القرار عدد 297
الصادر بتاريخ 12 ماي 2015
في الملف المدني عدد 2014/8/1/6336

عقد صدقة – الإشارة فيه إلى الحيازة اعترافا وليس معاينة – عدم ذكر معاينة إخلاء العقار المتصدق به من جميع شواغله – أثره.

إن إثبات الحيازة في التبرعات لا يكون فقط بمعاينة العدلين بل أيضا بالبينة وبكل تصرف يقع من المتبرع عليه على الشيء المتبرع به، وأنه طبقا للقواعد الفقهية فإن العطية للراشد تكون صحيحة في حدود ما أفرغه المعطي لقول الخرشي في شرحه على قول خليل: "أما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا".

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2008/07/16 بالمحافظة العقارية بالحسيمة تحت رقم 24/18626، طلب عبد الرزاق (أ) تحفيظ الملك المسمى "أزرقان" وهو عبارة عن دار للسكنى والكائن بشارع الحسن الثاني بمدينة الحسيمة، حددت مساحته في 42 آرا بصفته مالكا له بالصدقة العرفية المؤرخة في 1984/07/24 من والدته حمامة (ع)، والتي أشير فيها إلى أن المتصدق عليه حاز المتصدق به حوزا تاما وسكنها بنفسه وأولاده. وبتاريخ 2010/10/10 كناش 10 عدد 191 تعرض على المطلب المذكور محمد (ب)، أخ طالب التحفيظ، من والدته المتصدقة المذكورة أعلاه.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بالحسيمة، وإدلاء طالب التحفيظ بوصولات أداء الضريبة وفواتير استهلاك الماء والكهرباء وبلفيف عدلي مضمن تحت عدد 47 بتاريخ 2011/07/26 يشهد شهوده بحيازته الدار محل النزاع منذ الصدقة وبأنه يسكن

فيها هو وأولاده أثناء عطلته الصيفية، وبشهادة إدارية للسكنى، وبرخصة البناء، وإدلاء المتعرض من جهته بإشهاد عدلي مضمن تحت عدد 165 بتاريخ 2011/06/13 يشهد شهوده بسكنى المتصدقة بالدار محل النزاع ثلاثين سنة إلى أن توفيت بها، موضحا أن شقيقته ربيعة استمرت في السكن بها إلى الآن، وبعد إجراء المحكمة خبرة بواسطة الخبير محمد (أ) لبيان من يحوز المتصدق به ومظاهر حيازته، بعد كل ذلك أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2012/05/22 حكمها عدد 119 في الملف رقم 2011/16/07 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفه المتعرض وأدلى بالإراثة عدد 279 المؤرخة في 2012/12/20 فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي وحكمت بصحة التعرض، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف **بالوسيلة الفريدة** بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر رسم الصدقة حجة تفسر لفائدة المتعرض لأن الرسم عرفي وليس به ما يفيد معاينة العدلين لحيازة المنزل من المتصدق عليه، إلا أن العقود العرفية تعزز بقرائن أخرى أكثر قوة، وكلها تثبت حيازة المنزل، فقد أدلى بشهادة أداء الضريبة وبشهادة السكنى وبفواتير الماء الصالح للشرب والكهرباء وباللفيف العدلي، وهذه الحجج لم تناقش رغم أهميتها في إثبات الحيازة الفعلية والطويلة الأمد منذ تاريخ الصدقة سنة 1984، وأن الحيازة كانت بمعاينة شقيقته المسماة ربيعة التي قامت مقامه بمقتضى وكالة خاصة بإتمام إجراءات التحفيظ وحضور عملية التحديد، وكل ذلك دليل على أنه كان يتصرف في المنزل موضوع التعرض تصرف المالك في ملكه، وأن المطلوب مقيم ببلجيكا ولم يسبق له أن سكن مع الطاعن بالمنزل قبل أو بعد وفاة أمهما سنة 1995، وأن الخبرة المنجزة ابتدائيا أثبتت بأن المطلوب لا يشغل أي طابق بالدار موضوع النزاع ولم يسبق أن سكن بها، كما أن شقيقته ربيعة استقدمها الطاعن من مدينة الناظور بعد وفاة والدته لتسكن معه وتحرس منزله أثناء غيابه بالديار البلجيكية، وأن رقم بطاقة تعريفها الوطني خير دليل على أن المنزل لم يسبق أن استعمله لا المطلوب ولا شقيقته، وأن سكن المتصدقة مع الطاعن لا يقوم قرينة على عدم وجود الحيازة خصوصا أنها بعد الصدقة بقيت تحت كفالته لأنها أمه لها الحق في النفقة وعليه واجب التكفل بها طبقا للقانون.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل بأن: "الثابت فقها أن الحوز في الدار السكنية يجب التنصيص عليه معاينة وليس اعترافا، ولئن كان المستأنف عليه قد أدلى برسم إثبات الحيازة والسكن فإن ذلك لا يقوم مقام معاينة العدلين اللذين يتعين

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

عليهما بالإضافة إلى معاينة الحيازة معاينة خلو محل الصدقة من شخص المتصدقة ومن شواغلها لقول ابن عاصم في التحفة:

ومن يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخـــلا

ونافذ تحبيس ما قد سكنه بما كالاكتراء من بعد السنة

وأنه أمام عدم إدلاء المستأنف عليه بما يثبت توفر الشروط المشار إليها أعلاه فإن عقد الصدقة يظل مفتقرا لعناصر صحته مما يكون معه التعرض مؤسسا". **في حين أنه من جهة**، فإن إثبات الحيازة في التبرعات لا يكون فقط بمعاينة العدلين بل أيضا بالبينة وبكل تصرف يقع من المتبرع عليه على الشيء المتبرع به، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن أدلى بلفيف عدلي مضمن تحت عدد 47 بتاريخ 2011/07/26 يشهد شهوده بحيازته الدار محل النزاع منذ الصدقة، وبأنه يسكن فيها هو وأولاده أثناء عطلته الصيفية، وبشهادة إدارية للسكنى، وبرخصة البناء، فكان على المحكمة مناقشة هذه الوثائق وتأكدها من صحة الحيازة المشهود بها من حيث وقوعها قبل حصول المانع، ومن جهة أخرى، فإنه لما ثبت للمحكمة أن موضوع الصدقة يتعلق بدار للسكنى تتوفر على طابقين وحوانيت، وأن المتصدقة بقيت مع الطاعن، فقد كان على المحكمة اتخاذ الإجراءات التكميلية للتحقيق لمعرفة الجزء الذي لم تخله المتصدقة وترتيب الأثر القانوني على ذلك، إذ أنه طبقا لقواعد الفقه الإسلامي المطبق في النازلة فإن العطية للراشد تكون صحيحة في حدود ما أفرغه المعطي لقول الخرشي في شرحه على قول خليل: "أما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا"، وأن القرار لما لم يرع مجمل ما ذكر فقد جاء فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد جمال السنوسي – **المحامي العام**: السيدة لبنى الوزاني.