

إن المحكمة حين عللت قضاءها بأن ورثة المحبس كخلف عام ينتقل إليهم الالتزام المترتب على موروثهم بتسجيل عقد الوقف في الرسم العقاري تكملة لإجراءات نقل ملكية الرقبة إلى الطرف المحبس عليه، وهو الالتزام الذي قامت شروطه من مضمن عقد الوقف المستدل به والذي شهد شهادته بمعاينتهما للحوز إبان حياة الواقف وأشهدهما هذا الأخير على ذلك، وبذلك يكون الرسم المذكور قد استوفى كل شروطه وتحقق الحوز المادي معاينة من شهيديه وهذا المعطى كاف لنفاذ العقد في مواجهة ورثته ومن تم انتقال الالتزام إليهم بتسجيل ذلك على الرسم العقاري، يكون قرارها معللا تعليلا سليما وغير خارق للمقتضيات المحتج بها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون



حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2012/06/05 قدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بواسطة ناظر نظارة الأوقاف بإقليم الناظور مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالناظور تجاه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بنفس المدينة المتجاه (ع. م) ومن معها (عشرة أشخاص)، عرضت فيه أنه بتاريخ 2008/10/08 عقد الهالك (أ بن الس) قيد حياته وقفا لبناء مسجد على جزء من ملكه المسمى "عجا..." ذي الرسم العقاري عدد 11/23680 حبس بموجبه جميع ألف متر مربع على الشيع من المساحة الإجمالية للعقار وهي 24 آرا واثنين وتسعون سنتيارا، وبتاريخ 2012/01/16 تقدمت النظارة المذكورة بطلب للمحافظ المذكور لتسجيل عقد الوقف إلا أنه امتنع من البت في الطلب رغم مرور أزيد من أربعة أشهر من توصله به مما يعد رفضا منه لتسجيل العقد المذكور، طالبة الحكم بإلزام المحافظ على الأملاك العقارية بالناظور بتسجيل عقد الوقف بالرسم العقاري عدد 11/23680 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والحكم بإلزام باقي المدعى عليهم مالكي العقار بإيداع نسخة الرسم العقاري المذكور بالمحافظة العقارية بالناظور لتسجيل الوقف به، وفي حالة امتناعهم اعتبار الحكم بمثابة إذن للمحافظ بالتسجيل مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك وتحميل المدعى عليهم الصائر، وأرفقت المقال بعقد وقف عدد 138 مؤرخ في 2008/10/08 وبطلب تسجيل عقد وقف موجه إلى المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالناظور

مؤرخ في 2012/01/09 وبشهادة الملكية للملك المسمى "عجا..." ذي الرسم العقاري عدد 11/23680.

وبعد جواب المحافظ على الأملاك العقارية بأن الملف خال من أي قرار صريح صادر عنه قضى برفض تسجيل عقد الوقف وكذا من أية وثيقة تؤكد صدور ذلك القرار عنه، مما يستوجب إخراجهم من الدعوى كطرف مدعى عليه واحتياطياً، فإنه بعد دراسة طلب تقييد عقد الوقف، تبين للمدعى عليه أن التقييد يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري إذ أنه تم إيداع إرثته الهالك (أ. ع) بتاريخ 2009/07/09 عدد 1838 بالرسم العقاري المذكور ليصبح الملك في اسم الجهة المدعى عليها الثانية وأن المدعى عليه وطبقاً للفصلين 72 و 74 من ظهير التحفيظ العقاري ملزم تحت مسؤوليته من التحقق من هوية المفوت وأهليته ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييداً للطلب.

وبعد جواب المدعى عليهم (ع. م) ومن معها بأن الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري كان يحيل على وجوب رفع الدعوى أمام المحاكم الابتدائية لتواجد العقار قبل إحداث المحاكم الإدارية، والحال أن أطراف الدعوى جهات إدارية، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الإدارية مما يتعين معه عدم قبول الدعوى وفي الموضوع، فإن التبرع المراد تسجيله وقع بتاريخ 2008/10/08 وأن المتبرع توفي بتاريخ 2009/05/29 وانتقل الملك إلى الخلف وتم ذلك بتسجيله باسمهم بتاريخ 2009/07/09 وتم تخصيص كل واحد منهم بمجموعة من الأسهم حسب الفريضة الشرعية وأن التبرع لم يسجل في حياة المتبرع لما كان العقار باسمه لوحده وأن العقار انتقل إلى المدعى عليهم خال من أي تقييد لحق عيني أو تحمل عقاري وأنه بمقتضى الفصول 2 و 62 و 64 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري، فإن الرسم العقاري يشكل نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار، وتأسيساً على ذلك فإن الرسم العقاري عدد 11/23680 يكون قد تطهر من الحق العيني الناشئ عن عقد الوقف وأن من حق المحافظ على الأملاك العقارية رفض تقييده وأنه طبق الفصلين 72 و 74 من نفس الظهير تطبيقاً صحيحاً. وبعد كل ما ذكر، أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 626 بتاريخ 2013/04/08 في الملف رقم 12/07/266 بتسجيل عقد الوقف عدد 138 بالرسم العقاري عدد 11/23680 مع إلزام المدعى عليهم ورثة (أ. ع) بإيداع نسخة من الرسم العقاري المذكور بالمحافظة العقارية لتسجيل العقد المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير أو امتناع عن التنفيذ، استأنفه المدعى عليهم (ع. م) ومن معها في مواجهة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وبحضور المحافظ، وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين بالوسيلة الفريدة بخرق القانون.

فيما يخص الفرع الأول من الوسيلة، حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق المادة 24 من مدونة الحقوق العينية التي حددت شروط صحة الوقف في حوز المال الموقوف قبل حصول المانع، وأنه من المعلوم أن شرط الحوز يختلف من عقار محفظ لعقار غير محفظ، إلا أن المحكمة مصدرة القرار

المطعون فيه خالفت اجتهاد محكمة النقض الذي بتت بموجبه بجميع غرفها في قرارها عدد 555 الصادر بتاريخ 2003/12/08 في الملف الشرعي عدد 596/2/2/1995 والذي جاء فيه: "لما كانت غاية الفقه في اشتراط الحيابة في عقود التبرعات هي خروج العين المتصدق بها من يد المتصدق إلى يد المتصدق عليه، فإن تسجيل الصدقة في الرسم العقاري يحقق الغاية المذكورة ويوثقها بشكل أضمن لحقوق المتصدق عليه لذا يعتبر تسجيل الصدقة في الصك العقاري في حد ذاته حيابة قانونية وبشكل قانوني لا جدال فيه يغني عن إشهاد العدلين بمعاينة الحيابة وإخلاء العين موضوع الصدقة وإثباتها بوسائل أخرى" وبالتالي فإن الحيابة في العقار المحفظ يفترض قانوناً أن تكون حيابة قانونية اعتباراً لخصوصية العقار المحفظ تماشياً مع نصوص ظهير التحفيظ العقاري الذي يعتبر أن الحقوق العينية الواردة على عقار محفظ لا يمكن التحجج بها إلا بتسجيلها بالرسم العقاري، وبالتالي فلا مجال للحديث عن الحيابة القانونية، وأنه لما كان الواقف قد هلك بتاريخ 2009/05/29 والمطلوبة في النقض لم تبشر مسطرة التقييد ولم تلتجأ إلى المحكمة قصد الحكم بتقييد عقد الوقف، إلا بتاريخ لاحق لهلاك الواقف مما يخل بشرط أساسي في عملية الوقف وبالتالي يغدو الوقف باطلاً.

لكن، رداً على الفرع أعلاه، فإنه يتجلى من عقد الوقف المضمن تحت عدد 138 المؤرخ في 2008/10/08، أن عدلي الإشهاد عاينا الحوز قبل حصول المانع للواقف، وأنه خلافاً لما تضمنه الفرع، فإن الحيابة في العقار المحفظ يعتد بها سواء كانت فعلية أمادية أو قانونية بالتقييد بالرسم العقاري، ولذلك، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، حين عللت قضاءها بأن: "ورثة المحبس كخلف عام ينتقل إليهم الالتزام المترتب على موارثهم بتسجيل عقد الوقف في الرسم العقاري تكملة لإجراءات نقل ملكية الرقبة إلى الطرف المحبس عليهم، وهو الالتزام الذي قامت شروطه من مضمن عقد الوقف المستدل به عدد 138 والذي شهد شهيداه بمعايتهما للحوز إبان حياة الواقف وأشهدهما هذا الأخير على ذلك، وبذلك يكون الرسم المذكور قد استوفى كل شروطه وتحقق الحوز المادي معاينة من شهيديه وهذا المعطى كاف لنفاذ العقد في مواجهة ورثته ومن تم انتقال الالتزام إليهم بتسجيل ذلك على الرسم العقاري" يكون قرارها معللاً تعليلاً سليماً وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والفرع المذكور من الوسيلة على غير أساس.

فيما يخص **الفرع الثاني من الوسيلة**، حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق مقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ألزم بداية اللجوء إلى المحافظ قصد طلب قيد الحق العيني، وفي حالة رفض هذا الأخير للطلب بموجب قرار معلل، يكون من حق الطالب الطعن في قراره أمام المحكمة الابتدائية، مما يعني أن اللجوء إلى المحافظ المذكور يشكل مسطرة واجبة والنكوص عن ذلك يجعل كل طعن مباشر أمام القضاء دون الحصول على قرار الرفض مخالف لروح الفصل المذكور، وهذا التوجه هو الذي كرسه اجتهاد محكمة النقض.

لكن ردا على الفرع المذكور، وخلافا لما ورد فيه، فإنه فضلا عن كون الفصل المحتج به لا يرتب جزاء على عدم لجوء طالب التقييد ابتداء إلى المحافظ على الأملاك العقارية قبل اللجوء إلى المحكمة، فإنه يتجلى من مستندات الملف، أن المطلوبة في النقض سبق لها أن تقدمت بطلبها إلى المحافظ على الأملاك العقارية من أجل تقييد عقد الوقف بالرسم العقاري مما يبقى معه النعي خلاف الواقع ويكون معه هذا الفرع من الوسيلة على غير أساس.

فيما يخص الفرع الثالث من الوسيلة، حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث والمنظم للمحاكم الإدارية، ذلك أنهم قد أثاروا الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة الابتدائية إلا أنها لم تبت فيه بموجب حكم مستقل وضمته إلى حين البت فيه في الجواهر.

لكن، ردا على هذا الفرع من الوسيلة، فإنه لا يجوز التمسك بالدفع المذكور إلا ممن تقرر له المصلحة في إثارته، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن هذه المصلحة مقرر في نازلة الحال للمحافظ على الأملاك العقارية باعتباره هو المواجه بدعوى تسجيل عقد الوقف بالرسم العقاري عدد 11/23680، بينما انحصر طلب المطلوبة في النقض تجاه الطاعنين في الحكم بإلزامهم بإيداع نسخة الرسم العقاري المذكور بالمحافظة العقارية بالتأخير لتسجيل الوقف به، وبالتالي فلا مصلحة لهؤلاء في إثارة الدفع المذكور، ويبقى تبعا لذلك النعي الذي تضمنته هذا الفرع من الوسيلة على غير أساس أيضا.

هذه الأسباب
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعنين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة رئيسا والمستشارين: مصطفى زروقي مقررا وأحمد دحمان، وجمال السنوسي، والمعطي الجبوجي أعضاء، وبحضر المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة كنزة البهجة.