قرار محكمة النقض

رقم 10/33

الصادر بتاريخ 2021/01/14

في الملف المدني رقم 2019/10/1/9960

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/10/30 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبيه الأستاذان (أ.ح) و(م.ح) والرامي إلى نقض القرار عدد 127 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2019/07/17 في الملف المدني عدد 2018/1401/156.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/17 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/14.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد إدريس سعود لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 127 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2019/07/17 في الملف المدني عدد 2018/1401/156 أن (أ.ز) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك منزلا بدوار (...) حدوده زنقة عرضها سبعة أمتار وطولها عشرون مترا، غير أن المدعى عليه (م.ح) استغل غيابه وقام ببناء مقهى بالزنقة المذكورة كما قام بوضع كراسي أمام باب منزله، علما أن موضوع النزاع صدرت بشأنه أحكام سابقة لصالحه، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بإزالة البناء المذكور مع النفاذ المعجل، بعد إجراء معاينة بعين المكان وأرفق مقاله بصورة لرسم شراء وإشهادين وصورة تصميم طبوغرافي. وأجاب المدعى عليه مع مقال مضاد عرض من خلالهما أن الطلب لم يعزز بأصل رسم الشراء ولم يحدد الجهة التي تتواجد بها الزنقة، باعتبار أنه لا توجد أية زنقة بالرسم المذكور، وفي المقال المضاد يلتمس الحكم على المدعى عليه فرعيا بتنفيذ عقد الصلح المبرم مع أخيه الهالك موضوعه الزنقة المشتركة، ذلك أنه قام بتغيير قفل الباب المحدث بموجب الاتفاق وتم منعه من استعمال الزنقة المشتركة. وبعد تمام الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلبين الأصلي والمضاد، استأنفه أصليا المدعي (أ.ز) مؤسسا استئنافه على

أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أنه قضى برفض الطلب لعدم الإشارة للزنقة موضوع النزاع برسم الشراء دون اللجوء إلى المعاينة ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب بعد إجراء معاينة. وأجاب المستأنف عليه (م.ح) بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي عارضا أن الزنقة موضوع النزاع كانت مثار منازعات سابقة وتم إبرام عقد صلح بشأنها سنة 1998، إلا أن المستأنف عليه فرعيا قام منذ سنتين بتغيير قفل الباب المتعلق بالزنقة المشتركة بينهما ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض المقال المضاد وتصديا الحكم وفق الطلب بعد إجراء معاينة. وبعد تعقيب المستأنف أصليا وإجراء معاينة من قبل المستشار المقرر وإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما على ضوء ما جاء فيها، أصدرت المحكمة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض المقال المضاد وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه فرعيا بفتح باب الزنقة المشتركة مع المستأنف موضوع عقد الصلح المؤرخ في 1998/02/20 وتمكينه من المرور وبتأييده في الباقي وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة المصدرة له استجابت لطلبه الرامي إلى الوقوف على عين المكان إلا أنها عند وقوفها لم تسجل الحقيقة لمحل النزاع على ضوء الوثائق المدلى بها إذ كان على المستشار المقرر الذي قام بالمعاينة أن يوصف محل النزاع وصفا دقيقا ويسجل كل ما عاينه غير أنه تمت الإشارة إلى وصف موضوع النزاع وتم الاعتذار عليه بكلمة بل وتم الانتقال مباشرة للاستماع للأطراف والشهود، والحال أن المعاينة تختلف عن البحث الذي يتم الاستماع فيه إلى الشهود والمعاينة ينصرف معناها ومبناها إلى ما تعاينه المحكمة، وأنه عند الاكتفاء بالاستماع للشهود، تكون قد حرمته من حقه في الإثبات وهي المعاينة والتي هي حق من حقوق الدفاع، كما أن المحكمة أثناء المعاينة لم ترجع إلى رسوم الأطراف ومطابقتها مع أرض الواقع، مما حال دون معرفة الحقيقة، خاصة وأن المطلوب يدعي أنه بنى في ملكه الذي آل إليه عن طريق القسمة التي جرت بينه وبين إخوته، مما يبقى معه القرار المطعون فيه غير مستند إلى أساس قانوني ومنعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن ما أثير في هذا الفرع من الوسيلة لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع إثر إدلاء الطاعن بمستنتجاته على ضوء المعاينة وهو ما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون ويبقى معه هذا الفرع من الوسيلة غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة قضت بفتح الزنقة التي يزعم المطلوب أنها آلت إليه عن طريق القسمة دون مناقشة صفته على ضوء الوثائق

المدلى بها وبالرغم من منازعته لصفة المطلوب، وهو ما يحول دون مراقبة محكمة النقض لمدى تطبيق القرار المطعون فيه للقانون بخصوص إثبات الصفة والتي هي من النظام العام ويمكن إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبقى معه القرار غير مؤسس قانونيا ومنعدم التعليل وهو ما يعرضه للنقض

لكن؛ حيث إن الصفة في الدعوى تستمد من وقائع القضية والمستندات المحتج بها، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ثبت لها من وقائع الدعوى وما استدل به أمامها من حجج أن المطلوب يدعي حقا لنفسه وقبلت دعواه وقضت وفق منطوق قرارها، تكون قد تحققت من توفر صفة المطلوب وما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السادة: عبد الهادي الأمين **رئيسا**، والمستشارين: إدريس سعود **مقررا** - المصطفى مستعيد - حفيظة بن لكصير - امحمد الدومالي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض