

القرار عدد 211

الصادر بتاريخ 13 فبراير 2020

في الملف الإداري عدد 2019/1/4/4663

رفع الضرر - وجوب إجراء تحقيق بما في ذلك الخبرة.

البيّن من معطيات الملف أن الطالبة تملك العديد من المحلات التجارية عبارة عن متاجر مفصولة عن الطريق العام وعلى المارة بسياج حديدي على طول واجهة الحي السكني، وهذه المتاجر لازالت في اسمها منذ بناء العمارات ولم تستطع تفويتها لوجود هذا الشباك، إذ أن المتاجر المجاورة بالعمارات المفتوحة على العموم قد تم تفويتها من طرف ملاكها، وهي الآن عبارة عن محلات تجارية ومقاهي إلى غير ذلك، وبالتالي فإن الضرر الحاصل لها من جراء السياج محقق وثابت، والمحكمة لما صرحت بالتراجع عن قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم من جديد على الجماعة الحضرية في شخص رئيسها برفع الضرر اللاحق بالمستأنفة، وذلك بإزالة الشباك القائم فوق الملك العمومي على طول واجهة تجمع السكني، وبتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، ودون أن تعمل على إجراء تحقيق بما في ذلك الخبرة لتحديد ما إذا كان السياج موضوع النزاع قد تم إحداثه وفق شروط التجزئة (المحدد موضوعه في المادة 4 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية)، والنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة (المنصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون)، وتصميم التهيئة، وفيما إذا كانت الجماعة المعنية قد سمحت بإقامة ذلك السياج - بغض النظر عن المكان الذي أقيم فيه - في إطار تلك القوانين أو خارجها، مع مراعاة ما ذكر أعلاه، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2015/06/08 تقدمت شركة (...) (الطالبة) بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس عرضت فيه : أنها تملك عددا من المحلات التجارية بمجمع (...) بطريق (...) بفاس المشيد على الرسم العقاري عدد (...) موضوع الرخصة عدد (...), وأن المحلات التجارية المذكورة استعصى بيعها لكونها محجوبة بالشباك القائم في وجهها، الشيء الذي ينفر الزبناء المحتملين ويحرمها من حق استثمار محلاتها التجارية، والتمست

الحكم على الجماعة الحضرية بفاس برفع الضرر اللاحق بها وذلك بإزالة الشباك موضوع النزاع القائم على الملك العمومي التابع للجماعة الحضرية بفاس على طول واجهة مجمع (...) بطريق (...) تحت طائلة غرامة تهددية قدرها خمسة آلاف درهم عن كل يوم تأخير وإشفاق الحكم بالنفاذ المعجل، أجابت الجماعة الحضرية بفاس بأنها لم تحدث الشبايك موضوع النزاع وأن المدعية من أقامها وليس لها أية علاقة بذلك والتمست التصريح بعدم الاختصاص ورفض الطلب. وبعد تمام الإجراءات، قضت المحكمة بحكم برفض الطلب، استأنفته المدعية أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها عدد 5191 بتاريخ 2016/11/09 في الملف رقم 2016/7206/331 بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم من جديد على الجماعة الحضرية بفاس في شخص رئيسها برفع الضرر اللاحق بالمستأنفة، وذلك بإزالة الشباك القائم فوق الملك العمومي على طول واجهة مجمع (...) بطريق (...) وتحملها الصائر، طعنت فيه المطلوبة ساكنة المركب السكني (...) بتعرض الغير الخارج عن الخصومة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي بعد استيفائها للإجراءات قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بالتراجع عن القرار عدد 5191 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 09 نونبر 2016 في الملف رقم 2016/7206/331 وتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.



في وسيلي النقض مجتمعين للارتباط :

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصول 75 و 76 و 345 من قانون المسطرة المدنية، وخرق مقتضيات المادة 36 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة الاستئناف ارتأت التراجع عن قرارها عدد 5191 بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد على الجماعة الحضرية بفاس في شخص رئيسها برفع الضرر اللاحق بالمستأنفة، وذلك بإزالة الشباك القائم فوق الملك العمومي على طول واجهة مجمع (...) بطريق (...) وتحملها الصائر، وقضت من جديد بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، بعلّة أن الشركة هي من أحدث السياج سنة 1995 كما هو ثابت من وثائق الملف، وأن ارتفاق السياج كانت تستغله كعنصر مشجع للإقبال على شراء الشقق، مستندة في ذلك على محضر استجواب وإثبات حال، وهو محضر يفيد أن مجموعة من السكان والحراس يكونون قد صرحوا نفس التصريح بكون شركة (...) هي من قام بتثبيت السياج الموجود بالمركب السكني، وأن (ع.ت) هو من أعطى أمره بتثبيت السياج المذكور، وهي تصريحات مدونة من طرف مفوض قضائي بشهادة صادرة عن هؤلاء الأشخاص من بينهم سكان لهم مصلحة في ذلك، وأن شهادة الشهود المعتد بها يتعين هي التي تتلقاه المحكمة

بعد أداء اليمين القانونية وفق مقتضيات الفصلين 75 و 76 من قانون المسطرة المدنية، والحال أن شراء العقارات وما تضمنته من ارتفاعات يتم حسب دفتر شروط التجزئة والنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة وفق مقتضيات المادة من القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية، ونفس الفصل يتضمن الإحالة على دفتر التجزئة والنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة، وأن الساكنة عند شرائها للشقق والعقارات مفروض فيها الاطلاع على الوثائق أعلاه دون غيرها، وأن هذه الوثائق هي الكفيلة بالقول بوجود إرفاق من عدمه، والقول بأن السياج المقام من طرف شركة (...) فوق الملك العام كان يستغل كتحفيز للإقبال على الشراء، هو قول مردود لا يقوم على أي أساس قانوني أو واقعي، لأن الثابت من معطيات القضية أن الشركة تملك العديد من المحلات التجارية عبارة عن متاجر مفصولة عن الطريق العام وعلى المارة بسياج حديدي على طول واجهة (...). وهذه المتاجر لازالت في اسم الشركة منذ بناء العمارة، ولم تستطع تفويتها لوجود هذا الشباك بالرغم من أن المتاجر المذكورة مفتوحة على العموم وقد تم تفويتها من طرف ملاكها وهي الآن عبارة عن محلات تجارية ومقاهي إلى غير ذلك، وبالتالي فإن الضرر المدعى به محقق، وكان على المحكمة الوقوف على عين المكان لتكوين قناعتها عوض الاستناد على حجج ضعيفة بناء على شهادة الساكنة، فضلا عن أن الجماعة وأن تمسكت بأنها لم تعمل على إقامة السياج ولم ترخص به فإنها المطالبة بإزالته لوجوده فوق عقارها كلما أحدث ضررا للغير، سيما وأن ممثلها حضر جلسة البحث في المرحلة الاستئنافية وأكد أن الطرقات التابعة للتجزئة هي تابعة للملك الجماعي، وبأن المحل موضوع النزاع عبارة عن تجزئة مما يوجب أن تكون مفتوحة في وجه العموم، وأن الجماعة بتطبيقها تصميم التهيئة وتوسيع الطريق الذي يبلغ عرضها 40 متر مطالبة بإزالة السياج لإنجاز هذا المشروع، وتمسكت بحجة منجزة من طرف خبير طبوغرافي تبين تواجد السياج في وسط الطريق المزمع إحداثه وفق تصميم التهيئة والمحكمة لما لم تناقش تقرير الخبرة وما تضمنه من حجج عرضت قرارها للنقض.

حيث إن محكمة الاستئناف قد استندت فيما انتهت إليه إلى أن البين من عناصر المنازعة وما تم الإدلاء به من وثائق أن الشركة المطلوبة في تعرض الغير الخارج عن الخصومة هي التي قامت بإحداث السياج موضوع المنازعة منذ سنة 1995، كما هو ثابت من وثائق بما في ذلك أمر بإثبات حال واستجواب موضوع القرار، مما يعني أنها كانت تبيع الشقق على أنها مسيجة، ولم يسبق لها بمناسبة بيعها الشقق السكنية أن طالبت بإزالة السياج، كما أن عنصر الضرر الذي تدعيه الشركة غير مثبت وغير قائم وغير مستجد، ولا وجود لأي خطأ من الجماعة باعتبار أنها ليست هي من أنشأ السياج، ولا من جانب المتعرضين، مما يعني أن عناصر المسؤولية الإدارية غير قائمة، فضلا عن أنه لا يستقيم الحكم بإزالة السياج الذي أقيم من طرف شركة مقاوله كانت تستعمله كعنصر مشجع للغير للإقبال على شراء الشقق، بدعوى أن هذا السياج يضر بالمحلات التجارية التي لم

يتحقق بيعها، طالما أن السياج يدخل في الملك الخاص لساكنة المجمع، سيما وأن السياج يشكل حزاما أمنيا واقيا للساكنة لكون المركب يطل على أرض فلاحية عارية، في حين تمسكت الطالبة بأن شراء العقارات وما تضمنته من اتفاقات يتم حسب دفتر شروط التجزئة وبالنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة، فالمادة 36 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات نصت على أنه : "يجب أن تتضمن عقود البيع والإيجار والقسمة إحالة على دفتر شروط التجزئة المحدد موضوعه في المادة 4 أعلاه، وكذلك على النظام المتعلق بالأجزاء المشتركة المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون"، وأن الساكنة عند شرائها للشقق والعقارات مفروض فيها الاطلاع على الوثائق المبينة أعلاه دون غيرها على اعتبار أن هذه الوثائق هي الكفيلة بالقول بوجود ارتفاق من عدمه، إضافة إلى ذلك أن السياج موضوع النزاع يوجد فوق الملك الجماعي، وأن الجماعة حتى وإن لم تعمل على إقامته ولم ترخص به فإنها هي المطالبة بإزالته لوجوده فوق عقارها كلما أحدث هذا السياج ضررا للغير، وأن ممثل الجماعة حضر جلسة البحث أمام المحكمة مصدره القرار المطعون فيه وأكد أن الطرقات التابعة للتجزئة هي تابعة للملك الجماعي، وبأن المحل موضوع النزاع هو عبارة عن تجزئة مما يوجب أن تكون مفتوحة في وجه العموم، مع العلم أن تصميم التهيئة يشير إلى أن هذا الشباك يوجد وسط الطريق العمومي، كما أن الثابت من معطيات الملف أن الطالبة تملك العديد من المحلات التجارية عبارة عن متاجر مفصولة عن الطريق العام وعلى المارة بسياج حديدي على طول واجهة (...)، وهذه المتاجر لازالت في اسمها منذ بناء العمارات ولم تستطع تفويتها لوجود هذا الشباك، إذ أن المتاجر المجاورة بالعمارات المفتوحة على العموم قد تم تفويتها من طرف ملاكها، وهي الآن عبارة عن محلات تجارية ومقاهي إلى غير ذلك، وبالتالي فإن الضرر الحاصل لها من إجراء السياج محقق وثابت، وأن المحكمة لما صرحت بالتراجع عن قرارها عدد 5191 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم من جديد على الجماعة الحضرية بفاس في شخص رئيسها برفع الضرر اللاحق بالمستأنفة، وذلك بإزالة الشباك القائم فوق الملك العمومي على طول واجهة مجمع (...) بطريق (...) وبتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، ودون أن تعمل على إجراء تحقيق بما في ذلك الخبرة لتحديد ما إذا كان السياج موضوع النزاع قد تم إحداثه وفق شروط التجزئة (المحدد موضوعه في المادة 4 من القانون رقم 90.25 المشار إليه أعلاه)، والنظام المتعلق بالأجزاء المشتركة (المنصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون)، وتصميم التهيئة، وفيما إذا كانت الجماعة المعنية قد سمحت بإقامة ذلك السياج - بغض النظر عن المكان الذي أقيم فيه - في إطار تلك القوانين أو خارجها، مع مراعاة ما ذكر أعلاه، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوبين بالصائر.

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 اعلي، والمستشارين السادة : عبدالسلام نعناني مقرر، احمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، ومحضر الخامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض