

القرار عدد 4647

الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2010

في الملف المدني عدد 2009/4/1/1070

الشفعة - عقار في طور التحفيظ - إجراءات ضمان حق الشفيع.

لئن كان طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ غير ملزم بتقديم طلب الشفعة في شكل تعرض على مطلب التحفيظ المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، فإنه لكي يحمي حقه في الشفعة من الآثار المترتبة على التطهير المنصوص عليها في الفصل 2 من نفس الظهير يتعين عليه القيام بإيداع الوثائق اللازمة للتسجيل طبقا للفصل 84 منه.

رفض الطلب



حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2008/12/17 تحت عدد 455 في الملف عدد 2008/10/1 أن المدعي طالب النقض محمد إبراهيمي تقدم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال يعرض فيه، أنه يملك على الشياخ مع المسمى عبد القادر اليحياوي وآخرين العقار المسمى "يحياي" ذا المطلب عدد 11/356 الكائن بإقليم الناظور دائرة قليعة قبيلة مزوجة منطقة ضم الأراضي قسم حسان، وأن شريكه المذكور باع حظه فيه للمدعى عليه المطلوب في النقض سعيد الفقيدي محمد عبد الله بمقتضى رسم البيع عدد 641 بتاريخ 2006/12/8. ملتمسا الحكم على المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه بالتخلي استحقاقا عن حق العارض في العقار المبيع وشفعة الباقي المبيع فيه بثمانه ومصروفاته بعد أداء المدعى عليه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه. وبعد إتمام الإجراءات في القضية، أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بشفعة المدعي للعقار المبيع بمقتضى رسم الشراء عدد 641 صحيفة 412 بعد أدائه الثمن ومصروفات العقد وبعد أداء المدعى عليه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، فاستأنفه المدعى عليه. وبعد إدلاء المدعى عليه بصورة مطابقة للأصل من شهادة الملكية مفادها أن مطلب التحفيظ عدد 11/356 (المطلوبة في الشفعة) قد أصبح رسما عقاريا يحمل عدد 11/23640، أصدرت محكمة الاستئناف

قرارا قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة: حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بعدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه قضى بعدم قبول الدعوى بعد إلغاء الحكم الابتدائي بعلّة أن المستأنف المشفوع منه اشترى العقار موضوع دعوى الشفعة وبادر إلى تسجيله في المحافظة العقارية تحت مطلب عدد 11/365 وأن المستأنف عليه كان عليه في هذه الحالة أن يتقدم كمتعرض على مطلب التحفيظ على أساس الشفعة، وفي هذه الحالة يعتبر التعرض مطالبة بالشفعة مع إيداع الوثائق المثبتة لحقه كما هو منصوص عليه في الفصل 84 من ظهير 1913/8/12 وأن يلتزم في تعرضه هذا بأجل الشفعة وأجل التعرض، وأنه بعد أن ثبت من وثائق الملف صدور قرار التحفيظ الذي طهر العقار من كل حق عيني سابق لم يسجل أثناء سريان مسطرة التحفيظ دون قيام المستأنف عليه بسلوك هذه المسطرة يكون الحكم الابتدائي مجانيا للصواب .. الخ. في حين أن هذا التعليل مخالف للقانون، لكون الشفعة رخصة منحها القانون لأشخاص معينين وليست حقا عينيا ناتجا عن تعاقد أو اتفاق وبالتالي فإنها لا تخضع لمبدأ التطهير في الحقوق الغير المقيدة، وبالتالي فإن حق الشفيع الذي لم يبادر إلى تسجيله يتعرض بقاء على مقال الشفعة لا يسقط حقه بتحرير رسم عقاري، خاصة وأن أجلي الشفعة والتعرض لا يتطابقان دائما ولا يكونان متاحين أمام طالب الشفعة. وأن العارض عندما علم بتفويت أحد شركائه حصته في العقار موضوع الشفعة وبادر إلى رفع دعوى بها، كان العقار في المراحل النهائية من التحفيظ وكانت آجال التعرضات قد استنفذت وأصبح تحرير الرسم العقاري مسألة وقت، وبالتالي لم يكن متاحا له قانونا مباشرة التعرض. وأنه ما دامت الشفعة رخصة مصدرها القانون كما سبق ذكره، فإن الحكم الصادر به يتعين أن لا يتأثر بالتطور الذي يلحق مطلب التحفيظ، أي أن لا يترتب على تحرير الرسم العقاري إبطال دعوى الشفعة في حالة عدم إدراجها على مطلب التحفيظ في شكل تعرض. وأن القرار المطعون فيه لم يعلل ما قضى به تعليلا كافيا ومتينا، واكتفى بإعمال القاعدة العامة في التطهير دون الالتفات إلى اختلاف الشفعة عن بقية الحقوق العينية، مما يكون مآله للنقض.

لكن حيث إنه لئن كان طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ غير ملزم بتقديم طلب الشفعة في شكل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 وما بعده من ظهير 1913/8/12 بشأن

التحفيظ العقاري، فإنه لكي يحمي حقه في الشفعة من الآثار المترتبة على التطهير المنصوص عليه في الفصل الثاني من نفس الظهير، يتعين عليه القيام بالإيداع المشار إليه في الفصل 84 من ذلك الظهير. والثابت من وثائق الملف أن مطلب التحفيظ المدعى فيه عدد 11/365 قد تحول إلى رسم عقاري يحمل عدد 11/23640 قبل أن يصير الحكم الابتدائي القاضي للطالب بالشفعة نهائياً، وأنه لذلك فإن الملك المدعى فيه والحالة هذه، قد تم تطهيره من حق الشفعة المذكور السابق على التحفيظ. والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عللت أساساً قضاءها بما يلي: "أنه بعد أن ثبت من وثائق الملف صدور قرار التحفيظ الذي يطهر العقار من كل حق سابق لم يسجل أثناء سريان مسطرة التحفيظ، يكون الحكم الابتدائي مجانباً للصواب فيما قضى به ويتعين بالتالي إلغاؤه وهو التصريح تبعا لذلك بعدم قبول الطلب" وهي علل كافية وعن صواب في تبرير منطوق القرار المطعون فيه. الأمر الذي يكون معه ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي - المقرر: السيد عبد السلام البركي - المحامي العام:

السيد عبد اللطيف أجزول. المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض