القرار عدد 358

الصادر بتاريخ 26 يناير 2010

في الملف المدني عدد 2008/4/1/3118

الشفعة – عقار غير محفظ – أجل ممارسة الشفعة – تطبيق قواعد الفقه المالكي.

أجل الشفعة في العقار العادي وفي طور التحفيظ، يختلف عنه في العقار المحفظ الذي تشهر فيه رسوم الشراء بالسجل العقاري بشكل يمكن الشفيع بنفسه أو بواسطة غيره الذي يكلفه بذلك من العلم بالبيع، أما في العقار العادي وفي طور التحفيظ الذي قد يبقى فيه البيع طي الكتمان إذا لم يظهر المقتني بمظهر المشتري لعدة أعوام، فإنه ليس بوسع الحاضر فبالأحرى الغائب من العلم بالشراء.

والغائب عن البلد قبل البيع أو بعده وقبل علمه به باق على شفعته ما لم يمض العام على علمه به، وأن تقييد أجل العلم بالبيع في الفقه المالكي بأربع سنوات من تاريخ البيع يفترض فيها علم الشفيع، فإنه يتعلق بمنكر العلم وهو حاضر بالبلد أما وأن الشريك أثبت غيبته بما ورد في جواز سفره والذي استخلصت منه محكمة الموضوع في إطار سلطتها التقديرية لوسائل الإثبات أن الشريك لم يعلم بالبيع إلا بتاريخ دخوله إلى المغرب وبالتالي يبقى محقا في ممارسته للشفعة مادام لم يمض عام على علمه بالبيع تكون قد ركزت قضاءها على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 814 وتاريخ 2007/10/18 في الملف 05/2903 أن الناسمي مولاي احمد ادعى أمام المحكمة الابتدائية بابن جرير أنه يملك على الشياع مع غزالي محمد بن المختار واجبه في العقارات الآتية: 1) بقعة "احمارة" و"سيدي الفقيه" الكائنة بمزارع أولاد وسلام قيادة سيدي بوعثمان بما اشتمل عليه من البياض والسواد والدار المهدمة بها ثلاث بقع هي "بقعة

البورة" و"بقعة البير الخانز" وبقعة "البير الخانز" أيضا وهي البقع الموصوفة حدودها بالمقال، وأنه كان غائبا عن المغرب أكثر من 30 سنة ولم يرجع إليه منذ مدة تقل عن سنة من تاريخ هذا المقال، ولذلك فإن المقال المذكور قدم داخل اجل السنة الذي يمثل أجل الشفعة، وأنه فوجئ بالسيد غزالي محمد بن المختار شريكه على الشياع بتفويت واجبه على الشياع في البقع المذكورة بعقد عدلي عدد 293 ص 276 وملحق عدلي عدد 406 ص 374 بتوثيق المحكمة الابتدائية بابن جرير، وقد أشار المحافظ على الأملاك العقارية بأن العقد العدلي عدد 406 مودع بالمحافظة العقارية بقلعة السراغنة بالمطلب عدد 22/4245 طالبا الحكم بالمصادقة على العرض العيني والإيداع لمبلغ 5550 درهم الذي يمثل مجموع ثمن الشراء ورسوم التسجيل والحكم باستحقاق المدعى للواجب الذي اشتراه المدعى عليه من الشريك غزالي محمد بن المختار بالشراء عدد 293 وملحقه عدد 406 والحكم على المشتري بان يمكن المدعي من شفعة ما اشتراه في العقارات المذكورة أعلاه وبالتخلي عنه وإفراغه على أساس استحقاق المدعى له بالشفعة والإشهاد على هذا الأخير أنه قد أودع بصندوق المحكمة المبلغ المشفوع به وهو مبلغ 5550 درهم الشامل لثمن الشراء ورسوم تحرير العقد والتسجيل، وبأنه مستعد لتمكين المدعى عليه المشتري من أية مصاريف أخرى استلزمها شراءه مع تسجيل الحكم الذي سيصدر في المطلب عدد 22/4245 ثم أدلى المدعي بمذكرة توضيحية مؤرخة في 2003/6/2 أوضح فيها أنه كان غائبا عن المغرب منذ 1965/11/1 ولم يرجع إليه إلا بتاريخ 2002/6/4 حسبما يبينه طابع الدخول الموضوع من طرف شرطة مراكش لمنارة على الصفحة 32 من جواز سفره، وحسبما تثبته باقي الوثائق الإدارية الخاصة بإقامته بدولة السويد وبالتالي فدعواه مقبولة لتقييدها داخل السنة من تاريخ رجوعه إلى المغرب وهو تاريخ علمه بالبيع لقول خليل: وصدق إن أنكر علمه بالشراء، معززا ادعاءه بصور طبق الأصل لكل من شهادة إدارية صادرة عن سفارة المملكة تبين تاريخ دخوله، وشهادة بيانات شخصية صادرة عن الإدارة العامة السويدية، وجواز سفره والصفحة 518 من مؤلف أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي لابن معجوز وقرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 874، وبعد جواب المدعى عليه وتبادل التعقيب وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المدعى الحكم المذكور مثيرا نفس ما سبق أن أثاره ابتدائيا، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من رفض طلب الشفعة في بقعتي "البورة" و"البئر الخانز أيضا" والحكم من جديد باستحقاق المستأنف الحصة المبيعة منهما موضوع عقد البيع بعدد 293 وبملحقه عدد 406 بتوثيق ابن جرير بعد يمينه على عدم علمه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بالبيع موضوعهما قبل يوم 2002/6/4 تاريخ عودته إلى أرض الوطن، والإذن للمشفوع منه آيت رمانية عبد الغني بسحب قيمة الحصة المشفوعة وهذا هو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

وحيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق القانون والأحكام الفقهية المتعلقة بأجل الشفعة، ذلك أنه علل ما قضى به "بأن فقهاء المالكية اجمعوا على أن بداية السنة لممارسة الشفعة في العقار غير المحفظ تكون من يوم علم الشفيع بالبيع، ويصدق إن أنكر العلم طالما لم يثبت بحجة يقين علمه بالبيع، وأن الشفيع تمسك بالغيبة الطويلة وحصر علمه بالبيع في تاريخ 2002/6/4 وأن الاجتهاد القضائي ممثلا في المجلس الأعلى وإن قضى في قرار فريد بغرفتين تحت عدد 415 بتاريخ 1986/3/18 خاص بالحاضر ومن في حكمه بأنه يتعين حصر مدة القيام في أربعة أعوام، فإنه قضى في قرارات لاحقة استقر عليها اجتهاده فيما بعد تقضي بان الأصل عدم العلم وكرس في قراره عدد 3669 مكرر 2 بتاريخ 1999/7/14 بجميع غرفه هذه القاعدة"، فإن هذا التعليل غير مرتكز على أساس لكون قاعدة بداية السنة لممارسة الشفعة في العقار غير المحفظ، تكون من يوم علم الشفيع بالبيع والذي يصدق أن أنكر العلم، فإن هذه القاعدة خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه ليست مجمعا على إطلاقها بدون تحديد لأمد العلم وإنما هي مقيدة بزمن معين لا يمكن تجاوزه يفترض خلاله علم الشفيع، وهو ما أكده المجلس الأعلى في القرار 415 أعلاه وقراره عدد 1620 الصادر بتاريخ 1999/5/4 والذي اعتبره المجلس المذكور من أهم قراراته ونشره بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيسه في الجزء الأول من المادة المدنية.

لكن حيث خلافا لما أثير فإن الغيبة من أسباب بقاء أجل الشفعة مفتوحا للشفيع لقول ابن عاصم في تحفته: " وغائب باقي عليها" ولذلك فالغائب عن البلد قبل البيع، أو بعد البيع وقبل علمه به باقي على شفعته ما لم يمضي العام على علمه به، وأن تقييد أجل العلم بالبيع في الفقه المالكي والعمل القضائي الذي أخذ به بأربع سنوات من تاريخ البيع يفترض فيها علم الشفيع باعتبار ما يقتضيه استقرار المعاملات، وحماية المشفوع منه من بقائه مهددا بالشفعة ولو بعد طول الزمن، فإنه يتعلق بمنكر العلم وهو حاضر بالبلد لقول ابن عاصم: «والترك للقيام فوق العام # يسقط حقه مع المقام» والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته «بأن المعول عليه في العقار العادي وفي طور التحفيظ أن أجل الشفعة فيه هو سنة من تاريخ العلم

اليقيني بالبيع مما يكون معه دفع المستأنف عليه ضد هذا المقتضى مردود، وأن دعوى المستأنف بالشفعة في المبيع موضوع هذا الملف قدمت منه بتاريخ 2003/5/21 وبالتالي فإن أجل السنة بالنسبة لعقاري "البورة" و"البئر الخانز أيضا" واقعة داخل أجل السنة من التاريخ الثابت الذي يقر فيه بتحقق علمه بالبيع والذي هو يوم 2002/6/4» تكون اعتبرت عن صواب الطاعن مصدق في غيبته التي ادعاها وتاريخ عودته منها الذي أثبته بما ورد في الصفحة 32 من جواز سفره السويدي الذي استخلصت منه أنه لم يعلم بالبيع إلا بتاريخ دخوله إلى المغرب في 2002/6/4 فركزت قضاءها على أساس ولم تخرق أية قاعدة فقهية وما بالوسيلة على غير أساس.

وفيما يرجع للفرع الثاني من الوسيلة: حيث يعيب الطاعن على القرار التطبيق الخاطئ لحكم الغائب على الشفيع، ذلك أن المطلوب لم يكن غائبا بالمعنى الشرعي الذي يطلق على الشخص الذي يجهل كل شيء عن مكان وجوده وعن أحواله بحيث تكون هذه الغيبة غيبة اتصال وانقطاع لا يعرف عنه قرار وانقطع خبره نهائيا، وهو ما لا يتوفر في المدعي في هذه النازلة الذي هو مجرد عامل مهاجر إلى أوروبا ومعروف مكان وجوده بإقراره بذلك بنفسه بالإدلاء بشهادة من السفارة المغربية بالسويد تفيد بأنه مسجل بها وبجواز سفره المغربي اللذين يعرفان بمكان وجوده، وأن وسائل الاتصال الحديثة تجعله مطلعا على كل ما يجري بمسقط رأسه وفي مقدوره أن ينتقل من مكان إقامته بالخارج إلى موطنه بمراكش خلال بضع ساعات، وأن هذه التغييرات الحديثة تجعل الغيبة في الأزمنة الماضية لا تنطبق على الوقت الراهن علما بأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة حدد أجل الشفعة في سنة من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري مسويا في ذلك بين الشخص الغائب والحاضر.

لكن حيث إن أجل الشفعة في العقار العادي وفي طور التحفيظ، يختلف عنه في العقار المحفظ الذي تشهر فيه رسوم الشراء بالسجل العقاري بشكل يمكن الشفيع بنفسه أو بواسطة غيره الذي يكلفه بذلك من العلم بالبيع، أما في العقار العادي وفي طور التحفيظ الذي قد يبقى فيه البيع طي الكتمان إذا لم يظهر المقتنى بمظهر المشتري لعدة أعوام، فإن ذلك لا يمكن الحاضر فبالأحرى الغائب من العلم بالشراء، ولذلك فلا قياس مع وجود الفارق عملا بالقاعدة الأصولية المذكورة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الطاعن مستحقا للشفعة فإنها تحققت من ذلك من جواز سفره ومن باقي وثائق الملف التي ثبت لها

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

منها أنه ظل غائبا إلى حين عودته إلى المغرب في التاريخ الذي أقر فيه بالعلم معززا ذلك بيمينه عن صواب أن علم الغير بمكان وجوده وإقامته ووجود وسائل حديثة للاتصال وإمكانية الحضور إلى المغرب في بضع ساعات لا ينفى عنه الغيبة ولا يغني عن إثبات العلم الذي ليس له أصل ثابت بوثائق الملف فركزت قرارها على أساس، ولم تخرق أية قاعدة فقهية وما بالوسيلة على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر**: السيد الحنفي المساعدي – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض