

القرار عدد 3317
الصادر بتاريخ 16 غشت 2011
في الملف المرني عدد 2008/4/1/3354

شفعة

- صحة العرض العيني - شمول مصاريف السمسرة - عنصر العلم.

يلزم الشفيع بعرض وإيداع الثمن والمصروفات المعلومة من العقد، أو التي أثبت المشفوع منه إنه كان يعلمها وليس من قبيل ذلك مصاريف الوساطة في البيع، ما دامت ليست مضمنة بالعقد ولا أعلم بها الشفيع بصفته هذه، ولا يبدأ الأجل لذلك فيها إلا بعد حصول العلم بها من قبله، وإن العلم بالمبلغ المؤدى للوسيط في البيع قد لا يحصل للشفيع إلا بعد تقديم المشفوع منه الحجة على ذلك.

رفض الطلب



باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 463 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2008/4/24 في الملف عدد 07/7/3640 أن المدعي إبراهيم ادعى في مقاله أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك 8800 سهم في العقار المسمى عين الغد ثانيا ذي الرسم العقاري عدد وأن شركاؤه فيه وهم محمد (ش) وعائشة وحفيظة (ش) وزينب (ش) باعوا أنصبتهم فيه، وهي 8800 سهم للمدعى عليه عبد الغني (و) بثمن قدره 560.000 درهم حسب عقد البيع المحرر من طرف موثق المؤرخ في 2006/2/17، وأنه عرض على المدعى عليه الثمن والمصروفات لعقد البيع عرضا عينيا فرفض التسلم. ولذلك أودع الثمن والمصاريف لفائده بصندوق المحكمة، طالبا الحكم عليه بشفعة المبيع إليه من شركائه المذكورين، وأجاب المدعى عليه أنه قيد شراءه تقييدا احتياطيا لدى المحافظة العقارية منذ 2004/11/4 وأن أجل الشفعة يكون لذلك قد انصرم، وسقط الحق فيها وأن عرض المدعي للثمن والمصروفات لم يكن فعليا بعرض الثمن حقيقة، ولم يقدّم بعرض مصاريف السمسرة وقدرها 6000 درهم، ولم يبق للمدعى الصفة في طلب الشفعة بتفويته جميع أسهمه حسب عقد البيع بواسطة موثق الذي يدلي بصورة منه، وأن العبرة بحصول البيع، بغض النظر عن تسجيله في الرسم العقاري طالبا رفض الطلب. وبعد تعقيب المدعي بأن العبرة في انطلاق أجل الشفعة هي

بتسجيله البيع في الرسم العقاري وليست للتقييد الاحتياطي الذي يبقى معه الحق احتماليا إلى أن يحكم به، وأنه أودع مبالغ الثمن والمصروفات بصندوق المحكمة، ولم تكن مصاريف السمسرة ظاهرة لعدم حصول العلم بها، والقيام بإيداعها مع الثمن وبمجرد أن علمها بادر لإيداعها وبعد تمام المناقشة قضت المحكمة بشفعة المدعي للمدعى فيه من المدعى عليه، فاستأنف حكمها المحكوم عليه مثيرا أن الشفعة لا تثبت للمستأنف عليه لكونه لم يبق شريكا بتفويته بالبيع لجميع أسهمه، وأنه أدلى لتأييد هذا الدفع بصورة من عقد البيع وصورة مقال مرفوع من الوسيطين في البيع من أجل الحجز لضمان أداء عمولة الوساطة لها، وطلب من المحكمة إدلاء الموثق محرر العقد بإفادته في الموضوع، ورفضت طلبه دون تعليل جدي، وأن التفويت بالبيع لحقوق مشاعة يثبت بعقده، ولا يحتاج إلى التسجيل في الرسم العقاري وللشفيع أن يطلب حق شفيعته بناء على عقد بيع شريكه، ولا ينتظر إلى أن يسجل في الرسم العقاري، وأن العرض العيني لم يكن حقيقيا ولم يثبت وقوع عرض الثمن والمصروفات عليه نقدا أو بواسطة شيك مع أن العرض العيني المقصود في القانون، هو عرض الثمن والمصروفات حقيقة وليس نظريا، وأن الإيداع يجب أن يعقب عرضا حقيقيا وإلا لا عبرة به. في حين أن المحكمة جمعت بين الإثنين، فقد جازمت بوقوع العرض لثمن المبيع، وهو خلاف الحقيقة. كما أن الإيداع القانوني هو المعتبر فيه إيداع الثمن والمصاريف كاملة غير منقوصة بما في ذلك مصاريف السمسرة (الوساطة) ولا يمكن القول بأنها ليست ظاهرة، فقد استقر العمل القضائي على تحديدها في 25% طالبا إلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد أساسا برفض الطلب، واحتياطيا إجراء بحث في النازلة. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتبادل الردود بين الطرفين وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة بفروعها الأربعة مجمعة:

وحيث يعيب الطالب على القرار نقصان التعليل ومخالفته للمقتضيات القانونية، وما استقر عليه العمل القضائي، ذلك أنه دفع أمام قضاة الموضوع بأن المطلوب باع قبل أن يباشر طلب الشفعة منه نصيبه في الملك العقاري، وأدلى بعقد يبيعه المحرر من طرف موثق، وأن هذا البيع أجري عن طريق وساطة بالعمولة، وأن الوسيط أقام دعوى بحجز تحفظي في مواجهة المطلوب لضمان أداء مستحقاته، وأن المشتري من المطلوب دفعه إلى إقامة دعوى الشفعة، بسبب أن العارض رفض البيع له مع البائعين له ولم ترد المحكمة على ما أثاره من هذه الدفع إلا بان البيع الذي تمسك به لنصيب المطلوب، لا ينشأ له أثره، مادام ليس مسجلا في الرسم العقاري، مع أن البيع تترتب آثاره بين أطرافه بموجب العقد نفسه الذي يحرم بهذا البيع كما استقر عليه القضاء. وأمام ما استدل به على بيع المطلوب لحصته في العقار، كان على المحكمة إجراء بحث في النازلة لتخلص إلى صحة ادعائه ووقوع هذا البيع، إلا أنها لم تفعل مما يعد ذلك نقصا في تعليل قرارها ينزل منزلة انعدامه، وأن مصاريف الوساطة في البيع التي ثبت أداؤها من قبله، لم تعرض من طرف المطلوب في الأجل، ورغم ذلك

قضت له المحكمة بالشفعة بمقتضى قرارها المطعون فيه دون أن تجيب عن الدفع بذلك جوابا سليما ومقنعا، لأن قولها بأن تلك المصاريف غير ظاهرة مخالف للحقيقة. فالبيع أجري عن طريق وسيط مؤدى له عمولته وأن المحكمة نفسها سبق أن قضت بعدم قبول طلب الشفعة لعدم إيداع مصاريف الوساطة في البيع وأدلى لها بذات القرار، مما يجعل موقفها متناقضا ومستوجبا لنقض القرار المطعون فيه. كما أنه أثار في دفاعه أمامها أن العرض العيني لم يكن حقيقيا وإنما نظريا، وغير متضمن للثمن والمصروفات وردت المحكمة دفعه بأنه رفض العرض العيني بدعوى أنه لم يكن في الأجل، في حين أن العرض اكتفى فيه المفوض القضائي بعرض ما ورد في الأمر القضائي عليه، وليس العرض العيني للنقود أو لشيك بقيمتها. ولا يصح تعليل المحكمة بأنه لم يستند في رفضه العرض إلى عدم وجود نقد لدفعه إليه، لأن العرض العيني الحقيقي هو مسألة قانون تراقبها المحكمة. ثم إنه دفع بانصرام أجل الشفعة، لأن تاريخ شرائه يعتبر منذ تقييده الاحتياطي وهو ما لم تعتمد المحكمة في قرارها المطعون فيه، الشيء الذي يجعله لكل هذه الأسباب عرضة للنقض.

لكن، ردا على ما أثير فإن إدلاء الطالب لقضاة الموضوع بمجرد صورة من عقد البيع الذي استدل به على عدم قيام موجب الشفعة للمطلوب، وهو تملكه جزئه على الشياخ لا يثبت به البيع المستدل به، وذلك عملا بالفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأن الصور المأخوذة عن أصولها لا تكون لها قوتها الإثباتية إلا إذا كانت مشهودا بمطابقتها لأصلها من الموظفين المختصين بذلك، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتعليلها لقرارها من بين الأسباب التي اعتمدتها فيه بأن عقد البيع الذي دفع به الطالب لانتفاء شرط الملك على الشياخ للمطلوب لم يستدل بأصله، واكتفى بصورة منه غير مشهود بمطابقتها لأصلها، ولا تقوم بها الحجة على انتفاء صفة ملكه لجزئه على الشياخ القائمة من الرسم العقاري، عللت قرارها تعليلا سليما وكافيا، وما بالفرع من الوسيلة على غير أساس، ومن جهة ثانية فإن إجراء البحث من عدمه يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، متى كانت متوفرة على العناصر الكافية للبت في القضية واستخلصت منها قضاءها استخلاصا سائغا، ولا تلزم بأن تجيب إلا عن الدفع المؤثرة والمثبتة وليس من قبيل ذلك ما استدل به الطالب أمام قضاة الموضوع على البيع لنصيب الطالب من صورة لمقال دعوى بإيقاع حجز تحفظي في مواجهة المطلوب من طرف وسيطي البيع بسبب عمولتها، إذ البيع يثبت بعقد مكتوب وثابت التاريخ مادام موضوعه عقارا عملا بالفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، ومن جهة ثالثة يلزم الشفيع بعرض وإيداع الثمن والمصروفات المعلومة من العقد، أو التي أثبت المشفوع منه أنه كان يعلمها وليس من قبيل ذلك مصاريف الوساطة في البيع، ما دامت ليست مضمنة بالعقد ولا أعلم بها المطلوب بصفته شفيعا، ولا يبدأ الأجل لذلك فيها إلا بعد حصول العلم بها من قبله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باستخلاصها في قضائها أن العلم بالمبلغ المؤدى للوسيط في البيع لم يحصل للمطلوب إلا بعد تقديم الحجة على ذلك، وأودعه في الأجل القانوني لذلك، استخلصت قضاءها

استخلاصا سائغا، وما بالفرع لذلك على غير أساس، ومن جهة ثالثة ردت المحكمة عن صواب ما أثير من طرف الطالب بشأن العرض العيني بأنه لم يكن حقيقيا عندما أوردت في قرارها بأن محضر العرض للمفوض القضائي المؤرخ في 2007/1/4 تم وفق ما فصل فيه، وعزا الطالب رفضه له إلى أنه قدم خارج الأجل وليس لأنه لم يجد ما يقبضه من نقد. ومن جهة رابعة وأخيرة العبرة في ثبوت الحق الناشئ عن عقد البيع بتسجيل البيع في الرسم العقاري، ولا يترتب عن التقييد الاحتياطي إلا حق محتمل بين الثبوت واللاثبوت إلى أن يصدر حكم يقضي به أو ينفي وجوده، وهو ما اعتمدته المحكمة في قضائها عن صواب، وما بالفرع لذلك على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي - المقرر: السيدة سميرة يعقوبي خبيزة - المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض