

رقم : 12

شفعة

عقار محفظ - الأولوية.

إن الأولوية في شفعة العقار المحفظ وفق ما تقرره الشريعة الإسلامية يستحقها المطلوب الذي يعتبر من أصحاب الفروض بينما الطالب يعتبر شريكا أجنبيا، وبصفته هذه لا يحق له أن يحل في المرتبة محل البائع له من الورثة.

رفض الطلب

الأساس القانوني :

"إن حقوق الأولوية في ممارسة الشفعة يبقى العمل جاريا بها بين المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية". (الفصل 30 من ظهير 12 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة).



حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2001/10/17 في الملف رقم 2001/852 تحت رقم 8391 ادعاء المطلوب في النقض أنه مالك على الشيع للعقار المسمى الحرشة موضوع الرسم العقاري عدد 2186 د الكائن بدوار أولاد المجاطية مديونة بالدار البيضاء وأن أخاه بوشعيب العزكي وأبناءه عبد العالي، عبد الرحمان ومحمد قد باعوا حصتهم في العقار المشار إليه أعلاه للسيد نظام سعيد وبعد تسجيل البيع بالصك العقاري فإنه يطلب الأخذ بالشفعة في العقار المذكور وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم استأنفه المدعي وألغته محكمة الاستئناف وقضت بصحة الأخذ بالشفعة لفائدة المستأنف العزكي عبد القادر في جميع الحصص المبيعة من العقار المسمى الحرشة بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 97/6/10 والمقيد بالرسم العقاري بتاريخ 97/8/13 والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بعمالة ابن مسيك سيدي عثمان بإدراج الحكم بالرسم العقاري عدد 2186 د بقرار تعرض عليه المستأنف عليه وقضت محكمة الاستئناف برفض التعرض أي بتصحيح الحكم الغيابي المتعرض عليه وذلك بقرارها المطعون فيه.

حيث يعيب الطالب على القرار في الوسيلة الأولى خرق الفصل 142 من ق. م. م، ذلك أن مقال الاستئناف لم يتضمن من الأوجه والوسائل ما يعيب به وبدقة ووضوح الحكم المستأنف وأن ما جاء فيه هو مجموع عبارات للتشكي والتبرم بشأن ما لاحظته من تحيز وكان على المحكمة ألا تقبله لمخالفته لمقتضيات الفصل 142 المذكور وأن المحكمة بقبولها لهذا المقال تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة مما يوجب النقض.

لكن حيث إن ما أثير بالوسيلة لم يسبق إثارته من طرف الطالب أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، مما لا تقبل إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

ويعيب عليه في الوسيلة الثانية خرق الفصل 32 من ظهير 1915/6/2 قاعدة جوهرية من قواعد نظام الشفعة في العقار، ذلك أنه اعتبر أن الشفيع قد مارس الشفعة فيما اشتراه الطالب من شقيقه بوشعيب وأبنائه داخل الأجل القانوني، لكون عقد الشراء مسجلا بالرسم العقاري 21186 د بتاريخ 97/8/13 ولكون إيداع ثمن الشراء ومصاريفه قد وقع بتاريخ 1998/8/13 في حين أنه بمقارنة التاريخين يتبين أنه مضى على تاريخ الإيداع أزيد من سنة ويعتبر بذلك الأجل منصرما طبقا للفصل 32 الذي جاء فيه أنه "في جميع الأحوال بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقييد المبيع" وأن الفصل لم يقل ابتداء من غد تاريخ التقييد بل من تاريخ التقييد، ولذلك فإن ممارسة حق الشفعة وقعت خارج الأجل القانوني فضلا عن أن الدعوى رفعت خارج أجل السنة كما هو ثابت من المقال الافتتاحي.

لكن إذا كان الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 ينص على أن حق الشفعة يتقدم في جميع الأحوال بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقييد المبيع إن لم يحضره الشركاء وأن الطاعن حسب ما جاء في الوسيلة يقر بأن عقد الشراء موضوع طلب الشفعة سجل في الرسم العقاري بتاريخ 1997/8/13 وأن إيداع ثمن الشراء ومصاريف العقد بصندوق المحكمة وقع في 1998/8/13 وأن احتساب السنة الشمسية هي مدتها 365 يوما وبناء عليه يكون المطلوب قد مارس حق الشفعة فيما اشتراه الطالب شقيق المطلوب بوشعيب وأبنائه داخل الأجل القانوني.

أما كون دعوى الشفعة حسب المقال الافتتاحي رفعت خارج أجل السنة فإن العبرة في شفعة العقار المحفوظ هو بتاريخ الأداء حسب ما ينص عليه الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 وليس بتاريخ تقديم المقال من أجل الشفعة مما لم يرد معه أي خرق للفصل 32 المحتج به فالوسيلة على غير أساس.

ويعيب عليه في الوسيلة الثالثة خرق الفصل 30 من ظهير 1915، ذلك أن الشفيع أخ بوشعيب الذي باع للطالب، وأن هذا الأخير حل محله وأصبح شريكا مع الشفيع يتمتع معه بحق الأولوية في الأخذ بالشفعة بالنسبة لمن هم أدنى رتبة منهما، وبهذه الصفة يتعين أن تترك له حصته في الشقص المشفوع تلقائيا متى طلب غيره من الورثة الحصة المبيعة وأن المحكمة لما قضت للشفيع بجميع الحصة المبيعة تكون قد خرقت الفصل 30 المشار إليه مما يوجب النقض.

لكن حيث إن الفصل 30 من ظهير 2 يونيو 1915 ينص على أن حق الأولوية في ممارسة الشفعة يبقى العمل جاريا بها بين المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وحيث إن مراتب الشفعة في الشريعة الإسلامية هي أربعة : 1 - أصحاب الفروض 2 - العصبية 3 - الموصى لهم 4 - الأجانب والطالب لم يناع أمام قضاة الموضوع فيما تضمنته مذكرة المطلوب المؤرخة في 1998/11/23 بأن ما اشتراه الطالب يملك فيه المطلوب على الشيع مع البائع آل إليهما عن طريق الإرث والطالب يملك معهما عن طريق الشراء، وبالتالي يعتبر شريكا أجنبيا والمطلوب يعتبر من أصحاب الفروض وإن الطالب لم يناع فيما تضمنته مذكرة المطلوب المذكورة أعلاه، وأن ما جاء في الوسيلة من أن الطالب حل محل البائع له وأصبح شريكا مع الشفيع يتمتع معه بحق الأولوية في الأخذ بالشفعة بالنسبة لمن هم أدنى رتبة منهما فلا أساس له لا في الفقه ولا في القانون، لأن الشريك الأجنبي يبقى شريكا أجنبيا، ولا يمكن له أن يحل محل البائع له ويصبح في نفس المرتبة مع الشفيع، وإذا طبق هذا المفهوم في الشفعة لفقدت قاعدة حق الأولوية في الشفعة مغزاها، ولأصبح كل مشتر على الشيع في نفس مرتبة الشفيع وهو مالا ينسجم لا مع المنطق ولا مع الفقه ولا مع القانون مما كانت معه الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد محمد الخيامي رئيسا والمستشارون السادة : عائشة القادري مقررة وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد عثمان في أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.