القرار عدد 228
الصادر بتاريخ 19 مارس 2013
في الملف الشرعي عدد 2011/1/2/538

صدقة – إخلاء المتصدق – ثبوت بقائه بموجب رسم عمرى – بطلان.

عدم إخلاء دار السكنى موضوع الصدقة من شواغل المتصدق بدليل رسم العمرى الذي أنجزته المتصدق عليها لفائدة المتصدق على نفس الدار وفي نفس اليوم الذي تمت فيه الصدقة، يجعل هذه الأخيرة باطلة لعدم توفرها على شرط الحيازة الفعلية ولو تم التنصيص على ذلك في صلب الرسم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
وزارة العدل والحريات

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 36 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2009/01/08 في الملف رقم 7/07/719 أن المدعيين عائشة (ب) وابنها محمد (ت) تقدما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2005/09/27 أمام المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في مواجهة ورثة المرحومة فاطمة وهم: فاطمة وأمينة وسعيدة ولطيفة وإبراهيم وعبد النبي اسمهم العائلي (ت) يعرضان فيه أن المدعية الأولى عائشة زوجة المرحوم عبد الله بن عبد السلام (ت)، وأنها تملك مناصفة معه جميع الدار الواقعة بشارع البلدية رقم 08 القصر الكبير الموصوفة بالمقال مساحة وحدودا، وأنهما فوجئا كون المرحوم عبد الله تصدق قيد حياته بالدار المذكورة أعلاه على زوجته الثانية المرحومة فاطمة بتاريخ 1996/10/28 بموجب رسم صدقة عدد 358 صحيفة 309 وتاريخ 1996/11/11، بدعوى أنها تعود لملكيته في حين أن الدار المتصدق بها إنما هي مملوكة على الشياع بين الهالك المذكور والمدعية الأولى بنسبة النصف لكل واحد، وبالتالي يكون رسم الصدقة قد انصب على ملك الغير، فضلا على أن الرسم المذكور صوري، الهدف منه حرمانهما من الإرث ويؤكد ذلك أن الصدقة تمت بتاريخ 1996/10/28 في حين أن المتصدق عليها للمرحومة فاطمة كانت قد أعمرت الهالك وسمحت له بالسكن في الدار

المذكورة طوال حياته بتاريخ 1996/10/18، بمعنى أن المتصدق عليها سمحت له بالبقاء في الدار قبل أن يتصدق عليها كما هو ثابت من رسم الإعمار المرفق، والتمسا الحكم ببطلان رسم الصدقة عدد 358 صحيفة 309 كناش الأملاك رقم 11 وتاريخ 1996/11/11 مع النفاذ المعجل وتحميلهم الصائر وأرفقا مقالهما بوثائق. وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بأن الدار موضوع الدعوى ملك خالص للهالك عبد الله اشتراها من أبناء (خوسي (س)) وأنه بالإطلاع على هذا العقد يتبين أنه عقد صحيح ومسجل لدى إدارة التسجيل، وأن ما أدلى به من عقد البيع من طرف المدعيين فهو عقد غير مستجمع لأركانه وغير موقع من طرف المشترية وغير مسجل لدى إدارة التسجيل ولم يؤد جميع الثمن رغم مرور 42 سنة على إبرامه والتمسوا رفض الطلب. وأرفقوا جوابهم بعقد بيع مترجم إلى اللغة العربية، وبعد تبادل الردود وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2007/06/12 في الملف رقم 05/534 برفض الطلب. فاستأنفه المدعيان بواسطة دفاعهما وبعد الجواب وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإبطال رسم الصدقة المضمن أصله بكناش الأملاك 11 عدد 358 ص 309 وتاريخ 1996/11/11 توثيق القصر الكبير وتحميل الطرف المستأنف الصائر على الدرجتين، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن سببا وحيدا واستدعى المطلوبان ولم يجيبا.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه **بسبب وحيد** متخذ من انعدام التعليل، ذلك أنه خلافا لما جاء في تعليل المحكمة فإنه بالرجوع إلى رسم الصدقة يتضح بأن العدلين شهدا بأن المتصدقة حازت المتصدق به خاليا من أمتعة المتصدق وأن المدعيين لم يطعنا في شهادة العدلين المتلقيين لرسم الصدقة فيما يتعلق بخلو العقار من أمتعة وشواغل المتصدق حين تحرير العقد، وبالتالي فإن استنتاج محكمة الاستئناف كون المتصدق لم يخل العقار من حوائجه بعلة ضيق الوقت يعتبر استنتاجا فاسدا يجعل القرار عديم التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، خلافا لما أثاره الطاعنون فإن المدعيين – المطلوبين في النقض – طعنا في رسم الصدقة مؤكدين على أن دار السكنى موضوع الصدقة لم يقع إخلاؤها من شواغل المتصدق بدليل رسم العمرى الذي أنجزته المتصدق عليها لفائدة المتصدق على نفس الدار وفي نفس اليوم الذي تمت فيه الصدقة ومن ثم عللت المحكمة قرارها بأن رسم الصدقة وإن كان يتوفر على البيانات الشكلية فقد ثبت أنه حرر بتاريخ 1996/10/28 على الساعة العاشرة صباحا وبعده

بنصف ساعة وفي نفس التاريخ تم تحرير عقد العمرى لفائدة المتصدق على نفس العقار موضوع الصدقة حسب رسم عمرى عدد 407 صحيفة 356 الأمر الذي تأكد معه أن المتصدق لم يفرغ العين المتصدق بها من شواغله وظل يستفيد منها مما يجعل الصدقة غير متوفرة على شرط الحيازة الفعلية ولو أنه تم التنصيص على ذلك في صلب الرسم، فتكون بذلك باطلة وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا مستمدا من وثائق الملف المعروضة عليها من الطرفين فكان ما بالنعي غير قائم على أساس.

لهـــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد عبد الكبير فريد – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض