

قرار محكمة النقض
رقم 3/671
الصادر بتاريخ 4 دجنبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/166

دعوى الافراغ من الملك الحبسي – قاعدة قبول جميع وسائل الإثبات – سلطة المحكمة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2016/11/11 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد السلام (ف) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بطنجة الصادر بتاريخ 2010/10/28 في الملف عدد: 09/74.

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 5 نونبر 2018.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 4 دجنبر 2018.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

محكمة النقض

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 بطنجة تحت عدد: 772 وتاريخ 2010/10/28 في الملف المدني عدد: 09/74 أن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ناظر أوقاف العرائش ادعى أمام المحكمة الابتدائية بالعرائش أنه يحوز ويتصرف ويستغل الملك الحبسي المعروف ب" (ن) " حدوده بالمقال، وأنه في بداية أواخر سنة 1999 قام المدعى عليه بالاعتداء على الملك الحبسي بدون موجب قانوني وعمد إلى وضع كوخ وغرس به أشجارا، طالبا انتداب خبير لتحديد

المساحة المتراعى عليها وإثبات الضرر والحكم على المدعى عليه بالتخلي واستحقاق الطرف المدعى للمدعى فيه وبإفراغ المدعى عليه منه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه، وبعد تخلف المدعى عليه عن الجواب رغم توصله وتتمام الإجراءات قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى بعلّة أن المدعى لم يدل بما يفيد أن المدعى فيه ملك حبسي وأن محضر المعاينة لا يفيد كون المدعى عليه ترامي على أرض الأحباس المعروفة ب" (ن) " وأن دعوى الاستحقاق غير متوفرة الشروط، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المدعى مثيرا خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود وأن الملك الحبسي يكفي لإثباته أن يشهد شهوده بمعرفتهم للملك اسما وموقعا وأنه حبس على جهة معينة وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ولا يشترط فيه شروط الملك الواجب توفرها في باقي الملكيات الخاصة وأن الأحباس تتمسك بالحيازة الطويلة الهادئة والتصرف في المدعى فيه عن طريق كرائه للغير والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق الطلب، وبعد تخلف المستأنف عليه عن الجواب رغم توصله وتتمام المناقشة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

وحيث إن من جملة ما يعيبه الطاعن على القرار في الوسيلة المتخذة من خرق القانون أن المحكمة مصرتة خرقت الفصل 406 من قانون الالتزامات والعقود والذي يقضي بأنه يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي صراحة إلى الإجابة على الدعوى الموجهة إليه فيلوز بالصمت ولا يطلب أجلا للإجابة عنها، وأن المطلوب توصل بالاستدعاء شخصيا في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية مما يعد معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أن المدعى عليه إذا طوّل للجواب عن دعوى المدعي وامتنع عن الإقرار والإنكار معا فإنه يطالب بأن يجيب إقرارا أو إنكارا فإن أقر أو أنكر فهو المطلوب وإن تمالى على الامتناع فإن المحكمة تقضي للمدعي بالحق الذي يدعيه بلا يمين ويكون امتناعه بمثابة الإقرار منه وفي ذلك قول صاحب التحفة:

ومن أبي إقرارا أو إنكارا // لخصمه كلفه إجبارا

فإن تمالى فلطالب قضي // دون يمين أو يمينها وذا رتضي

إلا أن العمل جرى على عدم اليمين. والبين مما وقف عليه المطلوب من الجواب عن الدعوى أنه لم يجب عنها لا ابتدائيا ولا استئنافيا مما يستفاد منه امتناعه عن الإقرار أو الإنكار ويعد امتناعه بمثابة الإقرار. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم ثبوت حبسية الملك المدعى فيه بدعوى أن الطالب لم يثبت أن الملك محبس وناقشت حجة التصرف والاستغلال لهذا الأخير دون أن تعمل القاعدة الفقهية المقتضية لجواب المدعى عليه بالإقرار أو الإنكار وإلا إن امتنع عد مقرا ويحكم عليه دون يمين ولاسيما أن

موضوع الدعوى يتعلق بالحبس وتحيل المدونة في مادتها الأولى على ما جرى به العمل من فقه الإمام مالك، كما تقضي المادة 48 من مدونة الأوقاف بقبول جميع الوسائل لإثبات الحبس وهي قاعدة تسري بشكل فوري تكون قد أساءت تطبيق الفقه والقانون وعرضت قرارها 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 لمكري - عبد القادر الغماري العلمي أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو .

المملكة المغربية
الجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض