

القرار عدد : 4/2186
المؤرخ في : 2009/06/10
ملف مدني : عدد 2005/4/1/3119

- شفعة - تشطيب - حدوده.

التشطيب على حق لا يكون إلا في حدود ما يستحقه طالب التشطيب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، ان الطالب تقدم أمام المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني بالدار البيضاء بمقال بتاريخ 2000/12/14 طلب بمقتضاه شفعة ما اشتراه المدعى عليهما ح ب ب م وم ب ب ب م من ط ب اب ب أرملة م ب م الذي هو جد والدته ن ف ب ب ب م، وانه (المدعي) يرث من والدته المذكورة في الرسم العقاري الواقع فيه بيع الأنصبة الراجعة لط المذكورة، والتمس في مقاله إلزام المشتريين المذكورين بتسجيل شرائهما على الرسم العقاري المشار إليه وتوجيه أمر للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون بعين الشق بالدار البيضاء بتسجيل الشراء المذكور والحكم باستحقاقه (المدعي) لشفعة المبيع وتسجيل الحصة المشفوعة في اسمه بالرسم العقاري.

وبعد تقديم ول ع ق بتاريخ 2001/1/24 لمقال رام إلى تدخلهم في الدعوى وشفعة نفس المبيع، وتقديم ح م لمقال تدخل إرادي بتاريخ 2001/5/16 رام إلى الحكم برفض دعوى المدعي ب ن باعتبار ان المتدخل المذكور هو صاحب الأولوية في شفعة المبيع وبأنه سجل شفحته حيا على الرسم العقاري، بعد ان تقدم المدعي ن ب بمذكرة إضافية بتاريخ 2001/4/16 رامية إلى رفض دعوى المتدخلين إراديا ول ع باعتبار ان موروثهم توفي قبل أبيه م وبذلك لاحق لموروثهم ع المذكور في الإرث منه اعتمادا على أنه لا يعتبر وارثا ولا صاحب وصية واجبة لأن موته وموت موروثه كانتا قبل صدور

مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1958، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2001/10/12 قضت فيه برفض التدخل الإرادي وفي المقال الأصلي باستحقاق المدعي ب ن لشفعة الحصة المبيعة وحلوله محل المشفوع منهما فيها وتسجيل شرائها على الرسم العقاري وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بعين الشق الحي الحسني بتسجيل شراء المشفوع منهما بنسبة 512/64 في اسم المدعي على الصك العقاري - وبعد هذا الحكم الذي صدر في الملف رقم 2001/22 - تقدم المدعي أيضا بتاريخ 2002/6/3 بمقال رام إلى الحكم بالتشطيب على شفعة ح م المدونة بالرسم العقاري عدد

وتسجيله هو محله وفق مقاله الافتتاحي، وقد فتح لهذا المقال الملف عدد 2002/182 وصدر فيه حكم بتاريخ 2003/1/13 قضى بعدم قبول الطلب، فاستأنف الحكم الأول الصادر في الملف رقم 2001/22 كل من ول ع بتاريخ 2001/12/6 وح م بتاريخ 2001/12/13 وقد فتح لاستئنافهم الملف عدد 2002/1/254 واستأنف المدعي ب ن الحكم الثاني الصادر في الملف عدد 2002/182 وذلك بتاريخ 2003/5/8 وفتح لاستئنافه الملف عدد 2003/1/1562، وطلب المدعي المذكور ضم الملفين، ودفع بأن المستأنف عليهم تنازلوا عن الشفعة بعد تقديمهم بتاريخ 2004/12/31 لمقال رام إلى قسمة العقار المدعى فيه، وأصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارها عدد 1356 و 1357 المشار إليه أعلاه قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف فيها قضى به من رفض طلب ول ع والحكم من جديد باستحقاقهم ربع الحصة المبيعة شفعة وبتأييده في الباقي مع تعديله وذلك بحصر الحصة التي تنوب ب ن في الربع شفعة، وباعتبار استئناف ب ن جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالتشطيب على ما قيد بالرسم العقاري 9477/س من شفعة ح م للحصة المبيعة في حدود نصفها والإذن للمحافظ بتسجيل منطوق القرار على الصك العقاري، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بأربع وسائل أجاب عنها المطلوبون ح م و ول ع والتمسوا برفض الطلب.

الوسيلة الأولى: حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك ان تقديم المطلوبين ول ع وح م لدعوى القسمة يعتبر تنازلا منهم على الشفعة، وقد أشار الشيخ خليل إلى مسقطات الشفعة بقوله: "وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساوم أو استأجر أو باع حصته أو سكت بهدم أو بناء".

لكن، حيث ان مقال القسمة المقدم من طرف المطلوبين ح م و و ل ع لم يسجل إلا بتاريخ 2004/11/4 بينما شفعة السيد ح م للواجبات المشاعة التي كانت تملكها ط ب أ قد سجلت بالرسم العقاري في 2001/1/24 أي قبل طلب القسمة وبذلك فهذا المقال لا يعتبر تنازلاً عن حق الشفعة المسجل قبله بأكثر من ثلاث سنوات من طرف من ذكر، وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما رفضت الدفع بالتنازل عن دعوى الشفعة بعد تقديم دعوى القسمة بعله ان ذلك غير مؤثر على الشفعة طالما انه لم يقدم إلا بتاريخ 2004/11/14، تكون قد عللت قرارها تعليلاً سليماً وبنته على أساس سليم، وان الوسيلة غير ذات أساس.

الوسيلة الثانية المتخذة من خرق حقوق الدفاع وعدم الجواب عن دفع ووسائل وعدم مناقشة حجج الطاعن - الفرع الأول: عدم تقديم العروض العينية من طرف المطلوب ح م داخل 3 أيام من تاريخ صدور الأمر بالعروض المذكورة بتاريخ 2000/12/21 اذ العروض المذكورة لم تتم الا في 2001/1/2. 2- ان الطاعن أولى بالشفعة لأنه وارث من أمه الوارثة بالفرض والمطلوب ح م غير وارث لوفاة والده قبل أبيه (جدم) إذ الوالد توفي سنة 1921 بينما توفي الجد سنة 1926، وان الوصية الواجبة لم يعمل بها الا بعد صدور مدونة الأحوال الشخصية في 1958/4/19، وان ح المذكور لم يذكر في اراثته والده تاريخ وفاته حتى لا يعرف انه ميت قبل أبيه. 3- ان المطلوب ح م لم يكن ملياً أثناء طلب الشفعة، 4- ان المطلوب المذكور لم يكن مالكا أثناء البيع في 1958/2/1 وإنما تملك في 1958/3/11 بينما الطاعن ورث الشفعة من أمه -5- ان العروض العينية المقدمة من و ل ع ق شابتها عدة أخطاء وأنهم لم يدلوا إلا بمجرد صور للوثائق المدلى بها من طرفهم - الفرع الثاني خرق حقوق الدفاع لعدم الجواب عن الوثائق المذكورة والمذكرات وآراء الفقهاء واجتهاد القضاء.

لكن فمن جهة أولى، حيث انه مادام الإيداع الذي قام به المطلوب ح م داخل الأجل القانوني للشفعة، فانه لا تأثير لعدم احترام أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود على ذلك، مادام لم يثبت انه مبلغ بالشراء شخصياً.

ومن جهة ثانية، فإن الطالب ليس وارثا ولا مشاركا للباعة ط ب أ في السهم وبذلك فإن قاعدةً وقدم مشاركته في السهم لا تطبق على النازلة، ما دامت القاعدة المطبقة هي وهي بحسب الأنصبة وأن ح م ما دام مسجلا على الرسم العقاري كمالك فله الحق في الشفعة على قدر نصيبه.

ومن جهة ثالثة، فانه لا يتجلى من وثائق الملف ان الطالب قدم دعوى ترمي إلى التشطيب على الارثاء التي سجلت على الرسم العقاري موضوع الدعوى، والتي أصبح بها المطلوب ح م مسجلا على الرسم العقاري كمالك إرثا من والده في المدعى فيه، وبذلك فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت محتويات الملف التي تتضمن شهادة المحافظة على الأملاك العقارية التي تفيد التسجيل المذكور، تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق، وهو اعتبار الحجية لما هو مسجل على الرسم العقاري.

ومن جهة رابعة، فان ما يتعلق بحقيقة العرض العيني والإيداع لم يسبق للطاعن ان دفع به في مقاله استئنائه، فالوسيلة في وجهها الرابع غير مقبولة وفي وجوها الأخرى غير جديرة بالاعتبار.

الوسيلة الثالثة المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس وخرق القانون - الوجه الأول: ان ول لم يبينوا مدخل تملكهم وهل هو بالفرض أم بالتعصيب - الوجه الثاني ان ح م لا يرث في جده م ب م المالك الأصلي للعقار المطلوبة فيه الشفعة لوفاة والده قبل جده وتسجيله في الرسم العقاري خلصة وذلك حسبما وقع بيانه في الوسيلة الثانية.

لكن، حيث ان ما ورد في هذه الوسيلة هو تكرار لما في الوسيلة الثانية، وان الجواب عنه هو نفس الجواب عن الوسيلة الثانية المذكورة، فالوسيلة الحالية لذلك غير جديرة بالاعتبار.

الوسيلة الرابعة المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني وانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري (12 غشت 1913)، ذلك أن الشق الثاني من القرار المطعون فيه اعتبر استئناف الطالب جزئيا

وحكم بالتشطيب على ما قيد على الرسم العقاري من شفعة ح م في حدود نصفها، وان ذلك لم يكن قانونيا لان الطالب سجل تقييدا احتياطيا على الحصة الشائعة المبيعة من طرف ط ب ا، وان القرار المطعون فيه لم يقض بالتشطيب الكلي على ما ذكر.

لكن، حيث انه إذا كان التشطيب على حق لا يكون إلا في حدود ما يستحقه طالب التشطيب، فان مجرد تسجيل تقييد احتياطي لا يعطي صاحبه إلا ترتيب تاريخ تسجيل الحق المذكور، وانه مادام الطالب لم يستحق إلا ربع المبيع، فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم يكن لها إلا التشطيب في حدود هذا النصيب وان الوسيلة غير ذات أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض