

القرار عدد 135 الصادر بتاريخ 03 مارس 2015 في الملف المدني عدد 2012/4/1/4604

شفعة - عرض عيني - شيك بنكي - عدم التوفر على المؤونة المغطاة لمقابل الشفعة بتاريخ إنشائه - عرض ناقص.

إن العرض العيني للأخذ بالشفعة ولئن صح بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء، فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، والمحكمة لما قضت بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بعلّة عدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضا ناقصا لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطاة لمقابل الشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق أي مقتضى قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 24 الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 2012/03/14 في الملف عدد 16/11/97 أن الطاعن تقدم بتاريخ 2007/11/13 لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال افتتاحي، عرض فيه أنه مالك على الشيعاء في العقار المسمى "أرض امزوغن" موضوع الرسم العقاري عدد 267/م وأن شركاءه على الشيعاء قاموا ببيع واجبههم لفائدة شركة (مؤسسة الجوهري) بالصويرة، بحيث باع لها لويس (ب) نسبة 8 من 16 سهما بمقتضى عقد توثيقي بتاريخ 11 و 15 أكتوبر 2007 بثمن قدره 6.693.500,00 درهما وباعت كلود (د) وبريجيت (ا) نسبة 4 من 16 سهما بمبلغ 3.346.750,00 درهما بمقتضى عقد يحمل نفس تاريخ العقد الأول وأنه أبلغ المشتري برغبته في ممارسة حق الشفعة عن طريق العرض العيني والتمس المصادقة على العرض العيني واستحقاقه للملكية عن طريق الشفعة محل المشتري في الرسم العقاري المذكور، والقول بأن الحكم الذي سيصدر يعتبر سنداً للملكية وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بآسفي بتقييد الأنصبة موضوع البيع بالرسم العقاري المشار إليه في اسمه، وأرفق المقال بشهادة الملكية للرسم العقاري 267/م وعقدي بيع مؤرخين في 11 و 15 أكتوبر 2007 وصورة من إشعار شراء حصة مشاعة في الرسم العقاري عدد 267/م، وصورة من مقال رام إلى عرض عيني ومحضر امتناع من قبول عرض عيني وصورة من طلب فتح حساب من أجل الإيداع، وصورة من وصل إيداع مبلغ 11.044.275,00 درهم. وبتاريخ 2008/02/19، أدلت المطلوبة بمذكرة جوابية مع

طلب مضاد أشارت فيه إلى كون الشيك المعروض عليها لم يكن في اسم الطاعن وأنه غير قابل للتظهير وأن حساب ذلك الشيك لم يكن يتوفر حتى على نصف المبلغ وقت العرض، والتمست الحكم بإبطال العرض العيني الذي تقدم به الطاعن بواسطة الشيك عدد DAC 3410198 والذي تلاه الشيك عدد DAC 3410199، والحكم تبعا لذلك برفض طلب الشفعة، وأرفقت جوابها بمحضر تبليغ إنذار وصورة من شهادة تسليم وصورة من شيك، وبعد أن أمرت المحكمة الابتدائية بإجراء بحث وانتهاء الأجوبة والردود، أصدرت بتاريخ 2008/07/08 في الملف عدد 10/2007/299 حكما قضى: "بالنسبة للطلب الأصلي: باستحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليها في الرسم العقاري عدد 267/م المحددة في 12 سهما من 16 من قبل شركائه لويس (ب) 8 أسهم من 16 وكلود (د) - بريجيت (ا) - اوديت (ل) ب 4 أسهم من 16. بموجب العقدين التوثيقيين المنجزين من قبل الموثق نور الدين (م) بتاريخ 11 و 15 أكتوبر 2007 مقابل ثمن البيع وما لزم العقد من مصاريف المودعة بحساب المحكمة الابتدائية بالعيون المفتوح لدى صندوق الإيداع والتدبير بوصل عدد 453214 بتاريخ 2007/11/23 مع تحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات. بالنسبة للطلب المضاد: برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه". واستأنفته المطلوبة، فأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2009/07/08 في الملف عدد 16/08/191 قرارا قضى: "في الطلب المضاد: بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم تصديا بعدم صحة العرض العيني، وفي الطلب الأصلي: بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من استحقاق المدعي شفعة الحصة المبيعة في الرسم العقاري عدد 256/م المحددة في 12 سهما من 16 سهما والحكم تصديا برفض الطلب بهذا الخصوص وتحميل المستأنف عليه السيد سيمون (ب) الصائر". تم الطعن فيه بالنقض من طرف الطاعن، فنقضته محكمة النقض بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2011/05/31 تحت عدد 2606 في الملف عدد 2009/5/1/4353 بعلة: "أن أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 من ظهير 1915/06/02 لممارسة حق الشفعة لا يسري إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصا فلا يكفي التبليغ الذي يتم إلى أحد أقاربه، كما أن مبادرة الشفيع غير المبلغ إليه شخصا إلى استصدار أمر استعجالي بإعلان رغبته في الشفعة وعرض الثمن وإن تحقق به العلم بالشراء، فإنه لا يقوم مقام إعلامه عن طريق الإنذار الشخصي حتى تتحقق مقتضيات الفصل 31 أعلاه، وأجل ثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود الذي يتعلق فقط بحالة امتناع أحد المالكين على الشياح من الأخذ بشفعة حصته مع تمسك الباقي من الشركاء بحقهم في الشفعة، مما يلزمه شفعة الكل دون تبويض"، وبعد إدراج القضية أمام محكمة الاستئناف واستنفاد أوجه الدفع والدفاع، قضت: "بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق المستأنف عليه الحصة المبيعة في الرسم العقاري عدد 267/م المحددة في 12 سهما من أصل 16 سهما والحكم تصديا برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر"، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجابت عنه المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون ومخالفة الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت التبليغ تم له شخصيا بواسطة وكيله وأن الأجل الذي سرى عليه هو أجل الثلاثة أيام ولم تتقيد بالنقط القانونية التي بتت فيها محكمة النقض من كون التبليغ لم يكن له شخصيا وأن أجل الشفعة هو أجل كامل وهو أجل السنة، وأن محكمة الاستئناف أعطت لنفسها حق مخالفة ما بتت فيه محكمة النقض من حيث التبليغ والأجل بعله أنه ليس هناك ما يمنعها من دراسة الوسائل الأخرى التي يستدل بها في هذه المرحلة من مراحل الخصومة، واعتمدت على الوكالة التي استدلت بها والده نيابة عنه خلال جلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/06/24، وهو تحريف للواقع والوثائق إذ أن الوكالة كانت من بين وثائق الملف وتمت مناقشتها في المرحلة الاستئنافية قبل النقض، وبذلك لا تعتبر وسيلة جديدة جديرة بالمناقشة وبذلك تكون المحكمة قد تجاوزت اختصاصاتها ومست عن خطأ نقط قانونية سبق البت فيها من طرف محكمة النقض. كما يعيبه في الوسيلة الثانية بخرق القانون وفساد التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرة اعتبرت أن التبليغ وقع له شخصيا على اعتبار أن لوالده وكالة عامة عنه تعطيه جميع الصلاحيات واستدلت على ذلك بكون والده ناب عنه خلال جلسة البحث المنعقدة أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/06/24، مع أن ممارسة حق الشفعة التي تنظمها نصوص ظهير 1915/06/02 جاءت دقيقة وعلى سبيل الحصر، وأن الفصل المتعلق بتبليغ الشراء إلى الشفيع نص على أنه يجب التبليغ إلى المعني بالأمر شخصيا وأن قرار محكمة النقض اعتبر أن التبليغ لم يتم له شخصيا كما اعتبر أن محكمة الموضوع أساءت تطبيق مقتضيات الفصلين 31 من ظهير 1915/06/02 و974 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن تبليغ الشراء لوالده تم بتاريخ 2007/11/09 وأن هذا الأخير لم يدل بالوكالة إلا بجلسة البحث بتاريخ 2008/06/24 وأن الوكالة لا يمكن أن يترتب عنها آثار إلا من خلال استعمالها، وأن حق الشفعة يعتبر من الحقوق العينية التي خصها المشرع بحماية خاصة ولا يمكن أن يوكل فيها بواسطة وكالة عامة كما ينص على ذلك الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود ولا تتضمن التبليغ بالإعلام بالشراء للعقار موضوع طلب الشفعة، وأنه ليس للوكيل أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود وكالته حسب الفصل 895 من نفس القانون وأنه حسب عنوانه، فإنه يعيش خارج المغرب وأن التبليغ تم لوالده باعتباره يقطن معه وليس باعتباره وكيلاً عنه، كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن مبادرته إلى استصدار أمر استعجالي بالإعلام عن الرغبة في الشفعة قرينة على علمه بالشراء وهو مس بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض وأصبحت نهائية، كما أن العبرة بتوفر الشيك على رصيد من عدمه لا يمكن الأخذ به إلا بعد تقديمه للبنك المسحوب عليه ورده إذ أن الشهادة المستدل بها من طرف المطلوبة لا تعني أن الشيك تم تقديمه للبنك وامتنعت عن أدائه، ذلك أنه بعد تقديمه من

طرف كتابة الضبط تم استخلاصه حسب الشهادة الضبطية الصادرة عن وكيل الحسابات، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الشيك بدون رصيد تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه لئن صح العرض العيني للأخذ بالشفعة بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، ولما ثبت للمحكمة أن الطاعن عرض على المطلوبة بتاريخ 2007/11/12 بواسطة الشيك رقم DAC 3410198 المسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبلغ 11.044.275,00 درهما، وأن صاحبه الطاعن لم يكن يتوفر بتاريخ سحبه وعرضه على المشفوع منه إلا على مبلغ 5.227.206,16 دراهم بحساب رصيده المفتوح لدى البنك المسحوب عليه، وأن الشيك عدد DAC 3410199 الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة وفاء مقابل الشفعة هو أيضا لم تكن مؤونته كافية بتاريخ سحبه في 2007/11/13 ولا بتاريخ إيداعه حيث لم تتجاوز مؤونته مبلغ 6.727.261,00 درهما في حين أن مقابل الشفعة يصل إلى مبلغ 11.044.275,00 درهما حسب ما هو ثابت من شهادة البنك المسحوب عليه المؤرخة في 2008/02/04 ومحضر استجواب مدير البنك المسحوب عليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ذلك وقضت بسقوط حق الشفع في الأخذ بالشفعة لعدم ممارستها على الوجه المطلوب، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون لعدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضا ناقصا لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطاة لمقابل الشفعة ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وأن اعتماد المحكمة زيادة على ذلك على صحة التبليغ لوكيل الطاعن والذي ينصرف إليه باقي ما بالوسيلتين ينسجم مع بنود الوكالة التي تضمنت بكل دقة صلاحيات الوكيل ومن ذلك النص صراحة على قبوله التبليغات الموجهة إليه، ومن ثم فلا جناح على المحكمة إن اعتمدتها، وهي في قضائها بذلك لم تخرق مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ولا الفصول المشار إليها بالوسيلتين، فكان ما بها غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين برفض الطلب.

الرئيس: السيد ابراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث والسيد حسن منصف رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) - المقرر: السيد مصطفى نعيم - **الحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.