القرار عدد 427

الصادر بتاريخ 4فبراير 2009

في الملف عدد 2006/3/1/2065

ملكية على الشياع

– أحقية كل شريك في الملك الشائع مهما كان نصيبه في المطالبة القضائية بطرد المحتل منه.

إذا كانت القاعدة المقررة قانونا أن تصرف الشريك فيما يتعلق بإدارة المال الشائع والانتفاع به لا يكون ملزما لغيره من الشركاء إلا إذا كان الشريك المتصرف مالكا لثلاثة أرباع المال المشاع، وإذا تملك أقل من ذلك عرض الأمر على القضاء ليقرر ما يراه أوفق لمصالح جميع الشركاء، فإنه من المستقر عليه قضاء أنه من حق الشريك المطالبة بطرد كل شخص يتواجد بصورة غير مشروعة في الملك الشائع بصرف النظرعن مدى نصيبه فيه، تبعا لما يقتضيه الحق المعترف به لكل شريك من الشركاء في المحافظة على المال الشائع.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 659 بتاريخ 2006/04/03 في الملف 05/3191 أن امبارك ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة محمد بحضور حسن ومحمد أنه يوجد بالمحل السكني الكائن بدرب بونزار رقم 29 قاعة بنهيض مراكش على وجه الكراء من المكرية له زهرة المالكة لنصف الدار المذكورة،

وقد قام المدعى عليه الذي اشترى النصف الآخر من شريك المكرية حسن بقطع الماء والكهرباء عن سكناه بدعوى عدم وجود أية علاقة كرائية تربط بينهما طالبا الحكم على المدعى عليه بإرجاع الماء والكهرباء إلى محل سكناه بالغرفة الموجودة، وتقدم المدعى عليه بمقال مضاد أوضح فيه بأنه بصفته مالكا لنصف المحل وشريكا فإنه من حقه المحافظة على الملك المشاع وفقا للفصل 971 من ق.ل.ع، وأن المدعي الأصلي بإقراره يوجد بالمحل على سبيل الرهن من شريكته زهرة، طالبا عدم قبول الطلب الأصلي وطرد المدعي أصليا من المحل موضوع الدعوى هو ومن يقوم مقامه، وعزز المدعي الأصلي طلبه بإشهاد مؤرخ في 2001/1/22 صادر عن حسن وصورة لعقد السلف وصورة لكل من محضر إنذار استجوابي ولرسم شراء زهرة ورسم إراثتها، ورسم شراء المدعى عليه لنصف الدار من حسن، ورسم شراء النصف الثاني من محمد والحكم الابتدائي الصادر في الملف 2000/51، بينما عزز المدعي في المقال المضاد طلبه بصورة مصادق عليها من شرائه نصف الدار من عباد حسن ونسخة من أمر استعجالي وصورة من تصريح المدعي الأصلي في محضر الضابطة القضائية، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة في الطلب الأصلي برفضه وفي الطلب المعارض بطرد المدعى عليه فرعيا هو ومن يقوم مقامه من المحل المدعى فيه، فاستأنفه المدعي أصليا مثيرا بأنه أثبت مشروعية وجوده بالمدعى فيه بالإشهاد الصادر عن حسن، البائع للمستأنف عليه والإنذار الاستجوابي، وأنه يكتري المحل من الهالكة زهرة قبل شراء المستأنف عليه الذي لا يحق له طلب طرده لأنه يملك نصف الدار على الشياع فقط ولا يملك ثلاثة أرباعها، وبعد جواب المستأنف عليه وتمسكه بمقتضيات الفصلين 967 و971 من ق.ل.ع، والأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم في الطلب الأصلي على محمد بإرجاع مادتي الماء والكهرباء إلى محل النزاع، والحكم من جديد في الطلب المعارض برفض الطلب بناء على أن المستأنف يوجد بالمدعى فيه بناء على العلاقة الكرائية التي تسري في مواجهة المالك الجديد، طعن محمد في القرار المذكور بالنقض وقضى المجلس الأعلى بنقضه بناء على أن تصرف الشريك لا يلزم شركاءه إلا إذا كان الشريك المتعاقد المتصرف يملك ثلاثة أرباع المال

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المشاع، وإلا فعليه عرض القضية على المحكمة لتقرر ما تراه في صالح كافة الشركاء، ولذلك فإن محكمة الاستئناف حينما عللت قرارها بأن المطلوب يوجد بالمحل موضوع الدعوى بناء على العلاقة الكرائية التي تسري في مواجهة المالك الجديد، والحال أن هذا الأخير أثار أمام المحكمة عدم تلقيه ما اشتراه من النصف المشاع من الشريكة المكرية للمطلوب التي لا تملك ثلاثة أرباع المال المشاع دون أن تلتفت لذلك، رغم ما له من تأثير على نازلة الحال تكون عللت قرارها تعليلا ناقصا. وبعد الإحالة على نفس المحكمة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعن أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوب ملتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية والوجه الثاني من الثالثة :

حيث يعيب الطاعن على القرار نقصان التعليل، وخرق الفصلين 50 و345 من ق.م.م، ذلك أنه أجاب بعد النقض بأنه يوجد بمحل النزاع على سبيل الكراء من زهرة بعد موافقة شريكها حسن، كما هو ثابت من الإشهاد المصادق على إمضائه بتاريخ 2006/6/18 والإشهاد المصادق عليه بتاريخ 2001/1/22، الذي كان يملك نصف المحل قبل بيعه بدليل أنه كان يقبض واجبات الكراء، ولذلك لم يبق مجال للاحتجاج بعدم امتلاك المكرية لثلاثة أرباع العقار عند إجراء التصرف بالكراء، وأن المطلوب لا يملك سوى نصف المحل ولا يلزم تصرفه باقي الشركاء ما دام لا يملك ثلاثة أرباع المال المشاع، ولاحق له في المطالبة بطرده، وهو خلف خاص للبائع حسن الذي تلقى عنه نصف المحل وملزم بتنفيذ التزاماته وفقا للفصل 229 من ق.ل.ع، إلا أن المحكمة في قرارها لم تلتفت إلى موافقة الشريك البائع حسن في كراء المحل للطالب بإفراغه و لم تجب على ما تضمنته المستنتجات أعلاه رغم ما لها من تأثير على قضائها، و لم تجب على طلب البحث الإضافي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن حيث من جهة فإن تصرف الشريك فيما يتعلق بإدارة المال الشائع لا يكون ملزما لغيره من الشركاء إلا إذا كان الشريك المتصرف مالكا لثلاثة أرباع المال المشاع، وإلا عرض على القضاء ليقرر ما يراه أوفق لمصالح جميع الشركاء عملا بالفصل 971 من ق.ل.ع، والثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها المعروضة على قضاة الموضوع أن حسن، الذي لم يكن مرتبطا بعقد كراء مع الطاعن، باع نصف الدار الذي يملكه على الشياع مع زهرة إلى المطلوب بتاريخ 1997/5/31 فأصبح هذا الأخير خلفا خاصا، وأن التصريح بموافقة البائع حسن لأخته زهرة على كراء نصف الدار الثاني إلى الطالب صدر عنه بتاريخ 2001/1/22 بعد خروج الملك من يده بما يقرب من أربع سنوات، وأن التصريح الثاني المتعلق بقبض 900 درهم من الكراء نيابة عن ابن زهرة المتوفاة صدر عنه بتاريخ 2006/6/18 بعد بيع نصيبه من الدار بتسع سنوات وبعد رفع الدعوى ضده بالإفراغ لنفس الدار من طرف محمد والد ابن زهرة بتاريخ 2000/1/13، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته في جانب منه "بأن ما استدل به الطاعن غير جدير بالاعتبار" تكون طبقت الفصل أعلاه وناقشت الموافقة المستدل بها في الوسيلة وما تضمنه التصريح المذكور بشأنها، فاعتبرتهما عن صواب غير مؤثرين وغير منتجين في الدعوى ما دامت وثائق الملف لا تتضمن ما يفيد صدورهما عن حسن في حالة بقائه مالكا في العقار على الشياع قبل بيعه لنصيبه فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ومن جهة ثانية فإن قاعدة امتلاك ثلاثة أرباع المال الشائع المنصوص عليها في الفصل971 من ق.ل.ع، ليست شرطا لحق رفع دعوى الإفراغ المخول لكل مالك على الشياع عملا بالفصل967 من نفس القانون، وإنما هي مقصورة على إدارة المال الشائع.

ومن جهة ثالثة فإن الأمر ببحث إضافي من عدمه يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تأمر به متى رأت في ذلك ضرورة تدعو إليه، وهي لم تكن في حاجة إليه ما دامت تتوفر في البحث المنجز استئنافيا على العناصر الكافية و لم تخرق الفصلين المستدل بهما وما بالوسيلة والفرعين على غير أساس.

وفيما يرجع للفرع الأول من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق الفصل 971 من ق.ل.ع، ذلك أن القول بأن زهرة لم تكن تملك ثلاثة أرباع المال المشاع عندما قامت بأعمال الإدارة لا ينسجم مع معطيات الملف وخاصة البحث المنجز استئنافيا الذي تبين من نتائجه أن زهرة كانت تملك نصف المال الشائع فأجرت مع أخيها وشريكها حسن قسمة مهايأة انفردت بموجبها باستغلال الطابق العلوي من الدار، وانفرد هو باستغلال الطابق الأرضي.

لكن حيث خلافا لما أثير فإن ما استدل به الطاعن من كون نتائج البحث أفادت بأن زهرة أجرت قسمة مهايأة مع أخيها البائع حسن في الدار موضوع النزاع لم يسبق التمسك به استئنافيا أمام قضاة الموضوع وليس له أصل ثابت لا بمحضر البحث المستدل به ولا في مذكرة التعقيب عليه، والاستدلال به لأول مرة أمام المجلس الأعلى يجعل الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وفيما يخص الوجه الأول من الوسيلة الثالثة :

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وسوء تطبيق الفصل 369 من ق.م.م، ذلك أن العلة التي انبنى عليها القرار المنقوض تنصب على نقصان التعليل المستمد من عدم التفات القرار المنقوض إلى ما أثاره المطلوب من عدم تلقيه ما اشتراه من نصف العقار المشار إليه من الشريكة المكرية له، ومؤداه أن المجلس الأعلى لم يقر صحة ما تمسك به المطلوب كنقطة قانونية في حد ذاتها، وإنما أوجب على محكمة الإحالة أن تناقش ما تمسك به وتتحقق من مدى مطابقته للقانون، إلا أنه من خلال حيثياتها المعتمدة لتأييد الحكم الابتدائي تعاملت مع النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى المقصورة على ضرورة الجواب على ما أثاره المطلوب وما تمسك به بخصوص تطبيق الفصل 971 تعاملا يظهر كونها اعتبرته توجيها من المجلس الأعلى.

لكن حيث خلافا لما أثير فإن المحكمة لما عللت قرارها في الجانب الآخر منه "بأن الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطلب الأصلي والاستجابة للطلب العارض والحكم على المدعى عليه فرعيا هو ومن يقوم مقامه بالإفراغ من المدعى فيه صدر في محله، ويتعين تأييده في ذلك على أساس أن العلاقة الكرائية التي تشبث بها لا تلزم شريك المكرية التي تصرفت في العقار المشترك دون التقيد بمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع"، فأيدت الحكم الابتدائي متبنية علله وأسبابه التي جاء فيها "بأن المحافظة على الشيء المشاع تخول الحق لكل مالك على الشياع أن يطالب بطرد كل شخص يوجد في الملك المشترك بدون وجه حق"، تكون ناقشت ما أثاره المطلوب وما تمسك به بخصوص تطبيق مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع، فطبقته تطبيقا سليما وما بالوجه من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا، والسادة المستشارون : الحنفي المساعدي مقررا، وجميلة المدور ومحمد بن يعيش وسمية يعقوبي خبيزة أعضاء، وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو، وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.