المملكة المغربية

المعهد العالي للقضاء

مديرية تكوين الملحقين القضائيين والقضاة

المعهد العالي للقضاء
ⵓⵔⵜⵉ ⵓⵏⵎⵙⵙⵓ ⵏ ⵜⵙⴷⵓⵔⵜ
Institut Supérieur de la Magistrature

دليل الملحق في مادة المسطرة المدنية

الحصة الأولى: الاختصاص النوعي والمكاني

من إعداد محمد بومهود

قاض ملحق بوزارة العدل

يونس الزهري

مدير تكوين الملحقين و القضاة

يقصد بالاختصاص القضائي صلاحية المحكمة في البت في نزاع ما عُرض عليها، وعدم اختصاصها هو عدم هذه الصلاحية للبت في النزاع المعروض عليها، وينقسم الاختصاص القضائي إلى اختصاص نوعي واختصاص مكاني أو محلي، واختصاص قيمي.

و قد نظم المشرع المغربي قواعد الاختصاص النوعي في قانون المسطرة المدنية الذي جعل المحكمة الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة، وقد نص على هذه القاعدة كل من الفصل 5 من الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي كما وقع تغييره وتتميمه ، والفصل 18 من ق.م.م كما وقع تعديله بمقتضى القانون 35-10 هذا الأخير الذي أصبح ينص على ما يلي: " تختص المحاكم الابتدائية مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا، أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف"، وهكذا يظهر للمحكمة الابتدائية الحق في البث في جميع القضايا ماعدا تلك التي وكل الاختصاص فيها إلى محاكم أخرى بنص خاص.

ونظرا لأهمية موضوع الاختصاص، فإنه يجدر بنا أن نتطرق إلى كل من الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي، وعلاقتهما بالنظام العام، بالإضافة إلى الحديث عن الاختصاص القيمي وكذلك الدفع بعدم الاختصاص والبت فيه من طرف المحكمة.

أولا: الاختصاص النوعي:

يعرف الاختصاص النوعي بأنه توزيع العمل بين الجهات القضائية المختلفة و تحديد نصيبها فيها من ولاية القضاء بناء على طبيعة الدعوى [1].

و من هذا المنطلق فإنه يمكننا أن نقرر أن الاختصاص النوعي من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، فعلى المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي يخولها القانون حق النظر في دعواه، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، فكثيرا من القضايا تنتهي أمام المحكمة المرفوع إليها القضية دون الفصل في الموضوع، ويحكم فيها بعدم الاختصاص وبالتالي تطول مسطرة التقاضي، و هو ما من شأنه ضياع و هدر الزمن القضائي . إذن فالمقصود بالاختصاص النوعي بالمعنى الدقيق هو سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، فمعيار إسناد الاختصاص للمحاكم هنا هو نوع أو طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية أو موضوعها .

و يتفرع عن ذلك أنه يجب التمييز بين الاختصاص كمفهوم و ما بين التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن اختصاص داخل المحكمة الواحدة، وهو الأمر الذي جعل المشرع يقرر قاعدة ضابطة لتوزيع العمل الداخلي للمحكمة بين الهيئات، حيث يمكن لأي محكمة عرضت عليها القضية أن تبت فيها، مع مراعاة بعض الاستثناءات:

---

[1] ـ أنظر ادريس العلوي العبدلاوي ، الوسيط في شرح المسطرة المدنية ـ ج 1 ـ مطبعة النجاح الجديدة ـ ط1 ـ 1998 ـ ص 540 .

أولها إذا تعلق الأمر بقضية تدخل ضمن اختصاص قضاء الأسرة أو قضاء القرب، فهنا لا يمكن لأي هيئة داخل المحكمة الابتدائية أن تبت ، و مرجعية ذلك هو النهي المضمن في الفصل 2 من قانون التنظيم القضائي الذي ينص على أنه :

" تتألف المحاكم الابتدائية من .....

يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى "أقسام قضاء الأسرة"2 و"أقسام قضاء القرب"3، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

تنظر أقسام قضاء القرب في الدعاوي الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم باستثناء النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات. كما تنظر أيضا في المخالفات المنصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب" .

ـ الحالة التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الجماعي و الحال أن الملف معروض أمام أنظار القضاء المنفرد أو العكس، فهنا يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع أن يرفع يده عن القضية بأمر ولائي بمقتضاه يحيل الملف على السيد رئيس المحكمة ليحيله على الهيئة

---

2 - تم تغيير وتتميم الفقرة الثانية من الفصل 2 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 73.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.24 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 454.

3 - انظر القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.151 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 392، كما تم تغييره وتتميمه.

المشكلة وفق القانون، و السند في ذلك هو مقتضيات الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي الذي ينص على ما يلي :

«تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط [4]

إذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع الاختصاص فيه إلى القضاء الجماعي، أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية برمتها بأمر ولائي [5]

يتولى رئيس المحكمة الابتدائية إحالة ملف القضية على القضاء الجماعي" [6]

و ما يلاحظ من الناحية العملية هو أن بعض محاكم الموضوع كانت تتمسك بحرفية نص الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي المذكور ، و بالتالي فإذا ما عرضت قضية تدخل ضمن اختصاص القاضي المنفرد على أنظار هيئة القضاء الجماعي فإن هذه الأخيرة تعتبر نفسها مؤهلة للبت في الدعوى ، و قد كان هذا الرأي يتمسك بعلتين أولهما أن القضاء الجماعي يوفر ضمانات أكثر من تلك التي يوفرها القضاء المنفرد ، و بالتالي فلا ضرر في بت محكمة مشكلة تشكلة جماعية في قضية تدخل ضمن اختصاص القاضي المنفرد ،و ثانيهما أن قراءة الفصل 4 المذكور تبين أن المشرع يتكلم على أن القاضي لمفرد يحيل الملف إذا تبين له أن القضية تدخل ضمن اختصاص القضاء الجماعي ، من دون أن يتكلم عن الحالة المعاكسة

---

4 - تم تغيير وتتميم هذه الفقرة بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 34.10، سالف الذكر.

5 - أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 15.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.177 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5170 بتاريخ 23 شوال 1424 (18 ديسمبر 2003)، ص 4240.

6 - نفس الإحالة السابقة.

التي تكون فيها القضية التي يختص بها كأصل القاضي المنفرد معروضة على أنظار القضاء الجماعي ، و هو سكوت فسره أنصار هذا الرأي على أنه توجه تشريعي يرمي إلى عدم إعمال قواعد رفع اليد من طرف الهيئة الجماعية لفائدة القاضي المنفرد .

و في اعتقادنا فإن هذا التصور لا يستقيم و القواعد الخاصة بالتنظيم القضائي ذات الطبيعة الآمرة ، فالمشرع وحده المهل لتحديد الجهة التي توفر ضمانات المحاكمة العادلة و هل هي القضاء المنفرد أم القضاء الجماعي ، علما أن هذا الرأي هو الذي تواتر عليه قضاء النقض ، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى ـ محكمة لنقض حاليا ـ ما يلي :

" حيث صح ما نعته الوسيلة ، ذلك أن موضوع الدعوى يتعلق بنزاع عقاري بحسب المآل يهدف إلى المطالبة بتقرير حق عيني على عقار موضوعه تسجيل العقد في الصك العقاري و هي من الدعاوى التي يجب البت فيها ابتدائيا بهيئة مشكلة من ثلاث قضاة ، و لما كان البين من الحكم المستأنف أنه صدر من قاض منفرد فإن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدته تكون قد خرقت القانون و عرضت قرارها للنقض " [7].

الخلاصة إذن أن التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة الواحدة ليس له مفهوم مماثل لفكرة الاختصاص الذي يعني توزيع العمل بين المحاكم ، و الملاحظ في المغرب أننا امام نص عام ينظم الاختصاص النوعي للمحاكم ، حيث يعطي للمحكمة الابتدائية الولاية العامة لنظر القضايا المعروضة عليها مع استثناء ما أخرجه المشرع و أسنده لمحاكم أخرى متخصصة ، و هكذا فقد نص الفصل 18 من ق م م حرفيا على ما يلي :

[7] ـ قرار محكمة النقض عدد 193 بتاريخ 10 يناير 2012 ـ في الملف عدد 2010/7/1/3954 ـ منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية و القضائية ـ عدد 8 ـ ص295 .

" تختص المحاكم الابتدائية – مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب[8] – بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة[9] والتجارية والإدارية[10] والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف.

تختص أيضا بقطع النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى".

و في مقابل هذه الولاية العامة المسندة للمحاكم الابتدائية، فقد حدد المشرع على سبيل الحصر الاختصاصات المسندة لباقي المحاكم المتخصصة أو الأقسام ، و في هذا لإطار فقد نصت المادة 10 من قانون قضاء القرب على ما يلي :

" يختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية و الإفراغات.

إذا عمد المدعي إلى تجزئة مستحقاته للاستفادة مما يخوله هذا القانون لا تقبل منه إلا المطالب الأولية.

إذا قدم المدعى عليه طلبا مقابلا فإن هذا الطلب لا يضاف إلى الطلب الأصلي لتحديد مبلغ النزاع ويبقى القاضي مختصا بالنسبة للجميع.

---

[8] - تم تغيير وتتميم الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432(17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4387.

9 - تم تغيير وتتميم وتعويض الفصل 18 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

10 - بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، انظر المواد 8 و9 ومن 20 إلى 44 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 225-91-1 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

في حالة ما إذا تجاوز الطلب المقابل الاختصاص القيمي لقضاء القرب أحيل صاحبه على من له حق النظر" .

كما نص المشرع في الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية على ما يلي :

" تختص المحاكم الإدارية[11]، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين[12] وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات[13] والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة

11- انظر الفقرة الرابعة من الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية:

"يرجع اختصاص النظر في طلب تذييل الحكم التحكيمي الصادر في نطاق هذا الفصل إلى المحكمة الإدارية التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو إلى المحكمة الإدارية بالرباط عندما يكون تنفيذ الحكم التحكيمي يشمل مجموع التراب الوطني".

12 - تم تتميم الفقرة الثانية من المادة 8 أعلاه بموجب القانون رقم 54.99 بتاريخ 25 أغسطس 1999 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.199 بتاريخ 13 من جمادى الأولى 1420 (25 اغسطس 1999)، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1420 (16 سبتمبر 1999)، ص 2283.

13 - انظر المادة 296 من القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.83 بتاريخ 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997)، الجريدة الرسمية عدد 4470 بتاريخ 24 ذي القعدة 1427 (3 أبريل 1997) كما تم تتميمه وتغييره:

"بصفة انتقالية واستثناء من أحكام المواد 36 و37 و68 و168 و193 و214 و278 و279 من هذا القانون فإن الطعون المتعلقة بالقيد في اللوائح الانتخابية وبالترشيحات تقدم أمام المحكمة الابتدائية المختصة وفقا للكيفيات وفي الآجال المحددة في المواد المشار إليها أعلاه. وتبث المحكمة طبقا لأحكام المواد المذكورة.

غير أن الأحكام الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة السابقة لا تطبق في العمالات والأقاليم حيث يوجد مقر محكمة إدارية.

تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، أمام محاكم الاستئناف الإدارية".

للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين[14]، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون" .

و في المقابل فقد حددت المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية اختصاص هذه الفئة من المحاكم[15] ، حيث نصت حرفيا على ما يلي :

" تختص المحاكم التجارية بالنظر في :

1- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛

2- الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛

3- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛

4- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛

5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير.

يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.

---

14 - تم تتميم الفقرة الثانية من المادة 8 أعلاه بموجب القانون رقم 68.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.329 بتاريخ 27 شعبان 1421(14 نوفمبر 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4858 بتاريخ 24 رمضان 1421 (21 ديسمبر 2000)، ص 3412.

15 ـ للتوسع حول هذه النقطة راجع :

ـ محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون 53 - 95 ـ مجلة المنتدى - عدد 1 ـ أكتوبر 1999 ـ ص 87 .

يجور للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم والوساطة وفق أحكام الفصول من 306 إلي 70-327 من قانون المسطرة المدنية" [16].

1.الاختصاص النوعي والنظام العام:

لقد أثارت علاقة الاختصاص النوعي بالنظام العام مجموعة من الإشكالات على صعيد الفقه و القضاء ، حيث اعتبر البعض أنه يتعلق بالنظام العام، لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكـــــم لا علاقة له بالخصوم ومصالحهم، وإنما يستند إلى تنظيم مرفق القضاء وتنوع المحاكمة واختصاص كل محكمة على حدى ، و علاوة على ذلك فإن الثابت فقها أن فكرة الاختصاص النوعي إنما تعني توزيع العمل بين مختلف المحاكم على أساس نوع القضية ، و من تم فهو وحدة أو كل لا يتجزأ ، و المتمعن في قانون المحاكم الإدارية يجد أن المشرع قد نص صراحة في المادة 12 منه على أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو من النظام العام ، و من تم فإن نفس الحكم يسري في حق اختصاص باقي المحاكم بناء على فكرة وحدة مفهوم الاختصاص .

و فقي مقابل هذا الرأي ، و خارج اختصاص المحاكم الإدارية المعتبر من النظام العام وفقا للنص القانوني المذكور ، فقد أنكر آخرون اتصال الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية و للمحاكم التجارية بالنظام العام ، اعتبارا لأن إضفاء صفة النظام العام على قاعدة معينة يرتب مجموعة من النتائج القانونية منها أنه يكون للأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها أن تثيره تلقائيا، زد على ذلك أن القواعد القانونية المعتبرة من النظام العام هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لأن هذه القواعد تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة العامة،

16 - تم تغيير أحكام الفقرة الرابعة من المادة 5 أعلاه بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن والقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)؛ الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3894.

بحيث يترتب عن الإخلال بها الفوضى والاضطراب بالمجتمع أو بعض الأسس التي يقوم عليها.

إذن اعتبار الاختصاص النوعي من النظام العام يترتب عليه ما يلي:

– يجوز للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسها دون أن يمس ذلك بحياد القاضي؛

– يجوز للمحكمة أن تتعرض لذلك ولو لم يطلب الخصوم؛

– يجوز التمسك بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض؛

– لا يجوز للمتقاضين التنازل عن مقتضيات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام و لا الاتفاق على ما يخالفها.

و بالرجوع الى قانون المسطرة المدنية في فصله 16 نجده نص على مجموعة من القواعد التي تهم الاختصاص النوعي وهي:

– إلزامية إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع؛ و بهذا فقد سوى المشرع من حيث الحكم بين الاختصاص النوعي و الاختصاص المكاني ، و الثابت فقها و قضاء أن الاختصاص المكاني لا يتعلق بالنظام العام ، و عليه فلا يمكن للمدعى عليه أن يثير عدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها الطلب في طور الاستئناف إلا في حالة الحكم الغيابي ، و الحال أنه لو اعتبر من النظام العام لأمكن للأطراف إثارته في جميع مراحل الدعوى ، بل و يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

– إلزامية تحديد المحكمة المختصة تحت طائلة عدم قبول الدفع ؛

– تخويل القاضي مكنة إثارة عدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه، و ليس ذلك مقررا على سبيل الإلزام 17.

ـ أعطى المشرع بمقتضى المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية المكنة لأطراف الخصومة في حالة المنازعات المختلطة بين التاجر و غير التاجر على أن يتفقوا على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية ، و مادامت إرادة الطرفين قادرة على تغيير القواعد العادية للاختصاص و الاتفاق على ما يخالفها ، فهذا دليل ينضاف ليرجح فكرة أن الاختصاص النوعي لا يتعلق بالنظام العام .

2. البت في الدفع بعدم الاختصاص:

لاحظ أن المشرع و هو ينظم القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي قد وضع ضوابط و أحكاما تختلف باختلاف المحكمة المعروض عليها الطلب، و عليه فلأصل في عمل المحكمة الابتدائية أن لها الخيار بين أن تضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجوهر أو تبت فيه بشكل مستقل ، و ذلك تأسيسا على مقتضيات الفصل 17 من ق م م الذي يجري سياقه الحرفي على ما يلي :

" يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر" .

---

[17] ـ ينص الفصل 16 من ق م م على ما يلي :

" يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع.

لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستيناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.

يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.

إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.

يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى ".

و يستثنى من إعمال هذا الحكم الحالة التي يكون فيها الدفع متعلقا باختصاص المحكمة الإدارية، و ذلك لعمومية الحكم المقرر في المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية، و الذي جاء فيه :

" إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع.

أما بالنسبة المحكمة الإدارية و التجارية فإنهما ملزمتان قانونا بالبت في الدفع بحكم مستق، و لا تواصل المحكمة مناقشة القضية موضوعا إلا بعد بت جهة الطعن في الحكم الاستئناف المرفوع إليها أو بعد انصرام أجل الاستئناف"[18] .

---

[18] ـ إن الحكم البات في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المؤسس على انعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية يستأنف أمام الغرفة الإدارية في جميع الحالات ، أي أنه يستوي من حيث الحكم صدوره عن محكمة ابتدائية أو عن محكمة تجارية أو محكمة إدارية ، و السند التشريعي في ذلك هو مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 13 من قانون المحاكم الإدارية التي تنص على ما يلي :
" وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف" .

علما أن هذا الحكم لم يتم نسخه أو تعديله بعد صدور ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية ، فقد نصت المادة 12 منه على ما يلي :

" تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".

أما الأحكام الصادرة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في غير الحالة التي يكون فيها الدفع مؤسسا على انعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية فإنها تستأنف أمام محكمة الاستئناف التجارية ، و ذلك طبقا للفصل 8 من قانون المحاكم التجارية الذي ينص على ما يلي :

يتعين على المحكمة المعروض عليها النزاع البت في الدفع المتعلق بالاختصاص إما بحكم مستقل أو بعد ضمه إلى الجوهر و ذلك حسب التفصيل التالي :

الحالة الأولى : ضم الدفع بعدم الاختصاص للجوهر :

إن هذه الحالة هي الأصل في البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المكاني و ذلك وفق القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية[19] ، و عليه فإذا ما قررت المحكمة ضمه للجوهر فإنه يتعين عليها من الناحية المنهجية أن تفصل فيه قبل الانتقال

" استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (8).

يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ.

يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

تبت المحكمة داخل أجل عشرة أيام (10) تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف.

إذا بتت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة" .

[19] ـ نص الفصل 16 من ق م م على ما يلي :

" يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع.

لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستيناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.

يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول.

إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.

يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى " .

إلى شكل الدعوى ، على اعتبار أن الاختصاص يعني صلاحية المحكمة للبت في النزاع المعروض عليها ، و بالتالي فإذا ما كانت المحكمة غير مختصة فإنه لا يحق لها أن تراقب الدعوى في أي جزئية منها ، بحيث لا تراقب شكلها ، و لا تبت في موضوعها.

و مثال ذلك ما جاء في حكم لابتدائية مراكش علل بما يلي :

" 1 - **<u>في الدفع بعدم الاختصاص النوعي و إحالة القضية على المحكمة التجارية بمراكش:</u>**

حيث دفع نائب المدعى عليها أصليا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية لكون العقد الرابط بين الطرفين عقد تجاري مماثل للأعمال التجارية الواردة على في المادتين 6 و 7 من مدونة التجارة و التي تكتسب بممارستها الاعتيادية و الاحترافية صفة التاجر.

لكن حيث إن العقد المدلى به هو عقد وحيد و لم تثبت المدعى عليها كون المدعيين يمارسان بشكل معتاد أو محترف هذا النوع من العقود، إضافة الى أن كراء العقارات لا يماثل الأعمال التجارية بطبيعتها الواردة بالمادتين المذكورتين و ان المشرع عندما أورد شراء العقارات بنية بيعها كعمل تجاري بطبيعته و لم يورد كراءها فهو استثناء ضمني لهذا النوع من العمل و أن هذا يشكل إجماعا فقهيا و قضائيا (يراجع بهذا الخصوص: Mohamed Drissi Machichi Alami, Le droit commercial Fondamental ، امحمد الفروجي: القانون التجاري، شكري السباعي: التاجر.....)

و حيث إن قيام المدعيين الأصليين بكراء الشقة للمدعى عليها من أجل ممارسة العمل السياحي أو غيره يعد عملا مدنيا بطبيعته و أن كل ما يرتبط بهذا العقد فهو يدخل في صميم اختصاصات المحكمة الابتدائية التي تعد محكمة الولاية العامة، و أن هذا المنحى هو الذي نحته المدعى عليها بنفسها عندما تقدمت بصفتها مدعية فرعية بالمقال المعارض أعلاه يرمي إلى فسخ و معاينة فسخ هذا العقد مما يكون معه الدفع من غير موضوع و يتعين رده.

<u>2 . في الشكل:</u>

<u>في المقالين الأصلي و المضاد:</u>

حيث أثارت المدعى عليها أصليا دفعا يرمي الى الحكم بعدم قبول الدعوى لكون العقد المدلى به محرر باللغة الفرنسية و أن لغة التقاضي هي اللغة العربية.

لكن حيث ....."[20].

الحالة الثانية : البت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل :

في بعض الأحيان تكون المحكمة ملزمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل و ذلك عند وجود نص قانوني يلزم المحكمة بذلك، و من خلال مراجعة مجموع النصوص الإجرائية يتبين أن المحكمة تكون ملزمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل في حالتين :

أ ـ حالة إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية و ذلك سواء أثير هذا الدفع أمام محكمة إدارية أو عادية ، و السند التشريعي في ذلك هو مقتضيات الفصل 13 من قانون المحاكم الإدارية و الذي يجري سياقه الحرفي على ما يلي :

" إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع.

وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف" .

و نشير هنا إلى أن مسألة التصريح بعدم الاختصاص النوعي لا تثير أي إشكال، حيث إن الحكم بعدم الاختصاص هو الحكم الوحيد الذي تصدره المحكمة في القضية، و لكن الإشكال يثار في الحالة التي ترد فيها المحكمة الدفع بعدم الاختصاص النوعي، حيث تكون

[20]ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2013/07/18 في الملف مدني رقم 2013/1303/144520 - غير منشور.

المحكمة ملزمة هنا بأن تبت بحكم مستقل[21] ، و لا يمكن للمحكمة مواصلة إجراءات البت في الدعوى إلا بعد بت محكمة النقض في طلب الاستئناف [22].

و كمثال لهذه الحالة نورد حكم ابتدائية مراكش الذي جاء ضمن تعليله ما يلي :

" حيث إن طلب المدعية يرمي إلى الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 90000,00 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر .

و أرفق مقاله بوثائق .

و حيث دفعت المدعى عليها الثاني بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا و بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية .

و حيث يتعين البت في هذا الدفع بحكم مستقل طبقا للفصل 13 من قانون المحاكم الإدارية الذي ينص على أنه إذا أثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي الإداري أمام محكمة عادية أو إدارية فإنه يلزمها البت بحكم مستقل في الدفع المذكور .

---

[21] ـ تنص المادة 12 من قانون المحاكم الإدارية على ما يلي :

" تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا".

[22] ـ تنص المادة 12 من قانون المحاكم الإدارية على ما يلي :

" إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع.

وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابة الضبط بها لملف الاستئناف " .

تطبيقا لمقتضيات المادة 12 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية:

" تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".

و حيث إنه بالرجوع إلى الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية نجده يبين على سبيل الحصر ما يدخل ضمن اختصاص هذه الفئة من المحاكم ، و هي اختصاصات ترتبط بالعقود الإدارية التي تظهر فيها الإدارة صاحبة سلطان أو سيادة ، في حين أن الأمر في النازلة لا يرتبط بما ذكر، بل بتعاقد يخضع للقواعد المدنية العامة ، فالأمر يتعلق بعقد تأمين ، و عليه يكون الاختصاص بنظر الدعاوى الرامية إلى الرجوع على الشركة المؤمنة من اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة طالما أنه ليس هناك ما يجعل الدعوى مؤطرة في إطار الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية ، و لا يؤثر في الاختصاص طبيعة المسؤولية موضوع عقد التأمين ، و عليه يتعين رد الدفع المثار بعدم اختصاص هذه المحكمة .

و حيث يتعين إرجاء البت في الصائر إلى حين الفصل في جوهر القضية "[23] .

ب ـ حالة إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة التجارية ، حيث يتعين عليها لزوما البت فيه بحكم مستقل ، و ذلك تأسيسا على مقتضيات الفصل 8 من قانون المحاكم التجارية الذي ينص حرفيا على ما يلي :

" استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (8).

يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ.

[23] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2015/05/14 في الملف المدني رقم 2014/1201/1164 - غير منشور.

يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

تبت المحكمة داخل أجل عشرة أيام (10) تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف.

إذا بتت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة ".

الحالة الثالثة : المحكمة غير مختصة لنظر النزاع :

إذا لم تكن المحكمة مختصة لنظر النزاع فإنها لا تبت المحكمة سوى في مسألة الاختصاص دون ما أثير أمامها من دفوع و طلبات .

و مثال ذلك حكم ابتدائية مراكش الذي جاء فيه :

" حيث دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة مؤكدا انعقاده للمحكمة التجارية اعتبارا لأن موضوع النزاع يتعلق بأوراق تجارية.

و حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 5 من القانون المحدث و المنظم للمحاكم التجارية نجد أن المشرع أسند لهذه الفئة من المحاكم اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بالأوراق التجارية ، و بطبيعة الحال فإنه يدخل ضمن هذه المنازعات جميع النزاعات المبنية على الأوراق التجارية بغض النظر عن صفة أطرافها و هل هم تجار أم لا فالعبرة هي بطبيعة الورقة التجارية أي أننا أمام معيار موضوعي لا يرتبط بصفة أطراف الدعوى ،و على سبيل الاستثناء فإنه لا تختص بها هذه المحكمة إلا إذا كانت قيمة النزاع تقل عن 20000,00 درهم و الحال أن نصاب هذه الدعوى يزيد عن القدر المحدد كسقف أقصى لاختصاص المحكمة الابتدائية ، و بالتالي تكون الدعوى الحالية مرفوعة إلى جهة غير مختصة، و يلزم

الحكم بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة ، و هو الأمر الذي يترتب عليه وجوب إحالة الملف على المحكمة المختصة نوعيا بدون صائر " [24].

بـB ثانيا: الاختصاص المحلي:

يقصد بالاختصاص المحلي أو المكاني أو الترابي توزيع العمل بين المحاكم على أساس معيار جغرافي بحيث تختص كل محكمة بنظر مناعات محل معين في حدود الدائرة الجغرافية التابعة لها [25].

تطرق المشرع المغربي لقواعد الاختصاص المحلي في الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية الذي جعل المحكمة المختصة محليا للنظر في النزاع، المحكمة التي يقع في دائرتها القضائية، الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه، و هو ما يبر عنه في أدبيات المسطرة بأن المدعي يسعى وراء المدعى عليه و يتبعه ، علما أن تقرير هذه القاعدة يجعل توازنا بين طرفي النزاع، فالمدعي هو الذي يقيم الدعوى و يجر المدعى عليه إلى ساحة القضاء، ويختار زمن رفع الدعوى بعدما يهيئ نفسه ووثائقه و حججه، فكان من العدل و الإنصاف و تكافؤ الفرص ألا يجر المدعي عليه إليه بل يذهب هو إلى محكمة هذا الأخير، لذلك وحفاظا على هذا التوازن جعل المشرع الاختصاص المحلي إلى محكمة المدعي عليه، بالإضافة إلى أن الأصل هو براءة الذمة و يجب أن يعتبر المدعي عليه بريء الذمة إلى حين ثبوت ملاءة هذه الذمة بمقتضى حكم نهائي.

وقواعد الاختصاص المحلي المذكورة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات وهو ما ورد في الفصول 28 و29و 30 من ق.م.م، حيث جعل المشرع محكمة محل العقار هي

---

[24] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2015/06/06 في الملف مدني رقم 2015/1201/520 ـ غير منشور.

[25] ـ أنظر نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية و التجارية ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ ط1 ـ 1986 ـ ص 262 .

مناط اختصاص المحكمة محليا للنظر في النزاعات العينية المتعلقة بها استحقاقا أو بيعا أو قسمة أو ارتفاقا أو طلب شفعة... باعتبار أنها أقدر من غيرها على حل النزاع المتعلق به إذ في استطاعتها وبسهولة الانتقال إليه لمعاينة أو سماع شهود يسكنون فيه أو بجواره أو انتداب خبير لمعاينته وتقويمه.

و إعمالا لهذا الاستثناء جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش :

حيث إن طلب الطرف المدعي يرمي إلى الحكم استحقاق عقار ...

و حيث دفعت المدعى عليها الأولى بأن المحكمة المختصة هي محكمة ابن جرير على اعتبار طبقا للفصل 28 من ق م م الذي يجعل اختصاص الدعاوى العقارية ينعقد للمحكمة الابتدائية التي يوجد بها موقع العقار ، مؤكدا أن الاختصاص المكاني لا ينعقد لهذه المحكمة بل ينعقد للمحكمة الابتدائية ب.....

و حيث إن أول ما تناقشه المحكمة في كل دعوى هو مدى صلاحيتها و اختصاصها للبت في القضية المعروضة عليها ، و في هذا السياق فالظاهر من مقال الدعوى أننا أمام دعوى استحقاقية ،و عليه فإن الإطار التشريعي المحدد للاختصاص المكاني هو الفصل 28 من ق م م الذي ينص حرفيا على ما يلي :

" تقام الدعاوي خلافا لمقتضات الفصل السابق أمام المحاكم التالية:

. في الدعاوي العقارية متى تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو الحيازة أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه " .

و حيث إن العقار موضوع النزاع يوجد في ..... ، أي خارج اختصاص هذه المحكمة ، و عليه تكون ابتدائية مراكش غير مختصة لنظر النزاع ، علما أنه حتى مع تطبيق القواعد العامة في الاختصاص المكاني فإن هذه المحكمة لا ينعقد لها الاختصاص على اعتبار أن الطرف المدعى عليه يوجد و نفس الشئ بالنسبة للطرف المدعي الذي يوجد في مكان

العقار موضوع النزاع أي خارج الدائرة القضائية لهذه المحكمة ، الأمر الذي يلزم معه هذه المحكمة برفع يدها عن القضية من خلال التصريح بعدم اختصاصها المكاني للبت في النزاع ، و هو الأمر الذي يستتبع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المختصة كما هو محدد بمنطوق الحكم .

و حيث إنه و طبقا للفصل 16 من ق م م المذكور فإن الإحالة تكون بدون صائر" [26].

وقد أشار المشرع المغربي الى باقي الاستثناءات الواردة في الفصلين أعلاه كما يلي:

– في الدعاوى المختلطة المتعلقة في آن واحد بنزاع في حق شخصي أو عيني، أمام محكمة الموقع أو محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه؛

– في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي باختيار هذا الأخير؛

– في دعاوى تقديم علاجات طبية أو مواد غذائية، أمام محكمة المحل الذي قدمت به العلاجات أو المواد الغذائية؛

– في دعاوى التعويض، أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي؛

– في دعاوى التجهيز والأشغال والكراء وإجارة الخدمة أو العمل أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه؛

– في دعاوى الأشغال العمومية، أمام محكمة المكان الذي نفذت فيه تلك الأشغال؛

[26] ـ حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2013/11/28 في الملف رقم 2010/9/549 ـ غير منشور .

– في دعاوى العقود التي توجد الدولة أو جماعة عمومية أخرى طرفا فيها، أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه؛

– في دعاوى النزاعات المتعلقة بالمراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها والطرود البريدية، أمام محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه باختيار الطرف الذي بادر برفع الدعوى؛

– في دعاوى الضرائب المباشرة والضرائب البلدية، أمام محكمة المكان الذي تجب فيه تأدية الضريبة.

– في دعاوى التركات، أمام محكمة محل افتتاح التركة.

– في دعاوى انعدام الأهلية، والترشيد، والتحجير، وعزل الوصي أو المقدم، أمام محكمة محل افتتاح التركة أو أمام محكمة موطن أولئك الذين تقرر انعدام أهليتهم باختيار هؤلاء أو ممثلهم القانوني؛ وإذا لم يكن لهم موطن في المغرب، فأمام محكمة موطن المدعى عليه.

– في دعاوى الشركات، أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للشركة.

– في دعاوى التفليسة، أمام محكمة آخر موطن أو آخر محل إقامة للمفلس.

– في جميع الدعاوى التجارية الأخرى يمكن للمدعي أن يختار رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه أو إلى المحكمة التي سيقع في دائرة نفوذها وجوب الوفاء.

– في دعاوى التأمين وجميع الدعاوى المتعلقة بتحديد وتأدية التعويضات المستحقة، أمام محكمة موطن أو محل إقامة المؤمن له، أو أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر عدا في قضايا العقار أو المنقول بطبيعته فإن الاختصاص لا يكون إلا إلى محكمة المحل الذي توجد به الأشياء المؤمنة.

وإلى جانب هذه الاستثناءات، فقد راعى المشرع وضعية الأجير، وأقر قواعد للاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية تكفل الحماية الموضوعية المقررة له، وهكذا تحدد القواعد الناظمة للاختصاص كما يأتي:

1 –في دعاوى عقود الشغل والتدريب المهني، أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقدة الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة؛

2 –في دعاوى الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعى عليه؛

3 –في دعاوى حوادث الشغل، أمام المحكمة التي وقعت الحادثة في دائرة نفوذها؛

غير أنه إذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة الضحية جاز لهذا الأخير أو لذوي حقوقه رفع القضية أمام محكمة محل إقامتهم؛

4 –في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه.

كما جاء في الفصل 29 من ذات القانون أنه خلافا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل السابق فإن المحكمة المختصة:

– في دعاوى الضمان الاجتماعي، محكمة الدار البيضاء إذا كان موطن المؤمن له بالخارج.

– في دعاوى حوادث الشغل، محكمة محل إقامة الضحية أو ذوي حقوقه عند الاقتضاء إذا وقعت الحادثة خارج المغرب.

– في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج.

و ذكر الفصل 30 من نفس القانون أن طلبات الضمان ترفع، وسائر الطلبات الأخرى العارضة، والتدخلات، والدعاوى المقابلة، أمام المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي عدا إذا

ثبت بوضوح أن الطلب الأول المقدم أمامها لم يقصد به إلا إبعاد المدعى عليه من محكمته العادية فعندئذ يحال المدعي على من له النظر.

إذن ، فقواعد الاختصاص المحلي تحدد على أساس رئيس و هو الموطن ، و هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي ميز بين الموطن الحقيقي والموطن المختار ومحل الإقامة والموطن القانوني:

الموطــن الحقيقي: هو الذي عرفه الفصل 519 من ق.م.م بأن محل سكناه العادي أي الذي يقيد فيه بصفة معتادة ومستقرة ومركز أعماله ومصالحه؛

الموطـــــن المختـــــار: هي الذي يتخذه الشخص لنفسه لتنفيذ عمل قانوني معين كتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها و لا يسري شرط الموطن المختار إلا بين أطراف العقد؛

محـــــــــل الإقامـــــــــة: عرفه الفصل 520 من ق.م.م بأنه: "المحل الذي يوجد فيه الشخص فعلا في وقت معين"؛

الموطـــــن القانونـــــي: الأصل بالنسبة للشخص هو موطنه الحقيقي أو المختار إلى أن القانون قد يلزم الشخص بموطن معين وهو ما أشار إليه الفصل 521 من ق.م.م والذي جاء فيه "يكون الموطن القانوني لفاقد الأهلية هو موطن حاجريه يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته القانونيـــــــــة".

الاختصاص المحلي و النظام العام:

إذا كان الفصل 16 من قانون المسطرة المدني قد وحد أحكام الاختصاص النوعي والمحلي عندما أشار الى وجوب اثارتهما قبل كل دفع أو دفاع فان الفقرة الخامسة من الفصل المذكور أعلاه أتاحت للقاضي الابتدائي إمكانية إثارة عدم الاختصاص النوعي فقط من تلقاء نفسه دون الاختصاص المكاني. الشيء الذي يستفاد منه أن القاضي لا يحق له إثارة عدم

الاختصاص المكاني من تلقاء نفسه، بل يجب عليه التزام الحياد، مما يدل على أن على أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام.

و من هذا المنطلق ، يكون على القاضي أن يبين في تعليله لحكمه القاضي بعدم الاختصاص المكاني أن الأمر يتعلق بدفع مثار من المدعى عليه ، و كمثال على ذلك نورد المثال التالي من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش جاء فيه :

" حيث إن طلب الطرف المدعي يرمي إلى الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ 600000,00 درهم مع تحميل المدعى عليها الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

و حيث دفعت المدعى عليها بأن المحكمة المختصة هي محكمة الدار البيضاء عل اعتبار أن موطنها يوجد هناك طبقا للفصل 27 من ق م م ، ملتمسة الحكم بعدم الاختصاص المكاني و إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء للاختصاص.

و حيث إن أول ما تناقشه المحكمة في كل دعوى هو مدى صلاحيتها و اختصاصها للبت في القضية المعروضة عليها ، و في هذا السياق فالظاهر من مقال الدعوى أن الطرف المدعى عليه يقيم خارج الدائرة القضائية لهذه المحكمة ، و في هذا الإطار فإن أول ما يجب استحضاره هو أن المبدأ العام الذي يحكم قواعد الاختصاص المكاني هو أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه و يتبعه، و هذا المبدأ هو الذي يأطر هذه الدعوى طالما أننا أمام دعوى شخصية و ليس أمام دعوى مختلطة كما دفع بذلك المدعى عليه ،و عليه فإن الأمر الشئ الذي يلزم معه هذه المحكمة برفع يدها عن القضية من خلال التصريح بعدم اختصاصها المكاني للبت في النزاع ،و هو الأمر الذي يستتبع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المختصة كما هو محدد بمنطوق الحكم" [27] .

---

[27] ـــ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2013/02/07 في الملف رقم 12/1201/2699 ـــ غير منشور .

و إذا كان هذا هو المبدأ العام فيما يتعلق بإعمال قواعد الاختصاص المكاني ، فإن المشرع أورد بعض الاستثناءات التشريعية التي بمقتضاها جعل الاختصاص المكاني من النظام العام، من ذلك المنازعات المتعلقة بدعاوي القرض ، حيث إن الاختصاص ينعقد لمحكمة موطن المقترض ، و هذه قاعدة من النظام العام ، و تطبيقا لذلك جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي :

" حيث إن طلب الطرف المدعي يرمي إلى الحكم بأداء المبلغ المذكور الناتج عن القرض مع الفوائد القانونية و الإكراه البدني في الأقصى.

و حيث إن أول ما تناقشه المحكمة في كل دعوى هو مدى صلاحيتها و اختصاصها للبت في القضية المعروضة عليها ، و في هذا السياق فالظاهر من مقال الدعوى أن الطرف المدعى عليه يقيم خارج الدائرة القضائية لهذه المحكمة و بالتالي يطرح السؤال حول مدى اختصاص هذه المحكمة مكانيا لنظر النزاع الحالي ، و في هذا الإطار فإن أول ما يجب استحضاره هو أن المبدأ العام الذي يحكم قواعد الاختصاص المكاني هو أنه ليس من النظام العام حسب ما يفيده صحيح الفصل 16 من ق م م ، و يترتب عن ذلك أنه يحظر على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تثير مسألة الاختصاص المكاني بصفة تلقائية ، و إذا كان هذا هو الإطار العام للمنازعات المثارة أمام المحاكم و الذي بمقتضاه جعل المشرع مسألة تحديد الدائرة القضائية التي سيلجأ إليها الخصوم لعرض نزاعهم مسألة مرتبطة بمصالحهم الشخصية و تقديرهم للطريقة التي من شأنها أن تكفل حقهم في الدفاع و التقاضي، فإن تطور نظرة المشرع لمقاربة التنظيم القانوني للاختصاص جعلته يتدخل في بعض الأحيان بقواعد آمرة ذات صلة بالنظام العام من شأنها أن تحمي الطرف المفروض أنه ضعيف في العلاقة التعاقدية ، و في هذا الإطار تأتي القواعد الحمائية التي جاء بها المشرع من خلال القانون رقم 08/31 و المتعلق بحماية المستهلك ، فالمشرع نص صراحة على أن قواعد هذا الظهير هي من النظام العام ، ثم جاء بعد ذلك و قرر أن الاختصاص المكاني في المنازعات

المتعلقة بالعقود المبرمة بين مؤسسات القرض و زبنائها ينعقد لمحكمة موطن الزبون فقد أوجبت المادة 111 من القانون المذكور إقامة دعوى المطالبة بأداء المديونية الناجمة سواء عن عقد القرض أو عقود الإيجار المقرون بوعد البيع أو مع خيار الشراء أمام محكمة موطن أو محل إقامة المقترض ، و عليه يتعين على هذه المحكمة أن تثير تلقائيا عدم اختصاصها المكاني لنظر النزاع الحالي طالما أننا أمام قانون خاص لاحق للأول من حيث الزمن و أعاد تنظيم نفس المسألة ، الشئ الذي يلزم معه هذه المحكمة برفع يدها عن القضية من خلال التصريح بعدم اختصاصها المكاني للبت في النزاع ،و هو الأمر الذي يستتبع إحالة الملف على المحكمة الابتدائية المختصة كما هو محدد بمنطوق الحكم .

وحيث إنه وطبقا للفصل 16 من ق م م المذكور فإن الإحالة تكون بدون صائر28".

الدفـــــع بعـــــدم الاختصـــــــاص:

ينص الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

" يجب على الاطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي او المكاني قبل كل دفع او دفاع، و لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.

يجب على من يثير الدفع ان يبين المحكمة التي ترفع اليها القضية والا كان الطلب غير مقبـــــــــول.

إذا قبل الدفع رفع الملف الى المحكمة المختصة التي تكون الاحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.

يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى" .

وجاء في الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية أنه يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص إن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهـــــــر.

فمن خلال هذين الفصلين المعتبرين بمثابة الإطار التشريعي للدفع بعدم الاختصاص المكاني يمكن أن نقرر أنه إذا كان من الممكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من طرف جميع أطراف الخصومة، بما في ذلك ممثل النيابة العامة إذا كان طرفا في الدعوى وكذلك القاضي بناء على الفصل 16 من ق.م.م. فإن إثارة الاختصاص المحلي تكون من طرف المدعى عليه وحده إلا في الحالات الاستثنائية كما هو منصوص عليه في الفصل 30 من ق.م.م والمتعلقة بطلبات الضمان وسائر الطلبات الأخرى والتدخلات والطلبات المقابلة التي ترفع أمام المحكمة المرفوع أمامها الطلب الأصلي، إلا إذا تبين أن الطلب الأول المقدم أمامها لم يقصد به سوى إبعاد المدعى عليه عن محكمته الأصلية. فعندئذ يحال المدعي على من له النظر. و كما ورد سابقا فإن الدفع بعدم الاختصاص سواء النوعي أو المكاني يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع ويمنع إثارتهما أمام محكمة الاستئناف إلا إذا كان الحكم غيابيا، و علة ذلك أن الحكم الغيابي مهزوز في حجيته على اعتبار أن الطرف المدعى عليه لم يتوصل و لم يعلم بوجود الدعوى قبل صدور الحكم.

و يبقى أن نشير إلى أنه يشترط لصحة إثارة الدفع ممن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أن يبين في مذكرته أو مرافعته المحكمة المختصة تحت طائلة عدم قبول دفعه .

و في الختام ، فإنه تتم إحالة القضية على المحكمة المختصة عند الاستجابة للدفع ، حيث تكون الإحالة عليها بدون صائر.

كما أن المحكمة التي تتم إثارة هذا الدفع أمامها، سواء كان نوعيا أو مكانيا، غير ملزمة بالبت فيه عن طريق حكم مستقل عن ذلك الذي تصدره في الجوهر. فبإمكانها، على الرغم من وجاهة الطرح الأول، أن تقرر ضم الدفع للموضوع والبت فيهما معا بحكم واحد.

وإذا تبين للمحكمة المثار أمامها الدفع أن هذا الأخير يستند على أساس فإنها تقرر إحالة الملف تلقائيا على المحكمة المختصة التي قام المدعى عليه بتعيينها عند إثارته للدفع

ويترتب عن هذه الإحالة المباشرة إعفاء المدعي من الإدلاء بمقال افتتاحي جديد للدعوى وكذا من أداء الرسوم القضائية التي سبق له أداؤها أمام المحكمة التي صرحت بعدم اختصاصها من جديد.

تB ثالثا: الاختصـــاص القيمـــــي:

يظهر من خلال الفصل 19 من ق.م.م كما وقع تعديله بمقتضى القانون رقم 35-10 على أن المحاكم الابتدائية أصبحت تختص بالنظر:

ـ ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات المحدثة بالمحاكم الابتدائية (بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 5 من التنظيم القضائي كما وقع تعديله) إذا لم تتجاوز قيمة النزاع 20 ألف درهم، وذلك من أجل التخفيف من الأعباء الثقيلة الواقعة على محاكم الاستئناف من كثرة القضايا المعروضة عليها؛

ـ ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف في القضايا التي تتجاوز فيها الطلبات 20 ألف درهم أو في القضايا التي يكون فيها قيمة النزاع غير محدد كتسليم الشيء المبيع أو إفراغ عقار أو القيام بعمل معين أو الحكم بالشفعة أو إسقاط حضانة أو البت في التعرض المقدم ضد مطلب تحفيظ .

ـ تختص المحاكم الابتدائية في القضايا التجارية التي تقل قيمتها عن 20000,00 درهم و ذلك طبقا للمادة 6 من قانون المحاكم التجارية التي تنص على أن :

" تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها"[28].

ـ بناء على المعيار القيمي المحدد في مبلغ 20000,00 درهم تحدد الجهة التي تنظر الاستئناف هل هي الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية أم محكمة الاستئناف ، و المرجع الفيصل في ذلك هو الفصل 19 من ق م م الذي ينص على ما يلي :

" تختص المحاكم الابتدائية بالنظر[29]:

– ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم (**20.000** درهم)؛

– وابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (**20.000** درهم).

و عليه فإذا عرض الاستئناف على جهة غير الجهة المختصة فإنها تصرح بعدم اختصاصها لا بعدم قبول الاستئناف ، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بما يلي :

"حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصلين19و24من ق.م.م ذلك أن المبلغ المطلوب ابتدائيا هو 13824 درهم وتعويض عن التماطل قدره 1500 درهم أي يقل عن 20.000درهم و أن ما حكم به ابتدائيا هو 9400 درهم، و يتعين أن يستأنف أمام الغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية وفقا للفصل 19 من ق.م.م ، ثم إن المحكمة صرحت بعدم قبول الاستئناف شكلا مع أنه كان يتعين الحكم بعدم الاختصاص القيمي و إحالة الملف عل المحكمة المختصة انطلاقا من الفصل 24 ق.م.م.

---

28 - تم نسخ وتعويض أحكام المادة 6 أعلاه بالمادة الأولى من القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم القانون رقم 53.95، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.108 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1432 (13 يونيو 2002)، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002)، ص 2263.

29 - تم تغيير وتتميم الفصل 19 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10، سالف الذكر.

حقا، حيث إن الطاعنة استأنفت الحكم الابتدائي القاضي عليها بأداء مبلغ 9400 أمام محكمة الاستئناف وهذه الأخيرة قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا بعلة أنه كان يتعين تقديم الاستئناف أمام الغرفة الاستئنافية الابتدائية، والحال أن قبول الاستئناف من عدمه يقتضي من المحكمة المصدرة له، أن تكون مختصة للبت فيه.

و حيث إنه إذا كان الفصل 19 من ق.م.م يحدد الاختصاص القيمي للغرف الاستئنافية أمام المحكمة الابتدائية ،إلى غاية عشرين ألف درهم ،فإنه كان على المحكمة أن تصرح بعدم اختصاصها للبث في طلب الاستئناف، و هي لما قضت بعدم قبوله شكلا تكون قد خرقت الفصلين 19و 24 من ق.م.م و عرضت قرارها للنقض" [30].

30 ـ قرار محكمة النقض عدد..2/688..مؤرخ في 2014/12/09 في الملف المدني عدد2014/2/1/4540 ـ غير منشور .

الحصة الثانية: شـــــروط التقاضـــــي

من إعداد محمد بومهود

قاض ملحق بوزارة العدل

يونس الزهري

مدير تكوين الملحقين و القضاة

تعد الدعوى الوسيلة القانونية المقررة لحماية الحق عن طريق القضاء، و رغم هذا التلازم بينها و بين الحق ، إلا أنها لا تقبل مسطريا إلا إذا استجمعت الشروط المستوجبة قانونا ، فإن لم تستوفها توجب على القاضي إعمال الجزاء المقرر نتيجة الإخلال و هو عدم قبول الدعوى .

و شروط الدعوى إما أن تكون شروطا عامة يلزم توفرها في كل دعوى كيف كان نوعها، وإما أن تكون شروطا شكلية خاصة يلزم توفرها في بعض الدعاوى المحددة حصرا دون باقي الدعاوي .

ونظراً لأهمية هذه الشروط العامة فقد خصها المشرع بنص خاص حيث نص عليها صراحة في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه و الإذن بالتقاضي متى كان ضروريا[1].

[1] ـ ينص الفصل 1 من ق م م على ما يلي :

" لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه.

ولتوضيح هذه الشروط فإننا سنعالج كلا منها في نقطة مستقلة.

أ اولا: الصفـــة:

قرر قانون المسطرة المدنية في فصله الأول أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، و عليه تكون القاعدة أن الصفة هي شرط لازم لصحة الدعوى من جانب المدعي، و من جانب المدعى عليه كذلك ، و هذا الشرط من متعلقات النظام العام ، و هو ما يجعل المحمة ملزمة بأن تثير من تلقاء نفسها انعدامها في أطراف الخصومة، فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل المذكور على أنه : " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة " ، و مع ذلك فإن المشرع لم يرتب مباشرة على تخلفها سلطة القاضي في الحكم بعدم قبول الدعوى، بل تبنى نظرية القاضي الإيجابي أو القاضي الفاعل في المسطرة من خلال اشتراطه تدخل القاضي و توجيهه للمدعي من خلال إنذاره بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

و عموما فإنه يمكن تعريف الصفة بأنها ولاية الشخص في مباشرة الدعوى ، و من تم فهي تثبت لرافع الدعوى الذي يدعي الحق لنفسه و كذا لمن ينوب عن صاحب الغير نيابة قانونية أو اتفاقية ، و هكذا نقول مثلا في دعوى إفراغ المحل السكني إن الدعوى مرفوعة من المدعي بصفته مكريا و ضد المدعى عليه بصفته مكتريا ، و نفس الشئ في دعوى الأداء من طرف بصفته دائنا ضد طرف مدعى عليه بصفته مدينا ، و في دعوى الرجوع لبيت الزوجية ترفع من الزوج ضد الزوجة ، و هكذا في غير ذلك من أمثلة الدعاوي المرفوعة من أو ضد صاحب الحق مباشرة ، و قد يكون صاحب الصفة في رفع الدعوى أو في أن ترفع ضده الدعوى محدد قانونا كما في حالة الولي أو الوصي أو المقدم .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى" .

وكمثال على ذلك نورد جواب المحكمة الابتدائية بمراكش بمناسبة ردها على دفع بانعدام صفة المدعي كمالك في دعوى رفع مضار الجوار، حيث أكدت أن الصفة تحدد من مركز المدعي كجار ولا يشترط لذلك أن يكون مالكا، وهكذا عللت حكمها وفق ما يلي:

" حيث دفعت المدعى عليها بأن المدعية لم تثبت صفتها كمالكة للمحـــل المذكـــور، وأن محضر المعاينة لا يفيد في ذلك، ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى.

و حيث إنه و لئن كان صحيحا أنه من القواعد المسطرية الثابتة أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه ، فالصفة شرط لازم في المدعي و في المدعى عليه كذلك ، و هذا المقتضى التشريعي يقرره الفصل الأول من ق م م ، فإن المدعية احترمته في هذه الدعوى إذ أنه من المعلوم أن صفة الطرف في دعوى رفع الضرر تنشأ من اعتباره طرفا جارا للطرف المدعي ، و عليه فكل من لم يكن جارا اعتبر أجنبيا عنه ، و بالتالي غير ذي صفة لأن يختصم بشأن الالتزامات الناشئة عن الجوار ، و في النازلة فالمدعى عليها أقرت بعلاقة الجوار و أنها المالكة للمنزل المجاور لسكن المدعية ،و من تم فإن الدعوى جاءت سليمة من الناحية الإجرائية " [2].

و من الأمثلة المتعلقة بالصفة نورد مثال الدائن الذي يطالب بإبطال التصرف المنجز من طرف مدينه للصورية، فهنا لا بد من ثبوت صفة الدائنة، و لا يمكن القول بأنه منعدم الصفة لأنه لم يكن طرفا في العقد موضوع طلب الإبطال، و هذا ما قررته المحكمة الابتدائية بمراكش التي جاء في حكم لها ما يلي :

---

[2] ـــــ حكم المحكمـة الابتـدائيـة بمراكش عـدد موافق: 2014/12/18 في الملف رقم 2014/1201/56 - غير منشور .

" حيث دفعت المدعى عليها الثانية بأنها غير ذات صفة في الدعوى فهي ليست دائنة و لا مدينة لأي من طرفي الدعوى ، و أنها لا علاقة لها بالنزاع ، وأن العقود لا تنفع و لا ضر إلا من كان طرفا فيها طبقا للفصل 228 من ق ل ع ، و أن إبطال العقود يجب أن يتم من الأطراف المتعاقدة مباشرة لا من طرف الغير و هو ما يوجب الحكم بعدم قبول الدعوى .

و حيث إنه و لئن كان صحيحا أنه من القواعد المسطرية الثابتة أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه ، فالصفة شرط لازم في المدعي و في المدعى عليه كذلك ، و هذا المقتضى التشريعي يقرره الفصل الأول من ق م م ، و من المعلوم أن صفة الطرف الملتزم عقديا تنشأ من اعتباره طرفا فيه ، و عليه فكل من لم يكن طرفا في العقد اعتبر أجنبيا عنه ، و بالتالي غير ذي صفة لأن يختصم بشأن الالتزامات الناشئة عنه ، فإنه و لئن كان كل هذا صحيحا فإنه يجب أن نستحضر الإطار الذي رفعت فيه الدعوى الحالية و الذي يجعلها غير محكومة بهذه القاعدة المثارة كدفع ، فنحن في النازلة أمام دعوى الصورية أو الدعوى البوليانبة كما تسمى في بعض الأدبيات الفقهية ، و خاصية هذه الدعوى أنها دعوى يباشرها الدائن بهدف إبطال التصرفات التي يجريها مدينه و التي من شأنها أن تهدد مبدأ الضمان العام المقرر لفائدته ، و من تم فصفة الإدعاء فيها تكون مقررة ضد الطرف الذي أجري له التصرف و ينضاف إليه كذلك المدين الذي أجرى التصرف ،و هو التوجه الذي أقره قضاء النقض فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ1977/10/19 تحت عدد 523 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44 صفحة 171 ما يلي :

" بمقتضى الفصل 1241 من ق ل ع فإن أموال المدين تشكل الضمان العام لدائنيه، وبمقتضى الفصل 228 من ق ل ع فإن العقود لا تلزم إلا أطرافها فهي لا تنفع الغير ولا تضرهم إلا في الحالات المذكورة في القانون.

للدائن حق الاعتراض على الاتفاقات التي يبرمها مدينه مع الغير قصد الإضرار به بحقوقه ".

وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 2002/11/20 تحت عدد 3537 في الملف المدني عدد 02/2/1/568 منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في قانون الالتزامات والعقود لصاحبه عبد العزيز توفيق صفحة 275 ما يلي:

" إن دائنية المدعي تمنحه الصفة للطعن في عقد صوري أبرمه مدينه إضرارا به " .

و حيث إنه في كل هذا رد على الدفع المثار" [3] .

و هنا لابد من الإشارة إلى إشكال يثار بحدة على مستوى الواقع العملي و هو فك التداخل و التلازم بين مسألة إثبات الصفة و إثبات الحق ، فمثلا إذا رفع المدعي دعوى يطالب من خلالها باستحقاق عقار ، و لم يدل برسم استمرار لإثبات ذلك ، فإن صفته هنا تكون ثابتة طالما أنه يدعي الحق لنفسه ، أما الإدلاء برسم الملكية فإنه يتعلق بإثبات الحق و هو أمر مختلف عن إثبات الصفة ، و عليه فإن المدعي يكون ـ مبدئيا ـ معفى من إثبات الصفة متى ادعى الحق لنفسه ، و بالمقابل يكون ملزما بإثباتها متى رفع الدعوى مطالبا بحق ليس له ، كما هو شأن الدعوى المرفوعة من الولي أو الوصي أو المقدم ، أو الدعوى المرفوعة من الوكيل ، فهذه يلزم فيها المدعي بإثبات صفته .

وبيانا لهذا التمييز جاء في قرار للمجلس الأعلى ـ محكمة النقض ـ ما يلي:

" إن المدعي أي الطالب لا يدعي الحق لغيره، و أنه ينسب المدعى فيه لنفسه و يدعي تملكه، و هذا كاف لاعتبار صفته في التقاضي متوفرة، و لك بقطع النظر عن إثبات التملك الذي يتعلق بمحل الحق نفسه، سيما و أن المحكمة اعتبرت الدعوى حيازية تهدف إلى استرداد الحيازة التي لا يتوقف الإثبات فيها على حجة التملك بل تثبت بجميع وسائل الإثبات، و لذلك

[3] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف عدد 2013/1401/67 بتاريخ 2014/01/06 - غير منشور .

فإن المحكمة عندما اعتبرت الطالب ـ في هذه الحالة ـ و بصفته مدعيا لا يتوفر على صفة التقاضي تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية " [4].

و ينبغي التمييز بين الصفة و التمثيل في الدعوى، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة يسمح له القانون بأن ينيب عنه شخصا آخر لتمثيله في الإجراءات [5]، و هنا يرفع الدعوى الطرف النائب بصفته وكيلا و يلزمه أن يثبت وكالته عن صاحب الحق ، علما أنه لا يحق للوكيل أن يباشر الدعوى نيابة عن الأصيل إلا بمقتضى وكالة خاصة بالتقاضي ، و نشير هنا إلى أنه يجب إثبات هذه

---

[4] ـ قرار المجلس الأعلى ــ محكمة النقض ـ عدد 433 بتاريخ 1989/02/13 في الملف المدني عدد 86/2543 ـ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ـ عدد 46 ـ ص 93 .

[5] ـ إن الوكالة التي نتكلم عنها هنا تختلف عن وكالة المحامي في الخصام ، فهذه الأخيرة تعني تمثيل الطرف في الدعوى بواسطة محام ، علما أن القانون يوجب كأصل هذا التمثيل مع مراعاة مستثنيات هذه القاعدة ، و هكذا فإنه بالرجوع المادة 31 من الظهير الشريف رقم101-08-1 الصادر بتنفيذ القانون رقم 08-28 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة نجده ينص على أنه لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا، في حين نصت المادة 32 على أن المحامون المسجلون بجداول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا و انتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجنح و المخالفات" .

النيابة بسند رسمي، أو عرفي مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية، أو بتصريح شفوي يدلي به الطرف شخصيا أمام القاضي بمحضر وكيله .

وتطبيقا لذلك جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي:

" حيث إن طلب المدعية أصليا يرمي إلى الحكم بطرد المدعى عليها و من يقوم مقامها أو بإذنها من المدعى فيه تحت طائلة غرامة تهديدية 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر ، في حين أن الطلب المعارض يرمي إلى الطعن في عقد الشراء المستدل به من الطرف البائع بالزور الفرعي .

وحيث إنه من القواعد المسطرية الثابتة أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه، فالصفة شرط لازم في المدعي وفي المدعى عليه كذلك، وهذا المقتضى التشريعي يقرره الفصل الأول من ق م م، ومن المعلوم أن صفة الطرف الملتزم عقديا تنشأ من اعتباره طرفا فيه.

وحيث إن الثابت من الاطلاع على العقد المطلوب تنفيذ التزاماته والمؤرخ في 2010/04/16 أن المدعى عليها لم تبرم هذا العقد بصفتها الشخصية بل بصفتها وكيلة عن والدها مولاي امبارك الغطاس المالك للعقار المدعى فيه، وعليه فإن سلامة المسطرة توجب اختصام هذا المتعاقد بصفة شخصية لا توجيه الدعوى ضد وكيله، وهذا الحكم قرره الفصل 921 من ق ل ع الذي يجري سياقه الحرفي على ما يلي:

" الوكيل الذي يتعاقد بصفته وكيلا في حدود وكالته لا يتحمل شخصيا أي التزام تجاه من يتعاقد معهم، ولا يسوغ لهؤلاء الرجوع إلا ضد الموكل ".

وحيث إنه وتطبيقا لهذا المقتضى الصريح فقد نص الفصل 922 من ذات القانون على أنه: "ليس للغير أية دعوى على الوكيل بوصفه هذا، من أجل إلزامه بتنفيذ الوكالة ..." وحيث إنه اعتبارا لذلك يكون الطلب الأصلي غير مقبول شكلا ويلزم التصريح بذلك.

و حيث إن الطلب المعارض له نفس المآل على اعتبار أن الطلب الأصلي قضي بعدم قبوله و بالتالي فلا داعي للبت في طلب الزور لأن الحكم في النازلة لا يتوقف على ذلك ، و من جهة ثانية لأن المدعى عليها لا تملك صلاحية لتقاضي في موضوع الوكالة بدون إذن صريح من الموكل و ذلك طبق للفصل 894 من ق ل ع الذي يجري سياقه الحرفي على ما يلي: " لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازيا، ولا شطب الرهن أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته. ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياع، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة" [6].

والصفة كما هي شرط لازم في المدعي فهي شرط لازم في المدعى عليه، ذلك أنه من المبادئ الثابتة مسطريا أنه لا تصح الدعوى إلا إذا رفعت من طرف ذي صفة على ذي صفة، فالمشرع كما يشترط توفر عنصر الصفة في المدعي وإلا تم الحكم بعدم قبول الدعوى، يشترط أيضا قيام عنصر الصفة لدى المدعي عليه وإن تعددوا إذ يشترط لصحة عنصر الصفة أن ترفع ضد:

* من يكون معنيا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل، أو زوجة ضد زوجها، أو المكري ضد المكتري ؛

* ممن يجوز مقاضاتهم، فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية، أو ضد موظف يتمتع بالحصانة الدبلوماسية.

[6] - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/04/10 في الملف رقم 2013/1401/959 - غير منشور .

ومما تجب ملاحظته في هذا الإطار أن الفصل 515 من ق. م. م أعطى صلاحية تمثيل الدولة أمام القضاء عندما تكون مدعى عليها كما يلي:

1 –الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛

2 –الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3 –الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

4 –المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5–المديرية العامة للضرائب، في شخص المدير العام للضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها؛

6–مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة.

بـB ثانيا–المصلحـــة:

تعد المصلحة شرطا لازما لقبول الدعوى، حيث إنه يجب أن تكون للمدعي مصلحة في مباشرة دعواه، بل إن أكثر من ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي أساسها أي بمعنى أساس وجودها، وحجتهم في ذلك أنه لا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة، وهناك اتجاه آخر يؤيد الاتجاه الأول بقوله إن شروط قبول الدعوى ترجع إلى شرط واحد وهو شرط المصلحة. وقد أورد المشرع المغربي المصلحة في التقاضي حين نص على ان التقاضي لا يصح إلا ممن له الصفة والمصلحة، لإثبات حقوقه. وأوجب القانون على القاضي اثارتها تلقائيا و إلا تعرضت الدعوى لعدم القبول شكلا.

وقد طرح الفقهاء إشكالا يرتبط بالعلاقة بين المصلحة والصفة وهل وجود أحدهما يغني عن الآخر، بمعنى هل العلاقة بينهما علاقة استقلالية أم علاقة تداخل؟ فانقسموا إلى اتجاهين، فريق أول يعتبر أن بين المصلحة و الصفة تداخلا مطلقا، مؤكدا على أنه ليس تمة فرق بين الصفة والمصلحة، و تبعا لذلك خلص إلى أن وجود الصفة يفرض حتما وجود المصلحة، في حين لم يسلم باقي الفقه بهذا التصور، معتبرا أن بين الصفة و المصلة علاقة استقلال، و من تم فإن سلامة الدعوى توجب توفرهما معا، و قد انتصر المشرع المغربي لهذا الموقف الثاني حيث أقر قاعدة مضمنها أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة و المصلحة لإثبات حقوقه.

وهكذا، يمكننا أن نسوق من العمل القضائي نازلة اعتبر فيها الأبناء أن والدهم قد لحقه غبن من التصرف في عقاره، وهو ما من شأنه أن يضر بمصالحهم، فرفعوا دعوى رامية إلى فسخ البيع، والحال أن والدهم لازال على قيد الحياة، فصرحت المحكمة بعدم قبول دعواهم بعلة أنهم وإن كانت لهم الصفة في رفع الدعوى، فإنهم لا صفة لهم فيها، ومما عللت به المحكمة قضاءها ما يلي:

" و حيث إنه من القواعد المسطرية الثابتة أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه ، فالصفة شرط لازم في المدعي و في المدعى عليه كذلك ، و هذا المقتضى التشريعي يقرره الفصل الأول من ق م م ، و من المعلوم أن صفة الطرف الملتزم عقديا تنشأ من اعتباره طرفا فيه ، و عليه فكل من لم يكن طرفا في العقد اعتبر أجنبيا عنه ، و بالتالي غير ذي صفة لأن يختصم بشأن الالتزامات الناشئة عنه ، و في النازلة فالمدعى عليهم ليسوا طرفا في العقد المطلوب إبطاله ، و الذي يجمع بين المدعى عليه من جهة و ووالدهم من جهة ، و من تم فإن سلامة الدعوى من الناحية الإجرائية كانت تفترض توجيهها من طرف هذا الأخير لا توجيهها من المدعيين طالما أنهم ليسوا طرفا في العقد من جهة و لأنهم لم يحلوا محل البائع اتفاقا أو قانونا مع العلم أن النيابة تتخذ عدة أشكال فهي إما قانونية و إما اتفاقية ، أي إما أن تكون في إطار الولاية أو الوصاية أو التقديم و إما أن تكون بمقتضى

وكالة ، و الحال أنه بذكرهم فالبائع لا زال على قيد الحياة و من تم فهو الوحيد المؤهل لمباشرة الدعاوي الخاصة به ، و عليه تكون الدعوى المرفوعة في هذا الإطار غير مقبولة و يلزم التصريح بذلك" [7] .

1-تعريـــف المصلحـــــــة:

يقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والعلة من هذا الشرط أن المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين بل لا بد للمدعي من مصلحة، وشروط معينة لدخول باب القضاء، فمن دون هذه المصلحة لا يملك المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها.

2-شـــــــروط المصلحـــــة:

لا يكفي لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها بل يجب أن تتوفر هذه المصلحة على مجموعة من الشروط حتى تكون صحيحة وجديرة بالاعتبار في نظر القانون، وهذه الشروط هي:

أ-المصلحـــــة القانونيـــــة

[7] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2013/06/27 في الملف رقم عدد 2012/1401/452 ـ غير منشور .

ويقصد بهذا الشرط أن تكون للمدعي مصلحة في رفع دعواه ، وهو التمسك بحق أو بمركز قانوني، أو بتعبير آخر يجب أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق قانوني، أو تهدف إلى الاعتراف بهذا المركز، أو ذلك الحق، أو إلى حمايته.

والمصلحة القانونية قد تكون مادية كالمطالبة بالتعويض عن دين محدد الأجل ، أو مطالبة الأم بتعويض عن قتل وليدها . والعلة من وجوب توفر شرط قانونية المصلحة تكمن في كون وظيفة القضاء حماية النظام القانوني من خلال حماية الحقوق و المراكز القانونية ، ولذلك لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت تهدف إلى حماية حق أو مركز قانوني.

وفي المقابل يقضي شرط المصلحة القانونية استبعاد المصالح غير القانونية كالمصلحة الاقتصادية، المصلحة الأخلاقية والمصلحة غير المشروعة.

ب –المصلحة قائمة وحالة أو محتملة:

يقصد بهذا الشرط أن تكون المصلحة قانونية موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء مباشرتها، بمعنى أن يكون الحق الذي تحميه موجوداً ومستحق الأداء، ومن تم فإذا علق الحق على شرط واقف فلا تقبل الدعوى قبل تحقق الشرط الواقف، لأن الحق في هذه الحالة محتمل الوجود، وكذلك إذا أضيف إلى أجل واقف فإنه رغم وجوده في هذه الحالة إلا أنه غير نافذ، أما إذا حل الأجل وكان الحق منذ نشأته منجزاً فإنه يكون مستحق الأداء.

و في المقابل فإن الدائن تكون له مصلحة ـ حتى قبل حلول أجل استحقاق الدين ـ في أن يطالب بتوقيع إجراءات تحفظية على أموال المدين[8] ، و عليه يحق له أن يطالب بإجراء تحفظي تأسيسا على مقتضيات الفصل 452 من ق م م .

[8] ـ ينص الفصل 138 من ق ل ع على ما يلي :

ج . المصلحة المشتركة في الدعوى:

يطرح هذا الشرح في الحالة التي يتعدد فيها الطرف المدعي أو المدعى عليه، وهنا يشترط لسلامة الدعوى أن تكون هناك مصلحة مشتركة تبرر اختصام المدعى عليهم وجمعهم في دعوى واحدة، فإن لم تتوحد المصلحة لم يكن من الجائز اختصامهم في دعوى واحدة، وكمثال على حالة المصلحة المشتركة دعوى القسمة، حيث يتعين توجيه الدعوى ضد جميع الشركاء في إطار إعمال قاعدة جمع الخصوم.

إذن عند انتفاء المصلحة المشتركة بين الخصوم فإن المحكمة تصرح بعدم قبول الدعوى، وكمثال على ذلك نورد حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، والذي جاء فيه:

" و حيث إن الثابت من معطيات النازلة أن الدعوى قدمت ضد شخصين مختلفين كل منها يتصرف في محل مستقل ، و رغم ذلك فقد تقدمت المدعية ضدهما بدعوى واحدة و قد أكدت من خلالها أن المدعى عليه الأول احتل جزءا من العقار مساحتـــه 800,00 متـــر و هي عبارة عن دار و مقهى تقليدي مستخرج منه دكان ، كما أن المدعى عليه الثاني فاحتل مساحة تقدر ب 150 متر مربع ، و التمست الحكم بطردهما و على كل واحد منهما بتعويض عن مدة تختلف عن المدة المطلوب التعويض عنها بالنسبة للآخر ، و الحال أنه من المعلوم أن الدعوى لا تقبل من الخصوم المتعددين إلا كانت هناك مصلحة مشتركة تجمعهم في الدعوى ،فمن غير المقبول أن يعمد المدعي بإرادته المنفردة إلى جمع خصوم دون مبرر للجمع و دون أن تكون مصلحتهم تبرر ذلك ، و هو الأمر غير الثابت في النازلة، و بالتالي تكون الدعوى غير مقبولة " [9].

" يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ، ولو قبل حلول الأجل، كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقوقه. ويجوز له أيضا أن يطلب كفيلا أو أي ضمانة أخرى أو أن يلجأ إلى الحجز التحفظي، إذا كانت له مبررات معتبرة تجعله يخشى إعسار المدين أو فراره".

[9] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/06/12 في الملف رقم 2014/1401/101 - غير منشور .

ثالثـــا: الأهليـــــــــة:

إن الأهلية القانونية هي شرط من شروط رفع الدعوى حيث يقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدامها وهي السلطة التي خولها له المشرع المغربي في الفصل الاول من ق م م. لا يصح التقاضي إلا ممن له والأهلية، لإثبات حقوقه. وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

1-تعريـــــف الأهليـــــة:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها وممارسة إجراءاتها.

2-أنـــواع الأهليـــــة:

من المعروف بأن الأهلية في القانون أو الأهلية القانونية يتم تقسيمها وتصنيفها إلى نوعان: النوع الأول هو أهلية الوجوب والنوع الثاني هو أهلية الأداء.

أ-أهليـــــة الوجـــوب:

وهي الأهلية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا ويعبر عنها بأهلية الاختصام في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، والقاعدة العامة أن كل شخص قانوني أهل لكي يكون خصما سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وحين تنتفي الشخصية القانونية تنتفي أهلية الاختصام القانونية، فلا يجوز لمجموعة من الأشخاص التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية أن ترفع دعوى دفاعا عن مصالحها المشتركة باسم المجموعة.

وعند انعدام أهلية الوجوب فإنه لا يمكن للشخص أن يباشر إجراءات التقاضي بنفسه، وإنما يلزمه مباشرتها عن طريق ممثله القانوني من ولي أو وصي أو مقدم حسب المادة 230 من مدونة الأسرة.

ب-أهليـــــة الأداء:

يقصد بأهلية الأداء أو ما يسمى بأهلية التقاضي صلاحية الشخص للقيام بأعمال إجرائية أمام القضاء، والقاعدة العامة أن يكتسب الشخص الطبيعي أهلية التقاضي ببلوغه سن الرشد وهو 18 سنة بحسب ما نصت عليه المادة 209 من مدونة الأسرة، وعليه فلو رفعت الدعوى من أو ضد طرف لا أهلية له، فإن المحكمة تصرح بعدم قبولها متى بقي الإنذار الموجه للمدعي بإصلاح المسطرة بدون جدوى.

وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي:

" و حيث دفعت المدعى عليها أن الدعوى رفعت من طرف السيد مصطفى و الحال أنه قد توفي حسب البين من شهادة الوفاة الخاصة به .

وحيث إنه لسلامة الدعوى من الناحية المسطرية فإنه يلزم توجيهها ضد من له الأهلية، والحال أن الطرف المدعي أصليا والمدعى عليه فرعيا مصطفى قد توفي حسب اشهادة الوفاة المدلى بها من طرف المدعى عليها.

و حيث إنه و خلافا لمضمون و ماهية القواعد أعلاه فإن المدعي وجه الدعوى ضد ميت و الحال أن أهلية الشخص تدور مع حياته وجودا و عدما، و أن المحكمة لما عاينت هذا الخلل المسطري أنذرت المدعي بإصلاح المسطرة بدون جدوى، و عليه تكون الدعوى غير مقبولة في شقها الأصلي، و نفس المآل للطلب المعارض على اعتبار أن المدعى عليها

و إن كانت قد عاينت الخلل أعلاه فقد اختصمت الهالك بمقالها المعارض حيث وجهت الدعوى ضد السيد حفيظ و من معه " [10].

غير أنه من الناحية الإجرائية، فإذا كان شرط أهلية التقاضي يجب توافره في طرفي الدعوى وقت رفعها، فإنه يتعين بقاؤها خلال جميع درجات التقاضي، فإن تغيرت بوفاة الطرف مثلا فإن يبت في القضية على حالتها إن كانت القضية جاهزة، وذلك طبقا للفصل 114 من ق م م الذي ينص على ما يلي:

"لا تؤخر وفاة الأطراف أو تغيير وضعيتهم بالنسبة إلى الأهلية الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة".

أما إذا لم تكن جاهزة، فإن القاضي يستدعي الورثة لمواصلة الدعوى تأسسا على مقتضيات الفصل 115 من ذات القانون الذي ينص على أن:

" يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم".

وهذه القاعدة تعرف بعض الاستثناءات، بمقتضاها يجوز للقاصر أن يباشر الدعوى بصفة شخصية، كما هو الشأن بالنسبة لحالة الزوج أو الزوجة القاصر، إذ يكتسبان بمجرد إبرام العقد الأهلية في رفع الدعوى والتقاضي بشأن الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد الزواج. كما نصت على ذلك المادة 20 من مدونة الأسرة ، و تفريعا على ذلك فقد أقر العمل القضائي مكنة قبول الدعوى المرفوعة من القاصر شخصيا في مواجهة الملزم بالإنفاق عليه و ذلك دون

---

[10] ـــــ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 13 /2014/11 في الملف رقم 2013/1401/891 - غير منشور.

حاجة إلى تمثيله في الدعوى من طرف نائبه القانوني، اعتبارا لأن الطرف المدعى عليه قد يكون هو النائب الشرعي نفسه .

ومن استثناءات قاعدة اشتراط الأهلية حالة القاصر المرشد، حيث يصير كامل الأهلية في حدود ما تم ترشيده بخصوصه، وعليه يحق له أن يتقاضى بشأنه مباشرة من دون حاجة لتمثيله في الدعوى من طرف وليه، والسند التشريعي في ذلك هو مقتضيات المادة 218 من مدونة الأسرة التي جري سياقها الحرفي على ما يلي:

" إذا بلغ القاصر السادسة من عمره جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده.

يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشد القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه، إذا آنس منه الرشد ".

وبخصوص أهلية الشخص المعنوي او الاعتباري فإنها تنبني على التمثيل القانوني، فإذا تم رفع الدعوى من قبل ممثليهم القانونيين اعتبرت الدعوى مقبولة شكلا: كالمدير أو رئيس المجلس الإداري بالنسبة للشركة، والعامل بالنسبة للعمالة أو الإقليم.

ثB رابعا: الإذن بالتقاضي:

لقد نص المشرع المغربي في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الثانية منه على ما يلي: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إذا كان ضروريا، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، وبذلك يكون الإذن ضروريا في بعض الدعاوى لقبولها ، وبالتالي على رافع الدعوى أن يتحقق قبل رفع دعواه أنه قام إلى جانب الشروط الأخرى من مصلحة وصفة وأهلية باستيفاء هذا الشرط على اعتبار أن المشرع منح للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه وهو ما يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

ومن الأمثلة على الدعاوى التي تحتاج إلى الإذن، ما نص عليه الفصل الخامس من الظهير الشريف المؤرخ في 26 رجب 1337 (27 أبريل 1919) بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية وتفويتها (كما تم تعديله وتتميمـــــــــه): "(ظهير 12 رمضان 1382 – 6 فبراير 1963) لا يمكن للجماعات أن تقيم أو تؤدي في الميدان العقاري أية دعوى قصد المحافظة على مصالحها الجماعية، ولا أن تطلب التحفيظ إلا بإذن من الوصي وبواسطة مندوب أو مندوبين معينين ضمن الشروط المحددة في الفصل 2.

على أن الجماعات المذكورة يمكنها أن تتعرض بدون رخصة على التحفيظ الذي طلبه الغير، بيد أن رفع هذا التعرض كلا أو بعضا لا يمكن أن يقع إلا بإذن من الوصي.

وإذا وقع تحفيظ أرض جماعية، فإن الرسم العقاري يحرره المحافظ على الأملاك العقارية في اسم الجماعة المالكة مع بيان القبيلة التي تنتمي إليها هذه الجماعة إذا اقتضى الحال ذلك.

ويؤهل وزير الداخلية عند الحاجة ليعمل وحده باسم الجماعة التي هو وصي عليها.

وتدفع صوائر المرافعات مسبقا من طرف الجماعة المعنية، وتتحملها نهائيا عند الاقتضاء.

وتطبيقا لذلك جاء في قرار لمحكمة الاستئناف ما يلي:

" حيث استأنفت الطاعنة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية و القاضي بعدم قبول طلبها بعلة أنه سبق لهما أن التمسا من المحكمة إمهالهما للإدلاء بالإذن بالترافع خاصة و أن مسطرة الحصول عليه تتطلب إذنا من وزارة الداخلية و يتعين الإدلاء برقم الملف المفتوح أمام المحكمة ، ثم يقدم الطلب إلى السلطة المحلية التي تحيله بالطريقة الإدارية ، و أن المحكمة الابتدائية لم تأخذ ما ذكر بعين الاعتبار و حجزت القضية للمداولة ، و أنها حصلت على الإذن بالترافع بتاريخ 2015/06/11، أي في الوقت الذي كان فيه الملف محجوزا للمداولة ،

و أنهما توصلا بالإذن في نفس يوم صدور الحكم و هو يوم 2015/06/30، ملتمسين إلغاء الحكم الابتدائي و و إرجاع الملف للمحكمة مصدرة الحكم للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

و حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف نجده أنه قد قضى بعدم قبول طلب الاستحقاق المقدم من الجماعة السلالية بعلة أنه لم يدل للمحكمة المصدرة له بالإذن بالترافع عملا بالفصل 5 من ظهير 1919/04/27 ، و هي علة صحيحة و تأسيس الحكم عليها يبقى تأسيسا على صحيح القانون ، و المحكمة المصدرة للحكم لم تخرق حقوق الدفاع لما اعتبرت القضية جاهزة للحكم و رفضت منح المستأنفين مهلة إضافية للإدلاء بالإذن بالتقاضي ذلك أنه بالرجوع إلى محضر الجلسة الخاص بالمرحلة الابتدائية يتبين أنه سبق للمستأنفين أن التمسا مهلة للإدلاء بالإذن المذكور فتم إمهالهم من جلسة 2015/05/25 إلى جلسة 2015/06/15 ، و بالتالي تكون المحكمة الابتدائية قد احترمت حقوق الدفاع و لم تخرقها ، و بالتالي فما بالوسيلة غير ذي أساس .

و حيث إنه و لئن كان الحكم المطعون فيه لم يخرق أي ضابط قانوني فإن المستأنفين قد أدليا خلال المرحلة الاستئنافية بالإذن بالتقاضي المشترط قانونا، و هو حق مقرر لهما بناء على الأثر الناشر للاستئناف، و من تم تعتبر الدعوى قد أقيمت بصفة صحيحة، و هو ما يجعلها مقبولة، غير أنها لما كانت غير جاهزة للبت و أن من شأن البت فيها من طرف محكمة الاستئناف إهدار مبدأ التقاضي على درجتين، فإنه يتعين إرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة للحكم "[11].

و من أمثلة اشتراط الإذن بالتقاضي الحالة المنصوص عليها في القانون المنظم للملكية المشتركة، حيث لا يجوز لوكيل اتحاد الملاك رفع أي دعوى إلا بعد الحصول على إذن من

[11] - قرار محكمة الاستئناف بتاريخ 2015/12/16 في الملف رقم 2015/1401/64 - غير منشور .

الجمع العام [12]، و عليه فكل دعوى رفعت من وكيل الاتحاد قبل الحصول على الإذن المذكور يكون مآلها الحكم بعدم قبولها متى بقي الإنذار الموجه للمدعي بإصلاح دعواه بدون جدوى.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الابتدائية بمراكش:

" حيث إن طلب المدعي يرمي إلى الحكم الحكم برفع الضرر وذلك بإغلاق الباب والنافذة اللتان أحدثهما المدعى عليه وإزالة اللوحات الإشهارية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها مع 1000 درهم عن كل يوم تأخير والنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر واحتياطيا الأمر بإجراء بحث.

وأرفق مقاله بوصل إيداع نهائي ولائحة بأسماء الملاك المشتركين وشكاية إلى القائد وصورة من القانون الأساسي ومحضر معاينة.

و حيث إنه يشترط لصحة الدعوى المرفوعة من وكيل اتحاد الملاك باسم اتحاد الملاك فإنه يلزمه أن يحصل على الإذن بالتقاضي المستوجب بموجب المادتين 20 و 26 من القانون المنظم للملكية المشتركة، و الحال أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن وكيل الاتحاد لم يحصل على الإذن برفع الدعوى من الجمع العام للاتحاد و بذلك فإنه لم يحترم الشرط المذكور في الدعوى الحالية ، أن ما عقب به المدعي من أن صفته ثابتة بمجرد انتخابه و أنه لا يحتاج للرجوع إلى الجمع العام للإذن له بذلك هو رد لا يستقيم و صحيح القانون المذكور بمقتضى الفصلين ، و عليه تكون الدعوى غير مقبولة "[13] .

الحكم في الدفع بتخلف الشروط الشكلية للدعوى:

---

[12] ـ للمزيد من التفصيل راجع : مصطفى أشيبان ، تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي ـ دار النشر المغربية ـ ط1 - 2009 - ص 256.

[13] ــ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/05/22 في الملف رقم 2014/1201/118 ــ غير منشور .

يستنتج من خلال ما جاء أعلاه عن الشروط العامة للدعوى أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة، أو الأهلية، أو المصلحة، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، وإذا تم تصحيح المسطرة، اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة طبقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فإن صرح القاضي بعدم قبول الدعوى من دون أن ينذر الطرف بإصلاح المسطرة فإنه يكون حكمه خارقا للقانون، وفي المقابل فإنه إذا تم تدارك الخلل، وأصلحت المسطرة، فإن الدعوى تعتبر وكأنها أقيمت صحيحة منذ البداية. وهو المعنى الذي يفهم من صريح الفصل 1 من ق م م الذي جاء فيه:

" يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى" .

و عليه فإن القاضي إن حكم بعدم قبول الدعوى لثبوت أحد الإخلالات أعلاد دون أن ينذر الطرف بإصلاح المسطرة يكون قد خرق القانون ، و هو ما يعرض حكمه للإلغاء ، و هو المبدأ الذي أعمله المجلس الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ في قرا له جاء فيه ما يلي :

" إن الفقرة الثانية من الفصل 1 من ق م م تنص على القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده ، و أن المشرع قد اعتبر الإجراء المسطري المتعلق بتوجيه إنذار شرطا أساسيا قبل التصريح بعدم القبول ، و أنه لا يمكن أن يغني بالتالي أن يغني عن الإجراء المذكور مجرد تبليغ الطرف بمذكرة الخصم التي يتمسك فيها بانعدام الصفة " [14]

[14] ـ قرار المجلس الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ في الملف المدني عدد 2790 بتاريخ 1980/02/26 ـ منشور بمجلة المحاكم المغربية ـ عدد 46 - 69 .

الحصة الثالثة: إجراءات تقديم الدعوى ووضع المقال

من إعداد محمد بومهود

قاض ملحق بوزارة العدل

يونس الزهري

مدير تكوين الملحقين و القضاة

بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية، نجد أن المشرع المغربي حدد كيفية وشروط تقديم الدعوى، وذلك وفق فصول خاصة في هذا القانون، إلا أن الدعوى إذا كانت تختلف باختلاف المواضيع التي ترمي إلى تحقيقها، فإنه لا بد من احترام شروطها الشكلية وأخرى موضوعية لتكون صحيحة ومقبولة.

وقبل الخوض في إجراءات تقديم الدعوى ووضع المقال، لا بد من التطرق لمفهوم الدعوى وأنواع الدعوى وشروط الدعوى.

مفهـــوم الدعـــوى: ليس هناك مفهوم للدعوى في قانون المسطرة المدنية، لكن بالرجوع إلى الفقه، نجد أنه أعطى لها تعاريف مختلفة، ويبقى التعريف القريب إلى الصواب هو أنها "سلطة يملكها شخص بمقتضى القانون يحصل بواسطتها من القضاء على تقرير أو حماية الحق الذي يدعيه، أو تعبير آخر الدعوى حق الشخص في أن يطلب من القضاء حماية أو تقرير ما يدعيه".

أنـــــواع الدعـــــوى: تنقسم الدعوى إلى عدة أقسام وذلك لأهمية هذا التقسيم في معرفة اختصاص المحاكم، وهي كالتالي:

أ – الدعاوى العينية: وهي التي تهدف إلى المطالبة بحق عيني والحق العيني كما عرفه المشرع المغربي هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تمكنه من استخلاص حقه من ذلك الشيء مباشرة ودون وساطة أحد، كما يكون له أن يحتج بذلك الحق ضد الجميع، وهذا يعني أن الحق العيني لا يحتوي إلا على عنصرين هما صاحب الحق وموضوع الحق.

ب–الدعاوى الشخصية: وهي التي تهدف إلى حماية حق شخصي، والحق الشخصي كما عرفه المشرع هو رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين تجاه الآخر الذي هو الدائن، بأن يؤدي له مبلغا من المال أو بأن يقوم لصالح ذلك الدائن بعمل معين.

ج–الدعاوى العقارية: وهي التي يكون موضوعها عقارا، والعقار كما حدده الفقهاء هو كل شيء لا يمكن نقله من مكانه أبدا كالأرض أو هو كل شيء لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته كالبناء وما يتصل به.

د–الدعاوى المنقولة: وهي كل الدعاوى التي تنصب على المنقولات دون سواها، والمنقول هو كل شيء ينقل من مكان لآخر دون إحداث تغيير في هيأته.

هـ–الدعاوى الحيازية: وهي كل دعوى تهدف إلى حماية الشخص الحائز لها والحيازة كما جاء تعريفها في المادة 239 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية هي "السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه".

و–دعاوى الاستحقاق: وهي كل الدعاوى التي يكون موضوعها حماية الملكية سواء أكان عقارات أو ملكية حق عيني مرتبط به.

وإذا كانت الدعوى وسيلة قانونية قررها القانون لتقرير حق أو حمايته أمام القضاء، فما هي الإجراءات التي يجب اتباعها لتقرير هذا الحق أو حمايته.

و أهمية الدعوى تكمن في عدة وجوه منها تحديد الجهة التي ينعقد لها الاختصاص ، و كذا تحديد تشكلة الهيئة التي ستنظر القضية و هل يتعلق الأمر بقضاء فردي أو قضاء جماعي ، ذلك أنه من المعلوم أن الهيئات في المحاكم الابتدائية تبت بقاض منفرد كأصل ، و تبت بقضاء جماعي من تشكلة ثلاثية في القضايا العينية العقارية ، و قضايا الأحوال الشخصية والميراث ، و من تم فإنه يتعين على كل هيئة عرض عليها نزاع معين أن تتأكد من نوع الدعوى ، لتحدد بالاستناد إلى ذلك هل أمر البت فيها يرجع للقاضي المنفرد أم للقضاء الجماعي ، فإذا تبين للقاضي المنفرد أن الملف المعروض أمام أنظاره ينعقد اختصاص نظره للقضاء الجماعي أو العكس، فهنا يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع أن يرفع يده عن القضية بأمر ولائي بمقتضاه يحيل الملف على السيد رئيس المحكمة ليحيله على الهيئة المشكلة وفق القانون ، و السند في ذلك هو مقتضيات الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي الذي ينص على ما يلي :

" تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط [1]

1 - تم تغيير وتتميم هذه الفقرة بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 34.10، سالف الذكر.

إذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع الاختصاص فيه إلى القضاء الجماعي، أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية برمتها بأمر ولائي [2]

يتولى رئيس المحكمة الابتدائية إحالة ملف القضية على القضاء الجماعي" [3]

أولا: المقـــال الافتتاحـــي:

يعتبر المقال الافتتاحي العنصر الأساسي المحرك للخصومة أو بتعبير آخر المقال الافتتاحي هو الدعامة والركيزة التي تبنى على أساسها الدعوى، فمن خلال المقال الافتتاحي يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات.

وقد نصت المادة 31 من قانون المسطرة المدنية على ذلك صراحة "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب ... "، وهو الأصل كما أوردت المادة أعلاه استثناء عندما أكدت "أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا ...".

ثانيا: بيانات المقال الافتتاحـــي للدعوى من خلال المسطرة العادية:

جاء في الفصل 32 من ق م م ما يلي:

" يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن

2 - أضيفت هذه الفقرة بموجب القانون رقم 15.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.177 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5170 بتاريخ 23 شوال 1424 (18 ديسمبر 2003)، ص 4240.

3 - نفس الإحالة السابقة.

وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها[4].

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها[5]، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب" [6].

نستخلص من صياغة هذا الفصل وجوب توفر مجموعة من البيانات في المقال الافتتاحي للدعوى سواء كان كتابيا او شفويا وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وهذه البيانات هي كالتالي:

الأسماء العائلية والشخصية لطرفي الدعوى؛ فهذا البيان من شأنه التعريف بأطراف الدعوى تعريفا نافيها للجهالة، فإن تخلف كانت الدعوى غير مقبولة، بشرط احترام المحكمة للإجراء المتعلق بإنذار المدعي بإصلاح المسطرة.

---

[4] - تم تغيير وتتميم وتعويض الفقرة الثانية من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

[5] - تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.206، سالف الذكر.

[6] - تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و37 و38 و39 و63 و431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 16 من رمضان 1432(17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4389.

*المهنة أو الصفة؛ ويكون ذكر المهنة لازما متى كان محددا للبت في القضية، ومثال ذلك ذكر صفة قاض في المقال يبين وجود إعمال القاعدة المنصوص عليها في الفصل 517 من ق م م بشأن اللجوء للسيد الرئيس الأول لمحكمة النقض لتحديد المحكمة المختصة مكانيا بنظر النزاع.

* موطن أو محل الإقامة للمدعي والمدعى عليه، وعند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة، وجب تضمين اسمها ونوعها ومركزها؛ وجدير بالذكر أن موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه.وإذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر، اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذلك.ومحل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين الفصل 520 من ق.م.م. و بالنسبة للموظف العمومي فموطنه القانوني هو المحل الذي يمارس فيه وظيفته الفصل 521 من ق.م.م .أما الشركات فموطنها هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف الفصل 522 من ق.م.

*موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة؛

* توقيع المقال وإرفاقه بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء، وفي حالة عدم التوقيع، فإن الجزاء هو عدم قبول الدعوى متى بقي الإنذار الموجه للمدعي من طرف القاضي بدون جدوى، وتطبيقا لذلك جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش:

" حيث إن طلب الطرف المدعي يرمي إلى الحكم بما هو مشار إليه أعلاه.

وحيث إن المشرع حدد في قانون المسطرة المنية الإطار العام لرفع الدعوى، حيث أوجب بمقتضى الفصل 32 من القانون المذكور أن يتضمن المقال عدة بيانات منها توقيع

المقال تحت طائلة عدم قبوله، وفي هذا فقد تبين للمحكمة وهي تبسط رقابتها على مقال الادعاء أن المقال المذكور غير موقع من طرف المدعي أو وكيله.

و حيث تم إنذار المدعي لتسوية الوضعية أعلاه و ذلك بتوقيع مقال الدعوى بدون جدوى ، الشيء الذي يتعين معه إعمال الجزاء المذكور والحكم بعدم قبول الدعوى" [7].

وعند تخلف أي يمكن للقاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء أن يطلب تحديد البيانات الغير التامة أو التي وقع إغفالها.

أداء الرسوم القضائية

لقبول الدعوى يلزم المدعي أداء الرسوم القضائية عندما تكون لازمة، وعلى المحكمة التأكـد من سلامة هذا الإجراء من عدمه عند البت في أية مطالبة قضائية، كما أن أداء الرسوم القضائية يشمل كذلك المقالات الإصلاحية، والمقالات الإضافية والمقالات المقابلة. و السند في ذلك هو قانون المالية لسنة 1993 الذي أسند لكتابة الضبط مهمة استخلاص الرسوم القضائية بعد أن كانت من اختصاص إدارة التسجيل بوزارة المالية، وجاء قانون المالية لسنة 2008 و أوكل أيضا لكتابة الضبط زيادة على الاستخلاص التحديد والتصفية، وبذلك أصبح تحديد وتصفية الرسوم القضائية من اختصاص مصلحة كتابة الضبط.

وتنظم المصاريف القضائية حاليا بموجب الفصل 11 من الظهير الشريف رقم 1.84.54 بتاريخ 25رجب 1404 (27 ابريل 1984) بمثابة قانون المالية لسنة 1984 الذي يشكل القانون الأساسي، كما تخضع لعدة نصوص أخرى كقانون المسطرتين المدنية والجنائية. والظهير الشريف رقم 1.86.238 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 1986 القاضي بتنفيذ القانون رقم 86-23 حول تنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي فيما يخص الدعوى المدنية التابعة، والمرسوم الملكي رقم 514/65 بتاريخ 17 رجب 1386 (فاتح يناير

[7] - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/11/20 في الملف المدني عدد 13/1201/2474 - غير منشور.

1966) بمثابة قانون المساعدة القضائية، والقانون رقم 97-15 المكون لمدونة تحصيل الديون العمومية.

وإذا كان الأصل هو أداء الرسم القضائي عن كل طلب، فإن هذه القاعدة تعرف مجموعة من الاستثناءات بمقتضاها تم إعفاء مجموعة من القضايا من الرسوم القضائية.

قضايا الأسرة المستفيدة من الإعفاء من أداء الرسوم القضائية:

أولا: الطلبات المتعلقة بالنفقة:

ـ دعاوي النفقة المقدمة من طرف الزوجات ضد أزواجهن في إطار المادة 194 وما يليها من مدونة الأسرة.

ـ دعاوي المطلقة رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا والمتعلقة بالنفقة وفقا لأحكام المادة 196.

ـ طلبات أداء النفقة المقدمة من طرف الوالدين في مواجهة ابنائهم في إطار المادة 203 وما يليها.

ـ طلبات أداء النفقة المقدمة من طرف المستفيد من الالتزام بالنفقة في مواجهة الملتزم بها في إطار المادة 205.

ـ طلبات الزيادة أو التخفيض في واجب النفقة بشكل عام في إطار المادة 192.

ـ طلبات الطعن في القرارات الصادرة عن محاكم قضاء الأسرة المحددة لواجبات الطلاق وفقا لمقتضيات المادة 88.

ثانيا: دعاوى المطلقة أو المهجورة:

قضايا الأسرة الخاضعة لإلزامية أداء الرسوم القضائية:

ـ طلب التعويض عن الاضرار الناتجة عن العدول عن الخطبة المقدم في إطار الفقرة الثانية من المادة 7.

ـ طلب استرجاع هدايا الخطوبة او قيمتها المقدم في إطار المادة 8.

ـ دعوى ثبوت الزوجية المقدمة في إطار المادة 16.

ـ طلب الاذن بتزويج قاصر او قاصرة في إطار المادة 20.

ـ طلب تحديد التكليف المالية للزوج المعني وطريقة أدائها في إطار المادة 22.

ـ طلب الإذن بتزويج ذوي الاعاقات الذهنية في إطار المادة 23

ـ طلب تحديد مبلغ الصداق في زواج التفويض بعد البناء في إطار المادة 27.

ـ طلب الاذن بالتعدد بالنسبة للزوج في إطار المادة 48.

ـ طلب الاعفاء أو تعديل شرط منصوص عليه في العقد أصبح مرهقا في إطار المادة 48.

ـ طلب تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في المادة 51 عند الاخلال بها من أحد الطرفين في إطار المادة 52.

ـ طلب إبطال عقد الزواج طبقا للمواد:59الى 64.

ـ طلبات الاذن بالطلاق التي يتقدم بها الأزواج (الذكور) حسب الرسالة الدورية عدد 32س/4 المشار اليها انفا.

ـ طلبات تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في إطار المادة 128 من مدونة الأسرة.

ـ طلبات مراجعة النفقة المقدمة في إطار المادة 192.

ـ طلبات فسخ الزواج.

ـ دعاوي النيابة القانونية والوصية والمواريث...

ـ الدعاوي المتعلقة بقضاء القرب:

وحسب المادة 6 من القانون 42.10 المتعلق بقضاء القرب فإن المسطرة أمام هذا القضاء معفاة من جميع الرسوم القضائية، بخصوص الطلبات المقدمة من طرف الاشخاص الذاتيين، بعد تغيير احكام المادة 6 بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 12-09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 19-2-2015 التي كانت تشمل حتى الاشخاص المعنويين قبل التعديل.

وتشمل مصاريف الدعوى الرسوم القضائية وأتعاب الخبراء والتراجم ومصاريف المعاينات والتنقل إذا كان ضروريا وقد نص على البعض من هذه المصاريف الفصول 126 إلى 129 من قانون المسطرة المدنية وكما هو ملاحظ فالإعفاء من جميع الرسوم القضائية أمام أقسام قضاء القرب منصوص عليه تشريعيا ولا حاجة لتقديم طلب بشأن ذلك. وهذا على خلاف المسطرة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف التي يؤدي فيها مصاريف الدعوى وجميع الرسوم التي ينص عليها القانون ما لم يكن معفيا بمقتضى المساعدة القضائية التي تمنح بناء على طلب الذي يتعين أن يقدمه مرفقا بما يثبت عوزه أو حاجاته إلى النيابة العامة التي ترفع الطلب إلى مكتب المساعدة القضائية المختص الذي يبث وفق الطلب أو ضده.

الدعاوي المتعلقة بالإكراه البدني: وهي المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 305/60/01 الصادر في 1961/2/20 بشأن ممارسة الاكراه البدني في القضايا المدنية.

ثالثا: رفع الدعوى وفق مساطر خاصة:

إذا كان مقال الدعوى في إطار القضايا العادية يتم تقديمه كتابيا لدى المحكمة الابتدائية بعد التوقيع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو التصريح لدى كتابة الضبط وفقا للفصل 31 من قانون المسطرة المدنية، فإنه في بعض القضايا لا يكون المدعي ملزما باحترام هذه المسطرة

، و نورد هنا مثالا يتعلق بقضايا التحفيظ ، ذلك أن التعرض على مطلب التحفيظ أو التحديد الإداري يتم بناء على طلب يتقدم به المتعرض إلى المحافظ العقاري الذي يتولى صياغة هذا المقال وإعداد الملف ، ثم يقوم بإرساله بجميع مرفقاته إلى المحكمة الابتدائية المختصة. (الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913.وبعبارة اخرى فإن التعرض لا يقدم على شكل مقال افتتاحي ولا يتضمن البيانات الضرورية المنصوص عليها في الفصل 32 من ق م م، كما أن الرسوم القضائية يستخلصها المحافظ العقاري قبل إحالة الملف على المحكمة المختصة.

وعليه، فالمحكمة لا تنظر في شكل التعرض الذي أسنده المشرع للمحافظ العقاري، ويبقى لها فقط أن تبت في مدى وجود الحق المتعرض به من عدمه.

وجوب تقديم الدعوى بمحام ما عدا في الحالات المستثناة قانونا:

القاعدة وفق قانون المحاماة أنه لا تقبل المقالات إلا إذا قدمت بواسطة محام، فقد نص الفصل 31 من قانون المحاماة على ما يلي:

" لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا" .

كما نص الفصل 32 من ذات القانون على ما يلي:

" المحامون المسجلون بجداول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجنح والمخالفات.

غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي، يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى، أن يؤازروا الأطراف، أو يمثلوهم، أمام المحاكم المغربية، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة بعد الإذن لهم بصفة خاصة، في كل قضية على حدة، من طرف وزير العدل ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك".

ويستثنى من إجبارية تقديم المقال بمحام الحالات التالية:

ـ القضايا المتعلقة بالنفقة.

ـ القضايا التي يختص بها قضاء القرب.

ـ قضايا التصريح بالحالة المدنية.

ـ تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها، ويوقع في هذه الحالة على مقالاتها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض ويمكن أن يكون هذا الانتداب عاما يشمل نوعا من القضايا[8].

ـ تعفى من مؤازرة المحامي كل من النيابة العامة والدولة سواء كانتا مدعيتين أو مدعى عليهما، يتولى التوقيع على مذكرات الدولة عند عدم التجائها إلى محام، الوزير الذي يعنيه الأمر أو موظف مفوض له تفويضاً خاصاً [9].

---

[8] ـ الفقرتان 4 و5 من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بشكليات طلبات النقض.

[9] ـ المادة 529 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)؛ الجريدة

– تمثل بجلسات المحاكم في إطار متابعة الأفعال المخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية بالموظف المنتدب من طرفها، حيث يمكن أن تعين الإدارة من يمثلها في الجلسة، ويعرض ممثلها القضية على المحكمة ويودع طلباتها [10].

وجوب إرفاق مقال الدعوى بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها

جاء في الفقرة من الفصل 32 من ق م م ما يلي:

" يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها " [11].

و عليه، فالطرف المدعي مدعو تلقائيا للإدلاء بالوثائق المؤيدة لدعواه، فإن لم يدل بها فإن المحكمة تصرح بعدم قبول دعواه، و هنا لا يلزمها إنذاره للإدلاء بتلك الوثائق، و ذلك في غياب نص تشريعي لزمها بذلك، علما أن قيامها بالإنذار خارج النص التشريعي يعد إخلالا منها بواجب الحياد، و الحال أن المشرع قصر حالة الإنذار في الفصل 32 بإغفال البيانات، و لا يدخل الإدلاء بالوثائق في هذا المفهوم، فقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق م م على ما يلي:

الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315؛ كما تم تغييره وتتميمه.

[10] ـ الفصل 250 من مدونة الجمارك المتعلق إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة .

[11] - تم تغيير وتتميم وتعويض الفقرة الثانية من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03، سالف الذكر.

" يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها[12]، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب" [13].

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض بما يلي:

" لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما ، فإن المحكمة غير ملزمة بإنذار الأطراف بالإدلاء بحججهم لأنهم مدعوون لذلك تلقائيا ، ... و لذلك فإن القرار المطعون فيه حين قضى بتأييده بعلة أن المحكمة عير ملزمة بتكليف المتقاضي بالإدلاء بالحجج المؤيدة لدعواه لأن هذه الحجج لا تندرج ضمن ما يعتبر بيانات لأن المستأنف ملزم تلقائيا بالإدلاء بالحجج التي يراها مؤيدة لدعواه ، الشئ الذي يجعل الملف على حالته خال مما تعتمده المحكمة في مناقشة أسباب الاستئناف ، الشئ الذي يقتضي إبقاء ما كان على ما كان قبل الاستئناف ، فإنه نتيجة لذلك يكون القرار المذكور معللا و غير خارق للمقتضيات المحتج بها ، و الوسيلتين معا غير جديرتين بالاعتبار " [14].

وتقيدا بهذا التفسير المقدم من طرف محكمة النقض فإن محاكم أول درجة تصرح بعدم قبول الدعوى في حالة عدم إرفاق المقال بالوثائق المؤيدة لها، وفي هذا التوجه قضت المحكمة الابتدائية بمراكش بما يلي:

---

12 - تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.206، سالف الذكر.

13 - تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و37 و38 و39 و63 و431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 16 من رمضان 1432(17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4389.

14 - ـ قرار المجلس الأعلى عدد 2848 بتاريخ 2011/06/14 في الملف المدني عدد 2009/1/1221 منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية و القضائية . عدد7 . يناير 2012 . صفحة 274 و ما يليها .

" حيث إن طلب المدعي يرمي على المدعى عليه بالتشطيب على الحجوز والرهون والتقييدات الاحتياطية المضمنة بالرسمين العقاريين أعلاه وفي حالة الامتناع الإذن له باسترجاع كل المصاريف الظاهرة.

وحيث نص المشرع في الفصل 32 من ق م م على ما يلي:

" يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها.

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعه.

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفاله، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب".

وحيث إن المشرع أوجب بمقتضى الفصل المذكور أن يرفق مقال الدعوى بالمستندات المؤيدة لها تحت طائلة عدم قبولها.

و حيث إن الدعوى الحالية جاءت مجردة من كل وثيقة أو مستند يفيد في إثبات الطلبات الواردة في مقال الدعوى، إذ المدعي أشار في مقاله إلى أن المدعى فيه عبارة عن عقارين محفظين هما موضـــوع ذي الرسميـــن العقـــارييـن عدد 04/82839 و 04/63417 و

لم يرفق مقاله بالشهادتين العقاريتين الخاصين بالمدعى فيه لتتأكد المحكمة مما إذا كان العقار مقيدا باسم المدعى عليه بالرسم العقاري أم باسم شخص آخر، كما لم يدل بالوعد بالبيع ، و عليه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لهذه العلة ، علما أنه لا يلزم المحكمة إنذار الطرف للإدلاء بالوثائق المؤيدة للدعوى ، إذ أنه و طبقا لذات الفصل أعلاه أن صلاحية القاضي في تكليف الأطراف تنحصر في تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، و لا تتعدى هذه السلطة صلاحيته في تكليف الطرف للإدلاء بالوثائق ، إذن فالفقرة الأخيرة تنسحب على الفقرتين الأولى و الثالثة من ذات الفصل دون الفقرة الثانية ، و عليه و اعتبارا لما ذكر تكون الدعوى غير مقبولة " [15].

[15] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد بتاريخ 2015/06/18 في الملف رقم 2010/1401/699 - غير منشور .

الحصة السادسة: إجراءات تحقيق الدعوى المدنية: البحث –الخبرة – معاينة الأماكن

إعداد ذة: لبنى الوزاني

التحقيق من أهم مراحل الدعوى المدنية، عند طرح الخصوم لادعاءاتهم، ومحاولتهم إثباتها، وأمر المحكمة بالإجراءات اللازمة لجمع العناصر اللازمة للبث في الدعوى.

ومصطلح "إجراءات التحقيق" استعمله المشرع المغربي كعنوان للإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 55 إلى 102 من ق م م ، والتي تصدر في شكل أوامر آو أحكام قضائية غير قابلة للطعن إلا في أن واحد مع الحكم الفاصل في الموضوع، ومن بينها الأمر بإجراء بحث ، والأمر بإجراء خبرة ، والأمر بإجراء معاينة للاماكن ، وذلك في إطار مقتضيات الفصل 55 ، الذي نص على ما يلي :" يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو احدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البث في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو الوقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء أخر من إجراءات التحقيق .

وسنتناول الإجراءات المذكورة كأمثلة من خلال فقرتين:

نخصص الأولى للأمر بإجراء خبرة أو إجراء المعاينة، والثانية للأمر بإجراء البحث.

الفقرة الأولى: الأمر بإجراء خبرة، أو معاينة الأماكن

تعتبر الخبرة من بين أهم إجراءات التحقيق، وأكثرها تطبيقا في العمل القضائي، وقد نظمها المشرع المغربي في الفصول من 59 إلى 66 من ق م م، كما نظم الإجراء المتعلق بمعاينة الأماكن في الفصول من 67 إلى 70 من نفس القانون.

والمقصود من الخبرة القضائية مجموع العمليات والتقارير التي يقوم بها الخبير المعين من طرف المحكمة للجواب على أسئلة علمية أو فنية وتقنية، يتوقف عليها البث في النزاع، ولا علاقة لها بالمقتضيات القانونية وتطبيقها، الذي يعتبر من صميم عمل القاضي.

وهذا المقتضى التشريعي نجده مكرسا في العديد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض، ومن بينها القرار عدد 1375 بتاريخ 30 – 5 – 1992 ، الذي جاء فيه :"إن مهمة الخبير الذي تعينه المحكمة تنحصر في جلاء أمر تقني يرى القاضي الاطلاع عليه ضروريا للفصل في النزاع المعروض عليه ،أما الإجراءات التي تتعلق بالقانون كمعرفة الأرض المتنازع عليها هل هي من الأملاك الخاصة أو من أملاك الدولة والجماعات؟ ، وهل المدعون يتصرفون في الأرض عن طريق المنفعة والاستغلال فقط أو عن طريق التملك؟ ، فهذه كلها إجراءات وأسئلة قانونية من صميم أعمال القاضي ،الذي لا يجوز أن يتنازل عنها أو يفوض النظر فيها.

وان المحكمة التي اعتمدت على خبرة من هذا النوع، تكون قد جردت قضاءها من الأساس القانوني، وعرضته للنقض."

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة في بعض الملفات، تكون ملزمة بالأمر بأكثر من إجراء لتحقيق الدعوى، وإلا اعتبر قرارها ناقص التعليل موازيا لانعدامه، وهو الشيء الذي قررته محكمة النقض في قرارها عدد 277 بتاريخ 5 –5 –2015، المنشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 80، والذي جاء فيه:

" إن تطبيق الحجج على العقار المدعى فيه، والتأكد ممن بيده الحيازة هو من صميم عمل المحكمة أو المستشار المقرر، الذي يمكنه الاستعانة بمهندس طبوغرافي عند الاقتضاء.

والمحكمة عندما اقتصرت فقط على إجراء خبرة، رغم أن ظروف النازلة تتطلب إجراء بحث بعن المكان، وبمساعدة مهندس طبوغرافي لتطبيق الحجج، والبحث مع الشهود والجيران في حدود العقار سابقا، وما إذا كان يدخل ضمن وعاء العقار المسترجع، يكون قرارها فيما انتهى إليه ناقص التعليل."

كما ورد في القرار عدد 17 بتاريخ 15 – 1 – 2013، الصادر عن نفس المحكمة، والمنشور بمجلة قرارات محكمة النقض:

" إن المحكمة لما اعتمدت على التصميم الطبوغرافي للعقار موضوع النزاع للقول إن المدعى فيه هو الملك الذي استرجعته الدولة من مالكه الأجنبي، دون إجراء معاينة على العقار المدعى فيه لتطبيق الحجج عليه، وبمساعدة مهندس مساح طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 34 و43 من قانون التحفيظ العقاري، يكون قرارها غير مرتكز على أساس قانوني."

واستنادا إلى مقتضيات الفصل 55 أعلاه من ق م م، فانه يمكن للمحكمة بناء على طلب الأطراف، أو بكيفية تلقائية أن تأمر بإجراء خبرة، أو بإجراء خبرة ومعاينة للاماكن متى تبين لها وجود مسائل فنية وتقنية تستوجب التوضيح، ولازمة للبث في النزاع، وتصدر حكما تمهيديا بذلك يتضمن ما يلي:

– الأمر بإجراء خبرة مع تعيين الخبير الذي سيقوم بالمهمة.

– تحديد مفصل لمهمة الخبير انطلاقا من استدعاء الأطراف ووكلائهم طبقا للقانون، ثم تحديد الأسئلة التقنية المطروحة عليه للجواب، وأخيرا الإجراءات المتعلقة بوضع التقرير والوثائق المرفقة به.

– تحديد مبلغ لأتعاب الخبير، والطرف الذي عليه إيداعه، واجل الإيداع.

وتأتي صياغة المنطوق كالتالي:

" لهذه الأسباب:

وتطبيقا للفصول.....

حكمت المحكمة علنيا تمهيديا، وحضوريا " أو بمثابة حضوري أو غيابيا ":

" بإجراء خبرة يعهد بها للخبير

(فلان، اختياره من بين الخبراء المسجلين بالجدول المعتمد من طرف الوزارة، حسب الاختصاص، وفي حالة عدم وجوده، تعيين خبير غير مسجل مع تعيين جلسة أدائه لليمين أمام القاضي المقرر قبل انجاز الخبرة).

تحدد مهمته فيما يلي:

1 – استدعاء الطرفين ونائبيهما طبقا للقانون، مع تعيين تاريخ ومكان إجراء الخبرة.

2 –الانتقال إلى العقار الكائن ب .....(ذو الرسم العقاري عدد .....عند الاقتضاء) ومعاينته، ووصفه، وتحديد مساحته ومشتملاته، ثم الجواب على الأسئلة التالية: 1 .....2.....الخ

(تحديد الأسئلة حسب طبيعة الدعوى، قسمة عقار أو رفع الضرر أو .....الخ.)

مثلا في حالة كون النزاع يتعلق بقسمة عقار، تطرح الأسئلة كالتالي:

– هل يعتبر العقار المذكور قابلا للقسمة العينية أم لا؟

وفي حالة الإيجاب، إعداد مشروع أو أكثر لها، لفرز نصيب الطرف المدعي عن نصيب الطرف المدعى عليه.

–وفي حالة النفي مع بيان أسباب ذلك، ما هو الثمن الافتتاحي لبيع هذا العقار بالمزاد العلني.

3– إعداد تقرير بكل ما ذكر، مرفقا بمحضر يتضمن أقوال الطرفين، وملاحظاتهما وتوقيعهما، مع الإشارة إلى من رفض التوقيع، وإيداعه في أصل ونسخ مساوية لعدد الأطراف بكتابة ضبط هذه المحكمة، داخل اجل شهر من توصله بهذا الحكم، تحت طائلة الاستبدال بخبير أخر.

تحدد أتعاب الخبرة في مبلغ .....درهم، يؤديه فلان بصندوق المحكمة، داخل اجل عشرة أيام من التوصل أو الإعلام بهذا الحكم، تحت طائلة صرف النظر عن هذا الإجراء والبث في الملف على حالته.

ويدرج الملف بجلسة .....، يعلم لها نائبا الطرفين."

أما بالنسبة للأمر بإجراء المعاينة، فيصدره القاضي في حالة الحاجة إلى التعرف على الوقائع في مكان النزاع، وإجراء معاينات للاماكن.

ويحدد الأمر القاضي بإجراء المعاينة، مكان ويوم وساعة الانتقال، مع استدعاء الأطراف ووكلائهم للحضور، وإذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية، كما في حالة تطبيق الحجج في قضايا التحفيظ العقاري، فيحدد الأمر الخبير أو المهندس الطبغرافي الذي سينتقل رفقة القاضي أو الهيئة للاستعانة به في النقط التقنية.

كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة، أن يستمع للأطراف أو الجيران، أو أي شخص يرى منفعة في الاستماع إليه.

وإذا تم إصدار الأمر بإجراء المعاينة من طرف تشكيلة جماعية، فيمكن تنفيذه بواسطة القاضي أو المستشار المقرر.

مقتضيات عامة تتعلق بالأمر بإجراء خبرة أو الأمر بإجراء معاينة أو الأمر بإجرائهما معا:

في حالة عدم أداء صائر الخبرة أو المعاينة، يصرف النظر عن هذا الإجراء، ويتم البث في الملف على حالته.

في حالة عدم انجاز الخبير لمهمته داخل الأجل المحدد من طرف المحكمة، يمكن لهذه الأخيرة أن تمنحه أجلا إضافيا، أو تصدر أمرا باستبداله، في هذه الحالة، وأيضا في حالة رفضه القيام بالمهمة، أو تعذر عليه ذلك، دون المساس بما يمكن أن يتعرض له الخبير من عقوبات تأديبية في بعض الحالات، التي يثبت فيها إهماله وتماطله، أو رفضه غير المبرر.

ويتم تبليغ الأطراف، الأمر بإجراء الخبرة، والأمر باستبدال الخبير، حفاظا على حقهم في تقديم طلب التجريح وفقا للمقتضيات القانونية.

يمكن للمحكمة أن تقرر الزيادة في مبلغ أتعاب الخبير بناء على طلبه، اعتبارا للمصاريف اللازمة لإنجاز المأمورية، والوقت الواجب تخصيصه، مع أمر الملزم بأداء صائر الخبرة بإيداع المبلغ المضاف، بصندوق المحكمة داخل اجل معين، تحت طائلة صرف النظر عن إجراء الخبرة.

تقدير نتائج الخبرة موكول للسلطة التقديرية للمحكمة، شريطة التعليل، وهو العنصر الذي تراقبها من خلاله محكمة النقض.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء خبرة تكميلية، في حالة ظهور نقط تقنية جديدة تتطلب التوضيح، أو تقوم باستدعاء الخبير للإدلاء بتوضيحات شفوية تدون في محضر الجلسة التي يستدعى لها الأطراف.

كما يمكنها أن تأمر بإجراء خبرة مضادة بناء على طلب الخصم، إذا تبين لها جدوى هذا الإجراء.

الفقرة الثانية: الأمر بإجراء بحث

نظم قانون المسطرة المدنية إجراء الأبحاث في الفصول من 71 إلى84.

اذ يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء البحث للاستماع إلى الأطراف، وكذا شهودهم عند الاقتضاء، وذلك إما بكيفية تلقائية أو بناء على طلبهم، بهدف إثبات واقعة مادية، أو واقعة قانونية يجوز قانونا إثباتها بشهادة الشهود.

كما يمكنها أن ترفض ملتمس استدعاء الشهود والاستماع إليهم، إذا لم تتوفر شروطه القانونية، وهي:

أن تكون الوقائع المراد اتباثها مفيدة في تحقيق الدعوى.

أن يسمح القانون بإثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود.

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 19 الصادر بتاريخ 20 -01 – 2015، المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، والذي جاء فيه:

" إن إجراء بحث، يندرج ضمن إجراءات التحقيق الموكولة لسلطة المحكمة التقديرية، ولا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع."

وفي حالة قبول المحكمة لملتمس إجراء البحث، أو قررت ذلك تلقائيا، تصدر أمرا بذلك وفق الصيغة التالية:

" لهذه الأسباب:

وتطبيقا للفصول.....

حكمت المحكمة علنيا تمهيديا، وحضوريا " أو بمثابة حضوري أو غيابيا ":

" بإجراء جلسة بحث بين الطرفين بمكتب القاضي المقرر، (أو بالجلسة العمومية)، يوم.....، على الساعة .....يستدعى لها الطرفان شخصيا، ودفاعهما، (وعند الاقتضاء الشهود).

ويجرى البحث حول النقط التالية: 1 -....2 - .....

إجراءات البحث

يتم بداية تسجيل المحكمة لحضور الأطراف والشهود بعد إدلائهم بوثيقة معتمدة ومقبولة لإثبات هويتهم، ثم بعد ذلك تقوم المحكمة بالاستماع إلى الأطراف بعد إخراج الشهود من القاعة، وذلك قبل بدء الاستماع إلى كل شاهد على حدة، في غياب باقي الشهود.

ويتم سؤال الشاهد عن اسمه، وعن وجود علاقة قرابة أو عداوة مع أحد من الطرفين، وعن سوابقه القضائية، وفي حالة نفي ذلك، وعدم تقديم طلب مقبول لتجريح الشاهد، وسؤاله عما إذا كان مستعدا لأداء اليمين، وبعد أدائها بالصيغة المقررة قانونا، الانتقال إلى استفساره عن موضوع الشهادة عن طريق طرح أسئلة واضحة، ودقيقة تتعلق بالواقعة المراد اتباثها.

ويتم تدوين كل ما راج بالجلسة وأقوال الشهود بمحضر الجلسة من طرف كاتب الضبط، مع توقيع كل شاهد على تصريحاته.

وتجدر الإشارة إلى كون المحكمة يمكنها العدول عن قرارها بإجراء البحث قبل إجرائه، متى ظهرت عناصر جديدة تجعل هذا الإجراء غير مجد، كظهور حجة كتابية تثبت الواقعة موضوع الأمر بإجراء البحث.

الحصة السابعة: إجراءات تحقيق الدعوى المدنية تحقيق الخطوط والزور الفرعي

إعداد أذة: لبنى الوزاني

نظم المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية دعوى الزور الفرعي ودعوى تحقيق الخطوط بمقتضى الفصول من 89 إلى 102.

الادعاء بالزور الفرعي، وتحقيق الخطوط نظامان قانونيان يشتركان في بعض النقط، ويختلفان في أخرى.

كما أن ممارسة دعوى الزور الفرعي، تقتضي سلوك إجراءات قانونية سواء من طرف مثيرها، أو من طرف المحكمة.

ونتناول هذه النقط في إطار فقرتين:

نخصص الأولى: لنقط التشابه والاختلاف بين مسطرتي الزور الفرعي وتحقيق الخطوط.

والثانية: للإجراءات القانونية لدعوى الزور الفرعي.

الفقرة الأولى: نقط التشابه والاختلاف بين مسطرتي الزور الفرعي وتحقيق الخطوط.

نقط التشابه:

1 – وحدة الهدف في المسطرتين وهو: إثبات صحة أو عدم صحة المحرر المطعون فيه، مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

2 – وحدة طرق الإثبات في المسطرتين: وهي التحقيق بالسندات أو شهادة الشهود أو بواسطة خبرة خطية إثباتا أو نفيا للخط أو التوقيع محل الإنكار في محرر عرفي أو للزور المدعى به في محرر عرفي أو رسمي.

3 – وحدة النتيجة في المسطرتين وهي إما:

– رد الدفع بإنكار الخط والتوقيع، أو صرف النظر عن مقال الطعن بالزور، إذا كان الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المطعون فيه.

– الحكم برفض الادعاء بالزور أو الدفع بالإنكار في حالة عدم ثبوته، وبالتالي القول بصحة المستند المطعون فيه واعتماده، والحكم على الطاعن بأداء الغرامة المنصوص عليها قانونا.

وإما ثبوت عدم صحة المحرر المطعون فيه، واستبعاده من الإثبات.

4 – في إطار المسطرتين، وعند توفر الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الطعن بالزور أو الدفع بالإنكار، تصدر المحكمة امرا بإجراء خبرة، بمقتضى حكم تمهيدي، وقبل البث في موضوع الدعوى.

5 – تمارس المسطرتين بمناسبة دعوى مدنية رائجة.

نقط الاختلاف:

1 –اختلاف الطبيعة القانونية للمحرر موضوع المسطرتين، فهو رسمي، أو عرفي مصحح الإمضاء بالنسبة لمسطرة الزور الفرعي، وعرفي بالنسبة لمسطرة تحقيق الخطوط.

2 – تمارس دعوى الزور الفرعي بمقتضى طلب عارض مستوف للشكليات القانونية المتطلبة في المقالات، مؤدى عنه الرسوم القضائية، ومرفق بوكالة خاصة للطعن بالزور، تحت طائلة الحكم بعدم قبوله.

بينما يكفي في مسطرة تحقيق الخطوط، تقديم الطعن في شكل دفع بإنكار الخط أو التوقيع، أوهما معا.

الفقرة الثانية: الإجراءات القانونية لدعوى الزور الفرعي

هذه الإجراءات منصوص عليها في الفصول من 89 إلى 102 من ق م م وهي:

1 – صرف النظر عن الدفع بإنكار الخط أو التوقيع، أو عن مقال الطعن بالزور الفرعي، في حالة كون المحرر المطعون فيه غير منتج في الدعوى.

2 – الحكم بعدم قبول مقال الطعن بالزور الفرعي في الحالات الآتية:

_ عدم استيفائه الشروط الشكلية المتطلبة في المقالات، منها أداء الرسم القضائي.

_عدم الإدلاء بالوكالة الخاصة للطعن بالزور الفرعي

3 – في حالة استيفاء الشكليات القانونية، وكون المستند المطعون فيه منتج في الدعوى:

يقوم القاضي بالتأشير على المستند بتوقيعه.

ثم ينذر الطرف الذي أدلى بالمستند للإعراب عن نيته في استعماله أم لا؟ داخل اجل ثمانية أيام، تحت طائلة تنحية المستند من الدعوى.

وفي حالة التمسك بالمستند، وإيداع أصله بعد الإنذار في حالة عدم وجوده في الملف.

تأمر المحكمة بإجراء خبرة بمقتضى حكم تمهيدي لتحقيق الخط أو التوقيع أو هما معا.

وتأتي صياغة المنطوق كالتالي:

" لهذه الأسباب:

وتطبيقا للفصول.....

حكمت المحكمة علنيا تمهيديا، وحضوريا " أو بمثابة حضوري أو غيابيا":

" بإجراء خبرة يعهد بها للخبير

(فلان، اختياره من بين الخبراء المسجلين بالجدول المعتمد من طرف الوزارة، حسب الاختصاص، وفي حالة عدم وجوده، تعيين خبير غير مسجل مع تعيين جلسة أدائه لليمين أمام القاضي المقرر قبل انجاز الخبرة).

تحدد مهمته فيما يلي:

لتحقيق الخط، أو التوقيع، أو هما معا (حسب الحالات)

على الوثيقة المطعون فيها (بالإنكار أو الزور الفرعي)،

وهي عبارة عن ..... (وصف دقيق للوثيقة نوعها، ومراجعها)، والتي تحمل خلفها توقيع القاضي المقرر.

تحدد مهمته في ما يلي:

1 – استدعاء الطرفين ونائبيهما طبقا للقانون، مع تعيين تاريخ ومكان إجراء الخبرة.

2 –فحص الخط الوارد بالوثيقة المذكورة، بخصوص العبارة التالية:(....)، ومقارنته بخط الطاعن فلان المكتتب أمام الخبير، وكذا الوارد في وثائق رسمية عند الإدلاء بها.

أو فحص التوقيع الوارد بأسفل الوثيقة المنسوب إلى الطاعن (فلان)،

ومقارنته بتوقيعه المكتتب أمام الخبير، وكذا الوارد في وثائق رسمية عند الإدلاء بها.

3 – الجواب على السؤال التالي: هل يعتبر الخط الوارد بالوثيقة، بخصوص الفقرة أو العبارة موضوع الفحص، (أو التوقيع الوارد بأسفل الوثيقة موضوع الفحص)، صادرا عن الطاعن فلان، أم لا؟

4 – إعداد تقرير بكل ما ذكر،

مرفقا بمحضر يتضمن أقوال الطرفين، وملاحظاتهما وتوقيعهما، مع الإشارة إلى من رفض التوقيع،

وإيداعه في أصل ونسخ مساوية لعدد الأطراف بكتابة ضبط هذه المحكمة، داخل اجل شهر من توصله بهذا الحكم، تحت طائلة الاستبدال بخبير أخر.

تحدد أتعاب الخبرة في مبلغ .....درهم، يؤديه فلان بصندوق المحكمة، داخل اجل عشرة أيام من التوصل أو الإعلام بهذا الحكم، تحت طائلة صرف النظر عن هذا الإجراء، والبث في الملف على حالته.

ويدرج الملف بجلسة .....، يعلم لها نائبا الطرفين."

وفي هذا الإطار ورد في قرار محكمة النقض عدد 62 بتاريخ 25 – 03 –2015 ما يلي:

" يمكن للقاضي أن يصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف عن المستند المطعون فيه، أما إذا اعتمده فيتعين عليه إجراء مسطرة الزور. ولما كانت الدعوى قد أسست فقط على الفواتير التي تم الطعن فيها بالزور الفرعي، فانه يلزم

اجراء المسطرة كما يتطلبها الفصل 92 من ق م م، وذلك بإنذار من أدلى بالفواتير هل يتمسك بها أم لا؟ وفي حالة الإيجاب سلوك ما يتطلبه القانون من وسائل التحقيق فيها للتأكد من صحتها، والمحكمة لما أمرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية اعتمادا على وثائق مطعون فيها بالزور، تكون بذلك قد خرقت الفصل المحتج به، وعللت قرارها تعليلا فاسدا."

الحصة الحادية عشر: وسائل إيقاف التنفيذ مسطرة وقف التنفيذ ودعوى الصعوبة الوقتية

أذ/ يونس الزهري

مدير تكوين الملحقين القضائيين والقضاة

إذا كان المشرع قد أعطى للطرف المحكوم له مكنة تنفيذ حكمه معجلا قبل الأوان العادي للتنفيذ، فإنه قدر أن هذا الحكم قد يكون مشوبا بأحد العيوب التي من شأنها أن تعرضه للإلغاء عند الطعن فيه، ولذلك ولتفاديا لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى سلوك مساطر إضافية فإنه أعطى للطرف المحكوم عليه إمكانية المطالبة بإيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك بطريقة مباشرة من خلال دعوى وقف التنفيذ.

كما أنه من جهة أخرى، فقد وفر المشرع آلية لكل محكوم عليه، سواء كان الحكم نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل، لكي يتوصل إلى إيقاف تنفيذ الحكم وذلك بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى الصعوبة في التنفيذ.

وللإحاطة بهذين الدعويين إننا سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مسطرة وقف التنفيذ

المبحث الثاني: دعوى الصعوبة الوقتية

المبحث الأول: مسطرة وقف التنفيذ

إذا كان المشرع قد أعطى لبعض الأحكام الصادرة في بعض القضايا صفة النفاذ المعجل، فإنه منح للمنفذ عليه الحق في اللجوء إلى القضاء قصد طلب إيقاف تنفيذها بموجب الفصل 147 من ق.م.م وذلك ريثما تفصل محكمة الطعن في جوهر النزاع.

والمشرع المغربي لم يعرف مؤسسة وقف التنفيذ، واختلفت بذلك التعريفات الفقهية، مما دفع بالقضاء المغربي إلى التدخل محاولة منه لحسم الجدال الذي يحيط بمفهوم هذه المؤسسة، حيث ذهب المجلس الأعلى في هذا الإطار إلى أن: "الحكم بإيقاف التنفيذ معناه وجوب الامتناع عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ في الحالة التي لم يلجأ فيها بعد إلى تنفيذ الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه، بينما في حالة ما إذا شرع في تنفيذه كلا أو جزءا وجوب إرجاع الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل التنفيذ أو الشروع فيه"[1].

لذلك يطرح التساؤل حول شروط وقف التنفيذ وإجراءاته المسطرية (المبحث الأول) ومن الجهة المختصة بوقف التنفيذ وخصائص الأحكام الصادرة عنها (المبحث الثاني).

المطلب الأول: شروط وقف التنفيذ

إن حق المتقاضي في طرق باب القضاء مقيد باستيفاء مجموعة من الشروط الشكلية التي يترتب عن غياب أحدها الحكم بعدم قبول الدعوى من حيث الشكل، وتحدد شروط القبول

---

[1] ـ قرار المجلس الأعلى عدد 142 الصادر بتاريخ 1977/04/22، ملف مدني عدد 150430 .

كما جاء المجلس المذكور بتعريف آخر يصب في نفس المعنى:" حيث إن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بإيقاف التنفيذ في إطار الفصل 361 من ق.م.م معناه وجوب العدول عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ في الحالة التي لم يباشر فيها تنفيذ الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه ورد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ عندما يكون التنفيذ قد تم كليا أو جزئيا وبدون اللجوء إلى استصدار قرار استعجالي في شأن ذلك".

–قرار عدد 515 لصادر بتاريخ 1981/02/11 ملف مدني عدد 88483 – مجموعة قرارات المجلس الأعلى . المادة المدنية – ص 308.

هذه بصفة عامة في وجوب تحقق صفة المتقاضي واستكماله الأهلية وتوفره على المصلحة في تقديم الدعوى[2].

وإذا كانت هذه الشروط تكتسي طابعا عاما يتعين توافرها في كل دعوى، فإن دعوى إيقاف تنفيذ الأحكام المدنية تحظى بشروط شكلية خاصة يتعين تظافرها مع باقي الشروط الأخرى للحكم بقبول الدعوى (الفقرة أولى) إلى جانب شروط موضوعية أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية الخاصة لإيقاف التنفيذ

نظرا لارتباط طلب إيقاف التنفيذ بعملية تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فإن هذا الارتباط يفرض على الجهة المختصة أثناء تفحصها للطلب أن تتأكد من عدم تمام التنفيذ، وهل قدم طلب إيقاف التنفيذ بالتبعية لمقال الطعن في الحكم أم لا؟

أولا: شرط عدم تمام التنفيذ

الملاحظ أن عملية التنفيذ قد تستغرق وقتا لتعدد إجراءاتها، ذلك أنه قلما تبدأ إجراءات التنفيذ وتنتهي في يوم واحد، الأمر الذي جعل بعض الفقه[3] يحدد مفهوم انتهاء التنفيذ بحسب طبيعة التنفيذ ذاته، أي تبعا لما إذا كان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز.

فالتنفيذ المباشر ينتهي بانتهاء إجراءات التنفيذ في نفس الوقت، كالحكم بتسليم المنقول أو العقار للمحكوم له بحيث ينتهي تنفيذه عقب إجراء التسليم، و ذلك بخلاف التنفيذ الجبري الذي يمر أولا بمرحلة الحجز ثم مرحلة البيع، إذا كان حجزا تنفيذيا أو بعد تحويل الحجز إذا كان الحجز في الأصل تحفظيا إلى حجز تنفيذي[4] .

---

[2] - ينص الفصل الأول من ق.م.م على أنه: "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه"

[3] - أنظر الدكتور أحمد خليل، طلبات إيقاف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية–دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية–1996–ص 62.

[4] – أنظر الدكتور فتحي والي: " الوسيط في قانون القضاء المدني–دار النهضة العربية–القاهرة–1981–ط2 ـ ص 224.

ويطرح التساؤل بشأن الأحكام التي تتضمن أكثر من إلزام، كما له صدر عن القضاء حكم يقضي بالطرد والتعويض في نفس الوقت، فمتى يمكن القول بانتهاء عملية التنفيذ؟

ففي الحالة التي يتم تنفيذ شق من الحكم في مثالنا فإن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إلا في الشق المتعلق بالتعويض، وذلك نظرا لعدم تمام عملية التنفيذ بصدده.

كما يمكن في بعض الحالات لطالب التنفيذ أن يتقدم بطلبه الرامي إلى وقف التنفيذ قبل البدء في عملية التنفيذ ذاتها، فهل يمكن للجهة المختصة في هذه الحالة أن تصرح بعدم قبولها للطلب وتمتنع عن النظر فيه من الناحية الموضوعية؟ أم أنها تملك سلطة النظر في طلب وقف التنفيذ والقول بانعقاد المصلحة في تقديمه؟

لقد ذهب جمهور الفقه إلى القول بإمكانية تقديم طلب إيقاف تنفيذ الحكم، ولو قبل الشروع في عملية التنفيذ وذلك استنادا إلى المصلحة المحتملة في توقي ضرر التنفيـــذ، وهو ضرر قابل لأن يقع في أي لحظة، ومن تم يعد الطلب مقبولا[5]، وهذا ما نميل إليه، ذلك أن المصلحة المبررة لقبول الدعوى ليست فقط المصلحة القائمة والحالة، وإنما تكفي المصلحة المحتملة، و ليس في ذلك خروج على المبدأ العام، لأن صاحب الحق المهدد له مصلحة مؤكدة في الاستقرار، و هذه المصلحة قائمة و حالة طالما أن خطر التنفيذ محذق، إلا أنه رهين بمشيئة المحكوم له، حيث يستطيع أن يجري التنفيذ في أي وقت و في غفلة من المحكوم عليه، و هذا في نظرنا ضرر و شيك الوقوع رغم احتماليته، و هذا ما أكده القضاء المغربي، من ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بمراكش:

"حيث إن طالب الإيقاف مهدد بخطر تنفيذ القرار الاستعجالي الابتدائي الذي يمكن أن يتم من ساعة إلى أخرى مما يكون معه طلبه مقبولا شكلا" [6].

---

[5] - أنظر الدكتور أحمد خليل. م. س–ص 67.

[6] - قرار غرفة المشورة باستئنافية مراكش عدد 384 بتاريخ 1989/02/08 في الملف عدد 89/7– غير منشور .

أما في الحالة التي يرفع فيها طلب إيقاف التنفيذ بعد انتهاء عملية التنفيذ، فإن غرفة المشورة تصرح بعدم اختصاصها، وفي هذا الاتجاه جاء في قرار لغرفة المشورة باستئنافية أكادير:

"حيث إن غرفة المشورة ليست مختصة للنظر في طلبات إيقاف تنفيذ القرار الذي استنفذت محكمة الاستئناف ولايتها بشأن موضوعه، مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص"[7] .

وانسجاما مع الشرط المذكور أعلاه، فإن طالب إيقاف التنفيذ يجب عليه تقديم طلبه بالتبعية إلى مقال الطعن في الموضوع وهو موضوع نقطتنا الموالية.

ثانيا: تقديم طلب إيقاف التنفيذ بالتبعية للطعن في الحكم

إذا كان المشرع قد منح لمحكمة الطعن (مشكلة في غرفة المشورة) اختصاصا في مجال طلبات إيقاف التنفيذ، فذلك بدافع ما يسود الحكم من عيوب ترجح إلغاءه، وبالتالي فالمحكمة المختصة بالفصل في هذه العيوب هي أقدر المحاكم على الفصل في طلب وقف التنفيذ المستند إلى تلك العيوب[8].

لذلك، يشترط لطلب وقف التنفيذ أن يكون الحكم مطعونا فيه إما بطريق التعرض، أو الاستئناف، وهذا ما أكده القضاء المغربي في العديد من أحكامه، من ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط:

"حيث إن طالب التنفيذ استأنف الحكم المذكور وجاء في عرضه لأسباب الإيقاف أنه مدين فقط بكراء شهر يناير"[9].

وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش:

---

[7] - قرار عدد 4368 بتاريخ 1999/12/08 في الملف عدد 99/4815-غ.م.

[8] - الدكتور أحمد خليل.م.س-ص 97-بند54.

[9] - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2001/05/22 في الملف عدد 2001/111.

" حيث إن طالب الإيقاف لم يدل بما يفيد استئنافه لهذا الحكم ماعدا وجود نسخة من مقال استئنافي ألفيت مرفقة بالطلب، وهي لا تحمل أي تأشيرة أو علامة على وضع هذا المقال بالمحكمة، مما تكون معه الدعوى غير مقبولة"[10].

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لإيقاف التنفيذ.

حين يستوفي طلب إيقاف التنفيذ كافة الشروط الشكلية، فإن القضاء يشرع في تفحص الطلب من حيث شروطه الموضوعية، والتأكد من ضرورة توافر عنصر الاستعجال أولا وكذا ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه ثانيا.

أولا: ضرورة توافر عنصر الاستعجال

الحقيقة أنه يصعب من خلال قراءة بسيطة للفصل 147 من ق.م.م استنتاج الشروط الموضوعية التي استلزمها المشرع في طلب إيقاف التنفيذ، وذلك باستثناء العبارة الواردة في الفقرة الرابعة من نفس الفصل، التي توجب على غرفة المشورة إصدار حكمها داخل أجل ثلاثين يوما، الأمر الذي يفهم منه أن دعاوى إيقاف التنفيذ تكتسي طابع السرعة والاستعجال، وكذا ما ورد قبلها في الفقرة الثالثة حين استلزم المشرع تقديم طلبات إيقاف التنفيذ بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف، و أكد نفس المبدأ في المقطع الأول من الفقرة الرابعة حين نص على أن المحكمة تستدعي الأطراف للمناقشة بمجرد ما يحال عليها المقال الذي يجب ألا يضاف إلى الأصل[11].

وأمام غياب نص واضح يبين الشروط الموضوعية لقبول طلب إيقاف التنفيذ، فإن البعض ذهب للقول إن مواقف المحاكم المغربية قد تباينت فيما يخص الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في طلب إيقاف التنفيذ لتستجيب له ولا سيما عنصر الاستعجال، فنجد

---

[10] -قرار عدد 385 بتاريخ 1989/02/08 في الملف عدد 89/7-غير منشور .

[11] -نشير إلى أن المشرع المصري وعلى خلاف الصيغة المقتضبة التي ورد بها الفصل 147 من ق.م.م فيما يتعلق ببيان الشروط الموضوعية لإيقاف التنفيذ فإن الفصل 292 من قانون المرافعات المصري نص صراحة على وجوب استيفاء طلب إيقاف التنفيذ لشرطين موضوعيين: أولهما شرط الضرر أو الاستعجال، وثانيهما شرط ترجح إلغاء الحكم موضوع التنفيذ.

القرارات في غالبيتها لا تشير إلى توافر أي شرط موضوعي ، و تكتفي بالقول بأنها ترى بأن للطلب ما يبرره أو العكس، و تأمر تبعا لذلك بإيقاف تنفيذ الحكم المستأنف أو المتعرض عليه أو ترفضه، و من ناحية أخرى نجد بعض الأحكام و القرارات تتحدث عن الضرر الاحتمالي و الخطر المحذق بالطرف المهدد في التنفيذ، و جدية الوسائل المثارة في الطعن، و أخيرا فهناك من الأحكام و القرارات ما يكتفي بشرط الاستعجال فقط12 .

وفي اعتقادنا أن سبب ذلك يرجع إلى اقتناع بعض القضاء المغربي بأن عنصر الاستعجال يفترض ضمنيا في دعاوى إيقاف التنفيذ كلما كان من شأن تنفيذ الحكم إحداث وضعية ضارة بالمنفذ عليه قد يتعذر تداركها فيما بعد، وكل بحث عن عنصر الاستعجال في طلبات إيقاف التنفيذ يساهم بشكل كبير في إفراغ هذه المسطرة من محتواها.

وبالتالي نظرا لالتصاق عنصر الاستعجال بطلبات وقف التنفيذ، بل وافتراضه فإن بعض التشريعات[13] ، فقد عهدت بنظر هذه الطلبات لقاضي الأمور المستعجلة وليس إلى غرفة المشورة، الأمر الذي أصبحت معه حالة الاستعجال مفترضة قانونا في طلب إيقاف التنفيذ حسب رأي بعض الفقه[14].

ثانيا: ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه

إذا كانت الإشارات المذكورة توحي بأن المشرع يقصد من خلالها وجوب توفر عنصر السرعة و الاستعجال لطلب إيقاف التنفيذ، فإنه لم يتطرق صراحة أو ضمنيا للشرط الثاني الذي يعتبر أساسيا للحكم بالإيقاف ألا و هو شرط ترجح إلغاء الحكم موضوع التنفيذ[15] ،

---

[12] - محمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية–دار نشر المعرفة–مطبعة المعارف الجديدة–الرباط–سنة 1998–ص 169.

[13] –ونخص بالذكر التشريعين الفرنسي والمصري، أنظر الدكتور أحمد خليل.م.س–ص 121 وما بعدها–هامش 1.

[14] – الدكتور أحمد خليل.م.س–ص 122 وما بعدها.

[15] - على خلاف المشرع المصري الذي عبر عن هذا الشرط صراحة في الفصل 292 مرافعات الذي جاء فيه: " ذا كانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه" .

و يقصد به ترجح إلغاء الحكم في الموضوع و ليس فيما قضى به من تنفيذ معجل[16]، ذلك أن المشرع حينما يفترض وقوع ضرر يتعذر تداركه من جراء تنفيذ الحكم، فإنه يفترض احتمال إلغاء الحكم، فالاحتمال هو الذي يثير مسألة إلغاء التنفيذ و تدارك الضرر الناجم عنه.

إلا أن القول باعتبار ترجح إلغاء الحكم المطعون فيه شرطا من شروط الحكم بإيقاف التنفيذ قد يجعل غرفة المشورة مقيدة بالنظر في مقال الطعن في الحكم وتكوين قناعتها من خلال ما اعتمده هذا الطعن في الحكم من أسباب قد تفضي إلى إلغاء الحكم المطعون فيه من عدمه.

لكن ألا يعتبر ذلك تجاوزا من غرفة المشورة لسلطتها الاستثنائية، وبالتالي يعد ذلك مساسا بحجية الأمر المقتضى به، والتي تمنح للحكم كفاية ذاتية، لا يمكن الرجوع عنها إلا عن طريق الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة طبقا للطرق والضوابط المنظمة لوسائل الطعن؟

إننا نعتقد أن الفصل في دعوى إيقاف التنفيذ لا ينطوي على أي مساس بحجية الأمر المقضى به، فطالب وقف التنفيذ عندما يتقدم بطلبه استنادا إلى عيب أو عيوب تشوب الحكم موضوع التنفيذ، فهو لا يطلب في هذه الحالة البت في هذه الأسباب والتصريح بإلغاء الحكم، لأن الاختصاص بذلك يرجع إلى محكمة الموضوع، بل يستند على الوسائل المذكورة قصد استصدار إجراء وقتي محدد هو إيقاف التنفيذ، أما الأسباب المعتمدة في الطلب فلا يقصد من تضمينها سوى تدعيمه وليس البت فيها قصد الوصول إلى مراجعة الحكم.

كما أنه في الحالة التي تقضي فيها غرفة المشورة بإيقاف التنفيذ، فلا يعني ذلك أن محكمة الموضوع ستلغي حتما الحكم المطعون فيه، مادام أن غرفة المشورة تبني قناعتها استنادا إلى الفحص الظاهري لأسباب الطعن، وتميل بذلك إلى كفة ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه، إلا أن هذا الموقف لا يلزم محكمة الموضوع في شيء، حيث يبقى بإمكانها إلغاء الحكم

[16] -أنظر وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي-المدينة والسنة غير مذكورتين-بند 41 – ص 88.

المطعون فيه، وبالتالي يرفع أي حرج على المحكوم عليه من جراء عملية التنفيذ أو تقضي بتأييد الحكم المطعون فيه ويقع بالتالي الاستمرار قانونا في إجراء التنفيذ.

المطلب الثاني: الاختصاص وخصائص الأحكام في دعوى إيقاف التنفيذ

من بين أهم الفروق الجوهرية بين مسطرة وقف التنفيذ ودعوى الصعوبة الوقتية في التنفيذ هو تحديد الجهة المختصة للبت في كل واحد من الطلبين، فمسطرة وقف التنفيذ تنظرها غرفة المشورة بالمحكمة التي تنظر الطعن، في حين يختص رئيس المحكمة والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كل في حدود اختصاصه بنظر طلبات الصعوبة الوقتية.

كذلك فإن القرار الصادر في طلب إيقاف التنفيذ يعد حكما تحكمه القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة، لذلك يجب أن يصدر في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام كما يجب تعليله، وتجري عليه قواعد المداولة، ثم إنه باعتباره قطعيا فإنه يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته.

وانطلاقا مما ذكر، فإننا سنتناول هذا المطلب من خلال فقرتين نعرض في أولاهما للجهة المختصة في طلب وقف التنفيذ، وفي ثانيهما لخصائص الأحكام في دعوى إيقاف التنفيذ

الفقرة الأولى: الجهة المختصة في طلب وقف التنفيذ.

الأصل العام أن المحاكم الابتدائية تحظى بالولاية العامة للنظر في كافة القضايا إلا ما استثني بنص خاص[17]، وقضايا وقف تنفيذ الأحكام المدنية تختص بالبت فيها غرفة المشورة حسب ما ورد التنصيص عليه صراحة في الفصل 147 من ق.م.م.

والمشرع المغربي رغم تبنيه لنظام غرفة المشورة والإشارة إليها في عدة مناسبات[18]، فإنه لم يتول تعريف هذه المؤسسة القانونية، الأمر الذي فسح المجال أمام بعض الفقه[19]لاعتبارها صنعة من صنع القضاء يقتضي اجتماع ثلة من القضاء والتشاور فيما بينهم في القضايا ذات الطابع الاستعجالي والتي تقتضي نوعا من الحرية ولا تتقيد بالمسطرة الكتابية في مناقشتها ولا تتصور إلا في القضاء الجماعي[20].

وإذا كان إيقاف تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة عن المحاكم غير الزجرية لا يثير إشكالا من الوجهة التشريعية والفقهية والقضائية، فإن الأحكام المدنية التي تصدر عن المحاكم الزجرية كانت مصدر خلاف فقهي وقضائي حول مدى إمكانية إيقاف تنفيذها، وكذا الجهة المختصة بذلك، الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نخصص الأولى لدراسة طلبات وقف التنفيذ المرفوعة إلى المحاكم غير الزجرية في حين نتناول ضمن الفقرة الثانية طلبات التنفيذ المرفوعة إلى المحاكم الزجرية.

أولا: طلبات إيقاف تنفيذ أحكام القضاء غير الزجري

القاعدة أن طرق الطعن العادية توقف تنفيذ الأحكام بمجرد سلوكها، وذلك إعمالا لمبدأ الأثر الموقف للطعن، وإذا كان هذا الأثر ينطبق على التعرض والاستئناف على حد سواء، على أساس أنهما يندرجان ضمن طرق الطعن العادية، فإن تحريكهما يوقف أثر الحكم المطعون

---

[17] - طبقا للفصل 5 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1/74/338 الصادر بتاريخ 1974/07/15 المتعلق بالتنظيم القضائي.

[18] -أنظر الفصلين 336 من ق.م.م و533 من ق.م.ج.

[19] -الدكتوران مأمون الكزبري ومولاي إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية –ج 2-ص 348.

[20] - يؤخذ على هذا التعريف تضييقه من مجال تكوين غرف المشورة حين حصرها في نظام القضاء الجماعي دون القضاء الفردي ، في حين أن هذا الاتجاه مخالف لبعض المقتضيات القانونية التي تبنى من خلالها المشرع المغربي نظام غرف المشورة المشكلة من قاض فرد وفق التصور المنسجم مع أحكام التنظيم القضائي للمملكة .

فيه ويشل قوة نفاده إلى حين بت محكمة الطعن في التعرض أو الاستئناف المرفوع إليها بحكم نهائي.

لكن الأمر يشذ عن هذه القاعدة حين يكون الحكم المطعون فيه مشمولا بالنفاذ المعجل حيث يصبح المحكوم عليه ملزما بأن يتقدم بطلب يرمي إلى إيقاف تنفيذ هذا الحكم بشكل مستقل عن مقال الطعن الذي يرمي من ورائه إلى التعرض أو الاستئناف.

الحكم الذي يبت في نزاع تتجاوز قيمته مبلغ خمسة آلاف درهم (5.000) أو في نزاع غير محدد القيمة يكون قابلا فقط للاستئناف، ولا يجوز التعرض عليه أمام المحكمة الابتدائية ولو صدر بصفة غيابية.

ونعتقد أنه في هذه الحالة، لا يجابه المتقاضي إشكالية البحث عن الجهة المختصة للبت في طلبات إيقاف التنفيذ على اعتبار أن نفس المحكمة التي تبت في الاستئناف هي التي تتصدى بدورها لفحص مدى إمكانية إيقاف تنفيذ الحكم من عدمه بغرفة المشورة، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م، وما يعزز طرحنا هذا هو تكريس العمل القضائي مبدأ اختصاص غرفة المشورة للبت في طلبات إيقاف التنفيذ، وذلك خلافا لقضايا الصعوبة في التنفيذ[21] التي ترفع إلى السيد رئيس المحكمة أو السيد الرئيس الأول بحسب الحالات.

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش:

" وحيث إن الرئيس الأول حينما يكون موضوع النزاع معروضا على محكمة الاستئناف،

يختص بالنظر في الصعوبات المثارة بشأن تنفيذ الأحكام الخاضعة لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق.م.م ولا يكون مختصا ليأمر بإيقاف تنفيذ هذه الأحكام إذا ما تم الاقتصار فقط على المطالبة بإيقاف التنفيذ، لأن هذا يرجع إلى اختصاص قضاة الموضوع بغرفة المشورة طبقا لمقتضيات الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 147 من ق.م.م "[22].

---

[21] -أنظر الفرع الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث–ص 78 وما يليها.

[22] – قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1993/01/28 في الملف عدد 93/293–غ.م.

ثانيا: طلبات إيقاف تنفيذ الأحكام الزجرية

مر معنا، أن دعوى إيقاف تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تجد مصدرها في قانون المسطرة المدنية، لكن ما السبيل الذي يمكن أن يسلكه طالب إيقاف التنفيذ إذا ما تعلق الأمر بمسطرة خاصة، وخصوصا إذا تعلق الأمر بإيقاف تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة عن المحاكم الزجرية.

فقد أجاز المادة 392 من ق.م.ج للمحكمة الزجرية وهي تبت في الدعوى المدنية المرفوعة إليها بصفة تابعة للدعوى الزجرية أن تأمر بجعلها مشمولة بالنفاذ المعجل[23]، ذلك فيما يرجع لأداء التعويض عن الضرر كلا أو بعضا، شريطة أن تعلل قرارها تعليلا واضحا وكافيا.

و من مظاهر الجدة في هذه المادة هو أن المشرع حدد بدقة الجهة التي تختص بطلبات إيقاف التنفيذ في الشق المدني للحكم الزجري، حيث أسند الاختصاص صراحة لغرفة الجنح

[23] - تنص المادة 392 من ق م ج على ما يلي :

" عندما تبت المحكمة في الجوهر وتحدد مبلغ التعويض الكلي الذي تمنحه للمتضرر من الجريمة أو لذوي حقوقه، يمكنها أن تأمر بالتنفيذ المعجل لجزء من التعويضات يتناسب والحاجيات الفورية للطرف المدني بشرط أن تعلل ذلك تعليلاً خاصاً، مراعية جسامة الضرر واحتياج المتضرر.

يمكن طلب إيقاف تنفيذ مقتضيات الأحكام الصادرة وفقاً للفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة المتعلقة بالتعويض أمام غرفة الجنح الاستئنافية وهي تبت في غرفة المشورة ".

الاستئنافية وهي تبت في غرفة المشورة [24]، و بذلك ويتضح فمسألة الجهة المختصة بإيقاف تنفيذ الدعوى المدنية التابعة عرفت طريقها للحسم بنص صريح وحاسم [25].

ونتمنى عند أول تعديل تشريعي للمسطرة الجنائية الاقتداء بما أخذ به المشرع المصري في هذا الصدد.

الفقرة الثانية: خصائص الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ

لقد ذهب بعض الفقه إلى أن القرار الصادر في طلب إيقاف التنفيذ يعد حكما تحكمه القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة، لذلك يجب أن يصدر في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام كما يجب تعليله، وتجري عليه قواعد المداولة، ثم إنه باعتباره قطعيا فإنه يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته[26] .

وانطلاقا من هذا التحديد، فإن الإحاطة بخصائص الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ تقتضي البحث عن الضوابط التي تحكم صدور الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ (أولا) وذلك قبل التطرق إلى مضمون هذا الحكم (ثانيا).

---

[24] ـ قبل تعديل قانون المسطرة الجنائية ، كان يعاب على التشريع المغربي، وعلى غرار نظيره الفرنسي، عدم تطرقه لمسطرة إيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية التابعة، بالرغم من تنصيصه في الفصل 400 على إمكانية شمول الأحكام بالنفاذ المعجل، وانقسم الفقه والقضاء على نفسيهما حول معالجة هذا الإشكال بين اتجاه يرفض أن تختص المحاكم الزجرية بالبت في طلبات إيقاف تنفيذ الأحكام المدنية التابعة الصادرة عنها، وذلك لغياب نص صريح بشأنها، ولكون قواعد وقف التنفيذ تدخل في صميم القواعد الجوهرية التي يحظر القياس بصددها.

واتجاه يقبل اختصاص المحاكم الزجرية للبت في طلبات إيقاف تنفيذ الأحكام المدنية التابعة، على أساس أن الدعاوى المدنية التابعة تحتفظ بكافة الخصائص التي تحظى بها الدعوى المدنية الأصلية، وبالتالي فإن القواعد التي تحكم الاختصاص بطلبات وقف تنفيذ الأحكام المدنية هي التي تسري في هذا الصدد والتي تجعل من محكمة الطعن مختصة بنظر طلبات إيقاف تنفيذ الأحكام المدنية، أيا كان القضاء الصادرة عنه هذه الأحكام.

[25] ـ في نفس التوجه ، نص المشرع المصري في المادة 524 من قانون الإجراءات الجنائية: "كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان صادرا منها أو إلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك... ".

[26] – الدكتور أحمد خليل. م. س. بند 233–ص 296.

أولا: ضوابط صدور الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ

تطرق المشرع المغربي للحكم القاضي بإيقاف التنفيذ في الفصل 147 من ق.م.م وخاصة الفقرات 5 و6 و7 و8 والتي يتبين من خلالها أن غرفة المشورة تملك وحدها سلطة الأمر بإيقاف التنفيذ، حيث خولها المشرع بمقتضى الفقرة الخامسة من الفصل المذكور إمكانية رفض الطلب أو إقرار إيقاف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر، ونتساءل عن حدود سلطة غرفة المشورة في الحكم بإيقاف التنفيذ (أولا) ثم نبحث في طبيعة الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ هل يمكن اعتباره حكما فاصلا في الموضوع أم مجرد حكم وقتي ينتهي مفعوله بصدور الحكم في الطعن المعروض على محكمة الموضوع (ثانيا).

1 –سلطة المحكمة في إصدار الحكم بإيقاف التنفيذ:

إن البحث عن سلطة المحكمة في إصدار الحكم بإيقاف التنفيذ يحيلنا مباشرة على تناول موضوع السلطة التقديرية لغرفة المشورة في إصدار حكم بوقف التنفيذ، وتناول مختلف أوجه تبريرها، والبحث فيما إذا كان يشترط عليها قانونا تعليل حكمها بوقف التنفيذ أم لا؟

بصفة عامة يمكن القول بأن الفصل 147 من ق.م.م يعطي لغرفة المشورة أثناء نظر طلب إيقاف التنفيذ، سلطة تقديرية كاملة في الاستجابة للطلب أو رفضه أو ربط تنفيذه بأجل معين أو بشرط من الشروط المفصلة في الفصل المذكور.

إلا أن التوسع في مفهوم السلطة التقديرية في اعتقادنا انعكس سلبا على موقف قضائنا المغربي، وخاصة في مجال تعليل المقررات الصادرة بإيقاف التنفيذ حيث تأتي في غاية الاقتضاب على نحو لا يمكن معه أن نستشف منها الأسباب والمبررات التي ساهمت في تكوين قناعة غرفة المشورة للأمر بإيقاف التنفيذ، بل إننا نجد نفس التعليل في قضايا مختلفة وعن محاكم مختلفة أيضا.

وهكذا جاء في تعليل قرار غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بمراكش بوقف التنفيذ ما يلي:

"حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف تبين لها أن ظروف النازلة وملابساتها تستلزم إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائي إلى أن يبت فيه استئنافيا"[27].

ونفس التعليل تبنته غرفة المشورة لمحكمة الاستئناف بأكادير في قضية مختلفة بتاريخ 1998/12/10:

"وحيث يظهر من ظروف القضية وملابساتها أن الأنسب إيقاف التنفيذ المعجل للحكم الابتدائي المشار إليه أعلاه في انتظار فصل محكمة الاستئناف في الطعن المرفوع ضده من الطرف المحكوم عليه"[28].

وفي اعتقادنا أن هذا القصور في تعليل أحكام رفض التنفيذ دفع المشرع المغربي إلى تدارك هذا النقص، حين نص الفصل 22 من القانون المنظم للمحاكم التجارية على أنه:

"يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار معلل".

2-التكييف القانوني للحكم القاضي بإيقاف التنفيذ:

يثير الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ إشكالا حول تكييفه القانوني، وما إذا كان يدخل ضمن الأحكام الاستعجالية أم العادية، لا سيما وأن المشرع اشترط صدور هذا الحكم أجل ثلاثين يوما في الفقرة الرابعة من الفصل 147 من ق.م.م [29] .

---

[27] -قرار صادر بتاريخ 1997/04/02 تحت عدد 97/2933-غ.م.

[28] -قرار صادر بتاريخ 1998/12/10 تحت عدد 98/106-غ.م.

[29] - اشترط المشرع المغربي صراحة في الفقرة الرابعة من الفصل 147 من ق.م.م أن تصدر الأحكام القاضية بإيقاف التنفيذ داخل أجل ثلاثين يوما، إلا أن الإشكال الذي يطرح هو تحديد تاريخ انطلاق هذا الأجل هل يحتسب من تاريخ تقديم الطلب أم من تاريخ إحالته على محكمة الاستئناف أم من تاريخ إحالته على محكمة الاستئناف أم من تاريخ استدعاء المحكمة للأطراف؟

مبدئيا يمكن القول على أنه ينبغي احتساب التاريخ المذكور من اليوم الذي يصادف وضع المقال الرامي إلى إيقاف التنفيذ، لأن المدعي يعبر عن رغبته في تفادي مضار التنفيذ التي غالبا ما يشرع المحكوم له في مباشرته وحتى تتحقق الحماية المبتغاة من وراء سن إجراءات إيقاف التنفيذ.

في هذا الإطار يذهب بعض الفقه المصري إلى أن الحكم الصادر في طلب إيقاف التنفيذ يكتسي صبغة الاستعجال القطعية[30] لأنه لا ينطوي على أية مطالبة بحق أو مركز قانوني موضوعي، بل يتضمن فقط المطالبة بإجراء وقتي و هو وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في الموضوع[31] ، إلا أن هذا التكييف يبقى محل نظر في التشريع المغربي، ذلك أن عدم تطرقه لتكييف الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ يجعل من مسألة الجزم في تحديد تكييف قانوني له مسألة جد صعبة.

وفي اعتقادنا أن الأحكام الصادرة بإيقاف التنفيذ هي أحكام وقتية، لأن المشرع المغربي أسند كقاعدة عامة الاختصاص بالبت في الطلبات الوقتية لقاضي الأمور المستعجلة، إلا أنه أورد في نصوص متفرقة استثناءات من القاعدة المذكورة ومن بين هذه الاستثناءات إسناده لمحاكم الموضوع–ونقصد هنا غرفة المشورة–الاختصاص بالبت في طلبات إيقاف التنفيذ سواء الرامية إلى إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية أو القرارات الإدارية[32]، وبالتالي يجب عدم الخلط بين الصبغة الوقتية والصبغة الاستعجالية في وصف الأحكام.

ثانيا: مضمون الحكم بإيقاف التنفيذ وطرق تنفيذه

تنتهي مسطرة إيقاف التنفيذ المقدمة لغرفة المشورة بصدور حكم يختلف مضمونه باختلاف الحالة المعروضة أمامها، فقد تقضي برفض الطلب إذا ظهر لها عدم جدية السبب، وقد تذهب خلاف ذلك في حالة تبرير الطلب والحكم بإيقاف التنفيذ حتى إذا ما صدر الحكم المذكور، ينتقل المحكوم له إلى تنفيذ هذا الحكم.

---

[30] -الدكتور أحمد خليل. م.س.–ص 299 و300.

[31] -الدكتور أحمد خليل م.س–ص 301.

[32] -ينص الفصل 24 من قانون المحاكم الإدارية على أن: " للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس منها ذلك طالب الإلغاء صراحة".

1-مضمون الحكم بإيقاف التنفيذ:

يتضح من خلال الفقرة الخامسة من الفصل 147 من ق.م.م أن مضمون الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ قد يكون غير مشروط وقد يأتي في حالات أخرى معلقا على شرط الإيداع.

ففي حالة إيقاف التنفيذ بحكم غير مشروط -وهو الأصل -يمكن لغرفة المشورة أن توقف التنفيذ إما لفترة معينة تراها مناسبة حسب تقديرها، وإما إلى غاية صدور الحكم البات في الجوهر.

أما في حالة إيقاف التنفيذ على شرط الإيداع فقد خصص لها المشرع المغربي الفقرتين السادسة والسابعة من الفصل 147 من ق.م.م حيث يبقى إيقاف التنفيذ مشروطا بإيداع مبلغ كافي لضمان القدر المحكوم به في الأصل، وبالتالي فالإيداع لا يمكن أن يقرر من طرف غرفة المشورة إلا بخصوص إيقاف تنفيذ الأحكام التي يكون موضوعها أداء مبالغ مالية، وهذا ما ذهب إليه البعض في تفسيره لعبارة "لضمان القدر المحكوم به" التي لا يمكن أن يفهم منها إلا أن الأمر يتعلق بالأحكام التي تقضي بأداء مبلغ مالي دون غيرها[33].

2-تنفيذ الحكم الصادر بالإيقاف:

من المعلوم أن الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ يبقى بدوره مجردا من أي أثر في الحالة التي لا يعرف فيها طريقه إلى التنفيذ، ما لم يقع تدخل إيجابي من قبل عون التنفيذ قصد تحقيق نفاده على أرض الواقع، ويعاب على المشرع المغربي أنه لم يتناول وسائل وطرق تنفيذ الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ.

وعلى العموم فإن الطريقة العملية التي ينفذ بها قرار إيقاف تنفيذ الحكم الذي لم يشرع في تنفيذه بعد، تتجلى في إدلاء المحكوم له في الطلب بصورة من القرار القاضي بالإيقاف،

[33] - الدكتور محمد السماحي.م.س-ص 345.

أو بموجز منه يتسلمه من كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم، وبمجرد الإدلاء به أمام عون التنفيذ فإن هذا الأخير يوقف مباشرة الإجراءات ويمتنع عن الاستمرار في التنفيذ.

أما إذا صدر القرار بوقف التنفيذ بعد تمام عملية التنفيذ أو بعد استيفاء جل مراحله فإنه يتعين إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

المبحث الثاني: دعوى الصوبة الوقتية

نظم المشرع المغربي دعوى الصعوبة الوقتية في الفصلين 149-436 من ق.م.م، وهي دعوى ترفع من أطراف النزاع أو الأغيار بقصد اتخاذ إجراء بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، لوجود عوارض واقعية أو قانونية تحول دون تنفيذ الحكم. وتنسحب آثارها إلى جميع الأحكام القابلة للتنفيذ سواء منها النهائية أو النافدة فقط نفاذا معجلا، وقد تكون أحيانا أنجع وسيلة في يد المنفذ عليه المحكوم عليه حكما نافذا نفاذا معجلا لا يستطيع أن يوقف تنفيذه عن طريق الطعن العادي فيه أو عن طريق سلك مسطرة وقف التنفيذ لكنه قد يصل إلى نفس الغاية بإثارة دعوى الصوبة في التنفيذ فماذا يقصد بهده الدعوى؟

لقد عرفها الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي بأنها هي تلك المنازعة التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا[34]. ونلاحظ أن هذا التعريف سمته القصور، إذ أنه عرف دعوى الصعوبة بغايتها لا بماهيتها، فهو لم يحدد لا أطراف الصعوبة ولا أسبابها، كما أنه لم يذكر أهم غاية ترمي إليها الصعوبة وهي وقف التنفيذ أو تأجيله مؤقتا[35].

وعرفها الأستاذ محمد لديدي[36] بأنها المنازعات أو الاعتراضات التي تقدم من أطراف النزاع أو الغير عند التنفيذ أو قبله، للتمسك بعيب أو بطلان شاب السند التنفيذي أو الإجراءات،

---

[34] الدكتور إدريس العلوي العبلاوي : القانون القضائي الخاص ، مطبعة النجاع الجديدة ،الدار البيضاء-1985ص401.

[35] ـ انظر الفصل 436 من ق.م.م.

[36] الأستاذ محمد لديدي : قواعد تنفيذ الأحكام و إشكالاتها في منازعات الشغل ، مجلة الاشعاع-ع7- ص24

أو لبروز وقائع جديدة من شأنها أن تؤثر على الحكم المراد تنفيذه، ويهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم[37].

وتنقسم الصعوبة في التنفيذ من حيث طبيعتها إلى صعوبة قانونية وصعوبة واقعية.

فمن أمثلة الصوبة القانونية الاعتماد في فتح ملف التنفيذ على نسخة لا تحمل الصيغة التنفيذية[38]، أو عدم احترام إشهار البيع[39]، أو أن يدلي المحكوم عليه بما يد على أنه طعن

---

[37] دعوى الصعوبة الوقتية تختلف عن دعوى الصعوبة الموضوعية ،و هذه الأخيرة كما عرفها الأستاذ المنتصر الداودي في مقاله :الصعوبات و الإشكالات الناتجة عن التنفيذ–مجلة رابطة القضاة–ع8–9–ص23:

"هي الصعوبة التي يطلب مثيرها من القضاء الحكم في أصل النزاع بصفة نهائية لا رجعة فيه" .

بتاريخ 97/4/29في الملف عدد –97/381 غ.م و الذي جاء فيه " حيث إن دفع المدعى عليها في محله لكون المحكمة التي تصدر الحكم تختص بتفسيره ما لم يطعن فيه بالاستئناف،أما إذا استؤنف الحكم المطلوب تفسيره ،و أيد استئنافيا فإن محكمة الدرجة الثانية هي المختصة في التفسير."

الصعوبة الوقتية و الموضوعية تشتركان في كونهما معا لا يعتبران طريقا من طرق الطعن في الأحكام هذا ما جاء في الأمر الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش:"و حيث إن إثارة الصعوبة لا تعتبر طعنا في الحكم و لا تتيح نشر النزاع من جديد أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف،بل هي تثار لأسباب طرأت بعد الحكم أو بمناسبة التنفيذ."

–قرار عدد 2898 بتاريخ 2000/09/26في ملف عدد 2000/11/3023–غ.م.

و تختلف الدعويان في النقطتين التاليتين :

–أولا: من حيث الاختصاص: يرجع اختصاص النظر في الصعوبة الوقتية لرئيس المحكمة الابتدائية و للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى كان النزاع في الجوهر معروضا على انظار محكمته،بينما يرجع اختصاص لبت في الصعوبة الموضوعية لمحكمة الموضوع.

–تانيا:من حيث حجية الحكم :فالحكم الباث في الصعوبة الموضوعية يحسم النزاع في جوهر الحق و بالتالي يكتسب حجية نهائية. أما الحكم الفاصل في دعوى الصعوبة الوقتية فإن له طابعا وقتيا لا يمس أصل الحق ،و لذلك فحجيته مرتبطة بالظروف التي صدر فيها ،و متى تغيرت هذه الظروف جاز لقاضي المستعجلات–بناءا على طلب من له مصلحة–العدول عن الأمر الذي أصدره.و قد أكد القضاء هذا المبدأ بقوله:"إن الأوامر الاستعجالية ليست ها إلا حجية وقتية و في حدود مالم يستجد من الوقائع و الأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي المستعجلات،و أن من حق هذا الأخير أن بعدل عن أمره إذا تبين له أن الوقائع و الأسبابالتي بنى عليها هذا الأمر قد تغيرت."

قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 99/04في ملف عدد 99/04 بتاريخ 99/02/02–غ.م.

[38] – انظر الفصلين 426 و438 ق.م.م.

[39] – انظر الفصلين 476 و478 ق.م.م.

في الحكم المراد تنفيذه ويدلي المحكوم له بما يفيد نهائية الحكم، أو تنفيذ الحكم المعلق على أداء اليمين قبل أدائها، وفي هذا السياق جاء في أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش: «حيث استظهر العارض بنسخة من القرار المذكور واتضح من الاطلاع عليه أنه قضى بتعديل الحكم الابتدائي جزئيا ذلك بتكليف المدعى عليه بأدائه اليمين

القانونية على أنه كان ينفق على ابنه إلياس من سنة 1982 إلى تاريخ الطلب الذي هو 1997/09/26.

وحيث إنه بالاطلاع على الملف التنفيذي لم نجد به ما يفيد استيفاء اليمين من المدعى عليه المستشكل في التنفيذ.

وحيث نرى استنادا إلى ما قضى به القرار الاستئنافي أن تنفيذ الحكم الابتدائي يبقى معلقا على أداء اليمين من قبل المدعى عليه بالنسبة للمدة 1982 إلى 1997/09/26.

وحيث إن واقعة عدم أداء اليمين تشكل صعوبة قانونية في التنفيذ مما يتعين معه الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم موضوع الصعوبة إلى حين استيفاء اليمين المحكوم بها[40].

أما الصعوبة الواقعية فهي تلك العوارض التي ترجع إلى واقع الحال وتعترض عون التنفيذ عند انتقاله إلى محل التنفيذ أو ترجع إلى كون الحكم أمر بعمل لا يمكن لعون التنفيذ القيام به شخصيا أو بمساعدة القوة العمومية لتقف الحكم المراد تنفيذه على شخص المحكوم عليه كالمهندس الذي يحكم عليه بإنجاز تصميم هندسي فيموت قبل تنفيذ الحكم، فالأمر هنا يشكل صعوبة واقعية.

ومن أمثلة الصعوبة الواقعية رفض البنت التي بلغت سن الاختيار مرافقة والدها الحاضن هذا ما أكده الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش والذي جاء فيه:" حيث

[40] – أمر عدد 447 بتاريخ 2000/05/09في ملف عدد2000/04/407.غ.م.

اتضح من الاطلاع على الملف التنفيذي أن البنت المحكوم بتسليمها إلى والدها بلغت فعلا سن الرشد وتجاوزت سن ممارسة حق الاختيار.

وحيث تبث من محضر الصعوبة أن المحكومة عليها لم تمانع في تسليم البنت إلى والدها المحكوم له. وأنه استنادا إلى ذلك نرى أن إعراض البنت في مصاحبة والدها وخلو الحكم من إعرابها عن ممارسة حقها في الاختيار الذي يخوله لها القانون كل ذلك يشكل صعوبة واقعية تحول دون تنفيذ الحكم وذلك ما يوجب التصريح بإيقاف الإجراءات[41].

بعد هذا التحديد لمفهوم الصعوبة الوقتية وأنواعها نتساءل ما هي شروط ممارسة هذه الدعوى؟ (المطلب الأول)، ومن هم الأطراف الذين يحق لهم رفعها؟ وما هي الجهة المختصة للبت فيها؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط دعوى الصعوبة الوقتية.

تناول المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية تنظيم دعوى الصعوبة الوقتية في موضعين، أولهما في الباب الثاني من القسم الرابع المتعلق بالمستعجلات، وثانيهما في الباب الثامن من القسم الثامن المتعلق بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري. وسمة هذا التنظيم رغم ازدواجيته قصوره عن تحديد الشروط الخاصة بهذه الدعوى، إلا أن القضاء تصدى لهذا القصور وحدد لذلك عدة شروط تتلاءم وخصوصية هذه الدعوى.

الفقرة الأولى: الشروط التشريعية لدعوى الصعوبة

لقد اشترط المشرع لدعوى الصعوبة الوقتية شرطان وهما: الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس جوهر الحق.

---

[41] – أمر عدد461 بتاريخ 25-4-2000 في ملف عدد 2000/04/363.غ.م.

أولا: الاستعجال:

يعتبر شرط الاستعجال مناط اختصاص قاضي المستعجلات، ويعتبر هذا العنصر من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولم يطلبه الخصوم.

ويعرف الاستعجال بأنه " الخطر المحذق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية[42].

فهل دعاوي الصعوبة الوقتية دعاوي مستعجلة بطبيعتها، أم يشترط توافر عنصر الاستعجال لاختصاص قاضي المستعجلات بنظرها؟

لقد انقسم الفقه والقضاء في فرنسا إلى اتجاهين، اتجاه أول بقول بضرورة توفر عنصر الاستعجال، واتجاه ثاني يرى بأن خطر التنفيذ الذي يهدد المنفذ عليه يتضمن عنصر الاستعجال، والرأي الثاني هو المعمول به في مصر، حيث يعتبر الاستعجال مفترضا في كل إشكالات التنفيذ بقوة القانون[43].

أما المشرع المغربي فقد حسم النقاش بنص صريح حيث نص الفصل 149 من ق..م.م. يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.

وهكذا، وتطبيقا لهذا النص، قرر القضاء المغربي: "حيث بدا لنا من تحسسنا لوثائق الملف وأسباب الطلب أن الأسباب المثارة من طرف الطالب تجسم حالة استعجال يستدعي قيامها العمل على درء خطر داهم يستهدف ذمة مثير الصعوبة المنازع في عمارتها بصفة جدية[44].

---

[42] –هذا التعريف وتعاريف أخرى أوردها الدكتور عبد اللطيف هداية الله–م.س–ص74 و ما بعدها.

[43] – الدكتورة أمينة النمر–أصول المحاكمات المدنية–الدار الجامعية–المدنية غير مذكورة،1988ص45.

[44] – قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 4728 بتاريخ 1999/12/31 في الملف الاستعجالي عدد 99/4905–غ.م.

كما قضي: "وحيث إنه وإن كان تقييم تلك الدفوعات قضائيا يعود لمحكمة الموضوع، فإنه انطلاقا من حالة الاستعجال المستوجبة درء خطر إيقاع التنفيذ على ذمة الطالبة اعتمادا على سند منازع في قيمته بدا لنا من تقييمنا أن هناك صعوبة قانونية تعترض تنفيذ الحكم[45].

وجاء في قرار آخر عن نفس المحكمة: وحيث بدا لنا من تحسسنا لأسباب الطلب وعلل الحكم المستأنف وأسباب مقال الاستئناف أن حالة الاستعجال المتجسمة في المس بموضوع النزاع قبل أن تقول محكمة الاستئناف كلمتها فيه تستدعي القول بوجود صعوبة قانونية تعترض تنفيذ الحكم المستأنف[46].

وفي قرار آخر اعتبر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش أن التهديد بالتنفيذ يشكل عنصر الاستعجال المشترط قانونا، وذلك بقوله: "حيث إن حالة الاستعجال متجسمة في الخطر الذي يهدد مثير الصعوبة بفقدان محله التجاري قبل البت في دعواه[47].

ومن الناحية العملية فإن شرط الاستعجال يتوفر في كل دعاوي صعوبات التنفيذ الوقتية، ويستثنى من ذلك الحالات التالية[48]:

أ-حالة رفع دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية بعد تمام التنفيذ.

ب-حالة إقامة دعوى الصوبة بشأن تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ

ج-حالة رفع دعوى الصعوبة الوقتية بسوء نية إذ يتوفر الاستعجال لعدم جدية الطلب.

---

[45] – قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 4726 بتاريخ 1999/12/31 في الملف عدد 99/4961-غ.م..

[46] – قرار قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد 4729 بتاريخ 1999/12/31في الملف عدد 99/4979غ.م.

[47] – قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش تحت عدد4211 بتاريخ 99/10/24 في الملف عدد 99/4520غ.م..

[48] – الأستاذ عبد الواحد الجراري: اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي-مجلة الملحق القضائي ع14-ص20.

ثانيا: عدم المساس بحجية الحكم موضوع الاشكال

الشرط التشريعي الثاني لاختصاص قاضي المستعجلات هو أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا لا يمس جوهر الحق[49]، وفي دعوى الصعوبة الوقتية ألا يمس حجية الحكم موضوع الإشكال الإجراء الوقتي في هذه الدعوى هو الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله أو الاستمرار فيه إلى أن يبت قاضي الموضوع في جوهر النزاع.

فوظيفة قاضي الصعوبة هي اتخاذ إجراء وقتي دون أن يمس ما يمكن أن يقضي به في الجوهر، وفي هذا الاتجاه قرر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش:"حيث لم يبد لنا من تحسسنا لظاهر المستندات وخاصة التي هي مدرجة في ملف الموضوع، من غير أن يعد ذلك مساسا بأصل الحق أن القول بوجود صعوبة يعني المس بأصل الحق الموكول الفصل فيه لمحكمة الموضوع[50].

وفي نفس الاتجاه سار قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش: «حيث إنه من الثابت فقها و قضاءا أن الخطأ في استخلاص الوقائع أو تقديرها أو تطبيق القانون أو عدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها قانون أو وجود إجراءات مشوبة بالبطلان لا يمكن بأي حال أن يعتبر موجبا و مبررا للتصريح بوجود صعوبة في التنفيذ على من يعينه الأمر أن يرفع أمره إلى محكمة الموضوع التي لها صلاحية البت في تلك الدفوع، و بالتالي فإن الأسباب التي اعتمدتها العارضة لإثارة الصعوبة في النازلة ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به مما يتعين معه صرف النظر عن الاجراء المطلوب[51].

---

[49] ينص الفصل 152.ق.م.م:"لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية و لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. و تطبيقا لهذا النص جاء في قرار المجلس الأعلى: "لكن حيث إن الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية و لا تمس ما يمكن أن يقضي به في الجوهر، و أن الغرفة الاستئنافية باعتبارها درجة ثانية للتقاضي مقيدة هي الأخرى بمقتضيات القضاء الاستعجالي التي رفعت الدعوى في نطاقها."

قرار عدد 2240 بتاريخ 1984/11/28 في الملف المدني عدد 95402 – م.ق.أ – م.م. – ج2 – ص183.

[50] – قرار عدد 4212 بتاريخ 1999/11/24 في الملف استعجالي عدد99/4613.غ.م.

[51] – قرار عدد9 بتاريخ 1999/07/13 في الملف عدد1999/9–غ.م.

وقاضي الصعوبة من أجل القيام بمهمته هذه يكتفي بتحسس ظاهر المستندات والوثائق المستظهر بها، وهذا ما أشار إليه قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش: «حيث لم يبد لنا من أسباب الطلب وتحسنا لوثائق الملف أن هناك صعوبة ما تعترض تنفيذ الحكم المستأنف، وبالتالي يتعين صرف النظر عن الصعوبة المثارة ورفض الطلب[52].

و من تم نخلص إلى القول إن قاضي الصعوبة لا يملك سلطة الحسم في جوهر النزاع و إنما يرجع هذا الاختصاص لمحكمة الموضوع، و مؤيدنا في هذا القول أن دعوى الصعوبة الوقتية لا تعتبر طريقا من طرق الطعن في الأحكام، بل هي مجرد وسيلة لإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي المغربي في العديد من قراراته، نذكر منها القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش :"لكن حيث إن الدفوعات المثارة يجب أن ترفع إلى محكمة الطعن، أي المحكمة المختصة بنظر الطعن ،أما قاضي المستعجلات فليس جهة طعن، و ليس رقيبا على الأحكام حتى تثار أمامه هذه الدفوعات التي تعتبر وسيلة غير مباشرة للطعن في الحكم المستأنف[53].

وهذا ما أكده قرار آخر جاء فيه: "حيث إن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا تعتبر طعنا في الحكم ولا تتيح نشر النزاع من جديد أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف[54].

الفقرة الثانية: الشروط القضائية لدعوى الصعوبة الوقتية

أمام القصور التشريعي الذي يتسم به الفصل 436 من ق.م.م وعدم شموله لكافة الشروط التي يجب توفرها في دعوى الصعوبة الوقتية، فإن القضاء المغربي وضع مجموعة من الشروط توصف بأنها شروط قضائية، نبينها فيما يلي:

---

[52] – قرار عدد 4729 بتاريخ 1999/12/31 في الملف عدد 99/4937–غ.م.

[53] – قرار عدد 99/8 ملف99/08 بتاريخ 1999/05/10–غ.م.

[54] – قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 2818 بتاريخ 2000/9/26 في الملف عدد2000/11/3023–غ.م..

أولا: أن تكون الصعوبة لاحقة على الحكم.

فالواقعة إذا كانت سابقة على صدور الحكم يجب تقديمها في شكل دفوع، ومن تم فإنه يفترض في الحكم أنه قد حسمها صراحة أو ضمنا قبل صدوره[55] وبالتالي أصبحت له حجية لا يجوز المساس بها، ووسيلة المحكوم عليه للتظلم منها هي إحدى طرق الطعن في الأحكام المقررة قانونا[56]، أما إذا لم يدفع بها فإنه لا يمكنه الاحتجاج بها في شكل صعوبة.

و في هذا الاتجاه يسير العمل القضائي بالمغرب، و نمثل له بقرار صادر عن استئنافية مراكش جاء فيه: "و حيث إن السبب المؤسس عليه طلب الصعوبة كان قائما أثناء المنازعة بين الطرفين في الموضوع، وسابقا على الحكم الصادر على العارضة، الأمر الذي تنتفي معه حالات قيام الصعوبة التي من أهم شروطها أن تكون لاحقة على الحكم لا سابقة أو مصاحبة له[57] .

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار آخر: وحيث إن الأسباب المؤسس عليها طلب إثارة الصعوبة كانت سببا في الاستئناف ونوقشت قبل الحكم والتنفيذ، الأمر الذي تنتفي معه حالات قيام الصعوبة والتي يجب أن تكون لاحقة لا سابقة[58].

---

[55] – تأكيدا لهذا المبدأ جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش: «إن الصعوبة في تنفيذ حكم لا يمكن رفعها من المحكوم ضده إلا متى كان سببها حاصلا بعد صدوره، أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة المحكوم عليه التصدي به على من صدر الحكم لفائدته سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم لم يدفع به".

أمر عدد26 بتاريخ 19 يناير 1984 الملف عدد 83/168 منشور بمجلة المحامي ع6–سنة 1985–ص38.

[56] – جاء في قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية: «إذا كان سبب الصعوبة حاصلا قبل صدور الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى، وأصبح في غير استطاعة المحكوم عليه التصدي به سواء أكان قد دفع به أم لم يدفع به"

قرار عدد 07 بتاريخ 1999/04/21 في الملف عدد99/07–غ.م.

[57] – قرار2888بتاريخ 1993/12/1في الملف المدني عدد 93/4065مجلة المحامي–عن27–سنة1995–ص160.

[58] – قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 2926بتاريخ 2000/10/11.–غ.م.

والقول بغير هذا الرأي المجمع عليه فقها وقضاءا سيؤدي لا محالة إلى تطويل أم أمد الخصومات ذلك باستغلال الصعوبة بسوء نية من طرف بعض المتقاضين من خلال تعمدهم عدم إثارة بعض الدفوع،

وتركها إلى ما بعد الحكم لطرحها في شكل صعوبة، وهذا ما أشار إليه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش:

"حيث إنه ليس من المنطق أن تؤسس الصعوبة على أسباب تعتبر من المسائل الأولية التي أثيرت ونوقشت من قبل محكمة الموضوع[59].

ثانيا: ألا يكون قد سبق تقديم طلب لتأجيل التنفيذ أو وقفه.

نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 436 من ق.م.م :"لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه."

ومضمون هذه الفقرة هو عدم إمكانية إثارة صعوبة على صعوبة أي أنه لا يجوز تقديم طلب ثاني لتأجيل إجراءات التنفيذ أيا كان السبب المعتمد عليه أيا كان الطرف الذي أثار الصعوبة في المرة الأولى.

وتطبيقا لهذا النص استقر العمل القضائي على أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أيا كانت النتيجة التي آل إليها الطلب الأول قبولا أو رفضا في هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بمراكش: «وحيث إن الصعوبة التي يترتب عليها وقف التنفيذ إن تبتت هي الصعوبة الأولى فقط أما تقديم طلب ثاني لتأجيل التنفيذ من أجل إثارة الصعوبة للمرة الثانية فإنه يمنع قبوله مهما كان السبب الذي يعتمد عليه عملا بمقتضيات الفصل 436 من ق. م.م ولا سيما الفقرة الأخيرة منه[60].

---

[59] – أمر رئاسي عدد 438 صادر بتاريخ 2000/04/24 في الملف عدد 2000/4/356–غ.م.

[60] – أمر رئاسي عدد 852 بتاريخ 04/16/ 1986 في الملف الاستعجالي عدد 86/1408 منشور بمجلة المحاكم المغربية –ع45–ص122

وهدف المشرع من هذا المنع أشار إليه نفس القرار بقوله: "إن الغاية التي يتوخاها المشرع من منع إثارة صعوبة ثانية هي الحيلولة دون إتاحة الفرصة أمام المحكوم عليه أو من يقوم مقامه ليقف في وجه التنفيذ مرة أخرى "

وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير:» وحيث إنه بعد الاطلاع على مرفقات الطلب تبين أن العارضة سبق لها أن أثارت نفس الصعوبة أمام نفس الجهة وقضي فيها بعدم القبول لانتفاء صفة المثارة ضده.

وحيث إنه طبقا للفصل 436من ق.م.م فإنه لا يمكن إثارة الصعوبة إلا مرة واحدة مما يكون معه الطلب في غير محله ونصرح برفضه[61].

وجاء في قرار صادر عن استئنافية مراكش: "حيث نص المشرع صراحة في الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من ق.م. على أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند عليه.

وحيث إنه اعتبارا لذلك لا يسعنا إلا أن نلاحظ أن الطالب سبق أن تقدم بنفس الطلب وبت فيه بمقتضى القرار الرئاسي الاستعجالي عدد 2649 بتاريخ 2000/07/27 بصرف النظر عن الصعوبة المثارة، وأنه لا يمكن تقديم طلب جديد لتأجيل التنفيذ[62].

وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأي وذهب إلى أن القول بعدم إمكانية تقديم طلب للتصريح بوجود صعوبة في المرة ثانية سيكون معناه فتح باب التحايل أمام طالب التنفيذ لكي يعمد إلى التواطئ مع الغير لإثارة صعوبة ووهمية تفتح له باب التنفيذ، وتوصد أمام خصمه السبل القانونية التي تسمح له بتأجيل التنفيذ عن طريق الصعوبة الأولى، فاقترح حذف الفقرة الثانية

---

[61] – أمر رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير عدد 98/2716بتاريخ 1998/06/18–غ.م.

[62] – قرار عدد 2930 بتاريخ 2000/10/12–غ.م.

من الفصل 436 ومؤيده في ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع بما له من سلطة تقديرية وخبرة قضائية أن يقدر جدية الصوبة الثانية ومدى تأثيرها على حسن سير العدالة[63].

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة:

"حيث أدلى المطلوب في الصعوبة بواسطة نائبته بمحضر التنفيذ الذي يفيد تنفيذ الحكم المستشكل فيه وحيث إنه بعد تنفيذ الحكم المذكور لم يعد أي موجب للبث في الصعوبة في التنفيذ، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب[64].

رابعا: أن تكون الصعوبة جدية:

وبناء على هذا الشرط فإن دعوى الصعوبة لكي تكون مقبولة فإنه يجب أن تبني على أسباب منطقية ووجيهة، وذلك حتى لا تكون سلاحا في يد البعض من ذوي النيات السيئة للمماطلة والتسويف، في التنفيذ.

لذلك نص المشرع في افصل 436 من ق.م.م.: "ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة التسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر."

وتطبيقا لهذا المقتضي التشريعي جاء في قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش:

"وحيث إنه وإن كانت قيمة هذه الوثائق الثبوتية غير متأتية لنا موضوعا فإنه ريثما يتأتى لمحكمة الموضوع الفصل في هذا الأخير، اعتمادا عليها قمنا بتحسسها مع باقي وثائق

---

[63] – الدكتور عبد الطيف هداية الله: م.س–ص:607أنظر في نفس الاتجاه الدكتور الطيب برادة–م.س–ص:230.

[64] – قرار صادر عن الرئيس الأول لاستئنافية الرباط: تحت عدد 6265بتاريخ 10/10/–في الملف عدد 2000/4341– غ.م.

الملف وبدا لنا من ذلك أن هناك منازعة جدية في أصل الحق وفيما نشأ بعده فشكل صعوبة موضوعية تبرر القول بوجودها تلافيا لأي ضرر يتعذر تداركه عند الاقتضاء"[65].

وقد حاول القضاء المغربي إعطاء بعض المعايير لتحديد جدية السبب المؤسسة عليه الصعوبة، فاعتبر مثلا أن التناقض في الحكم بين الوقائع والتعليل يشكل صعوبة[66]. وفي نازلة أخرى اعتبر أن المعيار لتحديد جدية الطلب هو احتمال قبول الاستئناف[67]، كما اعتبر

أن الضرر الذي يمكن أن يقع للمنفذ عليه يشكل صعوبة جدية[68]. كما أعطى معيارا لتحديد عدم جدية السبب بارتكاز سبب الصعوبة على وقائع نوقشت من طرف محكمة الموضوع[69].

والخلاصة أنه يمكن وضع معيار عام لكل حالات دعاوى الصعوبة بل الأمر موكول للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات بحسب ظروف وملابسات كل قضية.

---

[65] – قرار عدد 2732بتاريخ 2000/09/11 الملف عدد 2000/3423–ع.م.

[66] – قرار الرئيس الأول محكمة الاستئناف بالرباط عدد 5850بتاريخ 2000/07/28 في الملف عدد 2000/4562–غ.م.و الذي جاء فيه :"حيث إن هذا التعارض الواقع في الحكم بين الوقائع و التعليل يجعل مسألة توصل طالب الصعوبة بالاستدعاء في المرحلة الابتدائية أو عدم توصله بها مثار نقاش قد تحسمه محكمة=الاستئناف عند عرض النزاع أمامها و أنه في حالة ثبوت كون طالب الصعوبة لم يتوصل بالاستدعاء فإنه سيكون قد حرم من إبداء أوجه دفاعه في تلك المرحلة مما يجعل الصعوبة جدية."

[67] – قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بارباط عدد 6658 بتاريخ 2000/10/13 في الملف عدد 2000/5/111 –غ.م و الذي جاء فيه:"حيث إن الحكم المستشكل في تنفيذه مطعون فيه بالاستئناف،و على الرغم من وصفه بالانتهائي فإن الطعن فيه بالاستئناف و أمام احتمال قبوله يشكل صعوبة جدية في تنفيذه."

[68] – جاء أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 486 بتاريخ 2000/05/11 في الملف عدد 2000/04/419 – غ.م : " حيث إنه بعد الاطلاع على كافة الوثائق المرفقة بالمقال تبين أن الدفوعات التي استندت إليها العارضة جدية وأن لها ما يبرر تأجيل البيع تفاديا لتفتيت العناصر المادية للأصل التجاري وحفاظا على قيمته الإجمالية، وفي ذلك مصلحة جميع الأطراف".

– أنظر في نفس الاتجاه أمر رئيس ابتدائية مراكش بتاريخ 1997/04/16 في الملف عدد 97/418 – غ.م.

[69] – جاء في قرار صادر عن رئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 6785 بتاريخ 2000/10/19 في الملف عدد 2000/6302–غ.م.:"حيث إن الأسباب المعتمدة لإثارة الصعوبة في التنفيذ هي نفسها التي سبق أن أثيرت كدفوع من طرف طالب الصعوبة في المرحلة الإبتدائية، مما يكون معه الطلب مفتقدا إلى الجدية،و بالتالي يتعين التصريح برفضه."

المطلب الثاني: الجهة المختصة وأطراف دعوى الصعوبة:

إن أو سؤال يجب الجواب عنه هو تحديد الجهة المختصة بنظر دعاوي الصعوبة الوقتية (الفقرة الأولى)

وبعد ذلك نحدد الأطراف الدين لهم الصفة لإثارة هذه الدعوى '(الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بنظر دعوى الصعوبة:

إن الاختصاص بنظر دعوى الصعوبة الوقتية يتقاسمها رئيس المحكمة الابتدائية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مما يطرح إشكالية الحدود الفاصلة بين الاختصاصين هو ما اختلفت المعايير القضائية بصدده (أولا)، كما اختلفت المؤيدات القضائية في تحديد قواعد الاختصاص المكاني في هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: المعايير القضائية لتحديد الجهة المختصة.

إذا كان الفصل 149من ق.م.م يسند الاختصاص في دعاوي الصعوبة الوقتية لرئيس المحكمة الابتدائية لا ويقاسمه الرئيس الأول هذا اختصاص إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على أنظار محكمته، فإن الفصل 436 من نفس القانون يمنحها لرئيس المحكمة دون غيره، مما يطرح بحث علاقة الفصلين 149و 436 هل هي علاقة تكامل واستغراق؟ أم علاقة اختلاف وتباين؟ في مقاربة للإجابة على هذا السؤال اختلفت المعايير القضائية لتحديد الجهة المختصة بنظر دعاوي الصعوبة، وتوزيعها بين رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول، ومن خلال استقرائنا للعمل القضائي في الموضوع خلصنا إلى عدة معايير لتحديد الجهة المختصة بدعوى الصعوبة.

1-: معيار الشروع في التنفيذ:

ففي نظر أنصار هذا الاتجاه، فإن رئيس المحكمة الابتدائية يبقى لوحده مختصا بالنظر في صعوبة التنفيذ الوقتية بمجرد الشروع في التنفيذ، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 436 من ق. م.م، ولا يشاركه الرئيس الأول هذا الاختصاص وإن كان النزاع في الجوهر معروضا أمام محكمته، أما في مرحلة ما قبل الشروع في التنفيذ، فإن الصعوبة الوقتية ينظرها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في إطار الفصل 149 من ق.م.م.، ويشاركه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الاختصاص إن كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته.

وهكذا جاء في قرار المجلس الأعلى: "حقا لقد تبين من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه أن

التنفيذ بدأ يجري ضد الطاعن بواسطة كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بآسفي بمقتضى إنابة قضائية من قاضي الشماعية الذي أصدر الأمر بالإفراغ، فالقاضي المختص نوعيا ومكانيا بالنظر في صعوبة التنفيذ التي أثارها أثناء قيام كتابة الضبط بإجراءات التنفيذ هذه هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، وفق ما يقتضيه نص الفصل 436من ق. م.م.، وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ولهذا تكون المحكمة قد أولت هذه المقتضيات تأويلا فاسدا حين ألغت الأمر الابتدائي وصرحت بعدم الاختصاص لمكان التنفيذ، وعرضت قرارها للنقض"[70].

وتأكيدا لهذا الموقف جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى: "حيث إن موضوع النزاع لا علاقة له بالفصل 149من ق.م.م. والقرار صدر في نطاق الفصل 436 من نفس القانون الذي يعطي الحق لرئيس المحكمة لتي تتولى التنفيذ سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أن تنظر

[70] – قرار المجلس الأعلى عدد 1888بتاريخ 1985/07/24منشور بالمجلة المغربية للقانون –ع1–ص:40.

في الصعوبة المثارة، هل هي جدية أم لا مما لا يبقى معه مجال لخرق الفصل 149 من ق.م.م[71].

2-: معيار المماثلة:

جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"وحيث إن طلب إيقاف التنفيذ أمام المجلس الأعلى، يكون دعوى تابعة لطلب النقض، ويبت فيه بصفة استئنافية طبقا لمقتضيات الفصل 361من ق.م.م، بإيقاف تنفيذ حكم أو قرار صدر في قضية مدنية، إلى أن يبت المجلس في طلب الطعن بالنقض المعروض عليه، فإنه في حالة ما إذا وجدت صعوبة تعترض تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض، والمأمور بإيقاف تنفيذه، فعلى المثير لهذه الصعوبة أن يحبلها على رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصلين 149و 436 من ق.م.م، ليبت في هذا الإشكال بما يراه مناسبا ومطابقا للقانون"[72].

من خلال هذا القرار، يتضح اقتران الفصل 149 بالفصل 436 من ق.م.م. مما يفيد مماثلة الفصلان في صبغتهما الاستعجالية.

ومن أهم الآثار المترتبة عن هذا المنحى ما يلي:

أن الفصل 149 يشمل الصعوبات الوقتية السابقة عن الشروع في التنفيذ المثارة بعد مباشرة إجراءات التنفيذ، و هو يستوي في ذلك مع الفصل 436 من ق.م.م.. وتأكيدا لذلك، قضى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط بقوله:

---

[71] – قرار المجلس الأعلى عدد565بتاريخ 1991/02/27–غ .م.

[72] – قرار المجلس الأعلى عدد 94بتاريخ 1982/01/27 في الملف المدني رقم 82/669–م.ق.أ–ص13.

وحيث إن مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م لا تتعلق فقط بالصعوبة في التنفيذ التي تثار قبل بدء إجراءات التنفيذ، وإنما بجميع الصعوبات في التنفيذ التي تثار قبل التنفيذ أو بعد فتح ملف التنفيذ73.

إن الاختصاص للبت في الصعوبات الوقتية يرجع إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولو شرع في التنفيذ، متى كان النزاع معروضا على محكمته.

في التنفيذ، متى كان النزاع معروضا على محكمته.

ومن القرارات الصادرة في هذا الاتجاه نورد قرارا صادرا عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء:

"وحيث إنه طبقا للمادة 21/ من القانون المحدث للمحاكم التجارية، فإنه إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، فإن رئيسها الأول هو الذي يمارس مهام قاضي المستعجلات، مما يكون معه الطلب مرفوعا إلى جهة غير مختصة بالنظر فيه "[74].

يترتب عن مماثلة الفصلان 149و 436، أن أصبح ضابط عرض النزاع على محكمة الاستئناف بإحدى طرق الطعن العادية[75] أو غير العادية مناطا لاختصاص الرئيس الأول لنظر دعوى الصعوبة الوقتية.

---

[73] – قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 1950 بتاريخ 1992/05/14–منشور بمجلة الإشعاع– ع8ص109 و ما بعدها.

[74] – أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد98/726بتاريخ 101998/23–غ.م.

[75] – جاء في قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش:عدد 2000/5بتاريخلا 2000/09/21في الملف 2000/05–غ.م.:

وحيث إن النزاع في الجوهر معروض على أنظار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، و بالتالي فإن الرئيس الأول مختص للنظر في الطلب."

3: معيار قوة الشيء المقضي:

جاء في قرار المجلس الأعلى:

"حيث إن الفصل 436 من ق.م.م.، ورد في الباب المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وتفيد الفصول السابقة له أن الأمر يتعلق بالأحكام التي تكتسي قوة الشيء المقضي به، أما الصعوبة المتعلقة بتنفيذ أحكام مستأنفة فإن الفصل 149صريح في أن الاختصاص في البت فيها يكون للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف"[76].

فالأحكام والقرارات التي استنفدت جميع طرق الطعن العادية من تعرض واستئناف، فإن الصعوبة التي

التي ترفع بشأنها يختص بها رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 436 من ق.م.م.

وهكذا جاء في قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1985/05/09:"وعن الدفع الثالث المتعلق بقرار المجلس الأعلى الذي قضى بعدم اختصاصه بالنظر في صعوبة تنفيذ حكم عرض على أنظاره، وأن المختص بالنظر هو رئيس المحكمة الابتدائية، فإن هذا صحيح لأن الأحكام الابتدائية الإنتهائية، والأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف يخضع لتنفيذ بقوة القانون.

أما الأحكام الابتدائية وأوامرها المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وما تزال تقبل التعرض أو الاستئناف، فإن الصعوبة المثارة بشأنها يختص بها لرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إن طعن فيها

بالاستئناف وذلك في إطار الفصل 149 في فقرته الثالثة.

---

[76] – قرار المجلس الأعلى عدد 86/8664بتاريخ 1988/04/09منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى–ع42–43ص181.

أما الأحكام الابتدائية المطعون فيها بالاستئناف، ولم يحسم نزاعها بقرار، فإن طلبات إيقاف التنفيذ المتعلقة بالصعوبة ترفع لرؤسائها الأولين بصفتهم قضاة للاستعجال حسب مقتضيات الفصول التي أتينا على ذكرها أعلاه، ومثل ذلك الصعوبة المثارة في الملف الذي نحن بصدده"[77].

والسؤال المطروح: من المختص مكانيا للنظر في دعاوى الصعوبة الوقتية في تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية؟.

ثانيا: المحكمة المختصة مكانيا في دعوى الصعوبة.

ويطرح بإلحاح حالة قيام كتابة الضبط التي أصدرت الحكم بإنابة كتابة ضبط المحكمة التي سيقع التنفيذ في دائرتها إعمالا للفصل 439 من ق..م.م، لقد أفرز العمل القضائي اتجاهين في هذا المجال:

الاتجاه الأول: الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم

وفي هذا الاتجاه ذهب بعض الفقه إلى القول إن رئيس المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم يظل هو المختص بنظر دعوى الصعوبة، وأن سلطة رئيس المحكمة المنابة لا تتعدى حدود الإنابة، وينحصر دورها في اتخاذ إجراءات التنفيذ دون الوصول إلى حد إيقافه عند إثارة صعوبة واقعية أو قانونية.

وفي هذا السياق جاء أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء:

---

[77] – قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 85/1033بتاريخ 1985/05/09مجلة المحاكم المغربية عدد 39ص:185و ما بعدها.

"حيث إن الأصل في التشريع المغربي أن كل محكمة مختصة بالبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وقراراتها لم يرد نص مخالف لذلك، وهذا ما نصت عليه مقتضيات الفصل 26و 429 من ق.م.م.

وحيث يبدو من ذلك، أن المحكمة المختصة مكانيا في صعوبات التنفيذ في المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه لا المحكمة التي المراد تنفيذه لا المحكمة التي تنفذه[78].

ومعلقا على هذا الأمر القضائي يقول الأستاذ عبد اللطيف مشبال:

"ولا ريب أن طلب الصعوبة قدم إلى قاضي المستعجلات لا إلى محكمة الموضوع في فيكون الاستشهاد بنص الفصل 26 من ق.م.م.م. في غير محله خاصة أن هذا الفصل يوجب على محكمة الموضوع مراعاة أحكام الفصل 149من نفس القانون"[79].

الاتجاه الثاني: اختصاص المحكمة المنتدبة.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إن الاختصاص المحلي يرجع إلى المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ سواء تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو استئنافي[80].

والمبررات التي يستند عليها هذا الفقه، أن الفصل 436 من ق.م.م حدد الأطراف الذين يمكن لهم إثارة الصعوبة ومن بينهم عون التنفيذ، مما لا يتصور معه إحالة الصعوبة من طرف مأمور التنفيذ على غير رئيسه[81] إضافة إلى ذلك فإن الصعوبة في التنفيذ ترفع في ظرف مجيز قبل الشروع في التنفيذ بل قد ترفع قبله بساعات قليلة، مما يستحيل معه الرجوع إلى رئيس المحكمة مصدرة الحكم لطلب إيقافه.

---

[78] – أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الأبتدائية بالدار البيضاء عدد 83/6296بتاريخ 1983/11/10–م.ق.ق–ع10–11–ص:و ما بعدها.

[79] – الأستاذ عبد اللطيف مشبال+–تعليق على أمرين استعجاليين–مجلة رابطة القضاة–ع12–13ص:130.

[80] – الأستاذ عبد الله الشرقاوي صعوبة التنفيذ المعجل–م.ق.ق–ع128–ص35.

انظر في نفس الاتجاه: الدكتورة أمينة النمر–م .س.–ص:48.

[81] – الأستاذ محمد النجاري: الاختصاص المكاني في دعاوى إشكالية التنفيذ المؤقتة مجلة الملحق القضائي–ع22–ص:155و ما بعدها.

وفي هذا الاتجاه سار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بأكادير والذي جاء فيه:"حيث إن الفصل 436 من ق.م.م.م جاء ذكره في الباب المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، وبالتالي يقتصر مجال تنفيذه على الأحكام النهائية التي تكتسب قوة الشيء المقضى به، وأسند هذا الفصل البت في الصعوبة إلى رئيس المحكمة الابتدائية لمحل التنفيذ في إطار الإجراءات الولائية"[82].

الفقرة الثانية: أطراف دعوى الصعوبة.

من التساؤلات الكبرى التي تطرح بصدد بحث دعوى الصعوبة، التساؤل حول مدى أحقية الغير في إثارتها أم تقتصر على أطرافها.

لقد اختلف العمل القضائي بشأن أحقية الغير في إثارة دعوى الصعوبة إذا كان حصول التنفيذ فيه ضرر مؤكد بحقه إلى اتجاهين:

أولا: الاتجاه القائل بمنع الغير[83] من رفع الصعوبة.

ففي نظر أنصار هذا الاتجاه فإن الأشخاص الذين يجوز لهم رفع دعوى الصعوبة الوقتية هم المنفذ له والمنفذ عليه وعون التنفيذ، مع الإشارة إلى أن دور هذا الأخير يقتصر على تحرير محضر الصعوبة و يحبله على الرئيس و في هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"لكن حيث إن الصعوبة في التنفيذ لا يتيرها رئيس كتابة الضبط وإنما يثيرها الأطراف، وفي النازلة فالأطراف هم البنك الشعبي من جهة والسيد عبد الله الرافعي ومن معه أما رئيس كتابة الضبط الذي رفع استفسارا إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية حول وجود صعوبة في التنفيذ فقد رفعها بالنيابة عن الطرف الثاني و ليس طرفا أصليا في رفع الاستئناف ضده، و

---

[82] – قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بأكادير :عدد 35 بتاريخ 23 أكتوبر 1996–غ.م..

[83] – يقصد بالغير كل شخص ليس طرفا في الحكم أو السند الذي يجري التنفيذ على أساسه ولا ممثلا فيه ومع ذلك فإن مصالحه ستتأثر بسبب التنفيذ، أو سيمس مركزا ماليا له.

بذلك كان على الطرف المستأنف أن يرفع الاستئناف ضد الخصم و الطرف الأصلي، مما كان معه القرار معللا سليما فالوسيلة غير مرتكزة على أساس"[84].

وفي رأي أنصار هذا الاتجاه فإنه لا يجوز للغير رفع دعوى الصعوبة الوقتية قد تبنى الاجتهاد القضائي هذا الاتجاه، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"حقا تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه بناء على مبدأ نسبية الأحكام، والمطلوبة لم تكن طرفا في الأمر عدد 83/267الذي لم يصدر في مواجهتها، و بذلك لم تكن لها صفة في إثارة الصعوبة التي أناطها الفصل 436 من ق .م.م بالأطراف دون غيرهما كان السبيل الوحيد لمطلوبة للدفاع عن حقوقها هو سلوك مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة"[85].

ثانيا: الاتجاه القائل بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير.

لقد انتقد الفقه والقضاء الاتجاه السابق معتمدين على أن الفصل 436 ق م.م. لا يتضمن أية إشارة صريحة أو ضمنية إلى حرمان الغير من إثارة الصعوبة واعتبارا إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة فإنه لا يمكن أن نستنتج المنع من عبارات الفصل 436، وذلك كيفما كانت الطريقة المعتمدة في تفسيره، فعبارات النص ليست بالدالة على الحصر كما أن التأويل أو مدلول فحوى النص أو مفهوم الموافقة أو المخالفة لا يفيد هذا المنع[86].

وقد سار غالبية رؤساء المحاكم على اعتماد هذا الاتجاه في هذا أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش: «حيث استشكل العارض في التنفيذ على أساس أنه لا علاقة له بالحكم المطلوب تنفيذه الذي أيد استئنافيا ومع ذلك فوجئ بإجراء حجز على عقاره في إطار تنفيذ القرار المذكور أعلاه.

---

[84] – قرار 817 بتاريخ 11 أبريل 1990 ملف مدني 88/513–م.ق.م.أ–م.م–ج2–ص696.

[85] – قرار المجلس الأعلى عدد 615بتاريخ 1991/03/6–م.ق.م.أ–م.م–ج2–ص:66.

[86] – الأستاذ محمد لديدي: هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ.

و" حيث إنه بالاطلاع على القرار المستشكل في تنفيذه اتضح أن العارض لا علاقة له بالحكم المطلوب تنفيذه، ومن تم نرى أن الدفوعات المعتمدة في المقا مرتكزة على أساس سليم"[87].

وفي نفس الاتجاه جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة:

"لئن كان الفصل 436 من ق.م.م. قد بين على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من هم الأطراف الذين يمكنهم رفع دعوى الصعوبة فإن الفصل 149 من نفس القانون جاء عاما، ويمكن بواسطته الاستشكال في التنفيذ من كل شخص مس حكم أو قرار بحقوقه ولو لم يكن طرفا في النزاع"[88].

[87] – أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 1046 بتاريخ 2000/11/09 في الملف عدد 2000/4/895 – غ.م.

[88] – أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 1988/02/03 منشور بمجلة الإشعاع – 31 – ص: 145.

التنفيذ المعجل على ضوء قانون المسطرة المدنية

من إعداد يونس الزهري

مدير تكوين الملحقين القضائيين والقضاة

مقدمة

الأصل أنه لا تنفذ الأحكام إلا بعد صيرورتها نهائية، بحيث إن طرق الطعن العادية وآجالها ترتب الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ، وهي القاعدة المقررة بمقتضى الفصلين 130 و134 من ق.م.م [1]، ويظهر من هذه القاعدة حرص المشرع على وجوب تأكيد حق الدائن تأكيدا كاملا قبل تنفيذه[2].، غير أن المشرع تنبه إلى أن تطبيق هذه القاعدة قد يضر أحيانا بمصالح الطرف المحكوم له إما لوضعيته الاجتماعية أو لقوة السند الذي بيده فوضع استثناء لقواعد التنفيذ بمقتضاه يجوز للمحكوم له أن ينفذ الحكم رغم الطعن فيه بالتعرض أو بالاستئناف، وهو ما يصطلح عليه في أدبيات المسطرة المدنية بالتنفيذ المعجل أو التنفيذ المؤقت.

و بالتالي نخلص إلى أن التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزا لقوة الشيء المقضي به، وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته، فإذا ألغي الحكم وجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكنا ، إذن فهو تنفيذ معجل لأنه

[1] -انظر الفصلين 132 و134 من ق.م.م.

[2]-الأستاذ محمد ميكو: قواعد المسطرة المادة الاجتماعية-مطبعة الساحل-الرباط-السنة غير مذكورة-ص 93.

يتم قبل الأوان العادي للتنفيذ، وقد أسماه البعض التنفيذ المؤقت لأنه غير نهائي ويتم عن طريق التسبيق.

والتنفيذ المعجل يجد مصدره في القانون نفسه أو في الحكم القاضي بذلك (المبحث الأول). وهو يعطي للمحكوم له مكنة تنفيذ الحكم ولو طعن فيه بأحد طرق الطعن العادية، ومن تم فإذا ألغي الحكم المنفذ معجلا من طرف محكمة الطعن بعد التنفيذ ترتبت مجموعة من الآثار القانونية على إلغاء الحكم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حالات التنفيذ المعجل

تنقسم الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل إلى قسمين:

القسم الأول يتعلق بأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، أي أنها تنفذ قبل الآوان العادي للتنفيذ استنادا إلى نص قانوني يلزم المحكمة بالتصريح بشمول الحكم بالنفاذ المعجل من دون أن يكون لها أي تقدير في ذلك.

أما القسم الثاني فتندرج ضمنه الأحكام التي تنفذ معجلا بناء على تقدير من المحكمة وأمرها بذلك، إذ في هذه الحالة يستمد النفاذ المعجل قوته التنفيذية من الحكم ذاته. فما هي إذن خصائص كل فئة مما ذكر، وما هي حالاتها؟

تلكم هي المضامين التي سنبينها من خلال مطلبين، نعرض في الأول للتنفيذ المعجل بقوة القانون (المطلب الأول)، وفي الثاني للتنفيذ المعجل القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنفيذ المعجل بقوة القانون

التنفيذ المعجل بقوة القانون هو الذي يستمد فيه الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة، فلا يلزم أن تصرح به المحكمة، كما لا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه[3].

[3] -الدكتور الطيب الفصايلي: الوجيز في القانون القضائي الخاص-مطبعة النجاح الجديدة-ط 2-1993.ج2-ص96

فهو امتياز أورده المشرع على سبيل الحصر في حالات معينة لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

وسنعمل من خلال هذا المطلب على بيان خصائص التنفيذ المعجل بقوة القانون في فقرة أولى، ثم نعرض في الفقرة الثانية من هذا المطلب لحالاته.

الفقرة الأولى: خصائص التنفيذ المعجل بقوة القانون

يتميز التنفيذ المعجل بقوة القانون بمجموعة من المميزات نجملها تباعا فيما يلي:

أولا: هو تنفيذ لا يحتاج إلى أن يطلبه المحكوم له أو تصرح به المحكمة

إذا كانت القاعدة أن القاضي لا يحكم إلا بناء على طلب تطبيقا لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م الذي ينص على أنه: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف...»، فإن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للتنفيذ المعجل القانوني، إذ لا يحتاج أن يطلبه المحكوم له، كما أنه ليس لازما أن تشير إليه المحكمة في حكمها، لأن إغفالها البت فيه لا يؤثر على قابلية الحكم للتنفيذ المعجل بقوة القانون، وتأكيدا لهذا المبدأ جاء في أمر استعجالي:

"حيث إن النفاذ المعجل في النازلة مقرر بقوة القانون مما لا يحتاج معه الأمر إلى التنصيص فيه على شموله بالنفاذ المعجل"[4].

ثانيا: تنفيذ لا يعلق على تقديم كفالة:

تعتبر الكفالة الضمان الذي يقدمه المحكوم له لكي يمكن من تنفيذ حكمه [5]، وهي ترمي من حيث غايتها إلى توفير ضمانة لفائدة المحكوم عليه تمكن من إعادة الحالة إلى ما كانت

---

[4] -أمر رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة عدد98/450 بتاريخ 1998/03/24- غير منشور .

[5] . ينص الفصل 411 من ق م م على ما يلي :

"تحدد أحكام المحاكم الابتدائية التي تأمر بتقديم كفالة شخصية أو نقدية التاريخ الذي يجب أن تقدم فيه الكفالة أو تودع ما لم يقع هذا التقديم أو الإيداع قبل صدور الحكم.

إذا كان الضمان كفالة نقدية عينية وقع إيداعها في كتابة ضبط المحكمة.

عليه قبل التنفيذ في حالة إلغاء الحكم الذي كان سندا له ، و يبقى فرضها موكولا للسلطة التقديرية للمحكمة التي أمرت بالنفاذ المعجل ، غير أنه على الرغم من أهميتها فإن اشتراطها في التنفيذ المعجل بقوة القانون يعوق تحقيق الحماية المرجوة منها ، لذلك لم يوجبها المشرع في هذه الحالة .

ثالثا: التنفيذ المعجل بقوة القانون لا يجوز إيقافه:

إن ما يميز التنفيذ المعجل القانوني هو أنه لا يقبل مسطرة إيقاف التنفيذ على الإطلاق وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م التي جاء فيها:

"لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون".

وتطبيقا لهذا النص جاء في قرار لغرفة المشورة بأكادير:

"حيث إن الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون لا يمكن إيقاف تنفيذها عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 147 من ق.م.م، وبالتالي فالطلب غير قانوني ويتعين التصريح برفضه"[6].

الفقرة الثانية: حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون

تولت المسطرة المدنية بيان أهم حالات التنفيذ المعجل القانوني، كما بينت نصوص متفرقة حالات أخرى كما هو الشأن بالنسبة لمدونة التجارة بخصوص الأحكام الصادرة في صعوبات المقاولة[7]، وظهير 1937/07/08 بالنسبة للتعويضات المحكوم بها في حوادث السير.

تقدم الكفالة الشخصية في الجلسة مع الحجج المثبتة ليسر الكفيل وخاصة بالنسبة لأمواله العقارية التي يجب أن تكون بدائرة محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة. ويمكن للضامن أن يودع بكتابة ضبط المحكمة الوثائق المثبتة ليسره".

[6] -قرار غرفة المشورة بأكادير عدد: 155 بتاريخ 1999/01/25 في الملف عدد 99/01 غ.م.

[7] - لقد نص الفصل 728 من مدونة التجارة على ذلك بقوله: "تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك المشار إليها في البابين الثاني والثالث من القسم الخامس:

وسنحاول من خلال هذه الفقرة بيان هذه الحالات وذلك في خمس نقط جزئية.

أولا: الأوامر الاستعجالية

يعتبر القضاء المستعجل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية من الخطر الناجم عن بطء الحماية القضائية للحق، وهو خطر يهدد أحيانا بأن تصبح هذه الحماية عقيمة أو قليلة الجدوى ما لم يتدخل القضاء بسرعة لحماية الحق[8]، وهذه الحماية تبقى قاصرة بدون وضع قواعد تنفيذية خاصة تؤيدها، وتنسجم معها، فتراعي في تنفيذه السرعة والعجلة وإلا لما كان للاستعجال أهمية ولا فائدة، ولما أدى وظيفته التي قرر من أجلها، ولذلك فليس غريبا أن نجد التشريعات على اختلافها تفرد لأحكامه نفاذا معجلا بقوة القانون وهذا هو موقف المشرع المغربي كذلك، إذ نصت الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م:

"تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون..."[9].

وقد أدخل المشرع المغربي في الفصل 149 من ق.م.م ضمن القضايا الاستعجالية الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، والأمر بالحراسة القضائية، وكل إجراء تحفظي آخر، إضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل 148 من ق.م.م المتعلقة بالأوامر المبنية على طلب والمعاينات، وذلك في الحالة التي يبت فيها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات.

ونشير إلى أننا لن نتناول ضمن هذا البحث هذه الحالة لأننا حصرناه في المادة المدنية بمفهومها الضيق.

[8] -الدكتور عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي-م طبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء-ط 1-1998-ص -13.

[9] -وتطبيقا لهذا الفصل جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة يتعلق بالمنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني: "حيث إن النفاذ المعجل مقرر للأوامر الاستعجالية بقوة القانون وفقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 153 ق.م.م، كما أن النفاذ المعجل مقرر بوجه خاص بنص الفصل 683 من ق.م.ج كما يستفاد ذلك من عبارة "وينفذ حكمه بالرغم من استئنافه" الواردة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور، مما لا يحتاج معه الأمر إلى التنصيص في منطوق الحكم على شموله بالنفاذ المعجل".

- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 1998/10/19 منشور بمجلة المحامي-ع34-1999-ص:147.

فقد بين هذا الأمر أنه لا ضرورة لأن تنص المحكمة في حكمها –المنطوق أو الأسباب-على أنه مشمول بالنفاذ المعجل، لأن هذا النفاذ المعجل يستمد من القانون مباشرة دون حاجة إلى الإشارة له في الحكم.

أنظر في هذا الاتجاه: محمد علي راتب ومحمد ناصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في مؤلفهم: قضاء الأمور المستعجلة-عالم الكتب-القاهرة-الطبعة السادسة-السنة غير مذكورة-ص:139.

هذا وأنه لا يعيب الأمر الاستعجالي تنصيصه على شموله بالتنفيذ المعجل تأكيدا للفصل 153 ق.م.م، بل إنه يستحب ذلك رفعا لكل نقاش من طرف عون التنفيذ أثناء المطالبة بالتنفيذ .

هذا وفي مجال دقيق خاص بقرار رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة الخاص بالتصديق على الحجز لدى الغير أو برفع الحجز يطرح السؤال حول ما يجب فعله في حالة شمول هذا الأمر بالنفاذ المعجل سواء كان بقوة القانون أم لا؟ أي هل للمحجوز لديه الذي يعتبر غيرا أن يلتزم بتنفيذ الحكم أو القرار الاستعجالي من غير الإدلاء بشهادة بعدم التعرض والاستئناف؟

يجيب الأستاذ محمد لديدي بأن الفصل 437 من ق.م.م [10]ينص على عدم جواز ذلك إلا إذا أدلي بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف ولو كان مشمولا بالنفاذ المعجل[11].

وفي نفس الاتجاه يؤكد الأستاذ محمد العربي المجبود بأن الفصل 437 ق.م.م يطبق حتى ولو كان القرار القضائي مشمولا بالنفاذ المعجل سواء بقوة القانون أم لا، فهذه القاعدة تحول دون المساس ببعض الحقوق التي قد يعترف بها قضائيا بعد التنفيذ[12].

والعمل القضائي يسير في هذا الاتجاه أي أن المحجوز لديه لا يمكن أن يسلم للمحكوم له المبالغ إلا إذا استدل بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف وكيفما كانت الأحوال، ولو كان الأمر يتعلق بأمر استعجالي[13].

الفقرة الثالثة: الأحكام الصادرة في مادة النفقة.

جاء في الفصل 179 مكرر من ق.م.م:

---

[10] – ينص الفصل 437 من ق م م على ما يلي:

" لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه، وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده".

[11] –الأستاذ محمد لديدي: الحجز لدى الغير: الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي: بتاريخ 3-4 دجنبر 1987-مطبعة النجاح الجديدة-1988-الصفحة 101 وما بعدها.

[12] -الأستاذ محمد العربي المجبود: مسطرة الحجز بين يدي الغير-منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية-الرباط-1982-ص:29-30.

[13] -أنظر على سبيل المثال:

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1953/02/18 مجلة المحاكم المغربية-1954- ص:28.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1952/01/16 مجلة المحاكم المغربية-1953 ص: 107.

"يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها.

وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه".

فدعوى النفقة هي دعوى ذات طابع معيشي، مما دفع المشرع إلى التنصيص على أنه يبت فيها بشكل استعجالي، و هو ما يقتضي من ناحية إحالتها على أقرب جلسة بمجرد وضع مقالها الافتتاحي بالمحكمة، ومن ناحية ثانية تقليص الفترات التي تمنح للأطراف للإدلاء بأجوبتهم ووسائل دفاعهم إلى أقصى حد ممكن، فلا تتعدى فسحة تمكينهم من ممارسة مالهم من حق الدفاع، ورفض طلبات التأخير إلا لأسباب تراها المحكمة جدية يمس رفضها بحقوق الدفاع[14]، و ذلك بهف البت فيها داخل أجل الشهر المحدد قانونا لذلك [15]، من غير أن يؤثر ذلك على حقوق الدفاع .

والمشرع قد جعل هذه الدعاوى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون حينما نص على أنها تنفذ رغم كل طعن، وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى:

"بمقتضى الفصل 179 من ق.م.م فإن الأوامر الصادرة في طلبات النفقة تنفذ بقوة القانون الأمر الذي يجرد محكمة الاستئناف من سلطة البت في موضوع الاستئناف المرفوع إليها..."[16]

وما دام النفاذ المعجل مقرر بحكم القانون فإنه لا يقبل طلب وقفه أمام المحكمة التي تنظر الطعن بالتعرض أو الاستئناف طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م.

---

[14] -الدكتور أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية - مطبعة المعارف الجديدة –الرباط -ط1 - 1999- ج2 -ص:206.

[15] - جاء في الفقرة الثانية من المادة 190 من مدونة الأسرة ما يلي :
" يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجل أقصاه شهر واحد ".

[16] -قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 9 مارس 1977-م.ق.ق-ع 128-ص:98 وما بعدها.

وهذا ما أكده قرار محكمة الاستئناف بأكادير والذي جاء فيه:

"حيث إن الحكم المراد تنفيذه صدر في مادة النفقة التي خصها المشرع بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

وحيث إن الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون لا يمكن إيقاف تنفيذها عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 147 من ق.م.م وبالتالي فالطلب غير قانوني، ويتعين التصريح برفضه" [17].

وتلافيا لنتائج أية مماطلة يمكن أن تواجه صدور الحكم بهذه النفقة أعطى المشرع للقاضي في انتظار البت الحاسم في موضوعها، أن يأمر بنفقة مؤقتة خلال أجل شهر من طلبها، وأجاز تنفيذ هذا الأمر قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه.

ثالثا: الأحكام الصادرة في القضايا الاجتماعية

نص المشرع في الفصل 285 من ق.م.م:

"يكون الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وفي قضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض أو استئناف".

والملاحظة الأساسية التي يمكن التأكيد عليها بالنسبة لقضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية أنها لم تكن موضوع نقاش في مدى شمولها بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وفي ذلك قررت المحكمة الابتدائية بمراكش وهي تبت في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية:

"حيث إن الأحكام في المادة الاجتماعية مشمولة بالنفاذ المعجل"[18]

---

[17] - قرار محكمة الاستئناف بأكادير عدد 155 في الملف عدد 1 – 99 بتاريخ 1999/01/25-غير منشور .

[18] -حكم المحكمة الابتدائية بمراكش الصادر بتاريخ: 2000/09/14 في الملف عدد 2000/12/310-غ.م.

وانظر في نفس التعليل:

-حكم المحكمة الابتدائية بمراكش الصادر بتاريخ: 1998/11/19 في الملف عدد 97/767- غير منشور .

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش الصادر بتاريخ: 2000/09/14 في الملف عدد: 98/732- غير منشور .

وفي أحكام أخرى أجابت عن طلب النفاذ المعجل بالقول:

"حيث إن الأحكام الصادرة في إطار ظهير 1963/02/06 تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون"[19].

ومع ذلك فقد أثير بعض النقاش حول مدى جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل في الحالة التي يحكم بها برأس مال بالنسبة للعجز الذي يقل عن 10 % طبقا لمقتضيات الفصل 156 من ظهير 1963/02/06.

فذهب البعض إلى أنه ما دامت غاية المشرع هي حماية ضحايا في حاجة إلى إيراد يتممون به النقص الحاصل في قدراتهم البدنية، فإن الرأسمال المحكوم به في حالة العجز الذي يقل عن 10% لا يرمي إلى نفس الغاية[20]، إلا أن هذا الرأي لم يلق صدى في العمل القضائي المغربي الذي جرى على شمول الحكم في هذه الحالة بالنفاذ المعجل.

وعلى خلاف ذلك فإنه قد ثار خلاف كبير في العمل القضائي والفقه حول مدى شمول الحكم الصادر في منازعات الشغل بالنفاذ المعجل، والإشكال في جوهره هو خلاف حول الطبيعة القانونية للإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة، وهل هو ذو طبيعة عقدية أم ذو طبيعة تقصيرية؟

فهناك نظرية أولى ترى في التصرف الانفرادي الصادر عن صاحب العمل والذي يفصل بمقتضاه بكيفية عاملا يرتبط به بعقد عمل غير محدد المدة تعسفية نوعا من الإخلال بالعقد، ذلك أن صاحب العمل يفرض عليه تنفيذ العقد وإنهاؤه بحسن نية.

وهناك نظرية ثانية ترى أن المسؤولية المترتبة عن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بكيفية تعسفية هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، ويستند أصحاب هذه النظرية إلى حجتين:

---

[19] - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 906 بتاريخ 1999/10/28 في الملف عدد 99/405- غير منشور .

[20] -الأستاذ محمد عطاف: أحكام التنفيذ المعجل في المادة الاجتماعية من خلال النصوص القانونية والعمل القضائي- مقال منشور بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي - المعهد الوطني للدراسات القضائية - ص 292.

أولهما: أن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة هو تصرف يتم خارج الإطار العقدي.

وثانيهما: أن إنهاء هذا العقد بكيفية تعسفية يمثل في حقيقته تطبيقا هاما من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني[21].

وقد درج العمل القضائي على شمول التعويضات الناتجة عن عقد العمل مثل الأجر والعطلة السنوية وشهادة الأجر بالنفاذ المعجل، دون باقي التعويضات الناتجة عن العمل غير المشروع للمؤاجر المتمثل في إنهاء عقد الشغل، والتي يخضعها من حيث التنفيذ المعجل لأحكام الفصل 147 من ق.م.م لا لمقتضيات الفصل 285 من ق.م.م.

وفي هذا الاتجاه أكد المجلس الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية:

"لكن حيث إن الأحكام في شأن التعويض عن الطرد نتيجة فسخ عقد الشغل والخاضعة لتقدير المحكمة باستثناء الحقوق التي يستمدها العامل بمقتضى النصوص التشريعية تبقى خاضعة لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م، ويبقى على القاضي أن يبين الظروف التي استند عليها في الأمر بالنفاذ المعجل، لذا فإن محكمة الاستئناف كانت على صواب عندما استندت على الفصل 147 المذكور وقضت بإيقاف التنفيذ المعجل المأمور به من طرف القاضي الابتدائي الذي لم يبين الظروف التي استند عليها " [22].

وقد أكد المجلس الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ هذا الاتجاه القانوني بصورة أوضح في العديد من قراراته الحديثة، نذكر من بينها على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 1995/04/11 والذي جاء فيه:

---

[21] -أنظر تفصيل هذه الآراء عند الدكتور محمد الكشبور: التعسف في إنهاء عقد الشغل-مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء - 1992- ص 156 وما بعدها.
-الدكتورة دنيا مباركة: الإنهاء التعسفي لعقد العمل-أطروحة-جامعة عين شمس-القاهرة-1987 ص 387 وما بعدها.

[22] -قرار المجلس الأعلى عدد 547 الصادر بتاريخ 1979/12/17 في الملف الاجتماعي عدد 75/306- قضاء المجلس الأعلى - ع 28-ص 126.

"إن التعويضات عن الطرد التعسفي والإعفاء ليست ناشئة عن عقد العمل، وإنما هي ناشئة عن إخلال المشغل بعدم التعسف في الطرد، وبذلك فإن التنفيذ المعجل بقوة القانون طبقا للفصل 285 من ق.م.م لا يشملها، وإنما يشمل الحقوق المتفرعة والناتجة مباشرة عن عقد العمل مثل الأجرة والتعويضات العائلية[23].

كما وضع المجلس الأعلى تمييزا بين الحقوق العقدية الناتجة مباشرة عن عقد العمل والمتفرعة عنه مثل الأجرة والساعات الإضافية والعطلة السنوية، وبين الحقوق غير العقدية، وهي الحقوق والتعويضات المحكوم بها عن فسخ عقد الشغل بصفة تعسفية مؤكدا أن الحقوق العقدية تدخل في إطار المسؤولية العقدية، وتكون تبعا لذلك مشمولة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون طبقا للفصل 285 من ق.م.م[24].

وقضاة محاكم الموضوع يسيرون في هذا الاتجاه، وهكذا جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير:

"حيث إن التعويضات المحكوم بها غير ناتجة عن صلب عقد العمل بل عن إنهائه بشكل تعسفي، وهي بالتالي لا تندرج ضمن مشمولات الفصل 285 من ق.م.م، الأمر الذي يستوجب عدم شمولها بالنفاذ المعجل باستثناء شهادة العمل التي تعتبر نابعة مباشرة عن عقد الشغل ويتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل"[25].

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش:

"وحيث إن الأحكام الصادرة في المادة الاجتماعية وإن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فإن التعويضات الناتجة عن مسؤولية المشغل تستثنى من ذلك"[26].

---

[23] -قرار المجلس الأعلى عدد 356 الصادر بتاريخ 1995/04/11 في الملف الاجتماعي عدد 92/8275- قضاء المجلس الأعلى – ع 48-ص 299.

[24] -قرار المجلس الأعلى عدد 1105 الصادر بتاريخ 1991/04/29 في الملف الاجتماعي 90/9080 منشور بمجلة الإشعاع – ع 6 –ص 61.

[25] -حكم المحكمة الابتدائية بأكادير عدد 2000/100 بتاريخ 2000/01/24 في الملف عدد 98/904 – غ.م.

[26] -حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 1236 بتاريخ 2000/10/30 في الملف عدد 2000/11/818-غ.م.

وقد انتقد بعض الفقه المغربي الاتجاه الذي يسير عليه الاجتهاد القضائي، وفي ذلك يقول الدكتور مولاي امحمد الأمراني زنطار: "بالنسبة للخطأ نقول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه، فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا عن عمده أو عن إهماله، أو عن فعله أي دون عمد أو إهمال، ولعل هذه الأركان أركان المسؤولية التعاقدية، هي نفس الأركان في المسؤولية التقصيرية، الأمر الذي جعل القضاء المغربي لا يضع حدا فاصلا بين المسؤوليتين... نخلص من ذلك أن جميع التعويضات المستحقة عن إنهاء العمل ينبغي اعتبار مسؤولية رب العمل عنها مسؤولية تعاقدية، وبالتالي شمولها بالنفاذ المعجل"[27].

وتعليقا على موقف المجلس الأعلى ومحاكم الموضوع يقول أحد القضاة الممارسين: "إن الممارسة العملية وإن كانت قد حاولت أن تجد حلا فرض نفسه عليها بإلحاح بعد ما تبين أن الكثير من الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل يقع إلغاؤها، ويصبح الأجير بعد تنفيذها في وضعية يصعب عليه فيها أن يرجع المبالغ التي كان قد تقاضاها، إلا أن هذا الحل جاء مخالفا لصراحة النص، وهو أمر غير محمود حيث يفقد طمأنينة المتقاضي الذي ينظم سلوكه وفقا للقانون، إذ يبقى متخوفا من التطبيق القضائي ، وهذا يسيء بسمعة القضاء لأن الباب إذا فتحت لمخالفة صراحة النصوص فإن القوانين تفرغ من محتواها، ويكون لكل قاض قانونه الخاص"[28].

رابعا: الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية عند حجز العقار

[27] -الدكتور مولاي امحمد الأمراني زنطار: غرفة المشورة بين صراحة النص القانوني والواقع القضائي في المادة الاجتماعية-المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية-ع 22-سنة 1990-ص 94 وما بعدها.

[28] -الأستاذ حميد الوالي، قواعد المسطرة في مادة نزاعات الشغل الفردية والإشكالات التي تطرحها قانونا وعملا، مقال منشور بالندوة الثانية للقضاء الاجتماعي-مطبعة الأمنية-1992 – ص 255.

تناول المشرع المغربي دعوى الاستحقاق الفرعية للعقار[29] في الفصل 482 من ق.م.م بقوله:

"إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح".

والمحكمة عندما تنظر في دعوى الاستحقاق الفرعية إما أن يثبت لها أن الطلب جدي فتحكم بوقف إجراءات الحجز العقاري، وفي هذه الحالة يكون حكمها قابلا للتنفيذ طبقا للقواعد العامة، وإما أن يظهر لها عكس ذلك فتحكم برفض الطلب، أي بعدم وقف إجراءات الحجز العقاري، ويكون حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل طبقا لما يقضي به الفصل 483 من ق.م.م الذي جاء فيه: "وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف".

وتعليقا على هذه المقتضيات التشريعية يقول الدكتور محمد السماحي: "فالنفاذ المعجل المأمور به هاهنا هو نفاذ معجل بعدم توقف إجراءات التنفيذ الذي كان يتم عن طريق الحجز على العقار، أو بعبارة أخرى هو إيذان بالاستمرار في إجراءاته التي توقفت نتيجة رفع دعوى الاستحقاق على العقار.

---

[29] ـ دعوى الاستحقاق الفرعية للعقار هي تلك المطالبة القضائية التي يتقدم بها الغير أمام قضاء الموضوع ملتمسا فيها الحكم له بملكية العقار المحجوز واستحقاقه له، وببطلان إجراءات الحجز المتعلقة به، وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى: "إذا وقع الحجز على عقارات يدعي الغير أنه يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق المنصوص عليها في الفصل 482 من ق.م.م والغير هو الذي لا صلة له بالمحجوز عليه من قريب أو بعيد كالوارث مثلا لا يعتبر غيرا في تركة الهالك المحجوز عليها لأنه خلف فيها" .

ـ قرار عدد 3020 صادر بتاريخ 1993/11/17 في الملف المدني عدد 88/71 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى – ع 48 يناير 1996 – ص 102.

وهكذا فلن يؤثر في هذا التنفيذ أي طعن بالتعرض أو الاستئناف يستهدف له الحكم الصادر في هاته الدعوى لأنه نفاذ معجل بقوة القانون، ويمتنع على محاكم الطعن بصدد النظر في أي إيقاف له.

ولذلك فليس غريبا أن نكون أمام تنفيذ عادي لحكم انتهائي، يؤمر بصدده بالاستمرار في إجراءات الحجز بواسطة حكم نافذ معجلا ليس غير"[30].

ولكن ألا يبدو موقفا غريبا من المشرع ألا يرتب النفاذ المعجل إلا للاحتمال الثاني، ولم يجعله من نصيب الاحتمال الأول بالرغم من أن الحكم بالتوقف سيكون أحوج لهذا النفاذ المعجل.

نجيب بأن المشرع لم ينص على شمول الحكم القاضي بوقف إجراءات الحجز العقاري بالتنفيذ المعجل لأن هذا الوقف قد تم أصلا، ومع ذلك فإن الرأي الفقهي والقضائي بقي غير موحد حول أثر تقديم دعوى الاستحقاق على إجراءات التنفيذ.

فرأي أول يرتب الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ بمجرد تقديم دعوى الاستحقاق الفرعية، وأن محكمة الموضوع هي المختصة بالاستمرار في إجراءات التنفيذ فالأصل وقف إجراءات التنفيذ وتستمر بحكم من محكمة الموضوع.

وهذا الموقف ترجمه أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية للدار البيضاء جاء فيه:

"حيث إنه اعتبارا لتقديم دعوى رامية إلى استحقاق عقار.

وأنه تطبيقا لأحكام الفصل 483 من ق.م.م فإن هذه الدعوى توقف إجراءات التنفيذ تلقائيا، وأن محكمة الموضوع هي التي ستأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ إذا اعتبرت أنه لا موجب لوقف الحجز العقاري"[31].

---

[30] -الدكتور محمد السماحي م.س.-ص 145

[31] -أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء عدد 5448 بتاريخ 1996/10/14 – منشور بمجلة المحاكم المغربية – ع 53 – ص 75.

ورأي ثاني يذهب إلى أن المشرع المغربي لم يرتب وقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفع دعوى الاستحقاق على عكس ما فعل بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعية للمنقول[32]، وإنما استلزم إصدار حكم بذلك بعد تقدير المحكمة للقوة الثبوتية للوثائق المدلى بها من طرف مدعي الاستحقاق وبعد تمكين الخصوم من الرد عليها[33].

وتأكيدا لهذا الرأي يقول الأستاذ أحمد النويضي: "بقراءتنا لمقتضيات الفصلين 483 و482 من ق.م.م يتضح أن المشرع لم يرتب على مجرد رفع دعوى الاستحقاق إيقاف إجراءات الحجز العقاري بصفة آلية، وإنما أوجب على الغير الذي أقام هذه الدعوى أن يقدم دعوى مستقلة أمام نفس المحكمة التي تنظر في دعوى الاستحقاق، لالتماس الحكم بإيقاف إجراءات الحجز العقاري، ذلك أن الفقرة الثانية من الفصل 482 نصت على أنه "ويترتب على رفع دعوى الاستحقاق وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة للأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح" ، ومعنى هذه الفقرة أن وقف مسطرة التنفيذ معلق على تقدير المحكمة للقوة الثبوتية للوثائق المدلى بها"[34].

وفي هذا الاتجاه، قرر القضاء ما يلي:

"وحيث يتبين للمحكمة أن طلب المدعي قد تم وفق الشروط المتطلبة قانونا وإلى الجهة المختصة، ذلك أن المحكمة وهي تنظر دعوى الاستحقاق الفرعية تملك الصلاحية استنادا لمقتضيات الفصل 483 من ق.م.م أن تقول ما إذا كان هناك موجب لوقف إجراءات

---

[32] -جاء في الفصل 468 من ق.م.م ما يلي :
" إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.
إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات.
لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب" .

[33] -إبراهيم احطاب: الحجز التنفيذي في قانون المسطرة المدنية-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة -كلية الحقوق-مراكش-1992/1993- ص 155.

[34] -الأستاذ أحمد النويضي: القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام-مطبعة وراقة الكتاب – فاس - 1995-ص 147.

الحجز العقاري بناء على ما تم إيداعه من وثائق، ثم تستمر في مواجهة الإجراءات المتعلقة بدعوى الموضوع"[35].

خامسا: الأحكام الصادرة في تعويضات حوادث السير

مراعاة للظروف الاجتماعية لضحايا حوادث السير وما يمكن أن يتكبدوه من مصاريف طبية للعلاج، ولمواجهة ما قد يصيب ذوي حقوقهم من أضرار نتيجة فقد معيلهم، فإن المشرع أعطى حماية قانونية سريعة لهذه الفئة، إذ رتب للأحكام الصادرة فيها بتعويض مسبق نفاذا معجلا طبقا للفصل 5 من ظهير 1937/07/08[36] الذي جاء فيه: "ينفذ كل حكم يمنح بموجبه قسط ما للمصاب أو لمستحقي حقوقه، وذلك رغما عن الاستئناف وبدون إعطاء ضامن".

فمن خلال قراءتنا لهذا الفصل يتبين أن النفاذ المعجل المنصوص عليه في هذه الحالة هو نفاذ معجل بقوة القانون، ومن تم فإنه لا يمكن وقف تنفيذه، والمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الأطراف. وقد لاحظ الدكتور محمد السماحي أن المشرع ـ وعلى خلاف ما هو متعارف عليه بالنسبة للنفاذ المعجل بصفة عامة ـ إنما أراده نفاذا معجلا رغم الاستئناف فقط دون التعرض، ويسري في حق الأحكام الحضورية دون الغيابية[37].

وفي اعتقادنا أن التمييز الذي جاء به هذا الفقه يمكن التسليم بصحته في ظل قانون المسطرة الجنائية، في حين أنه لا يرتكز على أساس قانوني سليم في ظل مقتضيات قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الأستاذ السماحي انساق وراء حرفية نص الفصل 5 من ظهير 1937/07/08، فحقيقة أن المشرع نص على قابلية الحكم للتنفيذ رغم الاستئناف، وهذا لا يفهم منه أن التعرض له أثر موقف، وإنما فقط أن المشرع تنبه إلى أن الأحكام الصادرة في مادة حوادث السير– وهي تبت في الشق المتعلق بالمسؤولية باعتبارها نزاعات غير محددة

---

[35] -حكم المحكمة الابتدائية بآسفي عدد 1883 بتاريخ 1988/10/19-غير منشور.
[36] -يتعلق بأداء المصاريف والتعويضات المستوجبة بعد وقوع حوادث السيارات.
[37] -الدكتور محمد السماحي.م.س.-ص 153.

القيمة ـ تكون قابلة للاستئناف دون التعرض[38]، ولذلك لم يشر المشرع في الفصل المذكور إلى أثر التعرض.

وتطبيقا لهذه المقتضيات فإن العمل القضائي جرى على شمول قسط من التعويض النهائي يصل إلى حدود الثلث بالنفاذ المعجل، من ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية بطنجة، والتي جاء في حكمها:

"حيث إن طلب التنفيذ المؤقت المقدم من لدن المدعين بالحق المدني له من الأسباب الوجيهة ما يبرره بالاستناد إلى تاريخ الحادثة الذي يرجع إلى 1995/07/11، وإلى كامل المسؤولية الثابتة في حق المتهم، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة شمول ثلث المبالغ المحكوم بها كتعويض بالنفاذ المعجل"[39].

وفي نفس الاتجاه جاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة: "حيث إن طلب التنفيذ المؤقت المقدم من لدن المدعي بالحق المدني له من الأسباب ما يبرر الاستجابة إليه بالنظر إلى طبيعة الأضرار اللاحقة به وإلى تاريخ وقوع الحادثة الذي يرجع إلى تاريخ 1998/06/15، وإلى المسؤولية الثابتة في جانب مرتكب الحادثة، الأمر الذي يستدعي شمول ثلث مبلغ التعويض المحكوم به بالنفاذ المعجل"[40].

المطلب الثاني: التنفيذ المعجل القضائي

عرف البعض التنفيذ المعجل القضائي بأنه: "التنفيذ الذي تأمر به المحكمة في حكمها بناء على طلب الخصوم، ويجب المطالبة به في المقال الافتتاحي أو في مذكرة لاحقة قبل

---

[38] ـ ينص الفصل 130 من ق.م.م على أنه: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف..."

[39] ـ حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 991 بتاريخ 2000/12/05 في الملف عدد 98/636 – غير منشور .

[40] - حكم المحكمة الابتدائية عدد 944 بتاريخ 2000/11/21 في الملف عدد 98/560- غير منشور .
وتأكيدا لنفس الاتجاه جاء في حكم آخر: "حيث إن طلب شمول المبالغ المحكوم بها بالنفاذ المعجل له من الأسباب الوجيهة ما يبرر الاستجابة له في حدود ثلث مبلغ التعويضات المحكوم بها لفائدة الطالبين".
ـ حكم ابتدائية طنجة رقم 217-بتاريخ 2001/02/06 ملف جنحي عدد 25/97/553 – غ.م.

قفل باب المرافعة، على أنه لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[41]، وعلى المحكمة عند إجابتها لهذا الطلب أن تبين الأسباب التي بنت عليها حكمها بالتنفيذ المعجل.

وللأمر بهذا النوع من التنفيذ المعجل يجب أن يطلبه المحكوم له، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها.

وينقسم التنفيذ المعجل القضائي إلى نوعين: تنفيذ وجوبي وتنفيذ جوازي.

ففي الحالة الأولى إذا طلب المحكوم له شمول الحكم بالنفاذ المعجل وجب على المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم التعرض أو الاستئناف بدون كفالة (الفقرة الأولى).

أما في الحالة الثانية فإنه إذا طلب المحكوم له شمول الحكم بالنفاذ المعجل كان للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه أو ترفضه بحسب تقديرها لظروف كل قضية، وإذا أجابت المحكمة بالتنفيذ فلها أن تشترط الكفالة أو تعفي المحكوم له منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التنفيذ المعجل الوجوبي.

حدد المشرع حصرا في قانون المسطرة المدنية الحالات التي يجب فيها على المحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 147:

"يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو بالاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف".

فعند توفر الشروط التي نص عليها هذا الفصل يجب على المحكمة أن تقبل طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتنص عليه في حكمها، فإن رفضت التنفيذ صراحة أو سهت عنه كانت مخطئة في تطبيق القانون.

وسنبين في ثلاث نقط كل حالة من هذه الحالات على حدة.

---

[41] -الدكتور الطيب الفصايلي: م.س. –ص 97.

أولا: حالة السند الرسمي.

عرف المشرع المغربي الورقة الرسمية في الفصل 418 من ق.ل.ع بقوله:

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.

الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

فيما تناول المشرع في الفصلين 419 و420 من ق.ل.ع حجية الورقة الرسمية، فأعطاها حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي بحصولها في محضره، وذلك إلى حين الطعن فيها بالزور، وتطبيقا لهذا النص جاء في قرار للمجلس الأعلى: "لكن طبقا للفصل 419 من ق.ل.ع فإن الورقة الرسمية تعتبر حجة قاطعة في الوقائع التي يشهد الموثق بحصولها إلى أن يطعن فيها بالزور"[42].

ونظرا للضمانات القوية التي تقدمها الورقة الرسمية للأطراف والغير فإن بعض التشريعات –كالتشريع المصري[43] والعراقي[44]والفرنسي-أجازت تنفيذ المحررات الموثقة جبرا، حيث يقوم الموثق بمنح المتعاقد صورة تنفيذية بواسطتها يمكنه اللجوء مباشرة إلى مصلحة التنفيذ لاستيفاء حقه دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك شريطة أن تكون هذه الصورة مذيلة بالصيغة التنفيذية كتلك التي ترد في الأحكام، وأن يكون الدين معينا بدقة، وخاليا من كل نزاع.

---

[42] -قرار المجلس الأعلى رقم 809 بتاريخ 1982/12/25 الصادر في الملف المدني عدد 47497-م.ق.م.أ-م.م-ج 2-1983-1991-ص 25.

[43] -جاء في المادة الثانية من قانون التوثيق المصري: إن مكاتب التوثيق تقوم بما يأتي:
-"وضع الصيغة التنفيذية على صور المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ".

[44] -المادة 23 من قانون الكتاب العدول العراقي.

ولا ينبغي أن تعطى هذه الصورة التنفيذية إلا للطرف الذي له الحق في التنفيذ، ولا يحق للموثق كقاعدة عامة، أن يمنح أكثر من صورة تنفيذية واحدة، اللهم في حالة ضياعها، حيث يجوز له بصفة استثنائية أن يمنح صورة تنفيذية ثانية بعد صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة بذلك.

أما بالنسبة للتشريع المغربي، فنلاحظ أن قانون المسطرة المدنية لم يتعرض للتنفيذ الجبري بواسطة محررات الموثقين كما فعلت التشريعات السابقة، لهذا ينبغي على الأشخاص الحاملين لمحررات موثقة تثبت حقوقهم، اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتنفيذها.

ونشير هنا إلى أنه إذا كان قانون المسطرة المدنية المغربي لم يشر إلى التنفيذ بواسطة المحررات الموثقة، فقد أعطى لهذه الأخيرة امتيازات خاصة، حيث جعل الأحكام الصادرة بناء عليها مشمولة بالنفاذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 147 من ق.م.م كالتالي: "يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف".

وقد جاء المشرع بهذا الفصل، مراعاة منه لمصلحة الأشخاص الذين تكون بحوزتهم أدلة قوية تثبت حقوقهم[45]، بشرط ألا يتم الطعن في السند بالزور أو أي طعن آخر يهدف إلى إبطاله[46].

غير أنه بخصوص الحالة الثانية، وهي حالة الدفع ببطلان السند، فإننا نعتقد أنه يجب التمييز بين فرضيتين: أولهما: حالة رد المحكمة لهذا الدفع، حيث إن هذا الدفع يكون غير جدي، لا ينال من قوة السند الذي يبقى للمحكمة أن تأمر بتنفيذه نفاذا معجلا، ومؤيدنا في ذلك عمومية الفصل 147 من ق.م.م الذي يتكلم عن السند الرسمي بغض النظر عما إذا طعن فيه بالبطلان

[45] -مع العلم أن المشرع قد وفر لهم حماية أفضل حينما أعطاهم حق سلوك مسطرة الأمر بالأداء طبقا للفصل 155من ق.م.م والذي جاء فيه: "يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين...".

[46] -الدكتور محمد الربيعي: محررات الموثقين وحجيتها في الإثبات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا-كلية الحقوق-الدار البيضاء 1989-ص: 143.

أم لا، وأن القول بخلاف هذا الرأي سيفرغ الحماية التشريعية التي تضمنها الفصل 147 من ق.م.م من محتواها.

وثانيهما، الحالة التي تحكم فيها المحكمة ببطلان السند، وتستند في حكمها على أدلة أخرى، فإنه يمتنع عليها جعل حكمها في الموضوع مشفوعا بالتنفيذ المعجل اعتبارا لكون السند الباطل لا ينتج أثرا.

وقبل الانتهاء من دراسة هذه النقطة نشير إلى ما نص عليه المشرع في الفصل 432 من ق.م.م حيث جاء فيه:

"تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة".

فبناء على مقتضيات هذا الفصل فإن العقود الرسمية المبرمة خارج التراب الوطني لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد التذييل بالصيغة التنفيذية من قبل المحكمة، بعد أن تتأكد من اختصاص الموظف الذي حررها وأن مقتضياتها لا تخالف النظام العام المغربي[47].

وعندما يتم تذييل هذه العقود التي أبرمت بالخارج بالصيغة التنفيذية، فإنها تصبح قابلة للتنفيذ مباشرة دون حاجة إلى استصدار حكم بشأنها، بل يحق للشخص إذا ما رفض المدين أداء ما عليه من دين أن يلجأ مباشرة إلى مصلحة التنفيذ قصد إلزامه بالأداء.

ثانيا: حالة التعهد المعترف به

أوجب المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 147 من ق.م.م على المحكمة أن تأمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك تعهد معترف به، وبذلك

[47] -وهذا ما نص عليه الفصل 430 ق.م.م الذي تسري مقتضياته أيضا على المحررات الرسمية الأجنبية بناء على الإحالة المشار إليها في الفصل 432 ق.م.م.
وينص الفصل 430 من ق.م.م على ما يلي:
" لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودها.
يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم، واختصاص المحكمة التي أصدرته وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي".

يكون موقف المشرع في قانون المسطرة المدنية منسجما مع موقفه في قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن المشرع رتب للورقة الرسمية نفاذا معجلا، فكان لابد من ترتيب نفس الأثر للورقة العرفية المعترف بها، والتي لها نفس قوة وحجية الورقة الرسمية طبقا للفصل 424 من ق.ل.ع[48].

وتطبيقا لهذا النص جرى العمل القضائي المغربي على شمول الأحكام بالنفاذ المعجل في حالة وجود سند معترف به غير مطعون فيه، من ذلك مثلا: حكم ابتدائية مراكش بتاريخ: 2001/09/19 والذي جاء فيه:

"حيث إن الدين ثابت بمقتضى عقد السلف المعتبر بمثابة تعهد معترف به مما يكون معه طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل مبررا طبقا للفصل 147 من ق.م.م، ويتعين بالتالي الحكم به في حدود أصل الدين"[49].

وجاء في حكم صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/07//23:

"حيث إن الدين ثابت بمقتضى الوثائق المرفقة بالمقال الغير المطعون فيها من طرف المدعى عليها، ويتعين بالتالي الحكم بالنفاذ المعجل فيما يخص أصل الدين"[50].

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 1999/12/32:

"حيث عزز المدعي طلبه ب 32 كمبيالة مسحوبة لفائدة المدعى عليها الشركة المغربية لتوزيع الورود عن القرض العقاري والسياحي، وقد جاءت هذه الكمبيالات مستوفية لجميع

---

[48] - جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 1010 بتاريخ 1989/04/12 في الملف عدد 85/35-منشور بمجلة الإشعاع – ع2-1989-ص 81.
"إن العقود العرفية لها قوة إثباتية بين عاقديها ما لم يتم إنكارها بصفة صريحة وفق المقتضيات القانونية".

[49] -حكم المحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد 3394 بتاريخ 2001/09/19 في الملف عدد 01/1/812- غير منشور .

[50] -حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد 3197 بتاريخ 2001/07/23 في الملف عدد 01/1/402 – غير منشور .
وفي نفس الاتجاه جاء في حكم صادر عن ابتدائية مراكش تحت عدد 3594 بتاريخ 2001/10/01 في الملف عدد 01/1/1314- غير منشور .
"حيث إن طلب الحكم بالنفاذ المعجل وجيه لثبوت الدين بسند قانوني طبقا للفصل 147 ق.م.م ويتعين الاستجابة له في حدود أصل الدين"
وجاء في حكم آخر: "حيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين بناء على سند غير منازع فيه طبقا للفصل 147 ق.م.م".
حكم ابتدائية مراكش عدد 5099 بتاريخ 2000/11/18 في الملف عدد 2000/1/1231- غير منشور .

الشروط المنصوص عليها في الفصل 159 من مدونة التجارة، وموقع عليها بالقبول من طرف المدعى عليها الثانية مما يكون معه الدين ثابتا وواجب الأداء.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل له ما يبرره لثبوت الدين بسند[51]".

وفي نفس الاتجاه جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بطنجة:

"حيث إن الدين ثابت في ذمة المدعى عليها بمقتضى عقد القرض المدلى به.

وحيث إن المدعي يستحق إضافة إلى أصل الدين وحسب ما هو متفق عليه في عقد القرض، الفوائد الاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة والغرامة العقدية.

وحيث إن النفاذ المعجل على الأصل مقرر وجوبا لثبوت الدين بسند غير مطعون فيه"[52].

إذن فالورقة العرفية لكي تبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل يجب أن يكون معترفا بها ممن يحتج بها ضده، والاعتراف لا يشترط فيه أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا بعدم المنازعة في السند، ومؤيدنا في هذا الطرح مقتضيات الفصل 431 ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه، فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترفا بها"، وتطبيقا لذلك قضى المجلس الأعلى: "حيث تبين صحة ما عابته الوسيلة ذلك أن المطلوب في النقض لم ينكر توقيعه على العقد العرفي للشركة، ومع ذلك فإن المحكمة استبعدته بعلة أنه لا يتوفر على القيمة الثبوتية لعدم المصادقة على التوقيع، مع أن المصادقة لا أثر لها في ثبوت العقد العرفي أو عدم ثبوته، مما يجعلها تخرق الفصل 431 من ظهير الالتزامات والعقود وتعرض قرارها للنقض"[53].

---

[51] -حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأكادير عدد 99/450 بتاريخ 1999/12/23 ملف عدد 97/465- غير منشور .

[52] -حكم المحكمة الابتدائية التجارية بطنجة عدد 494 بتاريخ 1999/10/14 في الملف عدد 4/99/157- غير منشور .

-انظر في نفس الاتجاه الحكمين الصادرين عن نفس المحكمة:

-حكم عدد 394 بتاريخ 1999/09/20 في الملف عدد 4/99/29- غير منشور .

-حكم عدد 498 بتاريخ 1999/10/11 في الملف عدد 4/99/332- غير منشور .

[53] -قرار المجلس الأعلى عدد 792 بتاريخ 1989/03/22 الصادر في الملف عدد 86/1407-ق.م.أ-ع 46-نونبر 1992-ص 125.

أما إذا أنكر الملتزم بالورقة خطه أو توقيعه، فإنه يتعين والحالة هذه على المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط[54]، فإذا ثبت لها من تحقيق الخطوط أن السند موقع ممن أنكره، وثبت استنادا إليه، وجب عليها أن تجعل حكمها نافذا معجلا، بناء على الاعتراف الذي تستنتجه هي نفسها من هذا التحقيق، وإن ظهر لها العكس صرفت النظر عن الوثيقة[55].

ونشير في ختام هذه الفقرة إلى أن اعتراف الخصم بخطه أو بتوقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بما عساه أن يكون له من وسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع أو الشكل[56]. فيبقى للخصم حق الدفع بالبطلان للأسباب الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 419 من ق.ل.ع وهي الإكراه أو الاحتيال أو الصورية أو الخطأ المادي أو الأمية[57] أو الطعن بالزور.

ويترتب عن هذه الدفوع الآثار التي أشرنا إليها عند تناولها للسند الرسمي.

ثالثا: حالة الحكم السابق الغير المستأنف

هذه الحالة كسابقتها، أشارت إليها الفقرة الأولى من الفصل 147 من ق.م.م حينما أوجبت شمول الحكم بالنفاذ المعجل عند وجود حكم سابق غير مستأنف، من دون أن تبين الشروط الواجب توفرها في هذا الحكم، وقبل أن نبين هذه الشروط نوضح لبسا قد يثار حول الجدوى من مراجعة القضاء مرة أخرى والمحكوم له بيده حكم قابل للتنفيذ.

وبخصوص هذه النقطة يقول الدكتور محمد السماحي[58]: "إن الأمر لا يعدو أولا أن يتعلق بصورة من صور منازعات التنفيذ الموضوعية، وببعض الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام كذلك.

---

[54] -نظم المشرع المغربي مسطرة تحقيق الخطوط في الفصول من 89 إلى 91 من ق.م.م والفرق الجوهري بينه وبين الزور أن الأول يقدم في صورة دفع بينما يقدم الثاني في صورة دعوى عارضة يجب أن تؤدى عنها الرسوم القضائية.

[55] -انظر الدكتور محمد السماحي، م.س. – ص 178.

[56] -الفصل 432 ق.ل.ع.

[57] – ينص الفصل 427 ق.ل.ع: "المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

[58] -الدكتور محمد السماحي، م.س.-ص 180.

ولهذا فمتى قدر للمحكوم له أن يعاود محكمة الموضوع في شأن الصعوبة أو التأويل، ونظرا لما يرتكز عليه في دعواه من حكم سابق حائزة لقوة الشيء المقضي به، فقد خول له المشرع حق التماس النفاذ المعجل والإعفاء من الكفالة، وألزم القاضي بالاستجابة إلى طلبه عند الحكم له.

وهو ثانيا قد يكون حكم إلزام[59] يرتب نتائج استنادا إلى حكم تقريري[60] أو حكم منش[61].

ويشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط[62]:

الأول: أن يكون الحكم المراد شموله بالنفاذ المعجل مبنيا على الحكم السابق، أي أن يكون الحكم السابق حجة في إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجديد، ومن أمثلة ذلك الحكم على المشتري برد العين المبيعة للبائع بعد سبق الحكم بفسخ العقد، والحكم بتسليم الشيء المبيع تنفيذا للحكم السابق القاضي بإتمام إجراءات البيع.

والشرط الثاني أن يكون الحكم السابق غير مستأنف، وقصد المشرع من هذا الشرط أن يكون الحكم السابق قابلا للتنفيذ، سواء طعن فيه بالاستئناف وتم تأييده أو التصريح بعدم قبول الاستئناف، أو كان انتهائيا لا يقبل الاستئناف.

والشرط الثالث، أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصما في الخصومة التي صدر فيها الحكم السابق، أي أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له في مواجهة المحكوم عليه.

---

[59] -عرف الدكتور فتحي والي الحكم الملزم في كتابه التنفيذ الجبري بأنه الحكم الذي يرد فيه التقرير على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء حق معين.

[60] -الحكم التقريري هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وهي إما إيجابية مثل الحكم بوجود رابطة زوجية بين شخصين وإما سلبية مثل الدعوى التي يقيمها المالك بهدف الحكم بعدم وجود حق ارتفاق على ملكه ضد شخص يدعي وجود هذا الحق.
-الدكتور الطيب برادة-التنفيذ الجبري في التشريع المغربي-بابل للطباعة والنشر-الرباط – 1998-ص79.

[61] -الحكم المنشئ هو الذي يقرر حقا فينشأ عن هذا التقرير تغير في مركز سابق وينشأ مركزا جديدا مثل الحكم الصادر بالتصفية القضائية أو بإبطال العقد.

[62] -انظر الدكتور أحمد مليجي: التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافقات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض - دار التوفيق النموذجية للطباعة ـ القاهرة – 1994 – ص 323.

وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي:

" و حيث إن طلب النفاذ المعجل له ما يبرره في الشق المتعلق بإرجاع مبلغ التسبيق و ذلك لتوفر الشروط المحددة في الفصل 147 من ق م م و هي وجود حكم سابق نهائي في النازلة ، صحيح أن المشرع في قانون المسطرة المدنية لم يبين شروط ذلك غير أن الفقه تصدى لهذا القصور ، و أوضح أن من بين الحالات التي يشمل فيها الحكم بالنفاذ المعجل وجوبا هي أن نكون أمام حكم إلزام يرتب نتائج استنادا إلى حكم تقريري أو حكم منشئ . الدكتور محمد السماحي في مؤلفه نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي . الصفحة 180 . و هذه الصورة هي المعروضة في النازلة فنحن أمام حكم يرد فيه التقرير على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء حق معين و هذا الحكم الحالي أسس على الحكم السابق المشار لمراجعه أعلاه و هو حكم منشئ على اعتبار أنه يقرر حقا نشأ عنه تغيير في مركز قانوني سابق و نشأ مركز جديد ، بل أكثر من ذلك فإن جميع الشروط المرتبطة بهذه الحالة قائمة فالحكم الحالي مبني على الحكم السابق بحيث يعتبر حجة في إثبات الواقعة المنشئة للحق المدعى به في الدعوى الحالية ، كما أن الحكم السابق قد أصبح نهائيا ، و علاوة على ذلك فالمدعى عليه قد كان خصما في الدعوى السابقة .

وحيث إنه في المقابل فطلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره في الشق الباقي والمتعلق بالتعويض لعدم توفر الموجبات والمبررات المحددة في الفصل 147 من ق م م"[63].

الفقرة الثانية: التنفيذ المعجل الجوازي.

[63] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2013/04/04 في الملف عدد 2013/1201/339 - غير منشور .

إذا كان المبدأ العام أن المحكمة تملك سلطة تقديرية في منح النفاذ المعجل بحسب ظروف وملابسات كل قضية (النقطة الأولى) فإن هذه السلطة التقديرية تعطل بنص صريح يمنع شمول الحكم بالنفاذ المعجل (النقطة الثانية) أو بمقتضى منع ضمني (النقطة الثانية).

أولا: سلطة المحكمة في منح النفاذ المعجل.

نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 147 من ق.م.م:

"يجوز دائما الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها".

فهذه الفقرة أعطت للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في شمول الحكم بالنفاذ المعجل أو رفضه، وفي تعليقه على كفالة أو بدونها.

ويلاحظ الدكتور محمد السماحي أن المشرع المغربي أضفى ليونة كبيرة على مسطرة منح النفاذ المعجل الجوازي، و هي ليونة جاءت دون شك استجابة للتيار الجديد السائد حاليا في كثير من التشريعات العربية والأجنبية، مثل التشريعين المصري والفرنسي، ومع ذلك فإن أيا منها لم يبلغ مثل درجة المشرع المغربي في هاته المرونة، حيث أعطى للقاضي في النظام الحالي عندنا سلطة تقديرية خالية من أية قيد تقريبا، إلا ما كان من ضرورة توضيح ظروف النازلة[64]، ذلك أنه يتعين على المحكمة أن تبين دائما في الحكم الأسباب التي اعتمدتها في حكمها[65]، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ محمد ميكو:

---

[64] - الدكتور محمد السماحي: م.س-ص 158.

[65] - وما تجب ملاحظته أنه إذا كان يلزم تعليل قبول شمول الحكم بالنفاذ المعجل الجوازي ببيان ظروف النازلة، فإن العمل القضائي جرى في تعليل رفض طلب النفاذ المعجل على الاكتفاء بالقول بأنه لا مبرر له. انظر على سبيل المثال:

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 98/4977 بتاريخ 1998/10/14 في الملف عدد 98/885 – غير منشور ، والذي جاء في تعليله ما يلي : " حيث إن النفاذ المعجل لا تتوفر مبرراته".

وجاء في حكم آخر: "حيث إن النفاذ المعجل لا مبرر للحكم به".

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش: عدد 4880 بتاريخ 2000/12/06 في الملف عدد 2000/02/1453 – غير منشور .

وجاء في حكم صادر عن ابتدائية أكادير في نازلة تتعلق بإتمام إجراءات البيع:

"حيث إن مبررات النفاذ المعجل غير قائمة مما يتعين معه رد هذا الطلب".

- حكم ابتدائية أكادير عدد 99/532 بتاريخ 1999/06/14 في الملف رقم 97/340 – غير منشور .

ونفس التعليل جاء في أحكام أخرى صادرة عن نفس المحكمة: أنظر مثلا:

- حكم ابتدائية أكادير عدد 224 بتاريخ 2000/04/17 في الملف عدد 98/631 – غير منشور .

- حكم ابتدائية أكادير عدد 2000/377 بتاريخ 2000/06/05 ملف عدد 98/907 – غير منشور .

"إن التنفيذ المعجل وجوبيا كان أو اختياريا يتعين تعليله تعليلا تاما واضحا لا لبس فيه ولا غموض"[66].

ويرد الفقه حالات النفاذ المعجل القضائي إلى أحد اعتبارين: الأول هو حاجة الاستعجال أو السرعة في التنفيذ، والثاني هو قوة سند الحق المحكوم به حيث يستخلص المشرع من هذا احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف، وبالتالي رجحان الحق في التنفيذ الجبري، وكل اعتبار من هذين الاعتبارين يبرر شمول الحكم بالنفاذ المعجل[67].

وبرجوعنا إلى مقتضيات الفصل 147 من ق.م.م نجده ورد عاما وأعطى للمحكمة سلطة تقديرية في هذا المجال، ولم يتضمن استبعاد أية حالة يمنع فيها الحكم بالنفاذ المعجل، ولكن المشرع قد منع بمقتضى نصوص خاصة منح النفاذ المعجل سالبا بذلك السلطة التقديرية التي تملكها المحكمة في هذا المجال، والحكمة من ذلك هي حماية بعض فئات المجتمع، ودرء عواقب التنفيذ المعجل.

ثانيا: حالة المنع الصريح لشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

تتعلق هذه الحالة بالصورة التي يمنع فيها القانون صراحة على المحكمة أن تشمل الحكم الصادر عنها بالنفاذ المعجل، وكمثال على ذلك ما كان ينص عليه المشرع في الفصل 24 من قانون 6/79 الصادر الأمر بتنفيذه بظهير 1980/12/25 الملغى بالقانون رقم 12/79، والمتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، على ما يلي: "لا تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبيقا لهذا القانون مشمولة بالنفاذ المعجل".

ثالثا: حالة المنع الضمني للنفاذ المعجل.

---

[66] - الأستاذ محمد ميكو. م.س-ص 95.

[67] - الدكتور أحمد مليجي. م.س – ص 317.

نص الفصل 361 من ق.م.م: "لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

في الأحوال الشخصية.

في الزور الفرعي.

التحفيظ العقاري..."

لقد وضع المشرع المغربي من خلال هذا النص مبدأ عاما وهو أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ أيا كانت النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا التنفيذ، وقد استثنى الفصل ثلاث حالات من هذه القاعدة وجعل تقديم مقال النقض ضدها يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وذلك نظرا لخطورة تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه الحالات وما يترتب عن تنفيذها من أخطار، يستحيل إزالة آثارها بعد التنفيذ. فيكون من باب أولى وأحرى أنه لا يمكن شمول الحكم الصادر في هذه الحالات بالنفاذ المعجل ما دام أن النقض وهو طعن غير عادي يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة فيها.

وتطبيقا لهذا النص جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوزان:

"لكن حيث إنه فيما يتعلق بالسبب الأول الذي استند عليه الطالب لإثارة الصعوبة فإنه من الثابت من ظاهر السند التنفيذي موضوع ملف التنفيذ عدد 1/98/505 أنه عبارة عن قرار نهائي صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت عدد 289 وتاريخ 1998/05/11 في الملف العقاري عدد 3195 فإنه يتعين بالتالي عدم الالتفات إليه، وأن الطعن بالنقض في القضايا العقارية لا يوقف التنفيذ إلا فيما يخص قضايا التحفيظ العقاري وقضايا الأحوال الشخصية والزور الفرعي"[68].

[68] - أمر استعجالي عدد 99/10 بتاريخ 1999/02/02 – منشور بمجلة الإشعاع – ع 22 – ص 231.

إذن فما ذا يقصد بكل حالة من هذه الحالات الثلاث؟

أ –قضايا الأحوال الشخصية:

إن المقصود بقضايا الأحوال الشخصية في هذا الفصل هو ما يتعلق بدعوى النسب أو صحة الزواج أو فساده، أو إرجاع المرأة المدعى عليها إلى بيت الزوجية، أو دعوى التطليق[69]، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى:

"يقصد بقضايا الأحوال الشخصية القضايا التي يكون فيها نزاع جوهري متعلقا بالحالة الشخصية كادعاء الزوجية أو الأولاد من أحد الطرفين وإنكاره من الطرف الآخر"[70]، وتأكيدا لهذا المفهوم جاء في قرار آخر:

"المقصود بقضايا الأحوال الشخصية أن يوجد نزاع في الحالة الشخصية مثل إنكار الزوجية أو إنكار النسب"[71].

ب–ادعاء الزور الفرعي[72]:

عرف بعض الفقهاء التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى طرق التي بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير، وهو يقع تحت طائلة قانون العقوبات إذا توفر فيه القصد الجنائي[73].

---

[69] - الأستاذ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي – مطبعة النجاح الجديدة – البيضاء – 1998 – ط 1 – ص 182.

[70] - قرار المجلس الأعلى عدد 20 بتاريخ 1977/03/16 منشور بمجلة القضاء والقانون – ص 143.

[71] - قرار المجلس الأعلى عدد 61 بتاريخ 1977/05/24 – مذكور في مؤلف الأستاذ عبد العزيز توفيق م.س – ص 99.

[72] - نظم المشرع الزور الفرعي في الفصول من 92 إلى 102 من ق.م.م، وهو يقدم في صورة دعوى عارضة. وقد طرح النقاش في الفقه المغربي حول مدى جواز رفع دعوى أصلية بالزور، وهذا الإشكال سبق طرحه في القانونين المصري والفرنسي، والقضاء في هذين البلدين يسيران على عدم جواز رفع دعوى التزوير بصفة أصلية استنادا إلى أن القانون لا يعرف ولا ينظم إلا دعوى التزوير الفرعية، غير أن القانونين الفرنسي والمصري أقرا ونظما لاحقا دعوى الزور الأصلي.

- الدكتور سليمان مرقس: أصول الإثبات المدني – المدينة والسنة غير مذكورتين – ص 337.

وفي ظل القانون المغربي يرى بعض الفقه أنه إذا رفعت دعوى أصلية بالزور فإن على المحكمة أن تصرح بعدم قبولها لانعدام المصلحة، في حين يذهب الأستاذ محمد المحجوبي الإدريسي إلى القول بوجوب قبول هذه الدعوى، وذلك بقوله: "ندعو بالمناسبة المشرع المغربي إلى أن يحذو حذو –المشرعين الفرنسي والمصري، وفي انتظار ذلك فإن على القضاء المغربي أن يقبل هذا النوع من الدعاوى ما دام لا يوجد نص صريح يمنعها". إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي – مطبعة الكتاب العربي – دمشق 1995 – ص 206.

[73] - الدكتور سليمان مرقس. م.س. – ص 335.

وإذا طعن بالزور الفرعي في وثيقة معينة امتنع على محكمة الدرجة الأولى أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل ما دام الطعن بالنقض نفسه يوقف التنفيذ في هذه الحالة.

ويشترط لإعمال هذا الأثر أن يكون الفصل في موضوع النزاع متوقفا على الوثيقة المطعون فيها بالزور، أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإن القاضي يصرف النظر عن هذا المستند طبقا للفصل 92 من ق.م.م، وبالتالي لا مانع من شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وفي ذلك قضى المجلس الأعلى:

"إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في إحدى المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند طبقا للفصل 92 من ق.م.م.

حيث إن الدفع بالزور في عقد النكاح قد تجاوزته المحكمة لوجود أحكام سابقة في الموضوع ولوجود عقد الطلاق الذي أوقعه الطاعن على المدعية، الأمر الذي جعل المحكمة تستغني عن النظر في الدفع لعدم جدواه"[74].

ج–قضايا التحفيظ العقاري:

مرحلة التحفيظ العقاري هي مرحلة ولادة عقار جديد بالنسبة لملكية العقار، تطهره من جميع الحقوق التي كانت عليه قبل التحفيظ، وبذلك كان من الضروري أن يوقف تنفيذ القرار الصادر في قضايا التحفيظ إذا ما طلب نقضه إلى حين بت المجلس الأعلى، لأنه في حالة ما إذا نفذ القرار وأرجع الملف إلى المحافظ العقاري وأعطى للعقار موضوع النزاع رسما عقاريا، ثم نقض المجلس الأعلى القرار المطعون فيه الذي أنشئ بموجبه الرسم العقاري، فإن حقوق الذي صدر الطعن لصالحه تضيع كليا ولا يصبح له إلا الحق في التعويض[75].

[74] - قرار للمجلس الأعلى عدد 715 بتاريخ 1989/04/25 مجلة قضاء المجلس الأعلى – عدد 43/42 – 152.
[75] - الأستاذ عبد العزيز توفيق. م.س. – ج 2 – ص 182.

وقد عرف تحديد مفهوم مصطلح التحفيظ المذكور في الفصل 361 من ق.م.م اختلافا كبيرا بين الفقه والاجتهاد القضائي، وهكذا اعتبر المجلس الأعلى أن دعاوى التحفيظ مقصورة فقط على الدعاوى التي تهم مسطرة التحفيظ، أما ما يتعلق بالعقارات المحفظة تقييدا أو تشطيبا فإنها لا تدخل ضمن هذه المقتضيات[76].

وبتاريخ 1989/05/19 أصدر المحافظ العام منشورا تحت عدد 314 جاء فيه أن القرار الاستئنافي بخصوص العقارات المحفظة قابل للتنفيذ رغم الطعن بالنقض الموجه ضده، وأن الفصل 361 من ق.م.م لا ينسحب إلا على مسطرة التحفيظ، ثم تراجع عن هذا التفسير ووجه السادة المحافظين العقاريين إلى ضرورة طلب شهادة بعدم النقض بخصوص جميع الأحكام سواء تعلق الأمر بمرحلة التحفيظ أو بمرحلة ما بعده[77].

وتفاديا لكل لبس حول المفهوم، فقد تدخل المشرع وحدد مفهوم التحفيظ العقار في مفهوم شامل لجميع القضايا سواء ما تعلق منها بالدعوي الرامية للبت في التعرضات أو الدعاوي الرامية إلى تقييد حق عيني أو التشطيب عليه من مندرجات الرسم العقاري، فقد نص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تعديله على ما يلي:

" يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

– تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛

– تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له".

---

[76] - قرار المجلس الأعلى عدد 125 بتاريخ 1988/06/02 – مجلة القضاء و القانون – ع 139 – ص 113.

[77] - منشور المحافظ العام عدد 324 بتاريخ 1995/01/20.

المبحث الثاني: دعوى وآثار النفاذ المعجل:

إن التنفيذ المعجل القضائي يتوقف على تقديم طلب بصدده، وهو لا يكون هدفا في حد ذاته إذ لا يتصور طلبه بصفة مستقلة بل يكون تابعا للطلب الأصلي، ومن تم يكون لزاما معرفة الجهة التي يؤول إليها أمر البت فيه ومدى ولايتها (المطلب الأول).

ومن جهة ثانية فإن الحكم النافذ نفاذا معجلا قد يتم إلغاءه من طرف محكمة الطعن مما تطرح معه ضرورة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، كما يطرح التساؤل عن إمكانية قيام مسؤولية المحكوم له عن الأضرار اللاحقة بالمنفذ عليه بعد إلغاء الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة المختصة للبت في طلب النفاذ المعجل.

رب قائل قد يقول بأنه لا حاجة بنا لطرح مثل هذا التساؤل، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى هي الجهة المؤهلة قانونا للبت في مثل هذه الطلبات، ومع ذلك نقول إن لهذا التساؤل أهميته العملية سواء عندما تبت محكمة الدرجة الأولى أو الثانية (الفقرة الأولى) أو عندما يلجأ المتقاضون إلى التحكيم لفض نزاعاتهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ولاية المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف.

تعتبر طلبات النفاذ المعجل من الطلبات التبعية التي ترتبط بالطلب الأصلي ارتباطا لا يقبل التجزئة، ومن تم فإن المحكمة المختصة للبت فيه هي المحكمة التي تنظر في الطلب الأصلي، وإذا كانت هذه الأخيرة تستنفذ ولايتها بعد النطق بالحكم، فإن هذه القاعدة إنما يعمل بها فقط بالنسبة للأحكام الحضورية دون الغيابية، التي تبقى قابلة للطعن بالتعرض برفع النزاع إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لا إلى محكمة أعلى، وذلك بإرجاع القضية

أمام نفس القاضي الذي سبق له أن بت فيها لإعادة النظر في الحكم الأول الصادر في حقه بصورة غيابية[78].

والتساؤل المطروح هنا هل يجوز تقديم طلبات إضافية كطلب النفاذ المعجل أمام محكمة التعرض أم لا؟

الجواب أن المتعرض ضده يمكنه أن يغير طلباته الأصلية أو يرفع طلبات جديدة، إلا أنه ليس بإمكانه أن ينتهز فرصة عودة الخصومة أمام المحكمة الابتدائية ليعيد طرح ما سبق أن رفض في مواجهته من طلبات[79].

أما محكمة الاستئناف فهي تضع يدها على القضية عند لجوء المحكوم عليه إلى سلوك مسطرة الطعن بالاستئناف، كطريق يعرض بمقتضاه النزاع أمام محكمة أعلى درجة.

وإذا كانت هذه المحكمة ينعقد لها الاختصاص لنظر طلبات إيقاف التنفيذ، فهل هي مختصة كذلك للبت في طلبات الأمر به، وهل يمكن للمستأنف عليه أن يتدارك ما فاته من طلبات أمام محكمة الدرجة الأولى؟

جوابا على هذا السؤال، يقول الدكتور محمد السماحي: الواقع أنه تعترضنا أمام محكمة الاستئناف أربع حالات:

حالة أولى تكون المحكمة الابتدائية قد قضت برفض طلب النفاذ المعجل ذاته، وحالة ثانية يقدم إلى هاته المحكمة الطلب، ولكنها تغفل البت بشأنه، وثالثة لا تتعرض له المحكمة إطلاقا لإهمال المدعي التماسه في المرحلة الأولى، ولم يكن هنالك ما يبرر هذا الإهمال أو التقاعس من المدعي، ورابعة أقرب إلى هاته الأخيرة، ولكن عدم تقديم الطلب لا

[78] - الدكتور الطيب الفصايلي. م.س – ص 127.
[79] - الدكتور أحمد مسلم: أصول المرافعات – دار الفكر العربي – السنة غير مذكورة – ص 653.

يرجع إلى إهمال من المدعي، وإنما يكون حافزه في التماسه حدوث وقائع بعد صدور الحكم الابتدائي[80].

ونبين الحلول الواجبة التطبيق في كل حالة:

حالة إغفال البت في الطلب أو رفضه:

في حالة إغفال البت في الطلب لا يمكن طرح النزاع أمام نفس المحكمة التي فصلت فيه لأنها بفصلها في الموضوع تكون قد استنفذت ولايتها في نظر النزاع، كما لا يمكن إعادة طرح النزاع أمامها عن طريق الطعن بإعادة النظر، ذلك أن من شروط مباشرة هذا الطعن أن يكون الحكم غير قابل لأي طعن عادي طبقا للفصل 402 من ق.م.م.

وبما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن، فإن هذا يفيد أن هذه المحكمة لها الولاية لنظر الدعوى بما في ذلك طلب النفاذ المعجل الذي أغفلت المحكمة الابتدائية البت فيه، طالما أنه لا يوجد نص صريح يستثني هذه الحالة من المبدأ العام الناشر للاستئناف.

وفي حالة رفض طلب النفاذ المعجل تملك محكمة الاستئناف أيضا سلطة البت في هذا الطلب، ذلك أن قاعدة التقاضي على درجتين تنصب على الأحكام الابتدائية غير الانتهائية برمتها، وليس من المعقول أن يأتي جزء من هذه الأحكام انتهائيا، بينما يخضع الباقي فقط لرقابة محكمة الاستئناف رغم وحدة الموضوع التي تجمع بين أجزائه.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه من القواعد القانونية المسلم بها أن يعامل المتقاضيان على درجة من المساواة، وليس من المساواة في شيء أن يسمح للمحكوم عليه المستأنف أن يلتمس مراجعة ما أمربه ضده من نفاذ معجل، ويحرم المحكوم له من مراجعة المحكمة ذاتها[81].

حالة تقديم الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف:

---

[80] - الدكتور محمد السماحي. م.س – ص 215.

[81] - الدكتور محمد السماحي. م. س. – ص 221.

قد يحدث أن يتقدم المحكوم له بطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل أمام محكمة الاستئناف، وذلك إما لكونه أهمل تقديمه أمام المحكمة الابتدائية أو لأن ظروفا جدت بعد صدور الحكم الابتدائي، فهل تكون مثل هذه الطلبات مقبولة في هذه المرحلة؟

نعتقد أن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا تحديد ما إذا كانت هذه الطلبات جديدة طبقا للفصل 143 من ق.م.م [82] يمنع تقديمها، أم الأمر خلاف ذلك؟

جوابا على هذه الإشكالية يقول الدكتور السماحي: "نعتقد أنه في غياب نص صريح في الموضوع وإعمالا للفصل 143 نفسه، وتحقيقا لما نتوخاه من العدالة من إنصاف للطرفين المتقاضيين، نرى ألا يوصد باب الاستئناف في وجه هاته الطلبات التي تقدم إليها لأول مرة، والتي كثيرا ما تبررها ظروف جديدة لم تكن متوقعة من قبل، ولهذا وأسوة بما سارت عليه الاجتهادات القضائية والتشريعات الحديثة، وفي انتظار نص تشريعي صريح، وحتى يظل القضاء الجهة التي يطمئن إليها المتقاضون لفض نزاعاتهم ولا يفضلون اللجوء إلى التحكيم"[83].

الفقرة الثانية: اختصاص المحكمين

أعطى المشرع صلاحيات واسعة للأطراف والمحكمين للتحرر من بطء الإجراءات المسطرية التي يفرضها التقاضي الرسمي، ومن ذلك أن جعل الحكم التحكيمي لا يقبل كقاعدة أي طريق من طرق الطعن[84]، فهو لا يقبل التعرض ولا الاستئناف ولا النقض وإن كان يقبل

---

[82] - تنص الفقرة الأولى من الفصل 143: "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي".

وفي بيان حكمة المشرع في منع تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف يقول الدكتور محمد صابر:

"السبب في ذلك أن الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي يشكل المحطة الثانية في سير الدعوى، وبالتالي فإن تقديم طلب جديد أمام محكمة الاستئناف يتنافى مع طبيعة الطعن بالاستئناف الذي يقتصر على ما سبق الفصل فيه من قبل محكمة الدرجة الأولى".

- محمد صابر: أنواع الاستئناف والطلبات أمام محكمة الاستئناف – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة-كلية الحقوق بمراكش-1999/1998 – ص 123.

[83] - الدكتور محمد السماحي. م. س-ص 222.

[84] - ينص الفصل 319 من ق.م.م: "لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة" ومع ذلك عاد المشرع وسمح بإمكانية الطعن بإعادة النظر (ف 326 من ق م م) كما سمح بمباشرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للفصل 325 من ق. م.م .

الطعن بالبطلان، ويكون المشرع بموقفه هذا قد خالف نهج المشرعين الفرنسي والأردني اللذين يسمحان بالطعن في أحكام المحكمين بالاستئناف والنقض وإعادة انظر والتعويض والبطلان[85].

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 2/324 من ق.م.م على تطبيق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل لأحكام المحاكم على أحكام المحكمين.

وبرجوعنا إلى مقتضيات الفصلين 319 و324 من ق.م.م يبدو أن هناك تناقضا بين قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ المعجل وبين عدم قبوله للطعون العادية، ذلك أنه من الثابت أن تقرير التنفيذ المعجل إنما هو رخصة من المشرع لتنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لتنفيذه تجنبا للأثر الموقف لمباشرة الطعون العادية.

في محاولة لإعطاء توفيق لهذا التناقض ننطلق من تقرير أنه على الرغم من الحجية القانونية القاطعة[86] التي يتمتع بها حكم المحكمين فإنه لا يتوفر على قوة تنفيذية ذاتية، الأمر الذي يستوجب تدخل القضاء الرسمي لمنحه القوة المذكورة، وهذا التدخل هو الذي يعرف عادة بالصيغة التنفيذية[87].

ويمنح الصيغة التنفيذية رئيس المحكمة الابتدائية[88] إذا كان الحكم ابتدائيا والرئيس الأول إذا كان الحكم في مرحلة الاستئناف[89].

ومن هنا نخلص إلى انعدام التناقض بين مقتضيات الفصلين 319 و2/324 من ق.م.م، ذلك أن الفصل 319 من ق.م.م يتكلم عن عدم قبول الحكم التحكيمي للطعن، وأن

---

[85] - الدكتور عبد الكريم الطالب.م.س – ص 333.

[86] - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء عدد 97/1784 صادر بتاريخ 1997/11/04 منشور بمجلة الإشعاع – ع 16 – السنة الخامسة – دجنبر 1997 – ص 186: "حيث إن المقرر فقها وقضاء أن قرارات التحكيم تكتسب حجيتها فيما قضت به من الحقوق انطلاقا من القرينة القانونية القاطعة التي تقررها من حيث إن أمر التنفيذ الذي يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية في نطاق أحكام الفصل 322 من ق.م.م يقتصر على منح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي ليضحى قابلا للتنفيذ، ويقتصر دور هذا الأخير على القيام بفحص ظاهري للمقرر المذكور للتأكد من عدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام وفق المنصوص عليه في الفصل 306 من نفس القانون".

[87] - الفصل 1/320 – ق.م.م.

[88] - يقتصر دور مانح الصيغة التنفيذية على مراقبة مدى احترام مقتضيات الفصل 306 من ق.م.م لاسيما ما يتعلق بالنظام العام، وقد قررت المحكمة الابتدائية بالرباط هذا المبدأ حين أكدت أنه:
"يجب على رئيس المحكمة أن يفحص هذا الحكم للتأكد من صحته، أي عليه أن يبحث أهلية الأطراف، ومشروعية الغرض، ومدى تطبيق قانون البلد الذي صدر فيه حكم المحكمين ومطابقته للنظام العام ولا يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية تغيير أو تعديل مضمون الحكم".

[89] - الفصل 3/320 ق.م.م.

هذا المقرر التحكيمي لا يقبل التنفيذ إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، ولذلك فإن المشرع في الفصل 324 من ق.م.م وهو بصدد الكلام عن قبول أمر رئيس المحكمة الابتدائية المذيل للحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية للاستئناف تنبه إلى الأثر الموقف للاستئناف، فسمح بتطبيق التنفيذ المعجل خروجا على القواعد العامة.

المطلب الثاني: آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

من المعلوم أن التنفيذ المعجل هو تنفيذ مؤقت يرتبط وجودا وعدما بمآل الطعن في الحكم، فإذا تم تأييد الحكم استقر التنفيذ وأصبح نهائيا.

وإذا ألغي زالت قوته التنفيذية مما تطرح معه ضرورة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (الفقرة الأولى).

وفي غياب نص تشريعي صريح حول مسؤولية المحكوم له عن تحريك مسطرة التنفيذ المعجل فإننا نجد الفقه المهتم بالموضوع يختلف حول مدى إلزام المحكوم له بتعويض الضرر الذي لحق خصمه المنفذ عليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

كثيرا ما يطرح أمام القضاء إشكال إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الحكم والتنفيذ، وصورة هذا الإشكال أن يصدر حكم ابتدائي، يشمل بالتنفيذ المعجل أو نكون بصدد حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ويتم تنفيذه، وبعد تمام التنفيذ يلغى من طرف محكمة الطعن، فتزول القوة التنفيذية التي كانت للحكم الملغى مما يتعين معه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فإذا كان مثلا تنفيذ حكم قضى بأداء المدعى عليه مبلغا من المال، ألزم المدعي بإرجاع ما تسلمه تنفيذا للحكم الملغى[90].

[90] - جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد: 829 بتاريخ 2000/08/09 في الملف عدد 2000/4/601 – غير منشور:

والسؤال المطروح هو هل يتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بقوة القانون بناء على الحكم الذي ألغى الحكم المنفذ؟ أم يجب صدور حكم مستقل يقضي بذلك؟

جوابا على هذا السؤال يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه يكفي الحكم القاضي بإلغاء الحكم المنفذ لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ذلك أن استقرار التنفيذ رهين بتأييد الحكم من طرف محكمة الطعن، وأنه بإلغاء الحكم المنفذ يصبح التنفيذ غير ذي موضوع، ويصلح الحكم الذي ألغى الحكم المنفذ لوحده سندا تنفيذيا لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من غير حاجة إلى استصدار حكم جديد بذلك.

ولكنه من الناحية العملية، لم نلاحظ أحدا يطلب إرجاع الحالة بناء على قرار محكمة الطعن الذي ألغى الحكم المنفذ، وإنما يستصدر حكما بذلك، وانتصارا لهذا الاتجاه، يقول الأستاذ عبد العزيز توفيق: "إلا أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد إلغاء الحكم المنفذ مؤقتا لا تتم بقوة القانون بل لا بد من صدور أمر قضائي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ولا يكتفي بالحكم الذي ألغى الحكم المنفذ، ما لم يشر إلى ذلك في منطوقه وبناء على طلب المستأنف في مقال استئنافي أو في طلب بعد التنفيذ المعجل وقبل صدور الحكم"[91] .

ودعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إما أن تظهر في صورة بسيطة إذ يكون من السهل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لعدم نشوء مراكز قانونية جديدة بعد التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار أمر بذلك[92].

ولتوضيح هذه الصورة نعطي مثالا بالحالة التي يلجأ فيها المكري إلى مسطرة الأمر بناء على طلب لاسترجاع المحل المكترى بدعوى أن المكتري قد غادره بصورة نهائية، ويقوم

"حيث يظهر من المستندات المذكورة أعلاه أن المدعي استصدر قرارا بإيقاف تنفيذ الحكم القاضي عليه لفائدة المدعى عليه بأداء واجبات الكراء إلى حين البت في الطعن بالاستئناف.

وحيث إن إيقاف التنفيذ يترتب عنه إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التنفيذ.

وحيث إن استيفاء المدعى عليه للمبالغ المطلوب إرجاعها بسبب كان موجودا ثم زال وهو التنفيذ الذي تم إيقافه بمقتضى القرار المذكور يضفي على النازلة صبغة الاستعجال، ويقتضي تدخل قاضي المستعجلات للأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك برد المبالغ المدفوعة بمقتضى التنفيذ إلى المدعي وقدرها: 23710.00درهم".

[91] - الأستاذ عبد العزيز توفيق.م.س – ج 1 – ص 315.

[92] - وبطبيعة الحال فإن اختصاص قاضي المستعجلات لا ينزع اختصاص قاضي الموضوع باعتباره قضاء أصيلا في هذا المجال.

كاتب الضبط في إطار تنفيذ الأمر بكسر أقفال المحل، وتسليمه للمكري، ثم يظهر المكتري ويطالب برد الحال ويكون المحل لا يزال فارغا غير مكترى مرة أخرى، فيصدر أمر وفق الطلب دون إشكال، وفي ذلك قضى رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش:

"حيث إن الطلب يرمي إلى الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش في ملف عقود مختلفة رقم 99/3277 بتاريخ 1999/11/23.

وحيث إن المدعى عليها تقر بالعلاقة الكرائية الرابطة بينها وبين المدعي بالنسبة للدكان السالف الذكر، وأن استصدارها للأمر الاستعجالي في ملف عقود مختلفة عدد 99/3277 بتاريخ 1999/11/23 القاضي لها بالدخول إلى الدكان تم تحت عهدتها ومسؤوليتها وبصفة مؤقتة وتعيينها حارسة على ما يمكن أن يوجد من منقولات بذات الدكان مع الرجوع إلى مصدر الأمر عند وجود صعوبة.

وحيث إن ظهور المدعي باعتباره مكتريا للدكان، وإدلائه بما يفيد عرضه لمستحقات كراء الدكان المذكور على المكرية يجعل طلبه الرامي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في محله ويتعين الاستجابة له"[93].

أما الصورة المعقدة التي يمكن أن تطرح فيها دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فهي حالة إنشاء مراكز قانونية جديدة بعد التنفيذ، وذلك كقيام المكري مباشرة بعد تنفيذ الحكم بالإفراغ المشمول بالنفاذ المعجل بإكراء المحل لشخص آخر، وعند إلغاء الحكم من طرف محكمة الطعن، يواجه المكتري أثناء طلب رد الحالة إلى ما كانت عليه بوجود شخص ثالث يدعي أنه حسن النية.

[93] - أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد 57 بتاريخ 2000/01/18 في الملف عدد 99/4/1062 – غير منشور .

وأهم إشكال تطرحه هذه الصورة هو مدى اختصاص قاضي المستعجلات للأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في ظل هذا الوضع؟

لقد كان الاتجاه القضائي يعتبر أن تواجد الغير بالمحل المراد رد الحالة بشأنه لا يعتبر دفعا جديا يغل يد قاضي المستعجلات عن البت في الطلب، ذلك أنه لا اعتبار لحسن نية أو سوء نية من يكتري نفس المحل من نفس المكري ويسري عليه ما يسري على هذا الأخير الذي استمد منه الحق، وقد أكد المجلس الأعلى هذا المبدأ في قراره بتاريخ 1986/10/15 الذي جاء فيه:

"حيث إنه حقا لقد صح ما عابه الطاعن ذلك أنه من جهة فإن المتدخلين بصفتهما مكتريين من المحكوم عليه نفس الشيء الذي سبق أن أكراه للمدعي، يجري عليهما ما يجري عليه بحكم ضمانه لتعرضهما، ولذلك فلا اعتبار لحسن أو سوء نيتهما"[94].

وتعليقا على هذا القرار يقول الأستاذ أحمد عاصم: "يوجد أساس لهذه الدعوى هو أن إلغاء المقرر القضائي بعدما كان قد نفذ في حق المكتري بالإفراغ يعطي لهذا الأخير الحق في أن يطالب المكري ومن آل إليه المحل برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إعمالا لقاعدة أن إلغاء الحكم يؤدي إلى بطلان جميع الآثار التي ترتبت عليه بما فيه إجراءات تنفيذه ويرد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التنفيذ"[95].

وخلاف هذا الاتجاه يرى البعض أن إكراء المالك محله للغير بعد تنفيذه للحكم القاضي بالإفراغ يمنع على رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد إلغاء الحكم المستند عليه لتنفيذ الإفراغ، لأن الإرجاع يقتضي إبطال الكراء المبرم مع الشخص الأجنبي، وهذا فيه مساس بجوهر النزاع الذي يحظر على قاضي المستعجلات الخوض فيه، وتختص به محكمة الموضوع لا محكمة الرئيس الاستعجالية، وفي

---

[94] - قرار المجلس الأعلى عدد 2300 الصادر بتاريخ 1986/10/15 في الملف المدني عدد 97/387 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى – ع 40 – ص 25.

[95] - الأستاذ أحمد عاصم – تعليق على قرار المجلس الأعلى السابق– قضاء المجلس الأعلى - عدد 40 – ص 28.

هذا الاتجاه سار المجلس الأعلى ـ محكمة النقض حاليا ـ في قراره الصادر بتاريخ 1991/03/20، والذي جاء فيه:

"فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة المستدل بها والمتخذة من خرق الفصل 149 من ق.م.م وانعدام التعليل ذلك أنه يفهم من القرار المطعون فيه الذي ألغى الأمر الابتدائي أنه استند إلى تعليل مخالف لعلل الأمر المذكور والتي مفادها أنه ما كان يسوغ للسيد الرئيس أن يدخل في اعتباره مصالح شخص أجنبي عن النزاع مع أن السيد الرئيس لم يقض بأي شيء لهذا الطرف وإنما قرر فقط أنه لا يمكن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لأنه في هذه الحالة سيلزم الطاعن بإرجاع الشقة إلى المطعون ضدهما وهو أمر مستحيل ما دامت الشقة مستأجرة للغير بالإضافة إلى أن اختصاص القضاء الاستعجالي مشروط بعدم المساس بالجوهر وأن القرار القاضي بإرجاع الحالة رغم وجود الشقة تحت يد مستأجر جديد يكون قد تطرق إلى عقد الكراء وقضى بإلغائه مما يعرضه للنقض.

حقا تبين صحة ذلك إذ الشقة التي حصل عليها الطاعن حصل عليها إثر تنفيذ القرار الاستعجالي القاضي بطرد المطعون ضدهما منها أكراها للغير، وأن عمله هذا في منتهى الشرعية، لذا فإن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد أن خرجت الشقة من يد الطاعن بمقتضى كراء يعتبر أمرا مستحيلا ولا يمكن الإرجاع إلا بعدم الحكم بإبطال الكراء مع الشخص الأجنبي، مما يكون معه القرار معللا تعليلا غير سليم يتعرض للنقض"[96].

وفي نفس الاتجاه جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش:

"وحيث إن إكراء المالك محله للغير بعد استرجاعه في إطار مسطرة فتح المحل يجعل قاضي المستعجلات غير مختص للبت في طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لأن إرجاع الحالة يقتضي إبطال الكراء المبرم بين المالك والمكتري الجديد وهو ما يعتبر مسا بجوهر النزاع

[96] - قرار المجلس الأعلى عدد 741 الصادر بتاريخ 1991/03/20 في الملف 88/7070 منشور بمجلة المحامي – ع 33/32 – يونيو 1998 – ص 317.

الذي يمنع على قاضي المستعجلات الخوض فيه، وعليه يتعين التصريح بعدم الاختصاص للبت في طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه"[97].

الفقرة الثانية: المسؤولية عن تحريك مسطرة التنفيذ المعجل.

تنشأ المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد[98]، وتنشأ المسؤولية عن الفعل الضار الماس بسلامة شخص الغير في عرضه أو شرفه أو ماله أي عن الإخلال بالتزام قانوني[99].

وإذا كانت المبادئ العامة للقانون توجب بأن من ألحق ضررا بالغير يلزم بتعويضه في حدود ما ألحقه به من ضرر، فإن السؤال المطروح هنا هل يلتزم المحكوم له بتعويض الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه نتيجة لتنفيذ حكم ابتدائي تنفيذا معجلا ألغي من طرف محكمة الطعن؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب التفرقة بين ما إذا كان المحكوم له سيئ النية أم لا، فإذا كان سيئ النية أي عالما بأنه مبطل في دعواه أو كان الحكم الابتدائي مبنيا على غش أو تزوير، فإنه يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق المحكوم عليه من جراء هذا التنفيذ، ولا جدال في ذلك.

أما إذا كان المحكوم له حسن النية، فقد ثار جدال في الفقه حول مدى التزامه بتعويض المحكوم عليه، فذهب رأي إلى أنه يلتزم بتعويض الضرر حتى ولو كان حسن النية، على أساس أن المحكوم له بحكم واجب النفاذ مؤقتا إنما يجري التنفيذ على مسؤوليته، لأن الحكم الذي ينفذ به ليس نهائيا وإنما هو معرض للإلغاء عندما يطعن الخصم فيه، فيجب عليه ألا يقدم على التنفيذ إلا إذا كان متأكدا من أن الحكم سيؤيد وإلا امتنع عن التنفيذ حتى يصبح

---

[97] - أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 479 بتاريخ 2000/05/09 في الملف عدد 2000/04/280 -غ.م.

[98] - الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – طبعة 1964 – ص 733.

[99] - الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري. م.س – ص 865.

الحكم نهائيا، أو يفضل المخاطرة بالتنفيذ ويتحمل المسؤولية في حالة إلغاء الحكم، وأن تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذا مؤقتا مع احتمال إلغائه بالطعن فيه لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسؤولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ويحتمل إلغاؤه، كما يستند أنصار هذا الرأي إلى أن التنفيذ المعجل ليس حقا للمحكوم له وإنما هو رخصة يستعملها على مسؤوليته.

ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذا الاتجاه أنه يميز بين الأحكام النهائية والنافذة معجلا، فيرتب المسؤولية عن تنفيذ الثانية لأن المحكوم له لا يمكنه أن يتذرع بحسن نيته في لجوئه إلى طلب التنفيذ خاصة أنه يعلم أن سنده التنفيذي ما يزال خاضعا للطعن بواسطة الطرق العادية، وأنه لم يحز قوة الشيء المقضي به وأنه معرض للإلغاء أو التعديل، بينما يعتبر منفذ الأحكام الأولى معفى من أية مسؤولية، فهي من جهة أحكام لا تقبل الطعن بالطرق غير العادية، وأن المحكوم له، وقد أصبح حكمه نهائيا محق في أن يباشر التنفيذ والنتيجة في النهاية واحدة بالنسبة لإلغاء ما تم من تنفيذات[100].

وفي هذا الاتجاه تسير محكمة النقض الفرنسية بعدما تراجعت عما ذهبت إليه من تمييز بين الأحكام النهائية والنافذة معجلا، أما القضاء المصري فيحمل المسؤولية فقط لطالب تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث جاء في قرارها:

"وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على مسؤولية طالب التنفيذ وحده، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء

[100] - أنظر تفصيل هذه الآراء عند الدكتور محمد السماحي. م.س – ص 445 وما بعدها.

عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغي الحكم"[101].

أما الأحكام النهائية فقد أقر بشأنها أن:

"مسؤولية تنفيذ الأحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التي تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق في التنفيذ[102].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل لا يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بالمحكوم عليه إذا كان حسن النية، وأساس هذا الرأي الراجح أن المحكوم له بالنفاذ المعجل إنما يستعمل حقا خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيئ النية، فالمحكوم له يجري النفاذ المؤقت بمقتضى حق لا رخصة، وذلك لأن الرخصة وفقا لأسلم المعايير في التفرقة بينها وبين الحق هي مكنة يعترف بها القانون لجميع الأشخاص، ومن تم لا يعتبر إجراء النفاذ المؤقت من قبيل الرخص التي منحها القانون للجميع كالمرور في الطريق العام مثلا، وإنما هو حق بالمعنى الخاص للكلمة، فمن صدر له حكم مشمول بالنفاذ يعتبر صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح اقتضاء هذا الحق قبل أن يستقر الحكم نهائيا، ويجب أن يكون شأنه شأن أي صاحب حق ظاهر يحميه القانون لا يسأل إذا باشر هذا الحق، فمثلا الخصم الذي يطالب بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها ويحكم له بذلك لا يسأل بالتعويض إذا حكم عليه في دعوى الملكية بحجة أنه سار في إجراءات تبت أنه لم يكن على حق في إجرائها[103].

كما أنه إذا كان القانون لا يعتبر فشل أي خصم في الالتجاء إلى القضاء دليلا على خطئه موجبا لمسؤوليته، وإنما هو يسأل إذا كان سيئ النية، فمن باب أولى ذلك الشخص الذي

---

[101] - قرار محكمة النقض المصرية: طعن رقم 10 السنة 34 القضائية – جلسة 1967/05/23 منشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء – ع 17 – أكتوبر 1996 – مطابع جامعة الدول العربية – القاهرة – ص 309.

[102] - نقض مصري 1970/04/14 سنة 21-ص 61 – مذكور في مؤلف الدكتور أحمد مليجي. م.س – ص 301.

[103] - الدكتور أحمد مليجي.م.س – ص 297.

يقوم بإجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه إياه حكم لم يستقر بعد، لا يكون مسؤولا إذا فشل في النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذي لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر يحتمل إلغاؤه.

كما أنه ليس صحيحا القول بأن حق المحكوم له في إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذي تم غير مستند إلى أساس من الحق، والدليل على عدم صحته أن من مقتضى هذا القول أيضا أن يسأل المحكوم له بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه إذا نفذه ثم ألغي بعد ذلك نتيجة للطعن فيه بطريق طعن غير عادي لأن التنفيذ يصبح بعد إلغاء الحكم غير مستند إلى أساس من الحق، مع أنه من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه إذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق غير عادي إلا إذا كان سيئ النية.

فلا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا وبين تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه إذا ما ألغي كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا لا يخلو من عدم التبصر لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالتعرض أو الاستئناف كما يدعي أنصار الرأي الأول، فإن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية لا يخلو كذلك من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية، كما أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى مسؤوليته أن يتريث حتى يصبح حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه، يؤدي إلى إهدار الحق المحكوم له وإلى عدم الإفادة من المنفعة التي قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل.

والاجتهاد القضائي المغربي يسير في هذا الاتجاه، إذ يشترط لتقرير المسؤولية عن التنفيذ توفر عنصر أساسي هو سوء النية لدى مستعملي الحق، ويمكننا الوقوق على هذا

الاتجاه من خلال قرارين ذكرهما الدكتور محمد السماحي في أطروحته، وهما وإن كانا لا يتعلقان بصفة مباشرة بالتنفيذ المعجل، فهما يدخلان في إطار استعمال حق التقاضي.

وهكذا جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1960/12/20:

"نظرا للفصلين 77 و78 من ق.ل.ع.

حيث إن الدفاع لدى العدالة يعتبر ممارسة لحق ولا يتحول إلى تعسف إلا إذا وقع اللجوء إليه بقصد الإضرار ومع سوء النية أو الكيد.

وحيث إنه لكي يحكم على فيليب بأداء تعويض مدني لفائدة ميران نتيجة المسطرة التعسفية، فإن القرار يكتفي بملاحظة أن مقاومة فيليب لم يكن لها ما يبررها، وأنه بذلك قد خرق الفصل المشار إليه"[104].

وجاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط بخصوص الحجز التعسفي: "حين يكون الحجز التحفظي وكأنه عمل تهديدي أكثر منه تدبير للضمان، فإنه يكون ذا طابع تعسفي، ويمكن منح المحجوز عليه تعويضا عن الضرر الحاصل له من الحجز، لكن حين لا يتأتى تقدير مبلغ هذا الضرر يكون الحكم على الحاجز بالمصاريف تعويضا كافيا"[105].

وفي هذا السياق يقول الأستاذ العربي المجبود: "يتحمل الدائن مسؤولية الحجز لدى الغير، الواقع بإذن من القاضي إذا أغوى هذا الأخير أو وقع في الخطأ.

يكون الحجز لدى الغير كيديا إذا أجري بقصد الإضرار، ويكون تعسفيا إذا أجري بعدم التبصر أو بتسرع على مبلغ يربو بكثير على الدين الفعلي، ففي هاتين الحالتين يجوز الحكم على طالب الحجز بتعويض الضرر الذي تحمله المدين بدون مبرر"[106].

---

[104] - منشور بالمجلة المغربية للقانون – عدد فاتح أكتوبر 1962 – ص 835.

[105] - قرار محكمة الاستئناف بتاريخ 1935/12/31 منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط – السنة 1936/1935 ص 431.

[106] - الأستاذ العربي المجبود.م.س – ص 4.

وفي اعتقادنا، فإن تقرير مسؤولية المحكوم له بالنفاذ المعجل رغم حسن نيته[107] سوف يؤدي إلى هدم الغرض الذي ابتغاه المشرع من إيجاد نظام النفاذ المعجل، وستصبح القواعد المنظمة له مجرد نصوص غير قابلة للتطبيق في الحياة العملية، إذ سيخشى المتقاضون محاولة تطبيقها تفاديا للمسؤولية، ولذلك فإنه من الأفضل عدم القول بمسؤولية المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إذا كان حسن النية، وإلزامه فقط بإعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا ما ألغي هذا الحكم فيما بعد.

[107] - نص المشرع في الفصل 5 من ق.م.م على أنه: "يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية". ولقد وضع المشرع مبدأ عاما في الفصل 477 من ق.ل.ع يقضي: "حسن النية يفترض دائما ما دام العكس لم يثبت".

الحصة الثانية عشر: الطلبات العارضة والتعرض والاستئناف

الأستاذة أمينة ناعمي
رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف بالرباط
أستاذة بالمعهد العالي للقضاء

الطلبات العارضة :

الطلبات العارضة هي الطلبات هي الإجراءات الذي يتقدم بها شخص أمام القضاء، لحماية حق من حقوقه باستصدار حكم بما يدعيه. وتنقسم إلى طلبات أصلية وطلبات عارضة.

موضوعنا هنا يتعلق بالطلبات العارضة، ويمكن تعريفها بانها الطلبات التي تطرح اثناء سير الدعوى بعد تقديم الطلب الأصلي او المقال الافتتاحي للدعوى.

شروط قبول الطلبات العارضة:

لكي يتم قبول الطلبات العارضة:

- يجب ان تكون مرتبطة بالطلب الأصلي.
- يجب تقديمها قبل قفل باب المرافعة
- يجب أن يثبت التلازم والترابط بين الطلب الأصلي والطلب العارض إذا كان الحل المقرر لأحدهما من شأنه التأثير على الحل الذي يجب أن يقرر للآخر، كأن يطلب المدعي عليه تعويضا قبل المدعي تأسيسا على التعسف في استعمال الدعوى عملا بنص المادة 5 من قانون المسطرة المدنية.

- لا يمكن ان تؤخر الحكم في الطلب الأصلي ان كان جاهزا ويجوز للمحكمة ان تحكم في هذا الطلب منفصلا إذا كانت القضية جاهزة او تؤجله لتبت فيه وفي الطلب العارض بحكم واحد.

تنقسم الطلبات العارضة الى طلبات ثلاثة اقسام:

طلبات إضافية

طلبات مقابلة

طلبات ادخال وتدخل

المبحث الأول: الطلبات الإضافية

الطلبات الإضافية هي الطلبات التي يقدمها المدعي بعد تقديم الطلب الأصلي وتتضمن تعديلا من حيث الموضوع او السبب بهدف تأكيد الطلب الأصلي او تصحيحه او تعديله او تكميله .

وتشمل اهم حالاتها في الفقه والقضاء :

أولا: الطلب الإضافي لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى مثل إضافة رفع الضرر بدل الاكتفاء بالتعويض .

ثانيا: الطلب المتضمن لإضافة أو تغيير في سبب الدعوى، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله كان يرفع المدعي طلب ابطال العدل على أساس الاكراه فيستبدل الأساس بالغبن او المرض او غيره .

ثالثا: الطلب المكمل للطلب الأصلي أو المترتب عليه أو المتصل به بصورة لا تقبل التجزئة كان يضيف المدعي طلب الفوائد الاتفاقية او القانونية او طلب الضريبـــة على القيمة المضافة

رابعا: طلب الأمر بإجراء تحقيق في الدعوى عن طريق الاستماع لشاهد او اجـــراء معاينة او خبرة.

خامسا: الطلب الاحتياطي يتميز عن الطلب الإضافي في انه بإمكان المدعي أن يتقدم في مقال واحد بطلبات أصلية (إتمام البيع)، وطلبات احتياطية (فسخ العقد والتعويض عن الضرر). حتى يتمكن المدعي من الاستجابة والبت في أحد طلباته. غير أن بت المحكمة في الطلبات الأصلية يغني عن نظرها في الطلبات الاحتياطية .

المبحث الثاني: الطلبات المقابلة

الطلبات المقابلة هي الطلبات التي يقدمها المدعى عليه ردا على الطلب الأصلي للمدعي وتهدف الى المطالبة بحق في مواجهته، وتقدم في شكل مقال مضاد أو مذكرة جوابية في المسطرة كتابية. ويترتب عليه تغيير صفات أطراف الدعوى، فيصبح المدعى عليه مدعيا، والمدعي مدعى عليه، مما يؤثر على قواعد الإثبات.

ومن المهم الإشارة ان ما يميز الطلبات المقابلة عن الدفوع هو ان الطلبات المقابلة لا تنكر فقط حق المدعي في دعواه كالدفوع وانما تتضمن طلبا بالحكم له بالحق.

وتشمل اهم حالاتها في الفقه والقضاء:

أولا–طلب المقاصة القضائية حينما يكون كل من طرفي الدعوى دائنا ومدينا للآخر ويهدف الطلب الى اجراء تقاص بين الدينين يستغرق فيه الدين الكبير الدين الصغير.

ثانيا–طلب الحكم للمدعى عليه بتعويض الأضرار التي أصابته من الدعوى الأصلية أو من إجراء أتخذ فيها.

ثالثا– طلب عدم الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو الحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه (طلب تنفيذ عقد او طلب بطلانه او فسخه مثلا.

رابعا– الطلب المتصل بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة كان يطالب المكري برد الشيء المكترى فيتقدم المكتري بطلب مقابل لإزالة التحسينات التي أجراها في هذا الشيء عملا بالمادة 682 من قانون الالتزامات والعقود.

المبحث الثالث: طلبات التدخل

التدخل هو ان يطلب شخص من الغير ان يصبح طرفا في دعوى قائمة [1]

وينقسم الى قسمان:

التدخل الاختياري الذي يتم بناء على رغبة وإرادة الغير

التدخل الجبري الذي يتم رغما عن إرادة الغير اما بطلب من المدعي او المدعى عليه او بطلب من المحكمة.

والمتدخل يصبح طرفا في الدعوى، ويسري الحكم في مواجهته، ويثبت له بناء على ذلك الحق في الطعن في ذلك الحكم وفق الطرق القانونية.

المطلب الأول: التدخل الاختياري

هو الطلب الذي يتقدم به شخص في دعوى ليس طرفا فيها قصد الدفاع عن مصالحه فيها وهو اما تبعي او أصلي التبعي او الانضمامي.

[1] -يراجع:سعيد حربيش ،ادخال الغير في قانون المسطرة المدنية –دراسة مقارنة-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني،جامعة الحسن الثاني ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء،السنة 2001-2002.

الفقرة الأولى: التدخل

التدخل التبعي هو التدخل الذي يرمي من خلاله المتدخل الانضمام لأحد الأطراف لمساندته ودعمه قانونا، بحيث لا يطالب بحق او مركز قانوني لنفسه وانما يتدخل لتأييد طلبات المدعي او المدعى عليه ومثاله ان يتدخل المالك المكري في دعوى رفع الضرر لتأييد مطالب المكتري ضد محدث الضرر بالعين المكتراة.

الفقرة الثانية: التدخل الأصلي أو الهجومي

هو التدخل الذي يرمي من خلاله المتدخل الى الادعاء بحق خاص لنفسه يطلب الحكم به لنفسه في مواجهة طرفي الدعوى ومثاله ان يطالب المشتري بالحكم باستحقاق عقار لكونه اشتراه بتاريخ سابق عن تاريخ شراء المدعي.

وبإجراء مقارنة بين كل من التدخل الأصلي والتدخل التبعي من حيث الآثار التي يرتبها كلا منهما تتضح الفروق التالية:

أولا –المتدخل تدخلا تبعيا يتبع الخصم الذي انضم اليه ويأخذ صفته في الدعوى. فان كان منضما للمدعي اعتبر مدعيا وتكون له امتيازات واعباء المدعي، وإذا انضم للمدعى عليه اكتسب صفة هذا الأخير. أما المتدخل تدخلا أصليا فتكون له دوما صفة المدعي لأنه يطالب بحق لنفسه.

ثانيا –ترتب عن التدخل التبعي انه لا يجوز للمتدخل ابداء طلبات تغاير طلبات من انضم اليه، وان جاز له ان يبدي الدفوع التي يراها مناسبة لكي لا يحكم للخصم الاخر حتى ولو لم يبدها الخصم الذي تم التدخل لمساعدته ومساندته. أما المتدخل الأصلي فله إبداء ما شاء من طلبات ودفوع كاي طرف في الدعوى ولا يتقيد بما يبديه هؤلاء.

ثالثا–في التدخل التبعي ان تنازل الخصم عن دعواه او حكم له بعدم قبولها او بسقوطها يترتب على ذلك سقوط التدخل التبعي. بينما المتدخل تدخلا أصليا لا يتاثر برجوع المدعي

عن دعواه ولا تحول المصالحة بين المدعي والمدعى عليه من متابعة النظر في التدخل وإصدار الحكم بشأنه.

رابعا –بخصوص حق الطعن فهو من حق المتدخل سواء كان متدخلا تبعيا او أصليا، مادام يعتبر خصما في الدعوى فهو يتمتع بكل الحقوق التي يتمتع بها أطراف الدعوى. مع اعتبار أن المتدخل تدخلا أصليا لا يستطيع سلوك تعرض الخارج عن الخصومة ضد الحكم الصادر في الدعوى التي تدخل فيها، لأن طريق الطعن هذا لا يقبل إلا ممن لم يستدع هو ولا من ينوب عنه للمشاركة في الدعوى.

المطلب الثاني: التدخل الجبري / الإختصامي:

التدخل الجبري او الاختصامي هو تكليف شخص من الغير خارج عن الخصومة بالدخول فيها رغما عنه بطلب من أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة.

وهو نوعان:

أولا–التدخل الجبري بطلب من أحد الخصوم ومن اهم صوره دعوى الضمان الفرعية التي تعني طلب المدعي او المدعى عليه بإدخال شخص من الغير في خصومة قائمة لالزامه بالضمان" دعوى ضمان الاستحقاق او ضمان التعرض" في مواجهة الطالب.

ثانيا–التدخل الجبري بأمر من المحكمة يتم لإظهار الحقيقة او تحقيق مصلحة العدالة كما لو توفي شخص أو طرأ تغيير في أهليته وأمرت المحكمة بإدخال من لهم الصفة في مواصلة الدعوى مال لم تكن جاهزة للحكم، أو أي حالة تطلبت الدعوى الاطلاع على وثائق ومستندات في حوزة شخص ليس طرفا في الدعوى.

طرق الطعن

تمهيد

طرق الطعن هي الوسائل القضائية الاختيارية التي ينظمها القانون لمصلحة المحكوم عليه للاعتراض على الحكم الصادر ضده بقصد الغائه او تعديله او إزالة اثاره[2] .

أولا: نوعي طرق الطعن وطبيعتها

تمتاز طرق الطعن بانها جوازية وليست اجبارية فهي مقررة بنصوص القانون بنصوص امرة لا يمكن تجاوزها او الاتفاق على مخالفتها، استنادا لمجموعة من الاعتبارات التي قصد المشرع الى تحقيقها بمنح المحكوم عليه فرصة طرح النزاع من جديد على قضاء من درجة أعلى.

وتنقسم طرق الطعن الى طرق عادية او طرق غير عادية

طرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف وسميت بالعادية لان الطاعن لا يكون فيها ملزما بتحديد أسباب معينة لقبول الطعن فيمكنه ان يؤسسها على أي سبب سواء من الواقع او القانون، والطعن العادي سمته الأساسية انه يطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة التي يحق لها أن تبحث في الدعوى بكاملها ضمن الشروط نفسها التي كانت ممنوحة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

طرق الطعن الغير العادية، وهي الطعن بالنقض وإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ومن خصائصها ان الطعن لا يقبل الا إذا أسس على أسباب قانونية محصورة، كما ان المحكمة التي عرض عليها الطعن تكون سلطتها محصورة في بعض العيوب التي

[2] -الطيب الفصايلي:الوجيز في القانون القضائي الخاص الجزء الثاني،مطبعة النجاح الجديدة البيضاء الطبعة الثالثة نونبر 1999

أثارها الطاعن في طعنه لأنها تواجه حكما حائزا لقوة الشيء المقضي به أي تواجه حكما وصل التقرير القضائي فيه الى درجة معينة من القوة.

أهمية تصنيف طرق الطعن العادية والغير عادية تتجلى في الفوارق الهامة التالية:

طرق الطعن العادية تسبق طرق الطعن غير العادية، فلا يجوز الطعن مثلا في حكم بالنقض الا إذا كان انتهائيا أي غير قابل للتعرض والاستئناف، وإذا كان الحكم ابتدائيا واراد المحكوم عليه ان يطعن فيه فعليه فعليه ان يستأنفه أولا، ولا يجوز له ان يطعن فيه بالنقض مباشرة، فذا فوت ميعاد الاستئناف دون استئنافه سقط حقه في طرق الطعن غير العادية، لان القاعدة هنا انه كلما انسد طريق الاستئناف انسد الطعن بطريق النقض.

طرق الطعن العادية ينشر فيها النزاع من جميع الوجوه امام المحكمة سواء من الناحية الواقعية او القانونية مما يتيح لها مراجعته أما طريق الطعن غير العادي فإنها لا تخول للمحكمة سوى صلاحية محدودة وقاصرة للتحقق من العيوب القانونية التي اثارها الطعن.

طرق الطعن العادية تكون عادة موقفة ومعنى ذلك أن الحكم المطعون فيه بطريق طعن عادي يصبح بمجرد تقديم الطعن غير قابل للتنفيذ، ما لم يكن متضمنا التنفيذ المعجل أو ما لم يكن يحسب طبيعته أو بحكم القانون يقبل النفاذ المعجل كما في الأحكام الصادرة في القضايا المستعجلة.

طرق الطعن الغير عادية فهي ليست موقفة، ومعنى ذلك أن الأحكام التي يطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية تبقى قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها ما لم تقرر المحكمة المرفوع إليها الطعن، إيقاف تنفيذها.

ثانيا: القواعد العامة لطرق الطعن:

تتلخص القواعد العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن دون استثناء بالقواعد التالية:

المصلحة في الطعن:

ينطبق على المصلحة في الدعوى نفس قواعد المصلحة في الطعن فكما ان المصلحة هي مناط الدعوى فالمصلحة أيضا هي مناط الطعن في الحكم بان يكون للطاعن مصلحة قانونية وعملية بان يكون ما يطلبه جائز قانونا وهذا يتطلب ما يأتي:

-ان يكون الحكم قابلا للطعن فيه بطريق الطعن الذي يسلكه بان يكون الحكم ابتدائيا إذا كان الطعن استئنافا وانتهائيا إذا كان الطعن غير عادي

-ان تكون أسباب الطعن منتجة قانونا فلا يقبل مثلا الطعن بالنقض على أساس الخطأ في تقدير الوقائع

-ان لا يتجاوز الطاعن في طلبه حدود سلطة محكمة الطعن بان يطلب مثلا الحكم في طلبات موضوعية لم يفصل فيها الحكم المطعون فيه بان يطلب مثلا الحكم في طلبات موضوعية لم يفصل فيها الحكم المطعون فيه.

-ان يكون للطاعن مصلحة عملية في الطعن سواء مصلحة مادية او أدبية وذلك بان يطلب الغاء او تعديل حكم صادر ضده يلزمه بشيء او يحرمه من حق او مركز يدعيه.

-الصفة في الطعن:

وتعني توافر الصفة في الطاعن والمطعون ضده، وهذا يعني ان:

يكون كل من الطاعن والمطعون ضده طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم موضوع الطعن سواء اكان مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا.

-ان يكون الطاعن محكوم عليه والمطعون ضده محكوما له، اذ لا تكون للطاعن الصفة الا إذا حكم عليه بشيء معين.

-قاعدة نسبية الطعن:

مؤدى القاعدة ان الطاعن لا يفيد سوى الطاعن ولا يضر سوى المطعون ضده أي ان المحكمة لا تملك الا ان تحكم لفائدة الطاعن او ان ترفض طعنه مع بقاءه حالته ووضعيته إزاء الحكم ثابتة فلا يمكنها مثلا ان تحسن وضعية المطعون ضده في الحكم ويترتب عن ذلك:

-لا يسيء الطعن مركز الطاعن

-لا يفيد ولا يضار من الطعن سوى اطرافه

ثالثا: مواعيد الطعن:

يمكن تلخيص القواعد التي تخضع لها جميع طرق الطعن باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة فيما يلي:

1-مواعيد الطعن هي مواعيد كاملة:

يجب ان يقدم أي طعن كيفما كان نوعه عاد او غير عاد خلال ميعاد معين نص عليه القانون فذا لم يحترم الاجل القانوني سقط الحق في الطعن، وميعاد الطعن هو من المواعيد الكاملة وفقا للفصل 512 من ق.م.م التي لا يحسب فيها لا اليوم الأول ولا اليوم الأخير، وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل الى اول يوم عمل بعده.

2-واعيد الطعن لها مساس بالنظام العام

ان جميع اجال الطعون على اختلاف أنواعها تتعلق بالنظام العام، ويمكن الدفع بعدم مراعاتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة النقض كما يحق للقاضي ان يثير عدم مراعاة الاجل من تلقاء نفسه

3-قف الميعاد بوفاة أحد الخصوم او فقدان أهليته او بسبب القوة القاهرة

توقف وفاة أحد الأطراف اجال الاستئناف لصالح ورثته ولا تقع مواصلتها من جديد الا بعد مرور اجل 15 يوما التالية لتبليغ الحكم للورثة بموطن الشخص المتوفى طبقا للفصل 137 من قانون المسطرة المدنية

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

المبحث الأول: التعرض

التعرض هو طريق طعن عاد يسلكه الطاعن المحكوم عليه غيابيا الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لإعادة النظر فيه. والمغزى من الطعن هو ضمان حسن سير العدالة وصيانة حقوق الدفاع بتحقيق مبدأ الوجاهية بمنح الفرصة للطرف المتغيب للإدلاء بأقواله وتقديم مذكراته.

ويتميز التعرض والاستئناف في ان التعرض يقدم لنفس القاضي او المحكمة المصدرة له بينما يرفع الاستئناف لمحكمة اعلى درجة كما يتميز عن تعرض الغير الخارج عن الخصومة في كون هذا الأخير لا يمكن استعماله الا من طرف الشخص المتضرر بسبب حكم لم يستدع اليه بينما يفتح التعرض في وجه الطرف الذي استدعي وتخلف عن الحضور

المطلب الأول: مجال تطبيق التعرض

الفقرة الأولى: الأحكام القابلة للتعرض

ينص الفصل 130 من ق.م.م على أن يجوز التعرض على الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف. هذا بالنسبة للأحكام و الصادرة من المحاكم الابتدائية، أما بالنسبة لأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الاستئناف و القابلة للتعرض فقد نص عليها الفصل 352 من ق.م.م .

من هنا نستخلص انه كلما كانت الطعن بالاستئناف مفتوحا كان باب التعرض مغلقا وعلى العكس من ذلك كلما كان الطعن بالاستئناف مغلق جاز الطعن بالتعرض

ويمكن تحديد الاحكام القابلة للتعرض في الاحكام التالية:

-الأحكام الغيابية الصادرة عن غرفة الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية.

-قرارات محاكم الاستئناف الغيابية تكون دوما وابدا قابلة للتعرض بالرغم من جواز الطعن فيها بالنقض.

ويجوز التعرض على الحكم الغيابي حتى لو اتصف خطأ بمثابة الحضوري لأنه ليست العبرة بوصف الحكم بل العبرة بقواعد الحضور والغياب وفقا للفصل 47 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: الاحكام غير القابلة للتعرض

منع المشرع الطعن في بعض الاحكام الغيابية بالتعرض لخصوصيتها او بالنظر لطبيعتها مراعاة لحسن سير العدالة وترجيحا للطعن بالاستئناف فيها ومن ذلك:

-الأوامر الاستعجالية نظر لصدرورها دائما بمثابة حضوري

الاحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية سواء تلك التي يكون موضوعها غير محدد او الصادرة في إطار الاختصاص القيمي الذي يتجاوز 20 ألف درهم.

-القرارات الصادرة عن محكمة النقض بصورة غيابية

-القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في قضايا التحفيظ العقاري

-الاحكام الصادرة عن المحكمين

-الاحكام الغيابية الصادرة عن قضاء القرب

-الاحكام الصادرة في التعرض لا تقبل التعرض للمرة الثانية

المطلب الثاني: إجراءات التعرض

الفقرة الأولى: ميعاد التعرض

يقدم الطعن في الاحكام الغيابية القابلة للتعرض قبل فوات ميعادها المحدد في قانون المسطرة المدنية بعشرة أيام تبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم للطاعن تبليغا صحيحا وفق ما نص عليه الفصل 54 من

من ق.م.م ، وعلاوة على ذلك وجب تنبيه الطرف في وثيقة التسليم إلى أنه بانقضاء الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض.

الفقرة الثانية: تقديم مقال التعرض

يقدم الطعن بالتعرض وفق نفس القواعد المتعلقة بالمقالات الافتتاحية للدعوى، وبالإضافة للبيانات المتعلقة بأسماء الأطراف وصفتهم وموطنهم يجب ان يتضمن المقال الأسس القانونية والوسائل المعتمد عليها في التعرض كما يجب ان يرفق به المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء

يوضع المقال بكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وتؤدى عنه الرسوم القضائية تحت طائلة عدم القبول.

المطلب الثالث: آثار التعرض

الفقرة الأولى: الأثر الموقف

ينص الفصل 132 من قانون المسطرة المدنية على أنه يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه بإيقاف التنفيذ بثت غرفة المشورة مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ طبقا لمقتضيات الفصل 147. فأهم أثر يتوقف

على تقديم التعرض هو وقف تنفيذ الحكم الغيابي الصادر من المحكمة التي فصلت في الموضوع.

الفقرة الثانية: الأثر الناقل للتعرض

يعيد التعرض فتح باب المناقشات من جديد ويرجع مجموع الأطراف الى الخصومة من جديد امام نفس المحكمة التي سبق لها ان قضت غيابيا.

المبحث الثاني: الطعن بالاستئناف

يجسد الطعن بالاستئناف نظام التقاضي على درجتين باعتباره ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي تسمح باستدراك ما قد يقع فيه قضاة محاكم اول درجة ويسمح للخصوم طرح ما فاتهم من طلبات ودفوع امام محكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه يكون لها صلاحية فحص النزاع من جوانبه القانونية والقضائية ولا تقف صلاحيتها عند مراقبة صحة الحكم المستأنف من حيث القانون [3].

أولا الأحكام القابلة للاستئناف: كل حكم يفصل في الجوهر في القضايا المعروضة على المحاكم الابتدائية والتي أوجب القانون فيها صدور الحكم بصورة غير انتهائية، يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف.

والملاحظ ان المشرع رفع الاختصاص القيمي الابتدائي الانتهائي الى 20 ألف درهم الذي أصبح من اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية وما تجاوز المبلغ او كان موضوع الطلب غير محدد يستأنف امام محاكم الاستئناف طبقا للقانون 35.10 المعدل للفصل 19 من ق.م.م.

[3] -عبد العزيز حضري:استئناف الاحكام المدنية في التشريع المغربي الجزء الأول حق الاستئناف ،مطبعة الأمنية الرباط،الطبعة الأولى 2009

ثانيا ميعاد الاستئناف: حدد المشرع ميعاد الطعن في الأحكام استئنافيا بمدة 30 يوما مع بعض الاستثناءات الخاصة بالمحاكم التجارية والأوامر الاستعجالية حيث حدد المشرع اجل 15 يوما كأجل للطعن.

ويبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام الحضورية أو العادية بمثابة الحضوري من تاريخ تبليغ الحكم للشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

ثالثا تقديم الاستئناف: يقدم الاستئناف بمقال تراعى فيه القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية. ويجب بيان أسماء الأطراف وصفتهم وموطنهم وموضوع الحكم المستأنف وتاريخه والمحكمة التي أصدرته وبيان أسباب الطعن.

رابعا منع الطلبات الجديدة في الاستئناف: من المبادئ المسلم بها أن الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف وقد نصت المادة 143 من قانون المسطرة المدنية على هذا المبدأ بتأكيدها انه يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا من الطلب الأصلي. لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة من الطلب الأصلي والذي ترمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة.

خامسا إجراءات التحقيق المسطرية أمام محكمة الاستئناف: تخضع إجراءات التحقيق المسطرية أمام محكمة الاستئناف للقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

سادسا أثار الاستئناف: للاستئناف أثران أثر موقف وأثر ناشر[4].

الأثر الأول: الاستئناف يوقف التنفيذ. يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

[4] -عبد العزيز حضري:استئناف الاحكام المدنية في التشريع المغربي الجزء الثاني اثار الاستئناف ،مطبعة الأمنية الرباط،الطبعة الأولى 2009
-محمد صابر:الأثر الناقل لاستئناف الاحكام المدنية في القانون المغربي دراسة مقارنة،المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش،الطبعة الأولى 2010.

الأثر الثاني: ينشر الدعوى أمام المرجع الاستئنافي. إن المحكمة التي تنظر في الاستئناف هي محكمة أساس وتتمتع بجميع السلطات التي تتمتع بها محكمة الدرجة الأولى من حيث أن من حقها التدقيق في وقائع الدعوى وفي المستندات كما أن من حقها القيام بسائر ما تراه ضروريا من إجراءات التحقيق.

سابعا الاستئناف الأصلي: هو الاستئناف الذي يتقدم به كل واحد من أطراف الدعوى الابتدائية داخل الاجل القانوني ودون أي اعتبار للموقف الذي يتخذه خصمه من الحكم المراد استئنافه.

ثامنا الاستئناف الفرعي أو الاستئناف التبعي.

قد يحصل أن تستجيب محكمة الدرجة الأولى لقسم من الطلبات التي تقدم بها أحد الخصوم فتحكم بها وترد باقي الطلبات، وكثيرا ما يقنع الخصم بما حكمت له به المحكمة ليتخلص من النزاع والمخاصمة اعتقادا منه أن خصمه يرضى كذلك بالحكم فيترك ميعاد الاستئناف بنقضي دون أن يستأنف الحكم وإذا خاب أمله وأخطأ ظنه وتقدم الخصم باستئناف الحكم وعاد بذلك للمنازعة، فإن القانون يجيز عندئذ للخصم الآخر ان يستأنف الحكم نفسه استئنافا فرعيا أو استئنافا تبعيا.

تاسعا الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي:

ان الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي هو غير الاستئناف الفرعي اذ لا يشترط في صحته وقبوله ان يقدم من المستأنف عليه ضد المستأنف الأصلي ،وهذا ما يميزه عن الاستئناف الفرعي ومثاله ان يصدر حكم ابتدائي يقضي على المتسبب في الضرر بأداء تعويض للمتضرر مع إحلال المؤمن في الأداء فيستأنفه المتضرر استئنافيا اصليا لعدم كفاية التعويض المحكوم به في مواجهة المحكوم عليهما معا، ثم قام المؤمن وقدم استئنافا سماه فرعيا ضد الضحية أي المستأنف الأصلي وضد المسؤول عن الضرر ،وارتكز موضوع استئنافه

على عدم استحقاق الضحية لأي تعويض لتحمله كامل المسؤولية على انعدام الضمان في مواجهة المسؤول عن الضرر، لكن هذا الأخير ليس مستأنفا حتى يقدم في مواجهته استئنافا فرعيا، ومع ذلك ،فهذا الاستئناف مقبول باعتباره ناتجا عن الاستئناف الأصلي لا باعتباره فرعيا[5]

عاشرا الأحكام الخاصة التي يتميز بها الاستئناف التبعي:

1) لا يخضع الاستئناف التبعي للشروط الشكلية المتطلبة لقبول الاستئناف الأصلي.

2) لا يخضع الاستئناف التبعي لميعاد الاستئناف الأصلي.

3) يجوز تقديم الاستئناف التبعي من قبل المستأنف عليه ولو كان هو الذي طلب تبليغ الحكم بدون تحفظ.

4) ان الاستئناف التبعي ممنوح للمستأنف عليه وحده.

5) لا يسمح الاستئناف التبعي إلا على المستأنف الأصلي دون غيره.

6) التنازل عن الاستئناف الأصلي لا يترتب عنه التنازل عن الاستئناف التبعي

الاجتهاد القضائي في باب الطعن بالاستئناف:

استئناف: وجوب تبليغه الى المستأنَف عليه

كان على المحكمة وقد قدم لها المستأنَف بيان أوجه استئنافه للحكم الابتدائي ان تمكن المستأنَف عليه من ذلك ليجيب عنه وبما انها لم تفعل فإنها قد حرمت المستأنَف عليه من هدا الحق المسطري وبدالك عرض حكمها للنقض

الحكم الشرعي 99 بتاريخ 20/1/1970منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 19ص 51

[5] -نورالدين لوباريس :نظرات في قانون المسطرة المدنية،مطبعة دار السلام ، الطبعة الأولى 2012 .

استئناف: يمكن تقديمه من الوكيل –وكاله للوكيل الحق في تقديم الاستئناف

استئناف تقديمه من طرف الوكيل المعين في المرحلة الاولى

ان القانون العام يخول للوكيل تلقائيا–الا في حالة وجود شرط مخالف –الحق في استئناف الأحكام

الحكم الاجتماعي 122بتاريخ 5/7/1971 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 23ص 32

استئناف فرعي: يكون مقبولا رغم الإدلاء به بعد صدور الامر بالتخلي (الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية

1مسطرة امر بالتخلي ثان رغم عدم اعادة الملف الى المقرر من طرف المحكمة – وجوب استدلال بالوسيلة لدى محكمه الموضوع

استئناف فرعي قبوله رغم رفعه بعد صدور الامر بالتخلي.

تكون غير مقبولة امام محكمة النقض الوسيلة المتعلقة بكون العضو المقرر أصدر أمرا بالتخلي ودالك لكون الوسيلة لم تتر امام محكمة الموضوع.

يكون مقبولا طلب استئناف فرعي رغم الإدلاء به بعد صدور الامر بالتخلي عن الملف وذألك عملا بمقتضيات الفصل 156من قانون المسطرة

الحكم المدني عدد 9 صادر بتاريخ 1972/2/11 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 24 ص 24.

استئناف: لا يقبل في اقل من 3000درهم ولو تعلق بدعوى المسؤولية التقصيرية

بمقتضى الفصل التاسع عشر من قانون المسطرة المدنية فان الاستئناف المرفوع في مواجهة حكم ابتدائي بت في المسؤولية التقصيرية في إطار طلب تعويض محدد في مبلغ اقل من 3000 درهم هو استئناف غير مقبول من الناحية الشكلية

قرار عدد 416 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 10/5/1977 ملف مدني عدد 76–منشور بمجلة المحاماة عدد 12ص 96

ملاحظة: ارتفع الاختصاص القيمي الابتدائي الانتهائي الى 20 ألف درهم الذي أصبح من اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية وما تجاوز المبلغ او كان موضوع الطلب غير محدد يستأنف امام محاكم الاستئناف طبقا للقانون 35.10 المعدل للفصل 19 من ق.م.م.

استئناف ;حكم تمهيدي

استئناف الحكم القضائي بإجراء خبرة لتقويم الكراء غير مقبول بناء على مقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على انه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال.

قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 1243 بتاريخ 13/12/1977 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 12ص 42

استئناف ;يمكن استئناف حكم يتعلق بطلب اقل من 3000درهم ادا تعلق بدفع غير محدد.

لئن كان مقال الدعوى يتعلق بالنفقة لأقل من 3000 درهم فإن ارتباطها بالدفع بالطلاق المسقط للنفقة وبالرد عن هذا الدفع بادعاء الارجاع وهي طلبات غير محددة يجب البث فيها بالقبول او بالرفض فان الحكم الصادر في هذا النزاع يكون قابلا للاستئناف وان فصل في دعوى النفقة فقط دون أن يتناول الدفوع التي اثيرت حولها.

قرار عدد 107 صادر بتاريخ 14/2/1978 ملف اجتماعي عدد 61417 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد26ص148

استئناف: مقال

كل حكم يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا ولن او يتضمن جواب المحكمة عما وقع الإدلاء به لديها من وسائل للطعن ولذلك يكون معرضا للنقض للإخلال بقاعدة جوهرية من قواعد الدفاع الحكم الذي يقضي بعدم قبول الاستئناف بعلة من المدكرة خالية من البيانات المنصوص عليها في القص 142 من المسطرة المدنية والحال ان المذكرة مستوفية لجميع البيانات من غير تعين لبيان النقص وعرض محتويات المذكرة والعرض على مضمونها.

قرار عدد 281 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 3/7/1978 ملف اجتماعي عدد 66447منشور بمحلة المحاماة عدد 17 ص 118

استئناف: لا يمكن تعديل لحكم لفائدة من لم يستأنف

سلطة محكمة الاستئناف مقيدة بمقال الاستئناف فإما ان ترده وتؤيد الحكم الابتدائي واما ان تعتبره فتلغي او تعدل هدا الحكم لفائدة المستأنف.

لا يجوز تعديل الحكم المطعون فيه لفائدة الفريق الدي لم يطعن فيه عملا بقاعدة ان القاضي لا يحكم الا بناء على طلب

قرار عدد 2صادر عن محكمة النقض بتاريخ 3/1/1979 ملف مدني عدد 45483منشور بمجلة المحاماة عد 6ص 153

استئناف: الأحكام التمهيدية

لا يقبل استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع الحكم الابتدائي الذي فصل في المسؤولية المدنية وأمر بإجراء خبرة لم يفصل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الاحق بالمدعي الذي يمتل وخده جوهر الدعوى فهو لذلك الحكم

تمهيدي لا يقبل استئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى برمتها إن هذه القاعدة الذي يتضمنها الفاصل 140 من قانون المسطرة المدنية تعتبر من نظام العام للمجلس الأعلى وله الحق في أن يثيرها تلقائيا قرار عدد45صادر بتاريخ 10/1/ 1979 في الملف رقم 63014/77 منشور بمحلة قرارات الغرفة المدنية بقانون المسطرة المدنية ص12.

استئناف: لا يمكن تعديل الحكم لفائدة من لم يستأنف

استئناف: يمكن تقديم اسباب غير الاسباب الواردة بالاستئناف

_حجز تحفظي يمكن أن بشمل كل اموال المدين

_يمكن للمستأنف ان يثير في مذكرة لاحقة اسباب جديده تبرر استئنافه وتحل محل الاسباب الواردة في مقال الاستئناف

_تعتبر جميع اموال المدين ضامنة لما للدائنين عليه من حقوق وقابلة لان يشملها الحجز التحفظي.

قرار عدد512 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 13/6/1979، ملف مدني عدد 20ص143.

استئناف: لا يجوز تقديم مذكرة بأوجه الاستئناف بعد الأجل–شروط مقال الاستئناف يجب ان يكون مقال الاستئناف مقدما داخل الأجل ومستوفيا للبيانات المنصوص عليها في الفصل 142من القانون المسطرة المدنية والا كان الاستئناف غير مقبول واكمال النقص بمذكرة لاحقة بعد فوات الاجل لا يجوز.

خلو مقال الاستئناف من الوقائع يجعله معيبا بنقص البيانات المنصوص عليها في فصل 142وغير قابل للإصلاح الذي مجيئ في خارج الأجل.

قضاء محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا والحال ان مقال الاستئناف كان خاليا من الوقائع حسب مقتضيات الفصل 142من القانون المسطرة المدنية وان مذكرة تكملة للنقص

جاءت بعد فوات الأجل يؤدي الي خرق مقتضيات الفصل المذكور ويوجب النقض قرار 923صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1979-12-5 ملف مدني عدد70656منشور بمجلة المحاماة عدد 18ص 67

انظر تعليقان على هذا القرار الأول للأستاذ احمد عاصم ص 71 والثاني لأستاذ احمد باكو ص 79 بنفس العدد

استئناف –قانون جديد–آثاره

الطعن بالاستئناف إمكانية خولها القانون للمتضررين من الأحكام الابتدائية ولا يصبح الاستئناف حقا مكتسبا الا اذا مارسه المتضرر من الحكم الابتدائي في ظل قانون يسمح به ،فادا اصدر قانون جديد ألغى هدا الحق بالنسبة لأصناف معينة من الدعاوى فان تلك المقتضيات يجب تطبيقها فورا وتسري على الأحكام التي كانت قابلة للاستئناف في ظل القانون القديم ما لم يكن المتضرر منها قد مارس حقه في الاستئناف ،اذ العبرة بالمراكز التي حازها الخصوم وقت صدور القانون الجديد وان الحق في الدفاع يكتسب باستعماله لا بمجرد إمكانية استعماله .

الحكم الابتدائي وان صدر في طل قانون المسطرة المدنية القديمة فان تبليغه واستئنافه لم يقع الا في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد الذي يقرر ان المحاكم الابتدائية تصدر ابتدائيا الى غاية ثلاثة آلاف درهم

لما قبلت المحكمة مع دالك استئناف الحكم الابتدائي تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

قرارعدد718 صادر بتاريخ 26/12/1979 ملف مدني عدد 71311 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد28ص 56.

استئناف: إذا لم يرفق بنسخة حكم تطلب من كتابة الضبط

مسطرة مدنية استئناف–عدم الإدلاء بنسخة من الحكم المتخذ قبول الاستئناف (نعم)

إذا كان يتجلى من الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية أنه يجب على المستأنف أن يدلي تأييدا لمقاله من الحكم المتخذ فإن النص يؤكد أنه في حالة عدم الإدلاء بها يطلبها كاتب الضبط من المحكمة التي أصدرت الحكم يكون الاستئناف بالتالي مقبول حتى ادا طلب من المستأنف أن يدلي بنسخة الحكم ولم يفعل ذلك.

قرار عدد 185 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1980/5/12 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 1 ص 62.

استئناف: شرط عدم احترام بياناته.

مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية من النظام العلم خرقها يترتب عنها عدم قبول مقال الاستئناف الذي لا يتضمن إحدى البيانات المنصوص عليها في الفصل المذكور.

قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 1981/1/8 ملف 83840 منشور بمجلة المحاماة عدد 8 ص 299.

استئناف: مستأنفين لهم مصلحة مشتركة

لما تبين من وقائع القضية أن المستأنفون كانوا جميعا مدعى عليهم بالتعويض المدني عن المدني اللاحق بالمدعيين والناتج عن سبب واحد هو حادثة السير التي تسبب فيها سائق القطار فهم لذلك تجمعهم مصلحة مشتركة في رد تلك الدعوى

لما كان الحكم الابتدائي لم يبلغ الا إلى بعض هؤلاء الذين حكم عليهم ابتدائيا واستأنفوه مع الاخرين فألغي استئنافهم لوقوعه خارج الأجل القانوني فإنهم إذ تجمعهم مصلحة مشتركة يستفيدون من استئناف بقية المدعى عليهم لهذا الحكم الذي وقع داخل الاجل ومن ثم يكون

استئناف الجميع مقبولا شكلا ويتعرض النقض لهاذ السبب القرار المطعون فيه الذي صرح بعدم قبول الطعن لوقوعه خارج الأجل.

قرار تحت عدد 151 صادر بتاريخ 1981/3/8 ملف اداري منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 29 ص 159.

استئناف: عدم توجيهه ضد كل الأطراف

لا يوجد أي نص في القانون يفرض على المستأنف تحت عدم القبول أن يدخل في الاستئناف الطرف الذي تضرر في الحكم حتى ولو كان هدا الطرف محكوما عليه بالتضامن معه.

تكون المحكمة قد عللت قضاءها تعليلا خاطئا لما صرحت بعدم قبول الاستئناف لعدم ادخال جميع أطراف الدعوى

قرار عدد 649 صادر بتاريخ 29/10/1982 ملف مدني عدد 90763 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 31 ص 28

استئناف: اسبابه –طلبات جديدة

يقتصر نظر محكمة لاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي على النضر فيما تناولته اسباب الاستئناف ولا يجوز لها الفصل في طلبات معروضة امام المحكمة الابتدائية ولا تطرح عليها من خلال مقال الاستئناف كما لا يجوز لها ان تفصل في طلبات جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة الابتدائية. طلب تصريح بإبطال البيع الدي طلب ابتدائيا تنفيذه يشكل طلبا جديدا يمنع على محكمة الاستئناف ان تنظر فيه لأول مرة.

قرار عدد 725صادر بتاريخ 1982ملف مدني عدد 82110منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 31ص26

استئناف: شكليات الطعن بالاستئناف وبيانات مقال الاستئناف

يتعرض للنقض قرار المحكمة الاستئناف التي قبلت المقال الاستئنافي المقدم اليها رغم عدم مخالفته لنص الفصل 142من قانون المسطرة المدنية بخاوه من بيان صفة لمستأنف او مهنته وموطنه او محل اقامته

قرار عدد 461صادر بتاريخ 3/12/1982ملف مدني عدد 82164منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 33ص30

استئناف: طلبات جديدة

لا يمكن تقديم أي طلب جديدا ثناء مرحلة الاستئناف الا طلبات المقاصة او كون الطلب لا يعدو ان يكون دفاعا عن الدعوى الاصلية فصل 143 من قانون المسطرة المدنية.

ان الطلبات الجديدة التي يمكن للمدعى عليه ان تقديمها امام محكمة الاستئناف هي التي ترمي الى رفض الدعوى الاصلية كليا او جزئيا وان اتمام البيع الدي قدم المحكوم عليه ابتدائيا بالتخلي لا يهدف الى رد الدعوى المدعي فهو بذلك يكون غير جائز تقديمه في مرحلة الاستئناف.

قرار عدد 1331 صادر بتاريخ 27/7/83/ملف مدني عدد 91732منشور بمجلة محكمة النقض عدد 34*33 ص 29 وبمجلة قرارات الغرفة المدنية المتعلقة يقانون المسطرة المدنية ص142.

استئناف: يمكن ان يقدم فقط ضد من حكم لصالحه دون غيره

لا يكون الطاعن الذي اقتصر في توجيه استئنافه ضد المطعون ضده المستفيد وحده من الحكم قد أخل بإجراء مسطري لان الطعون لا تقبل الا ضد من تكون القرارات المطعون فيها لصالحه من أطراف الدعوى.

قرار محكمة النقض عدد 2514 صادر بتاريخ1984/11/25 ملف مدني عدد 84-2740منشور بمجلة المعيار 15ص87.

قاعدة لا يضار أحد باستئنافه لا تطبق إذا تعاضت مع النظام العام.

لا يضار أحد باستئنافه قاعدة لا تطبق ادا تعارضت مع النظام العام.

ان محكمة الاستئناف ان قضت من تلقاء نفسها بالإيراد العمري المستحق للمصاب طبق الكيفية الحسابية المنصوص عليها في القانون كقاعدة امرة ولو لم يطلبه المصاب ولا يعلى عليها الحكم برفع مبلغ الايراد المذكور بالرغم من عدم استئناف المصاب ما دامت لم تخرج في قضاءها عمل هو وارد في النص قانوني يكتسي صبغة النظام العام.

قرار محكمة النقض عدد 1640صادر بتاريخ 11/2/1988 ملف اجتماعي عدد 84-6290منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 35ص 82

استئناف فرعي: طبيعته

الاستئناف الفرعي هو الذي يكون ناتجا عن الاستئناف الأصلي وودا عليه وهو لا يتناول موضوع النزاع برمته وإنما يقتصر على بقية الطلبات التي وقع إغفالها او رفضها.

ان الاستئناف الطاعنة وان جاء متأخرا عن الاستئناف الخصم فهو استئناف أصلي قدم باستقلال عن الاستئناف الاخر ويتناول موضوع النزاع برمته.

قرار محكمة النقض عدد 406 صادر بتاريخ1985/2/20 ملف مدني عدد 92946 منشور بمجلة محكمة النقض عدد 37-38ص29وقرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون المسطرة المدنية المتعلقة بقانون المسطرة المدنية ص118.

استئناف: ضرورة توقر الشكليات داخل الاجل الإنذار –لا–

ان بمجرد تقديم طلب الاستئناف الخالي من البيانات الالزامية النصوص عليها في الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بدكر الوقائع والأسباب الاستئناف يؤدي الى البطلان.

لم تكن المحكمة ملزمة بالالتفات الى المدكرة المتضمنة لذلك والتي قدمت خارج الاجل القانوني للاستئناف كما لم تكن ملزمة بان توجه الى المستأنف أي اندار بذلك، والحال أن اجل الاستئناف قد انقضى.

قرار محكمة النقض عدد 2806 صادر بتاريخ 1985 ملف مدني عدد 91466 منشور مجلة قضاء محكمة النقض عدد 39 ص 78.

استئناف: لا يمكن ممارسة أكثر من مرة واحدة.

ان الطعن بالاستئناف في الاحكام لا يمارس الا مرة واحدة وخرق هذه القاعدة خرق جوهري لطرق الطعن التي هي من صميم النظام العام

قرار عدد 1966 صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 10/12/1985 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 48 ص 93

استئناف: عدم اداء الوجيبة داخل الاجل –عدم القبول

يتعين في جميع الاحوال التي تستوجب عند الاستعمال طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية او ايداع مبلغ القيام بهذا الاجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الآجال القانونية للاستعمال الطعن الفصل 528 من قانون المسطرة المدنية.

من الثابت ان الطاعنة التي بلغت الحكم الابتدائي قامت باستئنافه امام كتابة الضبط داخل الآجال الا انها لم تؤد الوجيبة القضائية عن هدا الطعن الا بعد انصرام اجل الاستئناف ولهذا فقد كانت المحكمة على صواب حين طبقت الفصل 528 المذكور وصرحت بعدم قبول الاستئناف.

قرار عدد 223صادر بتاريخ 14يوليو 1986ملف اجتماعي عدد 86–8157 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 40ص 180

استئناف فرعي مقبول حتى بعد صدور حكم تمهيدي

يكون الاستئناف التبعي مقبولا حتى بعد صدور قرار تمهيدي في النزاع.

قرار محكمة النقض عدد 222 صادر بتاريخ 1987-15-10 ملف اداري عدد 86-7115 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 19-10 ص 136-180

استئناف: بعد الغاء حكم تتصدى محكمة الاستئناف ولا يمكن الارجاع الى الابتدائية

ادا قضت المحكمة الابتدائية برفض دعوى فان الغاء حكمها من طرف المحكمة الاستئناف لا يكون من قبيل التصدي الدي يشترط لاتخاذه ان تكون الدعوى جاهزة وانما من قبيل البث في موضوعه من طرف محكمة الدرجة الثانية، لهدا فان محكمة الاستئناف لما قررت ارجاع الملف الى المحكمة الابتدائية للتحقيق في الدعوى التي استنفدت سلطتها منها وأصبح موضوعها بين يد محكمة الدرجة الثانية دون أن تبين الأساس القانوني لما ذهبت اليه يكون قضاؤه غير مرتكز على اساس.

قرار عدد 1450صادر بتاريخ 14/6/89 ملف مدني عدد 88-4257 منشور بمجلة فضاء محكمة النقض عدد 44ص81

استئناف: استئناف الحكم في الجوهر دون التمهيدي.

يكون قضاة الاستئناف قد طبقوا تطبيقا خاطئا قواعد الاثر الناقل الاستئناف وعرضوا بدالك قرارهم للنقض حينما استندوا في رد استئناف الطاعنة على كونها اقتصرت على استئناف الحكم الفاصل في الجوهر دون الحكم التمهيدي.

قرار عدد220/89 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 29/6/89ملف مدني عدد 85-4257 منشور بمجلة المعيار عدد 19-18ص178

استئناف: التنازل عنه بعد تقديمه لا يحول دون تقديم استئناف فرعي.

تكون محكمة الاستئناف قد طبقت الفصل 135من قانون المسطرة المدنية تطبيقا خاطئا عندما لم تقبل استئناف المكتب الشريف الفوسفاط الدي سبق له أن تستأنف الحكم الابتدائي ثم تنازل عن هدا الاستئناف وتقديم استئناف فرعي بعد تبليغه بمقال خصمه

قرار عدد 281صادر عن محكمة النقض بتاريخ 89-8-10ملف اداري عدد 86-7146

استئناف: حكم قضى بعدم القبول -نعم.

يمكن استئناف الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى على الحالة لأنه ليس بحكم تمهيدي.

يمكن في الحالة اعلاه للمحكمة ان تتصدى وتحكم دون ارجاع الملف الى الابتدائية وليس في دالك ما يحرم الاطراف في احدى درجات التقاضي.

يمكن لمحكمة الاستئناف مناقشة الوثائق المدلى بها لأول مرة في الاستئناف.

قرار محكمة النقض عدد 1287صادر بتاريخ 90-10-10ملف عدد 89-2428منشور بمجلة الاشعاع عدد 4ص97

استئناف:

محكمة الاستئناف لما عدلت الحكم الابتدائي لفائدة المدعي المستأنف عليه الدي قبله ولم يستأنفه تكون قد خرقت قاعدة لا يضار أحد بطعنه.

قرار محكمة النقض عدد 1972صادر بتاريخ 10/10/90 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 55ص451

استئناف: نشره الدعوى.

ان كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن ذلك فيما يثيره الاطراف من دفوع او ما تثيره محكمة الاستئناف إن كان يتعلق بالنظام العام.

لا يمكن لمحكمة الاستئناف إثارة أسباب موضوعية لا علاقة لها بالنظام العام لم يثرها المستأنف ولم تكن موضوع مناقشة من طرف المستأنف عليه.

إن وقع منها ذلك تكون قد خرقت حقوق الدفاع والفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

قرار محكمة النقض عدد 2030صادر عن محكمة النقض بتاريخ2/12/91ملف اجتماعي عدد 9112/89منشور مجلة المحامي عدد 21ص102.

استئناف: التنازل عن الاستئناف الاصلي أثره على الفرعي

الاستئناف الاصلي –التنازل عن الاستئناف –أثره على الفرعي

ان التنازل عن الاستئناف الاصلي لا يؤدي الى عدم قبول الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليها عملا بمبدأ عدم امكانية جعل حد للنزاع بمقتضى الادارة المنفردة لاحد الاطراف دون الاخر

قرار رقم 1982صادر بتاريخ 1994-7-5 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة التجارية. ملف عدد 1020/93منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 71ص 80

استئناف: محكمة الاستئناف مقيدة بنقطة النقض

عندما تقضي محكمة النقض بنقض القرار فإن محكمة الإحالة تكون مقيدة بالنقطة القانونية التي فصل فيها المجلس

ان محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع تحل محل قاضي المستعجلات في التأكد من قيام العناصر المكونة للفسخ

تكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفصل 362 من قانون المسطرة المدنية التي توجب على محكمة الاستئناف التقيد بالنقطة القانونية التي بث فيها محكمة النقض باعتبار أن هذه الأخيرة فسرت الفصل 26 من ظهير 1995/5/24 بكون الفقرة الثانية من الفصل المذكور

تجعل من أداء الكراء قبل إصدار الحكم في النازلة معطلا للبند الفسخي، مما يجعل القرار معرضا للنقد.

قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 1996/7/25، ملف عدد 4741/95، منشور بمحلة الاشعاع عدد 16 ص 116

استئناف: من له صفة في الاستئناف

حق الطعن في بالاستئناف يتمتع به فقط من كان طرفا بالمرحلة الابتدائية مباشرة أو بواسطة، ولا يحق لمن لم يكن طرفا في النزاع بالمرحلة الأولى استئناف الحكم لانتفاء الصفة لديه.

قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 6738 صادر بتاريخ 96-21-11 في الملف عدد 95-4814 منشور بمحلة رسالة المحاماة العدد 19 ص 159

الاستئناف فرعي: مجاله

الاستئناف الفرعي لا يتصور إلا مع الاستئناف الأصلي ويحق لمن فاته أجل الاستئناف الأصلي أن يتقدم باستئناف فرعي ضد استئناف خصمه الأصلي.

(محكمة الاستئناف بتطوان قضت بعدم قبول الاستئناف الفرعي لعدم تقديم طالبه استئناف أصلي.

قرار عدد 6074صادر بتاريخ 97-8-10 ملف مدني عدد 94-1604منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 52ص 321.

استئناف: عدم دكر الوقائع –فهم موضوع الدعوى –قبول الاستئناف.

لا يعد خرقا للفصل 142من قانون المسطرة المدنية إذا لم يتضمن مقال الاستئناف موجز الوقائع معزولة عن بقية أجزائه طالما كانت تلك الوقائع قد وردت فيه بما يكفي لفهم موضوع الدعوى عند مناقشة أسباب الاستئناف.

ان المحكمة لم تركز قضائها على أساس قانوني عندما صرحت بعدم قبول الاستئناف بعلة خلو مقال الاستئناف من الوقائع في حين أن المقال أشار إلى أن النزاع يتعلق بحق الزينة على أرض تملكها الدولة مع ذكر مساحتها وحدودها.

قرار محكمة النقض عدد 7123 صادر بتاريخ 9/12/11 ملف مدني عدد 94-1231منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 54/53ص103

استئناف:

الاستئناف يجب أن يوجه ضد كل الشركاء على الشياع الذين كانوا أطرافا في المرحلة الابتدائية والا كان غير مقبول شكلا.

قرار عدد 52ص صادر بتاريخ 28/1/98عن محكمة النقض ملف مدني عدد 93-266منشور بمجلة الإشعاع عدد 23ص136

استئناف: إنذار بتصحيح المسطرة -عدم القبول

البت بعدم قبول الاستئناف لانعدام الصفة في الطعن متوقف على إنذار المستأنَف بتصحيح المسطرة والحكم الذي لم يراع دالك معرض للنقض.

قرار محكمة النقض عدد 890بتاريخ 11فبراير 1998 في الملف رقم 793/94 منشور بمجلة قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون المسطرة المدنية ص 307.

استئناف: الطعن -توجيه ضد جميع الأطراف -حالاته

وجوب توجيه الطعن في المحكوم عليه ضد جميع المحكوم عليهم في حالة عدم قابلية الالتزام للتجزئة وفِي حالة التضامن وفِي حالة التي يوجب فيها القانون ذلك.

تطبيق هذه القاعدة على الطالبة باعتبارها من الورثة المحكوم عليهم معها في الاستئناف لتعلق الموضوع بقسمة مال مشاع لا-

قرار محكمة النقض عدد 1648صادر بتاريخ 11/3/98ملف مدني عدد 2359/7/4/94منشور بمجلة الإشعاع عدد 55 ص151

استئناف: طلب جديد –مفهومه –يمين إنكار

المقصود بالطلب الجديد في المرحلة الاستئنافية هو الطلب الذي في شأنه ان يحول موضوع النزاع او يدخلً زيادة عليه.

طلب توجيه يمين الإنكار لا يعتبر طلبا جديدا طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل 143من قانون المسطرة المدنية.

قرار عدد446بتاريخ 28/7/98 ملف شرعي عدد 5411/2//2/94 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 54–53ص184

استئناف: احكام الاختصاص النوعي تستأنف امام محكمة النقض ولو أصدرته محكمة ابتدائية عادية متى اثير الدفع لصالح محكمة إدارية في إطار 13من قانون المحاكم الإدارية

استئناف الاحكام القضائية المتعلق بالاختصاص النوعي.

استئناف الأحكام القضائية المتعلقة بالاختصاص النوعي أمام محكمة النقض.

إن قبول القرار المطعون فيه لاستئناف المحكمة الابتدائية القاضي بعدم الاختصاص النوعي في الطلب المقدم للمحكمة الابتدائية يكون قد خرق الفضل 13من القانون المحدث للمحاكم الادارية.

قرار صادر بتاريخ 98/10/27عن محكمة النقض ملف اجتماعي عدد235/27 مشور بمجلة الإشعاع عدد 19ص136.

استئناف: وجوب تقديمه من طرف محام

–قبول الاستئناف المقدم من غير المحامي يشكل خرقا للفصل 31من قانون المحاماة ويعرض القرار للنقض.

قرار محكمة النقض عدد 122 صادر بتاريخ 99–31–3 ملف مدني 395/98منشور بمجلة المحامي عدد 36ص85

استئناف فرعي: من يمكن رفعه

الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي الذي يشير له الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية يمكن رفعه من كل طرف في الدعوى الابتدائية، ولو يكن مستأنفا عليه، لاحتمال وقوع ضرر له ينتج عن احتمال تعديل الحكم، لكن بشرط ألا يكون سببا في تأخير البت في الاستئناف الأصلي.

قرار محكمة النقض عدد 631 صادر بتاريخ 24/4/2002 في الملف التجاري عدد 01*242 منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات عدد 1 دجنبر 2002ص87

استئناف فرعي:

ان من شروط قبول الاستئناف الفرعي بعد ان اثبتت في تعليلاتها ان الاستئناف الفرعي تم بعد ان طلبت من المستأنَف عليها في مذكرة سابقة تأييد الحكم الابتدائي، يكون قرارها مساير للقاعدة المذكورة باعتبار ان طلب تأييد الحكم يتضمن بصفة صريحة قبولا للحكم المذكور وبصورة واضحة وثابتة مما لم يخرق معه قرارها اي مقتضى قانوني.

قرار محكمة النقض عدد 869 صادر بتاريخ 12/6/2002في الملف التجاري عدد172/3/1/2002منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات العدد 5عدد ماي 2004ص133

استئناف: تتصدى المحكمة حتى ولو تعلق الامر بحكم بعدم القبول

الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية يوجب على محكمة الاستئناف متى أبطلت وألغت الحكم المطعون فيه ان تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبث فيها والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها من أوراق الملف ان الدعوى جاهزة وألغت الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول وتصدت للحكم في الموضوع تكون قد طبقت صواب المقتضى المذكور والوسيلة على غير أساس

قرار محكمة النقض بغرفتين عدد 176صادر بتاريخ11/2/2004 من الملف التجاري عدد 1210/3/1/2002منشور مجلة القضاء والقانون عدد 150ص227

استئناف:

عدم توقيع المقال الاستئنافي الأصلي يؤدي الى عدم قبول الاستئناف الأصلي وكذا الفرعي.

قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 58 بتاريخ 15/7/04 في الملف عدد 63--04 7 منشور بمجلة المحاماة عدد 49 ص 233.

استئناف: ذكر الوقائع والاسباب في مادة التحفيظ --لا.

-ذكر الوقائع والأسباب عند الاستئناف في مادة التحفيظ العقاري غير ضروري ولا يترتب عنه عدم القبول -نعم.

قرار عدد 4219 صادر بتاريخ 26/12/07 عن محكمة النقض في الملف المدني عدد 13/11/08 ص 236

الحجز التنفيذي على ضوء قانون المسطرة المدنية

من إعداد الدكتور يونس الزهري

مقدمة :

القاعدة أن أموال المدين تشكل ضمانا عاما لدائنيه، وتقوم فكرة الضمان العام على أساس قاعدتين، أولهما، أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وثانيهما أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من تمتع منهم بضمان خاص.

فمضمون القاعدة الأولى أن كل أموال المدين تعتبر ضامنة للوفاء بالديون المستحقة عليه، أي أن الجانب الايجابي من ذمته المالية ضامن للجانب السلبي لها. حيث يستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال من أموال المدين ما لم يكن ثمة سبب يمنعه من التنفيذ عليه، وهو علاوة على ذلك لا يقتصر على الأموال التي كانت وقت نشوء الدين، بل إنه يتناول أيضا الأموال التي دخلت في ملكيته بعد ذلك.

أما القاعدة الثانية فتعني أن جميع الدائنين متساوون في حق اقتضاء ديونهم من أموال المدين، دونما تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم، فلا فرق بين دائن نشأ حقه بتاريخ متقدم، ودائن نشأ حقه بتاريخ لاحق. وتبدو أهمية هذه المساواة عندما لا تكفي أموال المدين للوفاء بجميع ديونه، فعندئذ تقسم تلك الأموال بين الدائنين العاديين الذين طالبوا بديونهم واتخذوا إجراءات التنفيذ ضد المدين قسمة غرماء .

وتكمن أهمية الضمان العام فيما يوفره للدائن لاقتضاء الحق ، ويتم ذلك عمليا من خلال الحجز ، فالحجز هو وسيلة هامة تمكن الدائن من جبر مدينه على الوفاء بالتزامه بطريقة غير مباشرة، وذلك عندما يتعلق الأمر بأداء مال، أو يؤول إليه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الأصلي وتحوله إلى التزام بمبلغ مالي عن طريق التعويض، إذن فإذا لم يتم تنفيذ الالتزام المالي بإرادة المدين، فإنه يجبر على ذلك، ولا سبيل للوصول إلى هذه النتيجة إلا بالحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني ليستوفي الدائن حقه من ثمنها إذا كان محل الحجز منقولا أو عقارا، أو من محل الحجز ذاته متى تعلق الأمر بحجز لدى الغير.

وسنركز من خلال هذا الموضوع على الحجز التنفيذي الواقع على المنقول أو العقار ،ومنذ البداية نشير إلى أن المشرع المغربي – على غرار باقي التشريعات المقارنة –لم يعرف الحجز التنفيذي ، وهكذا، فقد عرفه الطيب برادة بأنه وضع مال المدين تحت يد القضاء إلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمن[1] .

كما عرفه البعض بأنه وضع الدائن تحت يد القضاء مالا مملوكا للمدين، وذلك من أجل بيعه واستيفاء حقه من ثمن البيع[2].

و لمعالجة هذا الموضوع فسنقسمه إلى مبحثين، نتناول في الأول الحجز التنفيذي على المنقول ، ونتناول في الثاني الحجز التنفيذي على العقار .

---

[1] الطيب برادة :التنفيذ الجبري . بابل للطباعة والنشر . ص 297 .

[2] أحمد السيد صاوي وأسامة روبي وعبد العزيز الروبي : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية– دار النهضة العربية – القاهرة – 2005. ص 303.

وفي نفس السياق عرفه عيد محمد القصاص بما يلي : "حجز العقار هو وضعه تحت سيطرة القضاء بناء على طلب الحاجز وذلك بقصد بيعه لاقتضاء حق الحاجز ".

– عيد محمد القصاص : إجراءات التنفيذ الجبري ومنازعاته – الحجوز التنفيذية والتحفظية– منازعات التنفيذ – دار النهضة العربية، القاهرة– 1995– 1996 – ص 191.

المبحث الأول: الحجز التنفيذي على المنقول

نظم المشرع الحجز التنفيذي على المنقول في الفرع الثاني من الباب الرابع المعنون بالحجز التنفيذي ، و ما يلاحظ من خلال هذا الفرع هو أن المشرع المغربي لم يعرف – على غرار باقي التشريعات المقارنة – الحجز التنفيذي على المنقول ، و بالتالي يتعين علينا الرجوع إلى التصورات الفقهية التي قيل بها تعريفا لهذه المؤسسة ، وهكذا، فقد عرفه البعض بأنه وضع الدائن تحت يد القضاء عقارا مملوكا للمدين، وذلك من أجل بيعه واستيفاء حقه من ثمن البيع، وتسري إجراءات هذا الحجز على العقارات سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص[3] .

و أول ملاحظة يمكن الوقوف عليها من خلال قراءة مجموع هذه النصوص هو أن المشرع قد نص في هذا الفرع على الأحكام المشتركة بين الحجز التنفيذي للمنقول و الحجز التنفيذي على العقار، ومنها عدم جواز حجز على حجز، وعدم إمكانية تمديد الحجز لأكثر مما هو ضروري لأداء الدين، وعدم تمديد الحجز إذا لم ينتظر من بيع الأشياء المحجوزة استيفاء مبلغ مصاريف التنفيذ الجبري[4] ، وهي مسألة منطقية، ذلك أن مصاريف التنفيذ هي مصاريف امتيازية تستوفى من منتوج البيع قبل أداء الديون المحجوز لأجلها، وبالتالي يكون من العبث إجراء حجز لا ترجى منه نتيجة سوى استخلاص مصاريف الإشهار والبيع.

---

[3] أحمد السيد صاوي وأسامة روبي وعبد العزيز الروبي : التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية– دار النهضة العربية – القاهرة – 2005. ص 303.

وفي نفس السياق عرفه عيد محمد القصاص بما يلي : "الحجز التنفيذي هو وضع مال معين تحت سيطرة القضاء بناء على طلب الحاجز وذلك بقصد بيعه لاقتضاء حق الحاجز ".

– عيد محمد القصاص : إجراءات التنفيذ الجبري ومنازعاته – الحجوز التنفيذية والتحفظية– منازعات التنفيذ – دار النهضة العربية، القاهرة– 1995– 1996 – ص 191.

[4] جاء في الفصل 459 من ق.م.م ما يلي : "لا يمكن تمديد الحجز التنفيذي إلى أكثر مما هو لازم لأداء ما وجب للدائن وتغطية مصاريف التنفيذ الجبري.

لا يقع هذا التمديد إذا لم ينتظر من بيع الأشياء المحجوزة ثمن يتجاوز مبلغ مصاريف التنفيذ الجبري ".

و عليه ، سنتناول مسطرة الحجز التنفيذي على المنقول من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على المنقول

المطلب الثاني : عوارض و آثار الحجز التنفيذي على المنقول

المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على المنقول

سنتناول هذا المطلب من خلال فقرتين ، نتناول في الأولى قاعدة البدء بإجراءات التنفيذ على المنقول قبل العقار و استثناءاتها ، ثم نعرض في فقرة ثانية لإجراءات الحجز التنفيذي على المنقول .

الفقرة الأولى : قاعدة وجوب البدء بإجراءات التنفيذ على المنقول قبل العقار

القاعدة العامة في مجال الحجوز التنفيذية أنه لا يمكن بيع عقار المنفذ عليه جبرا إلا عند عدم كفاية المنقول، وتعرف هذه القاعدة استثناء وحيدا وهو المتعلق بالحالة التي يخصص فيها ضمان عيني لأداء الدين، حيث يلزم والحالة هذه احترام الإرادة التعاقدية للطرفين، ما داما قد خصصا للوفاء بالدين ضمانا بعينه. وهذه القاعدة أقرتها الفقرة الأولى من الفصل 469 من ق.م.م التي نصت على ما يلي :

" لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني" [5] .

ومع ذلك، فإنه يدق أحيانا فيصل التميز بخصوص تحديد طريق الحجز الواجب الإتباع، إذ يتم حجز بعض المنقولات وفقا لأحكام الحجز التنفيذي العقاري، أو العكس حيث يحجز العقار بطريق الحجز التنفيذي على المنقول. وهكذا فإن الثمار الطبيعية للأشجار رغم أنها تعتبر عقارات فإنه يتم حجزها بطريق حجز المنقولات متى أوشكت على النضج، نظرا لما تؤول إليه من أخذها لصفة المنقول بالمآل تطبيقا لمقتضيات الفصل 465 من ق.م.م[7]، وبالمقابل، فإن المنقولات المملوكة لمالك عقار معين، والمرصدة لخدمته، تأخذ وصف العقار بالتخصيص، وبالتالي تحجز بالتبعية إليه وفق نفس ضوابط الحجز التنفيذي العقاري[8] .

---

[5] – لاحظ أن صياغة الفصل 469 من ق.م.م تختلف عن صياغة الفصل 445 من نفس القانون، فالأولى تمنع بيع العقار جبرا قبل المنقول، مما يفيد جواز حجزها وتأخير البيع، أما الثانية فتمنع التنفيذ كلية على العقار قبل المنقول، مما يعني عدم جواز حجزها، وبالتالي فهناك تناقض بين الفصلين.

وخلافا لموقف التشريع المغربي، فإن القانون المصري، أعطى للدائن حرية حجز أموال المدين من غير اشتراط البدء بالتنفيذ على المنقول قبل العقار.

[7] ينص الفصل 465 من ق.م.م على ما يلي :

"يمكن حجز المحاصيل والثمار التي أوشكت على النضج قبل انفصالها عن الأصول.

يتضمن محضر الحجز بيان العقار الكائنة به المحاصيل والثمار المحجوزة وحالتها ونوعها مع أهميتها ولو على وجه التقريب، وتوضع إن كان ذلك ضروريا تحت مراقبة حارس.

يقع بيعها بعد قطعها عدا إذا اعتبر المدين أن بيعها قبل انفصالها أكثر فائدة له ".

[8] أنظر ابراهيم أحطاب : الحجز التنفيذي في قانون المسطرة المدنية – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة – كلية الحقوق مراكش – 1998–1999 – ص 95.

– يوسف نغم جبران : طرق الاحتياط والتنفيد – منشورات عويدات– بيروت– ط 1 –1980 – ص 469 .

وفي نفس السياق، جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير:

" حيث إن الدعوى تهدف إلى الحكم ببطلان محضري الحجز التنفيذي العقاري عدد 2003/48 و 2003/49 لكونه انصب على عقار دون إتمام التنفيذ على المنقول والتأكد من عدم كفايته لأداء المبلغ المحكوم به .

وحيث إن آلات ضخ الماء والصهريج المشار إليه بالمحضر المطلوب إبطاله لا تعتبر منقولات بطبيعتها كما يدعي المدعي بل هي عقارات بالتخصيص لأنها تابعة للعقار ومخصصة لخدمته مما يتعين معه رفض الطلب".

()– حكم رقم 20203/1036 بتاريخ 2003/11/20 في الملف عدد 2003/686 – غير منشور .

الفقرة الثانية : إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول

تمر إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول بمجموعة من المراحل ، حيث تبدأ أولا بتحرير محضر الحجز الذي يجب أن تحترم فيه مجموعة من البيانات الجوهرية التي من شأنها التعريف بمحل الحجز وتحديده تحديدا نافيا للجهالة، ذلك أن الفصل 460 من ق.م.م المنظم لحجز المنقول أحال على الفصلين 455 و456 من نفس القانون، وبالرجوع إليهما يتبين أن عون التنفيذ الذي أجرى الحجز يقوم بحصر المنقولات المحجوزة وترقيمها في محضر، وإذا تعلق الأمر بحلي أو أشياء ثمينة تضمن المحضر بقدر الإمكان وصفها وتقدير قيمتها[9]، وإذا كان المنقول مسجلا بالسجل التجاري أوسفينة أو سيارة فإنه يتم تحديده بذكر رقمه[10] . ونفس الإجراء يعمل به إذا كان محل التنفيد عقارا فيتم تحديده بذكر موقعه وحدوده بأكثر دقة ممكنة وذكر تحملاته ورقم رسمه العقاري إذا كان العقار محفظا[11] .

---

[9] أنظر الفقرة الأولى والثانية من الفصل 455 من ق.م.م.

للمزيد من الإيضاح راجع : أدولف ريولط : قانون المسطرة المدنية في شروح – دار النشر المعرفة – الرباط – 1996 – ص. ص 371–372.

– مصطفى مفتاح : النظام القانوني للحجز التنفيذي على المنقول في القانون المغربي– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة – نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء – 2000– ص 91.

[10] إذا كان محل الحجز سيارة فإنه يتم تحديد محلها عن طريق ذكر رقم تسجيلها، وهو ما أكده العمل القضائي حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش : "... إن ما يحدد هوية السيارة ويميزها عن غيرها من الناقلات هو رقمها التسجيلي وليس نوعها، وأنه ما دام المحضر المراد إبطاله قد تضمن الرقم الحقيقي للسيارة وهو نفس الرقم المضمن بالورقة الرمادية مما يعني أنه لم يقع أي غلط في ماهية الشيء المحجوز، بل إن هذا الأخير أشار فعلا إلى نوع السيارة وهو مرسيدس لولا أنه دون رقم 240 عوض 300 وهو مجرد خطأ مادي ولا يؤثر في صحة المحضر المذكور وبالتالي فإنه كان على المدعي أمام رفض مصلحة تسجيل السيارات تسجيله أن يطالب بتصحيح الخطأ المادي الذي تسرب للمحضر لا أن يطلب إبطاله". – حكم عدد 3166 بتاريخ 2002/07/22 في الملف عدد 2002/1/941 – غير منشور .

ونشير هنا إلى أن قانون المسطرة المدنية لم ينص على تبليغ محضر الحجز لمركز تسجيل السيارات، وقد جرى عمل كتابة الضبط على القيام بهذا التبليغ، وهو اجتهاد نستحسنه إذ أنه لا يضر بمصالح المحجوز عليه في شيء، بل على العكس من ذلك يؤدي إلى شهر من الحجز، ويحول دون تصرف المدين في السيارة المحجوزة لعدم إمكانية نقل الملكية بمركز تسجيل السيارات.

()

[11] أنظر الفصل 470 من ق.م.م.

()

و بعد توقيع العون المكلف بالتنفيذ الحجز على الأموال المنقولة المملوكة للمدين، يحرر محضرا بذلك ويبلغه للمدين ويعذره بالوفاء بالالتزامات المترتبة في ذمته[12] ، ويترتب على عدم تبليغ محضر الحجز للمنفذ عليه، اعتباره باطلا[13] ، وهذا لا يعني أنه يلزم استدعاء المدين المنفذ عليه لعملية البيع، خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للحجز التنفيذي العقاري، بحيث نجد المشرع قد تشدد بخصوص تبليغ المنفذ عليه بهذا الحجز الأخير، حيث يتم تبليغ المدين المنفذ عليه مباشرة بعد إيقاع الحجز ويبلغ مرة ثانية قبل إجراء السمسرة ليعلم بتاريخها وينذر بالحضور[14].

ولضمان حضور أكبر عدد من المتزايدين لعملية البيع الجبري للمنقول، فإنه يتم إشهار ذلك، ولم يحدد المشرع طريقة الشهر الواجبة متى تعلق الأمر بحجز منقول، خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للعقار[15] ، بل ترك للمحكمة ولأجهزة التنفيذ السلطة التقديرية في تحديد طريقة الشهر الملائمة لقيمة المحجوز، إذ لا يعقل أن تشهر عملية بيع المنقول بتكلفة تفوق قيمته.

وهكذا نص الفصل 463 من ق.م.م على أنه :

" يقع الشراء في أقرب سوق عمومي، أو في أي مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشهار الملائمة لأهمية الحجز".

---

[12] – جاء في الفصل 460 من ق.م.م :

"يجري العون المكلف بالتنفيذ حجزا على أموال المدين وفقا لمقتضيات الفصلين 455 و456 إذا امتنع المدين بعد التبليغ المقرر طبقا لمقتضيات الفصل 440 من إبراء ذمته أو لم ينفذ التزامه المتعلق بتأدية ما بذمته سواء كان هناك حجز تحفظي أم لا " .

[13] – أدولف ريولط، م.س. ص371– 372.

[14] أنظر الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 476 من ق.م.م .

[15] يلزم إشهار عملية بيع العقار المحجوز بتعليقه على باب مسكن المحجوز عليه والعقار المحجوز واللوحة المخصصة للإعلانات القضائية بالمحكمة التي يجري بدائرتها التنفيذ وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية ووسائل الإشهار في الصحافة والإذاعة طبقا للفصل 474 من ق.م.م.

المطلب الثاني : عوارض و آثار الحجز التنفيذي على المنقول

قد تعتري الحجز التنفيذي على المنقول بعض العوارض التي تحول دون استمراره أو إنتاجه لآثاره ، و سنعالج منها فقط هنا دعوى الاستحقاق الفرعية في فقرة أولى ن على أساس ان نعالج في الفقرة الثانية آثار الحجز التنفيذي على المنقول .

الفقرة الأولى : عوارض الحجز التنفيذي على المنقول

أثناء سريان إجراءات الحجز فإنه قد يدعي أحد من الغير ملكيته للمنقول المحجوز ، و عليه فإنه لإخراج المنقول من الحجز يلزمه تقديم دعوى الاستحقاق الفرعية للمنقول ، و يترتب على رفعها الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ إذا كانت مصحوبة بوثائق مثبتة للملكية[16] ، حيث يتعين على عون التنفيذ في هذه الحالة أن يوقف عملية البيع، وإذا وقع نزاع في المسألة أحيل الأمر على السيد رئيس المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ ليقرر تأجيل البيع أو مواصلته، فإذا قرر مواصلة إجراءات البيع فلا إشكال، أما إذا قرر الرئيس تأجيل إجراءات البيع، فإنه يتعين على مدع الاستحقاق أن يتقدم بدعواه أمام محكمة الموضوع داخل أجل ثمانية أيام تحت طائلة سقوط حقه ومواصلة إجراءات البيع، في حين يترتب على رفعها داخل الأجل المذكور وقف إجراءات البيع إلى حين الفصل في جوهرها[17] .

---

[16] أنظر في هذا الخصوص : – أحمد النويضي : القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام – مطبعة وراقة الساحة – فاس – ط1 –1995– ص ص–133–134.

– محمد النجاري : تأملات في الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية – مجلة الملحق القضائي – ع20– ص 198 وما يليها .

– عبد الإله العسري: مقتطفات من مسطرة الحجز في التشريع المغربي - مجلة الملحق القضائي ع 25-1992- ص45.

-Garssonet et Cezarbm : traité théorique et pratique de procédure civile et commercial- 3ème éd- 1943 N160.

[17] ينص الفصل 468 من ق.م.م على الآتي :

" إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك .

إذا أمرالرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات .

لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في الطلب."

[18]

فدعوى الاستحقاق الفرعية ترفع إلى محكمة الموضوع داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر بتأجيل البيع[19]، بمقال وفق الإجراءات العادية المنصوص عليها في الفصل 31 من ق.م.م، أما إذا رفعت بعد البيع فإنها تصبح غير ذات موضوع[20] .

و لسلامتها من الناحية الإجرائية فإنه يلزم أن يختصم فيها كل من الحاجز و المحجوز عليه، لا توجيهها ضد أحدهما فقط ، و عليه فالإخلال بهذا الشرط الإجرائي يرتب عدم قبول الدعوى ، و تطبيقا لذلك جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي :

" حيث إن طلب المدعية يرمي إلى الحكم باستحقاقها للمنقولات موضوع الحجز و البت في الصائر و تحميله للمدعى عليها .

و حيث إنه من الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أنها ترمي إلى استحقاق منقولات محجوزة، فالأمر إذن يتعلق بدعوى استحقاق فرعية لمنقولات ، و من تم فإن سلامة هذا النوع من الدعاوي يفترض لزوما أن توجه الدعوى من طرف الغير الذي لم يكن طرفا في الحجز و غير ملزم شخصيا بأداء الدين موضوع التنفيذ ضد طرفين هما الحاجز و المحجوز ، على اعتبار أن الطرف الواجب اختصامه في مسطرة الاستحقاق هو من بيده الشئ المحجوز لأنه

---

[19] – جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش:

"حيث إن المستأنف يركز استئنافه على أن الأمر المستأنف صدر خرقا لمقتضيات الفصل 468 من ق.م.م ذلك أن المستأنف عليه كان عليه عوض تقديم هذه الدعوى الالتجاء إلى رئيس المحكمة الابتدائية لطلب الإخراج مرفقا بحجج كافية للبت فيه وبعد ذلك إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على الطالب أن يتقدم بطلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل أجل ثمانية أيام من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات.

وحيث إنه حقا بالرجوع لوثائق الملف ولمقتضيات الفصل المذكور يتضح صحة ما يدعيه المستأنف ويعتبر أن رئيس المحكمة الابتدائية غير مختص للنظر في دعوى الاستحقاق المرفوعة إليه الشيء الذي يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف الذي قضى بعكس ذلك والتصريح من جديد بعدم الاختصاص".

– قرار عدد 2484 بتاريخ 2001/09/17 في الملف عدد 2000/1498 غير منشور .

[20] جاء في قرار لمحكمة تلا الجزئية بمصر :

"... إنه من المستقر عليه قانونا أن دعوى الاسترداد هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها مدعي ملكية الأشياء االمحجوزة طالبا فيها بملكية هذه الأشياء وإلغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان حجزا تحفظيا وقبل إجراء البيع. "

– قرار صادر بتاريخ 1994/01/30 في الملف المدني رقم 551 لسنة 1993 أورده محمد عزمي البكري م. س. ص 331 .

هو الذي يدعي حقا عينيا عليه ، أما الحاجز فإنه مجرد دائن يطالب يحق شخصي ، ومن تم فإنه متى لم يختصم المحجوز عليه في الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة" [21].

فإذا قبلت المحكمة الدعوى ، انتقلت لدراسة حجج طالب الاستحقاق ، و هنا يجب الانتباه إلى أن الأمر يتعلق بمنقول ، و من تم فإن للحيازة اعتبار في الإثبات ، و عليه فإذا حجز المنقول بين يدي المحجوز عليه قامت قرينة على تملكه له ، و هي قرينة يمكن دحضها ، و هنا يكون الحاجز ـ الغير حائز ـ هو الملزم بالإثبات ن أما إذا وقع الحجز بين يدي الطالب الاستحقاق فإنه يستفيد من قرينة التملك المفترضة ، فالمحكمة المعروضة عليها دعوى الاستحقاق الفرعية تنطلق من قرينة بسيطة وهي أن الحيازة في المنقول سند الملكية [23] ، إذ يفترض في المحجوز عليه أنه المالك للمنقولات المحجوزة بين يديه، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته طبقا للقواعد العامة [25] .

---

[21] ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/10/02 في الملف عدد 13/1201/1091 . غير منشور .

[23] – أقرت محكمة الاستئناف بمراكش قاعدة مفادها أن المنقولات الموجودة في محل ملكيته مشتركة تقع مباشرة في قرينة الشراكة بين المالكين للمحل الذي تم فيه الحجز، فقد جاء في أحد قراراتها :

"حيث إن السلع المحجوزة بالمحل لفائدة المستأنف عليه هي من موجودات المحل الذي للمحكوم عليه مع المستأنف على وجه الشركة، وأن ادعاء المستأنف ملكيته للمنقولات الموجودة بالمحل المذكور لا ينفي ملكية المحكوم عليه لها لموجب عقد الاشتراك. ويبقى لذلك طلب رفع الحجز الذي تم إيقاعه على المنقولات موضوع النزاع طلبا غير وجيه".

– قرار عدد 1508 صادر بتاريخ 2000/05/08 في الملف عدد 99/3492– غير منشور .

[25] ـ تطبيقا ا لهذا المبدأ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش :

"... إن المحكمة برجوعها لعقد المعاملة المحتج به من طرف المستأنفين ولمحضر الحجز يتضح لها أن موضوع الدعوى تم حجزه بيد المنفذ عليه المدين وبمنزله، بينما عقد المعاملة المحتج به لإثبات ملكية المستأنفين لمحل الحجز لا يخص المحجوز عليه المدين بل يخص طرفيه المستأنفين، وأن هذين الأخيرين لم يثبتا أنهما أودعا موضوع المعاملة بحوزة المحجوز لديه وأن الحجز تم عليها. وإنما أكدا أن محل الحجز سلم للمحجوز لديه لحراسته دون أن يشيرا إلى أنهما سلماها للمحجوز عليه و أن الحجز وقع عليها، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الاستحقاق".

– قرار عدد 1857 بتاريخ 2000/06/05 في الملف عدد 99/2630– غير منشور .

وفي نفس السياق جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية مراكش: "... إن عقود البيع المدلى بها أنجزت في تاريخ سابق لتاريخ الحجز وتعتبر حجة تامة على تملك المدعي للمنقولات التي انصب عليها والتي تم تعيينها بذكر نوعها ضمن هذه العقود وهو نفس النوع المذكور بمحضر الحجز وأن هذا التحديد بالنوع يعتبر كافيا في تعيين محل الالتزام طبقا للفصل 58 من ق.ل.ع.

و إعمالا لهذه القواعد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش ما يلي :

" حيث إن طلب المدعي يرمي إلى باستحقاقه للمنقولات موضوع الحجزفي إطار الملف التنفيذي عدد 2013/1359 و إخراجها من إجراءات الحجز الجارية في الملف المذكور و تحميل المدعى عليهما الصائر .

و أ رفق مذكرته بصورة من محضر الحجز و صورة من السجل التجاري و بصورة من السجل التجاري و رخصة .

و حيث إنه من الثابت قانونا أن الطرف المدعي هو الملزم بالإثبات وفقا لصريح الفصل 399 من ق ل ع الذي يجري سياقه على أن إثبات الالتزام على مدعيه ، و من تم فإن النظر في طلب المدعي يوجب تقويم الحجج المدلى بها من طرفه لمعرفة مدى استحقاق للمنقولات المحجوزة ، فالمدعي أدلى إثباتا لصحة إدعائه بمستخرج من السجل التجاري للعقار الذي وقع فيه الحجز إذ هو عبارة عن مخبزة في اسم المدعي ، و من تم يكون ما ورد به هو حجة على الغير ، فالمشرع في مدونة التجارة بين أثر عقود بيع الأصل التجاري غير المقيدة في السجل التجاري إذ أنه لا يحتج بها مطلقا تجاه الأغيار وفقا لصريح المادة 61 من مدونة التجارة التي تنص حرفيا على ما يلي :

" لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع و التصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري.

لا يجوز للأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا اتجاه الغير ، خلال مزاولة نشاطهم التجاري ، بالوقائع و التصرفات القابلة للتغيير إلا إذا تم تقييدها بالسجل التجاري .

وحيث إن قرينة الحيازة في المنقول سند للملكية تعتبر مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ومادام العكس ثابتا بالملف فقد وجب الحكم لفائدة المدعي باستحقاق المنقولات المذكورة صدره " .

– حكم عدد 2972 بتاريخ 2003/07/07 في الملف عدد 2003/1/462 – غير منشور .

وحيث معنى ذلك بمفهوم المخالفة أن التقييدات بالسجل التجاري هي حجة ضد الغير ، فالتقييدات بالسجل التجاري تكتسي حجية إنشائية بالنسبة للغير إذ أنه لا يعتد في مواجهة الغير بكل حق غير مقيد به ، و من تم و مادام أن الثابت مما ذكر أن المدعي هو المالك للأصل التجاري الذي وقع الحجز داخل قاعدته الترابية يكون حجزا واقعا على مال غير مملوك للمنفذ عليه الذي هو المدعى عليه الثاني ، على اعتبار أن المنقولات المحجوزة هي في حيازة المدعي ، و من المعلوم أن الحيازة في المنقول هي سند للملكية و لا تحتاج إلى إقامة الدليل على ذلك ، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز حجز المنقولات المذكورة لأن الحجز لا يجوز إيقاعه إلا على مال مملوك للمنفذ عليه و ذلك إعمالا لقاعدة نسبية آثار الأحكام ، و ترتيبا على ذلك يتعين إخراج المنقولات المشار إليها من الحجز و الحكم باستحقاق المدعي لها "[26].

الفقرة الثانية : آثار الحجز التنفيذي على المنقول

نصت الفقرة الثانية من الفصل 462 من ق.م.م على ما يلي :

"يقع البيع بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يتفق الدائن والمدين على تحديد أجل آخر أو إذا كان تغيير الأجل ضروريا لتجنب أخطار انخفاض ملموس في ثمن الأمتعة المحجوزة أو صوائر حراسة غير متناسبة مع قيمة الشيء المحجوز" [27] .

فهذا النص قرر قاعدة مضمونها أن البيع الجبري للمنقولات المحجوزة لا يتم إلا بعد انصرام أجل ثمانية أيام من تاريخ إيقاع الحجز، والحكمة من تطلب هذا الأجل هي إتاحة الفرصة للمدين للوفاء بما هو مطلوب منه ليتجنب البيع، من خلال اتخاذه إجراءات العرض

---

[26] - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2014/05/05 في الملف عدد 13/1201/800 . غير منشور .

[27] يقابل هذا الفصل المادة 376 من قانون المرافعات المصري التي جاء في فقرتها الأولى :

"لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به".

()

والإيداع تحاشيا لذلك، وتمكينه هو أو غيره من الاعتراض على الحجز إذا كان لذلك موجب وجه، فضلا عن أن هذه المهلة تؤدي إلى عدم التسرع في إجراء البيع، فهي تسمح بتنظيم إجراءات الإعلان عن هذا البيع، وجلب العدد الأكبر ممن يرغبون في الشراء، فيرتفع الثمن عند البيع في المزاد، حيث يستفيد من ذلك المدين و دائنوه، وأخيرا فإن هذه المهلة تسمح لباقي الدائنين الآخرين غير الحاجز بالتدخل في الحجز[28] .

وأجل الثمانية أيام المذكورة أعلاه لا يتعلق بالنظام العام، طالما أن المشرع نفسه قد أعطى للطرفين إمكانية تعديله إما بتأجيله أو تقريبه، فقد يرى الطرفان أن الأجل المذكور غير كاف لسداد الدين اختيارا، أو لتحقيق عملية الشهر على نطاق واسع، فيتفقان على تأجيل البيع، وقد يتبين لهما أن الأجل المذكور يخاف منه نقص قيمة المنقولات المحجوزة أو أداء مصاريف الحراسة على نحو لا يتلاءم وقيمة الشيء المحجوز، فيتفقان على تقصير الأجل.

و قد ترك المشرع لعون التنفيذ كامل الصلاحية في تحديد مكان بيع المنقول المحجوز إذ له أن يجري عملية البيع في أقرب سوق عمومي أو أي مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة، وهو يقوم بذلك تحت مراقبة رئيس المحكمة بصفته مشرفا على عملية التنفيذ.

و بعد إجراء المزايدة و رسو المزاد، فإن الراسي عليه المزاد يلتزم بأداء الثمن فور انتهاء المزايدة، وإلا أعيدت السمسرة حالا على نفقة ومسؤولية الراسي عليه المزاد [29] و هذا خلافا لما عليه الأمر في حالة بيع العقار، بحيث إن الراسي عليه المزاد لا يلتزم بأداء الثمن حالا،

---

[28] محمد عزمي البكري : الحجز القضائي على المنقول في ضوء الفقه والقضاء – شركة ناس للطباعة – الإسكندرية – ط 2– 1999– ص213–214.

[29] ينص الفصل 464 من ق.م.م على ما يلي :

"يرسو الشيء المباع على من قدم أعلى عرض ولا يسلم إليه إلا بعد تأديته لثمنه حالا.

إذا لم يؤد المشتري الثمن أعيد بيع الأشياء المحجوزة فورا على نفقته وتحت مسؤوليته ويتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان أقل من الأول دون أن يكون له حق الاستفادة من الزيادة إن كانت" .

بل له أجل عشرة أيام للقيام بذلك[31] ، وإذا لم يبادر إلى إيداع الثمن فإنه لا تعاد السمسرة إلا بعد انصرام أجل عشرة أيام من توجيه إنذار إليه يبقى بدون جدوى[33] ، واختلاف الأجلين يجد تبريره في أن المشرع قدر أن مشتري العقار يكون ملزما بتوفير مبلغ كبير، وهو ما يتطلب نسبيا بعض الوقت، خلافا لثمن بيع المنقول الذي هو منخفض نسبيا، مما لا يتطلب معه أي وقت لتجهيزه.

وقد تنبه المشرع وهو يعالج البيع الجبري للمنقول إلى إشكالية عدم تسلم الراسي عليه المزاد للشيء المبيع، إذ أن هذا الأخير قد يعمد إلى أداء الثمن، وبالمقابل يستنكف عن تسلم المبيع، والحال أن بقاء المنقول لدى الحارس القضائي قد يكبده مصاريف إضافية أو يؤدي إلى تلفه، لذلك كله نص المشرع على إعادة البيع دون توجيه إنذار للراسي عليه المزاد، ويتم إيداع الثمن بصندوق كتابة الضبط لفائدة المشتري الأول، طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 464 من ق.م.م الذي نصت على أنه:

"يعاد البيع أيضا إذا لم يتسلم المشتري الذي أدى الثمن الشيء المبيع داخل الأجل المحدد طبقا لشروط البيع غير أن ثمن المزايدة الجديدة يوضع بكتابة الضبط لصالح المشتري الأول" [35] .

---

[31] الفقرة الثانية من الفصل 477 من ق.م.م.

[32]

[33] الفصل 485 من ق.م.م.

[34]

[35] إن الملاحظ أحيانا أن بيع المنقولات المحجوزة قد يمتد لسنوات، بحيث تباع في النهاية بثمن بخس لاندثار مقوماتها، وتلافيا لهذا الإشكال فإن المشرع المصري حدد أجل البيع في ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الحجز، وهذا الحكم قررته المادة 375 من قانون المرافعات المصري التي جاء فيها :

"يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان تأجيل البيع قد وقع باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون، ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق.

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر".

– أنظر حول التعليق على هذه المادة وكيفية احتساب أجل الثلاثة أشهر : – محمد عزمي البكري: م.س. ص 218.

المبحث الثاني : الحجز التنفيذي على العقار

سنحاول من خلال هذا المبحث أن نعالج الأحكام العامة للحجز التنفيذي الواقع على العقار ، و ذلك بتحديد العقارات القابلة للحجز و العقارات الغير قابلة للحجز ، ثم نعرض للمسطرة الواجبة الاتباع بشأنه .

و عليه فإننا سنقسم المبحث إلى مطلبين وفق الآتي :

المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على العقار

المطلب الثاني : آثار الحجز التنفيذي على العقار

المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على العقار

سنعالج من خلال هذا المطلب مسألتان ،أولهما الأموال العقارية القابلة للحجز، وثانيهما مسطرة الحجز التنفيذي على العقار .

الفقرة الأولى : الأموال العقارية القابلة للحجز

القاعدة في مجال الحجز التنفيذي أنه لا يجوز البدء في التنفيذ على العقار إلا عند عدم كفاية المنقول، ما لم يوجد ضمان عيني عقاري، حيث تعطل القاعدة السابقة لوجود اتفاق عقدي بين المحكوم له والمحكوم عليه. وتجد هذه القاعدة سندها الواقعي في أن المنقول عادة ضئيل القيمة مقارنة مع العقار[36] ، وهو وضع فرض على المشرع أن يضع قواعد أكثر يسرا وبساطة بالنسبة للتنفيذ على المنقولات، يقابلها نوع من التشدد في الإجراءات الخاصة بالعقار.

[36] – في بعض الأحيان تكون المنقولات أكثر قيمة من العقار، ولذلك أفرد المشرع لهذه المنقولات أحكام خاصة كما هو الشأن بالنسبة للأصول التجارية والطائرات والسفن.

فمحل الحجز التنفيذي العقاري، كما يتبين من التسمية ذاتها هو العقار. فماذا يقصد بالعقار؟ وما هي مشتملاته التي يمكن أن تكون محلا للحجز وفق نفس الضوابط والإجراءات الخاصة بالحجز العقاري؟.

يقصد بالعقار لغة كل ملك ثابت له أصل كالأرض والدار، ويجمع على عقارات، والعقار الحر ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي يسمى ريعا[37] .

و قد أضفى المشرع على المنقول صفة العقار بالتخصيص، ويتعلق الأمر بالمنقولات التي يلحقها صاحبها بصفة دائمة بأحد عقاراته بالطبيعة،و ذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 6 من ظهير 2 يونيه 1915، والتي جاء فيها :

"وكذا الشأن في جميع المنقولات الملحقة بالملك بصفة دائمة ".

وعندما يصبح المنقول عقارا بالتخصيص يأخذ حكم العقار لا حكم المنقول بصدد الحجز، ومن تم لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار الأصلي حتى لا ينفصل عنه ، وإذا وقع الحجز على العقار الأصلي فإنه يشمل الحجز على المنقولات المخصصة لخدمته، وهي العقار بالتخصيص بقوة القانون ولو لم تذكر في محضر الحجز

وذلك لأنهما يعتبران عقارا واحدا لا يتجزأ، ويكون الحجز بطبيعة الحال حجز عقار لا حجز منقول. ولولا فكرة العقار بالتخصيص لكان من مصلحة الدائن، إذا كانت قيمة العقار بالتخصيص تغطي حقه، أن يقصر الحجز على هذا العقار الذي هو في حقيقته منقول، ولكان له أن يلجأ في ذلك إلى إجراءات حجز المنقول، وهي أسرع وأقل تعقيدا وكلفة من إجراءات حجز العقار، ولكان ينجم عن ذلك أن يباع هذا المنقول مستقلا عن العقار الأصلي فينفصل عنه .

---

[37] – مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط – المكتبة العلمية – طهران – ج2– س.غ. م. – ص 621.

[13538] – أنظر اسماعيل ابراهيم الزيادي : التنفيذ العقاري : مطابع روز اليوسف الجديدة – 1998– ص 59.

ويرى محمد ابن معجوز أن تقرير هذا الحكم لا يمنع من حجز العقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول إذا قبل المالك المحجوز عليه إيقاع الحجز على العقار بالتخصيص وحده، إذ حينئذ تعود لهذا العقار صفته الأصلية، فتتبع في حجزه إجراءات حجز المنقول، ويباع بهذه الصفة منفصلا عن العقار المرصد عليه[39] .

ونميل إلى تبني هذا الرأي، ذلك أن الغاية التشريعية من افتراض فكرة العقار بالتخصيص هي الحفاظ على المنقولات المرصدة لخدمة العقار أو الملحقة به، وهي مصلحة تكون أقل إذا ما قورنت بضرورة الحفاظ على العقار بالطبيعة ككل، فإذا كانت قيمة العقار بالتخصيص كافية لسداد الدين المحجوز لأجله، فإن بيع العقار بالتخصيص كمنقول بالطبيعة يحقق فائدة للدائن، من خلال تيسير الإجراءات الخاصة بالحجز والبيع، واقتصار الوقت والجهد، كما يحقق فائدة للمدين المحجوز عليه حتى لا يفقد عقاره. وعليه فإن الموازنة بين مصالح الطرفين تقتضي من باب أولى أن يحجز العقار بالتخصيص عن طريق حجز المنقول وبيعه وفق مسطرته وإجراءاته.

و ما دامت أموال المدين ضمان عام لدائنيه وفق ما نص عليه الفصل 1241 من ق.ل.ع، فإنه يحق لأي منهم أن يوقع الحجز على أي عقار من عقارات مدينه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وعليه فالدائن طالب الحجز لا يكلف بإثبات قابلية المال للحجز، لأنه يشهد له الأصل بذلك، وإنما يتعين على المدين المنفذ عليه إثبات عدم قابلية العقار لأن يكون محلا للحجز .

---

[39] – محمد ابن محجوز. م.س. ص 32.

وفي نفس السياق ذهب محمد كمال عبد العزيز إلى القول : " إن إلحاق المنقول بحكم العقار أمر لم يقصد منه سوى حماية المالك حتى لا تضار مصالحه في العقار المخدوم، ومن تم فإن هذا المالك وحده هو الذي يملك التمسك بإعمال حكم العقار على العقار بالتخصيص أو التنازل عن ذلك دون إضرار بحقوق الغير، فإذا تم إيقاع حجز على منقول يعتبر عقارا بالتخصيص بطريق حجز المنقول، فلا يملك القاضي القضاء ببطلان الحجز من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بذلك المالك ".

– محمد كمال عبد العزيز : التعليق على نصوص القانون المدني – ج1– م.س.غ.م – ص 218.

أنظر في نفس الاتجاه : – مصطفى مجدي هرجة : الأشخاص والأموال في القانون المدني – دار محمود للطباعة والنشر – القاهرة – س.غ.م – ص 227.

[40]

وعليه فمتى اعتبرنا أن الأصل هو جواز حجز أي عقار مملوك للمدين، فإنه يتعين تفسير أي نص من شأنه تضييق هذه القاعدة تفسيرا ضيقا. كما لا يجوز القياس على حالات عدم القابلية للحجز، لأنها تشكل استثناء، ومن المعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه كما تقضي بذلك القواعد الأصولية.

وعموما فالحكمة من منع الحجز على العقار تجد مبرراتها إما في طبيعة العقار، أو في ضرورة رعاية المصلحة العامة أو الخاصة، وعليه سنعرض للعقارات الغير قابلة للحجز تباعا :

أولا : الأموال العمومية للدولة وما في حكمها

لم ينص المشرع المغربي على أي مقتضى صريح بخصوص التنفيذ ضد الدولة، ومدى جواز حجز العقارات المملوكة لها ، وهو الأمر الذي طرح جدالا فقهيا وقضائيا حول مدى جواز إيقاع الحجز على عقارات الدولة المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون ، حيث ظهر اتجاهان ،أول يقول بعدم جواز إيقاع حجوز على أموال الأشخاص الاعتبارية كالدولة والجماعات المحلية بلدية كانت أو قروية ،وقد سارت مجموعة من الاجتهادات القضائية في هذا الاتجاه، من ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 مارس 1968 والذي جاء فيه : "... إن أموال الدولة لا يمكن أن تعرض للحجز لافتراض يسرها سواء كانت عقارات أو منقولات كالطرق والموانيء والحدائق العمومية والبنايات الإدارية وأدواتها وسيارات الدولة لأنها تخدم المرافق العامة والإلتزامات المترتبة عنها "[41] .

[41] – قرار المجلس الأعلى عدد 156 صادر بتاريخ 20 مارس 1968 – ق . م. أ– ع1– ص 21.

كما جاء في قرار آخر : "حيث استقر الفقه والقضاء على عدم إمكانية إجراء الحجز على أموال المؤسسات العمومية لما لها من ضمانات في الوفاء".

– قرار المجلس الأعلى عدد 379 بترايخ 1987/02/17 – منشور بالمجلة المغربية للقانون ع 14– 1987– ص 238.

و اتجاه ثان ذهب إلى جواز الحجز على أموال الدولة ، وحجتهم في ذلك أنه لا يوجد أي نص يستثني الدولة من التنفيذ، بل إن مبدأ المشروعية الذي يعتبر أقدس المباديء التي أقرها الدستور المغربي يجعل تصرفات الدولة خاضعة لمراقبة القانون، وأن هذا المبدأ سيبقى بدون جدوى إذا كانت الدولة تستثنى من تنفيذ الأحكام.وقد تبنت مجموعة من القرارات والأحكام الحديثة هذا الموقف، وهذا ما نلمسه مثلا من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1999/05/25 والذي جاء فيه :

" حيث إنه إذا كان العمل القضائي والفقه قد دأبا على السير في عدم جواز الحجز على الأموال العمومية وذلك حفاظا على السير العادي للمرافق العمومية، وانطلاقا من أن المفروض في المؤسسات العمومية الإسراع بتنفيذ الأحكام والرضوخ إليها تجسيدا لمبدأ المشروعية الذي يكرس سمو القانون بما يقتضيه من مساواة بين الأشخاص العاديين وأشخاص القانون العام، فإن هذا المبدأ لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه وذلك كلما كان هذا الامتناع عن التنفيذ بدون أي مبرر، هذا الامتناع الذي لا يمكن أن يفسر إلا بالتعسف في استعمال هذه الإمكانية، وبالتالي، وفي غياب كل نص قانوني فلا مانع من الحجز على هذه الأموال وبيعها لاستيفاء حق الطرف المحكوم له، وإثبات المشروعية وفعالية السلطة القضائية التي تتمثل في تنفيذ الأحكام "[42].

---

[42] – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 5842 بتاريخ 1999/05/25 في الملف عدد 98/2953 – منشور بمجلة المحاكم المغربية – ع 86– يناير– فبراير 2001– ص 179.

وهو نفس التعليل الذي تبنته المحكمة الإدارية بالرباط والتي جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيسها : "إنه إذا كان لا يجوز الحجز على أموال المؤسسات العمومية فلكونها مليئة الذمة، وليس لكون أموالها أموالا عمومية ما دام لا يوجد أي نص قانوني يمنع حجزها، ولكن إذا ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر، فإن ملاءة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته، وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري على أموال المؤسسة العمومية نظرا لصبغة الإلزام بحكم القانون للأحكام القضائية القابلة للتنفيذ".

– أمر عدد 128 بتاريخ 1997/09/04 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية – ع 22 ماي مارس 1998–ص 158.

ومن جهتنا، نميل إلى القول إنه يجب التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة للدولة، فالأموال العامة للدولة وحدها هي التي لا يجوزالحجز عليها، رغم غياب نص تشريعي يستثنيها من إمكانية حجز أموالها.والعلة في نظرنا من منع الحجز هو حماية المال المخصص للنفع العام، ذلك أن طبيعة هذه العقارات، وتخصيصها للمنفعة العامة، اقتضى منع التصرف فيها ضمانا لاستمرارية المرفق العام، وبالتالي يكون من غير الجائز الحجز عليها، لأن التصرف فيها أصلا غير جائز، وما الحجز إلا وسيلة للبيع وهو أمر محظور، فيكون بدوره غير جائز قانونا تطبيقا لمبدأ سد الذرائع كأصل عند الأصوليين يقضي بمنع الأمر الجائز إذا كان طريقا للمحظور، لأنه يتوصل به للمحظور .

ويترتب على منع الحجز على الأمول العامة عدم جواز إنشاء رهن أو امتياز عليها، لأن الحق العيني التبعي يتقرر للدائن على شيء معين مملوك للمدين ضمانا للوفاء بالتزامه المالي، وميزته أنه يخول لمن قرر لمصلحته حق تتبعه في أي يد انتقل إليها، كما يخوله حق الأولوية على باقي الدائنين عند التنفيذ الجبري عليه، والحال أن التنفيذ الجبري على المال العام ممنوع .

أما الأموال الخاصة للدولة فهي تبقى قابلة لأن تكون محلا للحجز، رغم افتراض الملاءة والثقة في الدولة . فهذه الأموال تقبل التفويت ولذلك فلا مانع من بيعها جبرا عن طريق المزاد العلني لتمكين الدائن من استيفاء دينه في مواجهة الدولة المدينة .

ويتفرع على تقرير هذه النتيجة أن الأموال العامة للدولة يجوز حجزها في الحالة التي تفقد فيها صفة المال العام ، إذ أنها تصبح مالا خاصا بمجرد انتهاء تخصيصها لخدمة المرفق العام أو استعمال الجمهور

43

ثانيا: العقارات المملوكة للهيئات الدبلوماسية والهيئات العاملة على تحقيق أهداف إنسانية

بالإضافة إلى أموال الدولة، فإنه لا يجوز الحجز على أموال الهيئات الدبلوماسية، ذلك أن قواعد القانون الدولي العام تقتضي احترام سيادة الدولة الأجنبية ومعاملتها بشكل يضمن لها كرامتها، كما أن يسر الدولة مسألة مفترضة، وأن من شأن عقل أموالها بصفة تحفظية، وغل يدها عن التصرف فيها أن يعرقل سيرها العادي، وهذا شيء غير مرغوب فيه وتمنعه قواعد التعامل الدولي التي تلزم الدول بتوفير الضمانات والتأمينات الكافية للبعثات المعتمدة لديها ، لذلك فإن التنفيذ في هذه الحالة يتم عن طريق المطالبة الودية بواسطة وزارة الخارجية المغربية.

وفي غياب نص صريح في التشريع المغربي يقرر هذه القاعدة ، فإن الحصانة التي تتمتع بها الدول الأجنبية تجد مرجعيتها في الفصل 31 من اتفاقية فيينا الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة بتاريخ 18 أبريل 1961، المصادق عليها من طرف المملكة المغربية والمنشورة بالجريدة الرسمية، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية تكون ملزمة له، إعمالا لمبدأ سمو الاتفاقية الدولية على القانون الوطني . وهذه الاتفاقية وضعت ثلاث استثناءات تتعلق بالحالة التي يمارس فيها الدبلوماسي نشاطا اقتصاديا يخصه حيث يعامل معاملة الأشخاص العاديين .

كما قرر القضاء أنه لا يجوز الحجز على أموال الهيئات والمنظمات العاملة على تحقيق أهداف إنسانية، وفي هذا الصدد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط :

"... إن المتفق عليه فقها واجتهادا هو أن الحجز لا يمكن أن ينصب على الأموال التي في ملكية الهيئات والمنظمات العاملة على تحقيق أهداف إنسانية، وذلك لأن من شأن الإجراء غل يدها وعقل وسائلها وبالتالي شل نشاطها، وهو شيء لا يتماشى مع ما ينتظره

44

المجتمع منها، وينعكس بشكل سلبي على سواد المجتمع، وهو أمر يتنافى وروح العدالة والتوازن الاجتماعي الذي يسهر القضاء على تحقيقه ويتوخاه من أعماله والإرادات الموكولة إليه.

وحيث والحالة هذه فإنه يتعين القول بإيقاف إجراءات الحجز والبيع"[45].

ثالثا: أراضي الجموع وأراضي الكيش

منع المشرع حجز أراضي الجموع تطبيقا للحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من ظهير 27 أبريل 1919 التي جاء فيها : "إن الأراضي الجماعية غير قابلة للتقادم ولا للتفويت ولا للحجز" .

ويتبين من خلال قراءة فصول الظهير أعلاه أن المنع من الحجز ليس منعا مطلقا، إذ أنه يجوز إيقاع الحجز على حق الاستغلال لفائدة مجموعة محددة من أصحاب الديون ، وهذه الفئة محددة حصرا في الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من الظهير أعلاه، وهي الجماعة نفسها، ويشترط لصحة البيع الجبري في هذه الحالة أن يتم لفائدة نفس الفئة، فقد نصت الفقرة المذكورة على ما يلي:

"ويمكن أن تكون هذه الأراضي بناء على طلب جمعية المندوبين أو مقرر من مجلس الوصاية موضوع تقسيم يعطى بموجبه لكل رب عائلة من العشيرة حق دائم في الانتفاع ضمن الكيفيات والشروط المحددة بموجب مرسوم.

إن هذا الحق الغير القابل للتقادم لا يمكن تفويته أو حجزه إلا لفائدة الجماعة نفسها".

ونعتقد من جهتنا أن حجز حق الاستغلال وإن كان حقا مقررا صراحة للجماعة نفسها بمقتضى ظهير 27 أبريل 1919، فإن الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية تملك بدورها صلاحية إيقاع الحجز المذكور رغم سكوت النص، ومؤيدنا في ذلك أن العلة من منع الحجز إنما هي عدم قابلية هذه العقارات للتصرف فيها، في حين أن المشرع نفسه قد حد من هذا

[45] – أمر استعجالي صادر بتاريخ 26 فبراير1990 – مجلة الإشعاع – ع3 – يوليوز 1991– ص 159.

المنع حينما سمح لهذه الجهات باقتناء العقارات ذات الصفة الجماعية فيكون بالطبع من الجائز لها حجزها.

أما أراضي الكيش فإنه لا يمكن قياسها على أراضي الجموع لسببين أولهما أن مبدأ عدم جواز الحجز على مال معين هو استثناء يمنع القياس عليه. وثانيهما لأن المشرع قرر عدم إمكانية تطبيق أحكام أراضي الجموع على أراضي الكيش .

ونعتقد أن هذه العقارات لا يجوز حجز الرقبة فيها، وهذا المنع منع مطلق، وسندنا في ذلك رغم عدم تنظيم المشرع لهذه الأراضي هو العبارة التي استعملها المشرع نفسه في الفصل 16 من ظهير 27 أبريل 1919، حيث نص على أنه تبقى هذه الأراضي غير قابلة للتفويت، ومنع تفويتها يعني منع حجزها لأن الحجز ما هو إلا طريق ممهد للبيع الجبري لهذه العقارات، ثم إن رقبة هذه الأراضي تملكها الدولة، أما حق الانتفاع بها أو زينتها فهي للأفراد، وبالتالي فإنه لا يجوز حجزها استقلالا لأن الأفراد يملكون صلاحية التصرف في رقبتها.

رابعا: العقارات الموقوفة

ويترتب على تحبيس عقار معين عدم إمكانية التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية طبقا للأحكام المقررة في مدونة الأوقاف ، و تبرير ذلك أن الحبس يجعل العقار على ملك الله تعالى، وهو يعطى على سبيل التأبيد ، مما يقتضي إخراجه من دائرة التداول.

ومادام العقار المحبس لا يقبل التفويت كأصل ، فإنه لا يجوز حجزه بسبب دين على الواقف، أو لدين على جهة الوقف أو لدين على المستحق لريع الوقف ، لأن الحجز ينتهي بالبيع عن طريق المزاد العلني، والحال أن العقار الموقوف لا يجوز بيعه .

خامسا: الأموال العقارية التي لا يجوز التصرف فيها بسبب طبيعتها

إن حقوق الارتفاق – كحق المرور وحق المجرى مثلا – هي حقوق لصيقة بالعقار المخدوم فلا يجوز التصرف فيها استقلالا، وبالتالي لا يجوز الحجز عليها استقلالا عنه ، وإنما

تبقى تابعة للعقار الذي رصدت لخدمته ، فإذا تم حجزه حجزت معه عن طريق التبعية، ولا تفرد بحكم مستقل عنه.

الفقرة الثانية :مسطرة حجز العقار تنفيذيا

يبتدأ التنفيذ على العقار بوضعه بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري عليه، ويتم ذلك في شكل محضر يحرره عون التنفيذ المختص و هو عون كتابة الضبط،

فالمشرع لم يسند للمفوضين القضائيين هذا الاختصاص ، ومؤيدنا في ذلك هو مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 15 من الظهير المنظم لمهنة المفوضين القضائيين .

وإذا كان العقار متواجدا في موطن خارج دائرة نفوذ المحكمة مصدرة الحكم المراد تنفيذه، قدم الطلب لزوما إلى كتابة ضبط المحكمة الأخيرة اعتبارا لأن التنفيذ يتم بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم طبقا للفقرة الثانية من الفصل 429 من ق.م.م ، وبعد ذلك يتم توجيه الملف إلى محكمة موطن العقار بواسطة إنابة قضائية طبقا للفصل 439 من نفس القانون.

وعموما، فإن عون التنفيذ المختص يقوم بحجز العقار بأحد طريقتين:

أولها : الحالة التي يكون قد سبق له فيها أن قام بحجز العقار تحفظيا:

حيث يقوم بعد حصوله على السند التنفيذي بتحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي. وذلك بمجرد تقديم طلب في الموضوع إلى رئيس مصلحة كتابة الضبط حيث يشترط فيه أن يكون مرفقا بالسند التنفيذي ومؤدى عنه الرسم القضائي. و يحرر عون التنفيذ محضرا بتحول الحجز من غير حاجة إلى أن ينتقل إلى العقار المحجوز متى كان المحجوز عقارا غير محفظ، على اعتبار أنه قد سبق له أن انتقل إليه وحرر محضرا وصفيا بشأنه أثناء حجزه تحفظيا، وبعد ذلك يقوم بتبليغ محضر الحجز للمدين، ويكون هذا الحل غير مقبول متى تعلق الأمر

بعقار محفظ، سبق حجزه بصفة تحفظية، على اعتبار أن حجزه بهذه الطريقة يتم عن طريق تسجيله بالصك العقاري دون تحرير محضر بذلك .

ثانيها : الحالة التي لم يسبق فيها أن تم حجز العقار المنفذ عليه تحفظيا

وفي هذه الفرضية لا يكتفي العون بمجرد تحرير محضر بتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، بل يلزمه الانتقال إلى موقع تواجد العقار المراد حجزه حتى يتمكن من إنجاز محضر وصفي بمشتملات العقار والتكاليف التي يتحملها، مع العلم أن المشرع حدد الزمن الذي يمكن القيام فيه بهذا الإجراء وذلك خلال أيام العمل الرسمية ابتداء من الساعة الخامسة صباحا إلى ما قبل التاسعة ليلا ، ويمكن إجراء الحجز خارج هذا التوقيت المذكور متى كانت هناك ضرورة قصوى تبرر ذلك كحالة التخوف من التصرف في العقار تصرفا يضر بالدائن، أو التخوف من تعييبه عمدا، بحيث يعرض الأمر على الرئيس لتقدير جدية الطلب بإصدار أمر في الموضوع.

ومحضر الحجز العقاري الذي يحرره عون التنفيذ يجب أن تحترم فيه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 470 من ق.م.م التي تنص على ما يلي:

"إذا لم يكن العقار محل حجز تحفظي سابق، وضعه العون المكلف بالتنفيذ بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري عليه يبين محضره تبليغ الحكم وحضور المنفذ عليه أو غيبته في عمليات الحجز وموقع العقار وحدوده بأكثر دقة ممكنة والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها إن أمكنت معرفتها وعقود الكراء المبرمة في شأنه وكذا حالته اتجاه المحافظة العقارية عند الاقتضاء".

وعلى ضوء هذه الفقرة ، يمكننا أن نحدد البيانات الواجب تضمينهما في محضر الحجز كالتالي: تبليغ الحكم ، اسم المدين وحضوره أو غيابه أثناء عملية الحجز ، تحديد العقار محل التنفيذ ،الحقوق المرتبطة بالعقار والتكاليف التي يتحملها ، اسم وتوقيع عون التنفيذ محرر المحضر.

المطلب الثاني :آثار الحجز التنفيذي العقاري

سنتناول من خلال هذا المبحث تقييد سلطات المنفذ عليه في التصرف في العقار و استعماله واستغلاله ف ي مطلب أول ،على أن نتناول في المطلب الثاني مسألة إلحاق ثمار العقار بمنتوج البيع .

الفقرة الأولى : تقييد سلطات المنفذ عليه في التصرف في العقار و استعماله واستغلاله

يترتب على حجز العقار تنفيذيا وضعه بين يدي القضاء تمهيدا لبيعه جبرا عن طريق المزاد العلني، أو بيعه تراضيا بين أطراف التنفيذ، و رغم أن الحجز لا يخرج العقار من ملك المحجور عليه[46]، فإنه يمنع المنفذ عليه من التصرف في العقار تصرفا يضر بدائنيه، علما أن نطاق التصرفات الممنوع إتيانها لا تنحصر فقط في التصرفات الناقلة للملكية، بل تمتد إلى كل تصرف من شأنه أن يضر بحقوق الدائنين الحاجزين .و هو ما يفرض بيان القيود التي ترد على حق التصرف لعل أول مسألة يتعين البحث فيها بهذا الخصوص هي تحديد التاريخ

---

[46] – من النتائج الموضوعية التي تترتب على مبدأ عدم خروج العقار من ملك صاحبه بالحجز ما يلي :

أولا : يستطيع المدين المحجوز عليه مباشرة الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على المال المحجوز، فإذا حدث اعتداء على حيازته فإنه يكون له أن يرفع دعاوي الحيازة إذا كان هو الحائز.

ثانيا : إذا هلك المال المحجوز بقوة قاهرة، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المحجوز عليه، ولا ينقضي حق الحاجز بذلك، بل يبقى له حق التنفيذ على الأموال الأخرى للمدين.

ونشير هنا إلى أنه في حالة وجود رهن، وكان للعقار المحجوز تأمين، وتهدم هذا العقار أو احترق، أو لحقته أضرار فإن التعويض الممنوح من شركة التأمين يشمله الحجز ويكون مخصصا لأداء الدين المضمون بالرهن، خاصة إذا كان عقد = = القرض يتضمن شروط حلول الدائن في المطالبة بالتعويض، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 1181 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : " يمتد الرهن الحيازي بقوة القانون إلى التعويضات المستحقة على الغير بسبب هلاك المرهون أو تعيبه أو بسبب نزع ملكيته للمنفعة العامة . وللدائن أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقه في مقدار التعويضات ".

– محمد سلام : تحقيق الرهن : م.س.ص 46.

ثالثا : يبقى المدين المحجوز عليه حارسا للعقار المحجوز، إذ الحجز لا يعفيه من هذا الإلتزام الذي يفرض عليه باعتباره مالكا للعقار طبقا لما يقضي به الفصل 89 من ق.ل.ع.

المعتبر كمنطلق لتقييد سلطة المالك في التصرف في المال المحجوز، وهو أمر ذو أهمية كبرى لأنه يشكل الحدود الفاصلة بين التصرفات النافذة وغيرها من التصرفات غير النافدة.

فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.م.م، نجد أن المشرع اعتبر أن التاريخ المعتبر لتقييد سلطة المالك في تفويت العقار هو تاريخ تبليغ الحجز للمنفذ عليه، فقد جاء في الفقرة المذكورة : "يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تفويت في العقار تحت طائلة البطلان". وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الإنذار العقاري لوحده لا يعتبر حجزا اللهم في حالة وحيدة وهي المنصوص عليها في الفصل 61 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968، بحيث إن المشرع اعتبر في هذه الحالة مجرد الإنذار بمثابة حجز عقاري[47]. وهو ما يعني أن توجيه الإنذار يبقى كافيا في حد ذاته لغل يد المدين عن التصرف في العقار المحجوز.

واستثناء من الحكم أعلاه، فإنه متى انصب الحجز على عقار محفظ، فإن آثار الحجز تترتب بمجرد تسجيل الحجز بالصك العقاري ولو لم يكن الحجز قد بلغ للمنفذ عليه وعلاوة على ما ذكر، فإنه يترتب على الحجز تقييد حق المحجوز عليه في استغلال العقار.

الخلاصة إذن أنه يترتب على تبليغ المنفذ عليه بمحضر الحجز التنفيذي الواقع على عقاره منعه من التصرف في العقار المحجوز بأي شكل من أشكال التفويت تحت طائلة البطلان، طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.م.م. فما هي التفويتات المشمولة بالمنع ؟.

---

[47] – نصت الفقرة الثانية من الفصل 61 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968على ما يلي :

" تبلغ كتابة الضبط هذا الإنذار الموضوع طبقا للفصل 205 من الظهير الشريف الصادر في 19 رجب 1333 (2 يونيه 1915) بتحديد التشريع المطبق على العقارات المحفظة وذلك قصد تقييده في السجل العقاري بمكتب المحافظة على الأملاك العقارية الواقعة الأملاك في دائرتها، ويعتبر الإنذار المذكور وحده بمثابة حجز عقاري خلافا للقواعد المتعلقة بالتفويض في الإختصاص بميدان الحجز العقاري".

إن لفظ التفويت الذي استعمله المشرع في الفصل 475 أعلاه، يوحي بأن التصرفات المشمولة بنطاق المنع هي التي تتم بمقابل، وهو معنى لم يقصده المشرع، فالمنع يشمل جميع التصرفات الصادرة عن المنفذ عليه، بعوض أو بدون عوض تؤدي إلى إخراج العقار من ملكه، لأن المشرع هدف من خلال هذه القاعدة الحفاظ على المال المحجوز وتسهيل عملية التنفيذ على العقار، فالحكم المنصوص عليه في الفصل المذكور إنما يراد منه كفالة حقوق الدائن الحاجز وعدم الإضرار به. وللتدليل على صحة ما ذهبنا إليه فإنه يمكن الاستئناس بمقتضيات الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه يترتب على الحجز التحفظي وضع يد القضاء على العقارات التي انصب عليها، ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه، ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.

و يخول حق الملكية لصاحبه مطلق السلطة في استعمال واستغلال ملكه، ومصطلح الاستعمال والاستغلال يقتربان من حيث الدلالة، إذ يقصد بهما معا استعمال الشيء، ووجه التفرقة بينهما يكمن في طريقة الإستعمال، فإذا استعمل المالك الشيء مباشرة أي بصفة شخصية كما إذا سكن منزله أو زرع أرضه سمي ذلك استعمالا، وإذا استعمل المالك الشيء بطريقة غير مباشرة بواسطة غيره سمي ذلك استغلالا. وفي الحالتين، فإن المشرع حد من سلطات المالك في الإستعمال أو الإستغلال، وذلك سواء بقي الملك بيده ، أو تم إخضاعه للحراسة القضائية .

وهكذا فقد نص المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 475 من ق.م.م على ما يلي :

"إذا لم تكن العقارات مكتراة وقت الحجز، فإن المنفذ عليه يبقى حائزا لها بصفته حارسا قضائيا حتى يوم البيع ما لم يصدر الأمر بغير ذلك، ويمكن للمحكمة أن تبطل عقود الكراء إذا أثبت الدائن أو من رسا عليه المزاد أنها أبرمت إضرارا بحقوقه دون مساس بمقتضيات الفصلين 453 و454".

فلكي يعتبر المنفذ عليه حارسا للعقار المحجوز عليه، يجب أن يتوفر شرطان :

أولهما : ألا يكون العقار مكرى وقت الحجز، فالعبرة هنا بانعقاد الكراء صحيحا في وقت سابق على الحجز، أما الأكرية المبرمة في تاريخ لاحق على الحجز فإنها لا تؤثر في اعتبار المالك حارسا.

وثانيهما : أنه يلزم ألا يكون قد صدر حكم يقضي بتعيين شخص آخر حارسا قضائيا، ذلك أنه من الممكن أن يعزل المنفذ عليه من المهمة المسندة إليه في الحالة التي يخشى فيها من أن يلحق أضرارا بالعقار المحجوز، ويتم ذلك بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة إما بصفة تلقائية أو بناء على طلب من الدائن ذي المصلحة.

وعلاوة على ما ذكر، فإنه يترتب على الحجز تقييد حق المحجوز عليه في استغلال العقار، وقد عرض المشرع المغربي لأهم صورة من صور استغلال العقار وهي الاستفادة من أجرة كرائه، وهكذا فإذا كان العقار مكترى في تاريخ الحجز اعتبر الإشعار الموجه إلى المكترين بمثابة حجز بين أيديهم على المبالغ التي كانوا يؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ، إذ تعتبر هذه المبالغ من الثمار التي يغلها العقار، وتضم لثمن بيع، أما إذا لم يتم تبليغ المكتري ولم يعذر بعدم دفع الأجرة للمكري، فإن وفاءه بها يقع صحيحا، ولو كان عالما بالشروع في التنفيذ على العقار المكترى.

وقد عرض المشرع المغربي لأهم صورة من صور استغلال العقار وهي الاستفادة من أجرة كرائه، وهكذا فإذا كان العقار مكترى في تاريخ الحجز اعتبر الإشعار الموجه إلى المكترين بمثابة حجز بين أيديهم على المبالغ التي كانوا يؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ[48]، إذ تعتبر هذه المبالغ من الثمار التي يغلها العقار، وتضم لثمن بيعه، أما إذا لم يتم تبليغ المكتري ولم يعذر بعدم دفع الأجرة للمكري، فإن وفاءه بها يقع صحيحا، ولو كان عالما بالشروع في التنفيذ على العقار المكترى.

48

كما أنه بمجرد تبليغ الحجز للمنفذ عليه، تقيد سلطاته في إجراء أكرية جديدة بحيث لا يعتد بالكراء المبرم إلا متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، و يكون كذلك إذا كان بأجرة لا تقل عن أجر المثل[49]، أو أبرم الكراء من طرف باقي المالكين على الشياع والذين لم يحجز على حصتهم بشرط أن يكونوا مالكين لثلاثة أرباع المحل، وصحة هذا الكراء تأتي من كون باقي المالكين المذكورين لم يحجز على حصتهم. ولا يمكن أن يضاروا بالحجز.

وتتمثل الغاية التشريعية من تقييد سلطات المالك في إبرام عقود أكرية جديدة بشأن العقار المحجوز بعد البدء في التنفيذ على عقاره في الحيلولة دون قبول التصرفات الكيدية التي قد يأتيها المدين إضرارا بالدائنين الحاجزين، من ذلك إساءة إدارة العقار نظرا لأن المشرع حرمه من ثماره، فيقوم بإكرائه في مقابل أجرة زهيدة أو لمدة طويلة، إذ من شأن وضعية كهذه أن تضر بحقوق الدائنين، ذلك أنه من المفروض في ثمار العقار أن تلحق به باعتبارها من توابعه، فلو أكرى المدين عقاره بأجرة زهيدة، فإن من شأن ذلك حرمان الدائنين من مبالغ مهمة قد تكفي لسداد جزء من الدين أو مصاريف التنفيذ، وعلاوة على ذلك فإنه يترتب على كراء العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة إنقاص قيمته بالتقليل من الراغبين في شرائه، لأن المتزايد عادة لا يقدم على شراء عقار وهو يعلم بشكل مسبق أنه محروم من استغلاله على النحو المذكور.

وللإعتبارات المذكورة، فإن المشرع أعطى للمحكمة مكنة إبطال عقود الكراء المبرمة بعد الحجز متى كان من شأنها الإضرار بحقوق الدائن أو من رسا عليه المزاد، طبقا لما نص عليه المقطع الأخير من الفقرة الأولى من الفصل 475 من ق.م.م.

الفقرة الثانية : إلحاق الثمار بالعقار المحجوز وتطبيقاته

يشمل الحجز الواقع على العقار، علاوة على الأموال الغير المنقولة زوائده، أي الثمار الناتجة عن المال المحجوز، وذلك طيلة المدة التي يستغرقها الحجز إلى تاريخ البيع، بحيث

49

يترتب الحكم المذكور بقوة القانون دونما حاجة للتنصيص عليه في محضر الحجز، لا إلى تقديم طلب بشأنها.

ولم يكتف المشرع بوضع القاعدة العامة أعلاه، بل إنه وضع لها تطبيقين تشريعيين بهدف تسهيل إجراءات التحصيل، بحيث اعتبر الإشعار الموجه للمكتريين للعقار المحجوز بمثابة حجز لدى الغير لمبالغ الكراء المتخلدة في ذمتهم، كما أعطى لمؤسسات القرض والائتمان المسفيدة من مقتضيات المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 نونبر 1968 إمكانية استرداد حيازة العقار المحجوز وتسييره واقتطاع مداخيله لسداد الدين.

وعليه، سنحاول في هذا المطلب أن ندرس أولا القاعدة العامة القاضية بإلحاق الثمار بالعقار المحجوز (أولا)، على أن نتناول بعد ذلك تطبيقاتها التشريعية(ثانيا).

أولا : مضمون قاعدة إلحاق الثمار بالعقار المحجوز

جاء في الفقرة الثانية من الفصل 475 من ق.م.م ما يلي :

"يمنع على المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز أي تفويت في العقار تحت طائلة البطلان وتعقل ثمار هذا العقار ومداخيله عن المدة اللاحقة للتبليغ وتوزع بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه"[50].

فمن خلال هذه الفقرة يمكننا تحديد مدلول إلحاق الثمار بالعقار المحجوز بأن الثمار تحجز بالتبعية للمال المحجوز بقوة القانون، ودونما حاجة إلى سلوك إجراءات خاصة بحجزها أو أي إجراء آخر مستقل[51]، كما أنه لا حاجة لتقديم طلب لحجزها.

فحجز العقار إذن يشمل ثمار المال المحجوز طوال المدة التي يستغرقها الحجز حتى يتم البيع وذلك سواء كانت الثمار مدنية أو طبيعية، والغرض من هذه القاعدة هو عدم تشجيع المدين على إثارة المنازعات وتعطيل إجراءات التنفيذ، فلو كانت الثمار لا تعتبر محجوزة تبعا

50

51

لحجز المال، لعمد المدين إلى تأخير بيع المال المحجوز أطول مدة ممكنة حتى يستفيد من ثماره قبل فقده، ولهذا تعتبر الثمار محجوزة طوال هذه المدة ولو حكم بوقف إجراءات

ثانيا :إلحاق الثمار بمنتوج البيع

استكمالا للغاية التشريعية من إلحاق الثمار بالعقار المحجوز والمتمثلة في تيسير إجراءات قبض الدين والوصول إلى أكبر حصيلة تنفيذ، فإن المشرع وضع بعض الآليات المسطرية للوصول إلى نفس الهدف، حيث اعتبر الإشعار المبلغ إلى المكترين بمثابة حجز بين أيديهم على مبالغ الكراء المستحقة، كما أعطى لمؤسسات القرض والإئتمان الخاضعة للمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 نونبر 1968 إمكانية حيازة العقارات المحجوزة من أجل إدارتها واستخلاص مداخيلها في انتظار بيعها جبرا.

وعليه، سنتناول كل واحد من الآليات أعلاه في نقطة مستقلة تباعا.

1- اعتبار إشعار المكترين بمثابة حجز لديهم على أجرة الكراء :

في الحالة التي يوقع فيها الحجز التنفيذي على عقارات مكتراة للغير، فإنه يعتبر تبليغ محضر الحجز للمكترين بمثابة حجز لمبالغ الكراء بين أيديهم، فمبالغ الكراء التي تستحق ابتداء من هذا التاريخ ينبغي أن تودع بصندوق المحكمة لتضم إلى ثمن العقار وتخصص لأداء الدين، والسند في ذلك هو مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 475 من ق.م.م..

والملاحظ من الناحية العملية – كما أكد ذلك محمد سلام– أنه وفي حالات كثيرة يتم حجز عقارات تتكون من عدة طبقات وشقق ومحلات تجارية وصناعية تدر مبالغ كرائية مهمة، ومع ذلك لا يقع الانتباه لهذه المداخيل، ويغفل عنها أعوان التنفيذ وكذا الدائنون بالرغم من أنها كافية لتغطية جزء مهم من الدين أو على الأقل مصاريفه، أو مصاريف التنفيذ ذاته بالنظر للمدة التي تستغرقها مسطرة البيع بالمزاد العلني، وهذا ما يترك الفرصة للمدين لاستخلاص أموال ضخمة أحيانا، وإبرام عقود كراء بأثمنة بخسة مقابل مبالغ طائلة يتسلمها تحت الطاولة

من غير أن يصرح بها في العقد، وذلك في محاولة لعرقلة إجراءات التنفيذ، أو على الأقل بيع العقار بثمن منخفض لمن يرغب فيه هو نفسه من أقاربه أو المتواطئين معه، وهو ما يؤثر سلبيا وبشكل كبير على بيع العقار وعلى قيمته .

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من الفصل 475 من ق.م.م نجدها لا توجب على المكتري الالتزام بعدم الوفاء للمكري المحجوز عليه بدفع أجرة الكراء إلا من تاريخ تبليغه بالحجز. فلو وفى للمكري بأجرة الكراء، فإن وفاءه الواقع قبل إشعاره بالحجز يقع صحيحا ونافذا في مواجهة الدائنين. وهذا لا يعني أن مبلغ الكراء لا يضم بالمرة لحصيلة التنفيذ، بل إن المدين يكون ملزما بإرجاع مبالغ الكراء المتحصلة وإيداعها بصندوق المحكمة متى كان هو الحارس القضائي للعقار المحجوز، أما إذا عين غيره حارسا، فإنه يمكن لمن تضررت مصلحته من ذلك أن يطالب بإبطال الوفاء الحاصل، اعتبارا لكون ثمار العقار تعقل ابتداء من تاريخ تبليغ الحجز للمنفذ عليه.

فالمكتري إذن إنما يسأل عن أجرة الكراء المستحقة بعد إشعاره بالحجز، علما أن المشرع لم يشترط وجوب احترام شكلية خاصة في تبليغ المكتري بجريان مسطرة حجز العقار ولا تضمين الإشعار المذكور البيانات الواجب تضمينها في محضر تبليغ الحجز لدى الغير. ولكن المهم هو تكليف المكتري بعدم الوفاء للمكري بالأجرة، ولا يلزم بعد ذلك تبليغ هذا المنع للمنفذ عليه، بحيث يكتفى بتبليغه بحجز العقار ليرتب جميع آثاره الفرعية.

والأجرة التي يشملها المنع هي الأجرة المستحقة ابتداء من تاريخ إشعار المكتري بالحجز، وهذا ما يفهم من العبارة التي استعملها المشرع في المقطع الأخير من الفقرة الثالثة من الفصل 475 من ق.م.م، والتي جاء فيها أنه يعتبر الإشعار الموجه للمكترين بمثابة حجز لدى الغير على المبالغ التي كانوا سيؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ.

2- استرجاع حيازة العقار المحجوز من طرف مؤسسة القرض :

من أجل تشجيع بعض مؤسسات القرض على تمويل القروض الخاصة بالبناء والقروض الفندقية، فقد منحها المشرع ميزة الإنفراد بمداخيل العقار التي ساهمت في تمويله وذلك خلال الفترة الممتدة ما بين تاريخ إيقاع الحجز والبيع بالمزاد العلني، بحيث لها أن تسترد حيازة العقار المحجوز من أجل القيام بتسييره. وبهذه الوسيلة، نكون أمام تطبيق من تطبيقات إلحاق الثمار بالعقار المحجوز، والغاية منه هي الحيلولة دون تهريب المنفذ عليه لمداخيل العقار أو المؤسسة الفندقية المحجوزة، وضمان تسيير جيد لها، فالمشرع افترض أن المنفذ عليه أهمل في تسيير المؤسسة الفندقية وهو ما أدى إلى توقفها، بل وعجزها عن سداد ديونها الحالة.

واسترداد حيازة العقار المحجوز من طرف مؤسسة القرض يجد سنده التشريعي ضمن مقتضيات الفصل 59 من المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 67-55 بتاريخ 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي[52].

---

[52] – ينص الفصل 59 من المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 67-55 بتاريخ 17 دجنبر 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي على ما يلي :

" يمكن للمؤسسة في حالة ما إذا تأخر المدين عن الأداء أن تمتلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة الإقليمية المختصة بطلب منها، وبعد مرور خمسة عشر يوما على توجيه إنذار، العقارات المرهونة على نفقة المدين المتأخر عن الأداء وتحت مسؤوليته.

وتقبض المؤسسة خلال مدة العقل بالرغم من كل تعرض أو حجز مبلغ المداخيل أو الغلال وتخصصه على وجه الأسبقية لأداء الصوائر والأقساط السنوية المنتهي أجلها ويرتب هذا الامتياز مباشرة بعض الامتيازات الخاصة بالصوائر المرصودة لأجل المحافظة على العقار وبصوائر الحرث وحقوق الخزينة بشأن استخلاص الضريبة.

وفي حالة نزاع حول حساب العقل، تبت المحكمة وفق مسطرة الإستعجال ."

فمن خلال هذا النص، عالج المشرع كل الأحكام والقواعد المنظمة لمسطرة استرداد حيازة العقار المحجوز، وانفراد المؤسسة المقرضة بمداخيله خلال مدة حيازته[53]، وأول ما يجب التنبيه إليه في هذا المجال هو ضرورة عدم الخلط بين استرجاع حيازة العقارات في إطار المرسوم الملكي المؤرخ في 17 دجنبر 1968 والحراسة القضائية[54]، وذلك لوجود مجموعة من الفروق بين المؤسستين، نذكر منها أهم فرق له صلة بالمسألة التي نعالجها، وهي أنه في إطار الحراسة القضائية فإن الحارس القضائي ينحصر دوره في إدارة المال محل الحراسة القضائية وتقديم حساب مضبوط عن مداخيله من دون أي يكون له حق الإنفراد بهذه المداخيل[55]، وذلك بخلاف ما عليه الأمر بالنسبة لاسترجاع الحيازة في إطار الفصل 59 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968، إذ أن أهم ما تخوله هذه المسطرة هو صلاحية المؤسسة المقرضة لتولي مهام التسيير المتعلقة بالعقار أو الفندق وإجراء عملية مقاصة بين الديون المستحقة لفائدتها والمداخيل المحصلة، وذلك بعد خصم المصروفات ومصروفات الخزينة بشأن الضريبة.

---

[53] -V : Mohamed El Mernissi : la prise de possession dans le cadre decret du 17/12/68 – L'actualité juridique – N 15 Avril 1999- p.12 et S.

- M'hmed Moutik: Le crédit immobiler et hotelier au Maroc – DES – Rabat –1978 p. 73 .

[54] – لاحظ أن المجلس الأعلى نفسه يخلط بين المؤسستين، من ذلك ما جاء في أحد قراراته: "إن الحراسة القضائية يمكن فرضها لاستيفاء الحق كلما ثبت للقضاء أن تمة خطرا على هذا الحق إذا تركه صاحبه وشأنه، وقد تجلى هذا الخطر في ادعاء المدين المطلوب ضده النقض في مقاله الإستئنافي بيعه للأصل التجاري إلى الغير وبأن لا علاقة له بالقضية، بالإضافة إلى ما يخوله الفصل 59 من المرسوم الملكي المتعلق بالقرض العقاري والفندقي المحتج به إلى شركة القرض العقاري من مباشرة حيازة الشيء المرهون".

– قرار المجلس الأعلى عدد 2483 بتاريخ 15 –03–1984– المجلة المغربية للقانون– السلسلة الجديدة – ع2– 1985–ص 123.

[55] – راجع الفصول من 822 إلى 827 من ق.ل.ع.

الحصة الخامسة عشر: مسطرة الحجز لدى الغير

ذة/مارية أصواب

نائبة رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط

وأستاذة بالمعهد العالي للقضاء

نظم المشرع المغربي مسطرة الحجز لدى الغير في الباب الخامس من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية.

حيث نص الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية "بأنه يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له".

ولم يعرف المشرع المغربي–على غرار باقي التشريعات المقارنة–الحجز لدى الغير الشيء الذي جعل الفقهاء يعطونه مجموعة من التعريفات.

فقد عرف المرحوم الأستاذ محمد العربي المجبود الحجز لدى الغير بأنه مسطرة يمنع الدائن (الحاجز) بواسطتها المحجوز لديه و الذي هو مدين لمدينه من أن يدفع لهذا الأخير بعض المبالغ أو بعض الأشياء التي هو مدين له بها، ثم يطلب من المحكمة بأن يسدد دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك الأشياء التي هو مدين له بها، ثم يطلب من المحكمة بأن

يسدد دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك الأشياء[1] كما عرفه الأستاذ عبد الله الشرقاوي بأنه إجراء يستطيع الدائن أن يتعرض بين يدي مدين مدينه على كل المبالغ و المنقولات التي يمسكها هذا الأخير لحساب المدين، و أن يستوفي دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك المنقولات بعد بيعها.[2]

ومن خلال هذا التعريف نستطيع أن نقول بأن الحجز لدى الغير ينصب على منقولات المدين التي توجد في حيازة الغير وهو إجراء يمكن الدائن من التعرض بين يدي مدين المدين (المحجوز لديه) على المبالغ والقيم المنقولة التي يحوزها هذا الأخير لفائدة المدين لاستخلاص دينه منها، وهو لا يمكن أن يقع إلا على الأشياء المنقولة سواء كانت مادية أو معنوية وبالأخص المبالغ المالية، فلا يمكنه أن يقع إذن على العقارات وملحقاتها كالارتفاعات العقارية والرهون الرسمية والعقارات بالتخصيص وحقوق الزينة والشفعة.

ونظرا للصياغة الغامضة للنصوص المنظمة للحجز لدى الغير فقد اختلف العمل القضائي بالنسبة لإجراءات هذه المسطرة وبالنسبة للجهة المختصة للحكم بالمصادقة على الحجز ورفعه.

ولذلك سنقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة مباحث:

مبحث أول نعالج فيه إجراءات الحجز لدى الغير، ومبحث ثان نخصص لدعوى المصادقة على الحجز والجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى ومبحث ثالث نخصصه لدعوى رفع الحجز.

[1] - الأستاذ محمد العربي المجبود مسطرة الحجز لدى الغير منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية الرباط 1982.
[2] - الأستاذ عبد الله الشرقاوي مجلة القضاء والقانون العدد 127.

المبحث الأول: مسطرة إجراء الحجز

تتم إجراءات الحجز لدى الغير استنادا للفصلين 488 و491 من قانون المسطرة المدنية بطريقتين:

إما مباشرة من طرف مأمور إجراءات التنفيذ إذا كان بيد الدائن سند تنفيدي، وإما بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة وذلك بعد توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية بأن يكون الدين ثابتا أي محقق الوجود والتأكد من قابلية المال للحجز.

أولا: شرط ثبوت الدين

إجراء حجز ما للمدين لدى الغير يختلف عن باقي الحجوزات الأخرى، كالحجز التحفظي والارتهاني والاستحقاقي، لأن حجز الأموال أو المنقول بين يدي الغير يغل يد المدين عنها تماما بحيث لا يستطيع استغلالها، أو جني ثمارها، وهو يوقف حسابه أو حساباته البنكية ويحرمه من السيولة التي كان يتوفر عليها أو يعول عليها مما يؤدي إلى اضطراب في سير أعماله، لذلك اشترط المشرع لإيقاع الحجز شرط ثبوت الدين.

وإذا كان السند التنفيذي لا يطرح إشكالات لأن المقصود هو الحكم الحامل للصيغة التنفيذية فإن شرط ثبوت الدين المنصوص عليه في الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية يطرح إشكالات لأن المشرع لم يقم بتعريف الدين الثابت وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء اللذين عرفا الدين الثابت بأنه الدين المحقق الوجود، الحال الأداء والمحدد المقدار مما جعل هنالك اختلاف بين المحاكم فهنالك من يعتبر مثلا كشف الحساب دينا ثابتا وهنالك من يعتبره من صنع طالب الحجز.

وقد سار الفقه والقضاء عموما على اعتبار الدين المحقق الوجود هو كل دين معزز بما يفيد الإقرار كالكمبيالة، والشيك والاعتراف بالدين المكتوب وكذلك الحكم ولو كان قابلا

للاستئناف[3] أو مطعون فيه بالاستئناف، غير أن الحكم بصحة الحجز لا يمكن وقوعه إلا بعد البت في الاستئناف.

وإضافة إلى شرط تحقق الدين يجب أن يكون حالا غير معلق على شرط أو أجل ومحدد المقدار وأن يكون مجرد دين احتمالي كما لو تعلق الأمر بتعويض عن ضرر لم يصدر بشأنه حكم بعد.

ثانيا: محل الحجز

الحجز لدى الغير يشمل جميع الأشياء والمنقولات وخاصة المبالغ المالية التي تكون بين يدي المحجوز لديه وقت تبليغه قرار الحجز والقاعدة أنه يجوز للدائن أن يطلب إيقاع الحجز على أي مال يختاره من أموال مدينه على اعتبار أنها تشكل ضمانا عاما لدائنه، ولكن هناك أموال يمنع القانون إجراء الحجز عليها، ذلك أن المشرع قد أورد تعدادا لبعض المستحقات التي لا يمكن محلا للحجز اعتبارا لطبيعتها المعيشية للفرد أو مراعاة لطبيعة الخدمة المرصدة لها تلك المبالغ.

والأشياء الغير القابلة للحجز بحكم القانون هي:

فراش النوم والملابس وأواني المطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته.

الخيمة التي تأويهما.

الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه.

المواد الغذائية اللازمة لمهنة المحجوز عليه.

المواد الغذائية اللازمة لمدة شهر ولعائلته التي تحت كفالته.

[3] - أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1980/10/29.

بقرتان وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز علية بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن وعلف وحبوب.

البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي.

نصيب الخامس ما لم يكن لفائدة رب العمل.

وكذلك المبالغ المبينة في الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية وهي:

التعويضات التي يصرح القانون بأنها غير قابلة للحجز.

النفقات.

المبالغ التي تسبق أو ترد باعتبارها مصاريف مكتب أو جولة أو تجهيز أو نقل أو تنقل.

المبالغ الممنوحة باعتبارها ردا لتسبيقات أو أداء المصاريف التي سينفقها الموظفون أو الأعوان المساعدون في تنفيذ مصلحة عامة أو مصاريف أنفقوها بمناسبة عملهم.

جميع التعويضات والمنح وجميع ما يضاف أو يلحق بالأجور والرواتب كتعويضات عائلية.

رأس مال الوفاة المؤسس بالمرسوم رقم 2.98.500 الصادر في 14 شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) يحدث بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.

المعاشات المدنية للدولة المؤسسة بالقانون 011.71 بتاريخ 30 دجنبر 1971 باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 39 من القانون المذكور.

المعاشات العسكرية المنظمة بالقانون 013.71 بتاريخ 30 دجنبر 1971 باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 42 من القانون المذكور.

معاشات التقاعد أو العجز الممنوحة من القطاع خاص ولو كان المستفيد منها لم يشارك في إنشائها بمبالغ سبق دفعها ومع ذلك يجوز حجز وتحويل هذه المعاشات بنفس الشروط والحدود الخاصة بالأجور ويجوز أن يصل الحد القابل للحجز والتحويل لفائدة المؤسسات الصحية أو بيوت إيواء العجزة لاستيفاء مقابل العلاج أو الإقامة بها إلى 50% إن كان صاحبها متزوجا وإلى 90% في الحالات الأخرى.

و إذا كان المشرع قد حدد على سبيل الحصر في الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية المبالغ التي لا تقبل بصفة عامة الحجز و التحويل، فإنه قد أثير جدل فقهي حول مدى جواز الحجز على الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و فروعها، و بعض المجموعات الاقتصادية كشركات التأمين، فاتجاه ذهب إلى القول بعدم جواز إيقاع الحجز على أموال المرافق العامة لأن أموالها هي الوسيلة الفعالة التي يمكن بمقتضاها تحقيق الخدمات العامة للجمهور[4] وتبعا لذلك لا يمكن الحجز عليها حتى تضمن بمقتضاها استمرارية الخدمات التي تتولى القيام بها، بل هنالك من ذهب إلى عدم جواز إجراء الحجز على شركات التامين لافتراض ملاءة ذمتها و لأنها تتوفر على ضمانات كافية للوفاء بديونها و تعمل على وصاية و مراقبة الدولة "أمر صادر بتاريخ 2008/02/04 المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ملف عدد 2008/11/560."

أما الموقف الثاني الذي تبناه بعض الفقه والقضاء فهو جواز إجراء الحجز على أموال الدولة[5] وذلك لانعدام وجود نص قانوني يستثني الدولة من التنفيذ.

[4] - ملكية الصاروخ القانون الإداري ص 311.

[5] - محمد العربي المجبود. محمد الوزاني تنفيذ الأحكام مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون العدد 1 يونيو 2000.

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 98/2953 بتاريخ 1999/05/25.

"حيث إن المستأنفة ركزت في موجب استئنافها على أن المرافق العمومية لا يمكن الحجز عليها لأن ذلك من شأنه أن يعرقل عمل المرافق وذلك يتعارض مع مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية.

و حيث إذا كان العمل القضائي و الفقه قد دأبا على السير في عدم جواز الحجز على الأموال العمومية و ذلك حفاظا على السير العادي للمرافق العمومية و انطلاقا من أن المفروض في المؤسسات العمومية الإسراع بتنفيذ الأحكام و الرضوخ إليها تجسيدا لمبدأ التي يكرس سمو القانون بما يقتضيه من مساواة بين الأشخاص العاديين و أشخاص القانون العام، فإن هذا المبدأ لا يمكن أن يأخذ على إطلاقه و ذلك كلما كان هذا الامتناع عن التنفيذ بدون أي مبرر، هذا الامتناع الذي لا يمكن أن يفسر إلا بالتعسف في استعمال هذه الإمكانية، و بالتالي و في غياب كل نص قانوني فلا مانع من الحجز على هذه الأموال و بيعها لاستيفاء حق الطرف المحكوم له و إثبات المشروعية و فعالية السلطة القضائية التي تتمثل في تنفيذ الأحكام."

بينما جاء في أمر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط.

"إذا كان لا يجوز الحجز على المؤسسات العمومية فلكونها مليئة الذمة، وليس لكون أموالها أموالا عمومية، ما دام لا يوجد أي نص قانوني يمنع حجزها، ولكن ثبت امتناع المؤسسة العمومية عن تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر فإن ملاءة الذمة تصبح غير مجدية بالنسبة للتنفيذ الذي يرغب فيه من صدر الحكم لفائدته وفي هذه الحالة يجوز القيام بالتنفيذ الجبري على أموال المؤسسة المذكورة نظرا لصيغة الإلزام التي تفرضها بحكم القانون الأحكام القضائية القابلة للتنفيذ.

و نرى و في غياب أي نص تشريعي يمنع صراحة الحجز على أموال الدولة و المؤسسات العمومية جواز سلوك مسطرة الحجز إذا اتخذ كإجراء من إجراءات التنفيذ الجبري

و ذلك لإجبارها على تنفيذ الأحكام على غرار باقي الأشخاص العاديين بل إثباتا لمصداقية المؤسسات و إعمالا لمبدأ المساواة أمام القانون فإن جميع المحكوم عليهم ملزمون بتنفيذ الأحكام و لو كانت الدولة نفسها و إن الحجوزات التحفظية هي التي لا يجوز إيقاعها لكون مسطرة الحجز التحفظي مشروطة بخوف الدائن من إعسار مدينه عند تاريخ استحقاق الدين و هي فرضية مستبعدة بالنسبة للمؤسسات العمومية و باقي المجموعات الاقتصادية، و ليس الحجوزات التي تتخذ كإجراء من إجراءات التنفيذ الجبري.

ثالثا: تبليغ الحجز

بالرغم من كون الفصل 492 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "يبلغ أحد أعوان كتابة الضبط لدى الحجز لدى الغير للمدين ويسلم له نسخة مختصرة من السند إن كان أو نسخة من إذن القاضي، ويبلغ كذلك الحجز إلى المحجوز لديه أولا وذلك خلافا للترتيب الوارد في الفصل 492 من قانون المسطرة المدنية ثم يبلغ للمحجوز عليه ثانيا حتى يفاجأ هذا الأخير بقرار الحجز ولأن الغاية من الحجز قد لا تحقق لو تم تبليغ الحجز إلى المدين.

أولا، لأنه سوف يعمد إلى استرداد أمواله قبل إيقاع الحجز عليها أو تهريبها أو إخفائها وإذا كان الأمر يتعلق بأجور أو مرتبات فيتم التبليغ إلى المكلف بأداء هذه الأجور أو المرتبات في المكان الذي يعمل فيه المدين المحجوز عليه.

وبعد أن يتم التبليغ إلى المحجوز بين يديه تبقى الأموال المحجوزة بين يديه تحت عهدته ومسؤوليته وحراسته، ويمنع عليه أن يسلمها إلى المحجوز عليه تحت طائلة تعرضه للجزاءات والمسؤوليات المقررة في هذا المجال ما لم يؤمر بذلك قضائيا.

وبعد إجراء هذا التبليغ يتلقى كاتب الضبط أجوبة المحجوز لديه، فإذا تلقى تصريحا سلبيا فيحفظ الملف بعد أن يسلم الطرف الحاجز نسخة من الجواب.

وهنالك حالات لا يتلقى فيها أي تصريح وتكون بيده شهادة التسليم التي تفيد توصل المحجوز لديه، ففي هذه الحالة ينتظر كاتب الضبط ثمانية أيام وبعدها يحيل الملف على جلسة التوزيع الودي.

أثناء جلسة التوزيع الودي، يستدعي الرئيس الأطراف لجلسة التوفيق فإذا اتفق الأطراف على توزيع المبالغ المحجوزة لدى الغير حرر محضرا بذلك وسلمت قوائم التوزيع فورا. أما إذا لم يتفق الأطراف لأي سبب كعدم الموافقة على الدين أو المنازعة في التصريح الإيجابي للغير المحجوز لديه، أو إذا تخلف بعض الأطراف عن الحضور فيحرر محضرا بعدم الاتفاق.

ولقد اختلف العمل القضائي حول الإجراء الذي يتعين على الرئيس اتخاذه بعد إعلانه لفشل محاولة الصلح، فهل يحيل الأطراف على قضاء الموضوع أو يقوم تلقائيا بالمصادقة على الحجز، وهل ينبغي أن يقدم طلب المصادقة من الأطراف أم أن الدعوى تقام تلقائيا دون تقديم طلب؟

المبحث الثاني: دعوى المصادقة على الحجز والجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى.

ستناول هذه النقطة من خلال مطلبين:

المطلب الأول: دعوى المصادقة على الحجز.

- الشروط الإجرائية لدعوى المصادقة على الحجز.
- تقديم طلب الحجز.

في ظل قانون المسطرة المدنية القديم لسنة 1913 لم يكن هناك أي إشكال مطروح بخصوص الشروط اللازمة لتقديم دعوى المصادقة على الحجز إذ كان الفصل 325 منه ينص على أن الدعوى تقام بطلب من أحد الأطراف، أما في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي

فإن الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن رئيس المحكمة بعد فشل محاولة الصلح يؤخر القضية إلى جلسة أخرى للبث في صحة الحجز أو بطلانه، ولم يقل بوجوب تقديم دعوى وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء بخصوص هذا الإشكال الذي تضمن موقفين:

– فقد ذهب المرحوم محمد العربي المجبود إلى أن دعوى التصديق على الحجز لدى الغير بمقتضى قانون المسطرة المدنية الحالي تقام تلقائيا بعد عدم الوصول إلى اتفاق الأطراف[6] ونفس الاتجاه ذهب إليه الأستاذ محمد النجاري.[7]

وخلافا لهذا الرأي فقد اعتبر الأستاذ محمد لديدي أن دعوى المصادقة على الحجز ترفع أمام المحكمة الابتدائية المصدرة لقرار الحجز طبقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.[8]

وقد جاء في امر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء "حيث إنه تطبيقا لمقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، فإنه إذا تعذر إجراء اتفاق على توزيع المبلغ المحجوز وأنه بعد فشل محاولة الاتفاق ينبغي تطبيق مقتضيات الفقرة الموالية من الفصل المذكور للقول بصحة الحجز أو التصريح ببطلانه[9].

كما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة بأكادير:" حيث إن المحجوز عليها تخلفت عن الحضور رغم توصلها مما يتعين معه الإشهاد بعدم الاتفاق والانتقال إلى مرحلة التصحيح طبقا للفصل 494 من قانون المسطرة المدنية.[10]

ونرى بانه في حالة ما إذا كان الحجز هو بناء على سند تنفيذي فلا ضرورة لتقديم الطلب وتقديم دعوى جديدة، وذلك تمشيا مع مقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة

---

[6] - مسطرة الحجز لدى الغير جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1982.

[7] - الأستاذ محمد النجاري بمناسبة تعليق على حكم مدني عدد 89/183 ملف عدد 89/74 منشور بمجلة المحامي عدد 24/23 صفحة 53 وما يليها.

[8] - محمد لديدي الحجز لدى الغير الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي «نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية".

[9] - أمر عدد 2001/74 صادر في الملف عدد 2001/898 بتاريخ 2001/10/18

[10] - أمر عدد 2001/26 صادر بتاريخ 2001/11/29.

المدنية، وما دام أنه حتى في ظل قانون المصاريف القضائية المدنية والتجارية والإدارية الصادر به قانون المالية لسنة 1984 تتمتع بالمجانية طلبات تصحيح الحجز لدى الغير إذا كان للدائن سند تنفيذي.

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ففي هذه الحالة يتعين تقديم الطلب مع أداء الرسوم القضائية و هذا هو الموقف الذي تبنته وزارة العدل من خلال ورقة العمل التي أعدت من طرف اللجنة المنبثقة عن اجتماع اللجنة القضائية المنعقدة بتاريخ 2002/02/06 بمقر وزارة العدل و التي انتهت إلى كون الجهة المختصة بذلك حسب الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية هو رئيس المحكمة الذي يتحول بعد فشل محاولة التوفيق إلى قاضي موضوع و يصدر في الطلب المرفوع إليه حكما يقبل التنفيذ بعد انصرام أجل الاستئناف، و الحكم الصادر في النزاع يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل القضائي وجوبيا كان أم جوازيا وفق مقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، و هو الحكم الذي أعلن المشرع في الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية عن عدم قابليته للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم و لو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم من كتابة ضبط المحكمة الذي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه، و تشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده.

أما باقي الشروط الإجرائية لدعوى المصادقة على الحجز تتمثل في التأكد من تبليغ الحجز إلى المحجوز لديه و المحجوز عليه، و أن يكون الدين حالا و محققا و مستحق الأداء، لأن مسطرة إجراء الحجز لدى الغير تكتسي صبغة تحفظية في البداية ثم تتحول إلى حجز تنفيذي في مرحلة المصادقة عليه، و بالتالي عند مرحلة المصادقة على الحجز ينبغي التأكد من ثبوت الدين و قابليته للوفاء على غرار كل طلب يهدف إلى الوفاء، لأن الحكم بصحة الحجز لدى الغير يقضي بالحكم على المحجوز عليه بأداء الدين، و أن يتم حجز مبالغ مالية بين يدي المحجوز لديه، و أن يكون المحجوز لديه مدينا بالمبلغ المحجوز و بالتالي لا يجوز إجراء الحجز لدى الغير على المبالغ و الأشياء الموضوعة بصندوق حديدي لدى البنك لأن

البنك ليس محجوزا لديه، و ليس مدينا لمكتري الصندوق، و ليس مدينا بموجودات الصندوق اتجاه زبونه بل إنما اقتصر على كراء الصندوق، و ليس بالتالي واضعا اليد على الأشياء التي يحتوي عليها.

كما لا يجوز إجراء الحجز لدى الغير على السيارة التي توجد في مرآب عمومي لأن صاحب المرآب ليس واضع اليد على السيارة بل اكتفى بكراء المكان ولا يجوز بالتالي إجراء الحجز بين يديه [11].

وإذا توفرت شروط الحجز، وصرح المحجوز لديه بأنه قام فعلا بحجز مبالغ بين يديه، تتم المصادقة عليها وذلك بالإذن بتسليمها للدائن الحاجز.

أما إذا أدلى المحجوز لديه بتصريح سلبي أنكر فيه وجود أية مبالغ للمحجوز عليه، بين يديه، ولم ينازع في ذلك الحاجز ولا المحجوز عليه، أو نازع فيه أحدهما، ولكن المحكمة ردت منازعته فإن الحجز لدى الغير يكون باطلا لانعدام محله.

ويترتب على عدم حضور المحجوز لديه أو عدم تقديمه لأي تصريح الحكم عليه بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف ويتم تنفيذ هذا الحكم بمجرد انتهاء أجل الاستئناف.

ولكن التصريح المدلى به من طرف المحجوز لديه في بعض الأحيان قد يثير إشكالات، فمثلا المؤسسة البنكية عندما تكون هي الطرف المحجوز لديها قد تكتفي بالجواب عند تبليغها بقرار الحجز بأنها قد تعذر عليها القيام بالحجز لعدم ذكر رقم الحساب، فهل يمكن اعتبار هذا الجواب بمثابة تصريح سلبي؟

لقد سبق أن صدر قرار عن محكمة الاستئناف بمراكش الغرفة المدنية قرار رقم 1115 بتاريخ 1984/06/07 المنشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 13 لسنة 1987 قضت فيه بأن الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية لا يلزم طالب الحجز بالإدلاء برقم حساب المدين

[11] - الأستاذ محمد العربي المجبود مسطرة الحجز لدى الغير 1982.

عند الغير لكون العبرة هو وجود الأموال بحساب المدين، وإن الغير المحجوز بين يديه يتعين عليه أن يكون على بينة من حساب مدينه عند البنك.

كما أن بعض الاتجاهات[12] ذهبت إلى تطور مجال الإعلاميات وتوافر إمكانيات البحث عن حساب الزبون عن طريق استعمال عدة معطيات تحتم إنذار البنك في حالة تذرعه بجهل رقم حساب الزبون لعدم ذكره بالقرار، اعتباره بمثابة الرافض للإدلاء بالتصريح والحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف إعمالا للفقرة الرابعة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية.

المطلب الثاني: الجهة المختصة للمصادقة على الحجز

لا جدال في أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص في إصدار الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير بصريح عبارة الفصلين 491 و148 من قانون المسطرة المدنية وأن الأمر بالحجز يقع شرط الرجوع إلى الرئيس عند وجود صعوبة، وبالتالي فإن رئيس المحكمة المصدرة للحجز يبقى هو المختص مكانيا برفع اليد عن الحجز أو المصادقة عليه.

و لكن الرجوع إلى الفقرة الثالثة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية الخاصة بالتصديق على الحجز لم يبين الجهة المختصة نوعيا إذ ينص الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية على أنه "إذا لم يقع اتفاق سواء في الدين نفسه أو في التصريح الإيجابي للغير المحجوز لديه أو إذا تخلف بعض الأطراف عن الحضور أخرت القضية إلى جلسة أخرى يحدد تاريخها حالا و يستدعى لها الأطراف من جديد، و يقع الاستماع إليهم في مواجهة بعضهم بعضا فيما يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أو عدم تصريحه الحكم عليه حكما قابلا للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع و المصاريف".

[12] - الأستاذ محمد امركي حجز ما للمدين لدى الغير في القانون الفرنسي والتشريع المغربي.

ويبقى السؤال المطروح هو هل الرئيس في هذه الحالة يحيل الأطراف على قضاء الموضوع أم يقوم تلقائيا بالمصادقة على الحجز، وإن بت في طلب المصادقة على الحجز فهل يبت بصفته قاضيا للمستعجلات أم بصفته تلك أم أن الاختصاص يرجع لمحكمة الموضوع، وهل عبارة الرئيس الواردة في مطلع الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية يقصد بها المحكمة؟

لقد ذهب بعض العمل القضائي إلى أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للبت في طلبات التصديق على الحجز لدى الغير وكذلك إبطال الحجز أو رفعه.

وفي هذا الصدد جاء في أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 48 صادر بتاريخ 20 نونبر 1998 "نحن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بصفتنا قاضيا للمستعجلات...

حيث إن طالبة الحجز ترمي من وراء طلبها الأمر بتصحيح الحجز المأمور به بمقتضى الأمر الرئاسي والقاضي بإجراء حجز بين يدي بنك المغرب على أموال المحجوز عليها الشركة العامة المغربية للأبناك.

وحيث إن القرار المدلى به هو حكم نهائي، وبالتالي فهو سند تنفيذي طبقا للفصل 491 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن أساس دعوى تصحيح الحجز هو القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه الذي بت في صحة الدين ومقداره، مما يكون معه الدينة ثابتا ومستحق الوفاء"

وحيث إنه واستنادا لما ذكر أعلاه، يكون طلب الحجز مبررا بما فيه الكفاية ويتعين بالتالي التصريح بتصحيح الحجز المومأ إليه أعلاه".

و نفس الاتجاه جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة[13] و هنالك بعض الاتجاهات ذهبت إلى أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة و هو يبت في إطار الأوامر بناء على طلب و في غيبة الأطراف فقد جاء في أمر ولائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير بتاريخ 1999/05/26 [14] "بناء على محضر العون القضائي أعلاه...

وحيث تبين أن أمرا بالحجز لدى الغير صدر عن المنفذ عليها في حسابها لدى البنك التجاري المغربي على مبلغ 400 ألف درهم.

وحيث قام البنك المذكور بحجز المبلغ المطلوب حسب رسالته المؤرخة في ...

وبعد الاطلاع على ملف الحجز لدى الغير بقسم التنفيذ، نأمر البنك التجاري المغربي بتسليم المبالغ المحجوزة بين يديه للعون المكلف بالتنفيذ ونأمر بالرجوع إلينا عند قيام صعوبات".

وعلى خلاف ذلك رفض بعض رؤساء المحاكم السير في هذا الاتجاه، ومن ذلك الأمر الرئاسي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط[15]" نحن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط...

حيث إن رئيس المحكمة لا يبت في طلب المصادقة على الحجز بناء على الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، على اعتبار أن هذا الفصل يتعلق بالمقالات المختلفة التي يتم البت فيها بناء على طلب وبدون حضور الأطراف، ولكن رئيس المحكمة يبت في الطلب المذكور بناء على الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية حيث يستدعي الرئيس أطراف الحجز لجلسة حضورية".

كما رفض بعض رؤساء المحاكم المصادقة على الحجز لدى الغير بصفتهم قضاة المستعجلات ومن ذلك الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه:

---

[13] - أمر استعجالي منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 97.

[14] - أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير تحت عدد 99/254.

[15] - أمر صادر بتاريخ 1997/09/17.

"حيث إن رئيس المحكمة لا يبت في طلب المصادقة على الحجز فهو خارج عن اختصاص القضاء المستعجل لأن الطلب ليس بوقتي"[16].

ونرى بأنه لا يمكن لرئيس المحكمة أو من ينوب عنه أن يبت في طلب المصادقة على الحجز في إطار الفصل 148 و في غيبة الأطراف لأن الفصل 494 ينص على ضرورة استدعاء الأطراف، كما لا يمكن أن يبت في طلب المصادقة بصفته قاضيا للمستعجلات لأن اختصاص قاضي المستعجلات مشروط بشرطين هما توفر عنصر الاستعجال و عدم المساس بجوهر الحق و هما شرطين لا يتوفران في دعوى المصادقة على الحجز لعدم وجود أي خطر محدق بالحق، لأن الخطر الذي يتهدد الدائن من تهريب أموال مدينه يزول بمجرد إيقاع الحجز، كما أن الحكم في دعوى المصادقة على الحجز ليس بإجراء وقتي يجوز العدول و التراجع عنه بل هو حكم بات قطعي يبت في صحة تبليغ قرار الحجز و في مدى ثبوتية الدين و في المنازعة في التصريح، و بالتالي و حسب مقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية فإن كلمة الرئيس التي وردت في الفصل المذكور المقصود منها هو رئيس المحكمة لا قاضي المستعجلات و لا الرئيس و هو يبت في إطار الأوامر بناء على طلب و لا قاضي الموضوع و ذلك لعدم ورود كلمة محكمة الدالة على محكمة الموضوع، و بالتالي فإن مسطرة الحجز لدى الغير يتابعها رئيس المحكمة منذ بدايتها إلى نهايتها، و بذلك فهو يبت في الطلب بصفته تلك و بصفته مشرفا على عملية التنفيذ، فالحجز لدى الغير مرتبط بمسطرة التنفيذ التي تشرف عليها مؤسسة الرئيس بحكم القانون، كما أن المشرع نظم مقتضياته في قانون المسطرة المدنية في القسم الخاص بطرق التنفيذ، كما أنه لا يعقل و مع وجود سند تنفيذي قضى بالأداء و تباشر بشأنه إجراءات التنفيذ، الرجوع مرة أخرى إلى قضاء الموضوع لاستصدار سند تنفيذي لتأكيد سند تنفيذي سابق قضى بالأداء.

[16] - أمر عدد 231 بتاريخ 13 يونيو 2000 في الملف عدد 2000/232.

المبحث الثالث: دعوى رفع الحجز.

دعوى رفع الحجز لدى الغير هي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه وذلك بعد تبليغه بقرار الحجز لدى الغير وعلمه بكونه قد أصبح غير قادر على تسلم أمواله من مدينه فيرغب في التخلص من آثار الحجز ولكن هناك اختلاف في الفقه والقضاء بخصوص الجهة المختصة في رفع الحجز.

فهل يقدم طلب رفع الحجز بناء على الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية ويقدم بالتالي الطلب إلى قاضي المستعجلات وذلك سواء تم الحجز بناء على سند تنفيذي أو بإذن من رئيس المحكمة أم عليه واستنادا للفصل 494 من قانون المسطرة المدنية أن ينتظر انتهاء الإجراءات كلها واستدعاءه لجلسة البت في صحة الحجز أو بطلانه أو رفع اليد عنه، وهل عليه أن ينتظر سلوك إجراءات التصديق لتسنى له التحرر من آثار الحجز.

لقد ذهب السيد المحكمة الابتدائية بالرباط بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 1986/06/23 في الملف عدد 1986/202/6 إلى التصريح بعدم اختصاصه للبت في طلب رفع الحجز لدى الغير المقدم إليه استنادا إلى أن " مناط اختصاص قاضي المستعجلات للنظر في طلب رفع الحجز لدى الغير رهين بوجود حالة تعسف ظاهر في فرض هذا الإجراء لأن مناقشة عدم جدية الحجز يجب أن تتم بمقتضى صريح النص في نطاق دعوى تصحيح الحجز..."

كما ذهبت محكمة الاستئناف بمراكش بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 1997/10/20 في الملف عدد 97/3921 إلى التأكيد على وجوب متابعة إجراءات التصديق للوصول إلى رفع الحجز وليس اللجوء إلى قاضي المستعجلات، بينما ذهب رأي فقهي إلى أن قاضي المستعجلات يبقى مختصا في النظر في طلب رفع الحجز ولا ينتهي هذا الاختصاص إلا بصدور حكم نهائي يقضي بالمصادقة على حجز ما للمدين لدى الغير.

ونعتقد بأن مسطرة المتعجلات تصبح غير ممكنة بمجرد ما تقام دعوى التصديق على الحجز لدى الغير بسبب عدم إمكان البت في طلب رفع الحجز دون المس بموضوع النزاع، ولا يمكن الرجوع إلى رئيس المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات إلا إذا كانت هنالك حالة استعجال تبرر تدخله كأن يكون الدين غير ثابت أصلا ومع ذلك تمت الاستجابة لطلب الحجز لدى الغير أو يكون هنالك تعسف ظاهر.

أما إذا كان الحجز قد تم بناءه على سند تنفيذي فإنه يصعب تصور إمكانية المطالبة برفعه من قبل قاضي المستعجلات باعتبار أن المديونية قد تم البت فيها بصورة نهائية، ما عدا إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها الأمر بالحجز وحصول ظروف جديدة كتقديم المحجوز عليه لضمانة، وتصفية النزاع بين المحجوز عليه والحاجز، أو تناول هذا الأخير عن الحجز، أو إدلاء المحجوز عليه بما يفيد براءة ذمته.

لقد حاولنا من خلال هذا البحث التطرق لأهم الإشكاليات التي تثيرها مسطرة الحجز لدي الغير وكيف تمت معالجتها من خلال الاتجاهات الفقهية والفقهية والقضائية.

وحفاظا على وحدة المسطرة بين جميع المحاكم نأمل أن يتم حوار بين جميع الفاعلين لتسطير قواعد موحدة، وأن يتدخل المشرع لتفعيل قواعد هذه المسطرة من حيث الاختصاص والإجراءات.

الفهرس

الحصة الأولى: الاختصاص النوعي والمكاني 1

أ. أولا: الاختصاص النوعي:..... 2

1. الاختصاص النوعي والنظام العام:..... 9

2. البت في الدفع بعدم الاختصاص:..... 11

ب. ثانيا: الاختصاص المحلي: 19

ت. ثالثا: الاختصـــــاص القيمـــــــي:..... 29

الحصة الثانية: شـــــروط التقاضـــــي..... 32

أ. اولا: الصفـــــة:..... 33

ب. ثانيا-المصلحـــــــــة: 40

1-تعريـــــف المصلحـــــــــة:..... 42

2-شـــــــــــروط المصلحـــــــــة: 42

أ-المصلحـــــــة القانونيـــــــة 42

ب -المصلحة قائمة وحالة أو محتملة:..... 43

ت. ثالثـــــا: الأهليـــــــــــــة:..... 45

1-تعريـــــــف الأهليـــــــة:..... 45

2-أنـــــــواع الأهليـــــــــة:..... 45

أ-أهليـــــــة الوجـــــوب:..... 45

ب-أهليـــــــة الأداء:..... 46

ث. رابعا: الإذن بالتقاضي: 48

الحصة الثالثة: إجراءات تقديم الدعوى ووضع المقال..... 54

ج. ثانيا: بيانات المقال الافتتاحـــــي للدعوى من خلال المسطرة العادية: 57

أولا: الطلبات المتعلقة بالنفقة:..... 61

ثانيا: دعاوى المطلقة أو المهجورة:..... 61

ثالثا: رفع الدعوى وفق مساطر خاصة:..... 63

وجوب تقديم الدعوى بمحام ما عدا في الحالات المستثناة قانونا: 64

وجوب إرفاق مقال الدعوى بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها 66

الحصة السادسة: إجراءات تحقيق الدعوى المدنية: البحث –الخبرة –معاينة الأماكن 70

الفقرة الأولى: الأمر بإجراء خبرة، أو معاينة الأماكن 71

الفقرة الثانية: الأمر بإجراء بحث..... 76

الحصة السابعة: إجراءات تحقيق الدعوى المدنية تحقيق الخطوط والزور الفرعي 78

الفقرة الأولى: نقط التشابه والاختلاف بين مسطرتي الزور الفرعي وتحقيق الخطوط..... 79

نقط التشابه: 79
نقط الاختلاف: 80
الفقرة الثانية: الإجراءات القانونية لدعوى الزور الفرعي 80
الحصة الحادية عشر: وسائل إيقاف التنفيذ مسطرة وقف التنفيذ ودعوى الصعوبة الوقتية 84
المبحث الأول: مسطرة وقف التنفيذ 85
المطلب الأول: شروط وقف التنفيذ 85
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية الخاصة لإيقاف التنفيذ 86
أولا: شرط عدم تمام التنفيذ 86
ثانيا: تقديم طلب إيقاف التنفيذ بالتبعية للطعن في الحكم 88
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية لإيقاف التنفيذ. 89
أولا: ضرورة توافر عنصر الاستعجال 89
ثانيا: ترجيح إلغاء الحكم المطعون فيه 90
المطلب الثاني: الاختصاص وخصائص الأحكام في دعوى إيقاف التنفيذ 92
الفقرة الأولى: الجهة المختصة في طلب وقف التنفيذ 92
أولا: طلبات إيقاف تنفيذ أحكام القضاء غير الزجري 93
ثانيا: طلبات إيقاف تنفيذ الأحكام الزجرية 95
الفقرة الثانية: خصائص الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ 96
أولا: ضوابط صدور الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ 97
ثانيا: مضمون الحكم بإيقاف التنفيذ وطرق تنفيذه 99
1-مضمون الحكم بإيقاف التنفيذ: 100
المبحث الثاني: دعوى الصوبة الوقتية 101
المطلب الأول: شروط دعوى الصعوبة الوقتية. 104
الفقرة الأولى: الشروط التشريعية لدعوى الصعوبة 104
أولا: الاستعجال: 105
ثانيا: عدم المساس بحجية الحكم موضوع الاشكال 107
الفقرة الثانية: الشروط القضائية لدعوى الصعوبة الوقتية 108
أولا: أن تكون الصعوبة لاحقة على الحكم. 109
ثانيا: ألا يكون قد سبق تقديم طلب لتأجيل التنفيذ أو وقفه. 110
رابعا: أن تكون الصعوبة جدية: 112
المطلب الثاني: الجهة المختصة وأطراف دعوى الصعوبة: 114
الفقرة الأولى: الجهة المختصة بنظر دعوى الصعوبة: 114
أولا: المعايير القضائية لتحديد الجهة المختصة. 114
ثانيا: المحكمة المختصة مكانيا في دعوى الصعوبة. 119
الفقرة الثانية: أطراف دعوى الصعوبة 121
أولا: الاتجاه القائل بمنع الغير من رفع الصعوبة. 121

ثانيا: الاتجاه القائل بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير.....122
التنفيذ المعجل على ضوء قانون المسطرة المدنية.....124
مقدمة.....124
المبحث الأول: حالات التنفيذ المعجل.....125
المطلب الأول: التنفيذ المعجل بقوة القانون.....125
الفقرة الأولى: خصائص التنفيذ المعجل بقوة القانون.....126
أولا: هو تنفيذ لا يحتاج إلى أن يطلبه المحكوم له أو تصرح به المحكمة.....126
ثانيا: تنفيذ لا يعلق على تقديم كفالة:.....126
ثالثا: التنفيذ المعجل بقوة القانون لا يجوز إيقافه:.....127
الفقرة الثانية: حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون.....127
أولا: الأوامر الاستعجالية.....128
الفقرة الثالثة: الأحكام الصادرة في مادة النفقة.....129
ثالثا: الأحكام الصادرة في القضايا الاجتماعية.....131
رابعا: الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية عند حجز العقار.....135
خامسا: الأحكام الصادرة في تعويضات حوادث السير.....139
المطلب الثاني: التنفيذ المعجل القضائي.....140
الفقرة الأولى: التنفيذ المعجل الوجوبي.....141
أولا: حالة السند الرسمي.....142
ثانيا: حالة التعهد المعترف به.....144
ثالثا: حالة الحكم السابق الغير المستأنف.....147
الفقرة الثانية: التنفيذ المعجل الجوازي.....149
أولا: سلطة المحكمة في منح النفاذ المعجل.....150
ثانيا: حالة المنع الصريح لشمول الحكم بالنفاذ المعجل.....151
ثالثا: حالة المنع الضمني للنفاذ المعجل.....151
المبحث الثاني: دعوى وآثار النفاذ المعجل:.....156
المطلب الأول: الجهة المختصة للبت في طلب النفاذ المعجل.....156
الفقرة الأولى: ولاية المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف.....156
حالة إغفال البت في الطلب أو رفضه:.....158
حالة تقديم الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف:.....158
الفقرة الثانية: اختصاص المحكمين.....159
المطلب الثاني: آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.....161
الفقرة الأولى: إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.....161
الفقرة الثانية: المسؤولية عن تحريك مسطرة التنفيذ المعجل.....166
الحصة الثانية عشر: الطلبات العارضة والتعرض والاستئناف.....172
الطلبات العارضة:.....172

شروط قبول الطلبات العارضة: 172
تنقسم الطلبات العارضة الى طلبات ثلاثة اقسام: 173
المبحث الأول: الطلبات الإضافية 173
وتشمل اهم حالاتها في الفقه والقضاء: 173
خامسا: 174
المبحث الثاني: الطلبات المقابلة 174
المبحث الثالث: طلبات التدخل 175
المطلب الأول: التدخل الاختياري 175
الفقرة الأولى: التدخل 176
الفقرة الثانية: التدخل الأصلي أو الهجومي 176
المطلب الثاني: التدخل الجبري / الإختصامي: 177
طرق الطعن 178
تمهيد 178
أولا: نوعي طرق الطعن وطبيعتها 178
ثانيا: القواعد العامة لطرق الطعن: 179
ثالثا: مواعيد الطعن: 181
الفرع الأول: طرق الطعن العادية 182
المبحث الأول: التعرض 182
المطلب الأول: مجال تطبيق التعرض 182
الفقرة الأولى: الأحكام القابلة للتعرض 182
الفقرة الثانية: الاحكام غير القابلة للتعرض 183
المطلب الثاني: إجراءات التعرض 184
الفقرة الأولى: ميعاد التعرض 184
الفقرة الثانية: تقديم مقال التعرض 184
المطلب الثالث: آثار التعرض 184
الفقرة الأولى: الأثر الموقف 184
الفقرة الثانية: الأثر الناقل للتعرض 185
المبحث الثاني: الطعن بالاستئناف 185
الحجز التنفيذي على ضوء قانون المسطرة المدنية 207
مقدمة : 207
المبحث الأول: الحجز التنفيذي على المنقول 209
المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على المنقول 210
الفقرة الأولى : قاعدة وجوب البدء بإجراءات التنفيذ على المنقول قبل العقار 210
الفقرة الثانية : إجراءات الحجز التنفيذي على المنقول 212
المطلب الثاني : عوارض و آثار الحجز التنفيذي على المنقول 214

الفقرة الأولى : عوارض الحجز التنفيذي على المنقول 214
الفقرة الثانية : آثار الحجز التنفيذي على المنقول.....218
المبحث الثاني : الحجز التنفيذي على العقار.....221
المطلب الأول : أحكام الحجز التنفيذي على العقار 221
الفقرة الأولى : الأموال العقارية القابلة للحجز.....221
أولا : الأموال العمومية للدولة وما في حكمها 224
ثانيا: العقارات المملوكة للهيئات الدبلوماسية والهيئات العاملة على تحقيق أهداف إنسانية.....227
ثالثا: أراضي الجموع وأراضي الكيش.....228
رابعا: العقـارات المـوقـوفـة 229
خامسا: الأموال العقارية التي لا يجوز التصرف فيها بسبب طبيعتها.....229
الفقرة الثانية :مسطرة حجز العقار تنفيذيا.....230
أولها : الحالة التي يكون قد سبق له فيها أن قام بحجز العقار تحفظيا:.....230
ثانيها : الحالة التي لم يسبق فيها أن تم حجز العقار المنفذ عليه تحفظيا 231
المطلب الثاني :آثار الحجز التنفيذي العقاري.....232
الفقرة الأولى : تقييد سلطات المنفذ عليه في التصرف في العقار و استعماله واستغلاله 232
الفقرة الثانـية : إلحـاق الثمـار بالعقـار المحجـوز وتطبيقـاتـه.....236
أولا : مضمون قاعدة إلحاق الثمار بالعقار المحجوز 237
ثانيا :إلحاق الثمار بمنتوج البيع 238
الحصة الخامسة عشر: مسطرة الحجز لدى الغير 242
المبحث الأول: مسطرة إجراء الحجز 244
أولا: شرط ثبوت الدين.....244
ثانيا: محل الحجز 245
ثالثا: تبليغ الحجز.....249
المبحث الثاني: دعوى المصادقة على الحجز والجهة المختصة للنظر في هذه الدعوى.....250
المطلب الأول: دعوى المصادقة على الحجز. 250
المطلب الثاني: الجهة المختصة للمصادقة على الحجز.....254
المبحث الثالث: دعوى رفع الحجز.....258