القرار عدد 2461

المؤرخ في : 2005/9/21

الملف المدني عدد: 2003/7/1/130

القسمة – إثبات القسمة بشهادة اللفيف (لا)

القسمة من العقود الإنشائية التي لابد فيها من حجة ثابتة التاريخ ومستند خاص بالحضور والمعاينة، والمحكمة لما أخذت باللفيف المدلى به لإثبات وقوع قسمة رضائية بين المطلوب وموروث الطالبين، رغم أن مستند علم الشهود هو المخالطة والمجاورة، وليس المستند الخاص الذي هو شرط أساسي في إثبات القسمة الرضائية باللفيف، فإنها تكون قد خالفت قواعد الفقه المالكي وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوجه الأول من وسيلة النقض :

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2001/06/19، في الملف العقاري عدد 1998/639 أن ورثة أزروالي ميمون قدموا مقالا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، في مواجهة المدعى عليهم مصطفى والحبيب وبوزيان أبناء الزروالي محمد، ادعوا فيه أن موروثهم المذكور يملك خمسين في القطع الأرضية المذكورة في المقال موقعا

وحدودا ومساحة، والتمسوا الحكم بإجراء قسمة في المدعى فيه وفرز نصيبهم وأدلوا برسم القسمة عدد 85/4576 ورسم الصلح عدد 43، ورسم الإراثة عدد 116، وأدلى المدعى عليه مصطفى زروالي بمذكرة مشفوعة بمقال مضاد أجاب فيها عن الدعوى بأن قسمة رضائية أجريت في المدعى فيه منذ سنة 1985 وأدلى بلفيف عدد 9886-1996 لإثبات ذلك، والتمس في المقال المضاد في حالة قول المحكمة بعدم وقوع القسمة الرضائية الحكم له بشفعة النصف من حظ شقيقه حمو الذي تصالح به مع مورث المدعين، وأنه مستعد لأداء نصف الثمن والمصاريف والحكم له بتعويض عن الإصلاحات والتحسينات التي أحدثها في القطعة المذكورة بعد الخبرة لتحديد قيمة التحسينات، وبعد الأجوبة والردود وتمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلبين، استأنفه الطرفان، وتمسك كل طرف بما سبق أن أثاره ابتدائيا، وبعد الأمر بالخبرة وإنجازها والبحث مع الطرفين والتعقيب على ذلك وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من ورثة الزروالي ميمون، بمقال قدمه محاميهم، لم يجب عنه المطلوبون رغم توصلهم بعريضة النقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يعيب الطالبون على القرار المذكور تحريف تصريحات الطالبين، وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أن المحكمة حرفت تصريحاتهم المدونة بمحضر البحث المنجز استئنافيا بتاريخ 2001/04/18 حيث نسبت إليهم إقرارهم بوقوع قسمة ثانية بين موروثهم وأخيه مصطفى وأن تصريحات الحبيب وبوزيان، والحال أنهم لم يقروا بذلك، وإنما طلبوا من مصطفى الإدلاء بما يثبت المناقلة والمخارجة التي يدعى حصولها بينه وبين موروثهم، خاصة وأن حالة الشياع لا زالت قائمة بموجب الرسم العدلي عدد 85/8476 ،وأن القسمة لا تثبت إلا بما يثبت به البيع، والمحكمة لما أخذت بلفيفية المطلوب الأول في النقض لإثبات المخارجة ورجحتها على الرسم العدلي عدد 85/8476، دون أن تبين الأسباب التي اعتمدتها في الترجيح، مما يجعل قرارها غير مؤسس ومنعدم التعليل، ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه في حالة اختلاف الشركاء على وقوع القسمة قدماها البعض، ونفاها البعض الآخر، فإن عبء الإثبات يقع على مدعى القسمة لقول المتحف :

والمدعى لقسمة البتات * يؤمر في الأصح بالإثبات،

باعتبار أن القسمة ببيع من البيوع لا يمكن الاعتداد بها إلا بتوافق ورضى جميع الأطراف، وتوثيق اتفاقهم ولا تثبت باللفيف، إلا إذا حضر شهوده مجلس القسمة وسماعهم رضى الأطراف، ومعاينتهم القسمة لأن الاعتماد في شهادتهم هو المستند الخاص، وأنه بالرجوع إلى اللفيف عدد 690 المدلى به من طرف المطلوبين ورثة المصطفى محمد حمو الزروالي، لإثبات وقوع قسمة رضائية بينه وبين مورث الطالبين فإنه لا يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه فمستند علم شهوده المخالطة والمجاورة وأنه أنجز بطلب من المطعون ضده المذكور وحده، أما ما يخص تحريف المحكمة لتصريحات الطالبين المدونة بمحضر البحث المنجز استئنافيا بتاريخ 2001/4/18، حيث نسبت إليهم إقرارهم بوقوع قسمة ثانية بين مورثهم والمطلوب مصطفى المذكور والحال أنهم لم يقروا بذلك إذ بالرجوع إلى المحضر المذكور يتضح أن الطالبين سعيد ورشيد وظريفة وملكية، وحفيظة وميمونت وفريدة لم يحضروا جلسة البحث، وإنما حضرها محمد والغازي فاطمة ومراد وهذا الأخير إنما صرح أثناء البحث بأن موروثه اختص بحظه في تحبوطت والدماني والمترل ثم فوت حمو نصيبه لميمون في المواضع الثلاثة، بينما يدعى المطلوب مصطفى بأن تحبوطت من نصيبه هو وليس من نصيب مورث الطالبين، وبذلك فإن تصريح مراد المذكور ليس إقرارا قضائيا يؤخذ به، لأن الإقرار يجب أن يكون واضحا ومفصلا ويقبله الطرف ويتمسك به، أما محمد الحاضر أثناء البحث فإن المحكمة لم تسع إلى أقوله واستمعت إلى الغازي فاطمة التي أنكرت وقوع القسمة، والمحكمة لما أسست قرارها على اللفيف عدد 990 المذكور أعلاه رغم خلو شهادة شهوده من المستند الخاص، وبأن الطالبين المدعيين الأصليين

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

أقروا بوقوع القسمة استنادا إلى مراد ميمون يتكلم باسمهم دون أن يدل بوكالة تحول له ذلك وحق الإقرار عنهم لأن الإقرار على فرض وجوده لا يلزم إلا من صدر منه ولا يلزم غيره إلا بتوكيل، يتضمن ذلك فإنها تكون قد حرفت تصريحات المستمع إليهم ونسبت للغائبين عن البحث ما لم يقوله، وبنت قضاءها على غير أساس وعللته تعليلا ناقصا الذي هو بمثابة انعدامه وتعرض بذلك للنقض عملا بالفصل 345 من ق.م.م.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقا للقانون.

لـــهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد وبهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين المصاريف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بالناظور إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي — والمستشارين السادة: الحسن أوبجوض — مقررا — فؤاد هلالي – الحسن فايدي — محمد وافي وبمحضر المحامي العام السيد محمد عنبر — وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتب**