القرار عدد 4047
الصادر بتاريخ 27 شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2008/4/1/4276

ملكية على الشياع – بيع حصة مفرزة – صحة البيع.

إذا انصب البيع على جزء مفرز من طرف أحد المالكين على الشياع فإنه يعتبر صحيحا إذا أقره وأجازه باقي المالكين، وذلك بثبوت تصرف المشتري فيه وهم ساكتون وحاضرون يعاينون التصرف من طرفه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت عدد 212 وتاريخ 2008/6/3 في الملف عدد 2007/25 أن فاطنة (م) وبنعيسى (د) ومحجوبة (د) ومحمد (ن) والادريسية (ن) وبنعيسى (ب) وفاطنة (ت) المذكورين (كموروثين لبعض الطالبين) وباقي الطالبين تقدموا بمقال في مواجهة المطلوبين وبحضور المطلوب حضورهم ورثة عبد السلام (د)، عرضوا فيه أنه دار بينهم وبين المطلوب حضورهم ورثة عبد السلام (د) نزاع حول قسمة عقار بأولاد عربي (حدوده مذكورة بالمقال)، وأن قرارا استئنافيا صدر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت عدد 2913 في الملف عدد 6/18/5052 بأن آلت إليهم أربعة أخماس العقار المذكور وبقي الخمس الآخر للمطلوب حضورهم المذكورين. إلا أن المدعى عليهم (المطلوبين) يحتلون جزءا مما نفذ لهم مساحته 4 هكتارات بدون سند ملتمسين الحكم باستحقاقهم للمدعى فيه المذكور (4 هكتارات)، وبإفراغ المدعى عليهم منه هم ومن يقوم مقامهم تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد جواب المدعى عليهم بأن الحكم المحتج به لا يتعلق بهم، وجواب المطلوب حضورهم بأنهم لا يملكون إلا الخمس من أرض النزاع، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (المفضل الحسن) الذي أفاد أن الأربع هكتارات يشملها محضر التنفيذ حكمت المحكمة وفق طلبي الاستحقاق والإفراغ، فاستأنفه

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المدعى عليهم وقضت محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2001/1/31 بمقتضى قرار تحت عدد 172 في الملف عدد 1998/94 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. طعن فيه المستأنف عليهم (المدعون) بالنقض وأصدر المجلس الأعلى بتاريخ 2002/4/24 قرارا تحت عدد 1453 في الملف عدد 2001/4/1/2865 قضى فيه بالنقض والإحالة على نفس المحكمة، بعلة أن الطالبين دفعوا بأنهم تصرفوا في المدعى فيه والمطلوبون هم مالكون على الشياع وليس من حقهم الانفراد بتفويت جزء مفرز من العقار دون موافقة باقي الشركاء، وأن القرار المطعون فيه لم يجب عن هذا الدفع. وبعد الإحالة أصدرت محكمة الإحالة بتاريخ 2005/1/4 قرارا تحت عدد 2 في الملف 2002/428 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا بشأن الإفراغ وما قضى به من استحقاق الجزء موضوع رسم الشراء المؤرخ في 1943/5/10 المسجل بتاريخ 1943/5/22، وبعد التصدي اعتبار مبيع هذا الشراء البالغة مساحته هكتارا واحدا وثلاثة وأربعين آرا (1 هـ 43 آرا) ملكا للمستأنفين على الشياع في كافة العقار في غير ما تمت قسمته قضاء يخصم منه واجب بنعيسى (د) وحده ورفض طلب استحقاقه وكذا الإفراغ، وبتأييده في الاستحقاق على الشياع للجزء موضوع الشراء الصادر عن عبد السلام (د) المؤرخ في 1943/11/8 البالغة مساحته هكتارين إثنين وثمانية وعشرين آرا وواحد وثمانين سنتيارا (2 هـ 128 آرا 81 س). وعلى إثر الطعن بالنقض المقدم من طرف ورثة فاطنة بنت محمد بن عباس ومن معها، قضى المجلس الأعلى برفض طلب الطعن ضد القرار الاستئنافي المذكور، وذلك بمقتضى قراره عدد 3677 الصادر بتاريخ 2006/12/6 في الملف المدني عدد 2005/4/1/1925، في حين أنه على إثر الطعن بالنقض ضد نفس القرار الاستئنافي المذكور عدد 2 الصادر بتاريخ 2005/1/4 في الملف رقم 2002/428 من طرف ورثة محمد (ب) قضى المجلس الأعلى بالنقض والإحالة بمقتضى قراره عدد 3676 الصادر بتاريخ 2006/12/6 في الملف المدني عدد 2005/4/1/1486، وذلك بعلة أن الطالبين دفعوا أمام قضاة الموضوع بأنهم أصبحوا بموجب الشراء مالكين على الشياع في كافة العقار، وأن المبيع حسب عقود الأشرية انصب على جزء كان مفرزا، وأن سكوت باقي المالكين على الشياع لأكثر من 40 سنة يفيد أنهم أجازوا البيع وأقروه على هذه الصفة سيما وأن القرار المطعون فيه أقر صراحة أشرية الطالبين، وأن من يقم بإرضائهم في دعوى القسمة هم المطلوبون والمطلوب حضورهم ولم يخبرهم بوجودها مع أن أحدهم وهو بنعيسى (د) كان على قيد الحياة ويعلم أنه باع جزءا من العقار

المطلوب قسمته، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تعتبر الشراء المتعلق بعبد السلام (د) وقضت بإفراغ الطالبين منه، رغم أن جميع الأشرية تنطبق على المدعى فيه، وأن جميع الأطراف جمعت على حصول الأشرية المتمسك بها من طرف الطالبين حسب ما جاء في تعليل القرار المطعون فيه يكون قرارها لذلك غير مرتكز على أساس ومشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه. وبعد الإحالة وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض وتمام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من استحقاق القطعة موضوع البيع الصادر عن عبد السلام (د) المؤرخ في 1943/11/8 عدد 658 ص 405 وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب بشأن ذلك، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار المذكور نقصان التعليل وفساده وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون، ذلك أنهم أدلوا بثلاث مذكرات بعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف بينوا فيها أنهم لم يكونوا مدعين في دعوى القسمة التي سبقت بينهم وبين ورثة عبد السلام (د)، وبالتالي لم يكونوا مسؤولين عن إدخال من اشتروا من عبد السلام (د) المذكور بعض حقوقه في دعوى القسمة سيما وأن طالبي القسمة كانت من بينهم ربيعة (ع) التي هي زوجة احمد (ب) ولذلك تجنبت هي وأخواتها مقاضاته في دعوى القسمة، كما أوضح العارضون في تلك المذكرات أن هذه العلاقات من الوقائع التي لم يكن للمجلس الأعلى مطلقا رقابة عليها عند اتخاذه قراره الأخير وأنه لا مانع من مراعاتها بعد الإحالة إذ لا تمس مراعاتها بتوجهات قرار صدر في غيبتها، وأن القرار المطعون فيه لم يجب على شيء من هذا، وأن العارضين يدلون تعزيزا لذلك الدفع الذي لم يجب عنه القرار الاستئنافي بصورة طبق الأصل لعقد زواج ربيعة (ع) بالمسمى احمد (ب) وبشهادتي ازدياد ولديهما سعد وإيمان، وأنه إذا كان العقد في الأصل الصحة فعيوبه المستمدة من القانون يكون على المحكمة إثارتها تلقائيا حسب الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وعلى أية حال فالعارضون طعنوا في العقود التي أدلى بها المستأنفون صراحة ومن الغريب أن القرار الاستئنافي ينفي هذا الطعن في سياق الجواب عنه. وأن مواجهة العارضين بعقود المستأنفين يخولهم الطعن فيها بطريق الدفع مثلما كان لهم إقامة دعوى للطعن فيها، وأن العقود التي استدل بها ورثة محمد (ب) انصبت على قطعتين أرضيتين معينتين في حين أن المالكين الأصليين الذين باعا القطعتين وهما بنعيسى (د) وعبد السلام (د) لم يكونا إلا مالكين على الشياع مع والد العارضين

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وآخرين، ولذلك فإن العارضين دفعوا ببطلان تلك العقود على أساس أن إعمال التصرف في مال مشاع لا تجوز إلا بإجماع الشركاء حسب الفصل 972 من قانون الالتزامات والعقود الذي لا يدع شكا في أن البيوع التي استدل بها المستأنفون باطلة، وأن تجاهل هذا الفصل يشكل خرقا للقانون علما بأن التشريع هو أسمى مصادر القانون بينما الفقه ليس من مصادر القانون الأصلية وإنما هو من المصادر التفسيرية، ولذلك فإنه لا يعد بيعا إلا إذا كان مسايرا للتشريع، وأن القرار المطلوب نقضه ساير قرارات سابقة اعتمدت نظرية تحول التصرف للقول بأن تلك البيوع صارت صحيحة ومؤدية إلى تفويت المساحة المعنية والمحددة بها، ثم إن القرار المطلوب نقضه استدل فيه ببيتين من تحفة ابن عاصم: وحاضر بيع عليه ما له / بمجلس فيه السكوت حاله. يلزم ذا البيع وأن أقر من/ باع له بالملك أعطى الثمن، وأن هذه الخطة في التعليل جعلت النظريات الفقهية مقدمة على التشريع المخالف لها وهذا في حد ذاته يشكل فساد تعليل وعدم ارتكاز على أساس، وأن ما يضاف إلى هذا عدم انطباق قول ابن عاصم المذكور على النازلة لأن الأثر الذي رتبه جاء مشروطا بحضور مجلس العقد، وما دام أن العارضين أو موروثهم لم يحضروا مجلس العقد ولم يثبت هذا عليهم بأية وسيلة إثبات فلا تلزمهم عقود خصومهم، وأن القرار المطعون فيه وما سبقه من قرارات لم تتحر عن هذه الواقعة ولم تعتمد على أية وسيلة لإثباتها خرقا للفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود، وأن حكم القسمة الذي استدل به العارضون اعتبر العقار الأصلي برمته والبالغة مساحته 105 هكتارا ملكا مشتركا بين أطراف دعوى القسمة دون سواهم وهو حجة على ما فيه طبقا للفصلين 418 و419 من قانون الالتزامات والعقود لا من حيث الحجية القضائية طبقا للفصل 451 وما يليه من نفس القانون، وأن أصحاب المصلحة هم الذين كان عليهم أن يتدخلوا في دعوى القسمة لحماية حقوقهم، وأن بقاء حكم القسمة النهائي ومحضر تنفيذه قائمي الذات لا يسمح بمخالفتهما بأي حال من الأحوال ،وبالتالي فإن قضاء القرار المطلوب نقضه بما يخالفهما يشكل خرقا لهذه الفصول.

لكن، حيث إن تقدير قيمة حجج الأطراف موكول لسلطة المحكمة شريطة تعليل قرارها تعليلا سائغا، وأنه بمقتضى الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما أوردت في تعليله

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بأن المجلس الأعلى إذ اعتبر البيع صحيحا وانصب على مفرز بيع من طرف أحد المالكين على الشياع وأقره وأجازه باقي المالكين على الشياع بعد مرور ما يفوق 40 سنة على تاريخ الشراء، والمشتري يتصرف وهم ساكتون وحاضرون يعاينون التصرف من طرف المشتري، فإنها تكون قد استخلصت قضاءها استخلاصا سائغا وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما وبنته على أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر:** السيد محمد تيوك – **المحامي العام:** السيدة آسية ولعلو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض