



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵎⴰⵔⴰⵢⵜ ⵜⴰⵏⵔⴰⵢⵜ ⵜⴰⵙⴰⵎⴰⵢⵜ
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES

منشورات مختبر القانون والمجتمع ﴿5﴾

أشغال الندوة الوطنية

المنائر عات في الفضائية في العفون والمجسرات

اعداد وتنسيق
له كمال بلحمكة

مختبر القانون والمجتمع
و

هيئة المحامين لعمالة المستناب بأكادير وكلمة العيون

بدعم

المركز الوطني للبحث العلمي والتفني



هيئة المحامين بأكادير



أشغال الندوة الوطنية

المنائر عات في الفضائية في العفون والمجسرات

2025



أشغال الندوة الوطنية

المنازعات القضائية في العقود والمصرات

تنسيق:

ذ/د. كمال بلحرکت

منشورات

مختبر القانون والمجتمع ﴿5﴾

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير - جامعة ابن زهر

أشغال الندوة الوطنية

المنازعات القضائية في العقود والمهرات

عنوان الكتاب: المنازعات القضائية في العقود والمهرات

المؤلف: جماعة من المؤلفين

تنسيق: ذ/كمال بلحرمة

الناشر: مختبر القانون والمجتمع - كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية بأكادير - جامعة ابن زهر

الإيداع القانوني: 2024MO0727

الترقيم الدولي: 978-9920-31-191-5

الطبعة الأولى : أبريل 2025

المطبعة: دار العرفان للطباعة والنشر



رقم 97 شارع عبد الله كنون حي السلام أكادير

Email: daralirfane@gmail.com -- Té: 05.28.23.51.13

خصوص الغلاف: جمعية البراء لمريم النخس والإبداع - إنزكان



جمعية البراء لمريم النخس والإبداع
2025 © جميع الحقوق محفوظة

فهرس المحتويات

1 تقديم الكتاب

ذ/د. الحسين بلوش

بطلان المحرر التوثيقي: قراءة في المادة 49 من القانون رقم 32_09 المتعلق بمهنة

5 التوثيق

ذ/د. عبد الرزاق أيوب

28 بيانات لفيف الملكية وشروطه الشكلية

ذ/د. إدريس البركاوي، ذ/ناصر العلمي

47 مبطلات رسم الملكية

ذ/د. كمال بلحركة، ذ/حسن بن تاكر

66 آثار تراجع الشهود على الوثيقة العدلية

ذ/د. عبلا بن اعرامو ، الباحث/إبراهيم أيت الحاج

98 المنازعة في عقود التبرع لانتهاء شرط الحوز

ذ/جمال عابد ، ذ/سعيد ترحوت

129 المنازعات القضائية في شكلية العقد التوثيقي

الباحث/بدر أعلال

المنازعات القضائية الناشئة عن تملك العقار المحفظ عن طريق الشراء بالمزاد

160 العلني

ذ/د. إسماعيل أوقادي، ذ/عبد الناصر بنمیلود

إشكالية المادة 278 من مدونة الحقوق العينية: بين العمل القضائي والفقہ

191 الإداري: دراسة مقارنة

إسماعيل البركاني

230 توثيق المحامي للتصرفات العقارية: الحدود والنطاق

ذة/د. حكيمة مؤذن

المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية: شكلية انعقاد وشكلية تمام
ونفاذ: قراءة في قرار لمحكمة النقض عدد: 40 الصادر بتاريخ 2023/01/12،

ملف مدني عدد 5819/1/9/2022 273

ذ/د. عمر ازوکار

281 دور المحرر الثابت التاريخ في تعزيز الأمن العقاري

ذ/د. محمد لشقار

307 منازعات عقود تفويت عقارات الدولة المعبأة للاستثمار

ذ/د. إدريس كركين

340 الطعن في المحررات الرسمية بدعوى الزور الفرعي

ذ/د. هشام زريوح ، د. مصطفى باحو

المنازعات الناشئة عن عقد التأمين : دراسة حول بنية العقد وخصوصية

بعض الجزاءات الواردة في مدونة التأمينات 358

ذ/د. رشيد خوازي ، د/د محمد لكبايش

398 المحكمة المختصة نوعيا للنظر في منازعات التأمين

ذ/د. الحسن أوبعيد

الأمن التعاقدى لمنتج المراجعة العقارية ودور القضاء في تسوية

منازعاته 439

د/ أحمد أموزاي

484 خصوصيات الإثبات في منازعات المسؤولية العقدية

ذ.د.إبراهيم العسري ، الباحث/محمد الزموري

إثبات العلاقة الكرائية السكنية بين الحرية والتقييد: قراءة في
مقتضيات القانون 67.12 485

ذ.د.حمدناه بوكنين

المنازعات الوقفية وازدواجية الاختصاص القضائي بشأنها 486

د/إسماعيل حسني

الحماية القانونية للمتعاقد الإلكتروني بين: القانون 53.05 المتعلق بالتبادل
الإلكتروني للمعطيات القانونية، والقانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير
حماية المستهلك 503

محمد أطوي

المنازعات القضائية في عقد التخصيص لبيع العقار في طور الإنجاز 528

ذ.د.حكيم كرام ، الباحثة/فاطمة بومالي

منازعات بيع العقار في طور الإنجاز 561

الباحث/ نور الدين الموزن

قراءة في المادة 48 من قانون خطة العدالة 16.30 603

الباحثان سعيد درقاوي، أسماء أشتوك

حجية الوثيقة العدلية ودورها في تحقيق الأمن التعاقي 641

الباحثة/حفصة قصتان

رسمية الوثيقة بين القانونين 16.03 و32.09 654

دة/ خديجة المنير

رسمية العقود العقارية ودورها في تكريس الأمن العقاري 666

ذ.د.إسماعيل أبو ياسين ، الباحثة/فتيحة أكدام

آليات إنفاذ العقد: نظرية تحول العقد نموذجاً 681
ذ/عبد السلام بوعسل، ليلي أسموك

أثر تخلف شكلية توثيق التصرفات الناقلة للملكية العقارية طبقاً
للمادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية: تعليق على قرار محكمة
النقض عدد 40 الصادر بتاريخ 2023/01/12 681
ذ/د.محمد العلمي

تحريف العقد: بين النص القانوني والعمل القضائي مقاربات فقهية 704
نور الدين بلقجر

الاختصاص النوعي في منازعات عقود المفاوضة العامة: إضاءات
وملاحظات 766
ذ/ د. عبد الله بوضاض

المنازعات القضائية في العقود الرياضية: كرة القدم نموذجاً 803
ذ/د.عادل العابد ، ذ/مصطفى يخلف

موقف القضاء من إثبات العلاقة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية:
بين واجبي حماية المال العام وصيانة حقوق المفاوض 846
ذ/شوقي كوتار

دور القضاء الإداري الاستعجالي في حوكمة تدبير الصفقات العمومية
بالمغرب 884
ذ/د.المصطفى قريشي

التجميد الزمني لقانون الدولة في عقد الاستثمار الأجنبي 923
ذ/ياسين المعتمد

اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية 948
الباحث/يوسف لكيتوف

فهرس محتويات الكتاب

دور قاضي الإلغاء في مراقبة مشروعية القرارات الممهدة لإبرام الصفقات
العمومية..... 983

دة/مريم زان

1015..... منازعات تكوين عقد التسيير الحر للأصل التجاري

محمد جبران

1052..... *L'identification de la clause exorbitante dans les contrats administratifs*

ذ/د. أسماء بوديار

L'INEXÉCUTION D'UNE CONVENTION DE VOTE: QUELLES LIMITES AU

1079..... CONTENTIEUX EN RÉPARATION?

ذ/د. محمد لعشرات، ذة/د. لبنة الكويسي

مبطلات رسم الملكية

ذ/د. كمال بلحرقة

أستاذ التعليم العالي، مختبر القانون والمجتمع، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. أكادير، جامعة ابن زهر

ذ/حسن بن تاكر

مستشار بمحكمة الاستئناف بكلميم، وباحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، جامعة ابن زهر

الرسوم العدلية إما أن تكون شهادة أصلية أو استرعائية، فالأولى يكون مضمونها من إملاء المشهود عليه على العدلين الذين يقتصر دورهما على تلقي ما يسمعانه منه والإشهاد عليه به، وأما الثانية فمضمونها يكون من علم وحفظ الشاهد نفسه بناء على مستند خاص كالحضور والمعاينة أو مستند عام كالمجاورة والمخالطة والاطلاع على الأحوال.

والشهادة الاسترعائية قد تكون شهادة وضعية أو علمية وذلك متى كان الشاهد عدلاً منتصباً لخطّة العدالة، وقد تكون شهادة لفيفية وذلك متى كان الشاهد غير منتصب لخطّة العدالة بل من عامة الناس.

ويعد رسم الملكية أو الاستمرار من ضمن الشهادات الاسترعائية التي لا يمكن الاستغناء عنها في الإثبات بخصوص العقارات غير المحفظة، لكونه البيئة الأكثر استناداً لها في النزاعات القضائية التي تهم تلك العقارات.

ويسوغ من الناحية القانونية أن يأتي رسم الملكية في قالب الشهادة العلمية أو في قالب الشهادة اللفيفية، غير أن الواقع العملي أبان أن شهود الرسوم عادة ما يكونون من العامة وليس من السادة العدول الممارسين لخطّة العدالة.

ولكي يعتبر رسم الملكية حجة عاملة في ميدان الاستحقاق، يتعين استجماعه لجميع شروط الشهادة بالملك التي حددها الزقاق في لاميته بقوله:

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك انجلا
وهل عدم التفويت في علمهم كمال أم صحة للحي للميت ذا اجعلا¹
وهذه الشروط هي نفسها التي أوردها المشرع المغربي في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أنه: " يشترط لصحة حيازة الحائز: 1- أن يكون واضعا يده على الملك. 2- أن يتصرف فيه تصرف الملك في ملكه. 3- أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك. 4- ألا ينازعه في ذلك منازع. 5- أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون. 6- وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت".

وغني عن البيان أن رسم الاستمرار على غرار باقي الأدلة يخضع لرقابة المحكمة المعروض أمامها قبل أن تعمله وتأخذ به ولو لم يكن محل أي طعن من قبل الطرف المحتج به عليه، وأوجه تلك الرقابة تتجلى في أمرين اثنين، أولهما التأكد من استيفائه للشروط الموما إليها سلفا، وثانيهما التحقق من انتفاء موجبات بطلانه.

وقد يكون رسم الاستمرار مستوفيا لجميع شروط الحيازة الاستحقاقية، وعلى الرغم من ذلك تستبعده المحكمة ولا تلتفت إليه إذا ثبت لها أنه اعتراه عيب أو قادح موجب لبطلانه، من قبيل التناقض، الاستغراب، الاسترابة، الإجمال، رجوع الشهود عن شهادتهم، العداوة والقرابة.

وستتناول هذه المداخلة تلك القوادح في ستة محاور مع الاستشهاد بتطبيقات عملية عن كل قادح.

¹ - المجموع الكامل للمتون ، ص 714.

المحور الأول: التناقض

يقصد بالتناقض اختلاف القضيتين بالإيجاب والسلب، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما وكذب الأخرى.¹ ويعد التناقض سببا من الأسباب التي تفضي إلى بطلان الوثيقة العدلية عموما ورسم الملكية أو الاستمرار على وجه الخصوص، فقد ورد في المعيار المعرب: "وحل الرسم يكون إما بظهور تناقض على السواء في استرعاء أو بظهور تناقض من المشهد ومن في حكمه في الأصل كاختلاف قول واضطراب مقال أو مضادة قوله لنص ما شهد له به".²

و من أوجه التناقض الموجب لبطلان رسم الملكية أو الاستمرار، نذكر ما يلي:
- تناقض فصول شهادة شهود الرسم ، كأن يشهدوا في فصل منها بأن العقار المشهود فيه بالملكية موجود بيد المشهود له إلى غاية تاريخ تلقي الشهادة، ثم يشهدوا في فصل آخر أن ذلك العقار كان بيد المشهود له إلى أن ترامى عليه الغير في تاريخ سابق عن التاريخ الأول. وكمثال على ذلك أن يشهدوا بأن المشهود فيه على ملك المشهود له مدة عشر سنوات خلت عن تاريخ التلقي المصادف لـ 2015/05/10 أي منذ 2005/05/10، و يشهدون في ذات الوقت بأنه ظل بيده إلى أن ترامى عليه شخص آخر خلال سنة 2010.

- تناقض صدر رسم الملكية مع عجزه، كأن يشهد الشهود في صدر الرسم بأن العقار المشهود فيه على ملك المشهود له منذ سنة 1990 إلى غاية تاريخ التلقي

¹ - علي بن محمد ابن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405، ص 93.

² - أبي العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل افريقية والأندلس والمغرب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ، سنة 1981، الجزء العاشر، ص 200 .

المصادف مثلا ليوم 2015/01/01، ثم يشهدون في عجز الرسم أن وجه مدخل المشهود له إلى المشهود فيه هو الإرث من والده المتوفى سنة 2008. وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض:

"لكن حيث إن المحكمة اعتبرت دعوى الطاعن مجردة وأبطلت الحجة التي أدلى بها لتناقض صدرها مع عجزها وهو مما تبطل به الشهادة وتنحل به العقود كما أورده التسولي في قول التحفة: (وخل عقد شهر التاميل) ¹".

- تناقض رسم الملكية أو الاستمرار مع حجة أو حجج أخرى استدلت بها المشهود له وتتعلق بنفس المشهود فيه، كأن يستظهر برسم ملكية يشهد شهوده بأن المشهود فيه بيده وعلى ملكه منذ عشر سنوات سلفت عن تاريخ التلقي المصادف لـ 2023/01/01 أي منذ 2013/01/01، ويدلي في ذات الوقت برسم شراء يفيد أنه لم يشتر المشهود فيه إلا بتاريخ 2017/01/01، ففي هذه الحالة يستحيل الجمع بين هذين الرسمين لتناقضهما، وتناقض البيانات موجب لسقوطها. وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عللت أساس قضائها بما يلي: عزز المستأنفون مقالهم الاستئنائي بصورة للعقد الذي اشترى به المستأنف عليه المدعى فيه من والده مسعودان مولودي، والذي يبين أن تاريخ الشراء كان سنة 1992، وأن المستأنف عليه لم يعقب على رسم الشراء المشار إليه بأي وجه من الوجوه، مما يستخلص منه أنه يسلم بما جاء في مضمونه، وبالتالي فإنه إذا كان شراء المدعى فيه تم سنة 1992 فذلك يقدر في شهادة الملكية وملحقها التي شهد

¹ - قرار عدد 792 بتاريخ 1982/12/14 ملف عقاري رقم 9/2272، مجلة القضاء والقانون العدد 132،

شهودها بثبوت الملك للمستأنف عليه منذ ما يزيد على عشرة أعوام خلت قبل سنة 1992 مما ما يؤدي إلى سقوط شروط الملك التي أشار إليها الزقاق ..."¹

المحور الثاني: الاستغراب أو الاستبعاد.

يعد الاستغراب أو الاستبعاد قادحا من القوادح التي تستوجب بطلان رسم الملكية أو الاستمرار، لما يشوب شهادة شهوده من انعدام الصدق، فهو ينتج عن أمور غريبة مخالفة للمعتاد.² وبعبارة أخرى فالاستبعاد يقوم كلما ثبت أن المشهود به يستبعد تحققه أو يستحيل معرفته والعلم به من الشاهد، وبقيام هذا القادح يصير رسم الملكية مجردا من قوته الثبوتية رغم استيفائه لجميع شروط الشهادة بالملك.

ومن صور الاستبعاد الذي يقدر في رسم الملكية، نورد ما يلي:

- أن تنصب شهادة شهود رسم الاستمرار على وقائع يستحيل عليهم معرفتها والعلم بها بتفاصيلها وجزئياتها كما وردت بالرسم، كأن يشهدوا للمشهود له بملكية مشهود فيه ذو مساحة شاسعة لا يتصور معاينتهم واقعة التصرف فيها بأكملها.

- أن تنصب شهادة شهود رسم الملكية على مشهود فيه يقع في مكان بعيد جدا عن مقر سكانهم أو محل إقامتهم، مما يستحيل معه معاينتهم لواقعة حيازته والتصرف فيه من قبل المشهود له، وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض: "وأن الملكية المعتمد عليها من طرف طالبي التحفيظ تنطوي على عيوب تجردها من قوتها الثبوتية، وذلك لكون شهودها يسكنون بطنجة وبالتالي فإن شرط المخالطة والمجاورة

¹ - قرار عدد 2592 بتاريخ 2010.06.08 ملف مدني عدد 2896/1/4/2008، منشور بمجلة الإشعاع العدد 39-40- ماي 2012، ص 221.

² - محمد برادة غزبول وآخرون، الدليل العملي للعقار غير المحفظ، مطبعة فضالة المحمدية الطبعة الثانية أبريل 2007، ص 67.

غير محقق لا بالنسبة لهم مع طالبي التحفيظ ولا مع العقار حتى يمكنهم معاينة التصرف فيه".¹ وفي نفس السياق جاء في حيثيات حكم للمحكمة الابتدائية بتيزنيت: "وحيث إنه وما دام أن جميع شهود رسم الملكية المعضد لمطلب التحفيظ لا يقيمون بدوار "الركونت" الذي يوجد به المدعى فيه، فإن علمهم بواقعة حيازة هذا الأخير من قبل طالبي التحفيظ لمدة عشرين سنة يبقى أمراً مستبعداً، ومن المعلوم فقها وقضاء أن الاستبعاد يعد من القوادح المبطلّة للشهادة".²

- أن تكون مدة الحيازة المشهود بها بمقتضى الرسم انصبت على فترة زمنية سابقة عن تواريخ ازدياد الشهود، فكل من شهد بالملك لفائدة شخص معين يشترط فيه أن يدرك حياة هذا الأخير ويعرفه المعرفة التامة، فإن لم يدركه فشهادته له بالملك على وجه القطع باطلة كما قاله ابن رشد وغيره.³ وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط: "وحيث إن بعض شهود ملكية المتعرضين لم يعايشوا من حيث سنهم الهالك بن داود بن محمد بن خضرة، وأقدموا على الشهادة عليه على وجه القطع، مما يدخل مضامينها الريبة والاستحالة. وحيث إن الوثائق تسقط بالاستحالة والاستغراب".⁴

- أن تكون مدة الحيازة المشهود بها بموجب الرسم انصبت على فترة زمنية سابقة عن تاريخ بلوغ الشهود سن التمييز، فإذا كان المعتبر في أهلية الشاهد هو زمن أدائه للشهادة لا زمن تحمله بها، فإن ذلك منوط بأن يكون يوم التحمل عاقلاً قادراً على

¹ - قرار عدد 3431 بتاريخ 2003/12/03 ملف مدني عدد 2003/1/1/2180، منشور بمجلة القضاء المدني، العدد الثاني، ص 146.

² - الحكم الصادر بتاريخ 2018/05/15 في ملف التحفيظ رقم 2017/1403/300، غير منشور.

³ - التدريب على تحرير الوثائق العدلية، وثيقة وشرح، تأليف أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسني، تعليق أحمد الغازي الحسني، الجزء الأول ن الطبعة الثانية 1995، ص 137.

⁴ - القرار الصادر بتاريخ 1999/10/19 في الملف العقاري 1999/415، غير منشور.

التمييز يستطيع ضبط الشهادة وحفظها إلى وقت أدائها، ولا يكون كذلك إلا إذا بلغ سن التمييز، لأن العقل بما يقتضيه من إدراك وتمييز شرط في التحمل والأداء معا كما هو مقرر فقها.

المحور الثالث: الاسترابة.

تعتبر الاسترابة قادحا من القوادح التي ترد بها الشهادات وتبطل العمل بها، والاسترابة أعم من الاستغراب لأنها قد تنجم عن أمور غير مستبعدة لكنها تثير الريبة والشك في نفس القاضي،¹ فقد جاء في النوازل الجديدة الكبرى: " إن استرابة القاضي في شهادة الشاهد توجب له ردها وتمنع من الحكم بها".²

فالاسترابة إذن تجعل شهادة شهود رسم الملكية حجة غير معتبرة في إثبات الملك، وأسبابها متعددة ويستشفها القاضي من خلال مضمون الشهادة ذاته أو من خلال مستندات ومعطيات النازلة المعروضة أمامه، ومن صور هذا القادح:

- أن تتضمن الشهادة محوا أو بشرا لم يعتذر عنه فيها أو كانت بعض العبارات فيها مهمة لدرجة يستحيل معها قراءة مواضيعها، وكذا الشأن بالنسبة للتقطيع والتلاشي والإبهام إذا لم يعرف به³. فقد ورد في طرر ابن عات: " إذا وقع في الوثيقة بشر أو محو أو ضرب في غير مواضع العدد مثل الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولم يوهنها إن لم يعتذر منها، وإن كان في تلك المواضع سئلت البينة، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن

¹ - محمد بادن، دعوى الاستحقاق العقارية على ضوء الفقه المالكي والتشريع المغربي والعمل القضائي، طبع ونشر دار القلم، الرباط الطبعة الأولى 2013، ص 298.

² - ابو عيسى المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص 300.

³ - الدليل العملي للعقار غير المحفوظ، مرجع سابق، ص 67.

يروا الوثيقة مضت وإن لم يحفظوا سئلوا عن البشر فإن حفظوه مضت أيضا ، وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة".¹

والمشروع المغربي بدوره نص في المادة 33 من القانون رقم 03.16 المتعلق بخطة العدالة على أن الشهادة تحرر في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب، كما أكد في المادة 19 من المرسوم المؤرخ في 2008/10/28 أنه إذا ظهر للعدلين ما يدعو إلى إصلاح شيء في الشهادة والاعتذار عنه أثناء مرحلة إدراجها بمذكرة الحفظ، جاز لهما القيام بذلك ما لم يتعلق الأمر بالبشر الذي لا يقبل الاعتذار فيه.

- أن يكون مضمن شهادة شهود رسم الملكية مثيرا للريبة والشك لقيام أدلة قاطعة أو قرائن دالة على عدم صدق شهادتهم، كأن يشهدوا بأن المدعى فيه على ملك المشهود له منذ تاريخ معين، والحال أنه يشغله على وجه الكراء من مالكة أو تسلمه من هذا الأخير ليسكن فيه على وجه البر والإحسان أو غير ذلك من وجوه المدخل غير الناقلة للملك. وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة النقض: "وتبعاً لذلك فإن تصرفه فيه لا ينفعه في كسب الملك ولا يفيد، وأن ما قام به قيد حياته من أعمال الحراسة أو التسيير أو الترميم أو التعديل المشار إليها في الخبرة لا ينفعه في كسب الملك مهما طال الحوز لقول المتحف "إلا إذا أثبت حوزا بكراء أو ما يضاهيه فلن يعتبر" وأن الملكية التي أقامها بعد ذلك مستراة لانجازها بعد استيفاء مسطرة استرجاع الملك وتحويله للدولة".²

وفي نفس الاتجاه ورد في تعليل حكم إحدى المحاكم الابتدائية ما يلي: "وحيث

¹ - أبي العباس الونشريسي، مرجع سابق، ص 168.

² - قرار عدد 3755 بتاريخ 2002/12/11 ملف مدني عدد 2002/1/1/1542، غير منشور.

إنه من جهة أولى، فلئن كان شهود رسم الملكية سالف الذكر قد شهدوا بأن المشهود فيه المدعو "ابكاس" يحوزه المتعرض لنفسه حيازة مكسبة للملك لمدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ التلقي المصادف لـ 2015/12/26، فإن مضمّن هذه الشهادة فنده المشهود له بتصريحه أثناء المعاينة أنه يتصرف في ذلك المشهود فيه على وجه الرهن إلى غاية سنة 2015، وبذلك تبقى الحيازة المشهود بها للمتعرض بموجب الرسم أعلاه غير منتجة لأي أثر عملا بمقتضيات المادة 246 من مدونة الحقوق العينية".¹

فالحيازة لا تقوم للحائز ولا يكون لها أثر متى ثبت أنه مدخله إلى المشهود فيه غير ناقل للملكية كالكراء والرهن ونحوهما، كما أن وجه أو سبب وضع اليد على المشهود فيه لا يمكن للمشهود له أن يغيره بنفسه لنفسه.

- أن يشهد شهود رسم الملكية بأن المشهود فيه في حوز وتصرف المشهود له خلال المدة المشهود بها، بينما ينفي الأخير عن نفسه حيازة المشهود فيه خلال المدة عقبه، ففي نازلة مشابهة أكدت المحكمة الابتدائية بتيزنيت في معرض حيثيات حكم لها ما يلي: "وحيث لئن كان رسم الملكية الذي عضد به مطلب التحفيظ مستوفيا لجميع شروط الحيازة الاستحقاقية المنصوص عليها في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية، فإنه لا ينفع طالب التحفيظ في شيء على اعتبار أن الحيازة مهما طال أمدها غير عاملة في مواجهة الشركاء بصريح المادة 255 من ذات المدونة. وفضلا عن ذلك، فإن شهادة شهود الرسم المذكور هي شهادة مسترابة؛ لأنهم شهدوا بحيازة طالب التحفيظ للوعاء المدعى فيه مدة خمس

¹ - الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتيزنيت بتاريخ 2019/06/04 في ملف التحفيظ رقم

2018/1403/27 ظن غير منشور.

عشرة سنة سلفت عن تاريخ التلقي المصادف ليوم 2016/06/11 أي منذ سنة 2001؛ بينما وكيله نفى عنه حيازته خلال تلك المدة لما صرح أثناء المعاينة بأنه لم يتصرف فيه إلا سنة 1994 بوضع حمولات الحجارة فيه، ومن المعلوم أن الاسترابة في الشهادة توجب ردها وتبطل العمل بها".¹

- أن يشهد شهود رسم الملكية بأن الملك المحدود والموصوف في ذات الرسم يوجد بيد وتحت حيازة عدة مشهود لهم طيلة المدة المشهود بها، بينما يصدر إقرار عن هؤلاء يؤكدون بموجبه أن سلفهم هو الذي يحوز ذلك الملك ويتصرف فيه خلال تلك المدة. كأن يشهد الرسم بأن المشهود لهم يحوزون العقار المشهود فيه مدة عشرين سنة سلفت عن تاريخ التلقي المصادف ليوم 2012/06/01 أي منذ سنة 1992، في حين يقر المشهود لهم أن موروث أو موروث البعض منهم هو الذي يحوز ذلك العقار ويتصرف فيه إلى أن وافته المنية سنة 2010.²

- أن يتم تكذيب مضمن رسم الملكية من طرف المشهود له، كما لو أنكر على موروثة أو سلفه حيازة المشهود فيه خلال المدة المشهود بها لفائدته من قبل شهود الرسم المذكور، وكمثال على هذه الصورة نورد ما جاء في تعليل حكم ابتدائي: "وحيث لئن كان شهود هذا الرسم قد شهدوا بأن المشهود فيه المذكور يتصرف فيه ابراهيم الموسوم بن محمد مدة ثلاثين سنة سلفت عن تاريخ وفاته المصادف لـ 2009/12/26 أي منذ 1979 ثم خلفه ورثته في التصرف فيه إلى غاية 2016/05/10 تاريخ تلقي الشهادة، فإن المتعرض

¹ - الحكم الصادر بتاريخ 2020/12/15 في ملف التحفيظ رقم 2019/1403/494، غير منشور.

² - جاء في حيثيات حكم صادر بتاريخ 2019/11/05 في ملف تحفيظ عدد 2018/1403/332 ما يلي: "، غير

صرح أثناء المعاينة بنقيض مضمّن ذلك الرسم ؛ إذ أكد أن والده ابراهيم الموسوم توقف عن غرس نبات الصبار وجني ثماره في المشهود فيه أعلاه منذ سنة 1980 و اقتصر على مراقبته والتردد عليه إلى أن توفي ، مما يعني أنه ابتداء من هذه السنة الأخيرة لم يباشر في المشهود فيه طليعته أي تصرف من التصرفات الدالة على الحياة سواء الخفيفة منها مثل الرعي والحرث والسكنى أو القوية منها كأعمال التفويت و البناء والهدم. وعليه يكون المتعرض قد كذب رسم ملكيته، ومعلوم فقها وقضاء أن من أكذب حجته أبطل العمل بها".¹

المحور الرابع: الإجمال.

يراد بالإجمال عند الفقهاء افتقار الشهادة إلى التفصيل المشترط في صحة الشهادة الموصل إلى غلبة الظن،² والإجمال يعد من بين القوادح التي ترد بها الشهادات، لأنه يفضي إلى الاحتمال، والاحتمال مانع من القضاء إجماعا حتى يبين . فالشهادة إنما تكون لمعروف في معروف على معروف، ولذلك فقد نبه فقهاء الوثائق إلى وجوب التزام الإيضاح في هذه الأخيرة واجتناب الألفاظ المحتملة أو المهمة، لتعلقها بحقوق الناس لحمايتها من الغمط و الافتراء الإراديين أو الأخطاء غير الإرادية من العدول أو الموثقين أو حتى قضاة التوثيق.³

¹ - الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتيزنيت بتاريخ 2018/12/18 في ملف التحفيظ رقم 2018/1403/52، غير منشور.

² - المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، مكتبة دار الرشاد سطات، الطبعة الأولى، 2002، ص 173.

³ - أستاذنا عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية، مرجع سابق، ص 612 .

والإجمال كعيب موجب لعدم إعمال رسم الملكية أو الاستمرار، قد يعتري مضمن شهادة شهود الرسم كما لو شهدوا للمشهود له بالحوز والتصرف في المشهود فيه وأغفلوا في شهادتهم عن باقي شروط الملك أو أحدها ، وفي هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة النقض:" والتلقية عدد 57 لا تتوفر فيها فعلا تلك الشروط إذ اكتفى شهودها بمعرفتهم الأرض المسماة الضاية، وأنه كان من جملة المالكين لها على الشياخ المدعو أحمد ايكن بحيث كان يتصرف في حياته وبعد وفاته خلفها لورثته ومن جملتهم ابنته فطوش وكان لها في الأرض حظ مشاع، وبعد وفاتها صارت في يد الغير من دون الورثة التي كانت منتسبة إليهم، ويتضح من ذلك أن هذا الرسم خال من ذكر شروط النسبة وتحديد مدة الحوز وعدم وجود المنازع، ولما صرحت المحكمة بعدم توفرها على شروط الملك فقد عللت قرارها بما تقتضيه قواعد الفقه، مما جعل ما ورد في هذا الوجه من الوسيلة بدون أساس ومن أجله يتعين رفض الطلب"¹، وجاء في قرار آخر: " حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك انه يلزم لإعمال بينة الملك ان تتوفر على الشروط المنصوص عليها في قول صاحب لامية الزقاق: يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعلا بلا خصم به الملك يجتلى

وهل عدم التفويت في علمهم كما ل أم صحة للحمي للميت ذا اجعلا وانه بالرجوع إلى رسم الاستمرار عدد 669 صحيفة 482 المستدل به من المطلوبين لإثبات ملكيتهم للمدعى فيه اتضح أنها لا تتوفر على شرط مدة الحياة وعدم المنازع والفوت والتفويت، والمحكمة لما صرحت بأن الاستمرار المذكور

¹ - قرار عدد 37 بتاريخ 2001/01/10 ملف شرعي عدد 96/1/2/680، أورده عبد العزيز توفيق في مؤلف قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار ، من سنة 1957 إلى سنة 2002. الطبعة الأولى سنة 2002 ، ص 399.

مستوف لشروط الملك وأسست عليها قضاءها فإنها تكون قد اعتمدت بينة ناقصة، وعللت قرارها تعليلا ناقصا الذي هو بمثابة انعدامه وتعرض بذلك للنقض".¹

وقد يعتري الإجمال بيانا من بيانات رسم الملكية أو شرطا من شروطه، كعدم تعيين المشهود فيه تعيينا كافيا على النحو الذي يرفع عنه اللبس و يحول دون اختلاطه بغيره، وكعدم تضمين الرسم مدة الحيابة المشهود بها ، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ما يلي: " لكن حيث إنه على عكس ما في الوسيلة فإن أصل الحكم موقع من الهيئة التي اشترط القانون توقيعها عليه كما أنه ارتكز في تعليله أساسا بأن الملكية التي بني عليها عقد شراء الطاعن فاقد لشروط من شروط الملكية وهي التصرف والحيابة فلم ينص على مدتها مما كانت بدونها ناقصة وعقد الشراء بدونها لا ينتزع به من يد الحائزين، فكان تعليله بذلك صحيحا يتفق والقواعد الفقهية المعمول بها والتي أشار إليها صاحب العمل الفاسي ...".²

هذا وقد اختلف الفقهاء بخصوص صيغة التعبير عن مدة الحيابة في رسم الملكية، فصاحب الوثائق الفرعونية ذهب إلى انه يكفي في ذلك أن يقول الشهود أن المشهود فيه للمشهد له "مدة تزيد على مدة الحيابة المعتبرة شرعا" أو " مدة تزيد

¹ - قرار عدد 2265 بتاريخ 2006/07/12 ملف مدني عدد 2005/3/1/1980، منشور بمؤلف النهج المفيد للممارسين والباحثين من خلال قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) ، الجزء الثاني ، ص 161.

² - قرار عدد 721 الصادر بتاريخ 1982/11/16 في الملف العقاري عدد 91242، أورده عبد العزيز توفيق في مؤلف قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار منسنة 1967 إلى سنة 2002 ، ص 160.

على عشر أعوام سلفت عن تاريخه".¹ وعلى خلاف ذلك يقول الفقيه محمد الهواري أن: "قوله مدة تزيد على مدة الحيازة المعتبرة شرعا إلخ هذا لا يكفي ولا بد من البيان، فالصواب إسقاطه إذا كان أمد الحيازة تارة يكون عشرة أشهر وتارة عشرة أعوام والثاني تزيد المدة فيه باعتبار كون الحائز شريكا أو قريبا على تفصيله في محله، فكيف تقبل جملة من مطلق العدول وقد اشتبه الأمر فيها على الفحول كما مر ، فيتعين على القضاة عدم قبولها كذلك".² والعمل القضائي بالمملكة الشريفة ساير الرأي الفقهي الأخير، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض: "لكن حيث إن قواعد فقه الوثيقة تقتضي أن لا تقبل الشهادة إذا كانت جملة في بيان مدة الحيازة المشهود بها في رسم استمرار الملك، إذ أن أمد الحيازة الشرعية تارة يكون عشرة أشهر وتارة عشرة أعوام وقد تزيد المدة باعتبار كون الحائز شريكا أو قريبا على تفصيلات واردة في كتب الفقه...".³ وجاء في قرار آخر: "... وأن الملكية عدد 129 التي أدلى بها المتعرض ناقصة عن درجة الاعتبار لخلوها من ذكر مدة التصرف بالضبط و اقتصار شهودها على بخصوص هذا العنصر على قولهم." مدة تزيد على أمد الحيازة المعتبرة شرعا" وهي عبارة جملة وغير مستساغة شرعا في الوثيقة ويعتبر عيبا فيها يفقدها حجيتها لاختلال أحد شروط الملك الخمسة بها حسبما جاء بقرار المجلس العلى رقم 11ا بتاريخ 1985/05/08 ...".⁴ والمشرع المغربي حسم في

¹ - عبد السلام الهواري، ص 118.

² - شرح وثائق محمد ابن أحمد حمدون بناني، ص 148.

³ - قرار عدد 110 بتاريخ 1985/05/08 ملف مدني عدد 5/720 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدادان 37- 38 سنة 1986، ص 50.

⁴ - قرار عدد 1232 بتاريخ 2004/04/21 ملف مدني عدد 2003/1/1/1579، منشور بمؤلف قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيّنات والحجج، عمر أزوكار، ص 284.

هذه النقطة لما نص في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية على أنه من شروط صحة حيازة الحائز استمرارها طول المدة المقررة في القانون، والمدة عقبه بصريح المادتين 250 و251 من ذات المدونة إما أن تكون أربعين سنة أو عشر سنوات فقط بحسب طبيعة العلاقة التي تجمع الحائز بالمحوز عليه .

المحور الخامس: رجوع شهود الرسم عن شهادتهم:

إن رجوع جل شهود رسم الملكية أو جميعهم عن شهادتهم، يجعله غير ذي أثر في إثبات الملك، فقد جاء في النوازل الجديدة الكبرى: " لا يقضى بشهادة من رجع عليها، لأنه إن رجع عن شيء علمه فقد فعل ما لا يجوز له وقد أسقط شهادته "¹. وتطبيقا لهذه القاعدة قضت محكمة النقض في قرار لها بأنه: " لكن حيث إنه وكما عللت به المحكمة قرارها المطعون فيه، فإن اللفيين عدد 75 و381 المدلى بهما من طرف المدعية الأصلية رجع في الأول تسعة من شهوده وفي الثاني ثمانية حسب الرسم عدد 229 و183 والرسم المؤرخ في 1988/03/22، فتسقط بذلك الشهادة الأولى والثانية وتبطل لعدم تحقيق الشهود لما شهدوا "².

ويندرج في معنى الرجوع إنكار شهود الرسم لشهادتهم أو تبرؤهم منها أو ادعائهم نسيانها أثناء استفسارهم عنها.³ وأسباب رجوع الشهود عن شهادتهم لا تقع تحت حصر، فقد يتراجعوا بعد ما يثبت لهم بأن مضمّن الرسم لا ينسجم مع ما شهدوا به فعلا أمام العدول، كأن يؤذوا شهادتهم للمشهود له بخصوص عقار محدد ثم يفاجئون بعد ذلك بأن شهادتهم انصبت على عقار آخر في ملكية الغير، و كأن يشهدوا له بحيازة المدعى فيه لمدة معينة ثم يفاجئون بأن المدة الواردة بالرسم تفوق

¹ - أبي عيسى المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، مرجع سابق ص 266 .

² - قرار عدد 1116 بتاريخ 2000/03/14 ملف مدني رقم 95/9/1/2309، غير منشور.

³ - أبو الشتاء الصنهاجي ، مرجع سابق، ج 1 ، ص 319 .

بكثير تلك التي شهدوا بها. وقد يتراجعوا بعد تهديدهم وتخويفهم من قبل خصوم المشهود له، أو بمجرد تقديم شكاية ضدهم من أجل الإدلاء بتصريحات كاذبة، أو بسبب تلقيهم مقابل مادي ممن يحتج ضده بالرسم رغم أن شهادتهم صحيحة ومطابقة لواقع الحال .

و لا يعتد الفقه المالكي بالرجوع في الشهادة إلا إذا حصل أمام القاضي الذي أدى عنده الشاهد شهادته التي رجع عنها، أما إذا حصل أمام قاض آخر أو شهدت عليه البينة وصدقها الشاهد في ذلك أو لم يظهر منه تصديق ولا تكذيب لغيبته أو موته، فلا يقبل رجوعه حسب ما جرى به العمل، وإذا كذب الشاهد البينة التي شهدت برجوعه؛ فلا يثبت الرجوع بذلك.¹ و القضائي المغربي لم يستقر على قاعدة واحدة فيما يخص الجهة التي يجب أن يتم أمامها الرجوع عن الشهادة ، فتارة يعتبر أن الرجوع في الشهادة المؤداة من طرف الشهود أمام العدول المنتصبين للإشهاد، لا يؤخذ به إلا إذا حصل أمامهم كذلك باعتبارهم الجهة المتلقية للشهادة أو أمام المحكمة،² وتارة أخرى يعتبر الرجوع في الشهادة منتجا لأثره ولو لم يحصل أمام الجهتين عقبه، كأن يؤكد الشهود رجوعهم في أوراق عرفية مذيلة بإمضاءاتهم.³ و لا يعتبر رسم الملكية ساقطا عن درجة الاعتبار لتراجع شهوده عن شهادتهم، إلا إذا حصل ذلك قبل الحكم استنادا عليه ، وهذا ما أقرته محكمة النقض في قرار

¹ - محمد ابن معجوز ، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، طبعة 1995، ص 187 ما يلها.

² - أنظر القرار عدد 1456 بتاريخ 2011/03/29 ملف مدني رقم 2010/3/1/2064، منشور بمجلة القضاء المدني العدد التاسع شتاء/ربيع 2004 ، ص 145 . والقرار عدد 63 بتاريخ 2015/01/27 ملف مدني عدد 2014/8/1/4359 منشور بمجلة محكمة النقض العدد 79 سنة 2015 ص 71.

³ - أنظر قرار محكمة النقض عدد 4760 بتاريخ 2011/11/01 ملف مدني عدد 2010/1/1/4122 غير منشور، والقرار عدد 1221 بتاريخ 2013/04/16 ملف مدني عدد 2012/1/1/1844 غير منشور.

لها جاء فيه : " فإن الرجوع في الشهادة يؤدي إلى إسقاطها لقول ابن عاصم في تحفته: وارجع عنها اعتبر/ ما لحكم لم يمض وإن لم يعتذر، ولذلك فما يشترطه الناظم في اعتبار الرجوع في الشهادة هو أن يقع الرجوع فيما قبل الحكم تأسيسا عليها لقول التسولي في كتاب البهجة في شرح التحفة: بأن رجوع الشاهد في الشهادة معتبر، أي قبول رجوعه ما دام الحكم لم يقع بها، وإن لم يعتذر، أي وإن لم يقل سبب رجوعه عن الشهادة".¹

هذا ويبقى الرسم صحيحا رغم رجوع بعض شهوده عن شهادتهم، إذا تمكن المشهود له من استخلاف و تعويض الشهود المتراجعين بشهود آخرين.

ولا يعتبر رسم الملكية غير منتج في ميدان الاستحقاق لتراجع شهوده عن شهادتهم، إلا إذا كان عدد الشهود المتراجعين تجاوز الحد الذي لا يمكن تكملته باليمين، وفي هذا الاتجاه اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن تراجع تسعة شهود عن شهادتهم في رسم استمرار الملك المعتمد لاستحقاق المدعى فيه يجعله ناقصا عن درجة الاعتبار لأنه لم يبق به بما يستقل به الحكم.²

المحور السادس تهمتي العداوة والقرابة:

إن من شروط عدالة الشاهد ألا يتهم في شهادته، فإذا اتهم فيها ردت شهادته للشبهة، سواء أكانت الشبهة عداوة أو قرابة.

¹ - قرار عدد 2303 بتاريخ 2011/05/17، ملف مدني عدد 1739/2008/3/1، منشور بمجلة ملفات عقارية العدد 1 ، سنة 2012، ص 99.

² - قرار عدد 167 الصادر بتاريخ 2018/02/27 في الملف المدني عدد 1458/2016/4/1، منشور بمجلة ملفات عقارية ، العدد 9، ص 123.

فالعداوة تعد من بين الموانع التي تحول دون قبول الشهادة، ولذلك يتعين على المحكمة استبعاد كل رسم ملكية ثبت لها ثبوتاً يقينياً وجود عداوة بين شهوده وبين الطرف المحتج به ضده.

ويشترط في العداوة التي ترد بها الشهادة أن تكون في أمر دنيوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام أو ما في معنى ذلك،¹ وأن تكون سابقة في الزمن عن تاريخ تلقي البينة الشاهدة بالملك.

والعبرة في ثبوت العداوة ليس بتصريحات أو مزاعم خصم المشهود له، بل لا بد من ثبوتها بموجبات صحيحة مضمنة في أسانيد رسمية أو شكايات بين الطرفين أو محاضر للشرطة القضائية أو أحكام قضائية، حتى لا يقع استبعاد شهادات صحيحة بمقولة وجود عداوة دون قيام مؤيدات واقعية تؤكد صدق هذه المقولة.²

وكما لا يعتد بشهادة الشاهد العدو، فلا يعتد أيضاً بشهادة الشاهد الذي توجد بينه وبين المشهود له رابطة الأبوة أو الأمومة أو البنوة، فلا تجوز شهادة الآباء لأبنائهم من ذكور وإناث وإن سفلوا كما لا تجوز شهادة الأبناء لأبائهم وإن علوا،³ لأنه من المعلوم بالطبائع أن الأبناء يحبون نفع آبائهم وهؤلاء يحبون إيصال المنفعة لأبنائهم ورفع الضرر عنهم.⁴

¹ - برهان الدين بن فرحون، مرجع سابق، ص 192.

² - أستاذنا عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية، مرجع سابق، ص 180 و 181.

³ - جلال الدين محمد بن شاس الخلال، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الأفق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 2011، المجلد الثاني، ص 311.

⁴ - القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى 2012، المجلد الثاني، ص 327.

أما شهادة الأخ لأخيه فهي جائزة شريطة أن يكون الشاهد مبرزاً في حاله، وألا يكون في عيال المشهود له أي تحت نفقته، وألا تكون شهادته مما يتشرف به المشهود له أو مما يكسبه حظوة أو مما يدفع به معرفة عن نفسه.¹ وهذا ما أقرته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم ينبغي أن يكون معللاً تعليلاً صحيحاً وإلا كان باطلاً، وأن فساد التعليل ينزل منزلة انعدامه عملاً بالفصل 345 من ق م م، وأن شهادة القريب إلى درجة الأخ يجيزها الفقه متى كان الشاهد مبرزاً 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..."².

وخلاصة ما تم بسره أعلاه، أن إنجاز رسم الملكية أو الاستمرار وفق الضوابط المقررة في النصوص القانونية ذات الصلة بخطة العدالة واستيفائه لجميع شروط الحيابة الاستحقاقية المحددة في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية، لا يكفي لاعتباره سنداً للتملك وحجة موجبة للملك، بل يتعين ألا يعتريه قادحاً من القوادح الموجبة لبطلانه والتي تثيرها المحكمة بصفة تلقائية بمالها من سلطة الرقابة على الوثائق المعروضة أمامها.

¹ - أبي الحسن التسولي، مرجع سابق، المجلد الأول، ص 152 و 153.

² - قرار عدد 1687 بتاريخ 2010/04/13، ملف مدني رقم 2209/3/1/2009، أورده أحمد اليوسفي العلوي في المرجع السابق، الجزء الأول، ص 203.

أثر تراجع الشهود على الوثيقة العدلية

ذ/د.عبلا بن اعرامو

أستاذ محاضر مؤهل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. أيت ملول،

جامعة ابن زهر

الباحث/إبراهيم أيت الحاج،

باحث بسلك الدكتوراه بكلية الشريعة، جامعة ابن زهر

مقدمة

لا يخفى ما لوسائل الإثبات من أهمية في تحقيق العدالة وحفظ الحقوق وصيانتها، فهي من الوسائل المساعدة للقضاء في أداء رسالته وتسير للقاضي الطريق لطلب الحقيقة والتمييز بين الحق والباطل، حتى يصدر حكما حسب ما تهيأ له من حجج وبراهين كاشفة كانت أو مثبتة للحق.

ولأهمية وسائل الإثبات فقد أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا، حيث يعتبر القرآن والسنة المرجع والدستور الذي ينظم هاته الوسائل، والتي تعتبر شهادة الشهود واحدة من وسائل الإثبات التي خصها الإسلام بتنظيم وعناية كبيرة، حيث اعتبرها أهم وسيلة لإثبات الحقوق الأمر الذي حدا بالفقهاء إلى إيلائها مزيد العناية إلى جانب باقي الوسائل حيث زخرت كتبهم بالقواعد المنظمة لهاته الوسائل عامة ولشهادة الشهود خاصة.

وتتجلى أهمية شهادة الشهود وخطورتها في نفس الوقت، في أنها وسيلة عامة للإثبات في مجالات مختلفة مدنية كانت، أو جنائية. ويعزى سبب التوسع في إعمالها لكون إجراءاتها ميسرة، وهو ما جعل الإسلام يحتاط أكثر في إعمالها دون التثبت في تحري شروطها، كيف لا وحقوق العباد منوطة بها، حتى أن القاضي يحكم بمقتضى

ما يدل عليه قول الشاهد سواء في الحقوق المالية أو الشخصية أو ما يمس حريته الجسدية.

وإذا كان الإشهاد على الحقوق والمعاملات مما أمر به الله تعالى في محكم تنزيله فقال عز من قائل: {وأشهدوا ذوي عدل منكم}، فقد حث سبحانه على توثيق هذا الإشهاد وسائر المعاملات، صيانة للحقوق ومحافظة عليها فقال تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه}.

وتبعا لهاته الأهمية التي يحظى بها التوثيق، فقد كان محط اهتمام الفقهاء قديما، وقد تصدى للانتصاب لهاته المهمة الجليلة العدول من الناس ممن يقفون على فقه الوثائق، ومنذ ذلك الحين وإلى يومنا هذا والوثيقة العدلية تحظى بمكانة هامة باعتبارها وسيلة لتحقيق الأمن القانوني، والحفاظ على استقرار المعاملات، خصوصا أنها تنفرد وتستقل بإثبات بعض التصرفات والوقائع القانونية، لا يمكن إقامتها إلا عن طريق الوثائق العدلية معززة بشهادة الشهود أي اللفيف. وتكون بالتالي الوثيقة العدلية هي الوسيلة المقبولة لإثبات ذلك، ومن ذلك:

● تأسيس الملكية: فالوثيقة العدلية تلعب دورا كبيرا في إثبات ملكية العقارات غير المحفظة، لأصحابها الذين لا يتوفرون على سندات وحجج ووثائق تثبت ملكيتهم لها. وتشكل الملكية الليفية¹ أحد أنواع الملكية التي تستقل بها الوثيقة العدلية دون غيرها من المحررات، حيث يشهد فيها لفيف أمام عدلين منتصبين للشهادة للمشهود له طالب الشهادة.

¹ - وذلك إلى جانب الملكية العلمية أو الشهادة العدلية التي يملها العدلان من علمهما ويشهدان فيها لطالب الشهادة بملكيته للأرض موضوع الشهادة، والملكية المثلية، وهي عبارة عن شهادة مختلطة يشهد فيها عدل واحد مع ستة من اللفيف.