

القرار عدد : 4/236

المؤرخ في : 2013/06/18

ملف مدني : عدد 2011/4/1/133

- شفعة - تعدد المشترين (البيع) - الشفيع.

في حالة تعدد المشترين فإن للشفيع أن يشفع أي بيع شاء، وتبطل جميع التصرفات التي قام بها المشتري المشفوع منه واللاحقة على شرائه.

قبول إعادة النظر

ورفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا بتاريخ 2010/01/26 في الملف المدني عدد 2008/4/1/1299 تحت رقم 359 أن المدعي طالب إعادة النظر (ع ك ر) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالرباط بمقال يعرض فيه أنه يملك على الشيع القطعة الأرضية الكائنة بقبيلة الحوزية ذات الرسم العقاري عدد 1359 وان شريكه على الشيع فيها (ب أ) باع نصيبه فيها للمدعى عليها المطلوبة في إعادة النظر الثانية (خ ع)، وأنه قام بعرض الثمن والمصاريف عليها وبايداعها بصندوق المحكمة بعد رفضها للعرض العيني إلا أنها قامت ببيع مشتراها الى المطلوب حضوره المطلوب في إعادة النظر (م ب) ملتصقا بالحكم بشفعته للأجزاء المباعة وتسجيل شفعته بالرسم العقاري المدعى فيه. وبعد جواب المدعى عليها بأنها يبيعها ما اشترته في العقار المدعى فيه فانها لم تعد لها الصفة في الدعوى. وبعد تعقيب المدعي بأنه سجل شراءه في الرسم العقاري المدعى فيه منذ 1986/06/19 وان شريكه لم يبيع أجزاءه الشائعة للمدعى عليها إلا بتاريخ تسجيل شرائها في نفس الرسم العقاري يوم 2003/06/25 وأنها باعت بدورها ما اشترته وان هذا البيع سجل بتاريخ 2003/07/15، أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بشفعة المدعي للمدعى فيه والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على تسجيل المشتري من المدعى عليها المطلوب حضوره م ع ل من الرسم العقاري عدد

وتسجيل الملك في اسم المدعي. فاستأنف المطلوب حضوره المذكور هذا الحكم، وأصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2007/11/29 في الملفين عددي 13/2007/108 و13/2007/109 قرارا قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف، نقضه المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) وأحال القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون حسب قراره المشار إلى مراجعه في الديباجة أعلاه بعله "أن الفصل 26 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة يقضي بان حق الشفعة يمارسه جميع الشركاء كل بقدر نصيبه، والثابت من وقائع الدعوى المعروضة على قضاة الموضوع ومستنداتها المدلى بها امامهم ان الطالب تمسك بكونه شريكا في العقار بجزء شائع فيه قبل أن يشتري من البائعة له أجزاء شرائها المبيعة له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بان الطالب وان كان شريكا في الملك المبيعة فيه اجزاء شائعة المرادة في شفعة المطلوب فان العبرة بعقد البيع الحاصل للبائعة له الاجنبية عن الملك المشاع موضوع الرسم العقاري عدد [] المسجل بتاريخ 20069/03/25 مرتبة على ذلك ان صفة المشترية الاولى كاجنبية عن الملك لا مجال معها لتطبيق الفصل 974 من ق ل ع المتعلق بالبيع لاحد الشركاء وقاضية لذلك بالتشطيب على الطالب من الرسم العقاري، مع ان الفصل المذكور يتعلق بالبيع من شريك لاجنبي فضلا عن ان العقار لما كان محفظا فان ظهير 1915/06/02 هو الواجب التطبيق، خاصة ان الفصل 26 اعلاه الذي يعطي الحق للشريك المشتري ان يشفع مع بقية الشركاء بقدر نصيبه، تكون قد خرقت هذا الفصل، ولم تجعل لقضائها من أساس، وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض". وهذا هو القرار المطعون فيه بإعادة النظر بخمسة أسباب.

في شان السبب الخامس

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بإعادة النظر بانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 379 من ق م م الذي يحيل على الفقرة الثانية من الفصل 375 من نفس القانون وبعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك انه من الثابت أن المطلوب في إعادة النظر آثار في الوسيلة الأولى من طلبه للنقض الدفع بانعدام الصفة كمدعى عليه طبقا لمقتضيات الفصلين الأول والثالث من ق م م وان العارض أجاب عن هذا الدفع مؤكدا بالفعل ان المطلوب في إعادة النظر ليس مدعى عليه وتنعدم فيه الصفة، وان

المدعى عليه الأصلي في هذه القضية هي (خ ع) وان الدعوى وجهت فقط بحضور المطلوب في إعادة النظر لكي يكون على بينة من الأمر. غير انه ورغم إثارة هذه الوسيلة والجواب عنها بكيفية قانونية بمقتضى مذكرة العارض المؤرخة في 2008/12/23، فان قرار المجلس الأعلى سابقا المطعون فيه بإعادة النظر لم يتعرض نهائيا لهذه الوسيلة القانونية وللمستتجات التي تم الجواب عنها والتي تؤكد بالفعل ان طالب النقض ليست له نهائيا صفة المدعى عليه الأصلي وبالتالي فانه لم يكن له أي حق في ان يتمسك بهذه الصفة وان يلتزم من المحكمة اعتبار ان له صفة الشفيع. وإن تجاهل الوسيلة وعدم الجواب عنها وعدم تضمين القرار المطلوب إعادة النظر فيه للمستتجات التي أثارها العارض في الجواب عنها يجعل ذلك القرار عديم التعليل ولا يركز على أي أساس قانوني وخارفا للفصل 375 الذي أحال عليه الفصل 379 من ق م م. ويستوجب التصريح بإعادة النظر والتصدي والحكم برفض الطلب.

حيث تبين صحة ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه بإعادة النظر ذلك أن الثابت من مقال النقض المقدم من طرف المطلوب في إعادة النظر انه أثار فيه ما يلي: "أن المطلوب لم يدخل العارض في الدعوى بصفته مدعى عليه حتى يمكن الحكم عليه، اللهم الإشارة إليه بعبارة بحضور التي تبقى عبارة غير مجدية وغير منتجة ولا يمكن بناء الحكم على صاحبها، فالحكم على الشخص المرفوعة الدعوى بحضوره كالحكم على شخص غير مدخل أصلا في الدعوى". كما ان الثابت من مذكرة جواب طالب إعادة النظر على مقال النقض المؤرخة في 2008/12/23 المؤشر عليها من طرف كتابة الضبط بتاريخ 2009/01/08 انه أجاب فيها عما أثاره المطلوب في إعادة النظر في مقال النقض المشار إليه أعلاه بما يلي: "إن الحكم الابتدائي الذي أيده القرار الاستئنائي في حدود طلبات المنوب عنه التي هي طلبات واضحة في مقاله الافتتاحي وهي تصحيح العروض بالشفعة من يد المشترية الأجنبية السيدة (خ ع) ولم يتم تجاوز هذه المطالب، وان المنوب عنه ورغم انه وجه الدعوى بمحضر طالب النقض من اجل ان يكون على علم بإجراءات المسطرة رغم ان المنوب عنه غير ملزم بذلك، فان دعواه كانت تهدف الى الحصول على حقوقه ونقلها في اسمه، وهذا ما يجعله يلتزم اصدار الأمر إلى المحافظ العقاري للتشطيب على كل اسم سجلت هذه الحقوق باسمه، وهو إجراء مسطري لا يشوبه أي عيب". إلا أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر قضى بنقض

القرار الاستثنائي المطعون فيه بالنقض من طرف المطلوب في إعادة النظر من دون أن يجيب عما أثير أعلاه، مما كان معه مشوبا بعيب عدم الجواب الذي هو سبب من أسباب إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا طبقا لمقتضيات الفصلين 375 و379 من ق م م ويتعين معه قبول طلب إعادة النظر والرجوع في القرار المطعون فيه بإعادة النظر والبت في طلب النقض.

في شان وسيلة النقض الأولى

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بالنقض بخرق القانون وعلى الخصوص الفصلين 1 و3 من ق م م ذلك انه من المقرر قانونا ان كل حكم او قرار يجب ان يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وان عدم الجواب على دفع الأطراف المثارة بصفة صريحة يعد نقصانا في التعليل يوازي انعدامه. وانه في نازلة الحال، فان العارض آثار بصفة صريحة خرق القرار المطعون فيه لمقتضيات الفصل 3 من ق م م كما أوضح العارض ان المطلوب في النقض لم يوجه الدعوى في مواجهة العارض رغم ان الفصل الأول من نفس القانون اشترط توفر الصفة في إقامة الدعوى، واعتبر الصفة من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. كما أوضح العارض أن المطلوب في النقض التمس أمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالتشطيب على اسم المالك الجديد أي العارض دون ذكر اسمه موضحا أن المطلوب لم يدخل العارض في الدعوى بصفته مدعى عليه حتى يمكن الحكم عليه، اللهم الإشارة إليه بعبارة بحضور التي تبقى عبارة غير مجدية وغير منتجة ولا يمكن بناء عليها الحكم على صاحبها. فالحكم على الشخص المرفوعة الدعوى بحضوره كالحكم على شخص غير مدخل في الدعوى. فكيف تأتي للقضاة مصدري القرار المطعون فيه الحكم بالتشطيب على اسم العارض من الرسم العقاري دون ان توجه الدعوى ضده. وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء خارقا للقانون وعلى الخصوص الفصلين 1 و3 من ق م م وناقض التعليل لعدم جوابه على دفع العارض المثارة بصفة صريحة بهذا الخصوص الشيء الذي يعرضه للنقض.

لكن، خلافا لما جاء في هذه الوسيلة، فان الثابت من القرار المطعون فيه بالنقض انه أجاب عما أثاره طالب النقض في الوسيلة أعلاه بما يلي: "من المقرر فقها وقضاء في

حالة تعدد المشترين لطالب الشفعة الأخذ من أي من المشترين عند وقوع التفويت والإدلاء بالثمن الذي اخذ به، والشفيع المستأنف عليه في نازلة الحال اختار الشراء الأول المنعقد لفائدة السيدة وهو ما يطابق العمل القضائي في الموضوع والمطبق على العقارات المحفظة والغير المحفظة... وان حجية تسجيل المشتري لحصة مشاعة بالرسم العقاري ليست مطلقة بل هي نسبة مقيدة بآجال الشفعة وحقوقه قابلة للإزالة والتشطيب عليها متى اقر القضاء أحقية باقي الشركاء في الشفعة وهو الحق المقرر بقوة القانون". وهي علل غير متقدمة من طرف الطالب بالشكل الذي ورد به بالوسيلة وكافية في الجواب عما أثاره الطالب فيها. الأمر الذي يكون معه ما بالوسيلة أعلاه غير جدير بالاعتبار.

في شان وسيلة النقض الثانية

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بالنقض في هذه الوسيلة بخرق القانون وعلى الخصوص الفصل 974 من ق ل ع ذلك ان القرار قضى برد دفع العارض بخرق مقتضيات الفصل 974 المذكور بدعوى ان مناط الدعوى هو عقد 2006/03/25 الذي بموجبه باع (ب أ) حقوقه المشاعة ل(خ ع) وبالتالي لا مجال لإعمال مقتضيات الفصل المذكور. غير ان هذا المنحى الذي نهجه القرار المطعون فيه بالنقض لا يستقيم مع القانون ولا مع روح الحكمة المتوخاة من الشفعة. اذ انه اذا كانت الحكمة التي من اجلها شرعت الشفعة هي الحيلولة دون دخول الأجنبي مع المالكين فان ذلك لا ينطبق على العارض لكون الفصل 974 المذكور أعلاه ينص على انه "اذا باع احد المالكين لأجنبي حصته الشائعة..." والعارض ليس بأجنبي عن المدعي، وانه على فرض ان احد الشركاء باع للمسماة (خ ع) التي يمكن اعتبارها أجنبية عن العارض والمدعي، فانه بشراء العارض لحصتها قد تم إخراج هذا الأجنبي وعادت الأمور الى نصابها وسقط الحق في الشفعة لان احد شروطها قد اختل وان شراء العارض للحصة المبيعة ل(خ ع) هو بمثابة شفعة لشرائها اذ تحقق بهذا الشراء إخراج الأجنبي من الشيعاء. وأن سلوك العارض قانوني ينسجم مع روح الفصل 974 المذكور ويتساوى في هذا الحق مع المدعي. فكيف يتأتى للقرار المطعون فيه حرمان العارض من حقه في الشراء الذي هو بمثابة شفعة للحصة المبيعة وإعطاء هذا الحق للمدعي. مع العلم ان الغاية التي يتوخاها المطلوب في النقض وهي منع الأجنبي من الدخول إلى العقار وقد تحققت

بواسطة شراء العارض حسن النية للحصة المباعة وتسجيل هذا الحق على الرسم العقاري. وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء خارقا لمقتضيات الفصل 974 من ق ل ع، الشيء الذي يعرضه للنقض.

لكن خلافا لما جاء في هذه الوسيلة، فإن شراء الطالب للحصة المباعة للمساهمة (خ ع) لا يعتبر بمثابة شفعة لشرائها لكون ممارسة الأخذ بالشفعة لها مسطرتها وقواعدها المنصوص عليها في الفصل 25 إلى 32 من ظهير 1915/06/02 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفوظة المعتمد في الاجتهاد القضائي المستقر والمتواتر في الموضوع، ولا تغني عنها قواعد ومساطر أخرى، وإن الذي مارس حقه في الشفعة وفق ما سبق ذكره هو المطلوب في النقض وليس طالب النقض. والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه، عندما ردت ما دفع به الطالب من خرق مقتضيات الفصل 974 من ق م م بالعلة المذكورة في الوسيلة أعلاه كانت على صواب ولم تخرق مقتضيات الفصل 974 المذكور. الأمر الذي تكون معه الوسيلة كسابقتها غير جديدة بالاعتبار.



في شأن الوسيلة الثالثة

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بالنقض في هذه الوسيلة بخرق مقتضيات الفصل 202 من ظهير 1915/06/02 والفصل 66 من ظهير 1913/08/12 وانعدام التعليل، ذلك أن القرار رد دفع العارض المتعلق بخرق مقتضيات الفصلين 66 و202 المذكورين معللا قضاءه بهذا الخصوص بكون أنه كان على العارض أن يعلم بعيوب سند البائعة له لاحتمال تقديم دعوى الشفعة. غير أنه من جهة أولى وكما سبق شرح ذلك خلال جريان المسطرة في مراحلها السابقة فإن الدعوى على الحالة التي رفعت بها لا يمكن أن تمس حقوق العارض لأنها لم توجه ضده. هذا فضلا عن أنه عند شراء العارض للحصة موضوع الشفعة لم يكن بالرسم العقاري أي تحمل خصوصا أن المطلوب في النقض لم يتقيد بمقتضيات الفصل 202 من ظهير 1915/06/02 التي تنص على أنه لا مفعول لأي دعوى ترمي إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط عقد منشئ أو مغير لحق عيني اتجاه الغير إلا من اليوم الذي وقع فيه تقييد المقال الرامي إلى إثبات هذا الحق تقييدا احتياطيا. كما تجدر الإشارة إلى أن هذا التعليل الذي بني عليه القرار لا يمكن أن ينطبق على العارض لأنه ليس أجنبيا عن المالكين على الشياخ بل هو شريك

معهم وقد مارس بشرائه الحصة موضوع الشفعة حقه المشروع كباقي الشركاء على الشياخ في إخراج الأجنبي. وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاء ناقص التعليل من هذه الزاوية الموازي لانعدامه الشيء الذي يعرضه للنقض.

لكن فضلا عن انه كما سبق الرد به على الوسيلة الثانية فان شراء الطالب للحصة المبيعة للمسماة لا يعتبر بمثابة شفعة لشرائها وانه في حالة تعدد البيوع فان الشفعيع يحل محل المشتري في الحصة التي اشتراها هذا الأخير وتبطل جميع التصرفات التي قام بها هذا المشتري وتعتبر كان لم تكن بالنسبة لمستحق الشفعة كما هو الحال في النازلة، فان المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه والحالة هذه عندما عللت قضاءها بما يلي: "ان حجية تسجيل المشتري لحصة مشاعة بالرسم العقاري ليست مطلقة بل هي نسبية مقيدة بأجال الشفعة وحقوقه قابلة للإزالة والتشطيب عليها متى اقر القضاء أحقية باقي الشركاء في الشفعة وهو الحق المقرر بقوة القانون دون حاجة الى سلوك مسطرة التقييد الاحتياطي بشأنه خلال مدة استحقاق الشفعة المحددة بالفصول 31 و32 من ظهير 1915/06/02 ... وان المستأنف من خلال اطلاعه على مندرجات الرسم العقاري المبيع له كان بإمكانه ان يعلم بعيوب سند البائعة له لاحتمال تقديم دعوى الشفعة في مواجهتها خلال سنة من تاريخ تسجيلها كما لكه أي ابتداء من 2006/03/25 وبالتالي لا مجال للتمسك بحسن النية لتطبيق مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري". كانت على صواب ولم تخرق مقتضيات الفصلين 202 من ظهير 1915/06/02 والفصل 66 من ظهير 1913/08/12 المحتج بهما من طرف الطالب في الوسيلة التي تكون لذلك كسابقتها غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بقبول إعادة النظر وبالرجوع عن القرار المطعون فيه وإيارجاع الوديدة للطالب وبرفض طلب النقض وبتحميل المطلوب في إعادة النظر الأول المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.