قرار محكمة النقض

رقم 26

الصادر بتاريخ 17 يناير 2023

في الملف الشرعي رقم 2021/2/2/286

قسمة عينية – شروطها.

تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية بفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطوبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 15 مارس 2021 من طرف الطالبين المذكورين بواسطة نائبهم الأستاذ (م.ح)، والرامية إلى نقض القرار رقم 191 الصادر بتاريخ 2020/12/30 في الملف عدد 2020/1615/39 عن محكمة الاستئناف بورزازات.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2022/06/09 من طرف المطلوبين في النقض بواسطة نائبهم الأستاذ التهامي الدباغ، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974، كما تم تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2022/10/18.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/01/17.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعين ورثة (ف.ف) تقدموا بتاريخ 2006/06/06 أمام المحكمة الابتدائية بورزازات بمقال عرضوا فيه أن

موروثهم خلف ما يورث عنه شرعا مجموعة من العقارات المذكورة اسما وحدودا ومساحة بالمقال، وأنهم لا يرغبون في حالة الشياع، والتمسوا الحكم بإجراء قسمة في الأملاك المذكورة، وتمكينهم من نصيبهم، والحكم على المدعى عليها (ف.ت) بالتخلي والإفراغ من نصيبهم، وأرفقوا مقالهم بنسخة من إراثة ونسخة من رسم استمرار مضمن بعدد 219 ص 109 بتاريخ 1961/12/12، توثيق قلعة مكونة، وأجابت المدعى عليها (ف.ت) بأن بعض الأملاك المطلوب قسمتها آلت إليها بالتفويت من الموروث أثناء حياته وهي عبارة عن فدان "ا" حسب رسم الشراء المسجل تحت عدد 489، وفدان "أ.ت" حسب رسم الشراء المضمن بعدد 03 كناش 7 بتاريخ 2001/07/06 ونصف زينة الدار الكائنة بدوار (...) المبنية بالتراب على مساحة 10/10 ورحبتها المتصلة بها حسب رسم الشراء المضمن بعدد 02 ص 02 كناش 7 بتاريخ 2001/07/06، والتمست إخراج الأملاك المذكورة من القسمة، ثم تقدمت بمقال تدخل إرادي بتاريخ 2006/09/27 أوردت فيه أنها نائبة شرعية عن القاصر (م.م) حسب عقد الكفالة رقم 558 بتاريخ 1980/04/18، وأن مجموعة من الأملاك سبق تفويتها من الهالك للقاصر، وهي جنانة "أ" وفدان "ف.ز" وفدان "ج" وبيوت من الدار الجديدة بـــ (...) حسب رسم الشراء رقم 568 بتاريخ 1991/05/07، ونصف زينة الدار الواقعة بدوار (...) ورحبتها المتصلة حسب رسم الشراء المضمن بعدد 2 صحيفة 2 بتاريخ 2001/07/06. والتمست إخراج تلك الأملاك من طلب القسمة، وأدلت بوثائق، وعقب المدعون بواسطة محاميهم بمذكرة جاء فيها أن المتدخلة في الدعوى لا صفة لها في التقاضي لأنها مكلفة برعاية شؤون القاصر الشخصية دون شؤونه المالية، وأن رسوم البيع هي عقود صورية، وأن الهالك كان يتصرف في تلك الأملاك إلى أن توفي ولم تخرج من يده وأن المحاباة واضحة في العقود المذكورة، والتمسوا الحكم بعدم قبول مقال التدخل في الدعوى لانعدام الصفة والأمر بإجراء خبرة تقديرية لقيمة العقارات والقول ببطلان العقود المذكورة. كما تقدم المدعون بمقال مضاد عرضوا فيه أنهم يطعنون بالزور الفرعي في رسمي الشراء عدد 2 ص 2 توثيق قلعة مكونة، وعدد: 368 بتاريخ 1991/05/07 توثيق قلعة مكونة، وذلك لانعدام توفر أتمية البائع الذي كان معاقا إعاقة تامة وسبق تعرضه لمرض مهني سبب له عجزا دائما كليا، والتمسوا الحكم بزورية رسوم الأشرية. وبعد تبادل الأجوبة والردود، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/10/31 بعدم قبول الطلب، وألغته محكمة الاستئناف بقرارها، وقضت بإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد، وبعد الإحالة تقدم المدعون بمستنتجات مع مقال مضاد التمسوا فيه التصريح ببطلان عقد الشراء رقم 568 بتاريخ 1991/03/25 وعقد الشراء رقم 03 بتاريخ 2001/05/23، وبعد انتهاء الإجراءات، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/03/23 بعدم قبول جميع الطلبات، وألغته محكمة الاستئناف، وأرجعت الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد، وبعد الإحالة وإجراء خبرة قامت بها الخبيرة (ب.د)، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/03/23 بعدم قبول الدعوى، فألغته محكمة الدرجة الثانية بعد استئنافه وأرجعته إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد بقرارها الصادر بتاريخ 2016/11/30، وبعد الإحالة على نفس المحكمة وإجراء بحث في النازلة، تقدم المدعون بواسطة محاميهم بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2018/01/16 التمسوا فيه الإشهاد على توجيه الدعوى ضد ورثة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

(م.ت) وطلب استدعاءهم، كما تقدم ورثة (م.ت) بمقال تدخل، التمسوا فيه اعتبارهم ضمن ورثة (ف.ت)، كما التمس نائب المدعين الإشهاد عليهم بتمسكهم بطلب الطعن بالزور الفرعي، وبعد إجراء خبرة طبية على الملف الطبي للهالك (ف.ف)، وإجراء خبرة عقارية بواسطة الخبير (م.و)، والتعقيب على الخبرة، وتقديم النيابة لملتمسها الرامي إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2019/12/24، بقسمة متروك الهالك (ف.ف) قسمة عينية، وتمكين كل وارث من نصيبه حسب الآتي: نصيب ورثة (ف.ت) الطابق السفلي والعلوي من الدار الجديدة أعلاه وأسفلها ببيوتها ورحابها بإضافة 190 م^2 من الجزء العاري، نصيب ورثة الأخت للأب (ك.ع): فدان "ف"، فدان "ا.ن"، فدان "إ" وفدان "ف.ش" وجنان "آ.ح"، نصيب ورثة الأخ لأب (ب.ل): جنانة "أ.أ.ب"، فدان "ف"، الغرفة الكبيرة، المطبخ التقليدي، المرحاض، مأوى البهائم، بإضافة 1307 م^2 من الجزء العاري من العقار رقم 11 ومأوى البهائم 2، فاستأنفه ورثة (ف.ت)، و(م.ت)، و(أ.ت)، و(د.ت) و(م.م)، وورثة (م.ت)، وورثة (إ.ت)، وورثة (ب.ت)، وبعد تبادل الأجوبة والردود، وتقديم النيابة العامة لمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **وسيلتين** أجاب عنه المطلوبون بواسطة محاميهم الذي التمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعنون القرار **في الفرع الأول من الوسيلة الأولى** بخرق النصوص الفقهية الواجبة، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تفرز نصيب كل وارث على حدة، واقتصرت على تقسيم التركة على ثلاث مجموعات هم ورثة (ف.ت) وورثة (ك.ع) وورثة (ب.ل) واعتبرت أن الأطراف من خلال مستنتجاتهم ارتضوا مشروع القسمة، مع أنه ليس كل أعضاء كل فريق واحد اتفقوا على البقاء في الشياع، وأن الغاية من القسمة هو فرز نصيب كل وارث، وأن تشمل جميع الأملاك، واستشهدوا بقرارات لمحكمة النقض دأبت على إبطال القرارات التي لا تحترم شروط صحة القسمة العينية، بفرز حصص الشركاء بعد التقويم والتعديل وإمكانية إجراء القرعة عند عدم اتفاق الأطراف رضائيا على مشروع القسمة العينية، والتمسوا نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 317 من مدونة الحقوق العينية، تحكم المحكمة بقسمة العقار المشاع قسمة عينية بفرز الحصص وتكوين الأنصبة على أساس أصغر حصة، وعن طريق التقويم والتعديل، ثم توزع الأنصبة المفرزة بين الشركاء بالقرعة، وتصدر حكمها بناء على تصميم ينجزه خبير في المسح الطوبوغرافي يعين موقع وحدود ومساحة كل نصيب مفرز. والطاعنون أثاروا استئنافيا أن الخبرة التي اعتمدتها المحكمة غير قانونية، والتمسوا إجراء خبرة عقارية مضادة بعدما أجابوا ابتدائيا في إطار التعقيب عليها بمقتضى مذكرتهم المؤرخة في 2013/12/10 قد التمسوا استبعادها. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم المستأنف القاضي بالأخذ بالمقترح الرابع من تقرير الخبرة المنجز من طرف (ب.د) المؤشر عليه بتاريخ 2013/10/28 دون الأخذ بالقرعة، والحال أن القسمة القضائية هي قسمة قرعة بعد التعديل والتقويم، فإنها خرقت مقتضيات المادة المذكورة أعلاه، وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

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

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة ابراهيم بحماني **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** ولطيفة أرجدال ونور الدين الحضري وحادي الإدريسي أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض