



شرط المدة لممارسة حق الشفعة على العقار:

دراسة في توجهات محكمة النقض

الباحث: محمد قنديل

باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة ابن طفيل القنيطرة
المغرب

الملخص:

تعالج هذه الدراسة، شرط المدة لممارسة حق الشفعة في القانون المغربي بوصفه قيذا قانونيا جوهريا ينظم ممارسة هذا الحق الاستثنائي ويوازن بين حماية الشريك على الشياح واستقرار المعاملات العقارية. وتبين الدراسة أن أجل الشفعة يمتاز بطبيعة قانونية خاصة كأجل سقوط لا يقبل الانقطاع، ويترتب على فواته زوال الحق نفسه وفق مدونة الحقوق العينية والاجتهاد القضائي. كما توضح الدراسة اختلاف آثار هذا الأجل بحسب وضعية العقار: في العقار غير المحفظ يرتبط بالعلم بالبيع، وفي العقار في طور التحفيظ يتداخل مع مسطرة التعرض، بينما في العقار المحفظ ينشأ الحق ابتداء من تاريخ تقييد عقد الشراء. وتخلص الدراسة إلى أن شرط المدة يعد أداة أساسية لتحقيق الأمن القانوني، مع الحاجة إلى مزيد من الوضوح التشريعي وتوحيد الاجتهاد القضائي لضمان فعالية الشفعة واستقرار المراكز القانونية.

Abstract:

This study examines the time limit for exercising the right of preemption in Moroccan law as a fundamental legal constraint that regulates the exercise of this exceptional right and balances the protection of co-owners with the stability of real estate transactions. The study demonstrates that the preemption period possesses a distinctive legal character as a peremptory period that cannot be suspended or interrupted, and its expiration results in the forfeiture of the right itself, as established by the Code of Real Rights and judicial precedent. It also highlights the variation in the effects of this period depending on the legal status of the property: in unregistered property, it is linked to the co-owner's knowledge of the sale; in property under registration, it interacts with the exposure (ta'arud) procedures; while in registered property, the right arises only from the date of registration of the purchase deed. The study concludes that the time limit constitutes an essential mechanism for ensuring legal certainty, while emphasizing the need for greater legislative clarity and unified judicial interpretation to guarantee the effective exercise of the preemption right and the stability of legal positions.



مقدمة:

الشفعة حق ممنوح للشريك على الشيوع في أن ينتزع لنفسه الحصة الشائعة التي باعها أحد الشركاء للغير في مقابل أن يدفع للمشتري الثمن ومصروفات العقد والمصروفات الضرورية والنافعة التي انفقها مند البيع¹.

فالشفعة في نظام إسلامي ثابت في الشريعة الإسلامية، إذ عمل فقهاء الشريعة على استنباط أحكام مختلفة ودقيقة تنظمها بشكل يحقق المصالح الاقتصادية والاجتماعية²، على اعتبار أن لها أهمية قصوى من حيث كونها تسهم في رفع الضرر على شركاء والحفاظ على الشيوع تلافيا لدخول الشريك الأجنبي، بالإضافة لكونها تساعد على التماسك بين الشركاء من ناحية والعمل على اكتساب الملكية من ناحية أخرى³.

لقد عرفها ابن عرفة "الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"⁴، وهذا التعريف الأخير استقر عليه القضاء المغربي⁵، وفي تعريف آخر أنها "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"⁶.

وقد عمل المشرع المغربي على تكريس نفس التعريف المذكور لحق الشفعة في ظهير الالتزامات والعقود بمقتضى الفصل 794⁷، وكذلك في مدونة الحقوق العينية من خلال المادة 292 حيث تنص على أن "الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء"⁸.

ويشكل شرط المدة أحد أهم الشروط لممارسة حق الشفعة ويجب على من يثبت له حق الشفعة التقيد بمدة محددة لمباشرة هذه الدعوى خلال هذه المدة المحددة قانونا، وتختلف ممارسة حق الشفعة حسبما تعلق الأمر بعقار غير محفظ أو بعقار في طور التحفيظ وأخيرا بالعقار المحفظ.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يعالج الشرط الزمني لممارسة حق الشفعة باعتباره قيدا قانونيا يوازن بين حماية حق الشفيع وضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف، بما يحقق الأمن القانوني في المعاملات العقارية. كما يبرز الغاية التشريعية من تحديد مدة الشفعة ودورها في الحد من النزاعات ومنع تعطيل تداول الملكية، مع بيان اختلاف آثار هذا الشرط بحسب وضعية العقار، سواء كان غير محفظ أو في طور التحفيظ أو محفظا، وما لذلك من انعكاس على حجية الحقوق واستقرارها.

وعلى المستوى الاقتصادي، يسهم ضبط الآجال القانونية للشفعة في تعزيز استقرار السوق العقارية وتشجيع الاستثمار، من خلال تقليص المخاطر المرتبطة بعدم استقرار الملكية وتسريع دوران العقار في المعاملات، وللشفعة فوائد اقتصادية في معظم حالاتها، حيث يمكن لمن مارس حقه في الشفعة أن يجمع بين حق تملك الرقبة وأحد الحقوق العينية كالانتفاع أو الرقبة والتي تصرف فيها الشريك، فمن نتائج الشفعة إنهاء حالة الشيعاء، مما يساهم بشكل مباشر في تنمية العقار اقتصاديا. أما اجتماعيا، فيكسر هذا التقسيم وظيفة الشفعة كآلية لتحقيق التوازن والعدالة العقارية، والحد من النزاعات المرتبطة بالملكية، بما يعزز السلم الاجتماعي ويضمن وضوح الحقوق داخل المجتمع.

من خلال هذه الأهمية يمكن طرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية شرط المدة لممارسة حق الشفعة في العقار كآلية قانونية لضبط ممارسة هذا الحق وتحقيق استقرار المراكز القانونية، في ظل تباين أحكامه وآثاره باختلاف وضعية العقار؟

للإجابة عن الاشكالية نعتد التقسيم التالي:

المطلب الأول: التنظيم الزمني لممارسة حق الشفعة بين الطبيعة القانونية والغاية التشريعية

المطلب الثاني: انعكاسات شرط المدة لممارسة حق الشفعة على الوضعية القانونية للعقار



المطلب الأول: التنظيم الزمني لممارسة حق الشفعة بين الطبيعة القانونية والغاية التشريعية

تقوم الشفعة على مجموعة من الإجراءات منها ما يتم قبل عرض النزاع أمام القضاء، وذلك عندما يعلم أحد الشركاء على الشياح بتفويت أحد شركائه في العقار حصته كلياً أو جزئياً لشخص آخر ويريد أن يمارس حق في الشفعة، فيتقدم بالطلب للمشتري بصفته توافقية لتخلي له عنها مقابل الثمن والمصروفات، فيحتسب له المشتري فيشتان هذه الشفعة في العقد، وقد تتم قضاء، وذلك عندما لا يتم التراضي بين الشفيع والشفيع منه⁹.

ويخضع حق الشفعة لشرط المدة باعتباره قيداً قانونياً ينسجم مع طبيعته الاستثنائية، ويثير مسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الأجل وأثره على الحق في ممارسته. كما يعكس تقيد الشفعة بالمدة غاية تشريعية تتمثل في تحقيق التوازن بين حماية حق الشفيع وضمان استقرار المعاملات العقارية وترسيخ الأمن القانوني.

الفقرة الأولى: تنظيم شرط المدة لممارسة حق الشفعة

لقد حدد المشرع مدة محدد لممارسة الشفعة وهي مدة واجبة الاحترام ولا يرد عليها وقف أو انقطاع وإلا ترتب عن ذلك سقوط حق الشفعة. هذا ما يتضح انطلاقاً من مقتضيات المادة 306 من مدونة الحقوق العينية¹⁰.

ومن خلال هذه المادة يمكن القول، على أن المشرع المغربي أقر شرط المدة بصيغة أمرة عندما ألزم الشفيع بأن يباشر جميع إجراءات الشفعة داخل «الأجل القانوني»، دون الاكتفاء بإبداء الرغبة المجردة. إذ اشترط تقديم الطلب، وعرض الثمن والمصروفات عرضاً حقيقياً، ثم إيداعهما بصندوق المحكمة عند الاقتضاء، وهو ما يدل على أن المدة لا تتعلق بإجراء شكلي بسيط، بل تشمل مجموع الأفعال الجوهرية اللازمة لممارسة حق الشفعة.

تستفاد الطبيعة القانونية لشرط المدة في ممارسة حق الشفعة من صياغة المادة 306 التي جاءت بصيغة أمرة وربطت ممارسة الشفعة باحترام أجل قانوني محدد تحت طائلة جزاء صريح يتمثل في سقوط الحق. فاستعمال المشرع لعبارة «وإلا سقط حقه في الشفعة» يدل بوضوح على أن المدة ليست مجرد أجل تنظيمي، وإنما أجل سقوط يترتب على فواته انقضاء الحق ذاته لا مجرد عدم قبول الطلب. وهذا ما يكرسه القضاء المغربي في قرار محكمة النقض¹¹.

ويرى الفقيه مأمون الكزبري في هذا الإطار، المدة هنا هي مدة اسقاط فلا تنقطع ولا تتوقف بسبب من أسباب الانقطاع أو التوقف¹².

ويعتبر أجل الشفعة عموماً أجل سقوط يتميز بالقصر وعدم قابليتها للانقطاع أو الوقف أو التمديد أو التقصير نظراً لتعلقها بالنظام العام وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه "لكن حيث إن الأجل في ظل مدونة الحقوق العينية أجل سقوط لا ينقطع ولا يتوقف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن البيع كان بتاريخ 2008/06/28 وأن الطاعنين علموا به بتاريخ 2015/06/01 حسبما يستفاد من نسخة من رسم شراء عدد 284 المسلمة لهم بناء على طلب نائبهم في التاريخ المذكور، وأن دعوى الشفعة لم تقدم إلا بتاريخ 2017/03/24 وقضت بسقوط حق الشفعة للأجل باعتباره أجل سقوط، وردت دفع الطاعنين بانقطاع الأجل بالحكم الصادر بتاريخ 2016/04/18 لذلك واستبعدت العرض والإيداع لذات العلة، تكون قد استقامت على حكم القانون، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"¹³.

هكذا استقر القضاء المغربي على أن أجل الشفعة في ظل مدونة الحقوق العينية أجل سقوط لا تنقطع¹⁴.



الفقرة الثانية: الغاية من تقييد الشفعة بالمدة محددة

يعد تقييد ممارسة حق الشفعة بمدة زمنية محددة من الآليات التشريعية التي اعتمدها المشرع لضبط هذا الحق الاستثنائي، بما ينسجم مع متطلبات الاستقرار والأمن القانوني في المعاملات العقارية.

فالشفعة، وإن كانت ترمي إلى حماية الشريك أو الجار من دخول أجنبي يزاخمه في ملكه، فإن ممارستها دون تقييد بزمان معين من شأنه أن يفضي إلى اضطراب المراكز القانونية وإطالة أمد النزاعات. ومن ثم، جاء اشتراط المدة لجعل من الشفعة حقاً مقيداً بإطار زمني دقيق، يوازن بين مصلحة الشفيع في اقتناء العقار ومصلحة المشفوع منه والمشتري في استقرار الملكية، ويكرس مبدأ الجدية وحسن النية في استعمال الحقوق، بما يخدم حسن سير العدالة واستقرار المعاملات.

ومن المعلوم أن ممارسة حق الشفعة يجب أن يتم عن طريق إعلان الرغبة وعرض الثمن، وإيداعه بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني¹⁵، مما يجعل دعوى الشفعة في مواجهة المشفوع منه دعوى عينية لكونها ترمي إلى استحقاق حق عيني وحلول الشفيع محل المشتري منه عملاً بمقتضيات المادة 12 من نفس المدونة¹⁶.

وعلى هذا الأساس اشترط المشرع مدة معينة لممارسة حق الشفعة، سواء كان محل الشفيع منقولاً أو عقاراً، سواء كان عقاراً محفظاً أو غير محفظ، يكتفي من الشفيع أن يظهر رغبته الأكيدة في الأخذ بالشفعة قبل انقضاء المدة القانونية، كأن يوجه رسالة يعلم فيها المشتري أن نيته قد انعقدت على الأخذ المبيع بالشفعة ويعرض عليه أداء الثمن والمصاريف¹⁷.

بينما جاء في قرار سابق لمجلس الأعلى "أن طالب الشفعة يكون قد مارس حقه في طلب الشفعة إذا أبدى رغبته الأكيدة في ذلك بأن وجه رسالة يخبر فيها المشتري بأنه عازم على الأخذ المبيع بالشفعة وعرض المبلغ المدفوع والمصاريف"¹⁸.

بينما جاء في القرار حديث صادر عن محكمة النقض "آجال الشفعة آجال سقوط، ومدارها على علم الشفيع بالبيع، وهو حاصل في العقار المحفظ بالتقييد، وقد يحصل بدعوى الشفعة المرفوعة قبله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن الطاعن سبق له ممارسة الشفعة بخصوص البيعين محل الدعوى، وذلك قبل تقييد المشفوع منها لشرائها بالرسم العقاري، وقضي فيها بعدم قبول الطلب، وأن معاودة شفعة نفس المبيع بمقتضى الدعوى الحالية بعد تقييده باسم المشفوع منها، وبعد مرور السنة على علم الطاعن الثابت بمقتضى مقال دعواه الأولى ساقطة لتقدمها خارج الأجل، تكون قد استقامت على حكم القانون"¹⁹.

ويتضح من هذا القرار القضائي أن الغاية من تقييد حق الشفعة بالأجل لا تقتصر على مجرد تنظيم إجراءات لممارسة الحق، بل تعكس توجهاتاً تشريعية وقضائية يرمي إلى تحقيق الاستقرار القانوني وحسم المراكز القانونية في المعاملات العقارية. فاعتبار آجال الشفعة آجال سقوط، وربط سريانها بثبوت علم الشفيع بالبيع، يؤكد أن المشرع والقضاء لا يقبلان إبقاء هذا الحق معلقاً دون حد زمني، لما في ذلك من مساس بالأمن القانوني وتعطيل لاستقرار الملكية.

ويبرز القرار أن العلم بالبيع، سواء تحقق عن طريق التقييد في الرسم العقاري أو من خلال رفع دعوى شفعة سابقة، يشكل أساساً لانطلاق الأجل، بما يمنع إعادة إحياء حق الشفعة بعد استنفاده أو الالتفاف على مقتضيات السقوط. كما أن رفض المحكمة قبول دعوى شفعة جديدة بعد سبق ممارستها والقضاء بعدم قبولها، وبعد مرور أجل السنة، يجسد حرص القضاء على وضع حد نهائي للنزاع داخل أجل معقول، حماية للمشتري وتفادياً لتعدد الدعاوى وتضارب الأحكام. وقبل صدور مدونة الحقوق العينية، كانت تخضع الشفعة للقواعد العامة ولمقتضيات الفقه الإسلامي، دون اشتراط شكل خاص، مع الاكتفاء برفع الدعوى داخل الأجل القانوني، بما يجعل عنصر الزمن هو القيد الجوهري لممارسة الحق²⁰.



وعليه، فإن الغاية من شرط المدة في الشفعة لا تنفصل عن الإطار القانوني المنظم للعقار، إذ يظل الأجل وسيلة لتحقيق الجدلية واستقرار المعاملات، دون أن يقتزن بقيود شكلية غير منصوص عليها في النظام القانوني الواجب التطبيق.

المطلب الثاني: انعكاسات شرط المدة لممارسة دعوى الشفعة على الوضعية القانونية للعقار

يشكل شرط المدة لممارسة دعوى الشفعة قيدا جوهريا يؤثر مباشرة في الوضعية القانونية للعقار، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية حق الشفيع وضمان استقرار المعاملات العقارية. وتتباين آثار هذا الشرط باختلاف طبيعة العقار ونظامه القانوني، الأمر الذي ينعكس على نطاق سريانه وحدود تطبيقه.

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب دراسة انعكاسات شرط المدة على الوضعية القانونية للعقار، وذلك من خلال بيان نطاق تطبيقه في العقار غير المحفظ والعقار في طور التحفيظ ضمن (الفقرة الأولى)، ثم الوقوف على حدود سريانه في العقار المحفظ في (الفقرة الثانية)، في ضوء الخصوصيات التي يفرضها نظام التحفيظ العقاري.

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق شرط المدة في العقار غير المحفظ والعقار في طور التحفيظ

بداية يجب أن نشير إلى أن قبل صدور ظهير الالتزامات والعقود ومدونة الحقوق العينية كان يطبق على العقار غير المحفظ قواعد الفقه المالكي²¹، وتختلف المدة القانونية التي حددها المشرع لممارسة حق الشفعة حسبما تعلق الأمر بعقار غير محفظ، أو بعقار في طور التحفيظ، وعلى هذا الأساس يطرح التساؤل ما هي المدة المحددة لممارسة حق الشفعة بنسبة للعقار غير محفظ؟

لقد حدد المشرع المغربي بمقتضى الفصل 976 من ظ. ل. ع، المدة المحددة لممارسة حق الشفعة بنسبة للعقار غير المحفظ وهي أجل سنة ينتدئ من تاريخ العلم بالبيع الحاصل في الملكية الشائعة، وعلم الشريك الشفيع بالبيع لا يثبت إلا بحجة قاطعة أو ما يقوم مقامها والا صدق الشفيع في انكاره العلم²². وجاء في الفقرة الثالثة من المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، "...وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ." أما في حالة عدم العلم بالبيع فبمقتضى أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد²³.

ويرى الفقيه مأمون الكزبري، في هذا الإطار أن مدة السنة هنا ليست من قبيل مدد التقادم بل من قبل مدد الاسقاط التي تسري بحق الكافة بمن فيهم القصر متى كان لهم نائب قانوني²⁴. وهذا نفسه ما عبر عنه الفقيه ادريس الفاخوري في هذا الصدد أن أجل سنة الوارد أعلاه هو من قبيل الآجال المسقط وما يؤكد ذلك هو العبارة التي استعملها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون 08.39 عندما قال "...حق الشفعة يسقط..." وفي الفصل 976 من ظ. ل. ع. "يسقط حق المالك على الشفيع"²⁵.

وعليه، فقد حدد المشرع المغربي مدة سنة من تاريخ العلم بالبيع، بينما قد تمتد المدة إلى أربعة سنوات من تاريخ إبرام العقد²⁶. إلا أن المشرع استثنى الحالة التي يكون هناك عائقا مشروعا قد منع المالك من الأخذ بالشفعة²⁷، كما ولو تعلق الأمر بإكراه²⁸، ونشير كذلك إلى أن مدة سنة رغم كونها مدة إسقاط تسري في مواجهة الكل بمن فيهم القاصرين متى كان لهم نائب قانوني²⁹.

وهكذا استقر من قراء محكمة النقض "على أن الأجل في الشفعة في العقارات غير المحفوظة تنطلق بالعلم وتسقط الشفعة بمرور السنة مع العلم"³⁰. واستثناء على هذا فإن العمل بأجل الشفعة بسنة بعد العلم بالبيع أو بأربع سنوات بعد البيع عند غياب علم الشفيع بالبيع يعمل به إذا كانت الشفعة مجردة عن طلب استحقاق الواجب الذي يشفع به، أما إذا تعلق الأمر بطلب استحقاق الواجب الأصلي ثم شفعة حصة باقي الشركاء المبيعة في نفس العقار موضوع الاستحقاق فإن أجل الشفعة في هذه الحالة ينتدئ من تاريخ الحكم بالاستحقاق للواجب الأصلي وليس من تاريخ البيع أو العلم به³¹.



يستفاد من اجتهاد محكمة النقض أن الأجل في دعوى الشفعة بالنسبة للعقارات غير المحفظة لا يفهم باعتباره عنصرا شكليا جامدا، وإنما كآلية قانونية مرنة تخضع لطبيعة الطلب وارتباطه بالحق المدعى به. فقد استقر القضاء على أن الأصل هو سريان أجل الشفعة من تاريخ علم الشفيع بالبيع، مع سقوط الحق بمرور سنة كاملة من هذا العلم، تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية للأمن العقاري.

ويشكلان القرارين معا بناء لتوجهها متكاملا يؤكد أن الأجل في الشفعة يخضع لمنطق وظيفي قوامه إمكانية ممارسة الحق فعليا، لا مجرد تحقق واقعة البيع أو العلم بها. وهو ما يعكس توجهها قضائيا يوازن بين متطلبات استقرار المعاملات العقارية من جهة، وضمان الفعالية الواقعية لحق الشفعة من جهة أخرى، في انسجام مع مقاصد التشريع وروح العدالة.

أما بخصوص العقارات التي هي في طور التحفيظ، فإن مدة ممارسة حق الشفعة تثير إشكالات قانونية متعددة، مردها بالأساس إلى الخصوصية القانونية التي تميز هذا الصنف من العقارات في النظام العقاري المغربي، وما يترتب عنها من تداخل بين قواعد الشفعة وقواعد التحفيظ العقاري، فضلا عن تعقيد بنيتها التشريعية وتعدد النصوص المؤطرة له.

العقار في طور التحفيظ هو ذلك العقار الذي قد بشأنه مطلب تحفيظ ولازالت مسطرة التحفيظ سارية بشأنه بحث لا يتوفر بعد على رسم عقاري خاص به يظهره من كافة العيوب والشوائب المرتبطة به³².

فالعقار في طور التحفيظ بهذا المعنى يمكن أن يكون محلا لجملة من التصرفات كالبيع مثلا، وعليه فإذا تعلق الأمر بعقار في طور التحفيظ مشاع بين عدة أشخاص، يمكن للشخص الشريك التعرض على البيع لأجل ممارسة حق الشفعة التي تكون في الغالب الحل الأمثل لرفع الضرر وتفادي دخول الأجنبي للملك.

وباستقراء مضمون المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، يتبين بجلاء أن أجل شفعة العقار في طور التحفيظ يبدأ من تاريخ الإيداع وإلى غاية سنة كاملة إذا لم يتم تبليغ الشراء إلى الشفيع، أما في حالة التبليغ فحق الشفعة عندئذ يسقط خلال ثلاثين يوم كاملة من تاريخ التوصل بالتبليغ³³.

وعلى هذا الأساس، يطرح التساؤلات، فما هي إذا خصوصيات إجراءات المطالبة بحق الشفعة الواردة على عقار في طور التحفيظ وكيف يمكن تفسير أجل سنة من تاريخ الإيداع؟ وهل الشفيع ملزم بممارسة حق الشفعة داخل الأجل العام وهو أجل سنة أم داخل الأجل الخاص وهو أجل شهرين للتعرض أم داخل أجل الشهر في حالة تبليغه شخصا من طرف المشفوع من؟ وهل هناك ما يجمع قانونا من اختيار المشتري لحصة مشاعة سلوك مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية؟

لعل الجواب على ذلك يدفعنا إلى القول ، بأن إذا كان المشرع قد حدد طريقة التدخل في مسطرة التحفيظ عن طريق التعرض، فإنه أضاف نوعا جديدا من التعرضات وهو ما يسمى بالتعرض على الإيداع الذي يتم وفق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري³⁴. أي مفاده أن تحديد مظاهر تعرض الشفيع تتوقف على المسطرة التي وقع اختيارها من طرف المشفوع منه لإشهار عقد شرائه للحصة المشاعة. ومن ثم فإذا تم سلوك مسطرة نشر الخلاصة الإصلاحية الواردة في الفصل 83 من ظهير التحفيظ العقاري³⁵، فإن تعرض الشفيع سينصب على مطلب التحفيظ. أما إذا وقع اختيار الفصل 84 أعلاه، فإن تعرض الشفيع سيكون ضد الإيداع وليس ضد مطلب التحفيظ، علما أن محكمة النقض اعتبرت أن التعرض على الإيداع لا يمنع المحافظ من اتخاذ قرار التحفيظ³⁶.

والجدير بالذكر أنه في إطار المستجدات التي جاء بها المشرع في مدونة الحقوق العينية، يكون قد تجاوز الخلاف الفقهي والقضائي الذي كان حاصلًا بخصوص سلوك مسطرة التعرض عند المطالبة بالشفعة أو القيام بالإيداع طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري، حيث تنص المادة 305 من مدونة الحقوق العينية على أنه "إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بطلب التحفيظ المتعلق به".



هكذا، فإن 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 قد يبقى فيه البيع طي الكتمان إذا لم يظهر المقتني بمظهر المشتري لعدة أعوام، فإنه ليس بواسع الحاضر فبالأحرى الغائب من العلم بالشراء. والغائب عن البلد قبل البيع أو بعده وقبل علمه به لاق شفيعته ما لم يمض العام على علمه به، وأن تقييد أجل العلم بالبيع في الفقه المالكي بأربعة 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 عملية البيع تكون قد ركزت قضاءها على أساس³⁷.

ومن الإشكالات المطروحة في هذا الصدد، هل يعتبر أجل التعرض من أجل الشفعة، معناه خضوعه لأجل الشفعة المنصوص على في المادة 304 من مدونة الحقوق العينية المحدد في ثلاثين يوما من تاريخ التوصل الشخصي بالتبليغ أو بمضي سنة من تاريخ الإيداع، أو يخضع لمقتضيات المنصوص عليها في الفصلان 24 و 29، من قانون التحفيظ العقاري 14.07.

يبدو من خلال قرار محكمة النقض بعد إصدار مدونة الحقوق العينية أنها تخضع التعرض من أجل الشفعة لقواعد التحفيظ وأجاله، وهذا ما جاء في قرار لها بتاريخ 2012/10/16، جاء فيه "يجب لممارسة الشفعة على العقار في طور التحفيظ سلوك مسطرة التعرض على مطلب التحفيظ باعتبار التحفيظ مسطرة خاصة تخضع لقواعد خاصة"³⁸.

الفقرة الثانية: حدود سريان شرط المدة في العقار المحفظ

قبل صدور مدونة الحقوق العينية، كان أجل الشفعة في العقار المحفظ، يخضع لمجموعة من المدد القانونية، وهي ثلاثة:

- أجل ثلاثة أيام: من تاريخ التبليغ بالشراء حسب الفصل 31 من ظهير 2 يونيو والهدف من التبليغ هو حث له الحق في الشفعة على إبداء رغبته فيها، وإيداع مبالغ الشراء داخل الأجل³⁹.
 - أجل الشهرين: ويسقط حق الشفعة بعد فوات هذا الأجل الذي يبتدئ من تاريخ إبرام العقد شريطة أن يكون الشفيع حاضرا مجلس العقد (الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 الملغى)⁴⁰.
 - أجل السنة: ويتحدد هذا الأجل عندما لا يقوم المشتري بتبليغ الشفيع بالشراء، ولم يحضر مجلس العقد، وهذا الأجل يبتدئ من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري طبقا لما أكدته القضاء المغربي⁴¹، واستقر عليه المشرع في مدونة الحقوق العينية الحالية.
- وبعد صدور مدونة الحقوق العينية جاء في الفقرة الأولى من المادة 304، فإذا عمد المشتري بتبليغ ذوي الحق في الشفعة، فأجل الشفعة يسقط والحالة هذه بعد مرور 30 يوم كاملة من تاريخ التوصل، أما في الحالة التي لم يعتمد فيها المشتري إلى القيام بالإجراءات المذكورة، فأجل يسقط بمرور سنة من تاريخ التقييد بالرسم العقاري.
- وحسن ما فعل المشرع المغربي عندما غير أجل ثلاثة أيام الذي كان منصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 3 يونيو 1915 الملغى، بأجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل، لما كان يثيره من عدة إشكالات قانونية وعملية باعتباره أجلا قصيرا يصعب معه ممارسة حق الشفعة.
- السؤال المطروح في هذا السياق، كيف تعامل القضاء المغربي مع هذه المدد القانونية والتي تعتبر أجل سقوط وليس تقادم، وهل يعتبر يسري أجل الشفعة بالنسبة للعقار المحفظ من تاريخ التقييد أم من تاريخ الإيداع؟



إجابة، عن هذا لقد جاء في قرار لمحكمة النقض على أن "أجل الشفعة في العقار المحفظ لا يسري إلا بتقييد الشراء في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التقييد، وأن أجل الشفعة في العقار غير المحفظ مرتبطة بالعلم وتحققه، فإنه بذلك يكون أمام الشفيع في العقار المحفظ 30 يوماً من تاريخ تبليغه من طرف المشتري، وفي حالة عدم تبليغه بالبيع يبقى له أجل سنة من تاريخ تقييد بيع الشخص المطلوب استشفاعه في السجل العقاري، أما أجل الأربع سنوات الذي إذا لم يتحقق العلم خلاله بالشراء فيسقط بمضيه حق الشفعة إنما يخص العقار غير المحفظ، وأن المحكمة لما لم تراع هذا التمييز جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخرقاً لمقتضيات الفصل 304 من مدونة الحقوق العينية"⁴².

أما في ما يتعلق ببداية سريان مدة الشفعة في العقار المحفظ كرس القضاء الغربي توجهه في ذلك باعتبار العبرة بتاريخ التقييد وليس الإيداع بحث جاء في قرار لمحكمة النقض "من القواعد المقررة أن من انعقد له سبب التملك لا يعد مالك إلا بما يتحقق معه الملك، ولما كان الإيداع طلباً لتقييد الحقوق بالرسوم العقارية محلها، لا يعدو أن يكون سبباً للتمليك، ولا يتحقق الملك إلا بالتقييد ابتداء من تاريخه، فإن المحكمة حين اعتبرت تاريخ إيداع المطلوب لعقد شرائه بسجل الإيداع بداية انطلاق أجل الشفعة رغم أن تقييد الشراء لم يتم إلا بتاريخ لا حق له، وقضت تبعاً لذلك بعدم قبولها لفوات أجلها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس"⁴³.

يمكن القول بعد هذا، أن ممارسة حق الشفعة قبل تقييد عقد الشراء بالرسم العقاري تظل غير منتجة لآثارها القانونية، ذلك أن انتقال الملكية في العقار المحفظ لا يترتب على مجرد إبرام عقد البيع، وإنما يتحقق حصراً من خلال تقييده بالسجل العقاري. وبناء عليه، فإن حق الشفعة لا يقوم ولا يمكن تفعيله إلا ابتداء من تاريخ هذا التقييد، باعتباره الواقعة المنشئة لانتقال الملكية والمرجعية القانونية لانطلاق آثارها وهذا نفسه ما كرسه المشرع من خلال المادة 299 من مدونة الحقوق العينية⁴⁴، وما استقر عليه القضاء كذلك، "إذا حق الشفعة المنصب على عقار محفظ لا ينشأ إلا بتقييد عقد الشراء بالرسم العقاري، فإن عدم قيام المشتري لحصة مشاعة بهذا الإجراء يعتبر معه غير مالك بلغة قانون التحفيظ العقاري، ويجعل بالتالي تنازل الشريك في الشيعاء عن حق الشفعة باطلاً وعديم الأثر القانوني"⁴⁵.

في حين في حالة عدم تبليغ عقد الشراء إلى ذوي الحق في الشفعة بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظ يسقط الحق الشفيع بممارسة حق الشفعة في جميع الأحوال.

هذا ما يدفعنا للتساؤل حول كيف يمكن احتساب أجل سنة كاملة، هل من تاريخ الإيداع أما من تاريخ التقييد؟

أمام هذا غياب والفراغ التشريعي، ذهب محكمة الاستئناف بوجدة في أحد قراراتها إلى القول بأن "التاريخ المعتبر لاحتساب أجل السنة هو تاريخ إيداع الوثائق بالمحافظة العقارية"، ومن حيثيات هذا القرار "وحيث يتعين تبعاً لما ذكر اعتبار الحصة المشتريات من مريم وهي 1/6 كأساس يعتبر به المطلوب الأصلي في الشفعة ومن ثم خلفه الخاص للشركة في الشيعاء لذلك يتحتم اعتبار طلب الشفعة موجهاً ضد شريك في الشيعاء والحكم باستثناء الحظ الموازي لنسبة التملك في الشيعاء للمشفوع منه وهو ما يوازيه في السدس ونتيجة لذلك استحقاق الطرف المشفوع منه لجزء الثمن الموازي للحصة المشفوعة وحيث إن طلب الشفعة قدم داخل الأجل باعتماد التواريخ التي تكشف عنها شواهد الإيداع فلا حاجة لإجراء البحث المطلوب"⁴⁶.

لقد حسمت محكمة النقض هذا الجدل حول كيفية احتساب أجل سنة، من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية بحيث جاء ضمن القرار "إن المحكمة لما قضت وفق ما جرى به منطوق قرارها بعلّة أن المستأنف لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بمضي أكثر من سنة من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية، دون بيان تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري ومقارنته بتاريخ دعوى الشفعة بدءاً من إجراءات طلبها، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً، وهو بمثابة انعدامه"⁴⁷.

وباعتبار التقييد بالرسم العقاري هو وحده الذي يكتسي طابع الإشهار والعلانية في مواجهة الكافة ومن ثم فإن الشفيع يتقيد بأجل سنة من تاريخ التقييد المذكور لا بإيداعه بين يدي المحافظ العقاري"⁴⁸.



ومن خلال هذا يطرح إشكال آخر مفاده، ما هو تاريخ المعتبر لحساب أجل السنة في حالة وجود تقييد احتياطي هل العبرة بتاريخ التقييد الاحتياطي أم العبرة بتاريخ تقييد العقد بصفة نهائية في الرسم العقاري؟

إجابة عن ذلك يمكن القول أن التقييد النهائي للحق هو المعتبر قانوناً لسريان أجل الشفعة في مواجهة الشفيع، استناداً إلى قرينة العلم بالتقييد المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، وأن الحكم النهائي الصادر بشأن المقال موضوع التقييد الاحتياطي والمعترف بالحق لفائدة المستفيد من التقييد المذكور لا يحتج به ضد الشفيع إلا من تاريخ تقييده وفقاً لمقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، لأن الأثر الرجعي للتقييد الاحتياطي قد شرع لصالح المستفيد منه، في مواجهة أصحاب التقييدات الاحتياطية، ولا يمكن أن يمتد هذا الأثر إلى إسقاط حق الشفعة عن الشفيع الذي لا ينشأ قانوناً إلا بعد صيرورة الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع المشتري والشريك مكتسباً لقوة الشيء المقضي به وتقييده بالرسم العقاري عملاً بمبدأ الأثر الإنشائي للتقييدات⁴⁹.

في حين نجد في هذا الصدد قرار سابق للمجلس الأعلى "التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخه مدة الأخذ بالشفعة، لأن هذه الأخيرة لا تأخذ في حق لا زال في الاحتمال"⁵⁰.



خاتمة:

خلصت هذه الدراسة إلى أن شرط المدة لممارسة دعوى الشفعة يشكل أحد الركائز الأساسية في التنظيم القانوني لهذا الحق، باعتباره آلية دقيقة لتحقيق التوازن بين وظيفته الحماائية المتمثلة في رفع الضرر عن الشريك على الشيعاء، ووظيفته التنظيمية الرامية إلى ضمان استقرار المعاملات العقارية وحسم المراكز القانونية داخل آجال معقولة. وقد بين التحليل أن المشرع المغربي، متأثراً بالفقه الإسلامي ومستجيباً لمتطلبات الأمن القانوني، قد أحاط حق الشفعة بإطار زمني صارم، جعله في الغالب أجلاً للسقوط لا يقبل الوقف أو الانقطاع، وربط سريانه بمعايير تختلف باختلاف الوضعية القانونية للعقار.

وأظهرت الدراسة أن هذا التعدد في الأنظمة العقارية بين عقار غير محفظ، وعقار في طور التحفيظ، وعقار محفظ، انعكس بشكل مباشر على كيفية احتساب أجل الشفعة وبداية سريانه، مما أفرز تفاوتاً في التطبيق العملي وأثار إشكالات قانونية وقضائية متعددة، خاصة في ما يتعلق بمفهوم العلم بالبيع، وتحديد الواقعة المنشئة لانطلاق الأجل، وحدود التداخل بين قواعد الشفعة وقواعد التحفيظ العقاري. كما تبين أن الاجتهاد القضائي، ولا سيما محكمة النقض، اضطلع بدور محوري في توحيد تفسير النصوص وسد بعض الثغرات التشريعية، من خلال ترجيح منطق الاستقرار العقاري وربط ممارسة الشفعة، في العقار المحفظ، بالتقييد بالرسم العقاري باعتباره الواقعة القانونية المنشئة للملكية.

غير أن هذا الدور القضائي، على أهميته، لا يخفي استمرار بعض مظاهر الغموض وعدم الانسجام، خاصة فيما يتعلق بالعقار في طور التحفيظ، وتحديد الأجل الواجب التطبيق، ومدى خضوع التعرض من أجل الشفعة لآجال مدونة الحقوق العينية أو لآجال قانون التحفيظ العقاري، فضلاً عن الإشكالات المرتبطة بالتقييد الاحتياطي وأثره في احتساب أجل السنة. وهو ما يبرز أن شرط المدة، رغم أهميته في تحقيق الأمن القانوني، قد يتحول في بعض الحالات إلى قيد يمس بالفعالية الواقعية لحق الشفعة إذا لم يضبط تشريعياً بشكل أكثر دقة ووضوح.

وانطلاقاً من ذلك، يمكن اقتراح جملة من المقترحات العلمية والقانونية الكفيلة بتجاوز الإشكالات المثارة:

أولاً، التدخل التشريعي لتوحيد القواعد الزمنية لممارسة حق الشفعة، أو على الأقل التنصيص الصريح على كيفية احتساب الأجل وبدايته في كل وضعية عقارية، خاصة بالنسبة للعقار في طور التحفيظ، بما يحد من تضارب التفسيرات ويعزز الأمن القانوني.

ثانياً، إعادة صياغة بعض مقتضيات مدونة الحقوق العينية، ولا سيما المواد المتعلقة بالمدة، بشكل أوضح يزيل الغموض حول العلاقة بين آجال الشفعة وآجال التعرض في مسطرة التحفيظ، مع التنصيص صراحة على أولوية التقييد النهائي دون الإيداع أو التقييد الاحتياطي في احتساب الأجل بالنسبة للعقار المحفظ.

ثالثاً، تعزيز آليات الإشهار والتبليغ، سواء من خلال إلزام المشتري بإجراءات تبليغ أكثر فعالية، أو عبر تطوير وسائل النشر العقاري، بما يضمن تحقق العلم الحقيقي للشفيع ويقلل من النزاعات المرتبطة بإنكار العلم أو إثباته.

رابعاً، تشجيع القضاء على الاستمرار في اعتماد تفسير مرن وهادف لشرط المدة، يوازن بين الصرامة الزمنية المطلوبة لاستقرار المعاملات، وضمن عدم إفراغ حق الشفعة من مضمونه، خاصة في الحالات التي يثبت فيها تعذر الممارسة الفعلية للحق داخل الأجل لأسباب موضوعية.

خامساً، فتح نقاش فقهي وأكاديمي أوسع حول مدى ملاءمة آجال الشفعة الحالية للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجال العقاري، وإمكانية مراجعتها بما يحقق نجاعة أكبر للحق دون الإضرار بالأمن العقاري.

وبذلك، يتضح أن شرط المدة في دعوى الشفعة ليس مجرد قيد شكلي أو إجرائي، بل هو أداة قانونية ذات بعد وظيفي عميق، تتوقف فعاليتها على دقة تنظيمها التشريعي وحسن تنزيلها القضائي، بما يضمن تحقيق العدالة العقارية واستقرار المعاملات في آن واحد.



الهوامش:

- 1- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الثانية، العربية للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الثانية لسنة 1987، ص: 171
- 2- محمد ابن معجوز، ص: 163
- 3- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الاصدار الثاني عشر، دار نشر المعرفة الرباط- المغرب، ص: 112
- 4- الحسين علي ابن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب العلمية لبنان، سنة 1998، ص: 179
- 5- قرار مجلس الأعلى، (محكمة النقض حاليا)، عدد 871 بتاريخ 1982/12/7، ملف عقاري عدد 93405، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 33-34، ص: 64
- 6- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، "المغني" الجزء 7، كتاب الشفعة، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 1997، ص: 435
- 7- الفقرة الأولى من الفصل 974 من ق. ل. ع. إذا باع أحد المالكين على الشياح لأجنبي حصته الشائعة، جاز لباقيهم أن يشفعوا هذه الحصّة لأنفسهم، في مقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن ومصروفات العقد والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع. ويسري نفس الحكم في حالة المعاوضة.
- 8- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، كما تم تغييره وتتميمه، عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5587
- 9- رضى بلحسين، ممارسة حق الشفعة في العقار المحفوظ قبل تقييد عقد البيع بالرسم العقاري، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية، سنة 2012، العدد الأول، ص: 178
- 10- " يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة".
- 11- " وفقا لأحكام المادة 306 من مدونة الحقوق العينية السارية المفعول زمان الدعوى، يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم يقوم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني، وإلا سقط حقه في الشفعة، سواء كان طلبه يقتصر على الشفعة وحدها، أو كان مقرونا بطلب استحقاق الشخص الذي يشفعه به، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعنة لم تلتزم بمقتضيات النص القانوني المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد أقامت قضاءها على أساس"- قرار محكمة النقض عدد 769 الصادر بتاريخ 11 دجنبر 2018 في الملف المدني عدد 2018/4/1/4154، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8، الخاص بقضايا الشفعة، ص: 60-62
- 12- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 183
- 13- قرار محكمة النقض رقم 334، الصادر بتاريخ 31 ماي 2022، في الملف المدني رقم 6607/1/4/2019، منشور بالبوابة القضائية للمملكة المغربية، قرارات محكمة النقض.
- 14- قرار محكمة النقض رقم 334 الصادر بتاريخ 31 ماي 2022، في الملف المدني رقم 6607/1/4/2019، منشور بالبوابة القضائية للمملكة المغربية، قرارات محكمة النقض، <https://juriscassation.cspj.ma/>
- 15- حسن فتوخ، إشكالية الوجود القانوني لحق الشفعة في ضوء توجهات محكمة النقض، مقال منشور، بمجلة ملفات عقارية عدد 8 الخاص بقضايا الشفعة، ص: 171
- 16- المادة 12 من مدونة الحقوق العينية "كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية".
- 17- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 183
- 18- قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) رقم 573 صادر بتاريخ 31 دجنبر 1975، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 126 ص: 117
- 19- القرار عدد 455، الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2020، في الملف المدني عدد 1082/4/1/2019، منشور بالبوابة القضائية للمملكة المغربية، قرارات محكمة النقض، <https://juriscassation.cspj.ma/>



- 20- "إن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل. والمحكمة لما استبعدت تلك القواعد وأعملت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المعدلة منه بمقتضى قوانين لاحقة عن تقديم الدعوى، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وأسأت التعليل. نقض وإحالة". - القرار عدد 250 الصادر بتاريخ 03 نونبر 2016، في الملف المدني عدد 2016/9/1/2954، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8، الخاص بقضايا الشفعة، ص: 158-161
- 21- "إن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل. والمحكمة لما استبعدت تلك القواعد وأعملت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المعدلة منه بمقتضى قوانين لا حقة عن تقديم الدعوى، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وأسأت التعليل".
- قرار محكمة النقض عدد 250 صادر بتاريخ 03 نونبر 2016 في الملف المدني عدد 2016/9/1/2954، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8 الخاص بقضايا الشفعة، ص: 158
- 22- قرار المجلس الأعلى، عدد 57 صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1960، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 36/35 ص: 253
- 23- الفقرتين 2 و3 من المادة 304 من مدونة الحقوق العينية.
- 24- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص: 182
- 25- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الاصدار الثاني عشر، مرجع سابق، ص: 115
- 26- جهاد سلطانة، آجال الشفعة بين مقتضيات مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون العقود والعقار، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الدراسية 2014-2015، ص: 49
- 27- نورة ويك، الشفعة من خلال مدونة الحقوق العينية، مقال منشور بسلسلة الأعداد الخاصة بقضايا العقارية والمدنية، (دون ذكر السنة)، العدد 3، ص: 118
- 28- في مثل هذه الحالة أجاز المشرع مباشرة الشفعة ولو بعد انقضاء مدة السنة على علم الشريك بالبيع شرط طبعاً أن يقدم الشفيع البيئة على وجود العائق المشروع الذي منعه من ممارسة حق الشفعة (الفقرة الأولى من الفصل 976 من ظ. ل. ع. " يسقط حق المالك على الشياخ في الأخذ بالشفعة بعد مضي سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك معه، ما لم يثبت أن عائفا مشروعاً قد منعه منها كالإكراه.
- 29- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الاصدار الثاني عشر، مرجع سابق، ص: 115-116
- 30- قرار محكمة النقض رقم 338 الصادر بتاريخ 31 ماي 2022، في الملف مدني رقم 2019/4/1/9344، منشور بالبوابة القضائية للمملكة المغربية، قرارات محكمة النقض، <https://juriscassation.cspj.ma/>
- 31- قرار محكمة النقض عدد 1231 الصادر بتاريخ 6 مارس 2012، في الملف المدني عدد 2010/4/1/4356، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 2، ص: 270
- 32- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الاصدار الثاني عشر، مرجع سابق، ص: 117
- 33- الفقرة الأولى من المادة 304 من مدونة الحقوق العينية.
- 34- ظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص: 5575
- المادة 84 من قانون 14.07 "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات. يقد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".
- 35- الفقرة الأولى من الفصل 83 من قانون 14.07 "بغض النظر عن مسطرة المقررة في الفصل 84 من القانون، يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المتبقية للحق بالمحافظة العقارية".
- 36- جاء في حيثيات قرارها أن "التعرض المشار إليه في الفصل 30 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري والذي يمنع المحافظ من اتخاذ قرار بالتحفيظ إلا بعد استنفاد جميع طرق الطعن بشأنه يهم فقط الحالتين الأولى والثانية من الفصل 24 من نفس القانون والتتان تتعلقان بحالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدودهما تمانس حقوق الملكية التي يدعيها طالب التحفيظ، أما حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من هذا القانون، فلا تأثير لها على هذا الحق وتهم فقط العلاقة بين المودع والمتعرض على الإيداع، ولأن ما قد يصدر بشأنها من قرارات قضائية يمكن تقييده بالرسم العقاري بعد إنشاؤه".



- قرار أشار إليه، حسن فتوخ، إشكالية الوجود القانوني لحق الشفعة في ضوء توجهات محكمة النقض، مقال منشور، بمجلة ملفات عقارية عدد 8 الخاص بقضايا الشفعة، ص: 173
- 37- قرار محكمة النقض عدد 358 الصادر بتاريخ 26 يناير 2010 في الملف المدني عدد 2008/4/1/3118، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 1، ص: 154
- 38- قرار محكمة النقض، عدد 4494، صادر بتاريخ 16/10/2012، ملف مدني عدد 593/1/4/2011، أشارت إليه، سميرة الجراري، أحكام الشفعة بين مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في تخصص قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2014-2015 ص: 54
- 39- عبد السلام بن زروع، انطلاق أجل الشفعة من ثبوت الاستحقاق في قضاء المجلس الأعلى، مقال منشور برسالة الدفاع، العدد الخامس، دجنبر 2004، ص: 152
- 40- ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص: 116
- 41- قرار المجلس الأعلى عدد 3314 الصادر بتاريخ 1998/5/20، في الملف عدد 97/432، منشور بمجلة رسالة الدفاع عدد 1، يونيو 2000، ص: 68.
- قرار المجلس الأعلى عدد 3218 الصادر بتاريخ 2001/9/25، في الملف 2004/1/1305، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 145 السنة 2002، ص: 196
- 42- قرار محكمة النقض عدد 438 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2016 في الملف المدني عدد 2015/1/1/3904، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8 الخاص بقضايا الشفعة، ص: 107
- 43- قرار محكمة النقض عدد 380 الصادر بتاريخ 05 يوليوز 2016 في الملف المدني عدد 2014/4/1/1931، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8 الخاص بقضايا الشفعة، ص: 122
- 44- الفقرة الثانية من المادة 299 من مدونة الحقوق العينية " فإذا كان العقار محظا فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا من يد المشتري المقيّد بالرسم العقاري".
- 45- قرار محكمة النقض عدد 121 الصادر بتاريخ 9 أبريل 2013 في الملف المدني عدد 2012/4/1/2840، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 3، ص: 188
- 46- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، بتاريخ 2019/2/28/ تحت عدد 135 في الملف العقاري عدد 2018/1404/46، أشار إليه، إكرام فلاح، الشفعة في ضوء مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون الخاص، تخصص، الأسرة والقانون، جامعة مولاي اسماعيل، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2022-2023، ص: 94
- 47- قرار محكمة النقض عدد 112 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2018 في الملف المدني عدد 2016/4/1/1930، منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 8، مرجع سابق، ص: 14
- 48- قرار المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 2003/05/21، تحت عدد 1465 في الملف 2598/1/6/97، أشار إليه، إكرام فلاح، الشفعة في ضوء مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي، مرجع سابق، ص: 95
- 49- حسن فتوخ، دعوى الشفعة وأثارها بعد اتخاذ قرار التحفيظ، مقال منشور بمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، سنة 2010، العدد 3 ص: 73 وما بعدها.
- 50- قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض)، الصادر بتاريخ 2000/09/27، تحت رقم 3568، في الملف عدد 4886/97، أشار إليه، محمد نبيل حزان، الشفعة في العقار المحفظ بين ظهور 2 يونيو 1915 ومدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، سنة 2013، العدد 7، ص: 170