

رقم : 51

هبة

- التسجيل بالرسم العقاري يغني عن الإشهاد بالحيازة الفعلية.

إذا كانت الحيازة والقبض شرط صحة في عقد الهبة، فإن تقييد هذا العقد بالرسم العقاري قبل حدوث المانع ك وفاة الواهب، يعتبر حيازة قانونية تغني عن إشهاد العدول بمعاينة الحيازة الفعلية، إذ تتحقق الغاية من هذه الأخيرة، وهي خروج العين الموهوبة من يد الواهب إلى يد الموهوب له.

رفض الطلب

القرار عدد 132

الصادر بتاريخ 25 مارس 2009

في الملف عدد 2008/1/2/361



حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2006/6/22 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 1/2866 في الملف عدد 2005/1/2980 أن المدعين رقية ومن معها تقدموا بمقال مسجل أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/7/29 يعرضون فيه أن والدهم العربي وافته المنية بتاريخ 2004/4/4 وقد أحاطوا بإرثه إضافة إلى زوجته الكبيرة وأولاده منها وهم اسماعيل ونور الهدى وكريم وأنه بلغ إلى علمهم ان المرحوم قد أنجز عقد هبة لزوجته الكبيرة يشمل دار السكنى وهي فيلا بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 2001/11/22 وأنهم يطعنون في صحة هذا العقد ويلتمسون الحكم بإبطاله لعدم تحرير عقد الهبة من طرف عدلين في رسم موثق ولعدم معاينة الحوز، كما أن الهالك ظل يتصرف في العقار موضوع الهبة إلى حين وفاته وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على عقد الهبة المذكور. وأجابت المدعى عليها بأن الطلب لا يرتكز على أساس فالعقد مصادق على توقيعه ومسجل بالمحافظة العقارية بالرسم العقاري الخاص به مما يجعل الحيازة القانونية قائمة وأنها ظلت تتصرف في الشيء الموهوب لها منذ إبرام عقد الصدقة 2001/01/22 ملتزمة برفض الطلب، وبعد تبادل المذكرات وجواب السيد المحافظ أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 2005/5/23 والذي قضت فيه برفض الدعوى، وهو الحكم الذي استأنفه المدعون للخروقات الشكلية التي شابت عقد الهبة ولانعدام الحوز الفعلي لموضوع الهبة لأن الزوج الواهب لم يغادر محل الهبة حتى وافته المنية وأجابت المستأنف عليها بأن عقد الهبة يتوفر على جميع الشروط الشكلية والموضوعية ولا يشوبه أي عيب من عيوب الرضى و متمسكة بالفصلين 65 و 66 من القانون

العقاري، وكذا اجتهاد المجلس الأعلى الذي جعل الحيابة القانونية حيابة تامة. وبعد تبادل الردود أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتاريخ 2006/06/22 قضت فيه بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار موضوع هذا الطعن بمقال توصلت المطلوبة بنسخة منه وأجابت بواسطة دفاعها بمذكرة التمسست فيها رفض الطلب.

في شأن الوسيلة المثارة للنقض.

حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر الحيابة القانونية الناتجة عن التقييد بالرسم العقاري تقوم مقام الحيابة الفعلية المطلوبة مع أن عقد الهبة خاضع في كل أحكامه للفقهاء المالكي الذي يشترط التوثيق ومعاينة العدلين لإخلاء الواهب للدار المتبرع بها من كافة المنقولات والشواغل ولا يكفي في ذلك مجرد الاعتراف بل لا بد أن يتم الإشهاد بذلك من طرف عدلين في رسم عدلي يخاطب عليه من طرف قاضي التوثيق وإن القرار المطعون فيه لما لم يبرز هذه العناصر في تعليله ولم يعتمد الأساس الفقهي فقد جاء غير مرتكز على أساس وناقض التعليل نقصانا يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث إن القرار المطعون فيه لما قضى برفض طلب إبطال الهبة فقد ارتكز في ذلك على أن عقد الهبة هو كسائر العقود له شروطه التي هي الواهب والموهوب له والشيء الموهوب والصيغة وهي كلها متوفرة في العقد المطعون فيه، وأنه إذا كان الفقه إضافة إلى ذلك يشترط لصحة عقد الهبة الحيابة والقبض أي الحوز القانوني والفعل فإن المطلوبة في النقض قد قامت بتسجيل عقد الهبة في الرسم العقاري قبل وفاة المتصدق وهو ما يعتبر حيابة قانونية ونقلًا للملكية من ذمة الواهب إلى الموهوب له. وأن عملية التقييد بالصك العقاري هذه توفر كل الضمانات القانونية لفائدة الموهوب له وهو ما يحقق غاية الفقه الإسلامي وهي خروج العين الموهوبة من يد الواهب إلى يد الموهوب لها وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 555 الصادر بتاريخ 2003/12/28 حيث اعتبر أن تقييد الصدقة بالصك العقاري قبل حدوث المانع يعتبر حيابة قانونية تغني عن إشهاد العدول بمعاينة الحيابة الفعلية مما يجعل القرار مرتكزا على أساس ومعللا بها فيه الكفاية وما جاء في الوسيلة عديم الجدوى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

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

مقاربة الاجتهادات :

"إذا كانت غاية الفقه من اشتراط الحيازة في عقود التبرعات هو خروج العين المتصدق بها في يد المتصدق إلى يد المتصدق عليه فإن تسجيل عقد الصدقة في الرسم العقاري يحقق الغاية المذكورة ويوثقها بشكل أضمن لحقوق المتصدق عليه لأنه بمجرد تسجيل الصدقة في الرسم العقاري وإشهارها للعموم يصبح المتصدق مالكا وحائزا للعقار المتصدق به عليه دون منازع". (قرار المجلس الأعلى عدد 326 الصادر بتاريخ 200/6/17 في الملف عدد 2007/1/2/297 غير منشور).

وجهة نظر :

تخضع عقود التبرع من هبة وصدقة وحسب لقواعد الفقه الإسلامي، هذه الأخيرة تعتبر عقد التبرع ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالحوز، كما تشترط حوز المتبرع لمحل التبرع قبل المانع من موت المتبرع أو فلسه أو مرضه، وإلا كان التبرع باطلا.

وإذا كان الوضع بالنسبة للعقار غير المحفوظ لا يثير إشكالا في التطبيق، فإن الأمر بخلاف ذلك حينما ينصب التبرع على عقار محفظ، نظرا لما أثير بشأنه من خلاف حاد على مستوى الفقه والقضاء بين اتجاه يعتبر تسجيل التبرع بالسجلات العقارية حيازة، واتجاه آخر يتشبت بضرورة تحقق الحيازة المادية لاعتبار التبرع صحيحا.

وإن المجلس الأعلى لم يسلم من هذا الخلاف المذكور مما استلزم البت بجميع غرفه في هذه النقطة القانونية بقراره رقم 555 الصادر بتاريخ 2003/12/28 في الملف 95/2/2/596 الذي اعتبر تسجيل التبرع قبل حصول المانع حيازة قانونية تعني عن الحيازة الفعلية. وإن غرفة الأحوال الشخصية أصدرت قرارات لاحقة منها ما تشبت بالحوز المتطلب فقها سواء بالاقصصار عليه (أولا) أو إضافة له عنصر التسجيل (ثانيا)، كما أصدرت قرارات أخرى اعتبرت فيها أن التسجيل يعتبر حيازة قانونية (ثالثا).

أولا : الاقتصار على الحوز المتطلب فقها

إن أول قرار يتعلق بشرط الحوز صدر عن غرفة الأحوال الشخصية والميراث بعد القرار رقم 555 كان بتاريخ 2004/3/24 تحت رقم 149 في الملف العقاري رقم 01/1/2/543 والذي نقض قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 9785 صادر بتاريخ 1999/10/22 في الملف رقم 98/7367 بعله: "حقا لقد تبين صحة ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه بمقتضى الفصل 80 من ظهير 9 رمضان عام 1331 الموافق لتاريخ 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري "فانه إذا وقع انتقال حق من حي إلى حي أو نشأ بينهما فطلب تسجيله بعد موت المفوت، فإنه يمكن أن يباشر ذلك بناء على الإدلاء بلائحة تحمل فقط إمضاء المفوت له " وأنه من الثابت من رسم الصدقة المضمن بعدد 194 ص 227 المؤرخ في 1988/6/18 توثيق الدار البيضاء، أن المتصدق عليها الطالبة حازت حقوق المتصدق بها من طرف

المتصدقة معاينة وفارغا من شواغلها، وأن عدم تحرير الرسم المذكور في المدة المحددة قانونا يعتبر مخالفة توثيقية لا تأثير له على صحة الصدقة، كما أن عدم تسجيلها بالرسم العقاري عدد 50500/س أثناء حياة المتصدقة لا يبطلها، ما دامت الحيازة الشرعية للحقوق المتصدق بها من طرف المتصدق عليها قد تمت أثناء حياة المتصدقة، وذلك عملا بالفصل 80 المذكور".

وفي نفس السنة التي صدر فيها القرار السابق، صدر قرار آخر بغرفتين هو القرار رقم 565 صدر بتاريخ 2004/11/24 في الملف عدد 01/1/2/261 جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع بحصولها سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ، وعقد الصدقة المستدل به من لدن الطالبة عاين شهيداه حيازتها للمتصدق به فارغا من شواغل المتصدقة، وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه ما دام قد نشأ صحيحا، والقرار المطعون فيه لما اعتبره باطلا لعدم تسجيله في الرسم العقاري قبل حصول المانع للمتصدقة جاء غير مرتكز على أساس وتعرض للنقض".

وتلت ذلك عدة قرارات تسير في نفس الاتجاه الذي لا يعطي لعدم التسجيل، أو التسجيل بعد وفاة المتبرع أي اثر على صحة أو بطلان التبرع، كلما كانت الحيازة المتطلبة فقها ثابتة. ومن هذه القرارات القرار رقم 53 الصادر بتاريخ 2005/1/26 في الملف العقاري عدد 03/1/2/386 الذي أوضح "أن إشهار الحقوق العينية عمل اختياري يمكن القيام به في أي وقت ولا يطاله التقادم".

ثانيا : إضافة عنصر التسجيل إلى الحوز المتطلب فقها

هذه القرارات تعتمد أساسا الحوز المتطلب فقها، ثم تضيف إليه عنصر التسجيل كلما ثبت لها ذلك من معطيات القضية، وكمثال على ذلك القرار رقم 193 الصادر بتاريخ 2004/4/14 في الملف العقاري عدد 02/1/2/571. الذي جاء فيه ما يلي: "إذا كان حوز المتبرع به شرطا في صحته، فإن عقد الصدقة موضوع الدعوى وإن لم ينص على معاينة الحوز، فقد اثبت المتصدق عليه حيازته للمتصدق به حيازة مادية فعلية قبل حصول المانع التي تشهد بأدائه الضرائب منذ سنة 1963 إلى سنة 1976. كما اثبت حيازته القانونية بتسجيل الصدقة بالصكين العقاريين عملا بمقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري فور إنجاز عقد الصدقة، وقبل حصول المانع للمتصدق حسبما يتضح من شهادة المحافظة العقارية، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطالبين عما أثاروه في الوسائل من دفع وركزت قضاءها على أساس وعللته تعليلا كافيا".

ثالثا : اعتبار التسجيل حيازة قانونية

من بين هذه القرارات القرار رقم 435 صدر بتاريخ 2005/9/21 في الملف الشرعي عدد 04/1/2/401 الذي أورد ما يلي: "لكن، حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون لما عللت قرارها القاضي برفض طلب بطلان الصدقة محل النزاع بأن تسجيل الصدقة قيد حياة المتصدق يعتبر في حد

ذاته حيازة قانونية يغني عن إشهاد العدول بمعينة الحيازة أو إثباتها بأية وسيلة أخرى، تكون بذلك قد طبقت ما جرى به عمل المجلس الأعلى حسب القرار الصادر عنه بجميع غرفه عدد 555 بتاريخ 03/12/8 في الملف عدد 95/2/2/596".

تحليل عمل غرفة الأحوال الشخصية والميراث :

لقد أقر القرار رقم 555 المبدأ المتمثل في كون التسجيل قبل المانع يعتبر حيازة قانونية، ليحق التساؤل عن نطاق هذا المبدأ وبعده، هل ينحصر الأمر على الحالة التي يتم فيها التسجيل قبل المانع وكفى، أم أن الأمر يتعلق بمبدأ تترتب عنه نتائج مرتبطة به أو تعتبر حتمية له، ليصبح الأمر بهم مؤسسة التسجيل في كافة التجليات والتطبيقات، بمعنى أن التسجيل أو عدمه يصبح هو الأساس الوحيد في تحديد مصير التبرع من حيث الصحة أو البطلان. إن تأويلا مما ذكر يؤدي حتما إلى هدم وإلغاء كل القواعد الفقهية المتعلقة بشرط الحوز كلما انصب التبرع على عقار محفظ، بل إن هذا الشرط بمفهومه القائم على العنصر المادي سيلغى ليحل محله التسجيل، لدرجة يمكن معها القول أنه ينبغي الحديث عن شرط التسجيل في عقود التبرع وليس شرط الحوز.

لذا فمهمة الغرفة لم تكن سهلة أمام اختيار يصعب معه الرجوع إلى نقطة ما قبل الاختيار، فهذه الوحيدة من باقي غرف المجلس الأعلى التي أصبحت بعد تاريخ 2003/12/28 في الواجهة بعد أن انصرفت باقي الغرف الأخرى إلى اختصاصاتها المألوفة. وقد ارتكز عملها في إبراز موقفها على طريقة جمعت بين أمرين هما: الأول تحديد وحصر نطاق القرار رقم 555 فقط في الحالات المماثلة التي صدر فيها، أي حينما يحصل التسجيل قبل المانع وبالتالي حصر مفعول التسجيل في حالة واحدة (أولا) والثاني تطبيق قواعد الفقه الإسلامي في غير تلك الحالة، وبالتالي عدم الاعتداد بالتسجيل في باقي الحالات (ثانيا).

أولا : حصر نطاق القرار رقم 555 في حالة التسجيل قبل المانع.

القرار رقم 555 أكد كمبدأ أن التسجيل قبل المانع في حد ذاته حيازة تغني عن معاناة البيئة أو إثباتها بوسيلة أخرى. والغرفة لم تصدر منذ تاريخ القرار المذكور قرارا مخالفا لما اقره ذلك المبدأ، ولكن في إطاره الضيق المقتصر على الحالة التي يتم فيها التسجيل قبل المانع. وهكذا أصدرت قرارا في هذا الاتجاه بتاريخ 2005/2/9 تحت رقم 74 في الملف الشرعي رقم 04/1/2/405 الذي جاء فيه : "أن تسجيل عقد الهبة في الصك العقاري بمثابة حيازة قانونية يغني القيام به عن معاناة البيئة للحوز". وبذلك تكون الغرفة قد احترمت الإلزام المترتب عن القرار رقم 555، وإن حصر نطاق هذا الأخير في حالة التسجيل قبل المانع مسلك يهدف إلى تجنب النتائج التي يمكن أن تترتب لو لم تتم عملية تحديد وحصر نطاق القرار المذكور.

أما في غير هذه الحالة فللغرفة موقف آخر لم تتردد فيه من تطبيق قواعد الفقه الإسلامي، بغض النظر عن عدم التسجيل بالمرة أو حصوله بعد المانع ما دامت العبرة بالحيازة الفعلية.

وإن أهم أثر لمسلك الغرفة بحصر نطاق القرار المذكور، هو أن التسجيل قبل المانع أصبح مجرد وسيلة من وسائل إثبات الحوز انضافت إلى باقي الوسائل التي يقرها الفقه الإسلامي في هذا المجال، لتدخل في إطار ما جاء في متن صاحب العمل المطلق "وعن معاينة حوز يكفي عقد كراء أو نحوه في الوقف". وهذا التحليل محاولة للاقتناع والإقناع بواقع شرعية وقانونية القرار رقم 555 فيما أقره من مبدأ بغية دمج، ولو مؤقتا، في المنظومة الفقهية الواجبة التطبيق على عقود التبرع، وخاصة شرط الحوز فيها، من أجل تحقيق استقرار العمل القضائي وبالتالي استقرار المعاملات بدل الاستمرار في التشكيك في توازنه ومصادقته. ومن هذا المنظور، يمكن اعتبار القرار رقم 555 يتضمن إثارة انتباه أصحاب العلاقة العقدية إلى أن التسجيل فيه الحماية القصوى للحق الذي مصدره التبرع، وأنهم كلما قاموا بذلك الإجراء قبل المانع اتقوا كافة النزاعات التي يمكن أن تثار بشأن الحوز في التبرع.

ولا شك أن هذا الجانب "الإيجابي" إذا وضع في إطار شمولي، فإنه سيجرب عن ذلك نتائج إيجابية أخرى تتمثل في تفعيل عملية الإشهار والتسجيل بالرسوم العقارية، وجعلها محينة ومطابقة للواقع، وهذا من شأنه تسهيل عملية تداول العقار بدون أدنى صعوبات، وبالتالي قيام هذا الأخير بدوره الاقتصادي والاجتماعي على أحسن وجه.

وهذه الوضعية تبقى منحصرة في الحالة التي يتم فيها التسجيل بالرسم العقاري قبل المانع في غياب معطيات تثبت الحوز الفعلي. أما حين وجود هذه المعطيات فإن الغرفة تضيف إلى تعليلها المرتكز على التسجيل قبل المانع عنصرا آخر وهو الإشارة إلى توفر الحوز المادي فقد جاء فيه قرارها رقم 46 الصادر بتاريخ 2005/1/26 في الملف الشرعي عدد 04/1/2/301 : "حقا، لقد صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه لما كان الثابت من أوراق الملف أن المطلوبتين في النقض قد تمكنتا من تسجيل عقدي في الصك العقاري عدد 17542 ط للدار الموهوبة لهما بجميع طوابقها في حياة الواهب، فإن هذا التسجيل يعتبر حيازة قانونية للعقار، طالما أن التسجيل بالصك العقاري يخرج الملكية من يد الواهب إلى يد الموهوبة لهما، بشكل قانوني ويمكنهما من التصرف في العقار الموهوب منذ يوم التسجيل بدون منازع وهو ما أقره المجلس الأعلى في قراره 555 الصادر بتاريخ 2003-12-8 والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم الابتدائي وتصدت وقضت ببطالان الهبة المسجلة على الرسم العقاري عدد 17542 ط والتشطيب عليها منه وإرجاعها ميراثا بعلة أن المتصدق ظل يسكن بالدار محل الصدقة وبقي ساكنا بها إلى أن توفي فيها بتاريخ 1992/8/16 بالرغم من إشهاد العدلين على إفراغها من شواغله الذي يناقض واقع الحال فإنها لم تضع لما قضت به أساسا وعللته تعليلا ناقصا الذي هو بمثابة انعدامه، وتعرض بذلك للنقض".

إلا أنه حينما لا يتم التسجيل بالمرة، أو يتم بعد المانع مع أن الحوز المادي ثابت، فإن الغرفة اتجهت إلى تطبيق قواعد الفقه الإسلامي، وهذا ما سيتم تناوله في النقطة التالية :

ثانيا : تطبيق قواعد الفقه الإسلامي في باقي الحالات.

إن حصر نطاق القرار رقم 555 في الحالة التي يتم فيها التسجيل قبل المانع لا اعتبار ذلك بمثابة حيازة، كان لفائدة تطبيق قواعد الفقه الإسلامي في غيرها من الحالات التي لم يحصل فيها التسجيل بالمرّة، أو حصل بعد وفاة المتبرع، ولكن في كلتا الحالتين يكون الحوز المادي قائما، وتبعاً لذلك أقرت الغرفة المبدئين التاليين :

الأول : عدم تسجيل التبرع في حياة المتبرع لا يبطله ما دامت الحيازة الشرعية قد تمت.

الثاني : التسجيل بعد الوفاة لا يجعل التبرع باطلا إذ العبرة بالحيازة المادية.

فإذا كان للتسجيل أثر في الحالة التي يتم فيها قبل المانع ليعتبر بمثابة حيازة التزاما بالقرار رقم 555، فإنه في غير هذه الحالة لا أثر له سواء على الحيازة أو على العقد في حد ذاته صحة أو بطلانا. ذلك أن الحيازة الفعلية كشرط في التبرع تعتبر في غير الحالة المذكورة سابقا، العنصر الأساسي في تحديد مصير التبرع صحة أو بطلانا.

ما سبق ذكره هو ملخص موقف غرفة الأحوال الشخصية والميراث، في إطار بحثها عن التوازن والتوفيق ما بين القرار رقم 555 وقواعد الفقه الإسلامي، بكيفية كانت تسعى بواسطتها إلى تبرير هذا الموقف بأكثر من مبرر. ففي أول قرارها رقم 149 الصادر بعد القرار رقم 555 استعملت عبارة " الحيازة الشرعية"، خلافا لما كان يستعمل في الغالب كمصطلح وهو الحيازة المادية أو الفعلية، وكأنها في الأمر تذكير وتشبث بالمصدر الشرعي لأحكام التبرع بصفة عامة وشرط الحوز بصفة خاصة. ونفس القرار أورد ضمن تعليلته مقتضيات الفصل 80 من ظ. ت ع كإشارة قوية إلى كون وفاة المفوت لا تأثير لها على التسجيل باعتباره أن هذا الأخير يمكن أن يباشر انطلاقا مما جاء في الفصل المذكور، إذ العبرة بالحيازة الشرعية التي يتطلبها الفقه الإسلامي.

وإذا كان انعدام التسجيل بالمرّة لا أثر له على صحة أو بطلان التبرع كما هو الحال في النازلة موضوع القرار رقم 149، فإن التسجيل بعد وفاة المتبرع هو الآخر لا أثر له، إذ العبرة في هذه الحالة بالحيازة المادية، وهذا ما أكدته القرار رقم 570 الصادر بتاريخ 2004/12/10 في الملف عدد 03/1/2/180 عن نفس الغرفة والذي نقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط الذي قضى بإبطال الصدقة لعدم تسجيلها بالرسم العقاري في حياة المتصدق دون أن يأخذ بعين الاعتبار البحث في الحيازة المادية.

(مقتطف من مقال الأستاذ عمر الأبيض : موقف المجلس الأعلى من شرط الحوز في التبرعات بعد القرار عدد 555 الصادر بتاريخ 2003/12/28. التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2007. ص 35).