القرار عدد 2185
الصادر بتاريخ 10 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2009/1/1/15

عطية – إثبات الحوز – التسجيل في الرسم العقاري
– سلطة المحكمة في تأويل العقد – اعتصار المتبرع.

عدم تسجيل العطية بالسجل العقاري لا تأثير له على صحتها، فالمعتبر في كافة التبرعات هو تحقق الحيازة المادية قبل حصول المانع من موت أو تفليس.

ولما تضمن الرسم العدلي أن المتبرع قد قصد بعطيته لابنته وجه الله العظيم وثوابه الجسيم، فإن المحكمة في إطار سلطتها في تأويل التصرفات كيفت العطية على أنها عقد صدقة وليس عقد هبة رغم ذكر لفظها في الرسم، والصدقة طبقا لقواعد الفقه المالكي لا يجوز اعتصارها على خلاف الهبة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث أنه بتاريخ 2005/5/28 قدمت المدعيات نورة وسعاد وكريمة (ش) مقالا أمام المحكمة الابتدائية بمكناس في مواجهة بوعمامة (ش)، عرضن فيه أن المدعى عليه المذكور وهب لهن جميع المنزل الواقع بسيدي سعيد رقم 87 مكناس موضوع الرسم العقاري عدد 11485/ك سوية بينهن وقد قبلن هذه الهبة وحزن العين موضوعها فارغة من شواغل الواهب، وأنهن لما طلبن تقييد العقد المذكور على الرسم العقاري رفض المحافظ ذلك على أساس أن العقار الموهوب عدد 11485 أصبح يحمل رقم 59/6233، طالبات لذلك الحكم على المحافظ بتسجيل عقد الهبة المضمن تحت عدد 422 بتاريخ 2000/8/2 على الرسم العقاري رقم 59/6233، وبعد جواب المدعى عليه مع مقال مضاد جاء فيه فيما يخص الطلب الأصلي أن الدعوى وجهت ضد المحافظ لتسجيل الهبة بالرسم العقاري عدد 59/6233 وأن الواهب قد تراجع عن

الهبة. وفي الطلب المضاد فإنه قام بإيعاز من زوجته وبناته المدعيات إلى إنجاز عقد هبة لفائدتهن بتاريخ 2000/7/25 غير أنه بعد أن طلق زوجته المذكورة هجرته ولم تعدن تصلن الرحم معه وامتنعن عن مساعدته وأن المنتفع من المنزل المذكور هما جدي بناته من الأم علال (ي) وعائشة (ع) وخالتهن وفاء (ي) وأنهم منعوه من الدخول إلى المنزل فبادر إلى التراجع عن الهبة بعدلين بتاريخ 2005/7/12 طالبا لذلك إبطال عقد الهبة وإفراغ المدعى عليهن من المنزل المذكور هن وكل من يقيم بإذنهن تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 400 درهم يوميا وبتاريخ 2006/10/17 تقدمت خديجة (ي) بمقال من أجل التدخل في الدعوى أكدت فيه ما ورد في المقال الاستئنافي مضيفة بأن المدعيات بناتها تصدقن عليها بالعقار موضوع الدعوى حسب العقد عدد 542 بتاريخ 2005/10/29 ملتمسة الحكم بصحة الصدقة وأمر المحافظ بتسجيلها على الرسم العقاري المذكور. وبعد كل ذلك أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/10/29 حكمها رقم 290 في الملف عدد 05/2/1500 برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد بإفراغ المدعى عليهن من المنزل الكائن برقم 87 سيدي سعيد هن ومن يقوم مقامهن ورفض باقي الطلب وفي طلب التدخل برفضه فاستأنفته المدعيات والمتدخلة وألغته محكمة الاستئناف المذكورة وقضت برفض الطلب المضاد والحكم في باقي الطلبات بصحة عقد الهبة (ص 368 عدد 422) وانتقالها بمقتضى عقد الصدقة (ص 398 عدد 546) إلى المستأنفة الرابعة من الموهوب لهن وقابلية هذا العقد الأخير للإدراج في الرسم العقاري عدد 59/6233 من طرف المحافظ بمكناس بدلا من الواهب المستأنف عليه وهو القرار المطعون فيه بالنقض أعلاه من طرف المستأنف عليه **بوسيلتين**:

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق قواعد الفقه الإسلامي وبنقصان التعليل، ذلك أنه اعتبر هبته لبناته كالصدقة وبأن الحكم الابتدائي عندما اعمل التراجع المحتج به لم يكن على صواب وهو تعليل مخالف لقواعد الفقه الإسلامي لأن موانع الاعتصار لا تنطبق على نازلة الحال. فالطاعن والد المطلوبات في النقض الأوائل ومن حقه الرجوع في الهبة لما جاء في التحفة "يجوز الاعتصار فيما يهب أولاده قصد المحبة الأب"، وأن الفقه الإسلامي أجاز رجوع هبة الوالد لولده لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده" فضلا على أن الموهوب لهن لم تكن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

صاحبات السلطة القانونية والفعلية على المنزل الموهوب ولا يتوفرن على الحيازة بمعناها القانوني والفعلي حسبما ينص عليه الفصلان 66 و67 من ظهير 1913/8/12 وأن عدم تسجيل عقد الهبة يجعل العقد باطلا وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره عدد 406 بتاريخ 1993/2/16 في الملف رقم 1/99/683.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وعدم الجواب على المستنتجات، ذلك أنه لم يناقش دفوعه الفقهية المعززة بحججه مع أن الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يوجب تعليل الأحكام، ولقد أوضح في مذكرته الجوابية المؤرخة في 2008/7/9 المدلى بها في جلسة 2008/7/17 أنه لم يتراجع إلا بعد أن ساءت معاملة زوجته وبناته له فتم الطلاق بتاريخ 2004/4/18 وتراجع عن الهبة بتاريخ 2005/7/12، وأن المستأنفات لم تتصدقن على أمهن بالدار المذكورة إلا بتاريخ 2005/8/1 بعد رجوعه عن الهبة، وبالتالي لم يكن هناك مبرر قانوني أو فقهي للاحتجاج بعقد الصدقة المذكور وأن القرار لم يناقش دفوعه ويرد عليها.

لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، **فمن جهة** فإنه يتجلى من أوراق الملف ومما ورد أعلاه أن الطاعن لا ينازع في حيازة المطلوبات في النقض للمدعى فيه حيازة مادية، وأن المعتبر في كافة التبرعات هو تحقق الحيازة المادية قبل الحصول المانع من موت أو تفليس وأن عدم تسجيل الهبة بالسجل العقاري لا تأثير له على صحتها وأنه يتجلى من عقد الهبة عدد 422 المؤرخ في 2000/7/25 أنه تضمن لفظ الهبة فإن الواهب قصد من هبته المذكورة وجه الله العظيم وثوابه الجسيم وصلة الرحم عن حسن نية، مما كانت معه المحكمة مصدرة القرار على صواب حين فسرت العقد على أنه صدقة وليس هبة. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تكييف العقود واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها "بأن رسم الهبة عدد 422 الصادر عن المستأنف لفائدة بناته الثلاث الأوائل عبر فيها لدى شاهديها بأنه قصد من هبته وجه الله العظيم وثوابه الجسيم وهي تعد بمثابة الصدقة لا تعتصر ولا يمكن للواهب أن يتراجع ويعتصر هبته" فإنه نتيجة لما ذكر وبهذه العلة الغير المنتقدة يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني سليم وغير خارق للقواعد المدعى خرقها والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد دغبر – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض