

القرار عدد 578

الصاوير بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف المرنى عدد 2018/4/1/3648

شفعة - إقالة بعد البيع - أثرها.

لما كان من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن يبيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن يبيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، فإن القانون نص على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد مردود عليهم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن (أ.أ) سلف المطلوبة، بوصية أبرمتها لفائدتها، تقدمت قيد حياتها بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/4/16، عرضت فيه أنها تملك على الشياخ في العقار الموصوف به محل الرسم العقاري عدد (...) مع آخرين، منهم (أ.أ)، و(م.ك)، و(ج.أ)، الذين باعوا حصصهم للطاعن (م.ش) والمطلوب حضوره الأول (ع.ل) فاستشفعتها منهما وأبيا عليها ذلك، فسلكت نحوهما مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع من يدهما، والإذن للمحافظ بتقعيد

الحكم بالرسم العقاري وببطلان جميع التفويتات والحجوز اللاحقة. وأرفق المقال بشواهد من الرسم العقاري المذكور وعقد بيع مؤرخ في 2014/1/17 ومحضر عرض عيني مؤرخ في 2015/4/13 ووصل إيداع. وأجاب الطاعن بأن طالبة الشفعة باعت حصصها التي تشفع بها واستدل على ذلك بعقد بيع مؤرخ في 2013/8/26-22، وأجاب بمثل ذلك المطلوب حضوره. وعقبت المطلوبة بأن هذا البيع قد تم إلغاؤه بعقد توثيقي مؤرخ في 2013/8/28 و2013/9/14، وبقرار تحكيمي صادر بتاريخ 2014/3/10. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة حكماً تحت رقم 201 بتاريخ 2016/4 في الملف رقم 15/21/1259 قضى "في الشكل: بقبول المقال الافتتاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى. وفي الموضوع: برفض الطلب"، واستأنفته المطلوبة طلباً لمواصلة دعوى سلفها طالبة الشفعة، ومصممة على طلبها، واستدلت بوصية مؤرخة في 2013/09/11 وحكم صادر بتذيلها بالصيغة التنفيذية عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2017/6/9 وبحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة رقم 42 صادر بتاريخ 2015/1/25 ببطلان البيع المذكور. وتدخل في الدعوى المطلوب حضورهم (ب.أ.)، و(ك.أ.)، و(ه.أ.) بمقال مؤرخ في 2017/12/6 باعتبارهم ورثة والدهم (ج.أ.)، ثم طعنوا بالزور الفرعي في الوصية التي استندت إليها المطلوبة كما التمسوا إيقاف البت في القضية لجريان مسطرة جنحية في موضوع الزور بفرنسا. وبعد استفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قراراً "بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم باستحقاق الطرف المستأنف للشقص المبيع. بموجب العقد التوثيقي المقيّد بالرسم العقاري بتاريخ 2014/4/17 كناش (...) الرقم (...) بالرسم العقاري عدد (...) والإذن المحافظ بتقييد هذا الاستحقاق بالرسم المذكور بعد التشطيب على تقييد المستأنف عليها، وعدم قبول باقي الطلبات"؛ وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن خمس وسائل والتمست المطلوبة رفض الطلب.

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار خرق القانون وعدم الارتكاز على

أساس قانوني وفساد التعليل المتزل منزله انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته وصفت عمل محكمة النقض بخصوص تطبيق المادة 311 من مدونة الحقوق العينية بعدم الاستقرار، وخلصت في تعليلها إلى أن البيع المسقط للشفعة هو البيع الذي وقع تقييده في الرسم العقاري، في حين أنها بقبولها مواصلة الدعوى على أساس وصية غير مقيدة بالرسم العقاري، تكون قد خرقت قانون التحفيظ وميزت في مسقطات الشفعة بين العقار المحفظ وغيره، مع أن مسقطات الشفعة المذكورة في المادة 311 تنطبق على نوعي العقار معا. والشفعة تعد من أسباب كسب الملكية من صاحبها دون رضاه، فتفسر تفسير ضيقا، وإذا فوت الشريك حصته أو قاسم قبل بيع شريكه، لم يعد من حقه ممارسة الشفعة. والقرار لم يراع هذه القاعدة. كما يعيبه بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه أورد فيه تعليله أن البيع الذي أبرمته طالبة الشفعة لا تأثير له على استحقاقها ما دام قد تم قبل تقييد شراء المشفوع منه بالرسم العقاري، حتى على فرض الفسخ إقالة والإقالة بيعا، في حين أن إقدام الشريك على بيع حصته قبل بيع شريكه يمنعه من شفعة ما باعه، ولا يمكنه ذلك ولو فسخ بيعه الأول حسب قواعد المذهب المطبقة في الموضوع، لأنه يُحمل على إسقاط حق الشفعة، مما يوجب النقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن شرط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن يبيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن يبيعه ذاك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، كما أن القانون على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد، مردود عليهم، لما في ذلك من التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها. والمحكمة مصدررة القرار المطعون فيه لما ثبت لديها أن موروثة المطلوبة باعت واجبها في العقار محل الشفعة بمقتضى العقد التوثيقي

المؤرخ في 26/22 غشت 2013، قبل شراء الطاعن حقوقا مشاعة في نفس العقار من شركائها بمقتضى العقد التوثيقي المؤرخ في 2014/2/14 وتقييد عقده بالرسم محله، وقضت للمطلوبة بالشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها، بعلّة: "أن ما علل به الحكم الابتدائي بأن الشفعية لم تعد مالكة للحصة التي تشفع بها استنادا لما جاء في الفقه المالكي والمادة 311 من مدونة الحقوق العينية، وبأنها باعت واجبها في العقار بمقتضى عقد توثيقي، فإنه لا يعتد به ولا ينتج أي أثر قانوني طالما لم يسجل في الرسم العقاري عملا بأحكام الفصل 67 المشار إليه سلفا، ولما كان الأمر كذلك فإن طالبة الشفعة لم يخرج من يدها العقار ولا زالت مالكة فيه على الشياخ، وأن يبيعها المتحدث عنه قد تم فسخه بمقتضى عقد توثيقي وقرار قضائي وأيضا بمقرر تحكيمي وأضحى العقد عديم الأثر بين طرفيه"، رغم أن إلغاء البيع بعد ذلك خفاء بعقد توثيقي ثان وبعده بفسخه بقرار تحكيمي، يعتبر إقالة، والإقالة بيع ثان على الصحيح، كما أن سعي أطراف العقد بعد الإقالة من هذا العقد وفسخه ثانية بقرار تحكيمي إلى استصدار حكم قضائي ببطالته تحت عدد 42 بتاريخ 2015/1/25، مردود عليهم وغير منتج في الأخذ بالشفعة باعتباره نوعا ثالثا من التحايل على الأخذ بالشفعة، والقانون على منع الحيلة في ذلك أخذا بقاعدة: من سعى في نقض ما أبرمه فسعيه مردود عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه فعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف رئيسا والمستشارين السادة: عبد السلام بترزوع مقررا، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وعبد الغني يفوت أعضاء ومحضر المحامي العام السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.