القرار عدد 59
الصادر بتاريخ 8 فبراير 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/512

الوصية – صحة – إشراك الغير في الوصية.

– إبطال – تحرير الرسم بعد وفاة الموصي.

تعد الوصية عقد غير لازم، إذ يجوز للموصي الرجوع فيها أو إلغاؤها كما يصح له إشراك الغير فيها، كما شاء وفي أي وقت يشاء، ولو في حال مرضه، دون قيد.

والمعتد به في صحة هذا التصرف هو تاريخ تلقي الشهادة بالوصية من الموصي تعبيرا منه عن إرادته، وليس تاريخ تحرير الرسم من طرف العدلين أو الخطاب عليه من طرف القاضي، ولو تما بعد وفاة الموصي.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2008/11/20 تحت عدد 980 في الملف رقم 2007/3822 أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2006/11/1 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أن المرحوم الحاج عبد الله كان قد أوصى لها بالثلث الواحد يخرج من جميع متخلفه بموجب رسم الوصية عدد 84/1677 المؤرخ في 1984/5/21، وأنه لما توفي الموصي استظهر ابنه بوصية ثانية عدد 657 بتاريخ 1992/2/4 بمقتضاها أشركها في الموصى به مع بنات ابنه وهن: عائشة، وخديجة، وزينب ولأن الموصي حيث أوصى ثانية كان مريضا مرض مخوفا ألزمه الفراش،

كما أنه لم يتم تحرير رسمها إلا بتاريخ 1992/2/13 أي بعد وفاة الموصى بتاريخ 1992/2/10 والتمست التصريح ببطلان رسم الوصية عدد 657 المؤرخة في 1992/2/13، والحكم بتمكينها من حقوقها تبعا للوصية الأولى، وأرفقت المقال بنسخة من الإراثة عدد المؤرخة في 1992/2/20 ونسخة من رسم الوصية عدد 84/1677 ونسخة من رسم الوصية عدد 92/657، وأجاب عنه المطلوبون بأنه تم الإشهاد على الوصية والموصي صحيح العقل تام التمييز، وأنه لا تأثير للمرض على إنشاء الوصية أو الرجوع فيها، وأن للموصي حق الرجوع في وصيته وإشراك الغير فيها، وأن العبرة بتلقي الشهادة وان المطلوبة رغم معرفتها بالوصية الأولى أجرت مخارجة في متروك الهالك وحازت ما آل إليها من التركة وتصرفت في بعض ما آل إليها بالبيع والتمسوا رفض الطلب، وبعد تبادل الأجوبة والردود أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2007/6/18 في الملف رقم 8/1924 قضى برفض الطلب. واستأنفته الطاعنة وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدارها قرارا بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل واستدعي المطلوبون و لم يجيبوا.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق مقتضيات الفصلين 55 و71 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها دفعت بأن الموصي لما أوصى بوصيته الثانية عدد 92/657 كان مريضا فاقدا لوعيه والتمست إجراء بحث بالاستماع إلى شهود أدلت بأسمائهم غير أن المحكمة اعتبرت هذا الملتمس يمس حيادها الايجابي بحيث يمتنع عليها إيجاد الحجة التي تنفع المتقاضي، والحال أن الاستماع إلى الشهود كان سيفيد المحكمة ومن شأنه أن يؤدي إلى تحقيق العدل والإنصاف، وأن المحكمة بعدم إجرائها البحث المطلوب يكون قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجراء بحث بالاستماع إلى الشهود متى توافر لديها من العناصر ما يكفي لحمل قضائها، ولما كانت الوصية

تصح في حال الصحة كما في حال المرض مصداقا لقوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية..." فإن القرار المطعون فيه بعدم إجابة الطاعنة لطلبها بإجراء البحث بالاستماع إلى شهود لإثبات الحالة المرضية للموصي لعدم تأثيرها على صحة الوصية لم تخرق مقتضيات الفصول 55 و71 من قانون المسطرة المدنية، ويبقى النعي على القرار بخرق القانون على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة: حيث تعيب الطاعنة القرار بانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أنها تمسكت في جميع المراحل بأن الوصية عدد 84/1677 هي الصحيحة لأن الموصي كان في كامل قواه العقلية، وأن الوصية الثانية المحررة بتاريخ 1992/2/13 حررت بعد وفاة الموصي بتاريخ 1992/2/10 وأن اعتماد المحكمة على مقتضيات المادة 286 من مدونة الأسرة التي تمنح الوصي حق الرجوع في وصيته وتعديلها دون أن تتحقق مما يدل على ذلك بالقول الصريح أو الضمني أو بالفعل تكون قد أخلت بمقتضيات المادة 184 من مدونة الأحوال الشخصية المقابل للمادة 287 من مدونة الأسرة، كما أنها بتعليلها بأن العبرة في الوصية بيوم التلقي وهو 1992/2/4 لا بتاريخ التحرير أو تاريخ خطاب القاضي دون أن تبحث في هذا التلقي هل حصل فعلا أم لم يحصل لأن الموصي بتاريخ 1992/2/4 كان في غيبوبة تامة مما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة فإن مفاد المادة 286 من مدونة الأسرة أن الوصية عقد غير لازم، وأن للموصي حق إشراك الغير في وصية كما يشاء وفي أي وقت يشاء في حال صحته أو مرضه والقرار المطعون فيه لما اعتبر رسم الوصية عدد 92/657 والذي بمقتضاه أشرك الموصي كل من عائشة وخديجة وزينب بنات محمد في الثلث الموصى به سابقا للطاعنة بموجب الوصية عدد 84/1677 صحيحا، يكون قد التزم صحيح القانون، **ومن جهة ثانية** فإنه لما اعتبر تاريخ تلقي الشهادة بالوصية وهو 1992/2/4 هو المعتبر في صحتها لا تاريخ تحرير الرسم

أو الخطاب عليه من طرف القاضي يكون معللا تعليلا سائغا فقها وقانونا وما بالنعي غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض