

## القرار عدد 384

الصادر بتاريخ 27 يوليو 2021

في الملف الشرعي عدد 2020/1/2/125

عقد صدقة - الحيازة - إثباتها.

المقرر أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلق بدار سكني المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها مختلفا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي المودة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/12/30 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبتهما الأستاذة ثوريا (م) والرامية إلى نقض القرار رقم 248 الصادر بتاريخ 2019/10/23 في الملف عدد 2018/1401/211 عن محكمة الاستئناف بالناظور.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/06/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 27 يوليو 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد نورالدين الحضري والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعين فطمة (ل) ومن معها تقدموا بتاريخ 2016/12/26 بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالناظور، عرضوا فيه أنهم مع المدعى عليهما علي (ل) ويوسف (ل) ورثة للهالك محمد (ل) بن علي المعروف أيضا بمحمد (ع) بن صديق بمقتضى بحسب رسم الإرث عدد 338 وتاريخ 2016/10/14 وشهادة مطابقة الاسم مؤرخة في 2016/12/06، وقد سبق له أن تصدق هو وزوجته (ك.م) علي ولديهما (المدعى عليهما) بالدار القائمة البناء الكائنة بدوار او عمرو او يحيي ذات مساحة 170 م م و المكونة من طابقين بمقتضى رسم الصدقة

عدد 199 بتاريخ 1983/10/20، الا أن المتصدق عليهما لم يسبق لهما أن حازها أو تصرفا فيها، وظلت تحت تصرف المتصدق الأول الى أن توفي بفرنسا و نقل جثمانه منها، وأن ذلك ما أكده شهود الموجب عدد 251 المؤرخ 2016/06/14. كما أن المتصدقة الثانية لم تكن تحوز ولا تملك المتصدق به. والتمسوا الحكم ببطلان رسم الصدقة عدد 199 بتاريخ 1983/10/20. وأجاب المدعى عليهما أن مورثهما سبق أن فوت نصف الدار موضوع النزاع إلى أرملته (ك.م) بتاريخ 1974/07/14، ثم عمد معها إلى التصديق بالمنزل عليهما. وأنها منذ إنجاز الصدقة وهما يحوزان العقار ويتصرفان فيه تصرف المالك في ملكه، وأن المتصدقين كانا يقيمان بالديار الفرنسية إلى أن توفي مورثهما بما حسب إقرار المدعين أنفسهم، كما أن عقد الموجب الذي تحجج به المدعون قد تراجع مجموعة من شهوده عما شهدوا به، وأن مجموعة أخرى منهم يرتبطون بالمدعين إما برابطة القرابة أو التبعية، وأدليا بصور من: رسم إرثه عدد 447 وتاريخ 2015/04/17، ورسم صدقة عدد 313 وتاريخ 1974/11/03، ورسم رجوع عدد 310 بتاريخ 2017/04/04. وبعد انتهاء الإجراءات، صدر الحكم رقم 490 بتاريخ 2017/10/19 قضى بعدم قبول الطلب. فاستأنفه المدعون، وأجرت المحكمة بحثا استمعت فيه لعدد من الشهود. وتقدم مصطفى (ع) بمقال تدخل إرادي في الدعوى بتاريخ 2019/06/12 جاء فيه أن حيازة المتصدق عليهما للمنزل ثابتة برسم الصدقة، وأن من القرائن القوية على ذلك، إخلاء العقار من شواغل المتصدق وتصرف المتصدق عليهما فيه ببيع له رغم أن أحد المتصدقين كان لا يزال على قيد الحياة، ثم دفع في مذكرة لاحقة بتقادم الدعوى، وأدلى بصورة لرسم شراء عدد 497 بتاريخ 2015/07/24، ورخصة بناء عدد 35 بتاريخ 2017/03/31. وبعد تبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا ببطلان رسم الصدقة عدد 199 بتاريخ 1983/10/20، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالبين بواسطة نائيتيها بمقال تضمن ثلاث وسائل. لم يجب عنه المطلوبون وقد وجه الإعلام إليهم.

**حيث** يعيب الطالبان القرار في الوسيلة الأولى والثانية للارتباط بفساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن المتصدق الهالك لم يغادر منزله المتصدق به ولم يفرغه من حوائجه، وأن الطاعنين المتصدق عليهما لم يحوزا المتصدق به ولم يعتما به بصفة مستقلة وذلك حسب شهادة الشهود، والحال أن رسم الصدقة تضمن معاينة العدلين لحوز المتصدق عليهما بالعين المتصدق بها حوزا تاما وهي فارغة من شواغل المتصدقين وأمتعتهما، وبأن المتصدق عليهما حضرا وقبلا بها، فضلا عن ذلك فإنه منذ إنجاز رسم الصدقة حاز المتصدق عليهما المتصدق به وصارا يتصرفان فيه تصرف المالك في ملكه وحوزه، وهو ما أكدته الشهادة الإدارية المؤرخة في 2015/07/06 والمدلى بها في الملف، التي جاء فيها أن المتصدق عليهما يسكنان في الدار المتصدق بها منذ أزيد من 10 سنوات أي قبل إنجاز الموجب بأكثر من 15 شهرا. كما أن والديهما المتصدقين كانا يقيمان بفرنسا، وعندما كانا يقومان بزيارة سنوية للمغرب، ظل الطاعنان يقومان باستقبالهما في المنزل

المتصدق به في إطار البر بالوالدين، وأن والدهما توفي بفرنسا حسب إقرار المطلوبين أنفسهم، وأن والدهما الثانية لا زالت على قيد الحياة ولم يشر لها القرار المطعون فيه من قريب أو بعيد. كما أن شهود الموجب الذي أدلى به المدعون، تراجع مجموعة من شهوده عن شهادتهم، ومجموعة أخرى منهم يرتبطون بالمدعين إما برابطة القرابة أو التبعية، وكلهم شهدوا بأن المتصدقين كانا يقيمان بالديار الفرنسية، وأن إقامتهما بالدار المتصدق بها كانت بشكل متقطع. وأن رسم الصدقة لا يمكن أن يناهض بالموجب المذكور. والتمسا نقض القرار.

**حيث صح** ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن الحياة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلق بدار سكنى المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها محتفيا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي الموددة. والمحكمة قضت ببطلان رسم الصدقة بعلّة أن الشهود الذين استمعت إليهم صرحوا أن الهالك محمد (ل) لم يغادر منزله المتصدق به ولم يفرغه من حوائجه وبأن الطاعنين لم يحوزا ذلك المنزل ولم يعتمره بصفة مستقلة، والحال أنهما تمسكا بالحوز والملك منذ إبرام عقد الصدقة، وبأن المتصدقين كانا يقيمان بفرنسا وبها توفي المتصدق الأول، واستدلا بعقد الصدقة المضمن بعدد 199 بتاريخ 1983/10/20 الذي عاين شهيداه حياة المتصدق عليهما للمتصدق به فارعا من شوارع المتصدقين ومن أمتعتهما، وبالشهادة الإدارية عدد 1165 المؤرخة في 2015/07/06 التي جاء فيها أن الطاعنين يسكنان بالعنوان المذكور أزيد من 10 سنوات، أي قبل إنجاز الموجب المستدل به من المطلوبين، وأن المعلوم فقها وقضاء أن شهادة العدلين مرجحة على شهادة غيرهما. والمحكمة لم تبحث فيما إذا كانت عودة المتصدق الهالك قيد حياته للعين موضوع الصدقة قبل العام ضيفا أو مريضا، أو علميا أن المنية وافته خارج البلد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الطاعنين أثارا أن المتصدقة الثانية لا زالت على قيد الحياة، ومعلوم أن حوز المعطى له للشيء المعطى أو عدم حوزه مع بقاء المعطي على قيد الحياة لا تأثير له على صحة العطية، إذ له أن يحوزه بغير إذنه، كما له أن يجبره على ذلك، لقول الشيخ خليل "وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه"، وبالتالي فإنها لم تؤسس لقرارها، وعللته تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض.

### لهذه الأسباب

**قضت محكمة النقض** بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وعلى المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد بنزهة رئيسا. والسادة المستشارين: نورالدين الحضري مقررا وعمر لمين وعبد الغني العيدر ولطيفة أرجدال أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.