

قرار محكمة النقض

رقم 10/9

الصادر بتاريخ 2021/01/07

في الملف المدني رقم 2018/10/1/7255

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 11 يوليوز 2018 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.ب) المحامي بهيئة القنيطرة والرامي إلى نقض القرار رقم 621 الصادر بتاريخ 2018/03/26 في الملف رقم 2017/1201/1818 المضموم له الملف رقم 2017/1201/1916 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/10 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/07.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد الدومالي، والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد محمد بوفادي، المملكة المغربية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 621 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 18/03/26 في الملف رقم 17/1818، أنه بتاريخ 2016/11/24 ادعى (ي.ل) و(م.ج) أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهما يملكان مناصفة بينهما الشقة الكائنة بالطابق (...) بتجزئة (...) بلوك (...) بقعة رقم (...) شقة رقم (...) القنيطرة موضوع الرسم العقاري عدد (...) المستخرج من الرسم العقاري الأم عدد (...0)، وأنهما بمقتضى القانون رقم 18.00 يملكان مع باقي الملاكين الأجزاء المفزة من العقار المشترك بما في ذلك السطح. إلا أن البائع لهما المدعى عليه (ع.س) عمد إلى بناء بيت بالسطح ضدًا على القانون وبدون ترخيص، مما حرهما من الانتفاع بالسطح المذكور على الوجه المطلوب كما هو ثابت من محضر المعاينة مع استجواب المرفقة نسخة منه طيه وكذا مراسلة رئيس المجلس البلدي بالقنيطرة. ملتمسين الحكم عليه برفع الضرر الحاصل لهما، وذلك بهدم البيت المشيد على سطح العمارة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ. وبعد جواب المدعى عليه برفض الطلب، وتدخل شركة

(س.ب.م) اختاريا في الدعوى ومطالبتهما بفسخ عقد بيع الشقة المبرم بينها كبائعة وبين المدعين الأصليين والحكم لها باسترداد هذه الشقة من يدهما وثمارها من تاريخ التسليم وبردها للثمن ومصروفات العقد للمشتريين. وبعد تبادل الردود والتعقيبات بين الطرفين وتتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 238 بتاريخ 2017/06/06 في الملف رقم 17/205 القاضي في الشكل: بقبول الدعوى الأصلية وعدم قبول مقال التدخل الاختياري مع الطلب المضاد، وفي الموضوع: الحكم على المدعى عليه بهدم البيت المشيد بسطح العمارة الكائنة بتجزئة (...) بلوك (...) بقعة رقم (...) القنيطرة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ. وبعد استئنائه من طرف كل من (ع.س) وشركة (س.ب.م) بواسطة كل من الأستاذ (أ.ع) والأستاذ (خ.أ) بموجب مقالات استئنافية مختلفة، وبعد جواب المستأنف عليهما وتبادل التعقيبات بين الطرفين وتتمام الإجراءات المسطرية، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلب الأصلي والحكم تصديا برفضه وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسائل مجتمعة لارتباطها:

حيث يعيب الطاعنان على القرار خرق القانون لاسيما الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية والمواد 2 إلى 7 و12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة والمواد 59 وما بعدها من القانون رقم 12.90 والمادة الرابعة من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة التعمير والفصول 10 و65 و66 من قانون التحفيظ العقاري، والفصول 2 و77 و78 و230 و306 و489 و618 مكرر عدة مرات من قانون الالتزامات والعقود وضعف ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته أخضعت الدعوى لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، واستبعدت القانونين 12.90 و18.00 اللذين رفعت في إطارهما خارقة بذلك قواعد النظام العام ومبدأ وجوب تقديم القانون الخاص على القانون العام، كما اعتمدت فيما قضت به على وثيقة التنازل عن الفضاء المسقوف (BOX) المدلى بها، دون أن تبحث في موضوع هذا التنازل ولا في صفة طرفيه ولا في مدى احترامه للقانون، ذلك أن التنازل المذكور أنجز بتاريخ 2015/02/27 في وقت لم تكن صفتها كمالكين لما وقع التنازل عنه ثابتة، على اعتبار أنهما لم يشتريا شقتيها في العمارة إلا بعد ذلك، وبالتالي لم تكن لهما الصفة في التنازل عما لا يملكانه، ثم إن صفة المتنازل له لم تكن قائمة وقت إنجاز وثيقة التنازل لكون المالكة آنذاك كانت هي شركة (س.ب.م) وليس المطلوب في النقض (ع.س)، إضافة إلى أن موضوع التنازل لم يكن موجودا وقت إبرامه لكون العمارة لم تكن قد شيدت بعد بكاملها بل كانت تتكون فقط من بناء أرضي وطابق ثم إن التنازل المذكور لم ينجز في محرر رسمي وثابت التاريخ على اعتبار أنه يتعلق بعقار محفظ، ولم يتم تسجيله بالرسم العقاري حتى يمكن اعتباره ملزما للطرفين أو للغير. وأن اعتبار هذا التنازل بمثابة إذن بالبناء فوق السطح المشترك -دون أي دليل- يعتبر أمرا

مخالفا للوقائع وتحريفا للوثيقة المعتمدة، مؤكدين بأنهما لم يسبق لهما أن أذنا للمطلوب بالبناء فوق السطح المشترك لأنهما لم يكونا مالكين وقتئذ، من جهة. ولعدم إمكانية الإذن بالبناء ضدا على القانون وعلى مصلحة باقي الملاك المشتركين، من جهة أخرى، إضافة إلى أن المطلوب أكد بأنه لا يتوفر على أي ترخيص بالبناء، وأن هذا البناء لا يتوفر على رسم عقاري، وعليه فإن من حقهما مطالبتة بإزالة ما بناه فوق السطح المشترك حماية لحقهما في استعماله ورفعاً للضرر الذي لحق بهما بسبب ذلك، سيما وأن الرسم العقاري المتعلق بالشقة موضوع البيع لا يتضمن أي حق ارتفاق لفائدة المطلوب وكذا الشأن بالنسبة للرسم الأصلي عدد (0...) المستخرجة منه الرسوم الفرعية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت التنازل المذكور وثيقة ملزمة لهما رغم كونها باطلة وغير ذات أثر للأسباب المبينة أعلاه، تكون قد طبقت الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقاً خاطئاً ولم تجعل لقرارها أساساً من القانون وعللته تعليلاً غير صحيح، مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما نعه الطاعنان على القرار، ذلك أن المحكمة تبت دائماً طبقاً للقوانين الواجبة التطبيق على النازلة عملاً بالفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وبمقتضى المادتين 7 و12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة محلاً للتفويت بين الملاكين المشتركين بمعزل عن الأجزاء المفزة، ويجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان. وبموجب المادة 22 من نفس القانون، يشترط إجماع الملاك المشتركين في اتخاذ القرارات الآتية: تشييد مبنى جديد أو إحداث أجزاء مفزة للاستعمال الخاص، وإبرام التصرفات الرامية إما إلى تفويت جزء من العقار وإما إلى اكتساب حقوق عقارية، وتفويت حق التعليق أو إعداد أماكن جديدة لإقامة بنايات جديدة بالأجزاء المنتهية الأشغال بها، والقيام بأشغال تؤدي إلى تغيير في الأجزاء المشتركة، وتحويل بعض الأجزاء المشتركة إلى أجزاء مفزة للاستعمال الخاص. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود التي هي من القواعد العامة دون الرد بمقبول على ما تمسك به الطاعنان من دفع خصوصاً تلك المتعلقة بالقانون رقم 18.00 باعتباره قانوناً خاصاً، يكون قرارها مشوباً بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعرضه للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوب المصاريف. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السيد عبد الهادي الأمين رئيسا. والسادة المستشارين امحمد الدومالي مقررا، والمصطفى مستعيد وحفيظة بن لكصير وإدريس سعود أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد بوفادي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إيمان بلحاج.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض