القرار عدد 1482
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/6/1/2724

سطحية

– عقار محفظ – الحق في التعلية.

يجوز إنشاء حق السطحية على عقار محفظ، غير أنه إذا كان هذا الحق يتعلق بطبقة أرضية واحدة، فإن من له هذا الحق ليس له حق التعلية على سطح البناء، ذلك أن المشرع قد فرق بين حق السطحية على الأرض طبقا للفصل 97 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وحق التعلية على سطح البناء طبقا للفصل 483 من قانون الالتزامات والعقود، وإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بأن من آل إليه حق السطحية ليس من حقه البناء فوق الزينة وأمرت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك بإزالة البناء المحدث، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخرقه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2001/6/20 قدم محمد (ر) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا عرض فيه أنه يملك قطعة أرض بدرب بن سلام ممر بوشعيب 13 رقم 69 المدينة القديمة الدار البيضاء ذات الرسم العقاري عدد 46/1047 وعليها زينة دار مكونة من طابق سفلي به غرفتان لموروث المدعى عليهم أحمد (غ) الذي قبلها على حالها إلا أنه قام قيد حياته بتشييد طابق أول وبراريك فوقه دون إذن المدعي وأنه تبعا لذلك أصبح مغلول

اليد من استعمال الهواء بالبناء المذكور طالبا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعي لم يثبت إضافة طابق ثان وأن موروثهم اشترى حق الزينة بتاريخ 1965/10/30 وتصدق به عليهم وأن المترل موجود على حالته منذ التصدق والمدعي لم يشتر الأرض إلا بتاريخ 1980/3/1 على حالتها الراهنة وأن ما يؤكد ذلك هو التصميم الهندسي الذي تم بعد تحفيظ البقعة ويشمل البناء بطابقين والتي كانت تحمل المطلب عدد 7685 د وتحول إلى الرسم العقاري عدد 46/1047. فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 405 بتاريخ 2002/3/14 في الملف عدد 2001/21/894 برفض الطلب، استأنفه المدعي فأنجزت محكمة الاستئناف خبرة ثم ألغت الحكم المستأنف وحكمت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بهدم البناء الذي أحدثه المستأنف عليهم فوق الزينة التي يملكونها، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليهم بسببين:

فيما يتعلق بالسبب الأول:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، في فرعين: **الأول:** أنه تضمن صدور الأمر بالتخلي وتبليغه للأطراف وعرض القضية بجلسة 2009/4/8 التي حضرها دفاع المستأنف عليهم وأدلى بمذكرة بعد البحث سلمت نسخة منها لدفاع المستأنف وبعد تأكيد ما سبق حجزت المحكمة القضية للمداولة مما تكون معه الإجراءات مخالفة للفصلين 335 و338 من قانون المسطرة المدنية لأنه لا دليل على تبليغ دفاعهم بالإجراءات المسطرية المذكورة، **والثاني:** أن المحكمة لما أمرت بإجراء خبرة من تلقاء نفسها فقد خرقت مبدأ حياد القاضي.

لكن ردا على السبب فإنه يتجلى من محضر الجلسات أن المحكمة قررت بتاريخ 2009/2/18 إخراج القضية من المداولة لتبليغ المذكرة المرفقة بالوثائق، وتم إدراج القضية بجلسة 2009/4/8 فحضر الأستاذ كمرة عن الأستاذ أمدي وكيل الطاعنين وبعد تأكيد ما سبق قررت حجز القضية للمداولة، وهو محضر رسمي

لا يطعن فيه إلا بالزور، وأن عدم إصدار الأمر بالتخلي من جديد لم يلحق ضررا بالطاعنين إذ من شأن عدم اتخاذه ترك الباب مفتوحا لهم للإدلاء بمستنتجاتهم وحججهم، وأنه عملا بالفصل 55 من قانون المسطرة المدنية يمكن للمحكمة أن تأمر تلقائيا بإجراء خبرة، مما كان معه السبب بدون اعتبار في وجهه الأول وبدون أساس في وجهه الثاني.

فيما يخص الوسيلة الأولى من السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بعدم الارتكاز على أساس قانوني بخرق الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن رسم التملك الذي ينظمه المحافظ يترتب عنه بطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وفق تحفيظه، وأن حق الطاعنين المتعلق بالطابق الأول المنشأ على الطابق السفلي هو نتيجة قرار المحافظ المتضمن تحفيظ الطابقين في اسمهم وبقوة القانون.

لكن، ردا على الوسيلة فإنه يتجلى من نظير الرسم العقاري عدد 46/1047 المدرج ضمن وثائق الملف أن المحافظ قرر تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 7685/د، والذي يتألف حسب المطلب ومحضر التحديد والتصميم من دار للسكنى تتألف من طابق واحد في اسم عبد القادر بصفته مالكا لحق الأرض مع إثبات حق الزينة ينتقل هذا الملك لفائدة أحمد (غ)، ولذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتمدت ما تم تحفيظه حسب المطلب، وقضت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإزالة البناء المحدث فوق الزينة التي تم تحفيظها فهي لم تخرق مقتضيات الفصلين المذكورين، وكان ما بالوسيلة لا يرتكز على أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الثانية من السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق القواعد القانونية المنظمة لطبيعة حق السطحية، ذلك أن حق السطحية عبارة عن ملكية أبنية وأغراس عائدة

لشخص مستقلة عن ملكية الأرض العائدة لشخص آخر، وأنه ما دام مالك حق السطحية يعتبر حق ملكيته على البناء كحق صاحب الأرض على أرضه فيكون من حقه إضافة ما شاء من الأبنية على بنائه وأن ينشئ عليه ارتفاقا وأن يتصرف فيه تصرفا قانونيا، كما يعيبونه بانعدام التعليل ذلك أنهم أثاروا بأن المدعي لم يثبت بأن موروثهم هو الذي أضاف الطابق الأول، وأن هذا الطابق مرخص به ومسجل بالرسم العقاري والقرار لم يرد على دفوعهم.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 97 من ظهير 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة فإن حق السطحية حق عيني عقاري قوامه حيازة بنايات ومنشآت وأغراس فوق ملك الغير، وأنه إذا كان حق موروث الطاعنين التي تم تحفيظه بمقتضى الرسم العقاري عدد 46/1047 المشار إليه يتعلق بطبقة أرضية واحدة فإن حقه يبقى محصورا فيما تم تحفيظه وليس له حق التعلية على سطح البناء، وأن المشرع أجاز في الفصل المذكور إنشاء حق السطحية على الأرض كما أجاز الفصل 483 من قانون الالتزامات والعقود حق التعلية على سطح البناء ويكون المشرع قد فرق بين حق السطحية وحق التعلية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من الخبرة أن محل النزاع يتألف من طابق أرضي وطابق أول وأشارت إلى دفوع الطاعنين المذكورة وأجابت عنها بأنه ليس من حقهم البناء فوق الزينة التي تم تحفيظها فهي لم تخرق المقتضيات المذكورة وعللت ما قضت به تعليلا كافيا، وكان ما بالوسيلة لا يرتكز على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد محمد مخليص - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.