

رقم : 3

بناء

- في عقار محفظ - مالك على الشيع - يحتكم إلى القسمة.

إن الباني في عقار محفظ إذا كان مالكا على الشيع ليس له أن يتمسك بحسن نيته في إحداثه بناء فيه، وإنما يصار إلى القسمة عند المنازعة، فإذا أخرجت الجزء المحدث عليه بناؤه فيه، خرج به وبما بناه، وإذا خرج لغيره كان الخيار لهذا الأخير بين أن يدفع قيمة البناء، وبين أن يلزم الباني بإزالته وإعادة العقار إلى حالته.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"ليس لأي واحد من المالكين على الشيع أن يجري تجديدا على الشيء المشاع بغير موافقة الباقين وعند المخالفة، تطبق القواعد الآتية :

أ - إذا كان الشيء قابلا للقسمة، شرع في قسمته، فإن خرج الجزء الذي حصل فيه التجديد في نصيب من أجراه لم يكن هناك رجوع لأحد على آخر. أما إذا خرج في نصيب غيره، كان لمن خرج في نصيبه الخيار بين أن يدفع قيمة التجديدات وبين أن يلزم من أجراها بإزالتها وإعادة الأشياء إلى حالتها ؛

ب - إذا كان الشيء غير قابل للقسمة، حق لباقي المالكين على الشيع أن يلزموا من أجرى التجديدات بإعادة الأشياء إلى حالها على نفقته، وذلك مع التعويض إن كان له محل.

(الفصل 963 من قانون الالتزامات والعقود)

القرار عدد 4317

الصادر بتاريخ 17 وجنبر 2008

في الملف عدد 2007/3/1/676

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد 1/983 و 1/984 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/3/3 في الملفين عدد 2003/1/3114 وعدد 04/1/2255 أن المدعية الشركة المدنية العقارية الأخوة ادعت في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني بنفس المدينة أنها تملك قطعة الأرض ذات الرسم العقاري عدد 253 على وجه الشيع والكائنة بدوار

المعاريف تعلاوت أولاد صالح النواصر والمحدث عليها بناءات ومنشآت وأغراس في ملكها شراء من البائع المحدث لها وأنها أصبحت مجبرة على التخلي عنها بعد الحكم بالقسمة في العقارات الشائع ملكها بين المالكين، وذلك بمقتضى القرار الاستثنائي عدد 2333 المؤرخ في 1997/11/5 المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بالقسمة المذكورة. وأن المدعى عليهم خرجت في أنصبتهم الأجزاء المحملة بمنشآتها وأغراسها وأن من شأن ذلك أن يثروا على حسابها بدون سبب مشروع، مما يلحق بها ضررا، طالبة الحكم عليهم بتعويض قدره 3000 000 درهم واحتياطيا إصدار أمر بخبرة لتحديد قيمة أغراسها ومنشآتها. وبعد رفعها مقالا إصلاحيا أدخلت بمقتضاه المدعى عليه هبراني إبراهيم في الدعوى طالبة الحكم عليه وفق المقال، ورفع مكاوي حبيبة ومن معها مقالا عارضا بطلب الحكم على المدعى عليها (المدعية) بطردها من عقاراتهم الخارجة فيهم بمقتضى القسمة الحاملة للرسم العقاري عدد 53/3882 ورفع فهمي الحسين ومن معه مقالا مضادا يطلب الحكم على المدعى عليها (المدعية) بطردها من عقارهما ذي الرسم العقاري عدد 53/3883. وتقديم المدعى عليه هبراني إبراهيم طلبا عارضا ضد المدعية طالبا الحكم عليها بطردها من عقاراته ذات الرسوم العقارية وإزالة منشآتها منها على نفقتها، والأمر بخبرة وإنجازها وإدلاء المدعية بمقال إصلاحي بتوجيه الدعوى على المدعى هبراني إبراهيم وحده بعد أن أصبح الوحيد الذي آلت إليه العقارات المحدث عليها منشآتها وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة بعدم قبول المقال الأصلي، والمقالات الإصلاحية وقبول المقالات المضادة والحكم على المدعى عليها (المدعية الأصلية) بإزالة ما أحدثته من بناءات ومنشآت على جزء من عقارات المدعى عليه (المدعى بالمقال المضاد) هبراني إبراهيم على نفقتها تحت طائلة غرامة تهديدية. فاستأنفته المدعية مثيرة لأسباب استئنافية منها أنها اشترت العقار محدثا عليه منشآتها وبناءاتها وآل العقار المحمل بها إلى المستأنف عليه إبراهيم هبراني بعد القسمة فيه وأن المحكمة أمرت بخبرة قومت هذه البناءات والمنشآت والمحدثه بحسن نية. وطالبت بالتعويض عنها في إطار الفصلين 963 من قانون الالتزامات والعقود و18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة. فضلا عن أن شراء المستأنف عليه لاحق لشراء سلفها، ولذلك لا يخول الحق في شرط موافقة الملاك على الشياح المنصوص عليه في الفصل 963 من قانون الالتزامات والعقود المذكور. وأن الملاك السابقين عليه يحملون بسكوتهم على رضاهم الضمني بإحداث التجديدات على الشياح من طرف سلفها لانصرام مدة من الزمان على إحداثها مع حضورهم وسكوتهم. والتمست إلغاء الحكم المستأنف، والتصدي للحكم بأداء تعويض عن بناءاتها ومنشآتها حسب القيمة المحددة في خبرة الخبير عرباني رؤوف. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد، ورفع استئناف فرعي، بطلب الحكم على المستأنف عليها الفرعية بطردها من عقاراته المذكورة أعلاه، وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، مع تعديله بحصر إزالة المستأنف عليها الفرعية المنشآت والبناءات المحدثه بالرسمين العقاريين عدد 53/3836 وعدد 53/3839 وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

فيما يخص الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين

حيث تعيب الطالبة على القرار خرق القانون الفصول 38 و 963 و 978 من قانون الالتزامات والعقود و 18 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة وعدم الارتكاز على أساس، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها دفعت أمام قضاة الموضوع بأن المنشآت والبناءات المحدثّة قبل انتهاء الشيع، والعائدة لملكها حصلت بشأنها الموافقة الضمنية من المالكين على الشيع، لعدم معارضتهم لها إبان إحداثها، مما ينتج عنه رضاهم بها طبقاً للفصل 38 من قانون الالتزامات والعقود. وأن شراء المطلوب لم يتم إلا في تاريخ لاحق لشراء سلفها البائع لها، وبعد إحداثها بمدة طويلة، ولم يفرز الرسمان اللذان أصبحا في اسم المطلوب إلا بعد أن أثقل عقارهما بتلك البناءات والمنشآت، ثم إن الفصل 963 من ق.ل.ع يقضي بأن إحداث التجديد من طرف أحد الملاك في الشيع يصار فوراً إلى القسمة، وهو ما لم يحصل في النازلة، مما يعتبر موافقة ضمنية عليه، فضلاً عن أن دعوى القسمة المرفوعة من طرف المطلوب إنما جعل أساسها الفصل 978 من ق.ل.ع وليس الفصل 963 من نفس القانون مما يعني الموافقة الضمنية على المنشآت المحدثّة فوق الأرض المشاعة المطلوبة في القسمة، ثم إن العقارات التي أحدثت عليها هذه المنشآت على الشيع، هي عقارات محفظة، ولا يطبق بشأنها إلا القانون المطبق على العقارات المحفوظة المتعلق بظهير 1916/6/2 طبقاً للفصل 4 من نفس الظهير، والذي يقضي **الفصل 18** منه بأن الباني أو الغارس حسن النية لا يكون للمالك إلا الخيار بين أداء إحدى القيمتين أجرة اليد العاملة، وقيمة المواد أو تعويض يعادل ما زاد في قيمة الملك، وأن إقامة المنشآت والبناءات من طرف سلفها البائع لها بحكم أنه مالك على الشيع أحدثها بحسن نية وفضلاً عن ذلك لم يعارض فيها الملاك معه، عند إحداثها، مما يحملون به على موافقتهم الضمنية على هذا التجديد وأن القوار المطعون فيه يبقى لذلك عرضة للنقض.

لكن حيث إن الفيصّل بين تطبيق ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة وقانون الالتزامات والعقود أن هذا الأخير يعتبر الشريعة العامة بعد الظهير، ومن ثم فإن ما لم ينص عليه من أحكام يرجع فيه إلى قانون الالتزامات والعقود ولما كانت أحكام الفصل 18 من الظهير المذكور متعلقة بالباني أو الغارس الأجنبي عن العقار فإن الباني أو الغارس المالك على الشيع لا تطبق في حقه أحكامه، ويرجع في ذلك إلى الشريعة العامة أي الفصل 963 من قانون الالتزامات والعقود، والذي يقضي بأنه ليس لأي واحد من المالكين على الشيع أن يجري تجديداً على الشيء المشاع بغير موافقة الباقيين وعند المخالفة تطبق القواعد الآتية أ : - إذا كان الشيء قابلاً للقسمة شرع في قسمته فإن خرج الجزء الذي حصل فيه التجديد في نصيب غيره كان لمن خرج في نصيبه الخيار بين أن يدفع قيمة التجديدات وبين أن يلزم من أجزائها بإزالتها وإعادة الأشياء إلى حالتها... الخ وذلك يفهم أن الباني إذا كان مالكا على الشيع ليس له أن يتمسك بحسن نيته في إحداثه بناء أو غرسه أغراساً، وإنما يصار إلى القسمة، فإذا أخرجت الجزء المحدث عليه بناؤه فيه خرج به، وبما يحتويه من بناء، وإذا خرج لغيره كان الخيار لهذا الأخير بين أن يدفع قيمة البناء وبين أن يلزمه بإزالته وإعادة

الشيء إلى حالته ولا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 38 من قانون الالتزامات والعقود بين المالكين على الشياع لأنه نص عام، بينما الفصل 963 من نفس القانون نص خاص لم يرد فيه أي قيد بالمدة يحمل بها المالك على الشياع على الموافقة الضمنية، كما لا يفهم من هذا الفصل أن القسمة يصار إليها فور إحداث البناء أو غرس الأغراس، وإنما يصار إليها عند حدوث المنازعة بين الملاك المشتاعين. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما طبقت الفصل 963 من قانون الالتزامات والعقود المذكور مستخلصة أن البناءات محدثة على ملك مشاع وأن خروجها في أجزاء أوقعها القسمة في غير الطالبة، وإن آلت إليها بالشراء من محدثها. فإن علة إحداثها على ملك شائع يحول المخارجة فيه الأجزاء المحدثة عليها خيار إزالتها من طرف محدثها وعلى نفقته، فركزت بذلك قضاءها على أساس ولم تحرق أي مقتضى قانوني مما استدلت به الطالبة وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيسا والمستشارون السادة : محمد بن يعيش مقررا وجميلة المدور والحنفي المساعدي وسمية يعقوبي خبيرة وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوغزة الدغمي.



المملكة المغربية

مقاربة الاجتهادات :

المالك على الشياع في عقار محقق، والذي أنشأ فيه بناء لا يعتبر محتلا بدون سند بصرف النظر عن حصته في الملك، انظر قرار المجلس الأعلى عدد 3199 الصادر بتاريخ 16 شتنبر 2009 في الملف عدد 2008/3/1/2649 (غير منشور) جاء فيه :

"إن الطاعن أثار أمام قضاة الموضوع بأنه مالك في الأرض موضوع النزاع، وبني فيها بحسن نية بعد أن اشترى من بعض المالكين فيه على الشياع، وأنه مالك على الشياع مع المطلوب ومسجل بالرسم العقاري.. والقرار القاضي بإفراغ الطاعن من العقار باعتباره محتلا بدون سند استنادا إلى أنه يملك جزء بسيط من الملك على الشياع .. مع أن المالك في العقار على الشياع يملك في كل ذرة من ذراته ولا يمكن وصفه بالمحتل بدون سند".