

القرار عدد: 2/735
المؤرخ في: 2024/10/29
ملف عقاري
عدد: 2023/2/7/2232

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ: 29 أكتوبر 2024

إن الغرفة العقارية بمحكمة النقض بهيئتين مجتمعين الأولى والثانية

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:



MarocDroit

ΣΧΟΛΗ | ΝΕΧΦΟΣΘ

الطالبين

وبين:

المطلوب

ع.ع 2024-12-09

2024/2/7/735

بناء على المقال المودع بتاريخ 14/6/2023 من طرف الطالبين بواسطة نائبهم الأستاذ محمد فاكر المحامي ببينة المحامين بالدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض، الرامي إلى نقض القرار رقم 23/165 الصادر بتاريخ 16 مارس 2023 في الملف رقم 2022/1401/173 عن محكمة الاستئناف بسطات.

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب المدلى بها بتاريخ 31/10/2023 بواسطة نائبه الأستاذ عمر فقيهي المحامي ببينة المحامين بسطات المقبول للترافع أمام محكمة النقض و الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على مذكرة الطاعنين المدلى بها بتاريخ 15/12/2023 بواسطة دفاعهم رافع طلب النقض المذكور أعلاه والموصوفة منه " بمذكرة على سبيل الاستئناس والتوضيح تضاف إلى عرضة الطعن بالنقض " والمرفقة بنسخة من عقد عرفي محرر بالفرنسية مصادق على توقيعه في 29 غشت 1969 بعنوان عقد بيع ما تقدر مساحته بمائة وخمسون هكتارا على الشيع في العقار موضوع المطلب عدد ، معلق على

شرط الحصول على الرخصة الإدارية بالبيع ، وأنه منزه لهم التصرف على وجه الكراء في القطعة التي تحت تصرف السيد بسومة كرائية قدرها 100 درهم عن كل هكتار واحد وعن كل سنة ، وأنه في حالة عدم الحصول على رخصة البيع ، على المتعاقدين معه إخلاء الملكية المبيعة ، وأن يرد لهم ما تسلمه منهم كعربون بعد استخلاص منه ما يجب له من واجب الكراء عن مدته ، نسخة من كتاب بسطات عدد 22/2663 مؤرخ في 15 دجنبر 2022 موجه للأستاذ محمد كفيل

النائب عن بشأن طلب إصلاح عقد بيع واعتبار العقد تخليا، والذي جاء فيه بعد حكاية" أن العقد المبرم بين الدولة والمعنيين به يجسد تخلي الدولة عن العقار في إطار تسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق ظهير 1973/3/02 يعد تسوية ورجوعا لوضعية قائمة سابقا بين الأجنبي والمشتريين منه خلال سنة 1969 " كتاب من مؤرخ في 16/10/2023 سجل تحت

عدد 5072 بشأن تسوية وضعية حقوق مشاعة ، مضمونه أن العقد المبرم بين الدولة والمعنيين به يتعلق بعقد تخلي وليس عقد بيع، وأن المقابل المالي الذي تم أدائه من طرف المشتريين تم تحديده في إطار رسالة الوزير الأول عدد 1470 /4/ بتاريخ 1980/8/20 و لا يمثل ثمنا كمقابل للبيع ، نسخة حكم ابتدائي عدد 794 صادر بتاريخ 2023/9/27 ملف 2023/1401/727 بين موروث الطاعنين وشريكه والدولة الملك الخاص والقاضي في منطوقه " بأن العقد المبرم بين الدولة (الملك الخاص) وموروث المدعين محمد بن بوشعيب عامري " كذا بالحكم " بتاريخ 6 دجنبر 1993 هو عقد تخلي وليس عقد بيع مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية " ، وشهادة ضبطية بعدم الاستئناف مؤرخة في 2023/11/23، وشهادة من المحافظة العقارية تشهد بان المطلب عدد 7337 تحول إلى رسم عقاري عدد 53/1600860.

ع.ع 2024-12-09

2024/2/7/735

بناء على مذكرة الطاعنين المدلى بها بتاريخ 2023/5/14 بواسطة دفاعهم رافع طلب النقض المذكور أعلاه ، والموصوفة منه "الإدلاء بملحق عقد تخلي مع اجتهاد قضائي له علاقة بالموضوع " كذا ، وأرفقها بنسخة من ملحق عقد توثيقي بمعرفة الموثق توفيق حسن مؤرخ في 2024/4/26 و 2024/5/02, 2024/5/8 بين الدولة الملك الخاص والطاعنين وباقي شركائهم على تغيير مسمى العقد المؤرخ في 1993/12/6 واعتباره عقد تخلي بدل عقد بيع بناء على الحكم الابتدائي المشار إليه والذي وقع التنبيه على ما في منطوقه قبله، وورقة مستنسخة لتعليل قرار قضائي صادر عن محكمة النقض تحت عدد 289 بتاريخ 2014/5/13 في الملف 2013/4/1/4071 .

وبناء على مذكرة الطاعنين المدلى بها بتاريخ 2024/02/6 بواسطة دفاعهم المذكور أعلاه والموصوفة منه "بمذكرة توضيحية على ضوء مذكرة جوابية " والمرفقة بكتاب مندوب أملاك الدولة بسطات مؤرخ في 2024/2/5 عدد 24/149، بشأن تفسير الفرق بين عقدين جوابا على كتاب الأستاذ كفيل محمد نائب ، شهادة عدد 204 صادرة عن مدير المحافظة العقارية بشأن السماح للمعنيين باستغلال 150 هكتار من المطلب 18719، رتما تتم تسوية القضية ، نسخة من مراسلة رئيس قسم إدارة الأملاك إلى رئيس دائرة الأملاك المخزنية بسطات عدد 734 بتاريخ 1985/01/16 طلبا لموافاته بمعلومات حول المطلب 18719 وتعارضه مع مطالب أخرى ومنهم المطلب عند 20755 ومدى التداخل بينهم ، كتاب السيد المحافظ على الملاك العقارية ببرشيد مؤرخ في 2023/5/12 بشأن المطلب عدد 18719، نسخة من عقد تخلي بين الدولة وورثة عدد 2005/18.

وبناء على القرار الصادر عن الهيئة الثانية من الغرفة العقارية بتاريخ 2024/5/28 بإحالة الملف على هيئة قضائية مكونة من هيئتين. وفقا لأحكام المادة 88 من القانون رقم 15-38 المتعلق بالتنظيم القضائي.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض عدد 2024/34 بتاريخ 3 يونيو 2024 بإضافة الهيئة العقارية الأولى إلى الهيئة الثانية من ذات الغرفة المعروضة عليها القضية .

وبناء على القرار الصادر عن الغرفة المدنية بهيئتها الأولى بمحكمة النقض تحت عدد 587 بتاريخ 23 يوليوز 2024 في الملف عدد 2024/1/1/2476 القاضي : "برفض طلب التجريح" الذي تقدم به الطاعنون ضد السيد رئيس الغرفة العقارية.

وبناء على طلب الأستاذ مولاي رضوان العاسفي الرامي إلى العدول عن الأمر بالتخلي لتقديمه طلبا ثانياً غاية عن موكله محمد بن بوشعيب للتجريح في السيد رئيس الغرفة، وتأخير القضية،

وبناء على الفرار الصادر عن الغرفة المدنية ببيتها الأولى بمحكمة النقض تحت عدد 724 بتاريخ 15 أكتوبر 2024 في الملف عدد 2024/1/1/2757 القاضي : "يرفض طلب النجرح الثاني" الذي تقدم به الأستاذ مولاي رضوان العاسفي نيابة عن موكله محمد بن بوشعيب ضد السيد رئيس الغرفة العقارية.

وبناء على مستندات الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ.

وبناء على الإخطار بتعيين القضية في الجلسة العلنية.. آخرها الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2024/10/29.

وبناء على طلب الإذن بتقديم الملاحظات الشفوية المقدم من دفاع الطرفين المذكورين.

وبناء على طلب نائبا الطاعنين الأستاذ عمر الداودي والأستاذ نور الدين مقران المذكورين

الرامي إلى البت في القضية بمجموع الغرف.

وبناء على المناذاة على الطرفين وحضور دفاعهما الأستاذ محمد فاكر ، والأستاذ عمر الداودي ،

والأستاذ نور الدين مقران ، والأستاذ عمر فقيهي ، والأستاذ العربي الشواش ، والأستاذ الحسن

المجدوبي وتخلف الباقي، كما حضر الأستاذ فرانسيس سببئر المحامي بهيئة المحامين بباريس وأكد

كتابه المحرر بالفرنسية والمؤرخ في 2024/10/28 مع ترجمته إلى العربية والمرفوع إلى السيد رئيس

محكمة النقض طلبا لتسجيل نيابته عن الطاعن ، وتأخير الملف للاطلاع على وثائق الملف، والإذن له

بالمرافعة، والمرفق بصورة لبطاقتة المهنية كمحامي بهيئة المحامين بباريس.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد اللطيف معادي وتقديم دفاع الطرفين

الحاضر ملاحظاته الشفوية وتقديم النيابة العامة مستنتاجاتها بواسطة المحامي العام

وبعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث إن مقال النقض جاء مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا في مثله، بيانات

وصفة وأهلية ومصالحة ، أجلا وأداء ، مما يتعين قبوله.

وحيث إنه وفقا لأحكام الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية لا يجوز بعد رفع

طلب النقض تقديم أي مذكرة تحت أي مسمى إلا مسمى "مذكرة تفصيلية" كما بنصه

، وشرطها أن تكون مفصلة لأسباب النقض التي تترجمها وسائل الطلب حصرا، وأن

ع.ع 2024-12-09

2024/2/7/735

يحتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديمها خلال ثلاثين يوما من تقديم المقال ، ويعتبر الطالب الذي لم يراع هذا الأجل متخليا عن تقديم المذكرة.

وحيث إن طالبي النقض لم يحتفظوا في مقال النقض بالحق في تقديم مذكرة تفصيلية، فتبقى مذكرتهم الموسومة " بمذكرة على سبيل الاستئناس والتوضيح تضاف إلى عريضة الطعن بالنقض" وتلك الموسومة أيضا "الإدلاء بملحق عقد تخلي مع اجتهاد قضائي له علاقة بالموضوع" والثالثة الموسومة منهم "بمذكرة توضيحية على ضوء مذكرة جوابية" وإن لم تضاف هذه المذكرات سببا جديدا للنقض ولم تخرج من حيث موضوعها عن شرح لوقائع الدعوى، ووقائع مقال النقض يغني عما فيها ، لذلك وعلى سند الفصل المذكور تكون هذه المذكرات غير جديرة بالاعتبار القانوني، غير أنه لمرفقاتها حكم آخر كما يأتي بعده في القاعدة القضائية الفرعية الثانية أذناه ، وللقانون في المسألتين علو.

من حيث الموضوع :

قاعدة قضائية كلية

حيث إن الطعن بالنقض يشكل دعوى مخاصمة القرار المطعون فيه في فهم الهيئة القضائية مصدرته لواقع النزاع ومدى إصباغ القانون على هذه الوقائع، ومحكمة النقض وهي تنظر في دعوى النقض لا تتقيد إلا بأربعة قيود:

الأول: القانون - والفقهاء المالكي قسيم منه -، كما سنته السلطة التشريعية في البلاد، وصادق عليه صاحب الجلالة أيده الله ونصره بظهير شريف، وهو الضامن لاستقلال القضاء.

الثاني: العمل القضائي القار لمحكمة النقض في فهمها لهذا القانون إعلاء لكلمة الحق في ظله، ووفق تصوره، والذي كرسه السلف الصالح من أهلها وسار عليه التابعون من بعدهم، وتلقته الأمة العصماء بالقبول الحسن.

الثالث: ما يثيره طالب النقض من أسباب وفق المقرر في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وما تخلق من سبب في رحم القضاء والمضمن بمسمى وسائل النقض بمقاله.

رابعاً: سلطان ضمير المحكمة فلا تقضي إلا بما تعتقد انه الصواب إعلاء للحق في ظل القانون الساري زمان الوقائع واعتماد ا على مستندات الدعوى التي كانت مطروحة على نظر قضاة الموضوع مصدرى القرار المطعون فيه.

قاعدة قضائية فرعية أولى:

حيث إنه من جهة أولى فإن مؤازرة وتمثيل الخصوم لدى محاكم المملكة من طرف المحامين الفرنسيين - وفقا لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا وما لحقها من بروتوكول - مشروط بالحصول على الإذن من السلطات المغربية المختصة ، وتحديدًا وزير العدل للحكومة المغربية. وحيث ان الأستاذ فرنسيس سبينر محام بهيئة المحامين بباريس لم يرفق كتاب نيابته عن الطاعن لتمثيله أمام محكمة النقض بالإذن له من طرف السيد وزير العدل في الحكومة المغربية ، وأن رفعه كتابه المشار إليه قبله وفق مضمونه وعلى الصفة في ذلك مجردا من الإذن المذكور لا يجزئ للسماح له بالنيابة في الملف ولا الترخيص له بالمرافعة ، مما يكون لذلك طلب تسجيل نيابته عن الطاعن غير مقبول ومن جهة ثانية فإن حقوق الدفاع مصونة في دعوى النقض باشتراط رفع الطلب بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض وفقا لأحكام الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية ، وقد تحققت بالكامل للطاعن برفعه مقال الطعن بالنقض ممن يتصف بالوصف المتطلب وفقا للفصل المذكور، والواحد من الوكلاء يجزئ ولا مفهوم لتعدد الوكلاء على حق الدفاع. وإلا اشترط،

وحيث ان حق الدفاع المخول للطاعن تحقق بالتام بمدافعه رافع طلب النقض، وتعزز أيضا بأربعة مدافعين آخرين ممن يتصفون بالوصف، كما هو مبين أعلاه، وتم الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لمن طلبها وحضر منهم بالجلسة العلنية، فتحقق بذلك حق الدفاع للطاعن كفاية وزيادة.

قاعدة قضائية فرعية ثانية

أجمع الفقه المحرر والقضاء العالي إجماعا قوليا وعمليا على أن المستندات التي لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع لتقييمها إعمالا أو إهمالا لا يجوز الاستدلال بها لأول مرة أمام محكمة النقض لأنها ليست درجة من درجات التقاضي لانحصار نظرها على نشاط القضاة مصدرى القرار المطعون فيه في فهم حكم القانون وإنزاله على مفهوم الواقع في الدعوى بناء على المستندات التي كانت معروضة عليهم أثناء نظر الدعوى،

وحيث استدلت الطاعنون ولأول مرة أمام محكمة النقض بنسخة من العقد العرفي المحرر بالفرنسية المصادق على توقيعه في 29 غشت 1969 المضمن موضوعه قبله، ونسخة كتاب من مديرية أملاك الدولة مؤرخ في 2023/10/16 سجل تحت عدد 5072 بشأن تسوية وضعية حقوق مشاعة والمشار لمضمون، ونسخة حكم ابتدائي عدد 794 صادر بتاريخ 2023/9/27 ملف 2023/1401/727 بين موروث الطاعنين وشريكه والدولة الملك الخاص والقاضي في منطوقه "بأن العقد المبرم بين الدولة (الملك الخاص) وموروث

بتاريخ 6 دجنبر 1993 هو عقد تخلي وليس عقد بيع مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية" ، وشهادة ضبطينية بعدم الاستئناف مؤرخة في 2023/11/23، ونسخة من ملحق العقد التوثيقي المنجز بمعرفة

الموثق توفيق حسن مؤرخ في 2024/4/26 و 2024/5/02 و 2024/5/8، الوارد نصه أعلاه . كتاب مندوب أملاك الدولة بسطات مؤرخ في 2024/2/5 عدد 24/149، بشأن تفسير الفرق بين عقدين جوابا على كتاب الأستاذ كفيل محمد نائب العقارية ببرشيد مؤرخ في 2023 /5/12 بشأن المطلب عدد 18719،

وحيث إن الحكم الابتدائي الإنشائي المغير لطبيعة العقد المبرم ما بين مورت الطاعنين وشريكه وبين الدولة ، والمرفق بشهادة بعد م الطعن فيه، وما بني عليه من عقد توثيقي هو أيضا إنشائي بين نفس الأطراف بمعرفة الموثق توفيق حسن، وكتاب مندوب أملاك الدولة عدد 24/149 واللاحق تاريخا على صدور القرار المطعون فيه، وكذا كتب السيد المحافظ المؤرخ في 2023/5 /12 ، والعقد العرفي المحرر بتاريخ 29 غشت 1969 ، لم يسبق للطاعنين عرضها على محكمة الموضوع مستندا لأجوبتهم ردا على دعوى المطلوب لتقويمها، فكان الاستدلال بها لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول،

ولما كان ذلك وكانت مقتضيات الفصل 371 من قانون المسرة المدنية غير متوفرة، لأن القضية ابتداء غير معروضة على هيئة قضائية مكونة من غرفتين حتى ينظر في إمكانية إحالة القضية على محكمة النقض للبت فيها بمجموع الغرف، وكان أيضا طلب العدول عن الأمر بالتخلي غير مدعم بما يوجبه ،

فإنه يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه ، وللتاريخ و الترتيب حكم في بسط وقائع القضية أن المطلوب تقدم بتاريخ 12 دجنبر 1995 بمقال لدى المحكمة الابتدائية ببرشيد في مواجهة موروث الطاعنين محمد بن سليمان عامري يعرض فيه أنه شريك على الشيعاء في الأرض المسماة الهدنة أو الحضنة الكائنة بدوار الكرامة ، فرقة الحبابشة، قبيلة اولاد حريز دائرة برشيد، والتي كانت موضوع مطلب تحفيظ قيد تحت عدد 18719 بتاريخ 1938/01/17 ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1938/02/11 تحت عدد 1320 تقدم به تسعة وثلاثون مالكا على الشيعاء ، وأنه بمقتضى خلاصتين إصلاحيتين الأولى أظهرت أن مساحة المطلوب تحفيظه تبلغ 283 هكتارا و92 آرا، وبمقتضى الثانية أصبحت مسطرة التحفيظ تتابع في اسم طلاب التحفيظ المذكورين والأجنبي

وهو العاشر من بين طلاب التحفيظ كما ببيانات المطلب المذكور ، ومن ورثته بعد وفاته ابنته وبوفاتها خلفها باعتباره ابنا لها فيما ورثته ، وأنه

بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء في 1993/12/6 باعت الدولة المغربية لموروث الطاعنين : وشريكه
 11576 جزء من أصل 21120 في العقار موضوع المطلب عدد 18719 البالغة مساحته مائتين وثلاثة وثمانين هكتارا وتسعين آرا ، بثمن إجمالي قدره 294777 درهم وأن هذا المطلب تم إلغاؤه من طرف المحافظ بسطات بتاريخ 15/8/1990 ، وأن المشتريين عمدا إلى تقديم تحفيظ مشتراهما عن طريق تقديم مطلبين بتاريخ 03 دجنبر 1994 الأول قيد تحت عدد 15/7336 والثاني 15/7337 بناء على ذات الشراء رغم انعدام أي قسمة بين الشركاء في المطلب المبيع ، والتمس "الحكم باستحقاقه شفعة الحقوق العينية التي اشتراها من الملك الخاص للدولة موضوع المطلب عدد 18719 سابقا موضوع المطلبين عدد 15/7336 و15/7337 ، مقابل أدائه ما خرج من يدهما من ثمن الشراء وصوائر لازمة لعقده بعد إثباتها ، والحكم بإفراغ المشتريين المذكورين من الحقوق المشفوعة وتمكينه منها،" وأرفق المقال بما نوى المطلوب استعماله من مستندات فكانت التالي نسخة مصورة من الجريدة الرسمية عدد 1320 بتاريخ 11/02/1938 وأخرى عدد 1937 بتاريخ 12/12/1941، وثالثة عدد 1592 بتاريخ 30 ابريل 1943 يتعلق الكل بالمطلب عدد 18719 وما لحقه من خلاصات إصلاحية، نسخة من إرائة عدد 156 بتاريخ 1995/01/9 بوفاة

وأخرى عدد 11 بتاريخ 1992/01/3 بوفاة عن ورثتها منهم المطلوب نسخة من عقد بيع رقمه 58 بكناش المبيعات موقع من الطرفين ومصحح إمضاء المشتريين بتاريخ 1993/12/6 بمقتضاه باعت الدولة الملك الخاص لمورث الطاعنين و

بالتراضي حقوقا مشاعة بثمن قدره 294777 درهم في العقار موضوع المطلب عدد 18719، شهادة محررة من طرف المحافظ بإلغاء المطلب عدد 18719 بتاريخ 15/8/1990، نسخة مصورة من مرسوم الوزير الأول بتاريخ 21 دجنبر 1993 يأذن للدولة بأن تباع بالمرضاة لفائدة المشتريين الحقوق المشاعة بالمطلب عدد 18719، شهادة مستخرجة من المطلب عدد 15/7336، وثانية من المطلب عدد 15/7337 مقدمين من طرف المشتريين بتاريخ 3 دجنبر 1994 بناء على ذات الشراء المؤرخ في 1993/12/6، وأجاب موروث الطاعنين وشريكه بواسطة نائهم الأستاذ محمد البعير بمذكرة أولى بتاريخ 15/01/1996 جاء فيها حرفيا بأنه : "من الثابت قانونا إذا كان

المشروع قد فتح باب التقاضي للوصول إلى الحق فإنه قيد سلوك هذه المسطرة بقواعد وإجراءات يجب احترامها للوصول إلى هذا الحق ، ذلك أنه بالرجوع إلى مقال الادعاء نجده جاء مخالفا لما هو منصوص عليه قانونا، وما يتطلبه المشروع من قواعد وإجراءات لممارسة حق الشفعة، ذلك أن هذا الحق لا يمكن أن تقوم له قائمة إن لم تتوفر شروط وإجراءات يجب احترامها، وبالرجوع إلى مقال الادعاء نجده مختلا ومتناقضا ، ذلك أنه في صلب المقال يشير إلى شفعة المشتري المنصب على المطلب عدد 15/73336 "كذا" وبالوثيقة العقارية المرفقة به نجدها تنصب على المطلب عدد 15/73337 "كذا" إضافة إلى ذلك أن المدعي لم يثبت توافر العناصر المؤهلة لممارسة حق الشفعة و التمس عدم قبول الطلب " كما أجابا بمقتضى مذكرة ثانية مؤرخة في 96/3/11 وبواسطة نفس الدفاع جاء فيها حرفيا ما يلي : "ان المشروع قيد سلوك هذه المسطرة بقواعد وإجراءات يجب توافرها لقيام هذا الحق، وخصوصا منها الأجل وإثبات حالة الشيع ، وأنه بالرجوع إلى مقال الادعاء والتعقيب نجدهما مخالفين لما هو منصوص عليه قانونا وحسبنا في هذا المقام أن نشير إلى أن الشهادة العقارية المتمسك بها يعود تاريخها إلى 94/12/22 ، وأن هذه الوثيقة من الوثائق الإدارية القابلة للتجديد كل ثلاثة أشهر " وبمقتضى مذكرة ثالثة بتاريخ 96/5/20 وبواسطة نفس الدفاع أجابا : " بأن المدعي حاول تدارك الإخلالات الشكلية المتوافرة بمقال الادعاء، لكن دون اللجوء إلى الطريق المنصوص عليه قانونا " (والمذكرات الثلاث غير مرفقة بأي مستند)، وبعد تبادل المذكرات و الاجوبة وتأكيد المطلوب مقاله وكان هذا كل الرائج أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت عدد 248 بتاريخ 1996/6/10 في الملف 95/ 279 قضى: "بعدم قبول الطلب شكلا" بعلة : "أن الدعوى تتعلق بعقار موضوع مطلب تحفيظ وأن المطلوب لم يصغ دعواه في شكل تعرض" استأنفه المطلوب بمقال مؤدى عنه في 2022/1/4 مصمما على طلبه أعقبه بأخرين إصلاحيين الأول طلبا لمواصلة دعوى الاستئناف في مواجهة ورثة .

لوفاته و إدخال ورثته و منهم الطاعنين و الثاني بتصحيح مطلب التحفيظ وجعله
15/7337 بدل 15/73337، وأجاب الأستاذ سعيد حمري عن ورثة

"كذا" ورد حرفيا بالمذكرة " المدلى بها بتاريخ 2022/4/21 : "أن الملف خال من وثائق الأصلية وأن حالة الشيع غير ثابتة في العقار المطلوب شفעתه ، وأن المطلب عدد 187 لم يعد له وجود ، وأن من شروط الشفعة ثبوت الشيع، وأن المطلبين يتعلقان

بالمشتريين وأن الحكم المستأنف صادف الصواب لعدم سلوك المطلوب مسطرة التعرض، وعدم إيداعه ثمن الشفعة ومصروفات العقد، ليجيب مرة ثانية الأستاذ سعيد حمري بمذكرة مدلى بها بتاريخ 2022/5/12 عن ورثة "كذا" ورد حرفيا بالمذكرة : " بأن الدعوى وجهت ضد وهذا الأخير قد وافته المنية بتاريخ 2015/4/22 ، وبالتالي وجب إصلاح المقال ، وأن المطلب 18719 ألغى، ودفع بانعدام صفة المدعية "كذا" ، وعدم إدخال جميع الأطراف خاصة الدولة المغربية، والمحافظ على الأملاك العقارية ، وعدم سلوك مسطرة التعرض، وأنه سبق لورثة المرحوم واخوها ، أن تعرضوا على المطلبين وقضي بعدم صحة تعرضهما معتمدين نفس سند المطلوب بمقتضى الحكم رقم 8 الصادر بتاريخ 2007/4/27 " يظهر أن هذه المذكرات قدمت من غير ذي صفة لأن الحياة كما تفيده وثائق الملف ، وأن تكرار تقديمها من طرف ورثته يحمل ظاهرها على القصد مادام لم يعتذر عن ذلك أو يصحح " ثم تقدم الأستاذ سعيد حمري بمذكرة بتاريخ 2022/9/22 لفائدة فقط ضمنها : "ان خطأ ورد برقم المطلب بذكره رقم 15/ 73337 بدل 15/ 7337، وأن هذا المطلب لا وجود له، و المطلوب لم يحترم أجل الشفعة إذ لم يتقدم بدعواه إلا بعد مرور سنتين على البيع، لعلمه بالبيع بتاريخ 1994/12/22 لاستخراجه شهادتين من المطلبين بتاريخ 1994/12/22 ، ولعدم إثبات مدخل التملك وحالة الشيع لأن المطلب الأول ألغى ، وأن البيع أنجز بعد إلغاء المطلب ، وأن رسم تركة يثبت فقط نسب المطلوب لهذا الأخير ولا يثبت الملك ، والخلاصات الإصلاحية هي أيضا الغيت تبعا لإلغاء المطلب ، وان العقار المطلوب شفعبته كان على ملكهما قبل البيع لشرائه من مالكة المسعى منذ 1939 ، والبيع المذكور كان في إطار تسوية النزاعات الناتجة عن تطبيق ظهير 2 مارس 1973 ، وبذلك لا يعتبر بيعا وإنما تسوية لنزاع ، وأن الثمن المذكور به لم يراع فيه قيمة العقار بقدر ما كان وسيلة لنقل الملكية إليهما " (جميع هذه المذكرات غير مرفقة بأي مستند).

وأجاب الطاعنون فقط بواسطة نائهم الأستاذ محمد البعير بمذكرة مدلى بها بتاريخ 2022/10/6 "غير مرفقة بأي مستند" جاء فيها حرفيا ما يلي : "كما هو مشار إليه بالدفع المقدمة ابتدائيا من طرفهم في مواجهة ما يدعيه

ع.ع 2024-12-09

2024/2/7/735

المستأنف، أنه لحد تاريخه لم يتأت له الإدلاء بما يدعم به دعواه ، ذلك أنه من الثابت قانوناً بأنه إذا كان المشرع قد فتح باب التقاضي للوصول إلى الحق، فإنه قيد ذلك بإجراءات وقواعد وجب احترامها للوصول إلى هذا الحق ، فالمدعي المستأنف يقر بأن مطلب التحفيظ تم إلغاؤه ، مما يجعل الملف خالياً من أية وثيقة تثبت الادعاء المتمسك به، وبالتالي يكون الادعاء مخالف لما هو منصوص عليه قانوناً، ويكون استئناف الطرف المستأنف لم يأت بشيء جديد من شأنه النيل من الحكم الابتدائي المطعون فيه " وأضافوا و

بجلسة 2022/12/22 بواسطة نفس دفاعهم غير مرفقة بأي مستند والتي ورد فيها حرفياً : " أن المستأنف لم يتأت له الجواب عما تمسك به من دفع ووثائق مدلى بها والمشرع عندما وضع مسطرة الشفعة فقد قيدها بقواعد وإجراءات مسطرية لا بد من توافرها لتكون مقبولة من الناحية الشكلية، وهذا ما أكده الحكم الابتدائي المطعون فيه والذي لم يتأت للمستأنف لحد تاريخه الجواب عليه ولا الجواب على المرفقات المدلى بها من طرفهم من خلال مذكرات الأستاذ سعيد حمري، ونضيف بأن شراء العارضين حرر بتاريخ 1993/12/07 ومطلب التحفيظ ألغي في 1990/08/15 ما يعني أن حالة الشيع قد زالت قبل البيع ، وذلك ثابت من خلال عقد الشراء نفسه الذي يفيد أنه تم اقتناء مفرز ومحدد بمقتضى تصميم خاص به ، كما أن ثمن البيع المحدد في العقد لا يعكس القيمة الحقيقية للعقار المبيع، وإنما مجرد رسم لأن ذلك تم في إطار توزيع الأراضي لسبقية استغلالهم لهذه الأراضي وقدرتهم على استغلالها في المجال الفلاحي الشيء الذي يجعل ما يتمسك به الطرف المستأنف مردود عليه " وبمقتضى مذكرة مدلى بها بتاريخ 2023/02/16 دفع الطاعنون و شريكهم . وبواسطة نفس دفاعهم

بالآتي: " بأنهم يؤكدون مذكراتهم السابقة وخاصة المذكرة المؤرخة في 2022/12/21 والمدلى بها بجلسة 2022/12/22 والتي جاء فيها أن المشرع عندما سن مسطرة الشفعة قد قيدها بقواعد وإجراءات وأجال محددة لا بد من توافرها لتكون مقبولة من الناحية الشكلية ، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ، وهذا ما أكده الحكم الابتدائي المطعون فيه، والذي لم يتأت للمستأنف لحد تاريخه الرد عليه، فشراء العارضين كان بتاريخ 1993/12/7 و تم تقديم المقال بتاريخ 1995/12/20، وتم إلغاء المطلب بتاريخ 1990/8/15 مما يجعل حالة الشيع منتفية، وأن شراء العارضين انصب على مفرز

ومحدد بمقتضى تصميم خاص به ، ومن الثابت قانوناً أنه من أدلى بشيء فهو قائل بما جاء فيه فالمدعي مرة يتمسك بمطلب التحفيظ 18719 وثارة أخرى ينكره ، وأن ما ورد بمذكرته الأخيرة ملزم له ويؤكد على أن دعواه غير مقبولة" وأجاب الأستاذ كفيل محمد نيابة عن : ، فقط بأن البيع المبرم بين المشتريين والدولة لا محل فيه للشفعة لسبق شرائه من مالكة الفرنسي وتملكهم إياه منذ 1939 وهو ما شهد به الشهود أثناء المعاينة التي أجرتها المحكمة أثناء نظرها في التعرضات التي انصبت على المطلب عدد 7336 / 15 ، وكذا من خلال عقود الأشرية من الملاكين الأصليين ، وأن التفويت كان في إطار تسوية إدارية في إطار ظهير 02 مارس 1973 ، كما يتبين من مرسوم الوزير الأول بالإذن بالتفويت بالمرضاة ، وأن المطلب 18719 ألغي بتاريخ 15 شتنبر 1990 ومنذ ذلك التاريخ لم يعد للمطلب المذكور اثر، وأن مراسلة مصالح ملك الدولة أشارت في مراسلة لها أن ذكر المطلب بعقد البيع ناتج عن خطأ، ومن حيث مقابل التخلي فإن الثمن المذكور بالعقد لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار فهو أقرب إلى التبرع منه إلى البيع ، بل هو أقرب إلى الرسم منه إلى الثمن ، وأن ذلك التفويت لا يخضع للنظرية العامة للعقود ، وأنه لم يكن إلا صيغة قانونية لنقل الملكية ، وأن البائعة تقرر في مراسلتها بان البيع تم في إطار تسوية النزاعات الناشئة عن تطبيق ظهير 02/3/1973 ، وأن حالة الشياح والتملك منتفية، وأن البيع انصب على قطعة محددة وفق تصميم فالبيع لم يكن ملكية شائعة ، وأن الشفعة لا تكون إلا في مشاع ، وأن رسم شركة

لا يثبت أن المطلوب مالك على الشياح لاختلاف ما يشهد به الرسم المذكور مع المطلوب تحفيظه، وأنه سبق أن قضي بعدم صحة تعرض بعض ورثة ومنهم موروثه المطلوب ، وأن الخلاصات الإصلاحية ألغيت بإلغاء المطلب محلها ، وأن العمل القضائي الحديث متوارث " كذا " على وجوب المطالبة بالشفعة في شكل تعرض، و أرفقت بالمستندات التالية: و أرفقت بالمستندات التالية: نسخة من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ 2005/4/27 تحت عدد 8/ في الملفات المضمومة عدد 9/3/2147 و 9/3/2149 و 9/3/2155 بشأن المطالب عدد 15/7336 و 15/7337 و 53/267، القاضي بعدم صحة تعرض باقي ورثة ، والقرار المؤيد له الصادر عن محكمة الاستئناف عدد 248 بتاريخ 2011/12/02، نسخة من شهادة من مدير المحافظة

العقارية و الأشغال الهندسية عدد 204، نسخة من مرسوم السيد الوزير الاول بتاريخ 1993/9/21 يأذن بموجبه للدولة بأن تباع بالمرابطة حقوقا مشاعة في العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد 18719 مقابل ثمن قدره 294777 درهم لفائدة موروث الطاعنين و شريكه ، عقد بيع الدولة لفائدة موروث الطاعنين و شريكه بالمرابطة الحقوق المذكورة و بالثمن المذكور بالإذن بالتفويت أعلاه المصادق على توقيع المشتري بتاريخ 7, 6 دجنبر 1993، رسالة مندوب أملاك الدولة موجهة إلى الأستاذ كفيل جوابا على طلبه بإصلاح عقد البيع مؤرخة في 2022 /12/15 تحت عدد 22/2663 ، نسخة من مراسلة المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد عدد 1063 بتاريخ 7 دجنبر 2022 بإلغاء المطلب عدد 18719، نسخة من الصفحة 386 من كتاب الوسيط للدكتور عبد الرزاق للسنيوري الجزء الرابع، نسخة من تركة وإرثة حم بن أحمد بن الجيلالي عدد 166 ، صورتين لتصميمين هندسيين ، ونسختين من محضر معاينة، نسخة من قرار محكمة النقض عدد 473 في الملف عدد 2015/4/1/1276، وأخرى من قرار محكمة النقض عدد 228 بتاريخ 2016/4/26 في الملف 2014/4/1/3128 ،

وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف : " بقبول الاستئناف والمقالين الإصلاحيين، وفي الموضوع: إلغاء الحكم الابتدائي والحكم مجددا باستحقاق وتمكين المستأنف من شفعة الحقوق المبيعة بمقتضى عقد البيع المصحح الإمضاء بتاريخ 1993/12/6 و 1993/12/7 من يد المستأنف عليهم، بعد أدائهم الثمن ومصاريف العقد وبإفراغ المطلوبين في الدعوى من المدعى فيه" وهو القرار المطعون فيه بوسيلتين أجاب عنه المطلوب بواسطة نائبه أعلاه والتمس رفض الطلب.

في الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق القانون، بخرق الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري من جهة أولى لأن المسلك الوحيد للمطالبة باستحقاق حقوق عينية في عقار في طور التحفيظ هو التدخل عن طريق التعرض و أن الطاعنين قسموا العقار المشتري في إطار تسوية النزاع مع الدولة إلى قطعتين وتقدموا بشأنهما بمطلبين للتحفيظ قيادا تباعا تحت عدد و 15/7336 و 15/7337 و لم يتقدم المطلوب بأي تعرض عليهما رغم أنه هو من استخرج الشهادتين العقاريتين للمطلبين المذكورين و أن المنازعة في

المُطلبين لا تتم إلا عن طريق التعرض و ابداعه وفقا للفصلين 24 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري، وبالتالي يسقط حقه في المطالبة بالشفعة وهو ما ذهب إليه الحكم الابتدائي عن صواب وهو القضاء الذي استقرت عليه محكمة النقض كما هو بين من مجموع القرارات المضمنة بمقال النقض بمراجعتها وتعليقاتها المكرسة لمقتضيات الفصل 24 المحتج بخرقه، وأنه لا مجال للحدوث عن مطلب التحفيظ عدد 18719/ض الملغى بقرار من المحافظ على الأملاك العقارية بسطات بتاريخ 15/08/1990 و أن المقال الافتتاحي للمطلوب يهدف إلى شفعة المطلبين المشار إليهما قبله و لا وجود لأي تناقض بين مقتضيات الفصل 305 من مدونة الحقوق العينية التي ادعت المحكمة بأنها عندما بتت في دعوى المطلوب لازالت لم تدخل حيز التنفيذ و بين الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري الذي تغاضت عنه بعله أن العقار موضوع الشفعة تطبق عليه قواعد الفقه المالكى رغم أن المادة المذكورة تنص على نفس المقتضى و أن المطلبين عدد 15/7336 و 15/7337 تأسسا لهما رسمين عقارين الأول عدد 53/151115 و الثاني عدد 53/160860 بعد صدور أحكام بعدم صحة التعرضات الصادرة بشأنهما و أنه تطبيقا للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري فإن الرسم العقاري نهائي و لا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة، و أن دعوى الشفعة أصبحت غير ذات موضوع و غير منتجة لأي آثار قانونية، وانه لذلك تكون دعوى المطلوب غير مقبولة كما يعيبون القرار من جهة ثانية بخرق مقتضيات الفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود لأنهم تمسكوا بأن عقد البيع المستند إليه في الشفعة ليس بيعا بالمفهوم الصحيح لعقد البيع و إنما العقد الذي أبرمته الدولة الملك الخاص معهم في إطار تسوية ملكية النزاع الناشئ عن تطبيق ظهير 1973/03/02 للبقعة الأرضية التي سبق لهم ان اشتروها من مالكة الأجنبية بمقتضى عقد عرفي سنة 1969 فتخلت عنها لفائدتهم بثمن رمزي فهو ليس بيعا و إنما عقد من عقود التبرع الذي لا تجوز فيها الشفعة، لأن الدولة لما استرجعت العقار المذكور تبين لها ان موروث الطاعنين وشريكه سبق لهما ان اشترياه من الأجنبي على إثر منازعتهم لها باعتهم العقار بثمن لا يعكس ثمنه الحقيقي، فهو إذا عقد صلح و كان على المحكمة إجراء بحث للتأكد مما إذا كان ثمن تفويت العقار هو ثمن حقيقي أم لا والعبرة بالمقاصد، والمحكمة لما ذهبت خلاف و اعتبرت العقد المذكور بيعا

ذلك تكون قد خرقت الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود و خالفت قرارا صادرا في نازلة مماثلة تحت عدد 289 في الملف عدد 2013/4/1/4072 وعرضت قرارها للنقض ، كما يعيبونه من جهة ثالثة، بخرق الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على أن لكل من المالكين على الشيع أن يشفع بنسبة حصته. فإذا امتنع غيره من الأخذ بها لزمه أن يشفع الكل. ويلزمه أن يدفع ما عليه معجلا، وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام، فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أي أثر، و أن المطلوب لم يدل بما يثبت امتناع باقي الشركاء على الشيع عن ممارسة حق الشفعة بعد تبليغهم و إشعارهم برغبته في الشفعة لتوقف الشفعة على امتناع شركائه عن الأخذ بها، والقرار المطعون فيه لم يعر هذا المقتضى أي اهتمام ، ولم يجب عنه ، مما يعرض القرار للنقض ، كما يعيبونه من جهة رابعة بخرق الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه يسقط حق المالك على الشيع في الأخذ بالشفعة بعد مضي سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك معه، ما لم يثبت أن عائقا مشروعاً قد منعه منها بالإكراه، لأن المطلوب لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بتاريخ 1995/12/12 بعدم انصرام الأجل القانوني بنشر إيداع المطلبين عدد 15/7336 و 15/7337 بالجريدة الرسمية عدد 4254 بتاريخ 1994/05/11 والمطلوب لم يتقدم بدعوى الشفعة إلا بعد مرور سنة وسبعة أشهر من تاريخ النشر، والمحكمة رغم أهمية الدفع لم تجب عنه، وبذلك تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن الإخلال بالقواعد الشكلية والمسطرية غير الجامدة لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لتعلق القواعد المسطرية بالمصالح الخاصة للخصوم في الدعوى، ولا يجوز للمحكمة أن تبني قضاءها على الإخلال المسطري غير الجامد إلا إذا أثاره الخصم قبل كل دفاع في الجوهر، وكانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا، ولا يجوز التمسك به إلا في بداية الخصومة ، وأمام محكمة الاستئناف حال عدم استجابة الحكم المستأنف للدفع بذلك في إبانته لمن قرر له، شريطة التمسك به ضمن أسباب الاستئناف في مقاله، و حال الأحكام الغيابية قولا واحدا لا يعرف فيه خلاف بين أولي البصيرة من أهل الفقه المسطري والقضاء العالي، وإلا كان الدفع غير مقبول، وقاعدة قيام الشفيع بتضمين تعرضه بمطلب التحفيظ متى تعلقت دعوى الشفعة به ابتداء من القواعد المسطرية غير الجامدة التي استقرت عليها محكمة النقض، شريطة الدفع بذلك في إبانته وبكيفية وإمكان ذلك ، ومن ذلك قراراتها المستدل بها بمذكرات الطاعن والمشار إلى مراجعها قبله، والمستقيمة على القاعدة أعلاه ويشترط في الدفع كما باقي

الدفع أن يقرع سمع المحكمة بان يبين محل الإخلال المسطري بياناً وافياً واضحاً نافياً للجهالة مبيناً المقصود به حتى ترتب آثاره. والكل في حماية الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، وأنه لا تبادل لقضائها ولا تغيير فيما استقرت عليه حتى يومه، وإن الأثر الفوري المباشر للقوانين المسطرية لا يطبق على الدعاوى التي تم البت فيها قبل سريان القاعدة الجديدة ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائياً أو كان قابلاً للطعن

ولما كان ذلك كذلك ، وكان الطاعن وشريكه لم يسبق لهما أن أثارا هذا الإخلال المسطري وهما يجيبان عن دعوى المطلوب في بداية الدعوى كما هو واضح من مضمون نص ما أثاراه ، والذي تم نقله حرفياً متن وقائع القرار ، وأنه حتى في دعوى الاستئناف لم يثر خرق الفصل 24 إلا بعد أن تم الدفع في جوهر الدعوى بنفي حالة الشياح وادعاء الشراء مفرزا ، وإن المطلب محل الشراء الغي ، وإن الثمن لا يعكس قيمة المبيع وغيرها من الدفع في جوهر الدعوى، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي الذي أثار الإخلال المسطري المتعلق بخرق الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري تلقائياً لعدم تعلق القاعدة بالنظام ، وكل ما كان كذلك لم يجز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وقضت بما جرى به منطوق قرارها لعدم إثارة الدفع به في إبانته قبل كل دفاع في الجوهر ، وبالشكل والكيفية الذي يمكن معه للمحكمة أن تتحقق منه بالنظر للقانون الذي يشترطه ، وبالنظر إلى الغاية منه، والغايات معتبرة في القواعد المسطرية ، فاعتبرتها لمن قررت له، تكون قد استقامت على صراط القانون، وإن تزايدت بما هو منتقد في الوسيلة من أن المطلب محل الشفعة قد الغي وإن قيام الشفيع بالتعرض على المطلب محل الشفعة ليس إلزامياً قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بالنظر لزمن إقامة الدعوى، وهي علل زائدة يستقيم القرار بدونها ولا تناقض في تعليلها فيظل النعي على القرار بخرق الفصلين 24 و84 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة 305 من مدونة الحقوق العينية غير سديد للاستقامة على مقتضياتهما في حماية الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ، فكان ما بالشق من الوسيلة غير جدير بالاعتبار القانوني.

ومن جهة ثانية لكن حيث إنه وعلى سند الفصلين 461 و466 من قانون الالتزامات والعقود متى كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها ، واللفظ الاصطلاحي حرز لمعناه، ويفترض أنه استعمل فيه ، وأن صراحة ألفاظ العقد هي التي لا تتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عباراته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال واصطلاح القانون ، وأنه يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نظرت إلى مرسوم الوزير الأول المؤرخ في 21/09/1993 والذي نص على أنه يؤذن للدولة (الملك الخاص) في أن تقوت بالمرضاة لفائدة الحقوق المشاعة في العقار الفلاحي موضوع مطلب التحفيظ عدد 187/9 البالغة مساحته 283 هكتار وينجز هذا

التفويت مقابل عن قدره 249777 درهما ويحرر عقد البيع استنادا إلى هذا المرسوم "انتهى بنصه في معرض الحاجة إليه" ، وإلى العقد المسجل بمديرية الأملاك المخزنية رقم 1229 رقم 93/58 بكناش المبيعات والحامل في رأسيته عقد بيع والمؤرخ 6 و7/12/1993 والمبني على ذات الإذن وبنفس الصياغة قبله والذي ينص الفصل الأول منه "تبيع الدولة الملك الخاص بالتراضي بمقتضى هذا العقد الحقوق المشاعة في العقار الفلاحي موضوع مطلب التحفيظ عدد 18719" كما نص الفصل الثاني منه على أن هذا التفويت مقابل الثمن المذكور قبله وتضيف باقي فصوله في التعريف بموروث الطاعنين محمد بن سليمان وشريكه "بالمشترين" واعتبرت أن العقد المذكور مستجمع لأركان البيع وشروطه من عاقدين ومحل وثمان وباقي الشروط المتطلبة في مثله ، وأن عباراته صريحة وواضحة ولا تحتمل أي تأويل أو تفسير ولا تحتمل إلا المعنى الحقيقي ومدلولها المعتاد الذي تقتضيه عباراته بحسب وضو اللغة وعرف الاستعمال واصطلاح القانون ، وهو البيع، ورتبت آثاره لتراضي طرفيه على ، ومن الملاحظ أن المقترح بمرسوم الإذن بالتفويت والذي لم يكن ثمنا رمزيا لأنه لم يفوت بالدرهم الرمزي ، وإنما بالحيات ، تنازل أحد طرفي العقد عن جزء مما كان يدعيه، واستبعدت ما استدلت به الطاعن من قرار صادر عن هذه المحكمة لعدم استواء العهود لتعلق الأول عدد 1340 الثمن الرمزي بالتفويت والذي لم يتعد درهم رمزيا لذلك عد تبرعا، وموروث الطاعنين لم يكن ثمن رمزيا كما صرح عدده ، والتعلق الثاني عدد 289 بالمقابل التصالحي لتنازل كل طرف عن جزء مما ، إلا أن كان لا يجوز شفيعته في حماية ظهور 19 رجب ، وأن موروث الطاعنين وشريكه كان يدعيان الكل فبيع لهما الكل وبالثمن المقترح من البائع تراضيا، كما بنص عقده، تلك هي البصمة الفارقة بين هذه القضية وأمثال القضيتين وبذلك يتضح الفرقان وقد أعيد كشف الغطاء ، وبصر أهل الصنعة من رجال القانون حديد بالبصمات، وأن تمسك الطاعن بأن العقد كان تسوية أو تخليا لا مفهوم له قانونا لأن كل تسوية أو وسيلة لنقل الملكية لا تخرج عن عقدين ، إما بيع بمفهومه العام أو تبرع ، ومعا يرتبان تخلي المفوت عما فوته، وقضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد استقامت على صراط القانون ولم تخرقه وعللت قراها تعليلا كافيا ، فكان ما بالثشق من الوسيلة غير جدير بالاعتبار القانوني.

ومن جهة ثالثة فإنه ولما كان المباع حقوقا مشاعة في عقار في طور التحفيظ وكان المستقر عليه فقها وقضاء زمن الدعوى أن الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود لا يطبق على العقارات في طور التحفيظ، والتي تخضع لمقتضيات الفقه المالكي وأن تعجيل الثمن وفقه لا يكون واجبا إلا حين يطالب المشتري الشفيع بالتعجيل بالأخذ بالشفعة أو الترك ، كما لابن عاصم على المشهور في المذهب، ولا يؤخر الشفيع إن استعجل إلا إن قصد ارتياء أو نظرا للمشتري إلا كساعة ، كما بنص خليل رحمه الله ، وقد جرى العمل الفاسي وهو مقدم على المشهور على تأجيل

الشفيع فوق الثلاثة أيام لإحضار الثمن أكثر الشهرين إن ضاق الأجل، كما في نظم سيدي عبد الرحمان الفاسي، وإن أخذ شفعة ما بيع مشاعا يملك فيه الشفيع حقوقا مشاعة غير متوقف على امتناع شركائه من الأخذ بالشفعة، ولا على تبليغهم برغبته فيها، ولما كان ذلك والطاعنين لم يسبق لهم أن استعملوا الشفيع للأخذ بالشفعة أو الترك حتى يكون مطالباً في ظل هذه المقننات بتعجيل الثمن، بل ظلوا ينازعونه في الأخذ بالشفعة على وجه انعدام حالة الشفيع أصلاً، ولم يثيروا مسألة التعجيل بالثمن مطلقاً في مذكراتهم الوارد نصها متن الوقائع، فانسح بذلك للمطلوب أجل إيداع مقابل الشفعة من ثمن وغيره إلى ما بعد الحكم في ظل القانون الساري زمن الدعوى، وهو القانون الواجب التطبيق لا غيره، وأنى للمحكمة أن تجيب على دفع لم يثر، فكان هذا الشق غير مفيد والباقي من الوسيلة غير منتج فكان ما بها غير جدير بالاعتبار القانوني،

ومن جهة رابعة فإنه لما كان المباع حقوقاً مشاعة في عقار في طور التحفيظ وكان المستقر عليه فقها وقضاء زمن الدعوى أن الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود لا يطبق على العقارات في طور التحفيظ، والتي تخضع لمقتضيات الفقه المالكي، وأن أجل الشفعة وفقه سنة لمن لم يحضر عقد البيع، وإن لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ العقد على القضاء الأخر الذي استقرت عليه هذه المحكمة، وأن الشفيع مصدق في نفي علمه داخل المدة المذكورة، والعبارة بالعلم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت تاريخ تقديم المطلوب مقاله هو تاريخ علمه بالبيع محل الشفعة لنفيه العلم به قبله وهو مصدق داخل المدة المذكورة وقضت بما جرى به منطوق قراها تكون قد استقامت على حكم القانون، وفي ذلك رد كاف على ما يخالف قضائها الذي انتهت إليه تقديراً منها لما عرض عليها من مستندات أثناء نظرها الدعوى وقبل الحكم، فكان ما بهذا الشق أيضاً غير جدير بالاعتبار القانوني.

في الوسيلة الثانية

حيث يعيب الطاعنون على القرار، نقصان وفساد التعليل المنزليين منزلة انعدام التعليل لأهم تمسكوا بأن إلغاء مطلب التحفيظ عدد 18719/ض يعيد الأطراف بقوة القانون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تقديم المطلب وأن المطلوب تقدم بدعوى الشفعة في مواجهة مطلبي التحفيظ عدد 15/7336 و 15/7337 و قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبولها لعدم صياغتها في شكل تعرض كما تمسكوا بكون المطلوب مدعياً ملزماً بالإثبات وغاية ما أدلى به تركة

المضمنة تحت عدد 980 صحيفة 236 بتاريخ 2004/03/02 وهي لا تثبت إلا نسبه ولا تعتبر سنداً للتملك و تتضمن 24 قطعة ليس من ضمنها القطعة موضوع الشفعة، ولا تتطابق مع البقعة محل الشفعة و بالتالي فالمطلوب لا يملك أي شبر في بقعة الحضنة، وأنه سبق أن قضت المحكمة الابتدائية ببرشيد بموجب حكمها عدد 8 بتاريخ 2007/04/27 بعدم صحة

تعرض المتعرضين على مطلبى التحفيظ عدد 15/7336 و 15/7337 ومن ضمنهم ورثة موروث
المطلوب و هم
محكمة الاستئناف بسطات عدد 11/248 بتاريخ 2011/12/02 وأبرم بقرار محكمة النقص في
الملف عدد 2014/1403/5598 وأن المطلوب له نفس المركز القانوني لورثة موروثه، وأنه لذلك
لا يتوفر على أية حجة تثبت تملكه للعقار المذكور، وهو أمر ثابت كذلك من قرار المحافظ
القاضي بإلغاء مطلب التحفيظ عدد 18719/ض بتاريخ 1990/08/15 قبل إبرام عقد التخلي
بينهم وبين الدولة الملك الخاص بتاريخ 1993/12/06 بعلة عدم التطابق بين المساحة المطلوب
تحفيظها المحددة في 283 هكتار و المساحة التي أظهرها المسح و التي لا تتجاوز 150 هكتارا،
وهو دليل على ان عقارهم لم يكن مشاعا بينهم و بين المطلوب و أنه للتدليل على ان عقارهم لم
يكن مشاعا فقد عمدا إلى طلب تحفيظه بمطلبين هما المشار إليهما قبله، و أن مصدر تملكهم هو
شراؤهم من الأجنبي سنة 1969 وأن عقارهم مفرز معلوم في حدوده بإحداثيات كما هو ثابت من
الرسم البياني الملحق بالعقد، فالمطلوب لا يملك أية أرض مشاعة بينه وبينهم و لا يتصرف فيها،
وان تعليل المحكمة هو تحريف للوقائع لأن دعوى المطلوب ترمي إلى شفعة حقوقهم في المطلبين
عدد 15/7336 و 15/7337 و ليس في المطلوب عدد 18917/ض الملغى وهي تارة تعلق
قرارها بأنه ليس هناك في قواعد الفقه المالكي ما يلزم المطلوب طالب الشفعة بتقديم دعواه في شكل
تعرض و تارة أخرى تعلق قرارها بأنه كيف يتسنى تسجيل التعرض و المطلب تم إلغاؤه ، وأنهم
التمسوا إجراء معاينة للوقوف على أرض النزاع لان المطلوب غير مالك فيها على الشياخ ولا
يتصرف في أي شبر منها و أن المحكمة لم تبحث في ذلك و لم تجب على ملتسهم ولا عن
البحث في سند التملك، والمحكمة تجاهلت دفعهم ولم تجب عنه، مما يعرضه للنقض.
لكن حيث انه متى ثبت الشياخ استصحب على عين الشيء ولو ألغى رقم مطلب مسطرة
تحفيظه ما لم تثبت قسمة البتات رضاء أو قضاء، وان الشريك على الشياخ يعتبر حائزا لنفسه
ولشركائه وادعاء الخصم ما يناقض سنده مهدور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نظرت
إلى نسخ الجرائد الرسمية الأولى عدد . 1320 بتاريخ 1938/02/11 والثانية عدد 1937 بتاريخ
12/12/1941 وهي وثائق رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور فثبت لديها أن تسعة وثلاثين
شخصا تقدموا بمطلب تحفيظ عقار بتاريخ 1938/01/17 تحت مسمى "هدنة" على أنهم مالكين
على الشياخ بنسب مختلفة بالإرث من موروثهم
حسب رسم الإرث المؤرخ في 7 مارس 1920 وبمقتضى ملكية محررة في نفس التاريخ قيد تحت
عدد 18719 ومنهم ورثة
الذي ينتسب إليه

المطلوب على جهة الإرث، وأنه بمقتضى نسخة من الجريدة الرسمية عدد 1592 أصبحت مسطرة التحفيظ جارية في حق أربعين مالكا على الشياخ منهم الاجنبي مسبو

المعترف له من قبل المفضل بن الخطاب أحد طلاب التحفيظ المقيد تحت رقم 35 بالنصف من الحقوق التي على ملكه في الملك موضوع المطلب، وان الدولة المغربية استرجعت في حماية ظهير مارس 1973 الحقوق المشاعة التي تملكها الأجانب والتي تخضع لمقتضياته ومنهم « » ورد الاسم بالجريدة الرسمية عدد 3181 بتاريخ 17 أكتوبر 1973 ، واعتبرت حالة الشياخ قائمة بين طلاب تحفيظ العقار موضوع المطلب 18719 بإقرارهم بتقديم طلب تحفيظ عين العقار على انه آل إليهم إرثا وأنهم يملكونه شياخا بينهم بنسب مختلفة ، وهو إقرار يلزمهم وفقا لأحكام الإقرار ، وبينهم وبين الدولة المغربية التي استرجعت حقوق الأجانب في العقار موضوع المطلب وتملكتها في حماية ظهير 2 مارس 1973 وحازتها، وان إلغاء مسطرة تحفيظ العقار محل المطلب المذكور بقرار نهائي من المحافظ العقاري لا يلغي عين العقار ولا ينفي الشياخ بين مالكيه، لأنه ينهي فقط مسطرة تحفيظه ليظل عين العقار خاضعا لمقتضيات العقارات غير المحفظة وعلى ما كان عليه من شياخ ، وأنه ليس بالملف ما يثبت قسمة عين العقار رضاء أو قضاء وان تقديم مطلبين لتحفيظ ما اشتراه موروث الطاعنين في عين العقار الملغى مطلبه من الدولة المغربية من حقوق مشاعة فيه كما هو صريح عقد شرائه لا ينهي الشياخ ، وادعائه خلاف ذلك يناقض صريح عقده ، لتراضي طرفي العقد على أن محل الشراء حقوقا مشاعة، وادعاء خلاف السند المتمسك به مهدور ، وأنه ليس لمن ملك مشاعا استرجاعا من الأجنبي أن يبيع مفرزا ، وقضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد أقامت قضاءها على صراط صحيح من القانون ، ولم تكن في حاجة للجواب على دفع غير منتجة كباقي ما أثير في الوسيلة بشأن خلو رسم تركة

الهدنة من مخالفه طالما استند القرار على بيانات المطلب 18719 المبني على الملكية المؤرخة في 10 جمادى الثانية سنة 1938 موافق 7 مارس 1920 وعلى إقرار طالبي تحفيظه بشأن ملكية الطاعن لحقوق مشاعة في عين العقار، والإقرار سيد ومعه يرتفع كل نزاع ، ولا على ما أثير بشأن الأحكام المشار إلى مراجعها بالوسيلة والصادرة في حق إخوة والدة المطلوب لإثباتها على مجرد رسم التركة كما بتعليق القرار الاستثنائي لا على الملكية المبني عليها المطلب ولا على بيانات المطلب 18917 ، لأن ذلك ليس كذا ، وباختلاف السبب يختلف الحكم على الشيء ، وكذا ما أثير بشأن المساحة لعدم ترتب عنها أي حكم، كما أنها لم تكن ملزمة بإجراء أي تحقيق بشأن المبيع لتوافق الأطراف على عينه مطلبا وعينا وتسمية وموقعا وشراء ، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعنين المصاريف. وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والسيدة نادية الكاعم رئيسة الهيئة الثانية من ذات الغرفة والمستشارين السادة: عبد اللطيف معادي مقرا، محمد رضوان، المهدي شباب، عزيز جواهري، محمد شافي، عبد الوهاب عافلاني، سمير رضوان، وعصام الهاشي، أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حسناء بنور.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



MarocDroit
—ΣΖΟΗ.Ι | ΗΕΧΦΟΞΘ—

ع.ع 2024-12-09

2024/2/1/735