

القرار عدد : 614
المؤرخ في : 2005/3/2
الملف المرني عدد : 2001/7/1/2735

قسمة عقار - إثبات القسمة - لفيف ناقص (لا)

لا تثبت قسمة المشاع إلا بحجة صحيحة متنا وسندا، ولا تتم إلا بما يتم به التفويت، والمحكمة لما اعتبرت موجب اللفيف، للقول بوقوع قسمة بين أطراف الدعوى، رغم عدم توفر اللفيف المذكور على مستند العلم الخاص للشهود، وتراجع ستة شهوده عن شهادتهم، فإنها تكون قد خالفت القاعدة الفقهية المذكورة أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للقضاء
باسم جلالة الملك
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الثالثة المستدل بها

حيث إن العمل جرى في مذهب الإمام مالك على قبول رجوع الشاهد عن شهادته ويعمل برجوعه سواء أبدى عذرا يبرر رجوعه أو لم يعتذر بشيء إذا كان ذلك قبل إمضاء الحكم وتنفيذه، ولا يحول استفساره دون رجوعه عن شهادته، والمحكمة التي اعتمدت في قضائها بإجراء القسمة على موجب

المخارجة الذي تراجع ستة من شهوده ولم ينص على المستند الخاص لعلم الشهود الباقين تكون قد خرقت القاعدة الفقهية أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

وحيث تفيد محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية تطوان بتاريخ 01/3/15 في الملف عدد 97/1605 أن المدعي العياشي الغالي التمس من ابتدائية شفشاون الحكم على أخيه المدعى عليه أحمد الغالي بإجراء القسمة في البنايات المشتركة بينهما بمركز باب برث موضوع رسم الشراء عدد 342 المدلى به، وأجاب المدعى عليه بمذكرة مع مقال مضاد التمس فيه إجراء القسمة في عقارين آخرين مشاعين بينهما موضوع رسمي الشراء عدد 264 وعدد 384 وأدلى بنسخة من الرسمين المشار إليهما، وعقب المدعي بكون المالكين المطلوب قسمتهما بالمقال المضاد من نصيبه بعد إجراء المخارجة مع أخيه المدعى عليه منذ عشرات السنين وأدلى بشرط الليف عدد 384 عارضه المدعى عليه برسم الرجوع في شهادة شاهدين من شهوده عدد 268، وحكمت المحكمة بإجراء القسمة في الأملاك موضوع المقالين مناصفة بين الطرفين واستأنفه المدعي وأدلى لإثبات المخارجة في الأملاك موضوع المقال المضاد بموجبين عدد 312 وعدد 507 طعن فيهما المستأنف عليه برجوع شهودهما عن شهادتهما وأدلى برسوم الرجوع في الشهادة عدد 360 وعدد 498 وعدد 497 وعدد 499 وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قسمة الأملاك موضوع المقال المضاد وبعد التصدي حكمت برفض الطلب بعلّة أن الليف معمول به فقها في إثبات القسمة وأن المستأنف أدلى بموجب المخارجة عدد 507 سيقى عاملا لكونه مستفسرا ولكون شهوده المتراجعين عندما عللوا رجوعهم في الشهادة بكون شهادتهم محرفة لم يبينوا وجه التحريف في شهادتهم، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطالب القرار بخرق القانون وقواعد الفقه ذلك أنه تمسك في كافة مراحل الدعوى بنفي وقوع المخارجة بينه وبين المطلوب في النقض بخصوص الأملاك موضوع المقال المضاد، وأدلى في المرحلة الاستئنافية بعدد من رسوم الرجوع في شهادة شهود اللفيف عدد 507 الذي اعتمده القرار المطعون فيه للقول بوقوع المخارجة وأن ما ورد في تعليل هذا الأخير من كون اللفيف المذكور عاملاً رغم رجوع شهوده يعتبر مخالفاً لقواعد الفقه التي تقضي بقبول رجوع الشاهد عن شهادته ولو بعد استفساره قبل إمضاء الحكم ولو لم يعتذر الشاهد عن رجوعه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار ذلك أن القسمة في مذهب الإمام مالك كالبيع تقتضي في الأصل الإشهاد بها لدى عدلين وعند الضرورة يقبل إثباتها بشهادة اللفيف إذا توفرت على نصاب الشهود الحاضرين لوقوع القسمة بين المتقاسمين وجرى العمل في نفس المذهب بقبول رجوع الشاهد عن شهادته سواء أبدى الشاهد الراجع عذراً يبرر رجوعه أو لم يعتذر بشيء إذا كان ذلك قبل إمضاء الحكم وتنفيذه ولا يحول استفسار الشاهد دون رجوعه عن شهادته يقول ابن عاصم : وراجع عنها قبوله "اعتبر" ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر، قال العلامة التسولي في البهجة شار حاله : وظاهره أنه يعتبر رجوعه قبل الحكم ولو بعد الأداء وهو كذلك إن رجع عند القاضي الذي أدى عنده اتفاقاً، وقال ابن ناجي في شرح المدونة والاستفسار لا يحول دون رجوع الشهود، وبالرجوع إلى أوراق الملف في نازلة الحال يتضح أن الموجب للفيفي عدد 507 الذي احتج به المطلوب في النقض لإثبات وقوع المخارجة بينه وبين الطالب بخصوص الأملاك موضوع الدعوى المقابلة لا يتوفر على مستند العلم الخاص للشهود وتراجع ستة من شهوده عن شهادتهم قبل صدور القرار المطعون فيه حسب رسوم الرجوع في الشهادة المدلى بها في الملف عدد 498 وعدد 497 وعدد

499 والمحكمة بالرغم من ثبوت هذه الوقائع بالمستندات المدلى بها أمامها اعتمدت رسم الموجب المطعون فيه في قضائها بعله أنه مستفسر وأن شهوده المتراجعين لم يبينوا في رسوم الرجوع نوع التحريف الذي صرحوا بأنه لحق شهادتهم مع أن الاستفسار كما أشير إليه أعلاه لا يعتبر مانعا من الرجوع في الشهادة ويعمل بالرجوع في الشهادة ولو لم يبرر الشاهد الراجع رجوعه وبذلك جاء القرار المطعون فيه معللا تعليلا فاسدا وخارقا لقواعد الفقه المعمول به ومعرضا للنقض.

ونظرا الحسن سير العدالة ارتأى المجلس الإحالة على نفس المحكمة للبت من جديد طبقا للقانون.



لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب الصائر.

المملكة المغربية

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بتطوان إثر القرار المطعون فيه أو أبطلته.

محكمة النقض

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي - والمستشارين السادة : الحنافي المساعدي - مقررا - فؤاد هلالي - الحسن فايدي - الحسن أومجوز - ومحضر المحامي العام السيد مصطفى حلمي - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوغزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب