القرار عدد 1231
الصادر بتاريخ 6 مارس 2012
في الملف المدني عدد 2010/4/1/4356

الشفعة – عقار غير محفظ – اقتران الشفعة بالاستحقاق – الأجل.

إن العمل بأجل الشفعة بسنة بعد العلم بالبيع أو بأربع سنوات بعد البيع عند غياب علم الشفيع بالبيع يعمل به إذا كانت الشفعة مجردة عن طلب استحقاق الواجب الذي يشفع به، أما إذا تعلق الأمر بطلب استحقاق الواجب الأصلي ثم شفعة حصة باقي الشركاء المبيعة في نفس العقار موضوع الاستحقاق فإن أجل الشفعة في هذه الحالة يبتدئ من تاريخ الحكم بالاستحقاق للواجب الأصلي وليس من تاريخ البيع أو العلم به.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار التمهيدي عدد 07/116 والقرار القطعي المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 2009/7/2 في الملف عدد 3/05/1087 تحت رقم 09/166، أن مورثة المطلوبين في النقض خدوج (ه) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بسطات بتاريخ 1993/12/28 عرضت فيه أن والدها الحاج محمد توفي وأحاط بإرثه زوجته فاطنة (ر)، وأبناؤه: محمد، والسعدية، وحبيبة، وخدوج، ومينة، وفاطمة، والباتول، وأبناء إبنه المتوفى قبله وهم: امحمد (ه)، وشقيقه عبد الرحيم، ورشيدة ثم توفي ابنه محمد (ه) مخلفا ورثته من ضمنهم والدته فاطنة (ر)، وأن والد العارضة الحاج محمد المذكور خلف عدة عقارات منها أرض " الغراف المصلى " مساحتها حوالي أربع هكتارات توجد بمزارع الزاوية الناصرية حسب حدودها بالمقال، وأن نصيب والدة العارضة في العقار المذكور هو 43 آرا و10 س، يضاف إليه ما يعود لها من الوصية الواجبة لأبناء احمد بن محمد المحدد في 52 آر و90 س، وأن العارضة تملك إرثا في والدها ووالدتها المذكورين في العقار المذكور، وأنها فوجئت

أخيرا بأن بعض الشركاء فوتوا نصيبهم في نفس العقار بناء على رسم الاستمرار للملكية الأرض باعتبارهم مالكين وحدهم لها، مما يكون من حق العارضة المطالبة بواجبها الأصلي وشفعة ما باعه الشركاء للمدعى عليهم ملتمسة الحكم باستحقاقها لواجبها في العقار المدعى فيه موضوع رسم الاستمرار عدد 448 المؤرخ في 1992/6/24، وبشفعة الباقي من يد المشتري الحاج ادريس (ب) بمقتضى عقد عدد 1688. وأجاب المدعى عليهما بأن المدعية قدمت دعوى واحدة جمعت فيها طلب الاستحقاق والشفعة وذلك غير مقبول، كما أنها لم تثبت حالة الشياع في المدعى فيه ملتمسين رفض الطلب. وبتاريخ 2001/12/19 تقدم ورثة المدعية وهم عبد السلام (م) ومن معه بمقال إصلاحي التمسوا فيه متابعة الدعوى في اسمهم. وبعد التعقيب والرد عليه وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الطلب بعلة أن المدعية لم تبق شريكة مع ورثة الهالك الحاج عمر (ه) بعد أن فوتت واجبها لابنها عبد السلام (م). واستأنفه المدعون، وبعد إجراء بحث بواسطة المستشار المقرر وانتهاء الإجراءات ألغت محكمة الاستئناف بموجب قرارها المشار إلى مراجعه صدره الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المدعين استحقاقهم نصيب مورثتهم في الثمن المنجز لها إرثا من والدتها فاطنة بنت محمد بن رحال، وفيما قضى به من رفض طلب شفعة المبيع والتمكين، وتصديا الحكم باستحقاقهم للنصيب المذكور وشفعة المبيع موضوع رسم الشراء عدد 1688 مقابل أدائهم ثمن المبيع ومصاريف العقد للمستأنف عليه الحاج ادريس (ب) وتمكينهم منه، وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطلوب نقضه بوسائل ثلاث وضحها الطالب في مذكرته التفصيلية المدلى بها داخل الأجل أجاب عنها المطلوبون ملتمسين رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق حق من حقوق الدفاع، بدعوى أنه في جميع مراحل الدعوى لم يدل العارض بأوجه دفاعه لعدم استدعائه على الرغم من كونه مهددا باستحقاق القطعة الأرضية من يده، وبذلك تكون المحكمة قد خرقت حقا من حقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض.

لكن، حيث إن الثابت من القرار المطعون فيه أن الطالب باعتباره كان من المستأنف عليهم رجعت شهادة تسليم استدعائه بملاحظة غير معروف فأجريت في حقه مسطرة القيم وأجاب هذا الأخير مما لم يخرق معه القرار أي حق من حقوق الدفاع والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أن القرار المطعون فيه علل ما قضى به بأنه: "يتبين من خلال الإحصاء المؤرخ في 1966 المتعلق بوالد مورثة المستأنفين ومن الإراثة عدد 344 المتعلقة بفاطنة (ر) جدة الطاعنين، أن مورثة هؤلاء المستأنفين أصبحت تملك جزءا من الثمن نصيب أمها في العقار المدعى فيه والذي ورثته في زوجها ما دام لا يوجد بالملف ما يثبت أن الثمن الذي ورثته جدة الطاعنين من أمهم قد تمت قسمته، وما دام ما باعته مورثة هؤلاء وأخذته أختها بالشفعة في سنة 1978 هو نصيبها في الإرث من أبيها لا من أمها التي لم تتوف إلا سنة 1982، فإن خدوج (ه) تبقى صاحبة حق ونصيب في متروك أمها ومن بعدها ورثتها المستأنفون. وأن الحكم باستحقاق وارث لنصيب في الشركة هو حكم كاشف وليس منشئا، مما تعد معه مورثة المستأنفين وهؤلاء من بعدها محقين في طلب شفعة ما اشتراه السيد الحاج ادريس (ب) من الورثة المستأنف عليهم بمقتضى رسم الشراء عدد 1644، لكون مورثتهم شريكة على الشياع في المدعى فيه"، وأن هذا التعليل فاسد لأنه حرف الوثائق واعتمد حجة فاسدة، وبالرجوع إلى مساحة البقعة الأرضية المسماة "الغراف المصلى" سوف يتبين أن مساحتها محددة في أربع هكتارات تقريبا، وأنها نفس المساحة التي تمت شفعتها من عبد السلام (م) التي صدر بخصوصها قرار نهائي مكتسب لحجية الأمر المقضي به، والتي تعود ملكيتها إلى خدوج (ه) والقطعة المحددة من طرف خدوج (ه) لا تعطيها الحق في شفعة خلفها العام لها لأن من يختار لا يرجع، وعلى فرض استحقاق خدوج (ه) ومن بعدها ورثتها للثمن في أمها فاطنة (ر)، فإن ذلك الثمن غير ملحق بالقطعة الأرضية المسماة "الغراف المصلى" بدليل القرار الاستئنافي المكتسب لحجية الأمر المقضي به والصادر قبل وفاة فاطنة (ر) المحددة في أربع هكتارات، كما أنه لا شفعة في حالة وجود شركة بجزء محدد أو بمساحة محددة من الأرض مساحتها أكثر من ذلك، لا شفعة لأن ذلك في حكم المقسوم، مما جعل القرار مشوبا بفساد التعليل.

لكن، حيث إنه لما كانت البقعة الأرضية المسماة "الغراف المصلى" موضوع الدعوى أساسا على ملكية المرحوم الحاج محمد (هـ) وبعد وفاته خلف ورثته من بعده ومنهم زوجته فاطنة (ر) وبنته المدعية أصلا خدوج (هـ)، ولما باعت هذه الأخيرة واجبها الموروث لها من أبيها لولدها عبد السلام (م) وشفعته من يده شقيقتها السعدية، فإن ذلك من نفس العقار الذي كان موضوع القرار الاستئنافي الذي اكتسب حجيته القضائية والمتحدث عنه في الوسيلة، أما واجبها – خدوج- في أمها الموروث لها في زوجها المذكور وقدره 1/8، فلم يثبت

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

للمحكمة ما يفيد لا قسمته بين الورثة ولا فوتته بأي تصرف بموجب مقبول، وبالتالي فإنها تبقى شريكة فيه ومحقة في طلب واجبها الأصلي الموروث لها من أمها، وفي شفعة الجزء الذي يخص شركاءها المفوت للطالب ادريس (ب)، ما دام لم يثبت أنه اشترى ما هو مقسوم وذلك أخذا بقاعدة الاستصحاب.

وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حين اعتمدت رسم إحصاء متروك المؤرخ في 1966 والإراثة عدد 344 وكذا رسم الشراء عدد 1688 للقول باستحقاق المطلوبين لنصيب مورثتهم خدوج (ه) في الثمن المنجز لها إرثا في أمها فاطنة (ر)، وشفعة المبيع موضوع رسم الشراء عدد 1688 من يد الطالب الحاج ادريس (ب)، بالعلل الواردة بالقرار المطعون فيه، فإنها تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر وتأكدت من أن البيع انصب على عقار مشاع، وأن البقعة الأرضية موضوع البيع بالنازلة لازالت في الشياع، وأن ما باعته مورثة المطلوبين خدوج المذكورة لولدها عبد السلام والذي هو موضوع قرار الشفعة هو واجبها في والدها فقط، ولم تحرف بذلك أية وثيقة وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية لما قضت به وأن ما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن وسيلة النقض الثالثة المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أن المذهب المالكي فسح المجال للشفيع للأخذ بالشفعة لمدة سنة بعد علمه بالبيع، وأن تعليل القرار المطعون فيه ذهب إلى تمديد ذلك الأجل حتى أربع سنوات ناسيا كون ذلك لا يكون إلا في حالة غياب الشفيع قبل البيع عن العقار المبيع، وكذلك في حالة عدم وجود سكناه بمكان العقار والسيدة خدوج (ه) كانت ساعة البيع متواجدة بالعقار ومقيمة بجواره، مما تكون مدة شفعتها محددة في السنة والتي لم يتم احترامها في نازلة الحال بإقرار تعليل القرار المطعون فيه وأن البيع تم بتاريخ 1992/7/1، والمقال الافتتاحي للمطالبة باستحقاق واجب إرثي وشفعة المبيع تمت بتاريخ 1993/12/28 مما يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن العمل بأجل الشفعة بسنة بعد العلم بالبيع، أو بأربع سنوات بعد البيع عند غياب علم الشفيع بالبيع يعمل به إذا كانت الشفعة مجردة عن طلب استحقاق الواجب الذي يشفع به، أما إذا تعلق الأمر بطلب استحقاق الواجب الأصلي ثم شفعة حصة باقي الشركاء المبيعة للطالب في نفس العقار موضوع الاستحقاق، فإن أجل الشفعة في هذه الحالة يبتدئ من يوم الحكم بالاستحقاق للواجب الأصلي وليس من تاريخ البيع، أو العلم به.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

والثابت أن تاريخ البيع هو 1992/7/1 وأنه تم تقديم دعوى الاستحقاق الواجب الإرثي من العقار وشفعة الحصة المبيعة منه لموروث المطلوبين بتاريخ 1993/12/28، وبذلك فإن اقتران الحكم بالاستحقاق بالحكم بالشفعة تكون معه دعوى الشفعة مقدمة داخل الأجل القانوني ويكون الدفع على غير أساس، وهذه القاعدة الفقهية المستقاة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها وتكون الوسيلة دون أثر.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي – **المقرر:** السيد محمد عثماني – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض