القرار عدد : 565
الصادر بغرفتين بتاريخ : 2004/11/24
الملف الشرعي عدد : 2001/1/2/261

رسم الصدقة – الحيازة – معاينتها – عدم تسجيل الصدقة بالرسم العقاري

الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع بحصولها سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ، وعقد الصدقة الذي عاين شهيداه حيازة الطالبة للمتصدق به فارغا من شواغل المتصدقة، وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه مادام قد نشأ صحيحا.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه بالنقض عدد 9264 الصادر بتاريخ 2000/12/21 عن محكمة الاستيناف بالدار البيضاء في الملف عدد 2000-802 أن المطلوبين في النقض التاشفيني محمد وتاشفيني بوشعيب قدما مقالا إلى ابتدائية الحي الحسني عين الشق أديا عنه بتاريخ 24 فبراير 1999 في مواجهة الطالبة رابحة الرتيبي والمطلوب حضوره الحداوي البويه ادعيا فيه أن الهالكة الزوهرة مرزاق توفيت بتاريخ 9 غشت 1996، عنهما وعن المطلوب حضوره وخلفت ما يورث شرعا، الدار الكائنة بتجزئة الحديوي الزنقة 4 رقم 133 سيدي معروف الدار البيضاء، موضوع الرسم العقاري عدد 33/6668

المسمى الحداوي 133، وقد فوجئا بتسجيل رسم الصدقة عدد 138 صحيفة 167 كناش 1 على الرسم العقاري المذكور، مع أن الهالكة بقيت تتصرف في الدار موضوع الدعوى إلى أن توفيت. مما يجعل الصدقة باطلة، لأن المدعى عليها لم تحز المتصدق به حيازة فعلية قبل حصول المانع للمتصدقة كما لم تقم بتسجيلها بالرسم العقاري، والتمسا التصريح ببطلان عقد الصدقة، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليها من الرسم العقاري المشار إليه، وأرفقا المقال بشهادة وفاة الهالكة وبصورة لاراثتها عدد 316 صحيفة 320 وشهادة من المحافظة على الأملاك العقارية تتعلق بالرسم العقاري موضوع الدعوى وبصورة طبق الأصل لعقد الصدقة وبموجب لفيفي مستفسر تحت عدد 140 صحيفة 135 كناش 38 توثيق بن مسيك سيدي عثمان. وأجابت المدعى عليها بأنها حازت العقار المتصدق به من المتصدقة فارغا من شواغلها بمعاينة شهيدي الصدقة وسكنت سفلي الدار واستغلت الباقي بالكراء بدليل استصدارها لحكم بأداء واجبات الكراء في مواجهة أحد المكترين في الملف عدد 98/1108 بتاريخ 98/3/11، وتسجيل الصدقة بالرسم العقاري إجراء إداري لأن العبرة بالحيازة الفعلية، ملتمسة إلغاء الدعوى وأرفقت الجواب بعقد تسليم صدقة صادر من المطلوب حضوره البويه الحداوي مضمن بعدد 75 صحيفة 80 كناش 5 توثيق عين الشق.

وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الإجراءات حكمت المحكمة الابتدائية برفض الطلب. فاستأنفه المدعيان وقضت محكمة الاستيناف بعدم قبول الاستيناف المقدم باسم المتوفي التاشفيني بوشعيب وقبول استيناف التاشفيني محمد، وموضوعا باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بإبطال رسم الصدقة المضمن بعدد 136 صحيفة 167 كناش 1 في 96/8/5 كناش 47/8 عدد 1960 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالحي الحسني بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 33/6668 وتقييد رسم اراثة الزوهرة مرزاق عدد 316 صحيفة 320 كناش 3 عدد 11 وتاريخ 96/4/25 واخراج الحداوي البويه من

الدعوى. بعلة أن الحيازة شرط لازم توفره في الصدقة كغيرها من التبرعات قبل حدوث موت أو تفليس والثابت أن المتصدقة توفيت بتاريخ 96/8/9 ولم يتم تقييد الصدقة بالمحافظة العقارية إلا بتاريخ 1996/8/16، والمستأنف عليها تعتبر غير حائزة للعقار المتصدق به بصفة صحيحة قبل وفاة المتصدقة على أساس أن الحيازة لا يمكن اعتبارها قائمة بشكل قانوني سليم إلا من تاريخ تسجيلها بالمحافظة العقارية عملا بمقتضيات الفصول 2 و66 و67 من القانون العقاري. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بوسائل ثلاثة أجاب عنها المطلوب ملتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني ذلك أنه اعتبرها غير حائزة للمتصدق به حيازة قانونية لعدم تسجيل الصدقة بالرسم العقاري قبل حصول المانع للمتصدقة مع أن الصدقة تلزم بالقبول وتصح بالحوز قبل حصول المانع للمتصدق. والمعتبر هي الحيازة الفعلية وهي ثابتة في عقد الصدقة بمعاينة شهيديه لحيازة المتصدق به من قبل المتصدق عليها خاليا من شواغل المتصدقة، وما الحيازة القانونية إلا إجراء شكلي لا أثر له على صحة الصدقة مادام الحوز الفعلي قد وقع فعلا.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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 مادام 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.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وجعل الصائر على المطلوبين.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة اثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسي الغرفة السيد محمد الدردابي رئيسا والسيد ابراهيم بحماني والمستشارين السادة: أحمد ملجاوي مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد عثماني وعلال العبودي والصغير أمجاط والحسن أومجوض وعبد الكبير فريد وبمحضر المحامي العام السيدة فطومة مصباحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة إبتسام الزواغي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

الرئيس **المستشار المقرر** **الكاتبة**