القرار عدد : 607
المؤرخ في : 2006/6/7
الملف التجاري عدد : 2005/2/3/303

أصل تجاري – إفراغ – تنازل أحد مالكي الرقبة (لا) موافقه 3/4 المالكين للرقبة (نعم)

لما كان مالكو الرقبة حصلوا على حكم انتهائي بإفراغ مالك الأصل التجاري من أصله المذكور فإن إقدام أحد مالكي الرقبة على التنازل عن تنفيذ الحكم المذكور لمالك الأصل التجاري وإبرام عقد جديد معه ينصب على نفس الأصل يجعله غير نافذ تجاه باقي مالكي الرقبة طالما لم يجيزوا هذا التصرف وكون المتنازل لا يملك أغلبية ثلاثة أرباع الملك المشاع. (الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود).

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة بتاريخ 05/1/17 في الملف 03/360 تحت رقم 05/20 إن المطلوبين تقدموا بمقال مفاده : أنهم يملكون على الشياع فيما بينهم مع شقيقهم

المدعى عليه الأول لطفي أحمد الملك المسمى قيسارية مولاي إسماعيل المشتملة على مجموعة من المحلات التجارية حسب شهادة الملك رسم عقاري عدد 18/4735. وأنه سبق لهم أن استصدروا حكما قضائيا عن ابتدائية خريبكة تحت عدد 178 تاريخ 02/6/17 في ملف أكرية عدد 01/283 المؤيد بالقرار الاستينافي رقم 29 وتاريخ 03/1/2 في ملف عدد 02/556 والقاضي بإفراغ المدعى عليه الثاني صوتي حجاج من المحل التجاري رقم 20 بقيسارية مولاي إسماعيل بزنقة أبي الجعد بخريبكة. وأنه بمناسبة تنفيذ الحكم المذكور في مواجهة المحكوم عليه صوتي حجاج. تبين أن المدعى عليه لطفي أحمد شقيقهم قام بمنح المدعى عليه المذكور إشهاد بتنازله عن الحكم الابتدائي والقرار الاستينافي المؤيد له. بمقتضى إشهاد بالتنازل مؤرخ في 03/2/4 كما قام بإبرام عقد كراء معه لنفس المحل المحكوم عليه بإفراغه وذلك بعقد كراء مؤرخ في 03/2/4 أي قبل مباشرتهم لإجراءات التنفيذ في 03/2/7. وبما أن المدعى عليه لطفي أحمد لا يتوفر على أي توكيل وأن ما قام به تم بدون موافقتهم وأنهم يعارضون عقد الكراء المذكور ولا يجيزونه ملتمسين لذلك الحكم بإبطال عقد الكراء المبرم بتاريخ 03/2/4 وكذا التنازل المنجز لفائدة المدعى عليه عن الحكم القاضي بالإفراغ، وبعد جواب المدعى عليهما وتمام الإجراءات صدر الحكم القاضي برفض الطلب استأنفه المطلوبون وبعد إجراء بحث بين الطرفين قضت محكمة الاستيناف بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بإبطال عقد الكراء المبرم بتاريخ 03/2/4 بين المستأنف عليه لطفي أحمد وبين المستأنف عليه صوتي حجاج للمحل التجاري رقم 20 بقيسارية مولاي إسماعيل بزنقة أبي الجعد بخريبكة، وكذا الإشهاد بالتنازل المنجز أيضا من طرف المستأنف عليه لطفي أحمد بتاريخ 03/2/4 لفائدة صوتي حجاج عن الحكم الابتدائي رقم 178 ملف أكرية عدد 01/283 والقرار الاستينافي المؤيد له. وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث ينعى الطاعن على القرار في أسباب النقض نقصان التعليل الموازي لانعدامه. ذلك أن محكمة الاستيناف عللت قرارها بكونه لا حق له في التصرف الذي قام به لأنه وإن كان مالكا على الشياع إلا أنه لا يملك ثلاثة أرباع الملك المشاع الذي هو قابل للقسمة إلا أن القرار لم يجب على ما دفع به من كونه إنما تصرف وفق ما نص عليه الفصل 946 ق.ل.ع الذي نص على أنه "إذا كان الشيء الذي لا يقبل القسمة لم يكن لأي واحد من المالكين إلا الحق في أحد غلته بنسبة نصيبه ويلزم إكراء هذا الشيء لحساب المالكين جميعهم ولو عارض فيه أحدهم" وأن هذا الفصل يجيز التصرف الذي قام به علما أن العمارة المشتركة هي موضوع رهن من طرف القرض العقاري والسياحي ومحجوزة في نفس الوقت لحساب إدارة الضرائب وبالتالي هي غير قابلة للقسمة وأنـــه اكثر من ذلك فقد عبر عن رغبته في تقديم الحساب عما أخذه زائدا عن نصيبه. كما أكد أنه تصرف وفق ما نص عليه الفصل 967 ق.ل.ع عندما حاول تدارك الخطر الناتج عن إفراغ المحلات المشتركة وتركها فارغة من طرف المطلوبين رغم علمهم بضرورة كرائها أو إبقائها مكتراة لتوفير ما تؤدى به الضرائب والديون كما أنه أكد على أن الفصل 972 ق.ل.ع نص على أن قرارات الأغلبية لا تلزم الأقلية كما دفع بمقتضيات الفصل 973 ق.ل.ع التي تعطي الحق لكل مالك على الشياع حصة شائعة في الشيء المشاع وفي غلته وأعطته الحق في بيع تلك الحصة أو التنازل عنها أو رهنها أو التصرف بها بأي وجه من أوجه التصرف. وأن محكمة الاستيناف مرت مرور الكرام على كل ما دفع به وما ثبت من خلال جلسة البحث التي اتضح فيها انه كان محقا في تصرفه الذي يدخل في إطار المقتضيات القانونية المثارة. وأن عدم جواب المحكمة على ما دفع به يعتبر نقصا في التعليل يوازي انعدامه يعرض القرار للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن حيث إنه لما كانت المقتضيات المحتج بها تهم الفصل 964 ق.ل.ع (وليس كما جاء في الوسيلة الفصل 946 ق.ل.ع) الذي يتعلق بالشيء المشاع الذي لا يقبل القسمة بطبيعته كالسفينة والحمام. والفصل 967 ق.ل.ع الذي يتعلق بالمحافظة على الشيء المشاع بنفس الغاية التي يبذلها كل مالك على الشياع في المحافظة على أشيائه الخاصة. وأن الفصل 972 ق.ل.ع الذي ينص على أن قرارات الأغلبية لا تلزم الأقلية... "والفصل 973 ق.ل.ع ينص على أن لكل مالك على الشياع حصة شائعة في ملكية الشيء المشاع وفي غلته وله أن يبيع تلك الحصة أو يتنازل عنها... الخ" فإن محكمة الاستيناف التي تبين لها من خلال وثائق الملف ومن خلال التنازل المحرر بتاريخ 03/2/4 الذي يفيد تنازل الطالب لفائدة صوتي حجاج عن الحكم الابتدائي والقرار الاستينافي المؤيد له والقاضي بإفراغ هذا الأخير من محل التراع ومن خلال عقد الكراء المبرم بين طرفيه الطالب بصفته الشخصية والمسمى حجاج صوتي بخصوص الدكان المدعى فيه ومن خلال شهادة المحافظة العقارية المحررة في 00/6/27 التي تفيد ملكية المطلوبين بمعية الطالب على الشياع للعقار المشتمل على الدكان محل التراع على الشياع بينهم وتملك الطالب لنسبة 432/91 فيه ومن خلال أجوبة المطلوبين وردودهم التي تفيد عدم موافقتهم ومعارضتهم لتصرف أخيهم الطالب المذكور لإضرار بمصلحتهم وتعارض ذلك التصرف مع حقهم في الاستغلال. وباعتبار مقتضيات الفصل 971 ق.ل.ع التي تنص على أن "قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به، بشرط أن يكون لمالك الأغلبية ثلاثة أرباع هذا المال..." واستخلصت من ذلك أن الطالب لطفي أحمد تنازل لفائدة المستأنف عليه صوفي حجاج عن القرار الاستينافي المؤيد للحكم الابتدائي القاضي في المقال المضاد بالحكم على المدعى عليه المذكور (صوتي حجاج) بإفراغ العين المكراة محل التراع وأبرم معه عقد كراء جديد لحسابه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الشخصي مع أنه لا يملك ثلاثة أرباع الملك المشاع حتى يملك حق التنازل والكراء. مما حرم المطلوبين من استغلال محلهم التجاري. وباعتماد المحكمة مقتضيات الفصل 971 ق.ل.ع تكون قد استبعدت المقتضيات المحتج بها التي لا محل لها في نازلة الحال – التي تهم عقارا قابلا للقسمة بطبيعته وأن التصرف الذي قام به الطالب لا يتعلق بالمحافظة على الشيء المشاع كما يتعلق بحق كل مالك في حصة مشاعة لا في الشيء المشاع كله والتصرف فيه بصفة شخصية كما أن مقتضيات الفصل 372 ق.ل.ع يتعلق بتصرف الأغلبية ولا علاقة له بالنازلة – وبما جاء في تعليلها يعتبر كافيا مبررا لما انتهت إليه في قضائها. مما تكون معه مبررات النقض على غير أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمن مزور والمستشارين السادة: حليمة ابن مالك مقررة وجميلة المدور ومليكة بنديان ولطيفة رضا أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة ايدي لطيفة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.

رئيس الغرفة **المستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض