# قرار محكمة النقض

## رقم 2/241

## الصادر بتاريخ 23 ماي 2023

## في الملف الشرعي رقم 2020/2/2/623

**مرض الموت – الشروط المعتبرة شرعا – شرط الاتصال بالموت.**

**مرض الموت المعد سببا لإبطال الصدقة رهين بتحقق شروطه المعتبرة شرعا من تلبسه بالمتصدق وملازمته له واتصاله بموته، مع حكم الأطباء بكثرة الموت فيه، وشرط الاتصال بالموت يعني أن يكون قريبا منه غير بعيد، وتقديره بالأشهر اليسيرة، على أن يكون الاتصال داخل السنة الواحدة، فإن زاد المرض عن سنة من العقد لم يكن مخوفا، والمريض فيه يعد في حكم الصحيح، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، والمحكمة لما اعتبرت وفاة الهالك بأمراض مزمنة بعد مدة تزيد على سنة، نافية عنه صبغة مرض الموت، دون أن تتحقق من اشتداد مرضه بخبرة طبية لتقضي بما يثبت لها على ضوء ما ذكر، فإنها لم تبن قضاءها على أساس.**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أنه بتاريخ 2018/08/01 قدم الطاعنان (أ د) و(ر د) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بابن سليمان – قسم قضاء الأسرة –، عرضا فيه أن والدهما (أ د) كان يعاني من مرض سرطان الدم والمتانة وظل يتلقى العلاج الكيميائي وبالأشعة بعدة مصحات إلى أن توفي بسببه بتاريخ 2017/07/18، وأن زوجته المدعى عليها (ن ص) استغلت مرضه المخوف وفقدانه للوعي والإدراك، فدفعته إلى التصدق عليها بموجب رسم الصدقة عدد 322 كناش الأملاك عدد 51 بتاريخ 2015/12/21 بالأملاك ذات الرسوم العقارية عدد: (3...)، و(4...)، و(5...)، و(8...)، و(2...)، الكائنة جميعها بابن سليمان، والتمسا الحكم بإبطال تلك الصدقة والتشطيب عليها من الرسوم العقارية المشار إليها، وإحلال إراثة والدهما محلها في التقييد، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتنفيذ ذلك. وأجابت المدعى عليها أن الشواهد الطبية المدلى بها أنجزت لاحقا على تاريخ وفاة زوجها، وأن الدعوى سبق البت فيها بحكم قضى بعدم قبولها شكلا وذلك في الملف عدد 2017/774، وأن هذا الحكم حاز حجية الأمر المقضي به، ولا حق للمدعيين في تحريكها من جديد، وأن دعوى إبطال الصدقة قد تقادمت بمرور أجل السنة، وأن شروط الإبطال للمرض المخوف غير متوفرة في النازلة، وأن الهالك كان قيد حياته يقضي مآربه بنفسه و لم يلازم الفراش، وخضع للمراقبة الطبية المستمرة لمدة سنوات قبل وفاته، لإصابته بأمراض

مزمنة مختلفة وطويلة الأمد تعايش معها ولا تعتبر أمراض مخوفة، وحين إبرامه لعقد الصدقة المطعون فيه كان في كامل الوعي والتمييز، وغير مصاب بأي خلل عقلي أو عصبي، بدليل قيامه بعد إنجاز لتلك العطية، بتفويت جميع الأسهم التي يملكها في شركتين لفائدة ابنيه المدعيين، وأن مرض الموت الموجب للإبطال هو المرض الذي لا يستطيع معه المريض القيام بمصالحه سواء أقعده الفراش أم لا، وإنما يجعل حالته النفسية مختلة وينتهي به إلى الموت قبل مضي السنة، وأن مرض زوجها بالسرطان دام سنوات وتعايش معه، واعتاد على علاجه بالطرق التي يصفها له الأطباء، وكان يتمتع بصحة جيدة ويدير أمواله ويقوم بمصالحه، إلى أن توفي من جراء سكتة قلبية بتاريخ 2017/07/18، وأن عقد الصدقة الذي أنجزه لها كان بتاريخ 2015/12/21، وقد أبرم بعدها وقبلها عدة عقود تفويت لفائدة ولديه المدعيين، والتمست الحكم أساسا بعدم قبول الطلب شكلا، واحتياطيا برفضه موضوعا. وبعد تمام المناقشة وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها، أصدرت المحكمة بتاريخ 2019/01/30 في الملف عدد 2018/1620/729 حكمها برفض الطلب. فاستأنفه المدعيان. وبعد إجراء الخبرة على الملف الطبي للهالك وتعقيب الطرفين على ضوئها، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بقرارها ذي المراجع أعلاه والمطعون فيه بالنقض من طرف الطالبين بواسطة نائبهما بمقال من وسيلة فريدة.

حيث يعيب الطاعنان القرار **في شق من الفرع الأول من الوسيلة الفريدة** بخرق مقتضيات الفصلين 451 و418 من ق.ل.ع، ذلك أن المحكمة مصدرته إذ لم تأخذ بحجية القرار رقم 2019/5146 الذي استدلا به، والذي حسم في مسألة مرض مورثهما مرض الموت وقضى بناء على ذلك ببطلان الصدقة التي أنجزها للمطلوبة بخصوص العقار موضوع الرسم العقاري عدد (7...)، ولم تستجب لملتمس التصريح بسبقية البت في تلك المسألة رغم وحدة الأطراف والموضوع والسبب، فإنها قد خرقت الفصلين المذكورين، والتمسا نقض القرار.

ويعيبانه **في الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة** بنقصان التعليل وتضاربه، وبمخالفة الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي في باب بطلان تبرعات المريض مرض الموت، ذلك أن الخبرة المنجزة بالملف من قبل الخبير (م.د) أكدت إصابة المتصدق في آخر أيامه بأمراض سرطانية عدة كانت السبب في وفاته، وأن المعمول به فقها وقضاء أن شروط تحقق مرض الموت: أن يكون مخوفا – والعبرة هنا بحكم ذوي الاختصاص من أهل الطب –، وأن يغلب فيه الهلاك، وأن يتصل بالوفاة فعلا، وأن شرط المدة وتحديدها في الأشهر اليسيرة أو السنة ليس لازما في المذهب المالكي، وأن الأخذ به يفرغ شرط الاتصال وملازمة المريض من أي معنى، ويستلزم افتراض الصحة بعد مرور السنة رغم أن المرض مميت، والحال أن الأمراض المميتة منها المتطاول وغير المتطاول، وطول مدة العلاج وتطورها من سيء إلى أسوء لا تمنع شعور المريض بدنو أجله، وأنه يكفي كون المرض مخوفا لا يرجى الشفاء منه، وأن يلازم صاحبه إلى حين وفاته، إذ لا يجوز التوسع في تلك الشروط على نحو ينفي قول الشيخ خليل في مختصره: *وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به*. وأن المحكمة

مصدرة القرار المطعون فيه لما أخذت بمعيار الأشهر اليسيرة، واستجابت لدفع المطلوبة بشفاء مورثهم من مرض السرطان وتمتعه بحياة عادية إلى أن توفي بسبب سكتة قلبية، والحال أن الخبرة المنجزة على ملفه الطبي تؤكد إصابته بأمراض سرطانية عدة ظهرت عليه بالتوالي وبشكل متزايد وخطير، وقد لازمته إلى أن مات بسببها، واستبعدتها بدعوى غموضها دون اللجوء إلى إجراء خبرة أخرى، وخاضت بذلك في مسألة تقنية يرجع الحسم فيها لنظر الأطباء، واعتبرت الصدقة صحيحة رغم ما حام حولها من استغلال لضعف المتصدق واستتراف لثروته، وما تشكله من إجحاف في حق باقي ورثته، فإنها قد خرقت القانون، و لم تجعل لقرارها أساسا، والتمسا نقضه.

**حيث صح** ما جاء بالنعي أعلاه، ذلك أن من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي جعله الطاعنان أساسا لطلب إبطال رسم الصدقة المطعون فيه، رهين بتحقق شروطه المعتبرة شرعا من تلبسه بالمتصدق وملازمته له واتصاله بموته، مع حكم الأطباء بكثرة الموت فيه، وأن شرط الاتصال بالموت، يعني أن يكون قريبا منه غير بعيد، وتقديره بالأشهر اليسيرة، وقد استقر القضاء على أن الاتصال يكون داخل السنة الواحدة، فإن زاد المرض عن سنة من العقد لم يكن مخوفا، والمريض فيه يعد في حكم الصحيح، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، بحيث إذا اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي السنة، يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة. والمحكمة أيدت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إبطال عقد الصدقة عدد 161 كناش الأملاك 51 الذي أنجزه الهالك لفائدة المطلوبة بتاريخ 2015/12/21، بعلة أن إجمال تقرير الخبرة الطبية التي انتدبت لإنجازها الخبير (م.د) حال دون تحديد سبب الوفاة دون أن تسعى إلى رفع هذا الإجمال والغموض بما يجب قانونا، ولما اعتبرت مرض الهالك بمرض سرطان الدم وأمراض أخرى مزمنة لمدة دامت 11 سنة، ووفاته بتاريخ 2017/07/18 بعد مدة تزيد عن السنة ينفي عن مرضه صبغة المرض المخوف، دون أن تتحقق من فترات اشتداد مرضه بخبرة طبية ثم تقضي بما يثبت لها على ضوء ما ذكر، فإنها لم تبن قضاءها على أساس قانوني، وجاء قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، ويتعين نقضه.

**لهذه الأسباب**

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

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السيد محمد بتزهة **رئيس الهيئة الثانية بغرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا**، والسيدة نادية الكاعم **رئيسة للهيئة الثانية للغرفة العقارية**. والسادة المستشارين: لطيفة أرجدال **مقررة** وعمر لمين ومصطفى زروقي والمصطفى أقبيب بوقرابة وعبد اللطيف معادي وجرايف مصطفى وشباب المهدي وحادي الإدريسي أعضاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الفتاح الزهاوي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.