

القرار عدد : 4/5267

المؤرخ في : 2010/12/21

ملف مدني : عدد 2007/4/1/4011

- عقار في طور التحفيظ - نصوص فقهية - قانون التحفيظ العقاري - تطبيق.
لا مجال لتطبيق النصوص الفقهية إذا تعارضت مع قانون التحفيظ العقاري.
وكان محل الدعوى عقارا في طور التحفيظ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرارات المطعون فيها الصادرين عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2007/5/3 في الملفين المدنيين عدد 05/1/2491 و 06/1/472 تحت رقم 2364 و 2365 أنه بتاريخ 1987/12/24 طلب السيد ب ع (المطلوب في النقض) من السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني بالدار البيضاء تحفيظ الملك المسمى " في اسمه الذي أعطاه اسم ارض " فتح له مطلب التحفيظ عدد 33/615 وهو عبارة عن أرض فلاحية مساحتها حسبها كشف عنه التصميم 6 هكتارات و 56 آرا تقع بدوار

عين الشق البيضاء المحدودة والموصوفة بالمقال مدليا بعقدين عرفيين أولاهما مؤرخ في 1987/5/22 والثاني مؤرخ في 1987/5/28 بموجبهما تم شراء الأرض موضوع مطلب التحفيظ عدد 33/615 المتعرض عليه من طرف الطاعنات طالبات الشفعة، وحكمت الابتدائية 2001/4/9 في الملف عدد 2000/19 بعدم صحة تعرضهن وتأيد استئنافا في 2002/7/2 ونقضه المجلس في 2003/4/23، وبعد الاحالة قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا بصحة تعرض المستأنفات (الطالبات) ثم وقع الطعن بالنقض في القرار المذكور من طرف المطلوب في النقض فصدر القرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/11/11 قضى برفض الطلب.

وبتاريخ 2004/11/11 تقدم دفاع المتعرضات (الطالبات) بمقال يرمي إلى شفعة ما اشتراه طالب التحفيظ من شركاء العارضات فصدر الحكم الابتدائي بعد الإجراءات المسطرية قضى باستحقاق الشفعة بعد أداء الثمن والصوائر وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم يقومه واستأنفه المدعى عليه (المطلوب) كما استأنفته المدعيات وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف قرارا عدد 2364 و 2365 بتاريخ 2007/5/3 في الملفين عدد 2491 و 06/1/472 القاضي بعد ضم الملفين برد الاستئناف في الملف 06/1/472 واعتبار الاستئناف في الملف رقم 2005/1/2491 وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بثلاث وسائل أجاب عنها دفاع المطلوب ملتصقا برفض الطلب.

الوسيلة الأولى المتخذة من تحريف الوقائع وعدم الارتكاز على أساس شرعي أو قانوني ذلك أن القرار الإستئنافي المطعون فيه قد اعتبر في حيثياته أن المبيع هو مجموع قطعة أرضية بحدود مضبوطة لا جزء شائع بينما أنه بالرجوع إلى العقدين العرفيين المؤرخين على التوالي 1987/5/22 و 1987/5/28 يتبين بأن المبيع هو أجزاء شائعة في أرض فلاحية تسمى " التي بينت حدودها وموقعها لا جميع هذه الأرض كما توهمته محكمة الاستئناف خطأ بمعنى أن واجب المتعرضات وغيرهن من باقي ورثة المالك الأصلي لتلك الأرض ع ب ب لم يشمل البيع المذكور والمشتري السيد ب ع يقر بذلك لأن مشتراه مبني على أن المبيع هو أجزاء شائعة من أرض سبق للمحكمة الابتدائية العصرية بالدار البيضاء أن أصدرت حكما بتاريخ 1946/12/21 في الملف المتعلق بمطلب التحفيظ عدد 17634 ي يقضي بصحة تعرض ع ق ب ب بشأن جزء القطعة الأولى المسمى أرض " كما أنه بالرجوع الى مطلب التحفيظ الذي تقدم به السيد ب ع ر الحامل لرقم 33/615 يتبين أن هذا الأخير اعتمد على نفس الحكم المؤرخ في 1946/12/21 ونفس عقدي شرائه العرفيين المؤرخين على التوالي 1987/5/22 و 1987/5/28 الأمر الذي يفيد أن المحكمة الإستئنافية المذكورة لما اعتبرت بأن المبيع هو جميع أرض " لا أجزاء شائعة منها وبنت على هذا التحريف قرارها تكون قد أخلت بقواعد الفقه الإسلامي الواجبة التطبيق الأمر الذي يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لكن حيث تبين من العقدين العرفيين المؤرخين على التوالي 1987/5/22 و 87/5/28 أن المبيع هو أجزاء شائعة في أرض فلاحية تسمى " " كما أن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 1946/12/21 يفيد قيام الشيع في المدعى فيه الشيء الذي لا ينفيه القرار الإستئنائي عكس ما جاء في الوسيلة التي جاءت خلاف الواقع مما كانت معه غير مؤسّسة.

الوسيلة الثانية : عدم الإشارة إلى دفع أثرت بصفة انتظامية وعدم الرد عليها الأمر الذي يعتبر خرقاً لحقوق الدفاع، ذلك أن العارضات قد سبق لهن وأن أدلين أثناء إجراءات الدعوى بمذكرة مؤرخة ب 05/6/28 التي هي من بين وثائق الملف أوضحن فيها ما يلي : إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن من الشروط الأساسية لصحة طلب الشفعة أن لا تكون الحصة التي يملكها طالب الشفعة في العقار الذي بيعت أجزاء شائعة منه محل نزاع من طرف من اشترى هذه الأجزاء بحيث أنه إذا نازع هذا الأخير في تملك طالب الشفعة للحصة التي تمكنه من الشفعة فإنه لا يتأتى لهذا الأخير بأن يتقدم بطلب الشفعة إلا بعد أن يقع الحكم له قضاء بأنه مالك للحصة التي يشفع بها وهذا ما أفتى به العلامة سيدي المهدي الوزاني وصنفه في نوازل الكبرى الجزء 7 صحيفة 314 حيث قال إن لمن كماله الاستحقاق في نصيبه في الملك أن يأخذ ما كان بيع منه بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق ولا يؤاخذ بسكوته مدة طويلة لأنه يقول لم أمكن من الشفعة التي هي تابعة فالمانع من الأصل (أي الاستحقاق) هو المانع من الشفعة وقد جاء في نفس الجزء صفحة 288 : من أثبت نصيبه في أرض واستحققه بحكم يحكم له بالشفعة بعد ثبوت حقه ويشفع وإذا سكت بعد سنة من يوم الحكم له باستحقاق نصيبه فلا شفعة له. ولقد بينت العارضات بأن المشتري السيد ب ع ر قد نازعهن في تملكهن لحصتهن في العقار المتخلف عن جدهن لأبيهن ع ب ب ووقع الحكم ابتدائياً لصالحه وأيدته محكمة الاستئناف إلا أن المجلس الأعلى قد قضى بنقض هذا الحكم الاستئنائي بعله أن العقار هو من جملة متخلف ع ق ب ب الذي توفي وتركه لورثته الذين من ضمنهم ولده م المتوفي عن ولده أ الذي توفي بدوره عن أرملته ف ع ب وأبنائه منها و ولما أحيل الملف على محكمة الاستئناف و و

بالدار البيضاء أصدرت هذه الأخيرة قرارها عدد 399 بتاريخ 04/2/23 في الملف عدد 2004/1040 الذي بمقتضاه وقع الحكم بثبوت استحقاق العارضات لواجبهن في الأرض المسماة بأرض " المتخلفة عن جدهن ع ب ب المذكور وقد تقدم بمقال مؤرخ في 2004/11/11 طلبن بمقتضاه شفعة ما اشتراه السيد ب ع ح المذكور من واجبات شركائهن في الإرث (وماين تاريخ الحكم بالاستحقاق 2004/2/23 وتاريخ المقال الرامي إلى الشفعة المؤرخ في 2004/11/11 اقل من سنة) مما يفيد بأن طلب الشفعة قد وقعت ممارسته داخل الأجل الذي قرره الفقهاء وأفتى به العلامة سيدي المهدي الوزاني ولقد احتجت العارضات في مذكرتهن السالف ذكرها بعدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى في هذا الاتجاه التي منها قراره عدد 176 الصادر بتاريخ 1987/3/18 في الملف الشرعي عدد 68352 المنشور بمجلة قضائه عدد 27 صحيفة 197 وقراره عدد 1168 الصادر بتاريخ 1994/9/27 في الملف العقاري عدد 89/6700 المنشور بمجلسة قضائه عدد 48 صحيفة 212 الذي جاء فيه: من كمل له الاستحقاق يحق له الأخذ بالشفعة وقراره عدد 5456 الصادر بتاريخ 1999/12/1 في الملف المدني عدد 99/4/1/617 المنشور بمجلة قضائه المزدوج 58/57 صحيفة 85 وقراره عدد 2088 الصادر بتاريخ 2000/5/17 في الملف المدني عدد 2000/4/1/492 المنشور بمجلة الاشعاع عدد 23 صحيفة 129 الذي جاء فيه : إن عدم سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ لا أثر له على دعوى الشفعة فلم يتعرض القرار المطعون فيه إلى هذه المذكرة وما تضمنته من دفع و ما استدلت به من نصوص فقهية وقرارات صادرة عن المجلس الأعلى لا سلبا ولا ايجابا مما يعد خرقا لحقوق الدفاع الأمر الذي يؤدي إلى نقض وإبطال القرار الإستئنافي المطعون فيه لعدم جوابه عن وسائل الدفاع جوابا مقنعا. لهتين الوسيطتين وغيرهما مما يثار ولو تلقائيا أو يستنتج أو يضاف لذلك فإن العارضات تطلبن التصريح بنقض وإبطال القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالدار البيضاء تحت عدد 2366 وو 2365 بتاريخ 2007/5/3 في الملفين المضمومين رقم 05/1/2491 ورقم 006/1/472 مع ما يتبع ذلك من العواقب القانونية.

لكن ردا على ما ورد في الوسيلة فان المدعى فيه المطلوب شفעתه وهو عقار في طور التحفيظ قد تعرضت عليه الطاعنات وحكم بصحة تعرضهن الذي اقتصر على

المطالبة بحقوقهن في الارث، ولما كان طلب الشفعة المقدم يعد الحكم بالاستحقاق يتعلق بعقار في طور التحفيظ فإنه يخضع للمسطرة والآجال المنصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري ولذلك فإنه لا مجال لتطبيق المسطرة المنصوص عليها في الفقه الإسلامي إذا تعارضت مع قانون التحفيظ ولا محل للاستدلال بأقوال الفقهاء المعارضة للآجال المنصوص عليها في قانون التحفيظ والمحكمة لما قضت برفض طلب الشفعة لعدم تقديمه داخل الأجل السنة من العلم ولا داخل أجل التعرض على مطلب التحفيظ ولم يقدم إلا بعد الحكم في التعرض وانتهاء الآجال المنصوص عليها في قانون التحفيظ تكون قد طبقت صحيح القانون ولذلك فإن ما أثاره الطرف الطاعن يعتبر غير مبني على أساس ومن أجله يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض