القرار عدد 312
الصادر بتاريخ 25 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2009/4/1/2513

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 بعلة 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 بعلة أن طلبه مقدم قبل أوانه، 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 2009/2/19 في الملف 12/08/123 تحت رقم 34 ادعاء طالبي النقض أمام المحكمة الابتدائية بالرباط أنهما يملكان حظوظا مشاعة في العقار المسمى "حمري" بالصخيرات، وعلما مؤخرا أن المدعى عليهما اشتريا من شريكهما إسماعيل (ز) جميع واجبه في العقار المذكور بشراء عدلي مؤرخ في

2002/2/28 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 المدعيين لا ينطبق على ما بيدهما من عقار وأن المدعيين تعرضا على مسطرة تحفيظ نفس العقار بتاريخ 2002/4/24 ولم يرفعا دعواهما الحالية إلا بتاريخ 2006/1/18 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 الوسيلتين 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 المدعيين منازعان في الاستحقاق ولو أن هذه المقولة غير صحيحة فإن الطالبين وباعتبار التصريح باستحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به مترتبا مباشرة عن الطلب الأصلي الذي هو طلب الشفعة طلبا 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 مقبولا عملا

بالفصل 143 يكون قد أساء فهم وتطبيق الفصل المذكور، وأن المقرر فقها أن من حق المالك على الشياع 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 خارقا لقواعد الفقه وعرضه للنقض.

ومن جهة ثانية، فإن الثابت من وثائق الملف أنهما مالكان على الشياع مع البائع وفق التسلسل الذي عرضاه 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 اعتقادا 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 فسادا يتنزل منزلة انعدامه، ومن جهة أخرى فإن الثابت من المقالين الافتتاحي والاستئنافي أن الطالبين أثارا أنهما مالكان على الشياع في العقار المدعى فيه وذلك برسم المخارجة المضمن بتوثيق الرباط بتاريخ 2005/8/7 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 المجيد... جميع النصف المشاع في كافة الأسهم 2842/1402 المشاعة ... كافة القطعة الأرضية المسماة حمري ذات المساحة 100000 المذكورة والمحدودة" مما يؤكد أن العارضين مالكان، مع أخيهما محمد على الشياع لما يعادل مساحته ثلاث هكتارات تقريبا، وأمام ثبوت ملكية العارضين لحظ شائع في المدعى فيه وثبوت حالة الشياع 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 الشياع، وقال عن رسم المخارجة المذكور، وبالحرف: "إن هذا الأخير يبقى مع ذلك حجة على وجود شياع بين المدعيين والبائع للمشفوع من يدهما بالنسبة للقطعتين اللتين خرجا بها المسميتين معا بالحمري." غير أن الحكم قضى برد طلب الشفعة بعلة 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 الشياع 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 احتراما 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 بعلة 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 بعلة 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 تبنى علله وبالتالي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا يرد أي خرق لأي مقتضى قانوني وكان ما بالوسيلة على غير أساس.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – **المقرر**: السيدة عائشة القادري – **المحامي العام**: السيد عبد اللطيف أجزول.