قرار محكمة النقض
رقم 3/654
الصادر بتاريخ 27 نونبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/1724

دعوى الافراغ – عقد التنازل – أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2016/11/29 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (ب) عبد العزيز والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف ببني ملال الصادر بتاريخ 2016/01/07 في الملف عدد: 2015/1401/164.

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 2018/10/30.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 27 نونبر 2018.

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 الثالثة

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد:47 وتاريخ 2016/01/07 في الملف المدني عدد:2015/1401/164 أن (س) محمد (المطلوب) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بالفقيه بنصالح أنه يملك قطعة أرضية يتوسطها منزل ومحاطة بسور كائنة بدوار (ا) دار ولد زيدوح حدودها بالمقال مساحتها 300 مترا مربعا يحوزها حيازة مادية فعلية دون منازع ويؤدي واجب الضريبة عنها منذ سنة 1989 وأن المدعى عليه استغل فترة وجوده بمدينة اليوسفية وعمد إلى

تكسير باب المنزل واستغله كزريبة لقطيع الغنم ووضع الأعلاف بدون سند قانوني طالبا الحكم عليه بالتخلي عن المنزل المدعى فيه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه وأيد دعواه بمحضر معاينة ووصل ضريبي وعقد تنازل عن بقعة أرضية، وأجاب المدعى عليه بانعدام الصفة وعدم الإثبات بحجة محددة في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية والتمس عدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة بتخلي المدعى عليه عن المدعى فيه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المحكوم عليه مثيرا بأن البت في الدعوى يخرج ولاية القضاء باعتبار أن النزاع يتعلق بأرض جموع يختص بالبت في نزاعاتها الهيئة النيابية وليس المحكمة وأنه هو الحائز والمتصرف في المدعى فيه لأكثر من عشر سنوات وأن المدعي لم يحدد التاريخ الذي انتزعت منه الحيازة وأن عقد التنازل المدلى به مزور لكونه غير صادر عن موروث المستأنف عليه والتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة واحتياطيا جدا حفظ حقه في الطعن بالزور الفرعي في عقد التنازل، وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

وحيث إن من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار نقصان التعليل، ذلك أنه أكد بأنه هو الحائز والمتصرف في المدعى فيه لأكثر من عشر سنوات وأن القرار قضى بالتخلي وأن التخلي هو دعوى استحقاقية.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن إثبات الملك يقع على القائم بحجة مستوفية لشروط الملك المتعارف عليها فقها وقضاء من يد ونسبة وطول مدة وعدم وجود المنازع وعدم التفويت لقول صاحب التحفة: المدعي استحقاق شيء يلزم ** بينة مثبتة ما يزعم

وقول الزقاق: يد نسبة طول كعشرة أشهر ** وفعل بلا خصم بها الملك يجتلا

ولما كان البين من مستندات الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن عقد التنازل عن بقعة أرضية والذي أسس عليه المطلوب دعواه لا يتضمن شروط الملك المذكورة، وان الطالب ادعى في مقاله الاستئنافي الحوز والملك، وهو بذلك يعفى من بيان وجه مدخله إلا إذا أدلى الطالب بحجة على دعواه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بتخلي المدعى عليه عن المدعى فيه رغم أن المطلوب وهو المدعي لم يدل بحجة مستوفية لشروط الملك عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته 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: 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 .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض