الترجيح بين أدلة الإثبات قراءة في المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية المغربية

الأستاذ: ياسين حسني
باحث بسلك الدكتوراه، جامعة شعيب الدكالي الجديدة المغرب

الملخص:

تلعب قواعد الترجيح دورا مهما في الفصل في النزعات العقارية الرامية إلى إثبات ملكية العقارات غير المحفظة أو إثبات أحد الحقوق العينية المترتبة عنها، بها يتم الاختيار بين حجج الخصوم المدلى بها في الدعوى فيتم أخذ حجة واستبعاد أخرى، ليصدر القاضي حكمه باستحقاق ملكية العقار أو الحق العيني محل النزاع لصالح من رجحت حجته بناء على إحدى هذه القواعد، وقواعد الترجيح كما يطبقها القاضي على النزعات الواردة على العقار غير المحفظ، يطبقها في دعاوى التحفيظ العقاري متى ورد تعرض على عقار في طور التحفيظ، باعتبار أن المتعرض ينازع طالب التحفيظ في مدى أحقيته للعقار أو حدوه أو ملكية أحد الحقوق العينية التي لم يصرح بها طالب التحفيظ أثناء إيداع مطلب التحفيظ بالمحافظة على الأملاك العقارية طبقا للفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بقانون 14.07.

والترجيح بين الحجج يكون بين وثيقتين لا يمكن الجمع بينهما نظرا للتناقض والتعارض بينهما وذلك لقول الشيخ خليل (وإن أمكن جمع بين البينتين جمع) وهو ما نص عليه المشرع أيضا في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية.

مقـــدمة:

يرتبط العقار في عالمنا المعاصر باستقرار الأوضاع والمعاملات، وبالمشاريع التنموية في البلاد ومن ثم يرتبط العقار ارتباطا مباشرا بالأمن القانوني والقضائي، وتنقسم البنية العقارية في بلادنا إلى ثلاث أنظمة عقارات محفظة وعقارات في طور التحفيظ وعقارات غير محفظة، ونظرا لأهمية العقار في النفوس البشرية، فإن المنازعات لاشك كثيرة ومتعددة، هذا ويطرح العقار غير المحفظ كثيرا من النزعات أمام القضاء ويتعلق الأمر بمسألة الإثبات، فإذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي طبقا للفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود فمتى أدلى المدعي بحجة لإثبات صحة ادعاءاته، طلبت المحكمة من المدعى عليه أدلة لرد مزاعم المدعي وبذلك يتبادل الخصمان عبء الإثبات حتى يعجز أحدهم عن رده، وكلما تساوت الحجج في القوة الثبوتية واختلفت في المضمون، يجد القاضي نفسه مرغما على اختيار الحجة التي على أساسها سيفصل في النزاع.

وأمام هذا الوضع فالحل الذي سيسعف القاضي للبت في النزاع لن يكون سوى تلك القواعد الترجيحية بين الحجج التي اجتهد في وضعها الفقه الإسلامي وقنن المشرع بعضا منها في إطار المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية،1 جاء في هذه الأخيرة " يترتب على الحيازة المستوفية للشروط القانونية اكتساب الحائز ملكية العقار غير المحفظ أو أي حق عيني آخر يرد عليه إلى أن يثبت العكس.

لا تفيد عقود التفويت ملكية العقارات غير المحفظة إلا إذا استندت على أصل التملك وحاز المفوت له العقار حيازة متوفرة على الشروط القانونية.

إذا تعارضت البينات المدلى بها لإثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، وكان الجمع بينها غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه

تقديم بينة الملك على بينة الحوز؛

زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد؛

تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب؛

تقديم بينة الإثبات على بينة النفي؛

تقديم بينة الأصالة على خلافها أو ضدها؛

تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

تقدم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة؛

تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا؛

تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال"

إن هذا الموضوع له ارتباط وثيق بالعقارات والحقوق العينية المتفرعة عنها، ولا يخفى على أحد ما تكتسيه الملكية العقارية في الوقت الراهن من أهمية سياسية، واجتماعية، واقتصادية، وقانونية في نفس الوقت، فالأرض هي الأساس الذي يقوم عليه كيان الدولة، وهي المصدر الأول لدخل فئة عريضة في المجتمع خاصة في البوادي والقرى، بل ويرتبط العقار باستقرار الأوضاع والمعاملات، والمشاريع التنموية بالبلاد.

كما تتجلى أهمية الموضوع في كون قواعد الترجيح من المواضيع التي لاقت اهتمام المالكية في مؤلفاتهم الفقهية المطولة منها والمختصرة، المنظومة والمنثورة وشروحهم وحواشيهم، ومن النصوص الفقهية المالكية المعتمدة في هذا المجال: مختصر الشيخ خليل، ومنظومة لامية الزقاق، ونضم الفاسي وتحفة ابن عاصم والشروح والحواشي المرتبطة بهذه النصوص الفقهية.

وعليه فإن هذا الموضوع يحظى بأهمية علمية لكونه يجمع بين ما هو قانوني وفقهي مالكي على الخصوص نظرا لكون قواعد الترجيح هي من صنع وصياغة جهابذة فقهاء المالكية[2] وقنن بعضها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية.

الإشكالية التي سيحاول هذا الموضوع الإجابة عنها تتجلى في دور قواعد الترجيح في فك التعارض بين البينات، وإسناد ملكية العقار أو الحق العيني لصالح أحد الخصوم بناء على ترجيح بينة على أخرى. وهذه الإشكالية تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات نوردها كالاتي:

ماهي الشروط الواجب توافرها لإعمال قواعد الترجيح؟

ماهي المرجحات المنصوص عليها في المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية

ما هو الهدف من الإيجاز الذي تعامل به المشرع مع ضوابط الترجيح في مدونة الحقوق العينية رغم أهميتها في الفصل وإنهاء النزعات العقارية؟

ماهي المراحل التي يتعين على القاضي المرور منها لإعمال قواعد الترجيح؟ وماهي خصائص تعامل القضاء المغربي مع هذه القواعد سواء القانونية أو الفقهية في القضايا العقارية؟

بعد هذا التقديم سنحاول معالجة موضوع التعارض والترجيح بين الحجج من خلال الحديث في المطلب الأول عن مفهوم التعارض والترجيح، بينما المطلب الثاني سنوليه للحديث عن قواعد الترجيح.

المطلب الأول: مفهوم التعارض والترجيح

يعتمد الترجيح على مبدأ أساسي وهو أنه لا ترجيح إلا مع تعارض، وأن المبرر للترجيح هو التعارض، ومتى تبين للمحكمة أن البيانات المدلى بها من طرفي الدعوى متعارضة فإنها تحاول الجمع بين الأدلة المتعارضة إن أمكن ذلك، وإذا تعذر عليها انتقلت إلى إعمال طريقة الترجيح أو سقوط البينات وعدم العمل بها، وحتى نتمكن من الإحاطة بمبادئ إعمال الترجيح فسنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، الأولى نخصصها للحديث عن المقصود بالتعارض والترجيح وشروط كل منهما، بينما الفقرة الثانية سنتولى فيها الحديث عن طرق الجمع بين الأدلة وإسقاطها.

الفقرة الأولى: مفهوم التعارض والترجيح.

أولا: التعارض

يعرفه الأستاذ عبد اللطيف الودناسي: هو التقابل بين الحجتين المتساويتين على وجه توجب كل واحدة منهما ما توجبه الأخرى أن الدليل يتضمن عكس الآخر في واقعة معينة واحدة ينشأ بينهما التباين.[3]

فالتعارض إذن هو أن يدلي أحد الأطراف بحجة مخالفة لما أدلى به الطرف الآخر كما لو أدلى أحدهما بحجة تثبت ملكية شيء ما، وأدلى الآخر بحجة تنفي هذه الملكية.

هذا ويشترط للقول بتعارض الأدلة وترتيب الأحكام على أساسه مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

1) أن يتحد محل الحكم في البينتين المتعارضتين: أي المدعى فيه (مثلا العقار المتنازع فيه) كأن تشهد إحدى البينتين أنه لزيد وتشهد الأخرى أن هذا العقار بعينه لعمر، فإن اختلف الحكم فلا تعارض وبالتالي لا مجال لإعمال قواعد الترجيح.[4]
2) اتحاد الزمان في البينتين المتعارضتين: كأن تشهد إحدى البينتين أن المسكن لزيد الآن وشهدت الأخرى أنه في نفس الآن لعمرو، لأن اختلاف الزمان في البينتين معا يؤدي إلى انعدام التعارض.

3) تساوي البينات المتعارضة من حيث القوة، فإذا كانت إحداهما أقوى من الأخرى فلا تعارض وتقدم البينة الأقوى، فلا تعارض مثلا بين وثيقة رسمية وأخرى عرفية، ولا تعارض بين الحجة الكتابية والشهادة، وعليه فالقاعدة هي إذا لم يكن هناك تساوي فلا تعارض إذن وبالتالي فلا ترجيح.[5]

4) مشروعية البيانات بمعنى أن تكون البينات المتعارضة صحيحة، فالحجة غير الصحيحة لا تعارض الحجة الصحيحة كما أنه لا تعارض بين بينة كاملة وأخرى ناقصة.

5) أن يكون التعارض بين بينتين لا يمكن الجمع بينهما، و إذا أمكن الجمع بينهما فتتأيد كل منهما بالأخرى.[6]

فمتى توفرت هذه الشروط في الحجج المقدمة من طرف الخصوم في الدعوى يكون القاضي ملزم بالبحث عن مخرج لدفع التعارض في الدعوى، وفي هذه الحالة يعمل على الجمع بين الحجج إن أمكن أو إسقاطها في حالة التساوي وهو ما سنتناوله في الفقرة الثانية.

ثانيا: مفهوم الترجيح

الترجيح لغة هو الميل والثقل، يقال رجح الميزان رجوحا ورجحانا أي ثقل ومال وترجحت الأرجوحة بالغلام أي مالت.[7]

أما في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للترجيح تبعا لاختلافهم في كونه فعلا للمجتهد أو صفة للأدلة محل التعارض.

- الاتجاه القائل بأن الترجيح من فعل المجتهد المرجح يقصد به تقوية أحد الطرفين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر.[8]

وما يلاحظ على هذا التعريف ومن يماثله أنه يعتمد على وجود قوة في إحدى البينتين ترجحهما على الآخر بمعنى يعتمدون على الدليل نفسه ودرجة قوته.

- **الاتجاه القائل بأن** الترجيح من صفة الأدلة نجد تعريف يعرف الترجيح بأنه اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر.[9]

وعموما يبقى تعريف الأصوليين تعريفا جامعا مانعا للترجيح وهو تقديم المجتهد (القاضي) أحد الدليلين المتعارضين لما فيه من مزية تجعل العمل به أولى من الآخر.

ويشترط لإعمال الترجيح بين البينات المدلى بها في موضوع النزاع توفر مجموعة من الشروط يمكن ذكرها كالتالي:

1) صحة الحجج والأدلة: لا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى الترجيح للفصل في النزاع إلا إذا كانت الأدلة محل الترجيح صحيحة شكلا وموضوعا، أما إذا اختل شرط جوهري في الدليل المدلى به فيعتبر باطلا ومن ثم لا مجال لترجيحه على غيره[10] وقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) على ذلك في العديد من قراراته جاء في أحدها "إن المحكمة لا تلجأ إلى قواعد الترجيح بين الحجج إلا عندما تكون حجج الطرفين مستوفية للشروط المتطلبة شرعا ومنطبقة على أرض النزاع".[11]

2) تعارض الحجج إن الترجيح لا يتم اعتماده إلا إذا وقع تعارض بين الحجج ويستوجب ذلك توفر شروط التعرض التي ذكرناها سابقا (حجتين من نفس النوع ولهما نفس القوة الإثباتية ومالهما واحد).

الفقرة الثانية: طرق دفع التعارض بين أدلة الإثبات.

إن القضاء لما يجد نفسه أمام حجتين أو أكثر في قضية واحدة ويظهر له أنها متعارضة فيكون ملزما بإزالة هذا التعارض فإما أن يعمل على الجمع بين البيانات إن تأتى له ذلك فعلا، وإلا انتقل إلى إعمال طريقة الترجيح، وإذا لم يكن الترجيح انتقل إلى إسقاط هذه البينات.

فهناك إذن طرق ثلاث لدفع التعارض الأولى الجمع بين البينات، الثانية سقوط البينات والثالثة هي الترجيح بين الحجج هذه الأخيرة سنخصص لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

الأولى: طريقة الجمع بين البينات والحجج

ومضمون هذه الطريقة أن يجد القاضي المقرر في الملف حجتين لهما نفس القوة الثبوتية، لكن تشهد كل واحدة منهما بضد ما تشهد به الأخرى، وكل واحدة منهما أيضا تقتضي حكما يخالف ما تقتضيه الحجة الأخرى، ومن ثم وجب البحث عن محاولة الجمع بينهما إن أمكن ذلك، وإلى هذه القاعدة أشار الشيخ خليل بقوله وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع.[12]

ومثال ذلك أن يدلي أحد الورثة بإراثة تحصرهم في عدد معين، ويدلي الآخر بإراثة تحصر عدد الورثة في عدد مختلف، فهنا يجمع بين الإراثتين، ويحكم لكل الورثة المذكورين فيهما معا، جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 3056 "إذا لم تتعارض الإراثات قضي بالجمع بينهما من غير ترجيح.[13]

هذا ومتى تعذر على القاضي الجمع بين البينات وفق ما ذكر أعلاه ينتقل للمرحلة التالية وهي طرق الترجيح بين البينات[14] قبل أن ينتقل إلى إسقاط البينات كآخر حل لتعارضها.

الثانية: طريقة سقوط البينات

قد يحدث وألا تتيسر أسباب الجمع أو الترجيح بين الحجج المتعارضة ليكون المآل إسقاطها وذلك لقول الشيخ خليل في مختصره "وتعذر ترجيح سقطتا" ومثال ذلك إذا أثبتت إحدى البيانات وجوب شيء أو أثبتت الأخرى نفيه حيث يصح، والحالة هاته اجتماع النقيضين من المحال فتسقطان وتصبح الدعوى مجردة من البيانات الناسفة والمؤيدة لها، وفي هذه الحالة فإن المحكمة مضطرة للرجوع إلى المرجحات الأولية المستخدمة للفصل بين الخصوم في حالة فقدنهم لوسائل الإثبات[15].

المطلب الثاني: قواعد الترجيح بين الأدلة

يصعب في كثير من الأحيان على القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه نتيجة وجود تعارض بين حجج المتنازعين، مما يقتضي معه بالنسبة للقاضي ضرورة ترجيح إحدى تلك الحجج على غيرها والحكم بموجبها لصالح أحد طرفي النزاع.[16]

كما سبقت الإشارة فالترجيح بين الحجج لا يكون إلا إذا كان هناك تعارض بين الحجج وتعذر الجمع بينهما، وقد ذكر الفقهاء القواعد التي يتم بها الترجيح وهي كثيرة إلا اننا سنقتصر على تلك المذكورة في نص المادة 3 من م ح ع، منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي.

الفقرة الأولى: القواعد الشكلية للترجيح بين الحجج والأدلة.

إن القواعد الشكلية في الترجيح منها ما له علاقة بالوثيقة أو البينة نفسها، كالتاريخ مثلا ومنها ما له علاقة بشهود البينة وصفاتهم وعددهم.

أولا: قواعد الترجيح بالتاريخ

أ- ترجيح البينة المؤرخة على العارية من التاريخ

إذا أدلى كل من الخصمين بحجة، وكانت الحجتان متعارضتان إلا أن إحداهما مؤرخة فتقدم هذه الأخيرة على البينة التي لم تؤرخ ولا سيما في عقود المعاوضة والتبرعات عند تعدد التبرع لأنه مع عدم تحديد التاريخ لا يعلم السابق من اللاحق منهما، أما إذا لم تؤرخا أو ذكرتا وقتا واحدا فهما ساقطتان معا ويبقى الشيء في يد حائزه.[17]

ب-ترجيح البينة الأسبق تاريخا على اللاحقة لها

تقدم الحجة ذات التاريخ القديم على الحجة ذات التاريخ الحديث وذلك شرط أن يكون التاريخ الأقدم هو تاريخ واقعة وضع اليد لا تاريخ التحرير، فإذا شهدت بينتين بالملك وذكرت كل منهما تاريخ لهذا الملك، كما لو قالت إحداهما، إن القطعة الأرضية للمدعي ملكها منذ سنوات ست، وقالت الأخرى بأن نفس القطعة ملك للمدعى عليه منذ أربع سنوات فتقدم الأولى أي الأقدم.[18]

ولإعمال هذه القاعدة في الترجيح يشترط أن تكون الحجيتين موضوع الترجيح تنطبقا على المدعى فيه وهو ما صدر عن محكمة النقض في قرارها "لا يمكن الترجيح بقدم التاريخ بين شراءين إلا إذا انطبقا على المدعى فيه.[19]

ثانيا: قواعد الترجيح من حيث العدالة والعدد

وهذه القواعد تخص الشهود في صفاتهم وأشخاصهم وعددهم، فعند تعذر الترجيح بالقواعد المذكورة آنفا بسبب كونها مؤرخة أو لسبب قدم التاريخ فإنه يلجأ إلى أسباب أخرى للترجيح، من بين هذه الأسباب عدالة الشهود أو عددهم في حالة تساويهم في العدالة.[20]

أ- الترجيح استنادا إلى العدالة

جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من م ح ع: "يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومن بينها:

-
-
- زيادة العدالة والعبرة ليست بالعدد"

إذا تعارضت بينتان لشهود مختلفين وكان شهود إحدى البينتين عدولا معروفين بالورع والصلاح والتقوى وكان شهود البينة الثانية مستوري الحال لكن عددهم أكثر من شهود البينة الأولى فالمشهور به في مذهب الإمام مالك أن يتم الترجيح بزيادة العدالة، حتى ولو كان الشاهد واحدا لكن يلزمه "اليمين في المال وما يؤول إليه، والغاية من تبني زيادة العدالة فيه ضمانة أكثر لقطع النزاع، ولأن كلا الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود، ولا يمكنه زيادة العدالة، فقد تعذر على أحد الخصمين إشهاد من هو أكثر عدالة من غيره، ووجود من هو أكثر عدالة في إحدى البينتين يبعث في النفس طمأنينة شهادتهما أكثر مما تبعته شهادة البينة الأخرى.[21]

ب- الترجيح بزيادة العدد (الشهادة)

ويقتضي منا هذا التمييز بين شهادة شاهدين في مقابل شهادة رجل واحد وبين شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين إلى جانب الشاهد الذكر.

تقديم شهادة الشاهدين فأكثر على شهادة الواحد مع يمينه إذا تعارضت بينتان إحداهما مكونة من شاهدين فيها بالملك لصاحبها، فيما تشهد الأخرى به لآخر لكونهما بشاهد واحد مع يمينه (أي يمين صاحب البينة وليس الشاهد)، فإنه يحكم لصاحب بينة الشاهدين، وفي ذلك قال خليل "وبشاهدين على شاهد ويمين وامرأتين ويد."[22]

تقديم شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين.

متى تعارضت بينتان إحداهما مكونة من شاهدين، والثانية من شاهد واحد وامرأتين، وكان هناك تساوي بين الرجل الذي مع المرأتين في العدالة مع الشاهدين، فإن شهادة الشاهدين تقدم على الشاهد العدل مع المرأتين، وذلك استنادا إلى قوله تعالى "فإلم يكونا رجلين، فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء"[23] فهذه الآية تدل على أرجحية الشاهدين على الرجل والمرأتين لأنه جعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين.

هذا وقد أورد الفقه على هذه الحالة استثناء، يتمثل في الحالة التي يكون فيها الشاهد الذي مع المرأتين أعدل من الشاهدين، أما إن كانت المرأتان أعدل دون الشاهد الذي معهما فإنه تقدم حجية الشاهدين.[24]

الفقرة الثانية: القواعد الموضوعية للترجيح بين الحجج والأدلة.

قد لا تكفي قواعد الترجيح الشكلية بمفردها للفصل في الدعوى، مما يحتم على القاضي البحث عن قواعد أخرى للترجيح[25] استنبطاها الفقه المالكي، قواعد موضوعية ترتكز على ما هو مضمن في البيانات المتعارضة من وقائع وأخبار، واستنادا إلى المادة الثالثة من م ح ع فهذه القواعد منها ما هو مرتبط بمدخل التملك وما هو متعلق بالإثبات.

أولا: القواعد الموضوعية المرتبطة بمدخل التملك

1- ترجيح سبب الملك على عدم بيانه

المقصود بسبب التملك أو أصل المدخل هو جملة الوثائق التي توضح الطريقة التي توصل بها الحائز إلى حيازة الملك وهو غير أصل الملك الذي يرصد التطورات التي لحقته من غرس وبناء والزيادة والنقصان.[26]

فالبينة الشاهدة لسبب التملك تقدم على البينة التي تبين سبب الملك، وذلك كما لو قال إن هذه الدار لفلان، هو الذي بناها أو ورثها من أبيه، وقالت بينة المدعى عليه عنها إنها له ولم يزد عن ذلك بحيث لم تذكر سبب تملكه، فإن البينة الأولى تقدم على الثانية، ويعمل بمقتضاها. وتلغى الثانية، وأكدت محكمة النقض هذه القاعدة في قرار لها"[27] المحكمة على صواب لما استبعدت رسوم الأشرية بعلة أنها غير مؤسسة على أصل الملك، وبالتالي فإن قرارها جاء على صواب ومرتكز على أساس، وغير خارق لقواعد مسطرة التحفيظ، ويضيف القرار في تعليله إن الأشرية المجردة لم تثبت الملك ولا ينتزع بها من يد الحائز."[28]

2- ترجيح بينة الملك على بينة الحوز[29].

إذا تعارضت بين الحوز مع بينة الشاهد على الملك، فإن هذه الأخيرة ترجح على البينة الأولى، لأن الملك أخص من الحوز وأقوى منه، ولو كان تاريخ بينة الحوز منعدما، ولعدم معارضة بينة الحوز ببينة الملك، إذ لا يلزم من الحوز الملك، ولأن الأهم لا يقدم على الأخص وبينة الملك تشمل الحوز باعتبارها شرطا من شروطها[30] وهو ما تماشت معه محكمة الاستئناف بوجدة في قرار لها جاء فيه "حيث أن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وعلى الحكم المستأنف ودراستها له وما أثير حوله من أسباب تبين عدم صحة مانعاه المستأنفون ... لكون ملكية المستأنف عليه مقدمة على الحوز الذي يدعيه المستأنفون..."[31]

ثانيا: القواعد الموضوعية المرتبطة بالإثبات والتفصيل

1- ترجيح بينة الإثبات على بينة النفي

الحجة المثبتة للحق والأشياء تقدم على الحجة النافية لها، فإذا أدلى كلا من الخصمين بحجة وكانت إحدى الحجتين تثبت بالنسبة للمدعى فيه والبينة الأخرى تنفي بالنسبة لنفس الموضوع كطلق في الإثبات، ولم يطلق في النفي وباع في الإثبات ولم يبع في النفي وهكذا فإن الحجة المثبتة للمدعى فيه كالطلاق والبيع والحوز وما إلى ذلك ترجح على النافية لهذا التصرف لأن الحجة المثبتة علم شهودها ما لم يعلمه شهود النفي، فشرط الصحة مثلا في التبرعات هو الحوز.

وقد يحدث أن تنازع من له مصلحة بعد موت المتبرع بعدم حوز المتبرع عليه (النفي) في حين يتمسك المتبرع عليه بالحوز (الإثبات) قبل حصول المانع وهو الموت، وأدلى كل منهما بما يثبت ادعاءه بحجتين متعارضتين طبعا، ففي مثل هذه الحالة تقدم وترجح حجة الحوز على عدمه.[32]

2- ترجيح بينة الأصالة على خلافها أو ضدها

يقصد بالأصالة هي ما دل على الصفات الأصلية الثابتة بالشيء بمقتضى طبيعته الأصلية التي تدرك بالعقل والحس من غير حاجة إلى دليل أو برهان لإثباتها.[33]

ويندرج تحتها أن المتعاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الرشد حتى يثبت السفه، وعلى الرضى حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة حتى يثبت المرض، وعلى الملاءة حتى يثبت الفقر، وعلى الحرية حتى يثبت الرق، ومن ثم فمتى شهدت بينة من حجج الخصمين بالأصل وشهدت الأخرى بالفرع عن هذا الأصل فتقدم الحجة المتمسكة بالأصل.[34]

كما إذا شهدت بينة شخص بأن العقار مثقل بحق عيني له عليه، وشهدت الأخرى بعكس ذلك، فقدمت البينة التي شهدت بأن العقار غير مثقل بأي حق عيني لصالح الغير، لأن الأصل في الأعيان والأماكن أنها سالمة من القيود والحقوق المترتبة عليها.[35]

3- تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال

الحجة المعتبرة قانونا هي الحجة الواضحة وليس التي فيها لبس أو إبهام أو غموض، والتي يعبر عنها في فقه الوثائق العدلية بالبينة المجملة.

فإذا تعارضت البينة المجملة مع البينة المفصلة، قدمت هذه الأخيرة على الأولى، ومن صور الإجمال الذي يعتري حجة أحد المتخاصمين، عدم تحديد المشهود لهم في الوثيقة، كما لو شهد شهود أمام العدلين بأن الأرض الفلانية ذات الحدود كذا، والتي مساحتها كذا، هي لمستغليها أولاد فلان دون أن يحددوا عددهم أو أسماؤهم، وفي هذه الحالة إذا نازع الغير المشهود لهم في ملكية الأرض وأدلوا ببينة مفصلة تثبت حقهم الملك فالبينة المفصلة تقدم على المجملة.[36]

4- ترجيح بينة النقل على بينة الاستصحاب

يعد الأصل هو بقاء ما كان حتى يظهر خلافه، فالأصل هو الاستصحاب إلى أن يثبت الناقل، فإذا وقع استدلال بحجج متعارضة وكانت إحدى الحجج تتمسك بالأصل والأخرى تثبت النقل عن ذلك الأصل فترجح الناقلة على الحجة المستصحبة

للأصل،[37] فمن مات عن دار وأثبت ولده أنها لم تخرج عن ملك والده إلى أن مات، وأثبتت زوجته أنه أعطاها إياها في صداقها مثلا، قدمت بينتها لأنها ناقلة.[38]

خاتمـــة:

وفي الختام فقد حاولنا من خلال هذا المقال التطرق إلى موضوع في غاية الأهمية، حيث تطرقنا لمفهوم التعارض بين الحجج وشروطه ثم مفهوم الترجيح باعتباره وسيلة لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كان هناك تعارض لدفعه وفتح المجال أمام القاضي المدني للفصل النهائي في النزاع، ولهذه الغاية حدد المشرع المغربي عشرة قواعد للترجيح في المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية على سبيل المثال فقط لا الحصر، لأن الفقه المالكي يزخر بعدة قواعد، وهي قواعد منها ما هو شكلي كتاريخ الوثيقة، ومنها ما هو موضوعي مرتبط بما تتضمنه الوثيقة من وقائع، إلى جانب هذا، فالقضاء المدني يتدخل لتقدير وسائل الإثبات المدلى من لدن الخصوم إلا أن تدخله وسلطته ليست بالمطلقة ولا بالمقيدة، ليست مطلقة لأن القانون حدد بعض المسائل لا يكون فيها الإثبات إلا وفق ما هو محدد قانونا كالكتابة في بعض الالتزامات، وغير مقيدة لأن القانون نفسه ترك هامشا من الحرية أمام القاضي للأمر بإجراء من إجراءات التحقيق الواردة في ق م م وإن لم يطلب الأطراف ذلك، وكذلك له كامل الاستقلالية في إصدار الحكم وفق قناعته، غير أن حكمه يجب أن يكون معللا تعليلا سليما كافيا وإلا كان مصيره الطعن.

الـــــهـــــوامـــــــش:

1 الجريدة الرسمية عدد 5998 المؤرخة في 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

2 في هذا الصدد يقول عبد الرحمان بلعكيد" الترجيح بين البينات، وإن شئت قلت الحجج، صناعة رقيقة، وفن دقيق، عبد السادة المالكية، في تقييم البينات وتمييزها، واستخلاص أوجه الترجيح بينها عند التعارض..." " الترجيح بين البينات دراسة في ضوء المذهب المالكي والتشريع المغربي" عبد الرحمان بلعكيد، ص 7، الطبعة الأولى، المملكة المغربية، الدار البيضاء، 2019.

3 – "إثبات ملكية العقار في القانون المغربي" عبد اللطيف الودناسي، ص 25 أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، مراكش، الموسم الجامعي 2001/2000 ص 25.

4 – سعيد بوطاس "قواعد الترجيح بين الأدلة المتعارضة، دراسة في ضوء المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية "رسالة لنيل دبلوم الماستر في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير جامعة ابن زهر، المغرب الموسم الجامعي 2014/2013 ص 20.

5 – محمد الحجاجي "الترجيح بين الحجج في منازعات العقار غير المحفظ "رسالة لنيل دبلوم الماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة جامعة محمد الأول، المغرب موسم 2014/2013 ص 16.

6 – محمد بواطاس م س ص 21.

7 – لسان العرب، الجزء الثاني، ابن منظور، ص 144، الطبعة 1 دار إحياء التراث العربي لبنان، بيروت، سنة 1988.

8 – محمد بواطاس م س ص 28.

9 – "الإحكام في أصول الأحكام" الجزء الرابع، علي بن محمد الأمدي، ص 291، ط 1، السعودية دار الصميعية الرياض سنة 2003.

10 – محمد بواطاس م س ص 30.

11 – قرار عدد 570 مؤرخ في 2001/02/20 ملف مدني عدد 2000/11/1652 اورده محمد حجاجي م س ص 21.

12 – رضوان قريشي "القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى التعرض العقارية دراسة في المرحلة الابتدائية "رسالة لنيل الماستر كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول المغرب، الموسم الجامعي2013/2012 ص 67.

13 – " قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البينات والحجج" عمر أزوكار، ص37، منشورات دار القضاء بالمغرب طبعة 2014. قرار عدد 3056 بتاريخ 11_10_2006 ملف مدني عدد 1856_1_1_2005.

14 – رضوان قريشي م،س.ص 68.

15 –قرار عدد 428 صادر بتاريخ 15ماي 1982 ملف عقاري 91543 ، رضوان قريشي م،س.ص 69.

16 – "ضوابط الترجيح بين البينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية" محمد بخنيف مجلة القبس عدد 5 يوليوز 2013 ص 85.

17 – "القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج، المعطي الجبوجي، ص 170 الطبعة الأولى المغرب، مكتبة الرشاد سطات سنة 2002.

18 – رضوان قريشي، م س ص 74.

19 – نفسه.

20 – محمد الحجاجي م س ص 87.

21 – محمد بكنيف.

22 – محمد الحجاجي م س ص 98.

للمزيد حول هذه النقطة راجع سعيد بواطاس م س ص 58 وما بعدها.

23 – سورة البقرة الآية 282.

24 – انظر محمد الحجاجي م س ص 96 وما بعدها.

25 – سعيد بوطاس م س ص 100.

26 – المعطي الجبوبي م س ص 155.

27 – رضوان القرشي م س ص 70.

28 – قرار عدد 304 صادر بتاريخ 2001/1/23 ملف مدني عدد 2285-1-1-2000 اورده رضوان القرشي م س ص 71.

29 – الحوز هو ضم الشيء وتصرف الملاك، وفي الاصطلاح وضع اليد على العقار سواء كان بطريقة شرعية أم لا، سعيد بواطاس م س ص 183.

30 – محمد بخنيف م س ص 89.

31 – قرار عدد 558، صادر بتاريخ 2004/3/2 رقم 0211710 أورده رضوان قريشي م س ص 71.

32 – المعطي الجبوجي م س ص 175.

33 – سعيد بوطاس م س ص 117.

34 – المعطي الجبوجي م س ص 181.

35 – سعيد بواطاس م س ص 117.

36 – محمد بخنيف م س ص 97.

37 – المعطي الجبوجي م س ص 180.

38 – رضوان قريسي م س ص 72.