قرار محكمة النقض
رقم 3/691
الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/2448

دعوى الطرد للاحتلال بدون سند – اجراء خبرة – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/3/08 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ محمد (ع) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بتازة الصادر بتاريخ 2015/11/23 في الملف عدد: 2015/145.

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 2018/11/12.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 دجنبر 2018.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد مصطفى بركاشة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الأولى بفروعها الثلاث

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد: 163 وتاريخ 2015/11/23 في الملف المدني عدد: 2015/145 أن ورثة (ح.م) بن علي (ط) (المطلوبين) ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن موروثهم خلف عدة عقارات وأن المدعى عليهما استغلا غيابهم وقاما بالاستيلاء على أربع قطع وهي: قطعة حوز الدار مساحتها30 خداما بها 40 شجرة من أشجار الزيتون و20 شجرة من أشجار اللوز و20 شجرة مختلفة وقطعة حوض حراش وقطعة (س.ل) وقطعة (س.ر)

حدود القطع بالمقال طالبين الحكم على المدعى عليهما بالتخلي عنها، وأجاب المدعى عليهما بأن المدعين لم يحددوا تاريخ الاستيلاء على العقارات المدعى فيها حتى يتسنى معرفة ما إذا كانت الدعوى حيازية أم استحقاقية وبأن ما بيدهم من عقارات يعد ملكا لهم وأن ملكية المدعين غير معتبرة لعدم استفسار شهودها والتمسا رفض الطلب، وعقب المدعون بأن الدعوى استحقاقية ومعززة بملكية مستوفية لشروط الملك، وبعد الأمر بخبرة وإنجازها والتعقيب عليها وتمام الإجراءات قضت المحكمة بتخلي المدعى عليهما لفائدة المدعين عن القطعة الأرضية المدعى فيها الأولى المسماة (ح.د) وعن الجزء من القطعة الثالثة المسماة (س.ل)، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المحكوم عليهما بناء على أن الحكم المستأنف استند على خبرة رغم ثبوت اختلاف حدود القطعة المسماة (ح.د) من جميع الجهات وعدم انطباق حجة المستأنف عليهم عليها وبخصوص القطعة الأرضية المسماة (س.ل) فقد ورد في تقرير الخبرة بأن ملكيتي الطرفين تنطبقان معا عليها غير أنه تم ترجيح ملكية المستأنف عليهم دون إبراز عناصر الترجيح بين الحجتين مما يكون معه الحكم المستأنف ناقص التعليل والتمسا أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة وحفظ حقهما في الإدلاء بمستنتجاتهما على ضوئها، وبعد الجواب وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني لمخالفة قواعد الفقه في الترجيح، ذلك أن قول المحكمة مصدرته بتأييد الحكم الابتدائي بالتخلي والحال أن الطرف المدعي نفسه يشهد بأن الطاعن ومن معه يحوزان المدعى فيه وأن المطالبة بالتخلي دون اقتران الطلب بالاستحقاق يجعل طلب المدعين بالتخلي شاهدا عرفيا على وجود الحيازة بيد المدعى عليه، وأنه من القواعد الفقهية في الترجيح هي ترجيح اليد على مجرد الدعوى وعند تساوي البينات فالقاعدة أن بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج وأن البينة الناقلة ترجح على البينة المستصحبة وأن الطاعن ومن معه أدليا بملكية تثبت تملكهما للمدعى فيه ولم يخرج من يدهما وظلا حائزين لها حيازة هادئة ومسترسلة وبإقرار الخصم وأن واجب التطبيق هو حجة الطاعنين الناقلة وليست بالمستصحبة.

لكن حيث إن البين مما استدل به أمام قضاة الموضوع أن حجة الطاعن انقطعت بحجة المطلوبين المثبتة للحيازة لقول صاحب التحفة: **والأجنبي إن يحز أصلا بحق // عشر سنين فالتملك استحق**

و انقطعت حجة مدعيه// مع الحضورعن خصام فيه

وأن المحكمة لما عللت قرارها بأن حجة المطلوب منقطعة لورود الحيازة للمطلوبين المثبتة لمكيتهم بشروطها المقررة فقها وقانونا تكون استندت في حكمها بهذا التعليل الصحيح إلى أساس سليم وبغض النظر عن باقي ما ورد في تعليلها من علة الترجيح غير السديدة وما بالوسيلة بفروعها على غير أساس.

وفيما يعود للوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع، ذلك أنه طالب بإجراء خبرة لتطبيق الحجج وأن الخبير وأن الخبير المنتدب من طرف المحكمة لم يجد الحدود الواردة بملكية المدعي متطابقة وقد كان على المحكمة أن تنتقل إلى عين المكان لتطبيق الحجج على المدعى فيه الذي هو من اختصاصها وليس من اختصاص الخبير وأنه لما لم تقم بتطبيق الحجج فإنها لم تجعل لقضائها أي أساس وخرقت حقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن تقييم أدلة الدعوى بما فيها الخبرة المنجزة وإعطائها الأثر الذي يستخلص منها يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل. والبين من الخبرة التي أجريت على ذمة القضية أن الخبير خلص فيها من خلال المعاينة التي أجراها على عين المكان إلى انطباق ملكية المطلوبين على العقارين اللذين قضي للطالب بالتخلي عنهما وهما (ح.د) وجزء من القطعة المسماة (س.ل)، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بتخلي المدعى عليهم عن المدعى فيه بسند من القول أن حجة الطرف المستأنف توقفت وانقطعت بإنشاء ملكية طبقت صحيح ما عليه الفقه والقضاء وعللت قرارها تعليلا سائغا وسليما ولم تخرق حق الدفاع وما بالوسيلة على غير أساس .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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 رئيس الغرفة السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: مصطفى بركاشة **مقررا**– أمينة زياد – يوسف لمكربي - الحسين أبو الوفاء أعضاء بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو .