

القرار عدد 1459

الصادر بتاريخ 29 مارس 2011

في الملف المدني عدد 2008/4/1/1213

الشفعة - بيع العقار بالمزاد العلني - أحقية الشريك في ممارسة الشفعة.

ليس صحيحاً أن بيع العقار بالمزاد العلني باعتباره بيعاً جبرياً لا شفعة فيه، لأن الأصل في الشفعة الإطلاق فيها، تشمل كل بيع سواء تم رضائياً عن طريق المساومة أو جبرياً عن طريق المزاد العلني.

لا يلتفت إلى الدفع المثار من طرف الطاعن بأن مريد الشفعة يمكنه تفادي ضرر الشركة بتقديم عرضه أثناء المزايدة وليس بعدها، فحق الشفع في ممارسة الشفعة لا ينشأ إلا بعد تمام البيع سواء كان رضائياً أو جبرياً.

رفض الطلب

المملكة المغربية
باسم جلالة الملك
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2007/11/14 في الملف عدد 12/6/984 أن المدعين عبد اللطيف (ل) وعبد العزيز (ل) ادعيا في مقالهما أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهما يملكان على الشياح مع شريكهما قبل بيعه لحصته بيعاً جبرياً - وهو قدوم بن قدوم - العقار المسمى زيتون أو ربيع موضوع الرسم العقاري عدد 22010 الكائن بأولاد عياد بني ملال والمتكون من أرض مغروسة بأشجار الزيتون، وأن شريكهما المذكور كان قد رهن أسهمه في العقار لفائدة دائته البنك الوطني للإنشاء الاقتصادي الذي طلب تحقيق الرهن بعد حلول أجل الأداء عن طريق الإنذار العقاري في الرهنين على أسهمه، وتم الحجز عليها إلى أن بيعت بالمزاد العلني للمدعى عليه محمد قدوم بن قدوم بثمان رسا به المزاد العلني عليه بمبلغ 670.000 درهم، وسجل شراءه في الرسم العقاري وقاما بالعرض والإيداع لفائدته، طالبين الحكم لهما بالشفعة في المبيع للمدعى عليه حسب محضر إرساء المزاد عليه المؤرخ في 2005/12/2 وملحقه المؤرخ في 2005/12/12

المسجلين في الرسم العقاري بتاريخ 2005/12/19، ورفع الرهن الرسمي عنه. وأمر المحافظ بتسجيل حكم الشفعة وأجاب المدعى عليه أن للشفعة طابعا استثنائيا، ولا يجوز التوسع في أعمالها، وليس لها إعمال إلا في البيع الاختياري بينما البيع له ليس اختيارا، وإنما اشترى في المزاد العلني عن طريق البيع القضائي، مما يعني أنه بيع جبري على المبيع عليه أسهمه وأن بعض الفقه على منع شفعة البيع غير الاختياري، وأن ما يسعف على صحة هذا الرأي ما نص عليه الفصل 473 من قانون المسطرة المدنية من وجوب إخطار عون التنفيذ شركاء المنفذ عليه بإجراءات التنفيذ على شريكهم، حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسرة وهي الوسيلة القانونية الوحيدة المتاحة لهم في مثل هذا البيع لرفع الضرر عنهم، كما أن البيع بالمزاد لا يرتب القانون جزاء من قبيل بطلانه إلا عن طريق الطعن بعدم صحة محضر البيع، ولا سبيل لطلب الشفعة فيه طالبا رفض الطلب. وبعد تمام المناقشة، قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنفه المدعيان مثيرين أن العقار محفظ تخضع الشفعة فيه لأحكام ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، ولا مجال فيه للاستدلال بأحكام ظهير الملكية المشتركة المؤرخ في 1946/11/16 المعتمد من طرف المحكمة مع أنه نسخ بظهير 2002/11/7 ولا الفصل 374 من قانون الالتزامات والعقود وأن المحكمة ملزمة بما سار عليه قضاء المجلس الأعلى المستدل بقرارين له أمامها في الموضوع، وأعملت الفصل 673 من قانون المسطرة المدنية في الحكم في النازلة وهو لا علاقة له بالشفعة، وهما لم يحضرا بيع المزايدة، ولا وجه لمناقشة حق الكراء الطويل الأمد في النازلة، طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالشفعة في البيع ورفع الرهن الرسمي من الرسم العقاري، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل الحكم، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى:

وحيث يعيب الطالب على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت فيه بالشفعة، مع أن البيع المشفوع فيه هو بيع جبري لا شفعة فيه لطابع الشفعة الاستثنائي غير القابل للتوسع في تفسيرها، وجعلها شاملة لكل من البيع الاختياري والبيع القضائي ذي الطابع الجبري الذي لم يرد النص صراحة على الشفعة فيه، فضلا عن أن علة الشفعة التي هي رفع ضرر الشركة متفنية في البيع بالمزاد العلني لأن الشريك يخول حق

المشاركة في السمسرة عند البيع، ويتمكن بذلك من تفادي ضرر الشركة بتقديم عرضه فيها، وهو ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لكن حيث إن الأصل في الشفعة الإطلاق فيها تشمل كل بيع بالمساومة أو المزايدة، ولا يعترض على ذلك بأن مريد الشفعة بعد البيع لو أراد لقدم عرضه في المزايدة، لأن ثبوت الشفعة له لا يحصل إلا بعد ثبوت البيع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتعليقها لقرارها بأن بيع المزايدة ليس استثناء من شفعته لأن الشفعة عامة في كل بيع، عللته تعليلا صحيحا والوسيلة بدون أساس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون الفصلين 480 من قانون المسطرة المدنية و25 من ظهير 1915/6/2، ذلك أن البيع الذي نص على الشفعة فيه الفصل 25 من ظهير 1915/6/2 المذكور هو البيع بمفهومه المدني، وهو الذي تم رضاء واختيارا، وهو الرأي المعتمد لدى بعض الفقه الحديث (ذ. خيرى، ذ. الكزبري، ذ. درميش) ويجد سنده في مختصر الشيخ خليل عند قوله: "الشفعة أخذ شريك من تجدد ملكه اختيارا" وشرح ذلك الحرشي بقوله فلو تجدد ملكه لا باختياره، فإنه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور، ثم إن محضر البيع بالمزاد العلني، يعتبر قانونا سند ملكية للمشتري، وليس مجرد عقد عقاري، والمزاد العلني هو الذي نص عليه القانون 480 من قانون المسطرة المدنية مما يعني أن البيع بالمزاد العلني إذا ما تم بتحرير محضره يكتسب المشتري بمقتضاه ملكية الشيء لا مجرد حق شخصي على البائع له، وأن المحكمة بمخالفتها لهذه الأسس جعلت قرارها عرضة للنقض.

لكن حيث إن الشفعة في العقار المحفظ عملا بالفصل 25 من ظهير 1915/6/2 هي فيما كان بالبيع من الشريك حصته في الشركة، والبيع يشمل كلا من بيع المساومة وبيع المزايدة بما فيه البيع القضائي للإطلاق فيه، ولا وجه لذلك لاستثناء بيع المزايدة من الشفعة فيه، وأما لفظة "اختيارا" المستدل بها في الوسيلة فإن المقصود في الفقه بها أن للشفيع بعد أن تثبت له الشفعة الاختيار في الأخذ بها أو تركها وفي رأي آخر أن التجدد لملكه عن الطريق الاختياري لا بالإرث، مما لا استدلال فيه على منع الشفعة في البيع القضائي، كما لا يعني اعتبار محضر بيع المزاد سند ملكية للمشتري إلا أنه عقد بيع ينقل له حقوق ملكية البائع، وليس حق ملكية في حد ذاته يخرج عن طبيعته القانونية بما هو عقد بيع، وما بالوسيلة لذلك غير مؤسس.

وفيما يرجع للوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطالب على القرار خرق القانون الفصلين 473 من قانون المسطرة المدنية و209 من ظهير 1915/6/2، ذلك أن الفصل الأول يقضي بأن عون التنفيذ يخطر في حالة الشياخ شركاء المنفذ عليه بإجراءات التنفيذ المباشرة ضد شريكهم حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسة، وهو ما جدد النص عليه بصيغة أخرى الفصل الثاني المستدل به - الفصل 209 من ظهير 1915/6/2 - في مجال العقار المحفظ بان هذا الإخطار يعوض بإنذار للاطلاع على دفتر التحملات والشروط يوجه إلى المحجوز عليه وإلى جميع أصحاب الحقوق العينية المسجلة على العقار - وهو ما تمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأنه يشكل سندا قانونيا لمنع شفعة البيع في المزااد العلني، لأن أقصى ما خوله القانون للشركاء في حالة البيع بالمزااد العلني هو إخطارهم بإجراءات الحجز أو بالإطلاع على دفتر التحملات والشروط لإحاطتهم علما بالبيع المزمع إجراؤه ليتقدموا بعروضهم في المزايدة - كما أنه تقدم بدفع مفاده أن ما تمسك به المطلوبان من عدم إشعارهما لحضور بيع المزايدة أو إيداع دفتر التحملات - لا يمكن سماعه إلا بدعوى مستقلة، في إطار طلب بطلان إجراءات البيع، لا عن طريق ممارسة دعوى الشفعة في بيع جبري ولم تجب المحكمة عن هذا الدفع، كما لم تجعل لقضائها أساسا من القانون بخرقها الفصلين المحتج بهما - لاسيما وأن مشروع مدونة الحقوق العينية في المادة 168 يمنع الشفعة في بيع المزااد العلني - مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث إن ما استدل به في الوسيلة من مقتضيات الفصلين 473 من قانون المسطرة المدنية و209 من ظهير 1915/6/2 ليس فيه النص صراحة على منع الشفعة في بيع المزااد الجبري وهو ما يكون قد أبقى على أصل الإطلاع في الشفعة في البيع في عقار محفظ مشترك أو شائع أيا كانت طبيعة هذا البيع مساومة أو مزايدة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقضائها بالشفعة في بيع المزااد العلني عن طريق القضاء أعملت أصل الإطلاع في ثبوت الشفعة في البيع، فعللت قرارها بذلك تعليلا سليما، ولم تخرق الفصلين المحتج بهما في الوسيلة، ولم تكن في حاجة للجواب عن الدفع المثار في الوسيلة بأن بيع المزااد يطلب بطلانه لا شفעתه، ما دامت أثبتت شفעתه بأسانيد قانونية وشرعية وما استدل به الطالب من أن مشروع مدونة الحقوق العينية يمنع شفعة بيع المزايدة لا يرقى إلى الأساس القانوني - وما بالوسيلة لذلك غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي - المقرر: السيد محمد بن يعيش - المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض