القرار عدد 245

الصادر بتاريخ 03 ماي 2016

في الملف المدني عدد 2015/8/1/6551

تقييد احتياطي لفائدة الأوقاف – عدم جواز بيع العقار بالمزاد تنفيذا لحكم بقسمة التصفية.

إذا كان التقييد الاحتياطي يضمن الرتبة في التسجيل بالنسبة للحق في حالة ثبوته ولا يمنع من التصرف في العقار، فإن ذلك يبقى صحيحا بالنسبة للأملاك غير المحبسة، إذ أن المال المحبس سواء كان الحبس عاما أو خاصا فهو غير قابل للتصرف فيه عملا بمقتضيات الفصلين 51 و114 من مدونة الأوقاف، ولما كان الطاعن يتمسك بكون العقار المقضي بقسمته سبق لمالكته أن حبست جزءا منه حبسا عاما وجزءا آخر حبسا معقبا، فإنه يبقى غير قابل للتصرف فيه خارج التصرفات التي يقتضيها الحبس، ومنها قسمته سواء كانت عينية أو تصفية، وبالتالي فإن بيع العقار بالمزاد العلني تنفيذا للحكم بقسمة التصفية قبل التأكد من الصبغة الحبسية للعقار من شأنه خلق وضع يصعب الرجوع فيه، وهو أمر لم يراعيه القرار المطعون فيه، ويكون بذلك غير مرتكز على أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بفاس قدم بتاريخ 2014/06/02 مقالا أمام رئيس نفس المحكمة تجاه كمال (ق) ومن معه أكد فيه أن المدعى عليهم قدموا له طلبا من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2013/08/01 تحت عدد 551 في الملف 12/1402/281 القاضي بإنهاء حالة الشياع في الملك المسمى المجاهدين موضوع الرسم العقاري عدد (...) عن طريق بيعه بالمزاد العلني وقسمة ثمنه بين الشركاء، غير أنه تبين له من خلال شهادة المحافظة العقارية المسلمة بتاريخ 2014/01/21 المدلى بها في الملف التنفيذي عدد 13/33/3571 وجود تقييد احتياطي مقيد بتاريخ 2013/05/30 من طرف وزارة الأوقاف ونظارة أوقاف الحرم الإدريسي والسيدة سعيدة (ك)، وأن بيع العقار بالمزاد العلني سيترتب عليه ضياع حقوقهم إن وجدت سيما وأنهم تقدموا بدعوى أمام قضاء الموضوع فتح لها

الملف عدد 2013/1402/189، طالبا لذلك القول بما إذا كانت هناك صعوبة تعتري التنفيذ أم لا، وبتاريخ 2014/06/17 أدلت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ونظارة أوقاف الحرم الإدريسي وسعيدة (ك) بمقال من أجل التدخل في الدعوى، أكدوا فيه أن العقار المطلوب إنهاء الشياع فيه تملك أوقاف الحرم الإدريسي وسعيدة (ك) عن طريق التحبيس من مالكته الأصلية، كل مرافق الدار، وأنهما تقدما بدعويين أمام المحكمة الابتدائية بفاس من أجل المطالبة بتسجيل حقوقهما بالرسم العقاري، وطلبوا الحكم وفق مقال السيد رئيس كتابة الضبط. وبعد جواب المدعى عليهم بأن نظارة الحرم الإدريسي ووزارة الأوقاف سبق لهما أن تقدما بدعوى في الموضوع فصدر فيها قرار عقاري تحت عدد 254 عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 1997/10/08 في الملف العقاري عدد 1996/175، قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلغاء الطلب الأصلي المقدم من طرف نظارة الأوقاف وكذا طلب التدخل الاختياري المقدم من طرف رحمة (غ) نيابة عن مكفولتها القاصرة سعيدة (ك)، فأصدر قاضي المستعجلات أمره عدد 775 بتاريخ 2014/07/16 في الملف الاستعجالي عدد 2014/1121/647 برفض الطلب. والأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ، فاستأنفته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ونظارة أوقاف الحرم الإدريسي وسعيدة (ك) بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/08/07، كما استأنفته الأوقاف العامة نيابة عن ناظر أوقاف الحرم الإدريسي وسعيدة (ك) بمقال آخر بتاريخ 2014/08/18، فقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف موضوع الملف عدد 2014/1255 وبعدم قبول الاستئناف موضوع الملف عدد 2014/1258 لكونه طعنا مكررا، وبتأييد الأمر المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفة في **الوسيلة الثانية بسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون الداخلي**، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن التقييد الاحتياطي لا يمنع من التصرف في العقار باعتبار أن التقييد الاحتياطي يضمن الرتبة في التسجيل اللاحق للحق في حالة ثبوته، ولا يتأثر بهذا التصرف، كما أن البيع بالمزاد العلني لا يطال التقييدات الاحتياطية المسجلة عملا بمقتضيات المادة 220 من مدونة الحقوق العينية، غير أن هذا التعليل لا ينسجم مع خصوصية التحبيس ولا مع طبيعته التي تجعل منه تصرفا مطبوعا بطابع خاص، وأن المحبسة زهور (ب) سبق لها أن حبست جميع الشقة التي على يسار الصاعد إلى الطابق الثاني بالدار موضوع الرسم العقاري عدد (...) والمشتملة على بيتين ومطبخ ومرحاض والتي تمثل نسبة 25 في المائة من مجموع الملك المذكور بحيث حبستها على ضريح المولى إدريس الأزهر، وذلك بمقتضى الرسم العدلي المضمن بعدد 818 صحيفة 442 بفاس 1982/06/22، كما حبست على السيدة سعيدة (ك) وعلى أعقابها وأعقاب أعقابها ذكورا وإناثا إلى أن ينقرض العقب فيرجع الحبس إلى ضريح المولى إدريس الأزهر جميع السفلي والطابق الأول ونصف شقة بالطابق الثاني من الملك المذكور، ويشتمل السفلي على بيتين اثنين ومطبخ ومرحاض ومثل ذلك بالطابق الأول وبيت واحد من الشقة الثانية مع حضها من المطبخ والمرحاض، ويمثل كل ذلك نسبة 62,50 في المائة من مجموع الملك حسب الرسم العدلي المضمن بعدد (...) بتاريخ 1982/07/23، وأن بيع العقار بالمزاد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

العلني من شأنه أن يؤثر على حقوق الأحباس، خاصة إذا تم التصرف في العقار بشكل يغير من هندسته ومرافقه المبينة في رسمي الحبس، كما أن منحى المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه يناقض خصوصية التقييد الاحتياطي والذي يقيد بالرسم العقاري من أجل المحافظة على حقوق طالب التقييد، وأن هناك خطر يتهدد حقوق الأحباس ويصعب تداركه أو إصلاحه إذا بيع العقار.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل القرار بأنه: "إذا كان العقار موضوع الحكم بالقسمة مثقل بتقييد احتياطي لفائدة المستأنفين بتاريخ 2013/05/30 (سجل 281 عدد 2018) وتاريخ 2013/05/30 (سجل عدد 281 عدد 2019) الممديين بتاريخ 2013/06/20 حسب شهادة المحافظة العقارية المؤرخة في 2014/01/20 بخصوص الرسم العقاري عدد (...) فإن التقييد الاحتياطي لا يمنع من التصرف في العقار باعتبار أن التقييد الاحتياطي يضمن الرتبة في التسجيل اللاحق للحق في حال ثبوته، ولا يتأثر بهذا التصرف، وإذا كان البيع بالمزاد العلني عملا بمقتضيات الفصل 220 من مدونة الحقوق العينية يطهر الملك من جميع الرهون والامتيازات الشخصية، فإنه لا يطال التقييدات الاحتياطية المسجلة لكون التقييد المذكور هو ضمان لحق عيني عقاري بناء على دعوى عقارية ولا يتأتى رفعه إلا بمعرفة مآل هذه الدعوى". **في حين** أنه إذا كان التقييد الاحتياطي يضمن الرتبة في التسجيل بالنسبة للحق في حالة ثبوته ولا يمنع من التصرف في العقار، فإن ذلك يبقى صحيحا بالنسبة للأملاك الغير المحبسة، إذ أن المال المحبس سواء كان الحبس عاما أو خاصا فهو غير قابل للتصرف فيه عملا بمقتضيات الفصلين 51 و114 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 بتاريخ 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف، وأن الطاعن يتمسك بكون العقار المقضي بقسمته سبق لمالكته أن حبست جزءا منه حبسا عاما وجزءا آخر حبسا معقبا وأنه رفع دعوى من أجل تقييد رسم الحبس بالرسم العقاري، وأنه إذا تأكد أن العقار المراد بيعه عن طريق المزاد العلني تنفيذا لحكم القسمة هو عقار محبس من مالكته السابقة فإنه يبقى غير قابل للتصرف فيه خارج التصرفات التي يقتضيها الحبس، ومنها قسمته سواء كانت القسمة عينية أو قسمة تصفية، وبالتالي فإن تنفيذ القرار قبل التأكد من الصبغة الحبسية للعقار من شأنه خلق وضع يصعب الرجوع فيه وهو أمر لم يراعيه القرار ويكون بذلك غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

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 السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة – **رئيسا**. والمستشارين: أحمد دحمان – **مقررا**. وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي **أعضاء**. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة سهام الحنضولي.