

قرار محكمة النقض
رقم 3/704
الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/1003

دعوى الافراغ - بناء فوق جزء من العقار - أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2016/12/20 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ه) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 2/3519 الصادر بتاريخ 2015/12/28 في الملف عدد: 2015/1302/1288.

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 2018/10/09.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 دجنبر 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن يتوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد الحسين أبو الوفاء والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه عدد 2/3519 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/28 في الملف المدني عدد 15/1302/1288 أن المدعية الشركة المدنية العقارية فدان المغارة في شخص ممثلها ادعت في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنها تملك مع آخرين العقار ذا الرسم العقاري عدد 6510/س والمسمى فدان لمغارة البالغة مساحته هكتارا واحدا و37 ارا و80 سنتيارا الكائن بقبيلة مديونة البيضاء وان المدعى عليه (م.ا) يستغل جزءا كبيرا من العقار شيد عليه مركبا تجاريا سماه (ت) توجد به حلبة ومحل للجزارة ومشواة ومطعم ومقهى وفضاء للالعاب وقاعة

للأفراح، وتلتبس الحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه وأجاب المدعى عليه مع مقال مضاد طالبا اساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع رفضه واحتياطيا جدا الامر بإجراء خبرة حسابية لتقويم البنايات والمنشآت والاصل التجاري وبعد الحكم بخبرة وانجازها والتعقيب عليه وتمام المناقشة اصدرت المحكمة حكما في المقال الاصلي بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من العقار المدعى فيه وفي الطلبين الاضافي والمضاد بعدم قبولهما شكلا، استأنفه المحكوم عليه مثيرا انه التمس من المحكمة بمقتضى مقال مضاد اجراء خبرة حسابية في حالة ما اذا أثبتت المدعية دعواها لوجود منشآت وبنايات وأغراس مقامة من طرفه فوق الارض موضوع الدعوى يكون الهدف منها تقدير قيمة كل ذلك قصد المطالبة بها في حالة الحكم باستحقاق المدعية للأرض المذكورة فما انفقته يصل الى مبلغ 6000.000 درهم يفوق ما أنفقته المدعية في شراء أنصبة في العقار موضوع الدعوى والذي لا يتعدى 750.000 درهم، الا ان المحكمة قضت بعدم قبول الطلب بعلة ان الخبرة لا يمكن باي حال ان تشكل موضوع طلب أصلي وإنما هي مجرد اجراء من اجراءات التحقيق، خاصة وانه لم يكن بانيا سيء النية وفق ما تنص عليه الفقرة الاولى من الفصل 237 من مدونة الحقوق العينية بدليل وجوده بالعقار موضوع الدعوى منذ حوالي ثلاثين سنة كما هو ثابت من عقود أشريته للأنصبة التي يملكها بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 57960/س الذي كان ملتصقا بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 6510/س قبل ان ينفصل عنه فيما بعد وأن الضرر لا يمكن أن يزال بضرر أكبر منه كما هو الحال بالنسبة لهذه النازلة، طالبا الغاء الحكم القاضي بإفراغه والحكم من جديد برفضه واحتياطيا اجراء خبرة مضادة وفيما يخص الحكم القاضي بعدم قبول الطلب الاضافي المقدم من طرف المدعية تاييده، والحكم القاضي بعدم قبول طلب اجراء خبرة حسابية إلغاءه والحكم من جديد بإجراء خبرة. كما استأنفته المدعية طالبة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب الاضافي والحكم من جديد على المدعى عليه بإزالة جميع البنايات، الاغراس والمنشآت المقامة من طرفه على نفقته. وبعد تمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شان الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطالب على القرار، تأييده للحكم الابتدائي القاضي بإفراغه من القطعة الارضية موضوع الدعوى رغم انه يوجد فوقها بحسن نية بعدما كان باقي ملاك تلك القطعة مكنوه منها منذ أكثر من ثلاثين سنة وسمحوا له بالبناء فوقها، والقرار رفض طلبه المضاد الرامي الي الحكم له بالتعويض الذي يستحقه عن الإفراغ من المحل موضوع الدعوى وإسناد تقدير ذلك لخبير مختص وذلك نظير البنايات والاصل التجاري الذين أقامهما بحسن نية.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار ذلك أن المادة 237 من مدونة الحقوق العينية تقضى "بأن أحداث بناءات او منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار فان له الحق اما في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما الزام محدثها بإزالتها عن نفقته، أما إذا أحدثت ممن انتزعت منه الارض بمقتضى دعوى استحقاق ولم يحكم له برد الغلة نظرا لحسن نيته فان مالك العقار لا يمكن له ازالة المنشآت والبناءات غير انه يكون له الخيار بين أداء قيمة المواد مع اجرة اليد العاملة أو دفع مبلغ يعادل ما زاد في قيمة الملك وهو ما يعني الفرق بين محدث البناءات والمنشآت سيء النية وحسن النية، ولا يمكن للمالك طلب ازالة البناءات في حالة حسن نية الباني، وتبقى ملكا له شريطة أداء احدى القيمتين باختياره وفي كلا الحالتين فان القيمة قد لا تكون معروفة ولا سيما قيمة التحسين بحسب اسعار الوقت وهو ما يسوغ لمحدث البناءات والمنشآت طلب خبرة التقويم في دعوى استحقاق الارض عليه للبناء المحدث عليها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بان طلب خبرة التقويم قدم كطلب اصلي وهو لا يجوز، فقضت بعدم القبول تأييدا للحكم الابتدائي مع ان هذا الطلب يوجد ما يسوغه قانونا، عرضت قرارها للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص الطلب المقدم من طرف الطالب وإحالة القضية وطرفها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

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: الحسين أبو الوفاء مقررا - مصطفى بركاشة - أمينة زياد - عبد القادر الغماري العلوي أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو.