CCass,26/01/2005,259

Identification			
Ref 15723	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 259
Date de décision 26/01/2005	**N° de dossier** 2946/1/4/2003	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Civile

Abstract	
Thème Propriété Immobilière, Droits réels - Foncier - Immobilier	**Mots clés** Moukharaja, Jugement à défaut, Expulsion (Oui), Conditions de possession, Action possessoire
Base légale	**Source** Revue : Guides pratiques دلائل عملية

Résumé en français

Est contradictoire l'arret qui ne discure point les moyens d'appel et ne prend en consideration que les motivations du jugement attaqué en appel.
Le tribunal a valablement motivé sa décision du fait que le demandeur ne dispose pas des cinq conditions de possession énumérées par la coutume islamique même en cas de contrat de Moukharaja.

Résumé en arabe

إن الطاعن يعتبر حاضرا بمقاله الاستئنافي وبالتالي فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر حضوريا في حقه، وبخصوص كون المذكرة الجوابية على مقاله الاستئنافي لم تبلغ إليه، فإن المحكمة لم تعتمد ما جاء بهذه المذكرة وإنما تبنت فقط تعليلات الحكم الابتدائي ومن ثم فلم يرد أي خرق لحقوق الدفاع بالنسبة للطاعن.
مادام أنه يتبين من القرار المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي متبنيا علله وأسبابه وأنه يتجلى من الحكم المذكور أنه بنى قضاءه أساس باستحقاق الطرف المطلوب للمدعي فيه وإفراغ الطالب منه على ما أدلى به المطلوبان من رسم مخارجة البائعة للقول بتوفر شروط دعوى الاستحقاق من جهة، وعلى كون الإشهاد بالتصرف المستدل به من طرف الطالب غير عامل لعدم توفره على شروط الملك المتطلبة فقها من جهة أخرى وأن هذا التعليل كاف لتبرير منطوقه، فإنه بذلك يكون القرار غير خارق لأية قاعدة فقهية ومعللا بما فيه الكفاية.

Texte intégral

القرار عدد: 259 المؤرخ في: 26/01/2005، ملف مدني عدد: 2946/1/4/2003

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون،

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 559 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 22/05/03 ملف عدد 1320/03 أن المطلوبين محمد الكورش وأحمد التويزي تقدما بمقال أمام ابتدائية مراكش عرضا فيه أنهما يملكان الأرض الفلاحية المسماة اغجدان الكائنة بأيت أورير مساحتها 3 هـ و44 آر تقريبا وأن المدعى عليه محمد ايطو احتلها دون سند ملتمسين الحكم باستحقاقهما للمدعى فيه وإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وعززا مقالهما برسم شراء ومحضر استجواب.

وأجاب المدعى عليه بأن اسمه هو محمد ايطو بن بوجمعة مما يتعين معه على المدعين إصلاح المقال الافتتاحي وأن يجوز المدعى فيه إرثا عن والده، ملتمسا رفض الدعوى. وعزز جوابه بصورة بينة. وبتاريخ 01/10/02 تقدم المدعيان بطلب إصلاح الاسم المذكور وعدم اعتبار البينة المستدل بها والحكم وفق مقالهما. وبعد تمام الإجراءات حكمت المحكمة باستحقاق الطرف المدعي للمدعى فيه وإفراغ المدعى عليه منه هو ومن يقوم مقامه بعلة أن الطرف المدعي أثبت شراءه للمدعى فيه من البائعة مامية هدى المزوري الكلاوي استنادا إلى سند تملكها وفق رسم المخارجة المشار إلى مراجعة بعقد البيع وأن بينة التصرف المدلى بها من طرف المدعى عليه ناقصة عن درجة الاعتبار بعدم تضمنها شروط الملك الخمسة المطلوبة شرعا. واستأنفه المدعى عليه وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه متبنية نفس العلل المذكورة. وهو القرار المطلوب نقضه بوسائل ثلاثة.

الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق حقوق الدفاع، ذلك أن القرار صدر غيابيا في حقه دون أن يستدعي بصفة قانونية حتى يتسنى له مناقشة القضية وأن محكمة الاستئناف أدرجت القضية لجلسة 08/05/03 في غياب المستأنف ـ طالب النقض ـ الذي لم يعلم لها وألفي بملف النازلة جواب المستأنف عليهما ـ المطلوبين ـ ولم يعرض على العارض رغم أن حق الدفاع يخول له الاطلاع على ما ضمن بهذه المذكرة حتى يتسنى له إبداء ملاحظاته وردوده حولها وأن محكمة الاستئناف لما اعتبرت القضية جاهزة للبت فيها دون استدعاء الأطراف وعرض المذكرة الجوابية على الطرف المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى جانبت الصواب.

لكن حيث إن الطاعن يعتبر حاضرا بمقاله الاستئنافي فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر حضوريا في حقه، وبخصوص كون المذكرة الجوابية على مقاله الاستئنافي لم تبلغ إليه فإن المحكمة لم تعتمد ما جاء بهذه المذكرة، وإنما تبنت فقط تعليلات الحكم الابتدائي ومن ثم فلم يرد أي خرق لحقوق الدفاع للطاعن والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

الوسيلتان الثانية والثالثة مجتمعتان المتخذة أولاهما من خرق قواعد الفقه الإسلامي وثانيتهما من نقصان التعليل،

ذلك أن الدعوى ترمي إلى التخلي على وجه الاستحقاق وأن الطرف المطلوب اعتمد لإثبات ادعائه على عقد بيع عرفي مبني على مخارجة البائعة له ومحضر استجوابي بينما الطالب أدلى لإثبات حيازته للمدعى فيه بإشهاد بتصرف والده مدة 33 سنة والطالب من بعد 7 سنوات، إلا أن المحكمة أخذت بحجة الطرف المطلوب دون حجة الطالب بالرغم من أن الشراء المذكور لا حجة له إلا في مواجهة البائع دون غيره وأن رسم المخارجة لا يمكن اعتباره سند التملك خاصة وأن حيازة العارض قائمة وأنه غير معزز بإثبات وجه مدخله في موضوع النزاع بعد أن أثبت حيازته بشروطها القانونية وأن المحكمة مصدرة القرار عندما أيدت الحكم الابتدائي الذي رجح حجج المطلوبين على حجج الطالب، فإن قرارها جاء ناقص التعليل الموازي مما يستوجب نقضه.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي متبنيا علله وأسبابه وأنه يتجلى من الحكم المذكور أنه بنى قضاءه أساسا

باستحقاق الطرف المطلوب للمدعي فيه وإفراغ الطالب منه على ما أدلى به المطلوبان من رسم مخارجة البائعة لهما للقول بتوفر شروط دعوى الاستحقاق من جهة، وعلى كون الإشهاد بالتصرف المستدل به من طرف الطالب غير عامل لعدم توفره على شروط الملك المتطلبة فقها من جهة أخرى وأن هذا التعليل كاف لتبرير منطوقه وبذلك يكون القرار غير خارق لأية قاعدة فقهية ومعللا بما فيه الكفاية والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الخيامي رئيسا والمستشارين السادة: محمد عثماني مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد جفير وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط