القرار عدد 638
المؤرخ في : 2012/01/31
ملف مدني عدد : 2009/4/1/1613

- إعادة النظر أمام محكمة النقض - عدم الجواب عن الوسائل - الرجوع عن القرار.

ما دام طالب إعادة النظر كان قد عاب على القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض في الوسيلة الثانية تصديقه لطلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة دون يمين مستندا في ذلك إلى أقوال الشيخ الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر "وصدق إن أنكر علمه"، ما نصه: "وصدق بيمينه إن أنكر علمه"، فإن عدم جواب المجلس الأعلى عن هذه الوسيلة يحقق حالة إعادة النظر ومن باب التبعية المبرر القانوني للتراجع على القرار المطلوبة إعادة النظر فيه.

النقض والإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قال العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر وصدق إن أنكر علمه ما نصه "وصدق بيمينه" إن أنكر علمه، والقرار المطعون فيه بتصديقه طلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة دون يمين يكون خارقا للقاعدة الفقهية المذكورة.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطلوبة إعادة النظر فيه الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/12/24 تحت عدد 4394 في الملف المدني عدد 2006/4/1/2922 أن المطلوبين في إعادة النظر ورثة (أ أ) والمسمى (ص أ) أقاموا دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالناظور ضد طالب إعادة النظر (ع ع) عرضوا فيها انهم يملكون على الشياع مع (م أ) و(ع ق أ) و(ا أ) و(ر أ) و(س أ) عقارا يسمى "بلاد احمد ازماني" موضوع المطلب 11/357 كائنا بإقليم الناضور قبيلة مزوجة منطقة ضم الأراضي قسم حسان وان شركاءهم المذكورين باعوا واجباتهم فيه للمدعى عليه طالب إعادة النظر (ع ع ح)،

وأن العارضين لم يعلموا بالبيع إلا بتاريخ حصولهم على شهادة المحافظة على الأملاك العقارية ملتمسين الحكم بشفعة المبيع من يد المدعى عليه بنفس الثمن وبأدائه اليمين القانونية على أن الثمن ظاهره كباطنه معززين مقالهم بخمس صور مطابقة للأصل من عقود بيع وشراء.

أجاب المدعى عليه بأن طلب الشفعة قدم خارج الأجل القانوني وان المدعين كانوا على علم بشرائه وأنهم قاضوه بنفس العقار وناقشوه فيما أدلى به من عقود البيع والشراء، وأن الشراء تم بحضور المدعين وان المدعي (م أ) بادر إلى إيقاع حجز تحفظي على حساب العارض لاستيفاء باقي الثمن، وأنه انفق على استصلاح المدعى فيه وعلى البناء فيه وغرسه ما يزيد على مبلغ 3.200.000 درهم ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد مقابل التحسينات التي ادخلها على العقار .

وبعد إجراءات مسطرية قضت المحكمة بشفعة المدعين كل حسب ما نابه كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المدرجة بالملف أربع منها في 1993/9/8 والخامس في 1993/9/28 من يد المدعى عليه بعد إيداعهم بصندوق المحكمة ثمن تلك الحظوظ المبيعة الواردة في عقود البيع المذكورة ومصروفات تلك العقود، استأنف هذا الحكم المدعى عليه استئنافا أصليا كما استأنفه المدعون استئنافا فرعيا مع تقديم طلب إضافي فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية الخمسة المؤرخة في 1993/9/8 طعن فيه المدعى عليه المستأنف الأصلي (ع ع ح) بالنقض بوسيلتين : وعاب عليه في الوسيلة الثانية خرق القانون وخرق قواعد الفقه. ذلك أن الفقه المحرر في مسألة التحسينات والأبنية والأغراس، هو ما حرره ونقحه الشيخ التسولي في شرحه على التحفة والشيخ الزرقاني في شرحه على المختصر الخليلي والبناني وهذا ما جاء فيه بحرفه ولفظه .

أ ـ قال التسولي، في التنبيه الثاني عقب شرح البيت رقم 920 وهو قول ناظمها :

مالم تصحح فبقيمة تجب كذلك ذو التعويض ذا فيه

ما نصه إذا أحدث المشتري في الدار بناء والموضوع بحاله من فساد البيع لم يأخذ الشفيع بالشفعة إلا حتى يدفع إلى المشتري قيمة ما انفق مع القيمة التي وجبت للبائع

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

على المشتري، وإن كانت الدار انهدمت لم يوضع على الشفيع للهدم شيء من الثمن بل يأخذها بجميع الثمن او يترك، وكذا إن كان البيع صحيحا ولم يقم الشفيع لعدم علمه بالبيع ونحو ذلك حتى بنى المشتري او غرس فإنه لا يمكن من الشفعة حتى يدفع جميع الثمن وقيمة البناء والغرس قائما، ويسقط عنه من الثمن قيمة النقض إن أعاده المشتري في البناء، فإن لم يعده فيه فللشفيع أخذه ويدفع جميع الثمن كما أشار له خليل بقوله:"وإن هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض.

ب ـ وقال العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر: وصدق إن أنكر علمه ما نصه :"وصدق بيمينه " إن أنكر علمه، والقرار المطعون فيه بتصديقه طلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة دون يمين يكون خارقا للقاعدة سالفة الذكر.

غير أن المجلس الأعلى لم يجب عما جاء في الوسيلة المذكورة من شرح الزرقاني وصدق إن أنكر عليه علمه بيمينه وان القرار الاستئنافي صدق طلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة بدون يمين وقضى المجلس الأعلى برفض طلب النقض اعتمادا على ما جاء في حيثيات القرار الاستئنافي موضوع طلب النقض وهذا هو القرار المطلوبة إعادة النظر فيه بوسيلة وحيدة تتضمن أربعة فروع.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث يعيب طالب إعادة النظر في الفرع الرابع من الوسيلة الوحيدة على قرار المجلس الأعلى المشار إلى مراجعه أعلاه عدم الرد على نصوص الفقه المستدل بها في عريضة النقض ولم يورد ما يدفعها واكتفى بجلب نصوص الفقه لتأييد قضائه دون أن يرد على نصوص الفقه المستدل بها في عريضة النقض .

حيث ثبت صحة ما عابه الفرع على القرار ذلك أن طالب إعادة النظر أثار في الوسيلة الثانية في الصفحة 6 ما يلي: ب: ـ وقال العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر "وصدق إن أنكر علمه، ما نصه "وصدق بيمينه إن أنكر علمه" والقرار المطعون فيه بتصديقه طلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة دون يمين خارقا للقاعدة سالفة الذكر وعرضة للنقض.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 375 الفقرة 2 من ق م م فإن قرارات المجلس الأعلى يجب أن تكون معللة وان انعدام التعليل يشكل سببا من أسباب إعادة النظر ويدخل في ذلك عدم الرد بالمرة على ما أثير أمامه الذي يعتبر بدوره انعداما للتعليل.

وحيث إنه بالاطلاع على مقال النقض المقدم من طالب إعادة النظر حاليا ضد القرار الاستئنافي عدد 188 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2006/4/26 في الملف عدد 00/465 يلفى أنه نعى على القرار المذكور في الوسيلة الثانية للنقض تصديقه لطلب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة دون يمين مستندا في ذلك إلى أقوال الشيخ الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر "وصدق إن أنكر علمه ما نصه "وصدق بيمينه" إن أنكر علمه وان القرار الاستئنافي صدق طلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة بدون يمين" وبعدم جواب المجلس الأعلى عن هذه الوسيلة تحققت بذلك حالة إعادة النظر ومن باب التبعية المبرر القانوني للتراجع على القرار المطلوبة إعادة النظر فيه.

وحيث إنه بالاطلاع على المقال الاستئنافي المقدم من طرف طالب إعادة النظر السيد (ع ع ع) يتبين أنه أثار في أسباب الاستئناف دفعا يتعلق بعدم تطبيق الحكم الابتدائي المستأنف للقاعدة الفقهية التي أشار إليها الزرقاني في قول خليل في المختصر وصدق ان أنكر علمه ما نصه وصدق بيمينه والحكم الابتدائي صدق طلاب الشفعة في ادعاءهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم الشفعة بدون يمين قبل مرور السنة وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أشارت في الصفحة الثالثة من القرار المذكور إلى هذا الدفع إلا أنها لم تناقشه ولم تجب عنه رغم ما يمكن ان يكون له من تأثير على مسار اتجاهها فجاء قرارها لذلك ناقص التعليل المنزل منزلة عدم التعليل الأمر الذي يعرض قرارها للنقض .

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

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض :

1) بالتراجع عن قرار المجلس الأعلى عدد 4394 الصادر بتاريخ 2008/12/24 في الملف عدد 2006/4/1/2922.

2) بنقض القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2006/4/26 في الملف عدد 00/465 وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف وبإرجاع الوديعة وقدرها 5000 درهم لصاحبها الطالب.

وبها صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض