

قرار محكمة النقض

رقم 7/5

الصادر بتاريخ 2021/01/05

في الملف المدني رقم 2018/7/1/2625

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المرفوعة بتاريخ 2018/03/09 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائيهما الأستاذ (إ.ش)، الرامية إلى نقض القرار رقم 17/1574 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2017/10/23 في الملف عدد 2017/1201/1410.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/08.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/05.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة السعيدة فنون لتقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى

ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن المطلوب تقدم بمقال أمام

المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2016/04/21 عرض فيه أن ابرم بتاريخ 2006/03/10 مع

المدعى عليهما عقد وعد ببيعهما الفيلا المكونة من قبو وطابق سفلي وآخر علوي ومسبح موضوع الرسم

العقاري عدد (...) بثمن قدره 1.900.000,00 درهم تسلما منه تحت الطاولة وقبل التوقيع مبلغ

300.000,00 درهم كشرط لإتمام الصفقة، والباقي الذي هو 1.000.600,00 درهم تم ذكره بالعقد

كثمن ظاهر، وانه بتاريخ 2010/10/25 تقدم أمام المحكمة بمقال يطالب فيه المدعى عليهما بإتمام

إجراءات البيع معه الشيء الذي أدى إلى صدور أحكام في الموضوع منها القرار الصادر عن محكمة

الاستئناف بفاس في الملف 2008/81 الذي قضى برفض طلبه وهو القرار الذي صدر في شأنه قرار

محكمة النقض عدد 2354 القاضي بنقضه، ثم صدور قرار النقض عدد 938 في الملف عدد

2012/4177 قضى بقبول إعادة النظر وبالرجوع عن القرار الصادر بتاريخ 2010/05/25 وبرفض

طلب إعادة النظر، وأنه تبعا لذلك يلتزم أساسا في حالة إقرار المدعى عليهما بما هو مطلوب بموجب

المقال الحكم عليهما بأداء مبلغ 300.000,00 درهم الذي تسلماه كجزء من ثمن الفيلا موضوع الرسم العقاري المشار إليه، واحتياطيا الحكم على المدعى عليهما بأداء اليمين على أنهما لم يتسلمات منه أو من يد الوكيل العقاري السيد (ح.ب.ع) المبلغ المذكور كجزء من الثمن الحقيقي غير المصرح به للفيلا موضوع الرسم العقاري عدد (...)، والذي لا يدخل ضمن الثمن المصرح به بعقد الوعد بالبيع المحرر من طرف وكالة هذا الأخير بتاريخ 2006/03/10، وبتاريخ 2016/12/29 صدر حكم تمهيدي بإجراء بحث قصد توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليهما بخصوص توصلهما من المدعي أو الوكيل العقاري بالمبلغ المشار إليه، وبجلسة 2017/04/13 تخلف المدعى عليهما رغم التوصل وقررت المحكمة توجيهها للمدعي الذي أداها تطبيقا لقاعدة النكول، وبعد التعقيب وتامم الإجراءات صدر حكم ابتدائي بتاريخ 18 ماي 2017 بأداء المدعى عليهما للمدعي مبلغ 300.000,00 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى، أيده محكمة الاستئناف بقرارها المشار إليه وهو المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطاعنان على القرار في الوسيلة الفريدة انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أنه أسس على حيثيات غير سليمة من حيث الواقع والقانون، ففيما يخص الدفع بسبقية البت فإن المطلوب سبق له أن وجه ضدتهما نفس الدعوى فتح لها الملف عدد 2008/1201/03، وأن هناك وحدة الموضوع والأطراف في الدعويين، وفيما يخص اليمين الحاسمة فإنه طلب تعسفي في مواجهتهما، وأن اليمين نظمها قانون المسطرة المدنية في الفرع الخامس من الباب الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق كالخبرة والمعاينة والأماكن والأبحاث والشهود، وأنه لا يمكن أن يكون طلبا أصليا في الدعوى، وأن الإجراءات القانونية لأداء اليمين لم يتم احترامها على اعتبار أن المحكمة بمقتضى حكم تمهيدي مؤرخ في 2016/12/28 سبق لها أن قضت بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليهما من المطلوب أو الوكيل العقاري بمبلغ 300.000,00 درهم كجزء من الثمن الحقيقي الغير المصرح به مع تطبيق قاعدة النكول، وأنه في نطاق تنفيذ مقتضيات الحكم التمهيدي المذكور فإن محكمة الدرجة الأولى وجهت للطاعنين استدعاء للحضور بمكتب القاضي المقرر بتاريخ 2017/04/13 على الساعة العاشرة والنصف صباحا من أجل البحث ولم يتوصلا شخصا بهذا الاستدعاء كما أنهما لم يبلغا بالحكم التمهيدي القاضي باليمين الحاسمة، وأن المحكمة طبقت قاعدة النكول دون أن تتأكد من رفضهما أداء اليمين مما تكون معه مسطرة استيفاء اليمين باطلة، وأنه لم تتم الإشارة في الإشعار الموجه لهما أن الأمر يتعلق بجلسة استيفاء اليمين وأن عدم حضورهما يؤدي إلى تطبيق قاعدة النكول وأن الاستدعاء الموجه لهما تمت الإشارة فيه إلى أن الأمر يتعلق بجلسة بحث فقط، وفيما يتعلق بتعليل المحكمة الابتدائية لحكمها المؤيد من طرف القرار المطعون فيه بمقتضيات الفصل 43 من قانون المحاماة فإنه تعليل غير سليم على اعتبار أن هذا الفصل جاء في تنظيم العلاقة بين المحامي وموكليه وبالتالي فهي التزامات تقع على عاتق المحامي ولا يمكن مواجهة الموكل بها، وأن الفصل 30 من قانون

المهنة يتحدث عن مهام المهنة ويؤكد أن المحامي يقوم بكل الأعمال لفائدة موكله ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط أو طلب يمين أو قلبها فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة، وأن الأمر يتعلق بيمين وعلم المحامي بهذا الإجراء لا يعفي المحكمة من إشعاره بطريقة قانونية، وأنه تبعا لذلك فإن تعليل القرار المطعون فيه لم يركز على أساس.

حيث تمسك الطاعنان ضمن أسباب استئنافهما بعدم تبليغهما بالحكم التمهيدي القاضي بأدائهما اليمين الحاسمة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت فيما قضت به إلى تعليل منه "أن اليمين صدر بشأنها حكم تمهيدي بتاريخ 2016/12/29 تضمن استدعاء الطرفين لأداء المدعى عليهما اليمين الحاسمة بخصوص المبلغ المذكور، وأنهما توصلا بصفة قانونية بواسطة خادمتهم حسب الثابت من شهادة التسليم الموجودة بالملف" دون أن ترد عما تمسكا به وتتأكد من توصلهما بالحكم القاضي بأدائهما اليمين الحاسمة من عدمه، سيما أن شواهد التسليم المدلى بها بالملف وإن كانت تثبت توصيل الطاعنين لجلسة 2017/04/13 بواسطة خادمتهم التي رفضت التوقيع، فإنها جاءت خالية مما يفيد تعلقها بجلسة أداء اليمين الصادر بشأنها الحكم التمهيدي المشار إليه، فجاء قرارها معللا تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب المصاريف. كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة لطيفة أيدي رئيسة والمستشارين السادة: السعدية فنون مقررة، امحمد لفتح، سعيد رياض، نجية بوجنان - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.