

القرار عدد 2039

الصادر عن غرفتين بتاريخ 4 ماي 2010

في الملف المدني عدد 2008/4/1/4302

الشفعة - عقار محفظ - ممارسة حق الشفعة قبل تسجيل عقد البيع.

ليس هناك ما يمنع قانونا من تقديم طلب الشفعة قبل تسجيل الشراء على الرسم العقاري، إذ لا يوجد في مقتضيات قانون التحفيظ العقاري ولا في غيره من النصوص القانونية الأخرى أي نص يشترط تسجيل عقد البيع لممارسة حق الشفعة أو يمنع الشفيع من استعمال حقه في الشفعة ولو قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري.

رفض الطلب



حيث يستفاد من محتويات الملف، والقرارات المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 84 وتاريخ 2008/5/30 في الملف 2008/55/5 أن السعدية (أ) تقدمت بتاريخ 2007/10/11 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة تعرض فيه أنها تملك حصصا مشاعة في الملك المسمى "صانصينو 01" موضوع الرسم العقاري عدد 4375/د، وفي الملك المسمى "دار سي أحمد" موضوع الرسم العقاري عدد 4165/ز، وفي الملك المسمى "جمال" ذي الرسم العقاري عدد 08/42140، وفي الملك المسمى "دار جمال" موضوع الرسم العقاري عدد 32029/ج، وفي الملك المسمى "دار سي أحمد" موضوع الرسم العقاري عدد 15128/ج، وفي الملك المسمى "صريح ووردان" موضوع الرسم العقاري عدد 14404/ج، وأن بنتها نعيمة (ص) التي تملك بدورها حصصا مشاعة في العقارات المذكورة قامت ببيع حصصها إلى المدعى عليه عبد الله (ل) وذلك بمقتضى عقود عرفية محررة بتاريخ 2005/1/25 ومصادق على إمضاءاتها بتاريخ 2005/1/28 وغير مسجلة بالمحافظة العقارية، وأنها رغبة منها في استحقاق جميع الحصص المشاعة موضوع عقود البيع المذكورة بالشفعة بادرت إلى سلوك مسطرة العرض العيني على المشتري المدعى عليه، إلا أنه تعذر العثور عليه واتضح أنه يتهرب من

لقاء المفوض القضائي مما اضطرت معه إلى إيداع المبالغ المعروضة بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/10/9 حسب الوصل عدد 2344، والتمست الحكم بصحة العرض والإيداع المذكورين وباستحقاقها بالشفعة لجميع الحصص المشاعة المبيعة للمدعى عليه في الأملاك موضوع الرسوم العقارية المشار إليها أعلاه، وبأداء المدعى عليه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، والأمر عند الاقتضاء بإجراء خبرة لتحديد الثمن الحقيقي للحصص المبيعة في العقارات أعلاه، ثم أدلت بصور لعقود البيع المذكورة ولشواهد من المحافظة العقارية ومحضر تعذر العثور على المشفوع منه ومحضر إيداع مبلغ الشفعة، وأجاب المدعى عليه بأن المدعية لم تبين محل إقامتها وأن عقود البيع المستدل بها غير مسجلة بالرسوم العقارية، وبالتالي فإن نعيمة (ص) لا زالت تملك حصصها مع باقي الشركاء، وأن المدعية قد فاتها الأجل ملتصا برفض الطلب. وبعد تمام المناقشة قضت المحكمة باستحقاق المدعية لشفعة جميع الحصص المشاعة المبيعة للمدعى عليه في العقارات موضوع الرسوم العقارية 34375/د - 4165/ز - 08/42140 - 08/32029 - 14404/ج - 15128/ج - بمقتضى عقود البيع المحررة بتاريخ 2005/1/25 والمصادق على صحة توقيعاتها بتاريخ 2005/1/28 من البائعة له نعيمة صريح مع أداء اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، استأنف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بأن المدعية لم تبين مسكنها أو موطنها ولم تدل بما يفيد أن العقد مسجل بالرسم العقاري واحترامها لمسطرة العرض العيني، وأن المبالغ التي ادعت أنها وضعتها بصندوق المحكمة لا تشمل جميع المصاريف، ونسبة الحصص موضوع النازلة لا تسعف المدعية في طلبها لشفعة جميع الحصص المبيعة، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد برفض الطلب، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الأولى والثانية والثالثة مجتمعة:

حيث يعيب الطاعن على القرار المذكور خرق القانون انعدام التعليل، ذلك أن المقال الافتتاحي لم يتضمن موطن أو كل إقامة المدعية خلافا لما ينص عليه الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وذلك امتثالا للقانون وليتأتى للأطراف المعنية توجيه مقالات الطعن لمكان معلوم، والمدعية لم تعرب صراحة عن رغبتها في ممارسة حق الشفعة وأن ذلك لا يمكن استنتاجه، وأن مسطرة العرض والإيداع غير قانونية والمبالغ المودعة لا تستغرق أصل المبلغ

وتوابعه مصاريف التحري و التنبر والتسجيل والتحفيز، والمفوض القضائي لم ينتقل إلى سكنى للطاعن أو مقر عمله، بل ادعى أنه لم يجده واكتفى بترك استدعاء وبطاقة زيارة واعتبر أن ذلك يعد امتناعا وهو أمر غير قانوني ولا يمكن اعتباره، وأن إشعار الأطراف وعن اقتضى الأمر بالإشهار أو النشر إجراءات مسطرية حاسمة لصحة القرار أو الحكم، ثم إنه بمراجعة الحصص المبيعة وحصص المدعية يتبين أن هذه الأخيرة أقل بكثير من الحقوق موضوع طلب الشفعة وهو ما لا يسعفها في تقديم طلب استشفاع جميع المبيع.

لكن حيث إنه طبقا للفصل 33 من قانون المسطرة المدنية فإنه يعتبر تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه، وأن الفصل 34 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة ينص على أنه "يجب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة على الشياخ لا في جزء منها"، وأن إعلان الرغبة في الشفعة يتم بعرض وإيداع الثمن ومصاريف العقد داخل الأجل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها من خلال وثائق الملف أن المطلوبة تقدمت بدعواها بواسطة محام واختارت عنوان مكتبه محلا للمخابرة معها وأنها أعلمت عن رغبتها في ممارسة الشفعة بسلوكها لمسطرة العرض والإيداع كما يجب، وأن الطاعن لم يوضح مقدار النقص في المبالغ الذي يدعيه، وأوردت في تعليل قرارها بأن تعيين المدعية لمحام ينوب عنها يعتبر منها تعيينا لمحل المخابرة معها بمكتب المحامي المذكور طبقا لما ينص عليه الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية، وأن مسطرة العرض والإيداع تمت بطريقة قانونية بحيث تم إيداع ثمن الشراء والمصاريف بصندوق المحكمة بعد أن تعذر العثور على المشفوع منه والاتصال به، وأن المبالغ التي تم إيداعها شاملة للثمن والمصاريف وليس بها أي نقص كما يزعم المستأنف الذي لم يوضح نوع النقص الذي يدعيه، وأنه ما دامت المستأنف عليها هي الشقيقة الوحيدة فإن من حقها بل من واجبها أن تشفع جميع الحصص المبيعة وإلا سقطت في التبعية الممنوع قانونا وفقها..."، فإنها تكون قد ردت عن صواب عما استدلت به الطاعن أعلاه بما يناسب قانونا لرده وعللت قرارها تعليلا كافيا ولم تحرق أي مقتضى قانوني، وما بالوسائل أعلاه على غير أساس.

وفيما يعود للوسيلة الرابعة:

حيث أثار الطاعن بأن موضوع الطلب ممارسة شفعة حقوق مشاعة في رسم عقاري، وبأنه من المعلوم أن الحقوق المتعلقة بذلك لا يمكن اعتبارها والتمسك بها إلا حين تسجيلها

بالرسم العقاري، والمدعية لم تستظهر خلال المسطرة بما يفيد أن العقد قد تم تسجيله بالرسم المذكور، وأنه أثار ذلك ابتدائيا واستثنافيا والتمس اعتبار الطلب غير مؤسس، وأن أساس كل طلب نص أو نصوص قانونية تعتمد، والقاعدة أن الشفعة لا تثبت إلا في البيع الذي ترتب منه نقل الملكية إلى المشتري بصفة نهائية وبذلك فإن البيع موضوع الشفعة هو البيع الذي سجل في الرسم العقاري طبقا للفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري وأن مصدر حق الشفعة هو الحصص المبينة بالرسم العقاري بناء على عقد بيع.

لكن حيث إنه لما كان من المعلوم قانونا أنه ليس في مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المستدل به ولا في غيره من النصوص القانونية الأخرى أي نص يشترط تسجيل عقد البيع لممارسة حق الشفعة أو يمنع الشفيع من استعمال حقه في الشفعة ولو قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ردت على ما استدل به الطاعن بأنه ليس هناك ما يمنع قانونا من تقديم طلب الشفعة قبل تسجيل الشراء على الرسم العقاري، فإنها تكون بنت قرارها على أساس سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وما بالوسيلة على غير أساس.

المهدة الأستغياق
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
قضى المجلس الأعلى برفض الطلب
ببسملة النقض

الرئيس: السيد ابراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث - السيد أحمد اليوسفي العلوي رئيس الغرفة المدنية (القسم الثالث) - المقرر: السيد محمد تيوك - المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.