



مقاربة للمتغير الإجتهادي في قواعد الإثبات في مادة التعرضات على التحفيظ

marocdroit



ذ. يـزـيـد زـمـور

باحث جامعي ، صف الدكتوراه،

وحدة قانون العقود والعقار

جامعة محمد الأول -وجدة-

MAROCDROIT.COM

تاريخ النشر: 23 يوليوز 2011

تقديم :

إذا كان القضاء المغربي قد استخلص من صلب الفصل 37 من ظ ت ع مجموعة من الضوابط خاصة تلك المتعلقة بتعيين المراكز القانونية لأطراف الخصومة في دعوى التعرض، وتوزيع عبء الإثبات عليهما، معتبرا المتعرض دائما وأبدا بمثابة المدعي المطوق بعبء الإثبات، والتي اتسمت بشكل عام بعدم المساواة وباختلال التوازن، بل وبجدة التعارض بينها وبين بعض قواعد الفقه الإسلامي المؤطرة لضوابط الإثبات في دعوى استحقاق العقار العادي، خاصة إذا كان المتعرض حائزا للمدعى فيه، فإن نفس القضاء، وعلى رأسه المجلس الأعلى، قد حاول من خلال عدة قرارات، صياغة مبادئ وقواعد ذات حمولة اجتهادية تأنف من صرامة القواعد المؤطرة للإثبات في مادة التعرض عن طريق تلطيفها، وتزج نحو إقرار نوع من التوازن الكفيل بضمان حقوق أطراف الخصومة، والهادف إلى تحقيق موضوعي وعادل ومنصف للتراع، في أفق إصدار أحكام وقرارات تدنو أكثر إلى الحقيقة، حقيقة تبقى وفي كل الأحوال نسبية وغير مطلقة.

هذه القواعد تعد بمثابة متغيرات على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي بخصوص مسألة الإثبات في مادة التعرض على التحفيظ، وهي متغيرات اجتهادية تبدت ملامحها على مستوى تمكين المتعرض من إعداد وسائل إثباته، وإقرار نوع من الموازنة على مستوى فحص الحجج المقدمة من طرفي الخصومة، كما اتضحت من خلال قلب عبء الإثبات على عاتق طالب التحفيظ في بعض الحالات، وإعطاء حيابة المتعرض أو حوزة الدور الحاسم في كسب نتيجة الدعوى.

ولبحث جوانب من هذا الاجتهاد، وإبراز دوره في تدعيم مركز المتعرض، وأثره على التحقيق

الموضوعي والمنصف لدعوى التعرض، آثرت توزيع البحث في هذا الموضوع إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: دور الاجتهاد القضائي في تدعيم مركز المتعرض على مستوى الإثبات.

الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في إقرار توزيع عادل لعبء الإثبات في مادة التعرضات.

الفرع الأول: دور الاجتهاد القضائي في تدعيم مركز المتعرض على مستوى الإثبات.

لقد ساهم الاجتهاد القضائي في تدعيم مركز المتعرض على مستوى الإثبات من خلال تمكين

المتعرض من إعداد وسائل إثباته، عبر الترخيص له بتقديم حججه وأدلته حتى أثناء المرحلة القضائية،

(الفقرة الأولى)، كما تعزز هذا التدعيم من خلال إقرار نوع من المساواة على مستوى فحص حجج

ورسوم طرفي الخصومة بهدف الترجيح بينها على أساس قوة إثبات كل رسم أو حجة، (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تمكين المتعرض من إعداد وسائل الإثبات.

اقتضت خصوصيات رفع دعوى التعرض ضرورة إرفاقها بمختلف الوثائق والحجج المؤيدة

لادعاءات المدعي ابتداء على المستوى الإداري، أي أمام المحافظ العقاري باعتباره المختص الأصيل في تلقي

التعرضات وإحالتها على المحكمة، وقد أعطى المشرع صلاحية واسعة للمحافظ بشأن التقرير في مصير

التعرض غير المدعم بالحجج، إذ بإمكانه التشطيب عن التعرض المودع بعد إنذار المتعرض بضرورة الإدلاء

بما يؤيد تعرضه وعدم اقتترانه بأية نتيجة إيجابية، وهو الإنذار الذي يضمنه تحذيرا بعدم قبول محكمة

التحفيظ لأي رسم أو وثيقة بعد إحالة الملف عليها، وهذا ما نص عليه المشرع حيث نص المقطع الأخير

من الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظ ت ع على الضابط التالي "...يوجه المحافظ للمرة الأخيرة إنذارا

للمتعرضين لكي يقدموا للمحافظة داخل أجل ثلاثة أشهر، الوثائق والرسوم المؤيدة لتعرضهم ويشعرهم بأن المحكمة لن تقبل منهم أي رسم أو وثيقة".

وقد تمسك القضاء المغربي بحرفية النص المؤطر لقيود وضابط الإدلاء بالحجج أمام المحافظ، وهو ما أدى به إلى رفض وعدم قبول أي مستند أو حجة تقدم إليه أثناء نظره لتزاع التعرض.

بيد أن هذا الموقف القضائي السلبي المتماهي مع الموقف التشريعي المضمن بنص الفصل 32 من ظ ت ع لا ينسجم بتاتا مع الدور الحمائي للتعرض، بل كثيرا ما يضرب مبدأ الحق في الدفاع في الصميم، ويكسر وضع قيود غير مبررة أمام المتعرض تحول دون حصوله على الحماية القضائية لحقه.

مراعاة منه لسلبية الآثار الناجمة عن رفض الحجج المقدمة بمناسبة نظر نزاع التعرض قضائيا، بدأ القضاء وخاصة المجلس الأعلى يخفف من قساوة وصرامة هذا المقتضى القانوني، حيث أصدر عدة قرارات ذات حمولة اجتهادية تحض على ضرورة بسط سلطات محكمة التحفيظ العقاري لتلقي الحجج والمستندات المقدمة إليها في أي مرحلة من مراحل التقاضي أمام درجتي محكمة الموضوع، انطلاقا من أن الخصوم لا يفكرون بصفة جدية في إقامة هذه الحجج إلا بمناسبة النزاع الذي قد يفرض عليهم، كما هو الحال بالنسبة لتزاع التحفيظ العقاري الشيء الذي سمح لعدة مواطنين بالدفاع عن حقوقهم وصيانتها¹، والتي كثيرا ما كانت تضيع وتهدر في ظل الموقف السابق.

ولإبراز ملامح من هذا الاجتهاد القضائي الهام الذي يتزع نحو إقرار نوع من المساواة بين المراكز القانونية للأطراف على مستوى الإثبات أشير إلى قرار المجلس الأعلى الذي رد ما عابه الطاعن من خرق

¹-المنتصر الداودي، مقارنة بين اختصاصات المحافظ على الملكية العقارية وقاضي التحفيظ العقاري على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، مداخلة في إطار ندوة ثمانون سنة من التحفيظ العقاري "حصيلة وآفاق"، 1913-1993، المنظمة من طرف مديرية المحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية، مطبوعات ومنشورات المديرية، الرباط، 1993، ص 64.

الفصل 32 من ظ ت ع بعد قبول المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه لوثائق جديدة مقدمة من طرف المتعرض بالقول "لكن ردا على الوسيلة بفرعيها، فمن جهة ...، ومن جهة ثانية، فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من قبول الحجج المدلى بها من الأطراف أمامها واعتمادها في قضاءها، ولذلك فهي لما ردت الدفع بكونها لا تبت في أجل التعرض واعتمدت الحجج المدلى بها أمامها لأول مرة فهي لم تخرق المقتضيات المذكورة..."²

ويعد هذا القرار تكريسا وترسيخا للموقف الذي عبر عليه المجلس الأعلى في عدة قرارات سابقة، خاصة تلك التي نقض بمقتضاها قرارات محاكم الموضوع الراضة لسيط رقابتها وفحصها للرسوم المدلى بها أمامها لأول مرة والتي من شأنها أن تحسم النزاع لصالح المتعرض.³

وإذا كان المجلس الأعلى يميز محاكم الموضوع وهي تنظر نزاع التحفيظ الناتج عن التعرض بأن تقبل أي مستند أو حجة أو وثيقة إثباتية جديدة ولو لم تقدم أمام المحافظ العقاري، فلم يشترط أن تكون البيئة أو الحجة المقدمة قد أقيمت بعد نشوب النزاع، أو بمناسبته، كما لم يحدد أو يحصر نوعية وطبيعة الحجج المسموح بقبولها أثناء المرحلة القضائية للتحفيظ، وهذا ما يتضح جليا من خلال قرار المجلس الأعلى، الذي زواج فيه بين خضوع منازعات التحفيظ العقاري للفقهاء الإسلاميين واعتبار اللقيف إحدى وسائل الإثبات الشرعية في هذا المجال، وبين تقييد سلطة المحكمة في استبعاد الدليل، وخاصة اللقيف بحجة إقامته بعد نشوب النزاع، ومما جاء في هذا القرار "... إن المحكمة عندما استبعدت لقيف المتعرضين بحجة

² - قرار المجلس الأعلى عدد 797 صادر بتاريخ 19-03-2003، ملف مدني عدد 2002/1/1/309، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، السنة 25، يناير 2003، ص 27.

³ - جاء في حثية قرار المجلس الأعلى عدد 73، صادر بتاريخ 20-12-1967، ملف مدني (دون رقم)، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 7، السنة 1969، ص 4 ما يلي:

"وحيث إن محكمة الاستئناف في الواقع بتت في النزاع دون أن تنتظر في حجية الرسم الجديد الذي أدلى به المتعرض صحبة مستنداته المشروعة والذي كان من الممكن أن يغير وجهة نظرها، فلم تعط حكمها الأساس القانوني وعرضته بذلك للنقض فيما قضى به من عدم صحة التعرض..."

أنه أقيم بعد نشوب الخصومة تكون قد خرقت هذه المبادئ، إذ الحججة تقام عادة وشرعا بعد تكليف المدعي بإثبات دعواه، وأن بينة اللفيف هي إحدى وسائل الإثبات"⁴.

وفي الحقيقة، فإن قرار المجلس الأعلى المذكور ذو حمولة اجتهادية ذات أبعاد حمائية معتبرة، إذ راعى اعتبارات واقع العقارات غير المحفظة أو التي في طور التحفيظ والتي تفتقد إلى سند حاسم يثبت ملكيتها، ذلك أن المالكين يفتقدون في الغالب الأعم لسندات وحجج مثبتة للملك بل يرتكزون إلى مجرد وضع اليد والتصرف، حتى إذا تعرضت ملكيتهم للاعتداء عليها من طرف الأغيار سارعوا آنذاك إلى إقامة الحججة المكرسة للحيازة وخاصة شهادة اللفيف، مما ارتأى معه المجلس الأعلى نقض القرار المطعون فيه الذي استبعد شهادة اللفيف المقدمة من المتعرضين بحجة إقامته بعد نشوب النزاع.

والموقع، أن توجه المجلس الأعلى ومحاكم الموضوع الذي يسمح بتقديم الحجج أثناء المرحلة القضائية للتحفيظ قد كسر عدم منطقية نص الفصل 32 من ت ع، ذلك أن النزاع المستمر أمام القضاء يكون موضع تحقيق ومداولة، وبالتالي فلم يكن بالوسع من الناحية العملية رفض الوثائق، والحجج المقدمة للقضاء أثناء ذلك، إذ ما يكون موقف هذا الأخير إذا قدمت له أثناء نظر النزاع وثيقة من شأنها تحوير مجرى الحق؟.

فالموقف السابق للقضاء المغربي والذي كان مكرسا بشكل خاص من قبل المحاكم العصرية إنما هو تحكم يراد به حرمان المواطنين من أراضيهم لفائدة الأجنبي الذي كان يستغل سداجتهم والعمل القضائي المذكور للاستيلاء على مساحات شاسعة من الأراضي⁵.

4- قرار المجلس الأعلى (دون رقم)، صادر بتاريخ 1976/01/21، ملف رقم 50432، أشار إليه المنتصر الداودي، القضاء وحماية الملكية العقارية بين نظامي العقار العادي والعقار المحفظ، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد خاص بأشغال ندوة "النظام العقاري، الإحعاش العقاري والتعمير"، المنظمة بالدار البيضاء بتاريخ 14-15 مارس 1986، مجلة عدد 12، سنة 1986، ص 22.

ولذلك فإن مثل هذا التطور في الموقف القضائي وفي نظرة القضاء لمضمون التحفيظ العقاري ولطبيعة النزاع الذي يكتسيه، لمن شأنه أن يساهم إلى حد كبير في صيانة مبادئ حماية الملكية العقارية، ومنح الفرصة للمالك الحقيقي لإبراز حقوقه والدفاع عنها قبل ان يصبح تحت طائلة قاعدة التطهير المطلق للحقوق المحفوظة.

والواقع، أن توجه المجلس الأعلى ينطوي على حماية مزدوجة، فقد ساهم ضمناً في تقييد سلطة المحافظ في التشطيط عن التعرض غير المعضد بالحجج، فلم يعد المحافظون في الغالب الأعم يفعلون تلك الصلاحية، بل يتركون الفرصة للمتعرضين لإعداد وسائل إثباتهم، بالإضافة إلى تخفيف هذا التوجه من صرامة نص الفصل 32 من ظ ت ع، عن طريق قبول المستندات المقدمة من طرف المتعرضين خلال المرحلة القضائية، من منطلق تفسيره الإيجابي لنص الفصل 34 من ظ ت ع في فقرته الأخيرة⁶.

وإذا كان قبول محكمة التحفيظ لحجج ومستندات جديدة ولو لم تقدم أمام المحافظ يتصادم مع أحكام الفقرة الأولى من الفصل 32 من ظ ت ع، فإن هذا التصادم تخف حدته، في اعتقادي، مع مقتضيات الفصل 34 من ظ ت ع، التي حولت لمحكمة التحفيظ سلطات وصلاحيات واسعة بهدف الوصول إلى الحقيقة، وذلك بتلقي جميع التصريحات والشهادات والاستماع إلى الشهود...، فالاستماع إلى الشهود مثلاً، يحمل إجازة ضمنية لمحكمة التحفيظ لتلقي الحجج والمستندات الثبوتية على اختلاف أنواعها.

الفقرة الثانية: إقرار المساواة على مستوى تقدير القيمة الإثباتية للحجج.

5- المنصر الداودي، القضاء وحماية الملكية العقارية بين نظامي العقار العادي والعقار المحفوظ، م س، ص 22.

6- نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من ظ ت ع على ما يلي: "ويمكنه كذلك أن يتلقى بمكتبه أو يستصدر جميع التصريحات أو جميع الشهادات ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مفيدة لتنظيم المسطرة ويستمع على الأخص إلى شهادة الشهود الذين يرغب الأطراف في الاستماع إليهم".

لئن كانت الصيغة القاطعة لنص الفصل 37 من ظ ت ع تؤكد انتفاء اختصاص محكمة التحفيظ

بخصوص النظر في أساس مطلب التحفيظ والتقرير فيه إيجاباً أو سلباً، بل تجعل ذلك مقصوراً على السيد المحافظ العقاري بعد إحالة الملف عليه، فإن الاجتهاد القضائي وبالأخص المتمخض عن عمل المجلس الأعلى والمترجم على مستوى عدة قرارات صادرة عنه، حاول إقرار قواعد قضائية ذات نفحة اجتهادية منطوية على مضامين حمائية معززة، موجهة ومؤطرة بمبدأ المساواة على مستوى فحص حجج أطراف الخصومة، وهو ما تظهر من خلال تأييده لأحكام وقرارات محاكم الموضوع التي بسطت رقابتها على حجج طالب التحفيظ، مقدرة ومقيمة لقيمتها ودرجتها الثبوتية، وهو تقييم يفرضه من زاوية أخرى تقييم حجج المتعرض، ذلك أنه ليس من العدالة في شيء تقدير الدرجة الثبوتية لحجج المتعرض، وإن كان مدعياً ملزماً بالإثبات، بمعزل عن حجج طالب التحفيظ باعتباره مدعى عليه معفى، مبدئياً، من الإثبات.

ولذلك، فإن التقييم العادل لحجج الأطراف في نزاع التعرض سيؤدي لا محالة إلى فصل موضوعي

وجوهري وشمولي في الحق المدعى فيه، إذ لم يكن هناك داع للتمييز بين وضعيتين لم يكن في الواقع أن يميز بينهما سوى قوة ومتانة مستندات وحجج كل طرف من أطراف النزاع⁷.

وحتى لا يبقى هذا الحكم مجرد حكم نظري مفتقد لدليل واقعي عملي، لا بد من استعراض الملامح

الجوهرية للاجتهاد القضائي بخصوص هذه المسألة، وفي هذا الصدد أشير إلى قرار نموذجي للمجلس

الأعلى⁸ يمكن القول أنه شكل المنطلق لبلورة التوجه الاجتهادي المذكور، حيث رد هذا القرار ما عابه

الطاعن على قضاة الموضوع من خرقهم لقواعد الإثبات في مادة التحفيظ العقاري بالقول "لكن، حيث إن

7- محمد ناجي شعيب، صلاحية محكمة التحفيظ للبت فقط ووجوباً في حدود التعرضات، تحليل وتعليق، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 4، يونيو 193، ص 12.

وهو مقال أعيد نشره بمجلة المناظرة عدد 2، يونيو 1997.

8- قرار عدد 242، صادر بتاريخ 1970/05/13 (دون ذكر رقم الملف ولا نوعه)، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 22، السنة الثانية، فبراير 1971، ص 50.

كان الفصل 37 من ظ ت ع ينص على أن المحكمة تبت فيما يخص وجود الحق المدعى به من قبل المتعرضين ونوعه ومحتواه ومداه، إلا أن هذا النص لا يمنع قضاة الموضوع من فحص الرسوم المستدل بها سواء من طرف طالب التحفيظ أو من المتعرض ليقارنوا بين قوة إثبات كل رسم، وذلك بما يملكون من كامل السلطة في هذا الشأن..."

واضح إذن، أن هذا القرار قد ساوى من حيث تقدير وفحص الحجج بين طرفي الخصومة دون ميز من زاوية المركز القانوني للأطراف في الدعوى.

بيد أن اجتهاد المجلس الأعلى ارتقى إلى درجة إلزام محاكم الموضوع بدراسة حجج طالب التحفيظ وتقييمها والتعرض لقوتها الثبوتية بالاستناد إلى الأسس القانونية والفقهية حالة استبعاد حجج المتعرضين⁹، وفي حالة عدم إدلائهم بالحجج بالمرّة¹⁰ وهو ما يترجم التطور النوعي في تعامل القضاء المغربي مع مسألة توزيع وسائل الإثبات بين طرفي مسطرة التحفيظ، إذ أنه رغم استقراره لفترة طويلة على مبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتعرض وفي كل الأحوال¹¹، وهو ما كان يؤدي حتما إلى رفض التعرض عند عدم تعزيزه بالوثائق المؤيدة له بغض النظر عن ثبوت أحقية أو عدم أحقية طالب التحفيظ، فإنه وقع تطور هام في هذا الشأن، حيث أصبح القضاء يرى من الضروري فحص حجج طالب التحفيظ ولو لم يعزز المتعرض

9- يراجع قرار المجلس الأعلى عدد 34 صادر بتاريخ 1980/02/06، ملف مدني عدد 61405، منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان 6-7، يونيو 1983، ص 154.

10- يراجع قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1971/05/31 (دون رقم وبدون ملف)، أشار إليه عبد الوهاب بنسعيد، مسطرة التحفيظ العقاري وآثاره، مجلة رسالة المحاماة، العدد 3، ابريل 1986، ص 95.

11- المنتصر الداودي، القضاء وحماية الملكية العقارية بين نظامي العقار العادي والعقار المحفظ، ص 23.

موقفه وتعرضه بأية حجة¹²، أو في حالة تعذر فحص حجج المتعرض حيث يغدو لازماً الرجوع إلى حجج

طالب التحفيظ¹³.

والمواقع أن هذا التوجه القضائي فضلاً عن تحقيقه لمبادئ العدالة، فإنه دون شك سيساعد المحافظ على اتخاذ قرار سليم بخصوص مطلب التحفيظ في حالة القضاء بعدم صحة التعرض، إذ أن فحص حجج طالب التحفيظ رغم عدم صحة التعرضات وتقييمها، يحمل على أن لمحكمة التحفيظ دور في تحديد مسار عملية التحفيظ، وأن المحافظ برغم صلاحياته الواسعة متأثر لا محالة بالنتائج التي وصلت إليها محكمة التحفيظ من خلال دراسته لأساس مطلب التحفيظ¹⁴، وهو ما يكرس فعلاً على مستوى الممارسة العملية. بل وحتى إذا ادعى طالب التحفيظ الحيازة واعترف المتعرضين بها فلا بد من الرجوع إلى السند الذي عزز به طالب التحفيظ مطلبه لتقارنه مع حجة المتعرضين¹⁵.

بل إن محاسن هذا التوجه الجديد في القضاء المغربي الذي يبدو أنه بدأ يتبلور¹⁶ لا تتوقف عند هذا الحد، وإنما تمتد لتكرس شعوراً متزايداً بضرورة تعزيز صلاحيات وسلطات محكمة التحفيظ وتوسيعها في أفق

12- عبد الوهاب بنسعيد، م س ص 95.

13- خالد ميداوي، مسطرة التحفيظ العقاري، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ماي 2000، الرباط، ص 57.

14- المنتصر الداودي، مقارنة بين اختصاصات المحافظ على الملكية العقارية وقاضي التحقيق العقاري على ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، م س، ص 65.

15- جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 130، صادر بتاريخ 1987/01/21 (دون رقم)، منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 16، سنة 1988، ص 168 ما يلي:

"...إن المحكمة بحكمها بعدم صحة تعرض الطاعنين بالعلة أعلاه دون البحث حول السند الذي عزز به طالب التحفيظ طلبه، إن كان له سند لتقارنه باللفيفية التي عزز بها الطاعنون تعرضهم قد جعلت قضاءها ضعيف التعليل الأمر الذي ينزل منزلة انعدامه... والمحكمة باعتبارها طالب التحفيظ في غنى عن الإدلاء بما يؤيد به حيازته للعقار المطلوب تحفيظه لمجرد الاعتراف بالحيازة من أطراف المتعرضين جعلت قضاءها ناقص التعليل وعرضته بذلك للنقض..."

16- قرار المجلس الأعلى عدد 2953، صادر بتاريخ 1985/12/18، ملف مدني عدد 77931، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39، نونبر 1986، ص 82.

جعل التحفيظ العقاري تحفيظا قضائيا وهو ما من شأنه أن يجد نسبيا من مختلف الإشكالات المثارة في ظل الوضع القانوني الراهن للتحفيظ بالمغرب.

واضح إذن، أن الاجتهاد القضائي خاصة المتمخض عن عمل المجلس الأعلى شكل تحولا مهما واعتبر تطورا كبيرا في موقف أعلى مؤسسة قضائية من مسألة اختصاص محكمة التحفيظ وعبء الإثبات بشكل خاص، وهو تحول محمود ذو دلالات معلومة متصلة أساسا بإقرار نوع من التوازن بين أطراف الخصومة في نزاع التحفيظ، وتوسيع صلاحية محكمة التحفيظ وهي تبت في دعوى التعرض، لصياغة أحكام وقرارات أكثر موضوعية، وهو ما يفرض على محاكم الموضوع، تكريسا لهذا التوجه الأخذ به حفاظا على مبادئ العدالة، ودفعاً للظلم عن المتعرض وخاصة الحائز والحسن النية، والذي لا يستطيع إثبات تعرضه بحجج قوية، وزعزعة للموقع المريح لطالب التحفيظ الناتج عن سبقه في إيداع مطلب التحفيظ، والكل لتوجيه استعمال حق التحفيظ وإضفاء الجدوية على ممارسته.

ولذا، فإن تعديلا تشريعيا بات ضروريا وذلك بالشكل الذي يعطي للقضاء فعلا سلطة البت

بشكل شولي في منازعات التحفيظ العقاري وإن كان ذلك بعيد المنال في الوقت الراهن¹⁷.

الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي في إقرار توزيع عادل لعبء الإثبات في مادة التعرضات.

إن دور الاجتهاد القضائي في إقرار نوع من التوزيع العادل لعبء الإثبات في مادة التعرض تظهر

على مستوى قلب عبء الإثبات على عاتق طالب التحفيظ في بعض الحالات، خاصة عندما تكون الحيابة

17- ذلك أن مشروع قانون 17.04 لسنة 2007 والمتمم والمغير لظهير 12 غشت 1913 بمثابة ظ ت ع لم يدخل أي تعديل على نص الفصل 32 من ظ ت ع برغم أن مشروع قانون التحفيظ العقاري لسنة 1997 من خلال الفصل 57 منه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد لعدم قبول المحكمة لأي مستند أو حجة جديدة وهو ما كان يحمل إجازة ضمنية بتقديم حجج جديدة أمام محكمة التحفيظ.

يبعد المتعرض، (الفقرة الأولى) هذه الأخيرة التي عمل القضاء على تعزيز قيمتها الإثباتية أثناء فحص الحجج والترجيح بين قوتها ودرجتها الثبوتية في خضم تحقيق الدعوى والبحث عن الحل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قلب عبء الإثبات وأثره على حق المتعرض ومركزه .

إذا كان أهم مبدأ استخلصه الاجتهاد القضائي من الفصل 37 من ظ ت ع المؤطر لاختصاصات محكمة التحفيظ هو اعتبار المتعرض بمثابة مدع، وبالتالي يقع عليه الإثبات، وهي قاعدة رئيسية تفرعت عنها قواعد ثانوية¹⁸، فإن نفس الاجتهاد حاول الحد من إطلاقية هذه القاعدة متأثراً بضرورة إقرار نوع من التوازن على مستوى توزيع عبء الإثبات ووسائله على أطراف الخصومة في دعوى التعرض، وعدم إعفاء أحدهم وخاصة طالب التحفيظ منه بناء على أسس ومبررات ذات صلة بالظروف التاريخية النازعة نحو تشجيع التحفيظ على حساب حقوق الغير، وذلك بالاعتراف بمركز المدعى عليه المعفي من الإثبات لطالب التحفيظ.

وقد مرت عملية التلطيف من إطلاقية القاعدة المذكورة، من عدة محطات، حاول الاجتهاد القضائي عبرها صياغة قواعد اجتهادية مقيدة للآثار الناجمة عن اعتبار المتعرض مدع ملزم بالإثبات وإعفاء طالب التحفيظ منه باعتباره مدعى عليه طالما أن المتعرض لم يثبت ادعاءاته بحجج قوية.

وقد كانت أول خطوة في هذا الاجتهاد تلك التي ألزم من خلالها المجلس الأعلى محاكم الموضوع بضرورة فحص حجج طالب التحفيظ ولو لم يدعم المتعرض ادعاءه بحجج قوية، أو لم تعتبر المحكمة حجج المتعرض، إذ لا بد من الرجوع إلى حجج طالب التحفيظ وتقييمها للوصول إلى تحقيق موضوعي وحقيقي للتراع، وهو ما شكل الإرهاصات الأولية لإقرار نوع من التوازن على مستوى توزيع عبء الإثبات، غير

18 - جيلالي بوحبص، دور القضاء في مسطرة التحفيظ العقاري من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مجلة المرافعة، العدد 13، دجنبر 2002، ص 98.

أن المتعرض كان دائما هو الملزم بالإدلاء أولا بوثائق إثباته، فلم يتجرأ القضاء برغم ذلك على قلب عبء الإثبات بشكل صريح على عاتق طالب التحفيظ.

بيد أن الاجتهاد القضائي حاول قلب عبء الإثبات جاعلا إياه واقعا على طالب التحفيظ، وهو ما يتبدى بشكل جلي في حالة التعرض على تحفيظ ملك مشاع يدعى طالب التحفيظ بأنه مفرز، إذ أن المتعرض يعفى من الإثبات، فيكفي أن يدفع بالصفة المشتركة للملك حتى يصار إلى تكليف طالب التحفيظ بإثبات الصفة المفروزة لما يطلب تحفيظه¹⁹.

إذ أن تقدم طالب التحفيظ بطلب تحفيظ عقار بصفته مالكا منفردا له، رغم طابعه المشاع يجعل القضاء يعامل طالب التحفيظ هذا بنقيض قصده، من خلال إلزامه بالإثبات استثناء من قاعدة إلزام المتعرض باعتباره مدعيا، إذ يكفي هذا الأخير بأن يدفع بالصفة المشتركة للعقار موضوع التحفيظ، حتى يصار إلى تكليف طالب التحفيظ بإثبات وقوع القسمة واختصاصه بالجزء المطلوب تحفيظه طالما أن الشياح ينفي الاختصاص والتفرد.

19 - في هذا الصدد جاء في حثية قرار للمجلس الأعلى " حيث يعيب الطاعن على القرار بعدم الارتكاز على أساس ذلك أن الطاعن (المتعرض) أثار في مقاله الاستينافي أن عقد التسليم (المدلى به من طرف طالب التحفيظ تدعيما لمطلبه) يثبت حقوقه وحقوق طالب التحفيظ، وحقوق أشخاص آخرين محددة بأمطار تمثل نصيب كل شريك دون أن يتم فرز وتعيين ذلك النصيب بواقع الحدود، وأنه بالتالي لا يمكن طلب تحفيظ جزء على الشياح بناء على التحديد الذي يريده طالب التحفيظ كما لا يعقل أن تسلك مسطرة التحفيظ دون إثبات أن القسمة أجريت وحددت موقع ونصيب الشريك الذي يطالب بالقسمة وأن القرار المطعون فيه الذي قبل تحفيظ جزء من ملك لم تقع قسمته جاء غير مرتكز على أساس ويتعين نقضه.

حيث ثبت صحة ما عابته الوسيلة على القرار ... ولذلك فإن المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم صحة التعرض على القطعة الأرضية المطلوب تحفيظها في اسم طالب التحفيظ وحده دون إدلائه بما يثبت قسمة العقار موضوع المطلب واختصاصه بالقطعة التي يطلب تحفيظها فهي لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض".

- قرار عدد 59، صادر بتاريخ 1998/01/06، ملف مدني عدد 93/2494، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 52، سنة 1998، ص 26.

وأعيد نشره بمجلة المناظرة، عدد 5، يونيو 2000، ص 168.

- ويراجع تعليقا حول هذا القرار للأستاذ محمد ناجي شعيب، مجلة المناظرة، نفس المرجع، ص 158.

وقد وجد لهذا الاجتهاد الصادر عن المجلس الأعلى صدى له على مستوى محاكم الموضوع، وفي هذا السياق أستحضر حكما ابتدائيا²⁰ جسد بوضوح تام ما ذهب إليه المجلس الأعلى في القرار المذكور، من خلال حيثيتين جاء في الأولى منهما ما يلي "وحيث لئن كان الاجتهاد القضائي قد استقر اعتمادا على مقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ ت ع، على أن المتعرض هو الملزم بإثبات صحة الحق العيني الذي يدعيه، فإنه وضع استثناءات لهذه القاعدة منها أن طالب التحفيظ مدعي القسمة هو الملزم بإثباتها استصحابا لحالة الشيعاء..".

وجاء في الحثية الثانية ما يلي "وحيث إن تمسك طالب التحفيظ بقيام حالة الشيعاء بين موروثي الطرفين في جميع العقارات التي اكتسبها أو أورها من والدهما أينما وجدت بما في ذلك طبعا العقار المدعى فيه حسبما هو منصوص عليه في رسم اللقيف يجعلهم في حكم المدعين اللذين يلقي عليهم عبء الإثبات".

والواقع، أنه في نازلة الحال، تقدم طالبو التحفيظ بمطلب تحفيظ عقار على أساس أنه مفرز وملك خاص لهم، وأثناء جريان الدعوى أثاروا في إحدى مذكراتهم بأن ذلك العقار مشاع بين موروثهم وموروث المتعرضين، مما يحمل على أنهم أقروا ضمنا بملكية المتعرضين، ولما عجزوا عن إثبات وجود حالة الشيعاء فإن المحكمة قضت بالحثية التالية "وحيث إنه لما كان طالبوا التحفيظ قد أقروا بالملكية للمتعرضين، ولم يثبتوا الشيعاء الذي تمسكوا به وكانت حيازة المتعرضين للعقار ثابتة، فإن التعرض يكون تبعا لذلك مبنيا على أساس ويتعين الحكم بصحته"²¹.

20 - حكم لابتدائية الناظور عدد 661، صادر بتاريخ 2005/06/30، ملف رقم 04/37 (غير منشور).

21 - حكم رقم 661 المذكور أعلاه.

وفي الحقيقة، فإن الحكم المذكور قد أقر استثناء آخر على قاعدة إلزام المتعرض بالإثبات باعتباره

مدع، وهي تمسك طالب التحفيظ بالصفة المشتركة للملك موضوع مطلب التحفيظ حيث يغدو في هذه الحالة مكلفا بإثبات قيام حالة الشيع، وهو ما كان المجلس الأعلى قد أقره من خلال العديد من قراراته²².

بيد أن الاستثناءات المذكورة لم تكن الوحيدة المقيدة لإطلاقية قاعدة إلزام المتعرض بالإثبات باعتباره مدعيا، بل إن المجلس الأعلى ومن بعده محاكم الموضوع جعلوا من عنصر الحيازة الثابتة للمتعرض سببا ومؤشرا لنقل عبء الإثبات لطالب التحفيظ وقلبه عليه، وذلك من خلال عدة قرارات أمثل لها بقرار هام جاء في العلة التي نقض بموجبها قرار لمحكمة الاستئناف ما يلي "إن المدعى فيه عندما تثبت حيازته للطرف المتعرض بمقتضى حكم فإن عبء إثبات استحقاقه يقع على عاتق طالب التحفيظ غير الحائز"²³، وهو التوجه الذي كان أكثر صراحة في قرار حديث نسبيا للمجلس الأعلى²⁴ والمصاغ في حثية من بين ما جاء فيها "...وإن مبدأ اعتبار المتعرض في وضعية المدعي لا يطبق عندما يكون هذا الأخير هو الحائز لعقار النزاع، إذ لا يمكن أن يطلب شخص شيئا وهو في يده" وقد انعكس هذا التوجه بشكل واضح على

22 - يراجع مثلا:

- قرار المجلس الأعلى رقم 113، صادر بتاريخ 1970/01/21، في الملف رقم 64/17645، منشور بكتاب قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون الالتزامات والعقود، الإصدار الخاص بمناسبة الذكرى الخمسين لإحداث المجلس الأعلى، منشورات مركز النشر والتوثيق بالمجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2006، ص 222.

- قرار المجلس الأعلى رقم 145، صادر بتاريخ 1970/03/11، في الملف عد 64/17148، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 16، السنة 1970، ص 26.

23 - قرار المجلس الأعلى عدد 214، صادر بتاريخ 2003/01/21، ملف مدني عدد 2002/1/1/2252، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، يناير 2003، ص 24 وما بعدها.

وفي نفس السياق يراجع:

- قرار المجلس الأعلى عدد 374، صادر بتاريخ 1966/06/15 (دون رقم)، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد التاسع، السنة 1969، ص 41، وهو قرار اعتمد على مطلق الحيازة لقلب عبء الإثبات.

- قرار المجلس الأعلى عدد 145، صادر بتاريخ 1970/03/11، ملف رقم 64/17148، منشور بكتاب قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون الالتزامات والعقود، م س، ص 227، ذلك أن هذا القرار ارتكز على مجرد وضع اليد ما دام لم يدل طالب التحفيظ بأي سند صحيح للإثبات.

24 - قرار عدد 3572 صادر بتاريخ 31 أكتوبر 2007 في الملف المدني عدد 2006-1-1-4481، منشور بمجلة القضاء المدني، العدد الأول، السنة الأولى، فبراير 2010، ص 110.

عمل محاكم الموضوع حيث ذهبت ابتدائية الناظر بواسطة حكم لها في نفس التوجه عندما قضت بجيشية جاء فيها "وحيث إن المقرر قضاء أن المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه تكفيه حيازته، وعلى طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاقه له"²⁵.

وفي ضوء هذا التوجه القضائي يتضح دور الحيازة في تجسيد وتحصين الوظيفة الحمائية للمتعرض، إذ جعلها القضاء إحدى العناصر المحورة للجهة المكلفة بالإثبات في دعوى التعرض حيث يغدو من تعوزه مطوقا بعبئه.

وفي نهاية هذه الفقرة، وفي سياق تعداد استثناءات قاعدة إلزام المتعرض بالإثبات أشير إلى قرار قديم صادر عن المجلس الأعلى²⁶ نقل من خلاله عبء الإثبات من المتعرضة (مديرية المياه والغابات) (والتي دفعت أمام محكمة التحفيظ بأن الملك الغابوي يعد ملكا للدولة دون أن تدل بأي رسم مثبت لتعرضها) إلى طالب التحفيظ، حيث حض محكمة الموضوع على دراسة حججه وتقديرها، والتأكد من مدى انطباقها على العقار موضوع مطلب تحفيظه، مما اعتبر تطورا نوعيا في مسألة عبء الإثبات.

الفقرة الثانية: تعزيز القيمة الإثباتية ليازة المتعرض ضمن أدلة الإثبات.

إذا كان النظام القانوني للعقار في طور التحفيظ لا يعترف للمتعرض وخاصة الحائز بمركز قانوني يعفيه، مبدئيا، من الإثبات، على خلاف قواعد الفقه الإسلامي التي تعترف للحائز بمركز المدعى عليه

25 - حكم رقم 207، صادر بتاريخ 2007/06/25، ملف رقم 02/16 (غير منشور) وفي ذات الإطار قضت نفس المحكمة بواسطة حكم رقم 661، صادر بتاريخ 2005/06/30، ملف رقم 04/37 (غير منشور)، بما يلي "وحيث لأن كان الاجتهاد القضائي قد استقر اعتمادا على مقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37 من ظ ت ع على أن المتعرض هو الملمزم بإثبات صحة الحق العيني الذي يدعيه، فإنه وضع استثناءات لهذه القاعدة ... منها أن المتعرض الحائز يكفيه التمسك بحيازته، وعلى طالب التحفيظ إثبات استحقاقه للعقار بحجة صحيحة".

26 - قرار صادر بتاريخ 1971/05/31، أشار إليه عبد الوهاب بنسعيد، م س، ص 95 وما بعدها.

المعفي من الإثبات، من حيث الأصل، في إطار دعوى استحقاق العقار غير المحفظ، فإن الأمر يفرض معالجة مكانة وموقع حيازة المتعرض في كسب معركة الإثبات لصالحه، فهل الدفع بالحيازة يقنع محكمة التحفيظ بتقدير حجج طالب التحفيظ، حتى إذا اقتنعت بمحدودية قوتها الشوتية رجحت جانب من بيده الحيازة، وهل للحيازة دورا ما في تحديد المدعي من المدعى عليه؟.

وإذا كان الاجتهاد القضائي قد نحا نحو إقرار نوع من التوازن على مستوى فحص الحجج المدلى بها من قبل طرفي دعوى التعرض: المتعرض وطالب التحفيظ، فما موقع الحيازة في عملية الترجيح والمفاضلة بين البيئات والحجج؟ وهل تكنسي الحيازة دورا معيناً حالة غيبة الحجج وانعدامها أو في حالة فسادها؟.

إن هذه الأسئلة المطروحة لا بد من ملامسة إجاباتها في ضوء توجهات واجتهادات المجلس الأعلى ومن بعده محاكم الموضوع، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي " ...وإن مبدأ اعتبار المتعرض في وضعية المدعي لا يطبق عندما يكون هذا الأخير هو الحائز لعقار النزاع، إذ لا يمكن أن يطلب شخص شيئاً وهو في يده " ²⁷ وجاء في قرار آخر حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه أعلاه بأنه "باعتباره متعرضاً لم يدل بما يثبت تملكه لموضوع النزاع بحجة معتبرة شرعاً لكون العقد العرفي المبرم بينه وبين البائع بتاريخ 1957/07/12 غير وارد في الشكل الذي يوجبه الفصل 489 من ق ل ع، وهو إجراؤه كتابة في محرر ثابت التاريخ"، في حين أن الطاعن تمسك بجيازته للمدعى فيه منذ تاريخ شرائه إياه، وأن عقد الشراء المذكور هو عقد رسمي ومحرر ثابت التاريخ من طرف الموثق وأن الحيازة

27 _ قرار عدد 3572 صادر بتاريخ 31 أكتوبر 2007 في الملف المدني عدد 4481-1-1-2006، منشور بمجلة القضاء المدني، العدد الأول، م.س، ص 110.

قرينة على الملك خاصة إذا كانت مبنية على سند وأنه لا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة

قوية²⁸.

28 - قرار الغرفة المدنية عدد 1488، صادر بتاريخ 2005/05/18، ملف عدد 2004/1/1/1421 (غير منشور).
- تجدر الإشارة إلى أن هذا القرار قد نقض قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2003/436، الصادر بتاريخ 2003/10/19، ملف عقاري عدد 8/2002/49 (غير منشور)، التي بنت في القضية باعتبارها محكمة إحالة، وذلك بعد إحالة الملف عليها من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، التي نقضت قرارا لمحكمة الاستئناف بالناظور، هذه الأخيرة التي اعتدت الغرفة العقارية بها بحيازة المتعرض للمدعى فيه حيازة طويلة مرجحة إياها على ملكية الأملاك المخزنية طالبة التحفيظ بالاستناد إلى ظهير الاسترجاع لـ 2 مارس 1973 وإلى القرار الوزيري المشترك المؤرخ في 1974/03/05، وذلك بواسطة قرارها عدد 283 الصادر بتاريخ 1997/07/29، ملف رقم 95/48 (غير منشور)، غير أن هذا القرار نقض، كما قلت، بواسطة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عدد 938 صادر بتاريخ =1998/07/15، ملف إداري عدد 1998/1/5/685 (غير منشور)، الذي جاء فيه لكن حيث لم يجب القرار المطعون فيه على ما أثارته الطاعنة من أن حيازة المتعرض غير عاملة بشأن ملكها المدرج ضمن أملاك الدولة الخاصة والتي استردتها من الأجانب في إطار ظهير 1973/3/2 وبمقتضى القرار الوزيري رقم 180 لـ 1974/3/5 من جهة، ولكن الحيازة المكسبة للملك تكون عاملة فقها فيما جهل مدخله، والحال أن المتعرض يعتمد على عقد شراء غير مصحح الإمضاء من أجنبي من جهة أخرى، الأمر الذي يشكل نقصانا في التعليل يوازي انعدامه ويعرضه للنقض".

بيد أنه، بعد نقض قرار محكمة الاستئناف بالناظور، وإحالة القضية على استئنافية فاس، وقضائها وفق ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بموجب قرارها أعلاه، تم الطعن بالنقض في قرار استئنافية فاس من طرف المتعرض، بواسطة وسيلة أعاب من خلالها على القرار المطعون فيه خرقه للقواعد الجوهرية للإثبات عندما كلفه بالإثبات باعتباره مدعيا، برغم أنه يدفع بالحيازة، وهي الوسيلة التي أقرت الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بصحتها بواسطة حيثية قرارها المذكور على مستوى المتن، ثم أحالت القضية على محكمة الاستئناف بوجدة والتي تقيدت بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى، من خلال قرارها رقم 943 الصادر بتاريخ 2006/05/24 ملف رقم 05/1003 (غير منشور)، وهو القرار الذي طعنت فيه طالبة التحفيظ (الدولة، الملك الخاص) بالنقص بوسيلتين: الأولى، أعابت من خلالها نقصان تعليل القرار المطعون فيه، حين أكد أن المحكمة ملزمة بما ذهب إليه المجلس الأعلى بخصوص اعتداده بقرينة الحيازة لصالح المتعرض، وأعابته في الوسيلة الثابتة بسوء تطبيق قاعدة "لا ينزع من يد حائزه"، غير أن الغرفة المدنية في قسمها الأول بالمجلس الأعلى ردت الوصيلتين معا بواسطة قرار عدد 2196 صادر بتاريخ 2008/06/11، ملف عدد 2006-1-1-3179 (غير منشور)، بالقول لكن، ردا على الوصيلتين معا لتداخلهما، فإنه إذا بت المجلس في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن المطلوب في النقض (المتعرض)، اشترى العقار موضوع المطلب منذ سنة 1957، بمقتضى العقد المبرم من طرف الموثق بتاريخ 1957/07/12 وهو عقد ثابت التاريخ وغير مطعون فيه... وأنه لا يستفاد من القرار المذكور تحريفه لمقتضيات قرار الإحالة، وذلك حين علل قضاؤه بأن "المتعرض له الحيازة للعقار موضوع مسطرة التحفيظ منذ سنة 1957 وهي السنة التي اشتراه فيه لدى الأجنبي (...). بعد توثيقه ثابت التاريخ وأنه لا ينزع العقار من حائزه، لذلك فتعرضه صحيح ووجب الحكم له به"، فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معطل تعليلها كافيها غير خارق للقواعد المستدل بها ..."

وبهذا يكون القرار الصادر في هذه القضية نهائيا وباتا ومبرما، حيث استنفذ جميع طرق الطعن، وحصن حق المتعرض الحائز، وهو ما يؤكد توجه المجلس الأعلى نحو تعزيز القيمة الإثباتية للحيازة حتى في مواجهة ملكية الدولة الخاصة المستندة إلى ظهير الاسترجاع، رغم التضارب الحاصل بخصوص هذه النقطة بين الغرفتين الإدارية والمدنية للمجلس، وهو ما اتضح من خلال هذه النازلة.

وإذا كان القرار المذكور قد اعتد بالحيازة ورتب عليها آثارا قانونية من حيث إنها عاملة فيما يتعلق بالتملك، خاصة إذا ارتكزت على رسم أو سند معين²⁹، فإن المجلس الأعلى قد سبق له أن اعتد بالحيازة وأقر أهليتها في إنتاج الآثار القانونية حتى ولو لم تكن مرتكزة على أي رسم³⁰، وهو ما نلمسه في قرار آخر الذي أقر بأن الحيازة التي يتوفر عليها المتعرضون تشكل حجة قانونية لصالحهم بصفتهم مدعين يرجح جانبهم بمقتضاها عملا بقاعدة ولا يتزع من يد حائز³¹، وهو قرار استبعد ملكية طالبي التحفيظ التي حالت موانع دون الأخذ بها حيث أفقدتها الحجية في النزاع فلم ينفع والحالة هذه سوى اللجوء إلى الحيازة والتصرف الذين كانا بيد المتعرضين³².

والواقع، أن القرار المذكور قد جسد فعلا أثر حيازة العقار في ترجيح البيئات، وحسم مادة النزاع لصالح المتعرض، وقد ذهب المجلس الأعلى أبعد من ذلك، عندما اعتد بمطلق الحيازة ورجح بموجبه كافة

والواقع، أن النزاع في إطار هذه القضية تمحور حول القيمة الإثباتية للحيازة في مواجهة ملكية الدولة (الملك الخاص) المستندة إلى ظهير 1973/03/2 المتعلق باسترجاع الأراضي من المعمرين وإلى القرار الوزيري المشترك الذي حدد منطقة الاسترجاع، والتي يدخل فيها العقار المدعى فيه، والذي قضي باستحقاقه للمتعرض الحائز.

وفي الحقيقة، فإنه في ميدان استرجاع الأرض من يد الأجانب وفق الظهير والقرار الوزاري المذكوران، لا تفيد معهما لا الحيازة ولا الأشرية، إذ القرار الوزيري منشور، يجب إلغاؤه أولا، حتى يقوم القضاء الإداري مشروعيته من عدمها، وأنداك يحق للقضاء العادي البت في النزاعات التي قد تثار بهذا الخصوص، والكل طبقا لقاعدة توازي الأشكال.

29 - غير أن حيازة المتعرض المرتكزة على رسم الشراء دون إثبات هذا الأخير عاملة ومنتجة لآثارها القانونية ويبقى معها المدعى فيه بيد حائزه مع يمينه.

- قرار المجلس الأعلى عدد 7609، صادر بتاريخ 1998/12/15، ملف مدني عدد 98/1/1/1360 (غير منشور).

30 - يراجع في هذا الصدد قرار المجلس الأعلى عدد 242 صادر بتاريخ 1970/05/13 (دون رقم الملف)، منشور بقرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية 1966-1982، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، مطبعة الساحل، الرباط، 1985، ص 263 =

= حيث رد ما أعابه الطاعن على قضاة الاستئناف من سوء تطبيقهم لقواعد الحيازة عندما اعتمدوا حيازة المتعرض في حين أنها لم تكن مرتكزة إلا على ملكية أقيمت بقصد الاحتجاج وغير صحيحة، بالقول "كن، حيث إنه من شأن الحيازة أن تنتج آثارا قانونية حتى ولو لم تكن مرتكزة على أي رسم وأن قضاة الاستئناف عندما لاحظوا عدم صحة وعدم حجية الرسوم المدلى بها من المتنازعين، أمكنهم الاعتماد على مجرد الحيازة كعنصر لإقناعهم والحكم لصالح شركاء بن أحمد (المتعرضين) الذين كانت لهم هذه الحيازة..."

31 - قرار المجلس الأعلى عدد 34 صادر بتاريخ 1980/02/06، ملف مدني عدد 61405، منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان 7 و6، م س، ص 154.

32 - لقد أقر القرار المذكور عدة قواعد ومبادئ في مادة النزاعات حول التحفيظ العقاري، يراجع تفصيلا: تعليق لمحمد المنتصر الداودي حول القرار المذكور بمجلة رابطة القضاة، م س، ص 155 وما بعدها.

المتعرضين، إذ لم يشترط ضرورة توافر الحيابة على شروطها كاملة حتى تكسب مركزا قانونيا يحول للمتعرض؛ ولو أنه مدع حسم النزاع لفائدته، وفي هذا السياق أستحضر قرار المجلس الأعلى الذي أكد أن محكمة الموضوع التي لم يثبت لديها أصل الملك لمن هو، طالما أن طالب التحفيظ لم يثبت شراؤه، لم يكن من الواجب عليها، والحالة هذه، أن تنص على شروط الحيابة القاطعة التي اعترفت بها للمتعرضة بل صادفت الصواب عندما اقتصررت على مطلق الحيابة³³.

وهو الموقف الذي اتضح أكثر من خلال حيثية قرار المجلس الأعلى³⁴ التي جاء فيها "حيث إن الحيابة نفسها التي ارتكزت عليها المحكمة لم تكن ضرورية لقيام الحجة لأنه ما دام لم يثبت أي حق لطالبي التحفيظ ولم يدلوا بأي سند صحيح فإن مجرد وضع اليد كاف فأحرى إذا تعلق الأمر كما هو الحال في النازلة بتصرف طويل معترف به من لدن طالبي التحفيظ كما ورد في الحكم...".

واضح إذن، أن المجلس الأعلى اكتفى فقط بوضع اليد³⁵، وأقر بمركزه في توجيه الإثبات وفي حسمه لصالح المتعرض، ولم يلتفت لشرط مرور المدة ولا لبقية الشروط الأخرى بعد إبعاد رسم طالبي التحفيظ من المناقشة.

ويبدو أن توجه المجلس الأعلى بخصوص هذه المسألة ذو امتداد على مستوى محاكم الموضوع، وأشير في هذا الإطار إلى حكم نموذجي للمحكمة الابتدائية بالناظور التي اعتمدت على اجتهاد المجلس

³³ - قرار رقم 374، صادر بتاريخ 15/06/1966 (دون رقم الملف)، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد التاسع، السنة 1969، ص 41.

³⁴ - قرار رقم 145 صادر بتاريخ 11/03/1970، ملف رقم 64/17148، منشور بكتاب قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون الالتزامات والعقود، م س، ص 227.

³⁵ - يعتبر وضع اليد من أهم شروط الحيابة، وهو يعني فقها، استيلاء الإنسان على الشيء المحوز ويقائه تحت يده، ويقابل هذا الشرط في القانون، السيطرة الفعلية والسلطة الواقعية على العقار.

الأعلى مصيغة الحيثية التالية" وحيث إن المقرر قضاء أن المتعرض على مطلب التحفيظ الحائز للمدعى فيه تكفيه حيازته وعلى طالب التحفيظ غير الحائز إثبات استحقاقه له"³⁶.

بيد أن حيازة المتعرض تغدو غير عاملة ولا منتجة إذا استندت إلى مدخل غير ناقل للملكية

كالحراسة³⁷ أو الإسكان³⁸.

خاتمة:

يتضح من خلال استعراض الملامح الجوهرية للإجتهاد القضائي في مسألة الإثبات في دعوى التعرض على التحفيظ التطور الحاصل في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق بتمكين المتعرض من إعداد وسائل الإثبات، أم بتعيين مراكز أطراف الخصومة، أم بتحقيق وسائل إثباتهما بشكل عادل، أم من حيث توزيع عبء الإثبات عليهما، وهو التطور الذي يبدو بارزا فيما يتعلق بتعزيز القوة الإثباتية للحوز و الحيازة، وهو توجه وثيق الصلة بالدور التقليدي الممنوح للحيازة باعتبارها شاهد حال وعلى الوضع الظاهر، هذه القواعد الإجتهادية ذات التروع الحمائي تكرر شعورا متزايدا بضرورة توسيع صلاحيات محكمة التحفيظ بخصوص دعوى التعرض بشكل يمكنها من الفصل فيها بشكل شمولي و موضوعي ومنصف تحقيقا للعدالة وتوخيا للفعالية القضائية.

³⁶ - حكم ابتدائية الناظور رقم 207، صادر بتاريخ 2007/06/25، ملف رقم 02/16 (غير منشور) وينظر حكم لنفس المحكمة رقم 259، صادر بتاريخ 2008/06/16، ملف رقم 03/730 (غير منشور)، الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث لما كان أصل الملك يرجع لطالب التحفيظ الثاني، وانتقل بالتفويت إلى موروث المتعرضين وكان لا يوجد في أوراق القضية ما يثبت أن طالب التحفيظ الأول مالك في أرض المطلب، لما كان الأمر كذلك وكانت حيازة المتعرضين للمساحة المطالب بها ثابتة بموجب محضر التحديد الذي يحوز قوة الحجية بما تضمنه، فإن التعرض يكون مبنيا على أساس ويتعين الحكم بصحته".

- وأيضا الحكم رقم 2912 الصادر بتاريخ 1998/11/09، ملف رقم 94/72 (غير منشور).

³⁷ - قرار المجلس الأعلى عدد 1540، صادر بتاريخ 2002/04/30، ملف مدني عدد 2001/1/1/3662 (غير منشور).

- قرار الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بالناظور رقم 249 صادر بتاريخ 2001/06/12، في الملفين المضمومين 92/139 و97/381 (غير منشور).

³⁸ - قرار المجلس الأعلى عدد 1415، صادر بتاريخ 1999/03/24، ملف مدني عدد 2329/1/1/98، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55، م س، ص 13.