

## القرار عدد 58

الصادر بتاريخ 23 فبراير 2021

في الملف التشريعي عدد 2017/1/2/430

قسمة - رسم التحييس - أثره.

البيّن أن الأملاك المحكوم بقسمتها تعود للمشهود له بملكيتها بالاختصاص، وأن رسم التحييس المحتج به من الطاعنين ليس حجة منتجة في الإثبات لعدم تحديد الأملاك المحبسة به نفيًا لكل جهالة في موضوعها ونسبتها للمحبس طبقًا للمادة 15 من مدونة الأوقاف. والمحكمة لما قضت على النحو الوارد بمنطوق قرارها، فإنها بنت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون



بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2017/03/21 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهما الأستاذ (ف) والرامية إلى نقض القرار رقم 139 الصادر بتاريخ 2016/06/13 في الملف عدد 2015/129 عن محكمة الاستئناف بتازة.

المملكة المغربية

وبناء على المذكرتين الجوابيتين الأولى المدلى بها بتاريخ 2017/06/21 من طرف الأستاذ (م) والثانية المدلى بها بتاريخ 2017/07/24 من طرف الأستاذ (ع) والراميتين إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/01/26.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/02/23.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد عصابة والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المشار إليه أعلاه، أن المدعين (ب. ي) ومن معها المذكورة أسماؤهم بالمقال تقدموا بتاريخ 2005/11/15 أمام المحكمة الابتدائية بتازة بمقال عرضوا فيه أنهم

والمدعى عليهم بقية ورثة (ع بن س. ع) المتوفي سنة 1946 الذي خلف العقارات المذكورة إسمًا وحدودًا ومساحة بنفس المقال، وبما أن المدعى عليهم يستحذون على تلك العقارات وينفردون باستغلالها. فإنهم يلتمسون الحكم بقسمتها وفرز واجبهم وإلزام المدعى عليهم بالتخلي عنه، وتمكينهم من استغلاله والتصرف فيه تحت طائلة غرامة تهيديّة. وأرفقوا مقالهم بوثائق، وأجاب من المدعى عليهم (ب. حماد و م و ع و ح و م) بمذكرة أوردوا فيها بأن بعض القطع الأرضية ملك لأبيهم وليست لجدهم وهي قطعة ...، وقطعة ...، وقطعة ...، وقطعة ...، وقطعة ...، وقطعة ...، وقطعة ... وبمجلسة 2006/11/02 تقدمت (ب. ي) ومن معها بمذكرة مرفقة بشكاية مع ملتمس إيقاف البت أوردوا فيهما بأنهم لا يسلمون بموجب الملكية عدد 343 وتاريخ 1993/12/22 ويطعنون في صحتها لأن القطع الأرضية المذكورة في ملكية جدهم. وأدلى (ب. ع) بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2007/01/09 مع مذكرة جوابية أورد فيهما بأنه بدوره يرغب في إنهاء حالة الشيعاء وتمكينه من نصيبه لأن المرحوم جده (ع بن س. ع) أنزله منزلة الإبن حسب رسم التنزيل المضمن بعدد 6 صحيفة 16 وأرفق مذكرته برسم التنزيل المذكور، وأجرت المحكمة خبرة قام بها الخبير (ع) الذي وضع تقريراً حدد فيه نصيب المدعين. وأدلى (ب. ق) ومن معه بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2008/09/17، أوردوا فيها أنهم تضرروا من حالة الشيعاء والشراكة مع باقي الأطراف وأنهم يتوفرون على رسمي تنزيل، ورسم وصية سبق الإدلاء بهما، والتمسوا إجراء قسمة وفرز واجبهم وتمكينهم منه بعد إعادة الخبرة على يد نفس الخبير وإن اقتضى الحال تعيين خبير آخر، وأجرت المحكمة خبرة ثانية بواسطة نفس الخبير، وتقدم بعض ورثة (ع بن ع) بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2009/06/02. أوردوا فيهما أن بعض الورثة يقومون باستغلال الأراضي التي ورثوها عن جدهم وأبيهم مما حدا بهم إلى تقديم دعوى القسمة. وأن المدعي (ب. ال بن ع) بدلي بوثيقة شراء مضمّنة بعدد 59 صحيفة 57 لسنة 1981 تفيد أنه اشترى من زوجة أبيه (ف بنت س) واجبها المنجر لها إرثاً من زوجها المرحوم (ب. ع بن ع)، والتمس إخراج القطع التي يملكها من القسمة وتمكينه من نصيبه حسب عقد الشراء بعد فرزه، وبعد انتهاء الردود. قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2019/10/01 في الملف عدد 2005/300 بالمصادقة على تقرير الخبرة المؤرخة في 2005/05/18 المنجزة من طرف الخبير (ع) والحكم بإجراء قسمة للقطع الأرضية موضوع الدعوى وتمكين الطرف المدعي الأصلي والمدعين الفرعيين من واجبهم الشرعي وفق ما جاء بتقرير الخبرة، فاستأنفه بعض ورثة (ع بن ع بن س. ع). كما استأنفه فرعياً (ب. ق بن م)، وبعد جواب المستأنف عليهم، وإجراء خبرة قام بها الخبير (ع. ب) الذي وضع مشروعين للقسمة، والتعقيب على الخبرة وتقديم بعض ورثة (ع بن ع بن س. ع) لطلب مواصلة الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2014/02/19، التمس فيه ورثة (ع) مواصلة الدعوى بعد وفاة موروثهم. وبعد تبادل الأجوبة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، مع تعديله وذلك بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير (ع. ب) المؤشر عليه بتاريخ 2015/02/03، وإنهاء حالة الشيعاء على ضوءه عن طريق اعتماد أحد مشروعَي القسمة المضمن بالتقرير أعلاه. بعد إجراء القرعة،

تعرضت عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة كل من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص وزير الأوقاف، ونظارة أوقاف تازة في شخص ناظرها وبعد تبادل الأجوبة. قضت المحكمة بعدم قبول الطلب مع مصادرة وديعة تعرض الغير الخارج عن الخصومة بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجاز عنه ورثة (ف بنت ع بن س. ع) بواسطة محاميهم ملتزمين رفض الطلب.

حيث تعيب الطالبتان القرار في الوسيلة الأولى بخرق الفصل 342 من ق.م.م الذي الذي يوجب على المستشار المقرر أن يحرر تقريراً مكتوباً حول القضية، وأن المقرر لم ينجز أي تقرير في الملف وبالتالي لم تتم تلاوته بل فلا وجود له. وأن عدم تحرير المستشار لتقريره ألحق ضرراً بالعارضتين، والتمستا نقض القرار.

لكن، حيث إنه من جهة، فإن المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه لم تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وإنما أدرجت القضية بجلسات علنية إلى أن اعتبرت جاهزة وحجزتها للمداولة في نطاق السلطة المخولة لها في إطار الفصل 333 من ق.م.م. ومن تم لا يحرر في شأنها أي تقرير أو يتخذ فيها الأمر بالتخلي. ومن جهة أخرى، فإن الخرق المسطري المستوجب للنقض في إطار الفصل 359 من ق.م.م، هو الذي يترتب عنه ضرر للطاعين وهو ما لم تثبته الطالبتان، ويبقى ما بالوسيلة في الحالتين دون أساس.

وتعيب الطالبتان القرار في الوسيلة الثانية بانعدام الأساس القانوني وخرق مقتضيات المواد 48 و 114 و 122 و 128 من مدونة الأوقاف. ذلك أن المحكمة لما عللت قرارها أنه ثبت لها من خلال رسم الملكية عدد 58 ص 52 بتاريخ 1993/12/21، بأن المرحوم (ع بن ع) ترك مجموعة من الأراضي وهي التي كانت موضوع دعوى القسمة، وأن رسم التحسيس ورسم التعريف يستفاد منهما أن الحاج (ع بن ع. ال) حبس عام 1346 هـ جميع ما على ملكه من أرض سقوية وبعلية على ولده (م)، وأنه لا علاقة له بالمتعرض ضدهم لأن الملكية المعتمدة من طرفهم لا تصل إلى المحبس المذكور، وإنما لموروث المتعرض ضدهم (ع بن س. ع)، ورسم التحسيس المدلى به لا يتضمن القطع الأرضية موضوع الدعوى للتأكد من انصراف الحبس إليها مما يجعل الطلب مجرداً من الإثبات، فإنها لم تصادف الصواب فجاء تعليها مخالفاً لواقع الحال، لأنه وعكس ما جاء في التعليل بالاطلاع على رسم التحسيس المدلى به من طرف الطالبين يتأكد أن القرار لم يكن على صواب لما استبعده، بعله أنه لا علاقة له بالمتعرض ضدهم. والحقيقة غير ذلك لأن المحبس هو (س ع بن ع. ال) موروث أطراف الدعوى وهم المرحومون (ع ولد س. ع بن ع. ال وع بن ع. ب وم بن ع بن ع بن س. ع. ال)، وبذلك يتبين بأنهم ينحدرون جميعاً من صلب المحبس (س. ع بن ع. ال). وأن (ب) هو الإسم العائلي الذي اتخذوه لاحقاً، وأن كل القطع الأرضية المطلوب قسمتها التي آلت إلى أطراف الدعوى جميعاً إرثاً من آباءهم وأجدادهم هي أصلاً في ملكية الجد الأكبر (س. ع بن ع. ال) المحبس، وأن رسم الحبس المضمن بكناش المختلفة رقم 34 عدد 14 ص 4. ورسم التعريف تم النص فيه أن جد أطراف الدعوى المدعو (س. ع

بن ع. ال) قد حبس سنة 1346هـ جميع ما على ملكه من أرض سقوية وبعلية على ولده (م)، ومن سيوجد بعده من الذكور دون الإناث وعلى أعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم وان الذكور الذين جاءوا بعد ابنه محمد هم: (ع و ع و م) مما يبقى ما حبسه (س. ع بن ع. ال) من ارض يشكل ما دخل يد هؤلاء إرثا، وهي القطع الأرضية المطلوب قسمتها التي لم يدل أي طرف بما يفيد أن مورثه قد اشتراها من ماله الخاص، بل الجميع يؤكدون أنها إرث من الأجداد أو من الجد الأكبر (ع بن ع. ال)، وأن تعليل المحكمة تضمن أن رسم التحبيس لا يتضمن القطع الأرضية موضوع الدعوى للتأكد من انصراف الحبس إليها. مع أن العبارة الواردة في رسم التحبيس تفيد أن إرادة الحبس انصرفت إلى تحبيس جميع ما يملك من أراض سقوية وبعلية دون تخصيص. وأن ما دخل يد موروثي الأطراف من أراض كان إرثا من الحبس وهي جميعها محبسة على الذكور دون الإناث ولا تمكن قسمتها قبل إصدار مقرر بالتصفية، ومحكمة الدرجة الثانية بإقرارها قسمة القطع الأرضية المدعى فيها بين أطراف الدعوى إناثا وذكورا رغم عدم قابليتها للقسمة تكون قد خالفت مقتضيات المادة 48 من مدونة الأوقاف كما خالفت الفقرة الأولى من المادة 114 و 122 إلى 128 من نفس القانون التي أكدت على أنه لا حق لجميع أطراف الدعوى ذكورا وإناثا في قسمة ما خلفه مورثهم من أراضي وغيرها لأنها محبسة على الذكور فقط تحبسا معضا إلا بعد سلوك المسطرة الخاصة بقسمة الأراضي المحبسة واستصدار مقرر بالتصفية، والتمسنا نقض القرار.

**لكن، حيث إن المحكمة أوضحت في علل قرارها وعن صواب أن الأملاك المحكوم بقسمتها تعود للمشهود له بملكيتها بالاختصاص الهالك (ع بن ع) حسب رسم الملك عدد: 366 ص 341 ورسم الملك عدد: 448 ص 421، ورسم الملك المؤرخ في 1993/12/21 ورسم التركة عدد 477 ص 42. وليس بالملف ما يثبت انجرارها عن الهالك (ع بن ع)، وأن رسم التحبيس المحتج به من الطاعنين ليس حجة منتجة في الإثبات لعدم تحديد الأملاك المحبسة به نفايا لكل جهالة في موضوعها ونسبتها للمحبس طبقا للمادة 15 من مدونة الأوقاف. والمحكمة لما استبعدتها لما ذكر فإنها بنت قرارها على أساس، ويبقى ما بالنعي غير مؤسس.**

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد بنزهة رئيس القسم الثاني بغرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا والسادة المستشارين محمد عصبة مقررا وعبد العزيز وحشي و عمر لمين و الطاهر بن دحمان أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.