القرار عدد 542
الصادر بتاريخ 06يوليوز 2015
في الملف المدني عدد 2014/3/1/4220

دعوى إفراغ العقار – إقرار الخصم بالملك – عدم خضوعه لشكلية المادة 4 من مدونة الحقزق العينية.

إن الإشهاد الصادر عن المستأنف يقر فيه بحيازة المستأنف عليه للمدعى فيه، ويلتزم فيه بإفراغه لفائدته مقرا فيه بالملكية للمستأنف عليه، وهو الإشهاد الذي لم يكن محل منازعة، والذي لا يخضع لشروط المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، لكونه ليس تصرفا قانونيا بقدر ما هو التزام يلزم من صدر عنه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه عدد 3342 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2013/12/30 في الملف المدني عدد 2013/264 أن (م.ن) تاكوشت ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت أنه يحوز ويتصرف حيازة هادئة علنية ومستمرة في الملك المسمى درع المتن المحدودة بالمقال مساحتها 6 هكتارات آل إليه بالإرث مع بقية أعمامه الذين آل إليهم بالشراء من جد المدعى عليه (ل.ا)، وأن هذا الأخير قام بالهجوم على الملك واغتصب حيازته عن طريق زراعته بالشعير وغرس خمسة أشجار الجوز خلال أكتوبر 2010 وأنه يتوفر على شهود لإثبات تلك الواقعة ملتمسا الاستماع إليهم مع الحكم على المدعى عليه بإفراغ الملك المذكور هو ومن يقوم مقامه، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليه، استأنفه المحكوم عليه بعلة أنه أدلى بلائحة شهوده وطلب الاستماع إليهم والمحكمة لم تستجب لطلبه و لم تشر إليه في حكمها وحرمته من حق الدفاع ملتمسا إبطال الحكم المستأنف والأمر بإجراء بحث ومعاينة، وبعد انتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق القانون المادة 4 من مدونة الحقوق العينية ذلك التي تقضي بأنه يجب أن تقرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض، وأن القرار لم يعتبر الإشهاد المدلى به

من طرف المطلوب تصرفا قانونيا مع أن الإشهاد هو تصرف قانوني يدخل في إطار الإرادة المنفردة مما يكون معه القرار قد خرق الفصل المذكور الأمر الذي يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان من وسائل الإثبات التي يقررها القانون إقرار الخصم حسب الفصل 404 قانون الالتزامات والعقود، ولما كان المحرر العرفي أو الورقة العرفية هي تلك التي يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم دون تدخل الموظف العمومي فإنه لا يشترط في صحة الورقة العرفية المعدة للإثبات إلا توقيع من هي حجة عليه وبالتالي فإنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 4 من القانون 39.04 الذي ينص على أنه يجب أن تحرر – تحت طائلة البطلان – جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ. ولما كان البين من وثائق الملف المستدل بها أمام قضاة الموضوع أن الطالب سبق أن التزم بمقتضى إشهاد برفع اليد والتخلي المؤرخ في 2012/6/20 والمصادق على توقيعه أن التزم برفع اليد والتخلي عن الملك المسمى درع المتن والذي كان موضوع الملف المدني الابتدائي عدد 2011/93 والمحكوم بتاريخ 2012/5/31 فإن المحكمة لما عللت قرارها (أن الإشهاد الصادر عن المستأنف يقر فيه بحيازة المستأنف عليه للمدعى فيه ويلتزم فيه بإفراغه لفائدته مقرا فيه بالملكية للمستأنف عليه وهو الإشهاد الذي لم يكن محل منازعة والذي لا يخضع لشروط المادة 4 من مدونة الحقوق العينية لكونه ليس تصرفا قانونيا بقدر ما هو التزام يلزم من صدر عنه) تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا و لم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الحنافي المساعدي **رئيسا** والمستشارين السادة: يوسف لمكربي **مقررا** – سمية يعقوبي خبيزة – عبد الهادي الأمين – مصطفى بركاشة **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد و بمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة يامنة بنكميل.