

قرار محكمة النقض

رقم 10/57

الصادر بتاريخ 2021/01/28

في الملف المدني رقم 2019/10/1/4409

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/02/18 من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ح.ز) والرامي إلى نقض القرار عدد 194 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 2019/01/14 في الملف عدد 2017/1201/1284.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/24 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/28.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيدة حفيظة بن لكصير لتقريرها، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون. المملكة المغربية.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير تحت عدد 194 تاريخ 2019/01/14 في الملف عدد 2017/1201/1284، أن (م.ب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان بأن المدعى عليه (إ.ب) قام ببناء منزل بعنوانه على حدود عقار يوجد غرب عقاره الذي يحوزه، له واجهة على طريق عرضه 20 متر توجد شمال المنزل، وأنه قام بفتح مطلات (نوافذ وشرفة) على عقاره دون وجه حق بالرغم من أنه لا يوجد أي فاصل بين العقارين المذكورين مضيفا أنه راسل رئيس المجلس البلدي ببيوكري في الموضوع وتوصل منه بجواب مفاده أن البقعة التي بنى فيها المدعى عليه تتوفر على طريق بالجهة الشمالية فقط، وطلب لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه برفع الضرر اللاحق به، وذلك بإغلاق المطلات المفتوحة بمنزله الكائن بعنوانه على عقاره (أي المدعى) الذي يوجد شرق المنزل المدعى فيه مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وأدلى بنسخة رسالة موجهة موجه إلى رئيس المجلس البلدي لبيوكري وجواب هذا الأخير. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبول الدعوى. استأنفه المدعى مركزا استئنافه على عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، وبعد جواب المستأنف عليه الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف وإجراء خبرة بواسطة

الخبير (م.ب) الذي خلص في تقريره إلى أنه بالرجوع إلى تصميم إعادة الهيكلة للمنطقة تبين له عدم وجود أي طريق تفصل بين عقاري الطرفين، وأن النوافذ تم فتحها مباشرة على عقار المستأنف وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما واستيفاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي الحكم على المستأنف عليه بإغلاق المطلات المفتوحة على عقار المستأنف موضوع الطلب، وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار غموض التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق الفصل 62 من ظهير 12 غشت 2013 بشأن التحفيظ العقاري، ذلك أنه علل بأن الرخصة الإدارية إذا نتج عنها ضرر للغير يتعين استبعادها لأن حق الملكية أولى بالحماية، مما يخول لصاحب هذه الملكية الحق في طلب رفع الضرر وهو قول مردود بالنظر إلى أن عقاره الذي شيد عليه المبنى يستمد أصله من شهادة المحافظة العقارية المستخرجة من الرسم العقاري عدد (...5)، وأن المحافظة العقارية أثناء مباشرتها لمسطرة تحفيظ ملكه قامت بعملية التحديد الإداري عليه باعتبارها عملية أساسية، مما مكن المهندس الطبوغرافي التابع للمحافظة العقارية من القيام بعملية المسح بوضع تصميم الملك أوضح فيه الحقوق العينية المرتبطة به والمتمثلة في الطريق بعرض 10 أمتار جهة الشمال وآخر بعرض 10 أمتار جهة الشرق، إضافة إلى أن المطلوب لا يجادل في وجود الطريق وإنما يشكو من الرؤية لما وراء هذا الطريق، وهو ما اعتبرته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ضررا محدقا في الوقت الذي أعلنت فيه مصالح التعمير التابعة للجماعة الترابية لبيوكري مصادقتها على التصميم المعماري موضوع رخصة البناء عدد 13/205 ومنحته رخصة الإسكان تأسيسا على محضر لجنة المعاينة بإدارة الأشغال بتاريخ 2018/10/10 تحت عدد 2018/296، مضيفا أنه تمسك بالشهادة الإدارية الصادرة عن رئيس مجلس الجماعة الترابية لبيوكري بتاريخ 2017/03/31 تحت رقم 2017/44 لإثبات أن عقاره يحد جهة الشمال بالطريق رقم (...) حسب تصميم التهيئة والطريق ذات 10 أمتار عرضا جهة الشرق، وكان من الفروض على القرار التعامل مع هذه الشهادة شأنها في ذلك شأن الخريطة الطبوغرافية التي وضعها المهندس الطبوغرافي التابع للمحافظة العقارية وقت قيامه بالتحديد الإداري، باعتبار الشهادات من الوثائق الرسمية استنادا إلى مقتضيات الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، إلا أن القرار عجز عن إيجاد أي تأويل لهاتين الشهادات اللتين أفادتتا انضباط أشغال بنيته ولم يعتد بدفوعه رغم انسجامها مع روح القانون، مما يجعله مشوبا بانعدام التعليل ومعرضا للنقض.

لكن؛ حيث إن تقييم وسائل الإثبات والحجج يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا تعقيب عليها في ذلك إلا فيما تسوقه من تعليل لتبرير وجه قضائها، وأن تصميم التهيئة يحدد بشكل

مضبوط كيفية الاستعمالات والتدخلات في مجال التعمير والسكنى ويحدث كافة الضوابط والإجراءات التنظيمية التي تقيد تصرف الملاكين في أراضيهم، وأنه وبمقتضى المادة 66 من مدونة الحقوق العينية، فإنه لا يجوز لمالك عقار أن يفتح في حائط ملاصق لملك جاره نوافذ أو شبابيك أو أي فتحات مماثلة إلا برضى صاحب الملك المجاور. وأنه عملاً بالمادة 71 من نفس المدونة "لا يحول الترخيص الصادر عن السلطات المختصة دون استعمال الحق في المطالبة بإزالة الضرر"، وأن البين من أوراق الملف ولاسيما تقرير الخبرة المنجز في المرحلة الاستئنافية أن عقار الطاعن يحده شرقاً عقار المطلوب وليس الطريق حسب تصميم التهيئة النافذ لمنطقة العقارين، وأنه ليس بالشهادة الإدارية المتمسك بها من قبل الطاعن ما يثبت الطريق الموجودة شرق عقاره بموجب تصميم التهيئة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت على النحو الوارد بمنطوق قرارها بالتعليل المنتقد في الوسيلة، وكذا مما ثبت لها من أن تصميم إعادة الهيكلة النافذ بالمنطقة لا يشير إلى الطريق على الجهة الشرقية لعقار الطاعن وأن رخصة البناء لم تكن مؤسسة على التصميم المذكور، وأن حق الملكية أولى بالحماية لما يخول لصاحبه من طلب رفع الضرر، يكون قرارها معللاً تعليلاً كافياً وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب.

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السادة: عبد الهادي الأمين رئيساً، والمستشارين: حفيظة بن لكصير مقررة - المصطفى مستعيد - امحمد الدومالي - إدريس سعود أعضاء، وبمحضر المحامي الغام السيد محمد بوفادي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إيمان بلحاج.