

**Préemption (choufaa) : le report  
du point de départ du délai  
d'exercice est subordonné au  
bien-fondé d'une action  
préalable en revendication (Cass.  
civ. 2010)**

Identification			
<b>Ref</b> 16790	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 163
<b>Date de décision</b> 20100113	<b>N° de dossier</b> 3997/1/4/2007	<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, Rejet, Prescription, Préemption (choufaa), Point de départ du délai, Jurisprudence, Indivision, Fiqh malikite, Droits réels, Délai d'exercice, Bien-fondé de l'action, Action en revendication, action en préemption	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Revue : Revue marocaine des études juridiques et judiciaires المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية   Année : 2010	

## Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel rejette une action en revendication d'une part indivise dès lors qu'il est constant que cette part n'a fait l'objet d'aucune vente et que le droit de propriété du co-indivisaire demandeur n'est contesté par personne. Par suite, la cour d'appel en déduit exactement que le co-indivisaire, dont l'action en revendication est infondée, ne peut se prévaloir de la jurisprudence qui fait courir le délai d'exercice du droit de préemption à compter du jugement statuant sur la revendication. Elle applique donc à juste titre la règle selon laquelle le délai pour exercer l'action en préemption est, pour le co-indivisaire présent, de quatre ans à compter de la date de l'acte de vente.

## Résumé en arabe

– يشترط لقبول دعوى الاستحقاق ثبوت الاعتداء على المال أو المنازعة فيه من طرف الغير و إلا كانت الدعوى غير مقبولة.  
– إعمال قاعدة من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ يخول له الحق من جيدي في سريان أجل ممارسة الشفعة تقضي بثبوت التصرف في الحظ المطلوب استحقاقه أو الاعتداء عليه أ المنازعة فيه.  
– تصديق الشفيع في إنكار عمله بالشراء الموجب الشفعة قاعدة قيدا المجلس الأعلى بحصره مدة القيام بالشفعة بالنسبة للشفيع الحاضر

في أربع سنوات من تاريخ إبرام عقد البيع موضع طلب الشفعة و هي مدة كافية لحصول العلم بظهور شريك جديد.

## Texte intégral

قرار المجلس الأعلى عدد: 163، بتاريخ 13/1/2010، في الملف المدني عدد: 3997/1/4/2007

باسم جلالة الملك

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 9/5/2007 في الملف عدد 305/03 تحت رقم 209 أن المدعي فكري عبد السلام ( الطاعن ) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالناظور بمقال افتتاحي يعرض فيه أن جميع ورثة والده المرحوم الحاج عبد القادر الطيب باعوا حظوظهم المشاعة في القطعة الأرضية الواقعة سلوان و المسماة بلاد الطيب بمزارع أحواز سلوان ذات مطلب التحفيظ عدد 4282/11 مساحتها 11 هكتار و 26 آرا و 5 سنتارا المحدودة و الموصوفة بالمقال و قدر حظوظهم يساوي ثلاثة هكتارات و خمسة عشر آرا و 28 سنتارا و قد فوتوا حظوظهم تلك بمقتضى رسم الشراء المضمن بسجل المختلفة بكتابة الضبط عدد 1579 بتاريخ 18/04/1991 باستثناء العارض و المطلوب حضورهم في الدعوى فإنهم لم يبيعوا حظوظهم و أن المطلوب حضوره الأول ميمون شوقي عمد بتاريخ 1/7/1991 إلى استشفاع جميع الحظوظ المبيعة من طرف ورثة والده في القطعة الموصوفة أعلاه حسب الثابت من رسم الشفعة المضمن بسجل المختلفة بكتابة الضبط عدد 3401 و تاريخ 8/8/1991 و المطلوب حضورهم ميمون شوقي بعد أن استشفع الحظوظ المبيعة عمد إلى بيع ثلثي الحظوظ المستشفعة على المدعى عليهم الثلاثة 4/2 للمدعى عليها 6/1 لبنته شوقي خديجة المدعى عليها الثلاثة فيما احتفظ هو بالثلث حسب رسم البيع المضمن بسجل المختلفة بكتابة الضبط عدد 6085/ بتاريخ 12/08/1993 و أن المدعي فيه لا يزال على الشيعاء و التمس الحكم على المدعى عليهم و المطلوب حضورهم في الدعوى باستحقاقه لحظهم المقدر حسب الفريضة الشرعية المترتبة عن إرثته والده و باستشفاع الباقي و بنفس الثمن المنصوص عليه في رسم البيع عدد 6085 و تاريخ 12/08/1993 مع يمين المدعى عليهم و المطلوب حضورهم الأول شوقي ميمون على أن ظاهر الثمن هو كباطنه و أرفق المقال بصورة مصادق عليها من رسم إرثته والده عدد 10886 صحيفة 325 و الفريضة الشرعية عدد 368 و نسخة من رسم البيع عدد 1577 و صورة مصدقة من رسم الشفعة عدد 398 و نسخة من رسم البيع عدد.

و بعد الجواب و الإجراءات المسطرية صدر الحكم الابتدائي قضى برفض الطلب استأنفه المدعي ( الطاعن ) بدعوى أنه يتسم بخرق القانون و انعدام التعليل و عدم الارتكاز على أساس قانوني فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار إليه أعلاه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي و هو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلة متضمنة لثلاث فروع أجاب عنها دفاع المطلوبين بمذكرة التمس فيها رفض الطلب. في شأن الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة المتخذة من خرق القانون و قواعد الفقه الإسلامي بخصوص رفض طلب استحقاق الحظ ذلك أن الثابت فقها و قانونا أن الشريك المشتاع يملك حظه المشاع في جميع ذرات الملك المشاع طالما أنه مالك على الشيعاء، و لا يمكن تعيين حظه إلا عن طريق القسمة و وقتئذ يفرز و توضع له حدوده.

إن حالة الشيعاء قائمة في نازلة الحال انطلاقا من أولا: مطلب التحفيظ عدد 428/11 الذي ينص على أن العقار في حالة الشيعاء بين جميع ورثة الحاج عبد القادر الحاج الطيب و من ضمنهم العارض فكري إدريس الذي باع للمطلوب حضورهم الأول في الدعوى « و هو أخوه شوقي ميمون » باع له حظوظ موكلية على وجه الشيعاء و ذلك بمقتضى رسم البيع الأول بسجل المختلفة بكتابة الضبط تحت عدد 1579 في السطر 80 من عقد البيع الأول عدد 1579 تقرأون هذه العبارة مشاعة في القطعة المذكورة و المحدودة أعلاه و قدر حظهم فيها ثلاثة هكتارات و خمسة عشر آرا و ثمانية و عشرون مترا مربعا و انطلاقا كذلك من الرسم العقاري عدد 1183/11 الذي وضع للعقار موضوع الدعوى بعد تحفيظه و قد وقع التنصيص في الرسم العقاري على أن حظوظ المالكين عبارة عن نسب على وجه الشيعاء مأخوذة من الفريضة الشرعية المترتبة عن إرثته المرحوم.

و انطلاقا كذلك من رسم البيع عدد 1579 الذي نقل منه العارض العبارة الواردة فيه و بالضبط في السطر 80 حظوظ مشاعة في القطعة

المحددة أعلاه.

وإنه لما ثبتت حالة الشيعاء فإن العارض يملك حظه في كل ذرة من ذرات العقار المشاع و لا يمكن للمطلوب ضدهم و لا لغيرهم تحييد العارض و تعيين حظه في جزء من العقار المشاع لا شمالا و لا غربا و لا جنوبا و لا شرقا و أن استثنائية الناظر في معرض تعليلها للقرار المطعون فيه أوردت بأن طلب الطاعن الرامي إلى استحقاق حظه لا يستند على أساس بعلة أن حظه لم يفوت و لم يقع مشاع بين الطرفين و حظه غير محدد أو معين في جهة ما من العقار و باعتباره وارثا و مالكا على وجه الشيعاء فإنه يملك حظه في جميع ذرات الملك سواء ما بيع منه أو ما لم يبيع و هل تفضلت استثنائية الناظر بتعيين حظه و تحييده و في أي جهة من العقار يقع و أن تعليل المحكمة كان سيتم بالجديفة فيها لو كان العقار مقسوما بين الطرفين و تم إفراز حظ العارض بأنصابه و حدوده مما كان معه تعليل المحكمة لتعليلها فاسدا يتنزل منزلة انعدام الأساس القانوني للحكم.

لكن حيث إن الطالب لم ينازعه احد في كونه يملك جزءا مشاعا مع البائعين الذين لم يبيعوا حسب الثابت من أوراق الملف إلا حضورهم المشاعة أي أن البيع لم ينصب على الحقوق المشاعة للطالب و هو ما علل به القرار المطعون فيه قضاءه بأن طلب الطاعن « الرامي إلى استحقاق حظه الشرعي في العقار لا يستند على أي أساس من الفقه و القانون ذلك أن الثابت من الرسم عدد 1579 أن البائعين الذين باع عنهم المدعي - المستأنف نفسه - بصفته وكيفا عنهم لم يفوتوا العقار كله بل فوتوا حضورهم الشائعة فقط و أبقوا على حظ المدعي - المستأنف - و أن رفع دعوى الاستحقاق يقتضي ثبوت الاعتداء عليه أو المنازعة فيه من طرف الغير و هذه الواقعة منتفية في نازلة الحال » و هو تعليل سليم بخصوص ما أثير أمام المحكمة بشأن طلب الاستحقاق و عليه فلا يرد أي خرق للقانون و لا لقواعد الفقه الإسلامي بخصوص رفض طلب استحقاق الحظ ما دام الطالب لا يطلب قسمة العقار و ما دام البيع لم ينصب على حظه المشاع فالفرع غير قائم على أساس.

في شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة الوحيدة المتخذة من خرق القانون و قواعد الفقه الإسلامي بخصوص رفض طلب الشفعة.

إن استثنائية الناظر طبقت في حق الطاعن القاعدة الفقهية المستخلصة من بيت الغرناطي الذي أورته و هو:

و الترك للقيام فوق العام يسقط حقه مع المقام

ذلك أن الطاعن أورد في مقال الدعوى بأنه لم يعلم بالبيع الذي أجراه شقيقه المطلوب حضوره الأول في الدعوى لفائدة المدعي عليهم إلا بتاريخ 5/6/2000 و هو التاريخ الذي حصل فيه العارض على نسخة مطابقة للأصل من رسم البيع عدد 6085 استخرجها من المحافظة العقارية و من المطلوب عدد 4982.

و أن الثابت في الفقه الإسلامي أن المنكر للعلم بالبيع يصدق بيمينه عملا بقول خليل « و صدق إن أنكر عمله بيمين » أي يصدق المنكر للعلم بالبيع باليمين، و أن ما ذهب إليه المحكمة من كون أن المجلس الأعلى قيد قول خليل: « و صدق إن أنكر عمله بيمين » بحيث حصر المجلس الأعلى مدة القيام بالنسبة للشفيع الحاضر في أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد و هي في نظر المجلس الأعلى - مدة كافية لحصول العلم... إن ما ذهب إليه المحكمة في هذا الخصوص أصبح متجاوزا بعد القرار الجديد الذي أصدره المجلس الأعلى بجميع غرفه، و هو القرار عدد 3521/1/2001 و القرار المذكور صدر تأييد لاجتهاد صادر عن استثنائية الناظر تضمنه قرارها رقم 320 الصادر عنها بتاريخ 25/09/2001 في الملف عدد 446/97 و الذي ورد فيه ما يلي: «... فإن اكتمال الاستحقاق لها «أي الطاعنة» بالنسبة لحظها المنجز لها إرثا يخول لها الحق من جديد في سريان اجل ممارسة الشفعة...» القرار عدد 320 و أن اجتهاد استثنائية الناظر أعلاه قرر قاعدة مؤداها « أن من يطلب استحقاق الحظ و الباقي شفعة لا يجوز مواجهته بانصرام اجل الشفعة، طالما أنه عند استحقاقه لحظة بمقتضى حكم قضائي يتولد أجل الشفعة من جديد، و لا يبتدئ سريان هذا الجل إلا ابتداء من تاريخ الحكم الذي يقضي له بحظه استحقاقا ».

و أن اجتهاد استثنائية الناظر أعلاه عرض على المجلس الأعلى فأقره في قراره عدد 3596 الصادر بتاريخ 16/12/2003 في الملف المدني عدد 3521/1/4/2001 و الفقرة التي أقر بها المجلس الأعلى اجتهاد استثنائية الناظر أعلاه هي كالاتي « ومن جهة ثانية فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما طبقت أساس قاعدة أن من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ يخول له الحق من جديد في أجل ممارسة الشفعة لم تخرق لا القانون و لا قواعد الفقه ».

و هذا القرار صدر بجميع الغرف و بخصوص حجبة قرارات المجلس الأعلى الصادرة بجميع غرفه و اعتبار ما ورد فيها عملا قضائيا و قانونيا ملزما بالنسبة للعقار الغير المحفظ و أن خرقه يعتبر خرقا للقانون و يعرضه للنقض حسبما تضمنه قرار المجلس الأعلى عدد

1620 الصادر بتاريخ 4/5/1994 في الملف المدني رقم 3749/89 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 صفحة 57 الذي جاء فيه « و العمل القضائي في الفقه المالكي يعد قانونا ملزما بالنسبة للعقار غير المحفظ، و يعتبر خرقة خرقا للقانون يعرضه للنقض ». إن استئنافية الناظر من أجل الالتفاف حول قرار المجلس الأعلى و إفراغه من محتواه و إعدام حجيته ذهب في آخر تعليقاتها للقرار المطعون فيه إلى القول بأن قرار المجلس أعلاه و الصادر بجميع غرفه قد كرس فعلا قاعدة أن من اكتمل له الاستحقاق بالنسبة للحظ يخول له الحق من جديد في سريان اجل ممارسة الشفعة فإن هذه القاعدة تقتضي ثبوت التصرف في الحظ المطلوب استحقاقه أو الاعتداء عليه أو المنازعة فيه، و هو الأمر الذي لم يثبت في هذه الدعوى.

إن هذه القاعدة « تقول المحكمة » تقتضي ثبوت التصرف في الحظ المطلوب استحقاقه أو الاعتداء عليه، أو المنازعة فيه، و هو المر « تقول المحكمة » الذي لم يثبت في هذه الدعوى و هذا التعليل باطل و متناقض مع ما أقرته استئنافية الناظر في علتها الأولى بخصوص رفضها طلب الحظ إذ أوردت بأن حظ العارض لم يفوت و لم يبع بل بقي في يد الطالب، و هذا يقتضي ثبوت تصرفه في حظه خلافا لتعليل المحكمة الباطل أعلاه.

لكن خلافا لما في هذا الفرع فإن ما سار عليه المجلس الأعلى في قضائه حاليا هو تقييد قول خليل: و صدق إن أنكر عمله « إذ حصر مدة القيام بالشفعة

بالنسبة للشفيع الحاضر في أربع سنوات من تاريخ إبرام عقد البيع موضع طلب الشفعة و هي مدة كافية لحصول العلم بظهور شريك جديد و هو ما جاء في الفرع من احتجاج بأحكام قضائية التي جاء فيها أن من يطلب استحقاق الحظ و الباقي شفعة لا يجوز مواجهته بانصرام أجل الشفعة من جديد و لا يبتدئ سريان هذا الأجل إلا ابتداء من تاريخ الحكم الذي يقضي له بحظه استحقاقا لا ينطبق على وقائع النازلة لكون الطالب كما سبقت الإشارة في الفرع الأول لم يقبل طلبه الرامي إلى استحقاق حظه ما دام لم ينازعه احد في هذا الحظ و لم يقع البيع عليه و عليه فلم يرد أي خرق لمقتضى قانوني أو فقهي فالفرع غير ذي أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الفريدة التي يعيب فيها الطاعن على القرار تحريف مستندات الدعوى ووقائعها.

إن استئنافية الناظر في معرض إيرادها للقاعدة أن قول خليل: و صدق إن أنكر عمله قيده المجلس العلى بحصر مدة القيام بالنسبة للشفيع الحاضر في أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد، و هي مدة كافية لحصول العلم بظهور شريك جديد... »

إن استئنافية الناظر بعد إيرادها لهذه القاعدة قالت خطأ و باطلا بأن العارض هو الذي باع عن البائعين في الرسم عدد 1579 بوصفه وكيلًا عنهم إلا أن الطاعن لا يطالب باستشفاع ما يبيع بمقتضى البيع الأول المضمن في الرسم عدد 1579 و الذي كان فيه بائعا بالوكالة استشفعه المطلوب حضوره شوقي ميمون بمقتضى رسم الشفعة المضمن بسجل المختلفة بكتابة الضبط تحت عدد 3401 و تاريخ 08/08/1191 المدلى به من طرف العارض معية مقال الدعوى و أن استئنافية الناظر بإيرادها لواقعة أن العارض هو الذي باع عن البائعين في الرسم عدد 1579 وصولا من المحكمة إلى القول بأن العارض كان حاضرا في البيع المؤسسة عليه دعوى الشفعة، تكون قد حرفت مستندات الدعوى ضدا على العارض و لفائدة المطلوب ضدهم بائعا بالوكالة عن بعض ورثة والده، عن البيع الأول لم تؤسس عليه دعوى الشفعة و إنما أسست على رسم البيع و الاشتراك في الشفعة عدد 6085 المدلى به معية مقال الدعوى و الذي لم يعلم به العارض إلا في تاريخ تسجيل الدعوى و أن استئنافية الناظر بهذا التحريف تكون قد بنت قرارها على مجرد استنتاجات باطلة ثبت في الملف فسادها و بطلانها، و بالتالي انعدام الأساس القانوني السليم لقضائها و بذلك يكون القرار المطعون فيه باطلا لما شابه من خرق واضح للقانون و قواعد الفقه الإسلامي و الاجتهاد القضائي و تحريف وقائع و مستندات الدعوى و على غرار ما فصله العارض أعلاه، و بذلك انعدم الأساس القانوني للقرار المطعون فيه.

لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تعتمد على العلة المنتقدة فقط و إنما اعتمدت أيضا على أن البائعين لم يفوتوا العقار كله بل فوتوا حظوظهم الشائعة فقط و أبقوا على حظ المدعي - المستأنف - أي الطالب و أن رفع دعوى الاستحقاق يقتضي ثبوت الاعتداء عليه أو المنازعة فيه من طرف الغير و هذه الواقعة منتفية في نازلة الحال و هذه العلة لم تنتقدها الوسيلة و كافية لتبرير منطوق القرار مع باقي العلل الأخرى السليمة و عليه فلا يرد أي خرق لأي مقتضى قانوني أو فقهي فالفرع غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و تحميل الطالب المصاريف.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الخيامي رئيسا و المستشارين السادة: الحسن أنضمام مقرا و عبد النبي قديم و عبد السلام البركي و محمد عثمانى أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.