القرار عدد 1687
الصادر بتاريخ 13 أبريل 2010
في الملف المدني عدد 2009/3/1/2209

ملكية عقارية – القدح في بينة الملك – شهادة القريب.

لا يجوز استبعاد بينة ملك مستوفية للشروط الشرعية المتطلبة فقها لمجرد أن بعض شهودها هم من أقارب المشهود له، فشهادة القريب إلى درجة الأخ يجيزها الفقه المالكي متى كان الشاهد مبرزا بمال أو غيره ما لم تكن شهادته مما يتشرف به المشهود له، وإذا تراجع شهود الملكية عن شهادتهم جاز للمشهود له تعويضهم بآخرين لإتمام النصاب.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور تحت عدد 18 وتاريخ 2009/1/6 في الملف المدني 08/462، أن ميمون (ح) ادعى أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه يملك دارا سكنية شيدها فوق قطعة أرضية في ملكه بدوار العمال جماعة بني بويفرور ذات مساحة 290 م م، وهي مملوكة له برسم ملكية عدد 320 وتاريخ 2010/10/3، وأن المدعى عليهما استغلتا غيابه فاحتلتا هذه الدار بدون وجه حق، وشيدتا فوقها بناء آخر بسوء نية طالبا الحكم على المدعى عليهما حبيبة (ب) وتلايتماس (ب) بإفراغهما والتخلي عن الدار الموصوفة بالمقال وإلزامهما بهدم البناء المشيد فوقها وحمل أنقاضه على نفقتهما معززا الطلب برسم ملكية عدد 356 وتاريخ 2001/10/3، وبعد الأمر بخبرة وإنجازها والتعقيب عليها من الطرفين قضت المحكمة برفض الطلب، فاستأنف المدعي الحكم المذكور مثيرا نفس ما سبق أن أثاره ابتدائيا مضيفا بأنه كان موجودا بالخارج ولم يتمكن من تعويض الشهود المتراجعين في الملكية عدد 320، وأنه يعوضهم الآن بعد أن كان في عطلته السنوية. وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بقرارها المطعون فيه بمقال أجاب عنه محامي المطلوبين طالبين رفض الطلب.

في شأن الفرع الأول والثاني من الوسيلة الوحيدة المستدل بهما:

حيث يعيب الطاعن على القرار انعدام التعليل والأساس القانوني وخرق الفصول 345 و359 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة المصدرة له اعتبرت تراجع بعض شهود ملكيته عدد 320 تكذيبا منهم لتلك الشهادة، واعتبرت وجود أحد أقاربه ضمن شهود تلك الملكية استرابة لها لغلبة الظن، وأن تعويض أولئك الشهود بآخرين لا يرفع عنها الظن، مع أنه لا يوجد في القانون ولا في الفقه المالكي من يعتبر رجوع بعض شهود الملكية تقديحا في الوثيقة، أو أن وجود أحد الأقارب بها استرابة في الشهادة أو مظنة فيها، كما لا يوجد أي نص يمنع تعويض الشهود المتنازلين بآخرين جدد، وأن الإشهاد بالملك وثيقة رسم الملكية عدد 320 وتلقاه العدلان حسب المنصوص عليه في نفس الرسم، إلا أن رجوع بعض شهوده ورد في ورقة عرفية مصححة الإمضاء وهي شهادة بالكتابة، وهذا النوع من الشهادة غير معترف به قانونا لمخالفته للفصل 76 من ق.م.م وما يليه، ولذلك فالمحكمة التي اعتبرته في قرارها تراجعا بالكتابة عن الشهادة العدلية فإنه منعدم التعليل مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم ينبغي أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا، وأن فساد التعليل ينزل منزلة انعدامه عملا بالفصل 345 من ق.م.م، وأن شهادة القريب إلى درجة الأخ يجيزها الفقه متى كان الشاهد مبرزا بمال أو غيره ما لم تكن شهادته مما يتشرف به المشهود له لقول ابن عاصم في تحفته: "ولأخيه يشهد المبرز / إلا بما التهمة فيه تبرز"، وأن الشهود المتراجعين في الملكية يتم تعويضهم بآخرين لإتمامها من حيث العدد، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطاعن أدلى أمامهم برسم الملكية عدد 320 المخاطب عليه في 2001/10/2 مستوف للشروط الشرعية من يد وتصرف ونسبة وطول يتجاوز 10 سنين من غير منازع ولا معارض، وبصورة لرسمين عدليين عدد 226 وعدد 852 يتعلقان بتعويض الشهود المتراجعين وأدلى المطلوبين بإشهاد عرفي لتراجع بعض شهود الملكية المذكورة الذين تم تعويضهم بالرسمين العدليين المشار إليهما، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه "بغض النظر عن تأكيد الخبير المنتدب على انطباق أشرية المدعى عليهما على العقار محل النزاع، وهي أشرية مستوفية لجميع عناصر ثبوت الملك وأقدم تاريخا من ملكية المدعي الطاعن عدد 320 وتاريخ 2001/10/3، فإن هذه الملكية بتراجع بعض شهودها عن شهادتهم فيها وتكذيبها، وكون بعض الشهود فيها تربطهم قرابة عائلية بالمشهود له تكون الشهادة فيها مستراباة، وبما لا تجب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

به الملك لغلبة الظن فيها، ولا يرتفع الظن بتعويض هؤلاء الشهود بآخرين لأن ذلك من باب تزكية الريبة وإضعاف الحجة"، ولم تبرز في قرارها من هم الشهود الذي تربطهم قرابة بالطاعن وعددهم وما هي درجة القرابة التي تربطهم به وما إذا كانوا مبرزين أم لا، كما لم تبرز فيه الأساس القانوني والفقهي الذي اعتمدته في عدم اعتبار الشهود الذين تم بهم تعويض الشهود المتراجعين في ملكية الطاعن عدد 320 فعللت قرارها بما أشير إليه تعليلا فاسدا وعرضته للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد الحنفي المساعدي – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض