قرار محكمة النقض

رقم 2/310

الصادر بتاريخ 20 يونيو 2023

في الملف العقاري رقم 2022/4/1/3728

الاستئناف المعتبر فرعيا حق للمستأنف عليه ضد المستأنف أصليا من غير نظر لأجل الطعن متى كانت دعواه جارية.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعنة تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 2016/05/06 أعقبته بآخر إصلاحي، عرضت فيهما أنها تملك على الشياع مع السيد (أ.ق) وآخرين العقار ذي الرسم العقاري عدد (7...) وأن هؤلاء وشركاءها فوتوا حصصهم فيه للمطلوبين وأنها طلبا للأخذ بالشفعة عرضت الثمن ومصروفات العقد الظاهرة المتمثلة في التسجيل والتقييد بالمحافظة العقارية والتمست الحكم لها بالشفعة. وأرفقت المقال بشهادة الملكية وصورة لرسم شراء مقيد بتاريخ 2015/06/01 ولأمرين قضائيين وصورة لشيك بنكي ومحضر رفض عرض عيني ووصل بإيداع مبلغه. أجاب عنه المطلوبان بأن ما تم عرضه وإيداعه ناقص عما يجب للأخذ بالشفعة إذ لم يتم عرض مصروفات تحرير العقد. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 03 بتاريخ 2017/01/05 في الملف رقم 160-2016 قضى **"بعدم قبول الدعوى"**، واستأنفته الطاعنة فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 90 بتاريخ 2018/01/30 في الملف عدد 2017/1401/190 قضى: **"بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بقبول الدعوى الابتدائية شكلا وفي الموضوع باستحقاق المستأنفة شفعة الحصص المبيعة من يد المستأنف عليهما باستثناء ما ناب حصتهما من المبيع وبحسب ما كانا يملكانه من أسهم في الصك العقاري عدد (6...) قبل تقييد الشراء ومقابل استخلاص المشفوع منهما لثمن الحصص المشفوعة ومصاريفها العقدية من مجموع مبلغ الشفعة المودع بصندوق المحكمة الابتدائية بالحساب رقم 30717 وترك ثمن حصتهما وقسط مصاريفها المستثناة من الشفعة رهن إشارة الشفيعة بصندوق المحكمة لاسترجاعها"** نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 4/489 الصادر بتاريخ 2019/09/17 وبعد الإحالة أدلى المطلوبان باستئناف فرعي طلبا للحكم برفض الدعوى بدلا من عدم قبولها وذلك لسقوط الحق في الشفعة. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف **"بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وبتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بالحكم برفض الطلب"** وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن وسيلتين واستدعي المطلوبان ولم يجيبا.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق قاعدة مسطرية، ذلك أن البين من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبين لم يسبق لهما أن تقدما بأي طلب وتم رده كليا أو جزئيا يبرر رفع استئناف فرعي، وهما

بذلك لم يتضررا مما قضى به الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى فضلا على أن الاستئناف الفرعي هو استئناف يرفعه المستأنف عليه على المستأنف الأصلي بعد فوات أجل الاستئناف في حقه أو بعد قبوله للحكم المستأنف لكن شريطة أن يكون ذلك القبول قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلي ثم أن الطاعنة بصفتها مستأنفة أصليا قبل النقض بخصوص الاستئناف المرفوع من طرفها سابقا ضد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت فإن قواعد المسطرة المدنية ضمنت للمطلوبين إمكانية تقديم استئناف فرعي وفقا للفصل 135 من قانون المسطرة المدنية فلا يجوز لهما التمسك بما يقرره الفصل 134 من حق في استئناف الحكم الابتدائي فرعيا بعد النقض لإعادة طرح نفس الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية، ما دامت هذه المحكمة قد تناولت هذا الموضوع وحسمت فيه بقرارها بمناسبة استئناف الطاعنة قبل النقض ويكون حق المطلوبين في تقديم استئناف فرعي قد زال بعدم ممارسته قبل البت في الاستئناف المقدم سابقا من طرف الطاعنة تأسيسا على أن نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف لا يتم إلا مرة واحدة منعا لصدور أحكام متعارضة في موضوع الدعوى وستلاحظ المحكمة أن المطلوبين قبل النقض كانا قد التمسا تأييد الحكم الابتدائي ولم يتقدما بأي استئناف فرعي إلا بعد إحالة الملف على نفس المحكمة بعد النقض وقضت بقبوله واستجابت لما نص عليه الاستئناف الفرعي بتأييد الحكم برفض الطلب، مما جاء معه القرار على غير أساس وعرضته للنقض.

لكن، حيث إنه من المقرر قانونا أن الاستئناف المعتبر فرعيا والوصف فيه للقانون حق للمستأنف عليه ضد المستأنف أصليا في كل الأحوال من غير نظر لأجل الطعن متى كانت دعواه جارية، ولما كان ذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وهي تنظر في دعوى الاستئناف المقدمة من المطلوبين بعد نقض القرار الاستئنافي السابق بطلب منهما فقبلت استئنافهما لصحته باعتباره استئنافا فرعيا لهما حق تقديمه في كل الأحوال ورتبت آثاره القانونية في نطاق أسبابه وهي غير نطاق أسباب الاستئناف الأصلي وما ينتجه من آثار بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد استقامت على حكم القانون ولم تخرق أي مقتضى منه، وما أثير بشأن طلبهما تأييد الحكم الابتدائي خلاف الواقع حسب الثابت من جوابهما قبل النقض فهو غير مقبول، والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ونقصان وفساد التعليل الموازيين لانعدامه ذلك أن الثمن المعروض من طرفها استغرق كافة المبالغ بما فيها مصاريف تحرير العقد إذا ما علمت المحكمة أن المطلوبين هما كذلك شركاء على الشياع قبل واقعة شراء الحصص محل الدعوى، وأن الطاعنة كانت تملك نسبة 3072/112 وهي أكبر نسبة من الحصص قبل البيع المراد شفعته وكان المشفوع منهما يملكان نسبة 3072/38 للأول (م.ب) ونسبة 3072/37 للثاني (ع.ب) وصارت أسهم كل واحد منهما بعد تقييد الشراء تتمثل في 3072/1949 سهما وثبت أن باقي الشركاء غير البائعين لم يبادروا إلى ممارسة الشفعة مما يعتبرون معه متنازلين عن حقهم في الأخذ بها، وأن ذلك يقتضي إعمالا للمقرر فقها وقانونا أن يترك للمطلوبين حصتهما في المشفوع فيه بمقدار ما كانا يملكانه من اسهم في الرسم العقاري قبل الشراء المقيد، وبما أن الشفعة لا تبعض وفرضت المادة 296 من مدونة الحقوق العينية على الراغب في

الأخذ بالشفعة من الشركاء أخذ الحصة المبيعة بكاملها ولا يترك للشريك المشتري إلا مقدار حصته في الملك قبل الشراء، مما يعني أن الشفعة تستحق بقدر نصيب الشريك الشفيع ونصيب الشركاء غير القائمين لأخذ الشفعة لا بقدر نصيب الشفيع عند تزاحم الشركاء في الأخذ بها، مما يكون معه مبلغ الشفعة استغرق كافة المبلغ وزيادة عند الأخذ بعين الاعتبار بأنها ستسترجع ثمن حصة المطلوبين وقسط مصاريفها المستثناة من الشفعة رهن إشارة الشفيعة، ومحكمة النقض في نقطتها القانونية أغفلت ذلك بما يوضح وجود مبالغ تم إيداعها رغم أنها مستثناة من الشفعة وأن المبالغ استغرقت جميع المصاريف الظاهرة وكذا أجرة تحرير العقد، وعلاوة على ذلك فإنه يكفي لصحة العرض العيني أن يقوم المشتري بأداء الثمن والمصاريف التي تعرف عليها وأن عدم أدائه مصاريف العقد التي لم يكن بوسعه التعرف عليها عند تقديمه العرض لا يحول دون صحة طلبه، خصوصا وأن القرار الاستئنافي السابق عن النقض بين أن العرض العيني لثمن الشراء وقع داخل الأجل القانوني، وأن طالبة الشفعة أدت المصاريف التي أنفقها المشتري من أجل التسجيل وكذا ثمن البيع ثم أن هذه المصاريف غير ثابتة الأداء من خلال وثائق الملف وخاصة عقد البيع العدلي المدلى به طالما لم يثبت العلم بمقدارها وتسديدها فعلا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض الطلب، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض.

لكن، حيث إن أجرة تحرير العقود العدلية تعتبر من المصروفات الظاهرة اللازمة للعقد على الشفيع إيداعها خلال الأجل القانوني لممارسة الشفعة باعتبارها محددة قانونا بالمرسوم رقم 387-08-2 الصادر بتاريخ 2008/10/28 بتطبيق أحكام القانون رقم 03-16 المتعلق بخطة العدالة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها بأن الطاعنة طلبا للأخذ بالشفعة لم تعرض وتودع جميع المصروفات الظاهرة للعقد المتمثلة في أجرة تحريره من طرف العدلين في حماية المادتين 292 و306 من مدونة الحقوق العينية، ولما كانت الشفعة لا تبعض وأنه على الشفيع أن يأخذ كامل الحصة المبيعة مع أداء ما يجب مقابلها داخل الأجل في غياب ما يثبت رغبة باقي الشركاء في الأخذ بها وأن باقي ما أثير تعلق به فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته كذلك والتفتت عنه باعتبارها لا تجيب إلا على الدفوع المنتجة والدفع غير منتج وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد بنته على أساس قانوني ولم تخرق أي مقتضى منه وعللت قرارها تعليلا كافيا وسائغا قانونا والوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطاعنة المصاريف.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: رئيسة الهيئة السيدة نادية الكاعم **رئيسة**، والمستشارين السادة: محمد رضوان **مقررا**، والمصطفى جرايف وعبد اللطيف معادي والمهدي شباب **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.