

# Bien habous et immatriculation foncière : Primauté des règles du Fiqh sur le défaut d'inscription au titre foncier (Cass. civ. 2002)

Identification			
<b>Ref</b> 16835	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 579
<b>Date de décision</b> 13/02/2002	<b>N° de dossier</b> 4054/1/9/95	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Livres Fonciers, Droits réels - Foncier - Immobilier		<b>Mots clés</b> قواعد فقهية, Défait d'inscription sur le titre foncier, Dérogation au droit commun foncier, Droit de superficie (Zina), Habous sur un immeuble immatriculé, Modification de l'objet de la demande, Motivation viciée de l'arrêt, Possession matérielle du bien, Primauté des règles du Fiqh, Caractère déclaratif de l'inscription, Ultra petita, حق تغيير موضوع الدعوى, حق تعليل فاسد, حيازة مادية للملك المحبس, خرق القانون, عقار محفظ, عقد تحبیس, الزينة, تطبيق du droit spécial des habous, تدبير الأوقاف	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> الجزء الثاني : N°   قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف : Revue	

## Résumé en français

La Cour suprême censure l'arrêt d'appel qui, pour invalider un acte de habous et ordonner l'expulsion de son bénéficiaire, a appliqué à tort les règles générales de la publicité foncière prévues par les articles 66 et 67 du Dahir de 1913. Elle rappelle que le régime des biens habous, en vertu de l'article 75 du Dahir du 2 juin 1915, déroge au droit commun et demeure régi par les préceptes spécifiques du droit musulman (Fiqh).

Dès lors, un acte de habous valablement constitué selon ces préceptes est parfait et doit être inscrit sur le titre foncier, quand bien même cette formalité interviendrait après le décès du constituant. L'inscription n'a qu'un effet déclaratif et non constitutif de droit, sa validité n'étant pas affectée par l'absence de publicité foncière, d'autant plus lorsque la possession matérielle et publique par le bénéficiaire est avérée.

L'arrêt est également cassé pour violation de l'article 3 du Code de procédure civile. La cour d'appel a en effet statué *ultra petita* en se prononçant sur une indemnisation pour les constructions, demande qui n'avait jamais été formulée, alors qu'elle était saisie d'une réclamation portant sur la reconnaissance d'un droit de superficie (zina). Une telle motivation, qui dénature l'objet du litige, équivaut à un défaut de base légale justifiant la cassation.

## Résumé en arabe

- عقد التحبیس - سريان اثره - تحقق الحيازة - وفاة المحبس - عدم تسجيل عقد التحبیس في الرسم العقاري .  
ان عقد التحبیس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا، ووجوده ثابتا واثرا انشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري يجب ان يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون مورثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، لذلك يعتبر حسبا عاما، وحمایته من النظام العام.  
ان عدم تسجيل عقد التحبیس بالرسم العقاري لا يمكن ان يؤثر على صحة موضوعه او يحد من اثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وان الحيازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلا، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم، وان استغلالها كان قبل وفاة الطرف المحبس وبعده.

## Texte intégral

قرار عدد 579 – بتاريخ 13/2/2002 – ملف عدد 4054/1/9/95

باسم جلاله الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال مؤدى عنه في 22/11/1980 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بسلا، يتضمن طلب ورثة السيد عبد الله اعمار وورثة السيد عبد العزيز الزواوي بصفتهم مالكين بالإرث منهما كالجاء المحبس في الملك ذي الرسم العقاري عدد 22.987/20 الحكم على السيد أبي بكر القادري بإفراغ الجزء المذكور مساحته 1449 مترا مربعا وتعويضهم عن احتلاله غير المشروع والذي شيد عليه منشآت يستغلها مدرسة حرة منذ مدة غير يسيرة ؛ وبعدها أجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه محبس بمقتضى العقد عدد 690 المؤرخ في 1/11/1957 من طرف الموروثين للمدعين المذكورين على مدرسة النهضة بسلا التي يديرها السيد القادري المذكور، والذي طلب هو والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية يوم 9/4/1981 بمقال يتضمن طلبا عارضا مؤدى عنه باليوم المذكور، الحكم على الورثة المدعين أصلا بمحضر المحافظ العقاري بسلا، بصحة الحبس، والإذن للمحافظ بتسجيله طبقا لطلب المدعى عليهما في الرسم العقاري بالمحافظة العقارية واستخراج مضمونه في رسم جديد يبين فيه حق الزينة الذي لأبي بكر القادري على تلك المنشآت .

وبعد الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بسلا يوم 18/1/1984 حكما رقم 237 بالملف عدد 80 /1268 قمت فيه برفض دعوى الورثة وبصحة الحبس الذي صدر عن مورثيهما والإذن للمحافظ العقاري بتسجيله ؛ وبعدهم قبول طلب حق الزينة على حاله . فاستأنفه الطرفان؛ عدا المحافظ.

وبعد إجراءات المسطرة في النازلة أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها عدد 8057 يوم 8/11/1994 يقضي :  
في الشكل ؛ بسبقية البت بقبول الاستئنافين معا، وتتميم القرار التمهيدي الصادر يوم 20/4/1993 الحكم بتاريخ 8/11/1994 بإفراغ المستأنف عليه – السيد أبي بكر القادري – من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 22987/20.

وبعدم قبول دعوى التعويض وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بأربع وسائل:

الأولى : تتعلق بخرق القاعدة المسطرية المنظمة بمقتضى الفصل 345 من المسطرة المدنية .

والثانية : بانعدام التعليل أو على الأقل بنقصانه الموازي لانعدام الأساس القانوني.

والثالثة: يسوء تطبيق مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري وبانعدام التعليل.

والرابعة : بخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية طلبات العارض الثاني وبانعدام التعليل .

الملتزمات

والتمس الطرف الطاعن قبول طلب النقض الذي قدمه، والت

والتصريح بأنه مرتكز على أساس: وبنقض وإبطال القرار عدد 8057 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 20/4/1993 في

الملف العقاري عدد 548/84 والقرار الصادر في نفس القضية بتاريخ 8/11/1994.

– والأمر بإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة أو على غيرها من نفس الدرجة قصد البت فيها طبقا للقانون .

حول الوسيلتين

الثانية ، والرابعة من وسائل النقض.

فالوسيلة الثانية المتعلقة بانعدام التعليل، ونقصانه، تتضمن أن محكمة

الدرجة الثانية أخطأت لما قضت بعدم صحة التحبيس، استنادا على أن العقار محفظ، وأن رسم التحبيس لم يقع إدراجه، أو تقييد

مضمونه بالسجل العقاري قبل وفاة المحبسين، وأن الحيازة المادية للعقار المحفظ غير كافية ، وأنه وإن كانت هذه القاعدة قابلة للتطبيق

على حقوق، لغير الأعباس ، فإنها غير قابلة للتطبيق على الحقوق المحبسة ، وكان يجب أن يراعى بأن الحبس له أحكامه الخاصة ، به

معرفة تفاصيلها في الفقه الإسلامي، وأن كل التصرفات حوله لا تتم إلا بشروط خاصة وضيقة جدا.

أما الوسيلة الرابعة المتعلقة بخرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وانعدام التعليل، فتتضمن أن محكمة الدرجة الثانية

أخطأت لما قضت بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض عن المنشآت التي أقيمت فوق القطعة الأرضية المحبسة ، بأن الطاعن لم يقدم

طلبا بشأن الحكم بقيمة تلك المنشآت، فالثابت من وثائق الملف هو أن دعوى العارض السيد القادري كانت ترمي إلى الحكم باستحقاقه

للمنشآت المذكورة ، وتسجيلها لصالحه بالرسم العقاري، كمالك لها، ولا تتعلق دعواه بطلب الحكم له بتعويض عنها، مما يتبين معه أن

المحكمة مصدره القرار المطعون فيه حرفت موضوع الدعوى وغيرته ، وخرقت مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

التعليلات والأسباب المعتمدة

حيث تبين صحة ما عابه الطرف الطاعن على القرار، من كون محكمة الاستئناف عللت قرارها بأن الحيازة المعتبرة في العقار المحفظ،

ليست هي الحيازة المادية ، بل المعتبر فيها هو نقل حق الملكية الذي لا يتم إلا بتسجيل العقد المنشئ له في السجل العقاري بالمحافظة

طبقا للفصلين 66 و67 من ظهير 12 غشت 1913؛ كما اعتبرت خطأ أن رسم التحبيس فاقدا لأهم شرط فيه وهو التسجيل المذكور؛ مع

أن الأمر بعكس ذلك ، فالأملك المحبسة، يجب أن تبقى خاضعة في أحكامها، لتطبيق القواعد الفقهية ، والضوابط الخاصة بالحبس

والعوائد الإسلامية التي تجري بشأن التصرفات فيها، وتدبير كافة أمورها ؛ لأن الفصل الخامس والسبعين (75) من ظهير 19 رجب

1333 (2/6/1915) في تعيين القوانين الجارية على العقارات المقيدة – المحفظة ينص على أنه: « يبقى تدبير الأوقاف – الأعباس –

جاريا بمقتضى الشريعة، والضوابط الخصوصية والعوائد الإسلامية ولم يثبت في النازلة ما يلغي أو ينسخ هذه الأحكام ، من مقتضيات

قانونية معينة أخرى، أو غيرها.

وحيث إنه تطبيقا لذلك ، كان على المحكمة المطعون في قرارها، أن تناقش النازلة لما عرضت عليها، لا في إطار الفصلين 66 و67 من

ظهير 12 غشت 1913، ولكن تعالجها في إطار الفصل 75 من ظهير 19 رجب 1333 (2/6/1915) ووفق قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه

على اعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع ناشئ عن عقد تحبيس لقطعة أرضية، إذ أنه لا شك أن عقد التحبيس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها

وتوثيقا، كان صحيحا، ووجوده ثابتا، وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري، يجب أن يتم

ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون موروثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، جرى فيه على مقتضيات أحكام وقواعد

ذلك الطابع المحدد فقها وتوثيقا، حيث نص عقد التحبيس المذكور على كونه : « تحبيسا مؤبدا ووفقا مخلدا، ما بقيت الدنيا وقصد

بذلك وجه الله العظيم وتوابه الجسيم والدار الآخرة والله لا يضيع أجر من أحسن عملا، وتخليا عن الأمتار المذكورة لمن ذكر وحازها منهما سيدي بوبكر القادري المذكور بتقديمهما له ذلك « ، مما يتعين معه الإشارة إلى أن ذلك يعتبر حبسا عاما وحمايته من النظام العام ، لاسيما بالنظر إلى ما وقع النص عليه في الخامس والسبعين من ظهير 2 يونيو 1915 المشار له .

وحيث إن عدم تسجيل عقد التحبب - محل المنازعة - بالرسم العقاري الذي لم يدع المنازعون فيه - كما لم يثبت من خارج- نزاعهم - أن القانون حدد أجلا معيناً لتنفيذه ولا يمكن أن يؤثر ذلك على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وأن الحيازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلا، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم ، المدعين احتلال القطعة الأرضية من طرف السيد القادري، واستغلالها كملحقة لمدرسة النهضة قبل وفاة الطرف المحبس ، وبعده ، ولمدة غير يسيرة بذكرهم . وحيث إنه لذلك يكون رفض طلب تسجيل عقد التحبب أيضا غير مرتكز على أساس كما أنه لا يمكن أن يطاله أي تقادم ، لانعدام ما يعتمد عليه في هذا الشأن ، أو يبيح القول بخلاف هذا، اعتمادا على ما ثبت من المستندات المدرجة بالملف بكيفية قانونية حول خرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية :

وحيث إنه لم يثبت من قراءة ودراسة أوراق الملف ما يبرر ما ذهب إليه القرار المطعون فيه ، بالنسبة لطلب الحق في التعويض عن المنشآت التي أقامها السيد أبو بكر القادري، مدير مدرسة النهضة ، للبت فيه سلبا أو إيجابا، ولا تتضمن لا مستندات الملف ولا وثائق الدعوى، أن الطاعن السيد القادري المذكور، قدم طلبا للحصول على أي تعويض بقيمتها، ولكنها تفيد أنه تقدم بطلب تسجيل حقه في الزينة التي على الأرض المحبسة ، لفائدته ، بعد أن يتم تقييد عقد التحبب في السجل العقاري بإدارة المحافظة على الملكية العقارية لفائدة الأحباس العامة، التي تدبر أمرها وزارة الأوقاف ، وبذلك يكون القرار المطعون فيه ، قد غير موضوع الدعوى، وحرف أسبابها، وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية التي تنص صراحة على أنه « يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات » . وحيث إنه نتيجة لكل ما سبق يكون القرار المطعون فيه :

- حين ناقش القضية في إطار مقتضيات الفصل 66 و67 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) ليحكم بعدم صحة عقد التحبب ، وبرفض تقييده بالرسم العقاري.

وحيث صرح بعدم قبول طلب تسجيل المنشآت المقامة على القطعة المحبسة كملحقة لمدرسة النهضة لصالح من يجب، بعدما غير موضوع الدعوى، وحرف أسبابها وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، يكون بذلك كله معللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدام التعليل ويتعرض بسبب ذلك للنقض الكلي، والإبطال في جميع مقتضياته. وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين معا يقتضيان إحالة الدعوى والأطراف على نفس محكمة الاستئناف بالرباط للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون .  
لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض. قضى المجلس الأعلى بغرفتين مجتمعيتين :

- بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في 8/11/1994 تحت رقم 8057 بالملف عدد 84.548 المتمم للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 30/4/1993.

وبإحالة ملف الدعوى ووثائقه على نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريق .. كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين من السادة : رئيس الغرفة المدنية عبد العلي العبودي - رئيسا ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث ، ومحمد العلامي رئيس غرفة - مقررا، وإدريس بلحجوب رئيس غرفة، والمستشارين : محمد بلعياشي، وعمر الأبيض ، وإبراهيم بحماني، وإبراهيم القفيفة ، ولحسن أمجوض، وفريد عبد الكبير أعضاء. وبمحضر السيد محمد الشيخ ممثلا للنيابة العامة. وبمساعدة السيدة مليكة بنشقرن كاتبة الضبط. رئيس الغرفة المستشار المقرر كاتبة الضبط.

- مجلة القضاء والقانون، العدد 145، سنة الثلاثون، ص 183.

- مجلة أهم قرارات المجلس الأعلى في نقصان وانعدام التعليل، الجزء 3، المادة العقارية، الطبعة 1 من سنة 2004، ص:161
- قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف - الجزء الثاني