المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك

القرار عدد 2845
المؤرخ في : 26-10-2005
ملف مدني
عدد 2089-1-1-2002
الذهبي زهرة بنت ابراهيم.
ضد
قبلي أمينة بنت عبدالقادر ومن معها.

القاعدة
الأسرة- الإرث و الوصية- يمكن إثبات الإرث بالبينة بما في ذلك الإراثة، و النسب لا يمكن نفيه إلا بحكم.(نعم)

بتاريخ : 26-10-2005

إن الغرفة المدنية القسم الأول

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين: الذهبي زهرة بنت ابراهيم.
الساكنة ب جميلة 2 الرقم 105 قرية الجماعة البيضاء.
ينوب عنها الأستاذ حسن فاضل. المحامي بالدارالبيضاء والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

طالبة من – جهة –

وبين: قبلي أمينة بنت عبدالقادر. وغربيط الضاوية بنت أحمد.
الساكنتين ببلوك 103 زنقة 16 رقم 44 الحدي المحمدي الدارالبيضاء.
ينوب عنهما الأستاذ بوشعيب القاري. المحامي بالدارالبيضاء والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

مطلوبين – من جهة أخرى –

بحضور: المصطفى، والغالية، والسعدية، وزهرة. أولاد أحمد.
الساكنين بدوار أولاد الطالب الشرقي سايس جماعة سيدي اسماعيل اقليم الجديدة.
والمحافظ على الأملاك العقارية سيدي عثمان.

Cabinet Avocats Azoug

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 24-1-2002 من طرف الطالبة أعلاه بواسطة نائبها المذكور. والرامي إلى نقض القرار رقم 7518 الصادر عن محكمة الاستيناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2-10-2001 في الملف عدد98/5441.

وبناء على إشعار نائب المطلوبتين في النقض أعلاه بتاريخ 10-6-2005 وعدم إدلائه بالجواب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 12-10-2005

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ26-10-2005

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارالمقرر السيد عمر الأبيض. والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن قبلي أمينة بنت عبدالقادر وغربيط الضاوية بنت أحمد تقدمتا أمام المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء بمقال افتتاحي بتاريخ فاتح يونيه 1982 وبمقال إصلاحي بتاريخ 18-4-1986 وآخر إصلاحي مرفق بطلب إدخال الغير في الدعوى بتاريخ 1988/11/14 جاء فيها أن المرحوم لفريد عبدالله بن أحمد أخ المدعية الأولى قبلي أمينة للأم وشقيق الثانية توفي وترك ما يورث عنه شرعا من بينه الدار الكائنة بالدار البيضاء بقرية الجماعة جميلة 2 رقم105 ذات الرسم العقاري رقم 68004 س. وأن ورثته شرعا هم المدعى عليها زوجته الذهبي الزهرة ووالدته طامو بنت العربي بالإضافة إلى المدعيتين. وأن إخوته للأب المدعى عليهم المصطفى بن أحمد والغالية والسعدية وزهرة لا يرثون لأنهم عصبة لم يفضل لهم شيء عن ذوي الفروض. وأن المدعى عليه المصطفى بن أحمد باتفاق مع شقيقاته وزوجة الهالك أنجزوا إراثة لم تذكر فيها المدعيتان وسجلت بالرسم العقاري المذكور. وأن طامو المذكورة والمدعى عليهما المصطفى بن أحمد وزهرة بنت أحمد فوتوا ما سجل باسمهم في الرسم العقاري المذكور للمدعى عليها الذهبي الزهرة وتم تسجيل البيع. لذا التمست المدعيتان الحكم بالتشطيب من الرسم العقاري رقم 68004 س على الإراثة المؤرخة في 30 دجنبر 1981 المضمنة تحت عدد 180 صحيفة 115 كناش 33. والتشطيب على البيع المسجل بالرسم العقاري المذكور. والحكم بتسجيل الإراثة عدد 182 صحيفة 102 كناش 3 وتاريخ 25 فبراير 1986. وأجابت المدعى عليها الذهبي زهرة بأن الدعوى غير مقبولة لخرقها الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3-6-1915، ذلك أنه يتعين على المدعيتين اللجوء إلى المحافظ قبل اللجوء إلى القضاء. كما أن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري يشترط هو الآخر تقديم طلبات تسجيل الحقوق العينية إلى المحافظ. وأن الهالك ليست له أخت تدعى الضاوية بنت أحمد خاصة وأن والده أحمد بن محمد أشهد عدلان سنة 1947 على أن الضاوية ليست بنته. فاصدرت

Cabinet Avocats Azouggar

المحكمة الابتدائية بابن مسيك سيدي عثمان بتاريخ 19-9-1995 في الملف رقم 89/4501 حكما وفق الطلب استانفته المدعى عليها الذهبي زهرة فأيدته محكمة الاستيناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة الأولى.

حيث تعيب فيه الطاعنة القرار بخرق الفصلين 342 و49 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه أشار إلى أن المستشار المقرر لم يتل تقريره في النازلة بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين، مع أنه ليس بوثائق الملف ما يثبت ذلك وأن محضر الجلسة لم يتضمن ذلك.

لكن، حيث أنه مادام قد تم التنصيص على الإجراء المذكور ضمن القرار فإن ذلك كاف، باعتبار أن تنصيصات هذا الأخير يوثق بها ما لم يثبت ما يخالفها مما يكون معه هذا الفرع من الوسيلة غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة الأولى.

حيث تعيب الطاعنة فيه القرار بخرق الفصول 37 و38 و49 الفقرة الثانية و335 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه ليس به ما يفيد إصدار أمر بالتخلي وتبليغه للأطراف وأن هؤلاء توصلوا به. كما أنه لم يتم استدعاء المدخلين في الدعوى ورثة المصطفى بن أحمد بالرغم من كونهم أطرافا فيها، وبالتالي لم تتح لهم الفرصة لإبداء وجهة نظرهم في القضية ومس حقهم المقدس في الدفاع.

لكن، حيث إنه من جهة فخلافا لما جاء في الوسيلة فالقرار المطعون فيه نص على إصدار الأمر بالتخلي وتبليغه للطرفين بجلسة 18-9-2001. ومن جهة ثانية فإنه لا مصحلة للطاعنة في إثارة دفوع تهم مصلحة غيرها من الأطراف مما يكون معه هذا الفرع في شقه الأول خلاف الواقع وفي شقه الثاني غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص الفروع الأول والثاني والرابع من الوسيلة الثانية.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق القانون ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه وانعدام الأساس القانوني وعدم الرد على وسائل الخصوم وخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه علل عدم قبول نفي نسب المطلوبة الضاوية غربيط بانعدام صدور حكم نهائي يقضي بنفي النسب. وهذا تعليل ناقص باعتبار أنه كان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عندما ألفي بالملف وثيقة نفي النسب أن تجري بحثا لمعرفة الإرادة الحقيقة للهالك أحمد بن عزيزي حتى إذا ما اتضح لها نفي النسب بشكل جدي كان عليها إيقاف البت لكون الإشهاد بنفي النسب يعتبر من عوارض الدعوى التي لا تسمح بالبت فيها إلا بعد البت في هذا النزاع لأنه لا يمكن صرف النظر عن الإشهاد بنفي النسب قبل أن يصدر حكم نهائي يقرر صحة الإشهاد من عدمه. وكان على المحكمة أن توجه الأطراف لإصلاح المسطرة لتعلق النسب بالنظام العام. كما كان على الطرف المدعي قبل رفع الدعوى الحالية استصدار حكم بثبوت نسب الضاوية بنت أحمد بن عزيزي أو على الأقل طلب إيقاف البت في الدعوى الحالية ورفع دعوى ثبوت النسب. وأنه في غياب ذلك تكون هذه الدعوى ساقطة عن درجة

Cabinet Avocats Azougagar

الاعتبار لأنه إذا كان الفصل 90 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أن النسب لا ينتفي إلا بحكم نهائي فإن المفهوم المخالف لهذا الفصل هو أنه يتعين صدور حكم نهائي بثبوت النسب في حالة المنازعة الجدية في النسب بناء على حجج. فيكون القرار المطعون فيه غير معلل تعليلا كافيا من الناحية الواقعية والقانونية مادام استجاب لدعوى المطلوبتين دون الإستناد إلى القواعد القانونية والفقهية والمسطرية.

لكن، حيث إن موضوع الدعوى الحالية إنما يتعلق بالإرث ولا يتعلق بنفي النسب. وأن الإرث يمكن إثباته بالبينة بما في ذلك الإراثة، في حين أن النسب لا يمكن نفيه إلا بحكم.

وحيث إنه نتيجة ذلك كله يكون القرار بخصوص ما أثير في فروع الوسيلة أعلاه غير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها ومرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا كافيا والوسيلة فيما ذكر على غير أساس.

لكن، فيما يخص الفرع الثالث من الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وتحريف الوقائع والمس بحقوق الدفاع وعدم الرد على وسائل الخصوم، ذلك أن أنه تبنى وجهة نظر الحكم الابتدائي الذي قضة بالتشطيب على البيع المسجل بالرسم العقاري بتاريخ 24-3-82، مع أن الثابت من مستندات الملف أن طالبة النقض قد اشترت حقوق طامو أم الهالك لفريد عبدالله كوارثة بالفرض، وأن البيع المنجز بين الطرفين سجل بالمحافظة العقارية. والقرار المطعون فيه بتشطيبه على هذا البيع يكون قد مس بحق مقدس مشروع مادام أنه بيع صحيح أنتج كافة آثاره.

حيث صح ماعابته الطاعنة على القرار، ذلك أن من بين ما قضى به التشطيب على البيع المذكور كليا ودون أي تمييز بين مختلف الأطراف البائعة، في حين أن من بين البائعين طامو بنت العربي التي لا نزاع في صفتها كوارثة سواء بالنسبة للإراثة المنجزة من طرف الطاعنة أو المنجزة من طرف المطلوبين في النقض مما يكون معه بيع حقوق طامو بنت العربي للطاعنة ليس هو الآخر موضوع أي نزاع ولن يتأثر بإحلال إراثة محل أخرى. وأن القرار المطعون فيه بعدم مراعاته لذلك يكون ناقص التعليل الموازي انعدامه وبالتالي معرضا للنقض في هذه النقطة فقط.

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

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه نقضا جزئيا بخصوص ما قضى به من التشطيب على البيع الصادر من طامو بنت أحمد لفائدة الطاعنة وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديدي طبقا للقانون.

Cabinet Avocats Azougar