

رقم : 28**صدقة**

- الحوز من طرف الخلف العام للمتصدق عليه.

إن عدم تسجيل عقد الصدقة في الرسم العقاري لا يؤدي إلى بطلان الصدقة، كما أن ورثة الهالك المتصدق عليه هم من الخلف العام، وبالتالي فمن حقهم حيازة المتصدق به بغير إذن المتصدق، ولهم أن يجبروه على الحوز مادام المتصدق على قيد الحياة.

رفض الطلب

القرار عرو 309

الصاور بتاريخ 17 يونيو 2009

في الملف عرو 325 / 2007/1/2



حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 141 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 5 فبراير 2007 في الملف رقم 6/2005/868 أن المدعية إهام أصالة عن نفسها وبصفتها ولية شرعية على بنتها القاصرة وثام بن ثبات تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 7 أبريل 2003 أمام المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح في مواجهة المدعى عليهما محمد بن ثبات وحمادي بن ثبات تعرض فيه أنه بمقتضى رسم صدقة مضمن أصله بعدد 104 صحيفة 95 وتاريخ 2000/9/8 توثيق محكمة سوق السبت، وبموجب رسم ملحق بإصلاح مضمن أصله بعدد 88 ص 91 وتاريخ 2002/1/16 فقد تصدق المدعى عليه الأول محمد بن ثبات بجميع واجبه على الشيعاء في الملك المسمى "الكرمانية" موضوع الرسم العقاري رقم 10/34624 مطلبه السابق 36494/س القطعة رقم 1074 الموصوف بالمقال على أخيه الهالك رشيد بن ثبات صدقة تامة بته قصد بها وجه الله العظيم وثوابه الجسيم والدار الآخرة وحاز الواجب بما تحاز به الأملاك شرعا، وبعد وفاة المتصدق عليه وبتاريخ 2002/3/20 عمد المتصدق المذكور فتصدق بنفس المتصدق به على المدعى عليه الثاني حمادي بن ثبات وذلك بموجب صدقة عدد 66 ص 73 وتاريخ 2002/9/19 توثيق سوق السبت لكن هذه الصدقة باطلة لكون المتصدق المدعى عليه الأول قد سبق له أن تصدق بنفس المتصدق به على أخيه الهالك رشيد، وأنه لم يكن له حين إبرامه الصدقة الثانية حق التصرف فيما تصدق به على المدعى عليه الثاني حمادي لأنه تصدق بما لا يملكه وأن هذه الصدقة لا تعتصر بحال لذلك تلتمس : الحكم

ببطلان الصدقة المضمنة بعدد 66 صحيفة 73 سجل الأملاك رقم 41 بتاريخ 2002/9/19 موضوع الرسم العقاري عدد 10/34624 مع النفاذ المعجل. وأرفقت مقالها بالوثائق المشار إليها ضمن المرفقات. وأجاب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بأن المدعى فيه عقار محفظ كما تشهد بذلك شهادة المحافظة العقارية رفقته ومعلوم أن جميع التصرفات الجارية على هذه العقارات لا يكون لها أثر إلا من تاريخ تسجيلها بالرسم العقاري، وأن موجب اللفيقي المضمن بعدد 113 ص 104 رفقته يشهد شهوده أن المدعى عليه الأول يتصرف في واجبه منذ أن آل إليه عن طريق الإرث، وأن من شروط صحة الصدقة الحيابة وهو ما لم يقع إثباته والتمسا رفض الطلب، وأرفقا جوابهما بموجب اللفيقي أعلاه وبشهادة المحافظة العقارية. وبعد إجراء بحث وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 13 يناير 2005 في الملف 03/63 بإبطال رسم الصدقة عدد 66 ص 73 سجل الأملاك رقم 41 بتاريخ 2002/9/19 توثيق سوق السبت أولاد النمة مع تحمل الطرف المدعي عليه الصائر. ورفض طلب النفاذ المعجل. فاستأنفه المدعى عليهما بواسطة دفاعهما. وبعد الجواب وإجراء بحث والتعقيب عليه من الطرفين وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن سببين أجاب عنه دفاع المطلوبة في النقض بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

السبب الأول المتخذ من خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ذلك أن المستشار المقرر الذي تم تعيينه من طرف الرئيس الأول هو المقرر الأستاذ الضعيف الذي قام بجميع إجراءات البحث، في حين أن نسخة القرار المطعون فيه أشارت إلى أن المستشار المقرر هو الأستاذ زكري عبد العزيز، وأنه لا يوجد من ضمن وثائق الملف ما يشير إلى استبدال المستشار الأستاذ الضعيف، كما أنه ليست هناك أية إشارة إلى أن المقرر الجديد قد اطلع على محضر البحث المنجز من طرف المستشار الأستاذ الضعيف مما يجعل القرار معرضا للنقض.

لكن خلافا لما ورد في السبب فإن هناك أمرا بتعيين المستشار المقرر مؤرخ في 2007-1-22 تضمن تعيين المستشار السيد زكري مستشارا مقررًا في الملف خلفا للسيد الضعيف، كما أنه ليس من اللازم الإشارة إلى أن المقرر الجديد قد اطلع على محضر البحث المنجز سابقا لأن الإطلاع على وثائق الملف من مهام المقرر لذلك يبقى السبب خلاف الواقع.

السبب الثاني المتخذ من عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وقد تضمن ثلاثة فروع مضمومة متخذة من ضعف ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وتحريف الوقائع ذلك أنه بالرجوع لرسم الصدقة عدد 104 فإنه يتبين أن العدلين لم يشهدا فيه بحيابة المتصدق عليه للمتصدق به معاينة، كما لم يسبق للمتصدق عليه رشيد بن ثابت أن حاز أو تصرف في الجزء المشاع به عليه من طرف الطاعن محمد بن ثبات ومن معه ولم يتم تسجيله بالرسم العقاري عدد 34624، وان حكم الحيابة هو شرط لا بد منه باتفاق الأئمة الأربعة، ثم إن القرار المطعون فيه قد أشار إلى عدم وجود أي تناقض بين رسمي الصدقة عدد 104 وعدد 66 المحكوم بإبطاله مع أن العقار موضوع الرسم العقاري عدد

34624 كان مجرد مطلب تحفيظ رقم 36494/س ولم يقم الهالك المتصدق عليه بتسجيل عقد الصدقة رقم 104 رغم عيوبه إلى أن أصبح رسماً عقارياً، وبذلك فإن التبرع سواء تعلق بملك محفظ أو غير محفظ لا بد من الإشهاد به ولا بد من توفر الحيابة فيه، وأنه إذا تعلق الأمر بعقار محفظ فإن سند التبرع للملك لا يمكن اعتباره إلا بتسجيله طبقاً لمقتضيات الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري والقرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون معرضاً للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بأنه بالإطلاع على رسم الصدقة عدد 104 وملحقه يتضح أن الصدقة تتعلق بالرسم العقاري عدد 10/34624 كما أنه يستفاد من رسم الصدقة عدد 66 أنها بدورها تتعلق بنفس الرسم العقاري وبالتالي ليس هناك أي اختلاف في المراجع وأن عدم تسجيل رسم الصدقة في الرسم العقاري لا يؤدي إلى بطلان الصدقة خاصة وأن الدعوى الحالية لا تتعلق بالتسجيل بالرسم العقاري بل تهدف إلى التصريح بإبطال الصدقة الثانية عدد 66 الصادرة عن نفس المتصدق على الطرفين، وبالتالي فإن مناقشة تسجيل رسم الصدقة من عدمه لا يؤثر في النازلة خاصة وأن كلتا الصدقتين لم يتم تسجيلهما بالرسم العقاري كما أن المنازعة في حوز المتصدق عليه للمتصدق به خلال حياة المتصدق إنما تتعلق بالطاعن الأول ولا أثر له على صحة الصدقة إذ أن له أن يحوزه بغير إذنه أو أن يجبره على الحوز مادام المتصدق حياً: "وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه" كما قال الشيخ خليل، كما أن الرجوع في الصدقة لا ينتج أي أثر قانوني حول ما تم التصديق به في هذه الحالة، وأن المستأنف عليهما من ورثة الهالك رشيد بن ثبات المتصدق عليه الأول وهما من الخلف العام وبالتالي فمن حقهما حيابة المتصدق به بغير إذن المتصدق ولهما أن يجبرا على الحوز مادام هذا المتصدق حياً، كما أن المحكمة أوجبت على سببية الحكم بأنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الصادر في الملف المدني عدد 2003/83 يتضح منه أن موضوع الدعوى يرمي إلى تسجيل رسم الصدقة عدد 104 بالرسم العقاري رقم 10/25476 في حين أن الحكم الابتدائي الصادر في الملف المدني عدد 2002/151 بتاريخ 2003/5/22 يتعلق موضوعه بإبطال رسم الشراء المضمن تحت عدد 377 صحيفة 405 كناش الأملاك رقم 38 بتاريخ 2002/5/22 وبالتالي فإن موضوع الدعوى الحالية يختلف عن الدعويين السابقتين من حيث الموضوع، وبذلك تكون المحكمة قد ردت على دفع الطاعنين وطبقت الفقه الذي هو بمثابة قانون تطبيقاً صحيحاً وعللت قرارها تعليلاً كافياً وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارون: عبد الكبير فريد مقررا وعبد الرحيم شكري وأحمد الحضري ومحمد تراي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

مقاربة الاجتهادات :

"إن عقد الصدقة في الفقه المالكي ينعقد صحيحا بين طرفيه لمجرد الإشهاد على توافق الإيجاب والقبول، وينتج العقد أثره في مواجهة المتصدق بإجباره قبل حصول المانع من موت أو فلس على نقل الملك إلى المتصدق عليه ماديا وقانونيا لقول الشيخ خليل : "وحيز وان بلا إذن وأجبر عليه"، وأنه بالرجوع إلى الرسم العدلي المستدل به يتضح أن الصدقة التي أبرمت صحيحة بين الطرفين وتمت معاينة العدلين حيازة الزوجة حوزا تاما فارغة من شواغل المتصدق من كل أمتعة وبذلك يقع على عاتق المتصدق التزام بالعمل على نقل الملك المتصدق به قانونا بتسجيله في الرسم العقاري بعد أن حازته ماديا ويجبر على ذلك قانونا لتنفيذ التزامه وتمكينها من الحجج المتعلقة بالملكية المتصدق بها، ومنها نظير الرسم العقاري ، وذلك حتى ينتج العقد آثاره القانونية في مواجهة الغير وأنه يتعين تبعا لذلك الحكم بتمكين ورثة المدعية من الأوراق الضرورية لتقييد رسم الصدقة بالصك العقاري".

(قرار المجلس الأعلى عدد 525 الصادر بتاريخ 2009/11/4 في الملف عدد 705 /2007/1/2 غير منشور).



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض