قرار محكمة النقض
رقم 3/696
الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/9032

دعوى الطرد للاحتلال– عقد الصدقة – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/11/01 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ (ع.ج) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالناظور الصادر بتاريخ 2017/06/20 في الملف عدد: 2016/1201/472.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2018/11/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 دجنبر 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة أمينة زياد والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الوحيدة

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور تحت عدد 439 بتاريخ 2017/06/20 في الملف عدد 2016/1201/472 ان المدعية فضمة (ي) بنت المختار ادعت في مقالها امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة انها تملك دارها والارض المحيطة بها صدقة من زوجها عليها الكائنة بعنوانها حدودها المذكورة بالمقال وغابت عنها مدة العلاج فاحتلها المدعى عليه (ص.ع) بدون حق ولا سند والتمست الحكم عليه بالتخلي هو ومن يقوم مقامه وارفقت مقالها بنسخة من عقد ملكية عدد 50

صحيفة 42 ونسخة طبق الاصل من عقد صدقة عدد 92 صحيفة 84، اجاب المدعى عليه بان الملك ملك والده بمقتضى عقد شرائه المؤرخ في 1939/06/20 والتمس رفض الطلب عقبت المدعية ان الشراء المستدل به لا يتعلق بدارها والارض من حولها المتصدق بها عليها وبعد تمام الاجراءات قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى وهو الحكم الذي استأنفه ورثة المدعية مثيرين ان المستأنف عليهم ورثة الهالك (ص.ع) يحتلون المدعى فيه بدون سند فوالدهم اخ لزوجة المتصدق على موروثتهم التي تزوجها بعد زوجته الاولى وان رسم الصدقة صحيح وان صدقتها تامة ومحوزة منها باعتراف المتصدق بإفراغها من شواغله وامتعته طالبين الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهم ومن يقوم مقامهم بالتخلي والإفراغ. واجاب المستأنف عليهم ان الصدقة المستدل بها من المستأنفين لم يشهد فيها العدلان على معاينة إفراغ المتصدق للدار المتصدق بها ولا تقوم الصدقة لذلك صحيحة، طالبين تأييد الحكم المستأنف وبعد الامر بإجراء خبرة وانجازها وتمام الاجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 3/414 بتاريخ 2016/06/07 بعلة ان الصدقة المتمسك بها من طرف الطالبين على موروثتهم للدار المتصدق بها عليها اجراها لها زوجها المتوفى يشترط فيها الحوز ومعاينة البينة له، ولان المتصدق به عبارة عن سكنى المتصدق يجب اخلاؤها ولا يرجع اليها الا بعد عام ولو بكراء أو بغيره والا لم تصح اذا حصل المانع من موت المتصدق ويتجلى من هذا المانع ان السبب في بطلان الصدقة لدار السكنى التي لم يشهد فيها العدلان على الاخلاء هو تعلق حق الوارث بالمتصدق به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تجب على الدفع بانعدام صفة المطلوبين في اثارة شرط الاشهاد على معاينة الاخلاء لدار السكنى من المتصدق بها مع ما له من تأثير على وجه قضائها في النازلة عللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وبعد الاحالة وادلاء الطرفين بمستنتجاتهما بعد النقض وتمام الاجراءات قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالزام المستأنف عليهم بالتخلي استحقاقا عن المدعى فيه موضوع رسم الصدقة عدد 92 صحيفة 84 وهذا هو القرار المطلوب نقضه .

وحيث يعيب الطالبون على القرار انعدام التعليل ذلك انهم تمسكوا بكون استئناف المستأنفين غير مقبول لكون مقال الاستئناف وجه الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور بدل السيد الرئيس الاول بمحكمة الاستئناف بالناظور ومن جهة اخرى جاء مرفوعا باسم ورثة المدعين (ف.ي) وضد ورثة المدعى عليه صالح (ي) دون الادلاء باية حجة تثبت وفاة المعنيين بالأمر ولا ما يثبت انهم ورثة المعنيين بالأمر فعلا مما يكون معه قد خرق الفصل الاول من ق م م ويتعين التصريح بعدم قبوله شكلا، وان القرار المطعون فيه لم يشر الى الدفع ولو مجرد اشارة كما لم يناقشه ولم يجب عنه مما يجعله منعدم التعليل.

لكن حيث إنه من جهة فانه فضلا عن كون توجيه المقال الاستئنافي في اسم رئيس المحكمة الابتدائية مجرد خطأ مادي لا يرتب أي ضرر للطاعن فإن هذا الدفع لم تسبق اثارته امام قضاة الموضوع والاستدلال به لأول مرة امام محكمة النقض غير مقبول والشق من الفرع الاول من الوسيلة غير مقبول. ومن جهة ثانية فان الصفة تستمد من وقائع الدعوى وادلتها والبين من مستندات القضية والادلة المعروضة امام قضاة الموضوع ان المطلوبين في النقض واصلوا الدعوى امام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة المستأنفة (ف.ي)، كما ان الطالبين اجابوا عن استئناف الاولين ببطلان الصدقة المستدل بها بعلة خلوها من شرط معاينة العدلين لحيازة المتصدق عليها للدار المتصدق بها وهو إقرار منهم على انهم ورثة طرفي الدعوى اللذين توفيا بعد اقامتهما للدعوى والشق الثاني من الفرع من الوسيلة الوحيدة على غير اساس.

فيما يخص الفرع الثاني والثالث والرابع من ذات الوسيلة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار انهم تمسكوا بانعدام الصفة للمطلوبين ذلك انهم يزعمون ملكية المدعى فيه بمقتضى رسم ملكية عدد 50 صحيفة 42 بالنسبة للمتصدق ورسم الصدقة عدد 92 صحيفة 84 بالنسبة للمطلوبين بصفتهم ورثة المتصدق عليها مع أنه لم يعد في ملكيتهم اعتبارا لكون المتصدق صاحب الملكية عدد 50 والمتصدق عليها صاحبة رسم الصدقة عدد 92 باعا ما كان يملكان بمقتضى رسم البيع والشراء عدد 78 صحيفة 78 بتاريخ 1984/01/05 لمحمد (د) وبالرسم عدد 305 ل (ف.ي) وان المحكمة لم تناقش هذا الدفع كما لم تناقش رسم الشراء عدد 158 ولا الملكية ذات الصحيفة عدد 89 ولم تجر بخصوصها أي بحث او تحقيق ولم تطبقهما على المدعى فيه مع انهما حاسمان في النزاع وهو ما يثبت ان المدعى فيه ملك للطالبين وان الخبرة طبقت رسم الشراء عدد 305 لسنة 2006 ولم تطبق رسم الشراء عدد 158 وخلصت الى ان حجة الطالبين لا تنطبق على المدعى فيه وان رسم الصدقة منتج لأثاره لكونه منطبقا على عقار الدعوى عكس حجة المستأنف عليه التي لا تنطبق عليه والحال ان الطاعنين ادلوا برسم ملكية عدد 150 المذيل برسم الشراء عدد 158 الذي يثبت شراء مورثهم للعقار موضوع النزاع باعتبار ان رسم الصدقة عدد 92 انصب على عقار لا يملكه المتصدق وان من حقهم الطعن في رسم الصدقة من باب الاستحقاق لا من باب الارث فجاءت العلة فاسدة مما يستوجب نقض قرارها.

لكن حيث ان للمحكمة سلطة تقدير الادلة والحجج المعروضة امامها لاستخلاص مبررات قضائها بتعليل سائغ وسليم وان الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م تقضي بانه اذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرارها في هذه النقطة وان الصفة في الدعوى للمتصدق عليها البائعة للغير بعد اقامة الدعوى تبقى قائمة في الدعوى ويعتبر المشتري منها ممثلا بها في الدعوى ولا يعتبر من الغير طبقا للفصل 451 من ق ل ع والذي يعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

اطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاءهم حين يباشرون حقوق من انتقلت اليهم منه والبين مما استدل به امام قضاة الموضوع ومن قرار محكمة النقض عدد 3/414 المؤرخ في 2006/06/07 انها نقضت القرار الاستئنافي الصادر تحت عدد 3/413 المؤرخ في 2015/06/02 في الملف عدد 2014/1201/80 بعلة عدم جواب المحكمة عن الدفع المثار بخصوص انعدام صفة المطلوبين في اثارة شرط الاشهاد على معاينة اخلاء دار السكنى من المتصدق. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما انتهت في نتيجة حكمها الى ان المتصدق عليها (البائعة) تتمتع بالصفة في الدعوى وكذلك ورثتها من بعدها وان ما اثاره المستأنف عليهم من كون المتصدق (د.م) سبق ان باع ما كان يملكه بمقتضى رسم التفويت عدد 78 المؤرخ في 1984/01/05 دفع يتعلق بالغير وهو المفوت له ولا حق لهم في اثارته وخلصت من جهة اخرى الى انطباق رسم الصدقة على المدعى فيه انطباقا كليا وشاملا تكون قد ناقشت كافة الدفوع المثارة وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا وما بالفروع مجتمعة على غير اساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: أمينة زياد مقررة– مصطفى بركاشة – يوسف لمكربي - الحسين أبو الوفاء أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو .

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض