

قرار محكمة النقض
رقم 3/693
الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/2907

دعوى الافراغ - اجراء خبرة - أثرها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/03/01 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائهم الأستاذ أحمد (ب) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بطنجة الصادر بتاريخ 2016/10/20 في الملف عدد: 2014/1401/79.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2017/07/27 من طرف المطلوب ضدّهم النقض بواسطة نائهم الأستاذ (ف.م) والرامية إلى رفض الطلب.

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.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقررة السيدة أمينة زياد والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2016/10/20 في الملف العقاري عدد 2014/1401/79 ان المدعين المهدي بن محمد (ب) و(ع.م) (ب)

والمفضل بن محمد (ب) ادعوا امام المحكمة الابتدائية بأصيلة انهم يمتلكون ويحوزون مجموعة من القطع الارضية ومن بينها القطعة الارضية المسماة "(ظ.ق)" الواقعة بمدشر العقبة منذ ما يزيد عن ستين سنة حدودها موصوفة بالمقال وان المدعى عليهما (ط) بن عبد العزيز (ب) و(ث) امحمد (ب) خلال الاسبوع الاول من شهر يناير من سنة 2014 تراموا عليها وقاموا بحرثها مدعين ملكيتهم لها ملتجئين بالحكم عليهم بالتخلي عنها هم ومن يقوم مقامهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع وارفقوا مقالهم بنسخة طبق الاصل للملكية ونسخة طبق الاصل لاستمرار الملك اجاب المدعى عليهم بانه حسب رسم المخارجة فان موروث المدعين امحمد (ب) خرج بالقسمة من "كدية مرجع عوى" التي كان قد سلمها رهنا للسيد (م.ع.ت) مقابل سلف اقترضه منه وقدم له مقابل السلف اربعة مواضيع وحاز (م.ع.ت) هذه القطع الارضية ومنذ سنوات خلت استرجع ورثة امحمد (ب) المدعى عليهم من يد المفضل بن محمد (ب) الذي كانت بيده القطع الارضية موضوع الرهن وبأمر من ورثة (م.ع.ت) الذين يؤكدون هذه الواقعة وان المدعين وقبلهم البائع لهم اختاروا ان يطلقوا على القطعة الارضية اسما آخر هو "كدية القايد" حتى يتسنى له تفويتها للمدعين والحال انه لا يملكها بل هي في ملكية والد المدعى عليهم وان رسم البيع المستدل به لا يشير الى سند تملك البائع مما يجعله عديم الاعتبار ويتعين استبعاده وكذا رسم استمرار الملك الذي اسس على رسم الشراء والتمسوا رفض الطلب وبعد تبادل الردود وتام الاجراءات اصدرت المحكمة حكمها القاضي بطرد المدعى عليهم ومن يقوم مقامهم او باذنه من العقار المسمى "(ظ.ق)" ورفض باقي الطلبات استأنفه المحكوم عليهم بناء على انهم يملكون ويحوزون ما انجر اليهم إرثا من والدهم محمد (ب) بمقتضى رسم المخارجة المدلى بها والذي ليس فيه اية اشارة الى القطعة الارضية المسماة "(ظ.ق)" وكان على المحكمة ان تامر بإجراء خبرة عقارية لمطابقة الرسوم وتحديد مكان وجود المستأنفين سيما وان حدود العقار الذي يوجدون به تختلف كلياً عن حدود القطعة الارضية المسماة "(ظ.ق)" فضلا عن اختلاف المساحة والتمسوا الغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب واحتياطيا الامر بإجراء خبرة. وبعد الامر تمهيدا بإجراء خبرة وانجازها والتعقيب عليها وتام الاجراءات قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث ان من جملة ما يعيبه الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على اساس قانوني سليم وانعدام التعليل ذلك انه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بطردهم هم ومن يقوم مقامهم او باذنه من العقار المسمى "(ظ.ق)" الواقع بمدشر القصبة بعلة ان حجج المطلوبين اقوى والحال ان الخبير المنتدب لم يحدد في تقريره مساحة الارض المتنازع فيها ولا حدودها خصوصا مع وجود اختلاف جوهري بين حجج الطرفين من حيث المساحة والحدود فمساحة العقار المملوك للطاعنين تبلغ 4477 مترا مربعا وحدودها تختلف عن حدود الارض موضوع النزاع وكذا عن مساحتها المحددة في 8203 مترا مربعا وكان على المحكمة ان تامر

الخبر المنتدب بتحديد المساحة التي يوجد فيها الطاعنون وبيان حدودها بدقة للتأكد من واقعة الترامي أو أنهم يوجدون بالقطعة الأرضية التي يملكونها ارثا من والدهم محمد (ب) حسب رسم المخارجة والذي لا يشير إلى القطعة الأرضية المسماة "(ظ.ق)" والتمسوا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا والا كان باطلا عملا بمقتضيات الفصل 345 من ق م م وان سوء التعليل يوازي انعدامه وانه لئن كان للمحكمة سلطة تقدير الأدلة المعروضة امامها ونتائج التحقيقات المنجزة على ذمة القضية فان عليها ان تعلق قرارها تعليلا صحيحا وسائغا. والبين من الوقائع والتحقيق في النازلة بواسطة الخبرة ان النزاع يتعلق بنفس العقار وان حجة الطالبيين عبارة عن مخارجة وحجة المطلوبين عبارة عن رسم شراء وحيازة مكسبة (مثبتة) غير انه لم يحسم في مدى مطابقة حجة الملك للمطلوبين المسماة رسم استمرار الملك ومع ذلك صرحت المحكمة بان الخبرة قطعت في هذه المطابقة وهو امر مخالف للواقع مما كان عليها ان تلجأ عند الاقتضاء مجددا الى التحقيق في هذه المطابقة لان المطلوبين هم من يقع عليهم عبء الإثبات بصفتهم مدعين ولا يحكم الا بيقين سواء تعلق الأمر بوقائع النازلة وتحقيق الدعوى او بالحجج الدالة على ثبوت الادعاءات والدفع للأطراف مما اتسم معه تعليل المحكمة بالقصور البين ويعرض ذلك القرار 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 المطلوبين 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: أمينة زياد مقررة- مصطفى بركاشة - يوسف لمكري - عبد القادر الغماري العلمي أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو .