

سلسلة الاجتهاد القضائي

مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والعمل القضائي – ع2 – ماي 2011

المدير المسؤول : النقيب ن. إبراهيم صادق

رئيس التحرير : ن. عمر أزوگار

رئيس اللجنة العلمية : الدكتور حسن فتوخ

ملف العدد :

العقار في طور التحفيظ

المجلة : سلسلة الاجتهاد القضائي

فصلية تعنى بالدراسات القانونية والعمل القضائي

المدير المسؤول : النقيب إبراهيم صادق

رئيس التحرير : د. عمر أزوكار

العدد الثاني - ماي 2011

لوحة الغلاف : مدرسة ابن يوسف بمراكش

رقم الإيداع القانوني: 2010 PE 0117م

عنوان المراسلة : تبعت المراسلات باسم المدير المسؤول

زنقة الإمام مالك – رقم 6 الحي الشتوي – مراكش

الهاتف 06 61 91 33 31 الفاكس 05 24 43 42 26

البريد الإلكتروني : sadoq.ibrahim@menara.ma

الحساب البنكي : الشركة العامة – الوكالة المركزية – 238 شارع محمد الخامس مراكش

022.450.000.172.00.0370124053

المطبعة والوراقة الوطنية

زنقة أبو عبيدة، الحي المحمدي، الداوديات – مراكش

الهاتف: 05 24 30 37 74/05 24 30 25 91

E-mail : iwatanya@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة

تشكل مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي بحق منبرا علميا رفيعا لتعلقها من جهة بالدراسات والمقالات القانونية المتخصصة، ولارتباطها من جهة أخرى بالعمل القضائي الصادر عن المجلس الأعلى وعن محاكم الموضوع. ومن ثم، فالمجلة في عددها الثاني جسدت وفاءها لخطها التحريري المتمثل في نشر وتعميم الاجتهاد القضائي سعيا منها وراء تحقيق رسالتها النبيلة تجاه قرائها وكافة المهتمين في الحقلين القانوني والقضائي.

ذلك أن المكانة العلمية لهذه المجلة التي تبوأتها داخل الساحة القانونية فرض على اللجنة العلمية بذل المزيد من الجهود لتتابع عن كثب تنوع الاجتهاد القضائي المغربي وتخصصه من خلال اختيارها لمواضيع قانونية وقرارات قضائية متميزة ذات صلة بموضوع العدد الثاني وهو العقار في طور التحفيظ، سواء تعلق الأمر بالمسطرة العامة للتحفيظ العقاري الوارد بالتنصيص عليها في ظهير 12 غشت 1913 الموافق ل 09 رمضان 1331، أم ببعض المساطر الخاصة للتحفيظ العقاري، كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة التحديد الإداري المنظمة تشريعا بمقتضى ظهير 3 يناير 1916.

ولعل هذا التخصص في المواضيع القانونية نابع من حرص اللجنة العلمية على استمرار المجلة في تحقيق إشعاعها الثقافي، وتسهيل الضوء على مواقف العمل القضائي وتوجهاته من بعض القواعد الفقهية المعمول بها في المذهب المالكي ومدى تعارضها أو انسجامها مع نصوص ظهير التحفيظ العقاري الذي يجري العمل به في المغرب منذ سنة 1913، خاصة وأن ازدواجية القانون الواجب التطبيق على العقار في طور التحفيظ تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية على مستوى النزاعات المعروضة على القضاء، مما يستلزم البحث عن مواقف موحدة داخل اجتهاد قضاء المجلس الأعلى لتحقيق الأمن القضائي الذي أصبح مطلباً أساسياً للمواطن المغربي.

إن التنويه الذي حظي به العدد الأول من هذه المجلة، بقدر ما هو تشريف للجنة العلمية فهو في الوقت نفسه تكليف لها لمواصلة مهمتها العلمية والحرص قدر الإمكان على النهوض بمستوى المجلة إلى تطلعات وطموحات القراء، وذلك من خلال الإحاطة بجوانب موضوع العقار في طور التحفيظ الذي يستحق تخصيص هذا العدد لدراسته والوقوف على الحلول القضائية ذات الصلة بالموضوع، مما ينم عن الدور الإيجابي للمجلس الأعلى ومعه محاكم الموضوع في الاجتهاد لإيجاد حلول منصفة للنوازل المعروضة عليهم وذلك تحقيقاً للعدل الذي يعتبر أساس الملك، أي أساس الاستقرار المجتمعي والنماء والطمأنينة، وبذلك نعتبر هذا الإنجاز مساهمة متواضعة في سبيل منح العدالة مكانتها الحقيقية في المجتمع المغربي.

النقيب ذ. ابراهيم صادق

مراكش – ماي 2011

دراسات وأبحاث

تعميم الاجتهاد القضائي : مساهمة في خدمة العدالة

ذ.محمد عبدالنباوي

إنظمت مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي لقاءً ثقافياً – علمياً يوم 24 دجنبر 2010، احتفاءً بصدور عددها الأول، وضمن هذا اللقاء ألقى مدير قسم الشؤون الجنائية بوزارة العدل ذ. محمد عبد النباوي المداخلة الراهنة].

تقديم

إذا كان التشريع يعبر عن اختيارات الأمة ومصالحها العامة، فإن الاجتهاد القضائي يتميز بكونه يضمن استمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءمتها مع الوقائع و النوازل، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولاً وسطى، ولا يخصص حلولاً فردية لكل النزاعات، و هذا ما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدراً مستقلاً ومساوياً لباقي مصادر القانون، فهو يخصص القاعدة القانونية، ويقوم بتحيينها، إذ بدونها لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة⁽¹⁾، وفق ما عبر عنه الفقه الألماني بالاجتهاد القضائي التطوري⁽²⁾ كما أنه يساهم في تفسير النصوص الغامضة و يكمل الناقص منها فيصير الاجتهاد القضائي مصدراً مباشراً للقانون.

ولا شك في أن أهمية الاجتهاد القضائي، ستكون عديمة الأثر إذا لم يتم تعميمه بين الممارسين والمختصين بدرجة أولى ، ثم العمل على نشره بمختلف الوسائل المتاحة حتى يمكن تقريبه إلى أكبر قدر ممكن من الأشخاص ، وتبعاً لذلك فإن تعميم الاجتهاد القضائي على هذا المنوال يساهم في ترسيخ قيم العدالة لأنه يمكن من إدراك اتجاه القضاء ويدفع الناس إلى مراعاة ذلك الاتجاه في تعاملاتهم والاستدلال بها في خصوماتهم .

وسنحاول في هذا البحث أن نتطرق للموضوع من خلال إبراز مدى مساهمة تعميم الاجتهاد القضائي في خدمة العدالة، وانعكاس ذلك على استقرار المعاملات، وهو ما سنتعرض له اتباعاً كما يلي:

الفرع الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي و أهميته

سنحاول في هذا الفرع، تحديد المقصود بالاجتهاد القضائي في الأنظمة القانونية المختلفة واستجلاء أهميته في مجال تفسير القانون وتحقيق الأمن القانوني، وهو ما سنتناوله في بحثين، نخصص أولهما لتحديد مفهوم الاجتهاد القضائي فيما سنخصص المبحث الثاني للأدوار المتعددة للاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي وأهميته في الأنظمة القانونية

يختلف مفهوم الاجتهاد القضائي بحسب المدارس والأنظمة القانونية التي نشأ فيها. ومن أجل تقريب هذا الموضوع أكثر، فإننا سنقوم بتحديد مفهوم الاجتهاد القضائي وأهميته في النظام الأنجلوساكسوني والنظام الرومانوجيرماني.

المطلب الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي

تطلق على الاجتهاد القضائي في اللغة العربية عدة مصطلحات، منها "اجتهاد" و"اجتهاد المحاكم" و"قضاء"⁽¹³¹⁾، أما في اللغة الفرنسية فإن عبارة الاجتهاد القضائي "*Jurisprudence*" مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "*Juris*" ويعني القانون ثم لفظ "*prudencia*" وتعني المعرفة أو العلم، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي: "العلم التطبيقي للقانون"⁽¹⁴¹⁾.

ويحمل الاجتهاد القضائي معنيين أحدهما خاص و الآخر عام. ويقصد بالاجتهاد القضائي في معناه العام : مجموع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم (الهيئات ذات الطبيعة القضائية) في مسألة قانونية معينة، و بمعنى آخر هو "مجموع القرارات القضائية الصادر عن المحاكم"⁽¹⁵¹⁾، كما يعرف بعض الفقه، الاجتهاد القضائي بأنه "مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها"⁽¹⁶¹⁾، سواء في مادة أو فرع من فروع القانون، فيقال مثلا الاجتهاد القضائي العقاري، أو في القانون عموما، فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص⁽¹⁷¹⁾.

أما المعنى الخاص للاجتهاد القضائي ، فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة. فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة ، فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل مخصص ، و من هذا المنظور يشكل الاجتهاد القضائي عملية ذهنية إبداعية يباشرها القاضي في بعض الحالات الخاصة. وتبعاً لذلك يعرف الفقه المؤيد لهذا الاتجاه ، الاجتهاد القضائي بكونه "مجموع الحلول القانونية التي تتوصل إليها المحاكم بمناسبة معالجتها للإشكالات القانونية"⁽¹⁸¹⁾، وبشكل أكثر تحديدا هو "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته"⁽¹⁹¹⁾.

ومن جانبه، يميز الفقه الإسلامي بين الاجتهاد الاستنباطي أي تلك العملية التي تنبني على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية في الشريعة⁽¹¹⁰¹⁾، وبين الاجتهاد التنزيلي الذي ينتج عن احتكاك الأحكام بالواقع، وخلق قواعد جديدة من خلال تخصيص القواعد العامة لتلائم مع وقائع النزاع، وهو ما يطلق عليه "فقه النوازل" كنوع من الاجتهاد كان له دور كبير في اكتساب علم الأصول تجديدا ومقدرة على مسايرة المستجدات⁽¹¹¹¹⁾.

المطلب الثاني : التمييز بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي

إن الاجتهاد القضائي بوصفه عملا ذهنيا إبداعيا، يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مصدره وشكله ومضمونه. ومن نتائج هذه التفرقة بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي، أن معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونا لحسم كل نزاع يثور بين الأفراد، سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى أو فيما يتعلق بطرق التحقيق ووسائل الإثبات وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها⁽¹¹²¹⁾، بينما

لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة بشكل مسبق، بل إن الاجتهاد القضائي نفسه يساهم في خلق قواعد وأعراف توطر العملية القضائية، ذلك أن العملية التقنية التي يباشرها القاضي لدراسة القضية وإصدار الحكم بشأنها، تنطلق من دراسة وقائع القضية وفحص الأدلة المثبتة لهذه الوقائع، ثم في مرحلة ثانية يقوم القاضي بتكييف الوقائع الثابتة لتحديد الإطار القانوني المناسب لها، ليتم في مرحلة ثالثة تحديد القاعدة موضوع التطبيق وتفسيرها التفسير الملائم لوقائع القضية وهي عملية تنطوي على مراجعة نصوص القانون وشروحات الفقه واجتهادات القضاء أيضا^[13].

المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي في الأنظمة القانونية

إذا كانت أهمية الاجتهاد القضائي حاضرة في كل الثقافات القانونية ، إلا أنها مع ذلك تختلف تبعا للأنظمة القانونية، ولاسيما في النظام القانوني البريطاني أو الأنجلوساكسوني عموما ، و في النظام اللاتيني أو الرومانو جرمانى.

الفقرة الأولى : الاجتهاد القضائي في النظام الأنجلوساكسوني :

يعتبر الاجتهاد القضائي في النظام البريطاني: الكومون لاو" مصدرا هاما للقانون، ففي هذا النظام حيث يقوم التقليد على انعدام وجود نصوص تشريعية، تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم بمثابة قوانين، تنتج عن حالات ومحاكمات تدرسها المحاكم . ويسود نظام (common law)، وهو نظام قانوني مبني على الاجتهاد القضائي في المملكة المتحدة (باستثناء اسكتلندا)، وفي أيرلندا وكندا (باستثناء الكيبك) وفي الولايات المتحدة الأمريكية^[14] (باستثناء لويزيانا وكاليفورنيا) و بعدة دول أخرى من مجموعة الكومنولث.

ويلعب الاجتهاد القضائي في هذا النظام دورا حاسما^[15]، لان الاجتهاد هو القانون " Case law"، الذي ينتج عن المحاكمات. كما أنه في هذا النظام تقيد أحكام المحاكم الأعلى المحاكم الأدنى. كما أن المحاكم نفسها مقيدة بأحكامها السابقة، فهي مضطرة للبقاء على قرارها السابق والاستمرار في الحكم على نمطه، أو ما يسمى باللاتينية *décisi- Stare* وتسمى هذه القاعدة ب "قاعدة السابق" *La règle du précédent* ووفقا لهذه القاعدة، تصدر المحكمة أحكاما مطابقة لقراراتها الصادرة سابقا.

وتختلف " قاعدة السابق" عن الاجتهاد القضائي القار في كون حكم سابق واحد يلزم المحكمة بالاستمرار على نفس الاجتهاد، ويلزم المحاكم التي تليها رتبة بنفس الاتجاه. وأما الاجتهاد القار فهو الذي يتطلب تواتر أحكام القضاء في اتجاه واحد حتى تصبح اجتهادا قارا في الفقه اللاتيني. وقاعدة السابق كرسها اجتهاد قضائي لمجلس اللوردات^[16] في بريطانيا سنة 1898 في قضية بين شركة "تراموي" و "بلدية لندن".

غير أن قاعدة السابق لا تحول دون تحول الاجتهاد القضائي إذا كان له ما يبرره، وقد أكد مجلس اللوردات نفسه هذا الرأي سنة 1966 في قضية *Practice statement* حيث قرر بصفة استثنائية أنه يمكن للمحكمة تغيير الاجتهادات السابقة التي أصبحت غير ملائمة أو غير عادلة بكيفية جلية. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن هذه القاعدة (أي قاعدة السابق) أقل استقرارا حيث تلجأ المحاكم إلى العدول عن اجتهاداتها السابقة بوثيرة أكثر اتساعا. كما أنه من خاصيات النظام البريطاني أنه يمكن للبرلمان أن يسن قانونا يغير بمقتضاه اجتهادا قضائيا لا يراه محققا للعدالة.

الفقرة الثانية : الاجتهاد القضائي في الأنظمة الرومانوجيرمانية :

تتميز الدول التي تتبع النظام الرومانوجيرماني بتبنيها لنصوص تشريعية مكتوبة و مقننة (codifiés). وغالبا ما تتردد هذه المدرسة في إعطاء أهمية كبرى للاجتهاد انسجاما مع تقاليدھا التي لا تسمح للمحاكم بخلق القانون الذي هو مهمة المشرع في نظرها، وكمثال على ذلك، تمنع المادة 5 من القانون المدني الفرنسي على القضاة أن يبتوا بواسطة مقتضيات عامة أو تنظيمية في القضايا المعروضة عليهم .

وخلافا لقاعدة السابق في (Common law)) لا يمكن للقاضي في النظام الرومانوجيرماني أن يحل في المستقبل القضايا المتعلقة بالقانون، ولا يطبق من حيث المبدأ سوى على القضايا المحكومة وحدها (حجية الشئ المقضي المادة 1351 القانون المدني الفرنسي) .

وبالنسبة لموقف القانون الجنائي المغربي، فقد حافظ على استقلال السلطات عن بعضها عن طريق تجريم تدخل إحداها في عمل الأخرى، وبالتالي فإن القاضي لا يمكنه أن يصدر قرارات عامة أو تنظيمية تسري على المستقبل، وإنما يقتصر دوره على البت في النزاعات المعروضة عليه . وقد نص الفصل 237 من القانون الجنائي المغربي على معاقبة القاضي الذي يتدخل في أعمال السلطة التشريعية بإصدار نظم تشتمل على نصوص تشريعية، أو بتعطيل أو توقيف قانون أو أكثر أو في اختصاصات السلطات الإدارية بإصدار نظم متعلقة بهذه الاختصاصات أو بمنع تنفيذ أوامر الإدارة .

ورغم الإقرار بأن حكم القاضي لا يطبق سوى على القضية المعروضة عليه، فإن هذه المدرسة (الرومانوجيرمانية) تعترف للاجتهاد القضائي بدور مهم، فالمحكمة العليا لها دور توحيد الاجتهاد القضائي للمحاكم الأدنى لتجنب الاختلاف و التباين بين قضائها في مادة أو نقطة معينة .

و رغم أن قرارات المحكمة العليا (محكمة النقض) لا تلزم المحاكم الأدنى فيما يتعلق بالبت بكيفية مماثلة في القضايا المشابهة، فإن قرارات تلك المحكمة ولا سيما المنشورة ترسخ اتجاهها يتم في الغالب اتباعه من طرف المحاكم الأدنى تجنباً لنقض أحكامها، فالاجتهاد القضائي بهذا المعنى هو عادات لدى المحاكم، والتي رغم عدم الاعتراف لها بحجية النص القانوني (كما في نظام الكومن لو)، فإنها من الناحية التطبيقية لا تقل أهميته عن القانون، و تعد مصدرا من مصادره كالفقه مثلا .

وحيثما يستقر هذا التطبيق يمكن أن نتحدث عن اجتهاد قار [17] وفقا لما يعبر عنه باللاتينية *Quieta non movere* وهو ما يجد له مرادفا في اللغة الفرنسية *anglosaxons ne pas déranger la* . ومع التسليم بوجود نوع من التراتبية في أحكام القضاء في هذا النظام، فإنها تبقى تراتبية جامدة، ذلك أن وجود اجتهاد قضائي سابق للمحكمة العليا و لو كان مستقرا لا يمنع القاضي الأدنى من الاجتهاد و مخالفة اجتهاد المحكمة الأعلى، كما أنه لا شئ يحول أمام المحكمة الأعلى من الرجوع عن اجتهادها السابق تأثرا باجتهاد محكمة أدنى .

وفي فرنسا إذا خالف القاضي الأدنى قرار محكمة النقض التي نقضت حكما سابقا، فإن محكمة النقض تلتئم بجميع غرفها و تصدر قرارا يصبح ملزما بحيث لا يمكن الطعن فيه بالنقض من جديد كما يمكن في هذا النظام للقاضي الأدنى في بعض القضايا الشائكة أن يطلب الرأي من محكمة النقض في نقطة قانونية معينة دون أن يلزمه هذا الرأي .

أما في المغرب، فلا نجد مقتضيات مشابهة لما هو معمول به في فرنسا، باستثناء ما ينص عليه القانون بخصوص تقيد القاضي في حكمه بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى، والتي نقض الحكم من أجلها، حيث يتعين على المحكمة التي أحييت عليها القضية أن تتقيد في حكمها بقرار المجلس الأعلى في هذا الجانب تطبيقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية و المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية .

المبحث الثاني: الأدوار المتعددة للاجتهاد القضائي

يحتل الاجتهاد القضائي أهمية بالغة في إعطاء صورة واضحة عن النظام القانوني للدولة، فهو ليس مجرد أحكام تصدر عن المحاكم ، وإنما يشكل أيضا مجالا لإبراز خصائص النظام القانوني ، فالقضاء يمكن أن يساهم باجتهاداته في خلق القاعدة القانونية و المساهمة في تحقيق استقرار المعاملات و تحقيق الأمن القانوني ، ينضاف إلى ذلك دوره في تفسير النصوص القانونية الغامضة و تكملة النقص الحاصل فيها حيث يصير القضاء مصدرا مباشرا للقانون، و من أجل بسط هذه الأفكار ، فإننا سنتناولها تباعا كما يلي:

المطلب الأول: دور الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية

تعتبر وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا عن فكرة قواعد القانون، سواء تعلق الأمر بالقواعد العرفية أو بالقواعد التشريعية^[181]، وتعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزءا من وظيفة القضاء^[191]، ذلك أن محدودية التشريع وصعوبة إحاطة نصوصه بما سيحدث من وقائع ونوازل تجعله في حاجة دائمة لمصدر آخر من مصادر القانون يكمله ويبعث الروح فيه، وهذه هي وظيفة القضاء، لأنه يحتك بالواقع ويتفاعل بسرعة مع سيرورة الزمن، لذلك يرى أحد الفقهاء^[201] أن القاعدة القانونية بالنسبة للقاضي ليست إرثا من الماضي يطبقها حرفيا على الحاضر، وإنما هي آلية يتولى القاضي بعث الحياة فيها لتستمر في المستقبل عن طريق ما يسمى بالتفسير القضائي الإنشائي.

وإذا كان القضاء في الأحوال العادية، يخلق القواعد القانونية ولا يشرع^[211]، فإنه في أوقات الأزمات تزداد أهمية اجتهاده، ويشبه دوره في مثل هذه الأوقات دور المشرع، حتى قيل إن القضاء هو مشرع وقت الأزمات^[221]، فإذا كانت القواعد القانونية تطبق في الأحوال العادية كما سطرت من طرف المشرع، فإنه في أوقات الأزمات يعاد النظر في ترتيب المصالح والأولويات على نحو مخالف لما تمت مراعاته عند وضع النص^[231] وبهذا الخصوص يقدم الفقه، كمثال على دور القضاء في أوقات الأزمات، قرار مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروفة بقضية *Heyries*، حيث حصل تعارض في زمن الحرب العالمية الأولى بين مبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ حماية الحريات الفردية والضمانات المكفولة للموظفين بموجب قانون 22 أبريل 1905، فقرر مجلس الدولة الفرنسي ترجيح كفة مبدأ استمرارية المرافق العامة على مبدأ حماية الحريات الفردية للموظفين، رغم أنه مكفول بنص القانون، نظرا لحالة الحرب التي تحتم الاستمرارية التامة للمرافق العامة^[241].

المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني

لقد أصبح الاجتهاد القضائي مطلبا حقوقيا بالنظر إلى ما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الأمن القانوني *juridique sécurité*، الذي يهدف إلى تمكين المواطن بدون جهد مضني من تحديد ما هو مباح وما هو محظور بمقتضى القانون الجاري به العمل، و يتطلب ذلك أن تكون النصوص القانونية واضحة و مفهومة *claires et intelligibles* ولا تتعرض لتغيرات متكررة و لا سيما غير متوقعة *imprévisibles*^[251].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي لتحقيق هذه القاعدة قيام مبدئين اثنين هما:

- جودة القاعدة القانونية. والقاعدة الجيدة هي التي تقن بوضوح المنع و الإباحة؛

- قاعدة مستقرة و متوقعة، ولكن دون أن تكون جامدة. و لا تتيح كذلك مجالا لرجعية القانون.

وقد تأتي لمحكمة استئناف فرنسية أثير أمامها الدفع بانعدام الأمن القانوني من جراء تطبيق اجتهاد محكمة النقض على عقد أبرم ستة أشهر قبل تغيير الاجتهاد القضائي المذكور، حيث جاء في تعليل قرارها " إن

الأمن القانوني المثار لا يمكنه أن يكرس حقا مكتسبا ليتسنى اجتهادا قضائيا جامدا ، لأن تطور الاجتهاد القضائي من صلاحيات القاضي بمناسبة تطبيقه للقانون".

لقد أصبح الاجتهاد القضائي مطلبا حقوقيا ، بالنظر لما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الأمن القانوني و يحقق الوضوح والاستقرار و التوقع ، غير أن التسليم بهذا الرأي ، يجعلنا نجنح لتقدير وجهته، ونتساءل عما إذا كان القضاء المغربي استطاع تحقيق الأمن القانوني ؟.

إن الجواب عن هذا التساؤل يقتضي منا استقراء الاجتهاد القضائي لمحاكم المملكة والبحث عما إذا كان لهذا الاجتهاد فعلا دور في تحقيق الأمن القانوني، ويأتي في مقدمة الهيئات القضائية المصدرة للاجتهاد القضائي، المجلس الأعلى وكمثال على ذلك، القرار الصادر عن هذا الأخير بخصوص سقوط الحق في شفعة العقار غير المحفظ، بحيث أن أحكام الفقه المالكي المطبقة على العقارات غير المحفظة تقضي بأن أجل الشفعة هو سنة واحدة من تاريخ علم الشفيع بالبيع⁽²⁶⁾، وهو ما يجعل المشتري مهددا بشفعة العقار المبيع من يده، ولو بعد مرور عشر سنوات أو أكثر، مادام يصعب عليه إثبات علم الشفيع بالبيع، إذ يقول التسولي في هذا أنه : "ولو قام بعد خمسة عشر سنة وادعى عدم العلم به (البيع) يصدق بيمينه"⁽²⁷⁾. وهذا الأجل غير المضبوط يمس أساسا باستقرار المعاملات الذي يبقى من أهم غايات مبدأ الأمن القانوني، لذلك غير المجلس الأعلى اتجاهه القضائي الذي ينضبط مع قواعد الفقه، باجتهاد يتلاءم مع مستجدات العصر، فحصر أجل الشفعة في أربع سنوات من تاريخ البيع، وقد جاء في قرار المجلس الأعلى: "وحيث إن اعتماد هذا النص والقضاء بمقتضاه بعد مرور خمسة عشر عاما على عقد البيع المطلوب شفيعته يشكل ضررا فادحا للطاعنة، ذلك أنه يبعد كل البعد ألا يحصل العلم للشريك في عقار بظهور شريك جديد يصبح يملك معه طيلة هذه المدة، وأنه ما علم به إلا ساعة قيامه برفع دعواه لاسيما في هذا العصر، وتحقيقا للعدالة وعملا بقول المشرع الأعظم "لا ضرر ولا ضرار" فالذي يتعين العمل بمقتضاه في نوازل الشفعة التي يقام بطلب الأخذ بها بعد العام من تاريخ هذا البيع بدعوى عدم العلم بالنسبة للحاضر ومن حكمه في عصرنا هذا أن تحدد مدة القيام في أربعة أعوام من تاريخ البيع..."⁽²⁸⁾.

إن القيمة القانونية التي يحظى بها الاجتهاد القضائي، هي ما جعلت مفهوم الأمن القانوني يتم ربطه عادة بالأمن القضائي^[29] فيقال مبدأ الأمن القانوني والقضائي، لإظهار الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق .

المطلب الثالث : الاجتهاد القضائي مصدر مباشر للقانون

يشكل الاجتهاد القضائي مصدرا يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون، فالاجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، ولذلك يبقى القانون الذي تصنعه المحاكم هو القانون الحي المتحرك والحقيقي⁽³⁰⁾.

ومن النماذج العملية الدالة على دور الاجتهاد القضائي في تقنين بعض القواعد القانونية ، مراجعة الشرط الجزائي تحت تسمية الشرط الاتفاقي حيث لم يكن قانون الالتزامات والعقود يتضمن أحكاما تنظم مراجعة هذا الشرط⁽³¹⁾، وظل القضاء المغربي يتمسك بمبدأ حرية التعاقد المنصوص عليها في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود إلى غاية صدور قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 10/04/1991^[32]، قضى بتأييد قرار محكمة الاستئناف الذي عدل الشرط الجزائي، وأنزله إلى مبلغ مناسب لتحقيق الغاية منه دون إضرار بالمتعاقدين الملزم بدفعه، رغم أن العقد الرابط بين الطرفين كان قد قضى بتحديد الشرط الجزائي في ذعيرة شهرية قدرها 10% من القيمة الإجمالية مقابل بناء العقار، في حالة عدم إنجاز أشغال البناء داخل الأجل المتفق عليه، بحيث عطل المجلس الأعلى في هذه النازلة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لفائدة العدالة⁽³³⁾، وتحقيق التوازن العقدي. وهو الاجتهاد الذي سايره المشرع بتاريخ 11 غشت 1995، عندما قنن أحكام الشرط الجزائي تحت تسمية التعويض الاتفاقي، وسمح بمراجعة هذا التعويض⁽³⁴⁾، على نحو يؤكد أن استقلالية الاجتهاد القضائي كمصدر مباشر للقانون، تجعله في كثير من الأحيان يضبط انعدام

التوازن الذي قد تتضمنه قاعدة قانونية معينة، وهو ما عبر عنه "جوستاف لوبون" بقوله: "يعدل القاضي العادل بحكمه ما كان جائرا في القانون" [35].

هذه الاستقلالية التي يتميز بها الاجتهاد القضائي بوصفه مصدرا مباشرا للقاعدة القانونية، هي ما جعلت مجموعة من التشريعات تساير الواقع، وتعترف به ضمن المصادر الرسمية للقانون كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني السويسري، الصادر بتاريخ 1907/12/10 والتي نص في المادة الأولى على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى القواعد التي كان سيضعها هو لو أنه باشر عمل المشرع".

المطلب الرابع : دور الاجتهاد القضائي في تفسير القانون

يشكل تفسير القاعدة القانونية ، باعتباره آلية من الآليات التي يساهم من خلالها القضاء في تطوير القانون، الجانب المهم من عمل القضاء، لأنه يرتبط بتطبيق القاعدة القانونية، بخلاف تكملة التشريع التي ترتبط أساسا بملء الفراغ التشريعي في حالات نادرة ينعدم فيها النص.

وتبقى عملية تفسير القانون عملية مهمة وصعبة في نفس الوقت، ولا يتحقق الهدف منها إلا بضبط قواعدها ، وإخضاعها لمعيار ضابط يسعف في الوصول إلى حلول قانونية عادلة وفعالة، دون الخروج عن حدود النص، بشكل يسمح بانسجام واستقرار التفسيرات القضائية من جهة، وتحولها مع الوقت إلى تراكمات تضمن تطور التشريع ومسايرته لما يستحدث من نوازل من جهة أخرى [36].

ويرتبط تفسير القانون أساسا بالنص الغامض، بحيث متى كان النص واضحا جلي المعنى وجب تطبيقه بشكل مباشر دون حاجة إلى تفسير أو تأويل، إعمالا لنظرية النص الواضح، التي تعتبر من النظريات الراسخة في الفقه والقضاء، غير أنه في بعض الأحيان قد يكون النص واضحا لا يحتاج إلى تفسير، ومع ذلك يجد القاضي نفسه مجبرا على المرور بمرحلة تفسير النص قبل تطبيقه على الحالة المعروضة عليه، إذا كان النص المذكور يتعارض مع نصوص قانونية أخرى بشكل يستدعي تفسيره باستحضار تلك النصوص، إما باعتبارها مكملة له أو باعتبارها استثناء يرد عليه.

ويتجلى الفرق بين تفسير القانون وبين ملء الفراغ القانوني بشكل واضح في التشريع المغربي من خلال أحكام مدونة الأسرة، ذلك أن القاضي وهو بصدد البت في قضايا الأسرة يطبق أحكام مدونة الأسرة، مع ما يزامن ذلك من إعمال لمناهج تفسير القاعدة القانونية، أما إذا استنفذ نصوص مدونة الأسرة وأحكام الفقه المالكي المحال عليها بموجب المادة 400 من المدونة المذكورة دون أن يجد حلا للنزلة المعروضة عليه، فإنه ينتقل إلى إطار آخر يتعلق بملء الفراغ التشريعي عن طريق الاجتهاد [37] بناء على سند قانوني تضمنه نص المادة 400 من مدونة الأسرة الذي جاء فيه: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

خلاصة ما سبق ، أن تفسير القانون هو عملية ذهنية تتم داخل حدود النص، أما ملء الفراغ التشريعي فهو اجتهاد خارج حدود النص، بل وفي غياب النص أصلا، لذلك يتمتع القاضي في هذه الحالة بحرية أكبر للاجتهاد مقارنة مع اجتهاده في تفسير القاعدة القانونية الذي يخضع لمجموعة من المبادئ والقواعد، يبقى أهمها على الإطلاق عدم تجاوز الحدود التي تسمح بها بنية النص.

الفرع الثاني : تعميم ونشر الاجتهاد القضائي ودوره في خدمة العدالة

إن الحديث عن تعميم الاجتهاد القضائي يقتضي بداية تحديد المقصود بهذا التعميم. ثم التطرق إلى أهمية التعميم التي تمر أولاً عبر تقريره من القضاة حتى يكونوا على اطلاع به و يعملوا على تطبيقه في القضايا

التي تعرض عليهم ، فعدم تعميم الاجتهاد القضائي يفرغ هذا الأخير من كل قيمة عملية إذا ظل مغمورا بحيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى تضارب الاجتهاد القضائي بين المحاكم وأحيانا داخل المحكمة الواحدة. و سنحاول في هذا الفرع الثاني إبراز أهمية تعميم الاجتهاد القضائي وتحديد المقصود بهذا التعميم وطبيعة الأحكام القابلة للنشر. و سنتناول ذلك في مبحثين نخصص أولهما لتعميم الاجتهاد القضائي، والثاني لنشر الاجتهاد القضائي و الوسائل المستعملة في ذلك .

المبحث الأول : تعميم الاجتهاد القضائي و أهميته

سنحاول في هذا المبحث تحديد المقصود بتعميم الاجتهاد القضائي، وتحديد الفئات التي يتعين أن تستهدفها عملية التعميم، ثم إبراز أهمية تعميم الاجتهاد سواء لدى الممارسين و المختصين أو لدى عامة الناس .

المطلب الأول: المقصود بتعميم الاجتهاد القضائي

إن الحديث عن تعميم الاجتهاد القضائي يقتضي بداية تحديد المقصود بهذا التعميم، فهل يعني ذلك نشر الاجتهاد بين عامة المواطنين لدرجة تجعله في مستوى عموم المواطنين والمتقاضين؟ أم أن تعميم الاجتهاد يتحقق بمجرد نشره بين المختصين من القضاة والمحامين والدارسين للقانون من أساتذة وطلبة جامعيين وغيرهم من الممارسين للمهام القضائية والقانونية؟.

نعتقد أنه إذا كان لا يعذر أحد بجهل القانون، بما تفترضه هذه القاعدة من أن عموم الناس معنيون بمعرفة القانون باعتباره التقنين الذي يضبط سلوكياتهم في الحياة العامة. و لبلوغ هذه الغاية، فإن القانون لا يبدأ في السريان إلا من لحظة نشره بالجريدة الرسمية، التي يعتبر تاريخ صدورها هو تاريخ ميلاد النص القانوني.

فالعلم بالاجتهاد القضائي لئن كان أقرب إلى المختصين والمهتمين بالحقل المعرفي القانوني، فإنه مع ذلك يمكن تقريب هذا الاجتهاد من عامة الناس، فلم هؤلاء به يحقق فائدة عظيمة لهم، لما للاجتهاد القضائي من تأثير على معاملاتهم وعلاقاتهم.

فإذا كان عامة الناس يجهلون أحكام القانون المفترض علمهم به، و حتى إذا علموا بها ، فإنهم لا يمكنهم أن يحيطوا بتفاصيلها، مما يطرح تساؤلا حول الكيفية التي يمكن أن يمتلكوا بها مفاتيح الاجتهاد الذي هو تحليل عميق لغموض النصوص واستقراء دقيق لخباياها، وهو أمر يستعصي على غير المختصين. والاجتهاد مرحلة متقدمة من العلم لا يصلها إلا المتعمقون في علم من العلوم، ولا يمكن لعامة الناس أن يكون فقهاء في القانون. غير أن ذلك لا ينفي ضرورة إيصال هذا الاجتهاد لعموم الناس والعمل على تعميمه كلما أمكن، لا سيما تلك الاجتهادات المهمة على الأقل التي تسد نقصا تشريعيًا أو تملأ فراغا قانونيا أو تلجأ إلى تفاسير مخالفة لظاهر النص بداعي الأمن القانوني أو روح العدالة والإنصاف أو غيرها من المبادئ السامية التي تحكم قواعد التفسير.

المطلب الثاني : أهمية تعميم الاجتهاد القضائي

يعتبر تعميم الاجتهاد القضائي خير وسيلة في يد رجل القانون لتنمية الثقافة القانونية وتعميم التوعية بها، كما يعتبر خير سلاح في يد القاضي يواجه به ما استعصى عليه من تطبيقات النصوص، ويوحد بها الرؤيا القضائية التي تعتبر أساسا لخلق الثقة والاطمئنان للذين لا تتحقق بدونهما كل تنمية اقتصادية واجتماعية كما يساهم في تحقيق الأمن القضائي من خلال تحقيق الاستقرار في المعاملات.

وعلاوة على ذلك، يساهم تعميم الاجتهاد القضائي في نشر الفكر القانوني و استقرار الاجتهاد القضائي و توحيد الإجراءات و العمل القضائي في المحاكم و ضمان وحدة الاجتهاد القضائي داخل المحكمة الواحدة

كما أن تعميم الاجتهاد القضائي يساهم في استقرار العمل القضائي لمحاكم الموضوع، كما يحقق اطمئنانا في نفوس المتقاضين ويخلق ثقة لدى دفاع الأطراف بسبب استقرار العمل القضائي للمحاكم وهو ما يعطي انطبعا إيجابيا عن أداء مرفق العدالة. و قد كان موضوع تعميم الاجتهاد القضائي، حتى يحقق الفائدة المرجوة منه، إحدى الاهتمامات الملكية التي عبر عنها جلالة الملك الراحل الحسن الثاني رحمه الله أثناء استقباله لأعضاء المجلس الأعلى للقضاء ورؤساء الغرف للمجلس الأعلى يوم 24 أبريل 1995، حيث قال رحمة الله عليه: "أحثكم بجدية وتأكيد على إصدار المجالات القضائية التي تصدر فيها أحكامكم، لأنني كنت أقرأ بعض الأحكام قبل خمسة عشر أو عشرين عاما، وكانت تلك الأحكام بتعليقها تشرف المغرب، وتشرف قضاء المغرب. ولي اليقين أن هؤلاء القضاة مازالوا موجودين عندنا، وهذه النوعية من القضاء موجودة عندنا، فعلياً أن نعرف بفلسفتنا القضائية والمسببات القضائية، فسيكون ذلك إثراء لجميع القضاة أولاً، وسيكون مرجعاً من المراجع فيما إذا حدث حادث، وسيكون بطاقة تعريف لنوعية القضاء المغربي وما يشتمل عليه من اجتهاد في الرأي ومن ابتكار في تكوين القضاة.."

فإذا كان تعميم الأحكام هو أهم وسائل الاجتهاد، فإن الأمر يتطلب وقفة عند وسائل النشر وطبيعة الأحكام المنشورة.

المبحث الثاني : نشر الاجتهاد القضائي وسيلة للتعريف به

سنعرض في هذا المبحث لنشر الاجتهاد القضائي و ما لذلك من أثر إيجابي في التعريف به لدى الممارسين و عامة المواطنين ، و يطرح نشر الأحكام تساؤلاً أساسياً عن طبيعة هذه الأحكام ، هل يتعين أن تشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم ، أم أن هناك عينة معينة من الأحكام هي التي يمكن نشرها فقط؟

المطلب الأول :طبيعة الأحكام المنشورة:

إن عملية نشر الاجتهاد القضائي كوسيلة ترمي إلى التعريف بهذا الاجتهاد و تعميمه داخل المجتمع تتطلب تحديد طبيعة الأحكام المعنية بهذا النشر، و تبعاً لذلك ينبغي أن يهتم النشر الأحكام المنتقاة بعناية، التي تتناول موضوعاً اجتهادياً.

أما الأحكام العادية التي لا تقدم أي مبدأ تم الاجتهاد فيه، فلا تعدو أن تكون تكراراً لقراءات مبسطة لنصوص قانونية واضحة لأن معناها يكون واضحاً من نصوص القانون نفسها، فالأحكام القضائية التي ينبغي أن تكون موضوعاً للنشر ، هي تلك الأحكام التي تتضمن اجتهاداً قضائياً يفسر نصاً غامضاً أو يملأ فراغاً تشريعياً أو يكمل نصاً في القانون، فالعبرة ليست في كمية الأحكام المنشورة ولكن بالموضوع الذي تعالجه والحل القانوني والاجتماعي الذي تقدمه.

كما أن تكرار نشر الأحكام التي تتضمن مبادئ أصبحت مستقرة يصبح عديم الجدوى إذا تم بوثيرة عديدة مرتفعة..

المطلب الثاني : وسائل نشر الاجتهاد القضائي

تنبغي الإشارة في البداية إلى أن القانون المغربي لا يتضمن مقتضيات خاصة بنشر الاجتهاد القضائي كما لا يوجد إطار قانوني محدد للنشر ، و لا تصادف في ذلك سوى بعض المقتضيات المنظمة لنشر قرارات بعض الهيئات بالجريدة الرسمية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري و قرارات الهيئة العليا للسمعي البصري ، بحيث تخول النصوص المنظمة لهذه الهيئات نشر القرارات الصادرة عنها . أما بالنسبة للاجتهاد القضائي ، فلم يحدد له القانون مجالات النشر باستثناء بعض الأحكام كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لنشر إشعار بالحكم القاضي بفتح مسطرة صعوبات المقولة في إحدى الصحف الوطنية المخول لها نشر

الإعلانات القانونية[38]. وبديهي أن النشر هنا يهتم مجرد الإشعار بصور الحكم لتحقيق إشهار منطوقه، وليس نشرًا لحديثاته وتعليقه، مما يفيد أنه -حتى في هذه الحالة- لا يوفر القانون فرصة حقيقية لتعميم الاجتهاد القضائي.

وقد جرت العادة أن يتم نشر الأحكام عبر المجالات القانونية المتخصصة وفي نشرات المحاكم العليا. وفي بلادنا هناك عدة مجالات متخصصة تصدر عن المجلس الأعلى كقضاء المجلس الأعلى ونشرة المجلس الأعلى والتقرير السنوي الذي يتضمن أهم المبادئ للاجتهادات المستحدثة، وفي هذا السياق قام المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية بنشر الاجتهادات القديمة الصادرة عن محاكم الحماية. وعلى مستوى آخر تصدر وزارة العدل مجالات قانونية متخصصة، كمجلة القضاء والقانون ومجلة المحاكم الإدارية ومجلة المحاكم التجارية ومجلة قضاء الأسرة. إلى جانب ذلك تصدر مجالات قانونية تخصص حيزاً من صفحاتها لنشر اجتهاد المحاكم عن جمعية هيئة المحامين وبعض هيئات المحامين وبعض الجامعات. بالإضافة إلى بعض المبادرات الفردية الأخرى.

وقد لوحظ في السنوات الأخيرة صدور عدة مجالات متخصصة يديرها بعض رجال قانون (محامون، جامعيون..)[39] تتضمن بعض الاجتهادات القضائية، غير أن نشر الاجتهادات القضائية عبر هذه المجالات لا يحقق بالضرورة تعميمها للعموم سيما وأنها تصدر بكيفيات دورية وبعضها الآخر لا يتم توزيعها بشكل كبير وواسع، خاصة وأن البعض منها يقتصر توزيعها على المستوى المحلي فقط.

كما أن نشر الاجتهادات قد يتأخر لبعض الوقت مما يؤخر العلم بها ويحول دون الاستفادة منها في الدعاوي الجارية وقت صدورهما، لأن النشر الورقي يتطلب وقتاً أطول. لذلك فإن التعميم يقتضي استعمال وسائل أخرى توفر السرعة والأمانة، ولعل أهمها في الوقت الراهن هو التعميم عن طريق شبكة الانترنت التي تسمح بنشر واسع - سيما متى كانت مجانياً - وتوفر وسائل سهلة للبحث عن الاجتهاد المناسب أو التعليق عليه، وهناك مواقع متعددة في هذا المجال. كما أن نشر أقرص مدمجة للاجتهاد القضائي من شأنه كذلك أن يوفر سهولة البحث عن الاجتهاد وسهولة نقله وتداوله، وكذلك سهولة تحريره كتابةً.

المطلب الثالث: أهمية نشر الاجتهاد القضائي

لا يخلو نشر الاجتهاد القضائي من أهمية، فهو يمكن المتقاضين من توقع نتيجة الأحكام المنتظر صدورها في النزاعات التي تهمهم، مما يساهم في تحقيق الأمن القضائي.

كما أنه يسهل عملية توحيد الاجتهاد بين المحاكم، لأنه يسمح للمحاكم الأدنى بالتعرف على اتجاه المحكمة العليا في نقطة قانونية معينة، مما يقلص من عدد الأحكام المنقوضة، ويقلل -في الأمد البعيد- من عدد الطعون إذا أدرك أطراف الدعوى أن اجتهاد المجلس الأعلى هو ما ستحكم على أساسه محكمة الموضوع.

وهكذا، فإن نشر الاجتهاد في حالة استقراره قد يقلل من عدد النزاعات إذا اتضح للأطراف ولا سيما إذا تعلق الأمر بنزاعات عمل أو نزاعات مع مؤسسات مالية (التأمين، الأبنك..) أو مع الإدارات أو غيرها من الجهات التي بطبيعة مهامها تتقاضى كثيراً، أن هناك استقراراً للقضاء على اجتهاد سابق، فإنها ستعمل به لتلافي التقاضي في المستقبل.

وتزداد أهمية نشر الاجتهاد القضائي إذا تآتى إنجاز تعاليق على هذه الأحكام والقرارات من الجهات التي أصدرتها أو من طرف قضاة أو محامين أو فقهاء في القانون ممن يمتلكون المفاتيح الفقهية والعلمية للقيام بمثل هذه التعاليق.

خاتمة

إن الحديث عن الاجتهاد القضائي و تعميمه من أجل خدمة العدالة لا يعفينا و نحن نقتررب من نهاية هذا البحث من الإدلاء ببعض الملاحظات ، التي رصدناها بخصوص الاجتهاد القضائي في بلادنا ، فالمنتبع لاجتهاد المجلس الأعلى بالمغرب سيرصد عدة اجتهادات قلبت وجه المعاملات لأنها أقامت قاعدة قانونية جديدة لتدارك فراغ تشريعي، أو كملت نقصاً في التشريع، أو أنها جاءت بتفسير مقدم أدى إلى قراءة تخالف ظاهر النصوص القانونية وذلك تحت داعي مبدأ تحقيق العدالة والإنصاف، أو لتحقيق الأمن القانوني، أو فقط إعطاء الهيبة لأحكام القضاء.

ومن الأمثلة على ذلك:

- إلحاق النفساء بالحائض وإعطائها حكمها في الطلاق؛

- عدم اعتبار عقد الزواج عقداً مدنياً وإنما عقداً ذو طبيعة خاصة...

إلا أنه يلاحظ، أن المجلس الأعلى كان يضطر في بعض الأحيان إلى الاجتهاد في ظل مبادئ قانونية قارة وثابتة من أجل إصلاح أوضاع خاصة تتعلق بأخطاء وقعت فيها محكمة الموضوع، ولذلك فإنه في الحالات لوحظ ضعف الوسائل المثارة أمامه، وكان يضطر أحياناً إلى إثارة وسائل أخرى تلقائياً كلما مكنه القانون من ذلك. كما أنه في هذه الحالات، لوحظ أن تعليل المجلس كان غير واضح لأنه كان مضطراً لتقديم تعليل قانوني لإصلاح أوضاع مادية تتعلق بأخطاء محاكم الموضوع.

كما أن استعمال الاجتهاد من طرف المجلس الأعلى لتحقيق مبادئ العدالة (كمحكمة للواقع لا "للنانون")، قد يضطر المجلس إلى البحث عن تعليل لا يستطيع مسابرته في قضايا أخرى مشابهة، مما يؤدي إلى عدم تواتر الأحكام، وأحياناً نعتها بالارتباك وعدم الاستقرار.

كما أن تعدد تشكيلات المجلس داخل كل غرفة من غرفه الست، أدى إلى غياب آلية حقيقة لضبط الاجتهاد وتوحيده بين غرف المجلس الأعلى المختلفة، مما نشأ معه في بعض الأحوال تضارب الاجتهادات. .

وإذا كنا نؤكد على أهمية نشر الاجتهاد القضائي، فإننا نرى بأن يتم تقنين ذلك أو على الأقل تنظيمه ولو على صعيد المجلس الأعلى، خاصة وأن هذا الأخير يتوفر على لجنة علمية تقوم بتجميع القرارات وصياغة مبادئ توضع في مقدمة القرارات المنشورة، ذلك أن عدم تقنين النشر أدى إلى نشر أحكام لا تصلح أن تكون اجتهاداً وكذا بعض الأحكام الشاذة التي أصبحت معروفة أكثر من الاجتهادات القارة.

و تعرف بعض الأنظمة القانونية المقارنة، بعض التجارب في هذا المجال حيث أوجدت هيئات فنية متخصصة لانتقاء الاجتهاد القضائي ونشره، كمثال على ذلك، المكتب الفني التابع لمحكمة النقض المصرية الذي يقوم بمهمة صياغة قواعد من الاجتهادات القضائية بغاية نشرها.

وفي فرنسا تقوم مصلحة التوثيق والدراسات بمحكمة النقض، بتجميع الاجتهادات الصالحة للنشر، وتعمل على نشر تعليق المستشار المقرر عليها أو على تقريره وخلاصات المدعي العام.

مراكش 24 دجنبر 2010

الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيظ

الدكتور حسن فتوخ

قاض بالمحكمة الابتدائية بمراكش

وأستاذ بالمعهد العالي للقضاء

مقدمة:

يعتبر الرهن الرسمي أحد الحقوق العينية التبعية [40] الواردة على سبيل الحصر [41] طبقا لمقتضيات الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915، وهو بهذه الصفة يخول لصاحبه الحق في تقديم مطلب التحفيظ شريطة موافقة رب الملك حسب الفقرة الخامسة من الفصل 10 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بنظام التحفيظ العقاري [42].

ولعل دراسة الإشكالات التي يطرحها موضوع الرهن الرسمي بالنسبة للعقار في طور التحفيظ التي يخضع لازدواجية من حيث القانون الواجب التطبيق، تقتضي منا تقسيمه إلى محورين كالتالي:

المحور الأول: مفهوم الرهن الرسمي وأنواعه

المحور الثاني: أثر الرهن الرسمي على العقار في طور التحفيظ

المحور الأول: مفهوم الرهن الرسمي وأنواعه

الفقرة الأولى: تعريف الرهن الرسمي وخصائصه:

أولاً: تعريف الرهن الرسمي:

عرف المشرع الرهن الرسمي في الفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915 بأنه:

"حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام، وهو بطبيعته لا يتجزأ، ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له، وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها" [43].

ومعنى ذلك، أنه عقد بين المدين الراهن والدائن المرتهن، والراهن هو المدين الأصلي، وقد يكون من الغير (الكفيل العيني) [44].

فالثابت أن الرهن الرسمي حق عيني عقاري يخول للدائن المرتهن ميزتي الأولوية والنتبغ بمقتضى نص الفصل 185 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة [45]. ومعنى ذلك، أن تفويت العقار المرهون من طرف المدين الراهن إلى الغير [46] لا يحرم الدائن المرتهن من حق التنفيذ على العقار، إذ إن حق النتبغ هو ميزة تظهر عند التنفيذ على المرهون عندما يجد المرتهن أن المرهون قد خرج من ملكية المدين الراهن [47]، بل إنه يمكن للدائن المرتهن استرداد حيازة العقار المرهون مؤقتاً في انتظار التنفيذ إذا تعلق الأمر طبعاً بدين لفائدة مؤسسات الانتماء المستفيدة من المرسوم الملكي المؤرخ في 17 دجنبر 1968 [48] تطبيقاً لمقتضيات الفصل 59 منه [49].

ذلك، أن النتيجة التي ستترتب كأثر للتنفيذ الجبري من طرف الدائن المرتهن المتمثلة في بيع العقار المرهون بالمزاد العلني استناداً إلى الحكم القضائي أو لشهادة التقييد الخاصة [50]، تستلزم بقوة القانون تقييد محضر إرساء المزاد بالرسم العقاري ونقل الملكية إلى المشتري الراسي عليه المزاد، دون الأخذ بعين الاعتبار

انتقال ملكية العقار المرهون إلى الغير [51]، وجميع التقييدات اللاحقة نهائية كانت أو مؤقتة، وذلك تكريسا لقاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 211 من ظهير 2 يونيو 1915 من جهة، وتحقيق الجدوى القانونية من الضمان العيني من جهة أخرى [52].

ثانيا: خصائص عقد الرهن الرسمي:

أولاً: هو حق عيني تابع للالتزام، فلا يقوم على استقلال بل مرتبط بالدين الأصلي فيقوم مع قيام الدين ويزول مع زواله بالانقضاء أو البطلان أو الإبطال [53] وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية بمراكش حينما اعتبرت أن " الرهن تابع للالتزام أصلي، فإذا سقط الأصل سقط الفرع سواء كان السقوط بوفاء الدين، أو بالمقاصة، أو بالإبراء، أو بأي طريق من طرق الوفاء. وأن وقوع الإبراء من الدين المضمون برهن رسمي يترتب عنه انقضاء الرهن الرسمي والتشطيب عليه من الرسم العقاري طبقاً لمقتضيات الفصل 91 من ظهير 12 غشت التي 1913".

ثانياً: هو حق عيني عقاري فلا ينشأ ولا ينعقد إلا على عقار - كقاعدة عامة - وإن ارتبط الدين الأصلي بمنقول. ذلك أنه يجوز بصفة استثنائية وروده على البواخر والطائرات اعتباراً لقيمة هذا النوع من المنقولات.

ثالثاً: يتميز الرهن الرسمي بأنه حق غير قابل للتجزئة من ناحيتين، من ناحية العقار المرهون ومن ناحية الدين المضمون ويخضعان لقاعدة أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار. ومفاد هذه القاعدة أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، أي أن الدائن يستطيع أن يستوفي كل الدين من أي جزء من العقار في حالة توزيعه أو اقتسامه، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار. وفي حالة وفاة الدائن المرتهن فإن الحق الشخصي يوزع على الورثة بصفتهم خلفاء عاماء. وأن وارث له الحق في أن يستولي على العقار وينفذ عليه لاستيفاء حقه فقط حتى لو كانت قيمة العقار أكبر من قيمة الدين، ولا يكون للراهن أن يعارض باعتبار أنه جزء من الدين.

الفقرة الثانية: أنواع الرهن الرسمي:

من المعلوم أن الرهن الرسمي ينقسم إلى ثلاثة أنواع كالتالي:

أولاً: **الرهن الجبري**: عرفه المشرع في الفصل 163 من نفس الظهير بأنه: "هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين"، وهو ينطلق من النص القانوني المقرر له ودون حاجة للاتفاق عليه والتعاقد بشأنه، أي أن الدائن يملك هذا الحق بقوة القانون على أموال المدين بدون حاجة لاتفاق تعاقدية، وهو الذي كان يسميه الفقه الفرنسي بالرهن الضمني [54].

وبذلك فالرهن الجبري يتقرر بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة ويصدر في غرفة المشورة بعد طلب من الدائنين أو الموصى لهم وبدون رضى المدين وبعد الاستماع إلى النيابة العامة ويأخذ رتبته من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري [55].

ثانياً: **الرهن الرضائي**: وهو الرهن الذي يتم باتفاق الطرفين أو من ينوب عنهما بمقتضى وكالة خاصة [56]، ويمكن إنشاؤه إما بعقد رسمي أو عقد عرفي وفقاً لمقتضيات الفصل 173 من ظهير 2 يونيو 1915، كما أن تحول الرهن أو فكه يجب أن يتم بنفس الطريقة الشكلية الذي نشأ بها، ما عدا حوالة الرهن الجبري المخول للمرأة المتزوجة أو تنازلها عن الرهن المذكور هو الذي يجب أن يبرم لزوماً بعقد رسمي تحت طائلة عدم إنتاج أي أثر قانوني لهما.

ولعل هذا النوع من الرهون الرسمية، هو الأكثر شيوعا في الواقع العملي نظرا لأهميته في سوق التمويل [57] باعتباره ضمانا عينية كافية ووسيلة فعالة وأداة احتياطية يتم اللجوء إليها من قبل الدائنين المرتهنين عند عدم وفاء المدينين الراهنين بديونهم داخل الأجل المحددة [58].

ثالثا: الرهن المؤجل: وهو الرهن الذي خصه المشرع بالفصول من 182 إلى 184 من ظهير 2 يونيو 1915، باعتباره رهنا رسميا اتفاقيا قرر لضمان القروض القصيرة الأجل، ويخضع لنفس الأحكام المنظمة للرهن الرسمي الرضائي، ما عدا أنه لا يسجل بالرسم العقاري إلا بعد مضي أجل تسعين يوما، أي أن هذا النوع من الرهون يقع تأجيل إشهاره بالبيانات الواردة بالرسم العقاري للعقار المرهون طيلة المدة المذكورة، وذلك شريطة عدم الإضرار بالدائن المرتهن الذي يظل محتفظا برتبة رهنه من تاريخ إيداع الطلب لدى المحافظ على الأملاك العقارية في حالة تقديم أي طلب تسجيل جديد من طرف الغير خلال نفس المدة. ذلك أن الدائن المرتهن ملزم بتقديم طلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية مرفوقا بنسخة من عقد الرهن الرسمي المؤجل يطلب بمقتضاه من المحافظ العقاري عدم تسجيل أي عقد كيفما كان نوعه على الرسم العقاري محل الرهن المؤجل من شأنه أن يضر بحقوقه، وفي مقدمتها مرتبته، وذلك داخل أجل تسعين يوما، وعلى المحافظ أن يستجيب لهذا التعرض خلال الأجل المذكور، ويسجله مؤقتا بالرسم العقاري حسب تاريخ إيداعه في سجل الطلبات. وأنه بصفة استثنائية، لا يدون في نظير الرسم العقاري المحتفظ بها لدى المحافظ [59].

غير أنه في حالة تقديم طلب تسجيل جديد أثناء مدة صلاحية الاعتراض، فإن المحافظ يقوم أولا بتسجيل الرهن المؤجل الذي يأخذ رتبته من يوم إجراء الإيداع المعتبر بمثابة اعتراض. أما إذا لم يتقدم أي شخص بطلب تسجيل حق على الرسم العقاري محل الرهن المؤجل طيلة مدة التسعين يوما، فإن الدائن المرتهن يلزم إما بسحب الوثائق في حالة حصول الوفاء بالدين، وإما أن يطلب من المحافظ تحويل تقييده المؤقت لحقه إلى رهن بات [60].

وجدير بالذكر أن استثناء الرهن المؤجل من القوة السلبية للسجل العقاري، يسميه البعض "إمكان التعرض" على التقييد في الرسم العقاري، بحيث يظل ساري المفعول لأجل لا يتجاوز تسعين يوما [61]، علما أن التعرض المقصود يتعلق برتبة الأسبقية في التسجيل [62].

ولعل الحكمة من تقرير المشرع لمؤسسة الرهن المؤجل كاستثناء من الأثر الإنشائي للتسجيل – حسب بعض الفقه [63] – تتمثل في أن بعض رجال الأعمال يفضلون عادة أن لا يعلم الناس أنهم يوجدون في مركز مالي حرج أرغمهم على رهن عقاراتهم من جهة، وأن الرهن المؤجل يحقق حماية مصالح المدين والدائن في وقت واحد من جهة أخرى، إذ إن المدين يضمن بقاء رسمه العقاري خاليا من أثر الدين إذا قام بالوفاء بالتزامه داخل أجل تسعين يوما، في حين أن الدائن يضمن حفظ رتبة رهنه بأثر رجعي منذ تاريخ تقديم الطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية، وذلك درءا للمخاطر التي يمكن أن تطال العقار موضوع الضمان الخاص [64].

أما البعض الآخر من الفقه [65]، فإنه يرى أن الرهن المؤجل يضمن للدائن رهنا مقيدا ومنتجا لآثاره العينية بالرسم العقاري، ويوفر عليه مصاريف التسجيل والتشطيب المفروضة على الرهون الرسمية.

ونعتقد مع بعض الفقه [66] الذي ذهب إلى القول - عن حق - أن قصد المشرع ليس هو توفير مصاريف التسجيل والتشطيب، وإنما منح القروض القصيرة الأجل في المادة التجارية ضمانا متميزة، لأن الرهن يودع في سجل الإيداع ويقيّد مؤقتا في الرسم العقاري، وأن تحصيل حقوق التسجيل والتشطيب يجد سنده التشريعي في مقتضيات الفصل 46 من القرار الوزيري الصادر في 4 يونيو 1915. [67] أما الرسم القار فيتم استخلاصه حتما، نظرا لورود الرهن على الرسم العقاري ولا يعفى من أداء هذه الحقوق الثابتة، سوى تسجيل الرهن غير المنصوص عليه بصفة استثنائية على نظير الرسم العقاري.

وجدير بالذكر أن صدور حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدين الراهن وفق المادة 560 من مدونة التجارة، يترتب عنه بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدور الحكم المذكور.

غير أنه يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقولة تطبيقاً لمقتضيات المادة 657 من مدونة التجارة. وبذلك، فإن الدائن المرتهن رهناً مؤجلاً يكون ملزماً – قبل انتهاء مدة تسعين يوماً - بضرورة تقييد الرهن الرسمي بالرسم العقاري محتفظاً برتبته منذ تاريخ إيداع الطلب لدى المحافظ على الأملاك العقارية، ووجوب تصريحه بالدين المضمون بالعقار المرهون داخل الأجل بعد إشعاره من طرف السنديك باعتباره من الدائنين حاملي الضمانات تحت طائلة سقوط الحق وانقضاء الدين وفق مقتضيات المادتين 686 و 690 من مدونة التجارة.

ذلك أن الدائن لم تصبح لديه أية مزية في انتظار مضي مدة تسعين يوماً ليقرر وفق الفصل 184 من ظهير 2 يونيو 1915، إما سحب الوثائق أو طلب التسجيل التام لحقه الذي لم يبق مضموناً بما قام به من إيداع معتبر بمثابة اعتراض، وإنما يجب عليه السعي إلى الحفاظ على حقه عن طريق تسجيل الرهن بالرسم العقاري قبل انقضاء المدة أعلاه حتى يصبح دائناً من حاملي الضمانات العينية ويستفيد من التمتع بالحقوق المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 686 وما يليه إلى 690 من مدونة التجارة، وعدم مواجهته بسقوط الحق إلا بعد ثبوت إشعاره من طرف السنديك وعدم مبادرته إلى التصريح داخل الأجل [68].

المحور الثاني: أثر الرهن الرسمي على العقار في طور التحفيظ

إن ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ يطرح ملاحظتين هامتين، أولاهما تتعلق بالمسطرة الواجبة قانوناً لإشهاره بمطلب التحفيظ، وثانيهما تخص مسطرة تحقيق الرهن الرسمي من طرف الدائن المرتهن ومدى تعارضه مع مقتضيات الفصل 58 من ظهير التحفيظ العقاري.

وجواباً على ذلك، فإننا سنعمل على تقسيم هذا المحور إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: إشهار الرهن الرسمي بمطلب التحفيظ

الفقرة الثانية: تحقيق الرهن الرسمي الوارد على مطلب تحفيظ

الفقرة الأولى: مسطرة إشهار الرهن الرسمي بمطلب التحفيظ

إن الأستاذ محمد شنان [69] قد اعتبر أن مسطرة الإيداع المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة تقييد احتياطي من نوع خاص قصد الحفاظ على الرتبة ومواجهة الغير به، أي أن الجزاء الوحيد الذي يترتب عن عدم إيداع الوثائق بكناش التعرضات طبقاً للفصل 84 المذكور هو فقدان رتبة التسجيل وعدم إمكانية مواجهة الغير به. وخلافاً للرأي المذكور فإننا نعتقد أنه لا مجال إطلاقاً لممارسة

التقييد الاحتياطي على العقارات في طور التحفيظ، أو إمكانية اعتبار مسطرة الفصل 84 أعلاه كتقييد احتياطي من نوع خاص، على اعتبار أن المشرع العقاري خول لمن اكتسب حقا عينيا على عقار موضوع مسطرة التحفيظ الخيار بين إجرائين

لإثبات الحق المذكور قانونيا وماديا نص عليهما الفصلين 83 و 84 من ظهير 12 غشت 1913 والفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915.6.3 المقرر لتفاصيل تطبيق نظام التحفيظ العقاري، وهما: الإيداع بسجل التعرضات، ونشر الخلاصة الإصلاحية بالجريدة الرسمية .

ذلك أن ممارسة هذين الإجرائين غير مشروطة بوجود نزاع بين الطرفين المتعاقدين كما هو الشأن بالنسبة للتقييد الاحتياطي، وإنما شرعا لإعلان حق كامل غير متنازع بشأنه بين المتعاقدين، وتتم ممارستهما حسب مصلحة المستفيد واختياره لكل واحد منهما متحملا بذلك طبعا النتائج المختلفة التي يمكن أن تترتب على ذلك.

- أما بالنسبة لموقف القضاء المغربي من هذه المسألة فقد صدر أمر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء [70] قضى بإجراء تقييد احتياطي على مجرد مطلب للتحفيظ ضمانا لديون بنكية مستندا في ذلك على مقتضيات الفصلين 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية و 148 من ق م م، مخالفا بذلك مقتضيات الفصلين 85 و 86 من ظهير 12 غشت 1913 التي تحدد نطاق ممارسة هذه المسطرة على العقارات المحفظة دون تلك التي في طور التحفيظ، وهو الأمر الذي دفع المحافظ على الأملاك العقارية المختص إلى رفض تنفيذ الأمر المذكور مبرا قراره بوجود صعوبة قانونية.

الفقرة الثانية: إشكالية تحقيق الرهن الرسمي الوارد على مطلب تحفيظ

نعتقد أن الرسم العقاري يشكل ضمانا توفر الاطمئنان للمؤسسة المالية المقرضة، ويمنع ظهور نزاعات في المستقبل حول ملكية العقار المرهون، لأن الرسوم العقارية تسمح بتسجيل وإشهار جميع الحقوق والتكاليف المترتبة على العقار السجلات العقارية، وكذا جميع الإجراءات المتبعة لتحقيق الرهن، وتحفظ الرتبة بين الدائنين في حالة تعددهم من خلال تقييداتهم على الرسم العقاري [71].

غير أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 10 من ظهير 12 غشت 1913، فإنها توحى صراحة بإمكانية نشوء عقد الرهن الرسمي على عقار غير محفظ، ويخول بالتالي للدائن المرتهن الحق في تقديم طلب تحفيظ العقار المرهون بناء على موافقة مالكه وهو المدين الراهن، في حين أن مقتضيات الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 تسمح أيضا بإمكانية ورود رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ من خلال نصها على ما يلي:

"إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار، أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل"، الشيء الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن عقد الرهن الذي نشأ قبل تأسيس الرسم العقاري – وبالرغم من إيداعه بالمحافظة العقارية – لا يمكن معه اعتبار العقار مرهونا رهنا رسميا، بل لا يعدو أن يكون مجرد وعد بالرهن لا أقل ولا أكثر، بحيث إن تقييده النهائي يبقى معلقا على النتيجة التي سيؤول إليها مطلب التحفيظ، وليس بالتالي الحق للمحافظ في تسليم شهادة خصوصية بالرهن. [72]

وقد أكد العمل القضائي [73] هذا التوجه معتبرا " أن مجرد وضع مطلب تحفيظ قطعة أرضية لا يفيد تملك طالب التحفيظ لها وتبقى خاضعة لأحكام الفقه الإسلامي ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري. وأن إيداع الرهن

بمطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري يعطي لصاحبه الحق إبطانية ترتيب هذا الحق في التسجيل والتمسك به في مواجهة الغير على أن يسجل هذا الحق في الرسم العقاري يوم التحفيظ".

وإذا كانت جميع مؤسسات القرض تحرص على وجوب كون العقار المرهون محفظاً دون غيره من العقارات الأخرى، فإن نصوص المرسوم الملكي لسنة 1968 المحدث لمؤسسة القرض العقاري والفندقي [74] تسمح بمنح القروض مقابل إيقاع رهن رسمي على عقارات في طور التحفيظ [75]. ومن ثم فإن المحافظ على الأملاك العقارية يمكنه استثناء أن يسلم الدائن المرتهن الشهادة الخاصة بالرهن خلافاً لمقتضيات الفصل 58 من ظهير 12 غشت 1913 التي تسمح بهذه الصلاحية حصرياً في حالة وجود رهن على عقار محفظ [76]. إذ بمقتضى هذه الشهادة [77] يمكن للدائن المرتهن ممارسة مسطرة تحقيق رهنه عن طريق الإنذار العقاري، وبالتالي بيع العقار المرهون بالمزاد العلني لاستيفاء مبلغ الدين من ثمن البيع.

غير أن الخطأ في اختيار المسطرة المناسبة قانوناً لاقتضاء الحق، أو الإخلال بالإجراءات المسطرية وعدم احترامها بالتبعية إخلال بالشرط الإجرائي للصفة المخولة قانوناً للطرف المدعي في تحريك الحماية التشريعية المتجلية في تحقق الوفاء بالدين لفائدة الدائن أو انتقال الحق العيني إلى مستحقه نهائياً بالرسم العقاري [78]. ومن ثم فإن الصفة في القانون الإجرائي تقتضي وجوباً سلوك المساطر القضائية المقررة لحماية الحق الموضوعي وفق الترتيب المنصوص عليه قانوناً تحت طائلة تقرير جزاء البطلان الإجرائي من طرف الجهة المؤهلة لذلك [79].

ذلك، أن صفة الدائن المرتهن صاحب الامتياز الخاص لا تخوله قانوناً الجمع بين الامتياز المخول له بالمرسوم الملكي المؤرخ في 17-12-1968 المتجسد في حيابة المرهون واستخلاص الدين من ربحه، وخضوع المقاول المدينة الراهنة لصعوبات المقاوله وتسييرها من طرف السنديك تحت إشراف القاضي المنتدب [80]، لأن بقاء الحيابة بيده يتعارض مع غاية المشرع من وضع مساطر معالجة الصعوبات وهي حماية حقوق جميع الدائنين على السواء حسب اتجاه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء [81]، أو على الأقل فإن استمرار هذه الحيابة سيكون شكلياً وعديم الأثر طالما أن السنديك هو الذي سيتولى قبض المداخل وتوزيعها بين الدائنين حسب اتجاه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش [82]. وقد تتبنى المجلس الأعلى النتيجة التي انتهت إليها استئنافية البيضاء بمناسبة فصله في طلب النقض المرفوع من طرف القرض الفندقي والسياحي ضد القرار الاستئنافي المذكور [83].

آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحفيظ

د. عمر أزوكار

محام بهيئة الدار البيضاء

أستاذ بالمعهد العالي للتدبير وإدارة المقاولات بالدار البيضاء

تقديم

إن تقديم مطلب التحفيظ قصد تحفيظ عقار غير محفظ من أجل إخضاعه لنظام التحفيظ العقاري، لا يمنع صاحب المطلب من أجل مختلف التقويات عليه بعوض أو بدون عوض.

ولقد أقر مشروع التحفيظ العقاري مسطرتان توخا من خلالها تمكين المفوت إليه أو كل من يدعي حقا قابلا للتسجيل من الحفاظ على حقوقها .

ذلك، أن عدم الاحتجاج بالحق الخاضع للتسجيل أثناء مسطرة التحفيظ، يؤدي إلى حرمان صاحبه من الاحتجاج به بعد تأسيس الرسم العقاري إعمالا لقوة التظهير به لهذا الرسم.

و سوف نتناول مسطرتا الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري من جهة أو ما يعبر عنها فقها و قضاء بمسطرة الخلاصة الإصلاحية، و مسطرة الفصل 84 من نفس الظهير، و ما يعبر عنها بمسطرة الإيداع، و سنتوقف عند بحث مختلف الإشكالات المرتبطة بالموضوع.

المبحث الأول: مسطرة الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري أو الخلاصة الإصلاحية

ينص الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري على انه: إذا وقع انتقال الملك بين أحياء أثناء مسطرة التحفيظ، فإن الإجراءات التي سبق انجازها تعتبر عديمة الأثر إذا كانت ذلك الانتقال قد شمل كل العقار.

ويستفاد من هذا المقتضى التشريعي المبادئ التالية:

إن مسطرة الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري أو ما يعبر عنها فقها وقضاء بمسطرة الخلاصة الإصلاحية، لا يعمل بها إلا إذا تحقق ثلاثة شروط:

أولاً: إن يتعلق الأمر بانتقال الحق بين أحياء، أو ما يعبر عنه بالأعمال الإرادية وكيفما كانت صورها وأشكالها. ويستبعد منها انتقال الملك بواقعة الوفاة حقيقة أو حكماً. إذ لا يحتج بهذا الفصل في مواجهة الورثة، إعمالاً لقاعدة انه من مات عن حق فلورثه. وقرىبا من هذا المعنى جاء في قرار للمجلس الأعلى ما نصه:

لكن ردا على السببين أعلاه لتداخلهما، فإن عدم تقييد إرثاة الطاعنين في الرسوم العقارية لا ينفي صفتهم في الدعوى باعتبارهم خلفا عاما لمورثهم الذي لا يزال اسمه مقيدا في هذه الرسوم، وأن الالتزامات ينتقل أثرها إلى الورثة باعتبارهم خلفا عاما للموروث، ولا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، حسب مدلول الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود". [84]

ثانياً: يتعين أن يشمل التصرف مجموع الملك. إذ يلزم المفوت اليه بتصرف ناقل لمجموع الملك أن يركن إلى الفصل 83 أو ما يعبر عنه بالمسطرة الخلاصة الإصلاحية دون مكنة اللجوء إلى مسطرة الإيداع المقررة بمقتضى الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

وإذا قام المفوت اليه بسلوك مسطرة بالخلاصة الإصلاحية، لم يعد لطالب التحفيظ المفوت أو لذوي حقوقه، حق الاستمرار في مباشرة إجراءات التحفيظ. وهذا ما أقره قضاء المجلس الأعلى بقوله:

" لكن، رداً على السببين معاً لتداخلهما، فإنه يتجلى من العرض أعلاه أن مسطرة تحفيظ العقار محل النزاع أصبحت تتابع في اسم كل من محمد فتواكي ومعزاي عواد بصفتها طالبي التحفيظ أخيراً حلاً محل طالب التحفيظ الأصلي بوكرين الطيب موروث الطاعنين بالشراء منه المؤرخ في 15-06-1993 لكل العقار موضوع مطلب التحفيظ، وبالتالي فإن صفة الطاعنين ورثة البائع المذكور أصبحت منعدمة في النزاع. الأمر الذي يعتبر معه السببان معاً بالتالي غير جديرين بالاعتبار". [85]

ثالثاً : أن لا تقع إحالة الملف على محكمة التحفيظ أو محكمة الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري. ذلك أن إحالة الملف من طرف المحافظ على الأملاك العقارية من أجل الفصل في التعرضات، يجعل مسطرة الخلاصة غير ذات نفع بالنسبة للمفوت إليه.

ويترتب عن التفويت الكلي للملك أثناء سريان مسطرة التحفيظ، أن تصبح جميع الإجراءات التي قطعتها مسطرة التحفيظ عديمة الأثر، ويتعين على المفوت اليه للحق الناقل للملكية بعوض أو بدون عوض، أن يتقدم بخلاصة إصلاحية ويصبح معها طالبا للتحفيظ وتباشر جميع الإجراءات باسمه.

ويترتب عن تقديم الخلاصة الإصلاحية أداء الرسوم الخاصة بالمحافظة العقارية، بعد أداء رسوم إدارة التسجيل. وتحدد الرسوم بنسبة 1 في المائة من القيمة المصرح بها، ينضاف إليها رسم قار ورسوم الإشهار. كما تلغى جميع الإجراءات الإدارية التي سبق إنجازها من طرف المحافظة العقارية ، وكأن الأمر يتعلق بمطلب قدم لأول مرة.

ولا تـُؤدى الخلاصة الإصلاحية إلى التشطيب التلقائي عن التعرضات الواقعة داخل الأجل أو تلك التي قرر المحافظ قبولها خارج الأجل بل تتحول هذه الأخيرة إلى تعرضات داخل الأجل، ويفتح باب التعرضات من جديد بعد نشر الإعلان عن الانتهاء الموقت من التحديد في الجريدة الرسمية.

ونحن نميل إلى أن المتعرض خارج الأجل بالنسبة لمطلب التحفيظ المقدم من طرف طالب التحفيظ المفوت يتحول إلى متعرض داخل الأجل بالنسبة للمطلب بعد الخلاصة الإصلاحية. وإن سبق لطالب التحفيظ الأول، أن تقدم بطعن بالإلغاء في قرار السيد المحافظ بفتح أجل جديد خارج الأجل، كان مال هذا الطعن عدم القبول، ولا يحق لطالب التحفيظ الجديد أن يحل محل طالب التحفيظ القديم في مواصلة هذه الدعوى ما دامت إجراءات التحفيظ تعاد من جديد بعد تقديم الخلاصة الإصلاحية.

رابعاً: ليس من شأن تقديم الخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ، أن تفقد طالب التحفيظ الجديد مركز المدعى عليه في الإثبات في حالة وجود مطلب آخر انصب على نفس العقار، لأن صاحب المطلب الأسبق في التاريخ عن المطلب اللاحق له في التاريخ، يجعل صاحب هذا الأخير متعرضاً، ويلزم بإثبات ادعائه حسب ما استقر عليه قضاء المجلس الأعلى. ومما جاء في أحد قراراته ما يلي:

"بالإطلاع على وثيقتي الشراء وكذلك مطلبي التحفيظ يثبت أن شراء المستأنف عليه أقدم بكثير من شراء المستأنف كما أن المستأنف عليه قد سبق إلى تحفيظ الأرض قبل المستأنف وبذلك يكون طالب التحفيظ المتأخر بمثابة متعرض، وأن المتعرض في هذا الميدان يعتبر مدعيا وعليه يقع عبء الإثبات لما يدعى أولا قبل أن يسأل طالب التحفيظ عن حججه. وأنه قد ثبت من خلال الوثائق ووقائع القضية أن شراء محمد بنجلون من فهمي العربي لم يكن متبوعا بوضع اليد العلني الذي يثبت الحيازة الهادئة الناقلة للملكية بدليل النزاع الحاصل بين البائع لمحمد بنجلون وبين والمستأنف عليه". وأنه بهذه التعليقات غير المنتقدة من الطاعن يكون القرار معللا تعليلا كافيا، مما تبقى معه بقية علله المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار. [86]

وإعادة المسطرة من جديد في حالة المسطرة الإصلاحية من شأنها إعادة مساطر التحديد الأولي والتكميلي، والنشر والتعليق، مما يسمح من جديد لكل من يدعي حقا على الملك من التعرض على المطلب، وقد تعذر عليه ذلك بالأمس لمرور الأجل القانوني، أو لأن السيد المحافظ قرر عدم قبول تعرضه خارج الأجل طبقا للفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري.

خامسا: وإذا انصب تفويت الملك على جزء منه، ترك الخيار لمن انتقل إليه الحق على العقار موضوع مطلب التحفيظ، بين مسطرة الخلاصة الإصلاحية في الجزء الذي انتقل إليه، أو مسطرة الإيداع. وهذا ما عير عنه احد قرارات المجلس الأعلى قوله:

"حيث صح ما عابه الطاعن القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل ما قضى به على ما ورد بالوسيلة أعلاه. في حين أن تسجيل العقد بالمطلب يتطلب إما إيداعه وفقا لأحكام الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. أو تقديم باسم جميع طلاب التحفيظ خلاصة إصلاحية إلى المحافظ تتضمن النسب المتفق عليها. والتي ينبغي أن تكون مطابقة للاتفاق. [87]

ولا يفتح له مطلب جديد، وإنما يحتفظ بنفس المطلب ونفس الرقم. وتعاد الإجراءات من جديد وكأنه قدم لأول مرة، ويدرج اسمه في المطلب، أو يكتفي بإيداع العقد ومستندات انتقال الحق إليه في المحافظة العقارية، وتواصل الإجراءات التي سبق أن بدأت باسم طالب التحفيظ، ولا يدرج اسمه كطالب للتحفيظ، ويسمى بالمودع في لغة التحفيظ. [88] ويستفيد من جميع الإجراءات التي سبق إنجازها من طرف المحافظ، ومصلحة المسح الطبوغرافي.

سادسا: إن مسطرة الخلاصة الإصلاحية في حالة التفويت الكلي للحق المقرر لطالب التحفيظ على العقار موضوع مطلب التحفيظ ليس إلا قاعدة مكملة، ويركن إليها وجوبا ما لم يتفق الأطراف على متابعة إجراءات طلب التحفيظ الذي سبق تقديمه من المفوت، مع احتفاظ المفوت إليه من الاستفادة من رتبة التي تخولها مسطرة الإيداع أو تحديدا مسطرة الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري.

سابعا: إن شراء العقار موضوع مطلب التحفيظ، لا يخول المشتري ممارسة دعوى الضمان ضد البائع في حالة ممارسة التعرضات على المطلب إلا إذا قضى بصحتها وقرر استحقاق الملك من طالب التحفيظ لفائدة المتعرضين، ورفض مطلب التحفيظ تبعا للحكم القضائي القاضي بصحة التعرضات. وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في احد قراراته معتبرا أن:

" لكن ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما فإن الطاعنة اشترت عقار في طور التحفيظ، وهو معرض بطبيعة الحال للتعرض من طرف كل من يدعي حقا في العقار المطلوب تحفيظه أو لحق عيني عليه وأن التعرض على المطلب في حد ذاته لا يمنع من التسليم المنصوص عليه في الفصل 499 من قانون الالتزامات والعقود. وأنه لا مجال للحديث عن الضمان مادام لم يثبت حرمان المشتري من الاستغلال أو استحقاق العقار من يدها، ولذلك ولما للمحكمة من سلطته تقديرية في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها. فإنها حين عللت قرارها

بأنه "مادام عقد البيع لم يشر فيه إلى الحالة التي يتم فيها تقيد تعرض جزئي أو كلي على المطلب فلا يمكن مساءلة البائع عن هذه التعرضات مع العلم أن المشتريّة البنك الشعبي هي مشتريّة لعقار في طور التحفيظ المفروض فيه العلم بأن يسجل التعرض في أي وقت والحال أن المسطرة أمام المحافظ لازالت جارية " فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين معا بالتالي غير جدير بالاعتبار. [89]

ونميل في الختام إلى القول، أن مسطرة الخلاصة الإصلاحية تبقى مفتوحة وواجبة الأعمال في حالة عدم وجود اتفاق مخالف في عقد التقويت ما دام الملف في مرحلته الإدارية. وأن إحالة الملف على محكمة التحفيظ من أجل البت في التعرضات من وجهة نظرنا مانع من ممارسة الخيار بين مسطرتي 83 و 84، ولا يبقى أمام المستفيد من التقويت إلا الركون إلى مسطرة الإيداع للمحافظة على رتبته في التسجيل أثناء تأسيس الرسم العقاري.

المبحث الثاني: مسطرة الإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير التحفيظ.

ينص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه:

" إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات ويسجل هذا الحق في الرسم العقاري بالرتبة التي عينت له بالتقيد السابق وذلك في يوم التحفيظ وبشرط أن يسمح به إجراء المسطرة.

وتتمثل أهمية الإيداع في المحافظة العقارية للحقوق القابلة للتسجيل بالمحافظة العقارية أثناء مسطرة التحفيظ فيما تقرر له لصاحبها من رتبة في التسجيل و التمسك بها في مواجهة الغير والذي يكون تلقى نفس الحق من طالب التحفيظ. وخصوصية هذه المسطرة يكمن في حفظ حق المودع في حالة تأسيس الرسم العقاري من جهة، و تسهل انتقال الحقوق القابلة للتسجيل من غير إعاقة مسطرة التحفيظ لو أخذت شكل التعرض مما يفرغ المسطرة من دلالتها والغايات المقررة منها.

وهل يمكن إجراء تقيد احتياطي على مطلب التحفيظ. يجيب فقه الإدارة بالقول:

لا يمكن تضمين تقيد احتياطي بناء على مقال بالملك موضوع مطلب التحفيظ طبقا لمقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري التي تنص صراحة على أنه " يمكن لكل من يدعي حقا في عقار محفظ أن يطلب تقيدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق "، و بالتالي، فهذا الإجراء متعلق فقط بالعقارات المحفظة لا بالعقارات في طور التحفيظ. [90]

وسوف نتناول مسطرة الإيداع من خلال الإشكالات القانونية التي تطرحها كما يلي:

الفقرة الأولى: مختلف الإشكالات العملية لمسطرة الإيداع:

أولاً: لا خيار لمن تلقى حقا من طالب التحفيظ أن يركن إلى التعرض على مطلب التحفيظ بعد أن يكون قد اختار الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ. إذ قبول الإيداع أفضل بالنسبة لصاحب الحق القابل للتسجيل من سلوك التعرض.

فإذا افترضنا أن محكمة التحفيظ قضت له بصحة التعرض، فإن المحافظ سوف يركن حتما إلى رفض مطلب التحفيظ مما يؤدي بالمال إلى التشطيب على الإيداع الذي وقع تسجيله على المطلب. ويبقى من الأفضل بالنسبة لمن تلقى الحق القابل للتسجيل من طالب التحفيظ، أن يلجأ إلى مسطرة الإيداع طبقا للفصل

84 من ظهير التحفيظ بدلا من مسطرة التعرض التي من شأنها أن تؤدي إلى خلاف الغايات المتوخاة من التحفيظ.

ويسير فضاء المجلس الأعلى في اتجاه أو منع الخيار بين التعرض من جهة، والإيداع من جهة أخرى. وفي هذا الإطار، جاء في أحد القرارات ما يلي:

"لكن، ردا على السببين معا لتدخلهما، فإن الطاعنة إنما تمسكت في استئنافها وفي أسباب طعنها بالنقض بما آل إليها إرثا من أمها فاطمة بنت الهاشمي التي هي إحدى طلاب التحفيظ، وبما نابها كذلك بالإرث من شقيقتها فاطمة بنت محمد بن علال. وأن إيداع إراثيهما بالمطلب طبقا لمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري كفيل بحماية حقوقها التي آلت إليها إرثا ممن ذكر. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأن "القرار رقم 3/89/54 قد استترك على الحكم المستأنف بالنسبة لها ولأختها فاطمة باستحقاقهما للواجب المنجز لهما بالتنزيل من جدهما علال بن حمو. وأنها ركزت استئنافها على منابها الإرثي من والدتها الهالكة فاطمة بنت الهاشمي ومن شقيقتها الهالكة فاطمة بنت محمد بن علال، طالبة الحكم بصحة تعرضها على هذا الأساس. وأنه تم بتاريخ 5-3-1996 إيداع إرثها والدتها المذكورة والمؤرخة في 3-7-1993 بنفس المطلب .

" لكن ردا على ما أثير ، فإنه وطبقا للفصلين 83 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن انتقال حق عيني بين أحياء أثناء مسطرة التحفيظ يستوجب مباشرة إجراءات التحفيظ من جديد في اسم المالك الجديد أو إيداعه الوثائق اللازمة لدى المحافظة للتقيد في سجل التعرضات وإعطائها اثر التسجيل من تاريخ هذا التقيد يوم التحفيظ ، وفي حالة تم تحفيظ العقار ولم يكن من أجري التصرف له بحق واجب التسجيل لم يودع وثائق انتقال الحق له ، ولم تقيد على الكيفية المذكورة ، لا ينشأ لفائدته أي أثر لحق عيني قبل سلفه المحفظ له لأنه حق نشأ قبل تحفيظ العقار ، وطهره التحفيظ منه ، ولما كان الثابت من وقائع القضية المعروضة على قضاة الموضوع أن الطالبين ادعوا شراء موروثهم من موروث المطلوبين للعقار موضوع الدعوى أثناء مسطرة التحفيظ، ولم يودع وثائق شرائه أثناء التحفيظ لتقييده وإعمال أثره عند التحفيظ إلى أن تم هذا التحفيظ في اسم البائع له ، فإن ادعاءهم حق ملكية العقار استنادا إلى شراء موروثهم له السابق عن التحفيظ وغير المسجل في الرسم العقاري يبقى غير مؤسس ، والمحكمة لما صرحت بأن تحفيظ العقار المدعى فيه ، وإنشاء رسم عقاري له ترتب عنه بطلان ما عداه من الرسوم الأخرى وتطهير الملك من أي حق عيني غير مضمن به ، ركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها وما بالوسيلتين غير مؤسس [91]

ثانيا - يكتفي المودع بإيداع وثائقه المثبتة لانتقال الحق إليه من طالب التحفيظ في المحافظة العقارية للاستفادة من الرتبة في التسجيل أثناء إنشاء الرسم العقاري. ولا يكتسب المودع لا صفة طالب التحفيظ وصفة المتعرض، ولا يحق له أن يتدخل لا إراديا ولا هجوميا أمام محكمة التحفيظ. وفي هذا المعنى، جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي:

"لكن ردا على الوسائل مجتمعة، فإن الطاعن ليس طالبا للتحفيظ ولا متعرض وإنما اقتصر على إيداع عقد شرائه من طالبة التحفيظ بالمحافظة العقارية في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص على أنه "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة لتسجيل وتقيد هذا الإيداع ويسجل هذا الحق بالرتبة التي عينت له بالتقيد السابق وذلك في يوم التحفيظ" والقرار المطعون فيه إنما ناقش النزاع بين طرفيه المحددين أمام المحافظ وهما المتعرض وطالبة التحفيظ، وهو المطلوب قانونا بمقتضى الفصلين 37 و 45 من قانون التحفيظ العقاري. مما يتعين معه رد الوسائل والقول تبعا لذلك برفض الطلب. [92]

وجاء في قرار آخر ما يلي:

" لكن، رداً على الفروع الثلاثة مجتمعة، فمن جهة، فإن ما تنظمه مقتضيات الفصل 83 و 84 تتعلق بالمسطرة الإدارية للتحفيظ التي تختص المحافظة العقارية بتطبيقها وبالتالي فلا يمكن تصور خرق القرار المطعون فيه بالنقض لتلك المقتضيات. ومن جهة أخرى فإن المحكمة ينحصر دورها طبقاً للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري في البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه. وأن الطاعة باعتبارها متعرضة تعتبر مدعية في مواجهة طالبة التحفيظ كمدعى عليها، وبالتالي فإن مجال أوجه دفاعها ينحصر فيما يخص فقط النزاع بينها كمتعرضة وطالبة التحفيظ، مما تنعدم معه صفة الطاعة في إثارة ما يتعلق بغير ذلك المجال مما تكون الفروع الثلاثة من الوسيلة غير جديرة بالاعتبار. [93]

ثالثاً- إذا كان المودع لا يعتبر طرفاً من أطراف دعوى التحفيظ التي وقع إحالتها على المحكمة من طرف المحافظ. فلا يحق لمحكمة التحفيظ أن تحور وظيفتها للفصل في التعرضات المحال عليها إلى البت في مدى صحة الإيداع من عدمه، أو القول بعدم صحة التعرض لوقوع الإيداع ولتأسيسه على أسس مثبتة للملك. ولقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي:

حيث صح ما عابته الطاعة على القرار، ذلك أنها اعتمدت في تعرضها على القطعة محل النزاع على عقد شرائها لها المؤرخ في 5-10-92 من طالبة التحفيظ وأن هذه الأخيرة تقرر بذلك وتؤكد سواء في كتابها المؤرخ في 3-4-1990 المشار إليه أعلاه أو في الشهادة المؤرخة في 23-10-1995 والمدلى بها بالمرحلة الابتدائية رفقة مذكرة الطاعة بتاريخ 9-5-1996 وأن القرار اعتمد في قضائه بعدم تعرض الطاعة بناء على العقد المؤرخ في 2-4-79 المبرم بين المطلوبة الجماعة الحضرية لفاس والفخاري حميدة بن بوزيان الذي ليس خصماً في النزاع إذ اقتصر فقط على إيداع هذا العقد بالمحافظة العقارية في نطاق مقتضيات الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري. وأن المحكمة وهي تبت في النزاع المتعلق بقضايا التحفيظ بمقتضى الفصلين 45 و 37 من قانون التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل الطرف المتعرض تجاه طالب التحفيظ فقط. الأمر الذي يعتبر معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال. [94]

رابعاً:- إن بعض السادة المحافظين يعمدون إلى تسجيل الإيداع في شكل تعرض، ويحيله إلى محكمة التحفيظ في شكل تعرض للبت فيه. وذهب المجلس الأعلى إلى القول بصلاحيّة محكمة التحفيظ للفصل في النزاع بين طالب التحفيظ من جهة، والمودع ما دامت الإحالة تمت في إطار التعرض على مطلب التحفيظ وهو موقف لا نميل إليه. ومما جاء في أحد القرارات للمجلس الأعلى ما يلي:

" حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصلين 37 و 84 من ظهير 17-8-1913، وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني ذلك أن المطلوبة في النقض إنما اكتفت بإيداع عقد شرائها في إطار الفصل 84 المذكور والطاعنون تعرضوا على هذا الإيداع حتى لا يقوم المحافظ بتطبيق الفصل 83 من نفس القانون وإصدار خلاصة إصلحية تصبح بمقتضاها المطلوبة في النقض طالبة للتحفيظ، وبالتالي فليس من صلاحية محكمة التحفيظ البت في الوثيقة التي أسس عليها هذا الإيداع، إذ أن صلاحيات هذه المحكمة محددة حسب الفصلين 37 و 45 من ظهير 12-8-1915 المذكور، وهي البت في التعرضات على مطلب التحفيظ وليس التعرضات على الإيداع.

لكن حيث إن الثابت من شهادة التعرض على مطلب التحفيظ، فإن التعرض الجزئي المقيد بتاريخ 21-12-1995 كناش 7 عدد 664 من طرف المحافظ صادر عن الطاعنين أنفسهم بسبب أنهم يطعنون في البيع الصادر عن موروثهم لفائدة المطلوب ضدها النقض، وأن المحكمة حينما بنت في هذا التعرض كما هو محال عليها من طرف المحافظ فهي لم تخرق الفصل 37 من ظهير 12-8-1913 وإنما طبقته تطبيقاً صحيحاً والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار. [95]

خامسا: لا يحق للمحافظ على الأملاك العقارية ان يشطب على الإيداع الذي سبق ان قبل تسجيله على مطلب التحفيظ بالركون الى الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3-6-1915 لاختلاف مرحلة التحفيظ عن مرحلة التسجيلات. وفي هذا السياق جاء في احد القرارات ما يلي:

"ويعيبونه في السبب الثالث بانعدام التعليل ذلك أن قرار المحافظ بإلغاء التقييد المضمنين بكناش التعرضات 40 عدد 259 و260 كان في محله لكون العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 19826 سبق عرض نزاعه على القضاء وبت فيه بصفة نهائية حسب القرارات المدلى بها في ملف القضية من جهة ومن جهة ثانية فإن التقييد الذي سجله المحافظ بالكناش المذكور هو تقييد خاطئ ومبني على حجج غير سليمة.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن قرار المحافظ أعلاه بإلغاء التقييد المذكورين المدونين من طرفه في نطاق مقتضيات الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، إنما بني على مقتضيات الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3-6-1915 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ. والمتعلقة فقط بالإغفالات أو الأغلاط أو المخالفات التي تقع بالرسم العقاري أو في التقييدات المضمنة به لاحقا، وليس بالإيداع المدون من طرفه في نطاق مقتضيات الفصل 84 المذكور المتعلقة بالحقوق الناشئة على عقار في طور التحفيظ كما هو عليه الحال في النازلة، الأمر الذي يعتبر معه القرار حين علل قضاؤه بأن "قرار المحافظ بإلغاء التقييد المذكور لا سند له" معطلا وغير خارق لمقتضيات الفصل 894 المذكور، والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار. [96]

سادسا : إذا تعلق الأمر بالتكاليف القابلة للتسجيل ، فيمكن أثنان جريان مسطرة التحفيظ إيقاع رهن رسمي على عقار في طور التحفيظ، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للعقارات الغير المحفظة والتي لا تقبل الرهن الرسمي، وتفسير ذلك أن العقار في طور التحفيظ أضحى يتمتع بنوع من العلانية، الشيء الذي يجعل الغير عالم بالرهن الرسمي رغم عدم تخلي المدين الراهن عن حيازة العقار المرهون، ولكن يتحتم على المرتهن إيداع سند الرهن في محافظة الملكية العقارية ليتأتى تسجيله في السجل العقاري يوم صدور القرار القاضي بتحفيظ العقار على اسم مالكة وتسليم المرتهن شهادة بوقوع هذا التسجيل.

وحسب مقتضيات الفصل 204 من ظهير 2 يونيو 1915، فإذا تم تحفيظ العقار، وسجل الرهن في السجل العقاري، فإن نزع الملكية للعقار المرهون يجري بالاستناد إلى الشهادة الممنوحة للدائن المرتهن، لأن مثل هذه الشهادة (الممنوحة للدائن المرتهن) تعتبر بمثابة سند تنفيذي. [97] في حين إذا كانت مسطرة التحفيظ لم تنته بعد، فإن الدائن المرتهن لا يحق له نزع ملكية العقار المرهون من أجل استيفاء دينه، إلا بعد حصوله على قرار قضائي - من حيث المبدأ - ببيع العقار بالمزاد العلني. [98].

سابعا: وتستمر إمكانية الإيداع بعد تقديم مطلب التحفيظ إلى حين تأسيس الرسم العقاري، لان التطهير لا ينشأ من تاريخ انتهاء إجراءات التحفيظ وعدم وجود التعرضات، وإنما من تاريخ تأسيس الرسم العقاري. وهذا ما عبر عنه قضاء المجلس الأعلى بقوله:

لكن ردا على السبب بجميع وسائله فإنه بمقتضى الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإن القاضي إنما هو ملزم بالبت دائما طبقا للقوانين المطبقة في النازلة، وأن التطهير لا ينشأ بتاريخ انتهاء إجراءات التحفيظ. وإنما بتاريخ إنشاء الرسم العقاري والطاعنون لا ينافون في أن شراءهم سابق تاريخا عن تاريخ إحداث الرسم العقاري للعقار المبيع، كما هو مبين أعلاه دون أن يقوموا هم أو سلفهم بالتعرض أو الإيداع طبقا لما يخولهم الفصل 84 من ظهير 12-08-1913 المشار إليه مما جعل العقار المبيع مطهرا طبقا للفصلين 02-62 من نفس الظهير أعلاه ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل ما أشير إليه بالوسيلتين الثالثة والرابعة يكون معطلا لتعليل كافيا والسبب بالتالي بجميع وسائله غير جدية بالاعتبار. [99]

ويبقى التساؤل عن الآثار المترتبة عن اختيار مسطرة الإيداع.

الفقرة الثانية: الآثار القانونية للإيداع والإشكالات المرتبطة بها.

أولاً: يتوجب على كل من تلقى حقا قابلا للتسجيل من طالب التحفيظ أن يبادر إلى ايداع عقده لدى المحافظ على الأملاك العقارية لحفظ الرتبة من جهة بين وتسجيلها في الرسم العقاري في نفس الوقت التي يقع فيه إنشاء الرسم العقاري. إذ لا يمكن الاحتجاج بالعقود بعوض والتي لم يقع الاستظهار بها في شكل ايداع لا في مواجهة الأغيار من جهة، بل لا يمكن الاحتجاج بها حتى في مواجهة طالب التحفيظ أو كل شخص تلقى منه هذا الحق في بوصفه خلفا خاصا. وفي هذا المعنى، جاء في احد القرارات ما يلي:

" لكن طبقا للفصل 24 من ظهير 1913/8/12 فإنه يتعين على كل شخص يدعي حقا عينيا قابلا للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة أعمال التحفيظ وعمل بمقتضيات الفصل 84 من نفس الظهير فإنه إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل لأنه طبقا للفصل 62 من نفس الظهير بعد عملية التحفيظ يصبح لرسم الملك صفة نهائية ولا يقبل الطعن وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق الغير المسجلة والثابت من أوراق الملف المعروضة أمام قضاة الموضوع وخصوصا مذكرة المحافظة العقارية المؤرخة في 2004/1/15 أن الرسم العقاري عدد 25/833 تم تأسيسه باسم المطلوب بناء على مسطرة التحفيظ مطلب عدد 25/904 وأن الطالب لم يتعرض على المطلوب المذكور ولم يسلك مقتضيات الفصل 84 المذكور بأن وضع عقد شرائه إلى أن انتهت إجراءات التحفيظ وأنشئ الرسم العقاري في اسم المطلوب فإنه لم يعد له أي الحق في المطالبة بالتنشيط على اسم المطلوب ولا على عقد البيع الذي لم يدل به أصلا والذي يدعى قيامه بين المطلوب وبلعائدي هذا الأخير الذي لم يثبت أنه كان مالكا للعقار موضوع الرسم وهذا ما عللت به المحكمة قرارها فتكون قد أسست قرارها على أساس قانوني سليم وما بالوسيلة على غير أساس. [\[100\]](#)

ثانياً: ويترتب عن عدم الإيداع أثناء مسطرة التحفيظ العقاري حرمان صاحب حق يعتمر عقارا بمقتضى عقد أو رسم تلقاه من طالب التحفيظ من مكنة الاحتجاج بهذه الوثائق والرسوم بعد إنشاء الرسم العقاري إعمالا للأثر التطهيري الناجمة عنه. ويعتبر تواجده في العقار من غير سند من موقع انه غير مسجل في السجل العقاري. مما يخول القضاء الاستعجالي من سماع الأمر بإفراغه وطرده. ومما جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

ومن جهة أخرى فإن الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري يقضى بأنه " إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار، أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في السجل والتمسك به إزاء الغير أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة للتسجيل، ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات "والثابت من وثائق الملف أن الطاعنين وإن تمسكا ابتدائيا واستئنافيا بأن لهما حقوقا سابقة لمسطرة التحفيظ انجرت لهما من شراء والدتهما للبراكة واستغلا لهما لها منذ سنة 1987، فإن المطلوب أدلى لقضاة الموضوع بشهادة عقارية تقيد أن الرسم العقاري عدد 09/72791 تتضمن اسمه دون اسم المطلوبين اللذين لم يسجل لهما به أي حق أو تحمل عقاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته " بأن الدفع بعدم إدخال عنبر في الدعوى لا محل له لعدم وجود ما يستوجب ذلك، وأن الأمر يتعلق بعقار محفظ وأن التحفيظ يظهر الملك من جميع الحقوق الغير المسجلة على الرسم العقاري، وبالتالي لا محل لدفع الطاعنين بوجود حقوق لهم في المدعى فيه سابقة لتاريخ التحفيظ" تكون اعتبرت الحقوق المدعى فيها قبل التحفيظ قد أصبح العقار مطهرا منها بعد تحفيظه، واعتبرت الحماية القانونية التي يضيفها التحفيظ على العقار مبررا لطرده كل محتل له من طرف قاضي المستعجلات، وأجابت عن ما أثير فركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها بما فيه الكفاية وما بالوسائل على غير أساس. [\[101\]](#)

ثالثاً: لا يحق لمن تلقى الحق من طرف طالب التحفيظ ولم يقع إيداعه في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ، أن يطالب بتقييده في إطار الفصل 67 من نفس الظهير، أو في شكل الحكم بانجار ملحق به قضاء. لأن هذا الأخير لا ينصرف إعماله إلا بالنسبة للاتفاقات التي ترد على العقار المحفظ. ومما جاء في أحد القرارات ما يلي:

لكن رداً على الأسباب المذكورة فإنه من جهة، فإن من أبرز آثار التحفيظ وفق ما ينص عليه الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري كون رسم الملك له صفة نهائية، وهو يكشف نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المسجلة. كما أن الفصل 64 من نفس الظهير لا يجيز إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء التحفيظ. وأن هذه المقتضيات تسري حتى على المشتري لحق عيني قبل تحفيظ العقار. ومن جهة ثانية، فإن مقتضيات الفصل 67 من نفس الظهير تطبق على التصرفات القانونية المنصبة على عقار محفظ، في حين أن البيع المتمسك به أبرم قبل أن يصبح العقار موضوع النزاع محفظاً، مما لا يكون معه أي مجال لاحتجاج بالفصل المذكور. ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة غير ملزمة بالجواب إلا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها، مما يكون معه القرار مرتكزاً على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بها ومعللاً تعليلاً كافياً وأسباباً النقض جميعها بالتالي على غير أساس. [102]

رابعاً:- إذا كان الإيداع يحفظ الرتبة يوم تأسيس الرسم العقاري من طرف السيد المحافظ العقاري. فإن الإيداع لا يحفظ الرتبة بين المودعين فيما بينهم، أو بين مودع قبل إيداعه من طرف المحافظ، وبين شخص آخر يدعي أنه تلقى الحق على نفس المطلب إلا أنه لم يبادر إلى تقييده أو رفض المحافظ إيداعه.

ومما لا جدال فيه، أن الإيداع لا يمنع من المنازعات التي يمكن أن تقوم بين المودعين من أجل المطالبة بالتشطيب على أحد الإيداعات أو المنازعة في مدى أحقية المودع من الحق المدعى فيها. وجاء في قرار آخر ما يلي:

" حيث أن الهدف من الدعوى هو التشطيب على الإيداع المتعلق بمشروع نزع الملكية من أجل النفع العام المقيد بتاريخ 88/4/11 (جزء 25 عدد 156) والإيداع المتعلق بحكم ابتدائي مدني رقم 911 ملف مدني عدد 90/462 بتاريخ 1991/1/31 (جزء 30 عدد 188) على أساس أن مشروع نزع الملكية ألغى

وحيث أن محكمة الاستئناف رجعت إلى شهادة المحافظة المتعلقة بالرسم العقاري عدد 04/33.737 فوجدت أن ما تم إيداعه هو مشروع نزع الملكية وليس مرسوم نزع الملكية والحكم الابتدائي المشار إليه أعلاه الذي تم إلغاؤه من طرف محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها عدد 410 بتاريخ 1992/2/17 في الملف عدد 97/2107.

وحيث إن محكمة الاستئناف خرجت من دراستها القانونية المتأنية الموضوعية للطلب ووسائله وجواب المستأنف عليها والمحافظ ووثائق الملف بأن المحكمة الابتدائية لم تكن موفقة في تأويلها للطلب لما يلي :

1) أن الطلب يهدف إلى التشطيب على الإيداعين المشار إليهما أعلاه لزوال سببهما بإلغاء مشروع نزع الملكية الذي يستفيد من إلغاؤه المستأنفون والحكم القاضي بنقل الملكية المستند في قضائه على المشروع المذكور .

وحيث أن المشروع الملغى قضاء مستقل عن الصلح المبرم بين الطرفين، لأن الأول أساسه نزع الملكية جبراً بينما الصلح تم بصفة رضائية، ولم يودع بعد بسجل المحافظة حسب ووثائق الملف، وبالتالي فإن اختلاف الأساس والمصدر والصفة يجعل المشروع الملغى ملغى بصفة مطلقة ولا يعوضه إلا مشروع آخر

لم يتعرض للإلغاء، ووقع إيداعه، ولا يعوضه الصلح المشهود به وبالتالي فإن زوال سبب الإيداع يقتضي ترتيب أثر هذا الزوال عن طريق التشطيب عليه من المطلب رقم 04/33.737 .

وحيث ان الإيداع الثاني المتعلق بالحكم القاضي بنقل الملكية قد ألغى بدوره ولم يعقب بأي حكم آخر قضى باعتماد المشروع الملغى أو أي مشروع آخر لا حق له، فإن بقاءه مسجلا بالمطلب المذكور يتنافى والأثر التراتبي للتشطيب على المشروع .

ذلك ان الأحكام الصادرة فيما بعد لم تقض بنقل الملكية اعتمادا على القانون العام وإنما قضت بالإشهاد على الصلح المبرم بين الطرفين في نطاق القانون الخاص وبالتالي فإن الإبقاء على ما طلب التشطيب عليه يعد إجراء غير حيادي من طرف المحكمة الابتدائية التي لا يمكن لها أن تقوم بإجراءات التقييد بالمطلب عوض طرفي الصلح اللذين لهم الصلاحية وحدهم في اتخاذ الإجراءات الكفيلة لتقييد عقدهم الخاص أو الأحكام القضائية المشهدة في المطلب المذكور وفقا لظهير 1913.

وحيث بناء على ذلك يكون الطلب مؤسسا وتكون الحكم المستأنف فاقدا أساسه القانوني فقدانا يستوجب إلغاءه وإلغاء قرار المحافظ محل الخصومة والحكم تصديا وفق المنطوق أسفله. [103]

خامسا : لقد استقر القضاء على اختصاص القضاء العادي للنظر في النزاعات المتعلقة بين طالب التحفيظ من جهة، والمودع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. ولقد كرسست هذه القاعدة قرار للمجلس الأعلى بقوله:

"حيث إنه من الواضح أن النزاع ينصب حول قرار المحافظ على الملكية العقارية الذي قبل مطلب التحفيظ المقدم من طرف الدولة الملك الخاص ورفض تسجيل بنود الظهير الشريف الصادر بتاريخ 26 يناير 1953 في إطار الفصل 84 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري .

وحيث إنه من المعلوم أن دور المحافظ على الملكية العقارية في إطار مسطرة التحفيظ يتحمل من تلقى مطالب التحفيظ والتعرضات المقدمة ضدها وأن المحافظ في هذا المجال وإن كان سلطة إدارية إلا أن الطعون المطبقة على قرارات رفض التحفيظ أو عدم قبول التعرضات المقدمة ضد مطالب التحفيظ لا يمكن تقديمها إلا أمام القضاء العادي .

وحيث إنه بقطع النظر عن كون المستأنفة قد تعرضت على مطلب التحفيظ المذكور أو اكتفت بتقديم طلب من أجل تسجيل حقوقها العينية المفترضة في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري المشار إليه فإن الاختصاص في كل هذه الحالات يخرج عن نظام القضاء الإداري مما يكون معه الحكم المستأنف الذي بت في الطلب واجب الإلغاء. [104]

سادسا: ويقبل قرار السيد المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض الإيداع لطعن امام القضاء العادي، لان الراجح، اعتبار قرار رفض الإيداع ينزل منزلة رفض التسجيل، وهو اتجاه غير وجهية و لا نميل اليه. وفي هذا الساق، جاء في احد القرارات ما يلي:

"حيث ان المستأنف سلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري وتم تقييد عقد شرائه لحقوقه المشاعة بتاريخ 1989/12/14 كناش 25 عدد 1089 حسب الثابت من شهادة المحافظة المؤرخة في 2001/6/21.

- وحيث ان مصدر حقوقه المشتراة من البائعة له صائرة لهذه الاخيرة بمقتضى المخرجة رسم المخرجة المضمن أصلها بعدد 89 صحيفة 243 من الكناش الاول رقم 36 توثيق اليوسفية بتاريخ 1951/12/27 المطلوب تلقي ايداعه مع ملحقة المؤرخ في 1986/7/25 المحفوظ تحت عدد 2112 بتاريخ 96/8/18 .

- وحيث ان رسم المخرجة هذا في جوهره وطبيعته يشكل رسم تفويت بين جميع أطرافه وبالتالي فإنه تناقل للحقوق بين الأحياء يخضع للإيداع شأنه شأن باقي التصرفات الناقلة للملكية بين الأحياء مما يتعين معه تطبيقا لنفس الفصل 84 المذكور وجوب تلقي هذا الإيداع لترتيب آثاره القانونية عند إنشاء الرسم العقاري .

- وحيث بناء على ما تقدم يكون ما يعلل به السيد المحافظ رفضه لتقيد هذا الإيداع غير مستند على أساس قانوني سليم ما دام الأمر في نازلة الحال غير مقيد بمقتضيات ظهير 24 مايو 1922 و3 يناير 1916 الشيء المتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا وفق ما بالمنطوق [105].

سابعا: وإذا امتنع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذ القرار القضائي القاضي بتقيد الإيداع المحكوم به لفائدة المودع، انعقد الاختصاص للقضاء الإداري لا ن الامر يخرج من نطاق الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري. وبهذا الصدد، جاء في أحد القرارات ما يلي:

لكن حيث انه ما دام الأمر يتعلق - في نازلة الحال - بالطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تنفيذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بقبول إيداع رسم المخرجة المؤرخ في 51/12/27 وملحقها المحفوظ والمؤرخ في 86/08/18 وإدراجها بمطلب التحفيظ عدد 9032/م ، فان الاختصاص في هذه الحالة يعود للقضاء الإداري ، ما دام القرار المطعون فيه يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء ، استثناء من الحالة المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري ، والحكم المستأنف لنما قضى بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية ، يكون قد بنى قضاءه على أسس قانونية ويتعين تأييده. [106]

ثامنا: ويبقى التساؤل حول أهمية القانونية للإيداع المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير التحفيظ، وهل الإيداع يحفظ الرتبة حتى قبل إنشاء الرسم العقاري وبالتالي فالأول في الإيداع أولى بالحماية من غيره. لا يذهب القضاء في هذا الاتجاه، فلم يقرر أي أولية لصاحب الإيداع وخول القضاء من الفصل في النزاع بين صاحب الإيداع والغير الذي يدعي حقا على العقار موضوع مطلب التحفيظ. ومما جاء في هذا المجال ما يلي:

" وتعييه في الوسيلة الثانية بخرق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أنه استند على احتمال كون عقد الهبة سابق في التسجيل على تاريخ إجراء الحجز التحفظي دون استناد على أية شهادة من المحافظة العقارية والطاعة دائنة لطالب التحفيظ بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 1128 ملف 97/743 وأنها قامت بإجراء حجز تحفظي على مطلب التحفيظ المملوك للمدين لمنعه من أي تصرف وطالب التحفيظ المدين زوج للموهوب لها وبالتالي فهو سيء النية.

لكن ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما فإن الثابت من مستندات الملف أن ملكية العقار موضوع الحجز التحفظي انتقلت إلى المطلوبة بمقتضى عقد الهبة المصحح الإمضاء بتاريخ 8-8-97 والمسجل بتاريخ 8-9-97 وبمقتضى الإشهاد المؤرخ في 20-2-97 والإشهاد بالحيازة عدد 138-146 وأن القرار بفرض الحجز كان في 6-2-2001. والقرار حين علل بأنه " بمقتضى عقد الهبة المذكور انتقلت ملكية العقار موضوع الحجز التحفظي من المدين الشعبي إبراهيم إلى المستأنفة وذلك قبل الحجز التحفظي وأن العبرة ليست بالبت في صحة تعرض المستأنفة من عدمه وإنما العبرة بتاريخ انتقال ملكية العقار والذي كان قبل الحجز وأن العقار موضوع الحجز عقار عادي ولا يخضع لقانون التحفيظ العقاري وإنما يخضع للقواعد العامة والتي تخل يد المدين على التصرف في أمواله المنقولة والعقارية من تاريخ الحجز وبعده لا قبل ذلك

الفصل 453 من ق ل.م. "فإنه بهذه التعليقات يكون معللاً تعليلاً كافياً غير خارق للفصول المستدل بها وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار. [107]

ويستدعي هذا القرار إبداء ملاحظتان:

- إن وعاء الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ يمكنه أن ينصب على الحقوق القابلة للتسجيل في الرسم العقاري سواء كانت حقوقاً قابلة للتقييدات نهائية أو مؤقتة كالحجز العقاري على العقار دون الإنذار العقاري [108] والتقييد الاحتياطي الذي لا ترد إلا على العقار موضوع الرسم العقاري.

- إن انتقال الحقوق الخاضعة للإشهار أثناء مسطرة التحفيظ يتحقق ابتداء من تاريخ العقد وليس من تاريخ الإيداع. لأن العقار في طور التحفيظ يخضع لقواعد الفقه الإسلامي، [109] ولا عبرة فيه بالتالي لشكلية الإيداع. المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير التحفيظ، طالما أن الغاية منها لا تتحقق إلا من تاريخ تأسيس الرسم العقاري لا قبله.

- إن الحجز العقاري بنوعيه - التحفظي و التنفيذ - اللاحق في تاريخه عن التصرف الناقل للملك المحجوز، يعتبر كأنما تم إيقاعه على ملك الغير، بدليل أن المحجوز عليه قد خرج من يده الملك. إذ لا عبرة بتاريخ الإيداع لأنه لا ينشأ أي مركز قانوني للأسبق في الإيداع إلا عند التحفيظ.

تاسعاً: ، ويطرح الحالة التي يبادر فيها أحد طلاب التحفيظ إلى إجراء تقويت نصيبه كلياً أو جزئياً إلى الأجنبي، وننتساءل ما هي الوسيلة المقرر لبقية طلاب التحفيظ للمحافظة على حقهم في استشفاع الحصة المفوتة، سواء قام المفوت إليه الأجنبي بالركون إلى الخلاصة الإصلاحية في الجزء الذي المفوت إليه أو اقتصر على مسطرة الإيداع. [110]

ويطرح بإلحاح معرفة الوسيلة المسطرية المقررة لطالب التحفيظ الشريك على الشياخ من استحقاق الحصة المفوتة بعوض، وإمكانية ملائمة قواعد التحفيظ العقاري، وقواعد الفقه الإسلامي التي تطبق موضوعياً على العقار في طور التحفيظ. [111]

أولاً: ذهب جانب من القضاء إلى ضرورة ممارسة الشفيع لمسطرة التعرض ولا تغني مسطرة أخرى على التعرض.

لكن رداً على الوسيطتين مع لتداخلهما فإنه يتجلى من مستندات الملف أن موروث المطلوبين ديال بنعيسى كان مالكا على الشياخ مع شريكته مساية بنت عبد السلام قبل أن تباع هذه الأخيرة حقوقها المشاعة في المدعى فيه لموروث الطاعنين محمد برغوث إذ أن ملكيته على الشياخ معها ثابتة بمقتضى عقد شرائه المؤرخ في 11-12-1962 وأن شراء موروث الطاعنين من الشريكة المذكورة كان بتاريخ 23-03-1964. وأن طلب الشفعة في عقار في طور التحفيظ يمارس بالضرورة في شكل تعرض على مطلب التحفيظ ولا يستلزم من الشفيع بعد ذلك سلك المسطرة العادية لاستصدار حكم بذلك. وأن تاريخ تقييد التعرض أمام المحافظ يعتبر ممارسة قانونية للمطالبة بالشفعة وأن القرار المطعون فيه حين قضى بحق الشفعة لموروث المطلوبين إنما ربط ذلك بأداء الشفيع الثمن والصوائر بعد أداء المشفوع منه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بأنه "ثبت من رسم الملكية المؤرخ في 15-10-1953 والمطلب عدد 25375 أن القطع الأرضية الأربع ذوات الأرقام 1758-1781-1852-1877 مملوكة لطلاب التحفيظ بوسلهام وفاطمة ابني الحسين ومسعية بنتت عبدالسلام على الشياخ بينهم وثبت من الشراء التوثيقي المؤرخ في 11-12-1962 أن بوسلهام المذكور باع 4/3 من واجبه إلى ديال بنعيسى بن محمد وثبت من الشراء العرفي المؤرخ في 30-03-1964 أن مسعية بنت عبدالسلام باعت جميع واجبها في المطلب المذكور لمحمد بن المعطي برغوث فجاء هذا البيع لاحقاً لتملك الشفيع ديال بنعيسى. وأن الملكية

على الشياح بين أطراف النزاع ثابتة وفق رسم الملكية والمطلب عدد 25375 المذكورين، وأن طلب الشفعة بوشر قبل مضي السنة من تاريخ البيع وأن صيانة الحقوق الواردة على عقار في طور التحفيظ لا تنأتى إلا عن طريق التعرض على المطلب، وأن ادعاء التحسينات لم يدع بطلب مضاد وأن ثمن الشراء ومصاريف العقد ثابتة بوثائق يتأتى تحديدها وقت التنفيذ دون عائق وهي كالتالي ثمن البيع (1100) درهم رسوم التسجيل 88 درهماً" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً ومرتكزاً على أساس قانوني وغير خارق للقانون والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار. [112]

ثانياً: يذهب جانب آخر من القضاء إلى وجوب سلوك الشفيع لمسطرة إيداع دعوى الشفعة في سجل التعرضات طبقاً للفصل 84 من ظ ت ع قبل صدور تأسيس الرسم العقاري، تحت طائلة تعذر تقييد الحكم القاضي باستحقاق الشفعة بالرسم العقاري من طرف المحافظ العقاري، بعد التأسيس إعمالاً للأثر التطهيرى للرسم العقاري. وتضيق بالتالي حقوقه المعترف بها قضاء نتيجة لذلك. [113] ومما جاء في هذا الاتجاه قوله:

" حق الشفعة هو حق عيني عقاري يقع تحت نص الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري 9 رمضان 1331، وبالتالي يجب الإفصاح عنه لمحافظة الأملاك العقارية، بتسجيله بسجل التعرضات لكي يبقى مصاناً..". [114]

وبصدد هذا الموقف يقول الدكتور حسن فتوخ :

"ونعتقد أن ما ذهب إليه العمل القضائي والرأي الفقهي الأول عن حق، يجد مؤيداته ضمن مقتضيات الفصل 84 نفسه التي تخول لصاحب الحق المنشأ أو المعدل أو المغير إيداع حقه بسجل التعرضات ليأخذ رتبته أثناء تأسيس الرسم العقاري. وهذا مفاده أن كيفما كان الحق الذي نشأ أثناء جريان مسطرة التحفيظ، فإن المشرع خول صاحبه حق الاستفادة من مقتضيات الفصل 84 سواء تعلق بكافة العقار أو بجزء منه أو تعلق بحقوق مشاعة كلاً أو بعضاً، أو بدعوى استحقاق الشفعة إذا تم بيع الحصة المشاعة من طرف أحد طلاب التحفيظ، لا سيما إذا علمنا أن مسطرة الإيداع غير مرتبطة تشريعياً بأي أجل معين لممارستها من طرف من له مصلحة، شريطة عدم اتخاذ قرار التحفيظ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، إذ تتحول هذه الحقوق العينية التي لم يفصح عنها خلال مسطرة التحفيظ إلى حقوق شخصية تنحصر في المطالبة بالتعويض.

وبذلك نخلص إلى القول أنه يتعين على الشفيع الذي يرغب في ممارسة حق الشفعة في حصة شائعة موضوعها عقار في طور التحفيظ، أن يبادر إلى سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وذلك قصد تفادي ضياع حقه بمجرد تأسيس الرسم العقاري الذي يطهر العقار ويحصنه من أي حق سابق على التحفيظ حسبما استقر عليه العمل القضائي في هذا الإطار.

تم بحمد الله وتوفيقه.

التحديد الإداري للملك الغابوي للدولة

الدكتور يونس الزهري

أستاذ بالمعهد العالي للقضاء

أستاذ زائر بكلية الحقوق بمراكش

للملك الغابوي أهمية كبيرة من عدة وجوه، إذ أنه يلعب أدوارا اقتصادية واجتماعية وبيئية هامة، فهو يوفر المواد الأولية الخام المستعملة في عدد من الصناعات كالفلين والورق والفحم والنجارة، كما أن عددا من الأسر تقوم باستغلال الملك الغابوي إما عن طريق الرعي أو الكراء [115] أو الحرث [116]، وهو علاوة على هذا الدور وذاك يساعد على تلطيف الجو وتنقية الهواء وخلق مناخ طبيعي يساهم في تساقط الأمطار والمحافظة على الثروة من الإنجراف.

وللإعتبارات أعلاه، فقد كان من الضروري الحفاظ على الملك الغابوي وتحديدته تقاديا لما يمكن أن يطرأ بشأنه من منازعات مع الأفراد [117]، وبالتالي يدمج هذا الملك ضمن خانة العقارات الأكثر إنتاجية لخلوها من النزاع، ولتحقيق هذه الغاية فقد أوجد المشرع مسطرة خاصة لتحديد هذه العقارات تسمى بمسطرة التحديد الإداري [118].

ولدراسة هذه المسطرة، والوقوف عند خصوصياتها وآثارها وعلاقتها بالقواعد العامة للتحفيظ العقاري، فقد ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين نتناول في الأول عملية التحديد الإداري، وفي الثاني التعرض والمصادقة على التحديد الإداري.

المبحث الأول: عملية التحديد الإداري للملك الغابوي

يقصد بمسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الإدارة بهدف ضبط حدود ومساحة عقار معين وإدراجه بشكل نهائي وغير قابل للنزاع في دائرة الأملاك الغابوية، وهو إجراء أولي لتحفيظه.

وتجد مسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي مرجعيتها التشريعية ضمن ظهيرين [119] أولهما ظهير 3 يناير 1916 المتعلق بتحديد الأملاك المخزنية والذي نص في فصله الأول على مايلي:

" كل عقار فيه شبهة ملك للمخزن الشريف يمكن أن تجرى فيه أعمال التحديد حسب الشروط الآتية لأجل استبانة حقيقته وتعيين حالته الشرعية وذلك بطلب من إدارة المياه والغابات أو إدارة الأملاك المخزنية".

وثانيهما ظهير 10 أكتوبر 1917 المشار إليه أعلاه ، والذي أحال بشأن تحديد الملك الغابوي على ظهير 3 يناير 1916 ووضع قرينة على تملك الدولة للأراضي الغابوية كما حدد النطاق الزمني لسريان هذه القرينة وهو تحقيق عمليات التحديد، وهكذا جاء في الفصل الأول منه:

" إن الأملاك الغابوية للدولة تحدد حسب الشروط المنصوص عليها في ظهير 1916 وتبقى الأراضي الغابوية خاضعة لقرينة ملكية الدولة مادامت عمليات التحديد لم تتحقق".

إن الحديث عن مسطرة التحديد الإداري يفترض منا أن نحدد أولا مفهوم الملك الغابوي وطبيعته ثم نبين إجراءات التحديد في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الملك الغابوي وطبيعته

أول سؤال يطرح هنا هو ماهي الأملاك التي تدخل ضمن خانة الأملاك الغابوية للدولة، ثم ماهي طبيعة هذه الأملاك؟ أو بتعبير آخر هل هذه الأملاك تدخل ضمن الأملاك العامة أم لا؟

إن فلسفة هذا التساؤل ترمي بالأساس إلى التأكيد على مبدأ أساسي وهو أن الأملاك الغابوية لا تدخل كلها في ملكية الدولة، بل هناك غابات مملوكة للخواص، والسند التشريعي في ذلك هو الفصل الأول من ظهير 10 أكتوبر 1917 كما عدل بظهير أبريل 1949 الذي جاء فيه:

" يجري النظام الخاص بالغابات على الغابات والأحراش المبينة أسفله وتدار شؤونها طبق مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا وهي:

أولا: الأحراش والغابات التي هي ملك للمخزن الشريف أو للمؤسسات العمومية أو لجماعات القبائل التي هي ملك مشاع بين الدولة أو مؤسسات عمومية أو جماعات من القبائل من جهة وبعض أفراد الناس من جهة أخرى.

ثانيا: الأحراش والغابات المتنازع فيها بين دولتنا الشريفة وبين بعض المؤسسات العمومية أو بعض جماعات القبائل، وكذا الأحراش والغابات الواقع النزاع فيها بين أحد ممن ذكر وبين أفراد الناس.

....خامسا: الأراضي المحدد غرس أشجارها أو التي ينبغي إعادة غرسها وعند الإقتضاء الأراضي المعدة لرعي المواشي التي ستقوم بتحسينها إدارة المياه والغابات بعد الموافقة مع المجلس المكلف بشؤونها والتي هي على ملك جماعات القبائل.

سادسا: الأراضي التي أعيد غرس أشجارها أو التي ينبغي تجديد غرسها فيها والأراضي المعدة لرعي المواشي والتي هي لبعض أفراد الناس الراغبين أربابها في تكليف إدارة المياه والغابات إما بحراستها فقط وإما بحراستها وتدبير شؤونها معا".

وقد أكد القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة الصادر بالظهير الشريف بتاريخ 12 ماي 2003 نفس المبدأ بإقراره وجود غابات مملوكة للدولة وأخرى للأفراد، فقد نص الفصل 23 منه على مايلي:

" تعتبر الغابات سواء العمومية، أو الخاصة بمثابة ممتلكات ذات منفعة مشتركة من واجب الإدارة والخواص المحافظة عليها بشكل يضمن توازنها واحترام الأنظمة البيئية".

بل أكثر من هذا وذلك، فالمشرع قد رخص في بيع الملك الغابوي، وإن كان قد قيد عملية البيع بضابطين أولهما أن يتم البيع لفائدة المصلحة العامة، ويتم ذلك بمرسوم يصدر بعد استشارة لجنة يحدد تركيبها وكيفية ممارستها[120]، وثانيهما أن ثمن البيع يدفع لاستعماله في شراء أراضي جديدة وغرسها.

وعلى الرغم من أن الملك الغابوي يعد في جزئه الأكبر مملوكا للدولة، فإنه مع ذلك لا يعد ملكا عاما، فالمشرع حدد ما يدخل ضمن هذه الفئة من الأملاك، والتي ليس ضمنها الملك الغابوي للدولة وذلك طبقا للفصل الأول من ظهير فاتح يوليوز 1914 كما وقع تعديله بظهير 29 أكتوبر 1919[121]، وإن كان هذا التعداد لا يكفي في نظر البعض لاستبعاد صفة الملك العام عن مال معين، لأن النص أعلاه لم يحدد على سبيل الحصر الأموال المعتبرة أموالا عمومية بل ذكرها على سبيل المثال فقط[122]، وبذلك ترك الحرية للقاضي في تحديد ما يعد أموالا عامة وما يعد أموالا خاصة حسب الحالات، الشيء الذي أدى إلى ظهور عدة معايير فقهية لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة. إلا أنه بتطبيق هذه المعايير على الملك الغابوي يتبين أنها لا تفيد في إضفاء صفة الملك العام عليه، فالملك الغابوي للدولة يقبل التصرف عن طريق البيع أو المعاوضة، كما أنه غير مخصص لاستعمال الجمهور ولا لخدمة مرفق عمومي أو منفعة عامة[123].

المطلب الثاني: إجراءات التحديد الإداري للملك الغابوي:

طبقا للفصل الأول من ظهير 3 يناير 1916 السابق الإشارة إليه فإنه يشرع في إجراءات التحديد الإداري للملك الغابوي بطلب يقدم إلى الحكومة من طرف الإدارة الوصية على القطاع الغابوي في شخص رئيسها وهو المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر، بصفته القائم بإدارة الملك الغابوي والمكلف باتخاذ جميع الإجراءات التي تقتضيها مصلحته[124]، ويذكر في الطلب العقار المقصود تحديده والإسم الذي يشتهر به وحدوده وما يدخل فيه من حقوق ومرافق، وبعد دراسة هذا الطلب والموافقة عليه من طرف الحكومة تصدر مرسوما بالشروع في عمليات التحديد، فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل الثالث من الظهير أعلاه على ما يلي:

" يصدر قرار وزيري بتحديد كل عقار يبين فيه الشروع في العمل وذلك بمطلب تقديمه للحكومة تذكر فيه العقار المقصود تحديده مع الأسماء التي يعرف بها ومحل وجوده والأملاك المجاورة له والقطع الداخلة في حدودها وما عسى أن يتبعه من الحقوق والمرافق".

ويترتب على مرسوم التحديد أثران هامان:

الأثر الأول: عدم جواز التصرف في العقار موضوع مرسوم التحديد، وكل تصرف بشأنه يكون جزاءه هو البطالان، فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل الثالث من الظهير أعلاه أنه:

"من يوم صدور هذا القرار - قرار تحديد العقار - إلى أن يصدر قرار المصادقة على أعمال التحديد المشار إليه في الفصل الثامن الآتي فإنه لايسوغ التعاقد في شيء مما اشترطت عليه حدود العقار والمشروع في

تحديده ولا يعقد بيع في انتقال ملكيته واستغلاله إلا بشرط الحصول على شهادة بعدم التعرض من الإدارة التي لها النظر في ذلك وإلا فلا يصح التعاقد عليه".

فمن خلال هذا النص يلاحظ أن المشرع عمم جزاء البطلان على كافة التصرفات التي تجري خلال الفترة الفاصلة بين صدور مرسوم التحديد والمصادقة عليه، وهذا الحكم يطبق بشأن كافة التصرفات من دون تمييز فيها بين التصرفات العوضية كالبيع والمعاوضة وتقديم العقار حصة في شركة والكراء، وتلك التي تتم بدون عوض كالهبة والصدقة والحبس، ومن ثم فإنه متى أدلى المتعرض على عملية التحديد الإداري بعقد ناقل للملكية منجز بعد صدور مرسوم التحديد فإنه لا يفيد في شيء ولا يعتد به في إثبات استحقاقه للعقار أو ترتيب حق عليه، فالحجة المذكورة باطلة، والباطل لا أثر له، فهو معدوم قانوناً وشرعاً، والقاعدة أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

ويراعى في تطبيق هذه القاعدة الإستثناء الذي أورده المشرع والذي بمقتضاه يجوز التصرف في العقار خلال هذه الفترة، وهو المتعلق بحالة إدلاء البائع قبل العقد بشهادة التعرض على إجراءاته، وتسلم هذه الشهادة من طرف المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط ما يلي:

" يكون باطلاً كل عقد تفويت لاحق لقرار تحديد الأراضي التي توجد بشأنها قرائن تدل على أنها من أملاك الدولة إذا لم يقع سابقاً تسليم شهادة عدم تعرض من طرف الإدارة المعنية بالأمر، وعليه فإن إدارة أملاك الدولة التي تعرضت على تحفيظ عقار مشتري دون أن يكون هذا الشراء مسبوقاً بطلب الشهادة المذكورة أو الحصول عليها تعبر بهذه الكيفية منذ اطلاعها على البيع عن نيتها في الطعن في صحة البيع المذكور وفي التمسك بالبطلان المنصوص عليه في الفصل الثالث من ظهير 9 يناير 1916، وبالتالي يجب أن يحكم بأن تعرضها مبني على أساس سليم..." [125].

الأثر الثاني: هو عدم جواز تقديم مطلب تحفيظ بخصوص عقار تجري بشأنه مسطرة التحديد الإداري إلا إذا كان ذلك تأييداً للتعرض المقدم ضد أعمال التحديد، فقد نص المقطع الأخير من الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ظهير 3 يناير 1916 على ما يلي:

"... ولا يقبل في خلال هذه المدة المذكورة أي مطلب يقصد به تسجيل العقار إلا أن يكون ذلك على وجه التعرض لأعمال التحديد وفقاً لما تضمنه الفصل الخامس".

إن فمبدئياً لا يقبل المحافظ العقاري أي طلب رامي إلى تحفيظ عقار هو موضوع مسطرة التحديد الإداري، وعلة ذلك أن مسطرة التحديد الإداري بذاتها هي مسطرة خاصة لضبط حدود عقارات الدولة، ومن شأن قبول مطلب التحفيظ في هذه الحالة أن يؤدي إلى تعدد الإجراءات الخاصة بنفس العقار.

وإذا كانت هذه هي القاعدة، فإن المشرع سمح بصفة استثنائية للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بقبول مطلب التحفيظ بشأن عقار تباشر فيه مسطرة التحديد الإداري وذلك في حالة واحدة وحصريّة وهي التي يقدم فيها المطلب تأييداً للتعرض المقدم على عملية التحديد الإداري، ولفهم هذه الحالة لابد من الرجوع إلى الفصل الخامس من ظهير 3 يناير 1916 المحال عليه بمقتضى الفصل الثالث أعلاه على اعتبار أنه هو الذي حدد شكليات التعرض، إذ أنه يشترط لصحة التعرض على عملية التحديد الإداري أن يقدم المتعرض مطلباً للتحفيظ مؤيداً بشهادة التعرض على التحديد الإداري وإلا ألغى تعرضه [126].

وقد يحدث في الواقع العملي أن تأتي الصورة معكوسة، إذ قد يتقدم طالب التحفيظ بمطلبه قبل صدور مرسوم التحديد، ومن هنا فمنطق الأمور يقتضي أن تبادر المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر إلى

التعرض عليه، وهنا لا إشكال، ولكن الإشكال يثار في الحالة التي لا تتعرض فيها الإدارة المذكورة على عملية التحفيظ وتواصل إجراءات التحديد الإداري، ولا يتعرض عليه طالب التحفيظ.

إن هذه الصورة تجعلنا أمام فرضيتين، أولهما أن يصدر مرسوم المصادقة على عملية التحديد الإداري قبل أن يصدر قرار من المحافظ بتأسيس الرسم العقاري في اسم طالب التحفيظ، إذ هنا تعتمد إدارة المياه والغابات إلى تقديم طلب للمحافظ العقاري لتسليمها رسم عقاري بناء على التحديد الإداري المصادق عليه وإلغاء مطلب التحفيظ المقدم من طالب التحفيظ اعتباراً لأنه

أصبح غير ذي موضوع بعد صدور مرسوم المصادقة على عملية التحديد الإداري، فهل يحق للمحافظ العقاري والحالة هذه أن يستجيب للطلب أعلاه أم لا؟ وماهي الأسس المبررة لموقفه في كل توجه؟

نعتقد أنه لا يمكن للسيد المحافظ العقاري إلغاء مطلب التحفيظ [127]، لأن الحالة أعلاه لا تعتبر سبباً للإلغاء، فالمشروع ربط الإلغاء بحالات إخلال طالب التحفيظ بالتزاماته المسطرية اتجاه عملية التحفيظ، أما في حالتنا هذه فإن القرار الذي يتعين على المحافظ اتخاذه هو رفض تحفيظ العقار [128]، على اعتبار أنه أصبح على ملكية إدارة المياه والغابات بعد المصادقة على مرسوم التحديد الإداري الغير المتعرض عليه، وبالمقابل يسلم لإدارة المياه والغابات رسماً عقارياً بناء على طلبها وذلك طبقاً لأحكام ظهير 04 يوليوز 1922، وبطبيعة الحال فإن قرار المحافظ في هذه الحالات يكون خاضعاً للرقابة القضائية، إذ أنه من حق من تضرر منه أن يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار [129].

أما الفرضية الثانية التي تضعنا هذه الصورة أمامها فهي حالة تقديم مطلب تحفيظ قبل صدور مرسوم التحديد الإداري ولا تتعرض إدارة المياه والغابات على المطلب المذكور ويصدر المحافظ العقاري مقررًا بتحفيظ العقار، فما هو أثر ذلك على عملية التحديد الإداري الجارية، وهل يمكن المصادقة عليها؟ أم أن تحفيظ العقار يحول دون مكنة ذلك اعتباراً لأثره التطهيري؟

الأكد أن تحفيظ العقار يشكل مانعاً قانونياً يحول دون المصادقة الحكومية على التحديد الإداري، ذلك أنه يشترط للمصادقة ألا يكون قد تم تقييد القطعة في اسم أحد من الغير، وهذا الشرط يستفاد من صريح الفصل الثاني من ظهير 1922-05-24 الذي نص على ما يلي:

" إن القرار الوزيري المتعلق بالمصادقة على تحديد الأملاك المخزنية والمشار إليه بالفصل السادس من ظهيرنا الشريف المؤرخ في 3 يناير 1916، إلا عند الإطلاع على شهادة يسلمها المحافظ على الأملاك العقارية ويدون فيها ما يأتي:

أولاً: أنه لم يقع سابقاً تقييد قطعة أرض ما داخله في المنطقة المبينة في القرار الوزيري أعلاه".

إذن فتحفيظ العقار هو مانع يحول دون مكنة المصادقة على التحديد الإداري له، علماً أن التحفيظ يطهر العقار من جميع التحملات العقارية السابقة عليه، ويعتبر نقطة الإنطلاق الوحيدة للحقوق العينية المتعلقة بالعقار، وله صفة نهائية ولا يقبل أي طعن وبالتالي فلا يمكن لأي كان الإحتجاج بحق من الحقوق السابقة على عملية التحفيظ، بل أكثر من ذلك فقد اعتبر المشرع المغربي أنه بعد تأسيس الرسم العقاري تصبح جميع الرسوم الأخرى المتعلقة بالعقار باطلة، وهو ما يفقدها كل حجية في إثبات تملك العقار [130]، وعليه فلا يمكن لإدارة المياه والغابات إذن أن تطالب بإلغاء قرار التحفيظ أو بعدم سريان قاعدة التطهير في مواجهتها لأن عقاراتها لا تدخل ضمن الإستثناءات التشريعية من متعلقات قاعدة التطهير لأنها ليست ملكاً عاماً [131].

ولتفادي مثل هذه الإشكالات القانونية التي ظهرت سابقا والتي لازالت ملفاتها لم تصف بعد والمتعلقة بتداخل مطالب التحفيظ فيما بينها أو مع عملية التحديد الإداري فإن عمل المحافظات العقارية أصبح يشترط عند تقديم مطلب تحفيظ إليها تعزيزه برسم هندسي للعقار موضوع المطلب وشهادة من مصلحة المسح الطبغرافي والخرائطية بخصوص وضعية العقار حتى تتأكد من أنه لا يدخل ضمن مطلب آخر أو تحديد إداري.

وعموما وبعبدا عن آثار صدور مرسوم التحديد الإداري فإنه بمجرد صدوره يتم الشروع في إجراءات التحديد، وتبدأ عملية التحديد بإشهار مرسوم التحديد وطلب الإدارة المقدم بخصوصه والإعلان عنها خلال الشهر السابق على عملية التحديد وذلك بهدف كفاءة علم الجيران والكافة بجريان المسطرة ويتعرضوا عليها حالة ادعائهم بحقوق عينية على العقار موضوع التحديد، وقد نص على هذا الإجراء الفصل 4 من ظهير 03 يناير 1916 كما وقع تعديله بظهير 17-08-1949، والذي جاء فيه:

" يعلن للعموم تاريخ العمليات بشهر قبل إجرائها بواسطة الجرائد والإعلانات تعبيراً باللغتين العربية والفرنسية".

ولنا ملاحظة بسيطة حول الإشارة التي تضمنتها الفقرة أعلاه بخصوص ثنائية لغة النشر، إذ نعتقد أن نشر الإعلان بلغة واحدة وهي اللغة العربية كاف لينتج الإعلان أثره، أما العكس وهو نشر الإعلان باللغة الفرنسية وحدها فهو يعيب مسطرة التحديد الإداري، ونستند في تبرير وجهة نظرنا على ظهير المغربية والتعريب والذي جعل من اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمملكة.

أما بخصوص وسائل إشهار عملية التحديد فقد أشار إليها نفس الفصل المذكور أخيراً، والذي ينص على أنه:

" ولهذا ينشر القرار الوزيري وملخص طلب الإدارة العليا في الجريدة الرسمية ويشهر قبل تاريخ العمليات ويشهران أيضاً بواسطة الحاكم المحلي على طريق المناداة بين القرى والأسواق لإيالة قائد المحل في الأيام والأوقات المناسبة لها طيلة الشهر الذي يأتي قبل الشروع في التحديد.

هذا ويعلن نص القرار الوزيري وملخص الطلب المذكورين خلال تلك المدة في أوضح الأماكن الآتي ببيانها :

أولاً: المصالح الإدارية الموجود في دائرتها الملك المراد تحديده كمحاكم القضاة ومحاكم القواد ومكتب المحافظة على الأملاك ومكتب الناحية ومكتب الدائرة الإدارية ومكتب دائرة المياه والغابات فيما يخص العقارات الداخلة في أملاك إدارة المياه والغابات....

ثالثاً: إدارة الأمور الشريفة وقسم إدارة المياه والغابات وإدارة أملاك مخزننا السعيد برباط الفتح".

فمن خلال هذا النص يتبين أن إشهار عملية التحديد يتم من خلال طريقتين أولهما النشر في الجرائد، وثانيهما التعليق في أماكن محددة.

الطريقة الأولى: النشر

يعد النشر بالجريدة الرسمية أقوى وسيلة للإشهار [132]، لأن المشرع أقام قرينة على علم الكافة بمضمون عملية النشر، بحيث لا يعذر أحد بجهله لما نشر بالجريدة الرسمية، وهذا الأمر طبيعي من وجهة نظر التشريع طالما أننا بصدد إعلان غير موجه لشخص بذاته، بل موجه

إلى الكافة، ومن ثم فإنه لا يتصور عمليا أن يتم تبليغ خاص لكل فرد.

ومع مشروعية هذه الأهداف والغايات والفلسفة، فإنه توجه للنشر عن طريق الجريدة الرسمية كثير من الانتقادات التي تجعل من النشر فيها إجراء قانونيا شكليا لا يؤدي الوظيفة التي شرع من أجلها وهي الإعلام، وذلك لأن أغلبية الناس من الجمهور بل ومن رجال القانون أنفسهم لا يطلعون على الجريدة الرسمية، بل إن الكثير من المغاربة يجهلون حتى القراءة والكتابة.

وقد حاول المشرع التلطيف من هذا الإشكال فاشتراط إلى جانب النشر في الجريدة الرسمية النشر بجرائد أخرى لم يبين عددها.

الطريقة الثانية: التعليق

إلى جانب الإعلان عن التحديد الإداري من خلال النشر في الجريدة الرسمية والجرائد الوطنية، فإن المشرع حاول كفالة علم الأفراد بعملية التحديد من خلال تقنية التعليق لدى مجموعة من الجهات الإدارية والقضائية، وهذه الجهات هي المحكمة والقيادة ومقر المنوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر وبالمحافظة على الأملاك العقارية والرهون، ويتم إثبات القيام بالتعليق بواسطة شهادات صادرة عن الجهات المذكورة، وإلى جانب هذه الطرق فإنه يتم المناداة على عملية التحديد في الأسواق والقرى المجاورة.

وما يلاحظ هنا هو أن التعليق قد لا يؤدي وظيفة إعلام أصحاب الحقوق الواردة على العقارات موضوع طلب التحديد، وللتدليل على ذلك نأخذ نموذج التعليق بالمحاكم، فهو يتم في سبورة تتزاحم فيها الإعلانات المختلفة، وتعلق فيها الإعلانات القديمة إلى جانب الحديثة، ولا يتم توزيع الإعلانات حسب موضوعاتها حيث تعلق بها بشكل غير ممنهج الإعلانات المتعلقة بمسطرة القيم والخاصة بالبيع التي سيتم إجراؤها عن طريق المزاد العلني والإعلانات الخاصة بمسطرة التحفيظ العادية، الشيء الذي يجعل من الصعب قراءة مضمون الإعلانات المعلقة بسبورة الإعلانات، ويضاف إلى هذا العائق الواقعي عائق آخر يتمثل في أن كثيرا ممن يترددون على المحاكم يكونون منشغلين بدعاويهم ولا يهتمون بقراءة مضمون الإعلانات المعلقة بالسبورة.

إن انتقادنا لطرق الإشهار أعلاه ليس من شأنه أن يقترح فيها أو يعتبر دعوة إلى حذفها لأننا نقدر الفلسفة التي شرعت من أجلها هذه الوسائل وهي كفالة علم الكافة، ومن ثم فهي تختلف عن وسائل التبليغ الفردية التي تهدف إلى كفالة علم شخص بمفرده، ولكن هدفنا من الانتقاد هو الدعوة إلى الإهتمام بها حتى تؤدي وظيفتها التي من أجلها أوجدها المشرع.

وإذا كانت الوسائل المذكورة أعلاه تحقق الإعلام العام، فإن خطورة النتائج المترتبة عن المصادقة على التحديد الإداري توجب علينا التفكير في الإعلام الخاص لفئة محدودة من الأفراد وهم المالكون المجاورون للعقار موضوع التحديد الإداري وذلك لاعتبارين أولهما أن الجيران يكونون معلومين، وثانيهما لأن هؤلاء الجيران يكونون معنيين أكثر من غيرهم بموضوع التحديد وما يمكن أن تثيره علاقة الجوار من تداخل ومنازعة حول الحدود، وفي هذا الإطار يمكننا أن نستعمل القياس على التوجه الذي تبناه المشرع في مسطرة التحفيظ وتحديدًا في الفصل 19 من ظهير 12 غشت 1913 حين أسند للمشرع للمحافظ على الأملاك العقارية تسيير عمليات التحديد بعد استدعاء مجموعة من الأشخاص من بينهم أصحاب الأملاك المجاورة والمتعرضين بصفة نظامية [133].

وإذا حل التاريخ المعلن فيه عن إجراء التحديد، فإننا نكون أمام فرضيتين، فإما أن تكون إجراءات الإعلان عن التحديد المذكور لم تحترم، فهنا يتم تأجيل إجراءات التحديد إلى موعد لاحق تزيد مدته عن شهر لكي يتم احترام مسطرة الإشهار واحترام أجلها وهو الشهر السابق على عملية التحديد، وإما أن تكون مسطرة الإعلان عن التحديد قد احترمت، وهنا يتم المرور إلى المرحلة الموالية وهي إجراء التحديد الخاص بالعقار.

فالتحديد هو عبارة عن عملية تقنية يقوم بها مهندس مساح لضبط حدود ومساحة العقار ومشمولاته وتتوج بوضع تصميم للعقار.

وقد حدد المشرع تشكيلة اللجنة التي تقوم بعملية التحديد، وهي حسب الفصل الثاني من ظهير 9 يناير 1916، موظف يمثل إدارة المراقبة، وأحد موظفي المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، ومن قائد القبيلة معضدا بأشياخها ومن عدلين عند الإقتضاء.

وتشرع اللجنة المذكورة بتشكلتها أعلاه في مباشرة أعمال التحديد في اليوم والساعة والمحل المعينة في الإعلانات، وتتخذ الوسائل التي من شأنها إعلام الناس بوصول اللجنة حتى يمكن لها وضع الحدود ومحضر أولي للتعرضات، وبعد ذلك يتم إعلام عموم الناس بوضع الخريطة والتقارير وذلك من خلال نشر ذلك في الجريدة الرسمية.

المبحث الثاني: التعرض والمصادقة على التحديد الإداري

إن سلوك المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر لمسطرة التحديد الإداري لعقار ما لا يفيد بشكل حتمي أنها المالكة له، كل ما هنالك أن مبادرتها إلى التحديد الإداري له يشكل قرينة على تملكها له، ومن ثم يحق لكل من اعتبر نفسه متضررا من عملية التحديد الإداري أنه سيمس حقوقه على العقار أن يتعرض على عملية التحديد، وهذا التعرض له إجراءات مخصوصة بحيث يلزم ممارسته داخل أجل محدد ويلزم لصحته أن يدعم بتقديم مطلب تحفيظ، وأنذاك يحال الملف على المحكمة للبت في مدى صحة التعرض (المطلب الأول).

فإذا لم يتعرض أي أحد خلال الأجل القانوني كلية، أو تعرض بإجراءات غير سليمة، أو قضي بعدم صحة تعرضه، فإنه يصدر مرسوم بالمصادقة على عملية التحديد ويصبح التحديد نهائيا ولا تقبل أي دعوى في العقار بعد ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعرض على التحديد الإداري

إن مباشرة إجراءات التحديد الإداري لعقار معين من شأنها إذا ما سارت إلى نهايتها بشكل طبيعي وبدون منازعة أن تؤدي إلى المصادقة على التحديد الإداري، وبالتالي نصير أمام قرار نهائي غير قابل لأي طعن، غير أن الأمور لا تسير دائما بهذه السهولة والبساطة، لأن البعض قد يرى أن عملية التحديد قد مست بحقوقه على العقار موضوع التحديد إما بشكل كلي أو جزئي أو بخصوص الحدود، ولحفظ حقوق هؤلاء فقد أعطاهم المشرع صلاحية التعرض على التحديد الإداري وبيان نوعية الحقوق التي يدعونها على العقار.

فالمندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر حينما تتقدم بطلب التحديد الإداري فإنها تستفيد من قرينة بسيطة على التملك، وهذه القرينة لا تصير قاطعة إلا بعد صدور مرسوم بالمصادقة على التحديد

الإداري، أما قبل ذلك فإن الإعلان عن التحديد الإداري يفيد فقط قيام قرينة بسيطة على التملك لفائدة طالبة التحديد، ويمكن المنازعة في هذه القرينة من خلال التعرض على عملية التحديد.

وعليه فالتعرض هو مطالبة أو دعوى [134] لاستحقاق العقار موضوع التحديد بشكل كلي أو جزئي أو استحقاق حق عيني عليه، كل ما هنالك أنه يتميز بإجراءات ومسطرة خاصة،

إذ لا يمكن تصور المنازعة في العقار موضوع التحديد خارج هذه المسطرة، وهكذا فلو تقدم أحد الأفراد بدعوى أصلية رامية إلى استحقاق عقار موضوع تحديد إداري فلن تقبل منه، لأنه لم يمارسها ضمن إطارها القانوني السليم وهو التعرض على عملية التحديد الإداري، ويجد هذا التوجه تبريره ضمن فلسفة التشريع الرامية إلى ضبط المنازعات الخاصة بالتحديد الإداري في إطار واحد بل وتقييدها بأجل زمني محدد تحت طائلة السقوط، وبالتالي فحتى لو فرضنا جدلاً أن صاحب الحق العيني الوارد على العقار موضوع التحديد الإداري قد حصل على حكم باستحقاقه العقار موضوع التحديد، فإن هذا الحكم والذي من المفروض فيه أنه عنوان الحقيقة، لن يفيد في شيء، لأن حقه في العقار سيكون قد سقط نتيجة عدم التعرض [135].

وقد أعطى المشرع لكل من يدعي حقا على العقار موضوع التحديد الإداري أن يتعرض عليه وذلك إما أمام اللجنة التي تقوم بعملية التحديد نفسها بعين المكان، وإما أمام الإدارة المعنية، وفي الحالتين تكون الجهة المقدم إليها التعرض ملزمة بتضمين التعرض صفة المتعرض وماهية الحق المتعرض عليه في تقريرها.

وعموماً فإن أجل التعرض يظل مفتوحاً خلال الأشهر الثلاثة الموالية لعملية نشر التحديد الإداري بالجريدة الرسمية، وبعد انصرام هذا الأجل يسقط حق كل من يدعي حقا على العقار موضوع التحديد الإداري، ولا يقبل منه أي تعرض أو دعوى في العقار [136]، فأجل الثلاثة أشهر الموالية للنشر في الجريدة الرسمية هو أجل سقوط، لا ينقطع ولا يتوقف، والمشرع تعامل معه بنوع من الصرامة، ولم يفتح المجال لمن كان له عذر قاهر أو ظرف استثنائي حال دون تعرضه في أن يطالب برفع السقوط أو فتح آجال جديدة أو استثنائية للتعرض قياساً على القاعدة

التي وضعها المشرع بخصوص التعرض على مطلب التحفيظ [137]، فقد نص الفصل 5 من ظهير 03 يناير 1916 على أنه:

"... كل من تعرض للجنة إما على صحة التحديد وإما على ماله في الأرض يجب عليه أن يقدم دعواه إما أمام اللجنة في نفس المحل المحدود وهي تدرجه في تقريرها، وإما أمام موظف من حكومة المراقبة المحلية كما سيأتي بخريطة المحل الذي أجري فيه التحديد.

ويعلم عموم الناس بدفع الخريطة والتحرير على الكيفية المشار إليها في الفصل الرابع وينبه على ذلك في الجريدة الرسمية، وهذا التقرير يطلع عليه كل من يريد ذلك ويجعل لمن تعرض لعمل اللجنة في عين المكان أجل قدره ثلاثة أشهر ابتداء من يوم نشر التقرير في الجريدة الرسمية ليعلم بقضيته الموظف المكلف بالحكومة محلياً بكتاب يبين فيه سبب التعرض والحجج المستند عليها المتعرض، ... ثم بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم التنبيه في الجريدة الرسمية على وضع التقرير فإنه لا يقبل تعرض ولا غيره من كل دعوى".

والتعرض في مسطرة التحديد الإداري يعرف خصوصية إجرائية لقبوله، فلا يكفي مجرد التعرض على أعمال التحديد داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لعملية نشره في الجريدة الرسمية، بل يلزم المتعرض أن يؤيد تعرضه بتقديم مطلب لتحفيظ العقار موضوع التحديد وذلك داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل تقديم التعرض [138]، فإن هو أغفل القيام بهذا الإجراء فإن تعرضه يلغى، وعليه فشكل المسطرة هنا يجعلنا أمام حالة من حالات التحفيظ الإجباري، وهو ما يشكل خروجاً عن المبدأ العام المقرر في قواعد التحفيظ من أن له طابع اختياري [139]، فقد جاء في الفصل 6 من ظهير 03 يناير 1916 ما يلي:

" إن التعرض الواقع بمقتضى الفصل الخامس لا يعتبر إلا بشرط أن يقدم صاحبه مطلب تقييد العقار في الثلاثة أشهر الموالية للأجل المضروب للتعرض وهذا المطلب يبحث فيه أينما كان محل العقار لكن فيما يخص أعمال تحديده فقط، فإن امتنع فإن تعرضه يلغى".

وتطبيقا للمقتضى التشريعي أعلاه، فقد قرر القضاء ما يلي:

" إن التعرض على التصريح بأن العقار من أملاك الدولة يجب أن يؤيد بتقديم مطلب التحفيظ من طرف المتعرض.

وعليه فإن مدعي الإستحقاق الذي أغفل عن تقديم مطالبته بالشكليات وداخل الأجل المنصوص عليه في ظهير 03 يناير 1916 يكون غير مقبول في ادعائه بملكية العقار" [140].

وجاء في قرار حديث للمجلس الأعلى ما يلي:

" لكن حيث إن الطالب أدلى للخبير طارق مصطفى بشهادة غير مؤرخة معنونة بشهادة إيداع تعرض ضد التحديد النهائي مسلمة له من قائد فيفي رئيس اللجنة الإدارية للتحديد الغابوي بالغابة المخزنية المسماة كورت، وأنه بذلك يكون في حكم العلم بالتحديد المؤقت، ولم تعترف له الإدارة بأي حق مادامت قد رفعت دعوى الإستحقاق ضده، ولا دليل بالملف على تقديم الطالب لأي مطلب لتقييد ما تعرض عليه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بنت على عدم تقديم المطلب المذكور اعتبار التحديد نهائيا طبقا للفصول 6 و 7 و 8 من ظهير 1916/1/3 إذ جاء في القرار المطعون فيه: وحيث أثناء وقوف المقرر على عين المكان أشعر المستأنف عليه بالإدلاء بما يفيد مصير تعرضه وما يفيد سلوك باقي المساطر المحددة بمقتضى ظهير 1916/1/3 وداخل أجلها إلا أنه لم يفعل رغم الإمهال – وحيث بقي الملف خاليا مما يفيد رفع التعرض داخل أجله القانوني و لا ما يفيد تقديم مطلب تقييد المدعى فيه في الثلاثة أشهر الموالية للأجل المضروب للتعرض مما يفيد عدم رفع أية دعوى أو غيرها بعد كل ذلك اعتبار أن التحديد الإداري أضحي والحالة هذه نهائيا. وبذلك فإن المحكمة المذكورة لم تحرف أية وثيقة وطبقت الفصول المذكورة أعلاه تطبيقا سليما يؤدي إلى نفس نتيجة المنطوق القرار المطعون فيه، فالوسيلة غير ذات أساس" [141].

وعليه فإن التحديد الإداري يمكن التمسك به في مواجهة الأفراد بأسباب السقوط كحكم من النظام العام في الحالات التالية:

1- إذا لم يتعرض الشخص على التحديد الإداري داخل الأشهر الثلاثة الموالية لنشر تقرير التحديد بالجريدة الرسمية.

2- إذا تعرض الشخص داخل الأجل القانوني ولكنه أغفل تأييد تعرضه بتقديم مطلب التحفيظ داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية لانقضاء أجل التعرض، ولا يفيد في عدم ترتيب جزاء السقوط أن يكون متعرض آخر قد قدم مطالبا للتحفيظ بصورة قانونية.

3- إذا كان الشخص قد قدم مطالبا للتحفيظ في تاريخ سابق على صدور مرسوم التحديد، وأغفل التعرض على التحديد داخل الأجل القانوني له.

إذن فالمتعرض يلزمه لصحة تعرضه أن يقدمه داخل الأجل القانوني ويدعمه بتقديم مطلب للتحفيظ والحجج والمستندات المؤيدة له، وهنا يطرح لنا تساؤل جوهري وأساسي حول الموقف الذي يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية اتخاذه في الحالة التي يقدم فيها مطلب التحفيظ المؤيد للتعرض على التحديد الإداري مجردا من الوثائق المعززة له.

نعتقد أنه لحل هذا التساؤل يجب أن لا يغيب عن أذهاننا ونحن نأصل للإشكالية المذكورة أننا بصدد مطلب تحفيظ من نوع خاص، لأنه يقدم تأييدا لتعرض على مسطرة التحديد الإداري، ومن ثم فإن الجواب يقتضي منا استحضار ثنائية تشريعية، فمن جهة أولى فالمشرع نفسه ألزم المتعرض على التحديد الإداري أن يدعم تعرضه بالوسائل المؤيدة له حسبما يستفاد من صريح الفصل 5 من ظهير 03 يناير 1916، ومن جهة ثانية فالأمر يتعلق بمطلب تحفيظ ومن ثم يلزم

تأييده بجميع رسوم التملك والعقود والوثائق العمومية والخصوصية وكل المستندات التي من شأنها أن تعرف بالحقوق العينية المقررة على العقار وذلك طبقا للفقرة الأولى من الفصل 14 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن لم يعزز مطلبه بالحجج فإن المحافظ ينذر الطرف للإدلاء بها، فإن لم يدل بها رغم الإنذار فإن المحافظ يصدر قرارا برفض المطلب. [142]

وعموما فإذا قدم التعرض على التحديد الإداري بطريقة نظامية، فإن ذلك يفتح المجال لخيارين، أولهما أن تقبل الإدارة التعرض كليا أو جزئيا، وهنا فإن التحديد الإداري يصبح غير ذي أساس في حالة قبول التعرض الكلي، وهذا الخيار يبقى جد مستبعد في الواقع إذ يصعب عمليا أن تعترف الإدارة بذلك وتلغي عملية التحديد، ليبقى الخيار الأقرب إلى الواقع هو إمكانية اعتراف الإدارة بالتعرض الجزئي، وهنا يتم إخراج الجزء المتعرض عليه من عملية التحديد الإداري.

وثاني الخيارين هو أن ترفض المندوبية السامية للمياه والتصحح التعرض المقدم ضد عملية التحديد الإداري، وهنا يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإحالة مطلب التحفيظ المقدم من طرف المتعرض على المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار للبت في مدى صحة التعرض.

والقاعدة هنا أن طالبة التحديد الإداري تأخذ مركز المدعى عليه في الدعوى، ومن ثم فالمحكمة لا تناقش حججها إلا بعد إدلاء المتعرض، طالب التحفيظ، بما يفيد تملكه للعقار المتعرض على تحديده، لأنه هو من يطالب بالإستحقاق [143]، وقد تواتر اجتهاد القضاء على هذا التوجه [144].

وهكذا فإذا أدلى المتعرض بحجة مقبولة شرعا، فإن المحكمة تنتقل لدراسة حجج طالبة التحديد الإداري لترجح بينها وبين حجج المتعرض، وتتنظر أيها أقوى في إثبات الإستحقاق، وهنا يجب أن نميز بين نوعين من الأراضي الغابوية، أولهما المكسوة بأشجار أو نباتات عودية من أصل طبيعي، وثانيهما تلك الأراضي العارية أو التي وقع تشجيرها.

فبالنسبة للفئة الأولى من الغابات وهي تلك المكسوة بنباتات عودية أو خشبية من أصل طبيعي أو منابت الحلفاء، فإنه يفترض فيها أنها على ملكية المياه والغابات، فالمشرع أقام قرينة

قانونية على ذلك، فقد جاء في الفصل الأول من ظهير 10 أكتوبر 1917 المنظم لتسيير وإدارة الملك الغابوي والأراضي الخاضعة للنظام الغابوي ما يلي:

" إن الأملاك الغابوية للدولة تحدد حسب الشروط المنصوص عليها في ظهير 1916 وتبقى الأراضي الغابوية خاضعة لقرينة ملكية الدولة مادامت عملية التحديد لم تتحقق".

وقد أثير نقاش حول مفهوم القرينة أعلاه، فتدخل المشرع بمقتضى ظهير 21 يوليوز 1960 وحدد مفهومها حيث نص على أن جميع الأراضي المكسوة بنباتات عودية أو خشبية من أصل طبيعي تعتبر قانونيا غابات في ملك الدولة.

إذن فهذه الفئة من الغابات تستفيد من قرينة ملكية إدارة المياه والغابات لها، وهذه القرينة تمتد من حيث النطاق الزمني إلى حين إجراء عملية التحديد الإداري أما بعد التحديد فإنها تسقط ولا يمكن بعد ذلك إعمالها.

ولما كان من المعلوم أن القرينة القانونية تعفي من قررت لمصلحته من الإثبات، فإن أهم إشكال يطرح هو طبيعة وقوة القرينة أعلاه، بمعنى هل يتعلق الأمر بقرينة بسيطة ومن ثم فإنه يمكن للمتعرض هدمها وإثبات خلافها، ويكون على إدارة المياه والغابات تعزيز القرينة بحجج أخرى، أم أن تلك القرينة قاطعة لا يجوز هدمها ولا إثبات ما يخالفها.

لقد أجاب المجلس الأعلى عن ذلك في أحد قراراته بأنه عند التعرض على التحديد الإداري فإن إدارة المياه والغابات يلزمها أن تعزز القرينة بحجة مقبولة ولا تكفي القرينة وحدها لإثبات تملكها للعقار، أو بعبارة أخرى فقضاء المجلس الأعلى يعتبر أن القرينة التي وضعها المشرع هي قرينة بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها بالدليل المعاكس، وقد علل المجلس الأعلى قراره بما يلي:

" إن الملكية العامة أو الخاصة للأراضي الغابوية لا تستمد وجودها ومشروعيتها من ظهور 1917 بل يجب أن تنبني على سند قانوني آخر غير الظهير المذكور، وإذا كان ظهور 1917 يضع قرينة لفائدة الدولة بإضافته للطابع الغابوي على وجود نبات طبيعي، فإن هذه القرينة وحدها دون وجود ما يعززها لا يكفي ما دام الأمر يتعلق بمجرد قرينة، وفي غياب أي تحديد إداري منشور بالجريدة الرسمية، وعملية تشجير الأرض وحدها لا تثبت ملكيتها لإدارة المياه والغابات التي يتعين عليها إثبات الملك بالطرق القانونية". [145]

غير أن ما يلاحظ على هذا القرار هو أنه لم يوظف مفهوم القرينة وحجيتها التوظيف المناسب، ذلك أنه خلط المفاهيم، فالقرينة التي وضعها المشرع تتعلق بالغابات المكسوة بنباتات عودية أو خشبية من أصل طبيعي، في حين أن القرار ربط القرينة بوجود أرض مكسوة بأشجار تم غرسها، أي أن عملية التشجير لم تكن طبيعية بل مصنعة، وبالتالي فلا مجال هنا لإعمال القرينة لتخلف أهم شرط من شروط إعمالها وهو أن تكون النباتات العودية أو الخشبية ذات أصل طبيعي.

وقد عاد المجلس في قرارات أخرى فوظف القرينة توظيفا جيدا، واعتبرها تشهد بالملك لفائدة إدارة المياه والغابات، وقد جاء في قراره ما يلي:

" إن القرار ناقش حجج الأطراف وعلل قضاءه بما له من سلطة في تقييم الأدلة بأنه بخصوص تعرض المياه والغابات فإن الحكم اعتمد فيما قضى به على الشهادة الإدارية المدلى بها من طرف الطاعنين كحجة في مطلب التحفيظ بشهادة بتاريخ 23-03-92 حددت فيها مساحة الملك في 1392 هكتار غير أن التحديد أسفر عن مساحة 1575 وأن التعرض منصب على المساحة الزائدة التي عاينت المحكمة الابتدائية أنها مغطاة بأشجار غابوية وكتبان رملية، الشيء الذي يفيد غابوية تلك المساحة". [146]

ويدق الإشكال أحيانا في الحالة التي تدفع فيها إدارة المياه والغابات بأن المتعرض قد أثلف معالم الملك الغابوي والأشجار ذات الأصل الطبيعي المنبت، إذ هنا يكون عليها أن تثبت واقعة الإتلاف أو أن الأرض كان بها أشجار ونباتات عودية من أصل طبيعي، والمحكمة لها أن تجري ماشاءت من وسائل التحقيق للوقوف عند حقيقة النزاع، وفي هذا الإطار تبقى الخبرة من أكثر الوسائل التي تلجأ إليها المحاكم في هذا الإطار، وهنا يجب التأكيد على مسألة هامة وهي أن المحاكم أحيانا لا تتحرى الدقة في تعيين الخبراء، بحيث تعين لهذه المهمة خبراء غير مختصين في الميدان، وهو ما يؤدي إلى نتائج غير مقبولة تقنيا، ولهذا نجد المجلس الأعلى يتشدد في رقابة تخصص الخبير المعين وينقض القرارات المخالفة. [147]

أما الفئة الثانية من الأراضي فهي تلك الأراضي العارية أو التي وقع تشجيرها وهذه لا تستفيد من قرينة ملكية الدولة لها، وبالتالي فمتى أثبت المتعرض تملكه لها بوسيلة مقبولة شرعا، كان على إدارة المياه

والغابات أن تفند ذلك بإثبات تملكها للعقار، ويلزمها بدورها أن تدلي بحجة مقبولة لذلك، وفي هذا الإطار اعتبر القضاء أن تقييد أرض على ملكية الدولة في كناش الأملاك المخزنية يبقى عملا مجردا لا يفيد في إثبات الملك ومما جاء في القرار الصادر في هذا الشأن ما يلي:

" إن التقييدات المضمنة في كناش الأملاك المخزنية من طرف ممثلي المخزن أو بناء على تصريحاتهم مجردة بحد ذاتها من كل قوة إثباتية وليس لها على أكثر حد سوى قيمة مجرد معلومات إذا كانت هذه التقييدات غير مستندة على أي رسم ملكية أصلي ولا مؤيدة بالحيازة". [148]

وعليه فإن المحكمة تقوم بترجيح حجج الطرفين لتقف عند تحديد الطرف المالك، علما أن الحيازة تأخذ حكما متميزا في إثبات ملكية العقارات غير المحفظة، ويشترط لاعتبار الحيازة ألا تكون مبنية على سند غير صحيح، وتطبيقا لذلك استبعد المجلس الأعلى حيازة إدارة المياه والغابات لأنها مبنية على سند غير صحيح طالما أنها سلمت لها من طرف غير مالك لتنفيذ أشغال من أجل حماية وإصلاح الثروة. [149]

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 13-04-2010:

" إنه مادام قد ثبت للمحكمة أن المطلوبة هي الحائزة للمدعى فيه، فإن الطاعنة هي الملزمة بإثبات استحقاقها له، ولا يعفيها من ذلك مجرد كونها صاحبة التحديد الإداري الذي هو محل النزاع، وأن قواعد الفقه الإسلامي هي الواجبة التطبيق في النازلة، وأن القرار لم يعتمد فقط رسم الحيازة وإنما اعتمد بالأساس حيازة المطلوب للمدعى فيه.... وأن ما أثارته المستأنف عليها من كونها هي الحائزة الفعلية للمتنازع فيه لا يستند إلى أي أساس، ذلك أن التحديد الإداري المستدل به لم يصبح بعد نهائيا حتى تكون له الحجية القطعية في مواجهة الكافة". [150]

المطلب الثاني: المصادقة على التحديد الإداري للملك الغابوي:

المرحلة الأخيرة في إجراءات التحديد الإداري هي المصادقة عليه بمرسوم، وذلك حسبما يستفاد من مقتضيات الفصل 7 من ظهير 03 يناير 1916 الذي نص حرفيا على أنه:

" يوجه تقرير اللجنة مع نسخة طلب التقييد المودعة إلى الحكومة العليا لتوافق عليها وذلك بعد انقضاء الأجل المضروب لمن أراد تقييد العقار".

وعليه فإنه بعد الإنتهاء من الإجراءات المسطرية السابقة يحال التقرير على الحكومة للمصادقة عليه بواسطة مرسوم وذلك بعد أن تتأكد من الشروط التالية:

1- احترام الإجراءات التي تسبق والتي تعقب عمليات التحديد المنصوص عليها في الفصول 4 و 5 و 7 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 03 يناير 1916، وقد تم التقييد بالأجل المحددة، ويثبت ما ذكر من خلال شهادات إدارية صادرة عن الجهات المعنية.

2- أنه لم يقع أي تحفيظ قبل عملية التحديد للعقار موضوع التحديد ولم يقدم أي مطلب بخصوصه تأييدا للتعرض المقدم.

وهذا الشرط يجد سنده في الفصل الثاني من ظهير 24-05-1922 المتعلق بتقييد العقارات المخزنية التي جرى تحديدها على الطريقة المبينة في ظهير 03 يناير 1916، ومما جاء في هذا الفصل ما يلي:

" إن القرار الوزيري المتعلق بالمصادقة على أعمال تحديد الأملاك المخزنية والمشار إليه بالفصل 8 من ظهيرنا الشريف المؤرخ في 03 يناير 1916، لا يمكن صدوره إلا عند الإطلاع على شهادة يسلمها المحافظ العقاري ويدون فيها ما يأتي:

أولاً: إنه لم يقع سابقا تقييد قطعة أرض ما داخله في المنطقة المبينة في القرار الوزيري أعلاه.

ثانياً: إنه لم يودع مطلب لأجل التقييد حسب الشروط وفي الأجل المبينة بالفصل السادس من القرار الوزيري المذكور أعلاه يقصد به المعارضة لتحديد المنطقة المبينة بالقرار الوزيري المشار إليه أعلاه".

3- أنه لم يقدم أي تعرض على التحديد الإداري داخل الأجل أو قدم تعرض ولكنه لم يؤيد بتقديم مطلب تحفيظ داخل الأجل القانوني، أو قدم التعرض نظامياً ثم قدم مطلب تحفيظ و أحيل على القضاء وبت فيه بشكل نهائي[151] بعدم صحة التعرض أو بصحته جزئياً حيث يخرج الجزء المحكوم باستحقاقه من عملية التحديد.

فإذا احترمت هذه الشروط أصدرت الحكومة مرسوماً بالمصادقة على التحديد الإداري، بحيث يصنف الملك موضوع التحديد نهائياً ضمن الملك الغابوي للدولة، كما يحدد المرسوم نفسه الحقوق التي تعترف بها الإدارة للأفراد على الملك الغابوي، وبعد ذلك ينشر مرسوم المصادقة على التحديد في الجريدة الرسمية، فقد نص الفصل 8 من ظهير 03 يناير 1916 على ما يلي:

" إن المصادقة على هذا التحديد تكون بقرار وزيري ينشر في الجريدة الرسمية ويعين فيه تعييناً لا رجوع فيه مساحة العقار المحدود وحالته الشرعية ولايستثنى منه إلا المساحات السابق تقييدها التي لا مدخل لها في هذا التحديد والمساحات التي يوافق على تقييدها عقب المطالب المضافة للتقرير المعروض للمصادقة".

وبمجرد المصادقة على التحديد تصبح له صفة نهائية تمنع من كل منازعة فيه أو الإدعاء بحق من الحقوق السابقة على عملية التحديد، وهذه الحجية قاطعة ضد الكافة، وبالتالي فلا يمكن بعد صدور مرسوم المصادقة على التحديد الإداري إعادة المنازعات بخصوصه، إذن فمرسوم المصادقة على التحديد الإداري من حيث حجتيه وآثاره يشبه قرار المحافظ العقاري المتعلق بتأسيس الرسم العقاري، حيث يطهر العقار من جميع الحقوق السابقة على عملية التحفيظ[152].

وقد توافقت قرارات المجلس الأعلى على الأخذ بالحجية المطلقة والقاطعة لمرسوم المصادقة على التحديد الإداري، وهكذا نقرأ ضمن تعليقات أحد قراراته الصادرة بتاريخ 07-01-2009 ما يلي:

" المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عللت أساساً قضاءها بأن الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية والتي لم تكن محل أي طعن أفادت بأن المدعى فيه شملته المراحل التي سلكتها مسطرة تحديد الملك الغابوي، بحيث تم نهائياً بتاريخ 28-08-1989 بموجب المرسوم 2-89-343، وأن مقتضيات ظهير 03-01-1916 المتعلقة بتحديد ملك الدولة يعطي لهذه الأخيرة ملكية العقارات المحددة، مادام لم يقع تعرض على التحديد في الأجل المحدد في الظهير، وأنه انطلاقاً من المعطيات السابقة، وأمام ثبوت كون المدعى فيه شملته عملية التحديد النهائي، والمستأنفون لم يدلوا بما يفيد أنهم مارسوا حقهم في التعرض على مسطرة التحديد، فإن العقارات موضوع الدعوى تعتبر ملكاً خاصاً لإدارة المياه والغابات، وهي علة كافية في تبرير منطوق القرار"[153].

وجاء في قرار حديث للمجلس الأعلى بتاريخ 03-08-2010:

" إن الخبرة المذكورة أثبتت بأن العقار يوجد داخل التحديد الإداري منذ سنة 1936 ولذلك فإن القرار حين علل بأن الخبرة أثبتت تموقع العقار موضوع المطلب داخل الملك الغابوي المحدد إداريا منذ سنة 1936 وأن الأملاك الغابوية لا تقيد فيها الحيابة مهما طال... فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار معللا تعليلا سليما والوسيلة بالتالي غير جديرة بالإعتبار" [154].

وعلى الرغم من هذه الحجية النهائية والقاطعة والمطلقة التي يرتبها التصديق على التحديد الإداري، فإن الأراضي المحددة بطريقة إدارية تبقى مصنفة ضمن خانة العقارات غير المحفوظة، رغم أنها لا تقبل المنازعة كما هو الشأن بالنسبة للعقارات المحفوظة.

ولتجاوز هذا التصنيف فقد جاء المشرع بمسطرة لاحقة لعملية التحديد الإداري بمقتضاه يتم استخراج رسم عقاري للعقار موضوع التحديد، إنها المسطرة المقررة بظهير 24 ماي 1922، ومما جاء في ديباجة هذا الظهير بيانا لفلسفته أنه: " لما كان تحديد العقارات المخزنية على الطريقة المبينة بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 03 يناير 1916 لا يعفي من وجوب تقييد العقار للحصول على رسم تملك قانوني وذلك بقصد تعيين حالة الملك تعيينا صحيحا ونهائيا، وبظهيرنا الشريف هذا يتقرر أن تقييد العقار المخزني يقع مباشرة وبناء على طلب تقديم مطلب اعتيادي بذلك، بمجرد كون العقار المذكور قد جرى تحديده".

وعليه، فإنه يكفي إدارة المياه والغابات بعد صدور مرسوم المصادقة على التحديد الإداري أن تودع طلبا بالمحافظة العقارية لاستخراج رسم عقاري خاص بالعقار موضوع التحديد، ويرفق بنسخة من تقرير تحديد الملك، ويتم تعليق ونشر الطلب المودع [155]، ويتم تسليم الرسم العقاري للإدارة وذلك بعد التحقق من وضع علامات الحدود ورسم الخريطة المتعلقة بالعقار من طرف إدارة المحافظة على الأملاك العقارية [156].

انتهى بحمد الله تعالى وحسن توفيقه

والله من وراء القصد وهو المستعان.

قرارات المجلس الأعلى
في شأن التحفيز العقاري

قرار عدد: 4445

بتاریخ: 2009-12-02

ملف مدني عدد: 2007-1-1-351

القاعدة

لا مصلحة للمستأنف في إثارة إغفال القرار الاستئنافي لتاريخ تقديم المقال حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة مدى قانونيته، مادام المتمسك بالدفع هو مقدم المقال الاستئنافي. إذ لا دفع بدون مصلحة.

-لا موجب للمتمسك بالحق في المرور كحق عيني، مادام المتمسك به يتوفر على طريق ثانية توصله إلى أملاكه ومقر سكناه.

-إن حكم المحكمة بإرجاع الملف بعد البت فيه إلى المحافظ العقاري يعد إجراء مسطريا من خصوصية مسطرة التحفيظ، وليست حكم بأكثر مما طلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية لسيدي يوسف بن علي بمراكش بتاريخ 1991/02/20 تحت رقم 22/2926 طلب بنسليمان مولاي الطاهر بن علي وجوهري شافي جميلة بنت عبد القادر تحفيظ الملك المسمى "الكرموس" الواقع بدائرة سيدي بوعثمان دوار أولاد شعوف المحددة مساحته في 11 أرا و 25 سنتيارا بصفتها مالكين له مناصفة حسب ثلاثة عقود أشرية الأول عدد 405 مؤرخ في 1976/08/23 والثاني عدد 1962 المؤرخ في 1986/06/30. والثالث عدد 1730 المؤرخ في 1988/09/06. وبتاريخ 1992/10/12 تعرض على المطلب المذكور كرام عمر بن بلخير مطالبا بحق المرور إلى ملكه المجاور للملك موضوع المطلب المشار إليه استنادا إلى عقد الشراء عدد 4921 المؤرخ في 1937.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية واصل ورثة المتعرض الدعوى محله بعد وفاته وعددهم 10 أشخاص. وبعد أن أمرت المحكمة المذكورة بإجراء خبرة صرفت النظر عنها لعدم إيداع أتعاب الخبير من طرف ورثة المتعرض ثم أصدرت حكمها رقم 1 بتاريخ 2002/01/10 في الملف عدد 1997/60 بعدم صحة التعرض المذكور. استأنفه الورثة المذكورين وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة بحثا بالمكتب قضت بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفين أعلاه بأربعة أسباب.

فيما يخص السبب الثاني ذا الأولوية لتعلقه بالشكل

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق القاعدة المسطري المتعلقة بالبيانات الإلزامية الواجب إدراجها في الأحكام، ذلك أنه أغفل بيان تاريخ تقديم طلب الاستئناف حتى يتأتى للمجلس الأعلى أن يراقب هل وقع الطعن بالاستئناف داخل الأجل القانوني.

لكن، ردا على السبب، فإنه لا مصلحة للطاعنين فيما تضمنه ماداموا هم المستأنفين للحكم الابتدائي الأمر الذي يكون معه السبب غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص السببين الأول والرابع

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول بعدم التعليل، ذلك أنه تجاهل ما جاء في مضمون عقد شراء المطلوبين والذي يفيد بأن العقار المطلوب تحفيظه يحده يمينا الطريق من جهة الغروب وطريق أخرى من جهة اليمين والتي هي موضوع التعرض وطريق ثالث من جهة اليسار ولا يمكن حذف الطرق الثلاث أو

تجاهلها في عملية التحفيظ مهما جاء في تصريحات جميع الأطراف أو ما يسمى بمحضر المعاينة المنجز من طرف جماعة واحة سيدي إبراهيم في غياب الطاعنين.

ويعيبونه في السبب الرابع بعدم الجواب عن طلبهم إجراء معاينة على عين المكان للتأكد من أن الأرض المطلوب تحفيظها محاطة بطرق ثلاث بما فيها الطريق موضوع النزاع.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإن إجراء معاينة هو أمر موكول لسلطة المحكمة لا تقوم به إلا إذا كان لازما للفصل في النزاع، وإن القرار المطعون فيه اعتمد البحث الذي أجرته المحكمة مصدرته، وعلل قضاءه بأن "المستأنفين أكدوا في جلس البحث أن هناك طريقا ثانية توصلهم من محل سكنهم إلى أراضيهم وأملأهم موضحين أنهم باعوا الأملاك والدار المجاورة للمطلب موضوع النزاع". وبهذا التعليل غير المنتقد من طرف الطاعنين يكون القرار معلا والسببان معا غير جديرين بالاعتبار.

وفيما يخص السبب الثالث

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق القاعدة المسطرية التي توجب أن يكون الحكم مساويا للمطالب المحددة من أطراف الدعوى دون زيادة أو نقصان، ذلك أنه قضى في منطوقه بإرجاع وثائق الملف إلى المحافظ على الأملاك العقارية بعد صيرورته نهائيا في الوقت الذي لم يطعن المطعنين في النقض بالاستئناف في الحكم الابتدائي حتى يتسنى الحكم لفائدتهما بذلك.

لكن، ردا على السبب، فإن ما تضمنه منطوق القرار المطعون فيه من إرجاع وثائق الملف إلى المحافظ بعد صيرورته نهائيا غنما هو مجرد نتيجة للحكم ولا يعد بالتالي حكما بالزيادة في المطالب المحددة من الأطراف الأمر الذي يكون معه السبب غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحمل أصحابه الصائر.

القرار عدد 1933

المؤرخ في : 2008-05-21

ملف مدني عدد 2006-1-1-3460

الدولة الملك الخاص ضد ورثة محمد التيموري.

القاعدة 1

تنحصر حجية رسم الإحصاء على مقدمه فقط ولا تتعداها إلى غيره.

إن رسم الإحصاء لا ينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزه والذي يحوزه بيقين ولا ينزع منه إلا بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء.

أن الحبس يمكن إثباته ولو ببينة السماع عندما يشهد شهودها أنهم لا زالوا يسمعون من الثقات وغيرهم منذ عشرين سنة بأن المشهود فيه حبس ويحترم بحرمة الأحباس.

يتوجب على قضاء الموضوع ان يتحقق من واقعة الحيازة المادية بجميع اجراءات التحقيق في حالة المنازعة قبل اللجوء الى قواعد الترجيح.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مسطرة التحديد الإداري رقم 400 المعلن عن انطلاقها بموجب المرسوم رقم 171-92-2 المؤرخ في 24-03-1992 قصد تحديد العقار الجماعي المسمى "مكتزية وتمدألت" التابع لقيادة القصابي عمالة اقليم بولمان باشوية ميسور.

وأنة بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بصفرو بتاريخ 25-07-1995 تحت رقم 41/1350 طلبت احباس مسجد آيت بن سليمان بوسلام بواسطة ناظر أوقاف بولمان تحفيظ العقار الفلاحي الواقع بإقليم بولمان دائرة ميسور وقيادة وجماعة القصابي تحت اسم "سهب حمو رحو" حددت مساحته في 8 آرات 27 سنتيara بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة والهادئة بدون منازع. وأنة بتاريخ 02-10-2001 سجل المحافظ أن الملك موضوع مطلب التحفيظ أعلاه يوجد بأكمله داخل وعاء العقار الجماعي موضوع التحديد الإداري المذكور استنادا إلى شهادة قائد قيادة القصابي عدد 85/م/ق/ش ق وتاريخ 03-08-2001، المسلمة في إطار الفصل 5 من ظهير 18-02-1924 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعة. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببولمان ميسور أدلت المتعرضة على التحديد الإداري بصورة لرسمين عدليين مؤرخين في فاتح جمادى الثانية عام 1344 هجري الأول موجب بتقويم الأملاك الحبسية والثاني إشهاد علمي بالصيغة الحبسية للأملاك المشار إليها فيه. وبعدما ذكر كله أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 161 بتاريخ 30-04-2003 في الملف رقم 03/31 بعدم صحة التعرض المذكور استأنفته المتعرضة وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرفها في الوسيلة الفريدة بخرق القواعد الفقهية وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه اعتبر تعرضها خاليا من الإثبات وأن ما أدلت به لا يمكن أن ينزع به ما بيد حائزه لعدم إدلائها بما يثبت التحبيس وملك الحبس لاحتمال أن يكون هذا الأخير قد حبس ملك الغير عملا بقول خليل. مع أنه يكفي في الاستدلال على الحبس ادعاء الحوز والتطواف به ولو بشهادة السماع وأن الطاعنة لا يمكن تكليفها إلا بالحيازة المستمرة وعدم المنازع فيها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل ما قضى به تجاهها على أنها "اكتفت بالإدلاء برسم الإحصاء لإثبات ادعائها وهو لا يكون حجة لا اعتبار حجيتها مقصورة عليها فقط ولا تتعدها إلى غيرها وبذلك فهو لا ينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزته المستأنف عليها التي تحوزه بيقين ولا ينزع منها إلا بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء. إنما عليها في هذا المقام أن تثبت – كما جاء في الجزء الثاني من البهجة – التحبيس وملك الحبس يوم التحبيس لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه. وأنها ما دامت لم تدل بأي شيء مما ذكر يبقى تعرضها عاريا عن أي إثبات". في حين أنه طبقا للقواعد الفقهية المعمول بها أن الحبس يمكن إثباته ولو ببينة السماع عندما يشهد شهودها أنهم لا زالوا يسمعون من الثقات وغيرهم منذ عشرين سنة بأن المشهود فيه حبس ويحترم بحرمة الأحباس وأن الطاعنة اعتمدت حيازتها للمدعى فيه وتمسكت بها إلا أن القرار اعتبر الحيازة بيد المطلوبة في النقص دون أن يبين من أين استقى ذلك فجاء بذلك فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارفا للقواعد الفقهية المذكورة مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة لتبث فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

القرار عدد 1816

المؤرخ في : 2008-05-14

ملف مدني عدد 2006-1-1-685

العلاج علال ضد ورثة محمد الصغير

القاعدة 2

تبث محكمة التحفيظ في قضايا التحفيظ العقاري في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقاً لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانوناً أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ.

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بوجدة بتاريخ 25-02-1991 تحت عدد 02/20613 طلب علال بن عبدالرحمان العلاج تحفيظ الملك المسمى "ملك العلاج علال" وهو عبارة عن أرض عارية الكائن بمدينة وجدة الطريق المؤدية إلى جرادة حددت مساحته في 14 أ و 90 سنتيار بصفته مالكا له بالشراء العرفي المؤرخ في 26-03-1990 من البائع له مولاي علي البلغيثي بن

محمد بن عبدالرحمان الذي كان يملكه بالإرث المؤرخة في 16-11-1971 والتركة 260 عدد 353 إضافة إلى العقد المذكور، الإرث عدد 68 صحيفة 27 في 12-05-1976 ونسخة من إرثه مضمن أصلها في 03-02-1932 ونسخة من تركة مضمن أصلها تحت عدد 205 صحيفة 363 وعقد إصلاح مؤرخ في 12-02-1991 فتعرض على المطلب المذكور ورثة محمد الصغير ولد الفقير محمد الخلطي بتاريخ 02-12-1996 كناش 23 عدد 869 مطالبين بحقوق مشاعة في الملك المطلوب تحفيظه مقدره في الخمس مستنديين في ذلك إلى الملكية المضمنة بعدد 253 صحيفة 254 كناش 21 في 01-04-1931 ونسخة من إرثه مضمنة بعدد 31 صحيفة 407 كناش 5 بتاريخ 15-03-1993.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بوجدة وإجرائها خبرة بواسطة الخبير المقامي البكاي وبحثا بالمكتب قضت في حكمها عدد 01/2429 بتاريخ 31-07-2001 في الملف 98/1436 بصحة التعرض استأنفه طالب التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بعدم الارتكاز على أساس قانوني صحيح وانعدام التعليل ذلك أن القرار جاء به، "أن الجهة المستأنف عليها قد أجابت بكون المحافظ قد قبل تعرضهم رغم أنه جاء خارج الأجل القانوني استنادا إلى مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري وأن قبول أو عدم قبول التعرضات يرجع إلى المحافظ على الأملاك العقارية". إلا أنه يثور تساؤل هل أن المحافظ احترام مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 29 فهو ليس بمحكمة وأن الفصل 32 من الظهير المذكور يقيد آجال المحافظ بشأن إحالة الملف على المحكمة.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بخرق القانون خصوصا مقتضيات الفصل 24 و 27 و 29 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أن الفصل 24 نص على أنه يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدأ من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية وأن تعرض المطلوبين في النقض جاء بعد أكثر من سنتين وقبلته المحكمة رغم ذلك علما بأن الفصل 27 نص بالحرف على أنه لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 وأن المحافظ عندما قبل التعرض فإنه قد خرق القانون المذكور.

لكن ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما فإن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ولا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض الذي هو من اختصاص المحافظ العقاري بمقتضى الفصل 29 من نفس القانون ولذلك فإن القرار حين علل بأن " قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الأجل القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيئتها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانونا أن تفحص الأجل المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 1666

المؤرخ في : 2008-04-30

ملف مدني عدد 2005-1-1-546

نشيط ضد محافظ بني ملال.

القاعدة 3

- يحق للمتعرض الذي قضي له قضاء بصحة تعرضه، ان يباشر تحفيظ الذي قضي له باستحقاقه ضد طالب التحفيظ.

يصبح المتعرض طالبا للتحفيظ إن تقدم بطلب التحفيظ بعد ان قضي بصحة تعرضه قضاء و الا قام المحافظ برفض المطلب، واصبح العقار غير محفظ.

يخضع مطلب التحفيظ المقدم لمن قضي بصحة تعرضه لاجراءات الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري.

يكون اجل التعرض اربعة اشهر بعد نشر هذا المطلب في الجريدة الرسمية والتعليق والقيام بالاستدعاءات القانونية.

ان قرار المحافظ بعدم قبول التعرض لوقوعه داخل الاجل المقرر المحدد في اربعة اشهر طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ، إن سبق النشر في الجريدة الرسمية اجراءات مراجعة التحديد.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه المدعي علال بن علال نشيط تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 04-07-2003 ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بني ملال عرض فيه أن المسمى سنديد أحمد ومن معه تقدموا بمطلب تحفيظ الملك المسمى سنديد سجل تحت عدد 10/30174 نشرت خلاصته بالجريدة الرسمية عدد 130 بتاريخ 27 يونيو 2001 وأنه عند إجراء عملية التحديد بتاريخ 26-04-2002 تعرض على المطلب المذكور بعدما ظهر له أن هذه العملية شملت حتى عقاره وقد دون المحافظ تعرضه هذا بتاريخ 26-04-02 كناش 29 عدد 2058 ثم بعد ذلك أصدر قراره بإلغاء هذا التعرض بتاريخ 30-09-2002 بعلّة أن المتعرض لم يبين سبب تعرضه هل هو كلي أو جزئي أو على الشياخ ولم يدل بهويته وبحججه. وأن أجل التعرض حسب الفصل 37 المحدد في 4 أشهر من تاريخ النشر قد انصرم، وأن هذا القرار مخالف للواقع ولمقتضيات الفصلين 25 و32 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه تقدم بطلبه إلى المحافظ الذي دونه بالمطلب وبين فيه أنه يتعرض على قطعة محددة من أرض المطلب وأنه إذا كان هناك نقض في الطلب فإن يتعين على المحافظ إنذاره من أجل إتمام هذا النقص، كما أن اعتماد المحافظ على الأجل المنصوص عليه في الفصل 37 المذكور في غير محله مادام أن نشر الخلاصة بالجريدة الرسمية لم يشر إلى هذا الفصل، وبالتالي فلا يواجه المتعرض بهذا الأجل، وتبقى مسطرة التحفيظ عادية لا ينتهي أجل التعرض فيها إلا بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ نشر التحديد النهائي عملا بالفصل 23 من نفس القانون، طالبا لذلك التصريح بإلغاء قرار المحافظ المؤرخ في 30-09-2002 والمتعلق بالنشيط وإلغاء تعرض المدعي ضد مطلب التحفيظ عدد 10/30174. والحكم على المحافظ والإذن له بتدوين وتقييد هذا التعرض، وإحالة الملف على المحكمة للبت فيه.

وأجاب المحافظ بأنه بتاريخ 24-04-2001 وعملا بالفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري الفقرة الأخيرة منه، أودع أحمد سنديد عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة العربي بن الكبير مطلبا جديدا رقمه 10/30174 للقطعة المحكوم لهم بصحة تعرضهم عليها والتي كانت محل تعرضهم الذي أقر بصحته القرار الاستئنافي عدد 2202 بتاريخ 21-11-2001، على مطلب التحفيظ عدد 6851/ب المقدم من طرف جماعة شرفاء أهل سابك السلالية وبتاريخ 02-08-2002 خلال تحديد وعاء المطلب 10/30174، تعرض عليه نشط علال فتم التشطيب على تعرضه لأن آجال التعرض ضد مسطرة تحفيظ الملك موضوع المطلب الجديد رقم 10/30174 قد انتهت بعد مرور 4 أشهر من تاريخ نشر خلاصته بالجريدة الرسمية عدد 130 بتاريخ 27-06-2001، وأن المتعرض لم يدل بتعريفه ولم يحدد الحق المتعرض عليه كما أنه لم يطالب بالحق خلال جريان مسطرة تحفيظ العقار ذي المطلب عدد 6851/ب ولم يدل بما يثبت مطالبتة، وأما عن عدم الإشارة إلى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بالجريدة الرسمية فإنه لم يتم لخطا مطبوعي فقط.

وبتاريخ 07-10-2003 أصدرت المحكمة حكمها عدد 03/253 ملف عدد 03/222 قضت فيه برفض الدعوى، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من المدعي في السبب الثالث بعدم الرد على الدفوع وعدم مناقشة الحجج المنزلة انعدام التعليل، ذلك أنه تمسك ابتدائيا واستئنافيا بأنه لا يصح الاحتجاج في مواجهته كمتعرض بالفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري مادام أن المحافظ نفسه لم يحترم مسطرة هذه الفصل في فقرته الأخيرة لأنه من جهة لم يقر بنشر الإشارة إلى الفصل المذكور وأجل التعرض الواردة به في الجريدة الرسمية عدد 130 التي نشر بها المطلب عدد 10/30174. ولم يقر بجميع العمليات المشار إليها في الفصل المذكور داخل الأجل المحدد له في 4 أشهر بل إن التحديد لم يتم إلا بعد النشر وبالتالي لا يصح له ولا للمحكمة الاحتجاج ضده بذلك الفصل وأجله، وبالتالي تصبح المسطرة عادية لا ينتهي أجل التعرض فيها إلا بعد مرور شهرين على نشر خلاصة انتهاء عملية التحديد. وأن الطاعن أدلى برسالة صادرة عن المحافظ العام وبنسخة من قرار استئنافي صادر بتاريخ 23-02-2004 في الملف عدد 03/1480، وتمسك بأن الرسالة المذكورة تتضمن إقرارا بالخروقات الصادرة عن المحافظ ببني ملال التي شابت مسطرة التحفيظ، وبأن القرار المذكور ألغى الحكم المستأنف وحكم بإلغاء قرار المحافظ وبالأمر بتقيد تعرض ورثة امينلي ضد نفس المطلب عدد 10/30174 في مواجهة نفس قرار المحافظ إلا أنه صدر لفائدة الغير وتمسك الطاعن بموجب ذلك القرار بحجية الأمر المقضى به. وأن القرار المطعون فيه لم يرد على الدفوع المثارة ولم يناقش الحجج المذكورة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به بأن خلاصة مطلب التحفيظ المدعى فيه نشرت بالجريدة الرسمية عدد 3113 بتاريخ 27-06-2001 وأن التعرض قدم في 16-04-2002 كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى أي خارج الأجل القانوني الذي هو شهران يحسبان انطلاقا من تاريخ نشر الإعلان عملا بالفصل 29 من ظهير 12-08-1913 بشأن التحفيظ العقاري" في حين أن موضوع النزاع يتعلق بإلغاء قرار المحافظ القاضي بالتشطيب على التعرض الذي أسس على أن أجل التعرض حسب الفصل 37 من الظهير المذكور الذي هو 4 أشهر من تاريخ نشر الخلاصة بالجريدة الرسمية قد انصرم، وأن الطاعن أدلى برسالة صادرة عن المحافظ العام مؤرخة في 14-04-2003 تحت عدد 1428 تتضمن عدم تطبيق مقتضيات الفصل 37 المذكور على المطلب المذكور، كما أدلى بقرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 23-02-2004 في الملف عدد 03/1480 قضى بإلغاء قرار المحافظ متبنيا وجهة نظر رسالة المحافظ العام، ولذلك فإن القرار حينما علل على الشكل المذكور أعلاه دون اعتبار لدفع الطاعن المبنية على الوثيقتين أعلاه ودون مناقشتها رغم ما لهما من تأثير فقد جاء منعدم التعليل، مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب المستدل بها على النقض.

القرار عدد 912

المؤرخ في : 14-03-2007

ملف مدني عدد 221-1-1-2005

الدولة ضد الوهابي الشريف.

القاعدة:

يتعين التمييز بالتحديد الإداري الذي ينظمه ظهير 18 فبراير 1924 والذي يتعلق بالأراضي الجماعية ،
والتحديد الذي نظمته المرسوم الملكي المؤرخ في 24 أكتوبر 1966، الذي أحدث مسطرة خاصة لتحديد
العقارات ذات الرسوم العقارية الخلفية المنجزة بالمنطقة التي كانت خاضعة للحماية الاسبانية.

إن عملية التحديد الإداري المنصوص عليها في ظهير التحديد الإداري الصادر بتاريخ 18-02-1924
تصبح لها نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم.

إن التحديد الإداري للعقارات ذات الرسوم العقارية الخلفية المنجزة بالمنطقة التي كانت خاضعة للحماية
الاسبانية. يرتب عنها إثر مرور أجل شهرين على الإعلان بالجريدة الرسمية ، اختتام عمليات التحديد
وبالتالي عدم قبول أي تعرض من غير أن يتوقف عن ذلك صدور مرسوم التحديد.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى الرسم الخلفي رقم 2111 المسجل في إسم الدولة الاسبانية
المتعلق بالملك الكائن بالمكان المسمى عريض قبيلة مزوجة الذي وقع تحديده بتاريخ 7 ماي 1976 من
طرف المحافظة العقارية بالناظور تحت إسم "عريض" وذلك في إطار المرسوم الملكي المؤرخ في 24
أكتوبر 1966 لتتقل ملكيته للدولة المغربية (الملك الخاص) تطبيقاً لظهير ثاني مارس 1973، وهو الانتقال
الذي سجل تحت عدد 232 من كناش الإيداع 2 بتاريخ 11 مارس 1977 بنفس المحافظة العقارية المذكورة.
وأنه إثر صدور ظهير 19 شتنبر 1977 فتح مطلب تحفيظ في إسم الدولة (الملك الخاص) سجل بتاريخ 02-
01-1978 تحت عدد 4808 لتحفيظ الملك موضوع الرسم الخلفي المذكور تحت نفس التسمية المذكورة.
كما أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قدم إلى المحافظة العقارية بالناظور بتاريخ 02-01-1978 سجل تحت عدد
4801 طلب الوهابي الشريف عمرو تحفيظ الملك الذي أراد تسميته "الوهابية" الكائن بقبيلة مزوجة إقليم
الناظور مساحته 6 أرات و 15 سنتييراً بصفته مالكا له حسب رسم الملكية المؤرخ في فاتح شعبان 1396
(1976-07-29)، ورسم شراء مؤرخ في 8 قعدة 1396 (1976/01/11) وعقد شراء عرفي مؤرخ في
31 غشت 1977. وقد نتج عن المطلبين المذكورين تعرض متبادل بينها بحيث يوجد المطلب عدد 4801
بأكمله داخل المطلب عدد 4808 وهو التعرض الذي سجل بتاريخ 12-09-1981 تحت عدد 191 كناش 7.
وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بالناظور وأمرها بإجراء خبرة أنجزها الخبير عمر الخلقي
قضت بعدم صحة تعرض الدولة (الملك الخاص) حسب حكمها الصادر بتاريخ 12-09-1985 الذي بعد
استئنافه وأمر محكمة الاستئناف بإجراء خبرتين قضت بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها الصادر

بتاريخ 19-10-1993 في الملف 86/127 الذي نقضه المجلس الأعلى وأحال القضية على نفس المحكمة حسب قراره رقم 283 الصادر بتاريخ 18-04-1996 في الملف الإداري رقم 94/10152 بعلة "أن المحكمة بمقتضى الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 يتعين عليها أن تبتدىء مناقشة الدعوى بتلاوة المستشار المقرر لتقريره وبذلك فإن محكمة التحفيظ العقاري ليس لها أي خيار فيما يتعلق بتلاوة التقرير المذكور وبالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه بصفحة الثانية يتبين أنه يشير إلى تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين في حين أن الإجراء المذكور ينظمه نص خاص هو الفصل 45 المذكور وليس فيه ما يجيز إعفاء المستشار المقرر من تلاوة تقريره وبقضائه على النحو المذكور تكون المحكمة قد خرقت الفصل 45 المشار إليه". وبعد الإحالة على نفس المحكمة قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم المستأنف بقرارها الصادر بتاريخ 01-12-1998 في الملف رقم 96/280 الذي نقضه المجلس الأعلى وأحال القضية على محكمة الاستئناف بفاس حسب قراره رقم 585 الصادر بتاريخ 30-05-2002 في الملف الإداري رقم 99/1/4/619 بعلة "أنه من الثابت من أوراق الملف وخصوصا من المقال الافتتاحي الذي تقدمت به الطاعة الدولة الملك الخاص أنها تمسكت طيلة مراحل المسطرة بمقتضيات الفصل 9 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 24-10-1966 الذي ينص على أنه بعد انصرام أجل شهرين من نشر الإعلان عن انتهاء عمليات التحديد بالجريدة الرسمية فإنه لا يمكن قبول أي تعرض وأن الملك موضوع النزاع كان قد أخضع بتاريخ 07-05-76 في إطار المرسوم الملكي المذكور لمسطرة التحديد التي لم يسجل خلالها أي تعرض وتم الإعلان عن انتهاء عمليات التحديد بواسطة الخلاصة المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3362 وتاريخ 06/04/77 دون تسجيل أي تعرض داخل أجل شهرين الموالي لتاريخ النشر وأنه بعد صدور ظهير 19-09-77 تحول الرسم الخلفي عدد 2111 إلى مطلب التحفيظ عدد 4808 وأنه بعد كل هذا تقدم الوهابي الشريف عمر بمطلب للتحفيظ سجل تحت عدد 4801 لتحفيظ جزء من الملك المذكور وأن مطلب الطاعة قد اكتسب مناعة مطلقة وأن قبول التعارض المسجل بين المطلبين 4808 و4801 يكون خرقا لمقتضى الفصل 9 المشار إليه أعلاه إلا أن محكمة الاستئناف لم تناقش هذه الدفوع ولم تجب عنها رغم أن القرار المطعون فيه استعرضها مما يكون معه قضاء المحكمة ناقص التعليل الموازي لانعدامه". وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس قضت هذه الأخيرة بتأييد الحكم الابتدائي بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الدولة (الملك الخاص) في الوسيلة الثانية المتخذة من انعدام التعليل المتخذة من عدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أنه أورد أن عملية التحديد التي تتمسك بها الطاعة حسب المنصوص عليه في ظهير التحديد الإداري الصادر بتاريخ 18-02-1924 تصبح لها نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم، وأن الطاعة لم تدل بهذا المرسوم ليصبح ما أثارته في هذا الشأن غير ذي مصداقية. والقرار بهذا التعليل يكون قد حور وقائع ومضمون وثائق الملف، لأن عملية التحديد التي تمسكت بها الطاعة تتعلق بعملية التحديد التي خضع لها العقار، باعتبار أن مقتضيات الفصل 9 من المرسوم الملكي المؤرخ في 24-10-1966 ينص على أنه بعد انصرام أجل شهرين من الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية فإنه لا يمكن قبول أي تعرض. والملك موضوع النزاع خضع بتاريخ 07-05-1976 في إطار المرسوم المذكور لعملية تحديده دون تسجيل أي تعرض وتم الإعلان عن مسطرة التحديد بواسطة الخلاصة المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3362 بتاريخ 06-04-1977 دون تسجيل أي تعرض داخل أجل شهرين الموالي لتاريخ النشر فيوضع له تصميم عقاري ويصبح العقار مطهرا من أية منازعة بشأنه. فالأمر تجاوز مسألة قبول التعرض من عدم قبوله داخل الأجل، مما لا مجال معه لما ذهب إليه القرار من أن قبول التعرض أو عدم قبوله سواء على التحديد الإداري أو على مطلب التحفيظ يرجع النظر فيه للمحافظ. وبعد ذلك تحول الرسم الخلفي عدد 2111 إلى المطلب عدد 4808 بعد صدور ظهير 19-09-1977. وبذلك فتكون مسطرة التحديد التي تمت بخصوص العقار ليست مسطرة التحديد التي جاءت في تعليل القرار، باعتبار أن هذه الأخيرة مسطرة تهمة نوعا معينا من العقارات. وبذلك يكون القرار قد أخطأ في تعليله.

حيث صح ما عابته الطاعة على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به بأن "عملية التحديد الإداري التي تمسكت بها المستأنفة حسب المنصوص عليه في ظهير التحديد الإداري الصادر بتاريخ 18-02-1924 تصبح لها

نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم، لكن المستانفة لم تدل بهذا المرسوم ليصبح ما أثارته في هذا الشأن طيلة مراحل التقاضي ذا مصداقية. مما بات الدفع المتمسك به غير معتبر. وأن قبول أو عدم قبول التعرض سواء على التحديد الإداري أو على مطلب التحفيظ يرجع النظر فيه لى المحافظ على الأملاك العقارية ومادام المحافظ قد أحال النزاع على المحكمة فهي ملزمة بالنظر فيه". في حين أن التحديد التي تتمسك به الطاعنة، لا يتعلق بالتحديد الإداري الذي ينظمه ظهير 18 فبراير 1924 باعتبار أن هذا الأخير يتعلق بالأراضي الجماعية ولا علاقة له بالنازلة الحالية، وإنما يتعلق بالتحديد الذي نظمته المرسوم الملكي المؤرخ في 24 أكتوبر 1966، الذي أحدث مسطرة خاصة لتحديد العقارات ذات الرسوم العقارية الخلفية المنجزة بالمنطقة التي كانت خاضعة للحماية الأسبانية، وهو المرسوم الذي تمسكت الطاعنة بمقتضيات فصله التاسع والآثار التي يترتبها إثر مرور أجل شهرين على الإعلان بالجريدة الرسمية عن اختتام عمليات التحديد من عدم قبول أي تعرض. مما يكون القرار المطعون فيه فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف بالناظر للبت فيها من جديد طبقاً للقانون، وبتميل المطلوب في النقض الصائر.

القرار عدد 1175

المؤرخ في : 2007-04-04

ملف مدني عدد 2006-1-1-2305

وزير الداخلية ضد ورثة أحمد بن محمد.

القاعدة:

ان تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر او عدم تلاوته لا يلزمه ظهير 12-08-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري لانه القانون الواجب التطبيق، ويبرز بالتالي الخصوصية المسطرية لهذه المادة.

فإن الإشارة في القرار إلى تلاوة تقرير المستشار المقرر أو عدم تلاوته باعتباره إجراء مسطرياً لا يشكل مجرد الإخلال به سبباً لنقضه إلا إذا أضر بأحد الأطراف طبقاً للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

إن مجرد تأسيس حجة وزارة الداخلية على إذن العامل لا يشكل في حد ذاته سبباً لترجيحها على حجة طالب التحفيظ، وأن وقوع الأرض محل النزاع وسط أرض جماعية لا يعني بالضرورة أنها ملك جماعي بل يتعين على الجماعة اثبات الطبيعة الجماعية للملك.

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 25-03-1982 تحت رقم 19/6589 طلب أحمد بن محمد بن مبارك تحفيظ الملك الكائن بمنطقة ضم الأراضي المسماة سهل المخازن الشمالي بحوض اللوكوس تحت إسم "السويس" المشتمل على قطعتين حددت مساحته في 4هـ. 96 أرا. 35 سنتيارا بصفته مالكا له بالحيازة الطويلة الأمد. فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 29-07-1982 (كناش 2 عدد 1984) جماعة دوار الكحانة مطالبة بالقطعة رقم 874 قبل عملية الضم لكونها تملكها عن طريق التصرف الطويل الأمد وبتاريخ 05-04-1989 (كناش 2 عدد 1100) أجرى المحافظ تقييدا تكميليا ضمنه أن التعرض المذكور تم تحويله إلى تعرض كلي. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالعرائش أدلى طالب التحفيظ بمذكرة أكد فيها مطلبه ثم تقدم نائباه بمذكرة باسم ورثته مرفقه بشهادة وفاته وبرسم إحصاء متروك جدهم الحفيان محمد مؤرخ في 05-01-1993 ورسم ملكية جد هذا الأخير مؤرخ في 20 شعبان 1364 هـ وأدلت المتعرضة بدورها برسم ملكية عدد 225 مؤرخة في 15-04-1959. وبعد إجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير محمد الطنجي بتاريخ 26-03-1998 ومعاينة بتاريخ 11-02-1999 بواسطة القاضي المقرر. وبعد ذلك أصدرت بتاريخ 21-09-1999 حكمها عدد 432 في الملف رقم 3/97/30 بعدم صحة التعرض المذكور. استأنفته المتعرضة وأدلت بصورة لرسم استمرار الملك مؤرخ في 18-04-1996 وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير ادريس الشرايبي أيدت الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرفها بثلاث وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيها بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي نص من جهة على وجوب أن يوقع القرار من طرف الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط وأن نسخة

القرار المطعون فيه الموجودة بيد الطاعن لا تتضمن هذه التوقيعات ومن جهة ثانية نص على أن يذكر في القرار أنه وقعت تلاوة التقرير أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وبدون معارضة الأطراف إلا أن القرار المطعون فيه لم يتضمن ذلك وأن أطراف الدعوى لم يستشروا بشأن تلاوة التقرير من عدمه كما أن واقعة تلاوة التقرير من عدمه لم توضحها المحكمة.

لكن ردا على الوسيلة فمن جهة حيث يتجلى من نسخة القرار المطعون فيه أنها مذيلة بإشهاد رئيس مصلحة كتابة الضبط لمطابقتها لأصلها الموقع من طرف الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط وهي بذلك تقوم مقال أصلها المذكور. ومن جهة ثانية فإنه فضلا عن أنه لا مجال للاستدلال في النازلة بالفصل 345 المشار إليها أعلاه بشأن تلاوة التقرير مادام القانون الواجب التطبيق فيها هو ظهير 12-08-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري فإن الإشارة في القرار إلى تلاوة تقرير المستشار المقرر أو عدم تلاوته باعتباره إجراء مسطريا لا يشكل مجرد الإخلال به سببا لنقضه إلا إذا أضر بأحد الأطراف طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وهو ما لم تدعه الطاعنة الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلتين الثانية والثالثة.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات ظهير 27-04-1919 ذلك أنه من جهة أثبتت كون الأرض محل النزاع جماعية حسب رسم الاستمرار المدلى به في مرحلة الاستئناف وأن الرسم المذكور أنشئ بناء على إذن خاص من عامل صاحب الجلالة على إقليم العرائش وأن الأراضي الجماعية طبقا للفصل الرابع من ظهير 24-04-1919 لا تقبل التقادم ولا التقويت ولا الحجز وأن القرار المطعون فيه من جهة أخرى قضى بتأييد الحكم الابتدائي استنادا إلى رسم تنازل من طرف ممثلي جماعة الكحانة لفائدة موروث المطلوبين إلا أنه بمقتضى الفصل 5 من نفس الظهير الشريف المذكور فإن رفع التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي. مما ينبغي معه التأكيد على أن نائب الجماعة السلاوية لا يتمتع بهذا الحق ولا يدخل ضمن اختصاصاته وأنه من جهة ثالثة فإن القرار المطعون فيه استند في تأييده للحكم

الابتدائي على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير ادريس الشرايبي إلا أن التقرير المذكور نص في صفحته الثالثة على أن الأرض المتنازع فيها توجد وسط أرض الجماعة الطاعنة وداخل حدودها وأن ما تضمنته الخبرة المذكورة لا يمكن أن يحمل على غير محمله الواضح والذي يفيد تملك الطاعنة لقطعة أرضية فلاحية مترامية الأطراف مساحتها 400 هكتار متصلة ببعضها وتستغلها لأغراضها الفلاحية وأنه ليس من المنطقي أن توجد أرض للأغيار مساحتها صغيرة جدا تتوسط أرض الجماعة.

وتعيبه في الوسيلة الثالثة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه علل تأييده للحكم الابتدائي استنادا إلى عملية الترجيح بين حجتها التي أنشئت بتاريخ 15-04-1959 وبين ما وصفه القرار بملكية المطلوب في النقض والتي اعتبرها سابقة في الزمن عن تاريخ إنشاء حجة الطاعنة إلا أن هذه الأخيرة أنشئت استنادا إلى وثيقة رسمية وهي إذن العامل من جهة ومن جهة ثانية فإن الأرض محل النزاع جماعية ولا تقبل التقادم ولا التقويت ولا الحجج.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن مجرد تأسيس حجة الطاعنة على إذن العامل لا يشكل في حد ذاته سببا لترجيحها على حجة المطلوبين في النقض وأن وقوع الأرض محل النزاع وسط أرض جماعية لا يعني بالضرورة أنها ملك جماعي، وأن القرار إنما اعتمد وبالأساس ملكية المطلوبين للمدعى فيه المؤرخة في 1364 هجري واستمرار حيازتهم له بمقتضى تسلمهم له من طرف المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي في إطار عملية ضم الأراضي ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الحجج واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قضاءها بأنه "حيث استدلت المتعرض عليهم بملكية موروثة لمجموعة من القطع الأرضية التي كانت على ملكه وانتقلت إلى ورثته من بعده عدد 223 وتاريخ 10 شعبان 1364 وباستمرار ملكهم لتلك القطع إلى أن خضعت لعملية الضم من طرف المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي وعوضت بالقطعة الأرضية المتعرض عليها بسهل وادي المخازن الشمالي بحوض اللكوس. وأن الملكية عدد 225 التي استدلت بها الجماعة المتعرضة المؤرخة في 15-04-1959 حديثة العهد وأن الثابت من محضر الوقوف على عين المكان والخبرة المنجزة استينافيا أن طالبي التحفيظ يحوزون الأرض التي سلمت إليهم من طرف المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي مقابل القطع الأرضية التي كانت على ملكهم قبل سنة 1944 دون أن تثبت الجماعة المتعرضة بأي حجة قوية أن الأرض جماعية أو تكتسي هذه الصبغة". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها وباقي التعليقات المنتقدة تبقى تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 746

المؤرخ في : 28-02-2007

ملف مدني عدد 1497-1-1-2005

سلام بن علال بن امحمد ضد اعرورو أحمد

القاعدة:

إن ادلاء ورثة المتعرض لمستنتاجاتهم أمام محكمة التحفيظ الابتدائية ، يجعل مسطرة البت في التعرض بوشرت باسم هؤلاء الورثة وليس باسم المتعرض الأصلي المتوفى.

يشكل الطعن بالزور الفرعي دعوى عارضة يتعين تقديمها بموجب مقال مؤدى عنه الرسوم القضائية، وأن اكتفاء طرف الخصومة بأنه عازم على مباشرة مسطرة الطعن بالزور الفرعي، دون ممارسته في شكل دعوى، وإن عدم الجواب عنه ، تكون المحكمة قد ردت على هذا الملتمس ورفضته ضمناً.

إن مفعول عقد الوكالة الرسمية يبتدىء من تاريخ تلقي العدلين للاشهاد، وليس من تاريخ تسجيل العقد أو تحريره.

إن التصرف الذي قام به الوكيل ببيع الحقوق العينية لموكله وقبل وفاته، صحيحة، تخول اعتمادها من طرف المشتري المتعرض للمطالبة باستحقاق ما ينوب سلفه في القطعة الأرضية موضوع المطلب.

إن عقد البيع يكون تاماً بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى حسب الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود، وأن صحة عقد البيع لا تتوقف لا على تسليم المبيع ولا على تسجيل العقد على الشكل المحدد بمقتضى القانون،

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرباط تحت عدد 33516 بتاريخ 16-03-1966، طلب علال بن محمد بن الجيلالي اعرورو ومحمد بن الحسين بن المصطفى والسفياني الشيخ الحاج علال بن بلقاسم بن محمد بالقائد تحفيظ العقار الكائن بدائرة سيدي قاسم والمسمى "الواد الميت" حددت مساحته في 6 هكتارات و46 أرا و42 سنتيارا بصفتهم مالكين له على الشياخ بالنسب المحددة في المطلب حسب نسخة من الشراء المضمن أصلها بعدد 503 صحيفة 363 والمؤرخ في 02-04-1970 من البائع لهم الفرنسي لافوهنري البير.

فقدّم ضد المطلب المذكور تعرضان أحدهما التعرض المقدم من أحمد بن علال أعرورو والمسجل بتاريخ 20-04-1995 كناش 7 عدد 1197 مطالبا بالواجبات المشاعة التي آلت إليه بالشراء من والده علال بن امحمد طالب التحفيظ الأول حسب عقدي الشراء العرفيين مؤرخ في 13-08-1979 والثاني مؤرخ في 20-01-1994.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم أجرت معاينة ثم أصدرت حكمها بتاريخ 15-12-1999 تحت عدد 74 في الملف عدد 97/73 قضت فيه بصحة التعرض المذكور فاستأنفه من ورثة علال بن امحمد بن الجيلالي ابنه سلام اعرورو، وورثة محمد بن احساين بن المعطي. وبعد إجراء معاينة بتاريخ 02-05-2002 بواسطة المستشار المقرر، أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها بتأييد الحكم

المستأنف فيما قضى به من صحة تعرض أحمد عرورو مع تعديله بحصره في مناب موروث هذا المتعرض في كافة العقار. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف سلام عرورو بسنة اسباب.

فيما يتعلق بالسبب الأول.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق حقوق الدفاع وذلك في ثلاث جهات، أولاً: فهو لم يجب عن الدفع المثار بالمقال الاستينافي والمتمثل في كون المسطرة الخاصة بالبث في التعرضات لم تتم في مواجهة ورثة المتعرضين بل بوشرت باسم المتعرضين الأصليين وهم ميتون حسب الثابت من رسوم الإرثات المودعة بالمحافظة العقارية قبل إحالة الملف على المحكمة.

ثانياً: أن المحكمة الابتدائية لم توجه الاستدعاء إلى ورثة المتعرضين بل وجهت الاستدعاء إلى المتعرضين شخصياً رغم وفاتهم ومن بينهم موروث الطاعن والحال أن المحكمة تتوفر على ما يفيد هذه الوفاة.

ثالثاً: أن الطاعن دفع بكونه لم يبلغ بالحكم الابتدائي بصفته وارثاً إلا أن القرار لم يرد عن ذلك وبذلك يكون قد حرم درجة من التقاضي.

لكن، حيث يتجلى من أوراق الملف أن ورثة علال بن محمد بن الجيلالي عرورو وورثة محمد بن احساين أدلوا أمام المحكمة الابتدائية بمستنتاجاتهم، وبذلك تكون مسطرة البث في التعرض بوشرت باسم هؤلاء الورثة وليس باسم المتعرضين الأصليين المتوفيين خلافاً لما يدعيه الطاعن وأن القرار المطعون فيه رد دفع الطاعن بعدم تبليغه الحكم الابتدائي، بأن "التبليغ لم يتم لورثة المحكوم عليهم رغم ثبوت وفاتهم وبهذه الصفة مما يبقى أجل الاستيناف مفتوحاً لهم. والطاعن استأنف الحكم الابتدائي والمحكمة بنتت بقبوله فإنه لا مصلحة له في هذا الدفع. الأمر الذي يكون معه القرار غير خارق لحقوق الدفاع والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالسبب الثاني.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق مقتضيات الفصول من 92 إلى 102 و335 و336 من قانون المسطرة المدنية، وكذا الفصول من 622 إلى 634 من قانون م.ج القديم والفصول من 575 إلى 587 من قانون المسطرة الجنائية الجديد، ذلك أنه بمقتضى المذكرة المؤرخة في 27-12-2002 المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 02-01-2003 أثار مسطرة الزور الفرعي وطلب إنذار المستأنف عليه أحمد عرورو بن علال بسحب عقد الشراء والوكالة العدلية وجميع الوثائق الرسمية المعززة لتعرضه، وفي حالة امتناعه مباشرة مسطرة الزور الفرعي، إلا أن المحكمة لم تجب عن ذلك.

لكن حيث إن الطعن بالزور الفرعي يشكل دعوى عارضة يتعين تقديمها بموجب مقال مودى عنه الرسوم القضائية، وأن الطاعن أدلى فقط بمذكرة اكتفى فيها بالتصريح بأنه عازم على مباشرة مسطرة الطعن بالزور الفرعي، وأن المحكمة حينما لم ترد على هذا الملتمس تكون قد رفضته ضمناً. والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالسبب الثالث.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه دفع بكون الوكيل الذي أبرم عقد البيع المؤرخ في 15-01-1995 والمصادق عليه بتاريخ 29-11-1994 لا صفة له، لأنه لا يتوفر على توكيل خاص من والده، وأن عقد البيع يشير فيه الوكيل أنه يبرمه بناء على وكالة عدلية أسندها لها والده بتاريخ 15-03-1994، وهذه الوكالة لا وجود لها واقعا وقانوناً. فمن الناحية الواقعية فالوكالة المستدل بها

بملف التحفيظ تلقاها العدلان بتاريخ 15-01-1994 والوكالة المحددة في عقد البيع مؤرخة في 15-03-1994 وهي ليست الوكالة المستدل بها. ومن الناحية القانونية، فعقد الوكالة مخالف للقانون مادام أنه لم يسجل إلا بتاريخ 24-04-1995 وبالتالي فهو لم يكن يتوفر على الحجية القانونية بين تاريخ سماع الوكالة من قبل العدول في 15-01-1994 وتاريخ التصديق عليها في 24-04-1995 عملاً بالفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود. كما أن تاريخ التصديق جاء بعد وفاة المالك الذي توفي بتاريخ 12-04-1995. وأن المحكمة ردت هذا الدفع بالقول بأن "طلب إيقاف البت في النزاع وهذا تعليل ناقص يوازي انعدامه، مادام أن المحكمة تناست مسطرة الزور الفرعي التي باشرها الطاعن.

لكن حيث يتجلى من مستندات الملف إن تاريخ تلقي العدلين للإشهاد بالتوكيل كان في 15-01-1994، وأن مفعول عقد الوكالة الرسمية يبتدىء من هذا التاريخ، وليس من تاريخ تسجيل العقد أو تحريره، ولذلك فإن التصرف الذي قام به الوكيل ببيع الحقوق العينية لموكله بتاريخ 20-01-1994 كان وقبل وفاته ولذلك فإن القرار حين اعتبر أن أشرية المتعرض محددة ومبررة عينا في حدود ما ينوب سلفه في القطعة الأرضية موضوع النزاع" يكون معطلا، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالسبب الرابع والخامس والسادس.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الرابع بخرق الفصل 535 من قانون الالتزامات والعقود. ذلك أنه من خلال محضري الوقوف على العقار موضوع النزاع تبنت للمحكمة أن الأنصبة المبيعة لأحمد اعرورو بواسطة عقدين الأول بتاريخ 13-08-1979 والثاني بتاريخ 15-01-1994 والذي لم يتحوز بالمبيع ولم يطالب به بل أنه بعد وفاة البائع تحوز فقط بنصيبه كوارث وليس كمشتري لجميع نصيب والده. ومع ذلك اعتبرت المحكمة عقد البيع تام الأركان وأن التسليم قد تم بصفة قانونية.

ويعيبه في السبب الخامس بخرق الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود. ذلك أن المحكمة اعتبرت العقد المبرم بواسطة وكيل المؤرخ في 15-01-1994 والمسجل بتاريخ 19-08-1996 صحيحاً ومنتجاً، والحال أن الموكل قد توفي بتاريخ 12-04-1995، وأن عقد البيع في العقار لا يكون صحيحاً إلا من تاريخ التسجيل حسب الشكل المحدد قانوناً، وأن هذا العقد صادر عن شخص لا توكيل له على المالك، وتاريخ التصديق عليه جاء بعد وفاة المالك بحيث أن صفة الوكيل سقطت عنه بمجرد موت المالك.

ويعيبه في السبب السادس بخرق الفصول من 417 إلى 425 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أن المحكمة باعتمادها على عقد البيع واعتبارها له صحيحاً، فقط خرقت هذه الفصول مادام أن هذا العقد غير كامل الأركان، ومعيب شكلاً وقد شابه تدليس، وهو غير رسمي ولا هو عرفي، ولا يمكن اعتباره ولوبداية حجة.

لكن، حيث ردا على الأسباب المشار إليها أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإنه يتجلى من عقد البيع العرفي المؤرخ في 09-08-1979 والمصادق على توقيعه بتاريخ 13-08-1979، أن عرورو علال بن محمد بن الجليلي باع لابنه أحمد المطلوب في النقض جميع هكتارين ونصف تقريباً على الشياح من أرض المطلب عدد 33516، كما يتجلى من عقد البيع العرفي الآخر المؤرخ في 16-01-1994 والمصحح الإمضاء في 20-01-1994، أن عرورو رحال بن علال بن محمد باع لأخيه أحمد المذكور كافة واجب والده المذكور في البلاد ذات المطلب عدد 33516 مساحة الواجب المبيع هكتاران ونصف شائعة في كافة الملك المذكور البالغة مساحته الإجمالية 6 هكتارات و 11 أرا تقريباً. وذلك بموجب الوكالة الخاصة المستندة إليه من والده المؤرخة في 15-01-1994 والمضمنة بعدد 309 صحيفة 259. وأن عقد البيع يكون تاماً بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى حسب الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود وأن هذه الشروط متوفرة في العقدين المشار غليهما أعلاه، وأن صحة عقد البيع لا تتوقف لا على تسليم المبيع ولا على تسجيل العقد على الشكل المحدد بمقتضى القانون، ولذلك

فإن القرار المطعون فيه حين علل بأنه "ثبت من الشراء بين العرفيين أن طالب التحفيظ علال بن امحمد بن الجيلالي باع جميع واجبه في العقار موضوع المطلب المذكور. إلى ابنه أحمد". فإنه يكون بذلك قد طبق القانون الواجب التطبيق ولم يخرق الفصول المحتج بها والأسباب جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبتيه الصائر.

القرار عدد 747

المؤرخ في : 2007-02-28

ملف مدني عدد 1709/1/1/2005

عبدالقادر زروال بن عبد القادر ضد محمد زروال

القاعدة :

- ليس هناك مانع قانوني يمنع المحكمة من الاعتماد على محضر بحث أنجزه مستشار مقرر وقع استبداله فيما بعد بمستشار مقرر آخر اقتضته مصلحة سير القضاء.

بحق لابن ابن الذي توفي ابوه قبل جده ان يطالب باستحقاقه لإرثه مع بقية الورثة.

يمكن الجمع بين ارايتين ان شهد شهودها بما في علمهم بالورثة، واحتوت الاولى جميع ما احتوته الارادة الثانية وزيادة، لقول الشيخ خليل "وإن أمكن الجمع جمع".

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أن المدعين ورثة الخليفة بنت العربي، وهم عبدالقادر زروال بن عبدالقادر، ويحيى الهتاك بن عبدالله وحادة زروال بنت بوسلهام، تقدموا بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 03-05-2002 عرضوا فيه أن مورثتهم والدتهم المذكورة تركت لهم العقار موضوع الرسم عدد 27188ر. وأن المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة رفض تقييد إراثتهم عدد 151 المؤرخة في 05-02-2000 بعلّة أنه سبق له تقييد إراثة أخرى مؤرخة في 17-11-1999 انجزت في غيبتهم تضمنت أسماءهم إضافة إلى اسم المدعى عليه محمد زروال بن محمد وهو شخص غريب عنهم ولا صلة له بوالدتهم طالين لذلك الحكم بالتشطيب على الإرثة المقيدة بالرسم العقاري بتاريخ 15-12-1999 كناش 75 عدد 171، والحكم بتسجيل إراثتهم عدد 151، وأمر المحافظ المذكور بترتيب النتائج على ذلك.

وأجاب المدعى عليه محمد بن زروال بأن اقوال المدعين مجرد مزاعم، وأنهم لم يستطيعوا إبراز أوجه العيوب في إراثته.

وبتاريخ 20-01-2003 أصدرت لمحكمة حكمها عدد 30 في الملف عدد 02/45، قضت فيه برفض الطلب، فاستأنفه المدعون وبعد إجراء بحث قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المدعين بثلاثة أسباب.

فيما يتعلق بالسبب الأول.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق قاعدة مسطرية اضر بأحد الأطراف، ذلك أن الهيئة التي أصدرت الحكم التمهيدي بإجراء بحث عينت الأستاذ معزوزي عبدالاله قد تم تغييرها وأن الغاية من إجراء هذا البحث هو تسجيل تصريحات الشهود والاستماع إلى ملاحظات الدفاع، من طرف المستشار المقرر وتقييد ذلك في تقريره. إلا أن القرار المطعون فيه أشار إلى أن المحكمة استمعت إلى شهود الإرائتين فتمسك كل طرف بمضمن شهادته. وأنه لا وجود لتقرير المستشار المقرر الذي أجرى البحث كما أنه لم يعد عضوا في الهيئة، وأن محضر البحث تضمن تناقضات وتراجعات، وبيانات غير صحيحة اعترت لفيف المطلوب في النقض وأن تغيير الهيئة كلها بما فيها المستشار المقرر الذي أنجز البحث جعل المحكمة غير مطلعة على البحث بكل تفاصيله، وأن محضر البحث المنجز لا يمكن الاعتماد عليه وحده، ولا يمكن أن يرقى إلى درجة التقرير الذي يضعه المستشار المقرر.

لكن حيث إنه ليس هناك مانع قانوني يمنع المحكمة من الاعتماد على محضر بحث أنجزه مستشار مقرر وقع استبداله فيما بعد بمستشار مقرر آخر اقتضته مصلحة سير القضاء. وأن الطاعنين لم يوضحوا التناقضات والتراجعات والبيانات غير الصحيحة التي تضمنها محضر البحث والتي اعترت لفيف المطلوب في النقض، الأمر الذي يجعل السبب غير مبني على أساس في جزء منه، وغير واضح في جزئه الآخر.

وفيما يتعلق بالسببين الثاني والثالث.

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الثاني بعدم الجواب على دفع لها أثرها في الدعوى، ذلك أنهم أثاروا في مقال استئنافهم دفعا يتعلق بالببت في نسب المطلوب في النقض للمرحومة لخليفة بنت العربي إلا أن المحكمة لم تبحث فيه رغم جديته.

ويعيبونه في السبب الثالث بنقصان التعليل، ذلك أنم ضمنوا مستنتاجاتهم بعد البحث مجموعة من النقاط الخلافية التي تضمنتها تصريحات شهود لفيف المطلوب في النقض، غير أن المحكمة اكتفت في تعليلها بقول خليل "إن أمكن الجمع جمع" وهو قول لا يطبق في النازلة وأن اللفيين متعارضان فيما بينهما، فلفيف الطاعنين ينفي نسب المطلوب في النقض للمرحومة لخليفة بنت العربي، ولفيف المطلوب في النقض يثبت نسب هذا الأخير لها.

لكن، حيث إن الدعوى لا تتعلق بإثبات أو نفي نسب المطلوب في النقض للهاكة لخليفة بنت العربي، وإنما تتعلق باستحقاقه لإرثها باعتباره ابن ابنها المتوفى قبلها وأن الطاعنين لم يوضحوا النقاط الخلافية التي تضمنتها تصريحات شهود لفيف المطلوب في النقض وأن لفيف الطاعنين عدد 151 لا يتعلق بنفي النسب وإنما بإثبات الهاكة الخليفية بنت العربي بن منصور. وشهودها إنما شهدوا بما في علمهم، وأنه يجوز الجمع بينها وبين الإرثة الأخرى لنفس الهاكة المقامة من طرف المطلوب في النقض. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "المحكمة استمعت إلى شهود الإرائتين فتمسك كل طرف بمضمن شهادته بل أن بعض شهود المستانفين كالحداد إدريس أشار إلى كون الهاكة الخليفية ولدت ابنا اسمه محمد توفي قبلها مما يتأتى معه الجمع بين الإرائتين لقول الشيخ خليل "وإن أمكن الجمع جمع". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا تعليلا كافيا والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبيه الصائر.

القرار عدد 818

المؤرخ في : 07-03-2007

ملف مدني عدد 2267-1-1-2006

محمد اكدير. ضد الدولة

القاعدة:

إن المتعرض في مادة التحفيظ العقاري هو الملزم بإثبات ما يدعيه تجاه طالب التحفيظ وأنه لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج إلا إذا كانت حجة المتعرض مستوفية لشروط الاستحقاق.

ان عقد شراء مؤسس على عقد شراء البائع والقائم على مجرد رسم مخارجة لا يفيد الملك ولا ينتزع هذا الأخير من حائزه.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالحسيمة بتاريخ 16-01-1987 تحت رقم 24/483 طلب رئيس دائرة الأملاك المخزنية بالحسيمة نيابة عن الدولة (الملك الخاص) تحفيظ الملك الذي أرادت تسميته "ثانوية الحسن الثاني" وهو عبارة عن أرض عارية يقع بتارجيست حددت مساحته في "51 أرا. 50س" بصفتها مالكة لها بالشراء المؤرخ في 17-12-1980 من البائع لها الشهبوني محمد الذي تملكه بالبينة العدلية المؤرخة في 02-06-1983 وبقرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 15-12-1980 يتضمن الترخيص بالاقتناء.

وبتاريخ 25-08-2000 كناش 6 عدد 213 تعرض على المطلب المذكور ادريس البرجيجي ومحمد اكدير مطالبين بقطعة أرضية فيه مساحتها أرا و ستون سنتيارا لتملكهما لها بعقدي شراء الأول مؤرخ في 28-11-1978 عدد 604 في إسم المتعرض اكدير محمد من البائع له المختار محمد علي المملوك للبائع برسم مخارجة مشار إلى تاريخه برسم الشراء المذكور والثاني عقد عرفي في إسم محمد اكدير وادريس البرجيجي مؤرخ في 25-08-1998 من البائعين لهما بلحاج مرزوق ومن معه الذين تملكوه بدورهم بالشراء عدد 236 المؤرخ في 30-01-1979. وأنه بمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 01-12-2000 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع مقسمة إلى قطعتين في إسم نفس طالبة التحفيظ. القطعة الأولى تحت الاسم الأصلي بمساحة قدرها أرا واحد وأربعة سنتيارات والثانية تحت إسم "ثانوية الحسن الثاني 1 ق14". وبتاريخ 10-06-2002 سجل المحافظ بيانين تكميليين الأول (كناش 6 عدد 552) والثاني (كناش 6 عدد 532) أوضح فيهما أن القطعة موضوع التعرض المذكور تبلغ مساحتها أرا واحدا وأربعة سنتيارات وتم تحويل التعرض إلى تعرض كلي تبعا لتجزئىء مسطرة التحفيظ.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالحسيمة أجرت خيرة بواسطة الخبير الحاج عبدالرحمان المرنيسي ثم اصدرت حكمها عدد 110 بتاريخ 19-07-2004 في الملف رقم 2002/03 بعدم صحة

التعرض. المذكور. استأنفه المتعرضان وبعد إجراء محكمة الاستئناف خيرة بواسطة الخبير عبدالعزيز المسعودي أيدت الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المتعرضين بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعنان القرار في الوسيلة الأولى بخرق الفصل 59 وما بعده من قانون المسطرة المدنية وقواعد الإثبات في الفقه الاسلامي ذلك أنه لم يعر أي اهتمام لوجه دفاعهما الرامي إلى إعادة الخبرة بواسطة لجنة خبراء لكون الخبير المعين في النازلة لم يطبق حججهما تطبيقاً سليماً وتجاهلها واهتم بحجة المطلوبة الذي هو عقد شراء عرفي مجرد من سند التملك مع أن حجج الطاعنين هي رسوم أشرية عدلية معززة بسند التملك غير أن القرار رجح عليها حجة المطلوبة دون سند شرعي أو واقعي.

ويعيبانه في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أنه بني على حيثيات متضاربة وغير منسجمة مع القواعد المسطرية وقاعدة الإثبات في الفقه الاسلامي مما نتج عنه تعطيل مفعول حججهما الأقوى حجية ومصادقية.

لكن رداً على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن المتعرض في مادة التحفيظ العقاري هو الملزم بإثبات ما يدعيه تجاه طالب التحفيظ وأنه لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج إلا إذا كانت حجة المتعرض مستوفية لشروط الاستحقاق، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن حجة الطاعنين إنما هي مجرد عقدي شراء أحدهما مؤسس على عقد شراء البائع وثانيهما مؤسس على مجرد رسم مخرجة وكل ذلك لا يفيد الملك ولا ينتزع هذا الأخير من حائزه استناداً إلى ذلك " فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه مرتكزاً على أساس قانوني ومعللاً وغير خارق للقواعد والمقتضيات القانونية المستدل بها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبيه الصائر.

القرار عدد 996

المؤرخ في : 2007-03-21

ملف مدني عدد 2003-1-1-4510

زهرة بنت أحمد ضد القرشي السوداني.

القاعدة:

أن طالب التحفيظ الذي قدم مطلبه في وقت لاحق لمطلب تحفيظ سابق له في التاريخ، يجعل صاحب المطلب التالي، في مركز المتعرض المدعى الذي يقع عبء الإثبات عليه أولاً.

إن وصف المحافظ العقاري والمحكمة للمطالبين بأنهما يشكلان تعرضاً متبادلاً لا يغير من قاعدة ان المتعرض/ مقدم المطلب التالي في التاريخ ملزم بالاتباع.

إن طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه وهو غير ملزم بالإدلاء بأية حجة حتى يدعم الطرف المتعرض تعرضه بحجة.

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 05-07-1988 قدم السوداني القرشي أحمد وأخته فائزة إلى المحافظة العقارية ببني ملال مطلباً سجل تحت عدد 10/16457 لتحفيظ الملك المسمى "الفتح" البالغة مساحته 9 أرات و 43 سنتيماً بصفتها مالكة حسب رسم شراء عدلي مؤرخ في 24-06-1986 وآخر مؤرخ في 09-07-1996 وثالث مؤرخ في 12-07-1996 ورسم استمرار مؤرخ في 27-09-1944، وإرثه مؤرخ في 24-09-1975. وبتاريخ 10-08-1988 قدمت زهرة بنت أحمد بن لكبير ومن معها لدى نفس المحافظة العقارية مطلباً سجل تحت عدد 10/16506 لتحفيظ الملك المسمى "بوشيلون" بصفتهم مالكة له برسم شراء عدلي مؤرخ في 29-02-1936 وآخر مؤرخ في 29-06-88 ورسم إرثه مؤرخ في 07-04-1988 وأخرى مؤرخة فاتح شعبان 1375 هجرية وإشهاد عدلي مؤرخ في 23-06-1988 وقد سجل المحافظ تعرضاً متبادلاً من المطلبين بالكناش 13 عدد 119.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية ببني ملال وإجرائها وخبرة بواسطة الخبير السعيد خليفة اصدرت بتاريخ 25-01-1999 في الملفين المضمومين 20 و 97/21 حكمها.

(1) بعدم صحة التعرض المتبادل الجزئي مع مطلب رقم 10/16506، المدرج بكناش 13 عدد 1193.

(2) بعدم صحة التعرض المتبادل الذي يشكله المطلب عدد 10/161506 مع المطلب رقم 10/16457 المدرج بكناش 13 عدد 1193.

وقد استأنفه هذا الحكم فريق طالب التحفيظ كل فريق على حدة. وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة خبرة بواسطة الخبير شرقاوي أحمد قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم صحة التعرض المتبادل الذي يشكله المطلب عدد 10/16457 في مواجهة المطلب عدد 10/16506. والحكم تصدياً بصحة التعرض الذي يشكله المطلب عدد 10/16457 ضد المطلب عدد 10/16506. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف طالب التحفيظ من المطلب عدد 10/16506 زهرة بنت أحمد ومن معها بثلاث وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري، والذي طبق له تبتدياً المناقشة بتقرير المستشار المقرر، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يلاحظ أنه نص صراحة على أن التقرير المذكور لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين مطبقاً بذلك تطبيقاً غير سليم الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، الذي لا يطبق على قضايا التحفيظ العقاري الذي لم يخول الرئيس إعفاء المقرر من تلاوة تقريره. وأن الخرق المذكور قد أضر بحقوق الطاعن إذ حرم من الاطلاع على المسائل المطلوب الحكم فيها.

لكن، رداً على الوسيلة فإن تلاوة المستشار المقرر لتقريره باعتباره إجراءً مسطرياً لا يشكل الإخلال به سبباً للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف طبقاً للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والطاعنون لم يثبتوا الضرر المدعى به.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بفساد التعليل الموازي لانعدامه وتناقض أجزاء القرار المطعون فيه ذلك أنه علل بأن "مطلب تحفيظ الطاعنين قدم بتاريخ 01-08-1989 والحقيقة أن مطلب تحفيظ عدد 10/16506 قدمه الطاعنون بتاريخ 10-08-1988، ومطلب تحفيظ المطلوبين في النقض عدد 10/16457 قدم بتاريخ 05-07-1988 وبالتالي فإن مطلب التحفيظ الطاعنين يشكل تعرضاً لاحقاً باعتباره لاحقاً في التاريخ وبالتالي يقع عليهم عبء الإثبات". بينما مطلبي التحفيظ قدما معا في نفس الفترة لا يفصل بينهما سوى حوالي شهر مما أدى بالمحافظ على الأملاك العقارية والمحكمة الابتدائية إلى القول بوجود تعرض متبادل بين المطلبين بما يعنيه ذلك قانوناً وضع عبء إثبات كل مطلب على عاتق من تقدم به. ولم يقف القرار عند تحريف المراكز القانونية لطرفي النزاع وإنما شابه تناقض في أجزائه بشكل أدخل بنيانه القانوني. فبعد أن ورد بتعليله القرار بأن الطاعنين متعرضون ضد مطلب التحفيظ عدد 10/16457، وبالتالي يقع عليهم عبء الإثبات فإنه قضى بصحة التعرض الذي يشكله المطلب عدد 10/16457 ضد المطلب عدد 10/16506 أي أن منطوق القرار اعتبر المطلب عدد 10/16457 يشكل تعرضاً ضد المطلب عدد 10/16506 وليس العكس.

لكن، رداً على الوسيلة أعلاه فإنه باعتبار أن مطلب الطاعنين قدم بتاريخ 10-08-1988. بينما مطلب المطلوبين قدم قبل ذلك بتاريخ 05-07-1988 فإن الطاعنين يظلون مع ذلك في مركز المتعرض المدعى الذي يقع عبء الإثبات عليه أولاً. وأن وصف المحافظ والمحكمة للمطلبين بأنهما يشكلان تعرضاً متبادلاً لا يغير من القاعدة المذكورة شيئاً مما يبقى معه القرار معللاً تعليلاً سليماً والوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثالثة.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بانعدام التعليل الناتج عن عدم الرد عن الدفع المثارة من قبل الطاعنين ذلك أن الخبرتين المنجزتين في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية يتبين منهما أنهما اجتمعتا على أن الحجج المدلى بها من قبل الطرفين لم تعد تنطبق على المدعى فيه نظراً للتغيرات التي طرأت على الحدود وإخضاع العقار لتصاميم التجزئة وما انطبق على حجج الطاعنين انطبق على حجج المطلوبين في النقض وبالتالي فإن القرار كان فاسد التعليل عندما استبعد حجج الطاعنين بعلّة أنها لا تتعلق بالمدعى فيه وأغفل مناقشة حجج المطلوبين في النقض. وأن الطاعنين تمسكوا أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية بدفع وجيهة أهمها بأن رسم الملكية عدد 600 ص 263 المقدم من طرف المطلوبين في النقض يفترق إلى شروط الملك المستقر عليها فقها وقضاء وأنه تضمن تناقضاً بينه وبين رسم الشراء المؤرخ في 24-01-1936 بخصوص مدة التصرف والحيازة المزعومة وأن الطاعنين لا ينازعون في كون موروّثهم سبق له أن فوت عقار الموروّث المطلوبين بمقتضى رسم الشراء عدد 94 ص 36 إلا أنهم ينازعون بأن رسم الشراء المذكور لم ينصب على العقار موضوع النزاع الحالي، وأكبر دليل على ذلك أن الشمّري موروّث المطلوبين في النقض التزم للبائع موروّث الطاعنين بتخصيص طريق للعبور إلى عقاره الفلاحي "جنان" ولو انصب عقد الشراء على كل العقار لما كان هناك مبرر لهذا الالتزام وأن المطلوبين في النقض لو كانوا يملكون المدعى فيه لانصب وامتد إليه مطلب التحفيظ عدد 6880 ب الذي أصبح رسماً عقارياً حالياً في إسم المطلوبين في النقض.

لكن رداً على الوسيلة فإن المتعرض يظل هو المدعي وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه أولاً، ولا ينظر في حجج طالب التحفيظ إلا بعد إدلاء المتعرض بحجج مثبتة ومنطبقة على عقار النزاع، وبذلك فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى تقييم حجج طالبي التحفيظ مادام ثبت لها عدم انطباق حجج الطاعنين بوصفهم متعرضين لتأخر مطلبهم تاريخاً على مطلب المطلوبين، على أرض النزاع.

ولذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين عللت قرارها بأن "طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه وهو غير ملزم بالإدلاء بأية حجة حتى يدعم الطرف المتعرض تعرضه بحجة. وأن المستأنفين زهرة بنت أحمد والمهدي بن ادريس بن الكبير ومن معهما بصفتهما متعرضين على المطلب عدد 10/16457، وبالتالي فإن هذه الصفة تعطيهم وضع المدعي الذي يقع عليه عبء إثبات تعرضه أسسوا تعرضهم على رسم شراء عدلي بتاريخ 29 قعدة 1354 هـ الموافق 1936-02-22 المضمن أصله تحت عدد 94 ص 36 وعلى رسم الشراء المؤرخ في 14 قعدة 1408 الموافق 1936-02-22 المضمن أصله تحت عدد 94 ص 36 على رسم الشراء المؤرخ في 14 قعدة 1408 الموافق 1988-06-29 عدد 88/1316 وأن هذه المحكمة برجوعها إلى الرسمين المذكورين اتضح لها بأن الأول يشهد بأنه بعدما كان على ملك ادريس بن الكبير ابن علال الملالي الحمداني جميع حقوق تصرف العرصة التي بأجئة أولاد حمدان تحدها قبلة آيت مسربك وعبدالكريم السوداني ويمينا ادريس بن علا وشمالاً آيت فارخة وغرباً ساقية العامرية، وكان قد شهد أن المرأة فطومة صالح الحمدانية مشتركة معه بالنصف على الشياح مما يعرض العرصة المذكورة ولا يثبت له الملك كما أن هذا الرسم الأول المذكور هو بدوره لا يتعلق بموضوع المطلب أعلاه. وتبعاً لذلك يبقى تعرض المتعرضين الأنف الذكر بدون إثبات" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلاً والوسيلة بالتالي غير منتجة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد 753

المؤرخ في : 2007-02-28

ملف مدني عدد 1245-1-1-2006

كيان لحسن بن المدني ضد كيان هشومة

القاعدة:

يكفي في مادة التحفيظ الإشارة إلى الطعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي الفاصل في الجوهر والذي قضى بعدم صحة تعرض المتعرض دون حاجة إلى الإشارة إلى الطعن صراحة في الأحكام التمهيدية لأن الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية لا يعمل بها في هذه المادة.

إن قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ، إذ أنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه.

يعتبر طالب التحفيظ في حكم الحاضر في المعاينة إذا استدعي لحضور المعاينة رفض النوصل احد الاطراف الذين لهم الصفة في تسلم الاستدعاء التي رفضت وذلك بعد انقضاء ض طبقا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرشيدية بتاريخ 21-03-1995 تحت رقم 14/21624 طلب كيان لحسن بن المدني تحفيظ الملك الكائن بمركز تنجداد دائرة كلميمة المشتمل على بناية عبارة عن سكن ذي طابقين ومقهى أسفله تحت إسم "مقهى الواحة" حددت مساحته في آر واحد و48 سنتيارا بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 674 وتاريخ 05-08-1975 يشهد شهودها له بالملك والتصرف مدة عشرة أعوام سلفت عن تاريخ الإشهاد منذ أن قام ببنائها. فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 28-03-2000 (كناش 8 عدد 354) كل من كيان هشومة وكيان ماما بنتا المدني مطالبتين بحقوقهما المشاعة في العقار موضوع المطلب المنجر لهما من أخيهما واخي طالب التحفيظ لحسن المذكور أعلاه الهالك امحمد بن المدني.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالرشيدية أدلت المتعرضتان بنسخة من رسم شراء مضمن أصله تحت عدد 92 وتاريخ 11-09-1964 يتضمن شراء لحسن بن المدني طالب التحفيظ أصالة عن نفسه ونيابة عن شقيقه محمد "فتح" وبرسم إرائة هذا الأخير عدد 40 وتاريخ 07-06-2002. وبتاريخ 24-10-2002 أصدرت المحكمة المذكورة حكما عدد 429 في الملف رقم 5/2002/28 بعدم صحة التعرض استأنفته المتعرضتان. وبعد إجراء محكمة الاستئناف معاينة على محل النزاع ألغت الحكم الابتدائي المستأنف وحكمت بصحة التعرض المذكور وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف طالب التحفيظ بأربع وسائل.

فيما يتعلق بالوسيلتين الأولى والرابعة.

حيث أورد الطاعن في الوسيلة الأولى أنه بمقتضى الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وخاصة فقراته الثانية والثالثة والخامسة من قانون المسطرة المدنية يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحية الواقعية والقانوني وإلا كان باطلا وأن وقائع الملف ومستنداته يكمل بعضها بعضا وأن من واجب محكمة الموضوع أن تكون قناعتها في جميع الأدلة والإجراءات المسطرية على أساسها وهو ما يطلق عليه السلطة التقديرية التي تكون منسجمة منطقيا مع الوقائع التي تكون نتيجة الأحكام وأن ذات المعادلة (هكذا) متغيبية في القرار وأورد في الوسيلة الرابعة أنه وفقا لمقتضيات الفصل 10 من ظهير 12-08-13 تقدم بمطلب لدى المحافظة العقارية بالرشيدية سجل تحت رقم 14/21624 واستند في إثبات الملك على الملكية عدد 674 التي تثبت ملكيته وتصرفه فيه شراء خالصا (هكذا) وليس كما ذهب القرار من أنه مشترك مع أخيه كيان محمد وأن الحكم الابتدائي المستأنف مصادف للصواب حين اعتمد الملكية المذكورة. وأن مطلب التحفيظ تم إيداعه

بتاريخ 10-05-1995 وأن التعرض تم في تاريخ لاحق جدا وهو 08-03-2000 وذلك بعد استيفاء الأجل القانوني له.

لكن، ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما، فمن جهة فإن القرار المطعون فيه جاء معللا حين قضى بأن " رسم الشراء المحتج به من قبل المتعرضتين المضمن تحت عدد 92 المؤرخ في 13-09-1964 يتعلق بالعقار الكائن بتنجداد ويفيد أن موروث المتعرضتين والمستأنف عليه قد اشتريا سوية وإنصافا بينهما العقار المذكور وهي نفس مواصفات ومساحة العقار موضوع رسم الملكية عدد 674 أي العقار المطلوب تحفيظه من طرف المستأنف عليه" ومن جهة ثانية فإن قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ، إذ أنه بمقتضى الفصلين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبنت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه، الأمر الذي تعتبر معه الوسيطتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية وتغيب البيانات اللازمة ذلك أن الفصل المذكور ينص على أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الأجل ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفصل في الجوهر فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف وبالتالي اعتبار القرار المطعون فيه باطلا من الناحية الشكلية وما بني على باطل فهو باطل. وأنه من الناحية الشكلية وصدور الأحكام فإن الطاعن يسجل على القرار المطعون فيه تغيب البيانات اللازمة فيما يخص الطرف المستأنف والمستأنف عليه وغياب موطنهما من حقيقي ومختار، وكذلك تحديد دفاع الطرفين بالكامل إذ لم يشر إلى بيان الدفاع الأصلي في القضية.

لكن، فمن جهة فإنه لا مجال للاستدلال بالفصل المشار إليه إذ أن استئناف المطلوب إنما وجه ضد الحكم الابتدائي الفاصل في الجوهر والذي قضى بعدم صحة تعرضه. وأن عدم الإشارة في القرار إلى موطن الطرفين إنما هو مجرد إغفال لا تأثير له على سلامته. ومن جهة أخرى فإن الطاعن لم يوضح ما يعنيه من وجوب الإشارة في القرار إلى الدفاع الأصلي في القضية الأمر الذي تعتبر معه الوسيلة في شقها الأول غير جديرة بالاعتبار وفي شقها الثاني غامضة وبالتالي غير مقبولة.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثالثة.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المعاينة التي أجرتها المحكمة مصدرته أجريت دون حضوره ودون حضور المستشار المقرر الأستاذ كوكبي وأن الشاهد الذي اعتبره القرار لم يؤد اليمين القانونية وهذا سبب رئيسي لبطلان المعاينة.

لكن، ردا على الوسيلة فمن جهة فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن استدعى لحضور المعاينة وتوصل بواسطة ابنته نورة التي رفضت تسلم طي التبليغ بتاريخ 15-11-2004 حسب شهادة التسليم المدرجة بالملف وأنه بمقتضى الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية "يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء". وأن المستشار سعيد كوكبي لم يكن مقررا في القضية أثناء الوقوف على عين المكان وإنما عين بعد ذلك. بتاريخ 12-10-2005 بينما المعاينة أجريت بتاريخ 01-12-2004 ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه إنما اعتمد ما استنتجه من المعاينة المجراة على محل النزاع وليس في تعليلاته ما يفيد أنه اعتمد شهادة الشاهد الذي لم يؤد اليمين وأن الطاعن لم يبين أين يتجلى نقصان التعليل في القرار المطعون فيه، الأمر الذي تكون معه الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 1353

المؤرخ في : 2007-04-18

ملف مدني عدد 2005-1-1-2087

جماعة البورش أولاد العسري ضد رحمة رزوق

إن التعرض دعوى استحقاقية يحدد موضوعها أمام المحافظ ويوضح المتعرض حدود ومدى تعرضه وتثبت المحكمة فيها كما أحيل عليها.

إن إجراء بحث بعين المكان قبل البث في الدعوى إنما هو إمكانية موكولة للمحكمة التحفيظ لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع طبقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري.

أن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة ثانية إذا وجدت في الخبرة القانونية التي أمرت بإجرائها ما يوصلها إلى الحقيقة وأن العبرة بالحدود لا بالمساحة.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ عدد 17945 ف بتاريخ 15-07-1980 قيد بالمحافظة العقارية بفاس طلبت الجماعة السلالية البورش وأولاد العسري تحفيظ الملك المسمى "جماعة الهواتي جبل سدين" الذي هو عبارة عن أرض فلاحية الكائن بإقليم تاونات دائرة تيسة فرقة امطالسة دوار البورش وأولاد العسري حددت مساحته في 10 هـ و 2 آر و 8 س بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة بدون منازع. فتعرضت على المطلب المذكور بتاريخ 12-04-1988 رحمة بنت رزوق مطالبة بقطعة أرضية موضوع المعلم رقم 1 من تصميم تحديد العقار مساحتها التقريبية ثمانية هكتارات الكناش 1 تحت عدد 68 بتاريخ 12-04-1988 لتملكها لما بالشراء عدد 330 وتاريخ 5 ربيع الأول 1360 من زوجها حماد بن عبدالله الذي كان تملكه حسب الملكية عدد 322 لمدة 10 سنوات دون منازع قبل ذلك.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتانوات وإجرائها خبرة بواسطة الخبير أحمد عباس قضاوي بناء على الحكم التمهيدي الصادر في 04-08-2000 القاضي بانتداب الخبير مصطفى العنبوزي والأمر باستبدال الخبير المذكور بالخبير الأول بعد أن اعتذر عن القيام بالمهمة اصدرت حكمها عدد 03/27 بتاريخ 06-02-2003 في الملف 98/165 بصحة التعرض استأنفته الجماعة طالبة التحفيظ وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طالبة التحفيظ بوسيلتين.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بالخرق الجوهرى لقاعدة مسطرية وخرق حقوق الدفاع ذلك أنه بالإطلاع على حيثيات القرار المطعون فيه يلاحظ أنه في الوقت الذي سايرت فيه المحكمة دافع الطاعنة الخاصة بمقتضيات الفصل 61 من قانون المسطرة المدنية خلصت إلى استنتاج معاكس وأنه بالرجوع إلى إجراءات التحقيق المنجزة من طرف المحكمة الابتدائية في موضوع النزاع يلاحظ أنه بعد أن عينت بتاريخ 08-04-2000 مصطفى العزوي لإجراء خبرة في الموضوع قررت استبداله بالخبير عباس قضاوي دون أن تقوم بإشعار الطاعنين وفق ما تقتضيه مقتضيات الفصل 61 من قانون المسطرة المدنية إضافة إلى عدم وجود ما يفيد بالملف إلى انتداب الجماعة إلى خدّاش بوشتي المذكور حضوره بالتقرير وهو ما يؤكد كون الخبرة انجزت مخالفة للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية علما بأن التقرير غير مؤرخ وأن عدم الاستجابة إلى خبرة مضادة هو خرق صارخ لحقوق الدفاع وأن المطلوبة في النقض نفسها ذكرت أن القطعة الأرضية ليست هي موضوع النزاع اسما ومساحة وحدودا وعوانا في متم صفحاتها الأولى من مذكرتها المؤرخة في 08-10-2002 المدلى بها في الملف الابتدائي لجلسة 14-10-2002 وهو ما زكي بتقرير الخبير حيث جاء بأن مساحة وعاء المطلب رقم 17945 ف ناقصة عن مساحة رسوم التملك المدلى بها من طرف المتعرضة وأن تصريح المتعرضة هو تصريح قضائي.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بعدم ارتكازه على أساس وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه استند في تأييد الحكم الابتدائي على قناعة كون الخبير وقف في خبرته على عقار النزاع الذي هو رسمي الشراء عدد 330 والملكية عدد 329 المدلى بهما لتزكية التعرض والمنطبق افتراضيا على وعاء مطلب التحفيظ رقم 17945 ف المعزز بالرسم العدلي عدد 832 والاستدعاءات الجنية المدلى بها بالملف، وأن الطاعنة هي المتصرفة والحائزة لعقار المطلب بكل مساحته المفروزة في 15 هكتار تقريبا وأن المطلوبة سجلت تعرضا على المعلم رقم 1 البالغ مساحته 8 هكتارات و 23 آر و 95 س فقط وأنها تلتزم تسجيل كون الخبير ذكر في تقريره بأن الرسوم مطابقة لمساحة أكبر من المساحة المتعرض عليها دون تحديده أو إشارته للجهة التي تضع يدها على الهكتارين الباقيين من مساحة رسم الشراء عدد 330 والملكية عدد 329 ليتأكد بقاطع بأنه لم يقف على عقار وعاء المطلب إذ لو أنه قام بذلك لآشار إلى حدود العقار الذي وقف عليه ومدى موقعه من مجموع مساحة وعاء عقار مطلب التحفيظ مادام أن التعرض تعرض جزئي فقط ومساحة عقار المطلب مساحة أكبر من المساحة المتعرض عليها. وأن الطاعنة أثارت أكثر من دفع على الخبرة وأن اعتمادها دون إجراء خبرة مضادة أو وقوف المحكمة على عين المكان يبقى معه القرار غير مرتكز على أساس أما وأن أعمال قاعدة الترجيح يقتضي التطابق الكلي بينها حول موضوع واحد فإن الطاعنة تلتزم ملاحظة أن كلا من المطلوبة في النقض والجهة طالبة التحفيظ يؤكد أن عقار رسمي الشراء والملكية المذكورين أعلاه هو غير عقار المطلب رقم 17945 ويبقى القرار المطعون فيه مشوب بعيب سوء التعليل الموازي لانعدامه.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن التعرض هو دعوى يحدد موضوعها أمام المحافظ ويوضح المتعرض حدود ومدى تعرضه وتثبت المحكمة فيها كما أحيل عليها وأن إجراء بحث بعين المكان قبل البث في الدعوى إنما هو إمكانية موكولة للمحكمة لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع طبقا للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري وأن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة ثانية إذا وجدت في الخبرة القانونية التي أمرت بإجرائها ما يوصلها إلى الحقيقة وأن العبرة بالحدود لا بالمساحة. وأنه يتجلى من مستندات الملف أن المتعرضة استندت في تعرضها على الملكية المؤرخة في 05-01-1942 والشراء العدلي المؤرخ في 5 ربيع الأول 1360 وأن محضر التحديد التكميلي المنجز أمام المحافظ أكد أن التعرض ينصب على المعلم

رقم 1 وأن ما ورد على لسان الطرف المتعرض في المذكرة المدلى بها لجلسة 17-10-2002 كون القطعة الأرضية ليست هي موضوع النزاع يتعلق بالرسم العدلي 832 الذي أدلى به من طرف طالبة التحفيظ وأن المتعرضة تثبت في المذكرة المذكورة بوثائقها المعتمدة في التعرض أمام المحافظة، وأن الخبرة انجزت بمحضر بوشتي خدّاش ممثّل الجماعة السّلالية التي توصلت للحضور بمقتضى الأشعار بالتوصل رفقته وأن عدم وجود ما يفيد انتدابه من قبل الجماعة دفع حديد لم يسبق للطاعة أن أثّارته في مذكرتها في أعقاب الخبرة بالتالي لا يمكن إثّارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى كما أن الطاعن لم تتمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بكونها الحائزة والمتصدقة فضلا عن عدم وجود ما يؤيد ذلك من مستندات الملف ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاصها قضائها منها حين علّلت قرارها بأنه "خلافًا لما لاحظته المستأنفة من أن حجج المستأنف عليها لا تخص العقار المتنازع فيه فالثابت من التقرير المذكور أن هذه الحجج تنطبق على أكبر مساحة من المساحة المتعرض عليها ومن ضمن تلك الحجج ملكية البائع للمستأنف عليها عدد 329 ص 181 بتملكه على وجه صحيح لما باعه لها بموجب رسم الشراء عدد 330 ص 188 والتي لم تعارض بمقبول شرعا من طرف المستأنفة الشيء الذي يجعل الحكم الابتدائي معللا بما فيه الكفاية". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس وغير خارق للنصوص المستدل بها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبتّه الصّائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2761

بتاريخ: 2009/07/15

ملف مدني عدد : 2007/1/1/2446

أحمد الزاز ضد الأملاك المخزنية

القاعدة :

- يقع عبء الإثبات على المتعرض، ولا يحق لمحكمة التحفيظ أن تناقش حجج طالب التحفيظ، إلا إذا أدلى المتعرض بما يفيد صحة تعرضه بالحجة الكافية المعتبرة شرعا.
- يتعين على الورثة إثبات حيازة واستمرار حيازة مورثهم، وانتقال هذه الحيازة اليهم من بعده او ما يعبر عنه فقها وقضاء بإيصال الملك بين الموروث والوارث بالإضافة الى الشروط الاخرى المقررة فقها وقضاء.

إذا تعذر على المتعرض ان يبين حدود الملك الوارد في الاشرية المحتج بها كاساس للتعرض، وعدم انطاق الاشرية مع محل النزاع، ردت حججه، وقضي بعدم صحة تعرضه.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ، أن الملك الخاص للدولة قدم بتاريخ 1971/10/15، مطلباً لدى المحافظة العقارية بالجديدة سجل تحت عدد 39646 ج من أجل تحفيظ الملك المسمى " منطقة حي المستشفى بقعة 5-11 و 13" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 37 آرا و 73 سنتيارا، بصفته مالكا له حسب عقد الشراء المحرر بخط اليد بتاريخ 20 غشت 1971 ونسخة مطابقة لقرار وزير المالية بتاريخ 28 يونيو 1971، وبمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 1990/10/30، فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور، أصبحت تتابع تحت الإسم الجديد (ملك مخزني) عدد 13/7 مكرر بالنسبة للقطعة رقم 3 مساحتها 1867 م م، في إسم الدولة الملك الخاص وتحت الإسم القديم لما تبقى من الملك المذكور في ملك الدولة الملك الخاص بها، وبمقتضى مطلب إصلاحي آخر مؤرخ في 1993/07/03، فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور أصبحت تتابع مجزأة على الشكل التالي: 1) فيما يخص قطعة مساحتها 126 م م تحت تسمية السلاوي في إسم السلاوي زهرة بنت محمد ومن نعتها، حسب النسب الواردة بالمطلب، وذلك استنادا إلى العقود المودعة سابقا، وكذا عقد الشراء العرفي المؤرخ في 1993/11/13، وملحقه المؤرخ في 1997/03/17. 2) وفيما يخص بقية الملك تحت التسمية القديمة في إسم الدولة، الملك الخاص بها. وبمقتضى مطلب آخر قدم من طرف الزاز الطاهر بن الحاج محمد، ومدين أحمد بن الطاهر بتاريخ 1984/06/28 سجل تحت عدد 23/881 من أجل تحفيظ الملك المسمى (أمل) مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 12 آرا و 78 سنتيارا بصفتها مالكين له حسب عقد الشراء المؤرخ في 1955/07/04، وعقد الإستمرار المؤرخ في 1954/10/28، وبمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 1997/02/21، فإن مسطرة تحفيظ الملك المذكور، أصبحت تتابع مجزأة على الشكل التالي تحت التسمية الجديدة (الزاز) بالنسبة للقطعة 1 مساحتها 27 سنتيارا في إسم مدين أحمد بن الطاهر ومن معه بالنسب المذكورة في المطلب الإصلاحي وتمت التسمية الأصلية لما تبقى من الملك في إسم المذكورين أعلاه بموجب العقود المذكورة وكذا رسم افراثة المؤرخ في 1997/01/08، وبتاريخ 1987/07/07 كناش 5 عدد 1083 سجل المحافظ تعرضا متبادلا بين المطلب الأول 39646 ج وبين المطلب عدد 23/881، لأن محضر التحديد أفاد أن جميع القطعة الثانية من هذا العقار تشمل جزءا من القطعة رقم 1 من الملك موضوع المطلب عدد 39646 ج.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بأسفي، وإجرائها خبرة بواسطة الخبير الحسن شيات، ومعاينة عل محل النزاع أصدرت بتاريخ 2003/12/30 حكمها رقم 89 في الملفين عدد 00/20 و 00/21، قضت فيه بعدم صحة التعرض. استأنفه أصحاب المطلب عدد 23/281، وبعد إجراء محكمة الإستئناف المذكورة معاينة على محل النزاع رفقة الخبير ابراهيم معاش، قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض ضمن المستأنفين في الوسيلة الفريدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهم ركزوا بمقتضى مقالهم الإستئنافي، على أن الحكم الابتدائي بني على استنتاج خاطئ لأن موروئهم يتوفر على رسوم أشرية تعود لسنة 1954 و 1955، وأن رسوم أشرية الإدارية مؤرخة سنة 1971، وأنه منذ ذلك التاريخ والقطعة الأرضية موضوع المطلب 23/881، تعتبر تحت حوزتهم، خاصة وأن افدارة ظلت ساكنة خلال هذه الفترة وأن المحكمة تبين لها من خلال المعاينة أن الحيازة ليست بيد طالبة التحفيظ، وأن الأرض عارية، مما كان معه عليها أن تعتمد قاعدة الترجيح.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه فإن الطاعنين بصفتهم متعرضين يقع عليهم عبء إثبات تعرضهم، ولا تناقش حجج طالب التحفيظ إلا إذا أدلى المتعرضون بالحجة الكافية شرعا وقانونا، لإثبات تعرضهم، وأنه لم يثبت للمحكمة خلال المعاينة انطباق شراء الطاعنين على محل النزاع، وأن المحكمة لم تعتمد في قرارها على

رسوم الشرية، وإنما اعتمدت وبالأساس على أن "المستأنفين لم يستطيعوا إثبات حيازة موروثهم لما اشتراه، وانتقال تلك الحيازة إليهم من بعده، وأن طالب التحفيظ لا يكلف بالإثبات في دعاوى مسطرة التحفيظ، ولا تناقش حججه إلا بعد أن يثبت المتعرض تعرضه، وأن المستأنفين لم يستطيعوا دل المحكمة على الحدود الواردة في رسوم أشريتهم". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا، وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالإعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و بتحميل الطاعنين الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2088

بتاريخ: 2009/06/03

ملف مدني عدد : 2007-1-1-424

إدريس بن المحجوب ضد بوشتي بن محمد

القاعدة :

- لا مانع لمحكمة التحفيظ من تعيين خبير مختص لتحقيق دعوى التحفيظ بدلا من إجراء المعاينة من طرف المحكمة أو المستشار المقرر، طالما ان هذا الاجراء لا صلة له من النظام.

إن الخبرة التي لم يستدع إليها طالب التحفيظ بصفة قانونية، يجعل القرار القاضي بصحة التعرض خارقا للفصل 63 من ق.ل.ع. وموجب للطعن بالنقض.

للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب التحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بفاس بتاريخ 1997/08/11 تحت رقم 07/20793 طلب إدريس بن المحجوب غويبة ، و رقية بنت علي بابس تحفيظ الملك المسمى " أنيسة " الكائن بدائرة زواغة قبيلة حميان بالمحل المدعو نزالة فراجي حددت مساحته في 8 أرات و 16 سنتيارا ، بصفتها مالكين له حسب أربعة عقود أشرية الأول عدد 721 مؤرخ في 9 جمادى الثانية 1379 والثاني عدد 451 مؤرخ في أبريل 1966، والثالث عدد 820 مؤرخ في أكتوبر 1966 . والرابع عدد 355 مؤرخ في 1993/02/11 . فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 1999/08/18 تحت عدد 754 كناش 7 بوشتي بن محمد الصبار، مطالبا بالقطعة الأرضية ذات المعلم رقم 1 مساحتها 12

سنتيارا حسب التقييد التكميلي الذي أورده المحافظ بتاريخ 2001/03/05 " كناش 18 عدد 38 ". وذلك استنادا إلى الرسمين العدليين المودعين بمطلب التحفيظ رقم 07/19799 المقدم من طرفه.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بفاس. أوضح المتعرض أنه تقدم بدوره بمطلب تحفيظ عدد 07/19799 استنادا إلى رسم الشراء المؤرخ في 1979/8/4 والملكية المؤرخة في 1999/8/3 بعد ذلك أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 10 بتاريخ 2003/01/09 في الملف عدد 2001/11 بعدم صحة التعرض المشار إليه. استأنفه المتعرض ، وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة خبرة بواسطة الخبير الخروبي حميد ، قضت بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت بصحة التعرض المذكور بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالبي التحفيظ أعلاه ، في الوسيلة الثانية بخرق قاعدة مسطرية أضر بهما ، ذلك أنه لم يناقش الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية الذي يستوجب استدعاء الخبير للأطراف ودفاعهم بصفة قانونية ، وأن يرفق تقريره بالإشعار الذي يفيد استيفاء الإجراء.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار ، ذلك أنه اعتمد الخبرة المنجزة بواسطة الخبير الخروبي حميد فيما قضى به تجاههما مع أن الخبرة المذكورة أجريت في غيبتهما ودون استدعائهما بصفة قانونية حسبما يتجلى من إشعارات الاستلام المرفقة بتقرير الخبير المذكور وكذا من التقرير نفسه الذي أفاد أن الطاعنين مقيمان بالخارج، حسب تصريح بعض الجيران الذين حضروا مع الخبير، الأمر الذي يكون معه القرار خارجا للفصل 63 المشار إليه أعلاه ، وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2091

بتاريخ: 2009/06/03

ملف مدني عدد : 2007-1-1-1848

إكرام عبد الله ضد العكار يامنة

القاعدة :

- إن إرثه السماع يعمل بها لإثبات الموت إن توفرت شروطها من ذكر تاريخ الوفاة و معرفة الشهود للورثة. و إلا سقطت عن درجة الاعتبار.

- لا يمكن الاعتداد بشهادة السماع في تحديد الورثة و لا لإثبات الملك، وإنما يتثبت بها واقعة الوفاة لا غير .

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية باكادير بتاريخ 1992/12/17 طلبت العكار يامنة ومن معها تحفيظ الملك المسمى " ايت المودن " وهو عبارة عن أرض فلاحية الكائن بدوار ايت سعيد جماعة وقيادة بلفاع دائرة بيوكرى إقليم اكادير حددت مساحته في هكتار واحد و آر واحد و 27 سنتياري ، بصفتهم مالكين له بالاستمرار المؤرخ في 1991/04/03 و الإرث المؤرخة في 1971/08/13 فتعرض على المطلب المذكور أكرام عبد الله أصالة عن نفسه ونيابة عن فيا محمد بن عمر ومن معه بتاريخ 1994/02/20 كناش 23 رقم 972 مطالبين بحقوق مشاعة منجزة لهم إرثا من جدتهم ايجة بنت الحاج امبارك مستنديين في ذلك إلى الاستمرار المؤرخ في 79/09/23 و اراثتين مؤرختين على التوالي في 85/07/18 و 79/09/03.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بانزكان. ووقوفها على عين المكان قضت في حكمها رقم 104 بتاريخ 2000/06/29 في الملف 99/57 بصحة التعرض المذكور. استأنفه طلاب التحفيظ وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم صحة التعرض المذكور، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المتعرضين بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ، ذلك أن المسماة ايجة بنت محمد بن الحاج امبارك بصفتها الجدة للأب للمتعرضين المستأنف عليهم إكرام عبد الله ومن معه تعتبر الأخت الشقيقة للمسمى بدر بن محمد بن الحاج . وأن محكمة الاستئناف لم تقارن درجة موروث كل من المتعرضين إكرام عبد الله ومن معه و طلاب التحفيظ بالخصوص ايدر بن محمد الذين يلتقون في جدهم الحاج مبارك . وأنه إن كان لطلاب التحفيظ وبالخصوص رقية بنت ايدر بن محمد والدة المسماة عكيدة بنت ايدر بن محمد نصيب في الملك موضوع مسطرة التحفيظ فإن للمتعرض إكرام عبد الله ومن معه حقهم ونصيبهم في الملك المذكور لكونه آل إليهم إرثا من جدهم القعدود . وأن تعليل المحكمة مصدرة القرار أعلاه يكون رسم الارث المدلى به من طرف المتعرضين مبني على شهادة السماع . وأن هذه الشهادة لم تستوف لشروطها تعليل ناقص الموازي لانعدامه وخرق القواعد الفقهية لكون المحكمة لم تبحث في أوجه كل فريق طلاب التحفيظ والمتعرضين للذين يلتقيان في الجد الأعلى ، فضلا عن ذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبحث بشأن حيازة طلاب التحفيظ في مدى توفر المدة المعتبرة شرعا بين الأقارب (40 سنة) . ولئن كان أحد المتعرضين إكرام عبد الله قد صرح أثناء المعاينة المنجزة من طرف المحكمة أن العقار بيد طلاب التحفيظ فإن ذلك لا تأثير له على حقوقه الارثية الراجعة إليه من جده القعدود إلى جانب باقي المتعرضين الآخرين. وأن ما جرى به العمل أن الورثة ينوب بعضهم عن البقية في حيازة الأملاك المشاعة إلى حين إجراء القسمة بين كافة الورثة . وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيلاحظ بأن طلاب التحفيظ لم يدلوا بما يفيد اختصاص موروثهم بالمدعى فيه فضلا عن ذلك لم يدعوا الحيازة لمدة أربعين سنة المعتبرة شرعا بين الأقارب. مما ذكر يظهر أحقية الطاعنين في المطلب في حدود ما يرثونه من جدتهم للأب ايجة بنت الحاج مبارك. وأن القرار الاستئنافي قضى بصحة تعرض حمدا سعيد في حدود حقوق المراثين عكيدة ورقية بنات ايدر بن محمد بن الحاج مبارك هكذا ولم يقض بأحقية المتعرضين المنحدرين

من ايجة بنت محمد بن الحاج مبارك ، وهو ما يبرز تناقض أجزاء القرار المطعون فيه لما قرر حقوق إرثية للمتعرض حمدان سعيد وحرمانه لنفس الحقوق للمتعرضين إكرام عبد الله ومن معه.

ويعيبونه في السبب الثاني بخرق القواعد الفقهية ولحقوق الدفاع ، ذلك أنهم أدلوا أمام محكمة الموضوع بما يفيد شيوع مجموعة من الأملاك بينهم وبين طلاب التحفيظ المستأنفين الموروثة عن جدهم والتي خضعت تلقائيا لمسطرة ضم الأراضي ووقع تحفيظها. وأن جميع الأملاك موروثة عن الجد القعدود بما فيه العقار موضوع مسطرة التحفيظ المتعرض عليها من طرف الطاعنين الذين استفادوا من الأملاك الموروثة عن خلفه والتي تم تحفيظها في إطار مسطرة ضم الأراضي التي آلت إليهم عن طريق نفس الإراثات المدلى بها رفقة تعرضهم . وأن القرار المطعون فيه لم يناقش ما أثير بهذا الصدد كما أثار الطاعنون انعدام صفة بعض طلاب التحفيظ، إلا أن القرار المذكور لم يجب أيضا عما أثير رغم وجاهته وتعلقه بالنظام العام.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنين لم يثبتوا ملكية الحاج مبارك. وأن الإرادة بالسماع يعمل بها لإثبات الموت فقط وأنه لا مجال للاستدلال بالحيازة بين الأقارب لأن المحكمة لم تعتمد الحيازة وأن المحكمة استندت لمن حكم بصحة تعرضه على عقد التسليم وليس على الإرادة ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاصها قضائها منها حين عللت قرارها بأن : "الوثائق المعتمدة من طرف المتعرضين السادة إكرام عبد الله ومن معه مبنية على المعرفة السماعية وشهادة السماع يعمل بها في الإرث إذا كانت مستوفية لما يشترطه الفقهاء من ذكر تاريخ الوفاة ومعرفة الشهود للورثة وهذه الشروط غير متوفرة في الإرادة المعتمدة من طرف المتعرضين المذكورين فلا ذكر فيها لتاريخ وفاة الجد الأعلى ولا من توفي بعده ومعرفة الورثة مبنية كذلك على السماع فقط علما بأن شهادة السماع إنما تثبت الموت ولا يمكن اعتمادها في تحديد الورثة . وأن الحكم الابتدائي باعتماده شهادة السماع دون التحقق من توفر شروط إعمالها كان مجانباً للصواب." فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً ومرتكزاً على أساس غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل أصحابه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2908

بتاريخ: 2009/08/26

ملف مدني عدد : 2007/1/1/2271

ورثة قدور حروز ضد الدولة المغربية

القاعدة :

- ان طبيعة المسطرة الشفوية كخصوصية في قضايا التحفيظ العقاري، توجب على القاضي المقرر او المستشار المقرر - حسب الاحوال- ادراج الملف بالجلسة بعدما يصبح جاهزا من غلا يلزم وجوب صدور الأمر بالتخلي لأن المسطرة في هذار ان يكون ملزما باصدار الامر بالتخلي والذي يرتبط بقواعد المسطرة الكتابية..

- لا يسري تفويت العقار في مواجهة الغير، إلا من يوم ثبوت التاريخ المضمن في العقد.

- تفويت الأجنبي لعقار له، بمقتضى عقد تفويت لم تقع المصادقة عليه إلا في تاريخ لاحق لصدور ظهور الأراضي المسترجعة، يجعل هذا التفويت غير نافذ في مواجهة الملك الخاص للدولة.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ، أن الملك الخاص للدولة، قدم بتاريخ 1981/11/03، مطلباً لدى المحافظة العقارية بأسفي، سجل تحت عدد 23/195 من أجل تحفيظ الملك المسمى "ملك مخزني" عدد 31 أراضي مسترجعة، مساحته حسبما أسفر عنها التحديد هكتاران و50آرا، بصفته مالكا له حسب نسخة من كناش المساحات مؤرخة في 1981/10/19. وبتاريخ 86/05/27 كناش 5 عدد 390 تعرض على المطلب المذكور، حروز بوجمعة أصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة قدور بن بوجمعة وهم حروز محمد وعبد الحق وعائشة والسالكة بنت أحمد، مطالبين بكافة الملك لكونه أنجز لهم عن طريق الشراء. فأحال المحافظ ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بأسفي، وبعد إجرائها معاينة على محل النزاع، وخبرة بواسطة الخبير أحمد بنعلي، أصدرت بتاريخ 2003/06/17 في الملف رقم 2000/38 حكمها عدد 62 بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرضون باستثناء السالكة بنت أحمد، وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير علال بن عبد الرزاق قضت بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين بثلاث وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق مقتضيات الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية، الذي يستوجب اتخاذ المستشار المقرر لكافة الإجراءات الشكلية لتجهيز الملف، وذلك بتليغ المذكرات للأطراف، والتعقيب عنها للقانون ، ولا نجد في القرار ما يفيد احترام المقتضيات المذكورة.

لكن، حيث إن الطاعنين لم يبينوا ماهي المذكرات التي لم يتم تبليغها للأطراف، مما تبقى معه الوسيلة غامضة، وغير منتجة وبالتالي غير مقبولة.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق مقتضيات الفصل 335 من نفس القانون، ذلك أنه لا وجود لما يفيد صدور الأمر بالتخلي ولا ما يفيد تبليغه للأطراف.

لكن، رداً على الوسيلة أعلاه، فإنه لا مجال للإستدلال بمقتضيات الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية، في النازلة ما دام النزاع فيها متعلقاً بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة، المنصوص عليها بظهير 1913/08/12، التي لا تنص على صدور الأمر بالتخلي، مما تبقى معه، بالتالي الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق مقتضيات الفصلين 329 و 345 من نفس القانون، ذلك أنه أيد الحكم الابتدائي بناءً على علة وحيدة وهي أنهم بوصفهم متعرضين اكتفوا بافداءً بوثيقة مؤرخة في 1970/08/12، تفيد أن موروثةم أبرم اتفاقاً مع الشركة الصناعية لور دوليز، التي حازت منه مبلغ خمسمائة درهم في مقابل بيع بقعة أرضية تبلغ مساحتها هكتارين دون الإشارة على حدودها. وإن المحكمة اعتبرت أن الخبير قد أشار في تقريره إلى كون تلك الوثيقة تنطبق على موضوع النزاع، إلا أن الطاعنين لم يثبتوا كون القرار كان في ملك وحيازة وتصرف موروثةم أثناء حياته. إلا أن حيثيات القرار جاءت متناقضة مع صلب الملف لأن الطاعنين أكدوا في المرحلة الابتدائية أو الإستئنافية أن الحيازة ثابتة لهم انطلاقاً من رسم الشراء الذي يؤكد حيازة موروثةم في حياته ولورثته من بعده. وأكدوا في مقالهم الإستئنافي أن حيازتهم للمدعى فيه حيازة هادئة وعلنية ومستمرة دامت أزيد من عشر سنوات بدون منازع أو معارض، وأن المطلوب في النقض لم يزعم مرة أن الحيازة بيده، وأنهم أوضحوا أيضاً أن الوثيقة التي سيدلون بها والمثبتة لمملكية موروثةم في حياته، وللطاعنين بعد وفاته، قد أكد الخبير أنها جاءت منطبقة تمام الإنطباق مع المدعى فيه، وأنها مقرونة بالحيازة والتصرف. وأن المطلوبة في النقض لم تدل لحد الساعة بما يفيد حيازتها للمدعى فيه. وأن القرار المطعون فيه لم يحاول إجراء مقارنة بين رسم شرائهم، والذي يعود إلى تاريخ 1970/08/12، أي قبل ثلاث سنوات من صدور قرار الإسترجاع المؤرخ في 1973/07/30، وبالتالي لا يمكن أن يسري قرار الإسترجاع باثر رجعي على العقارات المفوتة قبل تاريخ الإسترجاع.

لكن، حيث إنه لا مجال للتمسك بالحيازة من طرف الطاعنين طالما أنهم يقرون بأن أصل الملك يعود للجنبي الذي استرجعت منه الدولة الملك، وأن مجرد الإشارة في العقد على أنه محرر بتاريخ 1970/08/12 لا تأثير له في النازلة، ما دام أن الوثيقة المؤرخة في 1970/08/12، والمعتمد عليها من طرف الطاعنين، لم تتم المصادقة عليها من قبل المصالح المختصة إلا بعد بتاريخ الإسترجاع، ولذلك فإن المحكمة بتأييدها الحكم الابتدائي تكون قد تبنت علله التي جاء فيها بأن: "المصادقة على الوثيقة المؤرخة في 1970/08/12، والمعتمد عليها من قبل المتعرضين، لم تتم من قبل المصالح المختصة غلا بتاريخ 1973/09/28، وهو تاريخ لاحق عن دخول ظهير الأراضي المسترجعة المؤرخ في 1973/03/02، حيز التطبيق ومن ثم فلا حجة لها في إثبات النقويت". فإنه نتيجة لما ذكر كله وبصرف النظر عن العلل المنتقدة يكون القرار غير خارق للفصلين المستدل بهما، وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالإعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و بتحميل أصحابه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2911

بتاريخ: 2009/8/26

ملف مدني عدد : 2008/1/1/718

ورثة البكاري قدور ضد جماعة تزكة

القاعدة :

- إن ادعاء ملكية المدعى فيه في جزء منه بناء على عقد الشراء ، والحيازة في جزء آخر، يلزم المحكمة، أن لا تقتصر على تقدير الشراء لوحده، وإنما يتعين أن تبت في الحيازة المتمسك بها ومدى إستكمالها لشروط التصرف المعتبرة قانونا.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب التحفيظ قيد بتاريخ 1980/07/15 تحت رقم 17951/ق، بالمحافظة العقارية بفاس، والتي حلت محلها المحافظة العقارية بتاونات، طلبت جماعة تزكة وأولاد الحاج زدوار ابن عامر، بواسطة وزير الداخلية، الوصي على الأراضي الجماعية، تحفيظ الملك المسمى "جماعة حيط الحمراء". حددت مساحته في 12 هكتارا و 22 أرا و 75 سنتيارا، بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة الأمد بدون منازع. فوردت على هذا المطلب عدة تعرضات منها التعرض المسجل بتاريخ 1988/06/03، كناش 1 عدد 102 في إسم البكاري قدور والبكاري محمد، مطالبين بكافة الملك، لتملكها له بالشراء عدد 207 "584" المؤرخ في دجنبر 1963.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتاونات وإدلاء ورثة المتعرضين المذكورين بموجبي تصرف الأول تحت عدد 382 المؤرخين معا في 2002/11/30. وبعد إجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير الحاج عبد الرحمان المرينسي، أصدرت حكمها بتاريخ 2005/06/02 في الملف رقم 2002/132، بعدم صحة التعرض المذكور. إستأنفه ورثة المتعرضين وعددهم 23 شخصا، وأيدته محكمة الإستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين اعلاه في الوسيلة الثانية بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية بانعدام التعليل، ذلك أنهم أدلوا كسند لتعرضهم على مطلب التحفيظ، برسم شراء مضمن تحت عدد 207، الذي يفيد أن موروثهم اشترى من البائع له المختار بن محمد بن عبد السلام العمراني، واجبه وقدره النصف في القطعة الأرضية العروفة بظهر الوسطى، وأن البيع المذكور، تم بعد حصول البائع على رخصة بذلك من القائد تحت عدد 32 بتاريخ 1963/11/18. وأن الرخصة والبيع قد تما بتاريخ 1963. وأنه قبل ذلك كان النصف الثاني من الأرض بيد موروثي الطاعنين بمقتضى عقد المغارسة منذ أكثر من 50 سنة سلفت. وأن الطاعنين أدلوا أمام المحكمة بلفيفين مستفسرين، بالتصرف في المدعى فيه، الأولى عدد 382 والثانية عدد 384. وأن القرار رد طلبهم دون أن يدلي برأي بشأن اللفيفتين المذكورتين.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنهاقتصر في تعليل ما قضى به تجاههم على أن "المدلى به من قبلهم هو مجرد سند الملك، لا ينزع به الملك من يد حائزه" دون أن يناقش ادعاءهم حيازتهم للمدعى فيه، بمقتضى موجبي التصرف المدلى بهما من طرفهم في المرحلة الابتدائية، الأول عدد 382 والثاني عدد 384، اللذين يتجلى منهما أن شهودهما يشهدون بالتصرف لموروثي الطاعنين قدور ومحمد، وكذا لهم من بعد موروثهم المذكورين، إلى تاريخ الإشهاد الذي هو 2002/11/30. وذلك بالرغم مما لهم من تأثير على الفصل في النزاع، الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2759

بتاريخ: 2009/07/15

ملف مدني عدد : 2007/1/1/3220

طولبا ابراهيم ضد بامو محمد

القاعدة :

- إن إدلاء نظارة الأوقاف بسجل الأكرية، وادعائها الحيازة الطويلة الأمد للملك موضوع مطلب التحفيظ، لا يقوم مقام الإثبات، المعتبر شرعا.

إن ادلاء المتعرض بالشراء المؤسس على ملكية مستجمعة لشروط الملك، والمنطبقة على المدعى فيه يجعل تعرضه مما يعتبر شرعا وقضاء.

- إثبات الملك الحبسي يقع على الجهة الوصية عليه، بالوسائل المعتبرة شرعا.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1979/03/28، في المحافظة العقارية بتطوان تحت رقم 19/429، طلبت نظارة الأوقاف الكبرى تحفيظ الملك المسمى "الناقع" رقم 189 الكائن بتطوان، حددت مساحته في 75 أرا و 37 سنتيارا، بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة الأمد وبتاريخ

1993/09/10، تعرضت على المطلب المذكور فاطمة بنت عبد الله البقالي ومن معها، مطالبين بقطعة من عقار المطلب ذات المعلم رقم 1 حددت مساحتها في 49 أرا و 87 سنتيوارا، لتملكهم لها بالإرثاء عدد 367 المؤرخة في 1990/12/05، والملكية عدد 132 المؤرخة في 10 رمضان عام 1364، والشراء عدد 133 المؤرخ في 12 رمضان 1364.

وبعد إحالة ملف المذنب على المحكمة الابتدائية بتطوان، وإجرائها معاينة بتاريخ 2005/03/31، أصدرت حكمها بتاريخ 2005/09/28 تحت عدد 99 في الملف عدد 10/04/14، قضت فيه بصحة التعرض المذكور. فاستأنفته طالبة التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفة بثلاث وسائل.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لم يجب عن دفعها، ولم يرد على طعونها في رسوم المتعاضدين باعتبارهم مدعين ملزمين بالإثبات، وأن أعمال قواعد الترجيح، ومناقشة حجج طالبة التحفيظ لا يتم إلا بعد إدلاء المتعرضين بحجج سليمة، وأن رسم الملكية المعتمد من طرف هؤلاء مخالف لقواعد الفقه الإسلامي، إذ شهد فيه عدل واحد، كما أن هذا الرسم مخالف للقانون، سواء النظام الأساسي للعهدول المؤرخ في 1938/07/23، أو المنشور الصادر عن وزير العدل، بتاريخ 1943/06/24، الذي ألزم العدول بمسك دفتر من شكل معين، وبيانات خاصة يسجل فيه العدل كل شهادة تلقاها قبل أن يحررها ويضمنها.

كما أن هذا الرسم غير مخاطب عليه من طرف قاضي التوثيق. وأن ما ينطبق على رسم الملكية هذا ينطبق أيضا على رسم شراء موروثة المتعرضين. كما أن هذين الرسمين غير مطابقين للمدعى فيه. ولا يتضمنانه أية مساحة. ومع ذلك اعتبرتهما المحكمة صحيحتين ومنطبقين على المدعى فيه، بعلّة أن الطاعنة طالبة التحفيظ لم تدل بما يفيد تملكها للمدعى فيه.

وتعيبه في الوسيلة الثالثة بخرق قواعد الإثبات، ذلك أنه يتجلى من محضر المعاينة، أن المتعرضين صرحوا فيه أن حيازة المدعى فيه بيد الطاعنة منذ مدة طويلة، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر هذه الحيازة غير منتجة لكونها مجردة عن سند التملك، وهذا مخالف للقواعد الشرعية والقانونية والتي تجعل من الحيازة المستوفية لجميع العناصر، موجبا شرعيا لاكتساب حق الملكية، وأن الطاعنة أدلت بما يثبت إيجارها المدعى فيه للغير، وحيازتها له منذ حوالي 40 سنة خلت.

وتعيبه في الوسيلة الثالثة بانعدام الأساس القانوني، وضعف حثياته وتعليله، فهو لم يبين أساس تأييده للحكم الابتدائي الذي جانب الصواب، ولم يرد على أسباب الاستئناف.

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها، فإن الطاعنة لم توضح الدفوع، وأسباب الاستئناف التي لم يرد عليها القرار المطعون فيه، وأنه خلافا لما أثرته الطاعنة فإن رسم الملكية ورسم الشراء المعتمدين من المتعرضين، محررين وموقعين من طرف عدلين ومضمنين بكتائيش المحكمة، ومخاطب عليهما من طرف قاضي التوثيق. وأن الطاعنة لم تدل بأية بينة تقيد حيازتها المدعى فيه حيازة بجميع عناصرها المكسبة لحق الملكية. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "الطرف المستأنف عليه، أسس تعرضه على شراء موروثة المؤسسة على ملكية مستجمة لشروط الملك والمنطقة مع المدعى فيه حسب محضر الوقوف على عين المكان. وأن الطرف المستأنف لم يدل بأية حجة ما عدا صورة من سجل الأكرية، والتمسك بالحيازة الطويلة الأمد، وأن الملك الحبسي يقع أمر إثباته على الجهة التي تدعيه، بوسائل معتبرة شرعا، وأن ما أدلت به طالبة التحفيظ لا يعتبر حجة في إثبات الملك" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون فيه معطلا تعليلا كافيا، ومرتكزا على أساس قانوني سليم، وغير خارق للمقتضيات المحتج بها. والوسائل جميعها بالتالي غير جديرة بالإعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2082

بتاريخ: 2009/06/03

ملف مدني عدد : 2007-1-1-2487

ورثة الحاج أحمد بن ضد فاطمة بنت المعطي

القاعدة :

- لا مانع من إحالة الملف من جديد على المحكمة بعد إرجاعه إلى المحافظ بعد رفض الطعن في القرار القاضي بصحة التعرض، إذا أغفل الحكم البت في طلب أحد المتعرضين.

- لا مانع من فتح أجل جديد للتعرض من قبل المحافظ بعد إرجاع الملف إليه بعد النقض، قبل إحالته على المحكمة من جديد للنظر في تعرض عادي أغفلته المحكمة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 59/11/5 في المحافظة العقارية ببني ملال تحت رقم 33541 /س ، طلب احمد والحضري ابني المعطي بن العربي تحفيظ الملك المسمى " مسرب " الكائن بقسم ضم الأراضي المدعو " أولاد الجابري حدت مساحته في 17 هكتار و 81 آرا و 90 سنتيارا بصفتها مالكين له على الشيع بالحياسة الهادئة.

وبتاريخ 1995/05/02 كناش 21 عدد 861 تعرضت على المطلب المذكور العالية ويزة وفاطمة بنات المعطي طريقي مطالبات بحقوق مشاعة راجعة لهم عن طريق الإرث من والدهن المعطي بن العربي ، وإخوانهن المولودي وصالح وعبد السلام ووالدتهن عائشة بنت حمادي ء وذلك حسب رسم الارائة والملكية عدد 100.

وبتاريخ 1996/10/22 أصدرت المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح حكمها عدد 388 في الملف عدد 96/10 قضت فيه بصحة تعرض طريقي العالية بنت المعطي، وطريقي ايزة بنت المعطي . فاستأنفه طالب التحفيظ الأول احمد بن المعطي طريقي وورثة طالب التحفيظ الثاني الحضري بن المعطي طريقي، فقضت محكمة الاستئناف بإبطاله وبعد التصدي قضت بصحة التعرض المقدم من طرف العالية وابزة بنتي المعطي طريقي ، وذلك بمقتضى قرارها عدد 85 الصادر بتاريخ 1998/1/15 في الملف عدد 97/439 ، وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفين قضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض بقراره عدد 1118 الصادر بتاريخ 1999/03/10 في الملف المدني عدد 98/1/1/923 .

وأنه بعد إرجاع ملف المطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية أحاله من جديد على المحكمة الابتدائية بالفيق بن صالح بملاحظة أن الأحكام الصادرة لم تشمل المتعرضة فاطمة بنت المعطي، و لإصدار حكم في شأن التعرض الخارج الأجل الصادر عن حادة بنت بوزكري والتي تطالب بحقوقها المنجزة لها إرثا من زوجها عبد السلام بن المعطي.

وبتاريخ 2002/06/11 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 12 / 2000 قضت فيه بإيقاف البت في الدعوى المدنية إلى حين انتهاء الدعوى الجنائية ، وأنه بناء على طلب مواصلة الدعوى المقدم من طرف نائب المتعرضتين والمرفق بقرار جنائي وقرار المجلس الأعلى عدد 319 / 4 المؤرخ في 2005/3/19، قررت المحكمة ضم الملف رقم 2001/19 إلى الملف 2000/12 مع اعتبار هذا الأخير هو الأصل، ثم أصدرت فيهما حكمها بتاريخ 2005/11/24 قضت فيه بصحة تعرض فاطمة بنت المعطي، وبصحة تعرض حادة بنت بوزكري. فاستأنفه طالبي التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف هؤلاء الأخيرين بوسيلتين اثنتين.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق القواعد الجوهرية للمسطرة ، ذلك أنهم أدلوا برسوم بينة بالقسمة عدد 119 مؤرخ في 1971/7/18 يفيد أن ورثة المعطي بن العربي قد قسموا جميع متخلف هذا الأخير كما أدلوا برسم تركة عبد السلام بن المعطي بن العربي يتضمن أن هذا الأخير خلف بقعة أرضية سقوية مساحتها 3 هكتارات ونصف ، وأن الرسمين المذكورين لا ينصان على أن الهالك المعطي بن العربي خلف عقارا مساحته 19 هكتارا و 15 أرا و 17 سنتيالا ولا يزال مشاعا بين ورثته. وأن الملكية الاحتجاجية عدد 110 المدلى بها من المتعرضتين على مسطرة التحفيظ تتناقض مع ما جاء في رسم بينة القسمة المنجز من طرف جميع الورثة وكذلك مع ما هو مدون برسم تركة المعطي بن العربي ، كما أن عبد السلام بن المعطي لم يخلف ما يورث عنه العقار المطلوب تحفيظه. وأن الطاعنين التمسوا إجراء بحث أو خبرة أو معاينة لتطبيق حدود ومساحة العقار موضوع مطلب التحفيظ على ما هو مدون بكافة الرسوم المدلى بها ، إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك . كما أن الطاعنين تقدموا بشكاية من أجل الزور الأصلي في الملكية الاحتجاجية عدد 110 ، وأدرجت للتحقيق الذي لا يزال جاريا بشأنها (ملف التحقيق عدد 06/61). والتمسوا إيقاف البت إلى حين البت في دعوى الزور إلا أن المحكمة ردت ملتمسهم بعله أنه غير مدع بما يفيد وجود متابعة جنائية بشأن الشكاية المذكورة. مع أن ملتمسهم هذا له ما يبرره قانونا. وهذه الشكاية تم تقديمها من طرف ورثة طريقي الحضري بن المعطي وهي جديدة ولا تتعلق بالقرار الجنائي الصادر بشأن الشكاية التي سبق تقديمها من طرف المرحوم طريقي احمد بن المعطي.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل ، ذلك أن الملكية الاحتجاجية المدلى بها من المتعرضات مطعون فيها بالزور . وأن الطاعنين أثبتوا أمام محكمة الاستئناف بأن موروث المتعرضات لم يخلف العقار محل التحفيظ بل إن هذا العقار ملك خالص بهم كما يتجلى من رسم بينة القسمة الذي يتضمن إقرار جميع الورثة بإجراء قسمة رضائية في متخلف الهالك المعطي بن العربي ، وأن المرحوم عبد السلام بن المعطي كان شاهدا برسم القسمة ، وأن المطعون ضدهم بالنقض لم ينكروا ما ورد في رسم القسمة ورسوم إحصاء تركة والدهم المعطي وشقيق إحداهن عبد السلام بن المعطي . وأن محكمة الاستئناف لو أجرت بحثا بين أطراف الدعوى وقارنت بين حججهم لوجدت الحقيقة هي عكس ما تدعيه المتعرضات . وأنها عللت قرارها بالقول بأن : "الخصم أقر بالحق المطلوب من طرف المدعي كما يستفاد من جوابه أن قسمة رضائية تمت بين طرفي النزاع والمدعوم برسم بينة قسمة وعلى ذلك فإن المستأنفتين تستحقان منابهما إرثا." وبذلك فالمحكمة لم تستوعب أسباب الاستئناف وما ورد برسم بينة القسمة عدد 119 صحيفة 116 الذي شهد شهوده بأن احمد بن المعطي وإخوانه أي جميع ورثة المعطي بن العربي قسموا جميع ما تركه والدهم المعطي ، وكل واحد اختص بحقه وتولى حوزة وتمليكه وتصرفه هذه مدة من 30 سنة سلفت عن تاريخ إنجاز العقد.

لكن ، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن إجراء بحث في الدعوى أمر موكول لسلطة المحكمة تقوم به متى كان ضروريا للفصل في النزاع. و أن بينة القسمة المحتج بها من الطاعنين إنما أقيمت بطلب طالب

التحفيظ احمد بن المعطي طريقي أحد الورثة، وأن أخاه عبد السلام زوج المطلوبة في النقض حادة بنت بوكري لم يكن من ضمن شهودها. وأن القرار الاستئنافي القاضي سابقا بصحة تعرض يزة والعالية بنتي المعطي بن العربي أكد أن هذه البيئة لا يعمل بها لأنها ساقطة عن درجة الاعتبار للإرسال في مستند علم شهودها. وأن دعوى الزور التي سبق لطالب التحفيظ احمد بن المعطي أن وجهها ضد أخته العالوية صدر بشأنها قرار جنائي بتاريخ 2003/09/30 تحت عدد 296 في الملف عدد 2002/200 قضى في حيثياته بأن الرسم العدلي عدد 110 المطعون فيه بالزور لا يحوي أي تغيير للحقيقة أحدث ضررا للمشتكي وقضى ببراءة المتهم من هذه الجريمة . وهذا القرار أصبح باتا لا رجعة فيه بصدر قرار المجلس الأعلى عدد 4/319 بتاريخ 2005/3/9 في الملف الجنحي عدد 04/7660. وأن الشكاية المقدمة بعد ذلك من طرف ورثة طالب التحفيظ الحضري بن المعطي طريقي ضد باقي الورثة الآخرين ومن أجل الطعن بالزور في نفس الملكية عدد 110، لا تأثير لها على وقف البت في النازلة . ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين أورد في تعليقه بأن " المستأنف عليهما تستحقان منابهما الإرثي ، كما جاء في البيئة المذكورة ويكون بالتالي تعرضهما مؤسسا الشيء الذي يتعين معه التصريح بتأييد الحكم الابتدائي وتبني تعليقاته . " والتي جاء فيها " حيث سبق البت في تعرض يزة والعالية بنتي المعطي وتم الحكم بصحة تعرضهما حسب الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 96/10/22 في الملف رقم 96/10 ، والمؤيد بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 98/01/15 والذي رفض المجلس الأعلى طلب نقضه. وأنه ثبت من الملكية الاحتجاجية عدد 110 أن الملك المسمى " مسرب " تعود ملكيته لموروث المتعرضتين ، وأن طالبي التحفيظ لم يستطيعوا إثبات عكس ما هو قائم بهذه الملكية ، وأنهم خسروا الدعوى الرامية إلى الطعن بالزور، كما أن ما أدلوا به من وثائق لا يثبت أنهم يملكون الملك المراد تحفيظه بصفة خاصة ومنفردة عن باقي الورثة لأنهم لم يثبتوا أن الملك المسمى "مسرب" موضوع المطلب ملك خاص بهم ، ولا يعود للهالك المعطي بن العربي والذي يعتبرون هم من ورثته." الأمر الذي يعتبر معه القرار غير خارق للقواعد المسطرية المحتج بها ومعللا تعليلا كافيا والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحميل أصحابه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2089

بتاريخ: 2009/06/03

ملف مدني عدد : 2007-1-1-1653

الجماعة لاداكومار ضد زينة بنت محمد

القاعدة :

إن المعاينة التي تجريها محكمة التحفيظ في إطار تحقيق الدعوى للفصل في طلب المتعرض يتعين إجراؤها بعد استدعاء هذا الأخير لحضورها بصفة قانونية تحت طائلة نقض القرار.

استدعاء المتعرض لحضور المعاينة التي قررتها محكمة التحفيظ من الاجراءات الشكلية التي يترتب عن عدم احترامها سماع الحكم بنقض القرار الاستئنافي.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتيزنيت بتاريخ 1997/09/03 تحت عدد 31/5307 طلبت زينة، وفاطمة ابنتا محمد بلعرش تحفيظ الملك المسمى "بلعرش" الكائن بجماعة وجان إقليم تيزنيت المشتمل على أرض عارية حددت مساحته - بعد نشر خلاصة إصلاحية - في هكتارين إثنتين و 81 أرا و 50 سنتيارا بصفتها مالكتين له سوية بينهما حسب رسم إرث مؤرخ في 1985/01/31، ورسم التصرف عدد 348 المؤرخ في 1996/08/27 وعقد مخارجه عرفي مؤرخ في 1996/03/21 . و بتاريخ 2002/01/08 . تعرضت على المطلب المذكور تحت "عدد 148 كناش" 8 جماعة از غار امان نتمغرا بواسطة نائب أراضي الجموع احمد آيت القاضي مطالبة بكافة الملك المذكور لكونه ملكا لها بالشراء المؤرخ في 1189 هجري . والوكالة الجماعية عدد 693 المؤرخة في 2001/10/18 .

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتيزنيت. أجرت معاينة ثم أصدرت بتاريخ 2005/02/08 حكمها عدد 54 في الملف رقم 02/105 بعدم صحة التعرض المذكور. استأنفته المتعرضة، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنفة في السبب الفريد بخرق قاعدة مسطرية أضر بها ، ذلك أن الصبغة الجماعية للعقار لا تعتمد فيها المحكمة في واقع الأمر على الرسوم الجاري بها العمل بين الخواص في الإثبات ، وإنما لا بد للمحكمة أن تعتمد المعاينة والملاحظة ومقارنة الوثائق بواقع موضوع النزاع . وأن الطاعنة تمسكت بملكيتها وحيازتها وتصرفها في المتنازع فيه الذي يعتبر جزءا من ملكها الشاسع المسمى " أمان نتمغرا " . وأنها طالبت بالانتقال إلى عين المكان من جديد كإجراء جوهري يلزم أن يتم بصفة حضورية حينما أشارت في مقالها الاستئنافي على أن المحكمة الابتدائية انتقلت إلى عين المكان في غياب الطاعنة إلا أن المحكمة مصدره القرار رفضت ضمينا طلبها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ، ذلك أنه تبني تعليقات الحكم الابتدائي المستأنف ء الذي اعتمد _ فيما قضى به من عدم صحة تعرضها _ المعاينة المجراة في المرحلة الابتدائية ، دون أن يجيب _ القرار _ عما أثارته الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية وتمسكت به في مرحلة الاستئناف حول المعاينة المذكورة من كونها أجريت دون إشعارها لحضورها ء وذلك بالرغم مما لذلك من تأثير على الفصل في النزاع ، الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني وعرضه بالتالي للنقض و الإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبتين في النقض الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : 2092

بتاريخ: 2009/09/03

ملف مدني عدد : 2007-1-1-2964

المياه و الغابات ضد أحمد البوعناني

القاعدة :

- يحق لإدارة المياه والغابات أن تتعرض على كل مطلب تحفيظ إن اعتبرته قد احتوى ملكا غابويا.
- إن صحة تعرض المياه والغابات من عدمه يقتضي على المحكمة أن تتأكد من مدى غابوية الملك من عدمه.
- إن عدم مناقشة محكمة الموضوع للطبيعة القانونية للعقار موضوع مطلب التحفيظ، يجعلها أهملت نقطة ذات أهمية في الفصل في التعرض الذي عرض عليها كمحكمة تحفيظ .

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالناظر بتاريخ 1993/05/26 تحت عدد 11/13799 طلب احمد البوعناني تحفيظ الملك المسمى " المرضية" وهو عبارة عن أرض ببيضاء الكائن بإقليم الناظر دائرة لوطا القديمة قبيلة كبدانة ملحقة قرية اركمان بالمحل المدعو المهندس بالجزيرة حددت مساحته في 49 آر و 64 سنتياري ، بصفته مالكا له بثبوت الملك فتعرضت على المطلب المذكور المصلحة الإقليمية للمياه والغابات بتاريخ 2000/09/22 لكون الملك سلم لها من إدارة الأملاك المخزنية .

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالناظر أدلت المتعرضة بمذكرة أوضحت فيها أن الملك المتعرض عليه يعتبر من جملة الأملاك الغاوية يسمى " مهندس" يحمل رقم م م 52 وسلم تسليمها نهائيا من طرف إدارة الأملاك المخزنية بموجب المحضر رقم 101 المؤرخ في 1964/12/29 . وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير كرم لحبيب قضت في حكمها عدد 535 بتاريخ 2005/6/6 في الملف 01/25 بعدم صحة التعرض . استأنفته المتعرضة . وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المتعرضة في الوسيلة الفريدة بانعدام التعليل ، ذلك أن الطاعنة أثارت كون القطعة موضوع المطلب هي ملك غابوي إلا أن الحكم الابتدائي اعتبر أن الطاعنة لا تتمسك بكون الملك غابوي وأنه لا مجال لإكمال مقتضيات ظهير 1917-10-10 ، ذلك أن القطعة المذكور آلت للطاعنة بمقتضى محضر التسليم المؤرخ في 1964/12/29 وهذا المحضر يتعلق بقطعة شاسعة تستغرق القطعة التي يدعي طالب التحفيظ ملكيتها . وأن من الثابت من وثائق الملف خاصة المقال الاستئنافي أن الطاعنة تمسكت بكون القطعة موضوع النزاع ملك غابوي خاضع للظهير المذكور وهي قطعة محاذية للبحر ورغم إثارة الطاعنة للدفع المذكور فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على ذلك وتبينت حيثيات الحكم الابتدائي .

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ، ذلك أنه أيد علل الحكم الابتدائي التي جاء فيها: " أن إدارة المياه والغابات لا تتمسك بأن الأرض موضوع المطلب هي أرض غابوية وبالتالي لا مجال لإعمال مقتضيات ظهير 1917-10-10 المنظم للأملاك الغابوية ويتعين قصر النظر على السبب المتمسك به لإثبات الملك وهو عقد التقويت المؤرخ في 1964/12/29 " في حين أن الطاعنة تمسكت في أسباب استئنافها بأن القطعة الأرضية موضوع النزاع هي ملك غابوي بطبيعتها لقربها من البحر . وأن مصلحة الأملاك المخزنية سلمته لها سنة 1964 . وأن القرار لما لم يناقش ما ذكر رغم ما لذلك من أهمية في الفصل في النزاع يكون قضاؤه معطلا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه . مما عرضه للنقض والإبطال.

و حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : : 2017

بتاريخ: 2009/05/27

ملف مدني عدد : 2006-1-1-3513

أزركي البشير ضد الدولة

القاعدة :

- إن حيازة الأملاك المخزنية لعقار لجانب العقار موضوع مطلب التحفيظ لا يخولها بالمآل المطالبة بهذا الأخير.

إن إقرار طالب التحفيظ بالحيازة الهادئة و المتصلة لمدة طويلة يهدم قرينة الملكية المفترضة و المقررة لطالب التحفيظ.

إن حيازة طالب التحفيظ لعقار بجانب العقار موضوع مطلب التحفيظ لا يفيد بالضرورة حيازة الكل.

أن العقود الناقلة للملكية لا تلزم غير أطرافها و لو كانت رسمية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتزنييت سجل تحت عدد 31/873 بتاريخ 1987/06/19 طلب حنيف الطيب بن احمد و بوكرين محند بن علي تحفيظ الملك المسمى " ملك بوكرين " وهو عبارة عن أرض صالحة للبناء الكائن بشارع الشاطئ مدينة سيدي إفني إقليم تيزنييت. حددت مساحته في 5 آرات و خمسة ستيارات بصفتها مالكين له بالاستقرار المؤرخ في 1985/04/21 والشراء العرفي المؤرخ في 1983/03/17.

وبمقتضى مطلب تحفيظ ثان سجل بنفس المحافظة المذكورة تحت عدد 31/898 بتاريخ 1987/07/13 طلبت الدولة الملك الخاص تحفيظ الملك المسمى " إفني الدولة 69 " وهو عبارة عن أرض عارية مع بنايات الكائن بنفس عنوان المطلب الأول . حددت مساحته في 3 هكتار و 5 آرات و 70 سنتيارا بصفتها مالكة له بالموجز المستخرج من كناش المحتويات لمدينة افني مؤرخة في يونيه 1987 فتعرض على المطلب المذكور التاكي محمد بن الحسين المضمن بتاريخ 1987/07/20 كناش 2 عدد 733 مطالبا بقطعة مساحتها 30 آر و 42 سنتياري مستندا في ذلك على عقد شراء عدلي مؤرخ في 1989/3/6 و إرائة مؤرخة في 83/9/21 ، و مخارجة مؤرخة في 1982/06/10.

وبعد إحالة ملفات المطالب على المحكمة الابتدائية بتيزنييت . ووقوفها على عين المكان أصدرت حكمها عدد 2 بتاريخ 2003/1/21 في الملفات المضمومة عدد 25-26-27/99 بصحة التعرض الجزئي المضمن بتاريخ 1987/7/20 كناش 2 عدد 733 على مطلب التحفيظ عدد 31/898 وبصحة التعرض الجزئي المضمن بتاريخ 1989/7/20 كناش 2 عدد 733 على المطلب 31/898 . وبعدم صحة التعرض الكلي المضمن بتاريخ 1989/7/20 كناش 2 عدد 732 على مطلب التحفيظ عدد 873 . استأنفته الدولة الملك الخاص ، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم في الشق المذكور. وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من الدولة الملك الخاص في الوسيلة الأولى بنقصان التعليل وتناقضه الموازيان لانعدامه ،

وخرق القواعد الفقهية الواجبة التطبيق ، ذلك أنه ورد فيه أن الطاعة كانت على علم بحياسة كل من المتعرض التاكي محمد وبوكرين محمد منذ سنة 1974 حسب ما جاء في محرر رسالتها عدد 2497 بتاريخ 1974/07/31 ، وأنه أخبرها في جوابه المؤرخ في 1987/10/22 بأنه مالك بالشراء منذ 1984 ، إلا أنه يتفحص الوثائق يتضح وعلى النقيض مما ذهب إليه القرار أن الرسالة الصادرة عن الطاعة تضمنت أن تواجهه بمحل النزاع هو بدون مبرر ولا قانون وأن الطاعة ستعمل على تحميله واجب الكراء وإفراغ محل النزاع ، وهذا يشكل منازعة منها له في الحيازة المزعومة مما يبقى معه استنتاج الحكم المطعون فيه في غير محله. كما أن الحكم المطعون فيه أضاف في معرض تبريره للنتيجة التي خلص إليها أن المتعرض المذكور أعلاه مالك بالشراء منذ سنة 1948 بالإضافة إلى أنه عزز تعرضه بنسخة شراء يرجع تاريخه إلى 1958/12/13 نسخة عدد 180 ص 58 بتاريخ 1989/03/06 وبرسم مخارجة عدد 553 بتاريخ 1958/06/12 ، وبرسم استمرار عدد 306 ص 273 بتاريخ 24/09/1985 وهى وثائق مستوفية الشروط اللازمة ومقرونة بالحيازة ، إلا أنه وخلافا لما ذهب إليه القرار فإن الشراء المحرر بتاريخ 1958/12/13 نسخة عدد 180 ص 58 بتاريخ 1989/03/06 غير عامل في الإثبات إذ أن عقود الشراء وما ينزل منزلتها لا تنهض حجة لإثبات الملك وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المجلس الأعلى في العديد من قراراته . فضلا على أن الملك المضمن بالرسم السالف الذكر يتعلق بالبحيرة المعرفة بجرده النصراني الاسباني المسمى "أرطور بوتست" وأن حق التملك للأجنبي مقرون بإذن الدولة المغربية وهو نفس المنحى الذي سار عليه المجلس الأعلى . وأن الاستمرار عدد 306 ص 203 بتاريخ 1985/09/24 وعلى النقيض مما ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير مستوف لشروط الملكية اللازمة فقها وقضاء ، إذ أنه تضمن وأن شهوده يعرفون المرحوم مولاي محمد بن محمد قيد حياته ومعها يشهدون أن له وبيده وعلى ملكه وحوزته وتصرفه البقعة" . و معلوم أن تضمين الوثيقة علم شهودها بعدم التقويت يعتبر شرطا من شروط صحتها. كما أن الرسم السالف الذكر تضمن أن الملكية انتقلت إلى السيدين المتعرضين حاليا حنفي الطيب وبوكرين محمد ، ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بصحة التعرض المقدم من طرف التاكي محمد وكذلك بصحة تعرض مطلب التحفيظ عدد 31/873 المقدم من طرف حنفي الطيب وبوكرين محمد على مطلب التحفيظ المقدم من طرف الطاعة 31/898 . وبعدم صحة تعرض هذا الأخير على الأول. وأنه وعلى فرض صحة رسم الاستمرار السالف الذكر فإن موضوعه نقلت ملكيته للمطعون ضدهما حنفي الطيب وبوكرين محمد لذلك من غير المنطقي أن يتم القضاء بصحة تعرض مطلبهما عدد 31/873 على مطلب الطاعة وفي نفس الوقت القضاء بصحة التعرض الصادر عن المطعون ضده التاكي محمد باعتباره خلفا لسلفهما ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن أي حل قانوني لابد وأن يرتبط بفرض شقين : واقعي وقانوني وبديهي أن الشق الأول ينفلت من رقابة المجلس الأعلى ولا يقع تحت تمحيصه في حين أن بيان الأسس المعتمدة في قضاء الحكم والتي تندرج ضمن الشق الثاني تخضع لرقابة المجلس الموقر ، وحيث أن محكمة الاستئناف إذ أصدرت قرارها على النحو المذكور تكون قد بنته على . أسس غير متينة مما يجعله معرض للنقض.

لكن، ردا على الوسيلة، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن المحكمة تبث لها حيازة المطلوبين في النقض بإقرار الدولة، وأن محضر التسليم المذكور استبعده الحكم الابتدائي لعدم تضمنه حدود العقار موضوع التسليم ومساحته، وهو تعليل غير منتقد. و أن حيازة الطاعة للعقار المجاور لا يخولها بالضرورة المطالبة بالعقار موضوع المطلب. وأن القرار بتأييده للحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله التي جاء فيها : " أن محضر التسليم المؤرخ في 1969/06/30 المبرم بين الإدارة الاسبانية والدولة المغربية لم يشر فيه إلى حدود العقار موضوع التسليم ولا إلى مساحته . وأن الطالبة تقر بأنها أنشأت وحصلت على صك عقاري تحت عدد 31/10636 كجزء من العقار الذي تسلمته من الإدارة المذكورة ولا يعتبرون طرفا فيه . وأن أيا منهم لم يتلق حقه العيني العقاري من الدولة الاسبانية قبل أو بعد إنجاز المحضر المذكور. وأن كل واحد منهم أدلى بما يفيد سلامة وجه مدخله إلى الجزء من العقار موضوع تعرضه . وأن طالبة التحفيظ تقر لهم بالحيازة والتصرف منذ مدة طويلة ، ولم تثبت من وثائق الملف أن أيا من طرفي محضر التسليم السالف الذكر كان حائزا لتلك العقارات أو أنه تصرف فيها بصفة مباشرة أو عن طريق الغير . وأن حيازة عقار آخر بجانبها لا يفيد بالضرورة حيازة الكل ومن المقرر أن العقود لا تلزم غير طرفيها ولو كانت عقود رسمية . " فإنه

نتيجة لما ذكر وللتعليقات الغير المنتقدة يكون القرار معللا وغير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل صاحبه الصائر.

قرار المجلس الأعلى عدد : : 2011

بتاريخ: 2009/05/27

ملف مدني عدد : 2008-1-1-92

صالح العمراني ضد رحال العمراني

القاعدة:

- إذا تزامن عقد الاعتراف بواجب مع عقد الصدقة رجح العقد الأسبق تاريخا.
 - إذا تزامن عقد الاعتراف بواجب في جزء، وعقد الصدقة في جزء اخر، فإن المتزاممين يصبحون مالكين على الشئاع، و لا حق لأحدهما أن يدعي الاستثناء بالعقار كله أو عن جزء منه.
- وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 1994/4/1 في المحافظة العقارية ببني ملال تحت رقم 10/20209 طلب صالح بن عبد القادر بن صالح العمراني تحفيظ الملك المسمى " نبيل " حددت مساحته في أرين و 91 سنتيارا الكائن بسوق السبت بصفته مالكا له حسب رسم الصدقة عدد 4608 المؤرخ في 1992/7/18 والمخاطب عليه بتاريخ 1992/7/23. من والده الذي كان يملكه حسب رسم الشراء عدد 809 المؤرخ في ذي 13 القعدة عام 1371 من البائع له حمادي بن صالح بن حدو النماوي ، والذي كان يملكه حسب رسم الاستمرار عدد 809 صحيفة 335 كناش 10 .

وبتاريخ 1995/09/11 تعرض على المطلب المذكور بكناش 21 عدد 1510 كل من الحاج رحال العمراني، والحاج المولودي العمراني، وورثة محمد بن صالح العمراني مطالبين بكافة العقار المطلوب تحفيظه.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح ، أدلى المتعرضون بعقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 1988/4/5 بموجبه اعترف لهم والد طالب التحفيظ بحقوق مشاعة في العقار موضوع شرائه المشار إليه أعلاه . و بعد إجراء خبرة بواسطة الخبير إدريس جوهري أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 1998/10/13 في الملف عدد 97/2 قضت فيه بعدم صحة التعرض. فاستأنفه المتعرضون ، وبعد الأمر بإجراء معاينة بواسطة المستشار المقرر صحبة الخبير الحاج محمد الفزدار ، وتم صرف النظر عنها لعدم توصل الأطراف شخصيا رغم استدعائهم عدة مرات لرفض نائبهم التوصل نيابة عنهم ولعدم حضور أي طرف ليدل المحكمة على مكان العقار . بعد ذلك كله قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف، وحكمت بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالب التحفيظ بوسيلتين:

فيما يخص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق القانون ، ذلك أنه أعرض عن تطبيق الفصل 45 من ظهير 12-8-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ، وطبق خطأ الفصلين 334 و 335 من قانون المسطرة المدنية ، وذلك حين نص على أن تقرير المستشار المقرر لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين مع أن الفصل 45 المذكور يلزم المحكمة بتلاوة تقرير المستشار المقرر في الجلسة تحت طائلة إبطال قرارها في حالة الإغفال عن ذلك . وأنه بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يجب أن ينص في قرارات محكمة الاستئناف على أسماء القضاة الذين شاركوا فيها وكذا الأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وصفتهم أو حرفتهم ومحل سكناهم أو إقامتهم ، وأن عدم التنصيص على هذه البيانات يستوجب نقض الحكم . كما أن الخطأ بدوره يوجب النقض . وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه أورد ضمن أسماء المتعرضين هنية بنت حمادي بن صالح مع أنها ليست من ضمنهم بل إن مينة هي من ضمن هؤلاء حسب ملف التحفيظ إلا أن القرار لم يذكرها.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه ، فإن تلاوة تقرير المستشار المقرر باعتبارها إجراء مسطريا لا يترتب عن الإخلال به النقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف ، وهو ما لم يدعه الطاعن ، وأن القرار المطعون فيه نص على أسماء الهيئة الحاكمة التي أصدرته كما نص على الأسماء العائلية والشخصية للأطراف ، وأن مجرد ذكره لاسم هنية بدل مينة لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا تأثير له على سلامته ، الأمر الذي يكون معه غير خارق للمقتضيات المحتج بها، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بانعدام الأساس القانوني وضعف التعليل ، ذلك أن المحكمة أمرت بإجراء معاينة، إلا أنها عدلت عن ذلك بتعليل غير مقبول، لأن التوصل الشخصي غير لازم، إذ يمكن توصل الأطراف توصك صحيحا بواسطة أقاربهم وكل من يسكن معهم ، كما أن القول أن نائبهم رفض التوصل عنهم فيه إجمال وغموض لأنه يجب التعريف بالنائب. وأن المحكمة بتخليها عن إجراء هذه المعاينة تكون قد تخلت عن عنصر أساسي للبت في الدعوى وبنت قرارها على أن رسم الصدقة والاعتراف لهما أصل واحد، وأن الاعتراف سابق تاريخا وأنه ورد في الخبرة أن المدعى فيه جزء من رسم الشراء وأنه حسب الفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود ، فإنه يفترض في كل التزام أن يكون له سبب حقيقي ومشروع ولو لم يذكر ، إلا أن هذا التعليل ضعيف ومجمل ، ذلك أنه لم يعاين أن موضوع رسم الصدقة قد تمت حيازته بخلاف ما وقع الاعتراف به للمطوبين في النقض بدليل الدعوى التي أقامها هؤلاء ضد المعترف لهم بعد

تاريخ الصدقة ادعوا خلالها أن هذا الأخير لم يفهم بما اعترف لهم به ، وأن الوضع في هذه الحالة يقتضي ترجيح جانب الحائز على فرض أن الموضوع واحد . كما أن القرار لم يعاين أن موضوع الاعتراف بواجب لا ينطبق على موضوع رسم الشراء، كما أن هذا القرار لم يعاين الحالة التي يطبق فيها الفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود، وهي الحالة التي يكون فيها السبب مجهولاً. أما الحالة التي نحن بصددتها فإن المطلوبين ذكروا خلال الدعوى التي أقاموها على المعترف لهم . أن الأمر يتعلق بالإرث . ومعنى ذلك أن السبب أصبح معلوماً، وبالتالي كان يتعين النظر فيها إذا كان هذا السبب حقيقياً أم لا . و أن المستند المعتمد في الصدقة يشهد على الملكية الخاصة للمتصدق بمقتضى رسم شرائه، وبالتالي فإنه يبعد أن يكون متأثراً من إرث.

لكن، رداً على الوسيلة أعلاه، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن أصل الملك للمدعى فيه يرجع إلى والد طالب التحفيظ الذي هو أخ المتعرضين. وأنه وإن كان قد تملكه بالشراء عدد 809 ، فإنه سبق له أن اعترف لإخوانه المتعرضين بأن لهم فيه حظوظ مشاعة في حدود 6/5، وذلك حسب عقد الاعتراف المؤرخ في 1988/4/5 ثم بعد ذلك قام بالتبرع على ابنه طالب التحفيظ بجزء منه وهو المطلوب تحفيظه بتاريخ لاحق وهو 199/7/18، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأنه " مادام أن عقد الاعتراف بواجب وعقد الصدقة صادران عن نفس الشخص الذي اعتمد فيهما نفس عقد الشراء كأصل للتملك ، ومادام أن عقد الاعتراف بواجب سابق في التاريخ عن عقد الصدقة ، فإن جميع العقار موضوع رسم الشراء عدد 809 أصبح مشاعاً بين تاريخ الاعتراف ومن ثم فإن المعترف لم يعد يملك إلا جزء مشاعاً مع المعترف لهم وقدره السدس ، وقيامه بالصدقة بجزء مفرز من العقار المذكور فيه ضرر لباقي الشركاء على الشياخ . وأن الدفع بأن عقد الاعتراف بواجب لا سبب له مردود مادام الفصل 63 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه يفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً ومشروعاً ولو لم يذكر " فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المطعون مغلل تعليلاً كافياً ومرتكزاً على أساس قانوني ، ولم يكن بحاجة إلى إجراء المعاينة الذي هل عنها "، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحميل صاحبه الصائر.

قرار عدد: 4312

بتاريخ: 2009/11/25

القاعدة:

-يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في العقار غير المحفظ بمضي سنة من تاريخ العلم بالبيع الحاصل من المالك معه إلى المشفوع منه، لا من تاريخ إبرام العقد ذاته.

-يعتبر تاريخ تقديم المقال تاريخ مفترض للعلم ما لم يقع إثبات خلاف ذلك،

-تتحقق واقعة العلم فعليا، باستغلال المشتري للعقار بحضور طالب الشفعة.

-يمكن للمحكمة أن تعزز قرينة العلم المفترضة باليمين القانونية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة مجتمعة

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 2449 وتاريخ 2007/07/05 في الملف رقم 7/06/3636 أن عبد المغيث العثماني ادعى أمام القاضي المقيم بمركز زرهون أن العثماني بنعيسى توفي عن ورثته وهم: زوجته رحمة وأولاده، كنزة، زينب، حدية، محمد، عبد الرزاق، عبد السلام، عبد الكريم، والقاصرين آنذاك، عبد المغيث طالب الشفعة، عبد الرحيم فاطمة، ومن غيرها الرشداء: زهرة وأحمد الموجه بمحضرهما الدعوى حسب الإرث عدد 281، وأن الهالك خلف فدانين الأول يسمى "برية" الكائن بمزارع بوعسل جماعة ويلي قيادة ودائرة زرهون، مساحتها 13 هكتار تقريبا الموصوف والمحدود بالمقال، وأن التركة نصت على أن المتروك لأزال شائعا، وأن المدعى علم مؤخرا بأن أخويه عبد الرحيم وفاطمة الموجهة الدعوى ضدهما فوتا نصيبهما من الجنان الثاني المسمى الحجامي المذكور برسم التركة تحت رقم 4 الموصوف والمحدود بالمقال موضوع الرسم الأول المؤرخ في 2002/06/24 والرسم الثاني المؤرخ في 2000/12/24 طالبا الحكم باستحقاق نصيب أخويه العثماني عبد الرحيم والعثماني فاطمة المبيع للمدعى عليه وموضوع العقدين العدليين بتوثيق زرهون المتعلق بالجنان المسمى الحجامي، مع الإشهاد له بأداء ثمن الشراء ومصرفات العقد، مع أداء اليمين على أن الثمن الوارد بالعقد صحيح، والحكم تبعا لذلك باستحقاقه الفدان المشفوع مع إفراغه من نفسه وكل مقيم باسمه أو بإذنه بعد أداء الثمن بصندوق المحكمة، معززا الطلب بصورة لبطاقته الوطنية ونسخة لرسمي الشراء عدد 136 وعدد 137 ونسخة من إنذار ومحضر تبليغه ونسخة عادية للحكم عدد 1378 القاضي بإبطال المخارجة ونسخة من الحكم عدد 114 القاضي باستحقاق شفعة المبيع من احد الورثة ونسخة من قرار استئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي باستحقاق شفعة المبيع من غير الشفيع وبعد تسجيل تخلف المدعى عليه رقم التوصل وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بعدم قبول الطلب فاستأنف المدعي الحكم المذكور، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي وباستحقاق المستأنف من يد المستأنف عليه شفعة ما اشتراه هذا الأخير الفدان الحجامي وفق الشرائين المذكورين مع يمين المستأنف على عدم العلم بالشراء إلا وقت الطلب وأداء الثمن والمصرفات وإفراغ المستأنف عليه من الفدان بقرارها المطعون فيه بمقال أجاب عنه محامي المطلوب ملتصقا برفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن على القرار المذكور نقصان التعليل وانعدامه، ذلك أنه استند على أن المطلوب دفع بعدم العلم بالشراء للجزء المشاع، وأنه حقيقة ليس بالملف أية واقعة أو حجة تفيد علمه بالشراء ولا ما يفيد أن المشتري استغل العقار بحضور طالبي الشفعة، وأن ما ذهب إليه القرار مخالف للواقع ومعطيات النازلة خصوصاً وأن طرفي النزاع يقيمان معا بمدشر بوسعل قيادة زرهون مما يشكل قرينة على علم المطلوب بواقع البيع، وأن ما ذهب إليه من افتراض العلم يوم تقديم الطلب هو تعليل ناقص، وأن الثابت من وثائق الملف أن المطلوب ازداد سنة 1979، وأن الشراءين موضوع الطلب مؤرخين في 2002/06/24 وفي 2002/12/24 ولم يتقدم المطلوب للأخذ بالشفعة إلا بتاريخ 2006/08/23 أي بعد مرور أربع سنوات على البيع وأنه بالنظر إلى سن المطلوب وقت البيع فإنه كان راشداً وعالماً به.

لكن حيث "إن حق الشفيع في الأخذ بالشفعة لا يسقط إلا بمضي سنة من تاريخ العلم بالبيع الحاصل من المالك معه إلى المشفوع منه" كما يقضي بذلك الفصل 967 من ق.ل.ع. ولذلك فالعبرة بتاريخ علم الشفيع بالبيع لا بتاريخ البيع ذاته، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه "ليس بالملف حقيقة أي واقعة أو حجة تفيد علم المستأنف بالشراء ولا ما يفيد أن المشتري استغل العقار بحضور طالب الشفعة وأنه مادام العلم غير ثابت فإن الشفعة مستحقة وقت العلم المفترض وهو يوم تقديم الطلب" وعللته في جانب آخر بأنها "ترى توجيه اليمين إلى المستأنف على عدم العلم بالشراء إلا وقت تقديم الطلب" تكون فحصت كافة وثائق الملف وقيمتها في إطار ما خول لها من سلطة/ فاستخلصت منها عن صواب أن علم المستأنف ببيع المشفوع فيه غير ثابت، فرتبت على ذلك علمه المفترض وقت تقديم الطلب واستحقاقه شفعة المبيع مع تعزيز ذلك باليمين، فركزت قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلاً سليماً، وما بالوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

القرار عدد : 2782

المؤرخ في : 2007-09-05

ملف مدني عدد : 2004-1-1-186

الحسين العلوي ضد عمر بن مولاي هاشم

القاعدة:

يتعين على محكمة التحفيظ ان تحيل الملف على المحافظ لتسجيل التعرض خارج الاجل الممنوح له من طرف السيد وكيل الملك بعد احالة الملف عليها.

ان تحفيظ جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ بعد الغاء المحافظ للتعرض لعدم أدائه الصائر والحصول على المساعدة القضائية، لا يمنع المحكمة من الفصل في التعرض خارج الاجل المرخص به من طرف وكيل الملك على الجزء الذي لم يقع تحفيظه، والذي كان موضوع تعرض اخر، متى كان التعرض كلياً.

حيث يستفاد من مستندات الملف ، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 29-6-1983 تحت عدد 09/17953 طلب آيت بلمام مولاي عمر بن مولاي هائم تحفيظ الملك المسمى "زرارة" الكائن بإقليم تارودانت حددت ماسحته في 4 هكتارات و 50 أرا بصفته مالكا له حسب عقد القسمة المؤرخ في 17-3-1982 فسجلت ضد هذا المطلب ثلاثة تعرضات الأول بتاريخ 17-8-87 صادر من طرف العلوي مولاي الحسن مطالبا بقطعة مساحتها واد و 75 أرا تقريبا والذي تم التشطيب عليه من المحافظ بتاريخ 16-8-93 لعدم أداء الواجبات القضائية وحقوق المرافعة والثاني بتاريخ 3-4-1987 صادر من طرف النوجي الحاج احماد بن يوسف مطالبا بقطعة مساحتها 12 أرا و 19 سنتيارا والثالث بتاريخ 2-11-1995 كناش 5 عدد 132 صادر عن العلوي مولاي الحسين مطالبا بقطعة أرضية مساحتها هكتار واحد و 50 أرا وكذا نصف البئر ونصف المنزل الموجودين بالملك بدعوى أنها آلت إليه بالقسمة أعلاه وقد سجل هذا التعرض بناء على قرار وكيل الملك بناء على الفصل 29 من ظ 12-8-1913 لوقوعه خارج الأجل القانوني وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت أصدرت حكمها بتاريخ 19-6-2001 في الملفين المضمومين عدد 93/47 و 97/2 وقضت فيه بعدم صحة التعرض الثالث المذكور ، فاستأنفه المتعرض وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف هذا الأخير .

في السبب الأول بعدم الإرتكاز على أساس قانوني ، ذلك أنه علل بأن تعرضه منصب على عقار محفظ وليس على مطلب التحفيظ مع أن المحكمة تنظر في النزاع بناء على وثائق ملف التحفيظ المحال عليها من المحافظ على الأملاك العقارية ، وأن شهادة التعرض الصادرة عن هذا الأخير تشير إلى أن تعرضه على مطلب التحفيظ عدد 09/17953 ممنوح له خارج الأجل القانوني عملا بالفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري ، وبالتالي فإن تعليل القرار المطعون فيه مخالف لوثائق الملف ، ومتناقض مع وقائع النازلة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأن "المحافظ شطب على تعرض الطاعن بسبب عدم أدائه الصائر والحصول على المساعدة القضائية وأن المحافظ بعد انتهاء أجل التعرضات قرر تحفيظ الجزء غير المتعرض عليه بطلب من طالب التحفيظ وأسس له رسما عقاريا تحت عدد 39/2436 بتاريخ 26-8-1993 وأن الجزء المتبقى من المطلب موضوع تعرض المسمى نوحى محمد والمحكوم بصحته هو المحال على المحكمة الابتدائية ، وأن تعرض الطاعن خارج الأجل أصبح منصبا على عقار محفظ وليس على مطلب التحفيظ".

في حين أن المحكمة ملزمة بالبت في موضوع التعرض المحال عليها من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913، وأن هذا الأخير بعدما قام بإيداع تعرض الطاعن بناء على قرار وكيل الملك عملا بالفصل 29 من نفس الظهير أحال ملف المطلب على المحكمة وأن هذا التعرض منصب على قطعة من أرض المطلب وعلى نصف المنزل والبئر وهذه القطعة لم يتأتى تحديدها من طرف المحافظ حسب الثابت من محضري التحديد المؤرخين في 31-7-1996 و 31-1-1996 وليس في مستندات الملف ما يفيد أن هذا التعرض يتعلق فقط بالجزء الذي تم تحفيظه وليس على الجزء المتعرض عليه من طرف النوحى الحاج احماد بن يوسف وأن تحفيظ جزء من العقار المطلوب تحفيظه لا يحول دون البت في موضوع التعرض المذكور من حيث محتواه ومداه الأمر الذي يعتبر معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

القرار عدد 4434

المؤرخ في : 2008-12-24

ملف مدني عدد 1696-1-1-2006

بازة حمودادة ضد شريط ميمون

.

القاعدة :

لا لا مجال لأعمال قاعدة الترجيح اعتمادا على معيار قدم التاريخ بين الشرائين إلا إذا انطبقت على المدعى فيه.

أن رسم شراء الذي لا يتضمن الحدود و الاكتفاء بالتحديد العدلي المصرح به من طرف المشتري لا يرقى الى درجة الاعتبار للترجيح بينه وبين الرسم الذي جاء مستوفيا لجميع الشروط الشكلية والموضوعية من ترامي ووجود ثمن ومثمن وانطباقه على القطعة الأرضية موضوع مطلب التحفيظ.

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الطعن بالنقض الموجه ضد المجلس البلدي لمدينة وجدة عزاوي عبدالله والمعلم الوجدي بنعيسى، والمعلم الوجدي الجيلالي.

حيث إن القرار المطعون فيه لم يقض بأي شيء لفائدة المطلوبين أعلاه في مواجهة الطاعن حين قضى تأييد الحكم الابتدائي بالنسبة للتعرضين وأن الحكم الابتدائي قضى فقط بصحة بصحة التعرض المتبادل المضمن بالكاناش 24 عدد 209 بتاريخ 14-01-2000 وتعرض مساوي المنور وتعرض شريط ميمون وبعدم صحة تعرض رئيس المجلس البلدي بوجدة وعزاوي عبدالله، مما يكون الطاعن غير ذي مصلحة في توجيه طعنه ضدهم الأمر الذي يتعين معه عدم قبول طلب في مواجهتهم.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بوجدة بتاريخ 17-03-1986 تحت عدد 19442 طلب بوجدة حمودادة تحفيظ الملك المسمى "بوجدة" الكائن بوجدة طريق سيدي يحيى حددت مساحته في ثلاث آرات و 5 سنتياريات بصفته مالكا له حسب الشراء في 01-11-85 من البائع له مسناوي المنور الذي اشترى بدوره من ارجو أحمد بن محمد بن مراح بمقتضى العقد المؤرخ في 16-05-78 والمخارجة المؤرخة في 17-08-1965 . فسجل على المطلب المذكور التعرضات التالية:

التعرض المضمن بالكناش 21 عدد 553 بتاريخ 05-07-1990 من طرف ميساوي لمنور مطالباً بقطعة مساحتها 38 و 38 سنتيوار وهي المساحة التي تمثل الفرق ما بين المساحة المباعة وتلك التي أظهرها التصميم العقاري مستنداً في ذلك إلى العقد العرفي المؤرخ في 01-11-1985.

التعرض المضمن بالكناش 21 عدد 604 بتاريخ 04-09-1990 الصادر عن المجلس البلدي بوجدة لكون طالب التحفيظ ادخل طريق عمومية في مطلبه عرضها 10 أمتار أثناء إجراء عمليات التحديد المذكور.

التعرض المضمن بتاريخ 08-01-92 كناش 22 عدد 309 الصادر عن عزاوي عبدالله لمعلم الوجدي بنعيسى ولمعلم الوجدي الجيلالي مطالبين بحقوق مشاعة لهم في أرض المطلب مستنديين في ذلك إلى حكم ابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة في الملف 84/2103 بتاريخ 21-10-86.

التعرض المضمن بتاريخ 04-06-1993 كناش 22 عدد 824 الصادر عن الشريط ميمون للمطالبة بمساحة قدرها 2 أرات و 85 سنتيوار مستنداً في ذلك إلى الشراء العدلي المؤرخ في 17-10-1989 من البائع له ميساوي المنور بن محمد.

وبمقتضى مطلب تحفيظ آخر سجل بنفس المحافظة العقارية المذكورة تحت عدد 02/21979 بتاريخ 22-04-1999 طلب شريط ميمون بن محمد تحفيظ الملك المسمى البركة وهو عبارة عن أرض بها بناء الكائن بمدينة وجدة جماعة سيدي معافة وادي الناشف حي بنمراخ حددت مساحته في 3 أرات و 5 سنتيوار بصفته مالكا له بالشراء المؤرخ في 17-10-1989 من البائع له ميساوي المنور بن محمد وعقد موافقة مؤرخ في 21-04-1999.

وقد سجل المحافظ على الأملاك العقارية تعرضاً متبادلاً بين المطلبين المذكورين المضمن بالكناش 24 عدد 709 بتاريخ 14-01-2000.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بوجدة أصدرت حكمها عدد 157 بتاريخ 15-01-2004 في الملفين المضمومين 1433 و 01/1434 بصحة كل من التعرض الكلي المتبادل المضمن بالكناش 24 عدد 209 بتاريخ 14-01-2000 وتعرض ميساوي المنور وتعرض شريط ميمون . وبعدم صحة كل من تعرض المجلس البلدي بوجدة وتعرض ميساوي المنور وتعرض عزاوي عبدالله استأنفه بازة حمو دادة طالب التحفيظ في المطلب 19442 فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للتعرضين موضوع الاستئناف هكذا . وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بأربعة وسائل.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بانعدام التعليل ذلك أن الطاعن تمسك من خلال مقاله الاستئنافي بعدم قبول جميع التعرضات الواردة على مطلب التحفيظ 19442 أسباب الاستئناف وأن محكمة الاستئناف لم تجب على الدفع والوسائل المثارة مما يعتبر معه بعدم التعليل ويشكل خرقاً لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات الفصلين 34 و 43 من ظهير 13-08-1913 ذلك أن الطاعن التمس الأمر بإجراء معاينة والوقوف على عين المكان لإجراء معاينة والوقوف على عين المكان لإجراء مقارنة وثائق كل طرف مع أرض الواقع والحدود والجيران خاصة وأن وثائق المتعرض تتضمن اختلافاً بينا من حيث الجيران ومن حيث رقم القطعة أو أن قطعة الطاعن تحمل رقم 5 في حين أن رقم قطعة المتعرض حسب أقواله هي رقم 6 (دون إثبات ذلك) وأن حدود قطعة الطاعن، حسب الإشهاد بتحديد مساحة أرض المضمن بالرسم عدد 147 بمحضر إشهاد التحديد وخلاصة مطلب التحفيظ هي طريق الجامعة غرباً وشمالاً ميساوي المنور وجنوباً الصحراء وشرقاً أرض مخزنية وأدلى الطاعن بتصاميم هندسية رسمية مستخرجة من مصلحة الهندسة الطبوغرافية تتعلق بأمالك الجيران (مذكرة العابد) الذي ينوب عن السيد

العلمي مفصل خاف (الطاعن) تفيد بأن مطلب الطاعن عدد 19442 يتواجد ما بين أي وسط الرسم العقاري 92 876 لمالكه السيد يحيوي بوجمعة (ناحية الشمال) ومطلب التحفيظ عدد 19494 لمالكه السيد عزيزي عبدالقادر جنوبا علما أن التحديدات المتعلقة بمطلب الطاعن تمت ونشرت بالجريدة الرسمية قبل شراء المتعرض شريط ميمون الذي كان في 07-10-1989 وهو شراء لا يتضمن رقم القطعة رغم ادعائه بأنها تحمل رقم 6 وأن حدودها تختلف عن حدود قطعة الطاعن.

ويعيبه في الوسيلة الثالثة بخرق قاعدة الترجيح بقدّم التاريخ ذلك أن تاريخ شراء الطاعن هو 01-11-1985 وتاريخ شراء المتعرض شريط ميمون هو 17-10-89.

ويعيبه في الوسيلة الرابعة بخرق قواعد الحيّزة وشروطها ذلك أن القرار علل بكون المتعرض شريط ميمون حاز الأرض رقم 6 وبني عليها منزلا دون أن تبحث في الحيّزة وهل تتعلق بأرض المطلب 19442 أم لا علما بأن مطلب التحفيظ الخاص بالطاعن تتعلق بالقطعة الأرضية رقم 5 وليس برقم 6 وأن الطاعن حاز قطعه الأرضية التي اشتراها يوم 01-11-85 بمجرد إبرام العقد وتجسدت الحيّزة بفتح ملف التحفيظ وقيامه بالإجراءات اللازمة لذلك. وأنه فيما يخص تعرض ميساوي المنور فإن محكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي وأن عقد شراء الطاعن المدعم بإشهاد تحديد المساحة المضمن بعدد 147 وعملية المسح النهائية والتحديد المؤقت والتكميلي أوضحوا بأن مساحة الأرض حسب الأنصاب هي 305 م² وليس 212 م² وأن هذا التحديد الرسمي طبقا للعمليات المنجزة وبالتالي فإن قبول التعرض الجزئي الصادر عن ميساوي المنور عما زاد على مساحة 212 م² هو في غير محله.

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتدخلها، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن رسم شراء الطاعن لا يتضمن الحدود وأن التحديد العدلي هو صادر عن الطاعن نفسه وأنه لا يمكن الترجيح بقدّم التاريخ بين الشرائين إلا إذا انطبقا على المدعى فيه وأن القرار بحث في الحيّزة وأن القرار حين أيد الحكم الابتدائي يكون قد تبني علله التي جاء فيها "أن المحكمة وبعد دراستها لحجج الطرفين تبنت لها أن حجة المتعرض أرجح من حجة طالب التحفيظ وذلك لاستيفائها جميع الشروط الشكلية والموضوعية من ترامي ووجود ثمن ومثمن وانطباقها على القطعة الأرضية موضوع مطلب التحفيظ من حيث الحدود من جهة وعدم ثبوت كون عقد البيع المدلى به من طرف طالب التحفيظ يتعلق بالقطعة الأرضية موضوع مطلبه لخلوها من تعيين حدود القطعة المبيعة". ومن جهة أخرى فإن القرار بتعليه أيضا "بخصوص تعرض ميساوي المنور الثاني المطعون فيه بالاستئناف أيضا فإنه وفق الشراء المذكور قبله والذي يعود إلى المستأنف فإنه قد اشترى فقط 212 م² من المتعرض المذكور من أصل 2252 م² والحكم المستأنف حينما قضى بصحة تعرض ميساوي المنور فيما زاد عن المساحة التي اشتراها المستأنف". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسائل بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 3593

المؤرخ في : 2008-10-22

ملف مدني عدد 2007-1-1-769

سلطانة بنت محمد. ومن معه.

ضد

السعدية بنت عبدالقادر الطويلي.

القاعدة :

- لا يعمل بقاعدة الذكر مثل حظ الانثيين، الا اذا كان مدخل التملك يجد اساسها في الارث، كسبب من اسباب الملكية اعمالا لقاعدة من مات عن حق فلوارثة.

ان الشيع الخالي من النسبة بين المشتاعين لخلو الملكية من تحديد كل طرف لما يملك، ذلك، تساوت الانصبة بين المالكن افتراضا، ويتعين على المحافظ اعمال ذلك.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعين السعدية الطويلي ومن معها تقدموا بمقالين أمام المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب الأول افتتاحي بتاريخ 2006-03-21 والثاني إصلاحي بتاريخ 2006-05-10-2006 في مواجهة المدعى عليهم مسعود بن عبدالقادر ومن معه (18 شخصا) وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بسوق أربعاء الغرب، عرضوا فيهما أنهم جميعا هم والمدعى عليهم ورثة للمرحومين امحمد بن مسعود قرده، وفاطنة بنت مسعود، وأن المرحومين المذكورين سبق لهما أن تقدموا بمطلب تحفيظ تحت عدد 8430 بناء على الملكية عدد 466 صحيفة 189 وأصبح هذا المطلب رسما عقاريا تحت عدد 11867ر. وأن الطرفين معا بصفتهم خلفا عاما للمرحومين يملكون العقار موضوع الرسم شياعا بينهم بدون تحديد نسبة كل واحد منهم. وأن المحافظ اعتذر عن تحديد هذه النسب وطلب منهم الإدلاء بحكم قضائي أو اتفاق بينهم تعذر عليهم إنجازه. طالبين لذلك الحكم بتساوي نصيب كل من المرحومين امحمد وفاطنة ابني مسعود. عملا بالفصل 961 من قانون الالتزامات والعقود، ثم بعد ذلك توزيع نصيب كل طرف علي ورثته وفق الفريضة الشرعية، مع الإذن للمحافظ بتسجيل مقتضيات الحكم الذي سيصدر.

وأجاب المدعى عليهم بأن مصدر تملك كل من الأخوين امحمد وفاطنة ولدي مسعود هو الإرث مما يتعين معه إخضاع تحديد النسب للفريضة الشرعية. وأجاب المحافظ على الأملاك العقارية بأن الملك موضوع الدعوى كان موضوع المطلب عدد 8430ز، قدم باسم الهالكين امحمد وفاطنة ولدي مسعود، وأسس له رسم عقاري بتاريخ 2006-08-16 تحت عدد 11867ر وضمنت به إراثة الهالكين المذكورين وكذا إراثة من توفي من ورثتهما دون تحديد حصة كل واحد من الورثة. وبتاريخ 2006-06-21 أصدرت المحكمة حكمها عدد 78 في الملف عدد 2006/17ع م. قضت فيه بتساوي نصيب كل من محمد وفاطنة ولدي مسعود في الرسم العقاري عدد 11867ر، وبتوزيع الأنصبة على ورثتهما حسب الفريضة الشرعية، والإذن للمحافظ

على الأملاك العقارية والرهون بسوق أربعاء الغرب بتسجيل مقتضيات هذا الحكم على الرسم العقاري. فاستأنفه من المدعى عليهم الطاعنون بالنقض وحدهم، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفين المذكورين بثلاثة أسباب.

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول بخرق أحكام الإرث المنصوص عليها في مدونة الإرث، ذلك أنهم دفعوا بكون أساس النازلة هو الإرث مصدر تملك الهالكين ومصدر حالة الشيعاء، فضلا عن كون المدعين لم يدلوا بأصل الملك ومدخلهم للرسم العقاري، ولإثبات ذلك فقد أدلوا باعتراف صادر عن بعض ورثة فاطنة بنت مسعود يقرون فيه أن واجب موروثتهم هو الثلث في الرسم العقاري وأنهم يتصرفون في هذا النصيب حسب قواعد الإرث. إلا أن المحكمة لم تقم بأي تحقيق في الدعوى ولم تجب عن ذلك.

ويعيبونه في السبب الثاني بخرق الفصل 961 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنهم تمسكوا أمام المحكمة بأن مقتضيات هذا الفصل لا تنطبق على النازلة مادام أنها تتعلق بالإرث. وأن أصل الملك بالنسبة للأخوين امحمد وفاطنة هو الإرث حسب إشهاد ورثة هذه الأخيرة، وبالتالي لأمجال للقول بتساوي أنصبة امحمد وفاطنة. مع اليقين أن كلا من الورثة يحوز ويتصرف في نصيبه حسب قواعد الإرث.

ويعيبونه في السبب الثالث بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنهم أثاروا أمام المحكمة بأن مدخل الأخوين امحمد وفاطنة هو الإرث، يكون فيه للذكر مثل حظ الأنثيين ولا مجال لتطبيق الفصل 961 من قانون الالتزامات والعقود الذي يشترط وجود الشك حتى يمكن اعتبار تساوي الأنصبة. وأرفقوا مقال استئنافهم باعتراف بعض ورثة فاطنة يقرون فيه أن نصيب موروثتهم هو الثلث فقط ونصيب أخيها امحمد هو الثلثان. وأن المحكمة لم تجب عن ذلك ولم تناقش الإقرار المذكور.

لكن، ردا على الأسباب المذكورة أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإنه لا يستفاد من مستندات الملف أن سبب الملك بالنسبة للأخوين امحمد وفاطنة هو الإرث وعلى قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، وأن الاعتراف المؤرخ في 04-06-2006 لا يمكن أن يواجه به المطلوبون في النقض لأنهم ليسوا طرفا فيه، ولذلك فإن القرار حين علل بأن "مصدر تملك امحمد وفاطنة ابني مسعود عبارة عن ملكية عدد 466 خالية من تحديد حصة كل منهما، مما جعل المحافظ يؤسس رسما عقاريا بتاريخ 16-08-1935 خاليا من النسب، ومادامت الملكية التي أسس عليها الرسم العقاري عدد 11867/ر خالية من تحديد نصيب ما يملكه كل طرف، فإنه يكون لكل من المالكين نصف نسبته افتراضا". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار المذكور غير خارق للمقتضيات المحتج بها والأسباب جميعها بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 3598

المؤرخ في : 22-10-2008

ملف مدني عدد 208-1-1-2007

الجماعة القروية عرب الصباح زيز.

ضد

ورثة بنموسى مبريك.

القاعدة :

-ان الصفة التمثيلية لطالب النقض تقوم مقام ذكر عنوان طالب النقض، مما يجعل الطعن بالنقض مقبولا لاستيفائه الشروط الشكلية لسماع الحكم بقبوله.

أن تطبيق الحجج إنما يتأتى باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى، المنصوص عليها في الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة المستشار المقرر، مستعينا عند الاقتضاء، بمهندس عقاري.

لا حق للخبير المعين قضاء الخبر ان يعتمد الى التأكد من مدى انطباق حجة اطراف الخصومة على محل النزاع لخصوصية اجراءات التحقيق في مادة التحفيظ العقاري.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوبون بأن مقال طلب النقض خال من ذكر عنوان طالبة النقض الشيء الذي يجعله غير مقبول طبقا للفصل 355 من قانون المسطرة المدنية.

لكن، حيث إن مقال طلب النقض تضمن في ديباجته أنه رفع لفائدة "الجماعة القروية عرب الصباح زيز يمثلها رئيسها القروي" فإنه يكون بذلك قد تضمن عنوان طالبة النقض مما يتعين معه رد الدفع.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرشيدية بتاريخ 07-07-1999 تحت رقم 11/23303 طلبت جماعة عرب الصباح زيز بواسطة رئيس المجلس القروي، تحفيظ الملك المسمى "المنطقة الصناعية لعرب الصباح زيز". الذي هو عبارة عن أرض عارية، الواقع بدائرة أرفود حددت مساحته في 11 هكتارا. 94 أرا بصفتها مالكة له بعقد الشراء العرفي المؤرخ في 10-09-1997 من البائعة لها جماعة المعاضيد السلالية الممثلة من طرف وزير الداخلية بصفته الوصي على الأراضي الجماعية. وقرار مجلس الوصاية عدد 160/34 المؤرخ في 16-10-1990. والمرسوم رقم 2.53.78 المؤرخ في 01-04-1993. وبتاريخ 10-11-1999 "كناش 8 عدد 260" تعرض على المطلب المذكور ورثة بنموسى مبريك وهم ربعة بنت الغازي ومن معها (11 شخصا) مطالبين بكافة الملك المذكور بصفته مالكين له بالإرث من موروتهم المذكور حسب الملكية عدد 3077 المؤرخة في 27-11-1963 يشهد شهودها له بالتصرف والملك مدة اثنتي عشرة سنة سلفت عن تاريخ الإشهاد. ورسم إرائته المؤرخ في 11-06-1991 وليفية مؤرخة في 27-03-1995، يشهد شهودها بأن المشهود فيه كان على ملك موروتهم بنموسى مبريك واستمرت على ملكه إلى أن خلفها لورثته يستغلونها في الزراعة إلى تاريخ الإشهاد.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالرشيدية، وإدلاء طالبة التحفيظ بنسخة من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 26-09-2002 القاضي بعدم قبول دعوى المتعرضين تجاه طالبة التحفيظ والرامية إلى التخلي. وبعد إجراء المحكمة الابتدائية المذكورة خبرة بواسطة الخبير علوي سيدي محمد بن المهدي أصدرت حكمها عدد 13 بتاريخ 28-02-2005 في الملف رقم 05/03/48 بصحة التعرض المذكور. استأنفته طالبة التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرفهم أعلاه في السبب الأول بخرق قاعدة مسطرية أضرب بها. ذلك أن تقرير الخبير المنتدب لم ينصب على الملك الحقيقي موضوع النزاع نظرا للتناقض بين ما هو وارد في ملكية المطلوبين في شقه المرتبط بوصف الأرض، والذي يؤكد استغلالهم لها في أنشطة فلاحية مع أن التقرير يبين أن الأرض بها خزان مائي تابع للمكتب الوطني للماء الصالح للشرب، وأنه ليس بها أي آثار للاستغلال الفلاحي وغير صالحة لذلك مما يبقى معه طلب خيرة مضادة في محله، إلا أن المحكمة لم تستجب لهذه القاعدة المسطرية.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد فيما قضى به تجاهها على الخبرة المنجزة بواسطة الخبير علوي سيدي محمد بن المهدي للقول بانطباق حجة المطلوبين على محل النزاع. حين علل بأن "الخبرة المنجزة أكدت أن رسوم الطرفين تنطبق على أرض الواقع تسمية وحدودا" في حين أن تطبيق الحجج إنما يتأتى باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى، المنصوص عليها في الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة المستشار المقرر، مستعينا عند الاقتضاء، بمهندس عقاري. لاسيما أن الطاعنة ركزت في مقال استئنافها على أن الخبرة المنجزة ابتدائيا والتي اعتمدها القرار لم تنصب على المحل الحقيقي المدعو "فم مريجة" موضوع ملكية المطلوبين" الأمر الذي يكون معه القرار مخالفا للفصل المذكور مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

K hgrv

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

القرار عدد 3600

المؤرخ في : 2008-10-22

ملف مدني عدد 2007-1-1-1840

قلاشي ظريفة عمر شعيب.

ضد

أبريغش مليكة.

القاعدة :

لا يترتب أي جزاء عن عدم مبادرة المستأنف لبيان أوجه استئنافه في مادة التحفيظ العقاري، لأن المسطرة في هذه المادة مسطرة خاصة.

يتعين على محكمة الاستئناف النظر في موضوع الحق المدعى فيه، بالاكتفاء بالوثائق المدرجة بالملف.

أن تتألى البيوعات على نفس القطعة الأرضية من نفس البائع، تقتضي أعمال قواعد التجريح المعمول بها فيها.

يعتبر المشتري الأول للبقعة الأرضية خلفا خاصا للبائع، و أن البيع الثاني باطل، لأنه انصب على باطل، و على المتضرر الرجوع بالضمان في إطار القواعد المنظمة للاستحقاق.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بالناظور بتاريخ 05-01-1990 تحت عدد 12800 طلب علال علالي الطيب تحفيظ الملك المسمى "العرفان" وهو عبارة عن أرض ببيضاء الكائن بمدينة الناظور بالمحل المدعو أولاد بوعطية حددت مساحته في آر واحد و4 سنتييار بصفته مالكا له بالشراء العدلي المؤرخ في 11-02-1980.

وبمقتضى المطلب الاصلاحى المؤرخ في 13-08-1990 أصبحت مسطرة تحفيظ المطلب المذكور تتابع في إسم الفلوشي ظريفة عمر شعيب بمقتضى الشرائين العرفيين المؤرخين على التوالي في 19-02-1990 و 15-07-1990.

وبمقتضى مطلب تحفيظ آخر سجل بنفس المحافظة العقارية المذكورة بتاريخ 26-05-1993 تحت عدد 11/13783 طلبت أبريغش مليكة تحفيظ الملك المسمى "أبريغش" وهو عبارة عن أرض ببيضاء الكائن بمدينة الناظور حي أولاد بوعطية حددت مساحته في آر واحد و4 سنتييار بصفته مالكة له بالأشربة العرفية المؤرخة على التوالي في 28-01-1980 و 25-01-1989 و 20-02-1992 فسجل بالكناش 13 عدد 936 بتاريخ 20-07-1995.

كما سجل المحافظ على الأملاك العقارية تعرضا كلياً متبادلاً بين المطلبين المذكورين المدرج بالكناش 15 عدد 378 بتاريخ 02-04-1998.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بالناظور وإجرائها خبرة بواسطة الخبير كرام لحبيب أصدرت حكمها عدد 05/196 بتاريخ 07-03-2005 في الملف 98/49 بعدم صحة المطلب 11/13783 على المطلب عدد 11/12800 وبصحة المطلب 12800 على المطلب عدد 11/13783. استأنفته ابريغش مليكة طالبة التحفيظ في المطلب الثاني 11/13783 وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغائه وتصديا بصحة تعرض المطلب عدد 11/13783 على المطلب عدد 11/12800، وبعدم صحة تعرض المطلب عدد 11/12800 على المطلب عدد 11/13783. وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من فلاشي طريقة طالبة التحفيظ في المطلب الثاني بسببين:

فيما يخص السبب الأول.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بخرق القانون خرق الفصل 42 من القانون العقاري ذلك أن الحكم الابتدائي بلغ إلى المستأنفة المطلوبة في النقض بتاريخ 10-11-2005 وقدمت طلب استئنافها بتاريخ 29-11-2005 وبتاريخ 16-01-2006 قدمت مذكرة توضيحية لأسباب الاستئناف واحتساب المدة الفاصلة بين مدة تقديم عريضتها الاستئنافية وتقديمها لمذكرة توضيح أسباب استئنافها التي وضعت بتاريخ 17-01-2006 وهي 49 يوم . وأن المستأنف عليها نبهت المحكمة بموجب مذكرتها المؤرخة في 19-05-2006 المدرجة في أجل 12-05-2006 المؤشر عليها من طرف المحكمة وطلبت فيها الحكم بعدم قبول الاستئناف ولكن المحكمة لم تولها أي اهتمام.

لكن، رداً على السبب فإن ظهير 12 غشت 1913 المعتبر بمثابة قانون التحفيظ سن قواعد خاصة للطعن بالاستئناف تضمنها الفصل 42 منه الذي لا يرتب أي جزاء على عدم قيام المستأنف بتوضيح أسباب استئنافه ذلك أنه في مادة التحفيظ يجب على المحكمة أن تنتظر في القضية بناء على الوثائق والأوراق الموجودة بالملف مما يبقى معه القرار غير خارق للمقتضيات المذكورة والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

فيما يخص السبب الثاني.

حيث تعيب الطاعنة القرار فيه بانعدام التعليل ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أشارت إلى أن بعض رسوم المطلوبة لم تسجل طبقاً للقانون في مكتب التسجيل والتمبر ومع ذلك أعمد بهذه الرسوم وتم اعتبارها في مواجهة الغير واعتبرت بموجب الترجيح أنها يؤخذ بها بالرغم من أنها غير مسجلة بينما استبعد رسم شراء الطاعنة خصوصاً بالشراء العرفي الذي اشترت به المطلوبة من المسمى بنفوس الطيب والذي باع بدوره للمسمى أزواغ محمد وأنه تبين من الرسوم المتعلقة بالمطلوبة بأنه لا يحوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير وقد أشير إلى القيمة القانونية تسجيل رسوم الأشرية في الصفحة 72 وما بعدها من كتاب الحسن الداودي المعنون "ضريبة التسجيل" وأنه لا يمكن الحديث عن ترجيح رسوم الأشرية غير المسجلة طبقاً للقانون وغير ثابتة التاريخ بمقتضى عدم الخضوع بمكتب التسجيل والتمبر في مواجهة الغير بينما رسوم أشرية الطاعنة كلها خاضعة للتسجيل طبقاً للقانون وأن التطبيق الغير السليم لفائدة الترجيح كما اعتمدتها المحكمة أدى بها إلى التعليل الفاسد.

لكن، رداً على السبب المذكور فإن لمحكمة الموضوع أن تقدر حجج الطرفين بما لها من السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً. وأن بيع العقار يجب أن يكون كتابة في محرر ثابت التاريخ وأنه لا يستفاد من مستندات الملف أن رسوم أشرية المطلوبة غير مسجلة طبقاً للقانون، ولذلك فإن القرار حين علل بأن "الثابت من

أوراق الملف والخبرة المنجزة على المرحلة الابتدائية وقرار الطرفين أن القطعة موضوع المطلبين المتعارضين واحدة والبائع لها واحد هو بونفوس الطيب. وأن نفس القطعة خضعت لسلسلة من البيوعات قبل أن تصل إلى المستانفة والمستانف عليها مما يتعين معه أعمال قواعد الترويج المنصوص عليها فقها وفي نازلة الحال ينبغي أن تكون بين رسمي البيع الصادرين عن المالك الأصلي للبائع للمدعى فيه وهو المسمى بونفوس الطيب الذي باع أول مرة بموجب العقد العرفي المؤرخ في 28-01-80 القطعة للمشتري ازكاع قدور الذي باعها بدوره لأزكاع محمد والذي باعها بدوره للمستانفة ابريغش مليكة بموجب رسم الشراء العدلي المحفوظ بكتابة الضبط تحت عدد 2177 تم باعها مرة ثانية للمسمى علالي علال الطيب بتاريخ 11-02-1980 الذي باعها بدوره بالوكالة للسيدة الخادر نجاة التي باعتها بدورها للمستانف عليها الفلاشي طريفة بموجب العقد العرفي المؤرخ في 25-07-1990. وأن العقد المتضمن للبيع الأول الذي تعتبر المستانفة حلفا خاصا للبائع هو أقدم تاريخا من الرسم المتضمن للبيع الثاني الذي تعتبر فيه المستانف عليها طالب التحفيظ الفلاشي طريفة خلفا خاصا فيه كذلك. ذلك أن المدة بين الرسمين هي 15 يوما لفائدة المستانفة ابريغش مليكة وبذلك يكون البيع الثاني الذي أبرمه المالك الأصلي بونفوس الطيب بيعا باطلا وما بني على باطل فهو باطل وعلى المتضرر اللجوء إلى القواعد المنظمة للاستحقاق". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 4103

المؤرخ في : 26-11-2008

ملف مدني عدد 3996-1-1-2005

الدولة (المالك الخاص).

ضد

رحال امحمد بن الحاج الهاشمي.

القاعدة :

إن الحكم بمصادرة جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ يشكل سندا لملكية الدولة له شريطة أن لا يكون هذا الأخير موضوع منازع.

إن الحكم بالمصادرة يقويه تصرف الدولة بإكرائه إلى الغير بمرأى و مسمع من جميع المتعرضين.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسطات بتاريخ 26-03-1957 تحت عدد 6415 د2 طلب محمد بن الجيلالي لأبراهيمي الحركيتي تحفيظ الملك المسمى "أرض الطالعة زينة وسيدي مفتاح" وهو عبارة عن أرض زراعية الكائن بدائرة بن أحمد قبيلة بني ابراهيم فرقة أولاد شبانة دوار القوارشة حددت مساحته في 19 هكتار و 91 آر بصفته مالكا له بالملكية المؤرخة في 02-57-02.

وبناء على المطلب الاصلاحى المؤرخ في 11-06-1982 أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في إسم الدولة الملك الخاص بنسبة 64 من أصل 128 مع ذوي حقوق طالب التحفيظ القائد محمد بن الجيلالي المصادرة أملاكه. ف سجل على المطلب المذكور تعرضات من بينها:

(1) تعرض صالح بن الجيلالي ومن معه بتاريخ 07-02-66 كناش 45 عدد 1615 مطالبين بحقوق إرثية انجرت لهم من موروثةهم محمد بن الجيلالي .

(2) تعرض بوشعيب بن محمد المقيد بنفس التاريخ المذكور كناش 45 عدد 1616.

(3) تعرض بوشعيب بن علي بن الجيلالي بتاريخ 19-08-68 كناش 46 عدد 1371 مستندا في ذلك إلى الشراء المؤرخ في 25-05-1965.

(4) تعرض طرمون امحمد بن رحال وحجاج بن رحال المقيد بتاريخ 05-05-86 كناش 15/4 عدد 1427.

وبمقتضى مطلب تحفيظ ثان سجل بنفس المحافظة العقارية المذكورة تحت 39912 ص بتاريخ 23-02-1966 طلب رحال الهاشمي وعمور وبوعزة وإدريس أبناء محمد بن الحاج الهاشمي تحفيظ الملك المسمى "طلعة زينة" وهو عبارة عن أرض زراعية الكائن بدائرة بن أحمد راس العين قبله بني ابراهيم دوار العونات حددت مساحته في 9 هكتارات و 16 آر بصفته مالكين له بالشراء والملكية المؤرخين في 21 نوفمبر 1964.

وبمقتضى مطلب تحفيظ ثالث سجل بالمحافظة العقارية المذكورة بتاريخ 23-02-1966 طلب رحال وعمور وبوعزة وإدريس أبناء محمد بن الحاج الهاشمي تحفيظ الملك المسمى "تويرس" المشتمل على أرض حراثية الكائن بدائرة ابن أحمد جماعة راس العين قبيلة بني ابراهيم دوار العونات حددت مساحته في 4 هكتارات و 50 آر و 90 سنتيار بصفته مالكين له بالشراء العدلي المؤرخ في 19-03-1965 وملكية بنفس التاريخ.

ونظرا للتداخل المتبادل بين عقارات المطالب المذكورة فقد سجل المحافظ على الأملاك العقارية التعرضين المتبادلين التاليين.

التعرض المتبادل الناتج عن تداخل المطلب 6415 د مع المطلب 39912 ص المقيد بتاريخ 28-01-1965 (كناش 47 عدد 22).

التعرض المتبادل الناتج عن تداخل المطلب 6415 د مع المطلب 39913 ص المقيد بتاريخ 28-01-1965 كناش 47 عدد 25.

وبعد إحالة ملفات المطالب المذكورة على المحكمة الابتدائية بابين احمد ووقوفها على عين المكان أصدرت حكمها عدد 2 بتاريخ 18-10-1995 في الملفات المضمومة 82/5/4/3 قضى فيما يخص المطلب 6415 بعدم صحة التعرض المقدم من طرف كل (1) صالح بن الجيلالي ومن معه. (2) ورثة محمد بن الجيلالي (3) بوشعيب بن علي (4) الدولة المغربية الملك الخاص وبصحة التعرضات المقدمة من طرف كل من (1) بوشعيب بن امحمد (2) التعرض المتبادل مع المطلب عدد 39913 طرحون محمد بن رحال وأخيه حجاج في مواجهة المطلب 6415/د المقدم من طرف القائد محمد بن الجيلالي. استأنفته هذه الأخيرة وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك بالحكم بصحة التعرض في حدود نصف العقار موضوع مطلب التحفيظ 6415.د. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من الدولة الملك الخاص في الوسيلة الفريدة بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن الحكم الابتدائي رقم 2 بتاريخ 18-10-1995 قضى في الملفات المضمومة رقم 2 و3 و4 و82/5 بعدم صحة تعرض الطاعنة التي أكدت أثناء المرحلة الابتدائية بأنها صادرت نصف أملاك محمد بن الجيلالي صاحب العقار موضوع المطلب عدد 6415 وأنها شريكة على الشياخ في حدود النصف وأنه بعد استئناف الطاعنة اعتبرت محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه بأن الطاعنة بموجب المصادرة في حق محمد بن الجيلالي أصبحت تملك نصف العقار موضوع المطلب الذي تقدم به تحت عدد 6415 غير أن قرار محكمة الاستئناف كان غامضا في منطوقه الذي ورد به "وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من صحة التعرضات مع تعديله بصحتها في حدود نصف العقار موضوع مطلب التحفيظ 6415.د." إلا أن منطوق القرار المذكور ورد بصيغة إجمالية لا يفهم منها أن التعرضات المحكوم بصحتها قد وردت على نصف ما بقي لطالب التحفيظ محمد بن الجيلالي وورثته من بعده من العقار موضوع المطلب 6415.د بحكم أن الطاعنة صادرت منه النصف الآخر. وأن عدم وضوح منطوق القرار المطعون ضده من شأنه الأضرار بالطاعنة عند تنفيذه لذلك كان على المحكمة مصدرته التوضيح بالقول: "بعد تأييدها للحكم الابتدائي فيما قضى به من صحة التعرضات مع تعديله بصحتها في حدود نصف ما بقي أحمد بن الجيلالي من العقار موضوع المطلب عدد 6415 بعد مصادرة الطاعنة لنصفه الآخر".

لكن، ردا على الوسيلة فإن أجزاء الحكم يكمل بعضها البعض الآخر وأن ما يرد ناقصا في المنطوق يكمل بأسباب الحكم وكذلك العكس وأنه يتجلى من مستندات الملف أن ما أثير من قبل الطاعن في الوسيلة أعلاه قد تم تفسيره في القرار المطعون فيه وذلك حين علل قضاءه: "بأنها - أي الدولة - اكتسبت ملكية النصف المشاع في العقار ذي المطلب 6415.د بموجب حكم المصادرة المذكور والذي لم يكن محل أي منازعة من أي من المتعرضين مع تحول مركزها من متعوضة إلى طالبة التحفيظ ومع تصرفها في الجزء المصادر بكرائه للغير على مرأى ومسمع من جميع المتعرضين - فتبقى محقة في النصف المصادر - ويتعين بالتالي التصريح بصحة التعرضات وفقا للحكم المستأنف في حدود نصف العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 6415.د." فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل رافعته الصائر.

القرار عدد 4036

المؤرخ في : 19-11-2008

القاعدة :

يحق للمتعرض أن يتنازل عن تعرضه عن مطب لتحفيظ خارج مسطرة الصلح التي يجريها المحافظ أثناء جريان المسطرة الإدارية وقبل إحالة الملف على المحكمة في إطار الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن الالتزام الصادر من جانب واحد بالتنازل عن الحق الموضوع، يصبح ملزما بمجرد وصوله إلى علم الطرف الملتزم له طبقا للفصل 18 من ق ل ع.

إن التنازل عن الحق بعد التصريح بعدم الرجوع فيه، و غير المعلق على شرط واقف أو فاسخ، لا يحق لصاحبه الرجوع عنه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بقرية أبا محمد بتاريخ 13-07-2000 تحت رقم 54/659 طلب النايلي أحمد والفشوش ادريس بن أحمد والفشوش أحمد بن العربي تحفيظ الملك المسمى "نبيل" الواقع بحي أولاد قاسم قرية أبا محمد حددت مساحته في آر واحد و 26 س بصفتهم مالكين له بالنسب المشار إليها في المطلب استنادا إلى الشراء العرفي المؤرخ في 02-02-1994، من البائعة لهم ارميلي فاطمة بنت عبدالنبي التي كانت تملك المبيع عن طريق الإرث من والدها، وبمعد مخرجة عرفي مؤرخ في 21-06-2000 بين البائعة المذكورة وشركائها في الإرث. فسجل على المطلب المذكور تعرضان أحدهما التعرض المسجل بتاريخ 01-03-2004 "كناش 3 عدد2" في إسم حناش ثوريا بنت عبدالقادر مطالبة بكافة الملك، لتملكها له بالشراء عدد 336 ص 232 المؤرخ في 16-08-1992 المحرر في 05-11-1992 من البائعة لها والدتها الرميلى فاطمة بنت عبدالنبي المذكور.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتاونات أدلى طالبا التحفيظ النيلي أحمد والفشوش ادريس بإشهاد عرفي مؤرخ في 29-03-2004 يتضمن كون المتعرضة تنازلت عن التعرض المشار إليه. وهو التنازل الذي أجابت عنه المتعرضة بأنه عديم الأساس. لأنها سبق لها أن تراجعت فيه أمام المحافظ وتشبثت بتعرضها المشار إليه. وبعد إجراء المحكمة الابتدائية خبرة بواسطة الخبير عبدالعالي التلاوي أصدرت حكمها رقم 248 بتاريخ 06-10-2005 في الملف رقم 04/241 بصحة التعرض المذكور. استأنفه طالبو التحفيظ وألغته محكمة الاستئناف المذكورة وحكمت من جديد بتسجيل تنازل المتعرضة عن تعرضها. وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المتعرضة بوسيلتين.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الأولى بخرق مقتضيات الفصل 31 من ظهير 25-08-1954 وكذا الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه استند في حيثياته على نقطة وحيدة، وهي التنازل المحرر

من طرفها بتاريخ 2004-03-29. إلا أنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيلاحظ أن هذا التنازل المستدل به من المطلوبين قد أصبح لاغيا، بدليل محضر الصلح المحرر بتاريخ 2004-07-05 من الطاعنة أمام المحافظ والذي تنسبت من خلاله بتعرضها. وهذا الاتفاق المحرر له قوة إلزام بدليل أن العبرة في مسطرة التحفيظ العقاري هي ما تم تحريره أمام المحافظ، وأن القرار اعتمد التنازل العرفي دون الحديث عن تقرير الحضور الموقع من طرف الطاعنة المشار إليه والذي تؤكد فيه تعرضها على مطلب التحفيظ محل النزاع.

وتعييه في الوسيلة الثانية بإساءة تطبيق الفصلين 461 و 471 من قانون العقود والالتزامات، ذلك أنه أسس منطوقه على التنازل المتراجع عنه من طرفها استنادا إلى الفصلين المذكورين. إلا أن هذين الفصلين يتعلقان بتأويل الاتفاقات الملزمة لطرفين ولا تسري على التنازلات من جانب واحد.

لكن، ردا على الوسيطتين معا لتدخلهما، فإنه يتجلى من المحضر المنجز بتاريخ 2004-07-05 بالمحافظة العقارية، أنه إنما تضمن التعبير عن إرادة الطاعنة وحدها برجوعها في التنازل عن تعرضها. وبالتالي فهو لا يتضمن تصالحا من قبيل ما ينص عليه الفصل 31 من ظهير التحفيظ العقاري. وأن تنازل الطاعنة عن التعرض يلزمها، إذ بمقتضى الفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود، "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الطرف الملتزم له". وأن القرار لما اعتمد التنازل المذكور يكون قد ناقش المحضر المشار إليه ورفضه ضمنا حين علل بأن "المتعرضة أقدمت وبإرادة حرة على التنازل عن التعرض لفائدة خصومها، وذلك بتنازلها المصادق عليه بتاريخ 2004-03-29 بالجماعة الحضرية بقرية أبا محمد. وأن التنازل عن الحق في مثل هذه الحالة، والمبني على التصريح بعدم الرجوع فيه وعدم تعليقه على شرط واقف أو فاسخ، لا يخول صاحبه حق الرجوع فيه". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار غير خارق للمقتضيات القانونية المستدل بها وباقي تعليقاته المنتقدة تعليقات زائدة يستقيم القضاء بدونها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 4034

المؤرخ في : 2008-11-19

ملف مدني عدد 2007-1-1-1962

عبد السلام العشيري.

ضد

المحافظ على الأملاك العقارية والرهنون

القاعدة :

في قضايا التحفيظ، فإن من وجه المقال بحضوره يصبح طرفا في الدعوى، و يحق له أن يتقاضى بهذه الصفة.

يتعين على السيد المحافظ، توجيه إنذار إلى المتعرض قصد أداء الوجيبة القضائية و حقوق المرافعة شخصيا قبل إقدامه على إلغاء التعرض.

لا يوجد ما يمنع المحافظ من توجيه الإنذار بالأداء إلى سلطة الوصاية لترتيب الأثر القانوني عن عدم الأداء، بحكم ما لهذه السلطة من وصاية على شؤون الأملاك الجماعية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المدعي عبدالسلام العشيري بصفته نائبا عن الجماعة السلالية لبني مكادة القديمة طنجة قدم بتاريخ 01-12-2004 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة من أجل الطعن في قرار المدعى عليه المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة بني مكادة وبحضور وزارة الداخلية بصفتها وصية على الأراضي الجمالية وعبدالعالي السعودي، عرض فيه أن الجماعة السلالية المذكورة تملك ومنذ عقود، القطعة الأرضية المسماة "الخربة" وأن المطلوب حضوره عبدالعالي السعودي قدم مطلباً لتحفيظ القطعة المذكورة في اسمه سجل تحت رقم 06/19630 وأن المدعي قدم بتاريخ 11-07-2003 تعرضه على المطلب المذكور باسم الجماعة السلالية للمطالبة بجميع الملك. غير أنه فوجيء بتاريخ 17-11-2004 بتبليغه من طرف المدعى عليه المحافظ بقرار التشطيب على التعرض المشار إليه بدعوى عدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة من طرف المطلوب حضورها وزارة الداخلية الوصية بالرغم من إعلامها بذلك. والحال أن المتعرض المذكور هو المعني ولم يتم توجيه أي إعلام إليه. وأن المدعى عليه المحافظ تدرع بكونه أنذر الوزارة الوصية بأداء الوجيبة إلا أنها لم تبادر بالأداء مع أن هذا التبرير لا يمكن أن يواجه به المدعي ما لم يتم إنذاره شخصيا باعتباره المعني والمرخص له بتتبع الملف والقيام بشأنه بكل إجراء يراه مناسباً. خاصة وأن المدعى عليه المحافظ قام بتبليغ المدعي قرار التشطيب لترتيب الآثار القانونية عليه. مما يعتبر مسا بحقوق الدفاع طالبا لذلك إلغاء قرار المحافظ المذكور الصادر بتاريخ 15-07-2004. والإذن بالسماح للمدعي بأداء الرسوم القضائية، ووجيبة الدفاع، مع ما يترتب على ذلك من قبول تعرضه ومواصلة الإجراءات في ملف مطلب التحفيظ عدد 19630. فأجاب المحافظ، أنه قام بإشعار "الوصاية" بواسطة الرسالة المؤرخة في 14-07-2003 تحت عدد 3654/م.ع. 61 قصد إبداء رأيها فيما يخص تأكيد التعرض وأداء الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة. وتم تذكيرها لنفس الغاية مرتين، وقام بإنذارها للمرة الأخيرة بواسطة الرسالة المؤرخة في 23-03-2004 تحت عدد 5263/م.ع. 61 للغاية المذكورة استنادا إلى الفصل 32 من ظهير التحفيظ العقاري.

وبتاريخ 12-05-2005 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكماً عدد 1324 في الملف رقم 13/04/3114 بإلغاء قرار المحافظ. فاستأنفه هذا الأخير، وكذا المطلوب حضوره عبد العالي السعودي. وفتح لأحد الاستئنافيين الملف رقم 4/05/767 وللآخر الملف رقم 4/05/1020. وقضت محكمة الاستئناف المشار إليها – بعد ضمها الملفين – بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت تصدياً برفض الطلب بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المدعى بثلاث وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المطلوب عبد العالي السعودي لم يكن طرفاً في الدعوى لا أصلياً ولا منضمماً ولم يقض الحكم الابتدائي بأي شيء ضده، مما يبقى معه قبول استئنافه بمقتضى القرار المطعون فيه، خارقاً للفصل المشار إليه.

لكن، خلافاً لما ورد في الوسيلة، فإنه يتجلى من مقال الطاعن الافتتاحي أنه وجه ضد المحافظ وبحضور المطلوب في النقض عبد العالي السعودي المذكور. وبهذه الصفة أصبح طرفاً في الدعوى لاسيما أنه هو صاحب مطلب التحفيظ المتعرض عليه من طرف الطاعن. الأمر الذي تكون معه الوسيلة خلاف الواقع.

وفيما يخص الوسيلتين الثانية والثالثة.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثانية بخرق الفقرة الثانية من الفصل 5 من ظهير 1919-04-27. ذلك أنه استند في قضائه على الفقرة الأخيرة من الفصل أعلاه، المثار من المطلوب عبد العالي السعودي، وهو لا يتوفر على الصفة في الطعن بالاستئناف – التي تنص على أنه "يجب أن يصادق مجلس الوصاية على كل معاملة تجري من الجماعات أو ممثلها ومن الغير". إلا أن الأمر في النازلة لا يتعلق بمعاملة، وإنما بتعرض الجماعة السلالية ضد مطلب التحفيظ المقدم من الغير. وأن المقتضيات الواجب تطبيقها هي الفقرة الثانية من نفس الفصل المذكور التي تنص. على "أن الجماعات المذكورة يمكنها أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير". وأن الجماعة إن كانت معفاة بقوة القانون من الحصول على إذن سلطة الوصاية لتقديم التعرض فمن باب الأولى أن تعفى من الحصول على مصادقة سلطة الوصاية على التعرض. وأن القرار المطعون فيه لما قضى بإلغاء الحكم الابتدائي لعدم حصول الجماعة على مصادقة "الوصاية" على التعرض يكون قد أضاف قيوداً على تعرض الجماعة لم ينص عليه القانون.

ويعيبه في الوسيلة الثالثة، بانعدام التعليل، ذلك أن القرار الصادر عن المطلوب – المحافظ استند في إلغائه لتعرض الطاعن إلى عدم أداء الرسوم القضائية وحقوق المرافعة رغم إنذار السلطة الوصية بضرورة ذلك، وأن الطعن في هذا القرار انصب على أن الإنذار المشار إليه كان يجب تبليغه للجماعة المتعرضة لا إلى الوزارة الوصية، وأن القرار المطعون فيه بالنقض لم يناقش الوسيلة التي اعتمدها الطاعن في طلب إلغائه لقرار المحافظ ولم يبين الشخص الذي يجب على هذا الأخير أن يوجه إليه الإنذار. وإنما اكتفى بالقول: "بأنه أمام عدم استجابة سلطة الوصاية للإشعارات الموجهة إليها بشأن أداء ما ذكر تكون قد رفضت ضمناً تأكيد التعرض المقدم من الجماعة ولم تصادق عليه". وأنه من المعلوم أن الجماعة وبمقتضى الفصل 5 من ظهير 1919-04-27 هي المعنية وحدها بالتعرض، وأن وزير الداخلية "سلطة الوصاية" ينوب عنها وعند الاقتضاء فقط، وأن جميع التبليغات يجب أن تبلغ إليها شخصياً. وأن التبليغات التي تقع إلى وزير الداخلية لا تنتج أي أثر في حق الجماعة، وأن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين تحت رقم 977 بتاريخ 2004-09-29 في الملف الإداري عدد 1998/225 قضى بأنه "إذا كان ظهير 1919-04-27 يخول للجماعة حق التعرض على مطلب التحفيظ دون ترخيص من الجهة الوصية، فإن من حقها أن تتمسك بأن القرار الاستئنافي الصادر ضدها في تعرضها على مطلب التحفيظ يجب أن يبلغ إليها شخصياً. ولا تأثير لتبليغ القرار المتعلق بها إلى وزير الداخلية، لأنه إنما ينوب عنها عند الاقتضاء". وأن اعتماد القرار المطعون فيه في إلغائه الحكم الابتدائي على الدفع بخرق الفقرة الأخيرة من الفصل المشار إليه أعلاه والذي لم يثره المطلوب عبد العالي السعودي الفاقد للصفة في التقاضي يكون فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس سليم من القانون.

لكن، رداً على الوسيلتين معاً لتداخلهما، فإن المطلوب عبد العالي السعودي يعتبر أيضاً صاحب الصفة في الدعوى باعتباره هو من قدم مطلب التحفيظ المتعرض عليه من الطاعن وأن الوجيبة القضائية وحقوق المرافعة، المترتبتين على التعرض ضد مطلب التحفيظ، لئن كان الأصل أن يوجه المحافظ الإنذار بتأديتهما،

إلى المتعرض شخصيا – النائب عن الجماعة الخاضعة لمقتضيات الظهير المؤرخ في 27-04-1919 – فإنه لا يوجد ما يمنع المحافظ من توجيه الإنذار المذكور إلى سلطة الوصاية لترتيب الأثر القانوني عند عدم الأداء، بحكم ما لهذه السلطة من ولاية عامة على شؤون الأملاك الجماعية المشار إليها، بمقتضى الظهير المذكور.

وحيث إن هذه العلة القانونية المحضة تعوض العلل الفاسدة التي ارتكز عليها القرار المطعون فيه فأصبح بذلك معللا تعليلًا قانونيًا، والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 3810

المؤرخ في : 05-11-2008

ملف مدني عدد 596-1-1-2007

الدخيسي أحمد.

ضد

القرقافي التهامي بن بوشتي.

القاعدة :

- إن عدم إرفاق المقال بالطعن لطى التبليغ لا تأثير له على صحة الطعن بالنقض ما دام المطلوب في النقض لم يدع تبليغ القرار المطعون فيه إلى الطاعن.

إن تحقيق الدعوى من طرف التحفيظ، يقتضي لزوما الاستماع إلى شهود المتعرض حول واقعة الاعتداء على الحيابة من طرف طالب التحفيظ، لما هذه الواقعة من تأثير على الفصل في النزاع.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوب بأن مقال طلب النقض غير مرفق بطي التبليغ، وبالتالي فإن معرفة ما إذا كانت إجراءات التبليغ قد تمت أم لا هي نقطة غامضة.

لكن، حيث إن مجرد عدم إرفاق المقال بطي التبليغ لا تأثير له على صحة المقال مادام المطلوب لم يدع تبليغ القرار المطعون فيه إلى الطاعن. الأمر الذي يتعين معه رد الدفع أعلاه.

وفي الموضوع.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بفاس بتاريخ 19-10-1992 تحت رقم 07/19915 طلب القرقافي التهامي بن بوشتي تحفيظ الملك المسمى "بسبيسة" وهو عبارة عن أرض فلاحية بأحواز فاس جماعة العجاجة المشتمل على قطعتين حددت مساحة القطعة رقم 1 في 7 هـ وأرين اثنين و56 س. ومساحة الثانية في 6 هكتارات و68 أرا. و33 س بصفته مالكا له حسب الملكية عدد 398 صحيفة 251 والمؤرخة في 03-10-1992 يشهد شهودها له بالملك والتصرف في المشهود فيه لمدة تزيد على عشر سنين سلفت عن تاريخ الإشهاد. وعقد شراء عرفي مؤرخ في 12-09-1996 من البائع له أخيه محمد القرقافي انصب على قطعة مساحتها هكتاران اثنان، انجرت للبائع عن طريق الإرث من والده. وبتاريخ 24-10-2000 تعرض على المطلب المذكور تحت "عدد 943 كناش 17" الدخيسي أحمد مطالبا بقطعة أرضية فيه مساحتها 20 أرا بمقتضى الملكية عدد 263 ص 314 المؤرخة في 30-10-1996 يشهد شهودها له لمدة تزيد على 13 عاما سلفت عن تاريخ الإشهاد. وبتاريخ 03-04-2003 كناش 18 عدد 646 سجل المحافظ بيانا تكميليا يفيد أن التعرض المذكور أعلاه ينصب على القطعة الأرضية ذات المعلم 1 (من القطعة رقم 1) البالغة مساحتها 17 أرا. 39 س. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بفاس أجرت معاينة على محل النزاع بواسطة القاضي المقرر بتاريخ 21-10-2003، ثم أصدرت حكمها عدد 95 بتاريخ 08-04-2004 في الملف رقم 03/05 بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرض، ومن بين ما جاء في سبب استئنافه أنه أدلى بلائحة شهود إلا أن القاضي الابتدائي استمع إلى شهود المستأنف عليه فقط دون الاستماع إلى شهود المستأنف، وبعد إجراء محكمة الاستئناف خبرة بواسطة الخبير محمد بن مليح وإدلاء المستأنف بعقدي كراء عرفيين الأول مؤرخ في 23-06-2004 والثاني مؤرخ في 14-09-2005 يفيد كل منهما اكراء للغير قطعة أرضية، بعد ذلك قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف في الوجه الأول من السبب الرابع بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه رجح ملكية المطلوب على ملكيته استنادا إلى وضع اليد الذي شهد به شاهد واحد فقط من شهود المطلوب دون الاستماع إلى شهود الطاعن.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه تجاهه على أن "ما ادعاه المتعرض من كون طالب التحفيظ سبق أن ترامى على الجزء (موضوع النزاع) – مجرد عن أي إثبات". في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن طلب عقب البحث والمعاينة المجراة في المرحلة الابتدائية استدعاء شهود الجوار المشار إلى أسمائهم في مذكرته المدلى بها في جلسة 22-01-2004 وتمسك بذلك في مقال استئنافه إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب عن ذلك بالرغم مما له من تأثير على الفصل في النزاع فجاء قرارها بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب والأوجه المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

القرار عدد 4029

المؤرخ في : 2008-11-19

ملف مدني عدد 4004-1-1-2006

ورثة جلول بن محمد بن الجيلالي.

ضد

جماعة أولاد سنان.

القاعدة :

يكون وزير الداخلية مؤهلاً قانوناً للتقاضي وحده عن الضرورة عن الجماعات التي هو وصي عليها و الدفاع عن مصالحها، و بالتالي، فإن استئنافها يقع تحت طائلة القبول.

يبت الملك الجماعي بشهادة الشهود كما يثبت بالقرائن الدالة و المؤكدة له، و أن المعاينة التي أجرتها المحكمة مقدمة على موجب الاستغلال ما لم يقدّم المتعرض بإثبات الترامي الحاصل على المدعى فيه.

أن ثبوت الصفة الجماعية للملك مانع من تملكه بالحيازة و التصرف فيه للغير و لا يمكن أن يكون موضع الحجز.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرباط بتاريخ 01-12-1951 تحت عدد 22913ر. طلب سي جلول بن محمد بن الجيلالي تحفيظ الملك المسمى "تيرس"

الكائن بدائرة سوق أربعاء الغرب والمتكون من 6 قطع حددت مساحته في 8 هكتارات و 13 سنتيوارا. بصفته مالكا لطرف منه بالملكية المؤرخة في 27-07-1911 والباقي بعقد الشراء المؤرخ في فاتح مايو 1905.

وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ آخر قيد بنفس المحافظة العقارية بتاريخ 27-08-1958 تحت عدد 29725 طلبت جماعة أولاد سنان تحفيظ الملك المسمى "جماعة أولاد سنان" المتكون من 3 قطع حددت مساحته في 20 هكتارا و 60 أرا بصفقتها مالكة له بالحياسة الطويلة والهادئة. وأنه نتج عن محضر التحديد المؤرخ في 16-01-1967 المتعلق بالملك المدعو تيرس موضوع المطلب الأول عدد 22913 ر أن هذا العقار يشمل القطعة نقطة الاستدلال رقم 6 من عقار المطلب 29725 ر أو رقم الاستدلال 2 من عقار المطلب 22913 مساحتها 90 أرا عبارة عن مطلب وضعت على حدودها العلامات ب 43- 44- 45- 46- 47- 48- 49 وقد أدى هذا التداخل إلى تعارض بين الملكين المذكورين تم تقييده بتاريخ 20-10-1977 كناش 1 عدد 1673.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب وإجرائها معاينة بتاريخ 24-04-2001، أصدرت حكما بتاريخ 28-06-2000 في الملف العقاري عدد 9/99/02، قضت فيه بعدم صحة تعرض الجماعة على مطلب التحفيظ عدد 22913 ر كما أصدرت بتاريخ 27-02-2002 حكما في الملف عدد 9/1999/1. قضت فيه بصحة تعرض أصحاب المطلب عدد 22913 ر على المطلب عدد 29725 ر. فاستأنفتها معا جماعة أولاد سنان.

وبعد إجراء معاينة بتاريخ 08-02-2006، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 28-06-2000 في الملف العقاري عدد 9/99/2 جزئيا بشأن ما قضى به من عدم صحة تعرض المستأنفة جماعة أولاد سنان صاحبة المطلب عدد 29725 ر على مطلب التحفيظ عدد 22913 ر، وكذا إلغاء الحكم الصادر بتاريخ 27-02-2002 في الملف العقاري عدد 9/99/1 بشأن ما قضى به من صحة تعرض أصحاب المطلب 22913 ر على مطلب التحفيظ عدد 29725 ر وبعد التصدي بالنسبة للحكمين معا، الحكم بصحة تعرض المستأنفة جماعة أولاد سنان صاحبة المطلب عدد 29725 ر على مطلب التحفيظ عدد 22913 ر. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف ورثة طالب التحفيظ جلول بن محمد بن الجيلالي في المطلب عدد 22913 ر. بثلاثة أسباب.

فيما يتعلق بالسبب الثاني ذي الأسبقية لتعلقه بالشكل.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق مقتضيات الفصل 5 من ظهير 27-04-1919 المعدل بظهير 06-02-1963 المتعلق بالإذن بالترافع للجماعة السلالية. ذلك أن مقال الاستئناف المقدم من طرف جماعة أولاد سنان قدم في شخص الوصي عليها، وهو وزير الداخلية الذي هو وصي له سلطة الرقابة فقط. وأن مديرية الشؤون القروية والجماعية التابعة لوزارة الداخلية هي التي تعين نواب الجماعات السلالية وتعطيهم الإذن بالترافع وأنه ليس هناك إذن بالترافع لمن يمثل الجماعة ولم يذكر نائب الجماعة الذي له حق الترافع دون غيره.

لكن حيث إنه يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من ظهير 27-04-1919 المحتج بخرقه، فإن وزير الداخلية مؤهل قانونا للتقاضي وحده عند الضرورة عن الجماعات التي هو وصي عليها والدفاع عن مصالحها. ولذا يكون الاستئناف المقدم من طرفه عن الجماعة مقدما ممن له الصفة والأهلية، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالسببين الأول والثالث.

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول بخرق الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أن الجماعة المطلوبة في النقض تعتبر متعرضة على مطلبهم. وأن المتعرض هو المكلف بالإثبات ولا يلتفت إلى حجج طالب التحفيظ إلا بعد أن يدلي المتعرض بالحجج التي تعزز دعواه، وأن المتعرضة أقامت لفيف استغلال فقط بعد إحالة ملف المطلب على المحكمة عدد 176 بتاريخ 04-11-2001 شهد شهوده وهم من أعضاء الجماعة بكون الجماعة والإدريسي يتصرفون منذ أمد طويل دون تحديد هذا الأمد مما يجعل هذا اللفيف مشوبا بالإبهام والغموض والاحتمال وبالتالي لا يثبت الملك ولا يمكن مقارنته بما أدلى به الطاعنون من ملكية قديمة وشراء معزز بحيازتهم. وأن الأرض الجماعية تحدد إداريا وليس هناك محضر بهذا التحديد، وأن مدار النزاع هي الأرض المعتبرة جامة كما في محضر المعاينة حيث منع أفراد الجماعة الطاعنين بالقوة منها مع أنهم كانوا يحوزونها إلى أن انتزع هذا الجزء منهم بالقوة من طرف هؤلاء والذين هم متعرضون في نفس الوقت. وأن حجج الطاعنين تثبت لهم الحيازة والتصرف في العقار موضوع مطلبهم.

ويعيبونه في السبب الثالث بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وعدم الجواب على وسائل الدفاع وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية. ذلك أنهم أثاروا دفوعا في مذكرتهم الجوابية المؤرخة في 17-10-2002 والمذكورة المؤرخة في 28-03-2006، مفادها أن ملكيتهم تنطبق على موضوع النزاع بإقرار الخصوم وهي قديمة التاريخ ترجح على موجب الاستغلال الذي لا يثبت الملك، وأنه حديث العهد وأنجز فقط للاحتجاج وشهوده هم من أعضاء الجماعة وأن وزير الداخلية لا يمثل الجماعة السلالية بل هو وصي عليها فقط. وأن نواب الجماعة هم الذين يمثلونها في التقاضي تحت وصاية وزارة الداخلية. وأن المحكمة لم تجب عن هذه الدفوع.

لكن ردا على السببين معا لتدخلهما، فإن المحكمة بما لها من سلطة في تقدير قيمة الأدلة المعروضة عليها، وكذا إجراءات التحقيق التي تقوم بها، واستخلاص قضائها من ذلك فإنها لم تعتمد على موجب الاستغلال المدلى به من الجماعة وإنما اعتمدت على ما جاء في المعاينة وردت على ما أثاره الطاعنون من دفوع، وذلك حين عللت قرارها بأنه "ثبت من محضر الوقوف على عين المكان أن جماعة أولاد سنان هي الحائزة للجزأين المتعرض عليها موضوع تداخل المطلبين المذكورين، إذ إن الجزء موضوع المعلم (2) بخريطة عقار المطلب عدد 29725ر للقطعة الأولى من هذا العقار عبارة عن مساكن متفرقة لدوار الجماعة المذكورة وعليها مبني مدرسة ابتدائية لمصلحة الدوار. وكذا الشأن بالنسبة للجزء المشار إليه بالمعلم رقم (6) بخريطة عقار نفس المطلب من القطعة الثالثة منه عبارة عن أرض جامة مخصصة للرعي الجماعي، وأن الملك الجماعي كما يثبت بشهادة الشهود يثبت بالقرائن الدالة عليه والمؤكدة له، وأن الرعي الجماعي في البقعة ذات المعلم رقم (6) والاستغلال السكني في البقعة ذات المعلم رقم (2) من جميع أفراد الدوار وإحداث مدرسة لدليل قوي على الصفة الجماعية للمدعى فيه. وأن المستأنف عليهم لم يثبتوا بأي دليل وجه التزامي الحاصل على ملكهم من جانب دوار جماعة أولاد سنان. وأن ثبوت الصفة الجماعية للمدعى فيه يشل أفعال الحيازة والتصرف للغير مهما طال أمد تطبيقا للفصل 4 من ظهير 27-04-1919 المتعلق بتدبير الأملاك الجماعية وأن الأرض الجماعية لا تمتلك بالحيازة ولا يمكن أن تفوت أو تحجز. وأن الجماعة المستأنفة مثلها مندوبها القانوني والوصي عليها ولا خير للمستأنف عليهم في إثارة هذا الدفع الشكلي وأن إقامة الحجة يتأتى من أفراد الجماعة نيابة عنها أو الوصي عليها وأن الاستغلال للمدعى فيه من جانب المستأنفة أمر مقرر به من جانب المستأنف عليهم". فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار المطعون فيه معطلا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصل المحتج به والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد 3912

المؤرخ في : 2008-11-12

ملف مدني عدد 2007-1-1-427

أساوي مومنة. ومن معها.

ضد

أساوي لبصير.

القاعدة :

لا يعتبر بالمتروك لإثبات الملك المدعى فيه ما لم يتضمن بشروط الملك المتطلبة شرعا من حيازة هادئة و نسبة وصول المدة.

إن إحصاء التركة مجرد لتركه الهالك و لا يثبت ه الملك.

لا يمكن الاحتجاج بالمخارجة لإثبات ملك لم يكن المتعرض طرفا فيها.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أن أساوي البصير بن بوشتي بن البصير قدم بتاريخ 15-03-1996 مطالبا لدى المحافظة العقارية بخريكة سجل تحت عدد 18/8391 من أجل تحفيظ الملك المسمى "اللوزة" مساحته 20 إرا بصفته مالكا له حسب رسم الشراء عدد 335 بتاريخ 24-04-1989 وبتاريخ 18-09-2001 كناش 16 عدد 1030 تعرض على المطلب المذكور مومنة ومحمد وفاطنة وامباركة ومسعودة والزاهية أبناء أساوي مطالبين بحقوق مشاعة آلت إليهم عن طريق الإرث من والدتهم خيوبة بنت البصير بنسبة 2/7 للذكر و 1/7 لكل بنت استنادا إلى رسم مخارجة مؤرخ في 06-01-1989 وصورة الرسم إراثة مؤرخ في 17-03-1994 وصورة لرسم إراثة مؤرخ في 08-11-1994. فأحال المحافظ ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بوادي زم وبعد إجرائها خبرة بواسطة الخبير حميد جليوط أصدرت بتاريخ 24-12-2005 في الملف 2002/5 حكمها رقم 18 بعدم صحة التعرض استأنفه المتعرضون. وبعد إجراء محكمة الاستئناف المذكورة خبرة بواسطة الخبير أحمد لكلاعي قضت بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفين بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون خرق قواعد الفقه الاسلامي في مجال العقار غير المحفظ ذلك أنهم أوضحوا أن والدتهم خيوبة بنت البصير شقيقة لوالد طالب التحفيظ وقد ترك جدتهم ما يورث عنه شرعا ضمنه العقار المطلوب تحفيظه دون أن تتم قسمة جميع المتروك بين الورثة إلى أن فوجئوا بطلب تحفيظه بناء على رسوم تمت بين طالب التحفيظ وإخوته وأن هذه الرسوم خالية من بيان المدخل لكل وارث فيما باعه أو تخارج بشأنه وقد رد القرار على هذا بأن ما أدلى به المتعرضون والمتمثل في صورة طبق الأصل للمتروك ورسم المخارجه والإراثة لا يغير في شيء المنحى الذي تبناه الحكم الابتدائي لأن المتروك يفتقر لشروط الملك المتطلبة شرعا من حيازة هادئة وعلنية ونسبة وطول المدة وأن المخارجه تهم جهة طالب التحفيظ مع إخوته الأشقاء ولا علاقة لها بالطرف المتعرض والإراثة لا تفيد الملك. إلا أن الثابت من موجب المتروك المدلى به من طرفهم أن العقار يدخل ضمن تركه جد المتنازعين وهي حجة رسمية في إثبات الملك وأن ما اشترطه القرار من حيازة هادئة وعلنية وطول المدة لا تنطبق على المتروك.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل ذلك أنهم أثاروا خرق الفصول 34 و35 و37 من القانون العقاري ولم يجب القرار عن ذلك وأنهم تقدموا بشكاية إلى السيد وكيل الملك من أجل التصرف في متروك قبل القسمة والتمسوا بإيقاف البت إلى حين البحث فيها والبت في موضوعها إلا أن القرار لم يجب عن هذا السبب.

لكن، ردا على الوسيلتين معها لتدخلهما، فإن الطاعنين بصفتهم متعرضين عليهم يقع عب إثبات تعرضهم وأن حجج طالب التحفيظ لا تناقض إلا إذا أدلى المتعرضون بالحجة الكافية شرعا وقانونا لإثبات تعرضهم وأن إحصاء المتروك لا يثبت الملك وإنما هو مجرد جرد لتركه الهالك. وأن مجرد الشكاية للسيد وكيل الملف لا تبرر إيقاف البت في النازلة وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها ولذلك فإن المحكمة ولمالها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن "ما أدلى به المتعرضون من صورة طبق الأصل للمتروك عدد 126 ص 137 بتاريخ 21-04-2003 ورسم المخارجه بتاريخ 06-01-1989 والإراثة عدد 93 و367 لا يغير في شيء المنحى الذي تبناه الحكم المطعون فيه ذلك أن المتروك يفتقر لشروط الملك المتطلبة شرعا من حيازة هادئة وعلنية ونسبة وطول المدة وأن المخارجه تهم طالب التحفيظ مع إخوته الأشقاء ولا علاقة لها بالطرف المتعرض والإراثة لا تفيد الملك". وأن المحكمة بتأييدها الحكم الابتدائي تكون قد تبنت عللها التي جاء فيها "بأن طالب التحفيظ يستند في تملكه للقطعة الأرضية المطلوب تحفيظها إلى رسم الشراء عدد 335 ورسم إصلاحه عدد 379 وليس عن طريق الإرث". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا وغير خارق للقانون ولا لقواعد الفقه الاسلامي مما تبقى معه الوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد 3164

المؤرخ في : 17-09-2008

ملف مدني عدد 1336-1-1-2007

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ضد

نائب الجماعة السلالية لجماعة وزغت.

ومن معه.

القاعدة :

إن محكمة التحفيظ ملزمة أن تثبت في نطاق مطلب التحفيظ الذي أحيل عليها من طرف المحافظ و هي تنظر في إطار الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن محكمة التحفيظ تفصل في مطلب التحفيظ المقدم من طرف المحافظ بعد إجراء التعرض، و لا مجال لاحتجاجها بظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية.

إن دعوى التحفيظ بحصر المحافظ العقاري أطرافها و تنصرف إلى طالب التحفيظ من جهة، و إلى المتعرض من جهة أخرى، و تبت المحكمة في الحق المدعى فيه من هذا الأخير و دعواه.

من لم يكن متعرضا في دعوى التحفيظ، لا يمكنه أن يكون طرفا في الدعوى، و لا ممارسة صرف الطعن الصادر في الحكم أو القرار المتعلق بمادة التحفيظ العقاري.

يمكن أن يكون طرفا في دعوى التحفيظ، كل شخص أذن له من طرف السيد وكيل الملك بتقديم تعرضه بعد عرض النزاع على المحكمة المتواجد بها.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مسطرة التحديد الإداري رقم 401 المعلن عن انطلاق عملياته بمقتضى المرسوم رقم 168-92-2 بتاريخ 24-03-1992 لتحديد الأراضي الجماعية لوزغت اقليم بولمان.

وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بصفرو بتاريخ 18-05-1999 تحت رقم 41/2970 طلبت احباس مسجد تاكننتشة بواسطة ناظر أوقاف بولمان تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "ازكاغن" الواقع بإقليم بولمان قيادة ميسور جماعة وزغت حددت مساحته في 35 آرا و 52 سنتييرا بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة والهادئة بدون منازع. وبتاريخ 13-05-2004 "كناش 4 عدد 926" سجل المحافظ أن الملك موضوع مطلب التحفيظ أعلاه يوجد بأكمله داخل وعاء العقار الجماعي موضوع التحديد الإداري المشار إليه وأدى ذلك إلى تعارض الملكين. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببولمان ميسور أصدرت حكمها عدد 29 بتاريخ 27-04-2005 في الملف رقم 2004/31 بعدم صحة تعرض ناظر أوقاف بولمان. فاستأنفته المتعرضة وبعد إدلائها برسمين عدليين مؤرخين عام 1344 هـ الأول في شكل موجب بتقويم الأملاك الحبسية والثاني إشهاد علمي بالصبغة الحبسية للأملاك المشار إليه فيه. بعد ذلك قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المتعرضة في السبب الفريد بانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه لم يعتبر ما أدلت به مع أنها تنصرف في

القطعة موضوع النزاع ودأبت على اكرائها منذ مدة تزيد على 82 سنة من تاريخ إجراء الإحصاء عام 1344 هـ وأن المحكمة مصدرة القرار لم تجر بحثاً على محل النزاع.

حيث صح ماعابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به تجاهها بأنها "لم تدل بما يفيد أنها قدمت معارضتها في التحديد الإداري في عين المكان إلى الجهة التي يعينها القانون في الفصل 5 من ظهير (18-02-1924) المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية أو بتصريح كتابي إلى النائب المحلي عن حكومة المراقبة داخل الأجل المنصوص عليه قانوناً في نفس الفصل وبالتالي أصبحت أعمال التحديد نهائية فلم يعد هناك مجال لأي اعتراض على ذلك التحديد. وأنه وعلى فرض قيامها بالتعرض المذكور بخصوص الملك موضوع مطلبها على الشكل وضمن الأجل القانوني فإنها وإن أدلت بالشهادة العلمية التي يعود تاريخها إلى فاتح جمادي الثانية 1344 فإن هذه الشهادة تعود لما يزيد على 83 عاماً لذا وجب التعريف بها. كما وأنها وعلى علتها فهي لا تفيد إلا اطلاع الشاهدين على صحائف الأحباس أو ما يعرف بالحوالة. وشهادتهما أن ما عليه بهذه الصحائف هي لجانب الأحباس دون تعيين الشيء المحبس ووصفه بحدوده ومساحته وموقعه لكي تكون شهادتهما قائمة على الشيء المطالب به بموجب مطلب التحفيظ. وأنه ليس في الرسم المذكور أي شرط من الشروط المذكورة". في حين من جهة أنه يتجلى من ملف مطلب التحفيظ محل النزاع أن المحافظ سجل تعرضاً متبادلاً بين الملكين موضوع مطلب الطاعنة والتحديد الإداري المشار إليهما أعلاه. وأحال النزاع على المحكمة للفصل فيه. وأن المحكمة إنما يقتصر نظرها على البت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض وكما أحيل عليها النزاع من المحافظ. ومن جهة ثانية فإن الطاعنة اعتمدت - وبالأساس - حيازتها للمدعى فيه وتمسكت بها إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقش ذلك رغم ما له من تأثير على الفصل في النزاع الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوبة في النقص الصائر.

القرار عدد 2965

المؤرخ في : 2008-09-03

ملف مدني عدد 2807-1-1-2005

أوباعوس الحاج ابراهيم. ضد أومعيوف الحاج بوبكر

القاعدة :

لا يحق للمحافظ على الأملاك العقارية إلغاء التعرض بعد مقارنته بين الحجج المدلى بها من طرف طالب التحفيظ.

إن صلاحية المحافظ في إطار المسطرة الإدارية لا تمتد إلى الفصل في صحة التعرضات موضوعا من صلاحية محكمة التحفيظ.

إن حالات إلغاء مطلب التحفيظ من طرف المحافظ حددها المشرع حصرا في عدم تقديم الرسوم، أو عدم أداء الوجيبة القضائية دون غيرها.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أن ابراهيم او باعوس قدم في 16-06-1993 مطالبا إلى المحافظة العقارية بتزنيث سجل تحت عدد 31/3340 من أجل تحفيظ العقار المسمى (المستقبل 20) المحدود شمالا بالعامر وشرقا الوادي وجنوبا الطريق وغربا الواد الواقع بدائرة بويكارن حددت مساحته في 82 و 53 آر فتعرض على المطلب المذكور في 26-01-1994 الحاج بوبكر او معيوف والحاج بلقاسم ما يوحد مطالبين بقطعة مساحتها 28 هـ محدودة بعلامات التحديد ع 1ر، وع 2 إلى ع 7، وع 2 إلى ع 6ر، استنادا إلى عقد شراء عدد 681 المبني على ملكية البائع عدد 138 وبتاريخ 15-04-1994 طلب المتعرضان المذكوران تمديد التعرض ليشمل قطعتين أخريتين مساحة كل واحدة 18 هـ و 90 آر استنادا إلى العقدين عدد 60 وعدد 61 المؤرختين إحداهما في 24-02-1994 والثاني في 28-02-94 المبنيين على الحكم عدد 80/90 ومحضر تنفيذه رقم 92/9.

وبتاريخ 02-08-1994 قرر المحافظ إلغاء التعرض الإضافي بعلّة أن الشراءين المؤرخين في 24-02-1994 و 28-02-1994 مبنيان أصلا على محضر التنفيذ الشيء الذي يفيد أن التعرض يجب أن ينصب فقط على مجموع المساحة الواردة في محضر التنفيذ وأن المتعرضين لم يدليا بالوثائق ووسائل الإثبات المفيدة التي تنطبق على الملك حدودا وموقعا عكس وسائل الإثبات المضادة عن طريق طالب التحفيظ وكذا بيانات المهندس المضمنة بمحضر التحديد المؤرخ في 20-01-1994 فاستأنف المتعرضان قرار المحافظ المذكور وأيدته المحكمة الابتدائية بكلميم بحكميها عدد 367 بتاريخ 24-11-1994 وقرر المجلس الأعلى عدم قبول النقض بمقتضى قراره عدد 6983 الصادر بتاريخ 26-11-1996 في الملف المدني عدد 95/1/1/295 بعلّة أن نسخة الحكم المطعون فيه المرفقة بمقال النقض لا تحمل عبارة الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرف موقعها، وبعد الطعن بإعادة النظر في القرار المذكور من طرف المتعرضين قضى المجلس الأعلى مشكلا من غرفتين في قراره عدد 3912 بتاريخ 13-11-2001 في الملف المدني عدد 451/1/1/1997 بالتراجع عن القرار عدد 6983 الصادر بتاريخ 26-11-1996 في الملف المدني 95/295 وبقبول طلب النقض وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على المحكمة الابتدائية بتزنيث للبحث فيها من جديد بعلّة أن نسخة الحكم المطعون فيه المرفقة بمقال النقض لا تحمل عبارة الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرف موقعها.

وبعد الإحالة قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 04-05-2005 في الملف 2002/97 بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتزنيث الصادر بتاريخ 02-08-1994 القاضي بإلغاء التعرض الإضافي

المضمن بتاريخ 15-04-1994 كناش 4 عدد 596 وهو الحكم المطعون فيه بالنقض من طرف او باعوس الحاج ابراهيم طالب التحفيظ في السبب الوحيد بخرق أو سوء تطبيق مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية وعدم الجواب على وسائل ودفع - خرق حق الدفاع - خرق أو على الأقل عدم مراعاة مقتضيات الفصول 01-02-62-64 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري - الشطط في استعمال السلطة - انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه جاء فيه أنه بناء على مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية يجب على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بت فيها. وبناء عليه فإن قرار المحافظ القاضي بإلغاء التعرض الجزئي الخاص بالمدعين المبني على مناقشة حججهما ومقارنتها مع باقي وثائق الملف المعروضة عليه يعتبر أمرا مخالفا لمقتضيات المادة 32 من ظهير التحفيظ العقاري وكان على المحافظ أن لا يناقش وثائق المتعرضين بل يحيل الملف على المحكمة المختصة للبت في صحة أو عدم صحة التعرض إلا أن المجلس الأعلى في قراره أمر محكمة الإحالة بالبت في القضية من جديد بمعنى أنه أرجع الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم المنقوض بمعنى أن محكمة الإحالة استرجعت صلاحيات البت في الطعن بكاملها ونشر النزاع أمامها بكل معطياته القديمة والطارئة القائمة وقت نظر القضية بمعنى أن عليها أن تتعامل مع جميع أوجه الدفاع المثارة أمامها وتناقشها على ضوء المستجدات والحالة القانونية التي أصبحت قائمة وفارضة نفسها. وأن تنظر أن بقيت لها الصلاحية للبت في موضوع الطعن المرفوع إليها أم لا. وأن مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية لا تلزم محكمة الإحالة بالحكم اتوماتيكيا بإلغاء قرار المحافظ المطعون فيه بل على المحكمة أن تعالج الشكل أولا وتنظر هل مقدمات الدعوى متوفرة أم لم يعد للدعوى وجود ولا أساس وبعد ذلك إن ثبت لديها أنه لا زال بإمكانها البت في صحة أو عدم صحة قرار المحافظ حينئذ عليها ألا تخالف ما بت فيه المجلس الأعلى من كون المحافظ لا يصح له مناقشة وثائق المتعرضين ومقارنتها مع وثائق طالب التحفيظ بل لما قبل التعرض عليه إحالة الملف أمام المحكمة المختصة حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ظهير 12-08-1913. وبناء على ذلك كان من واجب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وقد أدلى الطاعن أمامها بما يفيد بأن مطلب التحفيظ 31/3340 لم يعد له وجود بسبب صدور قرار التحفيظ على مرحلتين جاء شرحها أعلاه مما أدى إلى إنشاء الرسم العقاري 31/6335 بتاريخ 21-01-1997 وإنشاء الرسم العقاري 56/278 بتاريخ 04-02-2003 ولم تبق هناك أي تعرض عالق يمكن معه تصور إعادة ملف المطلب 31/3340 على المحكمة في إطار الفصل 32 المذكور، وأن المحكمة ملزمة بالجواب عما أثاره الطاعن والمحافظ معزز بالوثائق والنصوص لأن من شأن مناقشة ما أثاره أمامه وما قدمه من حجج أن يؤدي إلى تغيير وجه الحكم لأنه لا يقبل من المحكمة أن تصدر حكما تعلم مسبقا من خلال ما بين يديها بأنه بدون موضوع ولا مفعول له خارقا لإطار القانوني وما حكمت به مستحيل التحقيق وفضلا عن ذلك فإن الحكم يعتبر نفسه خرقا لمقتضيات أمرة من النظام العام وأن محكمة الإحالة لا يمكنها أن تبت في القضية إلا على ضوء الممكن قانونا ومادام التعرض المذكور قد أتى عليه مفعول التطهير المنصوص عليه في مقتضيات ظهير 12-08-1913 وكذا الفصول 1 و 2 و 3 من ظهير 02-06-1955 وأنه باتخاذ المحافظ لقرار التحفيظ رفع النزاع وانتهت صلاحية محكمة الموضوع للنظر في النزاع حول أي طعن في أي إجراء سابق على قرار التحفيظ وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه استجابة لطعن امعيوف وما يوحد لا يمكن مسايرته بشأنه لأن ذلك يصطدم مباشرة بمقتضيات أمرة من النظام العام ولأن المطلب 31/3340 لم يعد له وجود بسبب صدور الرسم العقاري 31/6335 المتعلق بالجزء الذي كان وعاء تمديد التعرض الذي هو موضوع المسطرة الحالية. وإن كل التعرضات أصبحت في حكم العدم بعد أن صدر قرار التحفيظ وأصبح الملك المتنازع عليه موضوع الرسمين العقاريين المذكورين وبالتالي ينتهي اختصاص محكمة التحفيظ في موضوع النزاع ويأخذ العقار وصفه القانوني الجديد فيخرج من وضعية عقار في طور التحفيظ ليدخل في إطار جديد ضمن العقارات المحفوظة بقرار للمحافظ بمقتضاه تأسس الرسم العقاري لا يحوز بأي وجه وتحت أي دريعة سماع الطعن فيه. وإنما يبقى لمن ادعى أنه تطور عن عملية التحفيظ أن يقيم دعواه ليس لإثبات حق عيني أو إعادة النظر في قرار التحفيظ أو الرسم العقاري وإنما حفظ لطلب التعويض وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 64 من الظهير المذكور.

لكن ردا على الوسيلة فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، وأن المحكمة بتت فقط في مدى شرعية قرار المحافظ العقاري بصرف النظر عن إقامة الرسم العقاري من عدمه وانقادت بذلك إلى قرار المجلس الأعلى ولم تكن بالتالي في حاجة إلى الجواب عن الدفع المثار وذلك حينما عللت قرارها بأن "فإن قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي بإلغاء التعرض الجزئي الخاص بالمدعين المبني على مناقشة حججهما ومقارنتها مع باقي وثائق الملف المعروضة عليه، يعتبر أمرا مخالفا لمقتضيات المادة 32 من ظهير التحفيظ التي حددت الحالات التي يمكن فيها للمحافظ إلغاء التعرض في عدم تقديم الرسوم والوثائق المؤيدة للتعرض وعدم أداء المتعرضين للوجبة القضائية ورسم الدفاع. وأنه كان على المحافظ على الأملاك العقارية بعدما قدم المتعرضون حججهم أن لا يعمل على مناقشتها بل يحيل الملف على المحكمة المختصة التي لها وحدها الصلاحية لمناقشة هذه الحجج وبالتالي البت في التعرض بالصحة أو عدم الصحة". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 2959

المؤرخ في : 2008-09-03

ملف مدني عدد 2006-1-1-4397

وزير الداخلية. ضد عبد السلام خويطي.

القاعدة :

إن الإدارة التي تبادر إلى إجراء مسطرة التحديد الإداري في إطار ظهير 16-2-1924، يجعلها في وضعية طالب التحفيظ، وتأخذ بالتالي مركز المدعى عليه.

إن طالب التحفيظ لعقار ينصب في وعاء التحديد الإداري يتحول إلى متعرض، و يلزم بإثبات تعرضه.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بناء على التحديد الإداري رقم 314 للجماعة السلالية لأيت عياش للملك المسمى "عليان" طبقاً للفصل 6 من ظهير 18 فبراير 1924، والذي تعرض عليه خويطي الحاج عبدالسلام بن لحبيب وأيده بتاريخ 26-04-1993 بمطلب لدى المحافظة العقارية بميدلت سجل بها تحت عدد 42/219 من أجل تحفيظ الملك المسمى "السباعي2" المحددة مساحته في 28 هكتارا و9 أرات. بصفته مالكا له حسب الملكية المؤرخة في 28-08-1990، والشراء العدلي المؤرخ في 19-04-1993 وملحقه المؤرخ في 23-04-1993. فتعرضت بدورها على المطلب المذكور بتاريخ 23-08-1994 كناش 2 عدد 185 الجماعة السلالية المذكورة، مطالبة بكافة الملك المذكور. فأحال المحافظ ملف القضية على المحكمة الابتدائية بميدلت التي أصدرت حكمها رقم 18 بتاريخ 10-02-2004 في الملف عدد 2002/74، قضت فيه بعدم صحة تعرض الجماعة المذكورة على المطلب أعلاه فاستأنفته هذه الأخيرة وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفها أعلاه في الوسيلة الثانية بخرق مقتضيات ظهير 27 أبريل 1919 و18 فبراير 1924. ذلك أن محكمة الاستئناف استبعدت التحديد الإداري المذكور بدعوى عدم صدور قرار يقضي بتحديد إداريا، إلا أن هذا الطرح لا ينسجم ومقتضيات ظهير فبراير 1924 التي لم تجعل من هذا التحديد الإداري باطلا في حالة عدم صدور قرار بشأنه، وأن الفصل 4 من ظهير 27-04-1919 ينص على أن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا للتفويت أو الحجز، وأن الطاعنة أثبتت بمقتضى وثائق إدارية رسمية الصبغة الجماعية للأرض موضوع النزاع.

حيث صح عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد في تعليقه للقول بعدم صحة تعرضها على أن "الوثائق المدلى بها لا تنهض حجة لإثبات أن موضوع النزاع يكتسي صبغة جماعية، وأن الأراضي الجماعية لا يمكنها أن توصف بهذه الصفة إلا إذا سلك المتعرض مسطرة التحديد الإداري". في حين أن النزاع في النازلة يتعلق أساسا بتعرض المطلوب على مسطرة التحديد الإداري لعقار النزاع المقام من طرف الطاعنة مما يجعلها في مركز المدعى عليه، وأن تقديم مطلب التحفيظ من طرف المطلوب في النقض إنما هو شرط لقبول تعرضه على التحديد المشار إليه. طبقاً للفصل 6 من ظهير 18-02-1924، وبالتالي فهو المدعي الذي يقع عليه إثبات تعرضه. الأمر الذي يعتبر معه القرار بتعليقه أعلاه قد قلب عبء الإثبات فجاء بذلك عديم الأساس القانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

القرار عدد 2857

المؤرخ في : 2008-07-23

ملف مدني عدد 2006-1-1-8

الرخاوي العربي ضد مصلي الحسين بن محمد.

يحق تقديم التعرض بالأصالة، لا يمنع من تأكيده أمام المحافظ و لو بعد انقضاء أجل التعرض.

إن تنازل أحد المتعرضين عن تعرضه لا يمنع على المحافظ من تسجيل التنازل عن التعرض الجزئي و بقاءه صحيحا بالنسبة للمتعرضين الذين لم يتنازلوا عنه.

إن تنازل أحد المتعرضين عن مجموع التعرض لا يكون منتجا لآثاره القانونية إلا إذا توفر على وكالة بقية المتعرضين عن مطالبته بالحق المدعى فيه موضوع التعرض.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بسيدي البرنوصي زناتة البيضاء في 11-12-1987 تحت عدد 12/42 599 طلب العربي بن محمد الرخاوي تحفيظ العقار الكائن بجماعة سيدي حجاج واد حصار تحت إسم "أرض الرخاو" حددت مساحتها في هكتار واحد و 22 آرا و 3 سنتيارا بصفته مالكا له بالشراء عدد 163 وتاريخ 12-09-1987 من محمد بن الرداد فاتح الذي تملكه بالشراء عدد 333 وتاريخ 30-09-1976 من مولاي عمر بن مولاي الهاشمي السليماني الذي تملكه بالمخارجة عدد 410 وتاريخ 13-02-1967 مع شريكه محمد بن اليماني مصلي. فتعرض على المطلب في 07-07-1989 ورثة هذا الأخير بواسطة أخيه أحمد الذي شطب على تعرضه بالنسبة إليه خاصة في 01-07-1991 بكناش 54 عدد 220 بعد رفع يده عنه بعقد التنازل العرفي المؤرخ في 02-04-1991 وتقرير الحضور المؤرخ في 31-05-1991 مطالبين ببقطة المعلم رقم 1 من تصميم تحديد العقار مساحته 15 آرا و 7 سنتيارات لتملكهم لها بالإرث حسب الإرثاة عدد 277 وتاريخ 18-06-1983 من موروئهم

المذكور الذي تملكته بالمخارجة عدد 410 وتاريخ 13-02-1987 مع شريكه مولاي عمر السليمانى المذكور.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بآبن مسيك سيدي عثمان أصدرت في 10-03-1998 حكمها تحت رقم 70 بالملف عدد 99/370 قضت فيه بعدم صحة التعرض المشار إليه فاستأنفه كل من الميلودي، ولحسن وبوشعيب وأحمد أولاد محمد بن اليماني مصلى المذكور، وأصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 03-05-1999 قرارها رقم 328 مكرر بالملف عدد 98/2201 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 3846 الصادر بتاريخ 17-10-2000 في الملف عدد 99/1/1/1330. وأحال القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد وذلك بعله أنه اقتصر في تعليل قضائه على أن "تنازل المتعرض أحمد المضمن بتقرير الحضور المؤرخ في 31-05-1991 عن التعرض المقام من طرفه تم بالطريقة والصفة التي تم بها التعرض بالوثيقة المحررة في 15-06-1989 في حين أن التقرير المذكور لم يتضمن لا هو ولا وثيقة التعرض توفره على أية وكالة عن بقية المتعرضين معه المستأنفين الطاعنين حتى يعتبر تنازله ساريا في حقهم الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال".

وبعد الإحالة قضت محكمة الإحالة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا بتسجيل تنازل المستأنف مصلى أحمد عن تعرضه المؤرخ في 07-07-1989 على مطلب التحفيظ أعلاه في حدود نصيبه وبصحة تعرض باقي المستأنفين على مطلب التحفيظ عدد 12/42599 في حدود تعرضهم ونصيبهم في ذلك. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا أعلاه من طرف المستأنف عليه الرخاوي العربي طالب التحفيظ في الوسيلة الوحيدة بنقصان التعليل وعدم مناقشته الدفع المثار من طرفه ذلك أن القرار قضى بما أشير إليه أعلاه دون مناقشة الحجج والوثائق المدلى بها من طرفه الموجودة ضمن وثائق الملف ودون مناقشة كذلك الدفع المثار، وأن أحمد مصلى تعرض على مسطرة التحفيظ للملك المذكور أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة محمد بن اليماني دون تحديد أسمائهم، ولم يدل بأية وكالة تخول له التعرض على المطلب بالنيابة عن باقي ورثة محمد بن اليماني ولم يسبق لهؤلاء أن تعرضوا بصفة شخصية... مسطرة تحفيظ العقار موضوع المطلب المشار إليه وأن عدم إدلائه بالوكالة عن باقي ورثة محمد بن اليماني يعتبر خرقا للفصل 26 من القانون العقاري. وكان قد التزم بإدلاء بالوكالة له داخل أجل ثلاثة أشهر إلا أنه لم يف بتعده كما يتبين من محضر المعاينة المؤرخ في 15-06-1989 وأنه لإثبات أن أحمد مصلى لم يدل بالوكالة وأن باقي ورثة محمد بن اليماني لم يسبق أن تعرضوا بصفة شخصية ضد المطلب المذكور ويدلى الطاعن بنسخة رسالة من المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي البرنوصي زناتة إلى الأستاذ العرفاوي بنعيسى النائب عن ورثة محمد بن اليماني.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإنه لا مجال للاستدلال بالفصل 26 المحتج به لأن المتعرضين الذين قدم التعرض باسمهم قد أكدوا تعرضهم أمام المحافظ حين تشبثوا به. كما أنهم كانوا ممثلين بمحامهم أمام المحكمة، وأن الطاعن لم يبين الوثائق والحكم والدفع التي لم تتم مناقشتها ولذلك فإن القرار حين علل بأنه "بتاريخ 07-07-1989 تقدم مصلى أحمد أصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة محمد بن اليماني بتعرض على المطلب المذكور كناش 53 عدد 582 تعرضا على أرض الرخاوي ذي المطلب المذكور مطالبا بحزام ممتدة بين العلامة ب 12 والعلامة ب 1 عرضه ستة أمتار وادلوا تدعيما لتعرضهم برسم إرثه مؤرخ في 18-06-1983 وأن المتعرض المذكور أعلاه تقدم بتنازل عن التعرض المذكور حسب التنازل المؤرخ في 02-04-1991 والمصادق على إمضائه وأنه بتاريخ فاتح يوليو 1991 تم شطب التعرض المشار إليه بعد رفع اليد عنه بناء على عقد تنازل عرفي مؤرخ في 02-04-1991 يليه توقيع المحافظ المساعد وفي أسفل ذلك بقلم الرصاص تنازل جزئي عن التعرض المذكور من طرف أحمد مصلى وحفظ دون ورثة محمد بن اليماني. وأن السادة مصلى الميلودي بن محمد ومصلى الحسن بن محمد قد كاتب السيد المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي البرنوصي حسب كتابهما المؤرخ في 13-08-1997 والذي وضع عليه طابع المحافظة

العقارية المذكورة بتاريخ 15-08-1997 يؤكدان فيه تثبتهما بالتعرض المذكور إلى غاية البت فيه أمام السلطان القضائية المختصة إلى آخر ما جاء في الكتاب المذكور والموقع عليه من طرف المذكورين به.

وأنه بتاريخ 06-10-1997 أرسل محامي الميلودي بن محمد بن اليماني والحسن بن محمد بن اليماني وبوشعيب محمد بن اليماني وعنابة بنت محمد بن اليماني أعلاه رسالة بالتمادي في التعرض وطلب إحالة الملف على المحكمة الابتدائية وهي الوثيقة التي رثبت بالمحافظة برقم 26 كما أن هناك وكالة من مصطفى الميلودي لأخيه مصلي أحمد وكالة عدلية مؤرخة في 14-08-1997 لتأكيد التعرض. وأنه ثبت من كل ذلك أن تعرض باقي ورثة محمد بن اليماني قائم وليس هناك أي تنازل عن تعرضهم من الناحية القانونية لتثبيتهم بتعرضهم ثم أنهم لم يوكلوا مصلي أحمد للتنازل عن التعرض مما يجعل تعرض المذكورين قائما غير متنازل عنه. فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا بتعليلات غير منتقدة مما تبقى الوسيلة غامضة من جهة وغير منتجة من جهة أخرى الأمر الذي ينبغي معه رفض الطلب.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 2489

المؤرخ في : 02-07-2008

لا يلزم مقال الطعن بالاستئناف المرفوع من الحكم الصادر عن محكمة التحفيظ أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 142 من ق م م، لأنها مؤطرة بمقتضيات خاصة.

يكفي أن يقدم الاستئناف بتصريح لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ليقع قبوله.

إذا كان تعرض المتعرض منصب على المطلب المشار إليه في شهادة التقييد المحالة من المحافظ، و أن ذكر رقم المطلب في القرار لا يشكل الحكم بأكثر مما طلب.

تدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع، الاستجابة أو عدم الاستجابة لقرار العدول، الأمر بالتخلي.

لا يحق للطعن بالنقض إلا بناء على؟ أحد أسباب النقض المحددة في الفصل 359 من ق م م.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أن فاني الكبيرة بنت محمد ومن معها قدموا بتاريخ 11-12-1991 مطلباً لدى المحافظة العقارية بخريكة سجل تحت عدد 18/5228 من أجل تحفيظ الملك المسمى "الوحدة" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 15 هكتارا و 22 آرات و 76 سنتيارا بصفتهم مالكين له حسب رسم الملكية المؤرخ في 09-12-1991 عدد 1683 ص 309 وبتاريخ 17-01-1992 كناش 8 عدد 430 تعرض على المطلب المذكور الماحي شامة بنت ابراهيم نيابة عن ورثة الماحي الحاج بوشعيب مطالبين بقطعة أرضية مساحتها 6 هكتارات و 20 آرا تؤخذ من الملك المذكور اشتراها موروئهم من شقيقه الماحي محمد بن الحاج صالح وذلك بموجب رسم أشرية بتاريخ 19-12-1991 ورسم إرائة عدلي مؤرخ في 21-04-1976. فأحال المحافظ ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بخريكة وبعد أن أمرت بإجراء خبرة ثم صرفت النظر عن إجراءاتها أصدرت بتاريخ 24-10-2000 في الملف 98/9 حكمها بعدم صحة التعرض استأنفه المتعرضون فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بصحة التعرض في حدود واحد وثلاثين خداما وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طالبي التحفيظ بخمسة أسباب:

فيما يخص السبب الأول.

حث يعيب الطاعنون القرار فيه بانعدام التعليل ذلك أنه اعتمد حيثية واحدة وهي رسوم أشرية تتعلق بستة خداديم وعشرة خداديم ثم خمسة عشرة خداما من العقار المدعى فيه وأن السؤال المطروح هو الكيفية التي توصلت إليها المحكمة في إلغاء الحكم الابتدائي.

لكن، حيث إن الطاعنين لم يبينوا في السبب أعلاه ماذا ينعنون على القرار المطعون فيه مما يبقى معه السبب غامضا ومبهما وبالتالي غير مقبول.

وفيما يخص السبب الثاني.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق المادة 32 والمادة 142 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المقال الاستينافي لم يشمل باقي أسماء المستانفين ولم يشمل كذلك باقي أسماء المستانف عليهم وأن المقال الاستينافي به خرق آخر ويتعلق بأسماء باقي المستانفين وصفتهم في التقاضي هل هم رشداء أو قاصرين فإذا كانوا رشداء وجب على طالبة الاستيناف أن تدلي بتوكيل عنهم وإذا كانوا قاصرين عليها أن تدلي بإثارة أو صحة التقاضي عنهم.

لكن، حيث إنه فضلا عن أن الطاعنين لم يبينوا أسماء المستانفين والمستانف عليهم الذين لم يشملهم المقال والذين لم تذكر صفتهم فإنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصلين 32 و142 من قانون المسطرة المدنية في النازلة مادام أن الأمر يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12-08-1913 وبالخصوص الفصلين 41 و42 من هذا القانون والذي يؤخذ من الفصل 41 المذكور أن الاستيناف يتم بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المصدرة لهذا الحكم الأمر الذي يبقى معه السبب بالتالي غير ذي اعتبار.

وفيما يخص السبب الثالث.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المستانفين طالبوا في استينافهم إلغاء الحكم الابتدائي وصحة التعرض دون تبين رقم المطلب والتمسوا كذلك إجراء خبرة وإجراء بحث والخروج إلى عين المكان إلا أن محكمة الاستيناف قضت بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم بصحة التعرض ضد مطلب التحفيظ عدد 18/5228 فالقرار خرق المادة 3 المذكورة إذ يتعين عليه أن يبت في حدود طلبات الأطراف.

لكن، ردا على السبب أعلاه فإن تعرض المطلوبين منصب على المطلب المشار إليه بالقرار وبالتالي فإن ذكر رقم المطلب في القرار لا يشكل الحكم بأكثر مما طلب الأمر الذي يبقى معه السبب بالتالي خلاف الواقع.

وفيما يخص السبب الرابع.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق المادة 335 من قانون المسطرة المدنية ذلك أ، المحكمة أصدرت أمرا بالتخلي عن القضية إلا أن دفاع المستانف تقدم بطلب يرمي إلى العدول عن الأمر بالتخلي مما تكون معه محكمة الاستيناف قد خرقت مقتضيات الفصل المذكور.

لكن، حيث إنه لا مجال لإثارة الدفع المشار إليه بالسبب أعلاه مادام أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستجب لطلب العدول عن الأمر بالتخلي واعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للمداولة الأمر الذي بقي معه بالتالي السبب غير ذي أساس.

وفيما يخص السبب الخامس.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بأنه فيما يخص الخبرة التي أمرت بها المحكمة الابتدائية فإنه يلاحظ أن المحكمة الابتدائية بخريكة أمرت بإجراء خبرة عقارية عهد بها إلى حميد جليوط الذي كلف باستدعاء الطرفين طبقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ومحاولة الصلح بينهما إلا أن الطرف المتعرض في المرحلة الابتدائية لم يؤد أتعاب الخبرة، وهذا يعتبر خرقا قانونيا واضحا فيما ذهبت إليه محكمة الاستيناف.

لكن حيث إن الطاعنين لم يعتمدوا في السبب أعلاه على أي سبب من أسباب النقض المحصورة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يبقى معه السبب بالتالي غير مقبول.

سماء باقي المستانفين وصفتهم في التقاضي هل هم رشاء أو قاصرين فإذا كانوا رشاء وجب على طالبة الاستئناف أن تدلي بتوكيل عنهم

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 2768

المؤرخ في : 2008-07-16

ملف مدني عدد 2006-1-1-2282

زفاطي عبدالله. ضد الساخي فاطنة

القاعدة :

إن المسطرة القضائية للتحفيظ لا تستوجب إصدار الأمر بالتخلي، و إنما فقط إخطار أطراف النزاع باليوم الذي ستعرض فيه القضية للمناقشة طبقا للفصل 44 من ظهير التحفيظ.

إن عدم تلاوة المستشار المقرر لتقريره موجب للبطلان إذا أضر بأحد الأطراف.

إن قبول التعرض أو عدم قبوله و مدى وقوعه داخل الأجل هو من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية و لا تمتلك محكمة التحفيظ صلاحية مراقبة هذا الشق الشكلي، بل ينحصر اختصاصها في البث في الشق الموضوعي و تحديدا في الحق المدعى فيه و نوعه و محتواه.

الأصل في الملك بين الورثة أنه مشاع فيما بينهم بنصيب كل واحد منهم في الإرث، وأن من يدع القسمة يقع عليه عبء إثبات ذلك.

إن اتفاق التصرف بين الورثة يفيد الاستغلال في التصرف المادي لا التصرف القانوني بالتفويت و نقل الملكية، و لا تفيد وجود القسمة العينية أو الاستغلال.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 26-04-1994 قدم زفاطي عبدالله بن محمد بن سالم مطلباً إلى المحافظة العقارية ببنسليمان سجل تحت عدد 25/1730 لتحفيظ الملك المسمى "ملك لطيفة" البالغة مساحته 2 هكتار و76 آر بصفته ملكاً له بعقد شراء عدلي مؤرخ في 12-01-1959 وعقد تصرف المؤرخ في 01-05-1989 وعقد شراء مؤرخ في 16-09-1987، وعقد شراء عدلي آخر مؤرخ في 09-10-1988 وعقد شراء عرفي مؤرخ في 22-04-1994.

وبتاريخ 08-11-1995 كناش 7 عدد 417 تعرضت على المطلب صافي فاطنة مطالبة بحقوق مشاعة لتملكها لها بالإرث من أبيها وأدلت بعقد تركة مؤرخ في 12-04-1985.

وبتاريخ 10-12-1996 كناش 8 عدد 291 تعرضت الساخي عائشة والساخي فتيحة مطالبتين بحقوق مشاعة.

وبتاريخ 06-01-1997 كناش 8 عدد 354 تعرضت على المطلب الساخي فاطمة مطالبة بحقوق مشاعة آلت إليها بالإرث من والدها.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببنسليمان وإجرائها معاينة بتاريخ 24-11-2003 حكمها عدد 88/ذ ن في الملف رقم 16/02/47 بصحة التعرضات المذكورة. فاستأنفه طالب التحفيظ، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنف بخمس وسائل.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه تم اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة دون أن يصدر قرار بالتخلي.

لكن رداً على الوسيلة فإن الأمر يتعلق بمسطرة التحفيظ التي لا توجب إصدار أمر بالتخلي وإنما يوجب الفصل 44 من ظهير 12-08-1913 فقط إخطار أطراف النزاع باليوم الذي تعرض فيه القضية بالجلسة فالوسيلة غير مؤسدة.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ذلك أنه بالرجوع إل القرار المطعون فيه يتبين أن تقرير المستشار المقرر لم تقع تلاوته.

لكن رداً على الوسيلة فإن تلاوة المستشار المقرر لتقريره باعتباره إجراء مسطورياً لا يكون الإخلال به سبباً للنقض إلا إذا أضر بأحد الأطراف وفقاً لما ينص على ذلك الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما لم يدعيه الطاعن، فالوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلتين الثالثة والرابعة.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الثالثة بخرق الفصل 25 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أن الطاعن دفع بأن التعرضات جاءت خارج الأجل القانوني كما يظهر ذلك من التغيير الذي تم بالجريدة الرسمية.

ويعيبه في الوسيلة الرابعة بخرق قاعدة الاحتمال مانع من للقضاء ذلك أنه علل بشأن الدفع بكون التعرض قدم خارج الأجل القانوني بأن التعرضات قدمت داخل أجل وجيز بعد تاريخ مسطرة التحقيق وبذلك يكون د بني على مجرد الاحتمال.

لكن، ردا على الوصيلتين معا لتداخلهما، فإن قبول التعرض خارج الأجل أو عدم قبوله قبل إحالة الملف على المحكمة هو من اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية وفقا لما ينص على ذلك الفصل 29 من ظهير 12-08-1993 المتعلق بالتحفيظ العقاري وأنه بمقتضى الفصولين 37 و45 من الظهير أعلاه فإن المحكمة إنما ثبت في الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه فالوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الخامسة.

حيث يعيب الطاعن القرار فيها بنقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه علل بأن "أخ المتعرضات الساخي رحال قد باع لطالب التحفيظ أكثر من واجبه المشاع وأن عقد الشراء لم يشر إلى مدخل تملك البائع سواء بنصيبه في الإرث أو اتفاقية التصرف وأن الساخي عائشة أحد أطراف الاتفاقية كانت قاصرة تبلغ من العمر 17 سنة". إلا أن هذا التعليل غير كاف على اعتبار أن عقد شراء الطاعن يبقى صحيحا مادام لم يكن محل طعن بالبطلان أو لإبطال وأن حيازته كانت علنية وهادئة ومستمر وخالية من أي نزاع. وإلى جانب ذلك فإن القرار غير مرتكز على أساس عندما علل بأن المسماة الساخي عائشة أحد أطراف الاتفاقية كانت قاصرة إذا أن القاصرة لم تتقدم بدعوى إبطال رسم شراء الطاعن داخل أجل السنة من تاريخ بلوغها سن الرشد وفقا لما هو منصوص عليه قانونا وبذلك يكون قد خرق مقتضيات الفصولين 311 و312 من قانون الالتزامات والعقود.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإن الطاعن لا ينازع في أن أصل الملك يعود لموروث البائع والمتعرضات وأن مبدأ نسبية العقود تحول دون تمديد عقد البيع إلى المتعرضات دون أن يكن في حاجة إلى سلوك مسطرة الطعن فيه بالبطلان والإبطال. إذ أن قاضي الدعوى هو قاض الدفع وأن القرار اعتمد في تعليله على أن "اتفاقية التصرف بين الورثة المشار إليها لا تفيد القسمة وأنه لا مجال للحديث عن الحيازة المكسبة، لأن شراء الطاعن لعقار النزاع إنما كان بتاريخ 16-09-1987 والتعرض على المطلب كان بتاريخ 11-08-1995 ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضاءها منها فإنها حين عللت قرارها بأن" الأصل في ملك الورثة إنهم على الشيعاء في متخلف موروثهم، وأنه لم يدل بما يفيد وجود قسمة عينية أو بنية. وأن اتفاقية التصرف بين الورثة المؤرخة في 11-05-1987 لا تفيد وجود قسمة بنية أو عينية بين أطرافها، وأنها لم تنصب على حق الملكية وإنما عنصر من عناصرها وهو حق الاستغلال أي التصرف المادي لا التصرف القانوني بالتفويت ونقل الملكية أو تثبيتها" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا تعليلا كافيا وغير خارق للفصول المدعى خرقها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 2498

المؤرخ في : 02-07-2008

القاعدة :

تقتضي قواعد الترجيح بين الأدلة أن يعمل بالحجة الأقدم في التاريخ عن الحجة اللاحقة لها.

لا مانع من تأييد المحكمة للمستفيدة من عقد الشراء بالحيازة التي توفرت فيها الشروط المكسبة للملك و المقررة شرعا.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء الحي الحسن عين الشق بتاريخ 14-03-2000 تحت عدد 33/2606 طلب امبارك اكرنوز تحفيظ الملك المسمى "ملك امبارك" وهو عبارة عن أرض عارية الكائن بسيدي الخدير الحي الحسني عمالة عين الشق الحي الحسني حددت مساحته في 85 سنتيار بصفته مالكا له بالشراء العرفي المؤرخ في 23-06-98 والمصادق على توقيع أطرافه في 24-06-98 و 26-06-98 من البائعة له نور حبيبة زوجة البخاري محمد التي كانت تملك بالإرث حسب الملكية المؤرخة في 18-02-2000.

وبمقتضى مطلب تحفيظ آخر عدد 33/2743 سجل بنفس المحافظة العقارية المذكورة بتاريخ 03-10-2001 طلب محمد فهيم تحفيظ الملك المسمى "أرض فهيم" وهو أيضا عبارة عن أرض عارية الكائن بعمالة عين الشق الحي الحسني جماعتي الحي الحسني سيدي الخدير حددت مساحته في 85 سنتيار بصفته مالكا له بالشرائين المؤرخين على التوالي في 10-09-87 و 20-06-1997 وملحق عرفي مؤرخ في 12-11-2001 والملكية المؤرخة في 29-10-2001.

وبناء على محضر التحديد المؤرخ في 23-05-2002 سجل المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني عين الشق تعرضا متبادلا بين المطلبين المذكورين والنتائج عن تداخل كلي بينهما.

وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الحي الحسني عين الشق وإجرائها بحثا بواسطة المقرر أصدرت حكمها عدد 26 بتاريخ 27-07-2004 في الملف 2003/32 بصحة تعرض اكرنوز امبارك على المطلب عدد 33/2743 وبعدم صحة تعرض محمد فهيم على المطلب 33/2606 استأنفه محمد فهيم صاحب المطلب الثاني 33/2743 وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف المذكور في الوسيلة الفريدة بفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت علل الحكم الابتدائي وأنه كان من شأن نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف أن تطلع على وثائق الطاعن التي تفيد جدية دفوعه في كونه اشترى البقعة الأرضية موضوع طلب التحفيظ من مالكها الحقيقي المسمى سحنون محمد الذي كان يملك هذه البقعة منذ 10-09-87 وفوتها للطاعن بتاريخ 20-06-1997، وأن تعليل القرار المطعون فيه بأن عقد ملكية المستأنف المؤرخ في 20-12-2001 وعقد ملكية المستأنف عليه المؤرخ في 10-02-2000 وأن حجة المستأنف عليه أقدم في التاريخ فضلا عن أن هذا التعليل هو تعليل فاسد مادام البائع للطاعن ليس هو نفسه البائع للسيد اكرنوز امبارك وأن

القول بأن عقود البيع المجردة من الحيابة لا تفيد التملك هو تعليل فاسد لا يمكن الأخذ به مادام الطاعن صرح أنه لم يقد بوضع يده على العقار بفعل السلطة وأن المحكمة باعتبار الوثائق المعروضة عليها التي تفيد صحة دفع الطاعة كان عليها أن تقوم بإجراء معاينة على عين المكان للتأكد من الحدود والمساحة التي يمتلكها كل واحد منهما وتعلل بذلك حكمها تعليلًا صحيحًا.

لكن رداً على الوسيلة فإن إجراء معاينة إنما هو مكانية مخولة لسلطة المحكمة لا تقوم به إلا إذا كان ضرورياً للفصل في النزاع وأنه يتجلى من مستندات الملف أن القرار ناقش حجج الطرفين ورجح حجة المطلوب في النقض حين علل قضاءه بأنه "برجوع المحكمة إلى وثائق الملف خصوصاً عقدي الملكية المنجزين بتاريخ 20-12-2001 بالنسبة للمستأنف وفي 10-02-2000 بالنسبة للمستأنف عليه والذين يشيران إلى أن الباعين للطرفين تصرفاً في العقار موضوع الدعوى منذ 10 سنوات سلفت عن تاريخه فإن هذه المحكمة لاحظت أن حجة المستأنف عليه أقدم في التاريخ فضلاً عن أن هذا الأخير يحوز القطعة الأرضية المطلوب تحفيظها بعد أن بنى عليها سكنى له وذلك باقرار المستأنف كما جاء في جلسة البحث المنجز ابتدائياً". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 2497

المؤرخ في : 02-07-2008

ملف مدني عدد 2940-1-1-2006

ميمون بن علال العمريني. ضد فاطمة بنت محمد الحبشي

القاعدة :

لا مانع من البث في دعوى الاستحقاق و دعوى التحفيظ في حكم واحد ما دامتا مرتبطتين.

من ادعى الحيابة كسبب من أسباب اكتساب الملك، يقع عليه واجب إثباته، إذ لا إغذار في ناقص و بالأولى في المعدوم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

بناءً على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به فاطمة بنت محمد الحبشي لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالناصور بتاريخ 22-06-1986 فتح له الملف 86/1518 عرضت فيه أنها تملك قطعة أرضية

بمزارع تزطوطين بمقتضى رسم شراء من والدها وفي غضون سنة 1985 عمد المدعى عليهما المردين الحاج محمد بن احميدة المردين ميمون الحاج محمد بن أحمد إلى الاستيلاء على جزء من القطعة المذكورة وذلك بإقامة بناء فيه وأنها بادرت إلى رفع دعوى استعجالية ضدتهما لإيقاف البناء طالبة لذلك الحكم عليهما بالتخلي لها عن الجزء المستولى عليه على وجه الاستحقاق وإلزامهما بهدم ما أحدثاه من بناء فوق ذلك الجزء وحمل انقاضه على نفقتهما وأجاب المدعى عليهما المريدي الحاج محمد والمريدي ميمون الحاج محمد بكون المدعية لم تبين مساحة القطعة لتبين ما إذا كانت تشمل أرض المدعى عليه لكون القطعة التي يحوزها ويتملكها مساحتها 26 996م وتسمى اعروور آلت إليه عن طريق الإرث من أخت المدعية امينه محمد الحبشي كما أنها لم تثبت كونها الحائزة لمتمسكين الحكم برفض الدعوى. وبعد أن قررت إجراء المحكمة خبرة بواسطة عبدالله الشقالي في 30-07-87 أجاب المدعى عليهما بمذكرة مع مقال إدخال الغير في الدعوى جاء فيها بكون الخبر لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وأن الحاج المريدي ميمون الحاج محمد اشترى عقاره من الحبشي يامنة بنت محمد بن محمد بمقتضى رسم شراء عدد 388 ص 190 وأن الفصل 593 صريح بأن البائع يلتزم بالضمان لمتمسكين إدخال البائعة يامنة الحبشي محند بن محمد في الدعوى وأجابت المدخلة في الدعوى بكونها المالكة والمتصرفة في أرض النزاع وأن البيوعات المنجزة تستند على ملكيتها عدد 34 والتمست إيقاف البت في القضية إلى حين انتهاء مسطرة التحفظ، بعد ذلك أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها عدد 90/133 بتاريخ 28-05-1990 في الملف 86/1518 بالمصادقة على الخبرة المؤرخة في 30-07-1987 وتصفية للحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 18-06-1987 بعدم قبول دعوى المدعى وفاضمة ومحمد محمد الحبشي والدعوى المقابلة المقدمة من قبل المدعى عليهما. استأنفته المدعية وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بإرجاع الملف وأطرافه إلى المحكمة الابتدائية مصدرته بمقتضى قرارها 154 بتاريخ 20-04-93 في الملف 91/207. وبعد إحالة الدعوى على المحكمة الابتدائية المذكور فتح لها الملف عدد 94/150 وتقدمت المدعية بطلب إضافي مؤدى عنه ابرزت فيه أن التعرض تم رفضه في الملف عدد 94/401. وأن المدعى عليهما يحتلان الآن جميع قطعنها ملتمسة الحكم بتخليهما عن القطعة المذكورة محل النزاع لفائدتها.

وبمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالناصور بتاريخ 01-06-1976 تحت عدد 3584/ن طلبت فاضمة بنت محمد حبشي تحفيظ الملك المسمى "الطور" الكائن بقبيلة بن بويامي بمنطقة ضم الأراضي قسم كارت الناصور حددت مساحته في 1 هكتار و 93 آر و 1س فتعرض على المطلب المذكور المريدي ميمون بن الحاج محمد أحمد بتاريخ 21-05-1985 كناش 9 رقم 460 مطالبا بكافة عقار المطلب لكونه آل إليه عن طريق الشراء من يامنة أخت طالبة التحفيظ بموجب عقد الشراء العدلي المؤرخ في 23-07-79

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالناصور فتحت له ملفا تحت عدد 98/43.

وبناء على مقال التدخل التي تقدم به ميمون بن علال العمريتي الذي أوضح فيه أنه تسلم العقار من المدعى عليه المتعرض بمقابل قدره 80.000 درهم وقد تبين أن العقار هو موضوع الملف 98/43 وأن طالبة التحفيظ فاطنة بنت محمد الحبشي تطالب باستحقاقه وأنه أصبح متضررا من العقد المبرم مع المتعرض المدعى عليه ذلك أن العقد أصبح غير ذي موضوع ملتمسا قبول تدخله شكلا وفي الموضوع الحكم بصحة التعرض لفائدة المريدي ميمون وفي حالة عدم التصريح بصحة التعرض يلتزم أن يضمن له المتعرض استحقاق المبيع وقبل البت في الدعوى إجراء خبرة لتحديد قيمة العقار بالأثمنة المتداولة حاليا في الأسعار مع تحديد قيمة الخسارة اللاحقة به والتعويض المستحق له مع إلزام المدعى عليه بأدائه المبلغ الذي ستحكم به المحكمة.

وبعد ضم الملفين عدد 98/43 و 94/150 قضت المحكمة الابتدائية في حكمها عدد 2630 بتاريخ 26-11-2001 بعدم صحة التعرض. وفي دعوى الاستحقاق ومقال إدخال الغير في الدعوى والمقال الإضافي بإلزام المدعى عليهما المريدي الحاج محمد بن أحمد والمريدي ميمون الحاج محمد بن أحمد وميمون بن علال العمريتي بالتخلي عن المدعى فيه استحقاقا لفائدة المدعية فاضمة محند محمد الحبشي. في مقال دعوى إدخال الضامن بإلزام المدخلة في الدعوى الحبشي يامنة بضمان استحقاق العقار الذي اشتراه منها المريدي

ميمون الحاج محمد حسب رسم الشراء عدد 783 ص 190 وفي مقال التدخل بإلزام المدخل في الدعوى ميمون محمد المريدي بضممان استحقاق العقار الذي اشتراه منه بمقتضى رسم الشراء العدلي عدد 324 ص 276 بتاريخ 12-03-1996. استأنفه ميمون بن علل العمريني وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرفه أعلاه في الوسيلة الوحيدة بنقصان وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ذلك أنه من الثابت من المقال الاستينافي للطاعن أنه أثار وبشكل صحيح أن الحكم المستأنف صدر في قضيتين إحداها قضية عادية والأخرى تتعلق بمطلب التحفيظ والحال أن المسطرة التي تخضع لها القضايا العادية مغايرة للمسطرة التي تخضع لها قضايا التحفيظ من عدة أوجه منها الإجراءات المسطرية، وطرق الطعن وأجالها ووجوب أو عدم وجوب الاستعانة بمحام. وأن القرار المطعون لم يجب عن الدفع المذكور لا تصريحاً ولا تلميحاً مما يجعله ماساً بحقوق الدفاع ومن جهة ثانية فإن الطالب أثار وبشكل صحيح أنه حائز للمدعى فيه بسند صحيح ناقل للملكية وأن مدة حيازته ملفقة مع حيازة سلفه فاقت أمد الحيازة الذي هو 10 سنوات مما يجعل موقفه أقوى وحجته أرجح وأن القرار المطعون فيه استند إلى أن أصل الملك هو للمسمى محند محمد الحبشي وأن البائعة للطالب هي نسبة يامنة وأن البيع الذي بيد طالبة التحفيظ كان سنة 1956 وأن حجتها ناقلة وأن حجة المتعرض إنما هو الشراء من أخت طالبة التحفيظ بتاريخ 07-11-1989 وأن الحجة القديمة أقوى إلا أن الطاعن أثار وبشكل صحيح أن بنت المالك الأصلي باعت واجبها في متروك والدها للمسمى ميمون الموريدي الذي باعه للطاعن ميمون العمريني وأن من المقرر أن حيازة المشتري تلفق مع حيازة البائع وأنه بجمع وتلفيق مدة الحيازة الطاعن مع حيازة البائع له مع حيازة البائعة لهذا الأخير مع حيازة موروث المعنية بالأمر يلقى أن مدة حيازة الناتجة عن ذلك أطول من جهة. ثم لأنها معززة بوضع اليد من جهة أخرى مما يجعل موقف الطاعن والحالة ما ذكر أقوى والقرار المطعون فيه بعدم التفاته إلى ما ذكر يكون ناقض التعليل وخارقاً لقواعد الترجيح ومن جهة ثالثة فإن القرار المطعون فيه وقد أورد أحقية الطاعن في الرجوع على من باع له بالضممان لم يرتب على ذلك أثره القانوني مما يجعله ناقص التعليل وأخيراً فإن الطاعن أثار وبشكل صحيح أن المطلوبة في النقض لم تقم دعوى الاستحقاق إلا بعد أزيد من عشر سنوات من حيازة الطاعن من جهة وأنها باعت واجبها الذي آل إليها من والدها ثم تقدمت بمطلب لتحفيظه سجل تحت عدد 2986 و 2987 كان محل تعرض من قبل المشتريين منها حسب الملف 90/30 والذي قضى فيه يتعرض ذلك الغير ومع ذلك تقدمت بمطلب جديد تحت عدد 3584 كما تقدمت بدعوى الاستحقاق موضوع الملف 94/150 ما يجعل موقفها غير سليم وأن القرار المطعون فيه لم يجب عما أثار فجاء بذلك ناقص التعليل.

لكن رداً على الوسيلة فليس هناك ما يمنع المحكمة من البت في دعوى الاستحقاق والدعوى الناتجة عن التحفيظ في حكم واحد مادامتا مرتبطتين، وأنه لا مجال في النازلة للاستدلال بالحيازة المكسبة إذ لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن أدلى بما يفيد حيازته ولا حيازة سلفه مما يبقى معه القرار معللاً تعليلاً كافياً والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

المؤرخ في : 2008-06-25

ملف مدني عدد 139-1-1-2006

مشكوري محمد. ضد ورثة مشكوري علي.

القاعدة :

يعتبر لفيف المغارسة مما يثبت به الملك، و يشكل مدخلا للمطالبة بالحق العيني إن هو قائم على عقد مغارسة.

يشترط في لفيف المغارسة أن يتحقق فيه العلم الخاص لدى شهوده حتى يمكن الاعتداد به كوسيلة إثبات.

يشترط لقيام المغارسة أن تستند على عقد قائم بين الطرفين ثابت التاريخ.

لازمة للفيف المغارسة في غياب العقد الإنشائي للمغارسة لخلوه من المستند الخاص.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن مشكوري محمد بن العربي بن الحاج قدم بتاريخ 06-10-1997 مطالبا لدى المحافظة العقارية بقلعة السراغنة سجل تحت عدد 4158/ك 22 من أجل تحفيظ الملك المسمى "فدان الكوشة" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 3 هكتارات و 48 أرا و 61 سنتيارا بصفته مالكا له حسب حكم صادر عن ابتدائية القلعة بتاريخ 07-05-1992 رقم 92/60 وحكم صادر عن استئنافية مراكش بتاريخ 02-07-1996 رقم 856 وشهادة بعدم النقص بتاريخ 13-05-1997 ومحضر قسمة بتاريخ 18-03-1997 وتقرير خبرة بتاريخ 23-03-1992 ورسم استمرار مؤرخ في 30-08-1990 عدد 1781 فتعرض على المطلب المذكور بتاريخ 15-11-1999 كناش 10 عدد 835 مشكوري علي مطالبا بكافة الملك معتمدا في ذلك على صورة لرسم مغارسة مؤرخ في 02-09-1996 مؤرخ في 01-09-1997 وصورة شمسية من نسخة إثبات حالة مضمن أصله بعدد 239 وعقد بيع عرفي فأحال المحافظ ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة التي أصدرت بتاريخ 29-10-2002 في الملف عدد 02/340 حكمها رقم 935 بعدم صحة التعرض. استأنفه المتعرض فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بصحة التعرض في حدود المستحق بمقتضى وثيقة المغارسة المضمنة بعدد 314 صحيفة 214 من كناش باقي الوثائق رقم 2 توثيق دمنات بتاريخ 10-10-1996 وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالب التحفيظ في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أي أساس ذلك أنه استند على كون المتعرض الأصلي مشكوري علي قد سبق له أن غرس الفدان المتنازع بشأنه على أساس أن يكون له ثلث الغرس ونصف غلة الحرث واستمراره في هذه الحالة إلى تاريخ الإشهاد الذي هو 02-09-1996 وذلك حسب رسم اتحاد الحالة ووثيقة المغارسة المضمنة تحت عدد 314 صحيفة 214 بتاريخ 10-10-1996 وأن استناد القرار على لفيفية المغارسة لا يستند على أية أسباب واقعية وقانونية وجهية لأن المغارسة لا تثبت لفيفية يشهد شهودها بذلك بل عي بمثابة عقد يتم إبرامه بين مالك الأرض و غارسها ويلزم كل منهما.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اعتمد في قضائه للقول بصحة تعرض المطلوب في النقض على أن "الثابت من لفيفية المغارسة المضمنة بعدد 314 صحيفة 214 من كناش باقي الوثائق رقم 2 بتاريخ 10-10-1996 ثبوت علاقة مغارسة منذ 1966 بين مشكوري محمد أحد هذين المتقاسمين مع طالب التحفيظ ومشكوري علي المتعرض بمقتضاها غرس هذا الأخير ألف شجرة على أساس أن يكون له ثلث الغرس ونصف غلة الحرث واستمراره على هذه الحالة إلى تاريخ الإشهاد يوم 02-09-1996 وقبل تمام القسمة وبقاء المتغارسين على حالة واحدة من غير إنجاز أية قسمة بينهما حسب الثابت من رسم اتحاد الحالة عدد 239 مما يكون معه محقا كمتعرض على المطلب في حدود ما يتيح له حقه الناتج عن هذه المغارسة". في حين أن إثبات المغارسة بمقتضى لفيف يستلزم المستند الخاص لدى الشهود حتى يمكن الاعتداد به ويكون وسيلة إثبات ذلك وأن المغارسة التي استند عليها القرار تستلزم كحجة به للإثبات عقدا إنشائيا بين الطرفين ثابت التاريخ وهو ما لم يدل به المطلوب في النقض وأن ما أدلى به من لفيفية مغارسة عدد 314 صحيفة 214 لا تقوم مقام العقد الإنشائي المذكور لخلوها من المستند الخاص. الأمر الذي كان معه بذلك القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس فتعرض بذلك للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

القرار عدد 2411

المؤرخ في : 25-06-2008

ملف مدني عدد 3089-1-1-2007

محمد بوهريز.. ضد بوطاهر الحجوي.

القاعدة :

يعتبر التدليس واقعة مادية يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات لإقرار مسؤولية طالب التحفيظ في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري.

إن إقرار مسؤولية المحافظ عن عدم القيام بالإجراءات الضرورية بعد التحديد لا يمنع من إقرار مسؤولية طالب التحفيظ أن يثبت تدليسهم.

إن تحفيظ عقار في ملك الغير بسوء نية على أساس أنها أرض عارية و الحال أن بها مسكن و بئر و إسطنبول، و لم تقع الإشارة إليه في الرسم العقاري، يفيد قيام التدليس و موجب للتعويض، لأن طالب التحفيظ غنم أرضاً ليست له.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن بوطاهر الحجوي تقدم نيابة عن المدعين الحجوي شعيب والحجوي شعيب مرزوق والحجوي سعيد بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 04-11-2003 عرض فيه أن اشترى لموكله قطعة أرضية مساحتها 1400 م² من البائع مولاي أحمد العلمي الريسوني موضوع الرسم الخلفي عدد 182 ومطلب التحفيظ عدد 16690/ط وأن المدعى عليهم محمد بوهريز، ومحمد العربي أحمد، والشريف العلوي سيدي عمي اشتروا قطعة أرضية مساحتها سبعة هكتارات من البائع لهم الحسن النائب عن أحمد الريسوني، وأنهم باتفاق مع البائع لهم أنشأوا رسم إصلاح أضافوا فيه إلى القطعة المبيعة لهم مساحة 14.000 م² وضموا إليهم قطعة المدعين وقاموا بتحفيظها غفلة منهم وأصبحت الآن ذات الرسم العقاري عدد 06/61194، وأنه لكون عملية التحفيظ شابهة تدليس لعدم استدعاء الجيران والمدعين منهم ولرسم إصلاح المساحة دون مبرر طالبين لذلك في إطار الفصل 64 من قانون التحفيظ العقاري الحكم أساساً بوجود تدليس، وانتداب خبير لتقويم قيمة الأرض وحفظ حقهم في الإدلاء بمستنتاجاتهم بعد الخبرة.

وأجاب المدعى عليهم بأن الدعوى مقدمة ضد غير ذي صفة لأنه حتى على فرض وجود تدليس فإن مرتكبه يكون هو البائع لهم، وأنهم مشتركون عن حسن نية، وأن المدعين سبق لهم أن تقدموا بتعرض ضد مطلب التحفيظ عدد 06/11690 وقضت المحكمة بعدم صحة تعرضهم ولازال هذا النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير العربي الشثوف بتاريخ 27-09-2004 أصدرت المحكمة بتاريخ 26-10-2004 حكماً تحت عدد 70 في الملف عدد 03/1373 قضت فيه بالتصريح بوجود تدليس في عملية التحفيظ بخصوص القطعة الأرضية ذات الرسم العقاري عدد 06/61194 والحكم على المدعى عليهم بأدائهم للمدعين مبلغ 1.433.000,00 درهم مقابل تخليهم عن القطعة الأرضية موضوع النزاع. فاستأنفه المدعى عليهم، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وذلك في أربعة فروع.

ففي الفرع الأول. فقد أثاروا أمام محكمة الموضوع بأن المطلوب ضده لا صفة له في الدعوى لكونه يتقاضى نيابة عن السادة الحجوي شعيب والحجوي شعيب مرزوق والحجوي سعيد دون إدلائه بأية وكالة عنهم، وأن القرار رد هذا الدفع بكون المطلوب ضده النقص يستمد صفته من عقد الشراء المؤرخ في 30-09-1986 وأن لا مصلحة له في النازلة إلا ما هو لصالح موكله. مع أن وكالة التقاضي هي وكالة خاصة والوكالات التي يتوفر عليها المطلوب تتعلق فقط بالبيع والشراء والدفع والقبض والإبراء والتوقيع على العقود.

وفي الفرع الثاني. فقد التمس الطاعنون عدم قبول الدعوى على أساس أن المرحوم أحمد الريسوني الذي باع للمطلوب ضده النقص القطعة الأرضية ذات المساحة 1700 م² تبين أنه ليس هو المالك للعقار موضوع المطلب عدد 11690/ط والمستخرجة منه هذه القطعة. وأن المالكة هي السيدة ذرة الريسوني زوجة أحمد الريسوني والتي قامت بإلغاء الوكالة وعزلت هذا الأخير بتاريخ 21-03-1970 كما هو ثابت من الحكم الابتدائية عدد 18 الصادر في ملف التحفيظ العقاري عدد 16/99/10 وأن الطاعنين طلبوا من المحكمة إجراء بحث في الموضوع إلا أنها لم تستجب لذلك ولم ترد على هذا الدفع.

وفي الفرع الثالث. فإن الطاعنين التمسوا أيضا عدم قبول الدعوى لعدم أداء الرسوم القضائية عن المستنتجات بعد الخبرة، إلا أن المحكمة اعتبرت أن عدم أداء الرسوم كاملة، لا يجعل الدعوى غير مقبولة مخالفة بذلك الاجتهاد القضائي.

وفي الفرع الرابع. فإن الطاعنين التمسوا الحكم بعدم قبول الدعوى لا اعتبارها سابقة لأوانها لكون المطلوب ضده النقص يعتبر متعرضا على مطلب التحفيظ، وأن النزاع لازال معروضا على محكمة الاستئناف موضوع الملف عدد 8/03/157، إلا أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المطلوب ضده النقص لم يبق له الحق في مسابقة الحكم الابتدائي عدد 18 الصادر بتاريخ 29-04-2003 في الملف عدد 16/99/10، مع أن المطلوب ضده النقص لم يتنازل عن استئنافه ولا عن تعرضه.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه بجميع فروعها، فإنه يتجلى من مستنداته أن المطلوبين في النقص شعيب الحجاوي وشعيب مرزوق الحجاوي، وسعيد الحجاوي وكلوا بوطاهر الحجاوي الذي ناب عنهم في عقد الشراء، للدفاع على مصالحهم أينما كانت ووجدت أمام جميع المحاكم بكل درجاتها حسب الوكالة المفوضة الموقعة من طرفهم بتاريخ 08-08-1999، والمدرجة ضمن المستندات المرفقة بتقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير العربي الشتوف، وأن الوكيل المذكور وكل عنه محاميا للدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء. وأن الطاعنين لم يسبق لهم أن أثاروا أمام محكمة الموضوع بأن المرحوم أحمد الريسوني البائع للمطلوبين في النقص ليس هو المالك الحقيقي للمبيع وأن المحكمة ردت وعن صواب على الدفع لعدم قبول الدعوى لعدم أداء الرسوم القضائية كاملة، وعلى الدفع بكون هذه الدعوى سابقة لأوانها لتقديم تعرض على مطلب التحفيظ من طرف المطلوبين بالقول بأنه بالرجوع للمقال الافتتاحي ثبت منه أن الطرف المدعي أدى عليه الوجيبة القضائية وأن عدم أداء المصاريف الكاملة لا يجعل الدعوى غير مقبولة، وأن جهة المصالح المالية هي المكلفة بمراجعة المصاريف واستخلاص ما تبقى منها. وأن مطلب التحفيظ عدد 06/11690 جزء إلى قسمين بناء على طلب المستأنفين بتاريخ 15-10-1997، حيث أصبح القسم الأول يحمل اسم نزهة وأصبح له رسم عقاري تحت عدد 06/61194. وأما الجزء الثاني فيحمل اسم الحسنية والذي بتي يحمل رقم المطلب الأم 06/11690 وأن الأرض محل النزاع تتعلق بالأرض موضوع الرسم العقاري المذكور الأمر الذي يكون معه القرار غير خارق للفصل المحتج به. والوسيلة بالتالي بجميع فروعها غير جدية بالاعتبار.

وفيما يتعلق بالوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بتناقض التعليل وفساده ذلك أنه جاء فيه بأن البائع مولاي أحمد الريسوني قد باع للمطلوب ضده النقص بتاريخ 30-09-1986 أولا ثم باع للطاعنين ثانيا وبالتالي يكون البائع قد باع لهم أرضا لم تعد في ملكه، وأن البيع الثاني لا يكون صحيحا إلا إذا أجازته المالك الحقيقي، وأن المحكمة بهذا التعليل لم تنمعن في وثائق الملف جيدا، فالبائع مولاي أحمد الريسوني بتاريخ 21-03-1970، وبذلك يكون شراء المطلوب في النقص باطلا، وأنه جاء في تعليل القرار بأن المسؤولية تقع على المحافظ على الأملاك العقارية لعدم قيامه بالإجراءات الضرورية بعد عملية التقسيم للمطلب الأم بإعادة تحديد كل قسم على حدة ومع ذلك اعتبرت المحكمة أن الطاعنين هم المطالبون بأداء التعويض رغم عدم ثبت التدليس من طرفهم على اعتبار أن المحافظ هو من قام بجميع المساطر، وهذا يعني أن الطاعنين اشتروا العقار وحفظوه بحسن نية، ولم يقوموا بأي تدليس.

لكن حيث إن التدليس باعتباره فعلا ماديا يمكن إثباته بجميع الوسائل القانونية، ويخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وأن ما ورد في تعليل القرار من كون المسؤولية يتحملها المحافظ لعدم قيامه بالإجراءات الضرورية بعد عملية التقييم لا يتعد عن الطاعنين مسؤوليتهم بسبب التدليس من طرفهم ولذلك فإن القرار حين علل بأن "الملك محل المطالبة بالتعويض محدد المعالم إذ يحتوي على سكن وبئرين وإسطبل وأن المشتري لما يشتري أرضا يطوف بها ويعرف حدودها ومصالحها ومساحتها، ولما يطلب مباشرة تحفيظ أرضه ويودع مستنداته على المطلب الأصلي الذي كان في إسم البائع لكلا الطرفين أن يتحرى الأمر، ولا يطلب تحفيظ إلا ما هو ملك له ولا يتعدى تحفيظه إلى ملك الغير، وأن المستانفين حفظوا الأرض بكاملها باسمهم وهذا هو عين التدليس، وأنه لا يعقل أن تحفظ أرض عارية وبها مسكن وبئرين وإسطبل، ولم يتضمن الرسم العقاري هذه المصالح فيكون التدليس قائما بعينه. وأن المحكمة وقفت على عين المكان بتاريخ 04-07-2000 وثبت لديها أن ما اشتراه المستانف عليهم لازال قائم المعالم ولازال تحت حيازتهم وتصرفهم وبه مسكنهم وهو الموجود ضمن حدود الملك المسمى نزهة موضوع الرسم العقاري عدد 06/61194 وهذا كاف للقول بأن المستانفين أصحاب الملك المسمى نزهة لهم علم بمحل النزاع. وأن الذي يتحمل التعويض هو صاحب الملك المحفظ لكونه غنم أرضا ليست له". فإنه نتيجة لما ذكر، يكون القرار معللا تعليلا سليما وليس فيه أي تناقض والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد 2341

المؤرخ في : 18-06-2008

ملف مدني عدد 2000-1-1-2006

شريعة بنت عباس. ضد محمد بن أحمد المطالبي..

القاعدة :

يحق لأطراف الخصومة أن يجرحوا الخبير، و ذلك بطلب يقدمه إلى المحكمة، ويبين فيه الأسباب القانونية والواقعية، و ذلك داخل أجل 5 أيام من تاريخ التبليغ بقرار التعيين.

إن رسم الملكية لا يرقى إلى درجة الاعتبار و إن لم تتضمن عبارة "بيده" إذ ما ضمن فيها من عبارات يعني هذا اللفظ كذكر الحوز و التصرف.

لا يواجه رسم الملكية المستوفي لجميع الشروط المتطلبة فقها ل

إثبات الملك بالدفع بالحيازة لإسقاطها عن درجة الاعتبار.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن الشريعة بنت عباس ومحمد بن أحمد بن محمد وفاطمة بنت أحمد بن محمد تقدموا بتاريخ 25-10-1958 لدى المحافظة العقارية بالجديدة بأربعة مطالب الأول تحت عدد 1973/ج والثاني عدد 15974/ج والثالث عدد 15977/ج والرابع 15978/ج من أجل تحفيظ الأملاك المسماة "جنان البوهلي والضاية الحمراء" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 19 آرا و 6 سنتيARA و "جنان موبورة" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 44 آرا و 41 سنتيARA و "حطة بقعة عبدالله" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 5 هكتارات و 82 آرا و 73 سنتيARA و "جنان بن اعريش" مساحته حسبما أسفر عنها التحديد 66 آرا و 13 سنتيARA. بصفتهم مالكين لها بمقتضى رسم الإرث المؤرخة في 17-01-1956 و عدة الإرث المؤرخة في 09-02-1956. وبتاريخ 25-08-1959 تعرض محمد بن أحمد علي المطلبين 15973 ج و 15974 ج مطالب بكافة عقاري المطلبين المنجزت له عن طريق الإرث من ابيه وبتاريخ 04-12-1959 تم تأكيد هذا التعرض من طرف المتعرض المذكور في اسمه واسم عائشة بنت المكي ومباركة ورقية وحليمة والزوهره وعائشة بنات عبدالله بن علي للمطالبة بالنصف المشاع عوضا عن الكافة. وبتاريخ 04-12-1959 أقام المطالب أحمد بن محمد أصالة عن نفسه ونيابة عن أمه عائشة بنت المكي وخالاته مباركة ورقية وحليمة والزوهره وعائشة بنات عبدالله بن علي تعرضا على تحفيظ الملك موضوع المطالب الأربعة المذكورة مطالبين بالنصف المشاع في عقارات المطالب المنجز لهم بالإرث فأحال المحافظ ملف المطلبين عدد 15977 و 15978 على المحكمة الإقليمية التي أصدرت بتاريخ 29-07-1967 قرارا بغرفة المشورة بإرجاع الملف على حاله للمحافظ لكون المتعرض لم يعرف له محل إقامة للمخابرة معه. وبتاريخ 28-12-1994 أحال المحافظ ملفات المطالب المشار إليها أعلاه على المحكمة الابتدائية بالجديدة التي قررت ضم ملفات المطالب المذكورة وأصدرت حكمها بتاريخ 03-06-1998 في الملفات 1 و 2 و 3 و 4/95 بصحة التعرضات المقدمة من طرف المطالب محمد بن أحمد أصالة عن نفسه ونيابة عن أمه عائشة بنت المكي ومباركة ورقية وحليمة والزوهره وعائشة بنات عبدالله بن علي في مواجهة المطالب المذكورة فاستأنفه طالبوا التحفيظ وبعد إجراء معائنة على عين المكان وخبرتين الأولى من طرف الخبير محمد امخنت والثانية من طرف محمد غنداري قضت محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 16-01-2003 في الملف عدد 99/100/5 قرار رقم 15 بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالقول بأن التعرض صحيح في حدود مساحة هكتارين و 88 آرا و 53 سنتيARA من المجموع الكلي لمساحات المطالب المذكورة، وبعد الطعن

فيه بالنقض من طرف طالبي التحفيظ أصدره المجلس الأعلى بتاريخ 30-06-2004 في الملف عدد 134/1/1/2003 قراره رقم 2082 بالنقض والإحالة على نفس المحكمة بعلّة أنه "لا يستفاد من مستندات الملف أنه تم استدعاء وكيل الطاعنين أو حضوره الخبرتين المعتمدتين وأن مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية توجب على الخبير أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور وكلاء الأطراف أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية" وبعد الإحالة وإجراء الاستئناف المذكورة خبرة بواسطة الخبير محمد غنداري قضت بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله وذلك بالقول بصحة التعرض في حدود مساحة هكتارين و 23 أرا و 33 سنتيارا في المجموع الكلي لمساحة المطالب المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا من طالبي التحفيظ بوسيلتين.

فيما يخص الوسيلة الأولى.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق قاعدة مسطرية أضّر بهم "الفصل 2/359 من قانون المسطرة المدنية قبول تقرير خبير سبق له أن أبدى رأيه في موضوع النزاع خرق مقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن الخبير محمد الغنداري المعين على ذمة القضية سبق له وأن أبدى رأيه في موضوع النزاع قبل النقض وأن الطاعنين جرحوا الخبير المذكور بعلّة أنه سبق له أن أبدى رأيه في موضوع النزاع إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بأن التجريح قد قدم بتاريخ 12-04-2005 بعد توصل المستأنفين بقرار إجراء الخبرة بتاريخ 12-04-2005 إلا أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإن الطاعنين لم يتوصلوا بأي قرار لإجراء الخبرة والتوصل في مثل الحال يجب أن يكون توصلًا شخصيًا لا عن طريق المحامي وأن ما عللت به المحكمة قضاءها بخصوص التجريح كون الخبير المنتدب محمد غنداري قد أنجز الخبرات المعتمدة سابقا وقد اقتضت علة المجلس الأعلى بعد النقض على شكلية عدم استدعاء الخبير لوكيل الطاعنين وعدم حضوره إجراءات الخبرة ولم ينل من موضوعية الخبرة هو تعليل رد عليه المجلس الأعلى في عدة قرارات أكد فيها على أن من آثار النقض والإحالة إمكانية إدلاء الأطراف بمستجدات جديدة.

لكن حيث إن تبليغ قرار إجراء الخبرة إلى دفاع الطاعنين يعتبر تبليغا صحيحا وقانونيا وأنه بمقتضى الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية "فإنه يتعين على الطرف الذي توجد لديه وسائل لتجريح الخبير الذي عينته المحكمة تلقائيا تقديمها داخل خمسة أيام من تبليغه تعيين الخبير يطلب موقع منه أو من وكيله مبينا أسباب التجريح"، ولذلك فإن القرار حين علل بأن "استبدال الخبير قدم بتاريخ 25-04-2005 بعد توصل المستأنفين بقرار إجراء الخبرة بتاريخ 12-04-2005 مما يكون معه التجريح قد أثير خارج أجل خمسة أيام المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار غير خارق للفصل المستدل به وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص الوسيلة الثانية.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بعدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل (خرق الفصل 5/359 من قانون المسطرة المدنية) نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه (خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية) ذلك أن المحكمة اعتبرت أن ملكية المطلوبين في النقض عدد 599 ص 366 مستوفية لجميع الشروط المتطلبة فقها لإثبات الملك ولم تذكر هذه الشروط وتوافرها في الملكية رغم الدفوعات الموضوعية الموجهة لها من الطاعنين قبل النقض وبعده وأن ملكية المطلوبين غير متوفرة على وضع اليد أو الحوز أي أن المشهود به بالملكية في يد المشهود له إلى تاريخ الشهادة أو قبل مدة النزاع وعدم تضمينها أن المشهود به مال من أموال مالكة وعدم ذكر تصرف الحائز فيه مثل تصرف المالك في ملكه بمختلف أنواع التصرف لشرعي وعدم ذكر النسبة.

لكن حيث أنه لا يستفاد من مستندات الملف أن الطاعنين سبق لم أن أثاروا أمام محكمة الموضوع الدفوع المشار إليها بالوسيلة بخصوص ملكية المطلوبين عدد 599 صحيفة 336 وأنه هذه الملكية تتوفر على كافة الشروط المشار إليها بالوسيلة وأن مجرد خلوها من عبارة بيده لا تأثير عليها إذ يعني عنها ما يدل عليها كذكر الحوز والتصرف وهو ما تضمنته الملكية المذكورة، ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأن "الملكية المدلى بها لم تكن محل أي دفع جدي من قبل المستانفين وأن الملكية المدلى بها مستوفية لجميع الشروط المتطلبة فقها لإثبات الملك وبذلك لا تواجه بدفع الحيازة المثار من طرف المستانفين مادامت حجة المتعرضين قائمة". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللاً ومرتكزاً على أساس وما بالوسيلة بالتالي غير جدير بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

القرار عدد 2336

المؤرخ في : 18-06-2008

ملف مدني عدد 2006-1-1-2228

الشركة المدنية العقاري. ضد نجاح مصطفى بن محمد.

القاعدة :

أطراف دعوى التحفيظ يتحددون من طرف السيد المحافظ، أما المحكمة فلا ثبت إلا في وجود الحق المدعى فيه من قبل المتعرض و مداه.

يعتبر قانون التحفيظ العقاري قانون الشكل و الموضوع، و أن اللجوء على القواعد الإجرائية في النص العام لا يعمل بها إلا في أحوال خاصة.

لا إمكانية لممارسة التدخل الإرادي و الهجومي أمام محكمة التحفيظ لأن المشرع حصر أطراف دوى التحفيظ في ظهير التحفيظ.

يقع تحت طائلة عدم القبول كل تدخل إرادي في دعوى التحفيظ لان المشرع أفرد لها قواعد خاصة و له علاقة بالنظام العام مما يخول القاضي إثارة ما يخالف أحكامه تلقائياً.

لا يشكل قانون المسطرة المدنية نصا عاما إجرائيا لقانون التحفيظ العقاري.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 08-06-1998 أصدرت المحكمة الابتدائية بعين الشق الدار البيضاء حكمها في الملف رقم 96/19 بعدم صحة التعرض المقدم من طرف بحرية تحريزي أصالة عن نفسها ونيابة عن الشعبية تحريزي ومينة تحريزي وفاطنة تحريزي ضد المطلب عدد 33/1476 المقدم من طرف نجاح مصطفى بن محمد ومن معه وذلك بعد أداء طالبي التحفيظ الرشاء منهم اليمين على عدم علمهم بأي حق لفائدة المتعرضين تحريزي ومينة وفاطنة على الأرض موضوع المطلب فاستأنفته المتعرضات المذكورات وأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 13-05-2002 قرارها في الملف عدد 98/2167 بتأييد الحكم الابتدائية، وطعنت فيه المستأنفات بالنقض وأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 9421 وتاريخ 03-12-2003 في الملف المدني عدد 2002/1/1/3856 بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به بتأييد للحكم المستأنف فيما قضى به من عدم صحة تعرض الطاعنين فاطنة ومينة تحريزي، وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون بخصوص ما ذكر وبرفض الطلب فيما عدا ذلك.

وبعد الإحالة تدخلت في الدعوى الشركة المدنية العقارية "أميكو" بمقتضى مقال مؤدى عنه. وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بعدم قبول التدخل الاختياري، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا أعلاه من طرف المتدخلة في السبب الوحيد بخرق إجراء جوهري من إجراءات المسطرة، ذلك أنها قدمت بعد النقض مقالا رام إلى التدخل الاختياري في الدعوى طبقا بمقتضيات الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية، وأن القرار لم يميز بين التدخل الانضمام، والتدخل الاختصاص وأن تدخل الطاعنة كان انضماميا يرمي إلى استصدار حكم وفق طلب المتعرضات، والقرار غير من وضعية الطاعنة واعتبرها تطالب بحقوق عينية لفائدتها، وأنه بذلك جاء معيبا لكونه حرم المتقاضين من حقهم في الدفاع بتفسيره الضيق لقانون التحفيظ العقاري بكونه لم يسمح سلوك هذه المسطرة علما أن قانون المسطرة المدنية هو الواجب التطبيق في حالة خلو المساطر الخاصة من الإشارة أو تنظيم المرافعات والإجراءات.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه فإن الطاعنة لم تبين الإجراء المسطري الذي تم خرقه من جهة، ومن جهة أخرى فإن أطراف النزاع في مسطرة التحفيظ تحدد أمام المحافظ في طلاب التحفيظ والمتعرضين والمحكمة لا تثبت إلا في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ومحتواه ومداه وفقا لما ينص عليه الفصلان 37 و45 من ظهير 12-08-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري الواجب التطبيق لأنه قانون الشكل والموضوع، ومسطرة التدخل الاختياري سواء هجوميا أو انضماميا لم ترد في هذا القانون بعدما حصر المشرع أطراف النزاع في الفصلين أعلاه، وبذلك فإن القرار المطعون فيه حين رد دعوى التدخل الاختياري بعللة أن "دعوى التدخل الاختياري المقدمة من طرف الأستاذ طيب محمد عمر نيابة عن موكلته الشركة المدنية العقارية غير مقبول ذلك أن دعوى التحفيظ العقاري هي دعاوي خاصة أفرد لها المشرع قانونا خاصا له علاقة بالنظام العام تثار مخالفته تلقائيا، هذا القانون يشمل قانون الإجراءات الشكلية والموضوعية بمنأى على تطبيق قانون المسطرة المدنية إلا في الحالات التي يحيل فيها قانون التحفيظ على قانون المسطرة المدنية ولا وجود بالقانون المذكور نص قانوني يحيل على الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتدخل الاختياري" والمجلس الأعلى استقر على هذا الاتجاه" فإنه نتيجة لما ذكر كمله يكون القرار غير خارق لإجراءات المسطرة المدعى خرقها والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل رافعته الصائر.

القرار عدد 2333

المؤرخ في : 2008-06-18

ملف مدني عدد 2007-1-1-768

بوشعيب بن محمد بن بوشعيب. ضد الدولة المغربية.

القاعدة :

يكفي وجود مستنتجات النيابة العامة في ملف التحفيظ، ولا لما يلزم تبليغها مقال الدعوى.

لا موجب لاستصدار قرار بالتخلي في دعاوى التحفيظ و لا تلاوة المستشار المقرر لقراره ما لم يترتب عليه ضرر.

إن الطعن بالنقض ينصرف إلى القرار الإستئنافي لا إلى الحكم الابتدائي.

يلزم المتعرض بإثبات تعرضه بمقبول تحت طائلة عدم صحة تعرضه.

إن الرسم الذي لا يتضمن شروط الملك المعتبرة شرعا، و اكتفى بحكاية وافق عليها أطراف العقد و لا ترقى إلى الشهادة المعتبرة شرعا.

إن طرح واقعة معينة و إبداء الرأي بشأنها لا تعتبر إقرارا يعتد به قانونا.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية ببرشيد بتاريخ 18-16-1996 تحت رقم 53/769، طلبت الدولة "الملك الخاص" تحفيظ الملك الذي أرادت تسميته "ملك الدولة 1872" حددت مساحته في 7 هكتارات و 13 آرا و 40 سنتيارا بصفتها مالكة له في إطار ظهير 2 مارس 1973 بناء على القرار الوزاري رقم 349/95 بتاريخ 25-07-1995 المنشور بالجريدة الرسمية عدد

4325 بتاريخ 20-09-1995. فتعرض على المطلب المذكور بوشعيب بن محمد بن بوشعيب والطاهري عبدالله بن محمد حسب التعرض المسجل بتاريخ 06-04-1998 تحت عدد 6 بكناش 53/3 للمطالبة بجزء من الملك المذكور. وهو التعرض الذي تم تأييده بتاريخ 08-06-1998 تحت عدد 134 كناش 53/3 مع تعديله بالمطالبة بكافة الملك استنادا إلى رسم شراء بتاريخ 18 رمضان 1362 من البائعين لهما الإخوة محمد وأحمد وبوشعيب وعائشة أبناء سليمان بن أحمد لجميع واجبه المنجز لهم إرثا من والدتهم فاطمة بنت بوشعيب بن الحاج الطاهر.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية ببرشيد تم الإدلاء بمذكرة ببيان أوجه التعرض من طرف المتعرضين وكذا ورثة جدور محمد بن الجيلالي وورثة جدور فاطنة وورثة الطاهر بوشعيب بن الهاشمي وورثة طاهر أحمد بن الهاشمي التمسوا فيها أساسا إرجاع الملف إلى المحافظة العقارية لاستكمال تعرضات باقي الورثة واحتياطيا اعتبار حقوقهم ثابتة بمقتضى الوثائق المدلى بها، فقضت المحكمة المذكورة بعدم صحة التعرض حسب حكمها رقم 1 الصادر بتاريخ 27-02-2002 في الملف رقم 2000/3530 الذي استأنفه المتعرضان فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض بثلاثة أسباب.

فيما يخص السبب الأول.

حيث يعيب فيه الطاعنان القرار بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف المتمثلة في الفصل 8 و9 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن القرار خال من الإشارة إلى تبليغ القضية إلى النيابة العامة، بالإضافة إلى الفصل 345 من نفس القانون ليتبين أن القرار المطعون فيه لم يشر إلى أن النيابة العامة قدمت مستنتاجاتها أو تليت في الجلسة. كما أنه لا يوجد بالقرار المطعون فيه ما يفيد صدور الأمر بالتخلي وتبليغه للطاعنين للإدلاء بمستنتاجاتها ووثائقهما. ولا يعرف ما إذا تمت تلاوة تقرير المستشار المقرر أم لا؟.

لكن، حيث إنه من جهة، فإن الثابت من مستندات الملف أن النيابة العامة قدمت مستنتاجاتها الكتابية المؤرخة في 17-10-2005 وهو المطلوب بمقتضى الفصل 45 من ظهير التحفيظ العقاري المطبق في النازلة. ومن جهة ثانية فإن الفصل 44 من نفس الظهير لا ينص على إصدار أمر بالتخلي عندما يرى المستشار المقرر أن المسطرة قد تمت، وأن تلاوة تقرير المستشار المقرر باعتباره إجراء مسطريا لا يترتب عن عدم مراعاته النقض إلا إذا أضر ذلك بأحد الأطراف، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات المحتج بها والسبب غير جدير بالاعتبار.

وفيما يخص السبب الثاني.

حيث يعيب الطاعنان القرار بكونه لم يكن معللا تعليلا كافيا ذلك أن قاضي الدرجة الأولى لم يجب على عدة دفع كما أنه لم يشر إلى الحجج العديدة والحاسمة المدلى بها.

لكن، حيث إن ما أثير يتعلق بالحكم الابتدائي فضلا على أن الحكم الابتدائي فضلا على أن أن أن السبب لم يبين الدفع التي لم يجب عليها والحجج التي لم يشر إليها مما يكون معه السبب غامض ومبهم وبالتالي غير مقبول.

وفيما يخص السبب الثالث.

حيث يعيب الطاعنان القرار فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن السبب المعتمد على التصريح بعدم صحة تعرض الطاعنين هو كون الشراء غير مشار فيه إلى أصل الملك، مع أن هذا الرسم يتضمن ثلاثة عقود، الإرادة والملكية والبيع والشراء. فهو يشير إلى أصل الملك بذكر أنه يعود إلى بوشعيب بن الحاج الطاهر الساعي الهواري وابنيه الهاشمي ومحمد. كما يشير إلى إسم الأرض وحدودها ومساحتها

ومدة التصرف وتعاقب الورثة بذكر أسمائهم وعملية البيع التي تمت. أما الدفع بكون أن الطاعنين لا يملكان ولم يشتريا إلا جزء من الأرض حسب الحكم الابتدائي، فإن هذا الحكم تجاهل بأنه اعتراف بتملك الطاعنين لجزء من الأرض وبالتالي فتعرضهما صحيح سواء كانوا يملكون الأرض بكاملها أو جزء منها بالإضافة إلى هذا، إن كانت طالبة التحفيظ تقر في مذكراتها أن الطاعنين اشتريا من ورثة فاطنة بنت بوشعيب ربع هكتار من القطعة الأرضية ذات سبعة هكتارات، فلماذا طلبت تحفيظ سبعة هكتارات عوض 6,5 هكتارا ما دامت تقر بأن ربع الهكتار من أرض المطلب تعود للغير. ثم إن طالبة الطاعنين بكافة الملك أسس على كونهما يتوفران على توكيل من باقي مالكي ما تبقى من أجزاء الأرض وهم ورثة جدور محمد الجيلالي وورثة جدور فاطنة وورثة الطاهر بوشعيب الهاشمي وورثة الطاهر أحمد بن الهاشمي والدليل على ذلك هو مذكرة بيان أوجه التعرض المؤرخة في 11-09-2001 إلا أن المحكمة الابتدائية اعتبرت الطاعنين ولم تدخل في الحكم باقي الورثة المالكين.

لكن، حيث إن الطاعنين باعتبارهما متعرضين يقع عليهما عبء إثبات تعرضهما وفق ما تقتضيه قواعد البت في التعرض، وهذا ما طبقه القرار المطعون فيه حين اعتبر، عن صواب، أن رسم الشراء وإن أشار إلى ملكية بوشعيب بن الحاج الطاهر لعقار النزاع فإنه لا يتضمن شروط الملك، مادام أن ما جاء بالرسم المذكور مجرد حكاية وافق عليها أطراف العقد ولا ترقى لشهادة ثبوت الملك. وأن القرار استبعد الدفع بإقرار طالبة التحفيظ بملكية المتعرضين لجزء من مطلب التحفيظ بعلّة "أنه فضلا عن إنكارها لهذا الإقرار فإن المحكمة بعد رجوعها إلى المذكرة المدلى بها من طرفها ابتدائيا في جلسة 12-02-2001 يتبين أن ما جاء فيها ليس إقرارا وإنما طرح أولا لواقعة معينة وإبداء الرأي فيها ثانيا" وهذا التعليل غير منتقد مما يكون معه القرار مرتكزا على أساس والسبب غير جدير بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبيه الصائر.

القرار عدد 1666

المؤرخ في : 2008-04-30

ملف مدني عدد 2005-1-1-546

نشاط علال بن علال ضد المحافظ على الأملاك العقارية

القاعدة :

يختلف أجل التعرض المقرر في الفصل 29 عن أجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 37 حيث الأجل يتحدد في أربعة أشهر لا شهرين.

إن أجل الأربعة أشهر يبتدئ لا من تاريخ نشر الخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ، وغنما من تاريخ نشر الإعلان عن الاختتام المؤقت للتحديد.

يحق للقضاء العادي أن ينظر في الطعن في قرار المحافظ القاضي بعدم قبول التعرض لوقوعه خارج الأجل القانوني.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه المدعي علال بن علال نشاط تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 04-07-2003 ضد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بني ملال عرض فيه أن المسمى سنديد أحمد ومن معه تقدموا بمطلب تحفيظ الملك المسمى سنديد سجل تحت عدد 10/30174 نشرت خلاصته بالجريدة الرسمية عدد 130 بتاريخ 27 يونيو 2001 وأنه عند إجراء عملية التحديد بتاريخ 26-04-2002 تعرض على المطلب المذكور بعدما ظهر له أن هذه العملية شملت حتى عقاره وقد دون المحافظ تعرضه هذا بتاريخ 26-04-02 كناش 29 عدد 2058 ثم بعد ذلك أصدر قراره بإلغاء هذا التعرض بتاريخ 30-09-2002 بعلّة أن المتعرض لم يبين سبب تعرضه هل هو كلي أو جزئي أو على الشياخ ولم يدل بهويته وبحججه. وأن أجل التعرض حسب الفصل 37 المحدد في 4 أشهر من تاريخ النشر قد انصرم، وأن هذا القرار مخالف للواقع ولمقتضيات الفصلين 25 و32 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه تقدم بطلبه إلى المحافظ الذي دونه بالمطلب وبين فيه أنه يتعرض على قطعة محددة من أرض المطلب وأنه إذا كان هناك نقض في الطلب فإن يتعين على المحافظ إنذاره من أجل إتمام هذا النقص، كما أن اعتماد المحافظ على الأجل المنصوص عليه في الفصل 37 المذكور في غير محله مادام أن نشر الخلاصة بالجريدة الرسمية لم يشر إلى هذا الفصل، وبالتالي فلا يواجه المتعرض بهذا الأجل، وتبقى مسطرة التحفيظ عادية لا ينتهي أجل التعرض فيها إلا بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ نشر التحديد النهائي عملا بالفصل 23 من نفس القانون، طالبا لذلك التصريح بإلغاء قرار المحافظ المؤرخ في 30-09-2002 والمتعلق بالتنشيط وإلغاء تعرض المدعي ضد مطلب التحفيظ عدد 10/30174. والحكم على المحافظ والإذن له بتدوين وتقييد هذا التعرض، وبإحالة الملف على المحكمة للبت فيه.

وأجاب المحافظ بأنه بتاريخ 24-04-2001 وعملا بالفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري الفقرة الأخيرة منه، أودع أحمد سنديد عن نفسه ونيابة عن باقي ورثة العربي بن الكبير مطالبا جديدا رقمه 10/30174 للقطعة المحكوم لهم بصحة تعرضهم عليها والتي كانت محل تعرضهم الذي أقر بصحته القرار الاستئنافي

عدد 2202 بتاريخ 21-11-2001، على مطلب التحفيظ عدد 6851/ب المقدم من طرف جماعة شرفاء أهل سابعك السلالية وبتاريخ 02-08-2002 خلال تحديد وعاء المطلب 10/30174، تعرض عليه نشط علال فأه تم التشطيب على تعرضه لأن آجال التعرض ضد مسطرة تحفيظ الملك موضوع المطلب الجديد رقم 10/30174 قد انتهت بعد مرور 4 أشهر من تاريخ نشر خلاصته بالجريدة الرسمية عدد 130 بتاريخ 27-06-2001، وأن المتعرض لم يدل بتعريفه ولم يحدد الحق المتعرض عليه كما أنه لم يطالب بالحق خلال جريان مسطرة تحفيظ العقار ذي المطلب عدد 6851/ب ولم يدل بما يثبت مطالبتة، وأما عن عدم الإشارة إلى الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري بالجريدة الرسمية فإنه لم يتم لخطأ مطبوعي فقط.

وبتاريخ 07-10-2003 أصدرت المحكمة حكمها عدد 03/253 ملف عدد 03/222 قضت فيه برفض الدعوى، فاستأنفه المدعي وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من المدعي في السبب الثالث بعدم الرد على الدفوع وعدم مناقشة الحجج المنزلة انعدام التعليل، ذلك أنه تمسك ابتدائياً واستئنافياً بأنه لا يصح الاحتجاج في مواجهته كمتعرض بالفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري مادام أن المحافظ نفسه لم يحترم مسطرة هذه الفصل في فقرته الأخيرة لأنه من جهة لم يتم بنشر الإشارة إلى الفصل المذكور وأجل التعرض الواردة به في الجريدة الرسمية عدد 130 التي نشر بها المطلب عدد 10/30174. ولم يتم بجميع العمليات المشار إليها في الفصل المذكور داخل الأجل المحدد له في 4 أشهر بل إن التحديد لم يتم إلا بعد النشر وبالتالي لا يصح له ولا للمحكمة الاحتجاج ضده بذلك الفصل وأجله، وبالتالي تصبح المسطرة عادية لا ينتهي أجل التعرض فيها إلا بعد مرور شهرين على نشر خلاصة انتهاء عملية التحديد. وأن الطاعن أدلى برسالة صادرة عن المحافظ العام وبنسخة من قرار استئنافي صادر بتاريخ 23-02-2004 في الملف عدد 03/1480، وتمسك بأن الرسالة المذكورة تتضمن إقراراً بالخروقات الصادرة عن المحافظ ببني ملال التي شابت مسطرة التحفيظ، وبأن القرار المذكور ألغى الحكم المستأنف وحكم بإلغاء قرار المحافظ وبالأمر بتقييد تعرض ورثة امينلي ضد نفس المطلب عدد 10/30174 في مواجهة نفس قرار المحافظ إلا أنه صدر لفائدة الغير وتمسك الطاعن بموجب ذلك القرار بحجية الأمر المقضى به. وأن القرار المطعون فيه لم يرد على الدفوع المثارة ولم يناقش الحجج المذكورة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل ما قضى به بأن خلاصة مطلب التحفيظ المدعى فيه نشرت بالجريدة الرسمية عدد 3113 بتاريخ 27-06-2001 وأن التعرض قدم في 16-04-2002 كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى أي خارج الأجل القانوني الذي هو شهران يحسبان انطلاقاً من تاريخ نشر الإعلان عملاً بالفصل 29 من ظهير 12-08-1913 بشأن التحفيظ العقاري" في حين أن موضوع النزاع يتعلق بإلغاء قرار المحافظ القاضي بالتشطيب على التعرض الذي أسس على أن أجل التعرض حسب الفصل 37 من الظهير المذكور الذي هو 4 أشهر من تاريخ نشر الخلاصة بالجريدة الرسمية قد انصرم، وأن الطاعن أدلى برسالة صادرة عن المحافظ العام مؤرخة في 14-04-2003 تحت عدد 1428 تتضمن عدم تطبيق مقتضيات الفصل 37 المذكور على المطلب المذكور، كما أدلى بقرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 23-02-2004 في الملف عدد 03/1480 قضى بإلغاء قرار المحافظ متينياً وجهة نظر رسالة المحافظ العام، ولذلك فإن القرار حينما علل على الشكل المذكور أعلاه دون اعتبار لدفع الطاعن المبنية على الوثيقتين أعلاه ودون مناقشتها رغم ما لهما من تأثير فقد جاء منعدم التعليل، مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيساً. والمستشارين: محمد بلعياشي - عضواً مقرراً. والعربي العلوي اليوسفي ، وعلي الهلالي ، وحسن مزوزي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبدالمطلب.

القرار عدد 1934

المؤرخ في : 2008-05-21

ملف مدني عدد 2005-1-1-1781

محمد بن محمد بن حمان بوشيبات ضد عبد العزيز بناني.

القاعدة :

إن المطلب القائم على عقد قسمة رضائية وقع إبطالها قضاء، تصبح عديمة الحجية، و بالتالي فإن القسمة أصبحت غير قائمة، مما يعيد الأطراف إلى حالة الشيع.

يحق للملك على الشيع أن يتعرض على ملك قضي ببطلان القسمة التي أنجزت له تراضياً.

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوب في النقض بعدم قبول الطلب لكون عريضة النقض قدمت من جهة باسم محمد ولد المرحوم محمد بن حمان بوشيبات والحال أن المرحوم المذكور خلف ولدا واحدا اسمه محمد وهو متوفي وورثته من جملة الطاعنين، ومن جهة أخرى فإنه من بين المتعرضين المسمى امحمد أحد ورثة المرحوم محمد بن حمان بوشيبات ولا ذكر له في عريضة النقض المذكور.

لكن حيث يتجلى من مستندات الملف، أن مقال النقض أعلاه قدم من طرف جميع المتعرضين ورثة محمد بن حمان بوشيبات وورثة ابنه محمد، وأن تضمين عريضة النقض اسم محمد أول الطاعنين هو مجرد خطأ مطبعي لا تأثير له على سلامة المقال.

وفي الموضوع.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بتاريخ 23-10-1979 تحت عدد 14435/ط طلب عبدالعزيز بن عبدالله بناني تحفيظ الملك المسمى "التيسير" الكائن بإقليم طنجة مدشر الديموس حددت مساحته في 8 هكتارات و25 أرا بصفته مالكا له حسب رسم الإشهاد بالشراء عدد 92 المؤرخ في 08-12-1975 ورسم الإبراء من الثمن عدد 93 المؤرخ في 15-01-1976.

وبتاريخ 03-05-1983 تعرض على المطلب المذكور ورثة محمد بن حمان بوشيبات وهم أولاده امحمد وعبدالله وحببية وورثة ابنه محمد وهم أرملته عائشة بنت أحمد بن صالح الشاعر وأولاده حببية وأم كلثوم، والأمين ومحمد مطالبين بقطع ذات المعالم على التوالي من رقم 1 إلى رقم 11 من تصميم تحديد العقار المطلوب تحفيظ لتملكهم لها بالإرث من موروثهم المذكور حسب رسم المتخلف والإرثاثة عدد 229 المؤرخ في 20-12-1976 ورسم ثبوت القسمة عدد 531 المؤرخ في 15-02-1983.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بطنجة وإجرائها معاينة وخبرة بواسطة الخبير عاصم عثمان أصدرت حكمها بتاريخ 25-07-1995 تحت عدد 862 في الملف عدد 7-16/89 قضت فيه بعدم صحة التعرض. فاستأنفه المتعرضون وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف هؤلاء في الفرع الثاني من السبب الثاني بالخرق الجوهري للقانون وخرق الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود. ذلك أنه اعتمد على الحكم القاضي بإجراء القسمة في القضية الشرعية عدد 71/3956 بتاريخ 15-11-1971 المؤيد بالقرار الاستئنافي عدد 333 والذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى بقراره عدد 492 الصادر بتاريخ 22-07-1997 في الملف العقاري عدد 92/5641 وأن الطاعنين تمسكوا أمام المحكمة ابتدائيا واستئنافيا بكون الحكم القاضي بالقسمة لم يحز بعد قوة الشيء المقضى به.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه علل قضاءه "بأن الخبير أفاد بأن أرض النزاع كانت على ملك البائعين لطالب التحفيظ وحدهم، وذلك بعد إجراء القسمة التي تمت على يد قاضي التوثيق وعدلين وخبير منتدب لهذه الغاية، وأنه مادام الحكم قد بني على حكم ومقاسمة تحت إشراف قاضي القاصرين يبقى

الدفع بكون الحكم لا يشمل كافة الورثة مردودا ولا يعتد به قانونا". في حين أن القرار الاستئنافي عدد 333 الصادر بتاريخ 19-12-91 المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بالقسمة والذي تم تنفيذه بموجب رسم الإحصاء والمقاسمة عدد 75 المؤرخ في 01-03-1975، قد ثبت نقضه من طرف المجلس الأعلى بقراره عدد 492 الصادر بتاريخ 22-07-1997 في الملف عدد 92/5641، وبالتالي فإن الحكم القاضي بالقسمة المعتمد عليه أصبح بدون حجية وبالتالي فإن ما ترتب عنه من إحصاء ومقاسمة أصبح بدوره بدون قيمة بالتبعية، الأمر الذي يعتبر معه القرار المطعون فيه غير مبني على أي أساس وخارقا للمقتضيات المحتج بها مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

K hgrv

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الفروع والأسباب المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة لتبنت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

القرار عدد 1816

المؤرخ في : 14-05-2008

ملف مدني عدد 685-1-1-2006

العلاج علال . ضد ورثة محمد الصغير

القاعدة :

لا يحق لمحكمة التحفيظ أن ثبت في قبول التعرض أو عدم قبوله لأن الاختصاص منعقد للمحافظ العقاري.

يقتصر دور المحكمة في الحق المدعى فيه لا الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بوجدة بتاريخ 02-25-1991 تحت عدد 02/20613 طلب علال بن عبدالرحمان العليج تحفيظ الملك المسمى "ملك العليج علال" وهو عبارة عن أرض عارية الكائن بمدينة وجدة الطريق المؤدية إلى جرادة حددت مساحته في 14 آر و 90 سنتييار بصفته مالكا له بالشراء العرفي المؤرخ في 26-03-1990 من البائع له مولاي علي البلغيثي بن محمد بن عبدالرحمان الذي كان يملكه بالإرث المؤرخة في 16-11-1971 والتركة 260 عدد 353 إضافة إلى العقد المذكور، الإرث 68 صحيفة 27 في 12-05-1976 ونسخة من إرثه مضمن أصلها في 03-02-1932 ونسخة من تركة مضمن أصلها تحت عدد 205 صحيفة 363 وعقد إصلاحي مؤرخ في 12-02-1991 فتعرض على المطلب المذكور ورثة محمد الصغير ولد الفقير محمد الخلطي بتاريخ 02-12-1996 كناش 23 عدد 869 مطالبين بحقوق مشاعة في الملك المطلوب تحفيظه مقره في الخمس مستنديين في ذلك إلى الملكية المضمنة بعدد 253 صحيفة 254 كناش 21 في 01-04-1931 ونسخة من إرثه مضمنة بعدد 31 صحيفة 407 كناش 5 بتاريخ 15-03-1993.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بوجدة وإجرائها خبرة بواسطة الخبير المقامي البكاي وبحثا بالمكتب قضت في حكمها عدد 01/2429 بتاريخ 31-07-2001 في الملف 98/1436 بصحة التعرض استأنفه طالب التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بعدم الارتكاز على أساس قانوني صحيح وانعدام التعليل ذلك أن القرار جاء به، "أن الجهة المستأنف عليها قد أجابت بكون المحافظ قد قبل تعرضهم رغم أنه جاء خارج الأجل القانوني استنادا إلى مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري وأن قبول أو عدم قبول التعرضات يرجع إلى المحافظ على الأملاك العقارية". إلا أنه يثور تساؤل هل أن المحافظ احترام مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 29 فهو ليس بمحكمة وأن الفصل 32 من الظهير المذكور يقيد آجال المحافظ بشأن إحالة الملف على المحكمة.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بخرق القانون خصوصا مقتضيات الفصل 24 و 27 و 29 من ظهير التحفيظ العقاري ذلك أن الفصل 24 نص على أنه يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ خلال أجل شهرين بيتدا من نشر الإعلان عن انتهاء التحديد المؤقت في الجريدة الرسمية وأن تعرض المطلوبين في النقض جاء بعد أكثر من سنتين وقبلته المحكمة رغم ذلك علما بأن الفصل 27 نص بالحرف على أنه لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في الفصل 29 وأن المحافظ عندما قبل التعرض فإنه قد خرق القانون المذكور.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتدخلهما فإن المحكمة وهي تبت في قضايا التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه بعد إحالة المحافظ ملف المطلب عليها للبت في تلك التعرضات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري ولا تبت في قبول أو عدم قبول التعرض الذي هو من اختصاص المحافظ العقاري بمقتضى الفصل 29 من نفس القانون ولذلك فإن القرار حين علل بأن " قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيبها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانونا أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ". فإنه

نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني غير خارق للمقتضيات المستدل بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 1808

المؤرخ في : 2008-05-14

ملف مدني عدد 2006-1-1-1851

سعيد بن اعمارة بن الحاج لحسن ضد محمد الزكابي.

القاعدة

لا يحق للمتعرض أن يبني تعرضه على الحق في الشفعة الذي سبق أن سلم به.

و أشهد عليه قانونا، لأن التسليم بالبيع بعد إقرار بالشيء المبيع.

إن الخبرة مكنة يلجأ إليها إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالجديدة بتاريخ 24-01-1966 تحت عدد 27232/ج طلب سعيد بن عمارة وخليفة بن عمارة تحفيظ العقار الكائن بدوار القواسمة أسفي تحت اسم "البرجة" حددت مساحته في 14 هكتارا و6 أرات وذلك بصفتها مالكين له شياعا سوية بينهما بالشراء عدد 686 وتاريخ 31-07-1965 من والدهما عمارة بن عمر بن الحاج الذي كان يملكه حسب الاستمرار عدد 348 وتاريخ مارس 1948. وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل بالمحافظة العقارية بأسفي بتاريخ 19-10-1993 تحت عدد 23/9291 طلب محمد الزكابي تحفيظ العقار المسمى "بلاد

السكنى" الكائن بالدوار المذكور والمحددة مساحته في 10 هكتارات و52 أرا بصفته مالكا له بالشراء عدد 663 وتاريخ 04-05-1993 من البائع له خليفة بن عمارة المذكور والذي كان يملكه حسب الاستمرار عدد 5689 وتاريخ 21-03-1991 وبتاريخ 06-05-1998 سجل المحافظ بكناش 21 عدد 25 تعرضا جزئيا متبادلا بين المطلبين بسبب شمول تحديد عقاريهما للقطعة موضوع نقطة الاستدلال رقم 1 من تصميم تحديد عقار المطلب 27232/ج مساحتها 6 هكتارات و42 أرا و90 سنتيارا. وبعد إحالة المطلب عدد 27232/ج على المحكمة الابتدائية بأسفي وفتح له الملف عدد 00/16 وإجرائها خبرة بواسطة الخبير النواحي عبدالكامل أصدرت بتاريخ 25-06-2002 حكمها رقم 40 في الملف 00/16 قضت فيه بصحة تعرض المطلب عدد 23/9291 على المطلب 27232/ج. استأنفه سعيد بن عمارة طالب التحفيظ الأول في هذا المطلب فأصدرت محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ 16-07-2003 في الملف عدد 16/02/132 قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم صحة التعرض المذكور وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف الزكابي محمد صاحب المطلب الثاني قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 3093 ملف عدد 2004/1/1/490 بتاريخ 27-10-2004 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة بعلّة أنه "علل قضاءه بأن المستأنف عليه يعتبر خلفا خاصا للبائع ويحل محله في مطلب التحفيظ عدد 27232/ج وذلك بمجرد الطلب إلى المحافظ على الأملاك العقارية دون اعتبار أن شراؤه هو جزء من مطلب التحفيظ المذكور. في حين أنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن أدلى بعقد شرائه من طالب التحفيظ في المطلب 27232 خليفة بن عمارة عدد 663 وتاريخ 04-05-1993 وتسلم المبيع الذي هو قطعة أرضية محددة من المطلب عدد 27232/ج المتعرض عليها من قبله. وأن أخاه سعيد بن عمارة المطلوب في النقض سلم بالبيع الصادر عن أخيه خليفة بن عمارة حسب الإشهاد الصادر عنه بتاريخ 07-07-1994 والمضمن بعدد 123". وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف طالب التحفيظ الأول سعيد بن عمارة بن الحاج لحسن في السبب الفريد بانعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب عن دفعه. ذلك أن النزاع يتعلق بمطلبين الأول سجله الطاعن تحت عدد 27232/ج والثاني سجله المطلوب تحت عدد 23/9291 وأن التنازل المحتج به لم يكن واضحا ومحددا للعقار الذي انصب عليه وأن عملية التحفيظ لا بد أن تكون مسبقة بقسمة رضائية أو قضائية الشيء الذي لم يحصل في النازلة وأن الطاعن التمس إجراء خبرة قضائية على اعتبار أن الخبرة الأولى جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

لكن، ردا على السبب اعلاه فإنه يتجلى من مستندات الملف أن المطلوب في النقض اعتمد في تعرضه على رسم شراء عدلي مؤرخ في 04-05-1993 ورسم استمرار مؤرخ في 21-03-1991 وأن القرار المطعون فيه لم يعتمد في قضائه على الخبرة وأن إجراء خبرة إنما هو إمكانية مخولة له لسلطة المحكمة لا تقوم بها إلا إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع ولذلك فإن المحكمة وتقيدا منها بقرار المجلس الأعلى المشار إليه وبما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأنه "بالرجوع إلى وثائق الملف ولاسيما عقد الشراء عدد 663 وتاريخ 04-05-1993 اتضح بأن طالب التحفيظ المستأنف عليه اشترى من طالب التحفيظ في المطلب عدد 27232/ج خليفة بن عمارة أخ المستأنف قطعة أرضية محددة من المطلب المذكور وأن المستأنف سلم بالبيع الصادر عن أخيه خليفة بن عمارة حسب الإشهاد المضمن بعدد 123 صحيفة 43 كناش 11 عدد 8 توثيق جزولة وأن تسليمه بالبيع يجعل دفعه المبني على ممارسة حقه في الشفعة المبيع المراد تحفيظه حسب التفصيل الوارد في مذكرته المؤرخة في 11-06-2000 يبقى دفعا في غير محله وأن تسليمه بالبيع يعد اقرارا منه بأن الشيء المبيع يهم فعلا موضوع النزاع ويتعلق بجزء منه وينطبق عليه وأن مسألة التداخل بين مطلبي التحفيظ عدد 27232/ج و23/9391 أصبحت واقعا ثابتا بمقتضى التصاميم الطبوغرافية ووثائق ملفي مطلبي التحفيظ المذكورين ولا تحتاج إلى إجراء خبرة" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا وغير خارق لحقوق الدفاع وما بالسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

K hgrv

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

القرار عدد 1694

المؤرخ في : 2008-05-07

ملف مدني عدد 2004-1-1-3362

تنبنال ابراهيم بن الحاج الحسن. ضد ورثة تنبنال محمد بن الحسن.

القاعدة :

الأصل في التبرعات أتمية المتصدق ما دام العدلان شهدا بذلك، مما يفيد أن المتصدق تام الأهلية للتعاقد وقت الصدقة.

يستبعد اللفيف بالاختلال العقلي و السابق لرسم الصدقة التي شهد العدلان لاحقا بالأتمية.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 22-07-1997 تحت عدد 09/21766 طلب ابراهيم بن الحاج الحسن تنبينال تحفيظ الملك المسمى "تنبينال" الكائن بدائرة بيوكري حددت مساحته في 3 هكتارات و 25 أرا و 70 سنتيالا بصفته مالكا له حسب رسم الصدقة عدد 85 المؤرخ في 16-01-1987 من والده الذي كان يملكه حسب الاستمرار عدد 346 المؤرخ في 23-10-1961 فوردت على هذا المطلب عدة تعرضات منها:

أولا: التعرض المقيد بتاريخ 09-05-1988 كناش 20 عدد 349 الصادر عن ورثة محمد بن لحسن تنبينال مطالبين بحقوق مشاعة من العقار المذكور حدودها في 8 أجزاء من 19 جزء استنادا إلى الإرثة المؤرخة في 07-04-1986 ورسم التنزيل المؤرخ في 26-09-1938 والإرثة المؤرخة في 29-04-1988.

ثانيا: التعرض المقيد بتاريخ 09-05-1988 كناش 20 عدد 350 الصادر عن ورثة جامع بن لحسن تنبينال، مطالبين بدورهم بحقوق مشاعة من العقار المطلوب تحفيظه حدودها في 5 أجزاء من مجموع 19 جزء. استنادا إلى الإرثة المؤرخة في 02-10-1987 ورسم التنزيل المؤرخ في 16-12-1982 عدد 83 صحيفة 38.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بأكادير، أصدرت حكمها بتاريخ 30-11-1992 في الملف عدد 92/13 قضت فيه بعدم صحة التعرضين المذكورين، فاستأنفه المتعرضون، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بقرارها الصادر بتاريخ 14-12-1993 تحت عدد 3147 في الملف عدد 93/9، وهو القرار الذي طعن فيه بالنقض ورثة محمد بن الحسن تنبينال فقضى المجلس الأعلى بنقضه بموجب قراره عدد 940 الصادر بتاريخ 24-02-1999 في الملف عدد 95/1/1/1738 وأحال القضية على نفس المحكمة، بعلّة "أن الطاعنين أدلوا بحكم إجراء قسمة بين موروثهم وموروث المطلوب في النقض لتدعيم تعرضهم، ولكن المحكمة استبعدت هذا الحكم بعلّة أن الطاعنين لم يثبتوا كون الملك الذي يتعرضون عليه حاليا هو نفس الملك المحكوم بقسمته في الحكم المحتج به مع أنه ليس بالقرار المطعون فيه ما يدل على أن هناك مخالفا لما ذكر، وأن المحكمة لما استبعدت الحكم المذكور دون أن تقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق كالوقوف على عين المكان تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا". كما طعن بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور ورثة جامع بن الحسن تنبينال، فقضى المجلس الأعلى أيضا بنقضه وذلك بمقتضى قراره عدد 5313 الصادر بتاريخ 23-11-1999 في الملف عدد 95/1/1/5387 وأحال القضية على نفس المحكمة بعلّة "أن طالب التحفيظ استند على رسم صدقة مؤرخ في 16-01-1989 طعن فيه الطالبون بصدوره من شخص فاقد الأهلية بسبب اختلال عقله طبقا للموجب المدلى به، وهي واقعة لم يحدد القانون وسيلة خاصة لإثباتها، وأن القرار المطعون فيه لما استبعد اللفي المدلى به من الطاعنين بعلّة أن حالة الاختلال العقلي يمكن إثباتها بطرق طبية علمية حديثة دون اللجوء إلى اللفي، يكون بذلك قد قيد إثبات الواقعة في الطرف الطبية، مما يعتبر معه فاقد الأساس القانوني".

وبعد الإحالة، والأمر بإجراء بحث تعذر إجراؤه لعدم حضور الأطراف، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم صحة تعرض المستأنفين، والحكم بصحة تعرض الطاعنين المذكورين، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حاليا من طرف طالب التحفيظ في السبب الفريد بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن تعليله بشأن استبعاد رسم الصدقة ناقص عن درجة الاعتبار، لأن اللفي المدلى به من طرف المتعرضين وإن شهد شهوده بأن المتصدق كان وقته مختل العقل، فليس فيه ما يثبت استمرار هذه الحالة إلى ما بعد تاريخه وإلى غاية الإشهاد بالصدقة، ولا يمكن اعتماد قاعدة الاستصحاب طالما أن رسم الصدقة يثبت أتمية المتصدق، وأنه رغم وجهة دفع الطاعن فإن سكوت المحكمة عن الرد عليها يعتبر بمثابة انعدام التعليل.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه أورد في تعليقه أن الطاعنين اعتمدوا في طعنهم في رسم الصدقة على لقيف، وأن الطاعن لم يطعن فيه، والذي انجز بناء على طلبه، وأن هذا اللقيف شهد بعدم أهلية المتصدق لفقدانه توازنه العقلي، وليس بالملف ما يثبت استرجاعه لكافة قدراته العقلية خاصة وأن المدة الفاصلة من بين الإشهاد 1986-06-05 وتاريخ إنجاز الصدقة 1987-01-15 أقل من سنة". في حين أن رسم الصدقة الذي جاء لاحقاً للقيف إثبات الاختلال العقلي شهد فيه العدلان بأن المتصدق كان وقت الصدقة بآتمه وهو حجة على أن هذا المتصدق لم يكن مريضاً عقلياً وقت التصديق، وأن القرار المطعون فيه حينما لم يعتبر ماجاء في رسم الصدقة من الإشهاد على أتمية المتصدق، ولم يناقشه فقد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين تقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

القرار عدد 1473

المؤرخ في : 2008-04-16

ملف مدني عدد 2006-1-1-1314

دوعي الحسن بن بيهي ضد انضاف أحمد بن بيهي.

القاعدة :

التعرض دعوى استحقاقية يحدد موضوعها و أطرافها المحافظ على الأملاك العقارية.

لا وجود لما يمنع قضاة الموضوع من محص الرسوم المستدل بها من كامل السلطة في هذا الشأن.

إن الخبرة بالحدود لا المساحة، و أن من أدلى بحجة فهو قائل بها.

إذا اتخذ مدخل الملك بالإرث بين طالب التحفيظ و المتعرض قضي بصحة التعرض في المناب الشرعي لهذا الأخير.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل تحت عدد 09/31313 قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 11-06-1996 طلب وعدي الحسن بن بيهي تحفيظ الملك المسمى "دروع" وهو عبارة عن أرض بورية الكائن بدوار تقصيت جماعة وقيادة بلفاع ماسة إقليم شتوكة آيت باها حددت مساحته في 24 هكتار و 01 آر و 22 سنتييار بصفته مالكا له بالاستمرار المؤرخ في 21-01-1996 والذي يشهد شهوده بأن له وببده وعلى ملكه الملك المسمى (دروع) يتصرف فيه تصرف المالك مدة أربعين سنة سلفت عن تاريخه من غير منازع ولا معارض إلى الآن. فتعرض على المطلب المذكور انظاف أحمد بن بيهي بتاريخ 11-10-1996 كناش 24 عدد 1502 مطالباً بالنصف المشاع من الملك المذكور لكونه آل إليه إرثاً وإلى طالب التحفيظ من والدهما بيهي بن محمد بن سعيد مستندا في ذلك إلى الاستمرار المؤرخ في 16-10-94 والإراثة المؤرخة في 17-08-95.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بإنزكان تقدم المتعرض بمذكرة جاء فيها أن موضوع المطلب هو من أملاك والد الطرفين وكان موضوع دعوى قسمة وصدر حكم بإجرائها بتاريخ 18-03-2001 في الملف عدد 95/32. وبعد ذلك قضت المحكمة الابتدائية المذكورة في 29-01-2001 حكمها عدد 06 في الملف 02/11 بصحة التعرض في حدود منابه استأنفه طالب التحفيظ وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون خاصة مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المتعرض طالب بالنصف المشاع من الملك موضوع المطلب وأدلى إثباتاً لذلك برسم استمرار يتعلق بوالده ولا يتعلق أصلاً بمحل النزاع وأن المحكمة المصدرة للحكم الابتدائي المؤيد بمقتضى القرار المطعون فيه قضت بصحة تعرضه في حدود منابه الشرعي من والده على اعتبار – على حد قول المحكمة – أن الملك موضوع النزاع لم تجر فيه بعد القسمة ولا يمكن لطالب التحفيظ الطاعن استغلاله لوحده، فالمجلس الموقر بقراءته منطوق وتعليل الحكمين الابتدائي والاستئنافي سيلاحظ وكان الأمر يتعلق بدعوى القسمة أو دعوى فرز نصيب والحال والواقع وموضوع الملف خلاف ذلك إذ أن الأمر وموضوع النزاع يتعلق بالبث في صحة التعرض من عدمه والقرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بصحة التعرض في حدود مناب المتعرض الشرعي بالرغم من مطالبة المتعرض (المطعون ضده) بالنصف من الملك موضوع المطلب يكون قد خرق صراحة مقتضيات الفصل الثالث المذكور الذي يلزم المحكمة بالبث في حدود الطلبات وهو ما استقر عليه عمل المجلس الأعلى.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل ذلك أن القرار تبني وبالحرف الحيثية المعتمدة ابتدائياً للقول بصحة التعرض في حدود منابه الشرعي. وهو تعليل في غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف فإن المتعرض أدلى إثباتاً لتعرضه برسم استمرار يفيد أن الأملاك الواردة به تحت حيازة وتصرف والده بيهي بن محمد ومن الأملاك المشار إليها في الاستمرار المذكور ملك (الدروع) موضوع الطلب والنزاع ومساحته حسب هذا الاستمرار 15 هكتارا كما أن المجلس برجوعه إلى صك التعرض سيلاحظ أن المتعرض طالب بالنصف المشاع من الملك موضوع المطلب وقضت المحكمة ابتدائياً وبمقتضى القرار المطعون فيه بصحة تعرضه في حدود منابه من والده مخالفة بذلك القانون وقواعد الإثبات فالمتعرض لم يثبت تعرضه بأي سند قانوني وأن الاستمرار الذي أدلى به بنسب الملك لوالده ولا ينسبه له وطالب بالنصف المشاع من الملك موضوع المطلب مع أن والده خلف عدة ورثة كما هو واضح

من الإراثة التي أدلى بها في الملف وأن مساحة المطلب هي 24 هكتار و 1 آر و 22 سنتييار وهي مساحة مخالفة للمساحة الواردة في رسم التعرض وهي 15 هكتار وأن الاستمرار المدلى به من قبل المتعرض لا يتعلق بتاتا بأرض المطلب ولا بالمتعرض مما يجعله غير ذي حجية في مواجهة الطاعن وهو ما أقره المجلس الأعلى في أحد قراراته إضافة إلى ذلك أن المتعرض سبق واعتدى على جزء من الملك موضوع المطلب فصدر حكم بإفراغه ونفذ حسب الثابت من المحضر المدلى به ابتدائيا رفقة مذكرة الطاعن المدلى بها بابتدائيا كما أن المجلس الموقر سيلاحظ من الحكم العقاري عدد 2001/11 المدلى به من المطعون ضده رفقة مذكرته بجلسة 2002-03-21 والذي من خلاله يحاول إثبات أن الملك موضوع المطلب مشاعا قد استثنى ملك الدروع موضوع المطلب من القسمة لأنه موضوع مطلب تحفيظ كما أنه من خلال حيثيات القرار سيلاحظ أنه معيب بخرق حقوق الدفاع ونقصان التعليل إذ أن الطاعن أثار في مقاله الاستينافي كل النقاط التي هي موضوع وسائل طعنه بالنقض في القرار إلا أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تجب نهائيا لا إيجابا ولا سلبا على ما أثير من طرف الطاعن مما يبقى قرارا ناقص التعليل كما سبق وذكر.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما فإن التعرض هو دعوى يحدد موضوعها أمام المحافظ على الأملاك العقارية وأن المحكمة ثبت فيما يخص وجود ومدى الحق المدعى به من طرف المتعرض وأن ذلك لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها من لدن الأطراف ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم لما لهم من كامل السلطة في هذا الشأن وأن من أدلى حجة فهو قائل بما فيها وأن العبرة بالحدود وليس بالمساحة وأنه يتجلى من مستندات الملف أن المتعرض صرح أمام المحافظ بتعرضه مطالبا بالنصف المشاع من الملك موضوع النزاع لكونه انجر إرثا من والده مستندا في ذلك إلى استمرار المذكور وأن أرض المطلب تم استثنائها من حكم القسمة لوجود النزاع الحالي وأن المحكمة قضت للمطلوب في حدود منابه في التركة وهو أقل مما طلب وأن الطاعن لم يبرز مراجع الحكم القاضي بإفراغ المطلوب حتى يتأتى للمجلس بسط رقبته ولذلك ولا للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاصها قضائها منها حين عللت قرارها بأنه: "ثبت للمحكمة على ضوء الاستمرار المستدل به من طرف المتعرض أن الملك المدعى فيه يعود لوالد الطرفين المرحوم بيهي بن محمد بن سعيد لأن الحدود هي نفسها سواء في الاستمرار المعتمد من طرف طالب التحفيظ أو الاستمرار المنجز من طرف المتعرض لفائدة والده المذكور أعلاه وأن ما زعمه المستأنف بشأنه لا يرتكز على أساس" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطلا ومرتكزا على أساس قانوني غير خارق للقواعد المستدل بها والوسيلتان معا غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: حسن مزوزي - عضوا مقررا. والعربي العلوي اليوسفي ، ومحمد بلعياشي ، وعلي الهلالي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبدالمطلب.

المؤرخ في : 2008-04-16

ملف مدني عدد 2006-1-1-1103

محمد رشيد زنيبر ضد الشركة العقارية فاضل

القاعدة :

يحق لأطراف دعوى التحفيظ، الإدلاء بما يروونه مؤيدا لمواقفهم أمام محكمة التحفيظ ابتداءيا و استئنافيا.

لا يقع على المحكمة إعدار أطراف الدعوى فيما التزموا به أمام المحافظ.

إن عدم الإشارة إلى النصوص القانونية الواجبة التطبيق لا تستوجب إعادة النظر.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يعتمد الطاعنان في طلبهما إعادة النظر في القرار المشار إليه على خمسة أسباب.

ففيما يخص السبب الأول.

حيث يعتمد الطاعنان فيه الفقرة الرابعة من الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه حسب الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية تجب أن يتضمن قرار المجلس الأعلى لزاما أسماء المدافعين المقبولين أمام المجلس الأعلى الذين رافعوا في الدعوى مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاستماع إليهم وكذا المذكرات المدلى بها، وأنه حسب الفقرة الرابعة من الفصل 379 المذكور يجوز الطعن بإعادة النظر إذا صدر القرار دون مراعاة مقتضيات الفصل 375 وأن القرار المطعون فيه بإعادة النظر ذكر الأستاذ عبداللطيف الصنهاجي الغازي ولكنه لم يذكر الدفاع الآخر الذي تنصب في الملف أمام المجلس الأعلى قبل أن يصبح الملف جاهزا وطلب تمكينه من جميع إجراءات الدعوى "رفقته صورة لنسخة إثبات النيابة المودع أصلها لدى كتابة الضبط.

لكن ردا على السبب المذكور فإنه ليس في مستندات الملف ما يفيد أن هذا الدفاع الآخر قد رافع أو استمع إليه حسبما نصت على ذلك الفقرة 6 من الفصل 375، مما يبقى معه السبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

وففيما يخص السبب الثاني والثالث.

حيث يعتمد الطاعنان فيهما على الفصلين 380 و 402 - فقره 1- من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر قد أغفل البت في الطلبات الواردة بعريضة النقض في الوسيلة المبنية على عدم ارتكاز القرار على أي أساس وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب على ملتمس الطاعنين، ذلك أنهم أثاروا كون القرار المطعون فيه بالنقض لم يرتب أي أثر على تنصيب الدفاع الأستاذ عبداللطيف الصنهاجي الغازي والأستاذ عزيز العلوي المحمدي ولا على ملتمسهم العدول على الأمر بالتخلي والتأخير وفي ذلك مساس بحقوق الدفاع كمبدأ عام وكذا خرق القانون والقرار المطعون فيه قد أغفل البت في هذه النقطة ولم يجب عن

هذه الوسيلة ومن جهة أخرى فقد تقدم طالبو النقض بوسيلة مفادها خرق الفصل 45 من نفس الظهير ولم يناقشها ولم يجب عنها القرار المطلوب إعادة النظر فيه.

لكن، ردا على السببين معا لتدخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر قد أجاب بكون الطاعنين كانا ممثلين بنائبيهما، وأن دفاعهما حضر أثناء الجلسة ولم يدل بما التزم به، وذلك حين علل بأنه "يتجلى من مستندات الملف ومحاضر جلسات محكمة الاستئناف المذكورة المنعقدة بتاريخ 08-01-2004 و 22-01-2004 التي راجت بها القضية أن الطاعنين كانا ممثلين فيها بنائبيهما الأستاذ عبداللطيف رباح والأستاذ محمد الغزالي. ولذلك فإن القرار حين علل قضاءه بأنهم "وأن التزموا أثناء المرحلة الإدارية أمام المحافظ بالإدلاء بمزيد من الحجج غير ما أدلوا به كما التزموا في مقالهم الاستئنافي المؤرخ في 07-11-2003 بالإدلاء بذلك أثناء الجلسة إلا أنهم لم يفعلوا وحضر دفاعهم ولم يدل بشيء". الأمر الذي يعتبر معه السببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

وفيما يخص السبب الرابع والخامس.

حيث يعتمد الطاعنان فيهما مخالفة القرار مقتضيات الفصلين 379 و 375 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه تطبيقا للفصل 379 من قانون المسطرة المدنية فإنه يجوز الطعن بإعادة النظر إذا صدر القرار دون مراعاة مقتضيات الفصل 379 وأنه تطبيقا للفصل 375 المذكور فإن من بين متطلبات قرار المجلس الأعلى أن تكون مشتملة على النصوص المطبقة وأن تتضمن لزاما الوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف، وأن المقتضيات المذكورة لم تحترم سيما وأن المجلس الأعلى هو محكمة قانون.

لكن، ردا على السببين معا لتدخلهما، فإن القرار تضمن الوسائل المثارة ومستنتجات الأطراف، وأن مجرد عدم الإشارة فيه إلى النصوص المطبقة لا يستوجب إعادة النظر فيه مادام قد صرد في الواقع مطابقا للقانون، مما يبقى معه السببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبيه الصائر وغرامة مالية قدرها خمسة آلاف (5000) درهم.

القرار عدد 1461

المؤرخ في : 16-04-2008

ملف مدني عدد 2924-1-1-2005

ورثة محمد بن علي العابر ضد ورثة امحمد بن علي العابر.

القاعدة :

لا يحق الطعن بالنقض و لا يوجهه ضد طرف لم يقض له بشيء، بعد التصريح بعدم صحة تعرضه و تأييد الحكم به استئنافيا.

إن انحدار طلاب التحفيظ و المتعرضون من جد واحد أو ما يعبر عنه فقها بالتعدد، يجعلهم مالكين على الشيع في الملك موضوع مطلب التحفيظ.

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص توجيه الطلب تجاه إدارة الأملاك المخزنية بمكناس.

حيث إنه بمقتضى الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية لا يصح التقاضي إلا ممن له المصلحة لإثبات حقوقه.

وحيث إن هذه الأخيرة قضي ابتدائيا بعدم صحة تعرضها على مطلب الطاعنين وأن القرار المطعون فيه إنما أيد الحكم الابتدائي فيما قضي به تجاهها ولم يقض بأي شيء لفائدتها يمس مصالحهم مما تنعدم معه مصلحتهم في توجيه طلبهم نقض القرار ضدها، وبالتالي يكون غير مقبول.

وفيما يخص توجيه الطلب تجاه باقي المطلوبين.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 02-05-1996 قدمت املحن فاطمة بنت محمد ومن معها مطلبا إلى المحافظة العقارية بمكناس سجل تحت عدد 23422 لتحفيظ الملك المسمى "المشرع" البالغة مساحته 5 هكتارات و 27 آر و 20 سنتيالا بصفتهم مالكين له حسب نسخة من رسم شراء عدلي مؤرخ في 05-03-1990. ونسخة من رسم الإرثا بتاريخ 17-04-1996 وشهادة مطابقة الاسم 17-04-1996 وأخرى بنفس التاريخ.

وبتاريخ 11-08-1997 تعرض تحت عدد 1104 كناش 19 القايد عبدالوهاب بن امحمد. مطالبا بكافة الملك لتملكه له بالإرث من والده.

وبتاريخ 16-09-97 تعرض تحت عدد 1150 كناش 19 باعروض عبدالسلام بن محمد أصالة عن نفسه ونيابة عن أخيه اعروض أحمد اعروض خديجة بنت محمد أصالة عن نفسها ونيابة عن اخويها أعروض لطيفة. واعروض محمد بورجيم على النائب عن زوجته اعروض يامنة مطالبين بحقوق مشاعة.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بمكناس وإجرائها خبرة بواسطة الخبير عزوز بوخشة أصدرت حكمها رقم 279 الصادر بتاريخ 10-12-01 في الملف رقم 00/4/146 بصحة تعرض ورثة امحمد بن عبدالوهاب العابر جزئيا في حدود مساحة هكتارين و 28 آر و 08 سنتيالا من الجزء الموالي للجنوب. وبصحة تعرض ورثة خديجة بنت علي بن عبدالوهاب العابر جزئيا في حدود مساحة هكتار واحد. و 47 آر و 24 سنتيالا في الجزء الموالي للجنوب على مطلب التحفيظ عدد 5/23422 وفق تقرير الخبير عزوز بوخشة المؤرخ في 17-10-2001 فاستأنفه طلاب التحفيظ ورثة محمد بن علي العابر. وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنفين في الوسيلة الوحيدة بسوء التعليل المتخذ من تحريف الوقائع وإنعدام الأساس القانوني ذلك أنه أكد في معرض تعليله أن الطاعنين طالبو التحفيظ والمتعرضون ينحدرون من جد واحد وهو الجد القعدد وأن رسم الشراء رقم 3 صحيفة 76 عدد 91 المدلى بنسخة منه صادر عن الجد القعدد لجميع الورثة، إلا أنه إذا كان بالفعل الطاعنون والمتعرضون ينحدرون من جد قعدد واحد وانتقلت إليهم منه عدة أملاك موضوع نزاعات في ملفات أخرى، فإن النزاع الحالي موضوع المطلب عدد 23422 الأرض المسماة داراس العيون المشروع" هي قطعة مستقلة عن الأراضي التي كان يملكها الجد القعدد بدليل أن والد الطاعنون هو الذي اشتراها من

مولاي المهدي الودغيري بعقد الشراء أعلاه وأنه بخلاف ما جاء في تعليل القرار المطلوب نقضه فإن جد القعد لم يكن نهائيا هو المشتري بل المشتري هو والد الطاعنين وأن الطاعنين قد أدلوا بهذا العقد وبشهادة مطابقة الاسم الواردة في رسم الشراء مع الاسم الحالي لوالدهم واعتبار القرار أن عقد الشراء هو للجد يعتبر تعليلا سيئا وتحريفا لوثيقة تم الإدلاء بها مما يستوجب نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل ما قضى به على أنه "يستفاد من الإراثات والوثائق المدرجة بالملف أن طلاب التحفيظ والمتعرضين ينحدرون من جد واحد وهو ما يعبر عنه فقها بالقعد وأن ما دفع به المستأنفون الذين هم طلاب التحفيظ من كون شرائهم المضمن بكناش ص 76 عدد 91 المدلى بنسخة منه ينطبق على محل النزاع حسب ما أثبتته الخبرة والمحكمة لم تعتمده فإنه دفع غير وجيه ذلك أن الشراء صادر من الجد القعد لجميع الورثة، ولا يخفى أن ورثته يتكونون من طلاب التحفيظ ومن المتعرضين الذين قبلت المحكمة تعرضهم علته فلا حجية لهم فيه وحدهم دون المتعرضين وأنه فيما يخص الدفع بكون المتعرضين تعرضوا على الشياخ وأن موجب تعرفهم وحيازتهم التي اعتمدتها المحكمة ينصب على جزء مفرز من المطلب، فإنه دفع غير وجيه أيضا ذلك أنهم تعرضوا مطالبين بحقهم في المطلب، ولا يخصص أن هذا الأخير جاء شاملا لنصيبهم حسب ما أورد له خبرة عزوز بوخشة المنجزة بتاريخ 17-10-2001 بوضوح من كون المطلب مجزأ إلى ثلاثة أجزاء وأن كل فريق من الورثة يتصرف في جزئه، وذلك لا ينافي الهدف من توصلهم إلى حقهم كورثة في القعد الشامل لهم ولطلاب التحفيظ وعليه فهو دفع غير جدي". في حين أن القرار المطعون فيه لم يبين من هو القعد الذي اعتبره أنه هو المشتري وأنه هو جد الطرفين حتى يتأتى للمجلس الأعلى بسط رقابته بهذا الشأن من جهة ومن جهة أخرى لم يناقش شهادة المطابقة المدلى لها من طرف الطاعنين الأمر الذي يكون معه ساء التعليل الموازي لانعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفي المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب تجاه الدولة "الملك الخاص" وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

نافذة على الجامعة

ناقش الأستاذ جمال النعيمي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية –
الدار البيضاء حول موضوع:

رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري.

وذلك أمام لجنة علمية مشكلة من السادة:

الدكتور محمد الكشور	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء رئيسا
الدكتور محمد خيرى	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء
	عضوا
الدكتور عز الدين بنصغير	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء
	عضوا
الدكتور بلعيد كرومي	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء
	عضوا
الدكتور عبد السلام بنحدو	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالدار البيضاء
	عضوا

" رقابة القضاء لقرارات المحافظ العقاري "

يفرض التطور الحضاري للنظم السياسية إقرار مبدأ من أهم المبادئ الذي أصبح يحكم الدولة في العصر الحديث .إنه مبدأ المشروعية .ومفاده التزام مصدرى القرارات الإدارية باحترام قواعد القانون في ما يصدر عنهم من تصرفات وأعمال .وحتى تتحقق النتائج المتوخاة من مبدأ المشروعية ,بات اللازم اقترانه بالضمانات ,وتنظيمه بالجزاء المناسب في حالة الخروج عنه.

وتمثل الرقابة القضائية الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية ,ويتمثل في إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية .هذه الأخيرة تشكل ضمانا هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين إلزاما للإدارة بالخضوع لحكم القانون ويتنازع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظامان مختلفان " النظام الأنجلوساكسوني الذي يترك الرقابة على العمل الإداري للقضاء العادي والنظام اللاتيني عموما الذي يعهد بها إلى قضاء مستقل هو القضاء الإداري.

والرقابة القضائية على قرارات المحافظ العقاري باعتباره سلطة إدارية في المغرب – بصرف النظر عن كونه أصبح مدير الوكالة في إطار القانون الجديد لمصلحة المحافظة العقارية - تكتسي أهمية قصوى لكون القضاء يبسط ولايته على قرارات ذات طبيعة خاصة لموظف ألزمه وكرهه بمسؤوليتين .الأولى نص عليها قانون الالتزامات والعقود في الفصلين 79و80 والثانية :نظم أحكامها قانون التحفيظ العقاري.

نشير إلى أن بإمكان المتضرر من قرار المحافظ الالتجاء إلى الطعن الإداري قبل طرق باب القضاء فالمحافظ - بصفته موظفا عاما - يخضع لرقابة رئيسه المحافظ العام .

وتتجلى الرقابة الرئاسية التي يمارسها هذا الأخير على أعمال وتصرفات المحافظ العقاري في الشكليات :الرقابة السابقة على إجراء التصرف .ويحق للمحافظ العام إصدار التوجيهات والإرشادات إلى المحافظ العقاري .أما الرقابة اللاحقة على إجراء التصرف فتهدف إلى التأكد من مطابقة هذه التصرفات مع مبدأ الشرعية ومدى ملاءمتها للقواعد القانونية المطبقة في نظام التحفيظ العقاري . ويستطيع المحافظ العام ممارسة هذا النوع من الرقابة تلقائيا على أعمال المحافظ، كما يمكنه أن يقوم بذلك بناء على تظلم يتقدم به كل ذي مصلحة.

إن المشرع حينما خول للمحافظ العام مباشرة هذا النوع من الرقابة إنما قصد من وراء ذلك مصلحة الإدارة نفسها لأن حرص المحافظ العام على سلامة تصرفات تابعيه من شأنه أن يحقق الطمأنينة في نفوس المتعاملين في الحقل العقاري.

غير أن نوع الرقابة السالفة الذكر لا يمكنها أن تحقق الغاية المنشودة منها على أحسن وجه، لأنها لا تؤمن الحياد ولا الضمانات الكافية للمتقاضين لعدة اعتبارات:- فالمحافظ العام قد يرفض الاعتراف بالخطأ الذي وقع فيه أحد تابعيه، كما أنه ليس من المنطق القانوني ولا من مقتضيات العدالة والإنصاف، أن يكون المحافظ

العام خصما وحكما في نفس الوقت. لذا تبقى الرقابة القضائية هي أحسن وسيلة وأنجعها لمراقبة أعمال وتصرفات موظف عمومي، أثقله المشرع بمهام جسام، وجعله بالتالي عرضة لمسؤولية شخصية إذا ثبت أنه اقترف خطأ أحدث ضررا للغير.

- فالقضاء هو الجهة المؤهلة لحماية أصحاب الحقوق العقارية، ولا سيما إذا توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته. والواقع أن كلتا الرقابتين الإدارية والقضائية تهدف إلى إلزام المحافظ باحترام القواعد القانونية المطبقة في مجال التشريع العقاري. وهذا يعني أن الأساس الذي تسندان عليه واحد، ولكن لكل واحدة منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى.

ولعل التفكير في خلق محاكم عقارية متخصصة- أصبح ضرورة ملحة في الوقت الراهن - خاصة وأن هناك عزوفا من طرف رجال الأعمال لاستثمار أموالهم في العقار بسبب وضعيته المعقدة، فيكفي أن نقول بأن الأنظمة العقارية متعددة إن لم نقل غامضة. فهناك أراضي الجموع وأراضي الجيش والملك العام والملك الخاص للدولة ثم العقارات في طور التحفيظ والمحفظة وغير المحفظة لفهم التحدي الذي يجب أن يركبه كل المتدخلين والفاعلين في الميدان العقاري لطمأننة المنعشين للاستثمار في العقار باعتباره محور كل الاستثمارات. ولن يتأتى ذلك إلا بإحداث محاكم عقارية وتزويدها بقضاة أكفاء من شأنهم أن يزرعوا الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين. فلا أعتقد أن من لم يتمرس في الميدان العقاري باستطاعته أن يفصل بين الأطراف في التعرضات الجزئية والتعرضات المتبادلة والتعرضات الأصلية الواقعة على المطلب الذي يعتبر في حد ذاته تعرضا متبادلا مع مطالب أخرى سابقة له، ونتج عنها إما تداخلا جزئي أو كلياً، إلى غير ذلك من المشاكل الدقيقة التي يطرحها النظام العقاري ككل. إذ أن الأوان لتدخل المشرع قصد التنصيص على جهة قضائية واحدة لمراقبة قرارات المحافظ العقاري والبت في كافة النزاعات ذات الصلة بنظام التحفيظ العقاري وذلك لتحقيق الأمن القضائي الذي يتوخاه المواطن المغربي من محاكم المملكة المغربية من جهة، وتقادي الاختلاف القائم بين توجهات قرارات القضاء العادي والقضاء الإداري من جهة أخرى.

مواد سلسلة الاجتهاد القضائي

5 كلمة العدد الافتتاحية

النقيب ذ. ابراهيم صادق
دراسات وأبحاث

1- تعميم الاجتهاد القضائي: مساهمة في خدمة العدالة 9

ذ. محمد عبد النبوي

2- الرهن الرسمي وإشكالاته بالنسبة للعقار في طور التحفيظ 33

د. حسن فتوخ

3- آثار انتقال الحقوق أثناء مسطرة التحقيق 53

د. عمر أزوكار

4- التحديد الإداري للملك الغابوي للدولة 85

د. يونس الزهري

قرارات المجلس الأعلى

قرار عدد: 4445 بتاريخ: 02-12-2009 ملف مدني عدد: 351-1-1-2007 123

حكم المحكمة بإرجاع الملف بعد البت فيه إلى المحافظ العقاري يعد إجراء مسطرياً من خصوصية مسطرة التحفيظ، وليست حكم بأكثر مما طلب.....

القرار عدد 1933 المؤرخ في : 21-05-2008 ملف مدني عدد 1-1-3460-2006 رسم الاحصاء لا ينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزه والذي يحوزه بيقين ولا ينزع منه إلا بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء. تنحصر حجية رسم الإحصاء على مقدمه فقط ولا تتعداها إلى غيره.....

126

القرار عدد 1816 المؤرخ في : 14-05-2008 ملف مدني عدد 1-1-685-2006 قبول التعرضات أو عدم قبولها حسب تقديمها داخل الآجال القانونية أو خارجها يدخل في اختصاص المحافظ على الأملاك العقارية الذي يتولى تلقي هذه التعرضات وتهيينها قبل إحالة الملف على المحكمة التي لا يحق لها قانوناً أن تفحص الآجال المتعلقة بتقديم التعرضات ضد مطلب التحفيظ.....

129

قرار المجلس الاعلى عدد 1666 المؤرخ في : 30-04-2008 ملف مدني عدد 1-1-546-2005 - يحق للمتعرض الذي قضي له قضاء بصحة تعرضه، ان يباشر تحفيظ الذي قضي له باستحقاقه ضد طالب التحفيظ.....

132

القرار عدد 912 المؤرخ في : 14-03-2007 ملف مدني عدد 1-1-221-2005 عملية التحديد الإداري المنصوص عليها في ظهير التحديد الإداري الصادر بتاريخ 18-02-1924 تصبح لها نفس آثار التحفيظ العقاري إذا تم تصديقها بمرسوم.....

137

القرار عدد 1175 المؤرخ في : 04-04-2007 ملف مدني عدد 1-1-2305-2006 - تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر او عدم تلاوته لا يلزمه ظهير 12-08-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري لانه القانون الواجب التطبيق، ويبرز بالتالي الخصوصية المسطرية لهذه المادة.....

143

القرار عدد 746 المؤرخ في : 28-02-2007 ملف مدني عدد 1-1-1497-2005 - إن مفعول عقد الوكالة الرسمية يبتدىء من تاريخ تلقي العدلين للاشهاد، وليس من تاريخ تسجيل العقد أو تحريره. عقد البيع يكون تاماً بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى حسب الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود ، وأن صحة عقد البيع لا تتوقف لا على تسليم المبيع ولا على تسجيل العقد على الشكل المحدد بمقتضى القانون.....

148

القرار عدد 747 المؤرخ في : 28-02-2007 ملف مدني عدد 1709/1/1-2005 يمكن الجمع بين اراءتين ان شهد شهودها بما في علمهم بالورثة، واحتوت الاولى جميع ما احتوته الارادة الثانية وزيادة، لقول الشيخ خليل "وإن أمكن الجمع 155 جمع".....

- القرار عدد 818 المؤرخ في : 07-03-2007 ملف مدني عدد 1-1-2267-2006- المتعرض في مادة التحفيظ العقاري هو الملزم بإثبات ما يدعيه تجاه طالب التحفيظ وأنه لا يلجأ إلى الترجيح بين الحجج إلا إذا كانت حجة المتعرض مستوفية لشروط الاستحقاق
- 159 القرار عدد 996 المؤرخ في : 21-03-2007 ملف مدني عدد 1-1-4510-2003- طلب التحفيظ يعطي لصاحبه صفة المدعى عليه وهو غير ملزم بالإدلاء بأية حجة حتى يدعم الطرف المتعرض تعرضه بحجة.....
- 162 قرار المجلس الأعلى عدد 753 المؤرخ في : 28-02-2007 ملف مدني عدد 1-1-1245-2006- قبول التعرض أو عدم قبوله هو من اختصاص المحافظ، إذ أنه بمقتضى الفصولين 37 و45 من قانون التحفيظ العقاري فإن المحكمة إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض ونوعه ومحتواه ومداه
- 168 القرار عدد 1353 المؤرخ في : 18-04-2007 ملف مدني عدد 1-1-2087-2005- إجراء بحث بعين المكان قبل البث في الدعوى إنما هو إمكانية موكولة للمحكمة التحفيظ لا تقوم به إلا إذا كان ضرورياً للفصل في النزاع طبقاً للفصل 34 من ظهير التحفيظ العقاري
- 173 قرار المجلس الأعلى عدد : 2761 بتاريخ: 15/07/2009 ملف مدني عدد : 2007/1/1/2446 يتعين على الورثة إثبات حيازة واستمرار حيازة مورثهم، وانتقال هذه الحيازة اليهم من بعده أو ما يعبر عنه فقها وقضاء بإيصال الملك بين الموروث والوارث بالإضافة الى الشروط الأخرى المقررة فقها وقضاء.....
- 178 قرار المجلس الأعلى عدد: 2088 بتاريخ: 03/06/2009 ملف مدني عدد: 2007/1/1/424- لا مانع لمحكمة التحفيظ من تعيين خبير مختص لتحقيق دعوى التحفيظ بدلا من إجراء المعاينة من طرف المحكمة أو المستشار المقرر، طالما أن هذا الإجراء لا صلة له من النظام.....
- 181 قرار المجلس الأعلى عدد : 2091 بتاريخ: 03/06/2009 ملف مدني عدد: 2007/1/1/1848- لا يمكن الاعتداد بشهادة السماع في تحديد الورثة ولا لاثبات الملك، وإنما يتبث بها واقعة الوفاة لا غير
- 184 قرار المجلس الأعلى عدد : 2908 بتاريخ: 26/08/2009 ملف مدني عدد : 2007/1/1/2271- لا يسري تفويت العقار في مواجهة الغير، إلا من يوم ثبوت التاريخ المضمن في العقد.....
- 188 قرار المجلس الأعلى عدد: 2911 بتاريخ: 26/08/2009 ملف مدني عدد : 2008/1/1/718- ادعاء ملكية المدعى فيه في جزء منه بناء على عقد الشراء، والحيازة في جزء آخر، يلزم المحكمة، أن لا تقتصر على تقدير الشراء لوحده،

وإنما يتعين أن تبت في الحيابة المتمسك بها ومدى إستكمالها لشروط التصرف
المعتبرة قانونا.....

192

قرار المجلس الأعلى عدد : 2759 بتاريخ: 2009/07/15 ملف مدني عدد :
2007/1/1/3220- ادلاء المتعرض بالشراء المؤسس على ملكية مستجمعة
لشروط الملك، والمنطبقة على المدعى فيه يجعل تعرضه مما يعتبر شرعا
وقضاء.....

195

قرار المجلس الأعلى عدد : 2082 بتاريخ: 2009/06/03 ملف مدني
عدد: 2007/1/1/2487 - لا مانع من فتح أجل جديد للتعرض من قبل المحافظ بعد
إرجاع الملف إليه بعد النقص، قبل إحالته على المحكمة من جديد للنظر في تعرض
عادي أغفلته المحكمة.....

198

قرار المجلس الأعلى عدد : 2089 بتاريخ: 2009/06/03 ملف مدني
عدد: 2/1/1/1653 - المعاينة التي تجريها محكمة التحفيظ في إطار تحقيق
الدعوى للفصل في طلب المتعرض يتعين إجراؤها بعد استدعاء هذا الأخير
لحضورها بصفة قانونية تحت طائلة نقض القرار.....

204

قرار المجلس الأعلى عدد : 2092 بتاريخ: 2009/09/03 ملف مدني عدد:
2007/1/1/2964 - صحة تعرض المياه والغابات من عدمه يقتضي على
المحكمة أن تتأكد من مدى غابوية الملك من عدمه.....

207

قرار المجلس الأعلى عدد : : 2017 بتاريخ: 2009/05/27 ملف مدني عدد
: 2006/1/1/3513 - إقرار طالب التحفيظ بالحيابة الهادئة و المتصلة لمدة طويلة
يهدم قرينة الملكية المفترضة و المقررة لطالب التحفيظ.....

210

قرار المجلس الأعلى عدد : : 2011 بتاريخ: 2009/05/27 ملف مدني
عدد: 2008/1/1/92 - إذا تزامن عقد الاعتراف بواجب في جزء، وعقد الصدقة
في جزء آخر، فإن المتزاحمين يصبحون مالكين على الشياخ، و لا حق لأحدهما
أن يدعي الاستثناء بالعقار كله أو عن جزء منه.....

215

قرار عدد: 4312 بتاريخ: 2009/11/25 ملف مدني عد 2008/4/1/714

يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في العقار غير المحفظ بمضي سنة من تاريخ
العلم بالبيع الحاصل من المالك معه إلى المشفوع منه، لا من تاريخ إبرام العقد
ذاته.....

220

القرار عدد : 2782 المؤرخ في : 2007-09-05 ملف مدني عدد :
2004/1/1/186- ان تحفيظ جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ بعد الغاء
المحافظ للتعرض لعدم أدائه الصائرا والحصول على المساعدة القضائية، لا
يمنع المحكمة من الفصل في التعرض خارج الاجل المرخص به من طرف وكيل
الملك على الجزء الذي لم يقع تحفيظه، والذي كان موضوع تعرض آخر، متى كان
التعرض كلياً.....

224

القرار عدد 4434 المؤرخ في : 2008-12-24 ملف مدني عدد 2006/1/1/1696

- لا مجال لأعمال قاعدة الترجيح اعتمادا على معيار قدم التاريخ بين الشرائين إلا إذا انطبقت على المدعى فيه.....
- 227 القرار عدد 3593 المؤرخ في : 22-10-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1
- ان الشياخ الخالي من النسبة بين المشتاعين لخلو الملكية من تحديد كل طرف لما يملك، ذلك، تساوت الانصبه بين المالكين افتراضا، ويتعين على المحافظ أعمال ذلك.....
- 233
- القرار عدد 3598 المؤرخ في : 22-10-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1/208
- تطبيق الحجج إنما يتأتى باتخاذ التدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى، المنصوص عليها في الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري بواسطة المستشار المقرر، مستعينا عند الاقتضاء، بمهندس عقاري.....
- 237 قرار عدد 3600 المؤرخ في : 22-10-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1/1840
- يعتبر المشتري الأول للبقعة الأرضية خلفا خاصا للبائع، و أن البيع الثاني باطل، لأنه انصب على باطل، و على المتضرر الرجوع بالضمان في إطار القواعد المنظمة للاستحقاق.....
- 241 القرار عدد 4103 المؤرخ في : 26-11-2008 ملف مدني عدد 2005/1/1/3996
- الحكم بمصادرة جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ يشكل سنداً لملكية الدولة له شريطة أن لا يكون هذا الأخير موضوع منازع.
- الحكم بالمصادرة يقويه تصرف الدولة بإكرانه إلى الغير بمرأى و مسمع من جميع المتعرضين.....
- 246 القرار عدد 4036 المؤرخ في : 19-11-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1/2162
- التنازل عن الحق بعد التصريح بعدم الرجوع فيه، و غير المعلق على شرط واقف أو فاسخ، لا يحق لصاحبه الرجوع عنه.....
- 251 القرار عدد 4034 المؤرخ في : 19-11-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1/1962
- في قضايا التحفيظ، فإن من وجه المقال بحضوره يصبح طرفا في الدعوى، ويحق له أن يتقاضى بهذه الصفة.....
- 254 القرار عدد 3810 المؤرخ في : 05-11-2008 ملف مدني عدد 2007/1/1/596
- تحقيق الدعوى من طرف التحفيظ، يقتضي لزوما الاستماع إلى شهود المتعرض حول واقعة الاعتداء على الحيابة من طرف طالب التحفيظ، لما هذه الواقعة من تأثير على الفصل في النزاع.....
- 259

- القرار عدد 4029 المؤرخ في : 19-11-2008 ملف مدني عدد 4004/1/1/2006
- أن ثبوت الصفة الجماعية للملك مانع من تملكه بالحيازة و التصرف فيه للغير ولا يمكن أن يكون موضع الحجز.....
- 263
- القرار عدد 3912 المؤرخ في : 12-11-2008 ملف مدني عدد 427/1/1/2007
- لا يعتبر بالمتروك لإثبات الملك المدعى فيه ما لم يتضمن بشروط الملك المتطلبة شرعا من حيازة هادئة و نسبة وصول المدة
- 269
- القرار عدد 3164 المؤرخ في : 17-09-2008 ملف مدني عدد 1336/1/1/2007
- محكمة التحفيظ تفصل في مطلب التحفيظ المقدم من طرف المحافظ بعد إجراء التعرض، و لا مجال لاحتجاجها بظهير 1924/02/18 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية.....
- 272
- القرار عدد 2965 المؤرخ في : 03-09-2008 ملف مدني عدد 2807/1/1/2005
- إن حالات إلغاء مطلب التحفيظ من طرف المحافظ حددها المشرع حصرا في عدم تقديم الرسوم، أو عدم أداء الوجيبة القضائية دون غيرها.....
- 276
- لقرار عدد 2959 المؤرخ في : 03-09-2008 ملف مدني عدد 4397/1/1/2006
- إن الإدارة التي تبادر إلى إجراء مسطرة التحديد الإداري في إطار ظهير 16-2-1924، يجعلها في وضعية طالب التحفيظ، و تأخذ بالتالي مركز المدعى عليه...
- 281
- القرار عدد 2857 المؤرخ في : 23-07-2008 ملف مدني عدد 8/1/1/2006
- إن تنازل أحد المتعرضين عن مجموع التعرض لا يكون منتجا لآثاره القانونية إلا إذا توفر على وكالة بقية المتعرضين عن مطالبته بالحق المدعى فيه موضوع التعرض.....
- 284
- القرار عدد 2489 المؤرخ في : 02-07-2008 ملف مدني عدد 2989/1/1/2006
- تدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع، الاستجابة أو عدم الاستجابة لقرار العدول، الأمر بالتخلي.
- لا يحق للطعن بالنقض إلا بناء على ؟ أحد أسباب النقض المحددة في الفصل 359 من ق م م.....
- 289
- القرار عدد 2768 المؤرخ في : 16-07-2008 ملف مدني عدد 2282/1/1/2006

- اتفاق التصرف بين الورثة يفيد الاستغلال في التصرف المادي لا التصرف القانوني بالتفويت و نقل الملكية، و لا تفيد وجود القسمة العينية أو الاستغلال...
- 293 القرار عدد 2498 المؤرخ في : 02-07-2008 ملف مدني عدد 1599/1/1/2007
- تقتضي قواعد الترجيح بين الأدلة أن يعمل بالحجة الأقدم في التاريخ عن الحجة اللاحقة لها.
- لا مانع من تأييد المحكمة للمستفيدة من عقد الشراء بالحيازة التي توفرت فيها الشروط المكسبة للملك و المقررة شرعا.....
- 298 قرار عدد 2497 المؤرخ في : 02-07-2008 ملف مدني عدد 2940/1/1/2006
- لا مانع من البث في دعوى الاستحقاق و دعوى التحفيظ في حكم واحد ما دامتا مرتبطتين. من ادعى الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملك، يقع عليه واجب إثباته، إذ لا إغذار في ناقص و بالأولى في المعدو.....
- 301 قرار عدد 2413 المؤرخ في : 25-06-2008 ملف مدني عدد 139/1/1/2006
- يشترط في لفيف المغارسة أن يتحقق فيه العلم الخاص لدى شهوده حتى يمكن الاعتداد به كوسيلة إثبات.....
- 306 القرار عدد 2411 المؤرخ في : 25-06-2008 ملف مدني عدد 3089/1/1/2007
- تحفيظ عقار في ملك الغير بسوء نية على أساس أنها أرض عارية و الحال أن بها مسكن و بئر و إسطل، و لم تقع الإشارة إليه في الرسم العقاري، يفيد قيام التدليس و موجب للتعويض، لأن طالب التحفيظ غنم أرضا ليست له.....
- 309 القرار عدد 2341 المؤرخ في : 18-06-2008 ملف مدني عدد 2000/1/1/2006
- رسم الملكية لا يرقى إلى درجة الاعتبار و إن لم تتضمن عبارة "بيده" إذ ما ضمن فيها من عبارات يعني هذا اللفظ كذكر الحوز و التصرف
- 315 القرار عدد 2336 المؤرخ في : 18-06-2008 ملف مدني عدد 2228/1/1/2006
- لا إمكانية لممارسة التدخل الإرادي و الهجومي أمام محكمة التحفيظ لأن المشرع حصر أطراف دوى التحفيظ في ظهير التحفيظ.....
- 320 القرار عدد 2333 المؤرخ في : 18-06-2008 ملف مدني عدد 768/1/1/2007
- إن الرسم الذي لا يتضمن شروط الملك المعتبرة شرعا، و اكتفى بحكاية وافق عليها أطراف العقد و لا ترقى إلى الشهادة المعتبرة.....
- 323

القرار عدد 1666 المؤرخ في : 30-04-2008 ملف مدني عدد 546/1/1/2005

أجل الأربعة أشهر يبتدئ لا من تاريخ نشر الخلاصة الإصلاحية لمطلب التحفيظ،
و غنما من تاريخ نشر الإعلان عن الاختتام المؤقت للتحديد

328

القرار عدد 1934 المؤرخ في : 21-05-2008 ملف مدني عدد 1781/1/1/2005

المطلب القائم على عقد قسمة رضائية وقع إبطالها قضاء، تصبح عديمة الحجية،
و بالتالي فإن القسمة أصبحت غير قائمة، مما يعيد الأطراف إلى حالة
الشياع.....

333

القرار عدد 1816 المؤرخ في : 14-05-2008 ملف مدني عدد 685/1/1/2006

لا يحق لمحكمة التحفيظ أن ثبت في قبول التعرض أو عدم قبوله لأن الاختصاص
منعقد للمحافظ العقاري.....

337

قرار عدد 1808 المؤرخ في : 14-05-2008 ملف مدني عدد 1851/1/1/2006

لا يحق للمتعرض أن يبني تعرضه على الحق في الشفعة الذي سبق أن سلم به.

و أشهد عليه قانونا، لأن التسليم بالبيع بعد إقرار بالشيء المبيع..... 340

القرار عدد 1694 المؤرخ في : 07-05-2008 ملف مدني عدد 3362/1/1/2004

الأصل في التبرعات أتمية المتصدق ما دام العدلان شهدا بذلك، مما يفيد أن
المتصدق تام الأهلية للتعاقد وقت الصدقة.....

344

القرار عدد 1473 المؤرخ في : 16-04-2008 ملف مدني عدد 1103/1/1/2006

يحق لأطراف دعوى التحفيظ، الإدلاء بما يروونه مؤيدا لمواقعهم أمام محكمة
التحفيظ ابتدائيا و استئنافيا.....

348

القرار عدد 1472 المؤرخ في : 16-04-2008 ملف مدني عدد 2924/1/1/2005

لا يحق الطعن بالنقض و لا يوجهه ضد طرف لم يقض له بشيء، بعد التصريح
بعدم صحة تعرضه و تأييد الحكم به استئنافيا.....

353

القرار عدد 1461 المؤرخ في 16-04-2008 ملف مدني عدد 1924-1-1-2005

لا يحق الطعن بالنقض و لا يوجهه ضد طرف لم يقض له بشيء، بعد التصريح بعدم صحة تعرضه و تأييد الحكم به استئنافيا.

356

إن انحدار طلاب التحفيظ والمتعرضون من جد واحد أو ما يعبر عنه فقها بالتعدد، يجعلهم مالكين على الشيع في الملك موضوع مطلب التحفيظ.....

نافذة على الجامعة..... 361

مواد العدد..... 365

[1] - F. Michaut : « Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de Robert M. Cover », L'Harmattan, Paris, 2001, P :19

[2] - J.C. Billier et A. Maryoili : « Histoire de la philosophie du droit », Armand Colin, Paris, 2001, p :195

[3] - راجع موسى عبود، "الاجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي" مجلة المحاماة، العدد3، ص:16.

[4] - راجع الحلبي الكتاني: "مدى مساهمة السلطة القضائية في خلق القاعدة القانونية"، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكدال، 1984 ص:8.

[5] - A. de Theu, I. Kovalovszky et N. Bernard : « Précis de méthodologie juridique, les sources documentaires du droit », publications des facultés universitaires, Saint-louis, Bruxelles, 2000, p :33

[6] - راجع موسى عبود، المرجع السابق، ص: 16.

[7] - F. Terré : « Introduction générale au droit », Dalloz, Paris, 2006, p :237

[8] - G.D. Geneviève : « Institutions judiciaires et juridictionnelles », Paris, 1987, p :45

[9] - بوبشير محند أمقران: "تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، مجلة المحاماة، تصدرها هيئة المحامين بمنطقة تيزي وزو الجزائر، العدد2، سنة 2004، ص:53.

[10]- راجع مصطفى أحمد الزرقا: "الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات"، المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد 2، سنة 1983، ص: 7-8.

[11]- راجع علي حب الله: "دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة ونظرية المقاصد"، دار الهادي، بيروت 2005، ص: 686-687.

[12]- راجع: بدر خان عبد الحكيم ابراهيم: "معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام"، طبعة سنة 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 19.

[13]- 2^{ème} édition, litec, P. Estoupe: "La pratique des Jugement en matière civil", 1990, p:61

[14] راجع: روبيرت كارب رونالد ستيدهام "الاجراءات القضائية في أمريكا" ترجمة علي أبوزيد، الطبعة الانجليزية الثانية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، طبعة سنة 1987، ص : 19

[15] استنادا إلى دراسة علمية حول الفعالية الاقتصادية للأنظمة القانونية أصدر البنك الدولي تقريرا سنة 2004 تحت عنوان doing bussness 2004 خلص فيها إلى أن النظام الأنجلوساكسوني أكثر فعالية و تنافسية في المجال الاقتصادي من النظام الجرمانى راجع:

M . Ponthoreau « la concurrence entre common law et droit civil » colloque de lyon 20 octobre 2006 P/ 35

[16] يتكون النظام القضائي البريطاني من:

1- المحاكم الابتدائية Magistat court؛

2- محاكم التاج Crown Court .؛

3- المحكمة العليا Hight Court.؛

4- محاكم الاستئناف Court of appeals؛

5- اللجنة القضائية لمجلس اللوردات.

[17]. لكي يغير حكم المحكمة اجتهادا قضائيا ، ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ، تتعلق بالصياغة والاستقرار و النشر

أولا: بالنسبة لشروط الصياغة : يتعين أن تتوفر العناصر التالية:

أ- صرامة المبدأ بحيث يجب أن تتم صياغته بشكل مجرد، عام و مختصر

ب- طبيعة الاجتهاد ، فالاجتهاد يحوز أهميته انطلاقا من مرتبة الجهة القضائية التي أصدرته، فعلى سبيل المثال قرار المجلس الأعلى يكتسي أهمية من حكم المحكمة الابتدائية.

ج- عدد الأحكام المشابهة الصادرة عن المحكمة العليا في البلد ، أو مستوى تواتر الاجتهاد و تكراره.

ثانيا : بالنسبة لشرط الاستقرار : فلكي يكون القرار القضائي اجتهادا بالمعنى الصحيح ن ينبغي أن يكون قارا تستقر المحكمة على تكراره في قضايا مماثلة.

ثالثا : بالنسبة لإشهار القرار : يقتضي ذلك تعميم الاجتهاد القضائي بين المختصين على الأقل لكي يعلموا به أو يستدلوا به ، فعدم نشره على الأقل بين الممارسين تجعل أهميته تضيع.

[18] - راجع: أحمد محمد حشيش، "نظرية وظيفة القضاء" دار الفكر الجامعي، 2002، ص:183.

[19] - راجع: إدريس الحلبي الكتاني، ص:161.

[20] - F. Michant: "Le rôle créateur du Juge selon l'école de la sociological Jurisprudence et le mouvement réaliste américain. Le Juge et la règle de droit", Revue internationale de droit comparé, Année 1987, volume39. N°2 . P:371

[21] - M. Coipel, "essai sur le pouvoir createur et normatif" paris 1974, p:30

[22] - S. Belaid, "les reactions de la doctrine et la creation de droit par les juges en droit civil" édition economica 1982, p : 323

[23] - من الحوادث المشهورة في التاريخ الإسلامي بخصوص التطبيق الاستثنائي للأحكام في وقت الأزمات، إلغاء الخليفة عمر بن الخطاب، رضي الله عنه حد السرقة زمن المجاعة.

[24] - S.Belaid, op cit, p: 322

[25] عرف مجلس الدولة الفرنسي الأمن القانوني في تقريره لسنة 2006 بما يلي :

Le principe de sécurité juridique que les citoyens soient, sans que cela appelle " de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est défendu par le droit applicable ,pour parvenir a ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles et ne pas être soumises, des le temps, a des variations trop -fréquentes, ni surtout imprévisible

للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع راجع: الدكتور عبد المجيد غميحة "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي" مجلة الملحق القضائي، العدد 42 ماي 2009 ، ص3 وما يليها.

[26] - يعتبر أجل السنة من تاريخ العلم في شفعة العقار غير المحفظ، إذا لم يحضر الشفيع لمجلس العقد، أما إذا حضر عقد بيع العقار المشاع، فإن الأجل يصبح هو شهرين من تاريخ العقد لممارسة حق الشفعة، لمزيد من التفاصيل حول لموضوع راجع: سليمان الحمزاوي: "أحكام الشفعة وأحكام الصفقة"، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ط1983، ص:57 وما بعدها.

[27] - راجع: أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي "البهجة في شرح التحفة" الجزء 2، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء2، ، ص: 187 وما يليها.

[28] - قرار صادر عن غرفتين تحت رقم 415 بتاريخ 18/03/1986، في الملف العقاري عدد 98703، راجع عبد العزيز توفيق: "قضاء المجلس الأعلى في الشفعة خلال أربعين سنة"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1999، ص:246.

[29] راجع في الموضوع : د. عبد المجيد غميحة "مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي" مرجع سابق ص 21 وما يليها.

[30] - P. Deumier «création du droit et rédaction des arrêts par la cour de cassation - dalloz 2007, p 56».

[31] - كما أن التشريع الفرنسي لم يقر قواعد مراجعة أحكام الشرط الجزائي إلا سنة 1975، بموجب القانون الصادر

في 09 يوليوز 1975، والذي عدل الفصلين 1152 و1231، وللمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر:

J.L. Evade: "la réduction des clauses pénales excessives. A propos de la loi du 09 juillet 1975 modifiant les arts. 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale", Gazette du palais, 9-10 juillet 1976, p:5.

G. Hubrecht: "La revisibilité judiciaire des clauses pénales (loi n°75-597 du 9 juillet 1975), Gazette du palais, 18-20 janvier 1976, p:2

G. Paisant: "Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du code civil relative à la clause pénale", Revue trimestrielle de droit civil, n°4, 1984-1985, p:647.

- قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 977 بتاريخ 10-04-1991 في الملف المدني عدد 3374 [32]85/

[33] - راجع: أحمدو أكري: "الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 10، سنة 1994، ص: 89 وما بعدها.

ولمزيد من التفصيل حول موقف القضاء المغربي من مراجعة الشرط الجزائي أنظر:

- راجع: أحمد أدريوش: "الاجتهاد القضائي المغربي في ميدان الالتزامات والعقود..."، سلسلة المعرفة القانونية رقم 4، مطبعة الأمنية 1996 الرباط، ص: 124 وما بعدها.

[34] - الظهير الشريف رقم 1.95.157، بتاريخ 13 ربيع الأول 1416 (11 غشت 1995)، الصادر بتنفيذ القانون رقم 95.27، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4323، بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6 شتنبر 1995)، ص: 2443، الذي تم بموجبه الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود، والذي ينص على ما يلي: "...يجوز للمتعاقد أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه. يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان

مبالغا فيه، أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

[35] راجع: أحميدو أكري، المرجع السابق، ص: 94 .

[36] راجع الطيب البواب: "المجلس الأعلى وتوحيد التشريع"، مداخلة قدمت ضمن الندوة التي نظمت بمناسبة الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى بتاريخ 20/18 دجنبر 1997، مطبعة الأمنية ، الرباط 1999 ، ص:47.

[37] لقد كانت مدونة الأحوال الشخصية المنسوخة، تحيل فيما لم يرد بشأنه نص من نصوصها على الراجح والمشهور وما جرى العمل به من مذهب الإمام مالك، ولقد ثار خلاف حينها حول ما إذا كان الاجتهاد القضائي يدخل ضمن مفهوم ما جرى العمل به أم لا، إلا أن مدونة الأسرة الحالية حسمت هذا الخلاف واعتبرت بموجب المادة 400 المشار إليها أعلاه، أن الاجتهاد من المصادر الاحتياطية لقواعد مدونة الأسرة، راجع بهذا الخصوص:

- عبد المجيد غميجة: "موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقہ في مسائل الأحوال الشخصية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة محمد الخامس- أكادال الرباط، السنة الجامعية 1999- 2000، ص:327 وما بعدها.

[38]- تنص المادة 569 من مدونة التجارة على أنه "يسري اثر الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره . ويشار إليه في السجل التجاري فوراً.

يتم نشر إشعار بالحكم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية و في الجريدة الرسمية داخل اجل ثمانية أيام من صدوره. و يدعو الدائنين إلى التصريح بديونهم للسنديك المعين."

مثلما هو الحال بالنسبة للمجلة التي نتحدث اليوم بمناسبة صدور عددها الأول. [39]

[40]- يرتب العقد للدائن حق عيني تبقي هو الرهن. ويطلق الرهن على العقد الذي يبين المدين والدائن، وعلى الحق العيني التبقي الذي يخول للدائن سلطة التقدم على سائر الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة وأيضاً تتبع العين المرهونة في يد الغير.

[41]- خلافا للمقتضيات أعلاه، نشير في هذا الصدد إلى أن القانون الفرنسي يعتبر الحقوق العينية واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. وأن هذا التحديد الحصري من طرف المشرع العقاري طرح إشكالا عمليا في المغرب حول الطبيعة القانونية للملكية المتعددة، أو ما يعرف " بالوقت المجزئ "، ومدى اعتباره حقا عينيا أصليا قياسا على المميزات التي تنسم بها هذه الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 حتى يتأتى لصاحبه إشهاره بالرسم العقاري، أم اعتباره حقا عينيا مستقلا عن باقي الحقوق الأخرى المحددة تشريعيا على سبيل الحصر وبالتالي يتعذر على المحافظ العقاري تسجيله بالرسم العقاري؟

وجوابا عن ذلك، نعتقد أنه لا يمكن تكيفه على أنه حق انتفاع، لأن هذا الأخير ينقضي لزوما بوفاة المنتفع، في حين أن حق المنفعة المقتسمة ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المالك له. غير أن التطبيق العملي لبعض المحافظات العقارية بالمغرب اتجه نحو تكيف الحق الناتج عن الملكية المتعددة بمثابة رهن حيازي على العقار، وهو المنحى الذي تبنته المحافظة العقارية بسيدي يوسف بن علي بمراكش بشأن " Les jardins

"de la palmeraie"، وذلك بموجب حق الاستفادة الطبيعية والمدنية الناتجة عن التنازل عن الحيازة المؤقتة لفائدة دائن أو مجموعة الدائنين في آن واحد.

وقد اعتبر الأستاذ سمير آيت أرجدال - عن حق - أن الإشكال يثار في حالة هدم المجمع السكني، فكيف يمكن ممارسة حق الحبس من قبل الدائن المرتهن رهنا حيازيا، خصوصا وأن ممارسة حق =المنفعة يكون مطابقا لفترة زمنية معينة وهي فترة الهدم. هذا فضلا عن أن للدائن حق استغلال العقار وجني ثماره المدنية عن طريق كرائه لنفس الفترة والحقبة المحددتين في عقد الرهن الحيازي، في حين أن المدين الراهن يتسلم مسبقا مبالغ مالية برسم ثمن شراء حقوق المنفعة المقتسمة بالتناوب الزمني. وأنه رغم اعتبارها ديونا عليه، فإنه لن يكون ملزما بردها لأصحابها إلا بعد انقضاء المدة المحددة في العقد، لأن ذلك سيمكنه من تغطية وأداء الديون التي اقترضها من أجل بناء الإقامة وتجهيزها.

- للمزيد من التوسع في هذا الموضوع راجع:

- سمير آيت أرجدال: " التكييف القانوني "لحق الملكية المتعددة " وفق التشريع المغربي - منشور بنشرة محكمة الاستئناف بمراكش - العدد 2 - سنة أبريل 2002 - المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش - ص 237.

[42] - تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الخامسة من الفصل 10 من ظهير 12 غشت 1913 تنص على ما يلي:

" لا يجوز طلب التحفيظ إلا ممن يأتي ذكرهم:

..... خامسا: المتمتع بارتفاقات عقارية أو رهون رسمية وذلك بموافقة رب الملك....".

ويلاحظ أن المؤسسات البنكية الخاصة لا تقبل العقارات غير المحفظة، والتي في طور التحفيظ كضمان للقروض التي يطلبها أصحاب العقارات المذكورة، وذلك راجع لمخاطر عدم استيفاء الديون في حالة عدم الوفاء من قبل الدائنين في الأجل المحدد، والناتج عن الوضعية القانونية لهذا النوع من العقارات المحفوفة بالمنازعات والتعرضات على مطالب التحفيظ.

[43] - تشير إلى أن نفس التعريف تبناه المشرع المصري في المادة 1030 من القانون المدني المصري التي تنص على أن الرهن الرسمي " عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ليكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والذاتيين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ".

كما أن المادة 2114 من القانون المدني الفرنسي تضمنت الإشارة إلى نفس ذلك بتنصيبها على ما يلي:

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, elle est de nature indivisible, elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

وقد عرف الأستاذ المهدي الجم بأنه:

"عقد بمقتضاه يتفق الدائن والمدين على أن يخصص المدين أو من يعمل لمصلحته شيئاً مالياً معيناً يضمن للدائن دينه، وليكون له الحق قبل غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك الشيء، إذا لم يوف بالدين عند حلوله".

راجع :

- المهدي الجم : " م . س " - ص 248 و 249 .

- وجدير بالإشارة إلى أن خاصية عدم قابلية الرهن الرسمي للتجزئة ليست قاعدة مطلقة، وإنما نسبية فقط بالنسبة للدائن المرتهن التي قررت حمايته. إذ يمكن لهذا الأخير التنازل عنها طالما أنه ليس هناك أي منع تشريعي في هذا الإطار.

وقد أكد المجلس الأعلى هذه الإمكانية في أحد قراراته معتبراً ما يلي:

"...ولئن كان الرهن الرسمي لا يتجزأ بطبيعته ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له على كل واحد منها، فإنه لا يوجد مانع قانوني من قيام الدائن المرتهن بالتنازل عن مبدأ عدم تجزئة الرهن المنصوص عليه بالفصل 157 من ظهير 2 يونيو 1915..."

- قرار عدد 973 صادر بتاريخ 3 يوليوز 2002 في الملف التجاري عدد 1705 / 3 / 1 / 2000. (مشار إليه ضمن تقرير المجلس الأعلى لسنة 2002 - ص 102).

- للمزيد من الاطلاع في الموضوع انظر:

- سعاد الزروالي: " تخصيص الرهن الرسمي في التشريع العقاري المغربي " - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - وحدة القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة القاضي عياض مراكش - سنة 2000 - 2001.

- أحمد سلامة: " التأمينات العينية - الرهن الرسمي " - دار التعاون للنشر والطبع والتوزيع - م.غ.م - 1966.

[44]- طرح الإشكال حول مصطلح المدين الوارد ضمن مقتضيات الفصل 469 من ق م م. وقد ذهب الأستاذ محمد سلام: في مؤلفه: تحقيق الرهن الرسمي " - ص 21 إلى القول أن كلمة المدين في هذا الفصل ربما قصد بها (الدائن)، لأنه هو الذي يستفيد من الضمان العيني، وليس المدين، الذي لا يمكن القول إنه يستفيد من الضمان إلا من حيث إنه يجنب بقية أمواله الحجز، ويحميها من البيع ولو لفترة محدودة وبصفة مؤقتة، لأن عدم كفاية ثمن بيع العقار المرهون للفاء بالدين يؤدي إلى مواصلة التنفيذ على بقية أموال المدين المنقولة ثم العقارية، وفي حدود ما يكفي للوفاء ببقية الدين. كل هذا ما لم يفضل الدائن المرتهن مباشرة التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة شريطة حصوله في هذه الحالة على حكم قضائي.

ونعتقد أنه ليس هناك أي خطأ من المشرع في الفصل 469 أعلاه في استعماله لمصطلح المدين باعتباره المستفيد من الضمان العيني، لكون المقصود بذلك إما المدين نفسه، أو الضامن العيني. ومن ثم فإنه لا يمكن أن يقع البيع الجبري على جميع العقارات إذا كان الدين محل ضمان عيني بعينه، الشيء الذي يترتب عنه أحقية المدين الأصلي أو الكفيل العيني في إبرام التصرفات القانونية بشأن باقي العقارات المملوكة له غير المثقلة بأي رهن، طالما أن الدائن لم يكن قد بادر إلى إيقاع حجز تحفظي عليها خشية من عدم كفاية العقار المرهون لتسديد دينه.

[45] - تنص مقتضيات الفصل 185 من ظهير 1915.6.2 على ما يلي : " بما أن الدائنين الذين لهم رهن مسجل على عقار يتبعونه في أية أيد انتقل إليها ليرتبوا ويستوفوا ديونهم حسب ترتيب تسجيلهم..."

[46] - يطلق لفظ الحائز المنصوص عليه في الفصول من 185 إلى 196 من ظهير 1915.6.2 في فقه الضمانات العينية على الغير الذي انتقل إليه العقار المرهون.

- راجع: عبدالعالي بوطالب: " الوضع القانوني لحائز العقار المرهون رهنا رسميا في التشريع المغربي " - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - كلية الحقوق - جامعة القاضي عياض - مراكش - سنة 1999-2000.

[47] - راجع: يونس الزهري: " بعض الإشكالات العملية لتحقيق الرهن الرسمي " - منشور بمجلة المناهج - عدد مزدوج 7-8- سنة 2005 - ص 30.

[48] - أصبح بنك "التجاري وفا بنك" يستفيد من مقتضيات نفس المرسوم الملكي الصادر في 17 دجنبر 1968 حسبما جاء في دورية للمحافظ العام في هذا الشأن.

[49] - ينص الفصل 59 من مرسوم 17 دجنبر 1968 على ما يلي:

" يمكن للمؤسسة في حالة ما إذا تأخر المدين عن الأداء أن تمتلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة المختصة بطلب منها، وبعد مرور خمسة عشر يوما على توجيه إنذار العقارات المرهونة على نفقة المدين المتأخر عن الأداء وتحت مسؤوليته ."

وتفعيلا للمقتضيات أعلاه صدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش جاء فيه ما يلي :

"... حيث إن المدعى عليها توصلت أنذار من المدعي من أجل الأداء داخل خمسة عشر يوما من تاريخ توصلها ولم تبادر إلى تسديد الدين المترتب في ذمتها من قبل عقود القرض التي أبرمتها مع المدعي مقابل رهون عقارية.

وحيث إن واقعة القرض والرهن وعدم وفاء المدعى عليها بالتزاماتها كلها ثوابت لم يعد للجدل فيها مكان.

وحيث إنه اعتبارا لحجم الدين الذي هو (-) واستنادا إلى كون العارض من المؤسسات المالية التي تمول المشاريع الاستثمارية الكبرى للبلاد، فإننا نرى أنه يحق له حفاظا على مصالحه اللجوء إلينا في إطار المقتضيات القانونية المسطرة أعلاه، وبصفتنا قاضيا للمستعجلات لاتخاذ التدابير والإجراءات الوقتية السريعة والتي تخوله حيازة العقارات المرهونة حيازة مؤقتة من أجل تسهيل استيفاء دينه من العائدات التي تدرها ."

- أمر عدد 179 بتاريخ 12 فبراير 1998 في الملف رقم 98/117 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 87 - مارس - أبريل 2001 - ص 206 وما يليها.

[50] - جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

" ... لكن ، حيث إنه بمقتضى الفصل 468 من ق ل ع ، الناص على أنه " إذا كان لشخص واحد من أجل سبب واحد دعويان ، فإن اختياره إحداها لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى " ، فإنه يحق للدائن اتخاذ كافة الإجراءات والمساطر التي يخولها له القانون من أجل الحفاظ على مصالحه والتوصل إلى استخلاص دينه ، ولا توجد أية مقتضيات خاصة بالرهن الرسمي تمنع الجمع بين =دعوى الأداء ومسطرة

تحقيق الرهن ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما أثير بشأن عدم إمكانية الجمع بين مسطرتي تحقيق الرهن ودعوى الأداء بقولها " إنه إذا كان لشخص واحد من أجل سبب واحد دعويان ، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى وفق نص الفصل 468 من ق ل ع ، مما يجعل الدفع المتعلق بهذه النقطة في غير محله وينبغي رده واستبعاده " تكون قد راعت مجمل ما ذكر ، ويكون قرارها مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا ، وما جاء في الوسيلة من خرق لمقتضيات الفصل 1223 من ق ل ع غير قابل للتطبيق على النازلة لتعلقه بالرهن الحيازي على المنقول ، والوسيلة على غير أساس .

- القرار عدد : 1220 المؤرخ في : 2006/29/11 ملف تجاري : عدد : 2002/1/3/858 غير منشور.

[51] - ينص الفصل 87 من ظهير 1915.6.2 على ما يلي :

" إذا لم يوف الغير الحائز بالتزاماته الرهنية إيفاء تاما يحق لكل دائن مرتهن مسجل أن يحصل على بيع الملك المرتهن بدون تحفظ وهو بيد الحائز المذكور وفق الإجراءات الشكلية المقررة في الحجز العقاري بعد خمسة عشر يوما من الأمر الرسمي الموجه للمدين الأصلي والإنذار الرسمي المرسل للغير الحائز لأداء الدين الواجب أدائه أو التخلي عن العقار " .

[52] - تنص مقتضيات الفصل 185 ظهير 2 يونيو 1915 على ما يلي :

"... إن الغير الحائز يبقى ملزما بمجرد مفعول تسجيلات بجميع الديون الرهنية غير أنه يستفيد من المواعيد والآجال المخولة للمدين الأصلي " .

[53] - حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف ابتدائي رقم 2010/9/908 بتاريخ 2011/04/07 غير منشور الذي جاء في حيثياته ما يلي:

" ... وحيث يستفاد من وثائق الملف أن الطرف المدعي قد أودع فعلا بصندوق المحكمة التجارية بمراكش مبلغ 2.000.000,00 (مليوني درهم) لفائدة الطرف المدعى عليه حسب الوصل رقم 1018 المؤرخ في 2009/12/03 حساب رقم 10511 ملف رقم 09/910. وأن هذا الإيداع تم بواسطة الشيك المسحوب عن البنك العربي عدد 4766.

وحيث من الثابت قانونا أن الرهن الرسمي ينقضي بانقضاء الالتزام الأصلي. أي ما معناه أن الرهن تابع للالتزام أصلي، فإذا سقط الأصل سقط الفرع سواء كان السقوط بوفاء الدين، أو بالمقاصة، أو بالإبراء، أو بأي طريق من طرق الوفاء. وأن وقوع الإبراء من الدين المضمون برهن رسمي يترتب عنه انقضاء الرهن الرسمي والتشطيب عليه من الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 91 من ظهير =12 غشت التي 1913 تنص على أن " كل ما ضمن بالسجل العقاري من تسجيل وتقييد احتياطي يمكن أن يشطب عليه بموجب كل عقد أو حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الواقع أو الحق الذي يتعلق به ما ذكر من التضمين " .

وحيث إن ثبوت واقعة أداء الطرف المدعي لمبلغ مليوني درهم بصندوق المحكمة التجارية بمراكش وفقا للمرجع الموما إليها أعلاه، يترتب عنه لزوما انقضاء الرهن الرسمي المقيد لفائدة الطرف المدعى عليه

بتاريخ 1988/7/1 سجل 121 عدد 637 حسب الثابت من شهادة المحافظة العقارية الموجودة بالملف، ويتعين معه بالتبعية التشطيب على الرهن المذكور من الرسم العقاري عدد.....

وحيث يتعين أمر السيد المحافظ العقاري بسيدي يوسف بن علي بمراكش بتقييد هذا الحكم وإجراء التشطيب على الرهن أعلاه من الرسم العقاري عدد

[54] - للتوسع في هذا الشأن راجع:

Marcel Planiol: «Traité élémentaire de droit civil »- 4ème édition – tome II- *-
L.G.D.I – 1952 – P1269

Marcel planiol et Georges Ripert: « Traité pratique de droit civil français »- *-
tome XII suretes réels – 1972 – Librairie générale de droit et de jurisprudence – p
437.

Encyclopédie Dalloz: « Droit civil »- tome II- 2ème éd- 1980 – p 1 *-

[55] - انظر:

- المختار عطار: " م . س " – ص 96.

وتجدر الملاحظة أن الرهن الرسمي الإجمالي ولئن كان يعتبر من الضمانات العينية المقررة للوفاء بديون معينة فإن الغاية من إنشائه هي حماية بعض الأشخاص الذين حددهم المشرع على سبيل الحصر دون حاجة إلى اتفاق مع المدين.

[56] - جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

" ... في حين أنه من جهة أولى فبمقتضى الفصلين 894 و 895 من قانون الالتزامات والعقود فإن إنشاء الرهن الرسمي نيابة عن الغير يتطلب إذنا صريحا من الموكل وعلى هذا الأخير أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها ولا يسوغ له أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود =الوكالة. ومن جهة ثانية فإنه لا يكفي التوضيح في صلب عقد القرض العرفي بأن المتعاقد أبرمه نيابة عن الغير وموافقته عليه لإلزام ذلك الغير بالقرض والرهن بل لا بد من الإدلاء بما يثبت قبوله. ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما اكتفى بما ذكر للقول بصحة الرهن الرسمي ورتب على ذلك آثاره يكون خارقا للمقتضيات المذكورة ومعرضا للنقض والإبطال ...".

= قرار عدد 657 بتاريخ 2005/3/2 ملف مدني عدد 2002/1/1/691 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 – سنة 2007 – ص 25.

[57] وإذا كانت المادة 32 من قانون تسديد الديون الرهنية رقم 98/10 قد رتبت بقوة القانون عن تقويت الديون الرهنية نقل الرهون لفائدة صندوق التوظيف الجماعي للتسديد، وكذا جميع الحقوق التابعة الأخرى المتصلة بالديون المذكورة مثل الضمانات والرهن، فإن المادة 39 من نفس القانون تضمنت الإشارة إلى المؤسسات المكلفة بالتحصيل المشار إليه في المادة 38 أعلاه تستفيد في حالة عجز المدين بأحد الديون

الرهنية المفوتة طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون بنفس الحقوق ونفس طرق التنفيذ - فيما يتعلق ببيع الرهن - التي كانت تستفيد منها المؤسسة المبادرة قبل تفويت الدين المذكور.

[58] - محمد الحلوي: مداخلة قدمت باسم المجموعة المهنية للبنوك بعنوان: " الضمانات " في الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي 3 و 4 دجنبر 1987 بالرباط - منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية - ص 191.

[59] - محمد بونبات - " في الحقوق العينية..." م . س - ص 120.

[60] - سعاد عاشور - م س - ص 182.

[61] - الفهري وبلخياط - " 120 سؤال وجواب في مسائل التحفيظ العقاري " - الرباط - 1983 - ص 12.

[62] - مازن الجم - " م س " - ج 2 - ص 481.

[63] - محمد خيرى - م س - ص 513 وما يليها.

[64] - إذا كان المبدأ في التشريع المغربي أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، فإن ذلك مقيد بعدم وجود أسباب قانونية للأولوية في استيفاء الدين حسب مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع. أي أن المشرع خول للدائن حق الحصول من مدينه على ضمان خاص للاطمئنان على استيفاء حقه، ويأمن به من إفسار المدين ويدراً عنه به غشه أو تدليسه أو إهماله، ومزاحمة باقي الدائنين له.

وتنقسم الضمانات الخاصة إلى نوعين، ضمانات شخصية وأخرى عينية.

- ويقصد بالضمانات الشخصية، ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، كالكفالة وتضامن المدينين مثلاً، فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين، أما في وقت واحد وإما على التعاقب، وبذلك يكفل الدائن أكثر من ذمة، فإذا أعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الآخرين لاستيفاء حقه.

- أما الضمانات العينية فمعناها، تخصيص مال معين يكون عادة مملوكاً للمدين لتأمين حق الدائن فيكون لهذا الأخير حق عيني تبقي على هذا المال منقولا كان أو عقاراً.

ويستفاد من خلال هذه التفرقة، أن الضمان الشخصي أضعف من الضمان العيني، بحيث لا يخول للدائن ألا حق الضمان العام على ذمة الملتزمين به مهما تعددوا، ويكون معرضاً لما كان يخشاه من إفسار الملتزمين فلا يحصل على حقه كاملاً، وقد لا يحصل عليه بالمرة. في حين أن الضمان العيني هو الضمان الأقوى لأنه يجعل الدائن في منأى من التأثير بحالة المدين، ويكفل لصاحبه الحصول على حقه كاملاً من منتج ثمن الشيء المخصص للوفاء به، سواء كان منقولا أو عقاراً، إذ لا يتعرض لأي خطر مادامت قيمته تكفي طبعاً لسداد دينه.

ونظراً لخصوصية الضمانات العينية باعتبارها استثناء من قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان العام، فإنها قد وردت على سبيل الحصر، حيث قصرها القانون على الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

للمزيد من التوسع في الموضوع راجع :

- عبدالرزاق أحمد السنهاوري: " الوسيط في شرح القانون المدني " - الجزء العاشر - التأمينات الشخصية والعينية - دار إحياء التراث العربي - القاهرة - 1970 - ص 6 وما يليها.

- سمير عبد السيد تناغو: " التأمينات الشخصية والعينية " - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1986 - ص 2 وما يليها.

- محمد وحيد الدين سوار: " شرح القانون المدني " - الحقوق العينية - الجزء الثاني - " الحقوق العينية التبعية " - مطابع ألف باء - دمشق - 1969 - ص 8 وما بعده.

- محيي الدين اسماعيل علم الدين: " التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن " - دار النهضة العربية - الطبعة الرابعة - ت ط غ م - ص 7 وما بعدها.

[65] - Paul Decroux: "Droit Foncier Marocain" - op.cit.p 421

[66] - سعاد عاشور: "م س" - ص 183.

[67] - جاء في كتاب للمحافظ العام رقم 4685 بتاريخ 7 دجنبر 1998 ما يلي: " يشرفني أن أنهي إلى علمكم أن إيداع السند المتضمن للرهن المؤجل لدى المحافظ يعتبر بمثابة اعتراض مدته 90 يوما من تاريخ إجراءه ويقيد مؤقتا في الرسم العقاري المعني، ولهذا، تؤدي عنه الرسوم المستحقة لصندوق المحافظة العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 46 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 - 6 - 1915 والفقرة هـ من الباب الثاني من المرسوم المؤرخ في 30 - 06 - 1997 المتضمن لتعريف رسوم المحافظة العقارية، وذلك لكون حقوق الدائن تبقى محفوظة بنفس الكيفية التي تحمي بها الحقوق المقيدة لفائدة الدائن المرتهن رهنا عاديا " .

[68] - وقد جاء في أمر القاضي المنتدب في ملف التسوية عدد 190 المفتوح أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002 تحت عدد 02/190/138 ما يلي: " وحيث إنه لذلك يكون الدين المطالب برفع السقوط عنه دين امتيازي لا يواجه صاحبه بالسقوط وبالتالي تكفيه مراسلة للسنديك أو للقاضي المنتدب دونما حاجة إلى هذه المسطرة طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة " . ، راجع: د محمد صابر " م س " ص 16.

[69] - محمد شنان: " عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال " - منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ العقاري بالمغرب - الرباط 4- 5 ماي 1990 - طبع ونشر مديرية المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية - غشت 1992 - م . س - ص 95.

[70] - أمر صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2000 تحت عدد 2049 - ملف رقم 99/19/29 منشور بمجلة المحاكم المغربية - عدد 84 - ص 201.

- للمزيد من التوسع راجع في هذا الصدد:

- محمد شنان: " عبثية الإبقاء على الأثر المطلق لقرار التحفيظ بعد الاستقلال " - منشور بالندوة المشتركة حول نظام التحفيظ... - م . س - ص 95.

- عبدالكريم السباعي: " صعوبة الخيار بين النشر والإيداع " - منشور بمجلة التحفيظ العقاري - العدد 4 - يونيو 1993 - ص 14.

- محمد بوعزاية: "الضمانات القانونية في الحقوق العقارية - الجزء الأول - في التقييد الاحتياطي" - الأحمديّة للنشر - طبعة أولى - 2000.

- Salel: « De l'opposition à l'immatriculation »- Recueil de législation et de jurisprudence Marocain- Penant – 1937 – p 25

Boubker Elfassi: « Effets de la décision d'immatriculation à l'égard des ayants cause du requérant »- colloque organisé sur le régime de l'immatriculation foncière au Maroc – Rabat , le 4 et 5 mai 1990 – p 47

[71]- ينص الفصل 77 من ظهير التحفيظ العقاري على: " ترتيب الأولوية بين الحقوق المثبتة على العقار الواحد تابع لترتيب التسجيلات ".

[72] - للاطلاع بتفصيل حول الموضوع راجع:

- عبد الواحد الشعير: "إشكالية الرهن العقاري الرسمي كضمان بنكي في ضوء التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق"- أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - سنة 1995.

- زنبوري يحيى وبنعيدة علي - " مسؤولية المحافظ في ميدان التحفيظ العقاري " - بحث لنيل دبلوم السلك العادي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية - الرباط - سنة 1991- 1992 - ص 113.

- محمد خيرى: " العقار في طور التحفيظ والشهادة الخاصة بالرهن " - منشور بمجلة الحدث القانوني - عدد 15 - 1998.

- أحمد دحمان: " المرحلة القضائية لاستخلاص الديون البنكية " - الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي في موضوع: العمل القضائي وتطورات القطاع البنكي بالمغرب - بتاريخ 19 و 20 يونيو 1993 - مطبعة الأمنية - الرباط - 1994.

[73] - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآبن جرير ملف عدد 07/12/12 حكم رقم 27 صادر بتاريخ 2007/03/22 منشور بمنشورات مجلة الحقوق المغربية - دلائل الأعمال القضائية - 1- سنة 2009 - ص 61 ما يلي:

" ... وحيث إن ما قام به الطرف المدعي من تقييد للرهن على مطلب التحفيظ بمبادرة من المدعى عليه إنما قيده السيد المحافظ في إطار الفصل 84 من ظهير غشت 1913 والذي يعطي لصاحب الحق إمكانية ترتيب هذا الحق في التسجيل والتمسك به في مواجهة الغير على أن يسجل هذا الحق في =الرسم العقاري يوم التحفيظ إذا سمح به إجراء المسطرة كما ينص على ذلك الفصل 84 المذكور، وبالتالي فإن هذا التسجيل هو إجراء لضمان الحق وتسجيله بالرسم العقاري المزمع إنشاؤه ولا يسمح بأكثر من ذلك ".

[74] - طرح التساؤل حول كيفية التعامل مع الرهون المطلوب تقييدها لفائدة القرض الفلاحي المغربي بعد تحويله إلى شركة مجهولة الاسم وذلك من زاوية الإعفاء الذي كان مقررا له بمقتضى المادة 11 مكرر من القانون المالي لسنة 1998؟

يجيبنا المحافظ العام بموجب دوريته عدد 1315 بتاريخ 16 يونيو 2004 معتبرا أن الفقرة الثانية من المادة 7 من القانون رقم 15-99 القاضي بإصلاح القرض الفلاحي تنص على ما يلي:

" تظل كذلك الإعفاءات من رسوم المحافظة على الأملاك العقارية مطبقة على العقود المتعلقة بعمليات القرض الممنوح للفلاحين من لدن القرض الفلاحي للمغرب لأجل إنجاز عمليات فلاحية ". وبذلك ظل الإعفاء المذكور ساري المفعول، غير أنه يجب الإشارة إلى أن الاستفادة من هذا الإعفاء مشروطة بثلاثة شروط وهي:

- أن يكون القرض ممنوحا من طرف القرض الفلاحي للمغرب.

- أن يكون المستفيد من القرض فلاحا.

- أن يكون القرض ممنوحا من أجل إنجاز عمليات فلاحية".

[75] - ينص الفصل 10 من المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 7-6-552 17-12-1968 المتعلق بالقرض العقاري والسياسي على إمكانية تقييد عقد القرض في الصك العقاري أو إيداعه طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصل 84 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

- كما أن الفصل 22 من ظهير 4 دجنبر 1961 المتعلق بالصندوق الوطني للقرض الفلاحي سابقا ينص على أن " الصناديق المحلية تؤلف من شركاء وأشخاص ذاتيين أو معنويين. وأضاف الفصل 23 من نفس الظهير على أنه يقبل بصفة شريك المستغلون الفلاحيون سواء كانوا ملاكين أو مكتريين أو مزارعين أو مشاركين بالمزارعة في الأراضي الفلاحية أو الغابوية في الدائرة الترابية للصندوق، ويمكن لهؤلاء الاستفادة من القرض سواء بتقديم ضمانات أو بدونها وفق الفصل 27 من نفس القانون".

[76] - ينص الفصل 11 من نفس المرسوم الملكي أعلاه على ما يلي:

" إن العقود المتعلقة بالسلفات الممنوحة من طرف مؤسسات القرض المقبولة تسلم إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يسجل الرهن، ويسلم عنه شهادة طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من ظهير 9 رمضان 1333 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري، وتكتسب هذه الشهادة صبغة رسم نافذ المفعول ويضع عليها المحافظ على الأملاك العقارية عبارة سلمت نسخة مطابقة للأصل لأجل التنفيذ ويذيلها بإمضائه. وبالرغم من مقتضيات الفصل 58 المشار إليه أعلاه، فإن المحافظ يسلم الشهادة الخصوصية ولو كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ...".

[77] - تعتبر الشهادة الخاصة بالرهن الوثيقة الأساسية التي تعتمد عليها مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، وتغني عن اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بأداء الدين لأنه يكون ثابتا بمقتضى عقد الرهن المسجل، والشهادة الخاصة تجسد هذا الدين، ولا يبقى أمام المدين للتخلص من آثار هذا الشهادات إلا إثبات حصول الأداء، أو القيام به فورا. ومن ثم فإن الشهادة الخاصة بالرهن هي التي تقوم مقام هذا الحكم. وبناء عليه يفتح ملف الإنذار العقاري في مرحلة أولى، وملف الحجز التنفيذي العقاري في مرحلة ثانية والتي تنتهي بنزع ملكية العقار وبيعه بالمزاد العلني.

وتختلف الشهادة الخاصة بالرهن عن الشهادة الخاصة بالتقييد، فالأولى تعتبر بمثابة سند تنفيذي تخول للدائن إمكانية التنفيذ الجبري، أما الثانية فهي تتعلق بإثبات وقائع معينة أو يتم طلبها لإجبار باقي المالكين على الشياح على إنهاء حالة الشياح طبقاً لمقتضيات الفصل 978 من ق. ل. ع.

ونظراً للخلط الواقع عملياً من طرف بعض المحافظين العقاريين جاءت مذكرة للمحافظ العام رقم 171 بتاريخ 23 يناير 1989، ثم تلتها مذكرة المصلحة رقم 566 بتاريخ 27 مارس 1999، ثم تلتها رسالة المدير عدد 2841 بتاريخ 1 يناير 1991، تحرص كلها على تفادي الخلط الواقع بين الشهادتين أعلاه من الناحية العملية.

[78] - نشير في هذا الصدد إلى أن حماية الحق المتعلق بعقار في طور التحفيظ عن طريق الدعوى أو المنازعة، أو ترتيب حق عيني لا يمكن أن تتم خارج مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة ولا تخضع للقواعد العامة في التقاضي تحت طائلة رفض الطلب وضياع الحق اثر تأسيس الرسم العقاري. إذ جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 174 بتاريخ 13 فبراير 2007 ملف رقم 06-9-238 غير منشور ما يلي:

" حيث إن مطالب المدعين ترمي إلى الحكم بإبطال عقد البيع المؤرخ في 9 شتنبر 2002 الذي اشترت بموجبه شركة فاضل 84 قطعة أرضية من شركة سكيمة 1 للإنعاش العقاري، وتقدمت بطلب تحفيظه حيث فتحت له مطالب تحفيظ تحمل أرقام...

وحيث دفعت كل من شركة فاضل 84 أن مطالب التحفيظ هاته كانت محل تعرضات بت فيها القضاء بموجب أحكام بعضها نهائي والبعض الآخر لازال معروضا على أنظار محكمة الاستئناف وهو ما لم ينازع فيه المدعيان.

وحيث إن أي نزاع يتعلق بعقار في طور التحفيظ لا يمكن إثارته أمام القضاء خارج مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ، وهي مسطرة خاصة تخضع لقواعد خاصة نص عليها ظهير 12 غشت 1913 وبالتالي فقد كان على المدعين التعرض على مطالب التحفيظ التي يتمسكان أنها تنصب على عقار آل إليهما عن طريق الشراء أو تقديم طلب إلى السيد وكيل الملك من أجل فتح أجل جديد للتعرض.

وحيث إن المجلس الأعلى كرس هذا الاتجاه في العديد من قراراته من بينها على سبيل المثال القرار عدد 164 الصادر بتاريخ 10-1-2001 في الملف المدني 99/2/1/1671 والذي جاء فيه على الخصوص: " حيث ثبت صحة ما عابه هذا الفرع من الوسيلة على القرار ذلك أن دعوى المطلوبين في النقض تهدف إلى نقل الملكية نصف مطلبي التحفيظ عدد... وتسجيل التعاقد بالمطلبين المذكورين، وهو ما يفيد أن المتنازع في عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ، إذ لا تقبل أي دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة تخضع في مجملها لقواعد خاصة ولا تخضع للقواعد العامة في التقاضي، ومحكمة الاستئناف لما طبقت القواعد العامة في التقاضي وقبلت دعوى بطلب تنفيذ للالتزام المتعلق بحق عيني على عقار في طور التحفيظ تكون قد خرقت القواعد الأساسية المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري الواجبة التطبيق على النازلة، وجاء بذلك قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب نقضه... ". (مصنف قضاء المجلس الأعلى في التحفيظ العقاري من سنة 1991 إلى سنة 2002 - الصفحة 104 - تنسيق وإعداد عبد العزيز توفيق).

وحيث بذلك يكون طلب المدعين غير مرتكز على أي أساس قانوني فكان حرياً بالرفض "

[79] - نشير إلى أن المجلس الأعلى اعتبر أنه " لا يجوز أن يعرض على القضاء أي نزاع ينشأ في حظيرة التعاونية قبل محاولة الوصول إلى صلح على يد الإتحاد المختص أو على يد مكتب تنفيذ التعاون في حالة

عدم وجود هذا الاتحاد طبقا لمقتضيات الفصل 81 من الظهير المؤرخ في 5 أكتوبر 84 المحدد للنظام الأساس العام للتعاونيات. وتعتبر المحكمة قد بنت على غير أساس وعرضت قرارها للنقض حينما قضت بطرد الطاعن الذي لازال يعتبر نفسه عضوا في التعاونية المطلوبة من المدعى فيه دون أن تتأكد من احترام المسطرة المنصوص عليها في الفصل 81 المذكور قبل عرض النزاع عليها".

- قرار عدد 1913 - صادر بتاريخ 16 يونيو 2004 في الملف المدني عدد 3668/4 يناير 2001 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 62 - السنة 25 - ص 76.

[80] - أما إذا تعلق الأمر بخضوع المقالة لمسطرة التصفية القضائية، فإن رفع الدعوى منها أو عليها يجب أن يكون باسم المصفي وذلك خلافا لمقتضيات الفصل 516 من ق م م والفصل 1070 من ق.ل.ع.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 288 بتاريخ 2001/2/7 ملف تجاري عدد 99/2/3/1095 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 60-59 - السنة 24 - ص 246 ما يلي:

" خلافا لمقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية وبمقتضى الفصل 1070 من قانون الالتزامات والعقود فإن المصفي هو الذي يمثل الشركة في طور التصفية وعليه فإن الطالب لما وجه طعنه ضد شركة التأمين العربية في شخص ممثلها القانوني والحال أنها في طور التصفية ابتداء من... يكون قد وجه طعنه ضد غير ذي صفة وخالف الفصل الأول من ق م م والفصل 1070 من ق.ل.ع مما يستوجب التصريح بعدم قبوله ".

[81] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1999 في الملف عدد 4444 - 99 و 5673 - 99 غير منشور، اعتبر أن لجوء المستأنف إلى المطالبة بتطبيق مساطر المعالجة يقوم دليلا على تنازله عن هذا الامتياز، وأن المواد المنظمة لهذه المساطر يفيد أن المشرع أناط بالسنديك وحده مهمة القيام بالإجراءات المتعلقة بهاته المساطر ولم يسند لها أي دائن، وإنما خول الدائنين صفة مراقبين، وأكد أن حيازة المدعي للمقولة تتعارض مع غاية المشرع من وضع مساطر معالجة الصعوبات وهي حماية حقوق جميع الدائنين على السواء، وأن المدعي يبقى مجرد دائن للمقولة ومحقا في التصريح بدينه لدى السنديك.

[82] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 109 صادر بتاريخ 22 فبراير 2000 في الملف عدد 99 - 2000 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 82 - بتاريخ 4 يونيو 2000 - ص 180 ورد ضمن حيثياته ما يلي:

"... لما كانت المادة 657 من المدونة تمنع أداء كل دين نشأ قبل صدور حكم فتح المسطرة مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من ذات المادة التي تخول القاضي المنتدب إمكانية الإذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم بقصد فك الرهن واسترجاع الشيء المحبوس إذا استلزم ذلك متابعة النشاط فإنه استنادا لقاعدة المساواة بين جميع الدائنين المقررة بمقتضى المادة 653 التي تمنع إجراء أي تنفيذ على المنقولات أو على العقارات يتعين القول بعدم أحقية المستأنف (الدائن) في الاستمرار في قبض المداخل وهذا يؤدي إلى القول إن الحيازة التي بيده أصبحت فارغة من مضمونها وبالتالي تبقى صلاحية تقدير ما إذا كان من مصلحته الاستمرار في الحيازة لمعرفة نشاط المؤسسة أو التخلي عنها..."

[83] - قرار المجلس الأعلى عدد 1964 صادر بتاريخ 26 - 9 - 2001 ملف تجاري عدد 465 - 2000 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 57 - 58 - السنة 23 - ص 524 جاء فيه ما يلي:

" إذا كان للدائن كيفما كانت طبيعة دينه أن يطلب بمقال افتتاحي فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله حسب صريح المادة 563 من مدونة التجارة الذي يفيد أنه لا عبرة بطبيعة دين الدائن سواء أكان دينه مدنيا أو تجاريا أو عاديا أو مضمونا برهن عقاري أو حيازي أو دائن صاحب امتياز خاص أو عام أو كان المال المرهون أو المنصب عليه الامتياز كافيا لسداد الدين أم لا فإن المسطرة التي أقامتھا الطالبة باعتبارھا دائنة ذات امتياز خاص لا يخرج عن زمرة الدائنين المخول لهم إقامتها وبالتالي فهي تخضع لنفس المقتضيات الخاضعة لها ".

[84] قرار المجلس الاعلى عدد 2669 المؤرخ في: 09-07-2008 ملف مدني عدد 1177-1-1-2005

[85] - القرار عدد 494 المؤرخ في : 15-2-2006 ملف مدني عدد 2982-1-1-2005

[86] قرار المجلس الاعلى عدد 54 المؤرخ في : 4-1-2006 ملف مدني عدد 3029-1-1-2003

وجاء في احد القرارات:

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بتاريخ 05-09-1979 تحت رقم 06/14357 طلبت الجماعة السلالية لمدشر النوينويش تحفيظ الملك المسمى "كروس ذي كانبين" وهو عبارة عن أرض فلاحية واقعة بمدشر النوينويش قيادة ملوسة بطنجة يشتمل على قطعتين حددت مساحته في "20 هـ. 49 أ. 90 س" بصفتها مالكة له بالحيازة الطويلة الأمد. وبرسم ملكية عدد 27 المؤرخ في 23-03-1994. وأنه بمقتضى مطلب تحفيظ ثان قيد بنفس المحافظة بتاريخ 06-01-1989 تحت رقم 06/15691 طلب أحمد بن محمد بونقوب ومن معه "9 أشخاص" تحفيظ الملك تحت اسم "سيمون" وهو عبارة عن أرض عارية بالمكان أعلاه حددت مساحته في "2 هـ. 52 أ. 15 س" بصفتهم مالكين له حسب رسم إحصاء عدد 15248 المؤرخ في 10-12-1988 لمتروك محمد بن الحاج الحسين بونقوب ورسم إرائته عدد 9178 المؤرخ في 15-08-1988. وبتاريخ 18-12-1990 كناش 8 عدد 234 أودع في نطاق الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري كل من محمد بن امحمد كسوس ومحمد بن أحمد أصوفي عقد شراء عرفي مؤرخ في 21-11-1990 بمقتضاه اشترى مجموع الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 06/15691 من مالكيه طلاب التحفيظ وذلك بقصد تقييده بالرسم العقاري الذي سيقام للملك

فسجلت على مطالب التحفيظ الثلاثة المذكورة عدة تعرضات. منها:

=أولا التعرض المتبادل بين المطلبين 14357 و15691 بتاريخ 26-08-1993 "كناش 9 عدد4" لشمول تحديد عقار المطلب عدد 15691 لجزء من تحديد عقار المطلب عدد 14357 المحدد بالعلامات المشار إليها في صك التعرض.

ثانيا: التعرض المتبادل بين المطلب عدد 14357 والمطلب عدد 16058 بتاريخ 26-08-1993 "كناش 9 عدد4"، لشمول تحديد عقار المطلب عدد 16058 لجزء من تحديد عقار المطلب عدد 14357 المحدد بالعلامات المشار إليها في صك التعرض.

قرار المجلس الاعلى عدد 3512 المؤرخ في : 22-11-2006 ملف مدني عدد 469-1-1-2006

[87] القرار المجلس الاعلى عدد 704 المؤرخ في : 1-3-2006 ملف مدني عدد 2056-1-1-2004

[88] يحق للطالب الذي فوت جزاء من الملك موضوع مطلب التحفيظ ان يباشر المسطرة وممارسة جميع طرق الطعن، ولا يلزم بتوجيه الدعوى او الطعن ضد المودع. ومما جاء في هذا المجال ما يلي"

" حيث دفع المطلوب في مذكرته الجوابية أعلاه أن الدولة لا صفة لها في الطعن بالنقض لكونها فوتت العقار موضوع النزاع له حسب الشهادة المرفقة بهذا الجواب. وأن المحكمة الابتدائية قضت بعدم صحة التعرض الصادر عن عمر بن الحبيب الزمراني المقيد بالكناش 7 عدد 1417 وتاريخ 1-5-1962 ولم يتم إدخاله كطرف في الطعن بالنقض وأن طالب التحفيظ أحمد بن محمد يملك في العقار موضوع النزاع أسهما مشاعة تم تسجيلها بالمطلب ولم يشملها مقال الاستئناف ومقال النقض وهذا خلاف القواعد العامة.

لكن حيث إن المودع لوثيقة بالمحافظة في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري. لا يعتبر طرفا في النزاع في قضايا التحفيظ العقاري. وأن مجرد شراء المطلوب من الطاعة لجزء من العقار لا يفقدها حقها في الطعن، وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزمها بتوجيه الطعن ضد كافة الأطراف إلا إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة.

قرار المجلس الاعلى عدد :1702 المؤرخ في : 26-5-2004 ملف مدني عدد 580-1-1-2004

[89] قرار المجلس الاعلى عدد 3487 المؤرخ في : 1-12-2004 ملف مدني عدد 2396-1-1-2003

[90] مراسلة رقم 3596 بتاريخ 2005/12/14.

[91] قرار المجلس الاعلى عدد: 3134 المؤرخ في: 03/10/2007 ملف مدني عدد: 2748/3/1/2006

[92] قرار المجلس الاعلى عدد 1392 المؤرخ في : 11-5-2005 ملف مدني عدد 936-1-1-2003 غ.م.

وجاء في قرار آخر ما يلي :

حيث تعيب الطاعة القرار فيها بخرق الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية.

ذلك أنه فسر مقتضيات التقييد في إطار الفصل 84 بأنه لا يعطي لصاحبه لا صفة طالب تحفيظ ولا صفة متعرض، وهذا تفسير غير صحيح ومنافيا للمبادئ القانونية المستقرة في باب انتقال الالتزامات ومن مقتضى هذه المبادئ.

أولاً: أن الذي انتقلت إليه هذه الحقوق والالتزامات يصير خلفاً لمن تلقاها منه.

ثانياً: ما قرره الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري من وجوب تقييد هذه الحقوق الخاضعة للإشهار بسجل التعرضات وما قرره لها من حماية تضمن تسجيلها بالرسم العقاري وقت إنشائه هو ما يدل على ما يوفره التقييد في إطار هذا الفصل من حماية قانونية لأصحاب هذه الحقوق.

لكن رداً على الوسيلة فإن الإيداع في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري في حد ذاته لا يعطي لصاحبه لا صفة متعرض ولا صفة طالب التحفيظ، وبذلك فإن ما عللت به المحكمة قرارها المطعون فيه بهذا الخصوص لا يعد خرقاً للفصلين المدعى خرقهما والوسيلة غير عاملة.

[93] قرار المجلس الأعلى عدد 805 المؤرخ في : 07-03-2007 ملف مدني عدد 507-1-1-2006

[94] قرار المجلس الأعلى عدد : 1523 المؤرخ في : 12-5-2004 ملف مدني عدد 3299-1-1-2001

وخلاف هذا الاتجاه، جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي:

" لكن حيث إن المحكمة لما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها وبالأساس بأن "من حق المدعين تقديم دعوى قصد التشطيب على العقد المسجل بمطلب التحفيظ عدد 7766/ب هذا إذا كان البيع وملحقه لا ينصبان على العقار موضوع مطلب التحفيظ المذكور. وأنه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة من طرف محمد القزدار تبين لها أن القطعة الأرضية موضوع رسم الشراء عدد 316 ص 231 بتاريخ 24-12-1965 توثيق الفقيه بن صالح جزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 7766/ب وتنصب على جزء منه مساحته هكتار واحد و 70 أرا وذلك قبل عملية الضم".

فإنه بهذه التعليقات الغير المنتقدة يكون القرار معللاً بما يكفي وتبقى معه باقي علله المنتقدة عللاً زائدة يستقيم القضاء بدونها وما بالموجب المذكور غير جدير بالاعتبار.

قرار المجلس الأعلى عدد : 3735 المؤرخ في : 24-12-2003 ملف مدني عدد 4353-1-1-2002

[95] قرار المجلس الأعلى عدد : 708 المؤرخ في : 10-3-2004 ملف مدني عدد 2547-1-1-2002

[96] قرار المجلس الأعلى عدد 294 المؤرخ في : 25-1-2006 ملف مدني عدد 448-1-1-2004

[97] ان مطالبة الدائن المرتهن للكفيل العيني بمبلغ اكبر من مبلغ الدين المضمون، يجعل الإنذار بالأداء باطلاً. وفي هذا المعنى، جاء في أحد القرارات

لكن حيث إن الإنذار العقاري هو أساس مسطرة تحقيق الرهن والتنفيذ على العقار المرهون لا يمكن أن ينتج آثاره إلا إذا صحت جميع بياناته ومنها مبلغ الدين، والمحكمة تبث لها أن الإنذار العقاري موضوع الملف عدد 99/56 المؤرخ في 99/6/17 وجه للمطلوب ككفيل بأداء مبلغ 300.000 درهم بالإضافة إلى الفوائد الاتفاقية وهو مبلغ يفوق المديونية الحقيقية للمدينة الأصلية المحدد في 434984,34 درهما ، كما أنها بتأييدها للحكم المستأنف تكون قد تبنت تعليقه فيما لم تأت بشأنه بتعليقها الخاص ولا يتعارض مع تعليقه الذي جاء فيه: "أن المدعى عليها البنك التجاري المغربي وإن كانت تتوفر على الشهادة الخاصة من المحافظ على الأملاك العقارية تثبت تقييد الرهن بالسجل العقاري، فانه بمطالبتها للمدعي في الإنذار أعلاه بمبالغ تفوق تلك التي تمثل مديونية المدينة الأصلية يجعل عدم إعراب المدعي على استعداده لأداء الدين مع الفوائد المشار إليها في الإنذار مبرر علما بأن الكفيل لا يلزم إلا بأداء المبالغ التي تشكل فعلا مديونية الطرف المكفول، على أن يكون هذا الدين ثابتا مما يتعين معه التصريح بكون الإنذار رقم 99/56 المؤرخ في 99/6/17 والذي تضمن مطالبة المدعي بمبالغ تفوق مبلغ المديونية الحقيقية للمدينة الأصلية باطلا

قرار المجلس عدد: 1027 المؤرخ في : 2008/7/16 ملف تجاري عدد : 2007/1/3/466

[98] - جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بآبن جرير في الملف عدد 07/12/12 تحت رقم 27 بتاريخ 2007/03/22 منشور بمنشورات مجلة الحقوق المغربية – العمل القضائي في نزاعات التحفيظ العقاري – العدد 1 – سنة 2009 – ص 61 ما يلي:

" إن مجرد وضع مطلب تحفيظ قطعة أرضية لا يفيد تملك طالب التحفيظ لها وتبقى خاضعة لأحكام الفقة الإسلامي ما لم يتم تأسيس الرسم العقاري.

إن إيداع الرهن بمطلب التحفيظ في إطار الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري يعطي لصاحبه إمكانية ترتيب هذا الحق في التسجيل والتمسك به في مواجهة الغير على أن يسجل هذا الحق في الرسم العقاري يوم التحفيظ "

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2336 المؤرخ في : 07-12-2006 ملف مدني عدد 1-1855-2004.

[100] قرار المجلس الأعلى عدد: 3245 بتاريخ 2008/09/24 ملف مدني عدد: 2007 /3/1/1527 غ.م.

[101] قرار المجلس الأعلى عدد 4108 بتاريخ : 2007/21/12 ملف مدني رقم: 2006/3/1/2780

[102] قرار المجلس الأعلى عدد: 2300 المؤرخ في : 2004-7-14 ملف مدني عدد 2002-1-1-2297

[103] قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 935 صدر بتاريخ 2004/11/25 رقم 2004 /7/1835 غ.م.

[104] قرار المجلس الأعلى عدد: 379 المؤرخ في: 28-3-2002 ملف إداري عدد: 2001-1-4-706 غير منشور.

[105] قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 456 بتاريخ في 2004/05/13 رقم 2002 /7/1181 غ.م.

[106] قرار المجلس الأعلى عدد : 741 المؤرخ في : 2007/10/10 ملف إداري (القسم الأول) عدد : 2007-1-4-348

[107] قرار المجلس الأعلى عدد : 1589 المؤرخ في : 28-5-2003 ملف مدني عدد 2002-1-1-1110 غ.م.

وجاء في قرار آخر:

" حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "كتاب المحافظ عدد 254 م.م 44 حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنها اعتمدت في تعرضها على القطعة محل النزاع على عقد شرائها لها المؤرخ في 5-10-92 من طالبة التحفيظ وأن هذه الأخيرة تقر بذلك وتؤكد سواء في كتابها المؤرخ في 3-4-1990 المشار إليه أعلاه أو في الشهادة المؤرخة في 23-10-1995 والمدلى بها بالمرحلة الابتدائية رفقة مذكرة الطاعنة بتاريخ 9-5-1996 وأن القرار اعتمد في قضائه بعدم تعرض الطاعنة بناء على العقد المؤرخ في 2-4-79 المبرم بين المطلوبة الجماعة الحضرية لفاس والفخاري حميدة بن بوزيان الذي ليس خصما في النزاع إذ اقتصر فقط على إيداع هذا العقد بالمحافظة العقارية في نطاق مقتضيات الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري. وأن المحكمة وهي تبت في النزاع المتعلق بقضايا التحفيظ بمقتضى الفصول 45 و37 من قانون التحفيظ العقاري إنما تبت في وجود الحق المدعى به من قبل الطرف المتعرض تجاه طالب التحفيظ فقط. الأمر الذي يعتبر معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

- ما عدا الاستثناء المتعلق بالقرض الفلاحي والقرض العقاري والسياحي.^[108]

- جاء في أحد القرارات ما يلي:[109]

" لكن حيث إنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات قانون العقود والالتزامات مادام أن النزاع يتعلق بشفعة عقار لازال في طور التحفيظ وأن القانون الواجب التطبيق هي أحكام الفقه المالكي التي لا تلزم الشفيع بإيداع

التمن في أجل معين إلا إذا طلب منه ذلك أو أمهل قضائيا من أجل إيداعه مما يكون معه القرار المطعون فيه غير خارق للقانون وما بالسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار".

القرار عدد 3322 المؤرخ في : 17-11-2004 ملف مدني عدد 2276-1-1-2003.

[110] : - يقول بعض الفقه:

" إن الشفعة هي مجرد رخصة للتوصل إلى كسب حق الملكية بشروط في أحوال مخصوصة، وهذه الإباحة لا تنتج حقا إلا بعد مباشرة إجراءاتها القضائية، ومن ثمة فإنه لا يتولد أي حق عيني للشفيع بمجرد البيع، وإنما ينتج هذا الحق عن مجرد قيام الشفيع بإبداء رغبته في الشفعة تجاه المشفوع منه، حيث تصبح هذه الأخيرة دعوى عينية عقارية رامية إلى استحقاق حق عيني عقاري تدخل ضمن صنف العقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه، وتحديدًا الفقرة (ب) من الفصل الثامن من الظهير 19 رجب 1333 ."

- حسن فتوخ : " الشفعة في البيع بالمزاد العلني " – منشورات المجلة المغربية للحقوق.

جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:**[111]**

لكن وخلافا لما جاء في الوسيلة فإن النزاعات المتعلقة بعقار في طور التحفيظ تطبق في شأنها قواعد الفقه المالكي ولذلك فإن القرار حين علل "بأنه ثبت من عقد الشراء عدد 321 صحيفة 375 كناش عدد 13 وتاريخ 23-9-98 توثيق سيدي بنور أن كمال سعيد بن ميلود اشترى من البائع غناج محمد بن عبدالله كافة واجبه شياعا في كافة الملك المدعو جنان سعيد موضوع المطلب عدد 33095 ج الكائن بمنطقة الضم المدعوة سيدي بنور 3 و4 وبثمن قدره 23000 درهم وثبت مما =ذكر أعلاه أن مطلب التحفيظ لم يؤسس له بعد الرسم العقاري وأن العقار الغير المحفظ والذي هو في طور التحفيظ تطبق في حقه قواعد الشريعة الإسلامية وأن أجل السنة يبتدىء من تاريخ علم الشفيع بالبيع لا من يوم العقد لقول المتحف والترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام" فإنه بهذه التعليقات يكون القرار معللا ومرتكزا على اساس قانوني وما بالسبب غير جدير بالاعتبار".

- قرار المجلس الأعلى عدد : 1378 المؤرخ في : 28-4-2004 ملف مدني عدد 3207-1-1-2003.

[112] - قرار المجلس الأعلى عدد 141 المؤرخ في : 10-01-2007 ملف مدني عدد 3607-1-1-2005.

[113] - للمزيد من التوسع راجع:

Pierre Leris: "La Publicité de la pré-immatriculation" – Recueil Marocain - - penant 1927.

Ahmed Rimichi: "L'organisation du contentieux de l'immatriculation"- D.E.S - - Rabat- 1985.

[114] - قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 1947.12.22 - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط طبعة 1947 - ص 122.

غير أن البعض الآخر ذهب إلى اعتبار الشفعة " سببا من أسباب كسب الملكية وليست حقا عينيا، وهي رخصة تجيز في بيع العقار أن يحل الشفيع محل المشتري لحق شائع وفق الشروط والقيود الواردة في القانون..."، وبالتالي فلا مجال لتطبيق مسطرة الإيداع الواردة في ظهير التحفيظ العقاري.

محمد الكبير أبو عاقل : " تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 616 صادر بتاريخ 2-11-1977 - مجلة المحاكم المغربية - العدد 18 - 1978 - ص 39.

[115] - راجع الظهير الشريف الصادر في 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها كما وقع تغييره وتنظيمه بظهير 30 أبريل 1949 وظهير 17-04-1959.

وما تجوز ملاحظته هنا أن إكراء الملك الغابوي لا يكسب صاحبه الحق في الكراء طبقا لظهير 24 ماي 1955 فقد جاء في قرار حديث للمجلس الأعلى ما يلي:

" ... لكن حيث إن الملك الغابوي يخضع للنظام القانوني لظهير 1917/10/10 ولا يقبل التقويت إلا عن طريق الإستخراج واتباع المسطرة المحددة في الفصل 2 من الظهير، ويمكن أن يكون محل إشغال مؤقت طبقا لأحكام ظهير 30 نونبر 1918، ويعد ما يحدث فيه من أبنية ولو من شاغله وفي إطار عقد الإستغلال المؤقت متكيفا بنفس تكييف الملك الغابوي، يخضع لنفس أحكام ظهير 1917 وظهير 1918 المشار إليهما والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باستخلاصها في قضائها أن العقد القائم بين الطرفين لا يتكيف بأنه عقد كراء لعقار ينشأ للمكثري به أصل تجاري، وكان عقدا يتضح منه أن المحل الذي انصب عليه منشأ من طرف المطلوب في إطار عقد الإحتلال المؤقت، ويأخذ لذلك نفس الوصف القانوني من حيث طبيعة ونوع الملك الغابوي الذي يستغل في إطار عقد إشغال خاضع لأحكام ظهير 30 نونبر 1918، فإن النتيجة التي آلت إليها في قضائها بناء على عدم اضافائها على العقد القائم بين الطرفين وصف الكراء لعقار لممارسة النشاط التجاري الخاضع لظهير 1955/05/24 الساري كذلك على المحلات الحرفية تعد موافقة للقانون، وبالتالي فإن الجزء من العلة التي بنت عليها قضاءها بأن العقد ليس كراء لعقار من أجل ممارسة نشاط يخضع بسببه لظهير 1955/05/24 يكفي في تبرير نتيجة قضاءها، وما عدا ذلك يعد زائدا يستقيم قضاؤها بدونه، وما أجابت به عن رفض الطلب المضاد بأن الطالب محتل بدون سند كافي في تبرير قضائها في ذلك، والوسيلة بدون أساس".

- قرار عدد 63 بتاريخ 2011-01-04 في الملف المدني عدد 2010/3/1/2791، غير منشور.

[116] - لاحظ أن غابات الأركان لا يمكن أن تستغل عن طريق الحرث من طرف الأغيار، فقد راعى المشرع خصوصية شجرة الأركان وأفرد لها بتنظيم خاص بمقتضى الظهير الشريف الصادر في شعبان 1343 الموافق ل 4 مارس 1925 المتعلق بالمحافظة على غابات الأركان وتحديدها.

وهكذا جاء في الفصل الثاني من الظهير تعداد الحقوق الواردة على هذا النوع من الغابات كما يلي:

" يجب أن تكون الضوابط المذكورة محتوية على إثبات حقوق التصرف التي للأهلين منذ القديم في غابات شجر أركان ويبين فيها خصوصا كيفية مباشرة تلك الحقوق فيما يتعلق بالأشجار وثمارها والإنتفاع بالأرض".

[117]- بين المشرع نفسه هذه الغاية في ديباجة ظهير 03 يناير 1916 والتي جاء فيها:

" يعلم من كتابنا هذا أسماء الله وأعز أمره أنه لما كان من الواجب أن تجعل حدود واضحة للأمالك المخزنية حتى لا يقع نزاع مع أرباب الأمالك المجاورة لها".

[118]- إن مسطرة التحديد الإداري لا تخص فقط الملك الغابوي، بل إنها تطبق بشأن جميع الأمالك المخزنية وذلك طبقا لظهير 03 يناير 1916، وأراضي الجموع وذلك طبقا لظهير 24 فبراير 1924 كما وقع تعديله وتنميته.

لأخذ فكرة عن هذه المسطرة أنظر: Paul DECROUX : Droit foncier marocain Elmaarif: Aljadida, Rabat, 2007, p 142 et s

[119]- لايشكل الظهير ان أعلاه أول التفاتة تشريعية لتنظيم الملك الغابوي والمحافظة عليه وحمايته فقد تم تنظيمه بنصوص سابقة خلال سنتي 1912 و 1914.

فمن جهة أولى صدر منشور في فاتح نونبر 1912، وقد جاء فيه أنه لا يجوز للعمال والقواد والقضاة تملك الغابات طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن جهة ثانية صدر ظهير 7 غشت 1914 الذي أكد أن الغابات تعتبر من بين الأمالك التي لا يمكن التصرف فيها إلا بإذن المخزن الذي له عليها حق الملكية أو حق المراقبة مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق الإنتفاع التي تملكها القبائل المجاورة.

[120]- الفصل الثاني من ظهير 17-04-1959.

[121]- حدد المشرع المغربي الأموال العامة أو مايسمى بالأمالك العامة بمقتضى الفصل الأول من الظهير الشريف المؤرخ في 7 شعبان 1332 الموافق لفاتح يوليوز 1914 والذي تم تعديله بظهير 29 أكتوبر 1919.

وتدخل في عداد الأمالك العمومية الأمالك الآتية:

" أولا: شاطئ البحر الذي يمتد إلى الحد الأقصى من مد البحر عند ارتفاعه مع منطقة مساحتها ستة أمتار تقاس من الحد المذكور.

=ثانيا: الأخلجة والمراسي والأموال وملحقاتها.

ثالثاً: المنارات والفنارات والعلامات التي توضع للإنذار بالخطر وكافة الأعمال المعدة للإضاءة والإنذار بالمخاطر في الشوارع وملحقاتها.

رابعاً: المياه التي على وجه الأرض أو تحتها ومجري المياه والينابيع على اختلاف أنواعها.

خامساً: الآبار المعروفة بالأرتوازية والتي يفجر منها الماء وأيضاً الآبار والموارد العمومية والبحيرات الكبيرة أو صغيرة كالسباخ والمستنقعات والفدران على اختلاف أنواعها وتدخل في هذا القسم سائر قطع الأراضي التي ولو كانت غير مغطاة بالماء على الدوام فهي مع ذلك غير صالحة للفلاحة اعتيادياً كالمرجان وغيرها.

سادساً: البحيرات الكبيرة والصغيرة والمستنقعات والسباخ والآبار المعروفة بالأرتاوية وسائر الآبار والموارد العمومية.

سابعاً: الترع التي تسير فيها المراكب والتي تستعمل للري أو التي تجفف وتعتبر أشغالا عمومية.

ثامناً: الحواجز والسدود والقنوات وأشغال التقنية وغيرها مما يحدث بصفة أشغال عمومية وذلك لوقاية الأراضي من طغيان المياه أو لحجبات المدن أو لاستخدام قوة الماء.

تاسعاً: الطرق والأزقة والسبل والسكك الحديدية الخارجية والكهربائية والجسور وعلى العموم الطرق الموصلة أيا كان نوعها التي يستخدمها العموم.

عاشراً: الأسلاك التلغرافية التليفونية والأبنية الحديدية المعدة للتلغراف اللاسلكي.

حادي عشر: الإستحكامات والتحصينات المتعلقة بالمواقع الحربية والمراكز العسكرية وعلى العموم كل الأراضي والأعمال التي لا يمكن للأفراد أن يمتلكوها لأنها مشاعة".

[122]- ملكية الصاروخ: القانون الإداري – دراسة مقارنة- مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء- 1998، ص 316.

[123]- لقد وضع فقهاء القانون الإداري مجموعة من المعايير نجملها في الآتي:

أ- معيار طبيعة المال: فقابلية المال للتصرف فيه وتملكه من طرف الأفراد من عدمها هي الضابط المميز بين المال العام والخاص، بحيث إن كل ما لا يجوز تملكه من طرف الأفراد كالطرق والموانئ وغيرها يعد مالا عاما.

والإنتقاد الموجه لهذا الرأي هو أنه جعل النتيجة المترتبة على ثبوت صفة المال العام معياراً لتحديد، فعدم القابلية للحجز ومنع الأفراد من تملكه هو نتيجة لكونه مالا عاما، وليس سببا في إضفاء هذه الصفة عليه.

ب- معيار التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة: حسب أصحاب هذا الرأي فإن المال لا يصير عاما إلا بتخصيصه لاستعمال الجمهور مباشرة، ويؤخذ على هذا المعيار أنه يضيق من نطاق الأموال العامة، إذ أنه طبقا لهذا الرأي لا تعتبر القلاع والحصون العسكرية أموالا عامة لأنها ليست مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة وإنما هي مخصصة لخدمة مرافق عامة.

ج- معيار التخصيص لخدمة مرفق عام: يرى أنصار هذا المعيار أن الأموال العامة هي تلك التي تكون مخصصة لخدمة المرافق العامة.

=ويعاب على هذا الرأي أن هناك أموالاً عامة مرصدة لخدمة الجمهور مباشرة، ومع ذلك فهي غير مخصصة لخدمة مرفق عام، كما أنه حتى إذا اتصلت الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة بمرافق عامة، فإن المال لا يعتبر أداة أو وسيلة يستعان بها لتحقيق أغراض المرفق وتنظيم سيره.

د- معيار التخصيص لمنفعة عامة: هذا المعيار في حقيقته هو معيار مزدوج يأخذ في إضفاء صبغة المال العام على مال معين توافر أحد عنصرين وهما التخصيص لاستعمال الجمهور أو التخصيص لخدمة مرفق عام.

- انظر عرض مختلف المعايير لدى:

- محمد عامري: الملك العمومي بالمغرب- أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام- كلية الحقوق- الرباط-1994 - ص 40.

- محمود عاطف البناء: مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة- دار الفكر العربي- م. س.غ.م- ص 11 ومايليها.

[124]- راجع المرسوم رقم 1299-07-2 الصادر بتاريخ 15 نونبر 2007 في شأن اختصاصات المندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

[125]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 16 ماي 1934، منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ج 7- ص 161.

[126]- سنيين بتفصيل هذه المسطرة في المبحث الثاني عند تعرضنا للتعرض على مسطرة التحديد الإداري.

[127]- أعطى المشرع صراحة للمحافظة العقارية صلاحية إلغاء مطلب التحفيظ في عدة حالات نذكر منها:

أ- حالة تغيب طالب التحفيظ عن حضور عملية التحديد، فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 23 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه:

"= إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ فإن طلب التحفيظ يعتبر ملغى ويحفظ ملف الإجراءات".

ب- التماطل في متابعة مسطرة التحفيظ رغم الإنذار الموجه لطالب التحفيظ من طرف المحافظ العقاري، فقد جاء في الفصل 50 من ظهير التحفيظ العقاري ما يلي:

" إن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به تعتبر كأنها ملغاة إذا لم يقم الطالب بأي إجراء لمتابعة المسطرة وذلك داخل ستة أشهر من يوم تقديم المطلب وبعد تبليغه إنذاراً من المحافظ بواسطة رسالة مضمونة مصحوبة بشهادة التوصل".

[128]- أعطى المشرع للمحافظ صلاحية رفض طلب التحفيظ في عدة حالات، نذكر من بينها حالة عدم كفاية حجج طالب التحفيظ في تأييد المطلب وكذا حالة صدور حكم بصحة التعرض، ويترتب على رفض المحافظ للمطلب إلغاء التحديد المؤقت، فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه:

" في حالة الرفض من طرف المحافظ نظرا لعدم كفاية الحجج المدلى بها وإما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات يكون التحديد المؤقت ملغى ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره، وإن لم يفعل ذلك بعد إنذار يوجه إليه من طرف من يعنيه الأمر، فإن ذلك المحو يباشر على نفقة طالب التحفيظ ولو استلزم القوة العمومية".

[129]- جاء في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري:

" في حالة إذا ما رفض المحافظ تحفيظ العقار أو تسجيل حق عيني أو التشطيب عليه حسب عدم صحة الطلب أو عدم كفاية الرسوم، فإن قراره يكون قابلا للطعن أمام المحكمة الإقليمية التي تبت فيه مع الحق في الاستئناف".

مع ملاحظة أساسية وهي أن حق الطعن القضائي ليس هو الطريق الوحيد المقرر لفائدة المتضرر من قرار المحافظ العقاري بل يحق له الطعن في القرار أمام المحافظ العام للملكية العقارية، وهذا الأخير له حق تعديل قرار المحافظ عن طريق أمره بالرجوع عنه، من دون أن تكون له مكنة الحل محل المحافظ الإقليمي في ذلك.

[130]- يراجع الفصلان 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

[131]- لا تسري قاعدة التطهير بالنسبة للعقارات التالية:

=- الملك العام.

- العقارات المحبسة.

- حقوق المياه.

- الحقوق المنجمية.

. Voir Paul DECROUX : op.cit. p.115 et s

[132]- تم إحداث الجريدة الرسمية في فاتح نونبر 1912.

[133]- ينص الفصل 19 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي:

" يقوم محافظ الأملاك العقارية أو نائب عنه بتسيير عمليات التحديد المؤقت بمساعدة ومشاركة مهندس محلف من مصلحة المسح والتصميم وبحضور طالب التحفيظ أو مفوض خاص عنه.

ويستدعي المحافظ شخصيا لهذه العملية على الشكل المقرر للإستدعاءات في ظهير المسطرة المدنية:

1. طالب التحفيظ،

2. المالك الغير الطالب للتحفيظ،

3. أصحاب الأملاك المجاورة المبيينين بطلب التحفيظ،

4. المتعرضين الذين يعلنون عن أنفسهم بكيفية منتظمة،

وتتضمن هذه الإستدعاءات الدعوة إلى الحضور شخصيا أو بواسطة نائب بوكالة صحيحة وذلك للمشاركة في عملية التحفيظ".

[134]- راجع قرار المجلس الأعلى عدد 709 بتاريخ 06-08-1980 في الملف المدني 1980- منشور بالكتاب الصادر عن المجلس الأعلى تحت عنوان مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري على ضوء قرارات المجلس الأعلى-2009- المدينة والمطبعة غير مذكورتين- ص 71.

[135]- لاحظ أن نفس النقاش طرح بخصوص ممارسة دعوى الإستحقاق بخصوص عقار موضوع مطلب تحفيظ، وقد أفرز العمل القضائي توجهين مختلفين، الأول يعتبر أن المنع من إقامة الدعوى يتعلق فقط بحالة إحالة الملف على المحكمة للبت فيه، وبالمقابل يجوز تقديمها خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صدر تحت عدد 2690 بتاريخ 20-09-2006 في الملف المدني رقم 3335-2005، منشور بالمرجع السابق مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري، ص 23 ما يلي:

" إن الفصل 24 من ظهير 12 غشت 1913 لا يتضمن ما يفيد منع إقامة دعوى بشأن المطالبة باستحقاق الملك المطلوب تحفيظه، مادام المحافظ لم يحل ملف مطلب التحفيظ على المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها".

أما الرأي الثاني فيذهب أنصاره إلى أن المنع من إقامة دعوى مبتدأة رامية لاستحقاق عقار هو موضوع مطلب تحفيظ هو منع عام ومطلق، سواء كان المطلب في مرحلته الإدارية أو القضائية.

[136]- تعامل المشرع مع أجل التعرض بنفس الصرامة في قوانين أخرى، من ذلك ما نص عليه الفصل 200 من مرسوم 25 يوليوز 1962 المتعلق بضم الأراضي القروية، حيث حدد أجل التعرض في ستة أشهر ابتداء من يوم نشر المرسوم المتعلق بالمصادقة على ضم الأراضي بالجريدة الرسمية، وكل تعرض لم يقدم داخل هذا الأجل يطاله جزاء السقوط، بحيث يعمل المحافظ العقاري على تأسيس الرسوم العقارية الخاصة بكل مطلب، علما أن تأسيس الرسم العقاري نهائي ولا يقبل أي طعن ويظهر العقار من جميع التحويلات السابقة على عملية التحفيظ. ويستثنى من ذلك حالتين تتعلقان أولا بقيام المحافظ بإلغاء الإعلان بإيداع التصميم وثانيا إلغاء مطلب التحفيظ، وبيانا لذلك نص المشرع في الفصل 10 مكرر من المرسوم المذكور كما وقع تعديله على أنه:

" يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية بعد استشارة اللجنة المحلية لضم الأراضي:

أ- أن يلغي الإعلان بإيداع التصميم والبيان التجزيئين، في حالة التوقف عن إنجاز أشغال مشروع الضم وعدم استئنافها خلال سنتين من تاريخ هذا التوقف وذلك بنشر إعلان الإلغاء بالجريدة الرسمية.

ب- أن يلغي تلقائيا مطالب التحفيظ المودعة في إطار الضم، إذا ما تم اللجوء إلى إعادة إنجاز أشغال مشروع الضم من جديد كلا أو بعضا وذلك على إثر حدوث تغييرات في الوضعية القانونية والمادية للقطر الأرضية المشمولة بالضم".

[137]- لقد رخص مشروع قانون التحفيظ العقاري لكل من المحافظ العقاري ووكيل الملك بفتح آجال استثنائية لقبول التعرض، ووضع ضابطا لتوزيع الإختصاص بينهما، حيث يختص الأول بذلك طالما أن الملف لم يحل بعد إلى المحكمة، ويختص الثاني بذلك بعد إحالة الملف على المحكمة، الشيء الذي يفيد أن =إختصاص وكيل الملك مرهون بوجود تعرضات سابقة بخلاف المحافظ العقاري الذي لم يقيد المشروع بهذا الشرط.

وهكذا فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري المعدل بظهير 25 غشت 1954 على ما يلي:

" بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ ما دام لم يوجه الملف إلى كتابة الضبط بالمحكمة " الإبتدائية" وكذا بعد توجيهه إذا اتخذ وكيل الدولة قرارا بذلك....".

[138]- يرفع أجل تقديم المطلب إلى ستة أشهر بالنسبة للتعرض على تحديد أراضي الجموع.

[139]- جاء في الفصل 6 من ظهير التحفيظ العقاري بتاريخ 12 غشت 1913 كما وقع تعديله بظهير 25 غشت 1954 ما يلي:

" إن التحفيظ أمر اختياري غير أنه إذا قدم مطلب بالتحفيظ فإنه لا يمكن مطلقا سحبه".

وقاعدة الطابع الإختياري للتحفيظ ليست قاعدة مطلقة، بل إن المشرع أورد بالنسبة إليها بعض الإستثناءات، إثنان منها منصوص عليهما في ظهير التحفيظ العقاري نفسه، وذلك في حالة تفويت أملاك الدولة أو معاوضتها أو معاوضات عقارية محبسة تحبسا عموميا، وفي الحالة التي تأمر به المحكمة أثناء سريان إجراءات الحجز العقاري (الفصلان 7 و 8 من نفس الظهير).

وبالإضافة إلى هذين الحالتين المقررتين في ظهير التحفيظ، فإن إجبارية التحفيظ مقررة تشريعا في مجموعة من النصوص المتفرقة الخاصة كوجوب تدعيم التعرض على التحديد الإداري لأراضي الجموع بمطلب تحفيظ، والتحفيظ الإجباري في إطار عملية ضم الأراضي الفلاحية (الفصل 4 من ظهير 30 يونيو 1962 كما وقع تعديله بظهير 25 يوليوز 1969) والتحفيظ الإجباري في إطار قانون الإستثمارات الفلاحية بالنسبة للأراضي السقوية.

[140]- قرار محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 15 يناير 1924، مجموعة قرارات محكمة الإستئناف بالرباط ص 3322.

مع ملاحظة هامة وهي أن جزاء السقوط إنما يسري في العلاقة مع مصلحة الأملاك ولا يحتج به من طرف الغير، وهذا المبدأ ترجمه قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط جاء فيه:

" إن سقوط حق المتعرض على التحديد يتعلق بأملاك الدولة الخاصة، تجاه مصلحة الأملاك، بسبب عدم تقديمه مطلب التحفيظ داخل الأجل الذي يعينه ظهير 3 يناير 1916 بشأن تحديد أملاك الدولة لا يمكن التمسك به من طرف الغير".

- قرار محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 24 نونبر 1925 - مجموعة قرارات محكمة الإستئناف - جزء 3 - ص 283.

[141]- قرار المجلس الأعلى عدد 86 المؤرخ في 2011/01/04 الصادر في الملف عدد 2009/4/1/792، غير منشور.

[142]- تنص الفقرة الأولى من الفصل 38 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه:

" في حالة الرفض من طرف المحافظ نظرا إما لعدم كفاية الحجج المدلى بها وإما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات يكون التحديد المؤقت ملغى ويلزم طالب التحفيظ بمحو آثاره. وإن لم يفعل ذلك بعد إنذار يوجه إلى من يعنيه الأمر فإن ذلك المحو يباشر على نفقة طالب التحفيظ ولو استلزم استعمال القوة العمومية...."

[143]- بيانا لهذه القاعدة يقول الناظم:

ومدع استحقاق شيء يلزم
بينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن
تكلفه بأي وجه تملكه

[144]- جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 26 يونيو 1935 - مجموعة الأحكام 8 - ص 555:

"= في حالة تقديم مطلب للتحفيظ تأييدا للتعرض على التحديد الإداري يكون لطالب التحفيظ دور المدعي بالإستحقاق، وعليه يقع عبء الإثبات".

وقد توافقت قرارات المجلس الأعلى في هذا التوجه، فقد جاء تبريرا لأحد قراراته مايلي:

" يكون القرار معللا لما ورد فيه بأن المتعرض ملزم بإثبات الحق المدعى فيه بحجة مقبولة شرعا في ميدان الإستحقاق"

- قرار عدد 433 بتاريخ 2005-02-09 في الملف عدد 2004/1088.

وورد في تعليل قرار آخر:

" يعتبر المتعرض مدعيا وعليه يقع عبء الإثبات".

- قرار عدد 2232 بتاريخ 16-07-2003 في الملف المدني عدد 2002/1395، القراران منشوران بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري. م.س. ص 68-69.

[145]- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 1687 بتاريخ 11-12-1997 في الملف الإداري عدد 102911- غير منشور.

[146]- قرار المجلس الأعلى عدد 2913 بتاريخ 26-08-2009 في الملف عدد 3494-1-1-2007- غير منشور.

[147]- قرار المجلس الأعلى عدد 22 بتاريخ 07-01-2009 في الملف المدني عدد 1488-1-1-2007- غير منشور.

[148]- قرار محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 9 ماي 1923- مجموعة الأحكام- عدد 2- ص 116.

[149]- قرار المجلس الأعلى عدد 22 بتاريخ 06-01-2010 في الملف عدد 3955-1-4-2007 غير منشور.

وجاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 15 يناير 1924- منشور بالمرجع السابق- ص 322 مايلى:

" إذا كان العقار في حيازة شخص انتقل إليه الحق من شخص كان هو بدوره حائزا أيضا فإن مصلحة الأملاك لا يمكنها أن تتمسك في مواجهته بأن ذلك العقار ملك للدولة استنادا على كتاب مستحيل التطبيق لا سيما إذا كان هذا الكتاب الشريف غير مصحوب بالجرد الذي يأمر بإقامته".

[150]- قرار المجلس الأعلى عدد 1706 بتاريخ 13-04-2010 في الملف المدني عدد 2673-1-1-2008- غير منشور.

[151]- إن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في مادة التحفيظ العقاري طبقا للفصل 361 من ق. م. م. الذي نص صراحة على ما يلي:

" لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية.

2- في الزور الفرعي.

3- التحفيظ العقاري...."

[152]- راجع الفصول 2 و 62 و 64 من ظهير التحفيظ العقاري.

[153]- قرار عدد 4 بتاريخ 07-01-2009 في الملف المدني عدد 3722-1-4-2006، غير منشور.

[154]- قرار عدد 3057 بتاريخ 03-08-2010 في الملف عدد 2439-1-1-2008، غير منشور.

وجاء في قرار سابق للمجلس الأعلى:

" المصادقة النهائية على التحديد الإداري لأمالك الدولة تطهرها من كل حق قبل التحديد ولا تقبل أي منازعة".

- قرار عدد 1371 بتاريخ 04-04-2000 في الملف المدني رقم 149/1998 منشور بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري- م. س. ص 28.

- وجاء في قرار حديث للمجلس الأعلى:

" لكن، فمن جهة أولى، وكما وقع الرد به على الوسيلة الثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما رتبته عن علم الطاعن بالتحديد المؤقت وتقديمه لتعرضه عليه وعدم تقديمه لمطلب تقييد ما تعرض عليه، اعتبار التحديد نهائياً وبالتالي اعتبار الملك غابوياً، تكون قد اعتمدت على ما نص عليه القانون في الفصول 6 و 7 و 8 من ظهير 1916/1/3 التي تعتبر عدم تقديم مطلب التحفيظ بمثابة إلغاء للتعرض. وهذا التعليل كاف لتبرير منطوق القرار المطعون فيه، مما لم تكن معه المحكمة في حاجة لمناقشة حيازة الطالب.

ومن جهة ثانية، فإنه مادام أن الطالب قد علم بالتحديد المؤقت وتعرض عليه ولم يقدم مطلب تقييد ما تعرض عليه من العقار الذي قامت الدولة بتحديد كملك غابوي، فإن المحكمة لما رتبته عن ذلك عدم الإعتداء بما يمكن أن يكون للطالب من دفع أو حجج واعتبرت ما وقع تحديده ملكاً غابوياً، فإن ذلك كاف لتبرير منطوق قرارها المطعون فيه، فالوسيلة في وجهها غير جديرة بالإعتبار".

- قرار عدد 86 بتاريخ 04-01-2011 صادر في الملف المدني عدد 792/1/4-2009، غير منشور.

[155]- راجع الفصل 1 من ظهير 24 ماي 1922.

[156]- راجع الفصل 3 من ظهير 24 ماي 1922.

