القرار عدد 228

الصادر بتاريخ 3 ماي 2011

في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/748

وصية

- المطالبة باستحقاق واجب - رفع الدعوى في مواجهة الورثة.

لا يلزم طالب الاستحقاق بسبب الوصية أو الإرث إلا بإثبات موت وعدة ورثة من تلقى عنه الحق مباشرة، وبالتالي لا يعيب الدعوى عدم حصر الورثة لأنه لم يتلق عنهم الحق المطلوب استحقاقه كما لم يثبت لهم بعد ملكيته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1/4204 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/9 في الملف رقم 07/1/1681 أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2007/5/22 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أنها ترث مع الطاعنين بموجب الوصية بالثلث في متخلف المرحومة عائشة، ومن ذلك القطعة الأرضية المسماة الحرشة والموصوفة بالمقال والآيلة للموروثة شراء، والتمست الحكم باستحقاقها ثلث القطعة المذكورة، والحكم على الطاعنين بتمكينها من نصيبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم يوميا من تاريخ الحكم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد نصيبها في الاستغلال من تاريخ الوفاة وهو 1991/8/14 إلى تاريخ الخبرة، وأرفقت المقال بنسخة من رسم وصية عدد 112 ونسخة من إراثة المرحومة عائشة عدد 313، ونسخة من رسم شراء عدد 338. وأجاب الطاعنون بأن مقال المطلوبة غير مقبول لتقديمه بصفة شخصية، وأن الدعوى لا تقام ضد ميت إلا بعد إثبات الموت والورثة، وأنه سبق أن تقدمت بدعوى

استغلال والقسمة فقضت المحكمة الابتدائية بمقتضى حكمها الصادر في 2005/12/13 في الملف 03/232 بعدم قبول الطلب، وأن المطلوبة لم تدل بوجه تملكها للمدعى فيه، وأن الوصية وعقد الشراء مجردان عن الملك، وأنها لم تدل بزمام التركة، وأرفقوا جوابهم بنسخة الحكم المذكور. وبعد تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/1 في الملف رقم 07/1279: باستحقاق المدعية ثلث القطعة الأرضية الموصوفة بالمقال والحكم على المدعى عليهم بتمكينها من نصيبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ واستأنفه الطاعنون، وبعد جواب المطلوبة واستنفاذ أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين:

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق مقتضيات الفصل 1 و32 من قانون المسطرة المدنية حين رد على دفوعاتهم "بأن الدعوى رفعت ضد ورثة المعطي المذكورين بالمقال، ولم يثبت هؤلاء وجود ورثة آخرين غيرهم..."، وأن العمل القضائي استقر على أن المدعي غير ملزم بذكر أسماء جميع الورثة، لأن هذا التعليل يناقض ما جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 3523 في الملف 2002/2/1/3370 الذي استلزم ذكر جميع الورثة بأسمائهم ولتأكيد المجلس الأعلى في قراره عدد 594 في الملف 79076 على أن الدعوى لميت أو عليه لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته وعدة ورثته، وأنه اعتبارا لذلك يكون الطرف المدعى ملزما بتحديد هوية وورثة المرحوم المعطي بذكر أسمائهم كاملة، والقرار المطعون فيه بمخالفته ذلك يتعرض للنقض.

لكن، حيث إن طالب الاستحقاق بسبب الوصية أو الإرث لا يلزم إلا بإثبات موت وعدة ورثة من تلقى عنه الحق مباشرة، ولما كان ذلك وكانت المطلوبة طالبة الاستحقاق بسبب الوصية قد أدلت بإراثة المرحومة عائشة وهي الموصية لها بالثلث في متخلفها وأقامت دعواها على ورثتها المذكورين حصرا بالإراثة عدد 667 في 1993/10/1 والمنجزة بطلب أحدهم هو المسمى المعطي، فإنه لا يعيبها عدم حصر ورثة هذا الأخير وعدم إدلاء المطلوبة بإراثته لأنها لم تتلق عنه الحق المطلوب استحقاقه ولم تثبت ملكيته له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت هذا المقتضى المسطري واعتبرت دعوى المطلوبة صحيحة لعدم وجود

ورثة آخرين للهالكة عدا المذكورين بالمقال لم تخرق النصوص المحتج بها فكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الثانية بفروعها الأربع بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وعدم مصادفة القرار للصواب وعدم أخذه بملكيتهم كحجة، ذلك أنه اعتمد على الموجب العدلي عدد 164 ص 106 المتضمن 12 شاهدا ومن ضمنهم السيد صالح، واعتبر الإشهاد الصادر عن هذا الأخير لا يناقض الموجب في حين أن هذا الإشهاد يشكل تراجعا من الشاهد صالح عن شهادته المضمنة بالموجب مما يفقده حجيته بالإضافة إلى رجوع شاهدين اثنين آخرين من شهود الموجب هما المصطفى، وعبد القادر بوغراين، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أولت الإشهاد الصادر عن صالح تأويلا خاطئا، كما أنهم دفعوا بأن رسم الشراء المستدل به من طرف المطلوبة وكذا رسم الوصية لا يتضمنان أصل الملك، إلا أن محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع، كما دفعوا بأن رسم الشراء لا يتضمن الحيازة وهو ما يتأكد بدعوى القسمة والاستغلال التي سبق للمطلوبة أن رفعتها ضدهم موضحة بأنهم يستغلون البقعة المذكورة منذ 1991/8/14، كما أن المطلوبة لم تدل بما يفيد انتقال هذه الملكية إليها بصفة شرعية وقانونية إذ من شروط التملك الحيازة التي تلزم التصرف بدون منازعة مدة 10 سنوات إذا علم أصل الملك، كما أنهم يتوفرون على رسم ملكية عدد 184 ص 184 في 1997/8/1 يثبت ملكيتهم لأرض النزاع وأن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار دفوعاتهم فجاء قرارها مجانبا للصواب ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة لئن كان حد اللفيف في الغالب اثني عشر فإن مما جرى به العمل قبول ما يقل كالعشرة والثمانية كما في نظم سيدي عبد الرحمان الفاسي، والقرار المطعون فيه لما اعتبر الإشهاد العرفي المتضمن لرجوع الشاهد صالح حيمود عن شهادته المضمنة باللفيف المستدل به من طرف المطلوبة لإثبات حيازة موروثتها الموصية لما اشترته غير منتج في النزاع يكون قد التزم المقتضيات المذكورة أعلاه، وادعاء الطاعنين رجوع اثنين آخرين من اللفيف بعد الحكم وإثارة ذلك ولأول مرة أمام المجلس الأعلى يكون غير مقبول، **ومن جهة ثانية**، فالقرار المطعون فيه لما اعتبر ملكية الموصية للمدعى فيه ثابتة بالاستناد إلى رسم الشراء المؤيد بالحيازة وبيان وجه استغلال الطاعنين له بالاستناد على الموجب عدد 164

تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا، وفي ذلك الرد الضمني على ما أثاره الطاعنون من دفوع اعتبرها القرار المطعون فيه عن صواب غير منتجة، كما أن استدلالهم لأول مرة وأمام المجلس الأعلى بالملكية عدد 184 يكون غير مقبول فتبقى لذلك الوسيلة بفروعها غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد حسن منصف – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.