القرار عدد 1964

الصادر بتاريخ 26أبريل 2011

في الملف المدني عدد 2009/4/1/2434

خبرة – الدفع بعدم حضور الغير – أثره.

إن مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ليست من النظام العام ولا يحق لأي طرف في الدعوى أن يتمسك سوى بالدفوع التي تتعلق به وتضر بمصلحته ولا يحق أن يتمسك بالدفوع التي تتعلق بغيره.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/11/20 في الملف 13/2007/91 تحت رقم 219 أن المسماة (ن.م) تقدمت بمقال افتتاحي ثم بمقال إصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بالرباط، عرضت فيه أنها تملك مع المدعى عليهم (ع.ب)، وأبنائها (س.ب)، (ل.ب)، (م.ب) العقار موضوع الرسم العقاري عدد (..)، وأنها ترغب في الخروج من حالة الشياع سواء بإعداد مشروع قسمة عينية أو عن طريق بيعه بالمزاد العلني بعد إجراء خبرة، ثم تقدمت بمقال تصحيحي التمست فيه إخراج المسماة (س.ب) لكونها لم تعد مالكة في العقار واعتبار الدعوى موجهة ضد المدعى عليهم المشار إليهم والمسمى (م.ع).

وبعد جواب المدعى عليهم وإجراء خبرة وتعقيب الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بقسمة العقار عن طريق بيعه بالمزاد العلني وبقسمة الناتج بين أطراف الدعوى كل بحسب نسبة تملكه في العقار وتحميل الطرفين حسب النسبة، وبإخراج (ل.ب) و(س.ب) من الدعوى.

استأنفه الطالب (ع.ب).

وبعد جواب المطعون ضدها (ن.م) وبعد أن تقدمت شركة (...) بمقال من أجل التدخل الإرادي في الدعوى والمسمى (ه.س) وشركة (...)، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، بمقتضى قرارها المشار إليه المطعون فيه بالنقض بوسيلة فريدة.

في شأن وسيلة النقض الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الخبير باشر مهمته في المرحلة الابتدائية بالرغم من تأكده من عدم استدعاء أحد أطراف الدعوى وعدم توصله بصفة قانونية، مما كانت معه الإجراءات التي باشرها معيبة وباطلة قبل عرضها على المحكمة، ولئن كان المجلس الأعلى قد قرر بأنه لا يمكن تأسيس الطعن بناء على خرق قاعدة مسطرية إلا إذا اضر هذا الخرق بأحد الخصوم في الدعوى، فقد استقر حاليا على أن إجراءات الخبرة تتصل بالنظام العام، وهي من صميم حقوق الدفاع ومن المفروض أن خرقها فيه ضرر لأحد الأطراف. ومن جهة أخرى فإن ما اعتبره القرار المطعون فيه من أن الشريك المعني بعدم الحضور وهو المسمى (م.ب) تجاوز الدفع المتعلق بمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية بتقديمه لمذكرة مؤرخة في 2006/10/17، يلتمس بموجبها المصادقة على الخبرة، فقد أثار – أي الطاعن – أن المذكرة التي استند إليها قدمت بواسطة دفاع المدعية طالبة القسمة (ن.م) بقصد الالتفاف على القانون ولاسيما خرق الفصل 63 المشار إليه والحال أنه لا يجوز لمكتب واحد أن ينوب عن المدعي والمدعى عليه في نفس القضية وفي ذات الوقت، غير أن المحكمة لم تجب على الدفع بالرغم من أنه منتج في الدعوى وأن عدم الجواب على الدفوع المنتجة في الدعوى والمقدمة بشكل صحيح وصريح يترل مترلة انعدام التعليل ومن موجبات النقض والإبطال.

لكن، حيث إن مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ليست من النظام العام ولا يحق لأي طرف في الدعوى أن يتمسك سوى بالدفوع التي تتعلق به وتضر بمصلحته ولا يحق له أن يتمسك بالدفوع التي تتعلق بغيره، فإن الطاعن لا صفة له في أن يثير دفعا يتعلق بغيره والمحكمة كانت على صواب لما أجابت الطاعن عن عدم حضور طرف لإجراءات الخبرة: "أن التمسك بعدم حضوريتها بشأن الغير دفع لا يمس مصلحته وغير خارق لحقوق دفاعه وأن من المقرر قانونا أن لا بطلان بدون ضرر، وأن المعني بالتمسك بعدم الحضورية هو الشريك المذكور الذي تجاوزه بتقديم مذكرة يلتمس بموجبها المصادقة على الخبرة"، كما تبين خلافا لما ذكره الطاعن أن المذكرة الجوابية بعد الخبرة التي تقدم بها المسمى (م.ب) لم تقدم من طرف دفاع المطعون ضدها (ن.م) وإنما من طرف محاميه الأستاذ (ع.ك) بتاريخ 2006/6/19، فكان بذلك ما بالوسيلة في الشق الأول غير مستند على أساس في القانون، ومخالف للواقع في الشق الثاني وبالتالي يكون هذا لشق من الوسيلة غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – **المقرر**: السيد جعفر بشيري – **المحامي العام**: السيد عبد اللطيف أجزول.