القرار عدد 5349
الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2006/4/1/708

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 الشياع 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 شفعته 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 2004/11/11 في الملف رقم 2003/36 ادعاء طالبة النقض بأن والدها وموروثها 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 2000/2/20، 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 الإراثة والمخارجة والشراء، فأجاب المدعى عليهما ببطلان التوكيل العرفي المؤرخ في 2000/4/18 وبأن المدعية تنفي علمها بالتوكيل وبالدعوى المرفوعة باسمها، وبأن الدعوى تفتقر إلى بيان الحصة التي ستشفع بها المدعية، وإلى إثبات تملك وحيازة الحصة، وبأن حدود القطعة المطلوب شفعتها تخالف حدود القطعة التي اشترياها، وأن رسم المخارجة المحتج به يتضمن ثماني قطع أرضية بموضع تكلت وليس من بينها قطعة تنطبق على محل الشراء أو المذكورة بالمقال، وأنهما اشتريا قطعتهما بناء على رسم إثبات حيازة البائعين 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 02/298 يتضمن شهادة شهوده كون المدعى فيه لازال على الشياع وطعن المدعى عليهما بعدم ثبوت موجبات الشفعة المتطلبة قانونا، 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 مخارجة عدد

177 بتاريخ 1970/4/20 يثبت شركتها في الشياع مع شركاء أبيها في القطعة المذكورة مما تكون معه حالة الشياع والشركة ثابتة، غير أن القرار المطعون فيه لم يتعرض لهذين الرسمين و لم يناقش مضمونهما ورد رسم المخارجة بعلة 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 المخارجة 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 الشياع بين أفراد كل فريق وأدلت أيضا برسم إثبات حال مؤرخ في 2004/8/30 تحت عدد 284 يؤكد أن التركة والشياع بين أولاد نجمة قائمة، إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقشه واكتفى بقوله أن رسم المخارجة غير مخاطب عليه معتمدا في ذلك على إفادة الناسخ الحسن العلمي و لم يناقش خطاب القاضي على نسخة الرسم المذكور المستخرجة طبقا 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 2000/3/4 مما يكون معه رسم الشراء محررا بتاريخ 2000/2/20 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 1970/4/20 يفيد أن القسمة تمت بين الفرقاء الثلاثة وهم أولاد بنعيسى وأولاد بن مرزوق وأولاد بنجمة ومنهم والد الطاعنة عبد الرحمان بنجمة، كما أدلت برسم إثبات حال مؤرخ في 2004/8/30 يتعلق بالشركة بين أولاد بنجمة و بإراثة عدد 202 وتاريخ 1996/11/28 تفيد أنها من ورثة عبد الرحمان بنجمة، وقد ردت المحكمة الرسم عدد 177 بأنه مجرد زمام دون أن تبحث فيما إذا كان أصله مخاطبا عليه، وردت طلب استحقاقها نصيبها في المدعى فيه لتعلقه بالرسم

المذكور، وبأنها لم تكن حائزة لنصيبها في المدعى فيه، دون أن تجري بحثا ولو في عين المكان للتأكد من علاقة العقار المطلوب شفعته بموضوع الرسمين المذكورين وتبحث في طلب استحقاقها نصيبها وقدره ولما لم تقم بذلك فقد جاء قراها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى 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 بتراهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد عبد الرحمن مزور رئيس الغرفة التجارية، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية – **المحامي العام**: السيدة فاطمة الحلاق.