

القرار عدد 349
الصاوير بتاريخ 05 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/3504

ملكية مشتركة - سطح - البناء فيه أو تعليته - وجوب إجماع الملاك.

بمقتضى المادة 4 من القانون رقم 00.18 المتعلق بالملكية المشتركة تقتضي بأن السطح المعد للاستعمال المشترك يعد جزءا مشتركا إجباريا أو آمرا وهو ما يعني أن صفة الاشتراك بين الملاك للسطح في البناية المشتركة الملكية جبرية يبقى الشياخ فيه دائما على وجه الجبر واللزوم، ولأنه يقبل تعلية البناء فيه فيصبح بفعل ذلك زائلا فقد أوجب نفس القانون المذكور بمقتضى المادتين 22 و 44 منه إجماع الملاك على البناء فيه أو تعليته فضلا عن وجوب حصول الترخيص الإداري لهذا البناء وقبول جميع الملاك بذلك.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 2014/129 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2014/4/23 في الملف عدد 2013/1402/123 أن المدعي (ر.ش) ادعى في مقاله أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك العقار المسمى "... " ذا الرسم العقاري عدد "... " المتفرع عن الرسم العقاري الأصلي عدد "... " وأن المدعى عليه (ف.ج) يملك فوق شقته شقة صغيرة ذات الرسم العقاري عدد "... " لا تتعدى مساحتها 39 مترا مربعا إلا أنه عمد إلى سطح شقته وأحاطه بسياج واستولى عليه لينفرد بالتصرف فيه بالاستعمال مانعا له منه مع أنه جزء مشترك بين جميع الملاك طالبا الحكم عليه برفع يده عنه وبإزالة السور والبيت اللذين أحدثهما فيه والامتناع عن منعه من استعماله في حدود حصته في الملكية المشتركة وبعد الأمر بخبرة في القضية وإنجازها أجاب المدعى عليه أن الخبرة لم تحدد الجزء الذي تجاوز عليه من السطح وفقا لما طلب من الخبير في أمر مأموريته وأنه اشترى الملك على حالته ولم يكن هو الذي قام بالتغيير فيه وأن عدم إمكانية الهدم حسب الخبرة تقتضي أن يؤدي ثمن الجزء المبني طالبا للإشهاد عليه باستعداده لأدائه وبعد تمام المناقشة أصدرت المحكمة حكما قضت فيه برفع المدعى عليه يده عن السطح فوق شقة المدعي ذات الرسم العقاري عدد "... " وهدم السور والبيتين المحدثين فوقه فاستأنفه المحكوم عليه مثيرا أن المحكمة مصدرته لم تناقش النتيجة التي خلص إليها الخبير من عدم إمكانية الهدم والآثار السلبية الناجمة عنه فضلا عن أنه إنما اشترى الملك على حالته وبني في السطح المالك السابق البائع له وأن القاعدة تقتضي بإزالة الضرر الأكبر بالأصغر وأن ضرره من الهدم أكبر من ضرر تفويت

السطح الواقع عليه البناء إليه طالبا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإجراء خبرة لتحديد المساحة من السطح المحتلة ببنائه وقيمتها لتعويض الملاك عنها وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وعدم الجواب على الدفع الموازي لانعدام التعليل ذلك أنه أثار أمام المحكمة مصدرته أن الخبرة بينت أن من شأن هدم البناء المشيد على الجزء من السطح المدعى فيه أن تترتب عنه آثار سلبية تضر بالطرفين وجميع الملاك وهو ما يعني أن ضرر إزالة البناء أكبر من ضرر الإبقاء عليه وإلى جانب ذلك فقد تمسك أمام المحكمة بأنه اقتنى ملكه على حالته ولم يكن يعلم بأن بيتا منه واقع فوق جزء مشترك إلا أن المحكمة استخلصت علمه بذلك من دون أن تبين السند فيه إذ لا يوجد في وقائع النزاع ما يستفاد منه هذا العلم بالنسبة إليه فضلا عن أن البناء حسب الخبرة ملتحم ببعضه ببعض مما يفيد أنه بناء قديم كله وليس بعضه أحدث عن البعض الآخر مما تكون المحكمة قد بنت قضاءها على التخمين والاحتمال اللذين يسقط بهما الاستدلال ويكون القرار المطعون فيه لذلك عرضة للنقض.

لكن، حيث إن المادة 4 من القانون رقم 00.18 المتعلق بالملكية المشتركة تقضي بأن السطح المعد للاستعمال المشترك يعد جزءا مشتركا إجباريا أو آمرا وهو ما يعني أن صفة الاشتراك بين الملاك للسطح في البناية المشتركة الملكية جبرية يبقى الشياخ فيه دائما على وجه الجبر والضرورة ولأنه يقبل تعلية البناء فيه فيصبح بفعل ذلك زائلا فقد أوجب نفس القانون المذكور بمقتضى المادتين 22 و44 منه إجماع الملاك على البناء فيه أو تعليته فضلا عن وجوب حصول الترخيص الإداري لهذا البناء وقبول جميع الملاك بذلك والمحكمة مصدرته القرار المطعون فيه لما استخلصت في قضائها أن الجزء من البناية الخاضعة لقانون الملكية المشتركة المحدث عليه البناء المتنازع في شأنه هو عبارة عن سطح ولا يكون إلا جزءا مشتركا ولا يجوز البناء فيه إلا بإجماع الملاك على إحداثه فيه وإصدار الترخيص الإداري به مستبعدة بذلك دفع الطالب بأنه اشترى الملك بحالته من البناء في الجزء المشترك الذي هو عبارة عن سطح وأن الخبرة خلص الخبر فيها إلى أن ضرر الهدم يصيب الجميع وأن القاعدة الفقهية تقضي بتغليب الضرر الأصغر على الأكبر تكون قد طبقت صحيح القانون لأن النص الخاص يقدم على النص العام فلا يجوز استبعاد مقتضيات القانونية الآمرة والخاصة لقانون الملكية المشتركة وتطبيق القاعدة الفقهية العامة بارتكاب الضرر الأخف لرفع الضرر الأشد وما ورد في الوسيلة الثانية من الدفع بعدم العلم بالبناء في جزء مشترك وشراء الشقة على حالتها وجواب المحكمة عن ذلك بأن الطالب علم بهذا البناء من دون أن تبين سندها في ذلك يعتبر تزييدا في التعليل يستقيم قرارها بدونه والوسيلتان بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الحنافي المساعدي رئيسا والمستشارين السادة: محمد بن يعيش مقررا - سمية يعقوبي خبيزة - عبد الهادي الأمين - مصطفى بركاشة أعضاء بحضور الخامي العام السيد سعيد زياد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطنة الطلحاوي.