القرار عدد 293

الصادر بتاريخ 17 نونبر 2016

في الملف المدني عدد 2016/9/1/4142

شفعة – عدم جواز تبعيضها.

من المقرر أنه لا يجوز تبعيض الشفعة، وأن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بكامله إذا كان المشتري أجنبيا خلاف المشتري الشريك، كما أن قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء الشياع على حاله إلى حين إثبات القسمة بموجب قانوني معتمد، والمحكمة لما تبين لها من الوثائق المعروضة أمامها أن عقد البيع أشار إلى أن أصل الملك هو الإرث وأن المطلوب أدلى برسم الإراثة ورسم الملكية ورسم إثبات الشياع فاستنتجت من ذلك قيام حالة الشياع، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن أحد الورثة تقدم بطلب الشفعة غير الطالب، فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 15/566 بتاريخ 2015/12/2 في الملف رقم 267-1401-2014 أن المدعي (أ.ب) تقدم بمقال أمام ابتدائية تاونات يعرض فيه أنه يملك القطعة الأرضية المسماة (...) المحدودة حسب المقال على الشياع مع المطلوب حضوره (ا.ب) وباقي الورثة بموجب رسم التنزيل عدد 147 والإراثة عدد 410، وأن المدعى عليه اشترى من شريكه (ا.ب) نصيبا مفرزا والتمس الحكم باستحقاقه الأجزاء المشاعة المبيعة موضوع عقد البيع العرفي المؤرخ في 2011/11/11 وشفعة الباقي من يد المدعى عليه مقابل ما

خرج من يده من الثمن والمصاريف بعد يمينه على أن ظاهر الثمن كباطنه، وأرفق مقاله برسم ملكية عدد 285 ورسم شركة عدد 173. وأجاب المدعى عليه بأن المدعي لم يدخل البائع ويبين قرابته منه وأنه اشترى مفرزا بعد إجراء قسمة بتية بحضور مجموعة من الأشخاص، وأن أجل الشفعة مضى وسقطت الدعوى بشأنها، والتمس إجراء بحث، وإثر ذلك صدر الحكم باستحقاق المدعي شفعة القطعة المسماة (...)، وذلك بعد أدائه الثمن ومصروفات العقد اللازمة ويمين المدعى عليه على أن ظاهر الثمن كباطنه ورفض باقي الطلب. طعن فيه المدعى عليه أصليا والمدعي فرعيا وركز الأول استئنافه على أن القطعة المبيعة هي قطعة مفرزة بعد إجراء قسمة رضائية منذ عدة سنوات وجرت بيوعات على الملك ككل متعددة ومتتالية في علم المستأنف عليه وأن موجب إثبات الشياع هو موجب صوري وركز الثاني أسباب استئنافه على إغفال البت في طلب استحقاقه لواجبه في المبيع. وبعد المناقشة، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب استحقاق المستأنف الفرعي لواجبه في القطعة الأرضية المبيعة والحكم باستحقاقه لهذا الواجب حسب الفريضة المستمدة من الإراثة عدد 410 وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين لتداخلهما:

حيث يعيب الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل وعدم كفايته، ذلك أن المطلوب ذكر بمقاله أنه ورث من جده الذي أنزله منزلة ولده في الأرض المسماة (...) المحدودة حسب المقال، وبأن عمه (ا) الذي هو بمثابة أخيه حسب رسم التنزيل باع واجبه في القطعة المذكورة للطالب واستدل برسوم التنزيل والإراثة وثبوت الشركة والملكية، وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن القطعة الأرضية مشاعة على أساس أن البائع صرح بأن القطعة إرث له من والده الهالك (ع.ب) وطبقت المواد من 292 إلى 312 من مدونة الحقوق العينية للقول بصحة الشفعة مع أن البيع انعقد بتاريخ 2011/11/11 والقانون المشار إليه لم يصدر إلا بتاريخ

2011/11/22، وبالتالي فإن أحكام الفقه والتحفة هي الواجبة التطبيق وأن الواضح من رسم الإراثة أن المرحوم (ع.ب) خلف عدة ورثة آخرين الذين خلفوا بدورهم ورثتهم وما دام أن المطلوب يطالب باستحقاق الجزء المشاع مع شركة (ا.ب) فكان لزاما عليه إدخال جميع الورثة، وبخصوص طلب شفعة الأجزاء المشاعة من يد الطالب فإن الشركاء في الشفعة إنما يشفعون بقدر أنصبتهم لا على الرؤوس، وأن القضاء باستحقاق شفعة نصيب البائع دون التحقق من ورثة الهالك (ع.ب) ومن أنصبتهم في الشياع يعرض القرار للنقض، وأنه يتجلى من العقد العرفي للشراء أنه يتعلق بعقار مفرز باسمه وحدوده ومساحته، فإن المحكمة لم تعتد سوى بتصريح البائع بخصوص أصل ملكيته للمبيع دون أن تتحقق من القسمة المزعومة والبيوعات السابقة.

لكن، حيث تقضي قواعد الفقه الإسلامي بعدم جواز تبعيض الشفعة وأن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بكامله إذا كان المشتري أجنبيا خلاف المشتري الشريك، كما أن قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء الشياع على حاله إلى حين إثبات القسمة بموجب قانوني معتمد، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من الوثائق المعروضة أمامها أن عقد البيع أشار إلى أن أصل الملك هو الإرث وأن المطلوب أدلى برسم الإراثة ورسم الملكية ورسم إثبات الشياع، فاستنتجت من ذلك قيام حالة الشياع وأنه ليس بالملف ما يفيد أن أحد الورثة تقدم بطلب الشفعة غير الطالب، فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق الشفعة، تكون قد طبقت القواعد أعلاه وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية ولا تأثير للإشارة إلى فصول مدونة الحقوق العينية بالحكم الابتدائي على ما انتهى إليه القرار الاستئنافي بعلل جديدة، ويبقى ما بالوسيلتين على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيسة الغرفة** السيدة سمية يعقوبي خبيزة **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد صواليح **مقررا** – عبد الهادي الأمين – امحمد لفطح – وردة المكنوزي **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد عبد الإله مستقيم وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض