قرار محكمة النقض

رقم 05/289

الصادر بتاريخ 2019/04/23

في الملف المدني رقم 2018/5/1/87

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2017/11/23 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (إ.ن)، التي يطعن بمقتضاها في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2017/04/03 في الملف عدد 2016/1201/225.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المطلوب بواسطة دفاعه الأستاذ (ا.ب) بتاريخ 2018/04/19 والتي التمس فيها رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2019/03/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/04/23.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة نجاة مسعودي لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الجعفري.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، إدعاء المطلوب انه يملك البقعة الأرضية الصالحة للبناء والكائنة بقرب مدرسة أم المؤمنين موضوع الرسم العقاري () / () بحدودها ومساحتها المذكورة في المقال وان الطالب أقدم على فتح باب ونوافذ وشرفة لمنزله على ملكه بدون موجب حارما إياه من استغلاله والانتفاع به ملتمسا للضرر الحكم على الطالب بإغلاق باب منزله ونوافذه وشرفته المفتوحين على ملكه مع اقران الحكم بغرامة تهديدية. وبعد الجواب وتقديم المطلوب لمقال يرمي إلى إدخال نقابة الملاكين المشتركين في الدعوى أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهدت بها إلى الخبير محمد رفيق وبعد إدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوء تقريره قضى الحكم الابتدائي على الطالب برفع الضرر اللاحق بالمطلوب وذلك بإغلاق الباب والنوافذ والشرفة المفتوحين على ملكه مع غرامة تهديدية ورفض باقي الطلبات. استأنفه

الطالب وبعد تقديمه لمقال بإدخال (ا.ب) و(م.ن.س) في الدعوى وتمام الإجراءات قضى القرار الاستئنافي بالتأييد وهو المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة.

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق قواعد قانونية وفقهية واجبة التطبيق لان المحكمة ردت ما تمسك به بدعوى انه لم يتم تفعيل مخطط التهيئة المستند عليه للقول بتخصيص بقعة المطلوب كموقف للسيارات وهذا بدليل ان المطلوب سبق له ان تقدم بطلب التعويض إلى المحكمة الإدارية عن انتزاع ملكه منه فقضت برفض طلبه لكون المخطط المذكور لم يتم تفعيله والحال أن الحكم الإداري هو حكم ابتدائي لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به وأن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار في قرارها **مقتضيات القانون 90. 12 وخصوصا مقتضيات المادة 29 منه** والتي تنص على انه يمكن أن يكون تصميم التهيئة بمثابة قرار تعين فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 من المادة 19 من نفس القانون كما ان تصميم التهيئة لمدينة الدشيرة المصادق عليه بتاريخ 2000/04/17 باعتباره وثيقة تعميرية معتبرة قانونا لتخطيط المجال وتحديد وجه استعمال العقار أشار إلى أن البقعة الأرضية المملوكة للمطلوب مخصصة لإنشاء موقف للسيارات وان حصوله (الطاعن) على قرار الترخيص عدد ()/04 لتعلية الطابق الثاني وفتح الباب والنوافذ والشرفة على بقعة المطلوب يشكل قرارا بنزع ملكية البقعة التي شملها تصميم التهيئة المصادق عليه والذي يعززه رفض بلدية الدشيرة منحه ترخيص البناء لكون البقعة مخصصة لموقف السيارات ولكون البلدية سبق ان منحت ترخيصا بفتح الابواب والنوافذ عليها. أيضا المحكمة لم تأخذ فيما قضت به بمبدأ حسن النية مادامت إرادته لم تتجه إلى الاضرار بالمطلوب وانه انجز بناءه بعد حصوله على الوثائق القانونية المتمثلة في رخصة البناء وكذا مصادقة رئيس المجلس البلدي للدشيرة والوكالة الحضرية على تصميم البناء طبقا للمادة 32 وما بعدها من قانون التعمير كما عمد الى الشروع في انجاز البناية المتكونة من طابق سفلي وآخرين علويين على مرأى وعلم المطلوب الذي لم يتقدم بأي تعرض على ذلك ولم يقدم دعواه الحالية إلا بعد مرور أكثر من تسع سنوات. ومن جهة أخرى فان القرار المطعون فيه خرق قواعد فقهية وقانونية واجبة التطبيق لأن المحكمة المصدرة للقرار كان عليها ان تأخذ بعين الاعتبار في قرارها بان الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ومبنى هذه القاعدة تحكيم أصل جلب المصالح وسبيلها الترجيح الذي يعمد إليه المجتهد فيرجح بين الضررين المتعارضين أو الدائرين بين اعم واخص فيرجح الضرر الراجح العام على الخاص ومنه جواز نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة فيتحمل الضرر الواقع للمطلوب المنزوعة ملكيته لدفع الضرر العام الواقع عليه وعلى الساكنة وهوما اصطلح عليه كذلك في مدونة الحقوق العينية بحق الارتفاق المنظم في المواد 37 إلى 49 منها وبالتالي فانه لا يمكن مطالبته بإغلاق الباب والنوافذ مادام هناك ارتفاق قانوني ناشئ عن مقتضيات قانونية تقرر معه جعل بقعة المطلوب ارتفاقا للمنفعة العامة بمقتضى قانون التعمير وتصميم التهيئة لمدينة الدشيرة بتخصيصها موقفا للسيارات واكتسابه حقا بمقتضى الارتفاق المذكور بفتح النوافذ والشرفات والباب وكان على المحكمة أن تستحضر الضرر الذي سيصيبه بما قضى

المملكة المغربية
محكمة النقض

به الحكم الابتدائي من إغلاق للباب والنوافذ في بناية أضحت خاضعة للملكية المشتركة وتطبق قاعدة اخف الضررين خصوصا وان المطلوب من حقه مطالبة الجهة التي انتزعت ملكه بالتعويض استنادا إلى القانون 81. 7 يحدد على قدر جسامة الضرر بعد ثبوت موجباته والبحث عن المصلحة التي تتحقق بارتكاب الضرر الأخف وهو الاتجاه الذي أسست عليه محكمة النقض العديد من قراراتها مما يكون ما قضت به المحكمة ناقص التعليل وخارقا للقواعد المذكورة ويتعين نقضه.

لكن، حيث ان محكمة الاستئناف لما اعتبرت في قضائها ان مخطط التهيئة لم يتم تفعيله على ارض الواقع استنادا الى الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وقضت تأسيسا على ذلك بتأييد حكم ازالة المطلات المفتوحة على عقار المطلوب تكون قد فعلت **مقتضيات الفصل 418 من ق ل ع** واعتبرت الحكم المذكور حجة على ما اثبته من واقعة عدم إقامة أية منشاة عمومية عليه ويكون قرارها سليما ومطابقا لوثائق الملف وخاصة تقرير الخبرة المنجز ابتدائيا من طرف الخبير رحال فائق والمراسلات المتبادلة بين المطلوب ورئيس المجلس الجماعي للدشيرة الجهادية وما تضمنته من تصريحات أفادت ان تصميم التهيئة الذي تمت المصادقة عليه سنة 2000 لم يتم تفعيله على ارض الواقع ولم تتم اقامة التجهيزات اللازمة على العقار ليصبح موقفا للسيارات كما تم تخصيصه لذلك بمقتضاه رغم مرور أكثر من عشر سنوات على المصادقة عليه كما ان ما عللت به أحقية المطلوب في المطالبة برفع ضرر المطل عن عقاره من طرف الطالب وفقا لمقتضيات مدونة الحقوق العينية مستبعدة في ذلك الرخص الإدارية الممنوحة للطالب في اقامة بنائه هو تعليل سليم يطابق **مقتضيات المادة 28 من قانون التعمير** التي تفيد أن الاثار المترتبة عن إعلان المنفعة تنتهي بمرور عشر سنوات من تاريخ نشر نص المصادقة على تصميم التهيئة بالجريدة الرسمية دون القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 4 5 6 12 من المادة 19 والمادة 27 من نفس القانون التي تعتبر أحكام مشروع التهيئة غير لازمة للتطبيق بعد مرور اثني عشر شهرا من تاريخ اختتام البحث العلني وعدم نشر النص القاضي بالمصادقة على أحكام مشروع التهيئة بالجريدة الرسمية كما يطابق المقتضيات القانونية العامة التي تؤكد ان وجود التراخيص لا يحول دون تقديم دعوى رفع الضرر أما ما اثاره الطاعن عن الارتفاق القانوني وعن خرق قاعدة اخف الضررين وان الضرر العام يرجح عن الضرر الخاص فهو جديد ولم يسبق له التمسك به على مرحلة الاستئناف وبالتالي لا يقبل تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية محكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد اليوسفي الناظفي **رئيسا** والمستشارين السادة: نجاة مسعودي **مقررة** ولطيفة أهضمون وفتيحة بامي وسعاد سحتوت، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الجعفري وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نجاة مروان.