قرار محكمة النقض
رقم 3/652
الصادر بتاريخ 27 نونبر 2018
في الملف المدني رقم 2017/3/1/547

دعوى الافراغ – عقد شركة – أثرها.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2016/11/08 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (أ.ص) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالحسيمة الصادر بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد: 2016/1221/159.

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 الوحيدة

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة تحت عدد:727 وتاريخ2016/10/11 في الملف المدني عدد:2016/1221/159 أن (م.ب) بن محمد (المطلوب) ادعى أمام رئيس المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بصفته قاضيا للمستعجلات أنه يملك العقار المحفظ المسمى "مسيرة فتح" ذا الرسم العقاري عدد:2...24/8 بمحافظة الحسيمة الكائن بجماعة اسكان قيادة كتامة تارجيست إقليم الحسيمة مساحته7آر و95 سنتيار المتكون من أرض عارية بها بناء من طابق أرضي

حسب شهادة الملكية المرفقة بالمقال وأن المدعى عليه احتل البناء بدون سند قانوني، طالبا طرده منه من شخصه وأمتعته وكل من يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه بعدم الاختصاص لكون حالة الاستعجال غير قائمة وأنه بالرجوع إلى عقد الاعتراف الذي أبرمه المدعي مع موروث العارض المؤرخ في1985/8/16 يتبين أن المدعي يقر ويعترف بأن العقار مشاع بينه وبين موروث العارض منذ سنة1985 وأن المدعي هو من رخص لموروث العارض بأن يقوم بتسقيف المنزل موضوع الدعوى وإصلاحه والسكن فيه وأن العارض لما علم بتفويت جزء من العقار موضوع الشركة لإحدى الشركات العقارية تقدم بشكاية في مواجهة المدعي من أجل التصرف في تركة بسوء نية وتمت إدانته ابتدائيا واستئنافيا فضلا عن أن الورثة تقدموا بدعوى القسمة لا زالت رائجة فتح لها ملف عقاري عدد:2016/97 والتمس التصريح بعدم الاختصاص واحتياطيا عدم قبول الطلب، وبعد تمام الإجراءات أصدر قاضي المستعجلات أمرا بطرد المدعى عليه من المدعى فيه، وهو الأمر الذي كان محل استئناف من طرف المحكوم عليه متمسكا بما سبق الإدلاء به والتمس إلغاء الأمر المستأنف والحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الأمر المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل وخرق الفصل152 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المطلوب لم يلتمس طرد الطالب من كافة الرسم العقاري بل التمس طرده من البناء فقط وكان يتعين على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار عقد الاعتراف الذي يقر فيه المطلوب صراحة لموروث الطالب بتسقيف وإصلاح البناء لأجل السكن فيه ومباشرة أعمال الفلاحة بالعقار مما يعد تنازلا منه عن حقوقه المحفظة ويكون معه القرار المطعون فيه منعدم التعليل وخارقا للفصل152 من قانون المسطرة المدنية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
مركز النقض

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 152 من قانون المسطرة المدنية فإن قاضي المستعجلات لا يبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي نظرت في القضية بصفة استعجالية لما استندت في تعليل قرارها إلى أن العقد المتمسك به من المستأنف غير مسجل بالرسم العقاري، وأيدت الأمر الابتدائي القاضي بطرد المدعى عليه من المدعى فيه والحال أن المطلوب سبق له أن أبرم بتاريخ 1985/8/16 عقد شركة مع موروث المطلوب يقر فيه بحقوق له على العقار المدعى فيه وأن البحث فيما إذا كان العقد أبرم قبل التحفيظ أم بعده وترتب الأثر القانوني عن ذلك يمس بجوهر النزاع ويجعل قاضي المستعجلات غير مختص بالبت في الطلب عللت قرار تعليلا ناقصا وعرضته 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 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