القرار عدد 245
الصادر بتاريخ 07يوليوز 2020
في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/861

قسمة عينية – (هي الأصل) – قسمة التصفية – (هي الاستثناء).

المقرر فقها وقضاء أن الأصل هو قسمة المتخلف المشاع قسمة عينية تفضي بشكل عادل إلى فرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة وعن طريق التقويم والتعديل وإعمال القرعة، وأنه لا يصار إلى قسمة التصفية إلا إذا تعذرت العينية لمانع القانون أو بسبب طبيعة الشيء أو لتعذر انتفاع كل شريك ولو بأصغر نصيب على الوجه الذي أعد له بمدرك أو بدونه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبين (ع.غ) ومن معه باستثناء الثالثة والرابعة والخامسة، تقدموا ومعهم المسماة (ف.ج) بمقالين إلى المحكمة الابتدائية بتازة، افتتاحي بتاريخ 2008/08/13 وإضافي يوم 2008/11/26، عرضوا فيهما أنهم والمطلوبين (م.غ) ومن معه باستثناء الأخيرتين، يعتبرون جميعا إضافة إلى المطلوبة حضورهن الخمسة الآتي ذكرهن بعده، ورثة المرحوم (غ.ع) الذي ترك لهم ما يورث عنه شرعا متمثلا في القطع الأرضية الفلاحية والمنزل القائم البناء الوارد بالمقال الإضافي والعديد من أشجار الزيتون، وأن بنات الهالك المذكور المطلوب حضورهن (ف.غ) و(خ.غ) و(ج.غ)، تسلمن نصيبهن مفرزا بمقتضى عقد مؤرخ ومصحح الإمضاء بتاريخ 1994/09/01، كما أن وريثتي المرحوم (ا.غ) المطلوب حضورهما أيضا (ف.غ) و(م.غ)، فوتتا نصيبهما بيعا إلى عميهما المدعيين (ع) و(م) بمقتضى رسم البيع المصحح الإمضاء يوم 2005/08/23، والتمسوا الحكم بفرز نصيب كل واحد من المدعين وفق الفريضة الشرعية في مجموع العقارات والأغراس المشاعة مع المدعى عليهم والمسطرة بالمقالين، وتحديد ثمن افتتاح بيع المنزل والحجرة المستعملة لتخزين التبن بالمزاد العلني، وإعداد مشروع قسمة من طرف خبير مختص في الشؤون العقارية، واستدلوا برسم إراثة المورث المذكور ووثائق أخرى، وبعد عدم جواب المدعى عليهم رغم إمهال نائبهم، وإنجاز الخبير (ع.س) الخبرة التي انتدبته المحكمة لإنجازها، وتعقيب دفاع المدعين عليها، قضى الحكم الابتدائي عدد 136 بتاريخ 2009/06/11 في الملف رقم 08/22/211 بالمصادقة على تقرير الخبرة المؤرخة في 2009/03/19 والحكم بإجراء قسمة عينية للمدعى

فيه وتمكين الطرف المدعي من نصيبه وفق ما جاء في مشروع الخبرة، والحكم ببيع المنزل بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد في مبلغ (53000,00) درهم، مع توزيع حصيلة البيع على جميع أطراف الدعوى حسب ما ناب كل واحد شرعا، وبرفض باقي الطلبات، فاستأنفه المدعى عليهم، طاعنين في الخبرة المنجزة وملتمسين إلغاء الحكم الابتدائي والأمر بإجراء خبرة عقارية أخرى وإعداد مشروع قسمة عادلة، وبعد الجواب وإنجاز الخبير (ا.ط) الخبرة المأمور بها والتعقيب عليها وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير (ا.ط) والمؤرخة في 2010/09/09 وفرز نصيب الطرفين وفقه، وتحديد الثمن الافتتاحي لبيع القطعة رقم 01 عن طريق المزاد العلني في مبلغ (80000,00) درهم وتوزيع الثمن بين الطرفين حسب ما ناب كل واحد منهم، وذلك بموجب قرارها عدد 176 الصادر يوم 2010/11/22 في الملف رقم 09/146، فطعن فيه الطالبون بالنقض، وقضت محكمة النقض بنقضه بمقتضى قرارها عدد859 الصادر بتاريخ 2012/12/11 في الملف رقم 2011/1/2/218 بعلة أن ما ورد في الوسيلة الثانية صحيح، ذلك أن المقرر فقها وقضاء أنه لكي تكون القسمة عادلة يجب أن تخضع للتقويم والتعديل وضرب القرعة، كما نص على ذلك الفصل 261 من ق.م.م والتجنيب إن كان له محل، ولما كان الأمر كذلك، فإن المحكمة المطعون في قرارها لما اعتمدت في قضائها على خبرة أبقت الطاعنين في عقارات مشاعة بينهم، مع أنهم طلبوا فرز نصيب مستقل لكل وارث على الشياع وطلب المطلوب ضدهم أنفسهم إعمال القرعة بعد التقويم والتعديل، غير أن الخبير المعين لم يلجأ إلى إعمال ما توجبه القسمة المنصوص عليها فقها وقضاء، فضلا عن أن القرار المطعون فيه لم يجب على ما التمسك به من طرف الطاعنين و لم يرد على ما أثير بشأن طلب قسمة العديد من الأشجار المشاعة بين الطرفين، فقد جاء قرارها خارقا للقواعد الفقهية التي هي بمثابة قانون وناقص التعليل ومعرضا للنقض، وبعد الإحالة وتقديم الطرفين مستنتجاتهما وإنجاز خبرتين، الأولى بواسطة الخبير (ع.ع) والثانية بواسطة الخبير (ع.ي) وتعقيب الطرفين وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع تعديله بإنهاء حالة الشياع بين أطراف الدعوى، وذلك بإجراء قسمة تصفية بالبيع بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي الوارد بتقرير الخبير (ع.ي) المؤرخ في 2017/02/06، وتمكين كل طرف من نصيبه في ثمنه وفقا للفريضة الشرعية، وذلك بمقتضى قرارها عدد 58 الصادر بتاريخ 2017/03/14 في الملف رقم 2013/59، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من وسيلتين، لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه إليهم الإعلام.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب ومناقشة حجج تم الإدلاء بها وانعدام الموجبات وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة لم تجب عما دفعوا به، وخاصة ما ورد في مذكرتهم المؤرخة في2017/02/20 والتي لاحظوا فيها أن الخبرة المنجزة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مختلة قانونا ومشوبة بالنقص وانعدام التوازن، وعدم الإلمام بالعناصر الموضوعية والعلمية وبالوضعية القانونية لجميع الورثة، مع عدم اطلاع الخبير على الحجج والوثائق المستدل بها، مما أسفر عن مشروع قسمة مختل، مجحف وغير متوازن، لم تتحقق معه العدالة، مضيفين أنه أفرز نصيبا كاملا لكل من (ف) و(م.غ) رغم أنه لم يبق لهما إلا ما ترثانه إلى جانب باقي أشقائهما .بمقتضى الوصية الواجبة في جدتهما (ف.ح) لسبق بيعهما نصيبهما من أبيهما (ا.غ) للطاعنين (ع) و(م.غ)، والحال أن من ضمن النقط التي عللت بها محكمة النقض قرارها السابق، عدم اعتماد رسم الشراء المستظهر به من طرف الطالبين المذكورين والمتعلق باستحقاقهما نصيب (ف) و(م) المذكورتين، والخبير المنتدب وعلى غرار تقرير الخبرة الذي اعتمده القرار المنقوض، كرر استبعاد ذات الرسم، كما أفرز النصيب الكامل لكل من (ج) و(خ) و(ف.غ)، رغم أنهن لا يرثن إلا في نصيب والدتهن (ف.ح) التي توفيت أثناء سريان الدعوى، لسبق تفويتهن أيضا نصيبهن من أبيهن لشقيقيهما الطاعنين (ع) و(م.غ) .بمقتضى التزام بتسليم نصيب في الميراث، ثم إنه إذا كان الخبير قد اقترح قسمة العقارات المدعى فيها قسمة تصفية رغم شساعة مساحتها التي تناهز 13 هكتارا تتفاوت من حيث الجودة والموقع والمساحة، .بما يمكن من جعلها موضوعا لقسمة عينية اعتمادا على قواعد الترجيح والتقويم ليستفيد كل شريك حسب جودة العقار تحقيقا لمبدأ الإنصاف، فإنه أورد مشروعا آخر مؤداه إمكانية إخضاعها لقسمة عينية، بيد أن المحكمة تجاوزت ذا المشروع الأخير و لم ترد عليه إعمالا ولا إهمالا، ولا أجابتهم إلى ما طالبوا به من إجراء خبرة مضادة بواسطة خبير آخر لفرز النصيب الكامل والمستحق لكل مالك على الشياع في المدعى فيه عقارا وشجرا، الشيء الذي جاء معه قرارها ناقص التعليل.المتزل بمنزلة العدامه، والتمسوا نقضه.

المملكة المغربية
محكمة النقض

حيث صح ما بالنعي أعلاه، ذلك أنه .بمقتضى الفصل 369 من ق.م.م، فإنه إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة معينة، تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في تلك النقطة، ولما كانت محكمة الاستئناف قد أحجمت عن مناقشة رسم الشراء المصحح التوقيع يوم 2005/08/23 والمنوه إليه بقرار النقض السابق، وعن مناقشة غيره من باقي الحجج المستدل بها في الملف ومنها الالتزام بتسليم نصيب في الميراث الرابط بين الطاعنين (ع.غ) و(م.غ) من جهة، وأخواتهما (ف.غ) و(خ.غ) و(ج.غ) من جهة أخرى، رغم ارتباطها .بما للورثة بعضهم على بعض من حقوق في المتروك المطلوب إنهاء حالة الشياع فيه تتأثر بها حظوظهم .بمناسبة قسمته، ولما هي التفتت عن طلب الطاعنين بإجراء خبرة مضادة وأرجأت مراعاة الحجج المذكورة إلى وقت اقتسام الثمن المتحصل عليه من بيع المتروك بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي الذي ارتآه الخبير في مقترحه بقسمة التصفية الذي أخذت به، وأعرضت عن القسمة العينية بعلة أن أصغر نصيب سيترتب عنها لا يتعدى 140 مترا مربعا وأن مساحة نصيب جل الشركاء لن تصل الهكتار الواحد المسموح به في المناطق النائية، وأن باقي ما تم الدفع به بشأنها غير

مؤسس، فإنها لم تتقيد بقرار النقض السابق من جهة، و لم تبرز بما يكفي من جهة أخرى أسباب تعذر القسمة العينية، فخالفت بذلك المقرر فقها وقضاء من أن الأصل هو قسمة المتخلف المشاع قسمة عينية تفضي بشكل عادل إلى فرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة وعن طريق التقويم والتعديل وإعمال القرعة، وأنه لا يصار إلى قسمة التصفية إلا إذا تعذرت العينية لمانع القانون أو بسبب طبيعة الشيء أو لتعذر انتفاع كل شريك ولو بأصغر نصيب على الوجه الذي أعد له بمدرك أو بدونه، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها 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 بزهة 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