الصدقة في العقار ودورها في تمكين المرأة: دراسة في ضوء العمل القضائي

د. مراد دهام

أستاذ محاضر مؤهل بالكلية متعددة التخصصات تازة

المغرب

ملخص المداخلة

تعد الصدقة من أهم التصرفات القانونية ذات الطبيعة التبرعية التي كرسها الفقه الإسلامي ونظمها المشرع المغربي ضمن مدونة الحقوق العينية، إذ تقوم على تمليك بغير عوض، ويقصد بها وجه الله تعالى ونيل الأجر والثواب. وتشكل الصدقة العقارية وسيلة فعالة لضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للمرأة، سواء كانت زوجة أو بنتا أو أما أو من ذوي الاحتياجات الاجتماعية الخاصة.

وتسعى هذه الدراسة إلى بحث دور الصدقة في العقار في تعزيز الحماية المالية للمرأة وتمكينها من التملك والاستفادة من الحقوق العينية، مع الوقوف على مختلف الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه التصرفات، خاصة ما يتعلق بصحة العقد، والحيازة، والإثبات، وحدود التكييف بين الصدقة والهبة، إضافة إلى النزاعات التي تثار بعد وفاة المتصدق أو في إطار المنازعات الأسرية.

كما تروم الدراسة تحليل موقف الاجتهاد القضائي في معالجة قضايا الصدقة العقارية لفائدة المرأة، لتبيان مدى مساهمته في تحقيق الأمن العقاري وحماية حقوق المرأة المتصدق عليها من جهة، واحترام إرادة المتصدق وحماية حقوق الورثة والغير من جهة ثانية.

وتخلص الدراسة إلى أن الصدقة العقارية، رغم ما توفره من آليات للتمكين الاقتصادي والاجتماعي للمرأة، ما تزال تثير عدة صعوبات خاصة عند الطعن في صحة الصدقة من خلال الادعاء الزوج المتصدق بوجود عيب من عيوب التراضي، كالإكراه المعنوي أو الاستغلال المرتبط بطبيعة العلاقة الزوجية، أو الدفع بصورية عقد الصدقة واعتباره يخفي تصرفا أخر أو التذرع كون الصدقة تمت في ظروف مرتبطة بمرض الموت، وهذا ما يستدعي مزيدا من التوضيح التشريعي وتوحيد التوجه القضائي، بما يضمن استقرار المعاملات وتحقيق الحماية القانونية المنشودة.

الكلمات المفتاحية: الصدقة، التصرفات القانونية، تمكين المرأة، الامن العقاري.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

مقدمة

إن الناظر في أحكام الشريعة الإسلامية يرى أنها جاءت شاملة لجميع مصالح الناس في الدنيا والآخرة، وقد حثت الشريعة الإسلامية على أعمال البر والخير المتعددة وجعلها من الأعمال التي يتقرب بها الإنسان إلى ربه لما لها من نتائج وآثار جليلة تعود فائدتها على الأفراد والمجتمع بأكمله، وعقود التبرعات سبيل من سبل البر والإحسان، إذ أولت الشريعة الإسلامية لها تنظيما دقيقا ومحكما لمختلف أحكامها، والدليل على ذلك الثروة الفقهية المدونة في كتب الفقهاء القدامى، ومدى بيان وشرح الفقهاء للأحكام والقضايا في الباب المتعلق بالتبرعات، وركزت على بيان الهبة والصدقة، ومالهما من شأن في دعائم التآلف والمحبة بين المجتمع الواحد.

والعقود جميعا، تصرفات قانونية تخضع لسلطان الإرادة، وبالتالي تسري في شأنها القواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود ونفاذها وانحلالها، والمشرع المغربي خص بنصوص قانونية كل عقد على حدة، مبرزا طرق إبرامه وبيان التزامات وحقوق طرفيه، ونفاذه وانحلاله. وعلى رأس هذه العقود نجد العقود التبرعية أي ما يعطيه الإنسان مجانا دون مقابل كالهبة والصدقة وغيرها...فهذه التصرفات التبرعية من التصرفات التي تشكل خطراً على الذمة المالية للمتبرع الأمر الذي يقضى التروي والتمهل والحيطة قبل الإقدام عليها، فإذا ما توافرت شروطها واكتملت الأركان ترتب على ذلك انتقال المال من المتبرع إلى المتبرع إليه.

وقد يدق التمييز بين عقد الهبة وعقد الصدقة والأثار المترتبة عليهما، وما قد يعتريهما من حالات تؤثر على نفاذهما وصحتهما، هذا ما حتم على المشرع وضع الضوابط والأركان والشروط والحدود والقيود، وهذا ما تحقق فعلا في ظل مدونة الحقوق العينية[1] التي نظمت أحكامهما في الفصل الثالث من المادتين 290 و 291 في ما يخص عقد الصدقة، مع الإحالة على أحكام الهبة المنظمة في الفصل الثاني من المادة 273 إلى المادة 289. وهذا ما يوحي لنا بأن الأحكام العامة المتعلقة بالهبة تطبق على الصدقة مع وجود اختلاف في بعض الجزئيات.

فالصدقة كما عرفها المشرع في المادة 290 من نفس القانون على أنها " تمليك بغير عوض، ويقصد بها وجه الله تعالى "، فالأصل في الصدقة هو التقرب إلى الله تعالى ونيل الأجر والثواب، وبهذا المعنى تعتبر الصدقة العقارية من أهم الآليات التبرعية المرنة التي توفر حماية استباقية للمرأة (سواء كانت زوجة، أو بنتا، أو أختا)، لاسيما في ظل البيئات السوسيو-ثقافية التي قد تحد من قدرة المرأة على تملك العقار عبر الشراء أو الإرث، مما يجعل الصدقة أداة تشريعية تضامنية لتوفير الأمن العقاري للمرأة وضمان استقلالها المالي، غير أنه في بعض الأحيان قد يكون للمتصدق سبب أخر غير ما سبق ذكره، من ذلك أن يتصرف في ماله وهو مريض مرض الموت للإضرار بالورثة، أو يعمد إلى تفويت ماله عن طريق الصدقة للإضرار بحق الدائنين، فكل هذه الأمور هي موانع تحول دون قيام الصدقة وتجعل العقد قابل للإبطال.

وأمام هذه الوضعية، يجد القضاء نفسه أمام معادلة يهدف من خلالها إلى تحقيق التوازن بين مبدأ استقرار المعاملات التي تقضي احترام العقود وتنفيذها، وبين حماية الطرف المتضرر الذي قد يكون قد تصرف تحت وطأة ظروف خاصة مرتبطة بالحياة الزوجية.

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور في الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ومن هنا يمكن صياغة الإشكالية المركزية للموضوع على الشكل التالي: إلى أي حد استطاع العمل القضائي تفعيل آلية "الصدقة في العقار" كأداة قانونية وشرعية لتحقيق التمكين العقاري والأمن الاجتماعي للمرأة، مع الموازنة بين شروطها الفقهية الصارمة (كالحوز) وحماية حقوق الأغيار والورثة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

– ما هي الخصوصية البنيوية والشكلية لعقد الصدقة العقارية لفائدة المرأة في التشريع والعمل القضائي (من حيث التوثيق، الحوز، والشروط)؟

– كيف يسهم العقار المتصدق به (سواء تمليكاً للرقبة، أو حقاً في السكنى) في تعزيز الاستقلال المالي والاجتماعي للمرأة ومواجهة الهشاشة؟

– ما هي أبرز العقبات والإشكاليات القانونية والواقعية التي واجهت العمل القضائي عند النظر في نزاعات الصدقة العقارية (مثل إشكالية حوز المرأة المقيمة مع المتصدق، أو الصدقة في مرض الموت)؟

– كيف تعامل الاجتهاد القضائي مع الطعون الموجهة ضد الصدقات العقارية الممنوحة للنساء (كادعاءات الصورية والتحايل على قواعد الإرث)؟

– ما هي الآفاق والحلول التشريعية والقضائية الكفيلة بتطوير مؤسسة الصدقة العقارية لتصبح أكثر فاعلية واستقراراً في مسار تمكين المرأة؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين:

المطلب الأول: الخصوصية البنيوية والشكلية لعقد الصدقة العقارية كآلية لتمكين المرأة

المطلب الثاني: النزاعات العقارية المرتبطة بالصدقة والتوجهات الحمائية للقضاء في تمكين المرأة

المطلب الأول: الخصوصية البنيوية والشكلية لعقد الصدقة العقارية كآلية لتمكين المرأة

بما أن الصدقة عقد، فلكل عقد له أركان لا يصح إلا بها، ولذا يجب أن يتوافر في هذا العقد الأركان العامة الواجب توافرها في كافة العقود لتقع صحيحة خاليا من عيوب الإرادة (الفقرة الأولى). وبما أن عقد الصدقة ذو طبيعة خاصة فقد اشترط فيه المشرع شروط خاصة لا تصح إلا بها، والمتمثلة أساسا في الاشهاد والحوز (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: المحددات الشكلية والموضوعية للصدقة العقارية

يخضع عقد الصدقة العقارية لفائدة المرأة لنسق قانوني وفقهي صارم، يتأرجح بين محدّدات شكلية استلزمها المشرع لحماية التصرفات العقارية وضمان استقرارها، وشروط موضوعية فرضتها الطبيعة التبرعية للعقد. وتتحكم في هذا النظام ثلاثة مرتكزات أساسية تشكل الأركان والآثار الحمائية لهذه المؤسسة:

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أولا: التوثيق كأداة رسمية لحماية حقوق المرأة وتثبيتها

عقد الصدقة يخضع بدوره لنفس القوانين المنظمة للعقود، غير أنه يتوقف على عدة أركان ذات طبيعة خاصة، فمن حيث أطراف عقد الصدقة، هناك المتصدق أي الشخص المتبرع بماله دون عوض، ثم المتصدق عليه وهو المستفيد من الملك المتصدق به، ثم محل الصدقة هو الشيء المتصدق به. ثم أخيرا الصيغة المنعقد بها سند الصدقة. وتسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد في تطابق الإيجاب والقبول في عقد الصدقة. فيجب أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب. ويجوز أن تنعقد الصدقة بين غائبين، فتتم في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس.[2] ومادام عقد الصدقة عقد تبرعي فهو يبرم بالإيجاب من طرف المتصدق الزوج والقبول من طرف المتصدق عليها الزوجة ثم تطابقهما، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 274 من مدونة الحقوق العينية " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول "، والايجاب في عقد الصدقة ذلك التعبير الصادر عن إرادة المتصدق بأن يتبرع لشخص أخر بالشيء المتصدق به، ويظل الايجاب مستمرا في الزمان إلى أن يقبله المتصدق عليه، فإذا توفي المتصدق قبل أن يقبل المتصدق له الملك المتصدق به بطلت الصدقة طبقا للمادة 279 من مدونة الحقوق العينية. أما قبول الصدقة فهو التعبير الصادر عن المتصدق عليه، والذي بانضمامه إلى الايجاب ينعقد العقد[3].والسبب في جعل الصدقة عقداً، واستلزام قبول المتصدق له، أن الصدقة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل عنق المتصدق له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو المتصدق. وقد يؤثر المتصدق له رفض الصدقة، كما إذا استشف من ورائها غايات للمتصدق لا يحمدها.

إذا كان التراضي يكفي لتمام العقود باعتباره الأصل، فإن عقد الصدقة يخرج عن هذا الأصل، إذ تفرض الضرورة الإشهاد عليه والذي يتطلب إفراغه في شكلية معينة حددها المشرع في محرر رسمي تحت طائلة البطلان، فالشكلية المقررة قانونا لعقد الصدقة هي المحرر الرسمي شأنها شأن عقد الهبة تحت طائلة البطلان وفقا للمادة 274 من مدونة الحقوق العينية، بدليل أن المشرع المغربي خص عقد الصدقة بنفس المقتضيات المتعلقة بالهبة حيث جاءت المادة 291 من مدونة الحقوق العينية بأنه " تسري على الصدقة احكام الهبة مع مراعاة ما يلي..."

ثانيا: حوز المرأة لشيء المتصدق به

يعد الحوز من العناصر المهمة في عقد الهبة إذ اعتبر فقهاء المالكية الحوز في التبرع شرط في تمام الصدقة عندما قالوا " ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة[4]، في حين يرى المذهب الحنفي أن الحوز شرط صحة، أما المذهب الشافعي فيرى أن الصدقة لا تملك إلا بالقبض بإذن المتصدق، فإذا حصل القبض بدون الاذن كان على المتصدق عليه الضمان.[5] وعليه فإن الحوز يشترط انتقال الشيء المتصدق به من يد الزوج المتصدق إلى يد المتصدق عليه انتقالا فعليا أو قانونيا بما يفيد تخلي المتصدق وتمكين

---

[2]– مراد دهام، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة جوهرة العلوم، الطبعة الأولى 2024 ص 48 وما يليها.

[3]– حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة – بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، الطبعة 2010 ص 80

[4]– أبو محمد بن عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان القيرواني، متن الرسالة في الفقه المالكي طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ط 4 سنة 2001، أشار إليه عمر الأبيض المرجع أعلاه، ص 32.

[5]– عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه في المذاهب الأربعة، ضبطه وصححه محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ط 1 سنة 2003 ص 680.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المتصدق عليه من السيطرة عليه والتصرف فيه. لكن الحوز في إطار العلاقة الزوجية يطرح صعوبات في ظل استمرار العيش المشترك مما يصعب التمييز بين حيازة المتصدق والمتصدق عليه، وقد استمر هذا الاشكال قائما حول الحيازة المطلوبة في الصدقة هل الحيازة الفعلية أي إخلاء المتصدق من الملك المتصدق به أو الحيازة القانونية من خلال تقييد عقد الصدقة في الرسم العقاري[6]، إلى أن صدرت مدونة الحقوق العينية ونصت في المادة 274 من مدونة الحقوق العينية جاء فيها" ... يغني التقييد بالسجلات العقارية عن الحيازة الفعلية للملك الموهوب وعن إخلائه من طرف الواهب إذا كان محفظا أو في طور التحفيظ، فإذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلائه".[7]

---

[6]– وفي ظل مدونة الحقوق العينية حسم في هذا الاشكال الذي عمر طويلا حول شرط الحوز، فمنهم من يعتبر أن الحيازة المادية لا تغني عن الحيازة القانونية في العقارات المحفظة بمقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظ ت ع، إذ أن عدم تقييد عقد التبرع فلا يعتد به ولا يعتبر من الناحية القانونية موجودا، حتى مع وجود الحيازة الفعلية بينما اتجاه الثاني يرى أن التقييد في السجل العقاري لا يغني عن حيازة الشيء الموهوب قبل حصول المانع للمعطي، للتوسع راجع بتفصيل أحمد ادريوش الحوز في التبرع بعقار محفظ محاولة لرفع الالتباس والخلط بين شكلية النفاذ ومستلزمات الشرط، منشورات سلسلة المعرفة القانونية ط 2010 مطبعة الأمنية الرباط ص 11 وما يليها.

[7]– وفي هذا الصدد نجد قرار لمحكمة النقض يوضح بشكل جلي معنى الحوز الفعلي للصدقة على العقار غير محفظ إذ جاء فيه " لئن كانت الصدقة تنعقد بالإيجاب والقبول، فإنها لا تصح إلا بالحوز الفعلي أو القانوني في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بما له، والحوز الفعلي المعتبر في التبرع هو وضع اليد على الشيء المتبرع به أو الانتفاع به أو التصرف فيه قبل حدوث المانع، فعدلا التلقي لم يشهدا بذلك وإنما أشهدا بمعاينة العقار فارغا من متاع وشواغل المتصدق طرف المتصدق عليها وذلك لا يفيد الحوز ولا يقتضيه وقبول الصدقة من كما أن قبول الصدقة لا يستلزم القبض وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وكان حريا بها أن تبحث مع شهود الطرفين حول الحوز الفعلي للعقار موضوع الصدقة قبل حدوث مانع موت المتصدق ثم تقضي بما ثبت لها ". كما جاء في قرار أخر[7]: وحيث أنه من المقرر فقها وقانونا أن صدقة العقار غير المحفظ لا تصح إلا بحوزه من قبل المتصدق عليه في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بماله ولا نزل به مرض الموت ولا أصابه جنون ولا تبدل حاله إلى سفه " وفي نفس التوجه أقرت محكمة النقض على أنه من المقرر أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلقت بدار سكنى المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها مختفيا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي المود، وهذا ما جاء فيه [7]" حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البيئة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلقت بدار سكنى المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها مختفيا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي المودة. والمحكمة قضت ببطلان رسم الصدقة بعلة أن الشهود الذين استمعت إليهم صرحوا أن الهالك محمد (ل) لم يغادر منزله المتصدق به ولم يفرغه من حوائجه وبأن الطاعنين لم يحوزا ذلك المنزل و لم يعتمراه بصفة مستقلة والحال أنهما تمسكا بالحوز والملك منذ إبرام عقد الصدقة، وبأن المتصدقين كانا يقيمان بفرنسا وبها توفي المتصدق الأول، واستدلا بعقد الصدقة 1995 بتاريخ 20/10/1983 الذي عاين شهيداه المتصدقين ومن أمتعتهما، وبالشهادة الإدارية حيازة المتصدق عليهما للمتصدق به فال عدد 1165 المؤرخة في 06/07/2015 التي الطاعنين يسكنان بالعنوان المذكور أزيد من 10 سنوات، أي قبل إنجاز الموجب المستدل من المطلوبين، وأن المعلوم فقها وقضاء أن شهادة العدلين مرجحة على شهادة غيرهما. والمحكمة لم تبحث فيما إذا كانت عودة المتصدق الهالك قيد حياته للعين موضوع الصدقة قبل العام ضيفا أو مريضا علما أن المنية وافته خارج البلد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطاعنين أثارا أن المتصدقة الثانية لازالت على قيد الحياة، ومعلوم أن حوز المعطى له للشيء للمعطى أو عدم حوزه مع بقاء المعطي على قيد الحياة لا تأثير له على صحة العطية، إذ له أن يحوزه بغير إذنه، كما له أن يجبره على ذلك، لقول الشيخ خليل وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه"، وبالتالي فإنها لم تؤسس لقرارها، وعللته تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض "

– أما إذا تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، فإنه يتعين على المتصدق عليه تقييد حقه في الرسم العقاري، الذي يغنيه عن إخلائه من طرف المتصدق وقد جاء في قرار محكمة النقض«حيث صح ما عابته الطاعنة في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر فقها أن الجد في الحيازة بمثابة حوز شرعي للهبة، والطاعنة جدت في طلب حيازتها للمتصدق به بتسجيل عقد 29/3064 الصدقة بالمطلب العقاري عدد المنصب عليه في حياة المتصدق والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم مراعاتها ذلك تكون قد خالفت نصا فقهيا جرى به العمل وهو بمثابة نص قانوني مما يعرض القرار للنقض ".

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

يتضح من خلال مقتضيات المادة أن الزوجة المتصدق عليها يكفي لها لتلافي إشكالية الحوز الفعلي وما يطرحه من صعوبات أن تقيد عقد الصدقة بالسجلات العقارية إذا كان العقار محفظا أو في طور التحفيظ، أما إذا كان غير محفظ فإن إدراج مطلب لتحفيظه يغني عن حيازته الفعلية وعن إخلاء المتصدق.

وفي هذا الصدد نجد قرار لمحكمة النقض يوضح بشكل جلي معنى الحوز الفعلي للصدقة على العقار غير محفظ إذ جاء فيه [8]" لئن كانت الصدقة تنعقد بالإيجاب والقبول، فإنها لا تصح إلا بالحوز الفعلي أو القانوني في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بما له، والحوز الفعلي المعتبر في التبرع هو وضع اليد على الشيء المتبرع به أو الانتفاع به أو التصرف فيه قبل حدوث المانع، فعدلا التلقي لم يشهدا بذلك وإنما أشهدا بمعاينة العقار فارغا من متاع وشواغل المتصدق طرف المتصدق عليها وذلك لا يفيد الحوز ولا يقتضيه وقبول الصدقة من كما أن قبول الصدقة لا يستلزم القبض وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وكان حريا بها أن تبحث مع شهود الطرفين حول الحوز الفعلي للعقار موضوع الصدقة قبل حدوث مانع موت المتصدق ثم تقضي بما ثبت لها ". كما جاء في قرار أخر[9]: وحيث أنه من المقرر فقها وقانونا أن صدقة العقار غير المحفظ لا تصح إلا بحوزه من قبل المتصدق عليه في حياة المتصدق وصحته وكمال أهليته وعدم إحاطة الدين بماله ولا نزل به مرض الموت ولا أصابه جنون ولا تبدل حاله إلى سفه " وفي نفس التوجه أقرت محكمة النقض على أنه من المقرر أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلقت بدار سكنى المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها مختفيا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي المود، وهذا ما جاء فيه [10]" حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البيئة الشاهدة بالتبرع، ومتى تعلقت بدار سكنى المتصدق تعين إخلاؤه لها سنة، وإلا بطلت إذا عاد خلالها، إلا إذا كانت عودته لها مختفيا أو ضيفا أو مات بها، كما ورد في مختصر أبي المودة. والمحكمة قضت ببطلان رسم الصدقة بعلة أن الشهود الذين استمعت إليهم صرحوا أن الهالك محمد (ل) لم يغادر مترله المتصدق به و لم يفرغه من حوائجه وبأن الطاعنين لم يحوزا ذلك المترل و لم يعتمراه بصفة مستقلة والحال أنهما تمسكا بالحوز والملك منذ إبرام عقد الصدقة، وبأن المتصدقين كانا يقيمان بفرنسا وبها توفي المتصدق الأول، واستدلا بعقد الصدقة 1995 بتاريخ 20/10/1983 الذي عاين شهيداه المتصدقين ومن أمتعتهما، وبالشهادة الإدارية حيازة المتصدق عليهما للمتصدق به فال عدد 1165 المؤرخة في 06/07/2015 التي الطاعنين يسكنان بالعنوان المذكور أزيد من 10 سنوات، أي قبل إنجاز الموجب المستدل من المطلوبين، وأن المعلوم فقها وقضاء أن شهادة العدلين مرجحة على شهادة غيرهما. والمحكمة لم تبحث فيما إذا كانت عودة المتصدق الهالك قيد حياته للعين موضوع الصدقة قبل العام ضيفا أو مريضا علما أن المنية وافته خارج البلد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطاعنين أثارا أن المتصدقة الثانية لازالت على قيد الحياة، ومعلوم أن حوز المعطى له للشيء للمعطى أو عدم حوزه مع بقاء المعطي على قيد الحياة لا تأثير له على صحة العطية، إذ له أن يحوزه

---

[8]- قرار محكمة النقض 106 الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014 في الملف الشرعي عدد 282-2-1-2013 منشور في مجلة قضاء محكمة النقض – قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 77 السنة 2014ص 124 وما يليها.

[9]- قرار محكمة النقض رقم 14-4 الصادر بتاريخ 31 يناير 2023 في الملف العقاري رقم 3124-7-4-2022 منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisions تاريخ الزيارة 12-01-2025

[10]- قرار عدد 384 الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2021 في الملف الشرعي عدد 125 -2-1-2020 منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisions تاريخ الزيارة 18-01-2025

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

بغير إذنه، كما له أن يجبره على ذلك، لقول الشيخ خليل وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه"، وبالتالي فإنها لم تؤسس لقرارها، وعللته تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض "

أما إذا تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، فإنه يتعين على المتصدق عليه تقييد حقه في الرسم العقاري، الذي يغنيه عن إخلائه من طرف المتصدق وقد جاء في قرار محكمة النقض[11] " حيث صح ما عابته الطاعنة في الوسيلة، ذلك أنه من المقرر فقها أن الجد في الحيازة بمثابة حوز شرعي للهبة، والطاعنة جدت في طلب حيازتها للمتصدق به بتسجيل عقد 29/3064 الصدقة بالمطلب العقاري عدد المنصب عليه في حياة المتصدق والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعدم مراعاتها ذلك تكون قد خالفت نصا فقهيا جرى به العمل وهو بمثابة نص قانوني مما يعرض القرار للنقض ".

وعلاوة على ما سبق نتساءل، كيف يتم حوز الصدقة الواردة على الملك المشاع؟ يجيبنا على ذلك قرار صادر عن محكمة جاء فيه[12] " حيث صح ما نعته 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 الشياع بحلول المتصدق عليه محل المتصدق في استعمال والانتفاع بالحصة موضوع الصدقة، إذ جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك (ج 5 ص 118) "قلت: أرأيت لو أن رجلا تصدق على رجل بنصف دار له بينه 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 ويجوز ويمنع مع شركاته ويكون هذا قبضه وإذا تعلقت العطية 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 بثلث داره 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 يفعل 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 بكرا 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 الصداقة 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.

---

[11]– قرار محكمة النقض عدد 427 الصادر بتاريخ 23 غشت 2011، في الملف الشرعي عدد 2010-1-2-184 منشور بقضاء محكمة النقض عدد 75 السنة 2012ص 134

[12]– قرار عدد 248-2 الصادر بتاريخ 30 ماي 2023 في الملف الشرعي عدد 163 -2-2-2022 منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisionsتاريخ الزيارة 22-01-2025

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفقرة الثانية: النظام القانوني لآثار الصدقة العقارية: بين الحصانة المكتسبة للمرأة وحماية حقوق الورثة والدائنين

لا تقتصر مفاعيل الصدقة العقارية لفائدة المرأة على مجرد نقل الملكية، بل تمتد لتفرز نظاماً قانونياً دقيقاً يتأرجح بين منح الحصانة والاستقرار المالي للمرأة المتصدق عليها، وبين إقرار قيود وضمانات لحماية حقوق الأغيار من ورثة ودائنين. وينعكس هذا التوازن التشريعي والقضائي عبر أربعة النقط أساسية كالتالي:

أولا: الاعتصار والضمان الوارد على عقد الصدقة كحصانة مكتسبة للمرأة

بمجرد انعقاد عقد الصدقة فإنه يرتب التزامات في ذمة المتصدق الذي يلتزم بنقل ملكية الشيء المتصدق به من ذمته إلى ذمة المتصدق عليه. وفي حالة ما إذا تقاعس عن ذلك فإنه يجبر عليه متى ينتج العقد آثاره المتمثلة في خروج الشيء، المتصدق به. ومن جهة أخرى للمتصدق الالتزام بالمحافظة على الشيء المتصدق به إلى حين تسلمه للمتصدق عليه الذي يتحمل نفقات العقد ومصروفات تسليم الملك ونقل ملكيته ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[13]. أما فيما يخص الضمان، فالضمان في فقه العقود هو ضمان استحقاق أو ضمان عيوب، وفي عقد الصدقة لا يضمن المتصدق استحقاقه للشيء أو الحق المتصدق به إلا إذا كان مسؤولا عن فعله العمد أو خطاء الجسيم[14]. ومعنى ذلك أنه إذا كان المتصدق حسن النية فلا ضمان عليه، لأن العقد هو عقد تبرع، والإحسان لا يقابل بالإساءة، أما إذا كان المتصدق سيء النية، فإن المتصدق يتحمل الضمان وهنا لا نكون أمام صدقة لأنها أصلا منعدمة كما هو الشأن لمن يتصدق عن علم بشيء مملوك للغير أو مسروق أو عليه ديون....فهنا يلتزم بالتعويض عن الضرر المعنوي والمادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا طبقا للفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود.[15]

علاوة على ما سبق تكتسب المرأة حماية مطلقة عبر امتناع الاعتصار في الصدقة مما يضمن استقرار ملكيتها، ويقصد بالاعتصار حسب ابن عرفة بأنه[16] " ارتجاع الملك المعطي عطية دون عوض لا بطوع المعطي "، فالاعتصار هو الرجوع في العطية، فإذا كانت العطية هبة جاز الاعتصار في حالات معينة حتى بعد القبض أو توثيقها في محرر رسمي وفق ضوابط معينة، أما إذا تعلق الأمر بالعطية التي يكون محلها صدقة، فإنه يمنع على المتصدق اعتصار في الشيء المتصدق به مطلقا بدليل المادة 291 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه " تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي :لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا؛ ..."

وكمقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية نجد هذه الأخيرة نصت على عدم الاعتصار في الصدقة بشكل مطلق، في حين أن الفقه الإسلامي سمح للأب والام، إذا اشترطا ذلك في صلب العقد فيعمل الشرط، وكل ما يجري بلفظ الصدقة

---

[13]– تنص المادة 282 من مدونة الحقوق العينية بما يلي: " نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الملك الموهوب ونقل ملكيته تكون على الموهوب له، مال يتفق على غير ذلك "

[14]– تنص المادة 281 من مدونة الحقوق العينية بما يلي: " لا يلتزم الواهب بضمان استحقاق الملك الموهوب من يد الموهوب له، كما لا يلتزم بضمان العيوب الخفية، لا يكون الواهب مسؤولا إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم "

[15]– ينص الفصل 87 من قانون الالتزامات والعقود على أن " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر.

[16]– أبي عبد الله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهدايا الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الواقعية، القسم الثاني، دار الغرب الإسلامي 1993، الطبعة الأولى، ص 553

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

فلا اعتصار أبدا لن يلحقه[17].كما اعتبر بعض الفقه أنه إذا كان يجوز للواهب الرجوع في هبته بالبيع ونحوه، وذلك إذا وجد سبب من أسباب الرجوع، فإن الأمر خلاف ذلك في الصدقة، إذ لا يجوز للمتصدق أن يرجع فيها بالاتفاق، لأن عمرا رضي الله عنه قال في حديثه: "من وهب هبة على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها " فعود الصدقة إلى ملك من يتصدق بها ببيع أو نحوه مكروه، هذا إذا كان العود بغير ميراث وأما إذا عادت بميراث فإنه لا كراهة فيه.[18]

ويرى البعض[19] أنه يجب على المشرع أن يقتبس نص المادة أعلاه وفق أصولها وأن تعاد صياغتها وفق الاتي " لا يجوز الاعتصار في الصدقة إلا الأب والأم إذا ما اشترطت في العقد، ويجوز ارتجاع الصدقة بطريقة الإرث "، وفي هذا الصدد نورد قرار صادر عن محكمة الاستئناف جاء فيه[20] " وذلك أنه من المعلوم والمنصوص عليه فقها والمقرر قضاء أن الصدقة لا يمكن الرجوع فيها خلافا لعقد الهبة التي أباحت النصوص اعتصارها بشروط معلومة ومقررة فمحل اعتصار الهبة لا الصدقة لقول صاحب التحفة العاصمية " وكل ما يجري بلفظ الصدقة، فالاعتصار أبدا لن يلحقه..."

كما جاء في قرار محكمة النقض أنه[21] "... ولما تضمن الرسم العقاري أن المتبرع قد قصد بعطية لابنته لوجه الله العظيم وثوابه الجسيم، فإن المحكمة في إطار سلطتها في تأويل التصرفات كيفت العطية على أنها صدقة وليست عقد هبة رغم ذكر لفظها في الرسم العقاري، والصدقة طبقا لقواعد الفقه المالكي لا يجوز اعتصارها على خلاف الهبة" ، وهذا التوجه تم تأكيده في قرار لاحق صادر عن نفس المحكمة جاء فيه [22]" الهبة تمليك لذات بلا عوض، فإن كانت لوجه الله وثواب الآخرة فهي صدقة وإن كانت لوجه القابض بدون قصد ثواب الآخرة فهي هبة والواهبة أشهدت على نفسها أنها وهبت على والدها القطعية الأرضية هبة بنية وأرادت بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجزيل، وبهذا فهي تعتبر صدقة ولا اعتصار في الصدقة والمحكمة لما قضت ببطلان الاعتصار المنصب على العطية المذكورة تكون قد طبقت قواعد الفقه التي هي بمثابة قانون التطبيق السليم".

ثانيا: حدود حماية حق المرأة في حالتي مرض الموت والإحاطة بالدين

لكل عقد هدف متوخى منه كيفما كانت طبيعة هذا العقد، والهدف هو آن ينتج العقد أثاره ويستفيد منها الأطراف. لكن هناك حالات إن اقترن عقد صدقة بها يعتبر باطلا، ومن هذه الحالات بطلان عقد الصدقة لإحاطتها بالدين وبطلان الصدقة في مرض الموت.

---

[17]– أبي بكر بن محمد بن عمار الغرناطي، أحكام الأحكام على تحفة الحكام، شرح وتعليق مامون بن محي الدين جنان، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1994 ص 223.

[18]– حاشية العلامة العدوي على 233 289 – نفس المصدر، ج 2، ص 233

[19]– أحمد العطاوي، تأملات حول الإشكالات القانونية التي أفرزتها المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة في مدونة الحقوق العينية، سلسلة دراسات وأبحاث المنازعات العقارية ج1، منشورات مجلة القضاء المدني العدد 5 ص 223.

[20]– قرار محكمة الاستئناف عدد 378 صادر بتاريخ 211/10/16 قضية عدد 194/2011 غير منشور أوردته هند بربوشي تفويت العقار عن طريق الصدقة، الطبعة الأولى سنة 2016 ص 70

[21]– قرار المجلس الاعلى عدد 2185 الصادر بتاريخ 2011 في الملف المدني عدد 2009/11/15 منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 1، – التبرعات وابطال التصرفات – مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2012 ص 193 وما يليها.

[22]– قرار صادر عن محكمة النقض عدد 231 بتاريخ 19/03/13 في الملف عدد 217/2/1/12 منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 3 – التبرعات بالعقار – مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2013 ص 31 ما يليها.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

فالشرط في الصدقة ألا يكون المتصدق معسرا اعسارا بينا أو وشيك الوقوع، حتى لا يضر بدائنيه، فأمواله ضمان عام لدائنيه حسب الفصل 1241 من ق ل ع الذي جاء فيه " أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية " ويلحق المنع جميع عقود التبرع التي أبرمها سواء كانت بشكل مباشر أو عن طريق بيع صوري، ويمكن لدائنيه طلب بطلان تصرفه لما فيه من انقاص لضمانهم العام. وهذا ما أكده قرار محكمة النقض جاء فيه[23] " يحق لدائن الطعن في تصرف مدينه المعسر بغير عوض لفائدة زوجته، متى تبث أن ذلك التصرف يضر به، وذلك طبقا للفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ولقواعد الفقه التي تشترط لصحة الصدقة ألا يحيط الدين بمال المتصدق "

وفي قرار حديث لمحكمة النقض قضت بإلغاء حكم المستأنف القاضي برفض الطلب، وتصديا ببطلان رسم الصدقة، لعلة أن مديونية الطاعن بالنفقة سابقة على عقد الصدقة الأمر الذي من شأنه إضعاف الضمان العام المقرر لفائدة الدائن دون قيد بمقتضى الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود، جاء فيه[24] " لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز المؤرخ في 20/07/2015 الذي أفاد فيه الطاعن حسبما به بأنه عاجز عن الأداء لمبلغ النفقة 48475 درهما، وتعذر سلوك مسطرة الحجز لعدم وجود ما يدل على منقولات لدى الطاعن وثبت لها من محضر الأداء المؤرخ في 10/11/2015 أن الطاعن أدى بواسطة ابنه ع ع ما بذمة والده – الطاعن – الأصل مع الصوائر ما مجموعه 50.227

---

[23]– قرار محكمة النقض عدد 215 بتاريخ 23-4-2008 ملف شرعي عدد 161-2-1-2007 أورده إبراهيم بحماني مرجع سابق، ص 206

[24]– قرار محكمة النقض 338-1 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 في الملف الشرعي رقم 65-2-1-2022، منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisions تاريخ الزيارة 24-01-2025

– جاء في قرار أخر لمحكمة النقض رقم 145 الصادر بتاريخ 14 مارس 2023 في الملف الشرعي رقم 439-2-1-2019 " وحيث إنه طبقا للفصل 1241 من ق. ل. ع. فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ولا تصح الصدقة ممن أحاط الدين بماله، كما هو منصوص عليه فقها لقول ابن عاصم: صدقة تجوز إلا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض، والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها من وثائق الملف المعروضة عليها أن الطاعن (ع. ت) منح المطلوب – مصرف المغرب – كفالتين شخصيتين مقتضى عقدي كفالة مؤرخين الأول في 22/5/90، والثاني في 2/2/99 لضمان جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة "م. د.د" المسماة باختصار "ص" – المكفولة – التي هي مدينة للمطلوب – مصرف المغرب –بمبلغ يرتفع إلى 1.647.933.89 درهما، حسب الثابت من كشفي الحساب المشهود مطابقتهما للدفاتر التجارية للمطلوب والذي لم يكن محل منازعة والمؤيد بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 17/11/2016 في الملف عدد 2511-10-2016 والقاضي بالأداء على المكفولة والكفيل المطلوب (ع. ت)، والذي يعتبر حجة رسمية فيما أثبته، طبقا للفصل 418 من ق. ل. ع. وكاشفا على بداية المديونية، وأن الكفالتين التضامنيتين تنازل بمقتضاهما الكفيل عن التجريد والتجزئة وثبت لها أن المطلوب المذكور قام بإبرام عقد صدقة مؤرخ في 16/12/2009 لفائدة زوجته، المطلوبة الثانية سجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بالمعاريف في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام عقدي الكفالة المذكورين، واعتبرت بذلك المديونية سابقة على عقد الصدقة، كما اعتبرت الدين محيطا عمال المدين، ما دام لم تثبت لديه أموال أخرى لضمان سداد الدين، وأن ما أثاره الطاعن من كونه يتوفر على شركة بشارع الشفشاوني ليس معه بيان اسمها ولا عنوانها حتى يبحث بشأنها مما لا يعتد معه بما أثير بهذا الشأن، خاصة وأنه لا يشترط في النازلة الحال عسر المدين وكفيله، لتنازل الكفيل عن التجزئة والتجريد، وقضت برفض الحكم المستأنف وتصديا الحكم بإبطاء القرار المتعرض عليه القاضي بإلغاء ما إليه أعلاه، فتكون بذلك قد عللت قرارها بما فيه الكفاية، وردت به باقي الله فل التخرق المحتج به. = وبخصوص ما أثير من الدفعين عن تغليب المحكمة الشرط الإعلان في العقد على الحكام الإثبات وقبول دعوى المطلوب كدائن فإن عدم جواب المحكمة صراحة العلمي الكامل المودي ضمني منها على ذلك بما خلصت إليه في قرارها، في غياب إثبات الطاعن المران الألماني المسلمة الفيض المعتمدة فيما ذهبت اليه مقتضيات الفصل 1241 المذكور الذي حول للمطلوب سلوك محكمون المطرة المذكورة الحماية حقوقه، وما بالوسيلتين على غير أساس " قرار محكمة النقض رقم 145 الصادر بتاريخ 14 مارس 2023 في الملف الشرعي رقم 439-2-1-2019 منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisions تاريخ الزيارة 20-01-2025

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

درهما عن احتساب نفقة الزوجة من 01/11/2013 إلى غاية 02/08/2015، ونفقة البنتين من 07/11/2013 إلى غاية 07/08/2015، الأعياد والمناسبات من 07/01/2013 إلى غاية 07/08/2015، فإنه ثبت لها أيضا من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز المؤرخ في 07/07/2011 الذي به بناء على مواصلة التنفيذ ابتداء من 07/08/2015 أن المدعى عليه – الطاعن – امتنع عن أداء النفقة وتوابعها لفائدة المدعية خلال المدة المتراوحة ما بين 07/08/2015 إلى 07/07/2017 أي المدة اللاحقة للفترة التي أداها، والتي أصل الدين فيها 5309.00 دراهم، وبإضافة الصوائر 55.215.00 درهما واستخلصت من ذلك أن المديونية بالنفقة بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 16/07/2013 سابقة على عقد الصدقة المبرم بتاريخ 30/12/2013 الذي من شأنه إضعاف الضمان العام المقرر لفائدة الدائن دون قيد بمقتضى الفصل 1241 من ق.ل.ع، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب، وتصديا ببطلان رسم الصدقة، فإنها بذلك أسست لقضائها، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وردت على باقي الدفوع "

وهذا المبدأ منصوص عليه حتى في الفقه المالكي الذي منع كل من أحاط الدين بذمته أن يتصرف في أمواله إضرارا بدائنيه وإذا فعل كان تصرفه باطلا، وفي نفس الصدد يقول الشيخ خليل " وبطلت أن تأخر لدين محيط، فالصدقة وما في حكما تبطل بعد إحاطة بالدين بالمتصدق، كما تبطل ولو انعقدت قبله، إذا لم تجز إلا بعده، فالشرط في العطية هو الحوز قبل وقوع المانع من موت أو تفليس، وفي هذا الصدد يقول ابن رشد في المقدمات الممهدات ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة[25]... ويقول صاحب التحفة ومن ماله أحاط الدين" " " لا يمضي له تبرع إن فعل[26].

ومع صدور مدونة الحقوق العينية رتب المشرع على إحاطة الدين بمال المعطي بطلان العطية سواء هبة أو صدقة وذلك في المادة 278 " لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله، والمشرع المغربي لم يميز بخصوص تاريخ الواقعة بين تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية مراعيا بذلك مبدأ حجية التقييد لكون العبرة بتاريخ شهر التصرف ليصبح نافذا في مواجهة الغير، ويخول الحق لدائنين المعطي حق في طلب التصريح ببطلان العطية تفعيلا المادة 278 من م ح ع سواء كان الدين سابقا على إبرام التبرع، أو انتقال الشيء المتبرع به من حيازة المتبرع إلى حيازة المتبرع عليه[27].

علاوة على ما سبق رتب المشرع أيضا بطلان الصدقة في مرض الموت، وقد عرف فقهاء المالكية مرض الموت بأنه ما حكم أهل الطب بكثرة الموت به،[28] بمعنى أخر فمرض الموت عند المالكية هو الذي يخاف منه الموت على المريض في العادة، فإن مالكا يرى أن كل مريض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يعتبر مرض موت، ويحجب فيه عن المريض ماله[29].

ونستنتج مما سبق أن ضابط الموت الذي يمكن الأخذ به هو الحالة التي يغلب فيها الهلاك غالبا سواء كان مرضا جسميا يزداد أبدا ولا يرجى الشفاء منه، أو كان سببه أمرا آخر هو مظنة الهلاك. ولا عبرة بما يراه بعض الفقهاء بأن إمارات مرض الموت ألا يقدر صاحبه على الصلاة قائما، أو لا يستطيع المشي بضع خطوات إلا مستعينا بغيره، أو يكون صاحب فراش فلا يقضي حاجاته

---

[25]–المقدمات الممهدات ج2 ص 313

[26]–التحفة في شرح البهجة الجزء 5 ص 359

[27]– محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة 2016 ص 341

[28]– راجع حاشية الدسوقي (4-306) ومنح الجليل (3-195)

[29]–الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ج 4، ص 85 الطبعة الأولى 1332هـ، شرح الخرشي، ج 4، ص 214 وما بعدها

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

داخل داره كما يفعل الصحيح الجسم إلى أمثال هذه الآراء والأقوال التي زخرت بها كتب الفقه الإسلامي، بل يبقى راجحا في كل هذا هو غلبة الهلاك، وبحيث يتوقعه هو نفسه، ولهذا يتصرف تصرفات خاصة خوفا من الموت الذي يترقب حلوله به، ولهذا يجب شرعا وقانونا الحد من تصرفاته حتى لا تؤدي لحرمان الورثة أو إيثارهم أو الفرار من دائنيه.[30]

وفي ظل غياب مفهوم لمريض مرض الموت من قبل التشريع المغربي[31]، نجد القضاء المجسد في محكمة النقض اعتبر المرضى مرض الموت هو أن يكون مخوفا، أي أن يكون من الأمراض الخطيرة التي لا يرجى منها أي شفاء من الناحية الطبية وتؤدي بصاحبها غالبا إلى الوفاة، وأن مرض تشمع الكبد والتريف الهضمي، مرض مخوف وقاتل، ويعتبر مرض موت.ويعتبر أيضا في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا وقد قضت محكمة النقض[32]" بأن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يحكم بكثرة الموت به سواء أثر على القدرات العقلية للمريض أم لم يؤثر – مفهوم الأثمية التي تشهد بها العدلان وقت إبرام الصدقة هي الأثمية الظاهرة للمتصدق أي ظاهر حال المشهود عليه ولا تفيد عدم صحة ما ورد في الشهادات الطبية التي تفيد أن المتصدق كان يعاني من أمراض خطيرة (القصور الكلوي) أدت إلى وفاته بعد أقل من ثلاثة أشهر على إنجاز الصدقة".

وفي هذا الصدد نجد قرار صادر عن محكمة النقض بغرفتين بتاريخ 23 ماي 2023 اعتبر أن 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، وقد جاء فيه[33] " 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، بعد 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 الفائدة المطلوبة بتاريخ 21/12/2015، 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 18/07/2017 بعد مدة تزيد عن السنة ينفي

---

[30]– عمر عبد الله: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، سنة النشر 1956، الطبعة الرابعة ص 341.

[31]– في المقابل عرفت المادة 224 من قانون المعاملات المدنية السودانية مرض الموت جاء فيها " بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان من متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه املاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد، سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.

[32]– القرار رقم 283 بتاريخ 21 ماي 2008 في الملف الشرعي عدد 343/2/1/2007 منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 69 سنة 2008 ص 55

[33]– قرار محكمة النقض رقم 338–1 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 في الملف الشرعي رقم 65–2–1–2022 منشور بمنصة محكمة النقض https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/Recherche Decisions تاريخ الزيارة 25–01–2024

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

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 تبني قضاءها على أساس قانوني، وجاء قرارها ناقص التعليل، وهو بمثابة انعدامه، ويتعين نقضه "

وكتعلق على ما سبق يمكن القول أن الاجتهاد القضائي اعتبر أن الأثمية التي يضمنها العدلان في رسم الصدقة مرتبطة فقط بصحة التعاقد ظاهريا، وأن القول بتحقق مرض الموت من عدمه موكل لأهل الخبرة، أي أن الأطباء المختصين هم الذين يتعين الاستعانة بهم ـــ وبالتالي فالصدقة المبرمة في مرض الموت تأخذ أحكام الوصية، فإذا تصدق المريض مرض الموت تبقى صدقته موقوفة إلى أن يصح أو يموت فإن صح من مرضه صحت عطيته، وإن مات فيجري ذلك مجرى الوصية تجوز بالثلث فأقل لغير وارث، ولا تجوز لوارث مطلقا إلا بإجازة الورثة الرشداء، بعد أن يصير الأمر إليهم، ولا تجوز بأكثر من الثلث مطلقا ولو لغير وارث إلا بإجازة الورثة الرشداء كذلك.[34]

المطلب الثاني: النزاعات العقارية المرتبطة بالصدقة والتوجهات الحمائية للقضاء في تمكين المرأة

إذا كانت الصدقة العقارية أداة شرعية وقانونية متميزة لتعزيز المركز الاقتصادي والاجتماعي للمرأة، فإن تنزيلها على أرض الواقع غالباً ما يصطدم بنزاعات قضائية محتدمة يثيرها الأغيار (خاصة الورثة والدائنين). وتجد هذه النزاعات بيئتها الخصبة في التداخل بين القواعد الفقهية التقليدية والشكليات العقارية الحديثة. يجد القضاء نفسه هنا أمام معادلة دقيقة: كيف يفعل توجهاته الحمائية لتمكين المرأة والحفاظ على استقرار التصرفات التبرعية لفائدتها (الفقرة الأولى)، وفي نفس الوقت يتصدى لمحاولات الارتجاع والالتفاف التي تسعى لجر العقار مجدداً إلى ذمة المتصدق أو تركته (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: إشكالات مصاحبة لتمكين المرأة من العقار المتصدق به

تثير إشكالية توثيق عقد الصدقة في الواقع العملي عدة إشكالات، خاصة في ظل الطابع التبرعي لهذا العقد وما يرتبط به من مخاطر التحايل أو المساس بحقوق الغير، وعلى رأسهم الورثة. فالصدقة، رغم قيامها على نية التبرع، لا تعد مجرد توافق إرادتين، بل تخضع—خصوصا إذا تعلقت بعقار—لشكليات قانونية مشددة، من بينها ضرورة تحريرها في محرر رسمي، فضلا عن استيفاء إجراءات أخرى كالحوز والتقييد في الرسم العقاري. لكن الواقع العملي أبان على انتشار صدقات أبرمت في شكل عقود عرفية أو في إطار ما يعرف بالمحرر الثابت التاريخ، خاصة إذا انصبت الصدقة بين الزوجين على عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة فهل يخضع العقد من حيث توثيقه إلى المادة 12 من القانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة[35]، وبالتالي إمكانية توثيقه عقد الصدقة في محرر ثابت التاريخ يحرره محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض؟ أم أنه يجب توثيقها في محرر رسمي طبقا للمادتين 274 من مدونة الحقوق العينية؟

---

[34]–عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مطبعة الأمنية الرباط،2010 ص 228.

[35]– حري بنا القول في البداية أنه إذا كانت المادة 4 من مدونة الحقوق العينية السالف ذكرها حصرت إمكانية إبرام التصرفات العقارية في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، فإن مقتضيات المادة 12 من القانون 18.00 المتعلقة بالملكية المشتركة نصت على أنه " يجب أن تحـــرر جميع التصرفـــات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان..."، وانطلاقا من هذه المادة يمكن حصر التصرفات الواردة على العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة في نقل الملكية سواء كان ذلك بمقابل كالبيع والمقايضة أو بدون مقابل كالهبة والصدقة والحبس وغيره. بالإضافة إلى إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

في خضم هذا الإشكال برز توجهين، فالتوجه الأول يرى أن مقتضيات المادة 12 من قانون الملكية المشتركة هي الأولى بالتطبيق وذلك إعمالا للفقرة الأولى من مدونة الحقوق العينية، وهو نفس التوجه الذي سار عليه أحد الباحثين معتبرا أن مقتضيات القانون 18.00 أخص من مقتضيات من مدونة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار كيفما كان نوعه، وأولى بالتطبيق إعمالا للقاعدة القائلة أن الخاص يقدم على العام، وهذا التوجه سايرته المحكمة الابتدائية بأكادير والتي قامت بتطبيق المادة 4 من م.ح.ع، وخرقت لمقتضيات المادة 274 من نفس القانون"[36].

وفي مقابل هذا التوجه، نجد توجها أخر يقر أن عقد الصدقة يجب أن تخضع لمقتضيات الفصل 274 من م ح ع أي تحريرها في محرر رسمي ونورد في هذا الصدد قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير جاء في حيثياته ما يلي: [37]" وحيث أن ما عابه المستأنف من أن تمسك المحكمة الابتدائية بتطبيق المادة 4 من مدونة الحقوق العينية ليس في محله لأنها لا تطبق على النازلة وأن المشرع حينما وضع المادة المذكورة كنص عام يخضع له توثيق كل ما يرد على العقار من معاملات ترمي إلى نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، فإنه قيد عموميتها بنص خاص وهو المادة 274 من نفس القانون، حيث أوجبت أن تحرر في محرر رسمي..."

والرأي فيما نعتقد أن التوجه الثاني حريا بالتأييد أي يجب توثيق عقد الصدقة في وثيقة رسمية طبقا لمقتضيات المادة 274 من مدونة الحقوق العينية ولو تعلق الأمر بعقار خاضع للملكية المشتركة، فلا مجال لإعمال مقتضيات المادة 12 من قانون الملكية المشتركة، لأن المادة 274 بمثابة نص خاص مقيد لمبدأ العام الوارد في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية والمادة 12 من قانون الملكية المشتركة على حد سواء، والدليل على ذلك التعديل الذي لحق المادة 12 من قانون 18.00 بموجب القانون 106.12 الصادر بتاريخ 27 أبريل 2016 في فقرته الأخيرة "....تطبيق مقتضيات هذه المادة، مع مراعاة المقتضيات التي تنص على إلزامية تحرير بعض العقود في شكل رسمي "

كما أن الممارسة تكشف عن انتشار صدقات تُبرم في شكل عقود صورية، أو تُخفى تحت مسميات أخرى كعقد البيع، الأمر الذي يطرح صعوبات في إثباتها وتكييفها القانوني وفي هذا الصدد نجد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء جاء فيه[38] " الصورية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات وخاصة شهادة الشهود والقرائن...الهبة المعقودة من المدين لزوجته وأولاده تشكل في الحقيقة قرينة قوية على أن العقد صوري الغاية منه التهرب من الأداء وإضرارا بالمدعية..."

وتزداد صعوبة التكييف في الحالة التي لا يصرح فيها في العقد بلفظ الهبة أو الصدقة، مما يطرح التساؤل حول ما إذا كان التصرف هبة قابلة للاعتصار، أم صدقة غير قابلة للرجوع، أم تمليكا بعوض غير مباشر، أو مساهمة في تكوين أموال الأسرة؟

ومن هنا تظهر أهمية دور القضاء في تكييف هذا التصرف، من خلال البحث في نية المتصرف، وظروف إبرام العقد، وطبيعة العلاقة بين الزوجين، والغاية من التفويت، وذلك لتحديد ما إذا كان التصرف يشكل هبة يجوز الرجوع فيها، أم صدقة لا رجوع فيها، أم تصرفا من نوع آخر. وأمام هذا الوضع، لا يكتفي القضاء بالتسمية التي يطلقها الأطراف على التصرف، وإنما يسعى إلى

---

[36]– حكم صادر عن ابتدائية أكادير، رقم 266/2012 صادر بتاريخ 05/10/2012

[37]–قرار محكمة الاستئناف " الغرفة العقارية بتاريخ 12/11/2013، بمحكمة الاستئناف 12-170 منشور بالموقع الإلكتروني العلوم القانونية www.marocdroit.com. تم الاطلاع عليه بتاريخ 03/02/2025

[38]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 08/01/97 في الملف عدد 226/95 منشور بمجلة الإشعاع عدد 16 ص 198 وما يليها.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

تكييفه تكييفا قانونيا صحيحا بالرجوع إلى نية المتبرع وظروف إبرام العقد والغاية من التمليك. فالقضاء يعتمد أساسا على نية المتصدق، فإن ثبت أن التمليك تم بقصد الإحسان وابتغاء الأجر والثواب اعتبر التصرف صدقة لا رجوع فيها، أما إذا تبين أن التمليك كان بدافع المودة أو الاعتبارات الزوجية أو بقصد تمكين الزوج أو الزوجة من الاستقرار الأسري، فإنه يكيف على أنه هبة. كما يستأنس القضاء بالألفاظ المستعملة في العقد، كاستعمال لفظ الهبة أو الصدقة، غير أنه لا يتقيد بها بشكل مطلق، لأن العبرة في التكييف بحقيقة التصرف ومقصود أطرافه لا بالألفاظ المستعملة فيه. وفي هذا الصدد نشير إلى قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيها[39] "حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بفساد التعليل وانعدامه، ذلك أنها أثارت بأن الموهوب له بصفته ابنا لها أساء عشرتها ومعاملتها وأنه اتهمها باتهامات غير صحيحة، وأن قصدها من الهبة هي محبة الموهوب له و لم تكن لوجه الله كالصدقة، وأنها لم تصرح بذلك للعدلين وأن تلك العبارة الواردة برسم الهبة من تزايدات الموثق (كذا) وأنه من حقها أن تعتصر ما وهبته لولدها الغني بوظيفته باعتباره أستاذا في التعليم وامتنع عن الإنفاق عليها. وأنها أصبحت في حالة إفلاس مع كبر سنها وصارت عاجزة ولا معيل لها وكان على المحكمة أن تجري بحثا مع طرفي الدعوى حتى تتضح الحقيقة ويتبين لها أن هبتها لم تكن لوجه الله بل كانت قصد البر بها من طرف ولدها الموهوب له وإذ هي لم تفعل يكون قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض....لكن، حيث إن الهبة تمليك لذات بلا عوض، فإن كانت لوجه الله وثواب الآخرة فهي صدقة وإن كانت لوجه القابض بدون قصد ثواب الآخرة فهي هبة، والبين من محتوى رسم الهبة عدد 438 صحيفة 365 وتاريخ 12/12/2000 أن الطاعنة أشهدت على نفسها أنها وهبت على ولدها المطلوب القطعة الأرضية هبة بتة وأرادت بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجزيل، وبهذا فهي تعتبر صدقة ولا اعتصار في الصدقة والمحكمة لما قضت ببطلان الاعتصار المنصب على العطية المذكورة تكون قد طبقت قواعد الفقه التي هي بمثابة قانون التطبيق السليم وما بالنعي غير قائم"

الفقرة الثانية: إشكالية ارتجاع الملك المتصدق به

يطرح الإشكال بخصوص امكانية ارتجاع الملك المتصدق به في العبارة الواردة في المادة 291 من مدونة الحقوق العينية التي جاء فيها " لا يجوز الارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث، وهذا يوحي لنا أن المادة المشار إليها أعلاه أقرت بشكل صريح عدم إمكانية استرجاع ملك أو حق عيني عقاري سبق أن تصدق به المرتجع إلا أن يكون عن طريق الإرث؟ وهنا نتساءل ألا يحق للمتصدق استرجاع الملك المتصدق به من يد المتصدق عليه؟ ماذا لو انتقل الشيء المتصدق به إلى شخص أخر بكيفية قانونية ألا يحق للمتصدق الاصلي استعادته من المشتري ولو عن طريق الشراء؟

فهذه العبارة الواردة في المادة أعلاه توحي لنا جميعا أن المنع يطال كل إمكانية تسمح بالتملك من جديد بحق سبق التصدق به، ليس فقط من يد المتصدق عليه، بل حتى ولو آل الملك أو الحق لشخص أخر بكيفية قانونية لا يمكن للمتصدق الاصلي استعادته بدليل أن المنع جاء مطلقا لا يحدد شيئا جهة كانت أو وسيلة أو كيفية أو صيغة أو مدة عدا الإرث " لا يجوز الارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث "، وهذا فيه مساس بحق الملكية الذي يعتبر حقا دستوريا طبقا للفصل 35 من الدستور، الذي لا يمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون. وفيه مساس أيضا بحقوق المالك العقار الذي يخول له القانون دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيده في ذلك إلا القانون أو الاتفاق طبقا للمادة 14 من مدونة

[39]– القرار عدد 231 الصادر بتاريخ 19 مارس 2013، في الملف الشرعي عدد 217/2/1/2012، منشور في مجلة ملفات عقارية عدد 3 مطبعة الأمنية الرباط 2013 ص 31 وما يليها.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الحقوق العينية. وبالتالي فالأجدر تغيير مقتضيات المادة 291 وفق الشكل التالي " يسري على الصدقة احكام الهبة مع مراعاة ما يلي: لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا، لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث أو بعوض"

خاتمة

في ختام هذه الدراسة المتمحورة حول "الصدقة في العقار ودورها في تمكين المرأة في ضوء العمل القضائي"، يمكننا القول إن مؤسسة الصدقة العقارية تعد إحدى الآليات التبرعية الأكثر فاعلية في المنظومة الفقهية والقانونية لتحقيق الأمن العقاري والاجتماعي للمرأة. وقد كان للعمل القضائي الدور الريادي في نقل هذا التصرف من بعده الإحساني الضيق إلى أبعاده التمكينية والحقوقية المعاصرة.

بناء على ما تم تحليله، نخلص إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات:

أولا: الاستنتاجات (النتائج)

– تمتاز الصدقة عن الهبة بخصوصية بنيوية حاسمة وهي "انتفاء الاعتصار"، مما يمنح الملكية العقارية النسائية حصانة مطلقة وأمانا ماليا مستقرا لا رجعة فيه.

– أبان القضاء عن توجهات حمائية متطورة لصالح المرأة، لاسيما عبر تطويع شرط "الحوز" والاعتداد بالحوز القانوني (التقييد العقاري) أو حوز السكن المشترك، كاسرا بذلك التفسيرات الفقهية التقليدية الجامدة التي كانت تؤدي لإقصاء المرأة وتشريدها.

– أن القضاء لعب دورا في حماية المكتسبات العقارية للمرأة ضد طعون الورثة الكيدية (كالادعاء بالصورية)، وفي الوقت نفسه يحمي النظام العام الإرثي وحقوق الدائنين من محاولات تهريب العقارات (في حالات مرض الموت أو الإحاطة بالدين).

ثانيا: الاقتراحات (التوصيات)

– إقرار إعفاءات أو تخفيضات ضريبية ورسوم تسجيل تفضيلية للصدقات العقارية العائلية الممنوحة للإناث (الزوجات، البنات، الأخوات)، لتشجيع الآباء على توثيقها رسميا وتفادي اللجوء للبيوع الصورية.

– دعوة القضاة إلى التوسع في إعمال "المقاربة المقاصدية والاجتماعية" عند تفسير الشروط المضمنة في عقود تبرع النساء (مثل حق السكنى والعمري)، بما يضمن استقرارهن الأسري.

– إطلاق حملات توعية لفائدة النساء حول أهمية الشكليات الرسمية في توثيق الصدقات وتجنب العقود العرفية التي يسهل إبطالها، لضمان حقهن في التمكين الاقتصادي المستدام.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المراجع والمصادر

المصادر

- القران الكريم

الكتب

الكتب الفقهية

- الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ج 4، ص 85 الطبعة الأولى 1332هـ، شرح الخرشي، ج 4.

- عمر عبد الله: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، سنة النشر 1956، الطبعة الرابعة.

- أبي بكر بن محمد بن عمار الغرناطي، أحكام الأحكام على تحفة الحكام، شرح وتعليق مامون بن محي الدين جنان، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 1994

- أبي عبد الله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهدايا الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الواقعية، القسم الثاني، دار الغرب الإسلامي 1993، الطبعة الأولى.

الكتب القانونية

- عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مطبعة الأمنية الرباط،2010

- عبد الحق الصافي، عقد البيع دراسة في قانون الالتزامات والعقود وفي القوانين الأخرى، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2018

- مراد دهام، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة جوهرة العلوم، الطبعة الأولى 2024.

- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة، دراسة مقارنة – بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، الطبعة 2010

- عمر الأبيض، حوز الهبة في مدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة ملفات عقارية عدد 2 السنة 12

- أبو محمد بن عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان القيرواني، متن الرسالة في الفقه المالكي طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ط 4 سنة 2001.

- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء طبعة 2016

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

– عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه في المذاهب الأربعة، ضبطه وصححه محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ط 1 سنة 2003.

– أحمد ادريوش، الحوز في التبرع بعقار محفظ محاولة لرفع الالتباس والخلط بين شكلية النفاذ ومستلزمات الشرط، منشورات سلسلة المعرفة القانونية ط 2010 مطبعة الأمنية الرباط.

– أحمد العطاوي، تأملات حول الإشكالات القانونية التي أفرزتها المقتضيات المتعلقة بالتبرعات الواردة في مدونة الحقوق العينية، سلسلة دراسات وأبحاث المنازعات العقارية ج1، منشورات مجلة القضاء المدني العدد 5

– هند بربوشي تفويت العقار عن طريق الصدقة، الطبعة الأولى سنة 2016.

المجلات

– مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 69 سنة 2008

– منشور بقضاء محكمة النقض عدد 75 السنة 2012

– مجلة قضاء محكمة النقض – قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث عدد 77 السنة 2014

– مجلة ملفات عقارية عدد 1، – التبرعات وابطال التصرفات – مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2012

– مجلة ملفات عقارية عدد 2 السنة 2012

– مجلة ملفات عقارية عدد 3 – التبرعات بالعقار – مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2013.

القرارت والأحكام

– قرار محكمة النقض 106 الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014 في الملف الشرعي عدد 282-2-1-2013 منشور

– قرار محكمة النقض رقم 14-4 الصادر بتاريخ 31 يناير 2023 في الملف العقاري رقم 3124-7-4-2022 منشور

– قرار عدد 384 الصادر بتاريخ 27 يوليوز 2021 في الملف الشرعي عدد 125 -2-1-2020 منشور.

– قرار محكمة النقض عدد 427 الصادر بتاريخ 23 غشت 2011، في الملف الشرعي عدد 184-2-1-2010 منشور

– قرار محكمة النقض عدد 215 بتاريخ 23-4-2008 ملف شرعي عدد 161-2-1-2007 منشور

– قرار محكمة النقض 338-1 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 في الملف الشرعي رقم 65-2-1-2022، منشور

– قرار محكمة النقض رقم 145 الصادر بتاريخ 14 مارس 2023 في الملف الشرعي رقم 439-2-1-2019 " منشور

– قرار محكمة النقض رقم 145 الصادر بتاريخ 14 مارس 2023 في الملف الشرعي رقم 439-2-1-2019 منشور

– قرار محكمة الاستئناف عدد 378 صادر بتاريخ 211/10/16 قضية عدد 194/2011 منشور

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

- القرار عدد 6742 بتاريخ 29 أكتوبر 1997 في الملف المدني عدد 4725/93 منشور

- القرار رقم 283 بتاريخ 21 ماي 2008 في الملف الشرعي عدد 343/2/1/2007 منشور

- قرار محكمة النقض رقم 338-1 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 في الملف الشرعي رقم 65-2-1-2022 منشور- قرار محكمة الاستئناف " الغرفة العقارية بتاريخ 12/11/2013، بمحكمة الاستئناف 12-170 منشور

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/05/08 تحت عدد 1649 في الملف المدني عدد 3362/1/1/4 منشور

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 21/05/08 تحت عدد 279 في الملف الشرعي عدد 262/2/1/07 منشور

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/