

**القرار عدد 738**  
**الصاوير بغرفتين بتاريخ 09 مارس 2005**  
**(الملف المرني عدد 98/4/1/1833)**

عقار في طور التحفيظ - إثبات - إعادة النظر - خرق الترتيب المنصوص عليه في الفصل 372 من ق.م.م (لا) مجادلة التعليق (لا) - تطبيق قواعد الترجيح.

\* لا تأثير على خرق الترتيب المنصوص عليه في الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية بسبب تأخير تلاوة تقرير المستشار المقرر، ما دام طالب إعادة النظر لم يلحقه ضرر وقدم ملاحظاته الشفوية والغاية من الفصل المحتج به قد تحققت

\* إذا كان النزاع يتعلق بعقار في طور التحفيظ فإنه يخضع لمقتضيات الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 وليس لمقتضيات الفصل 334 و342 من قانون المسطرة المدنية، ويكون القرار المطعون فيه بإعادة النظر قد أجاب عن الوسيلة برمتها طالما نص على أن الوسيلة غير مقبولة وعلى عدم تمسك الطالب بلحوق أي ضرر له ترتب عن عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر تمشيا مع قاعدة لا طعن بدون ضرر.

\* مناقشة كيفية جواب المجلس الأعلى على الوسيلة ليس سببا من أسباب إعادة النظر.

\* العبرة في صحة الأحكام والقرارات هي لمطابقتها للقانون ولا يؤثر في ذلك عدم ذكر النصوص المطبقة عليها.

\* يرجح رسم الشراء لقدم تاريخه إذا اقترن بالحيازة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن السبب الأول لطلب إعادة النظر.

حيث يؤخذ من القرار المطعون فيه بإعادة النظر، ومن بقية وثائق الملف، أنه بمقتضى مطلبي تحفيظ تقدم بهما الطالب الشرقاوي الحاج عبد الله إلى المحافظة على الأملاك العقارية بأكادير بتاريخي 85/9/27 و85/12/27 سجلا على التوالي تحت عدد 09/19954 وعدد 09/20163 من أجل تحفيظ المالكين العقاريين المسميين شبكية والعالية 2، معتمدا في ذلك على رسمي ملكيتين محفوظين بكتابة الضبط بمركز القاضي المقيم بتفנקولت تحت عدد 85/2957 وعدد 85/3086 وعلى رسمي شراء محفوظين بنفس المحكمة تحت عدد 85/3087 وعدد 85/3290 وعلى رسم معارضة مؤرخ في 1985/8/12 وملحق له مؤرخ في 87/4/14، وأنه بمقتضى مطلبين آخرين للتحفيظ، تقدم بهما المطلوب العميري محمد بن حماد بتاريخ 86/10/1 إلى نفس المحافظ على الأملاك العقارية سجلا تحت عدد 20861 وعدد 20862 من أجل تحفيظ المالكين العقاريين المسميين مبروكة وشبكية، وقد تداخل المطلبان عدد 09/19954 وعدد 09/20163 مع المطلبين عدد 20861 وعدد 20862، وتعرض العميري محمد بتاريخ 86/4/14 على المطلب عدد 09/19954 مطالبا بكافة الملك وسجل تعرضه

تحت عدد 946 وبتاريخ 86/6/29 على المطلب عدد 09/20163 مطالبا بكافة الملك موضوعه، وسجل تعرضه تحت عدد 1513 معتمدا في تعرضيه ومطلبية للحفاظ على صورة مشهود بمطابقتها للأصل من رسم شراء مضمن تحت عدد 69/2، وعلى أخرى من رسم معاوضة مضمن تحت عدد 69/216 وعلى رسم استمرار في إسم البائعين له أحمد بن عبدلاو رقوشة مضمن تحت عدد 69/16، وتعرض أيت مالك عبد السلام بن القايد محمد على المطلب عدد 09/19954 مطالبا بكافة الملك، ومعتمدا في ذلك على رسم شراء مؤرخ في 7 ذي الحجة 1336 وعلى رسم التعريف بمحرر مضمن تحت عدد 69/335، كما تعرض حيان علي المطلوب الثاني على المطلب عدد 09/20163 مطالبا بقطعة أرض في الملك موضوعه مساحتها 30 آرا و 80 سنتييار معتمدا في تعرضه على صورة مشهود بمطابقتها للأصل من رسم استمرار مؤرخ في 85/9/24 مضمن بمذكرة الحفظ رقم 3 تحت عدد 421، كم تعرض الملك الخاص للدولة (في شخص مدير الأملاك المخزنية بأكادير) على المطلبين عدد 09/19954 وعدد 09/20163، مطالبا بكافة المالكين موضوعهما المعتمدا في ذلك على أنهما ملك خاص للدولة تستعمله مطارا خاصا بالطائرات الخاصة بمحاربة الجراد.

وبعد إحالة الملك على المحكمة الابتدائية بتارودانت، وتأكيد كل طرف لما تقدم به إلى المحافظ على الأملاك العقارية من حجج، وبعد الأمر تمهيديا بإجراء بحث بعين المكان، وإنجازه، حيث أفاد انطباق حجج الشرقاوي والعميري وحيان على المدعى فيه، وصرح خلاله الشهود عشاق العربي بن عمر وعمر البقال والقُدوري مولاي عبد الله ومحمد بن مولاي افضيل بأن العقار موضوع النزاع كان يستعمل منذ الأربعينيات كمدرج للطائرات، وأنه كان مهما، وحرثه الشرقاوي الحاج عبد الله خلال موسم فلاحى واحد، وصرح الشهود إبراهيم بن عمر والحسين بن احماد والحريشة إبراهيم بأن العقار

موضوع النزاع كان يحرقه أولا العميري مدة عشرين سنة وأن الأشجار الموجودة عليه قد غرسها الشرقاوي الذي حرث العقار بعد العميري، وبعد تمسك كل طرف بأقواله السابقة، وإضافة الشرقاوي أن حيازة السيد حيان لما تعرض عليه غير هادئة لصدور حكم بإدانته من أجل انتزاعها منه بمقتضى الحكم الجنحي بتاريخ 91/10/24 في الملف عدد 91/2151، أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بصحة، تعرض العميري محمد علي مطلبى التحفيظ عدد 09/19954 وعدد 09/20163 وتعرض حيان علي على مطلب التحفيظ عدد 09/20163 في حدود القطعة المطلوبة من طرفه، وبعد صحة تعرض الملك الخاص للدولة على مطالب التحفيظ الأربعة، وبعد صحة تعرض آيت مالك عبد السلام على مطالب التحفيظ عدد 09/19954 وعدد 09/20861 وعدد 09/20862، بعلة أن الحيازة لم تكن هادئة بالنسبة للشرقاوي والعميري، وأن رسمي الشراء والمعاوضة المدلى بهما من طرف الأخير أقدم تاريخا من رسوم الشراء والمعاوضة وملحقه المدلى بها من طرف الأول، وأن الملك الخاص للدولة لم يدعم تعرضه بأية حجة، وأن رسم شراء حيان علي ورسم الملكية المدلى به من طرفه، أقدم تاريخا من حجج الشرقاوي، ومقرونان بالحيازة، وأن آيت مالك عبد السلام لم يدل إلا برسم شراء معرف به لا يرقى إلى درجة إثبات ادعائه، فاستأنفه أولا الملك الخاص للدولة، مبينا في مقال استئنائه أن الشرقاوي صرح عند تقديمه لمطلبى التحفيظ أن مساحة العقارين المطلوب تحفيظهما هي 30 هكتارا، وأن التحديد الذي قامت به المصلحة الطبوغرافية للمحافظة العقارية أفاد أن المساحة هي 60 هكتارا، وهذا ينفي انطباق حجج الشرقاوي المذكور على المدعى فيه، وأن العارض يتوفر على (رسم ملكية)، وأن الحيازة الهادئة للمدعى فيه ثابتة له بمقتضى شهادة الشهود المستمع إليهم أثناء البحث، وأن العميري بدوره لا يتوفر على الحيازة، وأن مجرد حيازة السيد حيان لجزء من

المدعى فيه لا يعطيه الحق في تملكه ما دام الملك بكامله كان دائما مطارا للطائرات التابعة للدولة. كما استأنفه الشرقاوي الحاج عبد الله، مبينا في مقال استئنائه أن العميري محمد بصفته متعرضا على مطلبى التحفيظ ملزم بإثبات تعرضه، وأن المحكمة بترجيحها لرسوم أشريته على رسوم أشرية العارض لقدمها لا يستند على القانون ما دامت أن المحكمة نفسها قد نفت الحياة الهادئة عن الطرفين معا، وما دام العميري لم يدل بما يثبت اقتران رسوم أشريته بها، وأن حياة حيان علي لما تعرض عليه لم تكن هادئة لصدور حكم جنحي قضى بإدانتته من أجل انتزاعها منه، وبذلك يكون رسم شرائه مجردا من الحياة.

وبعد جواب المستأنف عليهم بما يؤكد أقوالهم السابقة، أصدرت محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 93/6/29 قرارا تحت عدد 1745 في القضية العقارية 92/76 قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف، بعلّة أن حجج العميري محمد والشرقاوي عبد الله منطبقة على المدعى فيه، وأن رسمي شراء العميري محمد مرجحان على رسمي شراء الشرقاوي عبد الله لقدم تاريخهما ولاقترانهما بالحياة، لثبوتها له بشهادة بعض الشهود المستمع إليهم أثناء البحث الذي أجرته المحكمة الابتدائية وبالشهادة الإدارية المسلمة له من قائد قيادة المنطقة، وأنه وإن كان بعض الشهود صرحوا بحياة الشرقاوي للمدعى فيه مدة معينة، فإن حياة العميري كانت سابقة عليها وأصبحت بيده بعدها وأنه يفترض أن استمرار هذه الحياة كان لحساب الباديء بها، وأن الملك الخاص للدولة لم يدل بما يثبت تملك الدولة للمدعى فيه، وأنه تناقض في المساحة التي يدعي التعرض عليها، فضلا عن بعض الشهود أكدوا أن الحياة كانت بيد العميري محمد، وأن حيان علي أثبت تعرضه برسم الشراء المقرون بحيازته الثابتة بمقتضى محضر الخروج إلى عين المكان وبرسم تملك البائع له لما يتعرض فطعن كل من الملك الخاص للدولة والشرقاوي الحاج

عبد الله في القرار المذكور بالنقض، وفتح لطعنيهما الملفان عدد 93/4267 وعدد 93/4268، وتقرر في كل منهما بتاريخ 96/10/2 إحالة القضية على غرفتين ورفع الملف إلى السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى لتعيين الغرفة المضافة، وبعد إصدار السيد الرئيس الأول لقرارين عدد 1055 وعدد 1054 بتعيين الغرفة المضافة وهي غرفة الأحوال الشخصية، وبعد تعيين القضيتين في جلسة 96/12/24 للبت فيهما بالغرفتين معا، أصدر المجلس الأعلى بنفس اليوم قرارا تحت عدد 7756 في الملفين عدد 93/4267 وعدد 93/4268 قضى فيه بعد ضم الملفين المذكورين وشمولهما بقرار واحد وبرفض الطلبين فيهما، وهو القرار المطلوب إعادة النظر فيه.

وحيث يعتمد طالب إعادة النظر على خرق القرار المطلوب التراجع عنه أو على الأقل عدم مراعاة مقتضيات الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية ؛ ذلك أنه ينص على ما يلي : "بناء على المناذاة على الطرفين وحضور الأستاذ العربي عدي نيابة عن الشرفاوي عبد الله ومطالبته شفويا نقض القرار الاستينافي ورفض طلب نقض الدولة وحضور الأستاذ أحمد مطيع نيابة عن العميري محمد ومطالبته برفض الطلبين المذكورين، وبعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار المقرر السيد عبد النبي قديم في تقريره وإلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد السلام حسي رحو..." في حين أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية يتبين أنه ينص على ما يلي : يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية إن طلبوا الاستماع إليهم ثم تقدم النيابة العامة مستنتاجاتها. وأنه بالرجوع إلى الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية يتبين أن كل مقتضيات الفصل 372 المذكور يجب أن تراعى في إصدار قرارات المجلس الأعلى تحت طائلة إعادة النظر، وأنه يتبين من تنسيقات القرار المطعون فيه أنه لم تتم مراعاة مقتضيات الفصل 372 لأن تلاوة تقرير المستشار المقرر جاءت متأخرة في الترتيب عن الملاحظات الشفوية

المقدمة من طرف المحامين المذكورين، بينما هذا النص يوجب البدء بالتقرير قبل إعطاء الكلمة للأطراف لإبداء ملاحظاتهم الشفوية، وبالفعل فإن تقرير المستشار المقرر هو الواجب البدء به لأنه يتضمن ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية ويحلل فيه الوقائع ووسائل دفاع الأطراف، ويورد فيه النص الحرفي لمستنتاجاتهم أو ملخصا عنها عند الاقتضاء مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها دون أن يبدي رأيه (تراجع مقتضيات الفصول 380، 342 من قانون المسطرة المدنية وكذا 45 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري)، وأنه من خلال تلاوة تقرير المستشار المقرر بجلسة المناقشة يتبين للأطراف الحاضرة كيفية تقديم المستشار المقرر لوسائلهم ومستنتاجاتهم أو كيفية تلخيصه لها وبيان ما هي النقط التي تستوجب البت فيها، ولذلك فإن تأخير تلاوة التقرير بعد سماع الملاحظات الشفوية للأطراف فيه إضرار بحقوقهم في الدفاع، وهكذا لم تتم مراعاة مقتضيات الفصل 372 من قانون المسطرة المدنية بشأن ما ذكر مما يبرر إعادة النظر وفق طلب العارض (يراجع في نفس الاتجاه المبدأ الذي قرره المجلس الأعلى في القرار عدد 812 بتاريخ 96/11/28 ملف الغرفة الإدارية عدد 94/10033 وهو قرار في مادة التحفيظ أيضا).

لكن، حيث إنه ما دام الطالب قد قدم ملاحظاته الشفوية، فقد انعدم الضرر بالنسبة إليه، ما دامت الغاية من الفصل 372 المحتج به قد حصلت وأنه لا تأثير للترتيب المذكور فيه على حقوق الأطراف، وأن السبب بذلك غير مؤسس.

السبب الثاني لطلب إعادة النظر المتخذ من عدم الجواب عما أثير في الوسيلة الأولى للنقض المقدمة من طرف الطالب بمثابة انعدام التعليل وعدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الوسيلة الأولى

للقض المقدمة من طرف الطالب في 93/10/5 تتضمن من جملة ما تعيبه على قرار محكمة الاستئناف بأكادير أنه لم يراع إلزامية تحرير التقرير من طرف المستشار المقرر في القضايا التي أجرى فيها تحقيق يتضمن ما حدث من عوارض في تسيير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية ويحلل فيه الوقائع ووسائل دفاع الأطراف ويورد النص الحرفي لمستنتاجاتهم أو ملخصا عنها عند الاقتضاء مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها دون أن يبدي رأيه، وفي النازلة لم يتم المستشار المقرر بتجهيز الملف وبتحرير التقرير إذ لو كان ذلك صحيحا لثم إدراجه ضمن وثائق الملف، إلا أن قرار المجلس الأعلى المطلوبة إعادة النظر فيه جاء فيه : أن النزاع يتعلق بعقار في طور التحفيظ يخضع لمقتضيات الفصل 45 من ظهير 13/8/12 لا لمقتضيات الفصلين 334 و342 وأن الطاعن لم يتمسك بلحوق أي ضرر له ترتب عن عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر إذ لا طعن بدون ضرر، في حين أنه ليس في قرار المجلس الأعلى إطلاقا أي جواب عما أثاره المعارض بشأن عدم وجود أي تقرير مكتوب حرره المستشار المقرر ضمن وثائق الملف، وهي وسيلة صحيحة في الواقع لأنه بالرجوع لوثائق الملف ولإرسالية توجيه الملف من محكمة الاستئناف للمجلس الأعلى لا توجد أية وثيقة تشكل ذلك التقرير الكتابي، وأنه بالفعل أن الفصل 45 من ظهير 13/8/12 (وهو لا يعارض الفصلين 334 و342 من قانون المسطرة المدنية وإنما يوافقهما) وإن كان هو الواجب التطبيق فإنه يفترض كذلك على محكمة الاستئناف أن تبدأ المناقشة بتقرير المستشار المقرر الذي يعرض القضية والوسائل المطلوب حلها من غير أن يعرب عن أي رأي، وأنه ليس في هذا النص القانوني ما يجعل محكمة الاستئناف تضع القضية في المداولة بدون أي تقرير مكتوب من طرف المستشار المقرر، وأنه منذ فجر الاجتهاد المركز من طرف المجلس الأعلى استقر العمل على إلزامية تقرير المستشار المقرر في مادة معينة فإن هذه المقتضيات تكون من النظام العام يثيرها المجلس الأعلى تلقائيا

(قرار الغرفة المدنية المؤرخ في 61/5/10 المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 25 يونيه 1961 صفحة 68)، وأنه في النازلة، فإن القسم السادس من الغرفة المدنية هو الذي اتخذ قرار 96/9/25 في هذه القضية 93/4268 لإحالة الملف على الرئيس الأول لعرض القضية على غرفتين بعد أن أثارت مسألة إلزامية تقرير المستشار المقرر وإلزامية تلاوته، وبعد أن أثارت النيابة العامة نفسها ذلك أمام هذه الغرفة وبأنه ثابت في اجتهاد الغرفة أن خرق الفصل 45 المذكور يثار تلقائيا من طرف المجلس الأعلى ويؤدي للنقض، وهذا ما جعل السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى يتخذ قراره 1045 المؤرخ في 96/10/30 بإحالة القضية على غرفتين القسم السادس من الغرفة المدنية المعروضة عليه النازلة تضاف إليها غرفة الأحوال الشخصية، إلا أنه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى المطلوبة فيه إعادة النظر يتبين أنه لم يتم الجواب عما أثاره العارض وأيدته فيه النيابة العامة وكان سبب عرض القضية على غرفتين مجتمعين ألا وهو انعدام التقرير الكتابي المحرر من طرف المستشار المقرر على صعيد الاستئناف، وبالفعل فإنه ثابت في عمل المجلس الأعلى، في مادة التحفيظ العقاري أن خرق أو عدم مراعاة الفصل 45 من ظهير 13/8/42 يثار تلقائيا ويؤدي للنقض سواء بناء على عدم تلاوة التقرير وبالأحرى بناء على عدم وجوده بالمرّة وعدم تلاوته (يراجع على سبيل المثال القرار عدد 6463 المؤرخ في 95/12/16 ملف مدني عدد 93/1078 والقرار عدد 2504 بتاريخ 96/4/17 في الملف المدني عدد 93/3100 والقرار عدد 812 بتاريخ 96/6/28 في الملف عدد 94/10033 قضية كوليا محمد ومن معه)، وأن قرار المجلس الأعلى المطعون فيه يستحق فعلا أن يعاد فيه النظر بسبب عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية وذلك بناء على الفصل 379 من نفس القانون.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه بإعادة النظر نص في جوابه عن الوسيلة الأولى لطلب النقض على ما يلي : "لكن، حيث إن النزاع وإن كان

يتعلق بعقار في طور التحفيظ يخضع لمقتضيات الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 لا لمقتضيات الفصلين 334 و342، فإن الطاعن لم يتمسك بلحوق أي ضرر له ترتب عن عدم تلاوة تقرير المستشار المقرر، إذ لا طعن بدون ضرر الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير مقبولة وبذلك فإنه قد أجاب عن الوسيلة برمتها طالما أنه نص على أن الوسيلة غير مقبولة وطالما أن نصه على عدم تمسك الطالب بلحوق أي ضرر له ترتب عن عدم تلاوة تقرير المستشار، هو اعتبار لوجود التقرير بالملف، فسبب طلب إعادة النظر بذلك غير جدير بالاعتبار.

السبب الثالث المتخذ من عدم الجواب عما أثير في الوسيلة الثانية للنقض ومن عدم التعليل ومن عدم بيان النصوص المطبقة ومن عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطالب أثار في الوسيلة الثانية بأن المطلوب في النقض العميري محمد سبق أن باع المالكين الشبيكة وفرش بلال للحاج عمر التيسير منذ 70/11/21 حسب عقدين في نفس التاريخ وبناء على هذا البيع فإن العميري البائع المذكور يكون بصفته متعرضا مدعيا لا صفة له في التعرض ولا في الإدعاء بشأن المالكين المذكورين، إلا أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر أجنب الجواب عما أثاره الطالب بشأن ما ذكر مكتفيا بالقول بأن الدعوى الحالية تتعلق بالبت في التعرضات على مطالب التحفيظ موضوع الملف وأن العبرة في هذه القضايا تكون بالحالة التي أحيل فيها الملف على المحكمة وبذلك فإن الصفة في التقاضي للمتعرض وطالب التحفيظ العميري قائمة حتى بعد تفويته لجزء من حقه في المدعى فيه فالوسيلة غير جديرة بالاعتبار، في حين إنه وإن كان الأمر يتعلق فعلا بالبت في التعرضات على المطلب في إطار الفصل 37 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري، فإن المحكمة هي المؤهلة للبت في صحة التعرض وادعاء استحقاق المتعرض لما يتعرض على تحفيظه، وبالتالي فإن على المتعرض مدعي الاستحقاق أن يثبت أن له حقا على العقار موضوع مطلب التحفيظ (أي أن له

حقا قائما وقت التعرض) ولا يبقى له هذا الحق في التعرض على المطلب إذا كان قبل التصريح بالتعرض أمام المحافظ سبق أن خرج الملك من يده بالبيع والتسليم للغير كما في النازلة لأن المتعرض العميري محمد باع بتاريخ 70/11/21 بناء على نفس وثائق شرائه هو نفسه ومعاوضة ولكنه بناء على نفس هذه الوثائق التي بنى عليها بيعه هذا سنة 1970 تعرض على مطلبي التحفيظ (كما بين قرار المجلس الأعلى نفسه وكما بين الطالب في عريضة النقض) بتاريخ 86/4/14 تحت عدد 946 على مطلب الطالب 9/19954 وبتاريخ 86/6/29 على مطلب الطالب 09/20163 تحت عدد 1513 وأن نفس البائع المتعرض العميري محمد وبناء على نفس الوثائق التي تعرض بها وسبق أن باع بها وتقدم بمطليين للتحفيظ لا حقين لمطلبي الطالب (ويعتبران تعرضا جزئيا عليهما بمفهوم الفصل 31 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري كما أكد على ذلك المحافظ نفسه) ورقما مطلبي التحفيظ العميري محمد للتحفيظ هما عدد 09/20861 وعدد 09/20862 وتاريخ وضعيهما هو 86/10/1، وأنه واضح أن العميري محمد سواء في تاريخ تعرضه على مطلبي الطالب أو في تاريخ وضعه لمطليه - المعارضين جزئيا لمطلبي الطالب - كان قد سبق له تفويت ما في وثائقه للحاج عمر الصوييري وهي الملاحظة التي لاحظتها المحكمة نفسها لدى وقوفها على عين المكان بحيث أن الأمر لا يخلو من أن الأرض الموصوفة في رسوم المتعرض إما أنها خارجة عن العقاريين موضوع مطلبي الطالب وهي موجودة بيد المشتري من المتعرض المذكور أو بيد خلف ذلك المشتري وإما أنها تنطبق ولو جزئيا على أرض مطلبي الطالب إلا أن المتعرض فقد حق إثارة ادعاء الاستحقاق بناء عليها بمجرد التفويت للغير وخروج الملك الموصوف فيها من يده إلى يد الغير، وبالتالي فهو في الحالتين فاقد لحق الادعاء والتعرض، وأنه كان على المجلس الأعلى في قراره المطلوب التراجع عنه في إطار إعادة النظر أن يتناول الوسيلة المثارة ليس على أساس أن المتعرض فوت الملك بعد تصريحه بالتعرض ولكن على أساس أنه وقت التعرض على

مطلبي الطالب كان فاقدا لحق الادعاء بالاستحقاق بسبب سبق التفويت للغير، وأن الصفة والمصلحة من النظام العام وتثار تلقائيا من طرف المجلس الأعلى، وإن الوسيلة مثارة فعلا من طرف الطالب ولها إطارها القانوني الذي يبررها ألا وهو الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، ومن جهة أخرى فإن الوسيلة المثارة من طرف الطالب لها إطار قانوني واضح، إلا أن المجلس الأعلى في قراره المطعون فيه لما اعتبرها غير جديرة بالاعتبار لم يتناولها كما هي مطروحة من طرف الطالب، كما لم يبين أي أساس قانوني لما ذهب إليه من أنها لا تستحق الاعتبار والحال أن الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية كما يوجب أن تتضمن قرارات المجلس الأعلى التعليل فإنه يوجب أن تتضمن النصوص المطبقة، وقد سبق للمجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 77/4/8 المنشور بمجلة المحاماة عدد 12 صفحة 51 أن قرر أنه إذا رفض المجلس الأعلى وسيلة من وسائل النقض المبنية على خرق نصوص قانونية ولم يشر إلى النصوص القانونية التي طبقها على النازلة حتى يتضح الأساس الذي بنى عليه قراره كما يأمر به الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية، فإن قراره يستحق إعادة النظر فيه عملا بمقتضيات الفصل 379 من نفس القانون، وهكذا فإنه من الواضح أن قرار المجلس الأعلى المطعون فيه بإعادة النظر يستحق إعادة النظر من جهة عدم التعليل بسبب عدم الجواب على وسيلة النقض وبسبب عدم الإشارة إلى النصوص المطبقة بشأن الوسيلة المذكورة.

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن ما يتضمنه السبب بالنسبة لتعليل القرار المطعون فيه بإعادة النظر، هو مناقشة لكيفية جواب المجلس الأعلى عن الوسيلة الثانية المعنية بالسبب، وهذا ليس سببا من أسباب إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى المنصوص عليها حصرا في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية.

ومن جهة ثانية، فإن العبرة في صحة الأحكام والقرارات هي لمطابقتها للقانون، كما في النازلة، ولا يؤثر في ذلك عدم ذكر النصوص المنطبقة عليها، فالسبب لذلك في وجهه الأول غير مقبول وفي وجهه الثاني غير جدير بالاعتبار.

السبب الرابع المتخذ من عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية ومن عدم التعليل، ذلك أنه بالرجوع للوسيلة الثالثة يتبين أن الطالب أثار خرق الفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري مبينا أنه وقع نشر إعلان التعرض بالجريدة الرسمية عدد 3950 بتاريخ 88/7/13 وأن المتعرض المطلوب في النقض تقدم بتعرضه بتاريخ 90/3/26 كناش 1 عدد 708 أي بعد فوات أجل التعرض بعشرين شهرا، إلا أنه بالرجوع لقرار المجلس الأعلى المطلوبة فيه إعادة النظر يتبين أنه اعتبرها غامضة لأنها لم تبين إسم المتعرض الموجهة ضده رغم أن مقال النقض موجه ضد عدة مطلوبين متعرضين على مطالب التحفيظ، في حين أنه من أول الواحيات التي يفرضها الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية في قرارات المجلس الأعلى أن تتضمن الوسائل المثارة وبالتالي فإن إغفال جزء من الوسيلة عند استعراضها في القرار يؤدي إلى إعادة النظر، وأن الجزء المبثور منها في القرار المطعون فيه هو فعلا بيان التعرض المقصود وذلك بواسطة مراجع تدوينه من طرف المحافظ على الملكية العقارية على المطلب أي العدد 708 والکناش 1، ومن جهة ثانية فإن الوسيلة المذكورة إذن بقيت بدون مناقشة ولا جواب مع أنها واضحة في مرماها وفي تعلقها بالتعرض عدد 708 لكناش 1 وهذه المراجع التي لم يتم إبرازها في قرار المجلس الأعلى المطلوبة فيه إعادة النظر كافية للتعريف بالتعرض المقصود في الوسيلة خصوصا وأنه بالرجوع للصفحة الثالثة من عريضة النقض يتبين أن العارض قد بين بكل وضوح أن التعرض عدد 708 كناش 1 على المطلب 09/20163 هو للسيد حيان علي، كما أنه بالرجوع لنفس العريضة في الفرع الأول من الوسيلة

الخامسة يتبين أن الطالب وضع أن حيان علي هو الذي قدم تعرضه خارج الأجل، وأن الوسيلة إذن إذا ما تم استعراضها مع الجزء الذي تم إغفالها في القرار المطعون فيه تستحق المناقشة والجواب وبالتالي فعدم مناقشتها والجواب عنها يبرر إعادة النظر ببناء على عدم مراعاة مقتضيات الفصل 375 من نفس المسطرة المدنية وبناء على مقتضيات الفصل 379 من نفس القانون.

لكن، حيث إن السبب يتضمن المجادلة فيما اعتبره المجلس الأعلى غموضا في وسيلة النقض الثالثة، وهو بذلك ليس من أسباب إعادة النظر أمام المجلس الأعلى، فهو بذلك غير مقبول.

### لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض طلب إعادة النظر وبتحميل الطالب المصاريف وتغريمه المبلغ المودع.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس غرفة الأحوال الشخصية السيد إبراهيم بحماني رئيسا ورئيس الغرفة المدنية القسم الرابع السيد محمد الخيامي والمستشارين السادة : عبد النبي قديم مقرا وعبد السلام البركي وعبد القادر الرافعي ومحمد عثمانى وأحمد الحضري ومحمد الصغير أمجاط ومحمد جفير وعبد الكبير فريد وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

الكاتبة

المستشار المقرر

الرئيس