القرار عدد 941
المؤرخ في 2008/3/12
الملف المدني عدد 2006/1/1/967

شفعة – إثبات الشياع

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

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بالرباط بتاريخ 21-03-1953 تحت عدد 24279ر طلب هوفيت روجي تحفيظ الملك المسمى "بلاد احميدو2" الكائن بمشرع بلقصيري 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 و18-01-1943، 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 الشياع 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 2001/96 قضت فيه باستحقاق عبدالقادر بن جلول شفعة ماباعه الحاج ادريس الرياحي للأجنبي بعد أداء الثمن، والحكم تبعا لذلك بصحة تعرضه المؤكد من طرف ورثته، فاستانفته الدولة (الملك الخاص) وقضت محكمة الاستيناف 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 دفوع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهم دفعوا في معرض جوابهم على استيناف الوكيل القضائي للمملكة بمخالفة هذا الاستيناف لمقتضيات ظهير 02-03-1953 المحدد لاختصاصات الوكالة القضائية للمملكة ومرسوم 22-11-1978 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 بالأملاك 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 استيناف الوكيل القضائي وإنما بتت في الاستيناف المقدم بتاريخ 23-04-2003 من طرف الدولة المغربية (الملك الخاص) ويمثلها مدير الأملاك المخزنية بمقتضى ظهير 06-08-1915 المعدل بظهير 03-04-1917. 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 الشياع، وأن البيع ورد على شيء مفرز وبحدود معينة، وأن المتعرض لم يثبت الملكية على الشياع 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 الشياع، 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 الشياع 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، و لم يسبق للأملاك المخزنية أية منازعة طيلة 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 وبعدما توفيت تركتها بيد ولدها سي ادريس بن الحاج بن الطاهر الرياحي، وصار يتصرف فيها إلى أن فوتها للغير، ولازالت 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 ومحددين 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 الشياع في المدعى فيه بين والد المتعرض جلول

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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 الشياع، 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 الشياع، 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 الشياع". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل أصحابه الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى 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**