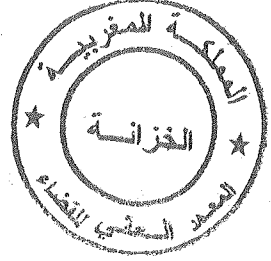


الدكتور عمر أزوكار

محام بهيأة الدار البيضاء
رئيس الغرفة الوطنية للمحامين
المقيدين بالمغرب

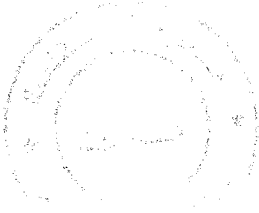


المملكة المغربية
المعهد العلمي للقضاء
تاريخ الإصدار: 15/11/2018
رقم الجرد: 37
رقم الملف: 18999

قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحجج

منشورات دار القضاء بالمغرب

يصدرها مكتب أزوكار للحاماة والاستشارة والتحكيم



تقديم

من خلال هذه المنشورات حاولنا أن نجتمع أكبر عدد ممكن من قرارات قضاء محكمة النقض في مادة واحدة من أجل تجميعها والتعريف بأهم النقط القانونية التي فصلت فيها بقرار واحد على الأقل أو بقرارات متواترة.

لن يخفى على الدارس والباحث أهمية هذا الجمع من موقع أن الوصول إلى المعلومة القضائية ليس متيسرا بالقدر الكافي لاعتبارات ذاتية وموضوعية يطول شرحها، ويضعف مؤيدها أحيانا، ويقوى أحيانا أخرى.

إن نشر المواقف القضائية في منشور متخصص، يمكن الباحث والمهني من معرفة المواقف الثابتة لقضاء محكمة النقض في أغلب النقط القانونية مما يساعد على تحقيق الأمن القضائي في علاقة المهني مع مؤسسة القضاء من جهة، ويقلل من كثرة المساطر القضائية خاصة إذا اطمئن أحد أطراف الدعوى وكان مطلعاً وعالماً بقضاء النقض من جهة ثانية، ويرفع المشقة على قاضي الموضوع في المواقع القضائية البعيدة عن المحور من الاطلاع والنظر في قضية أعلى هيئة قضائية بمملكتنا الحبيبة.

لقد حان الوقت لإخراج الموروث القضائي المغربي إلى الوجود والتعريف به والاعتزاز به كمنتوج فكري ومعرفي يترجم ثقافة رصينة لقضاة جهابذة فضلاء نزهاء، ومن ورائهم مذكرات ومقالات محامين نبغاء أكفاء نبلاء.

لقد حان الوقت أن نعيد الثقة في مؤسساتنا وعدالتنا على وجه الخصوص، إذ النقط القانونية التي عرفت تعارضا على مستوى قضاء محكمة النقض نسبتها ضعيفة مع المقارنة بالنقط المستقر وجه القضاء فيها.

ولا نعتقد أن العدول على قرار سابق من شأنه أن يفقد المؤسسة مصداقيتها كما يحاول البعض أن يروج عن غير وجه حق، وبالتالي عدم نشر القرارات كلها، أو الانتقاء بشأنها، وإنما يجب التعريف بها وتتبعها قصد الركون إلى تقنية الغرف المجتمعة أو على الأقل لنظام البت بغرفتين.

لقد حان الوقت في إبراز الجيد من العمل القضائي، والتركيز في النشر على ما استقر عليه العمل، والتعريف به لدى المشتغل به قبل أي كان، حتى يكون عالماً بما سبق من أفضية في نفس النازلة والحال، وفتح النقاش بشأنه إذا اتجهت الاجتهاد إلى العدول على ما سبق وقضي به، والابتعاد والحالة هاته عن القرار الصادر عن غرفة واحدة للعدول عن ما هو متواتر ومستقر عليه.

ومنهم طائفة ممن يشتغل على جمع المتواضع والفاقد التعليل منه من العمل القضائي، في وقت بإمكان الجيد والأحسن نشره والإشادة به، إلى ان يستغرق الجيد الفاسد من خلال إغائه باستعمال طرق الطعن فيه.

إن التساؤل عن حال القضاء عندنا من طرف المستثمر كيفما كانت جنسيته أو موطن إقامته، يترجمه الموروث القضائي الرصين لقضائنا نشراً قصد البحث في مضامينه والإشادة بما صلح استصحاباً للأصل، والتفكير والنظر والتبصر فيما يحتاج النظر والتأمل لما فيه خير لأمن هذا الوطن.

الدكتور عمر أزوكار

القرار عدد : 3317
المؤرخ في : 2007/10/17
ملف مدني عدد : 2005/1/1/2883

القاعدة :

- البينة المقرونة بالحيازة أرجح من البينة المجردة عنها.

وبعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 14-01-1980 تحت عدد 09/16123 طلب بوي الحاج علي بن محمد وبودلال بن محمد بن علي ورقية بنت محمد بن الحاج بلا، تحفيظ الملك المسمى «الحدب» الكائن بأيت ملول حددت مساحته في 3 هكتارات و66 آرا و70 سنتيارا بصفتهم مالكين له حسب الاستمرار عدد 546 المؤرخ في 04-09-1979. فقدمت ضد المطلب المذكور عدة تعرضات منها التعرض المضمن بتاريخ 18-02-1981 كناش 14 عدد 992 الصادر عن المنعوم أحمد بن علي أصالة عن نفسه ونيابة عن بي ابراهيم بن امحمد وبي امبارك بن عبدالرحمان، وموسى بن عياد وسلطانة بنت محمد وإيذة بنت أحمد وفاطمة بنت امحمد، مطالبين بكافة الملك المطلوب تحفيظه لتملكهم له حسب الاستمرار عدد 53 المؤرخ في 05-01-1979، والإرائة عدد 275 المؤرخة في نفس التاريخ، والتعرض المضمن بتاريخ 17-08-88 كناش 20 عدد 630 الصادر عن بوي سليمان مطالباً بكافة الملك استناداً إلى الإرائة عدد 41 المؤرخة في 06-12-1979. والتعرض المضمن بتاريخ 17-08-88 كناش 20 عدد 631 الصادر عن فليلو عبو بن امحمد، مطالباً بدوره بكافة الملك المذكور استناداً إلى الاستمرار المدلى به من المتعرضين الأولين.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بإنزكان، وإجرائها بحثا بعين المكان أصدرت حكمها بتاريخ 04-03-31 تحت عدد 47 في الملف المدني عدد 02/85 قضت فيه بصحة التعرضات. فاستأنفه طالبو التحفيظ، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بعدم صحة التعرضات، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المتعرضين في الوسيلة الوحيدة بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق القواعد الفقهية، ذلك أنه رجح حجة المطلوبين بسبب وجود المدعى فيه بيدهم وبسببية حكم بعدم قبول طلب الطاعنين صادر بين الطرفين. مع أن الحيازة أو وضع اليد لا دور لها إلا في غياب أي سبب آخر من أسباب الترجيح. وأن رسم الطاعنين يفيد أن المطلوب ضده النقض الأول استبد باستغلال محل النزاع لمدة 15 سنة خلت عن تاريخه الذي هو 05-01-1979، وأن مستندات الملف تفيد أن النزاع نشب بين الطرفين منذ سنة 1974 عندما تقدموا بدعوى القسمة، والتي صدر بشأنها حكم بعدم القبول وقد تبعها... النزاع الحالي بشأن مسطرة التحفيظ ونظرا للقرابة التي تجمع الطرفين حسب رسوم الإرث والاستمرار المدلى بها من طرفهم تجعل حيازة خصومهم غير منتجة في سقوط حقهم بالتقادم، عملا بقول المتحف والأقربون حوزهم مختلف إلى أن قال، فهو بما يجوز الأربعين. وأما الحكم الصادر في الملف عدد 79/129 فهو قد بت فقط في الجانب الشكلي بعدم القبول. وأن الطاعنين أثاروا أمام المحكمة بأن رسم استمرار طالبي التحفيظ يفيد أن مدة تصرفهم لا تتجاوز 35 سنة فيما تصرف موروث الطاعنين ومن بعده ورثته دام أكثر من 55 سنة حسب رسم ملكيتهم. وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع وأن بينة الطاعنين تشهد بالملكية والحيازة لسلف الطرفين المرحوم محمد بن علي بن حماد مدة 15 سنة إلى أن توفى منذ 40 سنة سلفت عن تاريخ البيعة الذي هو 05-01-1979 وبذلك تكون بداية انطلاق الحيازة المشهود بها للسلف المذكور وخلفه عن طريق الضم تعود إلى سنة 1924، في حين أن بينة المطلوبين المنجزة أيضا في 1979 تشهد بالحيازة للمدعو العربي بن دحو بن سعيد لمدة 10 أعوام إلى أن سلمه للحسين الدمناتي الذي سلمه للمطلوبين في النقض وحازوه مدة من 25 سنة تقريبا خلت عن تاريخه وبذلك ينحصر من مجموع المدتين 35 سنة فقط. وفضلا عن ذلك فقد أدلى الطاعنون برسم شراء قديم مؤداه أن محمد بن علي بن حماد بي، وهو نفس القعد المشهود له في رسم استمرارهم، اشترى من دحو بن سعيد والد المشهود له الأول في رسم استمرار الخصوم المدعى فيه، وأنه من شأن هذا السند أن يعزز موقف المعارضين وبينتهم، الأمر الذي لم تأخذه محكمة الموضوع بعين الاعتبار.

لكن، حيث يتجلى من مستندات الملف أن مصدر تملك طلاب التحفيظ للمدعى فيه هو التنازل لهم عنه من طرف الحسين الدمناتي الذي كان يملكه بالشراء المبني على ملكية البائع العربي بن دحو بن سعيد التي تشهد له بالحيازة لمدة 10 أعوام وأن كلا من المتنازل لفائدة طلاب التحفيظ، والتابع له، هما أجنبيان عن المتعرضين وأن الحيازة تعد قرينة قانونية على الملك، وتعتبر من المرجحات الفقهية وأن رسوم الأشرية القديمة المجردة عن أصل الملك وعن الحيازة المعتبرة شرعا والقاطعة لدعوى المدعى لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من حائزه، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن رسم استمرار طالبي التحفيظ عدد 546 شهد شهوده بالملكية للمدعو العربي بن دحو بن سعيد الذي سلمه للحسين بن محمد الدمناتي والذي سلمه بدوره لبوي الحاج علي بن محمد بن علي وأخيه بودلال وأمهما رقية بنت محمد بن الحاج بلا. وأن رسم الشراء عدد 415 ص 146 بتاريخ 02-01-1952 يثبت العلاقة بين المشهود له بالرسم أعلاه والمسمى الدمناتي الحسين بن محمد وأن علاقة هذا الأخير مع طلاب التحفيظ ينظمها رسم التنازل عدد 161 المؤرخ في 29-01-1955 وان واقعة الحيازة ثابتة لطلاب التحفيظ بإقرار من المتعرضين حسب الثابت من محضر المعاينة المنجز ابتداءً بتاريخ 02-07-2003، وأن ماجاء في تعليل الحكم الابتدائي المشار إليه يثبت تمسك طلاب التحفيظ باختصاصهم بالمدعى فيه ونسبته إلى المدعو الدمناتي الحسين وأدلوها فعلا بما يثبت ملكية البائع للشخص المذكور، وثبوت حيازتهم للمدعى فيه وفق حجتهم وإقرار المتعرضين، كل ذلك يجعل حجتهم أقوى وأرجح من حجة المستأنف عليهم غير المقرونة بالحيازة». فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه مغللا ومرتكزا على أساس قانوني والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى صاحبه الصائر.

القرار عدد : 750

المؤرخ في : 2006/3/8

ملف مدني عدد : 2005/1/1/3605

القاعدة :

- يعتمد في الترجيح بين البيئات بقديم المدة المشهود بها لا بتاريخ إعدادها وتوثيقها.

وبعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين ورثة الغماري عبدالسلام وهم زوجته عائشة بنت محمد وأبناؤه فاطمة، ولطفية، ومحمد، ونجية قدموا مقالا بتاريخ 7-5-1997 أمام المحكمة الابتدائية بوزان عرضوا فيه أنهم شركاء مع المدعى عليه بوشتي الخمار بالنصف في الدار الكائنة بزنتقة طااطة رقم 21 أرضا وزينة المحدودة قبلة بالدرب شمالا أحمد المصمودي وغربا الحاج البلوطي ويمينا ورثة جامع مشتملة على ثلاثة بيوت مسقفة بكيزة الغابة والقصب مساحتها 10 أمتار طولا وخمسة أمتار عرضا وذلك بمقتضى عقد ملكية مضمن تحت عدد 89/431 وأن المدعى عليه يستغل الدار وحده حارما المدعين من استغلال نصفهم طالين لذلك الحكم على المدعى عليه بإجراء قسمة بتية في الدار المذكورة وتمكينهم من نصفهم بعد فرزها على يد خبير فأجاب المدعى عليه من جهة بأنه لم يسبق له أن كان شريكا مع موروث المدعين المرحوم الغماري سي عبد السلام في الدار موضوع المقال أما ما يتعلق برسم الملكية المستدل به فهو من صنع موروثهم ومن جهة أخرى فحتى هذه الدار اكتفى بعنوانه بزنتقة طااطة رقم 21 وزان دون تحديد الحي التي توجد به وأنه لا يملك أي عقار بمدينة وزان سوى

الدار الكائنة بحي للا أم هاني حي فلسطين زنقة 9 رقم 18 وزان والتي كان يعتمرها العلمي بن ستيتو لمدة تزيد عن 18 سنة خلت وتقدم ضد المكتري المذكور بعدة دعاوي بشأن الإفراغ للاحتياج للسكنى منها الملف عدد 83/876 والملف 84/178 والملف 86/53 والملف الاستعجالي سابقا من ابتدائية سوق الأربعاء عدد 80/404 وآخر هذه الدعاوي الملف المدني عدد 93/1132 والذي صدر بشأنه حكم بتاريخ 4-10-1994 عن ابتدائية وزان بإفراغ المكتري المذكور والذي تم تأييده استينافيا حسب القرار المدني عدد 95/1103 ونفذ عليه حسب الملف عدد 2/96/36.

وبتاريخ 24-12-1997 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 97/207 في القضية رقم 97/42 برفض الطلب استأنفه المدعون وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير بلمليح كائ عبدالكريم ألقته بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 5-1-2000 تحت عدد 6 في القضية رقم 1998/147 وبعد التصدي حكمت بإجراء قسمة عينية في المدعى فيه عينيا إن أمكن وإلا يبيعه بالمزاد العلني بالاستعانة بخبير عند التنفيذ فطعن المدعى عليه بالتعرض ضد هذا القرار وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير الطيب شنكا ووبحثا بالمكتب أصدرت قرارها بإقرار القرار المتعرض عليه الصادر بتاريخ 5-1-2000 مع تعديله ببيع الدار الكائنة بزقة طاطا رقم 21 وزان بالمزاد العلني بثمن ينطلق من 30.000 درهم وتوزيع المتحصل بين الطرفين مناصفة وهو القرار المطعون فيه حاليا بالنقض من طرف المدعى عليه بأربعة أسباب.

فيما يخص السببين الأول والثاني.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بمخالفة مقتضيات أساسية، ذلك أنه لم يشر إلى استدعاء الأطراف لجلسة النطق بالحكم ولا إلى صدور الأمر بالتخلي وتبليغه إلى الأطراف وهل هؤلاء حضروا جلسة التخلي بإدراج الملف بالمداولة.

ويعيبه في السبب الثاني بخرق مقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن هذه المقتضيات توجب على المقرر إصدار أمر بتخليه عن الملف عند انقضاء تقديم الردود واعتباره الدعوى أصبحت جاهزة للحكم.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه، ليس هناك نص قانوني يوجب استدعاء الأطراف لجلسة النطق بالحكم. وأن عدم إصدار الأمر بالتخلي بترك الباب مفتوحا للأطراف للإدلاء بما لديهم من مستنتجات. وأن الثابت من محاضر جلسات المحكمة مصدرة القرار أن دفاع الطاعن الأستاذة البقالي فاطمة حضرت جلسة

المناقشة المنعقدة بتاريخ 2005-2-8 وأدلت فيها بمذكرة تعقيب. الأمر الذي يعتبر معه القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بها والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

وفيما يخص السببين الثالث والرابع.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الثالث بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني. ذلك أنه اعتمد على ترجيح ملكية المطلوبين في النقض على ملكيته من حيث التاريخ وبالرجوع إلى ملكيته يلفى أنها انجزت بتاريخ 1987/8/29 في حين أن ملكية المطلوبين انجزت بتاريخ 1987/9/10 وهذا يكفي لترجيح ملكيته على ملكيتهم كما أن القرار اعتبر أن حيازته لم تكن هادئة دون تبيان لذلك فهو منذ شرائه المنزل. - وقد أشار إلى مكتوباته - اكراه برمته إلى شخص وطيلة مدة ما يزيد عن 15 سنة وهو يتسلم كراء الدار إلى أن كبر أبناؤه ليتابعوا دراستهم بوزان فأقام دعوى الإفراغ للاحتياج للسكن هو وأبناؤه فيها وبعد صدور الحكم بالإفراغ لصالحه ومنذ تنفيذ الحكم وهو يتواجد بالمحل موضوع النزاع فمن خلال ذلك يتضح أن حيازته كانت هادئة.

ويعيبه في السبب الرابع بانعدام التعليل. ذلك أن المحكمة لما أجرت البحث مع شهود المالكيتين حضر بعض شهود ملكيته في حين لم يحضر ولو واحد من شهود ملكية المطلوبين مما يدل قطعاً على أن شهود هذه الأخيرة شهود مجاملة وأنه في السابق كانت الملكية لا تخضع للإجراءات الإدارية الحالية إذ من السهل إنجاز ملكية بإحضار شهود يتسمون بصفة ما ويصرحون بأشياء لمجاملة طالبها وقد يصرحون بشيء ويتضمن العقد شيئاً آخر بالإضافة إلى أن المحكمة قررت إجراء بحث مع شهود المالكيتين وحضر بعض شهود ملكيته وأدوا اليمين القانونية فكان على المحكمة أن تعتبرها صحيحة وقانونية في حين أن شهود ملكية المطلوبين هي مجرد تصريحات لا يعتد بهما لعدم أدائهم اليمين المذكورة أمام المحكمة وأن القرار لم يجب عن دفعاته بأي شيء.

لكن رداً على السببين معا لتداخلهما، فإن العبرة بالترجيح بقدم التاريخ بين البيئتين فقها. ليس بتاريخ كل منهما. وإنما بقدم المدة المشهود بها في كل منهما. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين علقت قرارها بأن «الملكية المتمسك بها من لدن المتعرض ضدهم والمؤرخة في 1987-9-10 والمنجزة من قبل موروثهم قيد حياته الغماري عبدالسلام تشهد له بأن بيده وعلى

حوزه وملكه في شركة المتعرض بوشتي الخمار نصف الدار محل النزاع يتصرف فيها مدة خمسة وعشرين سنة سلفت عن تاريخه. وأن الملكية المتمسك بها من طرف المتعرض المؤرخة في 29-8-1987 تشهد له بملكية جميع الدويرة يتصرف فيها لمدة 15 سنة سلفت عن تاريخه وبذلك تبقى ملكية المتعرض ضدهم مرجحة من حيث قدم التاريخ على ملكية المتعرض». فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد : 3470
المؤرخ في : 2002/11/13
ملف مدني عدد : 2002/1/1/1581

القاعدة :

- لا مجال للترجيح بقديم التاريخ مادامت المدة المشهود بها
 في كل بيئة هي غير المشهود بها في الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرماني بتاريخ 9-2-1989 تحت عدد 29-1107 طلب السلمي أحمد بن بنداود ومن معه تحفيظ الملك المسمى «الحمري» حددت مساحته في 10 هكتارات و69 أرا بصفته مالكين له بالملكية عدد 624 المؤرخة في 4-5-1978 والإراثتين الأولى عدد 82 المؤرخة في 18-4-1961 والثانية عدد 103 المؤرخة في 10-5-1981 والتنازل عدد 224 المؤرخ في 2-1-1961. وأنه بمقتضى مطلب آخر قيد بنفس المحافظة بتاريخ 23-11-90 تحت عدد 29-1707 طلب الهاشمي عبدالقادر بن الهاشمي تحفيظ الملك المسمى «الحريش» حددت مساحته في 3 هكتارات و6 آرات و80 سنتيارا بصفته مالكا له بالشراء عدد 6251 المؤرخ في 31-10-1990 والمستند إلى ملكية البائع له البوعبيدي الحاج بن أحمد بن الطيبي عدد 5705 المؤرخة في 10-9-990.

ونظرا للتداخل بين المطلبين، فقد سجل المحافظ تعرضا متبادلا بينهما وأحالهما على المحكمة الابتدائية بالرماني التي أصدرت حكمها في 3-11-1999 بالملف عدد 99-9 قضت فيه بعدم صحة التعرض المقدم في شكل المطلب عدد 29-1707 فاستأنفه صاحب

هذا المطلب، وبعد إجراء معاينة بتاريخ 11-4-2001 رفقة الخبير محمد الرحموني ألقته محكمة الاستئناف جزئياً وذلك بشأن القطعة الأرضية موضوع المطلب 1707-29. المحددة بالعلامات ب 7 وب 8 وب 9 والملونة بالأصفر كما هو وارد في تقرير الخبير المذكور أعلاه، والتي يحوزها المتعرض صاحب هذا المطلب، وحكمت بصحة التعرض في هذه الحدود، وبتأييده في الباقي. وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين اثنتين من طرف ورثة السلمى بن بن داود وورثة محمد بن بو عمر.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق قاعدة فقهية، ذلك أن المعروف فقها مسلماً أن الحجة الأقدم تاريخاً ترجح على الحجة الحديثة، وأن العبرة بالأقدمية إنما هي لمدة التصرف لا لتاريخ الحجة وأن حجتها أقدم تاريخاً من حجة المطلوب لمدة 12 عاماً كما أنها أقدم منها من حيث التصرف لمدة 12 عاماً أيضاً، وأن الترجيح بقدم التاريخ هو من أقوى المرجحات، في حين أن القرار المطعون فيه رجح ملكية المطلوب على ملكيتهم مع أنها أحدث تاريخاً منها.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه أورد لتأسيس قضاؤه «أن ملكية طالب التحفيظ المتأخر مرجحة على ملكية طلاب التحفيظ المتقدمة والتي انتهى أجل علم شهودها بالحيازة وقت تاريخ تلقيها في 4-5-1978 بينما انطلقت مدة الحوز بالنسبة للمتعرض منذ حوالي 1980 إلى سنة 90 وبقيت مستمرة بعد هذا التاريخ» في حين أن هذه العبارة غامضة من جهة ومناقضة للفهم الصحيح والفقه المحرر من جهة ثانية وعاكسة لقاعدة الترجيح بقدم التاريخ من جهة ثالثة، وأن القرار لم يبين سنده في قوله بانتهاء أجل علم شهود الطالبين بتاريخ التلقي وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان. وأن حجة المالك أو الحائز لا تنتهي بإقامة حجته. والقرار المطعون فيه أقر هذه القاعدة لفائدة المطلوب وأنكرها في حق الطالبين، وهو ما يشكل فساداً في التعليل.

لكن حيث إنه لا مجال للترجيح بين بينتي الطرفين في النازلة بقدم التاريخ مادامت المدة المشهود بها في كل بينة هي غير المدة المشهود بها في الأخرى. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن: «ملكية المتعرض طالب التحفيظ المتأخر مرجحة على ملكية طلاب التحفيظ المتقدمين والتي انتهت أجل علم شهودها بالحيازة وقت تاريخ التلقي الواقع في 4-5-1978، بينما انطلقت مدة الحوز بالنسبة للمتعرضة منذ حوالي سنة 1980 إلى سنة 1990 وبقيت مستمرة بعد هذا التاريخ. وأنه ثبت من الوقوف على عين المدعى فيه أن المتعرض يتصرف في حوالي هكتار واحد و45 أرا، وهو الجزء المحدد بالعلامات

ب 7 وب 8 وب 9 الملون بالأصفر حسب الرسم البياني المرفق بتقرير الخبير محمد الرحموني وهو ما يمثل المساحة الواردة بالكاد في رسم شراء المتعرض وملكية البائع له». فإنه يكون بذلك القرار المذكور، قد طبق قواعد الفقه المعمول به، والمشار إليه بقول خليل : «وان حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته». وجاء معللا تعليلا كافيا وسليما ولم يخرق قواعد الترجيح والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

القرار عدد : 3246

المؤرخ في : 24/09/2008

ملف مدني عدد : 1766/1/3/2007

القاعدة :

- من تعارضت وتناقضت حججه سقطت دعواه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بشأن الوسيلة الأولى

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 11 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 17-01-2005 في الملف عدد 2003/118 أن برعوز أحمد بن قدور (الطالب) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرض فيه أنه يملك قطعة أرضية بمزارع أهل الدولة تسمى الحراوق موصوفة مساحة وحدودا بالمقال وأن المدعى عليه عمد إلى الاستيلاء عليها منذ ست سنوات بدون موجب شرعي ملتصا بالحكم عليه بالتخلي مدليا بنسخة ملكية عدد 108 كناش أملاك 3 لسنة 1990 ورسم شراء وبعد جواب المدعى عليه ملتصا إلغاء الدعوى لأن رسم الملكية يتعلق بقطع غير محددة واحتياطيا رفض الطلب نافيا استيلاءه وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب استأنفه المدعي بعله أن التعليل مخالف للقانون ذلك أنه تم تعيين الخبير محمد الذهبي تم استبداله بعبد الله شيبوب وكلا الخبيرين أودعا تقريراً الواحد مخالف للآخر والحكم لم يشر إلى التقرير المعتمد وأوضح أن ملكيته أقدم تاريخاً من ملكية المدعى عليه والمحكمة ذهبت إلى أن الحيازة كافية وبعد جواب المستأنف عليه وتمام الإجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض ضمن الطالب أسبابه بالمقال توصل به المطلوب وأجاب بمذكرة التمس فيها رفض الطلب

- وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق القانون الداخلي وحقوق الدفاع ذلك أنه أكد على انتداب خبير والمحكمة عمدت إلى تعيين الخبير الذهبي تم استبداله بأخر هو شيبوب ووضع الخبيران معا تقريرهما والمحكمة أشارت إلى تقرير الخبرة دون تحديد أي خبير اعتمدت تقريره والحال أن الخبرتين مختلفتين وكان على المحكمة أن تتأكد من صحة أي منهما بإعادة خبرة ثالثة إلا أنها لم تفعل وسارت محكمة الدرجة الثانية في حكمها على نفس ما سارت عليه محكمة الدرجة الأولى وبذلك خرقت حقا من حقوق الدفاع.

لكن حيث من جهة إن المحكمة لها سلطة في عدم الاستجابة لطلب الأمر بإعادة الخبرة ما دام ثبت لها من وثائق الملف ومن الخبرة السابقة ما يغنيها في ذلك ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه اعتمد الحكم الابتدائي عدد 88/1701 ولم يعتمد الخبرة مما يجعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

بخصوص الوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه تحريف الوقائع حين إشارته إلى كون المحكمة وقعت على عين المكان والحال أن محكمة الدرجة الأولى لم تصدر قرارا بالوقوف على عين المكان ولا وجود لتقرير للقاضي المقرر صحبة كاتب الضبط.

لكن حيث من جهة إن تحريف الوقائع ليس من أسباب النقض المحصورة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية ما لم يترتب عنه خطأ قانوني ومن جهة ثانية فالقرار المطعون فيه اعتمد كما سبق القول على الحكم عدد 88/1701 المحتج به من طرف المطلوب والذي استخلصت منه المحكمة أن العقار بحوزة المطلوب وأن حيازة الطالب قد انقطعت وأنه يكذب الشهادة المدلى بها من طرفه وبذلك فإن الإشارة إلى إجراء معاينة هو تعليل زائد يستقيم الحكم دونه ويبقى ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

فيما يرجع للوسيلة الثالثة

وحيث يعيب الطاعن على القرار ضعف التعليل وتناقضه ذلك ان المحكمة أوردت في حيثياتها ان العقار المدعى فيه يوجد بحوزة المدعى عليه وأن ما تم الإدلاء به تعزيزا لوثائق الملف فرسم الشراء عدد 112 ورسم ملكية شهد شهودها بالملك والحوز لمدة 10 سنوات وأوردت أن ملكية المدعى عليه يشهد له الشهود بالملك والحوز لمدة 20 سنة سلفت عن تاريخ الملكية الذي هو 1989/7/25 واستنتجت أن هناك حكما بقطع هذه الحيازة لكن نفس الحكم يسري على المدعى عليه كذلك أي لا ملكية المدعي ولا ملكية

المدعى عليه كانت فيها الحيابة هادئة فكان على المحكمة اللجوء إلى ترجيح الوثائق أو إصدار قرار تمهيدي لإجلاء الغموض ثم من جهة أخرى فإنه أدلى بأصل الملك عبارة عن ملكية البائع له وهو والده برعوز قدور أي أن الحيابة كانت بيد والده وانتقلت إليه والمحكمة مصدرة القرار لم تكلف نفسها عناء البحث عن الحقيقة واكتفت بتبني الحكم الابتدائي الذي أسس على عدة تناقضات مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لها سلطة في تقييم الحجج وترجيح بعضها على الآخر وفق القانون والقواعد الفقهية المعمول بها لاستخلاص النتيجة السائغة قانونا لبناء قضائها من جهة ومن جهة أخرى فإن من تناقضت حججه سقطت دعواه والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها أن الرسم المدلى به من طرف المطلوب إذ شهد شهود لفييفيته بأنه يتصرف ويحوز مدة 20 سنة سلفت عن تاريخ الإشهاد وهو 1989 أي أن حيازته بدأت منذ 1960 في حين أن حيازة الطالب لم تنشأ إلا سنة 1980 باعتبار أن الشهادة حررت بتاريخ 1990 والشهود شهدوا بحيازته مدة 10 سنوات خلت عن تاريخ تحرير الشهادة كما ثبت للمحكمة أن ادعاء الطالب انتزاع الحيازة منه من طرف المطلوب سنة 1988 كما هو ثابت من وقائع الحكم عدد 88/1701 قطع حيازة الطالب فلم تكتمل المدة المعتبرة شرعا وكذب بينته وخلاف ما جاء في الوسيلة فإن حيازة المطلوب كانت هادئة مدة الحيازة المعتبرة ولم ينازع إلا بعد مرورها فرجحت حجج المطلوب واعتبرت دعوى الطالب غير مؤسفة وقضت برفضها تكون قد أسست قضاءها على علل منسجمة ومستسافة قانونا فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

القرار عدد : 312
المؤرخ في : 2005/6/8
ملف شرعي عدد : 2003/1/2/448

القاعدة :

- تقدم البيئة المثبتة للحق عن بيئة النفي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 221 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2003/1/23 في الملف رقم 99/132 أن المدعي عبد السلام الفضيل البقالي تقدم بواسطة دفاعه بمقالين افتتاحي مؤرخ في 1998/3/11 وإصلاحي مؤرخ في 1998/5/19 أمام المحكمة الابتدائية بشفشاون في مواجهة المدعى عليهما استيتو الفضيل البقالي ومحمد الفضيل البقالي يعرض فيه أن الطرفين على الشيعاء في جميع القطعة الأرضية الفلاحية الواقعة بمدشر أفعال بمنزل تغلت ارواح والموصوفة بالمقال آلت إليهم إرثا من أبيهم الهالك الفضيل المفضل البقالي وأن المدعى عليهما امتنعا من إجراء قسمة معه والتمس : الحكم بإجراء قسمة في المدعى فيه الموصوف بالمقال وتمكينه من واجبه الشرعي وتحميلهما المصاريف وأرفق مقاله بصورتين مصادق عليهما لرسمي إرثه وحيازة عدد 376 صحيفة 285. وأجاب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بأن المدعي لم يدخل في مقاله القطعة الأرضية المسماة هوتة العزف التي هي من تركة الهالك والتمسا : رفض الطلب، وأرفقا جوابهما بصورة مطابقة للأصل لرسم ثبوت الحيازة عدد 385 وبعد التعقيب والأمر بإجراء خبرة وإنجازها من طرف الخبير بناصر التاغي والتعقيب عليها من طرف نائب المدعي تقدم المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بمقال مضاد مؤرخ في 1998/10/21 في مواجهة المدعي التمس

فيه إجراء قسمة في القطعة المسماة هوتة العزف الموصوفة بالمقال وتمكينهما من نصيبهما المقدر في الثلثين مع النفاذ المعجل والصارئ. وأجاب المدعى عليه بأن البقعة المذكورة ملك خالص له ولم يسبق لمورث المدعى عليهما أن حازها أو تصرف فيها والتمس رفض الطلب المضاد، وأرفق جوابه بصورتين مصادق عليهما لرسمي تصرف عدد 42 وإثبات عدم التصرف عدد 100 وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 1999/3/10 في الملف رقم 13/98/65 في الدعوى الأصلية: بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف بناصر التاغي وتمكين المدعي من نصيبه الشرعي في القطعة المدعى فيها المسماة تغلت ارواح مع تحميل المدعى عليهما المصاريف ورفض باقي الطلب وفي الدعوى المقابلة: الحكم بإجراء قسمة المدعى فيه في القطعة المسماة هوتة العزف بين أطراف الدعوى حسب الفريضة الشرعية وتحميل المدعى عليه المصاريف، فاستأنفه المدعي الأصلي بواسطة دفاعه في الشق المتعلق بالدعوى المقابلة وبعد جواب المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما وإدلائهما برسم رجوع في الشهادة عدد 259 وإصلاح المسطرة من طرف دفاع المستأنف وذلك بإدخال ورثة الهالك المستأنف عليه محمد الفضيل البقالي وإدلائه بالالتزام والأمر بإجراء خبرة وانجازها من طرف الخبير عبد اللطيف المسراح وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن سببا وحيدا متخذاً من نقصان التعليل وانعدام الأساس ذلك أن الطاعن اثبت بحجتين أن القطعة الأرضية موضوع المقال المضاد والمسماة هوتة العزف او هوتة الدوم هي خاصة به وأنه هو الحائز والمتصرف فيها لمدة طويلة وأن والده لم يحزها ولم يتصرف فيها قط ومن ثم فإن القول قوله وعليه فإن القرار المطعون فيه لم يكن على صواب عندما رجح جانب الشيع على جانب الاختصاص، ثم إن القاعدة الأصولية القائلة أنت ومالك لأبيك التي اعتمد عليها القرار تطبق عند انعدام الدفع بالاختصاص من أحد الورثة أو الفروع، كما أن الحكم رجح حجة المطلوبين الشاهدة بالحوز لموروث الطرفين بناء على تعليل فاسد في حين انها عورضت بحجتين تثبتان الاختصاص للطاعن وكذلك بتنازل أحد الورثة والمسمى عبد الغفور محمد الفضيل البقالي وبذلك جاء القرار منعدم الأساس الصحيح ومعرضاً للنقض.

لكن ردا على ما ورد في السبب الوحيد المستدل به للنقض فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قدرت مختلف الوثائق المعروضة عليها وثبت لها ان الأرض المسماة هوتة الدوم هي هوتة العزف وأنها من متروك الهالك موروث الطرفين وقضت بناء على

ذلك بقسمتها بينهم، موضحة في تعليل قرارها بأن المستأنف عليهم نسبوا المدعى فيه المذكور لموروث الطرفين الهالك الفضيل بن المفضل البقالي حسب الثابت من رسم الحيازة والتصرف عدد 385 وقد ثبت من الخبرة المنجزة استئنافيا أن الرسمين معا - عدد 100 المتعلق بالمستأنف وعدد 385 المذكور أعلاه - قد انطبقا على الأرض المسماة الدوم أو هوتة العزف مما يتعين معه اللجوء إلى قواعد الترجيح بين الحجج المتفق عليها فقها وقضاء، ورجحت بذلك حجة المطلوبين عما سواها لكونها مثبتة تثبت الأصل وهو الشيعاء بين الورثة وتنسب الأصل لموروث الطرفين معا فهي مقدمة على حجة المستأنف عدد 100 النافية لتصرف الهالك، واستبعدت ضميا بينة تصرف الطاعن عدد 42 لتراجع ستة من شهودها وأما ما يتعلق بتنازل المسمى عبد الغفور محمد الفضيل فإنه تنازل يلزمه ولا يلزم غيره وبذلك كان قرار المحكمة معللا تعليلا كافيا وما بالسبب غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف.

القرار عدد : 203
 المؤرخ في : 2006/02/7
 عدد : 2003/1/2/529

القاعدة :

- تقدم بينة التجريح المستفسرة على بينة التعديل
 وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا
 - إن بينة الجرح أعمل لأنها اطلعت ما لم يطلع عليه غيرها.
 - إن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الأقوال وأولاها
 بالصواب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 303 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2003/4/16 في الملف رقم 02/354 أن المدعي بختوي مصطفى بن شعابيب تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤرخ في 2001/2/21 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليها طالبي عائشة بنت المختار يعرض فيه أنه طلقها وله منها بنت اسمها فاطمة الزهراء مزداة بتاريخ 1993/8/2، غير أن مطلقته ليست صالحة لحضانة البنت بسبب سوء سيرتها وتعاطيها لما يخل بالمرءة ويقدر في العفة مما يؤثر سلبا على المحضونة ملتصا : الحكم بإسقاط حضانة المدعى عليها عن البنت المذكورة وإسنادها إليه. مع النفاذ المعجل والصادر. وأرفق مقاله بنظير طلاق وبموجب إسقاط حضانة مستفسر عدد 183. وبصورة من محضر الضابطة القضائية. وأجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها بأن السبب المعتمد لإسقاط

الحضانة غير ثابت وأن شهود اللفيف المعتمد عليهم لا تعرفهم ولا يعرفونها وأن محضر الضابطة القضائية لا قيمة له في النزاعات المدنية، كما أنها تطعن بالزور في شهود اللفيف عن طريق تقديم شكاية إلى النيابة العامة وهي في طور البحث ملتزمة: رفض الدعوى. واحتياطيا: إيقاف البت إلى حين صدور حكم في دعوى الزور. وأدلت بموجب لفيفي عدد 435. وبصورة من شكاية. وبعد ردود الطرفين وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2001/10/29 برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر. فاستأنفه المدعي بواسطة دفاعه وبعد جواب المستأنف عليها بواسطة دفاعها وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإسقاط حضانة المستأنف عليها عن بنتها فاطمة الزهراء وإسنادها لأبيها المستأنف.

وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين متخذتين من سوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق القاعدة الفقهية المنظمة لترجيح الحجج مضمومتين ذلك أن الطاعنة دفعت بأن التصريحات الواردة في محضر الضابطة القضائية لا يعتد بها لأن الإقرار الواجب الأخذ به يجب أن يتوفر على الشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا باعتباره لم يكن أمام هيئة قضائية مضيئة بأن محاضر الضابطة القضائية لا يعتد بها في النوازل المدنية والأحوال الشخصية، كما أنها طعنت في موجب إسقاط الحضانة عن طريق إبداء العيوب التي شابته، موضحة بأنه لا يتوفر على مستند المخالطة والمجاورة بسبب اختلاف عناوين الشهود وهو ما يؤكد عدم المشاهدة والمعاينة لما شهدوا به. وأنها أدلت بموجب لفيفي يثبت استقامتها وصلاحياتها لحضانة البنت والتمست ترجيح بينتها على بيئة المطلوب ضده وذلك لكون بيئة التعديل مقدمة على بيئة التجريح. وبالتالي تكون البيئة المثبتة للاستقامة مقدمة لكونها الأصل وذلك طبقا للقاعدة الفقهية المعمول بها في ميدان ترجيح البيانات ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لما أخذ ببيئة المطلوب ضده دون الأخذ بينتها يكون معرضا للنقض.

لكن ردا على ما ورد في الوسيلتين معا فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قدرت مختلف الوثائق المعروضة عليها وبما لها من سلطة في تقييم الحجج رجحت بيئة التجريح المستفسرة على بيئة التعديل بناء على ما جاء في تحفة ابن عاصم.

وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا

والى تقديم المجرّح أشار الشيخ خليل بقوله: بخلاف الجرح وهو المقدم. وفي نوازل البرزلي ما نصه: المشهور أن بيئة الجرح أعمل لأنها اطلعت على ما لم تطلع عليه

غيرها. وبتقديم التجريح على التعديل جرى العمل كما في المعيار. وبأن شهادة المجرّحين أعمل هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب. ومن ثم ثبت لمحكمة الموضوع عدم صلاحية الطالبة لحضانة بنتها كما استخلصت ذلك أيضا من تصريحاتها الواردة في محضر الضابطة القضائية بما يقدح في عفتها فقضت بإسقاط حضانتها وبالتالي لم تخرق القاعدة الفقهية مما كان معه قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإعفاء الطالبة من الصائر.

القرار عدد : 750
المؤرخ في : 2006/3/8
ملف مدني عدد : 2005/1/1/3605

القاعدة :

- العبرة في الترجيح في البيانات بقدم المدة المشهود بها لا بتاريخ التلقي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين ورثة الغماري عبد السلام وهم زوجته عائشة بنت محمد وأبناؤه فاطمة، ولطفية، ومحمد، ونجية قدموا مقالا بتاريخ 7-5-1997 أمام المحكمة الابتدائية بوزان عرضوا فيه أنهم شركاء مع المدعى عليه بوشتي الخمار بالنصف في الدار الكائنة بزقة طااطة رقم 21 أرضا وزينة المحدودة قبلة بالدرب شمالا أحمد المصمودي وغربا الحاج البلوطي ويمينا ورثة جامع مشتملة على ثلاثة بيوت مسقفة بكيزة الغابة والقصب مساحتها 10 أمتار طولاً وخمسة أمتار عرضاً وذلك بمقتضى عقد ملكية مضمن تحت عدد 89/431 وأن المدعى عليه يستغل الدار وحده حارما المدعين من استغلال نصفهم طالبين لذلك الحكم على المدعى عليه بإجراء قسمة بتية في الدار المذكورة وتمكينهم من نصفهم بعد فرزها على يد خبير فأجاب المدعى عليه من جهة بأنه لم يسبق له أن كان شريكا مع موروث المدعين المرحوم الغماري سي عبد السلام في الدار موضوع المقال أما ما يتعلق برسم الملكية المستدل به فهو من صنع موروثهم ومن جهة أخرى فحتى هذه الدار اكتفى بعنوانه بزقة طااطة رقم 21 وزان دون تحديد الحي التي توجد به وأنه لا يملك أي عقار بمدينة وزان سوى الدار الكائنة بجي للا أم هاني حي فلسطين زقة 9 رقم 18 وزان والتي كان يعتمرها

العلمي بن ستيتو لمدة تزيد عن 18 سنة خلت وتقدم ضد المكثري المذكور بعدة دعاوي بشأن الإفراغ للاحتياج للسكنى منها الملف عدد 83/876 والملف 84/178 والملف 8653 والملف الاستعجالي سابقا من ابتدائية سوق الأربعاء عدد 80/404 وآخر هذه الدعاوي الملف المدني عدد 93/1132 والذي صدر بشأنه حكم بتاريخ 1994/10/4 عن ابتدائية وزان بإفراغ المكثري المذكور والذي تم تأييده استينافيا حسب القرار المدني عدد 95/1103 ونفذ عليه حسب الملف عدد 29/6/36.

وبتاريخ 1997-12-24 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 97/207 في القضية رقم 97/42 برفض الطلب استأنفه المدعون وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير بلمليح كائع عبدالكريم ألغته بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2000-1-5 تحت عدد 6 في القضية رقم 1998/147 وبعد التصدي حكمت بإجراء قسمة عينية في المدعى فيه عينيا إن أمكن وإلا يبيعه بالمزاد العلني بالاستعانة بخبير عند التنفيذ فظعن المدعى عليه بالتعرض ضد هذا القرار وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير الطيب شنكا ووبحثا بالمكتب أصدرت قرارها بإقرار القرار المتعرض عليه الصادر بتاريخ 2000-1-5 مع تعديله ببيع الدار الكائنة بزقة طاطا رقم 21 وزان بالمزاد العلني بثمن ينطلق من 30.000 درهم وتوزيع المتحصل بين الطرفين مناصفة وهو القرار المطعون فيه حاليا بالنقض من طرف المدعى عليه بأربعة أسباب.

فيما يخص السببين الأول والثاني.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بمخالفة مقتضيات أساسية، ذلك أنه لم يشر إلى استدعاء الأطراف لجلسة النطق بالحكم ولا إلى صدور الأمر بالتخلي وتبليغه إلى الأطراف وهل هؤلاء حضروا جلسة التخلي بإدراج الملف بالمداولة .

ويعيبه في السبب الثاني بخرق مقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن هذه المقتضيات توجب على المقرر إصدار أمر بتخليه عن الملف عند انقضاء تقديم الردود واعتباره الدعوى أصبحت جاهزة للحكم.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه، ليس هناك نص قانوني يوجب استدعاء الأطراف لجلسة النطق بالحكم. وأن عدم إصدار الأمر بالتخلي بترك الباب مفتوحا للأطراف للإدلاء بما لديهم من مستنجات. وأن الثابت من محاضر جلسات المحكمة مصدرة القرار أن دفاع الطاعن الأستاذة البقالي فاطمة حضرت جلسة المناقشة المنعقدة بتاريخ 2005-2-8 وأدلت فيها بمذكرة تعقيب. الأمر الذي يعتبر معه القرار غير خارق للمقتضيات المحتج بها والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

وفيما يخص السببين الثالث والرابع.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الثالث بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني. ذلك أنه اعتمد على ترجيح ملكية المطلوبين في النقض على ملكيته من حيث التاريخ وبالرجوع إلى ملكيته يلفى أنها انجزت بتاريخ 29-8-1987 في حين أن ملكية المطلوبين انجزت بتاريخ 10-9-1987 وهذا يكفي لترجيح ملكيته على ملكيتهم كما أن القرار اعتبر أن حيازته لم تكن هادئة دون تبيان لذلك فهو منذ شرائه المنزل. - وقد أشار إلى مكثباته - اكراه برمته إلى شخص وطيلة مدة ما يزيد عن 15 سنة وهو يتسلم كراء الدار إلى أن كبر أبناؤه ليتابعوا دراستهم بوزان فأقام دعوى الإفراغ للاحتياج للسكن هو وأبناؤه فيها وبعد صدور الحكم بالإفراغ لصالحه ومنذ تنفيذ الحكم وهو يتواجد بالمحل موضوع النزاع فمن خلال ذلك يتضح أن حيازته كانت هادئة.

ويعيبه في السبب الرابع بانعدام التعليل. ذلك أن المحكمة لما أجرت البحث مع شهود الملكيتين حضر بعض شهود ملكيته في حين لم يحضر ولو واحد من شهود ملكية المطلوبين مما يدل قطعاً على أن شهود هذه الأخيرة شهود مجاملة وأنه في السابق كانت الملكية لا تخضع للإجراءات الإدارية الحالية إذ من السهل إنجاز ملكية بإحضار شهود يتسمون بصفة ما ويصرحون بأشياء لمجاملة طالبها وقد يصرحون بشيء ويتضمن العقد شيئاً آخر بالإضافة إلى أن المحكمة قررت إجراء بحث مع شهود الملكيتين وحضر بعض شهود ملكيته وأدوا اليمين القانونية فكان على المحكمة أن تعتبرها صحيحة وقانونية في حين أن شهود ملكية المطلوبين هي مجرد تصريحات لا يعتد بها لعدم أدائهم اليمين المذكورة أمام المحكمة وأن القرار لم يجب عن دفعاته بأي شيء.

لكن رداً على السببين معا لتداخلهما، فإن العبرة بالترجيح بقدم التاريخ بين البيئتين فقها. ليس بتاريخ كل منهما. وإنما بقدم المدة المشهود بها في كل منهما. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائتها منها فإنها حين علقت قرارها بأن «الملكية المتمسك بها من لدن المتعرض ضدهم والمؤرخة في 10-9-1987 والمنجزة من قبل موروثهم قيد حياته الغماري عبدالسلام تشهد له بأن بيده وعلى حوزة وملكه في شركة المتعرض بوشتي الخمار نصف الدار محل النزاع يتصرف فيها مدة خمسة وعشرين سنة سلفت عن تاريخه. وأن الملكية المتمسك بها من طرف المتعرض المؤرخة في 29-8-1987 تشهد له بملكية جميع الدويرة يتصرف فيها لمدة 15

سنة سلفت عن تاريخه وبذلك تبقى ملكية المتعرض ضدهم مرجحة من حيث قدم التاريخ على ملكية المتعرض». فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد : 38
المؤرخ في : 2008/01/02
ملف مدني عدد : 2006/3/1/1873

القاعدة :

- لا يعمل بشهادة الشهود إن جاءت مجملة وعامة وغير خاصة بالمشهود به.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل : حيث إنه بمقتضى الفصل الأول من ق.م.م « فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية وتثيرها المحكمة تلقائيا » ومعنى ذلك أنها من النظام العام تثار في جميع مراحل التقاضي، وبالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن حمادي بن محمد وعبد الوهاب بن محمد ومحجوبة بنت محمد من ورثة محمد بن الطيبي لم يكونوا من بين أطراف القرار المطعون فيه وأن تقديمهم لمقال الطعن بالنقض ضد قرار لم يكونوا من بين أطرافه ولا صفة لهم في تقديمه بجعله غير مقبول شكلا بالنسبة لهم، وأن باقي الطاعنين «هم من أطراف القرار وبالتالي فإن مقال النقض المقدم من طرفهم مقبولا شكلا».

وفي الموضوع

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرارات المطعون فيه عدد 640 مكرر الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 09-11-2005 في الملف المدني 05/67 أن اليتيبي محمد ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالخميسات ضد محمد بن الطيبي أنه يملك ويجوز اقطعة الأرضية المسماة الجنان الواقعة بعنوانه حسب الحدود المفصلة بالمقال

،مساحتها حوالي 3 هكتارات تقريبا، وأنه فوجيء أخيرا بترامي المدعى عليه على جزء كبير منها واحتله بدن مبرر مشروع ولا سند قانوني، طالبا الحكم عليه هو ومن يقوم مقامه وبإذنه بالإفراغ من القطعة المذكورة، معززا الطلب بملكية عدد 34 مؤرخة في 1983/03/205 ومحضر مشاهدة واستجواب مؤرخ في 1992/01/14. وبعد جواب المدعى عليه بأن واقعة الإحتلال غير ثابتة وأن المحضر المستدل به أنجز بناء على طلب صاحبه، والأمر بخبرة وإنجازها ومعاينة وإنجازها قضت المحكمة على المدعى عليه بإفراغ الجزء المستولى عليه من الجهة اليمينية للمدعى فيه، طعن فيه المحكوم عليه بالاستئناف وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعد التصدي بعدم قبول الدعوى لكون الاختصاص يعود إلى محكمة التحفيظ للبت في النزاعات المتعلقة بعقار في طور التحفيظ ونقض المجلس الأعلى قرارها بعله أن الاختصاص في تلك النزاعات لا ينعقد لمحكمة التحفيظ إلا ابتداء من تاريخ إحالة الملف عليها من المحافظ العقاري، وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب بعله أن خبرة الرحموني أفادت أن العقار موضوع الدعوى مشمول بثبوت ملك المستأنف عليه المؤرخ في 1983/3/25 وهو موجود بيد موروث المستأنفين منذ مدة استغرقت المدة التي أشارت ملكية المستأنف عليه إلى حوزة الأرضي خلالها، خلافا للواقع وتحقق بذلك مبررترجيح سند المستأنفين، وهو القرار الذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى بقراره الصادر بتاريخ 2004/11/24 في الملف 2002/2165 بعله أن الطاعن استدلت بالفعل بملكية مؤرخة في 1983/3/25 تفيد تملكه للأرض المتنازع فيها مدة تزيد عن عشرين سنة مستوفية لكافة الشروط القانونية السلمية من أي طعن، وأن المحكمة حين رجحت عليها حجة المطلوبين المؤرخة في 1992/01/30 المتعلقة بأرض فدان الدار وفدان الهبط واعتبرتها شاملة لها دون أن تبرز في قرارها من أيت استخلصت شمول إحدى البيئتين للأخرى تكون عللت قرارها تعايلا فاسدا، وبعد إحالة القضية من جديد على محكمة الاستئناف وإدلاء دفاع المستأنفين بمذكرة أكد فيها ما ورد في المقال الاستئنافي ملتصقا بإلغاء الحكمين التمهيديين والحكم البات في الموضوع وبعد التصدي بالحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفض الطلب، وإدلاء دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض أكد فيها ما جاء في مذكرته المؤرخة في 2005/3/18 قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعنين أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوب ملتصقا برفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار في الوسائل الثلاث الأولى والثانية والثالثة مجتمعة خرق الفصل 369 من ق.م.م وتجاوز النقطة موضوع النقض والإحالة وهي أن المحكمة التي بتت في القرار الذي تم نقضه لم تبين كيفية استغراق حجة الطالبين المؤرخة في 1992/01/30 بحجة المطلوبين المؤرخة في 1983/3/25، ولم تبرز في قرارها من أين استخلصت شمول إحدى البيّنتين الأخرى، وأن تأييد محكمة الإحالة للحكم الابتدائي يجعلها تسلم بالنقض الكلي، ولم تجب على النقطة موضوع الطعن إلا بالإبهام مفاده أن ملكية الطالبين عامة ومجملة وغير خاصة بالجزء موضوع النزاع، وتتعلق بعقارين مختلفين عن الأرض المدعى فيها، مع أن موضوع الدعوى جزء من عقارهم كما أثبتته الخبرة القضائية، فحرفت ملكيتهم المؤرخة في 1992/1/30 موضوع المطلب عدد 16/7610 الوارد في الشهادة العقارية والتي بينت الحدود والمساحة الشاملة لموضوع النزاع والمعززة بالتصرف والحيازة من طرف موروثهم وهم من بعده مدة 30 سنة، وأنه حسب قواعد الترجيح فإن ملكيتهم أرجح من ملكية المطالب المجردة من شروط الصحة ومن الحيازة لمدة أربعة عقود، ولم تبين وجه مدخله فيها ولا كيف خرجت من يده، والمحكمة عندما تجاوزت نقطة الإحالة، وانتهت إلى تأييد الحكم الابتدائي، متجاهلة الخبرة التي أمرت بها والتي اثبتت عكس ما ذهب إليه دون أن تقف على عين المكان، فإن قرارها غير مرتكز على أساس وفساد التعليل.

لكن حيث من جهة فإن الفصل 369 من ق.م.م يقضى بأنه «إذا بت المجلس الأعلى بقراره في نقطة معينة تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بالنقطة التي بت فيها» والثابت من وثائق الملف أن قرار المجلس الأعلى حسم في ملكية المطلوب المؤرخة في 1983/3/25 التي تقيد ملكيته لأرض النزاع مدة 20 سنة واعتبرها مستوفية للشروط القانونية وسليمة من أي طعن، وأن الخبرة المنجزة ابتدائياً على ذمة القضية أفاد تقريرها بأن الملكية المذكورة تنطبق على العقار موضوع الدعوى، وأن ملكية الطالبين أنشئت بمناسبة التحفيظ طبقاً للقرار المشترك بين وزير العدل والفلاحة بإنشاء صك لإثبات ملكية العقارات الغير المحفظة الواقعة خارج المدار الحضاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته «بأن تمسك المستأنف بالحوز والملك لا يفيد أمام وجود الملكية المذكورة التي تقيد أن المستأنف عليه هو المالك للبقعة المذكورة بجميع أنواع الملك واستمرار حيازته لها مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ إقامتها، وأن الملكية المقامة من المستأنف بتاريخ 1992/1/11 المتعلقة بقدان الدار وقدان الهبط لا تقيد ما دامت شهادة الشهود فيها جاءت عامة ومجملة وغير خاصة بالجزء موضوع

النزاع وتتعلق بعقارين مختلفين عن الأرض المدعى فيها، تكون قيمت سندات الدعوى بما فيها الخبرة والمعاينة المنجزتين على ذمة القضية، فاعتبرت ملكية المطلوب قد تم الجسم في صحتها من طرف المجلس الأعلى لتوفرها على كافة الشروط وسلامتها من كل طعن واستخلصت عن صواب من تلك المستندات بأن ملكية الطالبين غير شاملة لأرض النزاع للسبب المذكور في تعليلها، فتقيدت بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس وأجابت عنها جوابا واضحا، ولم تحرف أية وثيقة أو تخرق قواعد الفقه والقانون.

ومن جهة أخرى فإن الأمر بمعاينة مضادة من عدمه يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة متى رأت في ذلك ضرورة تدعو إليها، وهي لم تكن في حاجة إلى الأمر بها ما دامت تتوفر في وثائق الملف على العناصر الكافية التي تغنيها عن ذلك، وما بالوسائل على غير أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الرابعة

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق الفصل 50 من ق.م.م ذلك أنه صدر في مواجهة شخصين ليسا من ورثة الهالك محمد بن الطيبي هما عبد الهادي وحجو، في حين أغفل بعض الورثة الحقيقيين مخالفا بذلك الفصل 50 أعلاه الذي يستلزم صدور الأحكام متضمنة للأسماء العائلية والشخصية للأطراف ومهنتهم وموطنهم ومحل إقامتهم.

لكن حيث فضلا على أن الدعوى لا تتعلق بالقسمة حتى يستدعى لها جميع المشتاعين فإن القرار صدر بين ورثة محمد بن الطيبي وبين المطلوب محمد بن اليتيني وانه عملا بالفصل 49 من ق.م.م الذي يقض «بأن الإخلالات الشكلية والمسطرية لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا، وأن الطاعنين لم يتضرروا من عدم تعداد سائر الورثة في طليعة القرار وما بالوسائل على غير أساس».

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 2041
المؤرخ في : 2007/06/06
ملف مدني عدد : 2004/1/1/3268

القاعدة :

- إذا كان المبيع عقارا والبيع متعدد صار من نفس البائع
 لمشتريين، فإن البيع الأقدم تاريخا هو المرجح فقها ولا عبرة
 بالحيازة في الترجيح ما لم يكن طالها أمدها وقاطعة لدعوى
 الاستحقاق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية
 بأكادير بتاريخ 23-01-1990 تحت عدد 09/25015، طلبت نعيمة بنت بوشعيب نحيلي
 تحفيظ الملك المسمى «نحيلي» الكائن بأيت ملول حددت مساحته في 77 سنتيارا بصفتها
 مالكة له بالشراء عدد 26 المؤرخ في 22-11-1989 من البائع لها وجان محمد بن الحسن
 بن محمد والذي كان يملكه حسب رسم التصرف عدد 311 المؤرخ في 07-12-1971.

وأنة بمقتضى مطلب آخر قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 28-07-1998 تحت
 عدد 09/32878 طلبت فاطمة بنت عبدالله البوجرفاوي تحفيظ الملك المسمى «ملك
 البوجرفاوي» الكائن بأيت جلول حددت مساحته في 77 سنتيارا بصفتها مالكة له
 بالشراء المؤرخ في 28-03-1971 من نفس البائع لطالبة التحفيظ الأول.

وأنة نظرا للتداخل الحاصل بين عقاري المطلبين فقد سجل المحافظ تعرضا متبادلا
 كليا بينهما.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بإنزكان وفتحها لأحدهما ملف عدد 02/87 وللآخر 02/88 وإجرائها معاينة بتاريخ 01-10-2003، أصدرت حكمها بتاريخ 14-01-2004 تحت عدد 06 في الملفين المذكورين قضت فيه بصحة التعرض المقدم من طرف فاطمة البوجرفاوي على مطلب التحفيظ 09/25015 وبعدم صحة التعرض المقدم من طرف نعيمة نحيلي على المطلب عدد 09/32878. فاستأنفته هذه الأخيرة، وايدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها في الوسيلة الفريدة بخرق قواعد الفقه وانعدام التعليل، ذلك أنها أوضحت في مقال استئنافها أن القاعدة الفقهية التي قال عنها الحكم الابتدائي أنها تجد مرجعيتها في المشهور من المذهب المالكي دون أن يشير إلى نص بعينه إنما تناقض الفقه السائد الذي أشار إليه العلامة الجشتيمي في منظومته إذ قال:

إذا اشترى شخصان شيئاً واحداً للأول احكمن بذلك راشداً
 ما لم يكن قد حازه الأخير فقوله وماله نكير.

بمعنى أن المشتري الأول يرجح جانبه ما لم يكن المبيع تحت يد المشتري الثاني عندها ترجح كفة هذا الأخير. وقد أجاب العلامة سيدي المهدي الوزاني عن سؤال في قضية مماثلة بأن صاحب الأقدم تاريخاً من الشراءين هو الأحق بالمبيع إلا أن يكون المشتري الثاني قبض المبيع فإن القابض يكون أحق به. وأن المجلس الأعلى أقر هذا المبدأ حين اعتبر «قضاء المحكمة غير مرتكز على أساس لما اعتبرت الدعوى استحقاقية وفصلت فيها على أساس ترجيح الشراء الأقدم تاريخاً على اعتبار أن المدعى فيه بيع مرتين دون أن تلتفت إلى كون الطاعن صاحب الشراء الأحدث تاريخاً يحوز المبيع». إلا أن القرار المطعون فيه لم يطبق هذه النصوص دون إبداء السبب واستند إلى نص مخالف. وأن الطاعنة أدلت بالحكم الجني القاضي ببراءتها من تهمة الاعتداء على الحيابة بعله أن ما أدلت به المشتكية خال مما يفيد حيازتها للملك موضوع النزاع حيازة هادئة علنية ومستمرة في حين أن الظنينة حازت الملك المذكور عن طريق الشراء وتصرفت فيه إلا الآن. كما أنها أكدت في مقال استئنافها، بأن المستأنف عليها نفسها تؤكد في محضر البحث المنجز ابتدائياً أنها لم تقم بأي بناء على القطعة محل النزاع، وإنما قامت بكنس الأتربة التي خلفها الجدار القديم الأمر الذي يتناقض مع ما تدعيه من قيامها قبل انتقالها إلى الصحراء بإقفال باب السور المحيط بالبقعة والذي انهار كلياً بفعل المطر. وأن البائع لها هو من قام ببناء هذا السور وأن حصول المستأنف عليها على رخصة البناء وإعدادها لتصميم البناء لا يترجم العنصر

المادي للحيازة كما هو الشأن فيما كانت تقوم به من تفقد البيعة من حين لآخر. وأن ادعاءها للغيبة ليس هناك ما يثبتها. وأن الحائط الذي بنته الطاعنة عند شرائها للقطعة في غضون سنة 1994 حسب تصريحات بعض شهودها في المرحلة الابتدائية لم يكن محل دعوى قضائية من لدن المطلوب ضدها النقض، ولم تتقدم بتعرضها إلا بتاريخ 07-04-99 أي بعد خمس سنوات عن بناء الحائط المذكور. وأن الملف لم تتم إحالته على المحكمة إلا في غضون سنة 2002 مما تكون معه دعوى المطلوبة في النقض قد طالها التقادم بمضي سنتين فقط عن تاريخ علمها بواقع السور المحدث من طرف الطاعنة. بناء على الاتجاه الراجح فقها المعزول لابن الماجشون خلافا لابن القاسم وهو الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى (قرار رقم 316 بتاريخ 06-03-1980 ملف شرعي 73196 غير منشور). وفضلا عن ذلك، فإن المفترض في المتعرضة عند تسجيل تعرضها أن تكون على بينة من عقد شراء الطاعنة المدرج بملف المطلب إلا أنها لم تبادر إلى إثارة أية دعوى بإبطاله وبذلك يكون حقها قد سقط عملا بالقواعد الفقهية التي تحكم بيع الفضولي. وأن القرار المطعون لم يناقش هذه الدفوع ولم يجب عنها.

لكن الطاعنة، فإنه إذا كان المبيع عقارا وكان البيع متعددا وصادرا من نفس البائع لمشتريين متعددين فإن البيع الأقدم تاريخا هو المرجح فقها، ولا عبرة بالحيازة في الترجيح ما لم يكن قد طال أمدها وأصبحت مكسبة للملك وقاطعة لدعوى الاستحقاق، ولذلك فإن القرار حين علل بأن «أصل الملك منسوب للبائع للطرفين، وكون الأمر يتعلق بملك واحد وأن البيع الأول الذي صدر منه للمستأنف عليها منذ سنة 1971 والمقرون بالحيازة في حينه هو الصحيح أما شراء الطاعنة المنصب على نفس المحل سنة 1990 لا عبرة به لأنه صدر عن غير مالك. وأن حيازتها للمدعى فيه تبقى غير مرتكزة على أساس قانوني وأن الحكم الجنحي القاضي ببراءتها من تهمة انتزاع الحيازة إنما يثبت أن حيازتها للملك لا تتوفر فيها شروط الحيازة المكسبة للحق». فإنه يكون نتيجة لما ذكر كله معللا وغير خارق لقواعد الفقه المحتج بها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد : 3056
المؤرخ في : 2006/10/11
ملف مدني عدد : 2005/1/1/1856

القاعدة :

- إذا لم تتعارض الإراثات قضي بالجمع بينها من غير ترجيح.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن محمد بنشيخ وحמיד بنشيخ أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنه القاصر امحمد بنشيخ قدموا بتاريخ 11-04-2003 مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عرضوا فيه أن المرحومة ميرة الشهبه موروثه الأول والثاني كانت تملك المنزل الكائن بزقة 25 رقم 3 عرصة القاضي بالقنيطرة موضوع الرسم العقاري عدد 45127 ر للملك المسمى «بنشيخ» وأن الهالكة المذكورة موروثتهما كانت قد أوصت قيد حياتها لحفيدها امحمد المذكور بالثلث في العقار وأنهم فوجئوا أخيرا بوجود إرثة تتضمن أسماء إخوان وأخوات المرحومة المدعى عليهم ميرة الشهبه وهم الشهبه جمعة والشهبه عائشة والشهبه فاطنة والشهبه محمد والشهبه محمد والشهبه نورالدين والشهبه عبدالاله مدونة على الرسم العقاري وباعتبار أن المدعين الأولين هما ابناها المذكور بالإضافة إلى الوصية للحفيد هم الأولى بالإرث لأهمهم وأنهم قدموا طلبا إلى المطلوب حضوره المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة من أجل التشطيب على الإرثة المسجلة وتسجيل إرثتهم فأجاب بأن ذلك لا يمكن أن يتم إلا في إطار الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري طالبين لذلك الحكم عليهم وبحضور المحافظ بالتشطيب على الإرثة عدد 97 المضمنة بكناش التركات 21 عدد 74 بتاريخ

13-01-2003 المدونة على الرسم العقاري عدد 45127 ر من طرف المدعى والحكم بتسجيل إرثه المدعى عدد 195 المضمنة بكناش التركات 3 عدد 170 بتاريخ 17-02-2003 في الرسم المذكور وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالقيام بذلك فأجاب المدعى عليهم بأن الإرث المدلى بها من طرف المدعى هي من صنع يدهم وأن إرثهم مثبتة في حين أن إرث المدعى نافية وأنهم لم يطعنوا في إرثهم بأي مطعن وباعتبارها ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور. وأجاب المحافظ أنه دون بالرسم العقاري عدد 45127 رسماً وإشهاداً عدليين مضمناً أن ميرة بنت محمد توفيت وأحاط بإرثها أخواتها الشقيقات الشبهة جمعة والشبهة عائشة والشبهة فاطنة وعصبها أبناء أخيها الشقيق يحيى الشبهة وهم امحمد ومحمد ونور الدين وعبدالله المذكورين أعلاه. وأن التقييد المذكور لا يمكن التشطيط عليه إلا في إطار الفصل 91 من ظهير 12-08-1913 وبتاريخ 26-05-2003 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 162 في الملف عدد 42/2003 بالتشطيط على الإرث عدد 97 المؤرخة في 13-01-2003 وبتسجيل الإرث عدد 195 عدد 170 المؤرخة في 17-02-2003 على الرسم العقاري المذكور والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالقيطرة بتضمين هذا الحكم فيه. استأنفه المدعى عليهم وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرفهم بثلاثة أسباب.

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول بخرق قاعدة مسطرية أضرب بهم ذلك أنهم تقدموا بطلب يرمي إلى الاستماع إلى شهود اللفيين المدلى بهما على اعتبار أن شهادة شهود اللفيين العدلي لا يمكن الأخذ بها إلا بعد أدائهم اليمين القانونية والاستماع إليهم وتكوين القناعة حول شهادتهم ومعرفة مصدر علمهم ودرجة مخالطتهم لطالبي الشهادة ومدى صحة شهادتهم.

ويعيبونه في السبب الثاني بعدم الجواب على دفع له أثره في الدعوى ذلك أنهم ضمنوا استينافهم سبباً يرمي إلى البت في نسب المطلوب في النقض والمثار أمامها كدفع وأن المحكمة أعملت الاستنتاج للبت في النقطة المثارة وأن مدونة الأسرة خولت المحكمة استعمال كل الوسائل للثبوت من النسب بما في ذلك إجراء خبرة طبية حول الحامض (المنوى) للوصول إلى الحقيقة.

ويعيبونه في السبب الثالث بنقصان التعليل ذلك أنه اعتمد قاعدة فقهية للبت في النزاع المعروض على المحكمة وأنها تطبق القانوني وتعمل على أعمال القاعدة لتأكيد منطوق القانون وليس العكس سيما وأن النزاع يتعلق بعقار محفظ.

لكن، ردا على الأسباب مجتمعة لتداخلها، فإن إجراء بحث إنما هو إمكانية مخولة للمحكمة لا تلجأ إليه إلا عندما يكون ضروريا وأن البت في النسب يستلزم قيام دعوى بنفيه ولا يتأتى من مجرد الدفع به وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها وأن ما اعتمده القرار من قواعد فقهية هو الواجب التطبيق في النازلة. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن «الإراثة المتمسك بها من طرف المستانفين وتلك المتمسك بها من طرف المستانف عليهما غير متعارضتين فالأولى شهدت بأن المستانفين شقيقات وأبناء شقيق الهالكة ميرة بينما الأخرى شهدت بأن المستانف عليهما ابان للهالكة والموصى له حفيدها وأن إشارتها إلى طفل بالحفيد يقتضى مبدئياً أن والده هو المدعي بذلك. وأنه أمام عدم تعارض الإراثتين فإن الجمع بينهما واجب لقول خليل (وأن أمكن الجمع بينهما جمع) وأن الإبن يحجب الإخوة والأحوات عن الإرث وأن الإراثة المستدل بها من طرف المستانف عليهم صدرت عن شهود في موطن سكنى الهالكة خلاف تلك المتعلقة بالمستانفين وأن المستانف عليهما دعما دعواهما علاوة على ذلك برسوم الولادة وأن الترجيح بالإثبات عن النفي لا يعمل به إلا عند تعارض البيّنات والأمر خلاف ذلك في النازلة» فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق للقاعدة المسطرية والدفع المستدل بهما والأسباب جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد : 2153
المؤرخ في : 2007/06/20
ملف مدني عدد : 2006/3/1/1594

القاعدة :

- يقصد بالاستحقاق دفع ملك سيء بثبوت ملك قبله، وأن الملك لمن أقام عليه البينة. وبينة الملك معدمة عن بيينة الحوزان تعارضتا لقول خليل : وبالمالك على الحوز.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 7100 بتاريخ 1989/01/23 ملف عدد 87/1084 أن ورثة محمد بن الجيلالي وهم أبناءه فاطمة، أحمد، لمغاري، علال، إبراهيم، الوعدودي، خديجة، وعائشة، وكذا رقية بنت العربي المتدخلة إراديا في الدعوى، ادعوا في مواجهة المدعى عليهما المصدوقي بوشعيب والبخاري محمد المدعى عليه بمقتضى المقال التدخلي، أنهم يملكون إرثا من والدهم محمد بن الجيلالي العرجي العقار المسمى «المرس» ذي مساحة نصف هكتار الموصوف بالمقال، وأن المدعى عليه الأول يشغل مساحة خدام منه بالخبزة وامتنع من إفراغه طالبين تخلي المدعى عليهما عن هذا العقار وإفراغهما منه مؤكدين في مقال التدخل الإرادي بأن الدعوى استحقاقية وأنهم يدخلون البخاري محمد بوصفه مدعى عليه بدل كونه طرفا مطلوبا، وبعد جواب المدعى عليهما بأن ما

يتصرف فيه المدعى عليه الثاني أي محمد البخاري يسمى «بليدة الجنان» الذي كان في ملك وحوز المدعى عليه الأول الصدوقي بوشعيب، وإدلاء المدعين تعريزا لدعواهم بإرثاة موروثهم عدد 144 ورسم الشراء عدد 282 ص 217 مستند على ملكية يرجع عهدها إلى سنة 1930، وملكية البائع لموروثهم عدد 130 ص 114 وبعد الأمر بالمعاينة وإنجازها والتعقيب عليها من الطرفين، وإدلاء المدعى عليهما برسم استمرار المصدوقي بوشعيب مؤرخ في 19/11/1985 ورسم شراء البخاري من المصدوقي المذكور، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهما من الخدام الذي يحوزانه من العقار الموصوف بالمقال، فاستأنف المحكوم عليهما الحكم المذكور مبينين في أسباب استئنافهم بأن الحكم الابتدائي القاضي بإفراغهما من محل النزاع لم ينصفهما ومنعدم التعليل والأساس القانوني، وأنه بالرجوع إلى الرسم العدلي المدلى به من المستأنفين يتبين أنه ينطبق تمام المطابقة على الأرض الموصوفة فيه اسما وحدودا ومساحة، استنادا إلى تصريحات الشهود والأطراف، وأن الطرف المدعي الذي يزعم المغارسة لم يثبتها، طالبين الخروج إلى عين المكان ومطابقة الرسوم على العقار لكون المعايين لم ينصفهما، وإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب، مدلين ببينة بشراء عدد 205 ص 147، وبعد جواب الطرف المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب. بناء على أنه ثبت للمحكمة من خلال تصفحها لوثائق الملف أن الطرف المدعى عليه عزز مقاله الاستئنائي برسم الشراء عدد 205 ص 147 مبني على ملكية البائع له عدد 152 ص 104 أفادت أن المدعى فيه مملوك للبائع المصدوقي بوشعيب وأنه يحوزه ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه دون منازع ولا خرج عن ملكه مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخه إلى أن باعه للمدعى عليه البخاري محمد، وأن المدعى عليه يتصرف في العقار موضوع النزاع، والمدعى حاضر ساكت طيلة مدة تفوق أمد الحيازة الطويلة، ولم يسبق نفي حجج الملكية المدلى بها من طرف المدعين، وأن الثابت فقها أن الحائز إذا حاز الشيء مدة عشرة أعوام فأكثر تسمع دعوى القائم الطالب الساكت دون عذر يمنعه من القيام بذلك، قال صاحب التحفة «والأجنبي أن يحز أصلا بحق* عشر سنين فالتملك استحق، وانقطعت حجة مدعيه* مع الحضور فيه، وأن الثابت فقها كذلك ان حائز الشيء المحوز حيازة تفوق العشرة أعوام فلا يكلف بموجب مدخله ومن أين صار له ويكفيه أن يقول حوزة

وملكه إذا كان القائم طالب الشيء حاضرا وساكنا ولا سلطة له، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعنين أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوبين طالبا رفض الطلب.

وحيث يعب الطاعنون على القرار المذكور نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الدعوى تتعلق بالاستحقاق، وأن كل طرف أدلى بحججه المدعمة لتملكه، وكان على المحكمة الالتجاء إلى قواعد الترجيح والبحث عن شروط أعمال تلك الحجج من تساو وانطباق على محل النزاع، وما دام الطاعنون أدلوا بالشراء عدد 144 ص 32 يثبت ملكية موروثهم لأرض المرس منذ سنة 1930 حسب الثابت من الشراء عدد 282 ص 217، وأن ملكية الحاج محمد بن عبد الله البائع لموروثهم ثابتة بمقتضى المقاسمة المؤرخة في 25 ذي القعدة 1340 المضمنة تحت عدد 130 ص 114، وأن هذه الحجج تنطبق تمام الانطباق على المدعى فيه، وسابقة في التاريخ على حجج المطلوب التي هي مجرد رسم استمرار خال من شروط الصحة لافتقاره إلى السبب لما أجاب عن الحجة «بعدمها» وشهادة شهوده استندت على معاينة البعض دون الكل فبقي عدد ذلك مجهولا، وتراجع بعض شهوده عن شهادتهم بالرسم عدد 89 ص 64، ولذلك فإن شراء البخاري المستند على الاستمرار المذكور لا يمكن اعتباره مساويا في قوته الثبوتية مع حجج الطاعنين مما يجعل القرار للسبب المذكور غير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، وأن دعوى نازلة الحال تهدف إلى الاستحقاق التي تعن دفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، وأن الملك لمن أقام عليه البينة، وأن بينة ثبوت الملك مقدمة على بينة ثبوت الحوز إن تعارضتا لقول خليل: «وبالملك على الحوز»، ولما كان الثابت من مستندات الدعوى أن الطالبين أدلوا برسم شراء موروثهم عدد 282 مؤرخ في غشت 1930 تضمن شراء بقعة المرس ذات مساحة نصف هكتار وأن البائع لموروثهما الحاج التباري بن الحاج عبد الله، تملكها برسم القسمة والمخارجة عدد 130 ص 114 كما عززوا ادعاءهم بملكية مستفسرة عدد 3786 مؤرخة في 9/9/1986 تضمنت ملكية موروثهم محمد بن الجيلالي مستوفية للشروط الشرعية من يد وحوز وملك وتصرف دون منازع مدة تزيد على 10 أعوام ولا يعلمون أنه أحدث فيه فوتا ولا تقويت إلى أن توفي مدة 12 سنة وتركه لورثته يتصرفون فيه إلى تاريخ إنشاء الشهادة، وأن المطلوبين في أجوبتهم لم يدعوا الحوز والملك وإنما يتمسكون

بأن ما يحوزونه يختلف أسما وحدودا عن ما جاء في المقال ويسمى « بليدة الجنان » وأن المعاينة التي قامت بها المحكمة أثبتت أن ما يحوزه المطلوبان يتطابق مع ما جاء في مقال الادعاء ورسم شراء الطالبين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن المطلوبين يتصرفون في المدعى فيه والطالبين حاضرين ساكتين مدة الحيابة الطويلة ولم توازن بين حجج الطرفين وتقرن بين الحجة التي تشهد بالملك والحوز وبين التي تشهد بالحوز والتصرف فحسب مدة الحيابة في كل منهما وما أسفرت عنه المعاينة وما تمسك به المطلوبان من كون المدعى فيه لا يوجد تحت حوزهما، فإنها لم تركز قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 633
المؤرخ في : 2006/2/22
ملف مدني عدد : 2005/1/1/3286

القاعدة :

- ان شهادة الشهود شروطها المعتبرة شرعا تعتبر عاملة لا مجرد قائمة الشهود.
- إذا تعارضت البيئتان في المدة سقطت بيئة التي استقر منها البيئة الأخرى استصحابا ولتقدم تاريخ الملكية.
- من أقر بحق لغيره أسقط عن نفسه حق المطالبة به.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أن مطلبين للتحفيظ قيда معا بالمحافظة العقارية بالرباط الأول بتاريخ 15-10-1959 تحت رقم 836.30 بمقتضاه طلب الأخوان الجيلالي وغريب ابنا المعطي بن بوعزة تحفيظ العقار الفلاحي المكون من أربع قطع أرضية والكائن بدائرة سلا تحت إسم «أحسين» حددت مساحته في 5 هكتارات و17 أرا و74 سنتيارا بصفتها مالكين له شياعا سوية بينهما حسب الملكية عدد 403 وتاريخ 14-1-1959، والثاني في 06-11-1959 تحت عدد 30.845/ر بمقتضاه طلب ورثة بوعزة بن حم وهم أرملة عائشة بنت امحمد وأولاده منها : احميدة والمعطي، وفاطمة، وحفيده محمد بنعمر بن بوعزة تحفيظ العقار الفلاحي، المكون من خمس قطع أرضية والكائن بنفس الدائرة أعلاه تحت اسم «بلادات بوعزة بن مالك» حددت مساحته في 10 هكتارات و47 أرا و54 سنتيارا بصفتهم مالكين له شياعا بينهم بالنسب المذكورة في المطلب إرثا من

موروثهم المذكور حسب الإرث عدد 511 والذي كان يملكه حسب الملكيات عدد 213 و215 و473 وتاريخ 1959-6-4 و1959-8-29 وتركه لهم ضمن مخلفه عدد 655 وتاريخ 1959-2-4 فسجل على المطلبين مع التعرض المتبادل بينهما لشمول تحديد العقار ذي المطلب الثاني لكافة تحديد العقار ذي المطلب الأول وبعد إحالة ملفيهما على المحكمة الابتدائية بالرباط وإجرائها بحثا بتاريخ 1976-09-07 ومعاينة على محل النزاع في 1976-11-23 أصدرت بتاريخ 1977-05-30 حكما تحت عدد 13 019 في الملفين المضمومين عدد 2679 و2680 قضت فيه بعدم صحة تعرض المطلب 30 845 على المطلب عدد 30 836 فاستأنفه الطالبون بالمطلب 30 845 وأصدرت محكمة الاستئناف بالرباط في 1983-04-19 قرارا تحت عدد 1611 بالملف عدد 7842 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف وبعد طعن المستأنفين بالنقض في هذا القرار قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 2277 الصادر بتاريخ 1988-07-20 في الملف المدني عدد 84892 بنقضه وإحالة القضية على نفس المحكمة لبيت فيها من جديد طبقا للقانون بعله أنه لم يجب عن ليف الطاعنين المؤرخ في 1959-08-29 بترامي المطلوبين على محل النزاع وعن دفعهم بأن غريب بن المعطي سبق له أن شهد لوالدهم بالملكية عدد (335 وتاريخ 1959/07/09).

وبعد الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة في 1990-10-09 قرارا تحت رقم 4603 بالملف عدد 89/583 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بصحة تعرض المعطي بن بوعزة ومن معه من أصحاب المطلب 30 845 على مطلب التحفيظ عدد 30 836 وبعد الطعن بالنقض في هذا القرار من طرف الطالبين بالمطلب 30 836 قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 5185 الصادر بتاريخ 1996-9-10 في الملف المدني عدد 91/1809 بنقضه وإحالة القضية على نفس المحكمة لبيت فيها من جديد طبقا للقانون بعله تضمنين نسخته التبليغية للتعليل، وبعد الإحالة وإجراء معاينة على محل النزاع في 1998-11-9 أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة في 1999-6-8 قرارها رقم 5028 بالملف عدد 97/8203 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف وبعد الطعن في هذا القرار بالنقض من طرف الطالبين بالمطلب 30 845 قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 3392 الصادر بتاريخ 2000-9-19 في الملف المدني عدد 2000/1/1/391 بنقضه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالقنيطرة لبيت فيه من جديد طبقا للقانون بعله أنه لم يبين مدة حيازة الجيلالي وغريب ابني المعطي بن بوعزة من أصحاب المطلب عدد 30 836 ومدى توفرها على الشروط المقررة فقها للحياسة المكسبة للملك بين الأقارب وبعد الإحالة وإجراء بحث في القضية بتاريخ 2004-8-5 و2004-9-8 و2004-10-28 أصدرت محكمة

الاستئناف المذكورة في 28-6-2005 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بصحة تعرض أصحاب المطلب عدد 30 845 على المطلب عدد 30 836 «وبعدم صحة باقي التعرضات على المطلب 30 845 وتحميل المستأنف عليهم الصائر وهو القرار المطلوب نقضه حالياً من طرف ورثة الجيلالي وغريب ابني المعطي أعلاه بخمس وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن هذا الفصل أورد مجموعة من المعطيات يجب احترامها من ذلك أن القرار ورد فيه أن القضاة الذين شاركوا فيه هم السادة المختار بوكطيب رئيساً ومقرراً وبوشعيب مرشود مستشاراً ومصطفى حمى مستشاراً والواقع أن السيد بوشعيب مرشود لم يسبق له أن شارك في جلسات الملف ولم يذكر اسمه ضمن هيئة الحكم إلا في مطبوع هذا القرار مما يعد خرقاً سافراً للفقرة الأولى من الفصل المذكور كما أن نفس الفصل ينص على ذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم في حين أن صدر القرار جاء فيه بالنسبة للمستأنف عليهم عبارة وبين ورثة أولاد فاطمة الجيلالي بن المعطي بن بوعزة ولم يرد ذكر أسماء هؤلاء الورثة العائلية أو الشخصية ولا محل إقامتهم وعناوينهم وصفاتهم بل أكثر من ذلك أن اسم أولاد فاطمة يعتبر اسماً مجهولاً وليس هو الاسم الفعلي للطالبيين إذ اسمهم العائلي هو أولاد فاطمة امحمد وليس أولاد فاطمة فقط ونفس العيب شاب ورثة أولاد فاطمة امحمد غريب بن المعطي بن بوعزة وليس بن الجيلالي إذ ورثة أولاد فاطمة امحمد الجيلالي بن المعطي وورثة أولاد فاطمة امحمد غريب بن المعطي يعدون بالعشرات وقد سبق لهم أن أدلوا بنسخ لإرائتهم باعتبارهم خلفاً لطالبي التحفيظ عدد 30 836 وأن المحكمة استدعت كل واحد باسمه وفي عنوانه وشواهد التسليم ومحاضر الجلسات تؤكد ذلك كما أن تضمين اسم غريب ليس اسم الأطراف الحقيقية في النزاع مما يؤدي إلى خرق القانون.

لكن، وخلافاً لما جاء في الوسيلة. فإنه من جهة يتجلى من محضر الجلسة المؤرخ في 15-3-2005 التي حجزت فيها القضية للمداولة وكذا محضر الجلسة المؤرخ في 28-6-2005 التي صدر فيها القرار المطعون فيه، أن الأستاذ بوشعيب مرشود كان ضمن أعضاء الهيئة الحاكمة. ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه ذكر الطاعنين بصفاتهم مستأنفا عليهم وأنهم واصلوا الدعوى أمام محكمة الإحالة بالإسم الوارد صدر القرار وفي مذكرتهم المؤرخة في 20-12-2004. وأن مجرد عدم ذكر اسم (محمد) في القرار لا

تأثير له على سلامته. الأمر الذي تكون معه الوسيلة في شقها الأول مخالفة للواقع وفي شقها الثاني غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيبون القرار في الوسيلة الثانية بخرق الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن ملف القضية عرف عدة جلسات بحث وحضور عشرات الأطراف لهاته الجلسات والاستماع لآرائهم في الموضوع ولم ترد الإشارة إلى تلك التصريحات إلا لبعض ورثة سلام بن بوعزة في حين أن المهم مما صرح به في جلسات البحث لم يشر إليه كما أن جميع الأطراف أدلوا بمستنتاجاتهم بعد البحث بعدها قررت المحكمة إدراج القضية في المداولة وكل هذه الإجراءات لم يشر إليها في القرار المطعون فيه الأمر الذي يعد كذلك خرقاً واضحاً يؤدي إلى خرق القانون.

لكن، وخلافاً لما جاء في الوسيلة، فإنه فإنه يتجلى من القرار المطعون فيه أنه تضمن ملخصاً لمستنتاجات الأطراف وأشار إلى إجراءات البحث المنجزة في القضية وأن الطاعنين لم يبينوا التصريحات والإجراءات التي لم يشر إليها القرار مما تكون معه الوسيلة غامضة وبالتالي غير مقبولة.

وفيما يخص الوسيلة الثالثة والرابعة والخامسة.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الثالثة بخرق قاعدة جوهرية من قواعد الفقه الاسلامي ذلك أن القرائن التي اعتمدها المحكمة واعتبرتها لصالح المستانفين لا تعادل التملك وأن هذا التصرف والحيازة والتملك يجعل المتعرضين مطالبين بالحجة خصوصاً في مسطرة التحفيظ إذ عبء الإثبات يقع على المتعرض وأن المحكمة لم تجب على الوسيلة المتعلقة بالنتائج القانونية لكل ماراج أمامها من حجج ولم تبرر ترجيحها للحجج كما ورد في سيدي خليل بأنه يحكم لصالح المتصرف إذا لم يشبه عيب في الأصل كالكرء وغيره وأن الطاعنين كانوا وما يزالون مستقلين بهذا الحوز والملك وحتى لو اعتبرت المحكمة كما ورد في تحييث قرارها وجود قرابة بين طرفي النزاع كان عليها الالتجاء إلى اليمين لتكون قناعتها مبنية على اليقين وهو ما لم تفعله.

ويعيبونه في الوسيلة الرابعة بخرق الفصل 76 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه ورد في حيثيته الثامنة أنه علاوة على ذلك فإن أصحاب المطلب عدد 30 836 وهما غريب بن المعطي والجيلالي بن المعطي سبق لهما أن شهدا بالملك للمتعرضين أصحاب المطلب عدد 30 845 فالأول من ضمن شهود الملكية عدد 335 وتاريخ 9 يوليوز 1959

والثاني من ضمن شهود الملكية عدد 213 وتاريخ يونيو 1959 في حين لو رجعت المحكمة إلى ذلك الليف المؤرخ في 9-7-1959 لوجدت أن شهوده يقرون بأن القطعة الثالثة من المطلب عدد 30 836 ملك لورثة المعطي بن بوعزة أي جد الطاعنين فكان على المحكمة أن تطبق القاعدة من أدلى بشيء فهو قائل بما فيه مع العلم أن الليف لا يعتبر إلا قائمة شهود وكان على المحكمة أن تطبق القواعد المنصوص عليها في الفصل 78 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وهي أعمال الشهود الذين حضروا أمامها وأمام من سبقها ويعدون بالعشرات وأدوا اليمين القانونية وصرحوا في كل مراحل الدعوى أن المتنازعين يعتبرون أبناء عمومة وأن كل واحد يحوز ويتصرف فيما آل إليه عن طريق الإرث في جده وهم ينحدرون من قعد واحد.

ويعيبونه في الوسيلة الخامسة بخرق قاعدة الترجيح وانعدام التعليل ونقصانه ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تؤسس على قواعد قانونية يمكن الاطمئنان إليها كما يتجلى في حيثياته فتارة يعتبر المتنازعين غرباء لا تربطهم أية علاقة قرابة كما في الحثية الخامسة وحددت تواريخ الحيازة دون اعتماد أية حجة وتارة تقر بوجود قرابة بين المتنازعين وتطبيق قواعد الحيازة بين الأقارب كما في الحثية السابقة دون الاعتماد على سند قانوني في كل ما عللت به.

لكن ردا على الوسائل الثلاث أعلاه مجتمعة لتداخلهما، فإنه لا يستفاد من شهادة الليف المؤرخة في 9-7-1959 أن شهودها شهدوا بأن القطعة الثالثة من المطلب عدد 30 836 هي ملك لورثة المعطي بن بوعزة. وأن شهادة الليف بشروطها المعتبرة شرعا تعتبر عاملة لا مجرد قائمة شهود. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأنه «بمقارنة ملكتي الطرفين تبين أن المتعرضين يحوزون المدعى فيه منذ سنة 1919 إلى غاية 1959 الشيء الذي شكل تعارضا مع الملكية المستدل بها من طرف طالبي التحفيظ من سنة 1949 إلى سنة 1959 فتعارضوا فقط خلال هذه المدة الأخيرة وبقيت ملكية المتعرضين خالية من النزاع من سنة 1919 إلى سنة 1959. وأن الأصل في ذلك هو الاستصحاب وقدم تاريخ ملكية المتعرضين. وأن المدة الواردة بملكية طلاب التحفيظ سقطت للتعارض مع ملكية المتعرضين وعدم توفرها على مدة الحيازة بين الأقارب، وأنه علاوة على ذلك فإن أصحاب المطلب عدد 30 836 وهما غريب بن المعطي والجيلالي بن المعطي سبق لهما أن شهدا بالملك للمتعرضين أصحاب المطلب عدد 30 845 بخصوص المدعى فيه، فالأول غريب من ضمن شهود الملكية عدد 335 المؤرخة في 9-7-1959 والثاني الجيلالي من ضمن

شهود الملكية عدد 213 المؤرخة في يونيو 1959. وأن من أقر بحق فقد أسقط عن نفسه حق المطالبة به». فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق لمقتضيات الفصل 76 المذكور ولا للقواعد المستدل بها أعلاه والوسائل جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد : 147
 المؤرخ في : 2003/4/9
 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/389

القاعدة :

- لا يلزم استفسار الشهود بعد مضي ستة أشهر من أداء الشهادة لقول صاحب العمل الفاسي:
 وستة الأشهر حد الإستفسار البيئات قاله في المعيار
 - إذا كان الأصل شياعا بقي الملك على الشيع استصحابا للأصل ما لم يقع القسم، لأن الشريك يحوز لنفسه ولشريكه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 194 الصادر عن المحكمة الاستئنافية باكادير بتاريخ 2002/1/15 في الملف العقاري عدد 01/153 ان المطلوب في النقض اد دوش احمد بن ابراهيم بن محمد قدم بتاريخ 1996/1/24 مقالا أمام المحكمة الابتدائية بتزنيت في مواجهة الطاعنين بالنقض فاضمة وزينة بنتي عبلا بن محمد بن عبلا، والعربي وابراهيم ابني المحفوظ بن محمد بن الناجم، يعرض فيه ان الاخوين عبلا بن عبلا نايت ادوش واحمد بن محمد بن عبلا كان لهما وبينهما جميع الاملاك الميينة في المقال موقعا وحدودا ومساحة والبالغ عدد 19، وذلك بناء على رسم الملكية عدد 592 ولما توفي الأول ورثه الطالبون، بينما ورث المطلوب المتوفى احمد بن محمد تعصيبا وذلك حسب رسمي الاراثتين الاول تحت عدد 248 والثاني تحت عدد 422 ونظرا إلى انه لايجبر احد على البقاء في الشيع فانه يلتمس الحكم باجراء قسمة في

المدعى فيه، وفقا للفريضة الشرعية واشفع مقاله بصورتطبق الاصل من رسمي الاراثين ورسم الملكية المذكورة أعلاه، وبعد جواب المدعى عليهم وتمام الإجراءات قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا استأنفه المدعى، وبعد الإجراءات وانتهائها قضت المحكمة بمقتضى قرارها عدد 4254 الصادر بتاريخ 19/12/21 في الملف 99/81 بالغاء الحكم المستأنف وارجاع الملف إلى المحكمة المصدرة له لتبت فيه طبقا للقانون بعله ان صفة المدعى في الادعاء واثبات علاقته بموروثه باراثة شهد شهودها بانه هو ابن عمه وهو وارثة ثابتة، وان المدعى عليهم لم يدلوا بما يخالف ذلك، بناء على ذلك عرض الملف من جديد أمام المحكمة الابتدائية بتزنيث واكد المدعى مقاله احاب المدعى عليهم بان محكمة الاستئناف اسست دعائم قرارها ان الطرف المدعى اثبت علاقته المباشرة بالمنسوب له المدعى فيه بناء على الاراثة عدد 418 و248 في حين ان الاراثة المذكورة سماعية، والسماع يعمل به في الاراثة بخصوص الوفاة، اما المتوفى ومن احاط بارثته فلا بد من معرفة الشهود له معرفة اليقين، ومن جهة فان قرار الاحالة الصادر عن محكمة الاستئناف يتنافى مع ما صدر عن محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى بخصوص الاراثة عدد 418 وبعد جواب المدعى عليهم والامر بالخبرة وانجازها وتمام الاجراء قضت المحكمة باجراء القسمة الشرعية بين الورثة في المدعى فيه الموصوف والمحدد بالمقال وفق الفريضة الشرعية عن طريق القرعة بواسطة العدلين منتصبين للاشهاد بدائرة نفوذ المحكمة مع الاخذ بعين الاعتبار المشروع المعد من طرف الخبير، استأنفه المحكوم عليهم فايدته محكمة الاستئناف، بمقتضى القرار المطلوب نقضه بوسيلة عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل .

اجاب عنها دفاع المطلوب والتمس رفض الطلب .

حيث يأخذ الطالبون على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك ان الطاعنين تمسكوا بطلب استفسار شهود الاراثة والملكية المستند اليها استفسارا قضائيا بشأن المآخذ والاخلالات الموجهة اليها فشهود اراثة عائشة بنت محمد ارملة موروث الطالبين عبلا بن محمد شهدوا بوفاتها منذ 38 سنة خلت عن تاريخها الذي هو 1990/1/5 مما يفيد ان تاريخ وفاتها يعود لسنة 1952، واذا انطلقنا من هذا التاريخ آخذين في الحساب بعين الاعتبار ان زوجها عبل بن محمد، قد سبقها للوفاة وطرحنا من هذا العدد مدة 12 سنة المشهود فيها بالحياسة للغائب مع عبلا المذكور قبل وفاة هذا الاخير ننتهي من ذلك إلى القول بان بداية حياة الغائب المعني ترجع إلى سنة 1940 في حين يتبين من الحكم بتمويته انه كان غائبا منذ سنة

1343 الموافق 1923 م الأمر الذي يحسم الشك باليقين، بان ما تضمنه رسم الملكية يعد محض افتراء لتناقضه مع بقية عناصر الملف، اضافة إلى خلو الشهادة من عنصر نفي العلم بالفوت والتفويت للغائب بالحيازة والتصرف إلى غاية الحكم بتمويلته بعد غيبته المستمرة والمتصلة منذ 1343 أي لمدة تناهز 55 سنة وعدم خروجه من يده كلا أو بعضا باي وجه من وجوه الفوت أو التفويت اثناء غيبته إلى حين الحكم بتمويلته خاصة وان شرط عدم التفويت بالنسبة للغائب يعد شرط صحة لقول صاحب لامية الزقاق :

وهل عدم التفويت في علمهم كمال أو صحة للحي للميت ذا اجعلا

ولا يكفي التنصيص على هذا العنصر بالنسبة للموروث الذي ينحدر منه العارض، بل لا بد كذلك تحت طائلة البطلان الاشارة إليه بخصوص الهالك الذي يدعي الخصم تعصيبه، اضافة إلى عدم الاشارة إلى تاريخ وفاة موروث الطالبين الذي كان يتصرف مع الغائب إلى وفاته، وظل الغائب يتصرف مع باقي الورثة إلى حين الحكم بتمويلته والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت بالقول ردا على ما اثاره الطاعنون بالنسبة لشهادة الشهود بانه لا تأثير له طالما انهم يشهدون للغائب ومن معه فانه تكون قد بنت قرارها على تعليق مرتجل وغير سليم الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن ردا على ما اثير في الوسيلة، فانه من جهة اثبات صفة المطلوب كوارث في الهالك المدني محمد بن عبلا قد حسم فيها القرار الاستئنائي عدد 4254 الصادر بتاريخ 1999/4/21 في الملف 99/81 حيث صرح بان صفة المطلوب اد دوش احمد بن ابراهيم كوارث في الهالك احمد بن محمد بن عبلا ثابتة بمقتضى اراءة الموروث عدد 248 ص 422 ومن جهة ثانية فان استجابة المحكمة لطلب استفسار الشهود ليس بامر لازم بعد مضي ستة اشهر من اداء الشهادة لقول صاحب العمل الفاسي :

وستة الاشهر حد الاستفسار البيئات قاله في المعيار

ومة جهة ثانية فان ادعاء الحيازة ولو طالبت لاينفع ولا يفيد، اذ علم اصل مدخل الحائز وكان مما لاينقل الملك شرعا، واذا كان الاصل مشاعا، فان الاصل هو الاستصحاب أي بقاء حالة الشياح إلى حين ثبوت وقوع القسمة لان الشريك يحوز لنفسه ولشريكه، لقول الشيخ التاودي : الحيازة انما تنفع فيها جهل اصله، وفي حاشية الشيخ بناني الحيازة لاينتفع الحائز بها الا ان يجهل اصل دخوله فيها واما اذا علم اصل دخوله فيها فلا ينتفع بطول حيازته وفضلا عن ذلك فان القول لذي اليد المنفرد ان لم تكن للاخر بينة الملك، والا قدمت على مجرد الملك لقول الشيخ خليل، وبالمملك

على الحوز، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها بعد تقدير ادلة الدعوى وتصريحات الأطراف بأن الطالبين لم يدعوا اختصاصهم بالمدعى فيه، وانها بذلك تبقى مشتركة على الشياخ بين جميع الورثة، وان ملكية موروث المطلوب للمدعى فيه ثابتة بمقتضى رسم الملكية مستجمعة لكافة شروطها المقررة شرعا معتبرة انه مادام قد ثبت ان المدعى فيه مشتركا بين موروث الطرفين فان الطالبين يحوزون لانفسهم ولشريكهم موروث المطلوب، لذلك فإن ما اثاره الطاعنون بخصوص شهادة الشهود لا تأثير له على اتجاهها فانها تكون قد ركزت قضاءها على أساس وعلته تعليلا كافيا، وما بالوسيلة بذلك يبقى على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وابقاء الصائر على الطالبين.

القرار عدد : 88
 المؤرخ في : 2003/3/12
 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/416

القاعدة :

- لا يقبل رجوع الشاهد عن الشهادة التي سبق أن تراجع عنها لقول خليل : لا يقبل الرجوع من الرجوع. ولقول ابن فرحون : إن تراجع في الرجوع عن شهادته يكذبها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 75 الصادر عن محكمة الاستئناف بتأريخ 2002/4/8 في الملفين رقم 72-84-2001 إدعاء المظلومين في النقض بان لهما حقوقا مشاعة مع المدعى عليهم «الطاعنين» في العقار الموصوف بمقالهما آل اليهما عن طريق الارث من عبد السلام بن محمد ولد علي موروث الطرفين، والتمسا إجراء قسمة في المتروك المذكور، وبعد جواب المدعى عليهم وإجراء خبرة في الموضوع قضت المحكمة بإجراء قسمة تصفية في المدعى فيه.

وايدت محكمة الاستئناف هذا الحكم، بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف المستأنفين ويؤخذون عليه : عدم الارتكاز على اساس قانوني وخرق قواعد الفقه وسوء التعليل الموازي لانعدامه : ذلك ان الطاعنين من خلال مستنتاجاتهم الكتابية تمسكوا بالحوز والتصرف ويكون الملكية عدد 224 صحيفة 266 ناقصة لانتوفر فيها شروط الملك باقرار المظلومين في النقض اللذين ارفقا مقالهما ببينتي شاهدي رسم التملك : الطويل محمد بن احمد والزاوي محمد بن احمد اللذين اكدا شهادتهما بعد الرجوع عنها، وان

تأكيد الشهادة بعد الرجوع عنها يعد رجوعاً في الرجوع وهو غير مبرر ومبطل للشهادة إلا أن القرار المطعون فيه لم يجب على الدفع المثار واعتمد اللفييف على علته فخرق بذلك قواعد الفقه وحقوق الدفاع ولم يرتكز على أساس، والتمسوا نقضه.

حقاً حيث تبين صحة ما ورد بالسبب ذلك أن الملكية عدد : 422 صحيفة 266 المدلى بها من طرف المطلوبين لم تحدد بالسنوات مدة تصرف من نسبت إليه الملك وقد تراجع ستة من شهودها حسب موجبي رجوع شهود المضمنين تحت عدد : 322 صحيفة 253 وعدد 36 مكرر صحيفة 33 ولا يتفع الشاهدان الطويل محمد والزاوي محمد تأكيدهما من جديد لشهادتهما المضمنة بالموجبين عدد 265 صحيفة 303 وعدد 52 صحيفة 48 المرفقين بالمقال الافتتاحي للدعوى لقول الشيخ خليل ولا يقبل رجوعهما من الرجوع، ولقول : ابن فرحون بأن : الشهادة قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه وأن الراجع في الرجوع عن شهادته يكذبها، وقد تمسك الطاعنون بالحوز والتصرف ودفعوا بكون الملكية لاتفيد الملك لورثة عبد السلام بن محمد إلا أن المحكمة اعتمدت هذه الملكية دون أن تتأكد من توفرها على الشروط المتطلبية، وقالت بأنها تفيد ملكية المدعى فيه برمته موروث الطرفين الأول وهو الجد محمد بن علي، المتضمنه أرائته تحت عدد 58 أن من بين ورثته الضيف وهو غير مدخل في الدعوى واعملت قاعدة الاستصحاب لتعلق النزاع بالقسمة ولكون الطاعنين لم يدلوا بما يثبت اختصاصهم بعد موروثهم في حين أن الملكية المتحدث عنها تنسب المدعى فيه إلى عبد السلام بن محمد بن علي موروث الطرفين الأمر الذي يجعل قرارها غير مرتكز على أساس ومخالفاً لقواعد الفقه مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

القرار عدد : 76
 المؤرخ في : 2003/2/26
 ملف شرعي عدد : 2002/1/2/205

القاعدة :

- تستوجب قاعدة الاستصحاب بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر ما يخالفه بناقل إذا وقع الاستدلال بحجج متعارضة كانت إحداها مبنية على اليسر والأخرى على العسر فإن الحجة المثبتة مقدمة على حجة العدم لأن الأصل في الإنسان الملاءة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 394 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2001/9/11 في الملف رقم 2001/297/1 ان المطلوبة في النقض عتيقة صياد تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة زرزون سعيد « الطاعن » تعرض فيه ان لها من المدعى عليه مفارقها ابنا اسمه أسامة وأنها عجزت عن الإنفاق عليه، والتمست الحكم على المدعى عليه بأدائه لها نفقة الابن المذكور وأجرة حضانتها وتوسعة الاعياد حسب المبالغ المحدد بالمقال الكل ابتداء من تاريخ رفع الطلب إلى حين سقوط الفرض عنه شرعا، وأجاب المدعى عليه بان المدعية خالعت نفسها بمقتضى طلاق خلعي والتزمت بالانفاق على ابنه منها وخضانتها إلى حين سقوط الفرض شرعا وان عسرها غير ثابت مادام موجب العسر يفتقر لشروط البينة الشرعية وتكذبه شهادة العمل التي تفيد انها كانت تشتغل بشركة «سيم» منذ 1998/3/17 إلى 2000/1/31 في الوقت الذي يشهد شهود اللفيف كونها عاجزة عن

الانفاق على ولدها ومن التزم بشيء لزمه، والتمس رفض الطلب، وانتهت الاجراءات بالحكم برفض الطلب فاستأنفت المدعية هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالفائه والحكم تصديا بقبول الطلب وعلى المدعى عليه بادائه للمدعية نفقة ولدها أسامة بحسب 200 درهم شهريا وتوسعة كل عيد فطر بمبلغ 200 درهم وتوسعة كل عيد الاضحى بمبلغ 250 درهم واجرة حضائنه بمبلغ 70 درهم الكل ابتداء من 2000/5/30 لغاية سقوط الفرض عنه شرعا، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف المستأنف عليه وقد بلغت نسخة من مقال الطعن إلى المطلوبة في النقض بتاريخ 2000/12/11 فلم تجب عنه ويؤاخذ عليه :

في السبب الثاني : انعدام التعليل وعدم ارتكازه على اساس قانوني :

ذلك ان لفييف العسر الذي اعتمده المحكمة مطعون فيه بالزور للريية وافتقاره إلى شروط البينة بل الاكثر من ذلك فقد كذبتة شهادة العمل التي ادلت بها المطلوبة في النقض في ملف آخر، والتي تثبت انها كانت تعمل منذ 1998/7/23 إلى 2000/1/31 في حين ان شهود اللفيف يشهدون انها عاجزة عن الانفاق عن ولدها أسامة لكونها لاعمل لها هذه مدة من سنة ونصف سلفت عن تاريخ تلقي الاشهاد 2000/5/26 مما يجعل المدة المشهود بها تتناقض مع مضمون شهادة العمل كما ان محضر المعاينة والاستجواب يثبت استمرار يسر المطلوبة في النقض الامر الذي يستوجب معه اعمال قاعدة استصحاب الحال وترك ماكان على ماكان وترتيب استمرار التزام المختلعة بما تعهدت به لان من التزم بشيء لزمه، الا ان المحكمة لم تناقش حجج الطاعن ولم تبين الاسباب التي اعتمدها في ترجيح لفييف العسر، فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل والتمس نقضه.

حقا حيث تبين صحة ما ورد بالسبب ذلك ان قاعدة الاستصحاب تستوجب بقاء ما كان على ماكان حتى يظهر ما يخالفه بناقل وانه اذا وقع الاستدلال بحجج متعارضة وكانت احدى هذه الحجج تتمسك بالعسر والاخرى تثبت اليسر فان الحجة المثبتة مقدمة على حجة العدم لانها تتمسك بالاصل في الانسان هو الملأ، والثابت من وثائق الملف ان المطلوبة في النقض التزمت بالانفاق وحضانه ابنا أسامة في رسم الطلاق الخلعي المضمن تحت عدد 221 الذي ذكرت فيه بأنها تمتهن الخياطة وقد اسست دعواها على عجزها عن الانفاق عليه لعوز ولإثبات ذلك ادلت بالموجب عدد : 954 وبملحقه عدد : 507 لم يسلم بهما الطاعن الذي ادلى بدوره بشكاية من اجل الزور في موجب العسر أعلاه وبشهادة العمل مؤرخة في 2000/1/31 تفيد ان المطلوبة في النقض

تشتغل بشركة «سيم» بسيدي بوزيد - الجديدة - باجر قدره 1908 درهم في الشهر كما ادلى بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2000/8/31 تتضمن معاينة مأمور الاجراء للمطلوبة في النقض تشتغل بالفيلا الكائنة بسيدي بوزيد التابعة لشركة امبريجيليو حسب تصريح حارس المنطقة وكذلك الجيران ونظرا لتعارض وثائق الطاعن مع موجب العسر المحرر بتاريخ 20 ماي 2000 وملحقه المنجز بتاريخ 2000/9/17 المدلى بهما من طرف المطلوبة في النقض والمتضمن كونها عاجزة عن الانفاق على ابنها أسامة لمدة سنة ونصف وعاطلة عن العمل مدة ستة اشهر تقريبا سلفت عن تاريخ الاشهاد وليس لها موارد اخرى للكسب فقد كان على المحكمة ان تجري بحثا في الموضوع للوصول إلى الحقيقة وتقضي على ضوء ما ثبت لها، الا انها لم تفعل ولم تناقش وثائق الطاعن رغم اهمية دورها في النزاع واعتمدت فيما قضت به على ملحق موجب العسر عدد : 507 صحيفة 352 دون ان تبرر ذلك مخالفة بذلك القاعدة الفقهية أعلاه فجاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها طبق القانون بهيئة غير التي حكمته وباعفاء المطلوبة في النقض من المصاريف.

القرار عدد : 53
المؤرخ في : 2003/2/5
ملف عقاري عدد : 2002/1/2/201

القاعدة :

- لا حاجة لإنجاز رسم إحصاء متخلف آخر طالما أن
 الشركة المراد قسمتها مثبتة برسم إحصاء المتخلف لأن قاعدة
 الاستصحاب تستوجب استمرارية ملكية الموروث لما خلفه إلى
 أن توفى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 486 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2001/9/20 في الملف رقم 98/1082 ان ورثة عبد السلام حوسة وهم رشيدة بن داوود اصالة عن نفسها ونيابة عن محجوريتها عصام وايمان «المطلوبة في النقض» ورحيمو علي البراق تقدمتا بمقال الى المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في مواجهة ورثة عبد السلام حوسة وهم : ادريس حوسة «الطاعن» وحسن حوسة والخليل حوسة «المطلوب حضورهما» جاء فيه ان موروث الطرفين عبد الرحمن بن الحسين حوسة توفى عن اهل الاحاطة بارثته زوجته رحيمو وابنائها ادريس وحسن والخليل وعبد السلام ثم توفى هذا الاخير عن زوجته رشيدة بنداوود وابنائها منها عصام وايمان ووالدته رحيمو البراق وقد خلف الهالك الاول نصف الدار الموصوفة بالمقال كما خلف الثاني عبد السلام جميع الربع الواحد في الدار المذكورة والتي كان يملكها الهالك الاول اما الربع الاخير في نفس الدار فتملكه رحيمو البراق والتمسوا اجراء القسمة العينية او تصفية في الدار المذكورة وذلك بتمكين المدعية الاولى وابنيها من ربعها المملوك لموروثهم عبد السلام حوسة ونصيب هذا الاخير في

نصف الدار المنجر اليه ارثا من والده، وتمكين المدعية رحيمو البراق من ربع الدار المملوك لها ونصيبها في نصف الدار المنجز لها ارثا من زوجها عبد الرحمن حوسة مع الاستعانة بالخبرة في اعداد مشروع القسمة واثاء الاجراءات المسطرة توفيت المدعية رحيمو البراق وتقدمت المدعية الاولى بمقال اصلاحي ادخلت ورثتها واكدت مقالها والتمست الحكم بتمكينها من نصيب ابنيها عصام وايمان المنجر لهما ارثا من جدتهما رحيمو البراق وأجاب المدعى عليه ادريس حوسة بان المدعية لم تدل بموجب احصاء متخلف الهالكة رحيمو البراق والتمس رفض الطلب وانتهت الاجراءات بالحكم باجراء قسمة في المدعى فيه المذكور اسما وحدودا وموقعا بالمقال بين طرفي النزاع حسب الفريضة الشرعية، وذلك ببيعه بالمزاد العلني انطلاقا من ثمن افتتاحي قدره : 120.000 درهم وهو الثمن المحدد بتقرير الخبرة فاستأنف المحكوم عليه ادريس حوسة هذا الحكم في مواجهة المدعية وابنيها وبحضور حسن والخليل وقضت محكمة الاستئناف بتأييده بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف المستأنف ويؤخذ عليه:

في السبب الوحيد : نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك ان المحكمة ذهبت في تعليلها الى انه لاداعي للدلاء باحصاء متخلف ارحيمو البراق مادام ذلك مثبتا في احصاء متخلف زوجها من ضمن الورثة وهذا التعليل ناقص ولا يستند على أي اساس قانوني باعتبار انه يجب اثبات ان ما ورثته ارحيمو البراق عن زوجها على ملكيتها الى ان توفيت ولا يفيها احصاء متخلف زوجها عن الاثبات وبذلك يكون القرار غير معلل وبالتالي يجب نقضه.

لكن حيث ان الهدف من انجاز رسم الاحصاء هو تعداد العقارات والمنقولات التي خلفها الموروث والنزاع الحالي يتعلق بالدار المذكورة في رسم الملكية عدد : 411 صحيفة 220 ورسم احصاء متخلف عبد الرحمن حوسة عدد : 319 صحيفة 415 وبذلك فان المحكمة كانت على صواب عندما عللت قرارها بان التركة المطلوب قسمتها للمرحومة ارحيمو البراق هي المذكورة في رسم احصاء متخلف زوجها عبد الرحمن حوسة وابنها عبد السلام وبالتالي فانه لا حاجة لانجاز رسم احصاء متخلف آخر طالما ان التركة المراد قسمتها مثبتة برسم احصاء المتخلف، اضافة الى ان قاعدة الاستصحاب تستوجب استمرارية ملكية ارحيمو البراق لما خلفته الى ان توفيت، الامر الذي يجعل ما نعه الطاعن غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبالمصارييف على الطاعن.

القرار عدد : 422
 المؤرخ في : 2002/6/5
 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/69

القاعدة :

- تقتضي قاعدة الاستصحاب بترجيح بينة انتساب الملك إلى المورث عن بينة الوارث لافتقارها إلى التخصيص وما يثبت الناقل الشرعي تطبيقاً لقاعدة من مات عن حق فلوارثه.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 107 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2000/12/11 في الملف عدد 99/4 ان بعض ورثة اعلالوش احمد بن الحاج المختار المطلوبين في النقض الستة الاولين وهم اعلالوش فاطمة واعلالوش سي محمد واعلالوش حدهوم واعلالوش محمد واعلالوش ادريس واعلالوش رحمة ووارث يامنة بنت المختار وهو ابنها السامري ادريس تقدموا بمقال الى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة : اعلالوش لحسن بن عبد السلام «الطاعن» وباقي المطلوبين في النقض المذكورة اسما اعلاه جاء فيه بان موروث الطرفين اعلالوش احمد ابن الحاج المختار توفي وخلف العقار المسمى ظهر المصارى المذكورة مساحته وحدوده بمقالهم وانهم لا يرغبون في البقاء على حالة الشيع والتمسوا الحكم باجراء قسمة بنية تفرز بموجبها اسهم المدعين عن اسهم المدعى عليهم وقدرها تسعة وسبعون سهماً ونصف من اصل ستة وتسعين سهماً وذلك بعد التقويم والتعديل ولو عن طريق خبرة وادلوا بالارائة التناسخية عدد 18 صحيفة 21 وبالملكية عدد 394 صحيفة 378

وبرسم استخلاف شهود عدد 656 واجاب من المدعى عليهم ورثة اعلالوش العالية واعلالوش يامنة بان العقار موضوع النزاع في ملك وتحت حيازة وتصرف المدعى عليه اعلالوش لحسن بن عبد السلام ولاشيء فيه للمدعين وبقية المدعى عليهم واوضحوا ان رسم الملكية ناقص عن درجة الاعتبار لكون شهوده لم يشهدوا للورثة بالحوز والملك والتصرف مثل تصرف موروثهم ولم يذكروا كل الورثة، وادلوا برسم ملكية عدد 273 صحيفة 246 يشهد شهوده بملكية اعلالوش لحسن بن عبد السلام للمدعى فيه كما ادلوا برسم رجوع شهود مضمن تحت عدد 115 صحيفة 29 والتمسوا رفض الطلب وبعد انجاز خبرة في الموضوع وتبادل مذكرات التعقيب قضت المحكمة بالمصادقة على تقرير الخبير الخمسي الحسين والحكم بفرز واجب المدعين عن واجب المدعى عليهم في العقار موضوع الدعوى بظهر المصارى والمحددة مساحتها في الملكية المضمنة تحت عدد 394 صحيفة 378 املاك عدد 3 بتاريخ 94/6/6 فاستأنف المحكوم عليه اعلالوش لحسن الحكمين التمهيدي والبات في الموضوع في مواجهة جميع الورثة متمسكا بالحيازة والتملك ويكون ملكيته اعلاه اقدم تاريخا واولى بالترجيح من ملكية المدعين والتمس الغاء الحكم الابتدائي والحكم بعدم قبول الدعوى، وبعد جواب المستأنف عليهم المدعين قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف المستأنف ويؤخذ عليه :

في السببين : الاول والثاني خرق مقتضيات الفصلين 62 - 63 من قانون المسطرة المدنية، ذلك ان الطاعن دفع بكون الخبرة غير حضورية لانها اجريت في غيبة مجموعة من الاطراف، وقد كان على الخبير ان يدلي بما يفيد توصل جميع الاطراف باستدعائهم لحضور عملية الخبرة الا ان المحكمة اعطت تفسيراً آخر لما اوضحه الطاعن كما انه لم يتوصل بالحكم التمهيدي الابتدائي القاضي باجراء الخبرة حتى يتأتى له تقديم وسائل تجريحه للخبير مما فوت عنه فرصة ابداء ملاحظاته وهذا كاف للقول بان الخبرة لم تكن موضوعية ومخالفة للقانون.

لكن حيث انه من الثابت من وثائق الملف ان الطاعن حضر عملية الخبرة ولم يبد أي تحفظ او يوجه أي تجريح في حق الخبير كما انه لم يذكر في دفوعه اسباب التجريح وعدم حضور بعض اطراف النزاع في الخبرة لامصلحة له في اثارته لانها تخصهم وحدهم، والمحكمة علقت قرارها عن صواب بان اسباب الاستئناف غير مؤسسة ولا تأثير لها على وجاهة الحكم المستأنف، ذلك ان تشبث المستأنف بتبليغه بقرار الخبرة في المرحلة الابتدائية لم يلحق به ضرراً طالما انه استأنف الحكم وابدى ما رآه مناسباً

للدفاع عن مصالحه وان ما نعاه على الخبرة يعتبر في غير محله طالما ان الخبير انجز مأموريته طبقا للنظم والقوانين المعمول بها وان المستأنف حضر اجراءات الخبرة دونما أي تحفظ من جانبه وليس في تحليلها أي خرق لمقتضيات الفصلين المحتج بهما الامر الذي يجعل ما نعاه السببان غير مؤسس.

في السبب الثالث : خرق حقا من حقوق الدفاع

ذلك ان الطاعن تمسك بملكيته وحيازته للعقار موضوع النزاع ولا حق فيه للمطلوبين في النقض وعزز ذلك بملكيته المضمن اصلها تحت عدد 273 صحيفة 246 المتوفرة على الشروط المتطلبة وتشهد له بالتملك لازيد من خمسة عشرة سنة عن تاريخ اقامتها 65/3/6 في حين ان ملكية المطلوبين في النقض انجزت سنة 1994 ويشهد شهودها بالحوز والملكية لعلالوش احمد بن الحاج المختار لمدة تزيد عن عشر سنوات وامام تعارض الحجتين فانه يتعين ترجيح احدهما والعمل بالحجة الاقدم واعمال قاعدة ان الحجتين اذا تعارضتا سقطتا فيما تعارضتا فيه ويبقى استصحاب الحال للاقدم خاليا من المعارضة لما جاء في البهجة لدى قول المتحف: «وقدم التاريخ ترجيح قبل» الا ان المحكمة اخطأت في تطبيق هذه القاعدة عندما استبعدت ملكية الطاعن واعتمدت ملكية المطلوبين في النقض التي اعتبرتها تنسب الملك لموروث الطرفين مع انها لا تفيد اطلاقا تملك والد الطرفين للمدعى فيه عكس ما ذهب اليه المحكمة والتمس نقض القرار.

لكن حيث ان المحكمة ناقشت حجج الطرفين وعللت سبب ترجيحها لملكية المطلوبين في النقض : بانه بخصوص ترجيح احدي الملكيتين على الاخرى فان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب حينما اعتمد ملكية المدعين واهمل ملكية المدعى عليهم ذلك ان قاعدة الاستصحاب ترجح ملكية المدعين مادامت تنسب الملك لموروث الطرفين وطالما ان ملكية المدعى عليهم التي تنسب الملك للمسمى لحسن اعلالوش احد الورثة تفتقر الى المخصص او الناقل الشرعي حتى يمكن اعتبارها وذلك تطبيقا لقاعدة من مات على حق فهو لورثته. وليس في تحليلها هذا أي خرق لحق الدفاع الامر الذي يجعل ما نعاه الطاعن غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبالمصاريف على الطاعن.

القرار عدد : 1575
المؤرخ في : 2008/04/23
ملف مدني عدد : 2006/1/1/3075

القاعدة :

- لا يمكن أن يناهض باللفيف لنفي لحيازة المتصدق به ما
 شهد به العدلان لحيازة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة
 طوفاً.

- إن المثبت مقدم على النافي لأنه علم ما لم يعلمه الآخر.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل تحت عدد 39/4870 بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 26-05-98 طلبت اثنان الزهراء بنت الحاج محمد بن أحمد تحفيظ الملك المسمى «ملك الزهراء 1» وهو عبارة عن دار للسكنى مبني على جزء منها بقعة أرضية الكائن بدرب الشريف تارودانت حددت مساحته في 24 آر و88 سنتيارا بصفتها مالكة له بالصدقة المؤرخة في 03-06-1962 من والدها الحاج محمد بن أحمد اثنان فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 17-08-2000 كناش 7 عدد 763 اثنان حبيبة مطالبة بحقوق مشاعة مقدره في 6 أسهم من مجموع 16 سهم انجرت إليها إرثاً من أخيها للأب المتصدق على طالبة التحفيظ المذكور حسب الإرثاة مستندة في ذلك إلى الإرثاة والفريضة المؤرختين على التوالي في 19-05-1999 و 17-04-1998.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت أصدرت حكمها عدد 031/30 بتاريخ 07-10-2003 في الملف 03-55 بعدم صحة التعرض استأنفته المتعرضة.

وبعد إجراء المستشار المقرر بحثاً استمع فيه إلى بعض الشهود. قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف وتصدياً بصحة التعرض وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من طالبة التحفيظ في الوسيلة الفريدة بخرق القواعد الفقهية ذلك أنه من خلال عقد الصدقة والبينة عدد 555 المدلى بهما من طرف المطلوبة في النقض أن المتصدق به هو عبارة عن بحيرة تشتمل على أرض وأشجار ومعصرة إضافة إلى دار تبلغ مساحتها الإجمالية 24 آر و88 س إلا أن البينة عدد 555 المستند إليها إنما تنصب خصيصاً على الدار إذ يشهد شهودها أن المتصدق يسكن بداره الكائن بدرب الشريف ولا يعلمونه غادرها إلى بيت آخر ولا سكن داراً غيرها طيلة حياته وبالرجوع إلى الحكم المدني الذي استصدره الغير في مواجهة المتصدق بتاريخ 12-22-1994 في الملف عدد 425 لسنة 1993 والقاضي برفع الضرر يتضح أن تاريخ هذا النزاع يرد إلى ما بعد تاريخ عقد الصدقة المنجز في 03-06-1962 بحيث تفصل بينهما حقبة تزيد على 30 سنة وبالتالي فإنه لا يمكن اتخاذه دليلاً ولا حتى قرينة بسيطة على انتفاء شرط الحوز الثابت بموجب تنقيصات عقد الصدقة نفسه فرض ثبوت العكس أن اعتماد الحكم المستدل به على تخلف شرط الحوز لا يمكن استساغته إلا في إطار ما اصطلح على تسميته بالاستصحاب المعكوس الذي اجمع الفقه على ضعف دلالاته وقد أكد المجلس الأعلى في إحدى قراراته ذلك وأن مجرد شهادة نافية التي لا تتعارض البتة مع الشهادة المثبتة وبخاصة إذا كانت عدلية إذ ورد فيها بالحرف أن شهوده لا يعلمونه أي المتصدق غادرها أي الدار المتصدق بها إلى بيت آخر ولا سكن داراً غيرها طيلة حياته وذلك على نقيض الرسم العدلي الذي نص على معاينة كاتبه لواقعة الحوز وهو ما سار عليه عمل المجلس الأعلى وكذا العقد المعمول به. وأنه لئن كان رسم الصدقة المشار إليه لم يتطرق إلى بيان ما إذا كان شاهداه قد عاينا واقعة الإخلاء بالنسبة للدار التي هي جزء من المتصدق به فإن ذلك على افتراض ثبوت أنها دار سكنه فإن الأمر لا يخلو من إحدى الفرضيات الآتية فإما أن تكون الدار تفوق قيمة المتصدق به أرضاً وأشجاراً ومعصرة وأما أن تكون النتيجة المحصل عليها عكسية وأما أن يسفر البحث عن اعتبار قيمة الاثنين متساوية. وحسب الفقه السائد فإن التبرع في الحالة الأولى يطاله البطلان لتخلف ركن الإخلاء بعد حصول المانع والعكس صحيح في الحالة الثانية لأن الدار عندها يصدق عليها حكم البائع الذي يعطي له حكم المتبوع أما في الحالة الثالثة فإن العقد ينعقد صحيحاً بتوافر شرط الحوز بخصوص الأرض والأشجار والمعصرة هذا العنصر الثابت بمعاينة شاهدي الرسم في حين يجري العكس بالنسبة للدار وحدها ويفدو لزاماً على محكمة الموضوع وقد تبث لديها من خلال

عناصر الملف أن المتصدق به موضوع المطلب ينقسم إلى قسمين أحدهما عبارة عن أرض مبنية بالتراب والآخر عن معصرة وأرض مشتملة على أشجار كان عليها أن تأمر بإحدى خبرة لتحديد نسبة قيمة الدار المذكورة من مجموع قيمة الملك موضوع المطلب حتى يتسنى لها تطبيق النتيجة التي تستدعيها كل حالة على حدة وحيث لم تفعل فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا صحيحا من القانون. وأن محكمة الاستئناف بتعميمها أثر الحكم الشرعي المطبق على دار سكنى المتبرع الناتج عن عدم إثبات توافر عنصر الإخلاء على كافة الملك موضوع الصدقة من أرض وأشجار ومعصرة ودون التحقق مما يشكل الأصل الأكبر قيمة من الجزئين ومن منهما يعطي له حكم التابع وبترجيحها أيضا الدليل الثاني. على المثبت والوثيقة الرسمية على اللفيف بخصوص إثبات معاينة الحوز تكون قد أرست دعائم قرارها على أسس هشّة وغير سليمة علما بأن المحكمة مطالبة بتطبيق القانون ولم يطلب الطرف صاحب المصلحة ذلك بكيفية صريحة (المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية) مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن: «رسم الصدقة المعتمد في مطلب التحفيظ المضمن بعدد 51 ص 30 بتاريخ 10-04-1972 توثيق تارودانت الذي اعتبره الحكم المستأنف حجة ناقلة للملك ليس كذلك لخلوه من أحد الشروط الأساسية لصحة التبرعات عموما وهو شرط الحوز قبل حدوث المانع فيما جاء فيها من عبارة (توجه كاتباه رفقة المتصدق المذكور إلى المحلات المذكورة وسلمها للمتصدق عليها المذكورة فحازتها) يعتبر غير كاف لكون الأمر يتعلق بمحل يتضمن دار سكنى المتصدق فلا بد ليصبح الحوز من معاينة العدلين إخلاء المتصدق لموضوع الصدقة من جميع شواغله، وأن اللفيف المدلى به من طرف الطاعنة عدد 555 ص 388 بتاريخ 17-05-2004 يثبت بقاء المتصدق في المدعى فيه إلى أن توفي سنة 1998 وأن تصرف المتصدق في المدعى فيه ثابت كذلك بمقتضى الحكم المدني عدد 573 بتاريخ 22-12-94 في الملف 93/425 القاضي عليه برفع الضرر الذي أحدثه بحضر بئر، وأن ما أدلت به الطاعنة يثبت بشكل لا لبس فيه كون موروث الطرفين ظل باسطا يده على المدعى فيه وأن المستأنف عليها لم تطعن في الحكم المذكور رغم ما تضمنه من وثائق عقده الاشتراك مع المكتب الوطني للماء والكهرباء ولم تدل بأية حجة تثبت حيازتها الفعلية». في حين فإن رسم الصدقة الذي يشهد فيه العدلان بحيازة المتصدق عليه للمتصدق به وأن معاينة وتطوفا لا يمكن أن يناهض باللفياف لنفي هذه الحيازة لعدم تكافئهما ولكون المثبت مقدم على النافي لأنه علم ما لم يعلمه الآخر سيما وأن الدار ما هي إلا جزء من

المتصدق به المقصود بالمعينة هو حوز المتصدق عليه للمتصدق به وأن العدلان شهدا بالحوز. الأمر الذي يكون معه القرار خارقاً للقواعد المستدل بها مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون في المشار إليه أعلاه.

القرار عدد : 185
المؤرخ في : 2006/3//22
ملف شرعي عدد : 2013/2/1/2004

القاعدة :

- الأصل هو استصحاب الحال، ويفيد بقاء الزوجة في حوز زوجها وعلى مدع الأصل يقع عبء الإثبات.
 - يقضي يمين الزوج لادعائه الإنفاق بعد ثبوت عدم وجود الزوجة وعدم الإنفاق.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 890 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 03/12/22 في القضية عدد 03/618 أن الطالبة بوحا سعاد ادعت أمام المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 1999/3/1 أنها زوجة للمطلوب في النقض بنطيطة عبد الخالق وأنجبت منه الابن أسامة وأنه تركها وابنها بدون نفقة منذ 1995/10/7 وغادر المغرب وتوجه للعمل بالقطر السعودي ملتزمة بالحكم عليه بأدائه لها نفقتها ونفقة ابنها بحساب 4000 درهم شهريا ابتداء من 1995/10/7 إلى أن تسقط شرعا، فأجاب المطلوب في النقض بأنه كان دائم الإنفاق على زوجته إلى حدود 99/7/1 حيث التحق بالسعودية للعمل بها، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 99/12/21 بالملف عدد 12/99/228 بيمين الزوجة على عدم الإنفاق عليها منذ 1995/10/7 فإن حلفت استحقت نفقتها بحساب 400 شهريا وإن نكلت حلف الزوج ورفض الطلب وبأداء الزوج نفقة ابنه بحساب 300 درهم شهريا من تاريخ الطلب مع الاستمرار وهو الحكم

الذي كان موضوع استئناف من طرف الطالبة التي ركزت استئنافها على ما سبق أن أثارته في المرحلة الابتدائية وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف غيايبا في حق المطلوب في النقض بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله بتحديد نفقة الزوجة في 600 درهم شهريا ونفقة الابن أسامة في 400 درهم شهريا ابتداء من 1995/10/7 فتعرض عليه المطلوب في النقض مركزا تعرضه على أنه كان دائم الإنفاق على زوجته وابنه ولم يغادر المغرب إلا بتاريخ 1999/7/1 وأن راتبه في السعودية لا يتجاوز 900 ريال سعود وأن تاريخ استحقاق الابن النفقة هو تاريخ الامتاع وليس تاريخ الولادة وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء القرار المتعرض عليه جزئيا بشأن نفقة الزوجة والابن عن المدة السابقة عن تاريخ رفع الدعوى والحكم من جديد بيمين المطلوبة في النقض على أنه كان ينفق على زوجته منذ 95/10/7 إلى 99/3/1 فإن حلف رفض الطلب وان نكل حلفت واستحقت نفقتها بحساب 600 درهم شهريا وبرفض طلب نفقة الابن عن المدة المذكورة وبتأييد الحكم في الباقي، وهذا هو القرار المطعون فيه بثلاث وسائل لم يجب عنها المطلوب رغم توصله.

في شأن وسيلة النقض الأولى.

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه للفصلين 32 و352 من قانون المسطرة المدنية التي تنص مقتضياتها على أنه يجب بيان عنوان الطرفين والوقائع والوسائل المثارة ومقال التعرض خال من ذلك.

لكن حيث إنه خلافا لما جاء في الوسيلة فإن المطلوب في النقض بين عنوانه الحقيقي والوسائل والمستنتجات التي تضمنت أسباب تعرضه على القرار المتعرض عليه مما كانت معه الوسيلة مخالفة للواقع.

في شأن الوسيلة الثانية.

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه خرقه للفصل 335 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه، إذا تم تحقيق الدعوى واعتبر المستشار المقرر الدعوى جاهزة أصدر أمرا بالتخلي والقرار المطعون فيه لم يفعل شيئا من ذلك.

لكن حيث إن القضية لم تحل على المستشار المقرر وأدرجت مباشرة بالجلسة المنعقدة بتاريخ 03/12/15 وتقدمت الطالبة بمذكرة جوابية على مقال التعرض فحجزت القضية للمداولة بحضور نائبها، مما كانت معه الوسيلة بدون تأثير.

في شأن الوسيلة الثالثة.

حيث تنعى الطالبة على القرار المطعون فيه انعدام التعليل ذلك أنها أثارت بأن مقال التعرض قدم من طرف محام غير تابع لدائرة محكمة الاستئناف بالرباط ولم يعين محل المخابرة معه داخل هذه الدائرة كما أثارت بأن عقد العمل وشهادة العمل المدلى بهما من طرف المطلوب في النقض يشكل تناقضا لأنه لا يمكن أن يكون عاملا بالسعودية حسب عقد العمل ويعمل في المغرب وفق ما جاء في شهادة العمل والقاعدة أن من تناقضت أقواله سقطت دعواه والمحكمة لم ترد على هذا الدفع، وأن ادعاءه بأنه كان يرسل النفقة من السعودية يوجب عليه الإثبات، وهذا يكذب ادعاءه بأنه كان دائم الإنفاق لأن قرينة الإنفاق التي توجب تطبيق القاعدة « القول قول الزوج بيمينه » هي حضوره بالبلد ووجود الزوجة ببيت الزوجية، وادعاؤه بأنه لم يكن بالخارج يوجب عليه إثبات وجوده بالمغرب.

لكن من جهة حيث إن الأصل هو استصحاب الحال، ومقتضاه أن توجد الزوجة ببيت الزوجية وفي حوز زوجها وعلى مدعي خلاف هذا الأصل عبء إثباته، ولما كان البين من أوراق الملف أن المطلوب في النقض يدعي الإنفاق على الطالبة ببيت الزوجية معه إلى حدود 1999/7/1، فإن المحكمة لما لم يثبت لها لا عدم الإنفاق ولا وجود الزوجية خارج بيت الزوجية خلال هذه الفترة الذي هو خلاف الأصل وطبقت القاعدة الفقهية التي تقضي بيمين الزوج على ادعائه الإنفاق تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ومن جهة أخرى فإن خرق قواعد المسطرة غير موجب للنقض إلا إذا نتج عنها ضرر والطالبة لم تبين الضرر الذي لحقها من جراء عدم تعيين محامي المطلوب محل المخابرة معه بالدائرة القضائية بمحكمة الاستئناف المطعون في قرارها، مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإعفاء الطالبة من المصاريف.

القرار عدد : 283
المؤرخ في : 2005/5/18
ملف شرعي عدد : 2002/1/2/686

القاعدة :

- الأصل في الصدقة أن يعاين العدول الإحلال وحياسة
 المتصدق عليه للمصدق به لأن معاينة البينة هي الأصل.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 41 الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة بتاريخ 20 ذي الحجة عام 1421 الموافق 2001/3/26 في الملف رقم 99/113 أنه بتاريخ 1997/10/08 تقدم بعض ورثة المرحوم بوفرقوش محمد بن لحسن وهم بنتاه فاطنة وربيعة وإخوته مليكة وإدريس وعلال أبناء لحسن بوفرقوش بمقال مؤدى عنه أمام المحكمة الابتدائية بتازة في مواجهة المدعى عليهما الغازي حبيبة بنت محمد بن علال وفضيلة بنت محمد بن بوفرقوش يعرضون فيه أن موروث الطرفين بوفرقوش محمد بن لحسن كان يملك قيد حياته الدار الموصوفة بالمقال وبقي ساكنا فيها إلى أن توفى بها وفيها أمتعته المفصلة بنفس المقال وأن المدعى عليها الأولى أرملته أكد لها الأطباء أن زوجها ميؤوس من شفائه من مرضه فبادرت إلى نقله إلى العدلين للإجهاز على أهم ممتلكاته لتكتب عليه الإشهاد بالتصرف بالصدقة عليها بالطابق العلوي من الدار المذكورة بينما وقع الإشهاد للبنت فضيلة المدعى عليها الثانية بالطابق الأرضي من ذات الدار، وأن المرحوم المذكور وقع الإشهاد عليه بالصدقتين في رسمين عدليين يوم الخميس 1997/03/20 وتوفي يوم الأحد 1997/03/23 وقد لاحظ العدلان الإنهاك عليه. وأن تصرفات المريض قبل وفاته في مجال العطايا تكون باطلة بإجماع سائر الفقهاء إذ أن المرض الذي يعقبه الموت يجعل الصدقة أو الهبة باطلتين ملتصين

في منتهى مقالهم التصريح ببطلان الصدقتين المرتبتين بعدد 392 ص 392 وبعده 394 ص 393 كناش التركات 4 توثيق تازة والحكم تبعا لذلك بأن الدار المدعي بشأنها إرث لتقسم مع الأمتعة الموجودة بها على الورثة على مقتضى الفريضة الشرعية وبعد ندب خبير للتقويم ومدلين بإرثاثة عدد 366 ص 368 كناش التركات رقم 4 وبنسختين من الصدقتين المطعون فيهما وأجابت المدعى عليهما بواسطة محاميتهما بأن ما تم تفويته من قبل موروث الطرفين هو تصرف قانوني غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة إذ كان يتمتع بصحة جيدة، وليس بالملف ما يفيد أنه كان يعاني من مرض يمكن أن يؤدي إلى وفاته، ولا يوجد أي تقرير طبي في الموضوع ملتصين رفض الطلب وبعد تعقيب المدعين وإدلائهم بملف طبي للهالك صدر الحكم بتاريخ 1999/04/08 في الملف عدد 97102 برفض الطلب فاستأنفه المدعون وتمسكوا بما سبق أن أثاروه في المرحلة الابتدائية وأدلو بشهادة طبية جديدة مؤرخة في 1997/10/07 وبعد جواب المستأنف عليهم أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 41 في القضية عدد 1999/113 يقضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطالبين بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت أربعة أسباب فوجهت إلى المطلوبتين وردت شهادتا التسليم بملاحظة أن عنوانهما ناقص.

حيث ينتقد الطالبون القرار في الأسباب الأول والثاني والثالث مضمومين بضعف التعليل الموازي لانعدامه وبخرق قواعد الفقه الراجحة وما جرى به العمل وبانعدام الأساس القانوني ذلك أنه صدق وثائق الملف المثبتة لمرض المعطى يوم العطية واتصال هذا المرض به إلى غاية وفاته إذ شهد العدلان بمرضه وأدلى الطالبون بملف طبي يصور خطورة المرض علما بأن الفاصل الزمني بين الإشهاد بالعطية والوفاة لم يتجاوز 72 ساعة وعشرة دقائق ومع ذلك فإن القرار أهمل قاعدة الاستصحاب وقواعد الفقه المالكي في إبطال العطايا خلال المرض الذي يعقبه الموت، كما جزم بأن مرض القصور الكلوي ليس خطيرا دونما خبرة في القضية وأخذ رأي الأطباء وأن الطالبين من جهة أخرى ناقشوا معنى الأتمية المضمنة برسمي الصدقة المطعون فيهما وساقوا النص الفقهي الذي يجردها من كل قيمة إثباتية متى تزامنت العطية مع مرض المعطى المخوف إلا أن القرار المنتقد لم يرد على الدفع بشأنها كذلك مما يجعله مشوبا بعيب ضعف التعليل الموازي لانعدامه وبعدم الأساس القانوني ويعرضه للنقض.

لكن حيث إن تقدير كفاية الأدلة مما تستقل به محكمة الموضوع وإن هي استخلصت من الملف الطبي للهالك أن القصور الكلوي الذي ابتلي به لم يكن مخوفا ولم يثبت من

الملف أنه توفى منه تكون قد استعملت سلطتها وأقامت قضاءها على أساس قانوني وعلته تعليلا سليما وعلى ما يكفى لحمله دونما حاجة لمناقشة حجية الأتمية المضمنة برسمي الصدقة والتي أضحت متجاوزة بعد تقرير صدور الصدقتين في غير مرض موت المتصدق فالأسباب مجتمعة غير معتبرة.

وحيث يعيب الطالبون القرار في السبب الرابع بانعدام التعليل كذلك وبعدم الجواب على مستنتاجاتهم المقدمة بصفة نظامية بحجة أنهم تمسكوا بأن الحيازة المطلوبة كشرط صحة في التبرعات غير واردة إذ أن أمتعة المتصدق بقيت بداره إلى أن توفى حسب محضر المعاينة المؤرخة في 1997/04/11 كما أن رسم العطية عدد 391 تضمن إشهاد المتصدق بأن تلك الأمتعة عطية منه لزوجته المطلوبة الأولى دون معاينة القبض والمحكمة لم ترد هذه المستنتاجات مما يجعل قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن رسمي الصدقة تضمننا الشهادة بمعاينة عدلي التلقي لإخلاء المتصدق في شخصه ومتاعه من الدار المتصدق بها ومعاينة البيئة هي الأصل لقول الشيخ أبو علي بن رحال نقلا عن المدونة ما نصه «ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البيئة لحوزه في حبس أو رهن أو صدقة أو هبة» ولقول بن عاصم في تحفته

«وان يكن موضع سكناه يهب فإن الإخلاء له حكم وجب».

وفيما يتعلق بمحضر إثبات الحال فإن تاريخه جاء لاحقا على شهادة العدلين بمعاينة الإخلاء من المتصدق لمتاعه بنحو عشرين يوما ولا يعارضها في شيء لتباين تاريخهما من جهة، ولأن محررات العدول من جهة أخرى من الأوراق الرسمية وحجيتها متعدية طبق الفصل 419 من ق ل ع فكان لذلك ما بالسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 39

المؤرخ في : 2005/01/19

ملف شرعي عدد : 2004/1/2/591

القاعدة :

- لا يسمع الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى ضد ميت
لعدم قيام الدليل عليه والأصل هو استصحاب الحياة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 04174 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 04/07/14 في الملف عدد 03/2223 أن المدعين شبيب محمد وشبيب بنداود وشبيب الكبيرة وشبيب الميلودية رفعوا بتاريخ 01/07/16 و 01/10/24 مقالين افتتاحي وإصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة ضد بقية ورثة شبيب بوشعيب وهم أرملة عيدان فاطمة أصالة عن نفسها وولاية عن محاجيرها جواد وبوشعيب ومريم وهشام وأولاده منها الرشاء وهم محمد وحليمة وإلهام يعرضون فيه أن مورثهم محمد بن المكي بن محمد توفي وخلف ما يورث عنه شرعا من ذلك العقارات المعرف بها حدودا ومساحة بالمقال الافتتاحي وأن المدعى عليهم ينفردون بالاستغلال طالبين لذلك ندب خبير لتحديد واجبههم والحكم بتمكينهم منه واستظهروا بإثارة وتركة عدد 99 ص 133 كناش 3 عدد 19 توثيق سطات وأجاب المدعى عليهم بأن رسم الإحصاء لا يشير إلى بقاء المتروك إلى حين وفاة الهالك ولا إلى ما يشير إلى ما خلفه الهالك الثاني شبيب بوشعيب وبعد تبادل الأجوبة والردود وإنجاز خبرة في القضية من طرف محمد الربيطى لم يسلمها المدعى عليهم وقرار المحكمة بإجراء خبرة جديدة يقوم بها الخبير عبد الجليل الأزعر وعدول المحكمة عنها بعدما

لم يودع المدعى عليهم أتعاب الخبير المنتدب صدر الحكم بتاريخ 03/07/23 في الملف عدد 01/7386 بقسمة العقارات المسماة بأرض الغابة قسمة عينية وفق خبرة محمد الربيطي المؤرخة في 2002/09/09 وبيع أرض لمحرش بالمزاد العلني انطلاقاً من الثمن الافتتاحي المحدد في عشرة آلاف درهم وبتوزيع نتاج البيع على الطرفين واستأنفه المدعى عليهم ملاحظين أن رسم الإحصاء لا يثبت الملك وأن الخبرة المصادق عليها قد أنجزت خرقاً للفصل 63 من م م ولم ترع فيها حقوقهم طالبين إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم أساساً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً بإجراء خبرة مضادة وبعد جواب المستأنف عليهم أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 04/174 يقضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من الطالبين بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت سببين.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلتين مضمومتين بانعدام التعليل وخرق القانون وخرق قاعدة جمع الخصوم ذلك أنه اعتمد على خبرة معيبة أنجزت خرقاً للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لأن الخبير لم يستدع جميع الطاعنين لحضور مهمته قبل تاريخها بخمسة أيام على الأقل، وأن الدعوى من أساسها غير مقبولة لأنها وجهت ضد ميت ويتعلق الأمر بشييب بن داود، وأن رسم الإحصاء أنجز بطلب من المطلوبين وشهوده ليسوا من أبناء القبيلة ولا علم لهم بما خلفه الهالك.

لكن حيث إن الطالبين قد حضروا الخبرة الرشداء منهم في أشخاصهم والقاصرون في شخص والدتهم فاطمة عيدان بصفتها نائبة شرعية عنهم ولذلك فإن الدفع بخرق الخبرة للفصل 63 من م م لا تأثير له وأن الاستفادة من محرراتهم أنهم لا ينازعون في انجرار المدعى فيه عن الهالك محمد بن المكي بن محمد كما وأنهم لا ينسبونهم إلى أنفسهم وقد وافقوا أمام الخبير على إجراء القسمة وبالتالي فإن مجادلتهم في حجية رسم الإحصاء أصبحت متجاوزة، أما بخصوص الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى على ميت فرد لعدم قيام الدليل عليه والأصل هو استصحاب الحياة والنعي على الخبرة بعدم الموضوعية غير مفيد ومتجاوز لاسيما أن المحكمة قد استجابت للمتمس الطالبين بإجراء خبرة جديدة لكنهم حالوا دونها عندما لم يودعوا مصاريفها مما جعلها في إطار سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة تعمل بالخبرة المنجزة في القضية وتحكم على ضوئها بالقسمة بحكم معلل بما فيه الكفاية فالوسيلتان على خلاف الواقع بالنسبة للأولى وعلى غير أساس بالنسبة للثانية.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 13
المؤرخ في : 2001/1/7
ملف شرعي عدد : 2003/1/2/73

القاعدة :

- الأصل أن الأشياء الموجودة في تركة الموروث تعد شركة، ولا ينسب إلا للموروث ما لم يثبت خلافه بالحجة المعتبرة شرعا.
 - يشترط في بيعة التخصيص أن تصدر عن المورث.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من اوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 2727 الصادر عن محكمة الاستئناف باكاير بتاريخ 2002/7/29 في الملف رقم 01/167 ان المدعين ورثة زكرياء عمر بن محجوب بن عمر ابناؤه وهم : فاطمة و ابراهيم وعائشة ومليكة تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال مؤرخ في 1999/10/18 امام المحكمة الابتدائية بانزكان في مواجهة المدعى عليهما جامع بن عمر والحسين بن عمر يعرضون فيه ان الهالك المذكور اعلاه موروث الطرفين ترك من جملة ما يورث عنه القطعة الارضية الموصوفة بالمقال حدودا ومساحة وانه قيد حياته انشأ عليها منشآت بنائية تتمثل في محلات تجارية بالطابق السفلي ومحلات سكنية بالطابقين الاول والثاني وانهم يرغبون في الخروج من حالة الشيعاء ملتسمين : انتداب خبير لاعداد مشروع قسمة المدعى فيه، والحكم بعد انجازه بفرز نصيب كل واحد من الورثة وفق الفريضة الشرعية مع ما يترتب على ذلك بخصوص الصائر، وارفقوا مقالهم بصورتين مصادق عليهما من رسمي الارائة والشراء واجاب المدعى عليهما بواسطة نائبيهما بمذكرة جوابية مع مقال

مضاد مؤرخ في 16/12/1999 مفاده ان مقال المدعين لا يتضمن اية وثيقة او حجة تفيد بان موروتهم هو الذي قام بانشاء البناءات المشيدة فوق البقعة الارضية موضوع دعوى القسمة، وان رسم الشراء المستدل به يتعلق فقط باقتناء بقعة ارضية في حين ان المنزل السكني المراد قسمته قد شيد من طرف العارضين - المدعى عليهما - وهما اللذان تكفلا بمصاريف ونفقات تشييده في اواسط السبعينات وذلك حسب الثابت من رسم البينة رفقته المضمن بعدد 206 صحيفة 135، وكذا حسب الاشهادات الصادرة ممن قام بعملية البناء، وبالتالي فانهما محقان في المطالبة باستحقاقهما البناءات المنجزة والمشيدة من طرفهما وعدم اخضاعها للقسمة المطلوبة من طرف المدعين، ملتصين : الحكم باستحقاقهما البناءات المشيدة فوق القطعة الارضية موضوع دعوى القسمة وعدم اخضاعها للقسمة والاشهاد لهما باستعدادهما بتعويض المدعين عن حظهم في البقعة الارضية موضوع رسم الشراء عدد 366 بتاريخ 28/5/1975 حسب الفريضة الشرعية وحفظ باقي الحقوق، وارقا مقالهما برسم بينة عدد 206 واربع اشهادات تتعلق بانجاز الاشغال البنائية، وبعد الاجوبة وردود الطرفين وادلاء نائب المدعى عليهما بشهادة ادارية وشهادة عمل المدعي زكرياء جامع ولفيف تحمل عائلي لوالدهما الهالك قيد حياته ورسم استفسار وادلاء نائبَي الطرفين بمقالين اصلاحيين يفيدان ان والد العارضة مليكة هو محمد بدلا من عمر لكونها حفيدة موروتهما امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة على العقار المدعى فيه انجزها الخبير محمد صدوق وبعد التعقيب عليها من طرف نائب المدعين وانتهاء الاجراءات قضت المحكمة بتاريخ 1 مارس 2001 في الملف رقم 99/285 في المقال الاصيل : بانهاء حالة الشيع بين الطرفين عن طريق بيع العقار المحدد بالمقال بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط على اساس ان ينطلق الثمن الافتتاحي لبيعه في مبلغ مائتين وعشرة آلاف درهم وتمكين كل واحد من الورثة من نصيبه الشرعي وتحميلهم الصائر بالنسبة، وفي المقال المضاد : برفضه، فاستأنف المدعى عليهما بواسطة نائبهما الحكم التمهيدي والقطعي واكدا ماجاء في مقالهما المضاد وادليا بشهادتين اداريتين وتواصل البناء ومقتطعات بنكية، واجاب نائب المستأنف عليهم ملتصا بتأييد الحكم الابتدائي وادلوا بمحضر اثبات حال، وبعد ردود الطرفين واجراء بحث وانتهاء الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على المستأنف عليهم، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة اجاب عنه نائب المطلوبين بمذكرة ترمي الى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطالبون على القرار بوسيلة وحيدة متخذة من عدم الارتكاز على اساس قانوني ونقص التعليل الموازي لانعدامه، ذلك انه برفع دعوى قسمة تركة موروث الطرفين يستند إلى قاعدة ان الاصل في الاشياء هو ان ماتم وجوده في تركة الموروث يعد من هذه التركة ولا يمكن نسبته الا للموروث ما لم يثبت ما يخالفه بالحجة المعتبرة شرعا وان تكون هذه الحجة صادرة عن الموروث باختصاص المطلوبين في النقض على وجه ترخيص باقامة البناء لفائدتهما او تسليم في ذلك وان مجرد الادعاء باختصاصهما بالبناء المقام فوق القطعة الارضية موضوع رسم شراء موروث الطرفين بزعم ان هذا البناء كان على نفقتهما الخاصة قيد حياته هو من باب عمل الفضولي الذي تؤطره مقتضيات الفصل 69 من قانون الالتزامات والعقود وانه باقامة البناء جدلا من طرف المطلوبين خلال حياة الهالك فقد تمت اقامته لفائدته وان محكمة الاستئناف لما خصصت البناء للمطلوبين تكون قد ركزت قضاءها على غير اساس وعرضت قرارها للنقض.

حقا لقد صح ما نعته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك انه من المقرر فقها ان قاعدة الاستصحاب تنص على ان من مات عن حق فلوارثه إلى ان يثبت العكس، كما ان قواعد الفقه تقضي بان من ملك الارض يملك ما فوقها لقول الشيخ خليل باب تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما، ولما كان الامر كذلك فان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنين طلبوا قسمة الارض وما عليها من بناء وادعوا ان الكل من متروك موروثهم، الا ان المطلوبين يقولان انهما هما اللذان بنيا فوق الارض ومن ثم كان على محكمة الموضوع ان تجري بحثا شاملا حول واقعة البناء وعن حقيقة الترخيص الممنوح من طرف السلطة الادارية وعن مصدر النفقات التي صرفت من اجل اقامة البناء هل كانت من طرف المطلوبين ام من موروث الطرفين ومحكمة القرار لما اكتفت بالبحث مع اربعة شهود دون ان تتوسع في البحث من اجل الكشف عن الحقيقة فانها لم تجعل لما قضت به اساسا وعرضت قرارها للنقض.

وحيث ان حسن سير العدالة يقتضي احالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين الصائر.

القرار عدد : 211
المؤرخ في : 2006/4/5
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/16

القاعدة :

- إذا ثبت الشيع فالأصل هو استصحاب الأصل وبقاء
الاشتراك ويقع على من يدع إنهاء الشيع إثباته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 04/188 الصادر بتاريخ 04/10/21 في القضية عدد 03/256/3 عن محكمة الاستئناف بالجديدة أن المدعى غانم أبو الفضل بن عبد السلام تقدم بمقال مؤدى عنه في 02/3/4 بالمحكمة الابتدائية بسيدي بنور يعرض فيه أن والده عبد السلام أبو الفضل توفي فأحاط بإرثه إلى جانب زوجته يزة بنت غانم وأولادها من الهالك وهم المدعى عليهم الكبيرة وحدو وعبد الله وفاطنة والكبير ومحمد وفاطمة ثم توفيت الأرملة ولم تخلف وارثا سوى الطرفين وأن الموروث الأول خلف ما يورث عنه شرعا من ذلك أرض الحطة المعرف بها بنفس المقال طالبا الحكم بإجراء القسمة فيها عينيا أو تقويميا ومدليا بصورتين مطابقتين لإرثه عدد 402 ص 492 وإحصاء بلفيف عدد 406 ص 382 وأجابت المدعى عليهن فاطمة وفاطنة والكبيرة حدو بأن المدعى فيه ما يزال مشاعا بين الورثة في حين أجاب المدعى عليهم لكبير وعبد الله ومحمد بأن الأول (أي الكبير) يختص بالعقار المذكور طبق رسم الملكية عدد 278 ص 303 الذي كان المدعي أحد شهوده وأنجزت المحكمة خبرتين وملحقين لهما بواسطة الخبيرين امحمد ببحوحي ومحمد حراثي لأجل تهيئ مشروع

القسمة في المدعى فيه إن ثبت أن رسم الملك عدد 278 لا يرتبط به، وبعد الانتهاء من تبادل المستندات والردود أصدرت المحكمة بتاريخ 03/10/7 في الملف 02/42 حكماً يقضي بإجراء القسمة العينية في المدعى فيه وفق خبرة السيد محمد حراثي وملحقها المؤرخين في 03/4/21 و03/9/3 فاستأنفه المدعى عليه الكبير أبو الفضل كما استأنف القرارات التمهيدية بإجراء خبرة متمسكا باختصاصه وبتعلق رسم ملكيته عدد 278 بالمدعى فيه وبعد جواب المستأنف عليهم بما يؤكد محرراتهم المدلى بها في المرحلة الابتدائية أجرت المحكمة بحثاً بعين المكان بواسطة المستشار المقرر الذي حرر محضراً بالانتقال إلى عين المكان بتاريخ 04/4/16 عرض على الطرفين وتبادلا بمستنداتهما حوله وانتهت الإجراءات بإصدار المحكمة لقرارها عدد 04/188 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه من الطاعن بواسطة محاميه بعريضة تضمنت ثلاثة أسباب ذات سبعة فروع أجاب عنها دفاع المطعون ضدهم والتمس رفض الطلب.

السبب الأول : خرق مقتضيات الفصل 345 من ق م ق م ذلك أن القرار المطعون فيه أغفل الإشارة إلى عناوين وسكنى المطعون ضدهم، واكتفى فقط بذكر اسم دفاعهم ومن جهة أخرى فقد صدر ضد من لا صفة لها وهي المسماة فاطنة بدل فاطمة التي التمس الطاعن عبر مقاله الاستثنائي اعتبار الطعن موجهاً ضدها باسمها المذكور وهو خرق جوهرى يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن الإغفال الذي لا يضر بمصالح طالب النقض لا يمكن أن يقبل كطعن في الحكم ولذلك فما دام الطاعن لا يدعى ضرراً من الخرق المحتج به فإن ما ينعى به القرار في هذا الصدد غير معتبر وما ورد كذلك بشأن اسم المطعون ضدها فاطنة مجرد خطأ مادي لا تأثير له.

في شأن السببين الثاني والثالث بفروعهما مضمومين والمتخذين من انعدام الأساس القانوني ومن انعدام التعليل ونقصانه ومن خرق الفصل 3 من ق م ق م وخرق قاعدة مسطرية وحقوق الدفاع ذلك أن الطاعن أثار بأن موضوع النزاع من اختصاصه واستدل على ذلك برسم الملك عدد 278 الذي شهد فيه معظم المطعون ضدهم وأن المحكمة رغم ذلك أنجزت خبرتين وصادقت على ملحق الثانية التي قام بها الخبير محمد حراثي خرقاً للفصل 63 من ق م ق م بمكتبه دون الوقوف بعين المكان واستدعاء الأطراف كما أنها اعتمدت في قضائها على رسم إحصاء بلفيف لم ينجز إلا بمناسبة النزاع في شهر فبراير 2002 ومعظم شهوده مجهولو الهوية، ولا يتضمن عناصر الملك - وأن المطعون ضده في مقاله الإفتتاحي طالب بقسمة العقار باعتبار أن مساحته أربعة

خداديم أي 4000 م م غير أن المحكمة صادقت على الخبرة التي كشفت أن مساحته تصل 5619 م م وبذلك تكون قد بتت في أكثر مما طلب ؟ وأن القرار المطعون فيه لما ساق تعليقات متناقضة ولم يستجيب لطلب إجراء خبرة ثالثة يكون قد جرد قضاءه من الأساس ومنعدم التعليل وخارقاً للفصول المحتج بها مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لم تؤسس قضاءها على رسم الإحصاء وملحق الخبرة الثانية فحسب، وإنما أقامته كذلك على إقرار الطاعن نفسه بأن أصل الملك لوالده وأنجر إليه إرثاً فيه بعد القسمة مع الورثة وكذا على محضر الانتقال إلى عين المكان الذي أثبت أن رسم ملكيته عدد 278 لا يرتبط بالمدعى فيه ولا يشمل مادام الطاعن لم يثبت اختصاصه به بالقسمة كما جاء في إقراره والتي لا يسلم بها جميع الورثة فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت الملك ما يزال مشاعاً وحكمت بناء على ذلك بإجراء القسمة فيه استناداً إلى قاعدة أنه إذا ثبت الشيعاء فالأصل هو استصحاب الحال وبقاء الاشتراك ويقع عبء إثبات إنهاء الشيعاء على مدعيه لقول ابن عاصم في تحفته «المدعى لقسمة البتات - يؤمر في الأصح بالإثبات» وما أثير في شأن علل القرار المطعون فيه وخرق الفصل 3 من ق م م فلا أساس له إذ المحكمة أوضحت أن مصدر الشيعاء هو الإرث بإقرار الطاعن ونصت على أن رسم الملك عدد 278 لا يتعلق بالمدعى فيه - كما عللت قرارها بأن مقال الاستئناف حصر المنازعة في حق الملكية ولم يستهدف مشروع القسمة، فضلاً عن أن العبرة بحدود العقار وليست بمساحته ثم إن المحكمة غير ملزمة بإجابة إجراء خبرة ثالثة طالما أنها وجدت في محضر الانتقال إلى عين المكان ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة الحكم الذي انتهت إليه وبذلك فإنه ليس بالقرار المطعون فيه أي خرق للفصول المحتج بها، مما يجعل السببين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعن المصاريف.

القرار عدد : 121
المؤرخ في : 2008/3/12
ملف شرعي عدد : 2007/1/2/125

القاعدة :

- دعوى طلب النصيب دعوى مالية يكفي في إثباتها
 الشاهد واليمين.
 - يمكن للمحكمة إتمام نصاب الشهادة في الإرث المقدمة
 باليمين.
 - الأصل في الشهادة وقت أدائها لا وقت التحمل بها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1843 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2006/10/2 في الملف رقم 2003/349 ان المدعية الزهرة بنت إدريس تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 24 شتنبر 1982 أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور في مواجهة امحمد بن إدريس بن الهاشمي تعرض فيه أنها من جملة ورثة الشيخ إدريس بن الهاشمي بن امحمد حسب الإرث عدد 37 ص 23 بتاريخ 12 ماي 1979 توثيق سيدي بنور وقد ترك ما يورث عنه شرعا العقارات الموصوفة بالمقال حدودا ومساحة وأن المدعى عليه استبد بجميع المتروك وامتنع من تمكينها من واجبها فيما خلفه والدها الهالك المذكور أعلاه. والتمست الحكم بتمكينها من واجبها فيما خلفه الهالك من عقارات حسب التفصيل الوارد في المقال. مع النفاذ المعجل وتحميله جميع المصاريف، وأدلت برسم إرثه ورسم إثبات النسب ورسم

الإحصاء. وفي 20 يناير 1983 تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بمقال إصلاحي بإدخال الغير في الدعوى ومواصلتها مفاده ان المدعى عليه توفي وانها ترى لزاما عليها إدخال ورثته في الدعوى لمواصلتها وذكرتهم والتمست استدعاءهم والحكم وفق مقالها الافتتاحي. وتحميلهم كافة المصاريف. وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بأن المدعى فيه ليس بيدهم ووقعت القسمة حسب الرسم عدد 262 وأن المدعية ليست وارثة في الشيخ إدريس وليست من صلبه، وان شهود الارائة التي استدلت بها لم يكونوا معاصرين لهالك لكونهم صغارا وقت تحملهم الشهادة. والتمسوا: رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 14/11/1983 في الملف رقم 82-149 على المدعى عليهم بتمكين المدعية من واجبها في العقارات التي خلفها الهالك الشيخ إدريس بن الهاشمي وتحميل المدعى عليهم صائر الدعوى. فاستأنفه من المدعى عليهم الحسبية بنت المختار وزهرة بنت المصدق وفتيحة بنت امحمد بن إدريس بواسطة دفاعهن وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي فطعن فيه بالنقض ونقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 1048 الصادر بتاريخ 6-6-1995 في الملف رقم 91/6032 بناء على أن المحكمة لم تطبق مسطرة مقاضاة الطرف القاصر في الدعوى طبقا للقانون الذي أصدرت حكمها في ظله. وبعد الإحالة على نفس المحكمة قضت بعدم قبول الطلب في حق المدعى عليهم القاصرين وبقبوله في حق المدعى عليهم الرشداء ورفض الطلب موضوعا. فطلبت المدعية - المستأنف عليها - نقضه ونقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 267 الصادر بتاريخ 4-4-2002 في الملف عدد 97/1/2/32 بناء على أن مقتضيات الفصل 148 من المدونة التي صدر القرار في ظلها تنص بعد التعديل على أن الأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقدان أهليته هي صاحبة النيابة الشرعية على أبنائها القاصرين دونما حاجة في ذلك إلى أمر بالتعيين من طرف قاضي المحاجير، والمحكمة لما ردت دعوى الطالبة شكلا لعدم إدلائها بما يثبت تقديم الدة المدعى عليهم القاصرين تكون قد خرقت القانون، ومن جهة ثانية فبحكم كون دعوى استحقاق النصيب في الإرث دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد واليمين ويجوز للمحكمة ان تتم نصاب الشهادة في إراثة الطاعنة يمينها وحين لم تفعل واستبعدتها لكون ثلاثة من شهودها لا يتوفرون على أهلية التحمل وقت وفاة الهالك مع أن المعتمد في صحة الشهادة هو وقت أدائها لا وقت التحمل بها تكون قد بنت قضاءها على أساس غير صحيح وعرضته للنقض. وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وإدلاء دفاع الطرفين بمستنتاجاتهما وإدلاء المستأنفتين الحسبية بنت المختار وفاتحة بنت امحمد بن إدريس بواسطة دفاعهما بمذكرة إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنها بتاريخ

18 أبريل 2006 وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بأداء المستأنف عليها اليمين المتممة على صحة ما جاء في الإراءة عدد 395 ويجعل الصائر على المستأنفتين. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة متخذة من انعدام التعليل وهي ذات ثلاثة فروع.

الفرع الأول المتخذ من عدم مقاضاة جميع ورثة إدريس بن الهاشمي ذلك أن الطاعنين دفعوا بأن الدعوى غير مقبولة لعدم توجيهها ضد جميع ورثة إدريس بن الهاشمي وقد سبق للمطلوبة في النقض أن قاضتهم حسب الحكم رقم 82/377 الصادر بتاريخ 1982/6/24 في الملف رقم 81/218 القاضي بعدم قبول الطلب. وأن هذا الحكم يفيد إقرارها بأن المدعى فيه يوجد عندهم ولم يثبت العكس فإن دفع الطاعنين جدير باعتبار، وأن عدم الاستجابة إليه يجعل القرار ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن الدعوى تتعلق بالتمكين من واجب وليس دعوى القسمة حتى يدخل جميع ورثة الهالك الشيخ إدريس بن الهاشمي، ومن ثم لما رفعت المدعية الدعوى في مواجهة من تحت يده المدعى فيه وهم المدعى عليه ثم ورثته من بعده وهم الطاعنون تكون قد قدمت دعواها بشكل صحيح وبذلك يكون الفرع غير جدير بالاعتبار.

الفرع الثاني المتخذ من عدم تطبيق مسطرة مقاضاة القاصرين ذلك أن من بين المدعى عليهم عددا من القاصرين قاضتهم المطلوبة في النقض في شخص والدتهم فتيحة بنت إدريس إلا أنها لم تدل بما يفيد تقديم والدتهم عليهم من لدن قاضي القاصرين طبقا للفصلين 148 و152 من مدونة الأحوال الشخصية التي قدم المقال في ظل العمل بها وأن الطاعنين أثاروا هذا الدفع إلا أن القرار المطعون فيه سكت عنه مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن الطاعنين لم يبينوا أسماء القاصرين وأعمارهم الذين قدم المقال في مواجهتهم مما يبقى معه الفرع غامضا ومبهما لذلك يتعين رده.

الفرع الثالث المتخذ من عدم إثبات صفة المدعية ذلك أن الطاعنين دفعوا بأن المطلوبة ليست بنتا للهالك إدريس بن الهاشمي إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر صفتها ثابتة استنادا إلى الإراءة عدد 37 والبينة عدد 394 بالرغم من الطعون الوجيئة المثارة ضد المستنديين المذكورين، ومن تلك الطعون عدم إدلاء المطلوبة بما يثبت زواج أمها خناتة بالهالك. وأن عددا من الشهود كان عمره حين تحمل الشهادة أقل من 12 سنة،

كما أن بينة النسب الهدف من إقامتها هو إثبات النسب ولذلك لا يصح الاستناد فيها إلى الشاهد واليمين، وأن يكون الشاهد متصفا بالعدالة وهذا غير متوفر في النازلة مما كان معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن حيث إن ما دفع به الطاعنون سبق للمجلس الأعلى أن أجاب عنه بوضوح حينما أورد في تعليق قراره بأن دعوى طلب النصيب في الإرث دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد واليمين يجوز للمحكمة أن تتمم نصاب الشهادة في الإرث المقدمة من طرف الطاعنة بيمينها، وأن المعتمد في صحة الشهادة هو وقت أدائها لا وقت التحمل بها، كما عللت المحكمة قرارها بأن الطاعنين لم يثبتوا ما يخالف ما جاء في رسم إثبات نسب عدد 694 الذي شهد شهوده بأن الزوهره ازدادت من والدها الشيخ إدريس بن الهاشمي وعلى فراشه من والدتها اخناتة بنت لحسن ومن ثم فإنها لما قضت بيمين المطلوبة في النقص تنميما للإرث المقدمة من طرفها بعد ثبوت نسبها للهالك المذكور تكون قد ردت على دفع الطاعنين وتقيدت بقرار المجلس الأعلى الصادر في قضية الحال فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 52
المؤرخ في : 2005/01/26
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/228

القاعدة :

- البيئة المفصلة مرجحة على البيئة المحملة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 2003/697 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2003/12/25 في القضية 2002/364 أن الطالبين ورثة أحمد محمد الروداني أبناء محمد وثرية وفضومة وحفيظة ونبيلة وفاطمة والزهرة ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 99/12/1 أن مورثهم كان يملك السكنى الكائنة بشارع أبو حامد الغزالي بالعرائش وأنه قبل وفاته وهب لابنته القاصرة الطابق العلوي منها المكون من ثلاث غرف ومطبخ وحمام مساحته 148 مترا مربعا وان عقد الهبة باطل لأن الواهب ظل يشغل السكنى إلى حين وفاته ولم يفرغه من أمتعته وشواغله والتمس الحكم بإبطال عقد الهبة المذكور وأرفق مقالهن بنسخة من موجب إثبات الإرث عدد 79 وبأخرى من موجب لفيضي عدد 122 وبنسخة من عقد الهبة المطعون فيه عدد 106 وتاريخ 97/3/29 فأجابت المطلوبة في النقض عربية بنت على نيابة عن ابنتها القاصرة الزهرة الروداني بمقال مقابل أوضحت فيه أن الموهوب لها قاصرة وأن أباه هو الذي حاز لها وأنه منذ الأشهاد على الهبة ظل يسكن بالطابق السفلي وافرغ الدار موضوع عقد الهبة كما تبينه الأشهاد عدد 415 والتمست رفض الطلب الأصلي وفي الطلب المقابل الحكم بإجراء القسمة في الطابق السفلي، وبعد إجراء الخبرة وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب الأصلي وفي

الطلب المقابل للحكم ببيع الطابق السفلي من العقار الواقع بشارع أبي حامد الغزالي بالعرائش عن طريق المزاد العلني انطلاقاً من الثمن الافتتاحي المحدد في 300.000 درهم وتمكين الطرف المدعي من نصيبه حسب الفريضة الشرعية، فاستأنفه الطالبون وأيدته محكمة الاستئناف وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجابت عنها المطلوبة في النقض ملتزمة رفض الطلب.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه خرق القواعد الفقهية وعدم الجواب على وسائل الدفاع ذلك أنهم أثاروا أمام المحكمة بأن الواهب ظل يسكن بالدار موضوع عقد الهبة واستدلوا على ذلك بلفيفيتين الأولى لإثبات السكنى مؤرخة في 99/9/8 والثانية لإثبات حال أفاد شهودها أنه الهالك ظل شاغلاً للعقار بأكمله بما في ذلك السفلي والعلوي والمحكمة لم تناقش هاتين الحجيتين معا بل أشارت إلى لفيقية السكنى ولم تشر إلى اللفيقية الأخرى ورجحت الموجب اللفيقية الذي أدلت به المطلوبة في النقض رغم أنه مؤرخ في 2000/1/31 وكان على المحكمة أن ترجح الحجة الأقدم تاريخاً وهي التي أدلوا بها والمؤرخة سنة 1999، ثم أن حيازة الأب لابنه الصغير يتحقق بكراء العقار للغير وإنفاقه الكراء في مصالح المحجور لا أن يظل شاغلاً للعقار بأثاثه.

لكن حيث تقدير الأدلة موكل لسلطة المحكمة إن هي أقامت قضاءها على أسباب سائعة وإذ ناقشت الموجب عدد 117 الذي استدل به المطلوبة في النقض والذي أفاد شهوده بأن الواهب موروث الطرفين ظل يسكن بالطابق السفلي قبل ثلاث سنوات عن وفاته لمرضه وعجزه بعد أن وهب لابنته الطابق العلوي من المنزل محل النزاع واستخلصت منه إخلاء للمحل الموهوب ورجحته على ما أدلى به الطالبون للبيان والتفصيل الذي ورد به تكون قد طبقت القاعدة الفقهية التي تقضي بأن البيعة المفصلة مرجحة على البيعة المجملة وأجابت ضمناً عما أثير في هذا الشأن من دفع وقدرت وثائق الملف تقديراً صحيحاً مما يجعل الوسيلتين بدون أساس.

في شأن الوسيلة المثارة تلقائياً لتعلقها بالنظام العام

حيث إنه من المقرر فقهاً أنه لقبول دعوى القسمة يجب إدخال كافة الشركاء لقول ابن عاصم «وينقض القسم لو ارث ظهر» والبين من الإراثة عدد 73 المستدل بها أن موروث الطرفين الهالك أحمد محمد الروداني كان قد أوصى لأولاد بنته فطوم وهم عيسى ومريم وبلال والياس بثلاث ماله ومتخلفه، والمحكمة لما قضت بالقسمة في متروك

الهالك المذكور بدون أن يتم ادخال الموصى لهم أو وليهم إن كانوا قاصرين أو تأمر بإخراج الجزء الموصى به عند القسمة تكون قد خرقت القاعدة المذكورة وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيه بهيأة أخرى طبقاً للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 623
المؤرخ في : 2002/9/18
ملف شرعي عدد : 2002/1/2/190

القاعدة :

- لا تثبت حوائج الزوجة بشهادة الشهود بل بواسطة شهادة
 أصلية يشهد فيها العدلان على إحضار الزوجة الحوائج
 وإقرار الزوج بها وضمانه لها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 36 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2002/1/10 في الملف عدد 7/2001/629 انه بتاريخ 2000/12/7 تقدمت المدعية حنان محروز بنت محمد بواسطة دفاعها بمقال الى المحكمة الابتدائية بصفرو تعرض فيه ان المدعى عليه محمد الشايب بن عبد الله تزوجها ودخل بها بتاريخ 2000/9/22 حيث اقاما حفل الزفاف، الا انه في اليوم الموالي طردها مدعيا انه وجدها ثيبا ولم يمكنها من حوائجها المفصلة بالمقال مع قيمتها وانها تضررت في شرفها وسمعتها بالقبيلة ملتزمة الحكم على المدعى عليه بتمكينها من حوائجها بالمقال اعلاه او قيمتها في حالة ضياعها وقدرها 4320 درهم وادائه لها مبلغ 35000 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء ما افتراه عليها ليلة الزفاف من كونها ثيبا والنفاذ المعجل وتحمله الصائر والاجبار في الاقصى وارفقت مقالها برسم طلاقها عدد 36 ص 30 حفظ الانكحة والطلاق توثيق صفرو وبشهادتين طبيتين وبعد تعيين قيم في حق المدعى عليه اصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2001/5/30 على المدعى عليه محمد الشايب بتسليمه للمدعية محروز حنان حوائجها المحددة بالمقال الافتتاحي

او قيمتها عند ضياعها والمحددة قيمتها الاجمالية في مبلغ 4320 درهم مع يمينها على انها لم تتسلم تلك الحوائج من مطلقها مع تحميل المدعى عليه الصائر وبعدم قبول باقي الطلبات، فاستأنفه المدعى عليه بواسطة دفاعه وعاب عليه عدم مصافته الصواب فيما قضى به من ارجاع الحوائج او قيمتها، لانه ينكر جملة وتفصيلا ان تكون المدعية قد تركت حوائجها ببيت الزوجية او حتى اتت بها ليلة الزفاف، وان بعض الشهود له قرابة مع المدعية وكيف يعقل ان يتذكر الشهود الحوائج المذكورة بالمقال لذلك فشهادتهم ماهي الا شهادة مجاملة ملتصا الغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض طلب المستأنف عليها وبعد جواب هذه الاخيرة بواسطة دفاعها اصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالغاء الحكم المستأنف والحكم على المستأنف باليمين على انه لم يستول على حوائج المستأنف عليها المبينة اعلاه ولم تتركها ببيت الزوجية بعد طلاقه اياها فان حلف سقطت دعواها وان نكل حلفت هي وفق دعواها واستحقت منه حوائجها المذكورة ان كانت موجودة او قيمتها المقدرة ب 4320 درهم في حالة امتناعها وان نكلت بدورها فلا شيء لها وتحميل الخاسر صائر الدعوى، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين متخذتين من خرق القانون وضعف التعليل مضمومتين، ذلك ان محكمة الاستئناف علقت ما قضت به بان الحوائج الخاصة بالزوجة لاثبت بشهادة الشهود بل بواسطة شهادة اصلية يشهد فيها العدلان على احضار الزوجة الى بيت الزوجية اثناء زفافها وقرار الزوج بها، وانها لم تفرق في قرارها بين الملابس والحوائج فالطالبة بصدد ملابس وليس بحوائج وما ذهبت اليه يتناقض مع مقتضيات الفصل 39 من ق م أ ش وبتصفح لائحة الحوائج تلتفى كلها من المعتاد للنساء، مما يستوجب توجيه اليمين الى الطالبة عكس ما ذهب اليه القرار الاستئنائي وان جميع الشهود المستمع اليهم ابتدائيا صرحوا بعد ادائهم اليمين القانونية بانهم عاينوا الحوائج ليلة الزقاق لكنهم لم يعاينوا ان المدعية اخذتها عند الطلاق، لكونها غادرت بيت الزوجية ليلة الزفاف بعد ان طردها، وهذه الشهادة كافية لاثبات ان الملابس لازالت بحوزة المطلوب، لذلك فان القرار المطلوب نقضه غير معلل تعليلا كافيا مما يستوجب نقضه.

لكن حيث انه من المقرر فقها ان البيئة على المدعى واليمين على من انكر، لذلك فان المحكمة المطعون في قرارها قد ردت عن صواب على ما اثير في الوسيلتين حينما اوردت في تعليله : ان النزاع القائم بين الزوجين المتفارقين حول الحوائج الخاصة بالزوجة لا يثبت بشهادة الشهود بل بواسطة شهادة اصلية يشهد فيها العدلان على

احضار الزوجة الحوائج لبيت الزوجية اثناء زفافها واقرار الزوج بها وضمانه لها، وهذا شيء غير قائم في النازلة مما يبقى الطلب المقدم في هذا الشأن مجرد عن أي اثبات يتطلب توجيه اليمين على المستأنف لقاعدة ان البينة على المدعى واليمين على من انكر خلاف ما ذهب اليه الحكم المستأنف، فتكون المحكمة بهذا قد راعت في قضائها القاعدة الفقهية الأنفة الذكر وعلت قرارها تعليلا كافيا، اما الفصل 39 المستدل به فلا ينطبق على النازلة، مما تكون معه الوسيلتان على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب واعفاء الطالبة من الصائر.

القرار عدد : 3163
المؤرخ في : 2007/10/03
ملف مدني عدد : 2006/1/1/4175

القاعدة :

- يندرج الحوز والحيازة ضمن أسباب الترجيح بين البيئات
 بقول الزقاق «وان يعدم الترجيح فاحكم لحائز».

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 21-09-1999 قدم لحبيب بن محمد ومن معه مطلقا إلى المحافظة العقارية بسلا الجديدة سجل تحت عدد 20/2834 لتحييف الملك المسمى «باب لأمل» البالغة مساحته 1 آر و45 سنتيارا بصفتهم مالكين بعقد عري في مؤرخ في 01/02/99 وشهادة إدارية مؤرخة في 22-04-1999 وبتاريخ 17-11-1999 قدم اسرما أحمد بن حمودي نفس المحافظة العقارية مطلقا سجل تحت عدد 20/2873 لتحييف الملك المسمى «اسرما 2 البالغة مساحته 2 آر و94 سنتيارا بصفته مالكا له برسم شراء عدلي مؤرخ في 29-07-1971 وشهادة إدارية مؤرخة في 10-10-1999 وبمقتضى خلاصة إصلاحية مؤرخة في 20-10-1999 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم عبدالله الحيان بن أحمد استنادا إلى نفس العقود إضافة إلى عقد عدلي مؤرخ في 21-09-1999 وبمقتضى خلاصة إصلاحية أخرى مؤرخة في 30-06-2000 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم بوطيسة لحبيب بن محمد وآيت امزون حسن وأدلى تاييدا لمطلبه بعقد عدلي مؤرخ في 24-02-2000 ونظرا لتداخل المطلبين فقد سجل المحافظ بتاريخ 26-07-2000 تحت عدد 162 كناش 10 تعرضا متبادلا بين المطلبين لشمول المطلب الثاني للأول.

وبعد إحالة ملفين المطلبين على المحكمة الابتدائية بسلا فتح لهما الملفان 02/53 و02/54. وبعد ضمهما أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها رقم 174 بتاريخ 02/07/2003 بعدم صحة التعرض المقدم من طرف أسرما أحمد بن همو والذي يشكل مطلبه عدد 20/2873 تعرضا على المطلب عدد 20/2834 المقدم من طرف بوطيسة الحبيب بن محمد وآيت امزون حسن بن العربي في حدود شرائتهما. فاستأنفه اسرما بن همو. وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد العزوزي قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف. وبعد التصدي التصريح بصحة التعرض المقدم من طرف اسرما أحمد بن همو مطلب عدد 20/2876 في مواجهة المطلب عدد 20/2834 وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف بوطيسة الحبيب وحسن امزون في الوسيلة الوحيدة بمخالفة الفصلين 228 و230 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنه اعتمد على الخبرة المنجزة في الموضوع التي خلص محررها إلى كون المتعرض هو الحائز. إلا أنه بالرجوع للقواعد القانونية المنظمة بالفصلين أعلاه سوف يتضح بأن المبدأ العام الذي ينظمه الفصلان المذكوران لم يحترم لا مبدأ نسبية العقود، ذلك أن ما تم الإدلاء به من طرف المتعرض لا علاقة له نهائيا برسم الشراء الذي يتوفر عليه الطاعنان، والعقود لا تلزم إلا من كان طرفا فيها. والطالبان ليسا طرفا فيما تم الإدلاء به وبالتالي وجب عدم إلزامهما بالتزام لم يفرضا له على نفسيهما.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه فإنه لا مجال للاستدلال بالفصلين 228 و230 من قانون الالتزامات والعقود إذ أن القرار إنما اعتمد فيما قضى به على الترجيح بين شرأئي الطرفين معتبران شراء المطلوب في النقض يعتمد على سند التملك خلاف شراء الطاعنين وعلى حيافة المطلوب في النقض ولذلك فإن القرار حين علل بأن «الطرف المستأنف أسرما بن همو أدلى برسم شراء مضمونه أصله بعدد 244 صحيفة 132 كناش 1 بتاريخ 29-07-1971 يستفاد منه أنه اشترى من البائعين له محمد بن عباس بن غريب. وعبد الحميد بن عبد القادر بن المعطي بن عسو بن الجيلالي قطعة أرضية مساحتها 500 متر مربعا حدودها بالرسم منجزة للبائعين برسم الشراء عدد 151 صحيفة 82 وتاريخ 29 أكتوبر 1970 من البائعين لهم رقية بنت بناصر بن الهاشمي والتي تملكها بموجب الملكية المؤرخة في 8 نونبر 1963 صحيفة 20 عدد 176. وأنه يستفاد من البيان أعلاه أن رسم شراء طالب التحفيظ بالمطلب 20/2873 وخلافا لما هو وارد بالحكم الابتدائي مبني على ملكية البائع المبيع ومستند لآثاره في دعوى الاستحقاق. وأن المحكمة في إطار إجراءات التحقيق في الدعوى أمرت بإجراء خبرة لتطبيق رسوم

الطرفين على عين المكان، والتأكد من الطرف الحائز. وأن الخبرة المنجزة روعيت فيها مقتضيات القرار التمهيدي مما يتعين معه المصادقة على البيانات الواردة بها، وقد أفاد تقرير الخبير محمد العزوزي المدرج بالملف أن المطلب 20/2873 يضم المطلب عدد 20/2834 المقدم من طرف المستاتف عليهما وأن الحيازة والتصرف بيد المستاتف حسب التفصيل الوارد في التقرير. وأن رسم شراء المستاتف المشار لمراجعه أعلاه معزز بوضع إليه والحيازة الثانية من خلال معاينة الخبرة وأن الحيازة فقها تدرج ضمن أسباب الترجيح بين البيانات لقول الزقاق وأن يعدم الترجيح فاحكم لحائز» فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار غير مخالف للفصلين المستدل بهما والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد : 3046
المؤرخ في : 2005/11/23
ملف مدني عدد : 2004/1/1/2

القاعدة :

- لا أثر للحيازة في ترجيح شراء على شراء آخر مادام
 البائع للطرفين واحد ما لم يتمسك الطرف الآخر بالحيازة
 القاطعة المكسبة للملك.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 21-5-93 تحت عدد 39-2509 طلب كل من نايت وعلي الحاج علي بن أحمد ومحمد بن أحمد، وأحمد بن الحسين تحفيظ الملك المسمى «ملك نايت وعلي» الكائن بجماعة أحمر دائرة تارودانت حددت مساحته في 49 هكتارا و36 آرا و20 سنتيارا بصفتهم مالكين له على الشياخ سوية بينهم بموجب عقد البيع العريفي المؤرخ في 24-2-72 ورسم اسقاط النزاع ورفع التعرض المؤرخ في 15-4-1982، وعقد البيع العريفي المؤرخ في 20-5-1982 وعقد البيع العريفي المؤرخ في 24-8-1982 وعقد التنازل العريفي المؤرخ في 19-5-1983 والقرار عدد 1 الصادر عن ابتدائية أكادير بتاريخ 7-3-1983 والقرار عدد 1 الصادر عن استئنافية أكادير بتاريخ 7-2-1984 وقرارات المجلس الأعلى الأول عدد 1004 بتاريخ 13-4-1988 والثاني عدد 2073 بتاريخ 16-12-1991 والثالث عدد 265 بتاريخ 8-9-1992، والإرثة المؤرخة في 10-8-1979.

وأنه بمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 29-4-1998 أصبحت مسطرة التحفيظ المذكورة تتابع مجزأة على الشكل التالي.

(5) ملك جديد يدعي ملك نايت واعلي في اسم نفس طالبي التحفيظ وبنفس حصصهم وبمساحة قدرها 24 هكتارا و77 آرا و80 سنتيارا.

(2) وما تبقى من الملك فتتابع مسطرة تحفيظه في اسم طالبي التحفيظ والكل استنادا إلى نفس الوثائق المودعة سلفا تدعيما لمطلب التحفيظ.

وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ آخر قيد بنفس المحافظة بتاريخ 5-8-93 تحت عدد 2593/39 طلب أولحيان ابراهيم بن محمد بن أحمد ومن معه تحفيظ العقار المسمى «ملك أولحيان» حددت مساحته في 24 هكتارا و38 آرا و40 سنتيارا بصفتهم مالكين له على الشياخ حسب الحصص المحددة في المطلب استنادا إلى عقد شراء عري في مؤرخ في 13-4-1972 وإلى نفس الأحكام المذكورة أعلاه.

ونظرا لكون هذا العقار يوجد كله داخل العقار المدعو ملك نايت واعلي موضوع المطلب عدد 39/2509 فقد سجل المحافظ تعرضا متبادلا بين المطلبين بتاريخ 30-4-1998 (كناش 6 عدد 865).

كما تم تسجيل التعرض الجزئي الصادر عن ابراهيم بن محمد أولحيان ومن معه بتاريخ 7-6-1996 (كناش 5 عدد 601) على المطلب الأول 39/2509 للمطالبة بقطعة أرضية مساحتها 24 هكتارا وكذلك التعرض الصادر عن نفس الأشخاص المذكورين بتاريخ 2-6-1998 (كناش 6 عدد 1066) مطالبين بكافة الملك موضوع هذا المطلب.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بتارودانت أجرت بحثا ومعاينة بواسطة القاضي المقرر ثم أصدرت بتاريخ 10-7-2001 حكمها عدد 43 في الملفين المضمومين 11 و99/12 قضت فيه بصحة تعرض المطلب عدد 39/2509 لنايت وعلي الحاج علي ومن معه على المطلب عدد 39/2593 لأولحيان الحاج ابراهيم ومن معه وبعدم صحة تعرض المطلب 39/2593 المذكور على المطلب عدد 39/2509 وبعدم صحة التعرضين الجزئي والكلي المذكورين.

فاستأنفه طالبو التحفيظ أولحيان ابراهيم بن محمد ومن معه وبعد إجراء بحث بمكتب المستشار المقرر، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين في السبب الثاني بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن عقود الشراء المدلى بها من طرف المطلوبين في النقض لا تثبت حيازتهم المزعومة عما زاد عن مشتراهم في الأصل بالعقد المؤرخ في 24-2-1972 وهو 30 هكتارا، لكون تلك الرسوم عديمة الحجية وناقصة عن

درجة الاعتبار الشرعي اعتمادا على طعون العارضين فيها الواردة بالتفصيل في مذكرتهم التوضيحية بجلسة 1-05-1999 في المرحلة الابتدائية وأكدوا عليها في مقال استينافهم وفي مذكرة تعقيبيهم بجلسة 6-11-2002، ومستنتجاتهم بجلسة البحث 2002-12-24 في المرحلة الاستينافية وأن القرار تجاهل هذه الطعون ولم يرد عليها، وأن 20 هكتارا التي اشتراها الطاعنون بموجب العقد المؤرخ في 15-1-1970 في نفس الملك من نفس البائعين للمطلوبين في النقص 30 هكتارا بالعقد المؤرخ في 24-2-1972، هي محدودة ومقرونة بالحيازة حسب الثابت من محضر الإفراغ عدد 087 بتاريخ 13/2/1981 الذي تم بموجبه تنفيذ القرار الاستينافي عدد 849 الصادر في 24-5-1979 عن محكمة الاستيناف بأكادير. وهذا التنفيذ تم بمحضر المطلوب في النقص الأول نايت واعلي الحاج علي الذي زكى عملية التنفيذ وساهم في حيازة مشتراهم، وأن القرار المطعون فيه استبعد الأحكام النهائية الصادر بين الطرفين من جهة وبين طالبي التحفيظ في المطلب السابق عدد 6943س بعلة أنها لا تفيد الطاعنين بعد إلغاء المطلب المذكور ولا حجية لها بين المتعرضين، وهذه العلة غير وجيهة، لكون حجية تلك الأحكام قائمة، لاسيما وأنها قد صدرت بعد مناقشة حجة كل من الطرفين وأقرت ماله من حقوق ثابتة بشرائه من نفس البائعين في نفس الملك الأصلي بحيث قضت بصحة تعرض الطاعنين في حدود 20 هكتارا، التي اشتروها بالعقد المؤرخ في 15-1-1970 وبصحة تعرض المطلوبين في النقص في حدود 30 هكتارا التي اشتروها بالعقد المؤرخ في 24-2-1972.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأن «الشراء العريفي المؤرخ في 15-1-1970 المعتمد من طرفهم يفيد أن محل البيع هو 20 هكتارا على الشيعاء في العقار المسمى فدان البور البالغة مساحته 40 هكتارا تقريبا، وهذا الشراء منصب على حقوق مشاعة وغير مقرونة بالحيازة. وأن الأحكام السابقة الصادرة بين المتعرضين وطالب التحفيظ في المطلب عدد 6943س لا تفيد الطاعنين بعد إلغاء المطلب المذكور لكونه مستغرقا بالتعرضات المحكوم بصحتها، وبالتالي لا محل للقول بكون الأحكام السابقة قضت بصحة تعرض بعض طالبي التحفيظ في المطلب السابق. كما أن هذه الأحكام لا حجية لها بين المتعرضين فيما بينهم. وأن عقود البيع لا تصح إلا إذا أيدتها الحيازة ووضع اليد فإذا كان الشيء المباع في حيازة شخص آخر غير المشتري فلا تكون لها أية قيمة. وأن شراء المستانف عليهم مقرون بالحيازة وليس بالملف ما يثبت الطعن فيه، ولا ما يثبت وجود التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني بقصد الإضرار بالمشتري الأول». في حين أن مجرد الحيازة لا اثر لها في ترجيح عقد شراء

على آخر مادام البائع للطرفين واحد، ما لم يتمسك الطرف الحائز للمبيع بالحيازة القاطعة المكسبة للملك. وأن الأحكام المستدل بها من الطرفين معا والصادرة لفائدة كل واحد منهما بصفته متعرضا ضد البائع لهما طالب التحفيظ في المطلب عدد 6943س، لها حجية الشيء المقضى به بين الطرفين المذكورين باعتبارهما خلفا خاصا للمحكوم عليه عملا بأحكام الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب الأخرى المستدل بها على النقض. قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون. وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر

القرار عدد : 2153
المؤرخ في : 2007/06/20
ملف مدني عدد : 2006/3/1/1594

القاعدة :

- لا يلجأ إلى الترجيح إلا إذا تساوت البيّنات في قوتها
الثبوتية ولو انطبقت على محل النزاع.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 7100 بتاريخ 1989/01/23 ملف عدد 87/1084 أن ورثة محمد بن الجيلالي وهم أبناء فاطمة، أحمد، لغاري، علال، إبراهيم، الوعدودي، خديجة، وعائشة، وكذا رقية بنت العربي المتدخلة إرادياً في الدعوى، ادعوا في مواجهة المدعى عليهما المصدوقي بوشعيب والبخاري محمد المدعى عليه بمقتضى المقال التدخلي، أنهم يملكون إرثاً من والدهم محمد بن الجيلالي العرجي العقار المسمى «المرس» ذي مساحة نصف هكتار الموصوف بالمقال، وأن المدعى عليه الأول يشغل مساحة خدام منه بالخبرة وامتنع من إفراغه طالبين تخلي المدعى عليهما عن هذا العقار وإفراغهما منه مؤكدين في مقال التدخل الإرادي بأن الدعوى استحقاقية وأنهم يدخلون البخاري محمد بوصفه مدعى عليه بدل كونه طرفاً مطلوباً، وبعد جواب المدعى عليهما بأن ما يتصرف فيه المدعى عليه الثاني أي محمد البخاري يسمى «بليدة الجنان» الذي كان في ملك وحوز المدعى عليه الأول المصدوقي بوشعيب، وإدلاء المدعين تعزيزاً لدعواهم بإرثاً موروثهم

عدد 144 ورسم الشراء عدد 282 ص 217 مستند على ملكية يرجع عهدا إلى سنة 1930، وملكية البائع لموروثهم عدد 130 ص 114 وبعد الأمر بالمعاينة وإنجازها والتعقيب عليها من الطرفين، وإدلاء المدعى عليهما برسم استمرار المصدوقي بوشعيب مؤرخ في 1985/11/19 ورسم شراء البخاري من المصدوقي المذكور، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهما من الخدام الذي يجوزانه من العقار الموصوف بالمقال، فاستأنف المحكوم عليهما الحكم المذكور مبينين في أسباب استئنافهم بأن الحكم الابتدائي القاضي بإفراغهما من محل النزاع لم ينصفهما ومنعدم التعليل والأساس القانوني، وأنه بالرجوع إلى الرسم العدلي المدلى به من المستأنفين يتبين أنه ينطبق تمام المطابقة على الأرض الموصوفة فيه اسما وحدودا ومساحة، استنادا إلى تصريحات الشهود والأطراف، وأن الطرف المدعي الذي يزعم المغارسة لم يثبتها، طالبين الخروج إلى عين المكان ومطابقة الرسوم على العقار لكون المعايين لم ينصفهما، وإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب، مدلين ببينة بشراء عدد 205 ص 147، وبعد جواب الطرف المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب. بناء على أنه ثبت للمحكمة من خلال تصفحها لوثائق الملف أن الطرف المدعى عليه عزز مقاله الاستئناف برسم الشراء عدد 205 ص 147 مبني على ملكية البائع له عدد 152 ص 104 أفادت أن المدعى فيه مملوك للبائع المصدوقي بوشعيب وأنه يحوزه ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه دون منازع ولا خرج عن ملكه مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخه إلى أن باعه للمدعى عليه البخاري محمد، وأن المدعى عليه يتصرف في العقار موضوع النزاع، والمدعى حاضر ساكت طيلة مدة تفوق أمد الحياة الطويلة، ولم يسبق نفي حجج الملكية المدلى بها من طرف المدعين، وأن الثابت فقها أن الحائز إذا حاز الشيء مدة عشرة أعوام فأكثر تسمع دعوى القائم الطالب الساكت دون عذر يمنعه من القيام بذلك، قال صاحب التحفة «والأجنبي أن يحز أصلا بحق وانقطعت حجة مدعيه» مع الحضور فيه، وأن الثابت فقها كذلك ان حائز الشيء المحوز حيازة تفوق العشرة أعوام فلا يكلف بموجب مدخله ومن أين صار له ويكفيه أن يقول حوزة وملكه إذا كان القائم طالب الشيء حاضرًا وساكتًا ولا سلطة له، وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعنين أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوبين طالبا رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار المذكور نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الدعوى تتعلق بالاستحقاق، وأن كل طرف أدلى بحججه المدعمة

لتملكه، وكان على المحكمة اللجوء إلى قواعد الترجيح والبحث عن شروط أعمال تلك الحجج من تساو وانطباق على محل النزاع، وما دام الطاعنون أدلوا بالشراء عدد 144 ص 32 يثبت ملكية موروثهم لأرض المرس منذ سنة 1930 حسب الثابت من الشراء عدد 282 ص 217، وأن ملكية الحاج محمد بن عبد الله البائع لموروثهم ثابتة بمقتضى المقاسمة المؤرخة في 25 ذي القعدة 1340 المضمنة تحت عدد 130 ص 114، وأن هذه الحجج تنطبق تمام الانطباق عليا المدعى فيه، وسابقة في التاريخ على حجج المطلوب التي هي مجرد رسم استمرار خال من شروط الصحة لافتقاره إلى السبب لما أجاب عن الحجة «بعدمها» وشهادة شهوده استندت على معاينة البعض دون الكل فبقي عدد ذلك مجهولا، وتراجع بعض شهوده عن شهادتهم بالرسم عدد 89 ص 64، ولذلك فإن شراء البخاري المستند على الاستمرار المذكور لا يمكن اعتباره مساويا في قوته الثبوتية مع حجج الطاعنين مما يجعل القرار للسبب المذكور غير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، وأن دعوى نازلة الحال تهدف إلى الاستحقاق التي تعن دفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، وأن الملك لمن أقام عليه البينة، وأن بينة ثبوت الملك مقدمة على بينة ثبوت الحوز إن تعارضتا لقول خليل: «وبالملك على الحوز»، ولما كان الثابت من مستندات الدعوى أن الطالبين أدلوا برسم شراء موروثهم عدد 282 مؤرخ في غشت 1930 تضمن شراء بقعة المرس ذات مساحة نصف هكتار وأن البائع لموروثهما الحاج التباري بن الحاج عبد الله، تملكها برسم القسمة والمخارجة عدد 130 ص 114 كما عززوا ادعاءهم بملكية مستفسرة عدد 3786 مؤرخة في 9/9/1986 تضمنت ملكية موروثهم محمد بن الجيلالي مستوفية للشروط الشرعية من يد وحوز وملك وتصرف دون منازع مدة تزيد على 10 أعوام ولا يعلمون أنه أحدث فيه فوتا ولا تفويت إلى أن توفى مدة 12 سنة وتركه لورثته يتصرفون فيه إلى تاريخ إنشاء الشهادة، وأن المطلوبين في أجوبتهم لم يدعوا الحوز والملك وإنما يتمسكون بأن ما يحوزونه يختلف اسما وحدودا عن ما جاء في المقال ويسمى «بليدة الجنان» وأن المعاينة التي قامت بها المحكمة أثبتت أن ما يحوزه المطلوبين يتطابق مع ما جاء في مقال الادعاء ورسم شراء الطالبين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن المطلوبين يتصرفون في المدعى فيه والطالبين حاضرين ساكتين مدة الحياة الطويلة ولم توازن بين حجج الطرفين وتقرن بين الحجة التي تشهد بالملك والحوز وبين

التي تشهد بالحوز والتصرف فحسب مدة الحيازة في كل منهما وما أسفرت عنه المعاينة وما تمسك به المطلوبان من كون المدعى فيه لا يوجد تحت حوزهما، فإنها لم تركز قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 4416
المؤرخ في : 2008/12/24
ملف مدني عدد : 2007/3/1/967

القاعدة :

- عندما يكون كلا الطرفين حسن النية يرجح جانب
 الحائز حسن النية وقت اكتسابه الحيابة ولو كان سنده لاحقا
 في التاريخ.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بشأن الوسيلتين مجتمعتين

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 07/44 الصادر بتاريخ 2007/1/29 في الملف عدد 2006/321 عن محكمة الاستئناف بخريبكة أن الفرنسي السعدية تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بخريبكة تعرض فيه أنها تربطها بالمسمى الكاع الجليلي عقد شراكة عقارية بمقتضاه فوت لها هذا الأخير نسبة النصف من البقعة الأرضية التي استفاد منها ذات الرقم 1240 / ب 1 التجزئة الاقتصادية القدس إلا أنها لما أرادت التصرف فيها بإنجاز أشغال البناء بها امتنع من تمكينها من رخصة البناء مما اضطرت إلى مقاضاته فصدر حكم نهائي قضى عليه بتمكينها من تصميم البقعة ورخصة البناء وأنه بعد ذلك فوجئت بمحمد ستار بن صالح يرتمي على البقعة مدعيا ملكيتها لذلك تلتمس الحكم باستحقاقها لنصف البقعة الأرضية ذات الرقم 1240 ب 1 الكائنة بتجزئة القدس بخريبكة وإفراغ المدعى عليه منها وبعد انتهاء الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية قضت هذه الأخيرة برفض

الطلب استأنفته المدعية باعتبار أن الأرض من ملحقات الالتزام لأن البناء سيقام فوقها وأنها ستصبح مالكة على الشياخ مع المسمى الكاع الجيلالي للعقار موضوع النزاع وبعد جواب المستأنف عليه ملتصقا بالتأييد قررت محكمة الاستئناف تأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقتضى مقال الطعن بالنقض ضمنته الطالبة الأسباب ووجهت نسخة منه للمطلوب.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وسوء التعليل وانعدامه ذلك أنه بنى على الحيثية الوحيدة من كون العقد انصب على المسكن الذي سوف يتم بناؤه من طرفها ومن مالها فوق البقعة محل النزاع وبذلك فالشئ المشاع حسب العقد هو مستقبلي ويتحدد في البناء الذي سيقام فوق البقعة «من دون أن يجيب عن الدفع الذي تقدمت به والمؤسس على مقتضيات الفصل 231 ل ع الذي ينص على أنه كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهولا يلزم بما وقع اتصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعة هذا الالتزام وبذلك فإذا كان التعاقد انصب على المسكن الذي سوف يتم بناؤه من طرفها وليس على القطعة فإن ما تقتضيه طبيعة هذا الالتزام أن يتم بناء المسكن فوق البقعة وبذلك تكون هذه الأخيرة من ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف والإنصاف والمحكمة لم تجب عن هذا الدفع كما أنها لم تتطرق لدفعها المتمسك به من طرفها على اعتبار أن العقد الرابط بينها وبين المدعو الكاع الجيلالي يعتبر عقد تقويت يبطل معه كل عقد لاحق بشأن نسبة تملكها على الشياخ معه أو على الأقل ترجيح حقها باعتبار عقد ها سابق لتعاقد باقي المتعاقدين ومن هنا ينتج استحقاقها للعقار موضوع النزاع مما يجعل القرار منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن طبقا للفصل 457 ل ع فإنه عندما يكون كلا الطرفين حسن النية يرجح جانب الحائز إذا كان حسن النية وقت اكتسابه الحيازة ولو كان سنده لاحقا في التاريخ والمحكمة مصدره القرار لما ثبت لها أن الطالبة ووجهت دعواها ضد المطلوب مستندة على عقد شراكة بينها وبين الكاع الجيلالي وأن المطلوب حائز لمشتراه بمقتضى سند شرائه من مالكة وردت عن صواب بأن دفعات الطالبة لا ترتكز على أساس في مواجهة المطلوب وقضت برفض طلبها استحقاق نصف البقعة الأرضية تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

القرار عدد : 4371
المؤرخ في : 2010/10/19
ملف مدني عدد : 2008/1/1/2885

القاعدة :

- من مرجحات البينات بمرجح سبق الحيازة يقدم تاريخ
 الحيازة ويعمل به في الترجيح ولو كانت البينة المرجوحة أعدل.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أن هاشمي عمر بن المصطفى قدم بتاريخ 11/02/1974 م طلبا إلى المحافظة العقارية بالجديدة سجل تحت عدد 40373/ج من أجل تحفيظ الملك المسمى «بلحمونية» حددت مساحته في 67 أرا و56 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الاستمرار المؤرخ في 28/08/1972 والشراء المؤرخ في 11/09/1972 وبتاريخ 07197727 تقدمت مباركة بنت احمد الزموري وبوزين مبارك بن الطاهر بن محمد بمطلب لدى نفس المحافظة سجل تحت عدد 44713/ج من أجل تحفيظ الملك المسمى «ارض التيرس» المشتمل على قطعتين مساحة الأولى 62 ارا و28 سنتيارا والثانية 20 سنتيارا بصفتهما مالكين له مناصفة بينهما على الشياح حسب الملكية المؤرخة في 08/03/1976 مضمنة بالكناش الأول رقم 43 عدد 508 ص 299 وبتاريخ 04/05/1977 كناش 13 عدد 475 سجل المحافظ تعرضا متبادلا بين المطلبين لشمول تحديد عقار المطلب 44713 لكافة تحديد المطلب 40373 فأحال المحافظ ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بالجديدة وبعد أن قررت ضم الملفين 395 و98/396 وصرف النظر عن المعاينة لعدم أداء الأتعاب من طرف أصحاب المطلب 44713/ج أصدرت بتاريخ 21/01/2003 في الملفين المضمومين 395 و98/396 حكمها رقم 1 بعدم صحة تعرض المطلب 44713/ج في

مواجهة المطلب عدد 40373/ج وبصحة تعرض المطلب 40373/ج في مواجهة المطلب عدد 44713/ج استأنفه طالبا التحفيظ في المطلب عدد 44713/ج وبعد إجراء محكمة الاستئناف بالجديدة معاينة على محل النزاع رفقة الخبير محمد محمد حراتي قضت بتاريخ 2005/03/18 في الملف عدد 2003/276/43 بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم صحة تعرض المطلب عدد 44713/ج في مواجهة المطلب عدد 40373/ج وفيما قضى به من صحة تعرض المطلب عدد 40373/ج في مواجهة المطلب عدد 44713/ج والحكم تصديا بصحة تعرض المستأنفين صاحبي المطلب عدد 44713/ج في مواجهة المطلب عدد 40373/ج وتأييده فيما عدا ذلك وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف صاحب المطلب الأول قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 1948 بتاريخ 2007/05/30 في الملف عدد 2005/1/1/1750 بنقضه. وإحالة الدعوى على نفس المحكمة بعله انه: «لا مجال لإصدار الأمر بالتخلي في النازلة ما دام النزاع فيها يتعلق بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير 1913/08/12 الذي لا ينص على إصدار الأمر بالتخلي مما كان معه على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار المذكورة المشار إليها ومرفقاتها وأن تناقشها». وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم تصديا بصحة التعرض الذي يشكله المطلب عدد 44713/ج في مواجهة المطلب عدد 40373/ج وبعدم صحة التعرض الذي يشكله المطلب عدد 40373/ج في مواجهة المطلب 44713/ج وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه حاليا من طرف طالب التحفيظ في المطلب الأول بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بعدم الارتكاز على أساس المتخذ من خرق قواعد الترجيح في اعتماد البيئات: ذلك انه اعتمد رسم الملكية المضمن بعدد 508 صحيفة 239 بتعليقه «انه يتضمن من خلال الوقائع أعلاه أن مطلب التحفيظ عدد 44713/ج لا حق في التاريخ على المطلب الأول وبالتالي يكون هو المطلب المتعرض المكلف بالإثبات وقد أدلى أصحابه بملكية مضمنة تحت عدد 508 وباستقرائها يتضح أنها راجحة على الاستمرار عدد 591 الذي يتمسك به صاحب المطلب الأول كأساس شرائه وذلك بمرجع قدم تاريخ الحيازة». إلا انه على خلاف ما ذهب إليه القرار فان حجة المطلوبين هي رسم ملكية ناقصة ولا يمكن الأخذ بها لأنها شهادة لفيف في حين ان شهادة الطاعن هي شهادة عدلية وان شهادة العدول مقدمة على شهادة اللفيف باعتبار أن هذه الأخيرة تقبل إلا إذا تعذر إشهاد العدول.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز بخرقه قواعد الحيابة ذلك انه اعتمد في تعليه على كون ملكية المطلوبين مرجحة بمرجع سبق تاريخ الحيابة إلا أن الحيابة المنصوص عليها في رسم ملكية المنازع ويتجلى ذلك في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة لفائدة الطاعن بتاريخ 1978/01/26 في الملف عدد 683/3 والذي قضى بإفراغ المطلوبين من العقار موضوع النزاع.

لكن، ردا على الوصيلتين معا لتداخلهما فإنه لا مجال في النازلة للدفع بعدم توفر شرط المنازع طالما أن الحكم بالإفراغ المدلى به صادر بين الطاعن هاشمي عمر بالمصطفى وخرباشي العياشي وليس ضد المطلوبين ولا للدفع بكون حجتهم أرجح لكونها عدلية طالما أن المحكمة رجحت حجة المطلوبين بقديم التاريخ. ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين علقت قرارها بأن: « أصحاب المطلب عدد 44713/ج أدليا بملكية مضمنة تحت عدد 508 صحيفة 299 باستقرارها والإطلاع عليها يتضح أنها راجحة على الاستمرار عدد 591 ص 309 الذي يتمسك به صاحب المطلب الأول كأساس لشرائه وذلك بمرجع قدم تاريخ الحيابة بل إن مدة الحيابة المذكورة بالملكية تستغرق كامل المدة المذكورة بالاستمرار فهذا الأخير منجز بتاريخ 1972/08/28 والمدة التي يشهد بها هي عشرون سنة سلفت عن التاريخ المذكور مما يعني أن بداية الحيابة ترجع إلى حوالي سنة 1952 أما الملكية فلم تتجز من طرف المستأنفين إلا بتاريخ 1976/03/08 وتشهد بالحيابة لمدة ثلاثين عاما سلفت عن التاريخ المذكور أي أن الحيابة بالملكية ترجع بدايتها إلى حوالي سنة 1946 وبذلك تكون مرجحة بمرجع سبق تاريخ الحيابة والترجيح يقدم تاريخ الحيابة يعمل به ولو كانت البيئة المرجوحة اعدل وانه بالرجوع إلى المعاينة المجراة من طرف المستشار المقرر في المرحلة الاستئنافية قبل النقض بتاريخ 2004/07/02 يتبين أن المطلبين معا يتعلقان بنفس العقار وانه بحيابة أصحاب المطلب المتعرض 44713/ج أي أصحاب الملكية الراجحة بالإضافة إلى مرجح قدم تاريخ الحيابة كما ذكر من قبل بمرجع وضع اليد يكون التعرض الذي يشكله المطلب عدد 44713 في مواجهة المطلب 40373 صحيحا». فإنه نتيجة لما ذكر أعلاه يكون القرار مرتكزا على أساس وما بالوسيلتين معا غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعن الصائر.

القرار عدد : 3797
المؤرخ في : 2006/12/13
ملف مدني عدد : 2004/3/1/3014

القاعدة :

- لا يعمل بالترجيح بين الحجج إلا إذا تعلقت بموضوع نزاع واحد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرشيدية تحت عدد 521 وتاريخ 2003/12/24 أن لحبيب الهاشمي وكيل الأملاك الحبسية لمسجد قصبه مولاي مستعين بالريصاني ادعى أمام مركز القاضي المقيم بالريصاني أن المسجد المذكور يملك عدة عقارات حبسية حبسها عليه عدد من المحسنين وأن الجمونتين الكائنتين بالجنان الجديد قرب السوق والموصوفة حدودا ومساحة بالمقال كما يثبت ذلك رسم التملك عدد 152 وأن المدعى عليه الأول احتل جزءا من الجمونتين وشرع في بناء منزل بهما مدعيا شراءها من المدعى عليه الثاني المؤسس على رسم قسمة مبني على متخلف منجز من طرفه، متعديا على حبس مسجد قصبه مولاي مستعين، طالبا الحكم على المدعى عليهما بالتخلي على الجزء المترامي عليه من الملك المحبس لفائدة المسجد المذكور، والحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه معززا الطلب بنسخة من ملكية عدد 152 مصادق عليها ووكالة خاصة، وبعد إدلائه بمقال إصلاحي أصلح بمقتضاه اسم المدعى عليه الأول مؤكدا بأن اسمه

الحقيقي هو العلوي المصطفى المصطادي، وجواب المدعى عليهما وإدلائهما برسم شراء الأول من الثاني عدد 235 ورسم ملكية عدد 282، والأمر بخبرة وإنجازها والتعقيب عليها من الطرفين وانتهاء الردود وتام الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليهما بالتخلي عن الجمونتين الموصوفتين بالمقال ورسم الملكية عدد 152 المؤرخ في 9-10-1968 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه استأنف المحكوم عليهما الحكم المذكور فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول استئناف العلوي المصطادي لتقديم مذكرة بيان أسباب الاستئناف خارج الأجل القانوني، وبين الرشيد مولاي عبد الحلیم في أسباب استئنافه بأن الحكم الابتدائي منعدم الأساس على اعتبار أن الدعوى فاسدة لتقديمها من طرف المدعى على أساس أنه وكيل مسجد قصبه مولاي مستعين بتوكيل خاص من مجموعة من الأشخاص لاصفة لهم في توكيله وليسوا محبسين ولا محبس لفأئدتهم ولا يمثلون الأوقاف، كما أن المحكمة تجاوزت حدود الطلب وخرقت الفصل 3 من ق م م لما قضت بالتخلي رغم أن المدعى فيه يوجد بين يدي باقي الورثة الغير المدخلين في الدعوى، ومن جهة ثالثة فالمحكمة عمدت إلى قواعد الترجيح دون الاعتداد بالمعايير الموضوعية لأنه وان كانت ملكية المدعي في سنة 68 فان ملكية الطاعن أنجزت سنة 67 وعدد شهوده الأولى عشر شهود بينما شهود ملكيته 12 شاهدا ومعززة بوضع اليد وبمختلف، وبعد جواب المستأنف عليه وإدلائه بشهادة من ناظر أوقاف الراشدية تفيد بأن قصر قصبه مولاي مستعين من الأقباس الخاصة وأن الحبيب بن محمد هاشمي هو الذي يقوم بتسييرها تم الأمر بمعاينة وإنجازها والتعقيب عليها من الطرفين وانتهاء الردود وتام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بناء على أن رسم الحبس المدلى به من طرف المستأنف عليه ينطبق على أرض الواقع عكس رسم ملكية المستأنف مولاي عبد الحلیم الرشيد، وأن رسم شراء المستأنف المصطفى المصطادي كان مدخله القسمة وليس رسم الملكية عدد 147 وبالتالي فان المستأنف مولاي عبد الحلیم ترامى دون وجه حق على حبس المسجد وباع جزءا منه للمستأنف الآخر مستندا في ذلك على رسم قسمة لا يوجد ضمن وثائق الملف حتى تتأكد المحكمة من توفره على شروط الملك، وتملكه حقيقة لما باعه إذ أن فاقد الشئ لا يعطيه وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعن أسباب النقص وأجاب عنها محامي المطلوب طالبا رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن على القرار المذكور خرق الفصلين 1 و 345 من ق م م، ذلك أن الدعوى التي تقدم بها المطلوب الحبيب الهاشمي تتعلق بالدفاع عن أملاك محبسة

لفائدة مسجد قصر مولاي مستعين بالريصاني، وبالرجوع إلى الأوراق المدلى بها من طرفه يتبين أنه أدلى لإثبات صفته بما أسماه وكالة خاصة ذكرت فيها أسماء مجهولين لا علاقة لهم بالوزارة الوصية ولا بنظارة الأوقاف الممثلة لها بالمنطقة ولذلك فلا حجية للوكالة المذكورة وتبقى صفته غير قائمة وأن الصفة من النظام العام تثار ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ومع ذلك فإن الطاعن أثارها في المراحل السابقة.

لكن خلافا لما أثير فإن المطلوب وإن أدلى ابتداءً بوكالة خاصة للدفاع عن أملاك مسجد مولاي مستعين فإنه أدلى استئنافياً بشهادة من ناظر أوقاف الرشيدية بصفته المشرف عن جميع أنواع الأوقاف العامة والخاصة بالإقليم، يشهد فيها بأن قسبة مولاي مستعين بالريصاني من الأملاك الخاصة وبسيرها الحبيب بن محمد هاشمي (المطلوب)، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الدفع بانعدام الصفة استناداً إلى ما ضمن في الشهادة المذكورة تكون طبقت القانون ولم تخرق الفصلين المستدل بهما وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصلين 3 و345 من ق.م.م، ذلك أن المطلوب ادعى في مقال الدعوى بأن الطاعن ترمى على جزء من الجمونتين بعد أن حدد طولها في 90 م وعرضها في 38 م وهو ما يعني أنه لا يطالب بمجموع الجمونتين ولم يحدد الجزء المدعى الترامي عليه بذكر المساحة والحدود، والحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه قضى على الطالب ومن معه بالتخلي عن مساحة الجمونتين بحدودها مما يجعل القرار الذي قضى بتأييده مخالف للفصل 3 من ق.م.م ومعرض للنقض.

لكن حيث إن المطلوب حدد في مقال الادعاء الجمونتين اسماً وحدوداً ومساحة وموقعا، ولا يعيبه عدم تحديد الجزء المستولى عليه منهما ما دام يطلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه الذي يعني إرجاعهما إلى حالتها الأصلية بإخلاء الجزء المستولى عليه وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثالثة

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق قواعد الترجيح والفصل 345 من ق.م.م ذلك أنه اعتمد على أن رسم التحبيس المستدل به من المطلوب ينطبق على أرض النزاع عكس رسم ملكية الطاعن رغم أن رسم ملكية التحبيس مجهول المدخل والمحبس ومدى

هذا التحبيس، وشهوده من أقارب المطلوب بإقرارهم أثناء المعاينة، ولهم مصلحة في النزاع، وأكثر من ذلك فإن الدعوى استحقاقية تتطلب ملكية تامة الشروط وهو أمر لم يتوفر في الملكية المذكورة، وعلى العكس من ذلك فإن ملكية الطالب معروفة المدخل وعدد شهودها اثني عشر وأقدم تاريخاً من ملكية الخصم، وغضت الطرف عنها فإنها خرفت قواعد الترجيح وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن اعتماد قواعد الترجيح بين الحجج لا يعمل به إلا إذا تعلق بموضوع نزاع واحد، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما وقفت على عين المكان استمعت فيه إلى الشهود، فثبت لها أن رسم ملكية مسجد مولاي مستعين هو الذي ينطبق عليه اسما وحدودا وأن رسم ملكية الطاعن لا ينطبق عليه إلا في الإسم فحسب، وهو ما أكده الشهود المستمع إليهم أثناء المعاينة المذكورة تكون ركزت قضاءها على أساس، ولم تكن في حاجة إلى الأخذ بقاعدة الترجيح بين الحججتين ما دام مكان انطباقهما مختلف وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

القرار عدد : 3355
 المؤرخ في : 2002/10/30
 ملف مدني عدد : 2002/1/1/2820

القاعدة :

- يحق للمحكمة لما لها من صلاحية تقييم الحجج اعتبار الاستمرار ناقصا لتراجع شهوده على شهادتهما»
 - رجوع الشاهد عن شهادته يقبل ما لم يصدر الحكم بها لقول ابن عاصم :
 وراجع عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر
 - تقدم شهادة الشاهدين على الشاهد واليمين لقول خليل :
 ورجح لشاهدين من جانب على شاهد وليمين من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بأكادير في 1972/2/28 تحت عدد : 10241/س فإن أحمد بن عدي ومن معه طلبوا تحفيظ العقار الذي أرادوا تسميته «بحيرة» الكائن بمنطقة ضم الأراضي المسقية سوس ماسة والمشمول على ثلاث قطع أرضية. وذلك استنادا إلى شهادة مسلمة إليهم بتاريخ 1972/2/27 من طرف قائد بيوكري. فوقعت على هذا المطلب عدة تعرضات منها تعرض الطاعنين القاضي عبدالله ومن معه مطالبين بالقطعة رقم 523 مكرر استنادا إلى رسم شراء مؤرخ في جمادى الثانية 1345 ونسخة

رسم تحصيل بتاريخ 3 شعبان 1343 فأحال المحافظ ملف المطلب على ابتدائية أكادير فوقفت على عين المكان في 15-2-1984 ثم اصدرت بتاريخ 21-11-1985 حكما بعدم صحة التعرض المشار إليه أيده محكمة الاستئناف بقرارها عدد 966 بتاريخ 12-5-1987 فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 151 الصادر في الملف المدني 88-161 في 16-1-1991 لعدم اعتباره صورة الإرث المدلى بها وعدم الاستجابة لطلب المستأنفين إخراج القضية من المداولة وأحال القضية على نفس المحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي بقرارها عدد 238 المؤرخ في 30-1-1992 فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 4878 بتاريخ 3-10-1995 بعلّة أن المحكمة أبعدت رسم الشراء عدد 193 لأنّه منصب على مجهول مع أنّه تضمن أن المبيع من طرف ورثة أحمد بن امبارك هو حظهم ونصيبهم في الفدانين المحددين حوله وهو نصف الخمس. وأن المبيع من طرف ورثة النجم بن الحاج من نفس الفدانين هو حظهم وقدره ربع الخمس وأن ذلك يكفي لتعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة وتكون المحكمة قد حرّفت مضمونه ولم تعلل قرارها تعليلا كافيا وأحال القضية على نفس المحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي بمقتضى القرار المطعون فيه من المتعرضين بوسيلتين :

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون وخصوصا مقتضيات الفصل 102 م.م ذلك أنهم أدلوا بطلب إيقاف البت بتاريخ : 10-1-2001 وهو طلب تضمن بكيفية واضحة أن الطرف الآخر طعن بالزور وأن قاضي التحقيق أمر بمتابعة الطاعن وشهوده وإحالة الجميع على غرفة الجنايات. وأن القضية الجنائية موضوع الملف رقم 70-1-2000 لا تزال راتجة. ولأن الفصل 102 نص على أنه إذا رفعت إلى المحكمة الجزرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يدر حكم القاضي الجنائي إلا أن المحكمة فاجأتهم بالبت في القضية بعلّة أن اثنين من هود الاستمرار قد تراجعوا وهو ما يصبح معه رسم الاستمرار ناقصا.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وذلك من وجهين.

- الأول : أنه علل ما قضى به برجوع شاهدين من شهود الاستمرار مع أن مسألة العدد في الشهود ليست سوى مسألة اصطلاحية درج العمل على أن ستة من الشهود ينزلون منزلة العدل الواحد فإنه كان على المحكمة أن تعذر لهم بالإدلاء بغيرهم خصوصا وأن قواعد الفقه التي تطبق على النازلة تأخذ بشهادة الواحد في المال أو ما يؤول إلى المال. ولأن محكمة الاستئناف لم تكتف بعدم الاستجابة لطلب إيقاف البت

وانما لم تعذر لهم ولم تصدر قرارا بالتخلي مع أن من المبادئ الراسخة في الفقه أن الحكم لا يكون إلا بعد الإعذار وأحيانا التلوم.

- الثاني : إن المحكمة مصدره القرار أوردت وهي تعلل ما قضت به : « بأنه بالاطلاع على الرسم المدلى به من المستانفين يتضح بأنه لا يستند ولم يشر إلى سند ملكية البائع وغير مقترن بالحيازة. ولهذا الغرض قررت المحكمة إجراء معاينة بالوقوف على عين المكان للتأكد من الملك المتنازع عليه وحدوده والاستماع إلى الجيران. إلا أن المستانفين لم يساعدوا المحكمة في ذلك وفضل محاميهم تقديم طلب إيقاف البت» مع أن أول سؤال يتبادر إلى الدهن هو : هل يعتبر المحامي طرفا في النزاع؟ ثم بعد ذلك يبدو جليا أن سبب تقديم طلب إيقاف البت هو مضمون الفصل 102 م.م ولأن المجلس سيؤكد أن الطاعنين اكتفوا بتقديم طلبهم ولم يناقشوا تراجع الشاهدين لايمانهم أن تراجعهما مر عليه أكثر من عام والتراجع بعد العام غير ممكن عملا بقول علامة المتأخرين سيدي عبدالرحمان الجستيمي.

بعد مضي سنة لا يقبل رجوع شاهد كذا نقلوا.
وأنه في عصرنا وجيه نرجعه الاطماع والوجوه.

وأن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبين أدلوا بتراجع شاهدين إلا أن الطاعنين لم يناقشوا مضمون ذلك التراجع لكون الاستمرار مطعوناً في شهوده جميعهم بالزور وتمت متابعتهم. إلا أن المحكمة فضلت القول بأن محامي الطاعنين لم يساعدها وفضل تقديم طلب إيقاف البت.

لكن ردا على الوسيطتين مجتمعتين لتداخلهما فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه كلفت الطرف الطاعن بإحضار وسيلة النقل للتنقل إلى عين المكان لإجراء المعاينة تحت طائلة صرف النظر وقد استدعته بعنوانه المختار مرتين فتوصل بتاريخ 19-10-2000 وتاريخ 5-1-2001 فلم يستجب وأنه بمقتضى الفصلين 42 و44 من ظهير 12-8-1913 بشأن التحفيظ العقاري المطبق في النازلة فإن المستشار المقرر يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للإطلاع على ما أدلى به الطرف الآخر. وعندما يرى أن المسطرة قد تمت يخبر أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة. وهو ما تم في النازلة إذ الطاعنون بلغوا بالذاكرة المرفقة برجوع شاهدين من شهود استمرارهم عن شهادتهما ولم يدلوا باستخلافهما. واستدعوا للجلسة التي نوقشت فيها القضية فحضر محاميهم. وأن تقديم طلب إيقاف البت في القضية لا يبرر عدم الاستجابة لتنفيذ قرار المحكمة بالوقوف على عين المكان ولا عدم استخلاف الشاهدين

المتراجعين عن شهادتهما لأن رجوع الشاهد عن شهادته يقبل ما لم يصدر الحكم بها ففى الزرقاني على الشيخ خليل «وان قالاً بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها وهما أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق على زيد بل هو أي المشهود عليه هذا عمرو، سقطتا أي الشاهدتان الأولى لاعترافهما بأنهما على وهم وشك. والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما/هـ. وهو نفس ما ذهب ابن عاصم لدى قوله :

وراجع عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر.

كما أن شهادة الشاهدين تقدم على الشاهد واليمين ففى الزرقاني على الشيخ خليل ورجح بشاهدين من جانب على شاهد ويمين من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه وهو ما اعتبرته المحكمة عن صواب عندما اعتمدت حجة المطلوبين ورجحتها على حجة الطاعنين وعلت قرارها بأن «رسم الشراء المدلى به من طرف المستانفين لا يستند على سند ملكية البائع وغير مقترن بالحيازة. وقد قررت المحكمة إجراء معاينة للتأكد من الملك المتنازع عليه وحدوده والاستماع إلى الجيران. إلا أن المستانفين لم يساعدها في ذلك. وفضل محاميهم تقديم طلب إيقاف البت مما يتعين معه صرف النظر عن المعاينة والبحث. وأن رسم الاستمرار المدلى به من المستانفين فإن شاهدين من شهوده وهما محمد البرهيش بن ابراهيم، وبلعيد الرايس قد تراجعوا عن شهادتهما واصبح الاستمرار ناقصا عن درجة الاعتبار، ورسم الشراء غير كاف وحده لإثبات التملك والحيازة أمام ما أدلى به طالبو التحفيظ من رسم الاستمرار وشهادة إدارية. خاصة وأن أحد المتعرضين صرح بمحضر المعاينة المنجزة قبل النقض بأن والده كان يتصرف إلى سنة 65 وبعد ذلك لم تستغل الأرض إلى سنة 72 وأمام ما ذكر لم يعد مبررا للانتظار نتيجة الشكاية موضوع الطعن بالزور. والحال أن المحكمة المدنية لها كامل الصلاحية في تقييم حجج الطرفين وترجيح بعضها وقد اعتبرت أن الاستمرار ناقص لتراجع شاهدين من شهوده عن شهادتهما ولا يتوقف ذلك على الدعوى الجزرية». وحيث إنه نتيجة لما ذكر كله تكون المحكمة قد صرفت النظر عن الاستمرار المطعون فيه بالزور لتراجع شاهدين واعتمدت الاستمرار المدلى به من المطلوبين وحيازتهم للمدعى فيه فلم تخرق بذلك المقتضيات المشار إليها وعلت ما قضت به تعليلا كافيا وكان ما بالوسيلتين غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب. وعلى الطالبين بالصائر.

القرار عدد : 2647
المؤرخ في : 2002/7/24
ملف مدني عدد : 2001/1/1/2494

القاعدة :

- الشراء المقرون بالحيازة أرجح من غيره، وأن الشراء غير
المبني على أصل الملك لا ينتزع به الملك من يد حائزه.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بتزنيث بتاريخ 17-11-1993 طلب ادخيري امبارك تحفيظ الملك الذي أراد تسميته «ادخيرات» الكائن بالمحل المدعو فدان أفراك بتزنيث. وهو عبارة عن أرض بورية مساحتها هكتاران و83 آرا وستتيارا واحد بصفته مالكا له بمقتضى عقد شراء عريفي مؤرخ في 18-10-1993 من البائعة له شينان فاطمة بنت بجمع بنت ابراهيم التي كانت تتملكه حسب رسم التنزيل المؤرخ في 20-1-40 وراثته جدها ابراهيم بن علي عدد 268 وتاريخ 23-6-76. فتعرض على المطلب المذكور ورثة بوالعلف الحسين بن بوجمعة وورثة امسناك محمد بتاريخ 13-7-1975 حسب التعرض المسجل بكناش 4 عدد 2025 قصد المطالبة بقطعة أرضية مساحتها هكتاران و68 آرا و87 سنتيارا استنادا إلى رسم شراء عدد 190 وتاريخ 11-1-1972 يتضمن شراء الحسين بوجمعة بوالعلف من البائع له بجمع بن أحمد بن ابراهيم بقعة أرضية طولها 93م و30س. ورسم شراء عدد 189 بتاريخ 11-1-1972 يتضمن شراء بوالعلف الحسين والحاج محمد بن عبلا من البائعين لهما العربي يدير ومحمد بن يدير قطيع أرض. كما تعرض على المطلب ورثة فاطمة بنت محمد بن همو ومن معها حسب التعرض المضمن بتاريخ

16-9-1997 كناش 5 عدد 865 وذلك بمقتضى قرار مؤرخ في 3-12-1996 صادر عن وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتزنيث في إطار الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري، يطالب بواسطته المتعرضون بقطعة مساحتها التقريبية 28 أرا و13 سنتيارا استنادا إلى إراثات عدد 63 بتاريخ 8-6-1997 و206 بتاريخ 7-10-1992 وعدد 35 بتاريخ 8-6-1997 وعدد 288 بتاريخ 5-6-1987 وعدد 77 بتاريخ 8-7-1977 ورسم انفصال في عقار عدد 7 بتاريخ 28-10-1981. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتزنيث ووقوفها على عين العقار أصدرت بتاريخ 23-6-99 في الملف رقم 8-1996 حكما قضى بعدم صحة التعرضين، استأنفه المتعرضون. وبعد إجراء محكمة الاستئناف بحثا بعين المكان بواسطة المستشار المقرر قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بصحة التعرضين وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق قاعدة مسطرية أضرب به، ذلك أنه التمس من المحكمة مهلة للإدلاء بالوثائق المثبتة للملك المطلوب تحفيظه إلا أنها رفضت الملتمس مما يشكل ذلك خرقا لحقوق الدفاع. وأنه تمكن من الحصول على رسم ملكية للعقار المطلوب تحفيظه دون أن يتمكن من الإدلاء به لكون المحكمة اعتبرت القضية جاهزة. وأن الضرر اللاحق بالطاعن يتمثل في حرمانه من إبراز أوجه دفاعه معززا بالوثائق مما أدى إلى ترجيح كفة المطلوبين في النقض.

لكن، حيث إن الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن طلب في جلسة 21-7-2000 مهلة للإدلاء بوثائق حاسمة في الدعوى وأمهل لجلسة 8-9-2000 ثم لجلسة 13-10-2000 التي أدلى فيها بمستنتجاته بعد المعاينة وأدرجت القضية بجلسة 1-12-2000 التي حضرها نائبه وأسند فيها النظر للمحكمة. مما تكون معه الوسيلة خلاف الواقع.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الإرتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه اعتمد على حيازة المتعرضين للملك المطلوب تحفيظه دون مناقشة حججهم الكتابية كالرسوم المدلى بها وناقش وثائق الطاعن مما يكون القرار قد أقر ضمنا بنقصان وعدم مطابقة رسوم المتعرضين على واقع الملك، وكان من الأجدر استبعادها من الملف حتى تستقيم عملية ترجيح الحجج. وأن القرار حينما اعتبر رسم التنزيل المشار إليه بعقد شراء الطاعن إنما يثبت الصفة الإرثية للبائعة له ولا يتضمن أي ملك، يكون قد أهمل بقية الوثائق الأخرى المدلى بها من طرف الطاعن وهي رسم القسمة ورسم التنزيل وإراثة سلف البائعة. وهي وثائق تثبت ملكية العقار لسلفها الذي أنزلها منزلة

بنته. وأن رسم القسمة يتضمن إسم وتصرف وحيازة سلف شينان فاطمة البائعة للطاعن وانتقال هذه الحيازة بقوة عقد البيع للطاعن فيكون شراءه مقرونا بالحيازة بدليل الشهود المستمع إليهم ابتدائيا واستينافيا أثناء الوقوف بعين المكان. وأن ما استند إليه القرار في ترجيحه لشهادة شهود المتعرضين على شهادة شهود الطاعن استنادا إلى كون شهود المتعرضين يقطنون بمدينة تزنييت ومنهم جيران الملك، اتجاه لا يستقيم وقواعد الحيازة. ذلك أن شهود الطاعن أكدوا حيازته للملك وأبرزوا بعض مظاهر هذه الحيازة منها إنجاز أعمال لفائدة الطاعن بهذا الملك دون أن يحتج المتعرضون آنذاك مما يؤكد أن حيازته هادئة بدون منازع أو معارض. ومما يثبت كذلك هذه الحيازة قيام الطاعن بمقاضة المجلس البلدي لتزنييت حينما ترامى على الملك وأنشأ مدرسة دون احترام مسطرة نزع الملكية. وأن الطاعن إضافة للوثائق المدلى بها سابقا يدلي حاليا برسم ملكية البائعة له مرفقا برسم استفسار لم يتمكن من الإدلاء بهما في المرحلة الاستينافية بسبب رفض طلب تأخير القضية.

لكن، وخلافا لما جاء في الوسيلة، فإن القرار المطعون فيه ناقش حجج الطرفين معا واعتبر حجج المطلوبين مقرونة بالحيازة، وذلك حينما علل قضاءه بأن «حجج المتعرضين مقرونة بالحيازة، وأن الشهود المستمع إليهم الواردة أسماؤهم برسم التصرف المشار إليه والذين منهم جيران الملك والساكنين بتزنييت، أكدوا حيازة المستانفين للمدعى فيه كل فيما يخصه وتصرفهم فيه بالحرث ووضع الأحجار. في حين أن شهود طالب التحفيظ الذين يسكنون خارج مدينة تزنييت وهم عمال المستانف عليه، لم يشهدوا إلا بما أنجزوه من أعمال وضع الأحجار. وأن الشاهد الأخير الزوني علي جاءت شهادته متناقضة مع وثائق الملف إذ شهد بتصرف طالب التحفيظ منذ سنة 1972 في حين أن هذا الأخير لم ينتقل الملك إليه إلا بتاريخ الشراء 18-10-1993 وأن أقوى ما بيد الناس الحيازة، وأن الشراء المقرون بالحيازة أرجح من غيره. وأن الشراء غير المبني على أصل الملك لا ينتزع به الملك من يد حائزته».

وحيث إنه بهذا التعليل يكون القرار قد برر أخذه بشهادة شهود المتعرضين وعدم أخذه بشهادة شهود الطاعن في إطار سلطة المحكمة في تقييم الأدلة. وأن ما أدلى به الطاعن من حجج لأول مرة أمام المجلس الأعلى يعتبر غير مقبول. مما يكون معه القرار مؤسسا ومعلا تعليلا كافيا.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وابطال القرار المطعون فيه.

القرار عدد : 3155
المؤرخ في : 2005/11/30
ملف مدني عدد : 2003/7/1/678

القاعدة :

- يثبت الملك لمن أقام البينة الشرعية الصحيحة.
- إن تعارضت البينات أمكن الجمع بينها.
- إن لم يمكن الجمع رجح بينها بأشياء منها قدم التاريخ.
- يقصد بقدم التاريخ تاريخ الشيء المشهود به لا تاريخ البينة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 6265 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ يوم 1999/12/28 في الملف 98/7805 أن المدعى عبد السلام بن الطيب قدم مقالا أمام محكمة السدد بزومي أدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 66/2/24 في مواجهة المدعى عليهم ورثة أخيه التهامي بن الطيب وهو زوجته عائشة بنت العربي وأولاده منها محمد الشريف والمفضل وفاطمة والزهرة وخديجة عرض فيه أنه يملك هو ومورث المدعى عليهم عن طريق الإرث من والدته عائشة بنت محمد بن علي وشقيقه القطع الأرضية الأربعة عشر المسطرة بالمقال الافتتاحي موقعا وحدودا وإسما، ملتمسا إجراء قسمة بتية وتمكينه من واجبه مفرزا، وأدلى بإرثه الطيب بن علي، وعائشة بنت محمد والتهامي بن الطيب، وأحمد بن الطيب بن علي مؤرخة في 1965/11/23 وملكية مؤرخة في 1966/5/21 وبعد جواب المدعى عليهم بأن المدعى فيه ملك لموروثهم وحدهم، ولاحق فيه للمدعى، وانتهاء الإجراءات قضت

المحكمة بإسقاط دعوى المدعى، وعلى المدعى عليهم باليمين بأنهم لا يعرفون للمدعى شركة معهم في المدعى فيه يؤديها المدعى عليهم الرشداء وهم عائشة بنت العربي، ومحمد وافطيمو ابنا التهامي حالا، ويؤديها المدعى عليهم القاصرون وهم الشريف وخديجة والزهرة ومفضل أبناء التهامي بعد بلوغهم سن الرشد مع مراعاة قاعدة النكل استأنفه المدعى، وبعد جواب المستأنف عليهم قضت المحكمة بما طلبه المدعى في مقاله، فطعن فيه المحكوم عليهم بالنقض فنقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1980/9/23 ملف عدد 1984/5771 بعلة عدم إحالة الملف على النيابة العامة، وبعد الإحالة وجواب الأطراف قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى، طعن فيه المدعى بالنقض فنقضه المجلس الأعلى بقراره الصادر بتاريخ 1997/1/08 ملف عدد 3971 بعلة عدم إشعار المدعى بإثبات الصفة، وبعد تقديم الأطراف لمستنتاجاتهم والأمر بالخبرة وإنجازها وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما يخص فدان الهواري، وفدان غرس لوشويكر وفدان غرس القزميرة وغرس العساوي، وفدان غرس الوسيلة وفدان غرس اضريوا، وفدان غرس واء الدار، وفدان سيدي بوطيب، وفدان الغرسة السفلية قسمة عينية وفق تقرير الخبير محمد الطواهري المؤرخ في 1999/1/13 بعد الاقتراع على الموقع الذي سيخرج فيه الطرفان وبتأييده في الباقي، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من ورثة التهامي بن الطيب بن علي وهم أرملة عائشة بنت العربي بن الحسن وأولاده منها محمد الشريف، ومفضل وفاطمة، وخديجة بمقال قدمه المحاميان محمد اليطفتي ومحمد القدوري نيابة عنهم ضمنه أسباب النقض، أجاب عنه محامي المطلوين بمذكرة التمسوا فيها رفض الطلب.

حيث يعيب الطالبون على القرار المطعون فيه في الوسيطتين المستدل بهما الأولى والثانية مضمومتين والمتخذتين من خرق القانون وقواعد الفقه وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المعتبر فقها عند أعمال قاعدة الترجيح بسبب البيئتين العقاريتين هو أمد الحيازة وليس تاريخ الإشهاد، وأنه بالرجوع إلى ملكية الطالبين يتبين أنها أقيمت بتاريخ 1965/12/25 وتم تحريرها في 1966/1/21، وشهد شهودها لموروث الطالبين وهم بعده بالملك والحوز والتصرف مدة 15 سنة سابقة عن تاريخ الإشهاد الذي هو 1965/12/25 وبذلك يكون تصرف موروثهم قد ابتداء في 1950/12/25 كما أدلوا بحجة مستفسرة تحت عدد 288 صحيفة 229 تشهد لهم بالتصرف في المدعى فيه النزاع لمدة 30 سنة سابقة عن تاريخ الشهادة المذكورة الذي هو 1966/9/7 وبهذا يكون بدأ

تصرفهم هو 193697، من، بينما ملكية المطلوبين مؤرخة في 1966/5/21 وتنسب بعض المدعى فيه لجدة الطرفين عائشة بنت محمد لمدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ الإشهاد الذي هو 1966/5/21 فكان تصرف موروثهم قد بدأ بتاريخ 1946/5/21، وعليه وتبعاً لذلك يتضح أن مدة الحيابة المشهود بها للطالبين تفوق مدة الحيابة المشهود بها للمطلوبين بنحو عشر سنوات إضافة إلى أنها معززة باليد لقول الشيخ خليل وبيد، ولقول المتحف، وقدم التاريخ ترجيح... لامع يد، والمحكمة لما اكتفت بالقول أن ملكية المطلوبين مرجحة على ملكية الطالبين من حيث قدم التاريخ مقتصرة على ذكر تاريخ تحرير ملكية المطلوبين دون الإشارة إلى تاريخ تحرير ملكية الطالبين ودون إجراء مقارنة بين أمد حيابة الطرفين، الأمر الذي جعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وتعرض بذلك للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيطتين على القرار المطعون فيه، ذلك أن الملك لمن أقام عليه البينة الشرعية الصحيحة، وإذا تعارضت البينتان فإن أمكن الجمع بينهما جمعاً لقول الشيخ خليل وإن أمكن الجمع جمع بينهما، وإن لم يكن الجمع، فإنه يرجع إلى ترجيح أحدهما على الأخرى والترجيح يكون بأشياء منها قدم التاريخ، ويقصد بقدم التاريخ تاريخ الشيء المشهود به لا تاريخ تحرير البينة، فإذا ما شهد بينة بتصرف نحو 30 سنة والأخرى بنحو عشرين سنة قدمت التي شهدت بثلاثين سنة، إلا أن يكون القائم بحادثة التاريخ ذي يد على المدعى فيه لقول الشيخ خليل وبيد، ولصاحب التحفة.

وقدم التاريخ ترجيح قبل إلا مع يد، والعكس عن بعض نقل.

والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما اكتفت بالقول بأن الملكية المستدل بها من طرف المدعين مرجحة عن الملكيات المستدل بها من طرف المدعى عليهم من حيث قدم التاريخ، دون أن تبرز في قرارها كيف توصلت إلى ذلك وترد على دفع ذي اليد وفي إطار القواعد الفقهية التي تحكم الترجيح يقدم التاريخ، فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وتعرض بذلك للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقاً للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقاً للقانون، وتحميل الطرف المطلوب المصاريف.

القرار عدد : 3365
المؤرخ في : 2002/10/30
ملف مدني عدد : 2002/1/1/1958

القاعدة :

- يعد الاستفسار من أسباب الترجيح بين البيئات لأنه
يقوم مقام التركيبة.
- تقدم الإرث المستفسرة عن غير المستفسرة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن ورثة محند أوحمو أو سعيد وورثة ابنته رقية تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 26-5-1998. عرضوا فيه أن موروثهم محند أو حمو أو سعيد كان يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 3576 ف وأنهم لم يتمكنوا من تسجيل إراثتهم عدد 224 المؤرخة في 26-6-97 نظرا لكون المدعى عليهم محمد بن علا حدار وإخوته الحسين وحمو وفاطمة ويامنة قاموا بتسجيل الإرث عدد 23 المؤرخة في 22-11-1989 في الرسم المذكور. رغم أنهم ليسوا من ورثة الهالك محند أو حمو أو سعيد. طالبين الحكم عليهم وعلى المحافظ بتسجيل إراثتهم بعد التشطيب على إرث المدعى عليهم.

وأجاب المدعى عليهم، بأن مقال الدعوى مخالف للفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية ملتزمين بإلغاء الدعوى. في حين أجاب المحافظ على الأملاك العقارية أنه سبق له أن أجاب المدعين بأنه لا يتأتى له تسجيل إراثتهم بسبب أن المدعى عليهم سجلوا إراثتهم في الرسم العقاري.

وفي 1998/12/10 أصدرت المحكمة حكمها عدد 473 بالملف 98-221 قضت فيه على المحافظ بما جاء في المقال فاستأنفه المدعى عليهم عدا المحافظ. وأيدته محكمة الاستئناف بالقرار المطعون فيه بوسيلتين اثنتين.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ذلك أن حدار حمو توفى أثناء الإجراءات المسطرية أمام المحكمة الابتدائية، وقبل أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها. وأنه رغم إثارة هذا الدفع، فقد تم تجاوزه بعله أنه لم يثر قبل صدور الأمر بالتخلي، وهو أمر مخالف للواقع.

لكن حيث أنه عملاً بمقتضيات الفصل 114 من قانون المسطرة المدنية فإن وفاة الأطراف لا تؤخر الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حينما رد على الدفع المذكور، بأن: «المدعى عليهم لم يشعروا المحكمة الابتدائية بوفاة المرحوم حدار حمو إلا بعد صدور الأمر بالتخلي واعتبار القضية جاهزة مما يبقى معه هذا الدفع غير مرتكز على أساس» يكون بذلك غير خارق للفصل المحتج به والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بضعف التعليل الموازي لانعدامه وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنه من جهة فقد أدلوا بقرار استعجالي قضى بطرد المطلوبين في النقض من العقار، واستنفد جميع وسائل الطعن وبنى على إرادة صحيحة وحاز قوة الشيء المقضى به، ومع ذلك جرده القرار المطعون من كل صيغة قضائية. ومن جهة أخرى فإن إرائتهم مرجحة على إرادة المطلوبين في النقض لأنها سابقة تاريخاً ومستفسرة، وأن الشاهدين حدار محمد بن لحسن، والكوري محمد بن رحو شهدا في الإرائتين معاً، ورغم إثارة هذا الدفع فإن المحكمة لم تجب عنه، رغم وجاهته. وكان عليها أن تستدعي الشاهدين المذكورين لاستفسارهما.

لكن حيث إنه من جهة، فإن الأوامر الاستعجالية لها حجية مؤقتة ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. ومن جهة فإن الاستفسار يعد من أسباب الترجيح بين البيانات لأنه يقوم مقام التزكية، وأن الثابت من الإرائتين المتعارضتين أن إرادة المطلوبين في النقض هي المستفسرة وإرادة الطاعنين غير مستفسرة، ولذلك فإن القرار المطعون حين علل بأن: «الثابت من وثائق الملف أن رسم إرادة المستأنف عليهم عدد 224

مستفسرة مما يستوجب ترجيحها على إرادة المستأنفين عدد 25 وأن المدلى به لتعزيز الدفع بسبقية البت في النازلة إنما هو أمر استعجالي ذي صبغة وقتية وفاقد لحجية الأمر المقضى به». يكون نتيجة لذلك قد رفض ضمناً طلب استدعاء الشاهدين المذكورين لاستفسارهما وجاء معللاً بما يكفي وغير خارق لحقوق الدفاع، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

القرار عدد : 711
المؤرخ في : 2003/3/12
ملف مدني عدد : 2002/1/1/2476

القاعدة :

- إذا تعذر الترجيح بين بينات الملك لأنها متوفرة على جميع شروط الملك المعتبرة شرعا، والقول قول الحائز بيمينه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بوجدة في 16-10-1969 تحت عدد 14495 طلب بوعلاوي الطيب بن عبدالقادر ومن معه تحفيظ الملك الذي أرادوا تسميته : «بوشطاط 9 استنادا إلى ملكية موروثهم المضمنة تحت عدد : 195 ص 395 بتاريخ 29-9-1969 وإراتته عدد : 016 ص 406 مساحته حسب التحديد النهائي 39 آر 21 هـ.

وبمقتضى مطلب تحفيظ سجل بنفس المحافظة بتاريخ 15-12-1971 تحت عدد : 16951 طلب مربوح عيسى تحفيظ الملك الذي أراد تسميته : «بلاد مربوح» استنادا إلى عقد شرائه العريف المسجل بتاريخ 9-8-1945 من البائع له قدور ولد مسعود والملكية عدد : 132 بتاريخ 24-11-1971 مساحته حسب التحديد النهائي 50 س 40 آر 2 هـ.

ونظرا لتداخل المطلبين تداخلا كلياً فقد سجل المحافظ التعرض المتبادل بينهما بالإضافة إلى تعرض مربوح عيسى صاحب المطلب عدد : 15961 بتاريخ 28-3-1972 على كافة المطلب عدد 14495 وأحال ملفي المطلبين على ابتدائية وجدة التي أصدرت بتاريخ 2-11-93 حكمها عدد : 3539 في الملفين المضمومين 91-3758 و91-3759 بصحة التعرض

الكلي المتبادل لفائدة بويعلالوي الطيب ومن معه مع يمينهم على أن الجزء المتنازع عليه ملك خالص لهم ولا حق فيه لمربوح عيسى فإن نكلوا حلف ورثة مربوح عيسى على أن القطعة محل النزاع ملك لهم ولا حق فيها لبويعلالوي الطيب ومن معه ليصبح تعرضهم هو الصحيح مع أعمال قاعدة النكول. وبعدم صحة التعرض الصادر من طرف مربوح عيسى المضمن بتاريخ 28-3-1972 للمطالبة بكافة الملك موضوع المطلب عدد: 14495. استأنفه ورثة مربوح عيسى وبعد إجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير السيد المقامي البكاي، والثانية بواسطة الخبير السيد محمد العياشي ووقوف المستشار المقرر على عين المكان يوم 11-7-1997 أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه من ورثة مربوح عيسى بوسيلة فريدة ذات وجهين:

وحيث يعيب الطاعنون القرار في الوجه الأول بالتناقض بين تعليلاته ووقائع النازلة والمتخذ من تعليله بأن الخبرتين المنجزتين في الموضوع لم تثبتا خلاف ما جاء في محضر التحديد المنجز من طرف المحافظة العقارية. مع أن وقائع النازلة بما في ذلك الخبرتين والمعاينة خلاف ما تضمنته حيثية القرار. فخبرة السيد البكاي تنص على أن قطعة الطاعنين تعتمد رسم الملكية التي تشير الى أن موروثهم اشترى المدعى فيه منذ سنة 1945 وأن الحدود مطابقة مع الواقع من الجهات الاربع وتضمنت تصريح الطلحاوي الطاهر بأن والده باع لموروث المظلومين الارض المسماة الكعدة التي تحدها القطعة المسماة الولجة موضوع مطلب الطاعنين عدد : 15961، كما تضمن التقرير أن حدود ملكية المظلومين مخالفة من الجهة الشمالية. وخبرة السيد العياشي تؤكد تطابق ملكية المظلومين بنسبة 75% فقط وأن مطلب الطاعنين يبلغ 50% وحتى التصميم البياني المنجز من طرف المصالح الهندسية ينص على أن ملكهم يوجد بجوار ملك المظلومين ويحده من جهة الصحراء. أما محضر المعاينة فتضمن تصريح المظلومين بأن موروثهم اشترى من قدور ولد مسعود قطعة مساحتها حوالي هكتار ونصف تحد شمالا بمربوح عيسى. إلا أن محكمة الاستئناف لم تراع كل ذلك ولم تناقش مضمون خبرة السيد البكاي وملحقه وتصريح الشاهد الطلحاوي وما جاء في محضر المعاينة. ومع ذلك انتهت إلى القول بأن كلا من الخبرتين والتصميم الهندسي تؤكد على أن ملكهم يوجد جميعه داخل ملك المظلومين بالرغم من أن أي خبير لم يقل بذلك ولم ينص عليه في التصميم المنجز من طرف المصالح الهندسية بالمحافظة. وأن الجميع اتفق على وجود ملكين مستقلين أحدهما للطاعنين والآخر للمظلومين وعلى وجود حد مشترك بين الملكين من جهة الجنوب.

ويعيبونه في الوجه الثاني بعدم الارتكاز على أساس فمن جهة أنه اعتمد الخبرتين للقول بعدم أحقيتهم في المدعى فيه مع أن الخبرتين تؤكدان على أحقيتهم فيه وعلى استقلالية كل ملك على حدة من حيث الإسم والحدود والمساحة وأن المطلوبين طالبوا بعدم اعتبار الخبرتين لما تضمنتا من أحقية الطاعنين للمدعى فيه وحتى المعاينة وتصريحات الشاهد والتصميم الهندسي أكدوا وجود ملكين مستقلين مجاورين ووجود حد مشترك بينهما. ومن جهة ثانية فإن تعليله: بتعذر ترجيح حجة على أخرى قول مخالف لما في الخبرتين من التأكيد على أن حجة المطلوبين ناقصة من حيث عدم ذكر الحد الشمالي. وأن حجة الطاعنين متوفرة على جميع الشروط الشكلية والموضوعية ولم تتعارض مع الخبرتين والتصميم الهندسي وتصريحات الشاهد المستمع إليه الشيء الذي كان ينبغي معه ترجيحها واعتبارها بدلا من القول بتعذر الترجيح واعتبار الحيازة سندا للمطلوبين بالاعتماد على حكم استيناف جنحي قضى ببراءة أحدهم من فعل التعدي على ملك الطاعنين مع أن اعتماد الحيازة سندا ومرجعا يقتضي أن تكون تلك الحيازة هادئة وغير منازع فيها.

لكن ردا على الوسيلة بوجهيها فإن الثابت من محاضر تحديد المطلوبين عدد 14495 وعدد 15961 أن المطلوبين متدخلان لا شمال الأول على كافة المطلب الثاني. كما أن الثابت من تقرير الخبير السيد محمد العياشي وخريطة الرسم العقاري عدد 8335 المقام في إسم موروث الطاعنين سنة 1947 أن الخبير خلص في تقريره إلى أن ملكية المطلوبين مطابقة لمطلبهم موقعا ومساحة وحدودا غربية، وجنوبية وشرقية. وأن الحد الشمالي هو الرسم العقاري عدد 8335 أما الملكية وعقد البيع المدلى بهما من الطاعنين فهما لا ينطبقان شمالا وجنوبا وشرقا. وأن الحدود الواردة بالملكية والبيع شمالا نفسها المحدود العينية للرسم العقاري المذكور الذي يحد المطلوبين ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن «الخبرتين لم تثبتا خلاف ما جاء في محضر التحديد المنجز من طرف مصالح المحافظة العقارية بتاريخ 30-3-1989 الذي جاء فيه أنه يستفاد من محضر التحديد المؤرخ في 11-2-1974 المتعلق بالملك المدعو «بلاد مريوح» مطلب عدد 15961 أن العقار جميعه يوجد داخل الملك المدعو «بوشطاط 9 مطلب عدد 14495 وأن الخبير محمد العياشي أشار في خلاصة تقريره إلى تداخل المطلب 15961 في المطلب 14495 وأن هذا الأخير يتطابق بنسبة 75% مع الواقع بخلاف المطلب 15961 الذي يتطابق بنسبة 50% وأمام هذا التداخل يكون الحكم الابتدائي صادف الصواب حيث تعذر عليه القيام

بترجيح الحجج واعتمد على الحيازة واليمين طبقا للقاعدة الفقهية : وإذا انعدم الترجيح فالحكم للحائز ويحلف وأنه يتبين من تصريح الجهة المستانفة نفسها أنها لم تكن حائزة حسب تصريح السيد مربوح أحمد الذي أكد أن القطعة الأرضية التي اشتراها والدهم لم يسبق لهم أن تصرفوا فيها. وأن واقعة الحيازة بالنسبة للمستأنف عليهم ثابتة أيضا بمقتضى القرار الجنحي الاستينائي عدد 935 الصادر بتاريخ 31-10-1991» وأن القرار بتأييده للحكم الابتدائي يكون لذلك تبنى علله التي جاء فيها بأن «ملكية كل طرف من طرفي النزاع تضمنت كافة شروط الملك من يد ونسبة وتصرف وعدم منازع وعدم العلم بالتقويت فضلا عن الحيازة وتعذر ترجيح إحداهما على الأخرى مما يكون معه القول قول الحائز بيمينه ومادامت الحيازة الحالية بيد البوعلاوي الطيب ومن معه فإنه يتعين الحكم بصحة تعرضهم مع يمينهم» فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون تعليل القرار غير متناقض مع وقائع النازلة وبالتالي مرتكزا على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالبين بالصائر.

القرار عدد : 3470
المؤرخ في : 2002/11/13
ملف مدني عدد : 2002/1/1/1581

القاعدة :

- لا مجال للترجيح بين البينتين بقدّم التاريخ مادامت
 المدة المشهود بها في كل بينة غير المدة المشهود بها في الأخرى.
 - وان حاز أجنبي غير شريك وتصرف تم ادعى حاضر ساكت
 بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرماني بتاريخ 9-2-1989 تحت عدد 29-1107 طلب السلمي أحمد بن بنداود ومن معه تحفيظ الملك المسمى «الحمري» حددت مساحته في 10 هكتارات و69 أرا بصفتهم مالكين له بالملكية عدد 624 المؤرخة في 4-5-1978 والإراثتين الأولى عدد 82 المؤرخة في 18-4-1961 والثانية عدد 103 المؤرخة في 10-5-1981 والتنازل عدد 224 المؤرخ في 2-1-1961 وأنه بمقتضى مطلب آخر قيد بنفس المحافظة بتاريخ 901123 تحت عدد 29-1707 طلب الهاشمي عبد القادر بن الهاشمي تحفيظ الملك المسمى «الحريش» حددت مساحته في 3 هكتارات و6 أرات و80 سنتيارا بصفته مالكا له بالشراء عدد 6251 المؤرخ في 31-10-1990 والمستند إلى ملكية البائع له البوعبيدي الحاج بن أحمد بن الطيبي عدد 5705 المؤرخة في 10-9-1990.

ونظرا للتداخل بين المطليين، فقد سجل المحافظ تعرضا متبادلا بينهما وأحالهما على المحكمة الابتدائية بالرماني التي أصدرت حكمها في 3-11-1999 بالملف عدد 99-9

قضت فيه بعدم صحة التعرض المقدم في شكل المطلب عدد 29-1707 فاستأنفه صاحب هذا المطلب، وبعد إجراء معاية بتاريخ 11-4-2001 رفقة الخبير محمد الرحموني ألفتة محكمة الاستئناف جزئياً وذلك بشأن القطعة الأرضية موضوع المطلب. 29-1707 المحددة بالعلامات ب 7 وب 8 وب 9 والملونة بالأصفر كما هو وارد في تقرير الخبير المذكور أعلاه، والتي يحوزها المتعرض صاحب هذا المطلب، وحكمت بصحة التعرض في هذه الحدود، وبتأييده في الباقي. وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين اثنتين من طرف ورثة السلمى بن بن داود وورثة محمد بن بوعمر.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق قاعدة فقهية، ذلك أن المعروف فقها مسلماً أن الحجة الأقدم تاريخاً ترجح على الحجة الحديثة، وأن العبرة بالأقدمية إنما هي لمدة التصرف لا لتاريخ الحجة وأن حجتهم أقدم تاريخاً من حجة المطلوب لمدة 12 عاماً كما أنها أقدم منها من حيث التصرف بمدة 12 عاماً أيضاً، وأن الترجيح بقدم التاريخ هو من أقوى المرجحات، في حين أن القرار المطعون فيه رجح ملكية المطلوب على ملكيتهم مع أنها أحدث تاريخاً منها.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه أورد لتأسيس قضاؤه «أن ملكية طالب التحفيظ المتأخر مرجحة على ملكية طلاب التحفيظ المتقدمة والتي انتهى أجل علم شهودها بالحيازة وقت تاريخ تلقيها في 4-5-1978 بينما انطلقت مدة الحوز بالنسبة للمتعرض منذ حوالي 1980 إلى سنة 90 وبقيت مستمرة بعد هذا التاريخ» في حين أن هذه العبارة غامضة من جهة ومناقضة للفهم الصحيح والفقه المحرر من جهة ثانية وعاكسة لقاعدة الترجيح بقدم التاريخ من جهة ثالثة، وأن القرار لم يبين سنده في قوله بانتهاء أجل علم شهود الطالبين بتاريخ التلقي وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان. وأن حجة المالك أو الحائز لا تنتهي بإقامة حجته. والقرار المطعون فيه أقر هذه القاعدة لفائدة المطلوب وأنكرها في حق الطالبين، وهو ما يشكل فساداً في التعليل.

لكن حيث إنه لا مجال للترجيح بين بينتي الطرفين في النازلة بقدم التاريخ مادامت المدة المشهود بها في كل بيئة هي غير المدة المشهود بها في الأخرى. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن: «ملكيت المتعرض طالب التحفيظ المتأخر مرجحة على ملكية طلاب التحفيظ المتقدمين والتي انتهى أجل علم شهودها بالحيازة وقت تاريخ التلقي الواقع في 4-5-1978، بينما انطلقت مدة الحوز بالنسبة للمتعرضة منذ حوالي سنة 1980 إلى سنة 1990 وبقيت مستمرة بعد هذا التاريخ. وأنه ثبت من الوقوف على عين المدعى

فيه أن المتعرض يتصرف في حوالي هكتار واحد و45 آرا، وهو الجزء المحدد بالعلامات ب 7 وب 8 وب 9 الملون بالأصفر حسب الرسم البياني المرفق بتقرير الخبير محمد الرحموني وهو ما يمثل المساحة الواردة بالكاد في رسم شراء المتعرض وملكية البائع له. فإنه يكون بذلك القرار المذكور، قد طبق قواعد الفقه المعمول به، والمشار إليه بقول خليل : «إن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته». وجاء معللا تعليلا كافيا وسليما ولم يخرق قواعد الترجيح والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

القرار عدد : 319
المؤرخ في : 2007/5/30
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/217

القاعدة :

- المعتبر في أهلية الشاهد هو زمن أدائه الشهادة لا زمن تحمله.
- يشترط في التحمل أن يكون الشاهد عاقلا قادرا على التمييز يستطيع ضبط الشهادة وحفظها إلى وقت أدائها.
- يعتبر العقل وما يقتضيه من إدراك وتمييز شرط في التحمل والأداء كما هو مقرر فقها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 1/1355-1/1356 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 04/3/18 في القضيتين عدد 02/1/4070 وعدد 02/1/4331 أن المطلوبين في النقض ورثة حديوي محمد تقدموا بمقال افتتاحي مؤرخ في 2000/9/5 وبمقالات إصلاحية ادعوى فيها أن موروثهم ابن للهاك إدريس بن التهامي الذي توفى وترك الملكين موضوعي الرسمين العقارين عدد 11619/س وعدد 23345/س سجلت بهما إرثا مضمن أصلها بعدد 439 ص 167 من طرف الطالبين لا تتضمن ابنه المذكور الذي كان غائبا بالجيش الفرنسي والتسوا ابطالها والتشطيب عليها من الرسمين المذكورين وتسجيل بدلها الإرثا عدد 293 صحيفة 298 كناش 10 وأرفقوا مقالهم بنسخة من الإرثتين وبالحجج التي تعزز دعواهم، فأجاب الطالبون بأن الدعوى كان يجب أن ترفع من طرف موروث المطلوبين نفسه وهو الذي كان يجب عليه

إثبات نسبه ويحصل على حكم بذلك قبل أن يطلب التشطيب على الإرثة، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالبين الذين ركزوا استئنافهم على أن الإرثة التي استدلت بها المطلوبون في النقض تشوبها عيوب خطيرة إذ أن العدلين لم يبينا البلد الذي يسكن به الشهود الأول والثاني والثالث والرابع والسابع والثامن والتاسع والحادي عشر والثاني عشر وعنوان سكنى الشهود الخامس والسادس والعاشر وأنه لا يصح الأخذ بشهادة شاهد لا يعرف عنوانه ومحل سكناه وأن الشاهد برحال حسن مزداد سنة 1954 والشاهد برحال عبد العزيز مزداد سنة 1949 فكيف يمكن لهما معرفة الهالك الحاج إدريس بن التهامي الذي توفى سنة 1950 ويصح بالتالي مستند علم شهادتهم بالمخالطة والمجاورة وشدة الإطلاع ثم إن الهالك الحاج إدريس بن التهامي قام بتاريخ 10/22/1942 بإجراء حبس لفائدة جميع أبنائه ولم يذكر منهم موروث المطلوبين في النقض كما هو ثابت من رسم الحبس عدد 104 المستدل به، كما أن شهود موجب إثبات النسب لم يصرحوا بمعرفتهم للهالك الحاج إدريس بن التهامي وبأن موروث المطلوبين ابنه ولد علي فراشه كما يقضي بذلك الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة ذات فرعين أجاب عنها المطلوبون والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة بفرعيها :

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه سوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنهم أثاروا أن الإرثة عدد 293 المطلوب تسجيلها لم يذكر بها بلد شهودها جميعا وعنوان سكنى ثلاثة منهم، إلا أن المحكمة ردت على ذلك بالقول بأنه مادام الشهود استندوا في علمهم على المجاورة والمخالطة فان معنى ذلك أنهم يسكنون بنفس بلد المشهود عليه وهو استنتاج غير حتمي فهو مجرد احتمال والإحتمال مانع من القضاء وأن قول المحكمة أن ذكر أرقام بطاقة التعريف الوطنية للشهود يتضمن بالضرورة اسم بلدهم فهذا لا يساعد عليه المنطق السليم لأن أرقام البطاقة الوطنية لا توحى باسم البلد الذي يقيم به الشاهد، كما أنهم أثاروا أن الشاهد برحال حسن بالإرثة المذكورة مزداد سنة 1954 ولم يكن عمره يتجاوز أربع سنوات عند وفاة الهالك في سنة 1950 فلا يمكن تصور المخالطة والمجاورة في مسند العلم وكذلك الأمر بالنسبة للشاهد برحال عبد العزيز المزداد سنة 1949، وأن من شروط الشهادة

أن يكون كل من المشهود له والمشهود عليه معروفاً تحت طائلة بطلان الشهادة، والمحكمة ردت على ذلك بالقول بأن المعتبر في أهلية الشهود هو زمن الأداء لا زمن التحمل، فإذا كانت هذه القاعدة مسلمة فإن المحكمة طبقتها تطبيقاً خاطئاً لأن التحمل بالشهادة هو علم الشاهد بما شهد به، إذ لا يتصور العلم يموت من مات وبورثته من طرف شخص لم يزد إلا بعد واقعة الموت أو بعدها بزمن يسير فإذا كان الشرط المفروض في صحة التحمل وهو العلم بالواقعة مفقوداً فإنه لا يكون للتحمل وجود، وبهذا يكون القرار غير مرتكز على أساس.

حيث صح ما نعتة الوسيلة، ذلك أنه لئن كان المعتبر في أهلية الشاهد هو زمن أدائه للشهادة لا زمن تحمله بها فإن ذلك منوط بأن يكون يوم التحمل عاقلاً قادراً على التمييز يستطيع ضبط الشهادة وحفظها إلى وقت أدائها، ولا يكون كذلك إلا إذا بلغ سن التمييز، لأن العقل بما يقتضيه من إدراك وتمييز شرط في التحمل والأداء معا كما هو مقرر فقهاً، والمحكمة لما اكتفت بتوفر شرط الأداء وقبلت شهادة الشاهدين برحال عبد العزيز وبرحال حسن بالإرثاء عدد 293 بالرغم من أن الأول مزداد سنة 1949 وقبل سنة فقط من حصول الواقعة المشهود بها وهي وفاة الهالك إدريس بن التهامي موروث المطلوبين في النقض سنة 1950 والثاني مزداد سنة 1954 بعد ذلك بأربع سنوات ولا يتوفران بالتالي على أهلية التحمل بالشهادة ورتبت على ذلك اعتبار الإراثتين عدد 293 وعدد 439 المذكورتين متكافئتين وعمدت إلى ترجيح المثبتة على النافية بالرغم من انعدام التكافؤ بينهما لعدم توفر أهلية التحمل في شاهدين من شهود الإرثاء 293 بينما الإرثاء 439 ص 167 قد أنجزت في 20 جمادى الثانية 1372 بعد وفاة الهالك. وبذلك تكون المحكمة قد خرقت قواعد الترجيح المقررة فقهاً وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقاً للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 368
 المؤرخ في : 2002/5/15
 ملف عقاري عدد : 99/1/2/374

القاعدة :

- إن رسم الصدقة الذي شهد عدلاه بحياسة المتصدق عليه
 للمتصدق به معاينة وطوفا لا يمكن أن يناهض بحجة
 معارضة لنفي الحياسة لكون الحجة المثبتة مقدمة على
 النافية.

- يرجح الرسم العدلي على غيره كما هو مقرر فيها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 593 الصادر عن محكمة
 الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 12/4/1999 في الملف عدد 76/98/1 انه بتاريخ 30/5/1996
 تقدمت المدعية بنبراهيم زهرة بواسطة دفاعها في مواجهة المدعى عليها الزهراوي
 مينة بنت احمد بمقال مؤدى عنه الى المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تعرض فيه انها
 تملك الدويرة المبينة بالمقال بمقتضى الصدقة المضمنة بعدد 73 ص 60 كناش الاملاك
 بهذه المحكمة تصدق بها عليها والدها المرحوم بنبراهيم مبارك بن قاسم، وبعد وفاته
 بقيت زوجته المدعى عليها تتصرف في الدار بمفردها والتي تملك الدار الفوقية
 بمقتضى صدقة زوجها لها الا انها اصبحت الآن تحتل الدار المذكورة بدون سند،
 ملتزمة الحكم على المدعى عليها بافراغ الدار الكائنة بالزنقة 81 رقم 32 حي صحراوة
 سيدي قاسم ومشمولاتها من مستودع ودكان موضوع رسم الصدقة هي ومن يقوم
 مقامها او باذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم في اليوم تبتدئ من

تاريخ الامتناع عن التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر على من يجب، وارفقت مقالها بصورة طبق الاصل لرسم الصدقة المذكور وبمحضر معاينة.

واجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها بانها تحوز الدار المدعى فيها وتسكن بها منذ ان كان زوجها قيد الحياة، كما تقر بذلك المدعية ويؤكدده شهود المعاينة المدلى بها من طرفها، وان عدم حيازتها المتصدق به يجعل الصدقة باطلة مما يستوجب معه رفض الطلب، وانتهت الاجراءات بصدور الحكم بتاريخ 1997/4/15 على المدعى عليها بافراغ الدار الكائنة بالزنقة 81 رقم 32 حي صحراوة سيدي قاسم ومشتملاتها من مستودع ودكان موضوع رسم الصدقة هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما في اليوم تبتدئ من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميل المدعى عليها صائر الدعوى ورفض باقي الطلب، فاستأنفته المدعى عليها بواسطة دفاعها وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلة متخذة من عدم ارتكاز الحكم على اساس قانوني وانعدام التعليل، وهي ذات وجهين مضمومين، ذلك انه بعد اطلاع المحكمة على رسم الصدقة عدد 73 تبين لها ان العدلين شهدا بحيازة المستأنف عليها للمتصدق به عليها حوزا تاما، وقد استنتجت هذا من العبارة الواردة بالوثيقة حوزا تاما معاينة، لكن هذه العبارة لاتكفي فقد اشترط الفقهاء وجوب معاينة الحوز من قبل عدلين وعدم الاكتفاء بذكره فقط، كما هو الحال هنا، ولايتحقق ذلك الا بخروج العدلين الى عين المكان المعطى وعلانان رفع يد المعطي عنه، وحلول يد المعطى له، وينص في الوثيقة على ذلك، لقول ابن عاصم : والحوز شرط صحة التحبيس - قبل حدوث موت او تفلين، ومادام الامر يتعلق بصدقة دار، فان الفقه اشترط ان يستمر اخلاؤها من شواغل المعطي وخروجه منها خروجا فعليا مدة عام على الاقل فان عاد اليها قبل ذلك بطلت الصدقة، لقول ابن عاصم : ومن يحبس دار سكناه فلا - يصح الا ان يعاين الخلا، والمحكمة اقتصرت على القول بان رسم الصدقة نص على حيازة المتصدق عليها للمتصدق به حوزا تاما معاينة، وان رسم الصدقة الذي شهد عدلاه بحيازة المتصدق عليها للمتصدق به معاينة ثم اضافت تطوفا دون ان تبين من اين اتت بهذه العبارة، ثم قالت ان رسم الصدقة الذي شهد عدلاه بحيازة المتصدق عليها للمتصدق به لايمكن ان يناهض بحجة أخرى معارضة، وبهذا التعليل استبعدت المحكمة اعتراف المطلوبة بمقالها الذي جاء فيه بانه بعد وفاة والدها بقيت زوجته العارضة تتصرف في الدار بمفردها، وايدت هذا الاعتراف بمحضر المعاينة الذي ادلت به والذي يفيد

تصرف وحوز الطالبة للدار مدة 12 سنة، وان المحكمة لما رجحت ما ورد بالصدقة على ما ذكر فان ترجيحها مخالف للقانون وغير مرتكز على اساس مما يجعله منعدم التعليل.

لكن حيث ان المحكمة المطعون في قرارها قد اوضحت في تعليلها عن صواب بانه تبين لها من رسم الصدقة عدد 73 ص 60 كناش الملاك 3 ان العدلين شهدا لحياسة المستانف عليها للمتصدق به عليها حوزا تاما معاينة وانه من المقرر فقها وقضاء ان رسم الصدقة الذي شهد فيه عدلاه بحياسة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة وتطوفا لايمكن ان يناهض بحجة بحجة اخرى معارضه لنفي الحياسة لكون الحجة المثبتة مقدمة على النافية كما ان الرسم العدلي يرجح فقها على غيره من الحجج المعارضة أما كلمة تطوفا المنتقدة في الوسيلة فانما اوردها القرار في تقرير القاعدة الفقهية التي اشار اليها لذلك فانها لاتأثير لها عليه، كما ان ما اثير فيها من كون الدار المتصدق بها هي دار سكنى المتصدق، فانه فضلا عن ان الطالبة لم تثر هذا امام قضاة الموضوع، فان المحكمة مصدرة القرار قد اعتبرت من خلال اطلاعها على رسم الصدقة المذكور ان الدار المتصدق بها ليست بدار سكنى المتصدق، وليس باوراق الملف ما يفيد هذا ومن ثم يبقى الفقه المستدل به في هذا الشأن لاينطبق على النازلة وبالتالي فان القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلًا كافيًا، مما تكون معه الوسيلة بوجهيها على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

القرار عدد : 653
 المؤرخ في : 2002/9/25
 ملف عقاري عدد : 2001/1/2/558

القاعدة :

- على مدع القسمة إثبات موجباتها بالطرق الشرعية.
 - لا موجب للحكم بالقسمة أمام تراجع شهود الإحصاء
 وعدم معرفتهم المدعي وعدم توفر الإحصاء على الشروط
 المعتبرة شرعا.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه رقم 347 الصادر في 2001/6/27
 ملف 2000/411 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة ان المدعين وهم الطاعنون تقدموا
 بمقال مؤدى عنه في 19/1/1998 بالمحكمة الابتدائية بوزان عرضوا فيه ان موروثهم
 يامنة بنت عبد السلام خلفت الاملاك المذكورة بالمقال وعددها 60 عقارا و7 رؤوس من
 الغنم عند محمد بن طامة بالنصف و3 رؤوس من البقر عند المهدي بن المفضل وكانت
 الهالكة مدينة للمدعية الميموني عائشة بمبلغ 30000 درهم كما بعقد القرض عدد 362
 ص 298 وعقدت وصية لاحفادها لذلك التمسوا اخراج الدين والوصية والحكم باجراء
 قسمة بتية في المدعى فيه وانتداب خبير لاعداد مشروع قسمة وفق الفريضة الشرعية،
 واخراج مبلغ الدين والوصية لاصحابها وتحميل المدعى عليه الصائر، واجاب المدعى
 عليه بان تسعة من شهود الاحصاء رجعوا في شهادتهم لذلك اصبح معدوما، وبالنسبة
 لرسم الدين والوصية فهما مزوران والتمس عدم قبول الطلب، وعينت المحكمة الخبير
 الحسن المفضل ووضع تقريره، وعقب عليه الطرفان وفي 2000/1/19 ملف 98/1 حكمت

المحكمة بالمصادقة على تقرير الخبير والحكم بانتهاء حالة الشياح بين الطرفين في المدعى فيه عن طريق القسمة البتية وبيع رؤوس الغنم والبقر بالمزاد العلني وخصم مبلغ ثلاثة آلاف درهم من الثمن الاجمالي للبيع، واعطائه للمدعية، وكذا حصة المشرفين عن مقابلة ورعي الحيوانات وتوزيع الباقي من الثمن على الطرفين حسب الفريضة الشرعية، وجعل الصائر على الطرفين حسب النسبة واستأنف المدعى عليه الحكيم التمهيدي والقطعي في 2000/6/28 وقضت محكمة الاستئناف بالفائه وحكمت بعدم قبول الدعوى، وهو القرار المطعون فيه من طرف المدعين بسببين.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار المطعون فيه في السببين معا نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 50 من ق م م وذلك لان القرار المطعون فيه اعتمد في تنحية الاحصاء على تراجع الشهود عن شهادتهم مع ان الشهادة موكولة لتقدير القضاء والشهادة المكتوبة دليل كتابي، ولا يصح ترجيح تراجع الشهود عنه ثم ان المحكمة نصت على البحث الذي اجراه المقرر، ولا يوجد بالملف أي امر باحالة القضية على المقرر لاجراء البحث، ولما يثبت اداء الشهود اليمين والمحكمة لم تضمن القرار المناقشات والاستماع الى الاطراف وتحليل وسائل الدفاع لذلك كان القرار معرضا للنقض.

لكن ردا على ما ورد في السببين معا فان المحكمة اسست ما قضت به على البحث الذي اجراه القاضي المقرر في المرحلة الابتدائية كما بالمحضر المؤرخ في 1999/5/7 الذي تضمن فعلا حضور شاهدين وادائهما اليمين القانونية وتصريحهما بانهما لا يعرفان المدعى فيه ولما كان الاحصاء المدلى به لا تتوفر فيه شروط الملك المعتبرة شرعا وعللت المحكمة قرارها بان المحكمة الابتدائية لم تتأكد من كون المدعى فيه من متخلف الهالكة، وان رسم الاحصاء رجع بعض شهوده لذلك فهو غير جدير بالاعتبار كما ان ما اورده في تعليلها بان موجبات القسمة غير ثابتة وهي ثبوت الملك المراد قسمته لموروث المدعين لذلك كان القرار المطعون فيه معطلا بما فيه الكفاية، ولا يوجد به أي خرق للفصل 50 من ق م م المتعلق بتعليل احكام المحاكم الابتدائية لذلك كان ما ورد بالسببين معا غير مؤسس، ومن اجله يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 318
المؤرخ في : 2006/5/24
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/358

القاعدة :

- إن البيئة الأصلية مقدمة على ما سواها كما هو مقرر في باب البيئات وطرق الترجيح.

- لا يبطل الحيازة إلا الناقل المحقق لقول خليل : « وإن شهد بإقرار استصحاب ».

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 85 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 7 أبريل 2004 في الملف رقم 3/98/559 أن المدعي جاد أحمد بن الحاج أحمد بن المفضل تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤرخ في 13 يونيو 1994 في مواجهة المدعى عليه حم بن الحاج أحمد بن المفضل بحضور المحافظ على الأملاك العقارية بسطات يعرض فيه أن والدته خديجة بنت الحاج حم توفيت في 7 يناير 1980 وخلفت بنتا اسمها صائلة وابنين هما جاد أحمد والمدعى عليه المذكور غير أنه عند الإطلاع على الملف 2297 ت فوجئ بكون أخيه قام بتسريب رسم الصدقة عدد 524 صحيفة 293 المؤرخ في 1968/11/24 في المطلب المذكور، وأن الهالكة بقيت حائزة للعقارات المزعوم التصديق بها إلى أن توفيت ويؤكد ذلك الأحكام القضائية الصادرة لفائدتها وأنها وكلت العارض للدفاع عن عقاراتها وعلى سبيل المثال محضر الإفراغ لأرض الحوض موضوع الصدقة المزعومة المؤرخ في 1973=8/14 يتضمن اسمه نيابة عن أمه الهالكة. وأكد على عدم حيازة المدعى عليه المتصدق به وعلى أن الهالكة لم تبرم

عقد الصدقة، والتمس : الحكم بإبطال عقد الصدقة موضوع الدعوى (عدد 524 صحيفة 293) والتشطيب عليه من المطلب 2297 ت وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بسطات بتنفيذ الحكم القاضي بذلك وبيطلاق كل التصرفات التي مارسها عليه بناء على العقد المذكور، وحفظ حقه للمطالبة بالتعويضات عن الإضرار التي لحقت به من جراء ذلك مع النفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم الذي سيصدر بهذا الصدد وتحمله الصائر والإكراه البدني في الأقصى. وأرفق مقاله بصور مصادق عليها من رسم الصدقة وشهادة المحافظة العقارية وحكم صادر عن اقليمية سطات ونسخة لقرار صادر عن المجلس الأعلى ورسم وكالة وصورة محضر الإفراغ وموجب قرابة وموجب الأخذ بالشفعة ورسم وفاة الهالكة المذكورة. وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأنه حاز المتصدق به ولم يخرج من حيازته منذ سنة 1968 وأن عقد الصدقة صحيح الشكل والمضمون سجل بالمحافظة العقارية بتاريخ 14/10/1991. وأنه يحوز ويتصرف في المتصدق به بجميع أنواع التصرف منذ هذا التاريخ. والتمس : الحكم برفض الطلب، وأدلى بنسخة حكم وعقود أكرية وعقود أشرية ورخصة إدارية ونسخة من المطلب عدد 2297 وشهادات منه. وبعد التعقيب والردود وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 26/9/1995 في الملف رقم 94467 برفض الطلب. فاستأنفه المدعي بواسطة دفاعه وبعد جواب المستأنف عليه وإدلائه بحججه وصدور أمر في 7/10/1998 يقضي بإيقاف البت إلى حين البت النهائي في دعوى الزور المنظورة أمام قاضي التحقيق في الملف عدد 7/973 في شأن رسم الصدقة وإدلاء دفاع المستأنف عليه بأمر بعدم المتابعة عدد 112/99 وتاريخ 12 نونمبر 1999 المتعلق بالرسم المذكور وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب إبطال عقد الصدقة عدد 524 صحيفة 293 والحكم مجددا بإبطاله. وبتأييده في الباقي مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه بمقال يتضمن أربع وسائل فتقدم دفاع المطلوب في النقض بطلب تمديد الأجل للجواب لكنه لم يجب.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل المتخذ من خرق القواعد الفقهية بشأن الحيازة في الصدقة وخرق مقتضيات الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود بشأن وسائل الإثبات ذلك أن المنصوص عليه فقها والمعمول به قضاء هو أن الصدقة لا تصح إلا بالحيازة وأن الحيازة لا تكون إلا بالتنصيص على معاينتها من طرف العدول، وأنه بالإطلاع على رسم الصدقة عدد

524 صحيفة 293 يتضح أنه تضمن شهادة العدلين بمعاينة حيازة المتصدق عليه للمتصدق به وان العدول أولى الناس بالإشهاد وقد أعطاهم القانون هذه الصلاحية وإشهادهم حجة قاطعة على الأطراف والغير إلى أن يطعن فيه بالنزور وهذا ما ورد النص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود. وأن الفقه والقضاء دأبا على اعتبار أن رسم الصدقة الذي شهد فيه العدلان بحيازة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة لا يمكن أن يناهض بأية وثيقة لنفي هذه الحيازة. ومن ثم فإن محكمة الاستئناف حينما اعتمدت حكما لم يكن فيه العارض طرفا ولم تبرز كونه يتعلق فعلا بأرض النزاع وجردت الطاعن من حيازة المتصدق به رغم إشهاد العدول بمعاينة الحوز تكون قد خالفت بذلك القواعد الفقهية وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما ورد في هذه الوسيلة ذلك أن البين من رسم الصدقة موضوع دعوى الإبطال أنه تضمن أن العقارات المتصدق بها ملك للمتصدقة حازها المتصدق عليه - الطاعن - معاينة شهيديه فارغة من أشغال المتصدقة وأمتعتها. وقد تأكدت سلامة هذا الرسم بصدور أمر بعدم المتابعة عدد 99/112 ملف عدد 97/37 بتاريخ 12 نوفمبر 1999. وقد عللت المحكمة الابتدائية حكمها للقول بصحة الصدقة : إن الفقه والقضاء دأبا على اعتبار أن رسم الصدقة الذي شهد فيه العدلان بحيازة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة لا يمكن أن يناهض بأية وثيقة لنفي هذه الحيازة لكون البيئة الأصلية مقدمة عما سواها كما هو مقرر فقها في باب البيئات وطرق الترجيح، وأن الحيازة الثابتة لا يبطلها إلا الناقل المحقق عملا بقول الشيخ خليل «إن شهد بإقرار استصحاب» وأنه فضلا عما ذكر فإن رسم الصدقة موضوع الدعوى باعتباره رسما عدليا شهد فيه عدلان بأتمية المشهود عليه يبقى حجة رسمية ولا يمكن الطعن فيه إلا بسلوك مسطرة خاصة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود وقد ثبتت صحته كما هو مبين أعلاه - وقضت تبعا لذلك برفض الطلب إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على هذا التعليل بمقبول فقها وقانونا مكتفية في تعليل قرارها بعدم صحة معاينة عدلي رسم الصدقة لحوزه الفعلي بناء على الحكم المستدل به من طرف الطاعن في حين أن متابعة المتصدقة للدعوى المشار إليها في تعليل القرار لا تأثير لها على تصرفها بالصدقة لفائدة الطاعن وحيازته لها منذ سنة 1968 مما كان معه القرار معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

القرار عدد : 496
 المؤرخ في : 2006/9/6
 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/436

القاعدة :

- إن دعوى النكاح مما لا يجوز إثباته بشاهد ويمين، فلا
 يمين بمجردھا.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

من حيث الدفع بعدم القبول.

حيث ثبت من شواهد التسليم المستدل بها أن الطالبين خدوج بنت أحمد ومومنة بنت محمد وبوشعيب بن محمد توصلوا بالقرار المطعون فيه بتاريخ 94/6/18 ولم يستأنفوه إلا بتاريخ 05/8/1 مما يجعل الطلب غير مقبول في حقهم.

ومن جهة أخرى فإن المعتبر في تبليغ الأحكام على وجه صحيح هو شهادة التسليم التي تفيد توصل المحكوم عليه بطريق قانوني سليم وأن شهادة كاتب الضبط بذلك غير كافية مما يجعل الطلب مقبولا في حق الباقي.

من حيث الموضوع

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 92/93/3 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 93/4/14 في القضية عدد 1493/91/3 أن الطالبين ادعوا أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد أن موروثهم امحمد بن الحاج بوعزة كان زوجا للهالكة زهرة بنت موسى التي توفيت عنه وعن بقية ورثتها الآخرين المذكورين بالإرثاثة عدد 41 صحيفة 16 وتركت حظوظا شائعة في الأملاك موضوع الرسوم العقارية عدد 52959 ض

وعدد 29030 ض وعدد 28696 ض الكائنة بأولاد مومن، وأن المطلوبين في النقض قاموا بتسجيل اراثة عدد 3 صحيفة 35 بتلك الرسوم وهي إراثة غير صحيحة لأنها غير شاملة لزوجها امحمد بن الحاج بوعزة المذكور، والتمسوا التشطيب عليها وتسجيل بدلها الإراثة الصحيحة التي أقاموها والمضمنة تحت عدد 41 بعد الإراثة عدد 32 الشاملة لجميع ورثة امحمد بن الحاج بوعزة وأرفقوا مقالهم بنسخ من تلك الحجج، فأجاب المدعى عليهم (المطلوبون في النقض) أن موروثتهم زهرة بنت موسى لم يسبق لها أن كانت زوجة لموروث المدعين (الطالبين) امحمد بن الحاج بوعزة، وأن الإراثة عدد 3 المسجلة بالرسوم العقارية هي الإراثة الصحيحة لأنها أقدم تاريخاً ولا يتضمن أن موروثتهم كانت زوجة لموروث المدعين وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب فاستأنفه المطلوبون وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه بثلاث وسائل أجاب عنها المطلوبون في النقض ملتسسين برفض الطلب.

في شأن وسائل النقض مجتمعة :

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق قواعد الإثبات وعدم مراعاة قواعد الفقه وضرورة أداء اليمين، ذلك أن قواعد الإثبات تقضي، عند تعارض دليلين في قوة واحدة بمحاولة الجمع بينهما إن أمكن وإلا تعين الترجيح بينهما، وفي النازلة فإن إحدى الإراثات حصرت الورثة في أشخاص بينما الثانية أسقطت بعضهم فلا تعارض في هذه الحالة لأن علم الشهود بعدد من الورثة لا يتعارض مع عدم علم الآخرين أخذاً بقاعدة من أثبت علم ما لم يعلمه غيره، ومن أثبت فقد زاد علماً، والقرار تنكر لقاعدة المثبت مقدم على النافي وأن إمكانية الجمع بين الإراثتين الأولى والثانية أمر ميسور فكان يجب الجمع بينهما لقول الشيخ خليل «إن أمكن الجمع بين البيئتين جمع»، فضلاً عن أن إراثة المدعين معززة بموجب إثبات الزوجية عدد 489 والذي لم يتمكن المدعون من الإدلاء به لأنه لم يتسن لهم التوفر عليها إلا في وقت لاحق، وكان على المحكمة أن تقضي باليمين عندما اعتبرت إراثة المدعين ناقصة.

لكن حيث إن تقدير الأدلة موكل لسلطة المحكمة إن أقامت قضاءها على أسباب من القانون سائغة وإذ هي اعتبرت أن الإراثة التي استدلت بها الطالبون مرجوحة لعدم إثبات العلاقة الزوجية بين موروثهم والهالكة زهرة بنت موسى لوجود وارث ثابت النسب ينازع في تلك العلاقة وامتنع الجمع بين الإراثتين تكون قد طبقت قواعد

الترجيح التطبيق الصحيح ولم تكن ملزمة بتوجيه اليمين لأن دعوى النكاح مما لا يجوز إثباته بشاهد ويمين فلا يمين بمجرد ما وموجب إثبات الزوجية عدد 489 المرفق بمقال الطعن لم يسبق عرضه على قضاة الموضوع فعرضه لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول، مما يجعل الوسائل بدون أساس في جزء منها وغير مقبولة في الجزء الآخر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب بالنسبة للطالبين بوشعيب بن محمد ومومنة بنت محمد وخدوج بنت أحمد وبرفض الطلب بالنسبة للباقي وعلى الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 64
المؤرخ في : 2005/02/02
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/318

القاعدة :

- ترجح الإرادة التي شهد شهودها بما لم يعلمه شهود غيرها، ولا تهدم بمجرد أدلة ظنية.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 1111/1 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2004/3/4 في القضية عدد 2002/3106 أن الطالبين ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الحي الحسني عين الشق بتاريخ 2001/5/15 أنهم إخوة من الأم للهالكة ریحان السعدية التي توفيت بتاريخ 2001/3/19 وأن زوجها عاطف المحجوب أنجز إرادة مضمنة بعدد 114 وتاريخ 2001/3/03 وسجلها بالرسم العقاري عدد 33/30233 التي كانت تملكه الهالكة المذكورة وهي تفيد أن المطلوبة في النقض عاطف علياء ابنة للهالكة السعدية ریحان بالرغم من أن هذه الأخيرة لم تنجب في حياتها كما هو ثابت من موجب عدم الإنجاب عدد 275 وتاريخ 2001/5/2 ومن محضر الاستجواب عدد 141 وتاريخ 2002/1/16 المنجز بالمندوبية الجهوية لوزارة الصحة بمستشفى الصويف بالدار البيضاء فضلاً عن أن الهالكة لم يسبق لها في حياتها أن تسلمت رخصة الولادة في حياتها الإدارية ولهذا فقد أنجزوا إرادة تتضمن الورثة الحقيقيين للهالكة مضمنة بعدد 97 صحيفة 108 وتاريخ 2001/5/2 والتمسوا تسجيلها بالرسم العقاري المذكور والتشطيب على الإرادة عدد 114 المسجلة به، فأجاب المطلوب في النقض عاطف المحجوب ومن معه بأن البنت علياء ابنته أنجبها مع الهالكة ریحان

السعدية وسجلها بدفتر الحالة المدنية وبجميع وثائقه الإدارية الخاصة به وبوالدتها ریحان السعدية وأرفق جوابه بنسخة من التصريح المسجل بدفتر الحالة المدنية، وبعد إجراء بحث وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب فاستأنفه الطالبون وأيدته محكمة الاستئناف بعلّة أن الإرادة المثبتة مقدمة على النافية لأنها علمت ما لم تعلمه الأولى وبأن موجب عدم الإنجاب شهادة ظنية غير عاملة وان محضر الاستجواب لا يتضمن اسم الموظفة التي تم استجوابها وعدم الحصول على رخصة الولادة لاتقيد قطعاً عدم الإنجاب وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجاب عنها المطلوبون في النقض ملتزمين برفض الطلب.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث يعنى الطالبون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع وانعدام الأساس القانوني وخرق قواعد الإثبات، ذلك أنهم استدلوا بوثائق جد قوية تثبت أن الهالكة ریحان السعدية كانت عاقراً ولم تنجب في حياتها، وتتمثل هذه الوثائق في موجب عدم الإنجاب رده المحكمة بعلّة أنه شهادة ظنية، وكذا بمحضر استجواب يؤكد أنها لم تتمتع برخصة الولادة في حياتها وبمحضر آخر يثبت أن الهالكة تسلمت البنت علياء من مستشفى الصوفي بالدار البيضاء، وكل هذه الوثائق تدل على أن هذه الأخيرة ليست بنتاً للهالكة، وكان على المحكمة أن تكلف المطلوبين في النقض بإثبات عكس ما ثبت بتلك الوثائق ولا تعتمد طريقة الترجيح المتمثلة في قاعدة «البينة المثبتة مقدمة على النافية»

لكن حيث إن تقدير الأدلة موكلول لسلمطة المحكمة إن أقامت قضاءها على أسباب سائغة، وإذ هي ناقشت الإرادة عدد 114 واعتبرتها راجحة لأنها علمت ما لم تعلمه الإرادة التي استدلت بها الطالبون، وردت تبعاً لذلك ما استند إليه هؤلاء لنفي البنت علياء عن الهالكة السعدية ریحان بعلّة ان ما أقيم في هذا الشأن من حجج مجرد أدلة ظنية لا توجب الحكم بما يخالف ما ثبت بالإرادة عدد 114 المسجلة بالرسم العقاري تكون قد قدرت أدلة الدعوى تقديراً صحيحاً وطبقت قواعد الترجيح المقررة فقها مما يجعل الوسيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء المصاريف على رافعيه.

القرار عدد : 224
المؤرخ في : 2005/04/20
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/167

القاعدة :

- ترجح البيئة المفصلة على المجملة والمثبتة عن النافية.

- ترجح الإرادة التي علم شهودها ما لم تعلمه البيئة المدلى

بها من الخصم.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 1.6315 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 03/12/9 في القضية عدد 03/69 أن المطلوب في النقض مسالك مبارك ادعى أمام المحكمة الابتدائية بابن امسيك سيدي عثمان بالدار البيضاء بتاريخ 01/3/26 أنه أحد ورثة الهالكة كميح لكبيرة التي توفيت بتاريخ 98/2/22 وتركت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 119065/س المسمى دار كميح مساحته 63 مترا بحي السلامة بالدار البيضاء وأن الطالب زهار الحسين أقام إرادة عدد 259 وسجلها بالرسم العقاري المذكور باعتباره ابنا للهالكة وتبين له بعد الإطلاع عليها أنها لا تشمله كزوج للهالكة كما هو ثابت من الإرادة عدد 263 وموجب إثبات الزوجية عدد 26 والتمس التشطيب على الإرادة عدد 259 وتسجيل بدلها الارادة عدد 263 التي تشمل كافة الورثة وأرفق مقاله بالحجج المذكورة وبعد إجراء البحث وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب فاستأنفه الطالب مركزا استئنافه على أن المطلوب في النقض مبارك مسالك لم يكن في يوم من الأيام زوجا لأمه الهالكة كميح لكبيرة التي بقيت

أرملة منذ وفاة زوجها ووالده زهار لحسن الذي كان يعمل قائداً في الجيش الفرنسي ولما توفى ظلت الهالكة تتقاضى راتب التقاعد إلى أن توفيت وأن المطلوبة في النقض زهار السعدية هي شقيقته وأن المطلوب في النقض مسالك مبارك ليس أباهما كما تدعي والدليل على ذلك هو عقد نكاحها عدد 696 المنعقد بتاريخ 81/12/26 وموجب الإهمال عدد 695 اللذان يفيدان أن والدها هو لحسن بن الحسين الذي كان متزوجاً بأمه الهالكة كميح لكبيرة، وأدلى بهذه الحجج، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بعلّة أن المطلوب في النقض مبارك مسالك عزز دعواه بموجبي إثبات الإرادة الزوجية وأن المدعى عليها مسالك السعدية أقرت بأن المدعي والدها وأن القاعدة تقضي بأن المحكمة تأخذ بالإرادة التامة وتستبعد الإرادة الناقصة وهذا هو القرار المطعون فيه بثلاث وسائل أجاب عنها المطلوبان في النقض والتمسا رفض الطلب.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن تحال على النيابة العامة جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والنزاع يتعلق بإرائتين وبالتالي فإنه من قضايا الأحوال الشخصية المشار إليها في الفصل المذكور.

حيث إن القرار تضمن الإشارة إلى مستتجات النيابة العامة ووجودها بالملف وتنقيصات القرار تعتبر مطابقة للحقيقة إلى أن يثبت عدم صحتها مما كانت معه الوسيلة خلاف الواقع.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين.

حيث ينعي الطالب على القرار المطعون فيه نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه أثار أمام المحكمة مسألة جوهرية وهي أن المطلوبة في النقض زهار السعدية هي أخته ولا علاقة لها بالمطلوب في النقض الثاني مسالك مبارك لأن والدته لم تتزوج بعد وفاة والده مدلياً بوثائق رسمية تثبت أن أخته توفى والدها الذي هو والده حسبما جاء في رسم زواجها كما أن الإرادة الثانية أشير فيها إلى اسم مسالك السعدية وليس إلى زهار السعدية إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذه الدفوع واقتصرت على القول بأن المدعي عزز دعواه بموجب إثبات الزوجية وإرادة وأن المحكمة تأخذ بالإرادة التامة وتستبعد الإرادة الناقصة دون أن تبين في قرارها أسباب النقص في الإرادة التي استدلت

بها كما أن المحكمة اعتمدت موجب إثبات الزوجية المستدل بها دون أن تبين حالة الاستثناء التي دعت إلى العدول عن الإشهاد على عقد الزواج.

لكن حيث إن قواعد الترجيح المقررة فقها تقضي بأن ترجح البيئة المفصلة على المجملة والمثبتة عن النافية والمحكمة إذ ناقشت موجب إثبات الإرثاثة عدد 263 الذي استدل به المطلوب في النقض ورجحته لأنه علم ما لم تعلمه البيئة التي أدلى بها الطالب واعتبرته تاما لأنه استوفى كل ورثة الهالكة كميح لكبيرة تكون قد طبقت قواعد الترجيح المذكورة تطبيقا سليما ولا تأثير على ميراث المطلوب في النقض زهار الحسين في زوجته المذكورة أن تكون المطلوبة في النقض مسالك السعدية ابنته من الهالكة المذكورة أو من غيرها، مما يجعل الوصيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

القرار عدد : 491
 المؤرخ في : 2005/10/26
 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/338

القاعدة :

- يقوم موجب الصحة على موجب السفه إن قوي سنده
 بتصرفات المطلوب الحجر عليه.
 - لا يعتبر كبر السن سببا للحجر مادام الطاعن في السن
 ثابت الذهن والميز.
 - لا يحجر على الطاعن في السن مادام صحيح العقل، ثابت
 الذهن ولو كان مقعدا إذا كان موصوفا بالرشد وهو حسن النظر
 في المال.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 82 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في 2004/4/26 في القضية عدد 10/03/219 أن السادة محمد فؤاد التازي وحورية التازي ومليكة التازي وعلي التازي رفعوا مقالا مؤدى عنه في 03/05/07 بالمحكمة الابتدائية بالرباط ادعوا فيه أن والدتهم السيدة زهور بنت محمد التازي أرملة الهالك العباس التازي بلغت من العمر ما يزيد على خمسة وثمانين سنة، وأنها فقدت القدرة على التمييز وتقدير قيمة الأشياء التقدير اللائق والمناسب وبذلك لم تعد تهتدي إلى التصرفات الربحة والتي تدر عليها المنفعة من غيرها وتتخضع بأيسر الوسائل في معاملاتهما طالبين لذلك الحكم بالتحجير عليها رعاية لها وحفاظا على مصالحها وبتعيين المدعية حورية التازي مقدمة عليها ومدلين بموجب سفه عدد 1570

وعقد بيع وخبرتين على عقار لإثبات أن الثمن الذي بيع به يقل عن سدس قيمته الحقيقية وبعد أن أدلت النيابة العامة باعتبارها مدعى عليها بملتمسها الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون أصدرت المحكمة بتاريخ 03/7/18 في الملف 03/430/10 حكمها عدد 2214 يقضي وفق الطلب فاستأنفته السيدة الحاجة زهور التازي المحكوم بتحجيرها موضحة بأنها عكس ما يزعمه المستأنف عليهم تتمتع بكامل قواها العقلية وغير عاجزة عن قضاء مصالحها وتسيير شؤونها وأن الحكم المستأنف صدر خرقاً لحقوق الدفاع إذ أنها لم تستدع لمباشرة الإجراءات القضائية وصدر الحكم في غيابها دون إعلامها ولو أتيحت لها فرصة الدفاع عن حقوقها لكشفت عن الأسباب التي جعلت أولادها المستأنف عليهم يطلبون الحجر عليها منتهية إلى التماس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعد التصدي برفض الطلب ومدلية بموجب صحة عدد 03/4962 وشهادة طبية وحكم جنحي ووكالة عدلية وقانون شركة ومذكرة بحث ونسخة من عقد بيع قصر التازي ومقال دعوى وبروتوكول اتفاق بينها بوصفها رئيسة شركة وبين الحكومة المغربية وبعد تبادل الأجوبة وإجراء بحث في القضية والانتهاج من المستنجات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 82 بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه مع القرار التمهيدي الصادر في 03/3/1 والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً وبإجراء بحث في القضية وذلك من طرف الطالبين بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت ست وسائل أجاب عنها دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

الوسيلة الأولى : عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف حسب ما جاء في قراره التمهيدي الصادر في 2004/3/1 الذي تقدمت به المطلوبة ضد الحكم الابتدائي رغم أنها لم تكن طرفاً في المرحلة الابتدائية مما كان متعيناً معه التصريح بعدم قبول الاستئناف لأن من تضررت حقوقه من حكم خول له القانون وسائل أخرى للطعن فيه وأن التعليل الذي ساقه القرار المطعون فيه لقبول الاستئناف فاسد وعلى غير أساس مما يستدعي نقضه.

لكن حيث إن الحكم بتحجير المطلوبة يجعلها طرفاً في النزاع وذات صفة ومصصلحة لممارسة حقها في الاستئناف بهدف التحقيق في الخصومة بحضورها وعلى نحو يصحح معه الخطأ الذي تسرب إلى الحكم المطعون فيه فالوسيلة لذلك غير معتبرة.

الوسيلة الثانية : الفرع الأول منها مخالفة القانون ذلك أن الفصل 200 وما يليه من ق م م حدد مسطرة التحجير سواء بتوقيعه أو برفعه والمطلوبة لم تسلكها بدعوى

مبتدئة من جهة وأن الحكم المستأنف الذي قضى بالتحجير من جهة أخرى علق بالمحكمة الابتدائية وبلغ إلى النيابة العامة التي هي طرف أصلي في الدعوى ولم تطعن فيه فأصبح بذلك نهائياً وباتاً وأن القرار المطعون فيه حينما تصدى من جديد لموضوع النزاع يكون قد مس بحجية الأمر المقضي به كما خالف الفصل المحتج به الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن حيث إن الطعن بالاستئناف حق ينشأ عن حكم صادر في دعوى أضرت بالطاعن وهو مقبول في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك طبق الفصل 134 من ق م م ومادامت المطلوبة حكم بتحجيرها ولم تبلغ بهذا الحكم فهو ليس نهائياً بالنسبة إليها ومن ثم يعتبر استئنافها له واقعا في أجله ومقبولا، مما يجعل الوسيلة بدون اعتبار.

الفرع الثاني من الوسيلة الثانية وبقية الوسائل الست مضمونة لتداخلها والمتخذة من عدم الارتكاز على أساس ومن نقصان التعليل وسوئه الموازين لانعدامه ومن خرق المادة 222 من مدونة الأسرة ذلك أن القرار المطعون فيه علل بأن الخبرة التي أنجزت على العقار موضوع البيع لا قيمة لها لأنها هيئت بطلب من وكيل المعنية بالأمر ولم يكن بناء على خبرة قضائية أو بمناسبة النزاع في حين أن هذه الخبرة طلبتها المطلوبة نفسها لتحديد قيمة هذا العقار وكان من حق المحكمة أن تأمر بإجراء خبرة أخرى مادامت الأولى لم تحز القبول منها كما اعتبر القرار المذكور أن تصرف المطلوبة يتعلق بمساهمة عينية في شركة سياحية عن طريق تقديم القصر كحصة عينية في هذه الشركة تم تحويل أسهم هذه الشركة لشركة ثانية في حين أن الطالبين استظهروا بعقد بيع أول فوتت بمقتضاه المطلوبة جميع قصر التازي والأرض المجاورة له لشركة بالاص التازي، كما استدلو بعقد بيع ثان باعت بمقتضاه ما تملكه في شركة قصر التازي إلى شركة طانكي بمبلغ يعادل أقل من سدس الثمن الذي باعت به العقار الأول مما يدل على أنها لم تعد تقدر قيمة الأشياء حق قدرها وذلك قرينة على سفهها وهو سبب كاف لضرب الحجر عليها وأن اعتماد المحكمة على وقائع البحث الذي أجرته للقول بأن المطلوبة أهل في تصرفاتها وبالتالي رد دعوى التحجير عليها دون اللجوء إلى خبرة قضائية للتأكد من حقيقة وضعها الصحي وسلوكها التصريفي يشكل خرقا للمادة 222 من مدونة الأسرة ويجعل القرار على غير أساس وناقص التعليل الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لها من سلطة في تقويم الحجج وتقدير وقائع القضية تأكد لديها من الشهادة الطبية المؤرخة في 03/10/3 المحررة من

طرف الدكتور الشباني عبد العالي الأخصائي في الأمراض العقلية والنفسية ومن موجب الصحة عدد 4962 ومن البحث الذي أجرته بحضور الطرفين أن المطلوبة في النقض تتمتع بصحة بدنية عادية بالنسبة لسنها وحالتها العقلية سليمة وتحسن الكلام وأن تصرفاتها رزينة وأنها قد أجابت عن كل الأسئلة التي وجهت إليها من المحكمة مما ينفي عنها صفة السفه وهي مؤيدات كافية وحدها لحمل قضاء المحكمة برد دعوى التحجير لارتفاع موجبيه وداعية إلى استبعاد موجب السفه عدد 1570 لترجيحها عليه لقوة سندها وفيما يتعلق بتصرفات المتقدم في السن فالمقرر أنه لا يعتبر كبر السن سببا بمجردة للحجر على الطاعن في السن مادام أنه صحيح العقل ثابت الذهن والميز فقد سئل احمد بن عبد الوهاب الشريف هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعدا أو لا يحجر عليه وتصح هباته وتبرعاته ؟ فأجاب « الحمد لله وحده والله الموفق للصواب أن الشيخ الفاني ومن صار مقعدا وصاحب العلة الطائفة لا يحجر على أحد منهم في شيء من ماله إذا كان موصوفا بالرشد الذي هو حسن النظر في المال». ومثله للشيخ أبي عبد الله السرقسطي كما في نوازل الشيخ أبي الحسن علي بن الشيخ عيسى بن علي الحسنيني العلمي بالجزء 3، وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا وسليما وأقامته على أساس وهي غير ملزمة بإجابة طلب إجراء خبرة طالما أنها وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه، مما يجعل الوسائل مجتمعة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 25
المؤرخ في : 2006/01/18
ملف شرعي عدد : 2003/1/2/45

القاعدة :

- إذا كان عدد اللفيظ يقدر في الغالب باثني عشر شاهدا
وأن العمل جرى على التساهل فيما دون هذا العدد وقبول
لفيظ يضم ثمانية إذا حقت النازلة حصول العلم والتواتر.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 562 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 02/5/23 في القضية عدد 01/4596 أن الطالبين ورثة الضاوي العربي أبناء عبد الرحيم ودامية ومحمد والزهرة والكبير ولطيفة وخدوج ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 97/12/29 أنهم يعتبرون وحدهم ورثة لوالدهم المذكور حسب الإرادة عدد 5814 ولا يعلمون أنه كان متزوجا بامرأة أخرى وأنجب منها أبناء إلى أن فوجئوا بالمطلوب في النقض لفضالي مخلص يدعي أنه ابن من الهالك وأنجز إرادة تحت عدد 5238 توثيق قلعة السراغنة جميع شهودها أقاربه وبعضهم له عداوة مع والدهم والبعض الآخر لا يسمح لهم سنهم بمعرفة الورثة الحقيقيين، والتمسوا من أجل ذلك إبطال الإرادة عدد 5238 المذكورة واعتبار الإرادة عدد 5814 هي الإرادة الصحيحة وأرفقوا مقالهم بنسخة من الإرأتين فأجاب المطلوب في النقض بمقال مضاد أوضح فيه أنه الابن الأكبر للهالك من زوجته مليكة بنت الصاحب وأن الإرادة عدد 5238 المطلوب إبطالها سابقة عن الإرادة 5814 وقد أنجزت بعد وفاة الموروث مباشرة وسجلت في جميع الرسوم العقارية التي يملكها هذا الأخير والتمس اعتبارها

الإرثاة الصحيحة وإبطال الإرثاة 5814، فعقب الطالبون على ذلك بالقول بأن الإرثاة المطلوب إبطالها أصبحت مسترابة لتراجع ثلاثة من شهودها وهم عبد النبي موبسيط وأحمد بن محمد الضاوي والنجاري حمادي، وبعد إجراء بحث وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب الأصلي ورفض الطلب المقابل، فاستأنفه المطلوب في النقض وقضت محكمة الاستئناف بإلغائه جزئياً فيما قضى به بالنسبة للطلب الأصلي وبعد التصدي بالحكم من جديد برفضه وبتأييد الحكم في الباقي وهو القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة ذات ثلاث فروع.

في شأن وسيلة النقض بفرعها.

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الإرثاة التي استدلت بها المطلوب في النقض تراجع مجموعة من شهودها لدى القاضي المقرر بمحضر البحث ومع ذلك اعتمدها المحكمة بعلّة أنها سابقة في التاريخ ومسجلة بالرسم العقاري مع أن قدم التاريخ والتسجيل في الرسم العقاري لا يعطي تلك الإرثاة قوة إثباتية إضافية.

لكن حيث إنه لئن كان عدد شهود اللفييف يقدر في الغالب باثني عشر شاهداً، فإن العمل جرى على التساهل فيما دون هذا العدد وقبول لفييف يضم ثمانية أو عشرة شهود إذا حفّت بالنازلة قرائن مجتمعة تؤدي إلى حصول العلم والتواتر لقول صاحب العمل الفاسي :

وربما تساهلوا لما يقل كالعشر والثمان فيما يشتمل.

والمحكمة لما ناقشت موجب إثبات الإرثاة عدد 5238 المطلوب إبطاله واعتبرته عاملاً لا يؤثر في صحته رجوع شاهدين من شهوده مادام قد أنجر مباشرة بعد وفاة الموروث وعلم ما لم تعلمه الإرثاة التي أدلى بها الطالبون التي أنجزت بعد عشر سنوات من الوفاة تكون قد عللت قرارها تعليلاً سليماً وطبقت قواعد الترجيح المقررة، مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 584
المؤرخ في : 2006/10/11
ملف شرعي عدد : 2006/1/2/270

القاعدة :

- ترجح لفيضية الحوز للإشهاد عليه وقت إبرام الهبة على
 لفيضية الخصم النائي لها.
 - إن الشهادة المثبتة للحوز مقدمة على الشهادة النافية له.
 - البينة الموجبة لحق ومثمرة لحكم أولى من البينة النافية له
 وإن من اثبت شيئاً أولى ممن نفاه.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2006/01/17 تحت عدد 12 في الملف عدد 2003/128 أن الطاعن الحيرش إدريس بن عبد القادر تقدم بتاريخ 2002/7/27 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان عرض فيه أن الهالكة خدة بنت الخمار توفيت بتاريخ 2002/6/20 عن ابنيها الحيرش إدريس وهو العارض ومحمد الخماري، وأنها وهبت قيد حياتها لأحفادها من ابنها محمد الخماري جميع واجبها مشاعاً في العقارين موضوع الرسمين العقاريين عدد 48148 وعدد 45194 حسب رسم الهبة المؤرخ في 2002/01/25 وأن هذه الهبة باطلة لعدم وقوع الحيازة قيد حياة الهالكة كما أن تسجيلها بالرسمين العقاريين المذكورين لم يتم إلا بتاريخ 2002/7/10 أي بعد حصول المانع كما أن عدلي الأشهاد لم يعاينا الحوز، ملتصاً بالحكم بإبطال الهبة المذكورة والتشطيب عليها من الرسمين العقاريين من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، وأجاب المدعى عليهم بأن الهبة سليمة من القوادح وأن عنصر الحيازة متوفر ملتصين برفض الطلب، وبعد

انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بإبطال الهبة المؤرخة في 25/01/2002 المضمنة تحت عدد 49 صحيفة 85 كناش الأملاك رقم 4 والتشطيب عليها تبعاً لذلك من الرسمين العقاريين عدد 48148 ر الملك المسمى حرش وعدد 45194 ر الملك المسمى ترتيب احمد بلعربي فاستأنفه المدعى عليهم وبعد جواب المستأنف عليه وتبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبته بمقال تضمن سببين أجاب عنه المطلوبون بواسطة نائبهم والتمسوا رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق المقتضيات القانونية ذلك أن الواهبة توفيت بتاريخ 20/6/2002 بينما المطلوبون لم يسجلوا الهبة بالرسمين العقاريين عدد 84148 وعدد 45194 إلا بتاريخ 10/7/2002 أي بعد وفاة الواهبة كما أن رسم الهبة لا يتوفر على معايينة الحوز من طرف العدلين المتلقين للاشهاد وإنما وقع الاعتراف فقط بالحيازة من طرف الموهوب لهم وهذا أمر غير كاف لصحة الهبة كما أن هناك تناقضا بين ما ورد برسم الهبة عدد 94 وتاريخ 25/01/2002 الذي ورد فيه بأن أحمد الخماري حاز لنفسه ولأخويه القاصرين محمد وعزيز وبين مادون برسم الأشهاد عدد 216 وتاريخ 15/6/2002 المنجز من طرف محمد الخماري والذي أشهد فيه على نفسه بأنه حاز لنفسه ولولديه القاصرين محمد وعزيز والمحكمة لما استبعدت هذه الدفوع الجدية وقضت على النحو المذكور تكون قد خرقت المقتضيات القانونية مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إنه إذا كانت غاية الفقه في اشتراط الحيازة في عقود التبرعات هو خروج العين الموهوبة من ملك الواهب إلى الموهوب له فإن محكمة الموضوع قد أجابت عن هذا الدفع المتعلق بالحيازة بكون الليفية عدد 319 وتاريخ 31/12/2002 شهد شهودها للمطلوبين بالحوز على الجزء الموهوب من تاريخ إبرام عقد الهبة كما رجحتها على ليفية الطاعن بعله أن الشهادة المثبتة للحوز مقدمة على الشهادة النافية له لكون الأولى موجبة لحق ومثمرة لحكم والثانية نافية له وأن من أثبت شيئاً أولى ممن نفاه، وأن تعليل المحكمة كما أجابت أعلاه هو تعليل كاف وصحيح وقد جاء طبقاً للمقتضيات القانونية المعمول بها، حيث يكفي وقوع الحيازة في حياة الواهب حتى تصح الهبة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نيابة الغير عن الولي أو الوصي أو المقدم في قبول الهبة لا تعتبر سبباً لإبطالها طالما أنها تحقق نفعاً محضاً للقاصر ولم تقترن بشرط أو التزام وبذلك يكون ما أثاره الطاعن في السببين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعن المصاريف.

القرار عدد : 377
 المؤرخ في : 2006/6/14
 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/247

القاعدة :

- لا تسمع دعوى الزواج اعتمادا على البينة إلا بصفة استثنائية.

- لا ترقى بينة الزواج إلى درجة الاعتبار لافتقارها للمستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في الحضور لمجلس العقد أو حفل الزفاف.

- العدول عن العدول بما فيه عدول استرعائية وشك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بعدم القبول :

حيث رفع مقال الطعن بالنقض ضد السيد نصر الله عبد الرحيم بصفته خلفا خاصا مشتريا لحقوق الورثة امحمد بوطربوش وسعيد بوطربوش والمعطي بوطربوش وفتيحة بوطربوش دون وجود لما يثبت صفته تلك ودون أن يكون طرفا في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

وحيث إنه لا يقبل الطعن ضد من لم يكن طرفا في الدعوى موضوع القرار المستأنف فوجب لذلك التصريح بعدم قبول الطلب في حق السيد نصر الله عبد الرحيم.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1/437 الصادر بتاريخ 2005/1/27 في القضية عدد 02/1/3529 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن ورثة علي بوطربوش بن امحمد وهم أرملة ربيعة بنت المختار أصالة عن نفسها وولاية عن ولديها القاصرين عز الدين ولطفة وأبناؤه الرشداء رشيد وهشام وعبد العزيز وسعيد وحسنا وزهور والحاجة وخدوج وامحمد وأحفاده أبناء ابنه بوعزة المتوفى قبله وهم محمد والمعطي وفتيحة والكنبوشية بوطربوش سجلوا مقالا مؤدى عنه في 01/7/4 بالمحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني عرضوا فيه أن موروثهم يملك ثلاثة رسوم عقارية تابعة لمحافظة عين الشق بالدار البيضاء وأنهم قدموا إرثته عدد 279 صحيفة 327 واعتقدوا أنها قد سجلت إلا أنه بعد مراجعة الرسوم العقارية بالمحافظة العقارية تبين لهم أن السيد المحافظ لم يسجلها بالرسمين العقاريين عدد 968 س و28551 س وقد كاتبوه في الموضوع إلا أنه أجابهم برسالته عدد 607/م ع/74 المؤرخة في 01/6/13 مفادها أن الإرثة المذكورة قد سجلت بالرسم العقاري عدد 28552 س بتاريخ 95/7/4 في حين تم رفض تقييدها بالرسمين العقاريين الآخرين لتزامن طلب تسجيلهما بطلب آخر يحمل توقيع المدعى عليها الأولى عليا حبيبة يرمي إلى تقييد رسم إرثته مضمن بتوثيق أنفا تحت عدد 70 ص 63 وتاريخ 1996/6/27 بالرسمين العقاريين المذكورين والمتضمنة لوفاة الهالك بوطربوش على عن أهل الإحاطة بإرثته وهم المدعون بالإضافة إلى المدعى عليهما حبيبة بنت احمد كزوجة ورضوان كابن له غير أن الإرثة عدد 70 باطللة لأن المدعى عليها لم يسبق لها أن كانت زوجة للهالك لعدم توفرها على عقد زواج صحيح يثبت العلاقة الزوجية الشرعية التي تسمح لها بالإرث من الهالك المذكور وذلك لاعتمادها على مجرد زوجية بعد الوفاة مضمنة بعدد 249 ص 176 بتاريخ 1995/6/16 لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 5 من مدونة الأحوال الشخصية إذ لا توجد الظروف الاستثنائية التي تسمح بعدم إقامة رسم زواج صحيح لدى عدلين في إبانته، وقد تذرعت المدعى عليها لتبرير عدم قيام عقد زواج صحيح في وقته بعدم توفرهما على الامكانيات الضرورية لذلك زاعمة زواجها بالهالك مدة 24 سنة سلفت عن تاريخ الإشهاد، وهو سبب غير صحيح لأن الهالك أقام عقد زواج صحيح وأشهد به أمام عدلين عند زواجه بالمدعية الأولى ربيعة بنت الحاج بن المختار قبل التاريخ المزعوم من طرف المدعى عليها حسب ما يثبتته رسم الزواج المؤرخ في 1971/1/5 توثيق سطات مما يجعل من المستحيل تصور عدم إبرام الهالك لعقد

زواج في إبانه أمام عدلين لو تزوج بالفعل بالمدعى عليها كما فعل مع زوجته الشرعية المدعية الأولى وأن الهالك كان من أغنياء المنطقة ويملك أكثر من 40 عقارا محفظا بدليل مطالبة المدعى عليها بالتشطيب على إراتته الصحيحة من 17 رسما عقاريا ومطلبين حسب ما تثبته نسخة من مقالها موضوع الدعوى عدد 01/2043 التي انتهت بصدر حكم عن المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ 01/5/22 قضى بعدم قبول دعواها فكيف تزعم أنه لا يتوفر على الإمكانات الضرورية لإقامة عقد زواج لا يتطلب في أقصى الأحوال مائة إلى مائتي درهم مما يجعل مبرر عدم إقامة رسم زواج في إبانه أمام عدلين غير صحيح، وأن ما يؤكد عدم صحة رسم الزوجية المذكور تراجع شاهدين من شهوده وهما السيدان حسن الكلاني وإدريس الكلاني وتقدم المدعى عليها بدعوى للمطالبة بنفقتها ونفقة الإبن رضوان فقضت المحكمة الابتدائية ببرشيد بعدم قبول دعواها بعدما أنكر موروث المدعين الهالك الحاج علي بوطربوش كل علاقة له معها، وأنه بعدم وجود أي علاقة زوجية بين الهالك والمدعى عليها الأولى فإن نسب المدعى عليه رضوان إليه غير ثابت وليس من صلبه طالبين في منتهى مقالهم الحكم بإبطال موجب الزوجية عدد 249 صحيفة 176 وتاريخ 1995/6/16 والحكم بعدم ثبوت نسب الابن رضوان إلى الهالك علي بوطربوش وببطلان الإرث عدد 70 ص 63 وتاريخ 1995/6/27 والحكم على السيد المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بتسجيل الإرث الصحيحة عدد 279 ص 327 وتاريخ 1995/6/20 بالرسمين العقاريين عدد 28551 س و968 س بعد صيرورة الحكم المنتظر صدوره نهائيا ومدلين بإراثتي الهالك المذكورتين وزوجية عدد 249 ورسم زواج مؤرخ في 1971/1/05 وإشهادين برجوع في شهادة ونسخة من رسالة موجهة إلى المحافظ وجواب هذا الأخير - وأجرت المحكمة بحثا مع الطرفين وثلاثة شهود موجب الزوجية وأجاب المدعى عليهما بمذكرة بعد البحث مفادها أن المدعين تقدموا بدعوى في نفس الموضوع أمام ابتدائية برشيد انتهت بصدر حكم بتاريخ 02/4/09 في الملف 13/1/5247 يقضي برفض الطالب طالبة رد الدعوى الحالية لسبق الفصل واحتياطيا إيقاف البت لحين صيرورة حكم ابتدائية برشيد نهائيا وبعد تعقيب المدعين قضت المحكمة بتاريخ 2001/11/15 في الملف عدد 01/711 برفض الطلب فاستأنفه المدعون وبيّنوا في أوجه استئنافهم له أن الطعن بالزور قدم من طرف بوطربوش سعيد بمفرده ضد الإرث عدد 70 وليس من طرف جميع الورثة كما جاء في الحكم المستأنف وأن القرار الجنائي القاضي بالبراءة لم يبحث في صحة أو عدم صحة رسم الزوجية المطعون فيه، وإنما بني حكم البراءة على القاعدة القائلة بأن البراءة هي الأصل إلى أن تثبت الإدانة وأضاف بأن الطرف المدني لم يدل

بأي دليل قاطع يثبت ما جاء في شكايته المباشرة وأن المحكمة اقتنعت بأن ما نسب إلى المتهمين غير ثابت في حقهم، وأنهم لم يؤسسوا دعواهم الحالية على زورية رسم الزوجية وثبوت النسب وإنما على عدم صحتها لعدم توفر حالة الاستثناء التي تسمح بإقامة رسم الزوجية ومن ثم يكون نسب الإبن رضوان للهالك غير ممكن قانوناً مؤكداً ما ورد بمقالهم الافتتاحي وطالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً وفق الطلب وأجاب المستأنف عليهما بأن الحكم المتخذ استند في قضائه على عدة عناصر منها حجية الحكم الجنائي وشهادة اللفيف العدلي المستفسر ونتيجة البحث الذي أجرته المحكمة نفسها وأوضاع وظروف الزواج وطول مدة المعاشرة وإنجاب الولد رضوان خلال تلك المدة وأنه مع الافتراض أن الزواج الذي ينقصه الإشهاد يعتبر فاسداً عملاً بالفصل 32 من مدونة الأحوال الشخصية فإن النسب مع ذلك يثبت به وأن الشاهدين الكيلاني إدريس والكيلاني حسن لم يتراجعا عن شهادتهما وأنهما سقطا ضحية نصب واحتيال من طرف المستأنف بوطربوش سعيد الذي استدرجهما للتوقيع على الورقتين المتمسك بهما من المستأنفين زاعماً لهما أنها تتعلقان بتسوية نزاع فلاحي قديم بينهما طالبين رد الاستئناف وبعد الانتهاء من تبادل الردود أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 1/437 بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم وفق الطلب بناء على أن موضوع دعوى الزور الجنائية مختلف عن موضوع الدعوى المدنية المرتبط بعدم صحة موجب الزوجية وبطلان إرثته ونفي نسب وأن موجب الزوجية عدد 249 المطعون فيه تضمن تصريح المستأنف عليها بأن حالة الاستثناء من إشهاد عدلين على الزواج مرتبطة بالظروف المادية للزوجين وقتها في حين أن الهالك وبإقرارها كان من أغنياء القبيلة وهي ليست بعذر صحيح ولا يشكل عذراً حقيقياً للعدول عن إشهاد عدلين ولا تبرر حالة الاستثناء خاصة وأن المنطقة التي تقطن بها بقيادة النواصر ينتشر فيها العدول، كما أن مستند شهادة شهود الموجب عام وليس بخاص، وأن شهادة المتراجعين الكيلاني إدريس والكيلاني حسن لا يمكن الأخذ بها لتسرب الشك إليها واضطرابها خاصة وأن الشاهد الثاني صرح بجلسة البحث بأنه يجهل مقدار الصداق الذي هو ركن لقيام عقد الزواج وأن الشاهد الأول صرح بأنه لم يحضر حفل الزفاف وأن ما علمه من مقدار الصداق كان عن طريق والدته والحال أن موجب الزوجية ليس بشهادة سماعية، وأنه بانتفاء العلاقة الزوجية الشرعية بين الهالك والمستأنف عليها فإن رسم الإرث عدد 70 بدوره باطل وهو القرار المطعون فيه من الطالبين بواسطة محاميها بعريضة تضمنت ثلاثة أسباب أجاب عنها دفاع المطلوبين والتمس رفض الطلب.

السبب الأول :

خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وخرق حقوق الدفاع وخرق الفصل 418 وعدم اعتبار حجية الأحكام والفصل 454 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن الطالبين أدليا في النازلة بحكم جنائي مؤرخ في 00/12/5 ينفي عنهما شبهة تزوير موجب الزوجية عدد 219 ورسم الإرادة عدد 70، ويؤكد في نفس الوقت صحة الوقائع المضمنة بهما لكن القرار المطعون فيه تنكر لحجية هذا الحكم الجنائي فجاء بذلك خارقا للمحتج به مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة قد علقت قرارها عن صواب بأن سبب الدعوى العمومية المثارة هو تزوير محرر رسمي واستعماله (إرادة عدد 70) وأن سبب الدعوى المدنية الحالية هو عدم صحة بينة الزوجية عدد 249 لانتفاء شروط صحتها القانونية والفقهية وكذا الإرادة عدد 70 لتفرضها عنها وهي عناصر قانونية لم تبحث فيها المحكمة الجنائية لأنها تخرج عن ولايتها المحددة في البحث حول وجود الزور المدعى فيه على ضوء عناصره التكوينية في إطار فصول المتابعة الجنائية، فجاء بذلك القرار المطعون فيه لما استبعد تأثير حكم البراءة الجنائي على دعوى الطعن في صحة بينة الزوجية فقها وقانونا في مركزه وغير خارق لأي مقتضى قانوني فكان ما بالفرع من السبب الأول بدون أساس.

الفرعان الثاني والثالث من السبب الأول والسببان الثاني والثالث مضمومة لتداخلها: خرق الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود وخرق القانون الداخلي، وخرق الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية في فقرته الرابعة والمادة 16 من مدونة الأسرة وفساد التعليل ونقصانه وخرق الفصل 345 من ق م م وعدم الرد على الدفع ذلك أن الفقرة الرابعة من الفصل الخامس من مدونة الأحوال الشخصية أجاز للقاضي بصفة استثنائية سماع دعوى الزوجية واعتماد البينة الشرعية في إثباتها والمادة 16 من مدونة الأسرة قررت بدورها بأنه إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات والقرار المطعون فيه رغم تعليل الطالبة حالة الاستثناء بالصعوبة التي حالت دون إسهاد عدلين على الزواج والمتأتية من ظروفهما الشخصية والعائلية والاجتماعية بكونها سيدة أمية ساذجة مغلوب على أمرها تعيش بالبادية وبأن أمر كتابة العقد في زمانها ومكان زواجها كان موكولا إلى ولي أمرها وزوجها، وأنها كانت تثق في زوجها باعتباره عم أولادها من زوجها السابق وأن مدة الزواج استمرت 24 سنة نتج منها الولد

رضوان فإنه لم يأخذ بعين الاعتبار مدة الظروف ولم يطبق حالة الاستثناء معللاً ذلك بكون أعدار الطالبة غير وجيهة لأن المنطقة التي تقطن بها ينتشر فيها العدول، ومعتمداً في قضاؤه على ورقتين عاديتين أدلى بهما المطلوبون في النقض لشاهدين من شهود اللفيف زعموا أنهما كذبا شهدتهما الواردتين في موجب الزوجية عدد 249 ورسم الإراثة عدد 70، لكن الشاهدين المذكورين أو ضحا في جلستي البحث المدني والجنائي أنهما لم يتراجعا عن شهادتهما وأنهما يجهلان بأن الورقتين المتمسك بهما من المطلوبين يتعلقان بالنزاع حول الزوجية والإرث، وأن الطالبة الأولى أثارت أمام محكمة الموضوع كون موجب إثبات الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين يختلف عند إثباته خلال حياة الزوجين ذلك أنه بالنسبة للحالة الأولى فإن المشرع لا يتطلب تشدداً في الإثبات مستدلة على ذلك بقرار المجلس الأعلى عدد 141 الذي جاء فيه «لما كان موضوع الدعوى يتعلق بثبوت الزوجية كسبب للإرث فإن هذه الدعوى تثبت بالبيئة ولو بالسماع، غير أن بيئة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبيئة القطع بأن تقول سمي لها كذا وأجل كذا وعقد لها وليها فلان... كما أثار الطالب رضوان بوطر بوش بأن الخاص والعام من الأقارب والجيران يعرفونه شخصاً ونسباً بأنه ابن الهالك بوطر بوش الحاج علي وقدّم للمحكمة إسهادا عدليا بثبوت النسب مضمن بعدد 93 ص 81، كما أوضح بأن المشرع والقانون مستقران على أنه متى ثبت النسب ولو بنكاح فاسد أو بشبهة ترتب عليه جميع نتائج القرابة وأضاف بأنه الآن سجل قانوننا باسم والده بسجل الحالة المدنية وناعيًا على القرار المطعون فيه عدم الرد على الدفوع المثارة والبحث فيها والحكم وفقها مما يجعله خارقاً للمحتج به ويعرضه للنقض ومرفقاً مقال النقض بصورتين من رسم ولادة وبطاقة تعريف وطنية.

لكن حيث إنه لا تسمع دعوى الزواج اعتماداً على البيئة إلا بصفة استثنائية، والمحكمة لما استبعدت البيئة عدد 249 لافتقارها الشروط الفقهية المتطلبة في مثلها وأهمها المستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في الحضور لمجلس العقد أو حفل الزفاف والذي نفوه أيضاً بمناسبة الاستماع إليهم بجلسة ابحت ابتدائياً في قضية الحال وبجلسة البحث التكميلي الجنائي في 1998/6/18، وللإستراتيجية الناشئة عن رجوع شاهدين في شهادتهما الأولى بما يعني الرجوع في الرجوع وهو غير مقبول فقها كما للشيوخ التاودي في شرح تحفة ابن عاصم، وكذا لاضطرابهما في شهادتهما كما بينت في تحليل قرارها، واعتبرت أن ما ساقته الطالبة من تبرير لعدم الإسهاد على عقد الزواج بعدلين طبقاً للأصل وهو عدم قدرة الطرفين مادياً لا يشعر بالأعدار الحقيقية للعدول

عن إشهاد العدلين ولا تبرر الأخذ بالاستثناء معللة ذلك بأن الهالك بإقرار الطالبة بجلسة البحث كان شيخا للقبيلة ومن أغنيائها وموطن الطرفين ينتشر به العدول تكون قد استعملت سلطتها في تقرير الأدلة وفيما يتعلق بنسب الابن رضوان فقد أوضحت المحكمة في تعليل قرارها بأن فراش الزوجية أساس ثبوت النسب وأن الولد ينسب إلى أبيه الشرعي فيه يدعى وإليه يلحق وما دام أن بينة الزوجية باطلة وغير صحيحة فإن الولد رضوان لا يلحق بالهالك ولا يرث فيه وكانت المحكمة على صواب في ذلك لأن المستفاد من الحكم 149 ملف 04/216 أن الهالك كان ينفي أي علاقة زواج مع الطالبة مما يجعل الزوجية المدعى بها منعدمة وبالتالي ينتفي موجب الإرث والنسب، وفيما يخص موجب النسب عدد 93 فلا يصلح حجة لإثباته وكانت المحكمة على حق لما استبعدته لأنه خلا من التنصيص على أحد شروط صحته ونفاذه وهو الشهادة بأن الولد ولد على فراش والده من زوجته طبقا للفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية، وأما التقييد بسجل الحالة المدنية الذي يثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى فضلا من جهة عن انه لم يحصل إلا بعد وفاة الهالك حسب العقد رقم 47 فإن المقرر قانونا من جهة أخرى أن رسوم الحالة المدنية لا تفيد في إثبات النسب أو نفيه فجاء بذلك قرار المحكمة على أساس ومعللا وغير خارق لأي مقتضى قانوني فكان ما بالفرعين من السبب الأول وما بالسببين الثاني والثالث بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى

في الشكل : بعدم قبول الطلب في مواجهة السيد نصر الله عبد الرحيم، وبقبوله في حق غيره.

وفي الموضوع : برفض الطلب وعلى الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 203
المؤرخ في : 2005/04/06
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/320

القاعدة :

- القسمة عقد يتم إثباته بشهادة أصلية أو بشهادة
استرعائية تتوفر على المستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في
حضورهم مجلس العقد ومعاينة كافة شروطه.
- الدفع بوقوع القسمة من وارث إقرار بتملك الموروث لهذا
المتروك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 2004/39 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 04/1/28 في القضية عدد 03/169 أن المطلوبات في النقض يطو بنت بلقاسم وعباد فاطمة وعباد خديجة ادعين أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدنية بتاريخ 97/10/14 أن موروثهن إدريس بن بناصر عباد توفى بتاريخ 95/3/27 وترك العقارات والمنقولات المذكورة في المقال الافتتاحي وأن الطالب سعيد عباد استولى على مجموع الشركة دون أن يمكنهن من نصيبهن فيها والتمس الحكم عليه بالعمل على إعداد زمام الشركة وتمكينهن من نصيبهن فيها حسب الفريضة الشرعية وأرفقن مقالهن بإراءة عدد 409 وتاريخ 1997/5/26 وبعد استدعاء الطرف المدعى عليه وعدم حضوره قضت المحكمة الابتدائية بإلزامه بأن يعقد مع المدعيات زمام شركة الهالك إدريس بن بناصر عباد وأن يحصي معهن متخلفه من عقار ومنقول بواسطة عدلين يوكل أمر تعيينهما وتحديد أجرتهما للسيد قاضي التوثيق بفاس والخبير الفكيكي الذي

تحدد أجرته في 700 درهم وإلغاء باقي الطلب، فاستأنفه الطالب مركزاً استئنافه على أن ملف النازلة لا يتضمن ما يفيد أن موروثين ترك العقارات والمنقولات المذكورة في المقال، فضلاً عن أن المدعيات أخذن نصيبهن في متروك الهالك وأرفق مقاله بتلقية عدد 384 وتاريخ 96/8/27 وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بعلّة أن التلقية التي أدلى بها الطالب لإثبات وقوع القسمة لا ترقى إلى درجة الاعتبار لأن القسمة بيع لا يقع إلا بالعدول وادعاؤه القسمة إقرار منه بمتروك الهالك، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين.

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس وخرقه القواعد المسطرية في الإثبات وخرق الفصلين 418، 419 من قانون الالتزامات والعقود وخرقه القواعد الجوهرية للقانون وتحريف الوقائع ذلك أن ما عللت به المحكمة قرارها غير سليم لأن الفصل 418 المذكور في فقرته الأولى يعتبر الأوراق المخاطب عليها من القضاة أوراقاً رسمية، والفصل 419 يعتبر الأوراق الرسمية حجة قاطعة على الغير إلى أن يطعن فيها بالزور والمطلوبات في النقض لم يتقدم بأي طعن ضد الوثيقة المستدل بها في النازلة فتبقى حجة عليهن والمحكمة لما استبعدت التلقية عدد 384 تكون قد خرقت هذه المقتضيات، ومن جهة أخرى فإن هذه التلقية ليس بها ما يفيد أن موروث الطرفين قد ترك عقارات أو منقولات، والمحكمة لما اعتبرتها حجة على إقرار من استدل بها بملكية الموروث للعقارات والمنقولات المدعى فيها تكون قد حرفت هذه الوثيقة.

لكن من جهة حيث إن القسمة عقد يتم إثباته بشهادة أصلية أو بشهادة استرعائية تتوفر على المستند الخاص لعلم شهودها والمتمثل في حضورهم مجلس العقد ومعاينة كافة شروطه، والتلقية عدد 384 المستدل بها مجرد شهادة استرعائية غير متوفرة على الشروط الموجبة لقبولها ولا تدخل تحت طائلة مقتضيات الفصلين 418-419 المحتج بهما والخاصة بالشهادة الأصلية، ومن جهة أخرى فإن الفقه جرى على اعتبار الدفع الذي يثيره أحد الورثة بوقوع القسمة في المتروك اعترافاً ضمناً بتملك الموروث لهذا المتروك والمحكمة لما اعتبرته كذلك تكون قد طبقت ما هو مقرر فقهاً مما يجعل الوسيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

القرار عدد : 984
 المؤرخ في : 2003/4/2
 ملف مدني عدد : 2002/1/1/505

القاعدة :

- لا يلجأ إلى الترجيح بين البيئات إلا في حالة تساوي الحجج في قوتها الإثباتية
 - لا لترجيح مادامت البيئة خالية من شرط النسبة، مما يجعلها ناقصة عن درجة الاعتبار.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بمراكش في 18-12-1948 تحت عدد : 12519/م طلب أحمد وعلي ابنا امبارك تحفيظ العقار الذي أرادا تسميته : «بوتقرة» مساحته 40 هـ و14 أرا وذلك استنادا إلى الملكية عدد : 367 ص 378 ورسم عدلي مؤرخ في ذي القعدة 1293 ورسم التعريف المؤرخ في 5-3-1981 وبعد وفاة طالبي التحفيظ أودع محمد بن الحسن بن أحمد إرائتهما باعتباره الوارث الوحيد لهما فوقعت على هذا المطلب عدة تعرضات منها تعرض العربي بن بوسلام أصالة عن نفسه ونيابة عن عبدالسلام بن عدي مطالباً بمساحة قدرها 32 هكتارا وذلك استنادا إلى رسم استمرار مؤرخ في يناير 1947 ونسخة رسم مؤرخ في 13-4-1959 ونسخة حكم عدد : 65/765.

وبعد إحالة ملف المطلب على ابتدائية إيمتانات ووقفها على عين المكان يوم 199555 أصدرت في 15-10-1996 حكماً عدد : 123 في الملف 93/74 بصحة التعرض

المشار إليه. أُلغته محكمة الاستئناف بقرارها عدد: 8 المؤرخ في 1998310 فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد : 3650 بتاريخ 13-7-99 في الملف المدني. 98/1/1/2201 بعله أنه لا يلجأ إلى الترجيح بين حجج الطرفين إلا بعد انطباقها على محل النزاع. وأن المحكمة لما التجأت إلى الترجيح بينها دون أن تتأكد من انطباقها أو عدمه تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً يوازي انعدامه وأحال القضية على نفس المحكمة التي أجرت خبرة بواسطة الخبير السيد أحمد باعلا ثم أصدرت قرارها بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه من خلف طالبتي التحفيظ محمد بن الحسن بوسيلتين.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون خاصة مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أنه بمقتضى قرار المجلس عدد 3650 فإنه لا يلجأ إلى الترجيح بين حجج الطرفين إلا بعد انطباقها على محل النزاع أي أنه بعد الانطباق يجيب على المحكمة أعمال الترجيح بينها في حين أن القرار المطعون فيه وبعد ثبوت الانطباق علل بأنه لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج إلا عند تساويها في الحجية وهذا مخالف لقرار المجلس الأعلى لأن عملية الترجيح هي التي ستبين تساوي الحجج من عدمه والمحكمة لما قامت بعملية الترجيح بين الحجج وعللت قرارها بأن الأمر غير قابل لعملية الترجيح لكون رسم الطاعن ناقصاً لخلوه من عنصر النسبة فقد تناقضت في تعليلها مع أن المشرع أوجب أن تكون الأحكام منسجمة.

لكن حيث إنه خلافاً لما استنتجه الطاعن. فإن قرار المجلس الأعلى عدد : 3650 المشار إليه إنما عاب على القرار والمنقوض قيامه بالترجيح بين حجج الطرفين قبل التأكد من انطباقها على محل النزاع ولم يقيد محكمة الإحالة بوجود أعمال الترجيح بين حجج الطرفين عند انطباقها على محل النزاع. ولذلك فهي لما استبعدت حجة الطاعن بعله أخرى وهي عدم توفرها على أحد شروط الملك. فهي لم تخرق المقتضيات المذكورة في الوسيلة وعللت عدم التجائها إلى الترجيح تعليلاً سليماً مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون وسوء تطبيق القواعد الفقهية المتعلقة بترجيح الحجج وفساد التعليل وتحريف الوقائع ذلك أنه من جهة أولى فإن

تعليله بأن حجة طالب التحفيظ عدد 763 خالية من عنصر النسبة هو تعليل مخالف للواقع والحقيقة لأن الحجة المذكورة تتوفر على شروط الملك الخمسة المنصوص عليها في لامية الزقاق. وأن الرسم القديم المؤرخ في ذي القعدة 1293 هـ المعرف به بمقتضى الرسم عدد : 227 يتوفر على النسبة ويشهد بتصرف مورثي الطاعن مدة عشرين سنة وأسبق تاريخاً عن حجة المتعرضين بحوالي سبعين سنة. كما أن تعليل القرار بأنه لم يثبت للمحكمة خلال المعاينة الابتدائية تعلق الرسم المذكور بالمدعى فيه حتى يجري فيه الترجيح مع رسم الطرف المتعرض، فيه تحريف للواقع ومحضر المعاينة والحكم الابتدائي لأنه لم يرد مطلقاً بمحضر المعاينة ما يفيد عدم الانطباق ولم تقع الإشارة في الحكم الابتدائي إلى ما يفيد عدم تعلق الرسم المذكور بمحل النزاع. ومن جهة ثانية فإن حجة المطلوب ناقصة عن درجة الاعتبار لعدم توفرها على شروط الملك خاصة وضع اليد والحيازة، والتصرف إذ ثبت من المعاينة أن العقار هو بيد الطاعن. وأن رسم المتعرضين عدد : 165 بتاريخ 27-4-1947 يشهد شهوده بالحيازة قبل تاريخ الرسم وينفونها وقت إنجازها مع أن من شروط الملك وضع اليد والحوز والتصرف وهي غير متوفرة في الرسم المذكور. ومن جهة ثالثة فإن القرار اعتبر شهادة شهود المعاينة خلال المرحلة الابتدائية لصالح الطرف المتعرض واعتمدها في قضائه. في حين أن شهادة الشهود تتنافى مع شهادة شهود البيعة 165 الذين شهدوا بانقطاع التصرف قبل سنة 1947 بينما شهود المعاينة يشهدون باستمرار التصرف إلى تاريخ المعاينة. ومن جهة رابعة فإن ما ذهب إليه القرار من إثبات الغصب بالشهادة هو تعليل فاسد لأن الترامي لا يثبت إلا بحكم قضائي نهائي. وأن الحكم المدلى به الصادر في الملف 65/657 هو حكم ابتدائي غير حائز لقوة الشيء المقضى فضلاً عن كون طالبي التحفيظ ليسا طرفاً فيه وموضوعه مختلف عن موضوع مطلب التحفيظ مما يفيد أن حيازة طالبي التحفيظ كانت ثابتة. واستمرت مع الطاعن. ومن جهة خامسة فإن بيعة الطاعن عدد 763 مستوفية لشروط الملك وأن بيعة الطرف المطلوب عدد 165 فقد شهد شهودها بانقطاع التصرف وخروج المدعى فيه من يد المشهود له وبالتالي سقوط عنصر الحيازة وفقده لشروط التملك. لذلك كان لزاماً على المحكمة الالتزام بمعايير الترجيح ومنها توفر شروط البيعة. كما أن العبرة في الترجيح بتاريخ بداية التصرف وليس بتاريخ إقامة الحجة وقد ثبت للمحكمة من خلال بيعة الطاعن أن تصرفه امتد لأربعين سنة من تاريخ إقامة الحجة بينما تشهد بيعة المطلوب بالتصرف لمدة عشرين سنة ثم انقطع. ومن ثم فإن بينته أقوى من حجة المطلوب لكون شهود بينته شهدوا استناداً للمخالطة والمجاورة والمعايشة والمعرفة التامة. بينما ارتكز شهود بيعة المطلوب على السماع في

السطر السابع وأن المشهود له في البينة هو عبدالسلام بن عدي وموروث المطلوب هو بوسلام. وهذا راجع أساسا إلى كون الشهادة مبنية على السماع. ومن جهة سادسة فإنه كان حريا بالمحكمة التأكد من توفر شروط الملك في بينة المتعرضين قبل مناقشة بيئته لكونه هو الحائز وأقوى ما يبید الناس الحيابة.

لكن ردا على الوسيلة فإن الموجب عدد : 165 المدلى به من الطرف المتعرض يتوفر على شروط الملك الخمسة ومنها اليد ومدة التصرف. ومستند علم شهوده هو المجاورة والمخالطة والاطلاع على الأحوال. وأن إشارة الشهود إلى أن المشهود له ينسب الملك لنفسه والناس إليه سماعا منه ومن غيره هو توضيح فقط بخلاف الموجب عدد : 763 المدلى به من طرف طالبي التحفيظ فإنه ينقصه شرط النسبة خلافا لما جاء في الوسيلة. وأن المحكمة الابتدائية لما وقفت على عين المكان استعانت بالشهود لمعرفة الحدود المذكورة بالموجب المؤرخ في ذي القعدة 1293 فأكدوا لها حيازة وتصرف الطرف المتعرض وأن ملك طالبي التحفيظ يوجد بعيدا عن محل النزاع ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين علقت قرارها : بأن «الترجيح بين الحجج لا يلجأ إليه إلا عند تساويها في الحجية وأن الثابت من رسم المتعرض عدد : 165 أنه ينطبق على محل النزاع ومستجمع لشروط الملك الخمسة من يد ونسبة وطول مدة التصرف وانعدام المنازع وعدم الفوت. خلاف رسم طالبي التحفيظ عدد : 763 الخالي من عنصر النسبة مما يجعله ناقص الحجية بالنسبة للأول وبالتالي فهو غير قابل لعملية الترجيح معه. وأن شهود الإثبات زمن المعاينة وحتى الشاهد الثالث من شهود النفي فشهادتهم لصالح الطرف المتعرض. وأن الرسم المعرف عدد : 227 لم يثبت للمحكمة خلال المعاينة الابتدائية تعلقه بالمدعى فيه حتى يجري فيه الترجيح مع رسم المتعرض عدد 165 مما يكون معه التعرض مرتكزا على أساس وثابتا بما فيه الكفاية» فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا مما تبقى معه علله الأخرى المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالب بالصائر.

القرار عدد : 362
المؤرخ في : 2003/7/23
ملف عقاري عدد : 2003/1/2/195

القاعدة :

- لا يثبت النسب بالتسجيل في الحالة المدنية ولا ينفيه
 لإمكانية تغيير ما ضمن به وفق ما جرى به العمل القضائي
 - تراجع شاهدين من شهود الإرث لا يبطلها عملا بما هو
 مقرر في العمل الفاسي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1/5380 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2002/11/7 بالملف 2002/1/93 ان حجية محمد وحجية فاطمة وحجية فتيحة وحجية حميد وحجية صافية وحجية خالد ابناء حجية مسعود بن الشرقي تقدموا بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 1986/11/3 يعرضون فيه ان والدهم حجية مسعود بن الشرقي لما توفى انجزوا ارثته عدد 128 ص 85 على ان المدعى عليه هروي موسى بن التهامي ابنه كما انجزوا تركته عدد 17 ص 29 ذكر فيها ايضا بانه ابنه وتم تقييد الارثاة المذكورة في الرسوم العقارية المملوكة للهايك وهي عدد 25/607 وعدد 25/608 وعدد 25/609 وعدد 25/610 وعدد 25/619 وعدد 25/620 الا انه اتضح لهم فيما بعد انه ليس باخيهم انما رباه والدهم وان اسمه هو هراوي موسى ووالده التهامي بن قدور ووالدته خدوج بنت احميد وانه مزاد سنة 1932 بزناة ومسجل بسجلات الاحالة المدنية لجماعة عين حرودة تحت رقم 584 كناش 6 سنة 1953 حسب عقد ازدياده المدلى به بالملف ملتصين الحكم ببطلان الارثاة

والتركة المذكورتين والتشطيب على اسم المدعى عليه من رسم الارائة عدد 128 وامر السيد المحافظ بالتشطيب على هذه الارائة مع حفظ حقهم في انشاء اراثة موروثهم تتضمن الورثة الحقيقيين له وادراجها بالرسوم العقارية المذكورة وادلوا برسمي الارائة والتركة ويعقد الازدياد المشار إلى مرجعها اعلاه وبشواهد المحافظة العقارية، اجاب المدعى عليه بأنه الاخ الاكبر الغير الشقيق للمدعين والدليل على ذلك هو الاتفاق الحاصل بينه وبين المدعين لاعطاء الوكالة لآخيههم حجية محمد لينوب عنهم ويقوم مقامهم في استخراج حقوقهم المنجزة لهم بالارث حسب الوكالة عدد 487 وكذلك قيامهم بانجاز اراثة والدهم الهالك وتركته وادرجوه فيها بصفته ابنا للهالك والدهم المذكور إضافة إلى صدور قرار قاضي التحقيق بعدم المتابعة بالتزوير في محرر رسمي المؤرخ في 1986/8/30 المتعلق بلفيف تحقيق اسمه والصادر بتاريخ 1990/9/27 قرار عدد 64 لهذا التمس رفض الطلب، وبعد انتهاء الردود والاجراءات اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 1991/6/4 بالملف 86/22 برفض الطلب واستأنفه من المدعين حجية محمد بن مسعود وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الطلب ونقضه المجلس الاعلى بمقتضى قراره عدد 532 الصادر بتاريخ 1991/5/10 بالملف الشرعي عدد 97/2/2/542 بعله ان القانون لا يشترط اجلا لتنصيب المحامي امام الدرجة الثانية طالما ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني وعلى الشكل المتطلب قانونا وبعد تقديم الطرفين مستنتاجاتهما بعد النقص وانتهاء الاجراءات اصدرت محكمة الاحالة قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالب بواسطة نائبه بمقال يتضمن ثلاثة اسباب اجاب المطلوبون بواسطة نائبيهم بمذكرة التمسوا فيها رفض الطلب.

وحيث يعيب الطالب القرار المذكور بثلاثة اسباب متخذة من خرق قانون المرافعات وحقوق الدفاع وعدم الارتكاز على اساس صحيح وانعدام الموجبات. ذلك ان الطاعن اثار في جميع مراحل المسطرة بان نسب المطلوب كان معروفا حسب عقد ازدياده رقم 854 المسلم من طرف جماعة عين حرودة عمالة المحمدية زناتة وان اسمه هروي موسى ووالده التهامي بن قدور واهمه خدوج بنت احميدة لذلك لا يمكن تغيير هذا النسب الا بمقتضى حكم نهائي طبقا للفصل 83 من م ح ش لا مجرد شهادة شهود الواردة في رسم الارائة عدد 128 ورسم التوكيل عدد 487 وما صرحوا به امام قاضي التحقيق حسب ما ورد في قراره رقم 64 وتاريخ 1990/9/27 فضلا على وجود تناقض بين تصريحات بعض هؤلاء الشهود وخاصة الزوميتي وحمروود والنخالي والاشهب

بخصوص ما شهدوا به في الارائة محل الطعن امام قاضي التحقيق وكذلك في الارائة الصحيحة التي ادلى بها الطاعن المضمنة بعدد 140 ص 330 وقد ورد في القرار المطعون فيه بان الطاعن لم يدل باي ارااة تعارض الارائة محل الطعن والقرار لم يناقش هذه الارائة ثم ان المطلوب لم يسبق ان ادعى في حياة الهالك انه والده الا بعد وفاته بست سنوات وكذلك لم يسبق للهالك في حياته ان اقر بانه ولده والقرار المطعون فيه لم يجب عن الدفع المذكورة وانما استند في اثبات النسب على الارائة والوكالة وتصريحات الشهود امام قاضي التحقيق واستبعد عقد ازدياد المطلوب واعتبر ان التسجيل في سجلات الحالة المدنية لا يثبت النسب ولا ينفيه في حين ان الحقيقة خلاف ذلك فجاء بذلك قرارها ناقص التعليل وغير مرتكز على أي اساس الامر الذي يجعله معرضا للنقض.

لكن ردا على ما اثير في الأسباب اعلاه فان محكمة القرار المطعون فيه استندت في اثبات الصفة الارثية للمطلوب في الهالك حجية مسعود بن الشرقي على الارائة عدد 527 ص 84 المنجزة من طرف الطالب وكذا باقي وثائق الملف من الوكالة عدد 487 ص 437 التي بمقتضاها وكل هو والمطلوب بصفتها اخوين بقية اخوانهما وكذا من خلال رسم التركة عدد 190 ص 126 وقرار قاضي التحقيق رقم 64 الصادر بتاريخ 1990/9/27 واستبعدت نتيجة لذلك رسم الارائة عدد 140 الناي لصفة المطلوب كما استبعدت نسخة رسم الازدياد المأخوذ من سجلات الحالة المدنية عدد 854 باعتبار ان التسجيل في سجلات الحالة المدنية لا يثبت النسب ولا ينفيه لامكانية تغيير ما ضمن به وفق ما جرى به العمل القضائي، واعتبرت ما اثاره الطاعن من كون الارائة عدد 527 باطللة لتراجع شاهدين من شهودها لا تأثير له عملا بقول العمل الفاسي :

وقدره في الغالب اثنا عشر وزد كالرشد وضد اكثر
وربما تساهلوا بما يقل كالعشر والثماني قد يشتمل

لذلك يكون القرار المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية وما بالاسباب على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

القرار عدد : 538
المؤرخ في : 2005/2/23
ملف مدني عدد : 2003/1/1/3033

القاعدة :

- إن الترجيح بقدم التاريخ بين بينتين باحتساب مدة
 الحياة المشهود بها محله أن تكون إحداها تشهد لمدة أطول
 بالملك لطرف والأخرى تشهد به لمدة أقل لطرف آخر.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بالحي الحسني عين الشق بالدار البيضاء بتاريخ 1992/10/27 تحت عدد 33/1767 طلب امحمد بن محمد اجبارة تحفيظ الملك الذي أراد تسميته «ملك رحمة» الكائن بسيدي الخدير بالدار البيضاء مساحته 86 سنتيارا بصفته مالكا له بعقد شراء عريفي مؤرخ في 1958/6/15 بمعية أخيه البشير من البائع لهما علي بن عبد الرحمان بودلال وملحق عريفي مؤرخ في 17-10-78 وبعقد شراء عريفي مؤرخ في 1989/3/22 من أخيه البشير المذكور لحقوقه. فتعرض على المطلب المذكور محمد فهمي حسب التعرض المسجل بتاريخ 1992/11/13 تحت عدد 562 جزء 33/4 مطالباً بكافة العقار لتملكه له بعقد شراء عريفي مؤرخ في 1989/3/7 من البائعة له زهرة مطيع أرملة بودلال المذكور. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني بالدار البيضاء وإدلاء المتعرض بمذكرة ببيان أوجه التعرض وورثة طالب التحفيظ بمذكرة توضيحية أصدرت بتاريخ 1997/1/2 في الملف عدد 95/10 حكماً قضى بعدم صحة التعرض، استأنفه المتعرض. فأجرت محكمة الاستئناف معاينة على

محل النزاع، ثم خبرة أنجزها الخبير مصطفى الريب وقضت بتأييد الحكم المستأنف حسب قرارها عدد 1890 الصادر بتاريخ 11/11/1998 في الملف رقم 97/682 الذي نقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 1913 الصادر بتاريخ 9/5/2000 في الملف المدني عدد 99/11/1332 وأحال القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بعلّة أن القرار المطعون فيه «اعتبر شراءي الطرفين ينصبان على نفس المطلب مما يؤكد نفس البقعة المبيعة، وبالتالي ترجيح شراء موروث المستأنف عليهم الأقدم تاريخاً. في حين أنه لا يلزم من كون شراءي الطرفين ينصبان على نفس المطلب أن المبيع بهما معا واحد لا سيما وأن القطعة المبيعة بشراء الطاعن تحمل رقم 676 بينما القطعة المبيعة بشراء موروث المطلوبين تحمل رقم 279. الأمر الذي يعتبر معه القرار معللاً تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه». وبعد الإحالة وإجراء خبرة بواسطة الخبير متقي الحاج عبد القادر قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم الابتدائي وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حالياً بوسيلتين.

فيما يخص الوسيلة الثانية لتعلقها بالشكل.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصلين 3 و342 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الفصل 3 ينص على أنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة. وتنص الفقرة الثانية من الفصل 342 من نفس القانون على أن المستشار المقرر يضمن تقريره ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية ويجلي في الوقائع وسائل دفاع الأطراف. وأن الفقرة الأخيرة من نفس الفصل المذكور تنص على أن القاضي يجب أن يحدد النقط التي يجب الفصل فيها دون أن يبدي رأيه، واستناداً إلى ما ذكره القار المطعون فيه بالنقض معيب ويتعين نقضه.

لكن، رداً على الوسيلة أعلاه فإن الطاعن اكتفى فيها بذكر مقتضيات الفصلين المشار إليهما دون بيان أين يتجلى خرق القرار لها مما تبقى معه الوسيلة غامضة وبالتالي غير مقبولة.

وفيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن قد أتى خرقاً لقواعد قانونية. فالطاعن تقدم بمذكرة بيان أوجه التعرض أكد فيها أن

القطعة موضوع الطلب يملكها بالبراء وتقع بين الزنقتين 7 و18 مساحته 100 متر مربع. وهو ما أظهرته المصالح الطبوغرافية. وأن عقد المتعرض لا يشير إلى الحدود المذكورة، الشيء الذي يدل على أن المحافظة اعتمدت على البيانات المدلى بها من طرفه تخص عنوان الالتزام المؤرخ سنة 90 وأنه لا يرتكز على أي أساس ومن تم فمسطرة التحفيظ تجري على القطعة الأرضية التي هي في ملكية الطاعن. وأنه فيما يخص أصل الملك وتاريخ الشراء عديم الفائدة بين العقدين فهذا لا يكون إلا إذا كان العقدان يتعلقان بنفس المبيع إلا أن العقار يتعلق بقطعة أرضية تقع بأولاد مسعود وتحمل رقم 279 بينما عقار الطاعن أظهره التصميم الطبوغرافي ومطابق للقطعة موضوع المطلب موقعا وحدودا وشهادة الترقيم لم تأت بجديد وأنه تم تحريف هذه الشهادة. وأن الخبير أكد أنه لم يصل إلى أية نتيجة، وأن المصالح الطبوغرافية لدى الجماعة الحضرية أدلت بشهادة التزام تفيد أن البقعة ذات الترجيح هي ذات المطلب المتعرض عليه تتواجد حاليا بملتقى الزنقة 7 و18 بسيدي الخدير. وأن المجلس الأعلى أكد على أن قدم التاريخ الذي يقع به الترجيح بين البيئات هو تاريخ حيازة الشيء المشهود به لا تاريخ تحرير البينة. وأن الترجيح لا يلجأ إليه إلا عند تساوي البيئتين وعند عدم وجود أي مرجح آخر.

لكن، ردا على الوسيلة فإن الترجيح بقدوم التاريخ بين بيئتين باحتساب مدة الحيازة المشهود بها محله أن تكون إحدهما تشهد لمدة أطول بالملك لطرف والأخرى تشهد به لمدة أقل لطرف آخر. وأن الأمر في النازلة إنما يتعلق بالترجيح في النزاع بين شراءين من جهة واحدة انصبا معا على بقعة واحدة ولذلك فإن القرار حين علل قضاءه بأن «الخبير بعد الوقوف على عين المكان عاين ذلك بعد الاطلاع على عقود الشراء وتصميم التجزئة والبقع المجاورة وعلى الأخص البقعة رقم 278 التي تخص السيد سمير عبد الله الذي اشتراها بدوره من المالك الأصلي بودلال علي قيد حياته المجاورة للبقعة رقم 279. وأن الخبير خلص في تقريره إلى أن المطلب يخص بقعة واحدة وليس بقعتان مختلفة. وأنه حسب المذكور في قرار المجلس الأعلى وعلى الأخص الوسيلة التي كانت موضوع النقض والإحالة فإنه نتيجة ما خلص إليه الخبير فإن القطعة رقم 279 هي نفس القطعة رقم 676 التي في ملكية المتعرض والذي يؤكد ذلك هو أن القطعة المجاورة والتي تحمل رقم 278 والمجاورة لمطلب التحفيظ المتعرض عليه 33/1768 والمنصب على الشراءين معا الواقع في الزاوية بين الزنقتين 7 و18 والذي مساحته 84 مترا مربعا حسب الشراء. وأن طالبي التحفيظ كان شراؤهم من المالك الأصلي بودلال

علي البقعة التي اشتراها صاحبها من نفس المالك سنة 58 وأن شراءهم أقدم من شراء المتعرض الذي اشترى من أحد ورثة بودلال وهي زوجته زهرة مطيع التي باعت له عن طريق الشياح حسب تصريح أحد الورثة. وأنه من خلال استقراء الوثائق وما جاء في الخبرة وتصريح الطرفين فإن شراء طالب التحفيظ أقدم من شراء المتعرض». وأنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً بما يكفي والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

القرار عدد : 506
المؤرخ في : 2006/9/6
ملف شرعي عدد : 2006/1/2/91

القاعدة :

- الأصل في العقود الصحة وأتمية المتعاقدين.
 - على من يدع خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2005/10/18 تحت عدد 171 في الملف عدد 10/2005/44 أن الطاعنين البوشاري قدور بن الكناوي والبوشاري بوعزة بن الكناوي قدما بتاريخ 2003/3/11 مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالرماني في مواجهة المطلوبين البوشاري عبد القادر والبوشاري حسن والنصراوي ميمونة عرضا فيه بأن موروث الطرفين البوشاري الكناوي بن بوعزة تصدق قيد حياته على المدعى عليهم بجميع واجبه المشاع في الملك المسمى بسيدي المخفي موضوع الرسم العقاري عدد 29372 بمقتضى عقد صدقة مدرج بمذكرة الحفظ للعدل الأول عدد 1 صحيفة 72 عدد 104 بتاريخ 2000/3/09 توثيق الرماني وأن المتصدق المذكور كان يعاني قيد حياته حالة مرضية جد مزرية منذ سنة 1991 ترتب عنها إصابته بإصابة جد خطيرة في دماغه أدت إلى فقد وعيه وعدم توفره على جميع إدراكه وأن الصدقة تفتقر إلى شرط معاينة العدلين الحوز وتاريخ الحيابة وإنما تضمنت الاعتراف بهذه الحيابة وهو غير كاف في صحة التبرعات ملتسمين الحكم ببطلان الصدقة المذكورة والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية

والرهون بالرماني بالتشطيب عليها من الرسم العقاري عدد 39372 مدلين برسم الصدقة المشار إلى مرجعه أعلاه وبشهادة من المحافظة العقارية وأجاب المدعى عليهم بأن طلب المدعين لا يرتكز على أساس صحيح لأن نفس الدعوى سبق أن رفعها أحد المدعين وهو البوشاري بوعزة موضوع الملف الشرعي عدد 2001/290 والتي صدر فيها حكم بتاريخ 02/7/18 قضى برفض الطلب بعلّة أن انتقال الملكية في الرسوم العقارية بمقتضى عقد من عقود التبرع يتم بتسجيل العقد في الرسم العقاري أي الحياة القانونية قبل حدوث المانع استناداً إلى الفصلين 66 و67 من ظهير 1913/8/12 وأن رسم الصدقة المطعون فيه قد تم تسجيله بالرسم العقاري أثناء حياة المتصدق مما يجعل الحياة القانونية قبل وفاة المتصدق قائمة وأن رسم الصدقة لم يشر إلى أن المتصدق كان في وضعية لا تسمح له بتقدير تصرفاته مما يتعين معه رفض الطلب، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2003/6/27 بالملف عدد 2003/21 بإبطال الصدقة المضمنة بعدد 104 صحيفة 72 مذكرة الحفظ عدد 1 توثيق الرماني بتاريخ 2000/3/09 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالرماني بالتشطيب على رسم الصدقة المذكور من الرسم العقاري عدد 29372 عند صيرورة الحكم نهائياً فاستأنفه المحكوم عليهم وبعد جواب المستأنف عليهما وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2004/3/15 في الملف عدد 2003/189 بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بتاريخ 2005/02/02 بقراره عدد 59 بعلّة أن المحكمة مصدرة القرار المذكور أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الصدقة بعلّة أن تسجيلها بالرسم العقاري قيد حياة المتصدق لا يفني عن معاينة الحياة المادية قبل حصول المانع للمتصدق وهي غير ثابتة في النازلة رغم قيام المتصدق عليهم بتسجيل صدقتهم في الرسم العقاري بتاريخ 2000/9/15 أي قبل وفاة المتصدق الواقعة بتاريخ 2001/11/10 حسب الواقع الثابت بالملف وخاصة شهادة المحافظة العقارية وعقد وفاة المتصدق عدد 2001/777 المدرجين بالملف فضلاً على إدلاء الطاعنين بما يثبت تصرفهم وحيازتهم للعقار المتصدق به قبل وفاة المتصدق وهي رسم الأشهاد بالتصرف عدد 2003/66 ومضمن محضر الضابطة القضائية عدد 2001/2759 وقيامهم برهن الحقوق المتصدق بها لضمان دين ترتب في ذمتهم لفائدة القرض الفلاحي فتكون بذلك محكمة القرار المطعون فيه لما قضت على النحو المذكور تكون قد خالفت ما استقر عليه عمل المجلس الأعلى حسب قراره الصادر عنه بجميع غرفه بتاريخ 2003/12/08 تحت عدد 555 بالملف العقاري عدد 95/2/2/596 الذي اعتبر أن تسجيل الصدقة في الرسم العقاري يعتبر في حد ذاته حياة قانونية تعني عن

أشهاد العدلين معاينة الحيازة وبعد إحالة الملف تقدم الطاعنان باستئناف فرعي أثارا فيه بأن المحكمة الابتدائية لم تناقش الجانب الثاني الذي أسس عليه دعواهما وهو أن الصدقة تمت تحت تأثير مرض الموت حسبما هو ثابت بالملف الطبي وأن محاباة المتصدق للوارث في حالة مرض الموت تبطل التصرف بناء على قواعد الفقه والفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسين رفض الاستئناف الأصلي وقبول الاستئناف الفرعي، وبعد تقديم الطرفين لمستتجاتهما بعد النقض قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبيهما بمقال تضمن سببين أجاب عنه المطلوبون بواسطة نائبيهم والتمسوا رفض الطلب.

الفرع الأول والثاني من السبب الأول : خرق الفصول 335 و342 و345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن القرار المطعون فيه لا يتضمن ما يفيد أن المستشار المقرر حرر تقريراً في القضية وأصدر أمراً بالتخلي عنها ولا إلى ما يفيد تلاوته لهذا التقرير أو إعفاؤه منه من طرف الرئيس مما يشكل خرقاً للفصول المذكورة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه نص على أن المقرر حرر تقريراً في القضية وتنقيصاته موثوق بها ما لم يثبت خلافها وفيما يتعلق بالأمر بالتخلي فإن عدم إصداره إنما يترك الأمر مفتوحاً للأطراف للإدلاء بمستتجاتهم وقد قدم الطرفان مستتجاتهما في القضية فكان ما بالجزء الأول من السبب خلاف الواقع وفي جزئه الثاني يبقى بدون أساس.

الفرع الثالث والرابع من السبب الأول والسبب الثاني. المتخذة من خرق قاعدة قانونية وفقهية ذلك أن عقد الصدقة لا يتضمن معاينة البيئة لحوز المتصدق عليه للشئ المتصدق به كما أنه لا يشير إلى أتمية المتصدق لأن رسم الصدقة لم يحرر إلا بعد إصابة المتصدق بمرض أفقده التمييز والإدراك مما يجعل هذه الصدقة باطلة والمحكمة لما لم تأخذ بهذه الدفوع وقضت على النحو المذكور تكون قد خرقت القانون وجاء قرارها منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن تسجيل الصدقة بالرسم العقاري قيد حياة المتصدق يعتبر حيازة قانونية يفني عن إشهاد العدلين معاينة الحيازة حسبما استقر عليه عمل المجلس الأعلى بجمع غرفه كما أن الأصل في العقود الصحة وأتمية المتعاقدين والمحكمة لما

ثبت لها أن رسم الصدقة سجل بالرسم العقاري بتاريخ 2000/9/15 أي قبل وفاة المتصدق بتاريخ 2001/11/20 وكذا لما ثبت لها من الملف الطبي أن كل الشواهد الطبية المتعلقة بالمتصدق ترجع إلى سنة 1991 أي قبل إنجاز رسم الصدقة بنحو 9 سنوات واستخلصت من ذلك أن المتصدق لم يكن فاقدًا لقواه العقلية آنذاك تكون قد استعملت سلطاتها في تقدير الحجج وعللت قرارها تعليلاً سليماً مما يتعين معه رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 463
 المؤرخ في : 2003/10/22
 ملف عقاري عدد : 99/1/2/442

القاعدة :

- الأصل في الإنسان عيشه مع أولاده وفي كنفه ويتبعونه في الدين والنسب في حياته وبعد موته، ومن يجادل في النسب فعليه إثبات النسب الحقيقي.
 - لا يكفي في نفي النسب المجادلة في النسب دون إثبات النسب الحقيقي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه رقم 99/141 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات في 1999/5/5 ملف 3/89/818 ان المدعين فضري محمد ومن معه المبينة اسمائهم اعلاه تقدموا بمقال مؤدى عنه بالمحكمة الابتدائية بيرشيد في 1983/6/7 ادعوا فيه ان مورثهم ابن عم آبائهم الحاج عمرو بن الجيلالي توفى منذ شهرين بدوار الدبيرات عن زوجة المدعى عليها حليلة بنت بوشعيب وعنهم حسب الاراثة عدد 76 ص 57 وان المدعى عليها تقاعدت عن واجبهم في ثلاث قطع ارضية محددة بالمقال. لذلك التمسوا الحكم باجراء القسمة وتمكينهم من واجبهم وعلى المدعى عليها الصائر، واجابت المدعى عليها بان المدعين لاصفة لهم، لان الهالك خلف أبناء وهم فاطنة ومحمد ومونيا وعبد الله وعديل كما بكناش الحالة المدنية والتست رفض الطلب، وتدخل هؤلاء في الدعوى بمقال مؤدى عنه في 1984/1/13، ودفعوا بانه توجد دعوى اخرى بالدار البيضاء في نفس الموضوع تحت عدد 83/10540 والتمسوا

احالة الملك على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، وادلى المدعون بلفيف بعدم اثبات نسب الابناء المذكورين عدد 344 في نونبر 1983 والتمس المتدخلون عدم الاخذ به لانه مجرد لائحة شهود، ثم طعن المدعون بالزور الفرعي بمقال مؤدى عنه في 1984/11/26 في الارائة عدد 100 ص 74 والاحصاء عدد 282 ص 14 والاهلية عدد 10 ص 74 والامر بتعيين مقدم ملف 83/531 امر 1873 ودفتر الحالة المدنية والتمس المدعون عدم قبول الدعوى لانها قدمت بعد مناقشة الجوهر، وبعد الابحاث التي قامت بها المحكمة حكمت في 1986/1/13 ملف 83/107 بتتحية الارائة المطعون فيها بالزور ودفتر الحالة المدنية، وبيان الطرف المدعي يرث في الهالك الحاج اعمر بن الجيلالي مع زوجته فعلي حليمة، وامرت باجراء خبرة واستأنفت المدعى عليها والمتدخلون هذا الحكم في 1986/2/17 وقضت محكمة الاستئناف بسطات في 1987/10/7 ملف 86/110 بعدم قبول الاستئناف لان الحكم المستأنف تمهيدي، وطلب المستأنفون نقضه، وقضى المجلس الاعلى في 1994/11/15 بعدم قبول الطلب لعدم تضمينه العنوان الحقيقي للطرفين، وبعد انجاز الخبرة حكمت المحكمة في 1988/6/20 بالمصادقة على تقرير الخبير جداوي علي والتصميم المرفق به، واستأنف المحكوم عليهم الحكمين معا في 1989/1/24 وايدته محكمة الاستئناف وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين اجاب عنها المطلوبون بواسطة دفاعهم والتمسوا رفض الطلب.

الوسيلة الأولى : خرق القانون وقواعد الفقه وذلك لان النزاع يتعلق باراثتين الارائة عدد 76 التي ادلى بها المدعون المطلوبون والارائة عدد 100 التي ادلى بها الطاعنون والتي تثبت ان الهالك خلف اولادا ذكورا واناثا ولذلك فان المدعين ليسوا من ورثته، ومن المقرر فقها انه عند تعارض اراثتين، فان التي افادت علما زائدا ترجح على التي لم تقد كما نص على ذلك المهدي الوزاني في حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق وغيره، ثم انه من قواعد الفقه ان اعمال الكلام خير من اهماله، وان الارائة وان كانت قد تضمنت البنت فاطنة مع ان الطاعنين لا يجادلون في انها ليست بنتا للهالك وانما هي بنت اخت ارملة، فان ذلك لا يؤدي إلى بطلان الارائة برمتها استنادا إلى نظرية إنقاص التصرف، وقد نص الفصل 89 من مدونة الاحوال الشخصية على ان النسب يثبت ببينة السماع بانه ابنه ولد على فراشه من زوجته، والهالك أقر بنسب الاولاد في مقاله الذي قدمه للقضاء وطلب تسجيلهم في دفتر حالته المدنية، والقرار المطعون فيه نفى نسبهم عنه رغم ان المطلوبين لم يثبتوا نسبهم لغيره ولم يقيموا دعوى بذلك، لذلك كان القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

الوسيلة الثانية : نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وذلك لانه من المقرر فقها ان النسب يحاز بما تحاز به الاملاك والانسان لا يكلف باثبات نسبه كما اورده الونشريسي المجلد 2 ص 515، والقرار المطعون فيه لم يلتفت إلى ما اثاره الطاعنون من اقرار الهالك بانهم اولاده وبشهادة عدد كثير من الناس الذين عايشوه وعايشوهم. فالنسب بشهادة السماع كما نص عليه ابن القاسم وابن رشد وابن الهندي، ولا يوجد من قيد ذلك بتوفر مستند خاص كرؤية ام الاولاد حاملا كما ذهب لذلك القرار المطعون فيه، وشهود اراثة الطالبين من سكان الدار البيضاء بينما شهود اراثة المطلوبين من برشيد البعيدة عن مكان اقامة الهالك ومن المقرر فقها استبعاد شهادة القروي على الحضري خلافا ما ذهب اليه القرار المطعون فيه فجاء سيئ التعليل ومعرضا للنقض.

وحيث تبين صحة ما عابه الطاعنون على القرارين المطعون فيهما وذلك لان الاصل ان الانسان الذي يعيش الاولاد في كنفه وينسبهم لنفسه يعتبرون اولاده يتبعونه في الدين والنسب في حياته وبعد موته ومن جادل في ذلك النسب فعليه اثبات النسب الحقيقي، وقد ثبت أن الموروث الحاج عمرو فعلي كان يعيش معه الاولاد مونيا المزدادة في 18/4/1972 وعبد الاله المزداد في 1975 وعديل المزداد 1976 وينسبهم لنفسهم واستصدر احكاما بتسجيلهم في دفتر حالته المدنية تحت الارقام 2130 في 23/6/1972 و82/9936 و82/9937 و1982/12/7 وقد سجلوا فعلا في حالته المدنية باعتبارهم ابناءه، كما سبق له أن صرح بتسجيل الابن محمد داخل الاجل القانوني، ولما ادعى المطلوبون ان نسبهم غير حقيقي دون ان يثبتوا نسبهم الصحيح كما فعلوا بالنسبة للبنات فاطمة، واكتفت المحكمة بالبحث في نسبهم من خلال المجادلة في اراثتهم ورأت ان التسجيل في الحالة المدنية لا يثبت به النسب دون ان تبحث في الاوامر القضائية بالتسجيل في الحالة المدنية الصادرة بناء على مقالات تقدم بها الهالك، وتتخذ موقفا منها من حيث اعتبارها اقرارا ام لا لترتب عليها ثبوت النسب طبقا للفصل 89 من م ح ش او عدمه، فانها قد خرقت النصوص المحتج بها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 1380
المؤرخ في : 2004/4/28
ملف مدني عدد : 2004/1/1/307

القاعدة :

- إذا أقام كل من الخصمين بيئة على أنه اشترى الدار من فلان وذكرنا بائعا واحدا أو جاء كل واحد منهما بشرائه من ذلك البائع، فإن أرختنا معا فالشيء لمن كان شراؤه أقدم.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أن المطلوب الأول في النقض تقدم إلى المحكمة الابتدائية بفاس عرض فيه أنه أبرم مع المدعى عليه محمد مساعد وعدا بالبيع يتعلق بزينة قطعة أرضية مساحتها 400 متر وبها سكنى توجد بسهب القيادة دوار أولاد امحمد الشيخ عمالة زواغة مولاي يعقوب فاس حدودها في المقال بثمن إجمالي مبلغه 100.000 درهم توصل البائع بمبلغ 40.000 درهم والباقي وضع بصندوق المحكمة حسب محضر العروض المختلفة عدد 01/2067 قدره 60.000 درهم بعدما أنذر البائع بتسليم المشتري وتوصله بالإنداز بتاريخ 2002/9/12 فلم يحرك ساكنا. طالبا لذلك الحكم على المدعى عليه بتمكينه من زينة الأرض الموصوفة في عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 2001-4-23 وهي فارغة منه ومن أمتعته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ قابلة للتجديد كل شهرين وبأدائه له تعويض مؤقتا قدره 3000 درهم وانتداب خبير لتحديد الاضرار التي لحقت من جراء حرمانه من استغلال مشتراه وحفظ حقه في تقديم الطلبات النهائية بعد الخبرة معززا مقاله بعقد الوعد بالبيع. ونسخة من أمر قضائي عدد 1360 ومحضر قبول العرض عدد 10/2067.

وحيث لم يعثر على المدعى عليه وأجريت في حقه مسطرة القيم فتدخلت السيدة سرعي خديجة في الدعوى بمقتضى مقال إرادي في مواجهة المدعى والمدعى عليه مؤرخ في 28-5-2002 عرضت فيه بأن الملك موضوع الدعوى ملك لها انتقل إليها عن طريق الشراء من مساعد محمد بمقتضى عقد عري في مؤرخ في 23-5-2001 فهي محقة في التدخل في الدعوى ملتزمة رفضها ومعززة مقالها بعقد شرائها المذكور.

فأمرت المحكمة بخبرة عهدت بها للخبير الحبابي الذي وضع تقريره بتاريخ 1-7-2002 حدد فيه التعويض المناسب للمدعى عن حرمانه من استغلال مشتراه في مبلغ 12.500 درهم. فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 21-11-2003 حكمها رقم 439 في الملف عدد 01/315 قضي فيه على المدعى عليه مساعد محمد بتمكين المدعى أوبهايو محمد عن العقار موضوع عقد البيع المبرم بينهما بتاريخ 23-4-01 وبأدائه له مبلغ 11875 درهم تعويضا عن حرمانه من استغلال مشتراه عن المدة ما بين 12-9-2001 و 27-6-2002 تاريخ الخبرة وبإلغاء مقال التدخل. فاستأنفته المتدخلة وأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار المطعون فيه بالنقض من المستأنفة في السبب الفريد بعدم الارتكاز على اساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق الفصل 478 من ق ل ع والفصل 111 من ق م م. ذلك أنه اعتبرها ليست طرفا في الوعد بالبيع المبرم بين مساعد محمد وأن مع أن الفصل 111 من ق م م يسمح لأي شخص له مصلحة في التدخل في النزاع وأن الحكم الابتدائي القاضي بتمكين أوبهايو محمد من مشتراه يضر بمصالحها وأن القرار اعتبر الوعد بالبيع بمثابة عقد صحيح الأركان بالرغم من عدم نقل الملكية للمشتري وعدم حيازته لها، كما اعتبر أن شراء أوبهايو سابق لشرائها وهذا خرق للفصل 478 من ق م ل ع فضلا على أنها تسلمت مشتراها من البائع بحسن نية بمقتضى عقد صحيح الأركان. وأبهايو لم يضع باقي الثمن حتى 21-6-2001 بصندوق المحكمة وهو تاريخ لاحق لشرائها.

لكن، ردا على الوسيلة، فإن القرار لم يقض بعدم قبول تدخل الطاعنة لانعدام مصلحتها في الدعوى وإنما بت في جوهره حين قضى برفضه موضوعا. وأن مقتضيات الفصل 478 من ق ل ع إنما تتعلق بآثار البيع فيما يخص نقل ملكية المبيع من طرف أحد المتعاقدين وهو ما اعتبره القرار ولذلك فإنه حين علل قضاءه. بأن «أوبهايو محمد والطاعنة اشترتا نفس زينة الأرض المدعى فيها من البائع لهما محمد مساعد، وأن البيع الأول ثابت بعقد عري في مصحح الإمضاء بتاريخ 23-4-01 وهو بيع تام طالما أنه يتضمن الثمن والإيجاب والقبول وقبض جزء من الثمن وإبقاء جزء آخر منه إلى أجل.

كما ثبت من العقد الثاني أن مساعد محمد باع للطاعنة نفس الزينة بتاريخ 23-5-2001، فيكون شراء أوبهايوو سابق على شراء الطاعنة. وأن المقرر شرعا أنه إذا أقام كل واحد من الخصمين بينة على أنه اشترى الدار من فلان وذكرها بائعا واحدا أو جاء كل منهما بشرائه من ذلك البائع. فإن أرختا معا فالشيء لمن كان شراؤه أقدم، فوجب ترجيح شراء أوبهايوو على شراء الطاعنة». فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على اساس قانوني ومعللا تعليلا صحيحا وغير خارق للفصلين المذكورين والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

القرار عدد : 310
المؤرخ في : 2007/5/30
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/118

القاعدة :

- إذا ظهر أن المفقود المحكوم بوفاته مازال باقيا على قيد الحياة وجب إصدار إقرار بإثبات كونه باقيا على قيد الحياة وبإبطال الحكم بتمويته وما يترتب عنه من آثار.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2004/5/27 تحت عدد 102 في الملف عدد 10/2001/176 أن المطلوب العثماني الهمادي بن الجيلالي قدم مقالين أصلي بتاريخ 1998/10/15 ومقال إدخال العثماني عبد الله والعثماني امبارك بتاريخ 1999/6/14 إلى المحكمة الابتدائية بسلا في مواجهة أشقائه العثماني عبد العزيز والعثماني مبارك والعثماني عبد الله عرض فيهما أنه كان يملك حظا شائعا في القطعة الأرضية الفلاحية الكائنة بالسهول أحواز سلا موضوع الرسم العقاري عدد 10728 بنسبة 462 سهما من أصل 3072 سهما، وأنه غاب عن مسقط رأسه بقبيلة السهول لظروف خاصة منذ سنة 1968 وأن شقيقه عبد العزيز عمد خلال فترة غيابه إلى استصدار حكم عن ابتدائية سلا بتاريخ 1987/3/13 قضى بتمويته لغيبته الطويلة وأنجز إرثه بتاريخ 1988/02/03 تحت عدد 309 تشهد بأنه توفى عن أشقائه المذكورين سجلت بالرسم العقاري المذكور تم قام أخواه عبد الله ومبارك ببيع جميع واجبهما المنجر لهما إرثا منه إلى شقيقهما عبد العزيز وأنه لم يكن يعلم بهذه المعطيات إلا بعد رجوعه إلى مسقط رأسه يوم 1998/9/10 ملتصا

الحكم بأنه حي يرزق والتشطيب تبعا لذلك على الإرث المنجز له المسجلة بالرسم العقاري عدد 10728 واعداد آثارها وعلى الحكم القاضي بتمويلته وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل هذه الإرث والحكم المستند عليه من أجلها وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتنفيذ ذلك مرفقا بشهادة عقارية مؤرخة في 1986/7/04 وأخرى في 1996/12/04 والحكم القاضي بتمويلته والإرث المستندة عليه وموجب الرجوع من الغيبة المؤرخ في 1998/9/10 وإرث الجليلي بن علي ونسخة من رسم ولادته وأجاب الطاعن العثماني عبد العزيز بن الجليلي بأن هوية المطلوب غير ثابتة بدليل رسمي وأن موجب الرجوع من الغيبة المستدل به ناقص عن درجة الاعتبار للعداوة التي يكنها له شهوده. وأنه اشترى واجبي شقيقه عبد الله وامبارك المنجر لهما إرثا من المطلوب بعد تمويلته حكما وأنه لاحق للمفقود بعد تصفية تركته ملتصقا بالحكم بعدم القبول أو رفض الطلب، وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين على نتيجته قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2001/7/17 بالإشهاد على أن المطلوب العثماني الهماذي بن الجليلي حي، والحكم بالتشطيب على الإرث المسجلة بالرسم العقاري عدد 10728 روي إرجاع الحصص التي كان يملكها المطلوب في الرسم العقاري المذكور والتي تملكها المدعى عليهم بناء على حكم التمويث فاستأنفه الطاعن وبعد جواب المطلوب وإجراء بحث وتعقيب الطرفين على نتيجته قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلتين وجه إلى المطلوبين الذين أفيد عنهم بأنهم لم يعودوا يسكنون بعناوينهم.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه في الوسيلتين مضمومتين للارتباط بانعدام الأساس القانوني وبخرق القانون ذلك أنه أثار أمام محكمة الموضوع بأنه لا يعرف المطلوب وينفي أن يكون أخاه المحكوم بتمويلته خاصة وأن لفيفية إثبات حياته جل شهودها من خصومه، وكان على المحكمة أن تلتجئ إلى الوسائل الحاسمة للتأكد من أن المطلوب شقيقه فعلا كما أن شراءه لخصص أخويه تم بحسن نية وسجلهما بالرسم العقاري وأنه لا يمكن النيل منهما طبقا للفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري وأن المحكمة لما قضت على النحو المذكور دون أن تراعي دفعه المرتكزة على أساس تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري ولم يجعل بذلك أساس لقرارها مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المادة 75 من مدونة الأسرة تنص على أنه إذا ظهر أن المفقود المحكوم بوفاته مازال حيا تعين على النيابة العامة أو من يعنيه الأمر أن يطلب من المحكمة

إصدار قرار بإثبات كونه باقيا على قيد الحياة ويبطل الحكم الصادر بإثبات حياة المفقود الحكم بالوفاة بجميع آثاره، والطاعن أثبت بقاءه على قيد الحياة بواسطة الوثائق الإدارية المدرجة بالملف وبلفيف الرجوع عن الغيبة وشهادة بعض أشقائه والتي لم يعارضها الطاعن بمقبول، والمحكمة لما قضت بإثبات حياته بناء على الوثائق المشار إليها أعلاه وعلى البحث الذي أجرته في القضية ورتبت على ذلك محو جميع آثار الحكم القاضي بوفاة المطلوب وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تمويته تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا كافيا ويبقى ما أثير بدون اعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعن المصاريف.

القرار عدد : 1266
 المؤرخ في : 2003/4/23
 ملف مدني عدد : 2002/1/1/1564

القاعدة :

- لا حاجة للترجيح بين البيئات مادامت الحجج أو إحداها تنطبق على موضوع النزاع.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن بوعمر و فاطمة والشريفة أولاد الكبير بن امحمد تقدموا بتاريخ 2-4-1965 بمطلب لدى المحافظة العقارية بالرماني سجل تحت عدد 33049 من أجل تحفيظ العقار الذي أرادوا تسميته «تاخيارت» بصفتهم مالكين له على الشيعاء بمقتضى الملكية المضمنة تحت عدد 312 ص 174 وتاريخ 14-1-65 مساحته حسبما أسفر عنها التحديد هكتار واحد و65 آرا تقريبا وبتاريخ 13-10-70 تعرض على المطلب المذكور بلعايدي بن خشان أصالة عن نفسه ونيابة عن نصرالله بن خشان مطالبين بكافة الملك بدعوى أنه آل إليهما عن طريق الشراء بمقتضى ملكية مودعة بملف المطلب عدد 33593. فأحال المحافظ ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالرماني وبعد إجرائها بحثا ووقوفها على عين المكان أصدرت بتاريخ 5-6-1989 في الملف 86-97 حكمها بصحة التعرض فاستأنفه طالبوا التحفيظ فألغته محكمة الاستئناف وقضت بعد التصدي بعدم صحة التعرض وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف ورثة المتعرضين بخمس وسائل.

فيما يخص الوسائل الأولى والثانية والخامسة لتعلقها بالشكل.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق مقتضيات المادة 45 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أنه لم يتضمن أية إشارة إلى أن النيابة العامة قد قدمت مستنتاجاتها في القضية أو وقع الاستماع إليها.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات المادة 335 من ق م م ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى ملف النازلة لا تجد فيه أمرا بالتخلي ولا تاريخه ولا تبليغه للأطراف وهو ما أضر بهم ضررا بالغا.

ويعيبونه في الوسيلة الخامسة بعدم الارتكاز على أساس لأنه لم ينص على أهم مقتضيات التشريعية التي اعتمدها المحكمة في إصدار قرارها والتي أوجب القانون صراحة التنصيص عليها.

لكن ردا على الوسائل فإن القرار المطعون فيه أشار إلى الاستماع إلى مستنتاجات النيابة العامة وهو المطلوب قانونا بمقتضى الفصل 45 من ظهير 1913-8-12 المتعلق بالتحفيظ العقاري. وأنه لا مجال للاستدلال بخرق مقتضيات الفصل 335 من ق.م.م مادام النزاع المعروف يتعلق بالتحفيظ الذي تنظمه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير 1913-8-12 في فصله 44 والذي لا ينص على صدور الأمر بالتخلي وأن عدم الإشارة في القرار إلى النصوص المطبقة لا يستوجب نقضه مادام قد صدر موافقا للقانون مما تكون معه الوسيلة الأولى خلاف الواقع والثانية والخامسة غير مرتكزتين على أساس.

وفيما يخص الوسيلتين الثالثة والرابعة.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الثالثة بخرق المادة 451 من ق ل ع ذلك أنه بنى قضاءه على القرار المؤرخ في 1984-11-27 واعتبره حجة كافية لإلغاء الحكم الابتدائي وتبعا لذلك بعدم صحة التعرض وباعتماده على القرار المذكور يكون قد خرق الفصل 451 من ق ل ع ذلك أن القرار المستدل به تختلف أطراف دعواه عن أطراف مطلب التحفيظ. لأن أحد طلاب التحفيظ كجمال بوعمر بن لكبير سير مسطرة دعوى الاستحقاق بصفة منفردة عن شريكته فاطمة والشريفة في القطعة المزعومة وأن الدعوى موضوع النازلة مقامة في مواجهة ثلاثة أطراف وهم بوعمر وفاطمة والشريفة مما يكون معه قرار 84-11-27 لا يفيد طالبي التحفيظ في شيء ولا يمكن الاعتداد به لأن حجيته لا تثبت إلا بالنسبة إلى أحد أطراف الخصومة.

ويعيبونه في الوسيلة الرابعة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه اكتفى في حيثياته بأن المتعرضين وهما المكلفان بالإثبات لم يدلوا بما يثبت ملكيتهما للقطعة الأرضية موضوع مطلب التحفيظ عدد 33049 بحجة مقبولة شرعا. إلا أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإنهما أدليا برسم شراء مطابق للأصل مضمن بعدد 1024 صحيفة 443 بتاريخ 17-10-1938 وبصورة طبق الأصل للملكية البائعين المضمنة تحت عدد 1022 بينما أدلى طالبوا التحفيظ برسم استمرار لم ينجز إلا في 1965 أي عند تقديم المطلب. وإعمالا لقواعد الترجيح يتعين تقديم الأقدم تاريخا على الأحدث والقرار استبعد حجة المتعرضين رغم أن كل إجراءات البحث التي تمت في الدعوى أثبتت أن رسم شرائهم ينطبق على العقار موضوع المطلب من حيث الموقع والمساحة والحدود وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية عدد 3026 وتاريخ 28-10-70 نجد أنه عند انتهاء التحديد للمطلب تبين أن حدود العقار هي نفس الحدود المضمنة بعقد شراء المتعرضين ورسم ملكية البائعين الشيء الذي أكده محضر المعاينة وأن البحث أكد بأن المتعرضين يحوزون العقار منذ تاريخ شرائه والقرار لم يجب عن الدفع الذي أثاروه باستبعاد القرار المستدل به من قبل طالبي التحفيظ لصدوره خارج مسطرة التحفيظ ذلك أن القرار المذكور كان بتاريخ 13-10-70 بينما دعوى الاستحقاق كانت بتاريخ 29-11-1974 وانتهت بصدور الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستينائي المؤرخ في 27-11-1984 واكتفى القرار المطعون فيه بالاعتماد عليه كحجة قاطعة للحكم بعدم صحة التعرض بالرغم من أن قرار 27-11-84 مخالف للقانون كما أن العمل القضائي استقر على أن جميع الدعاوي المتعلقة بعقار في طور التحفيظ يعود النظر فيها إلى قاضي التحفيظ وحده والقرار لم يجب عن دفعهم ولم يعلل حكمه تعليلا كافيا.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما فإن الحكم الصادر بتاريخ 27-11-84 وإن كانت ليست له حجية الشيء المقضى به بالنسبة لفاطمة والشريفة إلا أنه أثبت عدم انطباق حجة الطاعنين على المدعى فيه مما لم تكن معه في حاجة إلى الترجيح بقدوم التاريخ ولذلك فإن المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن «المتعرضين وهما المكلفان بالإثبات لم يدلوا بما يثبت ملكيتهما للقطعة الأرضية موضوع مطلب التحفيظ عدد 33049 بحجة مقبولة شرعا وأن الشراء عدد 1024 المبني على ملكية البائع عدد 1023 المدلى بهما من قبل المتعرضين لا عمل بهما في النزاع نظرا لما يحيط بهما من الشك ذلك أنه سبق لطالب التحفيظ بوعمر بن لكبير أن سجل دعوى ضد المتعرضين من أجل تمكينه من القطعة

الأرضية موضوع مطلب التحفيظ فقضت المحكمة الابتدائية وفق طلبه وأيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي بعدما رجحت حجة طالبي التحفيظ الملكية عدد 312 واستبعدت حجة المتعرضين حسب القرار المؤرخ في 27-11-1984 وهذا القرار هو حجة بين طالب التحفيظ المذكور والمتعرضين كما أنه حجة بين باقي طالبي التحفيظ والمتعرضين بخصوص ترجيح الحجة عدد 312 على شراء المتعرضين الذي وقع استبعاده من طرف المحكمة لأنه لا ينطبق على النزاع زيادة على أنه لا يمكن للقضاء اعتماد حجة سبق إبعادها بمقتضى قرار نهائي».

فإنه بهذه التعليقات يكون القرار معللاً بما يكفي وغير خارق للفصل المستدل به وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطاعنين الصائر.

القرار عدد : 4006

المؤرخ في : 2007/21/05

ملف مدني عدد : 2004/3/1/3010

القاعدة :

- لا يلجأ لترجيح الحجج بتطبيق الرسوم على محل النزاع إلا عند توفر البيئات على الشروط الشرعية المقررة شرعا للاعتداد بها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة تحت عدد 558 بتاريخ 02-03-2004 في الملف المدني عدد 02/1710، أنه بمقتضى مقال أصلي ومقالي الإدخال في الدعوى، ادعى ورثة جباري أحمد وجباري يمينة وجباري منينة المسطرين في المقال أنهم يملكون الأرض المعدة للبناء الواقعة بقصر المعيز ذات مساحة 45 قدما طولا و30 عرضا المحدودة بالمقل والتي تعود إليهم بالإرث حسب رسم الحيازة بلفيف المرفق، وأنهم فوجئوا بتاريخ 1999/4/24 بالمدعى عليه هاشمي محمد الملقب ببومدين يقوم بأشغال البناء في أرضهم متراميا عليها طالبين الحكم عليه بالتخلي، وبعد جواب المدعى عليه بأنه مجرد مكلف بالأشغال من طرف ورثة الهاشمي الساسي بن عبد الرحمان أدلى المدعون بمقال الإدخال بمقتضاه تم إدخال ورثة الهاشمي الساسي المذكور وهم أرملة أمينة بنت زيان، وأبناؤه محمد، فاطمة، عبد الرحمان، أحمد، علال لطيفة، فاطمة الزهراء، وعبد القادر، وبعد جواب المدعى عليهم والأمر بمعايينة وإنجازها والتعقيب عليها أدلى المدعون بمقال إدخال

ثاني، بمقتضاه تم إدخال عبد القادر حماوي طالبين الحكم على المدعى عليهم متضامنين بالتخلي عن كافة العقار، معززين الطلب بصور لإرثات كل من اجباري أحمد عدد 20 واجباري يامنة عدد 188 واجباري منينة عدد 346 وبراءة الهاشمي الساسي عدد 60 وشراء الغير منه للقطعة الأرضية المسماة «تفرنين» عدد 120، وبعد جواب المدعى عليهم وإدلائهم برسم تصريح متروك عدد 254 ورسم قسمة عدد 64 وصورة للملكية عدد 326 وصورة مصادق عليها لرسم عدد 352 يتعلق بشراء حماوي أحمد من رحوا أحمد القطعة المسماة «تفرنين» وصورة مصادق عليها لنسخة رسم ملكية عدد 410 مأخوذة من أصلها عدد 31 تتعلق بأرض «تفرنين» وصورتين للبناء مصادق عليهما عدد 95/25 و99/13 وأخرى غير مصادق عليها عدد 87/43 وحكم عقاري سبق أن قضى في الملف العقاري 72/19 على جباري عبد الحميد وبوجمعة بوحسون بالتخلي لفائدة أولاد بومدين، وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة في الطلب الأصلي برفض الدعوى، وفي طلب إدخال حماوي عبد القادر برفض الطلب، فاستأنف المدعون الحكم المذكور مثيرين كونه أغفل ملكيتهم ولم يبرر عدم إعمالها، وأن المدعى عليه محمد الهاشمي بن بومدين أجاب بأنه يجوز المدعى فيه باسم ورثة الهاشمي الساسي الذي باع مالا يملك للمدخل في الدعوى عبد القادر حماوي، ولذلك فإن القول بعدم قبول مقال إدخاله في الدعوى مخالف للقاعدة الفقهية «وإن قال لفلان فإن حضر ادعى عليه» مخالف لما سار عليه اجتهاد القضاء، وأن اعتماد ملكية الخصوم عدد 31 المؤرخة في 1972/4/1 والحال أنها باطلة وغير منتجة في الدعوى واعتماد رسم الحيازة عدد 331 رغم وجود القرابة بين بعض الشهود والشهود لهم في رسمي الملكية والحيازة لا يصح فقها وهو ما سار عليه اجتهاد المجلس الأعلى في عدة قرارات، والرسمين المذكورين سقط منهما ركني عدم المنازع وعدم التفويت، وكون الشهود شهدوا فيهما بالملك لأكثر من 80 سنة والحال أن أكبرهم سنا يصل إلى 81 سنة، والأخذ بشهادة حماوي في الدعوى رغم أنه مدخل فيها بوصفة غاصبا ويدعى الشراء من الهاشمي محمد وإغفال ملكيتهم 319 رغم أنها مستوفية لشروط الملك مخالفا بذلك نصوص الفقه، وبعد جواب المستأنف عليهم وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه بعريضة ضمنها محامي الطاعنين أسباب النقض وأجاب عنها محامي المطلوبين ملتصا برفض الطلب.

في الشكل : حيث تقدم المطلوبون بالنقض بمذكرة جوابية أثاروا فيها الدفع بأن مقال النقض لم يقدم من مقدمي الدعوى الأصلية ابتدائيا ولم ينص فيه على جميع ورثة الهاشمي الساسي وعلى الخصوص الهاشمي علال.

لكن حيث فضلا على أن المطلوبين لم يبينوا الأشخاص الذين تقدموا ابتدائيا بالدعوى الأصلية وتم إغفالهم في مقال النقض، فإن هذا الأخير تضمن جميع المدعين الطاعنين بالاستئناف في الحكم الابتدائي والذين تضمنهم المقال الاستئنافي والقرار المطعون فيه.

ومن جهة أخرى فإن الطعن بالنقض يوجه ضد القرار الاستئنافي، وأن الهاشمي علال لم يكن من بين أطرافه ولا من بين أطراف المقال الاستئنافي، وما دام الطاعنون لم يستأنفوا الحكم الابتدائي في مواجهة علال المذكور فإن مقال النقض ليس معيبا، ولذلك فالدفعين على غير أساس.

وفي الموضوع : حيث يعيب الطاعنون في الوسيلة الأولى على القرار فساد التعليل الناتج عن التحريف وانعدام الأساس، ذلك أنه اعتبر استئنافهم غير مؤسس لكون ملكية المستأنف عليهم عدد 31 ص 107 تنطبق على محل النزاع ومستوفية لشروط الملك المعتبرة شرعا مع أن الملكية المذكورة نصت على أنها ناشئة للمشهود له الهاشمي الساسي من ابيه عبد الرحمان الذي نشأت له من أبيه عبد القادر، ولا يوجد بها ركن عدم تقويت الأب والجد المذكورين وخالية من ركن عدم المنازع، والقرار لما اعتبرها عاملة في الدعوى ولا يؤثر عليها البطلان المثار من الطالبين المأخوذ من مستند علم المشهود بالقرابة فإن تعليقه مخالف لأراء جميع شراح التحفة وخلييل والزقاق ولرأي المجلس الأعلى مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الملكية لا يصح تطبيقها على محل النزاع إلا إذا توفرت هي ذاتها على الشروط الخمس وهي وضع اليد على الملك والتصرف فيه، ونسبته من المالك لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك، وطول مدة التصرف وهي 10 سنين بين الأجانب عملا بقول صاحب العمل الفاسي :

تصرف المالك والنسبة مع يد ولا منازع طول وقع

والثابت من وثائق الملف أن ملكية المطلوبين عدد 31 ص 107 لم ينص فيها على عدم المنازع للمالك أثناء تصرفه وأشير فيها إلى أن القرابة من مستند علم الشهود فيها عكس ملكية الطالبين عدد 319 التي أشير فيها إلى شروط الملك الخمس وإلى أن مستند علم الشهود فيها المخالطة والمجاورة وشدة الاطلاع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ملكية المطلوبين مستوفية لشروط الملك المعتبرة شرعا، دون أن تبرز في قرارها من أين وكيف استخلصت ذلك، ورجحتها على حجة الطالبين بعله أنها

تتطبق على محل النزاع مع أن الترجيح بين الحجج بتطبيق الرسوم لا يلجأ إليه إلا عند توفرها على الشروط الشرعية، فإنها لم تركز قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 279

المؤرخ في : 2008/5/21

ملف شرعي عدد : 2007/1/2/262

القاعدة :

– الأصل في الإنسان انه كامل الأهلية عند إبرام أي تصرف
أو التزام ما لم يثبت أنه كان وقت إنجاز التصرف مريضا
مرضا مخوفاً أفقده إرادته ومات عنه.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 291، الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2006/6/6 في الملف عدد 05/185، أن المطلوبين ورثة مبارك العوفي بن محمد، وهم أرملة عائشة وأبناؤه محمد وعبد الرحمان وعبد المجيد وسعيد والحسين والحبیب وجميلة، تقدموا في 0521 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت، يعرضون فيه أن موروثهم خلف القطعة الأرضية المسماة «فدان مصليح» موضوع الرسم العقاري 39/8071 بالمحافظة العقارية بتارودانت، ولما أرادوا تسجيل إرثه الهالك في الرسم العقاري المذكور، وجدوا بأن الطالب عبد اللطيف العوفي، المتصدق عليه، سجل رسم الصدقة عدد 220 وتاريخ 01/11/22 الذي تصدق بموجبه الهالك المذكور، في حين أن هذه الصدقة باطلة لأنها تفتقر لشروطي الحوز والإخلاء، باعتبار أن الهالك ظل يتصرف في هذه الأرض إلى أن توفيت وانتقلت إليهم، فضلاً عن أن المتصدق كان مريضاً وطريح الفراش منذ 1995 إلى حين وفاته في 04/7/26، وأدلووا برسم الصدقة المذكور، وبالإرثه عدد 05 وتاريخ 05/1/26، وبينه الاستمرار عدد 187 وتاريخ 05/2/23 وباللفيف عدد 686 وتاريخ 05/3/21، وبشهادتين طبييتين ووكالة،

وأجاب الطالب بأن شرط الحوز ثابت باعتراف المتصدق وتسجيل رسم الصدقة في الرسم العقاري قيد حياة المتصدق، كما أن المتصدق لم يكن مريضا، بل كان يتمتع بجميع قواه العقلية بدليل أنه أبرم عدة تصرفات قبل وبعد رسم الصدقة، وأدلى بشهادة من الرسم العقاري المذكور وبالإشهاد عدد 150 وتاريخ 05/5/20 واستفساره عدد 128 وتاريخ 05/5/31 ووثائق أخرى، وفي 05/7/4 حكمت المحكمة برفض الطلب، فاستأنفه المطلوبون، والتمس الطالب تأييده، وألغته المحكمة، وحكمت، بعد التصدي، بإبطال رسم الصدقة عدد 220 المذكور، والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 39/8071، وتسجيل رسم الارائة عدد 05، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجاب عنها المطلوبون بمذكرة، بواسطة نائبيهم، ملتجئين برفض الطلب.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسائل الثلاث، مجمعة لارتباطها مع بعضها، بانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق القانون وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة اعتبرت أن الصدقة باطلة، لأن المتصدق أنجزها وهو في مرض الموت الذي كان ملازما له إلى حين وفاته، ولأن رسم الصدقة لم يشهد بمعاينة الحوز، مستندة في ذلك على بعض الشواهد الطبية والأشهاد العدلي عدد 686 المستدل بهم من طرف المطلوبين، في حين أنه أكد بأن المتصدق كان وقت إنجاز الصدقة في كامل قواه العقلية، وقام بتسجيل الصدقة في الرسم العقاري قيد حياته، بالإضافة إلى حيازته الفعلية عن طريق الفرس والبناء والتسييج، واستدل على ذلك بتقارير طبية صادرة عن الدكتور الدياب والدكتور البارودي التي تفيد بأن المتصدق كان يعالج من مرضه بصفة طبيعية وشفي منه، وكذلك بالإشهاد العدلي عدد 164 لإثبات حيازته الفعلية للمتصدق به، كما أن والده الذي حضر عنه وقت الإشهاد على الصدقة أقر له بذلك قيد حياة المتصدق، والمحكمة لما لم ترد على ما دفع به بمقبول، فإن قرارها جاء ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، وغير مبني على أساس، ومعرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أن الأصل في الإنسان هو كمال الأهلية عند إبرام أي تصرف أو التزام طالما لم يثبت أنه كان، وقت إنجاز التصرف، مريضا مرضا مخوفا أفقده إرادته ومات منه، والبين أن المتصدق حضر شخصيا أمام العدلين بتاريخ 01/11/8، ونص العقد على أنه بآتمه، أي صحيح العقل والبدن، وأشهدهما على أنه تصدق على حفيده الطالب، الذي كان حاضرا عنه والده، فضلا عن ذلك، فالطالب أدلى بما يثبت به صحة المتصدق بشواهد طبية وغيرها، كما أدلى بما يفيد تسجيل رسم الصدقة باسمه في الرسم العقاري قيد حياة المتصدق الذي لم

يتوفى إلا في 04/7/26، وكذلك حيازته الفعلية للمتصدق به بالفرس والبناء وغيرهما، والمحكمة لما لم تناقش ما أدلى به الطالب على الرغم مما له من تأثير على قضائها، ولم ترد على ما ذكر بمقبول، وقضت على النحو المذكور، فإن قرارها جاء غير مبني على أساس، وناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 870
 المؤرخ في : 2002/12/25
 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/352

القاعدة :

- تصح الوصية من لمرىض والصحيح في ثلث المال فإدنى في
 المرض أو صحة وصية لا تعترض
 - الإشهاد على الأتمية كافية لصحة الوصية وأن الشيخوخة
 والمرض المقعد لا ينال من الوصية أمام صحة العقل وتمام
 الإدراك والتمييز.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1837 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2001/6/29 في الملف عدد 00/446 ان المدعين اوھنو محمد ومن معه قدموا امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 1998/10/22 مقالا في مواجهة المدعى عليهما اوھنو خالد بن عبد السلام واوھنو عبد السلام بحضور السيد المحافظ على الاملاك العقارية عرضوا فيه انھم والمدعى عليه اوھنو عبد السلام ورثة الهالك اوھنو التھامي بن الحسن الذي وافته المنية بتاريخ 1997/12/29 بعد مرض عضال الزمه الفراش، كان خلالها فاقدا للوعي، ولا يميز بين الشيء وحقيقته، وانھم فوجئوا مؤخرا بوجود وصية بالثلث مضمنة تحت عدد 116 ص 131 تاريخ 1997/7/24 بمحكمة التوثيق بالحاجب تتضمن ايضاء الهالك بالثلث لحفيده اوھنو خالد ابن المدعى عليه الثاني، وان موروثهم كان عاجزا عن تدبير اموره وتصريف شؤونه بسبب فقدانه للوعي والادراك والتمييز، وان الوصية تعتبر باطللة شرعا وقانونا، والتمسوا

الحكم بطلانها واعتبارها عديمة الاثر شرعا وقانونا، والحكم بالتشطيب عليها من الرسوم العقارية 05-69227. 05-69236. 05-69237. 05-69238. 05-69240، وباعتبار ان الاملاك المتعلقة بها مشاعة بين المدعين والمدعى عليه الثاني على اساس الفريضة الشرعية، والامر تمهيديا بانتداب خبير لقسمة تلك الاملاك بين الورثة عينا ان امكن، وتحديد ثمن انطلاق بيعها بالمزاد العلني في حالة تعذر القسمة العينية، وتقويم مردود استغلالها من طرف المدعى عليهما، وتمكين المدعين من نصيبهم في الاستغلال المحدد في 28 سهما منذ تاريخ وفاة الهالك وهو 1998/12/27 الى غاية يوم التنفيذ، وامر السيد المحافظ بالتشطيب على الوصية من الرسوم العقارية المشار اليها اعلاه مع النفاذ المعجل، وارفقوا مقالهم بصورة مطابقة للاصل الارائة والاحصاء والوصية، وبعد جواب المدعى عليهما وتمام الاجراءات قضت المحكمة برفض الطلب، استأنفه المدعون متمسكين بان الاشهاد بالبيع في حالة مرض الزم صاحبه الفراش يعتبر باطلا حسبما درج عليه الفقه الاسلامي، واثناء الاجراءات توفى اوهنو محمد فتدخل ورثته لمواصلة الدعوى بعد ان ادلوا بارائة موروثهم، وبعد تبليغ تدخل ورثة اوهنو محمد الى اطراف الدعوى والانتهاء من تبادل الاجوبة والردود وتمام الاجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه من طرف الطالبين. بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن اربع وسائل متخذة من عدم الارتكاز على اساس قانوني وخرق القانون واحكام الفقه الاسلامي والفصل 345 من ق م م وانعدام التعليل.

اجاب عنها دفاع المطلوبين والتمس رفض الطلب.

الوجه الاول المتخذ من خرق القرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل 345 من ق م م ذلك ان ورثة محمد اوهنو تقدموا بمذكرة مؤرخة في 2000/7/18 طلبوا فيها الاشهاد عليهم بمواصلة الدعوى في اسم موروثهم وعززوا طلبهم بارائة موروثهم وبشهادة من المحافظة العقارية، كما تقدمت نجية اوهنو في نفس المذكرة بطلب ذكرت فيها انها اشترت من المدعية القاسمي مباركة نصيبها في التركة وحلت بذلك محلها في حقوقها والدعوى والتمست الاشهاد عليها انها حلت محلها في الدعوى والمحكمة لم تشر سواء في صدر قرارها، ولا في صلبه الى اسمائهم بل تركتهم مجهولين، الامر الذي يشكل خرقا للفصل 345 المذكور اعلاه.

لكن خلافا لما اثير فان القرار المطعون فيه اشار في الصفحة الرابعة منه، بان نائب المستأنفين ادلى بطلب مواصلة الدعوى لفائدة ورثة محمد اوهنو وهم ارملته القاسمي جمعة اصالة عن نفسها ونيابة عن محجوريها نورة وتوفيق، وابناؤه الرشداء سفيان

وسومية وزكية التمسوا فيه الاشهاد عليهم بمواصلة الدعوى والحكم لهم وفق المطالب المقدمة ابتدائيا الى جانب المستأنفين، ومن جهة الخرى فان عدم اشارة القرار المطعون فيه الى ان يجة اوهتو حلت محل القاسمي مباركة في الحقوق المنجزة لهده الاخيرة في الدعوى لايشكل سببا للنقض طالما ان اجراءات الدعوى تجرى في اسميهما معا وبصفتها وارثين في التركة المطلوب اجراء القسمة فيها وسجلت في الرسم العقاري على انها مالكة لنصيب البائعة القاسمي مباركة الامر الذي كان معه ما بالوجه مخالف للواقع في الشق الاول وغير مؤسس في الشق الثاني.

الوجه الثاني والثالث مضمومان، والمتخذان من خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك ان استبعاد المحكمة الدفع ببطلان الوصية بعلّة، بان العدلين وان شهدا بان المتوفى كان في مرض الزمه الفراش، فانه كان صحيح العقل تام التمييز والادراك، وان الشهادة الطبية المدلى بها لاثبات انه كان يعاني من سن الشيخوخة هي مجرد تقرير واقع لا اقل ولا اكثر هو تعليل غير سليم لانه يتعارض مع ما درج عليه الفقه الاسلامي، من ان ثبوت المرض الملازم للفراش كاف لبطلان التصرف، اضافة الى شهود لفيفية المطلوب خالد اوهتو عدد 145 شهدوا بان الموصى كان يعاني من مرض مزمن الزمه الفراش، وادى به الى فقدان الوعي لدرجة صار معه لا يميز بين الشيء وحقيقته، الى جانب فقدان الشعور وهي بذلك جاءت متوافقة مع الشهاداتين الطبيتين من ان الموصى يعالج من مرض جنون الشيخوخة، وهو بذلك غير قادر على تدبير ممتلكاته ويستوجب وضعه تحت الرقابة الطبية الشرعية، وتأسيسا على ذلك فانه لا يمكن للمطلوب خالد اوهتو ان يدحض بشهادة شهود اللفيف عدد 615 اللفيف عدد 145 والشهادة الطبيتين المذكورتين اعلاه، والمحكمة بدل ان تشير الى مأخذ الطالبين على لفيفيتي المطلوب خالد والمجتمعين على ثبوت مرض الموت وتناقش تلك المأخذ وتقييمها فانها فضلت السكوت عنها، فجاء قرارها بذلك مخالفا للقانون ومنعدم التعليل وتعرض للنقض.

لكن خلافا لما جاء في الوجهين معا، فان الوصية تصح من المريض والصحيح طبقا للفصل 175 من م ح ش وبقول المتحف: في ثلث المال فادنى في المرض او صحة وصية لا تعترض، والمحكمة حين صرحت بان الطعن الموجه ضد الوصية لاينال منها، مادام الموصى كان وقت الاشهاد بالوصية على العدلين صحيح العقل تام الادراك والتمييز وشهدا عليه وباتمه فهي بذلك ناجزة نافذة صحيحة شكلا وموضوعا، وان المرض الذي كان مصابيا به الموصى اقعده الفراش لم يكن له أي تأثير على سلامته العقلية حين الأشهاد عليه بالايصاء لفائدة حفيده الموصى له بالثلث من متروكه، وان الشهادة

المدلى بها لاثبات انه كان يعاني من سن الشيخوخة فانها مجرد تقرير واقع لاقل ولا اكثر فانها تكون قد ناقشت جميع المآخذ المثارة من طرف الطالبين وردت عليها وما بالوجهين بذلك يبقى على غير اساس.

الوجه الرابع المتخذ من خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك ان الطاعنين طلبوا في مقال استئنافهم، والمذكرتين المؤرختين في 2001/2/6 و 2001/3/19 اجراء القسمة بواسطة خبير، وتقويم مردود استغلال الاملاك المطلوب قسمها، وتحديد نصيب الطالبين منه واجراء بحث يتم خلاله الاستماع الى شهود لفيقية الطالبين عدد 907 ولفيفيتي الموصى له عدد 145 وعدد 615، وللاطباء الذين عاينوا الحالة العقلية للموصى وملاحظة التناقض الحاصل بين لفيقيتي الموصى له، وانه كان على المحكمة ان ترد على الطلبات والدفع المقدمة لها وتعلل قبولها او رفضها بتعليل تام وسليم ومقبول، ولما لم تجب عن ذلك فان قرار مخالف للقانون ومنعدم التعليل، وتعرض بذلك للنقض.

لكن ردا على ما اثير في الوجه اعلاه، فان اغفال البت في احل الطلبات لا يعد سببا من اسباب النقض وانما يعتبر سببا لاعادة النظر طبقا للفقرة رقم واحد من الفصل 402 من ق م م اما بقية ما ورد بالوجه المتعلق بالطعن في الوصية فقد سبق الرد عليه عند الجواب على الوجهين الثاني والثالث، الامر الذي كان معه ما بالوجه على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه رافعه.

القرار عدد : 451
المؤرخ في : 2007/9/12
ملف شرعي عدد : 2007/1/2/2

القاعدة :

- إذا كان تصريح الشهود بعدم علمهم بالتفويت شرطا في صحة شهادتهم بالملك للميت، فإن ثبوت التفويت في جزء من المشهود فيه لا يقدر في صحة شهادتهم فيما سواه
 - إن الشهادة على عدم العلم بالتفويت تكون على غلبة الظن لا القطع، فلا ترد فيما لم يشمل التفويت.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 516 الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 2006/10/10 في القضية عدد 06/79 أن الطالبين ورثة المسعودي محمد ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 1997/11/21 أن موروثهم توفي وترك العقارات المذكورة في المقال وأن المطلوب في النقص شريكهم في الإرث المسعودي محمد استأثر بها وحده ومنعهم من نصيبهم فيها والتمسوا الحكم بقسمتها حسب الفريضة الشرعية وأرفقوا مقالهم بصورة طبق الأصل من إرائة عدد 257 وبأخرى من ملكية عدد 3 فأجاب المطلوب في النقص بأن الدعوى غامضة ومبهمه لعدم بيان تاريخ الاستيلاء على المدعى فيه وأن الحجج المستدل بها ناقصة عن درجة الاعتبار. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بالمصادقة على تقرير الخبير محمد الصقلي وقسمة المدعى فيه وتمكين كل وارث من نصيبه المفروض شرعا، فاستأنفه المطلوب في النقص مركزا استئنافه على أن والده تصدق عليه بمجموعة من

القطع الأرضية وعددها 13 وأنه يحوزها ويتصرف فيها منذ إنجاز الصدقة، واستدل على ذلك بعقدي الصدقة عدد 222 وعدد 188 وبعد استفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 403 الصادر بتاريخ 02/5/29 في الملف عدد 01/445 بعلة أن المحكمة لم تناقش عقدي الصدقة المستدل بهما، وبعد الإحالة وتقديم الأطراف لمستنتجاتهم قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي لإفتقار الصدقة للحوز فظمن فيه المطلوب في النقض فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 568 الصادر بتاريخ 2005/12/7 في القضية 04/4 بعلة أن المحكمة بتت في النازلة دون أن تتحقق من الحيازة وطول مدتها في حياة المتصدق فضلا عن أن رسم الملكية عدد 3 الذي رجحته المحكمة ينص على عدم علم شهوده بالصدقتين اللتين تدحضان واقع الحال، وبعد الإحالة وتقديم الأطراف لمستنتجاتهم أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجاب عنهما المطلوب في النقض والتمس رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الثانية :

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه انعدام التعليل، ذلك أن الدعوى تهدف إلى المطالبة بقسمة ثلاث وعشرين قطعة أرضية ثبت من موجب الملكية عدد 3 المستدل به ومن الخبرة المنجزة في الموضوع أنها كانت ملكا للموروث حازها وتصرف فيها إلى أن مات وتركها لورثته، وأن المطلوب في النقض تمسك بكونه يحوز ثلاثة عشر قطعة أرضية استنادا إلى رسمي الصدقة المستدل بهما والمنجزين لفائدته من طرف والده موروث الطرفين، وأن رسمي الصدقة على فرض صحتهما لا ينقصان من حجية الملكية فيما لم تشمله الصدقة، فكان على القرار المطعون فيه أن يقضي بالقسمة فيما هو مشهود فيه بالملك للهالك والمتعلق بثلاثة وعشرين قطعة أرضية إلا أنه لم يفعل واعتبر تلك الملكية غير عاملة برمتها من غير أن يبرز السند الذي اعتمده، فجاء القرار معللا تعليلا ناقصا والمنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

حيث صح ما نعتة الوسيلة، ذلك أنه لئن كان تصريح الشهود بعدم علمهم بالتفويت شرطا في صحة شهادتهم بالملك للميت فإن ثبوت التفويت في جزء من المشهود به لا يقدر في صحة شهادتهم فيما سواه، والطالبون ادعوا تملك موروثهم لثلاث وعشرين قطعة أرضية واستدلوا على ذلك بالموجب عدد 3 المذكور والمحكمة لم تكن على صواب لما ردت بعلة ثبوت التفويت في جزء من الأملاك المشهود بها بمقتضى رسمي الصدقة

المستدل بهما لأن الشهادة على عدم العلم بالتفويت تكون على غلبة الظن لا القطع فلا ترد فيما لم يشمل التفويت، فخرقت بذلك قواعد الإثبات المقررة فقها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

القرار عدد : 214
 المؤرخ في : 2006/4/5
 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/16

القاعدة :

- إذا ثبت الشيعاء والأصل استصحاب الحال وبقاء الشيعاء،
 ويقع عبء إثبات الشيعاء على مدعيه لقول ابن عاصم :
 والمدعي لقسمة البستان يؤمر في الأصح بالإثبات.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 04/188 الصادر بتاريخ 04/10/21 في القضية عدد 03/256/3 عن محكمة الاستئناف بالجديدة أن المدعى غانم أبو الفضل بن عبد السلام تقدم بمقال مؤدى عنه في 02/3/4 بالمحكمة الابتدائية بسيدي بنور يعرض فيه أن والده عبد السلام أبو الفضل توفى في فأحاط بإرثه إلى جانب زوجته يزة بنت غانم وأولادها من الهالك وهم المدعى عليهم الكبيرة وحدو وعبد الله وفاطنة والكبير ومحمد وفاطمة ثم توفيت الأرملة ولم تخلف وارثا سوى الطرفين وأن الموروث الأول خلف ما يورث عنه شرعا من ذلك أرض الحطة المعرف بها بنفس المقال طالبا الحكم بإجراء القسمة فيها عينيا أو تقويميا ومدليا بصورتين مطابقتين لإرثه عدد 402 ص 492 وإحصاء بلفيف عدد 406 ص 382 وأجابت المدعى عليهم فاطمة وفاطنة والكبيرة حدو بأن المدعى فيه ما يزال مشاعا بين الورثة في حين أجاب المدعى عليهم لكبير وعبد الله ومحمد بأن الأول (أي الكبير) يختص بالعقار المذكور طبق رسم الملكية عدد 278 ص 303 الذي كان المدعي أحد شهوده وأنجزت المحكمة خبرتين وملحقين لهما بواسطة الخبيرين امحمد بحبوجي ومحمد حراثي لأجل تهيئ مشروع

القسمة في المدعى فيه إن ثبت أن رسم الملك عدد 278 لا يرتبط به، وبعد الانتهاء من تبادل المستنتجات والردود أصدرت المحكمة بتاريخ 03/10/7 في الملف 02/42 حكماً يقضي بإجراء القسمة العينية في المدعى فيه وفق خبرة السيد محمد حراثي وملحقها المؤرخين في 03/4/21 و03/9/3 فاستأنفه المدعى عليه الكبير أبو الفضل كما استأنف القرارات التمهيدية بإجراء خبرة متمسكا باختصاصه ويتعلق رسم ملكيته عدد 278 بالمدعى فيه وبعد جواب المستأنف عليهم بما يؤكد محرراتهم المدلى بها في المرحلة الابتدائية أجرت المحكمة بحثاً بعين المكان بواسطة المستشار المقرر الذي حرر محضراً بالانتقال إلى عين المكان بتاريخ 04/4/16 عرض على الطرفين وتبادلاً بمستنتجاتهما حوله وانتهت الإجراءات بإصدار المحكمة لقرارها عدد 04/188 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطلوب نقضه من الطاعن بواسطة محاميه بعريضة تضمنت ثلاثة أسباب ذات سبعة فروع أجاب عنها دفاع المطعون ضدهم والتمس رفض الطلب.

السبب الأول : خرق مقتضيات الفصل 345 من ق م م ذلك أن القرار المطعون فيه أغفل الإشارة إلى عناوين وسكنى المطعون ضدهم، واكتفى فقط بذكر اسم دفاعهم ومن جهة أخرى فقد صدر ضد من لا صفة لها وهي المسماة فاطنة بدل فاطمة التي التمس الطاعن عبر مقاله الاستئنائي اعتبار الطعن موجهاً ضدها باسمها المذكور وهو خرق جوهرى يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن الإغفال الذي لا يضر بمصالح طالب النقض لا يمكن أن يقبل كطعن في الحكم ولذلك فما دام الطاعن لا يدعى ضرراً من الخرق المحتج به فإن ما ينعى به القرار في هذا الصدد غير معتبر وما ورد كذلك بشأن اسم المطعون ضدها فاطنة مجرد خطأ مادي لا تأثير له.

في شأن السببين الثاني والثالث بفروعهما مضمومين والمتخذين من انعدام الأساس القانوني ومن انعدام التعليل ونقصانه ومن خرق الفصل 3 من ق م م وخرق قاعدة مسطرية وحقوق الدفاع ذلك أن الطاعن أثار بأن موضوع النزاع من اختصاصه واستدل على ذلك برسم الملك عدد 278 الذي شهد فيه معظم المطعون ضدهم وأن المحكمة رغم ذلك أنجزت خبرتين وصادقت على ملحق الثانية التي قام بها الخبير محمد حراثي خرقاً للفصل 63 من ق م م بمكتبه دون الوقوف بعين المكان واستدعاء الأطراف كما أنها اعتمدت في قضائها على رسم إحصاء بلفيف لم ينجز إلا بمناسبة النزاع في شهر فبراير 2002 ومعظم شهوده مجهولو الهوية، ولا يتضمن عناصر الملك - وأن المطعون ضده في مقاله الإفتتاحي طالب بقسمة العقار باعتبار أن مساحته أربعة

خداديم أي 4000 م م غير أن المحكمة صادقت على الخبرة التي كشفت أن مساحته تصل 5619 م م وبذلك تكون قد بتت في أكثر مما طلب - وأن القرار المطعون فيه لما ساق تعليقات متناقضة ولم يستجيب لطلب إجراء خبرة ثالثة يكون قد جرد قضاءه من الأساس ومنعدم التعليل وخارقاً للفصول المحتج بها مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن المحكمة لم تؤسس قضاءها على رسم الإحصاء وملحق الخبرة الثانية فحسب، وإنما أقامته كذلك على إقرار الطاعن نفسه بأن أصل الملك لوالده وأنجر إليه إرثاً فيه بعد القسمة مع الورثة وكذا على محضر الانتقال إلى عين المكان الذي أثبت أن رسم ملكيته عدد 278 لا يرتبط بالمدعى فيه ولا يشمل مادام الطاعن لم يثبت اختصاصه به بالقسمة كما جاء في إقراره والتي لا يسلم بها جميع الورثة فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت الملك ما يزال مشاعاً وحكمت بناء على ذلك بإجراء القسمة فيه استناداً إلى قاعدة أنه إذا ثبت الشيعاء فالأصل هو استصحاب الحال وبقاء الاشتراك ويقع عبء إثبات إنهاء الشيعاء على مدعيه لقول ابن عاصم في تحفته «والمدعى لقسمة البتات - يؤمر في الأصح بالإثبات» وما أثير في شأن علل القرار المطعون فيه وخرق الفصل 3 من ق م م فلا أساس له إذ المحكمة أوضحت أن مصدر الشيعاء هو الإرث بإقرار الطاعن ونصت على أن رسم الملك عدد 278 لا يتعلق بالمدعى فيه - كما عللت قرارها بأن مقال الاستئناف حصر المنازعة في حق الملكية ولم يستهدف مشروع القسمة، فضلاً عن أن العبرة بحدود العقار وليست بمساحته ثم إن المحكمة غير ملزمة بإجابة إجراء خبرة ثالثة طالما أنها وجدت في محضر الانتقال إلى عين المكان ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة الحكم الذي انتهت إليه وبذلك فإنه ليس بالقرار المطعون فيه أي خرق للفصول المحتج بها، مما يجعل السببين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعن المصاريف.

القرار عدد : 400
 المؤرخ في : 2002/5/29
 ملف شرعي عدد : 98/1/2/129

القاعدة :

- تعتبر شهادة اللفيظ بمثابة شهادة العدول في إثبات الحقوق، وقد جرى العمل بها في ميدان الأحوال الشخصية والعقار المحفظ، ولا تعتبر لائحة شهود.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 98/1/27 في الملف عدد 96/1425/3 انه بتاريخ 89/3/28 تقدم المدعون ورثة كروم الجيلالي بن السالك بن العربي وهم اخوه للام احمد بن امحمد واخوته للاب العربي وفاطمة وهنية وخديجة وغنو ابناء السالك بواسطة دفاعهم في مواجهة المدعى عليها لغريشي عائشة بنت عبد القادر بمقال مؤدى عنه الى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرضون فيه ان الهالك كروم الجيلالي بن السالك بن العربي قد ترك العقارات والمنقولات المبينة بالمقال والتي تستغلها المدعى عليها وحدها ملتسجين الحكم عليها باجراء قسمة في المتروك من عقار وحيوان ومنقول ودراهم، وفي حالة انكارها للنقود والاشخاب والاثاث فهم يطالبون الحكم عليها باداء اليمين على عدم ترك الهالك لذلك واستدعاء الاشخاص المذكورين بالمقال الذين ترك الهالك عندهم المواشي قصد الاستماع اليهم في شأنها ومن هو صاحبها وتحميل المدعى عليها الصائر وارفقوا مقالهم بارائة الهالك المذكور عدد 146 ص 105 كناش التركات رقم 3 وبصور طبق الاصل لموجب عدد 405 ص 182 كناش المختلفة 1 توثيق العونات ولرسم شراء

بتاريخ 10 جمادى الثانية 1326 هجرية ولمخارجة عدد 225 ص 230 كناش 1 ولحكامين ابتدائيين واجابت المدعى عليها بان زوجها هو كروم الجيلالي بن عبد الكبير حسبما هو ثابت من رسم ولادته عدد 1953/31 ومن رسم زواجها به عدد 382 ص 235 وان رسم الشراء عدد 33 ص 177 الذي جمع بين المشتري موروثها الجيلالي بن عبد الكبير والبائع المسمى الجيلالي بن السالك يشكل دليلا كافيا على ان موروثها ليس هو الشخص الذي قدم المدعون طلب قسمة تركته، وعقب المدعون بان عبد الكبير بن العربي كان متزوجا بالمرأة يزة بنت الحاج عباس وانجب معها ولدا يسمى التباري وبناتا تسمى رقية، وان اخاه السالك بن العربي قد تزوج بعده بالمرأة يزة بنت الحاج عباس، وقد انجب معها الهالك الجيلالي المتنازع في ارثه وان ورثة عبد الكبير بن العربي قد اقاموا رسم المقاسمة عدد 225 ص 220 وكان من بين الورثة يزة وبنات عبد الكبير العوني حسب الرسم المؤرخ في 1335 هجرية وان كل القرائن تثبت ان كروم الجيلالي هو ابن السالك وليس ابن عبد الكبير الذي هو عمه وان رسم الزواج والشراء ودفترا الحالة المدنية لايمكن الاعتماد عليها لانها انجزت على خلاف الحقيقة، وان المدعى عليها قد حضرت امام المحكمة بجلسة 1986/12/1 واقرت بان الهالك قد خلف العقارات المذكورة في المقال واكدوا مقالهم وادلوا بتقرير خبرة، وردت المدعى عليها مؤكدة جوابها وادلت بصورة لاراثة كروم الجيلالي بن عبد الكبير توثيق ازمور، وانتهت الاجراءات بصدور الحكم بتاريخ 1990/1/18 على المدعى عليها بادائها اليمين القانونية على ان الهالك زوجها لم يخلف المنقول والمال المشار اليه في المقال مع مراعاة حكم النكول، (2) بعدم قبول الطلب بشأن الحيوان والعقار المشار اليه بالمقال الافتتاحي تحت رقم 4 - 3 باجراء القسمة العينية في باقي العقارات الموصوفة بنفس المقال وتمكين المدعين من حقوقهم مفرزة بواسطة القرعة وفق تقرير خبرة السيد اللعبي احمد عدد 1172 المؤرخة في 87/3/19 في صفحته 6 - 7 والمنجزة بمناسبة المسطرة في الملف 86/107 الصادر فيها الحكم رقم 26 وتاريخ 87/10/19 والمدرج في الملف وبعرض الدار والدكان المذكورين بالمقال برقم 1 للبيع بالمزاد العلني انطلقا من الثمن المحدد من طرف الخبير ومبلغه 141000 درهم مع عرض الدار رقم 1 المسماة بدار ولد الحاج علي بدر بن الحاج حمور للبيع انطلقا من مبلغ 74000 درهم والدكان رقم 81 بطريق مولاي بوشعيب ازمور انطلقا من مبلغ 13300 درهم، وبتوزيع نتاج البيع على اطراف الدعوى بحسب الفريضة واصلها من 72 سهما للارملة المدعى عليها 18 سهما وللاخ للام 12 سهما وللاخ للاب 14 سهما ولكل اخت من الاب 7 اسهم وبتحميل الجميع الصائر وفق النسبة، فاستأنفته المدعى عليها بواسطة دفاعها والغته محكمة

الاستئناف وقضت تصديا بعدم قبول الطلب بالنسبة لاحمد بن امحمد وبرفضه بالنسبة لباقي المدعين فطعن فيه المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بالنقض ونقضه المجلس الاعلى بمقتضى قراره عدد 117 الصادر بتاريخ 96/1/16 في الملف عدد 91/6582 واحال القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها، بناء على ان قرار المحكمة استبعد صفة المدعين باستثناء المدعي احمد بن امحمد بمقتضى رسم الشراء عدد 335 الذي طرفاه الجيلالي بن عبد الكبير والجيلالي بن السالك دون تعرضه الى ما ادلى به الطاعنون من ارائة عدد 164 ص 105 والرسم عدد 405 ص 182 المتعلق بمطابقة الاسم ونسخة الحكم عدد 126 الذي تقر فيه المدعى عليها بالمتروك ومن الرسم عدد 225 ص 220 المتضمن المقاسمة والمخارجة بين ورثة عبد الكبير ومن رسم مؤرخ في عاشر جمادى الثانية عام 1326 المتضمن بيع السالك بن العربي ما ورثه بالتعصيب في الابن المسمى التباري بن اخيه عبد الكبير مما يجعله خارقا لحقوق الدفاع ومن جهة اخرى فقد اثبت الصفة للمدعي احمد بن امحمد بمقتضى الحكم عدد 180 لكنه صرح بان هذا المدعي لم يثبت المتروك موضوع الطلب رادا بذلك على انه لاوجود لاقرار المدعى عليها الموجود في الحكم الابتدائي دون ان يبين مرجع هذا الحكم مع ان الحكم الابتدائي عدد 126 وتاريخ 87/10/19 ورد في صفحته الرابعة ان العقار المتخلف عن الهالك ثابت باقرار المدعى عليها حسبما دون بمحضر جلسة 86/12/1، ولما ذكر يعتبر القرار المطعون فيه غير غير مرتكز على اساس، وبعد الاحالة وادلاء الطرفين بمستنتاجاتهما اصدرت المحكمة قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين :

فيما يخص الفرع الاول من الوسيلة الاولى والوسيلة الثانية المتخذين من نقصان التعليل وخرق القانون مضمومين، ذلك ان القرار المطعون فيه ايد الحكم الابتدائي فيما قضى به من ثبوت صفة المدعين معتبرا ان المرحوم الجيلالي بن عبد الكبير بن العربي موروث الطالبة هو نفسه الجيلالي بن السالك بن العربي استنادا الى الارائة عدد 164 واللفيف عدد 405 والبحث المجرى ابتدائيا في الملف عدد 86/107 وان الطالبة تقدمت بعدة دفوع تبين ان الامر يتعلق بشخصين لاعلاقة لاحدهما بالآخر ورسم الشراء عدد 57/335 يفيد هذا، ولم يرد القرار على دفعها وما ورد باللفيف عدد 405 لايفيد اطلاقا ان المسمى الجيلالي بن السالك بن العربي هو موروث الطالبة المسمى كروم الجيلالي بن الكبير بن العربي ولكنه شخص آخر، وان البحث المجرى في الملف عدد 86/107 الذي اعتبره القرار اثبت ان موروث الطرفين واحد قد الغي بمقتضى

القرار الاستثنائي الصادر بتاريخ 89/2/13 في الملف عدد 88/433/3 كما اعتبر القرار اللفيف المذكور حجة قاطعة والحال ان الطالبة التمسست اجراء بحث للاستماع الى شهود اللفيين ولم يبت في ملتسها وان الفقه والقضاء استقرا على اعتبار اللفيف مجرد لائحة شهود لا يمكن الاخذ به على حالته خصوصا في حالة المنازعة، وان الشهادة المعتد بها قانونا هي التي تؤدي امام القضاء طبقا للفصول 75 وما بعده من قانون المسطرة المدنية و404 من قانون الالتزامات والعقود وعليه فان اعمال القرار المطعون فيه اللفيف على حالته يعتبر نقصانا في التعليل وخرقا للمقتضيات المذكورة.

لكن حيث ان المحكمة المطعون في قرارها قدرت مختلف الوثائق المدلى بها في الملف بما لها من سلطة في تقييم وسائل الاثبات وخاصة منها الارائة عدد 89/164 والليف عدد 86/405 المتعلق بمطابقة الاسم والبحث الذي انجز في الملف عدد 86/107 والحكم عدد 180 الصادر عن مركز ازمور بتاريخ 79/3/19 في الملف عدد 77/2792 ورسم الشراء المؤرخ في 10 جمادى الثانية 1326 هجرية وثبت لديها مما استخلصته من كل ذلك ان الهالك كروم الجيلالي بن عبد الكبير بن العربي هو نفسه كروم الجيلالي بن السالك بن العربي موروث الطرفين وان التحقق من الهوية هو مسألة واقع يخضع لسلطة قضاة الموضوع وان المحكمة قد اسست قضاءها على اسباب سائغة وذلك حسبما بتعليل قرارها المنتقد وانه لئن كان القرار الصادر بتاريخ 89/2/13 في الملف عدد 88/433/3 المستدل به قد الفى الحكم الابتدائي عدد 87/126 فانه لم يلى البحث الذي انجر فيه والذي لازال قائما، كما ان شهادة اللفيف تعتبر بمثابة شهادة العدول في اثبات الحقوق وقد جرى العمل بها في ميدان الاحوال الشخصية والعقار غير المحفظ ولا تعتبر لائحة شهود كما اثير في الوسيلة، خاصة وانه قد تم الاستماع الى شهود الطرفين خلال البحث المذكور، وبهذا يكون القرار المطعون فيه قد رد على ما اثير في الوسيلة التي تبقى غير مؤسسة.

وفيما يتعلق بالفرع الثاني من الوسيلة الاولى المتخذ من عدم الارتكاز على اساس، ذلك ان القرار المطعون فيه اعتبر ان الطالبة اقرت بالمتروك في اطار المسطرة موضوع الملف عد 86/107 وان محضر جلسة 86/12/1 الذي ادلت الطالبة بصورته لا يتضمن لا اقرارا ضمنيا ولا تصريحيا بان العقارات موضوع الدعوى من متروك زوجها، وان الاقرار الذي يعتد به قانونا يتعين ان يعين هذا المتروك من حيث النوع والموقع والاسم ومادامت الطالبة لم تؤكد بان المتروك المدعى فيه هو من متخلف زوجها المرحوم فان ما نسب اليها من اقرار لايقوم على اساس سليم.

لكن حيث أنه خلافا لما اثير في هذا الفرع فإن المحكمة المطعون في قرارها قد ثبت لديها من خلال ما تضمنه الحكم 87/126 ومحضر جلسة 86/12/1 المستدل به اقرار الطالبة بأن العقار المتنازع هو متخلف الهالك المدعى في ارثه، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا مما يكون معه القرع على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

القرار عدد : 475
المؤرخ في : 2005/10/19
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/365

القاعدة :

- إذا سكن المتبرع الشريك مع المتبرع عليه الدار المتصدق
بها لا يبطلها إذ القاعدة أن كل شريك مالك في كل ذرة ذرة من
دارات المال المشاع، وحيازته مشاعة في كل العقار
- لا يبطل الصدقة بقاء الشريك المتبرع ساكنا مع شريكه
المتبرع عليه لجزء من الدار المتبرع بها.
- سكنى المتبرع الشريك مع المتبرع عليه حوز تام والهبة
نافذة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 2757 الصادر بتاريخ 2003/10/23 في القضية عدد 01/1092 عن محكمة الاستئناف بوجدة أن الطاعنين تقدموا بمقال مؤدى عنه في 1999/11/23 بمركز القاضي المقيم بالعيون ادعوا فيه أن موروثهم الهالك الطيب غزال كان يملك قيد حياته الدار الواقعة بحي القرويين الزنقة 52 بدون رقم بالعيون الشرقية وجدة والمعرف بها حدودا بنفس المقال. وأنه في مرضه المخوف الذي توفي منه عقد صدقة لفائدة ابنته القاصرة زهيرة غزال التي هي في حجر والدتها المدعى عليها الوزنة السرغيني بنصف الدار المذكورة ولأن هذه الصدقة اقترنت بمرض موت موروثهم وصادفت ضعف قواه العقلية والبدنية لذلك يلمسون الحكم بإبطالها واعتبار الدار من مخلف الهالك مدلين برسم صدقة عدد 622 ص 376

كناش الأملاك رقم 33 توثيق العيون بوجدة وبصورة من اراثة عدد 385 ص 296 وبصورة مطابقة من نسخة شراء عدد 56 وبصورتين مطابقتين لشهادتين طبيتين مؤرختين في 99/9/20 و00/7/27 وبموجب عدد 711 ص 414 وأجابت المطعون ضدها بأن المتصدق كان معاف وبأتمه وقت الصدقة على ابنته زهيرة. وأن الشهادة الطبية المدلى بها غير نافعة في الإثبات لأنها صادرة عن طبيب غير مختص يعمل في الطب العام ولأنها مجرد صورة شمسية، وليس بها ما يفيد أن المتصدق كان وقت الصدقة فاقد التمييز والإدراك ملتزمة رفض الطلب وبعد التعقيب قضت المحكمة بتاريخ 01/3/15 في الملف 99/478 برفض الطلب واستأنفه الطاعنون مؤسسين استئنافهم على ما سبق وأن أثاروه في المرحلة الابتدائية ومضيفين بأن عقد الصدقة باطل من وجه ثان وهو عدم اقترانه بحيازة المتصدق عليها للمتصدق به حيازة مادية وكاملة إذ بقي المتصدق بالدار المتصدق بها إلى أن توفي مما يجعلها باطلة وأجابت المطعون ضدها بأن حيازة الأب المتصدق عن ولده القاصر كافية في صحة التبرعات مؤكدة جوابها الابتدائي وملتمسة رفض الاستئناف وبعد إجراء بحث في القضية مع بعض من فريقتي الدعوى وانتهاء الردود أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 2757 بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من الطاعنين بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت سببين أجاب عنها دفاع المطعون ضدها والتمس رفض الطلب.

السبب الأول : خرق الفصل 54 من ق ل ع وذلك أن الطاعنين اثبتوا بأن موروثهم كان مصابا بمرض خطير تقدم به ابتداء من شهر دجنبر 1988، وبأن الطبيب المعالج له وهو الدكتور محمد الرامي كان يزوره بمحل سكنه لأجل علاجه وقد لاحظ عليه عدم قدرته على اتخاذ أي قرار حسب الشهادة الطبية المدرجة بالملف، كما أدلوا بموجب لفيفي مؤرخ في 00/7/26 تضمن شهادة شهوده بمرض المتصدق مدة أربعة أعوام سلفت عن تاريخه وبتصاله إلى وفاته، إلا أن محكمة الموضوع لم تأخذ بهذه المؤيدات رغم صحتها مما يجعل قضاءها على غير أساس مستوجبا لنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة إن إقامتها على عناصر الدعوى وإن هي استخلصت أتمية المتصدق من إشهاد عدلي تلقى رسم الصدقة المطعون فيه وهي تعني أنه كان في صحة وطوع وجواز وردت شهادة الطبيب العام الدكتور محمد رامي لأنها لا تفيد أن المتصدق المذكور كان فاقد الإدراك وقت التعاقد وأنه توفي من مرضه الذي كان يعالج منه كما استنتجت من سفره عقب الصدقة إلى

فرنسا عدم صحة الشهادة بأنه كان عاجزا بدنيا، ولما استبعدت كذلك الموجب عدد 711 للاستحالة والاسترابة بناء على أن شهوده مقيمون بالمغرب ويشهدون بمرض المتصدق واتصاله إلى أن توفي في حين أنه مقيم بفرنسا وتوفي بها وكيف لهم أن يعلموا بحاله وهو بعيد عنهم ويؤسسون مع ذلك سند علمهم على المخالطة والمجاورة تكون قد استعملت سلطتها في تقدير الأدلة وكان ما بالسبب غير معتبر.

السبب الثاني : خرق قواعد الفقه وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن عقد التبرع يشترط في صحته أن يقترن بالحوز الفعلي للمتصدق به قبل حدوث المانع والمحكمة اعتبرت أن حيازة الأب للصغير كافية في صحة عقد الصدقة، في حين ان الحيازة في دار سكنى المتصدق لا تتم على الوجه الشرعي إلا بإخلاء المتصدق منها في شخصه ومتاعه وأن يعاين البينة ذلك ولا يعود إليها قبل سنة ولو بكراء فإن رجع لها قبلها ومات بطلت العطية كما لشراف ابن عاصم، وان الثابت من وثائق الملف ان المتصدق لم يفرغ الجزء المتصدق به لأنه بقي به إلى أن توفي وأن الطاعنين أثاروا عدم صحة رسم الصدقة بناء على هذا السبب إلا أن المحكمة لم تجب عن دفعوهم مما يجعل قرارها خارقا لقواعد الفقه مستوجبا للنقض.

لكن حيث إن سكن المتبرع الشريك مع المتبرع عليه الدار المتصدق بها لا يبطلها إذ القاعدة أن كل شريك مالك في كل ذرة ذرة من ذرات المال المشاع وحيازته مشاعة في كل العقار ولا يبطل الصدقة بقاء الشريك المتبرع ساكنا مع شريكه المتبرع عليه بجزء من الدار المتصدق بها ففي المعيار المغرب الجزء 9 ص 196 سئل احمد بن عبد الله اللؤلؤى عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها وصار حائزا بالسكنى والارتفاق منافع الدار والواهب منه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى فأجاب : ذلك حوز تام والهبة نافذة له، وكذلك كل من وهب جزءا من مال أو دار تولي احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز قيل له فإن كان إنما وهب نصف داره صغيرا لا يحوز لنفسه أو بكرا فسكنا مع الواهب على حسب سكنى الجائز الفعل فقال، هو حوز تام أيضا نافذ « ومادام أن المتصدق مورث الطاعنين إنما تصدق بنصف داره لابنته مشاعا فإن حيازته لنفسه نافذة بحكم الشيع والابنته ماضية بحكم أنها صغيرة وحوز والدها لها صحيح كما لابن عاصم في تحفته:

والأب حوزها لما تصدقا به على محجوره لن يتقى

وبذلك فإن القرار المطعون الذي قضى بصحة الصدقة المطعون فيها لم يخرق أي مقتضى فقهي فكان ما بالسبب على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 359
 المؤرخ في : 2006/6/7
 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/21

القاعدة :

- إن رسوم الأشرية حجة من طرفيها وحلفائهما العامين
 ما لم يثبت ما يبرحها.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 381 الصادر بتاريخ 04/6/23 في القضية عدد 10/03/591 عن محكمة الاستئناف ببني ملال أنه بتاريخ 1999/9/21 ادعى ورثة لحسن بن محمد وهم زوجته عائشة بنت محمد وأولاده عمر ورايحة وزهرة وخديجة وبناصر بمقال مؤدى عنه بمركز القاضي المقيم بأيت عتاب أن موروثهم لحسن بن محمد المذكور توفى سنة 1988 فأحاطوا بإرثه إلى جانب ولده المدعى عليه محمد بن لحسن وقد خلف ما يورث عنه شرعا من ذلك المنقولات والحيوانات والعقارات المعرف بها بنفس المقال ملتصين بالحكم بإجراء القسمة فيها ومدلين بإرثه عدد 57 ورسوم أشرية وأجاب المدعى عليه بأن دعوى القسمة تستوجب إنجاز إحصاء بمخلف الهالك وأن يتضمن الإشارة إلى أنه ظل مالكا وحائزا إلى أن توفى وأن رسوم الأشرية المستدل بها لا تفيد في شيء وبعد إنجاز خبرتين في القضية بواسطة الخبير بن محمد حرايشي والحسن العمالي والانتهاء من تبادل المستنتجات حولهما أصدرت المحكمة بتاريخ 2001/6/20 في الملف 99/16 الحكم رقم 01/12 القاضي بالمصادقة على الخبرة الثانية مع الحكم بإجراء القسمة وفقها فاستأنفه المدعى عليه متمسكا بما اثاره في المرحلة الابتدائية وبعد جواب المستأنف عليهم قضت محكمة

الاستئناف بتاريخ 02/1/2 في الملف 01/544 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً بعدم قبول الدعوى طلب فيه المستأنف عليهم النقض فأبطله المجلس الأعلى بقراره عدد 403 بتاريخ 03/9/24 في القضية عدد 02/1/2/295 بتعليق : « أن الطاعنين أدلوا إثباتاً لدعواهم برسوم أشرية موروثهم للمتروك المتنازع عليه ذات الأعداد 214 و286 و377 و147 و122 و200 و182 و369، والمحكمة عندما قضت بعدم قبول دعواهم بناء على أن دعوى المطالبة بحق على ميت متوقفة على إثبات متروكه بحجة مقبولة شرعاً والتي هي إحصاء تركة الهالك دون أن ترد على رسوم أشرية موروث الطرفين بشيء ومدى حجيتها تجاه الورثة، إضافة إلى أن المطلوب لم يدع اختصاصه بالمدعى فيه بل صرح للخبير بأنه لا يمانع من إجراء القسمة فيه ولم ينكر ذلك في مذكرة جوابه كما جاء في تقرير الخبير من عقار ومنقولات وبذلك يكون القرار ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض» وبعد الإحالة أجاب المستأنف بمذكرات ضمنها أن رسوم الأشرية لا يمكن الحكم بمقتضاها لأن العقارات موضوعها في ملك الهالك وشريكه بالنصف المسمى محند أمزان الذي توفي عن ورثته وهم العيد أزروال وإبراهيم أزروال وأحميدة أزروال وقطومة أزروال وزهرة أزروال مدليا بإشهاد رقم 501 ونسخة من مقاسمة عدد 1310 ص 410 وإرثه عدد 726 وعقب المستأنف عليهم بمذكرات مفادها أن المستأنف لا يسعى سوى تمطيط النزاع وإضاعة الوقت وان الإشهاد عدد 501 والمقاسمة المستدل بهما لا علاقة لهما بموضوع النزاع ولا تخص المستأنف في شيء وانتهت الإجراءات بصدور القرار رقم 381 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطلوب نقضه من الطالب بواسطة محاميه بعريضة تضمنت سببين فوجهت إلى المطلوبين ورجع استدعاء عائشة بنت محمد بملاحظة أن والدها زروال عمر امتنع من تسلّم الاستدعاء.

السبب الأول : خرق حقوق الدفاع ذلك أن الطاعن تمسك بعدة دفعات وجبهة إلا أن المحكمة لم تأخذ بها وبدون تعليل مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إن الطالب لم يبين الدفع التي أثارها ولم ترد عليها المحكمة فيكون بذلك السبب غامضاً وغير مقبول.

السبب الثاني : عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني ذلك أن الطالب أثار بأن رسوم الأشرية المستدل بها لا ترقى إلى درجة الاعتبار، مادام أنه لم يتم الإدلاء برسم إحصاء متروك الهالك خصوصاً أن الأملاك موضوع الدعوى أجريت فيها قسمة رضائية قيد حياته كما هو واضح من الإشهاد عدد 54 (الصواب 501) ورسم القسمة

عدد 1310 اللذين لم تأخذ بهما المحكمة مما يجعل قرارها بدون أساس مستوجيا للنقض.

لكن حيث إن رسوم الأشرية حجة بين طرفيها وخلفائهما العامين ما لم يثبت ما يرجح عليها، والمحكمة لما اعتمدت على رسوم أشرية موروث الطرفين كسند على ملكيته للمدعى فيه والتي تغنى عن الإشهاد به في رسم إحصاء من جهة وقضت بإجراء القسمة فيه باعتباره إرثا للطرفين بناء على قاعدة أن من مات عن حق فلورثته مادام لم يثبت أمامها ما يقتضى ترجيح الرسمين عدد 501 وعدد 1310 المستدل بهما من الطالب على أشرية الهالك المذكور لأنهما لم يحددا المشهود به بهما ولم يعرفا به وأن الطالب نفسه من جهة أخرى قد أبدى أمام الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية استعداداه لإجراء القسمة في موضوعها تكون قد أقامت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلا سليما وكافيا فكان ما بالسبب بدون جدوى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالب المصاريف.

القرار عدد : 924
المؤرخ في : 2007/03/14
ملف مدني عدد : 2005-1-1-2478

القاعدة :

- يرجح الشراء الأقدم تاريخا ولو كان الشراء الأحدث
 مقرونا بالحيازة ما لم تكن مدتها كافية لاكتساب الحق
 بالحيازة الاستحقاقية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 07-07-1995 تحت رقم 09/30765 طلب خرفا أحمد بن محمد تحفيظ الملك الذي هو عبارة عن أرض عارية الواقع يحي الحاجب الجماعة الحضرية لتكنين عمالة أكادير تحت إسم «ملك أحمد» حددت مساحته في آر واحد و99 سنتيارا بصفته مالكا له بالشراء العريفي المؤرخ في 23-03-1992 من البائع له حفيظي قاسم الذي كان يملكه بالحيازة الفعلية حسبما أشير إليه في العقد المذكور - فتعرض على المطلب المشار إليه بتاريخ 09-08-1997 «كناش 25 عدد 754» حفيظي محمد بن عبد القادر مطالبا بكافة المالك لتملكه له بالشراء عدد 26 المؤرخ في 08-07-1975 من البائع له ورثة محمد بن حفيظ ومن ضمنهم قاسم البائع لطالب التحفيظ.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بأكادير أصدرت حكمها عدد 67 بتاريخ 19-07-2001 في الملف رقم 99/26 بعدم صحة التعرض المذكور استأنفه المتعرض وبعد إجراء المحكمة خبرتين الأولى بواسطة الخبير الحسين صابر بتاريخ 14-01-2003

والثانية بتاريخ 26-09-2003 بواسطة الخبير محمد بلعربي أصدرت قرارها بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي حكمت بصحة التعرض وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف طالب التحفيظ بسببين.

فيما يتعلق بالوجه الأول من السبب الأول المتخذ من خرق قاعدة مسطرية في وجهين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوجه الأول من السبب بخرق الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أنه ينص على أن تبتدىء المناقشات بتقرير المستشار المقرر الذي يعرض القضية والمسائل المطلوب حلها إلا أن القرار وإن أشار إلى أن التقرير تمت تلاوته فإنه ليس من ضمن وثائق الملف ما يفيد ذلك.

لكن، ردا على الوجه أعلاه فإن المطلوب في قرارات محكمة الاستئناف بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية هو الإشارة فيها إلى تلاوة التقرير وهو ما تم استيفاؤه في القرار وأن تنصيصات القرار يوثق بها ما لم يثبت العكس.

وفيما يتعلق بالوجه الثاني والأخير من نفس السبب.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. ذلك أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد بلعربي جاءت خارقة لمقتضيات الفصل المذكور. إذ أنه لم يرفق تقريره بمحضر الاستماع للأطراف يتضمن تصريحاتهم وأن الطاعن أثار هذا الدفع من خلال مذكرته التي قدمها بجلسته 20-01-2004.

لكن، ردا على الوجه أعلاه، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الخبير محمد بلعربي أرفق تقريره بمحضر ضمنه أقوال الطرفين وتوقيعيهما وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع أنحاء أقوالهم فيما لا تأثير له على قضائها الأمر الذي يكون معه الوجه أعلاه غير جدير بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالسبب الثاني المتخذ من عدم الارتكاز على اساس قانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه في وجهين.

ففي الوجه الأول علل القرار بأن كلتا الخبرتين المنجزتين في المرحلة الاستئنافية قد أثبتت انطباق حجة المطلوب على محل النزاع إلا أن الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير الحسين الصابر لم تقل بانطباق حجة المطلوب على الملك وإنما أشارت إلى حدود مغايرة لعقد شرائه ومساحة مختلفة كذلك وأن الخبرة المنجزة من طرف

الخبير محمد بلعربي أكدت في الفقرة السادسة المتعلقة بتطبيق حجة الطرفين على الملك انطباق حجة الطاعن وأن الحدود مختلفة نسبيا عن الحدود المسجلة في عقد شراء المطلوب وأن الخبرة أكدت على اختلاف مساحة المدعى فيه في كلا عقدي شراء الطرفين.

وفي الوجه الثاني فإن القرار، علل بترجيح الشراء الأقدم تاريخا ولو كان الشراء الأخير مقرونا بالحيازة ما لم تكن مدتها كافية لاكتساب الحق بالتقادم على اعتبار أن البيع الأخير قد صدر ممن لم يعد مالكا للمبيع إلا أن التعليل المذكور غير مرتكز على أساس ذلك أن قواعد الترجيح لا يلجأ إليها إلا إذا كانت الحجج مستوفية للشروط المتطلبية شرعا وكانت منطبقة على أرض النزاع وأن الثابت من الخبرتين المنجزتين فإن حجة المطلوب لا تنطبق وأن حجة الطاعن منطبقة على محل النزاع. وأن القرار رجح حجة المطلوب الغير مقرونة بالحيازة على حجة الطاعن المقرونة بها. وأن الثابت فقها أن البيئة المقرونة بالحيازة التي تشهد بالملك لتاريخ متأخر يعمل بها على التي تشهد به في زمن مضى وأن القرار خرق مقتضيات الفصل 457 من قانون العقود والالتزامات التي تشير إلى أنه يرجح جانب الحائز عندما يكون كل من الطرفين حسن النية.

لكن، ردا على السبب أعلاه، فإنه يتجلى من الخبرتين المنجزتين على محل النزاع وخاصة خبرة الخبير محمد بلعربي فإنها أفادت أن شراء المطلوب في النقض منطبق على المدعى فيه، وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بالقاعدة المنصوص عليها في الفصل 457 من قانون العقود والالتزامات مادام سند كلا الطرفين فيها هو الشراء من نفس البائع. ولذلك فإن القرار حين علل بأن «المستأنف بصفته متعرضا قد عزز تعرضه برسم شراء عدلي مؤرخ في 27-02-1976 مبنى على رسم استمرار البائعين المؤرخ في 22-02-1964 وأن كلا الخبرتين المنجزتين في المرحلة الاستينافية قد أثبتت انطباق هذه الحجة على الملك موضوع المطلب وأن المستأنف عليه طالب التحفيظ إنما عزز مطلبه بعقد شراء عريفي مؤرخ في 23-03-1992 والصادر عن البائع له حفظي قاسم والمتضمن الإشارة إلى أن المبيع آل إليه إرثا من والده محمد حفيظ وأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير محمد بلعربي وإن أكدت انطباق هذه الحجة على الملك موضوع المطلب إلا أن القاعدة الواجبة التطبيق عند صدور البيع من نفس الشخص. هي ترجيح الشراء الأقدم تاريخا ولو كان الشراء مقرونا بالحيازة ما لم تكن مدتها كافية لاكتساب الحق بالتقادم، علما بأن البائع لطالب التحفيظ قد ورد ضمن البائعين

للمتعرض. على اعتبار أن البيع الأخير قد صدر ممن لم يعد مالكا للمبيع. وأن شراء المتعرض يرجع تاريخه إلى سنة 1976 وأن شراء طالب التحفيظ إنما صدر سنة 1992 وبذلك يكون شراء المتعرض المستأنف هو الراجح» فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد : 3355
المؤرخ في : 2002/10/30
ملف مدني عدد : 2002-1-1-2820

القاعدة :

- يتعين على المستفيد من البينة أن يناقش تراجع الشهود
عن أيمانهم.

- إن التراجع عن الشهادة بعد عام من الشهادة غير ممكن
بقول الجشيمي :

بعد مضي سنة لا يقبل رجوع شاهد كذا تقولوا

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بأكادير في 28-2-1972 تحت عدد : 10241/س فإن أحمد بن عدي ومن معه طلبوا تحفيظ العقار الذي أرادوا تسميته «بحيرة» الكائن بمنطقة ضم الأراضي المسقية سوس ماسة والمشمول على ثلاث قطع أرضية. وذلك استنادا إلى شهادة مسلمة إليهم بتاريخ 27-2-1972 من طرف قائد بيوكري. فووقت على هذا المطلب عدة تعرضات منها تعرض الطاعنين القاضي عبدالله ومن معه مطالبين بالقطعة رقم 523 مكرر استنادا إلى رسم شراء مؤرخ في جمادى الثانية 1345 ونسخة رسم تحصيل بتاريخ 3 شعبان 1343 فأحال المحافظ ملف المطلب على ابتدائية أكادير فووقت على عين المكان في 15-2-1984 ثم اصدرت بتاريخ 21-11-1985 حكما بعدم صحة التعرض المشار إليه أيده محكمة الاستئناف بقرارها عدد 966 بتاريخ 12-5-1987 فنقضه

المجلس الأعلى بقراره عدد 151 الصادر في الملف المدني 161-88 في 16-1-1991 لعدم اعتباره صورة الإراثة المدلى بها وعدم الاستجابة لطلب المستأنفين إخراج القضية من المداولة وأحال القضية على نفس المحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي بقرارها عدد 238 المؤرخ في 30-1-1992 فنقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 4878 بتاريخ 3-10-1995 بعله أن المحكمة أبعدت رسم الشراء عدد 193 لأنه منصب على مجهول مع أنه تضمن أن المبيع من طرف ورثة أحمد بن مبارك هو حظهم ونصيبهم في الفدانين المحددين حوله وهو نصف الخمس. وأن المبيع من طرف ورثة النجم بن الحاج من نفس الفدانين هو حظهم وقدره ربع الخمس وأن ذلك يكفي لتعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة وتكون المحكمة قد حرفت مضمونه ولم تعلق قرارها تعليلا كافيا واحال القضية على نفس المحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي بمقتضى القرار المطعون فيه من المتعرضين بوسيلتين :

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون وخصوصا مقتضيات الفصل 102م.م ذلك أنهم أدلوا بطلب إيقاف البت بتاريخ: 10-1-2001 وهو طلب تضمن بكيفية واضحة أن الطرف الآخر طعن بالزور وأن قاضي التحقيق أمر بمتابعة الطاعن وشهوده وإحالة الجميع على غرفة الجنايات. وأن القضية الجنائية موضوع الملف رقم 170-2000 لا تزال راتجة. ولأن الفصل 102 نص على أنه إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يدر حكم القاضي الجنائي إلا أن المحكمة فاجأتهم بالبت في القضية بعله أن اثنين من هود الاستمرار قد تراجعوا وهو ما يصبح معه رسم الاستمرار ناقصا.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل وذلك من وجهين.

- الأول : أنه علل ما قضى به برجوع شاهدين من شهود الاستمرار مع أن مسألة العدد في الشهود ليست سوى مسألة اصطلاحية درج العمل على أن ستة من الشهود ينزلون منزلة العدل الواحد فإنه كان على المحكمة أن تعذر لهم بالإدلاء بغيرهم خصوصا وأن قواعد الفقه التي تطبق على النازلة تأخذ بشهادة الواحد في المال أو ما يؤول إلى المال. ولأن محكمة الاستئناف لم تكتف بعدم الاستجابة لطلب إيقاف البت وإنما لم تعذر لهم ولم تصدر قرارا بالتخلي مع أن من المبادئ الراسخة في الفقه أن الحكم لا يكون إلا بعد الإعدار وأحيانا التلوم.

- الثاني : إن المحكمة مصدرة القرار أوردت وهي تعلق ما قضت به : « بأنه بالاطلاع على الرسم المدلى به من المستانفين يتضح بأنه لا يستند ولم يشر إلى سند ملكية البائع وغير مقترن بالحيازة. ولهذا الغرض قررت المحكمة إجراء معاينة بالوقوف على عين المكان للتأكد من الملك المتنازع عليه وحدوده والاستماع إلى الجيران. إلا أن المستانفين لم يساعدوا المحكمة في ذلك وفضل محاميهم تقديم طلب إيقاف البت» مع أن أول سؤال يتبادر إلى ذهن هو : هل يعتبر المحامي طرفاً في النزاع ؟ ثم بعد ذلك يبدو جلياً أن سبب تقديم طلب إيقاف البت هو مضمون الفصل 102 م.م ولأن المجلس سيتأكد أن الطاعنين اكتفوا بتقديم طلبهم ولم يناقشوا تراجع الشاهدين لايمانهم أن تراجعها مر عليه أكثر من عام والتراجع بعد العام غير ممكن عملاً بقول علامة المتأخرين سيدي عبدالرحمان الجسيمي.

بعد مضي سنة لا يقبل رجوع شاهد كذا نقلوا
وأنه في عصرنا وجيه نرجعه الاطماع والوجوه.

وأن الثابت من وثائق الملف أن المطلوبين أدلوا بتراجع شاهدين إلا أن الطاعنين لم يناقشوا مضمون ذلك التراجع لكون الاستمرار مطعوناً في شهوده جميعهم بالزور وتمت متابعتهم. إلا أن المحكمة فضلت القول بأن محامي الطاعنين لم يساعدوا وفضل تقديم طلب إيقاف البت.

لكن رداً على الوسيطتين مجتمعيتين لتداخلهما فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كلفت الطرف الطاعن بإحضار وسيلة النقل للتنقل إلى عين المكان لإجراء المعاينة تحت طائلة صرف النظر وقد استدعته بعنوانه المختار مرتين فتوصل بتاريخ 19-10-2000 وتاريخ 5-1-2001 فلم يستجب وأنه بمقتضى الفصلين 42 و44 من ظهير 12-8-1913 بشأن التحفيظ العقاري المطبق في النازلة فإن المستشار المقرر يستدعي الأطراف المعنية بالأمر للإطلاع على ما أدلى به الطرف الآخر. وعندما يرى أن المسطرة قد تمت يخبر أطراف النزاع في عناوينهم المختارة باليوم الذي ستعرض فيه القضية بالجلسة. وهو ما تم في النازلة إذ الطاعنون بلغوا بالمذكرة المرفقة برجوع شاهدين من شهود استمرارهم عن شهادتهما ولم يدلوا باستخلافهما. واستدعوا للجلسة التي نوقشت فيها القضية فحضر محاميهم. وأن تقديم طلب إيقاف البت في القضية لا يبرر عدم الاستجابة لتنفيذ قرار المحكمة بالوقوف على عين المكان ولا عدم استخلاف الشاهدين المتراجعين عن شهادتهما لأن رجوع الشاهد عن شهادته يقبل ما لم يصدر الحكم بها

ففي الزرقاني على الشيخ خليل «وإن قالوا بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها وهمنا أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق على زيد بل هو أي المشهود عليه هذا عمرو، سقطنا أي الشاهدتان الأولى لاعترافهما بأنهما على وهم وشك. والثانية لاعترافهما بعدم عد التهما/هـ. وهو نفس ما ذهب ابن عاصم لدى قوله :

وراجع عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر.

كما أن شهادة الشاهدين تقدم على الشاهد واليمين ففي الزرقاني على الشيخ خليل ورجح بشاهدين من جانب على شاهد ويمين من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه وهو ما اعتبرته المحكمة عن صواب عندما اعتمدت حجة المطلوبين ورجحتها على حجة الطاعنين وعللت قرارها بأن «رسم الشراء المدلى به من طرف المستانفين لا يستند على سند ملكية البائع وغير مقترن بالحيازة. وقد قررت المحكمة إجراء معاينة للتأكد من الملك المتنازع عليه وحدوده والاستماع إلى الجيران. إلا أن المستانفين لم يساعدها في ذلك. وفضل محاميهم تقديم طلب إيقاف البت مما يتعين معه صرف النظر عن المعاينة والبحث. وأن رسم الاستمرار المدلى به من المستانفين فإن شاهدين من شهوده وهما محمد البرهيش بن ابراهيم، وبلعيد الرايس قد تراجعا عن شهادتهما واصبح الاستمرار ناقصا عن درجة الاعتبار، ورسم الشراء غير كاف وحده لإثبات التملك والحيازة أمام ما أدلى به طالبو التخصيص من رسم الاستمرار وشهادة إدارية. خاصة وأن أحد المتعرضين صرح بمحضر المعاينة المنجزة قبل النقض بأن والده كان يتصرف إلى سنة 65 وبعد ذلك لم تستغل الأرض إلى سنة 72 وأمام ما ذكر لم يعد مبررا لانتظار نتيجة الشكاية موضوع الطعن بالزور. والحال أن المحكمة المدنية لها كامل الصلاحية في تقييم حجج الطرفين وترجيح بعضها وقد اعتبرت أن الاستمرار ناقص لتراجع شاهدين من شهوده عن شهادتهما ولا يتوقف ذلك على الدعوى الجزرية». وحيث إنه نتيجة لما ذكر كله تكون المحكمة قد صرفت النظر عن الاستمرار المطعون فيه بالزور لتراجع شاهدين واعتمدت الاستمرار المدلى به من المطلوبين وحيازتهم للمدعى فيه فلم تخرق بذلك مقتضيات المشار إليها وعللت ما قضت به تعليلا كافيا وكان ما بالوسيلتين غير مرتكز على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب. وعلى الطالبين بالصائر.

القرار عدد : 150
المؤرخ في : 2007/3/7
ملف شرعي عدد 2005/1/2/320

القاعدة :

- إن بيان التعدد في الشهادة بالإرث شرط صحة إن كان النزاع بين العصبية وتكفي لصحتها في غير حالة العصبية أن تنص على عمومة الهالك للعاصب ليتسنى التعصيب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2003/02/18 تحت عدد 23 في الملف عدد 2001/125 أن وريثة الحاج محمد بن لحسن منير قدموا بتاريخ 1999/6/09 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضوا فيه أنه أثناء تحرير رسم إرث الهالك الحاج محمد منير أوضحوا للعدلين أن المدعى عليه ازدود عبد الله ليس وارثا شرعيا لا بالفرض ولا بالتعصيب إلا أن العدلين المتلقيين للإشهاد اقحماء في الإرث على أساس أنه يرث بالتعصيب وفوجئوا بدعوى يرفعها ضدهم مطالبا بحقوقه في تركة الهالك المذكور ببلاد تارودانت مستندا على الإرث التي أضفت عليه صفة وارث بالتعصيب في حين أن الإرث المذكورة باطلة لأن الوارث بالتعصيب ليس ابن عم الهالك لأن هذا الأخير يدعي محمد بن لحسن بن عبد الرحمان بن بلا حسين بينما اسم المطلوب هو عبد الله بن إبراهيم بن ابيه بن حسين علاوة على أنهم اكتشفوا بأن والد عبد الله وهو إبراهيم توفي منذ سنتين إلا أن المطلوب لم يصرح بذلك للعدلين والتمسوا الحكم ببطان الإرث عدد 105 وتاريخ 26 صفر 1401 المسجلة بالرسم العقاري عدد 8777 وتجريدها من أثرها

القانوني وأجاب المطلوب أن محكمة الاستئناف سبق لها أن قضت بتاريخ 2000/3/07 في الملف العقاري عدد 1999/5232 بعدم قبول طلب زوجة الهالك فاطمة بنت لحسن الرامي إلى إبطال رسم الإرث عدد 304 وتاريخ 1980/5/16 وأن هذه الإرثة تم إنجازها بطلب من زوجة الهالك فاطمة بنت لحسن المذكورة وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2001/6/27 ببطلان الإرثة موضوع الدعوى وبتحميل المدعى عليه الصائر فاستأنفه المطلوب وبعد جواب المستأنف عليهم وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبيهم بمقال تضمن ثلاث وسائل أجاب عنه المطلوب بواسطة نائبه والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية لتعلقها بالشكل المتخذة من خرق القواعد الجوهرية للمرافعات ذلك أن القرار المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف شكلاً رغم أن مقال الاستئناف وجه ضد فاطمة بنت الحسين بصفتها أخت الهالك محمد بن لحسن والحالة أنه لا وجود لهذه الأخيرة من بين أخوة الهالك في الحكم المستأنف وفي ذلك خرق للفصل 142 من قانون المسطرة المدنية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه أجاب وعن صواب بأن الخطأ الذي اعترى المقال الاستئنافي بخصوص اسم المستأنف عليها فاطمة بنت لحسن لا يعدو أن يكون مادياً لا تأثير له طالما أنها معروفة بوارثها الوحيد وهو ابنها منيار محمد، مما يجعل الوسيلة بدون جدوى.

في شأن الوسيطتين الأولى والثالثة مضمومتين للارتباط المتخذتين من خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه اخطأ حينما علل بأن القعد في نازلة الحال هو بلا حسين باعتباره الجد الأعلى للورثة لأن أساس الإرث بالتعصيب هو قرابة العمومة وليس قرابة جد الجد الأعلى إضافة كذلك إلى أنه من المعروف في علم الفرائض أن جهات التعصيب بالنفس أربعة ومنها في الدرجة الرابعة العمومة وتشمل اعمام الميت لأبوين أو لأب وأعمام أبيه ويقدم الأقرب درجة إلى الميت وأن المطلوب تعمد إخفاء والده من الإرثة المطعون فيها كما تنكر لأخته الشقيقة كومة مما يجعل الإرثة المطلوبة باطلة ملتصين نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن بيان القعد في الشهادة بالإرث شرط صحة إن كان النزاع بين العصابة ويكفي لصحتها في غير حالة اجتماع العصابة أن تنص على عمومة الهالك

للعاصب ليتسنى التعصيب بها كما للفقيه التسولي في حاشيته عند قوله : «محل بيان اشتراط القعد عمل به المتأخرون إذا كانت المنازعة بين الأقارب لإمكان أن يكون احدهما أقعد من الآخر»، والاراثة المطعون فيها والتي انجزتها الطالبة فاطمة بنت الحسين باعتبارها أرملة الهالك نفسها قد نصت على أن الوارثين فرضا هم أرملة فاطمة بنت الحسين المذكورة وشقيقتاه فاطمة وزينة بنتا لحسن بن عبد الرحمان بن بلا حسين والعاصب فيه ابن عمه عبد الله بن إبراهيم بن أبيه بن بلا حسين أي المطلوب والذي لا ينكر الطالبون وفاة أبيه فكانت بذلك حجة في إثبات الإرث وعدد الورثة وإذا كانت لا تشير إلى أخت المطلوب كوارثة معه بالتعصيب فإن الطاعنة فاطمة بنت الحسين هي التي طلبتها وليس المطلوب فكان ما بالسببين بدون اعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتمويل الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 109
المؤرخ في : 2003/3/19
ملف عقاري عدد : 2002/1/2/483

القاعدة :

- لا تثبت صفة الوارث إلا برسم الإرادة
 - لا حق للمرأة أن تستلحق أحدا لأن المرأة لا تكون أبا لأحد
 وأن الاستلحاق إنما هو خاص بالأب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من اوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 116 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2002/2/20 في الملف رقم 2002/17 ان المدعين فاطمة نفيل بنت لحسن بن موحى وميمون عاتقي بن موحى بن الكبير وعائشة بنت موحى ابن لكبير تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2000/10/3 أمام القاضي المقيم لدى مركزية تادلة في مواجهة المدعى عليهما عائشة بنت لحسن بن موحى ورحمة بنت لحسن بن موحى يعرضون فيه انه منذ حوالي 25 سنة توفى الهالك لحسن بن موحى بن الكبير عن ورثته وهم : ارملة فاطنة بنت عبد السلام وبناته منها فاطمة، وعائشة ورحمة المذكورات أعلاه وعن شقيقه ميمون عاتقي وعائشة ابني موحى بن الكبير حسب رسم الارائة عدد 169 صحيفة 216 ثم توفيت فاطنة بنت عبد السلام عن بناتها المذكورات أعلاه حسب رسم الارائة عدد 284 صحيفة 370 وان موروثهم لما توفى ترك جميع زينة نصف بلاصة ببودراع بلوك 3 زنقة 1 رقم 1229 الموصوفة بالمقال وانه كان يتصرف فيما ذكر إلى ان توفى وتركها لورثته حسب موجب متروك عدد 170 صحيفة 218 ملتسمين : الحكم باجراء قسمة بتية في العقار المذكور أعلاه وفرز واجب كل وارث

وتمكينهم من نصيبهم، واحتياطياً : الامر تمهيدياً باجراء خبرة على العقار لاعداد مشروع قسمته او عدة مشاريع قسمة عينية ان امكن وان كان غير قابل لها الحكم ببيعه بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين المشتاعين على حسب الفريضة الشرعية، مع النفاذ المعجل والبت في الصائر وفق القانون، وارفقوا مقالهم بصور مصادق عليها لرسمي الاراثتين أعلاه ولموجب متروك.

واجابت المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بان رسم الاحصاء لايتوفر على عناصر الملكية وهو مجرد زمام التركة، كما ان شهوده لايعرفون تاريخ وفاة الهالك ولاتملكه لزينة الدار وانه توفي منذ 28 سنة حسب شهادة الوفاة وليس 25 سنة كما شهدوا بذلك، كما ان شهود الاراثة شهدوا زورا عندما نسبوا المدعية نفيل فاطمة للهالك لحسن بن موحى لان والدها هو لكبير بن مخيخ حسب رسم الاشهاد بنسب التي تصرح فيه والدتها بانها بنت المسمى لكبير، وحول اصل تملك زينة الدار فانها بنيت من اساسها إلى وضعها الحالي من طرفهما حسب موجب اصلاح رفقته كما ان وصولات الماء والكهرباء في اسمهما وان الارض التي بني عليها المنزل ملك للدولة ملتستين رفض الطلب. وارفقتا جوابهما بصورتين مصادق عليهما لموجب اصلاح زينة دار مضمن بعدد 242 واشهاد بنسب مضمن بعدد 196 وبنسخة من رسم وفاة الهالك وبفاتورتي الماء والكهرباء، وبعد التعقيب امرت المحكمة باجراء خبرتين اصلية وتكميلية قام بانجازهما الخبير احمد روحيلي وبعد التعقيب عليهما وادلاء نائب المدعين بمقال اضافي التمسوا فيه الحكم ببيع جميع زينة العقار وادلاء نائب المدعى عليهما بشهادة من المحافظة العقارية وانتهاء الاجراءات قضت المحكمة ببيع جميع زينة الدار الموصوفة والمحدودة برسم احصاء متروك عدد 170 ص 218 وتاريخ 2000/4/26 بالمزاد العلني على ان تتطلق المزايدة بثمن قدره 92.155 درهم مع تمكين المدعين من نصيبهم نقدا حسب الفريضة الشرعية وتحميل المدعى عليهم الصائر.

فاستأنفته المدعى عليهما بواسطة دفاعهما واكدتا ما جاء في مذكراتهما ودفوعهما المقدمة ابتدائيا والتمستا : الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، وبعد جواب المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم وانتهاء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وتحميل الطرف المستأنف المصاريف.

وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنتين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن وسيلة ذات ثلاثة فروع اجاب عنه دفاع المطلوبين بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

الوسيلة المستدل بها للنقض والمتخذة من عدم ارتكاز القرار على اساس قانوني وانعدام التعليل.

فيما يتعلق بالفرع الثالث والذي يتضمن ان القرار المطعون فيه ورد حضوريا وغيابيا في نفس الوقت وان هذا التناقض يجعله معرضا للنقض.

لكن ردا على هذا الفرع فانه بمقتضى الفصل 344 من قانون المسطرة المدنية : «تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الاطراف او مذكراتهم» وان الثابت من اوراق الملف ان المطلوبين اجابوا على مقال الاستئناف المقدم من طرف الطالبتين فيكون بذلك القرار قد صدر حضوريا وما اورده من التنصيص على عبارة حضوريا وغيابيا دون التشطيب على ما لافائدة فيه لا اثر له على القرار ويكون الفرع على غير اساس.

وفيما يتعلق بالفرع الاول المتخذ من ان المدعين لم يتقدموا بطلب واجبهما ارثا وذلك بدعوى استحقاق بل طلبوا انتهاء حالة الشيعاء واجراء قسمة التي تلي دعوى الاستحقاق وان محكمة الاستئناف حين جارت المحكمة المركزية وايدت الحكم القاضي بانهاء حالة الشيعاء دون ان يتقدم المدعون بدعوى الاستحقاق يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن ردا على ما اثير في هذا الفرع فان الطاعنتين لم يسبق لهما اثاره ماجاء فيه امام محكمة الموضوع وانما اثير لأول مرة امام المجلس الأعلى لذلك فهو غير مقبول.

وفيما يتعلق بالفرع الثاني المتخذ من ان القرار المطعون فيه علل في حيثيته الاولى كون الطاعنتين لم تطعنا في اراءة الهالك لحسن بن موحا لكنهما طعننا فيها وادلتنا باشهاد صادر عن والدة المدعية فاطمة وان هذا الاشهاد لم يكن محل طعن من طرفها وان تعليل محكمة الاستئناف كون الاشهاد لايرقى إلى الحجة المعتبرة شرعا يعتبر تعليلا فاسدا فهل يعلم الانسان نسبه افضل من امه مما يكون معه القرار معرضا للنقض.

لكن ردا على ما ماورد في هذا الفرع فان محكمة القرار عللت قضاءها بان صفة الوارث لا تثبت الا برسم اراءة وهو ما ادلى به الطرف المدعي في حين ان الاشهاد المدلى به من طرف المدعى عليهما لا يثبت الصفة ولا النسب وانه جاء فقط على لسان زوجة موروث الطرفين اذ من المعلوم فقها انه لا يصح للمرأة ان تستلحق احدا لان المرأة لا تكون ابا لاحد ولان الاستلحاق انما هو خاص بالاب (انظر الزرقاني 6/133) وبالتالي لا يرقى إلى درجة الحجة المعتبرة شرعا مما يتعين معه استبعاده ومن ثم كان القرار معللا تعليلا كافيا ومؤسسا وما نعته الطاعنتان عليه غير قائم على اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبتين الصائر.

القرار عدد : 121
المؤرخ في : 2008/3/12
ملف شرعي عدد : 2007/1/2/125

القاعدة :

- تعتبر دعوى التمكين من النصيب في الإرث دعوى مالية
يكفي في إثباتها الشاهد واليمين.
- يحق للمحكمة أن تتم نصيب نصاب الشهادة في الإرثة
المقدمة باليمين
- لا يلزم في دعوى التمكين من الواجب إدخال جميع الورثة
خلاف دعوى القسمة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1843 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2006/10/2 في الملف رقم 2003/349 ان المدعية الزهرة بنت إدريس تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 24 شتبر 1982 أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور في مواجهة امحمد بن إدريس بن الهاشمي تعرض فيه أنها من جملة ورثة الشيخ إدريس بن الهاشمي بن امحمد حسب الإرثة عدد 37 ص 23 بتاريخ 12 ماي 1979 توثيق سيدي بنور وقد ترك ما يورث عنه شرعا العقارات الموصوفة بالمقال حدودا ومساحة وأن المدعى عليه استبد بجميع المتروك وامتنع من تمكينها من واجبها فيما خلفه والدها الهالك المذكور أعلاه. والتمست الحكم بتمكينها من واجبها فيما خلفه الهالك من عقارات حسب التفصيل الوارد في المقال. مع النفاذ المعجل وتحميلة جميع المصاريف، وأدلت برسم إرثه ورسم إثبات النسب ورسم

الإحصاء. وفي 20 يناير 1983 تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بمقال إصلاحي بإدخال الغير في الدعوى ومواصلتها مفاده ان المدعى عليه توفى وانها ترى لزاما عليها إدخال ورثته في الدعوى لمواصلتها وذكرتهم والتمست استدعاءهم والحكم وفق مقالها الافتتاحي. وتحميلهم كافة المصاريف. وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بأن المدعى فيه ليس بيدهم ووقعت القسمة حسب الرسم عدد 262 وأن المدعية ليست وارثة في الشيخ إدريس وليست من صلبه، وان شهود الاراثة التي استدلت بها لم يكونوا معاصرين لهالك لكونهم صغارا وقت تحملهم الشهادة. والتمسوا: رفض الطلب. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 14/11/1983 في الملف رقم 82-149 على المدعى عليهم بتمكين المدعية من واجبها في العقارات التي خلفها الهالك الشيخ إدريس بن الهاشمي وتحميل المدعى عليهم صائر الدعوى. فاستأنفه من المدعى عليهم الحسينية بنت المختار وزهرة بنت المصدق وفتيحة بنت امحمد بن إدريس بواسطة دفاعهن وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي فظعن فيه بالنقض ونقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 1048 الصادر بتاريخ 6-6-1995 في الملف رقم 91/6032 بناء على أن المحكمة لم تطبق مسطرة مقاضاة الطرف القاصر في الدعوى طبقا للقانون الذي أصدرت حكمها في ظله. وبعد الإحالة على نفس المحكمة قضت بعدم قبول الطلب في حق المدعى عليهم القاصرين وبقبوله في حق المدعى عليهم الرشداء وبرفض الطلب موضوعا. فطلبت المدعية - المستأنف عليها - نقضه ونقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 267 الصادر بتاريخ 4-4-2002 في الملف عدد 97/1/2/32 بناء على أن مقتضيات الفصل 148 من المدونة التي صدر القرار في ظلها تنص بعد التعديل على أن الأم الرشيدة عند وفاة الأب أو فقدان أهليته هي صاحبة النيابة الشرعية على أبنائها القاصرين دونما حاجة في ذلك إلى أمر بالتعيين من طرف قاضي المحاجير، والمحكمة لما ردت دعوى الطالبة شكلا لعدم إدلائها بما يثبت تقديم والدة المدعى عليهم القاصرين تكون قد خرقت القانون، ومن جهة ثانية فيحكم كون دعوى استحقاق النصيب في الإرث دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد واليمين ويجوز للمحكمة ان تتم نصاب الشهادة في إرث الطاعنة بيمينها وحين لم تفعل واستبعدتها لكون ثلاثة من شهودها لا يتوفرون على أهلية التحمل وقت وفاة الهالك مع أن المعتمد في صحة الشهادة هو وقت أدائها لا وقت التحمل بها تكون قد بنت قضاءها على أساس غير صحيح وعرضته للنقض. وبعد الإحالة على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وإدلاء دفاع الطرفين بمستنتاجاتها وإدلاء المستأنفتين الحسينية بنت المختار وفاتحة بنت امحمد بن إدريس بواسطة دفاعهما بمذكرة إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنها بتاريخ

18 أبريل 2006 وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بأداء المستأنف عليها اليمين المتممة على صحة ما جاء في الإرثة عدد 395 ويجعل الصائر على المستأنفتين. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة متخذة من انعدام التعليل وهي ذات ثلاثة فروع.

الفرع الأول المتخذ من عدم مقاضاة جميع ورثة إدريس بن الهاشمي ذلك أن الطاعنين دفعوا بأن الدعوى غير مقبولة لعدم توجيهها ضد جميع ورثة إدريس بن الهاشمي وقد سبق للمطلوبة في النقض أن قاضتهم حسب الحكم رقم 82/377 الصادر بتاريخ 1982/6/24 في الملف رقم 81/218 القاضي بعدم قبول الطلب. وأن هذا الحكم يفيد إقرارها بأن المدعى فيه يوجد عندهم ولم يثبت العكس فإن دفع الطاعنين جدير باعتبار، وأن عدم الاستجابة إليه يجعل القرار ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن الدعوى تتعلق بالتمكين من واجب وليس دعوى القسمة حتى يدخل جميع ورثة الهالك الشيخ إدريس بن الهاشمي، ومن ثم لما رفعت المدعية الدعوى في مواجهة من تحت يده المدعى فيه وهم المدعى عليه ثم ورثته من بعده وهم الطاعنون تكون قد قدمت دعواها بشكل صحيح وبذلك يكون الفرع غير جدير بالاعتبار.

الفرع الثاني المتخذ من عدم تطبيق مسطرة مقاضاة القاصرين ذلك أن من بين المدعى عليهم عددا من القاصرين قاضتهم المطلوبة في النقض في شخص والدتهم فتيحة بنت إدريس إلا أنها لم تدل بما يفيد تقديم والدتهم عليهم من لدن قاضي القاصرين طبقا للفصلين 148 و 152 من مدونة الأحوال الشخصية التي قدم المقال في ظل العمل بها وأن الطاعنين أثاروا هذا الدفع إلا أن القرار المطعون فيه سكت عنه مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن الطاعنين لم يبينوا أسماء القاصرين وأعمارهم الذين قدم المقال في مواجهتهم مما يبقى معه الفرع غامضا ومبهما لذلك يتعين رده.

الفرع الثالث المتخذ من عدم إثبات صفة المدعية ذلك أن الطاعنين دفعوا بأن المطلوبة ليست بنتا للهالك إدريس بن الهاشمي إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر صفتها ثابتة استنادا إلى الإرثة عدد 37 والبينة عدد 394 بالرغم من الطعون الوجيهة المثارة ضد المستنديين المذكورين، ومن تلك الطعون عدم إدلاء المطلوبة بما يثبت زواج أمها خناتة بالهالك. وأن عددا من الشهود كان عمره حين تحمل الشهادة أقل من 12 سنة،

كما أن بيئته النسب الهدف من إقامتها هو إثبات النسب ولذلك لا يصح الاستناد فيها إلى الشاهد واليمين، وأن يكون الشاهد متصفا بالعدالة وهذا غير متوفر في النازلة مما كان معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن حيث إن ما دفع به الطاعنون سبق للمجلس الأعلى أن أجاب عنه بوضوح حينما أورد في تعليقه قراره بأن دعوى طلب النصيب في الإرث دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد واليمين يجوز للمحكمة أن تتم نصاب الشهادة في الإرث المقدمة من طرف الطاعنة بيمينها، وأن المعتمد في صحة الشهادة هو وقت أدائها لا وقت التحمل بها، كما عللت المحكمة قرارها بأن الطاعنين لم يثبتوا ما يخالف ما جاء في رسم إثبات نسب عدد 694 الذي شهد شهوده بأن الزهرة ازدادت من والدها الشيخ إدريس بن الهاشمي وعلى فراشه من والدتها اخناتة بنت لحسن ومن ثم فإنها لما قضت بيمين المطلوبة في النقض تتيما للإرث المقدمة من طرفها بعد ثبوت نسبها للهالك المذكور تكون قد ردت على دفع الطاعنين وتقيدت بقرار المجلس الأعلى الصادر في قضية الحال فجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 224
المؤرخ في : 2005/04/20
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/167

القاعدة :

- ترجح البينة المفصلة على المجملة والمثبتة على النافية.
- ترجح الإراءة التي علم شهودها ما لم يعلمه شهود البينة الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 1.6315 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 03/12/9 في القضية عدد 03/69 أن المطلوب في النقص مسالك مبارك ادعى أمام المحكمة الابتدائية بابن امسيك سيدي عثمان بالدار البيضاء بتاريخ 01/3/26 أنه أحد ورثة الهالكة كميح لكبيرة التي توفيت بتاريخ 98/2/22 وتركت العقار موضوع الرسم العقاري عدد 119065/س المسمى دار كميح مساحته 63 مترا بحي السلامة بالدار البيضاء وأن الطالب زهار الحسين أقام اراءة عدد 259 وسجلها بالرسم العقاري المذكور باعتباره ابنا للهالكة وتبين له بعد الإطلاع عليها أنها لا تشمله كزوج للهالكة كما هو ثابت من الإراءة عدد 263 وموجب إثبات الزوجية عدد 26 والتمس التشطيب على الإراءة عدد 259 وتسجيل بدلها الارراءة عدد 263 التي تشمل كافة الورثة وأرفق مقاله بالحجج المذكورة وبعد إجراء البحث وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب فاستأنفه الطالب مركزا استئنافه على أن المطلوب في النقص مبارك مسالك لم يكن في يوم من الأيام زوجا لأمه الهالكة كميح لكبيرة التي بقيت أرملة منذ وفاة زوجها ووالده زهار لحسن الذي كان يعمل قائدا في الجيش الفرنسي

ولما توفى ظلت الهالكة تتقاضى راتب التقاعد إلى أن توفيت وأن المطلوبة في النقض زهار السعدية هي شقيقته وأن المطلوب في النقض مسالك مبارك ليس ابها كما تدعي والدليل على ذلك هو عقد نكاحها عدد 696 المنعقد بتاريخ 81/12/26 وموجب الإهمال عدد 695 اللذان يفيدان أن والدها هو لحسن بن الحسين الذي كان متزوجا بأمه الهالكة كميح لكبيرة، وأدلى بهذه الحجج، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بعله أن المطلوب في النقض مبارك مسالك عزز دعواه بموجبي إثبات الإرادة والزوجية وأن المدعى عليها مسالك السعدية أقرت بأن المدعي والدها وأن القاعدة تقضي بأن المحكمة تأخذ بالإرادة التامة وتستبعد الإرادة الناقصة وهذا هو القرار المطعون فيه بثلاث وسائل أجاب عنها المطلوبان في النقض والتمسا رفض الطلب.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن تحال على النيابة العامة جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية والنزاع يتعلق باراثتين وبالتالي فإنه من قضايا الأحوال الشخصية المشار إليها في الفصل المذكور.

حيث إن القرار تضمن الإشارة إلى مستنتجات النيابة العامة ووجودها بالملف وتصحيصات القرار تعتبر مطابقة للحقيقة إلى أن يثبت عدم صحتها مما كانت معه الوسيلة خلاف الواقع.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين.

حيث ينعي الطالب على القرار المطعون فيه نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه أثار أمام المحكمة مسألة جوهرية وهي أن المطلوبة في النقض زهار السعدية هي أخته ولا علاقة لها بالمطلوب في النقض الثاني مسالك مبارك لأن والدته لم تتزوج بعد وفاة والدها مدليا بوثائق رسمية تثبت أن أخته توفى والدها الذي هو والده حسبما جاء في رسم زواجها كما أن الإرادة الثانية أشير فيها إلى اسم مسالك السعدية وليس إلى زهار السعدية إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذه الدفوع واقتصرت على القول بأن المدعي عزز دعواه بموجبي إثبات الزوجية وإرادة وأن المحكمة تأخذ بالإرادة التامة وتستبعد الإرادة الناقصة دون أن تبين في قرارها أسباب النقص في الإرادة التي استدلت بها كما أن المحكمة اعتمدت موجب إثبات الزوجية المستدل بها دون أن تبين حالة الاستثناء التي دعت إلى العدول عن الإشهاد على عقد الزواج.

لكن حيث إن قواعد الترجيح المقررة فقها تقضي بأن ترجح البينة المفصلة على المجملة والمثبتة عن النافية والمحكمة إذ ناقشت موجب إثبات الإرث عدد 263 الذي استدل به المطلوب في النقض ورجحته لأنه علم ما لم تعلمه البينة التي أدلى بها الطالب واعتبرته تاماً لأنه استوفى كل ورثة الهالكة كميح لكبيرة تكون قد طبقت قواعد الترجيح المذكورة تطبيقاً سليماً ولا تأثير على ميراث المطلوب في النقض زهار الحسين في زوجته المذكورة أن تكون المطلوبة في النقض مسالك السعدية ابنته من الهالكة المذكورة أو من غيرها، مما يجعل الوسيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

القرار عدد : 368
 المؤرخ في : 2006/6/7
 ملف شرعي عدد : 2006/1/2/27

القاعدة :

- يهدف عقد زمام التركة للمتوفى على إحصاء متخلفه
 بواسطة عدلين إما بإملاء من أحد ورثته أو من طرفهم
 جميعا في حالة اتفاقهم.
 - لا يتوقف إحصاء المتخلف على إثبات لأن القانون يسمح لكل
 ذي مصلحة بإنجازه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 04/457 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 04/12/15 بالملف 80/4/62 أن السيدة رحمة بنت احمد بن عبد السلام بن محمد الوزاني وورثة عائشة بنت احمد بن عبد السلام وهم محمد والعزيز وعبد المالك وفاطمة وعبد الجليل ولطيفة والحسن أبناء عبد السلام بن ادريس قدموا مقالا افتتاحيا بتاريخ 2002/5/21 إلى المحكمة الابتدائية بتاونات في مواجهة الطيب بن احمد بن عبد السلام وخدوج بنت احمد بن عبد السلام وورثة الوزاني عبد السلام بن عبد الجليل وهم راضية بنت إبراهيم والتهامي وخدوج ولدي عبد الجليل بن محمد عرضوا فيه أن احمد بن عبد السلام بن محمد الوزاني توفى وأحاط الطرفان بإرثه وأنه خلف العقارات المبينة بالمقال حسبا هو مضمن بثبوت المتروك عدد 202 صحيفة 179 ملتصقين الحكم تمهيدا بانتداب خبير مختص في الشؤون العقارية صحبة عدلين لإحصاء متروك موروثهم المذكور وعقد زمام تركته

بحضور جميع الورثة ليتأتى لهم إجراء قسمة هذا المتخلف وفرز نصيبهم عن باقي الورثة وأدلووا بالإراثات عدد 270 وعدد 177 وعدد 215 وعدد 428 وثبتت متروك عدد 202 وأجاب من المدعى عليهم الحاج الطيب وخدوج بنت احمد بأن المدعين لم يثبتوا دعواهم لذلك التمسوا الحكم بعدم قبولها وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 03/11/13 بالملف 2002/106 على المدعى عليهم بعقد زمام شركة الهالك سيدي أحمد بن عبد السلام بن محمد الوزاني مع المدعين بواسطة عدلين وخبير وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات واستأنفه من المحكوم عليهم الطيب بن احمد وخدوج بنت احمد وبعد جواب المستأنف عليهم وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف الطالب بمقال أجاب عنه المطلوبون بمذكرة يلتمسون فيها رفض الطلب.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة متخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 345 ق.م.م ذلك أن الطاعن أثار في مقاله الاستئنافي أن الحكم المستأنف قضى وفق طلب المدعين الرامي إلى إحصاء متروك موروث الطرفين دون إثبات المطلوبين هذا المتخلف، كما أثاروا بأنه ورد في مقال الدعوى والإراثة عدد 470 ص 296 أن اسم ارملة الهالك موروث الطرفين منانة بنت ادريس في حين ان اسمها الكامل هو منانة بنت محمد بن علي وهو ما يشكل اخلالا شكليا في الدعوى والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت عن الدفع الأول بمقتضيات الفصل 241 ق.م.م وعن الدفع الثاني باقتناعها بأن منانة بنت ادريس هي نفسها منانة بنت محمد لأنها تعرف بذلك مع أنه كما على المحكمة أن تكلف المدعين باصلاح المسطرة كما دفعوا بأن القطع الحاملة للارقام التالية في المقال 3-4-5-6-7-14-15 يبيد المطلوبين في النقض لأنه سبق أن أجرى الورثة القسمة الحبية فيما بينهم وان منهم من باع نصيبه ومنهم من قام باصلاحه وغرسه والمحكمة لم ترد على هذا الدفع لهذا التمس الطاعنون نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها عن صواب بأن المراد من عقد زمام الشركة لأي متوفى هو إحصاء متخلفه بواسطة عدلين إما باملاء من احد ورثته أو من طرفهم جميعا في حالة اتفاقهم وأنه لا يتوقف على أي إثبات طالما أن القانون قد سمح لكل ذي مصلحة بإنجازه طبقا للفصل 241 من ق.م.م وليس حجة على من ليس طرفا فيه وأن ما أثير بخصوص الأرملة منانة لا تأثير له على سلامة الدعوى من الناحية الشكلية بعد أن اثبت المدعون هويتها باللفيف عدد 306 ص 521

وأما بخصوص كون بعض القطع الأرضية المراد إحصاؤها بيد المدعين فلم يسبق أن أثير هذا الدفع أمام قضاة الموضوع فهو بمثابة واقع جديد أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى لذلك فهو غير مقبول فجاء بذلك القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس قانوني ومعللا بما فيه الكفاية وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

القرار عدد : 92
 المؤرخ في : 2007/02/07
 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/197

القاعدة :

- تثبت شهادة العدلين أو بينة السماع أو أي وسيلة أخرى
 دعوى النسب الرامية إلى إثبات الحق في الإرث لأنها دعوى
 آيلة إلى الإرث.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 213، الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 03/8/6 في الملف عدد 1263-1604/99/3، أن المدعي، المطلوب الأول، فضلي عبد اللطيف بن عمرو بن الحبيب تقدم في 91/8/16 بمقال أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد، فتح له الملف عدد 91/211، يعرض فيه أن والده المذكور، موروث الطرفين، توفي في دجنبر 1974، وأحاط بإرثه زوجاته الثلاث عائشة بنت يعكوب، ومليكة بنت الحطاب، ويزة بنت محمد، وأولاده من زوجته عائشة العارض المذكور والمصطفى (الموظف) (هكذا) والحطاب والسعدية، ومن زوجته مليكة : بوشعيب وزهرة وخديجة وفاطمة، ومن غيرهما إدريس ومينة ومحمد، ومحمد المدعو حمو، وصائلة والمصطفى رقم (2) (هكذا)، وخالد والمصطفى رقم (3) (هكذا)، ثم توفيت زوجته عائشة عن أبنائها المذكورين، ثم توفي المدعو حمو عن شقيقته صائلة، وإخوته للأب المذكورين، ثم توفيت بنته مينة عن أبنائها فاطمة ونعيمة وثورية وعتيقة وعبد الواحد وسعاد ومحمد أبناء العمراوي لحسن، وعن والدتها عائشة بنت الجيلالي، وأن الموروث المذكور خلف ما يورث عنه العقارات المذكورة حدودها ومساحتها في المقال، والتي لا تزال مشاعة بين الجميع، وطلب الحكم على المدعى

عليهم (الطالبين وباقي المطلوبين) بتمكينه من واجبه فيها، وأدلى بنسخة من إرثه الهالك أقامتها والدة العارض، والمضمن أصلها بعدد 504، وبنسخة من ملكيته، أقامها ولده المصطفى رقم (1) (هكذا)، المضمن أصلها بعدد 27 وتاريخ 75/5/19 توثيق برشيد، وبالموجب عدد 620 وتاريخ 75/2/24، والموجب عدد 203 وتاريخ 80/7/3، وبشهادة إدارية بالازدياد عدد 564، وبرسوم عدلية تتضمن إقرار بعض الورثة بنسب العارض للهالك المذكور، وبشهادة المولدة فاطمة العلمي التهامي المؤرخة في 58/1/25، وإرثه مينة، ورثة المدعو حمو، وأجاب من المدعى عليهم الطالبون بأن المدعى المذكور لا حق له في رفع هذه الدعوى قبل إثبات نسبه إلى الهالك، لوجود عدة دعاوى قضت بعدم ثبوت نسبه، بالإضافة إلى أن الإرث التي أقامها إدريس ابن الهالك لا تشير إليه من ضمن الورثة، وكذلك لم تتم الإشارة إليه في رسم الطلاق الخلعي الذي يشهد فيه العدلان بحضور الهالك وزوجته عائشة، والدة المدعى، وإنهاء العلاقة الزوجية بينهما منذ سنة 1950، في حين أن المدعى مولود في سنة 1958، والتمسوا رفض الطلب، وأدلو بالقرار الاستثنائي عدد 131 والحكم الابتدائي عدد 120، وإرثه الهالك المؤرخة في 75/1/6، وبنسخة الطلاق، مضمن أصلها بعدد 975، وبكناش الحالة المدنية للهالك المذكور لم يسجل فيه المدعى من ضمن أبناء الهالك المذكور، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، وفي 92/11/23 حكمت المحكمة برفض الطلب لعدم ثبوت صفة المدعى الإرثية في متخلف الهالك المذكور، فاستأنفه المدعى، وفتح له الملف عدد 3/93/1438، وأدلى بالقرار الاستثنائي عدد 81/9 الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتمكينه من واجبه في متخلف الهالك المذكور، لكن تم نقضه بالقرار عدد 411 المدلى به من طرف العارض في الملف الابتدائي الأول عدد 91/211، كما أدلى بنسخة من عقد البيع المؤرخ في 48/5/12 والمقيد بالمحافظة العقارية في 72/4/14 والذي يشير إلى زواج الهالك من والدة المستأنف، وإقرار بعض الورثة بنسبه إلى الهالك، وأجرت المحكمة بحثا في الموضوع، وبعد الانتهاء من تبادل الردود والتعقيب على البحث، صدر القرار الاستثنائي عدد 97/74 في 87/3/12 قضى بإلغاء الحكم الابتدائي، وإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية لبيت فيها، بعله أن الهالك راجع والدة المستأنف وعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن توفي، وأن المستأنف ولد أثناء هذه العلاقة الشرعية، وأحيلت القضية على المحكمة. وفتح لها الملف عدد 97/147، وأكد المدعى مطالبه، والتمس الطالبون، وهم بعض المدعى عليهم، رفض الدعوى، واحتياطيا، إيقاف البيت إلى حين البت في طلب النقض الذي تقدموا به ضد القرار الاستثنائي عدد 97/74 المذكور، وأدلو بصورة من عريضة النقض مؤرخة في 98/2/25، وفي 97/12/1 أصدرت المحكمة القرار التمهيدي عدد 77 بإجراء الخبرة التي قام بإنجازها الخبير أحمد الضعيف، والذي قدم تقريره

في 98/7/22، واقترح فيه مشروعين لفرز نصيب المدعي في المدعى فيه، وطلب المدعي المصادقة عليه، ولم يجب المدعى عليهم على الرغم من إمهال نائبيهم لذلك، وفي 99/3/10 حكمت المحكمة بإجراء قسمة المدعى فيه وفق التقرير المذكور، فاستأنفه كل من الطالب الأول فضلي مصطفى وبقية الطالبين، وفتح للاستئناف الملقان عدد 1263/99/3 و1604/99/3، واللذان تقرر ضمهما إلى بعضهما في جلسة 99/9/22، ثم تنازلت من المستأنفين فضلي الزوهرة، مؤكدة على أنها لم يسبق لها أن نازعت المطلوب الأول في نسبة للهالك المذكور، ولم تعارض في قسمة المدعى فيه، وأجاب بعض المستأنف عليهم بتأييد الحكم الابتدائي، وأدلو بقرار المجلس الأعلى عدد 276 الصادر بتاريخ 02/4/10 في الملف عدد 98/1/2/69 القاضي بعدم قبول طلب النقض، بعلّة أن القرار المطعون فيه رقم 97/74 المذكور لم يصبح نهائياً بعد، كما أجاب باقي المستأنف عليهم برفض الطلب، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي، وهو القرار المطعون فيه، بالإضافة إلى القرار الاستثنائي عدد 97/74 والحكم التمهيدي عدد 77 المشار إليهما، بمقال تضمن سبع وسائل، أجاب عنها المطلوب الأول بمذكرة، بواسطة نائبه، ملتصقا بعدم قبول الطلب شكلاً لأن الطالبين لم يذكروا رقم الملف الخاص بالقرار رقم 97/74، بالإضافة إلى أنه سبق لهم أن طعنوا فيه بالنقض، وصدر قرار بعدم قبوله، ولا يمكن الطعن فيه مرتين، وأن الطالبة فضلي الزوهرة تنازلت عن استئنافها، وبالتالي لا مصلحة لها في الطعن بالنقض، وبرفض الطلب موضوعاً، وأرفق بمذكرته تنازل فضلي الزوهرة عن الاستئناف، وبقرار المجلس الأعلى عدد 276 المذكور، كما أجاب باقي المطعنين بمذكرة، بواسطة نائبيهم، ملتصقين برفض الطلب.

من حيث الشكل :

حيث دفع المطلوب الأول بأن الطالبين لم يذكروا رقم الملف الخاص بالقرار عدد 97/74، والذي سبق لهم أن طعنوا فيه بالنقض، وصدر فيه القرار عدد 276 القاضي بعدم قبوله، وبالتالي لا يجوز لهم الطعن فيه مرتين، كما أن الطالبة فضلي الزوهرة سبق لها أن تنازلت عن الاستئناف، وأنها لم تنازع العارض في نسبة للهالك المذكور، أو في قسمة المدعى فيه، وأنهم لم يدلوا بنسختي القرارين عدد 97/74 و97/77، والتمس عدم قبول الطلب شكلاً.

حيث تبين صحة ما دفع به الطالب الأول بالنسبة لتنازل فضلي الزوهرة، ذلك أنه سبق لها أن أدلت بتنازلها عن الاستئناف ضد الحكم الصادر في الملف عدد 97/147، بمذكرة تقدم بها نائبها في الجلسة المؤرخة في 2000/3/8، مؤكدة على أنها لم تنازع في نسب المعنى بالأمر للهالك أو في إجراء القسمة في المدعى فيه، وبالتالي فلا مصلحة لها

في الطعن بالنقض، مما يتعين معه عدم قبول طلبها، وأما ما يتعلق بباقي الدفوع، فإن عريضة الطعن بالنقض مرفقة بالنسخ القانونية، والطعن بالنقض في القرار 97/74 جازم مادام أصبح نهائياً، ولم يكن كذلك لما صدر القرار بعدم قبول الطعن فيه، وبذلك تبقى هذه الدفوع لا أساس لها، ويتعين رفضها.

وحيث يعيب الطالبون القرار في الوسائل الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة، مجتمعة، بعدم الارتكاز على أساس قانوني، وانعدام التعليل، وخرق الفصلين 5 من مدونة الأحوال الشخصية و419 من ق.ل.ع، ذلك أن المحكمة الابتدائية سبق لها أن حكمت في 93/6/19 بعدم لحوق نسب المطلوب الأول فضلي عبد اللطيف بالهالك المذكور، لأن هذا الأخير طلق والدته طلاقاً خلعياً في سنة 1950 ولم تتم مراجعتها، وهو لم يولد إلا في سنة 1958، غير أن محكمة الاستئناف أفتته، وألحقت نسب المعني بالأمر بالهالك المذكور، بعلّة أنه راجع مطلقته المذكورة بموجب اللطيف المذكور الذي يشهد شهوده بأن الهالك كان يسكن مع مطلقته في بيت واحد ويعاشرها معاشرة الأزواج وينفق على أولادها منه إلى أن توفي، وأن المطلوب الأول المذكور ولد أثناء هذه العلاقة الشرعية، في حين أن المراجعة يجب أن تثبت بعقد جديد تتوفر فيه جميع الأركان والشروط المطلوبة قانوناً، إلا إذا توفرت حالة الاستثناء طبقاً للفصل 5 المذكور، وأنها استبعدت رسم الطلاق المذكور، مع أنه لا يقبل إثبات ما تضمنه بحجج أقل منه قوة في الإثبات، ولا يطعن في صحته إلا بالنزور، طبقاً للفصل 419 المذكور، كما أنها اعتمدت على شهادة المولدة المذكورة على الرغم من أنها صدرت في تاريخ لاحق، وكانت متناقضة في بياناتها، وعلى إقرار بعض الورثة، في حين أن ثمانية من الشهود صرحوا بإنهاء العلاقة الزوجية بين الهالك ووالدة المطلوب الأول المذكور، وأن عدداً من الورثة انكروا نسبه للهالك، والمحكمة لما لم تأخذ بما أثاروه بعين الاعتبار ولم ترد عليه بمقبول، وأثبتت نسب المعني بالأمر ولحوقه بالهالك على الرغم من أنه لم يكن موضوع دعوى مستقلة، فإنها لم تجعل لقضائها أساساً، وخرقت الفصلين المذكورين، وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن المحكمة. قدرت الحجج المدلى بها أمامها في إطار سلطتها التقديرية، وثبت لها أن الهالك المذكور كان يسكن مع والدة المطلوب الأول في بيت واحد بالدار البيضاء، ويعاشرها معاشرة الأزواج، وينفق عليها وعلى أولادها منه بمن فيهم المطلوب الأول، إلى حين وفاته في سنة 1974، وبذلك تكون مراجعته لمطلقته المذكورة ثابتة، ومعلوم أن هذه المراجعة قد تمت قبل تطبيق مدونة الأحوال الشخصية، والمعمول به في المذهب المالكي أن المراجعة تتم بالفعل كما تتم بالعقد، ويكون المطلوب الأول

المزداد في سنة 1958 ولده، وتؤكد ذلك، أيضا، بالإرث التي أقامتتها والدة المطلوب الأول والتي تشهد بأن الهالك توفي عنها وأولادها منه بمن فيهم المطلوب الأول، بالإضافة إلى إقرار عدد من الورثة بنسب هذا الأخير للهالك المذكور، وتصريحات بعض الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة في جلسة البحث، ومادام الأمر يتعلق بالنسب الرامي إلى إثبات الحق في الإرث، وهي دعوى آيلة إلى المال، فإنه يمكن أن يثبت بشهادة عدلين أو ببينة السماع أو بأي وسيلة شرعية أخرى، ولما ثبت للمحكمة من خلال ما ذكر أعلاه، أن المطلوب الأول ولد على فراش الهالك، وكان ينفق عليه كباقي إخوته ولم ينفه عنه قيد حياته، وكان من ضمن ورثته، وانتهت إلى تأييد الحكم الابتدائي الذي التزم بالقرار الاستثنائي عدد 97/74 المذكور، فيما يتعلق بثبوت النسب، ثم بقسمة المدعى فيه، فإنها تكون قد ردت بما فيه الكفاية على ما أثاره الطالبون، وبت قضاءها على أساس، وعلت قرارها تعليلا كافيا، ولم تخرق المقتضيات المحتج بها، ويبقى ما أثير في الوسائل المذكورة لا أساس له.

وحيث يعيب الطالبون القرار في الوسيلة السابعة بخرق الفصل 63 من ق.م.م، ذلك أنه اعتبر عبارة «غير مطلوب» بمثابة توصل من طرف المرسل إليه، وأن الخبير لا يتحمل إهمال هذا الأخير بعدم سحبه الرسالة الموجهة إليه، والحال أن هذا التعليق غير صحيح، حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي، مما يجعل القرار المطعون فيه جاء خارقا لمقتضيات الفصل المحتج به، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إن تقدير ملاحظة «غير مطلوب» التي رجعت بها الرسائل الموجهة إلى بعض الطالبين هو ما تستقل به محكمة الموضوع في إطار سلطتها التقديرية، طالما كان تعليقا في ذلك صحيحا من الناحية القانونية، ولما كان الأمر كذلك، وكانت المحكمة قد علقت قرارها بأن الخبير قام بواجبه، طبقا للفصل 63 من ق.م.م، لما وجه للأطراف الرسائل مضمونه مع الإشعار بالتوصل لحضور الخبرة محترما للأجل القانوني، وبالتالي فهو لا يتحمل نتيجة عدم سحب تلك الرسائل من طرف المرسل إليهم الذين أهملوا سحبها، وبذلك تكون المحكمة قد ردت بما فيه الكفاية عما أثاره الطالبون، ولم تخرق الفصل المذكور، ويبقى ما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى

أولا : بعدم قبول طلب فضلي الزوهره.

ثانيا : برفض الطلب في الباقي.

القرار عدد : 168
المؤرخ في : 2007/3/21
ملف شرعي عدد : 2006/1/2/148

القاعدة :

- إن رجوع شاهدين من شهود اللفي لا يؤثر في صحته إذا
 شمل الملف على ما يعزز تصريحات النافين من الشهود.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 573 الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 04/6/23 في القضية عدد 1/256 أن الطالبين ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب بتاريخ 1998/4/13 أن الهالك المرحوم الشعلة المدني بن العربي توفي عنهم وعن زوجته المطلوبة في النقض الزهرة بنت العلمي وترك الأملاك والعقارات المذكورة في المقال الافتتاحي والتمسوا الحكم بقسمتها حسب الفريضة الشرعية وعززوا دعواهم بموجب إثبات الإرثة عدد 287 وبصورة من إحصاء المتروك فأجابت المطلوبة في النقض الزهرة بنت العلمي بأن زوجها الهالك تصدق عليها بمجموعة من الأملاك المذكورة بعقد الصدقة عدد 113 وتاريخ 1995/8/21 وبموجب التصرف عدد 423 وتاريخ 98/2/23 وافر لها بملكية زينة الدار، وتاريخ 00/5/16 تقدم المطلوب في النقض العلمي مروون بمقال للتدخل في الدعوى أوضح فيه أنه دائن للهالك موروث الطرفين بمبلغ 80000 درهم والتمس الحكم له باستحقاق المدعى فيه، وبعد إجراء الخبرة وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بالمصادقة على تقرير الخبير محمد الرحوموني وقسمة المدعى فيه باستثناء العقارات موضوع رسم الصدقة عدد 113 وتاريخ 1995/8/21 وزينة السكنى المضمنة بالرسم عدد 418 وبيع شاتين وجحش بالمزاد

العلمي، فاستأنف كل من المتدخل والطالبين الحكم المذكور مركزين استئنافهم على ما سبق أن التمسوه في المرحلة الابتدائية، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلة وحيدة أجاب عنها المطلوبان في النقض والتمسوا برفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة.

حيث ينعى الطالبون على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس سليم، ذلك أنهم أدلوا بما يفيد رجوع شاهدين في رسم التصرف المحتج به ورغم ذلك اعتمده المحكمة ولم تلتفت إلى الدفع التي أثاروها والمعززة بأراء الفقهاء من حيث انعدام الحوز للأمالك المتصدق بها ووجود محاباة فجاء القرار بذلك ناقص التعليل.

لكن حيث إن رجوع شاهدين من شهود اللفيف المستدل به لا يؤثر في صحته إذا كان الملف يشتمل على ما يعزز تصريحات الباقيين وخاصة وجود الحيابة بيد المطلوبة في النقض لقول صاحب العمل الفاسي :

وربما تساهلوا لما يقل كالعشر والثمان فيما يشتمل.

ومن جهة أخرى فإن المطلوبة في النقض الزهرة بنت العلمي ادعت حيازة المتصدق به قبل حصول المانع وأثبتتها بموجب التصرف عدد 324 الذي اعتمده المحكمة عن صواب فجاء قرارها مرتكزا على أساس وبخصوص المحاباة فإنه لا يصح الادعاء بها في التبرعات، مما يجعل الوسيلة بدون اعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء المصاريف على رافعيه.

القرار عدد : 228
 المؤرخ في : 2006/4/19
 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/595

القاعدة :

- يقدم موجب شهود لصحة على موجب المرض.
 - على من يدع نقصان أهلية المتصرف في ماله إثباته بمقبول.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 209 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2003/12/15 في الملفين رقم 10/2002/15 ورقم 10/2002/63 أن الطاعنين تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤرخ في 16 دجنبر 1998 أمام المحكمة الابتدائية بالخميسات وبمذكرة من أجل إصلاح المسطرة مؤرخة في 18 أبريل 2000 في مواجهة المطلوبين في النقض يعرضون فيه أن مورث الطرفين الهالك أحلاوة حداش بن امحمد توفى منذ سنة 1990 وخلف ما يورث عنه العقارين والمنقولات الموصوفة بالمقال غير أن المدعى عليهم استولوا على متروكه ومنعوهم من نصيبهم والتمسوا : الحكم عليهم بتمكينهم من نصيبهم إرثا في متروك الهالك المذكور في المقال، مع النفاذ المعجل وتحليلهم الصائر، وأرفقوا مقالهم بنسخة من رسم إرثه وصورة مصادق عليها لرسم إرثه وفريضة ورسم إحصاء متروك ورسم ملحق بلفيف وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة مع مقال مضاد مؤرخ في 26 مارس 1999 مفاده أنهم لا يقرون بما جاء في إحصاء المتروك ولا يلزمهم ماداموا لم يحضروا قادحين في شهوده لوجود مصالحتهم في هذه الوثيقة، ثم إن المدعين سبق لهم إنجاز حجة

التصرف في واجبهم في هذه البلاد وقاموا بتفويت نصيبهم ولم يعودوا يملكون أي شيء بدليل رسوم الأشرية المرفقة وأن الهالك قام ببيع قطعة أرضية بضاية العوجة مساحتها أربعة هكتارات لفائدة المدعين بلال مراد ومامة بنت حداث وهي القطعة الأولى المذكورة بالمقال كما أن الهالك سبق له أن تصدق على المدعية الطاهرة اشنان بثمانية خداديم من القطعة الثانية ولا زالت تتصرف فيها إلى الآن وقد شيدت بها منزلا وملحقاته وقد اشترت أيضا من الهالك خدامين في نفس القطعة ثم اشترت من المدعي أحلاوى إدريس خدامين حسب رسم شرائها رفقته وقد تم التعرض على ما ذكر من الأشرية من طرفهم بمناسبة تقديم مطلب أمام المحافظة العقارية وبخصوص شهود اللفيف فإنهم أبناء وأقارب المدعين وأن الأثاث المطلوب قسمته ملك خالص لزوجته الهالك الطاهرة حسب الإشهاد المنجز في حياته، وفيما يتعلق بالمقال المضاد لفائدة بلال مراد فقط فقد سبق للهالك أحلاوى حداث أن أوصى له بالثلث في جميع ما يملكه لذلك يتعين إخراج هذه الوصية قبل المطالبة بالقسمة، مشيرا إلى أن المدعين قاموا ببيع ما لا يملكون في البلاد المذكورة بمقالهم وحرموه من واجبه. والتمس الحكم بتمكينه من الثلث في العقار الثاني المذكور بمقالهم بعد إخراج البيوعات والصدقة وبصفة احتياطية استفسار جميع الشهود. وأرفقوا مقالهم المضاد بصور مصادق عليها لرسمي شراء ولموجبي تصرف ولرسم وصية ولرسم إرثه وعقد شوار وبعد الأمر بإجراء خبرة وإنجازها من طرف الخبير فخر الدين عمر والتعقيب عليها وإدلاء كل طرف بحجته تقدم المدعون بواسطة دفاعهم بمقال من أجل الطعن بالزور الفرعي مؤرخ في 9 مارس 2001 مفاده أن رسوم الأشرية عدد 82 وعدد 268 وعدد 9 ورسم الصدقة المؤرخ في 11/8/1981 المدلى بها من طرف المدعى عليهم كلها خلاف الواقع والحقيقة لكون الهالك كان مريضا ومصابا بخلل عقلي وأن العقارات المباعة كانت كلها على الشياخ بين الإخوة الثلاثة إدريس وأحلاوى وحداث أبناء امحمد والتمسوا : الحكم ببطلانها وتحميلهم الصائر. وأدلو بلفيف عدد 464 وبشهادة طيبة. وبعد الردود وإجراء بحث مع شهود اللفيف المذكور وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 19 نوفمبر 2001 في الملف رقم 138/1998 في الطلب الأصلي : برفض طلب الطعن بالزور الفرعي في رسوم الأشرية عدد 268 ص 84 كناش 8 بتاريخ 13/6/1973 وعدد 82 صحيفة 45 مذكرة الحفظ 8 بتاريخ 20/5/1988 وعدد 9 صحيفة 60 مذكرة 3 بتاريخ 24/2/1985 توثيق تيداس وكذا رسم الصدقة المؤرخ في 11/8/1981 توثيق تيداس - وبإخراج العقارات موضوع رسوم الأشرية ورسم الصدقة المشار إليها من مشروع القسمة وبقسمة ما تبقى من العقار الثاني الوارد في المقال وفق تقرير خبرة عمر فخر الدين

المؤرخ في 2000/6/12 على أن يخرج المدعون في يمين ذلك العقار بمساحة 8250 متر مربع يحدها قبلة بلعيد وورثة عبد الله وغربا احلاوي بن احلاوي وشمالا المدعى عليهم ويمينا محمد بن عبد القادر مع تحميل الطرفين الصائر مناصفة ورفض باقي الطلب. وفي الطلب المضاد : بتمكين الموصى له بلال مراد من ثلث ما تبقى من العقار الثاني بعد إخراج رسوم الأشرية ورسم الصدقة المشار إليها أعلاه وقدره =11000= متر مربع مع تحميل الطرفين الصائر مناصفة. فاستأنفه الطرفان بواسطة دفاعهما وبعد إدلائهما بحججهما التي تهم القضية والأمر بإجراء بحث وإنجازه وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا بشأن طلبات شلو وادريس واحلاوي ويطو وفاطمة وتغلبوت أبناء امحمد احلاوي بشأن البقعة الثانية موضوع المطلب 12586 وبعد التصدي رفض طلبهم في ذلك وبتأييده بشأن واجب بناصر ومينة في نفس القطعة موضوع المطلب المذكور عدد 12586 إرثا من مورثهما حلاوي حداش بعد مسحها وإخراج عقد الصدقة المؤرخ في 1981/6/4 والشراء المؤرخ في 1973/6/4 والشراء المؤرخ في 1985/2/24 والوصية المؤرخة في 1978/7/24 واعتبار ما باعه المدعون وفق الشراء المؤرخ في 1992/8/14 والشراء المؤرخ في 1992/9/11 وبتأييده بشأن البقعة الأولى موضوع المطلب عدد 12595 وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن - المدعين- بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن سببا وحيدا أجاب عنه دفاع المطلوبين في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بسبب وحيد متخذ من خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وخرق حقوق الدفاع ذلك أن الطاعنين تقدموا بمقال من أجل الطعن بالزور الفرعي في مواجهة رسوم الشراء عدد 82 وعدد 268 وعدد 9 ورسم الصدقة المؤرخ في 1981/8/11 لكونها مزورة لأن الهالك كان مريضا ومصابا بخلل عقلي، وأن العقارات المباعة كانت كلها على الشيعاء بين الإخوة الثلاثة وهم إدريس واحلاوي وحداش أبناء احلاوي امحمد إلا أن المحكمة بدرجتها والمعروض عليهما هذا الطلب لم يتم بشأنه أي إجراء من الإجراءات القانونية المنصوص عليها في الفصول من 92 إلى 98 من قانون المسطرة المدنية، كما أنه لم يستمع إلى شهود الليفية الذين أكدوا وجود الهالك في حالة عصبية أدت إلى خلل عقلي وقد تم استخلاف بعض الشهود الذين طعن فيهم من طرف الخصم، كما لم تجر المسطرة وفق الفصول أعلاه بخصوص الشواهد الطبية المدلى بها في الموضوع وأنهم طعنوا في تقرير الخبير الذي

اعتمد على رسوم لا أساس لها من الصحة، ودفعوا بأن المطلوب في النقص بلال مراد بن أحمد لا تتوفر فيه الأهلية القانونية طبق الفصلين 3 و4 من قانون الالتزامات والعقود، ثم إن الرسوم لم تقع الإشارة فيها إلى أن المعاملة وقعت على الشيعاء بين الهالك والمطلوبين في النقص، بالإضافة إلى ذلك وجود رسم بيع جاء في اسم البائع ليس باسمه الحقيقي كما أن هذه المعاملات وقعت أثناء وجود الهالك مريضاً كما تثبت ذلك الشواهد الطبية واللفيف المذكور، الشيء الذي يكون معه القرار المطعون فيه قد خرق حقوق الدفاع مما ينبغي معه نقضه.

لكن رداً على ما ورد في السبب المستدل به للنقض فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قدرت مختلف الوثائق المعروضة عليها من الطرفين وثبت لها قسمة المدعى فيه وقد أجرت تحقيقاً في القضية ولم يثبت لها الزور الفرعي المدعى به مصرحة في تعليل قرارها بأن المستأنف - الطاعن - احلاوي إدريس صرح في سائر مراحل القضية وأثناء جلسات البحث بسبق وقوع القسمة البتية في متروك شقيقه حداث بين جميع الورثة، وأن تفويت هؤلاء المدعين لجزء مفرز من واجبهم في المدعى فيه للمسمى محمد فوزي قرينة على وقوع القسمة مع المدعى عليهم بشأن القطعة الثانية وأن مورث الطرفين باع القطعة الأرضية الأولى لبنته مامة ولحفيدة مراد بمقتضى رسم الشراء المؤرخ في 1988/5/20 ومن ثم فإن الملكية على الشيعاء بشأن هذه القطعة الأرضية بين المتنازعين غير قائمة بعد وفاة مورثهم وعليه فإن الطعن بالزور الفرعي غير مجد بحكم إفادة الشهود بجلسة البحث بأتمية الهالك وكون الشواهد الطبية المرفقة بالملف لا تتعلق بالمرض العقلي وإنما بمرض عضوي إضافة إلى أن تاريخها جاء بعد تاريخ الرسوم المطعون فيها بمدة زمنها غير يسير وأن موجب شهود الصحة مقدم على موجب المرض، وأن الطاعنين لم يبينوا نقصان أهلية المطلوب مراد ولا رسم البيع المقدوح فيه من طرفهم فكان الدفع بشأن ذلك غامضاً وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنين عما أثاروه من دفع و لم تخرق القانون فجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً وما بالسبب غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 503
المؤرخ في : 2005/11/09
ملف شرعي عدد : 2004/1/2/66

القاعدة :

- المعلوم فقها أنه إذا ظهر في الترجيح البيئة العادلة على كثرة الشهود ولذلك فشهادة عدلي التلقي أرجح من شهادة اللفيض.
 - بيئة الصحة في العقود مقدمة فقها على عدم الصحة أو المرض لأن بيئة الصحة حالة مستصحية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 315 الصادر بتاريخ 03/9/30 في القضية عدد 99/340 عن محكمة الاستئناف بالناظور أن الطالبين رفعوا مقالا افتتاحيا مؤدى عنه في 9/12/1995 بالمحكمة الابتدائية بالناظور عرضوا فيه أنهم يملكون في شركة مع المطلوبين باقي ورثة عطوش محمد بن صالح المنزليين اللذين خلفهما لهم هذا الأخير الأول بشارع المستشفى الحسني رقم 55 والثاني بشارع المسيرة بالناظور مساحتهما وحدودهما بنفس المقال ملتصقين رفعا لحالة الشيع الحكم بإجراء القسمة فيهما عينيا أو تقويميا ومدلين بإرثه عدد 168 ص 144 وبنسخة موجزة من إشهاد شراء مؤرخ في 90/9/4 وبملكية عدد 90/1099 وأجاب المطلوبون بأن موروثهم لم يخلف الدار الكائنة بشارع المسيرة لأنه تصدق بها عليهم قيد حياته وحازوها بموجب رسم الصدقة عدد 2630 في 93/2/8 وعقب الطالبون بأن رسم الصدقة المحتج به باطل لأنه تعلق بدار سكنى المتصدق ولم يرد التنصيص فيه على معاينة البيئة

لإخلاء المتصدق من الدار في شخصه ومتاعه ملتصين بالحكم وفق الطلب وبعد إجراء خبرة في القضية بواسطة الخبير الخلقي عمر لتتهيئ مشروع القسمة والانتهاء من تبادل الردود والمستنتجات أصدرت المحكمة بتاريخ 1998/05/04 في الملف 95/124 حكمها عدد 98/427 يقضي ببيع الدارين المدعى فيهما بالمزاد العلني وفق خبرة الخلقي عمر وبتمكين المدعى عليهم سفيان ويونس وحفيظة من نصيبهم نقدا محددًا في 53 من الثمن الذي سيرسو عليه المزاد في الدار الكائنة بشارع المسيرة موضوع رسم الصدقة عدد 2630 وبتمكين جميع طرفي الدعوى من نصيبهم نقدا في الدار الكائنة بشارع المستشفى الحسنی بالناظور وفيما تبقى من قيمة الدار الكائنة بشارع المسيرة الناظور وذلك حسب الإرادة عدد 247 فاستأنفه المدعون الطالبون وأثاروا ما سبق وأن عرضه في المرحلة الابتدائية كما تدخل المطلوب علال أشهبون بن محمد إراديا في الدعوى بموجب مقال مؤدى عنه في 1999/12/21 عرض فيه أن الدار الأولى في ترتيب المقال في ملكيته الخاصة آلت إليه بالشراء من المسماة أختي فتيحة بنت سعيد بمقتضى رسم الشراء عدد 219 ص 167 والتي اشترتها بدورها من المسماة عباس فظمة بنت عبد القادر بوصفها وكيلة عن السيد عطوش محمد بن صالح موروث الطرفين وذلك بموجب الشراء عدد 162 ص 134 في 1994/6/2 ملتصا لذلك الحكم بإخراج موضوع شرائه من دعوى القسمة ومدليا بصورة مطابقة للملكية عدد 65 وشراء عدد 162 وآخر عدد 290 كما استأنفه فرعيا باقي ورثة عطوش محمد أي المطلوبين بمقال مؤدى عنه في 01/11/30 طالبين تعديله بخصوص ما قضى به من عدم اعتبار حصتهم في الصدقة وملاحظين أن المسماة مومنة بوزيان غير وارثة في الهالك لأنها مطلقة منه وأجاب المستأنفون الأصليون الطالبون أن الوكالة عدد 131 ص 77 باطلة لأن الهالك الوكيل وقت عقدها كان مريضا مرض الموت وأن ما يبني على الباطل يأخذ حكمه وبعد إجراء بحث في القضية مع الطرفين بواسطة السيد المستشار المقرر والانتهاء من تبادل المستنتجات أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 03/9/30 قرارها عدد 315 في الملف 99/340 يقضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا ببيع الدار الكائنة بشارع المسيرة بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد بالخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية وقسمة ثمنها على الورثة على ضوء الإرادة عدد 01/51 وبعدم قبول طلب قسمة الدار الكائنة بشارع المستشفى الحسنی وهو القرار المطعون فيه من الطالبين بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت سببا وحيدا أجاب عنها دفاع المطلوب علال أشهبون والتمس رفض الطلب.

السبب المثار متخذ من انعدام التعليل الموازي لانعدامه وخرق حقوق الدفاع ذلك أن القرار المطعون فيه استثنى الدار الواقعة بشارع المستشفى الحسنى من القسمة بحجة أنها خرجت عن ملك الهالك بالبيع إلى المسماة أختى فتيحة بواسطة وكيلته أعباس فاطمة حسب رسم الوكالة عدد 131، إلا أن الطالبين بعد أن تدخل المطلوب علال أشهبون في الدعوى أثاروا عدة دفع حول الوكالة المذكورة وأوضحوا بأن موروثهم وقت إبرامها كان مريضاً واستمر على هذه الحالة إلى أن مات كما تم التنصيص عليه بنفس الوكالة وباللبيب عدد 459 ص 315 وتمسكوا ببطلانها وبترتيب آثار البطلان على الشراءين في المؤسسين عليها إلا أن المحكمة لم تعرض لذلك ولم ترد على ما أدلوا به لا سلباً ولا إيجاباً فجاء بذلك قرارها خارقاً لحقوق الدفاع وعلى غير أساس مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالاً متى كانت غير منتجة في النزاع والقرار المطعون فيه حينما لم يناقش الدفع المثار بشأن الوكالة عدد 131 فلائنه غير مؤثر وقضاء ضمني برده ذلك أنه ورد التنصيص بالوكالة المذكورة على أتمية الوكيل وقت إبرام الوكالة وهي تعني الشهادة ظاهراً بكونه صحيح العقل والبدن وطائفاً رشيداً ومعلوم فقهاً أن الأظهر في الترجيح البيئة العادلة على كثرة الشهود ولذلك فشهادة عدلي التلقي بأتمية الموكل أرجح من شهادة اللبيب عدد 459 التي تشهد بمرضه منذ سنة 1990 واتصاله إلى وفاته سنة 1994 ومرجحة كذلك بناء على أنها تشهد بصحة العاقلين وبيئة الصحة في العقود مقدمة فقهاً على بيئة المرض أو عدم الصحة لأنها هي الأصل لقول المتحف :

«القول قول مدع للأصل أو صحة في كل فعل فعل»

ومادام أنه بيئة الصحة مقدمة وهي حالة مستصعبة وفق الثابت أصلاً إلى تاريخ إبرام الموكل للبيع للغير فإن ما قضى به القرار من عدم قبول طلب قسمة الدار الكائنة بشارع المستشفى الحسنى بعلة أنها مبيعة من الهالك بواسطة وكيلته إلى سلف المطلوب علال أشهبون قائم على أساس قانوني وفقهي وما جاء في السبب غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 125
المؤرخ في : 2006/2/22
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/425

القاعدة :

- الإقرار لوأرث موجب له الإرث.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2005/4/15 تحت عدد 58 ملف عدد 2004/58/3 أن المدعية الفائزة بن حدو تقدمت بتاريخ 2003/01/14 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور في مواجهة المدعى عليهم المصطفى بن حدو وفاطنة عبد العظيم وخديجة بن حدو وعبد الله بن حدو عرضت فيه بأنها والمدعى عليهم ورثة والدتهم المرحومة الزهرة عبد العظيم بنت المصطفى التي تركت دارا كائنة بزنقة أسوان رقم 40 سيدي بنور، وأنها محرومة من حقها في الإرث ملتزمة قسمة الدار المذكورة وتمكينها من نصيبها حسب الفريضة الشرعية مرفقة مقالها برسم اراثة ورسم استمرار في اسم الهالكة، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعية ليست من بين ورثة الهالكة وأدلو برسم اراثة لا يتضمن اسمها ورسم رجوع بعض شهود الإرث التي أقامتها والتمسوا عدم قبول الطلب وبعد إجراء خبرة والتعقيب على نتائجها قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/01/13 بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد محمد حراتي المودع بتاريخ 2003/7/03 والحكم تبعا لذلك ببيع العقار بالمزاد العلني انطلاقا من الثمن الافتتاحي المحدد بمقتضى الخبرة وتوزيع الثمن على أطراف الدعوى كل حسب تملكه، وذلك بعد أداء المدعية اليمين القانونية أمام المحكمة بأنها ابنة الهالكة عبد العظيم

الزوهرة وجعل الصائر بالنسبة، فاستأنفه المدعى عليهم المصطفى بن حدو وفاطنة عبد العظيم وعبد الله بن حدو وجاء في أوجه استئنافهم بأن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به ذلك أن الإراثة وإن كانت قد أنجزت بطلب من المستأنف الأول المصطفى بن حدو فإنها تضمنت تصريحات لفيف ولم تتضمن أي إقرار صريح صادر عنه بصفة شخصية حتى يحمل على كونه إقراراً وأن تصريحات المسماة خديجة بنت حدو بجلسة البحث لا يلزمها إلا هي ولا يشكل حجة على الباقي أما بخصوص كون النزاع إذا تعلق بمال أو راجع إلى مال فيكفي فيه عدل ويمين فهذا قول وإن كان صحيحاً فإنهم يدلون برسم رجوع تحت عدد 569 وتاريخ 2004/3/5 رجع بمقتضاه شاهدان عن شهادتهما وبعد جواب المستأنف عليها وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصدياً بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن سببا وحيدا أجاب عنه المطعون ضدهم بواسطة نائبهم والتمسوا رفض الطلب.

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الجواب على دفوع وخرق حقوق الدفاع ذلك أنها أثارت في دفوعها استئنافياً بأنها من مواليد 1955 وأن والدها هو الذي سجلها بسجلات الحالة المدنية بتاريخ 1968 وأن وفاة والدتها كان في 1998/8/11 وأن تصريح الأب منذ سنة 1968 بازديادها لدليل قاطع على أنها من صلبه ومن زوجته المرحومة عبد العظيم الزوهرة، كما أن المطعون ضده مصطفى بن حدو هو الذي أنجز الإراثة كما أن باقي المطعون ضدهم سبق أن أقروا بأنها أخت لهم وأن خديجة بنت حدو استمع إليها بجلسة البحث وأكدت بأنها أختها، وأن هذه الدفوع لم تتم الإجابة عنها بشكل مقنع الشيء الذي يعرض القرار للنقض.

حيث ثبت صحة ما ورد بالسبب ذلك أن الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يوجب أن تكون الأحكام معلقة تعليلًا سليماً وكافياً وأن نقصان التعليل وفساده ينزلان منزلة انعدامه والثابت أن الطاعنة أثارت بأن المطلوب الأول مصطفى بن حدو هو من طلب إنجاز الإراثة عدد 257 التي تشملها كوارثة في الهالكة عبد العظيم الزوهرة بنت المصطفى من جهة الأب وأن المحكمة أجرت بحثاً مع الطرفين أقرت فيه إحدى الوارثات وهي خديجة بأن الطاعنة أختها ووارثة شرعية مع الباقيين كما استظهرت الطاعنة بعقود كراء وتوكيل المطلوبين لها باعتبارها أختهم للمطالبة بحقوقهم لدى الغير لإثبات إقرارهم بأخوتها لهم وبصفتها كوارثة معهم في الهالكة إلا أن المحكمة لم تناقش هذه الحجج ولم تجب عن الإقرار بالإرث المثار علماً بأن المعمول به أن الإقرار

بوارث يوجب له الإرث وهو قول ابن قاسم كما نقل مبارك الفاسي في كتابه شرح تحفة الحكام الجزء 2 الصفحة 225 وكما نص عليه الفصل 93 من مدونة الأحوال الشخصية والقرار لما لم يجب عن هذه الدفوع يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 545

المؤرخ في : 2006/9/27

ملف شرعي عدد : 2006/1/2/125

القاعدة :

- تعتبر الشهادة بعدد الورثة كما هو مقرر فقها لدى
شهودها المحاورة والمخالطة والاطلاع.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 05/343 الصادر بتاريخ 05/11/2 في القضية عدد 8/04/346 عن محكمة الاستئناف بفاس أن ورثة الهالك الفول رحو بن محمد وهما أرملته تكفة بنت ميمون وإبناها منه محمد بن رحو الفول ادعيا بمقال مؤدى عنه في 02/10/18 بالمحكمة الابتدائية بصفرو في مواجهة ورثة الفول محمد بن العربي أي الطاعنين شركاء معهم بالإرث فيما خلفه الهالك الفول محمد بن العربي من عقارات مبينة بنفس المقال ملتصين الحكم بإجراء القسمة فيها عينيا أو تقويميا ومدلين بإرثه عدد 265 ص 343 كناش 8 وبأخرى عدد 671 ص 280 وبصورة مطابقة لإرثه عدد 32 ص 13 وأخرى مماثلة عدد 325 ومليكة عدد 712 ص 450 وأجاب المدعى عليهم بأنهم يقرون المدعية تكفة بنت ميمون في صفتها كزوجة لهالك رحو بن محمد الذي هو أخ لهم ويرثون معها فيه بالتعصيب لكنهم ينكرون أن يكون المدعى محمد ابنا له، وإنما كفله من أحد المؤسسات الخيرية، وأن الإرثه عدد 32 وقع رجوع ثلاثة شهود منها حسب الإشهاد عدد 164، كما تراجع أربعة شهود من الإرثه عدد 265 حسب البيئته عدد 643 ص 418 والبيئته عدد 644، وأن شاهدين من الأولى وهما مرغيش احمد بن ميمون ومرغيش لحسن هما أخوان للمشهود لها إضافة إلى أن باقي شهود

الإرثاء عدد 265 ينتمون كلهم إلى إقليم صفرو والذي التحق به الهالك رحو بن محمد مرفوقا بالمدعى محمد دون أن يعلموا أنه من صلبه واستظهروا ببيانات الرجوع ذات الأعداد 164 و643 و644 وإرثاء عدد 260 ولفيق عدد 273 ص 260 بنفي نسب الابن محمد للهالك وبلفيف عدد 276 ص 261 بإصابة الهالك بالعقم قيد حياته وبلفيف عدد 374 وبعدم الإنجاب وبعد تعقيب المدعين واستدلالهما برسم استخلاف شهود عدد 848 ص 477 وبرسم بينة الزوجية عدد 570 ص 494 كناش 16 وبعقد ازدياد رقم 1043 تقدم المدعى عليهم بمقال مقابل رام إلى الحكم بنفي نسب المدعى محمد عن الهالك الغول رحو بن محمد بن العربي، ثم أجرت المحكمة خبرة في القضية بواسطة الخبير بوعياذ محمد وبعد الانتهاء من تبادل الردود والمستتجات حولها أصدرت المحكمة بتاريخ 04/6/2 في الملف 02/139 الحكم رقم 04/70 القاضي بإجراء القسمة في المدعى فيه بين الطرفين وفق خبرة السيد محمد بوعياذ المؤرخة في 04/3/29 بعد إجراء القرعة في مشروعى القسمة المقترحين وبرفض الدعوى المضادة فاستأنفه الطاعنون وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه من طرفهم بواسطة محاميهم بعريضة تضمنت سببين أجاب عنها دفاع المطلوبين في الطعن والتمس رفض الطلب.

السبب الأول : عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن الدعوى مستوجبة لعدم القبول دون حاجة لبحث موضوعها إذ أنها رفعت من طرف المسماة تكفة بنت ميمون بصفتها أرملة الهالك رحو بن محمد في حين ان الاسم المدون برسم ثبوت الزوجية هو طكفى بنت ميمون والفرق كبير بين الاسمين وأن شهود اللفيف يشهدون بمعرفتهم للهالك رحو أحمد العربي بينما الدعوى الأصلية أقيمت باسم ورثة الغول محمد بن العربي وأن رحو ليس هو الغول محمد ملتسمين لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن فمن جهة فإن الطاعنين يقرون بصفة المطلوبة في الطعن المسماة تكفة بنت ميمون كزوجة للهالك رحو بن محمد وهي ذاتها الهوية المضمنة برسم الإرثاء عدد 265 ومن جهة أخرى فإن الدعوى قدمت من المطلوبين في الطعن بصفتها وارثين في الهالك رحو بن محمد المذكور الذي هو أخ الطاعنين وشريكهم في إرث والدهم محمد بن العربي المنسوب إليه المدعى فيه وعلى هذا الأساس نوقشت القضية والخبرة وصدر الحكم فيها بالقسمة مما يجعل السبب في جزئيه بدون أساس.

الفرع الثالث من السبب الأول والسبب الثاني المتخذان من خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وحقوق الدفاع ومن عدم ارتكاز على أساس ومن نقصان التعليل الموازي

لانعدامه ذلك أن الطاعنين وإن لم يعارضوا في طلب القسمة مع المطلوبة في الطعن تكفة بنت ميمون باعتبارها زوجة لهالك رحو بن محمد، إلا أنهم عارضوا وما يزالون يعارضون في تمكين المطلوب في الطعن محمد من نصيبه في التركة لأنه ليس ابنا لهالك وإنما متبنى فقط من طرفه وقد استدلوا بما يثبت رجوع أربعة شهود عن شهادتهم في عدة الإراثة المستدل بها إضافة إلى كون سند علم شهودها هو بما دون بكناش الحالة المدنية فقط وليس بالعلم، وأن شاهدين آخرين هما أخوان للمشهود لها، كما التمسوا من جهة أخرى حسما لدا بر النزاع عرض المطلوبة في الطعن على خبرة لتحديد صلتها بالمطلوب الثاني إلا أن المحكمة لم تستجب مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع وللفضل المحتج به ويجعل القرار المطعون فيه بدون أساس وغير معلل مستوجبا للنقض.

لكن حيث إن المحكمة من جهة أقامت قضاءها على الإراثة عدد 265 التي تم استخلاف الشهود المتراجعين فيها بالإشهاد عدد 848 ص 477 والتي تشهد بوفاة الهالك رحو بن محمد بن العربي عن زوجته تكفة بنت ميمون التي يقر بها الطالبون كذلك وولده منها محمد المتنازع في نسبه وأن مستند العلم لدى شهودها هو المجاورة والمخالطة والإطلاع وهو سند الشهادة بعدد الورثة كما هو مقرر ولم تؤسس المحكمة قضاءها على الإراثة عدد 32 التي ينبني سبب الطعن عليها وبذلك فإن صفة المطلوبين ثابتة بمقبول، والمحكمة من جهة أخرى لما ثبت أن الزوجية كانت قائمة بين الهالك والمطلوبة في الطعن حسب بيينة الزوجية عدد 570 ومنذ سنة 1952 وإقرار الطاعنين أنفسهم وأن الولد محمد المتنازع في نسبه ازداد خلالها في 25/9/79 حسب عقد ازدياده عدد 1043 وأن الهالك هو من سعى إلى تقييده بدفتره العائلي داخل الأجل القانوني واعتبرت تبعا لذلك أن نسبه ثابت لأبيه بناء على قاعدة الولد للفراش تكون قد أقامت قضاءها على وثائق لها أصلها بالملف وعللته تعليلا كافيا وهي غير ملزمة بإجابة طلب إجراء خبرة مادام قد اتضح لها وجه الحكم في القضية استنادا إلى أن قاعدة الولد للفراش المذكورة تعتبر قرينة على ثبوت النسب لا يطعن فيها إلا من الزوج وبالوسائل المحددة شرعا وقانونا وطبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة فجاء بذلك القرار المطعون فيه على أساس وغير خارق لأي مقتضى قانوني مما يستوجب رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف.

القرار عدد : 854
المؤرخ في : 2002/12/18
ملف شرعي عدد : 2002/1/2/5

القاعدة :

- من كذب حجته لا ينتفع بها عملا بقول صاحب التحفة :
 ليس على شهود من عمل لكونه كذبهم في الأول

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 2001/209 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2001/9/20 بالملف 2001/50 انه في 2000/5/9 تقدم الطاعنون بمقال افتتاحي الى المحكمة الابتدائية بسيدي بنور عرضوا فيه ان موروثهم ميلود المصمودي تصدق على المدعى عليها الساكتة المصمودي ارملته وعلى كفيله احمد المصمودي بداره موضوع مطلب التحفيظ عدد 08/54285 المبين موقعه بالمقال وذلك بمقتضى عقد عريفي محرر بالزامرة بتاريخ 1999/11/5 وان هذه الصدقة انجزت في حالة مرض المتصدق بمرض مخوف توفى بسببه حسب الشهادة الطبية المؤرخة في 1999/12/21 وان المتصدق بقي يستغل الدار المتصدق بها الى ان توفى لذلك فان هذه الصدقة تفتقر الى الحيازة المعتبرة فقها وهي افراغ المتصدق لدار سكنه معاينة وعدم عودته اليها داخل عام من يوم الاخلاء لهذا يلتامسون الحكم ببطلانها وامر السيد المحافظ بالتشطيب عليها من مطلب التحفيظ، وقد ارفقوا المقال بصور لرسم اراثة عدد 160 ولعقد الصدقة العريفي المحرر في 1999/11/5 وبرسم توجه لمعاينة الحيازة عدد 495 ولموجب بعدم الافراغ عدد 664 وشهادة مطلب التحفيظ وعقد

وفاة الهالك وشهادة طبية مع ترجمتها واجاب المدعى عليهما بان المتصدق تصدق وهو متمتع بكامل قواه العقلية وان توجهه لدى الجهات المختصة لانجاز الصدقة دليل على معافاته وان الشهادة الطبية مجرد شهادة المجاملة غير متضمنة أي نوع من المرض الذي يمكن ان يطعن بسببه في تصرفات المتصدق، اما بخصوص الحيابة فهي تامة استنادا الى تقييد الصدقة بمطلب التحفيظ وبابرام عقد الاشتراك للاستفادة من الماء والكهرباء واثبات معاينة هذه الحيابة بموجب الاشهاد العري في عدد 495 وان بقاء المتصدق في الدار المتصدق بها مع زوجته وكفيله ووفاته بها لا يؤثر على صحة عقد الصدقة، وبعد تمام الاجراءات اصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2000/12/19 بالملف 2000/109 حكمها بعدم قبول الطلب واستأنفه المدعون وتمسكوا بنفس دفعهم امام المحكمة الابتدائية وايدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبين واجاب المطلوبان عن مقال النقض والتمسوا برفض الطلب.

الوسيلة الاولى المستدل بها للنقض المتخذة من خرق القواعد الفقهية :

ذلك ان الطاعنين دفعوا بان الصدقة الصادرة عن موروثهم ميلود المصمودي لفائدة زوجه وكفيله المطلوب ضدما موضوع العقد العري في المحرر في 1999/1/15 غير صحيحة لافتقارها الى الحيابة المعتبرة شرعا وهي افراغ الزوج المتصدق لدار سكناه التي تصدق بها على زوجه مدة عام من تاريخ الاخلاء قبل حصول مانع عملا بقول خليل «وهبة زوجة دار سكنها لزوجها لا العكس» وفي نازلة الحال ظل المتصدق ساكنا بالدار المتصدق بها الى ان توفي حسبما هو ثابت من خلال الموجب اللفيفي عدد 664 ومحكمة القرار اعتبرت توفر الصدقة محل الطعن على الحيابة استنادا الى ان الاشهاد العدلي عدد 495 الذي شهد شهيداه بمعاينة حيابة المتصدق عليهما للمتصدق به رغم ان هذه الحجة اصبحت فاقدة لحجيتها بعد تكذيبها من طرف المتصدق عليهما باقرارهما ببقاء المتصدق ساكنا بالدار المتصدق بها الى ان توفي حسبما ورد في مذكرتي جوابهما المؤرختين في 2001/5/7 و2001/6/7 فتكون بذلك المحكمة قد خرقت القواعد الفقهية الواجبة التطبيق على النازلة وعرضت قرارها بذلك للنقض.

حقا حيث ان ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه صحيح ذلك ان محكمة القرار استندت فقط على حجة المطلوبين عدد 495 التي شهد شاهدها بمعاينة حيابة المتصدق عليهما للدار المتصدق بها للقول بتوفر الصدقة محل الطعن على الحيابة المعتبرة شرعا وهي افراغ المتصدق لدار سكناه المتصدق بها لمدة عام من تاريخ الاخلاء والا يعود اليها خلالها قبل حصول مانع مع ان تلك الحجة اصبحت فاقدة

لحجيتها بسبب تكذيبها من طرف المطلوبين باقرارهما ببقاء المتصدق ساكنا بداره المتصدق بها على زوجه وكفيله الى ان مات حسبما هو وارد في مذكرتيهما المؤرختين في 2001/5/7 و 2001/6/7 وذلك عملا بقاعدة من كذب حجته لا ينتفع بها وعملا بقول صاحب التحفة :

ليس على شهود من عمل لكونه كذبهم في الأول

فجاء بذلك قرار المحكمة ناقص التعليل وخارقا للقواعد الفقهية الامر الذي يجعله معرضا للنقض.

وحيث ان حسين سير العدالة يقتضي احالة القضية على نفس المحكمة.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وعلى الطالبين الصائر.

القرار عدد : 107

المؤرخ في : 2004/3/3

ملف شرعي عدد : 2003/1/2/603

القاعدة :

- يجب الإكثار من شهود الترشيح أو التسفيه أو خلل في

العقد :

في عقد التسفيه والترشيح	والشأن الإكثار من الشهود
وزد لعالم سند وضد أكثر	وقدره في الغالب اثنا عشر

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 68 الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 2003/1/8 في الملف رقم 14/2/321 ان المدعي رحوحي محمد بن امبارك تقدم بواسطة نائبته بمقال مؤرخ في 2001/6/20 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليها شنتاف فاطمة بنت احمد بحضور النيابة العامة يعرض فيه ان والدته المدعى عليها أصيبت بخلل في عقلها افقدها صوابها ورشدها كما هو ثابت من الشهادة الطبية الصادرة عن الدكتور شرف حليم وكذلك الموجب العدلي عدد 322 صحيفة 309 كناش 4 عدد 22 بتاريخ 2001/5/16 وان المدعي باعتباره ابنها الأكبر وهو يتمتع بأهلية كاملة يرغب في التحجير عليها. وانه تجدر الملاحظة إلى انه واخوته يودون التقدم بدعوى من اجل قسمة عقار تملك فيه والدته نصيبها وان حصولها على نصيبها في دعوى القسمة لا يؤهلها للتصرف في هذا المال، ملتصا : الحكم بالتحجير على والدته المذكورة أعلاه لإصابتها بخلل عقلي يتعذر معه مباشرة حقوقها بنفسها وتعيينه مقدا عليها لبشارة حقوقها، وارفق مقاله بلصيف عدلي

مضمن بعدد 322 وبشهادة طبية، وبعد إحالة الملف على النيابة العامة وادلائها بمستنتجات رامية إلى تطبيق القانون أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المدعى عليها قام بها الدكتور سنديالي حسن الكائن بمستشفى الأمراض النفسية والعقلية بأسفي وبعد التعقيب عليها من طرف نائبة المدعي وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 25 أبريل 2002 في الملف رقم 2001/662 بالتحجير على المسماة شنتاف فاطمة فاستأنفتها النيابة العامة موضحة ان الحكم الابتدائي اعتمد على ما ورد في تقرير الخبرة دون بيان كون الخبير أدى اليمين القانونية او انه مسجل ضمن لائحة الخبراء المحلفين كما ان المدعي التمس تعيين مقدا على والدته الا ان المحكمة لم تبت في هذا الشق من الطلب ملتزمة : إلغاء الحكم الابتدائي لعدم احترامه المقتضيات القانونية، وبعد تنصيب قيم في حق المستأنف عليه وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف النيابة العامة بواسطة مذكرة الطعن بالنقض تتضمن وسيلة وحيدة بلغت إلى المطلوب في النقض ولم يجب.

وحيث تعيب النيابة العامة على القرار بوسيلة وحيدة متخذة من خرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الجواب على دفوع ومستنتجات مقدمة بشكل صحيح ذلك ان الطاعنة أثارت دفوعا ومستنتجات مقدمة بشكل صحيح رامية إلى التماس رفض طلب المطلوب في النقض لانعدام الحجة المثبتة ولكون الحكم المطعون فيه اعتمد ما ورد في تقرير خبرة صادرة عن طبيب غير مسجل ضمن لائحة الخبراء المحلفين لدى المحاكم ودون أدائه اليمين القانونية طبقا لمقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية أما زعم المحكمة بكون المستأنف عليه عزز طلبه خلال المرحلة الابتدائية بتقرير طبي صادر عن طبيب محلف فبالإضافة إلى كون الخبرة المزعومة غير قضائية، فان الطبيب الذي أنجزها غير مختص في موضوع الدعوى، فهو مجرد مختص في أمراض الحساسية والمناعة وبالتالي لا يمكن الركون إلى تقريره كما انه لم يبين المعايير الطبية والتقنية التي اعتمدها فيما خلص اليه من اعتبار المعنية بمثابة غير مسؤولة وهو غير المطلوب في هذه النازلة أما عن الموجب المدلى به من طرف المستأنف عليه فبالإضافة إلى كونه مجرد لائحة شهود فانه أيضا يفتقر إلى المستند الخاص ولم يتم استفسار شهود اللقيف عن شهادتهم من ثم يجعل القرار المطعون فيه غير مؤسس وفساد التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي يتعين نقضه.

حقا لقد تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك انه من المقرر فقها انه يجب الإكثار من شهود الترشيح والتسفيه او خلل في العقل كما هو مقرر لدى المتحف حيث يقول :

والشأن الإكثار من الشهود
وليس يكفي فيهما العدلان
في عقدي التسفيه والترشيد
وفي مرد الرشد يكفيان،

ويقول في العمل الفاسي :

وقدره في الغالب اثنا عشر وزد لكا لرشد وضد اكثر

ولما كان الأمر كذلك فان الثابت من وثائق الملف ان المدعي - المطلوب في النقض - لما طلب الحكم بالتحجير على والدته شنتاف فاطمة مدعيا إصابتها بخلل في عقلها استدل على ذلك بلفيف عدلي مضمن بعدد 322 صحيفة 309 يتبين من الاطلاع عليه ان شهوده لا يتجاوز عددهم اثني عشر شاهدا وذلك على خلاف الفقه المقرر وبالتالي فان محكمة الموضوع قد اعتمدت في قضائها للحكم بالتحجير على تقرير طبيب غير مسجل ضمن لائحة الخبراء المحلفين كما انه لم يؤد اليمين القانونية كما يقضي بذلك الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

وحيث ان حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوب الصائر.

القرار عدد : 13
 المؤرخ في : 2004/1/7
 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/73

القاعدة :

- من المقرر فقها أن قاعدة الاستصحاب تنص على
 أن من مات عن حق فلوارثه إلى أن يثبت العكس.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من اوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 2727 الصادر عن محكمة الاستئناف باكادير بتاريخ 2002/7/29 في الملف رقم 01/167 ان المدعين ورثة زكرياء عمر بن محجوب بن عمر ابناؤه وهم : فاطمة و ابراهيم وعائشة ومليكة تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال مؤرخ في 1999/10/18 امام المحكمة الابتدائية بانزكان في مواجهة المدعى عليهما جامع بن عمر والحسين بن عمر يعرضون فيه ان الهالك المذكور اعلاه موروث الطرفين ترك من جملة ما يورث عنه القطعة الارضية الموصوفة بالمقال حدودا ومساحة وانه قيد حياته انشأ عليها منشآت بنائية تتمثل في محلات تجارية بالطابق السفلي ومحلات سكنية بالطابقين الاول والثاني وانهم يرغبون في الخروج من حالة الشيعاء ملتسمين : انتداب خبير لاعداد مشروع قسمة المدعى فيه، والحكم بعد انجازه بفرز نصيب كل واحد من الورثة وفق الفريضة الشرعية مع ما يترتب على ذلك بخصوص الصائر، وارفقوا مقالهم بصورتين مصادق عليهما من رسمي الارائة والشراء واجاب المدعى عليهما بواسطة نائبيهما بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤرخ في 1999/12/16 مفاده ان مقال المدعين لايتضمن اية وثيقة او حجة تفيد بان موروثهم هو الذي قام بانشاء البنايات المشيدة فوق البقعة الارضية موضوع دعوى

القسمة، وان رسم الشراء المستدل به يتعلق فقط باقتناء بقعة ارضية في حين ان المنزل السكني المراد قسمته قد شيد من طرف المعارضين - المدعى عليهما - وهما اللذان تكفلا بمصاريف ونفقات تشييده في اواسط السبعينات وذلك حسب الثابت من رسم البينة رفقته المضمن بعدد 206 صحيفة 135، وكذا حسب الاشهادات الصادرة ممن قام بعملية البناء، وبالتالي فانهما محقان في المطالبة باستحقاقهما البنائيات المنجزة والمشيدة من طرفهما وعدم اخضاعها للقسمة المطلوبة من طرف المدعين، ملتسمين : الحكم باستحقاقهما البنائيات المشيدة فوق القطعة الارضية موضوع دعوى القسمة وعدم اخضاعها للقسمة والاشهاد لهما باستعدادهما بتعويض المدعين عن حظههم في البقعة الارضية موضوع رسم الشراء عدد 366 بتاريخ 1975/5/28 حسب الفريضة الشرعية وحفظ باقي الحقوق، وارفقا مقالهما برسم بينة عدد 206 واربع اشهادات تتعلق بانجاز الاشغال البنائية، وبعد الاجوبة وردود الطرفين وادلاء نائب المدعى عليهما بشهادة ادارية وشهادة عمل المدعي زكرياء جامع ولفيف تحمل عائلي لوالدهما الهالك قيد حياته ورسم استفسار وادلاء نائبَي الطرفين بمقالين اصلاحيين يفيدان ان والد المعارضة مليكة هو محمد بدلا من عمر لكونها حفيدة موروثهما امرت المحكمة تمهيدا باجراء خبرة على العقار المدعى فيه انجزها الخبير محمد صدوق وبعد التعقيب عليها من طرف نائب المدعين وانتهاء الاجراءات قضت المحكمة بتاريخ 1 مارس 2001 في الملف رقم 99/285 في المقال الاصيلي : بانهاء حالة الشيع بين الطرفين عن طريق بيع العقار المحدد بالمقال بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط على اساس ان ينطلق الثمن الافتتاحي لبيعه في مبلغ مائتين وعشرة آلاف درهم وتمكين كل واحد من الورثة من نصيبه الشرعي وتحميلهم الصائر بالنسبة، وفي المقال المضاد : برفضه، فاستأنف المدعى عليهما بواسطة نائبهما الحكم التمهيدي والقطعي واكدا ماجاء في مقالهما المضاد وادليا بشهادتين اداريتين وتواصل البناء ومقتطعات بنكية، واجاب نائب المستأنف عليهم ملتسما تأييد الحكم الابتدائي وادلوا بمحضر اثبات حال، وبعد ردود الطرفين واجراء بحث وانتهاء الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بالغناء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على المستأنف عليهم، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة اجاب عنه نائب المطلوبين بمذكرة ترمي الى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطالبون على القرار بوسيلة وحيدة متخذة من عدم الارتكاز على اساس قانوني ونقص التعليل الموازي لانعدامه، ذلك انه برفع دعوى قسمة تركة موروث

الطرفين يستند إلى قاعدة ان الاصل في الاشياء هو ان ماتم وجوده في تركة الموروث يعد من هذه التركة ولا يمكن نسبته الا للموروث ما لم يثبت ما يخالفه بالحجة المعتبرة شرعا وان تكون هذه الحجة صادرة عن الموروث باختصاص المطلوبين في النقض على وجه ترخيص باقامة البناء لفائدتهما او تسليم في ذلك وان مجرد الادعاء باختصاصهما بالبناء المقام فوق القطعة الارضية موضوع رسم شراء موروث الطرفين بزعم ان هذا البناء كان على نفقتهما الخاصة قيد حياته هو من باب عمل الفضولي الذي تؤطره مقتضيات الفصل 69 من قانون الالتزامات والعقود وانه باقامة البناء جدلا من طرف المطلوبين خلال حياة الهالك فقد تمت اقامته لفائدته وان محكمة الاستئناف لما خصصت البناء للمطلوبين تكون قد ركزت قضاءها على غير اساس وعرضت قرارها للنقض.

حقا لقد صح ما نعتة الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك انه من المقرر فقها ان قاعدة الاستصحاب تنص على ان من مات عن حق فلوارثه إلى ان يثبت العكس، كما ان قواعد الفقه تقتضي بان من ملك الارض يملك ما فوقها لقول الشيخ خليل باب تناول البناء والشجر الارض وتناولتهما، ولما كان الامر كذلك فان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنين طلبوا قسمة الارض وما عليها من بناء وادعوا ان الكل من متروك موروثهم، الا ان المطلوبين يقولان انهما هما اللذان بنيا فوق الارض ومن ثم كان على محكمة الموضوع ان تجري بحثا شاملا حول واقعة البناء وعن حقيقة الترخيص الممنوح من طرف السلطة الادارية وعن مصدر النفقات التي صرفت من اجل اقامة البناء هل كانت من طرف المطلوبين ام من موروث الطرفين ومحكمة القرار لما اكتفت بالبحث مع اربعة شهود دون ان تتوسع في البحث من اجل الكشف عن الحقيقة فانها لم تجعل لما قضت به اساسا وعرضت قرارها للنقض.

وحيث ان حسن سير العدالة يقتضي احالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين الصائر.

القرار عدد : 428
 المؤرخ في : 2007/7/25
 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/481

القاعدة :

- على المحكمة أن تناقش البيئة التي لا يتجاوز عددهم ستة وسنهم وبعدهم عن المشهود فيه وعدم ضبط شهادتهم.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 05/03/14 عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 50 في الملف رقم 03/05 أن ورثة المرحوم محمادي بن عبد الله وهم زوجته حدهوم بنت محمد الدراز وأبناؤه من غيرها عبد السلام وإدريس ومريم تقدموا بمقال أمام القاضي المقيم بمركز اكنول مسجل بتاريخ 1991/01/24 يعرضون فيه أن والدهم المرحوم محمادي بن عبد الله يعتبر من ورثة المرحومة يامنة بنت عمر العباسي إلى جانب المدعى عليه عمهم أحمد بن علال كما يشهد بذلك رسم الإرث عدد 284 صحيفة 169 وان مورثة العارضين المرحومة يامنة بنت عمر تعد من ورثة الهالك والدها السيد عمر بن العباس إلى جانب أخيها المتوفى محمد بن عمر والذي أحاط بإرثه زوجته فاطمة بنت محمد وبنته منها فطوش وأخته يامنة بنت عمر المذكورة حسب رسم الإرث الوارد ذكرها والتي أنجز لها الثلث من تركة والدها تم اشتركت بعد وفاة أخيها محمد مع بنته فطوش في الثلثين مما نابه من إرث والده وأن حظها في إرث أخيها هو الثلث بعد إخراج فريضة الثمن نصيب أرملة الهالك محمد وهي فاضمة بنت محمد بوحوت، وأوردت أسماء القطع الأرضية التي خلفها المرحوم عمر بن العباس وعددها 8 قطع بحدودها ومساحتها مع عدد من

الماشية. وان المدعى عليهم انفردوا بالاستغلال والتصرف منذ وفاة الهالك والتمسوا الحكم بإجراء قسمة المتروك وفرز نصيب المدعين والاستعانة بخبير لإعداد مشروع القسمة للخروج من حالة الشيعاء، وأجاب ورثة محمد بن عمر بن العباس وهما زوجته فاطمة بنت محمد وابنته فطوش بنت محمد بأن المدعين لا صفة لهم في هذه الدعوى وأنكرتا ما ورد في مقالهم جملة وتفصيلاً وأنهم لم يدلوا بما يثبت حالة الشيعاء والتملك ملتصتين رفض الدعوى وتقدم المدعون بمقال إصلاحى أكدوا فيه أن المدعى فيه ينسب إلى يامنة بنت عمر ومحمد بن عمر بنسبة الثلث ليامنة والثلثين لمحمد كما هو وارد في الإرث عدد 284 صحيفة 283 وان يامنة بنت عمر خلفت بالإضافة إلى متروكها مع أخيها محمد ملكا خاصا بها كما هو مذكور بالتركة عدد 377 صحيفة 225 على الشيعاء مع أحمد بن علال المدعى عليه باعتباره من ورثة يامنة إلى جانب مورث العارضين وأنه بناء على ذلك فإن يامنة بنت عمر تملك الثلث شيعاء مع أخيها محمد في القطع الأرضية الواردة في رسم التملك عدد 722 ص 96 وعدد 751 ص 96 وأنها تستحق الباقي تعصيبا في تركة أخيها بعد استخراج الثمن لزوجته والنصف لابنته كما يستحق العارضون نصيبهم في إرث متخلفها مع المدعى عليه أحمد بن علال باعتباره ابن عمها، وبعد تبادل المذكرات والردود عينت المحكمة الخبير أبرقي الحاج علال الذي وضع تقريره وبعد التعقيب عليه انتدبت الخبير بودراع محمادي الذي وضع تقريره أيضا وبتاريخ 97/16/16 قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى وهو الحكم الذي استأنفه المدعون وبعد تبادل الردود والتعقيبات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتاريخ 1998/09/21 قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بالمصادقة على تقرير الخبير بودراع محمادي والحكم بقسمة المدعى فيه قسمة بتية وتمكين المدعين من حظهم حسب ما جاء في تقرير الخبير، وتم الطعن في هذا القرار أمام المجلس الأعلى بوسيلة اعتمدت على خرق مقتضيات الفصل 63 ق م م لأن الخبرة أجريت في غيبة الطاعنين فاطمة بنت محمد وفطوش بنت محمد حيث قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 02/10/09 تحت عدد 697 في الملف العقاري عدد 01/1/2/505 بنقض القرار الاستئنافي المذكور وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبعد الإحالة أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا قضى بانتداب الخبير عبد القادر بوزيان الذي اقترح في تقريره ثلاثة مشاريع للقسمة وعقب عنها ورثة محمادي بن عبد الله بأن التمسوا المصادقة على تقرير الخبرة وتمكينهم من نصيبهم مفرزا على ضوء واحد من الاقتراحات المقدمة، كما عقب ورثة محمد بن عمر بن العباس ملاحظين بأن الخبير اعتمد في خبرته على المقال الإصلاحى للمدعين دون باقي

الوثائق وأنه لم يحترم المأمورية المسندة إليه ولم يقيم بالتعرف على العقار موضوع الدعوى، وبعد تبادل المذكرات والردود بين الطرفين أصدرت المحكمة قرارها بتاريخ 05/03/14 والذي قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً بإجراء قسمة عينية بين طرفي الدعوى في العقار المدعى فيه وفقاً لتقرير الخبير عبد القادر بوزيان المؤرخ في 2004/09/30 مع إجراء القرعة بخصوص المشاريع الثلاث المقترحة في التقرير المذكور أثناء مرحلة التقييد، وهو القرار موضوع هذا الطعن بمقال تضمن ثلاث وسائل.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني لخرقه المواد 329-423 و330 من مدونة الأسرة وخرق المادتين 342 و344 من نفس القانون وخرق قواعد التوثيق في الفقه المالكي ذلك أنه فيما يخص الشق الأول المتعلق بخرق مقتضيات المواد 329-324 و330 من المدونة إذ أنه طبقاً للمادة 329 فأسباب الإرث هي أسباب شرعية لا يمكن اكتسابها بتعهد ولا تسقط باتفاق وان المطلوبين في النقض اتفقوا بموجب مقالهم الإصلاحي على إسقاط المسماة فيطوش بنت المحمودي من رسم الإرث عدد 283 صحيفة 169 تركت 2 من ضمن ورثة الهالك المرحوم عمر بن العباس بن محمد والحال أنها زوجته ولم يدخلوها في الدعوى رغم أنها تتعلق بالقسمة كما أن المادة 330 من القانون المذكور تستلزم ادخال كل ورثة المرحوم عمر بن العباس في الدعوى بناء على رسم التركة المضمن تحت عدد 377 صحيفة 225 تركت 2 بتاريخ 2 غشت 1965، وفيما يخص الشق الثاني المتعلق بقواعد التوثيق في الفقه المالكي فإن المدعين أدلوا برسم إرث عدد 283 صحيفة 169 وإرث عدد 225 صحيفة 101 وإرث عدد 284 صحيفة 169 ورسم تركة عدد 377 صحيفة 225 ورسم ملكية عدد 751 صحيفة 96 ورسم ملكية عدد 752 صحيفة 96 وان هذه الرسوم متناقضة فيما بينها ومتضاربة مع أقوال المدعين. فالإرث عدد 283 صحيفة 169 تركت 2 والتي تتحدث عن وفاة المرحوم محمد بن عمر بن العباس لا تتوفر على نصاب شهود الليف الواجب في الوثائق العديلية وهو اثنا عشر شاهداً إذ تضمن ستة شهود فقط، وأنه كان على المحكمة استبعاد هذه الوثيقة لهذه العلة، كما أن شهادة الشهود بوفاة المرحوم محمد بن عمر بن العباس ثلاث سنوات خلت عن سنة 1965 تكذبها وثيقة الملكية عدد 751 المنجزة في نفس السنة أكتوبر 1965 التي شهد شهودها أن محمد بن عمر بن العباس توفى منذ ثلاثين سنة ونصف سلفت عن تاريخ 1965. يضاف إلى ذلك التنصيص على أنه توفى عن زوجته فطيمة بنت محمد بوحوت وعمرها 45 سنة وعن ابنته منها فطوش وعمرها 35 سنة أي بفارق عشر

سنوات بين الأم والبنت وهو ما لا يصدقه عاقل وبالنسبة للإرثه عدد 284 صحيفة 169 التي اعتمدها القرار المطعون فيه والمثبتة لوفاة المرحومة يامنة بنت عمر بن العباس ثلاثة أشهر سلفت عن تاريخ تلقي الشهادة أي عن 17/01/1965 على الساعة الحادية عشر صباحا ومن غريب الصدف أنه في نفس الساعة واليوم والشهر شهدت الإرثه عدد 284 بحياة هذه المرحومة واحاطتها بإرث أخيها المرحوم محمد بن عمر بن العياشي مع ورثته وأنه نفى بعض الشهود أدوا شهادتهم في الإرثتين معا الأولى بحياتها والثانية بوفاتها منذ ثلاثة أشهر سلفت وبخصوص رسمي الملكية عدد 751 و752 فقد وردت فيها تناقضات منها أن الشاهد الأول احميمش بن احميمش أحمد عمره في الملكية عدد 752 خمسة وسبعون عاما وابنه محمد بن احميمش في نفس الملكية عمره ثلاثة وسبعون عاما أي ان الفارق بين الأب والابن سنتان فقط. كما ان جل الشهود يسكنون بدوار اجبارنة الذي يبعد عن دوار العثامنة بحوالي 60 كلم ويشهدون سنة 1965 حيث كانت المواصلات منعدمة في هذه المناطق يضاف إلى ذلك أن الملكية عدد 752 شهد شهودها بوفاة المرحوم محمد بن عمر بن العباس منذ ثلاثين سنة ونصف سلفت عن تاريخ 1965 ونفس الشهود يشهدون بموته في الملكية عدد 751 بأنه توفي منذ ثلاث سنوات ونصف عن تاريخه وهو ما يجعل القرار غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

وحيث ثبت صحة ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اكتفت بالنقطة التي ارتكز عليها المجلس الأعلى في نقض القرار عدد 89 الصادر بتاريخ 21/09/1998 دون أن تجيب عن باقي الدفوع والنقط القانونية المثارة والمتعلقة بالوثائق المعتمدة ومنها رسم الإرثه عدد 283 صحيفة 169 ورسمي الملكية عدد 751 و752 لوجود تناقضات ولم تناقش الدفوع الجدية المثارة بشأنها من اختلاف تاريخ وفاة المرحوم محمد بن عمر بن العباس ما بين ثلاث سنوات وثلاثين سنة في رسمي الملكية عدد 751 و752 وقد تمت إقامتهما سنة 1965 وكون الملكية عدد 283 صحيفة 169 لم تتضمن سوى ستة شهود بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة لشهادة الشهود من حيث سنهم وبعدهم عن المشهود فيه وعدم ضبط شهادتهم التي أتت غير منضبطة وهو ما يجعل القرار ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار والإحالة على نفس المحكمة للبت من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

القرار عدد : 251
المؤرخ في : 2006/4/26
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/439

القاعدة :

- إن موجب إحصاء المتروك المقام من طرف أحد الورثة في غياب الباقي والمجرد من شروط الملك الخمسة المقررة فقها يعتبر مجرد زمام لا تثبت به التركة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار عدد 2184 الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 04/10/27 في القضية عدد 04/137 أن الطالب عبد الرحمان كوطو ادعى أمام المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 02/1/9 أن والده توفى عن ورثته المحصورين بالإرث المضمنة بكناش التركات رقم 13 تحت عدد 400 وترك الأملاك والعقارات المذكورة بإحصاء المتروك عدد 245 وأن المطلوبين في النقض البطاري محمد ومينة بنت مبارك استحوذا على جميع تلك العقارات بدون أي مبرر والتمس الحكم بتمكينه من نصيبه فيها وقدره ستة عشر خداما إلى حين إجراء القسمة البتية فيها وأرفق مقاله بتلك الحجج، فأجاب المطلوب البطاري محمد بأن المدعى فيه حوزة وملكه يتصرف فيه منذ خمسة وأربعين سنة بدون منازع وأن والده توفى منذ ما يزيد على ثمانية وخمسين عاما وأن موجب إحصاء المتروك لا يتوفر على شروط الملك المعبرة فهو ساقط عن درجة الاعتبار والتمس التصريح بعدم قبول الدعوى، وأكدت هذا الملتمس المطلوبة في النقض الثانية، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الطلب وهو الحكم الذي أفتته محكمة الاستئناف وقضت وفق الطلب فنقضه المجلس

الأعلى بقراره عدد 101 وتاريخ 04/3/3 بعلة أن المحكمة لم ترد على ما أثاره الطاعن من أن إحصاء المتروك لا يتوفر على شروط الملك وتقدره تقديرا صحيحا، وبعد إحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة وتقديم الأطراف لمستنتاجاتهم أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين.

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس وخرقه للفصلين 3، 369 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة لم تتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى الذي عاب على المحكمة عدم ردها على دفع أثاره الطالب من حيث عدم توفر إحصاء المتروك على شروط الملك، غير أن المحكمة تناولت القضية كأنها دعوى استحقاق مع أن النزاع يتعلق بالتمكين من واجب، وهي في هذا قد جردت رسم الإحصاء من حجيته بعلة تراجع بعض شهوده وأنه أقيم من طرف المدعي وحده مع أنه تم استخلاف الشهود الذين تراجعوا وأصبح بذلك صحيحا ومتوفرا على شروطه وأن المستأنف عليهم لم يثبتوا انتقال الأملاك إليهم والتي ثبتت للموروث بالإحصاء المذكور الذي له الحجية المقرر بالمادة 377 من مدونة الأسرة.

لكن حيث إن موجب إحصاء المتروك المقام من طرف أحد الورثة في غياب الباقي والمجرد عن شروط الملك الخمسة المقررة فقها يعتبر مجرد زمام لا تثبت به التركة، والمحكمة التي ثبت لها أن موجب الإحصاء عدد 245 المستدل به من طرف الطالب لا يتوفر على الشروط المذكورة وردته ورتبت على ذلك عدم الاستجابة للطلب في غياب وسيلة إثبات أخرى تكون قد تقيدت بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى وعللت قرارها تعليلا سليما، وما ورد بالقرار من علل أخرى تعتبر عللا زائدة يستقيم القرار بدونها، مما يجعل الوسيلتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء المصاريف على رافعه.

القرار عدد : 1232
المؤرخ في : 2004/4/21
ملف مدني عدد : 2003/1/1/1579

القاعدة :

- لا يكفي في شهادة اللفيق الاقتصار على مدة الحياة
المعتبرة شرعا، بل يتعين تحديد تلك المدة طالما أنهم مجرد
لضيغ.

- إن القول بأن المدة المعتبرة شرعا وهي عبارة مجملة وغير
مستساغة شرعا.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بمقتضى مطلب
تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بقلعة السراغنة بتاريخ 19-9-1986 تحت عدد 22/2212
طلبت فاطنة بنت علال بن عمر تحفيظ الملك المسمى «الزهور» حددت مساحته في 24
س 86 آر 1 هـ بصفتها مالكة له بالملكية عدد 691 بتاريخ 13-6-1977 فتعرض عليه بتاريخ
14-4-1987 شايب عينو امبارك بن علال مطالباً بكافة الملك استناداً إلى الملكية عدد
129 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1377 فأحال المحافظ ملف المطلب على ابتدائية بن جرير
التي أصدرت بتاريخ 22-7-1996 حكمها رقم 80 في الملف 18-95 بعدم صحة التعرض
استأنفه ورثة المتعرض فقضت محكمة الاستئناف بمراكش بعدم قبول استئنافهم
بمقتضى قرارها رقم 34 الصادر بتاريخ 6-10-1998 في الملف 2120/97 فنقضه المجلس
الأعلى بقراره رقم 885 الصادر في الملف المدني 99/1/1/418 بتاريخ 1-3-2000 وأحال
الدعوى على نفس المحكمة التي أجرت بحثاً في القضية وأيدت الحكم المستأنف

بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حالياً من ورثة المتعرض في الوسيلة الفريدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وذلك من ثلاثة أوجه الأول أنه استبعد رسم الاستمرار عدد 691 المدلى به من طرفهم لأنه اكتفى بذكر أمد الحيازة المعتبرة شرعاً دون تحديدها بالضبط مع أن ذلك لا يستقيم مع المنطق ولا مع الاجتهاد القضائي إذ الرسم أنجز سنة 1958 وعلى فرض أن مدة الحيازة شهر واحد فإن مطلب التحفيظ لم يرقم إلا في سنة 1986 أي يعد أربع وعشرين سنة على إنجاز الرسم وهو ما يجعل الحيازة مضبوطة دون حساب ما سبق سنة 1958 الثاني أن القرار اعتبر رسم طالب التحفي صحيحاً مع أنه يتضمن ثلاثة عقود وليس عقداً واحداً وتضمن بيعاً للعدل محرر الرسم وتحسبياً لفائدة جهة مجهولة مما يتعين إبطاله لذلك ولعدم ضبط هوية الشهود وعدم وجودهم بعناوينهم ويؤكد ذلك حشر المتعرض من بين شهود رسم طالبي التحفيظ وفي نفس الوقت يقوم بالتعرض. الثالث أن رسم استمرارهم صحيح عكس ما ذهب إليه القرار مع أن المحكمة لم تتحقق من كون الحدود الواردة به يدخل ضمنها رسم الاستمرار المدلى به من طرف طالبة التحفيظ مما يفسر ذكر المتعرض ضمن أحد حدود المطلوب تحفيظه والذي ذهبت فيه إلى تفسير لا ينسجم مع الواقع وقبل التأكد من كون المطلوب تحفيظه جزءاً مما تضمنه رسم الطرف المتعرض عدد 691 على الواقع كما أنها لم تلبأ باقضية رسمهم واعتبرت عدم تضمين استمرار المطلوبة عناوين الشهود عيباً ارتكبه موروثهم والحال أن هذا الاستمرار يحمل أسباب بطلانه فيه بتضمينه عدة عقود استمرار وبيع وتحبيس ولعدم ذكر هوية الشهود وجهالة عناوينهم وخرقه ظهير خطة العدالة كما أنها لم تتحقق من حيازة طالبة التحفيظ فعلاً لما تطلب تحفيظه ولم تجب عن دفعهم وذلك بإجراء معاينة لإزالة اللبس حول الحيازة وصرحت بأن العدل عرف له بالشهود ولم تبين من عرفه بهم مع أنه لم يأخذ بطاقتهم ولا ما يثبت هويتهم.

لكن حيث إن قيام المحكمة بمعاينة محل النزاع وتطبيق حجج الطرفين عليه موكول لسلطتها لا تقوم به إلا إذا كان ضرورياً للفصل في النزاع، وأنه لا يكفي في شهادة اللفيظ الاقتصار على ذكر «مدة الحيازة المعتبرة شرعاً» بل يتعين تحديد تلك المدة طالما أنهم مجرد لفيظ ولم يشهدوا بالحيازة من سنة 1958 إلى سنة 1986 ولذلك فإن المحكمة مصدرة القرار حين أوردت الدفوع المثارة من الطاعنين واكتفت بالبحث مع الطرفين وعللت قضاءها بأن «المتعرض في وضعية المدعي وعليه يقع عبء الإثبات ولا يلجأ لمناقشة حجج طالبة التحفيظ إلا بعد أن يكون الطرف المتعرض قد أدلى بالبينة

المعتبرة شرعا لإثبات دعواه ليصار بعد ذلك للترجيح بين الحجج عند الاقتضاء. وأن الملكية عدد 129 التي أدلت بها المتعرض ناقصة عن درجة الاعتبار لخلوها من ذكر مدة التصرف بالضبط واقتصار شهودها بخصوص هذا العنصر على قولهم «مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا». وهي عبارة مجملة وغير مستساغة شرعا في الوثيقة ويعتبر عيبا فيها يفقدها حجيتها لاختلال أحد شروط الملك الخمسة بها حسبما جاء بقرار المجلس الأعلى رقم 110 بتاريخ 1985/5/8 وأن المستأنف محمد بن أمبارك شايب عينو أقر بجلسة البحث يوم 2002/5/2 بكون الملك المدعى فيه لا تختص به طالبة التحفيظ وحدها وإنما هو ملك لجميع ورثة الحاج علال بن عمر وبالتالي فقد أكذب حجته عدد 129، ومن أكذب حجته فلا ينتفع بها. وأنه أمام خلو الملف من أية وثيقة أخرى مدلى بها من المتعرض لإثبات تعرضه فإنه يمنع على المحكمة مناقشة حجج طالبة التحفيظ التي هي في وضع المدعى عليه، وأن الترجيح بين الحجج لا يكون إلا في الحجج المتساوية في القوة الثبوتية أما إذا كانت إحدى الحجج ناقصة كما في نازلة الحال فلا يلجأ إلى الترجيح». فإنه نتيجة لما ذكر كله تكون المحكمة مصدرة القرار قد رفضت ضمنا القيام بمعايينة محل النزاع وعللت قرارها تعليلا كافيا مما تبقى معه بقيته علله المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

القرار عدد : 479
المؤرخ في : 2003/10/22
ملف عقاري عدد : 2003/1/2/215

القاعدة :

- شهادة السماع كافية لإثبات النسب.
 - الشهادة المثبتة أرجح من الشهادة النافية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل :

حيث ان الطالبين ادخلوا في عريضة الطعن بالنقض المسماة الضاوية بنت ابريك كطاعنة وقد ثبتت وفاتها بتاريخ 5 فبراير 1995 حسب نسخة موجزة من رسم وفاتها رقم 3 المؤرخة في 2001/10/17 اي قبل تقديم المقال الافتتاحي للدعوى المؤرخ في 8 دجنبر 1995 لذلك فان الطلب غير مقبول في حقها، اما بالنسبة للباقي فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 354 الصادر عن محكمة الاستئناف باكادير بتاريخ 2002/1/29 في الملف رقم 01/147، ان المدعين ورثة بادا احمد بن ابراهيم وهم ارملة الضاوية بنت بريك واخواه للام الناصري محمد بن احمد وخديجة بنت احمد وابناء عمه البشير بن عبد الله وهم : بدا ابراهيم وبدا عبد الله وبدا محمد وبدا احمد تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤرخ في 8 دجنبر 1995 امام المحكمة الابتدائية بتارودانت في مواجهة المدعى عليه عياد بن احمد يعرضون فيه ان

المدعى عليه المذكور متبنى من طرف موروثهم وقد استعار اسمه كنسب له وقد انجز رسم اراءة مضمن اصله تحت عدد 10 صحيفة 10 كناش التركات رقم 2 بتاريخ 1994/9/1 تقييد بان الهالك المذكور توفي عنه بصفته ولدا من صلبه وعن ارملته المدعية الأولى في حين تبين من رسم الارائة المدرج بمذكرة الحفظ رقم 10 تحت عدد 93 ص 73 المحرر في 1994/9/2 المنجز بناء على طلب المدعين انهم هم الورثة الحقيقيون للهالك مؤكدين على ان موروثهم لم ينجب طوال حياته وان المدعى عليه وقع تبنيه من طرف الموروث وزوجته الضاوية بنت بريك وانهم يودون استفسار شهود رسم الارائة المطعون فيه ملتسمين : الحكم بابطال رسم اراءة المدعى عليه المشار إلى مراجعه اعلاه وتحميله الصائر، وارققوا مقالهم بنسخة اراءة مضمن اصلها تحت عدد 10 وبصورتين طبق الاصل لرسم شهادة مضمن تحت عدد 103 ولرسم اراءة مضمن تحت عدد عدد 1.

واجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بان المدعين لاصفة لهم في انكار نسبه وانه ابن للهالك باذا احمد بن ابراهيم ملتسما : رفض الطلب وبعد التعقيب وانتهاء الاجراءات قضت المحكمة بتاريخ 1996/7/8 في الملف رقم 95/178 بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على رافعه. فاستأنفه المدعون بواسطة دفاعهم واكدوا ماجاء في مقالهم الافتتاحي وبعد جواب المستأنف عليه بواسطة دفاعه وادلائه بنسخ من رسم ولادته وشهادة مطابقة الاسم ونسخة موجزة من رسم وفاة الضاوية بنت ابريك المستأنفة وردود الطرفين وانتهاء الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلتين اجاب عنه دفاع المطلوب في النقض بمذكرة ترمي إلى عدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

الوسيلتان الأولى والثانية المتخذتان من عدم الجواب على وسيلة قانونية اثرت بشكل نظامي وانعدام الاساس القانوني للحكم وانعدام تعليله مضمومتان ذلك ان الطاعنين طلبوا من المحكمة العمل على استفسار شهود الارائة المطلوب ابطالها بعله ان اغلب شهودها لاعلم لهم بما شهدوا به نظرا لصغر سنهم عن سن المشهود له، الا ان الدفع رغم وجاهته وضرورة الحاجة إلى العمل به فلم ينل حظا من تعليقات الحكم المستأنف كما ان القرار المطعون فيه اسس ما قضى به على الوثائق الادارية المدلى بها من لدن المطلوب منها التصريح بولادته لضابط الحالة المدنية من طرف والده وكون الارائة المطلوب ابطالها ايضا اقوى من حجة الطاعنين النافية لها، لكن هذه الوثائق لاتفيدي في اثبات النسب كما هو مقرر شرعا وقانونا وذلك لورودها مجردة من اية وثائق

تعززها في ذلك اما قاعدة الشهادة المثبتة ارجح من الشهادة بالنفي والتي اعتمدها الحكم المطعون فيه فهذا ليس هو مجال العمل بها خاصة وان الامر يتعلق بنازلة تمس النظام العام لوجود وثائق رسمية منجزة قبلها تنفي صفة المطلوب في النقض كوارث للهاك بادا احمد بن ابراهيم والذي لم يسبق له ان انجب زمن حياته مولودا ذكرا كان ام انثى مع زوجته الضاوية بنت ابريك الطاعنة ام مع غيرها، وانه ظل عقيما حسب ما يستفاد من الاشهاد العدلي المدلى به ايضا ضمن وثائق الملف وان القرار موضوع الطعن لما اغفل كل هذه الدفوع رغم اثارها يكون قد اساء التعليل وجاء منعدم الاساس يتعين نقضه.

لكن ردا على ما اثير في الوسيطتين معا فان المحكمة المطعون في قرارها قدرت مختلف الوثائق المعروضة عليها في نطاق سلطتها التقديرية واستخلصت منها ان الارائة المطعون فيها معززة بوثائق ادارية تتعلق بالتصريح بولادة المستأنف عليه تثبت ان المصرح بالولادة هو والد المصرح به المطلوب وهو المعلم بن احمد بن ابراهيم وان والدة المصرح به هي الضاوية بنت ابريك، كل هذه الوثائق تثبت صفة المستأنف عليه بانه ابن للمشهود بوفاته ولم تكن محل أي طعن وانها في نازلة الحال عاملة لانها معززة باللفيف، كما ان الدفع بكون شهود الارائة اصغر سنا من المشهود له لاتأثير له على حجية الشهادة كما ان شهادة السماع كافية لاثبات النسب واما ما يتعلق باللفيف عدد 103 ص 97 الذي ينفي الخلف عن المشهود عليه بدا احمد بن ابراهيم فانه لاقيمة له امام الشهادة المثبتة لوجود ابن للمشهود عليه المعززة بوثائق ادارية لان الشهادة المثبتة ارجح من الشهادة النافية كما هو مقرر فقها : «ومثبت مقدم على النافي» - الزقاق - وبالتالي لم تكن في حاجة إلى استفسار شهود الارائة المشار اليها، وبذلك تكون محكمة القرار قد اجابت الطاعنين عما اثاروه من دفوع وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين غير قائم على اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول طلب الضاوية بنت ابريك وبرفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر.

القرار عدد : 496

المؤرخ في : 2005/11/09

ملف شرعي عدد : 2004/1/2/209

القاعدة :

- يجوز للمتصدق أن يحوز عن ولده القاصر، أنه ينبغي
تنفيذ العطية أن يحوز المتصدق عليه عطيته وقت بلوغه سن
الرشد.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 4403 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2003/12/5 في الملف رقم 03/149 أن المدعية مناين شافية بنت الحسن تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤرخ في 28 مارس 2002 أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان في مواجهة المدعى عليه مناين عيدة تعرض فيه أن والدها الهالك مناين الحاج الحسن كان يملك الملك المدعو «مناين» ذا الرسم العقاري عدد 09/63011 الموصوف بالمقال وأنه تصدق عليها به في حياته حسب رسم الصدقة عدد 272 ص 218 المستوي في لجميع الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبية شرعاً وقانوناً، وأن المتصدق توفى في 18-7-2001 ولم تتمكن من تسجيل رسم الصدقة إلا أن أخاها المدعى عليه قام بتسجيل إرثه عدد 975 ص 493 في الرسم العقاري المذكور لذلك تلتمس : الحكم بالتشطيب على رسم الإرث المذكورة وتسجيل رسم الصدقة ذي المراجع أعلاه وأدلت بصورتين مطابقتين للأصل لرسمي الإرث والصدقة وبجواب المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بإنزكان، وفي 4 يوليوز 2002 تقدمت المدعية بواسطة دفاعها بمقال إصلاحي مع طلب الضم مفاده أنها لم تدخل المدعى عليها الثانية في الدعوى والمسماة ايت مهاد فاطمة بنت الحسين زوجة الهالك وأنها تطلب إدخالها في الدعوى

ثم إن المدعى عليه الأول تقدم بطلب إجراء قسمة في نفس الرسم العقاري أعلاه فتح له ملف عقاري عدد 02/23 لذلك تلتبس : الحكم بضم الملف العقاري عدد 02/23 للملف العقاري الحالي عدد 2002/39 المدرجين بنفس الجلسة 4-7-2002 ورفض طلب إجراء القسمة في الرسم العقاري عدد 09/63011 لكون الهالك تصدق به عليها في حياته، وبالتشطيب على رسم الأراثة عدد 575 ص 492 توثيق انزكان من الرسم العقاري المذكور بالمحافظة العقارية بانزكان وتسجيل رسم الصدقة عدد 272 ص 218 توثيق انزكان، شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصادر. وأرفقت مقالها الإصلاحية بشهادة من الرسم العقاري المذكور وفي 18/9/2002 تقدم المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مفاده أن المدعية لم تحز المتصدق به إلى أن توفيه المتصدق وأنها أقرت قضائياً في مقالها الافتتاحي رفقته بأن والدها الهالك كان مريضاً مرضاً مخوفاً وأنه كان فاقداً لإرادته وحرية وأن الحوز هو الركن الأساسي المفقود برسم الصدقة المحتج به لذلك يناسب التصريح ببطلانه ورفض المقال الأصلي وتحميلها الصادر. وأرفق مقال المضاد بنسخة من مقال بإبطال رسم الصدقة يتعلق بالمدعية.

وبعد جواب دفاع المطلوب إدخالها في الدعوى والتماسه الحكم وفق المقال الافتتاحي ورفض الطلب المضاد والتعقيب وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 23 أبريل 2003 في الملف رقم 2002/39 في الدعوى الأصلية بالتشطيب على رسم الأراثة عدد 575 صحيفة 492 الضمنة بمحكمة التوثيق بانزكان سجل التركات رقم 12 بتاريخ 3/8/2001 من الرسم العقاري عدد 09/63011 بالمحافظة العقارية بانزكان وتسجيل رسم الصدقة عدد 272 صحيفة 218 سجل الأملاك رقم 2 بتاريخ 23/10/1997 توثيق انزكان مكانها مع تحميل المدعى عليه الصادر ورفض باقي الطلبات. وفي الدعوى المضادة : برفضها مع إبقاء صائرها على رافعها. فاستأنفه المحكوم عليه بواسطة دفاعه وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بإبطال رسم الصدقة عدد 272 ص 218 مع ما يترتب عن ذلك قانوناً وبرفض الطلب الأصلي وبتحميل المستأنف عليها الصادر. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها بمقال يتضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوب في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

الوسيلة الثانية المتخذة من خرق قاعدة أضر بحقوق الطاعنة ذلك أن القرار المطعون فيه خرق الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية لكون المقال الاستئنافية لا يتضمن وقائع النزاع كاملة ولم يشر إلى مضمون المقالين الافتتاحي والإصلاحية ولا إلى

أجوبة الأطراف وتعقيباتهم وملتمساتهم كما لم يقع إدخال المسماة ايت مهاد فاطمة استئنافيا لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن خلافا لما ورد في هذه الوسيلة فإن المقال الاستثنائي تضمن موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وأشار إلى الإجراءات المسطرية كما نص القرار على أنه لا يوجد أي نص في القانون يفرض على المستأنف تحت طائلة عدم القبول أن يدخل في الاستئناف الذي تضرر من الحكم المستأنف حتى ولو كان هذا الطرف محكوما عليه بالتضامن وبذلك تكون الوسيلة مخالفة للواقع في وجهها الأول وغير جديرة بالاعتبار في وجهها الثاني.

الوسيلة الأولى المتخذة من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس ذلك أنه بقراءة رسم الصدقة يتأكد بأن الطاعنة هي الحائزة للمتصدق به في حياة والدها المتصدق وأن البينة عدد 204 صحيفة 147 توثيق انزكان تؤكد ذلك وأنها حازت المتصدق به منذ تاريخ الإشهاد واستمرت حيازتها إلى وقت بلوغها وإلى وفاة والدها وإلى الآن ولم يثبت للخصم عكس هذا، وأن الحيازة ثابتة لها ولم تثبت للغير ولم يثبت ما يؤكد حصول مانع لحيازتها أو حصول مانع للمتصدق عليها يمنع نفاذ الصدقة أو يؤدي إلى بطلانها أو امكانية إبطالها وأن عبء الإثبات على عدم القبض أو عدم الحوز ملقى على الخصم خلاف ما فسر به القرار قول الإمام مالك، مؤكدة على أن المطلوب هو المكلف بإثبات أن الحيازة غير واردة وغير ثابتة لها وقد حاز عنها والدها إلى أن كبرت وحازت لنفسها وفي حياة والدها وإلى الآن مما يجعل الصدقة نافذة ولم ترد أية حالة من حالات بطلانها أو إبطالها وأنه بناء على ذلك فإن القرار المطعون فيه غير مرتكز على أي أساس من الناحيتين الواقعية والقانونية مما يناسب نقضه.

لكن ردا على ما ورد في هذه الوسيلة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أوضحت في تعليل قرارها بأنه لئن كان يجوز للمتصدق أن يحوز عن ولده القاصر فإنه ينبغي لنفاذ العطية أن يحوز المتصدق عليه عطيته وقت بلوغه سن الرشد حسبما لشرح ابن عاصم لدى قوله في تحفته:

«والأب حوزة لما تصدقا به على محجوره لن يتقى»

وأنه بالرجوع إلى رسم الصدقة المنجزة بتاريخ 13/8/1997 المطعون فيها يتبين أن المتصدق عليها بتاريخ الصدقة كانت قاصرة إذ أنها من مواليد 2/10/1979 وأن والدها حاز عنها حتى تكبر وتحوز لنفسها ومعنى ذلك أنها مطالبة بالحيازة عن نفسها عند

بلوغها سن الرشد وهو 20 سنة بتاريخ نفاذ الصدقة أي مع حلول تاريخ 1999/10/2 قال مالك «فإذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم» وليس بالملف ما يثبت أنها حازت على النحو المذكور قبل حصول المانع وهو في نازلة الحال وفاة والدها المتصدق الحاصلة بتاريخ 2001/7/18 حسب إراثته عدد 575 ص 493 كناش 12 توثيق انزكان مما يعني أن الصدقة لم تتم على الوجه الشرعي فهي باطلة والدار ميراث خلاف ما جاء في الحكم المستأنف وأما ما يتعلق بالبينة عدد 204 صحيفة 147 المشار إليها في وسيلة النقض والمرفقة بعريضته فإنها وثيقة جديدة لم يسبق عرضها على قضاة الموضوع لمناقشتها لكونها حررت في 20 فبراير 2004 في حين أن القرار المطعون فيه صدر قبلها في 5 دجنبر 2003 لذلك يتعين عدم قبولها وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنة عما أثارته من دفع فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعنة المصاريف.

القرار عدد : 490
المؤرخ في : 2003/10/29
ملف عقاري عدد : 2002/1/2/561

القاعدة :

- يرجح الحق في استفسار شهود البيئة إلى تقدير قضاة الموضوع.
 - الأصل في الشهادة استمراريتها وعدم وجود ما يبطلها.
 - استحسان الفقهاء ترك الاستفسار إذا مر نصف عام عن الأداء.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 444 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2002/7/17 في القضية الشرعية 02/303 ان المدعية عائشة زمراك بنت موح تقدمت في مواجهة المدعى عليهما رقية بنت زمراك وراضية زمراك بنت موحا أخيا بمقال امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه انها والمدعى عليهما وارتات الهالكة حادة زمراك بنت موح وان هذه الاخيرة خلفات ما يورث عنها شرعا عبارة عن خمس قطع ارضية فلاحية سقوية الكل مذكور في المقال اسما وحدودا، وهذا كله ثابت في رسم الاستمرار عدد 127 ص 125 ملتمة الحكم باجراء قسمة في المدعى فيه حسب الفريضة الشرعية مع الصائر والنفاذ المعجل، وبعد جواب نائب المدعى عليهما بان الهالكة وهبت جميع املاكها للمدعى عليهما حسب رسم الهبة عدد 205 ص 204 تاريخ 2000/8/31 وقد حازتا الشيء الموهوب لهما وانتهاء الاجراءات والمداولة قضت المحكمة بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا،

استأنفته المدعية مثيرة بان القضاء لا يمكن له رفع يده عن النزاع المعروف امامه بدعوى عدم اختصاصه او ايقاف البت بصدده إلى حين البت في نزاع آخر موقوف عليه بخصوص العقارات التي تكون في طور التحفيظ، الا اذا كانت القضية قد احيلت من طرف المحافظ على قاضي التحفيظ، والقرار المطعون فيه قد اقر ان المختص هو قضاء التحفيظ وانه مادام الامر كذلك فان نتيجة المنطوق كان يجب ان تكون عدم الاختصاص لا رفض الطلب، ومن جهة اخرى فان دعوى القسمة تتوقف على البت في الاستحقاق وكان على المحكمة ان تقضي بايقاف النظر إلى حين البت في التعرض على فرض ان الملف احيل على محكمة التحفيظ بدل الحكم برفض الطلب، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الإجراءات والمداولة قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبة بواسطة محاميها بمقال يتضمن وسيلتين اجاب عنه دفاع المطلوبتين بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

وحيث تعيب الطالبة القرار المذكور بوسيلتين متخذتين من خرق القانون والفقهاء، وانعدام التعليل مضمومتين، ذلك انه كما في المدونة وقول ابن سلمون 5 لا يقضى بالحيازة الا بمعينة البينة للحوز ولو اقر المعطي في صحته ان المعطى له قد حاز وشهدت عليه باقراره ثم مات لم يقض بذلك حتى تعين البينة الحوز، وبذلك يجب ان ينص في البينة على معانة الحوز والا نشأت باطللة، ولا يمكن تصحيحها ببينة اخرى وان لفيف المطلوبة عدد 25 ص 64 تاريخ دجنبر 2001 اقيم اثناء النزاع وغير مستفسر ومعلوم ان اللفيف لا يعمل به الا اذا كان مستفسرا ولو لم يكن فيه اجمال او ابهام فاحرى اذا كان به ابهام، ويتعين على المحكمة معانة ذلك واستفساره قبل اعماله لتعلق ذلك بالنظام العام، وفضلا عن ذلك فان الشهادة فيه على سبيل القطع لا غلبة الظن الذي هو مدار الشهادة في اللفيف ومن جهة اخرى فان بينة الهبة لم تسجل بالمطالب الا بعد وفاة الواهبة والمحكمة حين اعتمدت في اثبات حيازة الموهوب لها على لفيف المطلوبتين رغم ما ذكر اعلاه وتمسك الطالبة بانه غير عامل، ودون ان ترد على دفعها وحججها التي قدمت بشكل صحيح خاصة اللفيف عدد 60 ص 52 فانها تكون قد حرفت الواقع والقواعد المذكورة اعلاه وعرضت قرارها للنقض.

لكن ردا على ما جاء في الوسيلتين معا فانه وان كان يشترط لصحة التبرعات ان يحوزها المتبرع عليه قبل حصول المانع من موت الواهب او مرضه او افلاسه حوزا يكون بمعانة البينة فان المتأخرين من فقهاء مذهب الامام مالك يرون انه يكفى عن معانة البينة الحوز ثبوت التصرف في المتبرع به تصرفا يدل على ان المتبرع عليه بسط يده

عليه وتجول يده فيه بالكراء او نحوه، وقد نظم ذلك ابو زيد عبد الرحمن الفاسي فيما جرى به العمل بقوله :

وعن معاينة حوز يكفي عقد كراء ونحوه في الوقف

والمحكمة عندما قدرت وفي اطار سلطتها التقديرية الوثائق المعروضة عليها وبالاخص عقد الهيئة عدد 205 ص 204 واللفيفين عدد 25 ص 64 وعدد 60 - 52 وثبت لها من ذلك ان المطلوبتين قد حازتا الهبة وتصرفتا فيها باستغلال قيد حياة الواهبة، خاصة وان الطالبة لم تنازع في ذلك باية منازعة جدية فانها قد اجابت عن لفيضية الطالبة والدفع المثارة بخصوص لفيضية المطلوبتين، ومن جهة ثانية فان الحق في استفسار شهود البينة يرجع لتقدير قضاة الموضوع لان الاصل في الشهادة استمرارها وعدم وجود ما يبطلها ولا يتعلق بالنظام العام فضلا عن ذلك فإن الفقهاء استحسنا ترك الاستفسار إذا مر نصف عام عن الأداء لقول صاحب ناظم العمل الفاسي :

وستة الاشهر حد استفسار البيئات قاله في المعيار

ومن جهة ثالثة فإن تسجيل عقد الهبة في مطالب التحفيظ او عدم تسجيله قبل وفاة الواهبة لا تأثير له على صحته وحيازة الموهوب لهما للعقارات موضوع الهبة فجاء القرار بذلك معللا تعليلا كافيا الأمر الذي يبقى معه ما اثير في الوسيطتين معا بوجوهها الثلاثة على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

القرار عدد : 276
 المؤرخ في : 2005/5/18
 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/541

القاعدة :

- تكون الشهادة استرعاية إذا تضمنت شهادة العدلين
 المحررين لها بما في علمهما من أولها إلى آخرها، وليس من
 إملأ الشهود عليه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2001/6/19 بالملف 99/511 أن الطالبين قدموا مقالا إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المطلوبين بتاريخ 98/3/20 عرضوا فيه أن موروث الطرفين محمد الحاج حمو خلف عدة عقارات في قبيلة تمسمان إلا أن شقيقهم محمد محمد الحاج حمو الموروث المباشر للمطلوبين وباتفاق جميع الورثة كان يبيع تلك العقارات وكون منها العمارة الميينة بالمقال والتي استاثر المطلوبون بقبض كراء جزء منها وبالسكنى في الجزء الآخر ملتسسين الحكم بقسمة هذه العمارة باعتبارها متخلف موروث الطرفين وتمكين كل وارث من حظه مفرزا وأدلو بالتلقية عدد 213 صحيفة 136 المضمنة بتاريخ 1970/10/13، وأجاب المدعى عليهم بأن مورثهم محمد محمد الحاج حمو بنى داره بالناظور ومن مدخوله الخاص المتحصل له من عمله كمقاول في البناء وأن التلقية المدلى بها من طرف المدعين لا صلة لها بموضوع الدعوى وأن ما ضمن بها من كونه تصريحاً له ليس كذلك لأن مورثهم المباشر توفى سنة 1963 والتلقية حررت سنة 1970 لهذا التمسوا اساساً عدم قبول الطلب واحتياطياً رفضه، وبعد انتهاء الردود

والإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 27/9/1999 بالملف 98/251 برفض الدعوى على الحالة واستأنفه المدعون وبعد جواب المستأنف عليهم قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالبين بواسطة نائبيهم بمقال يتضمن وسيلة وحيدة متخذة من الخرق الجوهري للقانون المتمثل في خرق الفصلين 418، 419 من ق ل ع، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت التلقية عدد 213 متضمنة شهادة استرعائية واردة على غير موروث المدعى عليهم، فضلا على أنها مسترابة لحصول النزاع حول تاريخ وفاته الحقيقي، مع أن هذه الشهادة وان استهلها العدلان المحرران لها بتوطئة بيان الأسباب والظروف التي أدت إلى تحريرها والإشارة إلى وفاة موروث الطرفين ومن أحاط بآثاره واستحواذ موروث المطلوبين على متخلف موروثهم المشترك واستبداله بأملك أخرى، فقد ورد في آخرها وحينئذ اشهد على نفسه أنهم شركاء في ذلك كله ويقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين وأن لا يأخذ لنفسه زيادة أبدا عن ورثة والده المذكورين إلى آخر نص التلقية المذكورة لهذا فإنها ليست شهادة استرعائية بل شهادة أصلية وأنها صادرة عن موروث المدعى عليهم ولا يمكن الاسترابة فيها وأنه لا يوجد أي نزاع حول تاريخ وفاة موروث المدعى عليهم لذلك يكون القرار المطعون فيه حرف مضمون وثيقة رسمية تحريفاً أضر بمصالح الطاعنين الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن حيث إنه خلافا لما بالوسيلة فإنه تبين من الشهادة عدد 213 صحيفة 136 المؤرخة في فبراير 69 بأنها شهادة استرعائية لكونها تضمنت شهادة العدلين المحررين لها بما في علمهما من أولها إلى آخرها وليس من إملاء المشهود عليه موروث المطلوبين، لذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما وصفت تلك الشهادة بأنها استرعائية وليست أصلية وقومتها في إطار سلطتها التقديرية واعتبرتها غير منتجة في النزاع فإنها لم تخرق مضمون تلك الشهادة ولم تخرق مقتضيات الفصلين 418 - 419 من ق ل ع التي تخص حجية الشهادة الأصلية موضوعا وشكلا فكان ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالبين المصاريف.

القرار عدد : 100
المؤرخ في : 2007/02/07
ملف شرعي عدد : 2005/1/2/654

القاعدة :

- إن رسم الإحصاء الذي جاء على لسان شهود اللفيف أن
 من يدع ملكية خاصة يقع عليه عبء الإثبات.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 05/4/27 تحت عدد 152 في الملف رقم 04/392 أن السيد محمد اللحية تقدم بمقال أمام مركز القاضي المقيم بالحنشات التابع لابتدائية الصويرة مسجل بتاريخ 03/01/08 يعرض فيه أن والده الجيلالي اللحية انتقل إلى رحمة الله وترك عقارات لازالت مشاعة بين جميع الورثة ولم تجر فيها القسمة وهي عبارة عن أربع دور وملك يسمى البحيرة وذكر حدودها ومساحتها ملتصقا بالحكم بإجراء القسمة بين الورثة وتمكين كل واحد بن نصيبه حسب الفريضة الشرعية وبعد جواب المدعى عليهم بأن رسم الإحصاء المدلى به لا يحتج به في مواجعتهم لأنه أنجز في غيبتهم وأن دارين من الدور المذكورة في رسم الإحصاء في ملك العياشي اللحية بناء على رسمين للشراء الأول حرر بتاريخ 1980 والثاني بتاريخ 1981. وهو ما جعل المحكمة تصدر قرارا بإجراء بحث ومعاينة خلصت منها إلى أن الدار الأولى والثانية لا ينطبق عليها رسم الإحصاء سواء من حيث المساحة أو الحدود. في حين أنه ينطبق على الدار الثالثة والرابعة والملك المسمى البحيرة، مما ارتأت معه استثناء الدار الأولى

والثانية من القسمة وانتداب الخبير لإجراء قسمة في العقار المشاع وهو الدار الثالثة والرابعة وملك البحيرة ومشمولاته من اصطبيل وشجر التين المتواجد بملك «الكاعة» وملك «الجنان» وهي الموصوفة في رسم الإحصاء والتي لازالت مشاعة بين الورثة كلف بها الخبير عبد الرحمان بلكوش الذي أدلى بتقريره واقترح قسمة التصفية. وبتاريخ 04/5/18 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبير والحكم بإنهاء حالة الشيعاء عن طريق بيع العقار المسمى «البحيرة» ومشمولاته والدارين الثالثة والرابعة وشجر الزيتون المتواجد «بالكاعة» و«الجنان» وذلك بالمزاد العلني وفق الثمن الافتتاحي المحدد في تقرير الخبير. وتوزيع ناتج البيع على الطرفين كل حسب نصيبه ورفض باقي الطلبات، وهو الحكم الذي استأنفه ورثة الجيلالي اللحية وهم أرملة رقية بنت مبارك وأبناؤه منها عبد العاطي العياشي ميلود، الغالية فاطمة على أساس أن رسم الإحصاء لا يقوم مقام الملكية ولا يثبت التملك وأنهم لم يكونوا حاضرين ساعة إنجازها، وأنه كان على المدعين إثبات أن المدعى فيه ليس مملوكا لهالك وليس العكس، وأن الاعتماد على أن الحدود غير متطابقة ليس صحيحا لأن الجوار تغير منذ 20 سنة كما أنهم أدلوا برسم الشراء الذي يفيد أن العياشي اللحية اشترى من ابن عمه أشطار العياشي الدار المشار إليها بالمقال تحت اسم الدار 4 وكذا أشجار الزيتون الموجودة بالملك المسمى «الجنان» وبعد المناقشة وتبادل المذكرات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتاريخ 05/4/27 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار موضوع هذا الطعن.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين :

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتمدت رسم الإحصاء مع أنه لا يعد سندا للتملك فهو حجة على من اقامه وليس على الغير، وأن القرار لما اعتبر رسم الإحصاء المدلى به سندا للتملك وقضى بالقسمة مع أن القسمة هي دعوى استحقاقية، وأن الطاعن التمس إخراج ملكه من الدعوى لكن المحكمة ردت ذلك بكون رسم الشراء لا ينطبق على المدعى فيه اسما وحدودا مع أن هذا الرد لا يجد ما يؤكده واقعا وقانونا لأن الخبرة اعتمدت على رسم الإحصاء الذي لا يعد سندا للملكية، كما أن القرار ينقصه التعليل والجواب على الدفع المثار بشأن قلب عبء الإثبات في دعاوى القسمة، وجعل من يدعي الملكية الخاصة هو المكلف بالإثبات مع أنها دعاوى استحقاقية وهو ما يجعل القرار عرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما أجابت عما أثاره المستأنفون بشأن رسم الإحصاء المضمن بتاريخ 02/12/02 وبشأن قلب عبء الإثبات بأنه لا يرتكز على أساس لكون ما ورد في رسم الإحصاء جاء على لسان شهود اللفييف، وأن من يدعي ملكية خاصة لما ورد في رسم الإحصاء يقع عليه عبء الإثبات هو تليل سليم، كما أن استبعادها لرسم الشراء المضمن بتاريخ 1980/7/24 تحت عدد 698 صحيفة 424 توثيق الصورة ورسم الشراء المضمن بتاريخ 1981/5/8 تحت عدد 939 صحيفة 48 توثيق الصورة كان مرتكزا على محضر المعاينة ووقوف المحكمة بعين المكان وتطبيقها لرسمي الشراء المذكورين على المدعى فيه كما هو وارد في المحضر المؤرخ في 2003/10/03 والذي توصلت فيه إلى أن رسمي الشراء المدلى بهما من طرف الطاعن لا ينطبقان من حيث الحدود أو المساحة على المدعى فيه مما يجعل الوسيطتين بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى الطاعن المصاريف.

الفهرس

- البيئة المقرونة بالحيازة أرجح من البيئة المجردة عنها.
- القرار عدد 3317 المؤرخ في : 2007/10/17 ملف مدني عدد 2005/1/1/2883 7
- يعتمد في الترجيح بين البيئات بقديم المدة المشهود بها لا بتاريخ إعدادها و توثيقها.
- القرار عدد 750 المؤرخ في : 2006/3/8 ملف مدني عدد 2005/1/1/3605 10
- لا مجال للترجيح بقديم التاريخ مادامت المدة المشهود بها في كل بيئته هي غير المشهود بها في الأخرى.
- القرار عدد 3470 المؤرخ في : 2002/11/13 ملف مدني عدد 2002/1/1/1581 14
- من تعارضت و تناقضت حججه سقطت دعواه.
- القرار عدد: 3246 المؤرخ في : 2008/09/24 ملف مدني عدد: 2007/3/1/1766 17
- تقدم البيئته المثبتة للحق عن بيئته النفي.
- القرار عدد : 312 المؤرخ في : 2005/6/8 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/448 21
- تقدم بيئته الترجيح المستفسرة على بيئته التعديل.
- وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا
- إن بيئته الجرح أعمل لأنها اطلعت ما لم يطلع عليه غيرها.
- إن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الأقوال و أولها بالصواب.
- القرار عدد 203 بتاريخ 2006/02/07 عدد : 2003/1/2/529 23
- العبرة في الترجيح في البيانات بقديم المدة المشهود بها لا بتاريخ التلقي.
- القرار عدد 750 المؤرخ في : 2006/3/8 ملف مدني عدد 2005/1/1/3605 26
- لا يعمل بشهادة الشهود إن جاءت مجملة و عامة و غير خاصة بالمشهود به.
- القرار عدد 38 المؤرخ في : 2008/01/02 ملف مدني عدد : 2006/3/1/1873 30
- إذا كان المبيع عقارا و المبيع متعدد صار من نفس البائع لمشتريين، فإن البيع الأقدم تاريخا هو المرجح فقها و لا عبرة بالحيازة في الترجيح ما لم يكن طال أمدها و قاطعة لدعوى الاستحقاق.
- القرار عدد 2041 المؤرخ في : 2007/06/06 ملف مدني عدد 2004/1/1/3268 34

- إذا لم تتعارض الإراثات قضي بالجمع بينها من غير ترجيح.
- القرار عدد 3056 المؤرخ في : 2006/10/11 ملف مدني عدد 2005/1/1/1856 37
- يقصد بالاستحقاق دفع ملك سيء بثبوت ملك قبله، و أن الملك لمن أقام عليه البينة.
- و بينة الملك معدمة عن بينة الحوزان تعارضتا لقول خليل: و بالملك على الحوز.
- القرار عدد 2153 المؤرخ في : 2007/06/20 ملف مدني عدد : 2006/3/1/1594 40
- ان شهادة الشهود شروطها المعتبرة شرعا تعتبر عاملة لا مجرد قائمة الشهود.
- إذا تعارضت البينتان في المدة سقطت بينة التي استقر منها البينة الأخرى استصحابا و لقدم تاريخ الملكية.
- من أقر بحق لغيره أسقط عن نفسه حق المطالبة به.
- القرار عدد 633 المؤرخ في : 2006-2-22 ملف مدني عدد 2005/1/1/3286 44
- لا يلزم استفسار الشهود بعد مضي ستة أشهر من أداء الشهادة لقول صاحب العمل الفاسي :
وستة الأشهر حد استفسار البيئات قاله في المعيار
- إذا كان الأصل شياعا بقي الملك على الشياخ استصحابا للأصل ما لم يقع القسم،
لأن الشريك يحوز لنفسه و لشريكه.
- القرار عدد 147 المؤرخ في : 2003/4/9 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/389 50
- لا يقبل رجوع الشاهد عن الشهادة التي سبق أن تراجع عنها لقول خليل: لا يقبل الرجوع من الرجوع. ولقول ابن فرحون : إن تراجع في الرجوع عن شهادته يكذبها.
- القرار عدد : 88 المؤرخ في : 2003/3/12 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/416 54
- تستوجب قاعدة الاستصحاب بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر ما يخالفه بناقل إذا وقع الاستدلال بحجج متعارضة كانت إحداها مبنية على اليسر و الأخرى على العسر فإن الحجة المثبتة مقدمة على حجة العدم لأن الأصل في الإنسان الملاءة.
- القرار عدد : 76 المؤرخ في : 2003/2/26 ملف شرعي عدد : 2002/1/2/205 56
- لا حاجة لإنجاز رسم إحصاء متخلف آخر طالما أن الشركة المراد قسمتها مثبتة برسم إحصاء المتخلف لأن قاعدة الاستصحاب تستوجب استمرارية ملكية الموروث لما خلفه إلى أن توفي.
- القرار عدد : 53 المؤرخ في : 2003/2/5 ملف : عقاري عدد : 2002/1/2/201 59
- تقتضي قاعدة الاستصحاب بترجيح بينة انتساب الملك إلى المورث عن بينة الوارث لافتقارها إلى التحصيل و ما يثبت الناقل الشرعي تطبيقا لقاعدة من مات عن حق فلوارثه.
- القرار عدد : 422 المؤرخ في : 2002/6/5 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/69 61

- لا يمكن أن يناهض باللفيف لنفي لحيازة المتصدق به ما شهد به العدلان لحيازة المتصدق عليه المتصدق به معانية طوفاً.
- إن المثبت مقدم على النافي لأنه علم ما لم يعلمه الآخر.
- 64 ● القرار عدد 1575 المؤرخ في : 2008-04-23 ملف مدني عدد 3075-1-1-2006
- الأصل هو استصحاب الأصل، ويفيد بقاء الزوجة في حوز زوجها وعلى مدع الأصل يقع عليه عبء الإثبات.
- يقضي يمين الزوج لادعائه الإنفاق بعد ثبوت عدم وجود الزوجة وعدم الإنفاق.
- 68 ● القرار عدد : 185 المؤرخ في : 2006/3/22. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/213
- الأصل في الصدقة أن يعاين العدول الإحلال و حيازة المتصدق عليه للمتصدق به لأن معانية البيئة هي الأصل.
- 71 ● القرار عدد : 283 المؤرخ في : 2005/5/18. ملف شرعي عدد : 2002/1/2/686
- لا يسمع للدفع بعدم القبول لرفع الدعوى ضد ميت لعدم قيام الدليل عليه و الأصل هو استصحاب الحياة.
- 74 ● القرار عدد : 39 المؤرخ في : 2005/01/19. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/591
- الأصل أن الأشياء الموجودة في تركة الموروث يعد شركة، و لا ينسب إلا للموروث ما لم يثبت خلافه بالحجة المعتبرة شرعاً.
- يشترط في بيئة التخصيص أن تصدر عن المورث.
- 76 ● القرار عدد : 13 المؤرخ في : 2004/1/7. ملف شرعي عدد : 2003/1/2/73
- إذا ثبت الشيعاء فالأصل هو استصحاب الأصل و بقاء الاشتراك و يقع على من يدع إنهاء الشيعاء إثباته.
- 79 ● القرار عدد : 211 المؤرخ في : 2006/4/5. ملف شرعي عدد : 2005/1/2/16
- دعوى طلب النصيب دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد و اليمين.
- يمكن للمحكمة إتمام نصاب الشهادة في الإرث المقدمة باليمين.
- الأصل في الشهادة وقت أدائها لا وقت التحمل بها.
- 82 ● القرار عدد : 121 المؤرخ في : 2008/3/12. ملف شرعي عدد : 2007/1/2/125
- البيئة المفصلة مرجحة على البيئة المحملة.
- 86 ● القرار عدد : 52 المؤرخ في : 2005/01/26. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/228
- لا تثبت حوائج الزوجة بشهادة الشهود بل بواسطة شهادة أصلية يشهد فيها العدلان على إحضار الزوجة الحوائج و إقرار الزوج بها و ضمانه لها.
- 89 ● القرار عدد : 623 المؤرخ في : 2002/9/18. ملف شرعي عدد : 2002/1/2/190
- يندرج الحوز و الحيازة ضمن أسباب الترجيح بين البيئات بقول الزقاق زو إن يعدم الترجيح فاحكم لحائز.
- 92 ● القرار عدد 3163 المؤرخ في : 2007-10-03 ملف مدني عدد 4175-1-1-2006

- لا أثر للحيازة في ترجيح شراء على شراء آخر مادام البائع للطرفين واحد ما لم يتمسك الطرف الآخر بالحيازة القاطعة المكتسبة للملك.
- القرار عدد 3046 المؤرخ في : 23-11-2005 ملف مدني عدد 2-1-1-2004 95
- لا يلجأ إلى الترجيح إلا إذا تساوت البيئات في وقتها الثبوتية ولو انطبقت على محل النزاع.
- القرار عدد 2153 المؤرخ في : 20/06/2007 ملف مدني عدد : 1594/3/1/2006 99
- عندما يكون كلا الطرفين حسن النية يرجح جانب الحائز حسن النية وقت اكتسابه الحيازة ولو كان سنده لاحقاً في التاريخ.
- القرار عدد: 4416 المؤرخ في : 24/12/2008 ملف مدني عدد : 1/967/3/2007 103
- من مرجحات البيئات بمرجح سبق الحيازة يقدم تاريخ الحيازة ويعمل به في الترجيح) و لو كانت البيئة المرجوحة أعدل.
- القرار عدد 4371 المؤرخ في : 19-10-2010 ملف مدني عدد 2885-1-1-2008 105
- لا يعمل بالترجيح بين الحجج إلا إذا تعلق بموضوع نزاع واحد.
- القرار عدد : 3797 المؤرخ في 13/12/2006 ملف مدني عدد : 3014/3/1/2004 108
- يحق للمحكمة لما لها من صلاحية تقييم الحجج اعتبار الاستمرار ناقصاً لتراجع شهوده على شهادتهما.
- رجوع الشاهد عن شهادته يقبل ما لم يصدر الحكم بها لقول عاصم.
- و راجح عنها قبوله اعتبر ما الحكم لم يمض و إن لم يعتذر
- تقدم شهادة الشاهدين على الشاهد و اليمين لقول خليل : و رجح لشاهدين من جانب على شاهد و ليمين من جانب آخر و لو كان أعدل أهل زمانه.
- القرار عدد 3355 المؤرخ في : 30-10-2002 ملف مدني عدد 2820-1-1-2002 112
- الشراء المقرون بالحيازة أرجح نمن غيره، و أن الشراء غير المبني على اصل الملك لا ينتزع به الملك من يد حائزه.
- القرار عدد : 2647 المؤرخ في : 24-7-2002 ملف مدني عدد : 2494-1-1-2001 116
- يثبت الملك لمن أقام البيئة الشرعية الصحيحة.
- إن تعارضت البيئات أمكن الجمع بينها.
- إن لم تمكن الجمع رجح بينها بأشياء منها قدم التاريخ.
- يقصد بقديم التاريخ تاريخ الشيء المشهود به لا تاريخ البيئة.
- القرار عدد : 3155 المؤرخ في : 30/11/2005 ملف مدني عدد 678/7/1/2003 119
- يعد الاستفسار من أسباب الترجيح من البيئات لأنه يقوم مقام التركيبة.
- تقدم الإراثة المستفسرة عن غير المستفسرة.
- القرار عدد 3365 المؤرخ في : 30-10-2002 ملف مدني عدد 1958-1-1-2002 122

- إذا تعذر الترجيح بين بيئات الملك لأنها متوفرة على جميع شروط الملك المعتبرة شرعا، والقول قول الحائز بيمينه.
- القرار عدد : 711 المؤرخ في : 12-3-2003 ملف مدني عدد 2476-1-1-2002 125
- لا مجال للترجيح بين البيئتين بقدّم التاريخ مادامت البيئة المشهود بها في كل بيئة غير المدة المشهود بها في الأخرى.
- وإن حاز أجنبي غير شريك و تصرف تم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته.
- القرار عدد 3470 المؤرخ في : 13-11-2002 ملف مدني عدد 1581-1-1-2002 129
- المعتبر في أهلية الشاهد هو زمن أدائه الشهادة لا زمن تحمله.
- يشترط في التحمل أن يكون الشاهد عاقلا قادرا على التمييز يستطيع ضبط الشهادة و حفظها إلى وقت أدائها.
- يعتبر العقل وما يقتضيه من إدراك و تمييز شرط في التحمل والأداء كما هو مقرر فقها.
- القرار عدد : 319 المؤرخ في : 30/5/2007. ملف شرعي عدد : 217/1/2/2005 132
- إن رسم الصدقة الذي شهد عدلاه بحيازة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة و طوفا لا يمكن أن يناهض بحجة معارضة لنفي الحيازة لكون الحجة المثبتة مقدمة على النافية.
- القرار عدد : 368 المؤرخ في : 15/5/2002 ملف عقاري عدد : 374/1/2/99 135
- لا موجب للحكم بالقسمة أمام تراجع شهود الإحصاء و عدم معرفتهم المدعي و عدم توفر الإحصاء على الشروط المعتبرة شرعا.
- القرار عدد : 653 المؤرخ في : 25/9/2002 ملف عقاري عدد : 558/1/2/2001 138
- إن البيئة الأصلية مقدمة على ما سواها كما هو مقرر في باب البيئات و طرق الترجيح.
- لا يبطل الحيازة إلا الناقل المحقق لقول خليل: «وإن شهد بإقرار استصحب».
- القرار عدد : 318 المؤرخ في : 24/5/2006 ملف شرعي عدد : 358/1/2/2004 140
- إن دعوى النكاح مما لا يجوز إثباته بشاهد و يمين، فلا يمين بمجرداها.
- القرار عدد : 496 المؤرخ في : 6/9/2006. ملف شرعي عدد : 436/1/2/2005 143
- ترجح الإرث التي شهد شهودها بما لم يعلمه شهود غيرها، و لا تهدم بمجرد أدلة ظنية.
- القرار عدد : 64 المؤرخ في : 2/2/2005. ملف شرعي عدد : 318/1/2/2004 146
- ترجح البيئة المفصلة على المحملة و المثبتة عن النافية.
- القرار عدد : 224 المؤرخ في : 20/4/2005 ملف شرعي عدد : 167/1/2/2004 148

- يقوم موجب الصحة على موجب السفه إن قوي سنده بتصرفات المطلوب الحجر عليه.
- لا يعتبر كبر السن سببا للحجر مادام الطاعن في السن ثابت الذهن و الميز.
- لا يحجر على الطاعن في السن مادام صحيح العقل، ثابت الذهن و لو كان مقعدا - إذا كان موصوفا بالرشد و هو حسن النظر في المال.
- 151 ● القرار عدد : 491 المؤرخ في : 2005/10/26 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/338 151
- إذا كان عدد للفيف يقدر في الغالب بأثني عشر شاهدا و أن العمل جرى على التساهل فيما دون هذا العدد و قبول لفيف يضم ثمانية إذا حقت النازلة حصول العلم و التواتر.
- 155 ● القرار عدد : 25 المؤرخ في : 2006/01/18. ملف شرعي عدد : 2003/1/2/45 155
- ترجح لفيفية الحوز للإشهاد عليه وقت إبرام الهبة على لفيفية الخصم النافي لها.
- إن الشهادة المثبتة للحوز مقدمة على الشهادة النافية له.
- البينة الموجبة لحق و ثمرة لحكم أولى من البينة النافية له و إن من اثبت شيئا أولى ممن نفاه.
- 157 ● القرار عدد : 584 المؤرخ في : 2006/10/11. ملف شرعي عدد : 2006/1/2/270 157
- لا ترقى بينة الزواج إلى درجة الاعتبار لافتقارها للمستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في الحضور لمجلس العقد أو حفل الزفاف.
- العدول عن العدول بما فيه عدول استرعائية و شك.
- 159 ● القرار عدد : 377 المؤرخ في : 2006/6/14. ملف شرعي عدد : 2005/1/2/247 159
- القسمة عقد يتم إثباته بشهادة أصلية أو شهادة استرعائية تتوفر على المستند الخاص لعلم شهودها المتمثل في حضورهم مجلس العقد و معاينة كافة شروطه.
- الدفع بوقوع القسمة من وارث إقرار بتملك الموروث لهذا المتروك.
- 166 ● القرار عدد : 203 المؤرخ في : 2005/04/06. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/320 166
- لا يلجأ إلى الترجيح بين البيئات إلا في حالة تساوي الحجج في قوتها الإثباتية.
- لا لترجيح مادامت البينة خالية من شرط النسبة، مما يجعلها ناقصة عن درجة الاعتبار.
- 168 ● القرار عدد : 984 المؤرخ في : 2-4-2003 ملف مدني عدد 1-1-2002 168
- لا يثبت النسب بالتسجيل في الحالة المدنية و لا ينفيه لإمكانية تغيير ما ضمن به وفق ما جرى به العمل القضائي.
- تراجع شاهين من شهود الإرث لا يبطلها عملا بما هو مقرر في العمل الفاسي.
- 172 ● القرار عدد : 362 المؤرخ في : 2003/7/23 ملف عقاري عدد : 2003/1/2/195 172

- إن الترجيح يقدم التاريخ بين بيئتين باحتساب مدة الحيازة المشهود بها محله أن تكون إحداها تشهد لمدة أطول بالملك لطرف و الأخرى تشهد به لمدة أقل لطرف آخر.
- القرار عدد 538 المؤرخ في : 2005-2-23 ملف مدني عدد 2003-1-1-3033 175
- الأصل في العقود الصحة و أتمية المتعاقدين.
- على من يدع خلاف الأصل يقع عليه عبء الإثبات.
- القرار عدد : 506 المؤرخ في : 2006/9/6 ملف شرعي عدد : 2006/1/2/91 179
- الأصل في الإنسان عيشه مع أولاده و في كنفه و يتبعونه في الدين و النسب في حياته و بعد موته، و من يجادل في النسب فعليه إثبات النسب الحقيقي.
- لا يكفي في نفي النسب المجادلة في النسب دون إثبات النسب الحقيقي.
- القرار عدد : 463 المؤرخ في : 2003/10/22 ملف عقاري عدد : 99/1/2/422 183
- إذا أقام كل من الخصمين بيئته على أنه اشترى الدار من فلان و ذكرا بائعا واحدا أو جاء كل واحد منهما بشرائه من ذلك البائع، فإن أرختا معا فالشيء لمن كان شراؤه أقدم.
- القرار عدد : 1380 المؤرخ في : 2004-4-28 ملف مدني عدد 2004-1-1-307 186
- إذا ظهر أن المفقود المحكوم بوفاته مازال باقيا على قيد الحياة و يجب إصدار إقرار بإثبات كونه باقيا على قيد الحياة و بإبطال الحكم بتمويته و ما يترتب عنه من آثار.
- القرار عدد : 310 المؤرخ في : 2007/5/30 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/118 189
- لا حاجة للترجيح بين البيئات مادامت الحجج أو إحداها تنطبق على موضوع النزاع.
- القرار عدد : 1266 المؤرخ في : 2003-4-23 ملف مدني عدد 2002-1-1-1564 192
- لا يلجأ لترجيح الحجج بتطبيق الرسوم على محل النزاع إلا عند توفر البيئات على الشروط الشرعية المقررة شرعا للاعتداد بها .
- القرار عدد 4006 المؤرخ في : 2007/12/05 ملف مدني عدد : 2004/3/1/3010 196
- الأصل في الإنسان انه كامل الأهلية عند إبرام أي تصرف أو التزام ما لم يثبت أنه كان وقت إنجاز التصرف مريضا مرضا مخوفا أفقده إرادته و مات عنه.
- القرار عدد : 279 المؤرخ في : 2008/5/21 ملف شرعي عدد : 2007/1/2/262 200
- تصح الوصية من مريض والصحيح في ثلث المال فإدنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض.
- الإشهاد على الأتمية كافية لصحة الوصية و أن الشيوخوخة و المرض المقعد لا ينال من الوصية أمام صحة العقل و تمام الإدراك و التمييز.
- القرار عدد : 870 المؤرخ في : 2002/12/25 ملف : عقاري عدد : 2002/1/2/352 203

- إذا كان تصريح الشهود بعدم علمهم بالتفويت شرطا في صحة شهادتهم بالملك للميت، فإن ثبوت التفويت في جزء من المشهود فيه لا يقدر في صحة شهادتهم فيما سواه.
- إن الشهادة على عدم العلم بالتفويت تكون على غلبة الظن لا القطع، فلا ترد فيما لم يشملته التفويت .
- القرار عدد : 451 المؤرخ في : 2007/9/12. ملف شرعي عدد : 2007/1/2/2 207
- إذا ثبت الشيع والاصل استصحاب الحال وبقاء الشيع، ويقع عبء إثبات الشيع على مدعيه لقول ابن عاصم :
- والمدعي لقسمة البستان يؤمر في الأصح بالإثبات.
- القرار عدد : 214 المؤرخ في : 2006/4/5 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/16 210
- تعتبر شهادة اللفي بمصابة شهادة العدول في إثبات الحقوق، وقد جرى العمل بها في ميدان الأحوال الشخصية والعقار المحفوظ، ولا تعتبر لائحة شهود.
- القرار عدد : 400 المؤرخ في : 2002/5/29 ملف شرعي عدد : 98/1/2/129 213
- إذا سكن المتبرع الشريك مع المتبرع عليه الدار المتصدق بها لا يبطلها إذ القاعدة أن كل شريك مالك في كل ذرة ذرة من دارات المال المشاع، وحيازته مشاعة في كل العقار. لا يبطل الصدقة بقاء الشريك المتبرع ساكنا مع شريكه المتبرع عليه لجزء من الدار المتبرع بها.
- سكنى المتبرع الشريك مع المتبرع عليه حوز تام والهبة نافذة.
- القرار عدد : 475 المؤرخ في : 2005/10/19 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/365 218
- إن رسوم الأشرية حجة من طرفيها ولفائهما العامين ما لم يثبت ما يرجحها.
- القرار عدد : 359 المؤرخ في : 2006/6/7 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/21 222
- يرجح الشراء الأقدم تاريخا ولو كان الشراء الأحدث مقرونا بالحيازة ما لم تكن مدتها كافية لاكتساب الحق بالحيازة الاستحقاقية.
- القرار عدد 924 المؤرخ في : 2007-03-14 ملف مدني عدد 2005-1-1-2478 225
- يتعين على المستفيد من البينة أن يناقش تراجع الشهود عن أيمانهم.
- إن التراجع عن الشهادة يعد عام من الشهادة غير ممكن بقول الجشيمي:
- بعد مضي ستة لا يقبل رجوع شاهد كذا تقولوا
- القرار عدد 3355 المؤرخ في : 2002-10-30 ملف مدني عدد 2002-1-1-2820 229
- إن بيان التعدد في الشهادة بالإرث شرط صحة إن كان النزاع بين العسبة و تكفي لصحتها في غير حالة العسبة أن تنص على عمومة الهالك للعاصب ليستنى التعصيب
- القرار عدد : 150 المؤرخ في : 2007/3/7 ملف شرعي عدد : 2002/1/2/320 233
- لا حق للمرأة أن تستلحق أحدا لأن المرأة لا تكون أبا لأحد و أن الاستلحاق إنما هو خاص بالأب.
- لا تثبت صفة الوارث إلا برسم الإرثة.
- القرار عدد : 109 المؤرخ في : 2003/3/19 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/483 336

- تعتبر دعوى التمكين من النصيب في الإرث دعوى مالية يكفي في إثباتها الشاهد واليمين
 - يحق للمحكمة أن تتم نصيب نصاب الشهادة في الإرثة المقدمة باليمين
 - لا يلزم في دعوى التمكين من الواجب إدخال جميع الورثة خلاف دعوى القسمة.
- القرار عدد : 121 المؤرخ في : 2008/3/12 ملف شرعي عدد : 2007/1/2/125 239
- ترجح البيئنة المفصلة على المجملة و المثبتة على النافية.
 - ترجح الإرثة التي علم شهودها ما لم يعلمه شهود البيئنة الأخرى.
- القرار عدد : 224 المؤرخ في : 2005/04/20. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/167 243
- يهدف عقد زمام التركة للمتوفى على إحصاء متخلفه بواسطة عدلين إما بإملاء
 من أحد ورثته أو من طرفهم جميعا في حالة اتقاقهم.
 - لا يتوقف إحصاء المتخلف على إثبات لأن القانون يسمح لكل ذي مصلحة بإنجازه.
- القرار عدد : 368 المؤرخ في : 2006/6/7. ملف شرعي عدد : 2006/1/2/27 246
- تثبت شهادة العدلين أو بيئنة السماع أو أي وسيلة أخرى دعوى النسب الرامية إلى
 إثبات الحق في الإرث لأنها دعوى آيلة إلى الإرث.
- القرار عدد : 92 المؤرخ في : 2006/02/07. ملف شرعي عدد : 2004/1/2/197 249
- إن رجوع شاهدين من شهود اللفي لا يؤثر في صحته إذا يشمل الملف على ما يعزز
 تصريحات النافين من الشهود.
- القرار عدد : 168 المؤرخ في : 2007/3/21. ملف شرعي عدد : 2006/1/2/148 254
- يقدم موجب شهود لصحة على موجب المرض.
 - على من يدع نقصان أهلية المتصرف في ماله إثباته بمقبول.
- القرار عدد : 228 المؤرخ في : 2006/4/19 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/595 256
- المعلوم فقها أنه إلا إذا ظهر في الترجيح البيئنة العادلة على كثرة الشهود و لذلك
 فشهادة علي التلقي أرجح من شهادة اللفي.
- بيئنة الصحة في العقود مقدمة فقها على عدم الصحة أو المرض لأن بيئنة الصحة
 حالة مستصحية.
- القرار عدد : 503 المؤرخ في : 2005/11/09 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/66 260
- الإقرار لو ارتج موجب له الإرث.
- القرار عدد : 125 المؤرخ في : 2006/2/22 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/425 263
- تعتبر الشهادة بعدد الورثة كما هو مقرر فقها لدى شهودها المحاورة و المخالطة و الاطلاع.
- القرار عدد : 545 المؤرخ في : 2006/9/27. ملف شرعي عدد : 2006/1/2/125 266
- من كذب حجته لا ينتفع بها عملا بقول صاحب التحفة:
- ليس على شهود من عمل لكونه كذبهم في الأول
- القرار عدد : 854 المؤرخ في : 2002/12/18 ملف : 2002/1/2/5 269

- يجب الإكثار من شهود الترشيح أو التسفيه أو خلل في العقد:
والشأن الإكثار من الشهود في عقدي التسفيه والترشيح
وقدره في الغالب اثنا عشر وزد لعالم سند وضد أكثر
- القرار عدد : 107 المؤرخ في : 2004/3/3 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/603 272
- من المقرر فقها أن قاعدة الاستصحاب تنص على أن من مات عن حق فلوارثته إلى
أن يثبت العكس.
- القرار عدد : 13 المؤرخ في : 2004/1/7 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/73 275
- عن المحكمة أن ناقش البينة التي لا يتجاوز عددهم ستة و سنهم و بعدهم عن
المشهود فيه و عدم ضبط شهادتهم.
- القرار عدد : 428 المؤرخ في : 2007/7/25. ملف شرعي عدد : 2005/1/2/481 278
- إن موجب إحصاء المتروك المقام من طرف أحد الورثة في غياب الباقي والمجرد من
شروط الملك الخمسة المقررة فقها يعتبر مجرد زمام لا تثبت به التركة.
- القرار عدد : 251 المؤرخ في : 2006/4/26 ملف شرعي عدد : 2005/1/2/439 282
- لا يكفي في شهادة اللفيق الاقتصار على مدة الحيازة المعتبرة شرعا، بل يتعين
تحديد تلك المدة طالما أنهم مجرد لفيق.
- إن القول بأن المدة المعتبرة شرعا وهي عبارة مجملة و غير مستساغة شرعا.
- القرار عدد : 1232 المؤرخ في : 2004-4-21 ملف مدني عدد 1-1-1579-2003 284
- شهادة السماع كافية لإثبات النسب.
- الشهادة المثبتة أرجح من الشهادة النافية.
- القرار عدد : 479 المؤرخ في : 2003/10/22 ملف عقاري عدد : 2003/1/2/215 287
- يجوز للمتصدق أن يحوز هن ولده القاصر، أنه ينبغي لنفاذ العطية أن يحوز
المتصدق عليه عطيته وقت بلوغه سن الرشد.
- القرار عدد : 496 المؤرخ في 2005/11/09 ملف شرعي عدد : 2004/1/2/209 290
- الأصل في الشهادة استمراريتها و عدم وجود ما يبطلها.
- استحسّن الفقهاء ترك الاستفسار إذا مر نصف عام عن الأداء.
- القرار عدد : 490 المؤرخ في : 2003/10/29 ملف عقاري عدد : 2002/1/2/561 294
- تكون الشهادة استرعائية إذا تضمنت شهادة العدلين المحررين لها بما في علمهما
من أولها إلى آخرها، و ليس من إملاء الشهود عليه.
- القرار عدد : 276 المؤرخ في : 2005/5/18 ملف شرعي عدد : 2003/1/2/541 297
- إن رسم الإحصاء الذي جاء على لسان شهود اللفيق و أن من يدع ملكية خاصة يقع
عليه عبء الإثبات.
- القرار عدد : 100 المؤرخ في : 2007/02/07. ملف شرعي عدد : 2005/1/2/654 299

الإيداع القانوني رقم : 2014 MO 1059

ردمك 9 - 3 - 9453 - 9954 - 978

