

القرار عدد 4633
الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011
في الملف المدني عدد 1/3821 / 2009/1

بيع الصفقة - صحته - إثبات التملك.

لا اعتبار صحة بيع العقار أصالة عن البائع و صفقة عن الغير يتعين التحقق أولا من ملكية البائع له وما ينوب باقي الشركاء في الملك المشاع، ولا يستند فقط على مقتضيات الفصل 485 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة ببيع ملك الغير. **نقض وإحالة**

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بمراكش بتاريخ 1981/3/10 تحت عدد 34692/م طلبت فاطنة (ل) ومليكة (ل) ومحمد (ل) ونزهة (ل) ومصطفى (ل) تحفيظ الملك المسمى "فندق فاطنة" الواقع بحي عرصة إيهري درب سيدي مسعود رقم 52 مراكش، والمخلدة مساحته في 365 مترا بصفتهم مالكين له حسب رسم المخرجة المضمن بعدد 365 صحيفة 343 كناش 3 رقم 49، ورسم وصية مضمن بعدد 850 صحيفة 236 كناش بتاريخ 1943/11/9، وبتاريخ 1982/2/20 كناش 22 عدد 1049 تعرض على المطلب المذكور عمر (م) ومن معه مطالبين بكافة العقار لتملكهم له عن طريق الإرث من موروثهم محمد (م)، حسب الإرثاثة عدد 235 صحيفة 214 بتاريخ 1981/3/5، والذي كان يملكه بالشراء المضمن بعدد 253، صحيفة 244 بتاريخ 12 يوليوز 1975 من البائعات له كنزة (ل) وأختيها ميلودة وفاطنة طالبة التحفيظ الأولى عن نفسها و صفقة عن أولادها. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمراكش أدلى طالبو التحفيظ بمذكرة أكدوا فيها أن رسم الشراء الذي اعتمده المتعرضون صدر بشأنه حكم بتاريخ 1983/10/13 قضى بطلانه، وقد تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف، وقد طعن فيه المتعرضون بالنقض، فقضى المجلس الأعلى بنقضه، وبعد إرجاع الملف إلى محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم الابتدائي، وقد طعن فيه المتعرضون بالنقض من جديد، وأن التعرض

يبقى غير معزز بأية حجة. وأدلى المتعرضون بمذكرة أكدوا فيها أن المجلس الأعلى نقض القرار الاستثنائي المؤيد للحكم القاضي بإبطال رسم البيع، وأن محكمة الاستئناف قضت بعد إحالة القضية عليها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. وبتاريخ 1985/5/5 تقدم طالبو التحفيظ بمقال معارض أكدوا فيه أن المحكمة الابتدائية بمراكش أصدرت حكماً بتاريخ 2004/5/25 في الملف المدني عدد 2004/1/1806، قضت فيه بعدم قبول الدعوى التي تقدموا بها من أجل إبطال رسم الشراء، وقد أيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها عدد 2004/1/4396 بعلّة أن النزاع معروض على محكمة التحفيظ، وأنها هي المختصة بالبت في صحة عقد البيع. وأنهم على أساس ذلك يبادرون إلى المطالبة بإبطال رسم الشراء المستند عليه من قبل المتعرضين لأن الإشهاد به وقع بتاريخ 1968/1/15، بينما التملك بالمخارجة لم يتم حتى سنة 1972، وأن تحرير الوثيقة بها تم سنة 1975 مما يفيد أن البيع كان قبل ثبوت تملك البائع بخمس سنوات، وأن البائع لم يكن مالكا للمبيع وقت البيع، كما أن المشتري نفسه صدر عنه تصريح بمناسبة الشكاية التي تقدم بها ضد ميلودة (ل) من أجل النصب أكد فيه أن البيع لم يتم بينه وبين طالبة التحفيظ فاطنة، وإنما الذي باع له هو أخوها عبد الهادي دون توفره على الصفة لإبرام البيع، كما أن الفندق محل البيع خرج في الثلث الموصى به ولا يصح بيعه ولا التصفيق عليه، وطالبوا بإبطال البيع والحكم بعدم صحة التعرض، وبعد كل ما ذكره أصدرت المحكمة المذكورة حكماً بتاريخ 2007/12/3 في الملف عدد 1993/15 بصحة التعرض فاستأنفه طالبو التحفيظ، فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفين في الوجه الثاني من الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه قضى بصحة التعرض ورفض الدعوى المعارضة الرامية إلى بطلان رسم الشراء، رغم أن بيع الصفقة كما جاء في العقد يعتبر باطلا لعدم توافر أركانه وأهمها أن يكون البائع صفقة مالكا على الشيع بنسبة تجيز الصفقة على الغير، وأن انعدام هذا الركن يترتب عليه بطلان العملية من أصلها، وأن القرار نفسه يقر بانعدام هذا الشرط، وذلك حين تنصيصه على أن الفندق وما يحتوي عليه من غرف خرج في حصة الثلث الموصى به، وذلك بمقتضى المخارجة عدد 432 بتاريخ 1961/8/27، وبالتالي فإنه حتى سنة 1968 لم تكن السيدة فاطنة مالكة في الفندق، وأن صدور البيع عن نفسها وصفقة عن أبنائها يبقى عملية باطلة، لكون البائعة غير مالكة، كما أن من شروط بيع الصفقة أن يكون البائع قادرا على نقل الملكية إلى الغير، وأن يكون مدخل البائع والمصفق عليهم متحدا، كأن يشترياه معا، أو يرثاه معا وأن تكون حصة المصفق عليهم واضحة، وأن يتعرض العقد إلى أسباب وصفات المصفق

عليهم، وأن لا يكون التصفيق على قاصرين موصى لهم، وأن تكييف العقد على أنه بيع الفضولي في إطار الفصل 485 من قانون الالتزامات والعقود هو تحول من القرار لإجازة العقد الباطل، وأن المطلوبين لم يسبق لهم أن أثاروا ذلك خلال كل أطوار النزاع، وأن بيع الفضولي يختلف عن بيع الصفقة، ومن أبرز عناصر الاختلاف، أن الفضولي ليس مالكا ولا شريكا مما يجعل القرار غير مؤسس.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل: "أن الثابت من رسم البيع المضمن بعدد 253 صحيفة 244 الكناش الأول رقم 272 وتاريخ 1975/7/12 من بين ما ثبت منه، أن فاطنة (ل) باعت عن نفسها وشفقة عن أولادها إلى جانب بائعين آخرين المدعى فيه المشاع بينهم بمقتضى المخارجتين أعلاه، وبالتالي فإنها باعت ملكا مفرزا كانت تملكه أصلا عموما بمقتضى صفتها الإرثية، ويملكه أبناؤها بصفتهم موصى لهم بمجرد وفاة مالكة الأصلي والدها وجدهم في وقت لم يثبت بعد اختصاصهم به بمخارجة، وأثبتت بمقتضى المخارجتين المذكورتين هذا الاختصاص فيما بعد، في وقت لاحق للبيع، عملا بمقتضى الفصل 485 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي فإن ما تمسك به المستأنفون من انعدام صفة فاطنة (ل) هذه في البيع وعدم تحقق صفة الشركة واتحاد المدخل، وتبعا لذلك بطلان بيعها مردود، وأنه بمقتضى الفصل 485 من قانون الالتزامات والعقود فإنه لا يجوز للبائع التمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء المملوك لغيره، في حين أنه يتجلى من عقد الشراء عدد 253 المتمسك به من قبل المطلوبين، أن فاطنة (ل) باعت مع الغير صفقة عن أبنائها، وأن البيع لا يكون صحيحا في نطاق الفصل 485 من قانون الالتزامات - الذي علل به القرار - بالنسبة لما يملكه الأبناء، إلا إذا أجازوا البيع أو تملك البائعة حصتهم في العقار، وبالتالي، فإن تعليل المحكمة المصدرة للقرار بالفصل 485 المذكور بالنسبة لكل الطاعنين، ودون التمييز بين البائعة وبين أبنائها، يجعل القرار غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي - **المقرر:** السيد أحمد دحمان - **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.