القرار عدد 193

الصادر بتاريخ 16يونيو 2020

في الملف المدني عدد 2018/4/1/5329

يمين حاسمة – شروط وآثار تطبيق قاعدة النكول.

إن القول لمنكر العقد إجماعا بيمينه، والقسمة عقد، وإثبات ادعاء وقوعها على مدعيها واليمين على منكرها، فإن نكل عنها انقلبت على خصمه، وإن حلف اليمين التي ردت عليه حكم له بما يدعيه، والمحكمة لما أمرت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعنة وأمهلتها بتقديرها ولم تحضر لأدائها رغم التوصل دون أن تبرر تخلفها بعذر مشروع فردتها على المطلوب فأداها وفق ما يجب على ما يجب وبتت في القضية على مقتضى ذلك بما جرى به منطوق قرارها ولم تر موجبا لإعمال مقتضيات الفصل 86 من قانون المسطرة المدنية لعدم ثبوت العائق المشروع من أدائها حيث يجب، تكون قد استقامت على حكم القانون ولم تخرق أي مقتضى منه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا قانونا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2011/09/28 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرضت فيه أن جدها من أمها (ف.أ.ع) خلف قطعة أرضية تقع ببلدية بن الطيب إقليم الدريوش الموصوفة بالمقال، وأنه قبل إجراء القسمة فيها بين ورثته عمد ابنه (م.ص) إلى بيعها للمسماة (م.ب) والتي باعتها للمطلوب، وأنها باعتبارها مالكة على الشياع في ما آل إليها إرثا من أمها المذكورة فهي تلتمس الحكم لها بالتخلي عن حظها فيها استحقاقا والباقي شفعة. وأرفق المقال بإراثة عدد (...) لجدها المذكور مع مناسخاتها وبعقد شراء عرفي لـــ (م.ب) مصادق عليه بتاريخ 2010/04/19 مع ملحق إصلاحي لمساحته وبرسم شراء المطلوب عدد (...) لنفسه ولولديه (ع) و(م). وأجاب المطلوب بأنه لا حظ للطاعنة في المدعى فيه لوقوع قسمة بين الورثة في متروك الجد المذكور. وبعد انتهاء الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/04/26 في الملف عدد 2011/7/394 قضى "بعدم قبول الطلب شكلا في الشق المتعلق بالشفعة وفي الموضوع باستحقاق المدعية لنصيبها في العقار الموصوف في مقالها وفق الفريضة الشرعية". واستأنفه المطلوب مجددا دفوعه، فقضت محكمة الاستئناف بقرارها رقم 92 الصادر بتاريخ 2016/03/16 في الملف عدد 2015/1401/83 «بتأييد الحكم المستأنف في ما قضى به من استحقاق المدعية لنصيبها في العقار الموصوف في مقالها وفق

الفريضة الشرعية»، نقضته محكمة النقض بطلب من المطلوب بقرارها رقم 9/1 الصادر بتاريخ 2017/01/05 في الملف عدد 2016/9/1/3912 بعلة: «أنه بمقتضى الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية، والثابت مما أثاره الطاعن فيما انتقد فيه القرار المطعون فيه وتمسك به أمام قضاء الموضوع أنه طلب حلف المطلوبة اليمين الحاسمة لإثبات عدم حصول قسمة سابقة في المدعى فيه بسبب عجزه عن الإثبات، وهو ما يعني احتكام الطالب لذمة المطلوبة وترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الإثبات، فإن المحكمة لما رفضت توجيهها للمطلوبة بعلة أنها تعسفية والحال ما ذكر تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 85 المشار إليه وعرضت قرارها للنقض»، وبعد الإحالة أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بتوجيه اليمين الحاسمة للطاعنة لجلسة 2017/10/25 أخرت لعدة جلسات بناء على ملتمس نائبها بعد إدلائه بشواهد طبية عنها فقررت المحكمة اعتبارها في حكم الناكلة عن أدائها ووجهتها للمطلوب بجلسة 2018/02/28، فأقسم بالله العظيم بأن العقار موضوع الدعوى قد تمت قسمته. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتصديا الحكم برفض الطلب"، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن **وسيلة وحيدة** أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بفساد التعليل الناشئ عن الخرق الجوهري للقانون وخرق حقوق الدفاع وخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف بخرق مقتضيات الفصل 86 من قانون المسطرة المدنية ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته أمرت ببحث لتوجيه اليمين الحاسمة لها إلا أنه تعذر عليها الحضور أمامها لأدائها بسبب عذر قاهر ناشئ عن إصابتها بمرض عضال ألزمها الإقامة بمدينة الرباط وملازمة المستشفيات حسبما تثبته الشواهد الطبية المدلى بها من طرف دفاعها طلبا لتأخير القضية إلى حين شفائها وحضورها أمام المحكمة لاستيفاء اليمين خاصة وأنه لا يوجد بالملف ما يدعو للاستعجال، وأنها تبقى هي المتضررة الوحيدة من تأخير البت في القضية، الأمر الذي لم تستجب له المحكمة واعتبرتها ناكلة وأمرت بتوجيه اليمين للمطلوب على وقوع القسمة في المدعى فيه فخرقت بذلك الفصل 86 المذكور وجردته من محتواه لعدم تفعيلها للإمكانية المخولة لها بمقتضاه لانتداب محكمة محل إقامتها لاستيفاء اليمين منها بعد أن ثبت لها بوثائق رسمية غير مطعون فيها تواجدها خارج دائرتها القضائية لعلة المرض الذي حال دون حضورها أمامها وذلك حفاظا على حقوقها وتمكينها من أداء اليمين وفقا لمقتضيات الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية قبل اعتبارها ناكلة، ولم تعلل قرارها ببيان أسباب عدم تفعيلها للمقتضيات المذكورة نتج عنه ضرر لها لكونه الأساس الوحيد لقضائها برد دعواها، وأنها لما قلبت اليمين ووجهتها للمطلوب لم ترتكز في ذلك على أساس شرعي أو قانوني، لأن محكمة النقض بقرارها السابق قصرتها عليها وكان يتعين التقيد بذلك أو تعليل سند توجيهها للمطلوب ثم إنها كإجراء

مسطري لا توجه إلا لعالم بالمشهود عليه أو مفترض فيه العلم به أو ما يصطلح عليه فقها بشرط ثبوت الخلطة، والحال أن المطلوب يعتبر أجنبيا وليس من الورثة حتى يكون لديه علم بوقوع القسمة، كما أن قرار محكمة النقض السابق لا يعني إفراغ المحكمة المطعون في قرارها لمختلف عناصر النزاع وما عرض عليها من إقرارات قضائية للمطلوب بصحة ثبوت ملكية موروثها للشقص المشفوع فيه وما يستتبعه من وجوب قلب الإثبات عليه فيما يدعيه من وقوع القسمة في متروكه وشرائه لحظ مفرز بعد القسمة إذ الأصل في التركة بقاء الشياع ولا توجه لها اليمين إلا بعد إثبات القسمة من طرف المشفوع منه ولا ينقص من ذلك عدم أداء اليمين من طرفها أو تعذر أدائها لعذر قاهر، كما ليس للمحكمة المطعون في قرارها إفراغ ما عرض عليها من وسائل الإثبات وتجريدها من حجيتها وقصر قضائها على اليمين المأمور بها رغم طابعها الثانوي والتكميلي دون تعليل ودون بيان أساس ذلك، وأنه يتعين لما ذكر نقض القرار.

لكن، حيث إن القول لمنكر العقد إجماعا بيمينه، والقسمة عقد، وإثبات ادعاء وقوعها على مدعيها واليمين على منكرها فإن نكل عنها انقلبت على خصمه فإن حلف اليمين التي ردت عليه حكم له بما يدعيه، ولما كان ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وهي تتقيد بما بتت فيه محكمة النقض بقرارها السابق عدد 9/1 والموجز نصه قبله قد أمرت بتوجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعنة وأمهلتها بتقديرها ولم تحضر لأدائها رغم التوصل دون أن تبرر تخلفها بعذر مشروع فردتها على المطلوب فأداها وفق ما يجب على ما يجب وبتت في القضية على مقتضى ذلك بما جرى به منطوق قرارها ولم تر موجبا لإعمال مقتضيات الفصل 86 من قانون المسطرة المدنية لعدم ثبوت العائق المشروع من أدائها حيث يجب، تكون قد استقامت على حكم القانون ولم تخرق أي مقتضى منه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا قانونا، وأن خرق حقوق الدفاع لا يشكل سببا للنقض ما لم يترتب عن خرق مسطري والطاعنة لم تثبته، وباقي ما أثير غير منتج، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وعلى الطاعنة المصاريف.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة : نادية الكاعم **مقررة**، وعبد السلام بتروع وخديجة غبري والمصطفى جرايف **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.