القرار عدد : 151
المؤرخ في : 2005/3/16
الملف الشرعي عدد : 2003/1/2/675

عقد الهبة – اعتصار الهبة

ليست للأب اعتصار الهبة إذا اشترط عدم الرجوع فيها. والمحكمة لما اعتبرت تضمين المتبرع عقد الهبة عدم الرجوع فيها في حكم الصدقة من حيث عدم جواز اعتصارها، فإنه ليس بقرارها أي خرق للقواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1/1443 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/6 بالملف 2000/5299 أن عبد الرحمان لشكر قدم مقالا إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 1999/6/4 عرض فيه أنه وهب لأولاده الثلاثة محمد لشكر واليزيد لشكر وعلي لشكر نصيبه في العقارين موضوع الرسمين العقارين عدد 4937 س وعدد 30615 س بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 1976/3/21 إلا أنه فوجئ بتبليغه نسخة من مقال رام إلى إجراء المحاسبة منذ 1976 وذلك من طرف المدعى عليه ابنه اليزيد لشكر المذكور وأنه بدلا من أن يقابله بالشكر على ذلك قام بالتنكر له وعصيانه وعقوقه لذلك فنظرا لهذا التصرف يلتمس فسخ عقد الهبة المذكور مع جميع ما يترتب عن ذلك والتشطيب عليه من الرسمين العقاريين المذكورين أعلاه في

حدود نصيب المدعى عليه مع أمر السيد المحافظ بإجراء هذا التشطيب وإبقاء عقد الهبة منتجا لأثاره القانونية بالنسبة لباقي الموهوب لهم وأدلى بصورة لعقد الهبة مع ترجمته ، وبعد تعيين قيم في حق المدعى عليه وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 99/10/28 بالملف 99/3168 بفسخ عقد الهبة المؤرخ في 1976/3/21 في حدود نصيب الموهوب له اليزيد لشكر من الرسمين العقارين عدد 4937 س وعدد 30615 س مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية واستأنفه المحكوم عليه وأوضح في استئنافه بأن العقد موضوع الفسخ تضمن عبارة صدقة لا رجوع فيها فالتعبير بالهبة ليس هو التعبير بالصدقة فقد يشترط الأب حق الرجوع في الصدقة وله ذلك والصدقة بهذا الشرط تكون في حكم الهبة يجرى عليها حكم الاعتصار والعكس صحيح فقد يشترط على نفسه عدم الرجوع في الهبة والعمل بالشرط والهبة فتصير في حكم الصدقة فلا يجوز الاعتصار فيها لذلك يكون ما ذهب إليه الحكم المستأنف في حيثياته بأن عقد الهبة لم يكن لوجه الله تعالى لا يستند على أي أساس فقهي ويتعارض مع النصوص القانونية مما يستوجب إلغاءه والحكم تصديا برفض الطلب وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود والإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطالب بواسطة نائبه بمقال يتضمن ثلاث وسائل أجاب عنه المطلوب بمذكرة التمس فيها رفض الطلب.

الوسائل الثلاث المتخذة من خرق الفصول 345، 359 من ق.م.م والفصول 110 و461 و463 و473 من ق ل ع وإساءة تطبيق قواعد الفقه الإسلامي وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل مضمومة.

ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم لجوئها إلى أحكام الفقه المالكي المعتمدة كمصدر لتنظيم أحكام الهبة إلا أنها أهملت هذه الأحكام الشرعية في باب تنظيم وثيقة عقد الهبة وذلك عندما اعتبرت أن ذكر كلمة

بدون رجعة يضفي على التصرف وصف عقد الصدقة وليس عقد الهبة لذلك يمنع لجوء المتصدق إلى الاعتصار مع أن العقد محل النزاع الذي كيفته محكمة القرار على أنه صدقة لا يمكن اعتباره كذلك نظرا لخلوه من التعبير الذي يميز بين الصدقة عن الهبة وهو تضمين العقد ذكر المتصدق ابتغاء وجه الله تعالى أو الدار الآخرة ... لذلك فهو عقد هبة لأنه كان على المحكمة التقيد عند تفسير العقد محل النزاع بالقواعد المنصوص عليها قانونا في هذا الصدد لكي تستخلص إرادة المتبرع والتي يجب اعتبارها مادام أن الأصل في هذا التصرف هو إرادة المتبرع ونيته من هذا التصرف وقصده منه والتي تستخلص من خلال العبارات الواردة بالعقد لا من غيرها لأنه لا يجوز للمحاكم حمل العبارات الواضحة خلاف مقصدها بحجة تفسيرها لأن الخروج عن المعاني الظاهرة للنصوص هو انحراف عن إرادة الملتزم فتكون بذلك المحكمة بصنيعها هذا لم تركز قضاءها على أي أساس قانوني وأساءت تطبيق المقتضيات الشرعية الجارية على عقد الهبة الأمر الذي يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت تضمين المتبرع عقد الهبة عدم الرجوع فيها في حكم الصدقة من حيث عدم جواز اعتصارها فإنه ليس بقرارها أي خرق للقواعد الفقهية المنظمة لأحكام الهبة وذلك عملا بالقول المشهور في المذهب المالكي القائل بأن اشتراط الأب عدم اعتصار الهبة يلزمه هذا الشرط وقد قال الشيخان الخرشى والزرقاني "لا اعتصار لأحدهما (الأب والأم) في الهبة إذا اشهدا عليها في المشهور" راجع الخرشي على خليل الجزء 7 والزرقاني الجزء 7 ومواهب الخلاف على شرح التاودى للامية الزقاق ص 282. ولذلك فإن ما أثاره الطاعن غير مؤسس مما يتعين معه رفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة ابراهيم بحماني والسادة المستشارين : محمد الصغير أمحاظ مقررا – عبد الكبير فريد – محمد بترهة ومحمد جفير أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الآنسة نجاة مروان.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض