القرار عدد 17
الصادر بتاريخ 12 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2014/4/1/2757

تعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة – لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة.

التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بعلة أن: "النظر في دعوى الشفعة لا يصح دون النظر في دعوى التعرض وأن الاختصاص فيها لقاضي التحفيظ ..."، تكون قد خالفت القاعدة المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعن تقدم لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أن شركاء له على الشياع في الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد (...) باعوا أنصبتهم فيه للمطلوبيْن، وأنه سلك مسطرتي العرض والإيداع والتمس الشفعة. وأرفق مقاله بشهادة من المحافظة العقارية للمطلب المذكور وبأربعة وعشرين عقد بيع عرفي وبوصل بإيداع مبلغ الشفعة. وأجاب المطلوبان بأن الدعوى تخضع لقواعد الفقه المالكي وليس لمدونة الحقوق العينية وأن المادة 306 من هذه المدونة ليست واجبة التطبيق وأنهما يملكان المدعى فيه قبل الطاعن وأن شروط الشفعة غير قائمة في النازلة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2013/05/06 في الملف عدد 13/21/1253 قضى: «بعدم قبول الطلب»، واستأنفه الطاعن مصمما على طلبه وجدد المطلوبان دفوعاتهما. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، واستدعي المطلوبان و لم يجيبا.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث مما يعيبه الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن التعرض المنصوص عليه في الفصل 305 من مدونة الحقوق العينية ليس مفهومه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري بل إنه يأخذ شكل إيداع طبقا للفصل 84 من الظهير المذكور واعتبره مشرع المدونة شرطا شكليا لقبول دعوى الشفيع بغض النظر عن مآل مطلب التحفيظ وأن المشفوع منه والشفيع لا علاقة لهما بمسطرة التحفيظ التي تبقى جارية حسب قواعدها ومسطرتها بمنأى عن دعوى الشفعة وأن الأحكام الصادرة فيها لا تؤثر على حقوق طالبي التحفيظ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه يتعين عليه باعتباره ممارسا لدعوى الشفعة في مطلب التحفيظ سلوك مسطرة وإجراءات التعرض بمفهوم التعرض الحقيقي الذي يرد على مسطرة التحفيظ بسبب منازعة حول العقار لدى قضاء التحفيظ جاء تعليلها فاسدا وهو بمثابة انعدامه وغير مرتكز على أساس قانوني سليم مما يتعين نقضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، وإذ هو سلك ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بعلة أن: "النظر في دعوى الشفعة لا يصح دون النظر في دعوى التعرض وأن الاختصاص فيها لقاضي التحفيظ وقضت بتأييد الحكم القاضي بعدم قبول الطلب"، تكون قد خالفت القاعدة المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطنة القدوري.