

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك

القرار عدد 3069

المؤرخ في : 10-09-2008

ملف مدني

عدد 2921-1-1-2007

محمد بن مبارك الإدريسي .

ضد

الإدريسي مفتاح علي بن محمد. ومن معه.

القاعدة: - حقوق عينية- شفعة : يحدد تاريخ التقييد الاحتياطي رتبة الحق في الأولوية لدعوى الشفعة.

إن تقييد محضر قبول الشفعة في الرسم العقاري في وقت لاحق عن تقييد دعوى الشفعة من قبل مالك آخر عن الشياح موجب لإعمال قاعدة حفظ الرتبة.

بتاريخ : 10-09-2008

إن المجلس الأعلى – القسم الأول من الغرفة المدنية – في جلسته العلنية أصدر القرار الآتي نصه:

بين: محمد بن امبارك الإدريسي .

الساكن بدوار القصيبة جماعة المشترك أولاد السي بوحيا دائرة سيدي بنور .
ينوب عنه الأستاذ بوشعيب جواد المحامي بالجديدة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى .
طالباً - من جهة -

وبين : الإدريسي مفتاح علي بن محمد. والإدريسي مفتاح العياشي. وهيب العربي بن محمد.

الساكنين بدوار الكريشات الرك جماعة أولاد السي بوحيا قيادة بني هلال دائرة سيدي بنور .

ينوب عنهم الأستاذ عبدالاله نور الفتح المحامي بالجديدة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى .

مطلوبين - من جهة أخرى -

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 03-09-2007 من طرف الطالب أعلاه بواسطة نائبه المذكور. والرامي إلى نقض القرار رقم 82 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 25-05-2007 في الملف عدد 07/16/15.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المطلوبين فيه النقض بواسطة نائبه المذكور والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2008/5/18

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2008/7/16

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهما.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عمر الأبيض. والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أن محمد بن مبارك الإدريسي تقدم بتاريخ 08-03-2006 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية بسيدي بنور جاء فيه، أنه يملك مع المسماة الفائزة بنت العربي العاطي الله وبنتها القاصرة لطيفة بنت أحمد على الشياح في الملك ذي الرسم العقاري رقم 36.098 ج التي باعت واجبها وواجب بنتها القاصرة لكل من عبدالله الإدريسي بن محمد ومحمد مراحي بن عبدالله ونعيمة الإدريسي بنت محمد بموجب عقد الشراء المضمن بعدد 163 صحيفة 143 كناش 20 بتاريخ 21-03-2003 بالكناش عدد 670. ونظرا لرغبة المدعي في استحقاق الحصة المبيعة بالشفعة بادر إلى سلوك مسطرة العرض العيني فقبل المشترون أعلاه العرض وتم تسجيل الحصة المشفوعة بسجل المحافظة العقارية بسيدي بنور. إلا أنه فوجيء بالتنشيط على اسمه من الحصة المبيعة وتسجيل المدعى عليهم الإدريسي مفتاح علي بن محمد والإدريسي مفتاح العياشي بن محمد ووهيب العربي بن محمد بحجة أنه كان لهم تقييد احتياطي بناء على مقال مسجل بتاريخ 10-03-2004 والحال أن المدعي له شهادة من الرسم العقاري خالية من أي حق عيني أو تقييد احتياطي للمدعى عليهم قبل تسجيله للحصة المشفوعة إضافة إلى كونه وريث وشريك سابق على المدعى عليهم في الحصة المشفوعة له الحق في الشفعة طبقا لنصيبه المشاع أولا ثم لباقي الأنصبة ثانيا مما يقتضي القول طبقا لقواعد حسن النية والفصلين 97 و98 من القانون العقاري بإعادة تسجيل المدعي في الحصة المشفوعة بعد التنشيط على شفعة المدعى عليهم وإحلال محلها شفعة المدعي طالبا لما ذكر الحكم بذلك. وأجاب المدعى عليهم بأنهم السابقون إلى تقديم العرض والإيداع على المشتريين وتقييد طلب إلى المحكمة الابتدائية بسيدي بنور يرمي إلى استحقاق شفعة المبيع كما سجلوا تقييدا احتياطيا. وقد صدر حكم

ابتدائي باستحقاقهم ذلك بتاريخ 25-05-2005 في الملف العقاري رقم 2004/34 استأنفه المشفوع منهم وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها الصادر بتاريخ 31-12-2004 في الملف رقم 04/146/3 الذي بعد تبليغه لم يتم الطعن فيه بالنقض وأصبح بالتالي نهائيا وتم تسجيله بالرسم العقاري. وبعد إجراء المحكمة بحثا قضت برفض الطلب حسب حكمها رقم 68 الصادر بتاريخ 14-11-2006 في الملف رقم 06/28 الذي أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المدعي بسبب وحيد.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بعدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل، ذلك أنه استند على الفصل 30 من ظهير 02-06-1915 وطبق أصول المذهب المالكي واعتبر المطلوبين في النقص أحق بالأولية للأخذ بالشفعة لجميع الحصة. إلا أن الفقه الإسلامي لا يمنع الأخذ بالشفعة من يد الشريك ولا يقيم أية تفرقة بين الشفعة من الشريك والشفعة من الأجنبي إلا من حيث أثرها بالنسبة للأجنبي يؤخذ منه البيع كله بينما الشريك يترك له جزء من المبيع في حدود حصته. وأن الأمر يتعلق بعقار محفظ يملك الطاعن فيه حقوقا مشاعة بالإرث من والده وهو الوارث الأصلي خلاف المشفوع منهم الذين تملكوا الحقوق المشاعة عن طريق الشراء من الغير الذي كان يملك تلك الحقوق إلى جانب الطاعن. والمحكمة لم تبحث في عنصر القرابة لإعطاء الأسبقية للمطلوبين في النقص وهو ما لم يؤكد الطاعن ولا باقي الشفعاء. وأن البائعة الفائزة العاطي الله فهي زوجة أخ الطاعن وبناتها لطيفة بنت أخيه أحمد في حين أنه بالنسبة للمطلوبين في النقص فالأولى زوجة خال والثانية بنت خال فيكون الطاعن أقرب إلى البائعتين من الشفعاء الآخرين. وأن ما ذهب إليه القرار من كون المحافظ أشار في كتابه الموجه إلى المحافظ العام أن المطلوبين في النقص قيدوا بتاريخ 10-03-04 بالكناش 25 عدد 2805 تقييدا احتياطيا بغاية استشفاع الحصة المشاعة المبيعة يتعارض مع الشهادة الصادرة عن المحافظ العقاري بتاريخ 16-03-2004 والتي تشير إلى خلو الرسم العقاري من تقييد حق عقاري أو تحمل عقاري.

لكن، حيث يتجلى من مستندات الملف، وعلى الأخص كتاب المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي بنور المؤرخ في 07-11-2005، أن المطلوبين في النقص أقاموا بتاريخ 03-03-2004 تقييدا احتياطيا بناء على مقال دعوى ترمي إلى الشفعة وأن الطاعنين قدموا بتاريخ 24-03-2004 إلى المحافظة العقارية محضر العرض العيني الذي تم به شفعة نفس المبيع، وبما أن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة الحق في الأولوية وكون الطاعنين كانوا على علم بهذا التقييد مادام أن تقييد المحضر المذكور جاء فيما بعد، فإن القرار المطعون فيه حين علل ما قضى به "أن تقييد المستأنف عليهم للتقيد الاحتياطي في الرسم العقاري قبل تاريخ تسجيل المستأنف لمحضر العرض العيني به، يجعلهم في مرتبة سابقة على تاريخ تسجيله، وبالتالي فإن الأحقية في الشفعة تكون بناء على

سببية تاريخ التقيدات بالعقار المتنازع عليه" يكون بذلك أي القرار مرتكزا على أساس ومعللا والسبب غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتمويل صاحبه الصائر.
وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من **السادة**: محمد العلامي رئيس الغرفة – رئيسا. والمستشارين: عمر الأبيض – **عضوا مقررا**. والعربي العلوي اليوسفي ، وزهرة المشرفي ، وحسن مزوزي – **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نزهة عبدالمطلب.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس