

المذكور وعند محاولتهم (أي العارضين) تسجيل هذا العقد بالمحافظة العقارية تعذر عليهم ذلك بسبب أن والدهم المدعى عليه غير اسمه العائلي كما قام بسحب نسخة الدفتر العقاري. طالبن لذلك الحكم بتسجيل عقد الهبة الواقعة من المدعى عليه للعارضين بتاريخ 19-03-1990 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء أنفا بتسجيل هذا العقد بالرسم العقاري عدد 19511 د في إسم العارضين.

وأجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الأستاذ رحال صبور العلوي بمذكرة جلسة 06-09-2004 مع مقال مضاد للطعن بالزور الفرعي يلتبس فيه التصريح بعدم قبول المقال لعدم الإدلاء بأصل الوثيقة المطلوب تسجيلها وكذا لعدم إدخال المحافظ على الأملاك العقارية

وفي الموضوع فإن العارض لا علم له بالوثيقة المذكورة ولم يسبق له أن وقعها إذ كيف أنه وهب لهم في سنة 1990 ولم يبادروا لتسجيله إلا في 21-05-2003 و 22-05-2003 و 27-05-2003 وتم تسجيله في 05-06-2003 والمصادقة على توقيع محمد الماهل في 11-11-2003 وصادق عليه 19-03-1990.

المملكة المغربية

لذا فإن العقد مزور إضافة إلى أن المدعية مطلقة لمدة 13 سنة إذ أن الحاجة فاطمة مطلقة 17-11-1994 ونجدها تدعى أنه وهب لها وصادق على العقد في 22-05-2003. (هكذا) ذلك أن المدعية بمجرد علمها بأنه تزوج بتاريخ 28-04-2003 وباتفاق مع أبنائها وأنه منذ 10-09-2002 أصبح اسمه هو السكياطي وقد غير جميع وثائقه باسم السكياطي مما يؤكد الزور الذي طال الوثيقة المدلى بصورة منها بالمسطرة الجنحية والتي لا وجود لأصلها ملتمسا إنذار المدعين بالإدلاء بالأصل قصد تطبيق مسطرة الزور مع ما يترتب عن ذلك من إجراءات الطعن بالزور وتحميلهم الصائر. كما أدلى السكياطي بوشعيب بمذكرة جواب مع مقال مضاد رام إلى اعتصار عقد هبة والمؤدى لأولاده وطليقته اعتصارا تاما يعيد تلك الهبة إلى ملكه كما كان قبل إنشاء عقد الهبة. وأن العارض حرر لدى العدلين عقد اعتصار الهبة بتاريخ 28-04-2005 سجل الإيداع 2611/س 4759/4273 توصيل 713 EI/2494 مما يتعين معه رفض المقال.

وبتاريخ 14-07-2005 أصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة حكمها رقم 05/1742 في الملف رقم 04/21/106 بالنسبة للطلب الأصلي برفضه وبالنسبة للطلب المضاد باعتصار المدعي عقد الهبة المسجل بإدارة التسجيل بتاريخ 27-05-2003 سجل الإيداع 41/2261 أس 6514 توصيل 7133.

فاستأنفه المدعون الأصليون وقضت محكمة الاستئناف المذكورة باعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب شجري فاطمة بخصوص تسجيل واجبها في رسم الهبة بالصك العقاري عدد 19511د والحكم من جديد بالإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالمحمدية بتسجيل المدعية شجري الحاجة فاطمة لوحدها دون باقي الأبناء بالرسم العقاري المذكور والتأييد فيما عدا ذلك. وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنف عليه بوشعيب السكياطي بسببين.

فيما يخص السبب الأول.

حيث يعيب الطاعن القرار فيه بخرق قانون التحفيظ العقاري ذلك أن محل عقد الهبة عقار محفظ وأن المطلوبين في النقض لم يدخلوا المحافظ على الأملاك العقارية والمحكمة قضت بالإذن بتسجيل عقد الهبة.

لكن ردا على السبب أعلاه فإن قانون التحفيظ العقاري المدعى خرقه لا يوجب إدخال المحافظ على الأملاك العقارية كلما كانت الدعوى تتعلق بعقار محفظ. وأن عدم إدخاله لا يمنع من التصريح قضائيا بالإذن بتسجيل الحق العيني المحكوم بتسجيله فالسبب عديم الأساس.

وفيما يخص السبب الثاني.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق قواعد الفقه المالكي ذلك أن العقار موضوع النزاع وهو عبارة عن دار للسكنى، وهذه الأخيرة يشترط في حوزها شرطين: أولهما معاينة الإخلاء التام من جميع شواغل المعطي وأمتعته. وثانيهما ألا يعود إليها قبل انقضاء مدة سنة على تاريخ الإخلاء. أما الشرط الأول

فترتب على الإخلال به إبطال الهبة، أما الشرط الثاني فإنه إذا عاد وبقي ساكنا إلا أن مات أو أفلس أو مرض فإن الهبة تبطل سواء كانت لأولاده أو أقاربه أو لغيرهم صغارا أم كبار: قال خليل "أو عاد لسكنى بمسكنة قبل عام"، وإن الشرطين لا وجود بملف النازلة ما يثبتهما، وأن الطاعن هو الذي يتصرف دائما في ملكه ولم يخله ولم يغادر المحل إلى الآن.

لكن ردا على السبب أعلاه فإن الاستدلال بعدم الحوز لإبطال الهبة لا مجال له في النازلة مادام المتبرع لازال على قيد الحياة ويمكن إجباره على ذلك فالسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل صاحبه 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: العربي العلوي اليوسفي - عضوا مقررا. ومحمد بلعياشي، وعلي الهلالي، وحسن مزوزي - أعضاء. ومحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

القرار عدد 1693
المؤرخ في 2008/5/7
الملف المرني عدد 2004/1/1/2792

تحفيظ - تطبيق الرسوم على العقار الخيرة (لا) - صلاحية المقرر (نعم)

القرار الذي اعتمد في قضائه على أن الطاعن "لم يمثل للأمر التمهيدي بإجراء خبرة لتطبيق حجته على عين المكان". واعتبرها بالتالي "غير عاملة لإثبات تعرضه" دون أن يبين من أين استخلص أن "نصيب الطاعن المفروز حسب حجته لا ينطبق على المدعى فيه" يعتبر غير مرتكز على أساس قانوني مادام تطبيق الرسوم على العقار موضوع المطلب محل النزاع يقوم به القاضي المقرر بمقتضى الفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

باسم جلالة الملك
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بأكادير بتاريخ 22-07-1987 تحت عدد 19/21766 طلب ابراهيم بن الحاج الحسن تنبينال تحفيظ الملك المسمى "تنبينال" الكائن بدائرة بيوكري حددت مساحته في 3 هكتارات و 25 آرا و 70 سنتيارا بصفته مالكا له حسب رسم الصدقة عدد 85 المؤرخ في 16-01-1987 من والده الذي كان يملكه حسب الاستمرار عدد 346 المؤرخ في 23-10-1961، فوردت على هذا المطلب عدة تعرضات منها التعرض المقيّد بتاريخ 01-08-88 كناش 20 عدد 597 الصادر عن الحسن بن عبد الله كريش مطالبا بحقوق مشاعة في الملك المذكور حددها في