قرار محكمة النقض

رقم 3/731

الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2018

في الملف المدني رقم 2017/3/1/1967

دعوى الطرد للاحتلال بدون سند – المحل موضوع الدعوى مسجل ضمن كناش الاحصاء والتقويم الخاص بالأوقاف – عدم جواب المحكمة – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/02/14 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها المذكور والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بفاس الصادر بتاريخ 2016/10/26 في الملف عدد: 16/1302/1208.

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 18 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 والقرار المطعون فيه عدد 1595 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2016/10/26 في الملف عدد 16/1302/1208 ان الطالبة الأوقاف العامة تقدمت بمقال بتاريخ 2015/06/25 إلى ابتدائية فاس اوردت فيه ان من ضمن ممتلكاتها زينة الحانوت الكائنة برحبة القيس بالمدينة القديمة فاس وانه تبين لها ان الحانوت مستغل من طرف شخص لا تربطه بالأوقاف اية علاقة

وبعد البحث ثبت ان اسمه الحقيقي هو (ن.ع) وانه لا تربطها معه اية علاقة كرائية ويعد محتلا بدون سند وثبت استغلاله للمحل على الاقل منذ شهر ماي 2006 لذلك فهي تلتمس الحكم بطرده من الحانوت المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير وادائه لها تعويضا مؤقتا قدره (5000) درهم عن استغلال الواجب الحبسي وهو حق الزينة المقدر ب 55% من قيمة الملك وانتداب خبير لتحديد التعويض المناسب عن الاستغلال. وبناء على مذكرة جوابية مؤرخة في 2015/12/11 مدلى بها من طرف الأوقاف العامة ونظارة أوقاف الحرم (إ) افادت فيها ان نظارة أوقاف فاس تملك الاصل والجلسة في الدكان المذكور وتكريه للسيد (م.ع) بسومة 60 درهما شهريا حسب التوصيل المرفق واكدت المقال وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب لعدم إثبات تملك المحبس للعقار المحبس فاستأنفته المستأنفة الأوقاف العامة بناء على ان الحكم لم يشر الى ايداع مستنتجات النيابة العامة او تلاوتها بالجلسة فهو حكم باطل وان المحكمة خرقت الفصل 3 من ق م م بتجاوز طلبات المستأنفة لان النزاع لا ينصب على ملكية المحل موضوع الدعوى وانما على واقعة الاحتلال بدون سند وان الطرف المستأنف عليه لم ينازع في ملكية الأوقاف وان المحكمة تناقضت لاعتمادها مقتضيات المادة 48 من مدونة الأوقاف ولم تقتنع في نفس الوقت برسم التصفح واستشهدت بقرار عن محكمة النقض صادر قبل صدور مدونة الأوقاف إضافة إلى ان المحكمة الابتدائية لم تقدم لها اية حجة اخرى تفيد عدم حبسية العقار المدعى بشأنه واجاب المستأنف عليه (ن.ع) ملتمسا تأييد الحكم المستأنف وبعد تبادل المذكرات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتأييد الحكم المستأنف مع اعتبار الرفض المحكوم به على الحالة (كذا) وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م اذ ان المحكمة تجاوزت طلباتها المتمثلة في إفراغ المطلوب في النقض بسبب الاحتلال بدون سند وناقشت الملكية المدلى بها من حيث شروط التحبيس واصل التملك بينما لم يدل المطلوب بأية وسيلة إثبات تثبت وجه اعتماره واستغلاله المحل كما اعتبرت ان رسم التصفح المدلى به لا يعتبر حجة يحتج بها في مواجهة الغير لكونه من صنع طرف واحد هو مؤسسة الأوقاف العامة وهذا لا يستقيم مع المادة 48 من مدونة الأوقاف التي تنص على امكانية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات وان الحوالات الحبسية تعتبر حجة على ان الاملاك المضمنة بها موقوفة الى ان يثبت العكس وان رسم التصفح المدلى به مستخرج من كناش الاحصاء والتقويم الخاص بنظارة أوقاف الحرم (إ) وهو من الكنانيش الرسمية المشهود عليها من طرف عدلين ومخاطب عليها من طرف القاضي وليس مجرد تقييد للأملاك.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك ان المحكمة ملزمة بتعليل قرارها طبقا للفصل 345 من ق م م والجواب عما يثيره الاطراف من دفوع ويقدمونه من وسائل دفاع يكون لها تأثير على

مجريات الدعوى وان المستقر عليه قضاء ان عدم الجواب ينزل منزلة انعدام التعليل، ولما كان البين من وثائق الملف ان الطاعنة ادلت برسم استخراج زينة الحانوت بحارة القيس عدد 101 يفيد ان المحل موضوع الدعوى مسجل ضمن كناش الاحصاء والتقويم الخاص بأوقاف الحرم (إ) بفاس الذي يبتدئ من تاريخ 20 جمادى الثانية 1335 وادلت رفقة المذكرة الجوابية المؤرخة في 2015/12/11 بنسخة طبق الاصل من وصل كراء في اسم (م.ع) يخص المحل موضوع الدعوى مؤرخ في 2000/05/03 والمحكمة لم تجب عنه لا سلبا ولا ايجابا رغم ما لذلك من تأثير على قضائها ولم تبحث في علاقة صاحب الوصل المذكور مع المطلوب الذي لا يدعي اي حق يرقى الى المنازعة في الرسم المحتج به من طرف الطالبة ولم تبحث ايضا فيما جاز من السنين على تصرف الطالبة في المدعى فيه والذي إن ثبت بالبينة يغني عن البحث في سند تملك المحبس والمحكمة لما لم تفعل تكون قد جعلت قضاءها موسوما بالقصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه الأمر الذي يعرضه للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

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 – يوسف لمكربي أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض