

مؤلف الشفعة بين الاجتهاد القضائي و القانون المغربيين

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

مدخل :

عرف ابن عرفة الشفعة بأنها : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .

لا يحكم بثبوت الشفعة أو عدمها إلا بعد ثبوت البيع إذ لا يحكم بين اثنين في مال ثالث ولا يحكم بإقرار المشتري و الشفيع حتى يثبت عنده البيع.

ليس صحيحا أن بيع العقار بالمزاد العلني باعتباره بيعا جبريا لا شفعة فيه، لأن الأصل في الشفعة الإطلاق فيها، تشمل كل بيع سواء تم رضائيا عن طريق المساومة أو جبريا عن طريق المزاد العلني .

الملكية على الشيعاء شرط أساسي لقبول طلب الشفعة .

أجل المطالبة بالشفعة أجل سقوط لا أمد تقادم فيسري في حق القاصرين إذا كان لهم نائب قانوني و تراخي في المطالبة بالشفعة إلى أن قضى أجل ممارستها.

لكي يكون طلب الشفعة مقبولا، يجب أن يقدم داخل السنة .

- إذا أعلن الشفيع رغبته بكيفية صحيحة قبل انتهاء السنة فلا يضره انتهاء إجراءات تلك الرغبة خارجها لسبب لا يد له فيه .

إن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأنها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل.

من المقرر فقها أنه إذا تعدد الشفعاء وكان المشتري أحدهم فلكل منهم الأخذ بالشفعة على قدر الأنصاء لا على الرؤوس، وأن اعتبار مراتب الشفعة يكون بين طالبها وأن الشفعة حق لكل شريك وإن كان المشتري شريكا غير أجنبي تترك له حصته.

متى كانت الشفعة بين الشركاء، فإن لكل شريك الأخذ بها بقدر الحصة التي يملكها قبل الشراء .

من تنازل عن حقه في شفعة المدعى فيه، و المشفوع منه قد سحب الثمن ومصاريف العقد التي كانت مودعة لممارسة الشفعة من يده، فإن له الحق في استردادها منه.

السنة التي تجب ممارسة الشفعة خلالها هي من قبيل التقادم المسقط التي تسرى على الجميع بما في ذلك القاصرين الذين لهم نائب قانوني و تراخي عن المطالبة بها إلى أن انقضت المدة، وأن مفهوم النائب القانوني يدخل فيه المقدم من طرف القاضي على ما هو المعمول لذا فإن القاصرين لا يدخلون ضمن ذوي الإعدار القانونية المنصوص عليها في الفصل 976 من قانون العقود إذ كان لهم نائب قانوني .

يجري أجل الأخذ بالشفعة في الأملاك غير المحفظة انطلاقاً من تاريخ العلم بالبيع و ليس من تاريخ البيع- و القول في ذلك للشفيع بيمينه.

خليل " و صدق إن أنكر علمه " .

نص فقهاء من المالكية كابن عبدالحكيم و ابن المواز و غيرهم على تقييد قول الشيخ " و صدق إن أنكر علمه خارج السنة و إذا كان القيام داخل أربعة أعوام من تاريخ البيع و هي مدة كافية لحصول العلم للشريك بظهور شريك جديد و قد جرى العمل من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) حسب قراره عدد 415 بتاريخ 18.3.1986 بغرفتين منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 139 .

تطبق على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار ، مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في قانون مدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) كما تم تتميمه بعد دخوله حيز التنفيذ .

فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

صفة الشريك للأخذ بالشفعة متى تحققت للموروث بما يجب صحت لورثته للاستصحاب ما لم يثبت خلافها.

إذا ثبت أن المبيع هو جميع المدعى فيه لا جزءاً مشاعاً منه فلا شفعة .

الأصل هو استمرار الشيع حتى تثبت القسمة .

و يحكم بالرفض في دعوى الشفعة لعدم عرض مصاريف التسجيل و التحفيظ و تحرير العقد و الاكتفاء بعرض الثمن وحده مع أن الشفيع كان قد استخرج نسخة من عقد الشراء من الرسم العقاري و كان على بينة مما يجب عليه عرضه .

يجب لقبول طلب الشفعة أن يكون طالبها حائزا بالفعل للواجب الأصلي الذي يشفع به و إلا كان طلبه سابقا لأوانه و لا يمكن ممارسته إلا بعد استحقاقه الواجب المذكور.

التبليغ الذي يعتد به هو الذي يقع إلى الشفيع نفسه.

البيع المستوف لجميع أركانه و المسجل بالسجل العقاري تكون جميع آثاره مترتبة في مواجهة المشتري .

فسخ عقد البيع هو بمثابة إقالة ، والإقالة لا تحول دون ممارسة حق الشفعة .

يسقط الحق في الشفعة إذا كان الطاعن مقيما بنفس المكان الذي يسكن فيه المطلوب و كان حاضرا عالما بالبناء الذي يقام بعد الشراء عملا بقول الشيخ خليل " و سكت بهدم و بناء " .

لا يستحق التعويض عن عدم استغلال العقار المشفوع من طرف الشفيع إلا من يوم امتناع المشفوع منه عن تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالشفعة.

للأخذ بالشفعة يجب أن يكون المشفوع به شاملا لثمن البيع ومصروفات العقد اللازمة وقيمة التحسينات عند الاقتضاء .

إذا كان أجل الشفعة في العقار المحفظ لا يسري إلا بتقييد الشراء في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التقييد، فإن أجل الشفعة في العقار غير المحفظ مرتبط بالعلم وتحققه، فإنه بذلك يكون أمام الشفيع في العقار المحفظ أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه من طرف المشتري، وفي حالة عدم تبليغه بالبيع يبقى له أجل سنة من تاريخ تقييد بيع الشقص المطلوب استشفاعه في السجل العقاري، أما أجل الأربع سنوات الذي إذا لم يتحقق العلم خلاله بالشراء فيسقط بمضيه حق الشفعة إنما يخص العقار غير المحفظ .

.....
المدونة العامة للضرائب 2023 .

المادة -143 حق الشفعة لفائدة الدولة

بصرف النظر عن حق المراقبة المنصوص عليه في المادة 217 أدناه، يجوز للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك أن يمارس، لفائدة الدولة، حق الشفعة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تكون محل نقل ملكية رضائي بين الأحياء، بعوض أو بغير عوض، باستثناء الهبات بين الأصول والفروع، إذا بدا له أن ثمن البيع المصرح به أو التصريح التقديري لا يناسب القيمة التجارية للعقارات وقت التفويت، وأن أداء الواجبات المفروضة بناء على تقدير الإدارة لم يتأت الحصول عليه بالمرضاة.

يمارس حق الشفعة المشار إليه أعلاه وفق الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة 218 أدناه.

الربع.

II-

. أحكام خاصة بواجبات التسجيل

المادة -217 مراقبة الأثمان أو التصريحات التقديرية يمكن أن تكون الأثمان أو الإقرارات التقديرية، المعبر عنها في العقود والاتفاقات، موضوع تصحيح من طرف مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل، إذا تبين أنها لا تطابق القيمة التجارية للأموال المتعلقة بها في تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق.

يباشر التصحيح المذكور وفقا للمسطرة المنصوص عليها في المادة 220 أدناه.

المادة -218- حق الشفعة لفائدة الدولة

أ- يمارس حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 143 أعلاه في أجل ستة (6) أشهر كاملة تبتدئ من يوم التسجيل. غير أن هذا الأجل لا يحسب في حالة نقل الملكية تحت شرط موقوف للتنفيذ، إلا

ابتداء من يوم تسجيل اذا تحقق هذا الشرط.

II- يبلغ مقرر الشفعة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 بعده إلى:
أ) كل طرف من الأطراف المبينة في العقد أو التصريح بنقل الملكية، إذا لم يسبق إقامة
صك للإثبات؛

1 - تم تغيير هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2020

2 - تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2020

ب) قاضي التوثيق المختص، إذا حرر عقد نقل الملكية من طرف العدول وكان يتعلق
بعقارات غير محفظة؛

ج) المحافظ على الأملاك العقارية التابع له موقع الأملاك، إذا تعلق الأمر بعقارات محفظة
أو في طور التحفيظ.

وإذا كانت الأملاك الممارس بشأنها حق الشفعة تقع في الدوائر الترابية لعدة قضاة للتوثيق
أو محافظين على الأملاك العقارية، وجب تبليغ مقرر الشفعة إلى كل قاض أو موظف يعنيه
الأمر.

وتدرج حقوق الدولة بمجرد تسلم التبليغ في سجل التضمين الذي يمسكه قاضي التوثيق
كما تقيد إذا كان الأمر يتعلق بعقارات محفظة أو في طور التحفيظ بالسجلات العقارية أو
تدرج في سجل المحافظة على الأملاك العقارية المعد لهذا الغرض.

III - يتسلم المفوت له المنزوعة منه الأملاك خلال الشهر الموالي لتبليغ مقرر الشفعة مبلغ
الثلث المصرح به أو القيمة التجارية المثبتة، بالإضافة إلى ما يلي:

1- واجبات التسجيل المؤداة والرسوم التي يكون قد تم دفعها إلى المحافظة على الأملاك
العقارية؛

2 - مبلغ يحسب على أساس خمسة في المائة (5%) من الثلث المصرح به أو القيمة التجارية
المثبتة ويمثل بصفة إجمالية تكاليف العقد القانونية والمصاريف.

وفي حالة عدم الأداء داخل الأجل المعين، يترتب بحكم القانون لفائدة المفوت له المنزوعة منه الأملاك، وبمجرد انصرام الأجل المذكور، فوائد محسوبة على أساس المقدار القانوني المعمول به في القضايا المدنية.

IV-

. يترتب على مقرر الشفعة المبلغ في الأجل المنصوص عليه في البند 1 أعلاه حلول الدولة محل المفوت له المنزوعة منه الأملاك فيما يرجع للمنافع والتحملات الخاصة بالعقد ابتداء من يوم نقل الملكية.

وتعتبر منعدمة وكأنها لم تكن جميع الحقوق في العقارات الممارس بشأنها حق الشفعة التي تخلى عنها المفوت له المنزوعة منه الأملاك قبل ممارسة حق الشفعة.

ويشطب عليها إذا سبق إدراجها في الدفاتر العقارية.

V.- تدرج النفقات المتعلقة بممارسة حق الشفعة في الحساب الخصوصي للخزينة المسمى " الحساب الخاص باستبدال أملاك الدولة

VI.- إن العقارات الصادر بشأنها مقرر للشفعة لا يمكن بيعها من جديد إلا عن طريق المزاد العلني، وذلك بالرغم من جميع المقتضيات المخالفة.

.....

قانون الالتزامات و العقود المغربي :

الفصل 974

إذا باع أحد المالكين على الشيعاء لأجنبي حصته الشائعة، جاز لباقيهم أن يشفعوا هذه الحصبة لأنفسهم، في مقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن ومصرفات العقد والمصرفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع. ويسري نفس الحكم في حالة المُعاوضة.

ولكل من المالكين على الشيعاء أن يشفع بنسبة حصته. فإذا امتنع غيره من الأخذ بها لزمه أن يشفع الكل. ويلزمه أن يدفع ما عليه معجلاً، وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام، فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أي أثر.

الفصل 975

لا تكون الشفعة فقط في الحصة المباعة من المالك على الشيعاء. ولكنها تمتد أيضا بقوة القانون إلى ما يدخل في هذه الحصة باعتباره من توابعها. ويجوز أن تكون الشفعة في توابع الحصة المشاعة وحدها، إذا بيعت مستقلة عنها.

الفصل 976

يسقط حق المالك على الشيعاء في الأخذ بالشفعة بعد مضي سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك معه، ما لم يثبت أن عائقا مشروعاً قد منعه منها كالإكراه. ويسري هذا الأجل حتى على القاصرين متى كان لهم نائب قانوني.

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)

كما تم تميمه

الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

الفصل الرابع: الشفعة

الفرع الأول: شروط الأخذ بالشفعة

المادة 292

الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء.

المادة 293

يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها:

- شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني؛
- أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة؛
- أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية؛
- أن يكون المشفوع منه قد تملك الحصة المبيعة بعوض.

المادة 294

يجوز ضم حق الهواء والتعلية إلى ملكية السفلى وحق السطحية أو الزينة إلى ملكية الرقبة عن طريق الشفعة فيما بيع منها لأجنبي.

المادة 295

يتعين على طالب الشفعة إثبات بيع الحصة المطلوب شفعتها. فإذا كان العقار محفظا يتعين عليه إثبات تقييد البيع بالرسم العقاري.

المادة 296

إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المباعة بكاملها أو أن يتركها.

إذا تعدد الشفعاء كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها، فإذا تركها البعض، وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المباعة بكاملها.

إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك، ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها.

المادة 297

إذا اختلفت مراتب الشفعاء كان ترتيبهم في الأخذ بالشفعة على الشكل التالي:

يقدم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، فإن لم يأخذ انتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم، ثم الأجانب. ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفيعته دون العكس، ويتنزل المشتري منزلة البائع، والوارث منزلة موروثه في الأخذ بالشفعة.

المادة 298

تكون الشفعة في العقارات سواء كانت قابلة للقسمة أم غير قابلة لها، وتكون في الحقوق العينية القابلة للتداول.

المادة 299

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به ويترتب على ذلك بطلان البيوع اللاحقة.

فإذا كان العقار محفظاً فإن الحصة المشفوعة لا تؤخذ إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري.

المادة 300

إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها أو أجزاء منها أو عدة حصص شائعة بعقد واحد وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد أو عدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبويض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك.

المادة 301

إذا بيعت أجزاء الحصة بعقود مختلفة فإن الشفيع يخير بين أن يأخذها بكاملها وبين أن يأخذ بأي عقد شاء ويدخل معه في شفيعته من قبله من المشتريين.

المادة 302

إذا بيعت الحصة المشاعة في المزاد العلني وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون فلا يجوز أخذها بالشفعة.

المادة 303

لا شفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع صوريا أو تحايلا. كما لا شفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

المادة 304

يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المباعة وثمانها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

المادة 305

إذا كان العقار في طور التحفيظ فلا يعتد بطلب الشفعة إلا إذا ضمن الشفيع تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به.

المادة 306

يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.

الفرع الثاني: آثار الشفعة

المادة 307

إذا تم التراضي على الأخذ بالشفعة أو حكمت بها المحكمة فإن الشفيع يملك الحصة المباعة مع مراعاة مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

المادة 308

إذا أضاف المشفوع منه شيئا في الحصة المشفوعة من ماله بأن بنى أو غرس فيها فإن قام بذلك قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة طبقت الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه أو شبهة ملك، أما إذا قام بذلك بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن.

المادة 309

لا يلتزم المشفوع منه برد ثمار الحصة المشفوعة للشفيع إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة.

المادة 310

تبطل التصرفات الناقلة للملكية أو الحق العيني أو المنشئة لهذا الحق التي أجراها المشفوع من يده على الحصة المشفوعة إذا تعلق بعقار غير محفظ.

الفرع الثالث: سقوط الشفعة

المادة 311

يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة:

- إذا تنازل عنها صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها؛
- إذا اشترى الحصة التي باعها شريكه من مشتريها أو قاسمه فيها؛
- إذا باع حصته التي يشفع بها، ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

المادة 312

لا يسقط الحق في الأخذ بالشفعة بموت الشفيع وإنما ينتقل هذا الحق إلى ورثته بنفس الشروط بما في ذلك ما بقي من أجل للأخذ بالشفعة.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/3649

2019/579

2019-10-29

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن بيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن بيعه ذلك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، وأن القانون نص على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد، مردود عليهم. والمحكمة عندما لم تلتزم ذلك في قضائها، تكون قد خرقت القانون وجاء قرارها معللا تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/4668

2014/488

2014-07-22

من المقرر فقها وقضاء أن التقييد الوارد في الرسوم على وجه الحكاية لا يترتب عنه حكم، والمحكمة لما ثبت لها أن المطلوب اشترى مفرزا محدود الحدود حسب رسم شرائه وقضت تبعا لذلك بانتفاء موجبات الشفعة مستبعدة ما ورد على وجه الحكاية من أن أصل الملك وهو الإرث طالما لم يقع إثباته من طرف الشفيع ، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/4441

2014/492

2014-07-22

متى كانت الشفعة بين الشركاء، فإن لكل شريك الأخذ بها بقدر الحصة التي يملكها قبل الشراء، والمحكمة لما ثبت لها من شهادة الملكية المتعلقة بالمشفوع اختلاف الحصص، وأن الشفعة بذلك تكون بينهم على قدر حصتهم، وقضت للطاعنة باستحقاق شفعة الحقوق المباعة بالتساوي مع المطلوبة دون اعتماد قاعدة التخاصص حال اختلاف النسب، تكون قد أساءت تطبيق القانون.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2017/2/4/2870

2019/186

2019-02-14

إن قرار الشفعة الذي يصدر عن وزير المالية أو من فوض إليه في ذلك لئن كان قرارا إداريا إلا أنه منظم بمقتضى المادتين 143 و218 من المدونة العامة للضرائب، وبالتالي يخضع في إصداره وآجال الطعن فيه إلى المقتضيات الخاصة الواردة بهذه المدونة، والتي لا تتضمن أي مقتضى قانوني يحيل على مقتضيات المادة 23 من القانون 41.90 المحدثه بموجب محاكم إدارية.

من المقرر أن عيب الاختصاص في القرار الإداري يعتبر من العيوب غير المرتبطة بأجل الطعن القضائي، وأن هناك اختلافا كليا بين تفويض الاختصاص وتفويض الإمضاء. وإذا كان المشرع قد أوكل الاختصاص بشأن اتخاذ قرار في موضوع معين إلى شخص بعينه، فإن صحة تفويض هذا الأخير لغيره، يقتضي أن يكون هذا التفويض في الاختصاص وليس التفويض في الإمضاء.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/4072

2014/289

2014-05-13

من المقرر قضاء أن المعتبر في تكييف العقود هو معناها وليس مبنائها. وما دام العقد المبرم بين موروث الطاعنين والدولة تم في إطار تسوية النزاع الناشئ عن تطبيق ظهير 2 مارس 1973 وتنازلت بمقتضى ذلك عن حقها في العقار المدعى فيه مقابل مبلغ مالي من أجل حسم النزاع القائم بينهما، فإنه يستجمع أركان عقد الصلح. والمحكمة لما اعتبرت العقد المذكور بيعا ورتبت عن ذلك استحقاق المطلوب شفعة الحقوق المفوتة، تكون قد كيفت العقد المذكور تكييفاً خاطئاً وخرقت الفصل 1089 من قانون الالتزامات والعقود.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2006/4/1/708

2010/5349

2010-12-27

لما استبعدت المحكمة رسم المخارحة المستدل به من طرف الوريث، طالب الشفعة، لإثبات صفته كشريك في الشيع مع شركاء أبيه الموروث في العقار المبيع وردت طلب استحقاقه نصيبه في المدعى فيه، دون أن تجري بحثا ولو في عين المكان للتأكد من علاقة العقار المطلوب شفخته بموضوع الرسم المذكور، وفي استحقاقه للنصيب وقدره، فإن قرارها يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي معرضا للنقض. نقض وإحالة .

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2009/4/1/2513

2011/312

2011-01-25

طلب استحقاق المدعي للشقص الذي يمكن أن يشفع به لا يترتب عن الطلب الأصلي المتعلق بممارسة حق الشفعة، وإنما هو طلب ذو موضوع مغاير يتوجب تقديمه أمام محكمة أول درجة تقيدا بمبدأ التقاضي على درجتين، وإن محكمة الاستئناف لما ردت طلب الاستحقاق المقدم أمامها بعلّة أنه طلب جديد ولا يعد طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي تكون طبقت مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية تطبيقا سليما. ولما كان طلب الشفعة يستوجب أولا إثبات الشفيع ملكيته للشقص الذي يمكن أن يشفع به، فإن المحكمة لما ردت دعواه بعلّة أن طلبه مقدم قبل أوّانه، ولا يمكن الفصل فيه ما لم يتم الحسم في استحقاقه لواجبه الذي يشفع به تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا. رفض الطلب .

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/1/3/669

2017/85

2017-02-16

- إن حق ممارسة شفعة حصص شريك في شركة مدنية عقارية لا يخضع لأحكام الفقه الإسلامي التي تضع مراتب للشفعة، تجعل للشريك الذي له درجة قرابة أفضلية عن الشريك الأجنبي، وإنما يخضع لنظام الشركة الأساسي ولقانون الشركات المتلائم مع شكلها القانوني ومقتضيات قانون الالتزامات والعقود ذات الصلة، والمحكمة لما راعت الطبيعة التعاقدية لعقد الشركة القائمة على مبدأ مساواة الشركاء في الحقوق بما فيها ممارسة حق الشفعة، دونما اعتبار لدرجة القرابة التي قد تجمع بعضهم البعض الآخر تكون قد طبقت على النازلة المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 6634/1/4/2015

2017/637

2017-11-21

إن التزام المشتري بأداء الضرائب المترتبة على المبيع يعتبر جزءاً من الثمن، ولئن كان لا يجب على الشفيع عرضها ابتداء باعتبارها مصاريف غير ظاهرة، فإنه ملزم بأداء مبلغها انتهاء للأخذ بالشفعة باعتبارها جزءاً من الثمن لازم للأخذ بالشفعة متى توفرت باقي شروطها.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/1324

2018/217

2018-03-13

إن مقاسمة الشفيع للمشتري هي سبب سقوط الشفعة، لا طلب مقاسمة الشركاء للشفيع، والمحكمة لما صارت إلى نص الشيخ خليل ""وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم""، دون أن تبين من أين استقت أن الشفيع قاسمت المشتري في ما تطلب شفيعته أو دعته إلى ذلك، تكون قد عللت قرارها فاسداً، وهو بمثابة انعدامه. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/1392

2017/622

2017-11-14

من المقرر نصاً كما لأبي الضياء خليل في باب الشفعة أنه: ""وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض""، والمحكمة لما ثبت لها أن البيع تم صفقة واحدة شملت عقارا محفظاً وآخر غير محفظ، اعتبرت أن حق الشفيع في شفعة العقار غير المحفظ قد سقط لفوات الأجل وقضت تبعا لذلك برفض الطلب برمته بما في ذلك الرامي إلى شفعة العقار المحفظ لاتحاد الصفقة والبائع وتعدد الحصص، تكون قد التزمت القاعدة أعلاه وعللت قرارها تعليلا كافيا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/7362

2017/438

2017-07-25

لما كان المشتري مجرد مودع لشرائه وفق أحكام الفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري والشفيع كذلك، فإنه لم يكن لهذا الأخير من سبيل قانوني في ظل القانون الساري زمان الوقائع لتضمن تعرضه بمطلب التحفيظ، والمحكمة لما اعتبرت ""بأن البت في صحة

الحقوق المدعى بها على عقار في طور التحفيظ لا يستقيم إلا بواسطة التعرض ""، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه. نقض وإحالة

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/1932

2022/75

2022-02-08

لما كانت دعوى الطاعنين ترمي إلى استحقاق حصتهم بالمدعى فيه وشفعة باقي ما بيع منه، استنادا إلى شراء والدهم وعمهم موروث من باع من المطلوبين، باعتباره حجة عاملة بين طرفيها وورثتهم، متمسكين بأن البيع المشفوع على أساسه تم على العقار المملوك لموروثهم شيئا مما بموجب الشراء مع موروث المطلوبين وليس هو العقار محل شراء هذا الأخير وحده، واستدلوا على ذلك بالحدود الواردة في الشراءين، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب، دون أن تجري تحقيقا بالوقوف على عين المكان، وذلك بالإعداد المسبق للوثائق المستدل بها من كل طرف على حدة ووصفها من حيث محلها وحدودها ومساحتها وما بنيت عليه، ثم الوقوف على عين المكان صحبة خبير مساح لتطبيق هذه الحجج على المدعى فيه وحد حدوده وتقصي أسباب اختلاف الأطراف حوله متى كان له محل، مع إنجاز تصميم تقني للمدعى فيه حتى يكون قضاؤها في معلوم وتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، تكون قد عللته تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه فعرضته للنقض.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2021/9/1/7658

2022/256

2022-03-24

عملا بالمادة 306 من مدونة الحقوق العينية "يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي"، وتعتبر المصاريف الظاهرة المصاريف الثابتة بمقتضى وصولات أو المثبتة على العقد وكذلك ما يمكن العلم به بمقتضى القوانين والمراسيم المحددة لها كأجرة العدول أو رسوم التسجيل المعلومة بمقتضى القانون، والمحكمة المطعون في قرارها لما ثبت لها أن العرض ناقص وعللت قرارها بأن: "الشفيع ملزم بعرض الثمن و المصاريف الظاهرة و تلك الممكن معرفتها بمراجعة المصالح المختصة في هذا الشأن". وألغت الحكم الابتدائي وقضت برفض الطلب، تكون قد ركزت قضاءها على أساس.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2021/7/1/3576

2022/158

2022-03-15

يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون طالبها شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار، وأن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده للحصة محل الشفعة، وأن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية، عملا بمقتضيات المادة 293 من مدونة الحقوق العينية.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 2882/1/4/2019

2021/117

2021-02-23

الشفيع الذي لم يجد إلى العرض العيني منفذاً، يصح منه بالسعي به في موطن المشفوع منه.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/5130

2021/361

2021-06-15

محل التبويض باعتباره سبباً لإسقاط الشفعة أن يكون الشفيع شريكاً في كل المبيع، فإن كان شريكاً في بعضه فله أن يأخذ ما يخصه ولو صاحب غيره كما لخليل في مختصره.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/4705

2021/134

2021-03-02

المقرر قانوناً، إذا اختار المشتري تبليغ من له حق الشفعة بشرائه لترتيب أجل ثلاثين يوماً المقرر لإسقاط دعوى الشفعة، وجب أن يبلغه نسخة من العقد.

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/3319

2017/113

2017-02-14

الجمع في الدعوى بين القسمة والشفعة مسقط لهذه الأخيرة.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/1/2/516

2021/444

2021-09-28

المقرر أن على من يدعي الصورية أن يثبتها طبقاً للشروط المقررة قانوناً في هذا الباب. والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما اعتبرت إيداع الطاعن (ابن المتصدق عليها) مبلغاً يعادل قيمة الصدقة بحساب المتصدق، وحضوره معها أثناء إبرام الصدقة قبل تاريخ تضمين العقد، وعدم إثباته سبب هذا الإيداع، واعتبرت عقد الصدقة سوريا وبمثابة بيع واستجابت لطلب شفعة الشقص الموازي لحظوظ المطلوين في النقض، فإنها قلبت عبء الإثبات، وعللت قرارها تعليلاً ناقصاً، وعرضته للنقض.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2017/2/2/427

2021/52

2021-02-16

بمقتضى المادة 292 من مدونة الحقوق العينية فإن " الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء"، والمحكمة لما قضت بالشفعة لقاء ثمن المبيع والمصاريف، فإنها رتبت آثار الحكم بالشفعة لقاء الشقص المبيع والمصاريف كما تقتضيه المادة المذكورة ولم تخرق الفصل المحتج به، فجاء بذلك قرارها معللا وما بالنعي على غير أساس.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2020/4/1/781

2022/10

2022-01-04

إن المحكمة لما ثبت لها أن حالة الشيع لازالت قائمة بين الشفيح والباعين للطاعين حسب رسمي الشراء، واعتبرت أن حقه ثابت في استشفاع الحصة المبيعة للطاعين طبقا للمادة 293 من مدونة الحقوق العينية وقضت بتأييد الحكم الابتدائي، تكون قد بنت قرارها على أساس يحمله، وعللته تعليلا كافيا، وباقى ما أثير غير منتج لاستقامة الحكم على طلبات الأطراف وحكم القانون، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/21

2022/27

2022-01-18

إن تناقض أجزاء الحكم يشكل حالة من حالات انعدام التعليل الموجب للنقض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بالمصادقة على العروض

العينية والإيداع التي تقدم بها الطاعن وقضت له فقط بالشفعة في حدود نسبة تملكه دون عطف هذه النسبة على ما تصح به الشفعة من عرض مقابلها، تكون قد تناقضت في قرارها مما يوجب نقض القرار.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/8239

2022/66

2022-02-01

بمقتضى الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية يتخذ المستشار المقرر الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه إذ هي نظرت إلى ما تستدل به الطاعنة في دعواها والفته مجرد نسخ مأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي غير مشهود بمطابقتها للأصل وفق ما يجب ولما استبعدتها دون إنذار الطاعنة بتقديم نسخ مشهود بمطابقتها للأصل من الوثيقتين المدلى بهما من طرفها، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه وعرضته بذلك للنقض.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/3536

2022/73

2022-02-08

البيّن أن الطاعن دفع بأنه أعلم الشفيعه بأجرة السمسار واستدل على ذلك بالإشهاد العرفي المستدل به، وأن المطلوبة لم تودع مبلغها داخل أجل الشفعة، والمحكمة لما ردت دفعه بعلّة: "أن الشفيع ملزم بأداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية وأن

أجرة السمسار لم تكن ظاهرة ولم تثبت إلا بعد إجراء المحكمة الابتدائية بحثها وأنه لم يتعرف عليها الشفيع المستأنف عليه فيمكن الحكم بها مع الحكم بالشفعة بعد ذلك " دون تقويم للإشهاد المستدل به من طرف الطاعن من حيث صفة محرره وفقا لضابط القانون ومدى حجيته بالنظر لذلك ليصار إلى غيره، تكون قد عللت قرارها ناقصا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/4001

2016/48

2016-01-26

لما كان الطاعنون قد دفعوا بأنه تم إيداع المبلغ الواجب مقابل الشفعة بصندوق المحكمة وأن محضر العرض والإيداع يدل عليه، فإن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه عندما اعتبرته غير كاف لاعتبار الإيداع بعله أنه: ""لا يتضمن أي إشارة إلى البيانات المتعلقة بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة، ولم يعززه بوصول الإيداع المثبت للمبلغ المودع ورقم الحساب وتاريخه لتتمكن المحكمة في طور الاستئناف من مراقبة توافر شرط الإيداع داخل أجل السنة من يوم تسجيل البيع بالرسوم العقارية""، رغم ما للمحضر المذكور من حجية ودون أن تكلف الطاعنين بتقديم المستند المذكور بمحضر العرض إذ رأته ضروريا للتحقيق في الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه. نقض وإحالة .

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/2117

2017/398

2017-07-04

من المقرر أن مصاريف السمسرة تعتبر من المصاريف غير الظاهرة التي يصح أداؤها ولو خارج أجل الشفعة، ولما كان الطاعنون قد قبلوا الشفعة مقابل ما عرض عليهم وتحفظوا بشأن مصاريف السمسرة التي أصبحت حينئذ دينا في ذمة الشفيع متى ثبتت بما يوجبها، وأن المطلوبة نازعت في الحجة المستدل بها عليها من طرفهم، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استبعدتها بعلّة أنه لم يقع إثبات تلك المصاريف بحجة مقبولة، دون بيان ما يعتري هذه الحجة من نقص أو فساد، وما إذا كانت تتعلق بالبيع محل الشفعة أم لا، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 5854/1/4/2014

2016/23

2016-01-12

الشفيع مصدق في نفيه العلم بيمينه متى كان القيام بعد السنة وداخل أربع سنوات لقول الشيخ خليل: "وصدق إن أنكر علمه بيمينه"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صدقت الشفيع في نفيه العلم بالبيع بعد مرور سنة على عقده ودون أن توجه إليه اليمين، تكون قد خالفت القاعدة الفقهية أعلاه وهي بمثابة قانون.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/4/1/1467

2012/1453

2012-03-20

إذا صرح المشتري المشفوع منه بجلسة البحث أمام المحكمة بأنه لا يمانع في طلب المدعي الشفيح مع تأكيده في مقاله الاستثنائي عدم تنازله عن حصته، فإن قصده من ذلك، أنه لا مانع له في أخذ أخيه الشفيح نصيبه على قدر حصته في العقار،

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2012/4/1/121

2013/121

2013-04-09

إذا كان حق الشفعة المنصب على عقار محفظ لا ينشأ إلا بتقييد عقد الشراء بالرسم العقاري، فإن عدم قيام المشتري لحصة مشاعة بهذا الإجراء يعتبر معه غير مالك بلغة قانون التحفيظ العقاري، ويجعل بالتالي تنازل الشريك في الشيع عن حق الشفعة باطلا وعديم الأثر القانوني. رفض الطلب .

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/9/1/3517

2012/1455

2012-03-20

من المقرر قانوناً أن الشفعة هي الحق الثابت لكل من يملك على الشيع مع آخرين عقارات أو حقوقاً عينية عقارية في أن يأخذ الحصة المباعة بدلا من مشتريها. وما دام كل شريك يشتري جزءاً من العقار المشاع يصبح مشاركاً في ممارسة الأخذ بالشفعة كغيره

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/3/1/5049

2015/145

2015-02-24

يتعين على الشفيع أن يثبت شركته على الشيع في المال الذي يطلب شفيعته وقت بيع شريكه لحصته فيه وبقائه شريكاً إلى حين تقديمه طلب الشفعة، ويمكن إثبات ذلك ولو بشهادة عدلين أو ما يقوم مقامهما أو بوثيقة ميراث تثبت الشيع في المال العقاري بالإرث عن موروثه مع البائع للمشفوع منه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2012/4/1/4604

2015/135

2015-03-03

إن العرض العيني للأخذ بالشفعة ولئن صح بواسطة الشيك باعتباره أداة وفاء، فإن شرطه أن تكون مؤونة الشيك متوفرة لدى البنك المسحوب عليه بتاريخ إنشاء الشيك وبتاريخ عرضه على المشفوع منه، والمحكمة لما قضت بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة بعلّة عدم صحة العرض العيني للشفعة باعتباره عرضاً ناقصاً لعدم توفر الشيك على المؤونة المغطّية لمقابل الشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون ولم تخرق أي مقتضى قانوني.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/3073

2015/226

2015-04-21

لما كان الشفيع قد نازع في الإشهاد المستدل به من طرف المشفوع منه لإثبات أنه أدى واجب السمسة، ودفع بأن الإشهاد المذكور غير عامل لعدم توفره على الشروط المتطلبة قانوناً، فإن المحكمة عندما التفتت عن هذا الدفع ولم تعمل على تقويم الحجة إعمالاً أو إهمالاً وبيان قيمتها القانونية، وقضت بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الشفعة لعدم أداء واجب السمسة رغم ما للدفع المذكور من تأثير على سير الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً وهو بمثابة انعدامه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/3458

2018/205

2018-03-13

إن اليمين المتممة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يصدر بشأنها قراراً تمهيدياً لما يترتب عن النكول عنها من آثار، والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله، وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى العقود العرفية، دون مراعاة القاعدة أعلاه، تكون قد خرقت الفصل 87 من قانون المسطرة المدنية.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/7062

2018/325

2018-04-24

من المقرر أنه إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها عدة مرات قبل انصرام أجل الشفعة، فللشفيع أن يأخذ من أي مشتر بالثمن الذي اشترى به، ويترتب على ذلك بطلان البيع اللاحقة، والمحكمة لما قضت للمطلوب بشفعة ما اشتراه الطاعنون، لممارستها داخل أجلها، ولاستيفائه شروطها، وتحقق موجباتها لديه، ورتبت على ذلك بطلان البيع اللاحق، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، وعللته تعليلا كافيا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/7651

2018/327

2018-04-24

إن تقويم حجج الأطراف من سلطان محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك إلا من حيث التعليل، وإذ هي عللته في أن صفة المطلوبة كشريكة في الملك محل الشفعة ثابتة وقت البيع بالارتكاز على عقد شرائها المقيد بالرسم العقاري قبل شراء الطاعن، وردت دفوعه لعدم إثباته خلاف ذلك، وقضت للمطلوب بالشفعة تأييدا للحكم الابتدائي، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني، والتزمت قاعدة الإثبات فيه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/1988

2018/555

2018-07-24

إن اليمين المقررة على المشتري في باب الشفعة، على أن ثمن البيع ظاهره كباطنه هي يمين متهوم، والمحكمة لما التزمتها على الثمن المصرح به في العقد، وألزمت المشفوع منه بأدائها دفعا للتهمة بطلب من الشفيح، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/4154

2018/769

2018-12-11

وفقا لأحكام المادة 306 من مدونة الحقوق العينية السارية المفعول زمان الدعوى، يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم يقوم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني، وإلا سقط حقه في الشفعة، سواء كان طلبه يقتصر على الشفعة وحدها، أو كان مقرونا بطلب استحقاق الشقص الذي يشفع به، والمحكمة لما ثبت لها أن الطاعنة لم تلتزم بمقتضيات النص القانوني المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد أقامت قضاءها على أساس.

.....
ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

المادة 306

يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة، ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بإيداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/873

2018/774

2018-12-18

من المقرر قانوناً أن من شروط الأخذ بالشفعة أن يتم كل من العرض العيني الحقيقي والإيداع داخل أجلها، ولما كان الطاعن قد تم تبليغه بالشراء وفقاً لمقتضيات المادة 304 من مدونة الحقوق العينية، والذي توصل به شخصياً، ولم يقيم بإيداع ما يجب في صندوق المحكمة بعد فوات أجل الشهر المحدد بنص المادة المنوه عنها أعلاه، فإن المحكمة التي ثبت لها ذلك، وقضت برفض طلبه، تكون قد التزمت صحيح القانون، ولم تخرق أي قاعدة مسطرية.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/2032

2018/779

2018-12-18

ليس لمحكمة الإحالة أن تعلق أو تروغ على النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض إثباتاً أو نفياً. والمحكمة لما راغت عن قرار محكمة النقض المنوه عنه قبله، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلّة أن الشفعة استحققت في إطار القانون القديم المتعلق بظهير 12 يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) ، وأن ما أدي فعلياً هو مجموع المبلغ المودع من طرف الجهة طالبة الشفعة، ورتبت على ذلك أن شروط الأخذ بالشفعة قد تحققت كاملة، دون أن تتعرض للنقطة التي بتت فيها محكمة النقض باعتبارها قيدياً على فهمها وتأويلها،

وتوجيهها لنظرها، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية،
وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 4929/1/4/2018

2019/580

2019-10-29

بموجب الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإن المحكمة تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، ولما كان مدار القضية حول تراحم الشفعاء بالنظر إلى أولوية بعضهم على بعض أو تساويهم في الأخذ بالشفعة، إذ الطاعن تقدم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم الصادر بها للمطلوبين توسلا إلى أولويته عليهم فيها استنادا إلى الحكم الصادر له بها، فإن المحكمة عندما أيدت الحكم القاضي برفض طعنه بعله أنه لم يقيد الحكم المذكور بالرسم العقاري، دون أن تعتمد قواعد الأولوية للنظر فيما إذا كان الطاعن يعلو المطلوبين رتبة أم يعلونه أم يتساوون في الأخذ بالشفعة، لتبني حكمها على ما ينتهي إليه نظرها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس وعللته تعليلا فاسدا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/6/4924

2019/289

2019-02-13

إن المحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن من أجل جنحة صنع شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة استنادا إلى أن المتهمين قاموا بالاتفاق على بيع نصيبهم، وقاموا بتضخيم الثمن في عقد التفويت لمنع المشتكي من ممارسة الشفعة، مما اضطر معه المشتكي

إلى أداء الثمن غير الحقيقي عند استحقاق الشفعة، وما أكده الطاعن بشأن التسجيلات الصوتية أن الثمن المضمن في العقد ليس الثمن الحقيقي، وأنه فقط ضمنه في العقد للحفاظ على حقوقه منعا لاستشفاع ما اشتراه، تكون قد مارست سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة والحجج المعروضة عليها وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2008/4/1/3095

2010/63

2010-01-06

يحق للمالك على الشيعاء في العقار غير المحفظ الأخذ بالشفعة داخل الأجل القانوني المقرر في الفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود، فإذا مضت سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك سقط حقه فيها.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2008/4/1/3118

2010/358

2010-01-26

أجل الشفعة في العقار العادي وفي طور التحفيظ، يختلف عنه في العقار المحفظ الذي تشهر فيه رسوم الشراء بالسجل العقاري بشكل يمكن الشفيع بنفسه أو بواسطة غيره الذي يكلفه بذلك من العلم بالبيع.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2008/4/1/4302

2010/2039

2010-05-04

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....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/997

2018/133

2018-02-13

لا تثبت الشفعة للشريك بأذرع، لما لخليل "والشريك بأمطار كالشريك بأذرع"، والمحكمة لما قضت باستحقاق الشفعة موضوع رسم المبادلة رغم أنهما ليسا شريكين على الشيع في القطع المدعى فيها، وإنما خلطاء بأمطار، والخليط لا شفعة له، وما انتقل عن طريق الشراء من بعض الخلطاء لا يثبت به الشيع، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/5194

2018/262

2018-04-03

من المقرر فقها وفي قضاء محكمة النقض، أن من كمل له الاستحقاق، جاز له الأخذ بالشفعة ولو طال ما بين زمان البيع وزمان الاستحقاق، والمحكمة لما ثبت لها أن المدعى فيه لا زال شياعا بين مالكيه، وقضت للطاعن بمناب مشاع وفق ما أفصحت عنه في منطوق قرارها، ثم ردت طلبه باستحقاق الباقي شفعة، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/1363

2018/267

2018-04-03

لما كانت الطاعنة قد دفعت بأن دعوى الشفعة تتعلق بثلاثة عقود بيع مختلفة وأنها مارست المسطرة بشأن كل عقد على الوجه المطلوب، وأن ما عرضته وأودعته كان في إبانه، وهو عين ما يجب قانونا للأخذ بالشفعة في كل عقد بالنظر لثمنه ومصروفاته اللازمة له، والمحكمة لما اعتبرت بأن العرض كان ناقصا وأن ما تم إيداعه تكملة له تم خارج الأجل، وقضت برفض طلب الشفعة دون بيان ما كان يجب على الطاعنة أدائه قانونا من ثمن كل عقد ومصروفاته اللازمة له وبيان المبلغ الناقص فيه وهل هو من المصروفات الظاهرة للعقد لترتب آثارها عليه، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2017/4/1/9262

2018/343

2018-04-24

من المقرر قانوناً أنه إذا بيعت الحصة التي تجوز الشفعة فيها بأجمعها، أو أجزاء منها، أو عدة حصص شائعة بعقد واحد، وجب على الشريك الراغب في الشفعة أن يأخذ جميع المبيع المشاع بينه وبين البائع من يد المشتري، أو أن يترك الجميع للمشتري، سواء تعلق العقد بملك واحد، أو بعدة أملاك مشاعة، وسواء اتحد البائع أو المشتري أو تعدد، فلا يجوز تبويض الشفعة إلا إذا رضي المشتري بذلك. والمحكمة لما تبين لها أن المطلوب اشترى العقارين بعقد واحد، والطاعن وإن كان شريكاً في العقارين، وأودع مجموع الثمن والمصاريف، فإنه اقتصر في مقاله على الأخذ بالشفعة في عقار دون الآخر، وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلّة عدم جواز التبويض على سند المادة أعلاه، ولعدم ثبوت رضی المشتري بذلك، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/57

2018/441

2018-06-12

إن المحكمة لما تبين لها أن المشفوع منه اشترى بعقد واحد الحقوق المشاعة للبائع للمطلوب في الشفعة وشريكته على الشياح صفقة واحدة، والشفيع حصر طلبه في حصة البائع المذكور دون الحصة الأخرى، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، رغم أن البيع تم صفقة بعقد واحد وتعددت الحصص والبائع، تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 1070/1/4/2009

2010/4647

2010-12-09

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 (حين)

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2008/4/1/1213

2011/1459

2011-03-29

ليس صحيحا أن بيع العقار بالمزاد العلني باعتباره بيعا جبريا لا شفعة فيه، لأن الأصل في الشفعة الإطلاق فيها، تشمل كل بيع سواء تم رضائيا عن طريق المساومة أو جبريا عن طريق المزاد العلني.....

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/1098

2019/5

2019-01-08

من المقرر أن شرط المحاصصة يقتضي أن يكون المشتري المشفوع منه شريكا قبل البيع، وأن يبقى على شركته إلى حين انتهاء دعوى الشفعة، والمحكمة لما ثبت لها أن المشفوع منه يصرح بأنه باع جميع حقوقه في المدعى فيه سواء تلك التي تملكها بالشراء محل الشفعة أو التي تملكها قبله، وصارت إلى قاعدة المحاصصة دون النظر فيما إذا ظل المشفوع منه شريكا في المدعى فيه، بالنظر إلى ما صرح به من بيعه لكل المشفوع منه، وقضت على النحو الوارد بمنطوق قضائها، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وجاء قرارها مخالفا للقانون وغير مرتكز على أساس.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/2993

2015/257

2015-05-05

من شروط الأخذ بالشفعة عرض ما يجب مقابلها على المشفوع منه في العنوان المبين بعقد شرائه ولا يعفى منه إلا عند تعذر التبليغ، والمحكمة لما ثبت لها عدم قيام الشفعية بتبليغ المشفوع منه بالعرض العيني في محل سكناه الوارد في عقد الشراء، ورتبت على ذلك عدم صحة العرض المذكور الذي تعذر تبليغه إليه بمقر عمله بسبب عدم العثور عليه، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وكافيا.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2012/3/1/1604

2014/181

2014-03-25

إن عقد البيع المشفوع فيه العقار ليس فيه تعاقد على الأصل التجاري وأن الشفعة المحكوم بها لا تشمل الأصل التجاري الذي استقل بعقد بيعه الشيء الذي لا يسوغ معه المطالبة بإفراغ المشتري للأصل التجاري.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2007/4/1/3189

2009/1858

2009-05-20

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.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 4356/1/4/2010

2012/1231

2012-03-06

إن العمل بأجل الشفعة بسنة بعد العلم بالبيع أو بأربع سنوات بعد البيع عند غياب علم الشفيع بالبيع يعمل به إذا كانت الشفعة مجردة عن طلب استحقاق الواجب الذي يشفع به، أما إذا تعلق الأمر بطلب استحقاق الواجب الأصلي ثم شفعة حصة باقي الشركاء المبيعة

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/4/1/1149

2012/1234

2012-03-06

إذا انصبت الشفعة على عقار غير محفظ وأنكر الشفيع علمه بالبيع فإنه يصدق في قوله بيمينه لقول الشيخ خليل "وصدق إن أنكر علمه"، ولا يعد سكن المشتري في المدعى فيه قرينة على العلم بالبيع لأن من يسكن قد يكون عن طريق الكراء أو ما شابهه.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/9/1/3730

2012/1025

2012-02-28

من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون طالبها مالكا لواجبه الذي يشفع به، فإذا نوزع في استحقاقه له، فعليه أن يطلب واجبه الأصلي استحقاقا ويأخذ الباقي شفعة لما نص عليه ...

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2010/4/1/544

2011/4710

2011-11-01

إن طالب الشفعة في عقار في طور التحفيظ غير ملزم بحسب ما يستفاد من الفصلين 24 و84 من ظهير التحفيظ العقاري بتقديم طلبه في شكل تعرض، إذ يبقى له تقديم طلب استحقاقها في شكل دعوى مستقلة.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/4006

2017/346

2017-06-06

من المقرر فقها أن الحكم باستحقاق الشفيع للشفعة ينقض تصرف المشفوع منه في الشيء المشفوع، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن استحقاق الشيء المشفوع لشرائه من المشفوع منها، تكون قد التزمت القانون.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/2015

2016/341

2016-06-21

إن إسباغ الوصف القانوني على الوقائع المعروضة على محكمة الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض، ولما ثبت اتحاد مدخل تملك البائع والطاعن كشريكين في العقار المبيع، وأن البائع قد باع كل العقار للمطلوب، والطاعن يرغب في أخذ كل المبيع من يد مشتريه، فإن المحكمة لما أعملت قواعد الشفعة .

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/9/1/2514

2016/66

2016-06-23

إن تضمين التعرض بمطلب التحفيظ لم يحدد بأجل ويكون معتبرا ما دام لم يبت في طلب الشفعة، والمحكمة لما ثبت لها أن المستأنف قدم دعوى الشفعة وقام بتقييدها في شكل تعرض بمطلب التحفيظ، واعتبرت أن تضمين التعرض قبل صدور قرارها إصلاحا للمسطرة باعتبار الاستئناف ينشر الدعوى من جديد،

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2012/4/1/29

2013/6

2013-01-08

إذا كان الشفيع قد بادر إلى مباشرة إجراءات العرض والإيداع الكامل للمصاريف الثابتة بالعقد والتي يفترض فيه العلم بها داخل أجل سنة من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري، فإن ما ورد لاحقاً من نقص في المبلغ المودع نتيجة مساطر الحجز المتخذة من الغير وبغض النظر عن مناقشة أساسها المسطري والقانوني

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/5298

2016/1

2016-01-05

ليس للقاصر الذي بلغ سن الرشد أن يمارس الشفعة داخل السنة من رشده بدعوى أنه كان زمان بيع حقوق مشاعة في العقار الذي هو شريك فيه تحت الولاية، وذلك لأن عدم ممارسة الشفعة بعد أن قام له سببها من طرف وليه في إبانها مسقط لها.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/2757

2016/17

2016-01-12

التعرض على مطلب التحفيظ طلبا للشفعة لا يمنع من إقامة دعوى مبتدأة بها أمام المحكمة ذات الولاية العامة، والطاعن وإن صاغ طلبه في شكل تعرض فإن ذلك غير مانع له بأن يطالب بعين ما تعرض عليه بدعوى مبتدأة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 2034/1/4/2018

2018/556

2018-07-24

إن ثبوت الشفعة للشفيع يخوله نقض محلها إذا فوته المشفوع منه بعد ثبوت موجبها، والمحكمة لما تبين لها أن المطلوب مستحق للأخذ بالشفعة ضد الطاعنة الأولى التي كان المدعى فيه مقيدا باسمها لحظة الاستشفاع لثبوت موجباتها وسلوك مسطرتها، ونقضت ما فوتته لوالدها الطاعن معها على سبيل الصدقة، تكون قد التزمت القانون، وبنت قضاءها على صحيحه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/6038

2018/785

2018-12-18

لا يصار إلى مراتب الشفعة إلا عند تعدد الشفعاء، ولما كانت الدعوى بين مشتر وشفيع واحد، فإنه لا محل لإعمال المراتب المذكورة، والمحكمة لما اعتبرت التنازع بين الشفيع والشفوع منها تزامنا، فألغت الحكم الابتدائي، وقضت برفض طلب الشفعة وفق ما جرى

به منطوق قرارها بعله أن المشفوع منها شريكا أخص للبائع، تقدم على الشفيعه باعتبارها شريكا أعم، تكون قد خرقت القاعدة المذكورة لانعدام حالة تزامم الشفعاء.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/1930

2018/112

2018-02-06

إن المحكمة لما قضت وفق ما جرى به منطوق قرارها بعله أن المستأنف لم يتقدم بطلب الشفعة إلا بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ تقييد البيع بالمحافظة العقارية، دون بيان تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري ومقارنته بتاريخ دعوى الشفعة بدءاً من إجراءات طلبها، تكون قد عللت قرارها تعليلاً ناقصاً، وهو بمثابة انعدامه.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 1305/1/4/2000

2001/3218

2001-09-25

إذا بت المجلس الأعلى (محكمة النقض) في نقطة قانونية وقضى بأن دعوى المطالبة بالشفعة قدمت خارج أجل سنة ابتداء من تاريخ تسجيل عقد البيع بالسجل العقاري، فإنه يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقراره. ويكون القرار معرضاً للنقض حين اعتبر أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) إنما ناقش تاريخ تقديم الدعوى دون الرغبة في الشفعة والعرض وإيداع ثمن المبيع واعتبرها تمت داخل الأجل القانوني.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

1997/6/1/2598

2003/1465

2003-05-21

المراد بالتقييد في نص الفصل 32 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) هو تسجيل عقد الشراء بالرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية كما هو مستفاد من الفصل 75 من ظهير 1913/8/12 (حين) في شأن التحفيظ العقاري لا مجرد إيداع العقد الذي إنما يعتبر جزءا من مرحلة سابقة عن التسجيل. التسجيل بالرسم العقاري هو وحده الذي يكتسي طابع الإشهار والعلانية في مواجهة الكافة، ومن تم فإن الشفيع يتقيد بأجل السنة من تاريخ التسجيل المذكور لا بإيداعه بين يدي المحافظ.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/7/1/1365

2014/29

2014-01-21

- الأصل في الإرث الشيعاء الذي يظل مستصحباً لأصله، ما دامت قسمة البتات غير ثابتة. -
ورود الشراء موضوع الشفعة على المفرز لا يلزم الشفيع، ما دامت ليست طرفاً فيه. -
الشخص لا يمكن أن يفوت لغيره ما لا يملك أو أكثر مما يملك. - القسمة الرضائية للمال المشاع، لا تثبت إلا بحجة صحيحة متنا وسندا، ولا يتم ذلك إلا بما يتم به التفويت.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/6784

2020/283

2020-07-07

من المقرر فقها أن الشفيح يستحق الغلة برفع شبهة ملك المشفوع منه عن مشتراه عند تمام الحكم له بالشفعة، والمحكمة لما قضت برفض طلب تعويض عن الحرمان من استغلال الشيء المشفوع رغم أن الطاعن طالب المطلوبة بإخلاء الشيء المشفوع بأن وجه إليها إنذارات سلمت لها، ورغم أن طلب التعويض لا يتوقف على تقييد القرار القاضي بالشفعة بالرسم العقاري، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/1082

2020/455

2020-09-22

آجال الشفعة آجال سقوط، ومدارها على علم الشفيح بالبيع، وهو حاصل في العقار المحفظ بالتقييد، وقد يحصل بدعوى الشفعة المرفوعة قبله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها أن الطاعن سبق له ممارسة الشفعة بخصوص البيعين محل الدعوى، وذلك قبل تقييد المشفوع منها لشرائها بالرسم العقاري، وقضي فيها بعدم قبول الطلب، وأن معاودة شفعة نفس المبيع بمقتضى الدعوى الحالية بعد تقييده باسم المشفوع منها، وبعد مرور السنة على علم الطاعن الثابت بمقتضى مقال دعواه الأولى ساقطة لتقديمها خارج الأجل، تكون قد استقامت على حكم القانون.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/9958

2020/541

2020-10-20

الشفيع باق على شفيعته ضد المشتري المقيد بالرسم العقاري ما دام الأجل ما يزال ساريا ولا يسقط حقه تصرف المشفوع منه بالشيء المشفوع وتقييد المتصدق عليه خلال الأجل المذكور، إذ للشفيع نقض ما أبرمه المشفوع منه إضرارا بحقه في الشفعة. لما دفع الطاعن بأنه مارس حقه في الأخذ بالشفعة ضد المشفوع منه خلال أجلها وبعد استيفاء موجباتها وتحقق شروطها من ذلك توجيهها ضد المقيد زمانها بالرسم العقاري، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين ردت ما أثير بعلّة "أن الشفعة توجه ضد المقيد بالرسم العقاري وأن المقيد به هو المتصدق عليه لا المشفوع منه"، دون مراعاة زمن قيام حق الشفيع في الأخذ بالشفعة ضد المشفوع منه المقيد بالرسم العقاري عند ممارستها، وما يرتبه الحكم بها من نقضه لما أبرمه على الشيء المشفوع من تصرف خلال هذا الأجل إضرارا بحقه في الشفعة، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/3140

2020/593

2020-11-10

يكفي لصحة الشفعة أن يعرض ويودع الشفيع المصاريف الظاهرة ابتداء ويلزم بغيرها انتهاء. لما دفع الطاعن بأنه عرض وأودع ما يجب عليه للأخذ بالشفعة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين اعتبرت بأن ما عرضه الشفيع وأودعه ناقص، دون تمييز بين المصاريف الظاهرة اللازمة للعقد والتي يجب إيداعها ابتداء وبين المصاريف غير الظاهرة واللازمة له والتي يصح إيداعها انتهاء متى أثبتتها المشفوع منه بموجبه، وقضت بما جرى به منطوق قرارها، تكون قد عللته تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/9060

2021/717

2021-12-28

إن استدلال الطاعن بما ادعاه من تحسينات إنما ورد في صيغة دفع لا دعوى فبتت المحكمة في دعوى الشفعة وفق مقتضاها، بعد أن استبانت توافر موجباتها، وردت دفعه التزاما بقاعدة شرط الحكم للشفيع بمقابل ما أجراه على الحصّة المشفوعة من تحسينات أن يقدم بشأنها طلبا يحصر دعواها.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/2271

2021/702

2021-12-21

لما ثبت للمحكمة من وثائق الملف أن الطاعن المشفوع منه شريك لأخيه موروث المطلوبين، وعللت قرارها بأن هذا الأخير يستحق الشفعة على أن يترك للطاعن بقدر حصته، دون أن تشير إلى ذلك في منطوق قرارها، تكون قد خالفت القاعدة أن تناقض أجزاء الحكم، ومنه تناقض تعليقه مع منطوقه، بمثابة انعدام التعليل الموجب للنقض.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/1785

2021/16

2021-01-12

لا يسقط الشفعة إلا مقاسمة الشفعية للمشفوع منه لا طلبها من غيرها من الشركاء.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 744/1/4/2001

2006/929

2006-03-22

يكون قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) مشوبا بعيب عدم الجواب على فرع من وسيلة النقض يبرر قبول إعادة النظر إذا تبين له أن الطاعن أثار وبصفة صريحة انعدام حالة الشيع بين الأطراف الموجبة للشفعة، ولم يجب عن هذا الشرط من الفرع من الوسيلة بأي جواب. تاريخ التقييد الاحتياطي في عقار محفظ هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2003/1/3/1300

2004/1201

2004-11-03

تفويت الحصص لغير الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون الملغى لا يجوز إلا بموافقة الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأسمالها على الأقل، أما التفويت حسب القانون الجديد فلا تتم إجازته إلا إذا تمت الموافقة عليه حسب الشروط المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، مع إمكانية شفعة الحصص المفوتة من طرف الشركاء عدى المفوت. مقتضيات النظام الأساسي للشركة المتعلقة بتفويت الحصص لا تتطلب الملاءمة مع القوانين الجديدة وإنما تبقى خاضعة لاتفاق الشركاء.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2002/4/1/833

2003/3595

2003-12-16

الأحكام موثوق ببياناتها ما لم تثبت زوريتها. تكون الأحقية في الشفعة بناء على سببية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه، المضمنة بقرار المحافظ، ويقتضي استشفاع نصف العقار عرض وإيداع نصف ثمن العقد والمصاريف.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2001/4/1/459

2004/836

2004-03-17

إذا لم يبذ الطاعن بملاحظاته الشفوية بالجلسة رغم صدور الأمر بالتخلي مع عدم ثبوت تبليغه بذلك، فإن القرار المطعون فيه يكون صادرا دون مراعاة مقتضيات الفصل 372 من ق.م.م، الأمر الذي يستوجب قبول طلب إعادة النظر. يكون القرار مشوبا بعيب انعدام التعليل إذا لم يجب عن الدفع الجوهري المتمثل في انتفاء صفة الشريك بالنسبة لطالب الشفعة بمقتضى واقع المناقلة.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2001/4/1/3521

2003/3596

2003-12-16

قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة . قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيعوع. اليمين المؤداة كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما يعني أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه .

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2004/1/2/144

2005/517

2005-11-23

إذا تصرف المشتري في الحقوق التي اشتراها بالصدقة وسجلت هذه الصدقة في الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل، فإن هذا التسجيل يعتبر قد تم بحسن نية. إن الحكم الصادر على المتصدق باستحقاق ما اشتراه بالشفعة لا يمكن تنفيذه في مواجهة المتصدق عليه المسجل بحسن نية والذي لم يكن طرفا في ذلك الحكم، ولو كان المتصدق عليه ابنا للمتصدق.

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

1990/1/1/98703

1986/415

1986-03-18

- خليل : ""وصدق إن أنكر علمه"" .

إن هذا النص خاص بالحاضر ومن في حكمه لما يشكله تعميم هذا النص على إطلاقه لعدة سنوات من ضرر كبير للمشتري إذ يستبعد ألا يحصل العلم بظهور شريك جديد في العقار المشاع طوالها سيما في العصر الحاضر. - وتحقيقا للعدالة وما قال به جماعة من أقطاب فقهاء المالكية وفي طليعتهم ابن عبد الحكيم وابن المواز واقتصر عليه الباجي وابن رشد والفشتالي يتعين حصر مدة القيام بالنسبة للشفيع الحاضر في أربع سنوات، وهي مدة كافية لحصول العلم بظهور شريك جديد. - لهذا ينبغي القول بتقييد قول خليل : وصدق إن أنكر علمه بما أجمع عليه هؤلاء المجتهدون بحيث يقضى للقائم بيمينه إن طلب الشفعة خارج سنة البيع وداخل أربع سنوات.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

1996/1/1/4312

1998/871

1998-02-10

العبرة في وصف الطرف بالخصم الحقيقي بتقديم الطلبات ضده سواء وجهت إليه الدعوى بصفة أصلية أو طلب صدور الحكم بحضوره، والمحكمة عندما عللت قرارها المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الطاعنين بأنه لم تقدم ضدهما وأنه لا يغير من ذلك تقديمهما لأجوبتهما أمام محكمة أول درجة تكون قد جعلته مشوبا بعيب فساد التعليل. عندما ارتأى طالب الشفعة الأخذ بها من يد المشتري الأول فالشراء الثاني يصبح كأن لم يكن، ويكون القرار قد طبق القاعدة الفقهية ""وأخذ بأي بيع شاء...وعهدته عليه ونقض ما بعده"" الشيخ خليل.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

1993/1/1/1562

1998/4123

1998-06-16

مسطرة العرض العيني والإيداع للمطالبة بالشفعة غير واجبة في الدعوى إذا تعلق بعقار في طور التحفيظ. إذا تضمن رسم شراء الطالبة لجزء من العقار موضوع مطلب التحفيظ دون إشارة فيه لبقعة مفرزة فإن ذلك يعني أن الشراء كان على الشيعاء.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

1993/1/1/3855

1999/3669

1999-07-14

بمقتضى نص الفصل 32 من ظهير 2-6-1915 فإن حق الشفعة يتقادم في جميع الأحوال بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ تقييد البيع - وبذلك فالיום الأول يدخل في حساب الأجل المذكور. وعليه فإن القرار المطعون فيه عندما لم يحتسب اليوم الذي تم فيه التقييد يكون قد خالف مقتضيات الفصل المذكور مما عرضه للنقض والإبطال.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 4161/1/4/2018

2020/440

2020-09-21

منازعة الشفيع في الثمن، لا توجب غير اليمين فيما يشبهه، لمن يتهم، ولما كان المشفوع منه قد توفي، فإن اليمين لا توجه لورثته. إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما تبين لها أن اليمين التي تجب على المشفوع منه على أن ظاهر الثمن كباطنه، هي يمين تهمة لا تنقلب ولا ترد ولا تنتقل إلى وريث، وكان الملزم بها قد توفي، فصارت إلى التزام الثمن المصرح به في صلب عقد البيع، تكون قد استقامت على حكم القانون.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/2950

2017/629

2017-11-21

إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة. إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما تقيدت بالنقطة القانونية المتعلقة بالعرض والإيداع وعللت قرارها يكون العرض العيني الذي قام به الشفيع كان ناقصا وهو ملزم بعرض وأداء جميع مصاريف العقد التي كان على علم بها، بالإضافة إلى ثمن البيع الشيء الذي لم يفعله، تكون قد أقامت قضاءها على أساس قانوني سليم.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/5059

2017/165

2017-03-07

إن القسمة منتجة لآثارها بين أطرافها ولو لم تقيد بالرسم العقاري محلها ويترتب عنها سقوط الشفعة لانتهاء حالة الشيع. لما اعتبرت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه القسمة المنجزة والتي كان الطاعن أحد أطرافها منتجة في الدعوى وإن لم تقيد بالرسم العقاري محلها واعتبرت حالة الشيع منتهية وقضت تبعا لذلك برفض طلب الشفعة لانتهاء موجبها، تكون قد أقامت قضاءها على مقتضى من القانون. إن خرق حقوق الدفاع لا يشكل سببا للنقض إلا إذا ترتب عنه خرق قاعدة مسطرية.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5482

المدنية

القرار 5452 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1995 ملف مدني 94 954 .

البيع غير المسجل – الشفعة فيه

- عقد البيع الذي طلبت الشفعة بموجبه قبل تسجيله على الرسم العقاري لا يعتمد في الأخذ بالشفعة.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى... و بعد المداولة طبقا للقانون فيما شأن وسيلة النقض الخامسة: بناء على الفصل 67 من ظهير

5452/1995

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5489

المدنية

القرار 3629 الصادر بتاريخ 1 نونبر 1995 ملف مدني 92 5057 .

مشفوع منه – شريك ترك حصته - من حق المشفوع من يده أن يطالب الشفيع بأخذ كامل الحصة المباعة وإلا سقط حقه في الأخذ ببعضها. - القرار الذي قضى بالشفعة في جزء من الحصة المباعة يكون غير مؤسس ، معرضا للنقض.

3629/1995

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5485

المدنية

القرار 3398 الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1995 ملف مدني 93 1009

- شفعة - تبيعها

- طلب الشفعة الذي اقتصر على الأخذ بها في ملك بيع مع غيره، يعتبر تبيعها لها.

- تبيع الشفعة في أملاك بيعت في صفقة واحدة غير مقبول.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) ... و بعد المداولة طبقا للقانون

بناء على الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية

3398/1995

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6773

المدنية

القرار عدد 1309 المؤرخ في 99/3/17 الملف المدني عدد 96/3234 .

شفعة في عقار غير محفظ :

إمكانية إثبات إقرار البائع بالبيع وإقرار المشتري بالشراء بمحضر الاستجواب.

باسم جلالة الملك ان المجلس الأعلى (محكمة النقض) وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثانية. بناء على الفصل 345 من قانون المسطرة

المدنية

1309/1996

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6180

المدنية

القرار عدد 3714 المؤرخ في 97/5/7 الملف المدني عدد 95/6/1/468 .

شفعة - سقوطها .

- يسقط الحق في الشفعة إذا كان الطاعن مقيما بنفس المكان الذي يسكن فيه المطلوب و كان حاضرا عالما بالبناء الذي يقام بعد الشراء عملا بقول الشيخ خليل " و سكت بهدم و بناء " .

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) و بعد المداولة طبقا

3714/1997

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6178

المدنية

القرار عدد 2316 المؤرخ في 97/4/23 الملف المدني عدد 96/874 .

بيع-آثاره - إقالة - ممارسة الشفعة.

-البيع المستوف لجميع أركانه و المسجل بالسجل العقاري تكون جميع آثاره مترتبة في مواجهة المشتري .

-فسخ عقد البيع هو بمثابة إقالة ، والإقالة لا تحول دون ممارسة حق الشفعة .

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6163

المدنية

القرار عدد 2404 المؤرخ في 15/4/98 الملف المدني عدد 93/432 .

شفعة - شهادة المحافظ .

- المطلوب قانونا وفقها من الشفيع أن يكون مالكا للجزء الشائع الذي يشفع به في العقار المطلوب فيه الشفعة ، و أن يستمر هذا التملك على الشيع الى حين تاريخ قيام سبب الشفعة و هو البيع الذي بمجرد انعقاده يثبت له الحق في الأخذ ، و شفعة الحصبة المببعة مقابل الثمن و المصاريف و قاعدة الاستصحاب الفقهية تفرض استمرار أو تملك الشفيع على

الشيع في العقار طالما لم يدل من يدعي خلاف ذلك بحجة قاطعة تثبت

ادعاءه ،

2404/1998

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 54-

53 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 85

القرار عدد 2404

المؤرخ في 15/4/98

الملف المدني عدد 432/93

شفعة - شهادة المحافظ .

- المطلوب قانونا وفقها من الشفيع أن يكون مالكا للجزء الشائع الذي

يشفع به في العقار المطلوب فيه الشفعة ، و أن يستمر هذا التملك على الشيع الى حين تاريخ قيام سبب الشفعة و هو البيع الذي بمجرد انعقاده يثبت له الحق في الأخذ ، و شفعة الحصة المباعة مقابل الثمن و المصاريف و قاعدة الاستصحاب الفقهية تفرض استمرار أو تملك الشفيع على الشيع في العقار طالما لم يدل من يدعي خلاف ذلك بحجة قاطعة تثبت ادعاءه ، و أنه لما كان الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف " شهادات المحافظة العقارية " أن الشفيع ظل مالكا للجزء الذي يشفع به إلى حين قيام سبب الشفعة و هو البيع فإنهم لم يجعلوا لقضائهم أساسا من القانون عندما قضوا بعدم قبول دعوى الطاعن الرامية إلى الأخذ بالشفعة بعلّة انعدام صفته لكونه لم يعد مالكا بالرسم العقاري استنادا على شهادة من المحافظ .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يؤخذ من عناصر الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 22/9/92 في الملف عدد 92/205 أن المطلوبين في النقض ورثة محمد بن العياشي و هم أرملة و أولاده بالإضافة إلى السيدتين مريم بنت الجيلالي و منية بنت الجيلالي تقدموا بمقال في مواجهة

الطاعن محمد بن الجيلالي و من معه السادة عتو بنت الفقيه و من معها عرضوا فيه أنهم يملكون على الشيع مع المدعى عليهم الملك المسمى (الكينزاعات) المبين بالمقال ذي الرسم العقاري 1017 و أنهم يرغبون في الخروج من الشيع

طالبين انتداب خير من أجل تهيء مشروع قسمة و بفرز واجبهم عن باقي شركائهم و الحكم بالقسمة . و تقدم المدعى عليه محمد بن الجيلالي بمذكرة جواب مع طلب مضاد عرض فيها ان شريكه محمد بن محمد بن الجيلالي باع جزءا من واجبه و لم يسجل هذا البيع بالرسم إلا في 25/1/91 و قرر المطالبة بالشفعة و عرض على ورثة المشتري الثمن و المصاريف حسب المحضر العيني

المرفق طالبا الحكم باستحقاق الشفعة فيما اشتره محمد بن العياشي في الرسم العقاري و التشطيب على المدعى عليهم من الرسم و تسجيله محلهم و انتهت القضية بصدور حكم بعدم قبول طلب القسمة و في الطلب المضاد قضت باستحقاق محمد بن الجيلالي للشفعة فاستأنفه المدعون في الطلب الأصلي و ألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من استحقاق الشفعة و تصدت للحكم بعدم قبول الدعوى و بتأييده في الباقي .

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها من طرف الطاعن .

حيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل و عدم الارتكاز على أساس

بدعوى أنه يتجلى من وثائق الملف أن المطلوبين في النقص يقرون بأنه مال على الشيع و أدلوا بشهادة تثبت تملكه على الشيع في الرسم العقاري بالإضافة الى أن الطاعن أدلى رفقة مقاله المضاد بشهادة من نفس الرسم تثبت تملكه على الشيع و يتجلى من المقال الافتتاحي للدعوى ان الطاعن كان وقت طلب الشفعة مازال مالكا على الشيع و بذلك فإن ما قضى به القرار لم يكن مؤسسا و أن اعتماده على الشهادة المدلى بها رفقة المذكرة المؤرخة في 31/8/92 لم يكن في محله و أن تفويته لحقوقه بعد طلب الشفعة لا يسقط حقه في طلبها خلافا لما ذهب إليه القرار و من ثم استوجب النقص .

حقا حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار ذلك أن المطلوب قانونا

و فقها من الشفيع أن يكون مالكا للجزء الشائع الذي يشفع به في العقار

المطلوب شفيعته و أن يستمر هذا التملك على الشيع إلى حين تاريخ قيام سبب

الشفعة و هو البيع الذي بمجرد انعقاده يثبت له الحق في الأخذ بشفعة الحصبة

المبيعة مقابل الثمن و المصاريف و يحل محل المشتري في هذا البيع ، و أن

قاعدة الاستصحاب الفقهية تفرض استمرار تملك الشفيع على الشيع في العقار طالما لم يدل من يدعي خلاف ذلك بحجة قاطعة تثبت ادعائه ، و أن الثابت أمام قضاة الموضوع أن المطلوبين في النقص هم الذين تقدموا بدعوى أصلية تهدف الى قسمة العقار و أدلوا بشهادة من المحافظة العقارية تضمنت أن الطاعن الشفيع يوجد من بين المالكين على الشيع في العقار المطلوب قسمته مما يعد إقرارا منهم باستمرار تملكه على الشيع فيه ، و أن الطاعن عندما أجاب عن الدعوى الأصلية بمقال مضاد طالبا الحكم باستحقاقه لشفعة الحصبة المبيعة بعدما عرض الثمن و المصاريف على المشتري أدلى بدوره بشهادة من المحافظ تثبت استمرار تملكه على الشيع في العقار موضوع طلب الشفعة و أنه لا أثر لما

أدلى به المطلوبون بعد ذلك من شهادة المحافظ على طلب الشفعة لا سيما و أن هذه الشهادة لا تفيد أن الشفيع فوت حصته و أن هذا التفويت قد سجل على الرسم العقاري و أن المحكمة عندما قضت و الحالة هذه بعدم قبول دعوى الطاعن الرامية الى استحقاق الشفعة بعلّة انعدام صفته لكونه لم يعد مالكا في الرسم العقاري لم تجعل لقضائها أساسا من القانون الأمر الذي يستوجب نقض القرار .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المحكمة مصدرته لتبت فيها من جديد طبقا للقانون و هي مشكلة من هيئة أخرى و على المطلوبين في النقض الصائر .

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة المذكورة إثر حكمه المطعون فيه أو بطرته .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة رئيس الغرفة أحمد بنكيران رئيسا و المستشارين لطيفة رضا مقرر و بديعة ونيش و جميلة المدور و بوبكر بودي و بمحضر المحامي العام السيد عبدالغني فايدي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6781

المدنية

القرار عدد 861 المؤرخ في 99/2/24 الملف المدني عدد 98/365 .

الشفعة - الحكم بالإفراغ - العرض العيني السابق على تسجيل الشراء. - الحكم بالإفراغ هو نتيجة لاستحقاق الشفعة، ولا يحتاج الى إجراءات أخرى. - الإيداع السابق على تسجيل الشراء على الرسم العقاري لا يبطل دعوى الشفعة. باسم جلاله الملك ان المجلس الأعلى

و

861/1998

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6486

المدنية

القرار عدد 5167 المؤرخ في 10/11/99 الملف المدني عدد 97/6/1/1744

-الشفعة - حق الاستغلال - استحقاق التعويض.

لا يستحق التعويض عن عدم استغلال العقار المشفوع من طرف الشفيع إلا من يوم امتناع المشفوع منه عن تنفيذ الحكم النهائي القاضي بالشفعة.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) وبعد المداولة طبقا للقانون

5167/1999

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

6484

المدنية

القرار عدد 5030 المؤرخ في 3/11/99 الملف المدني عدد 96/6/1/3752 .

الشفعة - تعدد الحصص - ممارستها.

يمنع على الشفيع أن يطلب شفعة حصة أحد المشتريين دون حصص الآخرين أو يمارس ذلك ضد بعضهم دون البعض الآخر تفاديا للتبعيض ما دام المشفوع مشتري بعقد واحد.

باسم جلالة الملك وبعد المداولة طبقا للقانون في شأن وسيلة

5030/1999

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7099

المدنية

القرار عدد 5456 المؤرخ في 99/12/1 الملف المدني عدد 99/4/1/617 .

الشفعة – إثبات الشفيع للملك المشاع – الاعتداد بحيازته (لا).

يكفي للشفيع أن يثبت تملكه للشقص الذي يشفع، دون اعتداد بحيازته الفعلية أو عدمها، وأن القرار الذي يخالف ذلك يتعرض للنقض.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى وبعد المداولة طبقا

4556/1999

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6475

المدنية

القرار عدد 1860 المؤرخ في 99/4/21 الملف المدني عدد 98/672 .

الشفعة – العرض بالشيخ – طبيعته العرض بالشيخ المودع بصندوق المحكمة رغبة في شفعة المبيع هو عرض حقيقي وفعلي.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) وبعد المداولة طبقا للقانون في شأن وسيلة النقض الأولى: حيث يؤخذ من القرار المطعون فيه ، أن المطلوب،

1860/1999

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 6120

المدنية

القرار عدد 1763 المؤرخ في 99/4/14 الملف المدني عدد 96/4077 .

شفعة - عقار محفظ - الأجل .

لا يعتد في حساب الثلاثة أيام لممارسة حق الشفعة إلا بعد ثبوت التبليغ الشخصي للشفيع .
باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص الدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوب بواسطة محاميه الأستاذ

1763/1999

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7101

المدنية

القرار عدد 801 المؤرخ في 2000/2/23 الملف المدني عدد 99/4/1/605 .

شفعة - إثبات القسمة - المانع من الشفعة :

لا عبرة بموجب إثبات القسمة إلا إذا تضمن جميع الشركاء على الشياخ.

اعتماد المحكمة لموجب رغم دفع الطالب بعدم حضور بقية الشركاء فيه، ورغم أن القسمة
غير قابلة للتجزئة يعرض القرار للنقض.

باسم جلالة الملك

801/2000

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7945

المدنية

القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3596 المؤرخ في : 2003/12/16 الملف المدني عدد :
2001/4/1/3521 .

الشفعة - رسم الشراء - استصحاب حالة الشيع - اليمين

قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل
ممارسة الشفعة .

قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيع.
اليمين المؤداة كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما يعني أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد
هو كباطنه .

3596/2003

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 288

القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3596

المؤرخ في 16/12/2003 :

الملف المدني عدد : 3521/1/4/2001

الشفعة - رسم الشراء - استصحاب حالة الشيع - اليمين

قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل
ممارسة الشفعة .

قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب بعد التأكد من حالة الشيع.

اليمين المؤداة كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما يعني أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن وسيلة النقض الأولى:

حيث يؤخذ من القرار المطعون فيه، ومن بقية وثائق الملف، أن المطلوبة

تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بالناظور (مركز القاضي المقيم بالدريوش)، بمقال

تعرض فيه أنها تملك حقا مشاعا مع المطلوب حضورهم آل إليها بالإرث من

والدها امحمد بن المامون في قطعة أرضية بورية تقع بمزارع لفظطشة قبيلة

امطالسة المسماة سهب بيغزون كانت لها حدود وأصبحت لها حدود أخرى (مذكورة بالمقال)، وأنه وصل إلى علمها أن أحد الورثة وهو أخوها عياد قد فوت الأرض كلها للمدعى عليه الطالب عن طريق البيع رغم ثبوت حقها في هذه

الأرض هي وباقي الورثة دون علمهم وإذنههم ملتزمة الحكم على المدعى عليه

بتمكينها من حظها المنجز لها إرثا من والدها والباقي شفعة، وبإلزامه بإحضار

رسم الشراء وأدائه اليمين على أن ثمن الشراء ظاهره كباطنه، ومدلية برسم إرثه عدد 235 وبصورة من رسم تملك عدد 208.

وبعد جواب المدعى عليه بأن ما اشتراه ملك خالص للبائع له حسب الملكية عدد 156، وتعقيب المدعية بأن بعض شهادة هذه الملكية قد رجعوا عن شهادتهم والبعض الآخر جرح فيه حسب المواجه التي تدلى بها، وأدلت بصورة لرسم الشراء موضوع طلب الشفعة، وبعد الأمر تمهيدا بإجراء خبرة أسندت للخبير الصقلي حسن لتطبيق رسم الشراء على المدعى فيه، وبعد إنجازها

حيث أفادت انطباقه عليه، أصدرت المحكمة حكما قضت فيه باستحقاق

المدعية لحظها في المدعى فيه الموصوف بالمقال المنجز لها بالإرث من والدها، وبشفعة الباقي من يد المدعى عليه، بعد أدائه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، وبرفض باقي الطلبات، بعله أن المدعية أثبتت ملكية والدها للمدعى فيه بمقتضى رسم الملكية عدد 208

وصفتها كوارثة بالإرثاء عدد، 235 وأن الخبرة أفادت انطباق رسم الشراء موضوع الدعوى على المدعى فيه، وأن حالة الشيعاء مازالت قائمة بين المدعية وباقي ورثة والدها الذين لا ينازعون في ذلك، فاستأنفه المدعى عليه، مبينا في مقال استئنائه نفس أوجه جوابه في المرحلة الابتدائية، ومضيفا أنه لم يحضر عملية الخبرة، وأن من حضرها لا يمثل إلا نفسه.

وبعد جواب المستأنف عليها بما يؤكد أقوالها السابقة وبعد إجراء بحث

بمكتب المستشار المقرر أدت خلاله المستأنف عليها اليمين على عدم علمها

بالبيع قبل رفع الدعوى، وصرح المستأنف بأن المدعى فيه آل للبائع له إرثا من

والده، وأنه لا يعلم شيئا عن ظروف إقامة ملكية البائع المذكور وادي اليمين على

أن ثمن الشراء هو 22000 درهم، وبعد تعقيب الطرفين على البحث، أصدرت

محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 25/9/2001 قرارا تحت عدد 320 في القضية

العقارية ذات العدد 446/97 قضت فيه بتأييد الحكم الابتدائي مع إلغائه فيما

قضى به من يمين، بعله أن رسم شراء المستأنف يوثق بأن المبيع آل للبائع إرثا

من والده، وأن قاعدة الاستصحاب تجعل إثبات القسمة واقعا على المستأنف،

وأنه بصرف النظر عن أن الأصل هو عدم العلم تبعا لقول خليل: وصدق أن أنكر

علمه، فإن المستأنف عليها أدت اليمين على نفي العلم بالبيع قبل انصرام أجل

السنة على القيام، وأن اكتمال الاستحقاق لها بالنسبة لحظها المنجز لها إرثا يخول لها الحق

من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة، وأن إقرار المستأنف بأن الثمن الحقيقي يتعدى

ما ورد بعقد البيع وأدائه اليمين على ذلك يجعل المستأنف عليها ملزمة بالأداء في حدود

قيمة البيع الموثق بالعقد، وأنه لا حاجة ليمين الثمن مادامت قد أدت بجلسة البحث، وهو

القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور بانعدام التعليل وبعدم الرد عن الوسائل المستدل بها

في الاستئناف، خرق الفصلين 345 و 50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه يلاحظ من

القرار المطعون فيه ومن مجموع الوثائق التي يشتمل عليها الملف، أن العارض اشترى قطعة

أرضية من المسمى اعزيل عياد بمقتضى الرسم عدد 58 وتاريخ 16/1/1988 وأدلى أيضا

برسم عدد 156 وتاريخ 25/8/88 يفيد أن البائع يملك الأرض المبيعة، وأدلى بصورة

مصدقة من التلقية عدد 635 معية المذكرة المؤرخة في 2/8/99 وأدلى معية المذكرة المؤرخة في 16/12/99 بصورة طبق الأصل من الرجوع في الشهادة عدد 482 وصورة طبق الأصل من الرجوع عدد 483 والتجريح (ملاطفة) وتمسك العارض أيضا في المذكرة المؤرخة في 10/2/99 بضرورة وقوف المحكمة على المدعى فيه وبأن المدعية لا حق لها

في الشفعة لفوات الأجل لأن الشراء كان بتاريخ 16/1/88 وتسجيل الدعوى كان

بتاريخ، 19/12/94 فضلا عن أن المطلوبة لم تكن مالكة للحظ الذي تشفع به حسب قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 176/80 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 27، وتمسك بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 1620/94 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 47، القائل بأن الشفيع يصدق في نفي العلم بالشراء إذا كان القائم داخل أربعة أعوام، وأن القرار المطعون فيه سكت عن الحجج المذكورة

ولم يجب عن الدفع المشار إليها، سيما وأن المجلس الأعلى (محكمة النقض) أصدر قرار أربعة أعوام بغرفتين مجتمعتين وهو تحت عدد 415/86 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 139، وأنه جاء في تعليل القرار المطعون فيه ما يلي: وحيث إنه بغض النظر عن أن الأصل هو عدم الحكم تبعا لقول خليل: وصدق إن أنكر علمه، فقد أدت المدعية اليمين على نفي العلم بالبيع قبل انصرام أجل السنة على القيام فإن اكتمال الاستحقاق لها بالنسبة لحظها يخول لها الحق من جديد في سريان أجل ممارسة الشفعة، ويؤخذ على هذا التعليل ما يلي: أ- أنه مخالف للفصل 976 من قانون الالتزامات والعقود وما هو معول عليه فقها، ب- مخالف لقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) بغرفتين، ج- وأنه أعطى للمطلوبة أجلا، وأنه جاء فيه: حيث

التمس المستأنف إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب، وأن إيراد

اسم المدعية في كتابة المطلوب حضورهم يعد أمرا زائدا ولا يعيب الدعوى من الناحية الشكلية، في حين أن ذلك مخالف لقواعد المسطرة فكل طرف له مركز في الدعوى، فالقول بأن الجمع بين صفتين في الدعوى لا يؤثر ولا أساس له، وجاء في حيثية أخرى: وحيث أنه بغض النظر عن الرسوم المدلى بها ومدى انطباقها واستيفائها الأركان الشرعية، فإن البيع الذي انعقد للمستأنف يوثق صراحة بأن الملك آل للبائع من موروث الطرفين، فهو الأولى بالأعمال ناهيك عن موجب إثبات الملك للمستأنف انعقد بعد البيع، وأن هذا التعليل يؤخذ عليه أن المحكمة لم تشر إلى الرسوم المدلى بها ولم تنص على مراجعتها، وأن رسم

الشراء عدد 58 جاء فيه: آل إلى البائع إرثا من والده دون التنصيب على مراجع التملك ومعلوم أن رسوم الأثرية غير المبنية على رسوم ملكية البائع لا يعتد بها شرعا

(قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 271 الصادر بتاريخ 11/5/76 منشور بمجلة ندوة العقار منشورات وزارة العدل عدد 7)، لذلك بادر البائع إلى إنشاء رسم ملكية عدد 156 حتى يكون رسم الشراء مستندا على رسم الملكية ويكون بذلك صحيحا وأن الخبير كرام لحبيب أفاد انطباقه على المدعى فيه أما الورقة التي استدللت بها المطلوبة فلا تنطبق عليه، وأن العبرة ليست برسم الشراء وإنما بالملكية ومن تم فالمحكمة خالفت واثق الملف، وأن الملكية على الشيعاء شرط أساسي لقبول طلب الشفعة (قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 78 بتاريخ 25 /1/ 1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الشفعة خلال 40 سنة ص: 220)، وأن المطلوبة كمدعية ملزمة بإثبات ذلك خاصة وأنها تطالب بحظها لقول الغرناطي: المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم – من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه، والمحكمة لم تلتفت لملكية البائع ولم تناقش ملكية المطلوبة، وجاء في حثية أخرى: وحيث أن إقرار المستأنف بأن الثمن الحقيقي يتعدى ما ورد بعقد البيع وأدائه اليمين على ذلك يجعل المدعية ملزمة بالأداء في حدود قيمة البيع الموثقة بالعقد، مع أن المدعي لم يقر بل أدى اليمين على أن البيع كان بثمان ذكره في جلسة البحث بتاريخ 10/1/2001 والمحكمة لم تشر إلى ذلك، وأنها قالت بأن المطلوبة ستؤدي فقط الثمن الوارد في العقد والسؤال المطروح هو ما فائدة اليمين التي أداها المشتري ولماذا لم تحكم المحكمة بالثمن الباطن مما يبقى معه التعليل في غير محله.

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن رسم الشراء الذي اعتمده المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الناص على أن الملك في الأصل لموروث المطلوبة والبائع للطالب، هو رسم شراء الطالب، وبذلك فإن المحكمة عندما اعتمدت ما نص عليه للقول بأن قاعدة الاستصحاب تجعل عبء إثبات القسمة على الطالب، تكون قد تأكدت من حالة الشيعاء وردت الدفوع المتعلقة بذلك.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما طبقت أساسا قاعدة أن من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ، يخول له الحق من جديد في سريان أجل ممارس الشفعة، لم تخرق لا القانون ولا قواعد الفقه.

ومن جهة ثالثة، حيث لا يتجلى من وثائق الملف أن اليمين التي أداها

الطالب كانت من أجل إثبات البيع الباطن، مما تكون معه منصرفه إلى أن ظاهر الثمن المضمن بالعقد هو كباطنه، وهو ما قضت به المحكمة عن صواب، فالوسيلة لذلك في وجوهها الثلاثة غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرف أصول وقواعد الإثبات، ذلك أن

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أخذت بمضمن رسم الشراء للقول بالشياع مع أنه لا يثبت إلا الشراء دون الملك، وأن الطالب أدلى برسم تملك البائع للأرض المبيعة ولم تأخذ به رغم أنها أصدرت عدة أحكام تمهيدية لتطبيق الرسم المستدل به على المدعى فيه وتراجعت عن قراراتها المذكورة وقالت بمنطوق الحكم بناء على الحثيات التي تمت مناقشتها أعلاه فالمحكمة والحال هذه خرقت أصول وقواعد الإثبات، فصاحب العمل الفاسي يقول: لا توجب الملك عقود الأثرية، بل ترفع النزاع عند التسوية، وقال أبو الشتاء ابن الحسن الغازي:

وتظهر ثمرته في الدعوى فإن ادعى صاحب الشراء المجرد على شخص بأن

الأصل الذي هو في حوزة هو ملك للمدعي وأدلى بشرائه المجرد من غير المدعي فلا يقبل منه إذا لم يوجب الشراء المجرد ملكا للمشتري فهو النزاع بين البائع والمشتري عند تنازعهما في البيع ويكون الشراء المجرد حجة على البائع المنكر للبيع، وأن البائع أثبت تملكه للمدعي فيه برسم الملكية عدد 156 وأن المحكمة لم تناقش هذا الرسم.

لكن، وكما وقع الرد به على الوجه الأول من الوسيلة السابقة، فإن المحكمة عندما اعتمدت ما تضمنه رسم شراء الطالب نفسه الذي هو طرف فيه، من أن المبيع آل للبائع له إرثا من والده الذي هو والد المطلوبة، للقول باستصحاب حالة الشياع، تكون قد رفضت الملكية المذكورة في الوسيلة، فهي لذلك غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب، وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة الاجتماعية عبد الوهاب اعابو رئيسا والمستشارين السادة: الحبيب بلقشير ويوسف الادريسي ومليكة بنزاهير وعبد العزيز السلوي، والسيد محمد القري رئيس الغرفة المدنية القسم الرابع والمستشارين السادة:

عبد النبي قديم مقررا وحمادي أعلام ومحمد عثماني وزهرة المشرفي والسيد
مصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية والمستشارين السادة: أحمد دينية وعبد
الحميد سبيلا وحميد واكري وفاطمة الحجاجي والسيد محمد الدردابي رئيس
غرفة الأحوال الشخصية والميراث والمستشارين السادة: الحسن أومجوط
وعلال العبودي وإبراهيم القفيفة ومحمد الصغير امجاط والسيد أحمد بنكيران
رئيس الغرفة التجارية والمستشارين السادة: بوبكر بودي، ولطيفة رضا ومليكة
بنديان وحسن مرشان والسيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية والمستشارين السادة:
الحسن القادري وحسن الزايرات وعمر أرتاي وعبد الرحمن العاقل
وبمحضر المحامي العام السيد أحمد بنيوسف وبمساعدة كاتب الضبط السيد
أحمد ايبورك.

.....
.....
مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 70 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 36

المؤرخ في 12/3/2008 القرار عدد 941

الملف المدني عدد 967/1/1/2006

شفعة - إثبات الشيع

الشفيع لا يتأتى له مباشرة حق الشفعة إلا بعد إثبات ملكيته على
الشيع في العقار المطلوبة الشفعة فيه مادامت أشرية طالب التحفيظ
تفيد أنها وردت على جزء مفرز بحدود معينة من البائع لها.

باسم جلاله الملك

إن اجمللس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرباط بتاريخ 21-03-1953 تحت عدد 24279 ر طلب هوفيت روجي تحفيظ الملك المسمى "بلاد احميدو2" الكائن بمشرع بلقصييري حددت مساحته في 13 هكتارا و8 آرات، بصفته مالكا له بالشراء من إدريس بن الحاج الرياحي حسب العقدين المؤرخين على التوالي في 26-02-1941 و 18-01-1943، فقدمت ضد المطلب المذكور عدة تعرضات منها التعرض المدون بتاريخ 03-03-1954 كناش 26 عدد 190 الصادر عن عبدالقادر بن جلول بن جلول مطالبا بحقوق مشاعة آلت إليه عن طريف الإرث من أمه زهرة بنت عمر بن الفقيه ومن والده جلول بن جلول وعن طريق حق الشفعة في البيع المبرم من طرف إدريس بن الرياحي المالك على الشيعاء لفائدة طالب التحفيظ هوفيت روجي وتم تأكيد هذا التعرض حسب التقييد المؤرخ في 12-01-1996 كناش 8 عدد 624 من طرف ورثة المتعرض المذكور. كما تم تدوين إيداع طبقا للفصل 84 من ظهير 12-08-1913 بتاريخ 10-01-2001 كناش 11 عدد 319 يتضمن نقل كافة الملك المطلوب تحفيظه لفائدة الدولة (الملك الخاص).

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم وإجرائها معاينة بتاريخ 29-07-2002، أصدرت حكمها بتاريخ 12-03-2003 تحت عدد 52 في الملف عدد 96/2001 قضت فيه باستحقاق عبدالقادر بن جلول شفعة ماباعه الحاج ادريس الرياحي للأجنبي بعد أداء الثمن، والحكم تبعا لذلك بصحة تعرضه المؤكد من طرف ورثته، فاستأنفته الدولة (الملك الخاص) وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغائه، وحكمت بعدم صحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف ورثة المرحوم عبدالقادر بن جلول بن جلول بثلاثة أسباب.

فيما يتعلق بالسببين الأول والثاني.

حيث يعيب الطاعنون القرار في السبب الأول بعدم الرد على دفع و نقصان

التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهم دفعوا في معرض جوابهم على استئناف الوكيل القضائي للمملكة بمخالفة هذا الاستئناف لمقتضيات ظهير 1953-03-02 المحدد لاختصاصات الوكالة القضائية للمملكة ومرسوم 1978-11-22 المنظم لاختصاصات وزارة المالية والفصل 514 من قانون المسطرة المدنية، الذي لا يعطي الحق للوكيل القضائي للمملكة في تمثيل دولة أو النيابة عنها في القضايا التي لها علاقة بالأموال المخزنية، وأن القرار لم يرد على هذا الدفع. ويعيبونه في السبب الثاني بخرق هذه المقتضيات القانونية الصريحة في استبعاد نيابة الوكالة القضائية للمملكة عن الدولة في قضايا الأملاك المخزنية، بل إن هذه النيابة محصورة طبقا للمقتضيات المذكورة.

لكن، خلافا لما أثير في السببين أعلاه فإن المحكمة لم تبت في استئناف الوكيل القضائي وإنما بتت في الاستئناف المقدم بتاريخ 2003-04-23 من طرف الدولة المغربية (الملك الخاص) ويمثلها مدير الأملاك المخزنية بمقتضى ظهير 1915-08-06 المعدل بظهير 1917-04-03 والسببان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار. وفيما يتعلق بالسبب الثالث.

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بنقصان التعليل وذلك في خمسة فروع. ففي الفرع الأول: فعلى مستوى الموضوع فإن ما ذهب إليه القرار، من القول بانعدام حالة الشيع، وأن البيع ورد على شيء مفرز وبحدود معينة، وأن المتعرض لم يثبت الملكية على الشيع وأن الملكية المؤرخة في 22-03-54 المدلى بها من طرفه تخدم طالب التحفيظ أكثر باعتبارها تفيد أن المدعى فيه يعود بالإرث للبائع للأجنبي إدريس بن الحاج الرياحي، هو قول مخالف للواقع كما أن القول بمصدر تملك البائع إدريس بن الحاج الرياحي هو الإرث من والده غير صحيح، فقد جاء في وقائع الدعوى أن اصل تملك الطاعنين كان بالإرث من

زهرة بنت عمر في زوجها جلول بن جلول الذي كان في شركة مع شقيقته الياقوت بنت جلول أم البائع الحاج إدريس الرياحي وأن ما أشير إليه في آخر عقد البيع الأول المؤرخ في 26-04-1941 كون أصل التملك للبائع هو الإرث من والده لا سند له.

وفي الفرع الثاني: على مستوى حدود المبيعين وحدود ما تملكه زهرة بنت

عمر وإثبات حالة الشيع، ذلك أن ما جاء في تعليل القرار من كون المبيعين

مفرزين وبحدود معينة هو مخالف لأوراق الملف، ذلك أن رسم الملكية المؤرخ في

22-03-1954 المتعلق بالمرحومة زهرة بنت عمر يفيد أن الملك الذي كانت

تتصرف فيه يتضمن نفس الحدود الواردة في عقدي البيع لطالب التحفيظ، وأن

قسمة العقار لا تثبت إلا بالكتابة، ولا يوجد بالملف ما يفيد إجراء القسمة بين

المرحومة الياقوت بنت جلول وشقيقها جلول بن جلول وورثته من بعده زوجته

زهرة بنت عمر وابنها عبدالقادر بن جلول وأنه بذلك فكل العقود تتحد في

الحدود رغم اختلاف مساحتها وهو ما يعني قيام حالة الشيع في العقار.

وفي الفرع الثالث على مستوى توفر أو عدم توفر ملكية الطاعنين على

شروط الملك، ذلك أنه جاء في القرار المطعون فيه أن الملكية المؤرخة في 22-

03-1954 لا تتوفر على شروط الملك دون أن يبين هذه الشروط.

وفي الفرع الرابع، على مستوى حجية ثبوت التصرف عدد 738 المؤرخ في

10-01-2002، فإن المقرر فقها وقضاء أن الحيازة المكسبة للملك هي التي

تجاوزت مدتها 10 سنوات، وقد أدلى الطاعنون بما يفيد تصرف موروثهم 24 سنة

قبل وفاته سنة 1980 وهم من بعده إلى الآن، ولم يسبق للأملك المخزنية أية

منازعة طويلة مدة هذه الحيازة، وأن القرار يكون بذلك قد خرق هذه القاعدة.

وفي الفرع الخامس وعلى مستوى تطبيق ظهير 2-3-1973 المتعلق باسترجاع

أراضي المعمرين لفائدة الدولة، فإن المؤكد هو تصرف موروث الطاعنين في

المدعى فيه منذ سنة 1953 ومعنى ذلك أنهم تملكوه في مواجهة المعمر الفرنسي، وليس للدولة أية وثيقة تفيد تملكها قبل 2-3-1973 وأن الظهير المذكور لا ينطبق إلا على الأراضي التي كانت بيد المعمرين استنادا إلى رسوم عقارية محفظة. لكن، ردا على السبب المذكور بجميع فروعه، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن البينة المؤرخة في 22-03-1954 المستدل بها من طرف الطاعنين إنما شهد شهودها فقط للمشهود له الهالك جلول بن جلول الرياحي بتصرفه في البقعة المشهود بها قيد حياته مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا إلى أن توفي وتركها بيد شقيقته المرأة الياقوت بنت جلول وصارت تتصرف فيها مدة من 10 أعوام بالميز وبعدها توفيت تركتها بيد ولدها سي ادريس بن الحاج بن الطاهر الرياحي، وصار يتصرف فيها إلى أن فوتها للغير، ولا زالت بيد الغير إلى الآن وحتى الآن. وأن موجب التصرف عدد 738 شهد شهوده فقط للمشهود له المتعرض بالتصرف في البقعة المشهود بها بكل أنواع التصرف من حرث وزرع وأكل نتاجها السنوي مدة من نحو 24 عاما إلى أن توفي سنة 1980 وبقي من بعده ورثته يتصرفون فيها مثل التصرف الأول. وأن الشراءين المعتمدين من طالب التحفيظ يتعلقان بمبيعين مفرزين ومحدددين فالشراء الأول المؤرخ في 15-05-1941 يهم جميع قطعة مساحتها 8 هكتارات مأخوذة من القطعة المسماة فوراي. تم تحديدها من جميع الجهات، والثاني المؤرخ في 18-01-1943 يهم بدوره جميع 10 هكتارات تقريبا الباقية من القطعة المسماة ب"بلاد فوراي". وأنه ليس في مستندات الملف ما يفيد حالة الشيع في المدعى فيه بين والد المتعرض جلول بن جلول ولا بين والدته زهرة بنت عمر وبين والدة البائع لطالب التحفيظ الياقوت بنت جلول. وأن الحيازة والتصرف الحاصلين بعد وقوع النزاع لا أثر لهما. وأن ظهير 2-3-1973 المتعلق باسترجاع أراضي الأجانب يطبق على

الأراضي الفلاحية المحفظة وغير المحفظة. ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل بأن "الشفيع لا يتأتى له مباشرة حق الشفعة إلا بعد إثبات الملكية على الشيع، وأن أشرية طالب التحفيظ تفيد أن الشراء ورد على جزء مفرز بحدود معينة من البائع له إدريس بن الرياحي الحاج إرثا من والده، وأن المتعرض لم يثبت الملكية على الشيع، وأن موجب التصرف المدلى به من ورثة المتعرض لا يفيدهم في شيء لكونه لا يتوفر على شروط الملك، وأن المستانفين لم يثبتوا بدليل تام شروط الشفعة ولاسيما الملكية على الشيع". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: محمد بلعياشي - عضوا مقررا. والعربي العلوي اليوسفي، وعمر الأبيض، وحسن مزوزي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 293
القرار الصادر بجميع الغرف عدد : 3598

المؤرخ في : 16/12/2003

الملف المدني عدد : 650/1/1/2001

عقد البيع - الوصف القانوني - عدم أداء بقية الثمن - الفسخ بقوة القانون (لا)
أجزاء القانون يكمل بعضها البعض، ويكون الطاعن طرفا في الدعوى إذا تضمن القرار أجوبته
وإن لم يرد اسمه في ديباجته.

العبرة في العقود والوثائق بمضمونها لا بعناوينها، ويعتبر محتوى العقد أنه عقد بيع نهائي
مستوف لشروطه وأركانه، إذا تضمن رضا الطرفين والتزامهما، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء،
كما يتضح الاتفاق على الثمن والمثمن وبقية الشروط الأخرى، ولا يرتب على عدم أداء بقية
الثمن داخل الأجل المحدد الفسخ بقوة القانون وليس لمحكمة الإحالة المساس بهذه
النقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل : حيث إن القرار موضوع الطعن بالاستئناف قد صادف الصواب

حين لم يعتبر طالب النقض طرفا في الدعوى لأن القرار عدد 1370/2000

صدر بعد نقض القرار الصادر عن استئنافية طنجة بتاريخ 3/5/94 في الملف عدد
79/93/5 بمقتضى القرار عدد 3306 وتاريخ 22/5/96 الصادر عن المجلس الأعلى (
محكمة النقض) في الملف المدني عدد 2393/1/5/94 وكلا القرارين الأخيرين لم يشيرا إلى
أن طالب النقض كان طرفا في الدعوى وهذا ما يمكن ملاحظته بتصفح الصفحة

الأولى من قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) المذكور. وأن السيد بنموسى سوني طالب
النقض لم يكن طرفا في النزاع لأن الأرض موضوع النزاع ذات الرسم العقاري عدد 6378
المسماة "جنان الغسال" كانت في

ملكية المسمى الدكالي محمد بمفرده إلى أن صدر القرار 1370/2000 عن محكمة

الاستئناف بتطوان بتاريخ 30/11/2000 في الملف المدني رقم 913/97 الذي قضى
بإرجاعها لمالكها الحقيقي المسمى خايمي كوريا وإدخاله بالرسم العقاري المذكور بدل السيد
الدكالي محمد بن عيسى لآمان.

لكن ردا على الدفع أعلاه، فإن الطاعن كان طرفا في الدعوى منذ أن أدخله

المطلوب في النقص خايمي كوريا بمقتضى مقاله المؤرخ في 29/10/1991 وأنه وإن يرد اسمه في ديباجة القرار فقد أورد هذا الأخير أجوبته في الصفحات 3 و 15 و 18 كما أن القرار المطعون فيه قضى بالتشطيب على سند الطاعن من الرسم العقاري عندما قضى بإلغاء كل التقييدات الفرعية من رقم 37296 إلى 377301 وأن أجزاء القرار تكمل بعضها البعض ومن ثم يبقى الدفع أعلاه غير مقبول.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه

أن خايمي كوريرا تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 3/6/1991 عرض فيه أنه بتاريخ 14/7/1974 حرر وعد بالبيع بين السيدة أورورا أوراس خوب رو وبين محمد بن عيسى الدكالي يتعلق ببيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 6378/ح بثمن قدره مليون بسيطة دفع منه مبلغ 50.000 بسيطة والباقي يؤدي يوم تحرير العقد النهائي المحدد في 31/7/1975 كآخر أجل.

واحتفظت البائعة لنفسها بحق تفويت العقار للغير. وأنه عندما لم يتقدم

المشتري في الأجل المحدد رغم تنبيهه بتاريخ 9/7/1975 بواسطة رسالة لأداء

باقي الثمن وإتمام البيع، قامت البائعة وفوتت العقار المذكور إلى العارض بتاريخ 27/10/1976 بواسطة وكيلها سلمون بندهان وحرر عقد البيع النهائي بتاريخ 2/11/1976 وأصبح العارض بذلك هو المالك لهذا العقار. إلا أنه بتاريخ

27/5/1978 تقدم محمد بن عيسى الدكالي بدعوى من أجل إتمام البيع ضد

السيدة أورورا صدر فيها حكم بتاريخ 1/2/1979 تحت رقم 85 في الملف عدد

3053/78 قضى بإتمام البيع والتصريح بأن المدعي يصبح مالكا بإيداعه ما يعادل مبلغ 950000 بسيطة بالدرهم المغربي والسماح للمحافظ بالتسجيل. وهذا هو الحكم الذي يتعرض عليه خايمي كوريا تعرض الغير الخارج عن الخصومة طالبا إلغاءه نظرا لخرقه القواعد القانونية المتعلقة بعقد البيع، وبمكتب الصرف وللتناقض في حيثيات تعليقه ولعدم إدخال المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة والتصريح ببطلان تبليغه لكونه لم يبلغ إلى المعنية بالأمر طبقا للقانون والتصريح بإلغاء التقييد في السند العقاري عدد 6379 ج من تغيير اسم السيدة أورورا خويرة باسم الدكالي محمد بن عيسى وكذلك كل واحد من السندات المتفرعة عنه من رقم 37296 إلى رقم 37801 والتصريح بأن العقد المبرم بين وكيل السيدة أورورا

خوبرو والتعرض خايمي كوريا صحيح طبقا للقانون وأمر المحافظ بتقييد هذا العقد في السند العقاري المذكور.

وبتاريخ 29/10/1991 قدم المتعرض الخارج عن الخصومة مقالا بإدخال محمد بن موسى سوني - في الدعوى بوصفه مشتريا من الدكالي لجزء من العقار المذكور. وأجاب المتعرض ضده محمد بن عيسى الدكالي بأن عقد البيع المدلى به من طرف المتعرض هو عقد عرفي مؤرخ في 2/11/1976 ولم يصادق على إمضائه إلا بتاريخ 3/6/1991. ولم يسجل إلا في 16/1/1992 مما يجعله حديث العهد ولم يحرر إلا بعد 15 سنة. وأن التعرض على حكم نهائي غير مقبول وأنه بعد تسجيل شرائه بالرسم العقاري يجعل عقد المتعرض منصبا على ملك الغير. وأجاب المدخل في الدعوى محمد بن موسى سوني- الطاعن بأنه اشترى من الدكالي بناء على التقييدات بالرسم العقاري وعن حسن نية ملتصقا برفض الدعوى. وبعد إنهاء الإجراءات أصدرت المحكمة المذكورة في 3/9/1992 حكما عددا 1874 في الملف عدد 1149/91/13 قضت فيه برفض التعرض الخارج عن الخصومة. فاستأنفه خايمي كوريا وألغته محكمة الاستئناف بطنجة بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 3/5/1994 تحت عدد 571 في الملف 79/93/5 وقضت فيه بعد التصدي بالحكم وفق مقال التعرض وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى (محكمة النقض)

وأحال القضية على محكمة الاستئناف تطوان بموجب القرار الصادر في 22/5/1996 تحت عدد 3306 في الملف 2393/94 بعلة "أنه بالرجوع إلى محتوى العقد المؤرخ في 14/3/1975 يتبين أنه عقد بيع ابتدائي مستوف لشروطه وأركانه، إذ يتضمن رضا الطرفين والتزامهما أحدهما بالبيع والآخر بالشراء كما يتضمن الاتفاق على الثمن والمثمن وبقية الشروط الأخرى ولا يترتب على عدم

أداء الثمن في الأجل المحدد الفسخ بقوة القانون، وإن ما ورد فيه من احتفاظ البائعة بحق تفويت المحل للغير لم تتمسك به. بل تمسكت بخلافه حسب ما يستفاد من الرسالة التي بعثتها البائعة إلى الطاعن المؤرخة في 9/7/1976 والمدلى بها وبترجمتها من المطلوب في النقض بل إن البائعة تدعو الطاعن فيها إلى إتمام البيع وتنتظر تعليماته. مما كان معه على المحكمة أن تطبق على النازلة أحكام الفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه "إذا انقضى الأجل دون أن يصرح المتعاقد بأنه يريد فسخ العقد أصبح هذا العقد نهائياً من تاريخ إبرامه. وأنها لما لم تفعل وطبقت على العقد أحكام الوعد بالبيع، والحال ما ذكر تكون قد خرقت الفصل المذكور".

وبعد إحالة القضية على محكمة الاستئناف بتطوان أصدرت قرارها بإلغاء الحكم الابتدائي، والحكم بإلغاء التقييد بالرسم العقاري عدد 6378 ح من تغيير اسم أورورا خوير باسم الدكالي محمد بن عيسى وكذلك في كل واحد من السندات الفرعية من رقم 37296 إلى 301-37 وباعتبار شراء المستأنف خايمي كوريا صحيحاً وأمر المحافظ بتقييده وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض حالياً من طرف محمد موسى سوني.

حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الثالث بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، خرق الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه لم يتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، إذ أنه حتى لو سايرنا القرار

المطعون فيه فيما ذهب إليه من استبعاد رسالة، 9/7/1976 فإنه يتبين بقليل من التمعن أن استبعادها لا يؤثر على تعليل المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، لأن هذا الأخير اعتبر أن البائعة لم تتمسك بحقها في تفويت المحل للغير. وأن عدم تمسكها هو فعل سلبي منعدم بذاته ولا يحتاج إلى إثبات بمعنى أن الإشارة إلى الرسالة كانت مجرد دليل

زائد لتأكيد ما لا يحتاج أصلا إلى إثبات، ولهذا فإن المجلس الأعلى (محكمة النقض) حينما أشار في معرض تعليقه إلى الرسالة المذكورة إنما ليستخلص منها بمفهوم المخالفة أن

البائعة وهي تدعو المشتري إلى إتمام البيع لا يعقل أن تكون راغبة في التحلل من اتفاقهما، فالإشارة إلى الرسالة كانت مجرد دليل زائد.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه إذا بت المجلس الأعلى (محكمة النقض) في نقط قانونية مبدية رأيه فيها فإنها تكتسب قوة الشيء المحكوم به وليس لمحكمة الإحالة المساس بهذه القوة. وأنه إذا كان لها أن تقيم حكمها بعد الإحالة على عناصر جديدة تستخلصه من أوراق الملف فإن ذلك مشروط بأن لا يكون لاستخلاصها مساس بتلك القوة الثابتة للنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

وإن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره السابق الصادر بتاريخ 22/5/1996 كان قد بت في النقطة القانونية المتعلقة بالوصف القانوني الواجب إضفاؤه على العقد المؤرخ في 14/3/1975 معللا أساسا ما انتهى إليه بهذا الصدد بعلل أساسية ومستقلة عما أشار إليه بشأن رسالة 9 يوليوز 1976 مقرر ما يلي: " إن العبرة في العقود والوثائق بمضمونها لا بعناوينها وأنه بالرجوع إلى محتوى العقد المؤرخ في 14/3/1975 يتبين أنه عقد بيع ابتدائي مستوف لشروطه وأركانه إذ يتضمن رضا الطرفين والتزامهما أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، كما يتضح الاتفاق على الثمن

والمثمن وبقية الشروط الأخرى، ولا يرتب على عدم أداء الثمن بالأجل المحدد الفسخ بقوة القانون، وإن ما ورد فيه من احتفاظ البائعة بحق تفويت المحل للغير لم تتمسك به " ثم رتب المجلس الأعلى (محكمة النقض) على هذه التعليقات الأساسية والواضحة أنه كان "على المحكمة أن تطبق في النازلة أحكام الفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أنه إذا انقضى الأجل دون أن يصرح المتعاقد بأنه يريد فسخ العقد أصبح هذا العقد نهائيا من تاريخ إبرامه وأنها لما لم تفعل وطبقت على العقد أحكام الوعد بالبيع تكون قد خرقت الفصل المذكور".

وحيث إنه، بهذا التعليل يكون المجلس الأعلى (محكمة النقض) بقراره السابق استخلص أساسا. وبصفة مباشرة من صلب وذاتية عقد البيع دون أي ربط بالرسالة المشار إليها أن عقد البيع المؤرخ في 14/3/1975 نهائي ولا يتضمن أي شرط فاسخ. وأن إيراد تلك الرسالة إنما كان على سبيل التأكيد على عدم تمسك البائعة بما احتفظت به لنفسها في العقد، وليست هذه الرسالة هي التي جعلت العقد نهائيا ومنتجا لآثاره وبالتالي فلا أثر لها على ما بث فيه المجلس الأعلى (محكمة النقض) من نقطة قانونية ملزمة لمحكمة الإحالة وهذه الأخيرة لما أعطت لنفسها حق التحلل من النقطة القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى (محكمة النقض) مجرد استبعادها للرسالة المشار إليها فإنها تكون بذلك غير متقيدة بقراره وخارقة بالتالي للفصل المحتج بخرقه فعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن باقي الأسباب المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على محكمة الاستئناف بفاس للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة: عبد الوهاب اعبابو رئيس الغرفة الاجتماعية -رئيسا. ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، وأحمد بنكيران رئيس الغرفة التجارية، ومصطفى مدرع رئيس الغرفة الإدارية. والطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، ومحمد العلامي رئيس الغرفة المدنية القسم الأول والمستشارين العربي العلوي اليوسفي - عضوا مقررا والحبیب بلقصير، ويوسف الإدريسي، ومليكة بنزاهير، وعبد العزيز السلاوي، الحسن أومجوط، وعلال العبودي، وإبراهيم

القفيفة، ومحمد الصغير أمجاط، وبوبكر بودي، ولطيفة رضا، ومليكة بنديان،
وحسن مرشان، وأحمد دينية، وعبد الحميد سبيلا، وحميدو أكري، وفاطمة
الحجاجي، والحسن القادري، وحسن الزايرات، وعمر أزناي، وعبد الرحمن
العاقل، وعمر الأبيض، ومحمد العايدي، ومحمد بلعياشي – أعضاء. وبمحضر
المحامي العام السيد أحمد بن يوسف. وبمساعدة كاتب الضبط السيد أحمد
إيبورك.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 7932

المدنية

القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595 المؤرخ في : 2003/12/16 الملف المدني عدد :
2002/4/1/833 .

الشفعة – الأحقية – أسبقية التقييد بالعقار – قرار المحافظ.

- الأحكام موثوق ببياناتها ما لم تثبت زوريتها.

- تكون الأحقية في الشفعة بناء على سببية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه، المضمنة
بقرار المحافظ، ويقتضي استشفاع نصف العقار عرض وإيداع نصف ثمن العقد
والمصاريف.

3595/2003

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 61

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 273

القرار الصادر بغرفتين عدد : 3595

المؤرخ في 16/12/2003:

الملف المدني عدد : 833/1/4/2002

الشفعة - الأحقية - أسبقية التقييد بالعقار - قرار المحافظ.

- الأحكام موثوق ببياناتها ما لم تثبت زوريتها.

- تكون الأحقية في الشفعة بناء على سببية تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه، المضمنة بقرار المحافظ، ويقتضي استشفاع نصف العقار عرض وإيداع نصف ثمن العقد والمصاريف.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

يستفاد من أوراق الملف أن المطلوب في النقص عز العرب تقدم بدعوى

لدى ابتدائية البيضاء أنفا عرض فيها أنه يملك نصف العقار ذي الرسم عدد

18330 س مع السيدة مونيك منذ 19/3/1999 وأنه بتاريخ 1/4/1999 تم تسجيل الطالب عبد الرحمان بخصوص النصف الآخر من العقار وأنه لذلك قام المطلوب لتبليغ العروض العينية للطالب وإيداع مبلغ الشراء من أجل ممارسة حق الشفعة ملتصا المصادقة على العروض العينية والحكم باستحقاقه شفعة المبيع وبعد الإجراءات تقدم الطالب بمقال مضاد أفاد فيه أنه مقيد بالسجل العقاري المذكور منذ تاريخ 8/5/1998 بمقتضى عقد شراء مجموع العقار المذكور وأنه بعد صدور أحكام قضائية نهائية لفائدة المطلوب تم تسجيل شراء هذا الأخير بخصوص نصف العقار المذكور بتاريخ 19/3/1999 وأنه لذلك يكون محقا في المطالبة بالشفعة ملتصا المصادقة على العروض العينية والحكم له باستحقاق الشيء المبيع، وبعد الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها برفض الطلب الأصلي واستحقاق الطالب للشفعة وألغته محكمة الاستئناف بالبيضاء وتصديا حكمت باستحقاق المطلوب للشفعة فيما اشتره الطالب اعتمادا على أن الملك المطلوب حصل بتاريخ 19/3/99 وفي نفس اليوم تم التشطيب على الطالب بصفة نهائية من الملك المذكور والذي سبق أن سجل منذ 8/5/1998 كمالك منفرد وأن إعادة تسجيله بخصوص نصف العقار لم يتم إلا بتاريخ 1/4/99 حسب شهادة المحافظة المؤرخة ب 19/3/99 وتقرير المحافظ المؤرخ ب 12/4/2000 وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق الفصل 345 من ق م ق م وفساد

التعليل في فرعها: ذلك أن تعليل القرار المطعون فيه جاء فيه ما يلي: " وحيث

إنه واستنادا على ما ورد بشهادة المحافظة المؤرخة في 8/5/98 فإن الأزرق عبد الرحمن يملك العقار موضوع النزاع بصفة منفردة وليس نصفه، وأن الملكية على الشيعاء شرط أساسي لقبول طلب الشفعة وهذا الشرط لم يكن يتوفر بتاريخ 8/5/98 وعليه فإنه مادام المستأنف كان يملك بذلك التاريخ كافة الملك فلا مبرر للمطالبة بشفعة نصفه. في حين أن الطالب تقدم بطلب شفعة نصف العقار بتاريخ 9/3/2000 وأنه في هذا التاريخ كان يملك العقار مناصفة مع المطلوب في النقص. وأن هذا يعتبر فسادا في التعليل ناتج عن تحريف الوقائع

لثابتة ثم أن باقي تعليقات القرار المطعون فيه صدر فيها ما يلي: " وحيث إن

السيد قبلي عز العرب وخلال المرحلة الابتدائية أرفق مذكرته المدلى بها بجلسة 21/10/99 شهادة صادرة عن المحافظة العقارية مؤرخة ب 19/3/99 تفيد بأن هذا الأخير أصبح هو والمسماة مونيكا البائعة له يملكان العقار موضوع النزاع على الشيعاء مناصفة وأنه لذلك فإن عز العرب تم تسجيله بالرسم العقاري بتاريخ 19/3/99 كما هو ثابت من شهادة الملكية المحررة بهذا التاريخ، والتي تفيد أن هذا الأخير والسيدة مونيكا يملكان العقار ذي الرسم عدد 18330 س مناصفة بينما السيد عبد الرحمن لم يتم تسجيله إلا بتاريخ 1/4/99 في حدود النصف المشاع.

في حين أنه، بتاريخ 19/3/99 فإن الوضع الحقوقي للعقار هو أنه أصبح مملوكا على الشيعاء مناصفة لكل من عبد الرحمن وعز العرب وأن وثائق الملف لا توجد فيها أي شهادة صادرة عن المحافظة مؤرخة ب 12/4/2000 والتي يمكن أن تكون قد تضمنت حسب قول المطلوب التشطيب على الطالب بتاريخ 19/3/99 وإعادة تسجيله بتاريخ 1/4/99 وأن ما جاء في حيثيات القرار المطعون فيه هو نقل عن مذكرة المطلوب في المرحلة الابتدائية والمؤرخة ب 8/5/2000. مما يكون معه القرار قد بني على غير أساس.

لكن حيث إن القرار والأحكام موثوق ببياناتها ما لم يثبت زوريتها وأن القرار المطعون فيه ورد فيه أن المحكمة اطّلت على قرار المحافظ المؤرخ ب 12/4/2000 والذي تضمن تاريخ التقييدات بالعقار المتنازع عليه منذ تاريخ 8/5/1998 إلى 1/4/1999 وأن هذا القرار كان ضمن وثائق الملف في المرحلة الاستئنافية وأن المحكمة اشتقت من هذا الأخير تسجيل المطلوب بتاريخ 19/3/99 بخصوص نصف العقار صحبة البائعة له مونيكا وأنه بتاريخ 1/4/99 تم تسجيل الطالب في حدود الصف الأخير ورتبت على ذلك أحقية المطلوب في الشفعة وعدم أحقية الطالب في ذلك نظرا لسبقية تسجيل الأول على الثاني وعللت قرارها حسب المشار إليه أعلاه، فجاء قرارها مرتكزا على أساس وأن هذا التعليل كان كافيا لتبرير ما انتهت إليه المحكمة وأن باقي التعليقات الواردة في الفرع الأول من الوسيلة تعليقات زائدة يستقيم الحكم بدونها مما تكون الوسيلة في فرعها على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة المتخذة من خرق الفصل 345 من ق.م.م وتناقض التعليل وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن المحكمة ركزت قرارها على منطلقين متناقضين، فهي من جهة أكدت ملكية الطالب للعقار برمته منذ تاريخ 8/5/1998 حسب شهادة المحافظة العقارية، ومن جهة أخرى، أكدت أنه بتاريخ 19/3/1999 أصبح العقار المذكور ملكا لكل من المطلوب والمسماة مونيكا البائعة لهما معا وأن ذلك يعتبر تناقضا.

لكن حيث إنه، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، بمناسبة الجواب عن الوسيلة الأولى فإن المحكمة اشتقت من الوثائق الثابتة لديها أن الطالب تم تسجيله بالرسم المذكور بتاريخ 8/5/1998 كمالك منفرد وأنه بتاريخ 19/3/1999 تم التشطيب عليه نهائيا من الرسم المذكور ولم يسجل كل من المطلوب والبائعة له في حدود النصف لكل واحد منهما وأنه أعيد تسجيل الطالب بتاريخ 1/4/99 مما لم يرد معه أي تناقض في تعليقاتها وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الثالثة المتخذة من خرقه الفصل 34 من ظهير 19 رجب وخرقه الفصل 345 من ق م م وعدم الجواب ذلك أنه لما كانت الشفعة لا تقبل التبويض حسبما نص على ذلك الفصل 34 من قانون 19 رجب وكما أن الطالب قد اشترى العقار بثمن قدره 1.2874000 درهم، إضافة إلى مصاريف التسجيل والتحفيز فإن قيام المطلوب في النقص بإرادته المنفردة بقسمة ما اعتبره نصف الثمن ونصف المصاريف دون أن يودع مجموع الثمن ومجموع المصاريف ومسايرة الحكم له فيما سلكه يجعل قرارها باطلا بخرقه للفصل 34 المذكور وسكوته عن دفع أثير أمام المحكمة بصفة نظامية.

لكن حيث إن المحكمة واعتمادا على الحجج التي ناقشتها حضوريا ثبت لها أحقية المطلوب في نصف ما اشتراه الطالب، إذ أن النصف الآخر أصبح لمالكه الأول، بمقتضى أحكام قضائية استحقاقية، وأن استشفاعه لنصف العقار يقتضي عرض وإيداع نصف الثمن والمصاريف فقط فضلا عن أن مضمن الوسيلة لم يثر أمام قضاة الدرجة الثالثة مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين السيد عبد الوهاب اعبابو رئيس الغرفة الاجتماعية رئيسا

والسيد محمد القري رئيس الغرفة المدنية (القسم الرابع) والمستشارين السادة

عبد القادر الرفاعي مقررا وعبد النبي قديم وحمادي أعلام ومحمد عثمانى

والحبيب بلقصور ويوسف الإدريسي وعبد الغني السلاوي ومليكة بنزاهير

وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط

السيد عبيدي حمان.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8029

المدنية

القرار عدد 1346 المؤرخ في: 2004/04/28 الملف المدني عدد: 2000/4/1/270

عقد البيع - تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - شفعة - أجل

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى حكم قضي بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل المحافظ تسجيلها، والمحكمة حينما

1346/2004

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 62
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 43

القرار عدد 1346

المؤرخ في: 28/04/2004

الملف المدني عدد: 270/1/4/2000

عقد البيع - تاريخ تسجيل البيع - إصلاحه بمقتضى حكم - شفعة - أجل

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى

حكم قضي بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل

المحافظ تسجيلها، والمحكمة حينما أخذت بذلك واعتبرت أن طلب الشفعة قدم خارج الأجل القانوني تكون قد جعلت قضاءها مرتكزا على أساس.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالب
خيار مسعود تقدم أمام المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 28-11-1998
بأربعة مقالات عرض فيها أنه يملك على الشياح العقارات ذات الرسوم العقارية
عدد 4480 ز و 4477 ز و 4478 ز

و 4479 ز وأن شريكته أمينة خيار قد باعت واجبها في العقارات المذكورة
للمدعى عليه حسب العقود المؤرخة في 2-4-94 والمسجلة على الرسوم
العقارية بتاريخ 9-6-97، وأنه رغبة منه في استشفاع العقار المذكورة قام بعرض
الثلث والمصاريف على المدعى عليه الذي رفض ذلك، فأودع المبلغ بصندوق
المحكمة ملتمسا الحكم باستحقاقه شفعة الواجب المبيع وأمر السيد المحافظ
على الأملاك العقارية بأسفي بتسجيل الحكم الذي سيصدر على الرسوم
العقارية المذكورة، وبعد الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة حكما قضت فيه
وفق الطلب، فاستأنفه المدعى عليه وألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض
الطلب بعلّة أنه يتجلى من وثائق الملف أن المستأنف خيار أحمد قد استصدر

حكما عن المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 2-12-98 تحت عدد 782 في الملف عدد 583-
98 قضى بأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بأسفي بإصلاح تاريخ تقييد العقود
العرفية المؤرخة في 2-4-96 واعتبار تاريخ تقييدها على

الرسوم العقارية عدد 4477 ز 4479 ز 4480 ز هو 18 أبريل 1996 بدلا من يونيو

1997 وأنه تبعا لذلك يكون الإيداع الذي قام به المستأنف عليه وكذا رفعه

لدعواه بالشفعة قد وقعا خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 12-
8-1913 (حين) وتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض
الطلب، وهو المطلوب نقضه.

في الشكل: حيث دفع المطلوب بعدم قبول الطعن بالنقض لأن طابع

المحامي الذي قدمه لا يحمل عبارة مقبول لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، وأن
النسخة

منه لا تحمل توقيعه وغير مضمنة بها تأشيرة الرسوم القضائية رغم أن الطالب

بلغ بالقرار بتاريخ 99-12-1

لكن، حيث إن أصل مقال النقض يحمل عبارة محام مقبول لدى المجلس الأعلى (محكمة
النقض) في أعلى الصفحة الأولى منه وأنه موقع من مقدمه الأستاذ المقرري

الأمغاري عبد الإله وعليه طابع الصندوق يحمل تاريخ 99-12-28 بتاريخ لأداء

الرسوم القضائية وتقديم المقال أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار، فالدفعون كلها
خلاف الواقع .

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين

حيث يعيب الطاعن القرار المذكور بخرق القانون خرق الفصل 32 من

ظهير 1913-8-12 ذلك أنه يعتبر شريكا في العقارات موضوع الشفعة حسب

شواهد المحافظة العقارية، وأن تاريخ تسجيل البيوع على الرسوم العقارية قد

تم بتاريخ 97-6-9 وأن العرض والإيداع قد تما بتاريخ 97-11-14 ورفع الدعوى

تم بتاريخ 98-11-28 والتقييد الاحتياطي بتاريخ 97-11-15 وبالتالي تكون شروط

الفصل 32 المحتج بخرقه متوفرة ورغم ذلك فإن محكمة الاستئناف مصدرة

القرار المطعون فيه رفضت طلب الشفعة معتمدة في ذلك على حكم صادر عن

المحكمة الابتدائية بأسفي بتاريخ 98-12-2 في الملف عدد 98-583 قضى بأمر

السيد المحافظ بإصلاح تاريخ تقييد العقود العرفية المؤرخة في 1996-4-2

واعتبار تاريخ تقييدها على الرسوم العقارية عدد 4477 ز و4478 ز و4479 ز

و4480 ز هو 96-4-18 بدلا من تاريخ 97-6-9 وبذلك فإن اعتماد المحكمة على

هذا الحكم غير سليم، كما يعيبه بخرق الفصلين 451 و452 من قانون الالتزامات

والعقود ذلك أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت على

الحكم الابتدائي المذكور أعلاه رغم استئنائه ورغم أنه لم يحز قوة الأمر
المقضي به وبالتالي فإن تعليل المحكمة جاء ناقصا .

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن مذكرة جواب الطالب عن مقال استئناف
المطلوب المرفق بنسخة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية
لا تتضمن الدفوع بعدم حيازة الحكم المذكور قوة الشيء المقضي به .
ومن جهة ثانية، فإن الاعتداد بحجة حكم إصلاح تاريخ تقييد الأثرية على
الرسوم العقارية أمام عدم طعن الطالب في ذلك يجعل القرار المطعون فيه
مرتكزا على أساس وغير خارق للفصول المعتد بخرقها.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة

من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بحماني رئيسا و المستشارين السادة: حمادي
أعلام مقررا و عبد النبي قديم و عبد السلام البركي و محمد عثمانى و بمحضر
المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام
الزواغي .

الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة:

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8027

المدنية

القرار عدد 1340 المؤرخ في: 28/04/2004 الملف المدني عدد: 2001/4/1/1166
عقد التفويت – ملك الدولة الخاص - البيع بثمن رمزي – الشفعة (لا) – اعتباره تبرعا (نعم).
إن تكييف العقد مسألة قانون تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض) .
البيع بثمن رمزي يعتبر تبرعا ولذلك لا شفعة فيه.

للمجلس الأعلى (محكمة المقض) إحلال العلة القانونية المستمد

1340/2004

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 62
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 41

القرار عدد 1340

المؤرخ في: 28/04/2004

الملف المدني عدد: 1166/1/4/2001

عقد التفويت – ملك الدولة الخاص - البيع بثمن رمزي – الشفعة (لا) –

اعتباره تبرعا (نعم)

إن تكييف العقد مسألة قانون تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

البيع بثمن رمزي يعتبر تبرعا ولذلك لا شفعة فيه.

للمجلس الأعلى (محكمة النقض) إحلال العلة القانونية المستمدة من الوقائع المعروضة

والمناقشة أمام محكمة الموضوع محل العلة المنتقدة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ، ومن القرار المطعون فيه أن الطالبة

تقدمت بتاريخ 2/3/1998 أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة (مركز القاضي

المقيم بأزمور) ، بمقال عرضت فيه أنها تملك حقوقا مشاعة في العقار ذي الرسم العقاري عدد 14685 ج ، وأن شريكها على الشياح الدولة المغربية (الملك الخاص) فوتت جميع واجبها بثمان رمزي قدره 10 دراهم للرداد أحمد وورثة خاجي عبد الله بمقتضى عقد عرفي سجل على الرسم العقاري بتاريخ 11/3/97 ، وأنه رغبة منها في شفعة الحصة المبيعة قامت بالعرض العيني وبالإيداع ، ملتزمة بالحكم بالمصادقة على العرض العيني للأخذ بالشفعة وإصدار أمر للمحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة لتسجيل الحكم بالصك العقاري عدد 14685 ج وتحميل الحصص المبيعة وإضافتها إلى حصتها والتشطيب على أسماء المدعى عليهم من الرسم العقاري ، ومدلية بشهادتين من المحافظة على الأملاك العقارية وبنسخة محضر العرض العيني وبوصل الإيداع . وبعد جواب المدعى عليهم بأن العرض العيني لم يتم بالنسبة لورثة خاجي عبد الله إلا لواحد منهم وهو عبد الرحيم ، حكمت المحكمة باستحقاق المدعية لشفعة المبيع من يد المدعى عليهم ، فاستأنفه هؤلاء ، وألغته محكمة الاستئناف بالجديدة بمقتضى قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه وقضت تصديا برفض الطلب ، بعله أن العرض العيني الذي تم على خاجي عبد الرحيم لا يغني عن تبليغ الآخرين ، طالما أن الوكالة لا تفترض فيما يضر ، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة فريدة ، وقد بلغ من المطلوبين ورثة خاجي عبد الله وأنذروا ، ولم ترجع شواهد التسليم بالنسبة للمطلوب الرداد أحمد رغم توجيه تبليغات إليه .

وحيث تعيب الطاعنة القرار المذكور بعدم الارتكاز على أساس وبانعدام التعليل ، ذلك أن العرض العيني استهدف مجموع المشفوع منهم ورثة خاجي عبد الله كافة ولم يستهدف أحدهم دون الآخر، كما وقف العون القضائي على محل سكنهم وخرج منهم عبد الرحيم مصرحا بأنه ينوب عن كافة الورثة ، وأن

الكل يرفض مبلغ العرض العيني ، ونقل رغبتهم وموقفهم إلى العون القضائي
الواقف ببابهم والقائم بالعرض العيني عليهم وهم حاضرون سامعون ولم ينازع
أحد فيما أقدم عليه عبد الرحيم من رفضه للعرض العيني، كما أن عبد الرحيم
هو القائم بشؤونهم بدليل أنه هو الذي توصل بالإشعار بشأن إبداء الرغبة في
الشفعة حسب الثابت من الإشعار بالاستلام المؤرخ في 26/3/1998 ، وأن الأصل
هو سلامة الإجراءات حتى يقوم الدليل على فسادها، وبذلك فإن الدعوى سليمة
، وأن القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل ووجب نقضه .
لكن ، حيث يتجلى من عقد التفويت موضوع طلب الشفعة ومن مقال
الطالبة نفسها أنهما نصا على أن الثمن الرمزي هو 10 دراهم، في مقابل تفويت
الدولة المغربية (الملك الخاص) لجميع واجبها في العقار موضوع الدعوى وفي
عقارات أخرى وبذلك فإن العقد هو تبرع لا شفعة فيه، وأن هذه العلة القانونية
الصحيحة المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع ، تؤدي إلى نفس منطوق
القرار المطعون فيه ، وأن الوسيلة بالتالي غير مؤسسة .

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل الطالبة الصائر .

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة

من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بحماني رئيسا والمستشارين السادة: عبد النبي

قديم مقررا و عبد السلام البركي و حمادي أعلام و محمد عثمان و بمحضر

المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام

الزواغي .

الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة:

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/1681

2017/100

2017-02-14

لئن صح أداء مصاريف السمسرة أثناء سريان الدعوى، فإنه متى اعلم المشفوع منه الشفيع بمبلغها، وأثبت أداءها والدعوى سارية وأجل الشفعة كذلك إلا وجب على الشفيع التعجيل بأدائها داخل أجل الشفعة. لما قصرت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه نظرها على مجرد الداء أثناء سريان الدعوى دون مراعاة ان الطاعن سبق أن أعلم الشفيع بها وأثبت أداءها ودون النظر فيما إذا كان الشفيع قد أداها داخل أجل الشفعة والذي كان لا يزال ساريا أثناء نظر الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه، مما يتعين نقضه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/3699

2018/22

2018-01-09

يشترط لصحة طلب الشفعة أن يكون طالبها شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني، وأن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده الحصة محل الشفعة.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2000/4/1/270

2004/1346

2004-04-28

يعتبر تاريخ تسجيل البيع بالرسم العقاري هو التاريخ الذي ثبت بمقتضى حكم قضى بإصلاح تاريخ تقييد الأثرية على الرسوم العقارية بعدما أهمل المحافظ تسجيلها، والمحكمة حينما أخذت بذلك واعتبرت أن طلب الشفعة قدم خارج الأجل القانوني تكون قد جعلت قضاءها مرتكزا على أساس.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2008/1/1/967

2008/941

2008-03-12

الشفيع لا يتأتى له مباشرة حق الشفعة إلا بعد إثبات ملكيته على الشيع في العقار المطلوبة الشفعة فيه مادامت أثرية طالب التحفيظ تفيد أنها وردت على جزء مفرز بحدود معينة من البائع لها.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 3119/1/4/2005

2009/2186

2009-06-10

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

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2010/4/1/4723

2012/1299

2012-03-20

مجرد مشروع القسمة غير الموقع من جميع المشتاعين أثره بالنسبة للشفعة.

إن المحكمة لما اعتبرت مجرد مشروع قسمة غير مصادق عليه مانعا من الأخذ بالشفعة،
لم تجعل لما قضت به أساسا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2009/4/1/1613

2012/638

2012-01-31

ما دام طالب إعادة النظر كان قد عاب على القرار الاستثنائي المطعون فيه بالنقض في
الوسيلة الثانية تصديقه لطلاب الشفعة في ادعائهم عدم العلم بالشراء موضوع طلبهم
الشفعة دون يمين مستندا في ذلك إلى أقوال الشيخ الزرقاني لدى شرح قول خليل في المختصر
" وصدق إن أنكر علمه"، ما نصه: "وصدق بيمينه إن أنكر علمه"، فإن عدم جواب المجلس
العلی عن هذه الوسيلة يحقق حالة إعادة النظر ومن باب التبعية المبرر القانوني للتراجع
على القرار المطلوبة إعادة النظر فيه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/4/1/133

2013/236

2013-06-18

في حالة تعدد المشتريين فإن للشفيع أن يشفع أي بيع شاء، وتبطل جميع التصرفات التي قام بها المشتري المشفوع منه واللاحقة على شرائه.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2019/4/1/6608

2020/313

2020-07-21

المقرر قانونا وقضاء أن لمن كمل له الاستحقاق الأخذ بالشفعة ولو طال الأمد بين زمان البيع وزمان الاستحقاق. انطلاق أجل الشفعة يسري من تاريخ اكتمال الاستحقاق.

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2012/4/1/3561

2014/713

2014-12-16

لما أثار الطاعن في مقال النقض، أن الثمن الذي أداه الشفيع ناقص لكونه لم يشمل المصاريف المتعلقة بالتسجيل والتحفيز والتوثيق زيادة على مصاريف التحسينات، وكان

رد محكمة النقض بأنه ليس من بين وثائق الملف ما يثبت أن المطلوب في النقض كان عالما بمصاريف السمسرة المحددة من طرف الطاعن في مبلغ 50400 درهم دون أن ترد عما أثاره الطاعن بشأن التحسينات تكون قد أغفلت الرد على جزء من الوسيلة، مما يستلزم إعادة النظر في القرار المطعون فيه. لما صرحت المحكمة أن العرض والإيداع كافيين للأخذ بالشفعة دون أن تبرز في قرارها ما يجب على الشفيع دفعه مقابل الأخذ بالشفعة وفق ما يوحيه الفصل 25 من ظ 1915/06/02 (أنظر مدونة الحقوق العينية) وتقابل ذلك مع ما يتم إيداعه لبيان ما إذا كان العرض كافيا أم لا. يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/2409

2015/215

2015-04-14

تكون المحكمة قد استعملت سلطتها في تقدير أدلة الإثبات في إعلان الرغبة في الشفعة الذي تم تبليغه بصفة قانونية في المكان و الجهة المعنية مسaire في ذلك مقتضيات الفصل 25 من من ظهير 02/06/1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) وكذلك الفصول 516 و 522 من ق. م. م. والفصل 146 من ق. م. م. حينما تصدت للحكم في الموضوع باعتبار أن الأطراف في الدعوى قدموا مذكراتهم و مستنتاجاتهم في الموضوع. فقد جاء قرارها مبررا فيما انتهى إليه وغير خارق للمقتضيات المحتج بها.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/5467

2015/285

2015-05-19

عدم الجواب عن جزء من وسيلة من وسائل النقض يشكل حالة من حالات انعدام التعليل الموجب لإعادة النظر متى كان لهذا الجزء تأثير على مسار دعوى النقض. تعليل المحكمة بناء على خبرة انطباق شراء موروث الطرفين على المدعى فيه واعتباره دليلا على ثبوت الشيعاء أعمالا لقاعدة الاستصحاب دون البحث في بيئة النقل باعتبارها مقدمة على بيئة الاستصحاب هو خرق للقانون يوجب نقض القرار.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2013/4/1/5187

2015/537

2015-11-03

- الطعن بإعادة النظر في قرارات محكمة النقض بسبب انعدام التعليل لا يكون إلا في حالة عدم الجواب على وسيلة من الوسائل أو جزء من الوسيلة.

- لا محل لتطبيق الفصل 32 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) المتعلق بأجل الشفعة في العقار المحفظ وإنما يطبق الفصل 31 في الظهير المذكورما دام لم يثبت التبليغ شخصيا لطالب الشفعة سواء كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 673/1/4/2015

2015/471

2015-09-29

من المقرر قانونا أنه لا تؤخذ الحصة المشفوعة إلا من يد المشتري المقيد بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد أقام دعوى الشفعة ضد من كان مقيدا بالرسم العقاري وقت تقديمها

بغض النظر عما لحق به من تفويتات، فإن المحكمة عندما ردت طلبه بالنظر إلى تفويت المشفوع منه للشقص المشفوع بعد إقامة دعوى الشفعة عليه، تكون قد خرقت القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/3648

2019/578

2019-10-29

لما كان من شروط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع شريكا للبائع للمشفوع منه وقت بيع حصته في العقار المشفوع، وأن يبيعه للشقص المشفوع به مسقط لشفعته، ولو باع وهو لا يعلم ببيع شريكه، وأن يبيعه ذلك منتج لآثاره في باب الشفعة ولو لم يقيد بالرسم العقاري محله بصريح المادة 311 من مدونة الحقوق العينية التي تنطبق بعمومها على جميع أنواع الملكية العقارية، فإن القانون نص على منع التحايل للأخذ بالشفعة أو إسقاطها، باعتباره الإقالة بعد البيع وما يلحق العقد الأول من إلغاء أو فسخ أو بطلان بسعي من أطراف العقد مردود عليهم.

.....
.....
<http://www.courdecassation.ma/ar/>
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5247

القرار عدد : 1014

الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1994 ملف عقاري 89 6886 .

الأخذ بالشفعة – إثبات عنصر الشيع - يثبت عنصر الشيع إذا نص عقد الشراء المدلى به
لاثبات البيع أن المبيع يقدر بهكتار و نصف على الشيع مع من شارك البائع.
حينما صرحت محكمة الاستئناف بأن المبيع معين يتمثل في قطعة مساحتها هكتار و نصف
و الشركة غ

0/0

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 47
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 132

القرار 1014

الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1994

ملف عقاري 89 6886

الأخذ بالشفعة – إثبات عنصر الشيع

- يثبت عنصر الشيع إذا نص عقد الشراء المدلى به لاثبات البيع أن المبيع يقدر بهكتار و
نصف على الشيع مع من شارك البائع.

حينما صرحت محكمة الاستئناف بأن المبيع معين يتمثل في قطعة مساحتها

هكتار و نصف و الشركة غير ثابتة تكون قد جانب الصواب و عرضت قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف و من بينها القرار المطعون فيه 172/87

الصادر بتاريخ 6 ماي 1987 من طرف محكمة الاستئناف بفاس في الملف العقاري

عدد 2432/86 ادعاء السيد أحمد بن العياش بن محمد بن الطيب بمقال تقدم به إلى
محكمة تيسة في 11/10/84 ضد حمان بن أحمد بن حمان اليابس و أحمد بن حمان النسب
و فاطمة بنت ج محمد الغياثي و التهامي بن امحمد اليابس ذاكرا المدعي في مقاله بأنه يملك

واجبا في قطعة أرضية بمزارع الحجرية و المعروفة بظهر بوحسنية المبينة حدودها بالمقال و ذلك إرثا له من أبيه حسب الإرثاثة عدد 31 و شراء والده عدد 131 و الكل بتوثيق تاونات و قد اشترى المدعى عليهم جزءا منها على موضعين حسب حدود كل منهما المبينة بالمقال و حسب شرائهم عدد 549 توثيق تيسة طالبا الحكم عليهم باستحقاق الشفعة من يدهم في مشتراهم المذكور مع يمينهم على أن الثمن ظاهره كباطنه و لاحظ المدعى

عليهم عدم تحديد المدعي تاريخ علمه بالبيع و لا الجزء المملوك على الشيعاء إذ

أجل الشفعة واجب احترامه و عقب المدعي بأنه علم بالبيع في 11 أكتوبر 1984 و بأن البيع في 5/12/1983 و أدلى بنسخة الشراء عدد 104 و بعد عدة إجراءات مسطرية قضت المحكمة على المدعى عليه بتمكين المدعي من شفعة المدعى فيه المذكور بالمقال بعد يمين المدعى عليه على أن الثمن برسم الشراء ظاهره كباطنه فإن حلف فذاك و إن نكل فبقيمة المبيع بواسطة خبرة يحررها قسم التنفيذ بنفس المحكمة المصدرة لهذا الحكم ما لم تزد القيمة على ما برسم الشراء و إلا فبالتالي الوارد به و على المدعى عليه الصائر فاستأنف المدعي عليهم الحكم المذكور و أبطلته محكمة الاستئناف و قضت من جديد بعدم استحقاق المدعى المستأنف عليه لما يطلبه من الشفعة و بتحميله الصائر بعله أن المدعى عليهم أنكروا الشركة التي يعتمد المدعي في إثباتها على رسم شراء موروثه 131 و صحيفة 78 من البائع له المهدي بن عبد الجبار مع أن رسم الشراء المشار إليه ينص على شراء واجب في العقار المدعى فيه المتمثل في هكتار و

نصف و بعله أن الشفعة تجب للشريك لجزء شائع لا بالادرع معينة أو غير معينة

كما نص على ذلك الشيخ التاودي رحمه الله عند قول المتحف رحمه الله و في

الأموال شفعة مما شرع البيت و بعله أن التنصيب في رسم الشراء المشار إليه

على كون البيع منصبا على واجب متمثل في هكتار و نصف يجعل الشركة غير

ثابتة فضلا عن كون العلاقة بين البائع لموروث المستأنف عليه و بين البائع

للمستأنفين بقيت مفقودة أما اللفيف عدد 191 فلا حجة فيه على الشركة لكونه

يناقض رسم الشراء المشار إليه و لا يتوفر على شروط الملك المعتبرة شرعا و بعله أنه بعدم

ثبوت الشركة يبقى طلب الشفعة غير قائم على أساس خلافا لما

مشي عليه الحكم الابتدائي الذي يعتبر في غير محله و يستوجب إبطاله وقد

طلب المدعي نقض القرار الاستثنائي المذكور معتمدا وسيلة وحيدة يمكن

تلخيصها في الخطأ في التعليل و بواسطة الأستاذ صبور بوشتي الجامعي قدموا المطلوبون في النقض مذكرة جواب ناقشوا فيها الوسائل المشار إليها و التمسوا في آخر مذكرة جوابهم رفض طلب النقض.

ففيما يخص وسيلة النقض الفريدة :

حيث أوضح الطاعن في وسيلته الفريدة بأنه نوزع في علمه بتاريخ شراء

خصومه مما يطلب شفيعته و بأنه واضح أن قيامه بطلبها كان فور علمه بالشراء

و منازعته من طرف خصومه حول علمه بالشراء تعتبر إقرارا ضمنيا بشركته في

المدعي فيه و الإقرار الضمني يعتبر كالصريح و القرار المطعون فيه لم يلتفت إلى ذلك و خاض في بحث طبيعة الشيء المبيع و حالته و في رأي القضاء في مسألة أثارها المطلوبون في النقض ثم إن شراء موروث الطاعن العياشي بن محمد بن الطيب بن السيد المهدي بن عبدالجبار كان لجميع واجبه الموروث له من أبيه المذكور حسبما بملكيته بمحلول رسم الشراء عدد 130 إلا أن القرار المطلوب نقضه بحث في رسم الشراء دون أصل الملكية المتضمنة للشياع و عليه فإن المشتري هو الواجب في شياع و المحدد بهكتار و نصف بالتقريب و لم يقع الشراء بالادرع و البائع للمطلوبين هو سيدي عبدالرحمان بن عبدالجبار و هو أخ لمولاي المهدي بمقتضى الملكية لمحلول صك الشراء عدد 130 و المدعي حل محل والده مع ورثته فيها أنجز لهم إرثا منه و من مات عن حق فلوارثه مما تكون معه العلاقة قائمة و متوفرة و لاداعي للقول بأن تلك العلاقة بقيت مفقودة حسب الوارد في القرار المطلوب نقضه في عباراته زيادة على كون العلاقة بين البائع لموروث الطاعن و البائع بقيت مفقودة ذلك أن صفة القيام هي كون المدعي حل في المدعي فيه عن طريق الإرث من والده كما تفيد الإرث المدلى بها و والده سبق و إن اشترى من أخ البائع سيدي المهدي الذي هو أخ سيدي عبدالرحمان و الملكية 130 المشار إليها هي في اسم أبيهما سيدي

عبدالجبار و كل منهما باع حظه الموروث له من والده و التعبير بالادرع إنما هو

تحديد لقدر المساحة من حيث التسجيل فقط و إلا فقد باع حظه الموروث من

والده و وفق فريضته.

حقا : حيث إن الرسم عدد 131 الذي اعتمده الطاعن في ثبوت واقعة

الشياع و إن نص فيه على كلمة هكتار و نصف كتقدير للمساحة المتعلقة بالواجب المشتري فيه إلا أنه أضاف عقب لفظة هكتار و نصف، كلمة في الشياع مع من شاركه، و بذلك فالمشتري في الصك 131 هو واجب في الشياع مع من شارك البائع بالارث و المشتري هو والد الطاعن العياشي ولد محمد و البائع له هو سيدي المهدي بن عبدالجبار الوزاني و البائع للمطلوب الشفعة من يدهم هو سيدي عبدالرحمان بن عبدالجبار الوزاني أخ البائع لوالد الطاعن و رسم شراء المطلوبين في النقض أشير فيه إلى أن المبيع موروث للبائع من والده المذكور و المبيع فيه ثلاثة بقع اثنان منها تحمل اسم ظهر بوحسينة و توجدان ضمن

المشتري في الرسم 151 و الأصل في الشيء الموروث هو الشياع حتى يثبت العكس و الأخير لازال لم يثبت كما أن الطاعن أدلى بإثارة والده و بذلك فهو وارث أبيه و من مات عن حق فلوارثه و تحديد المشتري في صك شراء المطلوبين في النقض المدلى بنسخة منه تحت عدد 104 بالهكتارات و الخداديم إنما ذلك على سبيل التقريب حسب المنصوص عليه في الشراء نفسه و ما دام في الشياع فإن تحديده بما أشير له في صك الشراء لا يؤثر و مما ذكر يتبين ان قول القرار المطعون فيه ان

الشركة غير ثابتة هو قول بجانب للصواب الأمر الذي يجعل ما بوسيلة النقض مؤسسا و بالتالي يتعرض معه القرار المطعون فيه للنقض.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون و بتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بفاس إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة

الجلسات العادية للمجلس الأعلى (محكمة النقض) بساحة الجولان بالرباط و كانت
الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد الصقلي رئيس الغرفة و المستشارين السادة :
محمد العراقي مقررا، عبد الله بنخضراء، محمد الخمليشي، التهامي حجي،
أعضاء، و بمحضر المحامي العام السيد إدريس السايسي، و بمساعدة كاتب
الضبط السيد محمد كصوان.

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4113

الشرعية

القرار 375 الصادر بتاريخ 18 مارس 1986 ملف شرعي 90566 .

الشفعة ... طبيعة العقار ... عرض الثمن ... القانون الواجب التطبيق

لما كان من الثابت أن دعوى الشفعة قدمت و العقار لا زال في طور التحفيظ فإن القانون
الواجب التطبيق هي أحكام الفقه المالكي التي لا توجب لممارسة حق الشفعة عرض الثمن
و المصاريف على المشتري و التي تظل واجبة التطبيق دون اعتبار لما آل إليه العقار من
كونه أصبح محفظا بالفعل .

375/1986

.....
أنظر : قانون رقم 39.08 يتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية و الحقوق العينية ما لم تتعارض مع
تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432

(22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5411

المدنية

القرار 1961 الصادر بتاريخ 11 أبريل 1995 ملف مدني 88 4469 .

أجل السنة – بدايتها

- لكي يكون طلب الشفعة مقبولاً، يجب أن يقدم داخل السنة .

- إذا أعلن الشفيع رغبته بكيفية صحيحة قبل انتهاء السنة فلا يضره انتهاء إجراءات تلك الرغبة خارجها لسبب لا يد له فيه .

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى ... و بعد المداولة

1961/1995

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/1632

2019/155

2019-03-26

لئن صح أداء مصاريف السمسرة أثناء سريان الدعوى باعتبارها مصاريف غير ظاهرة، فإنه متى أعلم المشفوع منه الشفيح بمبلغها وأثبت أداءها والدعوى سارية وأجل الشفعة كذلك وجب على الشفيح التعجيل بأدائها داخل أجل الشفعة، وإلا سقط حقه في الأخذ بها. والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما نظرت إلى تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري وهو تاريخ انطلاق أجل الشفعة المحدد في سنة وتاريخ أداء أجرة السمسرة وقضت بما جرى به منطوق قرارها بعلّة عدم أداء السمسرة داخل أجل الشفعة رغم علم الشفيح بها وإثباتها من طرف المطلوب وأجل الشفعة كان لا زال سارياً تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون وتقيدت بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض وجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/5392

2019/171

2019-03-26

المطلوب قد تنازل عن حقه في شفعة المدعى فيه، والطاعن قد سحب الثمن ومصاريف العقد التي كانت مودعة لممارسة الشفعة من يده، فإن للمطلوب الحق في استردادها منه، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما التزمت ذلك وأيدت الحكم القاضي بالاسترداد وفق ما جرى به منطوق قرارها، تكون قد استقامت على حكم القانون وعللت قرارها تعليلاً كافياً.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/186

2019/194

2019-04-09

إن الخليط بأذرع لا شفعة له، والأمتار كالأذرع باعتبارهما وحدات قياس. والمطلوبة لما دفعت بأن الشفيعية لا صفة لها في طلب الشفعة استنادا لعقدها، فإن المحكمة حينما قضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون باعتبار أن حالة الشيع التي تعتبر شرطا للأخذ بالشفعة بين الشركاء منتفية بالخلطة كما في باب الشفعة لشرح الزرقاني على مختصر خليل الواجب التطبيق بالإحالة وفقا لأحكام المادة 1 من م.ح.ع.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/3758

2019/283

2019-05-14

إن المحكمة لما اعتبرت التصرف هبة تخفي بيعا، وهو مما تصح شفيعته، فإن شرطها أن تكون بثمنه ومصاريفه اللازمة لعقده، والطاعن حينما نازع في صورية العقد ودفح بأن ما عرض عليه مقابل الأخذ بالشفعة لا يشكل ثمنا للشقص المفوت له، فإن المحكمة لما قضت بما جرى به منطوق قرارها دون مراعاة ذلك، تكون قد بنت قرارها على غير أساس من القانون.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/7792

2019/371

2019-06-25

إن الخليط بأذرع لا شفعة له، والأمتار كالأذرع باعتبارهما من وحدات القياس، ولما كان الطاعن شريكا بأمتار في المدعى فيه، والمطلوب دفع بأنه لا صفة له في طلب الشفعة استنادا لعقدي شرائهما باعتبارهما مالكين بأمتار في المدعى فيه، فإن المحكمة مصدرة القرار

المطعون فيه لما ألغت الحكم القاضي له بالشفعة وفق ما جرى به منطوق قرارها، تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون باعتبار حالة الشيع المعتبرة شرطا للأخذ بالشفعة منتفية بين الخلطاء.

.....
.....
<http://www.courdecassation.ma/ar/>
.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2675

الاجتماعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الاجتماعي رقم (.....) .

الشفعة ،،، طبيعة الأجل ،،، المقدم كالأب و الوصي :

قاعدة : *أجل المطالبة بالشفعة أجل سقوط لا أمد تقادم فيسري في حق القاصرين إذا كان لهم نائب قانوني و تراخي في المطالبة بالشفعة إلى أن قضى أجل ممارستها.

522/1979

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 89

القرار رقم 522

الصادر بتاريخ 29 مايو 1979

في الملف الاجتماعي رقم 62561

الشفعة ،،، طبيعة الأجل ،،، المقدم كالأب و الوصي :

قاعدة :

*أجل المطالبة بالشفعة أجل سقوط لا أمد تقادم فيسري في حق القاصرين إذا كان لهم نائب قانوني و تراخي في المطالبة بالشفعة إلى أن قضى أجل ممارستها.

*الفقه المعمول به و الذي تبنته مدونة الأحوال قد سوى بين مقدم القاضي و بين الأب و الوصي لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما أخذت بقبول التحفة :

الأب و الوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها فلا بطلا و قالت بأن مقدم القاضي ليس كالأب و الوصي في هذا الشأن.
باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 8/4/1977 من طرف عبد الرحمن بن الحبيب بواسطة نائبه الأستاذ محمد الشدادي ضد حكم محكمة الاستئناف بطنجة الصادر بتاريخ 9/12/1976 في القضية الاجتماعية عدد : 10366 و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 13/11/1979 و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 17/12/1979 و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار المقرر السيد محمد الطيبي في تقريره و إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد اليوسفي.

و بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص السبب الثاني المستدل به لطلب النقض.

حيث يؤخذ من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة

الاستئناف بطنجة بتاريخ 9/12/1976 عدد 237 في الملف رقم 10366 أن المدعية السيدة رحمة بنت عبد السلام بن لحسن نيابة عن محاجرها عبد السلام و محمد و عائشة بموجب تقديمها عليهم عدد 3 ص 482 رقم 417 و المسجل بكناش المختلفة بأصيلة ،

رفعت دعوى ضد المدعى عليه عبد الرحمن بن الحبيب الزواوي بتاريخ 8/4/1974 أمام ابتدائية العرائش جاء فيها أن هذا الأخير اشترى من ربيبتها السيدة زهرة بنت محمد العمراني حظها المشاع مع أولادها المذكورين في قطعتين أرضيتين الأولى تسمى "الضويبات" و الثانية تسمى "الدورة" حسب الحدود بالمقال و الموجودتين بمزارع قرية العمارين جماعة اربعاء عياشة، و أنه نظرا لما كان عليه المحاجر من إهمال، و عدم القدرة على الشفعة في وقت البيع فان الظروف المادية تسمح لهم الآن بالمطالبة بحق الشفعة و استرجاع ما فاتهم ملتزمة الحكم لهم بحق الأخذ بالشفعة و استرجاع ملكهم من يد الغير و أجاب المدعى عليه بأنه اشترى قطعة واحدة لا غير هي التي تسمى "الضويبات" من البائعة له المذكورة و قدره واحد من 8 أجزاء بعد

إخراج الثمن حسب رسم شرائه عدد 671 ص 380 الأملاك رقم 22 حرف أ بتاريخ

4/10/1971 و أن ما سمته بساحة الدورة لا أساس له لأنه جزء من القطعة الأولى و أن تاريخ التقديم يرجع إلى سنة 1970 و أنها علمت بالبيع و سكتت عن المطالبة بالشفعة لمدة أربع سنوات و أن مدة سقوط الطلب شرعا هي سنة

كاملة طالبا إلغاء الدعوى.

و بتاريخ 27/10/1975 تحت عدد 705 في القضية رقم 473 أصدر قاضي

النازلة حكمه بعدم استحقاق الشفعة لمحاجرها ومع تحملها الصائر معللا ذلك

بأن المدعية طلبت استحقاق الأخذ بالشفعة من يد المدعى عليه الذي اشترى

الأرض المتنازع عليها منذ أربعة أعوام حسب اعترافها في مقالها و أن الشراء قد وقع منذ ثلاث سنوات الأمر الذي تعتبر معه المدة المعتبرة لطلب الشفعة منتهية، و أن طالب الشفعة سواء عن نفسه أو محجورة إذا مضت المدة سقط طلبه، و أنه لا مفهوم للأب أو الوصي بل كذلك مقدم القاضي على ما هو الراجح المعمول به فاستأنفته المدعية أمام محكمة الاستئناف بطنجة التي أصدرت قرارها بإلغاء الحكم المستأنف، و تصديا باستحقاق المدعية الشفعة لمحاجيرها من يد المستأنف عليه مع تحملها الصائر معللة قرارها، بأن مقدم القاضي ليس كالأب و الوصي في هذا الباب بل أن حق المحجور لا يسقط بإهماله كما نص على هذا شراح التحفة لدى قوله: "و الأب و الوصي مهما غفلا عن حدها فحكمها قد بطلا" و أنه وإن مضت المدة بإهمال المقدمة القيام بطلبها فإن هذا لا يمنعها من القيام بها أو قيام المحجور بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده و أن المستأنف عليه قد اشترى في الشيع مع المستأنفة حسب ما هو ثابت برسم شرائه الذي ثبت منه أنه من أخت المحاجير

و أن ادعائه أنه اشترى مقسوما دون إثبات القسمة غير صحيح فرفعه المحكوم عليه أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) طالبا نقضه و بواسطة دفاعه المقبول داخل الأجل و قد وقع أداء

الوجيبة القضائية مما يجعل الطلب مقبولا شكلا.

و حيث أجابت المطلوبة بواسطة دفاعها المقبول الأستاذ الدليرو داخل الأجل كذلك و الرامي إلى الرفض الطلب في شأن السبب الثاني المتخذ من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني و انعدام التعليل ذلك أنه اعتمد على أن المقدم ليس كالأب و الوصي في حين أن الفقهاء اجمعوا على أن المقدم مثلهما و أن الذي جرى به العمل أن مقدم القاضي كالأب و الوصي في جميع أموره، و أن مدونة الأحوال الشخصية (مدونة الأسرة) في آخر فصولها أحالت على ما جرى به العمل من

مذهب مالك و أن القرار المطعون فيه قد ذهب مع الرأي المرجوح، و أن المطلوبة عالمة بالبيع و بعد مرور ثلاث سنوات من علمها قامت تطلب الشفعة على فرض أن الطاعن لم يشتر المقسوم و أنها صرحت أن الذي جعلها تتأخر لرفعها هو أن ظروف المحاجر المادية لم تكن تسمح لهم بذلك في حين أنه إذا لم يكن لهم مال وقت وجوبها فلا يحق لهم طلبها بعد ذلك كما في شرح العمل الفاسي الوزاني قائلا : " لا شفعة للصغير إلا إذا كان له مال يوم و جوبها.

بناء على الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن مقدم

القاضي ليس كالأب و الوصي استنادا منه لنص التحفة : " و الأب و الوصي مهما غفلا ، عن حدها فحكمها قد بطلا " في حين أن الفقه المعمول به سوى بينه و بينهما و أن قانون مدونة الأحوال الشخصية في باب النيابة الشرعية اعتمد هذا الفقه لذا فان القرار جاء غير معلل تعليلا صحيحا.

و من جهة أخرى فإن السنة التي تجب ممارسة الشفعة خلالها هي من قبيل

التقادم المسقط التي تسرى على الجميع بما في ذلك القاصرين الذين لهم نائب قانوني و تراخي عن المطالبة بها إلى أن انقضت المدة، وأن مفهوم النائب القانوني يدخل فيه المقدم من طرف القاضي على ما هو المعمول لذا فإن القاصرين لا يدخلون ضمن ذوي الإعذار القانونية المنصوص عليها في الفصل 976 من قانون العقود إذ كان لهم نائب قانوني و أن القرار المطعون فيه باتجاهه إلى أن مقدم القاضي ليس كالأب أو الوصي يكون اتجاهه هذا غير مبني على أساس قانوني و ثبت ما نعاه طالب النقض عليه.

حيث إن مصلحة الطرفين تقتضي إحالة القضية و طرفيها على محكمة الاستئناف بفاس.

من أجله

و بدون حاجة إلى بحث الوسيلة الأولى.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و بطلان القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 9/12/1976 عدد 237 في الملف رقم 10366 و إحالة القضية و طرفيها على محكمة الاستئناف بفاس و على المطلوبة الصائر. كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بطنجة اثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد الجناتي رئيس الغرفة و المستشارين السادة محمد الطيبي مقررا، محمد الصبار عبد الله الشرقاوي عبد الوهاب عبابو و بمحضر جناب المحامي العام السيد محمد اليوسفي و كاتب الضبط السيد الحاج ابراهيم بوحيدة.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/7374

2019/127

2019-03-12

إن المحكمة لما اكتفت بالرد عن انتفاء حالة الشيع بأأن المتعرض ضده فوت مفرزا، كما فوت شركاؤه في الإرث عقارات وتم تحفيظ بعضها، دون أن ترد على ما ورد بالوثائق المذكورة وتبين مدى أثرها على البت في الخصومة، ودون أن توضح علاقة رسم الصدقة العدلي والشراء بموضوع دعوى الشفعة وبالوثائق المعتمدة في تفويت العقارات المذكورة، وتتأكد بوضوح من وجود حالة الشيع أو عدمها، يكون قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 326

الشرعية

الحكم الشرعي عدد 134 الصادر في 9 شوال 1387 موافق 9 يناير 1968

بين (س1) و (س2).

شفعة : ثبوت البيع.

- لا يحكم بثبوت الشفعة أو عدمها إلا بعد ثبوت البيع إذ لا يحكم بين اثنين في مال ثالث و لا يحكم بإقرار المشتري و الشفيع حتى يثبت عنده البيع.

- قسم الاستئناف أصدر حكمه قبل أن يثبت عنده البيع بإحضار رسم الشراء الشيء الذي أصبح بسببه الحكم عديم الموجبات .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1036

الشرعية

الحكم الشرعي عدد 26 الصادر في 21 رمضان 1389 - 2 دجنبر 1969

بين (س1) و بين (س2) .

شفعة - شروطها - ثبوت البيع - حالة إنكار البائع للبيع.

إن من شروط الشفعة أن يكون البيع ثابتا إما إذا أنكره البائع و الشقص بيده و اقر المبتاع بالشراء فلا شفعة إلا بعد صدور الحكم بكون البيع ثابتا و لهذا يكون غير معلل تعليلا صحيحا الحكم بعدم استحقاق الشفعة ان بنى على ثبوت البيع بخطاب الحاكم على رسم البيع و علم المدعيتين بالبيع استنادا الى رسمي الصلح و المقاسمة الواقعين مع غيرهما.

26/1969

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي ماي 2007 - العدد 67 -

مركز النشر و التوثيق القضائي ص 302

القرار عدد 929

الصادر بغرفتين بتاريخ 22/3/2006:

الملف المدني عدد : 744/1/4/01

شفعة - تقييد احتياطي - بداية التسجيل اللاحق للحق (نعم) - عدم

الجواب على وسيلة أو فرع منها - قبول إعادة النظر (نعم)

يكون قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) مشوبا بعيب عدم الجواب على فرع من

وسيلة النقض يبرر قبول إعادة النظر إذا تبين له أن الطاعن أثار وبصفة

صريحة انعدام حالة الشيع بين الأطراف الموجبة للشفعة، ولم يجب عن

هذا الشطر من الفرع من الوسيلة بأي جواب.

تاريخ التقييد الاحتياطي في عقار محفظ هو الذي يعتبر لتعيين رتبة

التسجيل اللاحق للحق.

باسم جلالة الملك

و بعد المداولة طبقا للقانون

يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر عن المجلس الأعلى

(محكمة النقض) بتاريخ 27/9/00 تحت عدد 3568 في الملف عدد 4886/97 أن

المطلوب السيد سمير محمد تقدم بتاريخ 16/2/90 بمقال أمام ابتدائية أنفا الدار

البيضاء عرض فيه أنه يملك عقارا ذا الرسم عدد 33276 ش، وبتاريخ 27/2/89

قام السيد عرفان امحمد - الطالب - بتسجيل حكم مؤرخ في 23/3/87 على

الرسم المذكور يقضي بصحة البيع لفائدته يتعلق ب 266 سهما من أصل 541

سهما التي كان يملكها جرمان بنايس في الرسم المذكور وقام بعرض مبلغ الشفعة

وإيداعه بصندوق المحكمة. ملتمسا الحكم بتصحيح هذا العرض واستحقاقه شفعة المبيع.

وأرفق مقاله بشهادة من المحافظة العقارية وبنسخة حكم و محضر عرض عيني.

وبعد عدم جواب المدعي عليه رغم إمهاله بواسطة محاميه وتام الإجراءات أصدرت

المحكمة حكما وفق الطلب، وإستأنفه المدعي عليه، وبعد إجراء بحث بواسطة المستشار

المقرر أيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها

عدد 2056 بتاريخ 20/3/97 بالملف عدد، 3308/93 وكان القرار محل الطعن

بالنقض من طرف الطالب عرفان محمد، وبعد انتهاء الإجراءات قضي المجلس الأعلى (محكمة النقض) بمقتضى القرار المشار إلى مراجعه أعلاه برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه بإعادة النظر بسبب واحد أجاب عنه المطلوب ضده ملتصقا برفض الطلب. في شأن سبب إعادة النظر :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أسس طلب النقض على عدم احترام مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري لأن التقييد الاحتياطي الذي قام به في 12/3/76 له آثاره على شراء القطعة موضوع الشفعة من هذا التاريخ وليس من تاريخ الحكم القاضي بصحة البيع وان إجراءات الشفعة تمت خارج الأجل، إلا أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) اعتبر الإجراء المذكور مجرد ضمان رتبة حقوق محتملة لا تسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة، كما أن العارض تمسك بخرق مقتضيات الفصل 974 من ق.ل.ع لكونه اكتسب حقه في الأرض سنة 1963 وقام بالتقييد الاحتياطي بالتاريخ المذكور في حين أن شراء المطلوب لم يتم إلا سنة 1988، بل الأكثر من ذلك أن العارض قد اشترى قطعة أرض محددة المساحة بأرقامها وأمتارها ولم تكن في حالة الشيع، وبعد الشراء عمد إلى بناء عليها عقاره وسكن فيه وكان ذلك كله قبل شراء طالب الشفعة، إلا أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) رد الدفع المذكور بدون تعليل ولم يأخذ به مخالفا بذلك الفصل المذكور مما جعل قراره ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه وهو ما جعله في حكم عدم الجواب على الوسيلة وبالتالي يكون قابلا لإعادة النظر.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار المطعون فيه بإعادة النظر، ذلك أنه آثار وبصفة صريحة في آخر الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى ما يلي "إن المطلوب قام باستخراج حصته وبني فيها عمارات شاسعة الأطراف وخصها حاليا برسم عقاري خاص بها كما جعل لكل شقة رسما مستقلا، مما يؤكد على

أن أي شيع لم يكن بين الأطراف وأن كل بقعة كانت مخصصة بذاتها وصفاتها لكل طرف على حدة" وأن القرار المطعون فيه بإعادة النظر لم يجب عن هذا الشطر من الفرع من الوسيلة بأي جواب مما كان معه مشوبا بعيب عدم الجواب الذي هو سبب من أسباب إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) طبقا للفصلين 375 و379 من ق.م.م مما يتعين معه الرجوع في القرار المطعون فيه بإعادة النظر، وإرجاع الوديعة للطاعن والبت في طلب النقض.

في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه عدم احترام مقتضيات الفصل 85 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن طالب النقض آثار في المرحلة الاستئنافية عدم احترام مقتضيات الفصل المذكور، إذ أن أول آثار للتقييد الاحتياطي الذي قام به طالب النقض بتاريخ 12/3/1976 هو الرجعية، فتقييد العارض بالسجل العقاري يتعين ترتب آثاره من التاريخ المذكور وليس من 27/2/89 وهو ما قام به السيد المحافظ تمشيا مع روح نص الفصل 85 المذكور الذي جاء فيه "هذا وان تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل الأحق للحق" وبالتالي فان طالب الشفعة يكون قد باشر إجراءاتها خارج الأجل القانوني الذي بدأ عمليا من تاريخ التقييد الاحتياطي أي من 12/3/1976. وعليه فان ملكية طالب النقض لعقاره كانت سابقة لشراء المطلوب في النقض ومعلومة عندما قام بإجراء التقييد الاحتياطي و القرار المطعون فيه بالنقض يكون قد خرق مقتضيات القانونية عندما اعتبر أن السيد سمير محمد محق في طلب الشفعة رغم وسائل النقض المثارة أعلاه. مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه للسبب المذكور.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار المطعون فيه بالنقض، ذلك أنه

علل قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه باستحقاق المطلوب
لشفعة المبيع بان التقييد الاحتياطي ما هو إلا إجراء لضمان رتبة حقوق محتملة
لا تسري من تاريخ إجرائه مدة الأخذ بالشفعة لأن هذه الأخيرة لا تؤخذ من حق
لازال في طي الاحتمال رغم أن الفصل 85 من ظهير 12 غشت 1913 ينص صراحة على أنه
"يمكن لكل من يدعى حقا في عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت
بهذا الحق، هذا وأن تاريخ التقييد الاحتياطي

هو الذي يعتبر لتعيين رتبة التسجيل اللاحق للحق". وان القرار المطعون فيه لما
خالف هذه القاعدة الصريحة يكون مشوبا بعيب خرق الفصل المذكور وبالتالي
معرضا للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرجوع عن القرار المطعون فيه بإعادة النظر
وإرجاع الوديسة للطالب.

وبنقض القرار المطعون فيه بالنقض وإحالة القضية على نفس المحكمة
للبت فيها طبقا للقانون وبهيئة أخرى وبتحميل الطرف المطلوب المصاريف.
كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم
المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة من رئيس الغرفة الشرعية السيد إبراهيم بحماني رئيسا ومحمد الخيامي رئيس الغرفة
المدنية القسم الرابع والمستشارين السادة : محمد عثمان مقرر وعبد النبي قديم وعبد
السلام البركي ومحمد أنواسي ومحمد الصغير أمجاط وعبد

الكبير فريد ومحمد بنزهة وعبد الرحيم شكري أعضاء وبمحضر المحامي العام

السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64
- 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 129

القرار عدد 517

المؤرخ في 23/11/2005:

الملف التشريعي عدد : 144/2/1/2004

الشراء على الشيع - شفعة - رسم الصدقة - تسجيله في الرسم العقاري إذا تصرف المشتري في الحقوق التي اشتراها بالصدقة وسجلت هذه الصدقة في الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل، فإن هذا التسجيل يعتبر قد تم بحسن نية.

إن الحكم الصادر على المتصدق باستحقاق ما اشتراه بالشفعة لا يمكن تنفيذه في مواجهة المتصدق عليه المسجل بحسن نية والذي لم يكن طرفا في ذلك الحكم، ولو كان المتصدق عليه ابنا للمتصدق.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 31/2004

الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 19/2/2004 في الملف رقم

3/166/2002 أن المدعين ورثة خيامي زهرة وهم : زوجها أحمد المعتصم

وأولادها : المعتصم عبد الله والمعتصم الخليفة والمعتصم محمد والمعتصم

فاطمة تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤرخ في 28 يوليوز 2001 أمام المحكمة

الابتدائية بسيدي بنور في مواجهة المدعى عليه النقر المصطفى بن محمد

وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي بنور يعرضون فيه أن موروثتهم

كانت تملك على الشيعاء في الرسم العقاري عدد 18758 س الموصوف بالمقال وأن بعض المالكين على الشيعاء معها قد فوتوا حقوقهم لوالد المدعى عليه المسمى النقر محمد والمتمثلة في 54240 سهم وهم : شرقاوي طنجي ثريا بنت محمد ومن معها حسب العقد العرفي المؤرخ في ،25/2/1998 وأن الموروثة قامت بالعرض العيني وتقدمت بمقال من أجل استحقاق الشفعة أمام ابتدائية سيدي بنور بتاريخ 4/3/1999 وبعد إجراء مسطرة العرض العيني وتوصله بالاستدعاء قام بإنجاز رسم صدقة في كل ما يملكه في الرسم العقاري المذكور قصده في ذلك هو حرمان المدعية من حقها في الشفعة وقد حكم لها باستحقاق الشفعة ابتدائيا في 1999-6-22 في الملف عدد 37/99 واستئنافية في 26/10/1999 في الملف عدد 3/176/99 وطعن بالنقض في القرار الاستئنافية فقضى الس الأعلى بعدم قبول الطلب في 22/3/2000 في الملف المدني عدد ،120/1/4/2000 لكن المحافظ رفض تسجيل هذه الأحكام في السجل العقاري بناء على أن المشفوع منه قد فوت جميع حقوقه لابنه المدعى عليه. وأن المتصدق عليه هو ابن المشفوع منه وهو على علم بدعوى الشفعة وأن رسم الصدقة أقيم بسوء نية لحرمان المدعية سابقا من حقها في الشفعة لذلك يلتمسون : الحكم بإبطال رسم الصدقة عدد 436 صحيفة 481 فيما يتعلق بالأسهم المشفوعة من طرف المتصدق، وبالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 18758 س وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. وأرفقوا مقالهم بصور مصادق عليها لرسمي الإرث والصدقة والأحكام القضائية أعلاه ورسالة المحافظ على الأملاك العقارية وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأن قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) مطعون فيه بإعادة النظر حسب نسخة المقال التي أدلى بها،

وبأن الصدقة صدرت عن حسن النية الذي هو الأصل وأن سوء النية غير ثابت وأن والده لم يتوصل بالعرض العيني المشار إليه في مقال المدعين، كما أنه لم يتوصل بأي استدعاء وأن المدعين لم يطعنوا في قرار المحافظ القاضي برفض طلب التقييد طبقاً للفصل 10 من قرار، 3/6/1315 كما أنهم لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة عن طريق التقييد المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري والتمس رفض الطلب. وبعد تبادل الردود والإدلاء بصورة مصادق عليها من عقدة البيع وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 9 أبريل 2002 في الملف رقم 101/2001 بالتشطيب على رسم الصدقة عدد 436 صحيفة 481 وتاريخ 3/6/1999 من الرسم العقاري عدد 18758 س. وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بنور بتضمين مقتضيات هذا الحكم بعد صيرورته نهائياً وبتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات فاستأنفه المحكوم عليه بواسطة دفاعه وبعد الجواب والتعقيب والردود وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً برفض الطلب. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوب في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب. حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بوسيلتين متخذتين من خرق مقتضيات الفصول 66 من ظهير 1913 و3 من ظهير 1915 و451 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل مضمومتين ذلك أن المحكمة طبقت الفصل 66 المحتج به تطبيقاً خاطئاً حينما اعتبرت الابن - المتصدق عليه - غيراً وحسن النية في حين أنه خلف عام، وأن الطاعنين اعتمدوا في دعواهم على الأحكام الانتهائية القاضية باستحقاق خيامي زهرة الشفعة من يد المتصدق وكذا قرار

المجلس الأعلى (محكمة النقض) القاضي بعدم قبول طلب النقض، كما تمسكوا بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 911 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 53/54 ص 84 والذي

جاء فيه : "إن المدعى عليه باعتباره خلفا عاما للبائع للمطلوب لا يمكن له التمسك بقاعدة التسجيل بالرسم العقاري بحسن نية . " وأن محكمة الاستئناف أشارت في حيثيات قرارها بأن الحكم القاضي بالشفعة لا يستفاد منه علم المتصدق عليه بالنزاع معتبرة أنه غير وينتفع بحسن النية، الشيء الذي يجعل قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض .

لكن ردا على ما ورد في الوسيطتين أعلاه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها حسن نية المتصدق عليه المطلوب في النقض حين تلقيه الصدقة الصادرة عن والده وأن الطاعنين لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة

عن طريق التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري وقضت برفض طلبهم ونصت في قرارها على أنه استنادا على الفصلين 26 من

ظهير 12/8/1913 و 3 من ظهير 2/6/1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) فإن تسجيل الصدقة يكسب المتصدق عليه ملكية الأجزاء موضوع الصدقة بصفة نهائية ولا تتأثر بنزاع من تلقى عنه الحق مادام أنه أجنبي عن التزامه ومسجل بالرسم العقاري بحسن نية وأن المتصدق عليه قد سجل صدقته بالرسم العقاري بتاريخ 26/6/2001 ولم يثبت وقتها أو قبله أن الرسم العقاري مثقل بأي تقييد احتياطي أو تكليف عقاري لفائدة المستأنف عليهم ضمانا لحقوقهم المدعاة ،مما يكسب تسجيل المستأنف بالرسم العقاري حجية كما أن حسن نيته مستشف من عدم إثبات علمه بالتزام سلفه أو نزاعه وهو مفترض في جميع الأحوال طبقا للفصل 477 من

قانون الالتزامات والعقود وكل من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، وأن القول بأن المتصدق عليه هو ابن المشفوع منه وعلى علم بدعوى الشفعة فإنه لا إفادة بالحكم المستدل به على علم المتصدق عليه بالتزام من تلقى عنه الحق أو بالنزاع موضوع مسطرة حكم الشفعة ولا يلزم من كون المتصدق عليه

ابن للمتصدق بتصرفاته والتزاماته تجاه الغير إذ الأصل هو الجهل كما هو مقرر
فقط، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنين عما أثاروه من دفع ولم تخرق
الفصول المحتج بها وإنما طبقت الفصلين المعتمد عليهما في قرارها تطبيقاً
صحيحاً فجاء قرارها معللاً تعليلاً كافياً وما بالوسيلتين غير قائم على أساس.
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه
بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة

من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: عبد الكبير فريد
مقرراً. محمد الصغير أمجاظ. عبد الرحيم شكري ومحمد تراي أعضاء و
بمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط
السيدة مريم رشوق.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهر شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ
القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع
تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 12
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 40

الحكم الشرعي عدد 26

الصادر في 21 رمضان 1389 - 2 دجنبر 1969

بين أحمد بن المختار و بين احمد بن محمد

شفعة - شروطها - ثبوت البيع - حالة إنكار البائع للبيع.

إن من شروط الشفعة أن يكون البيع ثابتا إما إذا أنكره البائع و الشقص

بيده وافر المبتاع بالشراء فلا شفعة إلا بعد صدور الحكم بكون البيع ثابتا و لهذا يكون غير معلل تعليلا صحيحا الحكم بعدم استحقاق الشفعة ان بني على ثبوت البيع بخطاب الحاكم على رسم البيع و علم المدعيتين بالبيع استنادا الى رسمي الصلح و المقاسمة الواقعين مع غيرهما.

بعد الاطلاع على طلب النقض الذي قدمه لكتابة ضبط المحكمة الاقليمية باسم جلالة الملك

بطنجة بتاريخ 7/12/1967 السيد احمد بن المختار العشيري عن اختيه الزهرة و

مينة بواسطة الوكيل العدلي السيد الحاج محمد بن العربي السداتي طعنا في

الحكم الاستئنافي عدد 521 – 825 و تاريخ 19/10/1967 الصادر من المحكمة

الاقليمية بطنجة في شأن عقار و المتضمن الغاء الحكم الابتدائي.

و بعد الاطلاع على وصل أداء الوجيبة القضائية عدد 145.077 و تاريخ

1967/12/7.

و بعد الاطلاع على عريضة طلب النقض الموقعة من طرف الوكيل المذكور.

و بعد النداء على نائب طالبتي النقض و عدم حضوره.

و بعد الاطلاع على تقرير المستشار المقرر السيد عمر العراقي الذي تلي

بالجلسة العلنية.

على مستنتجات ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و الاستماع

إليه بالجلسة العلنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

من حيث الشكل :

حيث ثبت رفع طالبتي النقض بالحكم المطعون فيه الصادر في يوم

19/10/1967 طلبهما بواسطة عريضة كتابية موقعة من طرف الوكيل العدلي

السيد الحاج محمد بن العربي السداتي المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض

(في يوم 7/12/1967 وأدتا عنه الوجيبة القضائية في نفس اليوم فكان الطلب مستوفيا

لمقتضيات الفصلين الثامن و الثاني عشر من ظهير تأسيس المجلس الأعلى (محكمة النقض

(المؤرخ في ربيع النبوي 1377 موافق 27 شتنبر 1957 (حين) و لذا فهو مقبول شكلا.

و من حيث الموضوع :

تفيد نسخة الحكم المطلوب نقضه أن الأختين الزهرة و آمنة ابنتي المختار العشيري طلبتا بواسطة وكيلهما أخ الأولى احمد العشيري و وكيل الثانية زوجها احمد زكود من احمد بن محمد بن قدور ان يمكنهما من الشفعة في الأرض المسماة أرض الحمام الكائنة بمزارع بني مكادة على انتهاء حدودها و التي في الشياح مع البائع له أخيهما احمد و التي حكم فيها بصحة بيع البائع للربع في الشياح مع المدعيتين فأجابهما المدعى عليه بأن لاحق لهما في الشفعة لانقضاء أمدها الشرعي فأدلى وكيل الزهرة بحكم استئنائي عدد 59/65 عرض على وكيل المدعى عليه فأسند فيه النظر كما أسنده وكيل المدعيتين و بعد الإعدار الأخير وجوابه بت قاضي النازلة باستحقاق المدعيتين الشفعة من المدعى عليه فيما اشتراه من أخيهما و هو الربع في ظهر الحمام بناء على الحكم الاستئنائي عدد 59/65 في قضية رقم 73 سنة 65 المتضمن أن احمد ابن محمد بن قدور ادعى على احمد العشيري أنه باع له قطعة من الأرض تسمى ظهر الحمام بمزارع بني مكادة منذ نحو سنة بعقد عدلي و توصل بالثمن و لم يبق إلا أن يسلم الأرض للمشتري و بعد استفسار المدعي هل اشترى الأرض كلها أو واجب المدعى عليه فقط و تصريحه بأنه اشترى واجبه فقط مشاعا مع باقي الورثة و قدره الربع و إنكار المدعى عليه البيع وإدلاء المدعي بالشراء عدد 208 المثبت لشراء المدعى من المدعى عليه واجبه و قدره الربع الواحد مشاعا مع إخوته 16 جمادى الأولى 1384 و حكمت المحكمة الإقليمية بصحة البيع بتاريخ 17 أبريل 67 و بناء على كون البائع المدعى عليه في الحكم المذكور و المحكوم عليه بصحته كان ينكر البيع الأمر الذي لا يمكن معه قيام إخوته بطلب الشفعة إذ من شروط الشفعة صحة البيع و هذا البيع لم يصبح نافذ المفعول إلا في الوقت الذي حكمت فيه المحكمة بصحة البيع و بناء على أن الشياح برسم الشراء المذكور و على المدة الواقعة بين الحكم بصحة البيع و طلب الشفعة أقل من سنة لأن الحكم وقع في

7 أبريل 1966 و تاريخ الدعوى 4 ماي 1966 و لذا كان قول وكيل المدعى عليه بأن لاحق للمدعيتين في طلب الشفعة غير مقبول شرعا لأن البيع لم يثبت إلا في تاريخ الحكم المذكور - و أن المدعى عليه استأنف الحكم المذكور لقسم الاستئناف بطنجة مبينا في وجه استئنافه أن بيده رسم الشراء المؤرخ بـ 8 فبراير 1951 و المستأنف عليهما تقدمتا بطلب الشفعة بتاريخ 4 ماي 1966 و طلب الشفعة له أجل محدود و أنه كان سبق له أن أقام الدعوى على المستأنف عليهما يطلب منهما تسليم الحظ الذي اشتراه من أختهما فأجابتا بوقوع المقاسمة فيما بينهما و طلبتهما المحكمة بإحضار رسم المقاسمة فأدليا به تحت عدد 405 تاريخ شتنبر 1955 الشيء الذي لم يبق لهما معه حق في طلب الشفعة و لذا يطلب إلغاء الحكم الابتدائي فأجاب وكيل المستأنف عليهما بأنهما طلبتا الشفعة فيما اشتراه من أخيهما و أن طلب الشفعة له أجل محدد من يوم علم الشفيع بالبيع وأنهما لم يعلما بالبيع إلا بعد أن حكمت المحكمة على أخيهما المنكر للبيع بصحته و

ثبوتته و إثر ذلك قامت بطلب الشفعة إذ من شرط الشفعة ثبوت صحة البيع و الشيع و قد ثبتا بالحكم و أن قسم الاستئناف حكم بإلغاء الحكم الابتدائي لثبوت علم المدعيتين بالبيع عندما عقدتا صلحا مع الورثة عام 1370 و لوقوع القسمة بتاريخ 1375 حسبما أدلى به المستأنف عليهما و تصديا بعدم استحقاق المستأنف عليهما للشفعة بانبا ذلك على حيثيات ، و حيث أن الشفعة فرع عن ثبوت صحة البيع و الشيع و لا يمكن الحكم بها إلا بعد إثبات ذلك و حيث أن البائع كان ينكر البيع للمدعى فيه و بعد إثبات بيعه بالخطاب على الرسم حكمت المحكمة بصحته بعد مضي زمن سقوطها.

و حيث إن المستأنف عليهما قامت بطلب الشفعة فكان ذلك موجبا لعدم استحقاقهما شفعة البيع و حيث كان قول المتحف و الترك للقيام فوق العام مقيدا بعلم الشفيع أما إذا لم يعلم الشفيع بالبيع فلا تسقط شفيعته بمضي العام بل و لو مضي على البيع 15 عاما كما لشرح التحفة و القول لمنكر العلم لأنه الأصل.

و حيث إن المستأنف عليهما أدليا بصك مشتمل على عدة رسوم في

الجلسة الأخيرة منها رسم الصلح عدد 390 تاريخ 1370 و رسم المقاسمة تاريخ 1375 يستفاد منهما أنهما ما كانتا عالمتين بوقت البيع حيث كان إذ ذلك النزاع جاريا بين المتداعيين في شأن هذا الشراء نفسه و وقع الصلح بين الفريقين المتداعيين فكان ذلك موجبا لإلغاء الحكم الابتدائي و عدم استحقاق المدعيتين شفعة المبيع و تعتمد العريضة الوسائل الآتية : أولا خلو الحكم من وكالة الودراسي و في ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 6 من ظهير المسطرة الذي يوجب على الوكيل أن يثبت دائما وكالته.

2 - عدم إشارة الحكم إلى السبب المخول له قبول أحمد بن المختار و أحمد زكود كونهما وكيلين عن المستأنف عليهما.

3 - ذكر الحكم أن وكيل المستأنف عليهما نفى القسمة في المدعى فيه وأن المقاسمة كانت وقعت مع عبد السلام فقط أخ المستأنف عليهما و أدلى العشيري برسوم من بينها عدد 33/14 و 1384 و اضيف ذلك للملف في حين أنه

لم يجب عن نفي وقوع المقاسمة في المدعى فيه. و لم يجب عن عدة الرسومات التي أضيفت للملف ولم يبين مضمونها ليتمكن للمجلس الاعلى مراقبتها و لذا فالحكم المذكور خال من وسائل الدفاع في النقطة الأولى و اكتساه اجال و إبهام في النقطة الثانية و لذلك فهو ناقص التعليل و بني على غير أساس.

4 - ذكر الحكم في الوقائع أن الودراسي كلف بإحضار الحكم المشار إليه و كلف مقابله بإحضار الحكم المشار إليه و كلف مقابله بإحضار الحكم الذي فيه تنازل عن الدعوى كما ذكر أن احمد العشيري أدلى بالحكم المشار إليه و طلب الودراسي تأخير القضية لإحضار المقاسمة في حين ان العشيري هو الذي أدلى بالحكم و لم يدل به الودراسي و سكت عليه و أن الحكم لم يجب عن دفاع الودراسي على طلبه لإحضار المقاسمة و لذا فالحكم باعتبار النقطة الأولى

ناقص التعليل و باعتبار النقطة الثانية خال من الاعذار الأخير و في ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 15 من ظهير المسطرة.

5 - إن الحكم الابتدائي معلل تعليلا كافيا و مرتكز على الفقه الإسلامي المعمول به و الحكم المطعون فيه أبطله بدون سبب و لم يعلل تعليلا كافيا و في ذلك مخالفة للفصل 16 من ظهير المسطرة الفقرة الخامسة.

6 - موضوع الحكم المطلوب نقضه عدم استحقاق المدعيتين الشفعة بعلة علمهما بالبيع و هو مخالف للواقع حسبما يتضح من مراجعة الرسوم المدلى بها و ملف القضية زيادة على ما جاء في الصفحة الثانية السطر 26 بعد كلمة المحكمة فصرح بأنه اشترى واجبه فقط مشاعا مع باقي الورثة و قدره الربع.

7 - ذكر الحكم المطعون فيه ما لفظه و حيث أن الشفعة فرع عن ثبوت صحة البيع و الشيع الى قوله بعد مضي زمان سقوطها و هذه الحيثية يتضح منها أنه يعترف بالواقع الصحيح في القضية و أنها معللة لصالح طالبي النقص لا ضدهما طبق الفقه الإسلامي (أما كلمة بعد مضي زمان سقوطها) فلم تثبت لديه بثبوت شرعي لكي يمكن أن يركز عليه حكمه و لذا فقد بنى الحكم على غير أساس و عدم الموجبات.

- ص 44 -

8 - ذكر الحكم في الحيثية التي لفظها و حيث أن المستأنف عليهما قامتا يطلبان الشفعة فكان ذلك موجبا لعدم استحقاقهما شفعة و هي تفيد أن الحكم بعدم استحقاق الشفعة معلل بطلب مستحقيها لها و في ذلك مخالفة للفقه الذي يعطي لهما الحق في طلب الشفعة.

9 - ذكر الحكم في الحيثية التي لفظها و حيث كان قول المتحف و الترك للقيام فوق العام الخ الى أن قال و القول لمنكر العلم لأنه الأصل الخ و هذه

الحيثية تفيد أولاً أن المدعيتين لم يقوما بطلب الشفعة إلا بعد العام و ذلك مخالف للواقع الصحيح الذي تضمنه الحكم الابتدائي و تعليله الثاني يعطي لطالبي النقص الحق في الأخذ بالشفعة لعدم ثبوت علمهما بالبيع المدعى فيه و الأصل القول لمنكر العلم الأمر الذي كان يوجب عليه تطبيقه في حق طالبي النقص.

10 - ذكر في الحيثية الأخيرة و حيث أن المستأنف عليهما أدليا بصك

مشمتمل على عدة رسوم الخ في حين أن ذلك مخالف للواقع الصحيح إذ مضمن

تلك الرسوم ليس فيها ما يدل على علم المدعيتين بالبيع و يستفاد منها أنهما ما

كانتا عالمتين بالبيع بل بوقت البيع و معلوم أن حرف ما في هذه الجملة هي نافية و أن الحكم فيه تناقض فإذا اعتبرنا أن الحكم ارتكز على تلك الرسوم نجدها ليس فيها ما يفيد العلم وإذا اعتبرنا أن ما حرف نفي فلا معنى لقوله و عدم استحقاق المدعيتين شفعة المبيع.

و أجاب المطلوب في النقص بنفسه.

فيما يتعلق بالسببين السادس و السابع اللذين استدل بهما طالبتا النقص.

بناء على البند الخامس من ظهير تأسيس المجلس الأعلى (محكمة النقص) المؤرخ ب 2 ربيع الاول 1377 موافق 27 شتنبر 57 (عدل) عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو عدم وجود الموجبات.

و حيث تفيد نسخة الحكم المطلوب نقضه أن طالبي النقص طلبتا بتاريخ 4 ماي 1966 من المدعى عليه المطلوب في النقص شفعة الربع الذي اشتراه من أخيهما أحمد الذي في شركتهما على الشيع في أرض الحمام و ذلك بعدما صدر الحكم بتاريخ 7 أبريل 1966 على البائع المذكور الذي كان ينكر البيع و الشقص

بيده بثبوت البيع و صحته فأجاب المدعى عليه بأن لاحق للمدعيتين في الشفعة

المطلوبة حيث أن أمدها قد انقضى شرعا و اقتصر على ذلك.

حيث إن من شروط الشفعة أن يكون البيع ثابتا أما اذا أنكره البائع و

الشقص بيده و أقر المبتاع بالشراء فلا شفعة إلا بعد صدور الحكم بكون البيع ثابتا.

و حيث إن قسم الاستئناف بنى حكمه بعدم استحقاق المدعيتين شفعة ما

ذكر على ثبوت البيع بخطاب الحاكم على رسم البيع و علم المدعيتين بالبيع استنادا الى رسمي الصلح و المقاسمة الواقعين مع غيرهما.
و حيث إن قسم الاستئناف خالف مقتضى ما ذكر من كون البيع الذي أنكره البائع و الشقص بيده لم يثبت بالحكم و إنما ثبت بخطاب الحاكم على الرسم و لذا كان حكمه غير معلل تعليلا صحيحا الأمر الذي تعرض بسببه للنقض.

من أجله

و بصرف النظر عن بقية الاسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المذكور و بإحالة القضية على إقليمية تطوان (أنظر التنظيم القضائي) لتبت فيها من جديد و بتحمل المطلوب في النقض الصائر.
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بطنجة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة الرئيس الأول السيد الحاج أحمد أبا حنيني و المستشارين عمر العراقي رشيد المصلوت الطيب الفاسي محمد خليل الورزازي و بمحضر ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد ابي بكر القادري.

.....

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 70 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 19

القرار عدد 617

المؤرخ في 13/2/2008

الملف المدني عدد 4042/1/1/2006

استحقاق عقار - ملكية - شروط سماع الدعوى.

إن دعوى استحقاق عقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين على حوز وتصرف غير الشريك مع حضور القائم وسكوته بلا مانع طيلة المدة المذكورة، لقول خليل "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته".

باسم جلالة الملك

إن اجمللس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 21-10-96 قدم محمد بن علي فكني وادريس مبارك بن أحمد مطلبا إلى المحافظة العقارية بمراكش لمنارة سجل تحت عدد 38624 لتحفيظ الملك المسمى "إراقن ايت لحسن" البالغة مساحته هكتار واحد و54 آرا و23 س بصفتها مالكين له حسب استمرار مؤرخ في 25-01-1995 وبتاريخ 10-03-1998 تعرض على المطلب المذكور بنهضيض يدار بن علي ومبعوت لحسن بن حمو وسجل تعرضه تحت عدد 872 للمطالبة بكافة الملك وذلك لتملكه له حسب الملكية المدلى بها من طرفهما وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بامنتانوت ووقوفها على عين المكان أصدرت بتاريخ 17 فبراير 2004 حكمها عدد 40 في الملف رقم 119/01 بعدم صحة التعرض المذكور، فاستأنفه المتعرضان، وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المتعرضين بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعنان القرار في الوسيلة الأول بانعدام التعليل ذلك أنه من المستقر عليه قانونا عملا بمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية أن

الأحكام يجب أن تعلق تعليلا قانونيا وواقعيًا، وأن عدم الإجابة على دفعات الأطراف ينزل منزلة انعدام التعليل، وأن القرار اعتمد على حيثية وحيدة وهي كون الحيازة بيد طالبي التحفيظ مدة 10 سنوات وأن الطاعنين لم يسبق أن تحوزوا المدعى فيه، وأن دعوى الاستحقاق لا يمكن سماعها ولا قبول البيئة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنوات عن حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك مع حضور القائم بها، بلا مانع طول هذه المدة، إلا وأن هذا التعليل خاطيء، لأن تصريحات الشاهدين الذين اعتمد عليهما القرار الاستينافي في الحكم بحيازة طالبي التحفيظ تناقضا في تصريحاتهما ذلك أن الأول ابريك الكمري صرح بأن طالبي التحفيظ شرعا في حرث البقعة سنة 1995 بينما الشاهد الثاني صرح بأنهما يتصرفان منذ سنة 1960. وأن من تناقضت حججه سقطت دعواه. ويعيبانه أيضا في الوسيلة الثانية بخرق قاعدة الإثبات وحق الدفاع، ذلك أنه استبعد رسم الطاعن ورجح عليه شهادة الشهود، وهذه الأخيرة لا يمكن أن تفارح بينة التصرف، وأن البيئة مرجحة على اليد المبهمة وأنه على الرغم من عدم حيازتهما، فإنهما أدليا ببيئة تثبت أن العقار يعود لموروثهما.

لكن ردا على الوسيطتين معا لتداخلهما فإن القرار المطعون فيه لم يعتمد فقط على شهادة الشاهدين المشار إليهما في الوسيلة الأولى وإنما اعتمدا وبالأساس على ملكية المطلوبين في النقص عدد 514 كناش 3 المؤرخة في 28-02-1995 التي تشهد لهما بالحوز مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ إنجازها واستمرار حيازتهما إلى الآن باقرار الطاعنين أنفسهما بعدم حوزهما، وبحيازة خصمهما، ولذلك ولما لمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها

فإنها حين عللت قراره "أن الثابت من أوراق الملف أن حوز المدعى فيه المستأنف عيها مدة من عشرين سنة سلفت عن تاريخ إنجاز عقد استمرارهما عدد 514 كناش 33 المحرر

بتاريخ 28-02-1995 توثيق ايمنتانوت المستجمع لشروط الحيازة المعتمدة شرعا، وأن هذه الحيازة لازالت مستمرة، إلى الآن باقرار

المستأنفين الحاضرين الساكتين بلا مانع جدي إلى تاريخ مطالبتهم لهما في هذه الدعوى. وأن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين عن حوز وتصرف غير الشريك مع حضور القائم بها وسكوته بدون مانع طوال المدة المذكورة لقول خيل "وإن حاز أجنبي غير شريك

وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته" فإنه

نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا وغير خارق للقاعدة المدعى خرقها،

والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وبتحميل صاحبه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين: العربي العلوي

اليوسفي - عضوا مقررا. ومحمد بلعياشي، وعلي الهلالي، وحسن مزوزي -

أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ميمون لحلو. وبمساعدة كاتبة الضبط

السيدة نزهة عبد المطلب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019 :

- شفعة - شرط المحاصصة - شروط إعماله.

من المقرر أن شرط المحاصصة يقتضي أن يكون المشتري المشفوع منه شريكا قبل البيع، وأن يبقى على شركته إلى حين انتهاء دعوى الشفعة، والمحكمة لما ثبت لها أن المشفوع منه يصرح لأنه باع جميع حقوقه في المدعى فيه سواء تلك التي تملكها بالشراء محل الشفعة أو

التي تمكّلها قبله، وصارت إلى قاعدة المحاصصة دون النظر فيما إذا ظل المشفوع منه شريكا في المدعى فيه بالنظر إلى ما صرح به من بيعه لكل المشفوع منه، وقضت على النحو الوارد بمنطوق قضائها، تكون قد خالفت القاعدة أعلاه، وجاء قرارها مخالفا للقانون، وغير مرتكز على أساس.

(القرار عدد 5 الصادر بتاريخ 8/1/2019 في الملف المدني عدد 1098/1/4/2018)

- هبة بين الأزواج - رجوع فيها - انفصام العلاقة الزوجية - أثره.

من المقرر أن الرجوع في الهبة عقد يخضع للقانون الساري زمان عقده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت طلب الطاعن الرامي إلى رجوعه فيما وهبه لزوجته تبرعا بعله أنه لم يثبت تبدل حاله من يسر إلى عسر بعد انفصام العلاقة الزوجية بتطليق الشقاق، تكون قد استقامت على حكم القانون الساري زمانه، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

(القرار عدد 15 الصادر بتاريخ 08/01/2019 في الملف المدني عدد 4762/1/4/2018)

- دعوى الاستحقاق - شروط إعمال الترجيح بين الحجج.

من المقرر نصا أن قدم التاريخ من أسباب الترجيح بين البيّنات حال تساويها إثباتا وانطباقا على المدعى فيه، والمحكمة لما استندت إلى الخبرة المنجزة على ذمة القضية، وصارت إلى الترجيح بين حجج الطرفين بعله أن ملكية المستأنف عليهم مستوفية لشروط الملك، وتشهد لموروثهم بالملك بعد شراء موروث المستأنفين، ومرجحة بذلك على حجّتهم، وقاطعة لحيازة موروثهم دون إجراء تحقيق بعين المكان لحد حدود المدعى فيه وتطبيق حجج الأطراف عليه، ولو بالاستعانة بخبير مساح، خاصة أن الخبرتين المنجزتين في الملف متناقضتان فيما انتهتا إليه، ثم تنظر في مدى تساوي حجج الأطراف في الإثبات ليصار إلى الترجيح عند تعارضها لأسبابه، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه.

(القرار عدد 17 الصادر بتاريخ 15/01/2019 في الملف المدني عدد 2382/1/4/2018)

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2506

الشرعية

القرار 415 الصادر بتاريخ 1980/6/3 في الملف الشرعي 76596 .

قاعدة : خليل : وإن اتحدت الصفقة و تعددت الحصص و البائع ، لم تبعض "أي الشفعة كتعدد المشتري على الأصح . التحفة : و الشقص لاثنين فأعلى مشتري يمنع أن يأخذ منه ما يرى إن كان ما اشتراه صفقة . و كان على الشفيع و قد أدلى المشفوع منه بما يثبت شراءه لنفسه و لأخيه بمقتضى عقد واحد إنصافا بينهما أن يوجه دعوى الشفعة إلى المشتري الثاني كذلك و إلا فلا يقضي له بالشفعة لما في ذلك في تجزئتها .

415/1980

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 95

الصادر بتاريخ 3/6/1980 القرار 415

في الملف الشرعي 76596

قاعدة :

خليل : و إن اتحدت الصفقة و تعددت الحصص و البائع ، لم

تبعض "أي الشفعة " كتعدد المشتري على الأصح .

التحفة : و الشقص لاثنين فأعلى مشتري يمنع أن يأخذ منه ما يرى

إن كان ما اشتراه صفقة .

و كان على الشفيع و قد أدلى المشفوع منه بما يثبت شراءه لنفسه و لأخيه

بمقتضى عقد واحد إنصافا بينهما أن يوجه دعوى الشفعة إلى المشتري الثاني كذلك و إلا

فلا يقضي له بالشفعة لما في ذلك في تجزئتها .

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 16 مايو 1979 من طرف الحاج محمد بن محمد

السحيمي بواسطة نائبه الأستاذ عبد الله المالقي ضد حكم

محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 8/12/79 في القضية الشرعية عدد

190 قرار 49 .

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 17 يناير 1980 بامضاء الأستاذ محمد السملاي النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية إلى رفض الطلب .

و بناء على مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 14/2/80.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 27 مايو

1980 .

و بعد الإستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار السيد عبدالله بن خضراء

و إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الصقلي.

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما .

و بعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكل .

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع .

حيث يؤخذ من وثائق ال

ملف و من الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط رقم

190/76 و تاريخ 8/2/79 في القضية عدد 190 - 76 أن تومية فاطمة بنت الحاج خشان

قدمت مقالا بسددية (أنظر التنظيم القضائي) سلا بتاريخ 13 شتنبر 1972 تقول فيه بأنها

تملك

سبعة أجزاء من مجموع اثنين و سبعين جزءا مع باقي ورثة والدها الحاج خشان

في الدار الكائنة قرب الزاوية التهامية رقم 14 بالصف بسلا المحدودة بالمقال و أن السيد

محمد السحيمي اشترى الحقوق العارضة بأنها تريد استعمال حقها في الشفعة و ذلك بحيازة

الأجزاء المببعة و الحكم على السيد محمد السحيمي بالتخلي عن الأجزاء المشتراة للعارضة بنفس الثمن الذي دفعه عند إجراء البيع مع التنفيذ المعجل و الإكراه و جميع الصوائر و أجاب المدعى عليه بأنه اشترى الحقوق المببعة من بقية الورثة و أنها كانت على الشيعاء معهم و لا حق لها في الشفعة لأنها كانت عالمة بالبيع منذ أكثر من سنة مؤكدا دفعه بتاريخ الحكم الذي كان و صار في ذات القضية ، و قد أدلى به و أدرج بالملف و هو بعدد 1150 و تاريخ 2 يونيو 1971 حكم فيه بعدم سماع دعواها و ذلك بتاريخ 29/5/72 و بلغ لها بتاريخ شتنبر، 1972 و هذه الدعوى نفسها سجلت بعد مضي 55 شهرا عن الشراء الذي كان في 13 أكتوبر 66 طالبا إلغاء دعواها ، و بعد إدلاء المدعية بالرسم عدد 471 و المناقشة في إسم المدعية هل هو فاطمة التومية أو التومية فقط و إسناد نائب المدعى عليه النظر فيه للشرع حكمت المحكمة بتاريخ فاتح يناير 75 على المدعى عليه محمد السحيمي بالتخلي عن الأجزاء المببعة للمدعية المدعوة فاطمة تومية بنت الحاج خشان لتباشر حقها في الشفعة و عليها بأن تدفع للمحكوم عليه الثمن الذي دفعه و مصروفات العقد و المصروفات الضرورية و النافعة و التي أنفقها منذ تاريخ البيع إلى غاية تنفيذ هذا الحكم و تحمله الصوائر و التنفيذ المعجل و رفض باقي مطالب المدعية فاستأنفه محمد السحيمي بواسطة وكيله السيد المعطي السهلي في 14 يناير 76 و ذكر في وجه استئنافه بأن الشفعة تسقط بمضي السنة مع العلم بالشراء، و المدعية عالمة به يوم وقوعه حيث تسكن بمدينة سلا، و القضية كانت فيها دعوى مع بعض الورثة طالبا نقض حكم القاضي بجميع فصوله و إيقاف التنفيذ المعجل و أجاب الأستاذ السملالي بأن ما ذكره المستأنف من العلم بالشراء لا يرتكز على أساس حيث إن منوبته لا علم لها بالشراء إلا بتاريخ 2/6/71 وقت تقديم طلب استحقاق الشفعة، و هي الدعوى التي كانت قيدتها ، و أن الحكم السابق احتفظ لها بتقديم دعوى في الشفعة و طلب التأييد و حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي بجميع فصوله و بالصائر على من خسر في مطلبه معللة له بأن الحكم في محله و وجهه ظاهر

للعيان و مستنده صحيح ، و أن الطعن الموجه له من طرف المستأنف لا يتجه و

لا يؤثر فيه شيئا، و أنه ثبت أن المدعية طلبت حقها في الشفعة المبيع كما ثبت

الشراء كما يجب كما ثبتت شركتها في المدعى فيه، و بناء على حيثيات الحكم المستأنف فرفعه للمجلس الأعلى (محكمة النقض) السيد محمد السحيمي بواسطة الأستاذ عبد الله المالقي بمذكرة مؤدى عنها الواجبات القضائية في 16/5/79 و بلغت

للمطلوبة في النقض فتوصلت و لم تجب عنها حسب شهادة التسليم بالملف .

و حيث يعيب المدعى عليه على الحكم المطعون فيه بوسيلتين .

الأولى : خرق القاعدة الفقهية و الشقص لاثنين فأعلى مشتري يمنع أن

يأخذ منه ذلك أنه جاء في الرسم عدد 202 أنه باع لحسن بن خشان و شقيقته زهراء جميع ما نابهما في الدار إلى الحاج محمد السحيمي الذي شهد عليه أن شراءه أنصاف بينه و بين شقيقه الحاج عمر، و المدعية إنما قيدت دعواها عليه دون شريكه المذكور و هذه الحالة هي التي يشير إليها المتحف و يمنع العمل بها لذا تكون المحكمة قد خرقت الفقه المشار إليه خرقا صريحا بحكمها لها باستحقاق الشقص جميعه فتكون قد حكمت على مشتر واحد دون شريكه الذي لم توجه الدعوى ضده، و إذا حكمت لها بالنصف فإنها بذلك خرقت القاعدة الفقهية المذكورة.

الثانية : خرق القاعدة الفقهية التي بمقتضاها يسقط الحق في طلب الشفعة بعد الموافقة على البيع بعد العلم حيث إن تاريخ الشراء هو 3 أكتوبر

1966 و الحال أن طالبة الشفعة أخت للبائعين و ساكنة بجوارهما و امتنعت من بيع نصيبها لعدم قبول المشتريين الثمن الذي كانت تطالبهما به لذا فإن طلبها المقدم بتاريخ 13/9/72 كان خارج الأجل و إذا سايرناها في ادعائها عدم العلم به فإنها كانت على علم به يوم تسجيلها الدعوى الأولى في 2 يونيو 71 طالبة استحقاق الضم فألغيت لها، و أنه من تاريخ العلم القضائي للبيع و هو 2/6/71 الذي قدمت فيه الدعوى الأولى إلى تاريخ تسجيل الدعوى بطلب الشفعة 3/9/72 يكون الأجل القانوني قد انصرم بأكثر من ثلاثة أشهر، و أن محكمة الاستئناف على فرض تبنيها للعلل الابتدائية و خصوصا العلة التي جاء فيها أن كل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت تضع حدا لكل دفع بالتقادم فيبقى مع ذلك تعليلها تعليلا خاطئا لأن أجل المطالبة بالشفعة لا يقف سريانه إلا عند وفاة الشفيع و في حق ورثته القاصرين، و مسألة الأجل في طلب الشفعة ليست كمسألة التقادم التي أشارت إليه المحكمة، أن السيدة تومية لما قيدت دعوى الضم في 2 يونيو 71 لم تكن من شأن طلبها هذا إيقاف سريان أجل الشفعة التي لم تطلبها و عندما حكم بعدم استحقاقها الضم يكون أجل طلب الشفعة قد انصرم و الضم ليس هو الشفعة، و بذلك تكون المحكمة قد ارتبكت عليها الأمر بين الأجل في طلب الشفعة و الأجل في مسألة التقادم و يصبح حكمها معللا تعليلا فاسدا، و يطلب من المجلس الأعلى (محكمة النقض) أن يطبق على النازلة الفصل 368 من ق.م.م. و التصدي للبت في القضية لأنها علمت بالشراء يوم 2/6/71 و الحال أن تسجيل دعوى الشفعة لم يقع إلا يوم 13 شتنبر 72 أي بأكثر من ثلاثة أشهر على انصرام الأجل القانوني .

لكن فيما يتعلق بما استدل به الطاعن في السبب الثاني :

بناء على مقتضيات الفصلين 359 - 386 من قانون المسطرة المدنية .

حيث إن الطاعن أدلى في المرحلة الابتدائية برسم شرائه عدد 310 صحيفة 202 و هو يتضمن أنه اشترى لنفسه و لشقيقه عمر إنصافا بينهما من البائعين المذكورين به للواجبات المبينة ثمة و اعتمد عليها القاضي الابتدائي في حكمه على المدعى عليه الطاعن بتمكين المدعية من الشفعة دون أن توجه دعواها على المشتري الثاني عمر المذكور بعد اطلاعها على رسم الشراء المذكور و الإدلاء به في الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية يكون لذلك حكمها و الحالة هذه مخالفا للقاعدة الفقهية المقررة كما في الشيخ خليل و إن اتحدت الصفقة و تعددت الحصص و البائع لم تبعض كتعدد المشتري على الأصح و في التحفة و الشقص لاثنين فأعلى مشتري يمنع أن يأخذ منه ما يرى إن كان ما اشترى صفقة.

و حيث إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) يتوفر على العناصر الواقعية التي تستوجب تطبيق الفصل 368 المشار إليه .

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المذكور و التصدي و إبطال الحكم الابتدائي و الحكم بعدم استحقاق المدعية لما طلبته في مقالها و تحملها جميع الصوائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بساحة الجولان بالرباط، و كانت الهيئة

الحاكمة مترتبة من السادة رئيس الغرفة السيد محمد الصقلي و بمساعدة كاتب

الضبط السيد محمد الزغاري .

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 28

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 82

القرار 722

الصادر بتاريخ 11/12/1979

في الملف الشرعي 60279

قاعدة :

- إذا ادعى المدعى عليه أن حيازته كانت على وجه الشراء مدة تفوق مدة الحيازة الطويلة الأمد المكسبة للملكية، صدق في ادعائه الشراء مع يمينه .

- تكون المحكمة قد خالفت قول التحفة : و اليمين له إن ادعى الشراء معلمة.

- حين قضت على المدعى عليه بالتخلي و رفضت الدفع بالحيازة على وجه الشراء بعلة أن جوابه يتضمن إقراراً منه بملكية والد المدعي و أن ادعائه الشراء مجرد عن الحجة.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 31 يناير 1977 من طرف إدريس بن

علي عائشة بواسطة نائبه الأستاذ محمد الدباغ ضد حكم محكمة الاستئناف

بفاس الصادر بتاريخ 18 مايو 1976 في القضية الشرعية عدد : 1049/76.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 11/11/77 بإمضاء الأستاذ

عبدالخالق ميكو النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية إلى رفض الطلب .

و بناء على مقتضيات الفصل 35 من قانون المسطرة المدنية و ما بعده من

الفصول المتعلقة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 7/8/1979.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 4 ديسمبر

1979 .

و بعد الإستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار السيد محمد زنيبر و إلى

ملاحظات المحامي العام السيد امحمد الصقلي.

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما .

و بعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكل .

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة داخل أجله القانوني فهو مقبول

شكلا .

و من حيث الموضوع .

حيث يؤخذ من عناصر الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه حكم

محكمة الاستئناف بفاس الصادر بتاريخ 18 جمادى الأولى عام 1396 الموافق 18 مايو 1976 تحت عدد 1049/76 في القضية لديها عدد (2902) أنه بمقتضى مقال مؤرخ ب 10 شتنبر 1974 قدمه السادة (1) علي و أحمد و فاطمة و أولاد احرازم السرغيني بمحكمة السدد سابقا بصفرو و سجل لديها تحت عدد 5198/74 يدعون فيه أن المدعى عليه السيد إدريس بن علي بن عائشة استولى لهم هذه مدة من خمسة عشر عاما على زريبة معدة للماشية المذكورة و محددة بالمقال طالبين الحكم عليه بالتخلي عن الزريبة المذكورة و متابعتة عن التصرف في المدة المذكورة و أجاب المدعى عليه بالحوز و الملك بالشراء من والد المدعيين و لم يدل بما يثبتته و أدلى المدعون بنسخة حكم في القضية عدد 315/86.

و أصدر قاضي النازلة حكما يقضي على المدعى عليه بالتخلي للمدعين

على زريبة الماشية المدعى فيها و على المدعين باليمين للمدعى عليه على نفي

العلم بالشراء على قاعدة النكول و بني حكمه على اعتراف المدعى عليه بالملك

لوالد المدعيين و تأجل لإحضار الشراء و لم يثبتته و أن من ادعى شيئا فعليه

إثباته و أن من مات على شيء فلوارثه و الإقرار أقوى حجة.

فاستأنفه المدعى عليه و أوضح محاميه الأستاذ محمد الدباغ في أسباب

الاستئناف بأن الإقرار الذي أخذ به الحكم ينصب على كونه اشترى من موروث

المدعين و أنه يتصرف منذ عشرين سنة و الإقرار لا يتجزأ و لا يمكن الاحتجاج

بالجزء الذي يتنفع به دون الجزء الأخير و أدلى بلفيفية عدد،42 أجاب المستأنف

عليهم بواسطة محاميهم الأستاذ عبدالخالق ميكو بأن المستأنف اعترف بالتملك و ادعى الشراء و لم يثبته و أن اللفيف المدلى به لا تقوم به حجة لعدم توفره على الشروط المطلوبة في مثله لأنها حجة تصرفية فقط .

و أصدرت محكمة الاستئناف حكما بتأييد الحكم الابتدائي و بنت حكمها

على أن دفع المستأنف المتعلق بتجزئة الإقرار لا يرد في النازلة لأن جوابه تضمن اعترافه بتملك والد المدعين ثم ادعى الشراء و لم يثبته فبقيت دعواه مجردة فتوجهت اليمين لقاعدة البينة على المدعي و اليمين على من أنكر .

و حيث يعيب الطاعن على الحكم الاستئنافي بوسيلة النقض الوحيدة

التالية، نقصان التعليل . سوء التعليل عدم الارتكاز على أساس ، ذلك أن

حيثيات الحكم الابتدائي التي تبناها الحكم المطعون فيه تفيد أن الطاعن اعترف بملكية المدعى فيه لموروث المدعين و أن الإقرار أقوى من قيام الحجة في حين الإقرار لم يكن إقرارا بالتراخي بل شرائه من موروث المدعين و لم يكن من حق الحكم تأويل تصريح الطاعن إلى اعتراف بالتراخي و أن هذا التأويل يعتبر تعليلا سيئا و ناقصا مما يعرض القرار الاستئنافي للنقض كما أن المحكمة لجأت إلى تقييم تصريح و ترجيح جانب على جانب و قد أكد أنه يتصرف و يملك المحل بحكم شرائه منذ عدة سنوات من موروث المطلوبين في النقض و قد عمل القرار الاستئنافي على تجزئة تصريح المنوب عنه و اعتبار اعترافه بالشراء هو إقرار بالتراخي مع أن الإقرار لا يمكن تجزئته و أن هذا التعليل لا يجعل الحكم المبني عليه معللا بكيفية صحيحة و سليمة مما يعرضه للنقض.

فيما يتعلق بوسيلة النقض الوحيدة .

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

حيث إن الحكم المطعون فيه لم يعتبر جواب المدعى عليه من كونه

يتصرف في المدعى فيه منذ عشرين سنة بالشراء من موروث المدعين و الحال أن جوابه كان بيانا لوجه حيازته الطويلة فخالف بذلك القاعدة المقررة في باب الحيازة المبنية على ادعاء الشراء لمدة تزيد على أمد التقادم المكسب للملكية فلا يكلف معها بإثباته و بصدق في ادعائه الشراء مما كان معه حكم محكمة الاستئناف بفاس غير مرتكز على أساس و معرضا للنقض .

و بناء على مقتضيات الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية .

و حيث إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) تتوفر على العناصر الواقعية التي ثبت لقضاة الموضوع للتصدي و البت فورا في موضوع النزاع .

و حيث إن المدعين أسسوا دعواهم على تراخي المدعى عليه في المدعى فيه منذ خمسة عشر سنة و قد بين وجه حيازته بالشراء من موروث المدعين

منذ عشرين سنة للقطعة الأرضية المتنازع عليها و هو في هذه الحالة لا يكلف بإثبات الشراء و يصدق في ادعائه مع يمينه عملا بقول التحفة : (و اليمين له إن ادعى الشراء منه معلمة) و أن قاضي الدرجة الأولى عندما ساير المدعين في تمسكهم باعتراف المستأنف بالتملك لموروثهم و عم الإدلاء بالشراء، يكون قد خالف الفقه المعمول به وبنى حكمه على غير أساس مما يتعين معه إلغاؤه و التصدي و الحكم على المدعى عليه إدريس بن علي باليمين من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 18 مايو 1976 تحت عدد 1049 في القضية الشرعية عدد 2902 و التصدي (ألغي حق التصدي) و الحكم بإبطال الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 16 حجة عام 1394 موافق 31 - 12 - 1974 في القضية لديها عدد ،198/74 و الحكم من جديد على الطاعن بأداء اليمين لتأييد دعواه الشراء على قاعدة النكول و بتحصيل المطلوبين الصائر .

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بساحة الجولان بالرباط ، و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الوافي العراقي، و المستشارين

السادة : محمد زبير مقررا، محمد الشبيهي . سليمان الحمزاوي . محمد

بنشبتيت . و بمحضر المحامي العام السيد امحمد الصقلي و بمساعدة كاتب

الضبط السيد محمد الزغاري.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2017/4/1/17

2019/90

2019-02-19

لئن صح مطالبة الشفيع الراغب في الأخذ بالشفعة بمبلغ ما أدخل على الحصة المبيعة من التحسينات التي ينحصر نطاقها فيما أقامه المشفوع منه بعد تقييده لمشتراه بالرسم محله، وقبل إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، وكان تقدير ذلك من المسائل الفنية التي يستعان فيها بأهلها، فإن التقدير المتباين بونا فاحشا من طرف الخبراء، يستوجب استدعاءهم لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة بشأن ما انتهوا إليه في تقاريرهم وما ارتكز عليه كل واحد منهم من معايير التقدير رفعا لهذا التباين بحضور الأطراف، ليصار إلى ما بعده. والمحكمة لما قضت بما جرى به منطوق قرارها رغم تباين تقدير الخبراء للتحسينات تباينا فاحشا، ودون مراعاة القاعدة على التفصيل المذكور، تكون قد بنت قرارها على غير أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2339

الشرعية

القرار رقم 176 الصادر بتاريخ 18 مارس 1980 في الملف الشرعي رقم 68352 .
قاعدة : - يجب لقبول طلب الشفعة أن يكون طالبها حائزا بالفعل للواجب الأصلي الذي يشفع به وإلا كان طلبه سابقا لأوانه ولا يمكن ممارسته إلا بعد استحقاقه الواجب المذكور.
و لما كان المطالب بالشفعة قد اشترى العقار بكامله و بحدود معينة لا جزءا شائعا فيه ، الأمر الذي يفيد أن طالب الشفعة ليس حائزا للواجب الأصلي الذي يشفع به فقد كان على هذا الأخير لكي تقبل دعواه ألا يطلب شفعة مجموع المبيع دون أن يطلب واجبه فيه استحقاقا ، وأن المحكمة لما قبلت مع ذلك دعوى الشفعة تكون قد أخذت بالمبدأ الفقهي المذكور مما يعرض قرارها للنقض .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2655

الشرعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الشرعي رقم (.....) .

شفعة ،، تبرع ،، لا

قاعدة : * و المنع في التبرعات مفترض ،، ابن عاصم * لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة .

باسم جلالة الملك بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ (.....) من طرف (س) بواسطة نائبه الأستاذان (.....) و(.....).

149/1980

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 29
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 67

القرار رقم 149

الصادر بتاريخ 4 مارس 1980

في الملف الشرعي رقم 68715

شفعة ،، تبرع ،، لا

قاعدة :

- و المنع في التبرعات مفترض ،، ابن عاصم

- لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة

باسم جلاله الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 1978 من طرف محمد بن محمد بن حدوده بواسطة نائبه الأستاذان عبد الله الحمومي و قاسم الفاسي الفهري ضد حكم محكمة الاستئناف بفاس الصادر بتاريخ 17/5/1977 في القضية الشرعية عدد : 478 قرار عدد 1402/77.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 6 يونيو 1979 بإمضاء الأستاذ صلاح الدين الحلو النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على مقتضيات قانون المسطرة المدنية منها الفصل 353 من الفصول المتعلقة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 14/11/1979.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في 26 فبراير 1980.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى تقرير المستشار السيد محمد بنشبتيت و إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الصقلي.

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكل :

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا.

و من حيث الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة

الاستئناف بفاس تحت عدد 1402 في القضية عدد 478 و تاريخ 17 ماي 1977 ان

المدعى عبد القادر بن بوشتي بن قدور الحياياني سجل مقالا بمركز القاضي

المقيم بتيسة بتاريخ 12 نونبر 1974 ضد المدعى عليه محمد فتاح بن محمد ضما

بن حدوده الحياني ذكر فيه بأنه بلغ إلى علمه أن المدعى عليه تصدق عليه جده
لامه علال بن محمد حدوده بنصف هكتار من الأرض في البلاد الحراثية بموضع

يسمى الهواتي بمزارع بني قردة فرقة أولاد اجانا قيادة أولاد عليان محدوددة و مذكرة بمقال
الدعوى و الحكم الابتدائي و بما أن القدر المتصدق به لا زال شائعا مع المدعى و مع
المتصدق في البلاد المذكورة و غيرها لذلك فإنه يطلب استحقاقه من يده بطريق الشفعة و
تمكينه مما خرج من يده ثمنا و صائرا بعد أداء يمين التهمة بالزيادة في الثمن و أجاب المدعى
عليه عن الصدقة بالإقرار و عن الشركة بالإنكار و أدلى المدعى بلفيفية مؤرخة في 25 يونيو
1975 تضمنت بعدد 114 و صحيفة 82 تضمنت ان البلاد المسماة الهواتي مشتركة بين
عبد القادر بن بوشتي بن قدور و بين علال بن محمد حدودة و أن كل واحد منهما

يتصرف في واجبه على الشيع إلى أن توفي علال المذكور سنة تاريخه و ترك

واجبه لورثته عرض على المدعى عليه فلم يسلمه و أدلى برسم الصدقة و هو

مؤرخ في 14 نونبر 1973 و مضمن بعدد 526 و صحيفة 375 بكناش الأملاك عدد

74 بتيسة و انتهت إجراءات الدعوى ابتدائيا باستحقاق المدعى لما طلبه من

الشفعة في الصدقة المذكورة من يد المتصدق عليه المذكور معللا قاضي تيسة

حكمه عدد 3469 و تاريخ 5/1/1976 بأن المدعى أثبت شركته في المدعى فيه مع المتصدق
بلفيفية عدد 114 الذي هو شرط في صحة الحكم بالشفعة و على

المدعى أن يمكن المتصدق عليه من قيمة الشيء المشفوع و استأنف الحكم المذكور من
طرف المدعى عليه بتصريح شخص مؤرخ في 2 يراير 1976 و منح مساعدة قضائية بقرار
عدد 18 و تاريخ 28 يناير 1977 و عين الأستاذ عبد الله الحمومي من هيئة المحامين بفاس
للدفاع عنه في إطار المساعدة القضائية و انذر المحامي المذكور ببيان وجه الاستئناف و
توصل بالاستدعاء للحضور في جلسة 10/5/1977 و لم يحضر ثم أصدرت محكمة
الاستئناف حكمها بالتشطيب على استئنافية و قد طعن فيه لدى الس الأعلى بواسطة نائبه
المذكور الأستاذ عبد الله الحمومي الذي قدم عريضة طلب النقض ضمنها ثلاثة أسباب

و أجاب عنها المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ صلاح الدين الحلو المحامي
بفاس بمذكرة باحثا بها في الأسباب المستدل بها ملتصقا برفض الطلب.

السبب الأول : نقصان التعليل و عدم كفايته الموازي لانعدامه.

ذلك أن الحكم المطعون فيه ذكر على ان الطاعن استدعى نائبه للحضور في جلسة 10/5/1977 و توصل و لم يحضر و لا يضع عريضة بالاستئناف و لم يثبت انه توصل فعلا بالاستدعاء و لم يتضمن أية إشارة إلى شهادة تسليم هذا الاستدعاء ولا تاريخ توصله به بالإضافة إلى نقصان في التعليل مما يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وان الطاعن لم يتوصل لا هو ولا نائبه بأي استدعاء أو أي إنذار في هذا الشأن وان ما ورد في الحكم المطعون فيه لا يرتكز على أساس و يعرضه للنقض.

السبب الثاني : تناقض حيثيات الحكم المطعون فيه.

لكونه نص في صفحته الأولى على الحيثية التالية بقوله و بعد الاطلاع على عريضة الاستئناف و على الحكم المستأنف و هذا يفيد و جود عريضة للاستئناف بالملف و قد أطلعت عليها الهيئة الحاكمة أثناء نظرها في النازلة و البت فيها في حين انه قرر في صفحته الثانية ان العارض لم يضع مذكرة ببيان أسباب الاستئناف رغم إنذاره من طرف المحكمة و من اجل ذلك حكم بالتشطيب على استئنافه مما يجعل حيثيات الحكم المطعون فيه متناقضة فيما بينها و بالتالي فانه يكون معرضا للنقض.

السبب الثالث : الخرق الجوهرى للنصوص الجارية بها العمل.

ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما شطب على استئناف العارض قرر ضمنيا إبقاء الحكم الابتدائي على حاله و أن الحكم الابتدائي عندما قضى باستحقاق المطلوب في النقض للشفعة جاء مجانباً للصواب و مخالفاً للنصوص الشرعية المطبقة في باب الشفعة لأنه من المعلوم فقها و قضاء أن الشفعة إنما تلحق ما وقع تفويته بعوض و لا تلحق التبرعات من هبة أو صدقة أو غيرها و في هذا الصدد نجد أن الإمام ابن عاصم الأندلسي يقول في تحفته و المنع في التبرعات مفترض كما يقول الشيخ خليل عاطفا على ما تمنع فيه الشفعة و هبة بلا ثواب.

و بما أن الأرض المطلوب شفعتها قد تصدق بها على الطاعن بالنقض من طرف جده لأمه قصد سكناه بها نظرا لضعف حاله و قلة يده و عدم قدرته على اقتناء أرض يبني بها بيتا لسكناه و أن تلك الصدقة بعيدة عن كل شبهة لرابطة الدم الذي يربط بين الجد و حفيده و أن الأمر يتعلق بحالة تبرع ما دام الأمر كذلك فكان على المحكمة أن تلغي الحكم الابتدائي و تحكم بعدم أحقية المطلوب في النقض للشفعة لأن الأمر يهم النظام العام و ما دامت لم تفعل فإن حكمها يكون معرضا للنقض.

فيما استدل به الطاعن :

بناء على مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يتجلى من إجراءات الدعوى و من عناصر الحكم الابتدائي أن

المطلوب ضده النقض طلب من الطاعن أن يمكنه من الشفعة في الصدقة في

عقار النزاع الذي تصدق به عليه جده لأمه علال بن محمد بن حدودة الحياتي و أنه يسلم بصحة الصدقة في الحظ المشفوع و لم يدع فيها شبهة بيع و لا معاوضة مما لا يبقى معه مجال للقول بصحة طلب الشفعة في التبرع طبقا للفقهاء المقرر في النازلة الذي أشار إليه ابن عاصم رحمه الله بقوله و المنع في التبرعات مفترض إلخ.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه ليس في الإجراءات و لا في الحكم

المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجهت الاستدعاء للأطراف للحضور في جلسة المناقشة بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصلين 335 و 338 من قانون المسطرة المدنية لا سيما و أن دفاع الطاعن عين من طرف نقابة هيئة المحامين بفاس للدفاع عن الطاعن في إطار المساعدة القضائية التي منحها النيابة العامة له فكان الواجب أن يستدعي دفاعه لكل إجراء يتعلق بالقضية التي عينه للدفاع فيها الأمر الذي كان معه الحكم المطعون فيه غير معلل تعليلا كافيا و لا مرتكز على أساس و بالتالي فإن ما عابه عليه الطعن في الأسباب المستدل بها وجه موجب للنقض.

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بفاس للبت في الدعوى من جديد طبق القانون و تحمل المطلوب ضده النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الاستئنافية بفاس اثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بساحة الجولان بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة السيد محمد الوافي العراقي رئيسا و السادة المستشارين محمد بنشبتيت مقررا و محمد الشبيهي و سليمان الحمزاوي، و عبد الله بنخضراء، و بمحضر المحامي العام السيد محمد الصقلي، و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الزغاري.

رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2330

الشرعية

القرار رقم 38 الصادر بتاريخ 22 يناير 1980 في الملف الشرعي رقم 60309 .

قاعدة : - إذا أقر المطلوب في الشفعة بوقوع الشراء لزمه هذا الإقرار و أعفى طالب الشفعة من إثبات الشراء و يمكن لمن تضرر من هذا الإقرار أن يطعن فيه كما يمكنه أن يدفع بنسبية الأحكام

38/1980

.....

أنظر : مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

المادة 4

يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2796

الشرعية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف شرعي (.....) .

تفويت الحقوق .إثبات .السكوت .لا .

لما كان المطالب بالشفعة لا ينكر أن للشفيع واجبا في المدعى فيه متخلفا عن والده فإن الشفيع يبقى على واجبه مادام لم يثبت تفويته.

266/1981

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2667

الشرعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الشرعي رقم (.....) .

الشفعة ،،، الإقالة ،،، أثرها :

قاعدة : * الدفع المبني على القول بأن المحكمة الابتدائية اعتمدت حجة أدلى بها بعد إسناد النظر ولم تعرض على الطاعن ليقول فيها كلمته ،،، كان يجب أن يثار أمام محكمة الاستئناف فآثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)

263/1981

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2625

الشرعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ (.....) في الملف الشرعي رقم (.....) .

الشفعة ... إثبات الشراء.

قاعدة : * نظرا لمبدأ نسبية الأحكام و للقاعدة المسطرية التي تعطي لكل من تضرر من حكم لم يكن طرفا فيه أن يطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة أو بدعوى التدخل الاختياري فإن المبدأ القائل: لا يحكم بين اثنين في مال ثالث قبل سماع ما عنده يصبح مضمونه غير وارد و لهذا إذا أقر المطالب بالشفعة بهذا الشراء وجب أن يؤخذ باقراره لتترتب آثار هذا الإقرار بينه و بين طالب الشفعة .

34/1981

.....

أنظر : مدونة الحقوق العينية

صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

المادة 4

يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2812

الشرعية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ(.....) ملف شرعي:(.....) .

تقييم الحجج،،، الشفعة،، العلم، المدة، الضرر

لما استبعدت المحكمة البينة الشرعية بعلّة أن مستندها عام و ليس خاص تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الحجج فلا رقابة عليها في ذلك. إن مناط سقوط الحق في الشفعة هو العلم بالبيع فلا يكفي مجرد مضي المدة وأن علة تقرير حق الشفعة تبقى بالنسبة للشريك الذي لم يثبت علمه و إن طالت المدة.

46/1982

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 30

- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 66

القرار رقم 46

الصادر بتاريخ 2 فبراير 1982

ملف شرعي 89667:

تقييم الحجج،، الشفعة،، العلم، المدة، الضرر

لما استبعدت المحكمة البيئة الشرعية بعلّة أن مستندها عام و ليس خاص

تكون قد استعملت سلطتها في تقييم الحجج فلا رقابة عليها في ذلك.

إن مناط سقوط الحق في الشفعة هو العلم بالبيع فلا يكفي مجرد مضي

المدة و أن علة تقرير حق الشفعة تبقى بالنسبة للشريك الذي لم يثبت علمه و إن طالت
المدة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) :

بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص قبول الطلب .

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى

حيث طلب السيد عبدالسلام بن محمد الحكم على السيد محمد بن حميدو

بتمكينه من شفعة الواجب الذي اشتراه من أخيه ادريس في القطعة المشتركة

المسماة و المحدودة بمقال و كان من جملة ما أدلى به رسم شراء المدعى عليه

المضمن أصله بعدد 117 الذي يشهد بشراء هذا الأخير من أخ المدعى ادريس

جميع القطعة المسماة بباب الساقية و انتهت الإجراءات بصدور حكم القاضي

المقيم بمركز تاونات الذي استجاب للطلب المؤيد استئنافيا.

و حيث يطعن طالب النقض في الحكم المذكور بالتعليل الخاطيء ذلك أنه اعتمد بينة الغيبة عدد 1111 التي لا تحدد مكانها و زمانها بالضبط خاصة و أن المدعى فلاح و أن غيبته لا يمكن أن تكون غيبة اتصال و انقطاع في العصر الحالي و أن البينة المذكورة أقيمت في 11 صفر 1397 و الشراء كان في 22 ربيع الثاني 1385 و المدة بين التاريخين 12 سنة لا 11 سنة كما ورد في البينة التي هي حجة على حضور الشفيع وقت البيع.

لكن حيث علاوة على أن الوسيلة تناقش وقائع صرفة لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض) بأنه لم يثبت علم الشفيع بالبيع و أن البينة الشاهدة بحضوره و علمه قد استبعدتها قضاة الموضوع في نطاق السلطة المخولة لهم بعله أن مستندها عام مما تكون معه الوسيلة لا أساس لها. و فيما يتعلق بالوسيلة الثانية.

حيث يسم الطاعن الحكم المطلوب نقضه بالتعليل الخاطيء و خرق قواعد الشفعة و عدم ارتكازه على أساس ذلك أنه اشترى حسب رسم شرائه عدد 417 جميع القطعة المعروفة بباب الساقية التي هي جزء مفرز و أنه بذلك أصبح مستقلا بملكية ما اشتراه.

لكن حيث إن بيع الجزء المفرز من الملك المشاع لا يحول دون استحقاق شريك البائع لشفعة الجزء المبيع مما تكون معه الوسيلة عديمة الأساس. و فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المتخذة من انعدام التعليل و خرق قواعد الشفعة و عدم الارتكاز على أساس ذلك أن المحكمة المطعون في حكمها لم تكلف مدعى الغيبة البعيدة بإثبات ماله يوم البيع أو اكتسابه مالا داخل السنة الذي هو من شروط الشفعة بعد العام محتجا بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 285 و تاريخ 6 يراير 1961 و أن علة تقرير حق الشفعة منتفية في بيع تم منذ زمن بعيد و أن المشتري سيلحقه حيف كبير نظرا لانخفاض قيمة العملة و في الحديث

الشريف لا ضرر ولا ضرار، وأنه لا ينبغي استغلال قواعد الشفعة في المضاربات العقارية وإلحاق أضرار بالمشتريين مما يمكن أن يهدد استقرار المعاملات و في هذا المعنى قال الإمام مالك ما طال من العقود حتى تنوسى ثمنه فلا شفعة فيه،

و في الراجح فإن المقصود بما تنوسى ثمنه ما أصبح ثمنه غير مناسب لقيمته وقت الأخذ بالشفعة بحيث يلحق ذلك عبئاً فاحشاً بالمشتري لا تقبله ولا ترضاه الشريعة الإسلامية الغراء.

لكن حيث إن الطاعن لم يتمسك أمام قضاة الموضوع بعسر الشفيع كما وقع في القضية التي بث فيها القرار المحتج به وأن علة تقرير حق الشفعة تبقى قائمة بالنسبة للشريك الذي لم يثبت علمه بالبيع وأن الأضرار المنهي عنه في الحديث الشريف هو الذي يكون ناتجاً عن عمل غير مشروع أو تعسف في استعمال الحق وكلاهما غير حاصل وأن الطاعن الذي يؤكد سواء أمام قضاة

الموضوع أو أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) أن الشفيع كان حاضراً وقت البيع كان بإمكانه أن يعلمه بالبيع بالطرق القانونية المتعددة والتي هي في متناول كل شخص و بذلك يتفادى كل الأضرار التي قد تلحقه نتيجة استعمال حق مشروع ممارس في نطاق الحدود المرسومة له و التي لا تتنافى مع أهداف الشرع و مقاصده مما تكون معه الوسيلة غير مبنية على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

الهيئة

الرئيس المقرر المحامي العام

ذ. بن شقرون ذ. الحمزاوي ذ. محمد الملكي

الدفاع

ذ. السرغوشي

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/9/1/4142

2016/293

2016-11-17

من المقرر أنه لا يجوز تبويض الشفعة، وأن الشفيع يأخذ الشقص المشفوع بكامله إذا كان المشتري أجنبيا خلاف المشتري الشريك، كما أن قاعدة الاستصحاب تقتضي بقاء الشيع على حاله إلى حين إثبات القسمة بموجب قانوني معتمد، والمحكمة لما تبين لها من الوثائق المعروضة أمامها أن عقد البيع أشار إلى أن أصل الملك هو الإرث وأن المطلوب أدلى برسم الإرث ورسم الملكية ورسم إثبات الشيع فاستنتجت من ذلك قيام حالة الشيع، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن أحد الورثة تقدم بطلب الشفعة غير الطالب، فأيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا. رفض الطلب .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/9/1/3066

2016/223

2016-10-20

بمقتضى مفهوم المخالفة للمادة 313 من مدونة الحقوق العينية فإن قسمة المهايأة تقتصر على المنافع وهي إما زمانية وإما مكانية ولا ينقض بها الشيع، والمقرر فقها أن الأصل بين الورثة هو الشيع وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، والمحكمة المطعون في قرارها لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستحقاق المستأنف شفعة الحصبة المبيعة،

بعدة أن القطعة الأرضية مملوكة في الأصل لمورث المستأنف والبائع للمستأنف عليه، وأن حالة الشيعاء لا زالت قائمة بين الشركاء، تكون قد ركزت قضاءها على أساس. رفض الطلب .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/9/1/2954

2016/250

2016-11-03

إن الشفعة في العقارات غير المحفظة أو في طور التحفيظ، قبل صدور مدونة الحقوق العينية إنما تطبق بشأنها القواعد العامة وقواعد الفقه الإسلامي، ولا تحتاج إلى شكل معين ويكفي تقديم الدعوى داخل الأجل. والمحكمة لما استبعدت تلك القواعد وأعملت مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري والنصوص المعدلة منه بمقتضى قوانين لاحقة عن تقديم الدعوى، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وأساءت التعليل. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/4568

2017/436

2017-07-25

من المقرر أن تجديد إقامة دعوى الشفعة داخل أجل السنة من تاريخ صدور حكم قضي بعدم قبولها لعيب غير الأجل، يجعلها في إبانها. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2018/4/1/2143

2018/768

2018-12-11

إن المحكمة لما اعتبرت أن البائعة للمشروع منها راجعت ثمن البيع بمقتضى حكم صدر بناء على الدعوى التي أقامتها ضد المشفوع منه للغبن والتدليس في الثمن، وأصبح زائدا على الثمن الوارد في عقد بيع الحصة المشاعة، والذي تم إيداعه من طرف طالب الشفعة، وبأن هذا الأخير لم يقيم بإيداع الثمن الحقيقي للمبيع وفق ما قضى به الحكم المذكور رغم تبليغه به حسب الثابت من وثائق الملف، والذي أصبح ملزما للمشتري وطالب الشفعة، وبأن عدم إيداع الثمن كاملا ينزل منزلة عدم إيداعه، ويسقط الحق في الشفعة، وقضت بما جرى به منطوق قرارها رغم أن الحكم المستدل به كما تفصح عنه تعليلاته المؤدية إلى منطوقه، هو تعويض عن عمل غير مشروع منسوب للمطلوبة، يتمثل في غبن البائعة لها في الثمن، وبالتالي لا يلزم الشفيع بأدائه عند الأخذ بالشفعة متى توافرت شروطها، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا، وهو بمثابة انعدامه.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/87

2018/129

2018-02-13

للأخذ بالشفعة يجب أن يكون المشفوع به شاملا لثمن البيع ومصرفات العقد اللازمة وقيمة التحسينات عند الاقتضاء، والمحكمة لما اعتبرت الطاعن سيء النية، وغير محق في المطالبة بقيمة التحسينات، وردت طلبه بعله أن الأمر الاستعجالي يبقى حجة على ثبوت سوء نيته فيما أقدم عليه لاحقا من تشييد البناء، وإجراء تحسينات أو تجديدات على الشقص المطلوب في الشفعة، دون البحث فيما قد يكون خرج من يده من مصاريف في إدخال تحسينات على المدعى فيه خلال الفترة السابقة لمقاضاته من أجل إيقاف البناء، وذلك بالنظر إلى الخبرتين المنجزتين على ذمة القضية، واللتين أثبتتا أن أشغال البناء والغرس ابتدأت

في فترة سابقة لمقاضاة الطاعن من أجل إيقاف البناء، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسداً، وهو بمثابة انعدامه. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم : 2087/1/4/2018

2019/218

2019-04-16

إن مدار الوثائق على ما يتضمنه الإشهاد، دون ما يأتي فيه من خبر وحكاية، على ما للونشريسي في المعيار والمنهج من أن: "الوثائق لا يثبت فيها لشهادة شهودها إلا ما جيء بها من أجله". والمحكمة لما أيدت الحكم القاضي بالاستحقاق والشفعة بناء على تصريح موروث الطاعنة في عقد البيع بأن أصل المبيع هو الإرث، بعلّة أن عبء إثبات جهة الإرث يقع على عاتق المستأنف الذي أقر في رسم البيع بأن أصل المبيع هو الإرث، وما دام لم يثبت جهة الإرث التي آل إليه الملك منها بمقبول قانونا فإن قاعدة الاستصحاب وبقاء ما كان على ما كان تقتضي بقاء الملك شائعا بين الورثة، مع أن ما تضمنه رسم البيع من تصريح للبائع المذكور ليس مقصودا من الإشهاد وإنما ورد على سبيل الحكاية، تكون قد بنت قرارها على غير أساس من القانون. نقض وإحالة .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2011/2/3/465

2011/931

2011-06-23

إن إيداع العرض العيني لطلب شفعة عقار بصندوق المحكمة تنفيذا لأمر قضائي لفائدة المشفوع من يدها، وثبوت مديونية هذه الأخيرة اتجاه دائنتها بمقتضى أمر بالأداء لا يشفع - دائنة المشفوع من يدها - إيقاع الحجز لدى الغير على المبلغ المودع من قبل شفعة

العقار ما دام أن مسطرة الشفعة لا زالت جارية، ولم يحسم بعد في الجهة المستحقة لها، ولم يدخل المبلغ المحجوز عليه في الذمة المالية للمحجوز عليها الذي يبقى رهينا بمآل الشفعة.

.....

قانون الالتزامات والعقود

ظهر 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة مهيئة بتاريخ 11 يناير 2021

الفصل 279

لكي يكون العرض الحقيقي صحيحا يجب:

- 1 - أن يوجه إلى الدائن المتمتع بأهلية قبض الدين، أو إلى من تكون له ولاية القبض عنه. وفي حالة إفلاس الدائن يجب أن يحصل العرض لمن يمثل كتلة دائنيه؛
- 2 - أن يحصل من شخص متمتع بأهلية أداء الدين، ولو كان أحدا من الغير يعمل باسم المدين ولإبراء ذمته؛
- 3 - أن يحصل عن كل ما يجب أدائه؛
- 4 - أن يكون الأجل قد حل، إذا كان مشروطا لصالح الدائن؛
- 5 - أن يكون الشرط الذي علق عليه الدين قد تحقق؛
- 6 - أن يجري العرض في المكان المتفق عليه لحصول الأداء فإن لم يحدد الاتفاق لحصول الأداء مكانا، وجب إجراء العرض لشخص الدائن أو في مكان إبرام العقد. ويجوز أيضا أن يحصل العرض في جلسة المحكمة.

الفصل 280

العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرئ ذمة المدين، والإيداع لا يحل المدين من نتائج مَطله إلا بالنسبة للمستقبل. أما الآثار التي كانت مترتبة على هذا المَطل يوم حصول الإيداع فهي تبقى على عاتقه.

الفصل 281

يسوغ للملتزم بشيء منقول، بعد حصول العرض منه، بل وبعد حصول الإيداع أن يحصل على الإذن في بيع الشيء الذي وقع عرضه، لحساب الدائن وفي إيداع ثمنه إن اقتضى الحال، وذلك في الأحوال الآتية:

1 - إذا كان في الانتظار خطر على الشيء؛

2 - إذا كانت مصروفات حفظ الشيء تتجاوز قيمته؛

3 - إذا كان الشيء غير صالح للإيداع.

ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلني إلا أنه يسوغ للمحكمة، إذا كان للشيء ثمن في البورصة أو في السوق، أن تأذن في بيعه بسعر اليوم الذي تجري به المعاملات بواسطة سمسار أو موظف رسمي مأذون له بذلك ويجب على المدين أن يخطر الطرف الآخر بنتيجة البيع بدون أدنى تأخير وإلا وجب عليه التعويض، وللمدين حق الرجوع على الطرف الآخر في حدود الفرق بين الناتج من البيع والتمن المتفق عليه بين الطرفين ولا يمنع ذلك من حقه في تعويض أكبر، ومصروفات البيع تقع على عاتق الدائن.

الفصل 282

يجب على المدين أن يخطر الدائن بالإيداع الذي وقع لمصلحته فور حصوله، وإلا وجب عليه التعويض. ولا ضرورة لهذا الإخطار في الحالات التي يكون فيها عديم الفائدة أو غير ممكن، على نحو ما هو مبين في الفصلين 277 و278 السابقين.

الفصل 283

ابتداء من يوم الإيداع، يتحمل الدائن هلاك الشيء المودع، كما أنه ينتفع بثماره. والفوائد حينما تكون واجبة تقف عن السريان، وتنقضي رهون الحيازية والرهون بدون حيازة والرهون الرسمية. وتبرأ ذمة المدينين المشتركين في الالتزام وذمة الكفلاء.

الفصل 284

يسوغ للمدين أن يسحب الشيء المودع مادام الدائن لم يقبل الإيداع. وفي هذه الحالة، يعود الدين من جديد مع الامتيازات والرهون الرسمية التي كانت ملحقة به، ولا تبرأ ذمة المدينين المشتركين في الدين ولا الكفلاء.

الفصل 285

ينتهي حق المدين في سحب الشيء الذي وقع إيداعه:

1 - إذا حصل على حكم حاز قوة الأمر المقضي يقرر صحة عرضه وإيداعه؛

2 - إذا صرح بتنازله عن حقه في سحب الشيء الذي أودعه.

الفصل 286

إذا أشهر عُسر المدين، لم يسغ له أن يسحب الشيء الذي حصل إيداعه، ولا يجوز هذا السحب إلا لكتلة الدائنين في الحالات المبينة في الفصول السابقة.

الفصل 287

مصروفات العرض الحقيقي والإيداع، عندما يكونان صحيحين، تقع على عاتق الدائن. وتقع على عاتق المدين، إذا سحب الشيء الذي حصل إيداعه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/2285

2017/669

2017-11-28

إن تطبيق قواعد الأولوية وفقا للمادة 297 من مدونة الحقوق العينية، يكون عند التزام بين الشفعاء للأخذ بالشفعة، والمحكمة لما التزمت ذلك وقضت للطاعة بالشفعة في حدود نصيبها باعتبار المطلوب شريكا معها قبل البيع، تكون قد بنت قرارها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/4/1/3480

2017/60

2017-01-24

إن صفة الشريك للأخذ بالشفعة متى تحققت للموروث بما يجب صحت لورثته للاستصحاب ما لم يثبت خلافها، ولما كان من شهادة مطلب تحفيظ الملك محل الشفعة أن من طلابها موروث المطلوبين وكذا موروثه الباعين للطاعن، فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه لما اعتبرت شروط الأخذ بالشفعة من يد الطاعن متوفرة للسند المشترك بين من تلقوا الحق منهم المثبت للشياع وقضت تبعا لذلك بتأييد الحكم بالشفعة، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون وعلته تعليلا سليما. رفض الطلب .

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/4/1/131

2017/659

2017-11-28

بمفهوم الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن الحقوق الناشئة عن الإرث ترتب آثارها حتى قبل إشهارها بالرسم العقاري، ولما كان الطاعن قد دفع بأنه شريك مع الشفيعه باعتباره وارثا في والدته المسجلة بالرسم العقاري وأدلى بإرائتها، فإن المحكمة لما ردت دفعه بعله أن الحق المزعوم انتقاله إليه إرثا غير مقيد بالرسم العقاري وأن العبرة في العقار المحفظ بتقييد الحق العيني لترتيب أثره بين الأطراف، ولم تبحث في ما هو مثبت بشهادتي الملكية والإرث المستدل بهما لترتيب آثارهما على دعوى الشفعة، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2015/1/1/3904

2016/438

لما كان أجل الشفعة في العقار المحفظ لا يسري إلا بتقييد الشراء في السجل العقاري وابتداء من تاريخ التقييد، وأن أجل الشفعة في العقار غير المحفظ مرتبط بالعلم وتحققه، فإنه بذلك يكون أمام الشفيع في العقار المحفظ أجل 30 يوما من تاريخ تبليغه من طرف المشتري، وفي حالة عدم تبليغه بالبيع يبقى له أجل سنة من تاريخ تقييد بيع الشقص المطلوب استشفاعه في السجل العقاري، أما أجل الأربع سنوات الذي إذا لم يتحقق العلم خلاله بالشراء فيسقط بمضيه حق الشفعة إنما يخص العقار غير المحفظ، وأن المحكمة لما لم تراع هذا التمييز جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا لمقتضيات الفصل 304 من مدونة الحقوق العينية.

.....
مدونة الحقوق العينية.

المادة 304

يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أو إيداعها في مطلب التحفيظ أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له حق الشفعة، ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها، ويسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التوصل.

يتعين أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري، مع بيان عن الحصة المباعة وثمانها والمصروفات ورقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ أو مراجع عقد التفويت، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا أو الإيداع إذا كان العقار في طور التحفيظ، وبمضي سنة على العلم بالبيع إن كان العقار غير محفظ.

وإذا لم يتحقق العلم بالبيع فبمضي أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

.....
اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2014/4/1/1931

2016/380

2016-07-05

من القواعد المقررة أن من انعقد له سبب التملك لا يعد مالكا إلا بما يتحقق معه الملك، ولما كان الإيداع طلبا لتقييد الحقوق بالرسوم العقارية محلها، لا يعدو أن يكون سببا للتمليك، ولا يتحقق الملك إلا بالتقييد ابتداء من تاريخه، فإن المحكمة حين اعتبرت تاريخ إيداع المطلوب لعقد شرائه بسجل الإيداع بداية انطلاق أجل الشفعة رغم أن تقييد الشراء لم يتم إلا بتاريخ لاحق له، وقضت تبعا لذلك بعدم قبولها لفوات أجلها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

.....

.....

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018

ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 2

إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه.

المادة 3

يترتب على الحيابة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حياة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

- ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛
- تقديم بيئة الملك على بيئة الحوز؛
- زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛
- تقديم بيئة النقل على بيئة الاستصحاب؛
- تقديم بيئة الإثبات على بيئة النفي؛
- تقديم بيئة الأصالة على خلافها أو ضدها؛
- تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛
- تقدم البيئة المؤرخة على البيئة غير المؤرخة؛
- تقديم البيئة السابقة على البيئة اللاحقة تاريخاً؛
- تقديم بيئة التفصيل على بيئة الإجمال.

المادة 4

يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررتة.

تصح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

المادة 5

الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص.

المادة 6

العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته.

المادة 7

العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة.

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

ملف رقم :

2016/9/1/2701

2016/91

2016-07-14

من المقرر فقها أنه إذا تعدد الشفعاء وكان المشتري أحدهم فلكل منهم الأخذ بالشفعة على قدر الأنصبة لا على الرؤوس، وأن اعتبار مراتب الشفعة يكون بين طالبها وأن الشفعة حق لكل شريك وإن كان المشتري شريكا غير أجنبي تترك له حصته. والمحكمة لما تبين لها أن المشتري شريك وقضت للطالبين في حدود أنصبتهم تكون قد أجابت ضمنيا برد دفعهم بخصوص ما تمسكوا به من أشرية، وجاء قرارها غير خارق لقاعدة عدم جواز تبعيض الشفعة ومعللا تعليلا كافيا.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3680

الشرعية

القرار 464 الصادر بتاريخ 2 أبريل 1985 ملف عقاري 95960.

الشفعة ... الشيع ... ادعاء الاختصاص بالملك ... بيان السبب

لما كان الطاعن قد أثبت أمام قضاة الموضوع أن الملك الذي يطلب شفعة الحصة المبيعة منه هو ملك لموروثه و موروث الباعين و ادعى المشفوع منه اختصاص الباعين به دون بيان وجه الاختصاص من قسمة أو مخارجة أو غيره من أسباب نقل الملكية فإن المحكمة التي أهملت حجة الطاعن المؤيدة بالأصل الذي هو الاستصحاب و استمرار حالة الشيع و أعملت حجة الخصم التي تثبت الاختصاص دون بيان سببه تكون قد خرقت قواعد الترجيح بين الحجج و عرضت قرارها للنقض.

464/1985

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 38-

37 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 97

القرار 464

الصادر بتاريخ 2 أبريل 1985

الشفعة ... الشيع ... ادعاء الاختصاص بالملك ... بيان السبب

لما كان الطاعن قد أثبت أمام قضاة الموضوع أن الملك الذي يطلب شفعة الحصة المبيعة منه هو ملك لموروثه و موروث البائعين و ادعى المشفوع منه اختصاص البائعين به دون بيان وجه الاختصاص من قسمة أو مخارجة أو غيره من أسباب نقل الملكية فإن المحكمة التي أهملت حجة الطاعن المؤيدة بالأصل الذي هو الاستصحاب و استمرار حالة الشيع و أعملت حجة الخصم التي تثبت الاختصاص دون بيان سببه تكون قد خرقت قواعد الترجيح بين الحجج و عرضت قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف و من القرار المطعون فيه عدد 501 الصادر

من محكمة الاستئناف بمراكش في 9/6/81 بالملف 2302 أن طالب النقض العربي بن الناجم طلب من مركز ابن كيرير الحكم له على لحسن بن الشيخ مبارك ابن الراي المطلوب في النقض باستحقاقه شفعة ما اشتراه من بقية ورثة والده و هم أمه زهرة بنت لحسن و محمد عدلي وارث أخته و أخويه علي و المصطفى ابن الناجم و هو قطعة الجنان المبينة بحدودها بالمقال الابتدائي و بالقرار المطعون فيه و البالغة مساحتها خداديم (4) بعد إدلائه برسم شرائه و اليمين على أن الثمن ظاهره كباطنه و أجاب المدعى عليه بأن المبيع ملك خاص بالبائعين مدليا برسم شرائه المؤسس على ملكيتهم عدد 418 و صحيفة 238 و أدلى المدعى لإثبات دعواه (1) بإراءة والده الناجم بن الكود عدد 246 و صحيفة

163 (2) و بصورة من ملكية الموروث عدد 5167 و صحيفة 450 و بلفيف بعدما القسمة عدد 932 و صحيفة 393 (3) و بإحصاء عدد 398 و صحيفة 258 و بشهادة إدارية بالغيبة و عارض ذلك المدعى عليه بشرائه و الملكية مع شهادة برجوع خمسة شهود من لفييف عدم القسمة مثبتة تحت عدد 930 و صحيفة 399 و صدر الحكم الابتدائي باستحقاق المدعى شفعة المبيع وفق الطلب فاستأنفه المدعى عليه متمسكا باختصاص البائعين بالمدعى فيه المبيع و عدم حيازة المدعى واجبه الذي يشفع به و برجوع الخمسة شهود من موجب عدم القسمة عن شهادتهم و انتهت المسطرة في مرحلتها الاستئنافية بالقرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و التصدي و إلغاء دعوى المدعى مع

تحميله الصائر لكون البائع اشترى معيناً وأن المدعى لم يثبت الشيع كما يجب وأن موجب القسمة علاوة على رجوع بعض شهوده فإنه مجمل لم تبين فيه الأملاك المشتركة وهو غير مقبول لهاته العلة كما أن اللفيف عدد 398 الشاهد بمتخلف غير كاف في إثبات الشيع وأن المدعى لم يثبت حيازته للجزء الذي يشفع به.

و حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه في عريضته المقدمة

بواسطة الأستاذ موسى عبود التي أجاب عنها المطلوبون بواسطة الأستاذين

البقوي عبد القادر و المعروفي محمد ملتسمين رفض الطلب بوسيلتين. (1) الأولى

خرق القواعد الفقهية بشأن الشيع و القسمة بين الورثة من حيث أن محكمة

الاستئناف اعتبرت الموجب 398 المتعلق ببيان متخلف موروث الطرفين غير

كاف في إثبات الشيع في حين أن القواعد تقرر أن التركة تنقل على الشيع للورثة

فيما بينهم و تصبح ملكاً لهم و على من يدعى الاختصاص بشيء منها إثبات

ذلك و إثبات القسمة التي آل بمقتضاها كما أن الطاعن اثبت ملكيته المتروك

لوالده الهالك بالملكية عدد 5167 و استمراراً لما له بموجب الإحصاء عدد 398 و لم يقع

الطعن في الوثيقتين و مع ذلك صرحت المحكمة بأن حالة الشيع غير ثابتة مما تكون معه

مخالفة للقواعد الفقهية في هذا المجال.

الوسيلة الثانية خرق قواعد الترجيح بين الرسوم و انعدام التعليل أو

نقصانه و عدم الارتكاز على أساس قانوني من حيث أن المحكمة ارتكزت على رسم الشراء و

عدم حيازة الطاعن للجزء الذي يشفع به و الحال أن الشراء قائم : على ملكية بعض الورثة

للمدعى فيه متخلفاً و أن المطلوب لم يثبت وجه الاختصاص من قسمة أو مخارحة و أن

عدم ثبوت معاينة التصرف بالنسبة للطاعن كان بسبب غيبته عن البلد و الأصل هو استمرار

الشيع حتى تثبت القسمة و المحكمة لم تراع هاته القواعد و لم تستند. إلى القانونية فكان

قرارها غير معلل أو على الأقل ناقص التعليل و منعدم الأساس القانوني.

حقاً حيث إن الطاعن أثبت ملكية الهالك موروث الطرفين للمدعى فيه بالملكية عدد 516

و أن المطلوب لم ينازع في ذلك و لم ينف ما شهد به شهود اللفيفتين المذكورتين و ادعى

اختصاص بعض الورثة به حسب الملكية 418 دون بيان وجه الاختصاص من قسمة أو

مخارحة أو أي سبب آخر للتملك و أن

المحكمة تركت الجنحتين المؤيدتين بالأصل الذي هو الاستصحاب و استمرار حالة الشيع و أعملت ملكية المحكوم له التي لن تبين وجه الاختصاص مما كان معه ما نعاه الطاعن صحيحا و القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض لهذه الأسباب

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الطرفين على نفس المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر و البث في الدعوى من جديد و بهيأة أخرى طبقا لمقتضى القانون مع تحميل المطلوبين في النقض الصائر. الرئيس السيد الصقلي، المستشار المقرر السيد الاجراوي، المحامي العام السيد حادوش، المحاميان الأستاذان عبود و البقيوي.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3694

الشرعية

القرار 131 الصادر بتاريخ 29 يناير 1985 ملف عقاري 1983/91

شفعة ... عرض الثمن ... عقار غير محفظ... لا .

لا محل لإثارة الدفع بكون الشفيع لا حق لها في الشفعة إلا في حدود حصتها في الميراث و أنه كان عليها أن تضع الثمن داخل أجل الثلاثة أيام من تاريخ الطلب لأن محل إثارة الدفع الأول فيما إذا كان للشفيع شركاء أو كان

المشتري شريكا فيما اشتراه. كما أنه لا محل لإثارة الدفع الثاني المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ز.ع لأن العقار موضوع الشفعة غير محفظ فالفقه الإسلامي هو الواجب التطبيق حيث لا يلزم الشفيع بإيداع الثمن إلا عندما يطلب منه ذلك كان يعرض عليه المشتري الأخذ بالشفعة و يؤجله القاضي لوضع الثمن.

131/1985

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 38-
37 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 113

القرار 131

الصادر بتاريخ 29 يناير 1985

ملف عقاري 91/1983

شفعة ... عرض الثمن ... عقار غير محفظ... لا

لا محل لإثارة الدفع بكون الشفيع لا حق لها في الشفعة إلا في حدود حصتها في الميراث و أنه كان عليها أن تضع الثمن داخل أجل الثلاثة أيام من تاريخ الطلب لأن محل إثارة الدفع الأول فيما إذا كان للشفيع شركاء أو كان المشتري شريكا فيما اشتراه. كما أنه لا محل لإثارة الدفع الثاني المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ز.ع لأن العقار موضوع الشفعة غير محفظ فالفقه الإسلامي هو الواجب التطبيق حيث لا يلزم الشفيع بإيداع الثمن إلا عندما يطلب منه ذلك كان يعرض عليه المشتري الأخذ بالشفعة و يؤجله القاضي لوضع الثمن.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الموضوع:

يستفاد من محتويات الملف و من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة

الاستئناف بمراكش بتاريخ 18 جمادى الثانية 1402 الموافق 13/4/82 تحت العدد

359 في القضية ذات العدد 7011 أنه بتاريخ 31/3/80 قدمت السيدة رقوش

الهاشمي (المطلوبة في النقض) مقالا لمركز ايمنتانوت سجل تحت العدد

256 ضد السيد محمد بن الحسن الدمناطي (طالب النقض) تعرض فيه أن المدعى عليه

اشترى من أخي زوجها حدوش بن بيهي أحمد وورثة الحسن اسعيد نصف دار منسوبة

لزوجها الهالك حسن بن بيهي أحمد (الدار مبينة الموقع و

الحدود بالمقال و بالحكم المطعون فيه) و بما أن الدار ما تزال مشتركة بينها و بين ورثة زوجها و لم تقع فيها أية قسمة فهي تطلب الحكم لها باستحقاق الشفعة من يد المدعى عليه، و بعد أن أدلت المدعية بإثارة زوجها تحت العدد 10 ص و بلفيفية تحت العدد 379 ص 28 كحجة على عدم وجود أية قسمة في المدعى فيه بينها و بين الورثة، و أجاب المدعى عليه بالاعتراف بالشراء و أدلى برسمه تحت العدد 319 ص 283 أصدرت المحكمة حكمها تحت العدد 1256 باستحقاق المدعية للشفعة (كذا) معتمدة على الوثائق السابقة، فاستأنف المحكوم عليه و قال أن المدعية وافقت الباعين له على بيع حظوظهم وتم البيع أمامها ثم قدم مذكرة ذكر فيها محاميه أن المدعية لا يحق لها أن تشفع إلا بقدر حصتها، كما لاحظ أن المدعية لم تدفع الثمن الذي هو شرط في صحة مباشرة حق الشفعة، و أورد الفقرة الثانية من الفصل 974 من ق.ا.و.ع التي تقول : أن كل من المالكين أن يشفع بنسبة حظه، فإذا امتنع غيره من الأخذ بها لزمه أن يشفع الكل، و يلزمه أن يدفع ما عليه معجلا، و على الأكثر خلال ثلاثة أيام، فإذا انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أي أثر.

و بعد أن أجابت المستأنف عليها مؤكدة أن الحكم في محله، و ذكرت أنها أودعت الثمن بصندوق المحكمة مدلية بوصل تحت العدد 149 مؤرخ في 11/9/80 يتضمن إيداعها على ذمة القضية مبلغ أربعة آلاف درهم.

و بعد أن عقب المستأنف فأكد ما قاله أولا و لاحظ أن إيداع الثمن جاء متأخرا عن أجله المحدد في الفصل القانوني السابق . بعد هذا أصدرت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه مؤيدة للحكم الابتدائي و معتمدة على المستندات السابقة و ذكرت أنه ثبت من رسم الشراء عدد 319 ص 283 أن المستأنف اشترى من الباعين له على الشيع مع رقوش بنت الهاشمي المستأنف عليها كما ذكرت أن

المستأنف عليها أدلت بوصول تحت العدد 149 المفيد أنها وضعت أربعة آلاف درهم كواجب الشفعة وأخيرا قالت المحكمة أن شروط الأخذ بالشفعة متوفرة في القضية حسب الوثائق المدلى بها، وأن الدفع التي أثارها المستأنف لا أثر لها على الحكم المستأنف.

و يطعن المحكوم ضده بالنقض بمقتضى عريضته الممضاة من طرف

محاميه الأستاذ عبدالرحمان بن عمر من هيئة المحامين بالرباط الذي عاب على

الحكم في وسيلة وحيدة عدم الارتكاز و عدم الجواب عن الدفع جوابا وافيا، و

ضعف التعليل أو انعدامه، و قد بلغت العريضة للمطلوبة في النقض فلم تجب

عنها بشيء.

و تعيب الوسيلة على الحكم أن العارض دفع أمام المحكمة بأن المدعية لا

يحق لها أن تطلب الشفعة إلا في حدود حصتها من الميراث و هو الربع، كما أنه

دفع بأن المدعية كان يجب عليها أن تدفع الثمن و صوائره في أجل لا يتعدى

ثلاثة أيام من تاريخ طلبها و الحكم المطعون فيه لم يجب عن الدفع الأول

أصلا، و أجاب عن الدفع الثاني بأن المدعية أدلت بوصول يفيد أنها وضعت أربعة آلاف درهم

كواجب الشفعة، و هذا جواب خاطئ، لأن ما فعلته المدعية لا

يكفي، إذ يجب أن يتم الدفع داخل ثلاثة أيام من تاريخ الطلب، و إذا علمنا أن

الطلب قدم بتاريخ 31/3/80 فسيكون الإيداع تم بعد حوالي ستة أشهر.

لكن ما بالوسيلة كما قالت المحكمة لا أثر له على الحكم.

ذلك لأنه بالنسبة للدفع الأول فمن جهة محل إثارته و تطبيقه فيما إذا كان

للسفيع شركاء أو كان المشتري شريكا فيما اشتراه فإنهم يأخذون بالشفعة كل

على قدر حصته و تترك للمشتري الشريك أيضا حصته، و طبعا لا وجود لهذه

الحالة في نازلتنا، و من جهة أخرى فإن هذا الدفع و الحالة ما ذكر لا مصلحة فيه

للطاعن لأنه على فرض وجود شركاء للشفيعه فإنهم أما أن يأخذوا بالشفعة

على قدر حصتهم أو لا يأخذون فتلزم الشفيعه بأخذ الجميع و عليه فالطاعن في كلتا الحالتين لن يستفيد شيئاً.

و بالنسبة للدفع الثاني فإنه من جهة لا محل لتطبيق مقتضيات الفصل 974 من ق.ا.و.ع لأن أحد من الطرفين لم يقل بأن المتنازع في شأنه محفظ و إذا فالفقه الإسلامي الصرف هو الواجب التطبيق، و عليه فإن الشفيع لا يلزم بإيداع الثمن إلا عندما يطلب منه ذلك، كان يعرض عليه المشتري الأخذ بالشفعة و يؤجله القاضي ليضع الثمن و هذا ما لا وجود له في النازلة، و مع ذلك فالشفيعه وضعت الثمن بصندوق المحكمة و الحال أن خصمها ما زال ينازع في شفعتها. و حيث يتجلى مما ذكر أن ما قالته المحكمة ردا على دفع الطاعن أمامها سليم و في محله.

و هكذا يتأكد أن ما تدرع به الطاعن لنقض الحكم لا سند له و لا جدية فيه مما يتعين معه التصريح برفض طلبه.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و على مقدمه بالصائر.

الرئيس السيد بنونة، المستشار المقرر السيد الزبير التفراوتي، المحامي العام السيد زويتن، المحامي ذ. بنعمر.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3894

الشرعية

القرار 196 الصادر بتاريخ 11 فبراير 1986 ملف عقاري 99630 .

الشفعة ... الأولوية ...

الزوجة وارثة بالفرض كالبنات البائعة، لها حق الأولوية بالشفعة على الأخ لقول المختصر :
و دخل الأخص على غيره كذي سهم على وارث.

باسم جلالة الملك إن المجلس (محكمة النقض) و بعد المداولة طبقا للقانون . و في
الموضوع حيث يؤخذ من أوراق الملف

196/1986

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4795

الشرعية

القرار 1361 الصادر بتاريخ 19 شتنبر 1989 ملف شرعي 85/5298

- الشفعة... إثبات البيع و إقرار به.

- اتفق الفقهاء على أن الشفيع ملزم-لكن تسمع دعواه -أن يحضر عقد البيع و البائع ليقربه
و بما أن الطاعن لم يحضر لا عقد البيع و لا البائع حتى تكون دعواه مسموعة و لا يكفي إقرار
المشتري بالبيع إذ المعلوم شرعا أنه ل

ا

1361/1989

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 45
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 70

القرار 1361

الصادر بتاريخ 19 شتنبر 1989

- الشفعة... إثبات البيع وإقرار به.

- اتفق الفقهاء على أن الشفيع ملزم- لكن تسمع دعواه- أن يحضر عقد البيع و البائع ليقربه و بما أن الطاعن لم يحضر لا عقد البيع و لا البائع حتى تكون دعواه مسموعة و لا يكفي إقرار المشتري بالبيع إذ المعلوم شرعا أنه لا يقضى بين اثنين في حال ثالث.

باسم جلاله الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه الصادر فيها حكم محكمة الاستئناف بالجديدة رقم 2/84 و تاريخ 5/1/84 في القضية عدد 81/82 أن الحاج مصطفى بن العربي قدم مقالا لابتدائية سيدي بنور ضد احمد بن الحسين بتاريخ 5/9/80 بأنه من جملة الشركاء على الشيعاء في الملك المسمى التومية الكائن بقبيلة بني هلال المحدود بالمقال و أن أخاه عبد الكريم فوت جميع حقوقه المشاعة في البقعة المذكورة للمدعى عليه يطلب تمكينه من شفعة الجزء المبيع من العقار المشار إليه و أداء المدعى عليه اليمين على الثمن و الصائر. و أدلى بإثبات الهالك مولاي العربي عدد 461 و هي صورة قانونية من رسم شراء الملك عدد 363 و صورة قانونية من ملكية البائع عدد 382 و صورة قانونية من شهادة العمل بأمريكا و بعد جواب المدعى عليه بأن طلب الشفعة كان على علم بالبيع أكثر من سنة حكمت المحكمة بتمكين المدعى من استشفاع الحصص الشائعة التي اشتراها المدعى عليه و عليه بإبراز رسم الشراء و أداء اليمين على الثمن و رفض الطلب بالتنفيذ المعجل و الإكراه و تحمله الصائر

فاستأنفه المحكوم عليه و حكمت بإلغائه و الحكم برفض الطلب و تحمل
المستأنف عليه الصائر معللة له بأن المستأنف عليه الشفيح قدم طلب الشفعة
بتاريخ 5/10/80 في حين أن البيع ثم بتاريخ 5/6/75 مستندا على أنه لم يعلم إلا
بتاريخ تقديم الطلب و أن المستأنف أدلى بلفيف عدد 422 مستفسرة أفاد
شهودها أن بيع الخداديم المذكورة في البقعتين و المقروية عندهم. علم به
المصطفى المستأنف عليه وفق قدومه من الخارج إلى داره في الدوار المذكور
لأنه كان في غالب الأحيان يجيء في كل سنة إلى دوارهم المذكور- و أن الغيبة
المعتبرة شرعا هي غيبة الاتصال و الانقطاع مادام طالب الشفعة كان يتردد على مسكنه كل
سنة و يعاين تصرف المشتري فيما اشتراه بالحرث و غير ذلك مدة تزيد على خمس سنوات.
و أن الليفية المذكورة بعد عرضها على محامي
المستأنف عليه تمسك فقط بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 582 و تاريخ
23/12/80

لكن الليفية المذكورة بالقرار الموماً إليه غير تامة النصاب لوجود المتابعين
ضمن شهودها في حين أن لفيفة هذه النازلة تامة شهد بشهودها اللذين لم يطعن
فيها بأي مطعن خلاف ما يدعيه الشفيح و من المعلوم أن المثبت مقدم على
النافي و أنه إذا قامت قرينة على الشفيح فانه يعمل بها كروية يحرث الأرض
خصوصا و أن وسائل المواصلات بين المغرب و الولايات المتحدة متوفرة و صار
مفهوم الغيبة نسبيا يختلف باختلاف الزمان و المكان. و أن الشفيح ثبت علمه
بالشراء منذ مجيئه لمقر سكنه موقع العقار خلال السنة التالية لتحرير عقد
الشراء بتاريخ 5/6/75 و بعدها كذلك و لم يمارس حق الشفعة إلا بتاريخ 5/9/80
بعد فوات أجلها و هو سنة من تاريخ العلم بالإضافة إلى أن طالب الشفعة سواء
كان العقار محفظا و غير محفظ فانه ملزم بدفع ما عليه مسجلا طبق الفصل
974 من ق.ن.ل كما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها المؤرخ ب 11

مارس 1941 و كذا قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) في الملف 51172 و الملف عدد 77760 و الذي اشترط فقط أداء اليمين و توابعه داخل ثلاثة أيام كما في القرار السابق بل داخل اجل الشفعة و إقصاء سنة من تاريخ العلم إن لم يحضر الشفيع مجلس و أشهد عليه بذلك أو طبق الفصل 25 وما بعده من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالعقارات المحفظة (أنظر مدونة الحقوق العينية) . و أنه بالإضافة إلى ما ذكر فالشفيع منذ تاريخ طلب

الشفعة 5/9/80 حسب ادعائه العلم بالبيع لم يعرض ثمن الشراء و توابعه إن كان مقدرا أو بعد تقديره إذا لم يكن مقدرا و لم يودعه بصندوق المحكمة إذ كان جاء في طلب الشفعة طبق المقتضيات المذكورة و أن المشتري المطلوب في الشفعة كما هو ثابت فقها لا يؤمر بإبراز رسم اتباعه ليقنع به خصمه المدعى المكلف بعبي الإثبات و بالتالي فإن الحكم الابتدائي فيما قضى به لم يصادف الصواب و ينبغي إلغاؤه فرفعه المحكوم عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض) بواسطة الأستاذ زكمو لحسن عن المطلوب بمذكرة مؤدى عنها الواجب في 29/4/85 و أجاب عنه الأستاذ عبد العزيز عن المطلوب بمذكرة باحثة في أسباب الطعن و طالبة رفض الطلب.

و حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه بوسيلة مبنية على ثلاثة فروع.

الأول خرق قاعدة فقهية و هي أن الغائب يصدق في إنكاره علمه بالشراء كما في قول خليل و صدق أن أنكر علمه و هي غيبة لم تمكنه من تتبع ما يحدث من تصرفات في مسقط رأسه و ذلك ثابت بالوثائق الإدارية بكونه هاجر إلى الولايات المتحدة و يقيم بها بصفة مستمرة منذ 1967 و أنه مجرد علمه بالبيع طلب الشفعة و أنه تمسك بغيبة طويلة و مستمرة و أيدها بوثائق قانونية لا يمكن الطعن فيها و أن للمحكمة إشارة إليها دون مناقشتها و بيان سبب اعتمادها

ورجحت لفيفا طعن فيه و عروض بالوثائق المثبتة للإقامة المستمرة للشفيع

بعيدا عن وطنه حسب جواب دفاعه لجلسة 8/11/82.

الثاني النقصان في التعليل ذلك أنه أدلى لمحكمة الاستئناف بصورة

قانونية للبطاقة التي تثبت تسجيله بالقنصلية المغربية بأمريكا و بشهادة أيضا منها تنفيذ إقامته هناك بكيفية مستمرة منذ 67 غير أن المحكمة لم تناقشها و لم ترددها كما أنها رفضت طلبه بعلّة عدم المطالبة بالشفعة داخل السنة من يوم العلم بالبيع مستنتجا ذلك من اللفييف الشاهد بأن العارض تردد المرة بعد المرة على محل العقار دون تحديد و أن ذلك اللفييف لا يكون قرينة على ثبوت علم العارض كما أعده المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره عدد 93878 الثالث انعدام الأساس و خرق الفصل 974 من ق.ع.ل ذلك أن عقار النزاع غير محفظ و لا ينطبق عليه ظهير 2 يونيو 1915 (عدل) و إنما يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقود و تلك المقررة في الفقه الأساسي و ما سار عليه تعليل لمحكمة من كون العارض لم يعرض من الشراء و توابعه و لم يودعه بصندوق المحكمة لأوجه له لعدم وجود نص به بالنسبة للعقار الغير المحفظ و أنه في حالتنا فإنه من المستحيل على الشفييع عرض ثمن الشراء مادام المشتري امتنع من الإدلاء برسم الشراء رغم إقراره به. و الاجتهاد القضائي على إلزام الشفييع فينفس الحكم بأداء الثمن كشرط لاستحقاق الشفعة

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن.

لكن حيث من المتفق عليه فقها أن طالب الشفعة يجب عليه قبل كل

شيء إحضار رسم الشراء أو البائع ليقر بالبيع و المدعى الطاعن لم يحضر أي

واحد منهما حتى تكون دعواه مسموعة و تجرى على الوجه المطلوب في مثلها

شرعا و قانونا لأن من المعلوم بالضرورة لا يحكم بين اثنين في مال ثالث، إضافة إلى أن الطاعن لم يدل أمام محكمة الموضوع بجواز سفره ليعلم منه بتاريخ دخوله للمغرب و عليه ينبغي تاريخ علمه بالشراء و على هناك غيبة حقيقة أم لا و بذلك تكون طعون الموجهة للحكم المطعون فيه سواء فيما يخص الغيبة أو الشهادات المدلى بها من قنصلية المغرب بأمريكا و وضع ثمن الشراء بصندوق المحكمة سابقة عن أوانه.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب

الرئيس السيد الصقلي المستشار المقرر السيد بنخضراء

المحامي العام السيد بناس

الدفاع ذ. زكمو ذ كمره.

قانون الالتزامات و العقود المغربي :

الفصل 974

إذا باع أحد المالكين على الشيعاء لأجنبي حصته الشائعة، جاز لباقيهم أن يشفعوا هذه الحصبة لأنفسهم، في مقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن ومصروفات العقد والمصروفات الضرورية والنافعة التي أنفقها منذ البيع. ويسري نفس الحكم في حالة المُعاوضة.

ولكل من المالكين على الشيعاء أن يشفع بنسبة حصته. فإذا امتنع غيره من الأخذ بها لزمه أن يشفع الكل. ويلزمه أن يدفع ما عليه معجلا، وعلى الأكثر خلال ثلاثة أيام، فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفاعة أي أثر.

الفصل 975

لا تكون الشفاعة فقط في الحصبة المببعة من المالك على الشيعاء. ولكنها تمتد أيضا بقوة القانون إلى ما يدخل في هذه الحصبة باعتباره من توابعها. ويجوز أن تكون الشفاعة في توابع الحصبة المشاعة وحدها، إذا بيعت مستقلة عنها.

الفصل 976

يسقط حق المالك على الشيعاء في الأخذ بالشفاعة بعد مضي سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك معه، ما لم يثبت أن عائقا مشروعا قد منعه منها كالإكراه.

ويسري هذا الأجل حتى على القاصرين متى كان لهم نائب قانوني.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4787

الشرعية

القرار 637 الصادر بتاريخ 28 مايو 1991 ملف الشرعي 88/5977

- الشفعة... عرض المصاريف ضروري كالثمن.

- تكون المحكمة قد طبقت الفصل 25 من القانون العقاري لسنة 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) تطبيقا سليما لما رفضت دعوى الشفعة لعدم عرض مصاريف التسجيل و التحفيظ و تحرير العقد و الاكتفاء بعرض الثمن وحده مع أن الشفيع كان قد استخرج نسخة من عقد الشراء من الرسم العقاري و كان على بينة مما يجب عليه عرضه.

637/1991

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 45
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 61

القرار 637

الصادر بتاريخ 28 مايو 1991

ملف الشرعي 5977/88

- الشفعة... عرض المصاريف ضروري كالثمن.

- تكون المحكمة قد طبقت الفصل 25 من القانون العقاري لسنة 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) تطبيقا سليما لما رفضت دعوى الشفعة لعدم عرض مصاريف التسجيل و التحفيظ و تحرير العقد و الاكتفاء بعرض الثمن وحده مع أن الشفيع كان قد استخرج نسخة من عقد الشراء من الرسم العقاري و كان على بينة مما يجب عليه عرضه.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و مستنداته و من القرار المطعون فيه

الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 14/7/87 أنه بمقتضى مقال قدمه للمحكمة المركزية بالرماني دفاع السيد الكحلاوي الجيلالي ابن عبد الله ضد السيد محمد بن بوعزة الكحلاوي يعرض أن هذا الأخير يملك على الشيع في أرض موضوع الرسم العقاري عدد 10821 المسماة بسيدي رحال ان أخاه السيد عبو بن عبد الله احرش كان على الشيع فقام ببيع حقوقه المشاعة في الرسم

العقاري إلى المدعى عليه و ذلك بثمن حدد في 1000 درهم و أنه مجرد علمه بالبيع أفصح عن نيته في ممارسة حق الشفعة و قام بإيداع مبلغ البيع و

المصاريف المترتبة عنه بصندوق المحكمة و قام المكلف بتبليغ العروض للمشتري إلا أنه تذرع بكونه أهدي الحقوق التي اشتراها إلى بنته نوال فصدر الحكم بعدم الاختصاص لكون العقار محفظا و إحالته على المحكمة المختصة و بعدما أصدرت المحكمة الابتدائية بالخميسات حكمها برفض دعوى المدعى بناء على عدم إدلاء برسم الشراء و عدم تنازل باقي الشركاء عن حقهم في الشفعة استأنف المدعى الحكم المذكور مدليا بشهادة من المحافظة العقارية و رسم الشراء و محضر العرض العيني و قرار السيد رئيس المحكمة الإقليمية بالرباط بالإذن بوضعه فاستدعى المدعى عليه الذي رجع استدعاؤه بأنه يسكن بالخارج و نصبت المحكمة عنه قيما و أصدرت حكمها علنيا بإلغاء الحكم الابتدائي و تصدت و حكمت بالمصادقة على العرض العيني حسب المحضر رقم 10874

المؤرخ في 8/9/74 و إحلال الشفيع المدعى محل المشفوع منه محمد بن بوعزة الكحلاوي أو ممن حل محله بالرسم العقاري فتعرض عليه المدعى عليه بواسطة محاميه و أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بإلغاء القرار المتعرض عليه و الحكم بعد التصدي برفض الطلب بعلة أن العرض العيني يعتبر ناقصا لكون طالب الشفعة اكتفى بإيداع ثمن الشراء دون مصاريف التسجيل و التحفيظ و التحرير التي هي من مستلزماته و ذلك خلافا لما تستوجبه مقتضيات الفصل 25 من ظهير 2/6/1915 (عدل) و هذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

أسباب الطعن بالنقض.

الوسيلة الأولى خرق الفصل 277 و 276 من قانون الالتزامات ذلك أن

الطاعن عرض ثمن الشخص المشفوع و المصاريف الظاهرة على المشفوع

ضده المطلوب في النقض بصفة شخصية فامتنع من قبول العرض العيني ا مدعي

أن الحصة مهداة لبنته نوال و بمقتضى الفصل 277 من قانون ل.و.ع (لا ضرورة للعرض الحقيقي من جانب المدين إذا كان الدائن قد سبق أن صرح بأنه يرفض تنفيذ الالتزام و يقتضى الفصل 278 من نفس القانون (يعفى المدين أيضا من واجب القيام بالعرض الحقيقي و في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين أداء التزامه فإنه لا جدوى من أي عرض إضافي حتى و لو كان هناك مبرر لهذا العرض لأنه سيكون حينئذ من باب العبث و أن الفصل 30 من الظهير المطبق على العقارات (عدل) لم يوجب بدوره بكيفية واضحة عرض الثمن و التوابع و أن هذا الإجراء و ليس العمل القضائي.

لكن ردا على الوسيلة فإن محكمة الاستئناف لما ثبت لها أن الطاعن لم يضع العرض العيني كاملا إذ اقتصر على وضع ثمن البيع وحده و لم يضع ثمن مصاريف التسجيل و التحفيظ و التحرير بعد أن استخرج الطاعن صورة مصادقا عليها من رسم الشراء بالمحافظة العقارية تكون قد طبقت الفصل الخامس و العشرين من ظهير 2/6/1915 الذي هو الواجب تطبيقه لتنصيبه على وضع جميع الثمن و المصاريف كلها اللازمة للعقد و لما كان الظهير المذكور خاصا فإنه يقدم على القانون العام الذي استدللت الوسيلة بنصوصه خاصة و أن الفصل 25 من ظهير 2/6/1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) حين نص على وضع مبلغ الحصة المباعة مع مصاريفها لم يستثن حالة رفض المعروض عليه الأمر الذي يجعل ما نعته الوسيلة غير مرتكز على أساس.

الوسيلة الثانية : بفروعها المؤسسة على انعدام التعليل ذلك أن القرار المطعون فيه ورد فيه ان الطاعن لم يؤد مصاريف تقييد البيع بالمحافظة و لم يبين مقدار هذه المصاريف و كان عليه أن يوضح مقدار المبلغ الناقص كما أن المطلوب في النقض لم يوضح في مقال تعرضه مقدار ما يدعيه من المصاريف و على فرض ثبوت أن المشتري قد صرف مبلغا على إدراج شرائه بالمحافظة العقارية فإن هذا المبلغ هزيل جدا بالنظر إلى المبلغ المودع و ليس من شأنه أن

يجعل طلب الشفعة فاسدا لأنه قليل جدا لا يتعدى 80 درهما وأنه بالنظر إلى مصاريف الدعوى التي أداها الطاعن من رسوم المقال فإنه يمكن مقامه واجب تلك الرسوم التي هي على عاتق المطلوب في النقص مع مقدار النقص من العرض كما كان على المحكمة أن توجه إنذار للطاعن لأداء ما بذمته من نقص في العرض العيني. لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما بينت مقدار النقص الواقع في العرض العيني الذي قدمه الطاعن و أن مبلغه ثمانون درهما لتسجيل عقد الشراء بالإضافة إلى مصاريف التحفيظ و التحرير و اعتمدت في تعليلها على الفصل 25 من ظهير 2/6/1975 فإن ما تنعاه الوسيلة بفروعها على القرار من عدم إنذار للطاعن و إجراء المقاصة و هزالة القدر الناقص لا أساس له قانونيا و لا تكون محكمة الاستئناف ملزمة بإجراء الأمر الذي يجعل الوسيلة بفروعها غير منتجة.

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلبين

الرئيس السيد العبودي المستشار المقرر السيد المالكي

المحامي العام السيد اسقرى

الدفاع ذ. ايطقن - ذ. المالقي

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5025

الشرعية

القرار 763 الصادر بتاريخ 30 يونيو 1992 ملف شرعي 85-4054

-الشفعة ... العلم بالبيع ... افتراضه

لا يعقل ألا يكون الزوج على علم ببيع زوجته لنصف الدار التي يقيمان فيها معا ففي المعيار لابن حسن الصغير : إما سكوته أي الشفيح عن القيام أمدأ يرى أنه دليل على تركها فلا قيام له وأقله سنة على مذهب أشهب و عليه عمل عمل القضاة.

763/1992

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر -2000العدد 46
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 162

القرار 763

الصادر بتاريخ 30 يونيو 1992

ملف شرعي 4054-85

الشفعة ... العلم بالبيع ... افتراضه

لا يعقل ألا يكون الزوج على علم ببيع زوجته لنصف الدار التي يقيمان فيها معا ففي المعيار لابن حسن الصغير : إما سكوته أي الشفيح عن القيام أمدأ يرى أنه دليل على تركها فلا قيام له وأقله سنة على مذهب أشهب و عليه عمل القضاة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه الصادر عن

محكمة الاستئناف بسطات رقم 155 و تاريخ 12 - 11 - 84 في الملف 79 - 84 - 3

أن نائب المدعية فاطمة بنت محمد بن الحاج قدم مقالا لابتدائية ابن أحمد

في 17 - 5 - 82 بأن موكلته تملك نصف الدار الكائنة بزنقة سيدي حجاج

بن الحاج التاقي بحي الدارة رقم 25 بابن أحمد في الشيع مناهضة مع المدعى عليه العلوي محمد و آلت إليه بالشراء حسب الرسم 125 صحيفة 90 محدودة بالمقال تريد الخروج من الشيع بإجراء قسمة مناهضة إن أمكن ذلك و أجاب المدعى عليه بمقال مضاد في 26

12 - 82 طلب فيه شفعة المدعى فيه لأنه اشترى نصف الدار الباقي من نفس البائعة زهرة بنت الحاج محمد و لا علم له بشراء المدعية إلى تاريخ الجلسة و صدر قرار تمهيدي بتعيين الخبير الذي وضع تقريره بعدم قابلية المدعى فيه للقسمة و بعد تبادل الطرفين المقالات و المذكرات حكمت المحكمة باستحقاق العلوي محمد الشفعة من يد المدعى عليها مقابل أدائه لها ثمن الشراء و مصاريف العقد و التسجيل مع يمينه على أنه لا علم له بوقوع البيع إلا بتاريخ 8 - 11 - 82 و تحملها مصاريف الدعوى فاستأنفت المدعى عليها و حكمت المحكمة بتأييده معللة له بأن المستأنف لم يؤيد علم المستأنف عليه بأي دليل مكتمل بحضور المستأنف بالبلد و بالقرائن و لا يلزم من حضور المستأنف عليه بالبلد علمه بالشراء و يتعين تأييد الحكم المستأنف فرفعته المحكوم عليها للمجلس الأعلى بواسطة الأستاذ محمد رشيد بمذكرة مؤدى عنها الواجب في 26 - 12 - 84 و أجاب عنها المطلوب شخصيا.

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه بسببين الأول خرق قاعدة مسطرية اضر بأحد الأطراف عدم الرد على المسائل المثارة و خرق حقوق الدفاع ذلك أن المقال الاستئناف أثار كون المستأنف عليه لم يقدم طلب الشفعة إلا بعد حوالي 3 سنوات و أنه كان عالما بشرائها و العلم يثبت بجميع الوسائل و قد أثبتته بكونه كان حاضرا بالبلد و ساكتا و لم ينازع و أن البائعة للمدعية هي نفس البائعة للمدعية هي نفس البائعة له كانت مشتركة معه

بالنصف فهل تلك السنوات من تاريخ البيع 7 - 2 - 80 كانت و بقيت تشغل معه

فلم يدع ذلك و لم يبال عن سكوتها و عدم استغلالها حتى تاريخ طلبها القسمة

و أنه عند حضوره في الجلسات الأولى ابتدائيات يدعي عدم العلم و ينوي طلب الشفعة إلى أن خطر له أن يقدم مقاله المضاد و لم يجب الحكم عن كل ذلك.

الثاني عدم الارتكاز على أساس قانوني أو انعدام التعليل ذلك أنها أثارت في

مقال الاستئناف أن خصمها قدم مقاله المضاد خارج السنة المحددة و ردت

على ادعائه عدم العلم بأن حضوره و سكوته الذي لا ينازع هو فيه و استغلالها

هي معه و انقطاع استغلال البائعة منذ تاريخ البيع إلى آخر ما جاء فيه لم تناقشه

المحكمة و لم تأخذ به و أخذت بادعائه عدم العلم رغم ذلك كله مع أن الفقه

اعتبر الحضور و السكوت قرينة على العلم كما في التحفة.

فيما يتعلق بما استدلت به الطاعنة.

حيث إن المدعى عليه العلوي محمد هو زوج البائعة له نصف الدار المطلوب قسمتها من طرف المدعية فاطمة بنت محمد المالكة للنصف الآخر عن طريق الشراء من شقيقتها زهراء زوجة العلوي المذكور الساكنة معه بنفس الدار المتنازع عليها ولا يعقل أن تبيع زوجته نصف تلك الدار من تاريخ 27 يراير 80 إلى تاريخ 26 - 12 - 82 أي مدة ثلاث سنوات و هو غير عالم ببيعها إذ أفعال العقلاء تصان عن العبت و من جواب لأبي الحسن الصغير منقول في المعيار ما نصه و أما سكوته يعني الشفيع عن القيام أمدأ يرى أنه دليل على تركها و لا قيام له و أقله سنة على مذهب أشهب و عليه عمل القضاة و حيث إن المدعية قيدت مقالها بتاريخ 12 - 5 - 82 و حضر محامي المدعى عليه بأول جلسة و هي 17 - 6 - 82 و حاز نسخة من المقال و حضر بعد ذلك في عدة جلسات و لم يدل بجوابه إلا في جلسة 16 - 12 - 82 مدعيا أنه علم بالشراء بتاريخ 18 - 11 - 82 حيث أدلت فيه المدعية برسم شرائها و على فرض صحة

ادعائه فإن هذا المدعي بالمقال الإضافي بطلب الشفعة لم يقدمه للمحكمة إلا بعد تقييد المدعية دعواها عليه بالقسمة بأكثر من عشرة أشهر رغم حضور محاميه في أول جلسة دعى إليها موكله فيجب أن يعامل بنقيض قصده لأن المعاملة بنقيض القصد قاعدة من قواعد المذهب المالكي و لما نص عليه الإمام اللخمي من أن كل ما يطلب إلا عند المشاجرة لا يحكم به لطالبه هذا من جهة و من جهة أخرى فإن كل دعوى ينفىها العرف و تكذبها العادة فإنها غير مقبولة الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه غير مبني على أساس سليم و معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس : السيد امحمد الصقلي

المستشار المقرر : السيد بنخضراء

المحامي العام : السيدة عزمي

الدفاع : ذ. رشد

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5002

الشرعية

القرار 181 الصادر بتاريخ 18 يراير 1992 ملف شرعي 89-7372

-الوكيل ... حضوره مجلس العقد ... أجل الشفعة ... لا

- لا أثر لحضور الوكيل مجلس عقد بيع الحصة التي طلب الموكل شفعتها على سريان أجل الشفعة و لهذا فإن احتكار عقد الوكالة من طرف المشفوع منه غير منتج في الطعن بإعادة النظر.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

181/1992

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 8634

الشرعية

القرار عدد 517 المؤرخ في :2005/11/23 الملف الشرعي عدد : 2004/1/2/144.

الشراء على الشيع - شفعة - رسم الصدقة - تسجيله في الرسم العقاري

إذا تصرف المشتري في الحقوق التي اشتراها بالصدقة وسجلت هذه الصدقة في الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل، فإن هذا التسجيل يعتبر قد تم بحسن نية.

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64
- 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 129

القرار عدد 517

المؤرخ في 23/11/2005:

الملف الشرعي عدد : 144/2/1/2004

الشراء على الشيع - شفعة - رسم الصدقة - تسجيله في الرسم العقاري .

إذا تصرف المشتري في الحقوق التي اشتراها بالصدقة وسجلت هذه الصدقة في الرسم العقاري الذي لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل، فإن هذا التسجيل يعتبر قد تم بحسن نية.

إن الحكم الصادر على المتصدق باستحقاق ما اشتراه بالشفعة لا يمكن تنفيذه في مواجهة المتصدق عليه المسجل بحسن نية والذي لم يكن طرفا في ذلك الحكم، ولو كان المتصدق عليه ابنا للمتصدق.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 31/2004 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 19/2/2004 في الملف رقم 3/166/2002 أن المدعين ورثة خيامي زهرة وهم : زوجها أحمد المعتصم وأولادها : المعتصم عبد الله والمعتصم الخليفة والمعتصم محمد والمعتصم

فاطمة تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال مؤرخ في 28 يوليوز 2001 أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور في مواجهة المدعى عليه النقر المصطفى بن محمد وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي بنور يعرضون فيه أن موروثتهم كانت تملك على الشيع في الرسم العقاري عدد 18758 س الموصوف بالمقال وأن بعض المالكين على الشيع معها قد فوتوا حقوقهم لوالد المدعى عليه المسمى النقر محمد والمتمثلة في 54240 سهم وهم : شرقاوي

طنجي ثريا بنت محمد ومن معها حسب العقد العرفي المؤرخ في 25/2/1998 وأن الموروثة قامت بالعرض

العيني وتقدمت بمقال من أجل استحقاق الشفعة أمام ابتدائية سيدي بنور بتاريخ

4/3/1999 وبعد إجراء مسطرة العرض العيني وتوصله بالاستدعاء قام بإنجاز

رسم صدقة في كل ما يملكه في الرسم العقاري المذكور قصده في ذلك هو حرمان المدعية من حقها في الشفعة وقد حكم لها باستحقاق الشفعة ابتدائيا في

1999-6-22 في الملف عدد 37/99 واستئنافية في 26/10/1999 في الملف عدد

3/176/99 وطعن بالنقض في القرار الاستئنافية ف قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعدم قبول الطلب في 22/3/2000 في الملف المدني عدد 120/1/4/2000 لكن المحافظ رفض تسجيل هذه الأحكام في السجل العقاري بناء على أن المشفوع منه قد

فوت جميع حقوقه لابنه المدعى عليه. وأن المتصدق عليه هو ابن المشفوع منه

وهو على علم بدعوى الشفعة وأن رسم الصدقة أقيم بسوء نية لحرمان المدعية

سابقا من حقها في الشفعة لذلك يلتمسون : الحكم بإبطال رسم الصدقة عدد

436 صحيفة 481 فيما يتعلق بالأسهم المشفوعة من طرف المتصدق،

وبالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 18758 س وشمول الحكم بالنفذ

المعجل وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. وأرفقوا مقالهم

بصور مصادق عليها لرسمي الإرث والصدقة والأحكام القضائية أعلاه ورسالة

المحافظ على الأملاك العقارية وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بأن قرار

المجلس الأعلى (محكمة النقض) مطعون فيه بإعادة النظر حسب نسخة المقال التي أدلى بها،

وبأن الصدقة صدرت عن حسن النية الذي هو الأصل وأن سوء النية غير ثابت

وأن والده لم يتوصل بالعرض العيني المشار إليه في مقال المدعين، كما أنه لم

يتوصل بأي استدعاء وأن المدعين لم يطعنوا في قرار المحافظ القاضي برفض

طلب التقييد طبقا للفصل 10 من قرار، 3/6/1315 كما أنهم لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة عن طريق التقييد المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري والتمس رفض الطلب. وبعد تبادل الردود والإدلاء بصورة مصادق عليها من عقدة البيع وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 9 أبريل 2002 في الملف رقم 101/2001 بالتشطيب على رسم الصدقة عدد 436 صحيفة 481 وتاريخ 3/6/1999 من الرسم العقاري عدد 18758 س. وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسيدي بنور بتضمين مقتضيات هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا وبتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات فاستأنفه المحكوم عليه بواسطة دفاعه وبعد الجواب والتعقيب والردود وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن وسيلتين أجاب عنه دفاع المطلوب في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب. حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بوسيلتين متخذتين من خرق مقتضيات الفصول 66 من ظهير 1913 و3 من ظهير 1915 و451 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل مضمومتين ذلك أن المحكمة طبقت الفصل 66 المحتج به تطبيقا خاطئا حينما اعتبرت الابن - المتصدق عليه - غيرا وحسن النية في حين أنه خلف عام، وأن الطاعنين اعتمدوا في دعواهم على الأحكام الانتهائية القاضية باستحقاق خيامي زهرة الشفعة من يد المتصدق وكذا قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) القاضي بعدم قبول طلب النقض، كما تمسكوا بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 911 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 53/54 ص 84 والذي جاء فيه : "إن المدعى عليه باعتباره خلفا عاما للبائع للمطلوب لا يمكن له التمسك بقاعدة التسجيل بالرسم العقاري بحسن نية . " وأن محكمة الاستئناف أشارت في حيثيات قرارها بأن الحكم القاضي بالشفعة لا يستفاد منه علم المتصدق عليه بالنزاع معتبرة أنه غير وينتفع بحسن النية، الشيء الذي يجعل

قرارها منعدم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن ردا على ما ورد في الوسيلتين أعلاه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها حسن نية المتصدق عليه المطلوب في النقض حين تلقيه الصدقة الصادرة عن والده وأن الطاعنين لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة عن طريق التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري وقضت برفض طلبهم ونصت في قرارها على أنه استنادا على الفصلين 26 من

ظهير 12/8/1913 و 3 من ظهير 2/6/1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) فإن تسجيل الصدقة يكسب المتصدق عليه ملكية الأجزاء موضوع الصدقة بصفة نهائية ولا تتأثر بنزاع من تلقى عنه الحق مادام أنه أجنبي عن التزامه ومسجل بالرسم العقاري بحسن نية وأن المتصدق عليه قد سجل صدقته بالرسم العقاري بتاريخ 26/6/2001 ولم يثبت وقتها أو قبله أن الرسم العقاري مثقل بأي تقييد احتياطي أو تكليف

عقاري لفائدة المستأنف عليهم ضمنا لحقوقهم المدعاة، مما يكسب تسجيل المستأنف بالرسم العقاري حجية كما أن حسن نيته مستشف من عدم إثبات علمه بالتزام سلفه أو نزاعه وهو مفترض في جميع الأحوال طبقا للفصل 477 من قانون الالتزامات والعقود وكل من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، وأن القول بأن المتصدق عليه هو ابن المشفوع منه وعلى علم بدعوى الشفعة فإنه لا إفادة بالحكم المستدل به على علم المتصدق عليه بالتزام من تلقى عنه الحق أو بالنزاع موضوع مسطرة حكم الشفعة ولا يلزم من كون المتصدق عليه ابن للمتصدق بتصرفاته والتزاماته تجاه الغير إذ الأصل هو الجهل كما هو مقرر فقها، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنين عما أثاروه من دفوع ولم تخرق الفصول المحتج بها وإنما طبقت الفصلين المعتمد عليهما في قرارها تطبيقا صحيحا فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالوسيلتين غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة
مترتبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين: عبد الكبير فريد مقررا
. محمد الصغير أمجاظ . عبد الرحيم شكري ومحمد تراي أعضاء و

بمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط

السيدة مريم رشوق.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3263

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....) .

الشفعة ... الشيع ... بيع مفرز .

الشفعة كما حددها ابن عرفة هي : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه و الشريك لا
يتحقق معناه إلا بوجود حظه المثبت لشركته مشاعا في المطلوب شفעתه .

إذا ثبت أن المبيع هو جميع المدعى فيه لا جزءا مشاعا منه فلا شفعة .

871/1982

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2979

العقارية

القرار 832 الصادر بتاريخ 23-11-1982 ملف عقاري 89453 .

عقار غير محفظ – الشفعة-العلم قرائن ...

فيما يتعلق بالشفعة في عقار غير محفظ تكون المحكمة على صواب لما استخلصت علم الشفيع مما ثبت لديها من أن المشتري كان يتصرف بمحضر الشفيع في العقار بالبناء و قبض الكراء . و يكون استدلالها بما قاله العلامة التسولي لدى قول التحفة :

و الترك للقيام فوق العام .

يسقط حقه مع المقام .

استدلال في محله .

832/1982

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر-2000 العدد 31
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 79

القرار 832

الصادر بتاريخ 23-11-1982

ملف عقاري 89453

عقار غير محفظ – الشفعة-العلم قرائن

فيما يتعلق بالشفعة في عقار غير محفظ تكون المحكمة على صواب
لما استخلصت علم الشفيع مما ثبت لديها من أن المشتري كان يتصرف
بمحضر الشفيع في العقار بالبناء و قبض الكراء .

و يكون استدلالها بما قاله العلامة التسولي لدى قول التحفة :

و الترك للقيام فوق العام .

يسقط حقه مع المقام .

استدلال في محله .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) :

بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص قبول الطلب :

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع :

حيث يؤخذ من مختلف عناصر الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه

رقم 156 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 10 يراير 1976 في القضية عدد 1649 ادعاء السيد الحاج الطيب بن محمد حسب مقال مسجل بمحكمة انزكان بتاريخ 20 دجنبر 1973 ضد المدعى عليه مبارك بن المكي يعرض فيه أنه يملك نصف عقار على الشيعاء بمركز أيت ملول محدود بمقاله و ذلك بمقتضيعقد شرائه عدد 678 س 313 غير أنه اكتشف أخيرا أن شريكه باع نصفه إلى السيد مبارك بن المكي و لما طلب منه استرداد المبيع بالشفعة رفض و لم يمض على تاريخ علمه بالشراء إلا مدة وجيزة لا تصل إلى السند ملتصقا بالحكم له باستشفاع النص المبيع من يد المدعى عليه و أجاب نائب المدعى عليه و أجاب نائب المدعى عليه بأنه لا يعقل أن يكون المدعى موجودا بالبلد و لا يعلم بوقوع البيع أدلى المدعى برسم شرائه للنصف المشاع عدد 678 س 313 و قرت المحكمة بإجراء معاينة و الاستماع إلى شهود المدعى عليه و إلى شهود المدعي و بين شهود المدعي أن هذا الأخير قام ببناء حوانيت مجاورة للمقهى و الكل مبني في بقعة النزاع و أن المدعى عليه كان يتسلم كراء المقهى من الشاهد إبراهيم بن عبلا و بين شهود المدعى عليه أن المدعي حاضر و أنهم سمعوا بالبيع و أن

المدعى عليه بني سورا علويا و سقف المقهى على مرأى من المدعي و ذلك

سنة 63 و انتهت الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية بالحكم بسقوط دعوى

المدعي في الأخذ بالشفعة اعتمادا على أن شريك المدعى باع نصف البقعة سنة

1963 و أن ادعاء المدعى عدم علمه بالشراء وقت وقوعه و هو حاضر بالبلد و

المدعى عليه سقف و بني و زين كما أن المدعي يملك دكاكين بجوار المقهى

يتردد عليها دوما مخالف لما دلت عليه القرائن المستخلصة من ظروف القضية

الدالة على علمه بالبيع .

فاستأنف المدعي هذا الحكم و اتضح لمحكمة الاستئناف أن الحكم الابتدائي عندما قضى بسقوط دعوى المدعي في الأخذ بالشفعة استند إلى القرائن الدالة على علم المستأنف بال شراء.

و أن الدفع المثار من طرف المستأنف كلها في غير محلها إذ من المستبعد عدم علم طالب الشفعة بال شراء الذي مضى على إبرامه ثلاثة عشر عاما تقريبا و هو حاضر و شاهد المشتري بجواره يصلح المقهى و يدخل عليها تحسينات و يقبض كراهه و المعتمد فقها أن القائم بالشفعة إذا ادعى عدم العلم بال شراء و طال الأمر فإنه لا حق له في الشفعة، أنظر التسولي لدى شرحه لقول التحفة و الترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام و قد نقل ذلك على المتطية و لا عبرة بشهادة البائع لثبوت خصام بينه و بين المشتري و عدم الاعتداد بشهادة شاهد واحد. و اعتمادا على التعليقات السالفة الذكر حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. و حيث يعيب المدعى على الحكم الاستئنافي المذكور بما تضمنته عريضة طلب نقضه التي قدمها عنه الأستاذ أحمد الشيطمي المحامي بأكاير أجاب عنها المطلوب في النقض بواسطة الأستاذ عبدالحق بناني المحامي بأكاير باحثا في أسباب و ملتسا رفض الطلب.

الوسيلة الأولى : خرق القواعد الفقهية.

حيث إن قضاة الموضوع استندوا في حكمهم بتأييد الحكم الابتدائي على ما أسموه بالقرائن الدالة على علم العارض بالبيع و التي تتمثل في قيام الخصم لمباشرة بعد الإصلاحات في المقهى المبيع منذ مدة.

و أنه إذا ترك جانبا أن مباشرة الإصلاحات الطفيفة كما في سقف المقهى لا تدل على انتقال ملكية العقار إلى القائم بهذه الإصلاحات أن مثل هذه الأعمال

غالبا ما تباشر من طرف المالك و المكتري للأصل التجاري فإنه من الثابت أن علم الشفيع بالبيع لا يثبت بالقرائن الموضوعية لأنها لا تشكل حجة قطعية و ذلك ما أكده قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 57 تاريخ 14/1960 مستندا إلى قول البهجة إذا قام الحاضر بعد مضي السنة و أنكر علمه بالبيع فإنه يصدق ببينة و لو قام بعد مضي خمس عشرة سنة .

و أن مسلك القرار المطعون فيه يعد خروجاً عن المقتضيات السالفة الذكر فيوجب نقضه. الوسيلة الثانية : انعدام التعليل .

إن العارض قد أنكر علمه ببيع المقهى المطلوب فيه الاستشفاع معززا إنكاره بالنزاع الناشئ بين شريكه و بين المشتري بشأن المتنازع فيه و الذي كان موضوع ملف جنحي استشهد العارض بالحكم الصادر فيه الذي وإن انتهى

ببراءته فإن شأن الدعوى العمومية المثارة ضد الخصم أن يؤدي إلى مغالطة العارض و أن يوهمه بصدق ما يدعيه شريكه من كونه لم يقيم بتفويت حظه للمطعون ضده .

و أن محكمة الاستئناف قد استبعدت هذه القرينة التي تؤيد موقف العارض مما يجعل قرارها ناقص التعليل و معرضاً للنقض . الوسيلة الثالثة : عدم الارتكاز على أساس.

إن محكمة الاستئناف استشهدت بما ورد في القول نقلا عن لمتيطية غير أن القرينة التي شهدت بها تتعلق بقيام المشتري بحرث الأرض حقبة طويلة على مرأى من الشفيع و هذا شيء يختلف عن الوضعية بالنازلة لأن استغلال مقهى و ما يتبع ذلك من القيام بترميمها أو سقفها لا يدل في عصرنا الحاضر على ظهور القائم بهذه الإصلاحات بمظهر المالك و لذلك فلا يمكن أن تقاس هذه الأعمال مع ما كان يجري في عصر المتيطي .

و قد تبين من كل هذا أن منطق قضاة الموضوع يتسم بطابع الارتجال و هذا موجب لنقض الحكم المطعون فيه فيما استدل به الطاعن في الوسائل الثلاث مجتمعة

حيث أسفرت المعاينة التي قام بها قاضي الدرجة الأولى و شهادة الشهود الذي وقع الاستماع إليهم أن الأعمال التي قام بها المشتري طيلة عدة سنوات و بمحضر الطاعن من بناء الصور وإحداث السقف و تردد المدعي طالب الشفعة على محل النزاع بمواظبة قبضه لكراء دكاينه هنا فسرهما القاضي الأول و كذا قضاة الاستئناف بأنها قرائن يستبعد مع حدوثها عدم علم المدعي بالبيع لجزء من عقار مشترك على الشيع بينه و بين البائع الشيء الذي يتبين منه أن استدلال المحكمة بما نقله العلامة التسولي عن المتيطية استدلال في محله وكان من جهة ثانية ما قالته محكمة الاستئناف من أنه لا عبرة بشهادة البائع لثبوت خصام بينه و بين المشتري يكون سببا كافيا لعدم الأخذ بقريئة الحكم الجنحي الأمر الذي تبين منه أن الحكم المطعون فيه بني على قواعد فقهية معمول بها و معلل تعليلا سليما و كان ما نعاه عليه الطاعن في و سائله الثلاث لا يرتكز على أساس .
لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و بتحمل طالبه الصائر .

الرئيس : السيد محمد الصقلي-المستشار المقرر : السيد الشباني

المحامي العام : السيد محمد حكم

المحاميان الأستاذان : الشياظمي و بناني

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3260

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....) .

الشفعة ... الأجل ... العلم و الترك للقيام فوق العلم ...

يسقط شفعة مع المقام، و غائب باق عليها و كذا .. ذو العذر لم يجد إليها منفذا . إذا كان الشفيع يرى المشتري يحرث الأرض بحيث لا يكاد يخفي على مثله فلا كلام له إذا طال ذلك .

باسم جلالة الملك إن المجلس (محكمة النقض)

793/1982

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 34 -
33 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 51

القرار 793

الصادر بتاريخ 14 يراير 1982

ملف عقاري 92891

الشفعة ... الأجل ... العلم

و الترك للقيام فوق العلم ... يسقط شفعة مع المقام، و غائب باق عليها و كذا .. ذو العذر لم يجد إليها منفذا .

إذا كان الشفيع يرى المشتري يحرث الأرض بحيث لا يكاد يخفي على مثله فلا كلام له إذا طال ذلك .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص قبول الطلب

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع:

فيما يشمل الوسيلتان المستدل بهما على النقض .

حيث يستفاد من الحكم المطعون فيه أن الحاج السيد عبدالسلام بن

المفضل بن محمد البقالي الغزواني ادعى بتاريخ 16/08/77 على بوشتي بن محمد

بن الحسين العساوي بأنه اشترى من أخويه المهدي و عبدالعزیز ابني المفضل البقالي واجبهما على الشیاع معه في بقعة أرضية كائنة بمزارع الهرامسة تسمى الحیط الأصفر المحدودة بالمقال و بالحكم المطعون فيه طالبا الحكم عليه بتمكينه من الشفعة فيما اشتراه منهما و بالتخلي عن نصف هكتار زاده في أرضه مع اليمين على أن الثمن ظاهره كباطنه و أجاب بالإنكار عن الشراء و الزيادة

فأدلى المدعى بملكية لفيفية عدد 64 و صحيفة 33 و تاريخ 13/06/78 أثبت بها

الشركة و الشیاع و البيع لواجب أخويه المذكورين للمدعى عليه فأدلى من جهته

برسم شرائه عدد 537 و صحيفة 359 و تاريخ 25/03/1961 أثبت به شراء لواجب

المهدي هي المدعى في البقعة المذكورة و بلفيفية عدد 156 و صحيفة 91 و

تاريخ 30/06/78 أثبت بها حضور المدعى و علمه بشرائه من أخيه و تردده على محل النزاع و قضت المحكمة برفض الطلب و أيدت محكمة الاستئناف بفاس الحكم المذكور مع تسجيل تنازل المدعى عن طلب الزيادة المدعى بها في أرضه بعله أنه تنازل عن الزيادة في أرضه و لم يثبت بيع واجب أخيه عبدالعزیز و أن الإشارة إلى ذلك في ملكيته عدد 64 لا يفيد في الحكم بالشفعة لعموم مستند الشهادة و لكون البيع غير مدخول للإشهاد كما أنه بالنسبة لواجب أخيه المهدي

فإنه لم يثبت غيبته عن البلد بحجة و أقرب المسافة بين محل سكناه و بين

المحل المطلوب شفيعته و قد أثبت المدعى عليه علمه و تردده على الأرض

المذكورة المرة بعد الأخرى بلفيفية عدد 156 لا سيما و أن تاريخ شرائه من

المهدي المذكور يرجع إلى سنة 1961 و قد مر عليه أكثر من ستة عشر عاما مما

يجعل إنكار علم الشفيع بالبيع مستبعدا .

و حيث يطعن طالب النقض في الحكم الاستئنافي بانعدام التعليل و انعدام

الأساس القانوني، ذلك أن ما عللت به المحكمة من كون لفيفيته عدد 64 لا يثبت

بها البيع المطلوب شفيعته لكونه غير مدخول للإشهاد و لعموم سنده يعتبر

تعليلا فاسدا مساويا لانعدام التعليل كما أن ما عللت به من كونه كان يتردد على

محل النزاع يعتبر تعليلا منعدم الأساس لأنه يعمل بالقوة الاحتياطية بالشاؤون التي تبعد بمسافة طويلة عن مكان العقار المذكور و أن وظيفته لا تسمح له بمغادرة عمله مع كبر سنه حسب عقد ازدياده الذي أرفقه بعريضة طلب النقض و قد جرح في شهود لفيفية المطلوب في النقض عدد 156 بالإضافة إلى أن الحكم المطعون فيه لم يعتمد في قضائه على أي نص قانوني أو فقهي ليتسنى للمجلس الأعلى (محكمة النقض) مراقبة النصوص التي طبقها على النازلة الشيء الذي يجعله فاقد الأساس و يعرضه للنقض .

لكن حيث إنه على عكس ما في الوسيلة فإنه يتضح من الرسم عدد 121

المحتج به أن البائع فيه يسمى محمد بن احمد بن الحسين يدعي ابن طاعنة و

الحال أن الطاعن طلب الشفعة فيما باعه أخواه المهدي و عبدالعزيز أبناء

المفضل البقالي في شركته للمدعى عليه فكان الرسم المحتج به أجنبيا عن

موضوع الدعوى و لا علاقة له بها و المحكمة لم تكن ملزمة بالرد على حجة لا

علاقة لها بالموضوع كما أنها عللت حكمها بكون المطلوب في النقض قد أثبت

علم المدعى طالب الشفعة بالشراء في شركته و تردده على مكان العقار

المطلوب فيه الشفعة مرة كل سنة و أثبت تصرفه في مشتراه على عين المدعى مدة من

ثمانية عشر عاما تقريبا و أن عقد شرائه يرجع تاريخه إلى سنة 1962 و الطاعن لم يناقض

هذا التعليل بشيء كما أن لفيفية التجريح عدد 269 التي أرفقها بعريضة طلب النقض قد

أقيمت بعد صدور الحكم المطعون فيه و أدلى

بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) فكانت غير مقبولة و أن موافقة الحكم

في منطوقه و تعليقاته للقواعد الفقهية المنطقية على النازلة يغني عن ذكرها لأن

الشفيع إذا كان يلي النظر مع المشتري في العقار المطلوب فيه الشفعة مدة

طويلة و لم يطالب بالشفعة كما أثبتته اللفيفية عدد 156 و صحيفة 95 المؤرخة

في 30/06/1978 و المستفسرة بعدد 157 فإنه لم يبق له حق بالمطالبة بالشفعة

حسبما نص عليه العلامة التسولي رحمه الله في شرحه لتحفة ابن عاصم لدى قوله في باب الشفعة و الترك للقيام فوق العام، يسقط شفعة مع المقام.. و غائب باق عليها و كذا.. ذو العذر لم يجد إليها منفذا .

في التنبيه الأول نقلا عن البرزولي في طرره و عن الفضل في وثائقه أن الشفيع إذا كان يرى المشتري يحرث الأرض يحملها بحيث لا يكاد يخفي على مثله فلا كلام له إذا طال ذلك و قد نقله ابن رحال مسلما فيجب اعتماده الأمر الذي كان ما علل بالحكم المطعون فيه صحيحا لموافقته للنص الفقهي المعمول به و ما ذكر في الوسائل المستدل بها خلاف الواقع و لا أثر له من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض طلب النقض و بتحميل طالبه صائره .

الرئيس : السيد محمد الصقلي

المستشار المقرر : السيد بنشبتيت

المحامي العام : السيد محمد حكم

المحامي السيد : الجامعي

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 34-

33 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 54

القرار 871

الصادر بتاريخ 7 دجنبر 1982

ملف عقاري 93405

الشفعة ... الشيع ... بيع مفرز

الشفعة كما حددها ابن عرفة هي :

استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بئمنه و الشريك لا يتحقق معناه إلا بوجود حظه المثبت لشركته مشاعا في المطلوب شفعبته .
إذا ثبت أن المبيع هو جميع المدعى فيه لا جزءا مشاعا منه فلا شفعبة .

باسم جلاله الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداوله طبقا للقانون .

فيما يخص قبول الطلب:

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش رقم 360 و تاريخ 05/05/1980 في القضية عدد 5432

أن سكياط المحجوب بن محفوظ بن محمد قدم مقالا لاببدائية الصويرة ضد محمد بن أبيه يطلب منه فيه اسبحقاق العقار الذي اشتراه من شقيقه الرجراجي من محفوظ بالشفعبة - الملك المسمى طواع بالدوار المحدود بالمقال، و أجاب

نائب المدعى عليه الأستاذ وازمون بأن موكله اشترى قطعة مفرزة ليس فيها

شيع و أدلى بصورة غير معرفة لرسم شراء و عرض ذلك على المدعى فأجاب

بأن القسمة لم تقع فكلف بإثبات الشيع فأدلى بلفيفية عدد 919 و أدلى نائب

المدعى عليه برسم تجريح شهود بثبوت الشيع و انقضت الإجراءات بين

الطرفين بالحكم بتمكين المدعى من الأخذ بالشفعبة في ،16/02/1980 فاستأنفه محمد بن أبيه بتاريخ 04/05/1980 و جاء في مبررات الاستئناف بأن الحكم خرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. و خصوصا محضر المعاينة و الفصل 71 من نفس القانون، هذه المعاينة

تتضمن تصرف عبدالعزیز و كذا الحسين بن الحسين بأن البائع يدفعه بالخبرة 15 عاما، و شهادة وجود الحدود 15 عاما تقدم على

موجب نفي الحدود، و أن قيام الحدود مانع من الأخذ بالشفعة عملا بقول

التحفة و بحد تمتنع، و لذلك فموجب إثبات الشيع أصبح غير ذي موضوع

يطلب إلغاء الحكم الابتدائي و أجاب نائب المستشارف عليه في خصوص خرق مقتضيات الفصل 50 من عدم التنصيص على وجوب الإشارة إلى المستندات المدلى بها و قد نص عليها الحكم و لم يذكر وجوب ذكر أعمال البحث، و أن محضر المعاينة محضر لا يعتبره القانون و هذا العمل يدخل في إطار السلطة

التقديرية للمحكمة و الفصل 71 يشير إلى إمكانية قيام المحكمة بالبحث و قد

أدلى العارض بموجب الشيع و عليه اعتمد الحكم و عن الشهود فإن شهادة

الشهود بوجود الحدود لا تفيد مادامت حالة الشيع قائمة بملك العارض بموجبها

في كل درة من الملكين معا و أن شهادة الشهود لا تفهم إلا على أساس أنها حجة

لصالح العارض بوجود الحد الفاصل للمدة الطويلة و هذا يعني أن هناك حدودا

لكل واحد من الإخوة نصيب في الملك إلى أن تجري قسمة نهائية ثم أدلى نائب

المستأنف بمذكرة أسند فيها النظر و استدعى الطرفان لجملة 21/04/81

فحضرها نائب المستشارف عليه و لم يحضر نائب المستشارف عليه رغم توصله و

بما أن القضية وضع فيها أمر بالتخلي جعلت في المداولة لجلسة 05/05/81 و

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائي و

الحكم بإلغاء الدعوى و جعل الصائر على المدعى ابتدائيا و استئنافيا معللة بأنه

جاء في مبررات الاستئناف بأن الحكم خرق الفصل 50 المذكور و أن شهادة إثبات

وجود الحدود مقدمة على شهادة نفيها و أنه يتجلى من المقال الافتتاحي أن

المدعى لم يطالب في المدعى فيه بأي جزء كشريك ... و إنه بمراجعة الشراء

يتبين أن المبيع جميع ما في المقال بكامله و بدون ذكر شيع أو غيره مما يجعل

المدعى فيه كله لبائعه و لا حق فيه للمدعى و أن المدعى أدلى بلفيف عدد 919 يشهد شهوده بأن الملك المذكور لازال على الشيعاء بين الأخوين المذكورين و لم تقع فيه قسمة بينهما لكن هذا الموجب أكذبه بعد نفيه بمقاله الذي يثبت فيه المدعى فيه لأخيه الركري، و العادة أن من أكذب حجة لا ينتفع بها و أن الشفعة تجب بأمر الأول أن يكون طالب الشفعة شريكا و تعريف الشفعة كما حددها ابن عرفة هي أخذ شريك جميع مبيع شريكه بثمنه و المدعى لم يذكر أنه شريك في المدعى فيه بمقاله و الإجراءات المتخذة بعده و أن الشفعة فرع عن ثبوت الشركة في الملك المطلوب شفيعته بالشق المشفوع به فالشفعة مبنية على ثبوت الملك و الشيعاء فيه بين المدعين إلى وقوع البيع المطلوب الشفعة بسببه و أن الموجب المدلى به لا يستند على مستند خاص و خال من شروط الملك و بيان الشيعاء فيه، فهو مجمل و لا يقضي بمجمل اتفاقا خصوصا في الشفعة التي شرعت لرفع ضرر الشركة و لا شركة في النازلة مما يجعل الدعوى غير مبنية على أساس، فرفعه للمجلس الأعلى سكياط المحجوب بواسطة الأستاذ اسماعيل الشنقيطي بمذكرة مؤدى عنها الواجبات القضائية في 15/10/81 و بلغت نسخة منها للمطلوب في النقص فتوصل بها و لم يجب عنها حسب شهادة التسليم بالملف .

و حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه بسبب وحيد و هو أن الحكم المطعون فيه لم يراع مقتضيات الفصل 332 من ق.م.م . و بالأخص الفصل 335 من نفس القانون نظرا لتقديم المدعى دعواه معضدة بحجج قانونية لم يطعن فيه الخصم بمقبول و قد طلب الشفعة داخل الأجل القانوني كما في المتحف و في الأصول شفعة مما شرع في ذي الشيعاء و بحد تمتنع و في الشيخ خليل الشفعة أخذ شريك و أثبت الشركة و لم يعارضها الخصم بحجة تثبت

القسمة البتية بين الشركاء و قد ادعاها المدعى عليه في المرحلتين الابتدائية و الاستئنافية و أن التشريع نص على أن مدعى القسمة يجب عليه إثباتها لقول ابن عاصم و مدعى لقسمة البتات و يؤمر في الأصح بالإثبات و الحكم المذكور أغفل كل ذلك في إجراءاته و بالأخص حيث تعرض إلى إدلاء الطرفين في المرحلة النهائية بعد تعجيز الطرفين لقول اللامية و أن قام ذو التعجيز بعد بحجة و قد كان ينفي العجز فاردد و أبطلا.

فيما يتعلق بما استدل به الطاعن:

حيث اتضح من دراسة وثائق الملف و من نسخة الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب في مقاله الافتتاحي استحقاقه لجميع الملك المطلوب شفيعته و أجابه نائب المطلوب في النقض بأن موكله اشترى قطعة مفرزة ليس فيها شياع و أدلى برسم شراء تحت عدد 372 على صحة جوابه، و قد اعتمد الحكم المذكور على أن المبيع حسب تصريح الطرفين المذكورين هو جميع المدعى فيه لا جزءا مشاعا منه حتى يجاب الطاعن لما طلبه، و تعريف الشفعة كما حددها ابن عرفة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، و الشريك لا يتحقق معناه إلا بوجود حظه المثبت لشركته شياعا في المطلوب شفيعته وفق القاعدة المقررة بالإضافة إلى أن الطاعن لم يناقش ما تناوله الحكم المذكور في ذلك، و إنما تناول الحديث عن الشيع و نفي القسمة بينه و بين البائع و بذلك يكون ما نعاه الحاصل في سببه الوحيد لا ينبني على أساس .

لذلك و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و تحمل صاحبه صائره .

الرئيس : السيد محمد الصقلي،

المستشار المقرر : السيد بنخضراء،

المحامي العام : السيد زويتن،
الوكيل العدلي الأستاذ الشنقيطي .

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3476

العقارية

القرار 646 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1983 ملف عقاري 95123 .

ضم الدعوتين ... الشفعة ... البيع محدد

إذا كان القانون "الفصل 110 من ق.م.م" يجيز للمحكمة بناء على طلب الأطراف ضم
القضيتين لارتباطهما فإنه لم يمنعها من أن تقوم بهذا الضم من تلقاء نفسها حتى توفر لها
موجبه .

من المعلوم فقها أن الاشتراك بمساحة محددة معي

646/1983

المجلس الأعلى (محكمة النقض)

القرار 646

الصادر بتاريخ 26 أبريل 1983

ملف عقاري 95123

ضم الدعوتين ... الشفعة ... البيع محدد

إذا كان القانون "الفصل 110 من ق.م.م" يجيز للمحكمة بناء على
طلب الأطراف ضم القضيتين لارتباطهما فإنه لم يمنعها من أن تقوم بهذا
الضم من تلقاء نفسها حتى توفر لها موجبه .

من المعلوم فقها أن الاشتراك بمساحة محددة معينة أو غير معينة لا يخول صاحبه حق الشفعة كما نص على ذلك العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل: الشفعة أخذ شريك نال بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعا لأنهما جاران ولا بغير معينة عنه مالك و رجحه ابن رشد و أفتي به لهذا تكون المحكمة على صواب لما رفضت دعوى الشفعة لعدم إثبات الاشتراك الموجب لها .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) :

و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص قبول الطلب.

حيث أن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع.

حيث يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه عدد 108 مكرر 110 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات بتاريخ 16 يوليوز 1981 أنه بتاريخ 27/11/78 في القضية الشرعية عدد 38069 و 3.80.61 قدم السيد محمد لطفي بن الحاج أحمد بن عبدالقادر السرغيني نيابة عن شقيقه السيد لطفي المعطي مقالا لدى المحكمة المركزية برشيد سجل بعدد 160/78 ادعى بمقتضاه على السيدين عبادي حمادي ابن عبدالكريم المحامي بسطات و زوجه السيدة ليلى بنت الحاج محمد بأنهما اشتريا في شركة منوبة من الحاجة حليلة بنت محمد بن عبدالسلام الحريرية هكتارا و سبعين آرا في الأرض المذكورة و المحدودة بالمقال طالبا الحكم لمنوب على المدعى عليهما بتمكينه من شفعة المبيع لكونه شريكا

طبق رسم شرائه المضمن بعدد 432 و صحيفة 245 كما يطلب من المدعى عليهما إحضار رسم شرائهما ليقع الاطلاع عليه و اليمين على أن الثمن ظاهرة كباطنه .

و أوضح محامي المدعى أن موكله له أن اشترى - السيدة حليلة البائعة للمدعى عليهما ظرفا من المدعي فيه و أدلى بنسخة مصادق عليها من رسم منوبه من حليلة المذكورة .

و أجاب المدعى عليهما بأن المقال معيب شكلا لكون المدعى لم يصرح بمهنته و لا بمهنة من ينوب عنه و أجاب المدعى بأن المقصود من ذلك هو إحضار الخصوم و مادام الطرفان مواجهين فلا عبرة لذلك و ملاحظا بأن المدعى عليهما لم يجيبا في الموضوع و أدلى المدعى عليهما بنسخة بيضاء لشرائهما و أدلى المدعى بوكالته عن أخيه .

و أصدر القاضي حكمه على المدعى عليهما باستحقاق الشفعة و بتمكين المدعى من المبيع بعد إحضارهما برسم شرائهما و باليمين على أن الثمن ظاهره، كباطنه .

فاستأنفه المدعى عليهما معا ذلك أن الأستاذ عبادى حماد استأنفه نيابة عن زوجته السيدة ليلي بناني بتاريخ 8/5/80 و أدى الوجيبة القضائية بعدد 86 ثم استأنفه أصالة عن نفسه بتاريخ 2/6/80 و أدى عنه الوجيبة القضائية بعدد 87 في مواجهة السيد لطفي بن الحاج النائب عن أخيه السيد لطفي المعطي .

و بين المستأنفان أسباب الاستئناف بأن القطعة المشتراة محدودة من الجهات الأربع و أن الحكم غير مؤسس. و أجاب المستأنف عليه نيابة عن أخيه بأن الحكم لم يستأنف إلا من طرف أحد المحكوم عليهما و أن الاستئناف لم يوجه ضد المنوب عنه و إنما وجه ضد وكيله و أن المبيع واقع على الشيع و أدلى

المستأنف عليه بنسخة القرار الاستئنافي عدد 586 وبصورة مصادق عليها لرسم
شراء مضمن بعدد 635.

و بناء على أن الملفين عدد 61 وعدد 69 مرتبطان سببا و موضوعا و طرفا
كما يتجلى من مراجعتهما و أن المستأنف عليه لم يثبت الشركة بينه و بين
البائعة للمستأنفين المدعى عليهما ابتدائيا و أن هذين الأخيرين لم يقرأ بالابتياح
على الإشاعة. أصدرت المحكمة قرارها بقبول الاستئناف و إلغاء الحكم السابق
و الحكم برفض الدعوى و حيث طعن المدعى لإشاعة في هذا القرار بالنقض و
أدلى محاميه الأستاذ إدريس بلحسين بعريضة ضمنها وسائل النقض التي يعتمدها طلبه و
أجاب عنها المطلوبان في النقض بواسطة محاميها الأستاذ عزالدين
امحمد بعريضة رد عنها على أسباب النقض و طلب رفض الطلب .

وسائل النقض

الوسيلة الأولى

الفرع الأول :

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه خرقه للقانون ذلك أن
مقتضيات الفصل 345 من ق. تقتضي أنه ينص في قرارات محكمة الاستئناف
على الأسماء العائلية و الشخصية للأطراف الخ. و أن القرار المطعون فيه خال من الإشارة
لمحل سكنى الإقامة بالنسبة للمستأنفة إلى السيدة بناني كما أنه خال من الإشارة إلى الطرف
المستأنف في الملف عدد 69/80/3 الذي تقرر ضمه إلى الملف عدد 61 و ذلك بالإشارة
إلى اسمه و هويته و موطنه .

لكن حيث ليس من الحكم المطعون فيه أنه تضمن أن الأستاذ عبادى حماد
المحامي بالدار البيضاء استأنف الحكم الابتدائي نيابة عن السيدة ليلي بناني
فيكون عنوانها المختار هو عنوان محاميها خلاف ما جاء في الوسيلة من جهة و
من جهة ثانية فإن المستأنف بالملف 3.80.69 مادام قد حضر مناقشات القضية

فإن المقصود من ذكره قد حصل إضافة إلى أن التنصيص على هذه البيانات ليس من الأشياء التي يجب التنصيص عليها في الأحكام و بالتالي يكون هذا الفرع مؤسس .
الفرع الثاني :

و يعيب الطاعن في الفرع الثاني من هذه الوسيلة أن الملفين عدد 61 و 69 أدرجا معا بجلسة 2/7/71 و استدعى الطرفان لها بصفة قانونية و أحیلا على المداولة مما تكون معه المناقشات قد انتهت و لم يصدر قرار بضمهما و أنه لا وجود لأي طلب صادر من طرف من الأطراف بهذا الضم و أن المحكمة بضمها الملفين دون أن يطلب منها أحد الطرفين تكون قد خرقت الفصول 350 و 108 و 110 من ق.م.م. لكن حيث أن المحكمة حينما اعتبرت بضم الملفين بعد المداولة لم ترتكب أي مخالفة قانونية من جهة و من جهة فإن ضم ملفين مرتبطين بعضهما البعض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة و لو لم يتقدم أي طرف بهذا الضم و القانون و إن نص على أن هذا الضم يكون بطلب من الأطراف فإنه لم يمنع المحكمة من القيام بذلك إذا توفر لها من العناصر ما يوجب ضمها و بذلك يكون هذا الفرع من الوسيلة غير مؤسس .

الفرع الثالث :

و يلاحظ الطاعن في الفرع الثالث من الوسيلة أن الحكم الابتدائي صدر لصالح طالب النقص في مواجهة السيدة ليلي بناني و زوجها السيد عباد حمادي و أن السيدة بناني لم توجه استئنافها ضد السيد عباد حماد و الحال أنه كان طرفا في النزاع ابتدائيا و له مصلحة تثار بهذا الاستئناف و نفس الفعل فعله السيد حماد بالنسبة للسيدة ليلي و الحال أن الاستئناف يجب أن يوجه ضد كل من كان طرفا في النزاع ابتدائيا و أن موضوع النزاع هو الأخذ بالشفعة من يد المشتريين لا يقبل التجزئة و محكمة الاستئناف مع ذلك قبله الاستئناف .

لكن حيث أن كلا من المدعى عليهما المطلوبين في النقض قدم استئنافه للحكم المطعون فيه على حدة تصف حدة بصفة قانونية في مواجهة طالب النقض بحيث لم يبق أي منها خارجا عن الادعاء فإن ما جاء في هذه الوسيلة يعتبر مخالفا للواقع .

الفرع الرابع :

و يلاحظ الطاعن في الفرع الرابع أن الهيئة التي أصدرت القرار المطلوب

نقضه تكون من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس و المقرر في نفس الوقت السيد عبدالسلام المنتصر و أن الحكم المطعون فيه تضمن أنه وقع الإدلاء بقرار محكمة الاستئناف عدد 586 و أنه بالاطلاع على الهيئة المصدرة بهذا القرار تبين أن من بين أعضائها السيد عبدالسلام المنتصر و أنه من المبادئ العامة أن من سبق له أن أدلى برأيه في مسألة لا يجوز أن يحكم فيها .

لكن حيث أنه تبين من الحكم المطعون فيه و من أوراق الملف أن النزاع لم

يتقدم بين الطرفين في شأن الشفعة المدعى بها حتى يمكن لأي قاض من قضاة الموضوع الذين أصدروا القرار المطعون فيه رأي سابق في النزاع المطروح مما تكون معه الوسيلة مخالفة للواقع .

الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني أي انعدام التعليل أو على الأقل ضعفه الموازي لانعدامه . ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا و إلا كان باطلا و أن عدم الجواب على الأسباب المثارة من لدن الطرف و إهمال الرد على لوائحه و حججه يعد بمثابة انعدام التعليل و أن القرار المطعون فيه رفع بعدم قبول استئناف كل من المطلوبين في النقض لأن كلا في الاستئنافية لم يوجه ضد الآخر و لم يوجها معا ضد المستفيد من الحكم الابتدائي و أن محكمة الاستئناف لم تجب عن هذا الدفع

من جهة أخرى فإن الطاعن أدلى بعده بحجج لإثبات الشيع ارتكز عليها

الحكم الابتدائي و هي صورة مصادق عليها من أصل رسم شرائه عدد 432 و صحيفة 215 المبينة للشياح و بين البائعة للمطلوبين في النقض و برسم شراء المشفوع من يدهما و نسخة بيضاء من أصل الملك المحكمة لم تجب عن الحجج لكن حيث أنه فيما يخص الفرع الأول من هذه الوسيلة فقد تقدم الجواب عنه في الفرع الثالث من الوسيلة الأولى و أن الاستئناف و إن وجه إلى وكيل الطاعن فهو في واقع الأمر قد وجه إلى الطاعن نفسه و إلا فإن طلب النقض نفسه يكون غير مقبول مادام قد قدم من طرف الوكيل نفسه .

و فيما يخص الفرع الثاني من هذه الوسيلة فإنه تبين من رسم شراء الطاعن عدد 432 أنه اشترى من البائعة له فاطمة بنت عبدالسلام بن برشيد الحريزية أربعة هكتارات و نصف هكتار من قطعة أرض و معنى ذلك أن شركة في المدعى فيه هي بمساحة محدودة و من المعلوم فقها أن الاشتراك بمساحة محددة لا تخول لصاحبها الشفعة سواء كانت معينة أو غير معينة كما نص عليه العلامة الزرقاني لدى شرح قول خليل : الشفعة أحد شريك قال الزرقاني بجزء شائع لا بأدرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران و لا بغير معينة عند مالك و رجحه بن رشد و أفتى به و حكم بأمره به و بذلك تكون المحكمة قد أجابت عن الإدلاء بالرسم المذكور حينما اعتبرت أن الطالب لم يثبت شركته التي توصله إلى الشفعة و بالتالي يكون هذا الفرع من الوسيلة غير مؤسس .
لأجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل صاحبه للمصاريف .

الرئيس السيد محمد حجي، المستشار المقرر السيد محمد العمراوي
المحامي العام السيد محمد حكم، المحاميان الأستاذان إدريس الحسين و عز الدين محمد

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3270

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....) .

الشفعة ... الإقرار بالشراء .

لما لم تكتف المحكمة بإقرار المدعى عليه بالشراء كان عليها إما أن تطلب من المدعية الإدلاء بعقد الشراء أو تقضي بإلغاء الدعوى على الحالة و أنها لما صرحت بعدم استحقاق الشفعة و الحال أن الحكم بالاستحقاق أو عدمه يقتضي وجود حق يتنازعه الطرفان يكون قضاؤها غير مرتكز على أساس .

476/1983

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 34 -
33 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 61

القرار 476

الصادر بتاريخ 9 أبريل 1983

ملف عقاري 82988

الشفعة ... الإقرار بالشراء

لما لم تكتف المحكمة بإقرار المدعى عليه بالشراء كان عليها إما أن تطلب من المدعية الإدلاء بعقد الشراء أو تقضي بإلغاء الدعوى على الحالة و أنها لما صرحت بعدم استحقاق الشفعة و الحال أن الحكم بالاستحقاق أو عدمه يقتضي وجود حق يتنازعه الطرفان يكون

قضاؤها غير مرتكز على أساس .

باسم جلاله الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يخص قبول الطلب،

حيث إن طلب النقض قدم على الصفة و داخل أجله القانوني فهو مقبول شكلا .

و من حيث الموضوع:

يستفاد من محتويات الملف و من الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة

الاستئناف بفاس بتاريخ 16 شعبان 99 الموافق 12 يونيو 79 تحت العدد 1985 في

القضية ذات العدد 9175 أنه بتاريخ 31/07/74 قدمت طالبة النقض مقالا باسمها

و إسم ابنائها لمركز غفساي سجل تحت العدد 434 ضد المطلوب في النقض تعرض فيه أن المدعى عليه اشترى في نفس السنة قطعة أرض في ملك ورثة قاسم ولد سي احمد بن قاسم، و لذلك فهي تطلب الحكم لها و لأبنائها بالشفعة من يد المدعى عليه (كذا) و اعترف المدعى عليه بالشراء و أنكر الشركة فأدلت

المدعية بلفيفية تحت العدد 4 ص 2 لإثبات الشركة لم يسلمها المدعى عليه و

أدلى برجوع عشرة من شهودها فأصدرت المحكمة حكمها تحت العدد 1572

باستحقاق المدعين للشفعة المطلوبة اعتمادا على اعتراف المدعى عليه بالشراء

و إثبات المدعية للشركة و لم تعتبر المحكمة رجوع الشهود العشرة عن شهادتهم

لعدم بيان موجب الرجوع، و قالت المحكمة : و على فرض اعتبار الرجوع

صحيحا فإن المدعى عليه لم يثبت وقوع القسمة بين من اشترى منه و شريكه .

و بعد إن استأنف المحكوم عليه و دفع بعدم قبول الدعوى لكون بعض

المدعين قاصرين و أمهم لم تدل بالتقديم مما يجعلها فاقدة للصفة، و بعد أن

أجاب المستأنف عليهم و أثاروا الدفع بعدم قبول الاستئناف لكونه لم يقدم وفق

مقتضيات الفصل 142 من المسطرة أصدرت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه ملغية للحكم الابتدائي و حكمت بعدم استحقاق المدعين للشفعة المطلوبة معللة حكمها من حيث الشكل بأن الطلب قدم داخل الأجل و وقع تصحيح المسطرة بعد الإشعار، كما صرحت بأن المدلى به من طرف المستأنف عليهم يثبت تقديم الأم على أولادها القاصرين، و عللت من حيث الموضوع بأن المدعين لم يدلوا بما يثبت بيع الحصة المطلوب شفعتها و اعتراف المدعى عليه لا يكفي لما يترتب عليه من اعتراف في مال الغير . و تطعن المدعية بالنقض في الحكم المذكور بصفتها الشخصية و بحكم تقديمها على جميع أبنائها باعتبارهم جميعا قاصرين (كذا) و أمضى العريضة الأستاذ بنسعيد من هيئة المحامين بفاس، و بلغت للمطلوب في النقص فأجاب عنها بواسطة محاميه الأستاذين الطيب الادريسي و محمد الحكيم بناني من هيئة المحامين بفاس اللذين ناقشا العريضة و التمس رفض الطلب .

فيما يتعلق بالوسيلتين الأولى والثانية:

تعيب الوسيلة الأولى على المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قبولها للاستئناف مع أنه قدم مخالفا لمقتضيات المسطرة، إذ قدم في شكل تصريح فقط و لم يرفق بالنسخ الكافية، و كان على المحكمة أن تصرح بالتشطيب على الاستئناف، و تصحيح المسطرة فيما بعد غير قانوني، لأن إشعار المحكمة للمستأنف بإصلاح المسطرة يعد غير قانوني و لا سند للمحكمة فيما فعلت، و بذلك يكون الحكم قد خرق مقتضيات الفصول : 142 و 141 و 134 من المسطرة، لكن هذه الوسيلة غير ناهضة، فالمحكمة قد أشعرت المستأنف بإصلاح المسطرة فقام بإصلاحها و عين محاميا سير المسطرة في الإطار القانوني، و إشعار المحكمة يجد سنده القانوني في الفصل 33 من ظهير المحاماة

الذي كان ما يزال ساري المفعول، و زيادة على ذلك فإن طلب الاستئناف قدم قبل تبليغ الحكم الابتدائي و لا يوجد أي تبليغ للحكم فيما بعد . مما يبقى معه للمستأنف المجال الواسع لبيان وجه استئنافه دون التقييد بأجل محدد . و عليه فنظر المحكمة سديد و صواب و ما بالوسيلة لا سند له .

أما الوسيلة الثانية فتعيب على الحكم عدم الارتكاز على أساس قانوني و انعدام التعليل، لأنها قضت بعدم استحقاق المدعين للشفعة مع أن عنصر التفويت في نظرها غير ثابت، و اعتراف المدعى عليه هو اعتراف في مال الغير، و كان على المحكمة و قد رأت ما رأت إلا تبت في الاستحقاق أو عدمه بل أن تشطب على الطلب أو تلغيه على الحالة أو تقول بعدم سماع الدعوى مادام التفويت في نظرها غير ثابت حتى يبقى للطالين عندما يتمكنون من الحصول على وثيقة الشراء أن يطالبوا بالشفعة .

و ذكرت الوسيلة أن حالة الطالين تندرج في قول أن عاصم :

و غائب باق عليها و كذا ذو العذر لم يجد إليها منفذا و لذا فصاحب العذر ينزل منزلة الغائب و حقه باق إلى أن يزول العذر، و أشارت الوسيلة إلى الصعوبات التي يلاقيها طالب نسخة عقد الشراء لأنه أجنبي عنه .

حقا ما عابته الوسيلة على الحكم صحيح، فالمحكمة و قد اعتبرت الشراء غير ثابت لديها، و لم تكتف باعتراف المدعى عليه الذي أخذت به المحكمة الابتدائية و قضت للطالبة بالشفعة – كان على المحكمة و الأمر كما ذكر أن تطلب من المدعية الإدلاء بنسخة من شراء المدعى عليه و تمكنها من الأجل المناسب للحصول على تلك النسخة و هذا هو الواجب، و حتى على فرض أنها ستقضي في القضية كما هي و قد قضت فعلا ألا تحكم بعدم الاستحقاق لأن الحكم بالاستحقاق أو عدمه يقتضي وجود حق يتنازعه الطرفان و طبعا في

نازلتنا النزاع حول الشفعة و هي تتوقف حتما على وجود الشراء، و هي في نظر المحكمة غير موجود، و لذا كان عليها أن تصرح بإلغاء الدعوى على الحالة، و على كل حال فالمحكمة جانبها الصواب حينما لم تطلب من المدعية الإدلاء بشراء خصمها، و أن تفهمها بأن اعتراف خصمها غير كاف خصوصا و قد صدر الحكم لفائدتها ابتداءيا، و مادامت لم تفعل فقد جاء حكمها غير مرتكز على أساس و عرضته للنقض .

لهذا و من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و إبطاله و إحالة القضية و طرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون على المطلوب في النقض بالصائر .

الرئيس : السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر: السيد الزبير الحسني،

المحامي العام : السيد محمد حكم،

المحاميان الأستاذان : بنسعيد و الطيب الادريسي.

.....
.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2942

المدنية

القرار (.....) ملف مدني (.....) .

الشفعة... الأجل ...

فيما يتعلق باحترام أجل ممارسة حق الشفعة فالعبرة بالتاريخ الذي يعبر فيه الشفيع عن رغبته في ذلك .

قضاء مع عرض وإيداع البحث بين يدي كتابة الضبط لا بتاريخ تبليغ المشروع منه بالعرض . باسم جلالة الملك إن المجلس بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من

41/0

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5932

المدنية

القرار عدد: 25 المؤرخ في: 98/1/13 الملف العقاري عدد: 92/6905 .

شفعة-ملك غير محفظ-الأجل-تاريخ العلم بالبيع.

يجري أجل الأخذ بالشفعة في الأملاك غير المحفظة انطلاقا من تاريخ العلم بالبيع و ليس من تاريخ البيع- و القول في ذلك للشفيع بيمينه.

خليل " و صدق إن أنكر علمه " .

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

25/98

.....
.....
.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2152

المدنية

القرار رقم 322 الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978 في الملف المدني رقم 60294
القاعدة ' الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين
الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثرها.
- بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في
حدود حصته.

322/1978

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 53

القرار رقم 322

الصادر بتاريخ 26 أبريل 1978

في الملف المدني رقم 60294

القاعدة

* الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك و لا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من
الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثرها.

- بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له
جزء من المبيع في حدود حصته.

- القواعد الفقهية المتعلقة بالشفعة المذكورة هي التي دونها المشرع في
الفصول 25 و ما بعده من ظهير ثاني يونيه 1915 المتعلق بالعقار المحفظ.

- ليس المراد بعبارة الغير الواردة في الفصل 25 من القانون المذكور و

الأجنبي الواردة في الفصل 974 من ق ل ع الأجنبي عن العقار وإنما الأجنبي عن عقد البيع، فالشفيع و المشفوع منه يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة للآخر فيما يخص عقد البيع.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 10/2/1977 من طرف بنفايدة محمد

بواسطة نائبه الأستاذ المريني ضد حكم محكمة الاستئناف بمراكش الصادر

بتاريخ 24/3/75 في القضية المدنية عدد : 63.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 16/6/1977 تحت إمضاء

الأستاذ عبد الرحمن المنصوري النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور

حوله و الرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر. 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 3/1/1978.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في

1978/4/19.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار المقرر السيد أحمد عاصم في

تقريره و إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني.

و بعد المناداة على نائبي الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة للنقض.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطلوب نقضه الصادر عن

محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 24 مارس 75 أن مولاي إدريس بن أحمد بن فايدة طلب

من إقليمية مراكش بتاريخ 16 يونيو 72 الحكم له بالشفعة من يد بنفايدة محمد بن القائد

الفضالي الذي اشترى حصة شريك المدعى في العقار المحفظ بالرسم العقاري رقم 5834

من بنفايدة أحمد بن محمد بمقتضى عقد حرر بتاريخ 28 أبريل 70 و بعدما أجاب المدعى

عليه بأن الشفعة لا تسمح إلا ضد الأجنبي عن العقار، وأنه كان شريكا على الشيعاء في العقار قبل أن يشتري حصة أحد الشركاء أصدرت المحكمة بتاريخ 30 يوليو 73 حكما استجابة لهذا الدفع وقالت بأن المشتري الذي تطلب ضده الشفعة شريك وليس أجنبي عن العقار ألغته محكمة الاستئناف بمراكش بالقرار المطلوب نقضه وقضت للمدعى بالشفعة بنسبة حصته في العقار.

حيث يعيب الطاعن القرار بأن الشفعة في الفقه هي الحق الممنوح للشريك على الشيعاء في أن ينتزع لنفسه الحصة الشافعة التي باعها أحد الشركاء لشخص من الغير في مقابل دفع الثمن وأن الطاعن شريك في ملكية العقار فلا تمارس ضده الشفعة طبقا لهذه القاعدة التي يقرها نص الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود وأن المحكمة لما قبلت الشفعة ضده تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة.

لكن حيث إن الفقه الإسلامي الذي يحتج به الطاعن لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك ولا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك و الشفعة من الأجنبي إلا من حيث مدى أثر الشفعة فبالنسبة للأجنبي يؤخذ منه المبيع كله بينما بالنسبة للشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته وأن هذه القاعدة هي التي تقرها المقتضيات المنصوص عليها في ظهير ثاني يونيو 1915 المتعلق بالعقار المحفظ (أنظر مدونة الحقوق العينية) الذي هو القانون الواجب التطبيق في النازلة وأن المواد

بالغير في نص الفصل 25 من الظهير المذكور ليس هو الأجنبي عن العقار وإنما هو الأجنبي عن عقد البيع وأن الشفيع والمشتري يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة إلى الآخر فيما يخص عقد البيع وأن هذا التفسير هو الذي يجب أن يعطي لنص الفصل 974 من قانون العقود والالتزامات المحتج به و لهذا فقد كانت المحكمة على صواب حين قضت على الطاعن بالشفعة في حدود حصة المطلوب في النقص فالوسيلة تكون لهذا غير مرتكزة على أساس.
من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

وبه صدر الحكم بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من
سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارون السادة : أحمد عاصم - مقررا - الحاج
عبد الغني المومي - محمد العربي العلوي - بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني
و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2848

المدنية

القرار رقم (.....) الصادر بتاريخ(.....) ملف مدني (.....) .

الشفعة .،، ممارستها من طرف الأجنبي،، الرخصة،، لا

الشفعة ليست بيعا لأن البيع عقد اختياري بالنسبة للطرفين بينما الشفعة إذا كانت اختيارية
بالنسبة للشفيع يجوز له العدول عنها بمحض إرادته فهي إجبارية بالنسبة للمشفوع منه
الذي لا يستطيع أن يتملص منها

187/1978

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2448

المدنية

القرار 681 الصادر بتاريخ 29 . 8 . 1979 في الملف المدني رقم 68465 .

قاعدة : لسريان أجل الستين يوما المحددة لممارسة حق الشفعة في بيع الملكية الخاضعة لمقتضيات ظهير 16 نوفمبر 1946 (عدل) يجب أن يبلغ البيع إلى اتحاد الملاكين فلا يكفي مجرد العلم به و إلا فإن أجل الشفعة يمتد إلى سنة كاملة تبتدئ من تاريخ تسجيل ا

681/1979

ملكية الطبقات - الشفعة - الشروط والأجل

قاعدة:

لسريان أجل الستين يوما المحددة لممارسة حق الشفعة في بيع الملكية الخاضعة لمقتضيات ظهير 16 نوفمبر 1946 يجب أن يبلغ البيع إلى اتحاد الملاكين فلا يكفي مجرد العلم به و إلا فإن أجل الشفعة يمتد إلى سنة كاملة تبتدئ من تاريخ تسجيل البيع على الرسم العقاري.

. يطبق ظهير 16 نوفمبر 1946 المذكور على طبقات العمارة وشققها كما يطبق على المحلات الأخرى التي توجد في الطبقة الأرضية من العمارة ما دام يملكها بصورة منفردة عدة ملاكين.

القرار 681

الصادر بتاريخ 29 . 8 . 1979

في الملف المدني رقم 68465

باسم جلالة الملك

بناء على طلب العريضة المرفوعة بتاريخ 21 أبريل 78 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ موسى عبود والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 25 نونبر 77 في الملف عدد 1977/11.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 21 يونيو 1978 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ ناصر الدين كراكشو والرامية إلى رفض الطلب .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 10 يونيو 1979 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 22 غشت 1979 .

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم

وبعد إعفاء الرئيس الأول المستشار المقرر أحمد عاصم من تلاوة تقريره وعدم معارضة الأطراف والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول.

حيث دفع المطلوب في النقض بان محامي المطلوبة لم يحصل على إذن بالترافع ضده اعتباره محامياً في هذه القضية طبقاً لمقتضيات قانون المحاماة.

لكن حيث أدلى محامي المطلوبة بطلب الإذن بالترافع الذي وجهه إلى السيد نقيب المحامين بالرباط وجواب هذا الأخير بالإذن بذلك فيكون الدفع بعدم القبول غير جدير بالاعتبار .

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط أن السيد بن مسعود رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالرباط يعرض فيها أنه يملك شقة في العمارة الكائنة بزاوية شارع علال بن عبدالله وزنقة موناستير وأن ملكية هذه العمارة ملكية مشتركة بينه وبين بقية الشركاء تخضع لمقتضيات ظهير 16 نونبر 46 (عدل) وأن الشريكين رحمون واكريم أمين قد باعا الحانوتين اللتين يملكانها في هذه العمارة للشوالي خديجة بنت إبراهيم بمبلغ 135.000 ألف درهم لكل حانوت وأن المشتريّة دون أن تقوم بإجراءات تبليغ الشراء قامت بتسجيل العقد على الرسم العقاري بتاريخ 14 ماي 1975 وأنه لما علم بهذا الأمر أخبره رئيس المجلس النقابي للعمارة وأن هذا الأخير أنذر المشتريّة بأن تدلي له بعقد الشراء وأنها لم تفعل فقد استخرج هو من المحافظة العقارية نسخاً من عقد الشراء وجهها إلى النقيب الذي وجه إلى جميع الشركاء إعلاماً بوقوع البيع ويطلب منهم أن يفحصوا عما إذا كانوا يطلبون الشفعة وأنه أجاب السنديك برسالة حررت بتاريخ 22 أكتوبر

1975 يصرح فيها بتأكيد رغبته في ممارسة حق الشفعة التي كان قد أبلغ بها المشتري من قبل وحصل على ترخيص قضائي يعرض مبلغ 79257 وبعد أن رفضته وقع إيداعه بصندوق المحكمة على ذمتها وأنه لهذا يطلب الحكم له باستحقاق الشفعة .

فأجاب رحمون كريم بأنه لم يبلغ السنديك لأنه يجهل مقتضيات القانون في هذا الشأن كما أجاب السنديك بأن بن مسعود هو وحده الذي أودع الثمن وأجابت المشتري بأن السنديك وجه إلى المشترين بتاريخ 18 نونبر 76 إعلانا بوقوع البيع وأن بن مسعود لم يؤد بقية العرض المتعلق بالمصاريف إلا بتاريخ 24 يناير 1976 أي خارج أجل السنتين يوما المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 46 (عدل) وبتاريخ 11 أكتوبر 1976 قضت المحكمة باستحقاق الشفعة فاستأنفت المشفوع منها الحكم وتمسكت من جديد بعدم احترام الأجل المنصوص عليه في ظهير 1946 وفي التاريخ المشار إليه أعلاه أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط القرار المطلوب نقضه بتأييد الحكم الابتدائي .

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 (عدل) لكونها دفعت بأن المطلوب في النقض لم يؤد بقية العرض المطلوب منه وهو مبلغ 11661 درهما إلا بتاريخ 24 يناير 76 أي بعد ثمانية أشهر من اطلاعه على البيع وأن التعليل الذي أجابت به المحكمة عن هذا الدفع حين قالت بأن العرض والإيداع الذي قام به المطلوب في النقض لا يחדش فيه تأخيره في أداء بعض المصاريف هو تعليل معيب لأنه من جهة لم تبين المحكمة ما هو مبلغ المصاريف الذي وقع التأخير في أدائه ولأنها من جهة ثانية لم تبين السبب القانوني الذي حدى بها إلى عدم الاعتداء بهذا التأخير في حين أن الفصل 27 ينص صراحة على وجوب عرض وإيداع الثمن والمصاريف داخل أجل الستين يوما كشرط أساسي لقبول الشفعة.

لكن حيث يفيد الفصل 27 من ظهير 16 نونبر 1946 (عدل) كما وقع تعديله بظهير عاشر يناير 1955 أن أجل الستين يوما لطلب الشفعة في العقارات التي تخضع لمقتضيات هذا الظهير لا يسري إلا إذا وقع تبليغ البيع إلى السنديك فلا يكفي مجرد علم هذا الأخير أو الشركاء بوقوع البيع وإلا فإن أجل الشفعة هوسنة كاملة تبتدئ من تاريخ تسجيل البيع على الرسم العقاري .

وحيث تبين من الإطلاع على وثائق الملف وعلى القرار المطلوب نقضه أن البيع سجل على الرسم العقاري بتاريخ 14 ماي 75 وأن الطاعنة التي تدفع بعدم القبول لم تدع قط أنها قد بلغت البيع إلى السنديك ولهذا فإن عرض وإيداع بقية المبالغ بتاريخ 24 يناير 1976 يكون

قد وقع داخل الأجل القانوني الذي ظل مفتوحا إلى تاريخ انتهاء أجل السنة من تسجيل البيع على الرسم القضائي الذي هو 14 ماي 75 وأن هذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع تحل محل العلة المنتقدة الفاسدة فالوسيلة غير مرتكزة على أساس .

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار خرق الفصل الخامس من ظهير 15 نونبر 1946 (عدل) عدم التعليل أو نقصانه لكون المحكمة طبقت الفصل الخامس المذكور على المتجرين باعتبارهما يؤلفان طبقة أو شقة من طبقة في حين أنهما ليسا كذلك ولا يؤلفان طبقة في العمارة ولا شقة في إحدى طبقاتها وأن الظهير المذكور لا يطبق إلا على الشقة أو الطبقات المؤلفة من الشقق المعدة للسكنى بحكم هندستها .

لكن ليس في الفصل الخامس من ظهير 26 نونبر 1946 (عدل) ولا في بقية فصول الظهير ما يفيد قصر تطبيقه على طبقات العمارة أو شققها وأن الفصل المذكور ينص صراحة على وجوب تطبيقه ليس على الطبقات والشقق فقط وإنما كذلك على المحلات التي يملكها بصورة منفردة عدة ملاكين وقد أشار إلى هذه المحلات باعتبارها غير الطبقات وأجزاء الطبقات فالوسيلة غير مرتكزة على أساس .

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب المرفوع وعلى صاحبه بالصائر .

وبه صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة . والمستشارين السادة : أحمد عاصم . مقررا . ومحمد العربي العلوي، مولاي العباس العلوي، عبد الرفيع بوعبيد وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني وبمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروفي.

.....

أنظر : نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية صيغة محينة بتاريخ 16 ماي 2016

القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية كما تم تعديله:

ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية

المادة 12

يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض طبق القانون المنظم لمهنة المحاماة.

يحدد نص تنظيمي شروط تقييد باقي المهنيين المقبولين لتحرير هذه العقود.

يجب أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من لدن الأطراف ومن جهة التي حررتة.

تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المختصة، ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها في سجل خاص يحدد بمقتضى قرار لوزير العدل.

تستثنى من أحكام هذه العقارات التابعة للملك الخاص للدولة.

تطبق مقتضيات هذه المادة، مع مراعاة المقتضيات التي تنص على إلزامية تحرير بعض العقود في شكل رسمي.

المادة 39

يمكن للملاك المشتركين في العقارات المكونة من عشرين (20) رسما عقاريا مستقلا كحد أقصى أن ينشئوا، فيما بينهم، بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو من يمثلهم، حق الأفضلية في جميع التصرفات الناقلة للملكية بعوض.

لا يجوز ممارسة هذا الحق من قبل الملاك المشتركين بالنسبة للعقار الذي يكون موضوع ائتمان إيجاري أو أي إيجار مشابه بعد تفويته للمكثري المتملك.

كما لا يجوز ممارسة هذا الحق بشأن التفويتات بعوض الحاصلة بين أحد الملاك المشتركين وزوجه أو فروعه أو أصوله أو إخوته.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 1966

المدنية

القرار عدد 531 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 24 أكتوبر 1979

القاعدة : لا يمكن الاحتجاج ضد طالب الشفعة بعدم احترام أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) إلا إذا تضمن عقد البيع حضور الشفيع في مجلس العقد.

مجرد الإشارة في صلب العقد العورفي إلى هذا الحضور لا يكفي.

باسم جلالة الملك

531/1979

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2139

المدنية

القرار عدد 474 الصادر بتاريخ 6/6/1979 ملف مدني عدد 67708

القاعدة - إن الموطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي و مركز أعماله و مصالحه و ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه.

- لا يسري أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) لممارسة حق الشفعة إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصيا

فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطنه لأقاربه أو خدمه.

474/1979

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 36

القرار عدد 474

الصادر بتاريخ 6/6/1979 ملف مدني عدد 67708

القاعدة

* إن المواطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي و مركز أعماله و مصالحه و ليس بالضرورة أن يكون هو المواطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه.

* لا يسري أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني

يونيه 1915 (عدل) لممارسة حق الشفعة إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصيا فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطنه لأقاربه أو خدمه.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 28/3/1979 من طرف بنشيخ

عبدالرحمن بواسطة نائبته الأستاذة لطيفة المعروف في ضد حكم محكمة الاستئناف

بفاس الصادر بتاريخ 3/1/1978 في القضية المدنية عدد 5992.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 8/7/78 تحت إمضاء الأستاذ

عبدالجليل الادريسي النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية

إلى رفض الطلب.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 12/2/1979.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في

1979/5/30.

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار المقرر السيد أحمد عاصم في تقريره و إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني.

و بعد المناداة على الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطلوب نقضه الصادر عن

محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ ثالث يناير 1978 أنه بمقتضى عقد سجل

بالمحافظة العقارية بتاريخ 19 فبراير 1977 باع الطاهر ميسوم و الطيب ميسوم و

محمد ميسوم و الهادي ميسوم جميع حقوقهم المشاعة في العقار المحفظ بالرسم

العقاري رقم 5127 إلى المشتري بن الشيخ عبد الرحمان و أن ميسوم المهور المكي الذي

يملك مع البائعين العقار المذكور على الشياح طلب بتاريخ 18 فبراير

76 الحكم له بالشفعة من يد المشتري بعد أن كان قد طلب بتاريخ سابع فبراير

من نفس السنة عرض و إيداع مبلغ البحث و المصاريف ، فأجاب المدعى عليه بأنه كان قد

بلغ إلى المدعي الشراء عن طريق البريد المضمون في نفس عنوانه المسجل بالرسم العقاري

فعاد الطي بملاحظة غير مطلوب ثم وجهه إليه عن طريق كتابة الضبط التي لاحظت أنه

مجهول بالعنوان و أن هذا الأخير لم

يطالب بالشفعة خلال أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 يناير من

ظهير ثاني يونيه 1915 و أن حقه في الشفعة قد سقط بمضي المدة، و بتاريخ 31

يناير 77 قضت ابتدائية فاس بالشفعة أيدها محكمة الاستئناف بفاس بالقرار

المشار إليه أعلاه و المطلوب نقضه و رفضت الدفع بالسقوط بعلة أن المدعى

لم يتوصل بالإعلام بوقوع البيع لأنه لم يكن يقيم في العنوان الذي وجه إليه فيه.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 175 من قانون المسطرة المدنية

لكون المطلوب في النقض قام بإيداع الثمن بصندوق المحكمة دون أن يقوم

بعرضه عليه.

لكن خلافا لما يدعيه الطاعن فقد تبين من الاطلاع على وثائق الملف أن المطلوب في النقص كان قد طلب بتاريخ سابع فبراير 76 عرض مبلغ الثمن على الطاعن و إيداعه بعد ذلك بصندوق المحكمة و أن عون التنفيذ قد انتقل بالفعل إلى عنوان الطاعن، و بعد ما صرحت له زوجة أخيه بأنه غير موجود بالمغرب و أنه يوجد بالجزائر أشعرها بأن المطلوب في النقص يضع رهن إشارته مبلغ الثمن و المصاريف مقابل الشفعة في العقار المحفظ بالرسم العقاري رقم 5127 فالوسيلة خلاف الواقع.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 31 من ظهير ثاني يونيه 1915 المتعلق بالعقار المحفظ لكونه كان قد وجه إلى المطلوب في النقص في نفس عنوانه المسجل بالرسم العقاري إشعارا بوقوع البيع أعيد إليه من طرف إدارة البريد بملاحظة غير مطلوب ثم وجهه عليه بعد ذلك عن طريق كتابة الضبط التي لاحظت أنه مجهول بالعنوان و أن التبليغ إلى العنوان المسجل بالرسم العقاري كان كافيا لسريان أجل الثلاثة أيام لطلب الشفعة و أن المحكمة لما صرحت مع ذلك بقبول الشفعة تكون قد خرقت النص المذكور.

لكن من جهة فإن الموطن الحقيقي طبقا للفصل 519 من قانون المسطرة المدنية هو محل سكني الشخص العادي وقت وقوع التبليغ الذي ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل بالرسم العقاري و من جهة أخرى فإنه يجب لسريان أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 من القانون المحتج به أن يكون التبليغ قد وقع فعلا إلى الشخص نفسه و لهذا تكون المحكمة على صواب حين لم تعتد بمجرد توجيه الإعلام الذي عاد لصاحبه لعدم العثور على المعنى

به في العنوان فالوسيلة غير مرتكزة على أساس.
من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.
و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة
من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة أحمد عاصم – مقررا –
أحمد العلمي – عبد الرفيع بوعبيد – مصطفى بودورة و بمحضر المحامي العام
السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 2285

المدنية

القرار رقم 999 الصادر بتاريخ 24 دجنبر 1980 في الملف المدني رقم 85975 .

قاعدة : فيما يتعلق بممارسة حق الشفعة داخل الأجل القانوني العبرة بالتاريخ الذي تم فيه
إيداع الثمن و المصاريف بين يدي كتابة الضبط لعرضه على المشفوع منه لا بالتاريخ الذي
تم فيه تنفيذ ذلك العرض.

باسم جلالة الملك بناء على العريضة ا

999/1980

.....
.....
اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3254

المدنية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف مدني (.....) .

تطبق بشأن دعوى الشفعة في العقار الغير المحفظ قواعد الفقه المالكي التي توجب ممارسة الشفعة داخل أجل سنة من تاريخ العلم .

تمارس هذه الشفعة بكل إجراء يعبر الشفيح بواسطته عن رغبته في ممارستها.

إن الدفع بكون المحكمة لم تتأكد من تنازل باقي الشركاء

1617/1983

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 34-
33 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 45

القرار 1617

الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1983

ملف مدني 79540

تطبق بشأن دعوى الشفعة في العقار الغير المحفظ قواعد الفقه المالكي

التي توجب ممارسة الشفعة داخل أجل سنة من تاريخ العلم .

تمارس هذه الشفعة بكل إجراء يعبر الشفيح بواسطته عن رغبته في

ممارستها.

إن الدفع بكون المحكمة لم تتأكد من تنازل باقي الشركاء علاوة على أنه

أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) فهو غير مقبول فإنه لا ينتج أثره إلا
عند تعدد طالبي الشفعة ... و ليس على المحكمة أن تبحث عن الأشخاص الذين لم

يتقدموا إليها بطلب الشفعة .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يتعلق بوسيلة النقض الوحيدة:

حيث يستفاد من مستندات الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكاير بتاريخ 20 مارس 1979 تحت رقم 12 في الملف رقم 73/78 أنه سبق للمدعين السيدين جعفر بن علي بن أحمد العسيري و سعيد بن أحمد بن محمد العسيري أن قدما مقالا للمحكمة الابتدائية بأكاير سجل يوم 13 أكتوبر 1975 طلبا فيه الحكم بصحة العرض العيني بمبلغ 16400 درهم الذي قدماه للمدعي عليه السيد بوتباوشت الحسين بن علي بن أحمد حسب المحضر رقم 193 المؤرخ في 25 أكتوبر 1974 المتضمن ثمن المبيع و واجبات التسجيل و التقييد بالمحافظة العقارية قصد استشفاع 45360 سهما من أصل 155.520 سهما التي اشتريها من شريكتها في الملك المسمى الغوية الكائنة بدوار الكليته

موضوع مطلب التحفيظ رقم /11419 س بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 18 دجنبر 1973 المسجل بمطلب التحفيظ بتاريخ 12 فبراير 1974 و الحكم بإحلالهما محله فيما اشتراه من شريكتها السيدة خديجة بنت اليزيد بن الهاشمي و أجاب المدعي عليه المذكور بأن شراءه للمدعي فيه كان بتاريخ 18 دجنبر 1973 و لم يرفع المدعيان دعوى المطالبة بالشفعة إلا بتاريخ 13 أكتوبر 1975 أي بعد مضي أكثر من سنة من تاريخ البيع و العلم به و أصدرت المحكمة الابتدائية بأكاير بتاريخ 29 دجنبر 1976 تحت رقم 107 في الملف العقاري رقم 421/75 حكمها برفض الطلب و بعد استئنافه من طرف المدعين استئنافا أصليا و من طرف المدعي عليه استئنافا فرعيا أصدرت محكمة الاستئناف بأكاير قرارها المشار إليه أعلاه القاضي بإبطال الحكم الابتدائي المستأنف و الحكم بعد التصدي على المدعي عليه السيد بوتباوشت الحسين بن علي بن أحمد بتصحيح العرض العيني موضوع المحضر رقم 135/74 و إحلال المدعين السيدين جعفر بن علي بن محمد العسيري و سعيد بن أحمد بن محمد العسيري محله فيما اشتراه من

شريكتهما السيدة خديجة بنت اليزيد بن الهاشمي في الملف المسمى الغوية
موضوع التحفيظ رقم /11419 س بعد أدائهما له مبلغ 16400 درهم بما فيه ثمن
المبيع و واجبات التسجيل و التقييد و تحرير عقد البيع مع تحميل المدعى عليه
جميع المصاريف المحددة في 196 درهم بناء على أن قواعد الشريعة الإسلامية و
الفقه تقتضي بأن للشريك على الشيع الحق في ممارسة الأخذ بالشفعة فيما
اشتراه الغير من شريك حصته المشاعة اعتبارا إلى أن القواعد التي يجب
تطبيقها في النازلة هي القواعد الفقهية المطبقة على النزاع في العقارات الغير
المحفوظة و بناء على أن المدعين قدما للمدعى عليه العرض العيني للأخذ
بالشفعة بتاريخ 25 أكتوبر 1974 حسب المحضر رقم 192/74 و أودعا بصندوق
المحكمة الابتدائية بأكادير المبلغ المعروف بتاريخ 12 نونبر 1974 مما أعربا عن
رغبتهما في الأخذ بالشفعة داخل السنة من تاريخ عقد البيع الذي هو يوم 18
دجنبر 1973 إذ العبرة بتاريخ إعراب الشفيع عن رغبتة في الأخذ بالشفعة من
المشتري بأية وسيلة كانت لا بخصوص تاريخ رفع دعوى المطالبة بالأخذ
بالشفعة .

و حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون سيما الفصل
974 من قانون الالتزامات و العقود و نقصان التعليل ذلك أن المحكمة المصدرة
له قد اعتبرت أن القواعد التي يجب تطبيقها في النازلة هي القواعد المطبقة
على النزاع في العقارات العادية و أنه بمقتضى الفصل 974 من قانون الالتزامات
و العقود فإنه يلزم الشفيع أن يدفع ما عليه معجلا و على الأكثر خلال ثلاثة أيام
و إلا لم يبق لممارسة حق الشفعة أي أثر و بما أن الشفيع قد تحقق علمه بالمبيع
في مطلب التحفيظ رقم /11419 س بتاريخ 12 يراير 1974 فإنه لم يبق له حق في
ممارسة حق الشفعة الذي قدم طلبه به يوم 13 أكتوبر 1975 و قد أساءت

المحكمة تفسير الفصل 974 عندما قررت أن الشفيع يلزمه أن يدفع ما عليه معجلا و على الأكثر خلال ثلاثة أيام و تجاهلت بداية هذا الأجل الذي هو بالتأكيد يوم العلم بالبيع و من جهة أخرى فإنه قد ثبت للمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه أن هناك شركاء آخرين في الشيع مع طالبي الشفعة اللذين أكدا في مقالهما أنهما يملكان على الشيع مع ورثة، أيت العربي أحمد الملك المطلوب الشفعة فيه و لم تتبين أو تتأكد هل تنازل الشركاء الآخرون عن ممارسة الشفعة الشيء الذي يجعل المطلوبين بالنقض غير محقين في استشفاع الجزء المبيع برمته إلا في حالة تنازل شركائهم مما خرقت به مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 974 المشار إليه أعلاه المقابل للفصل 26 من ظهير 19 رجب 1333 فكان قرارها غير مرتكز على أساس قانوني سليم .

لكن حيث إنه إذا كانت القواعد التي يجب أن تطبق في شأن طلب ممارسة حق الشفعة في العقارات الغير المحفوظة هي قواعد الفقه المالكي التي تقتضي قيام الشفيع بطلب ممارسة هذا الحق خلال السنة من تاريخ علمه بالبيع و يعتبر أي إجراء يقوم به تعبيراً منه عن رغبته في ممارسته فإنه لا مجال لاستدلال الطاعن بمقتضيات الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود و التمسك بشروطه طالما أنه لا يطبق في النازلة و بذلك فإن تعليل القرار المطعون فيه المستند إلى الفصل 974 المذكور في شأن عدم تحديد تاريخ بداية سريان أجل دفع ثمن المبيع يعتبر تعليلاً زائداً لا يتوقف عليه إسناده علاوة على أن الشفيع قد أودع بالفعل ثمن المبيع و المصروفات من غير احتياج إلى توقيفه على ذلك طبقاً لما تقتضيه أحكام الفقه المالكي من تأجيله ثلاثة أيام لإحضار الثمن و من جهة أخرى فإن ما عابه الطاعن على القرار من كونه لم يتأكد من تنازل باقي الشركاء في الملك عن ممارسة حقهم في الشفعة فعلاوة على أن الدفع به أثير

لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) و لا يمكن قبوله فإنه لا ينتج أثره إلا عند تعدد طالبي الشفعة من الشركاء و يكون بينهم القريب و البعيد أو ذو التعصيب و ليس على المحكمة أن تبحث عن الأشخاص الذين لم يتقدموا لديها بطلب الشفعة و لو كانوا أولى بها ممن تقدم فالوسيلة غير مقبولة من جهة و غير مستندة إلى أساس من جهات أخرى.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب مع تحميل الطالب المصاريف .

الرئيس : السيد محمد حسن

المستشار المقرر : السيد مولاي ادريس برحمون

المحامي العام : السيد نياس

المحاميان الأستاذان : السعيدي و بناني

.....

ملاحظة : أنظر المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية التي أصبحت واجبة التطبيق على كل أنواع العقار إلا ما استثني منه بنص خاص .

.....

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3084

المدنية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف مدني (.....).

الشفعة ... إعادة البيع ... أثره

المحكمة غير ملزمة بالجواب إلا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها. تمارس الشفعة ضد المشتري و لو كان قد باع الحصة المباعة و سجل البيع على الرسم العقاري و يكون للشفيع في هذه الحالة الخيار في الإخذ بالشفعة من يد المشتري

694/1983

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3630

المدنية

القرار 796 الصادر بتاريخ 2 مايو 1984 ملف مدني 98874 .

الشفعة ... الاشتراك ... الأولوية .

كل شريك في الملك يشتري جزءا من العقار يصبح مشاركا في ممارسة الأخذ بالشفعة كغيره من الشركاء بقدر الحصة التي كان يملكها قبل الشراء " الفصل 29 من ق " العقاري (أنظر مدونة الحقوق العينية) " .

796/1984

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 38-
37 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 41

القرار 796

الصادر بتاريخ 2 مايو 1984

ملف مدني 98874

الشفعة ... الاشتراك ... الأولوية .

كل شريك في الملك يشتري جزءا من العقار يصبح مشاركا في ممارسة الأخذ بالشفعة كغيره من الشركاء بقدر الحصة التي كان يملكها قبل الشراء " الفصل 29 من ق " العقاري " .

إن حقوق الأولوية في ممارسة الشفعة يبقى العمل بها بين المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية " الفصل 30 من نفس القانون " 1.

وعليه لئن كانت القاعدة الأولى تعطي المشفوع منهم الحق في أن

يشاركوا الشفعاء في ممارسة الشفعة كل بقدر حصته فإن القاعدة الثانية تعطي للشفعاء حق الأولوية في أخذ جميع الحصبة .

وتكون المحكمة على صواب لما قضت للمطلوبين بشفعة جميع الحصبة المبعة باعتبار أنهم أقارب للباعة نسبا بخلاف المشفوع منه الذي هو أجنبي عنها نسبا، خليل وقدم مشاركة في السهم وإن كأخت لأب أخذت سدسها ودخل على غيره كذي سهم على وارث و وارث على موصي لهم ثم الوارث ثم الأجنبي . (1) .

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى :

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الاستئناف بالجديدة 14 دجنبر 1981 في الملف العقاري رقم 1077/80 أن السيدين لعويمري رحال ابن قاسم ولعويمري أحمد بن قاسم تقدا بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة ضد المدعى عليهم السادة أحمد بن عبد القادر وبوشعيب بن علال وحادة بنت عامر والمحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة عرضا فيه بأنهما مالكين على الشيع مع آخرين في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 1.452 وعدد 1.453 الكائن بدوار أولاد التهامي و أن السيدة حادة بنت عامر المالكة أيضا في الرسمين المذكورين باعت جميع حقوقها المشاعة لأحمد بن عبد القادر وبوشعيب بن علال بنسبة الثلثين للأول والثلث للثاني بمبلغ قدره 600 درهم حسب رسم عدلي مؤرخ في فاتح جمادى الأولى 1381 موافق 2/10/60 وقد سجل الشراء المذكور في الرسمين العقاري بتاريخ 13/5/76. و بما أن لهما الحق

في طلب الشفعة فقد قاما بعرض عيني بمبلغ الشفعة و هو 800 درهم حسب المحضر المؤرخ في 20/4/77 و طلبا الحكم لهما باستحقاق الشفعة في المبيع و إلامر للسيد المحافظ بأن يسجل بالرسمين العقاريين الحقوق المشفوعة بنسبة النصف لكل واحد منهما وأجاب المدعى عليهما بأن دعوى المدعين غير مقبولة لكون لقب المدعين " العويمري " لا وجود له في الرسمين العقاريين كما أن المسجل في الرسمين العقاريين هو احميدة بن قاسم لا أحمد بن قاسم و أن العرض العيني لم يقع إلا بالنسبة لأحمد ابن عبدالقادر وحده أما بوشعيب بن علال فإنه لم يعرض عليه أي شيء لحد الآن كما أنه لا حق للمدعين في طلب الشفعة لأن البيع وقع سنة 1960 و سجل بالرسمين في تاريخ 13 ماي 76 في حين أن العرض العيني لم يقدم إلا بتاريخ 20 أبريل 1977 أي بعد نحو سنة من التسجيل كما أن المدعين لم يصبحوا مالكين ومسجلين بالرسم العقاري إلا بتاريخ 28 غشت 76 وعقب المدعيان بأنهما يشفعان في حقوق عمتهما والورثة يصبحون مالكين في الرسم العقاري بمجرد صفتهم كورثة دون اعتبار للتسجيل وأصدر قاضي النازلة حكمه في القضية بعدم قبول الطلب واستأنفه المدعيان وقضت الغرفة الاستئنافية بالجديدة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا باستحقاق المدعين للشفعة من يد المشتريين . استنادا على الشهادة المسلمة من المحافظة العقارية بالجديدة و التي أفادت تسجيل المستأنفين بالرسمين العقاريين عدد 1452 ج و عدد 1453 ج بصفتهم شريكين على الشيعاء، و على أن تسجيل البيع بالرسمين العقاريين وقع بتاريخ 13 ماي 1976 و العرض العيني وقع بتاريخ 20 أبريل 77 أي داخل الأجل المحدد و هو سنة باعتبار أن المستأنفين لم يكونوا حاضرين أثناء تحرير العقد.

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق الفصل 50 من قانون المسطرة

المدنية بانعدام التعليل ذلك لأن الطاعنين تمسكوا في مذكرتهم الجوابية بأنه لا دليل على أن بوشعيب بن علال توصل بالعرض العيني بالإضافة إلى أن المطلوبين في النقض لم يذكرنا ثمن البيع و المصروفات إلا أن المحكمة لم ترد على دفوع الطاعنين مما يجعل القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه .

لكن خلافا لما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه فإنه بمراجعة وثائق الملف يتبين أن المطلوبين في النقض قاما بعرض كل الثمن و المصاريف اللازمة على كل من الطاعنين المشتريين و المحكمة برفضها للدفع المذكور تكون قد أجابت عنه ضمنيا مما يجعل قرار المحكمة معللا تعليلا كافيا لما نعتة الوسيلة التي لا ترتكز على أساس .

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعنون على القرار خرق مقتضيات الفصل 29 من ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة ذلك لأن المحكمة قضت للمطلوبين في النقض بشفعة جميع المبيع دون الأخذ بعين الاعتبار بأن الطاعنين مالكون هم على الشياح في الرسمين العقاريين قبل شرائهما من حادة بنت عامر لذلك فإن المطلوبين في النقض لا يستحقان الشفعة إلا على قدر نصيبهما فيما يملكانه قبل الشراء. و تكون المحكمة قد خرقت مقتضيات الفصل 29 من الظهير المشار إليه الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

لكن خلافا لما يعيبه الطاعنون فإن المحكمة كانت على صواب حينما قضت للمطلوبين في النقض بشفعة جميع المبيع اعتمادا على أنهما أولى بالشفعة فيما باعته عمتها حادة بنت عامر طبقا للمنصوص عليه في الفقه المالكي .
الشيخ خليل و قدم مشاركة في السهم وإن كأخت لأب أخذت سدسها و دخل

على غيره كذي سهم على وارث و وارث على موصي لهم ثم الوارث ثم الأجنبي .
بخلاف الطاعنين بأنهم لم يدعوا بأن لهم قرابة بالبائعة توجب لهم استحقاق
الإرث عكس المطلوبين في النقص . و بذلك تكون المحكمة قد طبقت حقوق
الأولوية في ممارسة الشفعة تطبيقا صحيحا حسب مقتضيات الفصل 30 من
ظهير 2/6/15 و لم تخرق الفصل 29 المحتج به و تكون الوسيلة بالتالي غير مرتكزة على
أساس .

لهذه الأسباب

قضى برفض الطلب و تحمل الطالبين الصائر .

الرئيس السيد محمد حسن، المستشار المقرر السيد محمد الشرقاوي،
المحامي العام السيد بناس، المحاميان الأستاذان عبد العالي العلوي، العلمي ثرية.
ملاحظة :

أشار المشفوع منهم بأن طالبا الشفعة لم يسجلا على الرسم العقاري كورثة
لعمتهم إلا بتاريخ 28 غشت 1976 بينما أن شراء الحصة المطلوب شفعتها وقع
سنة 1960 و سجل بالرسم العقاري بتاريخ 13 مايو 1976 و لهذا فإن طلب
الشفعة يكون غير مقبول لأنه من شروط الشفعة أن يكون الشفيع مالكا وقت
البيع و قد رد الشفيعان على هذا الدفع بأنهما وارثان لعمتها وأن ملكية حصة
عمتهما انتقلت إليهما بقوة القانون بمجرد وفاة المورثة و قد عللت محكمة
الاستئناف قضاءها بالنسبة لهذه النقطة بأن الشفيعين مسجلان على الرسم
العقاري دون أن تحدد تاريخ هذا التسجيل لمعرفة ما إذا كان قد وقع وقت
الشراء أم بعده فكان قضاء المحكمة لهذا ناقص التعليل إلا أن الطاعنين لم يتعرضوا في
أسباب النقص لهذه المسألة فحرموا بذلك المجلس الأعلى (محكمة النقص) من إعادة
بحث هذه المسألة التي لم يستقر القضاء بشأنها حتى الآن نظرا لوجود قاعدتين
متعارضتين في الموضوع القاعدة الأولى مستمدة من الفقه الإسلامي التي تقرر أن

أموال المتوفى تنتقل إلى ورثته بمجرد الوفاة أما القاعدة الثابتة فمستمدة من القانون الوضعي المتعلق بإشهار الحقوق العينية بالفصول 65 و 66 و 67 من ظ. مسطرة التنظير و إن كانت لا تشمل الحقوق التي انتقلت إلى الورثة بوفاة الموروث لأن الوارث ليس بغير و لا ينتقل إليه الحق بمقتضى تصرف أبرم مع حي فإنه يصعب اعتبار الوارث أهلا للمطالبة بالشفعة ما لم يكن مسجلا كمالك على الرسم العقاري المبيع شياعا و هكذا صدرت أحكام غلبت الجانب الموضوعي لحقوق الورثة فاعتبرتهم مالكين قبل التسجيل بينما صدرت أحكام أخرى راعت الجانب الشكلي لهذه الحقوق فرفضت اعتبار الوارث مالكا على الشيع محقا في طلب الشفعة لأنه غير مسجل على الرسم العقاري كمالك

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3827

المدنية

القرار 1392 الصادر بتاريخ 5 يونيو 1985 ملف مدني 719 – 84 .

الحجج ... ترجيح ... أسبابه ... نافية ... مثبتة. العبرة بالواقعة موضوع النزاع في أعمال قاعدة أن الحجة المثبتة مقدمة على الحجة النافية .

الواقعة موضوع النزاع هي القسمة التي وقع الدفع بها لرد دعوى الشفعة و ليست الشفعة التي لا نزاع بين الطرفين في الحكم الشرعي الذي يرتبه على حالة الشيع.

1392/1985

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 39 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 30

القرار 1392

الصادر بتاريخ 5 يونيو 1985

ملف مدني 719 – 84

الحجج ... ترجيح ... أسبابه ... نافية ... مثبتة.

العبرة بالواقعة موضوع النزاع في أعمال قاعدة أن الحجة المثبتة

مقدمة على الحجة النافية .

الواقعة موضوع النزاع هي القسمة التي وقع الدفع بها لرد دعوى

الشفعة و ليست الشفعة التي لا نزاع بين الطرفين في الحكم الشرعي

الذي يرتبه على حالة الشيع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على الوسيلة المثارة من طرف الطاعن المتخذة من عدم الارتكاز على

أساس قانوني.

و حيث يتبين من محتويات الملف و يؤخذ من القرار المطعون فيه الصادر

عن محكمة الاستئناف بسطات في تاريخ 22 نونبر 1983 تحت عدد 1046 في الملف

50 أنه .

بتاريخ 30 يناير 1979 سجل المطعون ضده (أبي المخفي الحاج اسما – بن

الشيخ بن المخفي) مقالا يلتمس فيه الحكم له على الطاعن (عبد السلام بن

المخفي) بشفعة ما اشتراه في البقعة المسماة ((فدان شوية)) تعليلا منه بأن

الفدان المذكور مشترك بينه و بين البائعين و المشتري، و بعد إصدار المحكمة

الابتدائية ببرشيد في تاريخ / 10 / 12 / 1979 حكما برفض الطلب لعدم ثبوت

الشياع المؤسسة عليه الدعوى و بعد تأييد هذا الحكم بقرار صدر عن محكمة الاستئناف بسطات في تاريخ / 12 / 2 / 1981 في الملف 16 - 80 بعد نقض هذا القرار بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 505 و تاريخ / 8 / 6 / 1982 ملف 91486 بعله عدم إبداء الرأي في لفيفية تحت عدد 341 كان أدلى بها المستأنف تشهد بعدم

وقوع القسمة، و بعد إحالة الملف على نفس المحكمة و إبداء المستأنف تمسكه بلفيفيته المذكورة في حين أن المستأنف عليه أدلى بلفيفية تحت عدد 624 تفيد وقوع القسمة - بعد كل ذلك صدر القرار المطعون فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق طلبات المدعي بعله لفيف المستأنف أثبت حكما شرعيا و هو الشفعة بينما لفيف المستأنف عليه ينفي هذا الحكم و تمشيا مع قواعد الترجيح فإن الشهادة المثبتة مقدمة على الشهادة النافية . و حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني و بتفسير حجج الطرفين تفسيراً خاطئاً ذلك أن لفيفيته التي تشهد بوقوع القسمة هي الحجة المثبتة و ليست للفيفية المطعون ضده التي تشهد بعدم وقوع القسمة في حين أن القرار عكس الأمر.

و حيث إنه حقا لقد صح ما عابه الطاعن أن المعتبر عند ترجيح حجة الإثبات على حجة النفي - هو إثبات الواقعة المتنازع فيها أو نفيها، و عليه فيما أن الواقعة المتنازع في شأنها بين طرفي النزاع هي وقوع القسمة التي يدفع بها الطاعن أو عدم وقوعها و هو ما يقول به المطعون ضده و بما أن كل واحد منهما قد أدلى بحجة لمحاولة تأييد ادعائه من إثبات الواقعة أو نفيها تكون حجة الطاعن التي تشهد بوقوع القسمة هي المثبتة، في حين أن المحكمة اعتبرت أن الشفعة المطلوبة التي لا نزاع بين الطرفين في الحكم الشرعي الذي يرتبها على

حالة الشيعاء وحدها هي الواقعة المتنازع بين الطرفين في وقوعها أو عدم وقوعها
و بنت على هذا التفسير الخاطئ قرارها مما يصبح معه القرار غير مرتكز على
أساس و بالتالي معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس السيد محمد عمور، المستشار المقرر السيد محمد بوهراس، المحامي
العام السيد الشبيهي، المحامي الأستاذ محمد رشيد

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4097

المدنية

القرار 929 الصادر بتاريخ 2 يونيو 1985 ملف عقاري 61765 .

قسمة استغلال ... الشفعة

القسمة الاستغلالية بين الورثة لا تزيل الشيعاء و من يدع القسمة الاستغلالية يكون قد اعترف
بالشيعاء كشرط لممارسة حق الشفعة.

باسم جلالة الملك إن المجلس و بعد المداولة طبقا للقانون في الشكل : حيث إن طلب
النقض تم على الصفة و داخل القانوني

929/1985

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 122

القرار 929

الصادر بتاريخ 2 يونيو 1985

ملف عقاري 61765

قسمة استغلال ... الشفعة

القسمة الاستغلالية بين الورثة لا تزيل الشيع و من يدع القسمة
الاستغلالية يكون قد اعترف بالشيع كشرط لممارسة حق الشفعة.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث إن طلب النقض تم على الصفة و داخل الأجل القانوني
فيكون مقبولا شكلا .

في الموضوع : حيث يستفاد من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه عدد

216 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 9/8/79 في القضية

الشرعية عدد 1200/3 أنه بتاريخ 11/7/78 سجل الاخوة محمد و طامو و عائشة

أبناء المصدق بن بوشعيب مقالا لدى محكمة القاضي المقيم بمركز سيدي بنور

ادعوا بمقتضاه على أخيهم السيد احمد بن المصدق و زوجته عائشة بنت صالح

بأنهم يملكون معه بقعتين من الأرض الأولى تسمى الحطة و الثانية بلاد اسي

الشرقي طبق حدودهما بالمقال و أن البقعتين مازالتا شائعتين و أنه عمد إلى

بيعهما لزوجته المدعى عليها الثانية عائشة طالبين الحكم على زوجة أخيهم

المذكورة بأن ترفع يدها عن واجبهم الذي هو أربعة أجزاء من ستة في البقعتين و

أخذ الباقي بالشفعة حسب الثمن برسم الشراء و أدلى المدعى محمد بن المصدق

بوكالته على أختيه الغزال و طامو بعدد 667 و بإرثه بعدد 276 و بنسخة رسم

شراء بعدد 29 و سلم المدعى عليه الإرثه و أجاب بأن بقعتي النزاع قد أخذهما

في حقه إرثا من والده بعد وقوع القسمة الغير المبينة بينه و بين اخوته و عرض

عليه الرسم عدد 29 فلم يطعن فيه بشيء و لاحظ بأن البقع التالية و حدد إحدى عشرة بقعة قد بيعت لهؤلاء الأشخاص ثم ذكر البقع المذكورة و المشتري لها ثم أجاب بأن بقعتي النزاع ما زالتا بيده . و أصدر قاضي النازلة حكما باستحقاق الشفعة فيما باعه المدعى عليه حسب رسم الشراء عدد 62 و على المدعى بوضع ثمن البيع و صوائره بصندوق المحكمة الذي هو ألفا درهم بالتثنية و سبعة و عشرون درهما فاستأنفه المدعى عليه و ركز استئنافه بأن البقعتين موضوع النزاع ملكه باعهما لزوجته و لكنها تنازلت له عليهما و مكنته منهما و بعد ذلك سجلت دعوى الشفعة . و أجاب المستأنف عليهم بأن الاستئناف لم يعلل تعليلا سليما حتى يمكن الجواب عنه . و قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم بإلغاء دعوى المدعين الطالبين فيها بالشفعة بانية له على أن الحكم الابتدائي صدر باستحقاق الشفعة لأحد المدعين و هو محمد لم يصدر لبقية المدعين كما أنه لم يصدر باستحقاق النصيب في الإرث و أن قبول المدعين له و سكوتهم عن استئنافه يدل على أن البقعتين ملك للمدعى عليه وحده و على أنه مما يؤكد ذلك أن المدعى عليه المذكور أثار ابتدائيا بأن إحدى عشرة قطعة قد بيعت لأشخاص أشار إلى اسمهم في مذكرته و لم يطلب المدعون فيها الشفعة مما ينتفي معه الشيع و الشفعة لا تصح إلا في الأصل المشاع .

و حيث إن هذا الحكم كان موضع طلب نقض لدى المجلس الأعلى (محكمة النقض) من المدعى المستأنف عليه السيد محمد مصدق و من معه بواسطة محاميهم الأستاذ الطاهر العاشقي الذي أدلى بمذكرة ضمنها الوسائل التي يعتمدها في طلبه و بلغت للمطلوب في النقض فأجاب عنها شخصيا بتاريخ 19/4/85 .

أسباب الطعن :

فيما يخص الوسيلة الثانية:

و حيث يعيب الطاعنون على الحكم المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس
و الخطأ في التعليل ذلك أنه من الثابت في محاضر الجلسات و من تعليل الحكم
الابتدائي و وقائع الحكم الاستثنائي أن المطلوب ضده النقض أجاب أمام
المحكمة بأنه باع البقعتين و أنه وقعت بينه و بين اخوته القسمة الغير البتية و
معنى ذلك أن البقعتين موضوع النزاع ما زالتا شائعتين إذ من المعلوم أن القسمة
الاستغلالية لا تزيل الشيع بين المالكين و أن استنتاجات المحكمة في غير محلها .
حقا : فإنه تبين من نسخة الحكم المطعون فيه أن المطلوب في النقض
أجاب عن الدعوى بأن بقعتي النزاع اختص بهما في واجبه إرثا من والده عن
طريق القسمة الغير البتية و معنى ذلك أنه يعترف بأنهما بيده عن طريق القسمة
الاستغلالية و من الثابت أن القسمة الاستغلالية لا تزيل الشيع فيكون معترفا
ضمنيا بشركة المدعين له في البقعتين المذكورتين و بذلك يكون ما استخلصته
المحكمة من عدم ثبوت الشيع في بقعتي النزاع يخالف اعتراف المطلوب في
النقض مما يجعله لا يقوم على أساس و بذلك تكون ما نعتة الوسيلة على الحكم
المطعون فيه، في محله و بالتالي تكون المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قد
عرضت قرارها للنقض

لهذه الأسباب

الرئيس السيد بنونة، المستشار المقرر السيد العمراوي، المحامي العام

السيد زويتن، الدفاع ذ.العاشقي

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 3813

المدنية

القرار : 69 الصادر بتاريخ 9 يناير 1985 ملف مدني 92992 .

الشفعة ... ممارستها ... الأجل.

بالنسبة للعقار المحفظ فإن ممارسة حق الشفعة التي يجب أن تقع داخل الأجل القانوني لا تتم بإقامة دعوى الاستحقاق و لا بمجرد طلب الترخيص بعرض الثمن و إنما بالتعبير الصريح عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة و إيداع الثمن بالفعل على ذمة المشفوع منه

69/1985

.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4116

المدنية

القرار 426 الصادر بتاريخ 25 مارس 1986 ملف عقاري 84/5008 .

الشفعة ... الإقرار الضمني بالتملك... عبأ الإثبات.

جواب المدعي عليه بأن الشفيع لم يعد مالكا يتضمن إقرارا ضمنيا بملكيته عملا بقول خليل : أو وهبته لي أو بعته فأقرار من المدعي عليه و عليه أن يثبت البيع أو الهبة. فالجواب بأن المدعي لم يعد مالكا للشقص لا يخرج عن أحد الأمرين : البيع أو الهبة و هو المكلف بإثبات هذا الادعاء و أن المحكمة لما قضت بعكس ذلك تكون قد بنت قضاءها على غير أساس.

426/1986

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 142

القرار 426

الصادر بتاريخ 25 مارس 1986

ملف عقاري 5008/84

الشفعة ... الإقرار الضمني بالتملك... عبأ الإثبات.

جواب المدعي عليه بأن الشفيع لم يعد مالكا يتضمن إقراراً ضمنياً

بملكيته عملاً بقول خليل : أو وهبته لي أو بعته فإقرار من المدعي عليه و عليه أن يثبت البيع أو الهبة.

فالجواب بأن المدعي لم يعد مالكا للشقص لا يخرج عن أحد الأمرين : البيع أو الهبة و هو المكلف بإثبات هذا الادعاء و أن المحكمة لما قضت بعكس ذلك تكون قد بنت قضاءها على غير أساس.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر من محكمة

الاستئناف بفاس في 15/2/84 رقم 416/84 في القضية عدد 83557 ادعاء احمد ولد حمادة ولد الشرفي في مقاله المؤرخ ب 18/2/74 على المدعي عليه عبدالسلام بن محمد بأنه كان شريكاً لمحمد ولد إدريس في عشر قطع أرضية

بمزارع أولاد شرفي المبينة بحدودها بالمقال و منذ شهرين سمع أن المدعي عليه

اشترى من شريكه حظوظه في تلك القطع طالبا الإدلاء برسم شرائه و تمكينه من

الشفعة مع يمينه على أن الثمن ظاهره كباطنه و استناداً لتخلف المدعي عليه

عن الحضور حكمت عليه المحكمة بتمكين المدعي من شفعة المدعي فيه.

و استأنفه المدعي عليه و قضت محكمة الاستئناف بتأييده و طلب نقضه

المدعي عليه و سجل طلبه بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) في الملف عدد 86258 و قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقضه و الإحالة بعلّة عدم وجود ما يدل على تبليغ المذكرة المؤرخة

ب 30/1/79 المصحوبة بالشراء و الشركة و بعد الإحالة و تبادل المذكرات بين

الطرفين و تعقيب المستأنف بأن المستأنف عليه لم يعد مالكا للشقص الذي

يشفع به قضت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم استحقاق المدعى لما يطلبه من الشفعة بعله أن اللفيف الذي يستند عليه المدعى في إثبات الشركة المضمن تحت عدد 363 لا يثبت له الملك بشروطه المشار لها بقول الشيخ خليل و صحة الملك بالتصرف الخ زيادة على معارضته باللفيف عدد 615 الذي يثبت أن ثمانية من شهوده بينهم و بين المشهود له علاقة مودة و قرابة و أن رسم الشراء عدد 742 يفيد شراء المدعى عليه مساحة معينة موروثة للبائع من والده . و البائع ليس أخوا للمدعى و إنما هو ابن أخيه مما تبقى معه الشركة غير ثابتة مادام المدعى لم يثبت تملكه للشقص الذي يشفع . و عاب الطالب على القرار المذكور بوسيلتي الأولى :

خرق قاعدة المدعى مطالب بالبينة و قال الشيخ خليل يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره و قول الزقاق في لاميته مضمن إقرار كتصريح انجلا عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني لأن القرار المطعون فيه اعتبر الشركة غير ثابتة و أن المدعي لم يثبت تملكه للشقص الذي يشفع و تجاهل ما سبق للمدعى عليه أن أجاب به في مذكرته المؤرخة ب 24/5/79 الموجودة بالملف و التي جاء فيها بأن المدعى لم يعد مالكا للشقص الذي يعتمده في طلب شفعة المدعى فيه و هذا الجواب هو إقرار ضمني بملكية الطاعن للشقص الذي يعتمده في طلب الشفعة . و القرار المطعون فيه لم يأخذ بهذا الإقرار الضمني و لم يجب عنه و بذلك يعتبر منعدم التعليل و خارقا لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م و للقواعد الفقهية المذكورة و معرضا للنقض .

حقا : أن جواب المدعى عليه المبين أعلاه هو إقرار منه ضمني بتملك المدعى للشقص الذي يعتمده في طلب شفعة المدعى فيه عملا بقول الشيخ خليل مسبوكا بكلام شارحة للعلامة الزرقاني أو وهبته لى أو بعته فإقرار من

المدعى عليه و عليه أن يثبت البيع أو الهبة و جواب المدعى عليه بأن المدعى لم يعد مالكا للشقص الذي يعتمده في طلب الشفعة لا يخرج عن أحد الأمرين البيع أو الهبة و هو المكلف بإثبات أن المدعى لم يعد مالكا لذلك الجزء الذي يشفع به و المحكمة عكست ذلك فجاء بذلك قرارها فيه خرق للقانون الداخلي و معللا تعليلا فاسدا الموازي لانعدامه و غير مرتكز على أساس قانوني و استوجب ذلك نقضه عملا بالفصل 359 من ق.م.م .

لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار المطعون فيه و الإحالة .

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد العراقي، المحامي العام السيد حادوش، الدفاع .ذ.الشرغوشي .ذ.المرزوقي.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5342

المدنية

القرار 2619 الصادر بتاريخ 20 دجنبر 1989 ملف مدني 84 3724

باسم جلاله الملك و بعد المداولة طبقا للقانون بناء على أنه ليس في الفصول 25 و 31 و 32 من ظهير 1915/6/2 المطبق على العقارات المحفظة (أنظر مدونة الحقوق العينية) ما يفيد إلزام طالب الشفعة بضرورة إيداع ثمن البيع و المصاريف خلال أجل معين، كما أن الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود في فقرته الثانية

2619/1989

الشفعة – العقار المحفظ – إيداع الثمن و المصاريف داخل أجل معين – لا

القرار رقم 2619

الصادر بتاريخ 20 دجنبر 1989

ملف مدني رقم 84/3724

القاعدة

ليس في الفصول 25 و 31 و 32 من ظهير 1915/6/2 المطبق على العقارات المحفوظة ما يفيد إلزام طالب الشفعة بضرورة إيداع ثمن البيع و المصاريف خلال أجل معين،

الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود في فقرته الثانية يحتم على طالب الشفعة القيام بإيداع ثمن البيع خلال أجل ثلاثة أيام في حالة واحدة وهي حالة امتناع باقي الشركاء من الأخذ بالشفعة بالنسبة لحصته.

باسم جلالة الملك

و بعد المداولة طبقا للقانون

بناء على أنه ليس في الفصول 25 و 31 و 32 من ظهير 1915/6/2 المطبق على العقارات المحفوظة ما يفيد إلزام طالب الشفعة بضرورة إيداع ثمن البيع و المصاريف خلال أجل معين، كما أن الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود في فقرته الثانية يحتم على طالب الشفعة القيام بإيداع ثمن البيع خلال أجل ثلاثة أيام في حالة واحدة وهي حالة امتناع باقي الشركاء من الأخذ بالشفعة بالنسبة لحصته.

و حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه، أن الطالبة السيدة مريم بنت محمد المصباحي و أمها رحمة جلول تملكان حظوظا مشاعة في العقار عدد 15071 إرثا من المرحوم السيد محمد المصباحي والد الطالبة وزوج والدتها المذكورة و أن والدة الطالبة باعت بمقتضى عقد محرر في 74/11/22 بعض نصيبها في العقار المذكور إلى المطلوبين السيدين دركول عبدالسلام بن سلام و دركول عبدالله بن سلام دون علم الطالبة أو حضورها في عقد البيع، و بتاريخ 1975/1/4 تقدم السيدان: محمد بن سلام. و القرش محمد باعتبارهما مالكين على الشيع في نفس العقار بمقال في مواجهة المشتريين المذكورين يطلبان الحكم لهما باستشفاع الحصة المباعة بعد أن قاما بتاريخ 75/1/4 بإيداع ثمن المبيع و المصاريف حسب الوصل عدد: 10/9 حساب 16/2 و الذي تم عرضه على المشتريين بتاريخ 75/4/19. وبمقال التدخل تطلب فيه الحكم لها بشفعة المبيع باعتبارها تملك حق الأفضلية على طالبي الشفعة المدعين الأصليين عملا بما هو منصوص عليه في الفقه المالكي

و خليل. و بتاريخ 76/5/12 قضت المحكمة الابتدائية بالاستجابة لطلبها بعد رفض طلب المدعين الأصليين لتأخرهما مرتبة عن ابنة البائعة مع أمر الطالبة بإيداع ثمن الحصبة المشفوعة خلال ثلاثة أيام، و بنفس التاريخ ثم إيداع ثمن المبيع من طرف الطالبة حسب الوصل عدد: 36/287 حساب 57/2 تنفيذاً للحكم المذكور. غير أن المطلوين حسب دركول عبدالسلام بن سلام و دركول عبدالله بن سلام لم يقبلوا بهذا الحكم فاستأنفاه في مواجهة الطالبة وحدها لدى محكمة الاستئناف بالرباط التي قضت بعد تبادل المذكرات بين الطرفين بإلغائه و الحكم من جديد برفض دعوى الطالبة لكون الإيداع كان خارج الأجل القانوني بالمقارنة بين تاريخ التقييد الذي كان في 74/12/16 و بين تاريخ الإيداع الذي كان في 76/5/12.

و حيث تعيب الطالبة على القرار سوء التعليل و انعدام الأساس القانوني ذلك أن الفصل 25 من ظهير 15/6/2 لا يوجب لا العرض و لا الإيداع و إنما فقط يعطي الحق لكل شريك في أن يأخذ الحصبة المبيعة بدلا من مشتريها بعد أدائه المبلغ المؤدى في شرائها، فالأداء هنا شرط لأخذ الحصبة و ليس لمجرد طلب أخذها. و أن العمل القضائي و إن أوجب الأداء و العرض فإن ذلك ينبغي أن يقتصر على حالات استعداد المشتري لتمكين طالب الشفعة من شفعة المبيع أما في حالة الرفض فلا موجب لرد دعواه بناء على عدم قيامه بالإيداع مما جاء معه القرار المطعون فيه سيئ التعليل و معرضا للنقض.

حقا حيث إن الفصل 25 من ظهير 1915/6/2 لا يتكلم سوى عن أحقية الشريك في استشفاع المبيع من يد مشتريه بعد دفع ثمن البيع و المصاريف، و أن الفصلين 31 – 32 من نفس الظهير لا يتكلمان إلا عن المدة التي يسقط فيها حق الشفيع في طلب الشفعة، دون أن يتعرضا إلى إلزام الشفيع بالعرض أو الإيداع لثمن المبيع في حين أن الفصل 974 من ق. ل. ع في فقرته الثانية يلزم طالب الشفعة أن يدفع ثمن المبيع خلال ثلاثة أيام. و لكن في حالة واحدة و هي الحالة التي يمتنع فيها باقي الشركاء من أخذ حصتهم في الجزء المبيع عن طريق الشفعة و هي غير الحالة المعروضة في هذه النازلة، الأمر الذي لم تكن معه محكمة الاستئناف على صواب عندما رفضت طلب الطالبة في استشفاع المبيع اعتمادا على أنها لم تقم بالإيداع لثمن المبيع و المصاريف خلال الأجل القانوني مما جاء معه قرارها غير معلل و غير مؤسس على أساس قانوني و تعرض بذلك للنقض.

و حيث إنه من مصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون و على المطلوين الصائر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيه طبقاً للقانون و على المطلوبين الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات محكمة الاستئناف بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من:

رئيس الغرفة السيد: محمد بوزيان و المستشارين السادة: عبد الخالق البارودي مقرراً، محمد أفيلال، عبد المالك ازنيير، عبد الحق خالص، و بحضور المحام العام السيد أحمد شواطة و بمساعدة كاتب الضبط السيد بولعجول.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4512

المدنية

القرار 615 الصادر بتاريخ 4 أبريل 1989 ملف عقاري 87/5660 .

الشفعة... عرض الثمن ... عقد الشراء... ذكر الثمن... هبة صورية...

يقتضي عرض الثمن على المشفوع منه أن يتضمن عقد الشراء ثمن الحصبة المباعة فإذا انعدم المحل ارتفع حكم النص معه، لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين رفضت دعوى الشفعة بعلّة عدم عرض الثمن دون أن تبت في الطلب المتعلق بإثبات صورية عقد الهبة المبرم مع المشفوع منه و القول بأنه عقد بيع حقيقي طبقاً لما نص عليه صاحب التحفة بقوله :

له الشفعة مهما يدعى بيعاً لشخص حيز بالتبرع ادعاه فعليه البينة و خصمه يمينه معينة

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -العدد 43-
42 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 111

القرار 615

الصادر بتاريخ 4 أبريل 1989

ملف عقاري 5660/87

الشفعة... عرض الثمن ... عقد الشراء... ذكر الثمن... هبة صورية...
يقتضي عرض الثمن على المشفوع منه أن يتضمن عقد الشراء ثمن
الحصة المباعة فإذا انعدم المحل ارتفع حكم النص معه، لهذا تكون
المحكمة قد تجنبت الصواب حين رفضت دعوى الشفعة بعلّة عدم
عرض الثمن دون أن تبت في الطلب المتعلق بإثبات صورية عقد الهبة المبرم مع المشفوع
منه و القول بأنه عقد بيع حقيقي طبقا لما نص عليه صاحب التحفة بقوله :
له الشفعة مهما يدعى بيعا لشخص حيز بالتبرع ادعاه فعليه البينة و خصمه يمينه معينة
باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) :

و بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من وثائق الملف و مستنداته و من القرار المطعون فيه
الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 23/4/86 تحت عدد 1181/86
بالملف العقاري عدد 410/85 أن دفاع المدعى السيد الغساسي محمد بن يونس
قدم مقالا بتاريخ 27/10/83 للمحكمة الابتدائية بفاس ضد المدعى عليه السيد
الغساسي مولاي علي يعرض المدعى بواسطة دفاعه أن المدعى عليه اشترى

من السيدة ربيعة بنت سيدي عبد الله الغسائي واجبها المنجز لها إرثا من الملك العقاري المسمى بعبر شجرة دي الرسم العقاري عدد 8652 و مساحة الواجب المبيع 16 هكتارا و 246 آرا و 25 سنتيارا بما فيه من أشجار الزيتون و أن المدعى عليه تواطأ مع البائعة له على أن يظهر المبيع المذكور في صورة عقد هبة تحايلا على إسقاط شفعة المدعى الشريك في الرسم المذكور و أن قرائن عديدة تدل على أن الهبة إنما هي صورية و أن الواقع هو البيع و يتجلى ذلك أولا في أن المدعى عليه رجل ملاك و دخله كبير و ليس فقيرا ثانيا أن الواهبة امرأة محتاجة و ليس لها إلا الواجب الذي ورثته من والدها ثالثا أن الواجب المذكور له أهمية و اعتبار فلا يمكن لامرأة أن تتبرع به و في مثل هاته النازلة جرى العمل الفاسي في قول صاحبه و شفعة إلا لحوز بالتبرع و كذلك الزقاق في لاميته شفعة في تبرع و قد افتي بذلك أبو عمر الاسليلي و قال أبو علي ابن رحال أن هذا هو التحقيق و من أجل ذلك يطلب المدعى القول بأن عقد الهبة هو عقد صوري و أنه أجرى لإخفاء عقد البيع و حرمان المدعى من استحقاق الشفعة و الحكم باستحقاقه للشفعة لجميع ما تملكه المدعى عليه في الرسم العقاري المذكور بموجب العقد المذكور بما يقوم به الخبراء الواجب المدعى فيه مدليا بعقد هبة مصور

و أجاب دفاع المدعى عليه بأن استنتاجات المدعى لا أساس لها و أن العقد هو عقد هبة فأدلى دفاع المدعيين تأييدا للمقالة بموجب مضمن بعدد 239 يشهد شهوده بالسماع بأن عقد الهبة هو عقد بيع هو ربما كما أدلى بشهادة من المحافظة العقارية تثبت تملكه على الشيعاء و بعد الردود و المذكرات المتبادلة أصدرت المحكمة حكمها برفض طلب الشفعة أن حلف المدعى عليه بالله تعالى على أن العقار المطلوب شفيعته أنجز له عن طريق الهبة وفق عقده المدلى به

فإن نكل استحق المدعى شفيعته بعد أداء قيمته مع الصوائر على أن يتولى أهل الخبرة تقويمه فاستأنفه الطرفان و قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين في الملفين عدد 410/85 و عدد 1044/85 و بضمهما و موضوعا بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب بعله أنه بغض النظر عن اللفيف المدلى به و عن الطعون الموجهة إليه فقد تبين أن الأمر يتعلق بعقار محفظ و لم يسلك المدعى المسطرة المتعلقة بإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة طبق ما يقتضيه الظهير المطبق على العقارات المحفظة في فصليه 25 و 32 و لا يمكن اعتبار إنكار الشراء مبررا بعقد القائم من سلوك المقتضيات القانونية و لا يعتبر ادعاء صورية العقد عذرا حقيقيا من القيام بالعرض العيني و بأنه بمقتضى ما ذكر و من غير حاجة إلى مناقشة باقي ما أثير من دفع .

و هذا هو القرار المطعون فيه من طرف المدعى المحكوم ضده .

و حيث يطعن طالب النقض للأسباب التالية : خرق القانون و خرق مقتضيات الفصل 3 و 345 الفصل 25 و 32 من القانون العقاري و سوء التعليل الموازي لانعدامه .

فيما يرجع للوسيلة الثانية المؤسسة على خرق القواعد العامة للقانون سوء

التعليل الموازي لانعدامه و خرق مقتضيات الفصلين 25 و 32 من القانون

العقاري (عدل) ذلك أن طلب الشفعة المقدم من طرف الطاعن مرتبط بالطلب الأساسي الذي يتعلق بالبت في صحة رسم الهبة فإن أصبح الرسم المذكور باطلا صح البيع و العكس و محكمة القرار لم تبت في الشطر الأساسي من الدعوى المتعلقة بالهبة أو البيع إذ لا يمكن البت في الشفعة قبل ثبوت البيع طبقا للقواعد العامة للشفعة سواء منها بالعقار المحفظ أو غيره حسبما استقر عليه اجتهاد المجلس (محكمة النقض) في قراره عدد 134 تاريخ 9/1/68 المنشور بمجلة القضاء و القانون عدد

95 و قد جاء فيه بالحرف لا يحكم بثبوت الشفعة أو بعدمها إلا بعد ثبوت البيع

كما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن طلب الشفعة غير مقبول لمخالفته مقتضيات الفصلين 25 و 32 من ظهير 2/6/1915 و لعدم القيام بالإجراءات الأولية لطلب شفعة عقار محفظ مع أن العروض العينية التي يسبق تقديمها في الأجل بناء على نص الفصلين المذكورين لا تكون لازمة إلا في حالة وجود عقد بيع بثمن محدد قابل للعروض و لغياب عنصر الثمن الأساسي و المصاريف الناتجة عن البيع فإن الفصلين المذكورين لا ينطبقان على النازلة و لم ينص القانون صراحة على حالة عدم وجود الثمن و بذلك يبقى النظر للقضاء في تطبيق القاعدة العامة التي تخول له تحديد الثمن للبيع الذي طلبه الطاعن ابتدائيا في مقاله الافتتاحي و كذا في مقاله الاستثنائي بإجراء خبرة لتحديد الثمن و الاستعداد لأدائه فورا طبق تحديد المحكمة و قد استقر على ذلك اجتهاد المحاكم المغربية كما بقرار محكمة الاستئناف بالرباط السابق تحت عدد 1819 تاريخ 17/2/1937 ضمن مجموعة قراراتها الذي اعتبر أن المنازعة في الثمن تعطي الصلاحية للمحكمة في تقرير ثمن البيع الذي يتعين على الشفيع إيداعه بعد الأجل المحدد له من طرف المحكمة علما أنه تقدم بعروض عينية سابقة و اكتفى بإبداء رغبة في الشفعة و أداء الثمن طبق الفصلين 25 و 32 من ظهير 1915/6/2 .

حقا : ما نعته الوسيلة على القرار الذي أهمل النظر في طلب الطاعن الأساسي في مقاله الابتدائي بأن عقد الهبة للمطلوب في النقص هو عقد صوري و إنما هو في الحقيقة عقد بيع تحايلا على إسقاط الشفعة و اكتفى الحكم في تعليقه برفض طلب الطاعن بالاقصرار على أنه لم يتقدم برغبته في الأخذ بالشفعة طبق ما يفرضه الفصلان 25 و 32 من ظهير 2/6/1915 (عدل) في حين أن الفصلين المذكورين ينصان على تقديم العرض العيني لطالب الشفعة عندما يكون المبلغ و انعدم

يرتفع حكم النص معه الأمر الذي يجعل المحكمة قد أخطأت حينما تمسكت في تعليلها بمقتضى الفصلين المذكورين و كان على المحكمة أن تبحث في عقد الهبة و أن تعطي نظرها فيه طبقا لما نص عليه صاحب التحفة و شراحها في قولها :

و من له الشفعة مهما يدعي بيعا لشخص حيز بالتبرع فما ادعاه فعليه البينة و خصمه يمينه معينة الشيء الذي يكون معه القرار قد خرق قاعدة فقهية و غير مرتكزة على أساس و جعله معرضا للنقض

و حيث إن المجلس (محكمة النقض) يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي تثبت لقضاة الموضوع و يعتبر القضية جاهزة للتصدي و البت فيها طبقا لمقتضيات الفصل 368 من م.م (ألغي) .

لهذه الأسباب

قضى بالنقض و التصدي بتأييد الحكم الابتدائي

الرئيس : السيد العبودي

المستشار المقرر : السيد المالكي

المحامي العام : السيد القري

الدفاع الأستاذ الجاي - الأستاذ بوزبع

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4899المدنيةالقرار 1905 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1990 ملف مدني 588
- 89

-الشياع ... الإخلاء قبل القسمة ... لا

- لما كان الطاعن ظل مالكا على الشياع لأن الشفيع لم يستحق الشفعة إلا في حدود حصته.

- فلا يجوز الحكم بإخلائه من الحصبة التي استحققت منه عن طريق الشفعة إلا بعد القسمة.

* وأن المحكمة لما قضت بإخلائه بناء على أن الخبرة أثبتت الحصبة

المشفوعة مع أن هذه الحصبة لم تستحق شفعتها إلا لكونها اشترت شياعا

و ليست مفرزة و ما يزيل الشيع هو القسمة تكون قد خرقت القانون.

1905/1990

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر-2000العدد 46 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 21

القرار 1905

الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1990

ملف مدني 588 – 89

- لما كان الطاعن ظل مالكا على الشيع لأن الشفيع لم يستحق الشفعة-

الشيع ... الإخلاء قبل القسمة ... لا

إلا في حدود حصته.

- فلا يجوز الحكم بإخلائه من الحصه التي استحققت منه عن طريق

الشفعة إلا بعد القسمة.

- وأن المحكمة لما قضت بإخلائه بناء على أن الخبرة أثبتت الحصه

المشفوعة مع أن هذه الحصه لم تستحق شفعتها إلا لكونها اشترت شياعا

و ليست مفرزة و ما يزيل الشيع هو القسمة تكون قد خرقت القانون.

باسم جلاله الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة للنقض

بناء على أن الشيع في العقار إنما يرفع بالقسمة و ليس بمجرد الخبرة التي

بينت الحصه المستحق شفعتها و التي لم تستحق شفعتها لا لكونها بيعت شياعا

و ليست مفرزة و أن إفراغ شخص لازال مالكا على الشيعاء مجرد أنه قد استحققت منه شفعة الحصاة التي كان قد اشترها فيه إهدار لحق الملكية و يعرض قضاء المحكمة للنقض.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه بالنقض الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 20 يونيو 1958 بالملف المدني 7739 - 87 أن المطلوب ضدها جمعة بنت الطاهر رفعت دعوى ضد الطاعنين امحمد بن أحمد بن قاسم و إخوته بنعيسى و قدور و عبدالعزیز و محمد الشلح تعرض فيها أنها صدر لها قرار نهائي باستحقاقها لشفعة الحصاة التي كان المدعى عليهم قد اشتروها في العقار المحفظ بالرسم العقاري 34140 طالبة الحكم بإفراغهم و بعدما أجاب المدعي عليهم بأن موضوع الدعوى غير محدد و أنهم لازالوا مالكين على الشيعاء مع المدعية و أن الحكم بالشفعة غير نهائي أصدرت المحكمة الابتدائية بمشروع بلقصابري حكمها بالإفراغ أيد استئنافيا بناء على الحكم النهائي القاضي بالشفعة و أن الخبرة التي أنجزت في المرحلة الابتدائية أزال كل غموض في موضوع النزاع. حيث يعيب الطاعنون القرار بالنقض في التعليل لكونهم دفعوا بأنهم كانوا مالكين على الشيعاء قبل شراء الحصاة المشفوعة و أن هذا ما يؤكد القرار القاضي بالشفعة و لهذا فلا يمكن للمدعية أن تطلب إفراغهم إلا إذا حددت الحصاة المشفوعة و لا يمكن ذلك إلا عن طريق القسمة و أن المحكمة لم ترد على دفعوهم بتعليل واضح.

حقا لقد تبين صحة ما نعاها الطاعنون من أنهم دفعوا أمام قضاة الموضوع بأنهم لا زالوا مالكين مع المدعية على وجه الشيعاء و أنها لم تطلب الشفعة إلا في حدود نصيبها و أنها لا يمكن لها أن تطلب إفراغهم إلا بعد القسمة ألا أن المحكمة أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإفراغهم بناء على الخبرة التي بينت

الجهة المستحقة عن طريق الشفعة مع أن هذه الحصبة لم تقبل فيها الشفعة إلا
لكونها اشترت شياعا و ليست مفرزة و أن ما يزيل هذا الشيع هو القسمة و
ليس الخبرة و أن المحكمة لما قضت بإفراغ مالكين على الشيع قبل القسمة
تكون قد بنت قضاءها على غير أساس و عرضت قرارها للنقض.

لهذه الاسباب

قضى بالنقض و الإحالة.

الرئيس : السيد عمور

المستشار المقرر : السيد أحمد عاصم

المحامي العام : السيد سهيل

الدفاع: ذ. الشاوي - ذ. الريفي

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4732

المدنية

القرار 1023 الصادر بتاريخ 9 مايو 1990 بالملف المدني 83/2137 .

الشفعة... اشترك المشتري... يترك له تلقائيا ... لكن ليس جبرا لا يقتضي اشترك المشتري
المالك من قبل أن يمارس الشفعة من نفسه لنفسه بل يترك له حظه من طرف الشفيح
تلقائيا. إلا أن هذا الترك ليس جبرا عليه فإذا أبدى رغبته في التنازل فلا يترك له.

1023/1990

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4903

المدنية

القرار 1480 الصادر بتاريخ 12 يونيه 1991 الملف المدني 84-2344

-الشفعة ... خطأ مادي تصحيحه ... دعوى جديدة ... لا

* لما كانت دعوى الشفعة تتعلق بنفس الشراء الوارد على نفس العقار فإن تصحيح الخطأ المادي الذي وقع في رقم الرسم العقاري الذي اشتهر فيه ذلك الشراء لا يشكل دعوى جديدة في الشفعة.

باسم جلالة الملك إن المجلس

1480/1991

.....
.....
.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4923

المدنية

القرار 1236 الصادر بتاريخ 6 ماي 1992 ملف مدني 85-659

-الشفعة ... تبليغ الرغبة و عرض الثمن ... الأجل.

- الشفعة في العقار الحفظ هي الحق الثابت للمالك على الشيعاء في أخذ الحصبة المبعة من مشتريها بعد أدائه الثمن و المصاريف داخل الأجل.

- الرغبة في ممارسة حق الشفعة و العرض العيني لا أثر لهما إلا إذا بلغا إلى المشفوع منه داخل الأجل.

1236/1992

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر-2000العدد 46
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 46

القرار 1236

الصادر بتاريخ 6 ماي 1992

ملف مدني 85-659

* الشفعة في العقار الحفظ هي الحق الثابت للمالك على الشيع في أخذ-
الشفعة ... تبليغ الرغبة و عرض الثمن ... الأجل.
الحصة المباعة من مشتريها بعد أدائه الثمن و المصاريف داخل الأجل.
*الرغبة في ممارسة حق الشفعة و العرض العيني لا أثر لهما إلا إذا بلغا إلى
المشفوع منه داخل الأجل (1).

(1) متى يعتبر الشفيع قد مارس حق الشفعة داخل الأجل.

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) قد حسم بهذا القرار و ربما لأول مرة هذه المسائل
القانونية التي كان يتردد في اتخاذ موقف واضح و

حاسم بشأنها ذلك أنه أمام عدم وضوح النصوص القانونية و عدم كفايتها فقد كان كثيرا ما
لا يفصح عن رأي

واضح إزاء طلب الإذن بالعرض و صدور الإذن به و العرض الفعلي و الإيداع و أثر كل هذا
على أجل ممارسة حق

الشفعة و جزاء عدم احترامه.

فالمشروع في ظهير 2 يونيو 1915 المطبق على العقارات المحفظة (عدل) قرر في الفصل
25 منه حق الشفعة مقابل أداء

الثمن و المصاريف و مقابل التحسينات و قرر في الفصلين 31 و 32 الآجال الثلاثة التي يجب
أن يمارس خلالها

حق الشفعة حسب الأحوال.

إلا أنه بمقارنة هذه المقتضيات ببعضها : ممارسة حق الشفعة داخل الأجل و أداء الثمن داخل الأجل كذلك،

يتبين أن في القواعد العامة ما يساعد على إيجاد الحلول المناسبة لهذه المشاكل وأنه ينبغي تجنباً لهذه الثغرات

في التشريع التي لا يجوز للقاضي أن يقف أمامها مكتوف الأيد أن يقال بأن المشرع رأى أن في هذه القواعد العامة

ما يغني عن إقرار إجراءات خاصة بالشفعة.

أولاً : فبالنسبة للإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة يعتبر هذا الإجراء أساسياً تبني عليه بقية الإجراءات

الأخرى التي لا يمكن اتخاذها في غيبته و هو تعبير عن إرادة الشفيع في أن يأخذ الحصصة المباعة من مشتريها و بما

أن الإعراب عن الإرادة المنفردة لا يكون له أثر في مواجهة الطرف الآخر في عملية الشفعة إلا إذا بلغ له بصورة

قانونية و لما كان هذا الإعلان يجب أن يتم داخل الآجال المحددة لممارسة حق الشفعة فيجب لكي يعتبر الشفيع

قد مارس حقه بصورة قانونية أن يبلغ هذا الإعلان إلى المشفوع منه داخل الأجل.

و الفقه المالكي، متوافق مع القواعد العامة الوضعية في هذا الشأن و لهذا أشار المجلس الأعلى (محكمة النقض) إلى ما استقر عليه

العمل باعتبار أن أحكام الشفعة في الفقه المالكي تعتبر مصدراً من مصادر التشريع في الشفعة. و قد نقل عن

الفقيه الدسولي في شرحه للتحفة أن الأخذ بالشفعة سرا لاعمل به و أنه يجب أن يعلم المشفوع منه برغبته داخل

الأجل و إلا سقطت.

ثانياً : بالنسبة لأداء الثمن و التوابع الأخرى داخل الأخرى.

فالإعلان عن الرغبة و تبليغه إلى المشفوع منه لا يكفي بل يجب أن يكون مقرونا بعرض الثمن و توابعه فكما لا

يمكن أن يعرض الثمن على المشفوع منه دون أن يكون مقرونا تبليغه بالهدف من هذا العرض حتى يكون على

بيئة منه و من الآثار المترتبة عليه لا يمكن أن تبليغ إرادة الشفيح في ممارسة حق الشفعة دون أن يكون مقرونا

بعرض الثمن.

و أداء الثمن مثل تبليغ الرغبة يجب أن يتما داخل الأجل المحدد لممارسة حق الشفعة و أداء الثمن أو عرضه

يجد أساسه القانوني في الفصل 25 نفسه الذي يقرر أن أخذ الحصبة المباعة من مشتريها يتم بعد أداء الثمن و في

طبيعة الشفعة نفسها باعتبارها حلولا محل المشتري و هذا الحلول يقتضي أن الشفيح يأخذ الحصبة المباعة من

يد المشتري و يقتضي أن يؤدي له ما خرج من يده مقابل ذلك.

= و الثمن و توابعه مما هو معلوم لدى المشتري يجب أدائه وفق الأحكام العامة المتعلقة بالوفاء بالالتزام المرتبط

بالأجل التي يجب الرجوع إليها مادام لم يرد لا في الفصل 25 إلا بقية الفصول الأخرى المتعلقة بالشفعة من ظهير

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى.

حيث يتبين من محتويات الملف و يؤخذ من القرار المطعون فيه الصادر

عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء في تاريخ 28 - 3 - 85 تحت عدد 84 في الملف

146 و 145 و 162 أنه: بتاريخ 16 - 8 - 76 سجل الطاعن (شفيق الشافعي) مقالين عرض فيهما أن المطعون ضدتهما (الأخوين ايغروايور مولاي عمر و ايغروايور مولاي لحسن) اشتريا بموجب عقدين مؤرخين ب 16 - 6 - 71 من شركائه في الملك ذي الرسم عدد 16162 من لعفر المختار و مرجان بوشعيب و حاليس

2 - 6 - 1915 المذكور فالوفاء أو تنفيذ الالتزام بوجه عام حسب هذه المقتضيات يقع للدائن نفسه أو لممثله

القانوني " الفصل 238 من قا . ز . ع . " إلا أنه نظرا لكون ممارسة حق الشفعة عملية مركبة من الإعلان عن

الرغبة و أداء الثمن فإنه ينبغي في بعض الأحيان و تجنباً لكل احتجاج أن يقع الالتجاء مباشرة إلى أحكام العرض و

الإيداع المنصوص عليها في الفصل 275 من قا . ز . ع . و الفصل 271 و ما بعده من قا.م.م. و العرض لا يمكن أن

يعتبر قد تم وفق هذه الأحكام إلا إذا وقعت مواجهة الدائن به فإذا قبل العرض سلم له المبلغ و حرر محضر

بذلك علماً بأنه سواء أكان المشروع منه قبل العرض أو رفضه يجب أن يكون على بينة من أن ما يعرض به يعتبر

مقابل ما يخرج من يده في شراء الحصّة المعينة في العقار و أن الشفيق فلان يقرر صراحة أخذ هذه الحصّة من

يده بثمانها و توابعه و يضمن كل هذا في محضر العرض.

و إذا رفض المشفوع منه العرض أنهى العون المحضر بتسجيل هذا الوقف للمشفوع منه و أودع المبلغ في حساب

خاص على ذمته.

و الإيداع بعد العرض يعد شرطا أساسيا لإنهاء إجراءات الشفعة بصورة صحيحة و الفصل 280 من ق.ز.ع. ينص

صراحة على هذه المسألة حيث يقرر أن العرض الذي لا يعفيه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرىء ذمة المدين.

الإذن و العرض و تنفيذهما و أثرهما

لعل المجلس الأعلى (محكمة النقض) قد حسم كذلك في هذا القرار موقفه من الإذن بالعرض و العرض و أثرهما على ممارسة حقا

الشفعة داخل الأجل فكثيرا ما كان المتقاضون ينسبون كل تأخير إلى إجراءات التقاضي و كان المجلس الأعلى (محكمة النقض) كثيرا ما

يساير قضاة الموضوع في تبنيهم لهذه الأعذار.

بينما إنه لا توجد في الواقع أعذار تسمح بالخروج عن أحكام القانون.

فرؤساء المحاكم و كذا أعوان التنفيذ و أعوان بمسؤوليتهم دائما و كل ما في الأمر أن المتقاضين يكتفون بتقديم

طلباتهم التي تفتح لهل ملفات ضمن المختلفات التي لاتستلزم كلها إنجازها ضمن آجال معينة تحت طائلة جزاء قانوني كالجزاء بالسقوط في الشفعة.

ولهذا فإن المتقاضي الحريص على صيانة حقوقه يجب أن يتقدم إلى الرئيس و يشعره بنوع الإجراء الذي يطلب الإذن به و الأجل الذي يفرضه القانون للإنجاز داخله و أن الرؤساء سوف لا يترددون على إصدار أوامرهم في حينها.

و حين صدر الإذن بالعرض يجب أن يطلب المعني به تنفيذه و يشعر أعوان التنفيذ كذلك بطبيعة العرض و

الأجل المحدد قانونا لإنجازه.

و هكذا فإن هذا المتقاضي الحريص على مصالحه سيستطيع أن يصل إلى إنجاز كل الإجراءات في يوم واحد بما

فيه الإذن و العرض و تنفيذهما و حين يعي المتقاضون مسؤولياتهم كذلك فإن كل شيء سينتهي إلى مايتطلبه القانون بدون أكبر عناء

الجيلالي - الحقوق التي كان هؤلاء يملكون معه على الشياح و أن العقدين المذكورين لم يقيدا في الرسم العقاري إلا في تاريخ 7 - 5 - 75 ذاكرا أنه قد أودع في تاريخ 4 - 5 - 76 مبالغ الثمن و بقية المصروفات و عرضت على المشتريين المذكورين اللذين رفضا تسلمه بل قاما في تاريخ 7 - 5 - 76 بتفويت مشتراهما للمطعون ضدتهما الآخرين (زوجتيهما لطفي فاطمة و لطفي خديجة) بموجب

عقد بيع قيد على الرسم العقاري في تاريخ 14 - 5 - 76 لذا يلتمس الحكم له باستحقاق الشفعة و بابطال عقد البيع المؤرخ ب 7 - 5 - 76 و بالتشطيب عليه من الرسم العقاري و نظرا لعدم العثور على المدعى عليهم و تعيين قيم لهم أصدرت ابتدائية الدار البيضاء في تاريخ 26 - 8 - 78 حكما وفق طلبات المدعى و بعد صدور قرار استئنائي بالتأييد في تاريخ 3 - 4 - 80 و بعد نقض هذا القرار

بقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 294 و تاريخ 7 - 4 - 82 القاضي كذلك بإحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة للقرار المنقوض - بعد ذلك كله صدر

القرار المطعون فيه حاليا القاضي بإلغاء الحكمين الابتدائيين و الحكم من جديد

برفض طلبات المدعي بعلل أساسية تتلخص في أن التاريخ الذي يتعين اعتباره لمعرفة ما إذا كان الإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة وقع داخل أجل السنة أم لا هو تاريخ تقديم الطلب إلى مصلحة التبليغات القضائية بعد موافقة رئيس المحكمة عليه لا تاريخ تقديم طلب الإذن بالتبليغ إلى رئيس المحكمة و لا تاريخ موافقته و أن المدعي لم يدل بما يثبت أنه قدم الطلب إلى مصلحة التبليغات قبل تاريخ 7 - 5 - 76 و أن وضع المبالغ المالية بتاريخ 4 - 5 - 76 لا جدوى منه مجردا عن طلب التبليغ و أنه لم يقع تبليغ طلب الأخذ بالشفعة و عرض الثمن على المشتريين و إنما اكتفى باستدعائهما الذي لم يتوصلا به إلا في تاريخ 20 - 5 - 76 .

و حيث تتلخص الوسائل المثارة من طرف الطاعن من جهة في ملاحظات

كون المطعون ضدتهما لطفي فاطمة و لطفي خديجة لم تطعنا في القرار

الاستثنائي السابق القاضي بإبطال شرائهما و التشطيب عليهما من الرسم العقاري معتبرا لذلك أن الحكم أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به بالنسبة إليهما و بالتالي لم يبق للمطعون ضدهما الآخرين ايغروايور مولاي عمر و ايغروايور لحسن مصلحة في الاستئناف و من جهة ثانية في ملاحظته كون المحكمة لم توضح ما إذا كان الأطراف أو وكلاؤهم قد توصلوا لجلسة المناقشة المنعقدة بتاريخ 14 - 2 - 85 و من جهة ثالثة في عيبه على المحكمة في الوسيلة الرابعة العلة التي قالت فيها أن العبرة بتاريخ تقييم طلب العرض إلى مصلحة التبليغات القضائية لتبليغه إلى المشفوع منه ذاكرا أن العبرة بتاريخ تقديم العرض و الإيداع داخل الأجل لا بتبليغه، و من جهة رابعة في عيبه على المحكمة في الوسيلة الخامسة العلل التي لاحظت فيها عدم طلب الأخذ بالشفعة مع

عرض الثمن إلى المشفوع منهما اللذين اكتفى باستدعائهما و التي قالت فيها كذلك أنه كان يجب على الشفيع أن يعرض الثمن على المشتريتين من المشفوع منهما.

لكن فيما يخص الوجه الأول فمن جهة أن المحكمة قصرت نظرها على طلب الشفعة الذي لم يوجه إلا ضد الأخوين ايغروايورد اللذين كانا قد طعنا بطلب النقض في القرار الاستثنائي السابق و تم النقض فعلا لفائدتهما فكانت لهما بذلك المصلحة الكاملة في مواصلة مسطرة استئنافهما بعد النقض و الإحالة، و من جهة أخرى فإنه - باعتبارهما ضامنين للمشتريتين منهما في البيع الثاني للظفي فاطمة و لظفي خديجة نفس الشخص المطلوب شفيعته ضمان استحقاق - كانت لهما بحكم الضمان كامل الصفة في مواجهة طلب إبطال بيعهما الموجه كذلك ضد المشتريتين المذكورتين، و فيما يخص الوجه الثاني فليس من البيانات الإلزامية التي يوجب الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية أن تتضمنها القرارات الاستئنافية - التنصيص على تاريخ تبليغ الاستدعاء للأطراف إذ العبرة بالواقع الذي لا يدعي الطاعن أنه مخالف لمقتضيات الفصل 338 من قانون المسطرة المدنية المنظم لأحكام الاستدعاء للجلسة و فيما يخص الوجه

الثالث المتعلق بما إذا كان العرض و الإيداع قد تم داخل الأجل أم لا، فباعتبار أن

الشفعة في العقار المحفظ هي الحق الثابت لكل مالك على الشيعاء في أخذ مبيع شريكه بدلا من مشتريه بعد أدائه لهذا الأخير المبالغ التي خرجت من يده ثمنا و صوائر و تحسينات و كل ذلك داخل الأجل حسب مفاد الفصل 25 من ظهير 2 - 6 - 15 المطبق على العقارات المحفظة (عدل) ، و باعتبار أن الأخذ بالشفعة

بمعنى تعبير الشفيع عن رغبته في استشفاع لا أثر له إلا إذا بلغ للمستشفع من يده داخل الأجل كما أكد على ذلك كل من الشيخ التأودي و الشيخ التسولي في شرحهما لتحفة أن عاصم عند قولها. " و الترك للقيام فوق العام " يسقط شفعة مع المقام إذ نقلا عن المسناوي نصا لسيدي العربي بردلة يقول : " إذا شهد الشفيع بالأخذ بالشفعة و لم يعلم المشتري بذلك إلا بعد مضي الأمد فلا شفعة له على ما به عمل فاس " و قد عقد التسولي للمقتضي الفقهي المذكور و التنبيه السادس من التنبيهات السبعة التي أتى بها عند شرحه لبيت التحفة المذكور،

ورد بالتنبيه على قول صاحب العمل الفاسي " و الأخذ " بالشفعة سرا ينفع " و أكد على أنه لا عمل بهذا القول، و باعتبار ما نص عليه الفصل 106 من ظهير التحفيظ العقاري من أن مقتضيات القانون الإسلامي التي لا تتعارض مع هذا الظهير... تطبق على العقارات المحفظة و باعتبار أن الظهير المذكور لا يتضمن نصا يتعارض مع المقتضى الفقهي المذكور و باعتبار أن الأخذ بالشفعة عن

طريق عرض المبالغ الواجب أدائها على المشفوع منه أولا ثم إيداعها بعد ذلك

في كتابة الضبط في حالة رفض هذا الأخير قبضها عند العرض طبقا للإجراءات المنصوص عليها في كل من الفصول 275 و ما بعده من قانون العقود و الالتزامات و الفصول 171 و ما بعده من قانون المسطرة المدنية أنه باعتبار المقتضيات الفقهية و القانونية المذكورة كلها تكون المحكمة قد أصابت فيما انتهت إليه من أن ممارسة الشفعة في النازلة المعروضة وقعت خارج أجل السنة حينما لاحظت أن شراء المطعون ضدهما وقع تقييده في الرسم العقاري بتاريخ 7 - 5 - 1975 و أن الطاعن و إن تقدم في تاريخ 4 - 5 - 76 بطلب استصدار أمر بتبليغ العروض العينية فإنه لم يتقدم لدى كتابة الضبط بطلب تنفيذ ذلك الأمر إلا في تاريخ 8 من نفس الشهر و أن الاستدعاء الموجه للمطعون ضدهما للحضور لدى كتابة الضبط ليتم تبليغ الرغبة في الشفعة إليهما و عرض المبالغ الواجبة

أدائها لهما لم يتوصلا به إلا في تاريخ 20 من نفس الشهر فتكون بذلك قد عللت

قرارها تعليلا سليما وكافيا، أما فيما يخص التعليل بأنه كان على الشفيع عرض الثمن على الأختين لطفي المشتريتين أخيرا للشخص المعني من المشفوع منهما الأخوين ايغوايور و المنتقد هو كذلك و إن كان لا حاجة إليه و لايتوقف عليه تبرير القرار المطعون فيه مادام أن العلل الكافية لتبريره هي التي لوحظ فيها عدم توفر جميع شروط الشفعة و مضى أمدها قبل تبليغ رغبة الشفيع إلى المشفوع منهما – بالرغم من ذلك فإنه كمسألة فقهية يعتبر تعليلا سليما كما هو مقرر لدى شراح الشيخ خليل و بالأخص الدرديري و الدسوقي عند قوله و أخذ بأي بيع شاء و عهدته عليه " من أن التبليغ الواجب أدائه على الشفيع إنما يقع لمن بيده الشقص و هو المشتري الأخير و إن لم يأخذ الشفيع بشرائه و ذلك بقدر ما خرج من يد هذا الأخير فيما إذا كان أقل من ذلك المبلغ أو كله فيما إذا كان المبلغ المعني مساويا الثمن الذي دفعه ذلك المشتري أو أقل من هذا الثمن مع بقاء حق الرجوع له في هذه الحالة على البائع له ببقية الثمن الذي دفعه له، مما تصبح معه الوسائل جميعها عديمة الأساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب و بتحميل الطالب الصائر.

الرئيس : السيد عمور

المستشار المقرر : السيد بوهراس

المحامي العام : السيد سهيل

الدفاع: ذ. بنشقرون

.....
.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 47
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 242

تعليق على القرار السابق رقم 2619

بتاريخ 20 دجنبر 1989

لقد استأثر باهتمامي تعليق على قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 1236 الصادر بتاريخ 6/5/1992 بشأن ممارسة الشفيع حق الشفعة خصوصا القول بأن المجلس الأعلى (محكمة النقض) قد حسم بهذا القرار في المسائل القانونية التي كان يتردد في اتخاذ موقف واضح و حاسم بشأنها.

و لذلك آثرت أن أوضح بنشر القرار المشار إليه و أن أعلق عليه بما يبدو أنه

متفق مع النصوص الفقهية و القانونية، مما يتجلى معه أن المجلس لم يحسم في

تردد القضاء في اتخاذ السبيل الواضح و المتفق مع الفقه و القانون، إذ الحسم في

مثل هذه الحالة لا يتصور إلا بصدور قرار موحد من غرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) كلها أو على الأقل من غرفتين و في تعليقي هذا أبرز بوضوح معنى ممارسة حق الشفعة في الفقه المالكي و القانون المغربي

و في ذلك يجدر أن أتناول :

- تعريف الشفعة.

- ممارسة حق الشفعة - مدلولها - صورها - شروطها.

- ممارسة حق الشفعة في العمل القضائي بالمغرب.

إن الموضوع أخذ باهتمام كثير من القضاة و الباحثين و قد تناوله الفقه الإسلامي

و القانون الوضعي من وجوه مختلفة، و لذلك فإنني سأبحث الموضوع بدراسة

مختصرة و مقارنة لتكون النتيجة واضحة لا لبس فيها و لا غموض.

تعريف الشفعة

إن الفقه المالكي عرف الشفعة كما قال ابن عرفة ب :

إنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، و الشفعة في اللغة من الشفع ضد

الوثر لأن الآخذ بها يضم حصة غيره إلى حصة نفسه فصارت شفعا بعد أن كانت وثرا و الشفيع أو الشافع هو الجاعل الوثر شفعا و المراد بالاستحقاق في تعريف ابن عرفة الصفة الثابتة للشريك أي كونه بحيث يجب له الآخذ أو الترك - 1- بسبب البيع و الشفعة تكون في الحصة الشائعة في الشيء المشاع بين الشركاء و لا تكون في الشيء المحدود و المقسوم و لا في ملك الجار.

1- التسولي في باب الشفعة.

الشريك سواء كان واحد أو متعددا و سواء كان المشتري واحدا أو متعددا. و الثمن الذي يأخذ به الشفيع هو منظور فيه إلى حالة الثمن فإذا اشترى المشتري بالنقود لزم الشفيع أن يؤدي النقود، و إذا اشترى بالمثلثات لزمته المثلثات، و إذا عجل الثمن أو اشترى بأجل لزمه حالا أو مؤجلا إلا إذا كان معسرا فإنه يلزم بالتعجيل أو الضامن في الأصول شفعة مما شرع في ذي الشيع و بحد تمتنع. والشركاء للشفيع و جبا أن يشفعوا معه بقدر الانصباء.

و يلزم الشفيع حال ما اشترى من جنس أو حلول أو تأخر.

و حيثما الشفيع ليس بالملكي قيل له سق ضامنا أو عجل.

و من ملحقات الثمن الواجبة على الشفيع ما يدفعه المشتري من صوائر و ما ينفقه من نفقات على الشراء، و في هذه الحالة فإن الشفيع يدفعه معجلا و لو كان الثمن مؤجلا.

و في هذا المعنى يقول ابن عاصم :

و ما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع محضرا.

أي معجلا عند التنفيذ و الآخذ فعلا بالشفعة و لا يؤجل كما يؤجل الثمن إذا اتفق في البيع على تأجيل الثمن.

وفي القانون الوضعي نجد الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود ينص على:
إذا باع أحد المالكين على الشيع لأجنبي حصته الشائعة جاز لباقيهم أن يشفعوا
هذه الحصبة لأنفسهم في مقابل أن يدفعوا للمشتري الثمن و مصروفات العقد و
المصروفات الضرورية و النافعة التي أنفقها منذ البيع، و يسري نفس الحكم في
حالة المعاوضة.

و لكل من المالكين على الشيع أن يشفع بنسبة حصته فإذا امتنع غيره في الأخذ
بها لزمه أن يشفع الكل و يلزمه أن يدفع ما عليه معجلاً، و على الأكثر خلال
ثلاثة أيام فإن انقضى هذا الأجل لم يكن لمباشرة حق الشفعة أثر.
و هذا كان يتعلق بالشفعة في المنقول و العقار المحفظ و غير المحفظ و لكنه
بعد صدور القانون العقاري سنة 1915 نص في فصله 25 على :

الشفعة هي الحق الثابت لكل من ملك مع آخرين على الشيع عقارات أو حقوقاً
عينية عقارية في أن يأخذ الحصبة المببعة بدلا من مشتريها بعد أداء المبلغ
المؤدى في شرائها و كذا مبلغ ما أدخل عليها من تحسينات و ما أدى عنها من
مصاريف لازمة للعقد.

و يتجلى من القواعد و المبادئ الواردة سواء في الفقه المالكي أو القانون الوضعي
أن أحكام الشفعة الموضوعية فيهما معا متطابقة، و هي كما يلي :

- ص 244 -

1 - إن الشفعة هي الحق الثابت للشفيع في أخذ حصبة الشريك التي باعها
للمشتري بالثمن المتفق عليه.

2 - إن الشفيع إذا كان واحداً فله أن يأخذ الشفعة و إذا كانوا متعددين فلهم أن
يأخذوا كل نسبة حصته و إذا امتنع غيره لزمه أن يأخذ الكل و يعجل الثمن
داخل ثلاثة أيام و إلا فإن مباشرة الدعوى بالشفعة لا أثر لها و لا يتقرر هذا

الحكم إلا بعد ثبوت الامتناع من الشركاء الآخرين عند ممارسة الدعوى أو بعد الحكم بالشفعة.

3- إن الثمن الذي يؤديه الشفيع للمشتري هو الثمن الذي أداه المشتري أو سيؤديه إذا كان مؤجلاً، وهذا الحكم إذا كان واضحاً في الفقه المالكي فإن الحكم في القانون الوضعي يؤخذ باللزوم، إذ القانون نص على أداء الثمن المتفق عليه : إذا كان معجلاً فمعجل وإذا كان مؤجلاً فمؤجل ولا يقبل أن يلزم الشفيع الذي يسجل محل المشتري بما لم يلزم به هذا الأخير، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الشركاء متعددين و امتنع البعض من الأخذ بالشفعة فإن الشفيع حينئذ يعجل الثمن ولو كان مؤجلاً.

4 - إن المصروفات و النفقات التي ينفقها المشتري على الشيء المشتري يتحملها الشفيع بعبارة واضحة في الفقه المالكي و القانون الوضعي، و لكن هذا التحمل لا يتم إلا بعد إنهاء سائر إجراءات الشراء و تحديدها و يمكن أن يحكم بها مع الحكم بالشفعة أو بعد ذلك ممارسة حق الشفعة

تلكم هي بعض الأحكام الموضوعية المتعلقة بالشفعة سواء في الفقه المالكي أو في القانون الوضعي أشرت إليها بإيضاح و تقريب فقط للقول بأن هذه الأحكام هي تتعلق بماهية الشفعة و مدلولها الفقهي و القانوني.

أما بالنسبة لممارسة حق الشفعة و المطالبة بها فإنه يجدر التذكير بالنصوص الفقهية و القانونية التي تعكس هذه الممارسة و شروطها ففي الفقه المالكي نجد قول ابن عاصم :

و الترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام

و قال التسولي في شرحه : أشار إلى ما يسقط الشفعة بعد وجوبها فقال و الترك

للقيام بالشفعة و السكوت عن طلبها فوق العام من يوم العلم بالبيع لا من وقت عقد البيع يسقط حقه في الأخذ بها مع المقام و حضوره بالبلد و علمه بالبيع.
و نجد قوله :

و الأب و الوصي مهما غفلا عن أخذها فحكمها قد بطلا
كما نجد في قانون الالتزامات و العقود، الفصل 976 : يسقط حق المالك على الشيعاء في الأخذ بالشفعة بعد مضي سنة من علمه بالبيع الحاصل من المالك معه، ما لم يثبت أن عائقا مشروعاً قد منعه منها كالإكراه.
و يسري هذا الأجل حتى على القاصرين متى كان لهم نائب قانوني. و هذا الحكم المذكور في الفصل 976 كان يتعلق بالمنقول و العقار المحفظ و غير المحفظ. و لكنه أصبح بعد صدور القانون العقاري يتعلق فقط بالمنقول و العقار الغير المحفظ، و أصبح الحكم بالنسبة للعقار المحفظ هو ما في الفصلين 31 و 32 من القانون العقاري و هو كما يلي :

الفصل 31 : إن المشتري يمكنه بعد تقييد شرائه أن يبلغه لكل من له حق الشفعة و يسقط حق هذا الأخير إن لم يمارسه داخل ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ مع إضافة آجال المسافة.

الفصل 32 : و في حالة ما إذا لم يقيم المشتري بهذا التبليغ فإن حق الشفعة يتقادم بمضي شهرين ابتداء من تاريخ العقد إن حرر بمحضر الشركاء و في جميع الأحوال بمضي سنة واحدة من تاريخ تقييد المبيع إن لم يحضره الشركاء.
و في القانون المصري(مادة 940) : على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته إلى كل من البائع و المشتري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه.

و في المادة 1942 : خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن

يودع في خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع قبل رفع الدعوى بالشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد سقط حق الأخذ بالشفعة.

و على ضوء هذه النصوص الفقهية و القانونية المغربية و بعد أن حددنا ماهية الشفعة، يجدر بنا أن نحدد ماهي ممارسة حق الشفعة و ماهي صورتها و ماهي شروطها. إن ممارسة حق الشفعة في الفقه الإسلامي و القانون المغربي و بعبارة جلية هي المطالبة بها في أية صورة كانت المطالبة.

فقد تكون بالمطالبة الشخصية التي يشعر فيها الشفيع المشتري بأنه يطالبه بالشفعة و يعرض عليه الثمن و ما أنفق، فإن اتفقا اشهدا بذلك و كان ذلك التزاما بينهما و إن امتنع المشتري التجأ الشفيع إلى القضاء.

و قد تكون بإشهاد الشفيع على نفسه أنه يأخذ بالشفعة فيما إذا كان المشتري غائبا كما في التسولي عند قول ابن عاصم : و الترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام. و قد تقرر بمقتضى الفصل 106 من قانون التحفيظ العقاري إن قواعد الفقه الإسلامي تطبق على العقارات المحفظة ما لم يرد ما يخالفها من القانون العقاري.

و قد تكون بين هذا و ذاك بالمطالبة القضائية.

و على أي حال فهذه الممارسة بالإضافة إلى الشروط العامة في الممارسات القضائية لها شروط خاصة.

الأول الذي هو أساسي لقبولها : يجب أن تكون داخل الأجل المحدود و إلا سقطت أو تقادمت.

ففي المنقولات و العقار الغير المحفظ يجب أن تكون داخل السنة من تاريخ العلم بالشراء و إلا سقطت.

و في العقار المحفظ تكون في حالة الفصل 31 من القانون العقاري داخل ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ و إلا سقطت.

و في حالة الفصل 32 تكون داخل الشهرين أو السنة و إلا تقادمت.

و يجب التفريق هنا بين حالة السقوط الذي لا ينقطع و حالة التقادم الذي ينقطع.

و الشرط الثاني هو أن لا تكون المطالبة مبعوضة بمعنى أن تمارس الشفعة بالنسبة للحصة كلها لا بالنسبة لبعضها و ترك البعض الآخر.

و هذا التبويض الممنوع يتجلى في إحدى صورتين :

أولاهما أن يمارس بعض الشركاء الشفعة بالنسبة لحصته في الملك المشاع و

يترك الباقي إذا امتنع أو تنازل الشركاء الآخرون من الأخذ بالشفعة فهو غير

مقبول و إنما يجب أن يمارس الشركاء كلهم الشفعة في مجموع الشيء المبيع أو يمارسها أحدهم حتى لا يلحق الضرر بالمشتري (الفصل 974 من قانون

الالتزامات و العقود).

و ثانيهما أن يكون هناك شريك واحد يرغب في الأخذ بالشفعة في بعض الشيء

المبيع فعليه أن يشفع مجموع ما بيع و لا يحق له الأخذ ببعضه و ترك الباقي

للمشتري (الفصلان 26 و 34 من القانون العقاري و قول ابن عاصم :

و الشقص لاثنين فاعلى مشتري يمنع ان يأخذ منه ما يرى

ان كان ما اشترى صفقة و ما في صفقات ما يشاء التزما

أي بالأحرى إذا كان المشتري واحدا كما في التسولي.

الشرط الثالث – لكن في القانون المصري لا في الفقه الإسلامي و لا في القانون

المغربي – أن يودع الشفيع قبل رفع دعوى الشفعة و خلال ثلاثين يوما من تاريخ

الإعلان بالشراء في خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار، كل الثمن الحقيقي

الذي حصل به البيع فان لم يودعه في هذا الميعاد سقط حق الشفعة.

و الغريب في الأمران الدكتور مامون الكزبري اختلطت عليه المفاهيم بين

الشريعة الإسلامية و القانون المغربي من جهة : و بين القانون المصري و العمل

القضائي في سورية من جهة أخرى، فرأى أن ممارسة حق الشفعة لا يقبل إذا لم يؤد الشفيع الثمن مسبقاً، وعند رفع الدعوى بالشفعة يبحث عن نقطة قضائية و في بلد يدين بالفقه المالكي و بالقانون الخاص به و المستوحى من الفقه المالكي كان عليه أن يستبعد كل تشريع و عمل قضائي خارج المغرب ليتفرغ للأخذ بما هو قار في المغرب. ففي المغرب لا وجود لنص فقهي أو قانوني يفرض على الشفيع أن يودع و يؤدي مسبقاً الثمن و المصروفات الأخرى و كل ما كان في المغرب هو اجتهاد فرنسي لا سند له حتى بالنسبة للقانون الفرنسي الذي لا يقر حق الشفعة الذي يمس حرية التصرف و إنما الداعي هو حماية المعمرين وضع حاجز أمام المغاربة المستضعفين حتى لا يأخذوا بالشفعة العقارات المباعة للمعمرين. و ليس من العدل اتباع هذا الاتجاه المفروض فرضاً لصالح المعمرين بعد أن استقل المغرب و أصبح المصدر الوحيد لحقوق الناس هو القانون و الشريعة الإسلامية، و الأستاذ الكزبري نفسه لم يعتمد على سند إلا اجتهاداً فرنسيا صدر بتاريخ 11/3/1941 منشوراً في قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لعام 1941 ص 131.

و قد توهم البعض أن الشفيع عليه التزام بأداء الثمن و ملحقاته أو بإيداعه الفعلي. فسار إلى الاستدلال بمقتضى الفصل 275 من قانون الالتزامات و العقود. والفصل 271 من قانون المسطرة المدنية.

و اختلط عليه موضوع التزام بدين ثابت لا يعفى المدين من المطل به إلا بإيداعه، و موضوع المطالبة بالشفعة التي لا يلتزم الشفيع فيها بشيء إلا إذا استجاب المشتري لطلبه أو حكم القاضي بحقه في الشفعة و فرق بين هذا الموضوع و ذلك، و من جعل الموضوعين موضوعاً واحداً و حكمهما واحداً فقد قاس قياساً فاسداً.

و عليه ففي المغرب لا يشترط لممارسة حق الشفعة إلا شرطان :

- أن لا تبعض الشفعة أي لا تطلب في بعض المبيع دون البعض.

- أن تمارس داخل الأجل المحدد لممارستها فقهاً و قانوناً.

العمل القضائي بالمغرب.

إن العمل القضائي بالمغرب تردد كثيرا في اتخاذ المواقف الرشيدة بسبب التأثير الذي أحدثته الاجتهاد الفرنسي منذ سنة 1941 خصوصا فيما يتعلق بالشفعة في العقار المحفظ بينما في غيره استمرت الشريعة الإسلامية هي المطبقة، و قد قضت المحاكم بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم إيداع الثمن مع الدعوى و داخل الأجل و ذهبت أخرى إلى قبول هذه الدعوى بدون إيداع.

و في المجلس الأعلى (محكمة النقض) كذلك صدرت قرارات عملا بمقتضى الاجتهاد الفرنسي الصادر سنة 1941 و صدرت قرارات أخرى على خلاف ذلك معتبرة أنه لا دليل من القانون على

2 - صفحة 459

إلزام الشفيع بإيداع الثمن عند رفع الدعوى وإنما الثمن يؤدي عندما تستحق الشفعة ويتم حينئذ تبادل الحصص المشفوعة والثمن بين الشفيع والمشتري.

وأذكر من هذه القرارات القرار رقم 578 بتاريخ 31/12/1975 في الملف المدني عدد 44542 قضى بأن طالب الشفعة يكون قد مارس حقه في طلب الشفعة إذا أبدى رغبته الأكيدة في ذلك بأن وجه رسالة يخبر فيها المشتري بأنه عازم على أخذ المبيع بالشفعة.

و مع ذلك فإن المجلس الأعلى (محكمة النقض) مازال يقدم رجلا و يؤخر أخرى في هذا الموضوع و لم تتح الفرصة لدراسة قانونية و موضوعية ليخرج المجلس الأعلى (محكمة النقض) برأي سديد يحقق العدالة في المغرب باستبعاد الاجتهاد الفرنسي الغير المدعم بأي دليل حتى في فرنسا.

و لهذا صدر القرار موضوع هذا التعليق – و قرارات أخرى مماثلة – و يصرح بعد

دراسة فقهية و قانونية و بعد استبعاد الاجتهاد الفرنسي مصدر التردد في القضاء المغربي، بأنه لا دليل على إلزام الشفيع بإيداع الثمن عند رفع الدعوى و ممارسة حق الشفعة و أن تكليفه بتعجيل الثمن هو في حالات استثنائية أو عند تنفيذ الحكم بالشفعة و أنه لا أثر لذلك على ممارسة حق الشفعة.

و يدل لهذا :

1) إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في غرفة الأحوال الشخصية و العقار الغير المحفظ يصر على تطبيق الفقه المالكي و لا يقول بإيداع الثمن عند ممارسة حق الشفعة و المطالبة بها قضائيا، فكيف يقبل أن يفرض فرضا و بدون دليل المجلس الأعلى (محكمة النقض) في غرفته المدنية و بالنسبة للعقار المحفظ وجوب إيداع الثمن عند المطالبة القضائية بحق الشفعة تحت طائلة عدم القبول، فالقضاء يجب أن يعكس نظرة واحدة إلى العدالة و بالنسبة لجميع المتقاضين لا فرق بين من يدعي في عقار محفظ و من يدعي في عقار غير محفظ و حتى التمييز الذي كان بالأمس في أيام الحماية قد زال اليوم في عهد الاستقلال الذي تسيره دولة الحق و القانون و لا تسيره الإرادات و الرغبات من أي نوع كان.

2) إن حق الشفعة في منظور القانون الحديث هو حق استثنائي لأنه يمس حرية تصرف المالك في ملكه مما جعل القانون الفرنسي الذي هو من المصادر التاريخية للقانون المغربي لا يقر حق الشفعة.

و إذا كان استثناء فإن القانون الذي ينظمه يفسر تفسيرا ضيقا يقتصر فيه على المعنى الذي تدل عليه عبارة النص و لا يجوز التوسع فيه و لا تفسيره بما لا يتفق و طبيعة الاستثناء خصوصا و أن تفسيره يجب بمقتضى الفصل 106 من

قانون التحفيظ أن يكون بما يتفق و الفقه المالكي لا بما أقره القانون المصري أو الاجتهاد الفرنسي بالمغرب .

3) إذا فرضنا أن الشفيع قدم داخل الأجل القانوني المطالبة بالشفعة بدون إيداع

الثمن مسبقا فإن القاضي لا يخلو قضاؤه من أحد أمرين :

- أن يقضي بقبول هذه المطالبة اعتبارا إلى أنها ممارسة لحق الشفعة طبقا لما يفرضه القانون.

و إذا ما أراد المشتري الطعن بالنقض في هذا الحكم طبقا للفصل 359 من قانون

المسطرة المدنية فما هي الوسيلة التي يضعها أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) لنقض ما قضى به ؟

- وسيلة خرق القانون، فأى قانون وقع خرقه ؟

- وسيلة كونه غير مبني على أساس قانوني، فأى أساس قانوني يجب أن ينبني عليه ؟

- خرق الاجتهاد القضائي وهل خرق الاجتهاد القضائي يقبل وسيلة للطعن

بالنقض ؟

و الحكم الثاني أو القرار المحتمل صدوره في المطالبة هو القضاء بعدم قبولها لعدم إيداع الثمن مسبقا.

و إذا ما أراد الشفيع الطعن بالنقض في الحكم أو القرار و أتى بوسيلة أو أخرى :

إذا كانت الوسيلة ترى القرار صدر مخالفا لمقتضى الفصل 31 من القانون

العقاري الذي يشترط فقط أن تكون الممارسة داخل الأجل المحدد و لا يشترط فيها شرط آخر كالإيداع المسبق.

فكيف يجيب المجلس الأعلى (محكمة النقض) على هذه الوسيلة خصوصا و أن الفصل 106 من قانون التحفيظ العقاري يفرض تطبيق الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في القانون العقاري.

و إذا كانت الوسيلة ترى أن القرار صدر و هو غير مبني على أساس قانوني فما

هو الأساس القانوني الذي يجيب به المجلس الأعلى (محكمة النقض) على الوسيلة و الحال أن الثابت ما ذكرت و الحال إن الاجتهاد القضائي ليس أساس قانونيا للأحكام وإنما هو وسيلة فقط للإرشاد و التفسير إلا في حالة واحدة معينة فإن مخالفته تجعل منها خرقا للفصل من القانون الذي يوجب مراعاة الاجتهاد فيها.

و بعد

فإنني أرجو أن أكون قد وفقت في هذا الاتجاه و أرجو بالتالي من إخوتي رجال القضاء و رجال الدفاع بصفة خاصة و رجال القانون و البحث العلمي بصفة عامة أن يرشدوني و يرشدوا المهتمين بالقانون إذا ما اقتنعوا بعد الدراسة بغير ما اقتنعت به، و أن يكون هدفنا جميعا خدمة القضاء و العدالة و الإنصاف و رفع مستوى الفكر القانوني ببلادنا.

و سأكون سعيدا إذا ما وفق الله أحد الاخوة ليرشدني عن طريق بحث ينشر أو بالاتصال الشخصي و يرشد سائر أفراد الأسرة القانونية للعمل بما يحقق العدل

و الإنصاف و برفع الضيم على الشفعاء الذين يعجزون أو يصعب عليهم الإيداع

المسبق من دون نتيجة محققة.

في ختام هذا التعليق يشرفني أن أسجل هنا الحكمة الرائدة الواردة عن سيدنا

جلالة الملك الحسن الثاني الراحل أدام الله عزه و تأييده في الخطاب السامي

الموجه يوم 24 أبريل 1995 إلى السادة رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى (محكمة النقض)
وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء (المجلس الأعلى للسلطة القضائية) وإلى قضاة المملكة
بصفة عامة.

وقد قال جلالتة أعزه الله :

" المهم أن يكون الاجتهاد نزيها و منبثقا عن علم و تكوين لا عن مجرد تفكير و
تخمين ".

و الله الهادي إلى سواء السبيل.

محمد بوزيان

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 4919

المدنية

القرار 602 الصادر بتاريخ 4 مارس 1992 ملف مدني 87-4180

-الشفعة ... المصاريف ... الأخرى ... شروط

- لا يلزم الشفيع بعرض أداء إلا ما كان على علم به أو يفترض فيه ذلك من المصاريف التي
أداها المشفوع منه و كان آداؤها من مستلزمات البيع زيادة على الثمن.

- تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون حيث قضت برفض دعوى الشفعة

602/1992

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) -الإصدار الرقمي دجنبر-2000العدد 46 -
مركز النشر و التوثيق القضائي ص 42

الصادر بتاريخ 4 مارس 1992

ملف مدني 4180-87

- لا يلزم الشفيع بعرض أداء إلا ما كان على علم به أو يفترض فيه ذلك-

الشفعة ... المصاريف ... الأخرى ... شروط

من المصاريف التي أداها المشفوع منه و كان آداؤها من مستلزمات البيع
زيادة على الثمن.

- تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون حيث قضت برفض دعوى

الشفعة لكون الشفيع لم يعرض و لم يودع مصاريف أخرى زيادة على

مصاريف التسجيل دون أن تبين إن كان على علم بها أو يفترض فيه ذلك
لكونها مسجلة على عقد الشراء أو بالرسم العقاري.

- الغرامة التي تكون واجبة على المشتري نتيجة خطأ صادر عنه لايلزم

بها الشفيع.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

بعد المداولة طبقا للقانون

فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة للنقض

بناء على الفصل 25 من القانون العقاري لسنة 1915 فإن المصاريف التي

يلزم الشفيع بأدائها زيادة على الثمن هي تلك المبالغ التي تعد من مستلزمات

البيع و يكون الشفيع على علم بها أو يفترض فيه ذلك.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة

الاستئناف بسطات بتاريخ 27 مارس 1987 بالملف 182 – 85 – 37 أن الطاعن

الزياني مصطفى رفع دعوى على المطلوب ضده شهاب بوشعيب يطلب فيها شفعة ما اشتراه على الشيعاء في العقار المحفظ بالرسم 111878 في 1511 بمقتضى عقد سجل بالمحافظة بتاريخ 1 - 2 - 1982 و ذلك بعدما عرض و أودع الثمن و المصاريف على اعتبار أن الثمن هو 14000 درهما و المصاريف المختلفة الباقية من الرسوم و الغرامة و بعدما أجاب المدعى عليه الذي وقع بعدم عرض كافة المصاريف و عدم احترام أجل الشفعة أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها باستحقاق الشفعة بناء على أن المشفوع منه لم يثبت المبالغ الناقصة التي ادعى عدم عرضها كما لم يثبت أن الشفيع كان حاضرا في مجلس العقد ألغته محكمة الاستئناف و قضت برفض الدعوى بناء على أن الثمن هو 14000 درهما و أن الشفيع أودع 15025 درهما و أنه بعد الاطلاع على الوثائق تبين أن المشفوع منه أدى أكثر من 15043 مفصلة كالتالي 14000 درهما ثمن الشراء و 1029 درهما واجبات الرسوم و الذعيرة زيادة على أجرة تحرير العقد.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الوحيدة للنقض بكون الشفيع لايلزم إلا بالمصاريف التي تعرف عليها و أن المحكمة أخذته بعدم عرض قيمة تحرير العقد مع أنه لم يكن على علم بها.

حقا فإن الشفيع لايلزم بعرض و أداء إلا ما كان على علم به أو يفترض فيه ذلك من المصاريف التي أداها المشفوع منه و كان أداؤها من مستلزمات البيع زيادة على الثمن و أن المحكمة رغم تأكيدها على أن الطاعن عرض و أودع زيادة على الثمن 1029 درهما مقابل التسجيل و الذعيرة و التنبر رفضت استحقاقه الشفعة بناء على أنه لم يودع بقية المصاريف الأخرى كمقابل تحرير العقد دون أن تبين بأسباب ما إذا كان الشفيع على علم بهذه المصاريف الزهيدة أو كان من المفروض أن يكون على علم بها لكونها مسجلة على ظهير

عقد الشراء أو على الرسم العقاري علاوة على أن الغرامة التي تكون واجبة على المشتري نتيجة خطأ صادر عنه لا يلزم بها الشفيع وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على هذا النحو لم تجعل لما قضت به أساساً صحيحاً في القانون و عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى بالنقض والإحالة.

الرئيس : السيد عمور

المستشار المقرر : السيد أحمد عاصم

المحامي العام : السيد سهيل

الدفاع: ذ. جعفر - ذ. دراويكي

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5166

المدنية

القرار 1620 الصادر بتاريخ 4 ماي 1994 ملف مدني (.....) .

شفعة عقار غير محفظ-نفي العلم بالشراء-الأجل

-إن الشفيع يصدق في نفي العلم بالشراء إذا كان القيام داخل أربعة أعوام عملاً بقول ابن عبد الحكم و ابن المواز وغيرهما من فقهاء المالكية و بما جرى به العمل من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

1620/1994

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 47
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 37

القرار 1620

الصادر بتاريخ 4 ماي 1994

ملف مدني 89 3749

شفعة عقار غير محفظ-نفي العلم بالشراء-الأجل

عملا بقول ابن عبدالحكم و ابن المواز و غيرهما من فقهاء المالكية و بما-

إن الشفيع يصدق في نفي العلم بالشراء إذا كان القيام داخل أربعة أعوام

جرى به العمل من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

-و العمل القضائي في الفقه المالكي يعد قانونا ملزما بالنسبة للعقار غير

المحفظ، و يعتبر خرقه خرقا للقانون يعرض للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه أن المطلوب

ضدهم ورثة الحاج عبد الله البقالي و هم: محمد، الأمين، أحمد، عبد السلام،

فاطمة، أمينة و رحمة تقدموا بتاريخ 87.7.21 أمام مركزية أصيلة بمقال ضد

المسمى العياشي بن علوش بصفته البائع و ضد الطالبين عيسى و لحسن بن

امحمد اقرشي يعرضون فيه أن موروثهم الحاج عبد الله بن عبد السلام البقالي

خلف القطعة الأرضية المسماة بوكوارع و التريكلة الواقعة بمزارع مجلا و

وبنونيين ورهونة تحد قبلة بالخندق أو ان الشتاء و شرقا قديما بملك محمد

امحمد المدعو امكوك و الآن على ملك محمد بن محمد الشاوي الجلادي و غربا

بملك ورثة الحاج و بحرا بمقطع الريح، مشتركة على وجه المناصفة مع المدعى

عليه الأول، وأنه بلغ لعلم العارضين في المدة الأخيرة أن المدعى عليه الأول

عمد إلى تفويت حصته في الأرض إلى المدعى عليهما الثاني و الثالث و عملا بمقتضيات الفصل 974 من قانون الالتزامات و العقود فإن العارضين محقان في المطالبة بالشفعة و استرجاع الأرض كلها من يد المشتريين مع تسجيل استعدادهم لأداء الثمن و مصاريف البيع بعد اطلاعهم على عقد البيع ملتصين بالحكم بأحقيتهم في شفعة الأرض المذكورة من يد المشتريين المدعى عليهما الثاني و الثالث و بإلزامهما بتسليم الأرض فارغة من أية شائبة مع النفاذ المعجل و الصائر

وأجاب المدعى عليهما الطالبان بأن المدعيين لم يبينوا في مقالهم تاريخ العلم للتأكد من تقديم الدعوى، داخل السنة من تاريخ العلم و أن القدر الذي اشتراه العارضان من المدعي عليه الأول هو نصف القطعة التي يملكها شياعا مع المدعين و ذلك حسب رسم الشراء عدد 437 و عليه فإن الطلب يجب أن ينحصر في نصف نصف القطعة الذي هو ربعها إذ أن نصف النصف الآخر مازال يملكه المدعى عليه ملتصين رفض الطلب خارج أجل السنة من تاريخ العلم. كما أجاب المدعى عليه العياشي بن علوش بأنه لا مبرر لرفع الدعوى ضده لأنه باع النصف الذي كان يملكه و من حقه ذلك.

و عقب المدعون بأنهم لم يعلموا بتاريخ البيع إلا خلال سنة 87 و بالتالي فإن طلب الشفعة قدم داخل الأجل القانوني و أن المدعى عليهما الثاني و الثالث عملا على إخفاء شرائهما عن العارضين لمنعهم من الشفعة بالإضافة إلى أن أحد العارضين و هو محمد البقالي المتصرف باسم إخوانه فيما خلفه مورثهم يشتغل أستاذا بمدينة الدار البيضاء فمن المستحيل أن يعلم بهذا البيع.

و أرفق المدعون مقالهم برسم إرث و رسم الشركة، و عقد شراء مورث العارضين و شهادة العمل و رسم إثبات الغيبة و رسم الشراء بينما أدلى الطرف

المدعى عليه بصورة لفيقية لإثبات علم المدعين و صورة من عقد الشراء.
و بتاريخ 15/3/88 أصدرت المحكمة حكمها برفض طلب الشفعة بعلة أن
المدعى عليهما الطالبين أدليا بما يفيد علم المدعين بالبيع بأكثر من سنة و
مشاهدة التصرف بالحرث ورعي الماشية و تنقية الأرض بمقتضى اللفيقية عدد
147 أما لفيقية ثبوت الغيبة فلا يمكن الأخذ بها ترجيحاً لجانب إثبات العلم عن
جانب نفي العلم مما يستوجب رفض الدعوى، استأنفه المدعون بمقتضى
عريضتي استئناف، الأولى سجلت بتاريخ 88.7.27 و الثانية في 88.7.29 جاء فيهما
بأن الحكم الابتدائي غير معلل لأن المحكمة اكتفت بترجيح لفيقية العلم على
لفيقية عدم العلم دون بيان المعيار الذي اعتمده في عملية الترجيح و أنهم أدلوا
بلفيقية إثبات الغيبة كما أدلى أحدهم وهو محمد البقالي الموظف و المقيم
بالبيضاء بما يثبت إقامته باستمرار في مدينة البيضاء أي غيابه عن البلد الموجود
به العقار المتنازع عليه، و أن لفيقية إثبات الغيبة و عدم العلم كانت مدعمة
بحجج أخرى لها من المصادقية مالها، و كانت بذلك حجة أقوى من لفيقية العلم
المدلى بها من طرف المستأنف عليهم، كما أنه من الثابت فقها و قضاء أنه عند
قيام خلاف بين الشفيح و المشفوع منه حول العلم أو عدمه فإن القول قول
الشفيح مع يمينه و هم مستعدون لأداء اليمين استناداً على قول الشيخ خليل: "و
صدق أن أنكر علمه" هذا من جهة و من جهة أخرى فإن لفيقية إثبات العلم
جاءت عامة و مبهمة و مفتقرة إلى استفسار شهودها بصورة فردية من جانب
قاضي التوثيق المخاطب عليها، و أن هناك مخالفة للنصوص القانونية الجاري
بها العمل في مجال الشفعة العقارية المتصلة بالعقار غير المحفظ حيث قرر
المشروع في الفصل 976 من قانون الالتزامات و العقود بأن أجل التقادم المحدد في
سنة لممارسة حق الشفعة ينطبق من تاريخ قيام الطرف البائع لحصته المشاعة

بإعلام جميع الأطراف المعنية و أنه في النازلة لا توجد وسيلة مادية أو قانونية بثبوت هذا العلم، و أن علم الشفيع لا يفترض إلا إذا كان حاضرا في مجلس عقد البيع بتاريخ إبرامه لاحتساب أجل سقوط حق ممارسة الشفعة ملتَمسين في الأخير إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق طلبهم و لو مع تعزيز هذا المقتضى بيمين العارضين على عدم العلم بالبيع الموجب للشفعة وقت إبرامه. و أجاب المستأنف عليهما الطالبان بأنه ليس واجبا على البائعين أن يبلغوا الأطراف بأنهم باعوا حظوظهم شيئا أو غيره و أن الفصل 975 من قانون الالتزامات و العقود صريح في سقوط حق القائم بالشفعة بعد مضي سنة و أن الشفعاء على علم بالبيع و تاريخه كما هو ثابت من الحجة المدرجة بالملف، و مما يفيد ادعاءهم عدم العلم إلا في المدة الأخيرة هو الحجة التي أثبتت التصرف بالحرث و رعي الماشية و تنقية الأرض بمقتضى الليفية التي شهد شهودها بالتصرف أمام القائمين الآن و غيرهم، أما قول المستأنفين بأن علم الشفيع لا يفترض إلا إذا كان حاضرا في مجلس البيع بتاريخ إبرامه فهو خلاف النصوص الشرعية حيث قال ابن عاصم: "و الترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام، و قال الشيخ التاودي: أي مع كونه حاضرا ببلد البيع و علمه بالبيع. لقد ثبت علم المستأنفين بالبيع و تاريخه بالحجة الشاهدة بعلمهم و حضورهم بالبلد بالإضافة إلى تصرف العارضين على مشهد منهم مدة طويلة من الزمن أي من سنة 1981 إلى سنة 87 تاريخ تسجيل الدعوى الحالية حيث قال الشيخ التسولي: و محل قبول قوله إذا ادعى عدم العلم، إذا كان البائع يلي النظر مع الشفيع، و أما إذا كان المشتري يلي النظر مع الشفيع و أما إذا كان المشتري يلي النظر معه فلا يقبل قوله أنه لم يعلم، ملتَمسين في الأخير تأييد الحكم الابتدائي. و بتاريخ 7 أبريل 89 قضت محكمة الاستئناف بطنجة بإلغاء الحكم الابتدائي

و تصديا الحكم على المدعى عليهما عيسى و لحسن بتمكين المدعين من

الشفعة في الأرض المدعى فيها و المسماة بوكراع و التريكنة و على المدعين بأداء اليمين الشرعية على أنهم لا علم لهم بالبيع إلا بتاريخ 1987.6.23 و بتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر بعلل منها أن شروط الشفعة متوفرة في النازلة لكون الشفيع شريك بجزء شائع في العقار المطلوب شفيعته ... الخ و يكون تاريخ تملك الشفيع للجزء الذي يشفع به سابقا على تاريخ تصرف شريكه ... الخ و أن يكون الشفيع حائزا كمالك لواجبه المشاع الذي يشفع به هذا من جهة.

و من جهة ثانية فإنه من المقرر فقها أنه إذا وقع خلاف بين البائع و المشتري حول العلم بالشراء و عدمه فإن القول الشفيع بيمينه حيث لا حجة للمشتري تثبت علمه به و من ادعى خلاف ذلك عليه إثباته قال الشيخ خليل "و صدق إن أنكر علمه، قال الزرقاني: "مع يمينه" و من تم ينبغي إلغاء القرار المستأنف و الحكم وفق الطلب و هذا هو القرار المطلوب نقضه.

فيما يتعلق بالفرع الرابع من السبب الثالث المتخذ من خرق قواعد الإثبات

و الترجيح و النصوص الفقهية على مذهب الإمام مالك مما وافق الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل، ذلك أن الظروف و القرائن تفيد كلها أن

المطلوبين سكتوا عن القيام بطلبهم للشفعة من تاريخ الشراء إلى تاريخ تقييد المقال، و تسبب هذه القرائن، فإنه كان على القرار المطلوب نقضه أن يرجح بسببها الليفية عدد 473 المثبتة للعلم و يطرح الليفية عدد 357 التي حاولت إثبات الغيبة في حق محمد البقالي و عدم العلم لرجحان الليفية عدد 473 من الليفية 357 بالقانون الفقهي و قرائن الأحوال و الإمارات الدالة على أن لهم علما بالبيع و أنه لا غيبة هناك، و إن كانت هناك غيبة بالنسبة لمحمد فهي كالحاضر و بسبب ذلك تكون الشفعة انقطعت مجرد مضي العام مما يعرض القرار للنقض.

حقا تبين صحة ما عابه الفرع على القرار المطعون فيه ذلك أن الطاعنين

أثارا أن القرائن دلت على أن المطلوبين كانوا عالمين بالشراء الواقع سنة، 1981 و لم ترفع الدعوى منهم إلا سنة 1987 فالقرائن دلت على العلم بالشراء و قد نص فقهاء من المالكية كابن عبدالحكيم و ابن المواز و غيرهم على تقييد قول الشيخ " و صدق إن أنكر علمه خارج السنة و إذا كان القيام داخل أربعة أعوام من تاريخ البيع و هي مدة كافية لحصول العلم للشريك بظهور شريك جديد و قد جرى العمل من طرف المجلس الأعلى (محكمة النقض

(حسب قراره عدد 415 بتاريخ 18.3.1986 بغرفتين منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 139 و بالتالي فإن القرار جاء

مخالفا لما جرى به العمل و هو قانون داخلي بالنسبة للعقار الغير المحفظ و معرضا للنقض.

و حيث إن مصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

قضى بنقض القرار وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه طبقا للقانون و على المطلوبين بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات محكمة الاستئناف بطنجة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد بوزيان و المستشارين السادة : محمد واعزيز مقررا - عبدالخالق البارودي - عبدالحق خالص - عمر أيت القاضي و بمحضر المحامي العام السيد أحمد شواطة و بمساعدة كاتب الضبط السيد محمد بولعجول.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي : 5514

المدنية

القرار 1168 الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1994 ملف مدني 89 6700 .

حق التملك - البت فيه - الأخذ بالشفعة - أجله

- لا يقضي لمن لم يسلم له حق التملك بالشفعة، حتى يبت في دعوى الاستحقاق.
-إذا ارتبطت دعوى الاستحقاق بدعوى طلب الأخذ بالشفعة فيسري الأجل من تاريخ الحكم الاستحقاقى.

- المحكمة لما لم تراع ذلك ورفضت طلب الأخذ بالشفعة بعلّة عدم إثبات غيبة القائمين بها تكون قد خالفت قاعدة: من كمل له الاستحقاق يحق له الأخذ بالشفعة و تعرض بسبب ذلك قرارها للنقض.

1168/1994

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 48
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 146

القرار 1168

الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1994

ملف مدني 89 6700

حق التملك - البت فيه - الأخذ بالشفعة - أجله

- لا يقضي لمن لم يسلم له حق التملك بالشفعة، حتى يبت في دعوى الاستحقاق.
-إذا ارتبطت دعوى الاستحقاق بدعوى طلب الأخذ بالشفعة فيسري الأجل من تاريخ الحكم الاستحقاقى.

- المحكمة لما لم تراع ذلك ورفضت طلب الأخذ بالشفعة بعلّة عدم إثبات غيبة القائمين بها تكون قد خالفت قاعدة: من كمل له الاستحقاق يحق له الأخذ بالشفعة و تعرض بسبب ذلك قرارها للنقض.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض) ...

بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف و مستنداته و من القرار المطعون فيه

الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان تحت رقم 56/1986 بتاريخ 15 جمادى
1408 هـ الموافق 4/2/88 بالملف عدد 163/87 أنه بتاريخ 8/2/79 قدم الأستاذ
عبدالكريم شهبون مقالا للمحكمة الابتدائية بشفشاون نيابة عن السادة رحمة و
عبدالقادر و عائشة و فاطمة أبناء علي العافية في مواجهة السيد عبدالقادر بن
العياشي الزرير عرض فيه أن موروثهم ترك لهم من جملة المتخلف قطعة
أرضية مساحتها حوالي 3000 م م المحدودة بالمقال و بالحكم الابتدائي و كانت
هذه القطعة بيد أخيهم محمد بن علي العافية و عندما عزموا على قسم
المتخلف فوجئوا بأن القطعة المذكورة يحتلها المدعى عليه زاعما أنه اشتراها
من أخيهم محمد مع العلم أنهم كانوا غائبين عن شفشاون و لذلك يطلب
المدعون الحكم لهم بالتخلي عن حظوظهم عن طريق الاستحقاق و التخلي
كذلك عما اشتراه المدعى عليه عن طريق الشفعة بعد إبراز المدعى عليه رسم
الشراء.

و أجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه حوزة و ملكه اشتراه من بائع يتوفر
على ملكية المبيع و أن الشراء مضى عليه أكثر من سبع سنوات.
و أدلى محامي المدعين برسم إرثه عدد 291 و بملكية للهاك موروثهم
تحت عدد 188 و بملكية أخرى تحت عدد 363 عارضهما المدعى عليه برسم
شراء ملحق بملكية عدد 187 و بلفيفية عدد 157 و برسم شراء عدد 156 من
البائع له عبدالسلام أحمد بن عبدالسلام مبني على ملكية عدد 159 و بشراء
158 و آخر تحت عدد 410 مبني على ملكية عدد 449 و بنسخة حكم ابتدائي
عدد 29/78 فأمرت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير ذاكرا في تقريره أن
مساحة الدار التي يسكنها المدعى عليه تبلغ 7268 م مربعا و تحتوي على أربعة
غرف و بعد تبليغ الخبرة إلى الطرفين و الجواب عنها قضت المحكمة الابتدائية

بإلزام المدعى عليه بالتخلي لفائدة المدعين عن حظوظهم حسب المساحة
الواردة برسم الشراء عدد 410 بعد التصريح بأنه كان يحوز ذلك عن حسن نية و
بحفظ حقه بالرجوع على البائع و برفض طلب الشفعة لتقادمه و بعد استئنائه
من الطرفين قضت فيه بالنقض من طرف المدعين فقضى المجلس الأعلى (محكمة النقض
) بنقضه و إحالته على نفس المحكمة بعلة أن الدعوى حسب المقال الافتتاحي في
طلب استحقاق المدعى فيه حسب حظوظهم فيه على الشيع و عما اشتراه
المدعى عليه من أخيهم محمد عن طريق الشفعة و بعد الإحالة و الإدلاء
بالمستنتجات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتأييد الحكم المستأنف متبينة
أسباب و علل الحكم الابتدائي و هذا هو القرار المطعون فيه من طرف المدعين
بواسطة محاميهم الأستاذ محمد العراقي أجاب عن المطلوب في النقض الوكيل
شعبان بمذكرة
أسباب النقض:

فيما يرجع للسبب الخامس المؤسس على تعليل فاسد المنزل منزلة عدم
التعليل ذلك أن المنوب عنهم طلبوا في مقالهم واجبههم الأصلي استحقاقا و
شفعة ما بيع من أرض النزاع غير أن محكمة الاستئناف لم تستجب لطلب
المنوب عنهم الطاعنين بالحكم و لشفعة المبيع بعلة أن المنوب عنهم لم يثبتوا
عينتهم و هذا التعليل فاسد و غير صحيح لأن الشفعة يستحقها طالبها إذا كان
بيده الواجب الأصلي الذي يشفع به ما بيع في الشركة عملا بقول خليل رحمه
الله " الشفعة حظ شريك " و مادام المنوب عنهم قد استولى لهم المدعى عليه
على واجبههم الأصلي الذي به يكونون شركاء مع البائع فإن موجب الشفعة يكون
غير موجود الذي هو الواجب الأصلي و من تم طلب المنوب عنهم الاستحقاق
لحظوظهم و الشفعة في الباقي.

حقا فإن الطاعنين قد طلبوا في مقالهم الافتتاحي الاستحقاق لحظوظهم
إرثا و الشفعة في الباقي عما اشتراه المطلوب في النقض من أخيهم محمد و محكمة الاستئناف
عللت قرارها بأن طلبهم الشفعة لا يستحقونه لأنهم لم يثبتوا الغيبة. و مع ذلك قضت لهم
بالاستحقاق لحظوظهم الإرثية في المدعى فيه في
حين أن حقهم في الشفعة هو تابع للأصل الذي هو الاستحقاق و القاعدة أن
التابع يعطي حكم المتبوع الأمر الذي يجعل تعليل محكمة الاستئناف تعليلا
فاسدا يعرض حكمها للنقض.

من أجل ما ذكر

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية و
طرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبق القانون و
بتحميل المطلوب في النقض الصائر.
كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة المصدرة له إثر الحكم المطعون فيه أو
بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة
الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة تتركب
من السادة:

رئيس الغرفة عبدالعلي العبودي رئيسا

و المستشارين: - محمد المالكي مقرا

- محمد بنونة عضوا

- محمد عبدالرحمان الكتاني "

- محمد السلوي "

و بمحضر المحامي العام محمد القري ممثل النيابة العامة.

و بمساعدة كاتب الضبط محمد كصوان.

.....
مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26
- مركز النشر و التوثيق القضائي ص 36

القرار عدد 474

الصادر بتاريخ 6/6/1979 ملف مدني عدد 67708

القاعدة

- إن الموطن الحقيقي للشخص هو محل سكناه العادي و مركز أعماله و مصالحه و ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل على الرسم العقاري لأحد أملاكه.

- لا يسري أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني

يونيه 1915 (عدل) لممارسة حق الشفعة إلا إذا وقع التبليغ إلى الشفيع شخصيا

فلا يكفي التبليغ الذي يقع في موطنه لأقاربه أو خدمه.

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع بتاريخ 28/3/1979 من طرف بنشيخ

عبدالرحمن بواسطة نائبته الأستاذة لطيفة المعروف في ضد حكم محكمة الاستئناف

بفاس الصادر بتاريخ 3/1/1978 في القضية المدنية عدد 5992.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 8/7/78 تحت إمضاء الأستاذ

عبدالجليل الادريسي النائب عن المطلوب ضده النقض المذكور حوله و الرامية

إلى رفض الطلب.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 12/2/1979.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة في

.1979/5/30

و بعد الاستماع بهذه الجلسة إلى المستشار المقرر السيد أحمد عاصم في تقريره و إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني.

و بعد المناداة على الطرفين و عدم حضورهما.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يتعلق بالوسيلة الأولى :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطلوب نقضه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ ثالث يناير 1978 أنه بمقتضى عقد سجل بالمحافظة العقارية بتاريخ 19 فبراير 1977 باع الطاهر ميسوم و الطيب ميسوم و محمد ميسوم و الهادي ميسوم جميع حقوقهم المشاعة في العقار المحفظ بالرسم العقاري رقم 5127 إلى المشتري بن الشيخ عبد الرحمان و أن ميسوم المهور

المكي الذي يملك مع البائعين العقار المذكور على الشيعاء طلب بتاريخ 18 فبراير 76 الحكم له بالشفعة من يد المشتري بعد أن كان قد طلب بتاريخ سابع فبراير من نفس السنة عرض و إيداع مبلغ البحث و المصاريف ، فأجاب المدعى عليه بأنه كان قد بلغ إلى المدعي الشراء عن طريق البريد المضمون في نفس عنوانه

المسجل بالرسم العقاري فعاد الطي بملاحظة غير مطلوب ثم وجهه إليه عن

طريق كتابة الضبط التي لاحظت أنه مجهول بالعنوان و أن هذا الأخير لم

يطالب بالشفعة خلال أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 يناير من

ظهر ثاني يونيه 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) و أن حقه في الشفعة قد سقط بمضي المدة، و بتاريخ 31 يناير 77 قضت ابتدائية فاس بالشفعة أيديتها محكمة الاستئناف بفاس بالقرار المشار إليه أعلاه و المطلوب نقضه و رفضت الدفع بالسقوط بعلة أن المدعى

لم يتوصل بالإعلام بوقوع البيع لأنه لم يكن يقيم في العنوان الذي وجه إليه فيه.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 175 من قانون المسطرة المدنية لكون المطلوب في النقص قام بإيداع الثمن بصندوق المحكمة دون أن يقوم بعرضه عليه.

لكن خلافا لما يدعيه الطاعن فقد تبين من الاطلاع على وثائق الملف أن

المطلوب في النقص كان قد طلب بتاريخ سابع فبراير 76 عرض مبلغ الثمن على

الطاعن و إيداعه بعد ذلك بصندوق المحكمة و أن عون التنفيذ قد انتقل بالفعل إلى عنوان الطاعن، و بعد ما صرحت له زوجة أخيه بأنه غير موجود بالمغرب و أنه يوجد بالجزائر أشعرها بأن المطلوب في النقص يضع رهن إشارته مبلغ الثمن و المصاريف مقابل الشفعة في العقار المحفظ بالرسم العقاري رقم 5127 فالوسيلة خلاف الواقع.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصل 31 من ظهير ثاني يونيه 1915

المتعلق بالعقار المحفظ (أنظر مدونة الحقوق العينية) لكونه كان قد وجه إلى المطلوب في النقص في نفس عنوانه المسجل بالرسم العقاري إشعارا بوقوع البيع أعيد إليه من طرف إدارة البريد بملاحظة غير مطلوب ثم وجهه عليه بعد ذلك عن طريق كتابة الضبط

التي لاحظت أنه مجهول بالعنوان و أن التبليغ إلى العنوان المسجل بالرسم العقاري كان كافيا لسريان أجل الثلاثة أيام لطلب الشفعة و أن المحكمة لما صرحت مع ذلك بقبول الشفعة تكون قد خرقت النص المذكور.

لكن من جهة فإن الموطن الحقيقي طبقا للفصل 519 من قانون المسطرة المدنية هو محل سكني الشخص العادي وقت وقوع التبليغ الذي ليس بالضرورة أن يكون هو الموطن المسجل بالرسم العقاري و من جهة أخرى فإنه يجب

لسريان أجل الثلاثة أيام المنصوص عليها في الفصل 31 من القانون المحتج به أن يكون التبليغ قد وقع فعلا إلى الشخص نفسه و لهذا تكون المحكمة على صواب حين لم تعتد بمجرد توجيه الإعلام الذي عاد لصاحبه لعدم العثور على المعنى به في العنوان فالوسيلة غير مرتكزة على أساس.

من أجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقص) برفض الطلب و على صاحبه بالصائر.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور حوله في قاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقص) بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من سيادة الرئيس الأول إبراهيم قدارة و المستشارين السادة أحمد عاصم – مقررا –

أحمد العلمي – عبد الرفيع بوعبيد – مصطفى بودورة و بمحضر المحامي العام السيد عبد الكريم الوزاني و بمساعدة كاتب الضبط السيد سعيد المعروف.

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 26
- مركز النشر و التوثيق ا لقضائي ص 39

تعليق

يعتبر أجل الثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير ثاني يونيه

1915 ()) لممارسة حق الشفعة أجلا قصيرا لا يتناسب لا مع الإجراءات التي يجب على الشفيع أن يقوم بها خلاله و هي كثيرة منها إعداد المال اللازم لتغطية ثمن البيع و المصاريف و كذا قيمة التحسينات في بعض الأحيان ثم الالتجاء إلى المحكمة بطلب عرض ذلك على المشفوع منه و إيداعه بعد ذلك في صندوق المحكمة إذا رفض قبول العرض . كما لا يتناسب مع الأجل الممنوح للشفيع الذي حضر مجلس العقد " شهران من تاريخ تحرير العقد" في حين أن الشفيع الذي حضر مجلس العقد " شهران من تاريخ تحرير العقد " في حين أن الشفيع الذي حضر مجلس العقد ليسرى في حقه أجل الشفعة لم يفرض عليه هذا الموقف

فرضا و لم يفاجأ به و إنما كان نتيجة مبادرة منه بينما أن الشفيع الذي أعلم

بوقوع البيع قد فرض عليه الموقف فرضا و قد يكون توقيت إعلامه بالبيع

مقصودا و مع ذلك فلا خيار له فإما أن يمارس حق الشفعة في الأجل المحدد له أو لا يمارسها بالمرّة.

و لهذا فإنه إذا كان لا بد من التمييز بين الحالتين من حيث أجل الشفعة فإن

الشفيع الذي فرض عليه أن يمارس حق الشفعة في الوقت الذي أراده له غيره

يكون أولا بالرعاية من غيره.

لكن لما كانت مهمة القضاء تطبيق القانون، و لما كان النص المذكور " 31

إلى جانب تضييقه على الشفيع فإنه لم يضع الحلول لكافة المشاكل التي

يطرحها: فلم يحدد كيفية التبليغ، و من يقوم بالتبليغ، و ما هو مضمون التبليغ و

لما كانت من مهام تطبيق القانون إيجاد الحلول المناسبة من خلال النص.

فقد كان لابد من أن يتدخل القضاء و أن يكون تدخله بتفسير النص لفائدة

الشفيع فعن سؤال من يقوم بالتبليغ هل البائع أم المشتري قرر المجلس الأعلى (محكمة النقض) في مناسبة أخرى أن التبليغ الذي يعتد به في تحريك أجل ثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 31 هو الذي يصدر عن المشتري لا عن البائع " .

أما عن كيفية التبليغ فإن المسطرة المدنية الواجبة التطبيق إلا في حالة

نص خاص تعتبر التبليغ قد وقع بكيفية صحيحة إذا تم في موطن الشخص لأحد أقاربه أو خدمه أو أحد جيرانه الذين يقيمون معه.

وكان من المفروض أن يعتبر التبليغ لخادم الشفيع أو حتى لجاره محرکا

لأجل الثلاثة أيام إلا أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) انطلقا من الأسباب المذكورة أعلاه ارتأى أن يستبعد القواعد العامة بشأن التبليغ في هذه الحالة و قرر أن التبليغ الذي يعتد به هو الذي يقع إلى الشفيع نفسه.

بقي السؤال الأخير هو: ما مضمون التبليغ هل يكفي أن يعلم الشفيع بوقوع

البيع أم لابد من بيان شروط البيع خصوصا منها المتعلقة بالثمن و كذلك بيان مصاريف البيع أم لا يكفي لا هذا و لا ذاك، و أنه لابد من أن تبلغ إلى الشفيع نسخة من عقد البيع.

لم نقف على اجتهاد للمجلس (محكمة النقض) في الموضوع، نرجو أن تتاح له الفرصة ليقول رأيه و ربما كانت المبررات التي جعلته لا يعتد إلا بالتبليغ الشخصي هي التي ستؤدي به إلى القول بوجوب تبليغ نسخة من العقد لأنه أكثر ضمانا.

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

العقارية

القرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....) الشفعة ... الشيع ... بيع مفرز الشفعة كما حددها ابن عرفة هي : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه و الشريك لا يتحقق معناه إلا بوجود حظه المثبت لشركته مشاعا في المطلوب شفيعته .

إذا ثبت أن المبيع هو جميع المدعى فيه لا جزءا مشاعا منه فلا شفعة .

871/1982

.....
.....
مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 70

القرار عدد 5364

الصادر بتاريخ 28 دجنبر 2010

في الملف المدني عدد 851/1/4/2009

الملكية المشتركة - حق الأفضلية - ممارسته في ظل القانون الجديد.

عدم تعديل القانون الأساسي للملكية المشتركة بالنسبة للعمارة التي توجد بها الشقة موضوع
ممارسة حق الأفضلية يبقى هذا الحق قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في ذلك القانون
المودع بالمحافظة العقارية، ولا

يرجع إلى ما تضمنه قانون الملكية المشتركة الجديد بهذا الخصوص، إذ العبرة في العقار
المحفظ بما هو مسجل في الرسم العقاري.

لا تأثير للدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك أو وجوب رفع الدعوى بواسطته في
ممارسة المالك المشترك حق الأفضلية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة في

النقض تقدمت أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال بتاريخ 20/4/2007

عرضت فيه أنها تملك 3 شقق ذات الرسوم العقارية عدد 73565/1 وعدد

73567/1 وعدد 73568/1 بالعمارة المسماة عمارة جهان والكائنة بزقة شرسي حي راسين
الدار البيضاء (ذي) الرسم العقاري الأصلي عدد c29736. وأنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ

في 6/6/2006 باعت شركة وفاباي محلا تجاريا يوجد في نفس العمارة إلى المدعى عليها الطالبة، ويتعلق الأمر بالمحل ذي الرسم العقاري عدد 73562/1 والكائن في 70 زنقة شرسي حي راسين الدار البيضاء، وأن

هذا العقد قد وقع تقييده بالرسم العقاري عدد 73562/1 حسب تقييد كناش 204 عدد 1195 بتاريخ 6/6/2006 وأن ثمن البيع المصرح به في العقد ومصاريف العقد تبلغ 632150 درهما، وأن العارضة بمجرد ما علمت بوقوع هذا البيع ورغبة منها في ممارسة حقها في الشفعة في المبيع، فإنها تقدمت بالعرض العيني وبالإيداع، ملتزمة بالحكم بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 3/4/2007 والقول تبعا لذلك بتمكين العارضة من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 73562/1 وبتملكها له. وأمر المحافظ على الأملاك العقارية للدار البيضاء بتنفيذ الحكم الصادر باستحقاق العارضة الشفعة، وأمره كذلك بالتشطيب على اسم المدعى عليها الذي تم تسجيله في الرسم العقاري المذكور بالمحافظة يوم 6/6/2006.

وبعد عدم جواب المدعى عليها ورجوع شهادة التسليم المتعلقة باستدعائها وتبليغ المقال إليها بملاحظة أن زوجها رفض التوصل، حكمت المحكمة بالمصادقة على العرض العيني الذي تم إيداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 3/4/2007 وبتمكين المدعية من شفعة العقار ذي الرسم العقاري عدد 73562/1 وبالإذن للمحافظ بتسجيل هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا، فاستأنفته المدعى عليها بانية استئنافها على أن المستأنف عليها لم تدخل في دعواها المحافظ على الأملاك العقارية وبأنها (المستأنف عليها) لم تدل بتنازل باقي المالكين على الشيع عن حقهم في ممارسة الشفعة ولا بإذن السنديك لها برفع الدعوى وحدها دون بقية المالكين معها، وبأن البيع كلفها مبلغا إجماليا يفوق ما عرضته المدعية لأن المدعى عليها أدخلت تزيينات على المحل التجاري من

أجل إصلاحه قدرها حسب الوصولات التي تدلي بها 369500 درهم، وأنه أمام هذه المصاريف اضطرت لإجراء رهن مقابل مبلغ 1000000 درهم وأنشأت عليه كراء لمدة 9 سنوات، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف بقرارها عدد 2237/1 المشار إليه أعلاه، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين أجابت عنهما المطلوبة والتمست رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الأولى بفرعيها حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور في فرعها الأول بخرق القانون المتجلي في خرق (مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة الصادر بتاريخ 3/10/2002)، ذلك أن ما تعيبه الطالبة على القرار المطعون فيه مخالفته لروح الفصل 39 المذكور الذي حدد الإطار القانوني الذي يمكن خلاله ممارسة حق الأفضلية، لأن إنشاء حق الأفضلية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتأتى إلا بحصول الملاك على أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين والممثلين، لكن مباشرة المطلوب ضدها لحق الأفضلية في مواجهة الطالبة دون احترام مقتضيات الفصل 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، واكتفاءها بمباشرة دعوى الشفعة دون إنشاء حق الأفضلية وفق الشروط القانونية المنصوص عليها وانسياق محكمة الاستئناف خلف مزاعم المطلوب ضدها، يعتبر إخلالا سافرا بمقتضيات نص قانوني صريح واجب التطبيق، لأنه خلافا لما اعتمده محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه في تعليلها بشأن ضرورة احترام النصاب القانوني الواجب توفره لإنشاء حق الأفضلية مستندة على القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع النزاع يبقى تعليلا فضفاضا وتأويلا خاطئا، ويخرج عن السياق القانوني الذي سنه القانون رقم 18.00، ذلك أن اكتفاء محكمة الاستئناف مصدرة القرار

المطعون فيه على الاستنباط والتأويل الخاطئ للقول بنشوء حق الأفضلية دون احترام الشروط القانونية المنصوص عليها بمقتضى المادة 39 من القانون، 18.00 يفرغ القرار المذكور من مضمونه ويجعله في حكم العدم، مما يكون معه ذلك سببا مبررا ووجيها للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

كما تعيبه في الفرع الثاني بخرق القانون الأساسي للملكية المشتركة للعمارة جهان (مقتضيات الفصل 23 منه)، أن ما تؤاخذه الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف، موضوع الطعن الحالي، كونه تجاهل الإطار القانوني الذي حددته المادة 39 من القانون رقم 18.00 المشار إليه أعلاه، الذي جعل التنصيص على كيفية ممارسة حق الأفضلية وآجاله خاضع للنظام الأساسي للملكية المشتركة للعمارة التي يوجد بها الرسم العقاري موضوع النزاع الحالي، كما هو ثابت من النظام الأساسي لإقامة جهان المدلى به (وثيقة رقم 3)، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للعمارة جهان، يتجلى أنه أفرد المادة 23 منه كأساس لكيفية ممارسة حق الأفضلية في إطار نظام الملكية المشتركة، إذ نص على أن حق ممارسة الأفضلية مخول للسنديك ومحيل في ذات الوقت على

المادة 27 من ظهير، 16/11/1946 إلا أن العمل بمقتضيات المادة الأخيرة من ظهير 16/11/1946 وقع إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 18.00 الصادر بتاريخ، 3/10/2002، كما تنص على ذلك المادة 61 من القانون المذكور أعلاه. وبالتالي فإن ممارسة حق الأفضلية لا يمكن أن ينشأ إلا بتوفر أغلبية 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين أو الممثلين عملا بما تمليه مقتضيات المادة 22 من القانون رقم 18.00. وعلى هذا الأساس فإن تجاهل محكمة الاستئناف مصدرة القرار للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 23 من القانون الأساسي الذي منح للسنديك ممارسة حق الأفضلية، متوقف على ضرورة توفر 3 أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين كشرط لنشوء حق الأفضلية، يجعل قرارها مخالفا لروح

القانون الواجب التطبيق مما يعتبر معه ذلك سببا وجيها مبررا للتصريح بنقض القرار المذكور أعلاه.

لكن، فمن جهة أولى، حيث إن شهادات المحافظة على الأملاك العقارية المؤرخة على التوالي بتاريخ 18/4/2007 و 19/4/2007 و 27/4/2007 المدلى بها من طرف المدعية المطلوبة في النقض بالرسالة المؤرخة في 5/6/2007 المقدمة لجلسة 6/6/2007 والمنصوص على وجودها بالملف حسب محضر الجلسة المذكورة، هي شهادات تنص على ما يلي: "ب : وأنه لا يوجد لحد الآن أي تقييد لحق عيني أو تحمل عقاري على الرسم العقاري المذكور ما عدا: التحملات والشروط المنصوص عليها بنظام الملكية المشتركة المقيد بالرسم العقاري الأصلي المذكور طبقا للقانون، والنظام الخاضع لهما الملك موضوع هذا الرسم العقاري"، وبذلك فإن هذه الشهادات تفيد أن نفس القانون الأساسي المدلى به في الأول مازال مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسوم الفرعية ومنها الرسم العقاري موضوع الدعوى، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه نصت في الصفحة 3 من القرار المذكور على إدلاء المدعية المطلوبة في النقض بالوثائق المدعمة للطلب ومنها الشهادات المذكورة أعلاه، وأن المحكمة المذكورة اعتمدت هذا التقييد في تعليلها إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة بها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تكون قد بنت تعليلها على أن عدم تعديل القانون الأساسي المنظم لحق

الأفضلية بالنسبة للملاكين المشتركين في العمارة التي توجد بها الشقة موضوع النزاع، وبقائه مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري موضوع الدعوى، يبقى الحق المذكور قائما بنفس الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي المودع بالمحافظة العقارية، ما دام لم يتم التشطيب على القانون الأساسي المذكور أو تعديله، وأن المحكمة لما نصت على أن ما ذكر يجعل الملاكين المشتركين متمسكين بحق الأفضلية المذكور تكون قد اعتمدت ما هو مسجل على الرسم العقاري من تقييد طبقا لأحكام القانون، وبذلك فإنها تكون قد عللت قرارها المطعون فيه تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق روح الفصل 39 المذكور في الوسيلة.

ومن جهة ثانية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت بقاء حق الأفضلية مسجلا على الرسم العقاري الأصلي وعلى الرسم العقاري المتعلق بالشقة موضوع الدعوى، وعدم تعديله من طرف الملاكين على الشيعاء، تكون قد اعتبرت الحق المذكور قائما طبقا للقانون، ما دام أن العبرة بالعقار المحفظ هي بما هو مسجل على الرسم العقاري المتعلق به.

ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجابت وعن صواب عن الدفع بضرورة الحصول على إذن السنديك قبل رفع الدعوى أو كون الحق بالأفضلية هو من حق السنديك وحده بأن ذلك لا تأثير له على سلوك حق الأفضلية إذ جاء في القرار المطعون فيه: "وحيث تمسكت كذلك بعدم وجود إذن السنديك لممارسة حق الأفضلية. وحيث إن إعلام السنديك ليس إلزاميا ولا يترتب عليه أي جزاء"، وبذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بالنسبة لكل ما ذكر في الوسيلة تعليلا كافيا وسليما ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وأن الوسيلة بالتالي في وجوهها الثلاثة غير ذات أساس.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من ضعف التعليل وفساده يوازي انعدامه، ذلك أن ما تعيبه الطالبة كذلك على قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه، عدم تضمينه تعليلا كافيا قانونيا وشفافيا ينسجم مع كل الأسباب التي أثارها الطالبة في معرض استئنافها، بل اكتفى باعتماد تعليل فضفاض ضعيف لا يتماشى مع جدية الأسباب المثارة، مما أفقده القيمة القانونية التي كان من المفروض أن تكون سيمته المثلى ويتجلى ضعف التعليل وفساده بشكل صريح وواضح من خلال التعليل التالي: "وحيث إن ما تمسكت به يعتبر في غير محله، إذ بالرجوع إلى القانون الأساسي المنظم للملكية المشتركة للعمارة الموجودة فيها الشقة موضوع النزاع يتضح أنه نص على حق الأفضلية، وأنه بدخول القانون الجديد المنظم للملكية المشتركة دون إحداث تغيير في القانون الأساسي المذكور، فإن ذلك يدل على كون الملاكين المشتركين تمسكوا بحق الأفضلية... الخ". ذلك أن تعليلا من هذا القبيل يعكس ضعف التعليل وفساده الذي لم ينسجم مع جدية الأسباب المثارة ولم يتطابق مع النصوص القانونية الواجبة التطبيق، لأن التعليل القانوني السليم يقتضي بالدرجة الأولى انسجامه مع طبيعة النزاع المعروضة عليها من جهة ومتطابق مع الأسباب القانونية المعتمد عليها في المرحلة الاستئنافية، لدرجة أنه يسهل معه معرفة التقييم القانوني الخاص بها في النازلة المعروضة عليها بكل موضوعية وتطبيق سليم للنصوص القانونية الواجبة غير أن ذلك ينتفي في النازلة الحالية، لأن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تبنت تعليلا خاصا بها يتعارض بشكل كلي مع ظروف النازلة، واضعة كل الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة جانبا دون أن توليها أية أهمية مكتفية بتعليل هش وفضفاض وغير منسجم مع الظروف الحقيقية المعروضة عليها، لأن طبيعة الأمور تقتضي من محكمة

الاستئناف بالدرجة الأولى، وهي تنظر في النزاع الحالي، باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي، التقصي والاطلاع بشكل مستفيض في كل ملابسات القضية والتطبيق السليم للنصوص القانونية الواجبة، صونا لحقوق الأطراف وتعديلا لكل تقصير من شأنه المساس بحق من الحقوق الثابتة والمشروعة لكل طرف على حدى، إلا أن الأمر يختلف بشكل جذري في النازلة الحالية، بالنظر إلى ما اعتمده محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه، من تعليل فاسد، يجعل قرارها مشوبا بالغموض والإبهام، مما يعتبر معه ذلك سببا موجبا للتصريح بالنقض.

لكن، فمن جهة أولى حيث إن الوسيلة اكتفت بطعنها في تعليل القرار المطعون فيه المذكور فيها بأنه ضعيف وفاسد وغير متطابق مع النصوص القانونية، وبأنه غير منسجم مع طبيعة النزاع دون أن تبين أين يتجلى كل ما ذكر من طعون تدعيها الطالبة في الوسيلة، مما يجعل الوسيلة غامضة في هذا الباب. ومن جهة ثانية، فإن الوسيلة لم تبين ما هي الأسباب القانونية الوجيهة المثارة من طرف الطالبة التي تدعي أن القرار المطعون فيه وضعها جانبا ولم يولها الاهتمام الكافي، ولم تبين أين تتجلى هشاشة التعليل وكونه فضفاضا وعدم انسجامه مع الظروف الحقيقية المعروضة على المحكمة وما هي النصوص القانونية التي تدعي الطالبة خرقها وأين يتجلى فساد التعليل المزعوم من طرف الطالبة، فالوسيلة لذلك في وجهيها غامضة وبالتالي غير مقبولة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – المقرر: السيد عبد النبي قديم – المحامي

العام: السيد عبد اللطيف أجزول.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 32

القرار عدد 3531

الصادر بتاريخ 23 غشت 2011

في الملف المدني عدد 1098/1/7/2010

التقادم - دعوى إتمام إجراءات البيع - عقار محفظ.

دعوى إتمام إجراءات بيع عقار محفظ بتحرير ملحق لعقد البيع واستخراج رسم عقاري خاص به هي مطالبة بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فهي وإن كانت في مبدئها دعوى شخصية فإنها تؤول إلى دعوى عقارية تستهدف ضمان نقل الملكية إلى المشتري، والتي لا تتحقق إلا بالتسجيل في الرسم العقاري، ولهذا تعتبر دعوى تسجيل غير خاضعة للتقادم، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود لتعلقها بتقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزام.

نقض وإحالة

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 26

القرار عدد 5349

الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2010

في الملف المدني عدد 708/1/4/2006

شفعة - إثبات - صفة شريك في المال المشاع - الأمر بإجراء تحقيق.

لما استبعدت المحكمة رسم المخارجة المستدل به من طرف الوريث، طالب الشفعة، لإثبات صفته كشريك في الشيع مع شركاء أبيه الموروث في العقار المبيع وردت طلب استحقاقه نصيبه في المدعى فيه، دون أن تجري بحثا ولو في عين المكان للتأكد من علاقة العقار المطلوب شفעתه بموضوع الرسم المذكور، وفي استحقاقه للنصيب وقدره، فإن قرارها يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه

وبالتالي معرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 11/11/2004 في الملف رقم 36/2003 ادعاء طالبة النقض بأن والدها ومورثها كان يملك ضمن فريق أولاد بن نجمة قطعة أرضية فلاحية تسمى تكلت تلقب بقطعة السلمانية بحدودها ومساحتها الواردة بالمقال الافتتاحي تقع بمحارث الزاوية بني بختبني زيات بو أحمد، وبأن بعض شركاء أبيها المذكورة أسماؤهم بالمقال قاموا ببيعها للمدعى عليهما بتاريخ 20/2/2000، وأنها تضررت من جراء البيع طالبة الحكم بشفعتها ما اشتراه المدعى عليهما حسب سند شرائهما المرفق مع أدائهما اليمين على أن ثمن البيع ظاهره كباطنه، كما تقدمت بمقال إصلاحي جاء فيه أنها من ورثة والدها المذكور، وأن هذا الأخير خرج مع فريق بن نجمة بالقطعة الأرضية الكائنة بموضع تكلت بحدودها المذكورة بالمقال الإصلاحي، وبأنها لازالت مشاعة بين أولاد بن نجمة طالبة الحكم باستحقاقها نصيبها في القطعة الأرضية المذكورة، وباستحقاقها شفعة النصيب الباقي المباع للمدعى عليهما وتوجيه اليمين لهما على أن الثمن المحدد بالعقد هو الثمن الحقيقي للبيع، وأدلت بتوكيل خاص وبصورة مطابقة لرسوم الإرث والمخارجة والشراء، فأجاب المدعى عليهما ببطلان التوكيل العرفي المؤرخ في 18/4/2000 وبأن المدعية تنفي علمها بالتوكيل وبالمدعى المرفوعة باسمها، وبأن المدعى تفتقر إلى بيان الحصة التي ستشفع بها المدعية، وإلى إثبات تملك وحيازة الحصة، وبأن حدود القطعة المطلوب شفعتها تخالف حدود القطعة التي اشتريها، وأن رسم المخارجة المحتج به يتضمن ثماني قطع أرضية بموضع تكلت وليس من بينها قطعة تنطبق على محل الشراء أو المذكورة بالمقال،

وأنها اشترتيا قطعتهما بناء على رسم إثبات حيازة الباعين لها مدة 30 سنة،
وتقدمت المدعية بمذكرة تصحيحية تضمنت الحدود الحقيقية للمدعى فيه،
وبطلب استفسار شهود رسم إثبات الحيازة وبأن هذا الرسم أنجز بعد تاريخ
الشراء، فأمرت المحكمة بإجراء خبرة لمطابقة الرسوم المدلى بها للتأكد مما إذا
كانت الحدود الواردة بالمقال الإصلاحي هي جزء من القطعة الأرضية برسم
الشراء عدد 1590 أم لا، وبعد وضع الخبير لتقريره عقب الطرفان عليه وأدلت
المدعية برسم إثبات حال عدد 298/02 يتضمن شهادة شهوده كون المدعى فيه
لازال على الشيعاء وطعن المدعى عليهما بعدم ثبوت موجبات الشفعة المتطلبة
قانوناً، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب بحكم استأنفه
الطرف المدعى عليه وألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض الطلب بقرارها
المطعون فيه.

حيث تعيب الطالبة على القرار في الوسيلة الوحيدة انعدام التعليل المتجلي
في نقصانه وفساده، ذلك أن المدعية أدلت لإثبات دعواها برسم مخارحة عدد 177
بتاريخ 20/4/1970 يثبت شركتها في الشيعاء مع شركاء أبيها في القطعة المذكورة
مما تكون معه حالة الشيعاء والشركة ثابتة، غير أن القرار المطعون فيه لم يتعرض
لهذين الرسمين ولم يناقش مضمونهما ورد رسم المخارحة بعللة أنه غير مخاطب
عليه في حين أن الطالبة أجابت بأن قاضي التوثيق اطلع عليه وتبين له أنه يتوفر
على كافة الشروط المتطلبة في مثله فأذن للطالبة باستخراج نسخة منه مخاطب عليها وهي
المدلى بها مما يجعل الانتقاد الموجه إلى الرسم غير صحيح وكان القرار ناقص التعليل، ومن
جهة أخرى فإن رسم المخارحة يؤكد أن قسمة تمت بين أولاد بنعيسى وأولاد بن مرزوق
وأولاد نجمة وأن كل فريق مازال يملك مع فريقه النصيب الذي آل إليه بموجب القسمة
المذكورة على وجه الشيعاء بين أفراد كل فريق وأدلت أيضا برسم إثبات حال مؤرخ في
30/8/2004 تحت عدد 284 يؤكد أن التركة والشيعاء بين أولاد نجمة قائمة، إلا أن القرار
المطعون فيه لم يناقشه واكتفى بقوله أن رسم المخارحة غير مخاطب عليه معتمداً في ذلك

على إفادة الناسخ الحسن العلمي ولم يناقش خطاب القاضي على نسخة الرسم المذكور المستخرجة طبقاً للإجراءات المقررة، إضافة إلى أن طالب الإفادة من الناسخ لا دخل له في النازلة، كما أن رسم الحيازة مقام بطلب من المشتري وهو مؤرخ في

4/3/2000 مما يكون معه رسم الشراء محرراً بتاريخ 20/2/2000 سابق على رسم

الحيازة، وأن القرار فاسد التعليل بما يوازي انعدامه ويوجب النقض.

حيث تبين صحة ما أثارته الطاعنة ذلك أنها أدلت برسم مخارجة عدد 177

في 20/4/1970 يفيد أن القسمة تمت بين الفرقة الثلاثة وهم أولاد بنعيسى وأولاد

بن مرزوق وأولاد بنجمة ومنهم والد الطاعنة عبد الرحمان بنجمة، كما أدلت برسم

إثبات حال مؤرخ في 30/8/2004 يتعلق بالشركة بين أولاد بنجمة و بإرثه عدد 202

وتاريخ 28/11/1996 تفيد أنها من ورثة عبد الرحمان بنجمة، وقد ردت المحكمة

الرسم عدد 177 بأنه مجرد زمام دون أن تبحث فيما إذا كان أصله مخاطباً عليه،

وردت طلب استحقاقها نصيبها في المدعى فيه لتعلقه بالرسم المذكور، وبأنها لم

تكن حائزة لنصيبها في المدعى فيه، دون أن تجري بحثاً ولو في عين المكان للتأكد

من علاقة العقار المطلوب شفيعته بموضوع الرسمين المذكورين وتبحث في طلب

استحقاقها نصيبها وقدره ولما لم تقم بذلك فقد جاء قراها ناقص التعليل وهو

بمثابة انعدامه ومعرضاً للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث -

المقرر: السيدة عائشة القادري - رؤساء الغرف: محمد الخيامي رئيس الغرفة

المدنية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة

الغرفة الاجتماعية، السيد عبد الرحمن مزور رئيس الغرفة التجارية، السيد أحمد

حنين رئيس الغرفة الإدارية - المحامي العام: السيدة فاطمة الحلاق.

.....

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق
القضائي ص 46

القرار عدد 312

الصادر بتاريخ 25 يناير 2011

في الملف المدني عدد 2513/1/4/2009

استئناف - عدم قبول الطلبات الجديدة - استحقاق شفعة المبيع.

طلب استحقاق المدعي للشقص الذي يمكن أن يشفع به لا يترتب عن الطلب
الأصلي المتعلق بممارسة حق الشفعة، وإنما هو طلب ذو موضوع مغاير يتوجب
تقديمه أمام محكمة أول درجة تقيدا بمبدأ التقاضي على درجتين، وإن محكمة
الاستئناف لما ردت طلب الاستحقاق المقدم أمامها بعله أنه طلب جديد ولا يعد
طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي تكون طبقت مقتضيات الفصل 143 من قانون
المسطرة المدنية تطبيقا سليما.

ولما كان طلب الشفعة يستوجب أولا إثبات الشفيع ملكيته للشقص الذي يمكن
أن يشفع به، فإن المحكمة لما ردت دعواه بعله أن طلبه مقدم قبل أوامه، ولا يمكن
الفصل فيه ما لم يتم الحسم في استحقاقه لواجبه الذي يشفع به تكون قد عللت
قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 19/2/2009 في الملف 123/08/12 تحت رقم 34 ادعاء طالبي النقص أمام المحكمة الابتدائية بالرباط أنهما يملكان حظوظا مشاعة في العقار المسمى "حمري" بالصخيرات، وعلمنا مؤخرا أن المدعى عليهما اشترى من شريكهما إسماعيل (ز) جميع واجبه في العقار المذكور بشراء عدلي مؤرخ في طالبين الحكم باستحقاقهما شفعة المبيع وبإخلاء المدعى عليهما منه بعد يمينهما على أن ظاهر الثمن كباطنه والإشهاد على استعدادهما لأداء كامل الثمن والمصاريف، وأجاب المدعى عليهما بأن رسم المخارجة المحتج به من قبل المدعين لا ينطبق على ما بيدهما من عقار وأن المدعين تعرضا على مسطرة تحفيظ نفس العقار بتاريخ 24/4/2002 ولم يرفعا دعواهما الحالية إلا بتاريخ 18/1/2006 بعد حوالي أربع سنوات على تاريخ تقييد عقد شرائهما على مطلب التحفيظ علما بأن التعرض حجة قاطعة على العلم بالشراء، وما دام الأمر كذلك فإن أجل السنة المخول لهما لشفعة العقار قد مضى ودعواهما غير مقبولة لهذا السبب، وفي الأخير فإنهما يوضحان أن هذا العقار تم تشييد بناية عليه تفوق قيمتها عشرين مليون درهم وجب على المدعين إيداع هذا المبلغ إضافة إلى ثمن الشراء والمصاريف، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم استأنفه المدعيان وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيطتين الأولى والثانية مجتمعتين، المتخذة الأولى من خرق القانون والثانية من نقصان وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى ووثائق الملف أن العقار موضوع الدعوى مشاع بين الطرفين غاية ما في الأمر أن البائع للمشفوع منهما عمد إلى مساحة منه معينة وطلب تحفيظها وكأن قسمة أجريت بين الأطراف، في حين أن ذلك لم يقع مما جعل العارضين يتعرضان

على مطلبه للحفاظ على حقهما فيما طلب تحفيظه وللحيلولة دون جعله خاصا بطالب التحفيظ من جراء تحفيظه وأنه لما أثير أن العقار محل الدعوى موضوع مطلب تحفيظ وأن المدعين منازعان في الاستحقاق ولو أن هذه المقولة غير صحيحة فإن الطالبين وباعتبار التصريح باستحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به مترتباً مباشرة عن الطلب الأصلي الذي هو طلب الشفعة طلباً من محكمة الاستئناف الحكم بالتصريح باستحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به، وأن القرار المطلوب نقضه عندما صرح بعدم قبول طلب الاستحقاق على أنه طلب جديد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والحال أن الطلب المذكور إنما قدم لتدعيم الطلب الأصلي مما يجعله مقبولاً عملاً بالفصل 143 يكون قد أساء فهم وتطبيق الفصل المذكور، وأن المقرر فقهاً أن من حق المالك على الشيعاء الذي لا يحوز واجبه الذي يشفع به أن يطلب الحكم له بمقال واحد باستحقاق الحظ واستشفاع المبيع، وأن القرار المطعون فيه عندما لم ينح هذا المنحى يكون خارقاً لقواعد الفقه وعرضه للنقض.

ومن جهة ثانية، فإن الثابت من وثائق الملف أنهما مالكان على الشيعاء مع البائع وفق التسلسل الذي عرضه أعلاه المؤيد بوثائق سالمة من كل طعن، وأن طلبهما انصب حول استشفاع ما باعه شريكهما في المدعى فيه، وأن القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول طلبهما اعتقاداً منه أن تعرضهما انصب حول الحق موضوع طلب الشفعة، مع أن الأمر ليس كذلك وأن موضوع التعرض شيء وموضوع الشفعة شيء آخر، يكون فاسد التعليل فساداً يتنزل منزلة انعدامه، ومن جهة أخرى فإن الثابت من المقالين الافتتاحي والاستئنافي أن الطالبين أثارا أنهما مالكان على الشيعاء في العقار المدعى فيه وذلك برسم المخارجة المضمن بتوثيق الرباط بتاريخ 7/8/2005 ع 4129 ص 6462 ك 20500 م الناص على ما يلي "لما صار على ملك

الشقيقين العربي (ز) وإسماعيل (ز)... وواجب الأشقاء الثلاثة محمد والخضير وعبد
اجمليد... جميع النصف المشاع في كافة الأسهم 1402/2842 المشاعة ... كافة
القطعة الأرضية المسماة حمري ذات المساحة 100000 المذكورة والمحدودة" مما
يؤكد أن العارضين مالكان، مع أخيهما محمد على الشياح لما يعادل مساحته ثلاث
هكتارات تقريبا، وأمام ثبوت ملكية العارضين لحظ شائع في المدعى فيه وثبوت
حالة الشياح يكونان محقين في طلب شفعة ما اشتراه المدعى عليه من شريكهما،
وأن الحكم المستأنف أثبت بنفسه أن العارضين أدليا بالمخارجة عدد 54 لإثبات
أنهما مالكان على الشياح، وقال عن رسم المخارجة المذكور، وبالحرف: "إن هذا
الأخير يبقى مع ذلك حجة على وجود شياح بين المدعيين والبائع للمشفوع من
يدهما بالنسبة للقطعتين اللتين خرجا بها المسميتين معا بالحمري." غير أن الحكم
قضى برد طلب الشفعة بعله أنه سابق لأوانه، لكون البائع طلب تحفيظ القطعة
المذكورة وتعرض طالبا الشفعة على مطلبه وأن استحقاق العارضين للحظ الذي يشفعان
به لن يتم إلا بعد البت في التعرض وأن هذه العلة غير سليمة ما دامت المحكمة نفسها تقر
بوجود حالة الشياح وبالإدلاء برسم مخارجة يثبتها وما دامت المحكمة مصدرة الحكم
المستأنف لم تبت في الاستحقاق بعد أن وجدته أمرا ضروريا
للبت في الشفعة وأن القرار المطلوب نقضه لم يجب عما أثير أعلاه مما يجعله
ناقص التعليل ويوجب النقض.

لكن من جهة، لما كان طلب استحقاق المدعيين للشقص الذي يمكن أن
يشفعا به لا يترتب عن طلب الشفعة وإنما هو طلب ذو موضوع مغاير يتعين تقديمه
بمقتضى مقال افتتاحي احتراماً لمبدأ درجات التقاضي، ولما كان المقال الافتتاحي
للدعوى في النازلة إنما تضمن طلب الحكم باستحقاقهما شفعة جميع الحظوظ التي
اشتراها المدعى عليهما من البائع فإن محكمة الاستئناف لذلك لما ردت طلب
الاستحقاق المقدم خلال المرحلة الاستئنافية بعله أنه طلب جديد لا يندرج ضمن

مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما، ومن جهة ثانية فإنه لما كان طلب الشفعة يستوجب إثبات الشفيع ملكيته للشقص الذي يمكن أن يشفع به، فإن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه لذلك لما ردت دعوى المدعين بعله أن طلبهما مقدم قبل أوانه ولا يمكن الفصل فيه ما لم يتم الحسم في استحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به وهي علة كافية للرد عما أثير بالوسيلتين تكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا كافيا، وأن القرار المطعون فيه لما أيد هذا الحكم يكون قد تبني عله وبالتالي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا يرد أي خرق لأي مقتضى قانوني وكان ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – المقرر: السيدة عائشة القادري - المحامي

العام: السيد عبد اللطيف أجزول.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 62

القرار عدد 2039

الصادر بتاريخ 4 ماي 2010

في الملف المدني عدد 4302/1/4/2008

عقار محفظ - ممارسة الشفعة قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري .

ليس في مقتضيات قانون التحفيظ العقاري ولا في غيره من القوانين

أي نص يشترط تسجيل عقد البيع لممارسة حق الشفعة أو يمنع الشفيع

من استعمال حقه في الشفعة و لو قبل تسجيل البيع بالرسم العقاري.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 84 وتاريخ 30/05/2008 في الملف 5/55/2008 أن أيت حمو السعدية تقدمت بتاريخ 11/10/2007 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت 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 42140/08، وفي الملك المسمى "دار جمال" موضوع الرسم العقاري عدد J32029/، وفي الملك المسمى "دار سي احمد" موضوع الرسم العقاري عدد 15128 ج، وفي الملك المسمى "صريح ووردان" موضوع الرسم العقاري عدد J14404/، وأن بنتها نعيمة صريح التي تملك بدورها حصصا مشاعة في العقارات المذكورة قامت ببيع حصصها إلى المدعى عليه عبد الله لعفو وذلك بمقتضى عقود عرفية محررة بتاريخ 25/01/2005 ومصادق على إمضاءاتها بتاريخ 28/01/2005 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 09/10/2007 حسب الوصل عدد 2344، والتمست الحكم بصحة العرض والإيداع المذكورين وباستحقاقها بالشفعة لجميع الحصص المشاعة المباعة للمدعى عليه في الأملاك موضوع الرسوم العقارية المشار إليها أعلاه، و بأداء المدعى عليه اليمين على أن ظاهر الثمن كباطنه، والأمر عند الاقتضاء بإجراء خبرة لتحديد الثمن الحقيقي للحصص المباعة 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 بان المدعية لم تبين محل إقامتها وأن عقود البيع المستدل بها غير مسجلة بالرسوم العقارية، وبالتالي فإن نعيمة صريح لا زالت تملك حصصها مع باقي الشركاء، وأن المدعية قد فاتها الأجل ملتتمسا رفض الطلب، و بعد تمام المناقشة قضت المحكمة باستحقاق المدعية لشفعة جميع الحصص المشاعة المباعة للمدعى عليه في العقارات موضوع الرسوم العقارية 34375 د- 4165 ز- 42140/08 -32029/08 - 14404 ج - 15128 ج- بمقتضى عقود البيع المحررة بتاريخ 25/01/2005 والمصادق على صحة توقيعاتها بتاريخ 28/01/2005 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 و احترامها 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 المباعة، 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 و الثانية و الثالثة مجتمعة

حيث يعيب الطاعن على القرار المذكور خرق القانون و انعدام التعليل، ذلك أن المقال الافتتاحي لم يتضمن موطن أو محل إقامة المدعية خلافا لما ينص عليه الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وذلك امتثالا للقانون و ليتأتى 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 و توابعه من مصاريف التحرير والتبر والتسجيل والتحفيز. والمفوض القضائي لم ينتقل إلى سكنى الطاعن أو مقرر عمله، بل ادعى أنه لم يجده واكتفبترك استدعاء وبطاقة زيارة و اعتبر أن ذلك يعد امتناعا وهو أمر غير قانوني ولا يمكن اعتباره، وأن إشعار الأطراف وإن اقتضى الأمر بالإشهار أو النشر إجراءات

مسطرية حاسمة لصحة القرار أو الحكم، ثم إنه بمراجعة الحصص المباعة 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 02/06/1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة ينص على أنه "يجب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المباعة على الشياح لا في جزء منها"، وأن إعلان الرغبة في الشفعة يتم بعرض وإيداع الثمن ومصاريف العقد داخل الأجل. والمحكمة مصدررة القرار المطعون لما ثبت لها من خلال وثائق الملف أن المطلوبة تقدمت بدعواها بواسطة محام واختارت عنوان مكتبه محلا للمخابرة معها وأنها أعلنت 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 الشفيعه الوحيدة فإن من حقها بل من واجبها أن تشفع جميع الحصه المبيعه وإلا سقطت في التبويض الممنوع قانونا و فقها... " فإنها تكون قد ردت عن صواب عما استدل به الطاعن أمامها بما يناسب قانونا لرده، وعللت بذلك قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق أي مقتضى قانوني، وما بالوسائل أعلاه على غير أساس.

وفيما يعود للوسيلة الرابعة

حيث أثار الطاعن بأن موضوع الطلب ممارسة شفعة حقوق مشاعه 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 واستئنافيا والتمس اعتبار الطلب غير مؤسس، وأن أساس كل طلب نص أو نصوص قانونية تعتمد، والقاعدة أن الشفعة لا تثبت إلا في البيع الذي ترتب عنه نقل الملكية إلى المشتري بصفة نهائية و بذلك فإن البيع موضوع الشفعة هو البيع الذي سجل في الرسم العقاري، (الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري) وأن مصدر حق الشفعة هو الحصص المبينه بالرسم العقاري بناء على عقد بيع. لكن، حيث 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 مصدره 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.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بغرفتين برفض الطلب.

السيد ابراهيم بحماني رئيسا والسيد أحمد اليوسفي العلوي رئيس الغرفة

المدني القسم الثالث، والسادة المستشارون: محمد تيوك مقررا والحنفي المساعد

وجميعة المدورو محمد بن يعيش وأحمد الحضري وعبد الكبير فريد ومحمد تراي وحسن

منصف وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو

وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الحق بنبريك.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق

القضائي ص 145

القرار عدد 441

الصادر بتاريخ 24 مارس 2010

في الملف التجاري عدد 381/3/1/2010

شركة ذات المسؤولية المحدودة

- تفويت حصص - استرداد الحصص المفوتة- تحديد ثمن الحصص.

المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه اعتبرت عرض المدعى عليه

الشريك في الشركة للثمن المحدد في عقد التفويت عرضا صحيحا

ومنتجا لآثاره القانونية وقضت باستحقاقه للحصص المفوتة، في حين

أن القانون رقم 96/5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ،

حدد في الفقرة الثالثة من المادة 58 منه مسطرة تحديد ثمن الحصص المفوتة للغير دون

موافقة الشركة بغض النظر عما إذا كان الثمن محددًا في عقد التفويت أو كان غير محدد.

وبمقتضى المادة 14 من نفس القانون فإن تحديد قيمة الحقوق المفوتة يتم بناء على رأي

خبير يعينه الأطراف ، وإذا لم يتفقوا يقوم به رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات

. فالمحكمة حين اعتبرت أن استرداد الحصص المفوتة يتم مقابل تأدية الثمن المحدد في عقد التفويت، تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 58 و14 من القانون رقم : 96/5 .

نقض وإحالة

باسم جلاله الملك

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 134

الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 02/02/2010 في الملف عدد 962/11/2009، أنه بتاريخ 30 يناير 2009 تقدمت الطالبة شركة "ك.ب.سبور" بمقال إلى المحكمة التجارية باكاير عرضت فيه أنها تستثمر في مجال الرياضة، وأنها أنشأت إلى جانب المدعى عليه عمر المسعودي شركة

تعمل في نفس المجال تمت تسميتها بشركة "كوفورم" الكائن مقرها الاجتماعي

بالطريق الرئيسية رقم 40 الحي المحمدي، تملك فيها العارضة نسبة 51% من

الأسهم ويملك المدعى عليه نسبة 49%، وبتاريخ 24/11/2007 وعلى إثر انعقاد

جمع غير عادي، عبرت المدعية عن رغبتها في تفويت مجموع الحصص التي

تملكها في رأسمال الشركة، وطبقا لمقتضيات المادة 58 من القانون المنظم

للشركات ذات المسؤولية المحدودة تم إشعار المدعى عليه بذلك غير أنها

ونظرا لعدة مستجدات، اضطرت إلى التراجع عن رغبتها في التفويت، وأشعرت

المدعى عليه، ومباشرة و بعد استصداره أمرا قضائيا بعرض مبلغ قدره

1.428.310,00 دراهم الذي اعتبره يمثل قيمة الأسهم المراد تفويتها، باعتباره

شريكا له حق الأسبقية في استردادها، وقام العون القضائي بمسطرة العرض

العيني، وأشار في محضر العرض إلى كونه حضر إلى مقر العارضة، والتقى

بالمسمى هشام بنيس الذي رفض التوصل، مما جعله يحرر محضرا بالرفض،

وعلى إثره تم وضع المبالغ بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط، ومباشرة بعد

ذلك قام المدعى عليه بعقد جمع عام غير عادي ونصب نفسه كشريك وحيد،

ثم تقدم إلى مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بأكاير قصد التشطيب على كل الشركاء الواردة أسماؤهم بالسجل التجاري وسجل نفسه كشريك وحيد، ثم حضر إلى مقر الشركة وسحب المفاتيح الخاصة بالخزانة واستحوذ على مجموعة من المبالغ المالية، ولم يتم إشعار العارضة إلا بتاريخ 29/01/2009، مما تكون معه محقة في اللجوء إلى القضاء للحفاظ على مصالحها. وهكذا فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 58 من القانون 96/5 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة يلاحظ أنها نظمت مسألة تفويت الأنصبة، ولا وجود لأي مصطلح اسمه " شفعة". فالفقرة الثالثة من المادة 58 المذكورة تنص على أنه: " إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت تعين على الشركاء داخل أجل 30 يوما من تاريخ الرفض، شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد، كما نص على ذلك في المادة 14 . وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن....."، وتنص الفقرة الثانية من المادة 14 على أنه: ".....و تحدد قيمة

هذه الحقوق بناء على رأي خبير يعينه الأطراف أو إذا لم يتفقوا رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات....."، غير أن المدعى عليه لم يحترم المقتضيات المذكورة، مما تكون معه عملية التفويت التي اعتمدها لاغية، فهو تقدم بطلب إيداع بناء على رغبته في شفعة الأسهم المراد تفويتها مع أن القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة لا ينص على هذا المصطلح، بل إن أسهم هذه الشركات لا تقبل الشفعة، وإنما حق الاسترداد، والمدعى عليه إنما عبر عن رغبته في ممارسة حق الشفعة، خارقا بذلك مقتضيات المادة 58 المشار إليها، وأكثر من ذلك عمد إلى تحديد مبلغ البيع من تلقاء نفسه دون الاعتماد على المبلغ الحقيقي المنصوص عليه في العقد الرابط بين العارضة وشركة مجموعة موفينغ المغرب وهو 68.217.000,00 درهم . وعلى فرض أن المدعى عليه سلك مسطرة الشفعة، فكان لزاما عليه اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم قضائي

يقضي بأحقيته في شفعة الأسهم المراد تفويتها. مما تكون معه كل الإجراءات التي قام بها باطلة، لذلك تلتزم المدعية بالحكم بالتشطيب على كل التغييرات والتقييدات الواردة على الأصل التجاري عدد 10239 المتعلقة بإحداث تغييرات غير قانونية، مع الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حين إنشائه، والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة المبالغ المالية التي استحوذ عليها المدعى عليه، وحفظ حقها في تحديد مطالبها بعد الخبرة. وتقدمت المدعية بمقال إصلاحي مع إدخال الغير في الدعوى جاء فيه بأنها طلبت التشطيب على التقييدات اللاحقة بالأصل التجاري عوض التقييدات اللاحقة بالسجل التجاري، ملتزمة بالإشهاد لها بإصلاح الخطأ المذكور وإدخال شركة كوفورم في الدعوى والحكم وفق مطالبها. وتقدم المدعى عليه مولاي عمر المسعودي بمذكرة جوابية مقرونة بطلب مقابل التمس بمقتضاها الحكم برفض الدعوى لعدم ارتكازه على أساس. واحتياطيا في الطلب المقابل، الحكم باستحقاقه لـ 51% من أسهم شركة كوفورم موضوع عقد البيع المؤرخ في 13/12/2008 مع

أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بتضمين الحكم المذكور بالسجل التجاري للشركة تأكيدا للجمع العام المؤرخ في 09/01/2009 وتحميل المدعى عليها الصائر. وتقدمت المدعية بطلب إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 25/3/2009 أكدت فيه دفعها السابقة مضيئة أنها تضررت من حرمانها من ممارسة حقها كشريكة، ملتزمة بالحكم على المدعى عليه بأدائه لها تعويضا قدره 1.000.000,00 درهم، والحكم وفق مقالها الافتتاحي للدعوى. كما تقدم المدعى عليه بمذكرة مع طلب إدخال شركة كوفورم في الدعوى والتمس بالحكم وفق طلبه المقابل، وبعد ذلك تقدمت المدعية بطلب إدخال شركة كروب موفينغ المغرب في الدعوى باعتبارها من تقدمت بطلب شراء مجموع الحصص التي تملكها العارضة في رأسمال شركة كوفورم، والحكم وفق الطلب .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية ، أصدرت المحكمة التجارية حكمها

بقبول الطلبات الأصلية والإضافية والمقابلة وطلبات الإدخال ، وفي

الموضوع، بالتشطيب على التقييدات التعديلية التي باشرها المدعى عليه أصليا في السجل التجاري لشركة كوفورم عدد، 10239 وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تسجيل مقرر الشريك الوحيد بتاريخ، 09/01/2009 وتحميل المدعى عليه الصائر، ورفض باقي الطلبات، استأنفه المدعى عليه عمر المسعودي استئنفا أصليا، كما استأنفته المدعية شركة كاب سبور استئنفا فرعيا، فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المعارض الحكم باستحقاق المستأنف الحصص موضوع النزاع وتحميل المستأنف عليها الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث ينعي الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق الأحكام المنظمة لاسترداد الحصص المبيعة في الشركة المحدودة المسؤولية، وخرق المادة 58 من القانون رقم، 96/5 وفساد التعليل، ذلك أن المادة 58 من القانون رقم 96/5 لا تتضمن ما يفيد أن استرداد الحصص المفوتة للغير يتم مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددًا. كما جاء في القرار المطعون فيه عن غير صواب، فالمادة المذكورة نظمت بدقة كيفية تحديد ثمن الحصص، فأحالت في هذا الصدد صراحة على أحكام المادة 14 منه التي أوجبت تحديد الثمن بناء على رأي خبير يعينه الأطراف. أو إذا لم يتم الاتفاق فبواسطة رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن.

والقرار المطعون فيه الذي اعتبر " إن استرداد الحصص المفوتة للغير يتم مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددًا "، قد خرق مقتضى المادة 58 المذكورة التي حددت بكيفية دقيقة كيفية استرداد الحصص المفوتة في الشركة المحدودة المسؤولية إلى الغير بواسطة خبير عملا بمقتضى المادة 14 المحال عليها بمقتضى المادة المشار إليها، واعتمد تعليقات فاسدة بمثابة انعدام التعليل، مما يكون معه عرضة للنقض.

حيث، إن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب الطاعن الرامي إلى استحقاق الحصص المبيعة، وقضت من جديد باستحقاقه للحصص المذكورة معللة ما انتهت إليه : " بأنه ما دام المستأنف (الطالب) لم يوافق على التفويت ولم يبلغ به، فإن استرداده للحصص المبيعة يبقى من بين الحقوق التي خولها له القانون والنظام الأساسي للشركة باعتبارهما يعطيان للمساهم مركزاً قانونياً يحق له بمقتضاه استرداد الأسهم التي تم تفويتها للغير بأي صفة من الصفات....مقابل تأدية الثمن المدفوع أو قيمة الأسهم إذا لم يكن ثمنها محددًا... وعبر المستأنف عن رغبته في استرداد الأسهم المبيعة، وعرض الثمن المحدد في عقد التفويت...وان التفويت تم بموجب عقد يتضمن ثمن التفويت المحتسب على أساس قيمة السهم الواحد ، وان ما دفعت به المستأنف عليها من كون الثمن الذي أنجز به العرض العيني لا يمثل الثمن الحقيقي للبيع لان الثمن هو 68.217.000,00 درهم لم تثبته بأية حجة في إطار إثبات صورية الثمن،...مما يتعين معه الاستجابة للطلب المضاد والحكم بأحقية المستأنف في استرداد الحصص محل النزاع " وهو تعليل اعتبرت المحكمة بمقتضاه أن عرض المطلوب للثمن المحدد في عقد

التفويت عرض صحيح ومنتج لآثاره القانونية، في حين أن القانون رقم

96/5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ، حدد في الفقرة الثالثة من المادة 58 منه مسطرة تحديد ثمن الحصص المفوتة للغير دون موافقة الشركة بغض النظر عما إذا كان الثمن محددًا في عقد التفويت أو كان غير محدد، إذ نص على انه: " إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت تعين على الشركاء داخل أجل 30 يوما من تاريخ الرفض، شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد كما نص على ذلك في المادة 14 " .

وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة فإنها تنص على أن تحديد قيمة الحقوق المفوتة يتم بناء على رأي خبير يعينه الأطراف ، أو إذا لم يتفقوا رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات . ومحكمة الاستئناف التجارية التي اعتبرت أن استرداد الحصص المفوتة يتم مقابل تأدية

الثلثين المحدد في عقد التفويت، تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 58 و14 من قانون 96/5 وعرضت قرارها للنقض فيما قضى به بالنسبة للطلب المقابل.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه .

السيدة الباتول الناصري رئيسة و السادة المستشارون : فاطمة بنسي مقررة

و عبد الرحمان المصباحي و نزهة جعكيك والسعيد شوكيب أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب .

.....

شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة

صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة كما تم تعديله

الظهير الشريف رقم 49.97.1 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة الأسهم المبسطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة

الفصل الثالث: الأنصبة في الشركة

المادة 54

يمنع على الشركة ذات المسؤولية المحدودة إصدار قيم منقولة تحت طائلة بطلان الإصدار. يمنع أيضا على الشركة ضمان إصدار قيم منقولة تحت طائلة بطلان الضمان.

المادة 55

لا يمكن أن تمثل الأنصبة بسندات قابلة للتداول.

المادة 56

تنتقل الأنصبة بحرية عن طريق الإرث أو بين الأزواج أو الأقارب أو الأصدقاء إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية.

غير أنه يمكن أن ينص في النظام الأساسي على أن أحد الأشخاص المشار إليهم أعلاه أو الوارث، لا يصبح شريكا إلا بعد قبوله وفق الشروط المنصوص عليها فيه. ولا يمكن أن تتجاوز الآجال الممنوحة للشركة للبت في القبول، الآجال المنصوص عليها في المادة 58؛ ولا يمكن للأغلبية المتطلبة أن تفوق الأغلبية المنصوص عليها في نفس المادة، تحت طائلة بطلان الشرط. وتطبق أحكام الفقرتين 3 و4 من المادة 58 في حالة رفض القبول. ويعتبر القبول حاصلًا إذا لم يتحقق داخل الأجل المحدد أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين المذكورتين.

المادة 57

إذا تعدد المفوت لهم المشار إليهم في المادة السابقة وأدى ذلك إلى الزيادة في عدد الشركاء على القدر المحدد في المادة 47، فإن أنصبتهم تعد في حكم أنصبة في يد شخص واحد بالنسبة إلى الشركة. ويمثل المفوت إليهم المذكورين واحد منهم أمام الشركة، ما لم تفوت أنصبتهم إلى واحد أو عدد منهم للأغيار ضمن الحد المعين في المادة 47 المذكورة.

المادة 58

لا يمكن تفويت أنصبة الشركة للأغيار إلا برضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع أنصبة الشركة.

حينما تضم الشركة أكثر من شريك، يبلغ مشروع التفويت إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء، إما طبق الكيفيات المنصوص عليها في المواد 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. وإذا لم تعلن الشركة عن حق الاسترداد داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من آخر التبليغات المنصوص عليها في هذه الفقرة اعتبر ذلك قبولا للتفويت.

إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت تعين على الشركاء داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ الرفض شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد كما نص على ذلك في المادة 14. وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن. ويمكن تمديد هذا الأجل بطلب من المسير مرة واحدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، دون أن يتجاوز هذا التمديد ثلاثة أشهر.

يمكن للشركة أيضا باتفاق مع الشريك المفوت أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأس المال بمبلغ القيمة الإسمية لأنصبة هذا الشريك وإعادة شرائها بالثمن المحدد وفق الشروط

المبينة أعلاه. ولقاضي المستعجلات أن يصدر أمرا بمنح الشركة مهلة أداء مبررة لا تتجاوز ستة أشهر؛ وتترتب على المبالغ المستحقة فائدة بالسعر القانوني ابتداء من تاريخ قرار الجمعية لتخفيض رأس المال، وتطبق إن اقتضى الحال أحكام المادة 46.

إذا انصرت المهلة المحددة ولم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 أعلاه، جاز للشريك إنجاز التفويت المقرر في الأصل.

في غير حالة إرث أو هبة للزوج أو للأصول أو للفروع إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية، لا يمكن للشريك المفوت التمسك بأحكام الفقرتين 3 و5 أعلاه، ما لم يكن مالكا لأنصبته منذ سنتين على الأقل.

يعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كأن لم يكن.

المادة 59

إذا وافقت الشركة على مشروع رهن أنصبة الشركة طبق الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من المادة 58 ترتب على هذه الموافقة قبول المفوت له عند تحقيق جبري للحصص المرهونة، ما عدا إذا فضلت الشركة بعد حصول التفويت إعادة شراء الأنصبة بدون تأخير قصد تخفيض رأسمالها.

المادة 60

يمكن تفويت الأنصبة بكل حرية بين الشركاء.

إذا تضمن النظام الأساسي شرطا يحد من قابلية الأنصبة للتفويت، طبقت أحكام المادة 58، غير أنه يمكن في هذه الحالة التنصيص في النظام الأساسي على تخفيض الأغلبية أو تقصير المهلة المقررة في المادة المذكورة.

المادة 61

يخضع تفويت الأنصبة لأحكام المادة 16.

المادة 16

يجب أن يتم تفويت الأنصبة كتابة، تحت طائلة البطلان. وتواجه الشركة بالتفويت ضمن الشكليات المنصوص عليها في الفصل 195 من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المتعلق بقانون الالتزامات والعقود؛ غير أنه يمكن تعويض التبليغ بإيداع نظير من عقد التفويت بمقر الشركة مقابل تسليم المسير شهادة بهذا الإيداع للمودع.

لا يواجه الأغيار بالتفويت إلا بعد إتمام تلك الشكليات وبعد شهره في السجل التجاري.

.....