

قرار محكمة النقض

رقم 10/29

الصادر بتاريخ 2021/01/14

في الملف المدني رقم 2019/10/1/4435

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/03/22 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.أ) الرامي إلى نقض القرار عدد 2546 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 2018/07/09 في الملف المدني عدد 2017/1201/1248.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/11/26 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/14؛

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

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

السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون. المملكة المغربية.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 2546 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 2018/07/09 في الملف المدني عدد 2017/1201/1248 أن (أ.أ.) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك قطعة أرضية بدوار (...) جماعة وقيادة الداركة عمالة أكادير، بمقتضى عقد بيع وأنه تقدم بطلب لتحفيظ البقعة المذكورة فتح له مطلب عدد (9...) وتم وضع الأنصبه من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لتحديدّها إلا أن المدعى عليه (م.ب) الذي يحده من جهة الشمال عمد إلى مباشرة أشغال البناء وإزالة الأنصبه من الجهة المذكورة واستولى على جزء من أرضه، ملتصقا بالحكم برفع الضرر اللاحق به وإزالة جزء من بناية المدعى عليه التي تم إنجازها بملكه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع الصائر، وأجاب المدعى عليه أنه شيد منزلا سفليا وطابقا علويا مساحته 62 م² وفق المعايير المحددة بالتصميم الهندسي بعد حصوله على رخصة قانونية، وأنهى بناءه بكيفية قانونية تحت الرقابة التقنية وأن المدعى سبق له أن تقدم ضده بدعوى استعجالية ترمي إلى وقف الأشغال انتهت بصور حكم بعدم الاختصاص ولم يثبت الضرر بأية حجة، وأن الواقع الذي أخفاه هو أن الأمتار المقطوعة

من ملكه تم اقتطاعها لتوسيع الطريق المحاذي له في الجهة الجنوبية، وبعد إجراء خبرة وبُحث وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما على ضوء ذلك وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، استأنفه المدعي مؤسسا استئنافه على أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أنه اعتمد على خبرة أنجزت من قبل خبير في الشؤون العقارية وليس خبيرا طبوغرافيا وأن الخبير المعين لم يحسم بشكل قاطع فيما طلب منه، فقد أورد في تقريره صعوبة الحسم بأي جزء من ملكه محتل من قبل المستأنف عليه، مما يعني أنه لم يحسم في النزاع، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم وفق مقاله الافتتاحي بعد إجراء خبرة طبوغرافية لتحديد ما إذا كان المستأنف عليه قد ضم جزء من ملكه إلى المساحة التي بناها أم لا. وبعد إجراء خبرة وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما على ضوء ما جاء في تقريرها، واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة بفرعها:

حيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين القانونية والواقعية والقرار المذكور علل ما قضى به بما يلي: "وأن محكمة الدرجة الثانية أمرت بإجراء خبرة طبوغرافية عهدت للخبير (م.اد) الذي خلص في تقريره إلى أن المستأنف عليه قد بنى منزله المتكون من طابق سفلي وآخر علوي وأن بناءه ذاك تداخل مع الرسم العقاري المملوك للمستأنف من الجهة الشمالية على مساحة 8 أمتار وتقلص مساحة الرسم العقاري للأخير من 75 مترا مربعا أي 67 مترا مربعا ... وأفاد في تقريره أن سبب هذه التجاوزات هو عدم قيام المستأنف عليه بالعمليات الطبوغرافية الأولية التي من شأنها تبيان حدود العقار المحفظ"، كما جاء في تعليل القرار ما يلي: "إلا أنه ما دام أن أساس الدعوى وما تنبني عليه هو المطالبة برفع الضرر فقط فإن الأخير صار متجاوزا ..."، والحال أن المطلوب لم يقيم بالعمليات الطبوغرافية لتحديد حدود قطعه كما ورد بتقرير الخبرة الذي تبنته المحكمة، وبالتالي فتبعات ذلك يجب أن يتحملها المطلوب وليس هو لأن عقاره محفظ ومحدد بأنصبه استنادا إلى تصميم طبوغرافي وأنه وعند بناء أحد الأطراف على جزء عقار الغير فإنه لا مجال للقول بحسن نيته ما دام أن عقار جاره الذي امتد إليه البناء محفظ، ولا يمكن تحميل تبعات ذلك للطاعن الذي باشر إجراءات التحفيظ لتحديد حدود ملكه بكل دقة، وأن سوء نية المطلوب ثابتة حيث إن الطاعن تقدم بدعوى إيقاف أشغال البناء قبل بدايته الأولى ومع ذلك تمادى المطلوب في إتمام أشغال البناء، وأنه وبطلبه إزالة الجزء الممتد من بناية المطلوب إلى عقاره يكون قد تمسك بالإزالة وليس التعويض، كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن مساحة 8 أمتار التي امتد إليها البناء لا تشكل إلا جزء يسيرا من المساحة الإجمالية أمر لا يستقيم لكون قطعه الأرضية لا تتجاوز 75 مترا مربعا،

وبالتالي فمساحة 8 أمتار إذا خصمت منها فإنها تشكل ضررا كبيرا بالنظر إلى أن المساحة ستتقلص سواء بالنسبة للأرض أو البناء الذي سيشتد فوقها، وعلى أساسه فالضرر الذي سيلحقه أكبر من الضرر الذي سيلحق المطلوب، فضلا أنه وعند التسوية العقارية لدى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بالنسبة للعقارين بعد البناء ستتعدد، والقرار المطعون فيه فيما قضى به.

لكن؛ حيث إن تقييم وسائل الإثبات والحجج يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع شريطة تعليل قرارها بأسبابه السائغة قانونا والمأخوذة أخذا صحيحا من أصل ما ثبت لها من وثائق الملف ومستنداته المعروضة أمامها، وأنه من المقرر قضاء وفقها أن الضرر يزال وإذا التقى ضرران يغلب الضرر الأصغر على الأكبر، والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع ومن خلال إجراءات التحقيق في القضية أن الخبرة المنجزة في المرحلة الاستئنافية خلص فيها الخبير إلى أن المطلوب قد بنى منزله المتكون من طابق سفلي وآخر علوي وأن بناءه تداخل مع الرسم العقاري المملوك للطالب من الجهة الشمالية على مساحة 8 أمتار وقلص مساحة الرسم العقاري لهذا الأخير من 75 مترا مربعا إلى 67 مترا مربعا، وأن سبب هذا التجاوز هو عدم قيام المطلوب بالعمليات الطبوغرافية الأولية التي من شأنها تبيان حدود العقار المحفظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها كون المطلوب قد تجاوز ببنائه إلى عقار الطالب بثمانية أمتار وأن بناءه قد اكتمل وصار تاما ومنزلا مأهولا، وأن المطالبة بإفراغه من ذلك الجزء الذي احتله من رسم الطالب لن يكون أو يتأتى إلا بهدم بنائه كاملا وهو ما فيه ضرر أكبر سيلحقه جراء هدم لما مساحته 60 مترا مربعا التي شيد عليها البناء، وأن رفع الضرر بالإفراغ صار مستحيلا قانونا ولا يبقى للطالب سوى الحق في التعويض الذي لم يطلبه الطاعن، وقضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الهدم مستندة على قاعدة الموازنة بين الضررين وأن التعويض لم يطلب به الطاعن كبديل وأنه لا يمكن لها أن تقضي بما لم يطلب، تكون قد أعملت سلطتها في الموازنة بين الضررين اللذين التقيا بين ما سيحصل للبانى من جراء هدم ما بناه والضرر الذي سيحصل للمالك بسبب تخليه دون إرادته عن جزء من ملكه فجاء قرارها مؤسسا ومعللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة بفرعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

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 - امحمد الدومالي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد بوفادي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إيمان بلحاج.