

القرار عدد 1352
الصادر بتاريخ 29 مارس 2011
في الملف المرني عدد 2009/1/1/4617

محافظ على الأملاك العقارية

- رفض تقييد إرثه - تطبيق قاعدة لاتوارث بين مسلم وغير مسلم.

لما كانت مقتضيات الفصل 18 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين المقيمين بالمغرب تنص على أن توارث المنقولات والأصول الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب تخضع لقانون الدولة التي يتسبب إليها الموروث، فإن المحافظ على الأملاك العقارية لما رفض تقييد إرثه الهالكة باعتبارها مغربية مزادة من مغربيين مسلمين والهاك زوجها فرنسي الجنسية، إعمالا للقانون المغربي الواجب التطبيق يكون قد استند على قاعدة أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2005/2/6 قدم المدعيان عبد المجيد (م) وفاطمة (ب) مقالا أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالدار البيضاء أنفا، عرضا فيه أنها اشترت العقار موضوع الرسم العقاري رقم من البائعة لهما كاترين (ج) حسب العقد التوثيقي المؤرخ في 2004/4/26، وقد تملك البائعة لثلاثة أرباع العقار المذكور بالشراء والربع الباقي إرثا من أمها خدوج (ع) التي تملكته هي بدورها إرثا من زوجها بصفتها فرنسية الجنسية، وليس بالملف ما يدل على أنها مسلمة أو مسيحية، وأن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق وليس الفصل 332 من مدونة الأسرة المحتج به من المحافظ طالبا لذلك الحكم على المحافظ بتقييد شرائها بالصك العقاري رقم ، وأجاب المحافظ بأن الطلب مخالف لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري لعدم وجود قرار صريح برفض التقييد، وأنه يؤكد من خلال المراسلات بملفي العقارين و وجود طلب تقييد إرثه تقدم به إخوة خدوج (ع) ،

مع طلب المدعين وأنه يتعين تسوية هذه الوضعية بالاتفاق أو عن طريق القضاء حتى يتأتى معرفة الإرادة الصحيحة، وبعد تعقيب المدعين وتقديمه مقالا إصلاحيا التمس فيه تسجيل إرادة خدوج (ع) المضمنة بالعقد التوثيقي المؤرخ في 2004/4/21، وبعد كل ذلك أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2005/4/12 حكمها في الملف رقم 05/248 بتقييد شراء المدعين على الرسم العقاري عقد توثيقي مؤرخ في 2004/4/21 للموثقين و ، مع ما ترتب عن ذلك قانونا فاستأنفه المحافظ أصليا والمدعيان فرعيا وقضت محكمة الاستئناف المذكورة برد الاستئناف الفرعي واعتبار الأصلي والحكم من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المدعين المستأنفين فرعيا بثلاث وسائل:

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه في الوسيلة الأولى بخرق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والتطبيق الخاطئ للفصل 332 من مدونة الأسرة، ذلك أن ما علل به بكون الصورة الشمسية المؤرخة في 1958/8/26 تحت عدد المستخرجة من مكتب الحالة المدنية لجهة فاس المغرب، أن الهالكة خدوج (ع) مغربية الجنسية وأنها كانت متزوجة بالهالك فيكتور (ل) الفرنسي الجنسية وأن المتوفاة المذكورة مزادة سنة 1921 بمولاي بوشة وأنها كانت تقطن قيد حياتها بالدار البيضاء المعاريف، وقد توفيت بتاريخ 1989/6/23 حسب الملف الخاص خاصة عقد الوفاة رقم ورسم إرائتها العدلي المضمن بتاريخ 1989/8/8 تحت صحيفة ، أن الهالكة المذكورة مغربية الجنسية مسلمة الديانة من خلال اسمها واسم والدها ومكان مولدها، وأنه ليس بالملف ما يفيد عكس ذلك، مع أن موضوع الدعوى يرمي إلى أمر المحافظ بتقييد إرادة الهالكة خدوج (ع) التوثيقي المؤرخ في 2004/4/21 من طرف الموثقين و بالرسم العقاري عدد ، وتقييد رسم البيع للتوثيق التام بين الطاعنين والبائعة لهما كاترين جان (ل) بتاريخ 2004/4/21 المنجز من طرف نفس الموثقين المذكورين، وأن الحقوق الراجعة للهالكة خدوج من زوجها فيكتور كانت وفق القانون الفرنسي لكونها فرنسية الجنسية حسب نظام زواجها وليس لأنها مسلمة (أنظر رسالة المحافظ إلى الطاعن المؤرخة في 2004/8/31)، وإذا كان المطلوب في النقض أدلى بإرادة الهالكة خدوج (ع) فالمتوفاة فرنسية الجنسية، ولا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 332 من مدونة الأسرة الذي ينص على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم، وأن القانون المدني الفرنسي هو الواجب التطبيق باعتبار أن خدوج تملك الربع في العقار موضوع الصك العقاري المذكور عن طريق الإرث من زوجها فيكتور (ل) وفق القانون الفرنسي ونظام زواجها وليس لكونها مسلمة، تم تقييدها كمالكة بالرسم العقاري المذكور، وعليه فلماذا قبل المحافظ إرادة زوجها حسب القانون الفرنسي ورفض تقييد إرائتها واعتبرها مسلمة. ويعيبانه في الوسيلة الثانية بخرق الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أن القرار المطعون فيه ملزم بالجواب على جميع دفعتهما، لاسيما المعززة بوثائق حاسمة وخاصة المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2007/4/19 فيكونان قد حسما

كل نقاش حول ديانة الهالكة خدوج (ع) بإدلائها بإشهاد صادر عن ضابط الحالة المدنية الملحق بالقنصلية الفرنسية يفيد بأنها توفيت مسيحية وبالفهرس لآخر أمنية للهالكة «والذي يبقى معلوما لدى الجميع أنه لا يكون إلا للمسيحيين»، وأن القرار لم يشر إليه في عرض الوقائع ولم يتطرق له بالتعليل. ويعيبانه في الوسيلة الثالثة بخرق مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وعدم الارتكاز على أساس والتطبيق الخاطئ للفصل 5 من ظهير 1915/6/1 المتعلق بتطبيق نظام التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12، فقد جاء في حيثيات القرار المطعون فيه أن محامي المستأنفين فرعيا أنذر بالإدلاء بما يثبت ديانة الهالكة السالفة الذكر، وديانة ابنتها كاترين (ج) فلم يستجب للمطلوب رغم إمهاله مدة كافية، فقد استند في تكليف الإدلاء بما يثبت ديانة الهالكة وابنتها إلى مقتضيات الفصل 5 من ظهير 1915/6/1، وهذا خرق قانوني بل وشطط في استعمال السلطة لأن مقتضيات الفصل المذكور لا يتحدث بالمرّة عن الديانة، وهذا ما لم يتناوله القرار الاستئنافي بالتعليل وهو خرق آخر يضاف إلى سلسلة الخروقات التي اعترت القرار الاستئنافي سواء من حيث سرد الوقائع أو من حيث الوقائع.

لكن، ردا على الوسائل أعلاه مجمعة فمن جهة فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بمقتضى الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12 قبل تقييد أي عقد على الرسوم العقارية التأكد من سلامته شكلا ومضمونا، ومن جهة ثانية فإن الهالكة خدوج (ع) المراد تقييد إرائتها وشراء الطاعنين من ابنتها من زوجها بول (ل) على الرسم العقاري رقم ، لا يتأتى باعتبار أن الهالكة خدوج (ع) قد ولدت من أبوين مسلمين، وأن اكتسابها الجنسية الفرنسية لا يفقدها جنسيتها المغربية وديانته، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضاءها، وأنه بمقتضى الفصل 18 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين المقيمين بالمغرب يخضع توارث المنقولات والأصول الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب لقانون الدولة التي يتنسب إليها الموروث، فيما يعود إلى تعيين الورثة والترتيب الذي يرثون بمقتضاه والأنصبة العائدة لكل واحد منهم والمقادير. وبذلك فإن القانون المغربي في هذه النازلة هو الواجب التطبيق باعتبار أن الموروثة المذكورة مغربية، وأن مقتضيات الفصل 332 من مدونة الأسرة تنص على أنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم، ولا مجال للتمسك بالقانون الفرنسي لأن ابنتها لم تدل بما يفيد أنها تدين بدين أمها، ولذلك ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها فإنها حين عللت قرارها بأن: «الثابت من الصورة الشمسية المؤرخة في 1950/8/26 تحت عدد 37 المستخرجة من مكتب الحالة المدنية لجهة فاس المغرب أن الهالكة خدوج بنت الوارث الفرنسي مغربية الجنسية وأنها كانت متزوجة بالهالك بول (ل) الفرنسي الجنسية، وأن المتوفاة المذكورة مزداة بالمغرب سنة 1921 بمولاي بوشتي وكانت تقطن قيد حياتها بالدار البيضاء المعاريف زنقة رقم من أمها فاطمة ، وقد توفيت بمحل سكنها المذكور بتاريخ 1989/6/23 حسب عقد وفاتها رقم ورسم إرائتها المضمن بتاريخ 1989/8/8 تحت عدد صحيفة

توثيق مركز با محمد ناحية فاس، وأنه يستفاد من الوثائق أعلاه أن خدوج (ع) بنت الوارث مغربية الجنسية مسلمة الديانة من خلال اسمها واسم والديها ومكان مولدها وليس بالملف ما يفيد العكس، وبذلك تنتفي الصفة الإرثية بين البنت المذكورة غير قائمة ويظل قانون مدونة الأسرة الصادر بتاريخ 2004/2/3 هو المنظم ميراث الهالكة المذكورة، وأن الفصل 332 منه ينص على أنه " لا توارث بين مسلم وغير مسلم"، وأمام عدم إمكانية تسجيل إرث الهالكة بمقتضى العقد التوثيقي المؤرخ في 2004/4/21 المنجز بباريس فإنه يتعذر بالتالي تسجيل عقد البيع المؤرخ في 2004/4/21 المبرم بين كاترين (ج) والمستأنفين فرعيا، باعتبار أنه انصب على كافة الملك أي الرسم العقاري عدد بالرغم من أن الهالكة تملك فيه الربع حسب شهادة الملكية المدرجة بالملف»، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار لما قضى بها ذكر مرتكز على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا كافيا وغير خارق للنصوص القانونية المحتج بها، والوسائل بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – المقرر: السيد محمد دغبر – المحامي العام: السيد عبد الكافي ورياشي.

