

قرار عدد 2/715
المؤرخ في 2016/12/06
ملف مدني بغرفتين عدد 2014/2/1/4040

- ملكية مشتركة - حق الأفضلية - القانون الواجب التطبيق - الأثر الفوري للقانون.

الأثر الفوري للقانون يعني أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أو وقت نفاذه فيحدث أثراً مباشراً على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصورة فورية ومباشرة. ولما كانت المادتان 60 و61 من القانون 18.00 تنصان على أنه "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ سنة كاملة ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وعلى أنه تنسخ من نفس التاريخ أحكام ظهير 1946/11/16 بشأن القانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة كما وقع تغييره" فإن بيع العقار موضوع الدعوى الذي تم في 2009/05/11 يقع تحت طائلة المادة 39 من القانون 18.00 الواجبة التطبيق مع مبدأ الأثر الفوري للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المدعي ح م تقدم إلى المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2013/03/24 بمقال عرض فيه أنه يملك في الرسم العقاري الأم عدد 03/104279 في إطار الملكية المشتركة يملك الرسوم العقارية المحددة في المقال. وأن إحدى المالكات وهي ر ل باعت حصتها في الرسم العقاري عدد 3/123624 للمدعى عليه م أ، بمبلغ 789.150 درهماً شاملاً لمصاريف التسجيل والتمبر. ولكونه محقاً في الأخذ بالشفعة طبقاً للفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 أنذر المدعى عليه بنيته في ممارسة هذا الحق وعرض عليه شفعة الحصة المبيعة وأداء الثمن مع مصروفات العقد ورفض تسلم المبالغ المعروضة عليه بصندوق المحكمة والتمس الحكم بصحة العرض العيني المنجز لفائدة المدعى عليه وباستحقاقه شفعة الحصة

المبيعة للمدعى عليه في الرسم 03/123624. وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بأن المدعى فيه في اسم المدعى عليه م أ بمقتضى عقد الشراء المؤرخ في 2009/04/30 من البائعة له ر ل وأن عليه تقييدا احتياطيا بمقتضى مقال المدعي ح م. وأجاب المدعى عليه م أ بأن المدعي لم يدل بمحضر الاتفاق بين جميع الشركاء وأنه أسس دعواه على الفصل 25 من ظ 1915/6/2 في حين أن النزاع منصب على عقار خاضع للملكية المشتركة التي لها قانون خاص الذي ينظم حق الأفضلية وليس الشفعة. وبعد تبادل الردود صدر الحكم الابتدائي عدد 455 بتاريخ 2011/1/5 في الملف عدد 09/10/125 قضى برفض الطلب، واستأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف بقرارها عدد 80 بتاريخ 2012/06/07 وقضت باستحقاق المدعي لحق الأفضلية في الرسم العقاري عدد 03/123624 وطعن فيه المدعى عليه م أ بالنقض، فنقضته محكمة النقض بقرارها عدد 321 بتاريخ 2013/6/4 بناء على أن حق الأفضلية حسب الثابت من نظام الملكية المشتركة المودع بالمحافظة العقارية بتاريخ 1993/3/22 تقرر من قبل المنعشين العقاريين المشيدين للعمارة قبل تفويتها للملاك المشتركين، وليس من قبل ثلاثة أرباع الملاك وفق ما تنص عليه المادة 39 من القانون 18.00 مما يكون معه القرار المطعون فيه قد طبق المقتضى المحتج بخرقه تطبيقا خاطئا. وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بثلاث وسائل.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن على القرار في الوسيلة الأولى خرق المادتين 18 و 21 من القانون 18.00، ذلك أن مقتضيات هذا الفصل نصت على أن الجمع العام يتخذ القرارات والتدابير المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة وبصفة عامة تلك الخاصة بتسيير العقار المشتركة ملكيته بالأغلبية لأصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين لم ينص على خلاف ذلك في نظام الملكية المشتركة. غير أن محكمة الاستئناف صرحت بضرورة الإدلاء بما يفيد مقتضيات المادة 39 من القانون 18.00 المحددة لنصاب اتخاذ القرارات بخصوص تسيير أمور العمارات المقسمة إلى طبقات والخاضعة لنظام الملكية المشتركة وهو ما يخالف المادة 18 على اعتبار أن المشرع يحدد ويلزم تحققه لإنشاء حق الأفضلية في حالة عدم الاتفاق عليه أصلا. أما إذا تم الاتفاق عليه في نظام الملكية المشتركة الموضوع مسبقا فيشترط عدم المخالفة مع أحكامه باعتباره النظام المتفق عليه والذي يحكم التصرفات القانونية المتعلقة بالبيع والكراء، مما جعل المشرع في

القانون الجديد لا يلزم الملاك بإعادة تحيين النظام المتفق عليه مسبقا والمودع لدى المصالح المختصة وفقا للقانون. كما أن المادة 21 من نفس القانون نصت على توفر ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين للبت في الجمع العام في وضع نظام الملكية المشتركة إن لم يكن موجودا أو تعديله عند الاقتضاء لا سيما فيما يخص الأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع بها واستعمالها؛ وإدخال تحسينات على العقار كاستبدال أو إضافة أداة أو أكثر من أدوات التجهيز واتخاذ ما يلزم لتيسير تنقل الأشخاص المعاقين وهذا يفيد أن المشرع ألزم الملاك الذين لم يتفقوا على إنشاء نظام الملكية المشتركة بإنشائه شريطة احترام النصاب القانوني بعدما أشار إلى عبارة إن لم يكن موجودا، مما يكرس البقاء على استمرارية نظام الملكية المعد قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ.

ويعيب عليه في الوسيلة الثانية انعدام التعليل، ذلك أن محكمة الاستئناف استندت في الشق المتعلق بالإفراغ إلى أن عدم أداء الفرق بين السومتين أي الأداء الجزئي لا ينفي التماطل، وأن التوصل بالإنذار دون سلوك مسطرة الصلح بالرغم من الأداء يجعلها في حكم المحتلة بدون سند ولا قانون. وأن النازلة بالنظر لتاريخ تقديم المقال الافتتاحي تخضع للقانون الجديد 18.00، إلا أنه نظرا للطبيعة القانونية للميثاق الاجتماعي لنظام الملكية المشتركة المتفق عليه مسبقا ولكون هذا الحق قد سبق اتخاذه وإنشاؤه والتنصيب عليه في نظام الملكية المشتركة وفق ما ذكر أعلاه فلا حاجة لعقد اجتماع عام ثاني لإنشاء حق موجود قانونا وواقعيا، ونظرا لكون المشرع يضيف صبغة الاستمرارية على الميثاق الاجتماعي المودع بالمصالح المختصة وفقا للمادتين 18 و 21 من القانون 18.00 مع العلم أن المطلوب في النقض وقع عليه بعقد البيع.

ويعيب عليه في الوسيلة الثالثة القصور في التعليل الناتج عن عدم الارتكاز على أساس قانوني بالتصريح بضرورة الإدلاء بما يفيد تنظيم حق الأفضلية وفقا للشروط المحددة في القانون 18.00 دون مراعاة المادة 61 من نفس القانون التي جاءت في الأحكام الختامية والتي تطرح إشكالية تنازع القوانين من حيث الزمان بين قانون 18.00 وظهير 1946 فهل تسري أحكام القانون الجديد بأثر رجعي على سائر العقارات المشتركة المبنية في ظل القانون القديم الملغى أم لا. غير أن مبدأ عدم رجعية القوانين تفيد أن القانون الجديد لا يطبق على أوضاع العقار القانونية التي رتبت أثارها قبل تاريخ نفاذه. وبخصوص مبدأ الأثر الفوري للقانون يفيد بأن أحكام القانون الجديد

تطبق تلقائياً بمجرد دخوله حيز التنفيذ ويسري على كافة الأوضاع والوقائع القانونية التي تحدث أو ترتب أثارها في المستقبل أي منذ أن يصير القانون نافذاً.

لكن حيث إنه ومن جهة أولى وبخصوص القانون والواجب التطبيق، فإنه لما كان مبدأ الأثر الفوري للقانون يعني أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أو وقت نفاذه فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، وكانت المادتين 60 و 61 من قانون 18.00 تنصان على أنه "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ سنة كاملة ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية" وعلى أنه "تسخ من نفس التاريخ أحكام الظهير الشريف الصادر في 21 من ذي الحجة 13654 (16 نوفمبر 1946) بشأن القانون الأساسي الخاص بالعمارات المشتركة ذات المساكن كما وقع تغييره وتتميمه"؛ ولما كان الأمر كذلك، فإن ممارسة حق الأفضلية في دعوى الحال بالنظر لتاريخ تسجيل بيع العقار موضوع هذا الحق بالصك العقاري بتاريخ 2009/05/11 سنة 2009 فإنه يقع تحت طائلة مقتضيات المادة 39 من قانون 18.00 الواجبة التطبيق تماشياً مع مبدأ الأثر الفوري للقانون وهو ما اعتبرته محكمة الاستئناف تقييداً منها بنقطة الإحالة مما لم يرد معه أي خرق للمقتضيات المحتج بخرقها ومن جهة ثانية وبخصوص ما ورد بالنعي بشأن الإفراغ للتماطل فلا علاقة له بموضوع الدعوى والنعي من وجهه الأول على غير أساس ومن وجهه الثاني غير مقبول .

لأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.