القرار عدد 179
الصادر بتاريخ 14 أبريل 2015
في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/697

وصية – الإشارة إلى أرقام العقارات غير لازم – إحصاء المتروك بعد الوفاة.

لما كانت الوصية قد أنجزت في حياة الموصي وهي تتعلق بثلث تركته ولا تكون نافذة إلا بعد الوفاة، فإنه ليس من اللازم أن تنص على أرقام العقارات، لأن المتروك لا يحدد ولا يعرف إلا بعد وفاة الموصي. والمحكمة لما اعتبرت رسم الوصية المثار بشأنه الزور في المرحلة الاستئنافية عاملا في نازلة الحال طالما أنه لا يوجد ما يقدح فيه، فإنها عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبات مالكة وفتيحة ورجاء وحفيظة وأمينة وزينب لقبهن العائلي (ص) تقدمن بتاريخ 20 أكتوبر 2008 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بمراكش عرضن فيه أن المرحوم السيد المعطي (ص) أوصى لهن بمقتضى رسم الوصية عدد صحيفة 307 س في 102 بتاريخ 1949/04/14 بالثلث من تركته عقارات ومنقولات لأحفاده أولاد ولده محمد (ص) وهم محمد الطيب (ص) ومن سيوجد بعده، وأنه بمقتضى رسم وصية مضمن تحت عدد صحيفة 198 كناش الثالث رقم 1 أكد الموصى المذكور وصيته المذكورة، وأنه بعد إنجاز رسم الوصية ازددن إضافة إلى أخيهن الشقيق أحمد المهدي (ص)، وأنه على إثر إنجاز رسم المخارجة بين جميع الورثة للهالك المعطي (ص) المضمن أصله بعدد 141 فإن من بين ما خرج به الموصى لهم العارضات وأخوهن أحمد المهدي بعدما توفي كل من أخيهم محمد الطيب ووالدهم المرحومة فاطمة (ع) ووالدهم محمد ومن بين ما تملكوه المحلات الستة المذكورة بأسمائها وعناوينها بالمقال الافتتاحي، وأنه بتاريخ 1969/09/10 توفي أخوهن المسمى محمد الطيب المذكورة فأحاط بإرثه والداه محمد (ص) ووالدته فاطمة (ع) التي توفيت بتاريخ 2004/04/26 عن زوجها محمد (ص) وأولاده منها اسمهم العائلي (ص) وهم أحمد المهدي ومالكة وفتيحة ورجاء وحفيظة وأمينة وزينب، وأنه بتاريخ 2008/09/12 توفي والدهن فأحطن بإراثه مع أخيهن احمد المهدي وأختهن زينب حسب الثابت من الإراثة رفقته، وأنهن بعد اطلاعهن على ملفات الصكوك العقارية تبين لهن بأنهن غير مقيدات كمالكات فيها بمعية أخيهن أحمد المهدي بصفتهن موصى لهن مما دفع بهن إلى استصدار أحكام في الموضوع، وأن المحافظ اشترط لتسجيلهن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في الصكوك العقارية الإدلاء بحكم قضائي يتضمن أرقام جميع الرسوم العقارية ومطلب التحفيظ المعينة بتنفيذ الوصية وبأمر المحافظ بتنفيذ الأحكام موضوع إرسالياتهن، والتمسن الحكم باعتبارهن من ضمن مالكي الثلث الموصى به من متخلف الموصي المعطي (ص) بمقتضى رسم الوصية عدد والمحدد في العقارات المكونة به بمقتضى رسم المخارجة أعلاه. ومن ضمن الصكوك العقارية عدد وكذا مطلب التحفيظ عدد وترتيب الآثار القانونية لذلك في مواجهة الموصى لهم بالثلث مع اعتبار حقوق هؤلاء الآخرين متساوية بين الذكر والأنثى وفق ما تضمنه القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش وأمر المحافظ العقاري بتسجيل الحكم والتشطيب على جميع التقييدات بالصكوك المذكورة، والتمسن في مقال إدخال الغير في الدعوى إدخال أخيهن أحمد المهدي (ص) في الدعوى بصفته مدعى عليه.

وأجاب المدعى عليه المدخل في الدعوى أن الدعوى قدمت خرقا لمقتضيات الفصول 1 و32 و361 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع والفصول 66 و86 و92 و93 من التحفيظ العقاري، وأن المدعيات لم يضمن اسمه بالمقال، وأنهن لم يدخلن نظارة الأحباس في الدعوى لكونها تملك من الصك العقاري عدد بنسبة 2 اسهما، وأنهن تقدمن بعدة طلبات مختلفة دون احترام القوانين المنظمة لها، وأنهن ليس لهن الصفة في إقامة هذه الدعوى لكون الموضوع مازال معروضا على القضاء مما يجعل الدعوى المقدمة سابقة لأوانها وأن اسمهن غير مسجل بالصكوك، العقارية ومطلب التحفيظ، وأنهن لم يثبتن سند تملكهن في هذه الصكوك وهو ما يخالف مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري، وأنهن التمسن التشطيب على التقييدات الاحتياطية والحال أن هذا ليس له سند قانوني، وأن عقد الهبة المعتمد عليه في هذه التقييدات يعتبر باطلا، وأن المحكمة سبق أن رفضت تسجيله بالصكوك العقارية ومطلب التحفيظ، والتمس عدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا واحتياطيا إيقاف البت في الدعوى في الشق المتعلق بالوصية إلى حين بت المجلس الأعلى في طلب إعادة النظر.

وبعد التماس المدعيات في مقال إدخال الغير في الدعوى إدخال أحباس مراكش الكبرى فيها والتماسهن في مقال إصلاحي تقييدهن والمدعى عليه بالصكوك العقارية محل النزاع حتى يستفيد الجميع من الوصية وإدخال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الدعوى وانتهاء الردود قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 21 دجنبر 2009 باعتبار المدعيات من ضمن مالكي الثلث الموصى به من متخلف الموصي المعطي (ص) بمقتضى رسم الوصية المضمن بعدد صحيفة 198 كناش1 عدد 3 توثيق مراكش والمحددة العقارات المكونة بمقتضى رسم المخارجة المضمن أصله بعدد 141 صحيفة 11/96/ 100 كناش رقم 1968/12 توثيق مراكش ومن بينها العقارات موضوع الصكوك العقارية التالية: عدد وترتيب الآثار القانونية في مواجهة جميع الموصى لهم الثلث مع اعتبار المساواة في الحقوق بين الذكر والأنثى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وأمر السيد المحافظ العقاري بسيدي يوسف بن علي مراكش بتسجيل مضمن هذا الحكم بالصكوك العقارية أعلاه وبتسجيل إراثة كل من الهالكين أخ المدعيات محمد الطيب وهو من ضمن الموصى لهم ووالدهن فاطنة (ع) ووالدهم محمد (ص) وبإحلال جميع الموصى لهم محل الهالكين المذكورين وبالتشطيب على جميع التقييدات المسجلة سابقا بالصكوك العقارية أعلاه بمقتضى رسم الوصية ورسم المخارجة المشار إلى مضمنهما صدره وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

فاستأنفه الطرفان المدعى عليه أصليا والمدعيات فرعيا، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي وبرفض طلب الزور الفرعي. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم تجب عنه المطلوبات رغم الاستدعاء.

وحيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** والرابعة مجتمعتين لتداخلهما بفساد التعليل الموازي لانعدامه المتمثل في تحريف الوقائع وعدم الجواب على وسائل الدفاع وخرق مقتضيات الفصول 1 و32 و122 وما يليه من ق.م.م، و405 و410 و399 و451 من ق.ل.ع والفصول 66 و67 و69 من قانون التحفيظ العقاري، وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة عللت ما انتهت إليه في منطوق قرارها بكون القضاء قال كلمته في رسم الوصية وبأنه لا مجال للطعن فيها بالزور، وأن المستأنف عليهن ثبت حقهن فيها والحال أن هذا التعليل غير واقعي وقانوني لكون الوصية المطلوب تسجيلها بالصك العقاري والمضمنة بعدد صحيفة 198 لا تتضمن أرقام الرسوم العقارية التي يتعلق بها طلب التقييد موضوع الدعوى ولا تشير إلى أي صك من الصكوك العقارية، وأن مقتضيات الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري تنص على تعيين العقار الذي يجب أن يقع عليه التسجيل بيان رقم الرسم العقاري، مما يستفاد منه أن المستأنف عليهن ليس لهن أي حق في هذه الصكوك. وبالتالي ليس لهن الصفة في إقامة هذه الدعوى، وأن القرار الاستئنافي في الملف عدد 2002/1/2580 وقرار المجلس الأعلى في الملف عدد 2004/2/1/3833 المعتمد عليهما من طرف المحكمة لا يثبتان أن الموصي أوصى للمستأنف عليهن بحق من الحقوق في الصكوك العقارية التالية:

ومطلب التحفيظ مما يفيد أن المستأنف عليهن لم يثبتن صفتهن في الحق موضوع الدعوى فضلا عن رسم الوصية التأكيدي المضمن بعدد صحيفة 198 الذي يشير إلى الرسم المضمن بعدد 2067 الذي يثبت بأن الوصية مقصورة على الذكور فقط لا تشمل العقارات المحفظة ومطلب التحفيظ ورغم ذلك تبنت المحكمة المطعون في قرارها الوصية والأحكام مع أنهما لا علاقة لها بالعقارات المحفظة وبالصكوك العقارية المحفظة، ولم تجب على الدفع بانعدام صفة المستأنف عليهن، كما أن القرار الاستئنافي 2580 أخرج زينب (ص) من الدعوى لإقرارها بأن لا حق لها والبنات في الوصية من خلال مذكرتها المدلى بها بجلسة 2011/11/10 كما أن أمينة (ص) أقرت بأن الوصية لا تشمل الإناث، وأنه كان على المحكمة أن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

تستثني أمينة (ص) لسبقية البت في عدم أحقيتها في الوصية، وأنه عند استثناء الهالك محمد الطيب يسقط رسم الوصية عدد و أن المحكمة لما لم تأخذ بعين الاعتبار ما ذكر كان قرارها مستوجبا للنقض.

لكن، حيث إن الوصية قد أنجزت في حياة الموصي وهي تتعلق بثلث تركته ولا تكون نافذة إلا بعد الوفاة. ولذلك، فإنها ليس من اللازم أن تنص على أرقام العقارات، لأن المتروك لا يحدد ولا يعرف إلا بعد وفاة الموصي. والبين من الوصيتين عدد 2067 وعدد المشار إلى مراجعهما أعلاه أن الموصي أوصى لأولاد ولده السيد محمد بالثلث الجائز في جميع متخلفه كيفما كان عقارا أو غيره داخل المدينة أو خارجها، وأن القضاء المتمثل في قرار المجلس الأعلى عدد 2274 والقرار الاستئنافي عدد 2580 سبق أن أوضح بأن لفظ الولد الذي ورد في الوصية الثانية عدد 71 يشمل الذكر والأنثى، واعتبر تبعا لذلك المطلوبات مشمولات بالوصية المذكورة. والمحكمة مصدرة القرار لما اعتبرت رسم الوصية، عدد المثار بشأنه استئنافيا الزور عاملا في نازلة الحال طالما أنه لم يوجد ما يقدح فيه، وطالما أن القضاء المومأ إليه اعتمده لإثبات الصفة للمطلوبات التي معها أدلين عند تقديم المقال الافتتاحي بشواهد عقارية تتعلق بكل الصكوك العقارية الصادرة عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية. مما حدا بمحكمة الدرجة الأولى إلى الأمر بتسجيل حكمها المستأنف بالصكوك العقارية، ولا ينال منها إقرار أمينة (ص) وزينب (ص) بأنهما مع إخوتهما غير محقات في الوصية لكون إقرارهما يبقى قاصرا عليهما فإنها علت قرارها بما فيه الكفاية، وأجابت على الدفوع المثارة و لم تخرق الفصول المحتج بها وما بالوسيلتين على غير أساس.

وحيث يعيب القرار في **الوسيلة الثانية** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وخاصة مقتضيات الفصول 66 و86 و91 و92 و93 و94 و95 و96 من قانون التحفيظ العقاري والفصلين 405 و407 من ق.ل.ع وخرق حقوق الدفاع، ذلك أن المحكمة اعتبرت عدم إدخال المحافظ على الأملاك العقارية غير معتبر في الدعوى وغير مؤثر في منطوق الحكم أو القرار والحال أن في هذا خرقا صريحا لمقتضيات الفصول المذكورة أعلاه ولحقوق الدفاع، وأنه بالرجوع إلى وثائق المستأنف عليهن يتبين أن الأمر يتعلق بطلب يرمي إلى تقييد رسمي هبة ورسم وصية بالرسوم العقارية المشار إليها في الوسيلة الأولى أعلاه. وأن هذا الطلب اتخذ بشأنه المحافظ قراره بعدم تسجيل ما ذكر لعدم الإدلاء بحكم في الموضوع، ولكون الأحكام لم تصدر بحضوره، ولعدم تضمنها أرقام الرسوم العقارية التي تتعلق بطلب التقييد ولعدم أخذها بعين الاعتبار التقييدات المدرجة سابقا بالرسوم العقارية وخاصة المخارجة العدلية المبرمة بين جميع ورثة الموصي والموصى لهم بالثلث والتي تنص على أن الموصى لهم بالثلث هم أولاد ولد الموصي المذكور دون الإناث خلاف ما جاء في الأحكام المدلى بها التي اعتبرت الوصية شاملة لجميع أولاد محمد (ص) والبنات المدخلات في الدعوى، وأن المحافظ لما رفض تقييدهن بالصكوك العقارية التمسن في مقالهن الافتتاحي الحكم بأمره بتسجيل رسمي الهبة ورسم الوصية، فيها إلا أنه تبين أن مقالهن الذي يعتبر

المملكة المغربية
محكمة النقض

طعنا في قرار المحافظ جاء خارج الأجل 30 يوما لكون قرار المحافظ كان في 2008/08/06 ومقالهن سجل في 2008/10/20 مما يستوجب نقض القرار.

لكن، حيث إنه طالما أن الدعوى لم ترفع أصلا على المحافظ على الأملاك العقارية وإنما رفعت على من ينازع في الوصية. ولذلك، فإن الدفع بعدم الطعن في رسالة المحافظ التي ليست قرارا بالمعنى القانوني غير جدير بالاعتبار.

وحيث يعيب القرار في **الوسيلة الثالثة** بفساد التعليل وخرق حقوق الدفاع وخرق القانون وخاصة مقتضيات المادة 305 من مدونة الأسرة والفصل 410 من ق.ل.ع والفصل 122 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة اعتمدت فيما قضت به من مساواة في الحظوظ في الوصية على أن قانون التحفيظ العقاري يقضي بالمساواة في الحظوظ عند عدم تحديد الأسهم، وأن الوصية سوت بين الحفدة في الحق ودون تمييز بين الذكر والأنثى والحال أن هذا التعليل مخالف للواقع والقانون لعدم تحديد المحكمة مصدرة القرار النص من قانون التحفيظ العقاري لعدم وجود نص فيه يسوي في الميراث الشرعي عند عدم تحديد الأسهم، وأن قانون الالتزامات والعقود لئن كان ينص في الفصل 961 على أنه يفترض عند الشك بأن أنصباء المالكين على الشياع متساوية فإن قانون التحفيظ العقاري لا ينص على ذلك وشتان ما بين القانونين لكون الأول يتعلق بميراث وصية تنظمها مدونة الأسرة لكونه يتعلق بورثة خلف عام على حين أن الثاني يتعلق بمالكين كخلف خاص، وأن الوصية التي قيل عنها بأنها سوت بين الحفدة لا علاقة لها بالصكوك العقارية حتى يطبق عليها قانون التحفيظ العقاري خاصة وأنها تتحدث عن الذكور فقط دون الإناث، وأنه سبق له أن أكد على إلزامية تنفيذ الوصية بناء على رغبة الموصي لحصول اليأس من وجود غير هؤلاء الذين حددهم رسم الوصية عدد للموصي الحاج المعطي بوفاق ابنه محمد بن الحاج المعطي الذي حددت الوصية المذكورة الاستفادة منها في أبنائه الذكور فقط، وأن المحكمة لما لم تأخذ ما ذكر بعين الاعتبار كان قرارها مستوجبا للنقض.

لكن، حيث إنه من المقرر فقها وقانونا أن التوزيع للحقوق بالتفاضل أو بالنسب المتفاوتة يصار إليه حينما ينص عليه، سواء في الإرث أو غيره، وأنه حينما لا يوجد نص في ذلك يصار إلى التساوي، كما نص عليه أحمد ابن سليمان الجازولي الرسموكي في كتابه في الإرث المسمى: " إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة ص 12". والمحكمة مصدرة القرار لما تبين لها أن الموصي في وصيته المذكورة لم يحدد نسب الموصى لهم واعتبرهم متساوين في الثلث الموصى لهم به، فإنها عللت قرارها تعليلا كافيا وطبقت الفقه والقانون وخاصة مقتضيات الفصل 961 من ق.ل.ع، وبخصوص ما أثير من سبقية البت والاستدلال بحكم ابتدائي وقرار استئنافي، فإن المحكمة مصدرة القرار لما اعتبرهما مختلفين موضوعا عن الدعوى الحالية لكونهما يتعلقان بتسجيل عقد هبة في حين أن الدعوى موضوع نازلة الحال تتعلق بتسجيل رسم وصية، واعتبار المطلوبات مشمولات بهذه الوصية المنجزة في 31 مارس 1949 والتي أكدها الموصي في

1959 .بمقتضى الوصية التي أكد فيها أمام العدلين أنه لا زال على وصيته لأحفاد ولده المذكور، وأنه متماد عليها، وأن هذه الوصية المنجزة في 1949 ليس فيها ما يدل على أنها خاصة بالذكور، وأنه .بمقتضى المادة 286 من مدونة الأسرة والمعمول به فقها أن للموصي حق الرجوع في الوصية أو إلغائها أو تعديلها أو تقييدها كما شاء وفي أي وقت شاء في صحته أو مرضه، تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية، و لم تخرق الفصول المحتج بها، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض