# القرار عدد : 2/947
# المؤرخ في : 2012/02/21
# ملف مدني : عدد 2010/2/1/1778

**- إعادة النظر - أسبابها - تعليل.**

**المجادلة في تعليل قرارات محكمة النقض بآراء مخالفة لا يشكل سببا لإعادة النظر فيها الفصل 379 من ق م م.**

**رفض طلب إعادة النظر**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب إعادة النظر فيه الصادر في 2010/1/20 ملف 08/2590 أن مورث الطاعنين أ أ والطاعن ف أ ادعيا أنهما سبق أن تنازلا لوالدتهما ز ب عن حقوقهما في الرسم العقاري 10692ر، وبعد وفاتها اتضح لهما أنها بتاريخ 95/6/5 باعت العقار المذكور لبناتها المدعى عليهن، طالبين إبطال البيع بسبب التوليج. فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم أيدته محكمة الاستئناف طعن فيه المدعون بالنقض وقضى المجلس الأعلى برفض الطلب بقراره المطلوب إعادة النظر فيه .

**في شأن الفرع الأول من السبب الأول**

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق الفصل 372 و375 من ق م م. ذلك أن الطاعنين لم يبلغوا بالأمر بالتخلي وكذا المذكرة الجوابية في حالة الإدلاء بها، ولم يستدعوا للجلسة التي تم فيها البت في طلب النقض. وأنه من الثابت قضاء أنه إذا لم يبد الطاعن ملاحظاته الشفوية بالجلسة رغم صدور الأمر بالتخلي مع مراعاة تبليغه بذلك فإن القرار المطعون فيه يكون صادرا دون مراعاة مقتضيات الفصل 372 من ق م م .

لكن حيث إن الفصلين 372 و375 من ق م م. المحتج بخرقهما لا يتضمنان وجوب تبليغ الأمر بالتخلي للطاعن ولا تبليغ مذكرة الجواب عند وجودها ولا

استدعائه للجلسة مادام الطرف الطاعن لم يطلب المرافعة. مما يجعل فرع الوسيلة بذلك غير وجيه.

**في شأن الفرع الثاني من السبب الأول**

وحيث يعيب الطاعنون على القرار خرق الفصل 375 من ق م م. ذلك أن القرار المطلوب إعادة النظر فيه لم يشر إلى الموطن الحقيقي للمطلوبات في النقض .

لكن وخلافا لما جاء بالنعي فإن القرار المطلوب إعادة النظر فيه أشار في صفحته الأولى إلى الموطن الحقيقي للمطلوبات في النقض، مما يجعل الفرع خلاف الواقع .

**في شأن الفرع الثالث من السبب الأول .**

وحيث يعيب الطاعنون على القرار أنه صدر من طرف هيئة تبين للطاعنين بعد صدور القرار وجود قرابة بين من يرأسها مع إحدى المدعى عليهن وما يؤكد ذلك هو انسحابه من رئاسة الهيئة – وكان يقتضي مبدأ الحياد والموضوعية أن يحال الملف على غرفة أخرى درءا للشبهات ولاستقلالية الفصل في النزاع. كما أن الرئيس الأول بمجرد إحالة الملف على المجلس الأعلى أمر بتعيين المقرر الأستاذ ع ت مقررا في الملف تم استبداله بالأستاذ م ع كمقرر دون إخبار الطاعنين بأي إجراء إلى أن صدر القرار المطعون فيه في غيبتهم .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن حيث إن النعي لم يبن على أي سبب من أسباب إعادة النظر المذكورة حصرا في الفصل 379 من ق م م. مما يجعله غير مقبول .

في شأن السبب الثاني بفروعه الخمسة والمتخذ من خرق الفقرة الثانية من الفصل 375 من ق م م. المطابقة للفقرة الرابعة من الفصل 379 من ق م م .

حيث جاء في الفرع الأول أن الطاعنين طعنوا في الإجراء المتخذ من طرف محكمة الاستئناف إذ بعدما ناقشت المحكمة الملف وبعد البحث والتعقيب واعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة، تقرر إخراجه من المداولة وإحالته على مقرر آخر والذي قرر بصفة انفرادية إخضاع المدعى عليهن لأداء اليمين. والقرار المطلوب إعادة النظر فيه رد بعلة ( أن المحكمة ملزمة بالرد عن الدفوع التي لها تأثير على قضائها، ولما

كانت الدعوى تهدف إلى إبطال عقد البيع بسبب التوليج الذي تحكمه قواعد الفقه الإسلامي ولا علاقة لها بما أثير بشأن الإثبات المنصوص عليه في ق ل. ع، ولما كان تقدير قوة التهمة وضعفها يرجع إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها من طرف المجلس الأعلى، فإن عدم رد المحكمة على ما تمسك به الطاعنون بهذا الخصوص لا أثر له) في حين أن دفوع الطاعنين ترتكز على خرق قواعد مسطرية وجوهرية من النصوص القانونية الخاضعة للقانون الوضعي عوض الاحتكام إلى قواعد الفقه الإسلامي المقحم في موضوع الدعوى ذلك أن محكمة الاستئناف أمرت بإجراء بحث استمع فيه المستشار المقرر إلى تصريحات الأطراف وأدلى الطاعنون بكشوفات حسابية بنكية تفيد عدم أداء الثمن وتقرر ختم البحث وأصبح الملف جاهزا للحكم إلا أن المحكمة قررت إخراجه من المداولة وعمد المستشار المقرر المعين إلى استدعاء الأطراف لإجراء صلح بينهم وأدلى الطاعنون بمذكرة يلتمسون فيها إجراء خبرة على حسابات الهالكة والاستماع إلى الموثق، إلا أن المستشار المقرر عمد إلى تلقي اليمين من المطلوبات في النقض وأصدر أمرا بالتخلي عن الملف دون أن يكون الملف جاهزا وقبل أن يقدم الطاعنون مستنتجاتهم بعد البحث وتبليغ مذكرتهم للمطلوبات في النقض .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وجاء في الفرع الثاني أن المستشار المقرر استند على مقتضيات الفصل 85 وما يليه من ق م م. لتلقي اليمين دون استدعاء كافة الأطراف منهم س ب وبناتها. كما أن القرار التمهيدي الذي أشار إلى إمكانية توجيه اليمين بعد عبارة عند الاقتضاء، لم يكن في حاجة إلى هذا الإجراء بعدما ثبت للمستشار المقرر الأول عجز المطلوبات إثبات أي أداء، كما أنه كان يتعين على المحكمة أن تصدر قرارا تمهيديا تبين فيه الوقائع التي سيتلقى اليمين من اجلها وذلك قبل الفصل في النزاع طبق الفصل 87 من ق م م .

وجاء في الفرع الثالث أنه ورد في تعليل القرار المطلوب إعادة النظر فيه أن إجراءات التحقيق المقررة بمقتضى الفصل 55 من ق م م. موكولة لسلطة المستشار المقرر، فضلا على أن ما ورد بالنعي هو انتقاد لعمل الموثق لا يتضمن أي انتقاد للقرار المطعون فيه في حين أنه من ضمن العناصر التي تمكن المحكمة من الوصول إلى الحقيقة هي الإطلاع على الحسابات البنكية للهالكة، للتأكد من عدم أداء الثمن منذ 5 يونيو

1995 إلى 2000/4/2 مادام الثمن أدي خارج إطار محاسبة الموثق. كما كان على المحكمة أن تستجوب الموثق في إطار تعميق البحث مادام الموثق صرح في عقد البيع أن عنوان س أ هو أكدال 6 شارع ابن خلدون في حين أن هذا العنوان هو المركز الصحي الذي تمارس فيه جزءا من نشاطها المهني وأن عنوانها هو 14 زنقة للا مريم السويسي، كما أن تصريح الموثق بتسديد الثمن خارج إطار محاسبته يعتبر خطأ مهنيا يترتب عنه التملص من القانون الجنائي، كما ورد في عقد البيع أن جميع المصاريف والتحملات المتعلقة بالعقار يتحملها المشترون في حين جاء في مذكرة المطلوبين في النقض لجلسة 05/10/11 أن مبلغ 158400 درهم الذي خصم من حساب والدتهن يتعلق بأداء رسوم التسجيل. كما صرح الموثق في مستهل العقد الذي حرره بحضور الهالكة أنه يمكن أن يكون قد انتقل لديها مادامت حالتها الصحية لا تسمح بحضورها لدى مكتب الموثق الموجود بالطابق الثالث بعمارة بشارع محمد الخامس وبدون مصعد. كما ورد في الصفحة الأخيرة من العقد أن الموثق قام بترجمة العقد للأطراف والطاعنون لا يطمئنون لهذا التصريح مادام الموثق لا يتكلم العربية. وبذلك فإن الطاعنين يتحفظون من الثغرات التي يحتوي عليها العقد المحرر من طرف الموثق مما يستوجب استفساره عما تضمنه. وأن عدم جواب القرار على مستنتجات الطاعنين بشكل صحيح يجعله ناقص التعليل.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وجاء في الفرع 4 أنه ورد في تعليل القرار المطلوب إعادة النظر فيه (أن ما ورد بالوسيلة هو مجرد مناقشة لوقائع الدعوى وموضوعها ومجادلة في القرار المطعون فيه وإبداء وجهة نظر مخالفة له، ولا تتضمن أي انتقاد للقرار المطعون فيه يرتكز على سبب من أسباب النقض مما يجعلها غير مقبولة) في حين أن القرار المطعون فيه استند على فقه نادر لمحاولة انتفاء حالة التوليج وذلك بالإشادة بمهن المطلوبات في النقض لاستصحاب التكسب ووفرة المال. وهو تعليل يفتقر للسند القانوني وفيه تحريف لوقائع الدعوى، ذلك أن بنود عقد البيع لا تكتسي صبغة رسمية مادام الموثق لم يعاين وقوع الأداء أمامه. وأن الخبرات أثبتت عدم إدراج ثمن البيع المزعوم بحساب الهالكة، كما أن لجوء المطلوبات في النقض إلى عملية البيع المزعوم كان بسبب استحالة تفويت الفيلا بواسطة عقد الهبة الذي يستوجب الحيازة الفعلية وهو ما لم يتم إلى تاريخ الوفاة، وقد أجمع الفقهاء على اعتبار عقد البيع باطلا في مثل هذه الحالة. والحكم المستأنف استنتج أن صورة التوليج المعلوم والمظنون غير حقيقية وأن التوليج الموهوم متحقق

ويترتب عنه رفض الطلب وهو تقدير غير صحيح لوقائع النازلة مادام الموثق لم يعاين قبض الثمن ومادام لم يثبت المطلوبات في النقض أداء الثمن ومادام أن الهالكة كانت لها مداخيل من أسهمها في شركات معروفة على الصعيد الوطني بالإضافة إلى الأكرية التي تتوصل بها ولم تكن في حاجة إلى بيع بيت العائلة .

وجاء في الفرع 5 أنه ورد في تعليل القرار المطلوب إعادة النظر فيه بخصوص مرض الهالكة (أن المحكمة لم تكن في حاجة لتطبيق الفصلين المتمسك بهما مادام أن التوليج لا يتوقف أمر البت فيه على ثبوت حالة المرض أو مرض الموت ولرده ألزمت المطلوبات في النقض بأداء يمين التهمة، مما لم يرد معه أي خرق للفصلين 54 و479 من ق ل ع.) وهو تعليل مجرد من السند القانوني. لأن الهالكة كانت مصابة بالقصور الكلوي اضطرها إلى إجراء عملية استئصال الكليتين ومن جراء ذلك تدهورت حالتها الصحية وأصيبت بانهيار عصبي خاصة بعد وفاة زوجها بسبب الإفراط في استعمال الأدوية وبذلك لا يمكن للمحكمة أن تستبعد تطبيق الفصل 479 من ق ل ع. كما يكفي لإبطال العقد بناء على الفصل 54 من ق ل ع أن تكون إرادة البائع معيبة بسبب المرض، والطاعنون يتمسكون بانعدام واقعة البيع للحالة المرضية التي كانت توجد عليها والدتهم التي كانت حبيسة بناتها بالإضافة إلى الثمن البخس المشار إليه في العقد .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن حيث إنه إذا كان الفصل 375 من ق م م. يوجب تحت طائلة الطعن بإعادة النظر أن تكون قرارات المجلس الأعلى معللة، فإن ما يقصد به في هذا الشأن هو الحالة السلبية التي تتجلى في عدم الجواب على دفع أثير بعدم القبول أو عدم الجواب على وسائل الطعن كلها أو بعضها أما مناقشة جواب المجلس الأعلى والمجادلة فيه بطرح أراء مخالفة لما انتهى إليه في قضائه وتعليلاته فلا يدخل ضمن حالات انعدام التعليل المبررة لإعادة النظر. والطاعنون اقتصروا في نعيهم على النقل الحرفي لمضمون وسائل النقض التي تمسكوا بها ضمن عريضة النقض، وعلى مناقشة جواب المجلس الأعلى عليها، وعلى إثارة مجموعة من الوقائع والإجراءات التي تمت أمام محكمة الاستئناف مستخلصين أن تعليلات قرار المجلس الأعلى غير سليمة وغير كافية في حين أن نعت تعليل قرار المجلس الأعلى بعدم السلامة وبعدم الكفاية هو مجادلة في تعليلاته التي لا تدخل ضمن حالات انعدام التعليل المبررة لطلب إعادة النظر مادام أن المقصود بعدم

تعليل قرار محكمة النقض هو عدم الجواب على وسائل النقض كلها أو بعضها. مما يجعل السبب بفروعه الخمسة غير جدير بالاعتبار .

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض طلب إعادة النظر وتحميل الطالبين الصائر. وتبقى الغرامة المودعة ملكا للخزينة.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض