القرار عدد 497
الصادر بتاريخ 09يوليوز 2020
في الملف الإداري عدد 2019/1/4/3458

قرار الترخيص بالبناء – مشروعيته.

البيّن أن الطالبة تمسكت بكونها تخاصم قرار المجلس الجديد بمنح رخصة البناء للمستفيد منها وليس القرار السابق برفض الترخيص بالبناء لأن الأمر يتعلق بقرارين مختلفين زمانيا وأطرافا، فضلا عن أن قرار رفض الترخيص بالبناء كان في صالحها ولم يكن من مصلحتها الطعن فيه، وبالتالي فلا يمكن لانعدام مصلحتها في الطعن في القرار الأول أن يكون ضدها في القرار الثاني، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما انتهى إليه دون أن تجيب عما ذكر، لم تجعل لما قضت به أي أساس من القانون، وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالبة (إ.و) تقدمت بتاريخ 2017/08/07 بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس عرضت فيه أنها تعرضت على مشروع تشييد مجمع سكني اجتماعي يضم أربع عمارات من فئة خمسة طوابق وسط تجزئة (...) المخصصة لبناء فيلات من فئة سفلي وطابق علوي، وأن سكان الوادية فوجئوا بكون رئيس الجماعة سلم للمطلوب ضدها رخصة البناء عدد 2017/147، وأن هذا القرار مخالف لتصميم التهيئة الخاص بمدينة تازة، والذي ينص على أن منطقة حي السلام مخصصة لفيلات من طابق سفلي وطابق واحد مع مساحة خضراء، وأن هذا التصميم أصبح معمولا به منذ شهر أكتوبر من سنة 2016، وأن جميع البقع الأرضية بما فيها تلك المشيدة يجب أن تحترم دفتر التحملات الخاص بالتجزئة، وأن التجزئة تقع على تربة هشة لا تتسع لبناء عمارات من فئة أربعة طوابق، وأن قرار رخصة البناء مخالف لضوابط البناء المنصوص عليها في المادتين 18 و59 من القانون رقم 90/12 المتعلق بالتعمير، وأنه بالرجوع إلى القرار الاستئنافي الذي علل رئيس الجماعة قراره بكونه جاء تنفيذا له مبني على خبرة (م.ب) الذي أكد بأن قطعتي المشروع تقعان خارج التجزئة التي تضم ما يسمى الفيلات، إلا أن القطعتين الأرضيتين اللتين تباشر فوقهما شركة (...) البناء تقعان

وسط التجزئة المذكورة وليس خارجها، وأن رئيس جماعة تازة أسس قراره على المحاضر التقنية الصادرة عن الشباك الوحيد ضاربا عرض الحائط تصميم التهيئة، وأن إحداث المشروع من شأنه إحداث أضرار بالساكنة، ملتمسة الحكم بإلغاء رخصة البناء المذكورة وترتيب الآثار القانونية عن ذلك، وبعد الجواب وتمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب بحكم استأنفته الطالبة أمام محكمة الاستئناف الإدارية التي أيدته بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الوحيدة للطعن:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته في تعليل قضائها مؤيدة الحكم المستأنف لم تأخذ في الاعتبار أن طعنها بالإلغاء انصب على قرار الترخيص الجديد بالبناء 2017/147 الذي حصلت عليه شركة (...) (المطلوبة) بعد تقديمها لطلب جديد عدد 66 بتاريخ 2017/01/30 و لم ينصب على الأحكام والقرارات السابقة القاضية بإلغاء قرار رفض الترخيص الصادر بتاريخ 2011/09/09 و لم تقم بمناقشة ذلك والجواب عنه، ما دام الأمر يتعلق بقرارين مختلفين زمانيا وأطرافا، فضلا عن أن قرار رفض الترخيص بالبناء كان لصالحها و لم يكن من مصلحتها الطعن فيه ولا يمكن لانعدام الطعن فيه أن يكون ضدها في القرار الثاني ويحتج به عليها، وأن تمسكها في تعليل قضائها بحجية الأحكام القاضية بإلغاء قرار الجماعة برفض الترخيص بالبناء، الأول دعوى جديدة يجعلها خارقة للفصل 451 من قانون الإلتزامات والعقود ما دام أنها لم تراع نطاق الأحكام المحتج بها وموضوعها وطبيعتها باعتبار أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن قوة الشيء المقضى به لا تكون إلا إذا كان الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، كما أنها – أي المحكمة – خرقت مقتضيات الفصول 23 من قانون 41/90 المحدث لمحاكم إدارية و91 من قانون الإلتزامات والعقود و3 من قانون المسطرة المدنية لعدم تمييزها بين دعوى إلغاء قرار الترخيص بالبناء للشطط في استعمال السلطة كدعوى إلغاء إدارية من اختصاص القضاء الإداري وبين دعوى رفع الضرر كدعوى مدنية محضة من اختصاص القضاء المدني ما دام أن قرار الترخيص بالبناء أتى مخالفا لتصميم التهيئة الخاص بمدينة تازة الذي ينص على أن منطقة حي السلام مخصصة لفيلات من طابق واحد سفلي وطابق واحد مع مساحة خضراء والذي أصبح معمولا به منذ شهر أكتوبر من سنة 2016، وأن جميع البقع الأرضية بما فيها تلك غير المشيدة يجب أن تحترم دفتر التحملات الخاص بالتجزئة، إضافة إلى أن التجزئة تقع على

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تربة هشة لا تتسع لبناء عمارات من فئة أربعة طوابق، مما يجعله مخالفا للمادتين 18 و59 من قانون 90/12 المتعلق بالتعمير، وجعلت قرارها عرضة للنقض.

حيث استندت المحكمة فيما انتهت إليه بكون الأمر في نازلة الحال يتعلق بقرار الترخيص بالبناء والممنوح من طرف جماعة تازة لفائدة شركة (...) التي سبق أن تقدمت بدعوى قضائية في مواجهة الجماعة المذكورة التي رفضت الترخيص لها بالبناء واستصدرت حكما قضائيا صادرا عن المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 418 بتاريخ 2013/02/06 في الملف رقم 5/12/472، كما صدر بشأنه حكم قضائي نهائي، وكذا أمر استعجالي عدد 2014/380 بتاريخ 2014/11/27 في الملف رقم 2014/7101/290 يقضي بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الجماعة الحضرية لتازة في شخص رئيسها عن عدم تنفيذ الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2012/09/04 تحت عدد 418 في الملف رقم 2011/5/91 في مبلغ 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ 2013/07/19 إلى يوم التنفيذ مع تحميلها الصائر، وبعد الطعن فيه بالاستئناف أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها عدد 618 بتاريخ 2016/09/19 في الملف رقم 2016/7202/644 يقضي بتأييد الأمر المستأنف معتبرة تبعا لذلك أن مناقشة قرار الترخيص بالبناء المتعلق بالقطعتين الأرضيتين المحفظتين موضوع الرسمين العقاريين عدد "..." وعدد 21/16864 قد أصبح نهائيا وواجب التنفيذ من طرف الجماعة مصدرته، وأن معاودة الطعن في نفس القرار من طرف (إ.و) (المستأنفة) من خلال استنادها على نفس القرار الاستئنافي يظل غير مؤسس لكونه سيتم معاودة مناقشة نفس القرار استنادا إلى نفس الوقائع التي حسم فيها قضائيا من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أسست قراراها انطلاقا من وثائق ومستندات بما فيها مذكرة المعلومات الصادرة عن الوكالة الحضرية بتازة بتاريخ 2011/08/06 عدد 11/175 التي أفادت أن العقار موضوع الدعوى مخصص لبناء عمارات من صنف B4 أي سفلي وأربعة طوابق والخبرة القضائية المنجزة أمامها بواسطة الخبير (م.ب) الذي خلص في تقريره إلى أن قطعتي المشروع تقعان خارج التجزئة التي تضم ما يسمى بالفيلات، وأن مساحتها تمثل عشرة أضعاف المساحة المتطلبة قانونا وصالحة لبناء مجمع سكني بالنظر لشكلهما وعرضهما وعمقهما وفق التصاميم المنجزة، فضلا عن أنه ليس هناك ما يمنع رؤساء الجماعات من اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها أن تساعد على تطبيق الضوابط القانونية المنصوص عليها في وثائق التعمير وملاءمتها مع الواقع، لتستخلص مشروعية القرار بالترخيص بالبناء الجديد عدد 147 محل الطعن بالإلغاء التي أتى تنفيذا للأحكام والقرارات القضائية التي أصبحت واجبة التنفيذ على الجماعة... في حين أثارت الطالبة أمامها بكونها تخاصم قرار المجلس الجديد بمنح رخصة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

البناء للمستفيد منها عدد 2017/147 وليس القرار السابق برفض الترخيص بالبناء الصادر بتاريخ 2011/09/09 لأن الأمر يتعلق بقرارين مختلفين زمانيا وأطرافا، فضلا عن أن قرار رفض الترخيص بالبناء كان في صالحها و لم يكن من مصلحتها الطعن فيه، وبالتالي فلا يمكن لانعدام مصلحتها في الطعن في القرار الأول أن يكون ضدها في القرار الثاني، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف فيما انتهى إليه دون أن تجيب عما ذكر، لم تجعل لما قضت به أي أساس من القانون، وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، مما عرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول)السيد عبد المجيد بابا أعلي **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى الدحاني **مقررا**، أحمد دينية، نادية للوسي، فائزة بلعسري وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض