

القرار عدد 5364
الصادر بتاريخ 28 وجنبر 2010
في الملف المرني عدد 2009/4/1/851

الملكية المشتركة - حق الأفضلية - ممارسته في ظل القانون الجديد.

عدم تعديل القانون الأساسي للملكية المشتركة بالنسبة للعمارة التي توجد بها الشقة موضوع ممارسة حق الأفضلية يبقى هذا الحق قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في ذلك القانون المودع بالمحافظة العقارية، ولا يرجع إلى ما تضمنه قانون الملكية المشتركة الجديد بهذا الخصوص، إذ العبرة في العقار المحفظ بما هو مسجل في الرسم العقاري.

لا تأثير للدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك أو وجوب رفع الدعوى بواسطته في ممارسة المالك المشترك حق الأفضلية.

رفض الطلب

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض
باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة في النقض تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال بتاريخ 2007/4/20 عرضت فيه أنها تملك 3 شقق ذات الرسوم العقارية عدد 1/73565 وعدد 1/73567 وعدد 1/73568 بالعمارة المسماة عمارة جهان والكاتنة بزقة شرسي حي راسين الدار البيضاء (ذي) الرسم العقاري الأصلي عدد c/29736. وأنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2006/6/6 باعت شركة وفاباي محلا تجاريا يوجد في نفس العمارة إلى المدعى عليها الطالبة، ويتعلق الأمر بالحل ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 والكائن في 70 زنقة شرسي حي راسين الدار البيضاء، وأن هذا العقد قد وقع تقييده بالرسم العقاري عدد 1/73562 حسب تقييد

كناش 204 عدد 1195 بتاريخ 2006/6/6 وأن ثمن البيع المصرح به في العقد ومصاريف العقد تبلغ 632150 درهما، وأن العارضة بمحرد ما علمت بوقوع هذا البيع ورغبة منها في ممارسة حقها في الشفعة في المبيع، فإنها تقدمت بالعرض العيني وبالإيداع، ملتزمة بالحكم بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/4/3، والقول تبعا لذلك بتمكين العارضة من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 وبتملكها له. وأمر المحافظ على الأملاك العقارية للدار البيضاء بتنفيذ الحكم الصادر باستحقاق العارضة الشفعة، وأمره كذلك بالتشطيب على اسم المدعى عليها الذي تم تسجيله في الرسم العقاري المذكور بالمحافظة يوم 2006/6/6.

وبعد عدم جواب المدعى عليها ورجوع شهادة التسليم المتعلقة باستدعائها وتبليغ المقال إليها بملاحظة أن زوجها رفض التوصل، حكمت المحكمة بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/4/3 وبتمكين المدعية من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 1/73562 وبالإذن للمحافظ بتسجيل هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا، فاستأنفته المدعى عليها بانية استئنافها على أن المستأنف عليها لم تدخل في دعواها المحافظ على الأملاك العقارية وبأنها (المستأنف عليها) لم تدل بتنازل باقي المالكين على الشياخ عن حقهم في ممارسة الشفعة ولا بإذن السنديك لها برفع الدعوى وحدها دون بقية المالكين معها، وبأن البيع كلفها مبلغا إجماليا يفوق ما عرضته المدعية لأن المدعى عليها أدخلت تزيينات على المحل التجاري من أجل إصلاحه قدرها حسب الوصولات التي تدلي بها 369500 درهم، وأنه أمام هذه المصاريف اضطرت لإجراء رهن مقابل مبلغ 1000000 درهم وأنشأت عليه كراء لمدة 9 سنوات، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف بقرارها عدد 1/2237 المشار إليه أعلاه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين أجابت عنهما المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الأولى بفرعيها حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور في فرعها الأول بخرق القانون المتجلي في خرق (مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة الصادر بتاريخ 2002/10/3)،

ذلك أن ما تعييه الطالبة على القرار المطعون فيه مخالفته لروح الفصل 39 المذكور الذي حدد الإطار القانوني الذي يمكن خلاله ممارسة حق الأفضلية، لأن إنشاء حق الأفضلية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتأتى إلا بحصول الملاك على أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين والممثلين، لكن مباشرة المطلوب ضدها لحق الأفضلية في مواجهة الطالبة دون احترام مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، واكتفاءها بمباشرة دعوى الشفعة دون إنشاء حق الأفضلية وفق الشروط القانونية المنصوص عليها وانسياق محكمة الاستئناف خلف مزاعم المطلوب ضدها، يعتبر إخلالا سافرا بمقتضيات نص قانوني صريح واجب التطبيق، لأنه خلافا لما اعتمدته محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه في تعليلها بشأن ضرورة احترام النصاب القانوني الواجب توفره لإنشاء حق الأفضلية مستندة على القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع النزاع يبقى تعليلا فضفاضيا وتأويلا خاطئا، ويخرج عن السياق القانوني الذي سنه القانون رقم 18.00، ذلك أن اكتفاء محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه على الاستنباط والتأويل الخاطئ للقول بنشوء حق الأفضلية دون احترام الشروط القانونية المنصوص عليها بمقتضى المادة 39 من القانون 18.00، يفرغ القرار المذكور من مضمونه ويجعله في حكم العدم، مما يكون معه ذلك سببا مبررا ووجيها للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

كما تعييه في الفرع الثاني بخرق القانون الأساسي للملكية المشتركة للعمارة جهان (مقتضيات الفصل 23 منه)، أن ما تؤاخذ الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف، موضوع الطعن الحالي، كونه تجاهل الإطار القانوني الذي حددته المادة 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، الذي جعل التنصيب على كيفية ممارسة حق الأفضلية وآجاله خاضع للنظام الأساسي للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع النزاع الحالي، كما هو ثابت من النظام الأساسي لإقامة جهان المدلى به (وثيقة رقم 3)، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للعمارة جهان، يتجلى أنه أفرد المادة 23 منه كأساس لكيفية ممارسة حق الأفضلية في إطار نظام الملكية المشتركة، إذ نص

على أن حق ممارسة الأفضلية مخول للسنديك ومحيلاً في ذات الوقت على المادة 27 من ظهير 1946/11/16، إلا أن العمل بمقتضيات المادة الأخيرة من ظهير 1946/11/16 وقع إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 18.00 الصادر بتاريخ 2002/10/3، كما تنص على ذلك المادة 61 من القانون المذكور أعلاه. وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية لا يمكن أن ينشأ إلا بتوفر أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين أو الممثلين عملاً بما تمليه مقتضيات المادة 22 من القانون رقم 18.00. وعلى هذا الأساس فإن تجاهل محكمة الاستئناف مصدرة القرار للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 23 من القانون الأساسي الذي منح للسنديك ممارسة حق الأفضلية، متوقف على ضرورة توفر 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين كشرط لنشوء حق الأفضلية، يجعل قرارها مخالفاً لروح القانون الواجب التطبيق مما يعتبر معه ذلك سبباً وجيهاً مبرراً للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن شهادات المحافظة على الأملاك العقارية المؤرخة على التوالي بتاريخ 2007/4/18 و 2007/4/19 و 2007/4/27 المدلى بها من طرف المدعية المطلوبة في النقض بالرسالة المؤرخة في 2007/6/5 المقدمة لجلسة 2007/6/6 والمنصوص على وجودها بالملف حسب محضر الجلسة المذكورة، هي شهادات تنص على ما يلي: "ب : وأنه لا يوجد لحد الآن أي تقييد لحق عيني أو تحمل عقاري على الرسم العقاري المذكور ما عدا: التحويلات والشروط المنصوص عليها بنظام الملكية المشتركة المقيّد بالرسم العقاري الأصلي المذكور طبقاً للقانون، والنظام الخاضع لهما الملك موضوع هذا الرسم العقاري"، وبذلك فإن هذه الشهادات تفيد أن نفس القانون الأساسي المدلى به في الأول مازال مسجلاً على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسوم الفرعية ومنها الرسم العقاري موضوع الدعوى، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه نصت في الصفحة 3 من القرار المذكور على إدلاء المدعية المطلوبة في النقض بالوثائق المدعمة للطلب ومنها الشهادات المذكورة أعلاه، وأن المحكمة المذكورة

اعتمدت هذا التقييد في تعليلها إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة بها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تكون قد بنت تعليلها على أن عدم تعديل القانون الأساسي المنظم لحق الأفضلية بالنسبة للملاكين المشتركين في العمارة التي توجد بها الشقة موضوع النزاع، وبقاءه مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري موضوع الدعوى، يبقى الحق المذكور قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي المودع بالمحافظة العقارية، ما دام لم يتم التشطيب على القانون الأساسي المذكور أو تعديله، وأن المحكمة لما نصت على أن ما ذكر يجعل الملاكين المشتركين متمسكين بحق الأفضلية المذكور تكون قد اعتمدت ما هو مسجل على الرسم العقاري من تقييد طبقا لأحكام القانون، وبذلك فإنها تكون قد عللت قرارها المطعون فيه تعليلًا كافيًا وسليما ولم تخرق روح الفصل 39 المذكور في الوسيلة.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت بقاء حق الأفضلية مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري المتعلق بالشقة موضوع الدعوى، وعدم تعديله من طرف الملاكين على الشيعاء، تكون قد اعتبرت الحق المذكور قائما طبقا للقانون، ما دام أن العبرة بالعقار المحفظ هي بما هو مسجل على الرسم العقاري المتعلق به.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجابت وعن صواب عن الدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك قبل رفع الدعوى أو كون الحق بالأفضلية هو من حق السنديك وحده بأن ذلك لا تأثير له على سلوك حق الأفضلية إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث تمسكت كذلك

بعدم وجود إذن السنديك لممارسة حق الأفضلية. وحيث إن إعلام السنديك ليس إلزاميا ولا يترتب عليه أي جزاء"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بالنسبة لكل ما ذكر في الوسيلة تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وأن الوسيلة بالتالي في وجوهها الثلاثة غير ذات أساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من ضعف التعليل وفساده يوازي انعدامه، ذلك أن ما تعييه الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه، عدم تضمينه تعليلا كافيا قانونيا وشفافيا ينسجم مع كل الأسباب التي أثارها الطالبة في معرض استئنافها، بل اكتفى باعتماد تعليل فضفاض ضعيف لا يتماشى مع جدية الأسباب المثارة، مما أفقده القيمة القانونية التي كان من المفروض أن تكون سيمته المثلى ويتجلى ضعف التعليل وفساده بشكل صريح وواضح من خلال التعليل التالي: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله، إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة فيها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور، فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية... إلخ". ذلك أن تعليلا من هذا القبيل يعكس ضعف التعليل وفساده الذي لم ينسجم مع جدية الأسباب المثارة ولم يتطابق مع النصوص القانونية الواجبة التطبيق، لأن التعليل القانوني السليم يقتضي بالدرجة الأولى انسجامه مع طبيعة النزاع المعروضة عليها من جهة ومتطابق مع الأسباب القانونية المعتمد عليها في المرحلة الاستئنافية، لدرجة أنه يسهل معه معرفة التقييم القانوني الخاص بها في النازلة المعروضة عليها بكل موضوعية وتطبيق سليم للنصوص القانونية الواجبة غير أن ذلك ينتفي في النازلة الحالية، لأن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تبنت تعليلا خاصا بها يتعارض بشكل كلي مع ظروف النازلة، واطاعة كل الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة جانبا دون أن توليها أية أهمية

مكتفية بتعليل هش وفضفاض وغير منسجم مع الظروف الحقيقية المعروضة عليها، لأن طبيعة الأمور تقتضي من محكمة الاستئناف بالدرجة الأولى، وهي تنظر في النزاع الحالي، باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، التقصي والاطلاع بشكل مستفيض في كل ملابسات القضية والتطبيق السليم للنصوص القانونية الواجبة، صونا لحقوق الأطراف وتعديلا لكل تقصير من شأنه المساس بحق من الحقوق الثابتة والمشروعة لكل طرف على حدى، إلا أن الأمر يختلف بشكل جذري في النازلة الحالية، بالنظر إلى ما اعتمدته محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه، من تعليل فاسد، يجعل قرارها مشوبا بالغموض والإبهام، مما يعتبر معه ذلك سببا موجبا للتصريح بالنقض.

لكن، فمن جهة أولى حيث إن الوسيلة اكتفت بطعنها في تعليل القرار المطعون فيه المذكور فيها بأنه ضعيف وفاسد وغير متطابق مع النصوص القانونية، وبأنه غير منسجم مع طبيعة النزاع دون أن تبين أين يتجلى كل ما ذكر من طعون تدعيها الطالبة في الوسيلة، مما يجعل الوسيلة غامضة في هذا الباب.

ومن جهة ثانية، فإن الوسيلة لم تبين ما هي الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة التي تدعي أن القرار المطعون فيه وضعها جانبا ولم يولها الاهتمام الكافي، ولم تبين أين تتجلى هشاشة التعليل وكونه فضفاضاً وعدم انسجامه مع الظروف الحقيقية المعروضة على المحكمة وما هي النصوص القانونية التي تدعي الطالبة خرقها وأين يتجلى فساد التعليل المزعوم من طرف الطالبة، فالوسيلة لذلك في وجهيها غامضة وبالتالي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي — **المقرر:** السيد عبد النبي قديم — **المحامي العام:** السيد عبد اللطيف أجزول.