القــرار عـدد: 8/553
الـمـؤرخ فـي: 2015/10/13
عــدد : 2014/8/1/686

تحفيظ – تعرض – قرارات المحافظ العقاري – رقابة المحكمة.

لم يحصن القرار المطعون فيه قرارات المحافظ العقاري من رقابة القضاء وإنما اعتبر وعن صواب أن المحافظ قام بما يفرضه عليه القانون ولم يخرق أي مقتضى قانوني' وأن المحكمة مصدرته لما تقيدت بالنقطة القانونية وقضت بتأييد الحكم المستأنف بعلة أن المحافظ العقاري عندما قرر إلغاء مطلب التحفيظ يكون قد استند في مقرره إلى الجزم واليقين لا مجرد الشك والتناقض في القرار المؤسس عليه مقرره.

باسـم جلالــة الملــك

وبعد المداولة طبقا للقانون:

المملكة المغربية
المحافظة على الملكية العقارية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن ورثة ق ب ع قدموا بتاريخ 2004/3/5 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بسطات تجاه المحافظ على الأملاك العقارية بسطات وع ل وت ابني ب فتح له الملف عدد 2007/4/312 عرضوا فيه أن موروثهم ق ب ع قدم بتاريخ 1956/7/16 **مطلبا أول** إلى المحافظة العقارية بسطات سجل تحت عدد 29869 ض لتحفيظ الأرض الفلاحية المسماة "بلاد الظهر" البالغة مساحتها 8 هكتارات و59 أرا و60 سنتيارا.

وبتاريخ 1956/11/22 قدم ورثة الحاج م ب م **مطلبا ثان** لدى نفس المحافظة العقارية سجل تحت عدد 29997 ض لتحفيظ الأرض الواقعة بنفس المكان المسماة "الظهر" البالغة مساحتها 25 هكتارا و07 آرات وهذا المطلب شمل كل المطلب الأول مما شكل تعرضا متبادلا بين المطلبين.

وبتاريخ 1958/11/16 **تعرض** على هذا المطلب الأخير ع.ل وت المدعى عليهما المذكوران، مطالبين بحقهما فيما انجر إليهما إرثا من والدهما وبشفعة جميع ما باعه

شركاؤهما في الإرث وكذا ما وقعت فيه المبادلة بين هؤلاء الشركاء وموروث طالبي التحفيظ المذكور، كما أنهما تعرضا أيضا بتاريخ 1958/10/23على مطلب موروث المدعين ب ع ق مطالبين بحقوق شائعة انجرت إليهما بالإرث فقط من أبيهما ب ودون المطالبة بشفعة ما باعه شركاؤهما في هذا المطلب ولا فيما وقعت فيه المبادلة بين شركائهما وموروث المدعين. وبعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية بسطات أصدرت حكمها بتاريخ 1977/06/21 بصحة التعرض المذكور فيما صح للمتعرضين المشار إليهما من أرض المطلبين وبصحة تعرض ورثة م ب م على المطلب 29869 ض باستثناء ما هو للمتعرضين ع ل وت وبصحة تعرض ب ع ق على المطلب عدد 29997 ض باستثناء ما صح للمتعرضين المشار إليهما، استأنفه جميع الأطراف وألغته محكمة الاستئناف بسطات جزئيا بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 1979/10/19 وقضت بعدم صحة تعرض المطلب عدد 29997 على المطلب 29869 وبتأييده بالنسبة لتعرض ب ع ق على المطلب عدد 29997 في حدود مطلبه، وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بطلب من المتعرضين ع ل وت ابني ب، بمقتضى قراره الصادر عدد 44 بتاريخ 1982/01/13 في الملف رقم 1982/422 وبإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف بالرباط التي أصدرت بتاريخ 1983/7/18 قرارها عدد 3031 في الملف رقم 82/181 بإلغاء الحكم الابتدائي وحكمت بصحة تعرض الأخوين ع ل وت على كلا المطلبين فيما نابهما إرثا من والدهما ب والحكم بالشفعة لهما فيما بيع في شركتهما من ورثة موروثهما لموروث طلاب التحفيظ في المطلب عدد 29997 وبعدم صحة تعرض هذا المطلب على المطلب عدد 29869، وهو القرار الذي كان موضوع طعن بالنقض من طرف ع ل وت إلا أن المجلس الأعلى قضى برفض طلبهما بمقتضى قراره عدد 7488 الصادر بتاريخ 1998/12/09 في الملف رقم 92/1690، وأنه بعد إرجاع مطلبي التحفيظ إلى المحافظ على الأملاك العقارية بسطات قرر بتاريخ 2003/12/22 إلغاء مطلب التحفيظ عدد 29869 ض كليا وهو القرار الذي يطعن فيه المدعون لكونه اعتمد القرار 3031 معتبرا إياه حائزا لقوة الأمر المقضي به في مواجهتهم والحال أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه إلى موروثهم وأن قرار المجلس الأعلى عدد 7488 الذي قضى برفض طلب الأخوين ع ل وت، أوضح أن القرار 3031 قضى لهما بجميع مطالبهما وأنه لم يحكم لهما بالنسبة لمطلب المدعين إلا بما نابهما إرثا من والدهما ب لأنهما لم يطلبا في تعرضهما عليه بشفعة ما بيع في شركتهما كما فعلا في المطلب عدد 29997 وبما أن الحكم بالشفعة مقتصر على هذا المطلب الأخير، فإن إلغاء المحافظ

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لمطلب المدعين كليا اعتمادا على أن القرارات الصادرة في الملف قضت بصحة التعرضات لفائدة ع ل وت ابني ب دون التقيد بحدود تعرضهما على مطلب المدعين المتمثلة فقط في المطالبة بالحقوق الإرثية دون الشفعة، مطالبين لأجل ذلك الحكم بإلغاء قرار المحافظ المذكور والحكم بعدم البت في المطلب المشار إليه أعلاه إلا بعد بت المجلس الأعلى في طعنهم ضد القرار عدد 3031 واحتياطيا، الحكم على المحافظ المذكور بحصر ما تم الحكم به من صحة تعرض ع ل وت ابني ب على المطلب 29869 في واجبهما الإرثي من والدهما طبقا لما نص عليه القرار المذكور وتأسيس رسم عقاري في اسم المدعين في باقي المطلب المشار إليه. وبعد صدور قرار الرئيس الأول للمجلس الأعلى بتاريخ 05/20/ 2004 تحت عدد 147 بسحب ملف الدعوى من المحكمة الابتدائية بسطات وإحالته على المحكمة الابتدائية بمراكش والتي سجل لديها تحت رقم 04/1/918، قدم المدعي ع ل مقالا إصلاحيا أوضح فيه أنه يتابع الدعوى أصالة عن نفسه وبصفته وارثا لأخيه المتوفى ت ب ب؛ اتجاه المحافظ. وبعد توصل هذا الأخير بمقال الدعوى بتاريخ 2007/01/12 وعدم جوابه، وبعد جواب باقي المدعى عليهم بأن موروث المدعين سبق له أن طعن بالنقض في القرار عدد 3031 وقضى المجلس الأعلى برفض طلبه بتاريخ 1991/07/10 في الملف رقم 84/1576 وأن أرض كلا المطلبين محل النزاع المتداخلتين، تعود إلى موروثه وأنه هو وأخاه ت شفعا كل ما خرج من يد شركائهما في الإرث، إذ أن أصحاب المطلب عدد 29997 لم يصلوا إلى تملك الأجزاء الشائعة من الأرض إلا بالتفويت من الشركاء المذكورين فاستجمع الشفيعان ملكية كل أرض هذا المطلب الذي يستغرق أرض المطلب عدد 29869 المقدم من موروث المدعين، وبعد كل ما ذكر، أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2007/11/1 حكمها عدد 1351 في الملف رقم 2004/1/918 برفض الطلب، فاستأنفه المدعون وألغته محكمة الاستئناف بمراكش بمقتضى قرارها عدد 101 الصادر بتاريخ 01/29/ 2009 في الملف رقم 7/2008/1235 وقضت بإلغاء قرار المحافظ بشأن الإلغاء الكلي لمطلب التحفيظ عدد 29869 وأمر المحافظ المذكور بالتقيد بمنطوق القرار عدد 3031 وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى بطلب من ع ل بن ب بمقتضى قراره عدد 2495 بتاريخ 2011/05/24 في الملف عدد 2009/1/1/2345 وأحال الدعوى على نفس المحكمة. وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه **حاليا** بالنقض **أعلاه** من المستأنفين **بوسيلتين**.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فيما يخص الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها **بخرق إجراءات جوهرية مسطرية والمتفرعة إلى خمسة فروع:**

ففي الفرع الأول بخرق الفصول 41 و47 و107 من قانون التحفيظ العقاري المعدل بمقتضى القانون رقم 07ـ 14 التي جعلت قضايا التحفيظ خاضعة لقانون المسطرة المدنية والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القرار المطعون فيه أغفل ذكر اسم المستأنفة ك ف رغم ذكرها في جميع الأحكام السابقة وخاصة قرار محكمة النقض عدد 2495 الذي نقض القرار السابق وأحال القضية على محكمة الاستئناف بمراكش كما أنه لم يذكر العنوان الصحيح للمستأنفة ك ن وهو حي مبروكة الزنقة 10 الرقم 24 بسطات الثابت بالقرار 2495 المذكور كما أنه جعل نائب المستأنفين بهيئة المحامين بالرباط والحال أنه بهيئة المحامين بالدار البيضاء وأخيرا فهو لم يشر إلى الاسم العائلي للمستأنف عليه وهو غوغي مكتفيا بذكر اسمه الشخصي الذي لا يميزه عن باقي الأشخاص الحاملين لنفس الاسم وهو ما أضر بمصلحة الطالبين؛

وفي الفرع الثاني بخرق الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف تقرير المستشار المقرر علما أن القرار في إشارته للتقرير المذكور تضمن عبارة "الذي وقعت تلاوته أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين" **وفي الفرع الثالث بعدم بيان المقتضيات القانونية الصحيحة**، ذلك أن القرار اكتفى بالإشارة إلى الفصول 134 و328 و429 من قانون المسطرة المدنية دون الإشارة إلى مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 07ـ14 وخاصة الفصلان 37 و45 من الظهير المذكور **وفي الفرع الرابع، بخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية والفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري**، ذلك أن القرار أشار إلى الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة وهو أمر يستوجب حضور ممثل هذه الأخيرة ضمن الهيئة القضائية التي نظرت الدعوى بجلسة 2013/04/12 التي حجز فيها الملف للمداولة، إلا أن القرار لا يتضمن حضور ممثل النيابة العامة للجلسة المذكورة بدليل عدم ذكر اسمه كما أن الملف خال مما يفيد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية **وفي الفرع الخامس، بخرق حق الدفاع**، ذلك أن القرار لم يتضمن الإشارة إلى تاريخ الأمر

بالتخلي وتاريخ توصل نائبي الطرفين به حتى يتأتى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون.

لكن، ردا على الوسيلة بفروعها الخمسة، فإن أن ما ورد في وقائع القرار المطعون فيه على الوجه الذي تضمنه الفرع الأول من الوسيلة هو محض إغفال تسرب إلى تنصيصاته وأنه متى أمكن للمتضرر تقديم طلب أمام محكمة الموضوع لتدارك الإغفال وتصحيح الوضعية الناجمة عنه، فإن ذلك لا يكون سببا موجبا للنقض سيما وأنه يتجلى من مستندات الملف، أن الحكم الابتدائي وكذا القرار الاستئنافي المنقوض وقرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض أشاروا جميعهم إلى الطاعنة ك.ف فضلا إلى إشارة القرار المطعون فيه إلى أن الحكم الابتدائي تم استئنافه من طرف جميع المدعين أي بمن في ذلك الطاعنة المذكورة، وأن ما تضمنه القرار المطعون فيه من كون نائب الطاعنين ينتمي إلى هيئة المحامين بالرباط لا يغير من واقع الحال في شيء، ولا تأثير له على سلامة القرار وأن الإشارة إلى عبارة "بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي وقعت تلاوته في الجلسة أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين" إنما هي مجرد خطأ مطبعي تسرب للقرار بإبقاء تلك العبارة ضمن وقائعه، ويبقى بالتالي كل ما ذكر غير موجب للنقض ما دام أن الطاعنين لم يبينوا وجه الضرر الذي لحقهم من جرائه، وأن عدم الإشارة في القرار الى النصوص المطبقة لا يشكل سببا لنقضه لصدوره في الواقع مطابقا للقانون، وأنه خلافا لما ورد بالفرع الرابع من الوسيلة، فإن القانون لا يستوجب حضور ممثل النيابة العامة ضمن الهيئة القضائية التي تنظر الدعوى، وإنما المطلوب قانونا هو تقديم مستنتجات من قبل الممثل المذكور، والقرار المطعون فيه لما أشار بصفحته الثانية إلى أنه تم "الاستماع إلى النيابة العامة" يكون قد وفى الإجراء بشكل سليم وأخيرا، فإن المطلوب قانونا، ليس هو الإشارة صلب وقائع القرار إلى تاريخ الأمر بالتخلي وإلى تاريخ تبليغه، بقدر ما هو إصدار الأمر المذكور وإعلام الأطراف بذلك الإجراء، والبين من مستندات الملف أن المستشارة المقررة أصدرت الأمر المذكور بتاريخ 2013/02/15 وأنه بلغ إلى نائبي الطرفين بجلسة 2013/04/12 حسب محضر الجلسة المذكورة والتي قررت خلالها المحكمة حجز القضية للمداولة لجلسة 2013/09/17؛

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

وحيث يعيب الطاعنون القرار **فيها بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني**، ذلك أن التعليل الذي اعتمده القرار مستمد من الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تعديله بالقانون 07ـ14 ودخوله حيز التطبيق بعد أربعة أشهر من صدوره في 2011/11/24 بينما القرار لم يصدر إلا بتاريخ 2013/05/17 وبالتالي فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 37 المذكور هي الواجبة التطبيق مما يلزم المحافظ بالتقيد بقرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 3031 الصادر بتاريخ 1983/07/18 والوقوف عند منطوقه وهذه الحقيقة لا تحتاج إلى تأويل أو تحريف كما ذهب إلى ذلك القرار المطعون فيه بتعليله بأن تعرض ع ل وت يشمل المطلبين معا في الوقت الذي تعرضا على المطلب عدد 29869 للمطالبة بحقوق إرثية فقط ولم يطلبا استحقاق الشفعة ولا يمكن تصور ذلك لأنه لا وجود لأي بيع في المطلب المذكور حتى تمارس الشفعة وبرجوع المحكمة إلى القرار 3031 ستلاحظ أنه أوضح هذه النقطة بتفصيل حيث أكد عدم صحة تعرض المطلب عدد 29997 على مطلب الطاعنين عدد 29869 لعدم ارتكازه على أساس وأقر للمتعرضين ع ل وت بحقهما الإرثي في مطلب الطاعنين وأنه لا يمكن بحال القول باستحقاق ع ل وت للإرث والشفعة في مطلب الطاعنين حتى يعتبر تعرضهما عليه تعرضا كليا قد يسمح تجاوزا بإلغاء المطلب وغير دليل على ذلك هو كون ع ل بن ب تقدم بالطعن بالنقض ضد القرار فأصدرت محكمة النقض قرارها عدد 7488 بتاريخ 1998/12/09 في الملف عدد 92/1690 قضى برفض طلبه معللة ذلك بأن محكمة الاستئناف اعتبرت المطلب الثاني تعرضا على المطلب الأول كما اعتبرت محكمة النقض تعرض الطاعنين ع ل وت يشكل تعرضين؛ أحدهما على المطلب الأول والآخر على المطلب الثاني وبعد أن بتت في المطلب الأول على مطلب ق الذي يعتبر تعرضا بالنسبة له قضت بعدم صحته وتناولت تعرض المتعرضين وبتت في كل تعرض على كل مطلب على حدة ولم تقض لهما بالشفعة بالنسبة لمطلب الطاعنين فيكون القرار المطعون فيه قد حرف قرار محكمة النقض 7488 كما أنه اعتبر أنه إذا كان المتعرضان يملكان سواء عن طريق الإرث أو عن طريق الشفعة، فإنهما يعتبران مالكين على الشياع في مجموع العقار وأنه قضى لهما بجميع مطالبهما وما دام قد صدر حكم بصحة تعرضهما، فإنه لا مجال

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

للإبقاء على المطلب مثقلا بحقوق على الشياع الشيء الذي يجعله خارقا للفقرة الأخيرة من الفصل 37 من القانون 14.07 وأنه سبق لهم أن أثاروا هذه الدفوع أمام المحكمة في مستنتجاتهم المؤرخة في 2013/01/23 إلا أنها لم تجب عنها.

لكن، ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه لا مجال للاحتجاج بتطبيق مقتضيات الفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تتميمه بالقانون 14ـ07 وإن كان القرار المطعون فيه قد صدر في ظل هذا القانون، إذ العبرة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق بشأن مراقبة مدى مشروعية قرار المحافظ ليست بتاريخ صدور القرار المطعون فيه، وإنما هي بتاريخ صدور قرار المحافظ المطلوب إلغاؤه المصادف ليوم 2003/12/22، وأنه خلافا لما تضمنته الوسيلة، فإن القرار المطعون فيه لم يحرف منطوق القرار عدد 3031 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط المشار إلى مراجعه أعلاه وإنما تقيد ـ وعن صواب ـ بالنقطة القانونية التي تضمنها قرار المجلس الأعلى عدد 2495 الذي أحال القضية على المحكمة المذكورة بعلة "أنه مادام مطلب التحفيظ قد صدر بشأنه حكم أقر صحة التعرض عليه سواء كلا أو بعضا على الشياع، فإن المحافظ ملزم قانونا في كلتا الحالتين معا، بأن يرفض التحفيظ المفضي حتما إلى إلغاء المطلب ما دام لا يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك بخصوص الحالة الأخيرة وبالتالي لا مجال لإلزام المحافظ بالإبقاء على المطلب مثقلا بحقوق على الشياع كما ذهب إليه القرار المطعون فيه؛ إذ بمقتضى الفصل 38 من قانون التحفيظ العقاري، فإن المحافظ في حالة رفضه التحفيظ نظرا إما لعدم كفاية الحجج المدلى بها وإما بمقتضى الحكم الصادر بشأن التعرضات، يكون التحديد المؤقت ملغى ومن شأن ذلك أن يرد طالب التحفيظ وجميع المعنيين بالأمر بالنسبة لكل عقار أو أجزائه المخرجة إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الطلب، وإن القرار المطعون فيه لما لم يراع ما ذكر، يكون غير مرتكز على أساس قانوني مما عرضه للنقض والإبطال"، ولذلك فإن القرار المطعون فيه لم يحصن قرارات المحافظ العقاري من رقابة القضاء وإنما اعتبر –وعن صواب– أن المحافظ المذكور إنما قام بما يفرضه عليه القانون، وأن المحكمة مصدرته لما تقيدت بالنقطة القانونية المذكورة وقضت بتأييد الحكم المستأنف تكون قد تبنت علله التي جاء فيها "أن المحافظ العقاري بسطات، عندما قرر إلغاء مطلب التحفيظ يكون قد استند في مقرره إلى الجزم واليقين لا مجرد الشك والتناقض في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار المؤسس عليه مقرر المحافظ العقاري، فالمحكمة بما تملكه من سلطات قد قيمت الوثائق المؤسس عليها مطلب التحفيظ ... وعليه فإنه حينما قرر إلغاء مطلب التحفيظ لم يخرق أي مقتضى قانوني" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب؛

قضت محكمة النقض **برفض الطلب** وبتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض