

**CCass,25/03/2003,874**

| Identification                        |  |                                    |                              |
|---------------------------------------|--|------------------------------------|------------------------------|
| <b>Ref</b><br>20108                   | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation  | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat | <b>N° de décision</b><br>874 |
| <b>Date de décision</b><br>25/03/2003 | <b>N° de dossier</b><br>79/1/4/2000  | <b>Type de décision</b><br>Arrêt   | <b>Chambre</b><br>Civile     |
| Abstract                              |  |                                    |                              |
| <b>Thème</b><br>Foncier et Immobilier | <b>Mots clés</b><br>Droit réel la propriété familiale, Dahir du 7/2/1953, Conditions, Cession d'immeuble |                                    |                              |
| <b>Base légale</b>                    | <b>Source</b><br>Non publiée   |                                    |                              |

## Résumé en français

Un droit réel ou personnel sur un immeuble situé dans les périmètres soumis au régime de la propriété familiale ne peut être constitué ou cédé, qu'après l'obtention d'une attestation par le titulaire du droit, qui est délivrée par les autorités locales et qui prouve qu'il n'est pas agriculteur dans le sens voulu par l'article 17 du dahir du 7/2/1953. La présentation de l'attestation ultérieurement ne remédie nullement au contrat de vente conclu.

## Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار رقم 874 صادر بتاريخ 25/03/2003

ملف مدني رقم 2000/4/1/79

التعليق:

\_ في شأن السبب الأول لطلب إعادة النظر :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أعلاه أن البوقفاوي مولاي أحمد تقدم أمام ابتدائية

مراكش بمقال عرض فيه أنه اشترى من المدعى عليه الأول الشرقي عبد الرحمن العقار المسمى الكركور حسب موقعه ومساحته وحدوده بالمقال والذي كان تحت الحراسة القضائية، وبعد رفع الحراسة أكره للمسمى الحسين بن الحسين ثم تقدم بطلب تحفيظه وبدعوى الاستحقاق انتهت بالإلغاء، وأن المدعى عليه قام ببيع العقار المذكور مرة ثانية للمدعى عليه الثاني الحجوي حمو الذي تقدم بدوره بطلب تحفيظه فتعرض عليه بدعوى بطلان المبيع المذكور ملتصقا باستحقاقه للمدعى فيه مؤيدا شراءه بصورة من كتاب صادر عن السيد المحافظ على الأملاك العقارية، وبعقد كراء مؤرخ في 25/1/83 وبنسخة حكم عدد 1707. وبعد جواب المدعى عليه الأول مع مقال مضاد ادعى من خلال ذلك أنه لم يتسلم من المدعي أي درهم ولا يعلم مضمون العقد لكونه أميا وأنه وقع الوثيقة اعتقادا منه أنها عادية يحتاجها الأستاذ البوقفاوي في القضايا التي كان مكلف بها من طرف عائلته كلها، وأن البيع الذي صدر عنه هو الذي كان لفائدة السيد الحجوي محمد، وأن البيع المذكور لم يؤسس على الملك العائلي ولم يشر فيه إلى الحيازة والتصرف، كما أجاب المدعى عليه الثاني الحجوي بأن المدعي سبق له أن تقدم بدعوى الاستحقاق وانتهت بالإلغاء لعدم الإدلاء بعقد الشراء، وأن المحافظ هو المختص بالبحث في التعرضات مادام المدعي قد تعرض على مطلب، وإن عقد الشراء المدلى به من طرف المدعي لم يصح إمضاؤه إلا بتاريخ 27/9/84 ولم يسجل إلا بتاريخ 7/7/86 ملتصقا بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي باستحقاق المدعي للمدعى فيه ورفض باقي الطلبات بما فيها الطلب المضاد. استأنفه المدعى عليه الثاني الحجوي حمو وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة ألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف وقضت برفض الطلب وبعد النقض والإحالة على نفس المحكمة وتقديم الأطراف لمستنتجاتهم بعد النقض وانتهاء المناقشة أصدرت محكمة الإحالة قرارها المؤرخ في 96/5/7 تحت عدد 541 ملف عدد 95/1917 قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، بعلة أنها أذرت المستأنف عليه البوقفاوي في شخص دفاعه بضرورة تقديم الوثيقة الأصلية دون جدوى رغم التوصل خاصة وأن الوثيقة بها كشط واضح بالنسبة لمدة العقد ولا زالت آثاره بادية للعين المجردة وأنه بالاطلاع على شراء البوقفاوي نجده لم يبين على شهادة الملك العائلي المشار إليه في ظهير 1953 في حين أن شراء الحجوي حمو تم بعد الحصول على الشهادة المذكورة مما يعتبر معه الشراء الأول كأن لم يكن تمشيا مع ما استقر عليه المجلس الأعلى في عدة قراراته، وبالتالي فإن الدعوى الرامية إلى الاستحقاق والإفراغ تبقى غير مبنية على أساس قانوني مقبول، وكان القرار موضوع الطعن بالنقض من طرف طالب إعادة النظر وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضى المجلس الأعلى برفض الطلب بعلة أن الطالب لم يسبق أن أثار ما جاء في الوسيلة أمام قضاة الموضوع وإنما أثاره لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وهو القرار المطلوب إعادة النظر فيه.

وحيث اعتمد طالب إعادة النظر في طعنه على أن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية المحيل عليه الفصل 379 من نفس القانون، ذلك أن العارض وجه طعنه بالنقض في مواجهة المطلوبين القرشي عبد الرحمن والحجوي محمد لا الشخصي ولا العائلي ولا عنوانه مما يكون معه القرار باطلا لخرقه المقتضيات المذكورة.

حيث يتجلى من وثائق الملف وخاصة مقال النقض المقدم من طرف الطالب أنه تضمن السيد الحجوي حمو كمطلوب في الطعن المذكور.

وحيث لا يتجلى من القرار المطعون فيه بإعادة النظر أنه نص على هذا الشخص كطرف في الطعن بالنقض مما يكون معه مشوبا بعيب خرق الفقرة الأولى من الفصل 375 من قانون المسطرة المدنية المحتج بخرقه ومعرضا بالتالي للتراجع فيه طبقا للفصل 379 من نفس القانون.

في طلب النقض :

\_ في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أن محكمة الاستئناف بنت قرارها على أنه بمقتضى ظهير 1953/2/7 فإنه لا يجوز إنشاء أو نقل أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية على عقار كائن في المناطق الخاضعة لنظام الملك العائلي، إلا بعد أن يحصل صاحب العلاقة على شهادة من السلطة المحلية تثبت أنه ليس فلاحا بالمعنى المقصود في الفصل 17 من الظهير المتضمن لأحكام الملك العائلي، وأن كل اتفاق يقع على الملك العائلي ويخالف أحكام ظهير 53/2/7 يكون باطلا الفصل 23 منه ، وأنه بالاطلاع على الشرائين موضوع التراجع يتبين أن شراء العارض \_ البوقفاوي \_ لم يبين على شهادة الملك العائلي المشار إليها آنفا في حين أن شراء الحجوي حموة لم يتم إلا بعد إداء البائع له بالشهادة المذكورة وبالتالي فإن شراء مولاي أحمد البوقفاوي الغير المبني على شهادة الملك العائلي يعتبر كأن لم يكن أمام شراء السيد الحجوي وهو ما أقره العمل القضائي قرار رقم 91 بتاريخ 1984/1/24 ملف عقاري عدد 92810 الصادر عن المجلس الأعلى، وبناء عليه فإن شراء المستأنف عليه السيد مولاي أحمد البوقفاوي غير صحيح ويعتبر كأن لم يكن أمام شراء المستأنف عليه السيد الحجوي حمو الذي يعتبر صحيحا وبالتالي فإن دعوى الاستحقاق والإفراغ غير مؤيدة بسند قانوني الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي القاضي بالاستحقاق والإفراغ في غير محله، ويتعين إلغاؤه في هذا الشق. وأن الدفع التي اعتمدها البوقفاوي ليس من شأنها أن تصحح العقد المذكور لأن البيع وإن كان مستجمعا للشروط المتطلبة بمقتضى الفصل 488 من ق.ع.ل. فإن بيع العقارات الفلاحية يتوقف على الإدلاء بشهادة الملك العائلي طبقا لظهير 53 المذكور ولأنه ليس ثابتا أن البائع السيد القرشي عبد الرحمان عند بيعه سنة 1980 كان قد احتفظ بما يكفيه لكسب قوته باعتبار أن البيع الثاني وقع بعد 5 سنوات من البيع الأول. إلا أن هذا التعليل لا ينسجم مع روح ونص القانون، وبالفعل فإن ظهير 53 ينص على بطلان إنشاء أو نقل أي حق من الحقوق العينية على عقار من طرف فلاح إلا بعد إحداث الملك العائلي أو الحصول على إشهاد بعدم الخضوع لهذا النظام وقد سبق للمجلس الأعلى أن حسن في هذا الموضوع بمقتضى قراره عدد 58 بتاريخ 1969/12/10، وإن كان من الثابت أن السيد القرشي يمتهن الفلاحة فإنه من الثابت أيضا أن العقار موضوع التراجع لا يشكل عقارا ضروريا لكسب قوته وبذلك فإنه لا يشمل الملك العائلي، كما أنه من الثابت أيضا أن البائع السيد القرشي بعد أن باع للعارض العقار موضوع التراجع قام بعد ذلك بتأسيس الملك العائلي في عقارات أخرى كما أشارت إلى ذلك محكمة الاستئناف وكان على قضاة الموضوع أن يقضوا ببطلان البيع الثاني الواقع لفائدة السيد الحجوي باعتبار أن البائع قام بتفويت عقار لم يبق على ذمته، وأن

إحداث الملك العائلي ليس إجراء إداريا لا تأثير له على صحة الفويت بل هو إجراء يترتب عن عدم احترامه البطلان إذا انصب على عقار يشكل الملك العائلي وإذا انصب البيع على عقار تبين من بعد أنه لا يكون الملك العائلي فإن البيع ينعقد صحيحا باعتبار أن البطلان لا يمتد إلى البيوعات التي وقعت قبل تأسيس الملك العائلي وقد ثبت من الشهادة المدلى بها بشأن الملك العائلي أن السيد القرشي لا يخضع لهذا النظام لا يكسب قوته من الفلاحة، وأن محكمة الاستئناف بالتعليل الذي ذهبت إليه في قرارها المطعون فيه خرقت القانون مما يتعين نقضه.

لكن، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه أنه اعتمد أساسا فيما قضى به من عدم تصحيح عقد البيع المبرم لفائدة الطالب على عدم الإدلاء بشهادة الملك العائلي وعلى عدم إثبات أن البائع القرشي عبد الرحمان عند بيعه سنة 1980 كان قد احتفظ بما يكفيه لكسب قوته باعتبار أن البيع الثاني وقع بعد خمس سنوات من البيع الأول ولذلك فإن الإدلاء بشهادة لاحقة بالملك العائلي لا تصحح الدفع المتطلب قانونا، وأن الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار. لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى :

- بالتراجع عن قراره عدد 3506 الصادر بتاريخ 98/5/27 في الملف المدني عدد 97/274 ورد مبلغ الوديعة إلى صاحبه.
- ويقبول طلب النقض شكلا.
- ويرفضه موضوعا وإبقاء الصائر على رافعه.