القرار عدد 244
الصادر بتاريخ 07يوليوز 2020
في الملف الشرعي عدد 2017/2/2/762

قسمة بتية – شروطها.

من شروط القسمة البتية أن يكون الملك المطلوب قسمته قابلا لها ومملوكا على الشياع للشركاء وقت إجرائها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن المطلوبين (ب.خ) (م.خ) و(م.خ) تقدموا إلى المحكمة الابتدائية بالجديدة بمقال افتتاحي بتاريخ 2008/12/23 وبمقالين إصلاحيين على التوالي يومي 2009/01/14 و2009/09/11، في مواجهة كل من الطالبين (أ.خ) و(س.خ) وباقي المطلوبين، عرضوا فيها أن مورثهم الحاج (م.ب) ترك لورثته المذكورين برسم الإراثة عدد 500 صحيفة 156 كناش3 رقم 18 ما يورث عنه شرعا عروضا وحيوانا وعقارا حسب المفصل برسم التركة عدد 15 ص 199 كناش 3 رقم 18، بتوثيق الجديدة وبالمقال الافتتاحي، وأن من بين ورثته زوجته المرحومة (ف) التي كانت قد عقدت قبل حياتها وصية بالثلث لأولاد ولدها (إ.خ)، وهم المدعون أعلاه (ب.خ) و(م.خ) و(م.خ)، وأن المحكمة سبق أن قضت بتمكينهم من واجبهم في التركة بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2007/11/20 في الملف رقم 07/229/25 والذي أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه بالنقض، والتمسوا إنهاء حالة الشياع وانتداب خبير لإعداد مشروع قسمة وتمكين كل وارث من نصيبه مفرزا في متخلف الهالك المذكور، باستثناء الأملاك موضوع الرسوم العقارية عدد "..." وعدد "..."، وعدد "..."، الواردة برسم التركة أعلاه، وفي حال تعذر القسمة تحديد الثمن الافتتاحي لبيعها بالمزاد العلني، واستدلوا إضافة إلى ما ذكر بعدد من رسوم الإراثات وبمحضر تمكين من واجب في بقع أرضية في ملف التنفيذ رقم 88/11ع م، وفي جوابهما التمس المدعى عليهما (أ.خ) و(س.خ) عدم قبول الطلب، إذ ورغم تحوز المدعين بأحكام، فقد استحال تنفيذها لأن العقارات المدعى فيها تم تفويتها للغير، وبالتالي فهي غير موجودة في أرض الواقع، وبعدما وضع الخبير (م.غ) تقرير خبرته التي انتدب لإنجازها بشأن إعداد مشروع قسمة عينية في العقارات غير المحفظة، وقدم كل طرف مستنتجاته، قضى الحكم الابتدائي عدد 153 بتاريخ 2010/04/20 في الملف رقم 08/491/05 بالمصادقة على تقرير الخبرة المؤرخ في 10/01/24 وإنهاء حالة الشياع في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

العقارات موضوع رسم التركة عدد 15 صحيفة 199 كناش 3 رقم 18 توثيق الجديدة، ببيع العقارات الغير القابلة للقسمة العينية بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد بالتقرير، وهو مبلغ (327500,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...) وحاليا (...)، ومبلغ (120000,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، ومبلغ (161000,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة بدرب ازمور سابقا وحاليا درب المصطفى غياث رقم 49 الجديدة، ومبلغ (122500,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، ومبلغ (115000,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، ومبلغ (140000,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، ومبلغ (98000,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، ومبلغ (112500,00) درهم بالنسبة للدار الكائنة ب (...)، وبقسمة باقي العقارات قسمة عينية وفق التقرير المذكور، فاستأنفه المدعى عليهما (أ.خ) و(س.خ)، وبعد الجواب والتعقيب، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، وتصديا بعدم قبول الطلب، وذلك بموجب قرارها عدد 76 الصادر يوم 2011/03/08 في الملف رقم 10/375/25، فطعن فيه المطلوبون بالنقض الثلاثة الأوائل أعلاه، وقضت محكمة النقض بنقضه بمقتضى قرارها عدد 690 الصادر بتاريخ 2012/10/09 في الملف رقم 2011/1/2/422 بعلة أن ما عابه الطاعنون عليه صحيح، ذلك أنه يتجلى من الصفحة الثانية من المقال الافتتاحي للدعوى فقرة برقم 07 أن الطلب قدم ضد ورثة (ف.خ) وكذا ضد زوجها ثم أبنائها: (ف)-(أ)-(س)-(خ)-(ع)-(م)، أبناء المورثة المذكورة والملقبين: (ب)، والمحكمة لما ردت الطلب بعلة عدم إدخال الأبناء المذكورين مع أنهم مدخلون وتم الإدلاء بإراثة مورثتهم (ف.ب) بنسختها عدد 41 ص 39، وهي منجزة في 1976/10/07، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه وتعرض للنقض، وبعد الإحالة وتقديم الطرفين محرراتهما على ضوء النقض، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها الصادر يوم 2013/08/01 في الملف رقم 2013/1401/23، فطعن فيه الطالبان أعلاه بالنقض، وبموجب قرارها عدد 2/354 الصادر بتاريخ 2015/07/28 في الملف رقم 2014/1/2/35، نقضته محكمة النقض نظرا لكون أحد المستشارين الذين شاركوا في إصداره سبق أن شارك في إصدار القرار المنقوض، وبعد الإحالة وتقديم المستنتجات، قضت محكمة الاستئناف مجددا بتأييد الحكم المستأنف، بمقتضى قرارها عدد 119 الصادر بتاريخ 2016/05/05 في الملف رقم 15/1401/308، وهذا هو القرار المطعون فيه حاليا بالنقض بمقال من وسيلتين، لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه إليهم الإعلام.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق الفصول 50، 345 و359 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة اقتصرت للقول بما قضت به على أنه باستقراء وثائق الملف وخاصة مقال افتتاح الدعوى، يتجلى أن الطلب قدم ضد ورثة (ف.خ) وضد زوجها وأبنائها بإراثة المورثة (ف.ب) بنسختها عدد 41 ص 39 بتاريخ 1976/10/07، وأن الحكم المستأنف لما ثبت لديه صفة ومصلحة أطراف النزاع وقيام حالة الشياع في المدعى فيه طبقا

المملكة المغربية
محكمة النقض

لتقرير الخبير، يكون قد صادف الصواب وتعين تأييده ورد أسباب الطعن لعدم ارتكازها على أساس، وهو تعليل اتسم بالقصور وخرق وسائل الدفاع، لأن المحكمة اكتفت فيه برد ما أثاره الطالبان من أسباب طعن دون أن تجيب عليها، إذ أثارا أن تقرير الخبرة والوثائق المدلى بها في الملف تثبت أن حالة الشياع لم يعد لها وجود واقعا وقانونا، لكون الموصية (ف) سبق أن طالبت قيد حياتها بتمكينها من واجبها في تركة زوجها الحاج (م) مفرزا، فأجيبت لذلك حسب محضر التنفيذ عدد 88/11 ع م، وهو ما يفيد أنها حازت واجبها في حياتها فانتهت حالة الشياع بين الطاعنين والموصى لهم (المدعين)، وهذا ما حذا بهؤلاء إلى عدم الإدلاء برسم متروكها، وإنما طالبوا بقسمة تركة زوجها الذي لم يوص لهم بشيء، ثم إن الموصية المذكورة وبعدما حازت واجبها تصرفت فيه قيد حياتها، وهو ما يعتبر رجوعا منها في وصيتها مرتبا لبطلانها طبقا للمادة 314 من مدونة الأسرة، وفضلا عما ذكر، فقد أثارا أن الثابت من الخبرة المصادق عليها أن أغلب الأراضي المطلوب قسمتها لم يعد لها وجود في أرض الواقع إما ببيعها للغير أو بنزع ملكيتها من طرف الدولة، وأن الموصية المذكورة باعت للغير ما تسلمته مفرزا، وبعد نزع الملكية تسلم هؤلاء التعويض، فعن أي قسمة صادقت المحكمة إذن، ومن أين أتت بما قضت به للموصى لهم، والحال أن الموصية تراجعت عن وصيتها بتصرفها في محلها قيد حياتها، الشيء الذي يجعل قرارها الذي لم تناقش فيه الدفوع المذكورة وتجب عليها، خارقا للمقتضيات القانونية المشار إليها ومشوبا بالقصور في التعليل، والتمسا نقضه.

حيث صح ما بالنعي أعلاه، ذلك أنه بمقتضى الفصل 345 من ق.م.م، فإن قرارات محكمة الاستئناف تكون معللة، تجيب فيها على الدفوع المنتجة وتناقش الوثائق المستدل بها لترتيب الآثار القانونية اللازمة عليها، وأن من شروط القسمة البتية أن يكون الملك المطلوب قسمته قابلا لها ومملوكا على الشياع للشركاء وقت إجرائها، ولما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل (المدعون) قد أشاروا في مقال افتتاح دعواهم أن المحكمة سبق أن قضت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 2007/11/20 في الملف رقم 07/229/25 والذي لم يطعن فيه بالنقض، بتمكينهم من واجبهم في التركة موضوع الرسم عدد 15 صحيفة 199 كناش 3 رقم 18 بتوثيق الجديدة، وأثار الطاعنان أن المطلوبين المذكورين لم يدلوا برسم متروك الموصية الآتي ذكرها بعده، وإنما برسم التركة أعلاه العائد لزوجها المرحوم الحاج (م) الذي لم يوص لهم بشيء من متخلفه، وأن حالة الشياع سبق أن ارتفعت بمقتضى قسمة رضائية ثم قضائية تم بموجبها فرز نصيب الموصية المذكورة (ف)، حسبما بمحضر التنفيذ موضوع الملف عدد 88/11 ع م، فحازت وتصرفت قيد حياتها بالبيع في واجبها مما خلفه زوجها أعلاه، وهو ما يعتبر رجوعا منها عن الوصية التي أجرتها لذات المدعين يرتب بطلانها بنص المادة 314 من مدونة الأسرة، وأن أغلب الأراضي المطلوب قسمتها لم يعد لها وجود في أرض الواقع إما لسبق بيعها كما هو الشأن بالنسبة للعقارين التاليين: (...)، و(...)، أو لنزع ملكيتها

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

من طرف الدولة كما هو الحال بالنسبة ل: (...) الموجودة بمنطقة الجرف الأصفر، حسبما بتقرير الخبرة والأحكام التي استدلا بها، وأن الخبير المنتدب وخلافا لما أمر به من إعداد مشروع قسمة عينية بشأن العقارات غير المحفظة، قد أدمج في تقريره عقارات أصبحت موضوع رسوم عقارية، فإن المحكمة لما أحجمت عن الرد عما ذكر وعن مناقشة تقرير الخبير وباقي الحجج المستدل بها، واقتصرت على العلة المنتقدة، للقول بما انتهت إليه من مصادقة على تقرير الخبرة وإنهاء حالة الشياع وفق المنوه إليه أعلاه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، ووسمت قرارها بفساد التعليل وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض