

القرار عدد 579

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019

في الملف المرنى عدد 2018/4/1/3649

دعوى الشفعة - إقالة بعد البيع - نص القانون بمنع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها.

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن يبيعه للشخص 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 عمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، وأن 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. والمحكمة عندما لم تلتزم ذلك في قضائها، تكون قد خرقت القانون وجاء قرارها معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه أن (إ.أ) سلف المطلوبة الأولى، بوصية أبرمتها لفائدتها، تقدمت 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.إ.)، و(م.ك.)، و(ج.إ.)، الذين باعوا حصصهم للطاعن (ع.ل) والمطلوب حضوره الأول

(م.ش) فاستشفعتها منهما وأيا عليها ذلك فسلكت نحوهما مسطرة العرض والإيداع، والتمست الحكم بشفعة المبيع من يدهما، والإذن للمحافظ بتقييد الحكم بالرسم العقاري وببطلان جميع التفويطات والحجوز اللاحقة. وأرفق المقال بشواهد من الرسم العقاري المذكور وعقد بيع مؤرخ في 2014/1/17 ومخض 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 22-2013/8/26 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 حكما 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 الأولى طلبا 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 بتاريخ 2015/01/25 ببطلان البيع المذكور. وتدخل في الدعوى المطلوبون (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 استنفاد أوجه الدفع والدفاع، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا "بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا الحكم باستحقاق الطرف المستأنف للشقص المبيع. بموجب العقد التوثيقي المقيد بالرسم العقاري بتاريخ 2014/04/17 كناش (...) الرقم (...) بالرسم العقاري عدد (...) والإذن للمحافظ بتقييد هذا الاستحقاق بالرسم المذكور بعد التشطيب على تقييد المستأنف عليها، وعدم قبول باقي الطلبات"؛ وهو القرار المطعون فيه. بمقال تضمن سبع وسائل والتمست المطلوبة الأولى رفض الطلب.

حيث إن مما يعيبه الطاعن على القرار خرق القانون وفساد التعليل المترل مترلة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل، ذلك أنه اعتبر البيع الذي أجرته طالبه الشفعة قبل البيع المشفوع غير عامل، لعدم تقييده بالرسم العقاري، مع أن العقود ناقلة للملكية بمجرد تراضي أطرافها، لا سيما وأن البيع مسجل بإدارة التسجيل، بمعنى أن له وجودا قانونيا، فتكون قد طبقت مقتضيات التحفيظ العقاري تطبيقا غير سليم، ولم تعمل مقتضى الفصل 67 من هذا القانون الذي لم يهمل الإقرار بما للأطراف من حقوق ينتجها البيع ولو لم يقيد بالرسم العقاري، وأن التقييد في الرسم العقاري لا ينشئ الحق وإنما يشهره، وصفة المالك تكتسب بالشراء وفقدانها يتم بالبيع، لذلك فإن مقتضيات التقييد بالرسم العقاري ليس بها ما يخول المطلوبة حق الشفعة خلافا لما ورد في القرار، وأن طالبة الشفعة ابتدائيا أقرت في مسطرة قضائية بصحة البيع بعد الإقالة، وبعد أن كانت تخفي ذلك، لكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت ذلك البيع غير ناف لحقها في الشفعة لعدم تقييده بالرسم العقاري ولو تم الإقرار به، مما يوجب نقض قرارها.



المملكة المغربية

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 بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه 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. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لديها أن موروثه 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 الشيع، وأن بيعها 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 ببطلانه 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 فسيه 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.