

القرار عدد 9

الصادر بتاريخ 4 يناير 2011

في الملف المدني عدد 2009/6/1/1123

ملكية على الشياخ - إحداث بناء من طرف الشريك - دعوى الضرر.

لمالك العقار المشاع الحق في رفع دعوى إزالة الضرر وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ضد شريكه في العقار الذي أحدث بناء فيه وهياً لممارسة نشاط تجاري استفرد باستغلاله، وليس ضروريا لرفع الضرر اللجوء إلى طلب القسمه، فلكل مالك الحق في أن يستعمل الشيء المشاع بنسبة حصته فيه إلا أنه يشترط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي أعد له أو بشكل يتعارض مع مصلحة باقي المالكين أو على وجه يترتب عنه حرمانهم في أن يستعملوه بدورهم.



بإسم جلالة الملك
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

رفض الطلب

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2007/7/25 قدم العربي (م) مقالا إلى المحكمة الابتدائية ببرشيد عرض فيه أنه يملك على الشياخ مع غيره في الرسم العقاري عدد 2534/د الذي هو عبارة عن بنايات وأرض عارية، وأن كل واحد من الملاكين يجوز ويتصرف في جزء من البناية بمن فيهم المدعى عليه أحمد (ج) الذي يستغل متجرا تزيد مساحته عن المساحة المستحقة له، إلا أن الأرض العارية الواقعة خلف البناية يتصرف فيها ويستغلها جميع الشركاء ويستعملون الباب المؤدية لها من الشارع العمومي، لكن المدعى عليه المذكور المالك بدوره على الشياخ في الرسم العقاري المبين أعلاه أغلق هذه الباب وأحدث دكانا آخر بها جاعلا من الباب القديم بابا لهذا الدكان المحدث حسب الثابت من المعاينة المنجزة من المفوض القضائي عبد الرحيم خمارت بتاريخ 2007/6/8، والشهادة الإدارية المدلى بها مع شهادة من الرسم العقاري عدد 2534/د. طالبا الحكم على المدعى عليه بإزالة المحل "الدكان" الذي أحدثه في محل الباب القديمة، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ. وأجاب

المدعى عليه بأن العقار مشاع وأن المدعي هو الذي ادعى أنه متضرر وعليه أن يطلب القسمة ما دام يملك نصيبا على الشياخ. فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 759 بتاريخ 2008/6/3 في الملف عدد 26/2007/2973 بعدم قبول الطلب. استأنفه المدعي فألغته محكمة الاستئناف المذكورة، وحكمت بإزالة المحل المحدث من طرف المستأنف عليه محل الباب القديم بالرسم العقاري عدد 2534/د وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه من طرف المستأنف عليه بوسيلتين:

فيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة الأولى حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق إجراءات جوهرية مسطرية أضرب به، ذلك أنه لم يشير إلى تلاوة أو عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر بإعفاء من الرئيس ومعارضة الطرفين، وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت وجود تقرير المستشار المقرر مع أن الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية أعطى الحق للأطراف لتقديم ملاحظاتهم الشفوية تعزيزا لمستنتجاتهم المكتوبة بعد تلاوة التقرير.

لكن حيث أن إعداد المستشار المقرر تقريره وتلاوته بالجلسة أو عدم تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين باعتباره إجراء مسطريا لا يشكل الإخلال به سببا للطعن إلا إذا أضرب الطاعن وهو ما لم يثبت، وكان ما بالفرع غير مؤثر.

فيما يخص بقية فروع الوسيلة الأولى والوسيلة الثانية، حيث يعيب الطاعن القرار في الفرع الأول من الوسيلة الأولى بخرق قواعد الاختصاص النوعي، ذلك أن النزاع يتعلق بمحل تجاري يمارس فيه الطاعن تجارة بيع المواد الغذائية بالتقسيط ويتوفر على سجل تجاري للمحل المذكور تحت عدد 114 بالسجل الترتيبي 2378 لدى المحكمة الابتدائية ببرشيد المرفق، وأن المطلوب في النقض طلب إزالة الدكان، مع أن له أصلا تجاريا تختص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للبند الخامس من المادة 5 من القانون رقم 95/53 المحدث للمحاكم التجارية، والقرار المطعون فيه لما قضى بإزالة المحل رغم أنه محل تجاري وأن الاختصاص النوعي من النظام العام يثار في سائر مراحل التقاضي ويمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا، فقد خرق بذلك المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. ويعيبه في الفرع الثالث من الوسيلة الأولى بخرق إجراءات مسطرية، ذلك أن المحكمة لم تقف على حقيقة الضرر الذي ادعاه المطلوب في النقض في مقاله الافتتاحي، ولم تقم بإجراء خبرة للتأكد من هذا الضرر، واعتمدت شهادة إدارية من السلطة المحلية مع أنها غير مختصة بإجراء المعاينة

التي هي من اختصاص القضاء، كما اعتمدت على محضر المعاينة المنجز من طرف مفوض قضائي لم يحترم فيه أي شرط من شروط الصحة ولم يؤمر بها بمناسبة النزاع القائم بين الطرفين، ولم تجر المحكمة بحثاً مع الأطراف للتأكد ما إذا كان الطاعن فعلاً قد أقفل الباب الوحيدة المؤدية إلى الأرض العارية وأحدث بها دكاناً، وما إذا كانت هناك أبواب أخرى؟ وما إذا كان جميع الشركاء يستغلون بالفعل الأرض العارية أم لا؟ فيكون الهدف من هذه الدعوى هو الإضرار بالطاعن وحرمانه من المحل التجاري، وبذلك فإن عدم قيام المحكمة بأي إجراء من إجراءات التحقيق المذكورة قد جعلها تبت في القضية قبل استكمال عناصرها ولم تبحث في ادعاءات الطرفين ومدى صحتها. ويعيبه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل، وذلك لما استند في تعليل قضائه على إثبات إغلاق الباب المؤدية إلى الأرض العارية وإحداث دكان مكانها، رغم أن الطاعن من خلال الأجوبة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية نفى قيامه ببناء حائط في المدخل واستغلاله كمحل تجاري لأنه اشترى الحقوق المشاعة واستغل المحل الذي يكتريه منها منذ مدة طويلة وأن حالة الشيعاء لازالت قائمة وأن الضرر منعدم وعلى من تضرر رفع دعوى القسمة ليستقل بنصيبه ويستغله دون غيره ثم إن المطلوب في النقض يتوفر على باب تمر من دكانه للمرور إلى المساحة الخلفية العارية حسب الثابت من محضر المعاينة والاستجواب عدد 2009/316 المرفق الذي اضطرت الطاعن لإنجازه لعدم استجابة محكمة الاستئناف إلى طلبه لإجراء بحث والوقوف على عين المكان للتأكد من عدم وجود أي ضرر لاحق بالمطلوب في النقض حتى لا يحكم على الطاعن بإزالة دكانه وليس فتح الباب، إذ لازل يتوفر بدوره على باب تؤدي إلى البقع المذكورة على غرار باقي الملاك حسب الثابت من محضر المعاينة المذكور، والصور الفوتوغرافية المرفقة، وأن ما علل به الحكم الابتدائي قضاءه من أن الطاعن وإن أحدث محلاً بالرسم العقاري فهو محق في ذلك مادام أنه مالك على الشيعاء، إلا أن القرار المطعون فيه ودون البحث في وجود الضرر من عدمه اعتبر أن أقوال "المستأنف" المطلوب في النقض ثابتة بشكل قطعي وأن التملك على الشيعاء ليس مبرراً للتصرف في المال المشاع، ومن شأنه أن يشكل ضرراً لباقي الشركاء وحاول إعطاء الشهادة الإدارية ومحضر المعاينة المحرر من طرف المفوض القضائي أكثر من محتوَاهما، واعتبر أنها يثبتان بناء الطاعن للحائط واستغلال المدخل كمحل وأنه يشكل ضرراً للشركاء رغم عدم وجود ما يثبت ذلك ضمن وثائق الملف، فالسلطة المحلية لا تتوفر على الصفة والصلاحيات القانونية التي تسمح لها بإجراء معاينة قضائية لعقار محفظ، وأن جميع البيانات الواردة في الشهادة الإدارية مخالفة

للمواقع، والمحلات التجارية المتواجدة في العقار لا تحتوي على باب واحد كمدخل لشارع محمد الخامس كما جاء في الشهادة الإدارية، وإنما هناك أربعة أبواب بأغلب الدكاكين الموجودة بالعقار المذكور حسب الثابت من معاينة المفوض القضائي في محضره 09/316 المذكور أعلاه، والطاعن اكتفى بتغيير الباب الخشبية القديمة بباب حديدية وهو ما أكده المالك على الشيعاء المكي آيت شياخات، وكما هو ثابت من خلال الصور الفوتوغرافية المدلى بها، وأن اعتماد القرار المطعون فيه على شهادة السلطة المحلية التي اعتبرتها محضر معاينة مخالف للقانون لأن قانون المسطرة المدنية في فصوله من 55 إلى 84 حدد إجراءات التحقيق في الخبرة أو معاينة الأماكن أو إجراء الأبحاث من طرف المحكمة، ومحكمة الاستئناف لو أجرت بحثا مع الأطراف، أو أمرت بإجراء خبرة لثبت لديها بأن الطاعن كان يكتري الدكان موضوع النزاع من مالكة السابق ثم اشترى حقوقه المشاعة وظل يستغل الدكان في التجارة على الحالة التي كانت عليها قبل الشراء وأن المطلوب في النقض لم يصبه ضرر من توفر الطاعن على باب مفتوحة إلى تلك الأرض لأنه بدوره يتوفر على باب تؤدي إليها ولأن الطاعن لم يغير وضعية العقار بتاتا، ثم إن موضوع الدعوى منذ البداية كان رفع الضرر لكن القرار المطعون فيه قضى بإزالة محل تجاري رغم توفر الطاعن على أصله التجاري يحميه القانون التجاري.

لكن ردا على الفرعين والوسيلة، فإن النزاع يتعلق بإزالة الدكان الذي أحدثه الطاعن مكان الباب القديمة المفتوحة في العقار المملوك على الشيعاء وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وأن استعمال الطاعن بوصفه مالكا على الشيعاء للعقار يتنافى مع طبيعة الغرض الذي أعد له لمصلحة باقي المالكين، وأن إجراء التحقيق موكول لسلطة المحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأنها لما اعتمدت الحجج المدلى بها من المطلوب في النقض، وعلى الفصل 962 من قانون الالتزامات والعقود، وعللت قضاءها "بأن ما تمسك به المستأنف عليه من كون المشرع قد أعطى الحق للمتضرر المالك على الشيعاء المطالبة بالخروج من الشيعاء عن طريق إجراء قسمة عقارية لفرز نصيبه، فإن ذلك لا يعتبر مبررا للإضرار بباقي الشركاء إعمالا لمقتضيات الفصل 962 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: "لكل مالك على الشيعاء أن يستعمل الشيء المشاع بنسبة حصته فيه على شرط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي أعدله، وألا يستعمله استعمالا يتعارض مع مصلحة باقي المالكين أو على وجه يترتب عليه حرمانهم من أن يستعملوه بدورهم وفقا لما تقتضيه حقوقهم، وأنه انطلاقا

من الفصل المذكور فإن العقار الذي به بنايات ومدخل يستعمل كممر للأرض العارية ويشكل إغلاقها ضررا للمستأنف يتمثل في حرمانه من المرور عبر المدخل إلى الأرض العارية وأن المستأنف عليه ومن خلال أجوبته المقدمة ابتداءً وخلال المرحلة الاستثنائية لا ينفي قيامه ببناء حائط في المدخل واستغلاله كمحل تجاري، وأنه تمسك فقط بأن حالة الشيعاء لازالت قائمة، وعلى من تضرر رفع دعوى القسمة ما دام يملك في جزء من العقار المشاع" فجاء لذلك قرارها معللاً تعليلاً كافياً، ومستنداً على أساس قانوني وما بالفرعين والوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي - المقرر: السيد ميمون حاجي - المحامي العام: السيد الطاهر أحمروني.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض