قرار محكمة النقض

رقم 3/650

الصادر بتاريخ 26 نونبر 2018

في الملف المدني رقم 2017/3/1/1969

دعوى الافراغ – اجراء خبرة – أثرها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن النقض المودع بتاريخ 2017/2/9 من طرف الطالب المذكورة أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ط) والرامي إلى نقض القرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2015/10/22 في الملف عدد 1401/13/242.

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 2018/10/23

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 26 نونبر 2018

وبناء على المناداة على الاطراف ومن ينوب عنهم 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 مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 3529 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2015/10/22 في الملف عدد 1401/13/242 ان المدعي (د.ج) تقدم امام المحكمة الابتدائية بمكناس بمقال افتتاحي بتاريخ 2009/10/21 ادعى فيه انه يملك نصف القطعة الارضية الصالحة للبناء الكائنة بالمحل المسمى "ت.ا" بمركز تمحضيت بموجب رسم المقاسمة مضمن بعدد 185 بتاريخ 1998/2/26 مع السيد (س.م) خرج على اثرها العارض بنصف القطعة الارضية وان المدعى عليه استولى بدن حق في شهر ماي 2009 على جزء من البقعة بمقدار 7 امتار مربعة من جهة الغرب واقام به

سفلي منزل والتمس الحكم عليه بالتخلي مع افراغه هو او من يقوم مقامه. وبعد اجراء خبرة أجاب المدعى عليه بأنه اشترى نصيب شريك المدعي في القطعة موضوع النزاع بموجب شراء مبني على نفس رسم المقاسمة المدلى به من طرف المدعي وان العقار في ملكه وحوزه والتمس عدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا اجراء خبرة مضادة بواسطة خبير مختص. وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها "على المدعى عليه بالتخلي عن الجزء المترامى عليه- حسب ماجاء في تقرير الخبير السيد لحسن (ا.ه) - من القطعة الارضية موضوع النزاع الكائنة بالمكان المسمى (ت.ا) بمركز تمحضيت هو أو من يقوم مقامه او باذنه " فاستأنفه المدعى عليه (م.د) بناء على انه تم تغيير رقم القضية من 09/2/2834 الى 2011/1401/292 وتغيير هيأة الحكم دون الاشارة الى ذلك بالحكم ودون اشعاره.

وان المحكمة لم تعتبر حجته المتمثلة في رسم شرائه وان الخبير رفض تسلم حججه وان تقرير الخبرة منحاز وبعيد عن الموضوع وأنه يتعين اجراء خبرة مضادة وبعد جواب المستأنف عليه واجراء خبرة قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر به وعدم ارتكاز الحكم على اساس قانوني او انعدام التعليل ذلك انه تقدم في المرحلة الاستئنافية بمذكرة بعد الخبرة مؤرخة في 2015/3/26 ضمنها طلب ادخال الغير في الدعوى وهو المدعو (م.س) وأدى الرسم الواجب عن ذلك الا أن المحكمة اغفلتها ولم تعمد الى تبليغها ولا مناقشتها مع انه ارفقها بحججه العدلية، طالبا نقض القرار المطعون فيه مع ما يستتبعه من آثار قانونية.

لكن ردا على ما أثير فان طلب ادخال الغير في الدعوى أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بوصفها محكمة الدرجة الثانية من شأنه أن يفوت على المدخل التقاضي أمام الدرجة الاولى، وذلك من النظام العام لما فيه من حرمان من حقوق الدفاع وممارسة التقاضي على درجتين ولم يكن على المحكمة لذلك اعمال مسطرة اجراءات التداعي ضد هذا المدخل عن طريق استدعائه لأنه لا طائل من وراء ذلك لكون مصير الطلب محسوم مسبقا من الناحية القانونية أولا وهو عدم القبول وإذ غضت الطرف عن ذلك تكون أجابت عن ذلك ضمنيا ومن جهة أخرى فان الوثيقتين المرفقتين بالمذكرة المنعي بعدم مناقشتهما من المحكمة تتعلقان بالقسمة والبيع، وهما الواقعتان القانونيتان اللتان سبق للمحكمة الابتدائية أن ناقشتهما وكذلك محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه ببتها في القضية على ضوء نتائج الخبرة

التي خلص فيها الخبير إلى ان الطالب تجاوز فعلا على أرض المطلوب وهو التجاوز الذي استندت اليه في تعليل حكمها المطعون فيه فكان ما بالوسيلة غير وارد على حكمها ومن ثم لا تكون مرتكزة على اساس .

لهذه الاسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة 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، امينة زياد، الحسين ابو الوفاء أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتب الضبط السيد فاتحة ايت عمي حدو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض