القرار عدد 502
الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/31

القسمة – الأمر بها قضاء – التحقق من استمرار حالة الشياع.

لا يقضى بالقسمة القضائية إلا بعد تحقق موجباتها ومنها استمرار حالة الشياع. وإذا دفع أحد الشركاء بحصول قسمة رضائية للعقار المشاع فعلى المحكمة الجواب عن دفعه وإجراء تحقيق عند الاقتضاء بخصوص القسمة المدعى بها على ضوء مستندات الدعوى.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 147 الصادر بتاريخ 2009/10/14 في الملف عدد 08/56 عن محكمة الاستئناف ببورزازات أن المطلوبين بمعية هرة (ب) ادعوا على الطالبين بمقتضى مقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/5/3 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن موروثي الطرفين الهالكين علي (أ) وحمو (أ) توفيا وخلفا ما يورث عنهما شرعا مشاعا بينهما من ذلك العقارات المعرف بها بنفس المقال وبرسم الملك عدد 255 ص 303 والإشهاد عدد 395 ص 388، طالبين الحكم بإجراء القسمة فيها وأرفقوا مقالهم بمستندات، وأجاب الطالبون بأن رسم الملكية المحتج به ناقص من شروط الملك وموضوع دعوى الزور طالبين وقف البت في قضية الحال إلى حين الفصل في دعوى الزور، ثم قضت المحكمة بتاريخ 2005/1/10 في الملف 05/1 برفض الطلب بحكم استأنفه المدعون منهم المطلوبون وألغته محكمة الاستئناف وقضت بإرجاع القضية إلى نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيها من جديد بقرارها عدد 18 بتاريخ 2007/2/7، وبعد الإحالة وتبادل الردود قضت المحكمة من جديد برفض الطلب بحكم عدد 07/26 بتاريخ 2007/11/26 في الملف 07/5 استأنفه المدعون باستثناء هرة بنت حمو، كما تقدموا بتاريخ 2008/6/24 بمذكرة إصلاحية من أجل إزالة ما كرر خطأ من كلمة "محمد" في خصوص هوية الطالبين، وبعد إجراء خبرة والانتهاء من المناقشة أصدرت

المحكمة قرارها المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بالقسمة وفق خبرة(مولاي عبد العزيز الفيلالي) وذلك بمقال تضمن ست وسائل أجاب عنه دفاع المطلوبين والتمس أساسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا برفضه موضوعا.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني ومن انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تجاهلت القسمة الرضائية الواقعة بين ورثة حمو بن علي، وأن الطالبين أثاروا بأن فاطمة (أ) موروثة المطلوبين رقم 19 بالمقال تصالحت مع أخيها محمد أي موروث الطالبين فيما ورثته من والدهما حمو (أ) فحازت فدان أكرض وفدان لاتسع وفدان رأس أزيلال وفدان تحت امزلين، وأن هذه القسمة ثابتة برسم عدد 1729 في 1989/11/8، وأن فاطمة بنت حمو المذكورة باعت فدان النبيع إلى الطالب عبد الله بن محمد بن حمو مما يدل على انتفاء الشياع وإلا كيف يمكن تفسير الصلح المذكور والقسمة ثم البيع المفرز، إلا أن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع مما يجعل قرارها بدون أساس وغير معلل وعرضة للنقض.

حيث صح ما عابه الطالبون على القرار، ذلك أنه لا يقضي بالقسمة إلا بعد تحقق موجباتها ومنها استمرار حالة الشياع، والطالبون قد دفعوا بسبق القسمة واستدلوا على ذلك بنسخة من رسم صلح مضمن أصالة بعدد 85 ص 83 كناش الأول رقم 39 مؤرخ في 1982/1/26 وحرر في 1982/2/15 تضمن تصالح الأخوين فاطمة (أ) أي موروثة المطلوبين المدعين رقم 19 بالمقال الافتتاحي ومحمد بن حمو بن علي أي موروث الطالبين وذلك حسب الإراثة عدد 146 ص 174 كناش التركات رقم 4 توثيق قلعة مكونة، ترتب عنه حيازة الأولى للقطع الأرضية المسماة فدان "أكرض" وفدان "لاتسع" وفدان "رأس ازيلال" وفدان "تحت امزلين" محدودة من جهاتها الأربع. كما استظهروا برسم بيع عدد 535 بموجبه باعت فاطمة (أ) المذكورة قطعة النبيع محددة لابن أخيها الطالب عبد الله بن محمد بن حمو، والمحكمة استبعدت رسم الصلح بعلة أنه لا يلزم الطرف المستأنف، في حين أنه يتعلق بموروثة بعضهم أي الهالكة فاطمة (أ) حسب الإراثة عدد 146 السابقة الذكر، وأن تصرفات السلف تلزم خلفه العام في حدود متروكه طبقا للفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، دون أن تناقش رسم بيع سلف المطلوبين عدد 535 الذي ورد على عقار محدد، وأن تجري تحقيقا في القسمة المدعى بها في مخلف الهالكين علي (أ) وحمو (أ) على ضوء مستندات الدعوى فجاء لذلك قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بنزهة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض