القرار عدد 188
الصادر بتاريخ 26 مارس 2019
في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/902

صدقة – حصة مشاعة – تاريخه سابق لصدور مدونة الحقوق العينية – القانون الواجب التطبيق.

من المقرر فقها أن حيازة المتصدق به تتم على الشياع، وذلك بحلول المتصدق عليه محل المتصدق في الاستعمال والانتفاع بالحصة موضوع الصدقة، والمحكمة لما قضت بإبطال عقد صدقة ثلث مشاع في عقار بعلة أنها موثقة بعقد عرفي غير رسمي، وأنها لا تتضمن أي عبارة تفيد حوز المتصدق عليهما وتخلي المتصدقة على المتصدق به، وأن تسجيله وقع بعد وفاة المتصدقة، والحال أن عقد الصدقة حرر قبل صدور مدونة الحقوق العينية ونفاذها، ولم يكن وقته يشترط إبرام عقود العطية في محررات رسمية، يكون قرارها خارقا لمبدأ عدم رجعية القوانين وللفقه أعلاه.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 5706 الصادر بتاريخ 2017/07/05 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، في الملف عدد 2017/1404/1116، أن المدعيات (س.ص) ومن معها تقدمن بتاريخ 2016/04/06، أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بمقال، عرضن فيه أن والدهن (ل.ل) توفيت بتاريخ 2006/12/01 الصواب 2006/12/02 حسب موجز الوفاة رقم (...) والإراثة عدد (...) كناش (...) توثيق الدار البيضاء، وأنهن فوجئن بأن أخويهما المدعى عليهما (ح.ص) و(ع.ص) يحملان عقد صدقة مؤرخ في 2003/01/17 الصواب 2003/01/16، بمقتضاه تصدقت والدهن عليهما بثلث الدار بالتساوي بينهما في الفيلا البالغة مساحتها 160م^2، الواقعة بالحي الصناعي بالدار البيضاء. وبما أن المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا قيمة لها إلا إذا تلقاها موظفون عموميون، وأن عقد الصدقة أبرم في وقت لم تكن فيه المتصدقة بكامل قواها العقلية، فإن الطاعنات يلتمس الحكم ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 2003/01/17 المبرم بين المتصدقة والمدعى عليهما. وأجاب المدعى عليهما بأن عقد الصدقة صحيح، وأنهما حازا العين المتصدق بها، وأن المتصدقة كانت في كامل قواها العقلية. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة

الابتدائية بتاريخ 2016/10/12، برفض الطلب، فاستأنفه المدعون، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت تصديا ببطلان عقد الصدقة المؤرخ في 2003/01/17 مع ما يترتب عن ذلك قانونا. بقرارها المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن **ثلاث وسائل**. أجابت عنه المطلوبات بواسطة محاميهن الذي التمس رفض الطلب.

حيث يعيب الطالبان القرار في **الوسائل الثلاث مجتمعة** بخرق قاعدة مسطرية وقاعدة دستورية وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن القرار أورد ضمن تعليله أن عقد الصدقة عبارة عن ورقة عرفية غير رسمية استنادا للمادتين 274 و291 من مدونة الحقوق العينية، مع أن عقد الصدقة حرر بتاريخ 2003/01/17، أي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق، والقانون لا يطبق بأثر رجعي، كما أن القرار علل ما انتهى إليه بأن عقد الصدقة لا يتضمن أي عبارة تفيد حوز المتصدق به وتخلي المتصدقة، وأن التسجيل لم يكن إلا بعد حصول المانع مع أن الحوز واقعة مادية يتم إثباتها بجميع التصرفات كوضع اليد، وتسلم المفاتيح، وحرث الأرض، وأنه يرجع في ذلك إلى قواعد الفقه الإسلامي في باب التبرعات، وأن القرار المطعون فيه قضى ببطلان عقد الصدقة دون تمييز بين دعوى البطلان ودعوى الإبطال، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م والقرار قضى ببطلان الصدقة بعلة أن التسجيل لم يكن إلا بتاريخ 2007/08/07، أي بعد وفاة المتصدقة بتاريخ 2006/12/01، وأن أداء واجبات التسجيل لا علاقة له بإثبات الحوز، والطالبان أثبتا الحوز بمقتضى محضر المفوض القضائي الذي أشار إلى أنهما حازا الجزء المتصدق به وبيدها المفاتيح وحيازتهما كانت في حياة المتصدقة والمطلوبون لم يثبتوا أن المتصدقة كانت حائزة للجزء المتصدق به إلى حين وفاتها، وأن عقد الصدقة يشير إلى أن المتصدقة تعطي حق التصرف والحيازة للمتصدق عليهما، مما يجعل القرار منعدم التعليل والتمسا نقضه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما نعته الوسائل على القرار، ذلك أن المحكمة قضت بإبطال عقد الصدقة المصحح الإمضاء في 2003/01/17 بعلة: "أنها موثقة بعقد عرفي غير رسمي، وأنها لا تتضمن أي عبارة تفيد حوز المتصدق عليهما وتخلي المتصدقة على المتصدق به، وأن تسجيله لم يكن إلا بتاريخ 2007/08/07، أي بعد وفاة المتصدقة في 2006/12/01" ، والحال أن عقد الصدقة يرجع إلى 2003/01/17، أي قبل صدور مدونة الحقوق العينية، ونفاذها في 2012/05/25 و لم يكن وقته يشترط إبرام عقود العطية في محررات رسمية، ثم إن عقد الصدقة يتعلق بثلث مشاع في عقار موضوعه فيلا، مما يعني أن المتصدقة والمتصدق عليهما ظلوا مالكين على الشياع، ومن المقرر أن حيازة المتصدق به تتم على الشياع، وذلك بحلول المتصدق عليه محل المتصدق في استعمال والانتفاع بالحصة موضوع الصدقة، جاء في المدونة الكبرى (الجزء 5 صفحة 118) قلت: أرأيت لو أن رجلا تصدق على رجل بنصف دار له بينه وبين رجل أو وهب له نصف داره غير مقسومة، أتجوز هذه الهبة أو لا في قول مالك" قال مالك: الهبة جائزة وإن لم تكن مقسومة، قلت: فكيف يقبض هذا هبته أو صدقته:

قال: يحل محل الواهب ويحوز ويمنع مع شركائه ويكون هذا قبضه. وإذا تعلقت العطية بدار سكنى المعطي، فإن بقاء المعطي ساكنا بها إلى جانب المعطى له لا يبطلها، إذ القاعدة أن كل شريك مالك في كل ذرة من المال المشاع وحيازته شائعة في كل العقار، ففي المعيار المعرب، بالجزء 9 صفحة 196، سئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها وصار حائزا بالسكنى والارتفاق منافع والواهب منه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى. فأجاب: ذلك حوز تام والهبة نافذة له. وكذلك من وهب جزءا من مال أو دار تولي إحتياز ذلك من واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق، فهو قبض وحوز، قيل له فإن كان إنما وهب نصف داره صغيرا لا يحوز لنفسه أو بكرا فسكنا مع الواهب على حسب سكنى الحائز فقال: "هو حوز تام أيضا نافذ". والمحكمة لما انتهجت خلاف ما سطر ودون أن تناقش محضر المعاينة المجرد المنجز في 2016/07/12 قيد حياة الواهبة التي لم تتوف إلا في 2006/12/02 قد خرقت مبدأ عدم رجعية القوانين والفقه المحرر في النازلة، مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد العزيز وحشي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض