

CCass,04/05/1994,1620

Identification			
Ref 20043	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1620
Date de décision 04/05/1994	N° de dossier 3749/89	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Droits réels - Foncier - Immobilier		Mots clés Rite malékite, Immeubles non immatriculés, Droit de préemption	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Selon le rite malékite et la jurisprudence de la cour suprême, le bénéficiaire d'un droit de préemption qui ne sait pas de la vente, garde son droit de préemption et peut l'exercer dans un délai de quatre ans à compter de la vente. En matière d'immeubles non immatriculés, la jurisprudence marocaine considère le rite malékite comme un droit impératif dont la violation est susceptible de cassation.

Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار رقم 1620 صادر بتاريخ 04/05/1994

ملف مدني رقم 89/3749

التعليق:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب ضدهم ورثة الحاج عبد الله البقالي

وهم : محمد، الأمين، أحمد، عبد السلام، فاطمة، أمينة ورحمة تقدموا بتاريخ 87/7/21 أمام مركزية أصيلة بمقال ضد المسمى العياشي بن علوش بصفته البائع وضد الطالبين عيسى ولحسن بن امحمد اقرشي يعرضون فيه أن موروثهم الحاج عبد الله بن عبد السلام البقالي خلف القطعة الأرضية المسماة بوكراع والتريكلة الواقعة بمزارع مجلا وبنونيين ورهونة تحد قبلة بالخذق أو أن الشتاء وشرقا قديما بملك محمد امحمد المدعو امكوك والآن على ملك محمد بن محمد الشاوي الجلادي وغربا بملك ورثة الحاج وبحرا بمقطع الريح، مشتركة على وجه المناصفة مع المدعى عليه الأول، وأنه بلغ لعلم العارضين في المدة الأخيرة أن المدعى عليه الأول عمد إلى تفويت حصته في الأرض إلى المدعى عليهما الثاني الثالث وعملا بمقتضيات الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود فإن العارضين محقان في المطالبة بالشفعة واسترجاع الأرض كلها من يد المشتريين مع تسجيل استعدادهم لأداء الثمن ومصاريف البيع بعد اطلاعهم على عقد البيع ملتسمين الحكم بأحقيتهم في شفعة الأرض المذكورة من يد المشتريين المدعى عليهما الثاني الثالث وبإلزامهما بتسليم الأرض فارغة من أية شائبة مع النفاذ المعجل والصائر. وأجاب المدعى عليهما الطالبان بأن المدعين لم يبينوا في مقالهم تاريخ العلم للتأكد من تقديم الدعوى، داخل السنة من تاريخ العلم وأن القدر الذي اشتراه العارضان من المدعى عليه الأول هو نصف القطعة التي يملكها شياعا مع المدعين وذلك حسب رسم الشراء عدد 437 وعليه فإن الطلب يجب أن ينحصر في نصف القطعة الذي هو ربعها إذ أن نصف النصف الآخر مازال يملكه عليه ملتسمين رفض الطلب خارج أجل السنة من تاريخ العلم.

كما أجاب المدعى عليه العياشي بن علوش بأنه لا مبرر لرفع الدعوى ضده لأنه باع النصف الذي كان يملكه ومن حقه ذلك.

وعقب المدعون بأنهم لا يعلموا بتاريخ البيع إلا خلال سنة 87 وبالتالي فإن طلب الشفعة قدم داخل الأجل القانوني وأن المدعى عليهما الثاني والثالث عملا على إخفاء شرائهما عن العارضين لمنعهم من الشفعة بالإضافة إلى أن أحد العارضين وهو محمد البقالي المتصرف باسم إخوانه فيما خلفه موروثهم يشتغل أستاذا بمدينة الدار البيضاء فمن المستحيل أن يعلم بهذا البيع.

وأرفق المدعون مقالهم برسم إرثته ورسم الشركة، وعقد شراء مورث العارضين وشهادة العمل ورسم إثبات الغيبة ورسم الشراء بينما أدلى الطرف المدعى عليه بصورة لفيفة لإثبات علم المدعين وصورة من عقد الشراء.

وبتاريخ 88/3/15 أصدرت المحكمة حكمها برفض طلب الشفعة بعلّة أن المدعى عليهما الطالبين أدليا بما يفيد علم المدعين بالبيع بأكثر من سنة ومشاهدة التصرف بالحرث ورعي الماشية وتنقية الأرض بمقتضى لفيفة عدد 147 أما لفيفة ثبوت الغيبة فلا يمكن الأخذ بها ترجيحاً لجانب إثبات العلم عن جانب نفي العلم مما يستوجب رفض الدعوى، استأنفه المدعون بمقتضى عريضتي استئناف، الأول سجلت بتاريخ 27/7/88 والثانية في 29/7/88 جاء فيهما بأن الحكم الابتدائي غير معلل لأن المحكمة اكتفت بترجيح

لقيمة العلم على لفيفة عدم العلم دون بيان المعيار الذي اعتمده في عملية الترجيح وأنهم أدلوا بلقيمة إثبات الغيبة كما أدلى أحدهم وهو محمد البقالي الموظف والمقيم بالبيضاء بما يثبت إقامته باستمرار في مدينة البيضاء أي غيابه عن البلد الموجود به العقار المتنازع عليه، وأن لفيفة إثبات الغيبة وعدم العلم كانت مدعمة بحجج أخرى لها من المصادقية مالها، وكانت بذلك حجة أقوى من لفيفة العلم المدلى بها من طرف المستأنف عليهم كما أنه من الثابت فقها وقضاء أنه عند قيام خلاف بين الشفيع والمشفوع منه حول العلم أو عدمه فإن القول قول الشفيع مع يمينه وهم مستعدون لأداء اليمين استنادا على قول الشيخ خليل : « وصدق أن أنكر علمه » هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن لفيفة إثبات العلم جاءت عامة ومبهمة ومفتقرة إلى استفسار شهودها بصورة فردية من جانب قاضي التوثيق المخاطب عليها، وأن هناك مخالفة للنصوص القانونية الجاري بها العمل في مجال الشفعة العقارية المتصلة بالعقار غير المحفظ حيث قرر المشرع في الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود بأن أجل التقادم المحدد في سنة لممارسة حق الشفعة ينطبق من تاريخ قيام الطرف البائع لحصته المشاعة بإعلام جميع الأطراف المعنية وأنه في النازلة لا توجد وسيلة مادية أو قانونية بثبوت هذا العلم، وأن علم الشفيع لا يفترض إلا إذا كان حاضرا في مجلس عقد البيع بتاريخ إبرامه لاحتساب أجل سقوط حق ممارسة الشفعة ملتزمين في الأخير إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلبهم ولو مع تعزيز هذا المقتضى بيمين العارضين على عدم العلم بالبيع الموجب للشفعة وقت إبرامه.

وأجاب المستأنف عليهما الطالبان بأنه ليس واجبا على البائعين أن يبلغوا الأطراف بأنهم باعوا حظوظهم شياعا أو غيره وأن الفصل 975 من قانون الإلتزامات والعقود صريح في سقوط حق القائم بالشفعة بعد مضي سنة وأن الشفعاء على علم بالبيع وتاريخه كما هو ثابت من الحجة المدرجة بالملف، ومما يفيد ادعاءهم عدم العلم إلا في المدة الأخيرة هو الحجة التي أثبتت التصرف بالحرث ورعي الماشية وتنقية الأرض بمقتضى اللقيمة التي شهد شهودها بالتصرف أمام القائمين الآن وغيرهم، أما قول المستأنفين بأن علم الشفيع لا يفترض إلا إذا كان حاضرا في مجلس البيع بتاريخ إبرامه فهو خلاف النصوص الشرعية حيث قال ابن عاصم : « والترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام وقال الشيخ التاودي: أي مع كونه حاضرا ببلد البيع وعلمه بالبيع.

لقد ثبت علم المستأنفين بالبيع وتاريخه بالحجة الشاهدة بعلمهم وحضورهم بالبلد بالإضافة إلى تصرف العارضين على مشهد منهم مدة طويلة من الزمن أي من سنة 1981 إلى سنة 87 تاريخ تسجيل الدعوى الحالية حيث قال الشيخ التسولي: ومحمل قبول قوله إذا ادعى عدم العلم، إذا كان البائع يلي النظر مع الشفيع، وأما إذا كان المشتري يلي النظر مع الشفيع وأما إذا كان المشتري يلي النظر معه فلا يقبل قوله أنه لم يعلم، ملتزمين في الأخير تأييد الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 7 أبريل 89 قضت محكمة الاستئناف بطنجة بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم على المدعى عليهما عيسى ولحسن المدعين من الشفعة في الأرض المدعى فيها والمسماة بوكرارع والتريكتا وعلى

المدعين بأداء اليمين الشرعية على أنهم لا علم لهم بالبيع إلا بتاريخ 1987/6/23 وبتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر بعلم منها أن شروط الشفعة متوفرة في النازلة لكون الشفيع شريك بجزء شائع في العقار المطلوب شفيعته... إلخ وبكون تاريخ تملك الشفيع للجزء الذي يشفع به سابقا على تاريخ تصرف شريكه... إلخ وأن يكون الشفيع حائزا كمالك لواجبه المشاع الذي يشفع به هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإنه من المقرر فقها أنه إذا وقع خلاف بين البائع والمشتري حول العلم بالشراء وعدمه فإن القول بالشفيع بيمينه حيث لا حجة للمشتري تثبت علمه به ومن ادعى خلاف ذلك عليه إثباته قال الشيخ خليل « وصدق إن أنكر علمه، قال الزرقاني : « مع يمينه » ومن تم ينبغي إلغاء القرار المستأنف والحكم وفق الطلب وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

فيما يتعلق بالفرع الرابع من السبب الثالث المتخذ من خرق قواعد الإثبات والترجيح والنصوص الفقهية على مذهب الإمام مالك مما وافق الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل، ذلك أن الظروف والقرائن تفيد كلها أن المطلوبين سكتوا عن القيام بطلبهم للشفعة من تاريخ الشراء إلى تاريخ تقييد المقال، وتسبب هذه القرائن، فإنه كان على القرار المطلوب نقضه أن يرجح بسببها الليفة عدد 473 المثبتة للعلم ويطرح الليفة عدد 357 التي حاولت إثبات الغيبة في حق محمد البقالي وعدم العلم لرجحان الليفة عدد 473 من الليفة 357 بالقانون الفقهي وقرائن الأحوال والإمارات الدالة على أن لهم علما بالبيع وأنه لا غيبة هناك، وإن كانت هناك غيبة بالنسبة لمحمد فهي كالحاضر وبسبب ذلك تكون الشفعة انقطعت لمجرد مضي العام مما يعرض القرار للنقض.

حقا تبين صحة ما عابه الفرع على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعنين أثاروا أن القرائن دلت على أن المطلوبين كانوا عالمين بالشراء الواقع سنة 1981 ، ولم ترفع الدعوى منهم إلا سنة 1987 فالقرائن دلت على العلم بالشراء وقد نص فقهاء من المالكية كابن عبد الحكيم وابن المواز وغيرهم على تقييد قول الشيخ « وصدق إن أنكر علمه خارج السنة وإذا كان القيام داخل أربعة أعوام من تاريخ البيع وهي مدة كافية لحصول العلم للشريك بظهور شريك جديد وقد جرى العمل من طرف المجلس الأعلى حسب قراره عدد 415 بتاريخ 1986/3/18 بغرفتين منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 139 وبالتالي فإن القرار جاء مخالفا لما جرى به العمل وهو قانون داخلي بالنسبة للعقار الغير المحفظ ومعرضا للنقض. وحيث إن مصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون. لهذه الأسباب:

- قضى بنقض القرار وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون وعلى المطلوبين بالصائر.
- كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بطنجة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.