القرار عدد 1437
الصادر بتاريخ 30 مارس 2010
في الملف المدني عدد 2009/3/1/994

إفراغ

– احتلال بدون سند – عقار متصدق به غير محوز.

إذا استولى الغير على العقار المتصدق به مما حال دون حيازته من المتصدق عليه أو تمكين المتصدق من استرجاعه ليوفي بحق المتصدق عليه إزاءه بتمكينه من حيازة المتصدق به، فإن عدم حيازة هذا العقار لا يُبطل الصدقة، ما دام المتصدق على قيد الحياة، والمانع لم يحصل بعد، ويبقى للمتصدق والمتصدق عليه معا حق استرجاعه من محتله بدون سند.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

المملكة المغربية

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 3755 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2003/10/21 في الملف عدد 03/57 أن المدعين محمد (ل) أصالة عن نفسه، ونيابة عن ابنه القاصر هشام وزوجته محجيبة (د) ادعيا في مقالها أمام المحكمة الابتدائية بطاطا أن المدعي الأول كان تصدق على المدعى عليها الهدية (خ) بالطابق الأرضي لملكه الكائن بزنقة المختار السوسي مركز طاطا أثناء زواجه بها، كما تصدق بالطابقين الأوسط والأعلى على زوجته المدعية الثانية محجيبة (د) وابنه القاصر منها هشام، وذلك حسب عقدي الصدقة عدد ، وعدد ، وحازت المدعى عليها صدقتها، إلا أنها استولت كذلك على الطابقين الأوسط والأعلى المذكورين العائدين بمقتضى الصدقة بها على زوجته وولده المذكورين، واستغلتها منذ 1989/10/1، كما استولت على وثائق المدعي الأول الشخصية، وحوائجه، وأثاث وحوائج المدعية الثانية الموصوفة بالمقال، طالبين الحكم عليها بالإفراغ، هي ومن يقوم مقامها، وأدائها لهما تعويضا يناسب ما أدياه من قبيل الكراء عن المدة منذ اضطرارهما إلى اكتراء منزل سكناهما وهو مبلغ 500 درهم شهريا خلال الفترة من 1999/10/1 إلى يوم التنفيذ وإرجاع القيمة، وأجابت المدعى عليها أن الدعوى بما هي استحقاقية تستوجب إثبات الملك بالبينة المستوفية الشروط، طالبة رفض الطلب، وبعد تبادل الردود وتمام المناقشة، قضت المحكمة باستحقاق المدعية الثانية وابنها هشام للطابقين الأوسط والأعلى رقم بابها زنقة

، وإفراغ المدعى عليها منها، هي ومن يقوم مقامها، ورفض باقي الطلبات، فاستأنفت المحكوم عليها مثيرة أن المستأنف عليه الأول لا صفة له في الدعوى ولا مصلحة، وأن الوثائق المؤيدة بها الدعوى متناقضة مع بعضها البعض في رقم المنزل، وأن شرط الصدقة لدار السكن معاينة إخلائها من المتصدق، ولا يرجع إليها إلا بعد عام، طالبة إلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا رفضها، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد، وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض باقي الطلبات، والحكم من جديد بعدم قبولها، وتأييده في الباقي، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطالبة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن المدعى فيه عبارة عن مجرد حق سطحية، ولا يملك المطلوب الأول الأرض الواقع عليها البناء، وأن الطابقين الأول والثاني وهما المدعى فيهما، هي التي بنتهما من مالها الخاص.

لكن حيث إن الطالبة لم يسبق لها إثارة ما ورد في الفرع أمام قضاة الموضوع، مع أنه يختلط فيه الواقع بالقانون، وتبقى إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول.

فيما يخص الفرع الثاني من الوسيلة:

حيث تعيب الطالبة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها دفعت أمام قضاة الموضوع أن المتصدق عليهما، وهما المطلوبة الثانية وابنها القاصر هشام ابن المطلوب الأول، لم يحوزا المتصدق به عليهما مدة سنة، وهو الشرط المتطلب فقها في صحة الصدقة، وإلا كانت باطلة ولم تجب المحكمة عن دفعها، فجعلت قرارها لذلك عرضة للنقض.

لكن حيث إن القاعدة المقررة فقها أن الصدقة يشترط فيها الحوز قبل حدوث المانع من الموت أو التفليس للمتصدق، وإلا أجبر على التحويز للمتصدق عليه، ففي نظم التحفة لابن عاصم الأندلسي: " والحوز شرط صحة التحبيس / قبل حدوث موت أو تفليس " وهو ما يفهم منه أن الحوز وإن كان شرطا، فإنه حق للمتصدق عليه يلزم به المتصدق، إلا إذا أدركه الموت أو أحاط الدين بماله، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن" الصدقة لا تبطل لعدم الحوز ما دام المتصدق على قيد الحياة والمانع لم يحصل بعد" أجابت بذلك عن دفع الطالبة عن صواب، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالفرع على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر**: السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مقاربة الاجتهادات:

"لكن، ردا على السببين، فإنه من جهة تسجيل عقدي المخارجة والصدقة هو المطلوب في النازلة من طرف المطلوبين في النقض، وأن المحكمة قد ردت على الدفع المذكور وعن الصواب مستشهدة بقرار المجلس الأعلى الصادر بغرفتين بتاريخ 2004/11/24 في الملف الشرعي عدد 01/1/2/261 مفاده أن عدم تسجيل الرسم المشهود فيه بالحيازة للمتصدق عليه على الرسم العقاري في حياة المتصدقة لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه ما دام قد نشأ صحيحا. ومن جهة ثانية وبخلاف ما ورد في الشق الثاني من السبب الأول والسبب الثاني فإن الطاعنين لم يسبق لهم إثارة أمام محكمة الاستئناف الدفع بوجوب معاينة العدلين بحيازة المتصدق عليهم للعقار فارغا من شواغل المتصدقة، وكون التعريف انصب على الموجز الذي لم يتم تحريره وأن إثارة ذلك ولأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول لاختلاف الواقع فيه بالقانون،" (قرار المجلس الأعلى عدد 1277 الصادر بتاريخ 22 مارس 2011 في الملف عدد 2009/1/1/4616 غير منشور)

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض