

القرار عدد 1025

الصادر بتاريخ 28 فبراير 2012

في الملف المدني عدد 2011/9/1/3730

الشفعة - عقار غير محفظ - إثبات التملك على الشياخ.

من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون طالبها مالكا لواجبه الذي يشفع به، فإذا نوزع في استحقاقه له، فعليه أن يطلب واجبه الأصلي استحقاقا ويأخذ الباقي شفعة لما نص عليه الشريف العلمي من أن "من كمل له استحقاق نصيب من الملك أن يأخذ الباقي بالشفعة"، ومتى ثبت له استحقاق نصيبه فتح له أجل الشفعة ولو طال الأمد بين تاريخ البيع وتاريخ الشفعة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن محتوى القرار المطعون فيه بالنقض عدد 2011/167 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2011/5/11 في الملف عدد 8/2010/244 أن المطلوين ورثة محمد (هـ) قدموا بتاريخ 13 أبريل 2007 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بصفرو، عرضوا فيه أن السيد الحسين (هـ) أعد ملكية خاصة به للبلاد الكائنة بطريق المنزل بصفرو بها بناية متلاشية على شكل إسطلب مساحتها 1872 مترا يحدها شرقا محمد (هـ) وغربا مولاي حفيظ (ك) وشمالا المختار (م) وجنوبا محمد (ك)، وأنه بناء على تلك الملكية المضمنة بعدد 179 صحيفة 138 قام ببيع تلك الأرض للمدعى عليه - الطالب - السيد العباس (خ) بموجب عقد شراء عدد 467 صحيفة 468 وعلى أساس هذا العقد تقدم هذا الأخير بطلب تحفيظ الأرض موضوع الشراء وفتح لطلبه مطلب التحفيظ عدد 41/1053، فتعرض عليه المدعون لكونهم يملكون فيه بالإرث وفتح لتعرضهم ملف عقاري عدد 04/10 صدر بشأنه الحكم رقم 4 بتاريخ 2006/3/2 قضى بصحة تعرضهم بخصوص نصيبهم في مورثتهم الهاشمية (ك) حسب الإرث والمقاسمة عدد 76 صحيفة 106، وأن المدعين لم يكن بإمكانهم طلب شفعة نصيب البائع طالما أن حقهم في المدعى فيه على الشياخ موضوع التعرض لم يكن ثابتا، وأنه بعد

صدور الحكم بصحة تعرضهم المنصب على نصيب موروثهم الهاشمية (ك) فقد أصبح من حقهم المطالبة باستشفاع نصيب البائع الذي هو 5/4، على اعتبار أن المرحومة الهاشمية (ك) تركت ولدين هما الحسين البائع ومحمد وست بنات هن خدوج وزبيدة والسعدية وعائشة والزهيرة وفطومة، وبذلك يكون نصيب محمد 5/1 وهو زوج المدعية فتيحة (ع) وأب لكل من ادريس ونائلة وجهان وهم ورثته، ملتصين الحكم بحقهم في استشفاع 5/4 العقار موضوع الحكم المشار إليه أعلاه من يد المدعى عليه بتمكينهم من موضوع طلب الشفعة وبالتخلي عنه لفائدتهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم في اليوم من تاريخ الامتناع مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإجمار في الأقصى. وأجاب المدعى عليه بأن دعوى الشفعة غير مقبولة لأنه اشترى العقار المطلوب استشفاعه بتاريخ 1995/2/22 وطلب تحفيظه بتاريخ 1995/5/9 وتعرض عليه المدعون بتاريخ 2001/11/8، وبعد تبادل المذكرات وتام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها باستحقاق المدعين شفعة 4/5 (أربعة أخماس) العقار المبيع بمقتضى رسم الشراء المضمن بعدد 467 صحيفة 468 توثيق صفرو من يد المدعى عليه مقابل ما ينوب هذه النسبة من الثمن والصائر وعلى المدعى عليه بالتخلي عن الجزء المشفوع مع تحميله صائر الدعوى وتحديد الإجمار في الأقصى ورفض باقي الطلب. فاستأنفه المحكوم عليه وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المطعون فيه بالنقض بسبب فريد أجاب عنه المطلوبون ملتصين التصريح برفض الطلب.

في شأن السبب الفريد للطعن بالنقض:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه لما قبل دعوى الشفعة يكون قد خالف القانون لأن أجل الشفعة قد سقط بمرور 10 سنوات، فشرأ الطاعن كان بتاريخ 2007/4/13 أي بعد مرور أكثر من 10 سنوات، كما أن القرار منعدم الأساس القانوني، ذلك أن تبرير المطلوبين وكذا حيثيات الحكم المطعون فيه كونهم لم يكونوا يعرفون أن لهم الحق في ذلك إلى حين صدور الحكم بصحة التعرض هو تبرير مخالف للقانون فقد كان على المطلوبين طلب الشفعة داخل الأجل وطلب إيقاف البت إلى حين صدور الحكم المتعلق بالحق في الملك، وفي جميع الأحوال فالمطلوبون لا حق لهم في طلب الشفعة لأنهم ليسوا شركاء للبائع، والحكم بصحة التعرض ليس بالملف ما يدل على أنه أصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به ولا يمكن الأخذ به لإثبات ملكية المطلوبين مع البائع للطاعن الذي باع عقارا مفرزا ومحددا بمقتضى الملكية عدد 139 المستوفية للشروط المتطلبة

وليس بالملف ما يفيد بطلانها، والمطلوبون يدعون أن البائع أنجز الملكية المذكورة لجميع ميراث أمه دون إثبات ذلك كما أنهم لم يثبتوا عدم توصلهم بنصيبهم في إرث أمهم إن كان هذا الإرث موجودا فعلا، الشيء الذي كان معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني سليم ومنعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون طالبها مالكا لواجبه الذي يشفع به، وإذا انصب البيع على عقار بحدود معينة وجب على الشفع أن يطلب استحقاق واجبه الأصلي وأخذ الباقي شفعة ولو طالت المدة ما بين البيع والحكم بالاستحقاق لما نص عليه الشريف العلمي في أول نوازل الشفعة من أن من كمل له استحقاق نصيب من الملك أن يأخذ الباقي بالشفعة، والمحكمة التي ثبت لها أن البيع انصب على قطعة أرضية بحدودها وليس على جزء شائع منها وأن استحقاق المطلوبين لحظهم الشائع من نفس البقعة أصبح تاما بصدور الحكم بصحة تعرضهم على مطلب التحفيظ الذي تقدم به الطالب وعللت قرارها بما جاءت به من "أن قضاء التحفيظ بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2006/3/2 في ملف التحفيظ 04/10 قضى بصحة تعرض المستأنف عليهم الحاليين على مطلب التحفيظ الذي فتحه المستأنف لتحفيظ الملك موضوع النزاع اعتمادا على ثبوت حق المتعرضين في المدعى فيه بالإرث من جدتهم الهاشمية ...، وأنه من الثابت فقها بخصوص العقار غير المحفظ أنه متى ثبت استحقاق الشريك لنصيبه فتح له أجل الشفعة ولو طال الأمد بين تاريخ البيع وتاريخ الشفعة، وهو ما ينطبق على نازلة الحال ما دام المستأنف عليه لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بعدما استصدر حكما باستحقاقه لواجبه وقدم طلبه داخل أجل السنة من صيرورة ذلك الحكم نهائيا (الحكم الصادر بتاريخ 2006/3/2)"، تكون قد سايرت المقتضيات الفقهية المذكورة معتبرة عن صواب أن دعوى الشفعة مقدمة داخل أجل ما دامت مرتبطة بدعوى استحقاق النصيب من الملك الثابت بموجب الحكم الصادر عن ابتدائية صفرو بتاريخ 2006/3/2 في الملف عدد 04/10 القاضي بصحة تعرضهم على مطلب التحفيظ عدد 41/1053 في حدود نسبة ميراثهم من جدتهم الهاشمية (ك) المحددة في عقد الإرث والمناسخة عدد 106، هذا الحكم الذي أثبت قيام حالة الشيع بين البائع للطالب والمطلوبين على أساس أن العقار موضوع الدعوى انجز لهم جميعا من الهالكة الهاشمية (ك)، وبخصوص ما جاء في الوسيلة من أن الحكم بصحة التعرض المعتمد من لدن المطلوبين ليس حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإن المحكمة التي عللت قرارها بكون الحكم المذكور أصبح نهائيا وأن ما تضمنه من معطيات

أصبحت ثابتة... " تكون بتعليقها قد تبنت ما انتهى إليه الحكم الابتدائي في تعليقه من " أن الحكم المذكور قد بلغ إلى طالب التحفيظ الذي هو المدعى عليه الحالي بتاريخ 2007/2/8 وأنه لم يتقدم بخصوصه بأي طعن بالاستئناف إلى غاية تاريخ 2008/2/21 حسبما يستفاد من الشهادة بعدم الاستئناف المدلى بها.. " وهو تعليل غير متقن الشيء الذي كان معه القرار معللا بما فيه الكفاية ومركزا على أساس ولم يخرق أي 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.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض