

القرار عدد 1234

الصادر بتاريخ 6 مارس 2012

في الملف المدني عدد 2011/4/1/1149

الشفعة - عقار غير محفظ - إثبات العلم بالبيع.

إذا انصبت الشفعة على عقار غير محفظ وأنكر الشفيع علمه بالبيع فإنه يصدق في قوله يمينه لقول الشيخ خليل "وصدق إن أنكر علمه"، ولا يعد سكن المشتري في المدعى فيه قرينة على العلم بالبيع لأن من يسكن قد يكون عن طريق الكراء أو ما شابهه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن محتوى القرار المطعون فيه بالنقض عدد 2010/251 الصادر عن محكمة الاستئناف ببطاقت بتاريخ 2010/11/25 في الملف عدد 2009/1401/171 أن الطالب صالح (م) قدم بتاريخ 2009/2/3 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بآبن أحمد، عرض فيه أنه يملك على الشيع والمدعى عليها الدار الكائنة بعنوانها أعلاه والبالغة مساحتها 120 مترا مربعا يحدها قبلة ورثة بوعزة (م)، يمينا الحاج محمد (ي)، غربا ورثة الحاج صالح وشمالا الحاج عبد الله (ا)، وأن ملكيته مؤسسة على شرائه جميع واجبات أخ المدعى عليها - المطلوبة - السيدة عائشة (ح)، على الشيع في هذه الدار والبالغة مساحته 80 مترا مربعا، وأنه تضرر من حالة الشيع ملتصقا بالحكم بإجراء قسمة الدار موضوع الدعوى وذلك بعد الأمر تمهيدا بإجراء خبرة قصد إعداد مشاريع القسمة العينية إن كانت الدار قابلة لها، أو تحديد الثمن الافتتاحي لبيع هذه الدار بالمزاد العلني إن لم تكن قابلة للقسمة العينية، وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة، وبتاريخ 2009/3/23 أدلت المدعى عليها السيدة عائشة (ح) بمقال مضاد عرضت فيه أنها كانت تملك إلى جانب شقيقها الحسين حمري الدار الكائنة بعنوانها والمذكورة الحدود أعلاه وأن المدعية سمعت خلال هذا الأسبوع بأن شقيقها قد باع نصيبه على الشيع للسيد صالح (م) حسب رسم الشراء عدد 406 صحيفة 431 كناش 113 المدلى به رفقة المقال

الأصلي، لذا فهي تلتبس الحكم لها بشفعة الشقص المبيع من المنزل موضوع الدعوى مع استبعادها لأداء ثمن البيع ومصرفاته حسبها هو وارد في رسم الشراء المذكور مع تمكينها منه وتحميل المدعى عليه الصائر. وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها باستحقاق المدعية الفرعية عائشة (ح) شفعة الشقص المبيع من يد المدعى عليه الفرعي صالح (م) بمقتضى الشراء عدد 406 صحيفة 431 مع يمينها على عدم العلم بالبيع ورفض الطلب الأصلي وتحميل المدعي الأصلي صائر الدعويين، فاستأنفه المحكوم عليه، وبعد جواب المستأنف عليها وإجراء بحث بمكتب السيد المستشار المقرر وتام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بسبب فريد لم تجب عنه المطلوبة رغم توصلها بنسخة من عريضة الطعن بالنقض بتاريخ 29 يونيو 2011.

في شأن سبب الطعن بالنقض: حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام التعليل والخرق الجوهري للقانون، بدعوى أنه اعتمد في قضائه على القول بأن المستأنف الطالب لم يثبت ادعائه كون المستأنف عليها المطلوبة كانت عالمة بواقعة البيع مما جعله يتبنى حيثيات الحكم الابتدائي القاضي بالشفعة مع اليمين، وأنه يتضح أن القرار الاستئنافي لم يتطرق إلى واقعة أساسية هي كون البائع الذي هو أخ المطلوبة طالبة الشفعة قد أكد أثناء البحث الذي أجرته محكمة الاستئناف بأن أخته طالبة الشفعة كانت حاضرة لعملية البيع وعلى علم بها، وأنها ظلت تسكن إلى جانب الطالب بهذه المداير منذ تحرير عقد البيع، وأن القرار الاستئنافي الذي غرض الطرف على هذه الواقعة التي لها تأثير في النازلة يكون قد أساء تقدير الوقائع وأخطأ في إعمال القواعد الفقهية الواجبة التطبيق وخرق القانون خرقا يجعله ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه تمشيا مع قول ابن عاصم في التحفة:

وفي الأصول شفعة مما شرع / في ذي الشياخ وبحد تمتنع

والترك للقيام فوق العام / يسقط حقه مع المقام

وأن الفقه المالكي ينص على أنه إذا كان المشتري قد حاز الشقص الذي اشتراه وصار يتصرف فيه بالحرث والبناء أو غيرهما وكان الشريك حاضرا يرى هذه التصرفات، ثم قام هذا الشريك بعد ذلك بطلب الشفعة وادعى أنه لم يعلم بانتقال الملك إلى المشفوع منه إلا منذ أقل من سنة فإنه لا يصدق لأنه لا يكاد يخفى عليه انتقال الملك إلى هذا الشخص الذي تصرف فيه بالحرث أو البناء وغيرها.

ومن جهة ثانية، فإن القرار المطعون فيه بالنقض أساء فهم أجل الشفعة الذي هو سنة من تاريخ العلم بالبيع الذي يثبت إما بحضور مجلس العقد أو بالإقرار أو بأي قرينة قوية تفيد العلم بالبيع، والوقائع المثبتة بمحضر البحث الذي أجرته محكمة الاستئناف بواسطة المستشار المقرر وسكنى المطلوبة منذ تحرير عقد البيع مع الطاعن بنفس الدار ودخولها معه في مفاوضات من أجل بيع حصتها، كلها قرائن تفيد علمها بواقعة البيع مما يجعل طلب الشفعة المقدم من لدنها واقعا خارج الأجل القانوني ويسقط معه حق المطلوبة في الشفعة وهو ما يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن الشفيع يصدق إن أنكر علمه بالبيع مع يمينه والمحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من أن "المستأنف عليها أنكرت علمها بالشراء، ولأن الأمر يتعلق بالشفعة في عقار غير محفظ فهي مصدقة في إنكار علمها بالشراء لقول الشيخ خليل" وصدق إن أنكر علمه"، وأن المستأنف لم يثبت كون المستأنف عليها كانت عالمة بالشراء وما ادعاه المستأنف من أنه كان يسكن إلى جانبها في المدعى فيه بعد شرائه لا يثبت قطعا علم المستأنف عليها بالبيع لأن من يسكن قد يسكن على وجه الشراء وقد يسكن عن طريق الكراء أو الإعارة، أو ما شابهها.."، ورتبت على ذلك تأييد الحكم المستأنف القاضي باستحقاق المدعية للشفعة مع يمينها على عدم العلم بالبيع ورفض الطلب الأصلي الرامي للقسمه، تكون قد راعت ما ذكر معتبرة وعن صواب عدم توفو العلم بالبيع لدى الشفيعه، وبالتالي بقاؤها على حقها في ممارسة الحق في الشفعة وهو تعليل مطابق لواقع الملف خلافا لما ينهه الطاعن بالوسيلة، إذ بالرجوع إليه وخصوصا محضر إجراء البحث المنجز أمام محكمة الاستئناف، يتبين أنه خلافا لما تمسك به الطاعن فقد جاء على لسان أخ المطلوبة المشفوع منها السيد حسن (ح) من أن أخته لم تكن على علم بعملية التفويت لأنها كانت في خصام معه ... كما صرح بأنه لم يعلم إن كان لها - أي أخته الشفيعه - علم بالبيع أم لا .."، الشيء الذي كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية وغير خارق لأي مقتضى وما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي - المقرر: السيد أحمد ملجاوي - المحامي العام: السيد

رشيد بناني.