القرار عدد 4233
الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/3/1/1685

إفراغ

– احتلال بدون سند – عقار في طور التحفيظ – زاوية دينية.

لما ثبت للمحكمة أن العقار المطلوب إفراغه من طرف محتله عبارة عن "زاوية دينية" واعتبرت أن المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون باقي الورثة، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، تكون قد خرقت الفصل 6 من ظهير 2 أكتوبر 1984 الذي يعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 5 وتاريخ 2009/1/5 في الملف 08/292 أن كلا من مليكة (ت)، وحفيظة، وكلثوم، ومحمد الهادي، ومراد، وسكينة، وأنس المكنون (ت)، والسعدية (ب)، ومليكة (ب) وإبراهيم (ب) ادعوا بمقال أصلي وإصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهم يملكون الزاوية التادلية موضوع مطلب التحفيظ عدد 08/91752 الكائنة بدرب الطويل رقم 21

الجديدة، وأنهم فوجئوا باحتلال العقار من طرف المدعى عليه بدون سند مشروع رغم الإنذار الموجه إليه قصد إفراغ المحل، إلا أنه لم يكترث وبقي محتلا له طالبين الحكم عليه بإفراغ الزاوية التادلية الكائنة بدرب الطويل رقم 21 هو ومن يقوم مقامه، وبعد جواب المدعى عليه بأن المدعين لم يثبتوا أن الدار موضوع المقال هي فعلا موضوع مطلب التحفيظ عدد 08/91752، ولم يثبتوا واقعة الاحتلال، مما يكون معه الطلب غير مقبول، واحتياطيا دفع بكونه حفيد لجد المدعين، وأنه مالك على الشياع حسب الثابت من ضمنه كمتعرض على المطلب أعلاه، وبذلك يكون الطلب غير ذي موضوع طالبا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها، وتعقيب المدعين بأن واقعة الاحتلال ثابتة من خلال إقرار المدعى الوارد بالمقال الذي سبق أن تقدم به في مواجهة المدعين موضوع الملف المدني عدد 07/72 والذي يقر فيه بأنه يقوم بأعمال الصيانة مرفقين التعقيب بنسخة من المقال المذكور، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليه بإفراغه من الزاوية التادلية هو ومن يقوم مقامه، فاستأنف المحكوم عليه الحكم المذكور مثيرا بأنه حفيد الفقيه (ت) جد المدعين وتقدم بتعرض ضد المطلب المذكور، وأن الاجتهاد القضائي دأب على عدم إمكانية إفراغ المتعرض على العقار موضوع المطلب إلا بعد الحكم بصحة أو بعدم صحة التعرض وصيرورة الحكم نهائيا، وبعد جواب المستأنف عليهم بأن علاقة الطاعن بالهالك (ت) بعيدة جدا، وبخصوص التعرض على مطلب التحفيظ فضلا على عدم وجوده بالملف فإن المستأنف يسلكه قصد التملص من الإفراغ، وبعد انتهاء الإجراءات والردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بقرارها المطعون فيه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات ظهير 1/84/150 المؤرخ في 2 أكتوبر 1984، وأن الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن العقار المتنازع عليه هو الزاوية التادلية وأن المطلوبين يؤكدون في مقالهم الافتتاحي للدعوى أنهم

المالكون للعقار المكون للزاوية التادلية، مع أن الظهير المذكور المتعلق بالأضرحة والمساجد يعتبر هذه الأمكنة وقفا على جميع المسلمين ولا تجوز ملكيتها كما هو ثابت من الفصل 6 من الظهير أعلاه الذي ينص بالحرف على أنه: «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، وأن العقار كان ضريحا منذ الخمسينيات وأن الظهير المذكور من النظام العام ولا يجوز مخالفة أحكامه، والمحكمة عندما قضت بخلاف ذلك فإنها تجاوزت أحكام النظام العام والتي يعتبر جزاء مخالفتها هو البطلان.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون موافقا للقانون وأن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الفصل 6 من ظهير 150/84/1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 يقضي بأنه : «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطرفين أكدا بأن المدعى فيه عبارة عن زاوية تادلية وأقر المطلوبون في مذكرتهم المدلى بها في جلسة 2008/11/24 جوابا عن المقال الاستئنافي بأن المدعى فيه يتعلق بالزاوية التادلية وأن علاقة الطاعن بالهالك التادلي بعيدة جدا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه «بالرجوع إلى شهادة مطلب التحفيظ عدد 08/91752 يتبين بأن المدعى فيه هو ملك التادلي، وهو نفسه العقار الذي طالب المستأنف عليهم بإفراغه من لدن المستأنف وعلى كل من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وهو ما ينتفي في نازلة الحال مما يسمح باستبعاد السبب، وأن شهادة المطلب المذكور لا تتضمن من بين

المالكين المستأنف، وبالتالي فإن كونه حفيد المستأنف عليهم – عند إثباته– لا يشفع له في الاستحواذ على المدعى فيه، وتأسيسا على ما سلف فإن الحكم المستأنف مصادف للصواب»، فإنها اعتبرت المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون غير المسجلين به، واعتبرت الحكم الابتدائي الذي قضى بطرد الطاعن منه مصادفا للصواب، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، وأن العقار في طور التحفيظ فضلا على أنه يخضع لقواعد الفقه الإسلامي فإن الفصل 6 من الظهير أعلاه يمنع تملك الخواص للزوايا والأضرحة والمساجد فإنها خرقت الفصل 6 أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

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