القرار عدد 1886

الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011

في الملف المدني عدد 2010/5/1/2224

قاضي المستعجلات – إزالة بناء غير مرخص في واجهة عمارة خاضعة للملكية المشتركة – منازعة تكتسي طابع الاستعجال.

إن محكمة الاستئناف حينما استبان لها أن المنازعة القائمة بين الطرفين تكتسي طابع الاستعجال لوجود بناء غير مرخص به يشوه واجهة العمارة التي تخضع للملكية المشتركة وأن قدمها غير ثابت، فتوضح لديها أصل الحق وضوحا يستحق الحماية الوقتية فأمرت بإزالة هذا البناء وردت الدفع المتعلق بالتطاول على اختصاص رئيس المجلس البلدي واختصاص القضاء الجنحي بأن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإزالة ذلك البناء، تكون قد قدرت حالة الاستعجال في حدود سلطتها الموضوعية فركزت قرارها على أساس سليم.

عدم قبول طلب جزئي

رفض الطلب جزئي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

فيما يخص طلب النقض الموجه ضد (ح.غ):

حيث أن طالبة النقض لم توجه أية طلبات ضد المطلوب في النقض (ح.غ) الذي هو نفسه محكوم عليه و لم يقض له القرار المطعون فيه بشيء، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب النقض المقدم في مواجهته.

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 37 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2010/2/15 في الملفين المضمومين عدد 4/08/388 و4/09/179 أن المطلوبة في النقض (ف.ع) تقدمت بتاريخ 2008/1/22 بمقال استعجالي إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، عرضت فيه أنها تملك الشقة رقم (...) الكائنة بعنوانها، وأن المدعى عليها الأولى (م.ب) أحدثت بناءا عشوائيا بشقتها رقم (...) الواقعة بنفس العمارة قبالة بيت نوم العارضة، فحولت الشرفة إلى غرفة بدون ترخيص وشوهت بذلك هندسة البناء. كما أن المدعى عليه الثاني (ح.غ) مالك الشقة (...) عمد إلى استغلال سطح الغرفة

المشيدة عشوائيا وسيجه بالطوب وإكراه للمسمى (س.ش) الذي اتخذه محلا لتصرفات غير أخلاقية في ساعات متأخرة من الليل محدثا ضوضاء وضجيجا يؤثر على راحة العارضة وأسرتها. طالبة الحكم عليها برفع الضرر، بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد الخبرة وتمام المناقشة صدر الحكم وفق الطلب وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار **في وسيلتها الأولى بفروعها الثلاثة** انعدام الأساس القانوني، ذلك أن النزاع يتعلق برفع الضرر الذي يختص بالبث فيه قضاء الموضوع وليس قضاء الاستعجال المحدد في الفصل 149 من ق.م.م الذي يشترط لانعقاد اختصاصه توافر عنصر الاستعجال، إلا أن محكمة الاستئناف التي تبنت حيثيات الأمر الاستعجالي اعتبرت أن قواعد الاختصاص قد تم احترامها بعد أن تحسس قاضي المستعجلات من خلال دراسته للنازلة وجود حالة الاستعجال، أي أنها اعتبرت التحسس يمكن أن يستعاض به عن الشروط التي تحدد اختصاص رئيس المحكمة، رغم أن الخبير أكد في تقريره أن البناء المطلوب إزالته يرجع تاريخه إلى نحو 17 سنة خلت، وبذلك يكون عنصر الاستعجال والوقتية منتفيين في النازلة، ويكون قاضي المستعجلات تبعا لذلك غير مختص. ثم إن مراقبة البناء ومشروعيته مخولة إلى رؤساء المجالس الذين يحررون محاضر المخالفة تحال على السيد وكيل الملك الذي يحيلها بدوره على المحكمة التي تختص بإصدار عقوبة الهدم في حالة ثبوت المخالفة، وفي كل الحالات لا يرجع اختصاص البت في الأمر إلى قاضي المستعجلات، والقرار المطعون فيه حين اعتبر أن المحكمة يمكنها في كل وقت أن تأمر برفع الضرر حيادا على قواعد خاصة من جهة ووجود قوانين تسقط حق رفع مثل هذه الدعاوى يكون قد جاء غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن تقدير الاستعجال مسألة واقعية يخضع أمر استخلاصها لقاضي المستعجلات الذي يجوز له أن يبحث عناصر أصل الحق بحثا ظاهريا يستشف منها قيام حالة الاستعجال ورجحان حق طالب الإجراء الوقتي وهو بذلك لا يمس بجوهر النزاع. وأن محكمة الاستئناف حينما استبان لها أن المنازعة القائمة بين الطرفين تكتسي طابع الاستعجال لوجود بناء غير مرخص به يشوه واجهة العمارة التي تخضع للملكية المشتركة وأن قدمه غير ثابت، فتوضح لديها أصل الحق وضوحا يستأهل الحماية الوقتية فأمرت بإزالة هذا البناء المشوه وردت دفع الطاعنة المتعلق بالتطاول على اختصاص رئيس المجلس البلدي المؤهل لمراقبة مخالفات البناء واختصاص القضاء الجنحي بالهدم بقولها: إن ذلك لا يحول دون لجوء المدعية إلى القضاء للمطالبة بإزالة البناء الغير المرخص به الذي يضر بالمطلوبة في النقض تكون قد قدرت حالة الاستعجال في حدود سلطتها الموضوعية فركزت قرارها على أساس سليم وعللته تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

وتعيب الطاعنة على القرار **في الوسيلة الثانية** خرق مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م والفصل 26 من ظهير 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة، ذلك أن الثابت من أوراق الملف أن الأمر يتعلق بملكية مشتركة خصها المشرع بقواعد استثنائية سواء من حيث الاستفادة بحق الملكية أو بشكل مقاضاة المخل بالالتزامات المترتبة عن هذا النوع من الملكية. واعتبر المشرع في الفصل 26 من قانون رقم 18.00 وكيل الاتحاد هو المكلف بتنفيذ مقتضيات نظام الملكية المشتركة وتنفيذ مقررات الجمع العام، بمعنى أن صفة تحريك المسطرة ضد المخل بالالتزامات المتعلقة بالنظام المذكور تناط بالوكيل دون غيره. والقرار المطعون فيه بت في أمرين مختلفين دون مراعاة مقتضيات الفصل 26 المشار إليها، وهما وجود نظام الملكية المشتركة ووجود الوكيل المكلف بالسهر على تطبيق هذا النظام، وأن البت فيهما يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي. ثم أن الفصل 30 من القانون نفسه الذي أوجب على وكيل الاتحاد أن يقوم بتبليغ جميع القرارات المتخذة من طرف الجمع العام وكذا محاضر الاجتماعات إلى الملاك داخل أجل ثلاثة أيام، حتى يمكن خلالها للمتضرر أن يرفع النزاع لرئيس المحكمة لإيقاف نفاذ القرارات المتخذة، لا يمكن قياسه على النزاع الحالي لأسباب شكلية وموضوعية، إذ أن المحكمة لا تتوفر على جرد للقرارات المتخذة وما يفيد تبليغها وتاريخ صدورها، ومع ذلك فقد بتت في النازلة وثبت لها كون البناء أقيم منذ 17 سنة خلت.

لكن، حيث إن الدعوى التي تقدمت بها المطلوبة في النقض تجد سندها في الفصل 35 من القانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة الذي يخول لكل مالك إقامة الدعوى بشان الأجزاء المشتركة، وقد رفعتها إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات في نطاق الفصل 149 من ق.م.م الذي يختص باتخاذ كل إجراء مؤقت يحقق الحماية القضائية الوقتية إلى حين الحصول على الحماية القضائية الموضوعية لأصل الحق، ولا يتقيد إلا بشرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، وليس في نطاق الفصل 26 من القانون 18.00 الذي لا ينطبق على النازلة والوسيلة على غير أساس.

وتعيب الطاعنة على القرار **في الوسيلة الثالثة** انعدام التعليل، ذلك أن العارضة أثارت في مذكرة تعقيبها على الخبرة مجموعة من الدفوع منها عدم استدعائها لإجراءاتها وفق ما يقضي بذلك الفصل 63 من ق.م.م كما تم تعديله، وأن الخبير أكد للمحكمة أن العارضة لم تتوصل فعلا بالخبرة إلا أنه أنجز ما كلف به حيادا عن القانون، والمحكمة اعتبرت عن غير حق أن الاستدعاء يغني عن التوصل وهو أمر لا يمس حقوق الدفاع فقط بل يعد تراجعا عن التأويل المتطور الذي كرسه الاجتهاد القضائي بخصوص ضرورة توصل الإطراف بالاستدعاء معززا بمجموعة من البيانات التي تحفظ حقوق طرفي النزاع. والقرار المطعون فيه حين اكتفى بالرد بشكل مقتضب عن الدفوع المثارة يكون قد خرق الفصل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

345 من ق.م.م مما يوجب نقضه.

لكن، حيث إن الخبير وجه إلى الطاعنة الاستدعاء لحضور عملية الخبرة بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالاستلام في عنوانها الوارد في المذكرات والأوراق المدلى بها من قبلها، وقد ارجع الطي بإفادة غير مطلوب، مما يعني أن الطاعنة لم ترغب في سحبه، فيكون التبليغ صحيحا، ويبقى ما أثير على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى:

1- بعدم قبول طلب النقض المقدم في مواجهة (ح.غ).

2- برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

الرئيس: السيد محمد أوغريس – **المقرر**: السيد محمد العميري – **المحامي العام**: السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض