القرار عدد 1167
المؤرخ في 2008/3/26
الملف المدني عدد 2007/1/1/69

تحفيظ – بيع عقار مرتين – ترجح الحجتين.

يعتبر القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومعرضا للنقض حين اعتمد شراء المطلوبة المؤرخ في 2002/6/20 من البائع لها بمقتضى وكالة صادرة عن ورثة طالب التحفيظ في عقار المطلب محل النزاع، دون أن يناقش دفعها بأن البائعة لها سبق لها أن اشترت من شركائها شخصيا جميع حظوظهم في العقار بموجب العقد العدلي المؤرخ في 1996/8/25 المودع بالمطلب في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري أي قبل إقدام الوكيل عن نفس الشركاء على البيع مرة ثانية، واعتبر الطاعنة طالبة لتحفيظ مع أنها مجرد مودعة بتاريخ 2002/6/21 لعقد شرائها في نطاق مقتضيات الفصل 84 المشار إليه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى،

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بعدم القبول المثار من طرف المطلوب حضوره.

حيث أثار المطلوب حضوره سعد بوبكر بن أحمد عدم قبول الطلب تجاهه ذلك أن الحكم الابتدائي القاضي بصحة تعرضه على مطلب التحفيظ أصبح في حقه نهائيا إذ لم يستانفه ضده أي أحد من الأطراف.

لكن حيث إن الطاعنة وإن أشارت إلى المطلوب المذكور في مقال طلب النقض فإن ذلك لا تأثير له على حقوقه إذ لم تصفه في الطلب كطرف رئيسي من جهة و لم تنع على القرار بأي شيء يمس مصلحته من جهة أخرى.

وفي الموضوع.

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بطنجة بتاريخ 1995-04-21 تحت رقم 06/17506 طلب محمد بن علي بلخيري تحفيظ الملك الفلاحي المسمى "**بلخيري1**" الواقع بدائرة الفحص جماعة اجزناية حددت مساحته في 37 هـ. 44 آرا. 16س بصفته مالكا له بالشراء عدد 13355 المؤرخ في 1985-05-12.

وأنه بمقتضى مطلب إصلاحي مؤرخ في 1996-08-30 أصبحت مسطرة تحفيظ الملك المذكور تتابع في إسم ورثة طالب التحفيظ زوجته البتول بنت الحاج عبدالقادر البودخيلي وابناء عمه مبارك وهم عبدالرحيم والحسن والحسين ومحمد استنادا إلى الإراثة المؤرخة في 1996-07-07. وأنه بمقتضى تقييدين أجراهما المحافظ طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري بتاريخ 2002-06-21 الأول "بالكناش 1 عدد 32" مضمنه أن طالبة التحفيظ البتول المذكورة اشترت جميع حظوظ شركائها المذكورين أعلاه في الملك حسب عقد الشراء العدلي المؤرخ في 1996-07-21 والمحرر في 1996-08-25 والثاني "بالكناش1 عدد 33" مضمنه أن طالبة التحفيظ المذكورة باعت جميع الملك لشركة فريندن ش.م.م حسب العقد التوثيقي المؤرخ في 31 ماي و5 يونيه 2002 بواسطة الموثق على نمزيلن. فورد على المطلب المذكور **تعرضان** الأول **التعرض** المسجل بتاريخ 2002-10-08 "كناش 1 عدد 50" الصادر عن سعد بوبكر بن أحمد مطالبا بقطعة أرضية من الملك لتملكه لها بالشراء المؤرخ في 20 و22 شتنبر 2000 من البائعين له الباتول طالبة التحفيظ وشركائها السابقين الأربعة الثاني **التعرض** المسجل بتاريخ 2003-05-02 "كناش 1 عدد 152" الصادر عن شركة سوطام ش.م.م بواسطة ممثلها عمي الشريف العلوي مطالبة بالقطعة ذات الرقم الاستدلالي 3 مساحتها 13 هكتارا و71 آرا و57س بصفتها مالكة له بالشراء عدد 83 المؤرخ في 2002-06-20 من البائع لها عبدالجليل بن عبدالقادر البودخيلي بصفته وكيلا عن طالبة التحفيظ البتول بنت عبدالقادر حسب الوكالة العدلية المؤرخة في 1996-07-21 ووكيلا أيضا عن شركائها في المطلب السابقين وهم عبدالرحيم والحسن والحسين ومحمد أبناء مبارك حسب الوكالة العدلية المؤرخة في 1996-07-18. وبعد إحالة ملف المطلب

على المحكمة الابتدائية بطنجة أصدرت حكمها عدد 12 بتاريخ 06-07-2004 في الملف رقم 01-04-16 بصحة التعرض الجزئي المقدم من طرف سعد بوبكر (والتعرض الكلي المقدم من طرف شركة فريندن "كذا") وعدم صحة التعرض الجزئي المقدم من طرف شركة صوطام فاستانفته هذه الأخيرة، وبعد إجراء محكمة الاستيناف بحثا بعين المكان بواسطة المستشار المقرر وإدلاء المستانفة بعقد عرفي معنون بوعد بيع مصحح الإمضاء بتاريخ 22 أكتوبر 1998 بعد ذلك قضت محكمة الاستيناف المذكورة في الشكل بعدم قبول الاستيناف في مواجهة سعد بوبكر والباتول البودخيلي وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستانف جزئيا فيما قضى به من عدم صحة تعرض شركة سوطام وتصديا الحكم بصحة تعرضها المذكور بقرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المتعرضة "المودعة" لعقد شرائها شركة فريندن في **الوسيلة الثانية** بعدم الجواب عن الدفوع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه ألغى الحكم الابتدائي القاضي بقبول تعرضها لكون شرائها سابقا عن شراء المطلوبة شركة صوطام دون أن يرد القرار المذكور على العلل التي أسس عليها الحكم الابتدائي وأن الطاعنة أثارت أن شراء المطلوبة شركة سوطام متآخر في التاريخ عن شرائها وأن الوكالتين المستعملتين من قبل البائع بالنيابة عبدالقادر البودخيلي أصبحتا غير ذات موضوع بالنسبة للعقار موضوع الدعوى لكون مالكيه فوتوه بأنفسهم قبل استعمال تلك الوكالة وأن الوعد بالبيع المتحدث عنه من قبل المطلوبة لا عبرة به إلا أن القرار لم يجب عن هذه الدفوع لا منفصلة ولا مجتمعة وأعمل الوكالتين دون جواب على القوادح الموجهة إليهما ومن غير مراعاة أسباب انقضائهما.

حيث صح ماعابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من جهة اعتمد شراء المطلوبة شركة صوطام المؤرخ في 20-06-2002 من البائع لها عبدالقادر البودخيلي نيابة عن البتول البودخيلي وشركائها في مطلب التحفيظ محل النزاع وهم الحسن والحسين وعبدالرحيم ومحمد أبناء مبارك دون أن يناقش ما تمسكت به الطاعنة المذكورة في مرحلة الاستيناف من خلال مذكرتيها المؤرختين في 27-03-2006 و20-04-2006 من كون البائعة لها البتول المشار المذكورة سبق لها أن اشترت من شركائها المشار إليهم جميع حظوظهم في المدعى فيه بموجب العقد العدلي المؤرخ في

1996-08-26 أي قبل إقدام الوكيل عن نفس الشركاء على البيع باسمهم للمطلوبة شركة صوطام بموجب العقد العدلي المؤرخ في 2002-06-20 رغم ما للدفع المذكور من تأثير على الفصل في النزاع. ومن جهة ثانية فإن المحكمة في قضايا التحفيظ العقاري إنما تنظر فقط في النزاع الذي يثيره المتعرض ضد طالب التحفيظ وأن القرار المطعون فيه اعتبر الطاعنة شركة فريندن هي طالبة التحفيظ والحال أنها مجرد مودعة لعقد شرائها من طالبة التحفيظ البتول بنت الحاج عبدالقادر حسبما يستفاد من ملف التحفيظ عدد موضوع النزاع، الأمر الذي يكون معه القرار ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، 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 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 بهيأة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **السادة:** محمد العلامي رئيس الغرفة – **رئيسا**. والمستشارين: علي الهلالي – **عضوا مقررا**. والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي – **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد عنبر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نزهة عبد المطلب.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**