

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ
2018/05/10 وهي تبت في القضايا المدنية مؤلفة من
السادة :

- أمينة رزوق.....رئيسا
- العربي هيشري.....مستشارا موقرا
- عبد المجيد منصف.....مستشارا
- وبمساعدة السيدة جليلة الكتيمي.....كاتبة الضبط

القرار التالي :

بين:

- السيدة حلي خدوج .
عنوانها: الحي الحسني بلوك "س" رقم 151 الطابق
السفلي بنسليمان .
ينوب عنها الأستاذ محمد جمري، المحامي بهيئة الدار
البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين :

- السيد محمد رجب .
عنوانه : الحي الحسني بلوك "س" رقم 151 بنسليمان
ينوب عنه الأستاذ أحمد الحماني المحامي بهيئة الدار
البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

الغرفة المدنية

قرار رقم : 1/3676

صدر بتاريخ :

2018/05/10

ملف رقمه بالمحكمة الابتدائية

2016/320

رقمه بمحكمة الاستئناف

2018/1201/2638

التسجيل :

مضمن قرار محكمة النقض

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر و الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية .

في الشكل :

تقدمت السيدة حلي خدوج بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/02/12 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/01/04 و القاضي بإجراء خبرة عقارية و الحكم الابتدائي رقم 630 الصادر بتاريخ 2017/12/06 عن المحكمة الابتدائية بابن سليمان في الملف المدني عدد 2016/320 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بالحكم على المدعى عليها برفع الضرر و ذلك بهدم و إزالة سقف فناء الطابق السفلي من المنزل الكائن بالحي الحسني " س " الرقم 151 إقليم بنسليمان و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بشأنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و تحميلها مصاريف الدعوى .

و حيث تم تبليغ الحكم الابتدائي للمستأنفة بتاريخ 2018/01/26 .
و حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية و الأوضاع القانونية صفة و أجلا و أداء و يتعين قبوله شكلا .

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة الابتدائية المدنية بابن سليمان مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/26 يعرض فيه أنه يملك الشقة المتواجدة بالطابق الأول بعنوانه أعلاه الذي آل له عن طريق الشراء و أن المدعى عليها عمدت مؤخرا إلى تسقيف " لاکور " المخصص للتهوية بدون سند حيث خالفت مقتضيات الملكية المشتركة ، و أنه لإثبات ذلك قام بإجراء معاينة مجردة بواسطة مفوض قضائي تابع لنفوذ المحكمة الابتدائية بابن سليمان و انه قام بجميع المساعي الحبية مع المدعى عليها و أرسل لها إنذارا لكن دون نتيجة ، و التمس الحكم على المدعى عليها برفع الضرر مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير منذ صدور الحكم مع النفاذ المعجل و الإكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليها الصائر و أرفق المقال بمحضر معاينة بتاريخ 2016/10/07 و محضر تبليغ رسالة إنذار بتاريخ

10/17/2016 و نسخة من رسم شراء مضمن بعدد 501 كناش الملاك عدد 10 توثيق قسم التوثيق بالمحكمة الابتدائية بابن سليمان بتاريخ 14/11/1995 و نسخة من حكم ابتدائي و نسخة طبق الأصل من بطاقة محارب قديم ، و أجاب دفاع المدعى عليها بأن مقال المدعي جاء معيبا من الناحية الشكلية و مخالفا لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق م م و انه إذا كانت الصفة شرط أساسي يجب توفره في المدعي فهي كذلك شرط أساسي و ضروري يجب توفره في المدعى عليه و أن المدعى عليها لا تربطها أية علاقة بالمدعي فلكل واحد منهما ملك مستقل بذاته و الدليل على ذلك هو رسم الشراء المدلى به فهو يبين بوضوح على أن المدعي يملك الطابق العلوي و لا علاقة له بالطابق السفلي و لا توجد حالة الشيع و أن الفناء لا يعتبر من الأجزاء المشتركة مثل الدرج و السطح فهو ملك خاص بالمدعى عليها و أن المدعي لم يثبت الضرر الذي حل به من جراء تسقيف الفناء جزئيا و أن المعاينة المجردة غير ملزمة لها لأنها غير صادرة عن جهة قضائية حتى يمكن الاطمئنان إلى مضمونها و قد جاء في المعاينة أن الفناء نرجد به فتحة على شكل مستطيل و هي بذلك تنفي ما جاء بمقال المدعي على أنه قد تم إغلاق مصدر التهوية بالكامل ، و أن الصورة المدلى بها ليس بها ما يثبت أنها تتعلق بفناء المدعى عليها و أن المعاينة لم تثبت أنها قد قامت بتسقيف الفناء حديثا و أن المدعي لم يدل بما يفيد أنها لا تتوفر على رخصة من الجهة المختصة بذلك كما انه ليست له الصفة في توجيه أي إنذار لها لأنه لا يمثل الجهة المختصة في منح تراخيص البناء و أن البناء هو بناء قديم لأنه لو قامت المدعى عليها ببناء حديث كما يدعي المدعي لقامت السلطة المختصة بتوقيفها و لثم إنجاز محضر بخصوص ذلك و أن الغرض الأساسي من إقامة هذه الدعوى هو الإضرار بحقوقها و رد فعل لوجود دعوى سابقة بخصوص الشفعة و التي لم يتم الحسم فيها بعد و التمسست رفض الطلب و أرفقت المذكرة بصورة شمسية من قرار استئنائي ، و أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهد القيام بها للخبير محمد القادري الحساني الذي خلص في تقريره إلى أن المدعى عليها قامت بتسقيف فناء الطابق السفلي كله باستثناء فتحة صغيرة توجد بالوسط على شكل مستطيل و ذلك بطريقة عشوائية و دون أي ترخيص أو تصميم و أن هذا البناء يمكن أن يشكل خطرا على البناية برمتها ، و أنه ببناء ضالة الفناء أصبح بإمكان المدعى عليها استعمال سلم و الصعود فوق هذه الضالة و التي تطل عليها مباشرة نوافذ شقة المدعي مما يؤدي إلى المساس بالحياة الشخصية لعائلته و أن السبل الكفيلة برفع الضرر تكمن في إزالة سقف الفناء و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، و أدلى دفاع المدعي بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الضرر قائم من خلال الخبرة المنجزة و التمس المصادقة عليها و الحكم وفق مطالبه المسطرة بالمقال الافتتاحي و من تم رفع الضرر ، و أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن بناء سقف الفناء لم يلحق أي ضرر بالمدعي و أن

الخبرة المنجزة استندت على عدم الترخيص الذي لا يثبت وجود الضرر و التمسست استبعاد الخبرة المنجزة لعدم صحتها و التصريح برفض الطلب .
و بعد استكمال الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

جاء في مقال الاستئناف أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به حيث جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه لم يتطرق لموضوع النزالة بكل تدقيق و انه اعتمد على الخبرة المنجزة ابتدائيا و التي جاءت غير قانونية و مجحفة في حق المستأنفة خاصة و أن طلب المستأنف عليه كان هو رفع الضرر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حين أن المستأنفة لم تغير أية حالة بالنسبة إليه و الحال أنه مالك للطابق الأول و أن التهوية تأتي من فوق و ليس من الأسفل كما أن المحكمة الابتدائية قد قضت بما لم يطلب منها حيث اعتبرت أن هناك ملكية مشتركة بين الطابق الأول و الطابق السفلي إلا أن المستأنفة قد أدلت للمحكمة بقرار استئنافي يتضمن أن الطابق الأول و الطابق الثاني لا يفران على الملكية المشتركة و قضت على هذا الأساس برفض طلب الشفعة كما أن الحكم الابتدائي قد قضى بهدم و إزالة سقف الفناء في حين أن المستأنف عليه لم يطالب بالهدم لما له من رخصة من السلطات المختصة و إنما طلب فقط رفع الضرر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و أن المستأنف عليه قد سبق له أن تقدم بعدة طلبات إلى السلطات المختصة من اجل تحرير مخالفة البناء لكن بدون جدوى لكون ما قامت به المستأنفة هو جعل سقف جزئي مستطيل تحت نوافذ المستأنف عليه للوقاية من الأزبال التي ترمى عليها من الأعلى و أن هذا ما لم يضمنه الخبير المعين ابتدائيا في تقريره لكن أوضحه المفوض القضائي و أن الدعوى الحالية هي فقط رد فعل من طرف المستأنف عليه حينما لم تقض له المحكمة بالشفعة ضد المستأنفة و أن أساس طلب المستأنف عليه هو رفع الضرر في حين انه لا وجود لأي ضرر بالنسبة له و لم يستطع إثباته و أن الخبير بدوره لم يثبت الضرر و إنما ذهب فقط هل هناك رخصة أم لا و الحال أن جل السكان الذين لهم طوابق سفلية قد قاموا بنفس ما قامت به المستأنفة و التمسست إلغاء الحكم الابتدائي . الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر و أرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف و غلاف التبليغ .

و بجلسة 2018/05/03 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الخبرة المنجزة ابتدائيا صادفت الصواب و جاءت محايدة و مستقلة و أن السيد الخبير قد قام بها بكل إخلاص و أمانة و أنها لم تتجاوز الحكم التمهيدي و أن هناك تطابق بين الخبرة المنجزة و محضر المعاينة التي تثبت باللموس واقع الأضرار و تغيير المعالم ، و التمس رد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي .

وأدرجت القضية في المداولة قصد النطق بالقرار من طرف نفس الهيئة
بجلسة 2018/05/10 .

محكمة الاستئناف

■ حيث تمسكت الطاعنة بأنها لم تغير أية حالة كانت قائمة سابقا ، و أن المستأنف عليه مالك للطابق الأول و أن التهوية تأتي من الفوق و ليس من الأسفل ، و أن المحكمة الابتدائية قضت بما لم يطلب منها لأن الحكم الابتدائي قضى بهدم و إزالة سقف الفناء في حين أن المستأنف عليه لم يطالب بالهدم ، و إنما طلب فقط رفع الضرر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، و أن أساس الطلب هو رفع الضرر في حين أنه لا وجود لأي ضرر و المستأنف لم يستطع إثباته ، و أن الخبير لم يثبت وجود ذلك الضرر .

■ لكن ، حيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة المطعون فيها يتبين بأن السيد الخبير لم ينجز مهمته إلا بعد تلقي تصريحات الطرفين و استلام منهما جميع الوثائق التي يرونها مفيدة للدفاع عن حقوقهم ، و بعد ذلك انتقل رفقة مساعده إلى العقار موضوع النزاع حيث ولج إلى الطابق السفلي الذي تسكن به المستأنفة و عاين أن الفناء تم تسقيفه من أجل استغلاله كمطبخ و هذا ما أكدته له الطاعنة بعين المكان ، و بعد ذلك انتقل السيد الخبير إلى شقة المستأنف عليه حيث قام بوصف مشتملاتها ، و على ضوء المعايينات الميدانية التي قام بها الخبير تأكد له بأن المستأنفة قامت فعلا بتسقيف الفناء الخفي للمنزل كليا باستثناء فتحة صغيرة توجد في الوسط على شكل مستطيل ، ثم خلص إلى أن هذا البناء تسبب للمستأنف عليه في عدة أضرار و هي وجود الأزبال المتعفنة فوق السقف المحدث من طرف المستأنفة و التي تنتج عنها روائح كريهة لأن السقف يطل مباشرة على مسكن المستأنف عليه ، و أن بناء "ضالة" بهذا الفناء يسمح لسكان السفلي الصعود باستعمال سلم فوق تلك الضالة التي تطل مباشرة على شقة المستأنف عليه مما يسهل المس بالحياة الشخصية لعائلته عبر نوافذ شقته ، كما أكد الخبير بأن بناء سقف بالفناء بطريقة عشوائية و بدون أية رخصة أو تصميم مرخص للمهندس المعماري و كذا من مكتب الدراسات و الهندسة يمكن أن يشكل خطرا على البناية برمتها ، و بالتالي و استنادا لكل المعطيات المفصلة في الخبرة فإن ما قامت به المستأنفة من تسقيف عشوائي للفناء أحدث ضررا مؤكدا للمستأنف عليه كما جاء في تقرير الخبرة ، و لا يمكن رفع هذا الضرر إلا من خلال الحكم بهدم الضالة المنجزة بطريقة عشوائية و بدون ترخيص من طرف المستأنفة ، و لكل

ذلك فالحكم الابتدائي لم يجانب الصواب لما قضى بالحكم على المدعى عليها برفع الضرر و ذلك بهدم و إزالة سقف فناء الطابق السفلي و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ، و لم يحكم بأكثر مما طلب منه لأن المقال الافتتاحي للدعوى يلتمس من المحكمة رفع الضرر و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و لا يمكن الاستجابة لذلك إلا من خلال الحكم بهدم "الضالة" المحدثة عشوائيا بفناء منزل المستأنفة .

- و حيث و على هذا الأساس يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .
- و حيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لمذاه الأسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا ، حضوريا و انتهائيا :

شكلا : بقبول الاستئناف .

موضوعا : برده و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعته الصائر .

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

إمضاء

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس