

القرار عدد 4710

الصادر بتاريخ 1 نونبر 2011

في الملف المدني عدد 2010/4/1/544

الشفعة - عقار في طور التحفيظ - شكل طلب الاستشفاع.

إن طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ غير ملزم بحسب ما يستفاد من الفصلين 24 و 84 من ظهير التحفيظ العقاري بتقديم طلبه في شكل تعرض، إذ يبقى له تقديم طلب استحقاقها في شكل دعوى مستقلة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/5/28 تحت عدد 83 في الملف عدد 12/2008/192 أن المدعية المطلوبة في النقض فرح (ب) تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بسلا بمقال تعرض فيه أنها مالكة على الشياخ مع المسمى عبد العزيز (س) وآخرين في العقار المسمى "مربوحة" الواقع بسلا الجديدة موضوع مطلب التحفيظ عدد R/25519، وأن المدعى عليه طالب النقض الجوهري سيدي زكرياء اشترى من شريكها عبد العزيز (س) المذكور، جميع الحقوق العائدة له على الشياخ في العقار المذكور، وأنها قامت بعرض الثمن والمصاريف على المدعى عليه وبايداعها بصندوق المحكمة بعد تعذر تنفيذ العرض العيني، ملتزمة بالحكم باستحقاقها لشفعة الحقوق المباعة المشار إليها أعلاه في العقار المدعى فيه وعلى المدعى عليه بتمكينها منه ورفع يده عنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. أجاب المدعى عليه بأن الدعوى غير مقبولة شكلا لكون دعوى الشفعة تتعلق بعقار في طور التحفيظ، وأن حق الشفعة في هذه الحالة ينبغي تقديمه في شكل تعرض في المطلب التحفيضي. عقت المدعية بأن وجود مطلب التحفيظ لا يحول دون تقديم طلب الشفعة، وأن المدعى عليه لم يدل بما يفيد أن مطلب التحفيظ معروض على أنظار قضاء التحفيظ وأن وجود مطلب التحفيظ لا يمكنه أن ينزع الاختصاص من القضاء العادي، وأنه أمام عدم وجود نص قانوني يحول دون تقديم طلب الشفعة في عقار غير محفظ فإن دفع المدعى عليه عديم

الأساس، وبعد رد المدعى عليه مؤكدا ما جاء في جوابه أعلاه أصدرت المحكمة حكما قضت فيه باستحقاق المدعية لشفعة الحقوق التي اشتراها المدعى عليه في العقار المدعى فيه، وبتمكينه المدعية منها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. فاستأنفه المدعى عليه، وأصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة فريدة.

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه بني على تعليقات الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا، يضاف إليها أن تقديم طلب الشفعة بخصوص مطلب عقاري لم تحل بعد التعرضات المضمنة فيه على محكمة التحفيظ للبت فيها، لا يمنع المحكمة من النظر فيه باعتبار أن تقرير الشفعة حق لطالبيها إنما يعد مركزا قانونيا جديدا سيتم تضمينه بذات المطلب كما هو الحال بالنسبة لشراء الطاعن، هذا فضلا عن أنه لا توجد في النصوص القانونية المستدل بها من قبل الطاعن ما يحول دون هذا البت، في حين أن هذا التعليل يتعارض مع مقتضيات ظهير 1913/8/12 المحدث لنظام التحفيظ بالمغرب الذي أصبحت معه الأملاك العقارية خاضعة له سواء في مرحلتي التحفيظ الإداري والقضائي، أو بعد صيرورة العقار محفظا يتمتع بوضعية قانونية خاصة حسب الحالات الثلاثة، وأن مرحلة التحفيظ العقاري تتميز بقواعد قانونية إجرائية مضمنة بالظهير أعلاه، ومنها حسب الفصل 24 منه المنازعة عن طريق تقديم التعرض من طرف الغير في حالتين: أولا: إما في حالة نزاع بشأن وجود حق الملك لطالب التحفيظ أو بشأن وجود العقار. ثانيا: وإما في حالة الادعاء مباشرة بحق عيني قابل للتسجيل على الرسم العقاري الذي سيقع إنشاؤه، وأن الحالة الأولى تستوعب جميع حالات منازعة طالب التحفيظ في ملك العقار أو حقوق عقارية. والحالة الثانية هي المنصوص عليها في الفصل 84 من الظهير وهي الإيداع. وأن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 24 أعلاه تتعلق بحالة منازعة الغير طالب التحفيظ، ومن بين حالات المنازعة طلب الشفعة، لأن المالك على الشياخ يمكن له أن يعارض في بيع الشريك لأي جزء من العقار لفائدة الغير الأجنبي بل وحتى لفائدة الشريك، وأن هذه المنازعة ينبغي أن تقدم على شكل تعرض على المطلب التحفيطي لأنها تنصب على حق الملكية، وهذا ما يشير إليه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل أعلاه: "إما في حالة منازعة وجود حق الملك لطالب التحفيظ"، ومعلوم أن طالبي التحفيظ إذا تعددوا جاز لكل واحد منهم منازعة الآخر في كل ما يتعلق بالعقار موضوع المطلب. ومعلوم أن المنازعة عن طريق التعرض، لا تكون إلا

بتوافر شرط منصوص عليه في الفصل 24 أعلاه وهو تقديم التعرض بعد انتهاء التحديد المؤقت ونشره بالجريدة الرسمية في حالة عدم القيام بهذا الإجراء قبل ذلك، إلا أن التعرض في إطار المطالبة بالشفعة قد لا تكون خاضعة لهذا الشرط لأنها مقرونة بالبيع وهو قد يتم في أي لحظة من حياة العقار الموجود في طور التحفيظ، إلا أن المهم هو أن التحديد الذي يعني وضع معالم حدود أرض المطلب التحفيظي يكون لازم الإنجاز ولمعرفة الأرض موضوع التحفيظ، وأن كل منازعة ينبغي أن لا تتعلق بها. وأن اشتراط الفقرة الأولى من الفصل 24 أعلاه تقديم التعرض مبرر بكون هذا الأخير لا يمكن أن ينصب إلا على الأرض موضوع مسطرة التحفيظ، وأن ذلك لا يمكن أن يعرف إلا بعد عرض النزاع على قاضي التحفيظ للبت في مختلف التعرضات وفق مقتضيات الفصل 37 من الظهير. وأن إباحة رفع دعوى استرداد حقوق مشاعة في أرض موضوع مسطرة التحفيظ وفق القواعد العادية فيه مخاطرة بإهدار نظام التحفيظ وإفراغه من محتواه، لأن هذا المنطق المعتمد في الأصل على قاعدة ما ليس ممنوعا فهو مباح وقاعدة أن للحق أوجها متعددة أو أن الوصول إلى تحقيق العدل قد يتم بأكثر من إجراء أو أن الصواب ليس واحدا، كلها تهدر فكرة العدل وتجاهبه وتجاهيه، خاصة أن العدل إنما يتحقق بموجب نصوص قانونية مدونة لا غيرها لأن المشرع عندما ينظم مجالا من المجالات ويحدث نظاما قانونيا فإنه يرمي بذلك إلى منع إتياع غيره من القواعد المخالفة في ذات المجال، وأن فكرة المنع مضمنة في فرض القاعدة الصريحة المأمور بها. وأن الفصل 24 أعلاه يتضمن إجراءات الأول يتعلق بالحقوق المدعاة، والثاني بالحقوق القابلة للإشهار، ما ينبغي الاستغناء عنهما وتطبيق غيرهما لأنها أكثر ضمانا للعدل وحفاظا على حقوق ذويها ومسايرة لروح النظام التحفيظي المحدث، وأن المحاكم الفرنسية بالمغرب أثناء الحماية كانت تطبق النصوص وتتولى تنظيم مجال ما ولا تعتمد ما جرى به العمل إلا عند فراغ القانون من قاعدة صريحة أو ضمنية بشأنه. وأن محكمة الاستئناف بالرباط سارت على هذا النهج، وأن الفقه نوه به، ولقد خصص له "برينو إيميل" في كتابه الشفعة باللغة الفرنسية ما يكفي من البيانات وعززه بآراء حاسمة في المسألة. وقد أدلى العارض بكل ذلك ابتداءيا وأكدته استئنافيا، إلا أن الحكم الابتدائي بني على قرار معزول للمجلس الأعلى، وأن محكمة الاستئناف تبعته في ذلك، بينما الاجتهاد القضائي لا يستقر بصدر قرار واحد بل يستلزم تواتر القرارات في ذات الاتجاه، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لا يتجلى من الفصلين 24 و 84 من ظهير 1913/8/12 المتمسك بهما من طرف الطالب في الوسيلة ما يلزم طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ بتقديم طلبه هذا في شكل تعرض طالما أن الفصلين معا ينصان على كلمة "الإمكان" وليس على "الإلزام"، إذ جاء في الفصل 24 أعلاه ما يلي: "يمكن لكل شخص أن يتدخل عن طريق التعرض في أعمال التحفيظ...". وجاء في الفصل 84 المذكور ما يلي: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه...". والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه، لما تبنت علل الحكم الابتدائي وأضافت إليها العلل المذكورة في الوسيلة أعلاه، تكون قد بنت قرارها على أساس، ويكون معه ما بالوسيلة والحال ما ذكر، غير جدير بالاعتبار.



الأجله

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الحيامي - المقرر: السيد عبد السلام البركي - المحامي العام:

السيد عبد اللطيف أجزول.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض