

قرار محكمة النقض
رقم 3/717
الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/8255

دعوى الطرد للاحتلال - احتلال جزء من العقار - أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/07/26 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ع) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بوجدة الصادر بتاريخ 2017/06/08 في الملف عدد: 2017/1302/265.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 26 نونبر 2018.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 دجنبر 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن يتوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارية المقررة السيدة أمينة زياد والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيطتين الأولى والثانية مجتمعتين لتداخلهما:

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر تحت عدد 545 عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2017/06/08 في الملف عدد 2017/1302/265 ان المدعي (م.ع) ادعى امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة انه يملك الملك المسمى "(د.ب)" الكائن بزنقة سيدي الجيلالي وجدة مساحته سبعة وعشرون سنتيارا يتكون من بناء للسكنى تحتوي على طابق سفلي يمارس فيه التجارة وطابق علوي ويحمل الرسم العقاري عدد 02/24103 وان المدعى عليه (و.أ) احتل جزءا من البناء الفوقي مساحته

اربعة امتار مربعة والتمس الحكم بإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 500 درهم اجاب المدعى عليه بانه يتواجد فوق ملكه ذي الرسم العقاري عدد 0/724 وان ما يدعيه المدعي لا اساس له وادلى بتصميم للبناءات المقامة فوق ملكه وبعد الامر تمهيدا بإجراء خبرة وانجازها والتعقيب عليها اصدرت المحكمة حكمها القاضي بإفراغ المدعى عليه من الجزء المحتل من عقار المدعي استأنفه المحكوم عليه وبعد تمام الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 3/604 بتاريخ 2016/10/11 بعللة ان الخبرة المنجزة افادت ان بناء المطلوب تجاوز على ملك الطاعن بمساحة قدرها ستة امتار مربعة بطول ثلاثة امتار وبعرض 1,65 مترا وان التجاوز بالبناء في هواء بناء الغير ولو مع حسن نية لا يصبح حقا شخصيا قبل صاحب البناء المتجاوز على هوائه الا اذا احتفظ به وادعي عليه بالإثراء بلا سبب والمحكمة برفضها الطلب في الدعوى الرامي الى استحقاق الجزء المستولى عليه من ملك الطالب بدعوى ان هدم البناء الواقع فيه حتمي بهذا الاستحقاق مع ان المطلوب اشتراه على حالته ولم يكن هو الباني وان الطاعن لا يزعم انه الباني بسوء نية تكون قد اساءت تطبيق القانون، وبعد الاحالة وادلاء الطرفين بمستنتاجاتهما اصدرت المحكمة حكمها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن عل القرار عدم ارتكازه على اساس قانوني صحيح وانعدام التعليل وخرق القانون ذلك انه كان على محكمة الاحالة ان تقضي بخبرة مضادة وتحدد مهمة الخبير المنتدب لبيان ما اذا كان البناء العلوي المتداخل مع ملك المدعي في الهواء بناء قديما مسجلا بالرسم العقاري المملوك للطالب ذلك ان هذا الاخير اشترى العقار على حاله ومنذ شرائه لم يقم بإدخال اي تغيير عليه وان البناءات مسجلة بدورها بالرسم العقاري وان الطالب اشترى العقار منذ سنة 1995 وان المطلوب لم يواجه المالك السابق بالدعوى كما ان الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري يقضي بأن الرسم العقاري نهائي ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية فضلا عن أن الفصل 64 من نفس القانون لا يجيز اي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ الا في حالة التدليس ولا حق للمتضررين إلا في اقامة دعوى شخصية بأداء تعويضات وان التصاميم المتعلقة بالبناء المقيد بالرسم العقاري متوفرة وتعتبر جزءا منه وان الحكم المطعون فيه لم يراع ذلك فخرق القانون مما يجعله عرضة للنقض.

لكن حيث ان للمحكمة سلطة تقدير الادلة والحجج المعروضة امامها بما في ذلك التحقيقات المنجزة على ذمة القضية لتستخلص عناصر قضائها على ضوء نتائجها بتعليل سائغ وسليم وانه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م فان محكمة الاحالة ملزمة بان تنقيد بقرار محكمة النقض في

النقطة التي بتت فيها هذه الاخيرة والبين من مستندات القضية والادلة المعروضة امام قضاة الموضوع ومن نتائج الخبرة المنجزة على ذمة القضية ان المطلوب في النقض تقدم بدعوى في مواجهة الطالب رامية الى إفراغه من جزء من عقاره الذي ضمه الى ملكه بالطابق الاول للمحل التجاري المجاور لمحل هذا الاخير والمستغل بدوره للتجارة وكلاهما عقار محفظ، وأسفرت الخبرة المنجزة في القضية ان بناء الطالب متجاوز لحدود محله التجاري بالطابق الاول ومتوغل في الطابق الاول لمحل جاره المطلوب في النقض بمساحة ستة امتار مربعة وان محكمة الاستئناف بقرارها الصادر بتاريخ 2015/06/18 في الملف عدد 15/107 الغت الحكم الابتدائي القاضي بالإفراغ بعللة ان استحقاق المدعي لجزء من ملكه على المطلوب من شأن الحكم به ان يحصل هدم جزء من بنائه وهو ما يستوجب عليه إثبات سوء نية المدعى عليه وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 3/604 بتاريخ 2016/10/11 بعللة ان بناء المطلوب تجاوز على ملك الطاعن بمساحة ستة امتار مربعة بطول ثلاثة امتار وعرض 1,65 مترا وان له الحق في ضمان الاستحقاق ولا ينزع ملك المالك بسبب حسن نية من وجد بيده في حين ان التجاوز بالبناء في هواء بناء الغير ولو مع حسن نيته، لا يصبح حقا شخصيا قبل صاحب البناء المتجاوز على هوائه الا اذا احتفظ به وادعي عليه بالإثراء بلا سبب، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وتقييدا منها بعللة محكمة النقض لما جاء من بين تعليقاتها ان التجاوز انصب على حق الهواء وان المستأنف عليه (المطلوب) اشترى المنزل على حاله وان الخبرة والتصاميم المستخرجة من مصالح المحافظة العقارية اثبتت ان الجزء المدعى فيه يدخل ضمن الوعاء العقاري لهذا الاخير وايدت الحكم الابتدائي القاضي بالإفراغ وردت طلب اجراء خبرة جديدة لتوفرها عل عناصر البت في النزاع، تكون قد ركزت قضاءها على اساس قانوني صحيح وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا وما بالوسيلتين على غير اساس.

محكمة النقض

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 رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش رئيسا والمستشارين السادة: أمينة زياد مقررة- مصطفى بركاشة - يوسف لمكري - عبد القادر الغماري العلمي أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو .