

القرار عدد 4939

الصادر بجميع الغرف بتاريخ 29 ذوهر 2010

في الملف المرني عدد 2004/3/1/1092

الباني في ملك الغير

- عقار محفظ - تطبيق قاعدة حسن النية - إزالة الضرر - مراعاة الضرر الحاصل للباني.

تسري على الباني في ملك الغير قاعدة حسن أو سوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، و لو تعلق الملك بعقار محفظ بدليل أن قانون التحفيظ العقاري ميز بين الحالتين المذكورتين، وعليه يحق للمالك العقار المحفظ الاحتفاظ بالبناء المحدث على ملكه من طرف الغير سيئ النية على أن يؤدي له قيمة المواد أو يلزم محدثه بإزالة الأنقاض على نفقته، وفي حال ما إذا كان الباني حسن النية فلا يمكن للمالك أن يطالب الباني بإزالة البناء، وإنما له فقط الخيار بين أن يؤدي للباني قيمة مواد البناء مع أجرة اليد العاملة أو أن يدفع له مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك، وإن محكمة الموضوع في قضائها بإزالة الضرر، عليها أن توازن بين الضررين الذين التقيا وهما الضرر الذي سيحصل للباني من جراء هدم ما بناه، والضرر الذي سيحصل للمالك بسبب تحليه دون إرادته عن جزء من ملكه مقابل حصوله على تعويض بالقيمة، وأن تقرر تغليب أخفهما.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 5165 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2002/10/30 في الملف عدد 2000/3724 أن المدعية شركة في شخص ممثلها القانوني تقدمت حسب طليعة القرار أمام المحكمة الابتدائية بالحلي المحمدي عين السبع بمقال في مواجهة المدعى عليها عبد السلام و سعد تعرض فيه أنها تملك القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد مساحتها 687 مترا مربعا المجاورة للملك المدعى عليها في الرسم العقاري عدد وأنهما استوليا على جزء من عقارها طالبة الحكم عليهما بإرجاع الجزء المستولى عليه وإفراغهما ومن يقوم مقامهما بعد انتداب خير لبيان المساحة المستولى عليها، وبأداء

تعويض عن حرمانها منه، وأرفقت مقالها بشهادتين لرسمين عقاريين وتقرير طبوغرافي، وبعد جواب المدعى عليهما بأن المدعية لم تثبت ما ورد بمقالها من ادعاءات وإجراء خبرة بواسطة الخبير وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بالتصديق على تقرير الخبرة والحكم تبعا لذلك بإرجاع الجزء المأخوذ من المساحة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد إلى المدعية، والذي تقدر مساحته في 06،37 م² وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المحكوم عليهما مثيرين أن المالك ليس له حق طلب هدم البناء إذا كان الباني حسن النية، وأنها تمسكا بحسن نيتها في إحداثهما للبناء على جزء من أرض المستأنف عليهما، طالبين الحكم لفائدتهما بالتعويض المقترح من طرف الخبير المحدد في مبلغ 22.236 درهم. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد مع استئناف فرعي بخصوص طلب التعويض المقدم ابتداءً قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، بعله أن عقاري الطرفين محافظان وأن شهادة كل رسم عقاري توضح بالضبط مساحته دون الإشارة إلى أي تحفظ، وأن قضاء المحكمة صحيح وفي محله ولا يتعلق النزاع بحق الأسبقية في البناء، إذ لا يجوز التعدي مطلقاً على ملك الغير وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها.

حيث يعيب الطالبان على القرار خرق القانون، الفصل 18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة ذلك أن مالك الأرض يملك البناء المقام عليها بالالتصاق وليس له طلب هدم بناء محدث على ملكه من طرف الغير إذا كان حسن النية، وهو ما ظلا متمسكين به أمام قضاة الموضوع ومع ذلك حكم عليهما بإرجاع الجزء المحدث عليه البناء إلى المطلوبة وهو ما يعني هدمه رغم حسن نيتها الذي يدل عليه أن المطلوبة بنت قبلهما في ملكها، وحصولهما على رخصة البناء ولم تعترض عليهما حين شروعهما في البناء، ولم يقع التجاوز إلا على جزء يسير لا تتعدى مساحته 37،06 م² وهو ما كان معه على المحكمة أن تحكم للمطلوبة بتعويض مناسب عن هذا الجزء فقط.

حيث صح ما عابه الطالبان على القرار ذلك أن الفصل 18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة يقضي بأن المالك إذا احتفظ بالبناء المحدث من الغير بسوء نية على ملكه يؤدي له قيمة المواد، وإذا لم يحتفظ به فإن له إزالته على نفقة الباني، أما في حالة حسن نية الباني فليس للمالك خيار الهدم، ويبقى له الاختيار بين أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة تحسين ملكه، وأن المقرر فقها والمستقر عليه قضاء أن الضرر يزال، وإذا التقى ضرران ارتكب أخفهما. والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن الطالبين دفعا في الدعوى بأنهما بنيا في جزء من أرض المطلوبة بحسن نية وأن الخبرة التي تمت في النازلة في المرحلة الابتدائية أسفرت عن تحديد مساحة هذا الجزء في 37،06 م²، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن الرسم العقاري يحدد مساحة العقار العائد لكل من الطرفين، ولا يمكن لذلك إلا أن يكون الطالبان

أحدثا البناء في جزء من عقار المطلوبة بسوء نية، وأن ذلك تعد على ملكها لا يجوز مطلقا، في حين أن أحكام الباني حسن النية وسيء النية منصوص عليها في الفصل 18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة المشار إليه، وهو ما يعني أن الباني في عقار محفظ عائد للغير تسري عليه قاعدة حسن وسوء النية في البناء الذي يقيمه عليه، وليس التحفيظ قرينة قاطعة على سوء نيته، فضلا عن أن الباني سيء النية إذا احتفظ المالك بالبناء يؤدي له قيمة المواد، وهو ما يقتضي من المحكمة في النازلة اعتبار سوء أو حسن نية الطالين بصفتها بانين وأن تقيم قضاءها في ذلك على أسباب سائغة وتقدر مدى انتفاع المطلوبة بالجزء من أرضها الحاصل فيه البناء أو تعذره إذا لم يكن لها خيار هدمه نظرا لحسن نيتها، والموازنة بين الضررين: ضرر الطالين في حالة هدم جزء من بنائهما وضرر المطلوبة في حالة تخليها بدون إرادتها عن جزء من ملكها مقابل تعويض بالقيمة، وتغليب الضرر الأصغر على الأكبر، وما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل المحتج به في الوسيلة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد العلي العبودي رئيس الغرفة المدنية - المقرر: السيد محمد بن يعيش -
رؤساء الغرف: السيد إبراهيم بحمان رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيدة الباتول
الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية، السيدة مليكة بنزاهير
رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية - المحامي العام: السيدة فاطمة
الحلاق.