كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
ⵜⴰⵖⵍⵉⵜ ⵏ ⵜⵓⵙⵙⵓⵔⵉⵏ ⵜⵉⵣⵔⴼⵉⵏⵉⵏ ⴰ ⵜⵉⵎⴰⵏⵓⵔⵉⵏ ⴰ ⵜⵉⵏⵓⵙⵉⵏ
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES

ماستر القانون المدني المعمق

الفوج الأول

عرض بعنوان

الخبرة والمعاينة

من انجاز الطلبة الباحثين :

- ✓ هشام زريوح
- ✓ هشام هبول
- ✓ الحبيب مكريم

تحت إشراف :

الدكتور عادل حاميدي

السنة الجامعية : 2016-2015

المقدمة:

يستلزم كل تنظيم قانوني وجود نظام إثبات خاص به يتفق مع طبيعته، ولا يستغني أي نظام قانوني عن الإثبات، إذ لا يمكن للأفراد والمجتمع اقتضاء حقوقهم بغير الإثبات. و تحتل قواعد الإثبات المدني أهمية خاصة إذ إن الحق ـ وهو موضوع التقاضي ـ يتجرد من كل قيمه إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع حتى صدق القول بأن الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء. وعلى الرغم من تعدد الدراسات في مجال الخبرة، فإن الكتابة حولها يبقى أمراً ملحاً ذلك أن التطبيق العملي الواسع للخبرة بشكل يومي يجعل من الضروري متابعة هذا الموضوع بشكل مستمر ودقيق. حيث إن كل يوم يحمل حلقة جديدة من حلقات هذه السلسلة الهامة التي تدعى الخبرة فالمشاكل التي تطرحها الخبرة عديدة وهامة وخاصة في المجال القضائي، فعندما يجد القضاة أنفسهم أثناء السير في الدعوى بمواجهة مسائل تقنية لا يستطيعون إيجاد حل لها بأنفسهم لعدم تمتعهم بالمعرفة الفنية اللازمة، وهم بكل الأحوال غير ملزمين بامتلاك هذه المعرفة. ذلك أن مهمتهم تنحصر بتطبيق القانون وهي مهمة قضائية فقط . فالقاضي يحلل الوقائع ويدرسها ثم يطبق عليها القانون. ولكي يطبق القانون بشكل صحيح يجب تحليل الوقائع بالشكل الدقيق والصحيح. ومن هنا قد يصطدم القاضي بصعوبات جمة. وأمثلتها: السؤال المتعلق بمعرفة طبيعة وتركيب مادة ما أو مدة انعدام الأهلية وهل هي ثابتة أم متغيرة . فالقاضي لا يستطيع عادةً الإجابة عن مثل هذه التساؤلات ولا بد له من اللجوء إلى خبير، سواء أكان طبيباً أم كيميائياً أم محاسباً لكي يقدم له المعلومات التي يحتاج إليها. ومع تطور التكنولوجيا والعلم المتزايد والتحقق المستمر في المعاملات والمعارف التي تخرج عن نطاق اختصاص القاضي ومعارفه فإن لجوء القاضي إلى الخبراء ازداد بشكل هائل إلى درجة أنه أصبح بشكل آلي وأمام مختلف درجات قضاء الموضوع. والخبرة ليست والوسيلة الوحيدة في مجال الإثبات وإنما هناك طرق أخرى لا تقل أهمية كالمعاينة التي يقصد بها مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع أيا كانت طبيعته وتعتبر من طرق الإثبات المباشرة وذلك لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها. كما يمكن اعتبار

الخبرة من المعاينة الفنية التي تستعين المحكمة بأهل العلم والفن الخارجين عن دائرة علم القاضي.

أهمية الموضوع

للبحث في موضوع الخبرة والمعاينة أهمية كبيرة من الناحية القانونية وذلك لأن لهما دور هام في الإثبات يكمن في مد العون والمساعدة للقاضي، وحيث إن لهما دور مهم في العديد من الدعاوى القضائية التي تكون الخبرة والمعاينة فيها دليل من أدلة الإثبات المهمة والأساسية يتوقف عليها حل النزاع القائم والفصل في الدعوى على أساسهما. وذلك أن القضاة قد يعرض عليهم دعاوى ويوجد بها وقائع تخرج في مضمونها عن حدود علم القاضي وإدراكاته ويتوقف عليها الفصل في الدعوى من هنا تكمن الأهمية الحقيقية للجوء إلى الخبرة لتفسير هذه الوقائع وتحليلها تحليلاً علمياً دقيقاً وتقدم للقاضي بشكل تقرير مفصل حيث يفصل القاضي في الدعوى استناداً إلى ما جاء في إجراء هذه الخبرة على يد الخبير المختص.

إشكالية الموضوع:

إلى أي حد نجح المشرع المغربي في تنظيمه للخبرة والمعاينة كوسيلتين مهمتين للإثبات وما مدى نجاعة هاتين الوسيلتين وقوة حجيتهما ؟

المنهج المعتمد

لا بد لكل باحث من منهج يسلكه في دراسته لكل يتوصل به إلى النتائج التي يتوخاها من بحثه وفق طرق علمية ومنطقية، تجعل تلك النتائج أقرب إلى الحقيقة والواقع. وتختلف مناهج البحث من باحث إلى آخر تبعاً لاختلاف موضوع البحث وطبيعته. وقد اعتمدنا في بحثنا المنهجين الوصفي والتحليلي.

خطة البحث

عالجنا موضوع الخبرة والمعاينة، باعتماد خطة على الشكل التالي:

المبحث الأول: الخبرة

المبحث الثاني: المعاينة

المبحث الأول: الخبرة

تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها ، فأصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة ، وحتى نتمكن من دراستها بصورة واضحة ودقيقة يجب أولا بيان ماهيتها و إجراءاتها ثم القيمة الثبوتية لتقرير الخبرة و سلطة المحكمة إزاءه.

المطلب الأول: ماهية الخبرة و إجراءاتها

سنعمل من خلال هذا المطلب التطرق إلى ماهية الخبرة في فقرة أولى ثم بعدها نتطرق إلى إجراءات الخبرة في فقرة ثانية

الفقرة الأولى: ماهية الخبرة

يقتضي بيان ماهية الخبرة -أولا- بيان تعريفها ثم خصائصه و أنواعها -ثانيا-

أولا: تعريف الخبرة

نظم المشرع المغربي أحكام الخبرة القضائية ضمن الباب الثالث من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، و تحديدا من الفصول 59 إلى 66 ومن الفصل 280 إلى 282 من نفس القانون، و في الفصول 194 إلى 209 من قانون المسطرة الجنائية، و الفصول 16، 20، 23، 111، 153، 196، 222 من مدونة الأسرة و الفصول 552 و 576 من مدونة التجارة.

و بالرجوع إلى هذه المقتضيات جميعها نلاحظ أن المشرع المغربي لم يعرف الخبرة، و إن كان قد أحاط بأغلب جوانبها الشكلية و الموضوعية.

و انطلاقا من الأحكام الواردة في النصوص القانونية السابقة الذكر فالخبرة هي: إجراء من إجراءات التحقيق يلجئ إليها قضاة الموضوع عادة قصد الحصول على

المعلومات الضرورية بواسطة أهل الاختصاص، فهي استشارة تقنية تطلبها المحكمة قصد تفسير وقائع مادية يصعب عليها معاينتها لافتقادها الكفاءة لذلك.

و من الناحية الفقهية وردت مجموعة من التعاريف يركز معظمها على الطبيعة الفنية للخبرة، لذلك نجد بعض الفقه يعرفها بأنها: "استعانة القاضي و الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها بشكل غير ملزم"[1]

أو تلكم "العمليات و التقارير التي يقوم بها الخبير المعين من طرف المحكمة في مسألة فنية لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية للقيام بها"[2]

و عرفها كذلك الفقيه المصري محمود جمال الدين زكي بأنها: " إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم إبداء رأي يتعلق بها، علما أو فنا[3]"

فكل هذه التعاريف تتجه في سياق واحد، باعتبار أن الخبرة القضائية وسيلة يسترشد بها القاضي لتنوير معارفه في أمور فنية وتقنية ليس له علم أو دراية بها.

ثانيا:خصائص الخبرة القضائية و أنواعها:

1- خصائص الخبرة القضائية:

الخبرة القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات، تتميز بمجموعة من الخصائص و هي:

[1]- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، دار النهضة العربية بالمنصورة، ص:9
[2]- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطة المدنية و التنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء 1995، ص: 183
[3]- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص: 11

-الصفة الفنية للخبرة القضائية: إن الهدف من الخبرة القضائية هو تنوير القاضي بشأن مشاكل واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة، و يتطلب تخصص معين من قبل مهني أو فني و لذلك يقتصر مجال الخبرة القضائية على المسائل الفنية الخالصة، فالمحكمة لا تلتزم باللجوء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية الخالصة.

و إن الاخلال بهذه الخاصية يترتب عليه حتما بطلان الخبرة، و من ثمة فإنه لا يجوز للقاضي ندب خبير لتوضيح مسائل قانونية لأن هذا العمل يعد تنازلا منه على اختصاصه، و القاضي يعد خبير في القانون و يفترض فيه العلم به[4].

-الصفة الاجرائية للخبرة القضائية: إن الخبرة القضائية هي بمثابة إجراء من إجراءات التحقيق أو وسيلة من وسائل الاثبات، و أن ما يتوصل إليه الخبير يعد عنصر من عناصر الاثبات.

-الصفة الاختيارية للخبرة القضائية: إن المحكمة هي التي تقدر مدى ضرورة الاستعانة بالخبير و هي تملك السلطة المطلقة في ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم، فقد ترى في عناصر النزاع و الأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعتها فترفض ندب خبير وحتى و لو أن الخصوم طلبا بذلك، و يجب أن يكون الحكم الصادر بندب الخبير أو برفض تعيينه معللا من طرف القاضي.

-الصفة التبعية للخبرة القضائية: تفترض الخبرة القضائية وجود نزاع قائم، حيث تمثل هذه الخبرة وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع، و يرفض القضاء أن تكون الخبرة مستقلة عن أي نزاع، ومع ذلك فيمكن اللجوء إلى الخبرة بصفة أصلية كاستثناء في الدعاوى الاستعجالية.

2- أنواع الخبرة القضائية :

[4]- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص: 17

-**الخبرة الأصلية:** الخبرة بصفة مطلقة، عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى، حينما يستعصى عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها .

-**الخبـرة المضادة**: إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس بإستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصات الخبير،وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لاتعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم

-**ثالثـا: الخبرة الجديدة**: هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلة العناية والإفتقار إلى المعلومات وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة

-**رابعـا : الخبرة التكميلية** : وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم تستوفي حقها من البحث أو التحري فتأمر المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر .

الفقرة الثانية: إجراءات الخبرة

تمر الخبرة القضائية عبر مجموعة من المراحل، و هي:

أولا: تعيين الخبير:

لقاضي الموضوع وحده السلطة التقديرية و المطلقة في الاستعانة بخبير أو عدم الاستعانة به دون رقيب عليه، فله الاستعانة به رغم اعتراض الخصوم، كما له عدم الاستعانة به رغم مطالبتهم به[5]، إذا لم تكن هناك جدوى منها أو ظهر له عدم جدية الادعاء[6].

فإذا كانت المحكمة هي التي تقرر الأمر بإجراء الخبرة فإنه ينبغي معرفة الطريقة التي يتم بها انتداب الخبير، وكيفية تجريحه و استبداله

1- انتداب الخبير

إن تعيين الخبير أمر موكول لسلطة القاضي التقديرية، فهو وحده الذي يملك حق الاستجابة لطلب إجراء الخبرة أو عدم إجرائها[7]، و لا رقابة لمحكمة النفض متى كان الطلب قائما على أسباب مبررة، فلا يمكن للخصوم إجباره على تعيين خبير بذاته، فقد نص الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية" يمكن للمحكمة بناءا على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن تأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق"

و يمكن للقاضي أن يختر خبيرا مقيدا في جدول الخبراء، كما يمكن له أن يختاره خارج الجدول و بذلك بصفة استثنائية ، و في هذه الحالة يجب على الخبير الذي اختير خارج الجدول أن يؤدي اليمين القانونية أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي، بأداء مهمته و إلا اعتبر عمله باطلا حتى و لو أدى اليمين بعد الانتهاء من مهمته أو بعد البدء من تنفيذها، مع مراعاة أن يكون أداءه لليمين وفقا لما تتطلبه ديانته إلا إذا أعفي من ذلك باتفاق الأطراف.

---

[5]- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص: 102

[6]- أحمد كمال الدين، نظرية الاثبات في القانون الاداري،1977 ص:336

[7]- أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص:338

و هذا ما يؤكده الفصل 59 من قانون المسطر المدنية حيث ينص "... و عند عدم وجود خبير مدرج بالجدول، يمكن بصفة استثنائية للقاضي أن يعين خبيرا لهذا النزاع، و في هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي لذلك على أن يقوم بأمانة و إخلاص بالمهمة المسندة إليه و أن يعطي رأيه بكل تجرد و استقلال ما لم يعف ذلك اليمين باتفاق الأطراف..." بالاضافة إلى الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية.

و إن كان المبدأ حرية القاضي في اختير الخبير، فإن المشرع المغربي قيد هذه الحرية في اختيار الخبير و خصوص في القضايا الاجتماعية حيث منعه من انتداب الطبيب الذي عالج الأجير، أو طبيب المشغل الملحق بالمؤسسة أو شركة التأمين المنخرط فيها المشغل أو طبيب صندوق الضمان الاجتماعي عدا إذا وفق على ذلك الطرف المعني بالأمر[8]

2- تجريح الخبير

يقصد بتجريح الخبير طلب رده من المحكمة التي قامت بتعيينيه لأسباب عديدة متى توفرت، قد تؤثر أو من المفروض أن تؤثر على حياد الخبير المجرح و في نزاهته[9].

و قد نص المشرع المغربي صراحة على موجبات تجريح الخبير القضائي مع تحديد الاجل للبت في طلب التجريح و حصره في خمسة أيام من يوم التقديم، و في ذلك تجسيد فعلي لإحدى حقوق الدفاع المخولة قانونا لأطراف النزاع بغية المحافظة على مصالحهم و صيانتها من احتمال غياب عنصر الحياد لدى الخبير، أو عدم أهلية الخبير التقنية لمباشرة المهمة المنوطة به، و بذلك أسس المشرع فعلا بإقراره جملة من القواعد المنظمة لمسطرة تجريح الخبراء في المادة 62 من قانون المسطرة المدنية، و يمكن حصر هذه القواعد فيما يلي:

[8]- محمد المجدوبي الادريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاصن كلية الحقوق الدارالبيضاء، 1997-1996، ص: 97
[9]- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص: 125

-تحديد درجة القرابة و المصاهرة كسبب للتجريح إلى حدود درجة ابن العم المباشر مع إدخال الغايتين

-تحديد أسباب التجريح في خمسة صور رئيسية و هي كالاتي:

- وجود نزاع سابق بين الخبير القضائي المعين من طرف المحكمة أو أحد أطرف الدعوى
- تعيين خبير قضائي في مجال غير اختصاصه المسجل بموجبه بلائحة الخبراء
- إذا سبق للخبير القضائي أن أدلى برأيه أو بشهادة في موضوع النزاع
- إذا كان الخبير القضائي في مركز استشاري لأحد أطراف النزاع
- وجود سبب خطير أخر يعهد بتقديرقيمته لمحكمة الموضوع

و يمكن التنويه أيضا بالمبدأ الذي كرسه التعديل الجديد حينما خول إمكانية إثارة الخبير القضائي لأسباب التجريح تلقائيا بمجرد العلم بها، و هو ما يبرز حياد و مصداقية الخبير، و ينعكس ايجابا على تسريع و تيرة البت في الملفات المعروضة على أنظار القضاء و تجنب المساطر الفرعية من طلبات التجريح أو استبدال الخبراء من جهة أخرى[10]

و بخصوص كيفية تقديم طلب التجريح إلى المحكمة، يتعين على أطراف الخصومة و تحت طائلة عدم القبول و التي تتوفر لديها و سائل التجريح الخبير المعين على ذمة القضية تقديمها داخل خمسة أيام مذ تبليغهما مقرر التعين و يجب أن يكون الطلب موقعا عليه شخصيا من طرف المتمسك بالتجريح أو وكيله مع تبيان أسباب التجريح المبررة في عريضة طلبه، و نعتقد أن أجال الخمسة أيام غير كافية لفسح المجال لطرفي النزاع للبحث و التقصي عن هوية الخبير و مدى تخصصه و كفاءته للقيام بالمهام المسندة إليه.

3- استبدال الخبير

[10]- إبراهيم زعيم، نظام الخبرة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 1996ص: 67

تنص المادة 61 من قانون المسطرة المدنية في فقرتها الأولى على أنه ." إذا لم يقم الخبير بالمهمة المسندة إليه داخل الأجل المحددة له أو لم يقبل القيام بها،عين القاضي بدون استدعاء الأطراف، خبيرا أخر بدلا منه و أشعر الأطراف فورا بهذا التغيير"

فانطلاقا من نص المادة للقاضي أن يقوم باستبدال الخبير المعين من طرفه تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم و يعين خبيرا اخر محله. ويكون هذا الاستبدال حسب ما نصت عليه المادة لسببين هما: إذا لم يتأت له القيام بالمهمة المسندة إليه أو إذا لم يقبل القيام بها.

و هناك من يرى أن من بين أسباب عدم القيام بالمهمة المسندة إلى الخبير السفر الطويل أو المرض[11]، ففي هذه الحالة يجب أن تتم عملية الاستبدال بكيفية سليمة حتى لا تتسم المسطرة بالعيب و حفاظا على حقوق الدفاع.

ثانيا: مسطرة استدعاء الأطراف:

ينص الفصل 63 قانون المسطرة المدنية "يجب على الخبير ان يستدعي الاطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة، يتضمن الاستدعاء تحديد تاريخ ومكان وساعة انجازها وذلك قبل خمسة أيام على الاقل قبل الموعد المحدد.

و يظهر من خلال هذا التعديل أن المشرع لم يوجب الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل كما كان في النص القديم بل ترك امكانية الاستدعاء بجميع الطرق القانونية، وبذلك احال وبصفة ضمنية على الطرق العادية للتبليغ المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 قانون المسطرة المدنية بالإضافة الى التبليغ عن طريق هيئة الاعوان القضائيين[12].

وحسنا فعل، ما دام امر الاستدعاء بجميع الطرق يحقق وجاهية الخبرة وحضوريتها ويصون حقوق الدفاع، ولا داعي للتشدد في اعتماد طريقة البريد المضمون التي قد لا تكون

[11]- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص: 128

[12]- محمد الهيني، اشكالية الخبرة في المادة المدنية على ضوء تعديلات ظهير 26 دجنبر 2000، مجلة الاشعاع، عدد 24، ص: 33

متيسرة دائما مثلا (المناطق النائية) لأن الطرق الاخرى قد تكون افيد في نتائجها، وجوهر هذا التعديل يسير مع فكرة الغاية في العمل الاجرائي ايا كانت الوسيلة المحددة لابلاغه ولتفادي ايضا اشكاليات الطي الفارغ ورجوع الرسائل بعبارة غير مطلوب.

ومن المفيد الاشارة الى انه عند تعدد اطراف النزاع فانه يجب على الخبير استدعاء جميع اطراف النزاع مهما كان عددهم[13].

و يوجب المشرع بمقتضى الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية على الخبير استدعاء الاطراف ووكلائهم، وهذا تشديد مبالغ فيه اذ ينبغي الاكتفاء استدعاء الاطراف أو وكلائهم مادام ان الغاية من الحضور هي الحرص على حقوق الدفاع وتمكين كل خصم من متابعة أعمال الخبير وابداء ملاحظاته عليها واوجه دفاعه[14].

ثالثا: أداء مصاريف الخبرة:

تجدر الاشارة إلى أن تحديد أجرة الخبير في القضايا المدنية متروك لسلطة التقديرية المطلقة للقاضي الآمر بالخبرة، الذي لا يراعي في تقديره لأجرة الخبير الحالة المادية أو الاجتماعية للخصم بل يراعي طيعة العمل الموكول إلى الخبير و ما يتطلبه منه من جهد و مصاريف[15]، الشيء الذي يدفع بعض أطراف النزاع نظرا لإعسارهم إلى صرف النظر عن طلب إجراء الخبرة اللهم إذا أمر بها القاضي تلقائيا[16].

المطلب الثاني: تقرير الخبير و قيمته الثبوتية و سلطة المحكمة تجاهه

سنحاول في هذا المطلب بيان القيمة الثبوتية لتقرير الخبير- الفقرة الأولى- و سلطة المحكمة تجاهه -الفقرة الثانية-

الفقرة الأولى: حجية تقرير الخبير و أسباب بطلانه

[13]- إبراهيم زعيم، ص: 67
[14]- محمد الهيني، مرجع سابق: 34
[15]- محمد المجدوبي الادريسي، مرجع سابق، ص:98
[16]- محمدالمجدوبي الادريسي، مرجع سابقن ص:99

أولا: حجية تقرير الخبير

إن التقرير الذي ينجزه الخبير بناء على انتداب من المحكمة كقاعدة عامة له قوة الاثبات التي تكون عادة للأوراق الرسمية[17]، في شأن ما أثبته هذا الخبير من الوقائع التي شاهدها أو سمعها أو علمها أو استنتجها في حدود الاختصاصات التي أوكلت إليه. فما دام الخبير يقوم بمهمته في التحقيق و التقصي و البحث بمثابة الورقة الرسمية التي لا يمكن إثبات عكس ما ضمن بها مبدئيا إلا عن طريق الطعن بالتزوير خاصة و أن الخبير لا يباشر مهمته هذه إلا بعد تأديته لليمين القانونية[18].

و هكذا فلتقرير الخبير حجة في الاثبات بشأن مختلف بياناته المتعلقة بتاريخه و بحضور الخصوم في الدعوى أمام أو تخلفهم عن ذلك الحضور، و بجميع الأمور المادية التي حققها الخبير و الأعمال الشخصية التي أنجزها في حدود المأمورية الفنية أو العملية التي انتداب من أجلها.

و مما لا شك فيه أن ما يتوصل إليه الخبير من نتائج فنية أو عملية و يضمنها في صلب تقريره لا تكون القوة المطلقة و إنما يحق لأطراف الدعوى دائما إثبات خطئه أو سهوه أو عدم مطابقته للواقع و لهم في ذلك اللجوء إلى كافة وسائل الاثبات الممكنة و خاصة متى اطمأن قاضي الموضوع إلى ذلك الاثبات.

أما فيما يخص ما أبداه الخصوم من أقوال أو ملاحظات أو اعتراضات و أثبته الخبير القضائي في التقرير الذي أنجزه، فالراجح أن تكون لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقديرها عند تكوين اعتقادها بشأنها، و هكذا الشأن أيضا بخصوص جميع المسائل التي تخرج من نطاق اختصاص الخبير و لا تتصل أبدا بمأموريته فيمكن دحضها من الناحية

[17]- قرار المجلس الأعلى رقم 699 بتاريخ 1988/3/14، ملف مدني عدد 86/3332، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 نوفمبر 1988، ص: 88

[18]- محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل الدكتور، كلية الحقوق الدارالبيضاء، 1986، ص: 108

القانونية بكافة وسائل الاثبات، و من ذلك مثلا تحقق الخبير من اتفاق حاصل بين الخصوم و هو بصدد انجاز لمهمته[19]

ثانيا: أسباب بطلان تقرير الخبير

يعرف الفقه البطلان بأنه جزاء يلحق الاجراء المسطري كلما جاء مخالفا للنموذج الذي وصفه المشرع، و يترتب عن ذلك تجريد هذا الأجراء من كل أثر قانوني، و الملاحظ أن المشرع المغربي تناول نظرية البطلان بشكل مقتضب في إطار قانون المسطرة المسطرة المدنية، وكرس مبدأ أساسي بأن بطلان إجراء ما رهين في كافة الأحوال بإحداث ضرر للخصم و هو ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية " يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان الاخلالات الشكلية و المسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا"، و كذلك الشأن بالنسبة لما نصت عليه المادة 359 من نفس القانون " يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1- خرق القانون الداخلي

2- خرق قاعدة مسطرية"

فما هي أسباب بطلان تقرير الخبير؟ و كيف تتم إثارة الدفع ببطلان هذا التقرير؟

1- أسباب بطلان تقرير الخبير

إن تقرير الخبرة و عمل الخبير عموما يخضعان فيما يخص نظرية بطلانه كما سبق أن أشرنا إلى القواعد العامة لبطلان الاجراءات المدنية مادام المشرع المغربي لم ينص على قواعد خاصة ببطلان إجراءات التحقيق بما فيها إجراء الخبرة[20].فالخبرة لا تبطل إلا إذا اثبت أن من يتمسك بذلك البطلان أصابه ضرر من جرائه، و لعل من جملة الأسباب التي يمكن الاعتماد عليها للدفع ببطلان الخبرة عدم أداء الخبير الغير مسجل بجدول الخبراء

[19]- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص: 109
[20]- محمد المجدوبي الإدريسي، مرجع سابق، ص:125

اليمين التي تنص عليها الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء في قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- الصادر في 5 يوليوز 1985 أن " الطاعن لم يكن ينازع في مبدأ الخبرة و إنما في قانونية الخبرة التي أنجزت من طرف خبير غير محلف دون أن يؤدي اليمين الشيء الذي كان معه كامل الحق في الطعن فيها .."[21]

أو عدم التقييد بأحكام المادة 63 من قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق باستدعاء الأطراف و الوكلاء لحضور إنجاز الخبرة، و قد جاء في قرار المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- عدد 623 الصادر بتاريخ 03 مارس 2004أن:" تقرير الخبرة المصادق عليه من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لا يتضمن حضورهم، و أن الإشعارات بالاستدعاء المتعلقة ببعضهم رجعت بملاحظة غير مطالب به و بأن أحدهم متوفى، ما لم يكن الخبير قد احترام مقتضيات الفصل 63 المحتج بخرقه، و أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما صادقت على تقريره، تكون قد جعلت قرارها غير مبني على أساس و عرضته بالتالي للنقض و الابطال"[22]، أو عدم الاشارة إلى أقوال الحضور و ملاحظاتهم ضمن تقرير الخبرة و إغفال توقيع التقرير من طرف الخبير أو الخبراء المنتدبين أو عدم إنجاز الخبير للمهمة المنوطة به شخصيا أو تجاوزه للمأمورية التي أسندت إليه.

2- إثارة الدفع ببطلان هذا التقرير

إن إثارة الدفع ببطلان إجراء من إجراءات الخبير يجب التمسك به مباشرة بعد إيداع التقرير و ليس بعد مناقشة موضوعه، تحت طائلة عدم قبوله لوقوعه بعد فوات أجله، و في هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض- أنه: " بما أن الطاعنة قدمت مستنتجاتها في الجوهر بعد إنجاز الخبرة دون أن تتمسك قبل ذلك ببطلانه لعلة عدم استدعائها من طرف الخبير للحضور أثناء قيامه بمهمته فإن الطعن يكون غير مقبول"[23]

[21]- قرار منشور في مجلة الاشعاع، العدد الثاني، ص:65
[22]- قرار منشور بمجلة القصر، العدد العاشر، يناير 2005، ص: 210
[23]- قرار المجلس الأعلى الصادر في 24 دجنبر 1969 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 16، ص: 80

و يرى الفقه و القضاء المقارن أنه يجوز للمحكمة أن تستقي بعض معلوماتها للفصل في النزاع من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية بشرط ألا يكون هذا التقرير الباطل هو الاساس الوحيد الذي بني عليه الحكم[24]، إذ يضم إلى الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى يكمل بها القاضي عناصر اقتناعه استعمالا لسلطته التقديرية المطلقة[25]

الفقرة الثانية: سلطة المحكمة إزاء تقرير الخبير

إن الخبرة القضائية كأية وظيفة يفترض أنها تشتغل في ظل وجود آلية تعمل على قياس درجة أدائها بهدف مراقبة و متابعة تقاريرها الصادرة عن خبرائهان و تقييم ما يعدونه من تقارير فنية تتوقف عليها في أغلب الأحيان صدور أحكام قطعية و نهائية يتحمل مسؤولية تبعاتها الخبير القضائي باعتباره المنتدب للبت في مسائلها العلمية و الفنية حيث يتعذر على القاضي الاحاطة بجوانبها لبعده عن تخصصه القانوني، ومن أجله أقر المشرع المغربي مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، و في نفس الوقت ضرورة أخذ القاضي بنتائج الخبرة .

أولا: مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

مبدئيا يعد تقرير الخبير دليلا من أدلة الاثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل القاطع و الحاسم، و إنما هو عبارة عن وثيقة يندرج استخلص ما ضمن بها في مجال السلطة التقديرية لتلك المحاكم، و كيف ما كانت الوضعية العلمية للخبير أو الخبراء الذين أنجزوا التقرير. فبالاضافة إلى إمكانية لجوء قاضي الموضوع إلى خبرة تكميلية أو خبرة جديدة أو خبرة مضادة، فقد أكد المشرع المغربي على السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم في هذا الصدد، و يتجلى ذلك من خلال مقتضيات الفقرة الخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية و التي تنص على أنه :" لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين و يبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع"، و ما

[24]- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجيل للطباعة، 1985، ص: 254
[25]- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص:161

نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اقانون رقم 45.00[26] بأنه "يمكن للمحاكم أن تستعين بآراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة بها" و هو ما أكده الاجتهاد القضائي من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- بتاريخ 26 نونبر 1959 بأن "تقديرات الخبراء القضائيين المعينين لا تلزم محاكم الموضوع[27].

فالقاعدة العامة أن محاكم الموضوع غير ملزمة مطلقا بإتباع ما جاء في تقرير الخبير الذي انتدبته، بحيث لها أن تقضي بما يخالفه و ذلك لأن المحكمة لا يمكنها في هذا الصدد أن تقضي بغير ما تقتنع به و يرتاح إليه ضميرها و من هنا جاء مبدأ حرية القاضي التامة في تقدير عمل الخبير، فيأخذ به كله أو يأخذ ببعض ما جاء فيه، بل له أن يستبعده كليا من ملف الدعوى و هذا الموقف بلور عمليا السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم في مادة الخبرة[28].

ثانيا: ضرورة أخذ القاضي بنتائج الخبر

مبدئيا و كما أشرنا سابقا فالقاضي غير ملزم برأي الخبير بنص القانون، و كذا مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض. إلا أنه و عند تعدد تقارير الخبراء فلمحكمة الموضوع أن تقارن و توازن فيما بينها، فلها أن تأخذ ببعضها دون البعض الأخر، و لها أن تطرح تقرير الخبير الذي ندبته و تأخذ برأي الخبير الاستشاري إذا اطمأنت إليه، و لها على النقيض من ذلك أن تطرح تقرير الخبير الاستشاري و تأخذ برأي الخبير الذي انتدابته، كل ذلك دون مناقشة أو تفنيد تقرير الخبير الذي رفضت الاخذ به[29]

[26]- الظهير الشريف رقم 1.01.126 الصادر في 29 ربيع الأول 1422 الموافق 22 يونيو 2001، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 14918 الصادرة بتاريخ 2001/07/19
[27]- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص: 235
[28]- محمد الكشبور، مرجع سابق، ص:237
[29]- محمد جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص: 169

المبحث الثاني : المعاينة

سنعمل من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم المعاينة ومكانها في فقرة أولى ثم بعدها نتطرق إلى الحديث عن إجراءات المعاينة في فقرة ثانية

المطلب الأول : مفهوم المعاينة ومكانها

من خلال هذه الفقرة سنعمد أولا إلى التطرق لمفهوم المعاينة و ثانيا إلى مكان إجراءها

الفقرة الأولى : مفهوم المعاينة وحجيتها

سنتحدث في البداية عن مفهوم المعاينة ثم بعدها ننتقل للحديث عن حجية المعاينة.

أولا- مفهوم المعاينة[30]

المعاينة لغة :يقول صاحب اللسان" :والعين والمعاينة :النظر، وقد عاينه معاينة وعيانا ورآه عيانا :لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلانا عيانا، أي :مواجهة، وتعينت الشيء أبصرته[31]

فالمعاينة إذن تعني :النظر والمواجهة.

فقهًا :عرفه بعض الفقهاء المعاصرين الذين بحثوا في مسائل القضاء وتعرضوا لوسائل الإثبات القديمة والحديثة منهم د .محمد مصطفى الزحيلي حيث يقول في كتابه القيم

---

[30]- ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المعاينة تختلف عن علم القاضي من حيث أن المعاينة إنما أقرها القاضي وقام بها نتيجة لرفع الدعوى على واقعة لا يظهر فيها الحق جليا واضحًا إلا برؤية الشيء ومعاينته فتتجلى له حقيقته وتتضح له معالمه فتشتد قناعته وتقوى وتطمئن نفسه فهي جزء من إجراءات سير الدعوى تقرره المحكمة .لذلك كان العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من الشهادة أو الكتابة فيه لأن المعاينة عندئذ تكون دليلا باشره القاضي بنفسه.
وهذا يختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج جلسة الحكم وبشكل شخصي انفرادي وقبل رفع الدعوى، فعلمه في هذه الحال قد تحصل له خارج نطاق الدعوى وجلسة المحاكمة بينما المعاينة هي علم تحصل للقاضي عن طريق الرؤية والمباشرة لموضوع ومحل النزاع من خلال دعوى رفعت لدى القضاء لذا فهو يعتبر في عمله الرسمي.
- انظر :الزحيلي :وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية,ص590 .
[31]-ابن منظور :لسان العرب":مادة عين "-باب النون – فصل العين- 302/13, وانظر :الزبيدي :محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الو اسطي الزبيدي الحنفي نزيل مصر .تاج العروس من جواهر القاموس" :مادة عين – "باب النون – فصل العين 292/9 منشورات :دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان.

وسائل الإثبات: "والمعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر."[32]

قانونا : المشرع المغربي لم يعمل على تعريف المعاينة وإنما اكتفى بتنظيمها كإجراء من إجراءات التحقيق في الفصول من 67 إلى70 من ق.م.م تحت عنوان " معاينة الأماكن".

والمعاينة يمكن تعريفها بأنها مشاهدة المحكمة للشيء المادي الذي هو محل النزاع و ذلك بهدف التحقق من حالته و أوصافه و كلما يحيط به توصلا لإيجاد الحل[33], وقد عرفها الأستاذ محمد المجدوبي الإدريسي بأنها المقاربة الحسية للشيء المتنازع عليه و قد ورد النص على إمكانية اللجوء للمعاينة من طرف القاضي في قانون المسطرة المدنية في الفصل 55 و في الفصول 67 إلى 70 .

و تتميز المعاينة بأنها تتم بغير واسطة وهذا ما يجعلها وسيلة ناجعة تمكن القاضي من الوقوف على حقيقة النزاع كما هي في المسائل المادية فيتكون اعتقاده الصحيح حول النزاع و بالتالي تظهر الحقيقة في أقصر وقت و بأيسر التكاليف[34].

32-ابن أبي الدم :أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن أبي الدم الشافعي(ت642-ه) . أدب القضاء, تحقيق :د .محي هلال السوحان – الناشر :مطبعة الإرشاد – بغداد 1404 ه موافق 1984م.

33- مأمون الكزبري والعلوي العبدلاوي: شرح قانون التنظيم القضائي و المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ج2 ص 277.

34- أوان عبد الله الفيضي: المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، طبعة 2012 مطابع شتات مصر , ص89.

-وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض ما يلي :" وحيث تبين صدق ما نعته الوسيلة ذلك أنه يتجلى من تعليلات القرار المطعون فيه أنه استند فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف على المعاينة التي كان سبق لمحكمة مركز القاضي المقيم بإنزكان أن أمرت بها وأوكلت إجراء القيام بها إلى كاتب الضبط الذي حرر محضرا بها موقعا من طرفه خلافا لما اقتضته الفصول 67 و68 و70 من قانون المسطرة المدنية من أن القاضي إذا أمر بمعاينة إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف فإنها لا تتم إلا بحضوره وله وحده حق الاستماع أثناء الانتقال إلى الأشخاص الذين يعينهم وأن يقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة ويحرر محضر الانتقال ويوقع من طرفه وكاتب الضبط وقد سبق للطاعنين أثناء مرحلة الاستئناف أن تمسكوا بإبطالها غير أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد اعتبرت أن من حقها الاعتماد عليها خارقة بذلك القواعد المنظمة لمعاينة الأماكن مما كان معه قرارها غير مرتكز على أساس سليم ومعرض للنقض.
وحيث إن ظروف القضية وملابسات النزاع ومصلحة الخصوم تستدعي إحالة القضية على نفس المحكمة لتنظر فيها من جديد بهيئة أخرى.
من أجله قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ رابع عشر يونيه سنة 1976 تحت رقم 986 في الملف رقم 2381 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتنظر فيها من جديد طبقا للقانون مع تحميل المطلوب المصاريف."

ثانيا: حجيتها

تبقى المعاينة إجراء من إجراءات التحقيق تستمد منه المحكمة دليلا مباشرا للإثبات فهي تؤدي إلى المزيد من استشارة المحكمة وفهمها للدعوى المعروضة عليها، كما أنها قد تنتج كذلك ثبوتا لبعض الوقائع بمساعدة المحكمة لها؛ وهي في بعض الأحيان الدليل القاطع الذي لا غنى عنه[35].

وبالتالي فالسلطة التقديرية الواسعة تبقى للقاضي في مجال المعاينة، بحيث يمكنه تكييف الوقائع محل الإثبات حسب قناعته الشخصية التي توصل إليها بشكل مبرر من خلال الإجراءات المتبعة عند الوقوف على عين المكان[36].

الفقرة الثانية: مكان المعاينة.

من الإجراءات التي قد تقوم بها المحكمة لأجل إثبات شيء ما في القضية المنظورة الانتقال إلى محل الواقعة لجمع ما يتعلق بالقضية من معلومات ليكون الحكم بعدها عن بينة وبصيرة[37].

هذا وإنما تحصل المعاينة للواقعة في محل النزاع عند تعذر إحضارها إلى مكان القضاء كما لو كان محل المعاينة متعلقا بعقارات أو منقولات يصعب نقلها لكثرتها كأثاث منزل .أو بجناية وعندئذ لا بد من معاينة كل ما له علاقة بالجريمة كمعاينة المكان الذي تمت فيه، وأما إذا كان محل النزاع خاصًا بمنقول يسهل إحضاره إلى مكان القضاء فان القاضي يأمر بإحضاره للمحكمة لمعاينته أمامه .كما في معاينة العملات المز وره أو

قرار صادر عن محكمة النقض رقم 25 الصادر بتاريخ 23 يناير 1980 في الملف المدني رقم 65946.منشور بموقع www.mahkamaty.com تاريخ الاطلاع 13 دجنبر على الساعة 15س25د.

[35]- محمد المجدوبي الإدريسي ، مرجع سابق، ص 135.

[36]- محمد أوزيان: الرقابة القضائية على أدلة الإثبات في المادة المدنية – مقال منشور بمجلة القضاء المدني – العدد الثامن. سنة 2013- ص46.

[37]- جمال الكيلاني, الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون, مقال منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث,2002 ,ص271.

الأسلحة والأدوات المستخدمة في الجريمة أو الكشف على المجني عليه لرؤية آثار الضرب أو الجرح، أو التعذيب[38].

من هنا كانت المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصة في المسائل المادية بل إنها قد تكون الوسيلة الوحيدة والدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات ،كما لو ادعى صاحب منزل أن المقاول خالف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقًا للرسم أم لا.

المطلب الثاني : إجراءات المعاينة

تبتدئ أولى إجراءات المعاينة من خلال طلب أو الأمر بالمعانية , وتخضع هذه المعاينة لقواعد حددها قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الأولى : طلب أو الأمر بالمعاينة

انطلاقا من مقتضيات الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية و فان المعاينة كإجراء من إجراءات التحقيق يمكن أن تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها و كما يمكن لها اللجوء إليها بناء على طلب أحد الأطراف و وذلك لكي تستبين موقع القضاء وتكون فكرة شاملة عن النزاع.

جاء في قرار لمحكمة النقض رقم 2940 بتاريخ 10 نونبر 1993 انه:"...إن الوقوف على عين المكان من طرف المحكمة أو تعيين خبير للقيام بذلك , إجراء من إجراءات التحقيق , تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها , أو بطلب من احد الأطراف لتستبين موقع القضاء , وتكون فكرة شاملة عن النزاع, فإذا استبان لها ذلك , واستجمعت عناصر النزاع,

[38]-المرجع نفسه ,ص271

فلا عليها إن لم تقم بالمعاينة أو الخبرة , ولو طلب منها , متى كان قضاؤها مستساغا..."[39].

وجاء في قرار أخر لمحكمة النقض رقم 196 بتاريخ 15 يناير 2002 في الملف المدني عدد 2001/1/1/2647 انه :"...حيث يعيب الطاعنون القرار...في الوسيلة الثالثة بخرق قاعدة حياد القاضي ذلك أن محكمة الاستئناف...نصبت نفسها طرفا متعرضا , وبدأت تحاول خلق حجج للمتعرض من خلال الطعن في حججهم, وذهبت أكثر من ذلك بخروجها إلى عين المكان مرتين , الأولى لإثبات وضع اليد مع انه منازع فيه قضائيا , والثانية لحصر التعرض في جزء من المطلب , مع أن ذلك يعتبر تناقضا , لأن أساس الدعوى هو صك التعرض, وكان من المفروض التراجع عنه أمام المحافظة العقارية بانجاز ملحق إصلاحي لصك التعرض, لا لان المحكمة قامت مقام المتعرض بتحديد الوجبات المتعرض عليها ...

لكن ردا على السبب الثاني بوسيلتيه , والسبب الأخير (الثالث) مجتمعين لتداخلهما , فان المتعرض عزز تعرضه بنسخة من القرار عدد 81 الصادر بتاريخ 1993/3/24 في الملف 3/97/2651 , وان مقتضيات الفصلين 20 و 43 من ظهير 1913/8/12 تخول للمستشار المقرر إمكانية الوقوف على عين المكان تلقائيا , مع الاستعانة –عند الاقتضاء– بمهندس عقاري لتحديد نطاق التعرض جزئيا..فانه نتيجة لما ذكر كله فالقرار لم يخرق

[39]-قرار غير منشور , أشار إليه الأستاذ عبد العزيز توفيق ,موسوعة قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي, الجزء الثاني , الطبعة الثالثة, ص181.

المقتضيات المدعى خرقها , وكان بذلك مرتكزا على أساس ومعللا كافيا , وما بالسببين غير جدير بالاعتبار..."[40].

وإذا كانت المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق في القضية المعروضة على المحكمة, يمكن لها اللجوء إليها إما تلقائيا , أو بناءا على طلب الأطراف أو احدهم , فانه إذا تقدم أي من الأطراف بطلب إجراء معاينة , وسكتت المحكمة عن الرد على طلبه بدون تبرير ذلك , فان هذا السكوت غير المبرر يجعل حكمها منعدم الأساس القانوني , وخارق لحقوق الدفاع[41].

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض رقم 1124 بتاريخ 27 أكتوبر 1987 في الملف الشرعي عدد 84/5293 انه : "...حيث يعيب الطاعنون على الحكم المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس قانوني و عدم التعليل و ومخالفة الفصلين 334 و 335 من ق.م.م و الشطط في استعمال السلطة.

ذلك أن المحكمة اعتمدت لتأييد الحكم الابتدائي على أن المدعين لم يثبتوا أن خصومهم عادوا و احتلوا العقار بعد إفراغهم , في حين أن هؤلاء المدعين قد طلبوا المحكمة بإجراء معاينة على عين العقار لمعرفة من يعمره حاليا حسب مذكرتهم الموضوعة بكتابة الضبط بتاريخ 81/2/26.

---

[40]-قضاء المجلس الأعلى ,العددان 60/59, 2002 ص36 وما بعدها.

[41]-عبد اللطيف خالفي , الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية , رصد لمبادئ وقرارات المجلس الأعلى, الجزء الأول, طبعة 2004, ص241

والمعاينة هي وسيلة التحقيق في القضية بنص الفصلين 55 و 65 من ق.م.م وسكوت المحكمة عن الرد عن طلب المعاينة يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني و منعدم التعليل ومخالف لمسطرة المستشار المقرر المنصوص عليها في الفصلين 334 و 335 من ق.م.م ومشوب بالشطط وخارق لحقوق الدفاع.

حقا : فانه مادام الطاعنون يتمسكون بحكم جنحي نهائي أدان المطلوبين في النقض من اجل الترامي على ملكهم , وقيدا دعواهم على أنهم عادوا لاحتلاله بعد التنفيذ , ومادام من جهة أخرى إن الترامي واقعة عين , يمكن إثباتها بسائر الوسائل ومنها المعاينة و فانه كان واجبا على المحكمة في نطاق قانون المسطرة للتوفر على عناصر البت في النزاع أن تأمر بإجراء معاينة على عين المدعى فيه, لمعرفة من يقيم به , حتى إذا كشفت عن الحقيقة في ذلك فصبت في النزاع على ضوء نتيجة هذه المعاينة , والمحكمة زيادة عن كونها لم تقم بأية معاينة , فإنها لم تجب عن طلب الطاعنين المثار أمامها المتعلق بإجراء المعاينة المذكورة , مما جاء معه حكمها غير مبني أساس قانوني و ناقص التعليل الموازي لانعدامه, كما أهدرت من جهة أخرى حقا من حقوق دفاع الطاعنين بعدم جوابها عن طلب المعاينة , مما جاء معه حكمها معرضا للنقض..."[42].

إذن لجوء القاضي إلى المعاينة يكون على وجه الخصوص في النزاعات التي يكون محلها الوقائع المادية و هو لا يكتفي بما يقدمه الخصوم من حجج بل يخرج من سلبيته و

[42]- قضاء المجلس الأعلى ,العدد 45 , 1991 ص71 وما بعدها.

يندفع إلى البحث عن الحقيقة بنفسه دون وساطة أحد و فضلا عن هذا فهي تتيح له الاتصال المباشر بالخصوم[43].

الفقرة الثانية: القواعد المنظمة للمعاينة

إذا أمرت المحكمة بالمعاينة , وجب على القاضي المكلف بالقضية , أو القاضي المقرر , أن يقوم بنفسه على عين المكان وله وحده الاستماع إلى الأشخاص الذين يعينهم ويقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة.

يحرر محضر الانتقال و ويوقع من طرف القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط ويودع بكتابة الضبط رهن إشارة الأطراف.

وقد تم التفصيل في هذه القواعد و التأكيد عليها في العمل القضائي المغربي إذ ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى أنه: " إذا أمر القاضي بالمعاينة وجب أن يقف بنفسه على عين المكان و له وحده حق الاستماع إلى الأشخاص الذي يعينهم و يقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة و يحرر محضر الانتقال و يوقع من طرف القاضي و كاتب الضبط"[44] .و في قرار آخر "إذا أمر القاضي تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف الوقوف على عين المكان فإنه يحدد في حكمه اليوم و الساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين

---

[43]- المعطي الجبوجي: القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج الطبعة الأولى 2002 مكتبة الرشاد ص24.

[44]-قرار عدد 25 في الملف عدد 89/7873 صادر بتاريخ 1980/1/23 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26 ص 108 و ما بعدها.

-وجاء كذلك في قرار لمحكمة النقض :" فيما يخص الوسيلة الثانية ذات الأولوية لتعلقها بالشكل.
حيث يعيب الطاعن القرار فيها بخرق مقتضيات الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه اعتمد على محضر المعاينة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية دون أن يتأكد من إنجازها وفق الإجراءات المسطرية، لأن وثائق الملف خالية من أي شهادة للتسليم تفيد استدعاء الأطراف من أجل حضور المعاينة، وأنه وحتى في حالة التسليم بكون بعض الأطراف حضروا المعاينة تلقائيا فإن طالب التحفيظ محمد بوخالد لم يحضرها وتبقى المعاينة باطلة وخارقة لمقتضيات الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية.
لكن؛ ردا على الوسيلة فإنه يتجلى من محضر المعاينة المنجزة بتاريخ 2010/01/26 أن الطاعن حضر المعاينة وتم الاستماع إليه من طرف القاضي المقرر، وبالتالي لا مجال للاستدلال في النازلة بخلو الملف مما يثبت استدعائه لإجراءات المعاينة. الأمر الذي تكون معه الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار. لهذه الأسباب قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر ."
القرار عدد 8/25 بتاريخ 15/01/2013 في الملف المدني رقم 2359/1/8/2012 . منشور بموقع www.mahkamaty.com تاريخ الاطلاع 13 دجنبر على الساعة 15س25د.

يقع استدعاؤهم بصفة قانونية حسب أحكام الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية"[45], و يجوز للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة حسب الفصل 68 من ق.م.م إذا كان موضوع الانتقال يتطلب معلومات لا يتوفر عليها القاضي و في هذه الحالة لا يحتاج إلى إصدار حكم مستقل بالخبرة بل يأمر بها في نفس الحكم الآمر بالمعاينة و في ذلك تخفيف للعبء عن القاضي[46], و قد ألزمت محكمة النقض بضرورة الاستعانة بخبير في حالة الفصل 68 من ق.م.م "لا يغني الوقوف على عين المكان من ضرورة اللجوء إلى خبراء مختصين تسترشد برأيهم وتستعين بخبرتهم. إن المحكمة لما اكتفت بوقوفها شخصيا على عين المكان و استخلصت النتائج من هذا الوقوف قد عرضت قرارها للنقض[47]".

[45]- قرار عدد 408 صادر بتاريخ 2005/2/9 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 106 و ما يليها.
[46]- المجدوبي الإدريسي محمد : م.س ص 134
[47]- قرار عدد618 صادر بتاريخ 1991/3/6 منشور بمجلة الدفاع العدد 2 ص 156 و ما يليها

الخاتمة:

ومن نافلة القول أن ما خلصنا إليه من خلال هذا العرض هو التأكيد على أن العلاقة القائمة بين مؤسسة القضاء ومهمة الخبير القضائي ليست علاقة تبعية بقدر ما هي علاقة تعاون وتآزر الغاية منها تسهيل تنفيذ مأمورية الخبير ورفع الحواجز التي تعترضه أثناء إنجاز المهمة المنوطة به ، وان اختيار الخبير يستند طبعا إلى قدراته العلمية أو الفنية وتنحصر مهمته في إبداء رأيه في المسائل الفنية المحددة له من طرف القاضي والتي لا علاقة لها بالقانون ويتمتع باستقلال في إنجاز مهمته ولا يخضع في ذلك إلا لضميره المهني ومعلوماته الفنية ، غير أن الخبير رغم استقلاله يبقى تابعا للسلطة القضائية التي انتدبته لمساعدتها مما يتوجب عليه التقيد بالنقط المحددة له بموجب القرار المعين بمقتضاه دون الإدلاء برأي أو بيان في مسألة لم ترد في هاته النقط.

فالمسؤولية التي يضطلع بها الخبير أثناء ممارسته لمهامه تعد مسؤولية جسيمة تتطلب منه التحلي بقدر كبير من الموضوعية والقيام بجميع التحريات اللازمة قبل ترتيب النتائج عن المعطيات المتوفرة لديه ، وذلك بعد التأكد بطبيعة الحال من توصل الأطراف ووكلائهم بالاستدعاء بصفة قانونية ، ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك.

وهكذا فالخبير يعتبر مستشارا تقنيا للمحكمة وهو المحلل لكثير من النقط وهو الحاسم في مسائل لا يمكن للمحكمة أن تتخذ بشأنها قرار بدون الاهتداء والارتكان إلى خبرته ومعرفته ولهذا فإنه من الضروري فتح الحوار الصريح بين الخبير والمحكمة لمعالجة وتوضيح ما استعصى عليه من أمور ولاستكمال كل عناصر البحث ليبرهن عن أحقيته وجدارته بالثقة التي وضعت فيه.

❖المراجع المعتمدة:

- **الكتب:**

- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجيل للطباعة، 1985

- ابن أبي الدم :أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن أبي الدم الشافعي(ت642-ه) . أدب القضاء, تحقيق :د .محي هلال السوحان – الناشر : مطبعة الإرشاد – بغداد 1404 ه موافق 1984م
- ابن منظور :لسان العرب
- أحمد كمال الدين، نظرية الاثبات في القانون الاداري،1977
- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطة المدنية و التنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء 1995
- مأمون الكزبري والعلوي العبدلاوي: شرح قانون التنظيم القضائي و المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ج2
- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990
- إبراهيم زعيم، نظام الخبرة في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 1996
- عبد اللطيف خالفي , الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية , رصد لمبادئ وقرارات المجلس الأعلى الطبعة الأولى 2002 مكتبة الرشاد

- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، دار النهضة العربية بالمنصورة،
- المعطي الجبوجي: القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج, الجزء الأول، طبعة 2004
- أوان عبد الله الفيضي: المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، طبعة 2012

- **الرسائل و الاطروحات:**

- محمد الكشبور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل الدكتور، كلية الحقوق الدارالبيضاء، 1986
- محمد المجدوبي الادريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاصن كلية الحقوق الدارالبيضاء، 1997-1996

- **المجلات:**

- مجلة جامعة جامعة النجاح للأبحاث,2002
- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 16
- مجلة القصر، العدد العاشر، يناير 2005
- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4 نوفمبر 1988
- مجلة القضاء المدني – العدد الثامن. سنة 2013
- مجلة القضاء المدني – العدد الثامن. سنة 2013

- **المقالات:**

- محمد الهيني، اشكالية الخبرة في المادة المدنية على ضوء تعديلات ظهير 26 دجنبر 2000

- **المواقع الالكترونية:**

www.mahkamaty.com

الفهرس

المقدمة:.....1

المبحث الأول: الخبرة 3

المطلب الأول: ماهية الخبرة و إجراءاتها 3

الفقرة الأولى: ماهية الخبرة.....3

الفقرة الثانية: إجراءات الخبرة 6

المطلب الثاني: تقرير الخبير و قيمته الثبوتية و سلطة المحكمة تجاهه 11

الفقرة الأولى: حجية تقرير الخبير و أسباب بطلانه 11

الفقرة الثانية: سلطة المحكمة إزاء تقرير الخبير 15

المبحث الثاني : المعاينة 17

المطلب الأول : مفهوم المعاينة ومكانها 17

الفقرة الأولى : مفهوم المعاينة وحجيتها 17

الفقرة الثانية: مكان المعاينة.....19

المطلب الثاني : إجراءات المعاينة.....20

الفقرة الأولى : طلب أو الأمر بالمعاينة 20

الفقرة الثانية: القواعد المنظمة للمعاينة 24

الخاتمة:.....26