

الدكتور عبد الكريم الطالب
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق - مراكش

الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية

- الاختصاص وقضاء القرب والدعوى
- الأحكام وطرق الطعن
- التحكيم الداخلي والدولي والوساطة الاتفاقية
- المسطرة في المادة الاجتماعية
- الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير
- الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي

طبعة مزيّدة ومحيّنة وفق آخر التعديلات
طبعة أبريل 2013

الدكتور عبد الكريم الطالب

الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية

أبريل 2013

الثمن : 120 درهم

الكتاب : الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية

المؤلف : د. عبد الكريم الطالب

الطبعة : أبريل 2013

رقم الإيداع : 0635 / 2008

التصنيف الإلكتروني : مطبوعات المعرفة - مراكش

الهاتف : 05 24 30 19 12

نشر وتوزيع : مطبوعات المعرفة - مراكش

الهاتف : 06 61 34 19 83



المطبعة والوراقة الوطنية
IMPRIMERIE PAPETERIE EL WATANYA



الطبع

زنقة أبو عبدة الحي الحمدي الداوديات
مراكش - الهاتف : 05 24 30 37 74 - 05 24 30 25 91
الفاكس : 05 24 30 49 23 e-mail: lwatanya@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية

طبعة مزيدة ومحيّنة وفق آخر التعديلات
طبعة أبريل 2013

الدكتور عبد الكريم الطالب
أستاذ التعليم العالي
كلية الحقوق - مراكش

الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية

- الاختصاص وقضاء القرب والدعوى
- الأحكام وطرق الطعن
- التحكيم الداخلي والدولي والوساطة الاتفاقية
- المسطرة في المادة الاجتماعية
- الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير
- الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي

طبعة مزيّدة ومحيّنة وفق آخر التعديلات
طبعة أبريل 2013

فك أهم الرموز

ج = جزء.

س = سنة.

ص = صفحة.

ط = طبعة.

ع = عدد

ع.ت.ط.ع.م = عدد وتاريخ الطبعة غير مذكورين.

ع.ت.ع.م = عدد الطبعة غير مذكور.

ع.م = غير موجود.

ف = فقرة.

ق.ل.ع = قانون الالتزامات والعقود.

ق.م.م = قانون المسطرة المدنية.

م.ق.م.ع = مجلة قضاء المجلس الأعلى.

م.ق.ق = مجلة القضاء والقانون.

م.س = مرجع سابق.

-Bull-Crim=Bulletin criminel

- éd.= Edition.

-Gaz.Pal= Gazette du Palais.

-J.C.P.= Jurisclasseur périodique.

- n= note.

- Op.cit=Ouvrage déjà cité

- P= Page

- S= Suivant.

- V= Volume.

... ..
... ..
... ..
... ..
... ..

..

... ..

... ..

... ..

... ..

مقدمة الطبعة السادسة

باعتراز كبير وبفخر عظيم، نضع بين أيدي القراء الأعزاء المحترمين طبعة جديدة من مؤلفنا هذا بعد أن لقي قبولا واستحسانا متصاعدين الطبعة تلو الأخرى.

وتتميز هذه الطبعة بتضمنها للجديد الذي عرفته الساحة التشريعية ببلادنا خلال السنوات الثلاث الماضية، حيث، كما في علم الجميع، أن المشرع المغربي أخرج إلى الوجود عددا من النصوص غيرت كثيرا من مقتضيات التي كان معمولا بها منذ سنوات .

وما يجعل هذه الحركة التشريعية تسترعي اهتماما خاصا من لدن الفاعلين القانونيين وغيرهم، المصادقة على الدستور الجديد للمملكة بتاريخ فاتح يوليوز 2011. الدستور الذي يعد بحق من بين الدساتير المتقدمة بما في ذلك تلك التي تخص البلدان الغربية، وذلك بالنظر إلى الأحكام الجديدة التي سنّها وإلى الحقوق الكثيرة التي كرسها على المستوى الفردي والجماعي سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا ومدنيا.

يضاف إلى ما سبق ، أن قانون المسطرة المدنية وظهير التنظيم القضائي عرفا تعديلات طالت مجموعة من جوانبها سيما صدور قانون قضاء القرب الذي ألغى الظهير المحدث لمحاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات . إلى جانب تكريس مبدأ مسطري جديد يتمثل في اعتبار كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف- وإن كان هذا المبدأ غامضا ومتذبذبا كما سنبين لاحقا-.

ولا مرأى في أن هذه المقتضيات الجديدة ، تستدعي منا كباحثين، أن نبرز جوانبها الإيجابية ومواطن نقصها، لأنه لا يمكن لأي نص مهما كانت درجة قوته أن يسلم من النواقص والهفوات. وهذا هو الأمر الذي ركزنا عليه في هذه الطبعة، إذ أظهرنا - كما سيلاحظ القارئ- مختلف الجوانب التي تميز التعديلات

المستجدة مقترحين ما كان من المفروض القيام به إبان دراسة ومناقشة مشاريع هذه القوانين.

وأيا كان الأمر، فالتعديل الشامل الذي سيمس قانون المسطرة المدنية، لا يزال قيد الانتظار. إذ لحد الآن لم يفرج عن مشاريع القوانين التي تم تداولها منذ سنتين أو أكثر بين الأمانة العامة للحكومة والهيئات الأخرى المتدخلة في مجال التشريع.

وفي انتظار إخراجنا للمشروع الكبير لقانون المسطرة المدنية، نصدر هذه الطبعة في حلة جديدة متضمنة لكل التعديلات التي عرفها الدستور والقانون المغربيين والتي لها علاقة بموضوع بحثنا.

وبحول الله وقوته، سنعمل على دراسة وافية للمسطرة المدنية بعد صدور المشروع المذكور ليكون مرجعا يساعد كل المهتمين بالمجال الإجرائي على مواجهة الإشكالات التي يطرحها تطبيق هذا القانون على أرض الواقع.

ولا يفوتنا أن نشكر قراءنا الأعزاء، من مختلف أنحاء المملكة، على تشجيعهم لنا على هذه الثمرة العلمية التي قدر لها بفضل الله وبفضل ملاحظاتهم وآرائهم النيرة، أن تجد لها مكانا متميزا بين المؤلفات والمراجع القانونية وأن تساهم ولو بالقدر اليسير في تطور التكوين القانوني و تقدم البحث العلمي ببلادنا. ونؤكد في ختام هذه المقدمة لكل من يشرفنا بقراءة هذا المؤلف ، أننا دائما رهن إشارتهم للاستشارة بأفكارهم ومقترحاتهم، للرفع من مستوى بحثنا وبالتالي السير بتكوين أطرنا نحو الرقي والسؤدد والنجاح.

والله الموفق والمستعان.

د. عبد الكريم الطالب

بني ملال في 27 غشت 2012 .

مقدمة الطبعة الخامسة

لا شك أن الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية أضحى وبعون الله وتوفيق منه من المراجع الأساسية التي يرجع إليها المشتغلون بالمجال الإجرائي بشكل عام وقانون المسطرة المدنية بصورة خاصة. وهذا أمر بلا هوادة يبيث السرور في أنفسنا ويحفزنا على مزيد من التعمق في هذا المجال الذي لا يزال بكرا ويحتاج إلى دراسات وأبحاث كثيرة، لكنه في الوقت نفسه أمر يجعلنا نومن بجسامة المسؤولية التي تقع علينا كمساهمين في النهضة القانونية ببلادنا.

وإيماننا منا بهذه المسؤولية واعتزازنا بردود الفعل الايجابية لقرائنا الأعزاء المحترمين، لا نتردد في القيام بمحاولات تهدف إلى تناول مختلف جوانب المسطرة المدنية كلما نفذت طبعة وعزمنا على إخراج طبعة جديدة إلى الوجود.

وهكذا، حرصنا في هذه الطبعة على تحيين جميع ماورد في الطبعة السابقة من هذا المؤلف من جهة، وعملنا على تناول مواضيع جديدة لم يسبق لنا أن عرضنا لها في الطبعات السالفة من جهة أخرى، إذ تطرقنا للمسطرة في المادة الاجتماعية كواحدة من المساطر الخاصة التي تضمنها قانون المسطرة المدنية، وعرضنا للحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي علما منا أنهما مرتبطان بالحجوز التي سبقت معالجتها في الكتاب سلفا، وأشرنا أيضا إلى تعديلات دجنبر 2007 بخصوص التحكيم والوساطة الاتفاقية، التي جاءت بقواعد ومقتضيات جديدة تتناقض في كثير من الأحيان مع ما كان منصوفا عليه في ظل أحكام 28 شتنبر 1974.

وأملنا أن يروق هذا المؤلف المتواضع كل القراء والمهتمين بالقوانين
الاجرائية ممارسين كانوا أو طلبة، وأن يساعد على تسهيل مهمة التحضير
للمباريات الخاصة بالمهن القانونية والقضائية لكافة المرشحين لها والذي نتمنى
لهم كل التوفيق والنجاح.

والله الموفق والمستعان.

عبد الكريم الطالب

مراكش في 11 فبراير 2008

الكتاب الأول
الاختصاص والمساطر
الاستعجالية والدعوى

الباب الأول
اختصاص المحاكم والمساطر
الاستعجالية

تمهيد:

يعد الاختصاص من أهم المسائل التي تجعل التداخل بين التنظيم القضائي وقانون المسطرة المدنية قائما، فهو من جهة يتعلق بتنظيم المحاكم من حيث صلاحيتها للفصل في القضايا، ومن جهة أخرى يرتبط بالمسطرة التي يتعين الالتزام بها وإن كان ذلك في شكل قواعد ذات طابع عام.

ولما كان الاختصاص متاخلا مع باقي قواعد المسطرة، فإنه يكون من المقبول أن نعرض له كعنصر من عناصر قانون المسطرة إلى جانب المساطر الأخرى المنصوص عليها شأن المساطر الاستعجالية.

وكما هو معلوم فالمساطر الاستعجالية التي تضم بشكل عام الأوامر المبنية على طلب، ومسطرة الأمر بالأداء، والقضاء الاستعجالي بالمفهوم الدقيق والضيق، تتميز بعدة خصوصيات وشكليات تختلف عن تلك التي ينص عليها القانون في الحالات العادية.

وعليه ومحاولة في معالجة هذا الباب سنعمد إلى تقسيمه إلى فصلين اثنين وذلك وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: اختصاص المحاكم.

الفصل الثاني: المساطر الاستعجالية.

الفصل الأول

اختصاص المحاكم

يقصد بالاختصاص في نظر في بعض الفقه¹ صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها، ويعرفه البعض الآخر² انطلاقاً من علاقته بالولاية القضائية قائلًا:

"إذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ في الدولة، فإن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، إذ ينتج عن تجزئة ولاية القضاء نظراً لاستحالة أن تمارس محكمة واحدة فقط هذه الولاية في الدولة كلها، أن تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بنصيب معين من ولاية القضاء".

ويميز عادة في الاختصاص بين الوظيفي والنوعي والمحلي أو المكاني. فأما الاختصاص الوظيفي فهو الذي "يحدد الجهات القضائية المختلفة ونصيبها من ولاية القضاء معتداً في ذلك بطبيعة الدعوى"³، أما الاختصاص النوعي فهو الذي يمنح للمحكمة النظر في النزاع استناداً إلى نوعه، أما الاختصاص المحلي أو المكاني، فهو الذي يعطي للمحكمة صلاحية الفصل في الدعوى بناءً على أساس جغرافي تحقيقاً لمصالح الخصوم ولتقريب القضاء من المتقاضين⁴.

¹ René Morel, Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 2^e ed. 1949, n°194, P.177.

² أحمد مليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1993 (ع.ط.غ.م) ص.447.

³ إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص.540.

⁴ لمزيد من المعلومات حول الاختصاص راجع: فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية 1975، ص.220.

ولما كانت معالم الاختصاص الوظيفي لم تتضح في المغرب بعد⁵، فإن دراستنا ستتنب على الاختصاصين النوعي والمحلي فحسب وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: الاختصاص النوعي.

المبحث الثاني: الاختصاص المحلي.

⁵ وسندنا في ذلك أنه لا يمكن التحدث عن الجهة القضائية مالم تكن هناك محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة ومحكمة للنقض في نفس التخصص القضائي إن جاز القول بذلك، أما أن نقول بوجود جهات قضائية بالمغرب بناء على إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، فذلك غير سليم، فبالنسبة للمحاكم الإدارية لا يمكن وصفها بالجهات القضائية -أي بجهة القضاء الإداري- لعدم وجود محكمة نقض إدارية رغم وجود محاكم استئناف إدارية بالمغرب، ولو أن المشرع منح هذه الصفة للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من جهة ولعدم وجود محكمة نقض مغربية بحق جهة قضائية لتكوينه من محاكم إدارية، ومحاكم استئناف إدارية ومجلس دولة مختص بالنظر في الطعون الرامية إلى نقض أحكام وقرارات محاكم الموضوع الإدارية. نفس الشيء يقال بالنسبة للمحاكم التجارية التي وإن توافرت على درجتين (المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية) تبقى محاكم متخصصة لا يمكن أن تشكل جهة قضائية خاصة، لاسيما مع غياب محكمة نقض تجارية.

المبحث الأول: الاختصاص النوعي

سنعرض في هذا المبحث إلى دراسة الاختصاص النوعي لأقسام قضاء القرب⁶ والمحاكم الابتدائية في المطلب الأول، ثم نتناول بعد ذلك اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية في المطلب الثاني، لنتطرق في المطلب الثالث إلى اختصاص محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض.

المطلب الأول: اختصاص أقسام قضاء القرب والمحاكم الابتدائية

الفقرة الأولى: اختصاص قضاء القرب⁷

أولاً: في المادة المدنية

حدد المشرع المغربي اختصاص أقسام قضاء القرب في المادة المدنية بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 42.10 الصادر في 17 غشت 2011 المحدث لهذه الأقسام إذ نص على أنه:

⁶ في واقع الأمر، يعد قضاء القرب قسماً تابعاً للمحكمة الابتدائية على غرار قسم قضاء الأسرة. ومن ثم، لا يمكن أن نتناوله في إطار الاختصاص النوعي، وإنما في إطار توزيع العمل داخل المحكمة. لكن لانفراده ببعض المميزات أثراً أن نخصص له نقطة مستقلة.

لزيد من المعلومات، انظر:

عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط4/مارس 2012 ص 45 وما بعدها.

ونشير إلى أن قضاء القرب أحدث بموجب القانون رقم 10-42 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 11-11-1 بتاريخ 7 غشت 2011 (ج.ر عدد 5975 بتاريخ 9/9/2011 ص 4392).

⁷ وقد حل قضاء القرب محل د محاكم الجماعات والمقاطعات التي تعد محاكم عادية بمقتضى الفصل الأول من ظهير 15/07/1974 الملغى والمتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة المغربية الذي جاء فيه:

"يشمل التنظيم القضائي المحاكم العادية الآتية:

1- محاكم الجماعات والمقاطعات التي يحدد تنظيمها، وتأليفها واختصاصها بمقتضى ظهير بمثابة قانون...". ولم يكن هذا الوصف الذي أسبغه المشرع على هذه المحاكم مقبولاً لدى بعض الفقه، وذلك بالنظر إلى طبيعة أحكامها، واختصاصها المحدد، ومسئورتها المتميزة، عن هذا الموقف راجع خاصة:

- أحمد زوكاغي، حول الاختصاص المدني لمحاكم الجماعات والمقاطعات، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، يصدرها المعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط، العدد 14، مارس 1985، ص. 42-43.

وقد حلت تسمية المعهد العالي للقضاء محل المعهد الوطني للدراسات القضائية بموجب المادة الأولى من القانون رقم 01.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.240 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق 3 أكتوبر 2002.

ولئن كان إحداث هذا النوع من المحاكم يهدف إلى تقريب القضاء من المتقاضين وسرعة البت في القضايا، وتبسيط المسطرة، فإنه مع ذلك لقي معارضة البعض. ولأخذ فكرة عن هذه المعارضة انظر:

- محمد عبد الهادي القباب، المجلة المغربية لحقوق الإنسان، العدد الأول، ماي 1981.

- عبد الله درميش، إطلالة على القضاء الشعبي والتحكيم من خلال التجربة المغربية، منشور بمجلة المحاكم المغربية تصدرها هيئة المحامين بالدار البيضاء ع 37 ماي 1985، ص. 9 وما بعدها.

- عبد الرحمن بنعمرو، محاكم الجماعات والمقاطعات بين النظرية والتطبيق، منشور بكتيب جمعية الحقوقيين المغاربة، العدد الثاني، دار النشر المغربية، الدار البيضاء 1976، ص. 53 وما يليها.

"يختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم (5000 درهم)، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات..".
يتبين من هذه المادة أن اختصاص قضاة القرب ينحصر في القضايا التالية:

1- الدعاوى الشخصية

يقصد بالدعوى الشخصية تلك التي يكون موضوعها المطالبة بحق شخصي. وكما هو معلوم فالحق الشخصي أو الالتزام⁸ من المسائل التي تختص بها أقسام قضاء القرب أيا كان مصدرها⁹ بشرط ألا تتجاوز قيمة الحق المطالب به خمسة آلاف درهم، ويرى بعض الفقه¹⁰ أن دعاوى بطلان التصرفات القانونية وإبطالها تدخل في اختصاص المحاكم المذكورة لأنها تصطبغ بصبغة شخصية. ويستفاد من هذه المادة أن أقسام قضاء القرب لا يسوغ لها أن تنتظر في الدعاوى التي يكون محلها حقا عينيا أيا كانت قيمة النزاع فيها. لأن هذا النوع من القضايا يؤول فيه الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية لكن بقضاة غير قضاة القرب. ويمكن القول إن الدعاوى المختلطة بدورها لا تدخل في صلاحيات أقسام قضاء القرب ما دامت تتطوي على شق عيني يمنع على الأقسام المذكورة التصدي للبت فيه.

وعلى خلاف ما كان معمولا به في ظل الظهير المحدث لمحاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات، حدد المشرع النصاب النهائي الذي في إطاره تنتظر أقسام

⁸ يعرف الالتزام بالحق الشخصي إذا نظر إليه من زاوية الدائن صاحب الحق، ويسمى التزاما إذا نظر إليه من زاوية المدين الملتزم بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

لمزيد من الدقة في هذين المفهومين انظر:

- مامون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة القلم ببيروت، ط3/1974، ص.11 وما بعدها.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1 طبع بالقاهرة 1967، فقرة 1، ص.103 وما يليها.

⁹ وقد حدد الفصل الأول من ق.ل.ع مصادر الالتزام وهي العقد، والارادة المنفردة، والاثراء بلاسبب والعمل غير المشروع، إضافة إلى القانون.

¹⁰ مامون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج1، الدعوى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص.80 وما يليها.

قضاء القرب في القضايا التي ترجع إليها مكنة البت فيها نوعيا، ولم يعط نهائيا للأطراف أية إمكانية للرفع من الاختصاص القيمي لهذه الأقسام.

إضافة إلى ما سبق، يظهر أن المشرع كان واضحا في منع أقسام قضاء القرب من البت في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة ولو كانت ذات طبيعة منقولة. نفس الاستنتاج نبلغه بالحسم الذي ميز موقف مشرع قانون قضاء القرب بشأن القضايا الاجتماعية والإفراغات. وقد أحسن صنعا في ذلك، لأن ظهير محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات كان مبهما ويطاله اللبس خاصة في الاختصاص الذي كان ممنوحا لها في ما يتعلق بالتدخل لوضع حد للاحتلال الحال والمانع من الانتفاع بحق الملكية. إذ خلق هذا الاختصاص تأويلات متباينة لمقتضياته حتى أن ثمة من ذهب إلى حد اعتبار ذلك تراجعاً من المشرع عن عدم تدخل هذه المحاكم في الدعاوى العينية.¹¹

2- الدعاوى المنقولة

الدعاوى المنقولة هي التي تنصب على المنقولات دون العقارات، والمنقول كما هو متعارف عليه ما سمح بطبيعته أن ينقل من مكان لآخر دون أن يحدث أي تغيير في هيأته، غير أن اختصاص أقسام قضاء القرب بالنظر في الدعاوى المنقولة متوقف على قيمة النزاع، فإذا تجاوز القدر المحدد بمقتضى المادة 10 أعلاه، حظر عليها البت فيه.

وبديهي أن أقسام قضاء القرب ممنوعة من النظر في الدعاوى التي يكون محلها عقارا سواء بالطبيعة أو بالتخصيص وبصرف النظر عن قيمته. أي ولو لم تتجاوز خمسة آلاف درهم وإن كان في عصرنا الحالي يكاد يكون من قبيل الاستحالة تصور وجود عقار بقيمة تقل عن الاختصاص القيمي المحدد لأقسام قضاء القرب.

¹¹ انظر بشكل خاص : عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، الطبعة الرابعة 2012 ، ص107-

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 10-42 المحدث لأقسام قضاء القرب أفرد مقتضيات خاصة بالمسطرة المتبعة في القضايا المدنية المتعلقة بالأقسام المذكورة حيادا عن الخصائص التي أشرنا إليها بشأن المسطرة المتبعة أمام هذه الأقسام وذلك بمناسبة معالجتنا لتنظيم أقسام قضاء القرب.¹²

« ومما تتميز به المسطرة في القضايا المجنية أمام قضاء القرب، أن الدعوى إما أن ترفع بمقال مكتوب (المسطرة الكتابية) أو بتصريح شفوي يتلقاه كاتب الضبط ويدونه في محضر يوقعه الكاتب والطالب. وقد نحى المشرع بسنه هذه الأحكام نفس المنحى الذي سبق له أن كرسه في قانون المسطرة المدنية سيما في الفصل 31 منه.

ومن الأمور الجديدة التي أتى بها قانون قضاء القرب - وإضافة منه " للطابع الاجتماعي " على القضايا التي يبت فيها قضاء القرب- أنه يتعين وجوبا على قاضي القرب قبل أن يناقش الدعوى إجراء محاولة للصلح بين الطرفين.¹³ فإن نجحت المحاولة حرر بذلك محضرا، وإن فشل بت في موضوع الدعوى داخل أجل لا يتعدى ثلاثين يوما، وذلك بحكم غير قابل لأي طعن عادي أو استثنائي.¹⁴

ونعتقد أن هذا الموقف الذي تبناه المشرع المغربي، إنما يرمي إلى الدفع بإنهاء النزاعات الزهيدة المبلغ للتخفيف على المحكمة وعدم إطالة المسطرة الإجراءات المتعلقة بها. والذي يعضد قولنا أن الأحكام التي تصدر حال فشل محاولة الصلح لا تقبل أي طعن أيا كانت طبيعته ما لم يتعلق الأمر بحالات الإلغاء المنصوص عليها في المادة 9 من قانون قضاء القرب.

¹² راجع الصفحة 47 وما يليها من هذا المؤلف.

¹³ المادة 12 من قانون قضاء القرب.

¹⁴ المادة 13 من نفس القانون.

ثانياً: في المادة الجنائية

تنص المادة 14 من قانون قضاء القرب على أنه: "يختص قاضي القرب بالبت في المخالفات المرتكبة من طرف الرشاء المنصوص عليها في المواد الموالية، ما لم يكن لها وصف أشد إذا ارتكبت داخل الدائرة التي يقيم بها المقترف".

وبالرجوع إلى المواد 15 إلى 17 من القانون المذكور أعلاه يمكن القول إن المشرع يميز بين ثلاثة أنواع من الجرائم، النوع الأول يضم المخالفات التي تكون فيها العقوبة متراوح بين 200 و500 درهم والثاني يتعلق بالمخالفات المعاقب عليها بغرامة تتراوح بين 300 و700 درهم والثالث ويشمل المخالفات التي عاقب المشرع على ارتكابها بغرامة تتراوح بين 500 و1000 درهم¹⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 14 الموماً إليها سابقاً ربطت الاختصاص النوعي لأقسام قضاء القرب ببعض الشروط منها على وجه الخصوص أن يكون مرتكب المخالفة راشداً وهو الأمر الذي يستبعد حسب اعتقادنا المساطر الخاصة بالأحداث، ما لم يكن للمخالفة وصف أشد لأنها ستصبح والحالة هذه من اختصاص هيآت قضائية أخرى. ومنها أيضاً أن تدخل المخالفة في الاختصاص التراي لقضاء القرب المختص نوعياً أو أن يتعلق بالدائرة الترايبية التي يقيم بها مقترف المخالفة.¹⁶

¹⁵ ويمكن للاطلاع على مختلف هذه المخالفات بالرجوع إلى المواد 15 إلى 17 من قانون قضاء القرب المؤرخ في 17 غشت 2011.

¹⁶ وقد عمدنا إلى عدم الإشارة إلى المخالفات المنصوص عليها في المواد 15 إلى 17 المذكورة أعلاه حتى لا نقوم بنقل النصوص دون تحليلها، فضلاً عن أن سردها وتحليلها سيتطلب صفحات كثيرة الأمر الذي سيجعل المبحث مختلاً شكلياً.

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الابتدائية

- اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظر في الدعاوى الموضوعية

ينص الفصل (18) من قانون المسطرة المدنية الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 والمعدل سنة 2011 على أنه : "تختص المحاكم الابتدائية - مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب- بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية والميراث والتجارية¹⁷ والإدارية¹⁸ والاجتماعية ابتدائيا وانتهايا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف¹⁹.

يتبين من قراءة هذا الفصل أن المحاكم الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة للنظر في كافة القضايا مالم يكن هناك نص يمنح الاختصاص لمحكمة أخرى. ومن ثم تنظر في النزاعات المدنية بمفهومها العام، وكذلك في القضايا الجزرية وفقا لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية الجديد الصادر سنة 2002 والقانون الجنائي المؤرخ في 1962، بل إن المحاكم الابتدائية تنظر كذلك في بعض القضايا الأخرى على الرغم من وجود نصوص خاصة تنظم أحكامها، كما هو الحال بالنسبة لمادة الصحافة ومادة الجمعيات اللتين يحكمهما ظهير 1958 بشأن الحريات العامة.

ويعد هذا التمديد نقطة إيجابية تسجل لحساب تشريعنا المغربي، لأنه يخفف على الأقل من حيرة المتقاضين في اختيار المحكمة المختصة في هذا النوع من القضايا، لاسيما وأن لذلك نتائج هامة تجعلهم في مأمن من الحكم في مواجعتهم بعدم الاختصاص²⁰.

¹⁷ لم تعد المحاكم الابتدائية مختصة بالنظر في القضايا التجارية بعد إحداث المحاكم التجارية التي أصبحت صاحبة الولاية في هذا النوع من النزاعات.

انظر بهذا الخصوص قانون 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية الصادر بتنفيذ ظهير 12 فبراير 1997 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997، ص 141.

¹⁸ حلت المحاكم الإدارية محل المحاكم الابتدائية في الاختصاص في المادة الإدارية بمقتضى القانون 90-41 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 10 شتنبر 1993.

¹⁹ قارن هذه المقتضيات بأحكام الفصل الخامس من ظهير التنظيم القضائي للمملكة الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974.

²⁰ لأخذ فكرة عن هذه المسألة انظر:

وإلى جانب ما سبق تبت المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية المتعلقة

بـ :

" أ- النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني.

ب- التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والامراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل.

ج- النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي²¹."

وقد بينت الفصول 21 و22 و23 من قانون المسطرة المدنية حدود الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية في المجال الاجتماعي، وكيفية تقديم الطلبات بهذا الخصوص²².

ويقضي الفصل⁽¹⁹⁾ من قانون المسطرة المدنية المعدل سنة 2011 بأنه: "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم(20000درهم)، وابتدائيا مع حفظ الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم(20000 درهم). بيت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 اعلاه مع حفظ الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية."

= ادولف ريولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب ادريس ملين، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص.24.

²¹ الفصل 20 من ق.م.م.

²² راجع الفصول 21 و22 و23 من ق.م.م.

كما يبدو واضحا فالفصل المعدل أعلاه أعاد النظر في الاختصاص القيمي الذي كان يميز تدخل المحاكم الابتدائية. إذ ألغى التمييز بين القضايا التي لا تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف درهم (3000 درهم) وتلك التي تفوق هذا المبلغ.

فبعدما كانت المحاكم المذكورة تثبت ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم (3000 درهم)، فإنها حاليا تثبت في الغالب الأعم من القضايا ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف، فقط أن الجهة التي تنتظر في الاستئناف تختلف بحسب مبلغ النزاع. فإن كان أقل من عشرين ألف درهم (20000 درهم) عاد الاختصاص إلى غرف الاستئنافات، وهي درجة جديدة للتقاضي أحدثها المشرع المغربي سنة 2011. بحيث أضحى بمتناول المتقاضي أن يستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أمام نفس هذه المحاكم مشكلة في إطار الغرف الاستئنافية كدرجة ثانية من درجات التقاضي.

والواقع أن هذا المعطى الجديد يطرح أكثر من علامة استفهام. من ذلك أنه من الجائز التساؤل حول الطعن في الأحكام - القرارات مادامت تحمل الصفة الاستئنافية- الصادرة عن الغرف الموما إليها أعلاه. بمعنى آخر، هل هي أحكام انتهائية أم نهائية خاصة أن القضايا التي لا تتجاوز قيمتها 20000 درهم لم تعد قابلة للطعن بالنقض.

من ناحية أخرى، ينبغي التساؤل عن مصير القضايا الاجتماعية التي لم يلغ التعديل الجديد الطبيعة الانتهائية التي تميزها طبقا للفصل 21 من قانون المسطرة المدنية. وما مآل الفصل 18 الذي لا يزال يحتفظ بالصفة الانتهائية للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إلى جانب البت ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف؟

➡ في حقيقة الأمر، واستنادا على المبادئ العامة للمسطرة المدنية، يفرض المنطق أن تكون الأحكام التي تصدرها غرف الاستئنافات نهائية لا انتهائية لأن المبلغ فيها لا يتجاوز 20000 درهم، وهو النصاب الذي لا يتيح للصادر ضده الحكم الطعن فيه بالنقض.

هذا بخصوص التساؤل الجوهرى الأول الذى طرحناه أعلاه، أما بالنسبة للتساؤل المتعلق بالصفة الانتهائية للأحكام الابتدائية الصادرة فى القضايا الاجتماعية وكذا للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وفقا للفصل الثامن عشر(ف18) من قانون المسطرة المدنية، فىمكن القول بلا تردد إن التعديل الذى بمقتضاه تم إحداث الغرف الاستئنافية بالمحاكم الابتدائية يكتنفه الكثير من اللبس والغموض والتناقض وعدم الانسجام بين الفصول.

فأما إبقاء المشرع على الطابع الانتهاى للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية طبقا للفصلين 18 و21 من قانون المسطرة المدنية، فىنم عن عدم أخذ مشرع 17 غشت 2011 التعديلات التى تم إدخالها على الفصل 353 من نفس القانون فى 23 نونبر 2005²³ الذى لم يعد يسمح بنقض الأحكام التى لا تتجاوز قيمتها 20000 درهم. وهذا ليس سوى تغيير فى طبيعة الأحكام التى تصدر عن المحاكم الابتدائية فى حدود النصاب المذكور، إذ بعدما كانت تتعت فى السابق بالأحكام الانتهائية، أصبحت نهائية ولا تخضع إلا لالتماس إعادة النظر أو لتعرض الغير الخارج عن الخصومة إن توافرت شروط سلوكهما.

و من ناحية ثالثة وأخيرة - واستتباعا للملاحظة السابقة- لا بد من التأكيد على أن المشرع وهو يعدل فصول قانون المسطرة المدنية فى 2011 لم يكن منسجما مع نفسه. فكيف يجعل كل القضايا الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف وفى الآن نفسه يتحدث عن الطابع الانتهاى للأحكام الصادرة فى المادة الاجتماعية طبقا للفصل 21 ولم لا للفصل 18 كذلك الذى تناول اختصاص هذه المحاكم فى القضايا الاجتماعية؟

المفروض، وحفاظا على تناغم النصوص وتكاملها أن يعدل الفصل 21 من قانون المسطرة المدنية على غرار عدد من الفصول التى طالها التعديل. كما يعتبر

²³ وذلك بموجب القانون 25-05 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 113-05-1 بتاريخ 23 نونبر 2005 . منشور بالجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ فاتح دجنبر 2005 ص 3142.

من باب الأولويات أن يجزم المشرع في الصفة الانتهائية للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وأن يقوم بحذفها من جميع الفصول. لأنه لا يعقل أن نقول بالانتهائية لأحكام لا تقبل النقض.

ولئن كانت الاختصاصات المشار إليها سابقا تتعلق بتدخل المحاكم الابتدائية كمرجع عادي فإن ثمة اختصاصات أخرى يمنحها القانون إياها كمرجع استثنائي كما هو الحال بخصوص الفصل 9 من قانون قضاء القرب الذي ينص على إلغاء الأحكام الصادرة عنه في الحالات الآتية:

" - إذا لم يحترم قاضي القرب اختصاصه النوعي أو القيمي؛

- إذا لم يجر محاولة الصلح المنصوص عليه في المادة 12 بعده؛

- إذا بت فيما لم يطلب منه، أو حكم بأكثر مما طلب، أو أغفل البت في أحد الطلبات؛

- إذا بت رغم أن أحد الاطراف قد جرحه عن حق؛

- إذا بت دون أن يتحقق مسبقا من هوية الاطراف؛

- إذا حكم على المدعى عليه أو المتهم دون أن تكون له الحجة على أنه توصل بالتبليغ أو الاستدعاء؛

- إذا وجد تناقض في أجزاء الحكم؛

- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى..."

وجلي أن المادة 9 المشار إليها أعلاه، تختلف عن الفصل 21 من الظهير المنظم لمحاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات الملغى .

فمن جهة، لم يعد المشرع يتحدث عن الإحالة التي كان الفصل 21 ينص عليها، والتي كانت محل جدل بين المهتمين بالشأن المسطري، بل أصبح يتحدث عن الإلغاء. وشتان بين المفهومين.

من جهة ثانية، يلاحظ أن المادة 9 جمعت بين حالات كان منصوصا عليها ضمن الإحالة التي كان ينص عليه الفصل 21 من ظهير 15 يوليوز 1974 ، وهي كما هو معلوم ، عدم احترام القاضي لاختصاصه، وعدم التثبت من هوية الأطراف مسبقا، وعدم أخذ التجريح الذي قد يثيره أحد الأطراف بعين الاعتبار، وعدم الاعتداد باختلالات التبليغ للطرف. وبين حالات أوردها المشرع في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية والخاصة بالتماس إعادة النظر كطريق غير عادي.

وفي اعتقادنا، ينطوي الحكم على ما يصدره قضاة القرب وفقا للحالات الواردة في المادة 9 بالإلغاء على نوع من القساوة والشدة. ومن ثم نتمنى أن يكون تطبيقها متسماً بنوع من المرونة والضبط.

ومن جهة ثالثة، منحت المادة 9 الاختصاص بالإلغاء لرئيس المحكمة الابتدائية الذي عليه أن يبت داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع طلب الإلغاء وبدون استدعاء الأطراف إلا عند الضرورة. وهذه مسألة جديدة أدخلها المشرع على الطعن في هذا النوع من الأحكام.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية

الفقرة الأولى: اختصاص المحاكم الإدارية

تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 41.90 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 10 شتنبر 1993. ويهدف هذا الإنشاء إلى "تدعيم دولة القانون وترسيخ دور القضاء كي ينهض بدوره على أكمل وجه، كإحدى السلط الثلاث التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في البلاد"²⁴.

وقد حلت المحاكم الإدارية محل المحاكم الابتدائية في القضايا ذات الصبغة الإدارية وذلك على الرغم من أن بعض الإرهاصات الأولية للاختصاص الإداري ظهرت في قانون الالتزامات والعقود.

ففي الفصل 79 نص المشرع على أن:

"الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأضرار المصلحية لمستخدميها"²⁵، وهذا تأكيد على الطابع الإداري للمسؤولية التي يتناولها الفصل المذكور.

وتختص المحاكم الإدارية نوعيا حسب المادة 8 من القانون رقم 41-90

بما يلي:

"البت 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

²⁴ انظر: المرحوم موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993، طبع ردمك 1994 (ع.ط.غ.م) ص.101.

²⁵ ونص الفصل 80 من نفس القانون على أن:

"مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولون شخصا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعرار الموظفين المسؤولين عنها".

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 وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخرينة والنزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

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

وسنركز على البعض من هذه الاختصاصات فقط إيماناً منا بأهميتها في الحياة العملية.

1- إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة

يهدف اختصاص المحاكم الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة إلى رفع القوة القانونية عن كل مقرر إداري يتجاوز السلطة والنطاق المحددين له.

وينتج هذا الإلغاء أثرين هامين، أولهما يكمن في توقف العمل بالمقرر الملغى وبأثر رجعي يبدأ من تاريخ اتخاذه، وثانيهما يتمثل في اكتساب قرار أو حكم الإلغاء حجية الأمر المقضي به²⁶، وكما هو معلوم تعد الحجية قرينة قانونية قاطعة لاتقبل إثبات العكس²⁷.

²⁶ أنظر المصطفى خطابي، القانون الإداري والعلوم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1995، ص. 212.

²⁷ ينص الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود على أن:
"القرينة القانونية هي التي يربطها القانون بأفعال معينة كما يلي:

1- ...

3- الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي".

وينص الفصل 453 من نفس القانون على أن:

"القرينة القانونية تعفي من ثبوت لمصلحة من كل إثبات، ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية".

ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن طلب الإلغاء مطلق ودون قيود، بل لا مناص من احترام بعض الشروط منها ما يتعلق برفع الطلب كالأهلية والصفة والمصلحة، ومنها ما يتعلق بالعمل المطعون فيه شأن يتعلق الأمر بعمل إداري صادر عن الإدارة²⁸، وعليه تخرج أعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة التنفيذية وهي تمارس الوظيفة التشريعية في إطار الفصلين 71 و 81 من دستور فاتح يوليوز 2011، وتستثنى كذلك القرارات الملكية المتخذة في المادة الإدارية، وكذا أعمال السلطة القضائية، هذا طبعاً إلى جانب أعمال السيادة، والأعمال الخاصة التي تقوم بها الإدارة كشخص عادي، والعقود التي تبرمها الإدارة مالم تكن مبنية على قرار إداري²⁹.

ومن الشروط كذلك ما يتصل بالمسطرة والآجال وفقاً للفصل 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية³⁰ والفصل 360 من قانون المسطرة المدنية³¹.

ومع ذلك فإنه يصعب من الناحية العملية الطعن في المقررات الإدارية بناء على الشطط في استعمال السلطة، والسبب في ذلك أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار، وقد أكد المجلس الأعلى³² (محكمة النقض حالياً) ذلك في قرار صادر عنه بتاريخ 9 نونبر 1995 إذ جاء في إحدى حيثياته:

²⁸ وقد أكدت على الطبيعة الإدارية للقرار الذي يمكن الطعن فيه بسبب تجاوز السلطة، المادة 20 من قانون المحاكم الإدارية حين نصت على أن:

" كل إقرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو الانحراف في السلطة أو لانتعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

²⁹ لمزيد من التوسع راجع:

- عبد القادر باينة، المختصر في القانون الإداري المغربي، مدخل عام للتنظيم الإداري، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ط 1/1985، ص. 35 ومايليها.

- مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2006، ص. 70 ومابعدها.

³⁰ راجع الفصل 23 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.

³¹ راجع الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية.

³² القرار عدد 473، ملف إداري عدد 93/10626، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، يصدرها المجلس الأعلى بالمغرب، العدد 49-50، السنة 19، يوليوز 1997، ص. 152-155.

"وحيث إنه من الواضح أن الإدارة تتوفر على السلطة التقديرية لتسيير المصالح الإدارية التابعة لها وفق ما تمليه المصلحة العامة وليس من حق الموظف أن يطعن في مثل هذه القرارات مادامت لاتمس حقوقه الأساسية التي ينص عليها النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، ومادام لم يثبت أن الإدارة قد انحرفت في استعمال سلطاتها التقديرية، فإن ذلك لا يكتسي أي شطط في استعمال السلطة مادام يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة مما يجب معه رفض طلب الإلغاء".

2- النظر في تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال أشخاص القانون العام؛

يعرف هذا الاختصاص بقضاء التعويض، وينبني على المسؤولية التي يفترض في الإدارة تحملها عن الأضرار التي يلحقها الأشخاص التابعون لها بالغير.

وقد وضع قانون الالتزامات والعقود المبادئ العامة لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في الفصلين 79 و80، مميزا بين مسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها (الفصل 79) وبين مسؤوليتها عن الأضرار التي يتسبب فيها مستخدموها للغير في حالة إفسارهم (الفصل 80).

ولم يتفق لا الفقه ولا القضاء على أساس تحميل الدولة أو الإدارة مسؤولية الأضرار التي يلحقها مستخدموها بالغير، فالبعض يؤسسها -المسؤولية- على خطأ الإدارة في مراقبة وحسن اختيار موظفيها أو التابعين لها، والبعض الآخر، يعتبرها مسؤولية ولو بدون أن ترتكب أي خطأ، والسند في ذلك إما أن تتحمل الدولة المخاطر التي يمكن أن تحدث بالأفراد، نتيجة حوادث الشغل أو استعمال الأشياء الخطرة، أو أن تتحمل المسؤولية دون خطأ وبغض النظر عن وجود مخاطر أو عدمها³³.

³³ عن هذه الآراء انظر، خطابي، م.س. ص. 240 وما بعدها.
- الصروخ، م.س. ص. 76 وما يليها.

ويتعين أن نشير إلى أن المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية المحددة للاختصاص النوعي لهذا النوع من المحاكم استثنت نظرها في الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. وهذا يعني أن البت في هذه الأضرار لا يدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، وإنما يبقى خاضعا للقواعد العامة التي تطبق أمام المحاكم الابتدائية، استعمالا طبعاً لمفهوم المخالفة لهذه الفقرة.

3- النظر في الطعون الانتخابية:

قد يفهم من هذا الاختصاص أن المحاكم الإدارية تنتظر في كل القضايا والنزاعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للانتخابات، ولكن بالرجوع إلى الفصل 26 من قانون إحداث المحاكم الإدارية نجد أنه يحصر تدخلها فيما يلي:

- انتخاب مجالس الجماعات الحضرية والقروية، وفقاً للقانون 9.97 الصادر بتاريخ 1997/4/2 المعدل في 24 مارس 2003، وفي 23 مارس 2007، وفي 30 دجنبر 2008 المتعلقة بمدونة الانتخابات.

- الطعون المتعلقة بتطبيق الظهير الشريف رقم 1.02.269 المنظم للعمليات والأقاليم الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002.

- الطعون المتعلقة بتطبيق القانون المحدد للنظام الأساسي لغرف الصناعة التقليدية، كما تم تنميته في الجانب الانتخابي بمدونة الانتخابات.

- الطعون المتعلقة بتطبيق القانون المحدد للنظام الأساسي للغرف التجارية والصناعية. المتمم في الجانب الانتخابي بمدونة الانتخابات.

- النزاعات الناشئة بمناسبة انتخاب ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية الثنائية التمثيل المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 24 فبراير 1958 المعتبر بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية وفي الأنظمة

=- أمينة جبران: القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية، الطبعة الأولى 1996، ص. 15 وما يليها.

الأساسية الخاصة بموظفي الجماعات الحضرية والقروية والعاملين في المؤسسات العامة.

ومن ثم، لا يمكن للمحاكم الإدارية أن تنتظر في غير ما جاء في الفصل 26 من قانون إحداثها، وهكذا استبعد القضاء الإداري انتخاب أعضاء مجلس النواب، وطبعا أعضاء مجلس المستشارين بحكم القياس، من اختصاص المحاكم الإدارية، ومما جاء في بعض حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بوجدة³⁴ مايلي:

"وحيث إنه وإن كان الفصل 8 من قانون المحاكم الإدارية يشير إلى اختصاص هذه المحاكم بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات، إلا أن مقتضيات الفصل 26 من نفس القانون أعلاه حددت مجال اختصاصات المحاكم الإدارية بالنظر في هاته النزاعات.

وحيث إن الفصل 26 المذكور لم ترد فيه أية إشارة لاختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتأليف مجلس النواب وانتخاب أعضائه. ... وحيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه تكون هذه المحكمة غير مختصة للنظر في الطعن في موضوع الطلب أعلاه".

وقد سار المجلس الأعلى³⁵ (محكمة النقض) في نفس الاتجاه حين أكد عدم اختصاص المحاكم الإدارية في الانتخابات المهنية للهيئات المنظمة، ومما ورد في قراره:

³⁴ حكم إداري صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة تحت رقم 94/1 بتاريخ 94/04/15 ملف عدد 94/16 منشور بمجلة المحامي، تصدرها هيئة المحامين بمراكش، ع 1996/29، ص. 257-260، وانظر التعليق على هذا الحكم في الصفحة 261 من نفس المجلة، للأستاذ محمد النجاري.
³⁵ راجع قراره عدد 403، ملف إداري عدد 95/5394 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1995، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، م.س. ع 49-50، ص. 142-145.

"وحيث إنه كان المشرع قد جعل من جملة اختصاصات المحاكم الإدارية حسب الفصل 8 من القانون المحدث لها النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات، فإن المادة 26 من نفس القانون قد حددت على سبيل الحصر الطعون الانتخابية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية. وبالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها قد حددت هذه النزاعات في الطعون المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بانتخابات مجالس الجماعات الحضرية والقروية وانتخاب المجالس الإقليمية وغرف الصناعة التقليدية وانتخاب ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

وحيث يفهم من صياغة المادة 26 أن ماعدا هذه الاختصاصات في مادة الانتخابات التي أسندت للمحاكم الإدارية على سبيل الحصر فإن المحاكم العادية تظل مختصة بالبت في باقي النزاعات المتعلقة بمادة الانتخابات إلى جانب المحكمة الدستورية التي أناط بها المشرع النظر في القضايا الانتخابية لمجلس البرلمان.

وحيث إن مؤدى ذلك أن الانتخابات المهنية للهيئات المنظمة كهيئة الخبراء المحاسبين تخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية...³⁶.

4- نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تختص المحاكم الإدارية بالنظر في "تلقّي وثائق إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت المنصوص عليها في القانون رقم 781 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.82.254 بتاريخ 11 رجب 1402 (6 ماي

³⁶ ومع استقرار أغلبية المواقف على أن اختصاص المحاكم الإدارية في المادة الانتخابية وارد على سبيل الحصر، يلاحظ أن البعض يرى شمولية هذا الاختصاص وتجاوزه الحالات التي حددتها المادة 26 من قانون المحاكم الإدارية، بل وباقي الفصول الأخرى المنظمة للاختصاص، وسنده في ذلك رغبة المشرع في خلق جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهما، جهة القضاء العادي، وجهة القضاء الإداري. انظر بهذا الشأن:

- محمد الدباغ، إنشاء المحاكم هل هو ضرورة سياسية أم ضرورة قانونية؟ مقال منشور بمجلة المحاماة تصدرها جمعية هيأت المحامين بالمغرب، ع36، خاص بالمؤتمر 21 لهيأت المحامين 1994، ص.176-177.

(1982)، وكذلك فيما يخص النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق القانون المذكور³⁷.

وإذا كان الفصل المذكور واضح الألفاظ، فإنه مع ذلك يثير بعض الإشكالات، فلو أن الوزير الأول (رئيس الحكومة حالياً) أصدر مرسوماً يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، فهل تكون المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص وفقاً للمادة 37 من قانون إحداثها التي جاء فيها أنها تختص في النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق القانون المذكور؟ أم أن الاختصاص في المراسيم الصادرة عن رئيس الحكومة يعود لمحكمة النقض تطبيقاً للمادة 9 من قانون المحاكم الإدارية التي تنص على مايلي:

✓ "استثناء من أحكام المادة السابقة يظل المجلس الأعلى مختصاً بالبت ابتدائياً وانتهائياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بـ:

✓- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول.

✓- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

محاولة في الإجابة عن هذا الإشكال أكد قضاء المجلس الأعلى³⁸ أن الاختصاص يرجع للمجلس تطبيقاً للمادة 09 من قانون إحداث المحاكم الإدارية، ومما جاء في قرار له:

"وحيث إنه يالرجوع إلى الفصل 37 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي منح الاختصاص لهذه المحاكم للبت فيها بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت يتضح أن المشرع قد نقل إلى المحاكم الإدارية اختصاص المحاكم الابتدائية بهذه المادة.

³⁷ المادة 37 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.

³⁸ المجلس الأعلى، في قراره عدد 400 ملف إداري عدد 95/1597 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1995 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 49-50 م.س. ص. 139-141.

وحيث إن هذه المحاكم كانت تقتصر على تلقي وثائق إجراءات نزع الملكية وعلى النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت يتضح أن المشرع قد نقل إلى المحاكم الإدارية اختصاص المحاكم الابتدائية بهذه المادة.

وحيث إن هذه المحاكم كانت تقتصر على تلقي وثائق إجراءات نزع الملكية وعلى النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ... لذلك يعود الاختصاص للمجلس الأعلى لا للمحاكم الإدارية".

ونعتقد أن المجلس قد وفق في تفسير المادة 37 المذكورة أعلاه، فمرسوم رئيس الحكومة لا يمكن أن يدخل في ما أسماه المشرع بالنزاعات الناشئة عن تطبيق القانون المذكور، ومن ثم يبقى محافظا على طبيعته كمقرر من المقررات الإدارية التي تصدر عن رئيس الحكومة، والتي يعود النظر فيها للمجلس الأعلى طبقا للمادة التاسعة من قانون المحاكم الإدارية³⁹.

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم التجارية

أحدثت المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 95-53 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 12 فبراير 1997⁴⁰.

وقد نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أنه:

"تحدث بمقتضى هذا القانون محاكم تجارية ومحاكم استئناف تجارية.

يحدد بمرسوم عدد هذه المحاكم ومقارها بالجهات ودوائر اختصاصها"⁴¹.

³⁹ لمزيد من الاطلاع حول قانون نزع الملكية انظر:

- محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية، شرح قانون الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الكتاب الأول، المعهد الوطني للدراسات القضائية الرباط، مطبعة مكتبة الأمنية، طبعة 1991 (ع.ط.غ.م).

⁴⁰ منشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997، ص. 1141 وما بعدها.

أما اختصاص المحاكم التجارية فوارد في المادة 5 من ذات القانون وذلك على الشكل التالي:

" تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

1- الدعاوي المتعلقة بالعقود التجارية.

2- الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

3- الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية.

4- الدعاوي الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.

5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير⁴².

ولئن كانت الاختصاصات الواردة في الفقرات (1) و(2) و(3) و(4) لا تثير كثيرا من الإشكالات، فإن الاختصاص المضمن في الفقرة الخامسة والمتعلقة

⁴¹ وقد صدر بالفعل مرسوم 28 أكتوبر 1997 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4494، ليحدد عدد المحاكم التجارية في ست بالنسبة للدرجة الأولى وهي:

- المحكمة التجارية بالرباط

- المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

- المحكمة التجارية بفاس.

- المحكمة التجارية بمراكش.

- المحكمة التجارية بأكادير.

- المحكمة التجارية بطنجة. وتجدر الإشارة إلى أنه بعد إحداث كل من المحكمة التجارية بوجدة والمحكمة التجارية بمكناس ارتفع العدد إلى ثمانية.

وثلاث بالنسبة للدرجة الثانية وهي:

- محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وتضم المحاكم التجارية بكل من طنجة والرباط والدار البيضاء.

- محكمة الاستئناف التجارية بفاس وتشمل المحاكم التجارية بكل من فاس ووجدة ومكناس.

- محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وتضم المحاكم التجارية بكل من مراكش وأكادير.

لمزيد من المعلومات حول هذه المسألة راجع:

- عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة 4، مارس 2012،

ص. 124 وما يليها.

⁴² وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع المغربي سلك مسلكا واحدا بالنسبة لحوادث السير حيث أبقاها خاضعة للمحاكم الابتدائية ولو تم ارتكابها من قبل أشخاص تابعين للإدارة (المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، أو من طرف تجار) (المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية) وذلك على الرغم من أن صياغة كل من المادتين تختلف عن الأخرى.

بالنزاعات التي تتصل بالأصول التجارية⁴³ جعل الآراء والمواقف تختلف وتتباين.

ونظرا لأهمية المشاكل التي يخلقها هذا الاختصاص نرتئي أن نبجته بنوع من التفصيل.

إن أول إشكال يثيره هذا الاختصاص هو تحديد مفهوم النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري، هل يقصد بها العقود التي نظمها المشرع في الكتاب الثاني من مدونة التجارة⁴⁴ وهي البيع والرهن وتقديم الأصل التجاري كحصة في الشركة، وإخضاعه لنظام التسيير الحر؟ أم يراد بها كل النزاعات الأخرى بما في ذلك كراء المحلات التجارية التي يستغل فيها هذا الأصل؟

بخصوص هذا الإشكال انشطرت المواقف إلى ثلاثة رئيسية:

1- الاتجاه الأول: المحاكم التجارية ليست مختصة بالنظر في كراء المحلات التجارية التي يكون الأصل التجاري موضوعا لاستغلاله:

ينتسب لهذا الاتجاه جل المحاكم التجارية الابتدائية بالمملكة، ومحكمة الاستئناف التجارية بفاس التي جاء في إحدى حيثيات واحد من قراراتها.

" وحيث إن المشرع وبمقتضى قانون 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية وإن خول السيد رئيس المحكمة التجارية نفس الصلاحية التي كانت مسندة لرئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية إلا أنه لم يتعدها للاختصاصات التي كان يبت فيها السيد الرئيس ولا المحكمة بمقتضى قوانين خاصة، ومنها ظهير 1955/05/24 علما بأن مقتضيات الظهير المذكور لا تدخل في زمرة القضايا المنصوص عليها بمدونة التجارة، ودفع المستأنف بأن الأمر تعلق بالمنازعة في الأصل التجاري، والمشرع بقانون إحداث المحاكم التجارية لم

⁴³ خلافا لأغلب القوانين المقارنة عمد المشرع في مدونة التجارة (القانون رقم 95-15) الصادرة في فاتح غشت 1996 إلى تعريف الأصل التجاري في المادة 79 وذلك على الشكل التالي:

" الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

والحقيقة أن مسألة وضع التعاريف من اختصاص الفقه لا التشريع، ومن ثم كان موقف مشرعنا مشوبا بنوع من الخروج عن القاعدة المعمول بها في هذا الإطار.

⁴⁴ الفصول من 81 إلى 158 من مدونة التجارة.

المحاكم التجارية غير مختصة بالنظر في كراء المحلات التجارية في الأصل
المتعلقة بالأصل التجاري، ما دامت قد سجلت في مدونة التجارة، إذا اقتصر هذا المشرع
على بيع الأصل التجاري، وفي هذه الحالة، كغيره من الشركات أو الأشخاص الاعتبارية، لا يمكن
إدخال النزاعات الناتجة عن تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 1955/24 ماي 1955.

يحدد المسائل المتعلقة بالأصل التجاري دفع مردود إذ أن الأمر أصلاً يتعلق
بإنهاء عقد كراء تجاري وإن كان يؤول إلى إفراغ الأصل التجاري، ثم إن
المنازعات المتعلقة بالأصل التجاري وخلافاً لما ورد بالمقال الاستثنائي في
محددة على سبيل الحصر بمدونة التجارة، إذ اقتصر فيها المشرع على بيع
الأصل التجاري أو تقديمه حصة في شركة أو رهنه أو التسيير الحر له دون
إمكانية إدخال النزاعات الناتجة عن تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955⁴⁵.

2- الاتجاه الثاني: المحاكم التجارية مختصة بقضايا كراء المحلات التي
يكون الأصل التجاري موضوعاً لها.

يمثل هذا الاتجاه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش التي استندت إلى
الصياغة العامة التي وردت بها الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من قانون
إحداث المحاكم لمنح الاختصاص للمحاكم التجارية.

ومما جاء في أحد قراراتها:

"إن لفظة (النزاعات) الواردة في الفقرة المذكورة جاءت شاملة لجميع
النزاعات سواء تعلق الأمر بالعقود المنصبة على الأصل التجاري أو المنازعات
الرامية إلى رفض أو تجديد العقود في إطار ظهير 24 مايو 1955 أو غيرها من
المنازعات الأخرى وسواء تعلق الأمر بنزاع حول الأصل التجاري برمته أو أحد
عناصره إذ أن مناط اختصاص المحاكم التجارية هو وجود نزاع يتعلق بالأصل
التجاري بصرف النظر عن كون العقد مدنياً أو تجارياً"⁴⁶.

وفي نفس الاتجاه ورد في قرار آخر لنفس المحكمة مايلي:

⁴⁵ القرار رقم 227 ملف عدد 98/339 الصادر بتاريخ 1998/12/21 منشور بمجلة المنتدى يصدرها منتدى
البحث القانوني بمراكش العدد الأول، أكتوبر 1999، ص. 230-234، وانظر في نفس الاتجاه:
- قرار نفس المحكمة رقم 98/58 ملف عدد 98/98 صادر بتاريخ 1998/09/14 منشور بذات المجلة، ص. 225-
229.

⁴⁶ قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش القرار رقم 98/105 الملف عدد 98/107 الصادر بتاريخ
1998/10/21، منشور بمجلة المحامي، تصدرها هيئة المحامين بمراكش، ع 34، يناير 1999، ص. 198
ومابعداها.

المحكمة التجارية في كل المحلة التجارية التي يكون الأصل التجاري في الأصل
وذلك في كل المحلة التجارية التي يكون الأصل التجاري في الأصل
المحكمة التجارية

"وحيث إنه بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من القانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية يتضح بأنه تسند الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية، ومادام رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات المسندة إليه بنصوص خاصة، والتي لها ارتباط بالنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية بوصفه جزءا من هذه المحكمة، فإنه يكون مختصا للبت في مراجعة الوجيبة الكرائية في إطار ظهير 5 يناير 1953 باعتبار أن مراجعة هذه الوجيبة من شأنها التأثير في قيمة الأصل التجاري إيجابيا أو سلبيا، وباعتبار أن الحق في الكراء يعتبر عنصرا أساسيا في تكون الأصل التجاري"⁴⁷.

3- الاتجاه الثالث: الاختصاص في كراء المحلات التي يكون موضوعها الأصل التجاري ممنوح للمحاكم المدنية والمحاكم التجارية

ينبغي هذا الاتجاه على طبيعة عقد الكراء، فإن كان تجاريا وأبرمه طرفان تاجران، فإن الاختصاص منوط بالمحاكم التجارية، أما إذا لم يكن العقد ذا طبيعة تجارية ولم يبرمه أطراف يكتسبون صفة "التاجر"، فالبت فيه يعود للمحاكم الابتدائية.

وتأكيدا على هذين الموقفين نورد بعض الحثثيات التي جاءت في بعض الأحكام، فقد ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1998/06/25:

"إن عقد الكراء لم يذكر ضمن العقود التجارية المنظمة بمقتضى مدونة التجارة. يضاف إلى ذلك أنه لا يعتبر عملا تجاريا بالطبيعة إلا إذا أبرم بين

⁴⁷ قرار رقم 146 ملف عدد 98/156 صادر بتاريخ 1998/11/17. ومع ذلك فإن قرارا لنفس المحكمة سار على خلاف هذا المنحى، إذ رفض منح الاختصاص للمحاكم التجارية في مادة مراجعة الوجيبة الكرائية، انظر قرارها رقم 98/154 ملف عدد 98/321 الصادر بتاريخ 1998/10/05 منشور بمجلة المنتدى، م.س. ص. 239-241.

تاجرين وهي الحالة التي تكون من اختصاص المحاكم التجارية تطبيقاً لمقتضيات
الفقرة الثانية من المادة الخامسة...⁴⁸.

ومما ورد في حكم استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ
1998/06/24: "حيث إن الطلب يرمي إلى إجراء محاولة الصلح المنصوص
عليها في الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955، وحيث يمارس رئيس المحكمة
التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون
المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارة. وحيث
تختص المحاكم التجارية بحسب اختصاصها النوعي بالنظر في الدعاوي المتعلقة
بالعقود التجارية والتي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية والمتعلقة
بالأوراق التجارية والناشئة بين شركاء في شركة تجارية، والمتعلقة بالأصول
التجارية، وحيث إن طلب إجراء الصلح في إطار الفصل 27 من ظهير 24 ماي
1955 يهم النزاع بخصوص المحل المعد للتجارة، الشيء الذي يخرج عن
الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالإضافة إلى ذلك أن الاختصاص بشأن
محاولة الصلح يرجع حسب مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 إلى السيد رئيس
المحكمة الابتدائية بوصفه قاضي الصلح.

مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات
بالمحكمة التجارية"⁴⁹.

⁴⁸ في الملف عدد 98/2 منشور بمجلة الحدث القانوني، العدد 8 شتنبر 1998، ص.7. وانظر في نفس الاتجاه:

- قرار نفس المحكمة بتاريخ 1998/08/26 منشور بمجلة الإشعاع، ع18/ يناير 1999، ص.223.

- حكم المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1998/06/30 منشور بنفس المجلة، ص.225.

⁴⁹ في الملف الاستعجالي رقم 98/7 منشور بمجلة الإشعاع، ع17/ يوليو 1998، ص.225.

لمزيد من المعلومات حول هذه المواقف راجع:

- المهدي شيبو، محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5، من قانون رقم 95-

53 منشور بمجلة المنتدى، م.س. نفس العدد، ص.78-99.

- بوعبيد عباسي، تضارب الاجتهاد القضائي التجاري بشأن الاختصاص في مادة الكراء التجاري (ظ 24 ماي

1955)، منشور بنفس المجلة، ص.162-198.

- أحمد الخزامي، الاختصاص النوعي ومدى حدوده، منشور بمجلة "المحامون" تصدرها هيئة المحامين بأسفي،

العدد 6، السنة 1998، ص.249-255. والحقيقة أن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) انتصرت للرأي

الثاني في عدد من القرارات الحديثة. لكن إيماننا بوجاهة وجهة نظرنا وتمسكنا بموقفنا جعلنا نؤثر الإبقاء على

الاتجاهات كلها ضمانة لتبادل الرأي والنقاش.

ونعتقد أن هذا التضارب في المواقف ما كان ليحصل ويتأجج لو تم التمييز بين كراء الأصل التجاري كعناصر منقولة ومعنوية مخصصة لممارسة نشاط تجاري وبين كراء المحل الذي يستغل، ويسير فيه هذا الأصل. وفي رأينا المتواضع يبقى الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب لعدة اعتبارات منها:

1- تبين من خلال تسمية ظهير 24 ماي 1955 وفصله الأول أن الأمر لا يتعلق بكراء الأصل التجاري وإنما بكراء العقار الذي يستغل فيه، ومن ثم ينبغي التمييز بين كراء الأصل التجاري المعروف بالتسيير الحر والمنظم في منظمة التجارة لفاتح غشت 1996 من المادة 152 إلى 158، وبين كراء العقار أو المحل المعد للاستعمال التجاري الذي يخضع لمبادئ وقواعد القانون المدني.

2- لا يعد كراء العقار عملا تجاريا وبالتالي لا يدخل ضمن اختصاصات المحاكم التجارية، أما كراء الأصل التجاري فهو عقد تجاري ويندرج في أحكام المادة الخامسة من القانون 95-53. ولما كان كراء العقار عملا مدنيا باستعمال مفهوم المخالفة لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة السادسة من مدونة التجارة التي تنص على أن شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها يعد عملا تجاريا، مادام أن المشرع اقتصر في إضافته للطابع التجاري على شراء العقارات دون إكرائها أو اكترائها وعليه يبقى الكراء المنظم بمقتضى ظهير 24 ماي 1955 خاضعا لاختصاص المحاكم الابتدائية.

3- لا يسبغ كراء المحل ولو للاستعمال التجاري على المكري أو المكثري صفة التاجر، ما لم يتم اكتسابها للأسباب الأخرى الواردة في مدونة التجارة.

4- إن المنازعات المقصودة في المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية لا تتعلق بالمحلات أو العقارات التي تستغل فيها الأصول التجارية، وإنما يراد بها تلك التي تنصب على الأصول التجارية عينها. كالمنازعة في شكايات إبرامها، أو في شروط قيامها أو في إبطالها أو في فسخها ...

5- يقتضي مبدأ تقرب القضاء من المتقاضين منح الاختصاص للمحاكم الابتدائية المنتشرة بشكل واسع في مختلف أرجاء المملكة، على خلاف المحاكم التجارية التي لا يتجاوز عددها ثمانية في المملكة كلها⁵⁰.

فلا يعقل أن ينتقل شخص يقيم بمدينة الداخلة إلى المحكمة التجارية باكاوير -هذا مالم يكن مجبرا للتنقل إلى مراكش حيث محكمة الاستئناف التجارية- من أجل نزاع يتعلق بكراء محل تحاري، بالنظر إلى المصاريف الإضافية والنفقات الزائدة التي سيتحملها، هذا فضلا عن الوقت التي ستتطلبه الإجراءات للبت في ذلك النزاع، فالأوفق إذن أن يمنح الاختصاص للمحاكم الابتدائية في كراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف لأنها أقرب إلى المتقاضين وأكثر انتشارا مقارنة بالمحاكم التجارية.

6- على الرغم من أن الحق في الكراء عنصر من عناصر الأصل التجاري، فإن تقريره من طرف المشرع كانت الغاية منه حماية المكتري بالمحل الذي استمر أربع سنوات إذا كان العقد شفويا أو سنتين إذا كان مكتوبا، إذ ليس من المنطقي إفراغه دون تعويض عن عناصر الأصل التجاري سيما الحق في الكراء والزبناء والسمعة التجارية.

وأيا كان الأمر، فالحق في الكراء ناتج عن عقد الكراء المبرم بين المكري والمكتري ومن ثم، فما دام العقد مدنيا وخاضعا لاختصاص المحاكم الابتدائية فإن الحق في الكراء المتفرع عنه أصلا مدنيا بدوره ويتعين أن تنتظر فيه نفس المحاكم. فليس من المنطقي أن تفصل المحاكم الابتدائية في عقد الكراء، وتنتظر المحاكم التجارية في الحق في الكراء الناتج عن هذا العقد. هذا طبعا مع استثناء الحالات التي يفوت فيها الحق في الكراء مع الأصل التجاري. فهنا يعود الاختصاص للمحاكم التجارية بناء على الفقرة الأولى من المادة الخامسة المتعلقة بالعقود التجارية، لا بناء على الفقرة الخامسة من نفس المادة المتعلقة بالنزاعات المتصلة بالأصول التجارية، لأن التفويت والحالة هذه عقد تجاري محض لا علاقة له بكراء الأصل التجاري⁵¹.

⁵⁰ ونقصد طبعا المحاكم التجارية لا محاكم الاستئناف التجارية.

⁵¹ ومن المسائل التي عرفت جدلا واختلافا في المواقف اختصاص المحاكم التجارية بالبت في الاندراجات العقارية إذا تعلق الأمر بدين تجاري مضمون برهن رسمي.

لمزيد من التوضيح في هذه المسألة انظر:

- نور الدين الجزولي، الإنذار العقاري وتضارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية بشأنه، منشور بمجلة المنقذ، م.س. نفس العدد، ص. 57-58.

المطلب الثالث: اختصاص محاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض

الفقرة الأولى: اختصاص محاكم الدرجة الثانية⁵²

أولاً: محاكم الاستئناف

ينص الفصل التاسع من ظهير التنظيم القضائي لـ 15 يوليوز 1974 على أنه: "تختص محكمة الاستئناف بالنظر في الأحكام الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الابتدائية وكذا في جميع القضايا التي تختص بالنظر فيها بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو قانون المسطرة الجنائية، أو نصوص خاصة عند الاقتضاء".

ويقضي الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية بأنه: "تختص محاكم الاستئناف عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، وكذا في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤسائها".

انطلاقاً من هذين الفصلين يتبين أن محاكم الاستئناف تنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ابتدائياً لا انتهائياً طبقاً للفصل 18 من قانون المسطرة المدنية الذي لا يزال - كما سبق ذكره - يحافظ على الأحكام الانتهائية إلى جانب الأحكام القابلة للاستئناف، على الرغم من أن الفصل 19 لم يعد يعتد بهذا التمييز على اعتبار أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ابتدائية قابلة للاستئناف.

وقد تدخل المشرع في إطار التعديل الذي عرفه قانون المسطرة المدنية بتاريخ 17 غشت 2011 ليضيف فقرة جديدة بالفصل 24 جاء فيها أنه:

⁵² سنعمد إلى دراسة اختصاص كل من محاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية، والتجارية على حد سواء، وذلك لكونها في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة حسب الحالات عن المحاكم الابتدائية بالنسبة لمحاكم الاستئناف، أو عن المحاكم التجارية بخصوص محاكم الاستئناف التجارية مع الإشارة إلى خصوصيات هذه الأخير عند الضرورة.

"استثناء من أحكام الفقرة السابقة تختص غرف الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية في إطار البند الأول من الفصل 19 أعلاه".

وتنظر محاكم الاستئناف أيضا في الأحكام التمهيدية التي تصدرها المحاكم الابتدائية كالحكم بإجراء من إجراءات التحقيق، غير أنها لا تثبت فيها منفصلة عن أحكام الموضوع، وإنما تنتظر فيها إلى جانب الأحكام الموضوعية، وذلك لأن الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية يفرض بالضرورة استئناف الأحكام التمهيدية، مع الأحكام الفاصلة في الموضوع، وينبغي التصريح باستئنافها في مقال الاستئناف من طرف الطاعن.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص محاكم الاستئناف لا ينحصر في الفصل في مدى قانونية الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، بل تثبت من جديد في الوقائع التي سبق للأطراف أن أثاروها أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك لأن محاكم الاستئناف تعتبر درجة التقاضي تسمح للأطراف بمراجعة الوقائع والقانون أمامها تحقيقا للعدالة والانصاف.

ومن اختصاصات محاكم الاستئناف كذلك، النظر في تنازع الاختصاص الذي قد يثار في بعض الحالات طبقا للفصل 301 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه أنه: "يقدم طلب الفصل في تنازع الاختصاص بمقال أمام المحكمة الأعلى درجة المشتركة بين المحاكم التي يطعن في أحكامها أمامها، وأمام المجلس الأعلى إذا تعلق الأمر بمحاكم لا تخضع لأية محكمة أعلى مشتركة بينها"، وهكذا تنتظر محاكم الاستئناف في تنازع الاختصاص - سلبيا كان أو إيجابيا - الذي قد يحدث بين محكمتين من محاكم الدرجة الأولى بشأن النظر في بعض القضايا المسطرة وذلك بواسطة غرفة المشورة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 302 من قانون المسطرة المدنية، وهذا كله شريطة أن تكون محكمة الاستئناف المختصة محكمة أعلى درجة

مشتركة بين المحكمتين اللتين وقع التنازع بينهما، مثال ذلك أن تتنازع محكمتا ابن جرير وقلعة السراغنة الابتدائيتين في البت في هذا التنازع حيث يعود البت فيه إلى محكمة الاستئناف بمراكش باعتبارها محكمة أعلى درجة مشتركة بينهما.

ومما تفصل فيه هذه المحاكم كذلك الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية سواء كانت في إطار مسطرة الأمر بالأداء، أو مسطرة الأوامر المبنية على طلب أو تعلق الأمر بالقضاء الاستعجالي، أو في غيرها من الاختصاصات الموكولة لهؤلاء والمسموح بمباشرة استئنافها.

ثانياً: محاكم الاستئناف التجارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

1- محاكم الاستئناف التجارية

كان اختصاص محاكم الاستئناف التجارية خاضعاً لنفس المبدأ والقواعد المعمول بها في قانون المسطرة المدنية، إذ تنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية التي تتجاوز 9000 درهم طبقاً للمادة السادسة من قانون المحاكم التجارية المؤرخ في 12 فبراير 1997. لكن هذه القواعد عرفت بعض التعديل بموجب القانون المؤرخ في 13 يونيو 2002 الذي عدل المقترضيّات السابقة ليُلغى الاختصاص الانتهائي للمحاكم التجارية، ورفع النزاعات التي يحق لهذه المحاكم أن تنظر فيها إلى 20000 درهم.

ووفقاً لهذا التعديل الجديد، لم يعد يميز بين الأحكام الانتهائية، والأحكام الابتدائية بالنسبة للمحاكم التجارية، بل هناك نوع واحد وهو الأحكام الابتدائية القابلة للاستئناف، وهذا يعني أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية قابلة للاستئناف، لكن شريطة أن يكون مبلغ النزاع متجاوزاً 20000 درهم لمنح الاختصاص لهذه المحاكم. أما ما دون ذلك، فيبقى من اختصاص المحاكم الابتدائية. وهذا تعديل ينسجم وتعديل المادة 22 من قانون المحاكم التجارية والفصل 162

مكرر من قانون المسطرة المدنية الذي فتح المجال أمام رئيس المحكمة الابتدائية للنظر في ماكان يدخل أصلا في اختصاص المحاكم التجارية ورؤسائها.

يبقى في الختام أن نتساءل عن مدى صلاحية محاكم الاستئناف التجارية للبت في الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم التجارية هل تختص بالنظر في استئناف هذه الأوامر أم أنه يتعين الرجوع إلى محاكم الاستئناف العادية؟

في الحقيقة ليس هناك نص صريح في قانون إحداث المحاكم التجارية، يقضي باختصاص محاكم الاستئناف التجارية بالنظر في أوامر رؤساء المحاكم التجارية، لكن بالاستناد إلى بعض مواد قانون المحاكم التجارية مادام أن رؤساءها يمارسون نفس الاختصاصات المسندة لرؤساء المحاكم الابتدائية⁵³ خاصة المستعجلات⁵⁴ ومسطرة الأمر بالأداء⁵⁵، ومن ثم يمكن القول بجواز استئنافها لدى محاكم الاستئناف التجارية.

ويعضد المنطق والعقل والانصاف منح هذا الاختصاص لمحاكم الاستئناف التجارية لأنه من غير المعقول أن نستأنف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم التجارية أمام محاكم الاستئناف. وما يعزز هذا التوجه كذلك أن المادة 22 في فقرتها الأخيرة تنص على أنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا في أمر الأداء وهذا دليل آخر على أن استئناف أمر الأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية يتم أمام محكمة الاستئناف التجارية.

2- محاكم الاستئناف الإدارية

تطرق القانون المنظم لمحاكم الاستئناف الإدارية إلى اختصاصاتها في المادتين 5 و6. إذ نص على أنها تنتظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وكذا في أوامر رؤسائها.

⁵³ المادة 20 من قانون المحاكم التجارية.

⁵⁴ المادة 21 من نفس القانون.

⁵⁵ المادة 22 من نفس القانون المعدلة سنة 2002.

وبهذا يكون المشرع قد سلك نفس النهج المعتمد في المادتين المدنية والتجارية، حيث تبت هذه المحاكم - بحسب اختصاص كل منها- في الاستئنافات المرفوعة ضد الاحكام الصادرة عن محاكم الموضوع أو محاكم أول درجة (المحاكم الابتدائية، والمحاكم التجارية، والمحاكم الإدارية).

وتبت محاكم الاستئناف الادارية إضافة إلى ذلك في الاستئنافات الرامية إلى إعادة النظر في الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أخضع استئناف الأحكام الإدارية لنفس القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم الإدارية وذلك بإحالاته على مقتضيات الفصل 134 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: محكمة النقض

أولاً: في المادتين المدنية والتجارية

يقضي الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"يبت المجلس الأعلى ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة...

2-

3- الطعون المقدمة ضد الاعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم.

4- البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير المجلس الأعلى.

5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير المجلس الأعلى.

6- الإحالة من أجل التشكك المشروع.

7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو الصالح حسن سير العدالة⁵⁶.

إن أهم اختصاص يميز المجلس الأعلى عن غيره هو النظر في كل الأحكام الانتهائية الصادرة عن محاكم المملكة، وينبغي هنا أن نميز بين الحكم الانتهائي والحكم النهائي. فالمقصود بالحكم الانتهائي هو ذلك الحكم الذي لا يقبل طرق الطعن العادية لا سيما الاستئناف، والذي لا يزال الفصلان 18 و21 يتناولانه بالتنظيم الصريح.

فهذه الأحكام لا يجوز استئنافها، ولكن بإمكان صاحب المصلحة أن يطعن فيها بالطرق غير العادية خاصة الطعن بالنقض أمام محكمة النقض⁵⁷. وقد توخى المشرع من خلال عدم جواز الطعن في الأحكام الانتهائية بالاستئناف، التقليل من النفقات والتخفيف من كثرة الملفات التي تحال على محاكم الاستئناف خاصة وأن هذه النزاعات ذات مبلغ زهيد ولا تستحق كل الجهد الذي يبذله المستشارون للبت في القضايا عادة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تدخل في دجنبر 2005 ليؤكد أن الأحكام الصادرة عن جميع محاكم المملكة تخضع للنقض، لكنه أشار إلى أن ثمة استثناءات أهمها القضايا التي لا تتجاوز قيمتها 20.000 درهم وبعض القضايا الكرائية إذ لا تخضع لنفس القواعد .

⁵⁶ وتجدر الملاحظة أن هذه المسائل هي التي كان المجلس الأعلى يبت فيها بمقتضى الفصل الأول من ظهير 27 شتنبر 1957 المحدث لهذا المجلس. = = =
كما يتعين التذكير بأن أغلبية الاختصاصات الواردة في الفصل المذكور أعلاه تدخل في إطار المساطر الخاصة المناط النظر فيها بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) وفقا لقواعد ومساطر متميزة.
⁵⁷ ويمكن مع ذلك أن تخضع للطعن بالتعرض إذا صدرت بصورة غيابية، وليس في ذلك أي تعارض من القول بعدم قابليتها لطرق الطعن العادية، لأن المقصود بكون الحكم غير قابل للطعن بالطرق العادية عدم قابليته أساسا للاستئناف.

وقد أثار هذا التعديل إشكالا يتمثل في طبيعة القضايا التي يتعلق بها، هل هي كل القضايا، أم تلك التي لها طابع تجاري فحسب؟

بالاطلاع على النص المعدل يمكن التأكيد أنه لا يقصد ما يصدر في المادة التجارية من أحكام فحسب، وإنما يمكن أن يطال باقي القضايا التي تبت فيها المحاكم الابتدائية. وهذا ما يجعل ماورد في الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية الوارد أعلاه محل نظر، لأن التعديل الجديد يجب كل القضايا التي لا تتجاوز 20000 درهم وطبعا القضايا التي لا تتعدى قيمتها 3000 درهم.

أما الأحكام النهائية أو الباتة أو القطعية، فهي تلك التي استنفذت جميع طرق الطعن أو تلك التي رضي الطرف المحكوم عليه بها، فلم يمارس تبعا لذلك الطعون المسموح بها قانونا داخل الآجال المحددة لذلك، فإذا حكم على أحد المتقاضين ابتدائيا بأداء دين عليه، ولم يباشر الاستئناف داخل أجل الثلاثين يوما الذي يحدده القانون، فإن ذلك الحكم الابتدائي يصبح نهائيا ولا يجوز أن يطعن فيه بعد ذلك لأنه والحالة هذه يضحى عنوانا للحقيقة مالم يتعلق الأمر بالحالات الاستثنائية التي سمح المشرع فيها بذلك.

ويتعين أن نشير كذلك إلى أن المجلس الأعلى وهو بيت في القضايا التي يطعن فيها أمامه، لا يفصل في الوقائع ولا ينظر فيها، بل يراقب المحاكم الدنيا - محاكم الموضوع - من حيث تطبيقها للقواعد الواجبة فحسب.

ولايجوز أن يطعن في الأحكام بالنقض إلا للأسباب التي عددها الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وهي:

✓ 1- خرق القانون الداخلي

✓ 2- خرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الاطراف

✓ 3- عدم الاختصاص

✓ 4- الشطط في استعمال السلطة

✓ 5- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل⁵⁸.

ثانيا: في المادة الأحادية

يقوم المجلس الأعلى بعدة أدوار في المادة الإدارية، منها أنه يعتبر محكمة أول درجة إذ يبت ابتدائيا وانتهائيا في بعض القضايا وذلك وفقا للمادة التاسعة من قانون إحداث المحاكم الإدارية التي تنص على مايلي:

"استثناء من أحكام المادة السابقة يظل المجلس الأعلى مختصا بالبت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة بـ:

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول.

- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية".

وقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قراراتين أكد من خلالهما على خصوصية تدخله في الحالتين المشار إليهما أعلاه.

فبالنسبة للحالة الأولى المتعلقة باختصاصه بالبت في المقررات التنظيمية والفردية التي يصدرها الوزير الأول قرر المجلس الأعلى ما يلي:

"للإدارة الحق في إصدار قرار جديد يتوفر على الشروط المتطلبة قانونا محل قرار سابق ألغي من طرف القضاء الإداري، ذلك أنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من

⁵⁸ للمزيد من الايضاح راجع:

- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001، ص. 382 ومايليها.
- أدولف ريولط، الاجراءات المدنية أمام المجلس الأعلى، تعريب ادريس ملين وعبد الله الداودي، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، مطبعة الساحل، الرباط 1984.
وتجدر الإشارة إلى أن نفس هذه الأحكام هي التي تطبق كذلك في بت المجلس الأعلى في الأحكام التجارية المطعون فيها بالنقض.

تلافي الخلل الذي وقع في المقرر الذي ألغاه المجلس الأعلى لعيب في الشكل وإصدار مقرر جديد تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا كما هو الوضع في النازلة عندما أصدرت الإدارة مرسوما جديدا احترمت فيه الاجراءات القانونية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة...⁵⁹.

أما بخصوص الحالة الثانية التي تتعلق بالقرارات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص لمحكمة إدارية واحدة، فقد جاء عن المجلس المذكور أن: "احترام مبدأ المساواة بين الموظفين - العمل بمبدأ مساواة الموظفين أمام القانون وأمام الفرص المتاحة لترقيتهم- يفرض على الإدارة أن تستجيب لطلبات الطاعنين الذين يوجون في نفس الوضعية القانونية التي كان عليها أحد زملائهم- ورفض إدماجهم في سلم واحد جميعا قرار يتسم بالتجاوز في استعمال السلطة..."⁶⁰.

ويبقى أن نتساءل في هذه النقطة عن تشكيلة المجلس الأعلى وهو بيت محكمة أول درجة، هل يجب أن يحترم مقتضيات تكوين غرفة المنصوص عليها في الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية، أم يمكن أن يبيت وهو يخضع للتشكيلة الجماعية للمحاكم الابتدائية أو المحاكم الادارية (ثلاثة قضاة).

نعتقد أنه يمكن أن يفصل في الحالتين الواردين في المادة التاسعة من قانون المحاكم الادارية وهو مشكل من ثلاثة قضاة فحسب، رفعا للخلط الذي قد يقع بين بته كمجلس أعلى يراقب القانون دون الوقائع، وبين تدخله كمحكمة واقع تبت ابتدائيا وانتهائيا في الحالتين المذكورتين، والأفضل أن يتدخل المشرع لحسم هذا الأمر وينص على نوع التركيبة التي يتعين أن يتألف منها وهو بيت كمحكمة أول درجة.

⁵⁹ القرار عدد 459 الصادر بتاريخ 1995/11/02 ملف إداري رقم 31-95.

⁶⁰ القرار عدد 368 الصادر بتاريخ 1991/12/5 ملف إداري رقم 89/10163. للاطلاع على القرارين راجع: أحمد بنيوسف، دور النيابة في المجلس الأعلى، منشور بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحول الاقتصادي والاجتماعي، أشغال ندوة المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، ص. 340-342.

المبحث الثاني: الاختصاص المحلي

إن دراسة الاختصاص المحلي لمحاكم المملكة تقتضي التطرق للمبدأ العام المتمثل في منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو محكمة محل إقامته (المطلب الأول)، كما تستوجب التعرض لمختلف الاستثناءات التي أوردها المشرع على القاعدة أو المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

الفقرة الأولى: في المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية

لو رجعنا إلى النصوص المنظمة للاختصاص المكاني أو المحلي في قانون قضاء القرب⁶¹، وقانون المسطرة المدنية، وقانون إحداث المحاكم التجارية لوجدنا أنها تقرر مبدأ واحدا وهو أن الاختصاص المكاني يعهد للمحاكم التي يوجد بدائرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار أو محل إقامته في حالة انعدام موطن لديه.

وهكذا يقضي الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم".

⁶¹ تنص المادة 5 من القانون المشار إليه أعلاه على ما يلي: "إن القواعد المتعلقة بالاختصاص والمسطرة المطبقة في القضايا المدنية والجنائية أمام أقسام قضاء القرب، هي المحددة بمقتضى هذا القانون ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك. كما تطبق مقتضيات قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية ما لم تكن مخالفة لأحكام هذا القانون". وبديهي طبعاً أن الاختصاص الوارد في المادة المذكورة يشمل الاختصاصين النوعي والمحلي على حد سواء.

وبنفس الصياغة تقريبا تنص المادة (10) من القانون المحدث للمحاكم التجارية على ذات المبدأ إذ يكون الاختصاص للمحكمة التجارية التي يوجد بها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار، وفي حالة انعدامه يؤول الاختصاص إلى محكمة محل إقامته، وفي حالة انعدام الموطن والمحل عاد الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي⁶².

وكما هو ملاحظ، فالموطن الحقيقي هو المناط الأول في منح الاختصاص للمحكمة مكانيا، ويقصد به المقر الحقيقي الذي يباشر فيه الشخص عادة أنشطته وأعماله، أما الموطن المختار فهو المقر الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل من أعماله⁶³.

وقد عمد المشرع إلى منح الاختصاص لمحكمة موطن أو محل المدعى عليه وذلك لأنه هو المهاجم، ومن ثم ليس من العدالة في شيء، أن نكلفه عناء التنقل من موطنه للدفاع عن نفسه في موطن مدعيه. فضلا عن أن هذا المبدأ يرمي إلى التيسير على المتقاضين بتقريب القضاء منهم، والدفاع عن حقوقهم في ظروف عادية لا تكلفهم العناء والمشقة.

وتأكيدا دائما على هذا الطابع الحمائي للمدعى عليه سمح له المشرع باختيار موطن أي مدع يراه مناسبا للحفاظ على مصالحه والتقليل من النفقات، في حالة تعددهم وعدم وجود موطن أو محل لهم في المغرب.

الفقرة الثانية: في المحاكم الإدارية

تنص المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه:

"تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل (27) وما يليها إلى الفصل (30) من قانون المسطرة المدنية، مالم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص خاصة".

⁶² للمقارنة بين الفصل 27 من ق.م.م والمبدأ المقرر في المادة التجارية راجع المادة 10 من قانون المحاكم التجارية.

⁶³ لمزيد من المعلومات حول الموطن انظر مؤلفات النظرية العامة للقانون.

من خلال هذا النص يستفاد بكل جلاء أن قواعد الاختصاص المكاني الواردة في قانون المسطرة المدنية هي المعتمدة بالنسبة للمحاكم الإدارية كذلك، أي أن المحكمة الإدارية المختصة مكانيا هي التي يوجد بدائرتها الموطن الحقيقي، أو الموطن المختار أو محل الإقامة للمدعى عليه.

على أنه يتعين التذكير بأن القواعد المذكورة لا تطبق إلا إذا لم يوجد نص خاص سواء في قانون المحاكم الإدارية أو أي نص آخر يقضي بخلاف ذلك إلى جانب ذلك تجدر الإشارة إلى أن القواعد المطبقة بالنسبة للاختصاص المحلي في المادة الإدارية قد تتميز ببعض الخصوصيات، لاسيما إذا كانت الإدارة هي المدعى عليها.

ففي الفقرة الثانية من المادة 10 جاء ما يلي:

"واستثناء من ذلك، ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها". ما يتعلق بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، لا العبرة بموطن الإلغاء بل العبرة بالمادة 11 فتقضي بأنه:

"تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعيّنين بظهير شريف أو مرسوم وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم".

من هذين الاستثنائين يتبين أن القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي على مستوى القاعدة والاستثناءات الواردة عليها، لا تبقى واجبة التطبيق وذلك لأن المشرع استثنى منها ما يتعلق بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، إذ العبرة بموطن الإلغاء لا بموطن المدعى عليه، وأخرج منها أيضا كل النزاعات التي تتعلق بالوضعية الفردية للموظفين المعيّنين بظهير شريف أو بمرسوم، كالولاية، والعمال، والقواد، والعمداء بالجامعات والسفراء وكبار الموظفين بالدولة...

ومن الاستثناءات كذلك، النزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية إذا كانت خارجة عن دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم، إذ لا تكون أية محكمة مختصة وحدها بالنظر في مثل هذه النزاعات ولو كان موطن المدعى عليه بدائرة نفوذها.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على اختصاص محكمة

موطن المدعى عليه

أورد المشرع عدة استثناءات على اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في الفصول من 28 إلى 30 من قانون المسطرة المدنية وذلك على الشكل التالي:

- في الدعاوي العقارية يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار، (حق الملكية) وحق شخصي (التزام مترتب على المساس بحق الملكية) فإن الاختصاص ينعقد إما لمحكمة موقع العقار، أو لمحكمة موطن أو إقامة المدعى عليه.

- في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي باختیار هذا الأخير.

- في دعاوي العلاجات الطبية أو المواد الغذائية، أمام محكمة المحل الذي قدمت به العلاجات أو المواد الغذائية.

- إذا تعلق الأمر بالتعويض فالاختصاص منعقد لمحكمة مكان وقوع الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي.

- في دعاوي التجهيز والأشغال والكرأء وإجارة الخدمة أو العمل أمام محكمة إبرام العقد وتنفيذه إذا كان هو موطن أحد الأطراف، وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه.

- في دعاوى الأشغال العمومية، أمام محكمة مكان تنفيذ تلك الأشغال.

- في الدعاوي التي تتعلق بتنفيذ أو إبرام عقود أبرمتها الدولة أو الجماعات التابعة لها، يكون الاختصاص لمحكمة مكان توقيع العقد.

- في دعاوي المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والطرود البريدية والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها، تختص محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه باختيار المدعي الذي بادر إلى رفع الدعوى.
- في دعاوي الضرائب المباشرة، والضرائب البلدية، أمام محكمة مكان أداء هذه الضرائب.
- في دعاوي الأهلية بصورة عامة بمحكمة الموطن القانوني للقاصرين أو المحجور عليهم، وفي حالة انعدام موطن لهم في المغرب، يعود الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه.
- في دعاوي التأمين، والتعويضات الواجب أدائها، 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 لمحكمة المحل الذي توجد به الأشياء المؤمنة.
- في دعاوي عقود الشغل والتدريب المهني أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقد الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة.
- في دعاوي الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعي عليه.
- في دعاوي حوادث الشغل أمام محكمة مكان وقوع الحادثة، 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.
- في دعاوي الأمراض المهنية، أمام محكمة محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه في حالة وفاته.
- في دعاوي الضمان الاجتماعي، محكمة الدار البيضاء إذا كان موطن المؤمن له بالخارج.
- في دعاوي حوادث الشغل محكمة محل إقامة الضحية أو ذوي حقوقه، إذا وقعت الحادثة بالخارج.

- في دعاوي الأمراض المهنية، أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج⁶⁴.

ولم يقتصر المشرع في إيراد الاستثناءات على قانون المسطرة المدنية في مادة الاختصاص المحلي بل نص على الاستثناءات خاصة بالمادة التجارية فقد نصت المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه:

" استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوي:

- فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها.

- فيما يتعلق بصعوبات المقولة، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة.

- فيما يخص الإجراءات التحفظية، إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات".

أما بالنسبة للاستثناءات التي قررها المشرع بالنسبة للاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية فقد نصت عليها المادتان 10 و 11 من قانون إحداث هذه المحاكم. وسبق أن أشرنا إليها أثناء تناولنا للاختصاص المحلي لهذه المحاكم.

⁶⁴ وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاستثناءات هي ذاتها التي أخذ بها المشرع المغربي في قانون إحداث المحاكم الإدارية لسنة 1993، إذ أحال على قواعد قانون المسطرة المدنية بهذا الخصوص في المادة 10 منه، على أن ثمة استثناءات خاصة بهذا القانون أوردناها في النقطة الخاصة باختصاص المحاكم الإدارية.

المبحث الثالث: علاقة الاختصاص النوعي والمحلي بالنظام العام

استأثرت طبيعة الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي باهتمام الباحثين، إذ خصصوا أبحاثاً عديدة لهذه المسألة، ومن جهتنا واهتماماً بذات الموضوع سنبحث في علاقة الاختصاص النوعي بالنظام العام (المطلب الأول) قبل أن نتناول بالدراسة والتفصيل الاختصاص المحلي والنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص النوعي والنظام العام

الفقرة الأولى: في قانون المسطرة المدنية

يقضي الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي ... قبل كل دفع أو دفاع، لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية إلا كان الطالب غير مقبول.

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

يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائياً من لدن قاضي الدرجة الأولى". من خلال هذا الفصل يمكن استنتاج ما يلي:

- 1- على الأطراف أن يثيروا الدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع لا في الجوهر فحسب، وإنما في الشكل كذلك.
- 2- يقتصر التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي في مرحلة الاستئناف على الأحكام الغيابية فحسب دون الأحكام الحضورية أو تلك التي بمثابة حضورية.

3- لا يقبل التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي إذا لم يبين مثيره المحكمة صاحبة الاختصاص، فلا يكفي أن يثير هذا الدفع وإنما لابد من بيان المحكمة المختصة.

4- يجوز في المرحلة الابتدائية أن تثير المحكمة الدفع بعدم الاختصاص النوعي تلقائياً، وهذا يعني أنه في المرحلة الاستئنافية ليست هناك إمكانية لتدخل المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي ولو على سبيل الجواز بإثارته وإنما على الطرف المعني أن يتمسك به.

وقد أكد المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 20 نونبر 1976 على هذا التمييز بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف في الإثارة التلقائية للدفع بعدم الاختصاص النوعي. ومما جاء في القرار المذكور:

"حيث إن مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م المومل إليه أعلاه، صريحة في وجوب التمسك بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر وأن الحكم بعدم الاختصاص النوعي يمكن أن يقع تلقائياً من لدن قاضي الدرجة الأولى، وحيث إن المطعون ضده لم يسبق له أن تمسك بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة من مراحل التقاضي، كما أن قاضي الدرجة الأولى لم يصرح بعدم اختصاصه نوعياً للبت في النزاع فإن محكمة الاستئناف أثارت تلقائياً عدم الاختصاص المذكور ...

وحيث إن قضاة الاستئناف بتصريحهم تلقائياً بعدم الاختصاص النوعي قد خرقوا مقتضيات الفصل 16 ق.م.م المشار عليه وبالتالي عرضوا قضاءهم للنقض"⁶⁵.

إن قراءة متأنية لمقتضيات هذا الفصل تفضي إلى نتيجة مفادها أن الدفع بعدم الاختصاص لم يعد متعلقاً بالنظام العام كما كان عليه الأمر قبل صدور ظهير 28 شتبر 1974 بمثابة القانون الجديد للمسطرة المدنية. ومن ثم لم يبق

⁶⁵ القرار عدد 677، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 130، ص. 188 وما بعدها.
انظر كذلك قرار نفس المجلس الصادر بتاريخ 1988/01/21، منشور بمجلة المحامي، ع 17، ص. 113 وما يليها.

هناك مجال لتفسير بعض فقراته (الفصل 16) على أن الاختصاص المذكور من النظام العام.

ومما يؤيد وجهة النظر هذه مايلي:

- لو أراد المشرع الإبقاء على اتصال الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنظام العام لما أوجب على الأطراف إثارته قبل أي دفع أو دفاع.

- إن عدم إمكانية إثارة الدفع المشار إليه أعلاه في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية دليل على عدم ارتباطه بالنظام العام.

باستعمال مفهوم المخالفة لمقتضيات الفقرة الأخيرة من هذا الفصل يمنع على محكمة الاستئناف الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، بل وحتى على المستوى الابتدائي، لم يلزم المشرع المحاكم الابتدائية بدورها بالحكم بعدم الاختصاص النوعي وإنما أعطاهما الصلاحية في الحكم به أو بعدمه بحسب ما تراه مناسباً لكل نزاع.

- مادام أن مثير الدفع هو الذي يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية تحت طائلة عدم القبول، فإن ذلك يعني عدم اتصاله بالنظام العام.

يبقى أن نبدي ملاحظة حول أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 16 التي جاء فيها أنه إذا قبل الدفع من طرف المحكمة بعد إثارته من المعني بالأمر، رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.

فإذا كان الأطراف هم الذين يثيرون كقاعدة عامة الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وهم الذين يبينون محكمة الإحالة فإن استعمال المشرع لعبارة "الإحالة بقوة القانون" مجرد حشو لأنه والحالة هذه لا تكون الإحالة بقوة القانون وإنما بناء على طلب مثير الدفع الذي يبين محكمة الإحالة أو المحكمة التي ترفع إليها القضية.

وكما هو ملاحظ فقد اختار المشرع طريقا مخالفا لما نهجته بعض القوانين الأخرى⁶⁶ التي يعد فيها الاختصاص النوعي متعلقا بالنظام العام.

ونعتقد أنه على المشرع المغربي أن يبقي لهذا الدفع طابع النظام العام لتمييزه على الأقل عن الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

الفقرة الثانية: في قانوني إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية

أولا: في قانون إحداث المحاكم الإدارية

على خلاف القواعد التي سبقت الإشارة إليها في قانون المسطرة المدنية، تعد قواعد الاختصاص النوعي في القانون المحدث للمحاكم الإدارية من النظام العام، فقد جاء في المادة الثانية عشرة من القانون المذكور أنه:

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

يستفاد إذن أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يدخل في صميم النظام العام، وذلك لأن المادة المشار إليها أعلاه تنص صراحة على ذلك، فضلا عن أنها، وخلافا للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، سمحت بإثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام المجلس الأعلى كجهة استئنافية للأحكام الصادرة عن المحاكم المذكورة.

⁶⁶ فقد نصت المادة 105 من قانون المرافعات المصري على أن:

"الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى".

راجع في نفس الاتجاه القانون المدني الفرنسي الإجماعي.

لمزيد من المعلومات حول الاختصاص النوعي والنظام العام انظر:

- محمد الكشيور، أثر الحكم بعدم الاختصاص، دراسة على ضوء القوانين الإجماعية المغربية، منشور بمجلة المنتدى، م.س. ص. 20-24.

من جهة أخرى، وعلى خلاف القواعد العامة، يجب على الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثير هذا الدفع بصورة تلقائية، وهذا يؤكد اتصال الاختصاص النوعي بالنظام العام، لأن الأمر لا يتقصر على محكمة أول درجة وإنما على أية جهة قضائية كيفما كانت درجتها، ولأن المشرع يستعمل صيغة الوجوب في إثارة هذا الدفع عكس استعماله الصيغة الإمكان في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

ومن نقط الاختلاف الأخرى التي توجد بين قواعد الاختصاص النوعي وفقا لقانون المسطرة وتلك المنصوص عليها في قانون إحداث المحاكم الإدارية، ما يتعلق بإمكانية بت المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي إما بحكم مستقل أو بضمه إلى الجوهر.

ففي الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تثبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض على الجوهر".

أما المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية فقضت بما يلي:
"إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تثبت فيه بحكم مستقل، ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع..."
إلى جانب ما سبق، تتميز المادة المذكورة بخصوصية لا وجود لها في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، وهي إمكانية استئناف الأطراف للحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أمام المجلس الأعلى. فقد نصت المادة 13 من القانون المشار إليها في فقرتها الثانية على أنه:

"وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام المجلس الأعلى الذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تسلم كتابة الضبط لملف الاستئناف".⁶⁷

⁶⁷ وجددير بالذكر أن المادة 12 من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية الصادر في 14 فبراير 2006 حافظت على الاختصاص المذكور للمجلس الأعلى رغم أن المحاكم المحدثه هي التي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة في المادة الإدارية.

على أنه ينبغي أن نشير إلى القواعد المنظمة للاختصاص النوعي في قانون المحاكم الإدارية لم تتطرق إلى مسألة الإحالة عند قبول الدفع بعدم الاختصاص أو إثارته تلقائيا من طرفها، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قواعد قانون المسطرة المدنية في المسألة.

ثانياً: في قانون إحداث المحاكم التجارية

إن أول ملاحظة يمكن إيدؤها بخصوص القانون المحدث للمحاكم التجارية أنه لم يبين طبيعة الاختصاص النوعي للمحاكم المذكورة، وإنما اكتفى فحسب بتحديد مجالات اختصاصها في المادة الخامسة وذلك على الشكل التالي:

" تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

1- الدعاوي المتعلقة بالعقود التجارية.

2- الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

3- الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية.

4- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.

5- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية..."

ورغم سكوت المشرع عن بيان طبيعة الاختصاص الوارد أعلاه، فإنه لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ما تضمنته هذه المادة، وذلك مثلاً بعرضهم لنزاع تجاري على محكمة غير تجارية أو بعرضهم نزاعاً ذا طابع مدني على محكمة تجارية، الأمر الذي يضي على هذا الاختصاص صبغة النظام العام، ومن ثم يلزم الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجب على المحكمة أن تنبذ من تلقاء نفسها دون حاجة لانتظار مبادرة الأطراف بذلك.

غير أن النتيجة المذكورة ليست مطلقة، بل خاصة بعلاقة التجار فيما بينهم فقط، أما إذا تعلق الأمر بعلاقة بين تاجر وغير تاجر، فإن الاختصاص النوعي والحالة هذه لا يعد من النظام العام، مادامت الفقرة السابعة من المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية تقضي بأنه : "يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر".

ومن الخصوصيات التي تميز الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، أن الدفع بعدك الاختصاص النوعي المرفوع إليها لا يجوز ضمه إلى الموضوع، بل يجب البت فيه بحكم مستقل داخل أجل ثمانية أيام.

ويكون الحكم المذكور قابلاً للاستئناف داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ، وتبت فيه محكمة الاستئناف داخل أجل عشرة أيام من تاريخ توصل كتابة الضبط بها بالملف، وبعد أن تبت في الحكم المذكور تحيله محكمة الاستئناف إلى المحكمة المختصة⁶⁸ وليس خاف أن هذا المقتضى الأخير يخلق عدم الانسجام بين المحاكم، فإذا كان هذا الحق -أي الإحالة على المحكمة المختصة مقتصرًا على محكمة الاستئناف، وهذا هو الحال في قانون المحاكم التجارية، فإن ذلك يفوت هذه الصلاحية على المحكمة التجارية- الدرجة الأولى- وبالتالي يعرض مصالح المتقاضين للضرر. فكان الأولى بالمشروع أن ينص على حق المحكمة التجارية في الإحالة بعد الحكم الاختصاص خاصة وأنها صاحبة الولاية العامة في القضايا التجارية.

⁶⁸ المادة الثامنة من قانون المحاكم التجارية، وانظر على سبيل المقارنة الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية.

- لمزيد من المعلومات حول الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية راجع:

- محمد صابر، الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحاكم التجارية وعلاقته بالنظام العام، منشور بمجلة المنتدى، م.س. ص. 59-77.

ومن البديهي أن تسجل أن المشروع نهج تقريباً نفس الفلسفة وهو ينظم الاختصاص النوعي لكل من المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية - وهذا خلاف الفلسفة التي تم إتباعها في قانون المسطرة المدنية- إذ أوجب في القانونين معاً البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، وإن كان في قانون إحداث المحاكم الإدارية لا يحدد أجلاً لذلك، بينما في قانون المحاكم التجارية، يمنح أجل ثمانية أيام للبت في الدفع المذكور.

من ناحية أخرى، يتضح التقارب المذكور في جوار استئناف الحكم الصادر في الاختصاص النوعي، سواء بالنسبة للمحاكم الإدارية أو المحاكم التجارية. هذا على الرغم من تباين الأجل الذي حدده المشروع لممارسة الاستئناف (ثلاثون يوماً بالنسبة للمحاكم الإدارية وعشرة أيام بالنسبة للمحاكم التجارية).

وقد أثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي والإحالة العديد من الإشكالات لاسيما في علاقة المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية بعضها ببعض.

فبخصوص علاقة المحاكم التجارية بالمحاكم الابتدائية يمكن إيداء ملاحظة مفادها جنوح المحاكم التجارية إلى الحكم بعدم اختصاصها في أكرية المحلات التجارية وإحالتها للملفات على المحاكم الابتدائية، إما نظرا لكون أحد الأطراف مدنيا، أو لأن ظهور 1955 يرجع النظر فيه إلى هذه الأخيرة⁶⁹.

أما بالنسبة للعلاقة بين المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية، فإن الأولى تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الملف كلما تبين لها أن القضية لا تدخل في اختصاصها وتحيل الملف كلما تبين لها أن القضية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية وفقا للمادة 8 من القانون المحدث لهذه الأخيرة والفصل 16 من قانون المسكرة المدنية الذي ينص على الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص وللمادة 5 من قانون المحاكم التجارية المحددة لاختصاصها⁷⁰.

وحيل هذه الإحالة -سواء من المحاكم الابتدائية على المحاكم الإدارية أو من المحاكم التجارية على المحاكم الإدارية- لم تتردد المحاكم الإدارية في رفض أية إحالة عليها طبقا للمواد 12 و 13 و 14 من القانون المحدث لها بدعوى أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام، وعليه لايسوغ لأي محكمة تجارية أو ابتدائية أن تحيل عليها القضايا أو تأمرها بالنظر فيها، بل عليها

⁶⁹ ثمة أحكام عديدة تسيّر في هذا الاتجاه نورد البعض منها:

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 1999/07/12 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/02/26 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/07/02 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2001/12/24 (غير منشور).

وقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش أن حكمت بعدم اختصاص المحكمة التجارية باكادير بالنظر في

ظهور 1955 وأحالت الملف على المحكمة الابتدائية بتارودانت بتاريخ 1988/11/24 (غير منشور).

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة التي تقوم بها المحكمة التجارية بمراكش مجرد اجتهاد لأن نص المادة 8 من قانون

المحاكم التجارية لا تقضي بالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص.

⁷⁰ من ذلك:

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/04/13 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/05/25 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/04/03 (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2000/07/17 (غير منشور).

فقط أن تحكم بعدم الاختصاص دون إحالة، ويبقى على الأطراف أن يستأنفوا ذلك الحكم أمام المجلس الأعلى الذي يجب عليه أن يبت داخل أجل ثلاثين يوما من تسلم كتابة الضبط به الملف الاستئناف⁷¹.

وفي نظرنا لم تكن المحاكم الإدارية ومعها المجلس الأعلى صائبين فيما ذهبوا إليه لعدة اعتبارات منها:

1- على الرغم من أن المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية لم تشر إلى الإحالة بعد البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، فإن المنطق يفرض الرجوع إلى القواعد العامة التي يتضمنها قانون المسطرة المدنية باعتباره القانون الذي يطبق مسطريا أمام المحاكم الإدارية، سيما الفصل 16 منه الذي يقضي بإحالة الملف على المحكمة المختصة متى قبل الدفع بعدم الاختصاص بقوة القانون وبدون صائر.

2- مادام الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام، فإنه من باب أولى أن تحكم هذه المحاكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا، رغم سكوت الأطراف. وتبعاً لذلك عليها أن تقوم بالإحالة، إذ هي المكلفة بإثارة الاختصاص من جهة، وبيان المحكمة المختصة التي ستحال عليها القضية من جهة أخرى. وهذا خلاف الحالة التي لا يتعلق فيها الاختصاص بالنظام العام حيث يقع عبء إثبات إثارة الدفع وبيان محكمة الإحالة على الأطراف (الفصل 16 من ق.م.م.).

3- ينطوي اشتراط المحاكم الإدارية ومعها محكمة النقض سلوك مسطرة الاستئناف أمام محكمة النقض للنظر في الحكم بعدم الاختصاص وفقا للمادة 2/13 من قانون المحاكم الإدارية سواء تم الحكم من طرف محكمة ابتدائية أو تجارية أو إدارية على نوع من أحادية الرؤية والموقف.

⁷¹ من بين تلك الأحكام:
- حكم المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 1996/02/14 (غير منشور).
- حكم المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 1996/05/15 (غير منشور).
بل وقد أيد المجلس الأعلى هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 1994/05/07 (غير منشور).

4- موقف المحاكم الإدارية الراض لإحالة الملفات عليها، والحكم بإرجاع الملف على المحكمة المصدرة للحكم بعدم الاختصاص، يتقل كاهل المتقاضين بإضافة مصاريف ورسوم أخرى هم في غنى عنها، كما يؤدي كذلك إلى البطء في الإجراءات، فضلا عن أنه يفضي إلى تيه المتقاضين وتأرجحهم بين هذه المحاكم كلها.

5- حينما طبقت المحاكم الإدارية مقتضيات المادة 14 من قانون إنشائها وأحكام الفقرات الأربع الأولى في الفصل 16 والفصل 17 من قانون المسطرة المدنية على الدفع بعدم الاختصاص النوعي، لم تكن موفقة لأنه متعلق بالنظام العام في الفصل 17 المذكور يعطي للمحكمة أن تبت إما بصورة مستقلة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو أن تضمنه إلى الجوهر، هذا في الوقت الذي يفرض المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع بالنسبة للمحاكم التجارية في المادة الثامنة من قانون إحداثها.

وعليه، نرجو أن تعيد المحاكم الإدارية محكمة النقض النظر في موقفها تحقيقا للحماية التي يتوخاها المشرع لفائدة المتقاضين من ناحية ولحسن سير العدالة من ناحية أخرى⁷².

⁷² ونعتقد أن محكمة النقض لم تتوان في الاستقرار على هذا الموقف رغم ما يثيره من إشكالات وما يرتبه من سلبيات، حيث أصدر قرارا حديثا يسير واتجاه المحاكم الإدارية المشار إليها أعلاه من جهة واتجاهه الذي سبقت الإشارة إليه سابقا، وذلك بتاريخ 1998/10/27. القرار عدد 1175، الملف الاجتماعي عدد 97/1/4/235 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55، السنة 22 يناير 2000، ص. 272-274.

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي والنظام العام

الفقرة الأولى: في قانون المسطرة المدنية

ينص الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية على أنه:
"يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص... المكاني قبل كل دفع أو دفاع.

لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف 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 تلقائياً من لدن قاضي الدرجة الأولى".
بقراءة متأنية لهذا الفصل يبدو واضحاً أن الاختصاص المحلي كالاختصاص النوعي ليس متعلقاً بالنظام العام مادام المشرع قد عمد إلى نفس الأحكام المشار إليها بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص النوعي، بل إن موقف المشرع من الدفع بعدم الاختصاص المحلي كان أكثر صراحة ووضوحاً إذ لم يشر نهائياً إلى إمكانية الحكم به من قبل قاضي الدرجة الأولى أو المحكمة الابتدائية وهذا على خلاف الاختصاص النوعي الذي أعطى فيه للمحكمة إمكانية الحكم له تلقائياً...

وعليه، يكون الرأي المنطقي وهو الغالب، أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها:

- ✓ - على من يتمسك بعدم الاختصاص المحلي أن يثيره قبل كل دفع أو دفاع.
- ✓ - ليس للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص المحلي تلقائياً.
- ✓ - لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص المحلي إلا من قبل صاحب المصلحة فقط.

✓ - يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلي للمحكمة التي يرتضيها الأطراف تحقيقاً لمصالحهم.

الفقرة الثانية: في قانوني إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية

أولاً: في قانون إحداث المحاكم الإدارية

لم ينص المشرع في قانون المحاكم الإدارية على طبيعة الاختصاص المحلي، وإنما اكتفى بالإحالة في المادة 14 على مقتضيات الفصلين 16 و17 من قانون المسطرة المدنية، وهذا يعني أن الاختصاص المحلي لهذه المحاكم لا يتعلق بالنظام العام وعلى من يتمسك به أن يثيره قبل كل دفع أو دفاع، وعليه أن يحدد المحكمة المختصة أثناء إثارته لهذا الدفع وليس للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسها سواء تعلق الأمر بمحكمة الدرجة الأولى أو بمحكمة الدرجة الثانية.

ومادام المشرع لم يبين طريقة البت في الدفع بعدم الاختصاص المحلي، فإن الإحالة المشار إليها أعلاه تفيد أنه بإمكان المحكمة الإدارية التي أثير أمامها الدفع، أو المجلس الأعلى بحسب الحالات، إما الفصل في الدفع المذكور بحكم مستقل أو أن تقوم بضمه إلى الموضوع أو الجوهر.

وليس للاختصاص المحلي في قانون إحداث المحاكم الإدارية أية خصوصية، سوى اختصاص المحكمة الإدارية بالرباط. فقد نصت المادة 11 من قانون إحداث المحاكم الإدارية على أنه:

"تختص محكمة الرباط الإدارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعيّنين بظهير شريف أو مرسوم بالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم".

ونعتقد أن مقتضيات هذه المادة تصطبغ بالطابع الأمر، ويمكن القول إنها من النظام العام، لأنه لا يتصور قبول أي اتفاق مخالف على منح الاختصاص لمحكمة أخرى غير محكمة الرباط الإدارية. ومع ذلك فالطابع العام الذي يغلب على الاختصاص المحلي هو أنه لا يتصل بالنظام العام، وهو الذي ينبغي الاعتداد به.

ثانياً: في قانون إحداث المحاكم التجارية

على خلاف قواعد المسطرة المدنية وقواعد قانون إحداث المحاكم الإدارية، اعتبر المشرع وإن بصورة غير مباشرة، الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية غير متعلق بالنظام العام وذلك في المادة 12 من قانون المحاكم التجارية فقد جاء في هذه المادة أنه:

"يحكم للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة".

ومادام الاختصاص المحلي لهذه المحاكم غير متصل بالنظام العام، فإن نفس النتائج السابق ذكرها هي التي سيتم التوصل إليها بالنسبة لهذا الاختصاص.

وخلاصة القول، إن الاختصاص المحلي لا في قانون المسطرة المدنية فحسب، وإنما في قانوني إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية كذلك، مقرر لمصلحة المدعى عليه، أو بصورة عامة للطرف صاحب المصلحة، ولا علاقة له بالنظام العام. وهذا موقف بقي من خلاله مشرعنا المغربي وفيما للنهج الذي سارت عليه تقريبا كل القوانين المقارنة⁷³.

⁷³ حول الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية انظر:

- سليمان حقو: الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية والصعوبات التي يطرحها، منشور بمجلة "المحامون" م.س. 6، ص. 241-248.

وكما سيلاحظ فإن دراستنا للاختصاص بصورة عامة، اقتصرنا على المحاكم العادية ولم نتناول المحاكم الاستثنائية، والسبب في ذلك أن الذي يهمنا أكثر هو المحاكم العادية التي لنا اتصال مباشر بها في حياتنا اليومية، هذا فضلاً عن أن إجراءاتها عادية، وذات فائدة على المستوى العملي، إضافة إلى ذلك، فالمحاكم الاستثنائية ذات طابع جنائي وهو ما لا يدخل في نطاق المسطرة المدنية.

الفصل الثاني

المساطر الاستعجالية

يهدف قانون المسطرة المدنية بشكل عام إلى حماية حقوق المتقاضين مدعين كانوا أو مدعى عليهم. غير أن هذه الحماية لا تتحقق على الوجه الذي يتوخاه هؤلاء بسبب طول الإجراءات وبطئها، وخاصة وأنه في بعض الحالات لا يمكن انتظار الآجال التي ينص عليها القانون، لأن من شأن ذلك تفويت الحقوق على أصحابها وإلحاق أضرار بمصالحهم، لذلك عمد التشريع الإجمالي المغربي كغيره من التشريعات الأخرى إلى تخصيص قواعد متميزة لبعض المنازعات تسير طابعها الاستعجالي، وتعرف هذه القواعد عادة بالمساطر الاستعجالية.

فالمساطر الاستعجالية ضمانات أخرى يمنحها قانون المسطرة المدنية للمتقاضين، إذ يصبح التقييد بالآجال والإجراءات العادية غير كاف للحفاظ على حقوقهم، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تخصيص نصوص فريدة تعالج القضايا التي تتميز بالطابع الاستعجالي، وهي في القانون المغربي، الأوامر المبنية على طلب، والمعاینات ومسطرة الأمر بالأداء⁷⁴، وقضايا الأمور المستعجلة بمفهومها الضيق المنصوص عليها في الفصول من 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية.

وليعهد بالاختصاص إلى قضاء الأمور المستعجلة لابد من توافر مجموعة من الشروط منها ماهو موضوعي، ولا مناص من توافر جهة خاصة تبت في هذا

⁷⁴ والواقع أن الأوامر المبنية على طلب ومسطرة الأمر بالأداء لاتعد مسطرة استعجالية بالمعنى الدقيق للمصطلح، لكن مع ذلك فيالنظر إلى تميز إجراءاتها وآثارها عن المساطر العادية عمدنا إلى تناولها إلى جانب القضاء الاستعجالي الذي يعتبر بحق مسطرة استعجالية بالمفهوم الفني للكلمة.

النوع من القضايا، وإلا عاد الأمر للقضاء العادي الذي يختص مبدئياً في كل القضايا المعروضة على المحاكم.

ومن جهتنا سنعمل في هذا الفصل على دراسة مسطرة الأمر بالأداء وقضاء الأمور المستعجلة دون التفصيل في الأوامر المبنية على طلب والمعاينات وذلك لوجود تقارب كبير بين مسطرة الأمر بالأداء وهذه الأوامر من جهة ولتلافي الوقوع في التكرار من جهة أخرى، على أننا سنشير إلى خصوصيات كل منها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

وعليه سيكون تصميم هذا الفصل على الشكل الآتي:

المبحث الأول: مسطرة الأمر بالأداء.

المبحث الثاني: قضاء الأمور المستعجلة.

المبحث الأول: مسطرة الأمر بالأداء

للبحث في مسطرة الأمر بالأداء⁷⁵ كواحدة من المساطر الاستعجالية التي نص عليها المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية لآبد من التركيز على شروط هذه المسطرة والجهة المختصة قانونا بالبت فيها (المطلب الأول) وعلى كيفية الطعن في الأوامر الصادرة بشأنها وتنفيذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط مسطرة الأمر بالأداء والجهة المختصة بالبت

فيها

الفقرة الأولى: شروط مسطرة الأمر بالأداء

أولاً: الشروط الموضوعية

يقضي الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب تأدية مبلغ مالي تجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين حسب الشروط الآتية":

وينص الفصل 157 من ذات القانون على أنه:

⁷⁵ أحدث المشرع المغربي مسطرة الأمر بالأداء لأول مرة بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 20 يناير 1951 المعدل مرتين بموجب ظهير 3 أبريل 1952 وظهير 17 مارس 1956، وقد استلهم المشرع مقتضيات المتعلقة بهذه المسطرة من المرسوم الفرنسي المؤرخ بـ 25 غشت 1937 الذي أدمج في نهاية المطاف في المدونة الجديدة للمسطرة المدنية الفرنسية الصادرة بتاريخ 12 ماي 1981.

بعد ذلك صدر ظهير 27 يوليوز 1970 لينظم مسطرة الأمر بالأداء بنفس المبادئ التي قررها ظهير 1951 وفي 28 شتنبر 1974 تم إدماج المسطرة المذكورة في صلب قانون المسطرة المدنية في الفصول من 155 إلى 165. وتتميز مسطرة الأمر بالأداء ببساطة إجراءاتها، وسرعة البت فيها، وذلك كله لتحقيق مصالح الدائنين ذوي الديون الثابتة على الغير.

لمزيد من التوسع في هذه المسطرة راجع:

- إبراهيم زعيم، مسطرة الأداء في القانون المغربي، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، م.س. ع138، السنة 26 فبراير 1988، ص. 73-98.

- عبد الكبير طيب، لا اجتهاد مع النص، البت في قضايا الأمر بالأداء من الاختصاص الخاص برئيس المحكمة الابتدائية وحده، منشور بمجلة المحاكم المغربية، م.س. ع 1978/50، ص. 18 وما بعدها.

- محمد النجاري، تعليق على قرار محكمة الاستئناف بفاس، غرفة تازة، عدد 86/914 بتاريخ 1986/12/3 في الملف المدني عدد 86/453 حول مسطرة الأمر بالأداء، منشور بمجلة المحامي، م.س. عدد 1988/11، ص. 15 وما بعدها.

- أمينة النمر، أوامر الأداء في القانون المصري والقوانين العربية والأجنبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2 1975/2، ص. 1، ص. 28 وما يليها.

- أنور طلبية، أوامر الأداء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1994، ص. 7 وما يليها.

"لا يقبل الطالب إذا كان من الواجب تبليغه بالخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن معروف بتراب المملكة".

من خلال النصين المذكورين يمكن القول إن شروط مسطرة الأمر بالأداء الموضوعية هي :

1- أن يتعلق الأمر بطلب مبلغ مالي:

حسب مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية لا نكون بصدد مسطرة الأمر بالأداء متى تقدم الطالب إلى الجهة المختصة بطلب يرمي إلى وفاء الملتزم بالتزام لا يكتسي صبغة مبلغ من المال.

وما كان المشرع ليشترط هذا الشرط لولا تعدد محال الالتزام. فالالتزام كما هو معلوم ومتعارف عليه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يلتزم بمقتضاها المدين تجاه الدائن إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁷⁶، وعليه، قد يكون محل الالتزام القيام بنقل حق عيني، أو الالتزام بإعطاء شيء للدائن، أو الوفاء بمبلغ مالي بذمة المدين.

وهذا النوع الأخير من الالتزامات هو الذي يشترط لتطبيق مسطرة الأمر بالأداء، وإلا أضحي الاختصاص للمحاكم الابتدائية وفقا للإجراءات العادية المتبعة في الغالب الأعم في النزاعات التي تعرض عليها.

2- أن يتجاوز المبلغ المالي ألف درهم

لا يكفي أن يتعلق الأمر بمبلغ من المال، وإنما لابد من تجاوز هذا المبلغ لألف درهم، وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص القيمي للجهة الموكل لها النظر في مسطرة الأمر بالأداء موقوف على هذا القدر المالي، غير أن هذا القدر مقتصر على أصل الدين ولا يشمل المصاريف والصوائر التي قد يكون الدائن أنفقها

⁷⁶ عن تعريف الالتزام راجع:

- مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في قانون العقود المغربي، م.س. ج1، ص.6 ومايليها.
- محيي الدين إسماعيل علم الدين، النظرية العامة للالتزام، (باقي البيانات غير مذكورة) ج1، ص.7 ومابعدها.
- السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.س. المجلد 1، ص.103 وما يليها.

للحصول على دينه. وهذا تطبيق للمبدأ العام الذي قرره الفصل الحادي عشر (11) من قانون المسطرة المدنية حين نص على أنه:

- "يحدد الاختصاص الانتهائي استنادا إلى مبلغ الطلب المجرد الناتج عن آخر مستنتجات المدعي باستثناء الصوائر القضائية والفوائد القانونية والغرامات التهديدية والجبائية".

وربما قد يتم التساؤل عن سبب اشتراط تجاوز مبلغ الدين لألف درهم، خاصة وأن النصوص السابقة المنظمة لمسطرة الأمر بالأداء (ظهير 1951 وظهير 1970). لم تحدد أي حد أدنى لمبلغ الدين، لكن بالرجوع إلى ظهير 15 يوليوز 1974 الذي أحدث محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات، يتضح السبب في ذلك، فكما هو غني عن البيان يعد الاختصاص النوعي لهذه المحاكم محكوما بعدم تجاوز قيمة النزاع لمبلغ ألف درهم وذلك وفقا للفصل 22 من الظهير المحدث لها. ومن ثم هدف المشرع من خلال هذا الشرط إلى تلافي تنازع الاختصاص بين حكام الجماعات والمقاطعات والجهة المعهود إليها بالبت في مقالات الأمر بالأداء.

غير أن إلغاء قضاء الجماعات والمقاطعات واستعاضته بقضاء القرب يستلزم مراجعة مقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية، ورفع المبلغ من 1000 درهم إلى 5000 درهم على الأقل للتلاؤم مع روح النص الجديد.

3- أن يكون مبلغ الدين المطالب به مكتوبا

استنادا إلى الفصول 155 من قانون المسطرة المدنية يتعين لاتباع سلوك مسطرة الأمر بالأداء، أن يكون المبلغ المالي الذي يطالب به الدائن مكتوبا، أو بصيغة الفصل المذكور، أن يستحق بموجب سند أو اعتراف بدين.

واشتراط الكتابة أمر بديهي وذلك بالنظر إلى مقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي:

"الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، والتي تتجاوز قيمتها 10000 درهما

لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية⁷⁷.

ويستوي أن يكون الدين قد حرر بحجة رسمية أو بحجة عرفية، مادام الفصل المذكور لا يخصص لفظ السند الوارد فيه، وإن كان المبلغ المحرر بالورقة الرسمية⁷⁸، أكثر حجية وضمانا لحقوق الدائن خلافا للورقة العرفية التي لا تكون حجة إلا بالنسبة للتوقيع المصادق عليه دون ما جاء بمضمونها مالم يكن المدين قد اعترف بها فتصبح تبعا لذلك ورقة رسمية⁷⁹.

هذا فيما يخص لفظ السند الوارد في الفصل 155 أما بالنسبة لعبارة الاعتراف بالدين "فلا تشترط فيها الكتابة، لأن الاعتراف بطبيعته يكون شفويا، وإن كان يجوز أن يحرر في حجة كتابية، وإذا سلمنا بأن الاعتراف قد يكون شفويا، وهو المعنى الذي نقيده العبارة الواردة في الفصل المذكور، فإن ذلك يتنافى بتاتا وخصوصيات مسطرة الأمر بالأداء المتمثلة أساسا في مباشرتها في غيبة الأطراف، وهذا ما يجعل تفسير "الاعتراف بالدين" يقتضي حمله على الاعتراف المكتوب الذي أشار إليه المشرع في الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية بعبارة "التعهد المعترف به"، وقد أرجع البعض هذا الاختلاف بين مقتضيات الفصل 147 والفصل 155 من قانون المسطرة المدنية في الصياغة إلى عدم سلامة الترجمة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية⁸⁰.

⁷⁷ وهذا بالطبع بالنسبة للديون المدنية، أما بالنسبة للديون والالتزامات التجارية، فالمبدأ هو حرية الإثبات تطبيقا للمادة 334 من مدونة التجارة الجديدة لسنة 1996 التي تقضي بأنه:

"تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذ نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

⁷⁸ ينص الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود على أن:

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون ...".

ويقضي الفصل 419 من نفس القانون بأن:

"الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يظن فيها بالزور ...".

⁷⁹ ينص الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود على أن:

"الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قود الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد".

⁸⁰ انظر بهذا الخصوص:

- زعيم المقال السابق، ص. 78-79.

4- أن يكون الطلب واجب التبليغ بالمغرب وأن يكون موطن المدين معروفا بالمغرب

نص على هذين الشرطين المترابطين الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية، فلا يقبل إذن كل طلب يرمي إلى تبليغه بالخارج، لأن ذلك من شأنه أن يثقل كاهل المدين متى أراد الطعن في المسطرة فضلا عن أنه معرض لعدة صعوبات تتمثل في عسر تبليغ المقررات القضائية بالخارج في مثل هذه الحالة.

ويستلزم الفصل 157 المذكور أن يكون للمدين موطن بالمغرب، لكن قد يتعلق الأمر بأجنبي مدين يقطن خارج تراب المملكة فيختار موطن وكيله بالمغرب فهل يجوز سلوك مسطرة الأمر بالأداء بناء على موطنه المختار؟

نعتقد أنه لا مانع في ذلك مادام المشرع يورد لفظ "دون قيد أو شرط" إلى جانب كون القواعد العامة في الاختصاص المحلي تركز على الموطن الحقيقي كمعيار أول، لكنها تحيل على الموطن المختار في حالة انعدام الموطن الحقيقي، بل إنها تمنح الاختصاص للمحاكم بناء على محل الإقامة فحسب في أحيان كثيرة.

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة إلى أنه لا فرق في هذه الشروط بين ما هو في قانون المسطرة المدنية، ونصوص القانون المحدث للمحاكم التجارية، إذ تحيل المادة 22 من القانون المذكور على المقتضيات العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية⁸¹.

وبطبيعة الحال لا حاجة للإشارة إلى أن من الشروط الجوهرية الموضوعية التي يجب توافرها في الدائن الذي يود سلوك مسطرة الأمر بالأداء، الأهلية والصفة والمصلحة المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

== محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، مؤسسة بنشره للطباعة والنشر، الدار البيضاء، طبعة 1985، ص. 333 وما بعدها.

⁸¹ تنص المادة 22 من قانون المحاكم التجارية على أنه: "يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في مقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية".

ثانياً: الشروط الشكلية

يقضي الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية في فقرتيه الثانية والثالثة بما

يلي:

"يتضمن المقال الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن الأطراف مع البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وموجب الطلب.

يجب أن يعزز هذا الطلب بالسند الذي يثبت صحة الدين".

يستفاد من هذا الفصل أن مقال الأمر بالأداء يتطلب بعض البيانات التي يفرضها قانون المسطرة المدنية بالنسبة للمقالات عموماً وهي طبقاً للفصل 32:

" الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعي عليه والمدعي، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها وعنوانها ومركزها"⁸².

إلى جانب ما سبق يجب أن يكون المقال مكتوباً وموقعاً عليه من طرف الطالب أو وكيله، وهذا على خلاف القواعد المنصوص عليها في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه يمكن رفع الدعوى إما بمقال مكتوب، أو بمجرد تصريح شفوي يدلي به المدعي شخصياً ويحرر له أحد أعوان كتابة الضبط محضراً يوقع عليه المدعي أو يشار إلى أنه لا يمكنه التوقيع⁸³.

فضلاً عما سلف يجب أن يتضمن المقال البيان الدقيق للمبلغ المطلوب بالأرقام والحروف، والسبب الذي يبنى عليه الطلب، وتكمن أهمية هذا البيان الأخير في استبعاد الأسباب المخالفة للقانون والنظام العام والأخلاق الحميدة.

⁸² ومع ذلك فقد تم تعديل مقتضيات هذه المادة في 13 يونيو 2002. وسنعود لدراسة التعديلات الجديدة في الفقرات اللاحقة. ويمكن أن نسجل أن الفصل 156 لم يشر إلى كافة البيانات التي وردت في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

⁸³ وهذا الطابع الكتابي لمسطرة الأمر بالأداء يفرض بداً تنصيب محام للقيام بالإجراءات القانونية الواجبة.

ويتعين إضافة إلى ذلك أن يعزز الطلب المذكور بالسند -العرفي أو الرسمي- الذي يثبت صحة الدين وجدية المطالبة، ولا يخفى أن تخلف هذه الشروط أو أحدها يرتب البطلان، حيث لا تفتح المجال أمام الجهة المختصة للبحث في ثبوت الدين المطالب به من عدمه⁸⁴.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالببت في مسطرة الأمر بالأداء

يقضي الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالببت في مقالات الأمر بالأداء، إذا ظهر له أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 أصدر بأسفل المقال أمراً بقبول الطلب قاضياً على المدين بالأداء مع الصوائر".

يتضح من هذا الفصل أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص بالببت في مقالات الأمر بالأداء دون غيره، وهو خلاف ما عليه الأمر بالنسبة للفصل 148 والفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، إذ سمح المشرع في الفصل الأول لنائبه - وهو عادة أقدم القضاة - بتولي البت في الأوامر المبنية على طلب والمعاينات، وفي الفصل الثاني منح نفس السلطة التي يتمتع بها الرئيس لنائبه في مجال الأمور المستعجلة.

وفي الواقع يعد اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالنظر في مقالات الأمر بالأداء حسب منطوق الفصل 158 مسألة صعبة التطبيق سيما إذا علمنا أن

⁸⁴ لمزيد من التوسع في شروط سلوك مسطرة الأمر بالأداء بصورة عامة راجع:

- زعيم، م.س. ص. 75-80.

- عبد الكبير طييح، م.س. ص. 18 وما بعدها.

- عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص. 342 وما بعدها.

- أمينة النمر، أوامر الأداء، م.س. ف. 14، ص. 52 وما يليها.

- أنور طلبية، أوامر الأداء، م.س. ص. 24 وما يليها.

- Jean-Paul Razon, Les institutions judiciaires et la procédure civile du Maroc, Imprimerie Najah Aljadida, 1^e Ed. 1988, P.293-295.

مشاغل ومسؤوليات الرئيس كثيرة ومتعددة، حيث يتعذر عمليا أن يباشر كل المهام التي عهد بها المشرع إليه.

لكن لنفترض أن مانعا عاق الرئيس فهل يؤول الاختصاص مباشرة بصورة تلقائية إلى نائبه أم تبقى المقالات التي قدمت من أجل البت فيها على وجه الاستعجال في الانتظار؟.

إن مصلحة المتقاضين تقتضي السماح لنواب رؤساء المحاكم بالنظر في مقالات الأمر إذا كان هناك مانع حال دون بت الرؤساء فيها، وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه القضاء المغربي على مستوى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في بعض قراراته إذ جاء في أحدها:

"لكن حيث إن الثابت أن لنائب رئيس المحكمة أن يقوم بالأعمال المسندة قانونا للرئيس وبتفويض منه، وبهذه الصفة، ومن ثم فإسناد الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية لرئيس المحكمة الابتدائية وحده البت في طلب الأمر بالأداء لا يمنع نائبه وبهذه الصفة - لا بصفته قاضي المستعجلات - من البت في الطلب المذكور⁸⁵.

وكما هو ملاحظ، فاختصاص نائب رئيس المحكمة الابتدائية في مقالات الأمر بالأداء حسب المجلس الأعلى يقوم على صفته كنائب للرئيس لا كقاض للأمر المستعجلة، ونعتقد أنه بغض الطرف عن صفة نائب الرئيس يتعين منحه الاختصاص، للتخفيف عن الرئيس من جهة أولى، وللاستجابة لطلبات المتقاضين وتثبيت نقتهم في القضاء من جهة ثانية، ولكون المشرع نفسه سمح له بالتدخل كقاض للأمر المستعجلة في الفصل 149 من قانون المسطرة من جهة ثالثة.

⁸⁵ قرار المجلس الأعلى، رقم 1017 بتاريخ 1991/04/24، ملف مدني عدد 90532، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 47، يوليو 1995، ص.98، وانظر كذلك قرار نفس المجلس بتاريخ 1991/5/8، غير منشور، ذكره عبد العزيز توفيق، م.س. ص.348.

وأيا كانت الجهة المختصة بالبت في مقالات الأمر بالأداء، فإن مراعاة الشروط الشكلية والشروط الموضوعية في الطلبات أمر واجب، لأن من شأن هذه المراقبة أن تجعل الطلب مقبولا أو مرفوضا. وفي نظر البعض⁸⁶ إذا ما ظهر لرئيس المحكمة أن أحد الشروط الشكلية لم يحترم فعليه أن يلغي الطلب لا أن يرفضه، لأن الرفض يقتصر على الشروط الموضوعية خاصة شرط ثبوت الدين المدعى به، وخلوه من أية منازعة، وإن كان على الرئيس - في نظرنا - إذا تبين له غياب الشروط الشكلية أن يحكم بعدم القبول لا بالإلغاء.

ولئن كان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية، لم يكن يثير أي إشكال قبل إحداث المحاكم التجارية سنة 1997، لوجود جهة واحدة عهد إليها المشرع بالبت في مقالات الأمر بالأداء، فإن إحداث المحاكم المذكورة أصبح يخلق بعض التداخل في الاختصاص بين رئيس المحكمة الابتدائية ورئيس المحكمة التجارية.

فعلى الرغم من أن المادة 22 من قانون المحاكم التجارية تعطي لرئيس المحكمة التجارية الاختصاص في مقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية من كمبيالات وشيك وسند لأمر، فإن عبارة السندات الرسمية الواردة في المادة المذكورة يشوبها نوع من الغموض، فهي يقصد المشرع السندات الرسمية ذات الصبغة التجارية، أم يريد بذلك كل السندات أيا كان نوعها؟

إذا كانت الإجابة تقتصر على تفسير السندات على أنها تجارية، فإن الغموض ينزاح، لكن إذا كانت الإجابة تشمل كل السندات المدنية والتجارية فإن ذلك سيجعل رئيسي المحكمة الابتدائية والمحكمة التجارية يتنازعان الاختصاص، ولا تخفى مخاطر هذا التنازع خاصة إذا كان سلبيا على حقوق المتقاضين⁸⁷.

⁸⁶ زعيم، م.س. ص. 81.

⁸⁷ تنص المادة 22 المذكور على ما يلي:

"يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في مقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية".

وغني عن البيان أن المشرع تدخل في 13 يونيو 2002⁸⁸ فأوقف اختصاص رئيس المحكمة التجارية في مسطرة الأمر الأداء في الأوراق التجارية والسندات الرسمية على تجاوز قيمة هذه الأوراق وتلك السندات لمبلغ عشرين ألف درهم (20000د). وبذلك يكون قد فتح المجال أمام رئيس المحكمة الابتدائية للنظر في الأمر بالأداء المبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية التي لا تتجاوز قيمتها 20000 درهم.

المطلب الثاني: الطعن في أوامر الأداء وتنفيذها

الفقرة الأولى: الطعن في أوامر الأداء

بعد أن يتخذ رئيس المحكمة الابتدائية قراره بقبول الأمر بالأداء يبلغ هذا الأخير إلى المدعى عليه -المدين- يؤدي ما عليه في ظرف الثمانية أيام الموالية للتبليغ، وإلا وقع التنفيذ الجبري في حقه⁸⁹.

يجب أن "تشمل وثيقة التبليغ على نسخة من المقال وسند الدين والأمر بالأداء وإنذار المدين بوجوب تسديد مجموع مبلغ الدين والصوائر المحددة في الأمر مع إشعاره بأنه إذا كان لديه دفاع وسائل يريد استعمالها سواء فيما يخص الاختصاص أو الموضوع أن من الواجب عليه أن يقدم الاستئناف في ظرف ثمانية أيام طبقا للقواعد المقررة في القسم الثالث المشار إليه أعلاه وإلا أصبح الأمر بالأداء مشمولا بالتنفيذ المعجل"⁹⁰.

يتضح إذن أن للمدعي أن يطعن في الأمر بالأداء بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبليغ، وإن كان آخر يوم من هذه الأيام يوم عطلة أمكن تمديد

⁸⁸ وقد تم التعديل بموجب القانون رقم 18-02 الصادر بالظهير الشريف رقم 1-02-108 المتمم للقانون رقم 53-95 المحدث للمحاكم التجارية والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

⁸⁹ الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية.

⁹⁰ الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية.

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى عدم وجوب إرفاق الأمر بالأداء بسند الدين، وإنما يكفي أن يشار إلى ملخص يعرف بسند الدين فحسب، القرار رقم 2431 بتاريخ 1986/10/29 منشور بمجلة المحاكم المغربية، م.س. عدد 41، ص. 18 وما بعدها.

الأجل إلى يوم العمل الموالي طبقاً للفصل 512 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه:

"تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه.

إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده".

وجدير بالذكر أن التعديل الذي أدخله المشرع على الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية بموجب القانون رقم 10-35 وضع حداً للنقاش الذي سبق لنا أن أشرناه حول قابلية أوامر الأداء للطعن بالاستئناف ، إذ أشرنا إلى أن القاعدة المعمول بها في سلوك الاستئناف كطريق من طرق الطعن والمتمثلة في التمييز بين الأحكام الصادرة في النزاعات التي لا تتجاوز قيمتها 3000 درهم ، وبين تلك التي تصدر في القضايا التي تتجاوز المبلغ المذكور ، لا يمكن تطبيقها بالنسبة لأوامر الأداء.

ويتمثل حسم هذا النقاش في أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف كلها. ولم يعد بذلك مجال للحديث عن النصاب الانتهائي. هذا مع العلم أننا أشرنا في مقاطع سابقة من هذا الكتاب إلى أن التعديل الجديد الذي طرأ على الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية يطرح بدوره أكثر من علامة استفهام.

وقد ورد في الفصل المشار إليه أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف إما أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية إذا لم يتجاوز مبلغ الدعوى 20000 درهم، أو أمام محاكم الاستئناف إذا تجاوزت قيمة الدعوى هذا المبلغ.

ولما كان الطعن بالاستئناف في أوامر الأداء خاضعاً للمقتضيات العامة المنصوص عليها في القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب تقديم الاستئناف بواسطة محام ما لم يكن المدعى عليه مأذوناً له بالترافع من طرف رئيس المحكمة⁹¹.

⁹¹ وعلى الرغم من إحالة قانون المحاكم التجارية على قانون المسطرة المدنية في مسطرة الأمر، فإن المادة 22 من القانون الأول تستثنى بعض المقتضيات من الخضوع للقواعد العامة. فقد نصت على أنه:

وينبغي أن نشير إلى أن الاستئناف يقدم أمام محكمة الاستئناف لا أمام الرئيس الأول لها ما لم يكن المبلغ أقل من 20000 درهم. ونعتقد أنه ما كان للمشرع أن يتأرجح بين مسطرتين الأولى خاصة في المرحلة الابتدائية، وهي مسطرة الأمر بالأداء والثانية عادية في المرحلة الاستئنافية، علما أن مثل هذا التأرجح يفقد مسطرة الأمر بالأداء خصوصياتها ويهدم الأسس والاعتبارات التي من أجلها أحدثت، ومن ثم كان من المنطقي منح الاختصاص في طور الاستئناف للرئيس الأول لا لمحكمة الموضوع، ولو أن المشرع قد يكون هدف من الاستئناف أمام قضاء الموضوع إلى حماية المحكوم عليه أو الصادر ضده الأمر بالمرافقة لأن الإبقاء على المسطرة أمام الرئيس الأول سيجحف بحقه.

ومع كل ذلك، نعتقد أن حماية المصلحة الخاصة للمستأنف لا يمكن بأي حال أن تقدم على المصلحة العامة المتمثلة في توحيد المسطرة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

وكما سبق أن بينا، فإن رئيس المحكمة الابتدائية أصبح مختصا بالبت في أوامر الأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية التي لا تتجاوز 20000 درهم، وذلك باستعمال مفهوم المخالفة للمادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي أوقف اختصاص رئيس المحكمة التجارية في هذا النوع من أوامر الأداء على تجاوز الأوراق والسندات موضوع هذه الأوامر 20000 درهم.

وطبعا فهذا التعديل سيكون له أثر على الطعن بالاستئناف في هذه الأوامر، إذ خلافا للقاعدة العامة المعمول بها في المادة المدنية والمتمثلة في إيقاف الاستئناف للتنفيذ، فإن الاستئناف لا يوقف التنفيذ في أوامر الأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية مالم تقرر محكمة الاستئناف التجارية ذلك، وعليه قام المشرع بإدخال تعديل على مقتضيات الفصلين 161 و162 من قانون المسطرة المدنية بمقتضى الفصل 162 مكرر.

"في هذه الحالة وخلافا لمقتضيات الفصلين 161 و162 من قانون المسطرة المدنية يوقف أجل الاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة.
غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار مغل".

ونظرا لأهمية هذا التعديل فإننا سنتناوله بنوع من التفصيل.

ومن بين التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون المسطرة المدنية سنة 2002 كما أسلفنا ما ورد في الفصل 162 مكرر الذي جاء فيه:

"خلافا لأحكام الفصلين 161 و162 أعلاه، فإن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه لا يوقف تنفيذ الأمر بالأداء المبني على الأوراق التجارية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية.

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

فبالتمعق في مقتضيات هذا الفصل يتضح أن المشرع منح الاختصاص في طلبات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية صراحة لرئيس المحكمة الابتدائية، بعدما كان ذلك مقتصرا على رئيس المحكمة التجارية.

وقد قصد المشرع من وراء هذا التعديل الحسم في النقاشات التي كانت تدور حول المقصود بالسندات الرسمية الواردة في المادة 22 من قانون المحاكم التجارية، إذ لم يعد من المستساغ التساؤل عن طبيعتها هل هي تجارية أم مدنية، مادام أن رئيس المحكمة الابتدائية أصبح مختصا فيما يدخل في الأعمال التجارية - الأوراق التجارية باستثناء الشيك طبعاً الذي وإن كان ورقة تجارية فليس بالضرورة أن يكون عملاً تجارياً - بالأحرى في السندات الرسمية التجارية، على أنه يتعين التذكير بأن صلاحية الرئيس المذكور متوقفة على قيمة السندات التي لا يجب أن تتجاوز 20000 حتى لا يتناول على اختصاص رئيس المحكمة التجارية الذي ينتقل إليه البت فيها إذا تجاوزت قيمة هذه الأوراق أو تلك السندات المبلغ المذكور.

وقد أحسن المشرع صنعا لأنه بهذا المقتضى حقق التوافق مع الاختصاص الممنوح لرئيس المحكمة التجارية وفقا للمادة 1/22 المعدلة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002.

ولما أعطى المشرع لرئيس المحكمة الابتدائية البت في طلبات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية والسندات الرسمية فإنه من الضروري أن يخضع استئناف الأوامر الصادرة عنه لنفس فلسفة مسطرة الأمر بالأداء في المادة التجارية المتمثلة في عدم ترتيب الاستئناف لوقف تنفيذ الأوامر الصادرة في هذا الإطار ما لم تر محكمة الاستئناف خلاف ذلك بعد تعليلها لقرارها طبعاً. وهذا كله مخالف للقواعد المتعارف عليها في المادة المدنية إذ يوقف الاستئناف التنفيذ ما لم يكن الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل، وفي اعتقادنا، كان المشرع موفقاً في هذا التعديل مادام أن رئيس المحكمة الابتدائية يبت والحالة هذه في مسائل تدخل في إطار المادة التجارية.

ومع ذلك، فإن إشكالا مهماً يبقى مطروحا في الجهة المختصة بالنظر في السندات العرفية التجارية، هل هي رئيس المحكمة الابتدائية أم رئيس المحكمة التجارية أم هما معا بناء على معيار قيمة السندات (20000 درهم) قياساً على السندات الرسمية.

وتلافياً لمثل هذا الإشكال الذي له آثاره السلبية على مصالح المتقاضين نقترح أن يعدل المشرع المادة 22 من قانون المحاكم التجارية والفصل 162 مكرر من قانون المسطرة المدنية، بإيراد لفظ "السندات" بدون نعت أو تخصيص حتى تطبق قاعدة واحدة وهي أن الاختصاص يرجع لرئيس المحكمة الابتدائية متى كانت قيمة هذه السندات لا تتجاوز 20000 درهم ولرئيس المحكمة التجارية إذا تجاوزت قيمتها المبلغ المذكور سواء كانت سندات رسمية أو سندات عرفية.

يبقى في الأخير أن نؤكد أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قرر عدم قابلية قرار محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر بالأداء للطعن في أحد قراراته التي ورد فيها أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر بالأداء وبإحالة النزاع على المحكمة طبقاً للإجراءات العادية لا يقبل الطعن بالنقض⁹².

⁹² قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1983، ملف عدد 90067، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 35 و36، ص. 14 وما يليها، برسالة المحاماة، مجلة تصدرها هيئة المحامين بالرباط، العدد 3، ص. 49 وما بعدها.

الفقرة الثانية: تنفيذ أوامر الأداء

يقضي الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية بما يلي:

"يبلغ الأمر الموافق للطلب إلى المدعى عليه الذي يجب عليه أن يدفع المبلغ المحكوم به في ظرف ثمانية أيام الموالية لهذا التبليغ، وإلا أجبر على الأداء بكل الطرق القانونية، وخاصة بطريق حجز أمواله المنقولة".

ويقضي الفصل 162 من نفس القانون بأنه:

"إذا لم ينفذ المدين الأمر الصادر ضده أو لم يقدم طلب الاستئناف في ظرف الثمانية أيام الموالية للتبليغ المسلم له شخصيا أو إلى موطنه، فإن الأمر بالأداء يصير بحكم القانون قابلا للتنفيذ المعجل على الأصل".

أما الفصل 163 فينص على أنه:

"إذا رفض طلب الاستئناف اكتسب الأمر كل مفعوله وأصبح قابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون".

من خلال هذه الفصول، يتضح أن المدعى عليه ملزم إما بدفع المبلغ المحكوم به داخل أجل ثمانية أيام من توصله بالتبليغ، أو بممارسة الطعن في الأمر عن طريق الاستئناف داخل نفس الأجل، وإلا حاز الأمر قوة الشيء المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع يستعمل في الفصلين 162 و163 عبارة التنفيذ المعجل، مع أن الأمر يتعلق فقط بقابلية الأمر للتنفيذ بذاته ولا حاجة لإضفاء الطابع المعجل عليه لأن هذا الأخير لا يكون سوى في الأحكام والأوامر التي لا تزال قابلة للطعن أو التي وقع الطعن فيها بالفعل⁹³. فضلا عما سبق، تعد لفظة التنفيذ المعجل على الأصل الواردة في الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية من قبيل الحشو، لأن التنفيذ على الأصل أو على المسودة ليس سوى الترخيص للمحكوم

⁹³ انظر بهذا الخصوص:

- زعيم، م.س. ص. 94.

له بمباشرة إجراءات التنفيذ وقبل التسجيل، بناء على النسخة الخطية فحسب ولو مع حملة للتأشير بالصيغة التنفيذية وهذا كله لا علاقة له بالأمر بالأداء، لأن هذا الأخير يبلغ إلى المدين، بمعنى أنه مستخرج في عدة نسخ⁹⁴.

وقد كان المشرع قبل تعديل 1974، يحدد أجل تنفيذ الأمر بالأداء في ستة أشهر من يوم صدوره، إلا أنه بعد التعديل المذكور الذي ألغى النصوص السابقة⁹⁵ لم يعد المشرع يبين أي أجل، وهذا ما يعني أن أوامر الأداء أصبحت كالأحكام والأوامر الأخرى تسقط بمضي ثلاثين سنة من يوم صدورها⁹⁶. ونعتقد أن المدة التي كان ينص عليها المشرع في السابق أقرب إلى تحقيق العدالة والإنصاف، لأنه من غير المنطقي أن يبقى المبلغ المحكوم به سيفاً مسلطاً على المدين المدعى عليه طيلة ثلاثين سنة.

وكما يقرر الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية، على المدعى عليه أن يدفع المبلغ المحكوم به داخل أجل ثمانية أيام من التبليغ، وإلا أجبر على التنفيذ وفقاً للقواعد العامة لطرق التنفيذ الجبرية سيما الحجز على الأموال المنقولة للمحكوم عليه⁹⁷.

لكن في حالة ما إذا أثار المحكوم عليه صعوبة في التنفيذ هل يختص رئيس المحكمة بالبت فيها وما حدود سلطاته في ذلك؟

لاشك أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص بالبت في صعوبات تنفيذ أوامر الأداء، لكن بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، وهذا ما يعني أن البت فيها لا يقتصر على الرئيس وإنما يمكن أن ينوب عنه في ذلك أقدم القضاة، وفي حالة عرض النزاع على محكمة الاستئناف، فإن الاختصاص يعود للرئيس الأول.

⁹⁴ السماحي، م.س. ص. 127 وما بعدها.

⁹⁵ نقصد ظهير 1951 وظهير 1970 بشأن مسطرة الأمر بالأداء.

⁹⁶ الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية، المعدل بظهير 5 أكتوبر 1984.

⁹⁷ الفصول 428 إلى 503 من قانون المسطرة المدنية.

ولأخذ فكرة عن المسألة راجع:

- محمد السماحي، م.س. ص. 200 وما يليها.

أما عن سلطات قاضي الأمور المستعجلة في البت في مثل هذه الصعوبات، فإنها لا تتجاوز النظر في جدية المنازعة، فإذا تبين له أن الصعوبات التي أثّرت غير جدية، أمر بالاستمرار في إجراءات التنفيذ، أما إذا ظهر له أن النزاع جدي فليس له أن يقضي ببطالان التبليغ لأن من شأن ذلك المساس بجوهر الحق وهو ما يعد تجاوزاً لسلطاته.

المبحث الثاني: قضاء الأمور المستعجلة

يستدعي قضاء الأمور المستعجلة كموضوع لهذا المبحث دراسة شروطه الموضوعية والشكلية إلى جانب تعيين وتحديد الجهة المختصة قانونا بالبت في مسائله (المطلب الأول)، قبل بسط الطرق التي خولها القانون لذوي المصلحة للطعن في الأوامر الاستعجالية، ودراسة طرق تنفيذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط قضاء الأمور المستعجلة والجمة المختصة

بالبت فيه

الفقرة الأولى: شروط قضاء الأمور المستعجلة

يعرف قضاء الأمور المستعجلة بأنه: "قضاء يقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لايمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"⁹⁸ وهو "فرع متميز ومستقل عن العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، وهو ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، ومصاريف قليلة، يسمح لمدع برفع دعوى استعجالية أمام قاض، يعرف بقاضي الأمور المستعجلة، يختص بالبت بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال"⁹⁹.

من هذين التعريفين يتضح أن الشروط الأساسية التي يقوم عليها قضاء الأمور المستعجلة هي عنصر الاستعجال، وعدم المساس بالجوهر، لكن هذين الشرطين يصطبغان بالصبغة الموضوعية، ومن ثم سنعرض لشروط شكلية أخرى إضافة إلى الشرطين المذكورين في النقطة الثانية من هذه الفقرة.

⁹⁸ عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي، القاهرة، (ع.و.ت.ط.غ.م)، ص.123.

⁹⁹ عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، ص.12.

أولاً: الشروط الموضوعية

1- عنصر الاستعجال

يقصد بعنصر الاستعجال حسب البعض¹⁰⁰ "الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده". ويراد به حسب البعض الآخر¹⁰¹ "حالة من الحالات تقتضي تدبيراً فورياً يخشى إن لم يتخذ هذا التدبير حدوث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل"، وحسب منشور لوزارة العدل بالمغرب يعد استعجالاً "الضرورة التي لاتسمح بتأخير أو حدوث خطر واضح إذا ما أجريت دعوى عادية في القضية"¹⁰².

وإذا كان مشرعنا المغربي لم يعرف الاستعجال ولا قضاء الأمور المستعجلة بصورة عامة وإنما اكتفى بالتتصيص على أحكامها في الفصول من 49 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، فإن بعض التشريعات المقارنة عمدت على خلافه إلى إعطاء تعريف لعنصر الاستعجال، ففي المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968 جاء ما يلي:

"يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"¹⁰³.

ومن خلال كل هذه التعاريف يمكن القول إن الاستعجال هو "قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدث ضرر لايمكن تلافيه إذ رجع المدعي لدرئه إلى القضاء العادي، وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة، والتحقيق وإصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها"¹⁰⁴.

¹⁰⁰ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، نشر عالم الكتب، القاهرة (ت.غ.م) الطبعة السادسة، ف14، ص.30.

¹⁰¹ عبد الله الشرقاوي، صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، السنة 17، يوليو 1978، ص.30-31.

¹⁰² المنشور عدد 283 التي فضلت تعريف عنصر الاستعجال.

¹⁰³ ومن التشريعات التي فضلت تعريف عنصر الاستعجال:

- المشرع السوري في المادة 7/78 من أصول المحاكمات.

- المشرع الفرنسي في المادة 484 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁰⁴ هداية الله، م.س. ص.79.

وهكذا يقوم الاستعجال على عدة مقومات هي:

- أ- أن يكون ثمة خطر حقيقي يهدد حقا مشروعا جديرا بالحماية السريعة.
- ب- أن يكون الخطر مما لا يمكن تداركه، أو مما يخشى تفاقم أمره إن لم تتم مواجهته على وجه السرعة.
- ج- أن يكون الخطر عاجلا يقتضي تلافيه سلوك مسطرة استعجالية خاصة غير المسطرة القضائية العادية.

ولا ينبغي أن نخلط بين الاستعجال والنظر في الدعوى على وجه السرعة. فقد يتبادر إلى الذهن إذا ما تمت قراءة الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية¹⁰⁵ أن الأمر يتعلق بحالة الاستعجال، لكن الحقيقة أنه يتعلق بالبت على وجه السرعة تحقيقا للإنصاف والعدالة في دعوى معينة معروضة على أنظار القضاء¹⁰⁶، وذلك دون المساس بما يجعل القاضي يرضي ضميره، إذ لا يتصور أن نجبر القضاء على البت بسرعة في دعوى ما، دون أن يكون قد اقتنع بموقفه حيالها.

وبشأن هذا التمييز يقول بعض الفقه: "ولأن الاختصاص بالدعوى المستعجلة اختصاص نوعي، فإنه لا يقوم إلا حيث يتعلق الأمر بدعوى وقتية، ولهذا فإنه إذا رفعت دعوى موضوعية فإنه أيا كان وجه الاستعجال الذي يبرر الإسراع بالفصل في هذه الدعوى فإنها لا تدخل في الاختصاص المقرر للدعوى الوقتية"¹⁰⁷.

وفي نفس الإطار قضت المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير بأنه: "لا يجب الخلط بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت في الإجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الاستعجال مع عدم مساسها بجوهر الحق،

¹⁰⁵ يقضي هذا الفصل بأنه: "يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالا للأطراف مع الإشارة إلى ذلك في سجل الجلسات".

¹⁰⁶ وقد أكد المشرع المغربي في العديد من الفصول على البت بسرعة في الدعوى حفاظا على حقوق المتقاضين منها: - الفصول 36 و147 و186 و203 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁰⁷ فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، نشر جامعة الكويت، طبعة 1977، ص. 139-140. وفي نفس الاتجاه انظر:

- محمد علي راتب ومن معه، قضاء الأمور المستعجلة، م.س. ص. 38 هامش 81.

والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق بينهما واضح، ولا يمكن تجاهله¹⁰⁸.

ويتضح الفرق بين الاستعجال والبت في الدعوى على وجه السرعة متى قمنا بمقارنة بسيطة بينهما من الجوانب الآتية:

- طبيعة الإجراءات:

إذا كان الاختصاص في المادة الاستعجالية يعطي للقاضي المختص الحق في اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الوقتية دون التطرق إلى موضوع النزاع، فإن البت على وجه السرعة يمنح للقاضي نفس الصلاحيات التي يتمتع بها قضاة الموضوع، فقط أن المشرع، ونظرا لطبيعة النزاع أو الدعوى - يأمره بالبت في الموضوع فوراً أو على وجه السرعة.

- الجهة المختصة:

يرجع الاختصاص في قضايا الأمور المستعجلة المكلف بها (ف 149 من ق.م.م) أما النظر في الدعوى على سبيل السرعة، فينأط بقاضي الموضوع، سواء أنيط به ذلك فردياً أو أنيط بقضاء الموضوع بتركيبته الجماعية¹⁰⁹.

¹⁰⁸ في الملف الاستعجالي رقم 91/24 الصادر بتاريخ 1991/03/13 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 8، السنة الرابعة، دجنبر 1992، ص. 165.

¹⁰⁹ وقد نص الفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي لـ 15 يوليوز 1974 المعدل بموجب الظهير الشريف الصادر بتنفيذ القانون رقم 03-15 بتاريخ 11 نونبر 2003 (منشور بالجريدة الرسمية عدد 5170 بتاريخ 18 دجنبر 2003) على مايلي:

"تعد المحاكم الابتدائية جلساتها بحضور ثلاثة قضاة ممن فيهم الرئيس ومساعدة كاتب الضبط مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة في الدعاوى الآتية:

- دعاوى الأحوال الشخصية والميراث باستثناء النفقة.

- الدعاوى العقارية العينية والمختلطة...

تعد المحاكم الابتدائية جلساتها بقاض منفرد ومساعدة كاتب الضبط في باقي القضايا.

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.

يتولى رئيس المحكمة الابتدائية إحالة ملف القضية على القضاء الجماعي".

- طرق الطعن:

لا يقبل القضاء الاستعجالي التعرض (ف3/153 من ق.م.م)، ويقبل الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر إلى المعني به، أما في البت على وجه السرعة فيخضع للقواعد العامة لطرق الطعن في الأحكام.

- التنفيذ:

تكون الأوامر الصادرة في المادة الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون (ف1/153 ق.م.م)، بينما تكون الأحكام الصادرة على وجه السرعة خاضعة للأحكام العامة للتنفيذ.

ولما كان عنصر الاستعجال يختلف من حالة لأخرى لأنه ينبع من طبيعة موضوع الطلب¹¹⁰، فإن ذلك يعني أن للقضاء سلطة واسعة في تقديره، وقد أكد المجلس الأعلى¹¹¹ ذلك في قرار صدر عنه جاء في إحدى حيثياته:

" ينص الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية على أنه في كل الحالات المستعجلة ترفع القضية لقاضي الأمور المستعجلة، ونظرا لعموم هذه الألفاظ فإن القانون قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلطة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصاته" ومفاد ما سبق أن القاضي في تقديره لحالة الاستعجال غير خاضع لرقابة المجلس الأعلى، إذ أن استلهاها - حالة الاستعجال - مسألة واقع لا علاقة لها بالقانون الذي يخضع أصلا لهذه الرقابة، وقد جاء بهذا الصدد في قرار للمجلس الأعلى "... للمحكمة كامل الصلاحية في استلهاها عنصر الاستعجال من أي مصدر شاءت، ولا تمتد سلطة المجلس الأعلى لمراقبتها في هذا المضمار ..."¹¹².

¹¹⁰ للمزيد من المعلومات حول هذه النقطة راجع: - هداية الله، م.س. ص.90-93.

¹¹¹ قرار رقم 248 بتاريخ 1970/05/27 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع18، السنة الثالثة أكتوبر 1970، ص.22. وكما سيلاحظ القارئ، فإننا نحافظ أحيانا على عبارة المجلس الأعلى بدل استبدالها بعبارة محكمة النقض. وسبب ذلك أن السياق التاريخي يفرض ذلك مادام الأمر يتعلق بقرارات صدرت قبل تغيير التسمية.

¹¹² قرار عدد 399 بتاريخ 23 فبراير 1983، ملف مدني عدد 93485، أورده محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى، ص.210.

وعلى أن ذلك لا يعني الحرية المطلقة لقاضي الأمور المستعجلة في تقدير وتوافر شرط الاستعجال، بل ينبغي أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط، وإن كان بعض الفقه في فرنسا¹¹³ يرى خضوع تقدير الاستعجال لرقابة محكمة النقض في جميع الحالات¹¹⁴.

2- عدم المساس بالجوهر

لم يضع المشرع المغربي تعريفا لمبدأ "عدم المساس بالجوهر أو الموضوع" وإنما اكتفى بالإشارة إليه في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية إذ نص على أنه: "لا تثبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقتضي به في الجوهر".

وقد حاول الفقه إعطاء تعريف لهذا المبدأ، كما عمد القضاء إلى تقديره، فهو في نظر البعض¹¹⁵ ما يمس بالمركز القانوني للخصوم، كأن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات التي تتم بين الأطراف، وهو في تقدير البعض الآخر¹¹⁶ كل ما من شأنه أن يمس بالسبب القانوني المحدد لحقوق والتزامات الأطراف بعضهم تجاه البعض الآخر.

أما بالنسبة لموقف القضاء بخصوص المبدأ المذكور، فإنه عمد من جهته إلى توضيح المقصود به، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية بأن: "مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست هي الفصل في أصل الحق، بل هي إصدار حكم وقتي بحت يرد له عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على

¹¹³ Gabriel Marty, la distinction du fait et du droit devant la cour de cassation, thèse Toulouse, 1929, P.205 et S.

¹¹⁴ لمزيد كم المعلومات حول خضوع تقدير الاستعجال لرقابة المجلس الأعلى راجع:

- محمد الكشور، م.س. ص. 210 وما بعدها.

¹¹⁵ محمد علي راتب ومن معه، م.س. ص. 22، ص. 40-41.

¹¹⁶ عبد الواحد الجبراري، تعقيب على رد اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الأول، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، العدد 16 أبريل 1986، ص. 37 وما بعدها.

الآخر، أو يوقف مقاومة من أحدهما الآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق¹¹⁷.

يتبين من هذه الآراء أن عدم المساس بالموضوع أو الجوهر، هو ألا ينظر قاضي الأمور المستعجلة في موضوع الدعوى ولا في أصل الحق، على أن هذا لا يمنع من أن يتفحص موضوع الدعوى بشكل عرضي وبالقدر الذي يكفي لتكوين قناعته¹¹⁸، كما لو تقدم شخص بطلب يرمي إلى وضع مال مشترك متنازع فيه تحت الحراسة القضائية، ففي هذه الحالة من اللازم على قاضي الأمور المستعجلة أن يتثبت من وجود الشركة ومن بقاء النزاع قائما بالفعل، وذلك كله قبل أن يصدر أمره بوضع المال المذكور تحت الحراسة.

ومع ذلك، فقد يكون اختصاص قاضي المستعجلات موقوفا على البت في موضوع النزاع، ففي مثل هذه الحالة على القاضي المذكور أن يحكم بعدم الاختصاص لأنه يصبح أمام نزاع جدي في الموضوع، وهو ما يستوجب الإحالة على القضاء العادي.

وإذا كان المنطق يفرض أن تثبت الجهة المختصة في الطلبات الاستعجالية التي أثّرت أمامها، فإن الواقع قد يفرز حالات أخرى لا يناط فيها الاختصاص بقاضي الأمور المستعجلة بل بجهات أخرى شأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي أعطاه المشرع في الفصل 193 من قانون المسطرة المدنية صلاحية وضع أموال الوصي أو المقدم تحت الحراسة القضائية إذا امتنع عن تقديم حساب أو إيداع ما تبقى لديه من أموال المحجور، فهل على قاضي الأمور

¹¹⁷ وذلك بتاريخ 1985/12/19، أورده محمد علي راتب، م.س. ص. 41 هامش 99.

¹¹⁸ وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى في هذا الصدد:

"إن قاضي المستعجلات وإن كان مختصا باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق، فإن من حقه أن يبحث المستندات المقدمة إليه بحثا عرضيا، ويستخلص من ظاهر الحجز المعروضة عليه ما إذا كان النزاع جديا أم لا".

قرار عدد 124 بتاريخ 1981/03/16 ملف مدني رقم 86520، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 1983/28، ص. 51.

وانظر في نفس الاتجاه.

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 1716 بتاريخ 1983/12/27، منشور بمجلة رابطة القضاة ع12-1985/13، ص. 100 ومايلها.

المستعجلة أن يثبت بعدم الاختصاص النوعي وبالإحالة على الجهة المختصة أم يكفي أن يصدر أمراً بعدم اختصاصه دون إحالة.

الواقع أنه بالرجوع إلى بعض قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض) يمكن التوصل إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يقضي بعدم اختصاصه فقط ولا يلزم ببيان محكمة الإحالة¹¹⁹. ونعتقد أن هذا الموقف سليم لاعتبارين أساسيين يكمن الأول في عدم اتصال قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام في المادة المدنية بصورة عامة، ويتمثل الثاني في كون الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الملف إلى الجهة المختصة يقتصر على محاكم الموضوع وحدها، دون قضاء الأمور المستعجلة الذي يعد قضاء متميزاً عن قضاء الموضوع.

وإذا كان عنصر الاستعجال سهل التحديد، لأنه ينبع من طبيعة موضوع النزاع، فإن عدم المساس بجوهر الحق من الصعوبة بمكان، إذ يصعب التمييز بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة واختصاص قضاء الموضوع في هذا النطاق، خاصة وأن القضاء والفقه يتفقان على السماح للقاضي المذكور بالنظر في موضوع النزاع بما ما يفيد في تكوين قناعته، بشرط أن يكون ذلك بصورة عرضية، ولا يخفى أن الحدود الفاصلة بين النظر العرضي والنظر الأصلي في موضوع الدعوى غير واضحة المعالم، فقد ينتقل النظر العرضي إلى المساس بأصل الحق، وبالمراكز القانونية للخصوم وهو ما يجرد تدخل قاضي المستعجلات من كل طابع تحفظي أو وقتي، وبالتالي يستلزم الدفع بعدم اختصاصه.

ومحاولة في وضع الحدود الفاصلة بين النظر العرضي والبت الجوهري في موضوع النزاع أكدت المحكمة الجزئية بمركز بني سويف بمصر بتاريخ 3 نونبر 1963 أن:

¹¹⁹ من بين هذه القرارات، القرار الصادر بتاريخ 1980/04/01، منشور بمجلة رابطة القضاة، ع 6 و 7، يونيو 1983، ص 25.

"المقصود بأصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق كل من الطرفين والتزاماته قبل الآخر، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة أجاز للقاضي المستعجل وهو بصدد بحث ما يثيره واضع اليد حول سبب وضع يده أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية أو القانونية، كما أن له أن يبحث مبلغ الجد في النزاع من ظاهر الأوراق والمستندات التي يقدمها له الطرفان متى كان المراد من ذلك هو مجرد الاستئناس بها، وأما إذا كان ظاهر المستندات يفيد أن الحائز لا يستند في وضع يده إلى سند قانوني أو أن يده تجردت عنها حمايته القانونية فيجب معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين"¹²⁰.

ولاعتداد بمبدأ عدم المساس بالجواهر لابد من توافره على شرطين اثنين هما أن يكون الإجراء وقتياً، وأن يبحث في ظاهر الأوراق والمستندات.

فأما الشرط الأول، فيتمثل في قيام قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراء وقتي فحسب، والإجراء الوقتي هو الذي يرمي إلى حماية حق يخشى عليه من فوات الوقت، أو الذي يقصد منه إبعاد خطر محقق الوقوع، أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم¹²¹.

ويتطلب الإجراء الوقتي ذاته بعض الشروط منها أن يكون النزاع غير متعلق بالجواهر، وألا يقيد قاضي الموضوع، وأن يكون قابلاً للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه¹²².

¹²⁰ ذكر الحكم عبد اللطيف هداية الله، م.س. ص. 227-228.

¹²¹ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة 1977، ف67، ص. 83.

¹²² وقد أكد قضاء المجلس الأعلى هذه الشروط في أكثر من مناسبة، من ذلك:

- قرار المجلس الأعلى عدد 786 بتاريخ 15 دجنبر 1982، منشور بمجلة القضاء والقانون ع124 / دجنبر 1973، ص. 162 وما بعدها.

- قرار عدد 26 بتاريخ 7 فبراير 1979، ملف مدني عدد 66002، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع58، ص. 58 وما بعدها.

- قرار عدد 2945 بتاريخ 17/10/1985، ملف مدني عدد 91966 منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع35، ص. 95 وما يليها.

- قرار عدد 517 بتاريخ 29 دجنبر 1978 منشور بمجلة المحاماة، ع14/1979، ص. 214 وما بعدها.

- قرار عدد 3 بتاريخ 4 يناير 1980، منشور بمجلة المعيار، هيئة المحامين بفاس، ع5/1984، ص. 34 وما يليها.

ولمزيد من المعلومات حول هذه الشروط راجع: هداية الله، م.س. ص. 230-244.

على أنه يتعين أن نميز بين الإجراءات الوقتية والإجراء المستعجل، لكن قبل ذلك لابد من الإشارة إلى أن الإجراءات عامة تنقسم إلى ثلاثة: الإجراء العادي والإجراء الوقتي والإجراء المستعجل.

فأما الإجراء العادي فهو الذي تتبع فيه المسطرة العادية في رفع الدعوى، والحكم فيها، والطعن في هذا الحكم، والأصل في الإجراءات أنها عادية ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، ويعود الاختصاص فيها لقاضي الموضوع.

أما الإجراء الوقتي فهو الذي سبقت الإشارة إليه، إذ يتميز بعدم تقييده لقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع، وبإمكانية العدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه، ومن أمثلته، طلب إثبات حال أو توجيه إنذار (الفصل 148 و 171 من ق.م.م) أو طلب التقييد الاحتياطي في عقار محفظ (الفصل 69 وما يليه من القانون العقاري الجديد رقم 07-14 الصادر بتاريخ 22-11-2011)¹²³، أو طلب تنفيذ أحكام المحكمين (الفصل 320 من ق.م.م) أو طلب تنفيذ أحكام المحكمين (الفصل 320 من ق.م.م)، أو طلب تعيين محكم ثالث في حالة رفض الأطراف لذلك أو نشوء نزاع بينهم بشأن ذلك (الفصلان 309 و 315 من ق.م.م) أو تقدير الصوائر كتقدير أجره الخبرة أو الترجمة (الفصلان من 124 إلى 129 من ق.م.م) أو تقدير التأشير على إيداع المحامين للمبالغ المستحقة لزبنائهم بصندوق كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية (القانون المنظم لمهنة المحاماة الصادر سنة 2008).

أما الإجراء الاستعجالي فهو الذي يكون مقرونا بعنصر الاستعجال، ويخضع لمسطرة خاصة غير المسطرة المنصوص عليها في الحالات العادية وهي المنصوص عليها من طرف المشرع المغربي في الفصول من 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، كما يعود الاختصاص بالبت في الإجراءات الاستعجالية

¹²³ منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24-11-2011.

إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه من القضاة، إذا كان النزاع معروضا على أنظار المحكمة الابتدائية، وإلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى عرضت الدعوى على المحكمة المذكورة.

ومن أمثلة الإجراء الاستعجالي، الفصل في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، أو الأمر بالحراسة القضائية (الفصل 149 من ق.م.م) أو إفراغ المكثري من العين المكثرة، أو طرد واضع اليد على عقار بدون سند ...¹²⁴.

يبقى في ختام هذه النقطة أن نبحت في حدود رقابة محكمة النقض لقاضي الأمور المستعجلة في تقديره لمبدأ عدم المساس بالجوهر.

فعلى خلاف عنصر الاستعجال الذي يعد من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي المستعجلات بسلطة تقديرية واسعة فيها، يدخل عنصر عدم المساس بجوهر الحق ضمن مسائل القانون التي يخضع القاضي المذكور في أعمالها لرقابة قضاء محكمة النقض .

و سيرا في هذا المنحى قضى المجلس الأعلى بأنه:

"لا يحق لقاضي المستعجلات البت في القضية متى كان النزاع المعروض أمامه يكتسي صبغة جدية، وأن جدية النزاع تخضع لرقابة المجلس الأعلى، ولهذا يتعرض للنقض الحكم المطعون فيه عندما صرح بانتفاء العلاقة الكرائية بين الطرفين رغم ائتمار الطالب للمحل المطلوب إفراغه مدة تزيد على أربعة عشر عاما برضى رب الملك الأول وموافقة وحيازته منه مبالغ مالية، إذ يكون الحكم بذلك قد بت في العلاقة الكرائية بين الطرفين رغم المنازعة الجدية الناشئة فيها"¹²⁵.

¹²⁴ و لرفع اللبس الذي قد يقوم بين الإجراء الاستعجالي والإجراء الوقتي يمكن القول إن الأول لا يتم إلا بتوافر شرطين اثنين هما عنصر الاستعجال وعدم المساس بالحق، أما الثاني فقد يقوم دون حاجة إلى عنصر الاستعجال، هذا فضلا عن أنه من الناحية العملية قد تصادف إجراءات وقتية موضوعية من اختصاص قضاء الموضوع، وإجراءات وقتية استعجالية" يعهد البت فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة، وهذا مالا يمكن تصوره على الإطلاق بالنسبة للإجراءات الاستعجالية التي لا يعود الاختصاص فيها لغير القضاء الاستعجالي.

ولمزيد من التدقيق في هذين المفهومين راجع:

- محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المجلد الأول، نشر عالم الكتاب، الطبعة السادسة، (ت.غ.م)، ص. 36 وما بعدها.

- محمر منقار بنيس، القضاء الاستعجالي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية 1998، ص. 45 وما بعدها.

¹²⁵ قرار عدد 399، بتاريخ 5 أبريل 1972، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 122، السنة الثالثة عشرة، ص 49 وما بعدها.

ونعتقد أن موقف المجلس الأعلى رغم كل ذلك يبقى محل نظر لأنه تارة يعتبر نظر قاضي المستعجلات في موضوع الدعوى يمس بأصل الحق ويؤثر على مسطرة الاستعجال، كما هو الحال بخصوص الحيثية التي أشرنا إليها أعلاه، وتارة يعتبر نظره عرضيا وبالتالي لا أثر له على الحق والمسطرة الاستعجالية¹²⁶.

ثانيا: الشروط والإجراءات الشكلية

ينص الفصل 150 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يمكن أن يقدم الطالب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقيد في سجل كتابة الضبط ولو بموطنه، ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطالب.

يمكن له أن يبيت حتى في أيام الأحاد وأيام العطل".

ويقضي الفصل 151 من نفس القانون بأنه:

"يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى".

من خلال هذين الفصلين لا يمكن أن يعهد للقضاء الاستعجالي بالاختصاص إلا باحترام هذه الشكليات والإجراءات إلى جانب القواعد العامة للترافع المنصوص عليها في الفصول من 31 إلى 129 من قانون المسطرة المدنية.

فعلى الطالب أن يتقدم بالطلب الاستعجالي إما في شكل مقال مكتوب - وهو ما يعرف في فقه المسطرة بالمقال الافتتاحي - أو في صورة محضر يحرره كاتب الضبط بناء على تصريح الطالب شخصيا يوقع عليه أو يشار إلى عدم إمكانية التوقيع¹²⁷، وعليه أيضا أن يبين اسمه العائلي والشخصي ومهنته وموطنه وصفته

¹²⁶ انظر قرار المجلس الأعلى عدد 622، بتاريخ 18 مارس 1987، ملف عدد 2290، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 40، ص 48 ومايليها.
¹²⁷ الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

واسم وصفة وموطن المدعى عليه¹²⁸. إضافة إلى ذلك من الواجب عليه، أن يسرد الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي أدت إلى نشوب النزاع، وأن يعزز طلبه بالوسائل والأسس القانونية المثبتة لادعائه ولأحقيته فيما يطلب به¹²⁹.

وبعد توصل القاضي الاستعجالي بالطلب - الذي يمكن أن يقدم استثناء في غير الأيام والساعات العادية، يعين ميعادا للجلسة، ويستدعي الطرف المدعى عليه طبقا للفصول 37، و38، و39 من قانون المسطرة المدنية إلا إذا كانت هناك حالة استعجال قصوى فلا حاجة للقيام بالاستدعاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من تكليف نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالبت في القضية المعروضة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، فإن تعيين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجلة يبقى دائما من مهمة الرئيس، وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.

وانسجاما مع خصوصية مسطرة الاستعجال يتعين على القاضي الاستعجالي، أن يعين على الفور اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب، بل ويمكن له - وهذا استثناء من القواعد العامة- أن يبت في الطلبات التي تدخل في إطار هذه المسطرة في أيام الأحاد وأيام العطل.

يتضح إذن أنه لن يقبل أي طلب استعجالي إذا كان خاليا من البيانات والشروط الشكلية التي يفرضها قانون المسطرة المدنية، وإلا كان مآله الإلغاء والإبعاد.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبت في قضايا الأمور المستعجلة

أولا: في المرحلة الابتدائية

يقضي الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

¹²⁸ الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

¹²⁹ لا يقصد بالوسائل والأسس القانونية المشار إليها النصوص التشريعية أو القانونية التي تحكم النزاع، وإنما يكفي أن يثبت وجود حالة الاستعجال التي تعد المناط الرئيسي لاختصاص قضاء الأمور المستعجلة، وهذا خلاف ما عليه الأمر في الدعاوى الجنائية، إذ على الضحية أن يبين النصوص التشريعية التي تعزز الوقائع التي يعرضها في ادعائه، وذلك تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

"يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق، والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني، أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة...".

إذن فالقاعدة أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص بالنظر في القضايا المستعجلة، واستثناء ينتقل الاختصاص إلى أقدم القضاة بالمحكمة إذا كان ثمة مانع يحول دون مباشرة الرئيس شخصيا لهذه المسطرة¹³⁰.

وأيا كان الأمر فإن الاختصاص في الأمور المستعجلة في المرحلة الابتدائية يستوجب إبداء بعض الملاحظات منها:

1- حسب الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية يختص رئيس المحكمة وحده بالبت في الصعوبات بالتنفيذ وغيرها من المسائل المشار إليها أعلاه.

كما يختص كذلك حسب الإحالة الواردة في الفصل المذكور بالنظر في "كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف...".

لكن، إذا كانت الاختصاصات المذكورة لا تثير أي إشكال متى كان المختص هو رئيس المحكمة شخصيا، فإن الأمر يدق إذا أنيط الاختصاص بأقدم القضاة بالمحكمة لأن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية وهو يتحدث عن

¹³⁰ ومع ذلك نجد بعض الحالات التي منح فيها المشرع المحكمة الموضوع صلاحية البت ولو بطريق التبعية في بعض الطلبات الاستعجالية من ذلك وضع الشيء محل الحيازة تحت الحراسة القضائية في حالة تنازع المدعي والمدعي عليه حول حيازته (الفصل 170 من ق.م.م) واتخاذ الإجراءات الضرورية المستعجلة الرامية للمحافظة على التركة (الفصل 222 و223 من ق.م.م) ومن ذلك أيضا أمر المحكمة الإدارية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها يهدف إلى إلغائه إذ التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة (المادة 24 من قانون المحاكم الإدارية).

اختصاصات قضاء الأمور المستعجلة في المواد المحددة في الفصل 148 من نفس القانون، لم يشر إلى اختصاص أقدم القضاة بالمواد المشار إليها، بل اقتصر على مايلي:

"... بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق - أي الفصل 148- والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات..."

وهذا يثير بداهة التساؤل حول مدى اختصاص أقدم القضاة بالبت في الحالات الواردة في الفصل 148، فهل يقصد المشرع بإغفال الإشارة إلى اختصاص أقدم القضاة استثناء هذا الأخير من البت فيها؟ أم أنه يريد العكس؟

في الحقيقة يمكن القول إنه لا حاجة لإعادة التأكيد على اختصاص أقدم القضاة بمواد الفصل 148، لأن ذلك من باب تحصيل حاصل وأن الفصل المذكور ذاته ينص على أنه: "إذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة".

لكن مع ذلك يبقى أن نتساءل عن اختصاص الرئيس وأقدم القضاة في الحالات المشار إليها في الفصل 148 هل يختصان بالنظر في هذه الحالات في إطار الفصل 149 المتعلق بمسطرة الاستعجال بالمفهوم الدقيق أن أنهما يبتان فيها وفقا لمقتضيات الفصل 148؟

ربما قد يبدو التساؤل المذكور بدون فائدة مادام الاختصاص منوطا بقاضي الأمور المستعجلة، فلا فرق بين أن يبت في إطار الفصل 148 أو الفصل 149. لكن بالتعمق في مقتضيات الفصلين المذكورين بكل جلاء أنهما مسطرتان مختلفتان رغم التقارب الكبير بينهما.

فمسطرة الفصل 148 تسمح للجهة المختصة بالبت في تلك الحالات في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط، أما مسطرة الفصل 149 فتستوجب استدعاء الأطراف وفقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية. من جهة، لا يكون للمدعى عليه أن يستأنف الأمر الصادر عن الرئيس

إنما يكون هذا الحق للمدعي الذي رفض طلبه، بل إن حق الاستئناف لا يثبت لا للمدعي ولا للمدعي عليه إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار سواء كان الأمر موافقا للطلب أو رافضا له، وهذا كله عكس ما ينص عليه الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي للأطراف الحق في الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر دون التمييز بين حالة الأمر الصادر بالقبول وحالة الأمر الصادر بالرفض من جهة، ودون التمييز في منح حق الاستئناف بين المدعي والمدعى عليه من جهة أخرى.

وإجمالا يمكن القول إن التباين بين مقتضيات الفصل 149 والفصل 148 من قانون المسطرة المدنية قائم من النواحي الآتية:

- على الرغم من أن الفصلين 148 و149 من ق.م.م ينصان على أنه في حالة وجود عائق يحول دون اختصاص رئيس المحكمة، فإن الفقرة الأولى من الفصل 149 التي تحيل على الحالات المشار إليها في الفصل 148 تعطي الاختصاص للرئيس وحده دون غيره. وهذا قد يثير لدى البعض التناقض بين الفصلين، لكن مع ذلك، فما إشارة الفصل 149 إلى الرئيس وحده إلا من باب تحصيل الحاصل مادام أن الفقرة الثانية ستفتح المجال لأقدم القضاة لممارسة هذه المهام.

وأيا كان الأمر فالفرق بين الفصلين 148 و149 يتمثل في أن الأول لا يمنح الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، في الوقت الذي أعطاه الفصل 149 هذه الصلاحية إذ كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف. وهذا طبعا يثير نوعا من الاستغراب. فإذا كان منطقيا ألا يبيت الرئيس الأول في هذه الأوامر طبقا للفصل 148 بالنظر إلى طبيعته الولائية، فإنه من غير المستساغ أن يمنع من البت فيها متى أدرجت في الفصل 149، لأنها والحالة هذه تنتقل إلى عمل قضائي، إضافة إلى أن الجهات المختصة هنا لا تنتظر بصفتها الولائية، وإنما باعتبارها قضاء مستعجلا، والقضاء المستعجل من اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كذلك.

- يبت رئيس المحكمة أو من ينوب عنه طبقاً للفصل 148 ولو في غيبة الأطراف، أما في قضايا الأمور المستعجلة فلا يبت الرئيس إلا بعد استدعاء الأطراف (ف151). مالم يتعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى حيث يبت دون استدعائهم.

- لئن كان الفصل 149 يعطي الحق للأطراف في مباشرة طرق الطعن خاصة الاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية فإن الفصل 148 لا يسمح بمباشرة الاستئناف إلا في حالة الرفض فحسب، أي أنه حق ممنوح للمدعى فقط دون المدعى عليه الذي يجب عليه أن يرضخ للأمر ولو كان ضاراً بحقوقه، بل إن الفصل 148 لا يجيز سلوك الطعن بالاستئناف نهائياً إذا تعلق الأمر بطلب إثبات حال أو بتوجيه إنذار. فلنفترض أن أحد الأشخاص تقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية بإثبات حال في إطار الفصل 149 وصدر الأمر بالموافقة، فهل يجوز للطرف الآخر أن يطعن فيه بالاستئناف؟

الواقع أن إثبات الحال لا يخضع للطعن بصراحة الفصل 148، لكن بعدما أصبح إثبات الحال داخلاً في إطار الفصل 149 فإنه يمكن تصور الطعن فيه، وهذا الاحتمال طبعاً يؤثر على حقوق الأطراف لذلك كان على المشرع ألا ينص على هذه الإحالة وأن يبقى كل مسطرة على طبيعتها الأصلية.

- يسري أجل الاستئناف في حالة جوازه في الفصل 148 من تاريخ النطق بالرفض في حين يبدأ في الفصل 149 من تاريخ التوصل بالتبليغ، وكما هو واضح فالفصل 148 مجحف بحق المتقاضين مرتين، الأولى بالبت في غيبته، والثانية بجعل أجل الاستئناف يسري من تاريخ النطق بالأمر الرفض، فلو أراد أحد الأطراف ممارسة الطعن، فهل سيبدأ سريان أجله من تاريخ النطق أن من تاريخ التوصل بالتبليغ علماً أنه قد تفصل أسابيع إن لم تكن شهور بين التاريخين.

- لا يمكن للرئيس أو من ينوب عنه أن يختص طبقا للفصل 149 إذا لم يتوفر عنصر الاستعجال وهو ما لا يشترط في الأوامر المبنية على طلب (الفصل 148). ونتيجة لهذا التمييز بين مسطرتي الفصل 148 والفصل 149، ورفعاً للبس أبى المجلس الأعلى (محكمة النقض) إلا أن يقول كلمته في الموضوع. فقد جاء في قرار صادر عنه ما يلي:

" حيث إنه يتجلى من القرار المطعون فيه، ومن أوراق الملف أن الطلب في حد ذاته يرمي إلى إثبات حال، وتقديمه إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات وفي نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لا يغير سبب الدعوى وما ترمي إليه، وبما أن الأوامر المبنية على الطلب أو المعاينات المتعلقة بإثبات حال أو توجيه إنذار والصادرة في نطاق الفصل المذكور التي تنص على ما يلي: "يكون الأمر في حالة الرفض قابلاً للاستئناف عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار" فإنها غير قابلة للاستئناف كذلك حتى ولو صدرت عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وفي نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي خول لقاضي المستعجلات البت في الحالات المشار إليها في الفصل 148 المذكور وذلك اعتباراً لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 153 من نفس القانون التي نصت على مايلي: "يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوماً من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك" وهي ما إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار حسبما هو مبين أعلاه ولذلك بإثبات حال غير قابلة للاستئناف كيفما كانت طريقة تقديمها سواء في نطاق الفصل 148 أو في نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية تكون قد خرقت قاعدة نظامية من قواعد المسطرة وعرضت قرارها للنقض"¹³¹.

¹³¹ قرار عدد 271 بتاريخ 15 أبريل 1981، ملف عدد 7637، غير منشور، أورده عبد اللطيف هداية الله، م.س. ص.419-420.

ورغم النتائج المترتبة على سلوك إحدى المسطرتين المذكورتين فإنه من غير المنطقي أن ترفع الدعوى في إطار الفصل 149 ثم تخضع بعد ذلك للفصل 148 من قانون المسطرة المدنية كلما تعلق الأمر بالحالات الواردة في هذا الفصل الأخير، ومن ثم نرى أن تحذف عبارة "بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات". لأنها تخلق لبسا وتداخلا بين المسطرتين فضلا عن أنها عديمة الفائدة، سيما وأن لكل مسطرة قواعدها الخاصة والتميزة، وبناء عليه يفضل الإبقاء على كل مسطرة في إطارها المستقل تحقيقا للعدالة والإنصاف. أو في أقصى الحالات إدراج حالات الفصل 148 ضمن حالات الفصل 149 تلافيا لوجود مسطرتين متباينتين.

وما يعضد رأينا القائل بالحذف واستقلال الفصلين عن بعضهما، أن تطبيق الفصل 148 في إطار القضاء الاستعجالي سيؤدي إلى نتائج لا يقبلها العقل ولا المنطق. فكيف يمكن القول بعدم جواز استئناف الأمر بالرفض المتعلق بإثبات حال أو توجيه إنذار، مع أن الأوامر الاستعجالية بصورة عامة، تخضع وفقا للفصل 153 للطعن بالاستئناف.

فإذا كان عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بإثبات حال أو توجيه إنذار مقبولا في إطار الفصل 148، فإنه مرفوض تماما في إطار مقتضيات الفصل 149، لأن الرئيس أو من ينوب عنه والحالة هذه يختص باعتباره رئيسا فحسب لا بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، وواضح أن تدخل الرئيس في إطار الفصل 148 عمل ولائي أما تدخله في إطار الفصل 149 فهو عمل قضائي.

ونتيجة لما سبق، نعتقد أن حذف الإحالة سيحل هذا الإشكال، وسيضع حدا للتحايل الذي قد يلجأ إليه العديد من الأفراد، فعوض أن يلجأ إلى مقتضيات الفصل 148 التي لا تحميه كثيرا، سيعمد إلى تقديم طلبه في إطار الفصل 149 الأكثر ضمانا لحقوقه وصيانة لها.

2- بحكم طبيعة القضايا التي تدخل في نطاق الأمور المستعجلة المتميزة .
بضرورة البت فيها على وجه السرعة والاستعجال، فإن المشرع أناط النظر فيها لرئيس المحكمة الابتدائية، لكن لما كان من الناحية العملية من المتعذر على الرئيس أن يباشر مهامه الإدارية كرئيس للموظفين الإداريين بأن ينوب على الرئيس في قضايا الأمور المستعجلة بناء على نفس الاعتبارات السالفة. إذ يفترض في أقدم القضاة أن يكون ملما بمختلف المساطر التي تعرض على المحكمة وأن يتمتع بسرعة البديهة والحكمة والملكة القانونية الكفيلة بمواجهة كل الإشكالات القانونية¹³².

ويجب التذكير بأن عبارة "أقدم القضاة" الواردة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية¹³³ تحمل على الأقدمية في التعيين لا العمل بالمحكمة الابتدائية، ومع التسليم بهذا الأمر، فإن المسألة لا تخرج عن مجرد فرضية يفترضها المشرع، وهو ما لا يكون دائما صحيحا من الناحية الواقعية.

فمن جهة، قد نجد قضاة ذوي كفاءات عالية ومهارات قانونية رفيعة، ممنوعين من مزاوله ومباشرة النيابة عن الرئيس في القضاء الاستعجالي لمجرد أن قضاة آخرين - ربما أقل منهم علما وكفاءة ودراية بالمساطر - أقدم منهم في التعيين يتواجدون بنفس المحكمة.

ومن جهة أخرى، يعد معيار الأقدمية في التعيين محل نظر، إذ غالبا ما نجد الفرق في المدة الزمنية التي تفصل بين تعيين قاض، وتعيين

¹³² وتأكيدا على ذلك قررت محكمة الاستئناف التتقالية بتازة ما يلي:
" إن المشرع عندما أعطى في الفصلين 148 و 149 من ق.م.م. الصلاحية لأقدم قضاة المحكمة الابتدائية للبت نيابة عن رئيسها في الأوامر المبنية على طلب وفي القضايا الاستعجالية فإنه يكون قد توخى إضافة إلى سرعة البت حماية الحقوق المتنازع عليها إذا ما تعذر البت فيها على وجه الاستعجال مهما كان المانع الذي قد يعوق الرئيس، أما مسطرة الأوامر بالأداء، فلاتقوم على عنصر الاستعجال ولا يخشى بالتالي من تأخير البت فيها إلى حين ارتفاع العائق الذي يمنع الرئيس وهو ما قصدته المشرع في الفصل 158 من القانون نفسه عندما أسند النظر فيها إلى الرئيس وحده".

¹³³ راجع في نفس المعنى الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

آخر، غير ذي فائدة هذا إن لم يكونا قد عينا في نفس التاريخ ولو أنهما ينتميان لفوجين مختلفين زمانيا، وعليه نعتقد أنه يجب الاعتداد بالكفاءة والخبرة القانونية والقضائية لمنح الاختصاص الاستعجالي بغض النظر عن تاريخ التعيين أو مدة الأقدمية.

ثانيا: مرحلة الاستئناف

نقضي الفقرة الثالثة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بأنه: "إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول" فانطلاقا من الفقرة المذكورة ينتقل الاختصاص في قضايا الأمور المستعجلة إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

وينبغي بناء على ذلك أن نعرض لمختلف المميزات التي تميز الاختصاص في الأمور المستعجلة في مرحلة الاستئناف.

1- كما هو ملاحظ من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 149 أعلاه، أسند المشرع البت في الأمور المستعجلة للرئيس الأول وحده دون غيره، وهذا خلافا لما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس الفصل إذ منحت الاختصاص في هذه الأمور لأقدم القضاة بالمحكمة الابتدائية نيابة عن الرئيس.

2- على خلاف اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في قضايا الأمور المستعجلة المتميز بإطلاقه، فإن صلاحية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف نسبية ومشروطة بكون النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية، ومن ثم يلزم لاختصاص الرئيس الأول أن يتوفر عنصر الاستعجال، وألا يكون هناك مساس بجوهر النزاع، وأن يكون النزاع معروضا على المحكمة التي يتولى رئاستها وبناء على ذلك يكون من واجبه أن يفحص ويتثبت من عرض النزاع على مستوى الموضوع أمام محكمة الاستئناف.

وقد أكد القضاء على هذا الشرط الإضافي لمنح البت في القضايا المستعجلة للرئيس الأول، وعلى نسبية اختصاصه خلاف صلاحيات رئيس المحكمة الابتدائية

الواسعة والمطلقة، ومن بين القرارات التي تبين هذه الخصوصية قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الذي ورد فيه:

" حيث إن الاختصاص المخول لرئيس المحكمة الابتدائية في نطاق الفصل 149 اختصاص مطلق وغير مقيد سواء كان النزاع معروضا على المحكمة أم لا، بينما الاختصاص المخول للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمقتضى نفس الفصل مشروط بعرض جوهر النزاع على محكمته"¹³⁴.

وإذا كانت الفقرة الثالثة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية تبدو واضحة مادامت تعطي الاختصاص بالفصل في الأمور المستعجلة للرئيس الأول طالما كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، فإن الخلاف دب إلى مواقف المهتمين بالقضاء الاستعجالي، إذ ميزوا بين الدعوى المدنية الصرفة والدعوى المدنية التابعة.

فإذا تعلق الأمر بالدعوى المدنية فإن الاختصاص بالبت يعود للرئيس الأول بمجرد تسجيل مقال الاستئناف بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية¹³⁵ بغض النظر عن تاريخ توجيه الملف الابتدائي إلى محكمة الاستئناف وما يتبع ذلك من إجراءات إدارية كفتح الملف الاستئنافي وإحالته على الرئيس الأول لتعيين المستشار المقرر¹³⁶.

ويعد هذا الموقف سليما لأنه ينسجم مع مقتضيات الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه:

¹³⁴ قرار استعجالي رقم 143 بتاريخ 1983/08/24، منشور بمجلة رابطة القضاة، ع10-11/1984، ص81.

وراجع في نفس المنحى:

- قرار نفس المحكمة عدد 927 بتاريخ 1978/10/23 ملف رقم 4/699 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد

18، نونبر-جنبر 1978.

- قرار نفس المحكمة عدد 917 بتاريخ 1978/10/11، ملف رقم 19/648 منشور بنفس المجلة، ص58 وما

بعدها.

¹³⁵ Adolphe Ruolt; code de procédure civile annoté, ed l'association des œuvres sociales des magistrats et fonctionnaires de la justice, P.123.

¹³⁶ عبد الواحد الجراري، اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي، منشور بمجلة الملحق القضائي، ع14، مارس

1987، ص 12 وما بعدها.

"يقدم الاستئناف أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

يثبت وضع المقال بكتابة الضبط في سجل خاص ويوجه مع المستندات المرفقة به، دون مصاريف إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف المختصة...¹³⁷.

أما إذا تعلق الأمر بالدعوى المدنية التابعة فإن اختصاص الرئيس الأول في الصعوبات التي يخلقها تنفيذ الأحكام الصادرة في تلك الدعاوي يبتدىء حسب البعض من الفقه¹³⁸ والقضاء¹³⁹ من تاريخ التصريح بالاستئناف الواقع طبقاً للفصل 385 من قانون المسطرة الجنائية والذي ينبغي الإدلاء بنسخة منه صحة الطلب الاستعجالي. هذا بخصوص ابتداء اختصاص الرئيس الأول، أما بالنسبة لانتهائه، فالبعض¹⁴⁰ يرى أنه يتم عند صدور القرار في الموضوع، في حين يذهب البعض الآخر¹⁴¹ إلى القول باستمراره إلى ما بعد الفصل في الجوهر ليشمل مرحلة التنفيذ.

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة إلى أن للقضاء الاستعجالي بالمحكمة الإدارية وبالمحكمة التجارية خصوصيات تميزه عن نظيره في المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة.

فبالنسبة للمحاكم الإدارية تنص المادة 19 من قانون إحداث هذه المحاكم الصادر بظهير 1993 على أنه:

"يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفيزية".

يظهر من هذه المادة أن المشرع لم يشترط الأقدمية في القضاة لمباشرة القضاء المستعجل نيابة عن رئيس المحكمة الإدارية، وذلك على عكس ما نص

¹³⁷ لمزيد من التفصيل في المسألة راجع: هداية الله، م.س. ص 434.

¹³⁸ عبد الواحد الجراري، م.س. ص 13.

¹³⁹ محكمة الاستئناف بالرباط، أمر استعجالي عدد 4199 بتاريخ 1983/11/18 ذكره هداية الله، م.س. ص 435.

¹⁴⁰ عبد الواحد الجراري، م.س. ص 14، وانظر مقالته تعقيب على رد اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الأول، منشور بمجلة الملحق القضائي ع 16، أبريل 1986، ص 66 وما بعدها.

¹⁴¹ محمد العربي المجدوب في محاضراته التي ألقاها بمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1975/10/11 منشور بكتاب محاضرات ضيوف الشهر المعهود الوطني للدراسات القضائية، ص 7 و 23.

عليه الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، إضافة إلى ذلك، منح المشرع في المادة المذكورة لرئيس المحكمة الإدارية صلاحية اختيار من يراه أقر على مباشرة الاختصاص الاستعجالي نيابة عنه، وهذا خلاف ما سبق أن أشرنا إليه في قانون المسطرة المدنية، إذ تكفل المشرع بنفسه باختيار من ينوب عن الرئيس. (أقدم القضاة) كما لم يبين هذا النص الجهة المختصة استئنافيا في الأمور المستعجلة، الأمر الذي قد يطرح بعض الإشكالات على مستوى الاختصاص، فهل يكون رئيس المحكمة الإدارية هو المختص باعتباره الجهة الوحيدة المذكورة في المادة أعلاه (المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية)، أم يعود الاختصاص للمجلس الأعلى خاصة وأن المادة 46 من القانون المذكور تعتبره محكمة استئنافية في كل ما يستأنف من أحكام إدارية؟.

الحقيقة أن الجهة التي كانت مختصة هي المجلس الأعلى، أولا بالنظر إلى غياب محاكم استئنافية إدارية، وثانيا لكون المادة 46 من قانون المحاكم الإدارية تنص على أنه:

"يمارس المجلس الأعلى عندما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه كامل الاختصاصات المخولة لمحاكم الاستئناف عملا بأحكام الفصل 329 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية، ويزاول رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمستشار المقرر المعين من قبله الصلاحيات الموكولة بالفصول المذكورة أعلاه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمستشار المقرر بها"¹⁴².

غير أن صدور قانون محاكم الاستئناف الإدارية في فبراير 2006 جعل الأمر محسوما إذ منح الاختصاص لهذه المحاكم بدلا من المجلس الأعلى، بل إن المشرع في المادة 6 من هذا القانون أعطى للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو لمن ينوب عنه صلاحية ممارسة القضاء الاستعجالي متى كان النزاع معروضا على محكمته.

¹⁴² لمزيد من التوسع في القضاء الاستعجالي الإداري راجع:

- هداية الله، مرس. ص. 451-454.
- عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1994، ص. 201 وما بعدها.
- منقار بنيس: مرجع سابق، ص. 79 وما بعدها.

أما بالنسبة للمحاكم التجارية فتقضي المادة 21 من القانون المحدث لها والصادر بظهير 1997 بأنه:

"يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية مارس هذه المهام رئيسها الأول.

يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق، رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع".

من خلال هذه المادة يمكن الخروج بالخلاصات التالية:

1- أسند المشرع الاختصاص في القضايا المستعجلة لرئيس المحكمة التجارية وحده في المرحلة الابتدائية، وأغفل السماح لأفدك القضاة بمباشرة هذه المسطرة نيابة عن الرئيس. وربما يرجع ذلك إلى فتوة تكوين القضاة المعينين في هذه المحاكم، فهم على درجة واحدة من الأقدمية من حيث الاختصاص في المادة التجارية بشكلها المنظم كما ورد في القوانين المكونة للقانون التجاري المغربي.

ومع ذلك، فقضاة المحاكم التجارية ليسوا على درجة واحدة من الأقدمية، الأمر الذي يستدعي تخفيفا على الرئيس- منح الاختصاص الاستعجالي لأقدم القضاة في حالة وجود عائق يحول دون مباشرته شخصيا للاختصاص المذكور.

أما في المرحلة الاستئنافية فأعطى الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية على غرار ما نص عليه الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.

2- على مستوى الصياغة، نجد أن المادة 21 من قانون المحاكم التجارية ننطوي على بعض الاضطراب، فبعد أن أفرغ من التنصيب على اختصاص رئيس المحكمة التجارية وانتقل إلى تنظيم اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية عاد من جديد ليتناول بعض التطبيقات التي يختص بالنظر فيها رئيس المحكمة التجارية وحده دون الرئيس الأول، فكان الأولى تنظيم اختصاص

رئيس المحكمة التجارية برمته قبل الانتقال إلى تحديد اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية.

3- عمد المشرع في الفقرة الأخيرة إلى تعداد بعض الحالات التي يختص رئيس المحكمة التجارية بالبت فيها كالأمر بكل التدابير التحفظية، أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع. كأنه يقصد من ذلك حصر تدخل الرئيس في المجالات المحددة سلفا من طرف القانون والحال أن المنطق والانسجام بين مختلف النصوص القانونية المنظمة للقضاء الاستعجالي سيما في علاقة النصوص الخاصة بقانون المسطرة المدنية، يفرضان أن يسند الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية في كل المسائل التي أناطها المشرع في قانون المسطرة المدنية برئيس المحكمة الابتدائية، خاصة وأن المادة 20 من قانون المحاكم التجارية تقضي بما يلي:

"يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".

المطلب الثاني: الطعن في الأوامر الاستعجالية وتنفيذها

الفقرة الأولى: الطعن في الأوامر الاستعجالية

على الرغم من أن الأحكام الاستعجالية ذات طابع مؤقت ولا تثبت في الجوهري، فإنها أحكام قضائية، ومن ثم تخضع للطعن شأن باقي الأحكام الأخرى. فقد نصت الفقرة الرابعة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يجب تقديم الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية..." وتضيف الفقرة الأخيرة من نفس الفصل:

" يقع التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54، غير أنه إذا حضر الأطراف وقت صدور الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا، ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ".

وكما يتضح من الفقرتين أعلاه، فاستئناف الأحكام الاستعجالية يختلف في بعض النواحي عن استئناف الأحكام العادية، ويرجع هذا الاختلاف إلى الطبيعة الاستعجالية التي تميز مسطرة قضاء الأمور المستعجلة بشكل عام.

فمن ناحية أولى، وخلافا للقواعد العامة التي كان معمولا بها سابقا في الطعن بالاستئناف، لا يشترط المشرع حدا معينا لقابلية الحكم الاستعجالي للاستئناف، إذ لا يميز بين التي تقل قيمة النزاع فيها عن ثلاثة آلاف درهم، والتي تفوق ذلك القدر وذلك قبل إلغاء هذا النصاب الانتهائي سنة 2011، ومع ذلك يجب أن نشير إلى أن قابلية الأحكام الاستعجالية للاستئناف لا تكون إلا إذا تعلق الأمر بأمر استعجالي صادر عن نفس المحكمة الابتدائية، أما إذا كان صادرا عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، فبديهي أن لا يخضع للاستئناف مادام النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية موضوعا واستعجالا¹⁴³.

ومن ناحية ثانية، يختلف استئناف الأوامر الاستعجالية عن استئناف الأحكام العادية من حيث الأجل، فعلى خلاف الأحكام العادية التي تستأنف داخل أجل ثلاثين يوما من التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه¹⁴⁴ أو بالتبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقررًا بموجب القانون¹⁴⁵، تستأنف الأحكام الاستعجالية داخل أجل خمسة عشر يوما من التبليغ إلى الطرف الذي ينوي مباشرة هذا الطريق من طرق الطعن¹⁴⁶.

¹⁴³ محمد السماحي، التنفيذ المعجل، م.س. ص. 73.

¹⁴⁴ راجع تعديل الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 11-33.

¹⁴⁵ الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁴⁶ وذلك على الرغم من أن الفصل 153 من ق.م.م لم يبين كيفية التبليغ، وهو ما يقتضي تطبيق مقتضيات الفصل 134 أعلاه.

ومن ناحية ثالثة، وحسب الفقرة الرابعة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية، يجب البت في الاستئناف بصفة استعجالية، وذلك تذكيرا من المشرع بالطابع الاستعجالي لقضاء الأمور المستعجلة وطرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه في هذا الصدد.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، ووفقا للفقرة الأولى من الفصل 153 من نفس القانون:

"تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة". وهذا يعني أن استئنافها لا يوقف تنفيذها، وهو ما يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية يوقف تنفيذ الأحكام المستأنفة، إذ ينص الفصل 134 من القانون المذكور على أنه: "يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل أجل القانوني للتنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147".

ومع أن الفقرة الأولى من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية تعتبر الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون شأنها في ذلك شأن قضايا النفقة (ف2/179 من ق.م.م) وقضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وقضايا الضمان الاجتماعي وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني (ف285 من ق.م.م) فإن ثمة اختلافا بين الأوامر المذكورة وغيرها من القضايا التي أشرنا إليها.

فإذا كان المشرع في هذه القضايا قد رتب التنفيذ المعجل على الأحكام الصادرة فيها دون قيد أو شرط، فإنه عمد إلى تقييد التنفيذ في الأوامر الاستعجالية بكفالة، كأن بالمشرع يقصد التراجع عن شمولها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

وما يعضد وجهة نظرنا أن التنفيذ المعجل بحكم القضاء الذي يعد أدنى درجة من التنفيذ المعجل بقوة القانون الذي تتمتع به الأوامر الاستعجالية، لم يقيده المشرع

بأية كفالة وذلك بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه:

"يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف دون كفالة إذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف..."

وعليه ما كان على المشرع أن يقيد التنفيذ المعجل بالبت في استئناف الأوامر الاستعجالية بشكل خاص بكفالة، لأن القانون هو الذي أصبغ على هذا النوع من التنفيذ طابع المعجل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الجهة المختصة بالبت في استئناف الأوامر الاستعجالية هي قضاء الموضوع وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، وهذا ما عليه العمل في المحاكم وما يستفاد من النصوص التي لم تمنح للرئيس الأول النظر في هذا النوع من الاستئناف. وقد أكد أحد قرارات المجلس الأعلى ذلك إذ جاء فيه:

"لما كان موضوع النزاع أمام محكمة الاستئناف يتعلق باستئناف أمر قضى بوقف إجراءات التنفيذ فإن السيد الرئيس الأول لما صرح بمواصلة التنفيذ بصفته حل محل قاضي المستعجلات يكون قد مس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر من طرف محكمة الاستئناف ويتعين بالتالي تعريض قراره للنقض"¹⁴⁷.

هذا بالنسبة لاستئناف الأوامر الاستعجالية، أما بالنسبة لطرق الطعن الأخرى فالأمر يقتضي البحث فيه وتوضيح معالمه.

فبخصوص التعرض على الأوامر الاستعجالية، لم يترك المشرع المغربي أية فرصة للتردد والتأرجح إذ قضى صراحة في الفقرة الثالثة من الفصل 153 بأنه: "لايطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

أما بالنسبة للطعن في الأوامر المذكورة بطرق الطعن غير العادية فيختلف بحسب هذه الطرق ذاتها.

¹⁴⁷ قرار عدد 1794 بتاريخ 3 أكتوبر 1984، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 35-36، 1986، ص 80.

فبالرجوع إلى الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية نجد يقضي بما يلي:

"يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى"، وبناء عليه يجوز تعرض الخارج عن الخصومة في الأحكام الموضوعية الفاصلة في جوهر النزاع. لكن بالنسبة للأوامر الاستعجالية، وأمام انعدام صريح بجوار الطعن بهذا الطريق غير العادي، لم يتفق لا الفقه ولا القضاء على موقف واحد في هذه المسألة وإن كان الرأي الراجح هو جواز ممارسة تعرض الخارج عن الخصومة حتى ضد الأحكام الاستعجالية¹⁴⁸.

وتباينت الآراء كذلك بشأن قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بواسطة التماس إعادة النظر، ولو أن الرأي الغالب يذهب إلى عدم جواز ذلك¹⁴⁹ والحقيقة أنه بالاطلاع على الفقرة الأولى من الفصل 402 من قانون المسطرة الوطنية يمكن التوصل إلى سلامة هذا الرأي إذ تقضي بأنه:

"يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفاً في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة مقتضيات الخاصة بالنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بالمجلس الأعلى..."

فالأحكام التي تقبل إعادة النظر هي تلك التي لا تقبل التعرض والاستئناف أي الانتهائية أما الأحكام الاستعجالية فهي من جهة تقبل الطعن بالاستئناف حسب الفصل 153، أي أنها ليست انتهائية، ومن جهة أخرى فهي أحكام مؤقتة لا تحوز قوة الشيء المقضي به. على أنه يتعين التمييز في الأوامر الاستعجالية بين التي

¹⁴⁸ راجع بهذا الخصوص:

- مأمون الكزبري والعلوي العبدلاوي، م.س. ف131، ص311.

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1931، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ج2.

¹⁴⁹ مأمون الكزبري والعبدلاوي، م.س. ف138، ص332.

- محمد علي راتب ومن معه، ف101، ص159-160.

- محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، م.س. ف532، ص463 وما بعدها.

وقد ذهب بعض القضاء المغربي إلى أن:

"الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه دون البيت في جوهر النزاع لا يمكن أن تكون موضوعاً لطلب إعادة النظر". قرار المجلس الأعلى عد 438 بتاريخ 1973/06/11، منشور بمجلة المحاماة، ع14، السنة 1972/12، ص217.

تصدر في مرحلة الاستئناف، فأما الأولى فلا تقبل الطعن بإعادة النظر لأنها أصلاً تقبل للاستئناف، أما الثانية فيجوز أن يطعن فيها بالتماس إعادة النظر باعتبارها غير قابلة للاستئناف من جهة، ولأنها لا تقبل التعرض بنص القانون من جهة أخرى.

أما بالنسبة لقابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالنقض، فينبغي التمييز بين الأوامر التي تصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، والأوامر التي يصدرها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذا الإطار.

إذاً تعلق الأمر بالأولى فإن الطعن فيها بالنقض غير جائز لأن النقض لا يقبل إلا ضد الأحكام الانتهائية التي لايجوز التعرض عليها واستئنافها¹⁵⁰، وكما هو معلوم فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف، وهو ما لا يجيز الطعن فيها بالنقض.

أما إذا تعلق الأمر بالثانية، وبالنظر إلى الجهة التي تصدرها -الرئيس الأول- فإنها تكون انتهائية وبالتالي تقبل النقض، وقد قرر المجلس الأعلى أن: "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض لا فرق في هذا بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي"¹⁵¹.

الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر الاستعجالية

ينص الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية على أن الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وهذا يعني أنه يباشر تنفيذها رغم الطعن فيها عن طريق الاستئناف على أنه ينبغي التأكيد على أن التنفيذ الذي نص عليه المشرع بخصوصها - الأوامر الاستعجالية - لا يقبل الوقف، وهذه مسألة أحسن مشرعنا الصنع فيها، إذ لم يعتبر تنفيذها قابلاً للوقف خلافاً لما نجده بالنسبة للتنفيذ المعجل

¹⁵⁰ الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁵¹ قرار عدد 1794 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1984، منشور بمجلة ق.م.ع، العدد 35-36/1985، ص 80.

المتعلق بالمستندات الرسمية، أو التعهدات المعترف بها والأحكام السابقة غير المستأنفة وبخصوص التنفيذ المعجل الذي يأمر به القضاء على سبيل الجواز¹⁵².

وإذا كان في القليل النادر أن يقبل المحكوم عليه بالحكم دون رد فعل فإنه غالبا ما يتعرض على الحكم إما بالاستئناف، أو يثير صعوبات في التنفيذ للحيلولة دون تنفيذه.

ويقصد بصعوبات التنفيذ المنازعات الواقعية والقانونية التي يثيرها المحكوم عليه أو المحكوم له أو الغير بشأن تنفيذ الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ¹⁵³، أمام قاضي الأمور المستعجلة قصد اتخاذ إجراء يتميز بالطابع الوقتي هو وقف التنفيذ¹⁵⁴.

ويتعين التمييز بين صعوبات التنفيذ ذات الطابع المؤقت والتي يختص بالبت فيها رئيس المحكمة، وصعوبات التنفيذ الموضوعية، والتي يعود الاختصاص بالنظر فيها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الصعوبة.

وقد تم تنظيم الصعوبات الوقتية في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأنه "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ ...

¹⁵² للاطلاع على الفرق بين التنفيذ المعجل بقوة القانون والتنفيذين المعجلين القضائيين الوجوبي والجوازي راجع مقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة سما الفقرة الأخيرة منه. ولمزيد من المعلومات الفقهية بهذا الشأن انظر:

- محمد السماحي، التنفيذ المعجل، م.س. ص 75 وما بعدها.

¹⁵³ ويدخل ضمن السندات القابلة للتنفيذ:

- الأحكام القضائية.

- أحكام المحكمين بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.

- الأوامر سواء كانت مبنية على طلب، أو ترمي إلى تحديد الواجبات الناتجة عن الطلاق، أو تحديد أجور الخبراء، أو أوامر أداء.

- الأحكام الأجنبية بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية.

- العقود المبرمة بالخارج بعد أن تذييل بالصيغة التنفيذية.

- المحاضر، كما هو الشأن بالنسبة لمحاضر الجلسات ومحاضر إرساء المزداد العلني.

¹⁵⁴ عبد الله الشرفاوي، صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، السنة 1978، ص. 25.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول¹⁵⁵ أما الصعوبات الموضوعية فمنصوص عليها في الفصل 26 من نفس القانون الذي جاء فيه:

"تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها..."¹⁵⁶.

ويقصد من وراء الصعوبات الموضوعية أن تتخذ المحكمة قرارا موضوعيا يقضي بإرجاع الحكم إلى ما قبل مرحلة التنفيذ كما لو طعن في التبليغ، أو ادعى أن شهادة التبليغ غير قانونية¹⁵⁷، أو نازع في الصيغة التنفيذية ذاتها¹⁵⁸.

والذي يهمننا نحن هو اختصاص رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمر المستعجل كما جاء في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، بمعنى أننا سنركز على اختصاصه في مرحلة ما قبل التنفيذ، نظرا لطبيعة الوقتي والمستعجل¹⁵⁹.

فحسب الفصل 149 يرجع الاختصاص في الصعوبات الوقتية المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ إلى رئيس المحكمة الابتدائية، إذ كان النزاع لم يعرض بعد على محكمة الاستئناف، سواء عرض في الجوهر على المحكمة الابتدائية أم لا، فالرئيس إذن هو صاحب الولاية العامة إن جاز القول في القضاء المستعجل، إذ يختص بالبت فيه مالم يكن هناك نص ينيط الاختصاص بجهة أخرى.

وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن رئيسها الأول هو صاحب الاختصاص، غير أن هذا الأخير لا يكون مطلقا وإنما يقتصر على النظر في صعوبات تنفيذ قرارات الرئيس الأول دون الصعوبات التي تثار بشأن السندات

¹⁵⁵ راجع في نفس الاتجاه الفصول 436 و468 و491 من قانون المسطرة المدنية.

¹⁵⁶ ومن الفصول التي تتعلق بصعوبات التنفيذ الموضوعية الفصل 482 من ق.م.م الذي ينص على أنه: - إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه الإبطال 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".

¹⁵⁷ محمد غماد، صعوبة التنفيذ، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع 1977/7، ص 109.

¹⁵⁸ عبد اللطيف مشبال، تعليق على الأمرين الاستعجاليين، المنشورين بمجلة رابطة القضاة، عدد 10-11، التعليق منشور بنفس المجلة، ع 12-13 / 1986، ص 132.

¹⁵⁹ أما صعوبات مرحلة التنفيذ فمنظمة في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية.

القابلة للتنفيذ أو المشمولة بالصيغة التنفيذية، لأن هذه الأخيرة عادة ما تعرض على رئيس المحكمة الابتدائية.

ومن أمثلة الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ امتناع الشخص الأمر بالحراسة القضائية عن تسليم الحارس القضائي العين موضوع الحراسة¹⁶⁰، ومنها كذلك إفراغ الورثة الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى بصفة قانونية¹⁶¹.

ويمكن تقديم الطلب الرامي إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ من أطراف النزاع، أو من عون التنفيذ أو من الغير، على الرغم من أن الآراء اختلفت بخصوص السماح للغير الذي لم يكن طرفا في التنفيذ في أن يثير هذه الصعوبة.

فأرى يذهب إلى عدم جواز إثارة الصعوبة من طرف الغير، وإذا بادر إلى تقديم طلب بهذا الشأن على قاضي المستعجلات أن يقضي برفض الطلب وهو رأي أغلبية المحاكم المغربية في فترة زمنية قبل أن تنتقل إلى قبول تدخل الغير في صعوبات التنفيذ¹⁶².

وسند هذا الاتجاه هو مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية الذي حدد الأشخاص المسموح لهم بإثارة صعوبة التنفيذ وهم الأطراف وعون التنفيذ.

أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى جواز قبول الصعوبة التي يثيرها الغير، ومن أنصار هذا الرأي محمد لديدي¹⁶³ الذي يقول:

"باعتبار الأصل في الأمور إباحتها، وبالنظر إلى أن واجب القضاة وفي إطار السلطة المخولة لهم لتفسير النصوص أن يدخلوا في حسابهم كل ما يمكن أن يؤدي إليه الحلول التي تتراءى لهم من نتائج عملية كفيلة لتحقيق العدالة مع مراعاة كل ما

¹⁶⁰ عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1988، ص. 228 ومايليها.

¹⁶¹ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الاستعجالي عدد 14/1201 بتاريخ 1979/2/21، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 19-20 سنة 1979، ص 57-58.

¹⁶² عن هذا الرأي راجع:

محمد لديدي، هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، منشور بمجلة رسالة المحاماة، تصدرها هيئة المحامين بالرباط، ع2، فبراير 1985، ص 142 وما بعدها.

¹⁶³ لديدي، م.س. ص 145 ومايليها.

يتوخاه المشرع والأخذ بعين الاعتبار اقتضاء النص والاقتداء بالقاعدة الأصولية درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، فإن الواجب يقتضي قبول الإشكال المرفوع من طرف الغير كلما توفرت الشروط العامة المتطلبة لرفع الدعوى من مصلحة وصفة وأهلية بالإضافة إلى شرطي الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق، خصوصا وأن في أعمال المبدأ فوائد كبيرة على إهماله لأن رفض الطلب لا يمكن أن يؤدي في بعض الحالات إلا إلى عواقب يصعب تداركها بعد البت في الموضوع سيما وأننا نسلم ونسمح للغير بسلوك تعرض الغير الخارج عن الخصومة، لذلك لا مانع يحول دون إمكانية لجوء هذا الأخير إلى السيد قاضي المستعجلات لمعاينة كل الصعوبات القانونية أو المادية التي يمكن أن تتجم عن تنفيذ الحكم واتخاذ كل الإجراءات التحفظية المؤقتة لحماية حقوقه إلى حين الفصل في الموضوع.

ويعد هذا الرأي سليما، ويعتقه كثير من الباحثين¹⁶⁴، ويأخذ به أغلبية القضاء¹⁶⁵، ويرجع ذلك إلى تحقيقه لمبدأ الإنصاف والعدالة الذي ترمي إليه كل القوانين والتشريعات على اختلاف أنظمتها وسياساتها وفلسفاتها التشريعية.

¹⁶⁴ المفضل الوالي، المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1985، ص 162 وما بعدها.

- عبد اللطيف هداية الله، وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع31، ص 21 وما بعدها.

- المنتصر الداودي، الصعوبات والإشكالات الناتجة عن التنفيذ، مقال منشور بمجلة رابطة القضاة، ع8-9، السنة 1984، ص 26 وما يليها.

- عبد الله الشرقاوي، مرجع سابق، ص 27 وما يليها.

¹⁶⁵ قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 1426 بتاريخ 1982/4/6 ملف عدد 82/286 منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع2، فبراير 1985، ص 133-134.

- الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 86/459 بتاريخ 1986/10/14 ملف استعجالي عدد 11/88/416، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع43، ص 117 وما بعدها.

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة، صادر بتاريخ 1985/4/2 منشور بمجلة الميادين تصدرها كلية الحقوق بوجدة، ع1، ص 206 وما يليها.

- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، رقم 1988/21 صادر بتاريخ 1988/2/3 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 1، السنة الأولى يونيه 1989، ص 145 وما بعدها.

الباب الثاني

الدعوى والطلبات والدفع

تمهيد:

لما كان الهدف الرئيسي للقانون يتمثل في المحافظة على حقوق الأفراد إلى جانب الحقوق العامة، فإن إيجاد وسيلة تكفل وتحقيق هذا الهدف من الواجبات الأساسية التي تلتزم بها السلطة القضائية التي كلفها الدستور بإحقاق الحق، وإنصاف المعتدى عليهم والمظلومين.

وما دام ممنوعاً على الأفراد أن يدافعوا عن حقوقهم بعيداً عن اللجوء إلى القضاء، فإن القانون أوجد عدة وسائل لهذا الغرض بالذات تتمثل في الدعوى والطلبات والدفع.

فالدعوى كما هو معلوم وسيلة قانونية قررها القانون للمطالبة بحق من الحقوق أمام القضاء، ولتكون مقبولة لا بد من احترام كثير من الشروط وإتباع مجموعة من الإجراءات.

على أن الدعوى قد تكون في صورة طلب أصلي أو افتتاعي، أو في شكل طلب إضافي أو مقابل يقدم أثناء النظر في الدعوى، وهذا هو الأصل والقاعدة، لكن في بعض الحالات قد يكون الشخص مدعى عليه، أو لم يتقدم بالدعوى بداية فيلزم الحفاظ على مصالحه وإعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحيلولة دوم الحكم عليه في الدعوى المرفوعة ضده، ولن يتأتى ذلك كله بالسماح له بممارسة ما يعرف بالدفع إما في صورتها الشكلية أو الموضوعية أو الدفع بعدم القبول.

وإماماً بمواضيع هذا الباب سنعمل على تناوله وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: الدعوى

الفصل الثاني: الطلبات والدفع.

الفصل الأول

الدعوى

يتعين لدراسة الدعوى أن نحدد بداية المقصود بها خاصة وأن التشريعات لم تتطرق إلى تعريفها، إلى جانب اختلاف مواقف الفقهاء بهذا الخصوص، ثم ينبغي أن نحدد أنواعها، لأن الدعوى تختلف بحسب الموضوع الذي ترمي إلى حمايته، فإذا كان حقا عينيا كانت دعوى عينية وإذا كان حقا شخصيا تميزت بالطابع الشخصي، وإذا كان عقارا كانت عقارية وهكذا.

وحتى تقبل الدعوى أيا كان نوعها أو صنفها لابد من احترام عدة شروط منها ماهو موضوعي ومنها ماهو شكلي (المبحث الأول).

ومتى اكتملت شروط الدعوى واتضحت معالمها، وجب سلوك عدة مساطر وإجراءات حددها القانون للمطالبة بالحقوق والدفاع عنها، فلا يقبل أن يطالب الشخص بحق له اعتدى عليه دون أخذ المراحل التي ينبغي اتباعها بعين الاعتبار، وإلا كان مصير تلك الدعوى إما عدم القبول أو الرفض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام عامة

للإحاطة بالأحكام العامة للدعوى وجب تحديد مفهومها خاصة بالمقارنة ببعض ما قد تشبه به من مؤسسات أخرى ووسائل قررها القانون لفائدة الأفراد، وذلك قبل الإشارة إلى أنواع الدعوى (المطلب الأول).

بعد ذلك يتعين استعراض وتحليل الشروط التي يفرضها القانون لقبول الدعوى سواء كانت موضوعية أو شكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدعوى وأنواعها

الفقرة الأولى: مفهوم الدعوى

لم تقم التشريعات المتعلقة بالمسطرة المدنية بتعريف الدعوى، الأمر الذي جعل الفقهاء يعمدون إلى تحديد مفهومها وتعريفها، وإن كان أغلبهم يخلط بينها وبين الحق.

ففرق يرى أن الدعوى هي الحق ذاته، إذ يقع اندماج بينهما ويستحيل فصل أحدهما عن الآخر، وينتصر لهذا الرأي الأستاذان جارسوني وسيزاربرو، اللذان يقولان إن "الدعوى ليست سوى الحق نفسه الذي يبقى في حالة ركود مادام لا يجابه العدوان، ثم ينتقل إلى الحركة إذا ما قوبل بالوجود أو الاعتداء"¹⁶⁶.

وينتج عن هذا الاندماج ما يلي:

- لا يتصور حق بدون دعوى.

- لا يمكن تصور عدة دعاوي في الحق الواحد.

- تصطبغ الدعوى بصبغة وطبيعة الحق المدعى به، فإذا كان عينيا كانت عينية، وإذا كان شخصا كانت شخصية.

¹⁶⁶ عن هذا الرأي راجع:

- إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، ج2، الدعوى والأحكام، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1986، ص 20-21.

أما الفريق الثاني، فيذهب إلى القول بضرورة التمييز بين الدعوى والحق لأنهما بالفعل مستقلان عن بعضهما، ويترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

- يستمد الحق وجوده من التصرفات القانونية سواء كانت صادرة عن إرادة منفردة أو عن إرادتين، أو من الوقائع القانونية كالعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، بينما تنتج الدعوى عن خلاف المدعي والمدعى عليه.

- ولا يشترط القانون نفس الشروط لممارسة كل من الدعوى والحق، فقد يكون الشخص صاحب حق لكن لا يستطيع أن يباشر الدعوى بنفسه كما هو الشأن بالنسبة للقاصر الذي يكون وارثا لكنه لا يمكنه أن يرفع الدعوى بنفسه ما لم ينب عنه نائبه القانوني أو الشرعي.

- ليس بالضرورة أن يكون لكل حق دعوى واحدة، فلو امتنع أحد أطراف الالتزام عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر إما أن يطالب بتنفيذ الالتزام عينا، وإما بفسخه، أو بتعويضه عن الأضرار والخسائر التي لحقت به من جراء الإخلال بواجباته¹⁶⁷.

من جهة أخرى يلزم التمييز بين الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء. فالدعوى وسيلة حمائية للحقوق مكفولة للأشخاص المتضررين فحسب، أما حق الالتجاء إلى القضاء فهو حق من الحقوق العامة أو الحقوق الطبيعية إن شئنا القول إذ يسوغ لأي كان أن يلتجئ إلى القضاء متى تبين له ذلك¹⁶⁸.

وتختلف الدعوى كذلك عن الخصومة والادعاء، فالخصومة هي مجموع الإجراءات التي يقوم بها كل المتدخلين في النزاع من قضاء وخصوم، و أغير والتي تهدف إلى تحقيق الحماية القضائية لموضوع الخصومة¹⁶⁹.

¹⁶⁷ ينص الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود على أنه:

"إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين ...".

¹⁶⁸ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر 1986، ص 46.

¹⁶⁹ أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، فقرة 280، ص 313 وما بعدها.

أما الادعاء فهو اصطلاح عام قد يكون قانونيا وقد لا يكون، فإذا كان قانونيا فإنه يقترب من مفهوم الدعوى بعد مباشرة إجراءات التقاضي، أما إذا خالف ذلك فلا يعتد به لأنه والحالة هذه أقرب إلى الافتراء منه إلى الحقيقة، ومع هذا التمييز فالقضاء ملزم بالبت في الادعاء أيا كان نوعه متى عرض عليه¹⁷⁰.

يتبين من خلال هذه المقارنات أن الدعوى تختلف عن المؤسسات السالف ذكرها¹⁷¹، فهي إذن وسيلة قانونية قررها القانون للأشخاص يلجؤون إليها عندما يدعون مساس الغير بحقوقهم، وذلك أمام القضاء بصفته المكلف بالنظر في كل الدعاوي التي تعرض أمامه بسبب الخلافات التي تنشأ بين الأفراد.

وإذا سلمنا بتميز الدعوى عن غيرها مما سبق ذكره من أنظمة، وجب إذن أن نبرز خصائصها الذاتية.

فمن جهة تعد وسيلة قانونية، إذ يمنع على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم رفعا لتبادل الاعتداءات وانتشار الفوضى وعدم استقرار المعاملات داخل المجتمع¹⁷².

ومن جهة أخرى، لا يمكن تصور دعوى أمام جهة أخرى غير القضاء لأنه صاحب السلطة قانونا في البت في الدعاوي التي يرفعها الأفراد حماية لحقوقهم ودفعاً لكل اعتداء عليها¹⁷³.

والحقيقة أن التمييز بين الدعوى والخصومة لا يستقيم الأخذ به في القانون المغربي، ذلك أن الدعوى هي الخصومة، وقد انتقل هذا التمييز خطأ إلى بعض الكتب المغربية التي تطرقت للموضوع تأثراً منها بالمؤلفات الشرقية والمصرية منها على وجه الخصوص.

¹⁷⁰ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات" دار الفكر العربي ط1/1986، ص82.

¹⁷¹ باستثناء الخصومة طبعاً إذ لا فرق بينها وبين الدعوى في القانون المغربي.

¹⁷² على أن القانون يسمح استثناء للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون مراجعة القضاء من ذلك، الحق في الحبس الذي قرره القانون للدائن في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، وحيارة الدائن لشيء مملوك لهذا الدائن (الفصل 291 من قانون الالتزامات والعقود) والحق في إرغام الجار على قطع أغصان أشجاره التي تمتد لملك الغير، والحق في قطع الجار للجنود الممتدة من ملك الغير إلى ملكه بنفسه (الفصل 15 من ظهير 2 يونيو 1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة).

ومن ذلك أيضاً إمكانية امتناع طرف الالتزام عن تنفيذ التزامه إلى حين قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه (الفصل 235 من ق.ل.ع).

¹⁷³ ومع ذلك يمكن تقديم الدعوى أمام هيئات التحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك، راجع بهذا الخصوص الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية وما يليه.

ومن جهة ثالثة تتميز الدعوى بكونها وسيلة اختيارية، فمراجعة القضاء أمر متروك لتقدير صاحب المصلحة، ولا يمكن إجباره على ذلك إذا رغب عنه.

ومن جهة رابعة وأخيرة، ليست الدعوى من طبيعة واحدة، وإنما تتعدد باختلاف صبغة وسمّة الحق موضوع الدعوى، فلو كان عينيا لكانت الدعوى عينية، ولو كان شخصيا لكانت ذات طابع شخصي ...

الفقرة الثانية: أنواع الدعاوى

أولا: الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية

1- الدعاوى العينية

الدعوى العينية هي التي ترمي إلى حماية حق عيني والحق العيني سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص ما على شيء معين يمارسها دون وساطة أحد¹⁷⁴، وقد نظم المشرع المغربي الحقوق العينية في المادتين 9 و10 من القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية لسنة 2011 وهي:

" 1) حق الملكية .

2) حق الارتفاق والتحملات العقارية.

3) حق الانتفاع.

4) حق العمرى.

5) حق الاستعمال، حق السطحية.

6) حق الكراء الطويل الأمد.

7) حق الحبس.

¹⁷⁴ المادة 8 من القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بالظهير الشريف رقم 1-11-178 بتاريخ 2011-11-22 (ج.ر عدد 5998 بتاريخ 2011-11-24).

(8) حق الزينة.

(9) حق الهواء والتعلية.

(10) الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول القانون حيز التنفيذ¹⁷⁵.

(11) الامتيازات

(12) الرهن الحيازي

(13) الرهون الرسمية.

وقد ثار جدل بين الفقهاء حول التعداد الوارد في الفصلين المذكورين، هل هو على سبيل المثال أم على سبيل الحصر وإن كان الرأي الغالب أن الحقوق العينية وخلافا للحقوق الشخصية واردة في النص على سبيل الحصر، إذ لا يمكن للأفراد إضافة أي حق آخر إليها¹⁷⁶. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تدخل سنة 2011

¹⁷⁵ لمزيد من التوسع في الحقوق العينية راجع:

- مامون الكزيري، التحفظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، ج2، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر شركة الهلال العربية، الرباط، الطبعة الثانية 1987، ف67 وما بعدها، ص 63 وما يليها.

- محمد ابن معجوز المزغراني، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1990، ص 57 وما يليها.

وقد يعتقد البعض أن الحقوق المذكورة لا ترد إلا على العقارات المحفظة وحدها بالنظر إلى التنصيص عليها في ظهير 1915 من جهة، وبالنظر إلى أن تسمية الحق العيني لا تصح إلا إذا كان الحق مسجلا بالسجل العقاري. غير أن هذا الاعتقاد خاطئ ولا يستند على أي أساس فضلا عن أنه يتناقض وأبسط المبادئ القانونية المتبعة في نطاق الحقوق العينية.

فمن جهة يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين يمارسها عليه دون وساطة من أحد، وهو ما يعني أن التعريف المشار إليه لا يشترط لا من قريب ولا من بعيد التسجيل بالرسم العقاري، ومن جهة أخرى لو سرنا بالفعل مع الاعتقاد الخاطئ المذكور لاستبعدنا بعض الحقوق العينية لا شيء إلا لأنها ترد على العقارات غير المحفظة أو على المنقولات كحق الملكية. والرهن الحيازي (ف1184-1240) والامتيازات من 1243 إلى 1248 ق.ل.ع) خاصة الفصل 1246 الذي ينص صراحة على إمكانية ورود الامتياز وهو حق عيني تبعية على العقار وعلى المنقول.

ومن جهة ثالثة، يمكن أن ترد الحقوق العرفية من جزاء وجلسة وزينة وهواء على العقار غير المحفوظ وهذا هو الأصل وبالتالي لا تستوجب أي تسجيل.

لذلك، فالقول بأن الحق العيني لا ينعت بهذا الوصف إلا إذا كان مسجلا بالرسم العقاري أو إذا كان واردا على العقار المحفوظ غير صحيح ويحتاج إلى إعادة نظر ومزيد من الدقة والضبط.

¹⁷⁶ مامون الكزيري، م.س. ص 40-41.

حسم هذا الجدل حين قرر أنه لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر لم ينص عليه القانون¹⁷⁷.

ويترتب على اعتبار الحقوق العينية حصرية في تعدادها، تميز الدعاوي المتصلة بها بالطابع الحصري أيضا إذ لا يتصور أن تقوم دعوى عينية خارج إطار الفصل الثامن أعلاه.

وعليه يمكننا أن نجزم أن الدعاوى العينية هي:

- 1- دعوى الملكية.
- 2- دعوى حق الانتفاع.
- 3- دعوى الأحباس.
- 4- دعوى الكراء الطويل الأمد.
- 5- دعوى السطحية.
- 6- دعوى الرهن الحيازي.
- 7- دعوى الارتفاق والتحملات العقارية.
- 8- دعوى الامتياز والرهن الرسمي والرهن الحيازي.
- 9- الدعاوي التي تهدف إلى حماية الحقوق "العرفية الإسلامية"¹⁷⁸.

¹⁷⁷ المادة 11 من القانون 39-08 المؤرخ في 22-11-2011.

¹⁷⁸ وقد وضعنا هذه الحقوق بين مزدوجتين، لأنها في اعتقادنا ليست حقوقا إسلامية كما يعتقد أغلبية الباحثين، (محمد خير، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، نشر دار المعرفة للنشر والتوزيع الرباط، الطبعة 2001/4، ص 449-452.

- مامون الكزيري، التحفيظ العقاري، م.س. ف 358، ص 277 وما بعدها.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، نظم الكراء بالمغرب، مطبعة الساحل، الرباط 1986، ص 59 وما بعدها).

فالحقوق المذكورة ذات أصل عرفي محض لا علاقة لها بالفقه الإسلامي، وسندنا في ذلك الاعتبارات التالية:

1- إن الحقوق العرفية من زينة وجزاء وجلسة وهواء، لم تكن موضوع دراسة كبار الفقهاء المسلمين شأن الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره، بل إن بعضهم رفضها رفضا قاطعا. فهذا الفقيه السجلماسي يقول:

"وسئل سيدي عبد القادر القاسي رحمه الله عن الجلسة المتعارفة عند الناس في الحوانيت فأجاب:

أما مسألة الجلسة التي جعل الناس لها اصطلاحات وقوانين قلما يجري ذلك على أصول الشريعة...".

وقد نظم بعض الفقهاء هذه الفتوى قائلا:

لدى الحانوت بلا التباس

ولا قياس قاله من يفهم"

10- دعوى حق الهواء والتعليق

11- دعوى حق العمرى

2- الدعاوى الشخصية

يقصد بالدعوى الشخصية تلك التي ترمي إلى حماية حق شخصي، والحق الشخصي أو الالتزام رابطة قانونية بين شخصيتين أحدهما دائن والآخر مدين، يلتزم بمقتضاه المدين إما بالقيام بعمل أو الامتناع عمل¹⁷⁹.

والحقوق الشخصية خلاف الحقوق العينية، لا تقع تحت حصر، إذ تتنوع بتنوع الروابط القانونية التي تجمع بين الأفراد داخل المجتمع، ونتيجة لذلك تتعدد

= (راجع: أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي، شرح العمل الفاسي، ج1، المطبعة الحجرية، ص353).

- عبد الواحد العلوي، كتاب الموارث وكتاب الأموال، مطبعة محمد الخامس، فاس 1977، ص 146 وما بعدها. ولم يعد المشرع المغربي ينعت هذه الحقوق بالإسلامية سيرا مع الموقف الذي ذكرناه سلفا، حيث اقتصر على تسميتها بالعرفية فقط.

2- بالرجوع إلى أسباب نشوء هذه الحقوق والغاية التي من أجلها أحدثت، نجد أنها جاءت لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية وسد كثير من الحاجات الاجتماعية، خصوصا حين يكون المالك غير قادر على إصلاح أو تحسين ملك الخرب فيعتمد إلى مثل هذه الحقوق ولو كانت على سبيل التأبيد حتى لا يبقى ملكه دون نفع.

3- إن عبارة "الحقوق العرفية الإسلامية" التي يستعملها مناصرو الرأي القائل بأصلها الإسلامي، ستعكس تداخلا بين الأعراف المحلية والفقهاء الإسلامي، إذ هي في نفس الوقت عرفية وإسلامية، وهو ما يستحيل القول والتسليم به، لمخالفتها الصريحة للأصول الشرعية التي لا تسمح بالكراء الطويل الأمر بالأحرى السماح بحقوق كرائية دائمة ومؤبدة. لذلك فهذه العبارة ناتجة عن فهم خاطئ للحماية الفرنسية للقوانين التي كانت سارية في المغرب قبل فرض الحماية، إذ في نظر أغلب الفقهاء الفرنسيين تدخل الأعراف في مفهوم *Le droit traditionnel*، ذلك أن "القانون التقليدي" كما يتصوره هؤلاء يشمل الفقه الإسلامي والأعراف المحلية.

لكن للأسف، فقد انتقل هذا الفهم الخاطئ من المجال الفقهي إلى التشريع العقاري الذي مزج بين الأعراف المحلية والفقه الإسلامي في مسألة الحقوق الواردة أعلاه، على الرغم من اختلاف القواعد بين القانونين العرفي والإسلامي بشأنها، لمزيد من التوسع في هذه المسألة انظر:

- عبد الكريم الطالب، العرف في القانون المدني المغربي/ التاصيل النظري والواقع العرفي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بمراكش 1999-2000، ص 246 وما يليها. وانظر في نفس الاتجاه وإن بعلل أخرى:

- Mourad Boussetta; la coutume en droit marocain. Aspects historiques et contemporains, thèse d'Etat, université Lille II, 1992, P 396 et S.

- Paul Decroux, Droit foncier marocain, Ed. la Porte, Rabat, imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, n° 702, P.447 et S.

وتأكيدا على صحة موقفنا أزلت مدونة الحقوق العينية الطابع الإسلامي عن الحقوق العرفية وهي تعدد الحقوق العينية في المادة الثامنة منها.

¹⁷⁹ الكزبري، نظرية الالتزامات، م.س. ص 7، السنهوري، الوسيط، م.س. ص 103.

الدعاوي الشخصية إذا كلما تعلق الأمر بحق شخصي كموضوع لدعوى معينة، إلا وكنا بصدد دعوى شخصية.

ولا تتأثر طبيعة الدعوى الشخصية بتغير مصدر الحق الشخصي الذي ترمي إل حمايته سواء كان عقداً أو إرادة منفردة، أو إثراء بلا سبب، أو عملاً غير مشروع، أو القانون نفسه كما هو الحال بخصوص دعوى النفقة وحقوق الجوار.

يضاف إلى ما سبق أن دعاوي البطلان والإبطال والفسخ تعد دعاوي شخصية لأنها موجهة ضد أشخاص كانوا طرفاً في التصرفات محل الطعن.

بعد هذا العرض الذي خصصناه لدراسة الدعاوي العينية والدعاوي الشخصية، نرى من المفيد أن نقارن بينهما.

فمن حيث الأساس، تقوم الدعوى العينية على المساس بالحق العيني الذي يمنح لصاحبه ميزة الاحتجاج به قبل الكافة، أما الدعوى الشخصية فتتبنى على ادعاء شخص لحق له على آخر هو المدين.

ومن حيث الموضوع، فمحل الدعوى العينية هو تقرير وجود الحق العيني المنازع فيه، أو تمكين صاحبه من ممارسته دون تعرض، أو استحقاق ملكية تم غصبها من قبل الغير، في حين يتمثل موضوع الدعوى الشخصية في إلزام المدين إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أما حيث شخص المدعى عليه، ففي الدعوى العينية ليس معيناً بذاته، بل يعد مدعى عليه كل شخص عاق أو اعتدى على الحق العيني الذي يتمتع به صاحبه، بينما يكون مدعى عليه في الدعوى الشخصية الشخص الملتزم وفقاً للرابطة التي تمت بينه وبين الدائن¹⁸⁰.

¹⁸⁰ الكزبري، م.س. ص 8.

ولاحظ أن الأستاذ الكزبري يخطئ فيما يتعلق بشخص المدعى عليه بين الدعوى العينية والحق العيني إذ لم يستلزم تعيين المدعى عليه مادام كل الأشخاص ملزمون باحترام حق الغير، والواقع أن هذا غير سليم لأنه لا يمكن أن ترفع الدعوى سواء كانت عينية أو شخصية ضد مجهول، بل يتعين تحديد المدعى عليه الذي مس بالحق العيني

وفي الأخير، تختلف الدعوى العينية عن الدعوى الشخصية من حيث الاختصاص المحلي، ففي الدعوى العينية تختص محكمة موقف العقار، إذا كان موضوع الدعوى عقاراً، أو محكمة موطن المدعى عليه إذا كان موضوع الدعوى منقولاً، أو محكمة موطن المدعى عليه إذا كان موضوع الدعوى منقولاً. أما في الدعوى الشخصية فيرجع الاختصاص دائماً لمحكمة موطن المدعى عليه¹⁸¹.

ثانياً: الدعاوي العقارية والدعاوي المنقولة

1- الدعاوي العقارية

ترمي الدعاوي العقارية إلى حماية الحقوق العينية العقارية، وهي في التشريع المغربي، الملكية، والسطحية، والانتفاع، والاستعمال والسكنى، والأوقاف والكراء الطويل الأمد، والارتفاق، والرهن الحيازي، والامتياز والرهن الرسمي والحقوق "العرفية والهواء والحبس والعمرى"¹⁸².

ولما كانت هذه الحقوق كما سبق ذكره واردة على سبيل الحصر، فإن الدعاوي المتعلقة بها تصطبغ بدورها بهذا الطابع الحصري، ومن ثم لا تخرج الدعاوي العقارية عما يلي:

- دعوى استحقاق عقار.

- دعوى تثبيت أحد الحقوق العينية الأصلية كالسطحية والانتفاع والكراء الطويل الأمد، والارتفاق.

- دعوى تثبيت أحد الحقوق العينية التبعية، كالرهن الرسمي، والرهن الحيازي، والامتياز.

- دعوى إنكار أحد الحقوق السالفة.

=موضوع الدعوى، وهذا بطبيعة الحال خلاف ما عليه الأمر بالنسبة للدعوى العمومية التي يجوز أن تحرك ضد مجهول.

¹⁸¹ الفصلان 27 و28 من قانون المسطرة المدنية، هذا مع أخذ الاستثناءات الواردة على ذلك بعين الاعتبار.

¹⁸² المادتان 9 و10 من مدونة الحقوق العينية..

- دعوى قسمة العقارات بشكل نهائي، لأن ذلك يتعلق بأصل الملكية، أو أصل الحق العيني المشاع، إذ تؤدي القسمة إلى إنهاء الشيع، أما دعوى القسمة المؤقتة والتي تعرف بقسمة المهايأة في الزمان أو المكان فذات طابع شخصي ولا تدخل ضمن الدعاوي العقارية¹⁸³.

- دعوى الحيازة التي ترمي إلى حماية وضع اليد كعنصر مادي في الملكية وقد خصص المشرع المغربي لهذا النوع من الدعاوي الفصول من 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية.

2- الدعاوي المنقولة

تهدف الدعاوي المنقولة إلى الحفاظ على الحقوق المنقولة، وعلى غرار الدعاوي الشخصية، لا تقع الدعاوي المنقولة تحت حصر، إذ كل دعوى لا ترمي إلى حماية حق عيني عقاري تعتبر دعوى منقولة.

وبناء عليه تكون الدعاوي المنقولة متنوعة وكثيرة، يصعب الإلمام بها كلها. الأمر الذي يجعلنا نشير إلى أهمها فقط وذلك على الشكل التالي:

- دعاوي الحقوق العينية الواردة على المنقولات.

- دعاوي الحقوق العينية الواردة على منقولات بحسب المآل أو المصير، كالدعوى التي تنصب على نزاع حول بيع محاصيل زراعية ستقطف عند نضوجها.

- دعاوي الحقوق الذهنية أو المعنوية كالاختراعات والرسوم والنماذج.

- دعاوي الالتزام البدلية¹⁸⁴.

- دعاوي الالتزامات التخيرية¹⁸⁵ يشترط أن يقع التخيير على منقولات لا

على عقارات.

¹⁸³ لمزيد من التوضيح والمعلومات حول دعوى القسمة، راجع خاصة: محمد الكشور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، الكتاب في الأصل رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء 1982.

¹⁸⁴ الالتزام البدلي هو "الالتزام لا يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر جرى تعيينه". ولأخذ فكرة عن هذا الالتزام، راجع الكزبري، نظرية الالتزامات، م.س. ج 2، ف 80، ص 101 وما بعدها.

ومع ما سبق فإنه ليس هناك ما يمنع من وجود دعاوي مختلطة تنصب على منقولات وعلى عقارات في الوقت نفسه، لكن يغلب عليها الطابع العقاري وبالتالي تلحق بالدعاوي العقارية أعلاه¹⁸⁵.

أما عن أهمية التمييز بين الدعاوي العقارية والدعاوي المنقولة فتمكن بالأساس في الاختصاص وأثر الدعوى على الغير، فمن حيث الاختصاص يعود النظر في الدعاوي العقارية لمحكمة موقع العقار، أي للمحكمة التي يوجد بدائرتها، ويعود في الدعاوي المنقولة لمحكمة موطن المدعى عليه.

ومن حيث أثر الدعوى على الغير، ففي الدعاوي العقارية ينبغي التمييز بين الدعوى التي يكون موضوعها عقارا محظا والتي تنصب على عقار غير محظ فبالنسبة للأولى لا أثر لها بالنسبة للغير، إلا من يوم التسجيل بالرسم العقاري للعقد المستند إليه في الدعوى أما بالنسبة للثانية فيسري أثرها من تاريخ رفعها، أما في الدعاوي المنقولة فلا أهمية لما سبق ويعد الأمر سيان بالنسبة للأطراف والأغيار.

ويبقى أن نشير في ختام هذه النقطة إلى أن الدعاوي العقارية تنقسم بشكل عام إلى دعاوي ملكية أو استحقاق ودعاوي حيازة.

فدعاوي الملكية هي التي ترمي إلى حماية أصل حق الملكية العقارية، أو بصورة أعم تهدف إلى المحافظة على أصل الحق العيني الوارد على العقار.

أما دعاوي الحيازة فهي التي تحمي الحيازة الظاهرة فحسب ولا تتعلق بأصل الملكية أو الحق العيني، والحيازة "حالة واقعية تتمثل في حبس شيء ومباشرة نفس التصرفات من استعمال واستغلال بطريقة خاصة كالتي يتصرف بها المالك الحقيقي"¹⁸⁷.

¹⁸⁵ الالتزام التخييري هو : "الالتزام الذي يشمل محله أشياء متعددة تبرا ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها" لمزيد من التوسع راجع: الكزيري، م.س. ف83، ص107 وما بعدها.

¹⁸⁶ العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، ج2، ف88، ص125-128.

¹⁸⁷ Abdelouahed Belkziz, la possession en droit privé marocain, thèse d'Etat en droit, faculté de droit, université de Rennes, (date de soutenance non citée), P.25.

ولقيام الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القوانين الوضعية وكدليل على الملكية في الفقه الإسلامي¹⁸⁸ يجب توافر الشروط التالية¹⁸⁹:

- 1- وضع اليد على الشيء.
- 2- التصرف في الشيء تصرف المالك.
- 3- نسبة الشيء إلى المتصرف.
- 4- استمرار الحيازة مدة طويلة دون انقطاع.
- 5- عدم وجود منازعة في الحيازة.
- 7- ألا يكون وضع اليد لسبب غير مشروع.

وينبغي التمييز بين الحيازة بالمعنى السابق أعلاه، والحيازة بمعنى السيطرة المادية المحضة المجردة من نية التملك وهي التي تعرف بالحيازة العرضية، كحيازة الوكيل أو المستأجر والمستعير، والمرتهن، والحارس والخادم¹⁹⁰.

ودعاوي الحيازة المعروفة هي: دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة¹⁹¹.

¹⁸⁸ نقول كدليل على الملكية، لأن الحيازة في الفقه الإسلامي قرينة على الملكية لا سبب لكسبها انظر بهذا الخصوص:

- ابن عبد الله بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح بطرابلس العرب، ج6، ص221 وما بعدها.

¹⁸⁹ ابن معجوز، الحقوق العينية، م.س. ص313.

¹⁹⁰ محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1977 (ع.ط.غ.م) ف38، ص60.

- عبد العلي العبودي، الحيازة التصرفية والحيازة الاستحقاقية، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع15/1983، ص7 وما يليها.

لمزيد من المعلومات حول الحيازة راجع:

- ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/1988، ص388.

- عبد الجواد محمد، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1978، ص7 وما بعدها.

- فوزي رضوان العربي، نظام الحيازة في المجتمع البدوي، دار المعرفة الجامعية، مصر، طبعة 1989، ص34 وما بعدها.

- الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، ط1/1991، ص19 وما يليها.

- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س. ص221 وما بعدها.

- عبد العلي العبودي، م.س.

- Belkhiz, La possession en droit privé marocain, n°2, P.14 et S.

¹⁹¹ لأخذ فكرة عن هذه الدعاوي، راجع العبدلاوي، م.س. ف94، ص136 وما بعدها.

المطلب الثاني: شروط الدعوى

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

يقضي الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"لايصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة لإثبات حقوقه،
يشير 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".

من خلال هذا الفصل يظهر أن الشروط الواجب توافرها في المدعي هي
الصفة، والأهلية، والمصلحة.

أولا: الصفة

الصفة هي [ولاية مباشرة الدعوى] وهي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق
في إجراءات الخصومة يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفا له أو نائبه
القانوني¹⁹². وهي كذلك "أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المطلوب، أو
نائبا عن صاحبه"¹⁹³، ويعني ماسبق أن الصفة تثبت للشخص نفسه إذا كان هو
صاحب الحق المطلوب، وتكون مندرجة في وقائع الدعوى، وتثبت بمجرد ثبوت
سبب الدعوى وذلك بإدلائه بالحجج المثبتة لحقه، أو بجواب المدعى عليه بالإقرار
الذي يعفي المدعي من إقامة الحجة والبيينة¹⁹⁴.

¹⁹² موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، م.س. ص 121.
¹⁹³ أحمد باكو. التضخم في الأحكام (بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى) مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع
63، دجنبر 1991، ص 56.

¹⁹⁴ باكو، م.س. بنفس الموضوع.

انظر كذلك:

- عبد الناصر عيسامي، الصفة في إقامة الدعوى والترافع في القضايا المتعلقة بالعقارات المحفوظة، منشور بمجلة
المحاكم المغربية، ع 56، يوليو - غشت 1988، ص 43-49.

وقد أكد المجلس الأعلى¹⁹⁵ ذلك في قرار له جاء فيه:

"إن المدعي أي الطالب لا يدعي الحق لغيره، وأنه ينسب المدعى فيه لنفسه ويدعي تملكه، وهذا كاف لاعتبار صفته في التقاضي متوفرة، وذلك بقطع النظر عن إثبات التملك الذي يتعلق بمحل الحق نفسه، سيما وأن المحكمة اعتبرت الدعوى حيازية تهدف إلى استرداد الحيازة التي لا يتوقف الإثبات فيها على حجة التملك، بل تثبت بجميع وسائل الإثبات، ولذلك فإن المحكمة عندما اعتبرت الطالب - في هذه الحالة - وبصفته مدعيا لا يتوفر على صفة التقاضي تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية".

ولما كان الأمر كذلك، عمدت بعض التشريعات إلى اشتراط المصلحة المباشرة دون التنصيص على الصفة، لأنه في هذه الحالة لا يمكن التمييز والتفريق بدقة بين ما يعد مصلحة وما يعني صفة، إذ تتداخلان إلى حد التطابق، فصفة الادعاء في صاحب الحق نفسه لا تعدو سوى المصلحة الشخصية والمباشرة التي يرمي إلى الحفاظ عليها وحمايتها¹⁹⁶.

ومع أن عدم التنصيص على شرط الصفة إلى جانب المصلحة لا يخلق أي إشكال في حالة مطالبة صاحب الحق بنفسه، فإنه يثير عدة صعوبات في الحالة التي لا يكون الطالب هو صاحب الحق، ففي مثل هذه الحالة ينبغي إثبات الصفة ولا يمكن افتراضها من طرف القضاء.

فالوكيل، أو النائب الذي يمثل موكله، ملزم بتقديم ما يثبت نيابته أو وكالته وإلا أثار القاضي تلقائيا انعدام الصفة وأندر الطرف المعني بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده له.

¹⁹⁵ قرار رقم 433 بتاريخ 1989/02/13 ملف مدني عدد 86/2543 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد

46 نونبر 1992، ص 93.

¹⁹⁶ كالتشريع المصري للمرافعات.

وهكذا يجب على النائب القانوني، أن يثبت نيابته عن القاصر خاصة إذا كان مقدماً أو وصياً، أما الأب فباعتباره الولي الشرعي، فيكفي أن نتوصل إلى صفته في الادعاء انطلاقاً من هويته ولا حاجة للإدلاء بسند النيابة¹⁹⁷.

كما يلزم ممثل الشخص الاعتباري شركة كان أو جمعية، بإقامة الحجة على أنه ذو صلاحية في تمثيل ذلك الشخص وإلا عد عديم الصفة وبالتالي غير ذي حق في التداعي أمام القضاء.

وتطبق نفس القواعد على ممثلي الأشخاص المعنوية العامة، كالدولة، والبلديات والجماعات المحلية¹⁹⁸، وإن كان الواقع العملي يفرز قواعد أخرى تتمثل في عدم إلزام ممثل هؤلاء الأشخاص (الدولة والبلديات والجماعات والمؤسسات العمومية) بإقامة الحجة على تمثيله لهم، ونجد ما يفيد، ولو ضمناً، ما قلناه بالنسبة لارتفاع الواقع على القانون، إذ لم يشر بعض القضاء بالمغرب إلى ضرورة إثبات الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لصفته بل حسب ما جاء في الحكم، وجعل الصفة مترتبة على المصلحة، كأن به يقصد عدم التمييز بين المصلحة والصفة، ومما جاء في هذا المعنى:

¹⁹⁷ باكو، م.س. ص 57، وتجدر الإشارة إلى أن الأم تعفى من إثبات نيابتها شأنها في ذلك شأن الأب لأنها من ضمن الأولياء وفق المادة 231 لأنها من مدونة الأسرة لسنة 2004.

¹⁹⁸ ينص الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

" ترفع الدعوى ضد:

- 1- الدولة، في شخص الوزير الأول وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء.
 - 2- الخزينة، في شخص الخازن العام.
 - 3- الجماعات المحلية في شخص العامل بالنسبة للمعاملات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات.
- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أعطى صلاحية تمثيل الجهة لدى المحاكم لعامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة وفقاً للمادة 56 من القانون رقم 47-96 المنظم للجهات الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1-97-84 بتاريخ 23 ذي القعدة 1417 الموافق لـ 2 أبريل 1997 ج.ر. عدد 4471 بتاريخ 3 أبريل 1997، ص 556.
- 4- المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني".
 - 5- مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية والتي تدخل ضمن اختصاصاتها.

وقد أصبح مدير الضرائب ممثلاً لمديرية الضرائب لدى المحاكم بمقتضى القانون رقم 01-48 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-12 بتاريخ 15 ذي القعدة 1422 الموافق لـ 29 يناير 2002 ج.ر. عدد 4977 بتاريخ 11 فبراير 2002، ص 249.

"وحيث إن الصندوق الوطني للقرض الفلاحي يعتبر مؤسسة عمومية ذات شخصية اعتبارية واستقلال مالي له الحق في الادعاء لتحصيل حقوقه وإن خضوعه لوصاية الدولة والمراقبة المالية كغيره من المؤسسات العمومية لا يحرمه من إقامة الدعوى لتحصيل حقوقه مما تكون معه المصلحة قائمة في حقه وبالتالي يكون الدفع المثار غير مؤسس قانونا وبالتالي تكون الصفة بدورها قائمة..."¹⁹⁹.

وحسب الفقرة الثانية من الفصل الأول المذكور، يثير القاضي انعدام الصفة تلقائيا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، وهذا يجعل القاضي ملزما بالثبوت من توفر شرط الصفة، الأمر الذي يشكل صعوبة أمام القاضي للتوصل إلى هذا الثبوت سيما وأن العديد من الحالات التي كان من السهل على هذا الأخير أن يتوصل إلى توافر الصفة فيها أصبحت صعبة، إذ قلما يقيم الممثلون الحجة على تمثيلهم للغير خاصة حين يتعلق الأمر بالأشخاص المعنوية العامة.

ومما يزيد في صعوبة وعسر عمل القاضي في إثارة انعدام الصفة بالنسبة للوارث، التأرجح بين ضرورة مطالبته بالإدلاء بالإثبات صفته من عدمها، وهل يعفيه من هذا الالتزام إذا ادعى حقا بصفته تلك في مرحلة الاستئناف علما بأنه كان طرفا إلى جانب باقي الورثة في المرحلة الابتدائية؟.

كإجابة عن الشق الأول من هذا التساؤل يذكر بعض الباحثين²⁰⁰ أن المجلس الأعلى ما يزال يعمل بالقاعدة الشرعية التي توجب على من يدعي حقا لميت أن يدلي بالإثبات المثبتة للموت والإرث على إطلاقها، وإن كان هذا الرأي مستبعدا من طرف القوانين المسطرية والموضوعية المغربية شأن قانون المسطرة المدنية وقانون التحفيظ العقاري.

¹⁹⁹ حكم المحكمة الإدارية بأكادير، صادر بتاريخ 1995/07/27، ملف عدد 95/22 منشور بمجلة الإشعاع، عدد

13 دجنبر 1995، ص 198.

²⁰⁰ الأجرأوي: إثبات صفة الادعاء بالارث، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 140-141، ص 33 وما بعدها.

أما بالنسبة للشق الثاني فقد أكد المجلس الأعلى²⁰¹ على توافر الوارث على الصفة ولو قام بالاستئناف، وحده بشرط أن يكون طرفاً في المرحلة الابتدائية. ومما جاء في القرار:

"لكن حيث إنه خلافاً لما يعيبه الطاعن فإنه مادام أن القطعة موضوع النزاع قد انتقلت إلى المطلوب في النقص بالإرث مع باقي الورقة فإنه ليس هناك ما يمنعه من أن يتقدم بطلب الاستئناف وحده باعتبار أنه طرف في الدعوى الابتدائية وقد تضرر من الحكم الابتدائي مما يجعل صفته ثابتة حتى وإن لم يتقدم باقي الورثة المشاركين له في الأرض موضوع تعرضهم بطلب الاستئناف"²⁰².

وقد أكد المجلس الأعلى على أهمية الصفة بالنسبة للورثة وذلك بنقضه للقرار الصادر عن استئنافية مراكش بدعوى إشارته -القرار- إلى اسم المورث في الحكم رغم فقدانه للصفة والأهلية بسبب الوفاة. وكان في تقدير المجلس أن يشار إلى أسماء الورثة بالحكم لأنهم ذوو الصفة في التقاضي والحالة هذه ماداموا قد حلوا محل الهالك في مرحلة الاستئناف وقبل صدور القرار المطعون فيه. ومما جاء في إحدى حيثياته:

"حقاً إن القرار المطعون فيه نص على أنه صدر بين الحاج ... في وقت لا صفة له ولا أهلية له للتقاضي ما دامت وفاته ثابتة قبل صدور القرار المطعون فيه والذي واصل وراثته الدعوى في القرار المنقوض وطلب ضدهم النقص، بعد النقص الذي بني عليه القرار المطعون فيه الدعوى لم ينص على أسماء الطاعنين وهويتهم لا في الطليعة ولا في الوقائع فيكون مخلاً بمقتضيات الفصلين 50 و345 من ق.م.م وعرضاً للنقض"²⁰³.

²⁰¹ قرار رقم 1433 بتاريخ 1989/6/14، ملف عدد 86/1399، منشور بمجلة الإشعاع، 2ع، دجنبر 1989، ص73.

²⁰² هذا على خلاف ما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى، إذ اعتبر الصفة منعمة في المدعية لما نصبت نفسها كوارثة من بين الورثة في الدعوى، وبالتالي اعتبر المحكمة التي قبلت الصفة والحالة هذه خارقة للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

راجع قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1983/10/12، القرار رقم 1508، ملف مدني عدد 92297 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية ج2-1983-1991، ص 103.

²⁰³ القرار عدد 63 المؤرخ في 1997/02/11، الملف العقاري عدد 92/6510، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، السنة 2، يناير 2000، ص 111-114.

إن على القاضي أن يثير انعدام الصفة بصورة تلقائية، وأن ينذر الطرف المعني بتدارك وتصحيح المسطرة، داخل أجل معين وإلا حكم بعدم القبول، لكن هل يحكم بعدم القبول مباشرة بعد تثبته من انعدام شرط الصفة، أم عليه أن ينتظر إلى حين انصرام الأجل الذي يكون قد حدده للطرف ليصحح المسطرة؟

الحقيقة أن الحكم بعدم القبول جزاء على عدم تصحيح المسطرة من قبل الطرف الذي أُنذر بذلك، وهذا ما يتضح من الفقرة الثالثة من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تقضي بأنه:

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

وقد سار المجلس الأعلى²⁰⁴ في هذا الاتجاه حين قرر ما يلي:

"إن الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق.م.م تنص على أن القاضي يثير تلقائياً انعدام الصفة والأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضرورياً، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، وأن المشرع قد اعتبر الإجراء المسطري المتعلق بتوجيه إنذار شرطاً أساسياً قبل التصريح بعدم القبول، وأنه لا يمكن بالتالي أن يغني عن الإجراء المذكور مجرد تبليغ الطرف بمذكرة الخصم التي يتمسك فيها بانعدام الصفة".

ثانياً: الأهلية

تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء ويقصد بالأولى "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه" ويراد بالثانية صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانوناً²⁰⁵.

والذي يعنينا نحن في هذا المقام، هو أهلية الأداء، لأنها هي المقصود في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

²⁰⁴ قرار المجلس الأعلى، القرار رقم 528 بتاريخ 1980/02/26، ملف مدني عدد 2790 منشور بمجلة المحاكم المغربية، 46، نونبر-جنبر 1986، ص 69.

وانظر في نفس المعنى، ولو تعلق الأمر بالتصريح بعدم القبول المبني على غياب الإذن بالتقاضي، قرار المجلس الأعلى، رقم 2249 بتاريخ 1984/11/28، ملف مدني عدد 92593 منشور بقضاء المجلس الأعلى، عدد 37-38، يونيو 1986، ص 18.

²⁰⁵ الكزبري، نظرية الالتزامات، م.س. ج 1، ف 99، ص 135-136.

ناتقضى الأهلية : العجز المميز، السفه
عدم الأهلية : المجنون، الخلق المميز

وتتدرج أهلية الأداء كما هو معلوم بتدرج الإدراك أو التمييز، وتدور معه وجودا وعدما ونقصانا، فكلما كان الإدراك أو التمييز كاملا، كانت الأهلية كاملة، ومتى كان ناقصا، كانت ناقصة، وكلما كان مفقودا، أو منعدما، كانت الأهلية منعدمة أو مفقودة.

وبالرجوع إلى المادة 209 من مدونة الأسرة الصادرة في 3 فبراير 2004 يتبين أن سن الرشد هي ثمان عشرة سنة شمسية كاملة، فمن بلغ هذه السن كان له أن يباشر كل التصرفات بدون قيد أو شرط، مالم يكن محجورا عليه لسفه أو جنون²⁰⁶.

ويدخل التقاضي ضمن التصرفات التي تدور بين النفع والضرورة، إذ يحتمل ربح أو خسارة المتقاضي، ومن ثم كان لازما أن يتوافر كل من أراد التداعي أمام القضاء على الأهلية الكاملة، أما إذا كان قاصرا سواء لنقصان في الأهلية كالصغير المميز والسفيه²⁰⁷ أو لفقدانها شأن الصغير غير المميز والمجنون²⁰⁸ فلا بد من رفع الدعوى من طرف نائبه القانوني أو الشرعي.

والنيابة الشرعية كما تنص على ذلك المادة 229 من مدونة الأسرة إما ولاية أو وصاية أو تقديم، وقد بينت المادة 230 من نفس القانون أصحاب النيابة الشرعية على الشكل التالي:

أولا: الأب الراشد.

ثانيا: الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته.

ثالثا: وصي الأب.

رابعا: القاضي.

²⁰⁶ ولا حاجة للتذكير بأن سن الثامنة عشرة لم تقرر إلا في سنة 2003، ذلك أن الفصل 137 من مدونة الأحوال الشخصية الملقاة في صيغته الأصلية كان لا يعتبر الشخص راشدا إلا ببلوغه سن الواحدة والعشرين قبل أن يخفها سنة 1992 إلى عشرين.
²⁰⁷ المادة 313 من مدونة الأسرة.
²⁰⁸ المادة 217 من مدونة الأسرة.

خامسا: مقدم القاضي.

يسمى وليا كل من الأب و الأم والقاضي.

يسمى وصيا من عينه الأب أو وصيه.

يسمى مقدما من عينه القاضي".

وإذا كان النائب هو الذي باشر الدعوى نيابة عن المنوب عنه أو المولى عليه، فإن ذلك يستوجب البحث في مدى إمكانية القاضي المطالبة بما يثبت النيابة المذكورة.

جاء في قرار للمجلس الأعلى²⁰⁹:

"لكن ليس بالملف ما يفيد أن الطاعن أثار الدفع المتعلق بأهلية المدعين أمام محكمة الموضوع وإنه كان الدفع يتعلق بأحد الأركان الأساسية لصحة كل دعوى يوجب القانون -الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية- على المحكمة أن تنثيره من تلقاء نفسها فلم يكن بالملف ما يمكنها من أن تقف من تلقاء نفسها على ما يفيد انعدام أو نقصان هذه الصفة التي يفترض القانون، وجودها إلى أن يثبت العكس"²¹⁰.

على أن القانون يسمح للقاصر أن يتقاضى شخصا ودون حاجة إلى نائبه القانوني، بل ويمكنه أن يرفع الدعوة في مواجهة هذا النائب نفسه، وهذا ما يستفاد من المادة 218 من مدونة الأسرة حين نقضي بأنه:

²⁰⁹ قرار رقم 815 الصادر بتاريخ 1985/04/03، منشور بمجلة ف.م.ع. عدد 37-38 يونيو 1986، ص 35.
²¹⁰ على أنه يتعين أن نشير إلى ضرورة توافر النائب الشرعي أو القانوني على الصفة في الترافع نيابة عن القاصر أمام المحاكم إذا كانت المسطرة شقوية وعلى الصفة في النيابة عنه بتقديم المذكرات متى كانت المسطرة كتابية، أي أن يكون محاميا، أو على الأقل أن يحصل على إذن بالتقاضي من طرف رئيس المحكمة التي ستنتظر في دعوى القاصر. وهذا طبعاً راجع إلى أن قانون المحاماة لسنة 2008 نص على ضرورة تنصيب المحامي للنيابة عن الأشخاص وموازرتهم باعتباره الوحيد المؤهل لذلك.

وعليه فإن تدخل النائب الشرعي أو القانوني للتقاضي نيابة عن القاصر يقتصر على الحلول محله في اختيار المحامي الذي يباشر هو كل الإجراءات التي ينص عليها القانون بعد توكيل من هذا النائب، لأنه لا يستساغ أن يوكله القاصر، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً.

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

يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيده القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه، إذ أنس منه الرشد".

على أن القانون يسمح للقاصر أن يتقاضى شخصيا ودون حاجة إلى نائبه القانوني، بل ويمكنه أن يرفع الدعوى في مواجهة هذا النائب نفسه، وهذا ما يستفاد من المادة 218 من مدونة الأسرة.

ومن الحالات التي يجوز فيها القاصر أن يترافع باسمه الشخصي، حالة مطالبته لأبيه بالنفقة، إذا امتنع هذا الأخير عن الإنفاق، فبإمكان الابن القاصر أن يطالب أمام القضاء بالنفقة وذلك دون حاجة إلى نيابة الغير عنه.

بل أن المشرع سمح للقاضي بإلزام الوصي أو المقدم في أي وقت بالإدلاء بحساب عن إدارة أموال القاصر وتقديم كل الحجج اللازمة بناء على طلب القاصر نفسه²¹¹.

أما فيما يتعلق بأهلية الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، فتنبني على التمثيل القانوني، إذ تكون "الأهلية" متوافرة متى تم رفع الدعوى من قبل من يمثل الشخص المعنوي قانونا، كالمدبر أو رئيس المجلس الإداري بالنسبة للشركة، وكالعامل بالنسبة للجهة²¹² والعمالة أو الإقليم²¹³ ورئيس الجماعة بخصوص الجماعة⁽³⁾.

ثالثا: المصلحة

يعتبر شرط المصلحة أهم ما تقوم عليه الدعوى، إذ لا دعوى حيث لا مصلحة، وقد ذهب بعض الفقه²¹⁴ إلى اعتبارها للشرط الوحيد الذي به تستقيم الدعوى، فمن كانت حقوقه مهددة ومعرضة للضرر، جاز له أن يرفع الدعوى حماية لها ولتوافرها على عنصر المصلحة.

²¹¹ الفصل 190 من قانون المسطرة المدنية.

²¹² المادة ... من القانون المنظم للجهات، الصادر بظهير

²¹³ المادة 39 من الظهير المنظم للعمليات والأقاليم الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002.

الفصل 45 من ظهير التنظيم الجماعي الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002. المعدل سنة 2009.

²¹⁴ رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، ف. 134، ص. 154.

بل أن المجلس الأعلى استقر على اعتبار هذا الشرط لازماً لقبول الدعوى وصحتها. ففي قرار حديث له صدر بتاريخ 1999/05/20 جاء فيه مايلي:
"حيث إنه بناء على الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فإن شروط قبول الدعوى توفر شرط المصلحة ...

... فضلا عن كل ما تقدم فإنه لا دعوى بلا مصلحة وأن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطلب فلا مصلحة للمستأنفين الذين يمثلهم الوكيل القضائي لمملكة الطعن في الحكم المذكور"²¹⁵.

⇐ لكن لا يمكن قبول المصلحة كشرط في الدعوى بشكل مطلق، وإنما لابد من توافرها على بعض الشروط هي:

1- أن تكون قانونية

ومؤدى هذا الشرط أن تكون المصلحة مبنية على حق يطالب به الرافع للدعوى، ولا يكفي أن تكون مشروعة، فحسب لأن المصلحة غير المشروعة لا يعتد بها ولا تسعف المتمسك برفع الدعوى وقبولها من طرف المحكمة²¹⁶.

وقد تكون المصلحة القانونية مادية كما لو طالب دائن بالزام المدين بالوفاء بالدين الذي بذمته، أو كان يطالب صاحب الحق برفع التعرض والاعتداء الواقع على حقه، وقد تكون معنوية أو أدبية، كما إذا طالب المدعي صاحب صحيفة بنشر تكذيب لخبر نال من سمعته أو شرفه، أو كما إذا طالب المتضرر بتعويض عن ضرر معنوي لحقه بسبب أعمال أساءت إلى اعتباره.

2- أن تكون شخصية ومباشرة

- ومفاد هذا الشرط أن يبرر الطالب أن له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى ولا يقبل أن يطالب بحق الغير ولو كان حق أبيه أو أخيه أو زوجته، مالم يكن نائبا عن هذا الغير.

²¹⁵ في الملف الإداري عدد 216 / 99/15، القرار رقم 620 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 23، يونيو 2001، ص 128-216.

²¹⁶ موسى عبود والسماحي محمد، المختصر في المسطرة المدنية، م.س. ص 125.

ففي العقود القابلة للإبطال لايجوز لغير من قرر الإبطال لمصلحته أن يرفع الدعوى للمطالبة بالحكم بإبطال تلك العقود. لأن شرط المصلحة المباشرة والشخصية غير متوافر.

وقد يعتقد أن المصلحة المباشرة يجب أن تكون دائما فردية، لكن الحقيقة غير ذلك، فيمكن أن تكون جماعية كما هو الحال بالنسبة لمصلحة النقابات والجمعيات، وفي هذا الإطار أجاز المشرع المغربي للنقابات المهنية إذا ما تضررت مصلحتها كنقابات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أن تقدم الدعوى بناء على المصلحة غير المباشرة²¹⁷.

3- أن تكون قائمة وحالة

ويقصد بالشرط المذكور أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى، فإذا طالب دائن بدين له على المدين دون أن يكون هذا الدين معلقا على شرط ولا مقترنا بأجل، كانت المصلحة قائمة وحالة.

على أنه قد لا تكون المصلحة مهددة في الحال، ولكنها معرضة لضرر محتمل، كما لو قام المدين ببعض التصرفات التي تضر بحقوق الدائن، وتعتبر هذه المصلحة مقبولة كشرط لقبول الدعوى ولو لم تكن قائمة في الحال.

على أنه قد لا تكون المصلحة مهددة في الحال، ولكنها معرضة لضرر محتمل، كما لو قام المدين ببعض التصرفات التي تضر بحقوق الدائن. وتعتبر هذه المصلحة مقبولة كشرط لقبول الدعوى ولو لم تكن قائمة في الحال.

وخلاصة القول إن المصلحة كشرط أساسي لقبول الدعوى ضرورية وإلا في حالة انعدامها قضى القاضي بعدم القبول وذلك بعد إنذار الطرف المعني بتصحيح المسطرة بالإدلاء بما يثبت مصلحته في الدعوى.

²¹⁷ انظر مدونة الشغل الجديدة.

المقرة الثانية: الشروط الشكلية

نقصد بالشروط الشكلية للدعوى البيانات التي يتعين الالتزام بها في الطلب الرامي إلى رفع الدعوى أمام القضاء.

فحسب الفصل (31) من قانون المسطرة المدنية: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

وبهذا، لا يمكن قبول الدعوى إذا لم تكن متوافرة على الشروط الشكلية المنصوص عليها في الفقرة أعلاه من الفصل المذكور. فمن الضروري رفع الدعوى بواسطة مقال مكتوب - وهو المقال الافتتاحي - موقع عليه من المدعي إن باشر الدعوى بنفسه وكان مأذونا له بالتقاضي وفقا للفصل 32 من القانون المنظم لمهنة المحاماة لسنة 1993 أو من وكيله الذي يكون في الغالب محاميا.

غير أن المشرع سمح برفع الدعوى بواسطة تصريح شفوي يدلي به المدعي شخصيا أمام أحد أعوان كتابة الضبط بالمحكمة، ولكن مع ذلك فإن النتيجة في هذه الحالة أن يؤول هذا التصريح إلى محضر مكتوب يوقع عليه المدلي بالتصريح، أو يشار إلى عدم توقيعه إذا كان من غير الممكن أن يوقع²¹⁸.

وسواء تعلق الأمر بالمقال الافتتاحي المكتوب، أو بالتصريح الذي أصبح ذا صبغة كتابية بعد تحريره بمحضر من طرف أحد أعوان كتابة الضبط، فإن المسطرة الكتابية، ومن ثم تضحى الكتابة شرطا شكليا لقبول الدعوى كقاعدة عامة، وهذا ما يتضح فعلا من نص الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية المعدل بتاريخ 10 شتبر 1993 حين يقضي بأنه:

²¹⁸ على أن رفع الدعوى بواسطة تصريح شفوي محفوف ببعض المخاطر أهمها عدم الموضوعية أو الدقة في ترجمة التصريحات التي أدلى بها المعني بالأمر شخصيا أمام كاتب الضبط، لذلك وتخفيفا من المخاطر المحتملة المذكورة يجب أن ينص المشرع صراحة على ضرورة قراءة التصريح على صاحبه قبل توقيعه من طرفه من جهة، وأن يسمح للمصرح إذا ما اكتشف أن تصريحاته حرفت لسبب من أسباب التجريح المنصوص عليها في الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية، أن يجرح الكاتب الذي حرر المحضر وذلك لتحقيق حماية وضمان أكثر لمن يسلكون مسطرة التصريح الشفوي في الدعاوي أمام القضاء.

"تطبق أمام المحكمة الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329، و331، و344 بعده..."

ويساير هذا المقتضي إلى حد بعيد ما تنص عليه المادة 31 من قانون المحاماة لـ 1993 إذ "المحامون المقيدون بجدول هيآت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف وموازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء القضايا الجنائية وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا".

وعليه، يمكن القول إن شرط الكتابة متلازم إلى أقصى حد مع شرط تنصيب محام لتولي رفع الدعوى والنيابة عن المدعي الذي ليس له الحق في غير الحالات المستثناة أعلاه في أن يطالب بحقه بنفسه أمام القضاء²¹⁹، مالم يكن مشمولا بمقتضيات المادة 32 من قانون المحاماة التي تستثني من أحكام المادة السابقة الأحوال التي يرخص فيها لمن يتوفر على الكفاءة القانونية اللازمة قصد مباشرة المسطرة في المرحلة الابتدائية بنفسه، أو بواسطة الأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية، وذلك أمام المحاكم التي يوجد بدائلتها القضائية عدد كاف من المحامين²²⁰.

← ومع أن الكتابة شرط شكلي لرفع الدعوى، فإن المشرع أورد بعض الاستثناءات التي لايلتزم فيها رافع الدعوى بمقتضيات الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية المعدل في 03 فبراير 2004 وهي:

① "القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهائيا.

② - قضايا النفقة والطلاق والتطليق

③ - القضايا الاجتماعية.

²¹⁹ وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 31 من قانون المحاماة.
²²⁰ والأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية هم: الزوج وال قريب والصهر من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية.

٤- قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء.

٥- قضايا الحالة المدنية²²¹.

ولو قمنا بمقارنة بسيطة بين ما جاء في المادة 31 من قانون المحاماة، وما ورد في الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية، لوجدنا أن الفصل الأخير يفتح باب المسطرة الشفوية واسعا خلافا للمادة الأولى المذكورة، ومعنى هذا إن بإمكان الأفراد أن يرفعوا أمام القضاء بأنفسهم وبدون التزام بالمسطرة الكتابية.

يضاف إلى شرط الكتابة المشار إليه، شرط شكلي آخر يتمثل في ضرورة احترام مقتضيات الفصل (32) من قانون المسطرة المدنية المعدل في 03 فبراير 2004 الذي ينص على أنه:

"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 ونوعها".

وعليه، يلتزم الطالب بتضمين مقاله الافتتاحي:

221 الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية.

ويتعين أن نشير إلى أنه على الرغم من ارتباط المسطرة الشفوية بالحرية في تنصيب محام فإن الفصل 31 من قانون المحاماة لا يستوجب توكيل محام في القضايا التالية دون غيرها:

- القضايا الجنائية.

- قضايا النفقة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

- القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا.

وهذا يعني أن القضايا الاجتماعية، وقضايا استيفاء ومراجعة الوجيبة الكرائية، وقضايا الحالة المدنية تستلزم تنصيب محام رغم أنها تدخل في القضايا التي يسمح فيها المشرع بمباشرة المسطرة الشفوية.

- تعريفاً بأطراف الدعوى، وذلك بذكر أسمائهم العائلية والشخصية وصفة أو مهنة كل منهم، وموطنه أو محل إقامته، وعند الاقتضاء البيانات المعروفة بهوية الوكيل الخاص بالمدعي وموطنه.

وتكمن أهمية هذه البيانات في تحديد الاختصاص المكاني أو المحلي للمحكمة، وبيان الملترم بالإثبات.

فمن ناحية الاختصاص المكاني يعود لمحكمة موطن المدعي عليه طبقاً للفصل (27) من قانون المسطرة المدنية.

ومن ناحية إثبات الادعاء فيقع على المدعي وفقاً للفصل (399) من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن "إثبات الالتزام على مدعيه" وللـفصل 400 من نفس القانون الذي يؤكد على أنه "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه"²²².

- بياناً لموضوع الدعوى، هل يتعلق الأمر بدعوى شخصية أم بدعوى عينية وهل يتعلق بدعوى عقارية أم منقولة، ولا يخفى ما لتحديد موضوع الدعوى من آثار خاصة على مستوى الأشخاص.

²²² يتعين التمييز بين مفهومين للفظي المدعي والمدعى عليه، الأول من زاوية رفع الدعوى والثاني من زاوية إثبات الادعاء.

فأما من حيث الزاوية الأولى فالمدعي هو من تقدم بالمقال الافتتاحي أو صرح أمام كتابة الضبط بنيته في رفع الدعوى، والمدعى عليه هو من طُلب في الدعوى ويبقى رفع الدعوى هو المعيار الأساسي في تمييز المدعى عليه طيلة مراحل الدعوى، بل إن الأحكام بعد صدورها تأخذ بعين الاعتبار هذا المعيار، فتقصد بالمدعي الشخص الذي رفع الدعوى وبالمدعى عليه الشخص الذي رفعت ضده.

أما من حيث الزاوية الثانية، فالمدعى هو الذي يدعي خلاف الظاهر، ومن ثم هو الملزم بالإثبات طبقاً للفصل 399 من قانون المسطرة المدنية والمدعى عليه هو الشخص الذي يثار الادعاء ضده وهو المعفى من الإثبات.

وقد يكون المدعى الملزم بالإثبات هو الشخص نفسه الذي رفع الدعوى وقد يكون الطرف الآخر، ذلك أنه بإمكان من رفعت ضده أن يدعي خلاف ادعاءات رافع الدعوى ومن ثم هو الملزم بإثبات ما يدعيه، فيصبح مدعيه ملزماً بإثبات ما يدعيه رغم أنه في القضية هو المدعى عليه الذي رفعت ضده. وقد فطن المشرع لانتقال صفة المدعى والمدعى عليه بين أطراف الدعوى حين قرر في الفصل 400 من ق.ل.ع بأنه "إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه".

"فلو ادعى رافع الدعوى مثلاً أنه مدّين للمدعى عليه بمبلغ ما، لكان هو الملزم بأن يثبت ما يدعيه فهو في هذه الحالة يحمل صفة المدعى من زاوية إثبات الادعاء، لكن إذا رد المدعى عليه في الدعوى على مزاعم المدعى بأن انقضى الدين بالوفاء مثلاً، ففي هذه الحال يصبح ملزماً بإثبات ما يدعيه، وذلك بتقديم ما يفيد انقضاء الدين أو القيام بالوفاء، والحالة هذه سيجتمع بين الصفتين، صفة المدعى عليه، وهي ثابتة بالنظر إلى كونه المطلوب في الدعوى وصفة المدعى وقد نتجت عن ادعائه خلاف الأصل في مديونيته للمدعى في الدعوى.

- عرضاً للوقائع والوسائل التي يثيرها المدعي، وذلك لتسهيل مأمورية القاضي في فصل النزاع والبت فيه من جهة، ولمعرفة مدى جدية النزاع من جهة أخرى.

لكن يبقى التساؤل مطروحاً حول مصير الدعاوي التي ترفع دون احترام الشكليات المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، فهل تقبل الدعوى التي لم يتضمن مقالها الافتتاحي البيانات المذكورة؟

الحقيقة أنه بالرجوع إلى نص الفصلين المذكورين، نجد أن المشرع يستعمل صيغة الوجوب والأمر وهذا يعني أن غياب أحد البيانات يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

ومن ثم نرى أن يعطي القاضي مهلة للمدعي لإتمام ما ينقصه من بيانات، وإلا حكم بعد القبول إسوة بالفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

ويكون من الواجب في ختام هذا المبحث أن نبين طبيعة المسطرة المتبعة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، هل هي نفس المسطرة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أم لا؟

بالعودة إلى المادة الثالثة من قانون إحداث المحاكم الإدارية لسنة 1993 يمكن القول إن المشرع نص وجوباً على مسألتين اثنتين، أولاهما تتمثل في ضرورة سلوك المسطرة الكتابية إذ لا تقبل أية دعوى لم تتم بواسطة مقال مكتوب، وهذا يعني أنه لم يفتح أي مجال لسلوك المسطرة الشفوية في المادة الإدارية، وثانيتهما تتجلى في وجوب تقديم المقال المكتوب من طرف محام، وهذا ما يفيد إتباع المشرع فلسفة مغايرة تماماً لتلك التي اتبعها في قانون المسطرة المدنية، فلم يفتح الباب أمام سلوك المسطرة الشفوية من ناحية، ولم يعط الحق لأي كان للنيابة عن الغير في الدعوى أمام المحاكم الإدارية دون المحامين من ناحية أخرى.

أما بالنسبة للمحاكم التجارية فالمادة 13 من القانون المحدث لها لسنة 1997 حسمت الأمر حيث من الضروري رفع الدعوى بواسطة مقال مكتوب موقع من قبل محام مسجل بإحدى هيآت المحامين بالمغرب، ما لم يكن أجنبيا مسموحا له بذلك، وهي نفس الفلسفة المشار إليها في المحاكم الإدارية.

ولئن كانت الفلسفة الجديدة التي اتبعها المشرع المغربي في المادتين الإدارية والتجارية واضحة المعالم، فإن السؤال يظل مطروحا، حول مدى تطبيق مقتضيات المادة 32 من قانون المحاماة لسنة 1993 في المجالين الإداري والتجاري التي تنص على أنه:

"تستثنى من أحكام المادة السابقة -31- الأحوال التي يرخص فيها لمن يتوفر على الكفاءة القانونية اللازمة قصد مباشرة المسطرة في المرحلة الابتدائية بنفسه أو بواسطة أحد الأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية، وذلك أمام المحاكم التي لا يستقر بدائرتها القضائية عدد كاف من المحامين..."²²³.

نعتقد أنه لا يمكن تمديد مقتضيات المادة 32 المذكورة لتشمل المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية لعدة اعتبارات من بينها:

1- تعد المادة 32 استثناء على المادة 31 من قانون المحاماة التي تنص على أن القاعدة العامة في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن ترفع الدعوى من طرف محام، لكن لما وضع المشرع الاستثناء على هذه القاعدة فقد حدد الشروط اللازمة لذلك منها على وجه الخصوص أن تكون الدعوى في مرحلتها الابتدائية. وهذا ما يفيد بأن المشرع استثنى المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية من هذه

²²³ ويقضي الفصل 33 من ق.م.م بأنه:

"... لا يمكن لمن لا يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء أن يرافع نيابة عن الغير إلا إذا كان زوجا أو قريبا أو صهرا من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية".

الأحكام لأنه استعمل عبارة المرحلة الابتدائية الذي وضع الاستثناء على المادة الأولى التي تحدثت عن المحاكم الابتدائية (المرحلة الابتدائية) ومحاكم الاستئناف (مرحلة الاستئناف) دون أن يثير لا من قريب ولا من بعيد إلى المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية.

2- لو كان المشرع يقصد تمديد مقتضيات المادة 32 إلى المحاكم الإدارية لأشار صراحة إلى ذلك سيما وأن المادة 32 وقانون المحاكم الإدارية صدرا في نفس السنة (1993)²²⁴.

3- لو مددنا مقتضيات المادة 32 أعلاه إلى المحاكم التجارية لوقعنا فيما لا يقبله المنطق والعقل، فكيف يمكن تمديد مقتضيات نص وضع سنة 1993 على محاكم لم يتم إنشاؤها إلا بعد أربع سنوات من تاريخ صدوره؟

²²⁴ ومع ذلك نرى، ورفعاً للحيف الذي قد يصيب بعض المتقاضين في المادتين الإدارية والتجارية أن يتدخل المشرع لتمديد الاستثناء المذكور إلى المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية أو على الأقل أن يتعامل القضاء معه - الاستثناء - بنوع من المرونة.

المبحث الثاني: إجراءات الدعوى

بعد أن يتقدم المدعي أو وكيله بالمقال الافتتاحي للدعوى، يعتمد رئيس المحكمة إلى تعيين القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية للبدء في إجراءات الدعوى وذلك بتبليغ المدعي عليه وكل طرف معني بالدعوى وبتاريخ الجلسة التي يعينها لذلك (المطلب الأول) وبمناقشة الطلبات والدفع التي يقدمها الأطراف تأكيداً لمقالاتهم وذلك قبل أن تصبح الدعوى جاهزة وموضوعاً للمداولة تمهيداً لإصدار الحكم الفاصل فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسطرة التبليغ

الفقرة الأولى: شكليات التبليغ

يقضي الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

"تستدعي المحكمة حالا المدعي والمدعى عليه كتابة إلى جلسة يعين يومها ويتضمن هذا الاستدعاء.

1- الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه.

2- موضوع الطلب.

3- المحكمة التي يجب أن تبث فيه.

4- يوم وساعة الحضور.

5- التنبيه إلى وجوب اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء".

انطلاقاً من هذا الفصل يستنتج أن المشرع أوجب عدة شكليات لصحة التبليغ أو لقانونيته سنعود إليها بعد التعريف به.

فالتبليغ هو "إيصال أمر أو واقعة ثابتة إلى شخص معين" على يد أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية (الفصل 37 من ق.م.م)²²⁵ "والهدف من ذلك هو ضمان علم المبلغ إليه بالأمر المراد تبليغه"²²⁶.

وتكمن أهمية التبليغ في عدم جواز احتجاج المبلغ بجهله لما تم تبليغه به حتى أن بعض الفقه²²⁷ اعتبر حجية التبليغ كحجية نشر التشريع بالجريدة الرسمية إذ لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لكن ينبغي التذكير بأن التبليغ الذي يكتسي الحجية المذكورة هو ذاك المستجمع لكل البيانات والشكليات المنصوص عليها قانونا وهي:

- الأسماء العائلية والشخصية ومهنة وموطن أو محل إقامة الطرفين، وكما مر بنا، فلهذا البيان أهمية قصوى في تحديد الاختصاص المكاني، فضلا عن أنه يحدد آجال التبليغ إذ تختلف الآجال بحسب وجود موطن المبلغ في المغرب أو في الخارج²²⁸، إلى جانب ذلك، يساعد البيان المذكور الطرف المدعى عليه على

²²⁵ الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، طبعة 1996 (ع.ط.غ.م) ص 487.
وجدير بالإشارة إلى أن المؤلف لم يشر في تعريفه للتبليغ إلى الأعوان القضائيين الذين تم إحداثهم كمؤسسة تساعد كتابة الضبط في التبليغات والتنفيذات بمقتضى القانون رقم 41/80 الصادر بتنفيذه ظهير 25 دجنبر 1980، مع أنهم في وقتنا الراهن الجهة الأساسية التي تقوم بالتبليغات سواء تعلق الأمر بالاستدعاءات أو بالأحكام، وقد حلت تسمية المفوضين القضائيين محل تسمية الأعوان القضائيين منذ 2006. بل إن المشرع لم يرق بتغيير التسمية التي كان معمولا بها وحافظ على عبارة "الأعوان القضائيين" رغم تعديله للفصل 37 من قانون المسطرة المدنية سنة 2011.

²²⁶ إبراهيم أسعد، القانون القضائي الخاص/ منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ج1/1972، ص 702.
²²⁷ وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة من جامعة عين شمس القاهرة، طبعة سنة 1974، ص 263.

- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة نوقشت بجامعة القاهرة، كلية الحقوق 1959، ص 70 وما بعدها.

²²⁸ وبخصوص اختلاف آجال التبليغ بنص الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية على وجوب انصرام خمسة أيام بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور إذ كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة وخمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة. كما يقضي الفصل 41 من نفس القانون بأنه:

معرفة خصمه الذي رفع الدعوى ضده، وغير خاف أن لمعرفة الخصم في النزاع أهمية بالغة، إذ تجعل المدعى عليه مستعدا للرد على ادعاءات المدعي بالوقائع والقانون على حد سواء.

2- موضوع الطلب، وهذه الشكلية في أهميتها لا تقل عن البيان السابق، إذ بمقتضاها يتوصل الطرف المبلغ -المدعى عليه- إلى طبيعة النزاع الذي أصبح طرفا فيه، هل هو مدني أم جنائي، وإذا كان مدنيا هل هو متصل بالعلاقات المالية أو بالأسرة، وكل هذا ذو أهمية خاصة يساهم في تأهب واستعداد المدعى عليه لإعداد الدفاع عن نفسه.

3- المحكمة التي يجب أن تنبت في النزاع، وتكمن خصوصية هذا البيان في الحيلولة دون معاناة المتقاضين من مشاكل الاختصاص، فبيان المحكمة المختصة يجعل من السهل على الطرف المبلغ اللجوء إلى المحكمة التي عليه أن يمثل أمامها دفاعا عن حقوقه ومصالحه دون مشقة أو عناء.

4- يوم وساعة الحضور.

5- التنبيه إلى ضرورة اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء، وهذه شكلية ترمي إلى حد من مزاعم بعض الأفراد وادعاءاتهم بعدم توصلهم بالتبليغ لعدم توفرهم على موطن أو محل إقامة يرسلون ويبلغون فيه، فمتى تم تنبيه المبلغ باختيار موطن -وغالبا ما يكون لدى محام- أصبح يسيرا استدعاؤه والاتصال به كلما اقتضى الأمر ذلك.

= "إذا لم يكن الطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن أجل الحضور يحدد كما يلي:

- إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية: شهران.
- إذا كان يسكن بدولة إفريقية أخرى أو آسيا أو أمريكا: ثلاث أشهر.
- إذا كان يسكن بالأقيانوس: أربعة أشهر."

ولا تكفي البيانات السابق ذكرها لاعتبار تبليغ الاستدعاء صحيحا، وإنما لابد من أخذ مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية بعين الاعتبار، إذ ينص هذا الفصل على أنه:

"ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه. وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ، ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة.

إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء بعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر..."

في حقيقة الأمر تعد هذه البيانات مكملة للتي سبق ذكرها، لكن مع ذلك تثير بعض الإشكالات منها:

- نعتقد أن المشرع حين أوجب على العون المكلف بالتبليغ الإشارة إلى عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه، فيه نوع من القصور، فإذا كانت الإشارة إلى رفض المتسلم للاستدعاء بالشهادة المرفقة بالاستدعاء أمرا مقبولا، لأن ذلك يعكس الموقف الرفض لمن تسلمه، فإنه في اعتقادنا كان على المشرع أن يسمح في حالة العجز عن التوقيع، بالتوقيع بالبصمة وألا تعاد الشهادة إلى كتابة الضبط، والسند في ذلك هو التخفيف من حدة طول الإجراءات التي عادة ما تعترى تطبيق قواعد المسطرة.

- يقضي الفصل أعلاه بإرسال العون للشهادة المذكورة بعد توقيعه عليها، إلى المحكمة -كتابة الضبط بها- وحسب ما لدينا من اعتقاد، ينبغي أن يستعمل المشرع لفظ "يودع" بدل "يرسل" لأن العادة جرت على أن يكون الأعوان المكلفون

بالتبليغ تابعين لذات المحكمة، وبل ويكونون موظفين بها كما هو الحال بخصوص كتاب الضبط فكيف يستساغ أن يرسل العون الشهادة مع أن إمكانية إيداعها بكتابة الضبط التي يعمل في إطارها أضمن لسلامة وسير المسطرة، فضلا عن أن الإيداع يساعد على السرعة في الإجراءات ويحول دون البطء فيها.

ويبقى أن نتساءل عن طبيعة مصير التبليغ الذي لم يحرم البيانات الشكالية التي ينص عليها القانون، وأمام سكوت المشرع المغربي عن المسألة، اضطلع القضاء وفي أعلى مستواه بمهمة سد النقص التشريعي، وقرر بطلان كل تبليغ لم يتضمن الشكليات المنصوص عليها²²⁹.

وبذلك يكون التبليغ الذي لم يشر فيه إلى التاريخ، أو الذي لم تذكر فيه البيانات المتعلقة بالأطراف كالاسم الشخصي والعائلي باطلا وعديم الأثر²³⁰.

الفقرة الثانية: طرق التبليغ

نظم مشرع المسطرة المدنية طرق التبليغ في الفصول 37 و38 و39، فنص في الفصل 37 المعدل بتاريخ 03 فبراير 2004 على أنه:

"يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية.

إذا كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك".

ونص الفصل 38 على أنه:

²²⁹ قرار المجلس الأعلى عدد 16 بتاريخ 1997/02/26، ملف عدد 57744 ذكره الطيب برادة، م.س. ص 496 هامش 1157.

²³⁰ قرار المجلس الأعلى عدد 383 بتاريخ 1977/12/9، ملف مدني عدد 38235، وقرار نفس المجلس بتاريخ 1973/03/15، القرار رقم 188 ملف مدني، عدد 5580، أورد القرارين برادة، م.س. ص 497، بالهامشين 1158 و1159.

"يسلم الاستدعاء تسليمًا صحيحًا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه.

يعتبر محل الإقامة موطنًا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب.

يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان وسكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعًا بتوقيع العون وطابع المحكمة".

أما الفصل 39 فقد جاء في بعض فقراته:

"إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

... يعتبر الاستدعاء مسلمًا تسليمًا صحيحًا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف والشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء...²³¹.

من خلال هذه المقتضيات يمكن استخراج الطرق التي يتم بها التبليغ واستنتاج أهم الإشكالات التي تثيرها على صعيد الواقع العملي، وهذا ما سنعرض له على التوالي.

1- التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط:

يعتبر التبليغ بواسطته أحد أعوان كتابة الضبط الوسيلة الأولى التي ركز عليها الفصل 37 المذكور، ويعد ذلك بديهيًا إذا علمنا أن هؤلاء الأعوان تابعون لكتابة الضبط بالمحكمة المعروضة عليها القضية في الغالب، فضلًا عن أنهم ينتمون إلى قسم التبليغات وهذا ما يؤهلهم أكثر لمباشرة المهمة المحفوفة بالمشاكل والصعوبات.

²³¹ ومما تطرق إليه الفصل 39 المذكور، مسألة تعيين القيم للبحث عن ليس له موطن أو محل إقامة معروف بالمغرب.

على أنه يتعين الإشارة إلى أن هذه الطريقة تثير كثيرا من المشاكل أهمها البطء وعدم كفاءة الأعوان المكلفين بالتبليغ، إذ لا يقومون في الغالب الأعم بعمل شواهد التسليم بالطريقة القانونية اللازمة، الأمر الذي يجعل كثيرا من التبليغات تتعرض للبطلان.

2- التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين

حل المفوضون القضائيون محل الأعوان القضائيين في القيام بمهمة التبليغ وذلك بموجب القانون الصادر في 14 فبراير 2006²³² الذي ألغى القانون المحدث لحيأة الأعوان القضائيين.

وتضمن القانون الجديد تسعا وخمسين مادة (59) موزعة في أربعة عشر بابا إلى جانب المقتضيات العامة التي تصدرته.

وحسب المادة 15، يختص المفوض القضائي بالقيام بعمليات التبليغ سواء تعلق الأمر بالأوامر أو بالأحكام والقرارات أو الإجراءات. كما يضطلع بمهمة تسليم استدعاءات التقاضي، وتبليغ. الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويجوز مع ذلك للمفوض القضائي بأن ينيب عنه كاتب محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ وذلك وفقا لأحكام الباب العاشر من القانون المنظم لمهنة المفوض القضائي، غير أن المشرع يشترط لهذه الإنابة أن يبقى المفوض هو المسؤول عن كل ما يمكن أن يترتب عن أي إخلال بالواجب²³³.

²³² القانون رقم 81-03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 في 15 محرم 1427 منشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 بتاريخ 2 مارس 2006، ص 559.

²³³ لمزيد من المعلومات حول التبليغ بواسطة المفوضين القضائيين يمكن الاحتكام إلى ما كتب بخصوص الأعوان القضائيين ما دامت الكتابات لم تظهر بعد عن المفوضين القضائيين انظر مثلا:

- إدريس المشرفي، نظام الأعوان القضائيين، مقال منشور بمجلة المحاماة، تصدرها جمعية هيأت المحامين بالمغرب، ع1994/36، ص191 وما بعدها.

- باتي محمد ولد بركة، العون القضائي، دليل نظري وتطبيقي، مطبعة فضالة، المحمدية مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الدار البيضاء 1989، ف7، ص10 وما يليها.

3- التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل

تعد هذه الطريقة الوسيلة الثانية التي نص المشرع على سلوكها في حالة عدم الاستدعاء بواسطة الأعوان المكلفين بالتبليغ، بل إنها تعد الوسيلة الأنجع في التبليغ إذا ما رجعنا إلى الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 39. فقد جاء فيهما مايلي:

"إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل".

والدليل على نجاعة التبليغ بالبريد المضمون مع الأشعار بالتوصل أن المشرع اعتبر الاستدعاء الذي رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة في التسليم، مسلماً تسليماً صحيحاً ابتداءً من اليوم العاشر الموالي للرفض²³⁴.

ومع ذلك لامناص من تسجيل ملاحظة مفادها أن إشكالات هذا النوع من التبليغ لا تقل عما سبق ذكره، إذ في كثير من الأحيان يتم إرجاع الطي بملاحظة غير مطلوب أو بملاحظة تعني الرفض، هذا إلى جانب أنه يمكن العديد من الأشخاص المعنيين بالتبليغ من التملص والتحلل من آثاره بدعوى أن الطرف الذي تم التوصل به كان فارغاً²³⁵.

²³⁴ الفقرة الخامسة من الفصل 39 من ق.م.م.

²³⁵ لمزيد من الاطلاع على أهم الإشكالات التي يثيرها التبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل انظر: عبد الجبار الشجعي، رفض رسالة مضمونة أو عدم سحبها، أهمية هذا وذاك من الناحية القانونية، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون، ع 4، سنة 1995، ص 248 وما بعدها.

- محمد ولد بركة، م.س. فقرة 24، ص 32-33.

- الحسن بويقين، إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/2002، ص 87 وما بعدها.

- حسن البكري، إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003/1، ص 250 وما يليها.

وترجع الصعوبة بالنسبة لعبارة أو ملاحظة غير مطلوب إلى تكييفها فهل يقصد بها رفض التسلم أو مجرد ملاحظة لا تفيد الرفض المذكور، وغني عن البيان أن اعتبارها رفضا للتسليم سيؤدي إلى نتائج قد تضر بمصالح المتقاضي - المبلغ إليه- إذ سيكون التبليغ صحيحا في حقه بعد مرور عشرة أيام من رفض التسلم ممن له الصفة.

وقد سار المجلس الأعلى ممثلا في الغرفة المدنية باعتبار عبارة غير مطلوب بمثابة رفض (قرار 1956/12/7) وذلك قبل أن يعدل عن موقفه، حيث لم يعتبر عدم المطالبة بالرسالة المضمونة رفضا (قرار 1974/03/27). وفي اعتقادنا لا يمكن تكييف العبارات المذكورة بمثابة رفض بالنظر إلى خطورة نتائج ذلك على حقوق المتقاضي.

4- التبليغ بواسطة القيم

يتم تعيين القيم لتبليغ الاستدعاء في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف، ويعين القيم من بين أعوان كتابة الضبط، وإن كان في نظرنا أنه يجوز تعيين هذا الأخير من بين المفوضين القضائيين مادام هؤلاء مختصين بالتبليغ كذلك وماداموا يخضعون لمراقبة النيابة العامة في أعمالهم.

وتكمن مهمة القيم في البحث عن الطرف، وتقديم المعلومات والمستندات المفيدة للدفاع عنه، ويساعد القيم في مهمته النيابة العامة والسلطات الإدارية.

وفي حالة ما إذا عرف موطن أو محل إقامة الطرف الذي لم يكن موطنه معروفا، يخبر القيم القاضي بذلك، ويخطر إضافة إلى ذلك الطرف المعني بحالة المسطرة والمراحل التي بلغها، وذلك في سبيل رفع النيابة التي كان يقوم بها القيم لفائدة الطرف ذي الموطن المجهول²³⁶.

²³⁶ الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من ق.م.م.

ولتعيين القيم، وقيامه بالتبليغ أهمية قصوى بالنسبة لسريان آجال الاستئناف أو النقض بالنسبة للأحكام والقرارات المبلغة إلى هذا الأخير، إذ لا تسري إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة²³⁷.

5- التبليغ بالطريقة الإدارية

لا شك أن للسلطات الإدارية دورا مهما في القيام بالتبليغ، ذلك أن التبليغ بالقرى والبوادي والمناطق النائية يركز بالأساس على أعوان السلطة (المقدم الشيخ)، بل إن لهؤلاء أهمية كبرى حتى في التبليغ في المجال الحضري.

غير أن هذا الدور سرعان ما يرتب العديد من الإشكالات خاصة بالنسبة لشهادات التسليم التي لا تملأ بالطريقة والدقة اللتين يتطلبهما القانون، إذ غالبا ما تكون التبليغات التي يقوم بها أعوان السلطة محل طعون وشكوك.

وترجع هذه الإشكالات إلى عدة أسباب منها غلبة الأمية في فئة الشيوخ المقدمين وكثرة المهام التي يقومون بها إلى جانب التبليغ، وعدم الإلمام بالقواعد القانونية المنظمة للتبليغات، وعدم الإحاطة والتنبؤ بالنتائج السلبية التي تترتب على التبليغ الذي لم تحترم فيه الشكليات القانونية المطلوبة، ومن هذه الأسباب كذلك عدم التنسيق بين السلطات القضائية والسلطات الإدارية فضلا عن اختلاف التقطيع الإداري عن التقطيع القضائي حيث تكون بعض المناطق تابعة إداريا لمقاطعة أو قيادة معينة في الوقت الذي تكون بعض المناطق تابعة إداريا لمقاطعة أو قيادة معينة في الوقت الذي تكون فيه تابعة قضائيا لمحكمة لا تدخل في دائرتها القضائية هذه المنطقة فتبعية التبليغات في غالب الأحيان إلى مقاطعات أو قيادات لا يوجد فيها موطن أو محل إقامة المبلغ إليه.

6- التبليغ بالطريقة الدبلوماسية

يعد التبليغ بالطريقة الدبلوماسية من الطرق الهامة التي تساعد على إيصال الاستدعاءات إلى المعنيين بالأمر المقيمين خارج تراب المملكة، ويساهم هذا النوع

²³⁷ الفصل 441 من نفس القانون.

من التبليغ في تمكين المغاربة المقيمين بالخارج بوجه خاص من الإحاطة بالإجراءات والدعاوى والأحكام التي تهمهم والتي تباشر في وطنهم.

وتعد السلطات الدبلوماسية (وزارة الخارجية والسفارات والقنصليات) الجهات الرئيسية في القيام بهذا النوع من التبليغات، ومع أهمية هذه الطريقة فإن لها العديد من السلبات منها البطء وطول الإجراءات وتعقيد المساطر. بالنظر أولا إلى الآجال الطويلة والإضافية التي يضعها المشرع استثناء لمن يوجد موطنه خارج المغرب (الفصل 41 والفصل 136 من ق.م.م) وبالنظر ثانيا إلى تعقد المسطرة وصعوبة سلوكها، إذ غالبا ما يتطلب التبليغ بالطريقة الدبلوماسية شهورا عديدة، خاصة وأن المبلغ إليه قد يعتمد كل مرة إلى تغيير عنوانه أو موطنه تحاشيا لكل ما قد يصدر ضده من أحكام أو ما قد يتخذ ضده من إجراءات.

وجدير بالذكر أن التعديل الذي طال الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية مؤخرا أضاف التبليغ بواسطة البريد المضمون لضمان وصول التبليغات إلى المغاربة المقيمين بالخارج، وبغية تجاوز البطء الذي يميز التبليغ بالطريقة الدبلوماسية.

« وأيا كانت طريقة التبليغ فإن تسليم الاستدعاء يقع صحيحا إذا تسلمه الطرف شخصيا أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه وجوازا في الموطن المختار. ويجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان وسكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة²³⁸ ».

ولا شك أن الصياغة الجديدة للفقرة الأولى من الفصل الأول تثير عددا غير يسير من الإشكالات لتتضاف إلى المشاكل التي كانت تخلقها الفقرة المذكورة في السابق، حيث استعملت عدة مصطلحات غير دقيقة كما هو الحال بالنسبة للقريب

والخادم وأي شخص يسكن مع المعني بالتبليغ، وهي المشاكل التي أثارها في الطبقات السابقة لهذا الكتاب، والتي لازلنا نتمسك بها رغم حذف المشرع للمصطلحات الموماً إليها.

وليس تمسكنا بما أدينناه من رأي اعتباطيا، وإنما نابع من الصيغة الجديدة التي تنطوي بدورها على نفس الإشكالات. بحيث تشير إلى التبليغ بالموطن دون تحديد من لهم الصفة في التسلم، وهو ما يحتمل الرجوع إلى الإشكالات التي يثيرها التبليغ للأقارب والخدم ولأي شخص يسكن مع المعني بالأمر.

وفوق ما ذكر، أضاف المشرع في تعديل 2011 محل العمل كمكان للتبليغ إلى جانب أي مكان آخر يوجد فيه المعني. والواقع أن الإضافة المذكورة فيها ضمانات لإيصال التبليغ ما دام أن الشخص يكون ملزما بالحضور إلى محل عمله. ومع ذلك، فالأمر لا يخلو من بعض السلبيات. فكما نعلم، غالبا ما يتحاشى الأشخاص أن يكون زملاؤهم في العمل على علم بخصوصياتهم سيما الجانيين الأسري والزجري.

ونظرا لأهمية شهادة التسليم في مجال التبليغ فإن المجلس الأعلى لم يتردد في اعتبارها الوسيلة الوحيدة المثبتة للتبليغ مستبعدا إسهاد رئيس كتابة الضبط بحصول التبليغ، حيث جاء في أحد قراراته:

"وعليه، فإن المحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور استنادا إلى شهادة رئيس كتابة الضبط دون أن ترجع إلى ملف التبليغ وتبحث عما إذا كان يتوفر على شهادة التسليم التي هي وحدها المثبتة للتبليغ المدعى به تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 39 المذكور وعرضت بسبب ذلك قرارها للنقض والإبطال...²³⁹.

²³⁹ القرار عدد 301 المؤرخ في 15/01/1997، الملف المدني عدد 96/1067، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 53-54، السنة 21 / يوليوز 1999، ص.133-137.

وفي هذا السياق جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى²⁴⁰ أنه:

"حقا حيث إن التبليغ لكي يكون صحيحا يجب أن يتم وفق الشروط والكيفيات المقررة في القانون وتعيين المحامي إنما هو اختيار من الموكل للمخاطبة معه بمكتبه أثناء جريان الدعوى وقيام وكالته عنه، ومن الثابت بالإثبات... المدلى بها... أن الموكل طالب "التحفيظ توفي قبل تاريخها... وبذلك انتهت علاقة الوكيل بموكله المتوفى، ولم يبق تبعا لذلك مكتب الوكيل محل مخاطبة ولا عنوانا مختارا للموكل المتوفى".

وورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء²⁴¹ مايلي:

"و حيث إن تصريح الزوجة بكونها في نزاع مع زوجها المبلغ له، ولا تبقى معه الصفة لتسليم الطي، وإن الرفض الصادر عنها لا يمكن أن يترتب عنه نتائج القانونية".

وإلى جانب ما سبق، يثير التبليغ المنصوص عليه في الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية عدة إشكالات، خاصة بالنسبة للتبليغ الموجه للمحامي وللناصر.

فأما بخصوص تبليغ المحامي، فقد عرف تضاربا على مستوى المجلس الأعلى، إذ في قرار صادر عنه بتاريخ 25 ماي 1983 اعتبر تبليغ المحامي إلى مكتبه صحيحا لأنه الموطن المختار للموكل²⁴²، وفي قرار ثان ذهب إلى ترجيح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات كما هو الشأن بالنسبة لتبليغ الحكم التمهيدي²⁴³. أما القرار الثالث فلم يرتب أي أثر على التبليغ الواقع للمحامي، حيث عد التبليغ المذكور غير صحيح²⁴⁴.

²⁴⁰ قرار بتاريخ 1988/11/30، ملف مدني عدد 92795 منشور بمجلة المحامي، ع 18/1991، ص.65.

²⁴¹ قرار بتاريخ 1989/11/9، ملف مدني عدد 98/398، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 65/64 يناير - أبريل 1992، ص.156.

²⁴² القرار عدد 1057، ملف عدد 84585، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 32، ص.39 وما يليها.

²⁴³ القرار عدد 163 بتاريخ 1989/02/06، ملف مدني عدد 87/8279، منشور بمجلة الإشعاع، ع 1، سنة 1989، ص 61 وما بعدها.

²⁴⁴ القرار رقم 1609 بتاريخ 1991/12/10، ملف عقاري عدد 88/7204، منشور بمجلة المرافعة، ع 6، يونيو 1997.

ولمزيد من القرارات حول صحة وبطالان التبليغات راجع:

والحقيقة أن الموقف الأخير للمجلس هو الذي يبدو صائبا إذا ما رجعنا إلى مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية. غير أن هذا الصواب سرعان ما يصبح محل نظر سيما إذا اطلعنا على مقتضيات الفصل 134 من نفس القانون الذي يؤكد على أن أجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

وأيا كان الأمر، فينبغي أن نعتبر التبليغ إلى المحامي صحيحا وفقا لنص الفصل 38 من ق.م.م الذي يقضي بأن التبليغ يتم إلى الشخص نفسه أو في موطنه وإن لم يحدد المشرع طبيعة الموطن الوارد في النص المذكور. وما يؤكد وجهة نظرنا، أن المشرع فتح المجال أمام كل شخص يسكن مع المراد تبليغه ليسلم التبليغ بالأحرى أن يبلغ المحامي وهو الوكيل وممثل المعني بالأمر للدفاع عن مصالحه أمام القضاء.²⁴⁵

أما بالنسبة للتبليغ الجاري للقاصر، وأمام غياب اشتراط الأهلية الكاملة في المتسلم للتبليغ، فإن المجلس الأعلى²⁴⁶ اعتبر تسلم بنت الطاعن للتبليغ رغم قصورها تسلما صحيحا وبالتالي يعد التبليغ قانونيا ومنتجا لكافة آثاره.

ونعتقد أنه إذا كان تسلم القاصر المميز صحيحا فإن العقل والمنطق يفرضان اعتبار التسليم الذي يتم للقاصر غير المميز غير صحيح ومجردا من كل آثار قانونية، وحتى لا تتعدد التأويلات وتتضارب المواقف حبذا لو نص المشرع في الفصل 38 ق.م.م على سن التمييز كشرط لتسلم التبليغ وإلا عد لاغيا.

= الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/2002.

- عبد العالي العضراوي، الدليل الكامل في صحة وبطالان التبليغات القضائية، مطبعة شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، ط1/2001.

²⁴⁵ وقد تدخل المشرع سنة 2011 ليجيز التبليغ بالموطن المختار.

²⁴⁶ القرار عدد 254، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 30، السنة 7، ص.8 ومابعداها.

ويجدر التذكير إلى أنه لم تتم الإشارة إلى تاريخ القرار وبياناته.

ويتعين التذكير بأن المشرع لم يبق وفيا للقواعد المشار إليها أعلاه في المادة التجارية، إذ أكد على ضرورة الاستدعاء بواسطة الأعوان القضائيين كأصل عام مالم تقرر المحكمة سلوك الطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية²⁴⁷.

أما بخصوص المادة الإدارية فلم يخرج المشرع عن القاعدة المعتمدة في قانون المسطرة المدنية سيما الفصول 37 و38 و39، حيث اقتصر على الإحالة في المادة السابعة من قانون إحداث المحاكم الإدارية لسنة 1993 على القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، وإن فتح باب الاستثناء متى نص قانون على إتباع قواعد أخرى غير القواعد العامة للتبليغ. وهو نفس الحكم الذي ينطبق على المحاكم التجارية إذ تخضع لنفس القواعد ما لم تر المحكمة تطبيق مقتضيات المادة 15 من قانون إحداثها التي تفرض التبليغ في المادة التجارية بواسطة عون قضائي.

المطلب الثاني: المناقشة والمداولة

الفقرة الأولى: المناقشة

بعد تقبيد المقال، يقوم رئيس المحكمة بتعيين القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية بحسب الأحوال، هذا الأخير الذي يتتبع أطوار الدعوى ابتداء من الاستدعاء لأول جلسة إلى حين صيرورة القضية جاهزة وقابلة للحكم فيها.

وانطلاقاً من أول جلسة يفتح باب مناقشة الملف، إذ يتقدم كل طرف بما يعزز طلباته، فالمدعي يعتمد في الغالب على تقديم طلبات إضافية أو عارضة تبرز حجية الطلب الأصلي أو المقال الافتتاحي وتمسك صاحبه به، ويقوم المدعى عليه من جهته بتقديم طلبات مقابلة أو مضادة ودفع ترمي إلى تنفيذ مزاعم وادعاءات خصمه.

²⁴⁷ المادة 15 من قانون إحداث المحاكم التجارية لسنة 1997. وطبيعي أن ينتقل الاختصاص إلى المفوضين القضائيين بعد حلولهم محل الأعوان القضائيين.

غير أن تبادل المذكرات في حالة ما إذا كانت المسطرة كتابية، أو القيام بالمرافعات في حالة المسطرة الشفوية، لا يقتصر في الغالب الأعم على الطرفين الأصليين في الدعوى (المدعي والمدعى عليه)، وإنما يسمح لأطراف آخرين بالانضمام إلى الدعوى إما إلى جانب المدعي أو إلى جانب المدعى عليه حفاظا على مصالحهم وحماية لحقوقهم. وهذا ما يعرف بالتدخل الإرادي، وقد نص عليه الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية إذ جاء فيه أنه:

"يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح".

بل ويمكن إدخال الغير في الدعوى بصورة إلزامية واضطرارية، ولو رفض ذلك، وقد نصت على هذا النوع من التدخل -التدخل الإلزامي- الفصول من 103 إلى 108 من القانون المذكور.

ومما جاء في الفصل 103 أنه:

"إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37، 38، 39..."

ويعد الإدخال أو التدخل الإلزامي إجراء من الإجراءات التي تباشر في مرحلة المناقشة وقبل إقفال القضية ووضعها في المداولة. وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 103:

"يمكن إدخال شخص في الدعوى إلى حين وضع القضية في المداولة، غير أنه يمكن للمدعي طلب تطبيق مقتضيات الفصل 106 إذا كان الطلب الأصلي جاهزا وقت إدخال الغير".

وحسب الفصل 106 المذكور: "إذا كانت الطلبات الأصلية، وطلبات الضمان جاهزة في وقت واحد حكم القاضي في الجميع بحكم واحد، ويمكن للمطالب الأصلي إذا كان طلبه جاهزا وحده دون طلب الضمان أن يطلب البت في طلبه منفصلا عن الطلب المعارض على أن يحكم بعد ذلك عند الاقتضاء في طلب الضمان".

ومن أهم الإجراءات التي تشملها مرحلة مناقشة القضية إجراءات التحقيق وهي في قانون المسطرة المدنية الخبرة، ومعاينة الأماكن، والأبحاث، واليمين وتحقيق الخطوط والزور الفرعي.

ونظرا لأهمية بعض هذه الإجراءات سنلقي نظرة موجزة عنها تعميما للفائدة.

1- الخبرة

عالج المشرع المغربي الخبرة في الفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية وقد حاول الإحاطة بكل جوانبها الموضوعية والإجرائية، وإن عمد إلى عدم تعريفها²⁴⁸.

والخبرة هي "إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم، إبداء رأي يتعلق بها، علما أو فنا، لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم به بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده"²⁴⁹.

فالخبرة إذن إجراء من خلاله يتمكن القضاء من الوصول إلى إثبات واقعة يدعيها أحد الخصوم أو نفيها، بفضل التخصص الفني أو التقني الذي يميز الخبير عن غيره.

ولما كانت هذه الوسيلة عاملا مساعدا ومؤثرا بشكل إيجابي في تحقيق الإنصاف والعدالة، فإن مجالاته أصبحت تتسع يوما بعد يوم، لتشمل المجال الطبي، ومجال التجارة الدولية، ونطاق المعاملات المدنية بشكل عام، بل إن القضاء اعتبر

²⁴⁸ وتجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل الفصول المشار إليها أعلاه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.00.045 الصادر في 26 دجنبر 2000 بتنفيذ القانون رقم 85-00. للاطلاع على التعديلات الجديدة راجع الجريدة الرسمية عدد 4866، السنة التسعون بتاريخ 18 يناير 2001، ص 233-234.

²⁴⁹ محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة 1990 (ع.ط.غ.م) ص 11-12.

اللجوء إليها. لازما في بعض الحالات، شأن القسمة القضائية²⁵⁰ وتحديد التعويض في إطار نزع الملكية لأجل المنفعة²⁵¹، فضلا عن أن الخبرة لم تعد تقتصر على قضاء الموضوع وإنما أصبحت من الإجراءات التي يلجأ إليها قاضي الأمور المستعجلة كذلك²⁵².

وما دامت الخبرة في الأصل من وسائل الإثبات، لأن التقرير الذي ينجزه الخبير قابل للمناقشة، إذ بمتناول الطرف الذي لم يقتنع بما جاء فيه أن ينفذه بكافة الطرق وخاصة المطالبة بإنجاز خبرة مضادة على أن ثبوت هذا الحق لا يقتصر على الأطراف وإنما يثبت للمحكمة نفسها، حيث يجوز لها أن تأمر بإتمام الخبرة وإضافة ما يلزم نقصها، فقد نص الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية المعدل بظهير 2000/12/26 على أنه:

"يمكن للقاضي إذا لم يجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقاط التي طرحها على الخبير أن يأمر بإرجاع التقدير إليه قصد إتمام المهمة.

كما يمكنه تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف استدعاه لحضور الجلسة التي يستدعي لها جميع الأطراف لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة التي تضمن في محضر يوضع رهن إشارة الأطراف".

ويكتسي تقرير الخبرة بخصوص ما أثبتته الخبير من وقائع سواء تلك التي تمت بمحضره أو سمعها أو علمها، بحجية الورقة الرسمية، إذ لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور²⁵³، لكن مع ذلك فبالرجوع إلى الفصل 3/66 من نفس القانون بعد تعديله نجد أنه:

²⁵⁰ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1978، منشور بمجلة المحاماة، ع17، ص 111 ومايلها.

²⁵¹ انظر بهذا الشأن:

- محمد الكشيور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1895، ص133 وما بعدها.

²⁵² محمد الكشيور، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، (دراسة مقارنة)، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 30 وما بعدها.

²⁵³ تنص الفقرة الأولى من الفصل 419 من ق.ل.ع على أن: "الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره، وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور ...".

"لا يلزم القاضي الأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع".

فالقاعدة العامة، إذن أن المحكمة حرة في الأخذ بتقرير الخبير، ولها سلطة تقديرية واسعة في ذلك²⁵⁴، على أنها ملزمة بتعليل مواقفها وإلا عرضت حكمها للنقض.

وأيا كان الأمر، فالخبرة وسيلة هامة تساعد القضاء وتخفف عنه عبء التحقق والتثبت مما يدعيه الأطراف بمناسبة النزاع²⁵⁵.

2- اليمين

خصص المشرع المغربي لليمين الفصول من 85 إلى 88 من قانون المسطرة المدنية.

ويقصد باليمين [إشهاد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف] حسب البعض²⁵⁶، وتؤدي بالصيغة التالية: "أقسم بالله العظيم" حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية.

وتنقسم اليمين إلى متممة وحاسمة.

← فأما اليمين المتممة فهي التي توجهها المحكمة إلى أحد أطراف النزاع لإتمام وتعزيز ادعاءاته، وقد ورد بشأنها في الفصل 87 من القانون المذكور أنه:

"إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائياً أن توجه اليمين إلى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع ستتلقى اليمين بشأنها..."²⁵⁷.

²⁵⁴ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26 نونبر 1959، منشور بالمجلة المغربية للقانون (R.M.D) أورد القرار:

- Jean-Paul Razon, les institutions judiciaires, Op.cit, P.180, n(1).

²⁵⁵ لمزيد من المعلومات حول الخبرة راجع:

- محمد الكشور، الخبرة القضائية، م.س.

- إبراهيم زعيم، نظام الخبرة في القانون المغربي، دار تامل للطباعة والنشر، مراكش 1983، (ع.ط.غ.م).
²⁵⁶ إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1981، ص 174.

وكما هو واضح من الفصل المذكور، فتوجيه اليمين المتممة إلى أحد أطراف الدعوى صلاحية منحها المشرع للمحكمة، فإذا ارتأت عدم توجيهها كان لها ذلك، وفي حالة تكليف الطرف الذي تتقصه الحجج الكافية، فليس لهذا الأخير ردها على خصمها، وإنما عليه أدائها لإثبات ما يدعيه.

« أما اليمين الحاسمة فهي التي يوجهها أحد الخصمين للآخر حسما وإنهاء للنزاع، إذ بحلفها أو النكول عنها يصبح النزاع منتهيا، وقد أشار إليها الفصل 85 من نفس القانون أعلاه حين نص على أنه:

"إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء وردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فإن الخصم يؤدي في الجلسة بحضور الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية..."

ويترتب على اليمين الحاسمة الفصل في الدعوى، إذ بمجرد ما ينكل عنها من وجهت إليه يصبح النزاع منتهيا لفائدة موجهها، أما إذا حلف فإن النزاع ينتهي لفائدة الحالف، لأن اليمين تجعل ما كان يدعيه صدقا.

وإلى جانب اليمينين السابقتين، يضيف الفقه يمينا ثالثة تعرف بيمين الاستيثاق وهي التي توجه إلى أحد الأطراف رغم إعفاء القانون له من أي إثبات، وقد نص عليها الفصل 390 من قانون الالتزامات والعقود قائلا:

"ومع ذلك يحق للأشخاص الذين يحتج ضدهم بالتقادم المنصوص عليه في الفصلين 388 و389 المذكورين أنفا أن يوجهوا اليمين للأشخاص الذين يتمسكون به، ليقسموا أن الدين قد دفعهم فعلا، ويسوغ توجيه اليمين لأرامل هؤلاء ولورثتهم ولأوصيائهم إن كانوا قاصرين ليصرحوا بما إذا كانوا لا يعلمون بأن الدين مستحق" 258.

257 وكما هو جلي، فلا يمكن توجيه اليمين المتممة إلا بحكم تمهيدي، لأنها إجراء من إجراءات التحقيق، انظر بهذا الخصوص:
قرار المجلس الأعلى، عدد 205 الصادر بتاريخ 1980/10/30، ملف مدني عدد 65682، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 28.
258 عن اليمين راجع:

الفقرة الثانية: المداولة

بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق والمناقشة يصدر القاضي المقرر أمرا بالتخلي وفقا للفصل 335 من قانون المسطرة تعبيراً عن كون القضية جاهزة للحكم. ويعين في الوقت ذاته تاريخ الجلسة التي تدرج فيها.

ويترتب عن هذا الأمر عدم قبول أي طلب أو مستند يتقدم به أحد الأطراف بعد إصدار الأمر المذكور باستثناء المستنجات التي ترمي إلى التنازل، على أنه يمكن فتح باب المناقشة من جديد وبقرار معلل إذا طرأت بعد الأمر بالتخلي واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على الحكم، أو إذا تعذرت إثارة واقعة قبل ذلك خارجة عن إرادة الأطراف²⁵⁹.

وبإقفال باب المناقشة وإصدار الأمر بالتخلي تحجز القضية للمداولة تمهيداً للنطق بالحكم طبقاً لمقتضيات الفصل 343 من قانون المسطرة المدنية، ويقصد بالمداولة [الفترة الزمنية المعينة التي تمنحها الهيئة الحاكمة لنفسها للتشاور والتفكير في الحكم المنوي إصداره في شأن منطوق الحكم وأسبابه، بعد انتهاء المرافعات وقبل النطق به، أو بشأن حسم المسائل الأولية التي ينبغي تسويتها قبل النطق بالقرار الفاصل في الدعوى]²⁶⁰.

ومن أهم مميزات المداولة أنها سرية وتتم في غيبة الأطراف، ومن ثم يمنع على القضاة الذين شاركوا في المداولة أن يفتشوا الآراء التي دارت بشأن الملف موضوع المداولة، كما لا يجوز أن يحضر الأطراف والنيابة العامة أثناء المداولة، لأنها تقتصر على قضاة الحكم الذين منحهم القانون تكوين قناعتهم في كل قضية والتعبير عنها في المداولة.

== عبد العزيز فتحاوي، طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، مطبعة فضالة، المحمدية 1996، ص. 17 وما بعدها.

²⁵⁹ الفقرة الأخيرة من الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية.

²⁶⁰ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثالثة 1977، ص 76-77.

لكن يجب أن يفهم مما سبق أن كل قضاة الحكم يشاركون في المداولة، لأن القضاة المقصودين هم الذين تتبعوا سائر أطوار المناقشات وحضروا مختلف مراحل الدعوى، وهذا ما يجعل القناعة تكتمل وبزاهة، ولو حصل أن تعذر على أحد القضاة المعنيين بالمداولة الحضور بسبب مرض أو وفاة أو عزل، أو نقل، فتح باب المناقشة من جديد لتمكين الهيئة الجديدة من الاطلاع على ما في الملف من مستندات وحجج.

وتتخذ المداولة عدة صور تختلف باختلاف نوع القضية.

فقد تتم المداولة في الجلسة مباشرة بعد مراجعة الأوراق، بل ويصدر الحكم على الفور إذا كانت القضية بسيطة.

وقد تحتاج القضية إلى بعض الوقت، للوصول إلى الرأي الغالب والذي سيصدر به الحكم، إذا كانت من النوع غير البسيط، بحيث يقتضي الأمر من رئيس الهيئة رفع الجلسة للمداولة لبضع دقائق قبل إصدار الحكم.

أما إذا كانت القضية مستعصية وتستلزم وقتاً طويلاً للمداولة فيها، أجلت المحكمة الحكم في القضية أسبوعاً أو أكثر، ليتسنى للقضاة مراجعة المستندات بكل تأن ودقة²⁶¹.

وتنطبق هذه الصور على التأمل، إذ متى كانت القضية بسيطة بت فيها القاضي في الجلسة نفسها، وإذا كانت تحتاج إلى الوقت أجل النطق بالحكم إلى تاريخ لاحق.

والفرق بين المداولة والتأمل، أن الأولى تتم بين ثلاثة قضاة في المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف²⁶² وخمسة قضاة في المجلس الأعلى²⁶³، بينما يتم

²⁶¹ الطبيب برادة، م.س. ص 194-195.

²⁶² الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

²⁶³ الفصل 371 من نفس القانون.

التأمل من طرف قاض واحد كلما تعلق الأمر بالقضايا التي تبت فيها المحاكم الابتدائية بقاض منفرد²⁶⁴.

ومع أننا أكدنا أن النيابة لا تحضر المداولة، فإن المجلس الأعلى حسب ما أورده البعض²⁶⁵ يسير في اتجاه السماح لها بحضور سائر المناقشات التي تتم أثناء المداولة، لكن دون أن يصوت ممثل النيابة العامة، لأن ذلك حق يقتصر على قضاة الحكم فحسب.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن قانون المسطرة المدنية المغربي يأخذ بالرأي الواحد في المداولة، وهو رأي الأغلبية دون أن يسمح بالإشارة إلى الرأي الآخر في الحكم.

ونعتقد أنه لتأكيد تعزيز استقلال القاضي، ونزاهة القضاء، من الواجب أن يسمح المشرع بالإشارة إلى رأي الأغلبية ك رأي يعتمد في المنطوق، وإلى رأي الأقلية للحكم، حتى يطمئن المتقاضون وتزيد ثقتهم بمؤسسة القضاء.

المشرع المذكور يشار إلى مناقشة المدعىات المذكورة
المنوع به من البسول والادعاء بالصفة، الإغلبية والمصلحة والادعاء بالانتماء
المنوع له من البسول والادعاء بالصفة، الإغلبية والمصلحة والادعاء بالانتماء

²⁶⁴ راجع الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1974 بمقتضى ظهير 11 نونبر 2003.

²⁶⁵ الطيب يرادة، م.س. ص 204-205.

وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ المذكور لم يشر إلى أي قرار في الموضوع.

الفصل الثاني

الطلبات والدفع

يهدف المشرع كما هو معلوم إلى تحقيق العدالة والإنصاف، ومن أجل ذلك منح للأفراد عدة حقوق وامتيازات.

وتأكيدا للهدف المذكور أقر للأفراد الحق في الدفاع عن أموالهم وأنفسهم بواسطة الدعوى، إذ بمقتضاها يستطيعون أن يطلبوا من القضاء التدخل للحيلولة دون أي تعرض على الحقوق المذكورة.

ويتم ذلك عادة بواسطة الطلبات التي يتقدم بها المتضرر أمام المحكمة تعبيراً منه عن رغبته في قيام القضاء برفع الاعتداء على حقوقه، سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة أو إضافية.

وليس من المفترض أن يتقدم الشخص بطلبه أو طلباته لحماية ما قرره القانون لفائدته من حقوق، وإنما قد يكون هو الطرف المدعى عليه، وهو ما يجعله مضطراً للرد على ادعاءات المدعي مقدم الطلبات، لذلك وتحقيقاً للهدف المذكور منح المشرع للمدعى عليه الدفع كوسيلة للرد ودفع المزاعم المذكورة على أن هذه المكنة قد تقرر لفائدته قبل أن يدخل إلى موضوع الدعوى، إذ عليه أن يثيرها قبل مناقشة الادعاءات المذكورة، وهذه هي الدفع الشكلية، وتلحق بها الدفع بعدم القبول، كما تقرر له بعد أن يصبح موضوع الدعوى محل نقاش بين أطرافها، وهذه هي الدفع الموضوعية.

ومن ثم، علينا حتى نحيط بمختلف وسائل الدفاع عن الحقوق أمام القضاء أن نقسم هذا الفصل حسب التصميم التالي:

المبحث الأول: الطلبات.

المبحث الثاني: الدفع.

المبحث الأول: الطلبات

قد يبادر الشخص إلى رفع الدعوى أمام القضاء بواسطة المقال الافتتاحي أو الطلب الأصلي (المطلب الأول)، ويضيف عدة طلبات تأكيدية للطلب الأصلي تزيده جدية وقوة أثناء النظر في الدعوى، وهي التي تعرف عادة بالطلبات الإضافية. وقد يقوم الطرف الآخر بالرد على طلبات المدعى بطلبات مضادة أو جوابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطلب الأصلي

الفقرة الأولى: مفهوم الطلب الأصلي وعناصره

الطلب الأصلي أو المقال الافتتاحي هو الذي تفتتح بموجبه الدعوى التي يرفعها إلى القضاء صاحب الحق المنازع فيه على من ينازعه في هذا الحق ليحكم له القاضي بما يدعيه²⁶⁶.

ولا يمكن لأي طلب أن يكون مقبولا وصحيحا إلا إذا توفر على العناصر الآتية:

1- أطراف الطلب

يجب أن يتوافر كل طلب يرمي إلى فض منازعة قضائية على طرفين أساسيين، المدعي والمدعى عليه.

فالمدعي أو الطالب هو الشخص الذي يتقدم بطلب إلى المحكمة يدعي فيه أن
حقا من حقوقه تعرض للتعدي والمساس من طرف الغير²⁶⁷.

²⁶⁶ العبدلوي، م.س. ص 59.
²⁶⁷ هذا طبعاً دون أن ننسى أن المدعي كذلك هو الشخص الملزم بإثبات ما يدعيه، وقد يكون هو الشخص نفسه المقدم للطلب الأصلي المفتحة به الدعوى وقد يكون هو الطرف الآخر الذي رفعت الدعوى ضده.

ولا يجوز لكل الأفراد أن يتقدموا بأنفسهم بالطلب المذكور، وإنما لابد من توافر الطالب على الأهلية القانونية التي تمكنه من التقاضي أمام المحاكم²⁶⁸، والأهلية اللازمة لذلك هي التي بموجبها يبلغ المدعي ثمان عشرة سنة شمسية كاملة²⁶⁹ دون سفه أو جنون.

ومن ثم لا يسوغ للقاصر أن يقدم الطلب شخصياً إلى المحكمة، وإنما يجب أن يقدمه نائبه إما القانوني²⁷⁰ أو الاتفاقي²⁷¹ أو القضائي²⁷² نيابة عنه.

ولا يقتصر حق الادعاء على أنه يجوز القاصر أن يطلب من القضاء النظر في طلبه فيما يتعلق بحقوقه الشخصية التي تكون المطالبة بها قائمة في مواجهة النائب نفسه على الأشخاص الطبيعيين أو الذاتيين فقط، وإنما يمنح للأشخاص المعنويين كذلك سواء كانوا أشخاصاً خواصاً أو عموميين، والشرط الوحيد بالنسبة لهؤلاء أن ترفع الدعوى من طرف ممثلهم القانوني الذي فوضه هذه المهمة.

وإلى جانب الأهلية، ينبغي أن يتوافر مقدم الطلب على الصفة والمصلحة وإلا عرض الطلب لعدم القبول.

أما المدعى عليه أو المطلوب في الدعوى فهو من رفعت ضده أو قدم الطلب في مواجته، ومن شروطه الأساسية أن يكون معيناً، لأنه يستحيل قبول طلب ضد كافة الأشخاص، أو ضد شخص مجهول غير معروف²⁷³.

ويترتب على تحديد أطراف الدعوى ما يلي:

²⁶⁸ الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

²⁶⁹ وقد تم تخفيض سن الرشد إلى ثمان عشرة سنة بعد خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس الذي خفض سن التصويت في الانتخابات إلى 18 سنة بموجب القانون الصادر في 24 مارس 2003، ج.ر. بنفس التاريخ، ص 1000.

وهو ما أكدته مدونة الأسرة في مادتها 209 حين نصت على أن: "سن الرشد القانوني ثمان عشرة سنة شمسية كاملة".

²⁷⁰ نقصد الأب والأم والقاضي.

²⁷¹ نريد به الوصي، إذ يتم باتفاق مع الأب أو مع الأم.

²⁷² وهو المقدم الذي يعينه القاضي.

²⁷³ وهذا طبعاً على خلاف ما نجده في المادة الجنائية، إذ يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد شخص مجهول.

①- [يتحدد الاختصاص المكاني بناء على موطن المدعي عليه] كقاعدة البينة على المدعي التي نص عليها الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية.

②- [من القواعد الأساسية التي تميز بين المدعي والمدعي عليه قاعدة البينة على المدعي] التي نص عليها الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود.

على أنه لا يجب أن يفهم من هذه القاعدة أن المدعي هو الشخص الذي يتقدم بطلب الادعاء بداية، وأن المدعي عليه هو المطلوب في الدعوى. فكلتا الطرفين قد يكون مدعيا أو مدعى عليه بحسب إثبات ما يدعيه كل منهما، فلو أن شخصا تقدم بطلب يرمي إلى استرداد حيازة عقار، فإنه من الواجب عليه أن يثبت هذه الحيازة بصفته مدعيا، لكن لو قام المدعي عليه بإثبات عكس ذلك، فإن المدعي يصبح هو المدعي عليه ومن واجبه إثبات عكس ما ادعاه المدعي عليه في الدعوى.

ويظهر ذلك من خلال الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود²⁷⁴ إذ يشير إلى انتقال الإثبات من طرف لآخر، ولو ربطنا هذا الانتقال بالفصل 399 من نفس القانون لتوصلنا إلى أن كل طرف قد يكون مدعيا أو مدعى عليه.

- تختلف القواعد المطبقة على المدعي والمدعي عليه بناء على مركز كل منهما فيما يتعلق بغياهما وبطبيعة وأثر الحكم الذي تصدره المحكمة.

وقد نص الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية المعدل في فقرته الأولى بمقتضى ظهير 6 ماي 1982 على أنه:

"إذا استدعى المدعي أو نائبه بصفة قانونية ولم يحضر في الوقت المحدد أمكن للمحكمة إذا لم تتوفر على أي عنصر يسمح لها بالبت في الطلب أن تقرر التشطيب على القضية من جدول الجلسة.

وتحكم بإلغاء الدعوى على الحالة إذا لم يطلب المدعي متابعة النظر في قضيته خلال شهرين من قرار التشطيب من الجدول.

²⁷⁴ يقضي الفصل 400 المذكور بأنه:

"إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه، أو عدم نفاذه أن يثبت ادعاه".

وإذا كانت المحكمة تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعي ثبت استنادا إلى هذه العناصر بحكم بمثابة حضوري بالنسبة للمدعي الذي تغيب أو نائبه.

يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون مالم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة....".

- يكون المدعي هو الملزم بدفع الرسوم والمصاريف القضائية اللازمة لقبول الدعوى، أما المدعى عليه فلا يدفعها إلا إذا كان هو الطرف الخاسر²⁷⁵.

2- موضوع الطلب

يتعين أن يكون للطلب الذي يتقدم به المدعي موضوع وإلا عد عبثا وعدما لا

أثر له.

وتتعدد الصور التي يمكن أن يتخذها موضوع الطلب.

فقد يرمي إلى إلزام المدعى عليه بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل كالوفاء بدين، أو رفع مضار الجوار، أو إتمام البيع أو إثبات بنوة أو نفيها أو أداء النفقة، أو تمتيع المدعي بحقه في الإرث أو بحصته في ملك شائع ... إلى غير ذلك من الصور التي تخلقها الحياة الاجتماعية.

وقد يرمي إلى حماية حق عيني، كاسترداد حق الملكية، أو المطالبة بحقوق الانتفاع أو الارتفاق أو الكراء الطويل الأمد أو السطحية ...

«على أنه تجدر الإشارة إلى أن الدعاوي المنصبة على حق عيني محصورة خلافا للدعاوي والمطالب التي يكون موضوعها تنفيذ التزام حيث تتعدد ولا تقع تحت حصر.

²⁷⁵ يمس الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية على أن: "يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية"، وانظر في نفس المعنى الفصل 351 من نفس القانون.

3- سبب الطلب

﴿ يجب أن يبنى الطلب على سبب قانوني ومشروع وإلا كان مآله الرفض، ومن الأسباب التي ينبغي إقامة الطلب عليها، القانون⁽¹⁾، والإدارة⁽²⁾ المنفردة، والعقد⁽³⁾، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والمساس بحق عيني يحميه القانون.

الفقرة الثانية: آثار الطلب الأصلي

يرتب الطلب الأصلي عدة آثار، منها [ما يتعلق بالمحكمة⁽⁴⁾] ومنها ما يتصل بأطراف الدعوى⁽⁵⁾ ومنها ما يرتبط بموضوع النزاع⁽³⁾.

كما يرتبط بالمحكمة

فبمجرد تقديم الطلب الأصلي أو المقال الافتتاحي⁽⁴⁾ تصبح المحكمة ملزمة بالبت والنظر في كل ما يتضمنه من مطالب⁽⁶⁾، فلو طلب المدعي فسخ العقد الذي كان قائماً بينه وبين المدعى عليه مع التعويض لكانت المحكمة مجبرة على الاستجابة لمطالبه ما لم يفتقها المدعى عليه بحجج أقوى.

وأياً كان الأمر، فالبحت والنظر في مواضيع الطلب الأصلي من الالتزامات التي تنتج عن تقديمه، ولا يحق للقاضي أن يرفض البت بدعوى غياب النص التشريعي أو غير ذلك من المبررات والأسباب وإلا عرض نفسه للمساءلة²⁷⁶.

﴿ كما تلتزم المحكمة بالاختصار على ما طالب به من أمور، إذ لا يجوز لها أن تبث في ما لم يطلب منها، ولا أن تغير موضوع أو سبب الدعوى وإلا عرضت حكمها للنقض﴾ لخرقها للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على مايلي:

276 تنص الفقرة الأولى من الفصل 2 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "لا يحق للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار، ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة". بل إن المشرع لم يقتصر على الجزاء المدني فقط وإنما قرر عقوبات جنائية في حالة امتناع القاضي من البت في النزاع أو الدعوى المعروضة أمامه، ولو تغل بأي سبب كان، ولو بسكوت القانون نفسه أو غموضه، إذ يعاقب والحالة هذه بغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفين وخمسمائة درهم على الأكثر، وبالحرمان من تولي الوظائف العمومية من سنة إلى عشر سنوات (الفصل 240 من القانون الجنائي لسنة 1962).

"يتعين على القاضي أن يبيت في حدود الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات، ويبيت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة".

وقد قرر القضاء نفسه المبدأ في العديد من المناسبات، ففي قرار للمجلس الأعلى²⁷⁷ جاء ما يلي:

" إن القرار المطلوب فيه النقص والصادر بعدم قبول الاستئناف من حيث الشكل بناء على مقتضيات الفصل 3 من ظهير 5 يناير 1953، يكون مجاريا ومؤيدا للقرار الابتدائي الذي غير طلب المدعين من التماسهم المصادقة على الإنذار الرامي إلى تعليق تجديد عقد الكراء للمحل على شرط رفع السومة الكرائية إلى 400 درهم طبقا للفصل 27 المذكور وما يليه إلى مراجعة القيمة الكرائية أثناء العقد في نطاق ظهير 5 يناير 1953.

وحيث إن الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية يمنع منعاً باتاً على القاضي أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب طلبات الأطراف لذلك ... فإن القرار بتغييره طلب الطالبين -المدعين- يكون معرضاً للنقض".

وفي قرار آخر²⁷⁸ جاء ما يلي:

"حقا حيث إن محكمة الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي يقتصر نظرها على ما تناولته أسباب الاستئناف من طلبات ولا يجوز لها أن تفصل في طلبات لم تطرح

²⁷⁷ قرار المجلس الأعلى رقم 815 الصادر بتاريخ 1983/04/27، ملف مدني عدد 90950، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع32، أكتوبر 1983، ص 49.

²⁷⁸ قرار المجلس الأعلى رقم 1345 بتاريخ 1983/07/27، ملف مدني عدد 92404 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 31 ماي، يونيو 1984.

وفي نفس الاتجاه انظر:

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1986/05/28 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع1987/40، ص82.

- قرار نفس المجلس بتاريخ 1987/06/25، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع1987/52، ص89.

- قرار نفس بتاريخ 1988/06/01، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 41 نونبر 1988، ص39.

- قرار نفس بتاريخ 1990/02/06، منشور بمجلة الإشعاع، ع3 يوليو 1990، ص100.

- قرار نفس بتاريخ 1994/05/04، منشور بنفس المجلة، عدد 11 يوليو 1994، ص136.

عليها من خلال مقال الاستئناف، فإنه ينص أن المطلوب في النقض لم يناقش السبب الرئيسي الذي بني عليه طلب الإفراغ وهو احتلاله بدون حق ولاسند لكونه لم يتم باستئناف الحكم القاضي بصحة التنبيه بالإخلاء، لم يناقش كونه لم يبلغ بالحكم المذكور، ولذلك فإن محكمة الاستئناف حينما بنت قرارها المطعون فيه على أن التبليغ الوارد في الحكم المبني عليه الإفراغ غير قانوني وغير منتج لآثاره القانونية تكون قد بنت خارج ما طرح عليها من خلال مقال الاستئناف وخرقت الفصل المحتج به - الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية- الأمر الذي يعرض قرارها للنقض²⁷⁹.

③ ومن آثار تقديم الطلب الأصلي كذلك، نزع الاختصاص في الموضوع عن سائر المحاكم الأخرى عدا المحكمة التي قدم لها الطلب، ولو رفعت الدعوى أمام محكمة ثانية لأمكن الدفع بإحالتها أمام المحكمة التي سبق وأن قدم أمامها الطلب الأصلي حتى ولو كانت المحكمة الجديدة ذات اختصاص في القضية أيضا²⁸⁰.

أما بخصوص آثار الطلب الأصلي في مواجهة الأطراف فعديدة منها، أن التقادم ينقطع لفائدة المدعي ولو قدم الطلب أمام محكمة غير مختصة، أو كان منطويا على عيب في الشكل فقد ورد في الفقرة الأولى من الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود أنه :

²⁷⁹ على أنه يمكن للمحكمة أن تتبنى التكييف الذي تراه مناسباً للدعوى، وبالتالي تطبيق الفصول القانونية المسيرة لتكييفها.

حول السلطة التقديرية للمحكمة في إطار الفصل الثالث من ق.م.م راجع:

- عمر بوخدة، تكييف الدعوى المدنية، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، 5، أبريل 1988، ص 133 وما بعدها.

- اكري احميدو، مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م وظهير 1984/10/2 ومفهوم النظام العام، مقال منشور بمجلة الإشعاع، عدد 4، دجنبر 1990، ص 182 وما بعدها.

- عمر بوخدة، تحديد موضوع الدعوى، دور القاضي، الفصل 118 من مدونة الأحوال الشخصية، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 5، يونيو 1991، ص 188 وما بعدها.

²⁸⁰ ينص الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم".

"ينقطع التقادم:

1) بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل...".

﴿ ومن الآثار كذلك أن المطالبة القضائية تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ما لم يكن ثمة أجل متفق عليه بين الأطراف ﴾، ومنها كذلك أن الحائز حسن النية ملزم برد ما يكون من الثمار موجودا في تاريخ رفع الدعوى وبرد الشيء وما يجنيه بعد ذلك²⁸¹، ومنها أيضا بدء سريان الفوائد القانونية المترتبة على الدين إذا كان مبلغا من النقود.

ولا تقتصر آثار الطلب الأصلي على المحكمة والأطراف وإنما تطال موضوع الطلب كذلك، ^{موضوع الطلب} [إذ يصبح هذا الأخير حقا متنازعا فيه] بالمعنى الذي يقصده الفصل 192 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه:

"ويعتبر الحق متنازعا فيه، في معنى هذا الفصل، إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع أو الحوالة، أو كانت هناك ظروف من شأنها أن تجعل من المتوقع إثارة منازعات قضائية جدية حول جوهر الحق نفسه".

ويترتب على ذلك بطلان حوالة الحق المذكور متى كان موضوعا للمطالبة التي تقدم بها المدعي.

إلى جانب ما سبق [يصبح الحق بمجرد تقديم الطلب بشأنه قابلا للانتقال إلى الورثة ولو تعلق بأمر شخصي يخص الهالك المورث]، إذ يفرض المنطق والعدالة استفادة الورثة من حق طالب به المورث بنفسه، إبان حياته، وبالمثل الواضح لهذه الحالة هو انتقال الحق في التعويض إلى الورثة إذا تعلق بالضرر المعنوي.

الطلباء فائز يقوم به المدعى نفسه تأكيد الطلب الملهي أو بعه فائز اراد ما قد يكون
قائمة من وقائع وأسباب وأسس مفيدة في حصوله على حقه.

المطلب الثاني: الطلب العارض

الفقرة الأولى: الطلب الإضافي

الطلب الإضافي من الطلبات العارضة التي [تقدم أثناء النظر في الدعوى]

[ويعرف بالإضافي لأن المدعي يقدمه في مرحلة النظر في الدعوى بقصد تأكيد]

الطلب الأصلي الذي افتتح به المنازعة القضائية، أو بهدف تدارك ما قد يكون فاتته
من وقائع وأسباب وأسس مفيدة في حصوله على حقه²⁸².

ولما كان الطلب الإضافي طلبا جديدا يتقدم به المدعي لتصحيح الطلب
الأصلي أو تعديل موضوعه، أو تكميل نقصه، أو إضافة أو تغيير سببه، فإنه من
اللازم لقبوله أن يتضمن الشروط اللازمة لافتتاح الدعوى، إذ يلزم أن تؤدي عنه
الرسوم القضائية ما لم يكن مشمولا بالمساعدة القضائية، وأن يقدم في شكل مقال
مكتوب من طرف المدعي أو وكيله، أو في صورة تصريح شفوي يدلي به المدعي
أو من يمثله أمام أحد أعوان كتابة الضبط بالمحكمة الذي يحرر به محضرا يوقع
عليه المصرح أو يشار إلى عدم إمكانية توقيعه²⁸³، كما يتعين أن يتوافر على كل
البيانات التي تعرف بهوية الأطراف، وموضوع الطلب والوقائع والوسائل الجديدة
التي يثيرها المعني بالأمر²⁸⁴.

ومتى تقدم المدعى بهذا الطلب، وجب على القاضي البت فيه سلبا أو إيجابا،
وإلا عرض نفسه لجريمة إنكار العدالة، فضلا عن أنه يعرض حكمه للطعن
بالاستئناف إذا كان ابتدائيا، أو الطعن بإعادة النظر إن كان انتهائيا وغيابيا.

ولا ينبغي الخلط بين الطلب الإضافي والطلب الاحتياطي، لأن هذا الأخير
يختلف من حيث طبيعته وخصائصه عن الأول، فبإمكان المدعي أن يتقدم في مقال

282 عن الطلبات الإضافية راجع:

- العبدلوي، م.س. ص 73 وما بعدها.

- عبد العزيز توفيق، م.س. ص 238-239.

283 الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

284 الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

واحد بطلبات أصلية أو أساسية، وطلبات احتياطية أو ثانوية، كما لو تضمن المقال الافتتاحي للدعوى الطلب بإتمام البيع كطلب أصلي أو أساسي، وفسخ العقد والتعويض عن الخسارة كطلب احتياطي.

«وتكمن أهمية الطلب الاحتياطي، في تمكين المدعي في جميع الحالات بعد توافر الشروط الشكلية طبعاً -- من الاستجابة والبت في أحد طلباته، فقد تستجيب المحكمة لطلبه الأصلي الذي ركز عليها بالأساس في مقاله بحكمها فيه بإتمام البيع، وقد تقتصر استجابتها على الطلبات الاحتياطية فقط كالحكم بالفسخ والتعويض.

«غير أن بت المحكمة في الطلبات الأصلية يغني عن نظرها في الطلبات الاحتياطية» ولا يترتب عن عدم البت فيها أي أثر، لكن لو قامت بعدم النظر في الطلبات الأصلية فإن ذلك سبب للطعن في حكمها²⁸⁵.

ويشترط في الطلب الإضافي بصورة عامة أن يكون متعلقاً بنفس النزاع، وأن يتقدم به نفس الشخص وبذات الصفة، وأن تؤدي عنه الرسوم القضائية، وأن يقدم أمام المحكمة إبان جريان المسطرة وإلى حين إقفال باب المرافعة واعتبار القضية جاهزة للحكم فيها²⁸⁶.

الفقرة الثانية: الطلب المضاد أو الجوابي

«الطلب المضاد أو الجوابي أو المقابل هو الذي يقدمه المدعي عليه دفعاً لمزاعم المدعي ورداً على ادعاءاته».

ويكون موضوع الطلب المضاد الذي يقدم في شكل مقال مضاد أو مذكرة جوابية إذا كانت المسطرة كتابية، الحكم على المدعي بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا يعني أنه بمجرد تقديم هذا الطلب تنتقل وتتغير صفة كل طرف من أطراف الدعوى فيصبح المدعى عليه مدعياً، والمدعي مدعى عليه، الأمر الذي يؤثر على قواعد الإثبات خاصة تحديد من يقع عليه عبء الإثبات.

ويستلزم الطلب الجوابي أو المقابل نفس الشروط التي سبقت الإشارة إليها بالنسبة للدعوى الأصلية خاصة في الرسوم القضائية، وهذا هو وجه الاختلاف بينه

²⁸⁵ عبد العزيز توفيق، م.س. ص 237 وانظر كذلك: أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 1979/3، ص 222-242.

²⁸⁶ عبد العزيز توفيق، م.س. ص 239.

وبين الدفع الذي لا يستوجب هذه الشروط، والذي يقتصر على دفع ادعاء المدعى فحسب مع إبقائه لمركزي الطرفين على حالهما دون تغيير²⁸⁷.

ويجمع الفقه والقضاء على قبول الطلبات المقابلة في بعض الحالات شأن المقاصة القضائية، والطلبات التي يترتب على إجابتها عدم الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم له بها بشرط أخذ مصلحة المدعى عليه بعين الاعتبار، والطلبات التي لا يمكن تجزئتها وفصلها عن الطلب الأصلي، والطلبات التي ترمي إلى الحكم على المدعى عليه بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من تدبير اتخذ فيها²⁸⁸.

ويكون من الواجب في ختام هذه النقطة أن نؤكد أن النظر في الطلبات العارضة سواء كانت إضافية أو جوابية أو تدخلية يتم في نفس الوقت الذي تنتظر فيه المحكمة في الطلبات الأصلية إذ يصدر حكم واحد فيها جميعها مالم تكن الطلبات الأصلية جاهزة للحكم فيها، أو أن من شأن تأجيل البت فيها إلى حين النظر في الطلبات العارضة أن يطيل الإجراءات ويزيد المدد طولاً.

وقد جرى العمل على أن يبدأ البت في الطلبات الأصلية قبل النظر في الطلبات العارضة، على أن المحكمة تقوم في حكمها بإسقاط ما ثبت لديها من حق المدعى عليه في حالة فصلها في الطلب الأصلي الذي قدمه المدعي والطلب العارض أو المضاد الذي قدمه المدعى عليه²⁸⁹.

إما إذا كان الطلب العارض تدخلاً فإن الحكم يسري في مواجهة المتدخل الذي يصبح طرفاً في الدعوى، ويثبت له بناء على ذلك الحق في الطعن في ذلك الحكم بالطرق التي يسمح بها القانون.

²⁸⁷ وقد قرر القضاء ذلك إذ اعتبر الدعوى أو الطلب المقابل أو المضاد خصومة جديدة تستوجب كل الشروط اللازمة لقيام الدعوى الأصلية.

انظر بهذا الخصوص:

- قرار المجلس الأعلى رقم 1233 الصادر بتاريخ 1986/02/07، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، ج2، ص 333 وما يليها.

²⁸⁸ العبدلوي، م.س. ص 81-81.

²⁸⁹ عبد العزيز توفيق، م.س. ص 240-241.

المبحث الثاني: الدفوع

تحقيقا للعدالة والإنصاف مكن المشرع المغربي كغيره من التشريعات الأخرى المدعى عليه من الدفاع عن نفسه أو ماله أمام القضاء بواسطة الدفوع.

ويمكن للمدعى عليه أن يثير دفوعا تتعلق بمسطرة الدعوى وإجراءاتها وهي التي تعرف بالدفوع الشكلية (المطلب الأول)، كما يسوغ له أن يتمسك بدفوع تتصل بموضوع وجوهر النزاع (الدفوع الموضوعية)، أو أن يثير دفوعا لا تمت لا بالمسطرة ولا بالموضوع بأية صلة، لكن يتمسك فيها بعدم قبول الدعوى من أساسها (الدفع بعدم القبول) (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدفوع الشكلية

يقصد بالدفوع الشكلية «الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فينفادي بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه»²⁹⁰.

ولدراسة هذه الدفوع سنتعرض لخصائصها وأنواعها.

الفقرة الأولى: خصائص الدفوع الشكلية

تتميز الدفوع الشكلية بالخصائص التالية:

1✓- يجب إيداء الدفوع ذات الطابع الشكلي قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في الدفع بها بعد ذلك لأن سكوت المعني بالأمر عن إثارتها قبل أي دفع أو دفاع يعد بمثابة تنازل عنها، ويعتبر هذا أمرا موافقا للمنطق السليم إذ لا يستتبع الإبقاء على إثارة مثل الدفوع في كل مراحل الدعوى، لأن من شأن ذلك تأخير الفصل في الدعوى، وهذا كله مالم يتعلق الأمر بدفع متعلق بالنظام العام.

²⁹⁰ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السادسة، 1980،

ص11.

- أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، م.س. ص 426.

أدفع بعدم اختصاص النوع في المادة 8 من قانون المحاكم التجارية وإلا فالمراد في المشرع البت فيه بصورة مستقلة وبالتالي عدم جواز دفعه إلى الجوهر في المادة المدعية أعطي المشرع الخيار للمحكمة إما ما البت فيه بحكم مستقل أو طعن إلى الجوهر

✓ 2- كقاعدة عامة، تبت المحكمة في الدفوع الشكالية قبل النظر في موضوع

الدعوى لأنها بهذه الطريقة تختصر الطريق، إذ بمجرد ما تثبتت من وجود وصحة الدفوع المثارة شكلا تصبح في حل من البحث في الطلبات التي تقدم بها الأطراف وهذا فيه ربح للوقت، واختصار في الإجراءات.

مع ذلك، بإمكان المحكمة أن تضم الدفع الشكلي إلى الموضوع إذ تبين لها أن البت في الدفع المذكور يستلزم البحث في الموضوع على أنه للمحكمة بعد ذلك أن تفصل في الدفع الشكلي وحده.

ونعتقد أن المشرع قد أحسن صنعا وهو ينظم البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي كدفع شكلي في المادتين التجارية²⁹¹ والإدارية²⁹² حين فرض البت فيه - أي الدفع - بصورة مستقلة وبالتالي عدم جواز ضمه إلى الجوهر. وهذا على خلاف ذلك ما نجده في قانون المسطرة المدنية²⁹³ حيث أعطى المشرع للمحكمة صلاحية البت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل أو ضم الطالب العارض إلى الجوهر.

وكان على المشرع في اعتقادنا أن يعيد النظر في الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية بصورة تسابير وتتسجم مع ما عليه الأمر في المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، لأن الإبقاء على البت في الدفع بعدم الاختصاص بصورة مستقلة أو ضمه إلى الجوهر فيه نوع من الخطورة على حقوق المتقاضين.

فلنفترض أن أحد الأشخاص رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا في ذلك النزاع، وقررت المحكمة أن تضم الدفع المذكور إلى الموضوع. فإن ذلك سيؤدي إلى الإطالة في الإجراءات بل

291 المادة 8 من قانون المحاكم التجارية.

292 المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية.

293 الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية.

والوقوع في التناقض. فمن حيث طول الإجراءات لا شك أن البت في الموضوع عادة ما يتطلب إجراءات وتحقيقات ذات مدة طويلة، ومن حيث التناقض، فقد يظهر للمحكمة أنها في نهاية المطاف غير مختصة، الأمر الذي يجعلها في نوع من عدم الانسجام مع نفسها، إذ تجد أن الأمر يستوجب الحكم في الدفع بعدم الاختصاص من جهة والفصل في الموضوع من جهة ثانية. وبديهي أن الإجابة والموافقة على الدفع المذكور تنزع الاختصاص منها ويتعين عليها طبقاً للفصل 16 من ق.م.م إحالة القضية على المحكمة المختصة التي يكون الطرف المعني قد بينها في دفعه. فكيف إذن يستساغ أن تبت في الموضوع مع أنها غير مختصة نوعياً. وحتى إذا قررت المحكمة الاقتصار على الموافقة على الدفع بعدم الاختصاص دون البت في الموضوع بالنظر إلى عدم اختصاصها فإن في ذلك إطالة للإجراءات، وسيفوت عدة فرص على المحكوم له إذ عوض أن يبت في الدفع بصورة مستقلة وقبل الدخول في مناقشة الموضوع وبالتالي تسريع وتبسيط الإجراءات [تؤثر ضمه إلى الجوهر وبالتالي تؤدي إلى إطالة الإجراءات وإضافة مزيد من الوقت على حساب مثير الدفع فضلاً عن أن مصاريف أخرى سيتم إنفاقها أمام المحكمة المختصة].

وعليه، نرى أن يعدل المشرع الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، وذلك بحذف الخيار الذي منحه للمحكمة في نظرها في الدفع بعدم الاختصاص ضرورة بتها فيه بصورة مستقلة وقبل مناقشة جوهر النزاع حتى لا تكون الإجراءات معقدة، والمصاريف باهظة والحقوق مهددة بالضياع.

وفي حالة تعدد الدفوع الشكلية وجب على المحكمة أن تفصل بداية في الدفع بعدم الاختصاص أياً كان نوعه لتبت بعد ذلك في باقي الدفوع، وذلك لأن المحكمة ممنوعة من النظر في أي دفع إذا لم تكن صاحبة الاختصاص أولاً²⁹⁴.

3- [لما كان الحكم الصادر في الدفوع الشكلية لا يمس جوهر الحق، فإنه لا يرتب إنهاء النزاع، وإنما يتمخض عنه انقضاؤه أمام المحكمة التي وافقت عليه، فلو تم الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص لجاز تجديد الدعوى بعد تصحيح إجراءاتها ما لم يكن الحق في ذلك قد سقط لسبب من الأسباب، وهذا يعني أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يكتسي حجية الشيء المقضي به.

4- [إذا وقع استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي، فإن محكمة الدرجة الثانية لا يطرح عليها إلا النزاع المتعلق بهذا الدفع دون أن يكون لها النظر في موضوع الدعوى، وفي حالة إلغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي أعادت القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتبت في الموضوع لأنها هي صاحبة الولاية فيه دائما، وهذا يساير القاعدة التي تقول أن الاستئناف لا يطرح على المحكمة للدرجة الثانية إلا ما رفع الاستئناف بشأنه من المحكمة الابتدائية²⁹⁵.

5- [يعد الحكم الصادر في الدفع الشكلي فرعياً، لأنه يصدر قبل الفصل في جوهر القضية.

الفقرة الثانية: أنواع الدفوع الشكلية

تتمثل الدفوع التي أشار إليها المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية في الدفع بعدم الاختصاص²⁹⁶ والدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين²⁹⁷ والدفع ببطلان الإجراءات التي أضرت بمصالح الأطراف²⁹⁸.

وسنقتصر على الدفع بالإحالة، والدفع بالبطلان لأن الدفع بعدم الاختصاص كان موضوعا للفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

²⁹⁵ أبو الوفا، م.س. ص 15.

²⁹⁶ الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

²⁹⁷ الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية.

²⁹⁸ الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية.

أولاً: الدفع بالإحالة

1- الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى

يقصد بالدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى "منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة وإحالتها إلى محكمة أخرى إما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى وإما لارتباط الدعويين.

كما ويكون لهذا الدفع محل حين تختص أكثر من محكمة في دعوى واحدة، كما لو تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة، فيعتمد المدعي إلى رفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم، ثم يقوم برفع نفس الدعوى أمام محكمة موطن مدعى عليه آخر، أو كما إذا تقدم المدعي بدعواه أمام محكمة موقع العقار، ثم يتقدم بذات الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه.

وليس خاف ما لمثل هذه الحالات من آثار سلبية على سير الدعاوي، حيث تضاعف النفقات والمصاريف وتتضارب الأحكام وتتنازع الاختصاصات لذلك قررت أغلب التشريعات السماح للأطراف بطلب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة دون غيرها.

ويستفاد هذا المقتضى من الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي ينص على أنه:

"إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم"²⁹⁹.

وانطلاقاً من هذا الفصل، يمكن القول إن تقديم الدفع بالإحالة مرتبط ببيعض الشروط هي:

²⁹⁹ راجع بخصوص تطبيق هذا الفصل قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/05/27 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية، ج1، ص 122 وما يليها.

✓ أ- [يجب أن تكون الدعوى الأولى والدعوى الثانية متعلقتين بنفس الموضوع] فلا يقبل الدفع بالإحالة إذا كان موضوع الدعوى الأولى استحقاق عقار في الوقت الذي تنصب الدعوى الثانية على التعويض المترتب على التعدي على ملكية ذلك العقار، ولا يجب أن يفعل من خلال ما سبق أن وحدة الموضوع هي الشرط الوحيد لقبول الدفع بالإحالة وإنما يتعين أن يكون السبب واحدا والأطراف وصفاتهم موحدتين في الدعويين ولا يؤثر أن تكون إحداها أصلية والأخرى مقابلة³⁰⁰.

✓ ب- [يجب أن تقدم الدعويان أمام محكمتين مختلفتين وأن تجرياً في نفس الوقت] فلا يقبل الدفع بالإحالة إذا كانت الدعوى المعروضة على إحدى المحكمتين قد انتهت سواء بردها أو بتركها أو بالتنازل عنها³⁰¹.

✓ ج- [يتعين أن تكون المحكمتان اللتان قدمت الدعويان أمامهما من نفس النوع، فلو رفعت الدعوى أمام القضاء العادي (المحكمة الابتدائية) ثم رفعت أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية) لرد الدفع بالإحالة.

ويرد الدفع كذلك إذا أقيمت الدعوى الأولى أمام المحكمة الابتدائية، ورفعت الثانية أمام رئيس المحكمة المذكورة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة.

✓ د- [ينبغي لقبول الدفع بالإحالة أن تكون المحكمتان تابعتين للقضاء المغربي] أما إذا أقيمت الدعوى الأولى أمام محكمة أجنبية، ثم أقيمت الدعوى الثانية أمام محكمة مغربية لما كان ثمة مجال لقبول الدفع المذكور إلا إذا كانت هناك اتفاقية قضائية بين المغرب وتلك الدولة الأجنبية التي تنتمي إليها المحكمة التي قدمت إليها الدعوى، تعطي لأحكام محاكمها قوة الشيء المقضي به³⁰².

وقد عرفت علاقة الدفع بالإحالة بالنظام العام اختلافا في الفقه والقضاء في فرنسا، إذ يرى رأي أنه غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز التمسك به إلا من قبل المدعى عليه وحده، بينما يعتقد رأي آخر أن الدفع المذكور متصل بالنظام

300 العبدلاوي، م.س. ص 102.

301 رزق الله الأنطاكي، م.س. فقرة 172، ص 303.

302 أبو الوفا، م.س. ص 229 وما بعدها.

العام بالنظر إلى الهدف المراد منه والمتمثل في تفادي صدور أحكام متناقضة في ذات القضية. ويترتب على ذلك أن بإمكان كل ذي مصلحة إثارته، بل وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. على أن رأيا ثالثا يذهب إلى القول بعدم اتصال الدفع بالإحالة بالنظام العام، لكنه يؤكد جواز إثارته من طرف المدعى عليه في كافة مراحل الدعوى³⁰³ وحدا لهذا الاختلاف في الرأي، وقع تعديل للمادة 192 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية سنة 1935 ليصبح الدفع متصلا بالنظام العام.

« أما التشريع المغربي، فلو وقفنا على مقتضيات الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية³⁰⁴ لتبين لنا أن الدفع بالإحالة غير متعلق بالنظام العام مادام الفصل يستعمل عبارة إمكانية تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم. وما يؤكد ذلك أن المشرع لم يسمح لغير الأطراف بإثارة الدفع المذكور إذ لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وهذا ما يثبت تقريره لمصلحة المتضرر.

2- الدفع بالإحالة للارتباط

يعرف الارتباط بأنه "صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها"³⁰⁵.

« ويتحقق الارتباط متى كان موضوع وسبب الدعويين متحدين، غير أنه قد يقوم الارتباط المذكور ولو لم يكن الموضوع والسبب واحدين فيهما، كما إذا رفعت دعوى يطالب صاحبها فيها بتنفيذ بيع ورفع الطرف الآخر دعوى أخرى يطلب بطلان العقد أو فسخه³⁰⁶، ولا يشترط كذلك لتحقيق الارتباط بين الدعويين اتحاد أطراف الخصومة فيهما.

³⁰³ عن هذه الآراء راجع: أبو الوفاء، م.س. ص 240-244.

³⁰⁴ راجع الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية.

³⁰⁵ أبو الوفاء، م.س. ص 250.

³⁰⁶ أبو الوفاء، م.س. ص 250.

وقد تناول المشرع المغربي الدفع بالإحالة للارتباط في الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه:

"... إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم".

ويشترط لقيام الإحالة للارتباط ما يلي:

✓ أ- [يجب أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة القضاء العادي] وبذلك لا يجوز الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى المحكمتين وطنية والأخرى أجنبية، كما لا يجوز كذلك إذا كانت الجهة الأولى محكمين والثانية محكمة رسمية، لأن من شأن ذلك المساس بشرط التحكيم.

✓ ب- [ينبغي أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالنظر في الدعوى القائمة أمامها نوعيا ومحليا]، على أن عدم التعرض على اختصاصها المحلي في الوقت المناسب يجعلها بالفعل صاحبه الاختصاص بالدعوى.

✓ ج- [يجب أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى التي يطالب أحد الأطراف بإحالتها إليها نوعياً]³⁰⁷.

وكلما توافرت هذه الشروط جاز للأطراف أو لأحدهم أن يطلبوا الإحالة إلى المحكمة المختصة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية تناول حالة أخرى غير التي أشرنا إلى شروطها، وهي [الحالة التي تقدم فيها دعويا أو أكثر إلى نفس المحكمة]، إذ لا يجوز هنا التحدث عن الدفع بالإحالة وإنما يتعلق بالدفع بالضم إذ ينبغي إثارته من الأطراف أو أحدهم بشرط أن تكون هذه الدعاوي مرتبطة بعضها ببعض³⁰⁸.

³⁰⁷ عن هذه الشروط راجع: أبو الوفا، م.س. ص 253-258.

³⁰⁸ ينص الفصل 110 من ق.م.م على أنه: "تضم دعاوي جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49".

وقد يتساءل البعض عن اتصال الدفع بالضم بالنظام، فنقول جواباً عن ذلك، أنه يظهر بالنظر إلى شرط تقديم الطلب بالضم من طرف الخصوم عدم تعلق هذا الدفع بالنظام العام خاصة وأن المشرع لا يسمح للمحكمة أو لأي شخص له مصلحة أن يثيره باستثناء الأطراف أو أحدهم.

بقي أن نبحث في مدى خضوع قضاء الموضوع وهو يقدر حالة الارتباط لرقابة قضاء النقض.

ذهب بعض الرأي في فرنسا إلى القول بأن سلطة القاضي في تقدير حالة الارتباط واسعة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، وسند ذلك أن القاضي هو الأدرى بمدى تأثير ذلك على حسن سير العدالة.

وسار رأي آخر -وهو الراجح- على خلاف ما سبق، إذ أكد أن محكمة النقض تراقب القاضي في تقديره لوجود الارتباط، لأن من شأن منح السلطة المطلقة للقاضي الإخلال بقواعد الاختصاص المحلي، بل وبقواعد الاختصاص النوعي في بعض الأحيان.

وحسب ما لدينا من اعتقاد، وأمام غياب وضع تعريف وأسس الارتباط من طرف المشرع، يمكن القول إن الارتباط واقعة تسمح للقاضي باستعمال سلطة تقديرية واسعة، فضلاً عن أن حالات تقريرها تختلف باختلاف القضايا والظروف، وبناء على ذلك لا يخضع القاضي في تقديره لواقعة الارتباط لرقابة المجلس الأعلى، على أن ذلك لا يعني فتح المجال بشكل مطلق أمام القاضي، بل عليه أن يبين الدواعي التي دفعته إلى تقرير الارتباط من عدمه.

3- الدفع ببطلان المسطرة

تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلاً".

من خلال هذا الفصل يتبين أنه بإمكان الأطراف الدفع بالبطلان إذا لم تخرق مقتضيات المسطرة، لكن يبقى أن نتساءل عن المقصود بالبطلان، هل يعني الحالات التي نص عليها المشرع في قانون المسطرة، أم جميع الحالات التي تعد إخلالا شكليا بالإجراءات ولو لم ينص المشرع على البطلان فيها؟

الحقيقة أن المشرع المغربي ميز في الفقرة المذكورة بين حالات البطلان وحالات الإخلالات الشكلية والمسطرية.

فبالنسبة لحالات البطلان وحسب اعتقادنا، يقصد المشرع كل الحالات التي يقضي فيها بالبطلان شأن الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيه مايلي:

"يجب أن ينصرم ما بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور أجل خمسة أيام كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها ومدة خمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابيا"³⁰⁹.

﴿ ففي مثل هذه الحالة يسوغ للطرف ذي المصلحة أن يتمسك بالبطلان وعليه أن يثيره قبل الدخول في إثارة الدفوع الموضوعية.

﴿ وفي نظر البعض³¹⁰ لا يقتصر الدفع بالبطلان على الحالات المنصوص على البطلان فيها صراحة، وإنما يشمل كذلك كل الحالات التي يتخلف فيها إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام ولو لم ينص المشرع صراحة على بطلان تخلفه.

﴿ فضلا عما سبق، لا يمكن قبول الدفع بالبطلان إلا إذا رأى القاضي أن مصالح الأطراف قد تضررت فعلا.

ونجد بالفعل أن مشرعا المغربي يستلزم تضرر مصالح الأطراف من جراء البطلان كشرط لقبول الدفع المذكور، بل إنه نص على ذات القاعدة في الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وإن تعلق الأمر بالخروقات المتصلة بالقواعد

³⁰⁹ انظر في نفس الاتجاه المذكور:

الفصل 517 والفصل 528 من قانون المسطرة المدنية.

³¹⁰ أبو الوفا، م.س. ص 292.

المسطرية بشكل عام، إذ أكد أن الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى ضد القواعد المسطرية مشروط بإضرار خرقها بمصالح أحد الأطراف.

والواقع أن البطلان في حد ذاته جزاء على الإخلال بالشروط الأساسية للدعوى وهو متصل بالنظام العام، ومن ثم ما ساغ أن نشترط مساسه بمصالح الأطراف لقبول الدفع به، ذلك أنه يضر بالمصلحة العليا للمجتمع، وكما هو معلوم فالمصلحة العليا تجب المصالح الخاصة للأفراد.

وأشار الفصل 49 أيضا إلى الدفع بالاخلالات الشككية والمسطرية كوسيلة لدفع الدعوى، واشترط أن تمس بمصالح أحد الأطراف وإلا استبعد الدفع بها. وكما هو واضح فعبارة الاخلالات الشككية والمسطرية واسعة وعامة، إذ يدخل فيها كل إغفال وتخلف للبيانات الشككية التي يستلزمها القانون في الدعاوي، من ذلك مثلا، عدم احترام قواعد التبليغ المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، والإخلال بمقتضيات الفصل 50 من نفس القانون بشأن صدور الأحكام...³¹¹.

وقد يبدو أن الإخلالات الشككية والاخلالات المسطرية شيء واحد، إذ لا فرق بين الشكلي والمسطري. لكن الحقيقة خلاف ذلك. [فالإخلال الشكلي في اعتقادنا هو ذلك الناتج عن عدم إشارة المحكمة إلى بيان أو مسألة شككية يستلزمها المشرع في الحكم، كإغفال الإشارة إلى عبارة باسم جلالة الملك، أو إغفال الإشارة إلى الأسماء العائلية والشخصية لأحد الأطراف، أو عدم تضمين الحكم توقيع الرئيس ... فهذه الحالات وغيرها مما يماثلها تدخل ضمن الإخلالات الشككية لا المسطرية.

[أما الإخلال المسطري أو الإجرائي فهو الذي تغفل فيه المحكمة القيام بإجراء ينص عليه القانون، كعدم النطق بالحكم في جلسة علنية، أو عدم ذكر وصف الحكم هل هو حضوري أو غيابي.]

³¹¹ من بين حالات الإخلالات الشككية عدم بيان نوع الشركة في المقال الافتتاحي للدعوى، انظر بهذا الشأن: قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 19/03/1985، منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد 1/1986، ص 53.

وقد يرى البعض أنه على الرغم من التمييز بين هذين الإخلايين فإنهما يبقيان مسألة واحدة وذلك لأن النتيجة واحدة وهي قبول الدفع الشكلي بهذين الإخلايين وبالتالي الطعن في الحكم المختل شكلا أو مسطرة. غير أن أهمية التمييز بين الإخلالات المسطرية تكمن في أن مثير الدفع إذا لم يكن دقيقا في وصف الإخلال الذي يدفع به قد يتعرض دفعه لعدم القبول. كما لو دفع بإخلال شكلي في الحكم في الوقت الذي يتعلق الأمر بإخلال مسطري، إذ في هذه الحالة سترفض المحكمة دفعه وذلك لأنه ليس هناك أي إخلال شكلي في الحكم وبالتالي فهو سليم شكلا مادام محترما لكل البيانات الشكلية التي يتطلبها القانون لصحة الأحكام وسلامتها.

← وأيا كان الأمر، فإن إثارة الدفع بالإحالة، والدفع بالبطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية، يلزم أن يتم قبل الدفوع الموضوعية وإلا سقط الحق في ممارستها، لأنه والحالة هذه يعد السكوت والإهمال في إثارتها بمثابة التنازل عنها.

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول

الفقرة الأولى: الدفوع الموضوعية

يقصد بالدفوع الموضوعية تلك التي توجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه³¹².

وتشمل الدفوع الموضوعية كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي، ومن ثم يصعب حصرها خلافا للدفوع الشكلية التي يمكن تعدادها في غالب الأحيان.

وترمي الدفوع المذكورة إلى تفادي الحكم للمدعي بمطلوبه دون أن يقصد منها الحصول على مزية معينة. وبذلك تختلف عن الدعاوي التي تهدف إلى

³¹² أبو الوفا، م.س. ص 14.

الحصول على حق معين. فلو طالب المدعي بالتعويض وأنكر المدعى عليه بدوره تعويض الضرر الذي يدعي المساس به لكان في هذه الحالة يتقدم بطلب عارض. وتختلف الدفوع الموضوعية عن الدعاوي كذلك، في أن الأولى تثار دون قيد أو شرط، أما الثانية فلا مناص من أن تكون مرتبطة بالدعوى الأصلية وأن تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة المعروضة عليها.

وتتميز هذه الدفوع بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

✓ أ- [يمكن التمسك بالدفوع الموضوعية والإدلاء بها أمام المحكمة في جميع مراحل الدعوى، بل ويجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية].

✓ ب- [يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، ويجوز الحكم المذكور حجية الشيء المقضي به، ومن ثم لا يسوغ تجديد نفس القضية سواء كان ذلك أمام المحكمة مصدرة الحكم أو أمام أية محكمة أخرى.

✓ ج- [إذا تم استئناف الدفع الموضوعي، فإن ذلك يعني طرح الموضوع برمته أمام محكمة الاستئناف، الأمر الذي يلزمها هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى].

✓ د- [تتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الحقوق والمطالب التي يتمسك بها الأفراد، ولا يمكن بالتالي القيام بحصرها].

✓ هـ- [يعد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكماً موضوعياً فاصلاً في الموضوع³¹³].

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فالدفوع الموضوعية متعددة ولا تقع تحت حصر، ومن ثم يصعب أن نشير إليها، لذلك نرتئي أن نعرض للتقادم كإشكال لم

³¹³ لمزيد من التفصيل في هذه الخصائص راجع: أبو الوفا، م.س. ص 14-15.

الدفع الموضوعي بالتقادم هو الدفع الموضوعي لأن الحكم بقبوله يعني النزاع
يعطيه حجية الشيء المقضي به

يتفق الباحثون والمهتمون حول طبيعته، هل هو دفع موضوعي، أم شكلي أم هو دفع بعدم القبول، وإن كان الرأي الراجح يذهب إلى أن التقادم ليس دعوى وإنما هو دفع موضوعي يتصل بأصل الحق³¹⁴ ويترتب على ذلك أن الحكم بقبوله ينهي النزاع ويعطيه حجية الشيء المقضي به.

لكن هل يعد الدفع بالتقادم المسقط³¹⁵ متعلقا بالنظام العام؟

إجابة عن هذا التساؤل ينص الفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود على أن:

"التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به، وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه".

« من خلال هذا النص يتضح بما لا شك فيه أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام مادام المشرع لم يكلف القاضي بإثارته من تلقاء نفسه، وإنما ألزم ذا المصلحة بالتمسك به والإدلاء به، وذو المصلحة إما أن يكون المدين شخصا أو خلفه في حال وفاته سواء كان خلفا خاصا أو عاما، ويمكن أن يتمسك بهذا الدفع كذلك الكفيل إذا تعلق الأمر بدين المدين الأصيل³¹⁶. »

وعلى الرغم من أن المشرع لا ينص صراحة على إمكانية إثارة الدفع بالتقادم في مرحلة الاستئناف لأول مرة، فإن التسليم باعتباره موضوعيا، يغني عن

³¹⁴ والدليل على أنه دفع موضوعي أن المشرع المغربي نظم في إطار قانون الالتزامات والعقود، وكما هو معلوم فالقانون المذكور ينظم المراكز القانونية والحقوق ولا يتناول القواعد المسطرية. لمزيد من التفصيل في هذه المسألة راجع:

- الكزبري، نظرية الالتزامات، م.س. ج2، ف418، ص577-578.
- علي عوض حسن: الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 1955، ف120، ص94-95.

³¹⁵ التقادم المسقط "سبب يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية إذا سكت عليها صاحبها وأهمل المطالبة بها زمنا حدده القانون "الكزبري"، م.س. ج2، ف375، ص415.
وتجدر الملاحظة إلى أن التعريف المذكور يحتاج إلى بعض التوضيح، فالتقادم لا يسقط الحقوق سواء كانت شخصية أو عينية، وإنما يسقط الدعوى فحسب، وهذا ما يتضح من الفصلين 371 و372 من قانون الالتزامات والعقود.

وحتى بعد سقوط الدعوى فإن الحق يبقى قائما كال التزام أو حق طبيعي يقع على عاتق المدين إلى الأبد.
³¹⁶ الكزبري، م.س. ج2، ف419، ص578-580.

ذلك، لكن إثارته أمام المجلس الأعلى مرة أمر غير جائز³¹⁷ وهذا هو الحال كذلك حتى بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة³¹⁸.

الفقرة الثانية: الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول هي التي لا توجه إلى إجراءات الخصومة ولا توجه إلى ذات الحق المدعى به، بل ترمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهي توجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة³¹⁹.

وقد نص عليها الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية كما يلي:

"يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفاع غير مقبولين.....".

ومن بين مجالات تطبيق وإعمال الدفع بعدم القبول الحالة التي تنعدم فيها الصفة ⁽¹⁾ أو الأهلية ⁽²⁾ أو المصلحة ⁽³⁾ في المتقاضي والحالة التي يكون فيها الطعن ⁽⁴⁾ قد قدم بعد انقضاء الأجل المحدد له، والحالة التي يتطلب المدعي ⁽⁵⁾ رد الدعوى لسبقية البت.

وقد أثارت طبيعة الدفع بعدم القبول نقاشاً فقهيًا، فهناك من يرى أنها دفع شكلي وثمة من يذهب إلى أنها دفع موضوعية، وينتمي للرأي الثاني الأستاذ محمد حامد فهمي الذي يقول:

"إن الدفع بعدم قبول الدعوى وبخاصة الدفع بعدم قبولها لانعدام صفة المدعي في رفعها هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى نفسها. ويترتب على

³¹⁷ الكزبري، نفس المرجع، ف 420، ص 420 و ص 581.

³¹⁸ انظر بشأن ذلك:

- علي عوض حسن، م.س. ف. 121، ص 96-98.

³¹⁹ أبو الوفا، م.س. ف. 4، ص 16-17.

الحكم بقبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها، وإذن فإن المحكمة وهي تقضي بقبوله تفصل في موضوع الدعوى...³²⁰.

ولو رجعنا إلى الفصل 49 المشار إليه أعلاه، لتبين لنا بكل جلاء ووضوح أن المشرع المغربي يسير في الاتجاه الذي يعتبر الدفع بعدم القبول دفوعاً شكلية. فمادام الفصل يؤكد على وجوب إثارة هذه الدفع قبل أي دفاع في الجوهر وإلا تعرضت الدعوى لعدم القبول، فذلك يعني بما لا يدع مجالاً للشك، اعتبار مشرّعنا للدفع المذكورة شكلية، وهذا موقف يختلف فيه المشرع المغربي عن بعض التشريعات الأخرى³²¹.

غير أنه بالرجوع إلى بعض قرارات المجلس الأعلى الذي يعد أعلى هيئة قضائية بالمغرب، نجد أن المجلس، وخلافاً لموقف التشريع، اعتبر الحكم بعدم القبول بناءً على الدفع بانعدام الصفة دفوعاً موضوعياً. ومما ورد في ديباجة أحد القرارات مايلي:

"الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر بتاً في دفع موضوعي منهي للخصومة إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، بالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع ويسوغ الطعن فيه بالنقض كسائر الأحكام الانتهائية طبقاً للفصل 253 من ق.م.م."³²².

ونعتقد أن ما سار فيه المجلس الأعلى وما قرره المشرع يبقى محل نظر، فإما اعتبار الدفع بانعدام الصفة دفوعاً موضوعياً، فغير سليم على إطلاقه، لأنه لو كان الأمر كذلك لوجب إثارته في جميع مراحل الدعوى وهو مالا يستقيم بالنسبة

³²⁰ ذكر القول، أبو الوفا، م.س. ف 490، ص 386.

³²¹ انظر بهذا الخصوص: أبو الوفا، م.س. ف 442، ص 804.

³²² القرار ع 3058 المؤرخ في 1997/5/21، في الملف المدني عدد 94/1319، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 53-54، م.س. ص 92-95.

ولمزيد من التوسع في الدفع بعدم القبول راجع:

- أحمد أوكري، الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، نوقشت كلية الحقوق بالرباط، 1994.

- محمد جلال أمهمول، نظام الدفع في قانون المسطرة المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء، 1999.

- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، في قانون المرافعات المدنية التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1980، ص 208 وما يليها.

المجلس الأعلى قال بأن الدفع بعدم القبول دفع موضوعي لأنه ينهض عن النزاع
والاستسباب العلم بقوة الشيء المقضي به لأنه نظر إلى حيز زاوية النتيجة المتمثلة في
إلغاء النزاع فقط إلا أنه دفع شكلي مادام لا يجوز أن يتمسك به في كافة مراحل
لانعدام الصفة الذي يجب أن يثار قبل الشروع في مناقشة موضوع النزاع. وإذا
كان المجلس الأعلى يعتبر الدفع المذكور موضوعيا فذاك راجع إلى أنه نظر إليه
من زاوية النتيجة المتمثلة في إنهاء النزاع فقط، ولو نظر إليه نظرة شمولية لتوصل
إلى أنه في الوقت ذاته دفع شكلي مادام لا يجوز أن يتمسك به في كافة مراحل
الدعوى.

وأما اعتبار المشرع للدفع بعدم القبول لانعدام الصفة دفعا شكليا فذلك بدوره
محل نقاش. إذ لو كان من الضروري إثارته قبل كل دفع أو دفاع في الجهر، فإنه
ينهي النزاع أمام المحكمة ويكتسي حجية الشيء المقضي، ومن ثم فهو يجمع بين
خصائص الدفوع الشكالية وخصائص الدفوع الموضوعية.

وعليه، فالدفع بعدم القبول - ومن خلال تسميته - دفع بعدم القبول وليس لا
هذا ولا ذاك، والأوفق أن ينظم المشرع في قانون المسطرة المدنية الدفوع بعدم
القبول في فصول مستقلة احتراما لخصوصياتها ومميزاتها.

ويسري نفس الموقف المشار إليه أعلاه على باقي الدفوع بعدم القبول شأن
الدفع المبني على انعدام الأهلية أو ذاك المرتكز على انعدام المصلحة أو ذاك
المستند على انعدام الإذن بالتقاضي ...

والحقيقة أن الدفوع بعدم القبول تشبه في بعض مميزاتها الدفوع الشكالية،
وفي بعضها الآخر الدفوع الموضوعية.

فأما تمييزها بخصائص الدفوع الشكالية فواضح من حيث ضرورة إثارتها قبل
الدخول في مناقشتها موضوع النزاع وإلا تعرضت الدعوى لعدم القبول.

وأما تمييزها بخصائص الدفوع الموضوعية، فيتجلى في كون الحكم بقبول
الدفوع المذكورة - الدفوع بعدم القبول - ينهي النزاع ولا يجوز عرضه مرة أخرى أمام
القضاء لأنه يكون والحالة هذه قد حاز حجية الشيء المقضي به.

ويبقى أن نتطرق في ختام هذا المبحث إلى الدفع بعدم القبول أمام المجلس الأعلى باعتباره محكمة نقض ببلادنا.

فالدفع بعدم القبول أمام قضاء النقض - المجلس الأعلى - يتميز ببعض الخصوصيات النابعة من مميزات هذا القضاء نفسه. فهناك دفع بعدم القبول ترمي إلى عدم قبول الدعوى ودفع تهدف إلى عدم قبول الطعن، وأخرى ترمي إلى عدم قبول أسباب الطعن بالنقض.

ولئن كانت الدفوع التي ترمي إلى عدم قبول الدعوى أو إلى عدم قبول الطعن تخضع كقاعدة عامة لنفس القواعد المنظمة لمباشرتها أمام محاكم الموضوع (انعدام الصفة، وانعدام الأهلية ... والطعن خارج الأجل ...)، فإن الدفوع المبنية على سبب الطعن بالنقض لا يمكن إيدائها إلا أمام المجلس الأعلى لاتصالها المباشر بعريضة النقض شريطة أن تهم أطراف النزاع وأن تتميز بالوضوح والبيان³²³.

³²³ في الواقع ليس هناك نص صريح أو اجتهاد قار في الدفوع بعدم القبول أمام المجلس الأعلى، لكن مع ذلك يمكن الاستئناف بالقواعد السابق ذكرها بالنسبة لمحاكم الموضوع. لمزيد من التفصيل في الدفوع بعدم القبول أمام قضاء النقض انظر: - أحمد أبو الوفا، م.س. ص 202 وما يليها. - الكشور، التمييز بين خرق القاعدة الموضوعية والقاعدة الشكلية، م.س. ص 177 وما يليها. - Jacques Boré, La cassation en matière civile, Ed. Sirey 1980, P.790 et S.

الكتاب الثاني
الأحكام وطرق الطعن فيها
والمساطر الخاصة وطرق
التفيد

الباب الأول

الأحكام وطرق الطعن فيها

تمهيد :

لما كان محظورا على الأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأنفسهم، فإنه من اللازم إيجاد جهة تحمي حقوقهم وتحافظ عليها، والحقيقة أن الجهة المذكورة، وفي كل القوانين والتشريعات هي السلطة القضائية.

والسلطة القضائية أو القضاء من بين السلط التي تقوم عليها الدول الحديثة إلى جانب السلطة التشريعية التي تختص بسن ووضع القواعد التشريعية، والسلطة التنفيذية التي تضطلع بتنفيذ ما يصدر عن المشرع من قوانين.

وتقوم السلطة القضائية بمهمة تطبيق القوانين، والفصل في المنازعات التي تعرض عليها من قبل الأطراف. ولن يتأتى لها ذلك إلا بواسطة الأحكام التي تصدرها، والتي يقصد بها في معناها الواسع القرارات التي تصدر عن المحاكم، وفي معناها الخاص "القرارات الصادرة من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة طبقا للقانون في خصومة رفعت إليها قواعد المسطرة، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"³²⁴.

على أنه لا بد من التأكيد أن الأحكام ليست واحدة، وإنما ثمة عدة أنواع وتصنيفات منها الأحكام الحضرية، والأحكام الغيابية، والأحكام الابتدائية، والأحكام الانتهائية إلى غير ذلك من التصنيفات التي سنعرض لبعضها في الفصل الأول من هذا الباب.

وأيا كان نوع الحكم فإنه يتكون من ثلاثة عناصر رئيسية، هي [الوقائع] [والجنسيات أو التعليل] [ومنطوق الحكم]. ولما كان القاضي إنسانا فإن احتمال الخطأ أورد بحقه، لأن الإنسان مجبول على الخطأ، ولكن خطأ القاضي ليس كخطأ الناس العاديين، لأنه يؤثر على حقوق الأفراد والمتقاضين لذلك أوجد المشرع عدة طرق

³²⁴ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط3، 1977، ص 31.

تمكن المتضرر من تدارك الخطأ واقتضاء حقه، وتعرف هذه الأخيرة بطرق الطعن في الأحكام.

وتتقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وهي التعرض والاستئناف وطرق غير عادية وهي النقض، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة وإعادة النظر ودراسة لمختلف محتويات هذا الباب سنعمد إلى تقسيمه على الشكل التالي:

الفصل الأول: نظرية الأحكام.

الفصل الثاني: طرق الطعن في الأحكام.

الفصل الأول

نظرية الأحكام

يعرف الحكم القضائي³²⁵ بأنه كل ما يصدر عن المحكمة للبت نهائيا في النزاع، أو للأمر باتخاذ إجراء يرمي إلى تهئية البت النهائي³²⁶.

وتتنوع الأحكام بحسب الزاوية التي ننظر إليها منها، فمن حيث صدور الأحكام بحضور أو غياب الأطراف، يميز بين الأحكام الحضورية، والأحكام الغيابية ومن حيث قابليتها للطعن ينبغي التفريق بين الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية، والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والأحكام الباتة أو النهائية، ومن حيث إمكانية الرجوع في المسائل التي فصلت فيها إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية.

على أن نوع الحكم لا يؤثر في ما يبتغي توافره من عناصر وبيانات في الأحكام، إذ يستوجب المشرع احترام بعض الشكليات تحت طائلة البطلان، ومن أهم العناصر المذكورة ملخص الوقائع، والتعليل، ومنطوق الحكم أو ما يعرف بتطبيق القانون على الواقع.

وبناء على ما سبق، سنعالج هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول : تصنيف الأحكام.

المبحث الثاني : عناصر الأحكام.

³²⁵ نقول الحكم القضائي، لنميز بين ما يصدر عن المحاكم من أوامر وكل ما يدخل في العمل الولائي للمحكمة، وما يصدر عنها من أحكام قضائية بالمعنى الدقيق.

³²⁶ موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية، م.س. ص 167.

المبحث الأول: تصنيف الأحكام

سنتناول هذا المبحث من خلال دراسة الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية، والأحكام الابتدائية، والأحكام الانتهائية (المطلب الأول)، ودراسة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والأحكام النهائية، والأحكام القطعية، والأحكام غير القطعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية والأحكام

الابتدائية والأحكام الانتهائية

الفقرة الأولى: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية

يكون الحكم حضوريا أو غيابيا، بحسب حضور أو غياب الخصوم، ويتعين أن نميز بين حالتين، الأولى وهي التي تكون فيها المسطرة شفوية³²⁷ والثانية هي التي تكون فيها كتابية³²⁸.

➔ ففي الحالة الأولى يعني حضور الخصوم حضورا ماديا وشخصيا أو بواسطة وكلائهم أثناء الجلسة، ومتى حضر هؤلاء عند المناداة عليهم في الجلسة صدر الحكم حضوريا في مواجهتهم، ويترتب على ذلك أنه بإمكان المتضرر أن يطعن بالاستئناف في الحكم الذي صدر ضده اللهم إذا تعلق الأمر بالأحكام غير القابلة للاستئناف، والتي لم يعد المشرع بعد صدور قانون قضاء القرب يحدد أي نصاب لها..

³²⁷ تكون المسطرة شفوية في القضايا التي تختص فيها المحاكم الابتدائية ابتدائيا وانتهائيا، وقضايا النفقة والطلاق والتطليق والقضايا الاجتماعية، وقضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء، وقضايا الحالة المدنية (الفصل 45 من ق.م.م المعدل في 2004/02/03).
³²⁸ تكون المسطرة الكتابية أمام المحاكم الابتدائية في غير الحالات التي أشار إليها الفصل 45 أعلاه، أما بخصوص محاكم الاستئناف محكمة النقض فالمسطرة كتابية دائما.

أما في الحالة الثانية، فالحضور لا يستوجب أن يحضر الأطراف شخصيا إلى الجلسة، وإنما يكفي أن يتقدم المدعى عليه أو نائبه بالجواب الكتابي عما جاء في المقال الذي رفعه المدعى إلى المحكمة، أو أن يبعث إلى كتابة الضبط في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى أو قبل الأجل الذي يعينه القاضي المقرر إذا أجرى بحثا في القضية سواء حضر المدعى عليه شخصيا أو نائبه في الجلسة أم لا³²⁹.

ويترتب على ما سبق أن الحكم الصادر والحالة هذه يكتسي الصيغة الحضورية. أما إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله، أو لم يقدم ردوده على ادعاءات المدعي، فإن الحكم يصدر في حقه غيابيا ويجوز له أن يطعن فيه بالتعرض بشرط ألا يكون قابلا للاستئناف.

وقد تناول المشرع في الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية الحالات التي يكون فيها الحكم حضوريا أو غيابيا، وسنحاول الإشارة إلى أهمها فيما يلي:

أ- حالة غياب المدعي:

نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة الأولى من الفصل 47 المذكور والمعدل بظهير 6 ماي 1982 إذ جاء فيها:

"إذا استدعى المدعي أو نائبه بصفة قانونية ولم يحضر في الوقت المحدد أمكن للمحكمة إذا لم تتوفر على أي عنصر يسمح لها بالبت في الطلب أن تقرر التشطيب على القضية من جدول الجلسة".

ففي هذه الحالة يسوغ للمحكمة أن تشطب على الدعوى التي تقدم بها المدعى لكن بشرط ألا تتوفر على أي عنصر كاف للبت في الطلب، ولا يعني التشطيب إلغاء الدعوى ورفع كل آثارها القانونية، وإنما يقصد به استبعاد الدعوى من جدول الجلسات وإيقاف البت فيها مع احتفاظها بكافة آثارها.

³²⁹ عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية، م.س. ص 164-162.

والحقيقة أن التشطيب مرحلة تمهيدية لإلغاء الدعوى، إذ تحكم المحكمة بالإلغاء إذا لم يطالب المدعي الفصل في دعواه داخل أجل شهرين من قرار التشطيب من الجدول³³⁰.

وإذا كان تخلف المدعي يرتب الآثار السابق بيانها، فإن غياب الخصمين - المدعي والمدعى عليه - يؤدي بلا مرأى إلى نفس النتائج إذ لا يمكن الفصل في نزاع أهمله أطرافه ولم يعيروه أي اهتمام.

ومع ذلك، فبإمكان المحكمة أن تثبت في مطالب المدعي ولو تغيب متى كانت متوفرة على العناصر التي تراها كافية للفصل فيها، ويكون الحكم الصادر في هذا الحالة بمثابة حضوري، أي كما لو صدر بحضور المدعي أو نائبه³³¹.

وعلى خلاف المشرع المغربي، تناولت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري³³² والقانون السوري³³³ الحالة التي يتخلف فيها الخصمان معا عن الجلسة المحددة في قضيتهما. وأيا كان الأمر، فالتشريعات المذكورة كلها ترتب نتيجة واحدة عن غياب المدعي وحده (المشرع المغربي) وعن غياب المدعي والمدعى عليه (المشرعان المصري والسوري) وهي التشطيب على الدعوى من جدول القضايا.

وقد أثار التشطيب الذي تقوم به المحكمة إذا تخلف المدعي رغم استدعائه بصفة قانونية عدة نقاشات خاصة فيما يتعلق بطبيعته. هل يتخذ التشطيب بحكم قضائي أو بقرار إداري أو بقرار ذي طبيعة ولائية.

نعتقد أن التشطيب الذي نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 47 من قانون المسطرة لا يتم بواسطة حكم إذا لو كان الأمر كذلك لاستعمل نفس العبارة التي

³³⁰ الفقرة الثانية من الفصل 47 المذكور.

³³¹ الفقرة الثالثة من نفس الفصل.

³³² تنص الفقرة 91 من قانون المرافعات المصري على أنه: "إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه... قررت المحكمة شطب الدعوى وألزمت المدعي بالمصاريف...".

³³³ تنص المادة 118 من قانون أصول المحاكمات السوري على نفس القاعدة التي قررتها المادة 91 المذكورة. لمزيد من التفصيل راجع: أبو الوفا، نظرية الأحكام، م.س. ف. 177، ص 327 وما بعدها.

نظم بها التشطيب الذي تحكم به محكمة الاستئناف إذا لم يتم تقديم أية نسخة من المقال أو إذا كان عدد النسخ غير مساو لعدد الأطراف (الفصل 142 من ق.م.م.). كما أمه لايتخذ طابعا ولاثيا، بل هو قرار إداري يدخل في تسيير وتنظيم الجلسات فحسب.

ب- حالة غياب المدعى عليه

تنص على هذه الحالة الفقرة الرابعة من الفصل 47 حيث قررت أنه:

"يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون مالم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المختلفة".

يتبين إذن، أن الحكم على المدعى عليه غيابيا مشروط باستدعائه هو أو وكيله بصورة قانونية، والاستدعاء القانوني هو الذي يتم وفقا للفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، إذ لا بد من توجيهه إما بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو بواسطة أحد المفوضين القضائيين³³⁴، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية³³⁵، ويلزم إلى جانب ذلك أن يسلم في الموطن لا إليه شخصيا³³⁶. وليصبح الاستدعاء كذلك يتعين إرفاقه بشهادة يبين فيها من تسلم الاستدعاء وتاريخ التسلم، وتوقيع من سلمت له من الأشخاص الآخرين في موطن المعني بالأمر، أو إشارة العون وتوقيعه في حالة عجز أو رفض من سلم له الاستدعاء التوقيع.

وتكمن أهميته وفائدة الحكم الغيابي في أنه يفتح باب التعرض أمام المحكوم عليه، أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

غير أن المشرع أوقف ممارسة الطعن بالتعرض على شرطين أساسيين أولهما يكمن في [عدم توصل المعني بالأمر بنفسه بالاستدعاء والثاني] ألا يكون

³³⁴ المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين الصادر في 14 فبراير 2006.

³³⁵ الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية.

³³⁶ الفصل 38 من نفس القانون.

الحكم قابلا للاستئناف فمتى انعدم الشرطان المذكوران كما لو توصل المحكوم عليه شخصيا بالاستدعاء أو كان الحكم ابتدائيا، فإن الحكم لا يكون غايبيا وإنما بمثابة حضوري.

وبديهي أن الحكم الحضوري لا يمنح لصاحبه الطعن بالتعرض، وإنما له أن يطعن فيه بالاستئناف كطريق عادي من طرق الطعن.

على أن المشرع أعطى للمحكمة أن تؤجل القضية إلى جلسة أخرى - مقبلة بتعبير المشرع - إذا أشعرت "برسالة من الأطراف أو في الجلسة من أحد أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه إليه موطنه لم يصله أو أنه تعذر عليه الحضور لغيبته أو بسبب مرض خطير أو لقيامه بخدمة عمومية"³³⁷.

وإذا كان الفصل 47 يتناول حالة انفراد المدعى عليه، فإن الفصل 48 نظم الحالة التي يتعدد فيها المدعى عليهم إذ جاء فيه أنه: "إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أخرت المحكمة القضية إلى جلسة مقبلة وأمرت من جديد باستدعاء الأطراف طبقا للقواعد المقررة في الفصول 37 و38 و39 للحضور في اليوم المحدد مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنها ستبت حينئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة".

وكما هو جلي، فإن المشرع لم يرتب على تخلف أحد المدعى عليهم إصدار حكم غايبي في مواجهته، بل منح الفرصة للمتخلفين للحضور تحت طائلة صدور حكم بمثابة حضوري في حقهم.

يضاف إلى ذلك أن المشرع وكما سيظهر من خلال صياغة الفصل 48 أن الأمر يتعلق بالمسطرة الشفوية لا بالمسطرة الكتابية، إذ تطرق الفصل لعدم حضور أحد المدعى عليهم بنفسه، ولو كان الأمر يتعلق بالمسطرة الكتابية لتحديث النص عن

³³⁷ الفصل 47 من القانون المذكور في الفقرة الأخيرة.
والواقع إن إثبات عدم التوصل بالاستدعاء في الموطن مسألة صعبة من الناحية العملية لأنه نادرا ما يتدخل الجيران والأصدقاء في مسائل الغير إذا كانت لها علاقة بالمحكمة.

عدم تقديم المذكرات أو المستنتاجات كما فعل بالنسبة للفصل 329 من قانون المسطرة المدنية الذي نص في فقرته الرابعة والخامسة على أنه: "تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنتاجاته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه لم يتم بتقديمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف، ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المختلفة.

يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف.

فالفصل 48 إذن يتعلق بالمسطرة الشفوية والفصل 329 يتعلق بالمسطرة الكتابية. لكن أليس من الواجب على المشرع أن يعيد النظر في الفصل 48 وذلك بإضافة فقرة أو عبارة على الأقل تشير إلى عدم تقديم المدعى عليه لمذكراته ومستنتاجاته، لأن الفصل على حاله الآن لا يستجيب للمبدأ الجديد الذي تبناه المشرع منذ سنة 1993 إذ أصبحت القاعدة أن تطبق المسطرة الكتابية أمام المحاكم الابتدائية وفقا لمقتضيات الفصل 329 المطبق أمام محاكم الاستئناف ونقترح تبعا لذلك الصياغة التالية للفصل 48:

"إذا تعدد المدعى عليهم ولم يقدم أحدهم مذكراته للأحكام أو مستنتاجاته أو لم يحضر بنفسه... (الباقى لاتغيير فيه)".

يتعين قبل الانتقال إلى التصنيف الموالي للأحكام أن نميز بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي والحكم بمثابة حضوري.

فالحكم الحضوري هو الذي تكون فيه المسطرة حضورية إذ يحضر الأطراف إما شخصيا أو بواسطة وكلائهم أو بتقديم مذكراتهم، أما الحكم الغيابي فهو الذي يتخلف فيه المدعى عليه رغم استدعائه طبقا للقانون، في حين أن الحكم بمثابة حضوري هو الذي يصدر عن المحكمة عند تخلف المدعى رغم استدعائه بصفة قانونية بشرط أن تتوفر المحكمة على العناصر الكافية للنظر في النزاع والبت فيه. ويكون الحكم بمثابة حضوري إذا توصل المدعى عليه بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف.

ويلتقي الحكم الغيابي مع الحكم بمثابة حضوري، في وقت سريان أجل الطعن، فلا يمكن أن يطعن في الحكم الغيابي بالتعرض داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التوصل بالتبليغ، كما لا يمكن الطعن في الحكم بمثابة حضوري بالاستئناف إلا داخل أجل ثلاثين يوما من التوصل بالتبليغ.

بينما يختلف الحكم الغيابي عن الحكم بمثابة حضوري، في أن الأول لا يقبل الطعن بالاستئناف بل يخضع للتعرض فقط، أما الثاني فلا يقبل التعرض وإن كان يقبل الاستئناف.

أما بالنسبة للعلاقة بين الحكم الحضوري والحكم بمثابة حضوري فرغم أنهما يخضعان للاستئناف، إلا أن الاختلاف يقوم بينهما من زاوية سريان الاستئناف، فأما بدء سريانه بالنسبة للحكم الحضوري فقد يكون من تاريخ التبليغ أو في الجلسة ذاتها بعد معاينة حضور الأطراف أثناء صدور الحكم (الفصل 50 من ق.م.م) بينما لا يتصور أن يسري الاستئناف بالنسبة للحكم بمثابة الحضوري من تاريخ النطق بالحكم بل لابد من انتظار توصل المعني بالأمر بالتبليغ.

الفقرة الثانية: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهازية

الأحكام الابتدائية هي التي تصدر عن المحاكم الابتدائية وتكون قابلة للاستئناف³³⁸، وتكون أحكاما ابتدائية تلك تكون فيها القيمة غير محددة أو التي يعتبرها المشرع كذلك، وهذا ما يستفاد من الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه:

"تختص المحاكم الابتدائية بالنظر :

ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم (20000 درهم).

³³⁸ ويسري نفس الحكم على المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية التي تعد أحكامها دائما ابتدائية قابلة للاستئناف.

وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية ، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20000 درهم).

يبت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية".

ويكون الحكم ابتدائيا إذا تعلق الأمر بعدة طلبات قدمت في دعوى واحدة من طرف مدع واحد ضد نفس المدعى عليه، وكانت قيمتها كلها تتجاوز ثلاثة آلاف درهم³³⁹.

كما يكون الحكم ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف عندما تتعدد المطالب ويكون أحدها قابلا للاستئناف، إذ تحكم المحكمة ابتدائيا في جميع الطلبات³⁴⁰.

أما الأحكام الانتهائية فهي التي لا تقبل الطعن بالاستئناف، وتكون انتهائية الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية التي اعتبرها المشرع كذلك³⁴¹ والأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية ولو كانت قابلة للتعرض.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، نستغرب للموقف الجديد للمشرع الذي أصبحت بموجبه كل أحكام المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف على الرغم من أن بعض الفصول لا تزال تتحدث عن الوصف الانتهائي دونما تحديد لأي نصاب لذلك خاصة الفصول 13 و 18 و 21 من قانون المسطرة المدنية.

وكان حريا بمشرعنا أن يجعل الانسجام والتنسيق بين النصوص أولى أولوياته، لأنه لا يعقل أن نغير الفلسفة والمبادئ ونبقى على قواعد منافية والمبادئ الجديدة ؟

³³⁹ الفصل 13 من قانون المسطرة المدنية.

³⁴⁰ الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون المذكور.

³⁴¹ الفصل 19 من نفس القانون.

المطلب الثاني: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والأحكام

النهائية والأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

الفقرة الأولى: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والأحكام

النهائية

[الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به هي التي لا تقبل طرق الطعن العادية من تعرض واستئناف، وإن كانت تقبل للطعن بالطرق غير العادية، كإعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض³⁴².

وعلى خلاف ذلك يرى أغلبية الفقه³⁴³ أن قوة الأمر المقضي به تثبت للأحكام التي لم تعد تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا أو غير عادي، أي أن الأحكام المقصودة هي تلك التي أصبحت باتة أو قطعية أو نهائية، وقد استند مؤيدو هذا الرأي لتبرير موقفهم على قابلية الحكم للتنفيذ، فمتى كان قابلا للتنفيذ حاز قوة الأمر المقضي به.

وفي اعتقادنا المتواضع، وانسجاما مع التعريف الذي أعطيناه لقوة الأمر المقضي به سابقا، تحتاج وجهة النظر هذه إلى كثير من التصويب والتقويم، فلو عرفنا قوة الأمر المقضي به بناء على عدم قابلية الأحكام لأي طريق من طرق الطعن وبالتالي استنادا إلى قابليتها للتنفيذ، لكان ذلك ضربا من ضروب التناقض لأن الأحكام الانتهائية التي لا تزال خاضعة للطعن بالطرق غير العادية هي بدورها قابلة للتنفيذ على اعتبار أن طرق الطعن غير العادية لا توقف التنفيذ كما هو معلوم، بل إن الأحكام التي تخضع لكافة طرق الطعن بما في ذلك الاستئناف، تقبل التنفيذ مباشرة بمجرد صدورها وعلى الأصل أو المسودة أحيانا، حيث تتطابق والحالة هذه

³⁴² أبو الوفا: نظرية الأحكام، م.س. ص 362.

³⁴³ يمكن التوصل إلى هذا الموقف لدى أغلب الباحثين والمهتمين من خلال أبحاثهم ومؤلفاتهم في مادة المسطرة المدنية.

قوة الشيء المقضي به من قابلية الحكم للاستئناف والاستئناف
 حجية الشيء المقضي به: هو ركن الحكم وفق الشكليات القانونية اللازمة في الحكم
 لحجية الشيء هو الذي هو ركن الحكم وفق الشكليات القانونية اللازمة في الحكم

حجية الأمر المقضي وقوته، وذلك حينما تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني أو
 القضائي³⁴⁴. فما موقف المنتصرين لهذا الرأي عندما يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ
 المعجل، ألا يتمتع بقوة الأمر المقضي به، أليس قابلاً للتنفيذ ؟!

من زاوية أخرى، يعد الدفع بسبقية البت مؤيداً لوجهة نظرنا إذ لم تكن
 المحاكم على موقف واحد بشأن قبوله، فمنها تلك التي تكفي بصور الحكم في
 الموضوع ولو كان قابلاً لطرق الطعن كلها، ومنها التي تتطلب الإدلاء بشهادة تثبت
 نهائية الحكم وتشهد بعدم قابليته للتعرض والاستئناف والنقض. وحسب ما لدينا من
 اعتقاد يكفي أن يصدر الحكم في الموضوع لقبول الدفع بسبقية البت تلافياً لعرض
 نفس النزاع في ذات الموضوع على نفس المحكمة وبالتالي صدور أحكام متناقضة
 من جهة وتكريساً لمبدأ عدم الرجوع في الأحكام من جهة أخرى³⁴⁵.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين [قوة الشيء المقضي به] و[حجية الشيء
 المحكوم فيه] إذ يقصد بالأولى [عدم قابلية الحكم للتعرض والاستئناف]، أما الثانية
 فيراد بها صدور الحكم وفق الشكليات القانونية اللازمة، أي أن الحكم الحائز للحجية
 هو الذي صدر صحيحاً شكلاً وموضوعاً، فضلاً عن أنه يقبل الطعن بكافة الطرق
 عادية كانت أو غير عادية³⁴⁶.

³⁴⁴ وإذا كان يجوز تقديم إيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل القضائي طبقاً للفصل 147 من قانون
 المسطرة المدنية.

³⁴⁵ وذلك شريطة الالتزام بالمقتضيات الواردة في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود لـ 12 غشت 1913.

³⁴⁶ ومع ذلك يرى البعض أن ثمة أحكاماً يمكن مراجعتها رغم أنها قد حازت قوة الشيء المقضي به، شأن الأحكام
 المتعلقة بالنفقة والحضانة، وتلك التي تبث في التعويض عن الضرر الجسدي.

لمزيد من التوسع راجع:

- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي نحو إعادة صياغة نظرية عامة للأحكام القضائية، دراسة مقارنة في
 قانوني المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ف. 14، ص 29 وما بعدها.

- عز الدين الدناصري وحامد عكار، التعليق على قانون الإثبات، ط3/1995، ص 224 وما يليها.

- أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول قواعد المرافعات، الكتاب الأول التنظيم القضائي والاختصاص، أصول
 التنفيذ، ط4/1997.

- أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية،
 القاهرة ط 1990.

وقد جرى الفقه على تعريف الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به، بأنه ذلك الحكم الذي لا يقبل طرق الطعن العادية من استئناف وتعرض وإن كان يخضع للطعن بالطرق العادية شأن النقص والتماس إعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة، وبهذا التعريف تكون حجية الأمر المقضي ثابتة للأحكام الانتهائية وحدها، سواء صدرت عن المحاكم الابتدائية ما لم يتعلق الأمر بالقضايا التي لا تتجاوز قيمتها 20000 درهم وبعض القضايا الكرائية المنصوص عليها في تعديل دجنبر 2005 أو عن محاكم الاستئناف التي تعد الأحكام الصادرة عنها انتهائية دائما ولو بقيت خاضعة للطعن بالتعرض متى كانت غيائية.

والحقيقة أن هذا التعريف على الرغم من شيوعه بين الفقهاء والباحثين، ورغم بعض فوائده النظرية يبقى محل نظر ويحتاج إلى المراجعة، ذلك أن حجية الأمر المقضي به - كما سبق أن أوردنا سلفا - لا تعني عدم قابلية الحكم لطرق الطعن العادية، وإنما يراد بها أن يصدر الحكم موافقا للإجراءات الشكلية والمسطرية التي ينص عليها المشرع لصحة الأحكام فقد من ذلك مثلا ما ورد في الفصول 50 و345 و375 من قانون المسطرة المدنية³⁴⁷.

أما الأحكام النهائية أو الباتة فهي التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا أو غير عادي.

ويكون الحكم نهائيا أو باتا في الحالات الآتية:

النظم العامة حجية الشيء المقضي به: هو الذي يرد وموافقا للإجراءات الشكلية والمسطرية التي ينص عليها المشرع لصحة الأحكام

³⁴⁷ وممن وجدنا لديهم نفس وجهة نظرنا:

- أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى 2001، ص 32 وما يليها.

- أحمد محمد حشيش، نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، جاز الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص 74 وما بعدها.

- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ص 114 وما يليها.

- محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرعي، م.س. 14، ص 29 وما بعدها.

- أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، التنظيم القضائي والاختصاص، أصول التنفيذ ط4، 1997.

- أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحول حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة ط 1990 .

✓ أ- [إذا صدر عن المحكمة الابتدائية وأهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلاً له، أو بالتعرض إذا كان غائباً، أو بطرق الطعن غير العادية ففي هذه الحالة يصبح الحكم المذكور نهائياً وفاصلاً في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن يحمل على قبوله ورضاه به.]

✓ ب- [إذا صدر حكم عن محكمة الاستئناف، ولم يطعن فيه المحكوم عليه، سواء بالتعرض إذا كان غائباً، أو بطرق الطعن غير العادية خاصة النقض. ففي هذه الحالة وبعد انصرام الأجل القانونية المحددة لمباشرة الطعون المسموح بها دون تحريك ذي المصلحة لأي ساكن ينتقل الحكم - أو القرار - المذكور إلى حكم نهائي وبات لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.]

✓ ج- [إذا بلغ الحكم مرحلة التقاضي أمام محكمة النقض، ففي هذه الحالة يصبح الحكم نهائياً إذا صدر فيه قرار نهائي عن محكمة النقض ما لم يكن قابلاً لإعادة النظر، ويستوي أن يكون قرار المحكمة مؤيداً أو ناقضاً للحكم المطعون فيه.]

الفقرة الثانية: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

[الأحكام القطعية هي التي تحسم النزاع المعروض على المحكمة ولو كانت غيبية قابلة للتعرض أو ابتدائية قابلة للاستئناف³⁴⁸.]

وقد يختلط الحكم القطعي بالحكم النهائي نظراً لتقاربهما على الأقل من حيث المصطلحات، لكن الفرق قائم بينهما، فالحكم القطعي يحسم النزاع في مسألة معينة أو في موضوع الدعوى برمته، أما الحكم النهائي فهو الذي يفصل في النزاع بصورة نهائية إذ لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

أما الأحكام غير القطعية فهي "التي لا تحسم نزاعاً ما، وإنما تتعلق بسير الخصومة كقرار تأجيل الدعوى أو بالإثبات كالحكم بندب خبير، أو بطلب وقتي كتعيين حارس"³⁴⁹.

فالأحكام غير القطعية لا تفصل في النزاع ولا في إحدى جزئياته، وإنما تبت في إجراء من الإجراءات التحفظية كتعيين حارس قضائي أو تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق كتوجيه اليمين، أو الأمر بالقيام بالمعاينة، أو الحكم بانتداب خبير وتعرف هذه الأحكام كذلك بالأحكام التمهيدية.

وللتمييز بين الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية أهمية قصوى، فالأولى تتمتع بحجية كاملة إذ لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنها، كما لا يسوغ عرض النزاع الذي حكمت فيه من جديد على محكمة أخرى إلا إذا كانت هذه المحكمة هي المختصة بالنظر في الطعن الذي قدم ضد الحكم القطعي الصادر عن المحكمة الأولى، أما الثانية فليست إلا أحكاماً وقتية وتحفظية لا تحسم في النزاع ولا في نقطة فيه، وهذا يعني أنه بإمكان المحكمة العدول عنها وعدم تنفيذها، فضلاً عن إمكانية عرضها من جديد على محكمة أخرى للنظر فيها.

1- أم "القطعية" : أحكام تحسم نزاعاً ما، وإنما تتعلق بـ
عنها كما لا يسوغ عرض النزاع على محكمة أخرى
الأحكام غير القطعية : أحكام وقتية وتحفظية لا تحسم في النزاع ولا في
نقطة فيه

³⁴⁹ العبدلوي، م.س. ص 190.

وانظر في نفس المعنى:

- أبو الوفا، م.س. ص 481.

- الكزيري والعبدلوي، م.س. ص 62.

المبحث الثاني: عناصر الأحكام

لنقوم الأحكام صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، ينبغي توافر عناصرها أو مقوماتها المتمثلة في الوقائع (المطلب الأول) والحديثات أو التسبيب أو التعليل ومنطوق الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوقائع

المفردة الأولى: استخلاص الوقائع

يقصد بالوقائع "المسائل التي لا معقب على رأي قاضي الدعوى فيها بوقائع الدعوى وبموضوعها"³⁵⁰. ويراد بها في فقه المسطرة المدنية بشكل عام "السرد التاريخي للنزاع المعروف على المحكمة مع ذكر الأدلة الواقعية والحجج القانونية وما حصل فيها من إجراءات في جلسة المناقشات والمرافعات، وتكون هذه الوقائع متمشية مع أسباب الحكم ومنطوقه وتؤثر على نتيجة الدعوى"³⁵¹.

وتكمن أهمية الوقائع، في أنها تبين المراحل التي مرت منها المنازعة، وتعطي فكرة عن مدى التزام القاضي في حكمه بحدود طلبات الأطراف وبالحيداء في توجيه الإجراءات وباحترام قواعد الإثبات.

بل إنه وتقديراً لهذه الأهمية يترتب على المساس بعنصر الوقائع، أو بمراحل الدعوى أو طلبات الخصوم نقض الحكم الذي يتجاوز فيه القاضي الحدود المرسومة له قانوناً، وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الصدد نقض الحكم الذي أغفل الفصل في أحد المطالب أو الذي حكم بأكثر مما طلب منه³⁵².

ويمكن الوقائع كذلك من تحديد المراكز القانونية للأطراف، وتدخل النيابة العامة هل هو انضمامي أو أصلي³⁵³.

³⁵⁰ محمد فهمي وحامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، نشر مكتبة عبد الله وهبة 1940، ص 127.

³⁵¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثالثة 1981، ص 542.

³⁵² قرار عدد 354 الصادر بتاريخ 18 يوليو 1960، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 34، ص 27 وما بعدهما.

³⁵³ وفي هذا الإطار ينص الفصل 9 المذكور على أنه:

"يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

1- القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحياس والأراضي الجماعية.

2- القضايا المتعلقة بالأسرة (تعديل 2004/02/03).

وقد أشار الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية إلى بعض ما يدخل في الوقائع كما يلي:

"تتضمن - أي الأحكام- أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.

توضح حضور الأطراف أو تخلفهم مع الإشارة إلى شهادات التسليم.

تتضمن أيضا الاستماع إلى الأطراف الحاضرين أو إلى وكلائهم وكذا مستتجات النيابة العامة عند الاقتضاء.

يشار فيها إلى مستتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتتبع على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة.

تنص الأحكام على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وأن الحكم قد صدر في جلسة علنية..."

ووفقا للفقرة السادسة من الفصل المذكور لا يكون القاضي ملزما باستعراض كل الجزئيات التي تتكون منها وقائع الدعوى، وإنما يقتصر دوره على عرض موجز لبعض الوقائع الهامة، ولو أن المشرع يستعمل لفظ التحليل عوض العرض الذي دأب عليه القضاء³⁵⁴.

وقد لا يحتاج أثر إغفال البيانات الواردة في الفصل 50 إلى توضيح، لأن كل بيان غير مذكور يرتب نقض الحكم الذي أهمله، وقد قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) في أكثر من مناسبة بهذا الأثر، من ذلك ما جاء في أحد قراراته إذ أن "خلو

3- القضايا المتعلقة بغاقي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نانبا أو مواز لأحد الأطراف.

4- القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم.

5- القضايا التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي.

6- القضايا التي تتعلق بتنازع الاختصاص تجريح القضاة والإحالة بسبب القرابة أو المصاهرة.

7- مخاضة القضاة.

8- قضايا الزور الفرعي "...".

³⁵⁴ راجع قرار المجلس الأعلى عدد 1960/173 الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1960، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج1، ص 220.

الحكم من ذكر وقائع الدعوى ووجهة نظر الطرفين ووسائل دفاعهما، ومن بيان مستنده يجعله معرضا للنقض³⁵⁵.

وقد خصص المشرع الفصل 50 أعلاه للبيانات والشكايات التي يتعين على الحكم الصادر عن المحاكم الابتدائية وباستعمال القياس الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية وعن المحاكم الإدارية تضمنها، على أنه لم يغفل أفراد فصلين للقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف وقياسا عليها الصادرة عن محاكم الاستئناف التجارية وعن محاكم الاستئناف الإدارية وللبيانات التي يجب توافرها في قرارات محكمة النقض، وهذان الفصلان هما على التوالي الفصل 345 و375 من قانون المسطرة المدنية³⁵⁶.

ويضطلع القضاة بمهمة أساسية في استخلاص الوقائع، إذ لا بد أن يكونوا متمتعين بكفاءة عالية وبذكاء وفطنة بديهيين لاختيار وقائع ودون أخرى، لأنه يستحيل أن يلتزم القاضي بكل الوقائع التي يعرضها الأطراف، وإلا فتح الباب أمام العبث واللغو³⁵⁷.

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن استخلاص الوقائع من المسائل الموضوعية التي يستقل القاضي بتقديرها، ولا يخضع في ذلك لرقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض). وسنورد بعض الأمثلة التي تؤكد سلطة القضاء التقديرية في استخلاص الوقائع.

فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى³⁵⁸:

"... إن المحكمة قد استخلصت من محضر الحادثة، ومن اعتراف الطاعن لدى الضابطة القضائية، أن حارس سيارة أوبيل بعد الاصطدام، تهادى في سيره

³⁵⁵ قرار عدد 147 بتاريخ 28 يناير 1969، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 10، ص. 18.

³⁵⁶ وقد قمنا بقياس المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف التجارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية على المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف بالنظر إلى أن قانون المسطرة المدنية هو الشريعة العامة التي تطبق على هذه المحاكم عند غياب الحكم في النصوص المنظمة لها ولكون القوانين المحدثه لهذه المحاكم تحيل على قواعد المسطرة المدنية.

³⁵⁷ لا نقصد أن يهمل القاضي بعضا مما أثاره الأطراف من وقائع، ولكن نرمي إلى القول باستبعاد ما يراه القاضي غير مجد في المنازلة المعروضة عليه، لأنه وحده المؤهل لإدراك ما يعد مفيدا في تطبيق القانون إيجاد حل للنزاع.

³⁵⁸ القرار الصادر بتاريخ 12 يناير 1983، ملف مدني عدد 70390 (غير منشور).

التائه وارتطم أخيراً بشجرة على بعد خمسة عشر كيلومتراً من نقطة الاصطدام، ثم رمى الدراجي الذي بقي عالقا بمقدمة سيارته على الأرض، وأن الدراجي وإن لم يكن يسير في أقصى يمينه، فإنه كان متوغلا في الطريق، وأنه كان على سائق السيارة الآتي من اليمين أن يتوقف الشيء الذي لم يستطع فعله ورتبت على ذلك - بما لها من سلطة في التقدير - أن سائق السيارة يتحمل كامل المسؤولية...".

وورد في قرار آخر³⁵⁹:

"استخلاص كون المكثري قد حول المحل المؤجر لغير ما أعد له من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع".

وفي قرار آخر³⁶⁰:

"للمحكمة كامل الصلاحية في استلهاام عنصر الاستعجال من أي مصدر شاءت، ولا تمتد سلطة المجلس الأعلى، لمراقبتها في هذا المضمار...".

يتضح إذن أن استخلاص الوقائع من الأمور الموضوعية التي تتوقف على قناعة القاضي وعلى سلطته التقديرية، لكن هل هذا يعني أن المجلس الأعلى لا يمارس أية رقابة على قضاة الموضوع في هذه المرحلة؟ ذلك ما سنجيب عنه في الفقرة الموالية.

الفترة الثانية: رقابة محكمة النقض على استخلاص الوقائع

على الرغم من أن استخلاص الوقائع من مسائل الموضوع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، والتي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، فإن

³⁵⁹ القرار الصادر بتاريخ 26 يناير 1983، ملف مدني عدد 89985 (غير منشور).

³⁶⁰ القرار الصادر بتاريخ 23 فبراير 1983 ملف عدد 93485 (غير منشور).

وهناك عدة قرارات تسير في نفس الاتجاه منها:

- القرار الصادر في 15 مارس 1983 (قرار غير منشور).

- القرار الصادر بتاريخ 28 أبريل 1983، ملف عدد 94316 (غير منشور).

- القرار الصادر بتاريخ 27 ماي 1971، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 20، ص. 13 وما يليها.

- وقد أورد هذه القرارات الأستاذ محمد الكشور في أطروحته، م.س. الجزء الأول، ص 203-207.

المحكمة المذكورة تتدخل في بعض الحالات لمراقبة القاضي، ويتعلق الأمر أساسا بإعمال قواعد الإثبات من طرف قاضي الموضوع.

فالقاضي وهو يقوم باستخلاص الوقائع ملزم باحترام القواعد القانونية المقررة في مجال الإثبات وإلا عرض حكمه للنقض، لأن القواعد المذكورة تدخل في مجال القانون الذي يخضع لرقابة محكمة النقض، فلا يمكن للقاضي قلب عبء الإثبات، ولا قبول دليل شفوي في الوقت الذي يستلزم القانون الدليل الكتابي، ولا تجزيء الإقرار إذا كان هو الحجة الوحيدة على المقر³⁶¹.

وهناك العديد من القرارات القضائية التي تعتبر إعمال قواعد الإثبات من أمور القانون التي يؤدي الإخلال بها من طرف القاضي إلى نقض حكمه. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى³⁶²:

"حيث إن ميلود ... قيد دعوى يطلب الحكم على محمد بأن يرد له ناقته التي سرقت منه، أو دفع ثمنها المقدّر بـ 400 درهم، حكمت المحكمة وفق الطلب، والاستئناف أيد هذا الحكم مع أن المدعي لم يدل بالبينة ملاحظة أنه وإن كانت الحيابة سنداً للملكية إلا أن المدعى عليه المستأنف لم يأت بما يؤيدها حيث عجز عن إثبات مصدر حصوله على الناقة، فتكون بذلك كلفت المدعى عليه بالبينة وبالتالي قلبت عبء الإثبات".

وفي قرار آخر³⁶³:

"حقاً فقد تبين من الاطلاع على وثائق الملف وعلى القرار المطلوب نقضه صحة ما نعه، وأن المطلوب لم يدل بما يثبت دائنيته، وأن المحكمة اكتفت في تحليل قضائها على الطاعن بأنه اتخذ موقفاً سلبياً عندما طوّل بإثبات الدعوى وأن هذا

³⁶¹ راجع بهذا الخصوص الفصل 414 من قانون الالتزامات والعقود.

³⁶² قرار عدد 237 الصادر بتاريخ 24 ماي 1962.

³⁶³ قرار عدد 378 الصادر بتاريخ 23 فبراير 1983.

أورد القرار:

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني، م.س. ص 248-249.

يعد تهرباً من الحقيقة، في حين أن الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، فيكتفي المدعى عليه بأن يتذرع بهذا المبدأ ولا يكلف بالإثبات إلا إذا أثبت المدعي دعواه وادعى هو انقضاء هذا الالتزام، وأن المحكمة كما بنت في الدعوى على هذا النحو تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض".

وحسب بعض الفقه³⁶⁴ تقوم النقض محكمة النقض بمراقبة قضاء الموضوع في مجال استخلاص الوقائع في الأمور الآتية:

1- قواعد الإثبات الشكلية أو الإجرائية.

2- قواعد الإثبات الموضوعية.

3- سير إجراءات الدعوى ومراقبة واقع الأوراق الثابتة فيها تلك الإجراءات.

2- التقدير السليم لأدلة الدعوى³⁶⁵.

3-

المطلب الثاني: التعليل ومنطوق الحكم

الفقرة الأولى: التعليل

أولاً: أحكام عامة

لم يتطرق المشرع المغربي على غرار الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة إلى تعريف التعليل أو التسبب أو التحيث، وإنما اكتفى في الفقرة الثامنة من الفصل الخمسين (50) بالإشارة إلى وجوب تعليل الأحكام³⁶⁶.

³⁶⁴ أبو الوفا، نظرية الأحكام، م.س. ص 291 وما يليها.

³⁶⁵ لمزيد من التفصيل في رقابة قضاء المجلس الأعلى على استخلاص الوقائع راجع:

- محمد الكشور، الأطروحة، م.س. ص 203 وما بعدها.

ويراد بتعليل الأحكام تضمينها الأسباب الضرورية التي أفضت إلى وجوده،
والأسباب هي الجزء الثاني من ورقة الحكم، وهي التي يجب فيها على المحاكم أن
تسبب الأحكام الصادرة عنها، سواء كانت صاحبة الاختصاص العام، أو الهيآت
القضائية صاحبة الاختصاص الاستثنائي، وهو يتناول كل حكم قضائي وسواء تعلق
بالواقع أو بالقانون، وسواء كان نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل³⁶⁷.

ويقصد به كذلك "بيان الأوجه الواقعية والقانونية التي يركز إليها القاضي في
بناء حكمه وإصداره وفق منطوقه على أساس أن يكون موافقا لإرادة القانون
الخاصة في الحالة الواقعية المعروضة عليه"³⁶⁸.

ويمكن تعريف التعليل بأنه مرحلة تمهيدية تتضمن الأسس والمقومات التي
يبني عليها القاضي حكمه، وبفضلها -أي المرحلة التمهيدية- يتم التوافق بين أجزاء
الحكم، إذ يكون منطوقه مسايرا للأسباب والدلائل التي مهدت له.

ويكتسي التعليل أهمية قصوى، فهو الضمانة الأساسية لحياة القاضي وعدم
انحيازه إلى أي من الأطراف، وهو الوسيلة الفعالة لتلافي الظلم وتحقيق العدالة
والإنصاف، وتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية. كما يعد وسيلة لتحقيق
المساواة بين الأفراد إذ يحاكمون وفقا لنفس القاعدة ولا فرق بين هذا وذاك.

وليس أدل على أهمية التعليل مما ذكره الأستاذ المصري أبو الوفا³⁶⁹، إذا أكد
أنه يقدم عدة ضمانات تتجلى في الآتي:

³⁶⁶ راجع كذلك الفقرة الرابعة من الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الثانية من الفصل 375 من
نفس القانون.

³⁶⁷ الطيب برادة، م.س. ص 330.

³⁶⁸ حامد فهمي ومحمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، ذكر التعريف الطيب برادة، م.س.

³⁶⁹ ص 331. أبو الوفا، تسبب الأحكام، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 1 و 2، 1956، ص

"أ- التحقق من أن القاضي قد اطلع على جميع الأوراق الموجودة في الملف بما في ذلك المرافعات.

ب- التحقق من أن القاضي قد استخلص من أوراق الدعوى المقدمة إليه، والأدلة بحسب قوتها التي يمنحها القانون الموضوعي.

ج- التحقق من أن القاضي قد فهم ما أحاط بالدعوى من وسائل قانونية وأنه قد كيفها وأرسى عليها الآثار القانونية والصحيحة".

وما يزيد من أهمية التعليل ما يقوم به من وظيفة في الأحكام الفاصلة في الدعوى، فهو الوسيلة التي تساعد على توحيد الأحكام القضائية بالمملكة إذ على الرغم من اختلاف القضايا وتباين وقائعها، نجد ترابطا منطقيا وتسلسلا واحدا في الأحكام، إذ يشير القاضي إلى وقائع القضية قبل تكيفها وإضفاء الوصف القانوني المناسب لها واستنتاج النتائج القانونية التي تؤدي إلى منطوق حكم متناسب مع الأجزاء السابقة³⁷⁰.

وهو كذلك المناسبة التي من خلالها يتدخل قضاء النقض ليراقب عمل القضاة، وهذا خلافا لاستخلاص الوقائع والتكييف، فكل حكم لا يتضمن التعليل، أو كان ناقصه، أو كانت أجزاؤه متناقضة مصيره النقض.

ومع أن التعليل أمر واجب في الأحكام، فإن ثمة حالات لا يكون فيها ضروريا ويتعلق الأمر بما يلي:

أ- الحالة التي تتوفر فيها الأسباب الواقعية والقانونية ويمارس القاضي فيها سلطة تقديرية واسعة أو مطلقة. إذ لا يلزم القاضي بتعليل اختياره لأن الاختيار وحده كاف للإفصاح عن سببه، ومع ذلك فالإعفاء من التعليل في هذه الحالة مشروط بإجازة المشرع للقاضي أعمال سلطته التقديرية، كما هو الحال بشأن

³⁷⁰ لمزيد من التوسع في هذه المسألة راجع:

- المختار زابيل، تسبيب المدنية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، ونوقشت بكلية الحقوق بمراكش 2001-2002، ص 15 وما يليها.

الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي لغرفة المشورة صلاحية رفض أو قبول طلب التنفيذ المعجل.

ب- الحالة المنصوص عليها في الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود والتي أعطى فيها المشرع للقاضي سلطة تقدير واسعة، وتتعلق بإبطال العقد المبني على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

ج- حالة تقدير النفقة للزوجة، إذ أوقف المشرع في المادة 189 من مدونة الأسرة تحديد النفقة على عناصر موضوعية يتمتع القاضي بسلطة واسعة في الاعتداد بها، وهي التوسط ودخل الزوج، وحال (المستحق)، ومستوى الأسعار، والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة³⁷¹.

د- حالة الأمر بمنح أجل للمدين إذ كان مركزه لا يسمح بالوفاء فور مطالبة الدائن بدينه، إذ خول الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية للقاضي سلطة واسعة في منح الأجل المذكور أو رفضه.

على أنه ينبغي أن نشير إلى أن الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود يمنح نفس الصلاحية للقاضي، لكن بسلطة تقديرية ضيقة النطاق، وهذا خلاف الصيغة التي ورد بها الفصل 165 المذكور.

فقد نص الفصل 243 أعلاه في فقرته الثانية بعد تعديله في 18 مارس 1917 على أنه:

" ومع ذلك، يسوغ للقضاة مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه أجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة مع إبقاء الأشياء على حالها".

هـ- حق زيارة الأب لأولاده في الحالة التي تكون الحضانة للأم، وقد نص على هذه الحالة المادة 182 من مدونة الأسرة الذي جاء فيها:

³⁷¹ المادة المذكورة حلت محل الفصل 119 من قانون الأحوال الشخصية الملغى والذي كان يحدد عناصر تقدير النفقة في: دخل الزوج وحال الزوجة ومستوى الأسعار مع اعتبار التوسط في كل ذلك.

" في حالة عدم الاتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيادة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ. تراعي المحكمة في كل ذلك، ظروف الأطراف والملابس الخاصة لكل قضية. ويكون قرارها قابلاً للطعن".

فالقاضي إذن هو صاحب الكلمة في تقدير وشكل حل تحديد فترات الزيارة دون أن يحتاج في ذلك إلى تعليل قراره واختياره³⁷².

ثانياً: القواعد الجوهرية للتعليل

هناك عدة قواعد يتعين على القاضي الالتزام بهدف اتقاء الطعن في حكمه منها:

1- يجب أن يتضمن الحكم التعليل أو يحيل على الحكم الابتدائي

تنص الفقرة السابعة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية على وجوب تعليل الأحكام الابتدائية، ومعلوم أن التعليل مرحلة تلي الإشارة إلى وقائع الدعوى وحجج الأطراف، وبمقتضى التعليل المذكور يمكن التحقق من سلامة العملية الذهنية التي يقوم بها وهو يطبق القانون على الوقائع، كما لو رفض ادعاءات الأطراف أو قبلها، وكما إذا لم يتضمن الحكم بذاته الأسباب ولكنه يحيل على الحكم الابتدائي، وكما هو واضح فهذه الحالة تتعلق بتأييد القرار الاستئنافي كلياً للحكم الصادر عن محكمة أول درجة.

على أن محاكم الاستئناف تعتمد إلى إعادة نفس العلل والأسباب التي تضمنتها الأحكام الابتدائية، وليس ذلك عيباً من عيوب التعليل في نظر محكمة النقض

³⁷² هناك حالات أخرى يعفى فيها القاضي من تعليل حكمه أو تسببيه منها:

- الأحكام التي تصدر باتفاق الخصوم، وتلك التي تمنح الفوائد القانونية. للاطلاع على مختلف هذه الحالات راجع:

- الطيب برادة، م.س. ص 345-354.

- المختار زابيل، الرسالة، م.س. ص 70 وما يليها.

وبالتالي لا يمكن أن تكون القرارات الاستثنائية التي تبنت تعليل المحاكم الابتدائية محل الطعن.

ومما صدر في هذا الإطار عن المجلس المذكور "محكمة الاستئناف لما رفضت الحكم بما يطلبه المتعرض بناء على أن حيازة الدولة لأراضي النزاع تتوفر على الشروط المطلوبة شرعا، الشيء الذي يجعلها كاملة لعدم سماع دعوى القائم وقبوله بينة، فقد أجابت بذلك عن الحجج المدلى بها من طرفه ضمينا كما أخطأها تتبنى حيثيات الحكم المستأنف الناص على عدم قيام حجة الغصب المزعوم"³⁷³.

ومن ذلك ما قرره المجلس في أحد قراراته³⁷⁴ إذ أن "بالعلل الواردة في الحكم تكون المحكمة قد بررت ما نصت به من صحة التعرض على التحفيظ مقدرة الحجج المدلى بها، وقد أجابت ضمينا عن تناقض المتعرضين مصرحة على الخصوص، أن تصرفهم امتد بالفعل من 1938 إلى 1956، وأنه نتج في الوقوف على عين المكان أن الحدود الواردة في الملكية المدلى بها من طرف طالب التحفيظ غير مطبقة، وأن هذا الرسم غير مخاطب عليه فيجب تنحيته من المناقشة.

2- على القاضي أن يحترم قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية أو الشكلية وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك في الفقرة المتعلقة برقابة المجلس الأعلى على استخلاص الوقائع.

3- لا يلزم القاضي أثناء قيامه بالتعليل بأن يسبب بتفصيل الحكم، وإنما يمكنه أن يبين ما يراه كافيا لتعليل الحكم وتسببيه، وقد أكد المجلس الأعلى على هذه

³⁷³ قرار المجلس الأعلى عدد 139 الصادر بتاريخ 21 فبراير 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد

13، ص 13.

³⁷⁴ قرار عدد 145 الصادر بتاريخ 11 مارس 1970، منشور بنفس المجلة، ع 16، ص 40.

وانظر في نفس الاتجاه،

- قرار عدد 109 الصادر بتاريخ 5 فبراير 1969، منشور بنفس المجلة، ع 14، ص 18.

المسألة في قرار جاء فيه "أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تعلل في حكمها نتائج البجث الذي أجرته أو وجوب تحليل نتائجه"³⁷⁵.

على أنه ينبغي أن يرد القاضي على طلبات ودفع الأطراف ولو بسبب واحد، شامل وكاف للرد عليها.

4- يجب أن تكون علل الحكم كافية لقبول المنطوق الصادر بناء عليها، ويساعد على كفايتها وقبولها ووضوحها ودقتها، فضلا عن أن ذلك يسهل عملية المراقبة التي يقوم بها المجلس الأعلى.

ويجب إلى جانب ما سبق، أن تكون العلل متسقة فيما بينها وبين المنطوق، فلا يعقل أن تكون الأسباب توحى برفض أو نقض الطلب، في الوقت الذي يكون المنطوق موافقا له.

5- يجب أن يكون التعليل مسائرا للمنطق، إذ يكون معقولا في ذاته ومنطقيا إذ لا يشير اندهاش المطلع عليه أو استغرابه، وإذا وقع وأغفل القاضي القواعد المذكورة، أو أهمل القيام بالتعليل بشكل كلي فمصير حكمه هو النقض إما لانعدام التعليل أو لنقصانه.

ويقصد بانعدام التعليل خلو الحكم من الأسباب أو هو عدم الرد من طرف قاضي الموضوع على وسيلة مما أثاره الخصوم.

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى اعتبار انعدام الرد بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم³⁷⁶. ومما ورد عنه بهذا الخصوص.

"وحيث إن الحكم المطعون فيه أشار إلى أن المدعى عليه أدلى برسم الطلاق الذي تتحمل المدعية بموجبه نفقات أولادها، كما أشار إلى أنها ادعت الارتجاع

³⁷⁵ قرار عدد 49 الصادر بتاريخ 1969/12/3، منشور بمجلة ق.م.ع، ع 16، ص 44.

³⁷⁶ وقد يبدو أن انعدام التعليل هو انعدام الأساس القانوني للحكم، لكن الحقيقة خلاف ذلك، فانعدام التعليل ليس إلا صورة من صور انعدام الأساس القانوني. هذا الأخير الذي يشمل إلى جانب الصورة المذكورة عدة صور أخرى كما لو كان التعليل ناقصا أو غامضا أو غير ذلك.

وأدلت بحجة على ذلك، ولم يشر إلى اطلاع المدعى عليه على هذه الحجة ولم يقل فيها ما عنده.

وحيث إن مقال المدعية وإن كان يتضمن الدعوى في النفقة لمدة ستة أشهر والتي لا تبلغ قيمتها ثلاثة آلاف درهم، إلا أن هذه الدعوى ترتب عليها نزاع آخر يوجب سقوط هذه النفقة على المدعى عليه بسبب الطلاق ثم نزاع آخر في سبب يجعلها على كاهله من جديد وهو دعوى الارتجاع والكل طلبات غير محددة كان على الحكم أن يتناولها ويبت بالقبول أو بالرفض.

وحيث إن الحكم سكت عن هذا كله وفصل في القضية من ناحية الشكل بعدم قبول الاستئناف وبإلغاء طلب الاستئناف جوهرًا، فإنه لم يجعل لما قضى به أساسًا...³⁷⁷

ولما كان انعدام الأساس القانوني يشمل كل الحالات التي يشوب التعليل فيها عيب، فإنه لا ضير في الإشارة ولو بعجالة إلى خصائصه وصوره.

فأما خصائص انعدام الأساس القانوني فتتمثل أساسًا في إنه عيب موضوعي، لأن الحكم معه يكون معطلا ويحترم الشكليات القانونية التي يستلزمها القانون لتسبيب الأحكام، وبهذا يكون انعدام الأساس القانوني مختلفًا عن انعدام الأسباب الذي يعتبر عيبًا في الشكل لا في الموضوع³⁷⁸.

ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتبن موقفًا واحدًا بشأن انعدام الأساس القانوني، فتارة تعتبره عيبًا شكليًا³⁷⁹ وتارة تعدّه عيبًا في الموضوع³⁸⁰.
وأما صور انعدام الأساس القانوني للحكم فمنها:

³⁷⁷ القرار الصادر بتاريخ 14 فبراير 1978، منشور بمجلة ق.م.ع.

³⁷⁸ محمد الكشور، الأطروحة، م.س. ص 402.

³⁷⁹ Crim. 21 oct. 1927. Bull. Crim. P.450 16 Dec. 1927.

- Crim 18 Fév. 1969. Bull. Crim. N° 82, 23 Oct. 1969.

- Crim 18 Nov. 1969. Bull. Crim. N° 266.

³⁸⁰ Civ. 23 Oct. 1928. Gaz Pal 1929 I54.

- إهمال التوضيح الدقيق لأحد الشروط الأساسية لتطبيق القانون.
 - إغفال ذكر المصدر الذي استلهم منه القاضي وقائع النزاع.
 - عدم القيام بتقدير شامل لكل ما يعرض على القاضي من عناصر الإثبات.
 - رفض القاضي لإعمال سلطته التقديرية فيما يخص تأويل الشروط الغامضة في العقود.
 - إقامة الحكم على سبب غير منتج.
 - غموض الأسباب التي استند إليها القاضي إلى درجة عدم معرفة أنه أقام الحكم على أسباب قانونية أو على أسباب واقعية.
 - عدم إبراز أسباب الحكم بشكل يوضح الأساس القانوني الذي اعتمده القاضي في منح التعويض.
 - إقامة كفاية الحكم على سبب استخلص بكيفية غامضة.
 - عدم كفاية السبب الذي اعتمده قاضي الموضوع لإصدار حكمه.
 - إقامة الحكم على أسباب غير قاطعة ويشوبها الشك³⁸¹.
- وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، فإن المتقاضين درجوا على الطعن في الأحكام استنادا إلى أحدهما أو إليهما معا في الوقت نفسه تفاديا لرفض طعونهم³⁸².

- Com. 13 mars 1972 J.C.P. 1972. II 17196.
 - Civ. 5 Mai 1973. Bull. Civ. II. N°156.

أورد القرارات المذكورة:

- محمد الكشيبور، الأطروحة، م.س. ص 402 بالهامشين (2) و(3).

³⁸¹ لمزيد من التوسع راجع، الكشيبور، م.س. ص 403-410.

³⁸² وقد حاول البعض انتقاد الطريقة التي تحرر بها الأحكام في بلادنا من خلال ترجمته لكتاب ألفه أحد الاساتذة الفرنسيين، مقترحا تجاوزها والبحث في سبل ووسائل حديثة ترفع من مستوى أحكامها محاكمنا وتسير بها نحو الرقي.

بهذا الخصوص راجع:

- فرانسوا ميشيل: الأسلوب القضائي الجديد، تعريب عبد الرزاق العمراني، مقال منشور بمجلة الإشعاع، ع4، ص2، دجنبر 1990، ص 78-94.

الفقرة الثانية: منطوق الحكم

يعد المنطوق أهم جزء في الحكم، لأنه الجزء الذي يتضمن حل النزاع المعروض على القضاء.

وقد عرفه البعض³⁸³ بأنه "[النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من أسباب الحكم وهو الخلاصة الموجزة التي تلي عبارة بناء عليه الواردة في ختام كل حكم]."

وعرف البعض الآخر³⁸⁴ بأنه "نص ما حكمت به المحكمة في الطلبات التي عرضها الخصوم، وهذا الجزء من الحكم هو أهم أجزائه، وهو الذي يجب أن يتلى شفويا في الجلسة وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها، لذلك فهو الذي يجوز الحجية وهو الذي يطعن فيه المحكوم عليه".

وحسب البعض³⁸⁵ المنطوق هو "القرار الذي تتخذه المحكمة وتفصل فيه بناء على ادعاءات الأطراف إما كليا وإما جزئيا، وذلك بعد عبارة "قلهذه الأسباب" أو "من أجله" وهي التي تكون مناط التنفيذ، وهي الهدف والمقصود من كلمة الحكم ومن كل إجراءاته، وقد اصطلح على تسميته في القضاء المغربي، وبالمنطوق أو منطوق الحكم كأن تقول المحكمة في نهاية حكمها "لهذه الأسباب حكمت المحكمة بإلزام المدعي عليه ... بتأديته للمدعي مبلغا قدره ... مع تحميله الصائر، أو حكمت المحكمة بإلغاء طلب المدعي.. مع تحميله مصاريف الدعوى".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي على ما يبدو من الفقرة الثامنة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية يقصد بمنطوق الحكم الحكم ذاته، ذلك أنه ينص على أنه " يبلغ كاتب الضبط حالا عند صدور الحكم حضوريا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة الحكم الذي صدر ويسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخره إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا ...".

³⁸³ عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات الجديد، 1974، ص 392.

³⁸⁴ العبدلاوي، م.س. ص 219.

³⁸⁵ الطيب برادة، م.س. ص 398.

وسندنا في هذا الطرح، أنه لا يعقل أن يتم تسليم نسخة من المنطوق كجزء أخير في الحكم، لأنه من شأن ذلك أن يفصل بين منطوق الحكم والأسباب التي بني عليها من جهة، وبينه وبين الوقائع التي عرضها الأطراف من جهة أخرى.

إضافة إلى ما سبق، لو سلمنا بأن المشرع يقصد بالمنطوق الوارد في الفقرة المذكورة الجزء الهام في الحكم، لتعذر على الأطراف القيام بالطعن في الحكم لأن المنطوق وحده لا يسعف على ذلك، فالطعن وإن كان يوجه إلى المنطوق فإنه يوجه ضده في علاقته بالجزء المتعلق بالأسباب التي أقيم عليها.

لذلك ينبغي تفسير لفظ المنطوق الوارد في الفصل أعلاه، على أنه الحكم بكامله، إذ لو كان المراد به الجزء الأخير من الحكم لبين المشرع ذلك كما فعل في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، حيث قضى بأن:

"قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له..."

ويعد منطوق الحكم الوسيلة التي تضمن حماية قضائية لحقوق الطرف المحكوم له إذ يصبح ممنوعاً على الطرف المحكوم عليه المساس بالحقوق المحكوم به سواء بالتعدي من جديد أو بعدم تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

ويلزم أن يضمن القاضي في المنطوق موقفه من كل الطلبات التي تقدم بها الأطراف، وعليه أن يبت دائماً وفقاً للقانون، ولا يجوز له أن يمتنع عن الفصل في الدعوى، وإلا عرض نفسه للمسؤولية.

ويتميز المنطوق عادة بالاختصار والإيجاز، إذ يطنب القاضي في رده على طلبات الأطراف، لأن من شأن الإسهاب أن يغير من طبيعة المنطوق حيث ينتقل من جزء يتضمن الحل إلى تسبيب وتعليل الحكم.

ويتكون المنطوق على الرغم من الاختلاف بين القضايا من ثلاثة أجزاء رئيسية. الأول يتعلق بشكل وبموضوع النزاع، فقد يكون المنطوق إما رفضاً

للطلب أو قبولاً له، أو تعييناً لخبير، أو رفضاً لمسألة متفرعة عن النزاع، والثاني يتصل بالمصاريف، حيث يقضي على خاسر الدعوى بمصاريفها سواء تعلقت بتقبيدها أو بتبليغها أو بتنفيذها، وسواء تعلقت بأتعاب الخبير إذا عين في القضية أو الترجمان إن اقتضاه الأمر، أو بمصاريف التنقل أو انتقال الشهود أو الحراسة القضائية، أو غير ذلك من المصاريف التي تكون الدعوى قد تطلبتها.

أما الجزء الثالث فيتعلق بالتنفيذ، فإذا كان الحكم انتهائياً أو نهائياً وجب تنفيذه من غير حاجة إلى النص على ذلك، أما إذا كان غير نهائي، فيجب انتظار انصرام الآجال التي حددها القانون لممارسة طرق الطعن على أنه للمحكمة في بعض الحالات أن تضيف عليه قوة تنفيذه تجعله قابلاً للتنفيذ على الرغم من جواز الطعن فيه، كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه الفصول 147 و 153 و 212 و 482 من قانون المسطرة المدنية مالم يكن مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون بشأن الفصلين 179 و 285 من ق.م.م.

وإذا كان الأصل أن يكون منطوق الحكم واضحاً لا يحتاج إلى تأويل أو تفسير، فإنه في بعض الحالات قد يكتنفه بعض الإبهام. ففي هذه الحالة هل يجوز تفسيره أم لا؟

القاعدة العامة أن منطوق الحكم بعد صدوره عن المحكمة لا يسمح بمراجعته سواء بالتأويل أو التفسير، لكن استثناء أجاز المشرع تأويله إذا كان يثير بعض الصعوبات في فهمه. فقد نص الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها...".

وقبل الإفراغ من دراسة منطوق الحكم لابد من التذكير بأنه يتمتع بحجية الشيء المقضي به، وكما هو معلوم، فإن الحجية المذكورة تعد من الوسائل التي

قررها المشرع لإثبات الالتزام، وتدخل في باب القرائن المقررة بمقتضى القانون، أو ما يعرف بالقرائن القانونية، وقد نص عليها المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود.

وليس بخاف أن القرائن القانونية تتمتع بقوة إثبات فعالة، إذ تعفى من تقررت لمصلحته من كل إثبات، بل إنها لا تقبل أي إثبات يخالفها³⁸⁶.

ولما كان المنطوق يكتسي هذه الحجية، فإنه لا يجوز التكرار لما جاء فيه، لأنه قرينة قانونية مقررة لفائدة المحكوم له. هذا فضلا عن أن الحكم بكامله يعد سنداً تنفيذياً يمكن لذي المصلحة أن يحتج به في مواجهة المحكوم عليه وأن يجبره بمقتضاه على تنفيذ ما حكم له به.

386 الفصل 453 من قانون الالتزامات والعقود.

الفصل الثاني

طرق الطعن في الأحكام

لما كان الهدف الأسمى الذي ترمي إليه جل التشريعات والقوانين هو تحقيق العدالة والإنصاف وضمان احترام المتقاضين لمؤسسة القضاء، فإن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات الحديثة أوجد عدة وسائل كفيلة بتحقيق هذا الهدف، ومن هذه الوسائل طبعاً طرق الطعن في الأحكام.

ويقصد بطرق الطعن الوسائل التي من خلالها يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء، إذ بموجبها يمكنهم المطالبة بمراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم دنيا أمام محاكم أعلى درجة، أو بمراجعة المحاكم للأحكام التي سبق أن أصدرتها ضدهم.

وتنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وأخرى غير عادية.

وتعرف طرق الطعن العادية بتلك التسمية لأنها لا تتطلب إجراءات استثنائية، إذ بموجبها يمكن الطعن في الأحكام بناء على أي سبب سواء كان متعلقاً بالواقع أو بالقانون. كما تسمى كذلك لأن القاضي الذي ينظر فيها لا يتمتع بسلطات إضافية لتلك التي كان يتمتع بها القاضي المصدر للأحكام المطعون فيها³⁸⁷، وهي في القانون المغربي التعرض والاستئناف.

³⁸⁷ نبيل إسماعيل عمر، الاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية 1980، ص 8.
- عبد المنعم حسني، مبادئ طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، الطبعة الأولى 1975، ص 5 وما بعدها.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى 1986، ص 60 وما بعدها.

أما طرق الطعن غير العادية، فهي التي تتطلب إجراءات استثنائية وسلطات إضافية، فهي توجه ضد الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به، التي لم يعد بالإمكان الطعن فيها بالطرق العادية، وهي في القانون المغربي إعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض.

وسنحاول من خلال هذا الفصل الإحاطة بهذه الطرق كلها، وذلك على الشكل

التالي:

المبحث الأول: طرق الطعن العادية.

المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية.

المبحث الأول: طرق الطعن العادية

طرق الطعن العادية في القانون المغربي هي التعرض والاستئناف، وقد نظمهما المشرع في الفصول من 130 إلى 133 من قانون المسطرة المدنية بالنسبة للأول، وفي الفصول من 134 إلى 146 من نفس القانون بخصوص الاستئناف.

وللتعرض مجال لإعماله وإجراءات لا بد من الالتزام بها قصد تمكينه من إنتاج آثاره (المطلب الأول). وإذا كانت للاستئناف نفس آثار التعرض، فإنه مع ذلك ينفرد ببعض الخصوصيات التي تتعلق بمجاله وأنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعرض

الفقرة الأولى: مجال تطبيق التعرض وإجراءاته

أولاً: مجال تطبيق التعرض

ينص الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف...³⁸⁸".

هذا طبعاً بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، أما بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف والقابلة للتعرض فقد نص عليها الفصل 352 من قانون المسطرة المدنية، إذ أحال على نفس مقتضيات المنظمة للتعرض في الفصول 130 إلى 133 من القانون المذكور.

من خلال هذا النص يتبين أن الأحكام التي تقبل التعرض هي الأحكام الصادرة غيابياً بشرط ألا تكون قابلة للاستئناف.

³⁸⁸ انظر في نفس المعنى الفصل 52 من قانون المسطرة المدنية.

والحكم الغيابي كما هو معلوم هو الذي يصدر على المدعى عليه، والذي لم يحضر رغم استدعائه طبقاً للفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية على أن المشرع استثنى في الفقرة 47 من نفس القانون المدعى عليه الذي توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلاً للاستئناف، ففي هذه الحالة يكون الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة.

وينبغي التمييز في الحكم الغيابي بين الذي انبنى على عدم حضور المدعى عليه أمام المحكمة، وبين عدم تقديمه لمذكرات دفاعه للمحكمة، فبالنسبة للحالة الأولى يتحقق الغياب بتخلف المدعى عليه شخصياً لأن المسطرة شفوية، أما بالنسبة للثانية، فلا يتحقق الحضور أو الغياب بحضور الشخص أو بغيابه وإنما بتقديم المذكرات التي تعبر عن حضوره وهذا بالنسبة للمسطرة الكتابية³⁸⁹.

ويتعين التأكيد على أن الحضور والغياب لا يكفيان وحدهما لتحديد قابلية الحكم للتعرض، لأن المشرع استلزم شرطاً أساسياً آخر يتمثل في عدم قابلية الحكم للاستئناف، فلا يقبل تبعاً لذلك التعرض على كل حكم كان قابلاً للاستئناف.

ومع أن القاعدة أن تخضع الأحكام الغيابية للتعرض، فإن المشرع أوجد بعض الاستثناءات على ذلك منها ما يقضي به الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثالثة إذ لا يطعن في الأوامر الاستعجالية بالتعرض، ومنها كذلك ما ينص عليه الفصل 378 حيث "لا يقبل التعرض على القرارات الغيابية الصادرة عن المجلس الأعلى"³⁹⁰.

³⁸⁹ وكما هو معلوم فيعد التعديل الذي عرفته بعض فصول المسطرة المدنية سنة 1993 أصبح الأصل في المسطرة أنها كتابية، والاستثناء أن تكون شفوية، راجع بهذا الخصوص الفصل 45 من ق.م.م.

³⁹⁰ راجع كذلك في نفس الاتجاه الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن مسطرة التحفيظ العقاري.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة حالات أخرى لا يقبل فيها الطعن بالتعرض من ذلك:

أ- الفقرة الرابعة من الفصل 47 من ق.م.م التي تعتبر الحكم بمثابة حضوري في حالة توصل المدعى عليه شخصياً بالاستدعاء وكان الحكم قابلاً للاستئناف.

ب- الفصل 48 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أخر القاضي القضية إلى جلسة مقبلة وأمر من جديد باستدعاء الأطراف طبقاً للقواعد

ولا تتوقف الطبيعة الغيابية أو الحضورية على الوصف الذي قررتة المحكمة، وإنما تنبني على الحكم نفسه، وقد أكد المجلس الأعلى على ذلك في قرار جاء فيه:

"لكن حيث إن الطبيعة الغيابية والحضورية للحكم لا تتوقف على وصف المحكمة له، ولكن على طبيعة الحكم نفسه فإذا أخطأ القاضي في وصفه للحكم فإن ذلك لا يترتب عنه بطلان الحكم المذكور، ولكن يفتح المجال أمام المعني بالأمر للطعن حسب وصفه الحقيقي"³⁹¹.

ولما كانت الأحكام القابلة للاستئناف لا تقبل التعرض، فإن هذا الأخير لا يقبل إلا بالنسبة للأحكام التي تبت فيها المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية وفق ما يقضي به الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية، أما الأحكام التي لا تكون فيها قيمة النزاع محددة فلا تقبل الطعن.

ثانياً: إجراءات التعرض

ينص الفصل 131 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يقدم التعرض واستدعاء المدعى الأصلي للحضور بالجلاسة طبقاً للقواعد المنصوص عليها في الفصول 31 و37 و38 و39".
ويقضي الفصل 130 من نفس القانون بأنه:

"يجب تنبيه الطرف في وثيقة التبليغ إلى أنه بانقضاء الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض"³⁹².

=المقررة في الفصول 37 و38 و39 للحضور في اليوم المحدد مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنه سببت حينئذ في القضية وبحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة...".
ج- الفصل 319 من ق.م.م الذي يؤكد أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن في أية حالة.
د- الفصل 329 من ق.م.م الذي يقضي بأنه: "... إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنجاته في الأجل المحدد، تنبه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إن لم يتم بتقديمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف، ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة، يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف".

³⁹¹ لإقرار عدد 5 بتاريخ 1987/1/18 منشور بمجلة المعيار، عدد 15، يناير 1989، ص 82.

³⁹² وقد يلاحظ أنه كان من الواجب تقديم الفصل 130 على الفصل 131 أثناء دراستنا لإجراءات التعرض لكننا عمدنا إلى تناول الفصل 131 أولاً، بالنظر إلى أن وثيقة التبليغ المنصوص عليها في الفصل 130 لا يمكن التحدث

يتبين من هذين النصين أن التعرض يقدم في شكل مقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو في صورة تصريح يدلي به المدعي شخصيا أمام أحد أعوان كتابة الضبط الذي يحرر به محضرا يوقع عليه المدعي أو يشار إلى عدم إمكانيته التوقيع.³⁹³

يتضمن مقال التعرض أو محضره الأسماء الشخصية والعائلية والصفة والمهنة والموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه، وإن اقتضى الحال اسم وصفه وموطن نائب المدعي.³⁹⁴

وإذا تعدد المدعى عليهم، وجب إرفاق المقال بعدد النسخ المعادل لعدد المدعى عليهم، ويترتب عن عدم الالتزام بهذا الإجراء عدم قبول الطلب وإن كان المشرع لا ينص صراحة على ذلك.³⁹⁵

ويودع المقال بكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ليسجل في سجل خاص حسب وصوله وتاريخه مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاءات ثم يطبع عليه وعلى الأوراق التي تصاحبه بطابع يشير إلى تاريخ وصوله.

ويلزم أداء الرسوم القضائية المفروضة على تقديم التعرض ومبلغها خمسون درهما أمام المحكمة الابتدائية ومائة درهم أمام محكمة الاستئناف وإلا عد التعرض غير مقبول.³⁹⁶

عنها إلا إذا وقع الاستدعاء للحضور بالجلسة وفقا لمقتضيات الفصول 31 و32 و37 و38 و39. فالتبليغ إذن مرحلة ووسيلة ترمي إلى إيصال الاستدعاء إلى المعني بالأمر، ومن ثم كان الأولى أن يتناول المشرع شكايات الاستدعاء قبل التطرق إلى وثيقة التبليغ.

³⁹³ الفصل 31 من ق.م.م.

³⁹⁴ الفصل 32 من ق.م.م. وكان على المشرع أن يشير في الفصل 131 إلى جانب الفصول المذكورة أعلاه.

³⁹⁵ وزارة العدل، طرق الطعن، سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم 1، نشر وطبع جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط (ع.و.ت.غ.م)، ص 30-31.

³⁹⁶ قانون المالية لسنة 1984 المعدل للمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966 بمثابة قانون يوحد استخلاص الأداءات والصوائر العائلية.

ويبلغ التعرض بنفس الطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، إذ يوجه إما بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد المفوضين القضائيين، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية، ويسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه، وينبغي أن يتم التسليم في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة³⁹⁷.

الفقرة الثانية: آثار التعرض

ينص الفصل 132 من قانون المسطرة المدنية المعدل بظهير 1993/09/10 على أنه:

"يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بنت غرفة المشورة مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147".

فأهم أثر إذن يترتب على تقديم التعرض هو وقف تنفيذ الحكم الغيابي الصادر عن المحكمة التي فصلت في الموضوع؟ ويرتد هذا الأثر إلى طبيعة التعرض، إذ يعد طريقا من طرق الطعن العادية.

على أنه يمكن تنفيذ الحكم إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا للفصل 147، لكن مع ذلك يجوز إيقاف تنفيذ الحكم الغيابي ولو كان مشمولا بالتنفيذ المعجل إذا تقدم المعني بالأمر بطلب إلى المحكمة المصدرة للحكم يرمي من خلاله إلى إيقاف

³⁹⁷ ويتعين التذكير بأن ممارسة التعرض في المرحلة الاستئنافية يخضع لنفس قواعد الاستئناف مبدئيا باستثناء ما يتعلق بالرسوم القضائية وبسلوك المسطرة الكتابية وفق مقتضيات الفصلين 141 و142 من قانون المسطرة المدنية.

التنفيذ إذ في هذه الحالة على غرفة المشورة أن تبت في هذا الطلب طبقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه:

" ... غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف.

تستدعي المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال، الذي يجب أن لا يضاف إلى الأصل، الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة، حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أو كتابيا، ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوما...".

ويبقى لغرفة المشورة أن ترفض الطلب، أو أن تقرر إيقاف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر، كما يجوز لها أن تأمر بإيقاف التنفيذ المذكور لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه³⁹⁸.

وإلى جانب الأثر الموقف للتعرض، ينتج عنه [عرض القضية ونشرها من جديد حيث يفتح التعرض باب المناقشة أمام المحكمة المقدم أمامها من جديد]، لتتظر في طلب التعرض قصد تلافي ما قد يلحق المحكوم عليه غيابيا من أثر سلبي من جراء الحكم الغيابي الصادر ضده.

³⁹⁸ لأخذ فكرة عن التعرض، راجع:

- وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 25-30.

- عبد العزيز توفيق، م.س. ج 1، ص 237-261.

- موسى عبود ومحمد السماحي، م.س. ص 174-175.

ومع ذلك يتعين التمييز بين التنفيذ المعجل بقوة القانون، والتنفيذ المعجل القضائي. فإذا كان التنفيذ معجلا بقوة القانون كما هو الحال بخصوص الفصول 153 و 179 و 285 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يجوز إيقاف تنفيذه. وإن جاز تقييده بكفالة أو غيرها. أما إذا كان التنفيذ قضائيا، وجوبيا كان أو جوازيا، فمن الجائز أن يقدم طلب لإيقافه بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف (الفصل (3/147).

أولاً: جميع الأحكام الواردة في المحاكم الابتدائية تقبل الاستئناف أما تلك التي تعد أحكاماً نهائية فلا تقبل الاستئناف

المطلب الثاني: الاستئناف

الفقرة الأولى: مجال تطبيق الاستئناف وأنواعه

أولاً: مجال تطبيق الاستئناف

نظم المشرع الاستئناف في الفصول من 134 إلى 146 من قانون المسطرة المدنية، وكقاعدة عامة تكون كل الأحكام قابلة للاستئناف، لأن الطعن بالاستئناف طريق عادي وهو الوسيلة الأساسية التي ترد الحقوق لأصحابها، خاصة وأن الفقرة الأولى من الفصل 134 تقضي بأن : "استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك".

وبالرجوع إلى الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية نجد أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية تقبل الاستئناف، أما تلك التي تعد انتهائية فلا يمكن الطعن فيها إلا بالطرق غير العادية³⁹⁹.

ولتقدير قيمة الدعاوي يحب الاعتداد ببعض القواعد منها أن العبرة في قيمة الدعوى بطلبات الخصوم لا بما يحكم به القاضي، وكذلك أن العبرة أيضاً بالطلبات الختامية التي يتقدم بها الأطراف وقبل قفل باب المناقشة لأنه في حالة تقديم عدة طلبات في دعوى واحدة من قبل نفس الطرف، يجعل الخضوع للاستئناف رهيناً بمجموع الطلبات، فإذا كان يندرج ضمن الأحكام الابتدائية أمكن استئنافها، أما إذا كان انتهائياً فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف⁴⁰⁰.

وعموماً فالأحكام التي تقبل الاستئناف هي:

³⁹⁹ راجع في هذه المسألة:

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1977/02/10، منشور بمجلة المحاماة، ع12، السنة العاشرة، ص 96.

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1978/02/14، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع26، ص 148.

⁴⁰⁰ ينص الفصل 13 من قانون المسطرة المدنية على أن:

" إذا قدمت عدة طلبات في دعوى واحدة من طرف مدع واحد أو ضد نفس المدعى عليه بت فيها ابتدائياً إن تجاوز مجموع الطلبات القدر المحدد للحكم انتهائياً ولو كان أحدها يقل عن ذلك".

① - الأحكام التي لا يمكن تحديد أو تقدير قيمة النزاع فيها.

② - الأحكام التمهيدية التي تسبق الأحكام الفاصلة في الموضوع، وهي التي لا تفصل في جوهر النزاع، وإنما تقضي عادة بإجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة، والمعاينة، واليمين بشرط أن تستأنف مع الأحكام الباتة في الموضوع.

وقد نص الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الأجل، ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط، بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

وقد أكد القضاء المغربي على هذه الخاصية إذ جاء في إحدى حيثيات قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 16 مارس 1995:

"حيث إن الحكم الابتدائي المستأنف صدر بإجراء خبرة قضائية لمعرفة الخسائر اللاحقة بالمزروعات وهو تمهيدي لا يصح استئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع مما يجعله مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه مما يعرض القرار للنقض"⁴⁰¹.

③ - الأحكام التأويلية أو التفسيرية التي تصدرها المحكمة لتفسير حكم معين ولا يمكن استئناف هذه الأحكام إلا إذا كانت الأحكام موضوع التأويل نفسها قابلة للاستئناف.

⁴⁰¹ القرار عدد 1039، في الملف المدني عدد 88-3099 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع48، ص 193. وقد سبق للمجلس الأعلى أن نحا هذا النحو في عدة قرارات منها:

- القرار الصادر بتاريخ 1979/01/10.

- القرار الصادر بتاريخ 1983/02/09. منشور بمجلة القضاء والقانون، ع131.

ولمزيد من التوسع في خصوصيات الأحكام التمهيدية انظر:

- محمد الفيلالي، الأحكام التمهيدية وأثارها، مقال منشور بمجلة رابطة القضاة، ع2-3 السنة 17، أبريل - شتبر 1981، ص 62 وما بعدها.

- جون بول رازون، الأحكام التمهيدية والأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام المختلطة، تعليق على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1986/12/18، منشور بالمجلة المغربية للقانون، ع13، السنة 1987، ص 182 وما يليها.

٤ - الأحكام التي تسجل باتفاق الأطراف وتثبت العقود القضائية المقامة بينهم، غير أن ذلك يقتصر على الحالة التي يكون فيها وجود هذا الاتفاق موضوع نزاع⁴⁰².

٥ - الأحكام التي تدخل في العمل الولائي للمحكمة⁴⁰³، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات من طرف المتعرضين الخارجيين عن الخصومة.

٦ - الأوامر المبنية على طلب، التي يصدرها رئيس المحكمة أو من ينوب عنه غير أن استئناف هذه الأوامر لا يكون إلا في حالة الرفض، وهذا ما يتضح من قراءة الفقرة الثانية من الفصل 148 الذي يقضي بأنه:

"يكون الأمر في حالة الرفض قابلاً للاستئناف داخل خمسة عشر يوماً من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه انذار ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف".

- الأحكام الصادرة في إطار الفقرة الثانية من الفصل 21 من قانون المسطرة المدنية وهي الأحكام الصادرة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية والمعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي.

وإذا كانت القاعدة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً أن تخضع كل الأحكام للطعن بالاستئناف فإن هناك بعض الاستثناءات الواردة على ذلك موجزها فيما يلي:

✓ - الأحكام التي لا يزال المشرع ينعتها بالانتهائية.

✓ - الأحكام الصادرة في إطار الفقرة الأولى من الفصل 21 حيث "يبت القاضي في القضايا الاجتماعية انتهائياً في حدود الاختصاص المخول إلى المحاكم الابتدائية والمحدد بمقتضى الفصل 18 ...".

⁴⁰² وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص. 2.

⁴⁰³ وتجدر الإشارة إلى أن العمل الولائي للمحاكم، يختلف عن عملها القضائي من بعض الوجوه منها:
- إن العمل الولائي لا يتمتع بقوة الشيء المقضي وذلك بجواز العدول عنه من طرف القاضي الذي أصدره.
- يجوز أن يكون العمل الولائي موضوعاً لدعوى أصلية بالبطلان.
- لا يبت العمل الولائي في الخصومة بمعناها القضائي المعروف.

- الأحكام الصادرة في إطار الفقرة الثانية من الفصل 19، إذ ثبتت المحكمة انتهائيا في النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية المقررة في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ولو كان مبلغ الطلب فيها غير محدد.

- الأحكام الصادرة في إطار الفصل 205 من ظهير 6 فبراير 1963 بشأن التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، الذي يمنع استئناف الأحكام المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بالتعويضات المؤقتة ونفقات تجهيز الجنازة.

- الأحكام التي انقضى ميعاد استئنافها دون الطعن فيها.

ثانيا: أنواع الاستئناف

يميز عادة بين نوعين من الاستئناف، أولهما يعرف بالاستئناف الأصلي وثانيهما بالاستئناف الفرعي.

وكما هو جلي من خلال تسمية كل منهما، فأحد الاستئنافين أصلي والثاني فرعي، فالاستئناف الأصلي هو الذي يتقدم به المحكوم عليه في المرحلة الابتدائية لتلافي الحكم المضر بمصلحه، فيكون بذلك هو المستأنف، أما الاستئناف الفرعي فهو الذي يتقدم به المستأنف عليه الذي سبق أن حكم لفائدته ابتدائيا ولو جزئيا.

وقد جرت العادة على أن يمارس الاستئناف الفرعي متى كان الحكم الابتدائي مضرا ومفيدا للطرفين معا، فلو أن أحد الأطراف رفع الدعوى ابتدائيا ضد آخر قصد الحكم عليه بدين قيمته عشرة آلاف درهم. فحكمت له المحكمة بخمسة آلاف درهم، فإن المستأنف عليه ونظرا لتضرره بدوره من الحكم الابتدائي يقدم استئنافا فرعيا يطالب من خلاله الحكم استئنافيا على المدين بكل الدين وليس بجزء منه.

وبذلك يكون الاستئناف الفرعي وسيلة للرد على استئناف المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف أو قبول المستأنف عليه للحكم.

وقد عرف المجلس الأعلى الاستئناف الفرعي قائلا: "إنه الاستئناف الذي يكون ناتجا عن الاستئناف الأصلي وردا عليه وهو لا يتناول موضوع النزاع برمته وإنما يقتصر على بقية الطلبات التي وقع إغفالها ورفضها ابتدائيا"⁴⁰⁴.

وقد نص المشرع المغربي على الاستئناف الفرعي في الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية إذ جاء فيه أنه:

"يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال ولو كان قد طلب دون تحفظ تبليغ الحكم ويكون كل استئناف نتج عن الاستئناف الأصلي مقبولا في جميع الأحوال غير أنه لا يمكن في أي حال أن يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي".

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعي ما يلي:

1- [أن يكون هناك استئناف أصلي، وأن يقوم صحيحا منتجا لآثاره، لأن بطلان الاستئناف الأصلي أو سقوطه لسبب من الأسباب يؤدي إلى بطلان أو سقوط الاستئناف الفرعي نظرا لتبعيته له وتفرعه عنه.

2- إذا كان الاستئناف الفرعي متوقفا على قبول المحكوم عليه الحكم المستأنف، فإنه يتعين أن يتم هذا القبول قبل رفع الاستئناف الأصلي لا بعده، وحتى إذا سبق أن تنازل المحكوم عليه عن مباشرة الاستئناف الأصلي، فإن مفاجأة المدعي له بالاستئناف يستلزم إجازة مباشرته للاستئناف الفرعي ولو كان قد قبل الحكم المستأنف وتنازل عن ممارسة الاستئناف وليس في ذلك أدنى تناقض مع قاعدة عدم جواز ممارسة الحق مرتين لأن الأمر هنا يتعلق بحقين لا بحق واحد، حق ممارسة الاستئناف الأصلي وقد تم التنازل عنه، وحق الاستئناف الفرعي وقد فرضه الاستئناف المباغت للمدعي المحكوم له⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ لاقرار رقم 406 الصادر بتاريخ 1985/02/20 في الملف المدني عدد 92956، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العددان 37-38 السنة الحادية عشرة 1986، ص 29.
⁴⁰⁵ لمزيد من التوسع في هذه المسألة انظر:

وقد أكد المجلس الأعلى على هذا الشرط بقوله:

"تكون محكمة الاستئناف قد طبقت الفصل 13 من قانون المسطرة المدنية تطبيقاً خاطئاً عندما لم تقبل استئناف المكتب الشريف للفوسفات الذي سبق له أن استأنف الحكم الابتدائي ثم تنازل عن هذا الاستئناف وتقدم باستئناف فرعي بعد تبليغه بمقال استئناف خصمه"⁴⁰⁶.

وقد أبرز القضاء المقارن هذا الشرط في العديد من الأحكام الصادرة عنه، من ذلك ما صدر عن بعض القضاء السوري حيث "إن رضوخ الجهة الطاعنة تبعاً للحكم الابتدائي لا يجيز لها استئنافه تبعياً بعد ذلك لأن الاستئناف التبعي وإن كان يظل مقبولاً حتى قفل باب المرافعة إلا أن ممارسة هذا الحق منوط بأن لا يتنازل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً"⁴⁰⁷.

ومن ذلك أيضاً القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية⁴⁰⁸ الذي ورد فيه ما يلي:

" يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف في حق رافعه، أو بعد قبوله للحكم المستأنف مع قصر حالة القبول على تلك التي تتم قبل رفع الاستئناف الأصلي، وبذلك فطلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف يعتبر مقبولاً منه لذلك للحكم مانعاً إياه من إقامة استئناف فرعي".

= أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية 1979، ص 802 وما يليها.

⁴⁰⁶ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/08/10، ملف إداري عدد 86/7146، منشور بمجلة المعيار عدد 104، ص 16.

⁴⁰⁷ القرار رقم 85/263 الصادر بتاريخ 1985/03/30، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 44، ص 149.

⁴⁰⁸ القرار الصادر بتاريخ 1992/12/31، الطعن 979 لسنة 57ق. وقد سبق وأن سارت محكمة النقض في هذا الاتجاه، انظر بشأن ذلك قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/12/11 طعن 105 - س.40ق. أورده أنور طلبية، م.س. ص 165.

3- يتعين رفع الاستئناف الفرعي من قبل المستأنف عليه وحده، إما شخصيا وإما بالوكالة أو بالنيابة عنه، على أنه يقبل من طرف غير المستأنف عليه في حالة التضامن وعدم قبول النزاع للتجزئة.

4- ينبغي رفع الاستئناف الفرعي قبل قفل باب المناقشة لأن تقديمه بعد ذلك يؤدي إلى تأخير القضية.

5- لا يرفع الاستئناف الفرعي إلا في مواجهة المستأنف الأصلي، ولا يجوز تبعا لذلك رفعه ضد الخصوم الآخرين، إلا إذا كان تضامن بينهم وبين المستأنف الأصلي أو كان النزاع غير قابل للتجزئة.

وعلى الرغم من أن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي، يوجد بوجوده، ويسقط بسقوطه، ويبطل ببطالانه، فإنه يستقل ببعض المميزات منها ما يلي:

1- لا يستوجب الاستئناف الفرعي نفس الإجراءات والشروط الشكلية التي قررها المشرع لممارسة الاستئناف الأصلي، وعليه لا يلزم المستأنف الفرعي بتقديم استئنافه في شكل مقال افتتاحي ولا يجبر على أداء الوجيبة القضائية، وإنما يكفي رفع الاستئناف الفرعي بمذكرة تبلغ إلى المستأنف.

2- لا يخضع الاستئناف الفرعي للميعاد المقرر قانونا لمباشرة الاستئناف الأصلي، وبذلك يجوز تقديمه حتى بعد فوات الميعاد المذكور بشرط ألا يتسبب في تأخير الفصل في القضية⁴⁰⁹.

وعلى الرغم من وضوح هذه الخاصية، فإنه مع ذلك يثار إشكال بشأن الوقت الذي يسوغ فيه للمستأنف عليه أن يقدم استئنافه، هل يحق له أن يمارسه ما دامت محكمة الاستئناف لم تثبت في الاستئناف الأصلي أم أن هناك فترة زمنية يتعين التقيد بها؟

⁴⁰⁹ انظر بهذا الشأن:

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 1984/10/29، منشور بالمجلة المغربية للقانون، عدد4،

1986، ص 238.

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1987/10/15 منشور بمجلة المحامي، ع19-1991/20، ص 136.

اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى أنه من الضروري تقديم الاستئناف الفرعي قبل صدور الأمر بالتخلي، أما الرأي الثاني فيسمح بممارسة ولو بعد صدور الأمر المذكور⁴¹⁰.

3- يمكن تقديم الاستئناف الفرعي من طرف المستأنف عليه ولو كان قد طلب تبليغ الحكم بدون تحفظ⁴¹¹ ولا يمنع عليه تقديم مثل هذا الاستئناف مالم يسبق له أن قبل صراحة بالحكم المستأنف.

4- قرر المشرع الاستئناف الفرعي لفائدة المستأنف عليه فقط، ولا يجوز تبعا لذلك أن يستأنف فرعا من سبق له أن مارس الاستئناف الأصلي⁴¹².

وإلى جانب الاستئنافين الأصلي والفرعي ثمة نوع آخر هو الذي يعرف بالاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي.

ويكون لهذا النوع الثالث محل في حالة وجود ثلاثة أطراف على الأقل يكون من بينهم ضامن يهدف -حفاظا على مصالحه- إلى الحيلولة دون أن يصبح الحكم الابتدائي ضد المضمون أشد مما كان، وما دام الضامن لا يستطيع تقديم استئناف فرعي مالم يكن مستأنفا عليه، لذلك سمح له القانون في استعمال الاستئناف المتسبب فيه ويخضع هذا الاستئناف عادة للقواعد التي ينص عليها الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية بخصوص الاستئناف الفرعي⁴¹³.

⁴¹⁰ وينتمي للرأي الأول الأستاذ محمد صابر إذ يؤكد أن قبول الاستئناف الفرعي بعد صدور الأمر بالتخلي سيؤدي لا محالة إلى تأخير الفصل في القضية، لمزيد من التوسع راجع:

- محمد صابر، أنواع الاستئناف والطلبات أمام محكمة الاستئناف، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، نوقشت بكلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 1998-1999، ص 109-110.

⁴¹¹ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/08/10، منشور بمجلة المعيار، عدد 16 يناير 1990، ص 104.

⁴¹² لمزيد من المعلومات حول الاستئناف الفرعي راجع:

- العبدلوي، طرق الطعن في الأحكام، المطبعة الإقليمية مراكش، 1984، ص 83-84.

- وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 19-21.

⁴¹³ وسيلاحظ أن الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي قريب إلى حد بعيد من الاستئناف المقابل، الذي قرر أصلا لغير المستأنف عليه في الحالة التي يتعدد فيها أطراف النزاع.

ولمزيد من المعلومات حول أنواع الاستئناف راجع:

- محمد صابر، م.س. ص 101 وما يليها.

- نور الدين الجزولي، الاستئناف التبعية، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 16، السنة العاشرة، ص 7 وما بعدها.

على أن هناك استئنافا آخر يعرف بالاستئناف المقابل وهو "الاستئناف الذي يكون داخل الأجل القانوني، وقبل قبول الحكم، ويرد به المستأنف على الاستئناف الذي رفعه المستأنف"⁴¹⁴. ويتميز الاستئناف المقابل عن الاستئناف الفرعي بالخصائص التالية:

✓ 1- يتعين أن يقدم الاستئناف المقابل داخل الأجل القانوني المحدد للاستئناف الأصلي والمتمثل في ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالتبليغ أو من تاريخ الجلسة إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، أما الاستئناف الفرعي فلا يلتزم فيه بأي أجل سوى أن يباشر قبل إقفال باب المرافعة.

✓ 2- الاستئناف المقابل استئناف مستقل عن الاستئناف الأصلي وهذا خلاف الاستئناف الفرعي الذي يعتبر تابعا وفرعيا ناتجا عن الاستئناف الأصلي.

✓ 3- يرمي الاستئناف المقابل إلى الرد على الاستئناف الأصلي لكن في الحكم برمته وليس في شق منه. أما الاستئناف الفرعي فلا يتناول إلا الجانب الذي أضر بمصلحة المستأنف عليه، أي أنه ينصب على جزء من الحكم لا الحكم كله.

وقد أكدت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁴¹⁵ على هذه الخصوصية الأخيرة في أحد قراراتها إذ جاء فيه:

"إن الاستئناف في المواد المرفوعة من طرف المستأنف عليه الرامي إلى الطعن في الحكم برمته لا يشكل استئنافا فرعيا وإنما يعد استئنافا مقابلا.

⁴¹⁴ محمد ناصر كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس 1993، ص 456.

وانظر أيضا في تعريف الاستئناف المقابل:
- محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة الانتصار 1994، ص 898.

⁴¹⁵ القرار الصادر بتاريخ 1999/04/06، القرار عدد 131 (غير منشور).
وقد سبق للمجلس الأعلى أن أبرز هذه الخاصية من خلال نقضه لحكم اعتبر الاستئناف الذي يوشىء ضد الحكم برمته استئنافا فرعيا في الوقت الذي يعد استئنافا مستقلا أو مقابلا. القرار بتاريخ 1985/02/20 منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 37-38، السنة 1986، ص 77 وما يليها.

فحيث إن الشركة المستأنفة عبرت عن استئنافها هذا بأنه استئناف فرعي وأن الاستئناف الفرعي هو في الأساس وكمبدأ عام ينصب على بعض أجزاء الحكم المطعون، وأن استئنافها هذا قد وجه للحكم برمته ومادام قد انصب على الحكم برمته فلا يمكن اعتباره استئنافا فرعيا خصوصا وأنه لم يحصل تبليغ هذا الحكم وبالتالي فإن المحكمة لها الصلاحية لتكييف هذا الطلب وهذا ما يجعله استئنافا مقابلا للاستئناف الأصلي عوض ما عبرت عنه المستأنفة بأنه استئناف فرعي".

الفقرة الثانية: إجراءات الاستئناف وآثاره

أولا: إجراءات الاستئناف

يقدم الاستئناف في شكل مقال أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه⁴¹⁶.

ويثبت وضع المقال بكتابة الضبط في سجل خاص قبل توجيهه مع المستندات المرفقة دوام مصاريف إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف المختصة. ويسلم وصل للأطراف بوضع مقالهم لكن بشرط أن يطلبوا ذلك⁴¹⁷.

ويتعين أن يتضمن المقال الاستئنافي الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل ونوعها ومركزها، وأن يتضمن كذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال⁴¹⁸.

وإذا تعدد الأطراف المستأنف عليهم، وجب إرفاق المقال بعدد النسخ الكافية والمطابقة لعدد هؤلاء، وإلا طلبت كتابة من المستأنف الإدلاء بالعدد المساوي

⁴¹⁶ على أن المشرع سمح استئناف الأحكام المتعلقة بقضايا الأسرة بواسطة نصريح (ف 141 من ق.م.م المعدل في 2004/02/03).

⁴¹⁷ الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية.

⁴¹⁸ الفقرة الأولى من الفصل 142 من ق.م.م.

للأطراف داخل عشرة أيام) وفي حالة انصرام الأجل المذكور دون الإدلاء بهذه النسخ أدرج الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف القضية في الجلسة التي يعينها وتصدر المحكمة قراراً بالتنشيط على القضية⁴¹⁹.

ومما ينبغي على المستأنف إرفاق مقاله به نسخة من الحكم المطعون فيه، ولكن مع ذلك لا يترتب على عدم الإدلاء بها عدم قبول الاستئناف مادام المشرع يلزم كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف أن تطلبها من المحكمة الابتدائية⁴²⁰.

وإلى جانب البيانات السابق ذكرها يجب أداء الرسوم القضائية الواجبة والمفروضة على مقالات الاستئناف طبقاً للمرسوم الملكي رقم 65-851 المؤرخ بـ 22 أكتوبر 1966 بمثابة القانون الموحد والمنظم بموجبه استخلاص الأدعاء والصوائر العدلية المعدل بمقتضى قوانين المالية لسنوات 1984 و1997 و1998-1999.

بعد إيداع مقالات الاستئناف وتوصل المحكمة الاستئنافية بها وفقاً للقواعد السالفة، يعين الرئيس الأول للمحكمة المذكورة مستشاراً مقررًا يسلم إليه الملف في ظرف أربع وعشرين ساعة.

يصدر المستشار المقرر على الفور أمراً بتبليغ مقال الاستئناف للمستأنف عليه ويعين تاريخ النظر في القضية آخذاً بعين الاعتبار ظروف القضية وآجال المسافة المحددة في الفصلين 40 و41 من قانون المسطرة المدنية عند الضرورة⁴²¹.

419 الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 142 من ق.م.م.

420 الفقرة الأخيرة من الفصل 142 من ق.م.م.

ولمزيد من الاطلاع حول مقال الاستئناف انظر:

- محمد الصديقي، مقال الاستئناف في المسطرة المدنية، بمجلة المحاماة، العدد 13، السنة 1978، ص

84 وما بعدها.

421 ينص الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية على ضرورة انصرام أجل خمسة أيام بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة، ومدة خمسة عشر يوماً إذا كان موجوداً في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الغيابي الذي قد يصدر بذلك، وينص الفصل 41 من نفس القانون على آجال أخرى هي:

- شهران إذا كان يسكن المبلغ إليه بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية.

- ثلاثة أشهر إذا كان يسكن بدولة إفريقية أخرى أو آسيا أو أمريكا.

- أربعة أشهر إذا كان يسكن بالأقيانوس.

يبلغ المستأنف عليه بالمقال ويعلم بتاريخ الجلسة وبضرورة تقديم مذكراته الدفاعية والمستندات المؤيدة لمطالبة قبل الجلسة في أجل يحدده المستشار المقرر⁴²².

وتودع المذكرات والمستندات المذكورة وكافة الردود والمستنتجات بكتابة ضبط محكمة الاستئناف، ويجب أن يكون عدد نسخها مساويا لعدد الأطراف⁴²³.

وإذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مذكرات دفاعه، نبههم المستشار المقرر بضرورة تقديمها وإلا صدر الحكم بمثابة حضوري في حق الجميع.

ويتعين تقديم الاستئناف داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ وإلا سقط الحق في ذلك، على أن المشرع استثنى بعض الحالات وقرر لها آجالا أخرى مخالفة شأن استئناف الأوامر الاستعجالية والأوامر المبنية على طلب وقضايا الأسرة التي حدد لها المشرع خمسة عشر يوما، والأوامر الصادرة في إطار مسطرة الأمر بالأداء التي يتعين احترام أجل ثمانية أيام لاستئنافها.

على أن سريان الأجل يبتدئ من تاريخ التبليغ إلى الشخص في موطنه الحقيقي أو المختار أو بالتبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقرا بمقتضى القانون⁴²⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تقديم جميع الطلبات في طور الاستئنافي ذلك أن الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأولى يقضي بأنه: "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".

والغاية من منع تقديم طلبات جديدة في طور الاستئناف الحرص على أن تكون القضية واحدة، لأن من شأنه إجازة تقديم الطلبات المذكورة أن القضية تخرج

⁴²² الفقرة 2 من الفصل 329 من ق.م.م.

⁴²³ الفصل 332 من ق.م.م.

⁴²⁴ الفقرة الثالثة من الفصل 134 من ق.م.م.

من إطارها الأصلي إلى إطار آخر يختلف عن الصورة الأصلية التي قدمت بها.
هذا فضلا عن أن ذلك يفوت درجة من درجات التقاضي، إذ من المفيد للأطراف
النظر في الطلب على درجتين.

ومع ذلك فقد استثنى المشرع بعض الطلبات من هذه القاعدة وهي:

- طلبات المقاصة والدفاع عن الطلب الأصلي (ف.1/143 ق.م.م)

- طلبات الفوائد وريع العمرة والكراء والملحقات الأخرى المستحقة منذ
صدور الحكم المستأنف (ف. 2/143 ق.م.م)

- طلب تعويض الأضرار الناتجة بعد صدور الحكم المستأنف (ف.2/143)

- طلب التدخل ممن له الحق في استعمال تعرض الغير الخارج عن
الخصومة (ف.144)

- طلب تعديل السبب الذي بني عليه الطلب الأصلي (ف.3/143)⁴²⁵.

كما لا يجوز أن يباشر الشخص الاستئناف مرتين، وقد قررت ذلك محكمة
الاستئناف بالدار البيضاء من خلال قرار صادر عنها جاء فيه:

"إن المستأنفة تقدمت باستئنافين في الحكم المطعون فيه ... حيث من الثابت
أن طرق الطعن في الأحكام لا تمارس إلا مرة واحدة، حيث إنه استنادا إلى ذلك فإنه
يتعين التصريح بعدم قبول هذا الاستئناف لخرقه قاعدة جوهرية تتعلق بطرق الطعن
في الأحكام وهي من صميم النظام العام"⁴²⁶.

⁴²⁵ لمزيد من التوسع في هذه الاستثناءات انظر:

- محمد صابر، م.س. ص 124 وما يليها.

- وعلى سبيل المقارنة راجع:

- محمد نصر الدين كامل، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1993،

فقرة 212، ص 301 وما بعدها.

⁴²⁶ قرار رقم 1966 الصادر بتاريخ 1985/12/10، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 48، 1987، ص 93.

ولمزيد من التوسع في إجراءات الاستئناف انظر:

ثانياً: آثار الاستئناف

يرتب الاستئناف أثرين اثنين يتمثلان في كونه يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي أنه ينقل النزاع من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف.

1- الأثر الموقوف

تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يوقف أجل الاستئناف، والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني للتنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147".
فالاستئناف المقدم بصورة قانونية يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم الابتدائي المطعون فيه، وهذه مسألة بديهية لأن طرق الطعن العادية توقف التنفيذ.

ويبدأ الأثر المذكور من إيداع المقال الاستئنافي بكتابة الضبط داخل الأجل القانوني إلى حين بت المحكمة الاستئنافية في القضية، فإذا أيدت الحكم الابتدائي استعاد قوته التنفيذية من جديد، أما إذا قامت بإلغائه أصبح عديم المفعول، ويحل محله القرار الاستئنافي الجديد.

وينصب الأثر الموقوف على مجموع منطوق الحكم أيًا كانت طبيعة الحكم سواء كان فاصلاً في الموضوع أو حكماً تمهيدياً بشرط أن يستأنف مع الحكم الفاصل في النزاع⁴²⁷.

== محمد شتا أسعد، رفع الاستئناف وإعلانه وميعاده، وتوزيع النهضة العربية، القاهرة، مصر 1995 (ع.ط.غ.م)، ص5 وما بعدها.

- أحمد أبو الوفا ونبيب إسماعيل عمر، سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاءه، مصر 1978 (ع.ط.غ.م) ص 13 وما بعدها.

- عبد العزيز توفيق، م.س. ج1، ص 265 وما بعدها.

- Abdellah Boudahrain, Les voies de recours en matière civile (Droit et sociologie judiciaires) ed. SECEA. 1986. Casablanca, P.20 et S.

⁴²⁷ عن هذه المسألة انظر:

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1979/01/10، ملف مدني عدد 63014، منشور بمجلة المحاماة، ع16، 1979، ص 148.

ولو قام المحكوم له ابتدائيا بتنفيذ الحكم رغم الطعن فيه بالاستئناف لعرض نفسه للمسؤولية حيث يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي قد تمس بمصالح المستأنف⁴²⁸.

2- الأثر الناقل

يقصد بهذا الأثر أن ينقل الاستئناف النزاع من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف، ويشمل النقل كل عناصر الدعوى الواقعية منها والقانونية.

ويترتب على ما سبق أن قضاة المحكمة الابتدائية يفقدون الاختصاص في النزاع المستأنف وبالتالي ليس لهم أن ينظروا من جديد في النزاع المذكور.

وينتج عن هذا الأثر كذلك نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف، إذ تنتقل كل الاختصاصات إلى مستشاريها، فيصبحون ذوي الصلاحية في القيام بكل الإجراءات اللازمة للبحث والتحقيق في النزاع، لكن بشرط أن تكون النقاط التي آل فيها النظر إليهم قد عرضت أمام محكمة أول درجة. أما إذا كانت طلبات جديدة فلا تقبل إلا في حدود الاستثناءات المقررة بمقتضى الفصلين 143 و144 من قانون المسطرة المدنية.

ويترتب على بت محكمة الاستئناف في الحكم المستأنف إما تأييده أو إلغاؤه جزئيا أو كليا، فإذا أيدت الحكم الابتدائي فإن المحكمة الابتدائية هي التي تقوم بتنفيذه، لكن في حالة إلغائه فإن محكمة الاستئناف هي التي تنظر في تنفيذه ما لم تعين محكمة للقيام بذلك شريطة عدم وجود مقتضيات خاصة تعين محكمة أخرى⁴²⁹.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1982/05/05 ملف مدني عدد 90171، منشور بمجلة المحاكم المغربية،

1983/24ع، ص 47.

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1986/05/07، ملف مدني عدد 594، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 1987/40، ص 15.

- منشور بمجلة المحامي عدد 1991/16، ص 121.

- قرار نفس المجلس بتاريخ 1994/12/27، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 1995/47، ص 103.

⁴²⁸ وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 15.

⁴²⁹ الفصل 145 من ق.م.م.

ومن الإشكالات التي يثيرها النظر في الحكم المستأنف من قبل محكمة الاستئناف ماورد في الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية من أنه "إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها".

فالمشرع كما هو جلي يعطي الصلاحية لمحكمة الاستئناف للتصدي للحكم في الموضوع متى ألغت الحكم المطعون فيه وكانت الدعوى جاهزة للبت. لكن ماذا يقصد المشرع بالتصدي؟ فكما هو معلوم تعتبر محاكم الاستئناف درجة ثانية من درجات التقاضي، وتبعا لذلك فهي تنظر في الشكل وفي الجوهر بحكم القانون. فهل يقصد المشرع أن تتصدى المحكمة للجوهر بعد بتها في الشكل؟.

الواقع أن الفصل 146 يكتفه بعض الغموض علما أن محكمة الاستئناف في حالة ماذا استأنف أمامها دفع شكلي لا تملك البت إلا في الجانب الشكلي دون الموضوع، لذلك فإنه لا يتصور أن تنتقل للبت في الجوهر ولو أن المشرع منحها هذه الصلاحيات إذا كانت الدعوى جاهزة، ونعتقد أن المشرع ربما تأثر بالإشكالات والانتقادات التي كان يثيرها التصدي بالنسبة للمجلس الأعلى، إذ تردد المشرع بين عدة مواقف قبل الاستقرار على إلغاء حق التصدي حفاظا على الطبيعة القانونية للمجلس.

وعليه نقترح أن تعاد صياغة هذا الفصل بشكل يصبح وفقه واضح الألفاظ والمعاني على حد سواء، مع أخذ كون محاكم الاستئناف محاكم تتصدى بقوة القانون لأنها درجة ثانية من درجات التقاضي.

على أن نقل الاستئناف لا يعني نقل الحكم كاملا، ولا السماح لمستشاري الاستئناف بالبت في كل النزاع، وإنما يتقيدون فحسب بما جاء في المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنفون، وإنما كان لهم رفض الطلبات التي ترمي إلى مخالفة النصوص القانونية في هذا الإطار⁴³⁰.

⁴³⁰ ولمزيد من الاطلاع راجع:

- عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، نشر مدونة التشريع والقضاء، الطبعة الأولى 1975، ص 35 وما يليها.

- أنور طلبية، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 16 وما بعدها.

المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية في القانون المغربي هي إعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة (المطلب الأول) والطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة

الفقرة الأولى: إعادة النظر

أولاً: حالات الطعن بإعادة النظر

"إعادة النظر طريق غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام الانتهائية غير القابلة للتعرض والاستئناف، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافياً لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه"⁴³¹.

وقد نص الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية على حالات إعادة النظر

كما يلي:

"يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفاً في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة مقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بالمجلس الأعلى:

- عبد الحكم فودة، أسباب صحيفة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية 1987، ص10 وما يليها.

⁴³¹ العبدلاوي، طرق الطعن، م.س. ص 109.

وانظر في نفس المعنى:

- وزارة العدل، م.س. ص 92 وما بعدها.

- عبد العزيز توفيق، م.س. ج 2.

✓ 1- إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات.

✓ 2- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى.

✓ 3- إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة بعد صدور الحكم.

✓ 4- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر.

✓ 5- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم.

✓ 6- إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين متناقضين وذلك لعدة لعل عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي.

✓ 7- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين".

وقد منحت الفرصة للقضاء المغربي للتأكيد من خلال بعض الأحكام والقرارات عن الحالات المذكورة.

ومما ورد في هذا الإطار مايلي:

" حيث تبين صحة ما عابته الوسيلة، ذلك أنه يوجد بالملف قراران قضائيان أحدهما يقضي بتجديد العقد موضوع إنذار 1977/09/09، والآخر يقضي بالمصادقة على ذلك الإنذار، ولا يمكن بأي حال اعتماد أحدهما دون الآخر إلا إذا سلكت مسطرة الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية أو تراضي الأطراف على أحدهما، وإلا أدى ذلك إلى المس بقوة الشيء المقضي به، والمحكمة حينما اعتمدت الحكم اللاحق في التاريخ دون القرار السابق الذي قضى بتجديد العقد موضوع

إنذار 1997/9/9 والذي أكد حجية المقضي به تكون قد خرقت هذا المبدأ وعرضت قرارها للنقض⁴³².

ولا يمكن الاستناد إلى الحالات المشار إليها أعلاه إلا بالنسبة للأحكام التي لا تقبل التعرض والاستئناف، أي الأحكام الانتهائية الصادرة حضوريا أو بمثابة حضوري عن المحاكم الابتدائية والأحكام الحضورية أو بمثابة الحضورية الصادرة عن محاكم الاستئناف، هذا فضلا عن أنه لا يسوغ الطعن بإعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الدعوى سواء مدعيا أو مدعى عليه، أو كان قد استدعي بصورة قانونية ولم يحضر بالجلسة.

ثانيا: إجراءات إعادة النظر وأثاره

1- إجراءات إعادة النظر

يقدم طلب إعادة النظر وفق الإجراءات المنصوص عليها بخصوص تقديم المقالات الاقتراحية للدعوى حيث يرفع إلى المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط محضرا يوقع من قبل المدعي أو يشار إلى عدم إمكانية توقيعه⁴³³ مالم يكن الأمر متعلقا بإعادة النظر أمام محاكم الاستئناف حيث يتعين الالتزام بالمسطرة الكتابية وفقا للفصول 328 من ق.م.م.

⁴³² قرار المجلس الأعلى رقم 1217 بتاريخ 1988/04/27، منشور بمجلة ق.م.ع عدد 41 نونبر 1988، ص105، وثمة قرارات وأحكام أخرى تتعلق بحالات إعادة النظر نذكر منها:
- قرار محكمة استئنافية الدار البيضاء رقم 1146 بتاريخ 1982/07/20، منشور بالمجلة المغربية للقانون، ع5، 1986، ص290.
- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1988/05/09 منشور بنفس المجلة، ع198/1988، ص198.
- قرار نفس المجلس رقم 887 بتاريخ 1989/04/05 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية، ج2، ص525.
- قرار نفس المجلس رقم 282 بتاريخ 1989/08/10، منشور بمجلة المعيار، عدد 16 يناير 1990، ص107.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1994/03/21 منشور بمجلة الإشعاع، ع1994/11، ص153.
⁴³³ الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

ويتعين أن يتضمن طلب إعادة النظر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي، وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي.

وينبغي إضافة إلى البيانات السابقة توضيح وبيان موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة بإيجاز، وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عن الاقتضاء⁴³⁴.

← وإلى جانب ما سبق يلزم في حالة تقديم طلب إعادة النظر أمام محكمة النقض أن يوقع الطلب المذكور من قبل محام مقبول لديها⁴³⁵.

← وقد حدد المشرع أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه لتقديم الطلب وإلا سقط الحق في ذلك⁴³⁶.

على أن سريان الأجل يختلف باختلاف الأسباب التي يقوم عليها طلب إعادة النظر فإذا كان سببه هو التزوير أو التدليس أو اكتشاف وثائق محتكرة لدى الطرف الآخر، فإن الأجل لا يبدأ إلا من يوم الاعتراف بهذه الوقائع، غير أنه يشترط والحالة هذه بالنسبة للتدليس واكتشاف مستندات جديدة، وجود حجة كتابية على ذلك التاريخ، إلا إذا كانت تثبت وجود أفعال جرمية من طرف محكمة زجرية، ففي هذه الحالة لا يسري الأجل إلا ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من هذه المحكمة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به⁴³⁷.

434 الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

435 وزارة العدل، م.س. ص 99.

436 الفصل 403 من ق.م.م/2. هذا ويجب أن تراعى الآجال المنصوص عليها في الفصول 136 و137 و139 من قانون المسطرة المدنية، إذ يضاعف أجل الثلاثين يوما ثلاث مرات لمصلحة الأطراف الذي ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمملكة (ف.136).

437 الفصل 404 من قانون المسطرة المدنية.

وقد صدرت بعض القرارات بخصوص الآجال نذكر منها:

- قرار المجلس الأعلى رقم 1855 الصادر بتاريخ 19/09/1990، ملف مدني عدد 86/1300، منشور بمجلة الإشعاع عدد 4 دجنبر 1990، ص 129.

- قرار نفس المجلس رقم 1063 بتاريخ 06/06/1995، ملف عقاري عدد 906417، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 47 يوليوز 1995، ص 343.

أما إذا كان سبب طلب إعادة النظر هو تعارض الأحكام، فإن الأجل لا يبدأ إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير.

ويلزم لقبول طلب التعرض حسب الفصل 36 من مرسوم الصوائر الرسوم القضائية أداء الرسوم القضائية اللازمة، إذا كان الطلب مقدما أمام المجلس الأعلى لأن عدم أداء الرسوم المذكورة يترتب عدم قبول الطلب تطبيقا للفصل 357 من قانون المسطرة المدنية.

وإضافة إلى ذلك يجب على طالب إعادة النظر الإدلاء بتوصيل يشهد بإيداع مبلغ مواز للغرامة في حدها الأقصى التي يمكن أن يحكم بها تطبيقا للفصل 407 من قانون المسطرة المدنية المعدل بمقتضى الفصل 14 من قانون المالية لسنة 1997-1998 الذي ينص على أنه:

"يحكم على الطرف الذي يخسر طلب إعادة النظر بغرامة يبلغ حدها الأقصى ألف درهم أمام المحكمة الابتدائية، وألفين وخمسمائة درهم أمام محكمة الاستئناف وخمسة آلاف درهم أمام المجلس الأعلى بدون مساس عند الاقتضاء بتعويضات الطرف الآخر".

ويطبق الفصل المذكور على مقدم طلب إعادة النظر في إطار المساعدة القضائية أيضا، وفي هذا الاتجاه قرر المجلس الأعلى ما يلي⁴³⁸:

"وحيث تبين من مقال الطعن بإعادة النظر أن الدعوى قدمت في نطاق المساعدة القضائية الممنوحة للطاعن... ولم يصحب المقال بوصل يثبت إيداع الطاعن مبلغ ألف درهم المحدد كحد أعلى للغرامة التي يمكن الحكم بها عليه فيما إذا خسر الدعوى طبقا لما تقتضيه الفصول 380 و403 و407 من ق.م.م. والذي لا يمكن اعتباره من مشمولات الإعفاء بمقتضى ظهير المساعدة القضائية المنسحب فقط على الرسوم القضائية".

⁴³⁸ في قراره رقم 1280 بتاريخ 1983/06/29 ملف مدني عدد 95211 منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 37-38 يوليوز 1986، ص 49.

2- آثار إعادة النظر

تطرق قانون المسطرة المدنية لآثار إعادة النظر في الفصل 408 إذ جاء فيه:

"إذا قبل إعادة النظر وقع الرجوع في الحكم ورجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبول صدور هذا الحكم وردت المبالغ المودعة وكذا الأشياء التي قضى بها والتي قد يكون تم تسليمها بمقتضى الحكم المرجوع فيه".

كما هو واضح، وخلافا للاستئناف والتعرض، ليس لإعادة النظر أي أثر موقوف، ولا ناقل، فالحكم المطعون فيه تبعا لذلك يبقى قابلا للتنفيذ.

← وما يميز التماس إعادة النظر عن غيره من طرق الطعن أنه في حالة قبوله شكلا ومضمونا، يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، كما يرجع في الحكم نفسه، وترد المبالغ المودعة والأشياء التي قضى بها والتي قد يكون تسلمها المحكوم له بمقتضى الحكم المرجوع فيه.

وقد أكدت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء على آثار إعادة النظر من خلال قرار صادر عنها جاء فيه:

"فعلا حيث اتضح أن القرار الاستئنافي .. جاء متناقضا في أجزائه .. وحيث تبعا لما سبق فإن التناقض بين أجزاء القرار يبقى واضحا علاوة على أن سبب الطعن أحد الأسباب المشار إليها على سبيل الحصر في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية يستوجب معه إلغاء القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه مع إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره طبقا للفصل 403 من قانون المسطرة المدنية مع رد الغرامة المودعة لصالح المطالبة وإبقاء الصائر على عاتقها في إطار المساعدة القضائية"⁴³⁹.

⁴³⁹ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 981 بتاريخ 1985/12/6، ملف عدد 82/1207 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 1986/41، ص 109.

الفقرة الثانية: تعرض الغير الخارج عن الخصومة

أولاً: شروط وإجراءات تعرض الغير الخارج عن الخصومة

1- شروط تعرض الغير الخارج عن الخصومة

ينص الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى".

من خلال هذا النص يتضح أنه لممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة كطريق غير عادي للطعن في الأحكام ينبغي توافر الشروط التالية:

أ- يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد مس بحقوق الغير المتعرض، وليس هذا الشرط سوى تطبيق لمبدأ "لا دعوى حيث لا مصلحة"، إذ المصلحة هي التي دفعت المتضرر من الحكم إلى التعرض عليه، غير أن ثبوت الضرر متوقف على السلطة التقديرية للمحكمة، فهي التي لها أن تقرر مدى مساس الحكم بحقوق الغير.

وتأكيداً على شرط المصلحة جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

"وحيث إن السيد الوزير الأول لا يستند في طلبه على الإضرار بأي حق من حقوقه الشخصية وأن الاختصاصات الوظيفية التي يمارسها والمهام المسندة إليه والتي في إطارها رفع هذا الطعن تتعلق بالمصلحة العامة لا بمصلحته الخاصة وتجعل منه الممثل القانوني للدولة، وحيث إنه بالاطلاع على القرار موضوع تعرض الخارج عن الخصومة يتضح أن كلا من السيد وزير النقل والسيد الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالشؤون الإدارية كانا طرفين في هذا النزاع وكانا يدافعان عن المصلحة العامة بحكم اختصاصاتهما وأنهما كانا يمثلان الدولة في الدعوى الأمر الذي يعني أن الشروط المنصوص عليها في الفصل 303 من ق.م.م غير متوفرة"⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰ قرار رقم 303 بتاريخ 1991/10/17، ملف إداري عدد 90/10205 منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 46 نونبر 1992، ص 211.

ب- ألا يكون الغير المتعرض قد استدعى شخصا أو بواسطة نائبه⁴⁴¹ ويعني هذا الشرط أن من كان طرفا في الدعوى ليس له أن يتقدم بالتعرض المذكور.

وقد أكد على هذا الشرط قرار صادر عن المجلس الأعلى⁴⁴¹ حيث جاء في إحدى حيثياته:

"إن الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية الذي يقرر أن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى لا يشترط أن يكون هذا الحكم الذي مس بحقوق الغير قد سبق أن تعرض عليه شخص آخر لكل من لم يكن طرفا في الدعوى أن يتعرض على الحكم الذي مس بحقوقه ولا يمنع ممارسة هذا الحق أن يكون قد سبق أحد الأغيار إلى ممارسته".

تبعا لذلك يمنع على كل شخص كان طرفا في الدعوى سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، كما يمنع كذلك على الخلف العام الذي حل محل الهالك في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، بل يشمل هذا الحق كذلك الخلف الخاص كالمشتري المحال، والمقال له والموهوب له.

ويضيف القضاء إلى جانب ذلك شرطا آخر يتمثل في عدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة إذا كانت الدعوى معروضة على المحكمة سواء كانت ابتدائية أو استئنافية، فقد جاء في أمر رئاسي لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء مايلي:

"وحيث إن الطالب تقدم بمقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة والحال أن مقالات التعرض هذه لا تكون مقبولة حيث يكون موضوع النزالة لازال معروضا على المحكمة سواء منها الابتدائية أو الاستئنافية⁴⁴².

⁴⁴¹ قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية رقم 1695 صادر بتاريخ 1990/07/25، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد

46، نونبر 1992، ص 20.

⁴⁴² أمر رئاسي رقم 125 بتاريخ 1983/07/30، ملف عدد 83/120 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 28،

1983، ص 71.

وينبغي أن يكون الغير المتعرض ممن لا يحتج ضده بقوة الشيء
المقضي⁴⁴³.

2- إجراءات تعرض الغير الخارج عن الخصومة

حسب الفصل 304 من قانون المسطرة المدنية يقدم تعرض الغير الخارج
عن الخصومة وفقا للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى، إذ يكون في شكل
مقال مكتوب يوقع عليه المدعي أو من يمثله، أو في صورة تصريح يدلي به
المدعي شخصيا وبحرر به أحد أعوان كتابة الضبط محضرا يوقع من طرف
المدعي أو يشار في المحضر إلى عدم إمكانية توقيعه⁴⁴⁴. مالم يتعلق الأمر بتعرض
الخارج عن الخصومة أمام محكمة الاستئناف إذ يجب الالتزام بالمسطرة الكتابية
طبقا للفصل 328 من قانون المسطرة المدنية.

وينبغي أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو
مهنة وموطن أو محل إقامة المدعي عليه والمدعي، وعند الاقتضاء يجب أن
يتضمن أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي.

ويتعين أن يشمل المقال أو المحضر ولو بإيجاز موضوع التعرض والوقائع
والوسائل التي يستند إليها المتعرض⁴⁴⁵.

إلى جانب ما سبق يجب أن يؤدي المتعرض الرسوم القضائية التي يفرضها
القانون المنظم لها.

ويتعرض لعدم القبول كل تعرض للخارج عن الخصومة إذا لم يرفق بوصل
يثبت إيداعه بكتابة ضبط المحكمة مبلغا مساويا للغرامة في حدها الأقصى والتي
يمكن الحكم بها تطبيقا للفصل 305 من قانون المسطرة المدنية⁴⁴⁶.

⁴⁴³ قرار المجلس الأعلى، رقم 1686 صادر بتاريخ 1990/06/25، ملف مدني عدد 2685، منشور بمجلة

ق.م.ع. عدد 45 نونبر 1991، ص 13.

⁴⁴⁴ الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

⁴⁴⁵ الفصل 32 من نفس القانون.

⁴⁴⁶ الفصل 304 من قانون المسطرة المدنية.

وفقاً للفصل 305 "يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز مائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية وثلاثمائة درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وخمسمائة درهم بالنسبة للمجلس الأعلى دون مساس بتعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء".

ثانياً: آثار تعرض الغير الخارج عن الخصومة

إذا قبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة فإنه يرتب بعض الآثار منها أن المحكمة المطعون أمامها تعدل عن الحكم المتعرض عليه في حدود ما يتعلق بحقوق الغير فقط، أما بالنسبة لأطراف النزاع الأصليين فالحكم نافذ بحقهم ويتمتع من حيث المبدأ بقوة لشيء المقضي به⁴⁴⁷.

ويخضع الحكم الصادر نتيجة تعرض الخارج عن الخصومة لطرق الطعن وفقاً للقواعد العامة، فإذا صدر غيابياً أمكن الطعن فيه بالتعرض أما إذا صدر انتهائياً عن المحكمة الابتدائية فلا يقبل للطرق العادية وإنما للطرق غير العادية فقط، وإذا صدر ابتدائياً كان قابلاً للاستئناف...

وفي اعتقادنا يرتب التعرض بشكل عام أثرين أساسيين يتمثلان في توقيف البت في النزاع وإيقاف التنفيذ وتجدر الإشارة إلى أن الأثرين المذكورين لا ينتجان بقوة القانون، وإنما يتوقفان على قناعة القاضي.

فيمكن للقاضي بناء على ذلك أن يوقف البت في النزاع المعروض عليه، إلى حين الفصل في تعرض الغير الخارج عن الخصوم لئلا تتناقض الأحكام، ويجوز له كذلك إن كانت لديه قناعة تامة أن يوقف تنفيذ الحكم بحسب المسائل التي يرمي التعرض الخارج عن الخصومة إلى إصلاحها وتعديلها⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ انظر بشأن وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 90-91.

- العبدلاوي، م.س. ص 105.

⁴⁴⁸ هذا على الرغم من أن القضاء استقر على أن الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة لا يوقف التنفيذ.

راجع بهذا الخصوص على سبيل المثال:

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 94/1749/11/2 قرار 1066. (غ.م).

أما إذا رفض تعرض الخارج عن الخصومة، فإن المتعرض يلتزم بأداء مبلغ الغرامة المفروضة قانوناً، وبأن يعرض الطرف الآخر إذا كان لذلك موجب هذا إلى جانب التزامه بأداء المصاريف والصوائر التي استلزمها التعرض.

المطلب الثاني: النقض

الفقرة الأولى: موجبات النقض وإجراءاته

أولاً: موجبات النقض

ينص الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية على أنه :
"يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

- 1- خرق القانون الداخلي،
 - 2- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف،
 - 3- عدم الاختصاص،
 - 4- الشطط في استعمال السلطة،
 - 5- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".
- فتبعا للفصل أعلاه يبني النقض أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض) على

الأسباب التالية:

1- خرق القانون الداخلي

يقصد بالقانون الداخلي القانون الموضوعي الذي يتعلق بالعلاقات بين الأفراد سواء كانت مالية أو أسرية، وسواء كانت متعلقة بالمغاربة فيما بينهم، أو بهم في علاقتهم بالأجانب بشرط أن تكون داخلية في القانون الخاص.

- قرار نفس المحكمة الصادر بتاريخ 1994/7/5، ملف 94/1749 قرار 1066، منشور بمجلة المحامي، عدد 34،

يناير 1999، ص 228-230.

والواقع أن العدالة والإنصاف يفرضان إعادة النظر في عدم قبول الطلبات الرامية إلى إيقاف تنفيذ الأحكام والقرارات المطعون فيها بتعرض الخارج عن الخصومة، لأنه لا يعقل أن تتعرض مصالح من لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى للضياح مرتين، مرة عندما تم التفاوض عن استدعائه للدفاع عن حقوقه ومصالحه، ومرة حين تم السماح بسرمان آثار الحكم عليه رغم تعرضه عليه.

وللاطلاع على رأي يمثّل وجهة نظرنا انظر:

== عبد الرحيم عباسيد، إيقاف تنفيذ الأحكام بناء على تعرض الغير الخارج عن الخصومة، قراءة في قرارين استثنائيين لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، منشورين بمجلة المحامي، م.س. 34ع، ص 127-137.

وقد منح المشرع للمتضرر الطعن بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي الداخلي، وهناك عدة صور يجوز فيها التمسك بهذا الطريق يمكن إجمالها في مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تفسيره. والمقصود بمخالفة القانون الإعراض عن تطبيق نص قانوني على النازلة المعروضة، وقد أكد المجلس الأعلى هذا المعنى في قرار جاء فيه: "... إن المحكمة تخرق القانون بإعراضها عن تطبيق نص قانوني لم يلغ العمل به واستادها في الحكم إلى نص آخر لم يعهد بتطبيقه...⁴⁴⁹.

أما الخطأ في تطبيق القانون فهو "إنزال حكم قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، ومثاله أن يطبق قاضي الموضوع قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي حيث يجب تطبيق قاعدة تشريعية...⁴⁵⁰.

ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار للمجلس الأعلى من "أن النزاع المعروض يخضع لقانون الالتزامات والعقود ولا يخضع لقواعد الفقه الإسلامي، وإن المحكمة حينما طبقت على العقار موضوع الرسم العقاري... أحكام الفصول المنصوص عليها في الفقه الإسلامي بدل أن تطبق عليها مقتضيات الفصول 947، و962 و971 من قانون الالتزامات والعقود، تكون قد خرقت تلك المقتضيات القانونية المشار إليها...⁴⁵¹.

ويعد الخطأ في تفسير القانون من أسباب النقض، ويتحقق ذلك بإعطاء تفسير غير صحيح للقاعدة القانونية إذ يخالف بذلك قصد المشرع ونيته الحقيقية. ومن اجتهادات المجلس الأعلى في هذا الإطار أنه: "... ليس المراد بعبارة الغير الواردة

⁴⁴⁹ القرار الصادر بتاريخ 21 مارس 1967، منشور بمجلة المحاماة، العدد الثاني، ص 69.

⁴⁵⁰ محمد الكشور، الأطروحة، م.س. ج 2، ص 328.

⁴⁵¹ القرار الصادر بتاريخ 16 دجنبر 1981، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، كلية الحقوق الرباط، ع 13-14، ص 125-126.

ومن القرارات التي صدرت في هذا الإطار:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1978/12/14، بمجلة المحاماة، ع 17، ص 115.

في الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 الأجنبي الوارد في الفصل 974 من قانون الالتزامات والعقود وإنما الأجنبي عن عقد البيع.

الشافع والمشفوع منه يعتبر كل منهما غيرا بالنسبة للآخر فيما يخص عقد البيع...⁴⁵².

ولقبول الطعن بالنقض لخرق القانون الداخلي لابد من توافر بعض الشروط هي:

✓ 1- أن يكون ثمة نص قانوني واجب التطبيق على النزاع.

✓ 2- أن تعرض القضية موضوع الطعن على المحكمة التي أصدرت الحكم بشأنها.

✓ 4- أن يستند الطعن إلى خرق القانون والخطأ في النتيجة التي انتهى إليها القضاء⁴⁵³.

2- خرق القواعد المسطرية

على خلاف الطعن بالنقض لخرق القانون الموضوعي، استلزم المشرع لمباشرة النقض بناء على خرق القانون الشكلي أن يضر ذلك الخرق بمصالح أحد الأطراف.

فقد نص في الفقرة الثانية من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

⁴⁵² القرار الصادر بتاريخ 1983/04/13، بمجلة ق.م.ع. عدد 32، ص 27.

⁴⁵³ وزارة العدل، م.س. ص 67.

- محمد الكشور، م.س. ص 332.

- محمد الكشور، التمييز بين خرق القاعدة الموضوعية والقاعدة الشكلية، دراسة في نظام الطعن بالنقض، مقال منشور بكتاب عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، خاصة بأشغال ندوة المجلس الأعلى بمناسبة ذكراه الأربعين، مطبعة ومكتبة الأمنية، 1999، ص 162 وما بعدها.

"يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

-1

2- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ...⁴⁵⁴.

غير أن القضاء لم يستقر على القواعد الإجرائية المترتبة لطلب النقض إلا حديثاً⁴⁵⁵ وهذه القواعد هي إجمالاً:

- القواعد المسطرية التي ينتج عن تخلفها بطلان الحكم.

- القواعد المسطرية المتعلقة بحقوق الدفاع.

- القواعد المسطرية التي لا تمس بحقوق الدفاع لكنها متصلة بالنظام العام⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ على أنه ينبغي الإشارة إلى أن الفصل 13 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى كان يكتفي لقبول الطعن بالنقض بتأسيس الطعن على خرق قاعدة مسطرية جوهرية ولو لم يكن ضاراً بمصالح أحد الأطراف. وبالمقارنة بين صياغة الفقرة الأولى من الفصل 359 المتعلقة بخرق القانون الداخلي وصياغة الفقرة الثانية الخاصة بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف كسبب للنقض، يمكن ملاحظة مسألة في غاية الأهمية تتمثل في أن المشرع استعمل عبارة "قاعدة مسطرية" بدل "القانون المسطري" خلافاً للعبارة التي استعملها في الفقرة الأولى إذ لم يتحدث عن خرق قاعدة موضوعية داخلية وإنما عن خرق القانون الداخلي.

والسبب في ذلك في اعتقادنا أن عبارة القانون الداخلي تشمل كل فروع القانون الخاص على وجه الخصوص (القانون المدني ومدونة الأسرة والقانون الدولي الخاص) أما بالنسبة لعبارة خرق قاعدة مسطرية، فقد استعملها المشرع بدقة لأنه لا وجود لقانون مسطري واحد يضم كل القواعد المسطرية الإجرائية بل نجد قواعد مسطرية واردة في هذا القانون أو ذاك، ذلك أنه قد يتضمن قانون داخلي موضوعي قاعدة أو قواعد مسطرية شأن قانون الالتزامات والعقود (ف 451) والقانون العقاري ومدونة الأسرة رغم كونهما قانونين موضوعيين إلا أن المشرع أورد فيهما قواعد مسطرية وذلك. ليتمكن الأطراف من الطعن بالنقض في كل القواعد المسطرية سواء الواردة في قانون المسطرة المدنية، أو في قانون مختلط لكن لو نص المشرع على أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا عند خرق القانون المسطري، لو وجه الطاعن بخرق قاعدة مسطرية واردة في قانون موضوعي يدفع مفاده أن المشرع يتحدث عن القانون المسطري لا عن قاعدة مسطرية انصهرت في إطار القانون الموضوعي الذي وردت فيه.

⁴⁵⁵ ويرجع ذلك إلى تردد القضاء في تحديد القواعد الجوهرية للمسطرة والقواعد الإجرائية التي يترتب على خرقها المساس بمصالح أحد الأطراف، فضلاً عن أن القضاء لم يحدد بصورة دقيقة القواعد الشكلية التي تضر بالفعل بأحد أطراف الدعوى.

انظر على سبيل المثال:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1983/01/19 منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 31، ص 36.

⁴⁵⁶ محمد الكشور، م.س. ص 335.

ومن القواعد الإجرائية التي يترتب على خرقها البطلان إغفال الحكم لعبارة باسم جلالة الملك⁴⁵⁷، أو إصدار الحكم من طرف قاض لم يؤد اليمين بعد أو من قاض لم يعد متمتعاً بولاية القضاء⁴⁵⁸.

ومن القواعد المسطرية المتصلة بحقوق الدفاع، عدم استدعاء الأطراف بطريقة قانونية⁴⁵⁹، وعدم تبليغ القضايا المتعلقة بالنيابات الشرعية إلى النيابة العامة⁴⁶⁰ ورفض السماع للشاهد بعد أن يكون قد أدى اليمين القانونية⁴⁶¹.

ومن القواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام والتي تعتبر سبباً لممارسة طريق النقض على الرغم من عدم مساسها بحقوق الدفاع، القواعد الماسة بالصفة والمصلحة والأهلية لمباشرة حق التقاضي⁴⁶² والقواعد المنظمة لطرق الطعن ولأجلها⁴⁶³، وبعض القواعد اللازمة لصدور الأحكام⁴⁶⁴ والقواعد المتعلقة بأداء الرسوم القضائية⁴⁶⁵.

ويشترط في جميع الحالات أن يثبت الطاعن بالنقض في الحكم أو القرار تضرره من خرق القاعدة المسطرية التي تشكل الأساس القانوني الذي ينبني عليه الطعن بالنقض⁴⁶⁶. ونعتقد أن اشتراط إضرار خرق القواعد الشكلية بمصالح الأطراف كسبب للطعن بالنقض غير لازم، إذ يكفي أن يكون الخرق قد طال قاعدة جوهرية لقيام وقبول الطعن المذكور⁴⁶⁷.

⁴⁵⁷ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1960/12/22، منشور بمجموعة ق.م.ع. في المواد المدنية 1958-

1962، ص 75 وما بعدها.

⁴⁵⁸ محمد الكشور، م.س. ص 335.

⁴⁵⁹ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1975/03/30 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 128، ص 187.

⁴⁶⁰ قرار نفس المجلس بتاريخ 1979/07/02، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 26، ص 100.

⁴⁶¹ قرار نفس المجلس بتاريخ 1979/07/22 منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 33، ص 109.

⁴⁶² قرار 1978/09/20، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 129، ص 120.

⁴⁶³ قرار 30 مارس 1981، منشور بمجلة ق.م.ع. ع 2، ص 88.

⁴⁶⁴ قرار 27 مارس 1961، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958-1962،

ص 115.

⁴⁶⁵ قرار 16 مارس 1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 27، ص 154.

للاطلاع على هذه القرارات وقرارات أخرى مماثلة راجع:

- محمد الكشور، م.س. ص 335-336.

⁴⁶⁶ راجع حول هذا الشرط قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1990/04/11، منشور بمجلة الإشعاع، ع 4، دجنبر

1990، ص 108.

⁴⁶⁷ لمزيد من التوسع في هذه المسألة انظر: الكشور، المقال السابق، ص 167 وما بعدها.

3- عدم الاختصاص⁴⁶⁸.

4- الشطط في استعمال السلطة.

نظم المشرع الشطط في استعمال السلطة في الفقرة الرابعة من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وفي الفصلين 353 و382 من نفس القانون⁴⁶⁹.

ويتحقق تجاوز السلطة أو الشطط في استعمالها بشكل عام في تدخل القضاء في اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، فليس له أن يبت مثلا في دستورية القوانين⁴⁷⁰، ولا أن يقوم بتفسير عمل إداري يرجع الاختصاص فيه إلى السلطة الإدارية ...

وقد استنتج الفقهاء بفرنسا عدة مجالات يتحقق فيها الشطط في استعمال السلطة كسبب من أسباب النقض وهي:

1- التكرار لمبدأ فصل السلط

2- القيام بأعمال تتنافى وسلطة القضاء

3- توسيع أو تضيق القاضي لسلطاته

4- إنكار العدالة

5- خرق بعض المبادئ المسطرية الأساسية

6- تجاهل حدود النزاع⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ للتوسع في هذا السبب راجع الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا المؤلف.
فقط بتعين عدم الخلط بين عدم الاختصاص وتنازع الاختصاص الذي نظمته المشرع في الفصول 300 إلى 302 و388 إلى 390 من قانون المسطرة المدنية.
⁴⁶⁹ ينص الفصل 353 من ق.م.م على أنه :
"يبت المجلس الأعلى ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

2- ...

3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم". وينص الفصل 382 من ق.م.م على اختصاص وزير العدل بأمر الوكيل العام لدى المجلس الأعلى بإحالة الأحكام التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم قصد إلغائها".

⁴⁷⁰ راجع الفصل 25 من ق.م.م المعدل بظهير 1993/09/10.

⁴⁷¹ عن هذه الحالات راجع: محمد الكشور، م.س. ص 375-381.

ولئن كان المشرع المغربي في غالب الأحيان يسير على نهج المشرع الفرنسي، إلا أنه في مجال تجاوز السلطة نهجا مخالفا في بعض ما يدخل في الشطط في استعمال السلطة، ومن ذلك مثلا أن الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية يسير على خلاف توسيع أو تضيق القاضي لسلطاته⁴⁷².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي منح للوكيل العام لدى المجلس الأعلى وبناء على أمر وزير العدل أن يحيل على المجلس المذكور الأحكام التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم وذلك بهدف إلغائها.

غير أن ذلك لن يتأت إلا باحترام بعض الشروط منها:

أ- أن يمارس هذا الاختصاص الوكيل العام لدى المجلس الأعلى وحده دون غيره.

ب- أن يحصل الوكيل العام بالمجلس الأعلى على أمر بذلك من وزير العدل.

ج- أن يكون الطعن موجهًا ضد الأعمال والقرارات ذات الطابع الإداري الصادرة عن القضاة⁴⁷³.

ويمكن أن نضيف إلى ذلك شرطا آخر يتمثل في ضرورة تجاوز القضاة لسلطاتهم، أما أن يبتوا في الحدود القانونية المحددة لهم، فلا يسمح للوكيل العام بمباشرة الطعن المذكور.

على أنه يجب أن لا يقع تدخل الوكيل العام لدى المجلس الأعلى بمناسبة تجاوز القضاة لسلطاتهم وتدخله لممارسة الطعن لفائدة القانون المنصوص عليه في الفصل 381 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأنه: "إذا علم الوكيل العام لدى المجلس الأعلى أنه صدر حكم انتهائي على وجه مخالف للقانون أو القواعد

⁴⁷² راجع للتثبت من ذلك الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية.

⁴⁷³ محمد الكشور، م.س. ص 386-388.

المسطرية، ولم يتقدم أحد الأطراف بطلب نقضه في الأجل المقرر فإنه يحيله على المجلس...".

فمن جهة أولى لا يتطلب الفصل 381 ق.م.م أن يستأذن الوكيل العام لدى المجلس الأعلى وزير العدل في مباشرة الطعن لفائدة القانون، بينما لا يتدخل الوكيل العام وفقا للفصل 382 ق.م.م المتعلق بإلغاء الأحكام التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم إلا بعد حصوله على أمر بشأن ذلك من وزير العدل.

ومن جهة ثانية، لا يمكن مباشرة الطعن لفائدة القانون إلا ضد الأحكام الانتهائية⁴⁷⁴ حسب منطوق الفصل 381 ق.م.م في حين يسوغ الطعن بسبب تجاوز القضاة لسلطاتهم ضد الأحكام الانتهائية والأحكام غير الانتهائية على السواء.

ومن جهة ثالثا وأخيرة، لا يستفيد الأطراف من نتيجة الحكم الجديد في حالة الطعن لفائدة القانون، في الوقت الذي يتأثرون بنتيجة الطعن المبني على تجاوز السلطة⁴⁷⁵.

5- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل

اختلفت آراء الفقهاء حول تعريف انعدام الأساس القانوني، فهناك من يرى أنه عدم إبراز أسباب الحكم لجميع العناصر الواقعية اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية الواجبة، وهناك من يقول إن انعدام الأساس القانوني يتحقق في الوقت الذي لا يقوم فيه قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ ومع ذلك فقد فسر المجلس الأعلى الفصل 381 من ق.م.م بصورة تسمح بقبول الطعن لفائدة القانون ولو في حالة عدم قبول الطعن بالنقض المقدم من قبل الأطراف (قرار 24 أبريل 1972 - غير منشور). كما أجاز مباشرة الطعن المذكور بالنسبة للأحكام النهائية التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن (قرار 1995/1010) (غير منشور).

⁴⁷⁵ لمزيد من التوسع في هذه النقطة راجع:

- فاطمة الحسين، الطعن بالنقض لفائدة القانون، مقال منشور بكتاب عمل المجلس الأعلى، م.س. ص 71-72.

- إدريس الساسي، دور النيابة في إطار المسطرة المدنية، مقال منشور بنفس المرجع، ص 229 وما بعدها.

- أحمد بنينونس، دور النيابة في المجلس الأعلى، مقال بنفس المرجع، ص 323-341.

⁴⁷⁶ ذكر هذين التعريفين الأستاذ محمد الكشور، الأطروحة، م.س. ص 400.

ويرى الأستاذ محمد الكشور أن انعدام الأساس القانوني "ليس سوى خلل في التسبب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها"⁴⁷⁷.

وثمة صور متعددة لانعدام الأساس القانوني للحكم كسبب من أسباب الطعن بالنقض منها مايلي:

- إهمال البيان الدقيق لأحد الشروط الجوهرية الواجبة لتطبيق القانون، فإذا أغفل القاضي أحد شروط قيام المسؤولية التقصيرية المتمثل في الفعل الضار وحصول الضرر، وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، فإن ذلك بمثابة انعدام للأساس القانوني للحكم ويعرض حتما للنقض والإلغاء من طرف المجلس الأعلى.

- عدم الإشارة إلى المصدر الذي استقى منه قاضي الموضوع وقائع النزاع.
- إعراض قاضي الموضوع عن التقدير الشامل لكل ما يعرض عليه من عناصر للإثبات.

- تنكر القاضي لسلطته التقديرية في تأويل الشروط الغامضة في العقود، وهذا سبب يكرس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

- إقامة الحكم على سبب غير منتج في النزاع.

- غموض الأسباب التي بني عليها القاضي حكمه بشكل لا يساعد على معرفة ما إذا كان قد استند في الحكم على أسباب واقعية أو على أسباب قانونية.

- عدم إبراز أسباب الحكم بشكل جلي للأساس القانوني المعتمد عليه في الحكم بالتعويض.

- بناء كفاية السبب المعتمد من طرف القاضي لإصدار حكمه.

- إيراد أسباب يحوم حولها الشك⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ محمد الكشور، م.س. ص 400، وانظر في نفس المعنى:

- وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 72.

⁴⁷⁸ لمزيد من التوسيع في هذه الصور في كل من فرنسا والمغرب انظر:

- محمد الكشور، م.س. ص 402-410.

وقد أكد القضاء المغربي على البعض من هذه الصور مقررًا نقض الأحكام التي استندت إليها.

ففي قرار للمجلس الأعلى⁴⁷⁹ جاء ما يلي:

"وحيث إن الحكم المطعون فيه المعتمد في إبعاد الإرادة عدد على أنها سماعية وغير مستوفية للشروط القانونية من غير بيان السماع المنسوب لهاته الإرادة هل يتعلق بموت الموروث المذكور فيها أو يتعلق بالموروث نفسه وهل هاته الإرادة السماعية مشتملة على مناسخات أم لا، وكل من شهادة السماع فيما ذكر حكمها الخاص به مخالف للحكم الآخر كما أن الحكم المذكور لم يبين الشروط القانونية والمطلوبة شرعا التي ذكر بأن هاته الإرادة غير مستوفية لها بيانا تاما حتى يتأتى معه للمجلس الأعلى ممارسة مراقبته لذلك".

وقر قرار آخر⁴⁸⁰ ورد مايلي:

"وحيث تبين من تعليقات الحكم المطعون فيه صدق ما نعتة الوسيلة ذلك أنه استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتصفيته الغرامة التهديدية لفائدة المطلوبة على مجرد توفرها على حكم انتهائي قضى بتحديد الغرامة من غير توضيح للأساس الواقعي الذي تمت بموجبه تصفيته ودون اعتبار لوجود الضرر وثبوته ومقدار أهميته بالنسبة للمطالبة بتصفيتها مما يشكل نقصانا في التعليل مؤديا لنقض الحكم المطعون فيه..."⁴⁸¹.

وإذا كان القضاء المغربي قد اختط نفس خطة محكمة النقض الفرنسية في انعدام الأساس القانوني للحكم، فإنه فتح المجال للطعن بالنقض بشكل واسع من خلال قبول الطعن بالنقض بناء على انعدام التعليل.

⁴⁷⁹ قرار 20 دجنبر 1980 بمجلة ق.م.ع. عدد 27، ص 93.

⁴⁸⁰ قرار مارس 1979، نفس المجلة، عدد 27، ص 69.

⁴⁸¹ وهناك قرارات كثيرة في هذا المعنى منها:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1971/05/12 منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 25، ص 105.

- قرار نفس المجلس بتاريخ 1981/01/06 بنفس المجلة، ع 27، ص 98.

- قرار نفس المجلس بتاريخ 19 نونبر 1968 بنفس المجلة، ع 10، ص 50.

- قرار نفس المجلس بتاريخ 1982/03/17 (غير منشور) ذكره الأستاذ محمد الكشور، م.س. ص 420-421.

هامش (1).

ويراد بانعدام التعليل "انعدام وجود أسباب بالحكم أو عدم الرد على وسيلة من وسائل الخصوم" ⁴⁸².

ثانياً: إجراءات النقض

نظم المشرع المغربي إجراءات تقديم طلبات النقض في الفصل 354 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

فلقبول النقض لابد من تقديمه في شكل عريضة كتابية موقعة من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تشطب على القضية تلقائياً ومن غير استدعاء الطرف المعني، إذا كانت العريضة موقعة من قبل الطاعن نفسه، أو موقعة من طرف مدافع لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للترافع أمام محكمة النقض ⁴⁸³، وكما هو ملاحظ فهذه القواعد الشكلية مؤثرة إلى حد بعيد على سير القضية ومآلها، وذلك خلافاً للقواعد الإجرائية المرنة المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم الابتدائية والاستئنافية ⁴⁸⁴.

ولا يكفي للتقاضي أمام محكمة النقض أن يتم توقيع عريضة النقض من طرف محام مقبول للترافع أمام المجلس المذكور بالنسبة لطالب النقض، وإنما يتعين على المطلوب ضده النقض إذا أراد الرد على العريضة التي تقدم بها الطالب أن يقدم بدوره عريضة جوابية موقع عليها من طرف محام مقبول لدى المجلس، وهذا ما نجد التتصيص عليه في الفصل 365 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه أنه:

⁴⁸² الكشور، م.س. ص 422.

=ولمزيد من المعلومات حول وسائل وأسباب النقض انظر:

- محمد بناتي، وسائل الطعن بالنقض، مقال منشور بكتاب عمل المجلس الأعلى، م.س. ص 123 وما يليها.

⁴⁸³ وكما هو معلوم فالمحامون أو المدافعون المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى هم الذين مارسوا مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

⁴⁸⁴ راجع عن هذا التباين الفصول 31 و32 و33 و141 و142 و354 من قانون المسطرة المدنية.

"يجب على الأطراف المعنية بالأمر أن يقدموا مذكرات جوابهم وكذا المستندات التي يريدون استعمالها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ. يتعين - مع مراعاة مقتضيات الفقرتين 4 و 5 من الفصل 354- أن يوقع على هذه المذكرة من له الصفة وفقا للفقرة الأولى من الفصل المذكور".
ويجب أن تتوفر في العريضة أو المقال البيانات الآتية وإلا تعرضت لعدم القبول:

✓ 1- بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي⁴⁸⁵.

✓ 2- ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستندات.

✓ 3- إرفاقه بنسخة من الحكم النهائي أو نسخة من المقرر الإداري المطعون فيه وإرفاقه علاوة على ذلك إذا كان الأمر يتعلق بطلب الإلغاء للشطط في استعمال السلطة بالمقرر الذي يرفض التظلم الأولي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 360 وبمستند يثبت تقديم الطلب المذكور إذا كان قد قدم...⁴⁸⁶.

وقد عرفت الفقرة الأخيرة من الفصل 355 تعديلا بمقتضى القانون رقم 25.05 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.05.113 بتاريخ 23 نونبر 2005⁴⁸⁷. إذ نصت على أنه في حالة عدم تقديم أية نسخة أو كان عدد النسخ غير مساو لعدد الأطراف تطلب كتابة الضبط من الطاعن الإدلاء بها داخل عشرة أيام تحت طائلة إدراج القضية بالجلسة وإصدار المجلس لقراره بعدم القبول.

⁴⁸⁵ وقد أكد المجلس الأعلى على أهمية هذه البيانات في بعض من قراراته منها:
- قرار 1992/03/30، منشور برسالة المحاماة، عدد 9 أكتوبر 1993، ص 77.
- قرار 1992/10/28 منشور بمجلة ق.م.ع عدد 46، نونبر 1992، ص 61.

⁴⁸⁶ الفصل 355 من ق.م.م.
⁴⁸⁷ منشور بالجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ فاتح شتنبر 2005، ص. 3142.

وبهذا يكون المشرع قد سوى بين مرحلة النقض ومرحلة الاستئناف في هذه المسألة وفق ما نص عليه الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية على الرغم من أن الجزاء في مرحلة الاستئناف فالجزاء هو التشطيب على القضية أي إلغاؤها.

وإلى جانب ما سبق يقضي الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية بضرورة أداء الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله وإلا تعرضت العريضة لعدم القبول ما لم يكن الطالب في النقض متمتعاً بالمساعدة القضائية.

وقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) على ضرورة أداء الوجيبة المذكورة في الوقت الذي تقدم فيه العريضة في قرار له جاء فيه:

" حيث إن عريضة النقض ... وضعت أمام المحكمة المصدرة للقرار بتاريخ 15 يوليوز 1978 بينما لم تؤد الوجيبة القضائية إلا بتاريخ 18 يوليوز من نفس السنة مما يجعل الطالب معرضاً للجزاء المنصوص عليه في الفصل المذكور⁴⁸⁸ .

ويجب أن يودع المقال أو العريضة بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو في كتابة ضبط محكمة النقض إذا تعلق الأمر بطلب الإلغاء ضد مقررات السلطة الإدارية وتلتزم المحكمة التي تم إيداع العريضة أمامها بإحالة المقال بعد تسجيله في سجل خاص لذلك إضافة إلى المستندات المرفقة بها، وملف الدعوى وعند الضرورة ملف المسطرة إلى كتابة ضبط محكمة النقض ، وذلك دون مصاريف.

ويسلم كاتب الضبط وصلاً إلى الأطراف عند طلبه، ويعتبر وصلاً نسخة المقال الموضوع عليها طابع بالتاريخ لكتابة الضبط التي تلقت طلب الطعن⁴⁸⁹ .

⁴⁸⁸ قرا 1983/02/09 بمجلة ق.م.ع. عدد 32 أكتوبر 1983، ص.18.

⁴⁸⁹ الفصل 356 من قانون المسطرة المدنية.

ويتعين تقديم طلب الطعن بالنقض داخل أجل ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي⁴⁹⁰، وهذا ما لم ينص المشرع على أجل آخر بنصوص خاصة .

وعليه لا يسري أجل النقض إلا إذا وقع التبليغ للشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي، أما أن يسري من التبليغ بالجلسة فهذا غير مقبول بالنسبة للنقض أمام محكمة النقض خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للمحاكم الاستئنافية.

وقد أوضح المجلس الأعلى (محكمة النقض) هذا الاختلاف في أحد قراراته إذ جاء فيه:

"حيث إن أجل الطعن بالنقض لا يسري إلا إذا بلغ الحكم أو القرار إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي طبقا لإجراءات التبليغ العادية المنصوص عليها في الفصول 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية وان التبليغ بالجلسة طبقا للفصل 50 من نفس القانون يحرك أجل الاستئناف إذا تم على الشكل المتطلب قانونا ولا أثر له على أجل الطعن بالنقض"⁴⁹¹.

وإذا تم تقديم عريضتين اثنتين في شأن نفس القرار أو الحكم داخل الأجل القانوني، وجب ضم بعضهما إلى بعض، ولا يجوز تقديم الواحدة على الأخرى بناء على تاريخ التقديم⁴⁹².

الفقرة الثامنة: آثار الطعن بالنقض

على خلاف طرق الطعن العادية، لا يترتب على تقديم طلب النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإنما يبقى التنفيذ قائما، غير أن المشرع المغربي استثنى

⁴⁹⁰ الفصل 358 من نفس القانون.

⁴⁹¹ قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القرار رقم 853 الصادر بتاريخ 06 ماي 1983، الملف المدني عدد 74941، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، م.س. ص 87.

⁴⁹² قرار المجلس بتاريخ 20 يناير 1982، ملف مدني عدد 86772، منشور بمجلة ق.ق. عدد 135-136 يناير 1986، ص 137.

من هذا المبدأ بعض المسائل التي ينتج عن الطعن بالنقض فيها وقف التنفيذ. وهكذا نص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

" لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية.

2- في الزور الفرعي.

3- التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

وتجدر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى تنتج بعض الآثار بالنسبة للأطراف، والحكم المطعون فيه، والصوائر والغرامات المدنية والتعويضات، غير أنه تختلف هذه الآثار بحسب طبيعة القرار هل يرفض الطعن أو ينقض الحكم المطعون فيه.

ففي الحالة الأولى التي يتم فيها رفض الطعن، يصبح الحكم المطعون فيه حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ويضحي نهائياً ولا يقبل أي طريق آخر من طرق الطعن. كما ينحصر أثر قرار الرفض على أطراف النزاع أو من يمثلهم، ولا يمكن أن ينسحب على الاغيار، وليس هذا في حقيقة الأمر إلا إعمالاً لمبدأ نسبية أثر قوة الشيء المقضي به ويترتب رفض الطعن الحكم على الخاسر بأدائه للمصاريف وللغرامة المدنية لصالح الخزينة على جانب الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمطلوب في النقض.

وقد نص على هذه مقتضيات الفصل 376 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بأداء المصاريف، غير أنه يمكن توزيعها بين الأطراف.

يحق للمجلس أيضا أن يبت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه إليه المطلوب ضده النقض للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي⁴⁹³.

أما في حالة نقض الحكم المطعون فيه، فإن آثار قرار النقض تختلف بحسب ما إذا كان النقض كلياً أو جزئياً.

فإذا كان النقض كلياً، فإن أثره لا ينحصر في الأسباب المبني عليها الطعن، وإنما يتعدى ذلك ليطال باقي أجزاء الحكم المرتبطة به ولو لم يقرّر النقض بذكرها على وجه التخصص.

وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الإطار أنه:

"يترتب على النقض والإحالة رد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

ويترتب على النقض كذلك، وبحكم التبعية بطلان جميع الأحكام والقرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض والتي تكون نتيجة له⁴⁹⁴.

أما إذا كان جزئياً، فإن أثره لا ينسحب إلا على الأسباب التي أقيم عليها الطعن، أما دون ذلك، فيبقى مكتسباً وحائزاً لقوة الشيء المقضي به.

وينتج عن النقض بنوعيه - في بعض الحالات - إحالة القضية على محكمة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه شريطة أن تكون من نفس درجتها، أو على نفس المحكمة، لكن بتشكيلة قضائية غير التي قرر نقض الحكم الصادر عنها⁴⁹⁵.

⁴⁹³ وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من الفصل المذكور ألغيت بموجب الفصل 19 مكرر من قانون المالية لسنة 1998-1999 ليصبح مكوناً من فقرتين كما هو واضح من خلال صيغته الحالية والمشار إليها أعلاه.

⁴⁹⁴ القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 منشور بمجلة ق.ق.ع. 25، السنة 5، ماي 1980، ص 93.

- قرار نفس المجلس الصادر بتاريخ 1989/12/25، منشور بمجلة ق.ق. عدد 142، ص 91.

⁴⁹⁵ الفقرة الأولى من الفصل 369 من ق.م.م.

وتكون المحكمة المحال عليها، والتي تعرف بمحكمة الإحالة ملزمة بأن تنقيد بالنقطة القانونية التي تمت بصدها الإحالة، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 369 المعدل بظهير 1993/09/10.

"إذ بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة".

وقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) على ضرورة التزام محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي كلفها بالبت فيها في قرار له ورد في إحدى حيثياته ما يلي:

"حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم الرد على ملتمسات قدمت بصفة قانونية حيث أدلى الهالك بمذكرة بعد النقض محررة بتاريخ 89/12/14 ألح فيها على مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه إذا بت المجلس في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تقييد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

إن محكمة الاستئناف أغفلت هذا الدفع في حين أن عماد الدعوى يدور حول أداء أو عرض باقي الثمن قبل انتهاء الأجل المضروب لذلك. فالمجلس وجه محكمة الاستئناف في قراره الصادر بتاريخ 88/04/20، غير أن محكمة الاستئناف لم تستجيب لتوجيه المجلس الأعلى، وبذلك تكون قد عرضت قرارها للنقض...⁴⁹⁶.

على أنه بإمكان المجلس الأعلى بعد نقضه للحكم المطعون فيه ألا يحيل الملف إذا لم يبق فيه ما يستوجب الإحالة وفق ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من نفس القانون التي تقضي بأنه:

"إذا رأى المجلس الأعلى بعد نقض الحكم المحال عليه أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قرر النقض بدون إحالة".

⁴⁹⁶ القرار 18، ملف مدني عدد 91/4199 بتاريخ 1998/01/06، منشور بمجلة الإشعاع، 23 يونيو 2001، ص 122-125.

الباب الثاني

المساطر الخاصة وطرق التنفيذ

تمهيد :

تعد المس 7 اطر الخاصة من المساطر المهمة التي خصها المشرع بعناية متميزة، وأفرد لها الفصول من 166 إلى 294 والفصول من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية إلى جانب المساطر الأخرى التي تناولها في الفصول من 386 إلى 390 من نفس القانون.

وتتميز المساطر المذكورة بعدة خصوصيات على مستوى الإجراءات وعلى مستوى الآثار، وسنعمل على تناول ودراسة البعض منها فقط، حيث سنركز على التحكيم كمسطرة خاصة نظمها المشرع في الفصول من 306 إلى 327 من القانون المذكور، وعلى المسطرة الإجتماعية وذلك لإبراز خصوصياتها مقارنة بالمساطر المدنية الأخرى. وسبب تركيزنا على هاتين المسطرتين هو قلة الاهتمام بهما علما بأنهما تلعبان دورا فعالا في السير بمجال العلاقات المالية بين الأفراد إلى الأمام وحماية علاقات الشغل بصفة عامة وحقوق الاجراء بشكل خاص. وسيكون هذا الباب محلا لدراسة وتحليل طرق التنفيذ، إذ سيركز على الحجز التنفيذي والحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي كمرحلة نهائية وأخيرة لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه وتنفيذ ما حكم عليه به، ويكمن السبب في اختيار هذه الحجوز كموضوع للدراسة في هذا الباب في الصعوبات التي يثيرها بصورة خاصة.

ومن ثم ستكون دراسة هذا الباب على الشكل التالي:

الفصل الأول: مسطرة التحكيم والمسطرة في القضايا الإجتماعية.

الفصل الثاني: الحجز.

الفصل الأول

مسطرة التحكيم والمسطرة في المادة الاجتماعية

سنعرض في هذا الفصل لمسطرتين في غاية الأهمية ، الأولى لها طابع تجاري واقتصادي واستثماري بالدرجة الأولى على الرغم من حضورها في عدد من المجالات الأخرى ، و يتعلق الأمر بمسطرة التحكيم التي سنخصص لها الفرع الأول. وبالمسطرة في المادة الاجتماعية التي سنفرد لها الفرع الثاني من هذا الفصل مبرزين مختلف الخصوصيات التي تميز هاتين المسطرتين عن غيرهما من المساطر سواء كانت عادية أو خاصة.

الفرع الأول: مسطرة التحكيم

عرف التحكيم كمؤسسة اختيارية لحل المنازعات منذ عهود قديمة جدا، إذ كان معتمدا في مجتمعات مصر القديمة، وبابل، وآشور، والفنيقيين، والرومان واليونان⁴⁹⁷.

وكان العرب بدورهم يحتكمون في معاملاتهم إلى شيوخ القبائل كمحكمين يضطلعون بمهمة فض الخلافات التي كانت تثار بينهم حتى أن أحد الشعراء نظم في مدح المحكم قائلا:

حكمتموه فقاضى بينكم *** أبلى مثل القمر الزاهر

لا يأخذ الرشوة في حكمه *** ولا يبالي غبن الخاسر⁴⁹⁸

وقد أكد الإسلام عند مجيئه على أهمية التحكيم إذ يقول تعالى في سورة النساء: "وإن خفتم شقاق بينهما- أي الزوجين- فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما، وإن الله كان عليما خبيرا"⁴⁹⁹، ويقول كذلك: "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"⁵⁰⁰.

وأضحى التحكيم في العصر الحديث وسيلة فعالة في إنهاء الخلافات التي تنشأ بين الأفراد سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية، وقد ساعد على ذلك

⁴⁹⁷ عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء 1982-1983، ص 22 وما يليها.

- عبد الإله برجاتي، حدود إرادة المتحكمين بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الوطني، دراسة مقارنة، كلية الحقوق بمراسش 1994-1995.

- عبد الله درميش، إطلالة على القضاء الشعبي والتحكيم من خلال التجربة المغربية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، تصدرها هيئة المحامين بالدار البيضاء، ع37، ماي-يونيو 1985، ص 36 وما يليها.

⁴⁹⁸ لمزيد من الاطلاع على أهمية التحكيم عند عرب ما قبل الإسلام راجع.

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في قانون التجارة المغربي والمقارن، الجزء الأول، النظرية العامة للتجارة وبعض الأعمال التجارية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة 1988، ص 205 وما بعدها.

- رحال البوعناني، التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1987، ص 31 وما يليها.

⁴⁹⁹ سورة النساء، الآية 34.

⁵⁰⁰ سورة النساء، الآية 64.

المزايا التي يتمتع بها كالبساطة في الإجراءات والاقتصاد في المصاريف، والسرعة في البت والسرية في الجلسات والكفاءة التي يتحلّى بها المحكمون⁵⁰¹.

والتحكيم نوعان: داخلي أو وطني، وخارجي أو دولي⁵⁰².

وقد عمل المشرع المغربي على تنظيم التحكيم في شقيه الداخلي والدولي في الفصول من الفصول 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية المعدل بموجب القانون 05-08 الصادر في 30 نونبر 2007⁵⁰³.

وعلى خلاف ما كان عليه الأمر في ظل القواعد المنسوخة، عرف الفصل 306 التحكيم بكونه "حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم". كما عمد إلى تعريف اتفاق التحكيم في الفصل 307 بأنه التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية.

ويلزم لصحة التحكيم توافر عدة شروط، منها ما يتعلق بشخص المحكم، ومنها ما ينصب على شكل التحكيم، وذلك كله قبل البدء في إجراءات أو مسطرة التحكيم سواء كان مؤسسا أو حرا.

ولما كان التحكيم يتسم بالطابع القضائي في بعض مناحيه وقواعده، فإنه يتعين أن يشتمل على عدة بيانات، على أن استجماعه لها لا يكسبه قوة تنفيذية ذاتية، بل لا مناص من الرجوع إلى القضاء لتمتيعه بها.

⁵⁰¹ عن مزايا التحكيم راجع:

- درميش، الرسالة، م.س. ص 13 وما بعدها.

- برجاني، الرسالة، م.س. ص 27 وما بعدها.

- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج1، اتفاق التحكيم (دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي) دار الفكر العربي 1991، ص 4 وما يليها.

- عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، مصر 1923، ص 918 وما يليها.

- S. René David, L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris 1982, P.15 et S.

-Fouchard Philippe, L'arbitrage commercial international. Dalloz 1965, P.15-35.

-Perrot Roger, Institutions judiciaires, Montchrestien, Paris 1983, P.59-35.

⁵⁰² وهما نوعان يندرجان في إطار التحكيم "الخاص" الذي يقابل التحكيم العام الذي يعتمد في القانون الدولي العام لحل الخلافات التي تنشأ بين الدول كأشخاص أصحاب سيادة.

⁵⁰³ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-07-169 بتاريخ 30 نونبر 2007 (19 ذو القعدة 1428) الذي نسخ الباب الثامن بالقسم الخامس من ق.م.م منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584، ص 3894. ولا ينبغي أن ننسى الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب في مجال التحكيم نذكر منها:

المبحث الأول: التحكيم الداخلي

المطلب الأول: شروط التحكيم الداخلي وإجراءاته

لا يمكن للتحكيم أن يقوم كنظام لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد إلا بتوافر شروط متعددة (الفقرة الأولى)، ولا يصح إلا بإتباع إجراءات وشكليات قد تكون نابعة من إرادة الأطراف أو من القانون نفسه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط التحكيم الداخلي

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحتكمين

1- الأهلية

يقضي الفصل 308 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأولى على أنه: "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق التحكيم..." ويعني هذا أن المشرع يستلزم بالضرورة توافر الشخص الذي يرغب في الموافقة على التحكيم على الأهلية، غير أنه لم يحدد نوع الأهلية التي يتعين توافرها، هل هي للتصرف للإدارة فقط، لكن مادام التحكيم تصرفاً قد ينقل الحقوق، ويؤثر على الذمة المالية للمحتكم سلباً، فإن أهلية التصرف هي المتطلبة.

وعليه، يكون التحكيم الذي يبرمه أو يوافق عليه القاصر ودون موافقة نائبه الشرعي سواء كان فاقد الأهلية كالصغير غير المميز والمجنون⁵⁰⁴، أو ناقصها شأن الصغير المميز والسفيه⁵⁰⁵ باطلاً بحكم القانون، ما لم يكن مرشداً⁵⁰⁶، أو باشر ذلك بواسطة نائبه القانوني، على أن هذا التدخل يثير بعض الإشكالات:

⁵⁰⁴ المادة 217 من مدونة الأسرة الصادرة في 2004/02/03 على أنه:

" يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز.

ثانياً: المجنون وفاقد الأهلية".

⁵⁰⁵ تنص المادة 213 من نفس المدونة على أنه: "يعتبر ناقص أهلية الأداء:

1- ...

2- السفه

3- المعتوه".

⁵⁰⁶ راجع المادة 218 من مدونة الأسرة.

- فإذا كان الأب يستطيع مباشرة كل التصرفات ومنها التحكيم، نيابة عن أبنائه القاصرين المولى عليهم دون قيد أو شرط في مدونة الأسرة خلافا للوصي والمقدم⁵⁰⁷، فإنه وفقا للفصلين 11 و 858 من قانون الالتزامات والعقود ملزم باستئذان القاضي في ذلك كباقي النواب الشرعيين على حد سواء، فالفصل 11 يقضي بأن:

" الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية⁵⁰⁸ والوصي والمقدم وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنع هذا الإذن إلا في حالة الضرورة، أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية"، أما الفصل 858 فلا يختلف في معناه عن الفصل أعلاه وإن كان يقتصر على عقد القرض فحسب⁵⁰⁹.

وأمام هذا التناقض بين مقتضيات مدونة الأسرة وقانون الالتزامات والعقود، لا يسعنا إلا نؤكد تطبيق المدونة لعدة اعتبارات منها أنها صدرت ليطبق على المغاربة المسلمين في حين أن قانون الالتزامات والعقود وضع ليطبق على الفرنسيين والأجانب، ومنها أنها نص خاص، أما قانون الالتزامات والعقود فهو نص عام، وكما معلوم يقدم النص الخاص على النص العام متى تم التعارض بينهما⁵¹⁰، وهدفنا من إعطاء الأولوية لمدونة الأسرة فتح المجال أمام الآباء للموافقة على التحكيم لفائدة أبنائهم القاصرين دون أي قيد.

⁵⁰⁷ راجع المواد 235 وما يليها من مدونة الأسرة.

⁵⁰⁸ ويظهر أن المشرع يقصد بالقاصر فاقد التمييز، لأنه يقابله بناقص الأهلية، والحال أن القاصر يشمل فاقد الأهلية وناقصها.

⁵⁰⁹ راجع الفصل 858 من ق.ل.ع.

⁵¹⁰ لمزيد من التفصيل في هذا التناقض راجع:

- محمد الكشور، قانون الالتزامات والعقود وقانون الأحوال الشخصية، التداخل والتضارب، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، تصدرها كلية الحقوق بمراكش، ع16، ص 119 وما بعدها.
- أحمد الخليلشي، كيف نقرأ ظهير الالتزامات والعقود؟ مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، تصدرها كلية الحقوق بالدار البيضاء، العدد 1984/7، ص24 وما بعدها.

- كما هو معلوم، فقد عرف مجال الأحوال الشخصية تعديلات جذرية بصور مدونة الأسرة التي سوت بين الأب والأم في الولاية.

وهكذا نصت المادة 230 من المدونة على أنه:

"يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب:

1- الولي وهو الأب والأم والقاضي...".

ونصت المادة 231 على أن:

"صاحب النيابة الشرعية:

- الأب الراشد

- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته

- وصي الأب

- وصي الأم....".

أما المادة 238 فقد أكدت على أنه:

"يشترط لولاية الأم على أولادها:

1- أن تكون راشدة.

2- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك.

يجوز للأم تعيين وصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها....".

من خلال هذه الفصول وأخرى من المدونة يتضح أن المشرع سوى بصورة واضحة لا غبار عليها بين السلطات الممنوحة للأب والأم كولييين على أبنائهما وهذا

== عبد الكريم الطالب، مركز الفقه الإسلامي في القانون المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بمراكش 1995، ص 226 وما يليها.

-Moussa Abboud, La condition juridique du mineur au Maroc, Editions La Porte 1968, P.21 et S.

خلاف ما كان سائدا في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، ولو مع التعديل الذي طرأ عليها سنة 1993 فلم يعد هناك أي مجال لتمييز تصرف الأم في منقولات أبنائها القاصرين وعن تصرفها في عقاراتهم. وهذا طبعا يدخل في السياق العام الذي تم فيه إصدار مدونة الأسرة المتمثل في تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة.

يبقى في الختام هذه النقطة أن نشير إلى أهلية الأشخاص المعنوية في الموافقة على التحكيم، فقد كانت من المسائل التي لم تستقر مواقف التشريعات وأقلام الفقهاء، وأحكام القضاء بشأنها، سيما بخصوص أهلية الدولة والجماعات المحلية في إبرام اتفاقات التحكيم.

فهناك من يرى عدم جواز مباشرة الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم⁵¹¹، في حين يذهب البعض⁵¹² إلى خلاف ذلك، والحقيقة أنه ينبغي التمييز بين تدخل الدولة أو الجماعات المحلية في التحكيم بشأن الأملاك العامة، وبين تدخلها بخصوص أملاكها الخاصة، إذ في الحالة الأولى لا يسوغ لها مباشرة التحكيم، أما في الحالة الثانية فمستساغ لأنها شخص عادي يخضع للقواعد العامة شأنها في ذلك شأن الأفراد.

أما بالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والجمعيات، فلا وجود لأي مانع قانوني على مباشرتها للتحكيم، كل ما هناك عليها أن توافق عليه بواسطة ممثلها القانوني.

2- ملكية التصرف في الحق موضوع التحكيم

ينص الفصل 308 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

⁵¹¹ من التشريعات التي تمنع على الدولة والجماعات المحلية مباشرة التحكيم، القانون الفرنسي والقانون الجزائري، والقانون التونسي، وقد تأثر بهذا الاتجاه التشريعي الأستاذ الوكيل فرفض أن توافق الدولة على التحكيم.

للاطلاع على هذا الرأي راجع:

- محمد الوكيل، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص خاص أجنبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1982، ص 101-102.

⁵¹² من التشريعات التي تجيز موافقة الدولة على التحكيم، التشريع الأردني، والتشريع المصري، وإن كان هذا الأخير يلزم الدولة بالتحكيم.

أما عن بعض من يمثل هذا الرأي في المغرب، فنجد الأستاذ شكري السباعي وللاطلاع على موقفه راجع: - شكري السباعي، المرجع السابق، ص 216-217.

"يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها"⁵¹³.

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن إبرام اتفاق التحكيم يقتصر على من يملكون التصرف في الحقوق موضوع التحكيم.

ومن ثم، يستثنى الحارس سواء كان قضائياً أو اتفاقياً طبقاً لمقتضيات الفصل 821 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأن الحارس حفظ الشيء وإدارته..." والفصل 822 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على مايلي:

"وليس له - أي الحارس - أن يقوم بأي عمل من أعمال التفويت إلا ما هو ضروري لمصلحة الأشياء المعهود إليه بحراستها".

ويخرج من أحكام هذا الفصل - أي 308 من ق.م.م - كذلك المودع عنده، إذ يلزمه الفصل 791 من قانون الالتزامات والعقود بالسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه، كما يحمله الفصل 793 من ذات القانون المسؤولية عن هلاك أو تعيب الوديعة ولو نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي إذا استعملها أو تصرف فيها دون إذن من المودع.

ومن الاستثناءات أيضاً، المستعير في عارية الاستعمال، إذ يمنع عليه أن يكري الشيء المعار، أو أن يرهنه رهناً حيازياً، أو يفوته للغير بغير إذن المعير⁵¹⁴، ويرجع ذلك إلى أن المستعير لا يتمتع بملكية التصرف في ذلك الحق، إذ له أن يستعمل هذا الشيء، خلال أجل معين ولغرض محدود⁵¹⁵، فضلاً عن أن القانون يلزمه بالمحافظة عليه⁵¹⁶.

⁵¹³ والجدير بالملاحظة أن الفصل 308 من ق.م.م ليس إلا نسخة من حيث مضمونها للمادة 2059 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 72-626 الصادر بتاريخ 1972/07/05 الذي ألغى بدوره بمقتضى المرسوم الصادر في 14 ماي 1980، حيث تم نقل قواعد التحكيم إلى قانون المسطرة المدنية (ف 1442 وما بعده).

⁵¹⁴ راجع الفصل 839 من ق.م.م.

⁵¹⁵ راجع الفصل 830 من ق.ل.ع.

⁵¹⁶ راجع الفصل 836 من ق.ل.ع.

ولئن كان الأصل أن تكون الحقوق محلاً للتحكيم، فإن المشرع استثنى بعضها، إما لتحقيق مصلحة اقتصادية أو اجتماعية، وإما للمحافظة على النظام العام المغربي، فقد نص الفصلان 309 و310 من قانون المسطرة المدنية على الحالات التي لا يجوز فيها التحكيم وهي:

- النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم

- الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة.

- النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيآت المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية⁵¹⁷.

ويتعين التأكيد أن المشرع بهذه المقتضيات الجديدة الصادرة في سنة 2007، تلافى العديد من الانتقادات التي كانت توجه للأحكام التي تم إلغاؤها، حيث عدم الدقة وغياب الضبط في استعمال المفاهيم. ومع ذلك فالتنظيم الجديد جاء مقتضبا جدا وتظهر أن المنحى الجديد للمشرع مفاده التمييز بين تدخل الدولة كهيئة عامة، وتدخلها كشخص عادي. وهذا كما هو معلوم يثير عدة إشكالات لصعوبة الفصل بدقة متناهية بين التدخلين. إلى جانب ذلك يفهم من المقتضيات الجديدة أن المشرع يحن إلى مفهوم النظام العام كفيصل في المسألة⁵¹⁸.

⁵¹⁷ ومع ذلك يمكن إبرام اتفاق التحكيم بخصوص العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها أو الجماعات المحلية شريطة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة أو الوصاية المعمول في هذا النوع من العقود (الفصل 3/310).

⁵¹⁸ يميز الفقه بين مفهومين للنظام العام، أولهما داخلي، وهو مالا يسمح للأفراد الاتفاق على خلافه استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة. ويستفاد هذا المفهوم من الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص في فقرته الثانية على أنه:

"يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفاً للأخلاق الحميدة أو النظام العام بمعنى القانون الدولي الخاص". والثاني، وهو الذي يعرف بالنظام العام الدولي" أو النظام العام بمعنى القانون الدولي الخاص"، ويعني "المبادئ التي تحقق المصلحة العامة العليا للمجتمع وتؤدي مخالفته إلى إحداث استنكار من طرف هذا المجتمع سواء كانت هذه المبادئ متعلقة بمسائل دينية أو سياسية أو اجتماعية، فإذا كان القانون الأجنبي يتعارض مع مبدأ من تلك المبادئ، فمعنى ذلك أنه يخالف النظام العام الدولي". انظر عبد اللطيف هداية الله، الحاجة إلى توحيد الاجتهاد القضائي من خلال بعض تطبيقاته، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع17/1988، ص145.

ولأخذ فكرة عن مفهوم النظام العام انظر:

- موسى عيود، النظام العام كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي، مقال منشور بمجلة المحاماة تصدرها جمعية حياة المحامين بالمغرب، الرباط، ع14/ أكتوبر 1978، ص131 وما بعدها.

ثانياً: الشروط المتعلقة بشكل التحكيم

1- شرط التحكيم La clause compromissoire

شرط التحكيم هو أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى المحكمين وذلك قبل نشوء أي نزاع بينهم، وبهذا يكون هذا الشرط مدرجا بالعقد وملزماً لمن اتفقوا عليه في حالة حدوث خلاف بينهم بخصوص تنفيذ أو تفسير العقد لاحقاً. وقد نص على شرط التحكيم الفصل 316 من قانون المسطرة المدنية حين يقول:

"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور".

وكما هو ملاحظ فالنص يقتصر على حالة نشوء نزاع حول تنفيذ العقد، مع أن شرط التحكيم عادة ما يتعلق بالنزاع حول تفسير العقد إلى جانب تنفيذه.

وجدير بالذكر، أن الشرط المذكور غير كاف وحده لحل النزاع الذي قد ينشب فعلاً في مرحلة التنفيذ، الأمر الذي حدا بالمشروع في الفصل 317 من قانون المسطرة المدنية إلى إلزام الأطراف أثناء الاتفاق على التحكيم ببيان اسم المحكمين إذا لم يعينوا مسبقاً، وطريقة تعيينهم تحت طائلة بطلان الاتفاق⁵¹⁹.

وقد يظهر أنه من الجائز أن يدرج شرط التحكيم في العقد نفسه، أو في ورقة مستقلة ولو كانت في شكل فاتورة أو رسالة لا لبس فيها، سواء قبل العقد أو في وقت لاحق عليه بشرط أن يتفق عليه قبل حدوث النزاع. وهذا ما يستفاد من الفصل 318.

= عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، (عدد طرغ.م)، ص 399 وما بعدها.

⁵¹⁹ يقضي الفصل 317 من ق.م.م بأنه:

"يجب تحت طائلة البطلان:

- أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه.
- أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم".

ولقيام وصحة شرط التحكيم لا مناص من بعض الشروط الموضوعية والشكلية فأما الموضوعية، فتتمثل في الشروط العامة للعقود وهي الأهلية، والتراضي، والمحل والسبب.

ولئن كان الفصل 308 من قانون المسطرة المدنية نص صراحة على الأهلية، فإنه يتطرق إلى المحل والسبب، وهذا ما يستدعي الرجوع إلى المقتضيات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود⁵²⁰.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفصل 307 يتناول ولو بطريق غير مباشر محل الشرط وهو اللجوء المستقبلي وليس الحال، إلى التحكيم، وقد يتبادر إلى الذهن أنه محل محتمل، والمحال المحتملة غير جائزة وفقا للقانون، لكن حقيقة هذا المحل أنه مستقبل وليس احتماليا، ويجوز أن يكون المحل شيئا مستقبلا أو غير محقق ما لم يتعلق الأمر ببعض الاستثناءات التي قررها القانون كالتنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة⁵²¹.

أما الشروط الشكلية، فنص عليها الفصل 1/309 كما يلي:

"يجب تحت طائلة البطلان:

- أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه.

- أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين الحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم".

⁵²⁰ راجع الفصول من 57 إلى 61 من ق.ل.ع. بالنسبة للمحل، والفصول من 62 إلى 65 من نفس القانون بخصوص السبب.

⁵²¹ ينص الفصل 61 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون، ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشمل عليه، ولو حصل برضاه، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا".

ومتى كان شرط التحكيم صحيحا، أضحي ملزما للأطراف الذين اتفقوا عليه، لأنه يعكس إرادتهم في استبعاد اللجوء إلى القضاء الرسمي، لكن لو أن أحد الأطراف أخل بهذا الاتفاق وآثر عرض النزاع على القضاء بدلا من المحكمين، فهل يملك الطرف الآخر وسيلة لإجباره على اللجوء إلى التحكيم؟

بهذا الخصوص، ينبغي التمييز بين الفترة التي سبقت صدور تعديل 2007 والفترة التي صدر فيها. فبالنسبة للأولى يرى بعض الفقه⁵²² أن لجوء الطرف المخل بالتزامه إلى القضاء يمنح للطرف الآخر الدفع بعدم قبول الدعوى لأن أحد شروط قبوله غير متوافر في هذا النزاع، في حين يذهب البعض الآخر⁵²³ إلى اعتبار هذا الدفع دفعا بعدم الاختصاص لا دفعا بعدم القبول، وفي الواقع فالرأي الأول هو الذي يوافق الصواب لأن عدم اللجوء إلى القضاء الرسمي لا ينزع الاختصاص عن المحاكم فضلا عن أنه يجوز أن يثار في جميع مراحل الدعوى وهو ما لا نجده في الدفع بعدم الاختصاص.

وأيا كان الأمر، فاللجوء إلى قضاء المستعجلات مكنة في يد من أخل بالتزامه يدافع من خلالها على احترام مبدأ سلطان الإرادة الذي أبرم اتفاق التحكيم وفقا له⁵²⁴. وهذا ما نص عليه الفصل 1-327 حيث جواز اللجوء إلى القضاء الاستعجالي متى تعلق الأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي.

⁵²² أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة 1978، ص 116. - شكري السباعي، م.س. ص 229-230.

⁵²³ De Juglart (Michel) et Ippolito (Benjamin), Droit commercial, 1^{er} volume, eds Montchrestien, Paris, 3^e Ed. 1979, P.76.

- محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، م.س. ف. 81، ص 258 وما بعدها.
- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مقال منشور بمجلة العدالة تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، السنة 6، العدد 19 أبريل 1979، ص 63 وما بعدها.
⁵²⁴ لمزيد من شرط التحكيم انظر:

- Jean Paul Razon, les institutions judiciaires et la procédure civile du Maroc, Imprimerie Najah et Jadida, 1^{ère} Ed. 1988, P.314 et S.

- Jean Robert, L'arbitrage, Op.cit, P.230 et S.

-Yves Guyon, Op.cit, P.23 et S.

أما بالنسبة للفترة التي صدر فيها التعديل، فإن المشرع حسم هذا النقاش الفقهي، إذ نص في الفصل 327 على أن الأمر يتعلق بعدم القبول لا بعدم الاختصاص. وركز أيضا على أن دفع المدعى عليه ذو طبيعة شكلية يجب أن يثار قبل كل الدخول في جوهر النزاع.

وأضاف الفصل المذكور، أن التصريح بعدم القبول ينبغي الالتزام به من قبل المحكمة في حالة موافقتها على الدفع المثار إلى حين استتفاذ مسطرة أو إبطال اتفاق التحكيم. هذا كله طبعا إذا عرض على هيئة التحكيم.

أما إذ لم يعرض بعد عليها، فإن المحكمة تكون ملزمة بالتصريح بعدم القبول بناء على طلب المدعى عليه، ما لم يكن بطلان اتفاق التحكيم جليا وواضحا.

ومن مميزات التصريح بعدم القبول في الدفع المتعلق بالنظر في النزاع من قبل المحاكم قبل أو بعد عرضه على المحكمين، أنه غير متعلق بالنظام العام. والمحكمة ليست مجبرة بإثارته تلقائيا، وإنما لا يتم ذلك إلا بناء على طلب صاحب المصلحة.

2- عقد التحكيم Le compromis

خصص التعديل الجديد الفصلين 314 و315 لعقد التحكيم، إذ عمد في الفصل 314 إلى تعريفه قائلا: "عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية".

وعقد أو اتفاق التحكيم هو "اتفاق الخصوم على عرض نزاع قائم أو نشأ بينهم على حكم أو هيئة تحكيمية بدلا من عرضه على مؤسسة قضائية رسمية أي تابعة للدولة"⁵²⁵.

⁵²⁵ شكري السباعي، م.س. ص 231.

ولقيام التحكيم لابد من شروط موضوعية، وأخرى شكلية، وتتمثل الأولى في الشروط العامة التي يستلزمها القانون لصحة الالتزامات⁵²⁶، وتكمن الثانية حسب الفصل 315 من قانون المسطرة المدنية في:

- بيان موضوع النزاع.

- تعيين الهيئة التحكيمية أو بيان طريقة تعيينها.

وقد رتب المشرع البطالان على عدم تحديد موضوع النزاع وتعيين المحكمين أو طريقة تعيينهم، كما رتب الإلغاء على رفض الحكم البت فيه.

وعلى خلاف ما كان الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية الملغى الذي كان يستلزم الكتابة كشرط لانعقاد التحكيم وذلك خروجاً عما تنبأه القوانين المقارنة عامة، على خلاف ذلك، أثر الفصل 314 الجديد عدم الإشارة إلى طريقة إبرام عقد التحكيم. وهذا يعني أن المشرع عدل عن موقفه من عقود التحكيم، واختار اليسر في اللجوء إلى التحكيم. وأشار فقط إلى أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، على المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم.

ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب. ونعتقد أنه على الرغم من التوجه الإيجابي للمشرع بهذا الخصوص يمكن أن يشكل السماح باللجوء إلى التحكيم عن طريق العقد، دون كتابة سبيلاً للفوضى ولصعوبة تفسير وتنفيذ العقد، وعليه نقترح أن يبقى المشرع على الكتابة، لكن كشرط للأنابات إسوة بالعديد من التشريعات المقارنة⁵²⁷ لا كركن لقيامه.

⁵²⁶ ينص الفصل الثاني من ق.ل.ع على أن:

"الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:

1- الأهلية للالتزام.

2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.

3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام.

4- سبب مشروع للالتزام".

⁵²⁷ من هذه القوانين: المادة 501 من قانون المرافعات المصري، والمادة 253 من قانون المرافعات الكويتي، والمادة 509 من قانون المرافعات السوري، والمادة 233 من قانون المرافعات البحريني، التي جاء فيها بصيغة واحدة: "ولا يثبت عقد التحكيم إلا بالكتابة".

فضلاً عن أن الكتابة ليست شرطاً شكلياً لقيام العقود التجارية، والسبب في ذلك سيادة الثقة وسلطان الإرادة في المعاملات التجارية خلافاً للعلاقات ذات الطابع المدني.

أما بخصوص الأجل، فلم يحدد المشرع أجلا إجباريا ابتداء، وإنما ترك الأمر للأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك تنتهي مهمة المحكمين بمرور ستة أشهر على قبولهم القيام بمهمتهم (الفصل 20-327).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أغفل الإشارة إلى تاريخ عقد التحكيم، مع أن لهذا التاريخ أهمية قصوى خصوصا إذا كان عرفيا، حيث تتأثر حقوق الخلف والأغيار بثبوت التاريخ في الورقة العرفية كما يقضي بذلك الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود⁵²⁸، فضلا عن أن تحديد التاريخ يساعد على احتساب أجل التحكيم خصوصا وأن القضاء منع المحكمين من تحديده.

المفكرة الثانية: إجراءات التحكيم

أولا: القواعد الواجبة التطبيق

من الخصائص التي يتميز لها التنظيم الجديد للتحكيم على مستوى الإجراءات، التفصيل والتوسع في تناول، والاستقلال نسبيا عن القواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم، وهذا خلاف ما كان معمولاً به وفق المقتضيات الملغاة. وهكذا خصص اثني عشر فصلا للإجراءات (الفصل 9-327 إلى 21-327).

ففي الفصل 18-327 قضى المشرع بتطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها من قبل الأطراف على موضوع النزاع. وفي حالة عدم اتفاقهم طبقت

⁵²⁸ ونظرا لأهمية هذا الفصل نورد مقتضياته كاملة:

" الأوراق العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه.

ولا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

1- من يوم تسجيلها سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج

2- من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف عمومي

3- من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا.

4- من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مائون له بذلك أو من طرف قاض سواء في المغرب أو في الخارج.

5- إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه".

القواعد القانونية الواجبة التطبيق على أن تراعي الهيئة تلك الأكثر اتصالا بالنزاع، وتعتد بشروط العقد، والاعراف والعادات التجارية، وما جرى به العمل بين الأطراف.

وعلى المستوى الإجرائي، ينبغي على الهيئة التحكيمية أن تثبت إما بصورة تلقائية أو بناء على طلب أحد الأطراف في بعض المسائل الشكلية قبل نظرها في جوهر النزاع. وهكذا عليها أن تفصل في اختصاصها، وفي صحة اتفاق التحكيم. ويكون أمرها والحالة هذه غير قابل لأي طعن⁵²⁹. وإلى جانب ما سبق، تطلب الهيئة من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف المختصة مكانيا موافاتها بالمعلومات التي تراها مفيدة بالنظر إلى أحكام الفصل 308 من هذا القانون وذلك قبل أن تتخذ أي قرار في الموضوع⁵³⁰.

وإبرازا للمرونة الإجرائية المفترضة في القضايا التحكيمية، لم يلزم المشرع الهيئة التحكيمية باحترام نفس القواعد المعمول بها أمام المحاكم، وإنما أعطاها سلطة وحرية تطبيق الإجراءات التي تراها مناسبة دون أن تخالف القانون بطبيعة الحال، وذلك دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم⁵³¹.

وتأكيدا لطابع المرونة، سمح المشرع⁵³² لأطراف التحكيم بالاتفاق على مكان التحكيم حيث يجوز أن يكون داخل المملكة المغربية أو خارجها، شريطة مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف.

⁵²⁹ الفصل 9-327.1.

⁵³⁰ الفصل 9-327.2.

⁵³¹ الفصل 10-327.1.

⁵³² الفصل 10-327.2.

وتجدر الإشارة إلى أن كل هذه مقتضيات جديدة، ولم تكن محل تنظيم تشريعي في قانون المسطرة المدنية لسنة 1974.

وعلى مستوى توسيع سلطات الهيآت التحكيمية، فقد أعطاهما الفصل 11-327 صلاحيات كبيرة في المجال الإجرائي، فلها كقاعدة عامة أن تباشر كافة إجراءات التحقيق، من سماع للشهود، وتعيين الخبراء وأداء اليمين والقيام بالأبحاث والمعاينات... ويجوز لها في هذا الإطار أن تستمع لكل شخص ترى أنه سيفيدها في الوصول إلى حل النزاع.

وأكد المشرع على حقوق الدفاع أمام هيئة التحكيم، إذ يمكن للأطراف تعيين أي شخص من اختيارهم لتمثيلهم أو مؤازرتهم. وهذا حيادا عن المبدأ المقرر في المادة 31 من قانون المحاماة لسنة 1993 التي تجعل المحامين هم وحدهم المؤهلون لتمثيل ومؤازرة الأطراف أمام المحاكم. ومفاد هذا أن الأطراف أحرار في اختيار من ينوب عنهم أمام هيئة التحكيم دون أن يجبروا على تنصيب محام لذلك.

وتعزيزا دائما للاستقلالية، فإنه يمكن أن يجري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. وهذا طبعا خلاف الأمر أمام المحاكم الرسمية التي يتعين أن تتم الإجراءات باللغة العربية لا بغيرها⁵³³.

المطلب الثاني: حكم المحكمين وقوته التنفيذية

يقوم حكم المحكمين مع اختلاف الرأي في طبيعته القانونية - على عدة شكليات وقواعد منها ما يشبه تلك التي تطبق على الأحكام القضائية، ومنها ما يعد خاصا به (الفقرة الأولى)، على أنه بعد استجماعه لكل الشروط البيانات اللازمة لصحته يحتاج إلى تدخل قضاء الدولة لجعله قابلا للتنفيذ (الفقرة الثانية).

⁵³³ قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 20 أبريل 1920، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط الجزء الأول 1920-1924، ص 14، قرار نفس المحكمة بتاريخ 1924/12/30، منشور بنفس المرجع، الجزء الثالث 1925-1926، ص 82.

الفقرة الأولى: حكم المحكمين

أولاً: الطبيعة القانونية لحكم المحكمين

لم يكن الفقهاء على رأي واحد في الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي وإنما انقسموا إلى اتجاهات متباينة.

1- الطبيعة القضائية لحكم المحكمين

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بقضائية حكم المحكمين، وذلك لأن اتفاق الأطراف على التحكيم لا يعني تنازلهم عن الدعوى وإنما يتنازلون فقط عن الالتجاء إلى القضاء الرسمي، لفائدة قضاء يحددون إجراءاته ومسطرته بمحض إرادتهم⁵³⁴.

يضاف إلى ما سبق، أن الطبيعة المذكورة تظهر من خلال تطبيق المحكمين للقانون الرسمي - وليس لقانون الإرادة- في غالب الأحيان، ومن خلال إلزامية الحكم التحكيمي، وحيازته لقوة الشيء المقضي به، وإمكانية تنفيذه جبراً بعد استصدار أمر من المحكمة المختصة في ذلك.

وينتمي لهذا الاتجاه الأستاذ شمس مرغني الذي يقول:

"من المستقر الآن في الفقه والقضاء الفرنسي أن المحكم قاضي ويعد كما يصدره حكماً حقيقياً، أي عملاً قضائياً، وهذا الحكم يقف من الخصومة موقف أحكام

⁵³⁴ أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 1974/2، ص 222.

- أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، م.س. ص 260 وما يليها.

- رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1969، ص 566 وما يليها.

- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، م.س. ص 540 وما بعدها.

ومن الفقه الفرنسي:

- René Morel, Traité élémentaire de procédure civile, 1949, Paris, n°722, P.449-555.

- Jipiot (R), Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 1935, Paris, P.632 et S.

القضاء بمجرد صدوره والتوقيع عليه ويعتبر ورقة رسمية شأنه الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة⁵³⁵.

أما عن الموقف في المغرب، فقراءة الفصول 308، و314، و316، و318، و320، و321، و323، و324، و325، و326 من قانون المسطرة المدنية توحى بأخذ المشرع المغربي بالطبيعة القضائية لحكم المحكمين، لكن لا ينبغي الجزم حتى نتعرف على باقي الاتجاهات الأخرى وموقف مشرعنا منها.

وتأكيدا للطبيعة القضائية المشار إليها جاء في إحدى حيثيات قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي:

" حيث إن المشرع حين أعطى لقرار هيئة التحكيم صفة حكم إلا وجب أن يتضمن كل عناصر الحكم الحقيقي للمسائل التي بت فيها، وأنت قانون المسطرة المدنية لم يكتف بمجرد إلحاقه بالأحكام من حيث الوصف، وإنما يعتد به من ناحية إثارته كحكم لا كاتفاق، وبالتالي فإن الحكم يعد بمثابة حكم صادر عن جهة قضائية في البلاد"⁵³⁶.

2- الطبيعة الاتفاقية لحكم المحكمين

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحكم التحكيمي ذو طبيعة اتفاقية لا قضائية وذلك لأن التحكيم بصورة عامة من خلق إرادة الأطراف واختيارهم، فهم الذين يعينون المحكمين ويحددون سلطاتهم واختصاصاتهم وأجل إصدار الحكم.

وينتصر لهذا الرأي أغلبية الفقه بإيطاليا، وبعض الفقه بمصر⁵³⁷ خلافا لما عليه الأمر بفرنسا، وسند هذا الاتجاه أن الوسائل التي اعتمدها الرأي السابق لتأكيد

⁵³⁵ شمس علي مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، أطروحة، كلية الحقوق، القاهرة 1973، ص 449. وممن ينتصر لهذا الاتجاه:

- محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ط1/1976، ص 108 وما يليها.

- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.س. المجلد 2، ص 650 وما يليها.

⁵³⁶ القرار عدد 871، ملف تجاري عدد 3795/8 الصادر بتاريخ 1979/05/15، ذكره الأستاذ درميش، الرسالة، م.س. ص 40.

⁵³⁷ انظر بخصوص ذلك:

الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي، وهي ذاتها الدليل على الطبيعة الاتفاقية له، فلا يتصور أن يكون الحكم ملزماً للأطراف، ولا حائزاً لقوة الشيء المقضي به ولا قابلاً للتنفيذ إلا بإرادة هؤلاء.

ولو رجعنا إلى بعض النصوص في قانون المسطرة المدنية المغربي لأفينا أن مشرعنا جنح إلى الأخذ بالطبيعة الاتفاقية لحكم المحكمين، وهذه الفصول هي 311 و313 و319.

أما على مستوى القضاء، فقد أكدت محكمتا الاستئناف بالرباط⁵³⁸ والدار البيضاء⁵³⁹ على الطبيعة التعاقدية لحكم المحكمين.

3- الطبيعة المزدوجة لحكم المحكمين

يؤكد هذا الاتجاه على ازدواجية الطبيعة القانونية لحكم المحكمين، فهو من جهة تعاقدية، مادام ينشأ من إرادة الأطراف، ومن جهة أخرى قضائية لأنه لا مرأه في تدخل الدولة - المحكمة - لإعطائه القوة التنفيذية وبالتالي نقله إلى الطبيعة القضائية.

ومن المنتسبين لهذا الرأي الأستاذ عبد الله درميش الذي يقول:

"أفضل مع الفقه الفرنسي الحديث الطبيعة المختلطة لنظام التحكيم إذ يبدأ باتفاق الأطراف حول مسائل ثم ينتهي صدور قرار تحكيمي ملزم للأطراف بقوة لا تقل عن قوة الحكم القضائي، إلا أن الواقع العملي للتجارة يجعل مبدأ سلطان الإرادة أخذاً في الأفول ولا يلعب أي دور خصوصاً بعد انتشار العقود النموذجية والاتفاقات

- أحمد محمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، رسالة نوقشت بجامعة عين شمس مصر 1979، ص 204-205 (وقد أعيد طبع الرسالة في شكل كتاب سنة 1993).

- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة نوقشت بجامعة عين شمس مصر 1974.

- أمينة النمر، قوانين المرافعات، ج3، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1982، ص 152 وما بعدها.
- محمد حامد فهمي، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، القاهرة 1952، فقرة 53، ص 74 وما بعدها.

⁵³⁸ في قرارها عدد 2519 الصادر بتاريخ 20 يوليوز 1943، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف، تعريب محمد العربي المجبود، ج2، ص 475.

⁵³⁹ في قرارها عدد 565 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976، أشار إليه الأستاذ عبد الله درميش في رسالته، م.س. ص42 بالهامش.

الدولية التجارية وتقدم التكنولوجيا وتطور المستوى العالمي في ميدان التجارة وأصبحت الصبغة القضائية هي التي تطبع نظام التحكيم التجاري الدولي⁵⁴⁰.

ثانياً: شكليات حكم المعكمين

ينص الفصل 23-327 على أنه: "يصدر التحكيمي كتابة وتجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضاً موجزاً للوقائع وادعاءات الأطراف ودفعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقاً لما قضى به.

يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللاً ما لم يتم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم.

أما الحكم المتعلق بنزاع يكون أحد الأشخاص الخاضعين للقانون العام طرفاً فيه فيجب أن يكون دائماً معللاً".

انطلاقاً من هذا الفصل يتضح أن المشرع استوجب الإشارة إلى مجموعة من البيانات اللازم ذكرها وتضمينها الحكم التحكيمي. فمن جهة أولى يتعين أن يكون الحكم الصادر عن المحكمين مكتوباً، وهذا موقف بقي فيه المشرع وفيه للقاعدة التي أخذ فيها في إطار الفصول الملغاة، وهذه مسألة محمودة لأن من شأن الكتابة أن تضع حلاً لمجموعة من التساؤلات والصعوبات التي قد يدعيها أو يتخيلها الطرف.

⁵⁴⁰ راجع رسالته، م.س. ص 47.

وانظر في ذات المعنى:

- أمال أحمد الغزائري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، المكتب المصري الحديث، القاهرة 1990، ص 64 وما يليها.

- عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص 55 وما بعدها.

وإلى جانب الآراء الثلاثة السابقة، ثمة رأي رابع ينتقد الأسانيد التي تقوم عليها هذه الآراء، ويؤكد في الوقت نفسه، أن التحكيم ذو طبيعة خاصة تختلف عن الأحكام القضائية وعن العقود والاتفاقات.

بخصوص هذا الاتجاه الرابع انظر:

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1996، ص 48-49.

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني، وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1996، ص 48-49.

فلو أن الحكم صدر دون هذه الشكلية لكان ذلك سببا في تعطيل الدور الأساسي الذي يمكن أن يلعبه التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الأفراد.

ومن جهة ثانية، أشار الفصل المذكور إلى مجموعة من البيانات الشكلية التي ينبغي إيرادها بالحكم، ويتعلق الأمر باتفاق التحكيم وعرض موجز للوقائع وادعاءات الأطراف ودفوعاتهم والمستندات، وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي إلى جانب منطوقه.

يقصد بمنطوق الحكم الجزء الذي يتضمن حل النزاع والاجابة عن طلبات وادعاءات الأطراف، وهو يحوز قوة الشيء المقضي به إلى جانب أسباب الحكم المكمل للمنطوق⁵⁴¹.

ويتكون المنطوق من ثلاثة أجزاء، أولها يرتبط بموضوع النزاع وثانيها يتعلق بالمصاريف، وثالثها يتصل بتنفيذ الحكم، إذ قد يكون ابتدائيا وانتهائيا، أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أو نهائيا...⁵⁴².

وحسب ما يظهر من هذه الأحكام، فإن المشرع توسع في البيانات الواجب ذكرها حيث عمد إلى عدم إغفال أية نقطة قد تكون مفيدة في النزاع وفي الحكم الصادر فيه .. ويمكن أن نقول إن المشرع كاد أن يوازي بين الحكم الصادر عن المحاكم الرسمية والحكم التحكيمي، وربما يمكن التأكد من ذلك بوضع مقارنة بسيطة بين الفصول 50 و 345 و 375 من جهة، والفصل 23-327 من جهة أخرى. وقد قصد المشرع ذلك، إذ يروم تمتيع الحكم التحكيمي بمزيد من الضمانات والرعاية الخاصة.

⁵⁴¹ انظر تعريف منطوق الحكم:

- عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديدة، ط1974، ص.392.

-Max Le boulanger: La pratique des jugements et arrêts, Paris 1965, P.136.

⁵⁴² لمزيد من المعلومات في هذه المسألة انظر:

الطبيب برادة، م.س. ص.401-406.

ومن المستجدات التي جاء بها تعديل 2007 الاشارة إلى تعليل الحكم التحكيمي. وينبغي التمييز بهذا الخصوص بين الحالة التي يكون فيها التعليل ضروريا وهي تلك التي لا يتفق الأطراف فيها على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط التعليل، والحالة التي يعد اختياريا، وهي تلك التي يتفق الأطراف فيها على عدم لزوم تعليل الحكم التحكيمي، أو يكون فيها القانون الذي خضعت له مسطرة التحكيم لا يستلزم التعليل.

ومع أن المشرع ميز بين هاتين الحالتين فإن تعليل الحكم يبقى مسألة ضرورية وبيانا للزاميا متى تعلق الأمر بنزاع يكون أحد أطرافه شخصا يخضع للقانون العام. بل إن المشرع اشترط تعليل الحكم التحكيمي بصفة دائمة متى كان الأمر متعلقا بأشخاص القانون العام كما ذكرنا.

ومن جهة ثالثة أورد الفصل 24-327 البيانات الأخرى التي يتعين أن يتضمنها الحكم التحكيمي شأن أسماء المحكمين وتاريخ ومكان صدوره واسماء الأطراف وباقي البيانات الخاصة بهم. لكن أهم نقطة تميز الحكم التحكيمي عن الحكم الرسمي الصادر عن القضاء هي الاشارة إلى تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الاطراف.

وقد ميز الفصل أعلاه بين الحالة التي يتفق فيها الأطراف على أتعاب المحكمين والحالة التي لايتفقون على ذلك. فبالنسبة للأولى لا إشكال، لكن بالنسبة للثانية، فعدم الاتفاق يفرض اتخاذ قرار مستقل من قبل هيئة التحكيم بشأن هذه الأتعاب، على أن هذا القرار يكون قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره نهائيا وغير قابل لأي طعن.

ومن جهة رابعة وأخيرة، نص الفصل 25-327 على أنه: "يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين.

وفي حالة تعدد المحكمين وإذا رفضت الأقلية والتوقيع، يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع، ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من لدن محكم من المحكمين".

فعلى غرار ماكان معمولا به في ظل الفصل 314 من قانون المسطرة المدنية الملغى. نص الفصل 25-327 الجديد على أن الحكم التحكيمي ينبغي أن يكون موقعا من قبل كافة المحكمين الذين شاركوا في إصداره. لكن يمكن استثناء ألا يكون مذيلا بتوقيعهم جميعا، إذا رفض بعضهم التوقيع على أن يشار إلى أسباب عدم التوقيع، وهذا موقف إيجابي الأولى بالمشروع أن يأخذ به في القضاء الرسمي، خاصة وأنه يعكس الشفافية والديمقراطية في اتخاذ القرار الملثم في النزاع. وما يؤكد أهمية هذا المقتضى أن امتناع الأقلية عن التوقيع، لا يؤثر على الحكم التحكيمي، وإنما يكون ساري المفعول كما لو وقع عليه كافة من ساهموا في اتخاذه.

وبينبغي إضافة إلى ذلك الإشارة إلى هوية المحكمين الكاملة، وتاريخ ومكان إصدار الحكم، ولا يخفى أن للتاريخ والمكان أهمية خاصة تكمن بالنسبة للأول في احتساب الآجال، وبالنسبة للثاني في تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة التي ستمنح الصيغة التنفيذية لذلك الحكم⁵⁴³.

الفقرة الثانية: حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية

أولا: حجية حكم المحكمين

إذا استجمع حكم المحكمين كل شروطه ومقوماته أصبح متمتعا بحجية قانونية قاطعة ولو كان قابلا للطعن وقبل شموله بأمر التنفيذ لأنه لا يحوز قوة الشيء المقضي به⁵⁴⁴.

⁵⁴³ لمزيد من التوسع في شكليات الحكم التحكيمي انظر:

-Abdellah Boudahrain, L'arbitrage commercial interne et international au regard du Maroc, ed. AL Madariss, Casablanca, 1^{ère} ed 1999, n°81-84, P.110-113.

- عبد الله درميش، اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟ مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 73 يناير-فبراير 1995، ص 13-21.

⁵⁴⁴ أحمد مليجي، م.س. ص 229.

- عبد الخالق عمر، م.س. ص 108.

ولئن كانت حجية الحكم التحكيمي، محل إجماع الفقهاء، فإن اعتباره ورقة رسمية فيه اختلاف ولو أن الرأي الغالب يذهب إلى أنه بالفعل يتميز بالسمية.

وقد أكد قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994 على أن حكم المحكمين ورقة رسمية، لأنه ليس بالضرورة أن تصدر هذه الورقة من موظف عمومي، وإنما يكفي أن يصدر من شخص أنيطت به خدمة عامة أو كلفه القانون بالترام عام معين، والمحكم والحالة هذه، اختير من قبل الأطراف ليضطلع بمهمة تطبيق القانون، وهي مهمة ذات طابع عمومي، في نطاق معين⁵⁴⁵.

أما في المغرب، وأمام غياب نص صريح في المسألة، يمكن القول بأن حكم المحكمين ورقة رسمية باستقراء بعض النصوص كالفصلين 418 و419 من قانون الالتزامات والعقود.

فالفصل 418 يقضي بأن:

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد....

وتكون رسمية أيضا:

1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم

2- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام

يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

وينص الفصل 419 على أن:

= عادل محمد خير، حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاته محليا ودوليا، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، مارس 1995، ف9- ص 41.
⁵⁴⁵ السنهوري، الوسيط المجلد الثاني، ف72، ص 115-116.

"الورقة الرسمية حجة قاطعة على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور".

وما يؤكد هذا الطرح أن قرارا لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁵⁴⁶ تضمن في حيثياته أسانيد قوية على ذلك، ونظرا لأهميتها نورد البعض منها كما جاءت في القرار:

"حيث إن المقرر فقها وقضاء أن قرارات التحكيم تكتسب حجيتها فيما قضت به من الحقوق انطلاقا من القرينة القانونية القاطعة التي تقرها، من حيث أمر التنفيذ الذي يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية في نطاق أحكام الفصل 322 من ق.م.م. يقتصر على منح الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي ليضحي 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.

وحيث إنه لذلك يتعين التفريق بين حجية الشيء المقضي به للمقرر التحكيمي، وبين القوة التنفيذية التي تمنح لهذا المقرر بأمر من رئيس المحكمة الذي لا يبت في جوهر النزاع.

حيث إنه لما كانت حجية الشيء المقضي به هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يحملها سواء الحكم القضائي أو المقرر التحكيمي، وتعني هذه القرينة أن الوقائع المثبتة في المدلول الذي يشير إليه الفصل 419 من ق.ل.ع. والحقوق التي فصلت فيها، لا يمكن أن تكون محل مجادلة جديدة، فإنه ليس هناك محل للتمييز بين الأحكام الأجنبية المشار إليها في الفصل المذكور وبين مقررات التحكيم التجاري الدولي، بالنظر للمقرر التحكيمي المعتمد عليه في الطلب".

⁵⁴⁶ القرار رقم 97/1784 الصادر بتاريخ 1997/11/04 منشور بمجلة الإشعاع، تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة، العدد 16، السنة 9، دجنبر 1997، ص 186-188.

وما يعزز حجية الحكم التحكيمي إلى جانب ما سبق، أنه لا يقبل كقاعدة أي طريق من طرق الطعن⁵⁴⁷، فهو لا يقبل الاستئناف ولا النقض. ويكون المشرع المغربي بموقفه هذا قد خالف نهج المشرعين الفرنسي والأردني اللذين يسمحان بالطعن في أحكام المحكمين بالاستئناف والنقض وإعادة النظر والتعويض والبطالان.

غير أنه مع ذلك يجوز الطعن في الحكم التحكيمي بإعادة النظر طبقاً للفصل 327-34 من قانون المسطرة المدنية⁵⁴⁸ وكما هو معلوم لا يقبل الطعن بإعادة النظر إلا للأسباب التي حددها الفصل 402 من نفس القانون⁵⁴⁹.

وينبغي تقديم طلب إعادة النظر داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم التحكيمي وأداء مبلغ الغرامة التي يمكن الحكم بها على الطرف الخاسر⁵⁵⁰. وفي حالة قبول الطعن، يعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره⁵⁵¹ بمعنى أنه يرجع النظر من جديد للمحكمين للبت في النزاع.

كما سمح المشرع بالطعن في أحكام المحكمين بتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁵⁵²، ويسوغ كذلك الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة الابتدائية بشأن الصيغة التنفيذية أو بالنقض في هذا الاستئناف لدى محكمة النقض⁵⁵³.

⁵⁴⁷ ينص الفصل 327-33 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁴⁸ راجع الفصل المذكور.

⁵⁴⁹ يقضي الفصل 402 من ق.م.م. بجواز الطعن بإعادة النظر:

1- "إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات.

2- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى.

3- إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم

4- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر

5- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم

6- إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستناداً لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين متناقضين وذلك لعدة

عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي

7- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين".

⁵⁵⁰ راجع الفصل 403 من ق.م.م. والفصل 407 من نفس القانون.

⁵⁵¹ راجع الفصل 405 من ق.م.م.

⁵⁵² الفصل 327-35 من ق.م.م.

⁵⁵³ راجع الفصل 327-38 من ق.م.م.

ثانياً: القوة التنفيذية لحكم المعكمين

1- الأحكام المتمتعة بالقوة التنفيذية بقوة القانون

ينص الفصل 26-327 على أنه: "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه". ويقضي الفصل 327-34 بأنه: "لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن مع مراعاة مقتضيات الفصلين 327-35 بعده".

يتضح من هذين الفصلين أن التعديل الذي أدخله المشرع المغربي سنة 2007 على بعض فصول قانون المسطرة المدنية - ونقصد ما يتعلق بالتحكيم - أتى بمبدأ جديد في غاية الأهمية. فبعد ما كانت جميع الأحكام الصادرة في المادة التحكيمية لا تتمتع بأية قوة تنفيذية ما لم تكن مذيلة بالصيغة التنفيذية التي كان يمنحها رئيس المحكمة، أصبحت الأحكام التحكيمية كفاعدة عامة تتمتع بهذه القوة ولا تحتاج إلى أن تتمتع بالتذييل بالصيغة التنفيذية. وهذا ما يقصده المشرع أولاً بجعلها غير قابلة لأي طعن إلا ما وضع له شروطاً خاصاً به، وثانياً اعترافه باكتسابها بحجية الشيء المقضي به بمجرد صدورها. وإن كان التعبير المستعمل من قبله غير سليم. لأن الحجية تثبت لجميع الأحكام بمجرد صدورها ولا تعكس قابليتها للتنفيذ من عدمها. والصحيح أن يقول المشرع أنها تكتسب قوة الشيء المقضي بمجرد صدورها. أي أنها تسمح بقوة القانون وبطبيعتها أن يباشر التنفيذ بخصوص ما قضت به في نزاع موضوع التحكيم.

وما يؤكد صراحة ما نقول أن الفقرة الأخيرة من الفصل 26-327 الذي يتحدث عن حجية الشيء المقضي به، أكدت أن القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل تطبق على هذا النوع من الأحكام، وهذا معناه، أن الحكم التحكيمي بمجرد صدوره عن الهيئة التحكيمية أو المحكم يتمتع لا بالحجية فحسب، وإنما بقوة التنفيذ إذ يمكن

للمحكوم له أن يباشر التنفيذ سواء بطريقة اختيارية أو بشكل جبري، بل ولو تمت ممارسة طرق الطعن التي يسمح بها القانون أحياناً.

وعليه، فإن الأحكام المذكورة تتمتع بخصوصيات التنفيذ المعجل، لكن الاشكال المطروح هو أن المشرع لم يحدد طبيعة التنفيذ المعجل هل هو قانوني أم قضائي وإذا كان قضائياً فهل هو جوازي أم إلزامي؟

الواقع أن تعديل 2007 لم يسر على نفس النهج الذي كان معمولاً به في ظل 1974. فبالإطلاع على بعض فصول قانون المسطرة المدنية⁵⁵⁴، يمكن التوصل إلى أن المشرع كان ينص صراحة على أن التنفيذ المعجل بحكم القانون. وهذا التغيير في النهج هو الذي جعلنا نطرح التساؤل حول طبيعة التنفيذ المعجل المقصود، فضلاً عن أن ثمة آثاراً أساسية تترتب على التمييز بين أنواع التنفيذ المعجل⁵⁵⁵.

وجدير بالذكر أن الأحكام التي نحن بصدد دراستها في هذه النقطة، لا تحتاج إلى الصيغة التنفيذية التي كان معمولاً بها في ظل المقتضيات الملغاة للتحكيم.

وعلى الرغم من أن الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون والتي يمكن أن نعتبر الأحكام المتمتعة بقوة الشيء المقضي به من ضمنها، لا تقبل إيقاف تنفيذها طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 147، على الرغم من ذلك، فإن ثمة آلية أحدثها التعديل الجديد تفضي إلى إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي، تتمثل في تقديم طلب بشأن تصحيح أو تأويل الحكم التحكيمي متى كان ثمة خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل في الحكم⁵⁵⁶ أو كان غامضاً أو يشوبه لبس يقتضي رفعه. وهكذا نص الفصل 30-327 على ما يلي:

⁵⁵⁴ الفصول 285.163.162.153.

⁵⁵⁵ راجع الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

⁵⁵⁶ الفصل 28-327 من قانون المسطرة المدنية المعدل في دجنبر 2007.

"يوقف طلب التصحيح أو التأويل تنفيذ الحكم التحكيمي وأجال تقديمه إلى حين تبليغ الحكم التصحيحي أو التأويلي".

ومع أن القاعدة العامة عدم ضرورة تذييل الأحكام التحكيمية بالصيغة التنفيذية، إلا أن هناك استثناء أوردته المشرع عليها، وذلك كلما تعلق الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي بصورة جبرية. فقد نص الفصل 31-327 على أنه: "لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها". وعليه ينبغي التمييز بين الأحكام التحكيمية التي تنفذ اختياريا وتلك التي يستلزم تدخل القضاء جبرا في تنفيذها. فبالنسبة للأولى لا حاجة للصيغة التنفيذية، أما الثانية فلا بد من سلوك مسطرة التذييل⁵⁵⁷.

2- الأحكام التي تحتاج إلى التذييل بالصيغة التنفيذية

ينص الفصل 26-327/2 على ما يلي:

"غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على أمر بتحويل صيغة التنفيذ وفي هذه الحالة يطلب تحويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 31-327 بعده وبالأثار المشار إليها في الفصل 32-327 وما يليه.

وينص الفصل 31-327 على أنه لا يمكن تنفيذ الأحكام التحكيمية جبريا ما لم تكن مقرونة بالصيغة التنفيذية.

من خلال هذين الفصلين يتضح أن الصيغة التنفيذية لازمة متى كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا، ومتى كان التنفيذ جبريا.

⁵⁵⁷ ولنا عودة لهذا النوع في النقطة الموالية.

واللحصول على الصيغة التنفيذية التي يمنحها رئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي بدائرتها⁵⁵⁸ والرئيس الأول متى تعلق الأمر بالاستئناف. يتعين إيداع أصل الحكم مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية، لدى كتابة ضبط المحكمة، إما من قبل أحد المحكمين، أو الطرف الأكثر استعجالا خلال سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره، أو لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف إذا تعلق الأمر باستئناف حكم تحكيمي.

ومتى تم وضع الصيغة التنفيذية على أصل الحكم التحكيمي. أصبح قابلا للتنفيذ ويعد الأمر القاضي بتحويل الصيغة التنفيذية غير قابل لأي طعن، ما لم يتعلق الأمر بالطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف إذا كان الأمر خاصا بحالات بطلان الأحكام التحكيمية المنصوص عليها في الفصل 36-327 والتي تصل إلى سبع حالات⁵⁵⁹.

ويجوز للرئيس المختص أو الرئيس الأول بحسب الحالات أن يرفض تحويل الصيغة التنفيذية بأمر معلل، ويكون قابلا للطعن بالاستئناف داخل 15 يوما من تاريخ تبليغه. وتبت فيه محكمة الاستئناف بصورة استعجالية حماية حقوق المطالبين بالطعن فيه.

وعموما، فإن الأحكام التحكيمية لا تقبل أي طعن، لكن مع ذلك فيجوز أن تكون موضوع إعادة النظر طبقا للفصل 402 من قانون المسطرة المدنية وذلك أمام المحكمة التي كانت ستنتظر في القضية إذا لم يكن هناك اتفاق تحكيمي⁵⁶⁰.

ويسوغ أيضا أن يكون محل طعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للفصل 303 من قانون المسطرة المدنية، من طرف الأغيار أمام المحكمة التي كانت ستنتظر في النزاع إذا لم يكن هناك اتفاق للتحكيم.

⁵⁵⁸ الفصل 31-327.

⁵⁵⁹ راجع الفصل المذكور أعلاه.

⁵⁶⁰ الفصل 34-327.

المبحث الثاني: التحكيم الدولي والوساطة الاتفاقية

من الأمور الجديدة التي جاء بها المشرع المغربي في دجنبر 2007 بمناسبة تعديله لمقتضيات التحكيم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، التحكيم الدولي والوساطة الاتفاقية.

ولكي نحيط بهذه المقتضيات الجديدة سنتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التحكيم الدولي.

المطلب الثاني: الوساطة الاتفاقية.

المطلب الأول: التحكيم الدولي

قام المشرع في الفصل 40-327 بتعريف التحكيم الدولي، مؤكدا أنه يعد كذلك كل تحكيم يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج. وأضاف في الفقرات الموالية من هذا الفصل الحالات التي يكون فيها التحكيم دوليا⁵⁶¹. وكما يتضح من هذا التعريف يظهر أن ثمة معيارين للقول بدولية التحكيم الأول يتعلق بكون المصالح التي لجئ فيها إلى التحكيم تجارية دولية والثاني يكمن في توافر أطرافه على موطن أو مقر بالخارج.

ويخضع التحكيم كقاعدة عامة للمبادئ والقواعد المسطرية التي يمكن لاتفاق التحكيم تحديدها بصورة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم. لكن في حالة ما إذا لم يرد أي تحديد بخصوص الأحكام التي يتعين اتباعها، قامت الهيئة التحكيمية إذا كان ذلك ضروريا، بتحديد القواعد المسطرية التي يتعين اتباعها بشكل مباشر أو بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين⁵⁶².

⁵⁶¹ يمكن الرجوع إلى الفقرات المذكورة في الفصل 40-327.

⁵⁶² الفصل 42-327.

وتأكيدا على هذه المقتضيات نص الفصل 44-327 على ما يلي:

"تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة.

ومادام الأمر يتعلق باتفاق بين الأطراف فإن مقتضيات العقد من بين أهم الأمور التي يتعين أن يأخذها المحكمون أو الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار أثناء الفصل في النزاع، إلى جانب الأعراف والعادات السائدة في المجال التجاري. وهذه مسألة تعكس تقديم القواعد القانونية الناشئة عن العقود عن تلك التي تنص عليها القوانين.

ويمكن للاتفاق التحكيمي إما بصورة مباشرة أو بناء على نظام التحكيم أن يعين المحكم أو المحكمين أو ينص على إجراءات تعيينهم وإجراءات تعويضهم⁵⁶³ لكن في حالة ما إذا لم يتفق الأطراف في الاتفاق التحكيمي على تعيين المحكمين أو برزت صعوبة في تحقيق ذلك، ما العمل؟

إجابة عن هذا التساؤل، أكد المشرع على أن الأمر في مثل هذه الحالة يرفع إلى رئيس المحكمة الذي سيؤول إليه أمر تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية. إذا كان التحكيم جاريا بالمغرب أو إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا تعلق الأمر بتحكيم جار بالخارج واتفق الأطراف على تطبيق قانون المسطرة المدنية المغربي. والواقع أن هذين المقتضيين يثيران بعضا من الاستغراب. فلماذا أعطى المشرع الاختصاص لرئيس المحكمة دون نعت في حال ما إذا كان التحكيم جاريا بالمغرب. في حين منح الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية بالرباط إذا كان التحكيم جاريا بالخارج وكان قانون المسطرة المدنية هو الواجب التطبيق، فهل يقصد المشرع رئيس المحكمة التجارية أم يقصد رئيس المحكمة الابتدائية؟

في حقيقة الأمر وانسجاما مع الفصل 40-327 من قانون المسطرة المدنية يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية، مادام أنه لا يمكن التحدث عن التحكيم الدولي إلا إذا تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية. لكن مع ذلك كان على المشرع أن يضيف عبارة التجارة إلى عبارة رئيس المحكمة رفعا لكل التباس وتكوين، خاصة وأن رئيس المحكمة الابتدائية يختص بدوره في البت في القضايا التجارية إذا كانت قيمتها أقل من عشرين ألف درهم ، هذا طبعا علما أن قيمة النزاعات التجارية الدولية أكثر بكثير من عشرات آلاف الدراهم المقررة كنصاب للتمييز بين الاختصاص النوعي المدني والتجاري.

وبخصوص حجية الأحكام التحكيمية الدولية بالمغرب، فقد ميز المشرع بين الاعتراف بها وتذليلها بالصيغة التنفيذية. إذا أكد أنه يعترف بها داخل المغرب ويعود الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج⁵⁶⁴.

وللاعترااف بهذه الأحكام لابد من إثبات وجودها ممن يتمسك بها، وعدم مخالفتها للنظام العام الوطني أو الدولي.

ولا يعني ما سبق أن كل الأحكام التحكيمية تحظى بالاعتراف، وإنما يمكن أن يرفض الرئيس المختص منح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية التي يطالب بها صاحب المصلحة. لكن يتعين أن يتم رفضهما بأمر قابل للطعن بالاستئناف في الحالات التالية:

"1- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون اتفاق تحكيم أو استنادا إلى اتفاق باطل أو بعد انتهاء أجل التحكيم.

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية.

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها.

4- إذا لم تحترم حقوق الدفاع.

5- إذا كان الاعتراف أو التنفيذ مخالفا للنظام العام الدولي أو الوطني⁵⁶⁵.

وإلى جانب الاستئناف الذي تنظر محكمة الاستئناف التابع لها رئيس المحكمة المصدر للأمر الرفض، وطبعا الأمر يتعلق بمحكمة الاستئناف التجارية⁵⁶⁶ يمكن الطعن في الحكم التحكيمي الدولي بواسطة البطلان إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 49-327.

ويترتب على ممارسة الطعن إيقاف تنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا كان مشمولا بالتنفيذ المعجل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وهو يتحدث عن الاستئناف والبطلان كطريقتين للطعن في الحكم التحكيمي الدولي، يعطي الانطباع بأن الأمر يتعلق بمحاكم الاستئناف المدنية، لكن الحقيقة أن المحكمة المقصودة هي محكمة الاستئناف التجارية مادام أن الاختصاص على مستوى الدرجة الأولى ممنوح قانونا لرؤساء المحكمة التجارية لا لرؤساء المحاكم الابتدائية.

المطلب الثاني: الوساطة الاتفاقية

تعد الوساطة الاتفاقية إحدى الوسائل الجديدة التي أدخلها المشرع في مجال تسوية النزاعات، ويلعب الوسيط دورا أساسيا في تسهيل إبرام صلح ينهي النزاع بين الطرفين أو بين الأطراف.

ويقصد باتفاق الوساطة "العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع أو قد ينشأ فيما بعد"⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ الفصل 49-327.

⁵⁶⁶ الفصل 50-327.

⁵⁶⁷ الفصل 56-327.

وانطلاقاً من هذا التعريف يظهر أن اتفاق الوساطة قد يتم بعد نشوء النزاع وفي هذه الحالة يحبى عقد الوساطة، أو يترتب على الاتفاق الأصلي بين الأطراف ويسمى شرط الوساطة.

وعقد الوساطة هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف النزاع على عرض هذا الأخير على وسيط⁵⁶⁸. ويتعين أن يتضمن تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وتعيين الوسيط أو طريقة تعيينه⁵⁶⁹.

أما شرط الوساطة فهو الاتفاق الذي يتفق من خلال أطراف عقد على عرض النزاع الذي قد ينشأ بينهم على وسيط.

ومن شروط شرط الوساطة الكتابة إما في الوثيقة الأصلية أو في وثيقة تحيل عليه، وتعيين الوسيط، وذلك كله تحت طائلة البطلان.

وتكمن أهمية اشتراط اللجوء إلى الوساطة أو الاتفاق على ذلك في عقد خاص، في أن المحكمة تصرح بعدم قبول الدعوى الرامية إلى النظر في النزاع الذي تم الاتفاق فيه على اللجوء إلى الوساطة. على أن المحكمة ليست ملزمة بذلك، وإنما على من يعنيه الأمر القيام بذلك.

ويقوم الوسيط بمهمته داخل ثلاثة أشهر، ما لم يتفق الأطراف على تمديد هذا الأجل، ويتعين عليه، أن يكتف السر المهني، وله أن يباشر كافة الإجراءات التي يستلزمها الوصول إلى حل بخصوص النزاع، كالاستماع إلى الأطراف وإلى شهود وإلى الاغيار وانتداب الخبراء ...

وبعد وصوله إلى الصلح، تحرر وثيقة بذلك، ويكتسي هذا الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي، وإن كان يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة المختصة محلياً للبت في موضوع النزاع⁵⁷⁰.

568 الفصل 59-327.

569 الفصل 60-327.

570 الفصل 69-327.

وكما يظهر فللوساطة دور هام في إنهاء النزاع، والتخفيف على المحاكم الرسمية، وإن كان الأفراد داخل المجتمع لم يستوعبوا بعد هذا الدور وما يمكن أن تقدمه الوساطة من خدمة لأطراف العقود والنزاعات.

الفرع الثاني: المسطرة في المادة الاجتماعية

تدخل القضايا الاجتماعية ضمن المسائل التي خصها المشرع المغربي بقواعد إجرائية ومسطرية تتباين في أحكامها عن تلك المعمول بها في باقي القضايا. وتعرف المساطر المتعلقة بهذه المسائل بالمساطر الخاصة، ويمكن أن نذكر من بينها مساطر الأسرة التي كانت تعرف قبل صدور مدونة الأسرة في 03 فبراير 2004 بمساطر الأحوال الشخصية والتي كان منصوصا عليها في الفصل 179 وما يليه من قانون المسطرة المدنية⁵⁷¹ ومن بينها أيضا التجريح والمخاصمة، وتحقيق الخطوط والزور الفرعي، وتنازع الاختصاص ودعوى الحيازة.

وعمد المشرع إلى وضع قواعد مسطرية لهذه القضايا لاعتبارات تعود أصلا إلى طبيعتها إلى اتصالها أحيانا بحقوق طبيعية خاصة بالنسبة للمتقاضين.

وقد خصص قانون المسطرة المدنية الفصول من 269 إلى 294 للمسطرة في القضايا الاجتماعية، وذلك في إطار تنظيمه للمساطر الخاصة في القسم الخامس، وبقراءة للفصول المذكورة يمكن القول إن خصوصيات المسطرة في المادة الاجتماعية همت كل مراحل الدعوى بدءا برفعها إلى حين الحكم فيها ومباشرة عمليات التنفيذ.

وسنعمل على إبراز بعض من هذه الجوانب التي تستدعي التمعن والتمحيص، علما أن التعديلات أدخلها المشرع على قانون المسطرة المدنية سنة 2004، لم تطل القضايا الاجتماعية، بل إن مدونة الشغل التي صدرت بالقانون رقم 65-99 والصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف المؤرخ في 11 شتنبر 2003⁵⁷².

⁵⁷¹ وقد تم إلغاء بعض هذه المقتضيات في 03 فبراير 2004 إثر إدخال بعض التعديلات على قانون المسطرة المدنية.

⁵⁷² الظهير الشريف رقم 1.03.194 الصادر في 14 رجب 1424 (11 شتنبر 2003)، الجريدة الرسمية ع 5167 بتاريخ 2003/12/28، ص 3969.

وهكذا سنتطرق إلى تشكيل وتأليف المحكمة وكيفية تقديم الدعوى وإجراءاتها والطعن في الأحكام الاجتماعية والمساعدة القضائية، والتنفيذ، والتحكيم، وذلك وفقا للتصميم الآتي بيانه:

المبحث الأول: تأليف المحكمة وتقديم الدعوى وإجراءاتها.

المبحث الثاني: الطعن في الأحكام الاجتماعية وتنفيذها وقواعد التحكيم.

المبحث الأول: تأليف المحكمة وتقديم الدعوى وإجراءاتها

المطلب الأول: تأليف المحكمة وتقديم الدعوى

الفقرة الأولى: تأليف المحكمة

يعد القضاء من الهيئات التي أوكل إليها القانون المغربي ومنذ الحصول على الاستقلال وسن أول قانون مغربي ينظم تدخل القضاء في القضايا الاجتماعية وذلك بمقتضى ظهير 29 أبريل 1957 الذي أحدث محاكم للشغل بدلا من مجالس الخبراء الذي كان معمولا به سابقا.

وعرف القضاء تطورا تاريخيا هاما منذ بداية الاستقلال⁵⁷³، فبعد إحداث محاكم الشغل سنة 1957، تم إنشاء المحاكم الاجتماعية التي حلت محله، وذلك بمقتضى ظهير 27 يوليوز 1972 الذي منح المحاكم الجديدة اختصاصا عاما في القضايا الاجتماعية، ولكن المشرع عمد في 15 يوليوز 1974 إلى إلغاء هذه المحاكم بدورها وأدمج القضاء الاجتماعي في الاختصاص العام للمحاكم العادية (المحاكم الابتدائية) وهو الأمر الذي أثار حفيظة عدة مهتمين لما يشكله ذلك من تراجع على استقلال وخصوصيات القضاء الاجتماعي⁵⁷⁴.

⁵⁷³ عن هذا التطور راجع على سبيل الاستئناس:

- هاشم العلوي، القضاء الاجتماعي بالمغرب، دار النشر المغربية، طبعة 1986، ص 13 وما يليها.
- محمد ميكي، قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية (المعهد العالي للقضاء حاليا) الرباط، 1981، ص 5 وما يليها.
- موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، 1987، ص 40 وما بعدها.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، ج1، علاقات الشغل الفردية 1981، ص 50 وما بعدها.
⁵⁷⁴ من هؤلاء:

- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، ج1، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ط1/2004، ص 171.
- محمد سعيد بناني، م.س. ص 52.
- هاشم العلوي، ملاحظات حول عدالة الشغل بالمغرب، ندرة الشغل والمجتمع، كلية الحقوق، فاس 1982، ص 95 وما يليها.
- إدريس فجر، دور القضاء في حماية الأجبر، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية الحقوق، الدار البيضاء، ع22، ص 17 وما يليها.

وحسب ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة المعدل سنة 1993 وسنة 2003 (11 نونبر) فإن المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس وبمساعدة كاتب الضبط، مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة في الدعاوى الآتية:

"دعاوى الأحوال الشخصية والميراث باستثناء النفقة

- الدعاوى العقارية والعينية والمختلطة.

- دعاوى نزاعات الشغل

وتعقد المحكمة الابتدائية جلساتها بقاض منفرد ، ومساعدة كاتب الضبط في باقي القضايا"⁵⁷⁵.

ويمكن أن نستنتج من هذه الأحكام أن المشرع ميز بين مسألتين في القضايا الاجتماعية من حيث تأليف المحكمة (الغرفة الاجتماعية)، أولاهما التشكيل الجماعي إذ يحضر ثلاثة قضاة إلى جانب المستشارين المنصوص عليهم كمسطرة خاصة في الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية، وذلك متى تعلق الأمر بنزاعات الشغل، وثانيتها حضور قاض منفرد كلما كان الأمر متعلقا بحوادث الشغل والأمراض المهنية.

وتأكيدا على خصوصيات القضايا الاجتماعية نص الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يشارك المحكمة عند البت في النزاعات المتعلقة بالشغل أو الخلافات الناشئة بين المشغل والأجير أربعة مستشارين متساوين بين المستغلين والمأجورين المشغلين.

يبت القاضي وحده دون مشاركة المستشارين في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية"⁵⁷⁶

⁵⁷⁵ الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي.

لمزيد من المعلومات حول تطور التنظيم القضائي المغربي راجع:

- عبد الكريم الطالب، التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش ، ط4/2012.
⁵⁷⁶ عدل المشرع هذه الفقرة باعتماده مبدأ القضاء الفردي هي قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية بمقتضى القانون رقم 15.00 الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف المؤرخ بـ 24 نونبر 2000، جريدة رسمية ع4558 بتاريخ 2000/12/21، ص 3411. وهو المبدأ الذي حافظ عليه الفصل 4 من ظهير التنظيم القضائي المعدل في

في الحالات المشار إليها في الفقرة الأولى، يمكن للمحكمة أن تبت دون مشاركة المستشارين إذا كان عددهم غير كاف⁵⁷⁷.

وهكذا تتشكل الغرفة الاجتماعية من ثلاثة قضاة إلى جانب أربعة مستشارين نصفهم يختار من المشغلين والنصف الآخر من الشغلين أو الإجراء، وهذا طبعا يختلف تماما عن تأليف باقي الغرف المكونة للمحكمة الابتدائية، التي تكون مشكلة تشكيلا فرديا ما لم يتعلق الأمر بالحالات التي أشار إليها الفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي الموماً إليه أعلاه.

وعمل قانون المسطرة المدنية على إشراك المستشارين في البت في الخلافات التي تنشأ بين العمال وأرباب العمل، نظرا لخصوصية القضايا الاجتماعية التي تختلف عن طبيعة القضايا الأخرى.

ومع أن الفصل 270 استعمل صيغة تفيد الوجوب في مشاركة المستشارين وتشكيل الغرفة إلى جانب القضاة في نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي، فإن الفقرة الأخيرة منه تراجعت نسبيا عن هذا التوجه، إذ أعطت للمحكمة إمكانية البت في القضية المعروضة عليها دون مشاركة المستشارين إذا كان عددهم غير كاف، وهو توجه ينم عن خضوع القضايا الاجتماعية لنفس الأحكام المتعارف عليها في باقي القضايا، ويعكس عدم إجبارية حضور المستشارين، وقد كرس القضاء المغربي هذا التوجه الاختياري في كثير من قراراته⁵⁷⁸.

وبينير هذا التراجع غير المعلن عن إجبارية مشاركة المستشارين بعض من الإشكالات أولها، مدى صحة الحكم الذي تم دون حضورهم ومدى سلامة الحكم

=2003/11/11 وذلك بإعمال مفهوم المخالفة لمقتضياته التي نصت على أن النزاعات الاجتماعية وحدها هي التي تخضع لمبدأ القضاء الجماعي.

⁵⁷⁷ وقد حدد مرسوم 28 شتنبر 1974 كيفية تعيين هؤلاء المستشارين، المرسوم منشور بج.ر. عدد 3230

بتاريخ 79/9/30 ص 2792.

⁵⁷⁸ انظر على سبيل المثال:

- قرار المجلس الأعلى رقم 6492 بتاريخ 22 أكتوبر 1997، منشور بمجلة المحامي، هيئة المحامين بمراكش، ع 1993/34، ص 267.

- قرار المجلس الأعلى رقم 7 بتاريخ 12 يناير 1987، مجلة المحامي، ع 1988/11، ص 92 وما يليها.

- قرار المجلس الأعلى رقم 595 بتاريخ 1985/10/26، مجلة المحامي، ع 1986/8، ص 132 وما بعدها.

الذي حرر دون توقيعهم في حالة مشاركتهم في البت في النزاع⁵⁷⁹. وما كنا لنطرح هذه التساؤلات لولا اختلاف الرأي بين المهتمين حول صحة الحكم الصادر عن المحكمة وهي ثبتت في القضايا الاجتماعية دون مشاركة المستشارين، إذ يرى بعضهم أن تشكيل المحكمة من النظام العام ومن ثم ينبغي احترام هذه المقتضيات تحت طائلة عدم صحة الحكم الصادر بغير مشاركة المستشارين⁵⁸⁰ وحقيقة يتعين احترام مشاركة هؤلاء حفاظا على خصوصيات القضايا الاجتماعية.

الفقرة الثانية: تقديم الدعوى

ينص الفصل 272 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تطبق القواعد المتبعة أمام المحاكم الابتدائية ما لم تكن منافية للمقتضيات الآتية".

يتبين أن شكليات تقديم الدعوى الاجتماعية هي نفسها التي يتطلبها المشرع للدعوى المدنية بشكل عام، اللهم ما أحال عليه صراحة في الفصول الأخرى، وتجدر الإشارة أن كيفية تقديم الدعوى في المادة الاجتماعية هي ذاتها المتبعة في المجال المدني.

وعليه، فإن الدعوى الاجتماعية "ترفع إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع"⁵⁸¹، على أنه يتعين أن تؤكد مسألة في غاية الأهمية، وهي أن هذه المقتضيات ليست إلزامية، وإنما اختيارية يبقى يرفع

⁵⁷⁹ ويستشف من الفصل 284 من قانون المسطرة المدنية أن توقيع الحكم من طرف المستشارين الاجتماعيين ليس ضروريا، ذلك أنه اقتصر في ذكره لمن يوقع على الحكم على القاضي المكلف بالقضية وكتاب الضبط أو من طرف رئيس الهيئة، والقاضي المقرر وكتاب الضبط.

⁵⁸⁰ عبد الله درميش، خصوصيات الإجراءات المسطرية لنزاعات الشغل في خدمة التنمية، مقال منشور بمجلة المرافعة، هيئة المحامين باكاثير، ع2-3، ماي 1993، ص 142-143.

- محمد سكام، تساؤل حول اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات في المادة الاجتماعية، منشور بمجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، ع46، نونبر-جنبر 1986، ص 37 وما بعدها.

⁵⁸¹ الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية.

الدعوى الاجتماعية الخبرة بين احترامها وعلوكم المسطرة الشفوية، وبالفعل هذا ما يمكن استنتاجه من مقتضيات الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية الصادر في 28 شتبر 1974 والمعدل في الثالث من فبراير 2004 التي تنص على ما يلي: «كما تطبق أمام المحاكم الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقاً لأحكام الفصول 329 و331 و332 و334 و335 و336 و342 و344 الآتية بعده». غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية: «في السنة والتمتع

- القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها الابتدائية وانتهائها»

كما يقال: قضايا النفقة والطلاق والتطويق... كما يقال: 525 لسنة 1974

- القضايا الاجتماعية

ويترتب على اعتبار القضايا الاجتماعية من مستثنيات المسطرة الكتابية، عدم إلزامية نصيب المحامي، لأن المطلق يفرض التلازم بين سلوك المسطرة الكتابية ونصيب المحامي، لكن الجدير بالذكر أن المادة 30 من قانون المحاماة لسنة 2008، خالف هذه القاعدة، وأكد وإن بمفهوم المخالفة ضرورة التطعيم المحامي، رغم أن الأخير رافع الدعوى يتمتع بالمساعدة القضائية والمحاكمة هي التي تعين له محامياً للدفاع عن حقوقه، فقد جاء في هذه المادة ما يلي: «المحامون المقيدون بجدول حياة المحامين بالمملكة وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف وموآزرتهم بتقديم المقالات والمستنجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء القضايا الجنائية وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائياً وانتهائياً».

وباستنتاج من الأحكام السابق ذكرها، أن القضايا الاجتماعية ورغم أن المشرع نـ ... رفع الدعوى بشأنها لعدم إخضاعها للشروط الشكائية المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، لم يخرج عن القاعدة العامة التي تفرض نصيب محام للدفاع عن الأطراف فيها، وكان الأولى أن يذهب قانون ...

المخلفات بعيدة فيعتبر القضاء الاجتماعي من الدعاوى التي يتم طرح فيها للمخلفين بالأمر بالتراجع أمام المحاكم دون الحاجة إلى تعيين محامي لهذا الغرض خالي وهذا (ب) قد يحقق تلك البساطة والخصوصية التي توخاها المشرع⁸⁷ وأما تحقيقها بالنسبة

582
للقضايا ذات الطابع الاجتماعي

لنأخذنا شاعراً ليلاً **المطلب الثاني: إبداعاته الجمالية** في مدحها فبستان

الفقرة الأولى: هو أحد الاستثناء والتبليغ

قد يظهر لقارئ الفصل 274 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي أنه

يستدعي الأطراف في القضايا الاجتماعية للجلسة طبقاً للشروط المشار إليها في

الفصول 37 و 38 و 39 من نفس القانون، أن الدعاوى الاجتماعية تخضع لنفس

القواعد المذكورة أعلاه بشكل مطلق، لكن القانون والعمل القضائي يؤكدان حرك

بشكل عام نجد أن المشرع خص هذه القضايا بمقتضيات متميزة.

فأول خصوصية يمكن تسجيلها، أن الفصل 274 الذي يحيل على القواعد

العامة للإستدعاء والتبليغ، حدد أجلاً ينبغي أن يفصل بين التاريخ المحدد للحضور

وتاريخ التوصل بالتبليغ وهو ثمانية أيام وقد خالف المشرع القواعد المعمول بها

في المادة المالية، إذا كان هو معلوم هذا الفصل 40، أكد أنه ينبغي أن يفصل بين تاريخ تبليغ

الاستدعاء وتاريخ الحضور خمسة أيام (5)، أما إن كان يقيم في محل آخر من

تراب المملكة، فالأجل والحالة هذه هو خمسة عشر يوما (15)⁵⁸³، يضاف إلى م

582 لمزيد من المعلومات في هذه النقطة راجع:

- عبد الكريم الطالبي، المخرج العلمي لقانون المبطورة المدنية، المطبعة في العراق، الطبعة الأولى، ١٩٥٠، ١٠٠ صفحة.

2009ء میں 170 ملین روپے خرچ کیے گئے۔

- إبراهيم أسعد، القانون القضائي الخاص، منسأه المعارف بالإنجليزية، مصر ع 1972/1، ص 700.

[illegible][illegible]

583 هذا طبعاً إضافة إلى الأجل المحددة في الفصل 41 بالنسبة لاستدعاء الأطراف المقيمين خارج المغرب والتمتع

تتراوح بين شهرين وأربعة أشهر.

سبق أن الفصل 274 لم يرتب أي أثر على عدم احترام الأجل المحدد في ثمانية (8) أيام، في الوقت الذي رتب بطلان الحكم الصادر دون احترام أجلي الخمسة أيام أو الخمسة عشر يوماً⁵⁸⁴.

من الخصوصيات كذلك، ضرورة الحضور الشخصي في الجلسة الأولى بالنسبة للدعوى الاجتماعية، مالم يكن الأمر متعلقا بقضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وقضايا الضمان الاجتماعي حيث يجوز إنابة شخص يحل محل المشغل أو المؤمن الذي يقوم مقامه⁵⁸⁵.

إلى جانب الخاصيتين المذكورتين أعلاه، أورد الفصل 276 من قانون المسطرة المدنية مقتضيات يمكن من خلالها للأطراف أن يؤازروا من طرف وكيل معين طبق الشروط المقررة في تمثيل الأطراف (المحامي)، ويمكنهم كذلك في حالة تعذر الحضور الشخصي وبمقتضى إذن من المحكمة إنابة من يقوم مقامهم في الدعوى، وهذا لاشك، سيساعد على البساطة والسرعة في سريان الدعوى الاجتماعية، ودائما وفي إطار تبسيط المسطرة سمح الفصل 276 للأطراف إبداء ملاحظاتهم على ورق عاد، ودون حاجة إلى الالتزام بالشكليات المعقدة والبطيئة المقررة في الدعوى المدنية كالالتزام بتقديم مذكرات مؤداة عنها الواجبات والرسوم القضائية، وتتسجم هذه المقتضيات مع الطابع الخاص للقضايا الاجتماعية وتطبق فيها المسطرة الشفوية. وكما هو متعارف عليه، فهي مسطرة بسيطة وبعيدة عن كل التعقيدات الشكلية التي قد تعصف بالحقوق عند عدم أخذها بعيد الاعتبار.

=لمزيد من المعلومات انظر:

- حسن بويقين، إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/2002.
- حسن البكري، إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2003/1.

⁵⁸⁴ ويتعين أن يتضمن الاستدعاء الموجه إلى الطرف في المادة الاجتماعية، " التاريخ، بيان المكان والساعة التي ستعرض فيها القضية واسم الطالب ومهنته وموطنه وموضوع الطلب وفي قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية بيان اسم وعنوان المصاب أو ذوي حقوقه واسم المشغل والمؤمن وكذا تاريخ ومكان الحادثة، أو تاريخ مكان التصريح بالمرض المهني".

⁵⁸⁵ الفصل 275 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: الصلح والمساعدة القضائية

أولاً: الصلح

يعتبر الصلح أهم الخصوصيات التي تتميز بها الدعوى الاجتماعية، فقد ورد في الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية أنه: "تحاول المحكمة في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف". فالصلح إذن مسألة إجبارية يتعين على المحكمة أو القاضي بحسب الأحوال أن يقوم بها ويحترمها، وقد ذهبت بعض المحاولات إلى القول بأن الصلح اختياري، بالنظر إلى أن بإمكان الأطراف إما الحضور شخصياً بالجلسة الأولى أو تعيين من ينوب عنهم، إلا أن الأمر حين عرض على محكمة النقض كأعلى هيئة قضائية ببلادنا أكد أن لا نقاش في لزوم القيام بمحاولة الصلح قبل الدخول في صلب الموضوع وإصدار الحكم. وهكذا جاء في إحدى حيثيات قرار له ما يلي: "وحيث إنه لا يوجد في الحكم المطعون فيه، ولا من بين وثائق الملف ما يفيد أن القاضي قام بالإجراء المذكور، الشيء الذي يتعرض معه الحكم المذكور إلى البطلان"⁵⁸⁶.

وفي حقيقة الأمر، يعد الصلح أمراً إجبارياً بناء على ما للقضايا الاجتماعية من خصوصيات لها علاقة مباشرة بالسلم الاجتماعي وبالأسرة والمجتمع اللذين يعد الأجير إحدى القوى التي يركز عليها، والذي يعزز ما نقوله أن الفصل 276 من قانون المسطرة المدنية خرج عن القواعد المألوفة في مجال التقاضي إذ لم يشترط

⁵⁸⁶ القرار أشار إليه بناتي، م.س. ج 1، ص 76.

وفي نفس الاتجاه انظر:

- قرار المجلس الأعلى رقم 163 بتاريخ 28 مارس 1988، منشور بالمجلة المغربية للقانون، ع 1988/1988، ص 247 وما بعدها.

- قرار المجلس الأعلى رقم 2061 بتاريخ 19 دجنبر 1991، الملف الاجتماعي عدد 89/9384، منشور بمجلة المحامي، العدد المزدوج 23-24، 1993، ص 171 وما بعدها.

ولمزيد من المعلومات حول مختلف الاتجاهات التي تناولت الصلح في المادة الاجتماعية راجع:

- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، م.س. ص 186 وما يليها.

- محمد سعيد بناتي، قانون الشغل بالمغرب، م.س. ص 70 وما يليها.

كمال الأهلية كما اشترطه الفصل الأول من هذا القانون، وإنما بصلاح استثناء بقبول الدعوى، وإجبار الصلح فيها ولو من شخص قاصر لم يبلغ بعد سن التقاضي.

وهكذا نصت الفقرة الثانية من الفصل 276 على أنه: "يمكن للقاصرين الذين لم يتأت مؤازرتهم من طرف أبيهم أو جازهم أن تأذن لهم المحكمة بطلب الصلح أو الدفاع أمامها".
وبناءً على هذا نصت الفقرة الأولى من الفصل 277 على أنه: "تتضمن المحاولة للتصالح بين طرفي النزاع أو من يمثلهم جلسة الصلح، تقوم المحكمة بمحاولة التصالح بينهم وقد تتجح هذه المحاولة أو تفشل، فإذا كتب لها النجاح وجب تثبيت ذلك في اتفاق وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 278، فلو تعلقت المصالحة بخلافات الشغل الفردية تم تثبيت ذلك بمقتضى أمر، وهو نفس الشيء بالنسبة للتصالح بخصوص قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، فقط يتعين أن يتضمن الأذن تاريخ وقوع الحادثة، وتاريخ الشروع في الانتفاع بالتعويض أو الإبراء وجميع العناصر المستعملة لتقدير التعويض أو الإبراء. ومتى خصيت محاولة الإصلاح قضايا الضمان الاجتماعي ثبت بأمر يشمل جميع العناصر المستعملة لتقدير التعويضات والمعاشات المنصوص عليها في قانون الضمان الاجتماعي".
وبناءً على هذا نصت الفقرة الأولى من الفصل 279 على أنه: "تتضمن المحاولة للتصالح، الالتزام بالاتفاق ويوضع حد للنزاعات التي كانت قائمة بين الأطراف، بل وينفذ بقوة القانون ولا يكون مجالاً لأي طعن".

أما إذا لم يكتب للمحاولة النجاح لسبب من الأسباب المذكورة في الفصل 279 المعدل مرتين (1993 و 2000) شأن الاختلاف بين الأطراف أو عدم حضور أحدهم يقوم القاضي المكلف بتحرير محضر بعدم المصالحة ويبت في القضية جازاً أو يؤجلها إلى جلسة أخرى إذا تعلق بنزاعات الشغل، فإنه على المحكمة أن يبت في الحال وليس لها أن تؤجل إلى أجل آخر.
المصدر: المجلد 17، ص 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

تلك واكتمل يظهر مختلف الأطراف من بين الأسباب الرئيسية التي تؤدي إلى فشل محاولة الصلح، الأول المشتواخ افتراض في الطرف الذي لا يقتضي أو لم يخصص، برفضه محاولة الصلح، لهذا ركز الفصل 279 على تخلف الأطراف ونص على ما يلي: "إذا تخلف المدعى عن الحضور ولم يقدم عذراً مقبولاً لاشتيط على قضيته، وإذا تخلف المدعى عليه لثب القاضي أو الهيئة بحكم غيابي، أو بمثابة حضوري حسب الأحوال، ولمّا بقي حاضراً أثناء المحاكمة ولم يرد عليه شيء منها

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل المذكور يحاول المحافظة على القواعد والضوابط المنظمة لتخلف الأطراف، فرتب على تخلف المدعي التشتيط على دعواه، ورتب على تخلف المدعى عليه الحكم عليه غيابياً أو بمثابة حضوري، ولكن مع ذلك، لم يلتزم بهذه القواعد كما نص عليها الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية المنظم للأثار المترتبة على تخلف الأطراف بعد استدعائهم، إذ لم يميز الفصل 279، وهذا على خلاف الفصل 47 بالنسبة للمدعي بين حالتين. الحالة الأولى وهي عدم توفر المحكمة على العناصر الكافية للبت في القضية، وهنا تقوم بالتشتيط على القضية من جدول الجلسة فقط، والتشتيط هنا قرار يدخل في العمل الإداري للمحكمة، ولا يؤدي إلى التشتيط على الدعوى بشكل نهائي، وذلك قبل أن تمر إلى المرحلة الثانية حيث تحكم فيها بإلغاء الدعوى بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ التشتيط دون رد فعل إيجابي أو تقديم عذر مانع من الحضور.

أما الحالة الثانية، فهي التي تكون فيها المحكمة متوفرة على العناصر الضرورية للبت في مطالب المدعي وتحكم عليه بمثابة حضوري. وهذه أحكام كما هو جلي مختلفة تماماً عما ورد في الفصل 279 رغم أنه يبدو محافظاً على نفس

القواعد العامة المعمول بها عند تخلف أحد الأطراف⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، م.ب.ل. ص 250-256، 587-588.

⁵⁸⁸ - الفقيه من التعقيد في هذه المسألة انظر: محمد رشاد، 2011، دراسة في التشريع رقم 175، ص 144 - 145.

يبقى أن نشير إلى أن محاولة الصلح ليست إجبارية سوى في المرحلة الابتدائية أما أمام محكمة الاستئناف فغير ضروري الالتزام بها، لأن المفروض أن الدعوى تبلغ مرحلة الاستئناف إلا إذا فشلت محاولة الصلح الابتدائية، ولا يقبل الأمر بالمصالحة أي طريق من طرق الطعن، وتأييدا لهذا الاتجاه جاء في قرار للمجلس الأعلى: "وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 277 من ق.م.م لعدم قيام المحكمة بإجراء محاولة التصالح بين طرفي النزاع.

لكن حيث إن إجراء محاولة التصالح يتم أمام القاضي الابتدائي لا أمام محكمة الاستئناف، وفيما يخص الحكم الابتدائي، فإنه نص على تعذر تحقيق التصالح بين الطرفين، مما يؤكد أن محاولة التصالح قد تمت ابتدائيا ولم تأت بنتيجة، وبذلك فالوسيلة لا أساس لها⁵⁸⁸.

ثانيا: المساعدة القضائية

ينص الفصل 273 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يستفيد من المساعدة القضائية بحكم القانون العامل مدعي أو مدعى عليه أو ذو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستئناف. وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية".

بقراءة هذا الفصل يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

1- تشمل المساعدة القضائية كل الإجراءات التي تمر منها الدعوى ابتدائيا واستئنافيا انطلاقا من أداء الوجيبة القضائية الخاصة بالمقال الافتتاحي للدعوى مروراً بباقي الإجراءات التي تستدعي الرسوم القضائية كواجبات التسجيل

⁵⁸⁸ قرار المجلس الأعلى رقم 720 صادر بتاريخ 24 أبريل 1989، ملف اجتماعي عدد 87/8658، منشور بمجلة الإشعاع، هيئة المحامين بالقنيطرة، ع2/1989، ص98. وانظر ذات الاتجاه قرارا سابقا للمجلس الأعلى: - القرار رقم 271 صادر بتاريخ 4 ماي 1987، ملف اجتماعي عدد 86/8087، منشور بمجلة القضاء والقانون، وزارة العدل، ع142/1990، ص 124 وما بعدها.

والخبراء وصولاً إلى مرحلة التنفيذ التي يعفى فيها المعني بالأمر من أداء الرسوم المقررة في هذه المرحلة، ورسوم التنفيذ وواجب نشر الإعلانات القضائية، وكل ما يستلزمه من رسوم ومبالغ مالية لمباشرة الإجراءات.

2- انطلاقاً من الصياغة الواردة في الفصل 273، يمكن وبكل سهولة ويسر، التأكيد أن المساعدة القضائية تقتصر على المرحلتين الابتدائية والاستئناف، أما على مستوى المجلس الأعلى فلا. وهذا يعني أننا نطبق الفصل 273 في المرحلتين المذكورتين فحسب، أما في مرحلة النقض فتطبق القواعد العامة خاصة الفصل 357 الذي ورد فيه أنه: "يتعين على طالب النقض أمام المجلس الأعلى أن يؤدي الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقوم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول".

وأيد القضاء المغربي هذا الاتجاه حيث ذهب المجلس الأعلى إلى ما يلي: "وحيث إن طالب النقض السيد ... لم يؤد الوجيبة القضائية عن مقال النقض المرفوع بواسطة الأستاذ اعتباراً بأنه معفى قانوناً من أداء وجيبة النقض لأن الدعوى اجتماعية، وحيث إن الاعفاء المنصوص عليه في الفصل المذكور لم يتناول الدعوى في مرحلة النقض، من أجله قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب...⁵⁸⁹".

3- ركز المشرع في الفصل 273 على تمتيع العامل وحده بالمساعدة القضائية، أما رب العمل أو المؤجر فلا يستفيد وما عليه إلا أن يؤدي ما يفرضه القانون من رسم أو وجيبة قضائية. وهذه مسألة بديهية لأن من خصائص قانون الشغل عامة، والدعوى الاجتماعية بشكل خاص، أنه ذو طابع حمائي يقصد حماية الطرف الضعيف في علاقة الشغل والطرف الضعيف اقتصادياً هو العامل طبعاً.

⁵⁸⁹ القرار رقم 552 صادر بتاريخ 9 نونبر 1987، ملف اجتماعي عدد 87/4948، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 1987/51، ص 121 وما يليها.

المبحث الثاني: الطعن في الأحكام الاجتماعية وتنفيذها
 وقد كان من أهم ما كان عليه البحث في الأحكام الاجتماعية وتنفيذها
 وقد كان من أهم ما كان عليه البحث في الأحكام الاجتماعية وتنفيذها

وقواعد التحكيم

المطلب الأول: الطعن في الأحكام الاجتماعية

المادة الأولى: طرق الطعن العادية
 أولاً: التعرض

أحال المشرع في الفصل 286 من قانون المسطرة المدنية الذي خصصه
 للتعرض على الأحكام الغيابية الصادرة في المادة الاجتماعية، على القواعد العامة
 المنصوص عليها في الفصل 130 من نفس القانون المنظم للتعرض كطريق من
 طرق الطعن العادية، وهكذا يقتضي الأمر التطرق إلى مجال تطبيق التعرض
 وإجراءاته وذلك قبل تناول آثاره.

1- مجال تطبيق التعرض وإجراءاته

أ- مجال تطبيق التعرض

ينص الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم
 تكن قابلة للاستئناف.⁵⁹⁰ وهذا طبعاً بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، أما بالنسبة للأحكام
 الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف والقابلة للتعرض فقد نص عليها الفصل
 352 من قانون المسطرة المدنية، إذ أحال على نفس مقتضيات المنطعة للتعرض
 في الفصول 130 إلى 133 من القانون المذكور.

⁵⁹⁰ انظر في نفس المعنى الفصل 52 من قانون المسطرة المدنية. ⁵⁹¹ 12/1981. ⁵⁹² 12/1981. ⁵⁹³ 12/1981.

من خلال هذا النص يتبين أن الأحكام التي تقبل التعرض هي الأحكام الصادرة غالبا بشرط ألا تكون قابلة للاستئناف.

والحكم الغيابي كما هو معلوم الذي يصدر على المدعى عليه، والذي لم يحضر رغم استدعائه طبقا للفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية على أن المشرع استثنى في الفقرة 47 من نفس القانون المدعى عليه الذي توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يكون الحكم بمثابة حضور ي تجاه الأطراف المتخلفة.

وينبغي التمييز في الحكم الغيابي بين الذي انبنى على عدم حضور المدعى عليه أمام المحكمة، وبين عدم تقديم مذكرات دفاعه للمحكمة، فبالنسبة للحالة الأولى يتحقق الغياب بتخلف المدعى عليه شخصيا لأن المسطرة شفهية، أما بالنسبة للثانية، فلا يتحقق الحضور أو الغياب بحضور الشخص أو بغيبابه، وإنما بتقديم المذكرات التي تعبر عن حضوره وهذا بالنسبة للمسطرة الكتابية.⁵⁹¹

ويتعين التأكيد على أن الحضور والغياب لا يكفيان وحدهما لتحديد قابلية الحكم للتعرض، لأن المشرع استلزم شرطا أساسيا آخر يتمثل في عدم قابلية الحكم للاستئناف، فلا يقبل تبعا لذلك التعرض على حكم كان قابلا للاستئناف.

ومع أن القاعدة أن تخضع الأحكام الغيابية للتعرض، فإن المشرع أوجد بعض الاستثناءات على ذلك منها ما يقضي به الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثالثة إذ لا يطعن في الأوامر الاستعجالية بالتعرض، ومنها كذلك ما ينص عليه الفصل 378 حيث "لا يقبل التعرض على القرارات الغيابية الصادرة

عن المجلس الأعلى

⁵⁹¹ وكما هو معلوم فيجب التحديد الذي عرفته بعض فصول قانون المسطرة المدنية سنة 1993 أصبح (الأصل في المسطرة أنها كتابية، والاستثناء أن تكون شفهية) راجع بهذا الخضوض الفصل 45 من ق.م.م. المسمى بمسطرة التحفظ العقاري، راجع كذلك في نفس الاتجاه الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن مسطرة التحفظ العقاري، وما قرره وتجدد الإشارة إلى ثمة حالات لا يقبل فيها الطعن بالتعرض من ذلك: "ق.م.م. (1984) 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

⁵⁹² وكما هو معلوم فيجب التحديد الذي عرفته بعض فصول قانون المسطرة المدنية سنة 1993 أصبح (الأصل في المسطرة أنها كتابية، والاستثناء أن تكون شفهية) راجع بهذا الخضوض الفصل 45 من ق.م.م. المسمى بمسطرة التحفظ العقاري، راجع كذلك في نفس الاتجاه الفصل 45 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن مسطرة التحفظ العقاري، وما قرره وتجدد الإشارة إلى ثمة حالات لا يقبل فيها الطعن بالتعرض من ذلك: "ق.م.م. (1984) 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

ولا تتوقف الطبيعة الغيابية أو الحضورية على الوصف الذي قرره المحكمة، وإنما تتبني على الحكم نفسه، وقد أكد المجلس الأعلى ذلك في قرار جاء فيه:

" لكن حيث إن الطبيعة الغيابية والحضورية للحكم لا تتوقف على وصف المحكمة له، ولكن طبيعة الحكم نفسه فإذا أخطأ القاضي في وصفه للحكم فإن ذلك لا يترتب عنه بطلان الحكم المذكور، ولكن يفتح المجال أمام المعني بالأمر للطعن فيه حسب وصفه الحقيقي"⁵⁹³.

ولما كانت الأحكام القابلة للاستئناف لا تقبل التعرض، فإن هذا الأخير لا يقبل إلا بالنسبة للأحكام التي تبت فيها المحكمة الابتدائية بصفة انتهائية وفق ما يقضي به الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية، أما الأحكام التي لا تكون فيها قيمة النزاع محددة فلا تقبل الطعن.

ب- إجراءات التعرض

ينص الفصل 131 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يقدم التعرض واستدعاء المدعى الأصلي للحضور بالجلسة طبقاً للقواعد المنصوص عليها في الفصول 31 و37 و38 و39".
ويقضي الفصل 130 من نفس القانون بأنه:

ب- الفصل 48 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "إذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أخر القاضي القضية إلى جلسة مقبلة وأمر من جديد باستدعاء الأطراف طبقاً للقواعد المقررة في الفصول 37 و38 و39 للحضور في اليوم المحدد مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنه سيبت حينئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة..."

ج- الفصل 319 من ق.م.م الذي يؤكد أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن في أية حالة.

د- الفصل 329 من ق.م.م الذي يقضي بأنه: "... إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنجاته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إن لم يقدم بتقديمه داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف، ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة، يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف".

هـ- القرار 20 من ظهير 15 يوليوز 1974 بشأن محاكم الجماعات والمقاطعات.

⁵⁹³ القرار عدد 5 بتاريخ 18/1/1987، منشور بمجلة المعيار، عدد 15 يناير 1989، ص 82.

"يجب تنبيه الطرف في وثيقة التبليغ إلى أنه بانقضاء الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض"⁵⁹⁴.

يتبين من هذين النصين أن التعرض يقدم في شكل مقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو في صورة تصريح يدلي به المدعي شخصيا أمام أحد أعوان كتابة الضبط الذي يحرر به محضرا يوقع عليه المدعي أو يشار إلى عدم إمكانية التوقيع⁵⁹⁵.

يتضمن مقال التعرض أو محضره الأسماء الشخصية والعائلية والصفة والمهنة والموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه، وإن اقتضى الحال اسم وصفة وموطن نائب المدعي⁵⁹⁶.

وإذا تعدد المدعى عليهم، وجب إرفاق المقال بعدد النسخ المعادل لعدد المدعى عليهم، ويترتب عن عدم الالتزام بهذا الإجراء عدم قبول الطلب وإن كان المشرع لا ينص صراحة على ذلك⁵⁹⁷.

ويودع المقال بكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ليسجل في سجل خاص حسب وصوله وتاريخه مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاءات ثم يطبع عليه وعلى الأوراق التي تصاحبه بطابع يشير إلى تاريخ وصوله.

ويلزم أداء الرسوم القضائية المفروضة على تقديم التعرض ومبلغها خمسون درهما أمام المحكمة الابتدائية ومائة درهم أمام محكمة الاستئناف وإلا عد التعرض غير مقبول⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ وقد يلاحظ أنه كان من الواجب تقديم الفصل 130 على الفصل 131 أثناء دراستنا لإجراءات التعرض لكننا عمدنا إلى تناول الفصل 131 أولا، وبالنظر إلى أن وثيقة التبليغ المنصوص عليها في الفصل 130 لا يمكن التحدث عنها إلا إذا وقع الاستدعاء للحضور بالجلسة وفقا لمقتضيات الفصول 31 و32 و37 و38 و39، فالتبليغ إذن مرحلة ووسيلة ترمي إلى إيصال الاستدعاء إلى المعني بالأمر، ومن ثم كان الأولى أن يتناول المشرع شكليات الاستدعاء قبل التطرق إلى وثيقة التبليغ.

⁵⁹⁵ الفصل 31 من ق.م.م.

⁵⁹⁶ الفصل 32 من ق.م.م. وكان على المشرع أن يشير في الفصل 131 إلى الفصل 32 إلى جانب الفصول المذكورة أعلاه.

⁵⁹⁷ وزارة العدل، طرق الطعن، سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم 1، نشر وطبع جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط (ع.و.ط.غ.م)، ص. 30-31.

⁵⁹⁸ قانون المالية لسنة 1984 المعدل للمرسوم الملكي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966 بمثابة قانون يودع استخلاص الأدعاءات والصوائر العدلية.

ويبلغ التعرض بنفس الطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، إذ يوجه إما بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد المفوضين القضائيين، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية، ويسلم إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد به، وينبغي أن يتم التسليم في غلاف مغتمم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعاً بتوقيع العون وطابع المحكمة.

2- آثار التعويض: رافقاً بهذا بعض دهميات رجوعها بمقتضى اتفاق
نائب رئيس المجلس بأية صفة أو بغيره في ١٩٨٢م بعد زعمه بأن دهميات رجوعها
يخص الفصل 132 من قانون المسطرة المدنية المعدل بظهير 1993/09/10
على أنه:

"يوقف التعرض التنفيذي ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم العياني وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بنت غرفة المشورة مسبقاً في

طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقاً لمقتضيات الفصل 147" فأنهم أثار إذن يبرئ على تقديم التعرض هو وقف تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عن المحكمة التي فصلت في الموضوع، ويرتد هذا الأثر إلى طبيعة التعرض، إذ يعد طريقاً من طرق الطعن العادية.

على أنه يمكن تنفيذ الحكم إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وفقاً للفصل 147،
 لكن مع ذلك يجوز إيقاف تنفيذ الحكم الغيابي ولو كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل إذا
 تقدم المعطي بالأمر بطلب إلى المحكمة المختصة بالحكم يرمي من خلاله إلى إيقاف

[illegible]

599 ويتعين التذكير بأن ممارسة التعرض في المرحلة الاستثنائية يُخضع لنفس قواعد الاستئناف القضائية باستثناء ما يتعلق بالرسوم القضائية وبسلوك المسطرة الكتابي وفق مقتضيات الفصولين 141 و142 من قانون المسطرة المدنية.

367

1- الخاصة الأولى التي يمكن الإشارة إليها بهذا الخصوص وهي أن الفصل 287 كان حريصا على أن هناك أحكاما قابلة للاستئناف وأخرى -إن بمفهوم المخالفة- غير قابلة للاستئناف. وقد أحسن المشرع صنعا لأنه بالرجوع إلى الفصل 21 من قانون المسطرة المدنية نجد فعلا أن ثمة الأحكام متميزة لأنها قابلة للاستئناف الاجتماعية، مهما كانت قيمة النزاع فيها ، وإن نص المشرع مؤخرا على قابلية كل الأحكام الابتدائية للاستئناف.

وهكذا يبت قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية والمعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي، باستثناء النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية، ابتدائيا مع حفظ الاستئناف .

أما باقي القضايا الاجتماعية فيبت فيها انتهائيا في حدود الاختصاص المخول للمحاكم الابتدائية والمحدد بموجب الفصل 18 وابتدائيا إذا كان المبلغ غير محدد.

وتكمن الخصوصية في اعتماد الفصل 287 معيارا جديدا للقابلية للاستئناف، فعوض أن يركز على مبلغ النزاع كمعيار للقول بالقابلية للاستئناف من عدمها، أكد أن المعيار هو نوع القضية الاجتماعية المعروضة، فإذا كانت تدخل في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية ومعاشات الضمان الاجتماعي، فهي قابلة للاستئناف بصرف النظر عن قيمة الطلب. أما إذا كانت غير ذلك من القضايا الاجتماعية فيعتد في قابليتها أو عدم قابليتها للاستئناف بحسب وصف القانون للحكم الصادر بهذا الخصوص.

2- على الرغم من أن الفصل 287 نص على نفس أجل الاستئناف (ثلاثين يوما) وعلى نفس الإجراءات المتعلقة ببدء سريان الأجل، أي أن الثلاثين يوما لا تبتدئ إلا من يوم التبليغ وفقا للفصول 37 و38 و39 و54 من قانون المسطرة المدنية، على الرغم من ذلك. فإن المشرع جاء بخصوصية تميز القضايا الاجتماعية، فإذا كانت الفصول 328 وما يليه من قانون المسطرة المدنية تؤكد على ضرورة الالتزام بالمسطرة الكتابية في تقديم الاستئناف، فإن الفصل 387 أجاز ممارسة الاستئناف بواسطة تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية، بل وبواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل موجهة إلى هذه الكتابة.

وبهذا المقتضى يكون الفصل 387 قد خرج عن المبادئ العامة التي ينبغي إتباعها أثناء ممارسة الاستئناف وأحل محلها قواعد خاصة تسير الطبيعة المتميزة للقضايا الاجتماعية لا سيما حماية الأجير وتبسيط وتسهيل المساطر وتسريع وثيرة البت فيها، وذلك أن التصريح الشفوي كاف لاعتبار الاستئناف صحيحا، بل إن المشرع فسخ المجال أمام المتقاضى في المادة الاجتماعية ليمارس الاستئناف دون حاجة للتنقل إلى مقر كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، وذلك ببعث رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المراد الطعن فيه، وحماية دائما للمتقاضى في قضايا الشغل، قرر الفصل 387 جعل أجل الثلاثين يوما لا يسري إلا من التاريخ المبين في الوصل المسلم إلى المرسل إليه.

3- من بين الخصوصيات كذلك، أن استدعاء الأطراف من قبل كتابة الضبط لمحكمة الاستئناف وعند الاقتضاء الشهود كذلك، لا يخضع للقواعد العامة للاستدعاء، وإنما طبقا للفصل 274 الذي حدد أجل ثمانية أيام بين تاريخ الاستدعاء وتاريخ الحضور للجلسة، وقد سبق أن فصلنا في ذلك في إحدى النقاط السابقة⁶⁰¹.

يضاف إلى ذلك أن المشرع جعل المقتضيات الخاصة بالقضايا الاجتماعية أمام المحاكم الابتدائية تسري على محاكم الاستئناف كذلك، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصلين 275 و276. حيث ضرورة الحضور الشخصي في الجلسة الأولى، مالم يكن الأمر متعلقا بأحد الاستثناءات المشار إليها في الفصلين المذكورين.

المفترقة الثانية: طرق الطعن غير العادية

ينص الفصل 288 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة انتهائيا من طرف المحكمة في القضايا الاجتماعية وكذا القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف طبقت المسطرة العادية"، وهذا يعني أن المشرع لم يجعل للقضايا الاجتماعية خصوصية معينة وهو ما يقتضي التطرق إلى موجبات النقض وإجراءاته وآثاره.

⁶⁰¹ انظر ص. 395 أعلاه.

أولاً: موجبات النقض وإجراءاته

وجدير بالذكر أن المشرع لم يثر إلى الطعن بإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة كطريقتين من طرق الطعن غير العادية وهو ينظم المسطرة في المادة الاجتماعية، وهو ما يعني أنها تخضع للقواعد العامة لهذين الطريقتين وكذلك لتطبيقهما متى توافرت شروط ذلك.

1- موجبات النقض وإجراءاته

أ- موجبات النقض

ينص الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

1- خرق القانون الداخلي

2- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف

3- عدم الاختصاص

4- الشطط في استعمال السلطة

5- عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل".

فتبعا للفصل أعلاه ينبني النقض أمام المجلس الأعلى على الأسباب التالية:

أ- خرق القانون الداخلي

يقصد بالقانون الداخلي القانون الموضوعي الذي يتعلق بالعلاقات بين الأفراد سواء كانت مالية أو أسرية، وسواء كانت متعلقة بالمغاربة فيما بينهم، أو بهم في علاقتهم بالأجانب بشرط أن تكون داخلة في القانون الخاص.

وقد منح المشرع للمتضرر الطعن بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي الداخلي، وهناك عدة صور يجوز فيها التمسك بهذا الطريق يمكن إجمالها في مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تفسيره.

ب- خرق القواعد المسطرية

على خلاف الطعن بالنقض لخرق القانون الموضوعي، استلزم المشرع لمباشرة النقض بناء على خرق القانون الشكلي أن يضر ذلك الخرق بمصالح أحد الأطراف.

فقد نص في الفقرة الثانية من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يجب أن يكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية:

-1

2- خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ...⁶⁰².

⁶⁰² على أنه ينبغي الإشارة إلى أن الفصل 13 من ظهير 27 شتنبر 1957 المؤسس للمجلس الأعلى كان يكتفي لقبول الطعن بالنقض بتأسيس الطعن على خرق قاعدة مسطرية جوهرية، ولو لم يكن ضارا بمصالح أحد الأطراف. وبالمقارنة بين صياغة الفقرة الأولى من الفصل 359 المتعلقة بخرق القانون الداخلي وصياغة الفقرة الثانية الخاصة بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف كسببين للنقض، يمكن ملاحظة مسألة في غاية الأهمية تتمثل في أن المشرع استعمل عبارة "قاعدة مسطرية" بدل "القانون المسطري" خلافا للعبارة التي استعملها في الفقرة الأولى، إذا لم يتجدد عن خرق قاعدة موضوعية داخلية وإنما عن خرق القانون الداخلي. والسبب في ذلك في اعتقادنا أن عبارة القانون الداخلي تشمل كل فروع القانون الخاص على وجه الخصوص (القانون المدني ومدونة الأسرة والقانون الدولي الخاص) أما بالنسبة لعبارة خرق قاعدة مسطرية، فقد استعملها المشرع بدقة لأنه لا وجود لقانون مسطري واحد يضم كل القواعد المسطرية الإجرائية بل نجد قواعد مسطرية واردة في هذا القانون أو ذاك، ذلك أنه يتضمن قانون داخلي موضوعي قاعدة أو قواعد مسطرية شأن القانون العقاري لاسيما القانون العقاري لسنة 2011، ومدونة الأسرة إذ رغم كونهما قانونية موضوعية إلا أن المشرع أورد فيهما قواعد مسطرية، وذلك ليتمكن الأطراف من الطعن بالنقض في كل القواعد المسطرية، سواء الواردة في قانون المسطرة المدنية، أو في قانون مختلط، لكن لو نص المشرع على أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا عند خرق القانون المسطري، لو وجه الطاعن بخرق قاعدة مسطرية واردة في قانون موضوعي بدفع مفاده أن المشرع يتحدث عن القانون المسطري لا عن قاعدة مسطرية انصهرت في إطار القانون الموضوعي الذي وردت فيه.

غير أن القضاء لم يستقر على القواعد الإجرائية المرتبة لطلب النقض إلا حديثاً⁶⁰³ وهذه القواعد هي إجمالاً:

- القواعد المسطرية التي ينتج عن تخلفها بطلان الحكم.
- القواعد المسطرية المتعلقة بحقوق الدفاع.
- القواعد المسطرية التي لا تمس بحقوق الدفاع لكنها متصلة بالنظام العام⁶⁰⁴.

ومن القواعد الإجرائية التي يترتب على خرقها البطلان إغفال الحكم لعبارة باسم جلالة الملك⁶⁰⁵، أو إصدار الحكم من طرف قاض لم يؤد اليمين بعد أو من قاض لم يعد متمتعاً بولاية القضاء⁶⁰⁶.

ومن القواعد المسطرية المتصلة بحقوق الدفاع، عدم استدعاء الأطراف بطريقة قانونية⁶⁰⁷، وعدم تبليغ القضايا المتعلقة بالنيابات الشرعية إلى النيابة العامة⁶⁰⁸ ورفض السماع للشاهد بعد أن يكون قد أدى اليمين القانونية⁶⁰⁹.

ومن القواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام والتي تعتبر سبباً لممارسة طريق النقض على الرغم من عدم مساسها بحقوق الدفاع، القواعد الماسة بالصفة والمصلحة والأهلية لمباشرة حق التقاضي⁶¹⁰ والقواعد المنظمة لطرق الطعن ولآجالها⁶¹¹، وبعض القواعد اللازمة لصدور الأحكام⁶¹²، والقواعد المتعلقة بأداء الرسوم القضائية⁶¹³.

⁶⁰³ ويرجع ذلك إلى تردد القضاء في تحديد القواعد الجوهرية للمسطرة والقواعد الإجرائية التي يترتب على خرقه المساس بمصالح أحد الأطراف فضلاً عن أن القضاء لم يحدد بصورة دقيقة القواعد الشكلية التي تضر بالفعل بأحد أطراف الدعوى.
انظر على سبيل المثال:

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1960/01/19 بمجلة ق.م.ع. عدد 31، ص 36.

⁶⁰⁴ محمد الكشور، م.س. ص 335.

⁶⁰⁵ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1960/12/22، منشور بمجموعة ق.م.ع. في المواد المدنية 1958-1962، م.س. ص 75 وما بعدها.

⁶⁰⁶ محمد الكشور، م.س. ص 335.

⁶⁰⁷ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1978/03/30 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 125، ص 187.

⁶⁰⁸ قرار نفس المجلس بتاريخ 1979/07/02، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 26، ص 100.

⁶⁰⁹ قرار نفس المجلس بتاريخ 1979/07/22 منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 33، ص 109.

⁶¹⁰ قرار 1978/09/20، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 129، ص 120.

⁶¹¹ قرار 30 مارس 1981، منشور بمجلة ق.م.ع. ع 2، ص 88.

⁶¹² قرار 27 مارس 1961، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958-1962، ص 115.

⁶¹³ قرار 16 مارس 1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 27، ص 154.

للاطلاع على هذه القرارات وقرارات أخرى مماثلة راجع:

- محمد الكشور، م.س. ص 335-336.

ويشترط في جميع الحالات أن يثبت الطاعن بالنقض في الحكم أو القرار تضرره من خرق القاعدة المسطرية التي تشكل الأساس القانوني الذي يبنى عليه الطعن بالنقض⁶¹⁴. ونعتقد أن اشتراط إضرار خرق القواعد الشكلية بمصالح الأطراف كسبب للطعن بالنقض غير لازم، إذ يكفي أن يكون الخرق قد طال قاعدة جوهرية لقيام وقبول الطعن المذكور⁶¹⁵.

ج- عدم الاختصاص⁶¹⁶.

ر- الشطط في استعمال السلطة.

نظم المشرع الشطط في استعمال السلطة في الفقرة الرابعة من الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية، وفي الفصلين 353 و382 من نفس القانون⁶¹⁷.

ويتحقق تجاوز السلطة أو الشطط في استعمالها بشكل عام في تدخل القضاء في اختصاص السلطتين التشريعية والتنفيذية، فليس له أن يبت مثلاً في دستورية القوانين⁶¹⁸، ولا أن يقوم بتفسير عمل إداري يرجع الاختصاص فيه إلى السلطة الإدارية.

هـ- انعدام الأساس القانوني أو انعدام التعليل

اختلفت آراء الفقهاء حول تعريف انعدام الأساس القانوني، فهناك من يرى أنه عدم إبراز أسباب الحكم لجميع العناصر الواقعية اللازمة لتطبيق القاعدة

⁶¹⁴ راجع حول هذا الشرط قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1990/04/11 منشور بمجلة الإشعاع، ع4، دجنبر 1990، ص 109.

⁶¹⁵ لمزيد من التوسع في هذه المسألة انظر، الكشيور، المقال السابق، ص 167 وما بعدها.

⁶¹⁶ للتوسع في هذا السبب راجع الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من هذا المؤلف.

فقط يتعين عدم الخلط بين عدم الاختصاص وتنازع الاختصاص الذي نظمته المشرع في الفصول 300 إلى 302 و388 إلى 390 من قانون المسطرة المدنية.

⁶¹⁷ ينص الفصل 353 من ق.م.م. على أنه:

"يبت المجلس الأعلى ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في :

2- ...

3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم". وينص الفصل 382 من ق.م.م. على اختصاص وزير العدل بأمر الوكيل العام لدى المجلس الأعلى بإحالة الأحكام التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم قصد إلغائها".

⁶¹⁸ راجع الفصل 25 من ق.م.م. المعدل بظهير 1993/09/10.

القانونية الواجبة، وهناك من يقول إن انعدام الأساس القانوني يتحقق في الوقت الذي لا يقوم فيه قاضي الموضوع بوصف دقيق للمعطيات الواقعية التي تسمح لمحكمة النقض بممارسة رقابتها⁶¹⁹.

ويرى الأستاذ محمد الكشور أن انعدام الأساس القانوني ليس سوى خلل في التسبب يمنع محكمة النقض من مباشرة وظيفتها⁶²⁰.

2- إجراءات النقض

نظم المشرع المغربي إجراءات تقديم طلبات النقض في الفصل 354 وما يليه من قانون المسطرة المدنية.

فلقبول النقض لابد من تقديمه في شكل عريضة كتابية موقعة من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تشطب على القضية تلقائياً ومن غير استدعاء الطرف المعني، إذا كانت العريضة موقعة من قبل الطاعن نفسه، أو موقعه من طرف مدافع لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للترافع أمام محكمة النقض⁶²¹، وكما هو ملاحظ فهذه القواعد الشكلية مؤثرة إلى حد بعيد على سير القضية ومآلها، وذلك خلافاً للقواعد الإجرائية المرنة المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم الابتدائية والاستئنافية⁶²².

ولا يكفي للتقاضي أمام محكمة النقض أن يتم توقيع عريضة النقض من طرف محام مقبول للترافع أمام المحكمة المذكورة بالنسبة لطالب النقض، وإنما يتعين على المطلوب ضده النقض إذ أراد الرد على العريضة التي تقدم بها الطالب أن يقدم بدوره عريضة جوابية موقع عليها من طرف محام مقبول لدى المحكمة،

⁶¹⁹ ذكر هذين التعريفين الأستاذ محمد الكشور، الأطروحة، م.س. ص 400.

⁶²⁰ محمد الكشور، م.س. ص 400، وانظر في نفس المعنى:

- وزارة العدل، طرق الطعن، م.س. ص 72.

⁶²¹ وكما هو معلوم فالمحامون أو المدافعون المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى هم الذين مارسوا مهنة المحاماة لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

⁶²² راجع عن هذا التباين الفصول 31 و32 و141 و142 و354 من قانون المسطرة المدنية.

وهذا ما نجد التتصيص عليه في الفصل 365 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه أنه:

"يجب على الأطراف المعنية بالأمر أن يقدموا مذكرات جوابهم وكذا المستندات التي يريدون استعمالها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ.

يتعين - مع مراعاة مقتضيات الفقرتين 4 و 5 من الفصل 354- يوقع على هذه المذكرة من له الصفة وفقا للفقرة الأولى من الفصل المذكور".

ويجب أن تتوفر في العريضة أو المقال البيانات الآتية وإلا تعرضت لعدم القبول:

1- بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي⁶²³.

2- ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستندات.

3- إرفاقه بنسخة من الحكم النهائي أو نسخة من المقرر الإداري المطعون فيه وإرفاقه علاوة على ذلك إذا كان الأمر يتعلق بطلب الإلغاء للشطط في استعمال السلطة بالمقرر الذي يرفض التظلم الأولي المنصوص عليه في الفرقة الثانية من الفصل 360 وبمستند يثبت تقديم المذكور إذا كان قد قدم...⁶²⁴.

وقد عرفت الفقرة الأخيرة من الفصل 355 تعديلا بمقتضى القانون رقم 25.05 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.05.113 بتاريخ 23 نونبر 2005⁶²⁵. إذ نصت على أنه في حالة تقديم أية نسخة أو كان عدد النسخ غير مساو لعدد الأطراف تطلب كتابة الضبط من الطاعن الإدلاء بها داخل عشرة أيام تحت طائلة إدراج القضية بالجلسة وإصدار المجلس لقراره بعدم القبول.

⁶²³ وقد أكد البيانات في بعض من قراراته منها:

- قرار 1992/03/30، منشور برسالة المحاماة، عدد 9 أكتوبر 1993، ص 77.

- قرار 1992/10/28، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 46، نونبر 1992، ص 61.

⁶²⁴ الفصل 355 من ق.م.م.

⁶²⁵ منشور بالجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ فاتح شتنبر 2005، ص 3142.

وبهذا يكون المشرع قد سوى بين مرحلة النقض ومرحلة الاستئناف في هذه المسألة وفق ما نص عليه الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية على الرغم من أن الجزاء في مرحلة الاستئناف فالجزاء هو التشطيب على القضية أي إلغاؤها.

وإلى جانب ما سبق يقضي الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية بضرورة أداء الوجيبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله وإلا تعرضت العريضة لعدم القبول ما لم يكن الطالب في النقض متمتعاً بالمساعدة القضائية.

وقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) على ضرورة أداء الوجيبة المذكورة في الوقت الذي تقدم فيه العريضة في قرار له إذ جاء فيه:

"حيث إن عريضة النقض... وضعت أمام المحكمة المصدرة للقرار بتاريخ 15 يوليوز 1978 بينما لم يؤد الوجيبة القضائية إلا بتاريخ 18 يوليوز من نفس السنة مما يجعل الطلب معرضاً للجزاء المنصوص عليه في الفصل المذكور"⁶²⁶.

ويجب أن يودع المقال أو العريضة بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أو في كتابة ضبط المجلس الأعلى إذا تعلق الأمر بطلب الإلغاء ضد مقررات السلطة الإدارية وتلتزم المحكمة التي تم إيداع العريضة أمامها بإحالة المقال بعد تسجيله في سجل خاص لذلك إضافة إلى المستندات المرفقة بها، وملف الدعوى وعند الضرورة ملف المسطرة إلى كتابة ضبط المجلس الأعلى، وذلك دون مصاريف. ويسلم كاتب الضبط وصلاً إلى الأطراف عند طلبه، ويعتبر وصلاً نسخة المقال الموضوع عليها طابع بالتاريخ لكتابة الضبط التي تلقت طلب الطعن⁶²⁷.

ويتعين تقديم طلب الطعن بالنقض داخل أجل ثلاثين يوماً من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي⁶²⁸، وهذا ما لم يمس

⁶²⁶ قرار 1983/02/09 منشور بمجلة ق.م.ع، عدد 32 أكتوبر 1983، ص18.

⁶²⁷ الفصل 356 من قانون المسطرة المدنية.

⁶²⁸ الفصل 358 من نفس القانون.

المشرع على أجل آخر بنصوص خاصة كما هو الشأن بخصوص الفصل 47 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن مسطرة التحفيظ⁶²⁹.

وعليه لا يسري أجل النقض إلا إذا وقع التبليغ للشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي، أما أن يسري من التبليغ بالجلسة فهذا غير مقبول بالنسبة للنقض أمام المجلس الأعلى خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للمحاكم الاستئنافية.

وقد أوضح المجلس الأعلى (محكمة النقض) هذا الاختلاف في أحد قراراته إذ جاء فيه:

"حيث إن أجل الطعن بالنقض لا يسري إلا إذا بلغ الحكم أو القرار إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي طبقا لإجراءات التبليغ العادية المنصوص عليها في الفصول 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية وإن التبليغ بالجلسة طبقا للفصل 50 من نفس القانون يحرك أجل الاستئناف إذا تم على الشكل المتطلب قانونا ولا أثر له على أجل الطعن بالنقض"⁶³⁰.

وإذا تم تقديم عريضتين اثنتين في شأن نفس القرار أو الحكم داخل الأجل القانوني، وجب ضم بعضهما إلى بعض، ولا يجوز تقديم الواحدة على الأخرى بناء على تاريخ التقديم⁶³¹.

3- آثار الطعن بالنقض

على خلاف طرق الطعن العادية، لا يترتب على تقديم طلب النقض وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإنما يبقى التنفيذ قائما، غير أن المشرع المغربي استثنى من هذا المبدأ بعض المسائل التي ينتج عن الطعن بالنقض فيها وقف التنفيذ. وهكذا نص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

⁶²⁹ ينص الفصل 2/47 من ظهير 1993/08/12 المتعلق بمسطرة التحفيظ على أنه: "وتبلغ الأحكام بنصها الكامل إلى جميع الأطراف في عناوينهم الحقيقية أو المختارة مع التنبيه على أن بإمكانهم الطعن في أجل شهرين ابتداء من يوم التبليغ".

⁶³⁰ قرار المجلس الأعلى، الغرف المدنية، القرار رقم 853 الصادر بتاريخ 06 ماي 1983، الملف المدني عدد 74941، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، م.س. ج، 2، ص 87.

⁶³¹ قرار المجلس الأعلى بتاريخ 20 يناير 1982، ملف مدني عدد 86772، منشور بمجلة ق.ق. عدد 135-136، يناير 1986، ص 137.

"لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية.

2- في الزور الفرعي.

3- التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

وتجدر الإشارة إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة النقض تنتج بعض الآثار بالنسبة للأطراف، والحكم المطعون فيه، والصوائر، والغرامات المدنية، والتعويضات، غير أنه تختلف هذه الآثار بحسب طبيعة القرار هل يرفض الطعن أو ينقض الحكم المطعون فيه.

ففي الحالة الأولى التي يتم فيها رفض الطعن، يصبح الحكم المطعون فيه حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ويضحي نهائياً ولا يقبل أي طريق آخر من طرق الطعن. كما ينحصر أثر قرار الرفض على أطراف النزاع أو من يمثلهم، ولا يمكن أن ينسحب على الأغيار، وليس هذا في حقيقة الأمر إلا إعمالاً لمبدأ نسبية أثر قوة الشيء المقضي به ويرتب رفض الطعن الحكم على الخاسر بأدائه للمصاريف وللغرامة المدنية لصالح الخزينة إلى جانب الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمطلوب في النقض.

وقد نص على هذه المقتضيات الفصل 376 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بأداء المصاريف غير أنه يمكن توزيعها بين الأطراف.

يحق للمجلس أيضاً أن يبيت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه إليه المطلوب ضده النقض للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي⁶³².

⁶³² وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من الفصل المذكور ألغيت بموجب الفصل 19 مكرر من قانون المالية لسنة 1998-1999 ليصبح مكوناً من فقرتين كما هو واضح من خلال صيغته الحالية والمشار إليها أعلاه.

أما في حالة نقض الحكم المطعون فيه، فإن آثار قرار النقض تختلف بحسب ما إذا كان النقض كلياً أو جزئياً.

فإذا كان النقض كلياً، فإن أثره لا ينحصر في الأسباب المبني عليها الطعن، وإنما يتعدى ذلك ليطال باقي أجزاء الحكم المرتبطة به ولو لم يقرّر قرار النقض بذكرها على وجه التخصص.

وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الإطار أنه:

"يترتب على النقض والإحالة رد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

ويترتب على النقض كذلك، وبحكم التبعية بطلان جميع الأحكام والقرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض والتي تكون نتيجة له"⁶³³.

أما إذا كان جزئياً، فإن أثره لا ينسحب إلا على الأسباب التي أقيم عليها الطعن، أما ما دون ذلك، فيبقى مكتسباً وحائزاً لقوة الشيء المقضي به.

وينتج عن النقض بنوعيه -في بعض الحالات- إحالة القضية على محكمة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه شريطة أن تكون من نفس درجتها، أو على نفس المحكمة، لكن بتشكيله قضائية غير التي قرر نقض الحكم الصادر عنها"⁶³⁴.

وتكون المحكمة المحال عليها، والتي تعرف بمحكمة الإحالة ملزمة بأن تنقيد بالنقطة القانونية التي تمت بصدها الإحالة، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 369 المعدل بظهير 1993/09/10.

⁶³³ القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1977، منشور بمجلة ق.م.ع. عدد 25، السنة 5، ماي 1980، ص 93. وانظر كذلك:

- قرار نفس المجلس الصادر بتاريخ 1989/12/25، منشور بمجلة ق.ق.ع 142، ص 91.

⁶³⁴ الفقرة الأولى من الفصل 369 من ق.م.م.

"إذ بت المجلس الأعلى في قراره في نقطع قانونية على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة".

وقد أكد المجلس الأعلى (محكمة النقض) على ضرورة التزام محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي كلفها بالبت فيها في قرار له ورد في إحدى حيثياته ما يلي:

"حيث يعيب الطاعنون على القرار عدم الرد على ملتمسات قدمت بصفة قانونية حيث أدلى الهالك بمذكرة بعد النقض محررة بتاريخ 89/12/14 أُلح فيها على مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

إن محكمة الاستئناف أغفلت هذا الدفع في حين أن عماد الدعوى يدور حول أداء أو عرض باقي الثمن قبل انتهاء الأجل المضروب لذلك، فالمجلس وجه محكمة الاستئناف في قراره الصادر بتاريخ 88/04/20، غير أن محكمة الاستئناف لم تستجيب لتوجيه المجلس الأعلى، وبذلك تكون قد عرضت قرارها للنقض...⁶³⁵.

على أنه بإمكان المجلس الأعلى بعد نقضه للحكم المطعون فيه إلا يحيل الملف إذا لم يبق فيه ما يستوجب الإحالة وفق ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من نفس القانون التي تقضي بأنه:

"إذا رأى المجلس الأعلى بعد نقض الحكم المحال عليه أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قرر النقض بدون إحالة".

⁶³⁵ القرار 18، ملف مدني عدد 91/4199 بتاريخ 1998/01/06، منشور بمجلة الإشعاع، ع23، يونيو 2001، ص 122-125.

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام الاجتماعية وقواعد التحكيم

الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام الاجتماعية

يتميز تنفيذ الأحكام الاجتماعية بكونه معجلاً بقوة القانون، وقد جاء في الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية ما يلي: "يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وفي قضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني رغم كل تعرض أو استئناف".

كما هو معلوم فالتنفيذ المعجل إما أن يكون قضائياً، أو بحكم القانون، والتنفيذ المعجل القضائي ينقسم إلى نوعين، التنفيذ المعجل القضائي الإلزامي أو الإلزامي وهو الذي يكون فيه القاضي أو المحكمة، مضطراً إلى الأمر بالتنفيذ المعجل للحكم لكن شريطة أن يكون هناك سند رسمي أو تعهد معترف به، أو حكم سابق غير مستأنف، والتنفيذ المعجل القضائي الاختياري والجوازي، وهو الذي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقدير واسعة، إذ له أن يأمر به أولاً حسب ظروف وملابسات كل نازلة، وسواء تعلق الأمر بهذا التنفيذ أو ذاك، فإنه يمكن للأطراف أو أحدهم في حال الأمر بالتنفيذ المعجل قضاء تقديم طلب من أجل إيقاف التنفيذ بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنتظر في التعرض أو الاستئناف، وتبت في الطلب غرفة المشورة، فإما أن تأمر بإيقاف التنفيذ، وإما أن ترفض الطلب ويتم الاستمرار في إجراءات التنفيذ⁶³⁶.

⚡ أما التنفيذ المعجل بحكم القانون فهو الذي يكون مصدره النص القانوني، ويكون له محل إذا ارتأى المشرع لغاية معينة تمتنع بعض القضايا بالتنفيذ المعجل القانوني ومن خصوصياته أنه لا يقبل إيقاف التنفيذ، ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 147 نص على أنه: "لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة (أي تقديم طلب إيقاف التنفيذ والبت فيه) من هذا الفصل إذا كان

⁶³⁶ الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

التنفيذ المعجل بقوة القانون". لكن مع ذلك فعلى الرغم من أن التنفيذ المعجل القانوني لا يقبل تقديم طلب إيقافه، إلا أن بعض المحاكم بالمغرب تقبله وتتنظر فيه، سواء كمحكمة موضوع أو كرئيس للمحكمة (قاضي الأمور المستعجلة) مع أنه مخالف للقانون، وهناك من يسلك طريقا آخر للوصول إلى إيقاف التنفيذ المعجل القانوني حيث يقوم الشخص بتقديم طلب يرمي إلى البت في صعوبة التنفيذ، وكما هو معلوم إذا وافق قاضي الأمور المستعجلة على الطلب توقف التنفيذ كنتيجة لذلك⁶³⁷.

وقد أثار الفصل 285 العديد من النقاشات والاختلافات على مستوى الفقه والقضاء على حد سواء، خاصة فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لمسؤولية المشغل عن الطرد التعسفي، فهناك من يرى أنها ذات طابع عقدي، ومن ثم فكل حكم صادر في إطارها يتمتع بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وهناك من يذهب إلى أنها ناشئة عن إخلال المشغل بالالتزام القانوني، أي أنها مسؤولية تقصيرية، وتبعا لذلك فهي لا تدخل في إطار الفصل 285، وإذا صدر حكم في الطرد التعسفي، فإنه لا يتمتع بالتنفيذ المعجل القانوني، وإنما يخضع للقواعد العامة للتنفيذ⁶³⁸.

⁶³⁷ لمزيد من التعمق في هذه النقطة انظر:

- عبد الكريم الطالب، اشرح العمل القانوني المسطرة المدنية، م.س. ص 136 وما بعدها.
- محمد الغماد، صعوبة التنفيذ، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع1977/7، ص 109 وما يليها.
- محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، 1985، ص 112 وما يليها.
- عبد الواحد الجراي، اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي، منشور بمجلة الملحق القضائي، ع14، مارس 1985، ص 12 وما يليها.
- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ط1/1998، ص 419 وما يليها.
- المفضل الوالي، المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء 1985، ص 162 وما يليها.
- المننصر الداودي، الصعوبات والإشكالات الناتجة عن التنفيذ، منشور بمجلة رابطة القضاة، ع8-9/1984، ص 26 وما بعدها.

⁶³⁸ من هذه القرارات انظر:

- قرار المجلس الأعلى رقم 547 بتاريخ 17 دجنبر 1979، ملف اجتماعي عدد 75306، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع28، ص 126.
- قرار المجلس الأعلى رقم 66 بتاريخ 24 ماي 1977، ملف اجتماعي عدد 59939.
- قرار المجلس الأعلى رقم 196 بتاريخ 31 أكتوبر 1977، ملف اجتماعي عدد 63644 أوردهما عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، م.س. ص 190 هامش (2).
- وعن باقي الموقف انظر:
- محمد ميكو، قواعد المسطرة في المادة الاجتماعية، م.س. ص 179 وما يليها.

وأياً كان الأمر، فإن القضايا الاجتماعية الواردة في الفصل المؤمأ إليه أعلاه، تتميز عن غيرها من القضايا المدنية، بكونها مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وفي هذا ولا شك حماية خاصة لحقوق الأجراء والعمال الطرف الضعيف في عقد الشغل.

الفقرة الثانية: قواعد التحكيم

يعد التحكيم أهم الوسائل التي يعمل بها في حل خلافات الشغل الجماعية، وقد نصت عليها مدونة الشغل الصادرة في 11 شتنبر 2003⁶³⁹، والتحكيم من المؤسسات التي حظيت بعناية تشريعية خاصة وذلك قبل صدور مدونة الشغل نفسها، فمنذ 28 شتنبر 1974 تاريخ صدور قانون المسطرة المدنية والتحكيم يتمتع بمكانة متميزة بالنظر إلى عدد الفصول المخصصة له (306 إلى 327) وإن كان على مستوى الواقع لا يلجأ إليه في المعاملات المدنية إلا لماماً⁶⁴⁰.

== عبد اللطيف خالفي، م.س. ص 188-191.

- هاتم العلوي، القضاء الاجتماعي بالمغرب، م.س. ص 155 وما يليها.

⁶³⁹ الظهير الشريف رقم 1.03.194 صادر في 14 رجب 1424 بتنفيذ القانون 65.99

⁶⁴⁰ الأخذ فكرة عن التحكيم في المسطرة المدنية انظر:

- رجال البوعناني، التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1987.

- محمد شعبي المذكوري، القرارات التحكيمية في قانون المسطرة المدنية، منشور بمجلة المحاكم المغربية، 76ع، شتنبر 1975، ص 15 وما يليها.

- عبد الكريم الطالب، التحكيم في قانون المسطرة المدنية المغربي، منشور بمجلة المنتدى، يصدرها منتدى البحث القانوني بمراكش، 2ع/دجنبر 2000، ص 9-37.

- عبد الكريم الطالب، حجية أحكام المحكمين في قانون المسطرة المدنية المغربي، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 53ع / نونبر - دجنبر 2003، ص 109-119.

- Jean-Paul Razon, Les institutions judiciaires et la procédure civile du Maroc, Imprimerie Najah El Jadida 1^{ère} ed. 1988, P.314 et S.

-René-Morel, Traité élémentaire de procédure civile 1949 Sirey, Paris, n°722, P449-555.

- Japiot (R), Traité élémentaire de procédure civile et commerciale 1935, Paris, P.632 et S.

- Abdellah Boudahraine, L'arbitrage commerciale, interne et international au regard du Maroc, éd. Al Madaris Casablanca, 1^{er} ed. 1999; n°81-84, P.110-113.

والذي يهمننا كثيرا في هذا المقام، الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في نزاعات الشغل الجماعية نظرا للخصوصيات التي يتميز بها على المستوى المسطري.

فمن جهة أولى، حدد المشرع في مدونة الشغل (المادة 575) الجهة التي لها صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات التحكيمية الصادرة في نزاعات الشغل وهي الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض.

وتقوم الغرفة الاجتماعية بمهام الغرفة التحكيمية، وتتولى البت في الطعون المقدمة أمامها إما بسبب الشطط في استعمال السلطة أو بسبب خرق القانون، ويظهر أن المادة 576 من مدونة الشغل حددت الأسباب والموجبات التي يجوز الطعن بناء عليها في القرارات التحكيمية الاجتماعية، وهي الشطط في استعمال السلطة وخرق القانون، وتكون المدونة بهذا التحديد قد خالفت ما نص عليه الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية الذي أورد إلى جانب هذين السببين كلا من خرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف وعدم الاختصاص وعدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

ومن جهة ثانية، حددت مدونة الشغل⁶⁴¹ الأجل الذي يتعين خلاله تقديم الطعن وهو 15 يوما من تاريخ التبليغ، وهو أجل أقل من ذلك المحدد للطعن بالنقض أمام محكمة النقض الذي تعد الغرفة الاجتماعية إحدى غرفة الست وهو ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ، بل إنه وتبسيطا للمساطر والإجراءات، قضت المدونة بجواز ممارسة الطعن في القرارات التحكيمية بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل توجه على رئيس الغرفة الاجتماعية بصفتها غرفة تحكيمية، وهو الأمر الذي لا قيمة له أمام المجلس الأعلى محكمة قانون حيث ضرورة الالتزام بعدة شكليات نصت عليها الفصول 354 وما يليها⁶⁴².

⁶⁴¹ المادة 577.

⁶⁴² ومن هذه الشكليات توقيع مقال أو مذكرة النقض من قبل محامي مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى وأداء الوجيبة القضائية تحت طائلة عدم القبول ...

ومن جهة ثالثة، يتميز الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في النزاعات الاجتماعية بكونها مرتبطة بأجال قصيرة جداً، فعلى الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض كغرفة تحكيمية أن تصدر قرارها في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ رفع الطعن، ويبلغ إلى الأطراف خلال الأربع والعشرين ساعة الموالية لتاريخ صدوره⁶⁴³. وهذه خاصية لا وجود لمثيل لها في قانون المسطرة المدنية، إذ لا يربط المشرع صدور القرار عن محكمة النقض بأجل معين، وإنما يبقى للمستشارين بالمجلس السلطة التقديرية الواسعة، حيث يبتون حسب نوعية القضايا المعروضة عليهم، ووفقاً لالنتهاء من إجراءات التحقيق وتجهيز الملف.

⁶⁴³ المادة 578.

الفصل الثاني

الحجوز

كما هو معلوم، يعتبر تنفيذ الأحكام النقطة الأساسية في المراحل التي يقطعها بدءاً من رفع الدعوى ومروراً بإجراءاتها وصولاً إلى الحكم فيها. وترتد هذه الأهمية إلى كون الحقوق تبقى بدون حماية حقيقية إذا لم تتوج بالوصول إلى أصحابها عن طريق تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.

وطبيعي جداً ألا يقوم المحكوم عليه بالتنفيذ التلقائي والاختياري للحكم الصادر ضده، بالنظر إلى غلبة الطابع الانساني على سلوكه وتصرفاته، وهذا ما يفرض التنفيذ ولو رغم إرادة المحكوم عليه. وليست الحجوز سوى تلك الطريقة الجبرية التي تجعل الملزم بالتنفيذ خاضعاً لقواعد التنفيذ ولو لم يرغب في ذلك.

ونظم المشرع المغربي الحجوز في الفصول من 452 إلى 503 من قانون المسطرة المدنية، متناولاً كلا من الحجز التحفظي والحجز التنفيذي والحجز لدى الغير والحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي.

وحتى يكتمل تصورنا لطرق التنفيذ الذي بدأناه في الطبقات السابقة من هذا الكتاب، أشرنا أن تطرق إلى كل من الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي.

وعليه سيكون تصميم هذا الفصل على الشكل التالي:

الفرع الأول: الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير

الفرع الثاني: الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي.

الفرع الأول: الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير

يعد التنفيذ أهم المراحل التي تمكن صاحب الحق من اقتضاء حقه، وقد أوجد المشرع عدة طرق لتحقيق ذلك سواء كان التنفيذ اختياريًا أو إجباريًا، وإذا كان التنفيذ الاختياري ينهي النزاع ويمنح الحق لصاحبه بدون صعوبات، فإن التنفيذ الإجباري أو الجبري وبكافة صوره⁶⁴⁴ يطرح أكثر من إشكال.

ويعتبر الحجز أهم الوسائل وأنجعها في تنفيذ الأحكام القضائية ولو أن الحجز التنفيذي بنوعيه الوارد على المنقولات والواقع على العقارات والحجز لدى الغير هما الضمانة الأساسية لتمكين المنفذ له مما حكم له به من حق.

وسواء تعلق الأمر بالحجز التنفيذي أو بالحجز لدى الغير فإنه لا بد لصحتهما من احترام مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية التي تجعله يرتب عدة آثار غالبًا ما تكون لفائدة المنفذ له أو الحاجز.

غير أن التنفيذ بواسطة الحجز، وعلى الرغم من نجاعته كوسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما حكم به عليه، يثير عدة صعوبات منها ما يكتسي طابعًا مؤقتًا ومنها ما يصطبغ بالصبغة الموضوعية.

وتعد الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير من أهم الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من الحجزات خاصة وأن النصوص التشريعية غامضة وأن الفقه والقضاء متضاربان بشأنها.

وإحاطة بمضامين هذا الفرع سنعمد إلى تقسيمه على الشكل التالي:

المبحث الأول: الحجز التنفيذي.

المبحث الثاني: الحجز لدى الغير.

⁶⁴⁴ ومن صور التنفيذ الجبري سلوك الدائن لمسطرة الحجز على أموال المدين، وكما هو معلوم فالحجز عدة أنواع هي: الحجز التحفظي (ف 452-458 ق.م.م) والحجز التنفيذي (ف 459-487 ق.م.م) لدى الغير (ف 488-496 ق.م.م) والحجز الارتهائي (ف 497-499 ق.م.م) ويضاف إلى ذلك الإكراه البدني كوسيلة من خلالها يهدف الدائن إلى إجبار المدين على تنفيذ الالتزام. وقد نظم المشرع المغربي هذه الطريقة في الفصول 673 إلى 687 من قانون المسطرة الجنائية.

المبحث الأول: الحجز التنفيذي

المطلب الأول: إجراءات الحجز التنفيذي وأثاره

نظم المشرع المغربي الحجز التنفيذي في الفصول من 459 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية، وقد يقع على المنقولات (ف460-468 ق.م.م) كما قد يرد على العقارات (ف469-487 ق.م.م).

وسواء تعلق الأمر بهذا الحجز التنفيذي أو ذاك، فلا مناص من احترام مجموعة من الإجراءات والشكليات وإلا كان عديم الأثر (الفقرة الأولى). هذا فضلا عن أن إتباع الإجراءات القانونية الواجبة يؤدي إلى إنتاج وترتيب عدة آثار غايتها تمكين المحكوم له من الحصول على حقه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إجراءات الحجز التنفيذي

أولا: إجراءات الحجز التنفيذي على المنقولات

يراد بالحجز التنفيذي على المنقولات "التنفيذ على المنقولات المادية التي توجد بحوزة المنفذ عليه والمملوكة والتي يضعها القضاء بين يديه إلى أن يتم بيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها"⁶⁴⁵.

ويقصد بالمنقول المادي كل شيء يقبل النقل من مكان إلى آخر دون أن يحدث تغيير أو تلف في هيأته الطبيعية، وبذلك تخرج من هذا التعريف الحقوق المعنوية أو الذهنية التي لا يمكن أن تخضع للحجز التنفيذي، وإنما يتبع في التنفيذ عليها حجز ما للمدين لدى الغير⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، تحت إشراف المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1988 (ع.ط.غ.م) ص 299.

⁶⁴⁶ خصص المشرع المغربي للحجز لدى الغير الفصول من 488 إلى 496 من قانون المسطرة المدنية. ولمزيد من المعلومات حول مسطرة الحجز لدى الغير راجع:

- محمد العربي المجهود، مسطرة الحجز لدى الغير، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الأولى 1982.

ويتم الحجز التنفيذي على المنقولات بإتباع مجموعة من الإجراءات تكمن في ضرورة حصرها ووصفها وصفا دقيقا في محضر ينجزه عون التنفيذ بعد أداء الرسوم القضائية الواجبة لمباشرة التنفيذ وذلك طبقا لمقتضيات الفصلين 455 و456 من قانون المسطرة المدنية.

فوفقا للفصل 455 لا يمكن إنجاز الحجز على منقولات المحكوم عليه إلا بتوافر مجموعة من الشروط هي:

1- ضرورة الإشارة إلى السند التنفيذي الذي يستند إليه طالب التنفيذ للقيام بالحجز.

2- وجوب ذكر مكان الحجز، وهو الذي توجد به المنقولات، مع ضرورة الإشارة إلى انتقال عون التنفيذ إليه وإنذاره للمنفذ عليه بالوفاء بعد إطلاعه على صفته والغاية من انتقاله إلى المكان المذكور. وإذا لم يشر العون إلى أن محضر الحجز قد تم في مكانه فإن الحجز يكون باطلا وعديم الأثر.

وعلى عون التنفيذ أن يباشر هذه الإجراءات داخل أجل عشرة أيام من تاريخ تقديم التنفيذ وذلك طبقا للتعديل الذي أدخله المشرع على الفصل رقم 72.03 الصادر الأمر بتنفيذه⁶⁴⁷ بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 03 فبراير 2004.

3- لا بد من القيام ببيان مفصل لمفردات المنقولات التي سيقع حجزها، مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ومقاسها عند الضرورة، وذلك وفقا للفصول 450 و455 و460 من قانون المسطرة المدنية.

4- تحديد ميعاد البيع الذي يجب أن يكون بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يتفق الدائن والمدين على أجل آخر، أو كان ضروريا تغيير الأجل المحدد كما لو انخفضت أسعار المنقولات التي سيتم بيعها بشكل ملموس⁶⁴⁸.

= عبد الله العسري، مقتطفات من مسطرة الحجز في التشريع المغربي، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، عدد 25، أكتوبر 1992، ص 154-156.

- يونس الزهري، الحجز لدى الغير، مرجع سابق.

⁶⁴⁷ الظهير الشريف رقم 1.04.23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004.

⁶⁴⁸ الفصل 462 من ق.م.م.

5- ضرورة توقيع عون التنفيذ على المحضر الذي أنجزه لهذه الغاية، وذلك لقطع التقدم لمصلحة المدين في مواجهة الدائن الحائز، من جهة، ولمنع المدين من التصرف في الأشياء المحجوزة من جهة أخرى، لأنها تعد في هذه الحالة تحت يد القضاء إلى حين بيعها بالمزاد العلني.

ومع ذلك سمح الفصل 461 من قانون المسطرة المدنية بإبقاء الحيوانات والأشياء المحجوزة تحت حراسة المنفذ عليه بشرط أن يوافق الدائن على ذلك أو أن تكون الطرق الأخرى غير هذه متسببة في إضافة المصاريف.

على أن المنفذ عليه يلتزم بالتعويض عن أي ضرر يلحق بالدائن نتيجة استعمال الحيوانات والأشياء التي تبقى تحت حراسة أو استبدالها بغيرها⁶⁴⁹.

6- ينبغي تبليغ المدين بنسخة من محضر الحجز التنفيذي سواء بشكل مباشر إذا كان حاضرا أثناء القيام بإحصاء الأشياء المنقولة التي سيتم حجزها، أو بواسطة الطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

وبترتب على عدم احترام مسطرة التبليغ بطلان التبليغ، وبذلك ينبغي إعادته وهذا ما سيعطي المنفذ عليه بعض الوقت للوفاء بالدين الذي يقع عليه.

7- ضرورة تعيين حارس على الأموال المنقولة التي سيقع عليها الحجز، ويهدف هذا الإجراء إلى المحافظة على تلك الأشياء وصيانتها إلى حين حلول موعد بيعها، وإذا كانت تلك الأشياء نفودا أو أشياء أخرى ثمينة فإن المحافظة عليها تقتضي إيداعها بصندوق المحكمة، إما إذا كانت هذه الأشياء عبارة عن منقولات عادية فإن عون التنفيذ يتركها تحت حراسة المنفذ عليه شريطة موافقة الدائن على ذلك، أو كون هذه الحراسة أخف الطرق من حيث المصاريف للحفاظ على تلك الأشياء، على أن المدين الذي يستغل الأشياء المتروكة تحت حراسة ملزم تجاه الحاجز بأداء ما استغله طيلة مدة الحراسة⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ الفصل 461 من ق.م.م.

⁶⁵⁰ ادولف ريولط، قانون المسطرة المدنية في شروح، م.س. ص 376.

وإذا لم تتوفر الشروط التي تمنح للمنفذ عليه مباشرة الحراسة بنفسه على منقولاته، أمكن لعون التنفيذ تعيين أي شخص يراه أهلاً لحراسة هذه المنقولات بعد إحصائها وجردها وتوقيع الحارس المعين على المحضر.

وتجدر الإشارة إلى أن مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي لا يمكن أن تتم إلا بعد احترام عدة قواعد شكلية منها ضرورة انتظار استنفاد جميع طرق الطعن ووجوب إيقاع حجز تحفظي على الأموال المحجوزة مالم يتفق على خلاف ذلك، ومنها كذلك ضرورة تبليغ الحكم للمدين للدفاع عن حقوقه⁶⁵¹ هذا فضلاً عن ضرورة تقديم طلب بهذا الخصوص من قبل الطرف المعني، إذ لم يعد مقبولا أن تباشر المحكمة التنفيذ تلقائياً ولو كان الحكم نهائياً⁶⁵².

وإذا كانت مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي خاصة والحجز بصورة عامة ممكنة في مواجهة كل ممتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام، فإن القضاء يستثني بعض المدينين من الخضوع لمسطرة الحجز، فقد صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي:

"وحيث إن المتفق عليه فقها واجتهاداً هو أن الحجز لا يمكن أن ينصب على منقولات أو أموال في ملكية الهيئات والمنظمات العامة على تحقيق أهداف إنسانية، وذلك لأن من شأن الإجراء غل يدها وعقل وسائلها وبالتالي شل نشاطها وهو شيء يتفانى مع ما ينتظره المجتمع منها، وينعكس بشكل سلبي على سواد المجتمع هو

⁶⁵¹ من ذلك مثال ما جاء في قرار رئيس ابتدائية الرباط:

"وحيث ... إن إجراءات التنفيذ لا يمكن مباشرتها إلا بعد انتهاء مسطرة النقض وبالتالي ومادام المحكوم عليه قد أدلى بما يفيد الطعن بالنقض، كما أدلى بما يفيد توقيف الجريدة من طرف النيابة العامة بسبب عدم تمكنه من إيداع المبالغ المحكوم بها من طرف المطالب بالحق المدني، فإن في مباشرة التنفيذ صعوبة قانونية يتعين معها بغض النظر عن باقي الوسائل الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ" القرار صادر بتاريخ 1989/05/02 منشور برسالة المحاماة، ع7/ أكتوبر 1990، ص177.

وانظر نفس الاتجاه:

- قرار نفس الرئيس بتاريخ 1989/11/27، رسالة المحاماة، ع9، أكتوبر 1993، ص134.

⁶⁵² وهذا وفقاً لتعجيل الفصل 482 من قانون المسطرة المدنية الذي تم بموجب ظهير 5 أكتوبر 1984.

وللاطلاع على الجوانب السلبية لهذا التعديل راجع:

- عبد الطيف الحاتمي، تنفيذ الأحكام واقع ومعالجة، مقال منشور بمجلة المحاماة، ع36 خاص بالمؤتمر 21 لهيئات المحامين 1994، ص183 وما يليها.

أمر يتتافى وروح العدالة والتوازن الاجتماعي الذي يسهر القضاء على تحقيقه ويتوخاه من أعماله والإرادات الموكولة إليه.

وحيث يتعين والحالة هذه القول بإيقاف إجراءات الحجز والبيع...⁶⁵³.

ثانياً: الحجز التنفيذي على العقارات

نتيجة لأهمية العقار مقارنة بالمنقول خصص المشرع المغربي إجراءات متميزة للحجز التنفيذي الواقع عليه وذلك في الفصول من 469 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية.

وإيماناً منه بأهمية العقار الاقتصادية والاجتماعية لم يتوان المشرع في تأخير التنفيذ عليه إلى حين عدم كفاية المنقولات للوفاء بالدين الذي يطالب به الدائن. فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 469 من القانون المذكور على أنه:

" لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيداً من ضمان عيني".

والعقار كما هو معلوم هو ما استحال نقله من مكان إلى آخر أو ما كان نقله مرتباً لتغير في هيأته الطبيعية، إذ لا يمكن نقله دون حدوث تلف فيه كله أو في بعض أجزائه⁶⁵⁴.

وينقسم العقار إلى عقار بالطبيعة، وهو ينطبق عليه التعريف أعلاه بشكل خاص، وإلى عقار بالتخصيص، وهو منقول بحسب الأصل، لكن تخصيصه ورصده لخدمة عقار جعله يخضع لأحكام العقار، وإلى عقار بحسب المحل الذي ينصب عليه، وهو بالخصوص الدعاوي العقارية والحقوق العينية العقارية⁶⁵⁵.

⁶⁵³ أمر استعجالي بتاريخ 1990/02/26، مجلة الإشعاع، عدد 3، يوليوز 1990، ص 159.

⁶⁵⁴ مامون الكزبري، الحقوق العينية، م.س، ص 7.

⁶⁵⁵ تنص المادة 5 من مدونة الحقوق العينية لسنة 2011 على أن:

" الأشياء العقارية إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص".

وقد حددت المادتان 6 و7 من نفس القانون المقصود بالعقار بالطبيعة والعقار بالتخصيص وذلك على الشكل التالي:

" العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيأته" (المادة 6).

ويتنوع النظام العقاري بالمغرب، فهناك العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، وثمة العقارات الخاصة، والعقارات المحبسة وأراضي الجموع وأراضي الكيش

ونتيجة لهذا التنوع استثنى المشرع بعض العقارات من الخضوع لمسطرة الحجز كما هو الشأن بالنسبة للأموال المحبسة ولأراضي الجموع.

وعليه تكون العقارات التي نقصدها في هذه الفقرة تلك التي ترجع ملكيتها إلى الخواص سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين، سواء كانت العقارات المشار إليها محفظة أو غير محفظة.

ولمباشرة مسطرة الحجز التنفيذي على العقارات لابد من احترام القواعد والإجراءات التالية:

1- ينذر عون التنفيذ المدين بمبلغ المدين الواجب أدائه وذلك بهدف قيامه بالوفاء بطريقة اختيارية قبل البدء في إجراءات التنفيذ الجبري، وعلى العون أن يبلغ المدين بالحكم الصادر ضده وبنوع السند التنفيذي الجبري ثانيا، وذلك داخل أجل عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.

2- يجب أن يشير العون إلى أنه انتقل إلى عين المكان الذي يتواجد به العقار محل التنفيذ، وعليه كذلك فور وصوله أن يطلع المنفذ عليه على صفته والغاية التي من أجلها انتقل إلى موقع العقار، وأن يؤكد له مرة أخرى على الوفاء بالدين العالق بزمته لتفادي إجراءات الحجز العقاري.

= أما العقار بالتخصيص وفق المادة 7 فهو : " المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة ". وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي حذف صنفًا ثالثًا من العقارات كان منصوبًا عليه في ظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وهو العقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه.

ولمزيد من المعلومات بهذا الخصوص راجع:

- الكزبري، م.س.

- محمد خير، الملكية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ط4/2001.

- Paul Decroux, Droit foncier, Op.cit.

3- على العون أن يبين موقع العقار وحدوده بصورة دقيقة، وعليه أن يشير إلى طبيعة العقار موضوع الحجز هل هو عقار محفظ أم غير محفظ فإذا كان محفظا فيقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا للتشريع الجاري به العمل⁶⁵⁶، أما إذا كان غير محفظ فيقيد في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية، ويقع الإشهار ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية⁶⁵⁷، وإذا وقع الحجز في غيبة المنفذ عليه فإنه يخضع لمقتضيات الفصلين 39 و469 من القانون المذكور.

وإلى جانب ما سبق على عون التنفيذ أن يبين وضع العقار موضوع الحجز هل هو مثقل ببعض التكاليف والحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق، وحق الكراء الطويل الأمد والرهن ... وهل العقار مكرى للغير أم لا ...⁶⁵⁸.

4- على عون التنفيذ قبل أن يبدأ في مباشرة إجراءات الحجز على العقار المعني، أن يطلب رسوم الملكية ممن كانت في حوزته، وذلك بقصد أن يطلع عليها المترادون الذين يودون اقتناء العقار محل الحجز، "ويمكن على كل حال أن يشمل الحجز كل الأموال ولو لم تكن مذكورة في الرسوم ويظهر أنها ملك للمدين وذلك تنفيذا لإنن يسلمه رئيس المحكمة التي يقع التنفيذ في دائرتها بناء على طلب الحاجز إذا كان هذا الأخير قد صرح بأنه يطلب هذا الحجز تحت عهده ومسؤوليته"⁶⁵⁹.

"وإذا صرح المدين بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليه وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ أصدر الرئيس أمرا يقضي على المحافظة بتسليم شهادة ملكية أو نسخة من المستندات الموضوعة المعززة لمطلب التحفيظ حسب الأحوال"⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ الفقرة الثالثة من الفصل 470 من ق.م.م.

⁶⁵⁷ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 455 من ق.م.م. على أنه:

"إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على عقار من العقارات المشار إليها في الفقرة أعلاه حدده المحضر ببيان مكان وجوده وحدوده ومساحته إن أمكن مع الإشارة إلى كل المعلومات المفيدة وترسل نسخة من الأمر بالحجز والمحضر بواسطة عون التنفيذ إلى رئيس المحكمة الابتدائية قصد تقييده بسجل خاص موضوع رهن إشارة العموم، ويقع الإشهار علوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز".

⁶⁵⁸ الفقرة الأولى من الفصل 470 من ق.م.م.

⁶⁵⁹ الفقرة الأولى من الفصل 470 من ق.م.م.

⁶⁶⁰ الفقرة الأولى من الفصل 470 من ق.م.م.

5- على عون التنفيذ أن يخطر شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشرة ضد شريكهم في حالة الشياخ وذلك حتى يتمكنوا من المشاركة في السمسرة التي ستنتم بشأن العقار الذي يشاركون المنفذ عليه في ملكيته⁶⁶¹.

6- يقوم العون المكلف بالتنفيذ بتعيين حارس على العقار المحجوز، وإذا لم يكن العقار مكترى وقت الحجز فإن المنفذ عليه هو الذي يباشر حراسة عقاره بصفته حارسا قضائيا، وذلك إلى حين ميعاد البيع مالم يصدر الأمر بخلاف ذلك على أنه يبقى للمحكمة إبطال عقود الكراء إذا أثبت الدائن أو من رسا عليه المزاد أنها أبرمت إضرارا بحقوقه وذلك دون مساس بمقتضيات الفصلين 453 و454 من قانون المسطرة المدنية⁶⁶².

الفقرة الثانية: آثار الحجز التنفيذي

أولا: الحجز التنفيذي على المنقول

إن أهم أثر يتمخض عن إجراءات الحجز التنفيذي الواقعة على المنقول هو بيع ذلك المنقول محل الحجز، غير أن البيع المذكور يتميز ببعض الخصائص عن غيره من البيوع العادية الأخرى، وذلك لأنه يرمي إلى التوفيق بين مصلحتين أولاهما تكمن في الحفاظ على مصلحة الدائن في الحصول على حقه، وثانيتها تتمثل في عدم المساس بالمدين وذلك ببيع ماله بشكل تعسفي وبثمن أقل بكثير من الثمن الحقيقي للمنقول الذي يملكه، وتحقيقا لهاتين المصلحتين قرر المشرع بيع المنقول المحجوز بواسطة المزاد العلني حتى يكثُر الراغبون في الشراء ويرتفع الثمن وبالتالي يستفيد المدين والدائن على حد سواء.

⁶⁶¹ الفقرة الثانية من الفصل 473 من ق.م.م.

⁶⁶² الفصل 475 من ق.م.م.

ولمزيد من المعلومات في إجراءات الحجز راجع:

- ريبولط، م.س. ص 376 وما بعدها.

- عبد الإله العسري، المقال السابق، ص 154 وما يليها.

غير أنه يتعين قبل مباشرة البيع القيام بإشهاره والإعلان عنه وذلك بتعليق لوائح وملصقات خاصة ببيع تلك المنقولات على باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة، أو على باب مكتب السلطة الإدارية التابع له المكان المذكور، أو في اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة التي توجد الأشياء المحجوزة بدائرتها أو في أقرب سوق عمومي.

وقد نص الفصل 463 من قانون المسطرة المدنية في هذا الصدد على أنه:

"يقع المزاد في أقرب سوق عمومي، أو في أي مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة، ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية الحجز".

وبعد القيام بعملية الإعلان عن البيع، يتم تحديد ميعاد البيع الذي غالبا ما يقع بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يكن أندائن والمدين قد اتفقا على خلاف ذلك.

وعندما يحل الميعاد يقوم عون التنفيذ بعدة إجراءات لبيع المنقولات المحجوزة، أولاهما أنه يقوم بحصرها ووصفها وإعدادها للبيع بالمزاد العلني بحسب مصلحة المدين.

ويحرر البيع بالمزاد العلني بمناداة العون على مفردات المنقولات موضوع الحجز دون تحديد لثمنها، إذ يترك الفرصة للمشتريين والمزايديين لتحديد الثمن الذي يرونه مناسبا لقيمة الأشياء المحجوزة، وهذا يكون عادة في مصلحة المدين إذ بتركه المجال للمزايديين يساهم في التنافس بينهم ويرفع من ثمن تلك المنقولات.

وبعد أن يتقدم أحد المشتركين بأكبر عرض، يصبح المزاد راسيا عليه، ويترتب على ذلك التزام هذا المشتري بأداء العرض الذي التزم به، إضافة إلى عشرة بالمائة

(10%) من الثمن والرسوم القضائية المفروضة في مثل هذه الحالات، ويكون هذا الأداء فوراً إذ لا تمنح للمزيد - المشتري - أية مهلة للوفاء⁶⁶³.

وإذا رسا المزاد على أحد المشتريين وأخل بواجب الأداء، فإن بيع الأشياء المحجوزة يعاد من جديد وبنفس الطريقة المشار إليها، وعلى نفقة هذا المشتري المخل بالتزامه، هذا فضلاً عن تحمله 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 كانت⁶⁶⁴.

ويكون المنقول محلاً لإعادة البيع من جديد إذا قدم المشتري الذي رسا عليه المزاد ما عليه من ثمن ولم يتوصل بالشئ المبيع داخل الأجل المحدد طبقاً لشروط البيع.

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة المزايدة الجديدة في هذه الحالة يوضع بكتابة الضبط لصالح المشتري الأول.

وبمجرد ما يتم البيع تنتقل المنقولات المبيعة إلى المشتري، وتوضع المبالغ بصندوق المحكمة إلى حين توزيعها على الدائن والمدين، فإذا كانت المبالغ كافية للوفاء بالدين حصل الدائن عليها، وأوقف العون بالتنفيذ بيع منقولات أخرى يملكها المدين، أما إذا كانت المبالغ التي تم تحصيلها من المبيع بالمزاد أقل من مبلغ الدين، عمد العون إلى الحجز على منقولات أخرى قصد بيعها، وعند انعدامها، عمد إلى الحجز على عقارات إن كان يملكها المدين، وإلا تم إجراء مسطرة الإكراه البدني لإجباره على التنفيذ إن توفرت الشروط اللازمة لذلك، حيث لم يعد جائزاً تطبيق مسطرة الإكراه البدني إذا تعلق الأمر بعدم الوفاء بدين مبني على التزام تعاقدى⁶⁶⁵.

⁶⁶³ والواقع أن البيع بالمزاد العلني لا يحقق الغاية التي من أجلها تم إحداثه، إذ في غالب الأحيان وسواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، لا يصل الثمن الذي رسا عليه المزاد حتى إلى نصف القيمة الحقيقية للشئ موضوع هذا البيع، وهذا ما يجعل البيع بالمزاد العلني بمثابة جزاء مدني يقع على المدين الذي قد يكون عدم وفائه بالتزامه راجعاً إلى عسره أو ظروف قاهرة لا يد له فيها.

⁶⁶⁴ الفقرة الثانية من الفصل 464 من ق.م.م.

⁶⁶⁵ المعلومات حول الإكراه البدني راجع:

- حسن الرميلي، الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر البديع، مراكش، الطبعة الأولى 1997.

أما في الحالة التي تكون فيها المبالغ المحصلة من البيع أكثر من مبلغ الدين، فإن الدائن يحصل على دينه كاملاً، ويعود الباقي للمدين.

وينبغي التذكير، بأن المحجوز عليه في بعض الحالات يكون مديناً لأكثر من دائن، وهو ما يستلزم البحث في مدى إمكانية مباشرة الحجز من كل هؤلاء.

بخصوص هذه المسألة انقسم الفقه، فبعضهم⁶⁶⁶ يرى أن الحجز على الحجز لا يجوز، وليس أمام الدائنين الآخرين إلا التدخل للتعرض على الحجز على تلك المنقولات للحفاظ على ديونهم في حين يرى البعض الآخر⁶⁶⁷ أنه لا إشكال في مباشرة إجراءات الحجز من الدائنين كلهم، لأن من شأن ذلك الحفاظ على مصالح كل منهم وعلى وجه المساواة.

وقد اختار المشرع المغربي الرأي الأول، إذا اعتبر الحجز الثاني بمثابة تعرض على الأموال المتحصلة من البيع، حيث نص في الفصل 467 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"إذا كان الحجز الثاني أوفر من الأول ضمناً معاً إذا كان بيع الأشياء المحجوزة سابقاً قد وقع الإعلان عنه، وعلى كل فإن الطلب الثاني يعد بمثابة تعرض على الأموال المتحصلة من البيع وتكون محل توزيع".

ثانياً: آثار الحجز التنفيذي على العقار

ينتج عن الحجز اعتبار العقار محجوزاً وموضوعاً تحت يد القضاء، وهذا يعني أن المدين يفقد التصرف في ذلك العقار، إذ لا يجوز له أن يفوته بعوض أو بدون عوض، وإن كان بإمكانه استغلاله واستعماله بصورة لا تضر بمصالح

= محمد المعروف، الإكراه البندي في الديون المدنية، مقال منشور بمجلة المحامي، ع34، يناير 1999، ص46-55.

- عبد اللطيف الحاتمي، تنفيذ الأحكام، م.س. ص 188-189.

⁶⁶⁶ أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف الإسكندرية، ط7/1978، ص 461.

⁶⁶⁷ عبد الباسط جمحي، طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، مصر، ط1/1975، ص 142 وما بعدها.

الدائنين، غير أن قراءة الفقرة الأولى من الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية بمفهوم المخالفة يؤدي إلى السماح للمدين بتقويت عقاره المحجوز بالبيع أو الهبة أو غيرهما إذا قام بالوفاء بالدين قبل ميعاد السمسرة وبيع العقار بالمزاد العلني.

وقبل بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني يجب على عون التنفيذ أن يقوم بتهيئ دفتر التحملات وبإجراء الإشهار القانوني على نفقة المدين وبيان الإعلان عن المزاد العلني، وعن تاريخ افتتاحه، كما ينبغي أن يودع محضر الحجز ووثائق الملكية بكتابة الضبط وكذلك شروط البيع⁶⁶⁸.

ولإحاطة العموم بالبيع الذي سيجري على العقار المحجوز على العون المكلف بالتنفيذ أن يقوم بتعليق الإعلان عن البيع:

"أ- على باب مسكن المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات.

ب- باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ.

ج- بمكاتب السلطة الإدارية المحلية"⁶⁶⁹.

كما منح المشرع للعون إمكانية إشهار البيع بكل وسائل الإشهار كالصحافة والإذاعة المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز.

بعد هذه الإجراءات على عون التنفيذ أن يبلغ الحجز التنفيذي إلى المدين المحجوز عليه، وأن ينذره بالأداء وإلا تمت مباشرة إجراءات البيع بعد انصرام أجل الشهر المحدد بمقتضى الفصل 471 من قانون المسطرة المدنية.

⁶⁶⁸ الفقرة الأولى من الفصل 474 من قانون المسطرة المدنية.

⁶⁶⁹ الفصل 474 من نفس القانون.

وإذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة دون أن يقوم المدين المحجوز عليه بأداء ما عليه من دين، قام عون التنفيذ بالتذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة وبالتكاليف التي يتحملها والتمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الضرورة العروض الموجودة، وهذا خلاف ما مر بنا بخصوص بيع المنقولات، إذ يترك عون التنفيذ تحديد الثمن للمشاركين في المزايدة وربما يرجع هذا الفرق إلى الأهمية التي يكتسبها العقار مقارنة بالمنقول.

كما يبين العون آخر لقبول العروض الجديدة بإرسائه على المزايد الأخير الذي يقدم أعلى عرض موسرا كان أو كفيلا موسرا وذلك بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي ويحرر محضرا بإرساء السمسرة⁶⁷⁰.

وتقع السمسرة داخل أجل ثلاثين يوما من تبليغ الحجز في محل كتابة الضبط التي قامت بتنفيذ الإجراءات وأودع بها المحضر، على أنه يمكن تمديد الأجل المذكور إذا دعت الظروف إلى ذلك، وبعد أن يأمر الرئيس بذلك على ألا بأمر مغل لا يتجاوز في جميع الحالات تسعين يوما بإضافة الثلاثين يوما الأولى⁶⁷¹.

ويبلغ عون التنفيذ هذه الإجراءات للمحجوز عليه للحضور يوم إجراء السمسرة التي تتم داخل الأيام العشرة الأولى من الأجل المذكور أعلاه، ولا يمكن تغيير التاريخ المحدد لإجراء إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ بدائرته تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ، ولا يمنح الرئيس التغيير في الأجل إلا إذا كانت ثمة أسباب خطيرة وقوية ومبررة بصفة كافية وخاصة بشرط ألا تكون هناك عروض أو كانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة⁶⁷².

⁶⁷⁰ الفقرة الأولى من الفصل 477 من ق.م.م.

⁶⁷¹ الفقرة الأولى من الفصل 476 من ق.م.م.

⁶⁷² الفصل 478 من ق.م.م. المعدل بمقتضى ظهير 1993/09/10.

ويلتزم من رست عليه السمسرة بأداء ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من المزاد، كما يقع عليه أداء مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة.

وتجدر الملاحظة إلى أنه يجوز لكل شخص وداخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا جديدا بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف⁶⁷³.

ويعد محضر المزادة كما ينص على ذلك الفصل 480 من قانون المسطرة المدنية:

" 1- سنداً للمطالبة بالثمن لصالح المحجوز عليه ولذوي حقوقه

2- سند ملكية لصالح الراسي عليه المزاد".

لكن المحضر المذكور لا يسلم إلى المزاد إلا بعد إثباته لتنفيذ كل الشروط اللازمة لصحة المزادة.

ولا ينبغي الاعتقاد بأن إرساء المزاد ينقل كل الحقوق التي كان يملكها المدين إلى المشتري، بل ينحصر أثر المزاد في نقل حقوق الملكية التي كانت للمحجوز عليه في العقار المحجوز⁶⁷⁴.

وقد يدعي أحد الأغيار وقوع الحجز على عقارات يملكها، ففي مثل هذه الحالة يمكن لهذا الغير إبطال الحجز وذلك بواسطة رفعه لدعوى الاستحقاق.

ويبقى رفع هذه الدعوى مقبولا ما دامت المزادة لم ترس بصورة نهائية، وفي حالة قبول الدعوى المذكورة يتم وقف مسطرة التنفيذ على العقارات التي يدعي الغير ملكيته لها، لكن بشرط أن تكون ثمة وثائق ومستندات تثبت ذلك.

وعلى الغير الذي يريد وقف إجراءات التنفيذ أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة والتي هي عادة تلك التي تولت القيام بإجراءات التنفيذ والتي أودع محضر الحجز لديها⁶⁷⁵.

⁶⁷³ الفصل 479 من ق.م.م.

⁶⁷⁴ الفصل 481 من قانون المسطرة المدنية.

⁶⁷⁵ الفصل 482 من ق.م.م.

كما يمكن إبطال الحجز العقاري إذا كان هناك عيب في الشكل كما لو تم خرق المقتضيات القانونية الخاصة بتبليغ المحجوز عليه، أو بتحديد تاريخ السمسرة أو مخالفة الثمن الذي تقدم به المشاركون في المزايدة أو السمسرة.

وفي حالة ما إذا خسر مدعي البطلان دعواه وقعت عليه مصاريف مواصلة إجراءات الدعوى إلى جانب إمكانية مطالبته بالتعويض من طرف المتضررين من هذا التوقف في الإجراءات⁶⁷⁶.

كما هو واضح فإجراءات الحجز التنفيذي وآثارها الخاصة بالعقارات تختلف عن تلك التي حددها المشرع بالنسبة للمنقولات ويرتد ذلك أساسا إلى القيمة المرتفعة التي غالبا ما يكتسبها العقار خلافا للمنقول ذي الثمن القليل في الغالب الأعم، باستثناء السندات والحلي والمجوهرات والسفن والطائرات بطبيعة الحال.

كما تعود الدقة في إجراءات الحجز العقاري إلى الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي تلعبه العقارات مقارنة مع ما تؤديه المنقولات من خدمات بسيطة للأفراد داخل المجتمع⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ الفصل 484 من ق.م.م.

⁶⁷⁷ ولمزيد من التوسع في مسطرة الحجز التنفيذي انظر:

- أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، م.س. ص 20 وما يليها.
- أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الثالثة، م.س. ص 6، ص 19 وما بعدها.
- وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، ص 33 وما بعدها.
- يوسف نجم جبران، طرق الاحتياطات والتنفيذ، معاملة التوزيع، الأصول، منشورات اعويدات، بيروت، باريس، ط1، 1980، ص 6، ص 15 وما يليها.
- عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوي والمدنية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي والمستحدث من أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1/1998، ص 502 وما يليها.

المطلب الثاني: الصعوبات في التنفيذ

تعرض المشرع المغربي للصعوبات في تنفيذ الأحكام القضائية في الفصول 26 و 149 و 436 و 468 و 482 و 491 من قانون المسطرة المدنية، ويقصد بالصعوبات في التنفيذ كل المسائل التي تعترض تنفيذ الحكم القضائي سواء كانت ذات طابع واقعي أو كانت ذات صبغة قانونية محضة⁶⁷⁸.

ويميز عادة بين الصعوبات الوقتية التي لا تتعلق بجوهر النزاع (الفقرة الأولى) والصعوبات الموضوعية التي تعرض أمام المحاكم التي أصدرت الحكم المتعرض على تنفيذه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصعوبات الوقتية أو الاستعجالية

أولاً: شروط الصعوبات الوقتية

الصعوبات الوقتية في التنفيذ هي المنازعات التي يثيرها الأطراف المنفذ لهم أو المحكوم عليهم، أو العون المكلف بالتنفيذ وذلك بهدف إيقاف عملية وإجراءات التنفيذ⁶⁷⁹ وقد نظمها المشرع المغربي في الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية.

ويشترط لقبول الصعوبات الوقتية أو الاستعجالية الشروط الآتية:

⁶⁷⁸ ويعرف البعض صعوبات التنفيذ بأنها "كل المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها الأطراف أو الأعيان وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد إجراء وقتي وهو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البت فيها".
- عبد الاله الشرفاوي، صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة 17 يوليو 1978، ص 25.

وانظر في نفس المعنى:
- محمد سلام، النظرية العامة للتنفيذ الجبري للأحكام والسندات التنفيذية الأخرى، منشور بمجلة المحاكم المغربية، 51ع، شتنبر-أكتوبر 1987، ص 50-51.

- محمد الغماد، صعوبة التنفيذ، منشور بمجلة الملحق القضائي، عدد 7-8، فبراير 1983، ص 109.
⁶⁷⁹ محمد الغماد، م.س. ص 108-109.

1- ضرورة توافر عنصر الاستعجال

ينص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توافر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي..."⁶⁸⁰.

كما هو واضح، يستوجب المشرع عنصر الاستعجال وذلك لمنح رئيس المحكمة (رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان الملف معروضا على أنظار المحكمة الابتدائية، والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في الحالة التي يعود إليه النظر في النزاع).

وترجع أهمية الشرط المذكور إلى كونه يهدف إلى تجنب المحكوم عليه الآثار السلبية التي تمس بمصالحه إذا تم تنفيذ الحكم الصادر ضده، ويبقى إثبات توفر عنصر الاستعجال واقعا على مثير الصعوبة، وإن ساغ للطرف الآخر أن يدفع بانعدامه وباختصاص محكمة الموضوع بالبت في الصعوبة المثارة، على أن لقاضي المستعجلات أن يثير توافر العنصر المذكور بصورة تلقائية ودون أن يخضع في ذلك لمراقبة محكمة النقض⁶⁸¹.

ويلاحظ أن المشرع المغربي وخلافا لبعض التشريعات الأخرى⁶⁸² اشترط الاستعجال بالنسبة للصعوبات في التنفيذ، وهو ما جعل البعض يذهب⁶⁸³ إلى أن

⁶⁸⁰ ويخص رئيس المحكمة التجارية بالصعوبة في التنفيذ في المادة التجارية بناء على المادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية الصادر في 1997/02/12.

⁶⁸¹ قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 ماي 1970، منشور بمجلة ق.م.ع. ع18، السنة الثانية، ص 22.

⁶⁸² كالتشريع المصري مثلا.

⁶⁸³ هداية الله، القضاء المستعجل، م.س. ص 122.

على أن هناك من يتمسك بضرورة توافر عنصر الاستعجال حتى بخصوص الصعوبة في التنفيذ التي تثار أمام رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة.

راجع بهذا الخصوص:

- عبد الواحد الجراي، اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي، م.س. ص 20.
وقد سار بعض القضاء على هذا الرأي من ذلك:

"اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في تلك الصعوبات- أي صعوبة التنفيذ -لا يحتاج إلى توافر عنصر الاستعجال لأن هذا الأخير هو موجود فعلا عندما تطرح الصعوبة، ذلك أن طبيعة هذه الصعوبة هي نفسها التي تخلق الاستعجال، فكل حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به أو كل سند قابل للتنفيذ أثّرت حوله صعوبة في تنفيذه، يتعين البت في تلك الصعوبة المثارة على وجه الاستعجال، فمجرد هذا الحكم أو السند القابل للتنفيذ يجعل المدين مهّدا بالتنفيذ عليه أو على أمواله مما يعطيه الحق لدفع الضرر عنه والذي يخشى حدوثه عند البدء في التنفيذ".

ويترتب على عدم اعتبار عنصر الاستعجال شرطا في إثارة الصعوبة أمام القاضي الاستعجالي، جواز تخلي هذا الأخير عن الفصل في الصعوبات الوقتية والحكم بعدم الاختصاص، لأنه يصبح الاختصاص والحالة هذه معهودا لقضاء الموضوع.

2- عدم المساس بالجوهر

يستنتج الشرط أعلاه من الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه:

"لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر".

ولما كان الأمر يتعلق بالصعوبة في التنفيذ، فإن رئيس المحكمة المختص يتخذ إجراء مؤقتا أو تحفظيا لايمس بموضوع النزاع يتمثل في وقف التنفيذ مؤقتا أو

=- القرار الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1983/11/8 (غير منشور) ذكره الأستاذ هداية الله، م.س. ص 123 هامش (154).
وتأكيدا على دخول تحديد عنصر الاستعجال في إطار السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة صدرت عدة قرارات وأحكام قضائية منها:
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 1982/06/30، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 50، سنة 1987، ص 112 وما يليها.
- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1983/02/11 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 35-36، مارس 1985، ص 41 وما بعدها.

الاستمرار فيه إلى حين صدور الحكم بشأنه موضوعيا، على أنه "يمكن لقاضي الأمور المستعجلة البحث في المستندات المقدمة إليه بحثا عرضيا، ويستخلص من مظاهر الحجج المعروضة عليه ما إذا كان النزاع جديا أم لا"⁶⁸⁴.

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي:

"إن مبدأ عدم اختصاص قاضي المستعجلات بالمس بالجواهر لا يحول دون أن يبحث ظاهر المستندات المقدمة إليه توصلا للقضاء في الإجراء الوقتي المرغوب فيه دون مساس بالموضوع"⁶⁸⁵.

3- أن تكون الصعوبة جدية

حسب مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية⁶⁸⁶ ينبغي أن يقوم رئيس المحكمة بتقدير مدى جدية الصعوبة في التنفيذ التي يثيرها إما المنفذ له، أو المحكوم عليه، أو العون المكلف بالتبليغ أو التنفيذ، فإذا تبين له أن الادعاءات التي تقدم بها مثير الصعوبة لا تهدف إلا إلى تعطيل التنفيذ والمماطلة والتسويق والمساس بالشئ المقضي به، فإن الرئيس يقوم والحالة هذه بصرف النظر وعدم الاستجابة للادعاءات المذكورة. أما إذا اتضح للرئيس أن الصعوبة جدية قام بإيقاف التنفيذ.

ويتعين أن نشير إلى أن القضاء في بعض قراراته يميز بين إيقاف التنفيذ والصعوبة في التنفيذ، ومما جاء في هذا الإطار ما يلي:

⁶⁸⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 124 الصادر بتاريخ 1981/03/16 منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع28-1983، ص 51.

⁶⁸⁵ قرار عدد 1716 بتاريخ 1983/12/24 منشور بمجلة رابطة القضاة، ع12-13 / 1985، ص 100.

⁶⁸⁶ ينص الفصل 436 من ق.م.م

"إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويق ترمي إلى المساس بالشئ 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. لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه".

"وحيث إن هناك اختلاف بينا وأساسيا بين الأساس القانوني للصعوبة في التنفيذ وإيقاف التنفيذ، وحيث إن الأحكام بالنفقة إن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولا يمكن إيقاف تنفيذها طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب الصعوبة في التنفيذ بشأنها في حالة ما إذا كانت هناك أسباب جدية يمكن اعتمادها بتقديم هذا الطلب"⁶⁸⁷.

ونعتقد أن القرار أعلاه وإن وفق في التمييز من حيث الأساس القانوني بين الصعوبة في التنفيذ وإيقاف التنفيذ، إذ تخضع الأولى على وجه الخصوص للفصلين 149 و436 من قانون المسطرة المدنية، في حين يخضع إيقاف التنفيذ للفصل 147 من نفس القانون، فإنه من جهة أخرى لم يكن كذلك، إذ أن السماح بإثارة الصعوبة في التنفيذ يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، هذا إذا كانت الصعوبة تكتسي صبغة الجدية، وهو ما يفرغ التمييز الذي استند إليه القرار من فحواه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية اقتصر فقط على استبعاد الادعاءات التي لا تقوم على أي أساس، في الوقت الذي تتعرض مصالح المحكوم له للضرر، وهو ما يستوجب أخذ هذه المصالح بعين الاعتبار وذلك للحكم لفائدته بالتعويض عما لحقه من أضرار.

ويمكن أن يضاف إلى الشروط أعلاه، شرط آخر يتمثل في إثارة الصعوبة في التنفيذ قبل تمام التنفيذ وإجرائه، أما إذا انتهت إجراءاته، فلا محل للنظر في مثل هذه الادعاءات وعلى رئيس المحكمة أن يصرح بأن الطلب غير ذي موضوع⁶⁸⁸.

⁶⁸⁷ قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1992/05/14 الملف الاستعجالي عدد 92/1950، منشور

بمجلة الإشعاع، دجنبر 1992، ع8، ص 109.

وانظر في نفس الاتجاه:

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1991/04/29، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 6، دجنبر 1991، ص 61.

⁶⁸⁸ لمزيد من التوسع في هذه المسألة، راجع:

- الطيب برادة، التنفيذ الجبري، م.س. ص 421-423.

ثانياً: البهمة المختصة بالبت في الصعوبات الوقتية

لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في صعوبات التنفيذ الوقتية أو الاستعجالية يتعين الرجوع إلى الفصول 149، و436 و468 و482 و491 من قانون المسطرة المدنية⁶⁸⁹، إذ يمكن التوصل إلى مبدأ عام يتمثل في أن المشرع يمنح الاختصاص بالبت في الصعوبات التي تعترض التنفيذ والتي تتميز بالطابع الاستعجالي أو المؤقت، وسواء كانت واقعية أو قانونية لرئيس المحكمة، ولو أن الفصل 482 لا يشير صراحة إلى ذلك. لكن مع ذلك فإن الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية حسم الأمر حين فرض على طالب الاستحقاق تقديم دعواه أمام المحكمة المختصة. بمعنى أن رئيس المحكمة ليس هو المختص في ادعاء واستحقاق العقارات وإنما محكمة الموضوع هي صاحبة لاصلاحية.

بل إن رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبت في صعوبات التنفيذ طبقاً للفصل 436 - وخلافاً للفصل 149- لا يتدخل باعتباره قاضياً للأمر المستعجلة وإنما بصفته رئيساً للمحكمة فحسب، أي أنه يتدخل في إطار عمله الولائي لا القضائي.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين إثارة الصعوبات المشار إليها أعلاه قبل مباشرة إجراءات التنفيذ، وبين إثارتها إبان التنفيذ.

ففي الحالة الأولى، يختص رئيس المحكمة بالنظر فيها بناء على الفصل 149 الذي يقضي بأنه:

"يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ ... أو أي إجراء آخر تحفظي...".

وينظر الرئيس في الحالة أعلاه بناء على مقال استعجالي يتقدم به صاحب المصلحة، وذلك باستدعاء الأطراف المعنيين والاستماع إليهم، للتثبت من توفر

⁶⁸⁹ راجع الفصول 149 و436 و468 و482 لتلاحظ الفرق بين مقتضياتها.

عنصر الاستعجال الذي يعد الشرط الأساسي لاختصاصه في الصعوبات التي تتعلق بالتنفيذ الذي يهدد الطرف المحكوم عليه.

ومما ينبغي التذكير به، أن الفصل 149 لا يمنح الاختصاص المذكور لرئيس المحكمة الابتدائية وحده وإنما يجوز لأقدم القضاة الاضطلاع بتلك المهمة، بل إن المشرع سمح للرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف بالبت في الصعوبات التي تنسم بالاستعجال والتي تتعلق بمرحلة ما قبل التنفيذ، وسواء تعلق بهذا أو ذاك، فإن رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه أو الرئيس الأول، ينظر في هذه الصعوبات بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وليس باعتباره رئيسا للمحكمة فحسب، والسبب في ذلك أن الفصل 149 يستلزم بالضرورة لمباشرة الاختصاص المذكور توفر عنصر الاستعجال⁶⁹⁰.

أما في الحالة الثانية وهي التي ينظمها على وجه الخصوص الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية فإن الصعوبات المثارة تتعلق بالبداية في التنفيذ أو أنشاءه. فقد جاء في الفصل المذكور ما يلي:

"إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لايقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمطالبة والتسويق ترمي إلى المساس بالشئ 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".

فكما هو واضح من خلال هذا الفصل ثمة عدة فروق بين الصعوبات التي تثار في إطار الفصل 149 وتلك التي يتمسك بها بمقتضى الفصل 436 منها النقاط الآتية:

⁶⁹⁰ لمزيد من التوسع في هذه النقطة راجع الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة سيما المبحث الثاني.

1- يشترط الفصل 149 عنصر الاستعجال ليختص رئيس المحكمة في البت سي صعوبات التنفيذ المؤقتة المثارة، بينما يمنح الفصل 436 الاختصاص للرئيس المذكور ولو مع غياب الشرط المذكور، وهذا ما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الرئيس في إطار الفصل 149 يبت في هذه الصعوبات باعتباره قاضيا للأمر المستعجلة، أما اختصاصه المحكوم بالفصل 436 فباعتباره رئيسا للمحكمة فقط.

2- يفتح الفصل 436 المجال أمام عدة أشخاص هم المنفذ له، أو المحكوم عليه، أو العون للتقدم بالطلب الرامي إلى وقف التنفيذ لوجود صعوبة واقعية أو قانونية في عملية أو إجراءات التنفيذ. أما الفصل 149 فجاء عاما وإن كان تفسيره يحصر التمسك بالصعوبات المؤقتة على المحكوم عليه فحسب.

3- يتعلق الفصل 149 بالصعوبات المتعلقة بمرحلة ما قبل التنفيذ، أما الفصل 436 فيتعلق بالصعوبات الخاصة بمرحلة البدء في التنفيذ، ومرحلة إجراءاته.

4- يجوز لأقدم القضاة، وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف البت في الصعوبة وفقا للفصل 149 إذا عاق مانع الرئيس بالنسبة للأول، وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف بالنسبة للثاني، أما الفصل 436 فيمنح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية وحده دون غيره⁶⁹¹.

وعلى الرغم من كون مقتضيات الفصلين 468 و482 أقرب إلى الفصل 436 منه إلى الفصل 149، إلا أنهما يختلفان عنه - أي الفصل 436- في الأشخاص الذين يحق لهم أن يثيروا الصعوبة في التنفيذ.

فإذا كان الفصل 436 يسمح للمنفذ له، وللمحكوم عليه، وللعون بإثارة الصعوبة، فإن الفصلين 468 و482 يمنحان هذا الحق للأغيار⁶⁹²، وهو ما لا

⁶⁹¹ لمزيد من المعلومات حول المقارنة بين الفصلين 149 و436 من قانون المسطرة المدنية راجع:

- محمد الغماد، صعوبة التنفيذ، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، ع7-8 فبراير 1983، ص 110-112.

⁶⁹² ينص الفصل 468 من ق.م.م على أنه:

"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.

يتضمنه الفصل 436، وعلى جانب ذلك يختلف الفصلان المذكوران عن الفصل المشار إليه، في أن الصعوبة التي يثيرها الأشخاص المذكورين في الفصل 436 لا تؤدي إلى وقت التنفيذ إلا بعد فحص الرئيس المختص وأمره بذلك، أما الصعوبة التي يثيرها ويتمسك بها الأغيار وفق الفصلين 468 و482 من قانون المسطرة المدنية فتؤدي فوراً إلى وقف التنفيذ من طرف العون⁶⁹³ إلى حين بت الرئيس أو المحكمة المختصة بصورة نهائية بحسب جدية الصعوبات المثارة⁶⁹⁴.

الفقرة الثانية: الصعوبات الموضوعية

نظم المشرع المغربي الصعوبات الموضوعية في التنفيذ بمقتضى الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه:

"تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها.

لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف".

ويقصد بالصعوبات الموضوعية "النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أو عون التنفيذ أثناء التنفيذ تتعلق

= لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

ويقضى الفصل 482 من نفس القانون بأنه:

"إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق. ويمكن 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".

⁶⁹³ هذا طبعاً مع أخذ التباين الحاصل بين الفصل 468 والفصل 482 من حيث الصياغة بعين الاعتبار.

⁶⁹⁴ للتوسع في الصعوبات المؤقتة أو الوقتية في التنفيذ انظر:

- محمد القماد، م.س. ص 108-114.

- محمد سلام، م.س. ص 35 وما بعدها.

- عبد الإله الشرقاوي، م.س. ص 24-37.

- عبد الواحد الجباري، م.س. ص 37-97.

- عبد الواحد الجباري، م.س. ص 11-29.

- محمد لديدي، هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، م.س. ص 148 وما بعدها.

- الطيب يرادة، م.س. ص 425-444.

بإجراءاته وبوقائع حدثت بعد صدور الحكم بحيث لو صح لأثرت في التنفيذ ونتج عنها إيقافه أو تأجيله⁶⁹⁵.

وتتعد هذه الصعوبات بالموضوعية بهدف تمييزها عن الصعوبات التي يمكن أن تثار أمام قضاء الأمور المستعجلة، وهي -على خلاف الصعوبات الوقتية- تعرض على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم حسب ما يقضي به الفصل 26 المشار إليه أعلاه.

وتجدر الملاحظة أن الصعوبات الموضوعية تثار أمام محكمة الموضوع قبل مباشرة إجراءات التنفيذ في غالب الأحيان، وذلك لأن الصعوبات الوقتية هي التي يتمسك بها قبل التنفيذ وأثناءه. أما بعد تمام التنفيذ فلا الصعوبات الوقتية ولا الموضوعية يمكن أن تكون موضوعاً للإثارة أمام الجهة المختصة.

وقد منح الفصل 26 للمحاكم الصلاحية لما لها من سلطة الإشراف والتوجيه على أعوان التنفيذ للفصل في المشاكل التي يمكن أن تطفو على السطح بمناسبة تنفيذ الحكم الصادر عنها.

غير أن المشرع وتلافياً للوقوع في التناقض في الأحكام ولتفادي التنازع في الاختصاص أوقف اختصاص محاكم الموضوع بالبت في الصعوبات في التنفيذ على عدم المساس بمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.

ونعتقد أنه ما كان على المشرع أن يحصر وقف اختصاص محاكم الموضوع في هذه المنازعات على الفصل 149 وحده، وذلك لأنه وكما سبق أن رأينا هناك فصول أخرى تتصل بل تنظم نفس الموضوع كالفصول 436 و468 و491 من قانون المسطرة المدنية، خاصة وأن ثمة اختلافات عديدة بين هذه الفصول والفصل 149 المذكور.

⁶⁹⁵ محمد الغماد، م.س. ص 109.

ويعد النظر في صعوبات التنفيذ الذي أنيط بالمحاكم طبقا للفصل 26 أعلاه، مقتضى تشترك فيه كل المحاكم بالمملكة، وهو ما يجعل البت في هذه الصعوبات معهودا للمحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أو تجارية، أو إدارية أو محكمة استئناف تجارية.

ومع كل ذلك، فلو قارنا بين الصعوبات الوقتية والصعوبات الموضوعية لوجدنا أن الأولى أهمية قصوى من الناحية العملية وهو ربما ما قد يلاحظ من خلال عدد الصفحات المخصصة لكل منها⁶⁹⁶.

⁶⁹⁶ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أحدث قاضيا لمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من قبل رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العمومية، وذلك بموجب تعديل الفصل 424 من ق.م.م. بتاريخ 3 فبراير 2004.

المبحث الثاني: العجز لدى الغير

نظم المشرع المغربي العجز لدى الغير في الفصول 488 إلى 496 من قانون المسطرة المدنية، ويقصد بالعجز لدى الغير في نظر البعض⁶⁹⁷ تلك المسطرة التي ترمي إلى عقل أموال المدين بين يدي مدين هذا الأخير إما بواسطة كتابة الضبط بناء على سند تنفيذي أو بناء على طلب عند عدم وجود هذا السند على أن يطالب الحاجز باستخلاص المبالغ المحجوزة مباشرة أو بتسليمه نتاج بيع للأشياء المحجوزة.

وكما هو واضح من خلال هذا التعريف فلقيام العجز لدى الغير لابد من توافر عدة شروط ولا مناص من اتباع بعض الإجراءات (المطلب الأول) وذلك حتى تنتظر فيه الجهة المختصة بالبت فيه في وضعية سليمة وقانونية، وحتى يرتب آثاره ونتائجه في مواجهة أطرافه والغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط وإجراءات العجز لدى الغير

الفقرة الأولى: شروط العجز لدى الغير

تطرق الفصلان 488 و 491 من قانون المسطرة المدنية لشروط العجز لدى الغير، إذ نص الأول في فقرته الأولى على أنه "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". ونص الثاني على أنه: "يتم حجز

⁶⁹⁷ محمد لديدي، العجز لدى الغير، مقال منشور بأشغال الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، 3 و 4 دجنبر 1987، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988، ص 90.

وانظر في تعريف العجز لدى الغير:

- عبد الرحمان بلعكيد، حجز ما للمدين لدى الغير العام وفقا لقانون المسطرة المدنية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1974، ص 14.

- محمد العربي المجبود، مسطرة العجز لدى الغير، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط 1988.

- عبد الله الشرقاوي، العجز لدى الغير، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 127، السنة 17، يناير 1978، ص 4.

- محمد النجاري، تعليق حكم تصحيح العجز لدى الغير، مقال منشور بمجلة المحامي، ع 23-24/1993، ص 53.

ما للمدين لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة.

وكما يبدو جليا فشروط الحجز لدى الغير تتمثل في تعلق الأمر بدين ثابت، وبالحصول على إذن القاضي، أو بسند تنفيذي أو أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية، وسنركز على البعض من هذه الشروط لأهميتها الخاصة في نظرنا.

وكما يبدو جليا فشروط الحجز لدى الغير تتمثل في تعلق الأمر بدين ثابت، وبالحصول على إذن القاضي، أو بسند تنفيذي أو أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية، وسنركز على البعض من هذه الشروط لأهميتها الخاصة في نظرنا.

أولا: أن يتعلق الأمر بدين ثابت أو بسند تنفيذي

كما مر بنا يعد الدين الثابت من أهم الشروط التي نص عليها المشرع في الفصل 1/488 من قانون المسطرة المدنية، وهذه مسألة منطقية لأنه لا يمكن تصور إيقاع حجز لدى الغير إذا لم يكن ثمة دين ثابت يثبت المديونية، لكن وأمام سكوت المشرع عن بيان المقصود بثبوت الدين، قام المهتمون إلى جانب القضاء بمحاولة تفسير وشرح المقصود بثبوت الدين، إذ ذهب البعض إلى أن المراد به هو وجود الدين واستحقاقه⁶⁹⁸ في الوقت الذي رأى البعض الآخر أنه ذاك الحال والخالي من كل نزاع وغير المعلق على شرط لم يتحقق⁶⁹⁹.

ومن جانبه حاول القضاء تعريف ثبوت الدين فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02 أبريل 1985 ما يلي:

"حيث إنه من المقرر قانونا وقضاء ضرورة توفر الدين الثابت لاستصدار الحجز لدى الغير كما تنحى إلى ذلك الفقرة الأولى من الفصل 488 ق.م.م.

وحيث إن الدين الثابت يكون قائما متى كان بيد الدائن الحاجز الدليل الحاضر على وجوده، دون أن يشترط أن يكون هذا الدين خاليا من النزاع، وأن يكون المدين

⁶⁹⁸ خالد علوش، حجز ما للمدين لدى الغير في جانيه النظري وجانيه التطبيقي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء 1998-1999، ص 36 وما يليها.

⁶⁹⁹ Alfred Jaufer, Manuel de procédure civile et voies d'exécution, L.G.D.J Paris 12^{ème} ed. 1976. P.201.

مقرا به، وإلا ما جاز إيقاع الحجز لدى الغير من هذه الظروف، وأن الدين يكون ثابتا متى انتفى النزاع الجدي...⁷⁰⁰.

والحقيقة أن تحديد المراد بثبوت الدين مسألة تعريف يعود الاختصاص فيها إلى القضاء والفقه لا التشريع، وهذا فضلا عن أن ظروف كل قضية وملابساتها، ستجعل ثبوت الدين مفهوما مرنا تلعب فيه السلطة التقديرية للمحكمة دورا حاسما مادام المشرع قد صرف النظر عن وضع بعض المعايير التي تقيد المحكمة وتفرض عليها الالتزام بها.

وفي كل الأحوال، فثبوت الدين يعني خلو الدين من النزاع وحلوله واستحقاقه، وهناك ترابط بين ثبوت الدين والسند التنفيذي الذي قد يستند إليه الدائن للحجز على أموال مدينه بين يدي المحجوز لديه، لأن ثبوت الدين قد يكون بناء على حكم قضائي أو محضر رئاسي أو حكم أجنبي مزيل بالصيغة التنفيذية يقضي بمديونية المدين المحجوز عليه.

ومع ذلك فالسند التنفيذي يتميز عن ثبوت الدين بتنوعه وتعدد أصنافه، إذ نجد الأحكام القضائية، والأوامر القضائية سواء كانت أوامر استعجالية أو أوامر أداء والأحكام الأجنبية، وأحكام المحكمين وغيرها...⁷⁰¹.

والواقع أن في اشتراط المشرع ثبوت الدين لإيقاع الحجز لدى الغير تسهيلا على الدائنين، إذ ليس ضروريا أن يكون ذلك الدين ثابتا بموجب سند تنفيذي، وهذا على عكس اشتراط تقديم السند التنفيذي كأساس للمطالبة بإيقاع الحجز لدى الغير، لأنه سيلاحظ غالبا ما تكون السندات التنفيذية صادرة عن جهات رسمية خلاف

⁷⁰⁰ القرار عدد 636، ملف عدد 84/1802 منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع52، نونبر - دجنبر 1987، ص103.

⁷⁰¹ لمزيد من التوسع في مفهوم السند التنفيذي وأنواعه راجع:

- محمد لديدي، م.س. ص 92 وما يليها.
- محمد العربي المجبود، م.س. ص 6 وما بعدها.
- الطيب برادة، التنفيذ الجبري، م.س. ص 79 وما يليها.
- يونس الزهري، الحجز لدى الغير بين التشريع والعمل القضائي، الرسالة، م.س. ص 119 وما بعدها.

الدين الثابت الذي يجوز أن يترتب على مجرد اتفاق أو عقدين الدائن والمدين. وفي اعتقادنا فهذه الازدواجية في شروط إيقاع الحجز لدى الغير (الدين الثابت والسند التنفيذي) يفضي إلى نوع من الإجحاف بحق الدائنين الذين فرض عليه المشرع تقديم السند التنفيذي المثبت لدائنيهم حتى يمكن الاستجابة لطلبهم. وكان الأوفق أن يشترط المشرع شرطا واحدا إما الدين الثابت أو السند التنفيذي حتى تكون الفرص متكافئة تجاه الجميع.

ثانياً: أن يأخذ القاضي أو يأمر الرئيس بالحجز لدى الغير

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية يظهر بكل وضوح أن التوافر على الدين الثابت غير كاف لسلوك مسطرة الحجز لدى الغير، بل يتعين على الدائن أن يحصل إضافة إلى ذلك على إذن من القاضي بإجراء المسطرة المذكورة.

وعليه يكون ثبوت الدين شرطا قاصرا ومتوقفا على شرط آخر وهو إذن القاضي بإيقاع الحجز، وهو أمر يختلف تماما عن حالة طلب إيقاع الحجز لدى الغير بناء على سند تنفيذي، إذ لم يستوجب المشرع بالنسبة لهذه الحالة ضرورة الحصول على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية، وإنما استعمل لفظة "أو" في الفصل 491 الذي يفيد التخيير لا العطف، وذلك على عكس الفصل 488 الذي أوقف سلوك الحجز لدى الغير على إذن القاضي بذلك.

ونعتقد أنه بمقارنة بسيطة بين الفصل 488 والفصل 491 يمكن التوصل إلى أن ثمة اختلافات عدة بينهما ومن زوايات كثيرة.

فمن ناحية أولى أوقف المشرع ممارسة الحجز لدى الغير بناء على دين ثابت على الحصول على إذن من القاضي بذلك، في حين أن سلوكه -الحجز- بناء على سند تنفيذي أمر جائز دون حاجة إلى إذن أو أمر.

ومن ناحية ثانية، أعطى المشرع للدائن صلاحية المطالبة بإيقاع الحجز لدى الغير وفقاً للفصل 491 إما بناء على سند تنفيذي وحده، أو بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص، وهذا ما لا يجوز بالنسبة بإيقاع الحجز بناء على دين ثابت حيث لا مناص من استصدار إذن من القاضي حسب الفصل 488.

ومن ناحية ثالثة، وبالتعمق في صياغة الفصل 488 والفصل 491، يمكن استنتاج مسألة في غاية الأهمية، وهي أن الفصل 488 أقرب إلى الدعوى الموضوعية منها إلى الدعوى الخاصة (الاستعجالية على وجه الخصوص) إضافة إلى ذلك ففي الوقت الذي تعتبر صياغة الفصل 491 أمرة حيث يستعمل المشرع فعل "يتم" حجز ما للمدين لدى الغير، نجد أن الفصل 488 يستعمل فعل "يمكن" الذي ينطوي على التخيير والجواز بخصوص سلوك مسطرة الحجز، وهذا على خلاف الفصل 491 الذي عمد إلى استعمال صيغة الوجوب كما لو أن الدائن نفذ صبره وسئم من تماطل المدين فقرر بلا رجعة إيقاع على ماله بين يدي صبره وسئم من تماطل المدين فقرر بلا رجعة إيقاع الحجز على ماله بين يدي الغير.

يضاف إلى ذلك أن المشرع استعمل في الفصل 488 لفظ "القاضي" أما في الفصل 491 فقد استعمل لفظ "رئيس المحكمة الابتدائية"، كما أن الأول يتعلق بدعوى موضوعية، وأن الثاني يتعلق بدعوى خاصة تدخل في الأوامر الولائية أو في الأوامر الاستعجالية لا سيما وأن الفصل ذاته فتح المجال أما سلوك المسطرة الاستعجالية، وربما لهذا السبب - أي للألفاظ المستعملة - اختلف المهتمون في الجهة المختصة بالبت في دعوى المصادقة على الحجز لدى الغير خاصة، ودعوى الحجز بصورة عامة⁷⁰².

⁷⁰² وسنعالج للتفصيل في مختلف هذه الاختلافات في نقطة موائية من بحثنا.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، وبالتمعن في مقتضيات الفصل 488 ومقتضيات الفصل 491 يمكن القول إن الفصل الأول يتناول الجانب التحفظي في الحجز لدى الغير في حين يعرض الثاني للجانب التنفيذي فيه، وهذا ربما هو الذي دفع بالمهتمين بالحجز لدى الغير إلى الاختلاف حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الحجز، إذ هناك من يذهب إلى اعتباره حجزا تحفظيا اعتباره يرمي أساسا إلى الحفاظ على الضمان العام للدائنين دون التنفيذ عليه، وممن ينتصر لهذا الرأي الأستاذ بلعكيد⁷⁰³ الذي جاء في رسالته ما يلي: "ذهب المشرع المغربي إلى الأخذ بالطابع التحفظي لحجز ما للمدين لدى الغير العام مادام لم يشترط السند التنفيذي فقط لاستصداره، إذ أجاز استصداره بإذن من قاضي الحجزات يصدر التنفيذ فقط لاستصداره، إذ أجاز استصداره بإذن من قاضي الحجزات يصدر به أمر قضائي بناء على سندات غير تنفيذية، كالوثائق الرسمية والعرفية والأوراق التجارية وحتى كشوفات الحسابات المطابقة للدفاتر التجارية، فهو يلتقي والحجز التحفظي في عدم اشتراط الإدلاء بسند تنفيذي". وهناك من يعتبره حجزا تنفيذيا بدعوى أنه يمنع على المحجوز عليه استيفاء ما له بذمة المحجوز⁷⁰⁴. على أن هناك رأي ثالث يرى أنه مختلط إذ يبدأ تحفظيا ليصير تنفيذيا. وهذا هو الرأي الغالب والذي نميل إليه بدورنا إذ تبناه أغلب الفقه والقضاء بالمغرب⁷⁰⁵. وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي: "حيث إن نظام حجز ما للمدين لدى الغير حسب الرأي الراجح في الفقه والقضاء يعتبر أنه يكتسي صفة تحفظية في بدايته ثم يتحول إلى حجز تنفيذي في الختام"⁷⁰⁶.

⁷⁰³ عبد الرحمن بلعكيد، م.س. ص 29-30.

وقد تم تبني هذا الموقف من قبل بعض القضاء المغربي من ذلك، قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1939/09/28، منشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، 1939-1940، ص 40.

⁷⁰⁴ لأخذ فكرة عن أصحاب هذا الرأي راجع:

- يونس الزهري، الرسالة، م.س. ص 26.

⁷⁰⁵ من الذين يقولون بالطابع المختلط للحجز لدى الغير.

- لديدي، م.س. ص 81 وما يليها.

- الشرفاوي، م.س. ص 37 وما بعدها.

- بلعكيد، وهذا موقف جديد للأستاذ، م.س. ص 35 وما يليها.

⁷⁰⁶ قرار عدد 97/1672 صادر بتاريخ 1997/05/16، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 81، مارس- أبريل

2000، ص 136.

الفقرة الثانية: إجراءات الحجز لدى الغير

أولاً: تبليغ الحجز لدى الغير

ينص الفصل 492 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يبلغ أحد أعوان كتابة الضبط لدى الغير للمدين ويسلم له نسخة مختصرة من السند إن كان أو نسخة من إذن القاضي، ويبلغ الحجز كذلك إلى المحجوز لديه، أو إذا تعلق الأمر بأجور أو مرتبات إلى نائبه أو المكلف بأداء هذه الأجور أو المرتبات في المكان الذي يعمل فيه المدين المحجوز عليه، وينص الحجز على المبلغ الواقع عليه".

انطلاقاً من هذا الفصل يتضح أن المشرع أعطى لتبليغ الحجز لدى الغير أهمية خاصة إذ حاول أن يبين ويحدد إجراءاته، حيث يقوم أحد أعوان كتابة الضبط بتبليغ الحجز إلى المدين وكذلك إلى المحجوز لديه، غير أن بعض المهتمين انتقدوا هذا الفصل وذلك لأنه نص على تبليغ الحجز إلى المدين المحجوز عليه قبل تبليغه إلى المحجوز لديه، إذ وفقاً لهذه المقتضيات سيتمكن المحجوز عليه من الإسراع إلى تسلم أو سحب أمواله التي كانت بين يدي المحجوز لديه قبل أن يصل إلى عمله إجراء الحجز لدى الغير الممارس ضد دائته - المحجوز عليه⁷⁰⁷.

ونعتقد مع ذلك أن هذا الرأي يبقى محل نقاش، إذ كان بالإمكان مساندته لو أن المشرع نص صراحة على ترتيب معين في تبليغ الحجز لدى الغير، كما لو نص المشرع على أنه يتعين تبليغ الحجز إلى المدين أولاً، ثم بعد ذلك يبلغ إلى المحجوز لديه، لكن الواقع خلاف ذلك، حيث استعمل المشرع في الفصل 492 لفظ "كذلك" حين نص على أنه "يبلغ أحد أعوان كتابة الضبط الحجز لدى الغير للمدين ... ويبلغ الحجز إلى المدين قبل المحجوز لديه، وإنما تبقى له الصلاحية لتبليغ المحجوز لديه قبل المدين حفاظاً على حقوق الدائنين، هذا فضلاً عن أن إمكانية إسراع المدين إلى

⁷⁰⁷ محمد النجاري، م.س. ص 93.

- يونس الزهري، م.س. ص 138.

تسلم أمواله ضئيلة لأنه لا يعقل أن يفصل بين تبليغ المدين وتبليغ المحجوز لديه وقت طويل وإلا كان في ذلك مساس بحقوق الحاجزين.

ويمكن إبداء ملاحظة أساسية حول الفصل 492 مفادها أن المشرع لم يكن موقفا حين نص على أن تبليغ حجز ما للمدين لدى الغير يتم من طرف أحد أعوان كتابة الضبط، لأنه بهذا الشكل يعرقل تبليغ الحجزات، إذ كما هو معلوم يقوم أعوان كتابة الضبط بعدة مهام من بينها التبليغ، وهو ما سيجعل التبليغ الذي سيقومون به إما بطيئا أو غير سليم من الناحية القانونية، ومن ثم كان على المشرع أن يحيل على مقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة ومن القانون المحدث لهيأة المفوضين القضائيين، حتى يفتح المجال أمام كل الجهات التي تساهم في الاضطلاع بمهام التبليغ للقيام بذلك تحقيقا للسرعة والحفاظ على حقوق المتقاضين⁷⁰⁸.

ويتعين أن نشير إلى أنه بمجرد تقديم طلبات أو سندات تنفيذية بشأن إيقاع الحجز لدى الغير، يتم تقييد كل الحجزات في سجل خاص بكتابة الضبط بتاريخه، وإذا تقدم دائنون متعددون بطلب من أجل إيقاع نفس الحجز تم تقييد هذه الحجزات بالسجل المذكور، على أن يقوم كاتب الضبط بإشعار المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه بكل حجز في ظرف ثمان وأربعين ساعة وذلك بكتاب مضمون أو بتبليغ بمثابة تعرض⁷⁰⁹ وهذا طبعا كله قبل أن يقوم الرئيس باستدعاء الأطراف لجلسة قريبة خلال الثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها في الفصل 492⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ لمزيد من المعلومات حول طرق التبليغ وإشكالاته راجع الصفحة 188 وما يليها من هذا المؤلف.

⁷⁰⁹ الفصل 493 من قانون المسطرة المدنية.

ولمزيد من الإيضاح حول تبليغ الحجز لدى الغير انظر:

- الحسين بويقين، م.س. ص 18 وما يليها.

- محمد باتي ولد بركة، م.س. ص 54 وما بعدها.

- لاديدي، م.س. ص 94 وما يليها.

⁷¹⁰ الفقرة الأولى من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية.

ثانيا: اتفاق الأطراف والتصريح بما في الخدمة

بعدما يقع تبليغ أطراف الحجز واستدعائهم من طرف الرئيس، يقوم هذا الأخير بمحاولة من أجل اتفاقهم على توزيع المبالغ المحجوزة لدى الغير، ولا يخرج الأمر عن حالتين، إما أن يتفقوا على توزيع هذه المبالغ، وفي هذه الحالة يحرر محضر بذلك وتسلم فوراً قوائم التوزيع⁷¹¹ وإما أن يختلفوا وهنا لا بد من سلوك إجراءات نص عليها الفصل 494.

في الحالة الأولى، إذا نجح الرئيس في التوفيق بين وجهات نظر الأطراف حول توزيع المبالغ المحجوزة، أمر بتحرير محضر بهذا الخصوص يضمن فيه ما تم الاتفاق بشأنه وذلك تمهيدا للتسليم الفوري لقوائم التوزيع.

وإذا كانت هذه الحالة لا تثير الكثير من الإشكالات، فإن التساؤل حول إجبارية وإلزامية هذا الاتفاق يبقى مطروحا.

بخصوص هذا التساؤل بادرت بعض المحاكم إلى القول بعدم إلزامية الاتفاق بين أطراف الحجز متى كان فيها الدائن متوافرا على سند تنفيذي، وهذا ما ورد في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع بالدار البيضاء إذ جاء فيه: "حيث إنه ما دام طالب التنفيذ بيده سند تنفيذي ألا وهو القرار الاستئنافي الجنحي القاضي بالإدانة والتعويض، فإنه لا مبرر لسلوك مسطرة التوزيع الودي ثم التصديق على الحجز أمام قاضي الموضوع، ويبقى من حق العون إجراء التنفيذ مباشرة على المبالغ المحجوزة بين يدي الغير، ويبقى من حق العون إجراء التنفيذ مباشرة على المبالغ المحجوزة بين يدي الغير، مما نأمر معه المحجوز بين يديها، بإيداع المبالغ المتقطعة من راتب مستخدمها السيد ... بين يدي عون التنفيذ في حدود أصل الدين والصائر"⁷¹².

711 الفقرة الثانية من الفصل المذكور.

712 أمر استعجالي صادر بتاريخ 1996/02/13، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزوج ماي-يونيو-يوليوز-غشت 1997، ص 160-162.

وقد انتقد بعض الباحثين هذا التوجه لأن سلوك مسطرة الاتفاق حول توزيع المبالغ المحجوزة ضروري نظرا لأن للحجز لدى الغير طابعا مختلطا إذ يبدأ تحفظيا قبل أن يصير تنفيذا، ولا يمكن تصور المصادقة على الحجز إذا لم يمر من مرحلة الاتفاق التحفظية⁷¹³.

ونعتقد أن سلوك مسطرة الاتفاق على توزيع المبالغ المحجوزة ضروري - على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة - لا لأن الحجز لدى الغير ذو طابع مختلط فحسب، وإنما لكون المهمة الأولى للرئيس بعد استدعاء الأطراف هي التوفيق بين الأطراف وحثهم على الاتفاق على توزيع المبالغ المذكورة، هذا فضلا عن أن المرور للمرحلة القضائية بالمعنى البحت لدعوى الحجز لا تتم إلا بعد الفصل في محاولة التوفيق⁷¹⁴.

أما في الحالة الثانية، إذا فشل الرئيس في التوفيق بين أطراف الحجز إما بسبب الاختلاف بين هؤلاء في الدين نفسه أو في التصريح الإيجابي للغير المحجوز لديه، أو بسبب تخلف الأطراف عن الحضور على الرئيس تأخير القضية إلى جلسة أخرى يحدد تاريخها حالا ويستدعي لها الأطراف من جديد للاستماع إليهم بشكل تواجهي حول صحة أو بطلان الحجز أو رفع اليد عن هذا الحجز أو التصريح الإيجابي الذي على المحجوز لديه الإفضاء به إن لم يسبق له أن قام بذلك أو تجديده في الجلسة ذاتها⁷¹⁵.

والواقع أن هذه الحالة تثير الكثير من الإشكالات وتتطوي على العديد من الصعوبات فهل يكون البت في صحة الحجز أو بطلانه، وفي التصريح الإيجابي في رفع اليد عن الحجز من اختصاص الرئيس الذي قدم له الطلب، أم أن الأمر من اختصاص محكمة الموضوع، وإذا كان الأمر كذلك فهل يحيل الرئيس تلقائيا الملف على قضاء الموضوع أم عليه أن يقوم بذلك بناء على طلب الأطراف أو أحدهم؟

713 خالد علوش، الرسالة، م.س. ص 143.

714 وهذا ما يستفاد من الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية.

715 الفقرة الثالثة من الفصل 494.

حول هذه الإشكالات انقسمت الآراء إلى من يقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ومن يذهب إلى منح الاختصاص إلى رئيس المحكمة في إطار أعماله الولائية، ومن يرى أن النظر في صحة الحجز لدى الغير ورفعه يعود إلى محكمة الموضوع⁷¹⁶.

ومن المسائل الأساسية التي تستدعي التحليل التصريح بما في الذمة الذي يقوم به الغير المحجوز لديه، فوفقا للفصل 494 يقوم الغير المحجوز لديه بالتصريح بما في ذمته للمدين المحجوز عليه، وقد يكون التصريح إيجابيا كما قد يكون سلبيا.

فأما التصريح الإيجابي فهو الذي يقر من خلاله المحجوز لديه بما في ذمته للمدين المحجوز عليه، أما التصريح السلبي فهو الذي يدعي فيه المحجوز لديه براءة ذمته مما يزعمه المحجوز عليه⁷¹⁷.

ويبقى في ختام هذه النقطة أن نتساءل عن طبيعة التصريح من قبل المحجوز لديه، هل هو إلزامي أن اختياري؟

الحقيقة، وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية يعد التصريح الذي يقوم به المحجوز لديه إجباريا، ذلك أن هذه الفقرة رتبت على تخلف المحجوز لديه أو عدم تصريحه الحكم عليه بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف بحكم قابل للتنفيذ. فلو اعتبر المشرع هذا التصريح اختياري لما رتب أي جزاء على عدم القيام به، وهذا في الواقع فيه حماية لحقوق كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه من جهة، وفيه إنهاء لمسطرة الحجز، وبنسبة كبيرة ما لم تتم المنازعة في التصريح الذي أدلى به المحجوز لديه⁷¹⁸.

⁷¹⁶ سنعود للتفصيل في مختلف هذه الآراء في النقطة الموالية.

⁷¹⁷ بلعكيد، م.س. ص 197.

⁷¹⁸ لمزيد من المعلومات حول هذه المسألة راجع:

- يونس الزهري، م.س. ص 152 وما يليها.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير وأثاره

الفقرة الأولى: الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير

تعد الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير من أهم المسائل التي عرفت نقاشاً فقهيًا وقضائياً، وذلك بسبب اختلاف النصوص التشريعية التي تطرقت للمسألة. فبالرجوع إلى الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية نجد أن المشرع أوكل النظر في الحجز للقاضي دون تخصيص إذ لم يبين المراد هل هو قاضي الموضوع أو قاضي المستعجلات والأوامر، أو قاضي متخصص في الحجزات، أما إذا عدنا إلى الفصل 491 والفصل 494 فإن الجهة المختصة بالبت في هذا النوع من الحجزات، وهي رئيس المحكمة الابتدائية رغم أن الفصل 494 تحدث عن الرئيس دون نعت، بل إن قراءة متأنية للفصل المذكور لا سيما في فقرته الثالثة قد تفيد أن الاختصاص يعود لقضاء الموضوع ما دام الأمر يتعلق بالنظر في صحة وبطلان ورفع الحجز لدى الغير.

أولاً: اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية

ينص الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يتم حجز ما للمدين لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة".

انطلاقاً من هذا الفصل يرى العديد من المهتمين أن الاختصاص بالنظر في الحجز لدى الغير يرجع لرئيس المحكمة الابتدائية مع اختلافهم حول صفة تدخل الرئيس، فهناك من يرى أنه يبت في الحجز المذكور بصفته تلك، في الوقت الذي يرى البعض الآخر أنه يتدخل باعتباره قاضياً للمستعجلات⁷¹⁹.

⁷¹⁹ حول مختلف هذه الآراء راجع:
- يونس الزهري، م.س. ص 169 وما يليها.
- خالد علوش، م.س. ص 147 وما يليها.

ونعتقد أنه بالاستناد إلى مقتضيات الفصل 491 وأحكام الفصل 1/494⁷²⁰ يمكن القول إن الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير هي رئيس المحكمة الابتدائية وبصفته الولائية لا الاستعجالية، والدليل على ذلك ما ورد في نهاية الفصل 491 حيث أكد المشرع على أنه يمكن إيقاع الحجز بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود الصعوبة.

وما يزيد هذا القول صوابا التقارب الحاصل بين الفصل 491 والفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي منح النظر لرئيس المحكمة الابتدائية في المقالات والطلبات الرامية إلى الحصول على أوامر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل بشرط الرجوع إليه في حالة وجود صعوبة. ومن ثم تكون الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة الابتدائية لإيقاع الحجز خاضعة كقاعدة عامة، مع أخذ خصوصيات هذه الأوامر بعين الاعتبار، للفلسفة والخصائص التي تميزها الأوامر المبينة على طلب.

وتبعا لذلك تتميز الأوامر الصادرة في الحجز لدى الغير بما يلي:

1- يعود الاختصاص في الأوامر الصادرة في الحجز لدى الغير كما هو الشأن بالنسبة للأوامر الصادرة بناء على طلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية.

2- تعد أوامر الحجز لدى الغير على غرار أوامر الأداء من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة، وبالتالي يجوز له أن يعدل عنها ويتراجع عما قرره فيها، والدليل على ذلك هو أن الفصلين 148 و491 سمحا بالرجوع إلى الرئيس المصدر للأمر عند وجود صعوبة.

3- يبيت الرئيس في الأوامر في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط، وهذه نتيجة تترتب على الطابع الولائي لهذه الأوامر والذي سبق أن أشرنا إليه في النقطة السابقة.

⁷²⁰ نصت هذه الفقرة على مايلي : "يستدعي الرئيس الأطراف لجلسة قريبة وذلك خلال ثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها في الفصل 492".

4- لا تتطلب الأوامر المبنية على طلب وكذا الأوامر الصادرة في مادة الحجز لدى الغير عنصر الاستعجال، وهذا ما يخرجها من زمرة الأوامر الاستعجالية ذات الطابع القضائي.

5- لا يلتزم الرئيس - وهذا ما جرى به العمل حتى على مستوى المحاكم - بالشكليات التي يتطلبها القانون في الأحكام طبقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، وهذا على خلاف الأوامر الاستعجالية والأحكام القضائية التي لا تكون صحيحة وقانونية إلا باستجماع البيانات الشكلية التي يفرضها القانون، كذكر عبارة باسم جلالة الملك، والأسماء العائلية والشخصية وموطن ومهنة الأطراف والتعليل...

6- لا تخضع الأوامر المبنية على طلب وقياسا عليها أوامر الحجز لدى الغير للطعن بالاستئناف إلا في حالة الرفض، وهذا على خلاف الأحكام والأوامر الاستعجالية التي يسمح فيها بالاستئناف بل وأحيانا بكافة طرق الطعن.

7- يسري أجل الاستئناف في حالة جوازه من تاريخ الرفض، لا من تاريخ التبليغ.

8- لا يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يبت ويصدر أوامر الحجز لدى الغير، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع - باستعمال مفهوم المخالفة- بالنسبة للأوامر المبنية على طلب.

ومع نقاط التقارب التي سبق ذكرها والتي تجمع بين أوامر الحجز لدى الغير والأوامر المبنية على طلب فإن أوامر الحجز لدى الغير تتميز ببعض الخصوصيات وتنفرد ببعض الأحكام منها.

1- على خلاف الأوامر المبنية على طلب، لم يفتح المشرع المغربي المجال أقدم القضاة للنياحة عن رئيس المحكمة الابتدائية في إصدار أوامر الحجز لدى

الغير، وذلك لأن الفصل 491 ينص صراحة على أنها - أي الأوامر - من صميم اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية دون غيره، وحرى بالمشرع أن ينهج نفس النهج الذي سلكه بالنسبة للأوامر المبنية على طلب والأوامر الاستعجالية على حد سواء وذلك للتخفيف عن الرئيس من جهة، ولتحقيق السرعة المنشودة من وراء هذه المساطر من جهة أخرى.

2- يشترط الفصل 148 لإصدار أوامر الأداء عدم إضرار المقال بحقوق الأطراف أما الفصل 491 فلا يشير إلى هذا الشرط لا من قريب ولا من بعيد.

3- على الرغم من أن الأوامر الولائية والتي تعتبر أوامر الحجز لدى الغير من بينها تصدر في غيبة الأطراف، إلا أن المشرع في أوامر الحجز لم ينص صراحة على ذلك خلافاً للفصل 148 بل عمد الفصل 494 إلى التنصيص على أن الرئيس يستدعي الأطراف إلى أقرب جلسة خلال الثمانية أيام من التبليغات المنصوص عليها في الفصل 492.

4- على خلاف الأوامر المبنية على طلب، ووفقاً للفقرة الخامسة من الفصل 494 يجوز استئناف الحكم الصادر على المحجوز لديه لعدم تصريحه بما في ذمته أو لعدم حضوره الجلسة. وهذا ما يجعل التقارب الذي أشرنا إليه سلفاً بين هذه الأوامر محل نقاش ونظر.

5- لا يسري أجل الاستئناف في الحجز لدى الغير إلا من تاريخ وقوع التبليغ وهذا على خلاف سريان استئناف الأوامر المبنية على طلب الذي يبدأ من تاريخ الرفض، وربما قد يقول البعض إن هناك تناقضاً بين ما سبق ذكره من أوجه التقارب وما نوردته من خصوصيات، لكن الحقيقة أن هذه الخصوصيات راجعة إلى مسطرة الحجز كلها، لا إلى الأوامر في حد ذاتها، وذلك لأن المشرع لم يعد وفيها لاستعمال عبارة أوامر الحجز لدى الغير، وإنما استعمل عبارة "الحكم" لا سيما بالنسبة للمحجوز لديه، وهو طرف في مسطرة الحجز رغم أنه في حقيقة الأمر من الأغيار.

وأيا كان الأمر، فإن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص على الأقل في إصدار الأمر بالحجز لدى الغير وإلى حين فشله في التوفيق بين الأطراف حول توزيع المبالغ المحجوزة بصفته هذه لا بصفته قاضيا للأمور المستعجلة على أنه يتدخل باعتباره قاضيا للمستعجلات متى أثبتت صعوبة حول الأمر الذي أصدره، وهذه مسألة بديهية لأن هناك قاعدة عامة مفادها أن الجهة التي أصدرت حكما أو أمرا هي صاحبه الولاية والصلاحيات في النظر في الصعوبات التي قد يثيرها ذلك الحكم أو الأمر.

ثانيا: اختصاص محكمة الموضوع

يستند من يقول باختصاص محكمة الموضوع في مسطرة الحجز لدى الغير إلى الفقرة الثالثة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية خاصة ما يتعلق بدعوى المصادقة على الحجز⁷²¹. ونتيجة لاعتبار هذه الدعوى موضوعية فإنها تخضع لنفس المقتضيات الواردة في الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية حول الاختصاص الانتهائي للمحكمة الابتدائية الذي لا يزال قائما رغم اعتبار الفصل 19 كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف.⁷²²

وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁷²³ جاء فيه: "حيث إن الحكم المستأنف قضى بالمصادقة على الحجز في حدود مبلغ 1300 درهم بمقتضى قرار صادر بتاريخ 1974/12/31.

وحيث إنه عملا بأحكام الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية، فإن الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية للبت ابتدائيا وانتهائيا في القضايا المعروضة عليها مرتبط بما إذا كان الطلب لا يتجاوز ثلاثة آلاف درهم.

⁷²¹ ينتمي لهذا الاتجاه:

- لذيدي، م.س. ص 96 وما بعدها.

- محمد العربي المجبود، م.س. ص 30 وما بعدها.

⁷²² والحقيقة أن الاختصاص الانتهائي الذي تم التنصيص عليه رغم التعديل، يجعل الإشكالات التي أثارها حرية بإعادة الطرح والمعالجة ما دام المشرع لم يحدد أي نصاب لها.

⁷²³ القرار عدد 476 الصادر بتاريخ 1986/03/11، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 48، ماي-أبريل 1987، ص 95.

وحيث إنه بالنسبة لمادة الحجز لدى الغير كما هو عليه الأمر في النازلة فإن مناط الاختصاص للنظر في دعوى صحة الحجز يتعلق بالمبلغ الذي يتحرك الحاجز من أجل حجزه لدى الغير.

وحيث إنه وتبعاً لذلك فإن الطلب الحالي يدخل في نطاق الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية، ما يجعل الطعن بالاستئناف الموجه ضد الحكم الابتدائي غير مقبول في هذه الحالة باعتبار أن طلب المصادقة على الحجز يهم مبلغاً لا يتجاوز ثلاثة آلاف درهم".

ونعتقد أن ثمة جانباً كبيراً من صحة هذا الرأي وصوابه، خاصة وأن الفصل 494 يفيد إلى حد كبير عدم اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وذلك من عدة نواح أهمها:

1- من خلال الفقرتين الأولى والثانية يقتصر دور الرئيس على استدعاء الأطراف لأقرب جلسة ومحاولة التوفيق بينهم وتقريب وجهات نظرهم حول توزيع المبالغ المحجوزة ودياً وحبياً، أما في حالة فشل هذه المحاولة فإن الاختصاص ينتقل إلى محكمة الموضوع.

2- لو قمنا بالمقارنة بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من الفصل 494 لتوصلنا إلى أن الأسلوب المعتمد في الفقرة الثالثة يختلف تماماً عن ذلك الذي نهجه المشرع في الفقرة الأولى، فعوض أن يبقى المشرع وفيما للأفعال المبنية للمعلوم، ولبيان الجهة المختصة باستدعاء الأطراف والتوفيق بينهم، سلك نهجاً مغايراً إذ استعمل صيغة المبني للمجهول حيث نص على أنه يستدعى الأطراف إلى جلسة أخرى ويستمتع إليهم في مواجهة بعضهم البعض، ذلك دون أن يحدد الجهة المختصة في صحة وبطلان ورفع الحجز، ودون أن يبقى الاختصاص لرئيس المحكمة كذلك.

وبالاحتكام إلى عدة قرائن يمكن القول إن محكمة الموضوع هي صاحبة الاختصاص، فمن ناحية يؤكد المشرع على الطابع التواحي للجلسة التي تلي فشل محاولة الاتفاق الودي، ومعلوم أن الدعاوى الموضوعية هي التي يطبعها هذا

الطابع أما الأوامر ففي الغالب أن تصطبغ بالصيغة الغيابية وعدم التواجهية، من ناحية أخرى، تعد الجلسة الجديدة مناسبة لتصحيح أو مصادقة الحجز لدى الغير أو رفعه أو بطلانه، وهذه مسائل كلها تدخل في موضوع الدعوى لا فيما يعد محلاً للأوامر الولائية وحتى الاستعجالية بدورها، وطبيعي أن يناط النظر في موضوع الدعوى بمحكمة الموضوع لا برئيس المحكمة.

3- بالاطلاع على الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 494 يمكن الجزم على أن الاختصاص بالنظر في دعوى المصادقة على الحجز لدى الغير من صلاحية محكمة الموضوع، أولاً لأن الفقرتين تستعملان لفظ "الحكم" بخصوص ما يصدر ضد المحجوز لديه الذي لم يقر بالتصريح بما في ذمته أو لم يحضر الجلسة، وبديهي أن "الحكم" اصطلاح يطلق عادة على ما يصدر عن محاكم الموضوع، وحتى الأوامر الاستعجالية التي تعد عملاً قضائياً وتبعاً لذلك أحكاماً لا يصدق التسليم بها والحالة هذه، لأنه وكما سبق القول فرئيس المحكمة الابتدائية يأمر بإيقاع الحجز لدى الغير بصفته هذه لا باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة، ومن ثم ففرضية تفسير الحكم الوارد في الفقرتين أعلاه بالأمر مستبعد ويبقى الصواب أن الحكم الصادر ضد المحجوز لديه لا يمكن تصور صدوره إلا من قضاء الموضوع⁷²⁴.

4- لما قارنا بين الفصلين 148 و 491 من قانون المسطرة المدنية، قلنا إن هناك تقارباً بينهما، بل إننا قمنا بقياس أوامر الحجز لدى الغير على الأوامر المبنية على طلب فيما يتعلق بعدم القابلية للاستئناف إلا في حالة الرفض، وإن نحن سرنا على هذا النهج فسنصطدم بمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 494 التي تنص على أنه "يقع تنفيذ الحكم الصادر بمجرد انتهاء أجل الاستئناف وفقاً للفصل 428

⁷²⁴ وانظر في نفس الاتجاه الفقرة السادسة من الفصل 494 حيث استعمل المشرع لفظ الأحكام إلى جانب الأوامر، وهذا يعني أن مسطرة الحجز لدى الغير تدخل في اختصاص كل من رئيس المحكمة الابتدائية ومحكمة الموضوع لكن في حدود معينة يفصل بينها الفشل في التوفيق بين الأطراف حول توزيع المبالغ المحجوزة.

من هذا القانون"، لكن الحقيقة أنه ليس هناك أي تصادم أو تضارب، لأن الأمر وفقا لهذه الفقرة لا يتعلق بالحكم الصادر عن محكمة الموضوع في دعوى المصادقة على الحجز، ولا مرأى في أن الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع تخضع كقاعدة عامة للاستئناف وفقا لمقتضيات الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية وما يليه، وهذا ما يعزز الرأي الذي يعطي الاختصاص لمحكمة الموضوع لا لرئيس المحكمة الابتدائية.

5- بقراءة الفقرة الأولى من الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية⁷²⁵. يتبين بكل وضوح أن البت في دعوى المصادقة على الحجز لدى الغير (صحة وبطلانها ورفعها...) من اختصاص محكمة الموضوع، ذلك أن المشرع اعتبر المحجوز لديه برئ الذمة مما بين يديه من المبالغ لدائنه المحجوز عليه، إذا أدى بين يدي المتعرضين مبالغ ديونهم سواء تعلق الأمر برأس المال أو بالتوابع التي تقررها المحكمة، فلو كانت الصلاحية لرئيس المحكمة لما استعمل المشرع لفظ "المحكمة" ولعمد إلى لفظ "أمر رئيس المحكمة" أو رئيس المحكمة" إسنادا منه للاختصاص في هذه الدعوى له، لكنه بصياغته تلك حسم الأمر وأناط الأمر بمحكمة الموضوع.

وكخلاصة لما تقدم، يمكن القول إن البت في الحجز لدى الغير من اختصاص كل من رئيس المحكمة الابتدائية وقضاء الموضوع، إذ يكون الأول مختصا متى تعلق الأمر بتقديم طلب يرمي إلى إيقاع الحجز، ويكون الثاني صاحب الصلاحية عندما ينتهي دور الرئيس بفشله في الوصول إلى التوفيق بين الأطراف، أي عندما يصبح الأمر متعلقا بالنظر في موضوع الحجز وذلك بالفصل في صحته أو بطلانه أو رفعه.

⁷²⁵ تنص هذه الفقرة على أنه:

"يبرئ المحجوز لديه في حالة وجود مبلغ كاف بتسديد جميع التعرضات المقبولة في ذمته بإدائها بين يدي المتعرضين مبالغ ديونهم بما فيها رأي المال والتوابع التي تقررها المحكمة...".

المقرة الثانية: آثار الحجز لدى الغير

أولاً: بالنسبة للدين موضوع الحجز

يرتب الحجز لدى الغير عدة آثار منها ما يلحق الدين ومنها ما يلحق بالأطراف.

فأما بخصوص الآثار التي تلحق بالدين، فيمكن تلخيصها في قطع التقادم، وإن كان هذا الأثر يطل المدين المحجوز عليه كذلك لأن الانقطاع يمسه هو ويلحق بحقوقه، وبراءة الذمة، الذي يرتبط من بعض الجوانب بالمحجوز لديه بحيث تبرأ ذمة من الدين الذي له في مواجهة المدين المحجوز عليه.

بالنسبة لقطع التقادم لم ينص المشرع عليه كأثر لدى الغير في قانون المسطرة المدنية وإن كانت القواعد العامة توصل إلى هذه النتيجة. فقد ورد في الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود ما هي:

"ينقطع التقادم:

1) بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاضي غير مختص، أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل.

2) ...

3) بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات".

من خلال هذا النص يتبين أن التقادم ينقطع بالنسبة للدين الذي تمت المطالبة به أو تم اتخاذ إجراء تحفظي أو تنفيذي عليه، غير أن الإشكال الذي يطرح بالنسبة للحجز لدى الغير هو هل يؤدي إلى انقطاع التقادم باعتباره مطالبة قضائية، أم لأنه إجراء تحفظي أو تنفيذي؟.

الواقع أن الإجابة عن هذا الإشكال لم تكن محل اتفاق بين أعلام الباحثين والمهتمين بالحجز لدى الغير. ففي نظر البعض⁷²⁶ يعتبر الحجز لدى الغير مطالبة قضائية إذا صدر بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية، ويعد إجراء تنفيذيا في حالة ما إذا بني على سند تنفيذي، وفي هذا الصدد يقول: "لا أحد ينازع في طبيعة حجز ما للمدين لدى الغير العام كمطالبة قضائية، إذ عند انعدام السند التنفيذي يلزم لاستصدار الحجز أمر قضائي. وهذا ذو طبيعة قضائية صرفة، أما عند استصدار الحجز بناء على سند بواسطة مأمور إجراءات التنفيذ، فلا يجوز القول بانقطاع تقادم دين الحاجز لأننا أمام سند تنفيذي يظل قابلا للتنفيذ لمدة ثلاثين سنة".

أما البعض الآخر⁷²⁷ فيرى أن الحجز لدى الغير يقطع التقادم لا على أساس أنه مطالبة قضائية، بل باعتباره إجراء تحفظيا أو أجراء تنفيذيا.

ونعتقد أن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب دون أن ننسى أن الرأي الأول يتضمن بدوره جانبا كبيرا من الصحة، فالحجز لدى الغير كمطالبة قضائية لا يمكن وصفه بها في الوقت الذي يبنى على أمر رئيس المحكمة الابتدائية، وإنما حين يتوافر فيه الشخص على دين ثابت ويحصل على إذن القاضي المختص، أما الحجز لدى الغير المبني على أمر رئيس المحكمة الابتدائية فقد تجاوز المطالبة القضائية ليدخل إلى جانب الإجراءات التحفظية بل وينقل إلى إجراء تنفيذي حين يتوافر السند التنفيذي. لذلك فالحجز لدى الغير يدخل في الفقرتين الواردتين في الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود، فهو من جهة مطالبة قضائية متى صدر بناء على إذن من القاضي، ومن جهة أخرى، إجراء تحفظي إذا بني على أمر رئيس المحكمة الابتدائية أو على سند تنفيذي.

⁷²⁶ بلعقيد، م.س. ص 216.

⁷²⁷ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود، مطبعة الكتاب فاس، طبعة 1999، ص 176.

- لبيدي، م.س. ص 97.

ولمزيد من التوسع في باقي الإشكالات التي تثار حول هذه المسألة راجع،

- يونس الزهري، م.س. ص 99 وما يليها.

أما بالنسبة لبراءة الذمة، فإن إيقاع الحجز لدى الغير في حد ذاته لا يؤدي إليها كأثر، وإنما لا يصبح كذلك إلا بعد المصادقة عليه من طرف محكمة الموضوع.

وقد نظم المشرع المغربي في الفصلين 495 و496 من قانون المسطرة المدنية براءة الذمة كأثر يلحق بالدين الواقع على المحجوز لديه، فقد نص الفصل 495 على أنه:

"يبرئ المحجوز لديه في حالة وجود مبلغ كاف لتسديد جميع التعرضات المقبولة في ذمته بأدائها بين يدي المتعرضين مبالغ ديونهم بما فيها رأس المال والتوابع التي تقرررها المحكمة.

إذا لم يكن المبلغ كافياً فإن المحجوز لديه تبرأ ذمته بإيداعه المبلغ في كتابة الضبط حيث يوزع على الدائنين بالمحاسبة".

أما الفصل 496 فقد جاء فيه:

"يمكن في كل الأحوال للطرف المحجوز عليه أن يطلب من قاضي المستعجلات إنذاراً بتسليم مبالغ من المحجوز لديه، رغم التعرض على شرط أن يودع في كتابة الضبط أو لدى شخص معين باتفاق الأطراف مبلغاً كافياً يحدده الرئيس لتسديد أسباب الحجز لدى الغير احتمالياً وذلك في حالة ما إذا أقر المحكوم عليه أو ثبت أنه مدين.

تبرأ ذمة المحجوز لديه بمجرد تنفيذ الأمر الاستعجالي وتنقل آثار الحجز لدى الغير إلى الغير الحائز".

وعليه، تبرأ ذمة المحجوز لديه في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: كفاية المبلغ الموجود بين يدي المحجوز لديه

وفقا للفقرة الأولى من الفصل 495، تبرأ ذمة المحجوز لديه إذا كان المبلغ الموجود بين يديه كافيا لتغطية كل المبالغ التي تم الاتفاق على توزيعها والتي كانت محل تعرضات مقبولة شريطة أن تتضمن رأس المال والتوابع التي قد تقررها المحكمة.

الحالة الثانية: عدم كفاية المبلغ الموجود بين يدي المحجوز لديه

إذا لم يكن المبلغ الموجود بين يدي المحجوز لديه كافيا لتغطية مبالغ ديون المتعرضين رأت ذمة هذا الأخير بإيداعه المبلغ المذكور في كتابة الضبط، ولا يبقى أمام المتعرضين إلا سلوك مسطرة التوزيع بالمحاصة⁷²⁸.

الحالة الثالثة: تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بتسليم مبالغ المحجوز عليه

أعطى الفصل 496 للمحجوز عليه إمكانية تسلم مبالغ من المحجوز لديه رغم التعرض عليها، بعد إيداعه سواء بكتابة الضبط أو لدى شخص يعينه الأطراف، وبعد صدور أمر استعجالي بذلك من طرف قاضي الأمور المستعجلة. ولتبرئة المحجوز لديه لذمته عليه أن يبادر إلى تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بهذا الشأن، لتنتقل آثار الحجز لدى الغير إلى الغير الحائز.

ثانياً: بالنسبة لأطراف الحجز لدى الغير

ينص الفصل 489 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"يمكن للمدين أن يتسلم من الغير المحجوز لديه الجزء القابل للحجز من أجره أو راتبه ويكون كل وفاء آخر يقوم به نحو الغير المحجوز لديه باطلاً".

يتبين من هذا الفصل أن للحجز لدى الغير أثرين على المحجوز عليه، أولهما إيجابي والثاني سلبي.

⁷²⁸ الفقرة الثانية من الفصل 495.

فأما الأثر الإيجابي، فيتمثل في إمكانية تسلم المدين المحجوز عليه للجزء غير القابل للحجز إما من أجره أو راتبه، ضمانا للطابع المعيشي وتطبيقا لما نص القانون عليه بخصوص عدم قابلية جزء من الأجر أو الراتب للحجز. أما الأثر السلبي، فيمكن في أن الأجزاء أو الجزء القابل للحجز لدى الغير يصبح محبوسا بين يدي المحجوز لديه ولا يمكنه التصرف فيه ولا تسلمه. وبالمقابل، فإن الحجز لدى الغير يلحق بعض الآثار بالمحجوز لديه يمكن إجمالها في أن دمه تبرأ متى قام الوفاء ما بين يديه من مبالغ المتعرضين وفقا ما سبقت الإشارة إليه في الفصلين 495 و496. وفي أن أي وفاء يقوم به المحجوز لديه إزاء الغير خارج ما يسمح به القانون - أي خارج الجزء غير القابل للحجز، يعد باطلا، ويتحمل المحجوز لديه المسؤولية عنه في حالة عدم الالتزام بهذه الأحكام⁷²⁹.

⁷²⁹ لمزيد من التوسع في هذه المسألة راجع:
- لديدي، م.س. ص 97 وما بعدها.
- الزهري، م.س. ص 103 وما يليها.

الفرد الثاني: الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي

لم يقتصر المشرع المغربي على تناول الحجز التنفيذي والحجز لدى الغير بالتنظيم، وإنما خصص عدة فصول لنوعين آخرين يتمثلان في الحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي.

والملاحظ أن تنظيم الحجزين المذكورين إنما قام به المشرع لضمان حقوق دائنين من نوع خاص، قد لا يسعفهم سلوك طريق الحجز التنفيذي بقواعده وإجراءاته المعقدة أو نهج سبيل الحجز لدى الغير الذي يستوجب العديد من الشروط التي قد لا يستجمعها هؤلاء الدائنون الخاصون.

وهكذا فتح المشرع الباب أمام المكري ليمارس الحجز الارتهاني ضماناً للأكرية التي يستحقها، كما سمح لكل من يدعي ملكية أو حيازة أو ضماناً على شيء منقول في حيازة الغير بمباشرة الحجز الاستحقاقي تجنباً لتلف هذا الشيء.

وسواء تعلق الأمر بالحجز الارتهاني أو بالحجز الاستحقاقي، فإن توافر مجموعة من الشروط واتباع عدد من الإجراءات، يعد من الأمور الأساسية التي ينبغي التقيد بها، وذلك تمهيداً للآثار القانونية التي يربتها هذان النوعان من طرق التنفيذ الجبري.

وحتى نقوم بإطلالة على الحجزين المومأ إليهما أعلاه، سنخصص المبحث الأول للحجز الارتهاني والمبحث الثاني للحجز الاستحقاقي.

المبحث الأول: الحجز الارتهاني

المطلب الأول: شروط وإجراءات الحجز الارتهاني

الفقرة الأولى: شروط إيقاع الحجز الارتهاني

أولاً: أن يكون طالب الحجز مكرباً

ينص الفصل 497 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يمكن للمكري بصفته مالكا أو بأية صفة أخرى لعقار أو أرض فلاحية كلا أو بعضا أن يعمل بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية على إيقاع حجز ارتهاني لضمان الأكرية المستحقة والأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكري أو الموجود بهذه الأرض...".

يظهر من هذه الفقرة أن من أهم الشروط الموضوعية اللازمة لإيقاع الحجز الارتهاني أن يكون طالبه مكرباً. بمعنى أن يكون مرتبطاً بالمدين المحجوز عليه، بعقد كراء، والكرء كما هو متعارف عليه عقد بموجبه يتفق طرفان على أن يمنح أحدهما للآخر منفعة منقول أو عقار لمدة معينة مقابل أجره محددة يلتزم بدفعها الطرف الآخر⁷³⁰. وعليه، فإن الشخص الذي لا يتوفر على صفة المكري لا يمكنه أن يتمتع بالصفة لإيقاع الحجز الارتهاني. غير أن الإشكال المثار بهذا الخصوص

730 الفصل 627 من ق.د.ع.

ولمزيد من التفصيل حول عقد الكراء راجع:

- محمد الكشور، الكراء المدني والكرء التجاري، قراءة في ظهير 24 ماي 1955 و25 دجنبر 1980، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة، مطبعة النجاح الدار البيضاء، ط2، / 2001، ص 20 وما يليها.
- محمد الكشور، مجال تطبيق كل من ظهير 24 ماي 1955 وظهير 25 دجنبر 1980، مقال منشور بمجلة الميادين، تصدرها كلية الحقوق بوجدة، ع8، ص59 وما بعدها.
- إبراهيم زعيم ومحمد فركت، الكراء، بنميد، الدار البيضاء، 1985.
- أحمد عاصم، الحماية القانونية للكرء التجاري، دار النشر المغربية بالدار البيضاء، 1988.
- الحسين بلحساني، الحماية القانونية لمكثري المحلات السكنية، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء 1993.
- محمد أكرام، التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1992.

هو مدى اشتراط المشرع صحة عقد الكراء الذي يعد أساسا لمباشرة هذا النوع من الحجز. أم أن النظر إلى مسألة صحة العقد، تبقى ثانوية وعديمة الفائدة؟.

الحقيقة أن عقد الكراء في إطار القانون الموضوعي (أي قانون الالتزامات والعقود)، لا يرتب آثاره مالم يكن قائما صحيحا مستوفيا لكافة أركانه وشروط صحته. المنصوص عليها في الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود، وكذا في باقي النصوص الخاصة المستوجبة لبعض الشروط الشكلية الخاصة، أما في المجال المسطري، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تستجيب المحكمة أو الجهة المختصة (الرئيس مثلا) لطلب إيقاع الحجز الارتهاني إذا أدلى الطالب في طلبه ما يفيد صفته كمكري، وأن ضمان المستحقات الكرائية تستلزم تقديم مثل هذا الطلب. وما على المطلوب أي الشخص المقصود بالحجز على أمواله أو أمتعه إلا أن يدفع ببطلان العقد، وبالتالي انعدام صفة الطالب في القيام بهذا الإجراء.

وتثير الفقرة الأولى من الفصل 497 إضافة إلى الإشكال الذي طرحناه أعلاه، إشكالات أخرى منها، أن المشرع لم يشر إلى المكري كمكري، وإنما بصفته مالكا، أو ذا صفة أخرى على عقار أو أرض فلاحية، فما المقصود بالمالك، وما هي الصفة الأخرى التي يمكن أن تربط الشخص بعقار أو أرض فلاحية؟

فأما بالنسبة لصفة المالك، فبدیهي أن الأمر يتعلق بمن يتمتع بحق الملكية، أي بحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ماديا وقانونيا، في حدود ما تنص عليه القوانين والنظم⁷³¹.

لكن المشرع في الفقرة التي نحن بصدد تحليلها، اقتصر على مالك العقار بما في ذلك الأراضي الفلاحية: ومعنى هذا أن المالك الذي يعد الطرف الأول في عقد الكراء، إنما يعد مكريا في كراء وارد على عقار. أي أن الكراء ذو طبيعة عقارية لا منقولة، ومن ثم فمتى أثبت طالب الحجز أنه مالك للعقار أو للأرض

⁷³¹ لمزيد من التعقق في حق الملكية انظر:

- محمد خيرى، حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب، دار نشر المعرفة الرباط، ط 2001. وانظر بشكل عام مؤلفات القانون المدني.

الفلاحية ومكر لهذا العقار أو لتلك الأرض، استجاب رئيس المحكمة للطلب ومنحه الإذن بإيقاع الحجز الارتهاني.

وأما بالنسبة للإشكال الثاني، فيكمن في أن المشرع ترك الأمر مفتوحا على عدة تأويلات بخصوص من يريد إيقاع الحجز الارتهاني دون أن يكون مالكا ودون أن يتمتع بصفة المكري. فهل يمكن لأي شخص أن يطلب إيقاع الحجز على الرغم من عدم تمتعه بإحدى الصفتين المذكورتين؟

إن الواقع والمنطق يفرضان عدم قبول طلب من لم يكن إما مالكا، أو له علاقة بالعقار بصفة أو بأخرى. ونعتقد أن المشرع أراد بالصفة الأخرى، أن يكون حائزا للعقار أو للأرض الفلاحية، ودخل طرفا في عقد الكراء بناء على هذه الحيازة. وإذا كان الأمر كذلك، فإن الحائز الذي يمكن أن يتمتع بالصفة لن يكون سوى من كانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة، ولو لم يصل بعد إلى مرحلة التوثيق. وترتيب آثار الحيازة على وضع اليد. أما الغاصب ومن وضع يده على عقار الغير عنوة، فلا يجوز أن يكون ذا صفة أولا في عقد الكراء المفترض القيام به مع المكثري الذي سيصبح محجوزا عليه فيما بعد، وثانيا، لن يتمتع بالصفة في التقاضي، وبتقديم طلب الحصول على إذن القيام بالحجز الارتهاني ضد المكثري، ويمكن إلى جانب ذلك إضافة الشخص المتمتع بأحد الحقوق العينية الأصلية المنصوص عليها قانونا. وعليه، فينبغي أن "تفسر أية صفة أخرى" الواردة في مطلع الفقرة الأولى من الفصل 497، تفسيرا لا يشجع الغاصبين والمتطفلين والمعتدين على ممارسة إجراءات ومساطر أوجدها المشرع عادة لإحقاق الحقوق للمظلومين ولمن تم الإخلال بالالتزامات تجاههم.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع سمح للمالك المكري، أو المكري ذي الصفة في ذلك، بأن يجري إيقاع الحجز الارتهاني على الأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكري أو الموجودة بهذه الأرض وذلك ضمانا للأكرية المستحقة وضمنا لتنفيذ التزامات المكثري.

ويعد هذا في حقيقة الأمر أداة إضافية يضعها مشروع قانون المسطرة المدنية بين يدي المكري لإجبار المكثري على تنفيذ التزاماته، إلى جانب كل الضمانات المنصوص عليها في النصوص الخاصة بالكراء السكني والمهني. وتلك المتعلقة بالكراء التجاري الصناعي والحرفي وكذا تلك الخاصة بالكراء الفلاحي. وهذا دون أن ننسى الآليات الكثيرة التي وضعها المشرع في مجال القانون الموضوعي (ق.ل.ع) لخلق التوازن العقدي. (الدفع بعدم التنفيذ والبطلان والتعويض مثلا).

لكن الذي يفضي إلى كل هذه النقاشات التي طرحناها، هو تلك الصياغة غير الدقيقة للفقرة الأولى من الفصل 497 من ق.م.م إذ لو اطلعنا على ترجمتها باللغة الفرنسية لوجدنا البون شاسعا بين الصياغتين. وحتى يبرز ذلك بشكل واضح نورد النص بالفرنسية ونظهر الفرق بينه وبين النص باللغة العربية الذي أوردناه في بداية هذه الفقرة⁷³².

فبالعودة إلى النص العربي، لا وجود لما يقوم المكري بالحجز الارتهاني لضمانه، إذ يشير إلى إيقاع الحجز دون يحدد على ماذا، فإذا كان الحجز يقع على الأكرية المستحقة والأمتعة والمنقولات والثمار، فأين الشيء المضمون بهذا الحجز؟ وإذا كانت الأكرية وغيرها هي التي يرمي المشرع إلى ضمانها، فذلك غير معقول، لأن الحاجز وهو يطلب الإذن بالحجز إنما يريد حجز الأكرية والأمتعة والمنقولات والثمار، واستعمالها كضمان لتنفيذ الالتزامات.

أما النص الفرنسي، فواضح، إذ تحدث المشرع عن الأكرية والأمتعة والمنقولات والثمار، كوسيلة للضمان، أي أنها محل الحجز وليس الشيء

⁷³² فمما جاء في الفقرة الأولى ما يلي:

"Le bailleur de tout ou partie d'un immeuble ou d'un bien rural en qualité de propriétaire ou de tout autre qualité peut avec la permission du président du tribunal de première instance faire saisir en garantie des loyers ou fermages échus, les effets meubles et fruits garnissant les locaux loués ou se trouvant sur les terres".

المضمون. أما الشيء الذي ينبغي ضمانه، هو واجبات الكراء لأن القول بالحجز على الأكرية أمر لا يمكن تصوره. فلو أن المكثري أدخل بالتزاماته فإن الأكرية المستحقة لا يمكن الحصول عليها إلا بالحجز على منقولات أو غيرها ضمانا للأكرية، أما إذا التزم بأداء وجيبة الكراء فلا حاجة إذن لسلوك مسطرة الحجز الارتهاني. إلا إذا اعتبرناه وسيلة تحفظية. وهذا ما سيجعلنا في تناقض مع مقتضيات الفصل 499 من قانون المسطرة المدنية الذي يحيل على قواعد الحجز التنفيذي أي أن الحجز الارتهاني ليس تحفظيا بل تنفيذي.

ونعتقد أن الخلل في النص العربي ناتج عن الجمع لغويا بين الأكرية المستحقة التي يريد طالب الحجز ضمانها. وبين الأمتعة والمنقولات والثمار التي تعد الضمان المقرر لهذه الأكرية. ويمكن تلافي هذا الغموض بإعادة الصياغة على الشكل التالي:

"يمكن للمكري بصفته مالكا أو بأية صفة أخرى لعقار أو أرض فلاحية كلا أو بعضا أن يعمل بإذن من رئيس المحكمة على إيقاع حجز ارتهاني على الأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكثري أو الموجودة بهذه الأرض وذلك ضمانا للأكرية المستحقة، وأن الأشياء الضامنة لذلك هي المنقولات والأمتعة والثمار".

ثانيا: أن ينصب الحجز على المنقولات

بعدما أكد الفصل 497 من قانون المسطرة المدنية على أن المنقولات والأمتعة والثمار الكائنة في العقار المكثري أو الموجودة بالأرض المكراة، أشار في الفقرة الثانية على أنه: "... يمكن أن يمتد هذا الحجز بنفس الإذن على المنقولات التي كانت أثاثا للدار أو مستعملة في الاستغلال الزراعي إذا كانت قد نقلت بدون رضى المكثري الذي يحتفظ إزاءها بحق الامتياز الذي يقرره القانون الواجب التطبيق في النازلة".

إن الملاحظة الأساسية التي يمكن إبدائها على الفصل 497 بفقرتيه الأولى والثانية، هو أن المشرع لم يتحدث إطلاقاً عن إمكانية إيقاع الحجز الارتهاني على العقارات التي يمكن للمكثري أن يمتلكها. ومن ثم فهذا النوع من الحجز يقتصر فقط على المنقولات بشتى أنواعها، سواء كانت في شكل أمتعة أو منقولات أو ثمار كائنة في العقار المكثري أو موجودة بالأرض محل الكراء، وسواء كانت أثاثاً للدار أو مستعملة للاستغلال الزراعي إذا نقلت بدون رضى المكثري.

وتبقى الفائدة من وراء استثناء المشرع للعقارات من الحجز الارتهاني غير واضحة المعالم، فهل هذا راجع إلى كون الكراء لا يمنح إلا حقاً شخصياً ولو ورد على العقار مالم يكن كراء طويل الأمد؟ أم إلى كون الحجز التنفيذي يكمل الحجز الارتهاني مادام الأول يقع على العقارات إلى جانب المنقولات؟.

كإجابة عن هذه التساؤلات يمكن القول إن المشرع غلب عليه الطرح الأول، إذ انطلق من كون العلاقة الأصلية بين طالب الحجز والمحجوز عليه هي علاقة كرائية، ومن ثم تكون المنقولات أهم وسيلة لضمان الأكرية المستحقة، هذا فضلاً عن أن المنقولات تقدم دائماً على العقارات في مسطرة الحجز.

وإذا كان هذا هو قصد المشرع فعلاً، فإنه كان من المتعين عليه أخذ الكراء الطويل الأمد بعين الاعتبار، لأن هذا النوع من الكراء لا يمنح صاحبه حقاً شخصياً فحسب، وإنما يتمتع بحق عيني أصلي يعطيه السلطة المباشرة على محل الحق.

أما الفرضية الثانية فمستبعدة، لأن الحجز التنفيذي لا يمكن أن يحل محل الحجز الارتهاني، لكون الأول يشكل القاعدة العامة، والطريق العادي الذي يسلكه كافة الدائنين سواء كانوا عاديين، أو مرتهنيين أو أصحاب امتياز، فضلاً عن أنه بدوره يقع على المنقولات وعلى العقارات أيضاً ولا يمكن إيقاع الحجز على العقارات ما لم تكن المنقولات غير كافية إلا إذا كان هناك ضمان عيني وارد على هذه العقارات⁷³³. إضافة إلى ذلك، لا يقتصر الحجز التنفيذي على عقد الكراء كأساس لسلوك مسطرة الحجز وإنما يجب كل الديون والعقود.

⁷³³ ينص الفصل 469 من ق.م.م على أنه:

وإذا كان المكري يتمتع بحق إيقاع الحجز الارتهاني على المنقولات والأمتعة والثمار التي يملكها المكري، وهنا قد يتزاحم مع غيره من الدائنين الذين قد يطالبون بإيقاع الحجز التحفظي أو التنفيذي عليها، فتصبح حقوقه مهددة لأنه لا يتمتع بأولوية تلقائية، وإنما ينظر إلى معايير تقديم دائن على آخر. إذا كان الأمر كذلك، فإن المكري وخلاف ما سبق يتمتع بحق الامتياز على الإثبات المستعمل للدار أو الاستغلال الزراعي من قبل المكري، إذا قام هذا الأخير بنقلها بدون رضى المكري.

وكما هو معلوم فالامتياز الذي يعرفه الفصل 1243 من قانون الالتزامات والعقود بأنه حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين بسبب الدين، يعتبر من أقوى الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الشخص في معاملاته مع الغير وضمان لحقوقه، لأنه يقدم على كافة الديون الأخرى ولو كانت مضمونة برهون رسمية⁷³⁴.

وبالتنمغن جدا في هذا المقتضى التشريعي، يظهر أن المشرع أراد تمتيع المكري بالأفضلية على باقي الدائنين متى كان التزام قائما بينهم. غير أن هذه الحماية خجولة ولم تصل مداها المتوخى، لذا كان الأولى في حالة حرص المشرع على حماية خاصة للمكري طالب الحجز الارتهاني، ألا ينص على امتياز بالنسبة

"لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني ...".

لمزيد من التوسع في الحجز التنفيذي راجع:

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كنية الحقوق، مراكش 2007-2006. وقد طبع في شكل كتاب.

- النطيط برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي، م.س.

- الكبير بياض، تنفيذ الأحكام المدنية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كنية الحقوق، مراكش 1998-1999.

- المفضل الوالي، المبادئ العامة للتنفيذ، م.س.

- سعيد ريمي، قواعد التنفيذ الجبري في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كنية الحقوق الجار البيضاء، 2002-2003.

- كلثوم الناصري، الحجز التنفيذي العقاري، قواعد وإجراءاته، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كنية الحقوق، الدار البيضاء 1998-1999.

- حسن زرداني، صعوبة التنفيذ في القانون المغربي والمقارن، أطروحة دكتوراه، كنية الحقوق، الدار البيضاء 2005-2006.

⁷³⁴ الفصل 1244 من ق.ل.ع.

لأثاث الدار أو المستغل في المجال الزراعي فحسب، بل على كافة المنقولات والأمتعة والثمار، حتى يكون المكري في مأمن من كل إخلال ومساس بحقوقه⁷³⁵.

وربما تكون الحماية أوسع لو عمد المشرع إلى السماح بإيقاع الحجز الارتهاني على العقارات التي يمكن للمكثري أن يملكها، وذلك احتياطاً، حتى إذا كانت المنقولات الضامنة للأكرية المستحقة غير كافية، أمكن الانتقال إلى العقارات طبقاً للقواعد العامة في التنفيذ الجبري. أما أن يسلك المكري مسطرة الحجز الارتهاني بالنسبة للمنقولات المنصوص عليها في الفصل 497 من ق.م.م ويسلك مسطرة أخرى (الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي أو الحجز لدى الغير) بالنسبة لغير المنقولات الواردة في الفصل المذكور، فذلك ضماناً ناقصة قد تكون ماسة بحقوق طالب الحجز.

ولم يقف المشرع عند أثر الحجز الارتهاني على العلاقة الأصلية بين المكري طالب الحجز والمكثري المطلوب في الحجز (المحجوز عليه)، بل تجاوز ذلك ليشمل الحجز أمتعة المكثرين الفرعين وثمار الأراضي المكثرة فرعياً.

الفقرة الثانية: إجراءات الحجز الارتهاني

أولاً: خضوع الحجز الارتهاني لإجراءات الحجز التنفيذي

ينص الفصل 499 من ق.م.م على مايلي:

⁷³⁵ لمزيد من التوسع في الحقوق العينية عامة وحقوق الامتياز خاصة راجع :
- مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، ج2، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2/1987، ص 341 وما يليها.
- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/1990، ص 495 وما يليها.
- عبد العلي بوطالب، الوضع القانوني لحائز العقار المرهون رهناً رسمياً في التشريع المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، مراكش 1999-2000.
- فاطمة الزهراء الصحرابي، حقوق الامتياز في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق مراكش 2001-2002.
- محمد بوحسوي، وضعية العقار بين النصوص الشرعية والقوانين المدنية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق مراكش، 1999-2000.
- مصطفى أشبان، الكفالة العينية العقارية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1998-1999.

"يطلب الحجز الارتهاني بمقال وفقا لإجراءات الحجز التنفيذي ويمكن تعيين المجموع عليه حارسا".

كما يظهر بجلاء، فإجراءات الحجز الارتهاني هي نفسها تلك المتبعة في الحجز التنفيذي، لكن مع ذلك يتعين أن نشير إلى أن الحجز الارتهاني يخضع لإجراء الحجز على المنقولات دون تلك الخاصة بالعقارات. وهكذا تطبق مقتضيات الفصول 460 إلى 468 من ق.م.م إذ يتم الحجز عليها بضرورة حصرها ووصفها وصفا دقيقا في محضر ينجزه عون التنفيذ بعد أداء الرسوم القضائية لمباشرة التنفيذ وذلك طبقا للفصلين 455 و456 من قانون المسطرة المدنية.

فحسب الفصل 455 لا يمكن إنجاز الحجز على منقولات المحكوم إلا بتوافر مجموعة من الشروط هي:

1- ضرورة الإشارة إلى السند التنفيذي الذي يستند إليه طالب التنفيذ للقيام بالحجز.

2- وجوب ذكر مكان الحجز، وهو الذي توجد به المنقولات، مع ضرورة الإشارة إلى انتقال عون التنفيذ إليه وإنذاره للمنفذ عليه بالوفاء بعد إطلاعه على صفته والغاية من انتقاله إلى المكان المذكور، وإذا لم يشر العون إلى أن محضر الحجز قد تم في مكانه فإن الحجز يكون باطلا وعديم الأثر.

وعلى عون التنفيذ أن يباشر هذه الإجراءات داخل عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب.

3- البيان المفصل لمفردات المنقولات التي سيتم حجزها، مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ومقاسها عند الضرورة، وذلك طبقا للفصول 450 و455 و460 من ق.م.م.

4- تحديد ميعاد البيع الذي ينبغي أن يحصل بعد انتهاء ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يتفق على خلاف ذلك، أو كانت ظروف موضوعية وراء ذلك.

5- توقيع عون التنفيذ على المحضر المنجز لقطع التقادم لفائدة المدين في مواجهة الدائن الحائز من جهة، ولمنع المدين من التصرف في الأشياء المحجوزة بشكل يضر بمصالح الحاجز.

وإذا كان الفصل 461 من ق.م.م قد سمح استثناء بوضع الحيوانات والأشياء المحجوزة تحت حراسة المنفذ عليه بشرط موافقة الدائن، فإن الفصل 499 كان أكثر وضوحاً وذلك بسماعه كقاعدة بتعيين المحجوز عليه حارساً على المنقولات محل الحجز، وليس بالضرورة أن يتعلق بحيوانات أو أن يوافق الدائن الحائز على ذلك.

6- تبليغ المدين بنسخة من محضر الحجز سواء بشكل مباشر إذا كان حاضراً أثناء القيام بإحصاء الأشياء التي ستوضع تحت الحجز، أو بواسطة الطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م.

7- ضرورة تعيين حارس على الأموال المنقولة إلا إذا تم تعيين المدين المحجوز عليه حارساً عليها.

ثانياً: الخصوصيات الإجرائية للحجز الارتهاني

على الرغم من أن إجراءات الحجز الارتهاني هي ذاتها تلك المطبقة بالنسبة للحجز التنفيذي على المنقولات⁷³⁶. فإن الحجز الارتهاني يتمتع ببعض الخصوصيات.

⁷³⁶ وهذا ما يجعل الحجز الارتهاني حجزاً تنفيذياً لا تحفظياً، وهذا خلاف بعض الحجوز التي أشارت الكثير من الجدل حول طبيعتها وتقصّد على وجه الخصوص الحجز لدى الغير الذي انقسم الرأي بشأنه إذ من قائل بكونه ذا طبيعة تحفظية، ومن قائل بأنه ذو طبيعة تنفيذية.

فإذا كان الحجز التنفيذي يتم بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بصفته تلك، فإن الحجز الارتهاني يتم بإذن من الرئيس ذاته، وغني عن البيان أن تدخل الرئيس في الحجز التنفيذي هو غير تدخله في الحجز الارتهاني.

فإيقاع الحجز التنفيذي يتحقق بإصدار الرئيس لأمر بهذا الخصوص. والأوامر كما هو معلوم من الآليات التي منحها المشرع لرؤساء المحاكم لممارسة مهامهم. وقد أثارت الأوامر التي تصدر في الحجز خاصة التحفظية والتنفيذية جدلا كبيرا حول طبيعتها. هل هي أوامر ذات طابع قضائي أم أنها ولائية، وإن كان الغالب أن الرئيس يتدخل لا كقاضي للمستعجلات ولا كرئيس يمارس البت في الأوامر المبنية على طلب، وإنما بصفته كتلك كقاضي للحجز أو كقاضي للتنفيذ رغم أن ملامح قاضي التنفيذ لم تتضح بعد في التشريع المغربي.

أما إيقاع الحجز الارتهاني وحسب الفصل 497 من ق.م.م، فيتم بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية. والإذن (Permission) كما هو معلوم يختلف عن الأمر (Ordonnance). فالأمر إما قضائي أو ولائي⁷³⁷، في حين أن الإذن أقرب إلى الطبيعة الإدارية منها إلى غيرها. وإذا سلمنا بذلك، فإن لذلك أثارا في غاية الأهمية. فلما كان الرئيس يمارس ذلك في إطار عمله الإداري، فإن ذلك معناه أنه حر في اتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات ومواقف دون أن يكون خاضعا لأية رقابة عليا، وهذا على خلاف الأوامر لا سيما القضائية منها حيث يجوز للمتضرر من الأمر أن يباشر طرق الطعن التي يسمح القانون باتباعها في مثل هذه الحالات. أما الإذن فلا يخضع لأية مراقبة، وتبرز فيه السلطة التقديرية في أبهى صورها والتي تكاد تكون مطلقة.

إلى جانب ذلك فالترجمة التي استعملت للتعبير عن الإذن هي (Permission) تفيد أن الرئيس طليق في السماح بإيقاع الحجز الارتهاني من عدمه، فلو تم استعمال Autorisation (ترخيص) لكان ذلك أضمن لحقوق المتضرر حيث يجوز له أن يطعن فيه كقرار ذي طبيعة إدارية.

737 عن التمييز بين العمل القضائي والولائي، انظر مؤلفات قانون المسطرة المدنية.

من ناحية أخرى، يتميز الحجز الارتهاني وخلافا للحجز التنفيذي المحال على إجراءاته في الفصل 499 من ق.م.م بخصوصية في غاية الأهمية، وهي أن التنفيذ على الأشياء المحجوزة ببيعها لا يتم تلقائيا بعد استكمال الإجراءات المنصوص عليها قانونا، بل لابد من تصحيح هذا الحجز.

والتصحيح كما هو واضح من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 499 من قانون المسطرة المدنية يتم بواسطة حكم موضوعي تصدره المحكمة الابتدائية للمحل الذي أقيم فيه الحجز وبعد استدعاء المدين بصفة قانونية.

وهذا المقتضى الخاص بالحجز الارتهاني، يفرض بنا إلى دعوى المصادقة على الحجز التي تباشر في إطار الحجز لدى الغير، على الرغم من الاختلاف في الرأي حول الجهة المختصة بالنظر فيها⁷³⁸. ومن ثم فالحجز الارتهاني رغم وقوعه لا يمكن أن يتمتع بقوة التنفيذ ما لم يصحح بالدعوى الموضوعية المنصوص عليها في الفصل 499. وهذا ما قد يجعله يفقد طابعه التنفيذي الذي أقره المشرع في الفقرة الأولى من الفصل نفسه.

وبناء عليه، فعلى الدائن الحاجز الذي حصل على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية بإيقاع الحجز أن يسلك طريقا آخر لنقل حجزه. وذلك بعد أن يستجمع كافة الشروط اللازمة لرفع الدعاوى. ونعتقد أن المشرع نص على هذه الدعاوى لإيمانه بأن إيقاع الحجز الارتهاني لا يتم بناء على أمر رئاسي وإنما على مجرد إذن يمنحه الرئيس لطالب الحجز، والإذن لا يرقى إلى قيمة الأمر. فالدعوى إذن تعضيد للإذن وتمتع له بقوة التنفيذ.

⁷³⁸ انظر حول الاختلاف في هذه المسألة كلا من:

- يونس الزهري، الحجز لدى الغير، م.س. ص. 139 وما يليها.
- خالد علوش، م.س. ص. 147 وما بعدها عن الرأي القائل باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وكلا من:
- محمد لديدي، م.س. ص. 96 وما بعدها.
- محمد العربي المجبوع، م.س. ص. 30 وما يليها عن الرأي المؤيد لاختصاص محكمة الموضوع.

غير أن الدعوى التصحيحية، لا يمكن أن تكون سليمة إلا بعد المحافظة على حقوق المدين المحجوز عليه، وذلك باستدعائه بصفة قانونية للحضور. وكما هو معلوم فالاستدعاء بصفة قانونية يتحقق إذا تم التبليغ وفقا للفصول 37 و38 و39 من ق.م.م.⁷³⁹.

وحسب ما لدينا من رأي فإن التتبع على دعوى تصحيح الحجز الارتهاني سيؤدي إلى عدة مشاكل أهمها البطء في تنفيذ الحجز، والإغراق في جعل الدائن الحاصل على إذن بالحجز في انتظار انتهاء كافة الإجراءات واستفاد طرق الطعن التي من الممكن إثارتها ضد الحكم الصادر بتصحيح الحجز، خاصة إذا أثبتت دفع قد تشكك في موضوع الدعوى برمته.

المطلب الثاني: الجمة المختصة في الحجز الارتهاني وآثاره

الفقرة الأولى: الجمة المختصة في الحجز الارتهاني

أولاً: رئيس المحكمة الابتدائية

بالرجوع إلى الفصلين 497 و498 من ق.م.م نجد أن المشرع أوكل النظر في طلبات ارتفاع الحجز الارتهاني لرئيس المحكمة الابتدائية، غير أنه وكما سبق ذكره، فالرئيس والحالة هذه يباشر عملاً إدارياً محضاً يختلف عن بته في إطار الأوامر الاستعجالية وعن تدخله في إطار العمل الولائي أو الأوامر المبنية على طلب.

ويتميز تدخل رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الحجز الارتهاني بالعديد من المميزات والتي نوردتها معتبرينها في الوقت ذاته ملاحظات يمكن تسجيلها على هذا الاختصاص.

⁷³⁹ عن هذه الطرق، راجع مؤلفنا هذا في إجراءات الدعوى.

فالملاحظة الأولى التي يمكن تسجيلها، هي أن رئيس المحكمة يتدخل في الإذن بإيقاع الحجز الارتهاني بصفته تلك. وهذا يعني أنه لا يباشر عمله هذا كقاض، ولا يمارس العمل الولائي، وإنما باعتباره يتدخل في إطار العمل الإداري الذي يمنح لرؤساء المحاكم عادة.

ويترتب على ذلك العديد من النتائج نذكر منها أن المسطرة لا تكون وجاهية، ولا يستدعي الأطراف للحضور، ومن ثم فالرئيس يبت في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط كما لو أنه يبت في الأوامر المبنية على طلب. لكن مع ذلك فالأمر ليس كذلك، لأن الأوامر المذكورة تسمح بمباشرة الطعن بالاستئناف في حالة صدور الأمر بالرفض، هذا متى سمح المشرع بالطعن طبعاً، وهو ما لا يمكن القول به في الإذن الذي يصدره الرئيس. إذ لم ينص المشرع إطلاقاً على أية إمكانية لمباشرة الطعن سواء في حالة القبول أو في حال الرفض. وهذا ما يجعل الإذن الممنوح لا يمكن قياسه على الأوامر الاستعجالية ولا على الأوامر المبنية على طلب.

الملاحظة الثانية، أن المشرع وعلى خلاف البت في إطار القضاء الاستعجالي وفي إطار الأوامر الولائية، لم يعط الاختصاص في إيقاع الحجز الارتهاني لغير الرئيس أي أنه في حالة ما إذا عاقه مانع لا يمكن لأي قاض أن ينوب عنه في اتخاذ مثل هذا التدبير.

إلى جانب ذلك وعلى خلاف القضاء الاستعجالي، لا وجود لنص يمنح للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الاختصاص كلما كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف وهو ما قد يخلق بعضاً من المشاكل، إذ يكون المتقاضي مضطراً، للانقسام بين محكمتين، المحكمة الابتدائية التي يتعين تقديم طلب الحجز الارتهاني لدى رئيسها، ومحكمة الاستئناف التي ينبغي تتبع أطوار القضية المعروضة عليها من حيث الموضوع.

أما الملاحظة الثالثة، فلها علاقة بالاختصاص المكاني في الحجز الارتهاني، فإذا كان المشرع المغربي صريحاً في منح الاختصاص في الدعاوى المتعلقة

بالمنقولات لمحكمة موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار وإلا لمحل إقامته، وإلا أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو أحد منهم عند تعددهم⁷⁴⁰، فإن المشرع وإن لم ينص صراحة فيما يتعلق باختصاص رئيس المحكمة على المحكمة الابتدائية المختصة، حدد المحكمة المختصة إذ يناط بمحكمة محل القيام بالحجز. وهذا يؤدي بنا إلى القول إن المشرع خرج عن القواعد المعمول بها في مجال الاختصاص المكاني رغم عدم إيراده للنظر في الحجز الارتهاني ضمن الاستثناءات الواردة على هذه القواعد والواردة في الفصلين 28 و29 من قانون المسطرة المدنية.

ثانياً: محكمة الموضوع

المبدأ العام أن محكمة الموضوع ليست صاحبة الاختصاص الأصيل في الإذن بإيقاع الحجز الارتهاني، وانطلاقاً من الفقرة الثانية من الفصل 499 فإن المحكمة الابتدائية لمحل إيقاع الحجز هي صاحبة النظر في تصحيح الحجز الارتهاني.

والحقيقة أن اختصاص محكمة الموضوع تابع لاختصاص الرئيس، وذلك من زاويتين، أولاً تتجلى في عدم إمكانية تدخل المحكمة لتصحيح الحجز مالم يكن رئيس المحكمة قد أذن مسبقاً بإيقاع الحجز الارتهاني، وثانياً تتجلى في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة محدد بحسب رئيس المحكمة الذي منح الإذن. فلو أن رئيس محكمة مكان إبرام عقد الكراء هو المختص بمنح الإذن بالحجز، فإن المحكمة الابتدائية لمكان إبرام العقد هي المختصة بالتبعية. لأن العبرة بمكان إيقاع الحجز، ولما أقيم الحجز أمام رئيس محكمة مكان إبرام العقد، فإن دعوى التصحيح لا مناص في أن تعود لنفس المحكم، الفرق يكمن فقط في كون المحكمة في الحالة الأولى تختص لا كمحكمة موضوع وإنما كرئاسة، وأما في الحالة الثانية فتتدخل كمحكمة موضوع.

⁷⁴⁰ الفصل 27 من ق.م.م.

ولئن كان هذا المقتضى يروم إلى الانسجام بين الإذن بإيقاع الحجز ودعوى تصحيح الحجز محليا، فإنه قد يسبب بعض الإرهاق والكلفة للمدين المحجوز عليه، المدعى عليه في دعوى التصحيح. فعوض أن نحافظ على حقوقه برفع الدعوى أمام موطنه أو محل إقامته، حيث يكون على علم بأن ثمة دعوى مرفوعة ضده، يقوم المشرع بالإحالة على محكمة محل إيقاع الحجز الذي قد لا يكون بالضرورة موطنه أو محل إقامته. وفي هذا مساس بحقوقه، وإجحاف بها، لأن عليه أن يبذل مجهودا للتنقل للحضور أثناء جلسات الدعوى وإجراءاتها التي قد تدوم سنيينا.

وعليه، فمن المنطقي وحماية لحقوق الطرف المحجوز عليه، أن نعطي الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه سيرا مع المبادئ العامة في الاختصاص المحلي والتزاما بالنصوص القانونية التي لم تجعل دعاوي إيقاع الحجز الارتهاني ضمن الاستثناءات الواردة على قاعدة منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، خاصة وأن الحجز الارتهاني وكما مر بنا يقتصر على المنقولات دون العقارات. فلو كان قادرا على أن يشمل العقارات كذلك لما كان ثمة أي مشكل، لأنه والحالة هذه يطبق الاستثناء القاضي باختصاص محكمة موقع العقار بدل مكان إيقاع الحجز، أو موطن المدعى عليه.

المفردة الثانية: آثار الحجز الارتهاني

لما كان الحجز الارتهاني يرد على المنقولات فحسب، وفق ما ينص عليه الفصلان 497 و498 من قانون المسطرة المدنية، فإن آثاره ستكون هي نفس آثار الحجز التنفيذي على المنقولات ما دام الفصل 499 يحيل على قواعد الحجز التنفيذي عليه.

فأهم أثر يتمخض عن إجراءات الحجز التنفيذي الواقعة على المنقول هو بيع ذلك المنقول محل الحجز، غير أن البيع المذكور يتميز ببعض الخصائص عن غيره من البيوع العادية الأخرى، وذلك لأنه يرمي إلى التوفيق بين مصلحتين أولاهما

تکمن في الحفاظ على مصلحة الدائن في الحصول على حقه، وثانيهما تتمثل في عدم المساس بالمدين وذلك ببيع ماله بشكل تعسفي وبثمن أقل بكثير من الثمن الحقيقي للمنقول الذي يملكه، وتحقيقاً لهاتين المصلحتين قرر المشرع بيع المنقول المحجوز بواسطة المزاد العلني حتى يكثر الراغبون في الشراء ويرتفع الثمن وبالتالي يستفيد المدين والدائن على حد سواء.

غير أنه يتعين قبل مباشرة البيع القيام بإشهاره والإعلان عنه وذلك بتعليق لوائح وملصقات خاصة ببيع تلك المنقولات على باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة، أو على باب مكتب السلطة الإدارية التابع له المكان المذكور، أو في اللوحة المعدة لذلك بالمحكمة التي توجد الأشياء المحجوزة بدائرتها أو في أقرب سوق عمومي.

وقد نص الفصل 463 من قانون المسطرة المدنية في هذا الصدد على أنه:

"يقع المزاد في أقرب سوق عمومي، أو في أي مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة، ويحاط العموم علماً بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية الحجز".

وبعد القيام بعملية الإعلان عن البيع، يتم تحديد ميعاد البيع الذي غالباً ما يقع بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يكن الدائن والمدين قد اتفقا على خلاف ذلك.

وعندما يحل الميعاد يقوم عون التنفيذ بعدة إجراءات لبيع المنقولات المحجوزة، أولها أنه يقوم بحصرها ووصفها بالمزاد العلني بحسب مصلحة المدين.

ويحرر البيع بالمزاد العلني بمناداة العون على مفردات المنقولات موضوع الحجز دون تحديد لثمنها، إذ يترك الفرصة للمشتريين والمزايدين لتحديد الثمن الذي يرونه مناسباً لقيمة الأشياء المحجوزة، وهذا يكون عادة في مصلحة المدين إذ بتركه المجال للمزايدين يساهم في التنافس بينهم ويرفع من ثمن تلك المنقولات.

وبعد أن يتقدم أحد المشترين بأكثر عرض، يصبح المزاد راسيا عليه، ويترتب على ذلك التزام هذا المشتري بأداء العرض الذي التزم به، إضافة إلى عشرة بالمائة (10%) من الثمن والرسوم القضائية المفروضة في مثل هذه الحالات، ويكون هذا الأداء فوراً إذ لا تمنح للمزيد - المشتري - أية مهلة للوفاء⁷⁴¹.

وإذا رسا المزاد على أحد المشتريين وأخل بواجب الأداء، فإن بيع الأشياء المحجوزة يعاد من جديد وبنفس الطريقة المشار إليها، وعلى نفقة هذا المشتري المخل بالتزامه، وهذا فضلاً عن تحمله 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 كانت⁷⁴².

ويكون المنقول محلاً لإعادة البيع من جديد إذا قدم المشتري الذي رسا عليه المزاد ما عليه من ثمن ولم يتوصل بالشئ المبيع داخل الأجل المحدد طبقاً لشروط البيع. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت المزايدة الجديدة ففي هذه الحالة يوضع بكتابة الضبط لصالح المشتري الأول.

وبمجرد ما يتم البيع تنتقل المنقولات المبيعة إلى المشتري، وتوضع المبالغ بصندوق المحكمة إلى حين توزيعها على الدائن والمدين، فإذا كانت المبالغ كافية للوفاء بالدين حصل الدائن عليها، وأوقف العون بالتنفيذ بيع المنقولات لأخرى التي يملكها المدين، أما إذا كانت المبالغ التي تم تحصيلها من المبيع بالمزاد أقل من مبلغ الدين، عمد العون إلى الحجز على منقولات أخرى قصد بيعها، وعند انعدامها، عمد إلى الحجز على عقارات إن كان يملكها المدين، وإلا تم إجراء

⁷⁴¹ والواقع أن البيع بالمزاد العلني لا يحقق الغاية التي من أجلها تم إحداثه، إذ في غالب الأحيان وسواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، لا يصل الثمن الذي رسا عليه المزاد حتى إلى نصف القيمة الحقيقية للشئ موضوع هذا البيع، وهذا ما يجعل البيع بالمزاد العلني بمثابة جزاء مدني يقع على المدين الذي قد يكون عدم وفائه بالتزامه راجعاً إلى عسره أو ظروف القاهرة لا يد له فيها.

⁷⁴² الفقرة الثانية من الفصل 464 من ق.م.م.

مسطرة الإكراه البدني لإجباره على التنفيذ إن توفرت الشروط اللازمة لذلك، حيث لم يعد جائزا تطبيق مسطرة الإكراه البدني إذا تعلق الأمر بعدم الوفاء بدين مبني على التزام تعاقد⁷⁴³. أما في الحالة التي تكون فيها المبالغ المحصلة من البيع أكثر من مبلغ الدين، فإن الدائن يحصل على دينه كاملا، ويعود الباقي للمدين.

⁷⁴³ لمزيد من المعلومات حول الإكراه البدني راجع:
- حسن الرميلى، الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر البديع، مراكش، الطبعة الأولى 1997.
- محمد المعروفى، الإكراه البدني في الديون المدنية، مقال منشور بمجلة المحامي، ع34، يناير 1999، ص46-55.
- عبد اللطيف الحاتمي، تنفيذ الأحكام، م.س. ص 188-189.

المبحث الثاني: الحجز الاستحقاقى

خصص قانون المسطرة المدنية للحجز الاستحقاقى الفصول من 500 إلى 503 مبرزا مجموعة من الجوانب المتعلقة بهذا النوع من الحجز، لاسيما الشروط والإجراءات المسطرية الواجب اتباعها والجهة التي أوكل إليها المشرع النظر فيه.

وعلى سبيل المقارنة من حيث عدد الفصول المخصصة لكل من الحجز الاستحقاقى والحجز الارتهاني، يمكن القول إن الفرق بينهما لا يتجاوز فصلا واحداً، على الرغم من أن الأول أكثر تفصيلاً وتدقيقاً وعناية في الصياغة واستعمال المفاهيم. وحتى نتمكن من الإحاطة ولو بشكل مختصر ببعض زوايا الحجز الاستحقاقى سنقسمه إلى مطلبين اثنين، أولهما سيكون موضوعاً لتناول شروط وإجراءات الحجز الاستحقاقى، وثانيهما سينصب على معالجة الجهة المختصة بالبت في طلبات الحجز الاستحقاقى والآثار التي تترتب على الموافقة عليه وتنفيذه.

المطلب الأول: شروط وإجراءات الحجز الاستحقاقى

ينص الفصل 500 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

"يمكن لكل شخص يدعي حق ملكية أو حيازة قانونية أو ضماناً على شيء منقول في حيازة الغير أن يعمل على وضع هذا الشيء تحت يد القضاء تجنباً لتلفه...."

يظهر أن أهم شرط أساسي لمباشرة الحجز الاستحقاقى هو أن يكون الشخص الطالب للحجز مدعياً لملكية أو حيازة قانونية أو ضمان عيني على شيء منقول في حيازة الغير.

الفقرة الأولى: شروط الحجز الاستحقاقى

أولاً: أن يكون الشخص مدعياً لملكية أو لحيازة قانونية

بالتمعق في الشق الأول من الشرط الموضوعي الذي يستلزمه المشرع لإمكانية المطالبة بإيقاع الحجز الاستحقاقى، يمكن التأكيد منذ البداية أن الفقرة المشار إليها أعلاه لا تشترط أن يكون الشخص مالكا أو حائزا قانونيا، بل أن يدعي فقط الملكية والحيازة القانونية.

ولئن كان المشرع في اعتقادنا يرمي من وراء هذه الصياغة التساهل في هذا الشرط باقتصاره على أن مجرد الادعاء كفيل بالسماح بمباشرة الحجز، فإن ذلك قد تتمخض عنه العديد من الإشكالات والصعوبات.

فادعاء الملكية من حيث المنطق لا يمكن أن يعطي للشخص الحق في ممارسة بعض المساطر على هذه الملكية، لأنه ليس مالكا للشيء المدعى فيه بعد، وهذا أمر استبعده المشرع المسطري بالسماح لمن يدعي الملكية أن يسلك طريق الحجز الاستحقاقى، وهو ما قد يتسبب في بعض الفوضى وعدم الاستقرار والتقليل من أهمية الملكية كحق أحاطه المشرع بالكثير من العناية ولو على مستوى الدستور، فأن يقوم شخص غير مالك لشيء ما عقارا كان أو منقولا، فيمارس مثل هذه المساطر سيجعل المالك الحقيقي في حالة قد يفقد فيها ثقته في النصوص التشريعية وتبعا لذلك في القضاء المؤكول له تطبيقها.

من جهة أخرى يطرح ادعاء الملكية في حد ذاته إشكالات فرعية، فعن أي ادعاء يتحدث المشرع؟ الادعاء أمام محكمة الموضوع أم أمام رئيس المحكمة الذي سيأمر بإيقاع الحجز؟

في الحقيقة، الادعاء الذي يعتد به هو الذي يثار أمام محكمة الموضوع، ويبقى ادعاء إلى حين صدور حكم نهائي بشأنه، فيصبح حقيقة واقعية وقانونية، أو

يتحول إلى مجرد افتراء وادعاء لا أساس له من الصحة. ولما كان الادعاء مرتبطاً وإلى حد بعيد بالوقائع والأحداث التي يضمنها المدعي مقالاته ومذكراته ويعرضها في تصريحاته ومرافعاته الشفوية، فإن ذلك يعني أن مكانها الطبيعي هو محاكم الموضوع التي تنظر في هذه الادعاءات وتقوم بعملية التكييف لتطبيق القانون الواجب التطبيق على النازلة، وتقييم الادعاءات المرتكز عليها. ولهذا السبب نقول إن ادعاء الملكية لا يمكن أن يكون إلا أمام محاكم الموضوع. أما أن نقوم بتأويل الفقرة الأولى من الفصل 500 بشكل يجعل الادعاء مقبولا أمام رئيس المحكمة المختص بالنظر بصورة وقتية في طلب إيقاع الحجز، فتلك مسألة مردودة.

وما يعزز وجهة نظرنا هذه أن المشرع المغربي أشار في الفصلين 468 و 482 من قانون المسطرة المدنية المتعلقين على التوالي بدعوى استحقاق المنقولات ودعوى استحقاق العقارات أثناء القيام بإجراءات الحجز التنفيذي، إلى أن الاختصاص في دعوى الاستحقاق رغم إثارتها أثناء الحجز، يعود إلى محكمة الموضوع لا إلى رئيس المحكمة أو قاضي المستعجلات. وهذا موقف سليم لأن دعوى الاستحقاق (وهي ادعاء في أصلها) تفرض التطرق لموضوع النزاع وهو ما لا يتأتى لرؤساء المحاكم عادة أيا كانت صفة تدخلهم.

من ناحية ثانية، فإن نفس الادعاء الوارد في الفقرة المشار إليها أعلاه على أنه ذلك الذي يمكن التمسك به أمام الرئيس، إنما يجعل الرئيس يبت في ما لا يدخل في مهامه، لأن الادعاء بطبعه يفرض فحص موضوع النزاع وهذه أمور لا علاقة لرئيس المحكمة بها، ما دام تدخله يقتصر على اتخاذ إجراءات وقتية حفاظاً على الحقوق المهددة بالمساس فحسب⁷⁴⁴.

⁷⁴⁴ عن حق الملكية انظر:

- محمد خيرى، نظام الملكية، م.س.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي (ت.ط.غ.م).
- مامون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية، م.س.

هذا بخصوص ادعاء الملكية، أما بالنسبة لادعاء حيازة قانونية فالإشكالات كثيرة ومتعددة.

أول إشكال يثار بشأن ادعاء الحيازة القانونية، إلى جانب تلك التي أوردناها أثناء تناولنا لادعاء الملكية، هو تحديد مفهوم الحيازة القانونية، فما الذي يريده مشرعنا من وراء هذا الاصطلاح؟

فكما هو معلوم، تعتبر الحيازة من المسائل التي تناولها الفقهاء المسلمون⁷⁴⁵ قبل فقهاء القانون، كدليل على الملكية. والحيازة هي: "أن يضع الإنسان يده على شيء ويبقى تحت تصرفه مدة من الزمن"⁷⁴⁶. وهي كذلك "السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على شيء منقولاً كان أو عقاراً، أو على حق عيني مترتب على شيء شريطة أن لا تكون الأعمال التي تتم عن هذه السلطة أو السيطرة من قبيل الأعمال التي يأتيها شخص على أنها مجرد رخصة من المباحات، أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح"⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ لمعلومات أكثر حول الحيازة راجع:

- عبد الجواد محمد، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، الحيازة والتنازل في الفقه الإسلامي، الهيئة المصرية للكتاب 1978، ص 7 وما بعدها.
- الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجيل بيروت، ط 1/1991، ص 19 وما بعدها.

- فوزي رضوان العربي، نظام الحيازة في المجتمع البدوي، دار المعرفة الجامعية، مصر 1989، ص 34.
- عبد الكريم الطالب، العرف في القانون المدني المغربي، التأصيل النظري والواقع العرفي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش 1999-2000.
- عبد الكريم الطالب، مركز الفقه الإسلامي في القانون المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش 1995-1996.
- عبد اللطيف الودناسي، تملك العقار بالحيازة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق مراكش 1993-1994.

- Abdelouhed Belkziz, La possession en droit privé marocain. Thèse d'Etat en droit. Faculté de Droit. Université de Rennes (date non cité).

⁷⁴⁶ ابن معجوز، الحقوق العينية، م.س. ص 312.

⁷⁴⁷ الكزبري، التحفيظ العقاري، م.س. فقرة 230، ص 194.

وقد أشار المشرع المغربي في الفصل 456 من قانون الالتزامات والعقود إلى الحيازة في المنقول⁷⁴⁸ مؤكدا أنها سند الملكية فيه، لأنه يفترض في الشخص الحائز أنه اكتسبه بطريق قانوني و على وجه صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك.

وأيا كان الأمر، فالحيازة كما يمكن أن يلاحظ حالة واقعية ومادية لا علاقة لها بالقانون، لذلك فتعرف بالحيازة الواقعية لتمييزها عن حق الملكية الذي يعد أصلا حيازة قانونية. وقد يقول قائل إن الحيازة رغم كونها واقعية إلا أنها تتوقف لتكون قانونية على احترام الشروط التي يفرضها القانون. لكن حتى إذا سلمنا بذلك، فإن الحيازة التي استجمعت كافة الشروط القانونية (الحيازة القانونية) تنتقل من حيازة إلى ملكية، بعد كتابة الرسوم الخاصة بالحيازة، التي ولدت حق الملكية.

وكما مر بنا، فالإشكال الأول يكمن في مفهوم الحيازة القانونية الوارد في الفصل 500 من قانون المسطرة المدنية، هل يقصد المشرع الحيازة التي تستجمع الشروط القانونية اللازمة، أم مجرد الحيازة الواقعية التي يعتبرها المشرع المدني في الفصل 456 من ق.ل.ع حيازة قانونية؟

الواقع أن الحيازة القانونية ليست لا هذه ولا تلك، وإنما يراد بها الملكية في حد ذاتها، لأن المالك يمارس حيازة قانونية على الشيء محل الحق، أما الحائز

⁷⁴⁸ أما الحيازة في العقار فتخضع أصلا من حيث قواعدها لأحكام الفقه الإسلامي والأعراف المحلية ويشترط الفقهاء المسلمون شروط فيها لتكون دليلا على الملكية هي:

- 1- وضع اليد على الشيء.
 - 2- التصرف في الشيء وتصرف المالك.
 - 3- نسبة الشيء إلى المتصرف.
 - 4- استمرار الحيازة مدة طويلة.
 - 5- استمرار الحيازة دون انقطاع.
 - 6- عدم المنازعة في شيء موضوع الحيازة.
 - 7- ألا يكون وضع اليد لسبب غير مشروع.
- غير أنه يصدر مدونة الحقوق العينية بالقانون رقم 39.08 بتاريخ 22 نونبر 2011، أوضحت الحيازة منظمة بنص تشريعي بالمغرب، حيث خصها المشرع بالمواد من 239 إلى 263 .
وجدير بالذكر أن مشرعا استلهم مختلف مقتضيات الحيازة من قواعد الفقه الإسلامي التي أشرنا إلى بعضها أعلاه.

ورغم احترامه للشروط القانونية لا يباشر إلا سيطرة مادية وواقعية على الشيء. ومن ثم، فإن يشير المشرع إلى الحيازة القانونية أمر غير صحيح، لأنه بذلك إنما يقوم بتكرار ادعاء الملكية فقط. وكان عليه أن يقول ادعاء الملكية وادعاء الحيازة دون نعت. أو إن أراد التدقيق أن يقول ادعاء الحيازة المادية أو الواقعية ليميز بعضها عن بعض.

ويتمثل الإشكال الثاني في عدم تحديد المشرع لمدى ونطاق الحيازة، هل يقصد الحيازة على المنقول فقط، أم يريد التحدث عن الحيازة على العقار كذلك.

إن قراءة الفقرة الأولى من الفصل 500 تعطينا بطبعها تفسيرين، أولهما مفاده أن الحيازة القانونية الواردة في الفقرة المذكورة يراد بها تلك الواقعة على المنقول وعلى العقار على حد سواء، وثانيهما أن الأمر يتعلق بالحيازة الواردة على المنقول وحده دون العقار، حيث أكد المشرع بعد إنهائه من تناول مختلف الادعاءات التي يمكن بناء عليها المطالبة بالحجز الاستحقاقي (الملكية، والحيازة، والضمان العيني) على تقييد كل ذلك بوروده على المنقول.

وفي نظرنا المتواضع، فإن الورود على المنقول لا يقتصر على الضمان، وإنما يمتد كذلك إلى الملكية والحيازة اللتين يسوغ أن تردا على العقار كذلك، وما يؤيد وجهة النظر هذه، أن حماية العقار أولى من حماية المنقول، وهكذا فادعاء الملكية أو الحيازة أو الضمان على العقار أولى من ذلك المتعلق بالمنقول، بالنظر إلى الأهمية الخاصة للعقار مقارنة بالمنقول.

ثانياً: أن يتعلق الأمر بادعاء ضمان على شيء منقول

حسب الفقرة الأولى من الفصل 500 من قانون المسطرة المدنية، يمكن لكل شخص يدعي ضماناً على شيء منقول في حيازة الغير أن يباشر الحجز الاستحقاقي. انطلاقاً من هذه المقننات يمكن إبداء بعض الملاحظات:

- من الملاحظات التي يمكن إبدائها بهذا الصدد تلك المتمثلة في أن المشرع كان واضحاً وهو يصوغ هذه الفقرة فيما يتعلق بادعاء الضمان. فهو يقصد بالأساس وعلى وجه التحديد الضمان المتعلق بشيء منقول في حيازة الغير. وتبعاً لذلك يتعين استبعاد الادعاءات المتعلقة بضمانات الأشياء العقارية الموجودة في حيازة الغير، سواء تعلق الأمر بالعقارات بالطبيعة أو بالعقارات بالتخصيص. وعلى الرغم من أهمية هذا التحديد، إلا أنه ينطوي على بعض الخلل إذ الضمانات التي ترد على العقارات - وما أكثرها- هي الأكثر أهمية والأجدر بالعناية.

- ومن الملاحظات أيضاً تلك التي تكمن في أن الفقرة الموماً إليها لم تبين طبيعة الضمان، هذا علماً أن الضمانات على نوعين، ضمان شخصي ويعرف بالكفالة، وضمن عيني، يرد على العقار وعلى المنقول على حد سواء.

وتبرز أهمية هذه الملاحظة، حين نربط بين عدم تحديد طبيعة الضمان وتحديد موضوع الضمان المحتمل في الشيء المنقول، إذ في غالب الأحيان تكون الضمانات الواردة على المنقولات ذات طبيعة شخصية في الوقت الذي يغلب اللجوء إلى الضمانات العينية كلما تعلق الأمر بالأشياء العقارية. ومن ثم فإذا سلمنا بهذه الفرضية، فإن عدم تحديد الضمان رغم تحديد وتعيين موضوعه أو محله، يؤدي إلى نوع من الصعوبة في التطبيق. هل يجوز القيام بالضمان العيني على المنقول رغم بخس قيمتها، أم أن الضمان يقع دون الاعتداد بموضوعه؟

إن المنطق يفرض السماح باللجوء إلى الضمان أياً كان الشيء، منقولاً أو عقاراً، لكن الواقع العملي يفرز سلوكاً معيناً يجعل الضمانات العينية أكثر التصاقاً بالعقارات في حين تكون الضمانات الشخصية أكثر اقتراناً بالمنقولات. وهدفاً في وضع حد لمختلف هذه التكهّنات والتخمينات والفرضيات، يحسن بالمشرع أن يبين طبيعة ونوع الضمان الذي يمكن صاحبه من سلوك مسطرة الحجز الاستحقاقية. وهذا بطبيعة الحال لتلافي الزيادة في التعقيد الذي تتميز به المساطر الحجزية كما سنرى في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: إجراءات الحجز الاستحقاقى

ينص الفصل 500 على أنه:

" ... يجب أن يقدم المقال إلى رئيس المحكمة الابتدائية للمحل الذي يتعين إجراء الحجز فيه.

يجب أن يبين المقال ولو على وجه التقريب المنقولات المدعى استحقاقها وأسباب الحجز وتعيين الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه عنده.

يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا يأذن فيه بالحجز ويبلغ إلى حائز الأشياء ضمن الطرق العادية".

يستنتج من هذا الفصل أن طلب إيقاع الحجز الاستحقاقى يتم بواسطة مقال يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة. وهذا يفيد أن مثل هذا الطلب لا يمكن سلوك المسطرة الشفوية فيه، وإنما لا مناص من الالتزام بالمسطرة الكتابية،

ومن الملاحظات التي يمكن إبدائها حول الفقرة الثانية من الفصل المذكور، أن المشرع لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى بعض الشكليات التي تضمن عادة بالمقالات، ومنها على سبيل المثال عدم الإشارة إلى من يقدم المقال، هل هو الشخص المعني شخصيا، أم بواسطة محام مسجل بأحد جداول هيآت المحامين بالمغرب، ومنها أيضا عدم الإشارة إلى البيانات التي نص عليها الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ولو أن المنطق القانوني يفرض الاحتكام إلى القواعد العامة المنصوص عليها في مادة المسطرة أمام المحاكم الابتدائية.

وأضافت الفقرة الثالثة بيانات خاصة مرتبطة بطبيعة طلب الحجز الاستحقاقى، ويتعلق الأمر ببيان المنقولات المدعى استحقاقها وأسباب الحجز وتعيين الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه عنده.

وعلى الرغم من أن هذه المسائل المضافة لها علاقة بخصوصيات الحجز الاستحقاقى، فإنها تطرح أكثر من تساؤل.

فأما أن يشترط المشرع وعلى سبيل الوجوب، بيان المنقولات المدعى استحقاقها، ويرجع بنا إلى النقاش الذي طرحناه في النقطة السابقة حول المقصود بالادعاء الذي يبني عليه الشخص طلب الحجز، هل هو ادعاء يتعلق بالمنقولات فحسب أم يمتد إلى العقارات. وأكدنا أن الملكية والحيازة القانونية والضمان كقاعدة عامة، تبرز أهميتها أكثر متى انصببت على العقارات مقارنة بالمنقولات.

لكن بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثالثة المشار إليها، فإن المشرع حسم الأمر وأوضح أنه يتعلق بالمنقولات مادام البيان الذي يتضمنه المقال حول الشيء المدعى استحقاقه، يتحدث عن المنقولات دون العقارات.

وحسب ما لدينا من اعتقاد، فإن هذا المنحى غير سليم لأن حق الملكية والحيازة والضمانات العينية ترد على العقارات كما ترد على المنقولات، بل إنها أكثر أهمية متى تعلق بالعقارات، وإذا كان المشرع يقصد بالفعل المنقولات فقط فإنه كان عليه عنوانه الباب السابع بالحجز الاستحقاقى للمنقول بدل تركه عاما يجب الحجز الاستحقاقى الوارد على العقار أيضا. يضاف إلى ذلك أن الاختصار على المنقولات سيؤدي إلى حرمان أصحاب الحقوق العقارية من ممارسة مثل هذا النوع من الحجز.

ومن البيانات التي أشار إليها المشرع أيضا، أسباب الحجز وتعيين الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه الحجز عنده.

والتساؤل الذي يطرحه ذكر البيانات الخاصة بأسباب الحجز، هو مدى التزام الطالب بإقران الأسباب بالوسائل المثبتة لها لأن ذكر الأسباب وحدها مجردة لا يعدو سوى ادعاءات. فمجرد الادعاء كما هو معلوم لا يمكن أن يولد حقا ولا أن يعفى من التزام، وعليه يتعين ألا يفهم من أسباب الحجز، الاختصار على ذكر ما

يقدره الطالب سببا لإيقاع الحجز، وإنما ينبغي ربط الأسباب التي في غالب الأحيان ما تكون شخصية وذاتية، بالوسائل المثبتة لها كوسائل موضوعية لا علاقة لها بمصالح الشخص المختصة.

ومع ذلك فإن رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، يبقى صاحب السلطة التقديرية والصلاحيية الواسعة في تقدير الأسباب المضمنة بالمقال، وتحديد قوتها الإثباتية للحق المدعى بملكيته أو حيازته أو ضمانه.

وبعد توصل الرئيس بالمقال وفحص كل جوانبه، يصدر أمره القاضي بالإذن بالحجز والواجب تبليغه لحائز الأشياء وفق الطرق العادية المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

والواقع أن الإجراءات المنصوص عليها في مادة الحجز الاستحقاقى أكثر وضوحا وشمولية من تلك المنصوص عليها بخصوص الحجز الارتهاني.

فمن جهة أولى، لم يتحدث المشرع عن الإذن المجرى بالحجز الاستحقاقى، وإنما بناء على أمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية المختصة، وكما أبرزنا في معرض حديثنا عن الحجز الارتهاني ثمة فروق مهمة بين الإذن والأمر. وعليه فإن الحجز الاستحقاقى لا يمكن أن يتم إلا بإصدار أمر رئاسي في الموضوع. يبقى فقط أن نؤكد أن الأمر لا يدخل في العمل القضائي الاستعجالي، ولا في العمل الولائي بمعناه الدقيق، وإنما يعد أمرا من ونوع خاص يتدخل فيه الرئيس بصفته تلك.

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار الأمر بإيقاع الحجز لا يكفي وحده للقول بتمام إجراءات الحجز الاستحقاقى وإنما لابد من تبليغ الحجز إلى الحائز المحجوز عليه، أو المحجوز لديه أحيانا، وهذا أمر لا وجود له على الأقل في النصوص التشريعية المنظمة للحجز الارتهاني. وفي رأينا كان المشرع أكثر إنصافا وهو يفرض تبليغ الإجراءات لمن كانت الأشياء تحت حيازته، أولا لإعلامه بها، ولإعطائه فرصة الإعداد للدفاع عن حقوقه. وهذا طبعا رغم أن المشرع أعطى هذه الحقوق للمدين

لكن ليس في مرحلة إصدار الأمر (الإذن) بل في الوقت الذي تبلغ الإجراءات مرحلة بيع الأشياء المحجوزة والتنفيذ عليها.

وبالرجوع إلى الفصل 502 من قانون المسطرة المدنية يتأكد أن الحجز الاستحقاقي وعلى غرار الحجز الارتهاني يخضع لقواعد الحجز التنفيذي. وهذا يعني أنه ليس حجزا تحفظيا. وكما هو معلوم فالحجز التحفظي لا يرمي إلا إلى غل يد المدين ومنعه من التصرف في الشيء المحجوز بصورة تضر بحقوق الدائنين. ويضع تبعا لذلك الشيء تحت يد القضاء. أما الحجز التنفيذي فيفضي إلى بيع المحجوز وأخذ الدين من الثمن.

ومع أن الحجز الاستحقاقي والارتهاني يخضعان لقواعد الحجز التنفيذي، فإن المقارنة بين الفصل 499 الذي ينص على أنه "يطلب الحجز الارتهاني بمقال وفقا لإجراءات الحجز التنفيذي .." والفصل 502 الذي يقضي بأنه: "يتم الحجز الاستحقاقي بنفس الطريقة التي يتم بها الحجز التنفيذي". يظهر الاختلاف بين الصياغتين، وإن كان التوسع في التفسير قد يؤدي إلى نفس النتيجة، فالصياغة الأولى يفهم منها حسب منطوق الفقرة أن الخضوع لأحكام الحجز التنفيذي يتعلق بالإجراءات فحسب ولا يشمل التنفيذ، في حين يستنتج من الصياغة الثانية الخاصة بالحجز الاستحقاقي أنها تخضع هذا الأخير لقواعد الحجز التنفيذي على مستوى الإجراءات وعلى مستوى التنفيذ أيضا.

ومع أن الفصل 502 واضح من حيث صياغته، إذ يخضع الحجز الاستحقاقي لمبادئ وإجراءات الحجز التنفيذي، فإنه مع ذلك يتناقض ويتعارض مع مقتضيات الفصل 500 الذي ينص على أنه: "يمكن لكل شخص يدعي حق ملكية أو حيازة قانونية أو ضمانا على شيء منقول في حيازة الغير أن يعمل على وضع هذا الشيء تحت يد القضاء تجنباً لتلفه". ذلك أنه يفهم من مدلول هذا الفصل أن الهدف من وراء إيقاع الحجز الاستحقاقي هو وضع الشيء الموجود في حيازة الغير تحت يد القضاء. وهذا يعني أن هذا الحجز ذو طبيعة تحفظية لا تنفيذية.

المطلب الثاني: الجمة المختصة في الحجز الاستحقاقى وتنفيذها وأثاره

الفقرة الأولى: الجمة المختصة في الحجز الاستحقاقى

أولاً: رئيس المحكمة الابتدائية

يمنح الفصل 500 الاختصاص في النظر في طلبات الحجز الاستحقاقى لرئيس المحكمة الابتدائية للمحل الذي يتعين إجراء هذا الحجز فيه. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك يتدخل الرئيس بصفته مختصاً في الحجز لا بصفته قاضياً للمستعجلات ولا مصدراً للأوامر المبنية على طلب. وكما ذكرنا أيضاً، لاتخول هذه الصفة العديد من الضمانات التي يتمتع بها من صدرت ضدّهم الأوامر ذات الطابع الاستعجالي.

وقد أشرنا كذلك، أن الرئيس الذي يمنحه المشرع هذا الاختصاص محلياً، هو ذلك الذي يوجد محل إجراء الحجز بدائرة نفوذه، وهي قاعدة جديدة تخالف القواعد المتعارف عليها في الاختصاص المحلى أو المكاني، وحتى لا نعيد نفس الملاحظات والاقتراحات، نحيل على تلك التي أوردناها إبان معالجتنا لاختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في الحجز الارتهاني.

والحقيقة أنه على الرغم من تقارب الاختصاص الممنوح لرئيس المحكمة الابتدائية في نطاق الحجز الارتهاني والاستحقاقى، نجد نوعاً من التباين الراجع بالأساس إلى أعمال السلطة التقديرية.

ففي الحجز الارتهاني، لم يحدد المشرع للرئيس أي قاعدة لإعمال سلطته التقديرية، وإنما ترك له المجال واسعاً إذ له كامل الحرية في استخلاص ما يراه من وقائع وتكييفها وقبول الطلب أو عدم قبوله بحسب قناعته الشخصية. أما في الحجز الاستحقاقى، فالسلطة المذكورة على الرغم من وجودها وممارستها، إلا أنها محددة

نسبياً ذلك بالنظر إلى تحديد ما ينبغي أن يضمن بمقال الحجز. وهكذا يتعين على الرئيس أن يدقق في المنقولات محل الطلب والمدعى استحقاقها، وفي أسباب الحجز التي يوردها الطالب بمقاله، وفي الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه عنده. وهذه كما هو بين، أمور تجعل السلطة التقديرية موجهة أو على الأقل محددة بهذه المسائل، التي يتعين على الرئيس النظر فيها واتخاذ القرار الملائم على ضوءها.

يضاف إلى ذلك أن الرئيس ملزم بإبلاغ الحائز للأشياء المعنية، بالأمر الذي اتخذته بخصوصها، وفقاً للقواعد المحددة في الفصول 36 و37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

ثانياً: اختصاص المحكمة الابتدائية

ينص الفصل 502 على أنه "... يقدم طلب تصحيح الحجز أمام المحكمة الابتدائية التي أصدر رئيسها الأمر المشار إليه في الفصل 500.

غير أنه إذا كان الحجز مرتبطاً بدعوى مقامة لدى القضاء، فإن طلب التصحيح يجب أن يقدم إلى المحكمة المحالة عليها الدعوى".

كما هو الشأن بالنسبة للحجز الارتهاني، لا تؤدي الموافقة على طلب الحجز الاستحقاق من قبل الرئيس إلى تمكين الطالب (الحاجز) من المنقولات محل الاستحقاق، لأن الأمر عاجز عن تحقيق ذلك ما لم يتم بتصحيح الحجز بواسطة حكم موضوعي صادر عن المحكمة الابتدائية المختصة.

وتكون المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً هي تلك التي أصدر رئيسها الأمر القاضي بإيقاع الحجز، ما لم ينتقل الاختصاص إلى المحكمة المحالة عليها الدعوى إذا كان الحجز مرتبطاً بدعوى قائمة أمام القضاء.

وبهذا مقتضى يكون المشرع قد وازى بين الحجز الارتهاني والاستحقاق من حيث المبدأ المطبق في مجال الاختصاص المكاني، حيث منح محكمة إجراء الحجز الاختصاص في تصحيح الحجز، وإن كان ثمة اختلاف بين الصياغتين، ففي

الحجز الارتعائي لم يبين المشرع رئيس المحكمة المختص ولو أنه أشار إلى المحكمة التي يعود إليها النظر في هذا النوع من الدعاوى. أما في الحجز الاستحقاقى، فقد عمد المشرع إلى تحديد الرئيس المختص وهو رئيس المحكمة التي سيجري الحجز بدائرتها، وإلى تعيين المحكمة الابتدائية صاحبة النظر، وهي محكمة الرئيس المصدر للأمر الذي تم الحجز بناء عليه، وفي كافة الأحوال فهي محكمة إجراء الحجز الاستحقاقى.

وتجدر الملاحظة أن المشرع أورد استثناء على قاعدة اختصاص محكمة إجراء الحجز، وذلك حين أعطى البت في دعوى تصحيح الحجز لمحكمة الإحالة إذا كانت هناك دعوى ارتبط بها الحجز.

وينبغي بخصوص هذه النقطة أن نشير إلى بعض الاستنتاجات التي توصلنا إليها منها:

من ناحية أولى، تكون محكمة الإحالة هي المحكمة المختصة في تصحيح الحجز، متى كان الحجز مرتبطاً بدعوى قائمة وجارية، وهذا يذكرنا بالإحالة للارتباط بين دعويتين المنصوص عليها في الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه أنه:

"إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم" وللقيام بالإحالة للارتباط لابد من عدة شروط⁷⁴⁹ أهمها وجود دعويتين جارييتين أمام محاكم من نفس الطبيعة والنوع. أما إذا عرضت الدعوى الأولى على محكمة الموضوع والثانية على رئيس المحكمة فلا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 109.

⁷⁴⁹ راجع الإحالة للارتباط في هذا المؤلف.

وطبقا لهذه القواعد لا يمكن التحدث عن الارتباط بين مسطرة الحجز التي تعرض على رئيس المحكمة، والدعوى المتعلقة بمسائل لها ارتباط بالحجز والمعروضة على محكمة الموضوع. وعليه، لم يكن المشرع في نظرنا موقفا في أعمال قواعد الإحالة للارتباط في مثل هذه القضايا، لأن شروط أعمالها غير متوفرة.

ومن ناحية ثانية، لم يكن المشرع دقيقا وهو يتحدث عن اختصاص المحكمة المحالة عليها الدعوى في الحجز الاستحقاقي كذلك، لأن الصورة خلاف ما اعتقده المشرع، فالدعوى المرتبطة بالحجز مقامة أمام محكمة معينة، ومسطرة الحجز، بما في ذلك تصحيحه هي التي حدثت بعد أن عرض نزاع مرتبط بهذه المسطرة على محكمة غير محكمة الرئيس المصدر للأمر، وتبعاً لذلك لا يمكن القول بأن المحكمة التي تنتظر في النزاع المرتبط بالحجز محكمة محال عليها، لأن الإحالة غير موجودة أصلاً، فالإحالة لن تتحقق إلا بعد أن نحيل عليها دعوى تصحيح الحجز لا قبل ذلك، واستتباعاً لما سبق، فإن المحكمة المختصة في النظر في دعوى التصحيح هي محكمة النزاع المرتبط بالحجز التي ستصبح محكمة إحالة وليس المحكمة المحال عليها كما يقول المشرع بذلك.

و من ناحية ثالثة وأخيرة، لم يبين المشرع من الملزم بالقيام بالإحالة، هل الأطراف أم رئيس المحكمة أم المحكمة التي تنتظر في تصحيح الحجز؟ وهذه مسألة لا شك أنها ستخلق عدة صعوبات خاصة وأن الإحالة للارتباط وكمبدأ عام، غير مرتبطة بالنظام العام، أي أن عدم إثارة الأطراف للمسألة يجعل مقتضيات الفصل 502 غير ذات فائدة، لأن المحكمة ورئيسها لا يملكان حق الإحالة، وكان على المشرع أن يظهر على الأقل في مثل هذه القضايا ما إذا كانت الإحالة متصلة بالنظام العام أم لا، أو يقوم أساساً بتحديد الجهة التي عليها أن تقوم بالإحالة حتى لا يؤدي عدم استعمال هذا الحق إلى إصدار أحكام متضاربة في قضايا مرتبط ببعضها ببعض.

الفقرة الثانية: تنفيذ الحجز الاستحقاقى وآثاره

أولاً: تنفيذ الحجز الاستحقاقى

يخضع تنفيذ الحجز الاستحقاقى لنفس القواعد التي تطبق على الحجز التنفيذي، وبالتالي يتم التنفيذ على الأشياء المحجوزة وفقاً لذات المبادئ، لكن مع ذلك، ومراعاة لبعض خصوصيات الحجز الاستحقاقى، أفرد المشرع قواعد خاصة بهذا النوع من الحجز.

فإيقاع الحجز لا يمكن أن يكون إلا مرحلة تمهيدية وتحضيرية للتنفيذ. لأن اكتمال عملية التنفيذ لا يمكن أن يتحقق إلا بعد القيام بتصحيح الحجز وهو إجراء لا وجود له في الحجز التنفيذي.

وحتى يتم التنفيذ، ينبغي رفع دعوى موضوعية أمام المحكمة الابتدائية التي أصدر رئيسها الأمر بالحجز، ويتعين انتظار صدور الحكم بصورة نهائية، لكن أن تنتقل من مرحلة إيقاع الحجز إلى مرحلة تنفيذه، وبلوغ الحكم لنهائيته، فلا يتأتى إلا بعد وقت طويل إذا علمنا أن كلا من الأطراف لا يمكن أن يقبل بسهولة ما حكمت به المحكمة، ويعمد إلى ممارسة كافة طرق الطعن الموقفة منها للتنفيذ وغير الموقفة له، بهدف إلغاء الحكم الصادر ضده بشكل أساسى واحتياطياً بغاية إطالة النزاع.

ولا يمكن لتنفيذ الحجز الاستحقاقى أن يمر بسهولة ودون عراقيل، إذ في الغالب الأعم من الحالات أن يقوم كل طرف خاصة المحجوز عليه أو المطلوب في التنفيذ بالبحث عن السبل التي تجعل نقل الحجز من التحفظ إلى التنفيذ بطيئاً ويستغرق وقتاً طويلاً يمتعه ببعض الحقوق المؤقتة أحياناً.

بل إن المشرع نص في الفصل 501 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

"تعرض الحائز على الحجز أوقف التنفيذ ورفعت الصعوبات أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي أذن به، غير أنه يمكن للمكلف بالتنفيذ إقامة حارس على الأبواب إلى حين البت".

وهكذا يجوز للحائز للأشياء موضوع الاستحقاق أن يقف في وجه الحجز وإجراءاته بالتعرض على الحجز الذي صدر الأمر بشأنه، ومتى قام الحائز بممارسة هذا الإجراء يؤدي ذلك إلى إيقاف تنفيذ الحجز لترفع الصعوبة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي أذن به.

وينبغي أن تشير إلى أن الصعوبة يرفعها أمام الرئيس طالب الحجز وليس الحائز، لأن هذا الأخير يقوم فقط بالتعرض على الحجز، وهذا التعرض هو الذي يشكل الصعوبة في التنفيذ التي يتعين أن يرفعها الحاجز أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي بت في طلب إيقاف الحجز.

وانطلاقاً من الصياغة التي وضع بها الفصل 501 يظهر أن الصعوبة في التنفيذ الواردة فيه، صعوبة وقتية لا موضوعية، والدليل على ذلك أن المشرع أوكل البت فيها لنفس الرئيس الذي سبق وأن أصدر الأمر بالحجز. وهذا يعني أن الرئيس ينظر في هذه الصعوبة لا كرئيس فحسب، وإنما كقاض للأمر المستعجلة، ويتعين تبعاً لذلك احترام قواعد ومبادئ القضاء الاستعجالي المنصوص عليها في الفصول 149 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية.

وبإعطاء الاختصاص في صعوبة التنفيذ لنفس الرئيس المصدر للأمر الموقع للحجز، يكون المشرع قد انسجم مع مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي يضع قاعدة عامة مؤداها أن كل جهة تختص بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ ما يصدر عنها. ولئن كان هذا الفصل يقتصر على الصعوبات الموضوعية، فإنه مع ذلك يكرس القاعدة المذكورة بمنح الاختصاص للجهة المصدرة، بناءً على معيار علمها بحيثيات ووقائع النازلة المثارة بشأنها

الصعوبة في التنفيذ. وبديهي أن نميز بين مقتضيات الفصل 26 الذي يتعلق بصعوبات التنفيذ الموضوعية التي تثار بدعوى موضوعية أمام المحكمة المصدرة للحكم أو القرار محل التنفيذ. ومقتضيات الفصل 149 الذي يتناول بالتنظيم صعوبات التنفيذ الوقتية التي تتميز بعدة قواعد ومبادئ تختلف عن تلك المطبقة في الدعاوى الموضوعية.

وغني عن البيان، أن المسطرة تتوقف بمجرد التعرض على الحجز من طرف الحائز وإلى حين صدور الأمر الاستعجالي القاضي في الصعوبة إما بالقبول أو عدم القبول. ولا ينبغي أن يفهم مما سبق أنه على المعني بالأمر أن ينتظر إلى حين صيرورة الأمر نهائياً، وإنما يكفي أن يصدر عن الرئيس بالموافقة حتى يكتسي طابعاً تنفيذياً، ما دامت الأوامر الاستعجالية تتمتع بالتنفيذ المعجل طبقاً للفصل 153 من قانون المسطرة المدنية.

ثانياً: آثار الحجز الاستحقاقى

كما مر بنا، يخضع الحجز الاستحقاقى لنفس قواعد الحجز التنفيذى، ومن ثم، فآثار الحجز الاستحقاقى هي نفس آثار الحجز التنفيذى سواء تعلق الأمر بالأشياء المنقولة أو بالعقارات، ولو أن المشرع وهو يتحدث عن الحجز الاستحقاقى يبدو أنه يقصد التنفيذ على الأشياء المنقولة دون العقارية. لكن بتفسيرنا للفصل 502 الذي ينص على أنه: "يتم الحجز الاستحقاقى بنفس الطريقة التي يتم بها الحجز التنفيذى...". يمكن القول إن العبارة جاءت عامة، وهو ما يعضد القول إن المشرع لا يقصد حجز المنقولات فقط وإنما كذلك حجز العقارات⁷⁵⁰.

⁷⁵⁰ وقد سبق أن أشرنا إلى آثار الحجز التنفيذى على المنقول أثناء تناولنا للحجز الارتهاى وتغادياً للتكرار قلن نعيد نفس القواعد وإنما نحيل على ما سبق، وحتى بالنسبة للتنفيذ على العقار يمكن الرجوع إلى قواعد الحجز التنفيذى في الموضوع.

ومع أن الحجز الاستحقاقي يخضع لقواعد الحجز التنفيذي، فالملاحظ أن المشرع خصه ببعض الخصوصيات. فقد جاء في الفصل 503 ما يلي:

"يثبت حكم التصحيح حق مدعي الاستحقاق إذا اعتبر أن الطلب مبني على أساس ويأمر برد الأشياء المنقولة إليه.

يصدر الحكم انتهائيا أو ابتدائيا وفق القواعد العادية للاختصاص باعتبار قيمة الأشياء المدعى استحقاقها".

إن أهم أثر يترتب على الحكم القاضي بتصحيح الحجز هو ارجاع الأشياء المنقولة إلى الحاجز، لكن شريطة أن يكون الطلب المقدم من طرفه مبنيا على أساس.

ويمكن إبداء ملاحظتين بشأن هذا الأثر: الأولى تتمثل في أن المشرع جعل أهم أثر يترتب على الحكم القاضي بالتصحيح هو إرجاع الأشياء المنقولة، وهذا يدخل في إطار القاعدة العامة المعروفة، والمتمثلة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. والثانية أن الحكم لا يترتب أثره إلا إذا كان الطلب الذي قدمه المأذون له بالحجز مبنيا على أساس، وفي اعتقادنا ما كان على المشرع أن يشير إلى مثل هذا الشرط أو المقتضى، لأن ذلك من باب تحصيل الحاصل، فأى طلب غير مبني على أساس يواجه بالرفض أو عدم القبول بحسب الحالات من قبل المحاكم وكافة الجهات القضائية التي تصدر لأحكام والأوامر.

يضاف إلى ذلك، أن اشتراط انبناء الطلب على أساس يعني قلة أهمية المسطرة التي تسبق تصحيح الحجز. وهذا يعني أن تقديم طلب الحجز وإصدار الأمر القاضي بالإذن به من طرف رئيس المحكمة الابتدائية المختص مكانيا، لا أهمية لهما، إذ العبرة بتصحيح الحجز وبصدور الحكم في الموضوع. طبعاً لا يمكن إصدار الحكم مالم تمارس مسطرة إيقاع الحجز، لكن مع ذلك يتعين أن يتدخل المشرع فيحذف اشتراط الشرط الذي لا يقدم أية فائدة، إن لم يكن عائقاً أمام مسطرة الحجز الاستحقاقي برمتها.

وإذا كان الفصل 503 يجعل الحكم التصحيحي هو الأساس في منح الحق لمدعي الاستحقاق، فإن ذلك لا يتم تلقائياً وإنما لابد أن نميز بين عدة فرضيات، أولاهما أن يكون الحكم قابلاً للاستئناف، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يضمن تنفيذ هذا الحق ما لم يكن مشمولاً بالتنفيذ المعجل. وثانيها أن يكون غير قابل لطرق الطعن العادية (أي انتهائياً)، فإنه والحالة هذه يمكن أن يضمن هذا الحق على الأقل مؤقتاً في انتظار الموقف النهائي لمحكمة النقض التي يبت في طلب النقض المقدم من طرف المعني. وثالثها وأخيراً أن يكون الحكم باتاً ونهائياً، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون قابلاً للتنفيذ.

غير أنه وإن أصبح الحكم نهائياً، فإن ذلك لا يمكن أن يرجع الأشياء المنقولة إلى طالب الحجز ما لم يقدم طلباً إلى المحكمة التي أصدرت الحكم قصد التنفيذ. لأن الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية صريح في ضرورة طلب تنفيذ الحكم إذ جاء فيه: "تتخذ الأحكام الصادرة من محاكم المحكمة في مجموع التراب الوطني بناء على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه.

الخاتمة

حاول هذا المؤلف المتواضع تناول قانون له أهميته على الساحتين القانونية والقضائية. فعرض في الكتاب الأول منه إلى دراسة الاختصاص والمساطر الاستعجالية والدعوى، قبل أن يتطرق في الكتاب الثاني إلى الأحكام وطرق الطعن فيها والمساطر الخاصة وطرق التنفيذ.

وخلال مراحل دراسة مختلف هذه المواضيع - التي أغنتها النقاشات التي دارت بيننا وبين بعض المهتمين بهذه المادة - توصلنا إلى تسجيل العديد من الملاحظات نذكر من بينها ما يلي:

1- كان المشرع موفقا في إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، وذلك لتخفيفه العبء عن المحاكم الابتدائية من ناحية، وللتمهيد لإحداث جهات قضائية متكاملة من ناحية أخرى. لكنه مع ذلك أخفق في التوفيق بين النصوص المنظمة لهذه المحاكم المتخصصة، وقانون المسطرة المدنية رغم إحالتها عليه في الكثير من الأحيان، إذ يلاحظ المتتبع أن المشرع كان متذبذبا في تطرقه للقواعد المسطرية للمحاكم المذكورة، إذ لم يكن منسجما مع نفسه في الكثير من الأحيان، وهذا راجع بالأساس إلى أن المشرع حينما يريد إحداث مؤسسات أو جهات لها علاقة بمؤسسات قائمة لا يستحضر خصوصيات كل واحدة ولا يفطن إلى الروابط التي تبقى قائمة بينها رغم خصوصيات كل منها، والمثال الصارخ لهذا التناقض وعدم الانسجام تنظيم مسألة الدفع بعدم الاختصاص والإحالة، حيث نهج المشرع أساليب متباينة في تناول هذه النقطة في الوقت الذي كان عليه أن يحافظ من جهة على خصوصيات المحاكم الجديدة، ومن جهة أخرى على ما يربطها بالمحاكم الابتدائية صاحبه الولاية العامة في كافة الأحوال من جهة أخرى.

وهذا القول يصدق كذلك حتى بالنسبة لتعديل الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية، إذ لم يراع المشرع عددا من النصوص التي لها علاقة بوصف الأحكام. وكان الأولى أخذ ذلك بعين الاعتبار تلافيا للتناقض بين الفصول المنظمة لنفس المسألة أو المتداخلة من حيث أحكامها.

2- كما أشرنا إلى ذلك في صلب الموضوع، أحال المشرع في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على مقتضيات الفصل 148 في إطار القضاء الاستعجالي مع أن لكل من الفصلين مجاله ونطاقه وطبيعته فخلق بذلك إشكالات عدة تجعل حقوق المتقاضين وحسن سير العدالة مهددة ومعرضة للإهدار.

3- بالاطلاع على كيفية تنظيم المشرع لطرق التبليغ في قانون المسطرة المدنية، يمكن الجزم بأنه لم يكن موفقا لغموض النصوص المنظمة لها، وكثرة الإشكالات التي تثيرها سواء تعلق الأمر بالتبليغ بالطريقة الإدارية، أو بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الدبلوماسية أو بواسطة كتابة الضبط، بل أو بواسطة المفوضين القضائيين كذلك، وكان الأولى أن يتدخل المشرع متى سمحت له الفرصة لأخذ ما يثيره المهتمون من ملاحظات بخصوص طرق التبليغ، بعين الاعتبار ولقطع دابر النقاشات الواهية التي تؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

4- يلاحظ على المشرع تأرجحه بين المسطرة الكتابية والمسطرة الشفوية فتارة يأخذ بالأولى وتارة يعمد إلى الثانية، رغم أنه عمد في سنة 1993 إلى تبني المسطرة الكتابية كقاعدة والمسطرة الشفوية كاستثناء، وكمثال على ذلك الفصول 47 و48 و142 من قانون المسطرة المدنية حول الحضور والغياب في الدعوى، إذ تغلب فلسفة المسطرة الشفوية على المشرع. حيث نظم الحضور والغياب دون اعتداد بازدواجية المسطرة أمام المحاكم الابتدائية، فيحدث عن الحضور والغياب الشخصي للمعني بالأمر في الدعوى في الفصل 47 دون أن يضع بعين الاعتبار أن

الحضور أمام المحاكم الابتدائية أصبح ممكنا بواسطة المستتجات ومذكرات الدفاع، وذلك بعدما أضحت المسطرة الكتابية هي الأصل وفقا لتعديل سنة 1993.

5- على الرغم من تنظيم المشرع للتحكيم كوسيلة للنظر في بعض القضايا، فإن الاطلاع على النصوص المنظمة لهذه المؤسسة (ف. 306 إلى 327) تؤدي إلى نتيجة مفادها أن التحكيم ورغم أهميته يتوقف في تنفيذه على القضاء. كما لو أن المشرع يسحب البساط من تحت هذه المؤسسة بعدما أقر بأهميتها ومكانتها ودورها في التخفيف عن القضاء الرسمي.

6- يعد الحجز لدى الغير من أهم طرق التنفيذ، نظرا للجوء الدائنين إليه كلما كان لمدينهم بين يدي الغير أموال أو حقوق، وقد نظم المشرع بنوع من التفصيل مقارنة ببعض الحجزات الأخرى حيث خصص له تسعة فصول. لكن يلاحظ أن هذه النصوص لم تكن محكمة ودقيقة لا سيما في مسألة الجهة المختصة بالبت في الحجز لدى الغير، فتارة يستعمل لفظ القاضي وتارة رئيس المحكمة الابتدائية، وأحيانا الرئيس وأحيانا أخرى صيغة المبني للمجهول كما هو الحال بالنسبة للنظر في صحة أو بطلان أو رفع الحجز.

وكان الأصح أن يكون المشرع دقيقا في صياغته للنصوص حماية للأفراد والعدالة على حد سواء لأن تحديد الجهة المختصة في هذا النوع من الحجز يساعد على حد كبير في تبسيط الإجراءات وضمان التوفيق بين مصالح كل من الحاجز والمحجوز عليه.

ويمكن تأكيد نفس الملاحظات السابقة بالنسبة للحجز الارتهاني والحجز الاستحقاقي كذلك.

انتهى بعون الله وتوفيق منه.

لائحة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المؤلفات:

- أبو هيف (عبد الحميد) : طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الاعتماد، مصر، 1923.
- " " : نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 3، 1977.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط3/1979.
- : نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط6/1980.
- : التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط3/1978.
- : عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2/1974.
- : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط7/1978.
- أبو الوفا (أحمد) ونبيل إسماعيل (عمر) : سبب الطلب القضائي أمام محكمة الاستئناف، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، ط 1978.

- ابن معجوز المزغراني (محمد)
:الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين
المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار
البيضاء، ط1/1990.
- ابن معجوز (محمد)
: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة
النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1/1988.
- أسعد (إبراهيم)
: القانون القضائي الخاص، ج1/ منشأة
المعارف بالإسكندرية، مصر 1972.
- أنطاكي (رزق الله)
: أصول المحاكمات في المواد المدنية
والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية،
ط5 (ت.غ.م)
- باجي (البشير)
: شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة
العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء
والفقه والتطبيق، الكتاب الأول، مطبعة
الأمنية، الرباط ط 1991.
- باني (محمد ولد بركة)
: العون القضائي، دليل نظري وتطبيقي،
مطبعة فضالة المحمدية، مؤسسة بنشرة،
الدار البيضاء 1989
- باينة (عبد القادر)
: المختصر في القانون الإداري المغربي،
مدخل عام للتنظيم الإداري، دار النشر
المغربية، الدار البيضاء، ط1، 1985.
- البكري (حسن)
: إشكالية قانونية في التبليغ فقها وقضاء،
مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1،
2003.
- البوعيسي (الحسن)
: كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في قانون
المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء، ط1، 2002.
- بويقين (الحسن)
: إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة
النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1،
2002.

- برادة (الطيب)

: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، ط 1996.

" "

: التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط 1988.

- توفيق (عبد العزيز)

: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج 1/ مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء (ت.غ.م).

" "

: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج 2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء (ت.غ.م).

- جبران (أمنية)

: القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية، ط 1، 1996.

- جبران (يوسف نجم)

: طرق الاحتياط والتنفيذ، معاملة التوزيع، الأصول، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ط 1980/1.

- جمعي (عبد الباسط)

: نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي القاهرة (ت.غ.م).

" "

: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة 1974.

" "

: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1975/1.

- حداد (عبد الله)

: القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1994/1.

- حسنى (عبد المنعم) : طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، دار المعلم للطباعة، مطر، ط1/1975.
- حشيش (أحمد محمد) : القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1/2001.
- " " : نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1.2001.
- الخطاب (ابن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي) : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج6، مكتبة النجاح بطرابلس العرب.
- خالد (عدي أمير) : الإرشادات العلمية في إجراءات الدعاوى المدنية في ضوء ملاحظات التفقيش القضائي والمستحدث من أحكام محكمة النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1/1998.
- خطابي (المصطفى) : القانون الإداري والعلوم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3/1995.
- الخمليشي (أحمد) : شرح قانون المسطرة الجنائية المغربي، ج1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط1/1995.
- خير (عادل محمد) : حجية نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1/1995.
- خيرى (محمد) : الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط4/2001.
- راتب (محمد علي) وكامل (محمد) : قضاء الأمور المستعجلة، نشر عالم الكتب نصر الدين وراتب (محمد فاروق) : القاهرة، ط6 (ت.غ.م).

- راغب (وجدي)
: النظرية العامد للتنفيذ القضائي في قانون
المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر
العربي، مصر.
- الرميلى (الحسن)
: الإكراه البدني على ضوء التشريع
المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء، ط1/1997.
- ريولط (أدولف)
: قانون المسطرة المدنية في شروح،
تعريب إدريس ملين، منشورات جمعية
تتمة البحوث والدراسات القضائية، مطبعة
المعارف الجديدة، الرباط 1996.
- ريولط (أدولف)
: الإجراءات المدنية أمام المجلس الأعلى،
تعريب إدريس ملين وعبد الله الداودي،
سلسلة الدلائل والشروح القانونية، مطبعة
الساحل، الرباط 1984.
- زعيم (إبراهيم)
: نظام الخبرة في القانون المغربي، دار
تتمل للطباعة والنشر، مراكش، ط 1983.
: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر
المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة
العربية، القاهرة، 1990.
- زكي (محمود جمال الدين)
: الخبرة في المواد المدنية والتجارية،
مطبعة جامعة القاهرة، ط 1990.
- السجلماسي (أبو عبد الله سيدي
محمد بن قاسم)
- السماحي (محمد)
: شرح العمل الفاسي، ج1، المطبعة
الحجرية.
- : نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في
القانون المغربي، مؤسسة بنشرة للطباعة
والنشر، الدار البيضاء، ط 1985.
- : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،
ج1، طبع القاهرة 1967.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،
ج2، طبع القاهرة، 1967.
- سيف (رمزي)
: قواعد تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية
مصر، ط 1969.
- شتا أسعد (محمد)
: رفع الاستئناف وإعلامه وميعاده، وتوزيع
دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1995.
- الشرقاوي (عبد المنعم)
: المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة،
ط 1950.
- شكري السباعي (أحمد)
: الوسيط في قانون التجارة المغربي
والمقارن، ج1، النظرية العامة للتجارة
وبعض الأعمال التجارية، مطبعة المعارف
الجديدة، الرباط، الطبعة 1988/3.
- طلبة (أنور)
: الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر،
دار الفكر العربي، مصر (ت.غ.م).
- الطالب (عبد الكريم)
: التنظيم القضائي، المطبعة والوراقة
الوطنية، مراكش، ط4، أبريل 2012.
- عبد الخالق عمر (محمد)
: النظام القضائي المدني، مصر،
ط1/1976.
- عبد الرحمن (محمد سعيد)
: الحكم الشرطي، نحو إعادة صياغة نظرية
عامة للأحكام القضائية، ودراسة مقارنة في
قانوني المرافعات المصري والفرنسي، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد اللطيف (محمد)
: القضاء المستعجل، دار النهضة العربية،
مصر، ط4/1977.
- عبد المجيد (منير)
: قضاء التحكيم في منازعات التجارة
الدولية، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية، مصر، طبعة 1995.

- عبودي (موسى) والسماحي (محمد)
: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم
القضائي وفق تعديلات سنة 1993، طبع
ردمك، 1994.
- العربي (فوزي رضوان)
: نظام الحيازة في المجتمع البدوي، دار
المعرفة الجامعية، مصر، ط 1989.
- العربي المجبود (محمد)
: مسطرة الحجز لدى الغير، منشورات
جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية،
الرباط ط 1/1982.
- علم الدين (محي الدين إسماعيل)
: النظرية العامة للالتزام، ج 1 (باقي
البيانات غير واردة).
- علم الدين (محي الدين إسماعيل)
: نظم الكراء بالمغرب، مطبعة الساحل،
الرباط 1986.
- العلوي (عبد الواحد)
: كتاب الموارث وكتاب الأموال، مطبعة
محمد الخامس، فاس 1977.
- العلوي العبدلاوي (إدريس)
: الوسيط في شرح المسطرة المدنية
(القانون القضائي الخاص) وفق آخر
التعديلات، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء، ط 1/1998.
- " "
- : القانون القضائي الخاص، ج 2، الدعوى
والأحكام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار
البيضاء، ط 1/1986.
- " "
- : وسائل الإثبات في التشريع المدني
المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار
البيضاء، 1981.
- عمر (نبيل إسماعيل)
: الاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف
بالإسكندرية 1980.
- عوض حسن (علي)
: الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء، دار
محمود للنشر والتوزيع، مصر 1995.

- فتحاوي (عبد العزيز)
- " طرق الإثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، مطبعة فضالة، المحمدية، 1996.
- الفزايري (آمال أحمد)
- : المداولة القضائية دراسة تأصيلية، مقارنة المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1990.
- الفكي موسى (الطيب)
- : حيازة العقار في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجيل بيروت، ط1/1991.
- (فهومي وجدي (راغب)
- : مبادئ القانون المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، ط1/1986.
- فهومي (محمد) وفهومي (حامد)
- : المرافعات المدنية والتجارية، نشر مكتبة عبد الله وهبة، 1940.
- فهومي (محمد) وفهومي (حامد)
- : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، القاهرة 1952.
- فودة (عبد الحكم)
- : أسباب صحيفة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
- كامل (محمد نصر الدين)
- : الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1993.
- الكزبري (مامون)
- : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج1، مصادر الالتزامات، مطبعة دار القلم، بيروت، ط3/1974.
- : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، ج2، الحقوق العينية، الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر شركة الهلال العربية الرباط، ط2/1987.

- الكزبري (مامون) والعلوي
العبدلاوي (إريس)
- الكشبور (محمد)
- " "
- " "
- محمد (عبد الجواد)
- " "
- مسلم (أحمد)
- مليجي (أحمد)
- النمر (أمنية)
- : شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون
المغربي، ج1، الدعوى، مطبعة المعارف
الجديدة، الرباط (ت.غ.م).
- : نزع الملكية من أجل المنفعة العامة،
الأسس القانونية والجوانب الإدارية
والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار
البيضاء، ط1/1989.
- : القسمة القضائية في القانون المغربي،
مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،
ط1/1996.
- : الخبرة القضائية في قانون المسطرة
المدنية (دراسة مقارنة) مطبعة النجاح
الجديدة، الدار البيضاء، ط1/2000.
- : التشريع الإسلامي والنظم القانونية
الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الرابع،
الحياسة والتقدم في الفقه الإسلامي، الهيئة
المصرية العامة للكتاب، 1978.
- : بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون،
مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي
1977.
- : أصول المرافعات، دار الفكر العربي،
القاهرة، مصر (ت.غ.م).
- : تحديث نطاق الولاية القضائية
والاختصاص، دراسة مقارنة في القانونية
المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية،
مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- : قوانين المرافعات، ج3، منشأة المعارف
بالإسكندرية، مصر 1982.

: أوامر الأداء في القانون المصري
والقوانين العربية والأجنبية، منشأة
المعارف بالإسكندرية، مصر، ط2/1975.

: النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية
والتجارية، ج1، اتفاق التحكيم (دراسة
مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقہ
الإسلامي) دار الفكر العربي 1991.

: القضاء المستعجل في القانون المغربي،
مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،
ط1/1998.

: الحراسة القضائية في التشريع المغربي،
مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،
ط1/1988.

: مبادئ قانون القضاء المدني، منشأة
المعارف بالإسكندرية 1975.

: قانون القضاء المدني الكويتي، نشر
جامعة الكويت، 1977.

: الوسيط في قانون القضاء المدني، منشأة
المعارف بالإسكندرية، ط3/1981.

: طرق الطعن سلسلة الدلائل والشروح
القانونية، رقم 1، نشر وطبع جمعية تنمية
البحوث والدراسات القضائية، الرباط
(ت.غ.م)

- هاشم (محمود محمد)

- هداية الله (عبد اللطيف)

هداية الله (عبد اللطيف)

- والي (فتحي)

- وزارة العدل المغربية

2- الأطروحات والرسائل الجامعية:

- أمهمول (محمد جلال) : نظام الدفع في قانون المسطرة المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق الدار البيضاء 1999.
- أوكري (أحمد) : الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول، أطروحة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق الرباط، 1994.
- بعكيد (عبد الرحمن) : حيز ما للمدين لدى الغير العام وفقا لقانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط 1974.
- برجاني (عبد الإله) : حدود إرادة المحتكمين بين التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الوطني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بمراكش، 1994-1995.
- البوعناني (رحال) : التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق، الرباط 1987.
- درميش (عبد الله) : التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق بالدار البيضاء 1982-1983.

- زابيل (المختار)

: تسبيب الأحكام المدنية في القانون
المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا
المعمقة في القانون المدني، كلية الحقوق
مراكش، 2001-2002.

- الزهري (يونس)

: الحجز لدى الغير بين التشريع المغربي
والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم
الدراسات العليا المعمقة، في القانون
المدني، كلية الحقوق مراكش، 2001-
2002.

- صابر (محمد)

: أنواع الاستئناف والطلبات أمام محكمة
الاستئناف، رسالة لنيل دبلوم الدراسات
العليا المعمقة في القانون المدني، نوقشت
بكلية الحقوق بمراكش 1998-1999.

- الطالب (عبد الكريم)

: مركز الفقه الإسلامي في "القانون المدني"
المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا
في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق
بمراكش 1995.

: العرف في القانون المدني، التأصيل
النظري والواقع العرفي، أطروحة لنيل
دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت
بكلية الحقوق بمراكش 2000.

- فهمي (وجدي راغب)

: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون
المرافعات، جامعة عين شمس، كلية
الحقوق، القاهرة 1974.

- الكشبور (محمد)

: رقابة المجلس الأعلى على محاكم
الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل
دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت
بكلية الحقوق بالدار البيضاء 1986.

- مرغني (شمس علي)

: التحكيم في منازعات المشروعات العام،
أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، نوقشت بكلية
الحقوق، القاهرة 1973.

- مليجي (أحمد محمد)

: تحديد نطاق الولاية القضائية
والاختصاص القضائي، أطروحة لنيل
دكتوراه الدولة، نوقشت بجامعة عين
شمس، كلية الحقوق القاهرة 1979.

- مليجي (أحمد محمد)

: المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع
المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم
الدراسات العليا في القانون

- الوالي (المفضل)

: القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق
بالدار البيضاء 1985.

- والي (فتحي)

: نظرية البطالان في قانون المرافعات،
أطروحة لنيل دكتوراه الدولة بجامعة عين
شمس، كلية الحقوق، القاهرة 1959.

- الوكيل (محمد)

: تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات
الاستثمار بين دولة وشخص خاص أجنبي،
أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون
الخاص، نوقشت بطلية الحقوق بالرباط
1982.

3- المقالات والتعليق:

- أبو الوفا (أحمد) : تسبيب الأحكام، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ع1-2، سنة 1956.
- الأجر اوي : إثبات صفة الادعاء بالإرث، منشور بمجلة القضاء والقانون، كانت تصدرها وزارة العدل المغربية، ع140-141.
- أحميدو (أكري) : مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية وظهير 1984/10/02 ومفهوم النظام العام، منشور بمجلة الإشعاع تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة، ع4، دجنبر 1990.
- باكو (أحمد) : التضخم في الأحكام (بحث تقويمي في عدم قبول الدعوى) منشور بمجلة المحاكم المغربية، تصدرها هيئة المحامين بالدار البيضاء، ع63، دجنبر 1991.
- بنعمرو (عبد الرحمان) : محاكم الجماعات والمقاطعات بين النظرية والتطبيق، منشور بكتيب جمعية الحقوقيين المغاربة، ع2، دار النشر المغربية، الدار البيضاء 1976.
- بوخدة (عمر) : تكييف الدعوى المدنية، منشور بمجلة رسالة المحاماة، تصدرها هيئة المحامين بالرباط، ع5، أبريل 1988.

-بوخدة (عمر)

: تحديد موضوع الدعوى ودور القاضي في
الفصل 118 من مدونة الأحوال الشخصية،
منشور بمجلة الإشعاع، ع5 يونيو 1991.
: اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي،
منشور بمجلة الملحق القضائي، يصدرها
المعهد الوطني للدراسات القضائية، ع14،
مارس 1985.

- الجراري (عبد الواحد)

: تعقيب على رد اتجاهات في العمل
القضائي الاستعجالي للرئيس الأول، منشور
بمجلة الملحق القضائي، ع16، أبريل
1986.

" "

- الجزولي (نور الدين)

: الإنذار العقاري وتضارب الاختصاص
بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية
بشأنه، منشور بمجلة المنتدى، يصدرها
منتدى البحث القانوني بمراكش، ع1 أكتوبر
1999.

" "

: الاستئناف التبعية، منشور بمجلة
المحامي، تصدرها هيئة المحامين بمراكش،
ع16، س10. 1983.

- الحاتمي (عبد اللطيف)

: تنفيذ الأحكام واقع ومعالجة، منشور
بمجلة المحاماة، ع36، 1994.

- حفو (سليمان)

: الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية
والصعوبات التي يطرحها، منشور بمجلة
"المحامون" ع6/1998.

- الخزامي (أحمد)

: الاختصاص النوعي ومدى حدوده، منشور
بمجلة "المحاميين بأسفي"، ع6 سنة 1998.

- الخمليشي (أحمد)

: كيف نقرأ ظهير الالتزامات والعقود؟
منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد
التممية، تصدرها كلية الحقوق بالدار
البيضاء، ع7/1984.

- الداودي (المنتصر)

: الصعوبات والإشكالات الناتجة عن
التنفيذ، منشور بمجلة رابطة القضاء، كانت
تصدرها رابطة القضاة بالمغرب، ع8-
1984/9.

- الدباغ (محمد)

: إنشاء المحاكم الإدارية، هل هو ضرورة
سياسية أم ضرورة قانونية، منشور بمجلة
المحاماة، تصدرها جمعية هيئة المحامين
بالمغرب، ع36، خاص بالمؤتمر 21 لهيات
المحامين 1994.

- درميش (عبد الله)

: إطلالة على القضاء الشعبي والتحكيم من
خلال التجربة المغربية، منشور بمجلة
المحاكم المغربية، ع37، ماي 1985.

- درميش (عبد الله)

: اهتمام المغرب بالتحكيم إلى أي حد؟
منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع37،
يناير - فبراير 1995.

- رازون (جون بول)

: الأحكام التمهيدية والأحكام الفاصلة في
الموضوع والأحكام المختلطة، تعليق على
القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار
البيضاء بتاريخ 18/12/1986، التعليق
منشور بالمجلة المغربية للقانون،
ع13/1987.

- زعيم (إبراهيم)

: مسطرة الأداء في قانون المسطرة،
منشور بمجلة القضاء والقانون، ع138،
السنة 26 فبراير 1988.

- زوكاغي (أحمد)

: حول الاختصاص المدني لمحاكم
الجماعات والمقاطعات، منشور بمجلة
الملحق القضائي، ع14، مارس 1985.

- سكرودير (فرانسوا ميشيل)

: الأسلوب القضائي الجديد، تعريب عبد
الرزاق العمراني، منشور بمجلة الإشعاع،
ع4، س2، دجنبر 1990.

- سلام (محمد)

: النظرية العامة للتنفيذ الجبري للأحكام والسندات
التنفيذية الأخرى، منشور بمجلة المحاكم المغربية،
ع51، شتبر - أكتوبر 1987.

- السماحي (محمد)

: المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية،
منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة
والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق بالرباط،
ع28/1995.

- شبو (المهدي)

: محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي
للمحاكم التجارية على ضوء المادة من
قانون رقم 95-53 منشور بمجلة المنتدى،
ع1/أكتوبر 1999.

- الشجعي (عبد الجبار)

: رفض رسالة مضمونة أو عدم سحبها،
أهمية هذا وذاك من الناحية القانونية منشور
بالمجلة المغربية للقانون، ع4، س 1995.

- الشرقاوي (عبد الله)

: صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات، منشور
بمجلة القضاء والقانون، ع128، السنة
17، يوليوز 1978.

- شعبي المذكوري (محمد)

: القرارات التحكيمية في قانون المسطرة المدنية، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع76 شتبر 1975.

- صابر (محمد)

: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحاكم التجارية وعلاقته بالنظام العام، منشور بمجلة المنتدى، ع1، أكتوبر 1999. الاستئناف في المسطرة المدنية، منشور بمجلة المحاماة، ع13، ص 1978.

- الصديقي (محمد)

: لا اجتهاد مع النص، البت في قضايا الأمر بالأداء من الاختصاص الخاص برئيس المحكمة الابتدائية وحده، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع50، 1987.

- طبيح (عبد الكبير)

: تضارب الاجتهاد القضائي التجاري بشأن الاختصاص في مادة الكراء التجاري (ظ24 ماي 1955) منشور بمجلة المنتدى ع1، أكتوبر 1999.

- عباسي (بوعبيد)

: إيقاف تنفيذ الأحكام بناء على تعرض الغير الخارج عن الخصومة قراءة في قرارات استئناف لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، منشور بمجلة المحامي، ع34، يناير 1999.

- عباسيد (عبد الرحيم)

: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، منشور بمجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س6، ع19، أبريل 1979.

- عبد الله (عز الدين)

- عبود (موسى)
: النظام العام كسبب لاستبعاد القانون
الأجنبي، منشور بمجلة المحاماة، ع14.
أكتوبر 1978.
- العبودي (عبد العلي)
: الحيابة التصرفية والحيابة الاستحقاقية ،
منشور بمجلة المحاماة، ع15/1983.
- العربي المجبود (محمد)
: المحاضرة التي ألقاها بمحكمة الاستئناف
بمراكش بتاريخ 11/10/75 منشور بكتاب
محاضرات ضيوف الشهر، المعهد الوطني
للدراسات القضائية الرباط (ت.غ.م).
- العسري (عبد الإله)
: مقتطفات من مسطرة الحجز في التشريع
المغربي منشور بمجلة الملحق القضائي،
ع25، أكتوبر 1992.
- الغماد (محمد)
: صعوبة التنفيذ، منشور بمجلة الملحق
القضائي، ع7-8، فبراير 1983.
- الفيلاي (محمد)
: الأحكام التمهيدية وآثارها، منشور بمجلة
رابطة القضاة ع2-3، س 17، أبريل -
شتتبر 1981.
- الكشبور (محمد)
: أثر الحكم بعدم الاختصاص دراسة على
ضوء القوانين الإجرائية المغربية، منشور
بمجلة المنتدى، ع1، أكتوبر 1999.
- : قانون الالتزامات والعقود وقانون الأحوال
الشخصية، التداخل والتضارب، منشور
بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون
المقارن، تصدرها كلية الحقوق بمراكش،
ع16.

- لديدي (محمد) : هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ، منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع2، فبراير 1985.
- مشبال (عبد اللطيف) : تعليق على الأمرين الاستعجاليين المنشورين بمجلة رابطة القضاة، ع10-11 التعليق ومنشور بنفس المجلة ع12-1987/13.
- المشرفي (إدريس) : نظام الأعوان القضائيين، منشور بمجلة المحاماة، ع36/1994.
- المعروفي (محمد) : الإكراه البدني في الديون المدنية، منشور بمجلة المحامي، ع34، يناير 1999.
- النجاري (محمد) : تعليق على حكم إداري للمحكمة الإدارية بوجدة، منشور بمجلة المحامي، ع29/1996.
- " "
- : تعليق على قرار محكمة الاستئناف... منشور بمجلة المحامي ع11/1988 (يتعلق بمسطرة الأمر بالأداء).
- هداية الله (عبد اللطيف) : وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ، منشور بمجلة المحاماة، ع31/1990.
- " "
- : الحاجة إلى توحيد الاجتهاد القضائي من خلال بعض تطبيقاته، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع17/1988.

1- Les Ouvrages :

- **Abboud (Moussa):** La condition juridique du mineur au Maroc, eds. La Porte 1968.
- **Boudahrain (Abdellah):** Les voies de recours en matière civile (Droit et Sociologie Judiciaire) éd. SECEA, 1986 Casablanca.
: L'arbitrage commercial interne et international au regard du Maroc, eds. Al Madariss. Casablanca 1^{er} éd 1999.
- **David (René) :** L'arbitrage dans le commerce international Economica, Paris 1982.
- **De Juglart (Michel) et Ippolito (Benjamin):** Droit Commercial, 1^{er} vol. eds. Montchrestien, Paris 3^e Ed. 1979.
- **Decroux (Paul):** Droit foncier Marocain, Eds La Porte, Rabat, Imprimerie El Maârif El Jadida, Rabat.
- **Fouchard (Philippe):** L'arbitrage Commercial international, Dalloz, 1965.
- **Japiot (R):** Traité élémentaire de procédure civile et Commerciale, Paris 1935.
- **Leboulanger (Max):** La pratique des jugements et arrêts, Paris 1965.

- **Morél (René):** Traité élémentaire de procédure civile, Sirey, Paris 1983.
- **Perrot (Roger):** Institutions judiciaires, Montchrestien, Paris 1983.
- **Razon (Jean-Paul):** Les institutions judiciaires et la procédure civile du Maroc, Imprimerie Najah el Jadida, 1^{ère} Ed. 1988.
- **Ruolt (Adolphe):** Code de procédure civile annoté eds. L'association des œuvres sociales des magistrats et fonctionnaires de la justice.

2- Mémoires et thèses:

- **Belkziz (Abdelouahed):** La possession en droit privé marocain, thèse d'Etat en droit, université de Rennes Faculté de droit (date de soutenance non citée).
- **Boussetta (Mourad):** La coutume en droit marocain, Aspects historiques et contemporains, thèse d'Etat, Université Lille II France 1992.
- **Marty (Gabriel):** La distinction du fait et du droit devant la cour de cassation, thèse d'Etat, Toulouse 1929.

الفهرس

7	 مقدمة الطبعة السادسة
9	 مقدمة الطبعة الخامسة
11	الكتاب الأول: الاختصاص والمساطر الاستعجالية والدعوى....
13	الباب الأول: اختصاص المحاكم والمساطر الاستعجالية
15	 تمهيد:
17	 الفصل الأول: اختصاص المحاكم
19	 المبحث الأول: الاختصاص النوعي
	المطلب الأول: اختصاص أقسام قضاء القرب والمحاكم
19	 الابتدائية
19	 الفقرة الأولى: اختصاص أقسام قضاء القرب.....
24	 الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الابتدائية
30	المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم
	التجارية
30	 الفقرة الأولى: اختصاص المحاكم الإدارية
38	 الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم التجارية
	المطلب الثالث: اختصاص محاكم الدرجة الثانية ومحكمة
46	 النقض
46	 الفقرة الأولى: اختصاص محاكم الدرجة الثانية

50	الفقرة الثانية: اختصاص محكمة النقض.....
55	المبحث الثاني: الاختصاص المحلي.....
55	المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه..
55	الفقرة الأولى: في المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية.
56	الفقرة الثانية: في المحاكم الإدارية.....
	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على اختصاص
58	محكمة موطن المدعى عليه.....
	المبحث الثالث: علاقة الاختصاصين النوعي والمحلي
61	بالنظام العام.....
61	المطلب الأول: الاختصاص النوعي والنظام العام.....
61	الفقرة الأولى: في قانون المسطرة المدنية.....
	الفقرة الثانية: في قانوني إحداث المحاكم الإدارية
64	والمحاكم التجارية.....
71	المطلب الثاني: الاختصاص المحلي والنظام العام.....
71	الفقرة الأولى: في قانون المسطرة المدنية.....
	الفقرة الثانية: في قانوني إحداث المحاكم الإدارية
72	والمحاكم التجارية.....
75	الفصل الثاني: المساطر الاستعجالية.....
77	المبحث الأول: مسطرة الأمر بالأداء.....

	المطلب الأول: شروط مسطرة الأمر بالأداء والجهة
77	المختصة بالبت فيها
77	الفقرة الأولى: شروط مسطرة الأمر بالأداء
	الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبت في مسطرة
83	الأمر بالأداء
86	المطلب الثاني: الطعن في أوامر الأداء وتنفيذها
86	الفقرة الأولى: الطعن في أوامر الأداء
91	الفقرة الثانية: تنفيذ أوامر الأداء
94	المبحث الثاني: قضاء الأمور المستعجلة
	المطلب الأول: شروط قضاء الأمور المستعجلة
94	والجهة المختصة بالبت فيه
94	الفقرة الأولى: شروط قضاء الأمور المستعجلة
	الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبت في قضايا الأمور
106	المستعجلة
119	المطلب الثاني: الطعن في الأوامر الاستعجالية وتنفيذها..
119	الفقرة الأولى: الطعن في الأوامر الاستعجالية
124	الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر الاستعجالية
129	الباب الثاني: الدعوى والطلبات والدفع
131	تمهيد:
133	الفصل الأول: الدعوى

134	المبحث الأول: أحكام عامة
134	المطلب الأول: مفهوم الدعوى وأنواعها
134	الفقرة الأولى: مفهوم الدعوى
137	الفقرة الثانية: أنواع الدعاوي
146	المطلب الثاني: شروط الدعوى
146	الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية
157	الفقرة الثانية: الشروط الشكلية
164	المبحث الثاني: إجراءات الدعوى
164	المطلب الأول: مسطرة التبليغ
164	الفقرة الأولى: شكليات التبليغ
168	الفقرة الثانية: طرق التبليغ
178	المطلب الثاني: المناقشة والمداولة
178	الفقرة الأولى: المناقشة
184	الفقرة الثانية: المداولة
187	الفصل الثاني: الطلبات والدفوع
188	المبحث الأول: الطلبات
188	المطلب الأول: الطلب الأصلي
188	الفقرة الأولى: مفهوم الطلب الأصلي وعناصره
192	الفقرة الثانية: آثار الطلب الأصلي
196	المطلب الثاني: الطلب العارض

196	الفقرة الأولى: الطلب الإضافي
197	الفقرة الثانية: الطلب المضاد أو الجوابي.....
199	المبحث الثاني: الدفوع
199	المطلب الأول: الدفوع الشكلية
199	الفقرة الأولى: خصائص الدفوع الشكلية
202	الفقرة الثانية: أنواع الدفوع الشكلية
210	المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول..
210	الفقرة الأولى: الدفوع الموضوعية
213	الفقرة الثانية: الدفوع بعدم القبول
	الكتاب الثاني: الأحكام وطرق الطعن فيها والمساطر
217	الخاصة وطرق التنفيذ.....
219	الباب الأول: الأحكام وطرق الطعن فيها
221	تمهيد.....
223	الفصل الأول: نظرية الأحكام
224	المبحث الأول: تصنيف الأحكام
	المطلب الأول: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية
224	والأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية
224	الفقرة الأولى: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية
230	الفقرة الثانية: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية

	المطلب الثاني: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به،
232	والأحكام النهائية والأحكام القطعية والأحكام غير القطعية
	الفقرة الأولى: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به
232	والأحكام النهائية
235	الفقرة الثانية: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية ...
237	المبحث الثاني: عناصر الأحكام
237	المطلب الأول: الوقائع
237	الفقرة الأولى: استخلاص الوقائع
	الفقرة الثانية: رقابة محكمة النقض على استخلاص
240	الوقائع
242	المطلب الثاني: التعليل ومنطوق الحكم
242	الفقرة الأولى: التعليل
251	الفقرة الثانية: منطوق الحكم
255	الفصل الثاني: طرق الطعن في الأحكام
257	المبحث الأول: طرق الطعن العادية
257	المطلب الأول: التعرض
257	الفقرة الأولى: مجال تطبيق التعرض وإجراءاته
261	الفقرة الثانية: آثار التعرض
263	المطلب الثاني: الاستئناف
263	الفقرة الأولى: مجال تطبيق الاستئناف وأنواعه

272	الفقرة الثانية: إجراءات الاستئناف وآثاره
279	المبحث الثاني: طرق الطعن غير العادية
	المطلب الأول: إعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن
279	الخصومة
279	الفقرة الأولى: إعادة النظر
285	الفقرة الثانية: تعرض الغير الخارج عن الخصومة
289	المطلب الثاني: النقض
289	الفقرة الأولى: موجبات النقض وإجراءاته
302	الفقرة الثانية: آثار الطعن بالنقض
307	الباب الثاني: المساطر الخاصة وطرق التنفيذ
309	تمهيد
	الفصل الأول: مسطرة التحكيم والمسطرة في المادة
311	لاجتماعية
312	الفرع الأول: مسطرة التحكيم
314	المبحث الأول: التحكيم الداخلي
314	المطلب الأول: شروط التحكيم الداخلي وإجراءاته
314	الفقرة الأولى: الشروط التحكيم الداخلي
325	الفقرة الثانية: إجراءات التحكيم
327	المطلب الثاني: حكم المحكمين وقوته التنفيذية
328	الفقرة الأولى: حكم المحكمين

- 334 الفقرة الثانية: حجية حكم المحكمين وقوته التنفيذية
- 342 المبحث الثاني: التحكيم الدولي والوساطة الاتفاقية
- 342 المطلب الأول: التحكيم الدولي
- 345 المطلب الثاني: الوساطة الاتفاقية
- 348 الفرع الثاني: المسطرة في المادة الاجتماعية
- 350 المبحث الأول: تأليف المحكمة وتقديم الدعوى وإجراءاتها ..
- 350 المطلب الأول: تأليف المحكمة وتقديم الدعوى
- 350 الفقرة الأولى: تأليف المحكمة
- 353 الفقرة الثانية: تقديم الدعوى
- 355 المطلب الثاني: إجراءات الدعوى
- 355 الفقرة الأولى: قواعد الاستدعاء والتبليغ
- 357 الفقرة الثانية: الصلح والمساعدة القضائية
- المبحث الثاني: الطعن في الأحكام الاجتماعية وتنفيذها
- 362 وقواعد التحكيم.....
- 362 المطلب الأول: الطعن في الأحكام الاجتماعية
- 362 الفقرة الأولى: طرق الطعن العادية
- 369 الفقرة الثانية: طرق الطعن غير العادية
- 381 المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام الاجتماعية وقواعد التحكيم..
- 381 الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام الاجتماعية
- 383 الفقرة الثانية: قواعد التحكيم

386	 الفصل الثاني: الحـجـوز
387	 الفرع الأول: الحـجـز التـنـفـيـذي والحـجـز لـدى الغـيـر
388	 المـبـحـث الأول: الحـجـز التـنـفـيـذي
388	 المـطـلـب الأول: إـجـراءـات الحـجـز التـنـفـيـذي وآثـاره
388	 الفـقـرة الأولـى: إـجـراءـات الحـجـز التـنـفـيـذي
395	 الفـقـرة الثـانـيـة: آثـار الحـجـز التـنـفـيـذي
403	 المـطـلـب الثـانـي: الصـعـوبـات فـي التـنـفـيـذ
403	 الفـقـرة الأولـى: الصـعـوبـات الـوقـتـيـة أو الـاسـتـعـجـاليـة
411	 الفـقـرة الثـانـيـة: الصـعـوبـات المـوضـوعـيـة
414	 المـبـحـث الثـانـي: الحـجـز لـدى الغـيـر
414	 المـطـلـب الأول: شـرـوط وإـجـراءـات الحـجـز لـدى الغـيـر
414	 الفـقـرة الأولـى: شـرـوط الحـجـز لـدى الغـيـر
420	 الفـقـرة الثـانـيـة: إـجـراءـات الحـجـز لـدى الغـيـر
	 المـطـلـب الثـانـي: الجـهـة المـخـتـصـة بـالـبـت فـي الحـجـز لـدى
425	 الغـيـر وآثـاره
	 الفـقـرة الأولـى: الجـهـة المـخـتـصـة بـالـبـت فـي الحـجـز
425	 لـدى الغـيـر
433	 الفـقـرة الثـانـيـة: آثـار الحـجـز لـدى الغـيـر
438	 الفرع الثاني: الحـجـز الـارـتـهـانـي والحـجـز الـاسـتـحـقـاقـي
439	 المـبـحـث الأول: الحـجـز الـارـتـهـانـي

439	المطلب الأول: شروط وإجراءات الحجز الارتهاني
439	الفقرة الأولى: شروط إيقاع الحجز الارتهاني
446	الفقرة الثانية: إجراءات الحجز الارتهاني
	المطلب الثاني: الجهة المختصة في الحجز الارتهاني
451	وآثاره
451	الفقرة الأولى: الجهة المختصة في الحجز الارتهاني
454	الفقرة الثانية: آثار الحجز الارتهاني
458	المبحث الثاني: الحجز الاستحقاقي
458	المطلب الأول: شروط وإجراءات الحجز الاستحقاقي
459	الفقرة الأولى: شروط الحجز الاستحقاقي
465	الفقرة الثانية: إجراءات الحجز الاستحقاقي
	المطلب الثاني: الجهة المختصة في الحجز الاستحقاقي
469	وتنفيذه وآثاره
469	الفقرة الأولى: الجهة المختصة في الحجز الاستحقاقي ..
473	الفقرة الثانية: تنفيذ الحجز الاستحقاقي وآثاره
479	الخاتمة
483	لائحة المراجع
505	الفهرس