قرار محكمة النقض

رقم 4/98

الصادر بتاريخ 14مارس 2023

في الملف العقاري رقم 2022/4/7/5593

التوليج والمحاباة – مفهومهما.

التوليج إدخال تصرف على آخر حقيقي كإدخال البيع على العطية لتجنب شرط الحوز، أما المحاباة فإنقاص الثمن أو زيادته عن القيمة الحقيقية بالقدر الذي يحدده المتبرع وتطبق عليه أحكام ظهير الالتزامات والعقود ولا سيما الفصل 479 الذي يحيل على الفصلين 344 و 345 منه، في حين أنه لا نص على عطية المريض مرض الموت ضمن مقتضيات الظهير المذكور و إنما يرجع فيها إلى الفقه المالكي الذي يبطل العطية من المريض مرض الموت و لو خرج مخرج الوصية إن كانت لوارث.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2022/07/14 من طرف طالبة النقض المذكورة أعلاه، الرامي إلى نقض القرار عدد 142 الصادر عن محكمة الاستئناف بسطات في 2022/03/01 في الملف العقاري رقم 2021/1404/708.

وبناء على المذكرة الجوابية للمطلوب ضدهم النقض بتاريخ 2022/12/14 التي التمسوا فيها بواسطة نائبهم رفض الطلب.

وبناءً على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

وبناءً على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974؛

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 28 فبراير 2023؛

وبناء على الإعلام بتعيين القضية وإدراجها بجلسة 14 مارس 2023.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد إبراهيم الكرناوي تقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عاتق المزبور.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

يُستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه أن طالبة النقض تقدمت بواسطة نائبها، بدعوى أمام المحكمة الابتدائية بسطات تعرض فيها أن الهالك (ح) تنازل لها قيد حياته في غشت 2020 تنازلا مصحح الإمضاء عن جميع المنزل لكائن بحي قيلز الشطر الثاني موضوع البقعة الأرضية مساحاته الإجمالية 100 متر مربع يشمل مرآبا كبيرا فارغا بالطابق الأرضي مساحته 80 مترا مربعا وطابقين وسطحا مكونا من غرفة ومطبخ، مساحة كل طابق من الطابقين 100 متر مربع وأنها حازت كامل مشتملات المنزل المذكور، إلا أنه بمجرد وفاة المتنازل استغلت المدعى عليها (ف) الزهرة طليقة المتنازل غيابها بالدار البيضاء واستولت رفقة أبنائها في شتنبر 2020 على المحل المتنازل لها عنه وامتنعوا عن إفراغه رغم إنذارهم بتاريخ 2020/10/07 حسب محضر التبليغ عدد 240/2020 مضيفة أن واقعة الاحتلال ثابتة من خلال محضر المعاينة طالبة الحكم بإفراغ المدعى عليهم من المنزل المدعى فيه هم ومن يقوم مقامهم أو بإذنهم تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير تضامنا فيما بينهم مع النفاذ المعجل وتحميلهم الصائر.

و تقدم المدعى عليهم بواسطة نائبهم بطلب مقابل عرضوا فيه أن (ب) (ح) بن محمد توفي عن ورثته العارضين وخلف المنزل المذكور الذي يقيمون فيه وأنهم فوجئوا إثر وفاة مورثهم بإنذارهم من المدعى عليها لإفراغ المنزل بعلة أنه ملكها آل اليها بمقتضى عقد تنازل مصادق عليه بتاريخ 2010/08/05 ثم أقامت دعوى لإفراغهم منه في حين أنه ثابت من الملف الطبي أن الهالك كان مصابا بالسرطان مدة طويلة واستمرت معاناته إلى حين وفاته في 2020/08/26 وأن العقد المطلوب إبطاله كان بتاريخ 2020/08/05 بفاصل زمني لم يتجاوز 20 يوما وأن التنازل كان بغير عوض وأنه نص على أن الحيازة تمت ابتداء من تاريخ المصادقة على العقد في حين أن المدعية الأصلية لم يسبق لها أن حازت المحل أو استغلته وأنهم استمروا في الإقامة به إلى غاية وفاة الهالك دون علمهم بأي تصرف للملكية فضلا عن أن الهالك كان في نزاع مع طليقته زهرة (ف) وأنها استصدرت ضده لفائدة ابنتيها كبيرة (ح) وفتيحة (ح) حكما بأداء النفقة وتمت مباشرة إجراءات التنفيذ ولم يف الهالك بما تخلد في ذمته من واجبات وبالتالي فعقد التنازل المستدل به من طرف المدعية الأصلية باطل لانعقاده في مرض الموت لأن السرطان من الأمراض التي يغلب عليها طابع الموت والمدة الزمنية بين التنازل والوفاة لم تتجاوز العشرين يوما، مؤكدين أن التنازل صوري ويندرج طبقا لبنوده ضمن عقود التبرع وهو في حقيقته عقد هبة وأن مدونة الحقوق العينية توجب أن يكون عقد الهبة رسميا ومحررا من قبل موثق أو عدول باعتبارهما الجهة

الموكول لها الاختصاص في تحرير العقود الرسمية، وفي جميع الأحوال فإن عقد التنازل موضوع الدعوى عقد يغلب عليه طابع المحاباة كما أن الغاية منه هي حرمانهم من حقهم الشرعي الإرثي لأنه دون عوض وأنه لا يتصور التبرع ممن كان في حالة عسر يضاف إلى ذلك أن المدعية الأصلية عمدت إلى إخفاء عقد التنازل إلى حين وفاة الهالك وأن الطرف العارض هو من استمر في استغلال المنزل والسكن به إلى غاية يومه وأن تسمية العقد بعقد تنازل كان بسوء نية لأن العقود من الناحية القانونية إما عقود معاوضة أو عقود تبرع وأن عقود التبرع لا يأخذ طرفاها مقابلا لما التزم به وأن الهالك تنازل عن المنزل دون عوض مما يؤكد أنه عقد تبرع منه محاباة للمتنازل لها ملتمسين رفض طلب المدعية الاصلية والاستجابة لطلبهم المقابل بإبطال عقد التنازل موضوع المنزل المدعى فيه.

و عقبت المدعية الأصلية بواسطة نائبها بأن الهالك كان في صحة جيدة وأنه عندما طلق المدعى عليها (ف) الزهرة أصبحت تقيم مع باقي المدعى عليهم بمدينة البيضاء وأنه تزوج امرأة أخرى وأن المدعى عليهم اقتحموا المنزل، بمجرد وفاة الهالك، واستولوا عليه دون مبرر رغم أن ملكيته أصبحت بيدها منذ تحرير عقد التنازل وحيازة المحل وأن المدعى عليهم لم يثبتوا مزاعمهم وأن عقد التنازل صحيح والدفع بعدم وجود بدل دفع مردود لأن ذاك هو شكل عقود التنازل وأن المدعى عليهم لم يكونوا موجودين بمدينة سطات بسبب الطلاق ووجود دعاوى نفقة مرفوعة ضد الهالك من طرفهم وأن ادعاءات المدعى عليهم بأن الهالك مريض بالسرطان لا يفيد في شيء وأن أي إنسان في العالم معرض للموت في أي لحظة إذا حل أجله.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تبادل الردود والتعقيبات قضت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة طبية خلصت إلى ان الهالك كان يعاني قيد حياته من سرطان القولون مع تسرب الخلايا السرطانية للكبد.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها أن الخبرة خلصت إلى أن مرض الهالك لم يكن ذا تأثير على قواه لعقلية أثناء إبرام عقد التنازل للمدعية وأن الهالك كان في كامل قواه وبذلك فتصرفه سليم سيما أن الأمر لا يتعلق بصدقة أو هبة أو غيرها من العقود بلا عوض وإنما بتفويت بمقابل نظرا إلى طبيعة العقار المفوت وسائر العقارات الكائنة بنفس الحي التي تكون التصرفات بشأنها عن طريق التنازل حسبما جرى به العمل في عدة أحياء بالمدة ذات نفس الطابع طالبة رد ما جاء في الطلب المقابل والحكم لها وفق مقالها الافتتاحي؛ فيما عقب المدعى عليهم بواسطة نائبهم أن الحكم التمهيدي حدد بشكل دقيق مهمة الخبير في إجراء خبرة على الملف الطبي للهالك وتحديد المرض الذي كان يعاني منه وتاريخ إصابته به ومدة معاناته ومدى ارتباطه بوفاته إلا أن الخبير لم يستوعب المهمة المنوطة به ولم يحترم أو يستجب للنقط التي حددها الحكم التمهيدي حيث إن التقرير لم يحدد تاريخ الإصابة بالمرض وعلاقته بالوفاة التي تعد العناصر

الأساسية التي من أجلها تم الأمر بإجراء خبرة وتجاوز الحدود التي حددها الحكم المذكور ملتمسين اعتبار المرض الذي يعاني منه الهالك مرض موت والحكم وفق طلباتهم.

وبعد استنفاد الردود والتعقيبات واستيفاء الإجراءات قضت المحكمة بإبطال عقد التنازل مصحح الإمضاء في 2020/08/05 موضوع المنزل المدعى فيه واعتباره من جملة أملاك المتوفى (ب) (ح) وباستحقاق المدعين لواجبهم الإرثي فيه حسب الفريضة الشرعية مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وتم استئناف هذا الحكم من طرف المدعية، فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وتحميل المستأنفة الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة المتخذة في فرعها الأول من خرق القانون الداخلي المتمثل في مقتضيات الفصلين 479 و345 من قانون الالتزامات والعقود وفي فرعها الثاني من فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الطاعن عاب على القرار المطعون فيه عدم التقيد بالفصلين المذكورين فيما قضى به من بطلان على اعتبار أن الفصل 345 ينص على أن الإبراء الذي يمنحه المريض في مرض موته لغير وارث يصح في حدود ثلث ما يبقى في تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته موضحا أن المشرع لم يرتب البطلان المطلق على عقود البيع المبرمة من المريض في مرض موته لغير وارث وإنما جعلها صحيحة في حدود ثلث التركة والحال أنها (أي الطاعنة) ليست وارثة لمورث المطلوبين في النقض والعقار المدعى فيه أقل بكثير من ثلث تركته وأنه كان على محكمة الاستئناف التقيد بمقتضيات الفصلين المذكورين ومراعاة اجتهاد محكمة النقض في مثل هذه النازلة بدل أن تقضي ببطلان عقد التنازل برمته وأنها بما قضت به تكون قد طبقت الفصلين المذكورين تطبيقا خاطئا وعرضت قرارها للنقض وعابت على القرار في الفرع الثاني من الوسيلة عدم بيانه من أين استخلص كون الأمر يتعلق بمرض الموت سيما مع عدم وجود تقرير يحدد سبب الوفاة ما دام أن تقرير الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية خلص إلى أن الهالك كان مصابا بسرطان القولون مع تسرب الخلايا السرطانية للكبد ولم يشر إلى أن للمرض تأثيرا على القوى العقلية للمريض المتوفى عند إبرام العقد أو أنه هو سبب وفاته، عائبة على المحكمة عدم قيامها بأي إجراء من إجراءات التحقيق لتحديد سبب الوفاة، واستنادها في القول بوجود توليج على قرينة عدم الإشارة إلى الثمن معتبرة أن التوليج عطية في صورة البيع بدليل ما ورد في الفصل الأخير من العقد الذي جاء فيه تصريح الطرفين وشهادتهما على أداء ثمن البيع ووقوع الإبراء منه باعترافهما وذكرهما جميعا وبعيدا عن أنظار المحامي محرر العقد، مضيفة أن حمل نفس الاسم العائلي لا يفيد بالضرورة آصرة القرابة وليس ثمة ما يثبت أنها استغلت وضعية الهالك الصحية وأن القرار جاء مخالفا للقواعد الفقهية الراسخة في المذهب المالكي التي تنص على أن بيع المريض مرض الموت يقع صحيحا ما لم تكن به محاباة، وأن من المعروف فقها أنه

لا حجر على المريض مرض الموت في معاوضته لقول الشيخ خليل : "و حجر على مريض في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية" ولقول صاحب التحفة :

و ما اشترى المريض أو باعا ❁❁❁ إن هو مات يأبى الامتناعا

لكن، حيث إن التوليج والمحاباة أمران متباينان على الأصح من قولي الفقهاء كما هو ثابت من شرح التسولي على التحفة لدى قول الناظم:

وَبيْعُ مَن حَابَى من المُرْدُودِ.... إنْ ثَبَتَ التَّوْلِيجُ بالشُّهُودِ

قال الشارح رحمه الله: " وَأما قَوْله: (إنْ ثَبت التوليج بالشهود) فَهُوَ بِأَو العاطفة على حابى أَي: وَبيع من حابى أَو ثَبت توليجه بالشهود فَهُوَ من الْمَرْدُود، وَهَذِه النُّسْخَة هِيَ الصَّوَاب لِأَن التوليج والمحاباة متباينان"

فالتوليج إدخال تصرف على آخر حقيقي كإدخال البيع على العطية لتجنب شرط الحوز أما المحاباة فإنقاص الثمن أو زيادته عن القيمة الحقيقية بالقدر الذي يحدده المتبرع وتطبق عليه أحكام ظهير الالتزامات والعقود ولا سيما الفصل 479 الذي يحيل على الفصلين 344 و345 منه في حين أنه لا نص على عطية المريض مرض الموت ضمن مقتضيات الظهير المذكور وإنما يرجع فيها إلى الفقه المالكي الذي يبطل العطية من المريض مرض الموت ولو خرج مخرج الوصية إن كانت لوارث ويشهد لذلك قول ناظم التحفة:

صدقة تجوز إلا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

فالحجر على تصرفات المريض مرض الموت قائم في العطايا غير متعد إلى المعاوضات لقول خليل : " وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت منه... في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية، ووقف تبرعه، إلا لمال مأمون وهو العقار، فإن مات فمن الثلث " فالعطية إن كانت لوارث لم تصح إلا بإجازة باقي الورثة في حدود ما تجوز الوصية فيه، وإن كانت لغير وارث صحت في الثلث ولم تصح فيما جاوزه إلا بإجازة الورثة؛ ولما كان الثابت من التقرير الطبي إصابة الهالك بسرطان القولون الناجم عنه تسرب خلايا سرطانية إلى الكبد واتصال ذلك المرض بموته وكونه مرضا يغلب حصول الموت منه فإن عدم الإشارة إلى مبلغ ثمن البيع وقيمته وعدم وجود ما يثبت معاينة قبض الثمن يخول المحكمة، في إطار ما تملكه من سلطة في تقييم الأدلة وتقديرها، استنتاج وجود توليج للمفوت لها العقار وترتيب الأثر على استنتاجها فيما قضت به من إبطال عقد التنازل مصحح الإمضاء في 2020/08/05 موضوع المنزل المدعى فيه واعتباره من جملة أملاك المتوفى (ب) (ح) وباستحقاق المدعين لواجبهم الإرثي فيه حسب الفريضة الشرعية وهي بذلك تكون قد قضت قضاء صحيحا مع مراعاة خروج العطية مخرج الوصية للطالبة مع إحلال العلة المبينة أعلاه محل العلة المنتقدة وما بالوسيلة بفرعيها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل طالبة النقض المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة مكونة من **رئيس** الغرفة العقارية (الهيئة الرابعة) السيد محمد بن يعيش والسادة المستشارين: إبراهيم الكرناوي **مقررا** وفتيحة بامي وعبد العلي حفيظ ولطيفة أهضمون أعضاء بمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، ومساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نوال العبودي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض