

القرار عدد 84
الصاوير بتاريخ 8 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/630

صدقة

- إبطال - مرض الموت - عبء الإثبات.
- إبطال - عنصر الحيابة - التسجيل في الرسم العقاري.

عقد الصدقة المحرر من طرف موثق، والذي يشهد فيه بأتمية المتصدق وقت إبرامه، هو وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، ويقع على عاتق الوريث إثبات أن المورث المتصدق كان وقت إبرام عقد الصدقة في حالة مرض الموت المخوف، وعن نيته محابة المتصدق عليه على حساب ورثته الشرعيين.

الحيابة المادية للعين المتصدق بها، التي هي عبارة عن قطعة أرضية وليست منزلا مسكونا أو معدا للسكنى يمكن إثباتها من طرف المتصدق عليه بأية وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، وإن تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري بعد وفاة المتصدق لا تأثير له مادام قد نشأ صحيحا لثبوت حيابة المتصدق به من طرف المتصدق عليه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 77 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 31 مارس 2009 في الملف رقم 08/223 أن المدعين أتلخشى عبد الله بن محماد وأتلخشى سعود بن محماد تقدا بواسطة

دفاعهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 20 فبراير 2008 أمام المحكمة الابتدائية بإنزكان في مواجهة المدعى عليهما الحسان أتلخشى بن محمد وإبراهيم أتلخشى بن محمد يعرضان فيه أن والدهم المرحوم محمد أتلخشى بن عبد الله توفى بتاريخ 2007/1/29 فأحاط به ورثته وهم أبناؤه وأرملته المذكورة أسماؤهم حسب رسم الإرث المرفق بالمقال وقد ترك ما يورث عنه شرعا وهو العقار موضوع الرسم العقاري عدد 4682 الكائن بإنزكان وأن مورثهما كان يعاني قيد حياته من مرض السرطان وقد أقر الأطباء أن حالته الصحية أصبحت في وضعية حرجة ومتدهورة يصعب معها العلاج وبالفعل، وبتاريخ 2007/1/29 وافته المنية، غير أنه عندما تقدما لدى المحافظ على الأملاك العقارية بإنزكان من أجل تسجيل إرثتهما بالرسم العقاري المذكور تعذر عليهما ذلك لكون مورثهما سبق له أن أبرم عقد صدقة لفائدة المدعى عليهما، وقد سجل بتاريخ 5 فبراير 2007 أي بعد وفاة مورثهما، لكن عقد الصدقة باطل لكون المتصدق كان يعاني من مرض السرطان وهو مرض يجعله غير قادر على التحكم في تصرفاته، كما أنه عقد حرر أثناء مرض الموت وأن نية المورث تتجه إلى حرمانهما من التركة، والتمسا بالحكم ببطالان عقد الصدقة المسجل بتاريخ 2007/2/5 والمحضر بمكتب الأستاذ محمد أيت واسع موثق بمدينة إنزكان لفائدة المدعى عليهما مع التشطيب عليهما من الرسم العقاري عدد 4682 وأمر المحافظ بإنزكان بتسجيل رسم الإرث المنجز بتاريخ 2007/2/9 عدد 488 صحيفة 491 كناش التركات عدد 03 على الرسم العقاري المذكور مع النفاذ المعجل والصائر، وأرفقا مقالهما بصور من رسم الإرث وعقد الصدقة وشهادة الملكية. وأجاب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بأن المدعين لم يدليا بما يثبت كون المتصدق كان فعلا مصابا بداء السرطان وأن عقد الصدقة تم تحريره بواسطة موثق فهو عقد رسمي لا يطعن فيه إلا بالزور كما أنه تضمن اسم شاهدين صرحا أمام الموثق بأن أهلية المتصدق كانت كاملة، وأن المتصدق كان أثناء إبرام عقد الصدقة سليم العقل ويتمتع بالإدراك الكامل والتمييز الواضح ولم يفقد أدنى جزء من الأهلية. والتمسا بالحكم برفض الطلب. وفي 10 مارس 2008 تقدم المدعيان بواسطة دفاعهما بمقال إصلاحي مؤدى عنه مفاده أنه تم إغفال ذكر جميع الورثة الباقين والمالكين على

الشياع للعقار موضوع النزاع وهم : عرفة وفاطمة ومماس وأحمد وتبليعت لقبهم اتلخشي وفاطمة أوسي بنت سعيد، والتمسا الإشهاد لهما بمقالهما الإصلاحي والحكم لهما وفق ما جاء في المقالين الافتتاحي والإصلاحي، واحتياطيا إجراء بحث. وبعد إدلاء المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بمذكرة توضيحية مرفقة بأربعة إشارات مصادق عليها تفيد أنهم لا ينازعون في الصدقة وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2008/6/11 في الملف رقم 2008/45 برفض الدعوى. فاستأنفه المدعيان بواسطة دفاعهما وبعد الجواب وإدلاء كل طرف بحجته وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن وسيلتين واستدعي المطلوبان في النقض ولم يجيبا.

حيث يعيب الطاعنان القرار المطعون فيه بوسيلتين مضمومتين متخذتين من خرق القانون وانعدام التعليل ذلك أن الطاعنين دفعا بمرض مورثهما مرض الموت وكذلك بعدم حيابة المطلوبين في النقض المتصدق به ، خاصة وأن المتصدق تصدق بمجموع ما يملك على ولديه فقط، وهما المطلوبان في النقض دون غيرهما بحيث تصدق عليهما بمجموع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 4682 الكائن بمدينة إنزكان والرسم العقاري عدد 01/53544 الكائن بالدار البيضاء وأن المتصدق عليهما لم يجوز المتصدق به سواء بالحيابة الفعلية أو القانونية، وأن الحيابة القانونية لم تقع إلا بعد وفاة المتصدق، وأن القرار المطعون فيه جانب الصواب لما اعتبر أن الحيابة قائمة معتمدا على شهادة الشهود، وأنه بذلك قد خرق مقتضيات الفصلين 66 و67 من القانون العقاري، كما أن القرار الاستئنافي اعتمد على وقائع لا أساس لها من الصحة بحيث إن العين موضوع النزاع هي عبارة عن أرض بها مسكن معد للسكنى بجميع مرافقه خلاف ما ذهب إليه القرار من أن العين المتصدق بها هي قطعة أرضية وليست منزلا وأن القول بحيابة العين قبل وفاة المتصدق تعليل ناقص يوازي انعدامه ويستوجب النقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علته بأن عقد الصدقة يشهد بأتمية المتصدق وقت إبرامه وهو وثيقة رسمية أبرمت أمام موثق لا يطعن فيها إلا بالزور وأنه لم يثبت أن المتصدق كان وقت إبرام عقد الصدقة في حالة مرض الموت المخوف كما لم تثبت محاباته للمتصدق عليهما، كما أن التقرير الطبي الصادر عن مركز أمراض القلب بالبيضاء أنفا يفيد أن العلاج كان لمدة جد وجيزة ولا يشير إلى كون المرض الذي تم علاجه بتلك المصحة خطيرا ومخوفا وأنه هو السبب في وفاته، كما أن المستأنفين لم يدلوا بما يثبت كون المتصدق يهدف من وراء إبرام عقد الصدقة إلى حرمان باقي الورثة ومحاباتهم، كما أن العين المتصدق بها هي قطعة أرضية وليست متزلا مسكونا أو معدا للسكنى ويمكن إثبات حيازتها بأية وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية وقد عزز المستأنف عليهما حيازتهما بثلاث إشارات مؤرخة في 08/12/11 تفيد حيازتهما للأرض المتصدق بها عليهما بعد تاريخ إبرام الصدقة وقبل وفاة المتصدق وأما تسجيل العقد بالصك العقاري الخاص بها بعد وفاة المتصدق فلا تأثير له مادام قد نشأ صحيحا لثبوت حيازة المتصدق به، وأما بخصوص الدفع المتعلق كون المتصدق به عبارة عن أرض بها مسكن معد للسكنى دفع لم يسبق إثارته و بذلك تكون المحكمة قد أجابت عما أثاره الطاعنان من دفع ولم تخرق القانون فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا وما بالنعي غير قائم على أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد إبراهيم بحماني رئيسا، والسادة المستشارون: عبد الكبير فريد مقرر، ومحمد ترابي وحسن منصف ومحمد عصابة أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.