

## قرار محكمة النقض

رقم 171

الصادر بتاريخ 14 مارس 2023

في الملف المرني رقم 2022/7/1/6442

نزاع عقاري - حالة السباع - أثرها.

إن مناط الملكية في العقار المحفظ هو ما سجل بالرسم العقاري، ولا يصح تفويت حصة مفرزة منه من طرف أحد الشركاء إلا بإنهاء حالة الشيع فيه بحجة صحيحة متنا وسندا، ولا يتم ذلك إلا بما تتم به التفويطات لأن القسمة كالبيع، ولا يمكن إجبار الشركاء على القسمة إلا رضاء أو قضاء.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2022/08/03 من طرف الطاعنة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها الأستاذ (ح.ز) الرامي إلى نقض القرار رقم 2021/61 عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2021/03/08 في الملف عدد 2020/1404/180.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
المملكة المغربية

وبناء على قانون المسطرة المدنية. محكمة النقض

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2023/02/14.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2023/03/14.

وبناء على المناذاة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد المنور لتقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المدعي (م.ع) تقدم بمقال افتتاحي في مواجهة المدعي عليه (ع.ك.ت) أمام ابتدائية طنجة فتح لها ملف تحت رقم 322-1404-018 مفاده أنه اشترى قطعة أرضية حاملة لرقم 16 مساحتها 163 م م الكائنة بالتجزئة المسماة تجزئة "ت" موضوع الرسم العقاري عدد "..."، الكائنة بطنجة طريق تطوان بثمان قدره

391.200,00 درهم من ورثة المشتري الأصلي (م.س) في شخص موكلهم (م.س) و(م.س)، وأنه بحلوله محل المشتري الأول عرض على البائع بقية الثمن قدره 146.700,00 درهم، ملتصقا بالحكم على المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع موضوع الدعوى واستخراج القطعة المبيعة من الرسم العقاري الأم عدد "... والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية القانونية له وهي خالية من أي رهن أو حجز أو غيره، وإفرادها برسم عقاري مستقل وتسجيل اسمه على الرسم العقاري، وفي حالة امتناعه أو غيابه اعتبار الحكم بمثابة عقد بيع مع الإذن للمحافظ العقاري للقيام بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وبتاريخ 2018/9/20 تقدمت (ر.إ) وشركة (إ.ف) (الطاعنة) بمقال تدخل إرادي في الدعوى مفاده أن العقار مملوك على الشياخ بين جميع الأطراف، وأنه لم يخضع لأي قسمة رضائية أو قضائية الأمر الذي يجعل التفويت منصبا على قطعة مفرزة، فيكون البائع قد تصرف في حصص المتدخلتين، ملتصقين بالحكم برفض الدعوى واحتياطيا بالحكم بإبطاله في حدود نسبة المتدخلتين في الدعوى. وبعد تبادل الردود واستنفاد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة حكمها القاضي بإلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع مع المدعي بشأن القطعة موضوع الدعوى وذلك بالقيام بكل الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية القانونية له وهي خالية من أي رهن أو حجز أو غيره، وإفرادها برسم عقاري مستقل وتسجيل اسمه على الرسم العقاري، والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتقييد الحكم الصادر بعد صيرورته نهائيا بالرسم العقاري واعتبار الحكم بمثابة عقد بيع نهائي بين الطرفين في حالة الامتناع أو غيابه تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ورفض مقال التدخل الإرادي، أيلد بالقرار الاستئنافي المطلوب انقضه.

محكمة النقض

في شأن الوسيطتين معا للارتباط:

**حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني وبفساد التعليل وبخرق القانون الداخلي، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار اعتمدت في قضائها على ما أسمته الرضا أو الإقرار الضمني للمتدخل المستخلص في نظر المحكمة من سكوت الطاعنة وعدم اعتراضها على التصرف/البيع وهي حاضرة خلال مدة إنجاز البائع لوثائق التعمير ورخصة التجزئة مادام لم يكن هناك سبب مشروع يبرر سكوتها وفق المادة 38 من ق.ل.ع، في حين أن استنتاج الرضا أو الإقرار من سكوت الخصم مشروط بشرط جوهرى هو العلم التلقائي أو الإعلام من طرف الشريك خصوصا أن الطاعنة ليست طرفا في الإجراءات الإدارية المذكورة ولا سبيل لها للعلم بها، وأن المحكمة مصدرة القرار قد أدركت فساد تعليلها، فحاولت إيجاد مبرر إضافي لاستنتاجها غير السليم للرضا الضمني، فالتجأت إلى نسبة تملك كل شريك في الرسم العقاري مستنتجة أن نسبة تملك الطاعنة هي نسبة ضئيلة لا تساوي شيئا بالمقارنة مع نسبة تملك كل شريك في الرسم العقاري على الشياخ، في حين أن العبرة هي بالملكية في حد ذاتها وليس بنسبتها ذلك أن العقار ما دام مملوكا**

على الشياح لا يسمح له بالتصرف في نصيب بقية الشركاء دون إذئهم أو موافقتهم أو حتى علمهم الأمر الذي يكون معه تعليل المحكمة لقرارها أيضا تعليل فاسد، كما أن لجوء الطاعنة الى مسطرة التدخل في الدعوى كان بمجرد علمها بوجودها وبالوقائع التي أقيمت بناء عليها والمتمثلة في بيع جزء من عقار تملكه شياعا مع المدعى عليه مما ينطوي على مساس بحقها في ملكيتها، وهو أكبر دليل على عدم علمها بالإجراءات الإدارية السابقة على التصرف وعلى التصرف اللاحق لها والسابق على الدعوى وعلى عدم علمها ولا رضاها بكل ما حدث في غيبتها وهو ما يبرر سكوتها قبل إقدامها على التدخل الإرادي في الدعوى ويعتبر سببا مشروعاً لعدم اعتراضها على تصرف شريكها في حينه وينفي عنها كل رضا أو قبول به ويدحض تعليل المحكمة لقرارها بأحكام المادة 38 من ق.ل.ع، كما أن كل شريك يملك كل درة من ذات العقار المشترك بمقدار نصيبه، وأي تصرف يجريه شريك في جزء محدد ومفرض من العقار يجعل هذا التصرف منصبا أيضا على حق شريكه ويعتبر من قبيل التصرف في ملك الغير دون إذنه أو موافقته وهو تصرف قابل للإبطال برمته مادام لا يمكن تحديد الجزء المملوك لكل شريك على حدة إلا عن طريق القسمة أو اتحاد الذمة باكتساب الشريك ملكية العقار كاملة أو غير ذلك وفقا لأحكام المادة 485 من ق.ل.ع، واستجابة المحكمة لطلب المدعي ينطوي على حرق واضح للمادة 485 المذكورة، كما أنه طبقا للفصل 489 من ق.ل.ع فإنه إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية... يجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ... ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد قانونا، ومعلوم أن التنازلين المدلى بهما لا يثبتان البيع، والمحكمة حين قضت بإتمام إجراءات بيع غير موجود أصلا تكون قد حرقت مقتضيات الفصولين 489 و485 من ق.ل.ع، فضلا عما ذكر فإن منطوق الحكم المؤيد استئنافيا جاء غامضا وغير قابل للتفويض إلا نص على: "القيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة والضرورية من إجراءات إدارية وتقنية لدى المحافظة العقارية بما في ذلك تطهير العقار من جميع الحجوز والتقييدات الاحتياطية المثقل بها العقار قصد تسجيل البيع بالرسم العقاري وفرز رسم عقاري مستقل وإعداد له نظير رسم عقاري مستقل... والإذن للمحافظ للقيام بذلك..." ويستخلص من كل ما سلف بيانه أن القرار المطعون فيه جاء معيبا وغير مؤسس قانونا وسقط في حرق للقانون الأمر الذي يوجب نقضه.

**حيث صح** ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن مناط الملكية في العقار المحفظ هو ما سجل بالرسم العقاري، ولا يصح تفويت حصة مفرزة منه من طرف أحد الشركاء إلا بإئهاء حالة الشياح فيه بحجة صحيحة متنا وسندا، ولا يتم ذلك إلا بما تتم به التفويطات لأن القسمة كالبيع، ولا يمكن إجبار الشركاء على القسمة إلا رضاء أو قضاء، ولما كان لكل مالك على الشياح حصة شائعة في ملكية الشيء المشترك طبقا لمقتضيات الفصل 973 من ق.ل.ع، فإن ما أورده القرار المطعون فيه، وما استدلل عليه من قرائن برر بها صحة تصرف الشريك بالبيع محل النظر قوله أن البائع "ع.ك.ت) المالك لحصة 90% من العقار موضوع التجزئة، قام بإنجاز وثائق التعمير ومباشرة

مسطرة الحصول على رخصة التجزئة المقامة على الرسم العقاري أعلاه بدون معارضة من باقي الملاكين معه على الشياح ومن بينهم المستأنفتين (ر.إ) وشركة (إ.ف)، وأنه تمكن من الحصول على رخصة التجزئة في اسمه من الجماعة الحضرية تحت عدد 52 بتاريخ 1995/06/26 بالنسبة للشطر الأول، وتحت عدد 47 بتاريخ 2003/04/14 بالنسبة للشطر الثاني، وأن قيامه بالتصرف في القطع الأرضية المستخرجة من التجزئة المذكورة عن طريق تفويتها بالبيع لفائدة الاغيار ومنها القطعة الأرضية موضوع الدعوى التي قام بإبرام عقد مؤقت بخصوصها مع المشتري الأول (م.س) وبدون وجود أي منازعة من طرف أي من الملاكين معه على الشياح ومن بينهم المستأنفتان المذكورتان، وسكوتها طيلة المدة الممتدة من تاريخ الحصول على رخصة التجزئة في اسمه وتاريخ قيامه بتفويت القطعة الأرضية للمشتري الأول بتاريخ 2002/10/22 التي فاقت ستة عشرة سنة يعتبر بمثابة رضى وإقرار من المستأنفتين على هذا التصرف عملا بمقتضيات الفصل 38 من ق.ل.ع" في حين أنه في العقار المملوك على الشياح لا يسمح لأي مالك لحصة شائعة بالتصرف في نصيب بقية الشركاء عن طريق تفويت حصة مفرزة دون إذنهم أو موافقتهم أو حتى علمهم مادام لا يمكن تحديد الجزء المملوك لكل شريك على حدا إلا عن طريق القسمة أو اتحاد الذمة باكتساب الشريك ملكية العقار كاملا وفقا لأحكام المادة 485 من ق.ل.ع، والمحكمة لما خالفت ما ذكر لم تركز قرارها على أساس قانوني، وأساءت تعليقه، وعرضته للنقض.



قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.  
المجلس الأعلى للسلطة القضائية  
المملكة المغربية

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد سعيد رياض رئيسا والمستشارين السادة: محمد المنور مقررا، السعدية فنون، نجية بوجنان، نجوى الهواس أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.