

## قرار محكمة النقض

رقم 3/358

الصادر بتاريخ 01 يونيو 2023

في الملف المدني رقم 2022/2/1/1962

قسمة عينية - حكم نهائي - التسجيل بالرسم العقاري.

الحكم النهائي الصادر بإجراء القسمة يعتبر منشأ للحقوق المترتبة عنه، والتسجيل بالرسم العقاري الذي يعقب ذلك له أثر كاشف لتلك الحقوق، وبالتالي فإن العبارة بانتقال الحق إنما تكون بصدور ذلك الحكم وتنفيذه على أرض الواقع.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، عن الصادر محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 6472 وتاريخ 2021/07/12 في الملف عدد 2020/1201/3516، أن (ح.ج) ادعى أمام المحكمة الابتدائية المدنية بنفس المدينة بأنه يملك النصف إلى جانب المدعى عليهما (إ.ب) و(ع.ب) اللذين يملك كل واحد منها الربع في القطعة الأرضية ذات الرسم العقاري عدد (8...) للملك المسمى "ب.ك" الكائنة بدوار (...) بوسكورة الدار البيضاء والبالغة مساحتها 30 آر و65 سنتيار. وأنه بتاريخ 05 مارس 2007، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 1/1266 يقضي بالمصادقة على تقرير الخبير (ب.ص) المؤرخ في 2001/02/10، وذلك بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري أعلاه قسمة عينية، وأنه بتاريخ 06 يونيو 2007 قام مأمور إجراءات التنفيذ بتنفيذ مقتضيات القرار برفقة الخبير المذكور الذي تبين له أن جزء من نصيبه البالغة مساحته 273,16 متر مربع تقريبا يستغله المدعى عليهما كورشة للنجارة ومنحهما مهلة شهر لإفراغه. طالبا لأجل ذلك الحكم عليهما بأدائهما لفائدته مبلغ 200.000 درهم كتعويض مسبق والحكم بإجراء خبرة لتحديد مبلغ التعويض المستحق عن المدة من سنة 1984 إلى غاية تاريخ 06 يونيو 2017. أجاب المدعى عليهما بأن النزاع انتهى بقسمة العقار حسب محضر التنفيذ وأن أي غبن في القسمة الذي يدعي المدعي قد طاله حدد له أجل سنة واحدة لرفع الدعوى بشأنها وأن دعواه طالها التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود. وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير (ي.ف) والثانية بواسطة الخبير (م.ل) وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها على المدعى عليهما بأدائهما للمدعي تعويضا قدره 500.000 درهم. استأنفه المدعي استئنافا أصليا كما استأنفه المحكوم عليهما استئنافا فرعيا وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (ع.ر.ل) وإجراء بحث وخبرة تكميلية بواسطة نفس الخبير واستيفاء الإجراءات، قضت المحكمة برد الاستئناف الأصلي وباعتبار الاستئناف الفرعي وبتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض التعويض المحكوم به وحصره في مبلغ 241284 درهم باعتباره واجب الاستغلال المستحق عن المدة

من 2007/03/05 إلى 2017/07/06 بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف فرعياً (إ.ب).  
في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه؛ ذلك أنه استند في تعليله على قرار استثنائي قضى بإجراء قسمة للعقار المشاع بين المالكين على الشيعاء للحكم بالتعويض على الاستغلال في حقه وفي حق الشريك الثاني المسمى (ع.ب). وأنه لئن قضت محكمة البداية بإجراء خبرة ومن بعدها محكمة الاستئناف للوقوف على واقعة الاستغلال إلا أن القرار المطعون فيه لم يقف على مدى صحة انتهاء حالة الشيعاء من عدمه، ذلك أن العقار المدعى به لا زال على حالة الشيعاء كما هو ثابت من خلال شهادة الملكية المدلى بها بالملف التي تبين بأن المطلوب يملك النصف أي إلى جانبه والشريك الثاني. وأن تعليل المحكمة للقرار المطعون فيه بأن الثابت من وثائق الملف أنهم كانوا في حالة شيعاء للعقار موضوع الرسم العقاري عدد (8...) وبتاريخ 2007/03/05 أصدرت محكمة الاستئناف قراراً عدد 1/1266 في الملف عدد 2001/7065 بإنهاء حالة الشيعاء بين الطرفين، إلا أنه حتى ولو تم تنفيذ القرار المذكور إلا أن ذلك لم يتحقق على أرض الواقع حسبما يتضح من خلال شهادة الملكية التي تؤكد أن حالة الشيعاء لا زالت قائمة، وأنه لإنهاء حالة الشيعاء يجب أن لا يبقى أي جزء مشترك بين المالكين على الشيعاء، وبالرجوع إلى الصور الفوتوغرافية والتصميم المنجز من الخبراء المعيّنين من طرف المحكمة كلها تؤكد بأن هناك طريق عمومية تمر من العقار لم يحدد نصيب كل واحد منهم فيها، وأنه لا مجال للحديث عن الاستغلال من عدمه لأنه لا يصار إلى قسمة التصفية إلا إذا تعذرت القسمة العينية لطبيعة الشيء أو للقانون أو لتعذر الانتفاع به ولو بمدرك، ولا تكون القسمة ثابتة إلا بعد إفراد لكل مالك نصيبه بكل تدقيق عملاً بما جاء في مختصر خليل: "قسمة العقار وغيره بالقسمة وأفرّد كل نوع"، وأن على فرض الاستغلال ثابت فإنه يجب أن يكون بالحجة والدليل، والمطلوب صرح خلال مراحل الدعوى بأنه (أي الطاعن) يستغل نسبة من نصيبه والقرار المطعون فيه لم يبحث في هذه النقطة وسائر ادعاءات المطلوب بدون أية حجة، مما يكون معه غير مرتكزاً على أساس وفساد التعليل. إضافة أنه إن كان يستغل نصيب المطلوب منذ تاريخ ادعائه الذي يبتدئ من سنة 1984 كما جاء في صحيفة دعواه، فما المانع الذي جعله ساكتاً طيلة هذه الفترة حتى ولو من سنة 2007 كما جاء في تعليل القرار المطعون فيه، إلا أن المحكمة لم تبحث في هذه النقطة رغم أنها مؤثرة. لأن ذلك يدل على أنه ظل يستغل نصيبه على حسن نية وأن مجال افتراضها غير قائم، ولو كان المطلوب يستغل المساحة المحددة في 273,16 متر مربع كما يدعي وتوجد في نصيبه لتقدم بشكاية من أجل انتزاع حيازة عقار وهو الشيء الذي لم يرقم به مما يؤكد أن واقعة الاستغلال غير ثابتة، وأن السبب إلى الذي دفعه لتقديم دعواه هو اقتراح مرور طريق عمومي من العقار المشترك. وأن دعوى المطالبة بواجب الاستغلال أو الحرمان من الاستغلال التي يرفعها أحد المالكين على الشيعاء على المالك المستأثر بالمال المشاع يتم تأسيسها على المسؤولية التقصيرية أو على نظرية شبه العقود. والقرار المطعون فيه استند في تعليله على خطئه الذي بسببه تضرر المطلوب ورتبت على ذلك استبعاد التقادم المثار من طرفه مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، إلا أن ذلك مجانب للصواب على اعتباره لم

يرتكب أي خطأ وظل يستغل نصيبه فقط وأن الفعل على فرض وقوعه فإن إطاره القانوني هو نظرية شبه العقود، مما يكون معه التقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من نفس القانوني أعلاه وليس مقتضيات الفصل 387 السالفة الذكر، طالما أن المطلوب بسط في مقالاته بأنه (أي الطاعن) استولى على نصيبه واستغله بدون وجه حق غاصبا لعقاره. والاجتهاد القضائي المقارن وخصوصا القضاء الفرنسي حسم في أمر تقادم دعوى المطالبة بالاستغلال التي يرفعها أحد المالكين على الشياخ على المالك المستغل وحدده في التقادم الخمسي مطبقا بذلك المادة 10-185 الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوبا بسوء التعليل وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لكن؛ حيث إنه من جهة فإن الأحكام النهائية بإجراء القسمة تعتبر منشئة للحقوق المترتبة عنها والتسجيل بالرسم العقاري الذي يعقب ذلك له أثر كاشف لتلك الحقوق وبالتالي فإن العبرة بانتقال الحق إنما بصدور تلك الأحكام وتنفيذها على أرض الواقع. كما أنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام على من يدعي انقضاءه أن يثبت ادعاءه عملا بمقتضيات الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود، والبين من وثائق الملف وخاصة القرار الاستئنائي عدد 1/1266 الصادر بتاريخ 2007/03/05 في الملف عدد 2001/7065 ومحضر التنفيذ المؤرخ في 2007/06/06 موضوع ملف التنفيذ عدد 07/1173 وتقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2007/06/08 من طرف الخبير (ب.ص) أنه تمت قسمة العقار المدعى به قسمة عينية إذ حدد واجب المطلوب فيه بما مساحته 1252 متر مربع مقسم إلى جزئين الأول مساحته 349 متر مربع مبيّن بحرف "أ" والثاني مساحته 902 متر مربع مبيّن بحرف "باء" هذا الأخير الذي يستغل فيه الطاعن والمسمى (ع.ب) جزء تقدره مساحته ب 273,16 متر مربع تقريبا، والطاعن لا ينازع في الاستغلال المذكور تارة بدعوى أنه لم يتم الطعن في إجراءات القسمة داخل أجل السنة المنصوص عليه قانونا وتارة بأن العقار لا يزال مملوكا على الشياخ بينه وبين المطلوب والمسمى (ع.ب) المذكور أعلاه، بالرغم من أن صدور قرار حائزا لقوة الشيء المقضي به بإنهاء حالة الشياخ يعد منشئا للحق المدعى به وأن تقييده بالرسم العقاري الخاص به له أثر كاشف فقط لهذا الحق، مما يكون معه الطاعن ملزما بتمكين المطلوب من الجزء الذي آل إليه بالحكم القاضي بالقسمة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما اعتمدت في قضائها بمقابل الاستغلال لفائدة المطلوب على القرار الاستئنائي المشار إلى مراجعه أعلاه والمنهي لحالة الشياخ بين الطرفين، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا. ومن جهة أخرى، فإنه لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن سبق له أن تمسك أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، وإنما تمسك بمقتضى مقال استئنائه الفرعي بالتقادم المنظم بمقتضى الفصل 387 من نفس القانون، وهو ما ردت عليه المحكمة بعلّة أنه بحصر المدة المستحقة للمطلوب في الفترة من 200/03/05 إلى غاية 2017/07/06 يصبح الدفع بالتقادم المثار من طرف الطاعن غير منتج لأي أثر لعدم انصرام المدة المعتبرة للتقادم، مما انعدمت معه مصلحة الطاعن في الدفع بالتقادم الخمسي والوسيلة في شقها الأول على غير أساس وفي شقها الثاني غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الهادي الأمين رئيسا، والمستشارين: حفيظة بن لكصير مقررة، وإدريس سعود ومارية أصواب وأمينة ناعمي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد محمد بوفادي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إيمان بلحاج.



المملكة المغربية  
الجلس الأعلى للسلطة القضائية  
محكمة النقض