القسمة المفرزة الخاصة بها وليس من الأجزاء من الملك الأصلي ويبقى ما أثر بخصوصه لا سند له" يكون بذلك قد حمل المدعى عليها ما كان يجب تحميله للمطلوبة في النقض التي تقر ضمناً بان البهو يوجد في شقتها وهو من جملة الأجزاء المملوكة لها مما يكون معه القرار عرضة للنقض.

لكن، حيث إن مجرد البناء في جزء مشترك بالملكية المشتركة دون ترخيص وموافقة الشركاء يخول طلب إزالته بقطع النظر عما يستفيد مما تم بناؤه. إما كون البهو مفزراً أو غير مفزراً فلا يؤثر في النزاع لأن فضاءات العقارات المشتركة غير مفرزة بحكم القانون لا يجوز التعلية فيها إلا بترخيص وموافقة جميع الشركاء والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على الطالبة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.