

## قرار محكمة النقض

رقم 2/248

الصادر بتاريخ 30 ماي 2023

في الملف الشرعي رقم 2022/2/2/163

صدقة المشاع - حوزها.

المقرر فقها أن صدقة المشاع تحاز بما يحاز به المشاع، وأن حيازة المتصدق به تتم على الشيعاء بحلول المتصدق عليه محل المتصدق في الاستعمال والانتفاع بالحصة موضوع الصدقة. إذا تعلق العطفية 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. قضاء المحكمة ببطلان الصدقة دون الرد على ما تمسكت به الطاعنة بشأن حيازتها للجزء الشائع المتصدق به قبل وفاة المتصدق ومناقشة ما استدلت به، فيه خرق لقواعد الفقه المحرر في النازلة التي هي بمثابة قانون.

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المدعين "س ب" ومن معه قدموا مقالا بتاريخ 2019/01/09 أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، عرضوا فيه أنهم من بين أبناء الهالك "ح ب" الذي وافته المنية بتاريخ 2018/07/23 فأحاطوا بإرثه مع باقي أبنائه المطلوب حضورهم في الدعوى "ع ل ب" ومن معه، وأنه بتاريخ 2007/10/29 تصدق على حفيدته القاصر آنذاك المدعى عليها "أ ب" بحضور والدها "ع ل ب" بموجب عقد عرفي بنسبة 30% من المنزل السكني المسى "دار ب" موضوع الرسم العقاري عدد (8...)، وأن المدعين والمطلوب حضورهم كانوا جميعا يسكنون بالمنزل المذكور رفقة والديهم "ج ن" إلى أن توفيت بتاريخ 2015/03/27، وأنهم فوجئوا بإيداع المتصدق عليها ووالدها لعقد الصدقة العرفي لدى المحافظة العقارية بتاريخ 2018/10/19، وأن العقد المذكور مخالف للمادة 04 من مدونة الحقوق العينية وللحيازة القانونية لأن التسجيل يجب أن يتم قبل حصول المانع لأن وفاة المتصدق كانت بتاريخ 2018/07/23 كما أنه مخالف للحيازة المادية لتخلف شرط معاينة الإخلاء وعدم عودة المتصدق إلى الدار قبل مرور سنة عن تاريخ الإخلاء. والتمسوا التصريح ببطلان عقد الصدقة العرفي المذكور وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بسيدي عثمان بالدار البيضاء بالتشطيب عليه. وأرفقوا المقال بمستندات منها عقد الصدقة وإرثية مضمنة بعدد 435 وشهادة الملكية العقارية وموجب لفيفي مضمن بعدد 544. وأجابت المدعى عليها بمذكرة بتاريخ 2019/03/28 أنها كانت حائزة للمتصدق به بدليل سكنها به في حدود النصيب المتصدق به عليها منذ إنجاز الصدقة سنة 2007 وتضع فيه منقولاتها وأغراضها كما

هو مثبت بشهادة السكنى وببطاقتها الوطنية وبدليل توجيه الدعوى ضدها في مقر سكنها الذي حازته، وبالنسبة لإخلاء المتصدق لمنقولاته من الدار، فإنها لم تستفد إلا في حدود 30% من العقار وهي التي تسلمتها خالية وأشغلتها واتخذتها سكنا لها وغيرت مفاتيح الأبواب. وأرفقت مذكرتها بمستندات. وبعد إداء المدعين بلفيف عدلي وإدلاء المدعى عليها برسم موجب حيازة مضمن بعدد 389 بتاريخ 2019/03/29 وتبادل الأجوبة والردود، قضت المحكمة بتاريخ 2019/10/31 في الملف عدد 19/1401/275 برفض الطلب. فاستأنفه المدعون، وألغته محكمة الاستئناف وقضت تصديا ببطلان عقد الصدقة والإذن للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون على الأملاك العقارية بسيدي عثمان الدار البيضاء بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عند صيرورة القرار نهائيا، بقرارها ذي المراجع أعلاه، والمطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بعريضة من ثلاث وسائل. أجاب عنها المطلوبون بمذكرة بواسطة نائهم التمسوا فيها رفض الطلب.

حيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلتين الأولى والثانية بخرق القانون وانعدام التعليل بنقصان التعليل، ذلك أنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة مصدرته من عدم ثبوت الحيازة القانونية والمادية للمتصدق عليه في حياة المتصدق، فإن الطاعنة كانت حائزة للمتصدق به بدليل سكنها بالعقار في حدود أنصبتها المتصدق عليها بها المقدره بنسبة 30% من العقار بينما بقي المتصدق يسكن ويتحوز على 70%، منذ تاريخ إنجاز الصدقة أي في سنة 2007، وتتخذ في سكنها الأصلي وتضع به منقولاتها وملابسها وأغراضها وقد سبق لها أن أدلت بشهادة سكنى تؤكد بأنها تتخذ العقار الكائن بحي (... ) زنقة (... ) رقم (... ) سكنا لها منذ سنة 2007، كما أدلت ببطاقتها الوطنية المشار فيها إلى سكنها بنفس العقار. وأن ذلك ثابت أيضا بإقرار المطلوبين الذين وجهوا لها الاستدعاء لنفس العنوان. وأن الاجتهاد القضائي استقر على سلطة المحكمة في استخلاص وقوع الحيازة. وأن المحكمة عللت قرارها بأن: "المتصدق عليها وإن تمسكت بحيازتها للحصة المتصدق بها من الدار في حياة المتصدق مستدلة بلفيف عدلي وشهادة السكنى، فإن اللفيف المذكور لم يثبت منه أن المتصدق أخلى سكنه من أمتعته وأفرغها المدة المعتبرة شرعا، عملا بقول صاحب التحفة: "فإن الإخلاء له حكم وجب... وإن يكن موضع سكنه وهب". فأولت عقد الصدقة كما لو أن المتصدق تصدق بمنزله بكامله وتناست أن قول المتحف ينطبق على الحالة التي يتصدق فيها المتصدق بكامل سكنه، وأنها استبعدت وثائقها التي تفيد الحيازة بدون تعليل على الرغم من أن لفيف الإثبات مقدم على لفيف النفي كما انحازت في تعليلها الذي يعتبر الشق الثاني منه مناقضا للشق الأول إذ جاء فيه أن المستأنفين: "أدلو إثباتا لعدم حيازة المتصدق عليها للمتصدق به بموجب لفيفي عدد 544 كناش 409 بتاريخ 2018/12/20 يشهد شهوده بأن الهالك "ح ب" كان يسكن قيد حياته بحي (... ) بلوك (... ) زنقة (... ) رقم (... ) الدار البيضاء إلى أن توفي بتاريخ 2018/07/23 ولا يعلمونه غادر العنوان المذكور إلى عنوان آخر". وأنه لا يقبل عقلا ولا منطقا أن يغادر المتصدق السكن كاملا، والحال أنه لم يتصدق إلا بنسبة 30% من العقار، إذ ظل يعتمر حصته المحددة في 70%. والتمست نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما نعتة الطاعنة على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت تصديا ببطلان عقد الصدقة استنادا إلى العلة المنتقدة، في حين أن المقرر فقها أن صدقة المشاع تحاز بما يحاز به المشاع، وأن حيازة المتصدق به تتم على الشيعاء بحلول المتصدق عليه محل المتصدق في استعمال والانتفاع بالحصة موضوع الصدقة، إذ جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك (ج. 5 ص. 118) "قلت: رأيت لو أن رجلا تصدق على رجل بنصف دار له وبينه 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 تعلق العطفية 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 للونشريسي، ج. 9 ص. 167 "وسئل ابن لبابة عن رجل تصدق على أمه بثلاث دارة أو ربعها وهي معه في الدار ساكنة حتى مات هل هي صدقة محوزة بسكناها هذا أم لا؟ فأجاب: إذا كانت ساكنة معه فهذا الحوز التام وهي صدقة تامة". وفيه أيضا (أي المعيار المعرب، نفس الجزء، ص. 196): "وسئل أحمد بن عبد الله اللؤلؤي عن رجل وهب نصف داره وهو ساكن فيها فدخل الموهوب له فساكنه فيها وصار حائزا بالسكنى والارتفاق منافع الدار والواهب معه على حسب ما يفعله الشريكان في السكنى. فأجاب: ذلك حوز تام والهبة نافذة له، وكذلك من وهب جزءا من مال أو دار وتولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز. قيل له فإن كان إنما وهب نصف ذلك صغيرا لا يحوز لنفسه أو بكره فسكنا مع الواهب على حسب سكنى الحائز الفعلي فقال: "هو حوز تام أيضا نافذ". والمحكمة لما قضت على خلاف ما سطر، ودون أن ترد على ما تمسكت به الطاعنة بشأن حيازتها للجزء المتصدق به قبل وفاة المتصدق لأن عقد الصدقة انصب فقط على 30% من الدار بينما بقي المتصدق حائزا للجزء المتبقي مستدلة على ذلك بوثائق للتدليل على سكناها بالدار المذكورة. فإنها خرقت قواعد الفقه المحرر في النازلة التي هي بمثابة قانون وعرضت قرارها للنقض.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد، مهيئة أخرى طبقا للقانون، وعلى المطلوبين المصاريف. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا، والسادة المستشارين: مصطفى زروقي مقررا وعمر لمين وحادي الإدريسي ولطيفة أرجدال أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوهوش.