القرار عدد 8

الصادر بتاريخ 12يناير 2021

في الملف الشرعي عدد 263 /1/2/ 2018

قسمة تصفية – شرط تعذر القسمة العينية.

المقرر قانونا وفقها أن قسمة التصفية طريق احتياطي لا يلجأ إليها إلا عند تعذر القسمة العينية طبقا للمادة 318 من القانون رقم 08–39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والفصل 259 من ق. م. م. والمحكمة لما قضت بقسمة التصفية دون أن تتحقق مما إذا كان من الممكن إجراء القسمة العينية في المدعى فيه استنادا إلى كثرته وتعدده ونسبة تملك كل شريك فيه وإلى إمكانية إجرائها بين فرقاء بمدرك أو بدونه مع إجراء القرعة بعد التعديل و التقويم ليخرج كل فريق بنصيبه عينا بمدرك أو بدونه تكون قد جعلت قضاءها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2018/02/01 من طرف (ط)ن المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ محمد بن (ج)والرامية إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2017/12/27 في الملف عدد 2016/1615/156 عن محكمة الاستئناف بتطوان.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **محمد عصبة** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد **عبد الفتاح الزهاوي** الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2017/12/27 عن محكمة الاستئناف بتطوان، في الملف عدد 2016/1615/156. أن المدعيين عائشة (أ) ومحمد محمد (أ) تقدما

بتاريخ 2015/05/14، أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال عرضا فيه أنهما من ورثة المرحوم محمد بن العربي (أ) إلى جانب بقية المدعى عليهم ورثة محمد (أ) الذي خلف ما يورث عنه شرعا القطع الأرضية المذكورة مساحة وحدودا وموقعا بالمقال، والتمسوا إجراء قسمة عينية فيها، وإلا فتحديد الثمن الافتتاحي لإنطلاق عملية بيعها بالمزاد العلني، وأجاب المدعى عليهم بأن الأطراف سبق لهم أن أجروا قسمة حبية في المدعى فيه، وأصبح كل واحد يتصرف في نصيبه بالحرث أو البناء أو الكراء، والتسموا رفض الطلب، وبعد تبادل الأجوبة، قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى، فاستأنفه المدعيان وبعد إجراء خبرة قام بها الخبير مصطفى (ب) الذي وضع تقريرا حدد فيه الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع بالمزاد العلني، ألغت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وقضت تصديا بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير مصطفى (ب) المؤشر عليه بتاريخ 2017/11/20، وذلك ببيع القطع الأرضية موضوع رسم إحصاء المتروك المضمن بكناش التركات رقم 4 حرف أ، صحيفة 182 عدد 172 بتاريخ 1996/10/16. توثيق تطوان باستثناء القطعة الأرضية المسماة " دار بوعلال" وفق الأثمنة المحددة في التقرير وقسمة الثمن وفق الفريضة الشرعية بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم يجب عنه المطلوبان رغم توجيه الإعلام إليهما.

وحيث يعيب الطالبون القرار في الوسيلة الوحيدة بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة بعد إلغاء الحكم المستأنف قضت ببيع القطع الأرضية بالمزاد العلني باستثناء القطعة المسماة " دار بوعلال" مع أنه لا يلجأ إلى قسمة التصفية إلا إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة، وهو ما لم تتأكد منه المحكمة لأن القطع الأرضية المطلوب قسمتها تبلغ في مجموعها 21 قطعة، وتقرير الخبرة جعل قسمة التصفية كحل في حالة عدم اتفاق الأطراف على القسمة العينية، ثم إنهم أدلوا بوثائق تثبت بيعهم لبعضهم البعض، والتمسوا إجراء خبرة مضادة إلا أن المحكمة لم تستجب رغم أن العقارات قابلة للقسمة العينية مما يجعل القرار مجانبا للصواب ومعرضا للنقض.

حيث صح ما نعته الوسيلة على القرار ذلك أنه من المقرر قانونا وفقها أن قسمة التصفية طريق احتياطي لا يلجأ إليها إلا عند تعذر القسمة العينية طبقا للمادة 318 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والفصل 259 من ق. م. م، فتكون المحكمة لما قضت بقسمة التصفية دون أن تتحقق مما إذا كان من الممكن إجراء القسمة العينية في المدعى فيه استنادا إلى كثرته وتعدده ونسبة تملك كل شريك فيه وإلى إمكانية إجرائها بين فرقاء بمدرك أو بدونه مع إجراء القرعة بعد التعديل و التقويم ليخرج كل فريق بنصيبه عينا بمدرك أو بدونه قد جعلت قضاءها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرض قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث **رئيسا**. والسادة المستشارين: **محمد عصبة مقررا** وعبد العزيز وحشي و عبد الغني العيدر و الطاهر بن دحمان **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض