قرار محكمة النقض
رقم 3/707
الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/3415

دعوى الافراغ من بيت الزوجية – طلاق الشقاق – عقد الشراء – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/03/08 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ جمال الدين (ن) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف ببني ملال الصادر بتاريخ 2016/12/27 في الملف عدد: 2015/1221/664.

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 26 نونبر 2018.

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 المستشار المقرر السيد عبد القادر الغماري العلمي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد 1463 بتاريخ 2016/12/27 في الملف عدد 2015/1221/664 ان المدعي (م.ك) تقدم امام ابتدائية ازيلال بواسطة نائبه بمقال ادعى فيه ان المدعى عليهما (م.ف) مطلقته بمقتضى حكم صدر عن ابتدائية ازيلال تحت عدد 2013/197 بتاريخ 2013/07/03 في ملف دعوى التطليق للشقاق عدد 2013/11 القاضي بتطليقها منه طلقة بائنة للشقاق مع تحديد مستحقاتها وواجب النفقة والحضانة والسكنى لأبنائه منها وانها منذئذ لازالت محتلة لجميع المنزل المملوك له والذي كان بيت الزوجية والكائن بدوار

ازيلال بمقتضى عقد الشراء عدد 367 صحيفة 275 املاك 9 توثيق دمنات وقد حاول معها قصد إفراغها بعدما انتهت العلاقة الزوجية دون جدوى والتمس الحكم بطردها منه وإفراغها هي او من يقوم مقامها باذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها الف درهم. واجابت المدعى عليها ان المقال غير مرفق بالمستندات المؤيدة ومخالف لمقتضيات الفصلين 1 و32 من ق م م وان رسم الشراء يتحدث عن بقعة ارضية عارية ولا يوجد بها منزل وان التصميم والترخيص بالبناء المدلى بهما لا يثبتان ملكية المنزل وان الملف خال مما يفيد تواجدها بالمنزل الذي يدعيه وانها تنفي ادعاءاته وان محضر المعاينة المؤرخ في 2014/11/28 تضمن تواجد امرأة صرحت باسم المدعى عليهما دون التأكد من كونها هي نفسها ولم يتم الاطلاع على بطاقتها الوطنية وبعد تبادل الردود اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بطرد المدعى عليها من المنزل المذكور والموصوف والمحدد بالمقال والحكم تبعا لذلك بإفراغها هي او من يقوم مقامها او بإذنها مع الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفته المحكوم عليها بعلة خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م اذ ان المحكمة كيفت الدعوى بانها استحقاقية بينما المقال الافتتاحي للمستأنف عليه لا يتحدث عن الاستحقاق مطلقا وانما يتحدث عن انها لا زالت محتلة للمنزل المملوك له برسم الشراء عدد 367 وان الملتمس يهدف الى الطرد والإفراغ ثم ان الدعوى غير مثبتة لان الحكم الابتدائي اعتمد رسم الشراء ومحضر المعاينة وهو تعليل ناقص لان رسم الشراء يتحدث عن ارض عارية ولا وجود لمنزل بها وان التصميم والترخيص بالبناء المدلى بهما لا يثبتان تملك المنزل الذي يدعيه وان محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2014/11/28 لا يفيد تواجد المدعى عليها بالمنزل الذي يدعيه اذ تضمن تواجد امرأة صرحت باسم المدعى عليها دون التأكد من كونها هي نفسها لعدم الاطلاع على البطاقة الوطنية فيبقى تواجدها به موضع شك والتمست الالغاء ورفض الطلب. واجاب المستأنف عليه بان المحكمة لم تكيف الدعوى بانها استحقاقية وانما ردت على المستأنفة بشأن عدم بيان وجه مدخله للمنزل وان تواجد المستأنفة ثابت بمقتضى محضر المعاينة وبعد تبادل المذكرات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتأييد الحكم المستأنف والذي هو موضوع الطعن بالنقض.

في شان الفرع الاول من الوسيلة الاولى المتعلقة بالدفع بانعدام الصفة لعدم إثبات الملكية

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انه اعتبر المطلوب ضده اثبت تملكه للمدعى فيه بموجب الشراء عدد 367 وان الطالبة تتواجد بالمنزل المدعى فيه استنادا لمحضر المعاينة وهو تعليل ناقص اذ ان رسم الشراء يتحدث عن بقعة ارضية عارية فقط ولا يوجد به المنزل وان التصميم والترخيص بالبناء المدلى بهما لا يثبتان الملك.

لكن حيث ان من ملك ارضا يملك ما فوقها الا إذا ثبت خلاف ذلك ومن ثم فان تسليم الطالبة بان المطلوب اشترى الارض المشيد عليها المنزل المدعى فيه يتبع لتلك الارض ويشمله حكمها ولا يكون ملكا للغير الا إذا ثبت خلاف الاصل من كونه ليس تابعا للأرض الواقع عليها واذ لم تثبت الطالبة ان المنزل يرجع في

بنائه اليها فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها للحكم الابتدائي القاضي بطردها طبقت صحيح القانون والفرع من الوسيلة بدون اساس.

في شان الفرع الثاني من الوسيلة الاولى والوسيلة الثانية مجتمعين والمتخذين من ان الطاعنة ساهمت في بناء وتشييد المنزل المدعى فيه وكدت كل الكد من اجل استقرار اسرتها بالمنزل فبادر المطلوب الى تطليقها ومراده هو طردها من بيت الزوجية الذي هو ملك لهما وتشريد المحضونتين وان بقاء الحاضنة مع محضونتها لا يوصف بالاحتلال.

لكن حيث ان ما استدلت به الطالبة في الوسيلة لم يسبق اثارته امام محكمة الموضوع وغير مقبول الاستدلال به لأول مرة امام محكمة النقض وتكون الوسيلة بذلك غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة 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: عبد القادر الغماري العلمي **مقررا** - مصطفى بركاشة – أمينة زياد – الحسين أبو الوفاء أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض