قرار محكمة النقض

رقم 8/284

الصادر بتاريخ 23 ماي 2017

في الملف المدني رقم 2016/8/1/4700

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2016/05/19 من الطالبة أعلاه بواسطة نائبها المذكور، والرامي إلى نقض القرار عدد 26 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2016/02/22 في الملف 2015/1403/151.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من المطلوب في النقض بتاريخ 2016/11/03 بواسطة نائبه المذكور والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على المستندات الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2017/04/17 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2017/05/23.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد دحمان لتقريره، والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني الرامية إلى نقض القرار.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتطوان بتاريخ 2012/01/16 تحت عدد 19/40039، طلبت نظارة الأوقاف العامة بشفشاون تحفيظ العقار المسمى "أرض (ب.ن) 03-12-46452"، الواقع بإقليم شفشاون قيادة بواحمد، جماعة السطيحات، بالمحل المدعو أرض (ب.ن)، والمحددة مساحته في 61 آرا و31 سنتيار باعتباره ملكا حبسيا ومالكة له بالحيازة الطويلة الأمد.

وبتاريخ 2012/04/27 (كناش التعرضات 16 عدد 226) قيد المحافظ على الأملاك العقارية التعرض الكلي الصادر عن عبد الرحمان عبد العزيز (ت) بصفته مقدم ضريح مولاي سيدي محمد (ب) وأدلى برسم الرفع على الخط لرسم التحبيس المضمن بعدد 541 بتاريخ 1980/09/29 يفيد أن الولي الصالح سيدي محمد (ب) حبس جميع أملاكه على فقراء الصوفية الذين يريدون الإقامة بزاويته لينتفعون بعائده.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بشفشاون، وإجرائها خبرة بواسطة الخبير رضوان (خ)، أصدرت حكمها عدد 12 بتاريخ 2015/04/22 في الملف رقم 10/2013/92 بصحة التعرض، فاستأنفته طالبة التحفيظ، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنفة في الوسيلتين الأولى والثانية مدمجتين بخرق القانون ذلك أنه اعتبر بأن مدونة الأوقاف لم تدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2013/04/03، بينما تعرض المطلوب في النقض قدم بتاريخ 2012/04/27 وبالتالي فأحكام الظهير الشريف رقم 01.77.83 الصادر بتاريخ 1977/10/08 تبقى هي الواجبة التطبيق باعتبار الحبس موضوع النازلة حبسا مشتركا، وأن الأوقاف العامة لا تملك إلا ثلثه بعد التصفية، غير أنه ورغم أن الوقف ليس مشتركا، فإن الفصل 166 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 المتعلق بمدونة الأوقاف نص على أنه "تنسخ وتعوض ابتداء من نفس التاريخ جميع الأحكام المنافية له." وأن الفصل 167 من نفس الظهير نص على أنه "تعوض الأحكام الواردة في الظهائر الشريفة المشار إليها في المادة 166 أعلاه المحال عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بالأحكام الموازية لها في هذه المدونة، وأنه طبقا للفصل 129" يخضع الوقف المشترك لنفس الأحكام المطبقة على الأموال الموقوفة وقفا عاما، وتقوم إدارة الأوقاف بتدبيره، كما أنه وطبقا للفصل 131 من نفس القانون "يقسم عائد المال الموقوف وقفا مشتركا بين الجهة العامة وباقي المستحقين بحسب الحصة التي عينها الواقف لكل واحد منهما." وأن الأحكام المذكورة تجعل مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.77.83 منافية لأحكام الظهير الشريف رقم 1.09.236 وخاصة الفصل الخامس الذي اعتمده القرار، وتكون بذلك الأحكام الواردة بالظهير والمنافية لمدونة الأوقاف قد نسخت وعوضت طبقا للفصل 166 من مدونة الأوقاف، وأنه لم يبق مجال لتسيير الوقف المشترك من طرف النواب الخصوصيين، وأن تعرض المطلوب في النقض وإن وقع قبل دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ فإنها تبقى هي الواجبة التطبيق ما دام أن أحكام ظهير 1977/10/08 منافية لها ويكون بذلك القرار قد طبق مقتضيات قانونية تم نسخها، كما أن الثابت من رسم الحبس أن المحبس حبس أملاكه بصفة مؤبدة على جهة من جهات البر والإحسان ولم يجعله معقبا على شخص بعينه، وإنما حبسه على زواياه، وأنه طبقا للفصل 50 من مدونة الأوقاف فإنه "تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أنه علل بأنه "بالرجوع إلى الظهير الشريف رقم 1.09.236 المؤرخ في 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف ولا سيما الفصل 166 منها نجده ينص على أن أحكام المدونة تدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور جميع النصوص المتخذة لتطبيقها، وقد صدرت مجموعة من القرارات الوزيرية لتطبيق الظهير الشريف المتعلق بمدونة الأوقاف بما فيها القرار الوزيري المؤرخ في 2013/04/03 الأمر الذي يفيد طبقا للمادة 166 المشار إليها أعلاه أن أحكام مدونة الأوقاف تسري ابتداء من 2013/04/03، وأنه بالرجوع إلى ملف المطلب يتبين أن التعرض تم بتاريخ 2012/04/27 الذي يعتبر بداية المنازعة بخصوص العقار موضوع الدعوى أي قبل دخول مدونة الأوقاف مجال التطبيق، مما يكون معه الظهير الشريف رقم 1.77.83 الصادر بتاريخ 1977/10/08 في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة هو المطبق في النازلة وأن الفصل الأول منه يعتبر حبسا مشتركا ما وقفه المحبس على شخص معين وأولاده وعلى جهة البر والإحسان في آن واحد، وأنه بالرجوع إلى رسم التحبيس يتبين أن المحبس حبس العقار لفائدة فقراء الصوفيين المعروفين بالزاوية وعلى من بعدهم من الفقراء، الشيء الذي يفيد أن الجهة المحبس عليها تدخل في جهة البر والإحسان ويعد من زمرة الأحباس المشتركة والذي لا تستحق الأوقاف العامة إلا ثلثه بعد تصفيته، وبالتالي تبقى طالبة التحفيظ نظارة الأوقاف غير محقة في تمليك العقار برمته، وإنما ثلثه بعد التصفية." في حين أن الحبس المشترك هو ما حبسه المحبس على عقبه أو شخص معين وعلى جهة من جهات البر والإحسان في آن واحد، وأنه يتجلى من رسم التحبيس المستدل به من طرف المتعرض أن المحبس حبس العقار على فقراء الصوفيين بالزاوية، وأن الزوايا من الأحباس العامة والتحبيس عليها هو حبس عام لأنه ينصرف إلى جهة من جهات البر والإحسان على خلاف ما اعتبرته المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، كما أن وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية هي التي تتولى تدبير الممتلكات المحبسة سواء كان الحبس عاما أو خاصا، وأن الأمر في النازلة لا يتعلق بتصفية الحبس، وإنما بتحفيظ العقار المحبس حسب طبيعة حبسه، والأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب؛

وبصرف النظر عن باقي ما استدل به على النقض.

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إثره أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي **رئيس الغرفة** . رئيسا. والمستشارين: أحمد دحمان . **مقررا**. وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي أعضاء. وبمحضر **المحامية العامة** السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة أسماء القوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض