

القرار عدد 444

الصادر بتاريخ 17 شتنبر 2013

في الملف المدني عدد 2013/5/1/483

مالك أرض محفظة – تطاول الجار بالبناء فوقها – معيار تطبيق الضرر الأكبر بالأصغر.

إذا كان من حق مالك الأرض الاحتفاظ بالمنشآت مقابل أداء قيمتها أو إلزام محدثها بإزالتها على نفقته، ما لم تكن الأرض استحققت منه، فإن تطبيق قاعدة الضرر الأكبر لا يزال بضرر أكبر منه استنادا إلى اجتهاد قضائي هو استثناء من الأحكام القانونية الجارية على العقارات المحفظة، والاستثناء يطبق بتوافر شروط اللجوء إليه، وهو ألا يكون ضرر إزالة البناء أكبر من ضرر صاحب الأرض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القوار المطعون فيه ادعاء الطالب بمقال أمام المحكمة الابتدائية بأكادير ملكيته للبقعة الأرضية ذات الرسم العقاري عدد 100137/09 الكائنة بتجزئة الهدى حدودها بالمقال، وأن المطلوب استحوز على جزء منها وقام بالبناء فوقه، ملتسما رفع الضرر بهدم البنايات المشيدة فوق عقاره وإفراغ المطلوب منها. وبعد خبرة أصلية وأخرى تكميلية، صدر الحكم الابتدائي بإزالة الجزء من البناية المشيد على عقار الطالب في حدود مساحة 15 مترا مربعا والمحددة بعلامات التحديد الموصوفة بتقرير الخبرة. استأنفه المطلوب، فصدر القرار الاستئنافي بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا برفض الطلب وهو المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسيلتيه مجتمعتين خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، فمحكمة الاستئناف بنت قرارها على مقتضيات الفصل 18 من ظهير 1915/6/2 رغم أن دعواه مدنية ليس موضوعها الاستحقاق وإنما رفع الضرر، وخالفت

تعليلات ومنطوق الحكم الابتدائي دون أن تبين الأسس المعتمدة وغلبت الضرر الأصغر على الضرر الأكبر. في حين أن هذه القاعدة تقتضي التوازن بين ضررين والحال أن الأمر هنا هو نفع وضرر، فالمطلوب ازدادت مساحة منزله مقابل ضياع مساحة عقاره هو، وأن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من قابلية الجزء المتبقي للبناء، لا يتطابق مع الشكل الهندسي، وتقارير الخبرة ابتدائيا خلصت إلى أن البقعة أصبحت غير صالحة للبناء.

حقا، حيث صح ما عابته الوسيلتان على القرار، ذلك أن بناء المطلوب في عقار الطاعن واقتطاع خمسة عشر مترا مربعا من مساحته، تحكمه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 18 على العقارات المحفظة، لأن أرض الطاعن محفظة حسب وثائق الملف، وهي مقتضيات تحول مالك الأرض الاحتفاظ بالمنشآت مقابل أداء قيمتها أو إلزام محدثها بإزالتها على نفقته، ما لم تكن الأرض استحققت منه. والقرار المطعون فيه طبق قاعدة الضرر الأكبر من الأصغر استنادا إلى اجتهاد قضائي وهو استثناء من الأحكام القانونية الجارية على النزاع، والاستثناء يطبق بتوافر شروط اللجوء إليه، وهو ألا يكون ضرر إزالة البناء أكبر من ضرر صاحب الأرض، والمحكمة اعتبرت أن مساحة 79 مترا مربعا الباقية للطاعن قابلة لإنشاء منزل، دون مراعاة أن شكلها المنحرف حسب تقرير الخبراء ماء العينين، جعلها غير قابلة للبناء وفق نظم التعمير، وبذلك تكون المحكمة قد أساءت تطبيق قاعدة الضرر لا يزال بضرر أكبر منه لأن حرمان الطاعن من الانتفاع بأرضه أكبر من ضرر تطاول المطلوب بالبناء عليها، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان - المقرر: السيدة لطيفة أھضمون - المحامي العام:

السيد نجيب بركات.