

# **CCass,24/01/1981,22**

Identification			
<b>Ref</b> 20998	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 22
<b>Date de décision</b> 19810124	<b>N° de dossier</b> 77021	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Civile
Abstract			
<b>Thème</b> Préemption, Droits réels - Foncier - Immobilier		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Validité de la préemption, Prénotation (Non), Droit de préemption, Conditions	
<b>Base légale</b> Article(s) : 32 - Dahir du 19 rejeb 1333 (2 juin 1915) fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés		<b>Source</b> Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية   Page : 74	

## Résumé en français

Le préempte n'est obligé d'effectuer aucune prénotation pour préserver ses droits puisque le droit de préemption naît au moment de la vente, et par conséquent tous les actes accomplis par le nouvel acquéreur même de bonne foi, ou dans le but d'empêcher l'utilisation du droit de préemption seront nuls. La validité de la préemption requiert, outre les conditions prescrites par la loi, l'existence d'un acheteur réel, même dans le cadre d'une vente aux enchères.

## Résumé en arabe

إن طالب الشفعة غير ملزم بأي تقييد احتياطي لحفظ حقوقه، إذ أن حقه في ممارسة الشفعة ينشأ عند البيع ويمكنه أن يمارسه دائماً ضمن الآجال التي حددها القانون، لذلك فإن المحكمة عندما اعتبرت أن طلب الشفعة قدم داخل الأجل القانوني تكون قد ردت على ذلك الدفع الذي لا اثر له على حكمها.

إن الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 يسمح لكل شريك في عقار أن يمارس حقه في الشفعة ولم يستثن شفعة ما يبيع بالمزاد العلني،

## Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار عدد 22 بتاريخ 1981/1/24

ملف مدني عدد 77021

حيث يؤخذ من مستنتجات الملف ومن نسخة الحكم المطعون فيه والمشار إليه أعلاه أن السيد شارل اميال تقدم بمقال أمام إقليمية الرباط سابقا، جاء فيه انه شريك في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 8020 والمعروف ببلاد « الدالية » وانه حسب بيع قضائي من طرف مكتب التبليغات والتنفيذات وقع بتاريخ 1973/1/3 فان السيد محمد الشرايبي قد اشترى نيابة عن نفسه وعن بنتيه القاصرتين كوثر وعيلة جميع الحظوظ الشائعة للسيد اندري عمران بنعبو في الملك المذكور وقدر تلك الحظوظ أربعة من ثمانية بنسبة اثنين من ثمانية له وواحد من ثمانية لكل من بنتيه المذكورتين، وقد اتضح أن ثمن الشراء والصوائر المختلفة قد ارتفع إلى مبلغ 141386.20 درهما وقد تقدم بتاريخ 22/12/1973 بمقال في شان العروض الحقيقية فإذن له بإيداع المبلغ المعروض بتاريخ 1973/12/24 وفعلا أودعه بصندوق المحكمة بتاريخ 1973/12/24 غير أن المشتري المذكور رفض تلك العروض حسب المحضر المؤرخ في 1973/12/26 لذلك يلتمس المصادقة على العروض الحقيقية المقدمة من طرفه والحكم له بشفعة الحظوظ المذكورة، وبتاريخ 1974/3/13 تقدم المدعي المذكور بمذكرة إضافية أوضح فيها أن المشتري المذكور لما علم بقدمه للمغرب لممارسة حقه في الشفعة بادر إلى هبة بعض حقوقه وحقوق بنتيه المذكورتين وباع الباقي من تلك الحقوق وهكذا أعطى ثلاثة أرباع لزوجته السيدة ليلي الرايس وأخيه السيد محمد الشرايبي وباع ما بقي منها للسيد حسن الحلوي، ملتصقا بإبطال عقدي البيع والهبة الواقعين بتاريخ 73/12/22 وإدخال كل من السادة الحسن الحلوي ومحمد الشرايبي ويلي الرايس في الدعوى بحضور السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط، وبعد جواب المدعي عليه السيد محمد الشرايبي عن نفسه وعن بنتيه المذكورتين بما يفيد انه فوت الحظوظ المطلوبة شفعتها قبل ممارسة الشفعة ضده من طرف المدعي، وجواب السيد حسن الحلوي بان المدعي لا حق له في أن يطالب بإبطال البيع لأنه اشترى من مالك مسجل قانونا في الرسم العقاري وان هذا الشراء سجل بدوره والتماسه رفض الطلب، وجواب السيدين ليلي الرايس ومحمد الشرايبي بان عقد الهبة المطلوب إبطاله قد وقع تسجيله بالرسم العقاري الذي لم يظهر عليه أي تسجيل أو تقييد احتياطي يفيد أن المدعي قد عبر عن نيته في ممارسة حق الشفعة ضد الشراء الواقع من طرف السيد محمد الشرايبي وبعد الإدلاء بمحضر البيع القضائي ومحضر رفض العروض الحقيقية والتوصيل بإيداعها بصندوق المحكمة، قضت ابتدائية الرباط بتاريخ 75/7/14 تحت عدد 2872 بقبول طلب المدعي المذكور الرامي إلى شفعة الحظوظ التي اشتراها السيد محمد الشرايبي أصالة عن نفسه ونيابة عن بنتيه المذكورتين بمقتضى محضر إرساء المزاد العلني المؤرخ ب3/1/73 تحت عدد 4606 وبالمصادقة على محضر العرض العيني ويجعل ثمن البيع ومصاريف العقد رهن إشارة المشفوع منه، وبأمر المحافظ بالتشطيب على جميع التقييدات التي يعود أصلها إلى البيع المذكور من الرسم العقاري المذكور وإحلال الشفيع اميال شارل محل المشتري والسيد الشرايبي وبنتيه المذكورتين في الحقوق الشائعة التي اكتسبها بمقتضى ارساء المزادة المشار إليها وبعد استئناف هذا الحكم من طرف السادة ليلي الرايس ومحمد الشرايبي وحسن الحلوي قضت استئنافية الرباط بتأييده بمقتضى القرار المطعون فيه .

حيث إن الطاعنين يعيبان على هذا القرار انعدام التعليل أو عدم كفايته وانعدام الأساس القانوني، ذلك انه صرح بان وجود دعوى تقدم بها السيد شارل اميال لإبطال الإرسال الواقع بتاريخ 3 يناير 1973 لا تأثير له على دعوى الشفعة في حين أن المبدأ الثابت والاجتهاد القضائي قد استقر على أن من شروط ممارسة الشفعة أن يكون البيع الذي هو موضوعها ثابتا، وانه لا يمكن البت في صحة الشفعة ما دام وجود البيع وصحته غير حقيقيين .

لكن، حيث انه حسب مقتضيات الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتحفيظ العقاري فان الشفعة هي الحق الثابت لكل من يملك مع آخرين على الشياخ عقارات أو حقوقا عينية عقارية في أن يأخذ الحصة المبيعة بدلا من مشتريها فيكفي لممارستها أو لصحة البت فيها توافر الشروط التي حددها القانون والتي من بينها وجود الشراء الذي تنشأ بقيامه وتزول بانعدامه، لذلك فالحكم المطعون فيه كان على صواب عندما ارتكز على ما ثبت للمحكمة من أن محمد الشرايبي وبنتيه كوثر وعيلة اشترى حقوقا مشاعة من الرسم العقاري

المشار له أعلاه وان شراهم ثابت بمحضر إرساء المزايدة العلنية المؤرخ ب 3 يناير 1973 وبتقييد الشراء على الرسم العقاري كما أن الحكم كان على صواب عندما اعتبر أن دعوى إبطال البيع التي أقامها طالب الشفعة لا تأثير لها على البت في صحة الشفعة وأجاب بما فيه الكفاية عما أثير من دفوع في هذا المجال .  
الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير ذات أساس .  
فيما يتعلق بالوسيلة الثانية :

حيث إن الطاعنين يعيبان على الحكم المطعون فيه خرقة لمقتضيات الفصلين 32 و 211 من ظهير 2 يونيو 1915 والمحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة والفصل 348 من قانون المسطرة المدنية القديم وانعدام التعليل أو عدم كافيته وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنهما أثارا الدفع بكون الشفعة لا تمكن ممارستها ضد إرساء المزداد العلني عن بيع حقوق مشاعة في عقار محفظ استنادا إلى الفصل 32 من الظهير المشار إليه الذي لا يشير إلى إمكانية الشفعة في الإرساء العلني وإلى الفصل 211 من نفس الظهير الناص على أنه يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائيا والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات و الرهون لا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن واستنادا أيضا إلى الفصل 348 من قانون المسطرة المدنية القديم الناص على أن محضر المزايدة يعتبر سندا للملكية لصالح الراسي عليه المزداد غير أن المحكمة اكتفت عن الجواب عن هذه الدفوع بقولها أن الشفعة ممكنة في مثل هاته النازلة بحسب الشريعة الإسلامية .

لكن، حيث إن الفصل 32 من ظهير 2 يونيو 1915 يسمح لكل شريك في عقار أن يمارس حقه في الشفعة ولم يستثن شفعة ما بيع بالمزداد العلني، كما أن الفصل 211 المحتج به في الوسيلة ينطبق على الحالات التي يترتب فيها حق للغير على العقار قبل وقوع البيع، فبمقتضاه يطهر العقار في جميع الامتيازات والرهون التي قد تكون للغير على العقار قبل انتقال الملكية للمشتري، أما حق الشفعة فانه حق لكل شريك يترتب عن الشراء وفي مواجهة المشتري وينشا بمجرد حصول البيعولا يختلط بالامتيازات والرهون المشار إليها في الفصل المحتج به، لذلك فان الحكم المطعون فيه عندما اعتبر أن الشفعة ما بيع في المزداد العلني ممكنة، وأجاب بما فيه الكفاية عندما صرح بان البيع بالمزداد العلني لا يكون عائقا في ممارسة الشريك على الشيع لحقه في الشفعة الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير ذات أساس .  
فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة:

حيث إن الطاعنين يعيبان على الحكم المطعون فيه خرقة للفصل 202 من الظهير المتعلق بالعقارات المحفظة وانعدام التعليل أو عدم كافيته وانعدام الأساس القانوني ذلك أنهما أثارا الدفع بكون السيد شارل اميال لم يرق بأي تقييد احتياطي أو تسجيل من أجل ممارستها للشفعة ضد إرساء المزداد العلني قبل أن يكتسب الموهوب لهما الحقوق المشاعة التي اكتسبها السيد محمد الشرايبي بمقتضى ذلك المزداد، ولا قبل أن تسجل الهيئة على الرسم العقاري مستنديين في دفعهما هذا إلى الفصل المذكور الناص على أن الدعاوي الرامية إلى استحقاق عقار محفظ أو إسقاط حق منشئ أو مغير لحق عيني لا مفعول له اتجاه الغير ما لم تكن محل تقييد احتياطي، غير أن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع وطبقت على النازلة ما نص عليه الشيخ خليل والذي مضمونه انه في حالة ما إذا قام من سيكون مشفوعا من يده ببيع لفائدة الغير للحقوق المشاعة التي اكتسبها والتي سيفعها الشريك في العقار فان للشفيع أن يمارس ضد البيع الأول البيع الثاني .

لكن، فمن جهة حيث إن طالب الشفعة غير ملزم بأي تقييد احتياطي لحفظ حقوقه، إذ أن حقه في ممارسة الشفعة ينشأ عند البيع ويمكنه أن يمارسه دائما ضمن الآجال التي حددها القانون، لذلك فان المحكمة عندما اعتبرت أن طلب الشفعة قدم داخل الآجل القانوني تكون قد ردت على ذلك الدفع الذي لا اثر له على حكمها ومن جهة أخرى فان المحكمة عندما عملت بقول خليل « واخذ بأي بيع وعهدته عليه، تكون قد استندت على ما يجب العمل به عند سكوت القانون وتكون قد أجابت عما أثاره الطاعن من دفوع وبينت عن صواب بان طالب الشفعة الخيار في الأخذ بأي البيوع شاء كما أن له أن يبطل جميع التصرفات التي أحدثها المشتري الأول أو من تداولوا الملك من يده متى كان القصد منها حرمانه من حق الشفعة الأمر الذي يكون معه حكمها معللا تعليلا صحيحا وكافيا وتكون معه الوسيلة غير ذات أساس .

وفيما يتعلق بالوسيلة الرابعة :

حيث إن الطاعنين يعيبان على الحكم المطعون فيه خرقة لمقتضيات الفصلين 419 و 424 من قانون العقود والالتزامات وانعدام التعليل أو عدم كافيته وانعدام الأساس القانوني ذلك انه اثبت صورية الهيئة الواقعة من السيد محمد الشرايبي، بقوله انه من غير العادي أن السيد محمد الشرايبي يفوت ثلاثة أرباع من الحقوق المشاعة العائدة له ولمحجورته مع وضع عدة تساؤلات مع أن الفصل 419 الذي

يحيل عليه الفصل 424 فيما يتعلق بالعقود العرفية يقضي في فقرته الثانية بان إثبات الصورية يمكن بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن لكن على شرط أن تكون قوية ومنضبطة ومتلائمة .

لكن حيث إن وصف الهبة بكونها حقيقية أو صورية لا يترتب عنه أي اثر من شأنه تغيير وجهة النظر في القضية ما دام طلب الشفعة منصبا على شراء الواهب الواقع بمقتضى المزاد العلني لذلك فان صورية الهبة التي استنتجها المحكمة من ظروف القضية وقرائن الأحوال التي عللت بها غرابة تصرف الواهب تعتبر علة زائدة لا يتوقف عليها الحكم مما كانت معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس . من اجله :قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى صاحبه بالصائر .

الرئيس : السيد احمد العلمي .

المستشار المقرر : السيد أبو عباد الله .

النيابة العامة : السيد محمد اليوسفي .

المحامون : الأساتذة شارل برينو ومحمد الشاوي ومحمد الفاروقي .