

# Biens habous : recevabilité de la preuve par commune renommée jointe à la possession (Cass. civ. 2007)

Identification			
<b>Ref</b> 16787	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 3828
<b>Date de décision</b> 20071128	<b>N° de dossier</b> 2442/1/4/2005	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Civile
Abstract			
<b>Thème</b> Divorce judiciaire (Tatliq), Famille - Statut personnel et successoral		<b>Mots clés</b> Témoignage de notoriété, Propriété immobilière, Preuve par commune renommée, Preuve de la propriété, Preuve, Possession, Immeuble non-immatriculé, Fiqh malikite, Cassation, Biens Habous, Action en revendication	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Revue : Revue des propriétés مجلة الأملاك	

## Résumé en français

Viole les règles du Fiqh malikite la cour d'appel qui, en matière de revendication d'un bien non-immatriculé, écarte un témoignage de notoriété publique établissant le caractère « habous » de ce bien, au motif qu'une telle preuve ne peut prévaloir contre la possession, alors qu'il était constant que l'administration des habous était elle-même en possession du bien litigieux. En effet, la preuve par commune renommée du caractère « habous » d'un bien est recevable lorsqu'elle est corroborée par une possession prolongée.

## Texte intégral

قرار عدد: 3828، المؤرخ في: 2007-11-28، ملف مدني عدد: 2005-4-1-2442

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2007-11-28

إن الغرفة المدنية: القسم الرابع من المجلس الأعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:  
بين: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ناظر الأوقاف والشؤون الإسلامية بطنجة محلها المختار بمكتب الأستاذين محمد مصطفى الريسوني نقيب سابق وعبد الإله كنون المحاميان بهيئة طنجة المقبولان للترافع أمام المجلس الأعلى.  
الطالبة

وبين: ورثة عبد القادر بن عبد السلام العشيرى ومن معهم  
المطلوبين

بناء على مقال الطعن بالنقض الموعد بتاريخ 12/7/2005 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذين النقيب السابق محمد مصطفى الريسوني وعبد الإله كنون المحاميين بهيئة طنجة الرامي إلى نقض القرار رقم: 372/7 الصادر بتاريخ 10/06/2004 في الملفين رقم: 2278/98/8 ورقم 2430/98/8 عن محكمة الاستئناف بطنجة.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 12/1/2007 من طرف المطلوبين ورثة المرحوم العشيرى المقدمة بواسطة نائبهم الأستاذ محمد العريسي المحامي بهيئة طنجة الرامية الى رفض الطلب.  
وبناء على المستندات المدلى به في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 24/10/2007 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 28/11/2007.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد عبد النبي قديم لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد لحسن البواعزاوي.  
وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبين ورثة عبد القادر بن عبد السلام العشيرى وورثة احمد قدور تقدموا أمام المحكمة الابتدائية بطنجة بمقال بتاريخ 27/3/1996 في مواجهة الطالبة عبد السلام الحراقي عرضوا فيه أنهم يملكون على وجه الشياح اصناف سوية جميع القطعة الأرضية المسماة بغرسة الجباري الكائنة ببني مكادة القديمة بطنجة (حدودها ومساحتها المذكورة بالمقال)، وان المدعى عليها الأولى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية نظرا لكونها تملك قطعة أرضية مجاورة لأرضهم فقد لجأت في السنة الماضية إلى الترامي على القطعة موضوع النزاع وادعت ملكيتها وقدمت فضلا عن ذلك بتأجيرها للمدعى عليه الثاني عبد السلام الحراقي بهدف استغلالها للفلاحة، إلا انه عمد إلى البناء فيها والتصرف فيها بمختلف أنواع التصرفات، وأنهم يلتمسون الحكم على المدعى عليهما بالتخلي عن أرضهم المسماة غرسة الجباري بحسب حدودها ومساحتها المذكورة بالمقال والمشار إليها في رسوم الملكية والحكم باستحقاقهم لها تحت طائلة غرامة تهديدية.

وبعد جواب المدعى عليها الأولى بأنها تملك قطعة أرضية تسمى العوينة الفوقية التابعة لأملاك المسجد حي بني مكادة القديمة مساحتها 800 م م (حدودها المذكورة في مذكرة الجواب). ظلت ارض حبسية في حيازة نظارة أوقاف طنجة تكريها للفلاحة قبل تدخل ضمن المدار الحضري لمدينة طنجة وهي مكررة للمدعى عليه (الثاني) وأدلت بصورة مشهود بمطابقتها للأصل من موجب إثبات حبس عدد 13 صحيفة 12 بتاريخ 16/10/1996. وبصور الثلاث وصولات كراء، وبعد إجراء بحث ومعاينة بعين المكان من طرف القاضي المقرر، حكمت المحكمة على المدعى عليهما بتخليهما عن المدعى فيه لفائدة المدعية استحقاق بتعليل منه مايلي: « وحيث أن الحبس أو الوقف الذي أجابت به المدعى عليها الأولى دعوة منها يقع عليها أن تثبته بمسوغ الملك منفعه الشيء المحبس، وليس من ذلك شهادة السماع الليفية الشيء الذي لا ينتزع من يد حائز... »، فاستأنفه كل من المدعى عليهما بمقالين استئنافيين فتح لهما الملفان عدد 2278/1998/8 وعدد 2430/1998/8 المشار إليهما أعلاه، وبعد إجراء بحث ووقوف على عين المكان بواسطة المستشار المقرر، أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 372/7 المشار إليه أعلاه، قضت فيه بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف عبد السلام الحراقي وبتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بخمس وسائل أجاب عنها المطلوبون ورثة عبد القادر بن عبد السلام العشيرى والتمسوا رفض الطلب.

في شأن وسيلة النقض الرابعة:

حيث تعيب الطاعنة القرار المذكور بخرق القواعد الفقهية الواجب تطبيقها على النزاع، ذلك انه من المعروف أن القواعد الفقهية

المعروفة في الفقه المالكي هي الواجبة التطبيق في قضايا العقار غير المحفظ وكذا في العقار المحفظ عند عدم وجود نص، وأن القرار المطعون فيه لم يعتمد رسم التحبیس الذي أدلت به الطالبة باعتباره مجرد شهادة سماع كما توهم ذلك، مفضلا عليه شهادة أخرى بالسماع عن الليف ومؤيدة بشهادة شاهدين في ذلك مخالفة وتناقض، أما التناقض فهو قبول شهادة سماع دون أخرى، أما المخالفة فهو القول بان شهادة السماع لا تقبل في الاحباس، وهو ما يخالف ما استقر عليه المذهب المالكي والذي لخصه ابن عاصم صاحب التحفة في قوله:

وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع  
وحبس من حاز من السنين عليه ما يناهز العشرين

وأن شهادة السماع الفاشي مقدمة على غيرها من أنواع الشهادات كما هو معروف في مصطلح الحديث، أن من جملة ما خالف فيه القرار المستأنف قواعد الفقه الثابتة، هو ترجيحه لشهادة ليف بالتصرف على شهادة ليف بالسماع الفاشي بالتحبیس، وبملكية احباس المسلمين للقطعة الأرضية المتنازع عليها، وهو أمر لم يسبق لفيقه أن قال به، لان احباس المسلمين تحترم احتراماً خاصاً وينفذ الإشهاد بالحبس كما قال ابن عاصم:

ونافذ تحبیس ما قد سكنه.....بها كالاكتراء من بعد السنة، وان الطاعة أدلت بما يثبت التصرف والحياسة والكراء للغير، فالقول بعدم استحقاقها لهذا العقار أمر مخالف للقواعد الفقهية المعمول بها، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه خليفاً بالإبطال والنقض. حيث تبين صحة ما عابت به الطالبة القرار المطعون فيه، ذلك انه أيد الحكم الابتدائي وبذلك يكون قد تبني تعليله وأسبابه، وان الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه اعتمد أساساً فيما قضى به من استحقاق المطلوبين ورثة عبد القادر بن عبد السلام العشيرى وورثة احمد بن العربي قدور على التعليل التالي: « وحيث أن الحبس أو الوقف الذي أجابت به المدعى عليها الأولى ادعاء منها يقع عليها أن تثبته بمسوغ الملك منفعة الشيء المحبس، وليس من ذلك شهادة السماع الليفية الشيء الذي لا ينتزع من يد حائز»، وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم أنها لم تنفي بصفة جازمة عدم انطباق موجب السماع الفاشي بالحبس على المدعى فيه، فإنها لم تناقش ما تضمنه مقال استئناف موجب السماع الفاشي بالحبس على المدعى فيه، فإنها لم تناقش ما تضمنه مقال استئناف الثالث منه من أن الشهادة التي أدلى بها هي شهادة ليف بالسماع الفاشي بين الناس أن القطعة الأرضية المتنازع عليها هي من ممتلكات الاحباس التي تتصرف فيها وتؤجرها للغير، ومن أن ما ورد في الحكم المستأنف من تعليل فقهي مبني على خطأ في التقدير، ورغم أن المطلوبين المذكورين أعلاه في مقالهم الافتتاحي للدعوى يقرون بأنها هي الحائزة للمدعى فيه عند تقديم الدعوى، ورغم أن الحكم الابتدائي ابعده ليف السماع الفاشي بالحبس بعلته انه ليس مما يثبت منفعة الشيء المحبس بصفة سائغة، مع أن شهادة السماع الفاشي بالحبس مع الحياسة تقبل في هذا الباب، مما كان معه القرار المطعون فيه حين ابعده شهادة السماع الفاشي ما دام مقروناً بالحياسة عملاً بقول صاحب التحفة:

وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع  
وحبس من حاز من السنين عليه ما يناهز العشرين

وبالتالي يكون والحالة هذه معرضاً للنقض والإبطال.

وحيث أن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المصدرة له اثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة البركي ومحمد عثمانى وعائشة القادري أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة