

عبد الرحمان الشرقاوي

أستاذ القانون المدني

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس بالرباط

قانون المسطرة المدنية

دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة
مشروع قانون المسطرة المدنية

الطبعة الثالثة

2018



تقديم الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله الذي بفضلہ ونعمه تتم الصالحات؛ اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى؛ رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي؛ ثم بعد، أقدم لك عزيزي القارئ هذا العمل المتواضع، الذي اخترنا له في الطبعة الأولى تسمية المختصر في شرح قانون المسطرة المدنية، قبل أن نعمل منذ الطبعة الثانية على تسميته بقانون المسطرة المدنية، بعدما قمنا بالتطرق لمختلف الجوانب التي يشتمل عليها هذا القانون، لعل أهمها طرق التنفيذ، إضافة لتوسعنا في بعض الجوانب التي سبق لنا معالجتها في الطبعة الأولى التي نفذت مرتين وفي وقت وجيز بفضل الله وتوفيقه.

وأود التذكير في هذا التقديم، إلى أنه وعلى غرار مؤلفاتنا السالفة، التي وصلت إلى أزيد من عشر كتب وعشرات المقالات العلمية، اعتمدنا في هذا العمل على العديد من القواعد والاعتبارات العلمية التي ألفنا السير عليها.

فمن جهة أولى، رجحنا في معالجتنا لهذا المؤلف الطريقة التي يسير عليها جل الفقهاء المتخصصين في المادة، الغربيين منهم والعرب؛ أي باتباع أسلوب المحاور الأساسية التي تتخذها الدعوى منذ تقييدها إلى تاريخ صدور الحكم وتنفيذه. ومن ثم، فإننا لم نعتد أسلوب معالجة القانون مادة بمادة؛ لما في الأسلوب الأول من تبسيط على المتلقي والقارئ، بخلاف الأسلوب الثاني، الذي قد يكون مفيدا بشكل أساسي للممارس، خاصة حينما يتم إقحام العمل القضائي مباشرة بعد ذكر المادة القانونية، حيث يسهل له الرجوع إلى هذا العمل، والاستناد عليه في مذكراته أو أحكامه.

عنوان الكتاب : قانون المسطرة المدنية

المؤلف : الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي
البريد الإلكتروني : a.echarkaoui@um5s.net.ma

الإيداع القانوني : 2015 MO 1539

ردمك : 978-9954-35-426-1

الطبعة : الثالثة 2018

الحقوق : جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

المطبعة : مطبعة المعارف الجديدة (CTP) - الرباط

عبد الرحمان الشرقاوي

أستاذ القانون المدني

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس بالرباط

قانون

المسطرة المدنية

دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية

الطبعة الثالثة

2018

مقدمة

أولاً: ماهية قانون المسطرة المدنية

1. يجمع الفقه القانوني على أن قانون المسطرة المدنية له مدلولان؛ أحدهما عام، والآخر خاص، فالمدلول الأول هو ذلك الذي يوازي أو يقابل ما يصطلح عليه القانون القضائي الخاص¹، في حين أن المقصود بالمدلول الثاني، وهو الذي يعنينا في هذه الدراسة، مجموع المبادئ والقواعد المتعلقة بالحل القضائي للمنازعات وتنفيذ الأحكام القضائية وغيرها من السندات التنفيذية².

2. بمعنى، أنه حينما نتكلم عن القانون القضائي الخاص *droit judiciaire privé*، فإننا لا نقصد به فقط قانون المسطرة بالمفهوم الضيق للكلمة، بل هو يتضمن دراسة المبادئ العامة للمسطرة والتنظيم القضائي والاختصاص والإجراءات التحفظية وطرق التنفيذ والتسوية الجماعية للديون إضافة لمادتي التحكيم والوساطة أو ما يطلق عليه بالوسائل البديلة³ أو ما نفضل تسميته بالوسائل المكملية للعدالة.

من جهة ثانية، فإننا لم نقتصر على دراسة النصوص التشريعية المتعلقة بالمسطرة المدنية، بل عملنا على صقلها بالعمل القضائي المغربي، سواء المنشور منه أو غير المنشور. كما قمنا بدراسة مقارنة لقانون المسطرة المدنية الحالي مع مسودة مشروع القانون، ووقفنا على أهم المستجدات المرتقبة في هذه المسودة، لاسيما التي تهدف إلى تعضيد حقوق المتقاضين وتسهيل ولوجهم إلى العدالة.

في نهاية هذا التقديم الموجز، نتمنى من المولى العلي القدير أن يجد القارئ في هذا العمل ما يصبو إليه ويحقق مبتغاه، كما نسأل الله عز وجل أن يتجاوز عن هفواتنا وأن يجعل هذا الجهد العلمي المتواضع في ميزان حسناتنا يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

د. عبد الرحمان الشرقاوي

1 مارس 2018

¹ Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; Montchrestien, 4^{ème} édition/2010.

² Georges de Leval : Elements de procédure civile ; 2^{ème} édition, LARCIER-Bruxelles/2005 ; P:9.

³ بحسب أحد الفقهاء البلجيكيين، فإن المدونة القضائية تشمل على سبعة أبواب؛ تمثل فيما يلي:

- 1 - المبادئ العامة؛
- 2 - التنظيم القضائي (تنظيم السلطة القضائية، الوظائف القضائية، كتاب الضبط....)؛
- 3 - الاختصاص؛
- 4 - المسطرة المدنية (المساعدة القضائية، الدعوى، طرق الطعن....)، كما يشتمل هذا الباب على المساطر الخاصة؛
- 5 - الإجراءات التحفظية وطرق التنفيذ؛
- 6 - التحكيم؛
- 7 - الوساطة.

⁴ ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; Thèse de doctorat en droit privé ; Université Hassan II; Année universitaire ; 2007-2008.

Pierre Chevalier, Yvon Desdevises, Philip Milburn : Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, La documentation française Paris 2003.

عبد الرحمان الشرقاوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملية؛ الطبعة الثانية/ 2015.

ثالثا: خصائص قانون المسطرة المدنية

7. تتميز قواعد قانون المسطرة المدنية بوجه خاص بمجموعة من الخصائص؛ لعل أهمها يتمثل في خاصية الشكلانية (أ)، إضافة إلى أن قواعدها تتميز بكونها ذات طابع آمر (ب).

أ: خاصية الشكلانية

8. من الخصائص الأساسية لقانون المسطرة المدنية، أنها تتميز عموما بطابع الشكلانية 'caractère formaliste'، أي أنها مغرقة في الشكليات؛ هذه الأخيرة لا تقتصر على الإجراءات المادية بل تشمل أيضا القواعد الجوهرية لهذا القانون؛ بل إن احترام الشكل في قانون المسطرة المدنية يتسم غالبا بطابع آمر.

9. حقيقة، إن عدم الانتباه إلى هذه الشكليات أو عدم مراعاتها يؤدي في الكثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق، كما أن تطلب الشكلية يظهر لنا قانون المسطرة المدنية بأنه عبارة عن قانون معقد ومتشابك.

10. غير أنه بالرغم من ذلك، فإن هذه الخاصية لها فوائد جمة، تتمثل أساسا في تجنب تحكم القاضي والمتقاضين، بما يضمن الأمن والمساواة بين مختلف الأطراف؛ بل إن الفقيه الألماني إيهرنج، في تأييده لهذه الخاصية، ذهب إلى القول بأن الشكل توأم الحرية والحرية عدو التحكم.

ب: الطابع الأمر

11. بالرغم من عدم تنصيب المشرع المغربي على ذلك، فإن قانون المسطرة المدنية يعتبر قانون النظام العام⁹. والمقصود بهذه الخاصية، أن القاضي ملزم بتطبيق قانون

3. هذه الأخيرة خصص لها قانون المسطرة المدنية مجموعة من الأحكام الخاصة، لاسيما بعد تعديل المشرع المغربي لقانون المسطرة المدنية والذي أدخله بمقتضى القانون رقم 08.05، حيث حلت أحكام الفصول من 306 إلى 327 محل أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس (الفصول من 306 إلى 327) من قانون المسطرة المدنية؛ في حين عملت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية عن حذف هذه المقتضيات الواردة في هذا الباب، بهدف تنظيمها في مدونة خاصة بها.

4. كما ينبغي الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية يبقى هو القانون العام للمسطرة؛ بمعنى أنه ما لم يوجد نص خاص صريح في مسطرة خاصة، فإن قانون المسطرة هو الذي يطبق على جميع النزاعات كيفما كانت طبيعتها؛ بعبارة أخرى، إن قانون المسطرة المدنية يبقى هو الشريعة العامة للقوانين الإجرائية.

ثانيا: وظيفة قانون المسطرة المدنية

5. يمكن القول بشكل مختصر، أن المسطرة المدنية لها وظيفتان أساسيتان؛ الأولى تسمى بالوظيفة الاقتصادية، ذلك أن أمن التعاملات والقيمة الاقتصادية للأضرار والمصالح ترتبط بشكل كبير ببساطة المسطرة وكلفتها.

6. أما الوظيفة الثانية، فهي تتمثل في الدور الاجتماعي الذي تقوم به المسطرة المدنية؛ حيث تعتبر بمثابة عامل أساسي في السلم الاجتماعي، مادام أنها تسمح بمعالجة النزاعات بعيدا عن العدالة الخاصة.

غير أنه بالرغم من أهمية هذه الوظيفة، فإن المواطنين أصبح لهم هوس في الوقت الحالي بالوسائل المكتملة على حد تعبير أحد الفقهاء الفرنسيين¹⁰.

⁹ القانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي الحجة 1428 (30 نوفمبر 2007)؛ الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)؛ ص: 3894.

¹⁰ Voy. A. Kohl: Le code judiciaire, droit commun de la procédure ; Ann. Fac. Dr. Liège, 1975, P:401.
7 Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; Dalloz, 17^{ème} édition / 2000 ; P:1.

⁸ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:2.

⁹ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit ; P:2.

¹⁰ Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit.

Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit ; P:3.

المسطرة المدنية، وأن الأطراف لا يمكنهم مخالفة قواعده؛ بل إن أي تجاوز لهذه القواعد يؤدي إلى البطلان.

12. غير أن هذه الخاصية، تعرف بعض الاستثناءات، التي فرضتها طبيعة بعض قواعد مادة القانون القضائي الخاص بمفهومه الواسع، والتي لا تؤدي مخالفتها إلى المساس بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام؛ كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي، التي لا تعتبر من النظام العام.

13. عموماً، فإن الفقه يكاد يجمع على أن قواعد القانون القضائي الخاص ترتبط كقاعدة عامة بالنظام العام¹¹؛ وأن المعيار المرجح لتأكيد ذلك، هو أنه متى كانت نصوص هذا القانون قد أوجبتها اعتبارات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، فإن تلك القواعد من النظام العام.

رابعاً: المبادئ الأساسية للمسطرة

14. زيادة على المبادئ الأساسية التي تتعلق بإادة القانون القضائي الخاص بوجه عام، والتي تعتبر بمثابة ضمانات مهمة للمتقاضين، كما سبق لنا تناولها بشكل معمق¹²، فإن جريان المسطرة تفرض العديد من المتطلبات، التي تعتبر بمثابة ضمانات مسطرية لفائدة المتقاضين؛ ذلك أن هناك العديد من القواعد الأساسية التي ينبغي احترامها، لخصها بعض الفقه¹³ في ثلاث، مبدأ التواجية، ومبدأ العلنية، ومبدأ حياد القاضي.

15. غير أنه بالنظر لتطرقنا لمبدأ العلنية بشكل مفصل ومعمق في كتابنا المتعلق بالتنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المحكمة أو البديلة، فإننا ارتأينا الاختصار على تناول المبدأين الآخرين، بالنظر لارتباطهما الوثيق بموضوعنا هذا؛ وهما

¹¹Mélina DOUCHY-OU DOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; Gualino éditeur, 2^{ème} édition/Paris, 2006.

Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit.

Voy. A. Kohl: Le code judiciaire, droit commun de la procédure ; Ann. Fac. Dr. Liège, 1975.

¹²عبد الرحمن الشراوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المحكمة؛ الطبعة الثانية/ 2015.

¹³Abdellah Boudahrain: Droit judiciaire privé au Maroc ; édition Al Madariss/Casablanca, 4^{ème} édition 2003 ; P:156.

مبدأ التواجية أو المواجهة (أ)، ومبدأ حياد القاضي (ب)؛ وبالنظر لأهمية مبدأ تسييب الأحكام، فإننا سنتناوله هو الآخر كأحد المبادئ الأساسية في مادة المسطرة (ج).

أ: مبدأ التواجية

16. يقصد بمبدأ التواجية، أن أي شخص لا يمكن الحكم عليه دون الاستماع إليه أو على الأقل توجيه الاستدعاء إليه. بل إن هذا المبدأ يكرس حرية الدفاع، المفروضة على الأطراف والقاضي معاً¹⁴.

17. فبالنسبة للأطراف، فإنه ينبغي حصول علمهم المشترك، وفي الوقت المناسب¹⁵، بكل الوسائل الواقعية التي يؤسسون عليها طلباتهم، وأيضاً على مختلف الحجج التي يقدمونها إضافة إلى وسائل القانون التي يعتمدونها، من أجل إعداد تمكين بعضهم البعض من تهني دفاعهم¹⁶.

وقد نص على هذه النقطة المشرع الفرنسي بشكل صريح، بمقتضى المادة 14 من قانون المسطرة المدنية الحالي¹⁷، التي جاء فيها بأنه لا يمكن الحكم على أي شخص دون الاستماع إليه أو على الأقل استدعاؤه.

18. كما أن القاضي أو المحكمة، ومهما كانت الاعتبارات، يتعين عليهم أخذ هذا المبدأ بعين الاعتبار. فلا يمكن للقاضي اتخاذ قراره بناء على الوسائل، والشروحات والوثائق والحجج المدلى بها من قبل الأطراف ما لم يخضعها للمناقشة والمواجهة التي تستوجبها قاعدة التواجية¹⁸.

¹⁴ Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé au Maroc ; op.cit ; P:156.

¹⁵ Mélina DOUCHY-OU DOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:196.

¹⁶ Claudio Consolo: Spieazione di dirittoprocedurale civile; Tome secondo: Le disposizionigenerali; Cisalpino/Bologna, 1998; P:249.

¹⁷ L'article 14 NCPC dispose que "nulle partie ne peut etre jugée sans avoir été entendue ou appelée".

¹⁸ Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé au Maroc ; op.cit ; P:156.

ج: مبدأ تسبيب الأحكام

22. إن مبدأ تسبيب الأحكام وتعليلها يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون المسطرة المدنية بمفهومه الضيق، مادام أنه عن طريق اعتياد هذا المبدأ يطمئن المتقاضى لأحكام القضاء، وتجعله يحترمها، مع ما يترتب عن ذلك من بعث السكينة في نفوس المواطنين بوجه عام والمتقضين بوجه خاص، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى حفظ السلم في المجتمع²².

23. وقد أكد المشرع المغربي على هذا المبدأ في جميع مراحل الدعوى، بدء من الأحكام الابتدائية مروراً بقرارات محكمة الاستئناف إلى قرارات محكمة النقض، التي لم تسلم هي الأخرى من ضرورة اعتياد هذه القاعدة؛ مما يبرز الأهمية الخاصة التي خص به المشرع هذا المبدأ.

فبخصوص أحكام المحاكم الابتدائية، فيتضح لنا هذا المبدأ من خلال مراجعة الفصل 50 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: ".... يجب أن تكون الأحكام دائماً معللة".

أما قرارات محكمة الاستئناف، فقد تطرق بخصوصها المشرع المغربي لمبدأ التسبيب في الفصل 345 من ق.م.م. الذي جاء فيه "تكون القرارات معللة".

"في تفسيره لهذا المبدأ، ذهب أحد القضاة الباحثين المغربي، إلى أنه 'إذا كان القاضي حراً في إصدار الأحكام، التي بموجبها قد تمس أموال الناس وحياتهم الخاصة، بل وحتى أرواحهم أحياناً، لذا فإن مسؤولية القاضي جسيمة وخطيرة جداً، ولا يجد من هذه المسؤولية إلا تعليل الأحكام التي يصدرها، والتي يجب أن يستند فيها إلى نص القانون أو ظاهره، إن كان واضح الدلالة، أو إلى روح النص ومعقوله عملاً بمفهوم الموافقة أو بمفهوم المخالفة إن كان ظني الدلالة، أما إذا انتفى النص الصريح أو الضمني الذي يعتمله القاضي في حكمه، وجب عليه أن يجتهد في البحث فيما تواتر من اجتهادات قضائية سابقة في مثل الواقعة المعروضة أمامه، وإلا انتقل إلى مبادئ العدالة والإنصاف المتعارف عليها وطنياً وعالمياً... الشيء الذي يفرض على القاضي سرعة البديهة، بما يملكه من تجارب جعلت منه قاضياً، لأن القضاء 'صناعة'".

محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، الطبعة الثانية مريدة ومنقحة، دار القلم / 2007، ص: 60.

وقد أكد الفقه الفرنسي¹⁹ إلى أن هذا الالتزام الملقى على عاتق القاضي معزز بشكل صريح في المادة 16 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية الحالي²⁰.

19. بل إنه عن طريق احترام مبدأ التواضعية، الذي غالباً ما تظهر آلياته على أنه بمثابة تجسيد لخاصية الشكلانية التي سبق لنا تناولها، يمكن بلوغ قاعدة أو مبدأ حق الدفاع المكرس دستورياً وتشريعياً، وطنياً ودولياً؛ ولعل من أهم مظاهر هذا المبدأ الأخير هو تمكين الخصوم من حضور الجلسات وتقديم سائر أوجه دفعهم، سواء من خلال المرافعات الشفوية أو عن طريق المذكرات الكتابية، أو بواسطة مؤزارة المحامي.

ب: مبدأ حياد القاضي

20. يقضي هذا المبدأ، أن الأطراف هم وحدهم الذين يكون بإمكانهم فتح الدعوى، وهم الذين لهم الحرية في وضع حد لها. فالأطراف هم من يقوم بإدارة الدعوى، ويرجع إليهم إنجاز أعمال المسطرة²¹.

21. بل إن طلبات الأطراف هي التي تحدد موضوع النزاع، وأن القاضي لا يمكنه الحكم إلا بما طلب منه، تطبيقاً للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، الذي جاء فيه ما يلي: 'يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة'.

¹⁹ Méline DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:198.

²⁰ Selon cet article "le juge doit, en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été débattues contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

²¹ Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé au Maroc ; op.cit : P:157.

في حين تناول المشرع المغربي مبدأ تسبب الأحكام وتعليلها فيما يخص محكمة النقض، بمقتضى الفصل 375 من ق.م.م. الذي نص في الفقرتين الأولى والثانية منه على ما يلي: "تصدر محكمة النقض قراراتها في جلسة علنية باسم جلالة الملك وطبقا للقانون.

تكون هذه القرارات معللة ويشار فيها إلى النصوص المطبقة وتتضمن لزاما البيانات الآتية:".

24. تنبغي الإشارة في الأخير، إلى أن مبدأ تسبب الأحكام يطبق أيضا أمام مختلف المحاكم المتخصصة، سواء التجارية منها أو الإدارية، مادام أن النصوص الخاصة لهذه المحاكم قد أحالت على قانون المسطرة المدنية، فيما لم تنص عليه هذه النصوص، وفيما لا يتعارض مع أحكامها، كما يتضح لنا من خلال مراجعة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية²⁶، والمادة السابعة من القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية²⁷، وأخيرا المادة 15 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية²⁸.

الأكثر من ذلك، أنه بالنظر لأهمية هذا المبدأ، فإن المشرع المغربي أكد عليه في الدستور نفسه، كما يتضح لنا من خلال مراجعة أحكام الفصل 125 منه، الذي جاء فيه ما يلي: "تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون".

"نصت الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 53.95، على ما يلي: "كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك".

"نصت المادة السابعة من القانون رقم 41.90 أعلاه على ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك".

"نصت المادة 15 من القانون رقم 80.03 على ما يلي: "تطبق أمام محاكم الاستئناف الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

خامسا: مصادر قانون المسطرة المدنية

25. لم تعد مصادر قانون المسطرة المدنية محصورة في المصادر الوطنية كما كان في السابق (أ)، بل إن المصادر الدولية بدأ دورها يتزايد بمرور الوقت، أو ما يطلق عليها البعض بالمصادر فوق الوطنية²⁹ (ب).

أ: المصادر الوطنية

26. بخلاف بعض الفقهاء الذين يذهبون إلى أن مصادر قانون المسطرة المدنية يمكن أن تشمل الأعراف، لاسيما في بعض التشريعات المقارنة³⁰، فإننا نرى بأن هذا المصدر يصعب قبوله في المجال المسطري؛ لذلك نرى بأن مصادر القانون المسطري تنحصر أساسا في التشريع والاجتهاد القضائي، هذا الأخير بدأ دوره يتزايد³¹، حيث أصبح القضاء يقوم بدور كبير في مجال تفسير النصوص المسطرية، كما سنرى في العديد من محاور هذه الدراسة.

27. يبقى قانون المسطرة المدنية المصدر الأساسي في هذا المجال، كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة القانون رقم 1.74.447 الصادر في 28 شتنبر من سنة 1974؛ غير أنه عرف العديد من التعديلات المهمة في العقدين الأخيرين³².

²⁶Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; Gualinoéditeur, 2^{ème}édition/Paris, 2006 ; P:17.

²⁷Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit ; P:5.

²⁸Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit ; P:5.

"تمثل أهم هذه التعديلات فيما يلي:

- القانون رقم 14.12 المتضمن بمقتضاه الفصلان 50 و 375 من ق.م.م؛
- القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض المغربي بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 بتاريخ 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى؛
- القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية (17 أغسطس 2011)؛
- القانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية (17 أغسطس 2011)؛
- القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية (30 نونبر 2007)؛
- القانون رقم 25.05 (23 نونبر 2005)؛
- القانون رقم 72.03 (3 فبراير 2004)؛

28. إضافة لهذا القانون، فإن هناك العديد من النصوص الخاصة، التي تشكل مصادر ثانوية لقانون المسطرة المدنية؛ من ذلك:

- قانون الالتزامات والعقود، لاسيما المقتضيات القانونية التي تناولت وسائل الإثبات؛

- مدونة التجارة فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية التي تضمنتها؛

- القانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية؛

- القانون رقم 41.09 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية؛

- مدونة الأسرة بالنسبة لبعض القواعد الإجرائية التي اشتملت عليها؛

- القانون المنظم لمهنة المحاماة؛

- القانون المنظم لهيئة الأعوان القضائيين؛

- المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1 نونبر 1966، والمتعلق بالمساعدة القضائية؛

- القانون المالي، لاسيما في الجانب المتعلق بالرسوم القضائية.

ب: المصادر الدولية

29. أصبح دور هذه المصادر الدولية يتزايد بشكل مهم يوما بعد يوم، سواء تلك المتمثلة في الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية أو الدولية³⁰؛ حيث أصبحت مثل هذه الاتفاقات تسمح بمعالجة العديد من المشاكل المسطرية التي تخص بعض المنازعات

- القانون رقم 19.02 (13 يونيو 2002)؛

- القانون رقم 48.01 (29 يناير 2002)؛

- القانون رقم 85.00 (26 دجنبر 2000)؛

- القانون رقم 15.00 (24 نونبر 2000)؛

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.346 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛

- الظهير الشريف رقم 1.93.206 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بمثابة قانون يتعلق بتغيير قانون المسطرة المدنية.

³⁰ Mélina DOUCHY- OUDOT: Procédure civile, op.cit; P:39.

الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص القضائي وقوانين المسطرة التي ينبغي تطبيقها.

30. غير أن الالتزامات الدولية، بدأت تفرض تأثيرات مباشرة على النزاعات الداخلية، بمجرد المصادقة عليها، كما أكد على ذلك الدستور المغربي؛ حيث أصبحت لهذه الاتفاقيات الدولية قيمة وأولوية على النصوص الداخلية، كما يتضح لنا من قراءة للفقرة قبل الأخيرة لديباجة الدستور المغربي، التي جاء فيها "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

سادسا: محاور الدراسة

31. تمر المسطرة بالعديد من المراحل التي تبدأ بتقيد الدعوى وتنتهي بإصدار الحكم البات؛ ولذلك تعرف الخصومة بأنها مجموعة من الأعمال والمراكز القانونية المتلاحقة التي تنشأ من تاريخ تقديم الطلب وتنتهي بصدر الحكم عن المحكمة هدفها الوصول إلى الحماية القضائية³¹.

32. من جهة أخرى، فإن الخصومة لا تنتهي بمجرد صدور الحكم عن المحكمة الابتدائية، بل إنه قد يفتح الباب أمام ولاية محكمة أخرى عن طريق الطعن متى كان يسمح بذلك القانون.

في الأخير، ينبغي الإشارة، إلى أن الحكم القضائي إذا لم يتم تنفيذه يعتبر عديم الجدوى، بل إن عدم التنفيذ يجرد القضاء من قيمته وفعاليته، ويخدشه في حرمة ويمسه في كرامته. ومن ثم، فإن وظيفة نظام التنفيذ تتمثل في إضفاء الحماية على المراكز القانونية الناتجة عن هذه الأحكام. الأمر الذي يقتضي منا أن نتناول في نهاية هذا المؤلف إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية.

³¹ محمد الساجي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مطبعة الصومعة/ 1994؛ ص: 130.

33. بناء على ما سبق، فإن الإحاطة بأهم جوانب هذه المادة، تقتضي منا أن نتطرق لها في مجموعة من المحاور، تتمثل فيما يلي:

الفصل الأول: الدعوى

الفصل الثاني: تقييد الدعوى

الفصل الثالث: التبليغ

الفصل الرابع: إجراءات التحقيق

الفصل الخامس: الحكم

الفصل السادس: طرق الطعن

الفصل السابع: طرق التنفيذ

الفصل الأول الدعوى

34. إذا كان حق التقاضي مكفول دستوريا في المغرب وفي الدول المقارنة، وأقرته جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية³³، فإن الدعوى هي الوسيلة الوحيدة التي يحصل بها التقاضي أمام المحاكم³⁴. ذلك أن إحداث هذه الأخيرة ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو آلية تمكن ذوي الحقوق من الحماية القضائية، التي تتم عن طريق الأحكام والقرارات القضائية، التي يتم الوصول إليها هي الأخرى من خلال الدعوى.

ومن ثم، فإن الدعوى لا تعني حق اللجوء إلى القضاء، مادام أن الدعوى هي مجرد وسيلة ممارسة هذا الحق³⁵، وليس الحق في حد ذاته. حيث إن شروط إقامة الدعوى قد تكون متوافرة، في حين أن الحق المدعى به قد يكون متنف في أساسه سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية.

35. غير أن الأمر لم يكن كذلك فيما سبق، حيث كانت الدعوى تتداخل مع الحق؛ وبعبارة أكثر دقة، فإن الدعوى كانت تعتبر بمثابة الحق نفسه حينما يتم تحريكه أمام المحكمة³⁶؛ أو بحسب المقولة المشهورة لموتلسكي Motulsky الذي اعتبر بأن الدعوى هي الحق في حالة حركة³⁷ أو في دور الحركة.

36. لذلك ذهب الفقه القديم، إلى أنه لا حق بدون دعوى ولا دعوى بدون حق، كما خلط بين الدعوى من حيث هي، وبين الطلب الذي يرتفع به المدعي للمحكمة مطالبا بحماية حق أو مصلحة يدعيهما، ولكن هذا الخلط تعرض لجدل فقهي وخلاف شديدين³⁷.

"عبد الرحمن الشرقاوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكتملة أو البديلة، الطبعة الثانية 2015؛ ص: 156.

³³Jean Vincent et Serge Guinchard : Procédure civile, 23^{ème} édition Dalloz 1994 ; P:55.

³⁴Georges de Leval : Elements de procédure civile ; 2^{ème} édition, LARCIER-Bruxelles/2005 ; P:15.

³⁵Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; Montchrestien, 4^{ème} édition 2010 ; P:43.

³⁶« L'action, c'est le droit mis en mouvement ; c'est le droit en état de guerre ».

"صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مكتبة الحسن للنشر والتوزيع/ عمان، الطبعة الأولى 1988، ص: 25.

37. غير أن الدعوى أصبحت فيما بعد مختلفة عن الحق؛ ذلك أنه في العديد من الحالات يمكن أن نكون متمتعين بالحق دون إمكانية ممارسة الدعوى، وفي حالات أخرى يمكننا ممارسة الدعوى دون الحصول على الحق. ومن قبيل الأولى، حينما يحصل تقادم الحق، فإن الدائن مثلاً لا يمكنه ممارسة الدعوى لتقادمه؛ أما المثال البارز للصورة الثانية، فهي المتعلقة بالنيابة العامة، حيث تمارس الدعوى دون إمكانية القول بأن لها حق ما.

38. وفي الوقت الذي لم يعرف فيه المشرع المغربي الدعوى، فإن الفقه تكفل بذلك، على غرار الفقه المقارن؛ فقد تم تعريفها بأنها وسيلة قانونية للتقاضي بالادعاء أمام المحاكم في مواجهة الخصوم لحسم المنازعات فيما بينهم بإصدار الأحكام، أو هي وسيلة قانونية يستطيع الشخص بواسطتها اللجوء إلى المحاكم للحصول على اعتراف بحقه وعند الاقتضاء لصيانة هذا الحق؛ كما تعرف بكونها الطلب القضائي أو الملاحقة التي يتقدم بها شخص إلى المحكمة قصد الحصول على إقرار أو حماية حق يتمتع به أو يزعم أنه يتمتع به. أو هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تحويل صاحب الحق مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه.

"صالح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 26.

"الدعوى اسم لما يدعي، فيقال إن فلانا يرفع دعوى على فلان، أي أنه يدعي قبله بشيء معين، وقد سميت دعوى؛ لأن المدعي يدعو صاحبه لمجلس القضاء، وتطلق في اللغة على الطلب والتمني، وذلك في قول الله تبارك وتعالى 'ولهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون' (الآية رقم 57 من سورة يس) أي ما يطلبون ويتمنون، كما أنها قد تأتي بمعنى الدعاء، فيقول تعالى 'ادعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام' (الآية العاشرة من سورة يونس)، أي: دعاؤهم. والدعاء هو الرغبة في الله فيما عنده من الخير والابتهاج إليه بالسؤال، كما أنها قد تأتي بمعنى الزعم، يقال: ادعى فلان دعوى باطلة أي: زعم.

ابن منظور: لسان العرب باب الدال مع العين؛ أشار إليه أحمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تأصيلية مقارنة؛ دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2009؛ ص: 483.

"أمنية مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص: 11.

"عبد الباسط جعبي: مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي/ القاهرة، 1980، ص: 296.

وعلى مستوى الفقه المغربي، نجد الفقه يكاد يضع تعريفاً متشابهاً، يتمثل في كون الدعوى عبارة عن وسيلة قانونية يمارسها صاحب حق أو مزعم وتتجسد بمطلب يقدمه صاحب الحق أو المزعم إلى القضاء قصد الحكم به.

38 مكرر. بخلاف المشرع المغربي، فإن المشرع الفرنسي عرف الدعوى بمقتضى المادة 30 من قانون المسطرة المدنية الجديد، التي جاء فيها بأن الدعوى هي الحق، بالنسبة لمقدم الطلب، في أن تستمع إليه المحكمة فيما يدعيه ويطلبه من أجل تمكين القاضي بالقول بمدى صحته أو عدم صحته. وبالنسبة للخصم، فالدعوى تعني الحق في مناقشة صحة الطلب الموجه ضده.

39. من جهة أخرى، فإن الفقه المقارن أكد بأن نظرية الدعوى تثير جدالاً مشهوراً، تستند أحياناً على بعض الالتباسات. من أجل التوضيح، فإنه ينبغي التمييز بين ثلاث حالات تبقي الدعوى، دون التباس، على ثلاثة مستويات مختلفة:

- يوجد من حيث الحريات حق حقيقي لممارسة الدعوى. ذلك أنه بالرغم من غياب مقتضيات دستورية تنص على المبدأ بشكل مباشر، فإنه ليس من قبيل المبالغة أن نعتبر اليوم بأن هذا الحق هو تعبير عن حرية أساسية، والذي يسبب بعض الالتزامات لسلطات الدولة، التي يتعين عليها بدل كل جهد لتمكين المواطنين من ولوج قضائي فعال. وهذا المستوى يمكن ترجمته بكونه الحق في مباشرة الدعوى، لكونه تعبيراً لحرية أساسية.

عزمي عبد الفتاح: نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني؛ مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1986، ص: 204.

"إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام؛ مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى/1986؛ ص: 17.

Jawad AMAHMOUL: Procédure civile ; Collection Droit Processuel Précis, Imprimerie Sijelmassa Meknes/2009 ; P:35.

43 L'article 30 du NCPC Français stipule que « l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention ».

44 Jean Vincent et Serge Guinchard : Procédure civile, 23^{ème} édition Dalloz 1994 ; P:55.

أولاً: خاصية الاختيار *le caractère facultatif*

41. ذهب الفقه⁴⁵، إلى أن خاصية الاختيار يقصد بها أن صاحب حق التقاضي يمكنه تقرير ممارستها أو عدم ممارسة الحق الذي يتضمنه. أي أن صاحب الحق غير ملزم ولا مجبر برفع الدعوى، ولو تحققت كل شروطها، وإنما هي حق اختياري يعود له خيار استعماله من عدم استعماله.

بمعنى أن صاحب الدعوى غير ملزم بسلوكها أو ممارستها، ولو تحققت كل شروطها وعناصرها؛ أي أن ممارسة الدعوى متروكة لحرية تقدير المتقاضي الذي يواجه وضعية نزاع.

42. كما أكد الفقه⁴⁶، على أن هناك العديد من المبررات التي تؤدي إلى اعتماد هذه الخاصية، وفي مقدمتها الاعتبارات الأخلاقية، في حين يؤسسها البعض الآخر على الإهمال واللامبالاة.

43. تبرز أهمية هذه الخاصية، إذا علمنا التطور المذهل الذي عرفته الوسائل المكتملة للعدالة المؤسساتية⁴⁷، حيث عملت مختلف التشريعات على تطوير هذه الوسائل، بما يسمح للمتنازعين من عدم اللجوء للمحاكم.

44. تنبغي الإشارة في نهاية مناقشة هذه الخاصية، إلى الموقف الذي عبر عنه بعض الفقه، وعلى رأسه الفقيه الألماني إيهرنج⁴⁸، الذي تبني موقفاً مخالفاً، عبر من خلاله على موقف معاكس لما سبق؛ حيث ذهب إلى أن كل شخص ملقى على عاتقه واجب يتمثل في المطالبة بحقه أمام العدالة؛ وأن القول بغير ذلك يفتح المجال لإقحام عنصر اللامساواة.

⁴⁵Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:54.

⁴⁶Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:55.

⁴⁷عبد الرحمان الشرفاوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكتملة أو البديلة؛ مرجع سابق.

⁴⁸Rudolph von IHERING: La lute pour le droit; Paris/1980 ; P:25.

- كما يوجد على المستوى الإجرائي أيضاً، خيار رفع الدعوى، التي تعتبر أثراً مباشراً للاعتراف بحق مباشرة الدعوى باعتبارها حرية أساسية، والتي تترجم أيضاً، على المستوى الإجرائي، بكونها سلطة قانونية، في أن يسمع له من قبل القاضي لتقديم الدعوى وأن يحصل منه على قرار مبني على الأسس المتعلقة بهذا الطلب. هذا المستوى، يمكن ترجمته في ما يعرف بخيار مباشرة الدعوى، باعتباره تجسيد لسلطة قانونية.

- على مستوى الممارسة الإجرائية، فإن هذا الخيار، معترف به للكل، سواء للمدعي في إطار ما يعرف بالطلبات أو بالنسبة للمدعى عليهم عن طريق ما يطلق عليه بالدفع.

عموماً، فإن الإحاطة بمختلف جوانب الدعوى، تقتضي منا تناولها في أربع مباحث؛ نتناول في الأول خصائص الدعوى (المبحث الأول)، وفي الثاني نقف عند شروطها (المبحث الثاني)، ثم نتطرق فيما بعد لتقسيمات الدعوى (المبحث الثالث)، وصورها أو ما يعرف بكيفية استعمال الدعوى (المبحث الرابع).

المبحث الأول

خصائص الدعوى

40. يجمع الفقه بأن الدعوى تتميز بالعديد من المميزات والخصائص؛ غير أنه يمكننا تلخيصها في خاصيتين أساسيتين؛ الأولى تتمثل في خاصية الاختيار (أولاً)، أما الخاصية الثانية فتتجلى في الحرية (ثانياً).

وإذا كنا قد ركزنا على هاتين الخاصيتين، فلاهيمتهما الخاصة، وإلا فإن هناك خصائص أخرى تميز الدعوى؛ من أهمها أن صاحب الحق يتمتع بسلطة التخلي والتنازل عن الدعوى، وإن كنا نرى أيضاً أن هذه الخاصية تنتج عن سلطته في تقدير ملاءة رفعها أصلاً؛ إضافة إلى أن الدعوى من مميزات أنها حق غير دائم، وبالتالي يمكنها أن تنقضي بالتقادم أو الصلح.

ثانيا: خاصية الحرية

45. المقصود بخاصية الحرية في موضوعنا هذا، أن القانون يمنح حصانة للشخص الذي يخسر الدعوى، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. فالمتقاضي لا يتحمل المسؤولية بمجرد أنه خسر الدعوى⁴⁶. بل إن الحل المعاكس يقوض، بل لا يشجع الخواص على المطالبة بحقوقهم أمام القضاء.

بعبارات أخرى، إن المتقاضي لا يعتبر مسؤولا بمجرد أنه خسر القضية؛ حيث إن ممارسة الدعوى أمام القضاء لا تعتبر خطأ يستوجب المسؤولية عن الفعل الضار حتى ولو خسر المدعي دعواه. فمن يمارس دعوى خاسرة أو لا يدفع مزاعم خصمه، لا يسأل عن تعويض خصمه لمجرد التجائه إلى جدل غير مجد في دعم دعواه أو دفع مزاعم خصمه حسب تعبير بعض الفقه⁴⁷.

46. نستشف مما سبق، أن الدعوى هي بمثابة حق مشروع؛ ومن ثم، فإن رفع الدعوى للمطالبة بحق معين، لا ينبغي أن يترتب عنه المسؤولية القانونية في حالة عدم قبولها من قبل القضاء، أو في الحالة التي يخسر فيها المدعي دعواه؛ كل ما هنالك، أنه يتعين على المدعي أن يكون حسن النية وغير متعسف في استعمالها.

47. أي أن الشرط الأساسي والمهم الذي تطلبه المشرع المغربي، على غرار التشريعات المقارنة⁴⁸، هو أن يتقاضى الشخص بحسن نية. أي أن المتقاضي مادام حسن النية، فإنه لا يمكن تحميله المسؤولية لكونه قام برفع دعوى قضائية. أما إذا كان سيء النية، فإنه يمكن متابعته والحكم عليه بتعويض لفائدة المتضرر.

⁴⁶Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:55.

"صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مكتبة الحسن للنشر والتوزيع/ عمان، الطبعة الأولى 1988، ص: 48.

⁴⁷Miniati Lionel: L'introuvable principe de loyauté en procédure civile, Dalloz/2007 ; Chronique, P:1035.

بالنسبة للقانون الفرنسي، يمكن أن تشير إلى مقتضيات المادة 1-32 من قانون المسطرة المدنية، التي جاء فيها:

'Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamnée à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés'.

وهذا ما يتضح لنا من مراجعة مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية، الذي جاء فيه بأنه يجب على كل متقاض عارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية.

47 مكرر. وهو الأمر الذي أكد عليه القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 6 أكتوبر 1999 ذهبت هذه الأخيرة إلى أن "توجيه الدعوى في عنوان غير حقيقي للمدعى عليه لحرمانه من درجة للتقاضي يتنافى مع قواعد حسن النية عند التقاضي وفق أحكام الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وأن الدفع بذلك له علاقة وثيقة باحترام حقوق الدفاع ويعتبر جوهريا.

عدم اعتبار هذا الدفع من طرف المحكمة يعتبر خرقا لقواعد المسطرة المدنية المتعلقة بوجوب احترام مبدأ التواجية⁴⁹.

48. وقد عملت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية الحالي على أن تكون أكثر تشددا تجاه المتقاضي بسوء النية، من خلال تنصيبها على غرامات مدنية لفائدة الخزينة ضد هؤلاء، زيادة على التعويضات التي يمكن الحكم بها لفائدة المتضرر؛ حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذه المسودة ما يلي: "يحكم على كل من يتقاضى بسوء نية، بغرامة مدنية لفائدة الخزينة العامة تتراوح ما بين خمسمائة (500) درهم وخمسة آلاف (5000) درهم، وذلك بصرف النظر عن التعويض الذي يمكن أن يطالب به المتضرر".

"مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 56 ص: 212.

جاء في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 26 أكتوبر 2005 ما يلي: بمقتضى الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب على كل متقاض عارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية.

لما طلبت الزوجة المطلوبة استدعاء الزوج الطاعن بعنوان غير عنوانه الحقيقي الذي تعلمه بهولندا والذي سبق لها أن قاضته به، فإنها لم تمارس حقوقها بحسن نية.

مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 64 و65 ص: 180.

49. ولا يعني ذلك، أن قانون المسطرة المدنية الحالي، لا يقرر جزاءات قانونية على الشخص الذي يتقاضى بسوء نية؛ بل على العكس من ذلك، فقد نصت على بعض الجزاءات لمعاقبة الشخص المتعسف في استعمال الدعوى أو طرق الطعن؛ من هذه النصوص، نشير إلى ما يلي:

-الفصل 98 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الثالثة 'يحكم على مدعي الزور المرفوض طلبه بغرامة تتراوح بين خمسمائة وألف وخمسمائة درهم دون مساس بالتعويضات والمتابعات الجنائية'.

-الفصل 165 من ق.م.م. الذي نص على ما يلي: 'إذا رأت المحكمة أن التعرض أو الاستئناف لم يقصد منهما إلا الماطلة والتسويق وجب عليها أن تحكم على المدين بغرامة مدنية لا تقل عن خمسة (5) في المائة ولا تفوق نسبة خمسة عشر (15) في المائة من مبلغ الدين لفائدة الخزينة'.

50. من جهة أخرى، فإن هناك بعض الصعوبات التي تواجه مبدأ حرية ممارسة الدعوى، اعتبرها بعض الفقه بمثابة استثناءات⁵³، وإن كان قد وصف بعضها بأنها قيود ظاهرية أكثر منها حقيقية؛ في حين وصف النوع الثاني، بأنه عبارة عن قيود حقيقية على خاصية حرية الدعوى.

فبخصوص النوع الأول، فمن قبيل المصاريف والنفقات التي تتضمن مصاريف التقاضي، كما هو الشأن بالنسبة لمصاريف الخبير والتعويضات التي يستوجبها الشهود، والأتعاب المحددة لمساعدتي القضاء. إضافة إلى النفقات التي لا تسترد، والتي تتضمن أساسا الأتعاب المحددة باتفاق بين المحامي وزبونه. والقاعدة، تقضي بأن هذه المصاريف يتحملها الشخص الذي يخسر الدعوى.

أما بخصوص النوع الثاني، والذي يشكل تقييدا حقيقيا على قاعدة الحرية، فيتمثل في التعسف في ممارسة الدعوى. والصورة الأكثر بروزا، هو حينما يعمل المتقاضى على تحريك الدعوى لمجرد أنه يسعى إلى الإضرار بالطرف الآخر؛ بمعنى، أنه يكون متأكدا

بشكل فعلي وحقيقي، على أنه ليس له أي حق يستهدفه من خلال ممارسته لهذه الدعوى.

51. غير أنه بالرغم من كل ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية لا زالت تجعل من الحصانة هي المبدأ والقاعدة. لذلك فهي تطالب قضاة الموضوع بتبيان الخطأ المنشئ للتعسف في استعمال الحق. ومن ثم، فإنه لا يمكن تحميل المسؤولية لطرف لمجرد سبب واحد يتمثل في كون طلبه لم يكن بناؤه سليما من حيث مراجعته القانونية، ولم يكن مبني على أي أسس قانونية⁵⁴.

52. يمكننا الإشارة في الأخير، إلى أن هناك بعض العوائق الأخرى التي يمكن أن تحد من حرية الاستمرار في ممارسة الحقوق القضائية التي تكفل للمتقاضى الوصول إلى حقه؛ لعل من أهمها في نظرنا الغرامة التي يفرضها المشرع المغربي، على غرار القوانين المقارنة، على من يخسر طرق الطعن غير العادية، كما يتضح لنا من قراءة الفصل 407 من ق.م.م. الخاصة بإعادة النظر، حيث جاء فيه ما يلي: "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 محكمة النقض بدون مساس عند الاقتضاء بتعويضات للطرف الآخر".

من ذلك أيضا الفصل 305 من ق.م.م. الذي نص على أنه يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز مائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية وثلاثمائة درهم بالنسبة للمحاكم الاستئنافية وخمسمائة درهم بالنسبة لمحكمة النقض دون مساس بتعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء.

كما يمكننا أن نشير إلى الصورتين المنصوص عليهما في الفصلين 376 و 401 من ق.م.م. حيث نص الأول في فقرته الثانية على أنه يمكن للمحكمة أيضا أن تبت في الطلب الذي يمكن أن يرفعه إليها المطلوب ضده النقض للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب رفع الطعن التعسفي؛ بينما جاء في الثاني، أي الفصل 401، على أنه إذا صدر الحكم برفض طلب المدعي أمكن الحكم عليه بتعويضات لصالح الأطراف الآخرين.

⁵⁴ Cass. Civ. 18 décembre 2003; Bull. Civ. II, N°402.

⁵³ Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:56.

المبحث الثاني

شروط الدعوى

53. بحسب الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فإن هناك ثلاثة شروط ينبغي توفرها من أجل قبول الدعوى؛ وتتمثل في الصفة والأهلية والمصلحة؛ حيث جاء فيه ما يلي: "لا يصح التقاضي إلا لمن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه".

54. وإذا كانت جل التشريعات متفقة على هذه الشروط الثلاث، فإن هناك تشريعات أخرى، كما هو الشأن بالنسبة (للقانون) للقانون السوري، زادت على ذلك شرطا إضافيا، يتمثل في الحالة التي يكون فيها المدعي أجنبيا ولا يملك أموالا في بلد التقاضي؛ حيث ينبغي أن يقوم بتقديم كفالة تكون بمثابة ضمان لفائدة المدعى عليه من الرسوم والمصاريف التي يمكن أن يحكم عليه بها؛ وتسمى هذه الكفالة بكفالة الملاءة القضائية.

55. كما أن هناك من الفقه⁵⁶، من يضيف إلى هذه الشروط التي يعتبرها تتعلق بشخص المدعي، شروطا أخرى، وتتمثل في تلك المتعلقة بالحق المدعى به، والتي تتجلى في وجوب أن يكون هذا الحق ثابتا ومستحق الأداء، وأن يكون مشروعا، وأخيرا ضرورة أن لا يكون قد سبق الحكم به.

56. عموما، فإن المشرع المغربي، أكد منذ الفقرة الأولى من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على ضرورة توفر ثلاث شروط؛ وهي الصفة (المطلب الأول)، والأهلية (المطلب الثاني)، والمصلحة (المطلب الثالث).

"ادريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام؛ مرجع سابق؛ ص: 50.

المطلب الأول

الصفة

57. سيرا على نهج التشريعات المقارنة، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع البلجيكي، الذي نص على هذا الشرط في المادة 17 من القانون القضائي⁵⁷، فإن المشرع المغربي هو الآخر أكد على عنصر الصفة بمقتضى الفصل الأول من ق.م.م.

58. وقد اعتبرها الفقه عموما⁵⁸، بأنها بمثابة ولاية مباشرة الدعوى، أو أنها سلطة مباشرة الدعوى أمام القضاء؛ وأن تقديرها يتم وقت تقديم الطلب⁵⁹. مما يعني، أن الدعوى هي بمثابة السند القانوني الذي يمكن شخصا معينا من ممارسة حق التقاضي.

59. ومن ثم، فإن الصفة تتوافر لصاحب الحماية القانونية المطلوبة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا؛ فالأول تثبت له الصفة حتى ولو كان ناقص الأهلية مادام أن الدعوى قد أقيمت باسمه من طرف نائبه الشرعي؛ أما بالنسبة للشخص المعنوي، فإن الصفة تثبت لممثله القانوني.

60. بعبارة أخرى، إن صفة الادعاء تثبت لصاحب الحق نفسه، كما هو الشأن بالنسبة للدائن الذي يحق له رفع دعواه ضد المدين عن دينه الثابت والحال والمتضرر من عمل تقصيري ضد محدث الضرر، أو من له صفة الادعاء⁶⁰، والذي يمكن أن يكون أحد الأشخاص:

-النائب الشرعي عن فاقد الأهلية أو ناقصها⁶¹؛ ذلك أن هذا الأخير، بالرغم من أن له صفة الادعاء، مادام أنه صاحب حق قابل للحماية القضائية، غير أنه لا يتمتع بصفة التقاضي أمام المحاكم كقاعدة عامة.

⁵⁶ Aux termes de L'article 17 du code judiciaire « l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la formuler ».

Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:17.

" صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 139.

⁵⁸ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:24.

" إبراهيم الشريبي: الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008؛ ص: 30.

⁶⁰ Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:66.

أحد الورثة في الحالة التي ينتصب فيها خصما عن الباقي بصفته ممثلا لهم في التركات التي لم تقرر تصفيتها.

وكيل صاحب الحق، سواء كانت الوكالة تعاقدية أم قانونية. ذلك أن الوكيل ليست له الصفة ما لم يثبت، أثناء تقديمه للطلب، بوجود وتحقق سلطة الادعاء باسم ولمصلحة الغير⁶¹.

و تنبغي الإشارة إلى أن النيابة أمام المحاكم تختلف عن النيابة بوجه عام؛ حيث ينبغي على صاحب الحق الالتزام بالنصوص التي تقضي بضرورة منح مثل هذه النيابة إلى المحامين في العديد من الحالات.

بالنسبة للشخص المعنوي، فإن المشرع المغربي حدد الأشخاص الذين لهم صفة الادعاء. فبالرجوع للفصل 515 من ق.م.م. نجده ينص على ما يلي: "ترفع الدعوى ضد:

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

2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للولايات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5 - مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها".

وما دنا بصدد الحديث عن الدولة، فإنه تنبغي الإشارة إلى مقتضيات الفصل 514

من ق.م.م. التي تطلبت إدخال الوكيل القضائي للمملكة في بعض القضايا، حيث جاء في هذا الفصل بأنه كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة

عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.

61. ونرى بأن صيغة مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية كانت أكثر دقة وشمولية، لتجاوزها العيب الذي اعترى البند الثالث من الفصل 515 أعلاه، الذي جاء صياغته معيبة باقتضاره على شخص رئيس المجلس القروي، في حين أن صياغة المسودة كانت أكثر دقة، من خلال التعبير الذي استعملته المادة 515 منها 'الجماعات الترابية، في شخص ممثلها القانوني'؛ كما أنها أضافت بندا آخر، يتعلق بالملك الخاص للدولة، والذي أوكلت صلاحية الترافع بشأنه إلى شخص مدير إدارة أملاك الدولة.

62. تنبغي الإشارة إلى أن شرط الصفة لا يقتصر فقط على المدعي، بل ينبغي توفره في المدعى عليه هو الآخر، حيث يتعين أن تمارس الدعوى ضد من له ولاية الدفع والدفاع⁶².

63. من جهة أخرى، فإنه لا يمكن أن تجتمع صفة المدعي والمدعى عليه في شخص واحد، لما يمكن أن يترتب عن ذلك من محاباة أو إضرار بمصالح يسعى المشرع إلى حمايتها؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 21 فبراير 2007 ذهبت فيه إلى أنه "لا يمكن للشخص أن يحمل في آن واحد صفة المدعي والمدعى عليه، وتبعا لذلك يجوز للام الحاضنة أن تطالب الأب بنفقة أبنائه الذين لا يتوفرون على الأهلية القانونية بمباشرة حقوقهم مادام الأمر يتعلق بجلب المنفعة لهم ولا يتعارض ذلك مع الولاية المخولة للأب".

⁶¹ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 140.

⁶² مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 68، ص: 80.

⁶¹ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:25.

المطلب الثاني

الأهلية

65. نص على هذا الشرط المشرع المغربي مباشرة بعد تطلبه الصفة في الفقرة الأولى من الفصل الأول من ق.م.م. مما يؤكد على أهميته القصوى. ويقصد بهذا الشرط، أن المدعي يكون متمتعاً بالأهلية القانونية لممارسة حقوقه⁶⁵.

66. أما إذا كان الشخص فاقداً للأهلية، فإن التقاضي يكون لنائبه القانوني، الذي يكون متمتعاً بالسلطة القانونية لتمثيل القاصر أمام القضاء؛ غير أن ذلك لا يعني أنه يصبح الشخص الأهل لمباشرة جميع الدعاوى القضائية التي يكون القاصر طرفاً فيها، بل يقتصر الأمر على الحالات التي لا يفرض فيها القانون ضرورة مباشرة الدعوى من قبل المحام، حيث لا يتجاوز دوره في مثل هذه الحالات الأخيرة التوكيل العام لتمثيل الخصم الأصلي في الدعوى.

67. وقد حدد المشرع المغربي سن الأهلية في ثمانية عشر سنة بمقتضى الفصل 309 من مدونة الأسرة، حيث جاء فيه ما يلي: سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة. ومن ثم، فبلوغ الشخص هذا السن القانوني، يمكنه كقاعدة عامة أن يتقاضى بنفسه، ما لم يكن هناك عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والسفه والعتة⁶⁶.

كما تنبغي الإشارة إلى أن الصغير المميز يمكن أن تمنح له أهلية إدارة جزء من أمواله، طبقاً للمادة 226 من مدونة الأسرة⁶⁷؛ ومن ثم يحق له التقاضي في حدود هذه الأموال.

⁶⁵ ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى أن الأهلية ترتبط بشكل أساسي وخالص بالقانون المدني وليس بالقانون القضائي.

Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:30.

⁶⁶ للتعلم بخصوص هذه النقطة، يمكن مراجعة مؤلفنا القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول مصادر الالتزام، الجزء الأول التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثالثة 2015.

⁶⁷ نصت هذه المادة على ما يلي: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختيار.

يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 26 شتنبر 1979 "يفقد الولي في هذه الحالة صفة الولاية الشرعية لأنه لا يجوز أن تكون له في أن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة وصفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة"⁶⁸.

64. بل إن شرط الصفة له علاقة بالنظام العام⁶⁹؛ ولذلك فإنه يمكن إثارتها من قبل المتقاضين في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجب على القاضي أن يثيره تلقائياً، تطبيقاً للفقرة الثانية من الفصل الأول من ق.م.م. التي جاء فيها: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة.....".

وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 22 نونبر 2006، ذهبت هذه الأخيرة إلى "أن الصفة من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيرها تلقائياً إذا كان رسم الإرثة يشير إلى أسماء كل الورثة والمسجلين أيضاً في الرسم العقاري، فإنه لا يمكن إدخال البعض والاستغناء عن الباقي مادام أن الموضوع لا يقبل التجزئة"⁷⁰.

وفي قرار آخر بتاريخ 16 دجنبر 1980، ذهبت محكمة النقض إلى أن "الصفة لإقامة الدعوى من النظام العام يحق لكل طرف أن يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي وحتى أمام المجلس الأعلى أي محكمة النقض".

الدعوى لميت أو عليه لا تكون مسموعة شرعاً إلا بعد إثبات موته وعدة إراثته، ولهذا تكون المحكمة قد خرقت هذه القاعدة عندما سمعت دعوى المدعيتين اللتين ادعتا أن الملك لوالدهما دون أن تدليا بما يثبت صفتها بالإرث في المدعى فيه ويثبت موت والدهما وعدة إراثته⁷¹.

⁶⁸ مجلة محكمة النقض؛ العدد 26، ص: 131.

⁶⁹ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:24.

⁷⁰ مجلة القضاء؛ العدد 23، ص: 198.

⁷¹ مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 27، ص: 88.

إضافة لذلك، فإن المشرع المغربي خول للقاصر البالغ من العمر ستة عشر سنة إمكانية حصوله على الترشيد المبكر، تطبيقاً للمادة 218 من مدونة الأسرة⁷⁴، بما يسمح له بإمكانية التقاضي بشأن الحقوق المالية.

68. من جهة أخرى، فإن المشرع قد يسمح استثناء للقاصر برفع دعوى قضائية أو أن ترفع ضده دون نائبه الشرعي، كما هو الشأن بالنسبة للحالات التالية:

«تحويل مدونة الأسرة المغربية للمأذون لهم بالزواج أهلية التقاضي في حدود ما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادة 22 من هذه المدونة، التي جاء فيها ما يلي: "يكتسب المتزوجان طبقاً للمادة 20 أعلاه، الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات. يمكن للمحكمة بطلب من أحد الزوجين أو نائبه الشرعي، أن تحدد التكاليف المالية للزوج المعني وطريقة أدائها"⁷⁵.

يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.

يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه⁷⁶.

"نصت المادة 218 من مدونة الأسرة في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة على ما يلي: "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، إذا أنس منه الرشد.

يترتب عن الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها.

وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيده من ذكر، إلا إذا ثبت للمحكمة رشده بعد اتخاذ الإجراءات الشرعية اللازمة⁷⁷.

"بالرجوع إلى المادة 20 من مدونة الأسرة المحال عليها، نجدها تنص على ما يلي: "القاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي.

مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن⁷⁸.

أما المادة 19 فتصت على أنه تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية.

«ما نص عليه الفصل 223 من ق.م.م. الذي جاء فيه 'يأمر القاضي باتخاذ هذه الإجراءات التحفظية:

.....

-بمبادرة من القاصر'.

«ما نص عليه الفصل 276 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الثانية 'يمكن للقاصرين الذين لم تتأت مؤازرتهم من طرف أبيهم أو حاجرهم أن يأذن لهم القاضي بطلب الصلح أو الدفاع أمامه'.

69. من جهة أخرى، فإن الأهلية ترتبط بالوجود القانوني للشخص؛ وعليه فإنه لا يمكن للميت⁷⁹ وللمجموعات غير المتوفرة على الشخصية المعنوية، أن تتمتع بحق المطالبة أو الدفاع أمام القضاء⁸⁰.

ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 08 ماي 2012⁸¹، ذهبت فيه إلى أنه وحيث إنه وبناء على الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية لإثبات حقوقه، ولهذا فإن تقديم الدعوى وعدم إصلاح المسطرة واستصدار الحكم لفائدة ميت يجعلها معيبة من الناحية الشكلية، مما يتعين معه وللعلل أعلاه إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى.

"ذهب أحد الباحثين إلى أنه إذا أقيمت الدعوى باسم شخص ميت أو عليه، فالمنطق يقضي باعتبار هذا الطلب باطلاً بطلاناً أصلياً (مطلقاً)، كما يقضي باعتبار الحكم الصادر في مثل هذا الطلب معدوماً، فلا تمس الحاجة إلى الطعن في مثل هذا الحكم لكونه من عالم العدم.

ومع ذلك، فإن الحل الواجب في هذه الأحوال لا يخلو من تنوع، فالقضاء في فرنسا لا يرحب بفكرة العدم حتى في هذا الصدد، وعلاوة على ذلك فإن تحقق الترافع باسم شخص ميت معناه وجود وكيل، فيقتضي ذلك تطبيق قواعد التوكيل، ومن هذه القواعد في القانون المدني الفرنسي ما نصت عليه المادة 2008 بقولها: إن الأفعال التي يقوم بها الوكيل وهو يجهل وفاة موكله تعد صحيحة. وبناء عليه فإن هذه الأعمال يمكن حل صحتها على أساس من كونها قد اتخذت لحساب خلف الموكل.

« si le mandataire ignore la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide⁸².

صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ دار الجيل/ بيروت، دار عمار/ عمان؛ الطبعة الأولى 1988؛ ص: 148.

⁷⁴Serge Guinchard: Droit et pratique de la procédure civile ; Op.cit ; p:770.

⁷⁵ملف رقم 215/2012/1302؛ قرار غير منشور.

70. لذلك، فإن المشرع المغربي، وضع حلا قانونيا، في الحالة التي يتوفى فيها أحد الأطراف أثناء جريان الدعوى؛ وذلك بواسطة الفصل 115 من ق.م.م. الذي قرر بأن القاضي يستدعي بمجرد علمه ب وفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم⁹⁸.

71. ومادام أن المشرع المغربي، على غرار معظم التشريعات المقارنة، أجاز التصرفات التي يجريها القاصر، والتي تكون نافعة له نفعا محضا، فإن القضاء المغربي سمح للقاصر برفع الدعوى في مثل هذه الحالات؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 26 شتنبر 1979، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "للقاصر أهلية إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة لأنها من باب جلب المنفعة التي له حق اكتسابها بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم.

يفقد الولي في هذه الحالة صفة الولاية الشرعية لأنه لا يجوز أن تكون له في أن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة وصفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة"⁹⁹.

72. وقد أحسنت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربية، التي نصت على هذا المقتضى بشكل صريح، وإن كانت قد علقته على إذن المحكمة، كما يتضح لنا من

"توجد العديد من التطبيقات القضائية لهذا الفصل في القضاء المغربي؛ من ذلك قرار محكمة النقض المغربية بتاريخ 15 أبريل 2014، الذي جاء فيه ما يلي: "لكن، ردا على السبب أعلاه، فإنه ليس هناك أي مقتضى قانوني يوجب على المحكمة إندثار أحد طرفي الدعوى بتصحيح المسطرة في حالة وفاة الطرف الآخر، بل إنها بمقتضى الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية تشعر من له الصفة لمواصلة الدعوى -إذا كانت القضية غير جاهزة-، وأنه قد تم استيفاء هذه المقتضيات، إذ تفيد وقائع القرار المطعون فيه: أن ورثة طالب التحفظ حضروا جلسة البحث ودونت تصريحاتهم بمحضر البحث، والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار".

نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 15 / 2014؛ ص: 98.

"محلة محكمة النقض؛ العدد 26، ص: 131.

مراجعة أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذه المسودة، التي جاء فيها ما يلي: "يمكن للقاصر الذي ليس له نائب شرعي أو لم تتأت النيابة عنه من طرفه أن تأذن له المحكمة بطلب الصلح أو التقاضي أمامها".

73. غير أنه، متى أصبح القاصر راشدا أو تم رفع الحجر عن ناقص الأهلية أثناء النظر في الدعوى أو قبل رفع الطعن ضد الحكم القضائي، لم يعود بإمكان النائب الشرعي متابعة الدعوى، وإنما يصبح ذلك من قبل الشخص الذي يتمتع بالأهلية، كما أكد على ذلك القضاء المغربي في العديد من المناسبات¹⁰⁰.

74. وإذا كان تحديد أهلية المتقاضي المغربي يتم وفق مقتضيات التشريع المغربي، فإن الأجنبي يتم تحديد أهليته، حينما يترافع أمام القضاء المغربي، وفق قانونه الوطني، لأن هذا الأمر يعتبر من القواعد المترسخة في القانون الدولي الخاص؛ أي أن الأهلية تخضع لقانون أحواله الشخصية.

وقد أكد المشرع المغربي على هذا الأمر، سواء في قانون الالتزامات والعقود بمقتضى الفصل الثالث منه الذي جاء فيه ما يلي: "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية"، أو في قانون الوضعية المدنية للأجانب الذي نص في فصله الثالث على ما يلي: "تخضع حالة الفرنسيين والأجانب الشخصية وأهليتهم لقانونهم الوطني".

75. من جهة أخرى، إذا كان تمكين الأجنبي من حق اللجوء إلى القضاء، ومن ثم أحقيقته في ممارسة الدعوى القضائية على غرار الوطنيين، أصبح أمرا مسلما به، فإن هذه القاعدة لم تكن كذلك في الماضي حتى في العديد من الدول التي تبجح اليوم بكونها

"في قرار لمحكمة النقض المغربية، ذهبت هذه الأخيرة إلى رد طعن تقدم به وصي بالنيابة عن قاصر لأنه تبين لمحكمة النقض بأن القاصر كان بالغاً حين الرشد وأن الطعن في مثل هذه الحالة لا يقبل من طرف الوصي.

مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، 1964، ص: 356.

المطلب الثالث

المصلحة

77. تم التعبير عن هذا الشرط بالمقولة التالية بأنه لا دعوى بدون مصلحة⁸¹، واعتبرت من النظام العام؛ حيث يترتب عن انعدامها عدم قبول الدعوى⁸². بل إن بعض الفقه⁸³ ذهب إلى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وأن ما عدا ذلك من الشروط لا يعدو أن يكون مجرد صورة من صور المصلحة أو شرطا لانعقاد الخصومة لا شرطا لقبول الدعوى⁸⁴.

وربما قد يكون هذا هو السبب، الذي جعل المشرع الفرنسي، يقتصر على هذا العنصر، في المادة 31 من قانون المسطرة المدنية الجديد⁸⁵. حينما ذهبت إلى أن الدعوى هي مقررة لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح أو فشل الادعاء أو المطالبة، مع مراعاة الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في الادعاء فقط للأشخاص وصفته لرفع أو معارضة مطالبة أو الدفاع عن مصلحة محددة.

78. عموما، فإن المصلحة تعتبر شرطا أساسيا لقبول الدعوى، كما أكد على ذلك الفصل الأول من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الأولى ما يلي: "لا يصح التقاضي إلا من له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه".

⁸¹ Jean Vincent et Serge Guinchard : Procédure civile, 23^{ème} édition, Dalloz-1994 ; P:88.
Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; Dalloz, 17^{ème} édition / 2000 ; P:69.

إبراهيم الشريعي: الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008؛ ص: 90.

⁸² Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:17.

"رؤى الله الأنطاكي: أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية؛ الطبعة الخامسة؛ ص: 154.

Morel Christian : La procédure civile ; P:30.

"أشار إلى ذلك موسى عبود ومحمد السباحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 123.

⁸⁵ 'L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé'.

سابقة إلى إقرار قاعدة المساواة؛ ففي فرنسا لم يكن يسمح القضاء هناك بمقاضاة الأجنبي لأجنبي آخر أمام محكمة فرنسية، قبل أن يتغير الأمر، لتفتح المحاكم الفرنسية أبوابها للأجانب، حتى ولو كان النزاع حاصلًا فيما بينهم⁸⁶.

76. على غرار عنصر الصفة، فإن شرط الأهلية له مساس بالنظام العام؛ ولذلك، فإنه يجب على القاضي أن يثير عدم تحقق هذا العنصر تلقائيا؛ وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق.م.م. التي جاء فيها "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية...".

كما أكد القضاء المغربي على هذا المقتضى في العديد من المناسبات؛ بل إن محكمة النقض⁸⁷ ذهبت إلى أنه متى كانت القضية غير جاهزة للبت فيها من طرف محكمة الاستئناف، فإنه لم ثبت لها وجود خلل شكلي في الدعوى بتوجيهها من طرف المدعي ضد ناقص الأهلية، فإنه كان عليها احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين أن ترجع القضية إلى المحكمة الابتدائية لتنذر المدعي بتصحيح المسطرة.

"صلاح الدين عبد الطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 150.

"جاء في هذا القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 22 فبراير 2011 "حيث تبين صحة ما نته الوسيلة على القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل الأول فإن المحكمة تنذر الطرف المدعي بإصلاح المسطرة متى تبين لها انعدام صفة أو أهلية أو مصلحة أحد الأطراف، وأنه بالرجوع إلى مستندات الملف يتضح أن المحكمة لم تعترم الإجراء المتطلب وفق مقتضيات المذكورة، وأنها لما ردت الدفع المثار بهذا الشأن بعلّة "أن ذلك من شأنه حرمان المدعى عليه الناقص الأهلية من حق التقاضي على درجتين"، والحال أنه استناداً إلى مقتضيات الفصل 146 من نفس القانون فإنه بإمكان المحكمة إحالة القضية على محكمة الدرجة الأولى لاتخاذ الإجراء المتطلب قانوناً متى كانت القضية غير جاهزة للبت فيها، وأن المحكمة باستنادها إلى العلة المذكورة فيها انتهت إليه لم تعمل قرارها تعليلاً قانونياً سليماً فكان ما بالوسيلة وأردا على القرار ومبرراً لنقضه".

نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد التاسع / 2012؛ ص: 55.

أولاً: أن تكون المصلحة قانونية

81. حتى تتحقق المصلحة ينبغي أن تكون قانونية⁹⁰، أي أن تكون مصلحة التقاضي مستمدة من حق أو من وضع قانوني؛ ومن ثم، فإن المصلحة القانونية هي التي تعتمد القانون أساساً لها وتكون متصلة بحق معين⁹¹. أو على حد تعبير بعض الفقه⁹²، فإن المقصود بهذا العنصر، هو ضرورة أن تركز الدعوى على حق أو مركز قانوني وأن يكون الهدف منها إقرار هذا الحق أو المركز أو إلى تثبيته.

82. وقد حرصت بعض التشريعات الوضعية على التنصيص على هذه القاعدة بشكل صريح، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 31 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي⁹³، وأيضاً المادة الثانية من قانون الإجراءات الإماراتي، التي ذهبت إلى أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة مشروعة.

83. ومن ثم، فإن دعوى التعويض المقامة من قبل الخلية لتعويضها عن الضرر اللاحق بها من جراء فقدانها لخليلها، تعتبر غير مقبولة، لكون مصلحتها غير مشروعة في مثل هذه الحالة.

في المقابل، فإن الولد الناتج عن هذه العلاقة، تكون مصلحته مشروعة في نظرنا، ومن ثم يحق لوالدته المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، مادام أن المصلحة المعنية

⁹⁰ G. Gornu et J. Foyer : Procédure civile, Thémis, 3^{ème} édition 1996, N°77.
Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:18.

" ذهب بعض الفقه العربي إلى أن المقصود بالمصلحة القانونية ضرورة توافر المصلحة المحمية أو المشروعة من استعمال الحق، أي وجوب استناد الشخص على مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، وهو ما يمكن تسميته بوجود مصلحة قانونية إجرائية مصدرها قانون المرافعات، وبمعنى آخر بضرورة انصراف المعنى السابق للمصلحة القانونية إلى استناد المدعي في دعواه إلى حق أو مركز قانوني إجرائي، بأن تنشأ المصلحة القانونية نتيجة توافر المصلحة في طلب الحماية القضائية التقريرية أو الإنشائية أو نتيجة توافر المصلحة في طلب الحماية القضائية الإلزامية بوقوع اعتداء على مصلحة الشخص المشروعة بصرف النظر عن وجود الحق من عدمه، وبصرف النظر عن كونه صاحب حق موضوعي أم لا.

أحمد إبراهيم عبد التواب: النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تأصيلية مقارنة؛ دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى 2009؛ ص: 244.

" عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ ص: 163.

⁹³ L'article 31 du code de procédure civile stipule que "l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime".

بمعنى، أن الدعوى لا تكون مقبولة، إذا لم تكن للمدعي مصلحة فيها⁹⁴. وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ وعلى سبيل المثال نشير إلى القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 06 ماي 2014، الذي جاء فيه ما يلي: "لكن، حيث إنه بموجب الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، لا يصح التقاضي إلا من له المصلحة لإثبات حقوقه، وأنه لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي القاضي بما أشير إليه أعلاه، وأن القرار المطعون فيه إنما أيد الحكم المذكور في جميع مقتضياته ولم يقض بشيء يمس مصلحة الطاعن الأمر الذي يكون معه الطلب غير مقبول"⁹⁵.

79. وقد ذهب بعض الفقه⁹⁶ إلى أن المقصود بالمصلحة هي إشباع رغبة المرء فيما يرومه من حماية لحقه؛ في حين ذهب البعض الآخر⁹⁷ إلى أنها تتحقق حينما يكون الحق الذي يطالب بالاعتراف له به أو بحمايته قضائياً عرضة لتهديد جدي، أو على الأقل حينما يجني المدعي فائدة من الطلب الذي يعرضه على المحكمة.

80. في جميع الأحوال، فإن المصلحة يعتد بها سواء كانت مادية أو أدبية؛ كل ما هنالك أنه يتعين فيها أن تستوفي مجموعة من الشروط، حصرها الفقه في ثلاث؛ وهي أن تكون المصلحة قانونية (أولاً)، ومصلحة حالة وقائمة (ثانياً)، وأيضاً أن تكون المصلحة شخصية (ثالثاً).

" أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص: 25.

" قرار عدد 206، ملف مدني عدد 3900 / 1 / 8 / 2013؛ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية؛ العدد 2014 / 15؛ ص: 96.

" موسى عبود وعبد الساهي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993، مرجع سابق؛ ص: 123.

" إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، مطبعة النجاح الجديدة 1986؛ ص: 36.

في هذه الحالة هي مصلحة الابن، كما هو الشأن بالنسبة للمثال التطبيقي المتعلق بحالة عاصي بن مسكين ومرة بنت سعيد والتي طرحت في امتحان الأهلية لولوج مهنة المحاماة لسنة 2015.

84. لذلك، فإن الدعوى لا تكون صحيحة إذا غاب هذا العنصر، حتى ولو كانت المصلحة التي تم المساس بها اقتصادية⁹⁴، كما لو قام أحد التجار بالمطالبة بإغلاق محل تجاري لمنافسته إياه، ولو ترتب عن ذلك إلحاق ضرر به؛ أو أن يقوم شخص بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من وفاة أحد الأشخاص الذي كان بمثابة زبون له في محله التجاري.

ثانيا: أن تكون المصلحة حالة وقائمة *l'intérêt né et actuel*

85. يقصد بهذا الشرط، أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى؛ ومن ثم، فمتى كانت المصلحة مؤجلة فإنه لا مجال لإقامة الدعوى، كما لو كان حق هؤلاء الأشخاص معلقا على شرط واقف أو مؤجل، ففي مثل هذه الحالة، فإن المصلحة ليست قائمة وحالة.

86. أما إذا كانت مجرد مصلحة محتملة *un intérêt éventuel*، فإن البعض ذهب إلى أنه لا مجال للاعتداد بها، في الوقت الذي أجازت فيه العديد من التشريعات قبول الادعاء بالرغم من كون المصلحة مجرد محتملة، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع البلجيكي، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون القضائي⁹⁵، وأيضا قانون أصول المحاكمات السوري، الذي نص في مادته 41 على أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لرفع ضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وهو نفس الموقف الذي عبر عنه التشريع المصري، بمقتضى المادة الثالثة

⁹⁴ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:69.

⁹⁵ Aux termes de l'article 18, alinéa 2, du code judiciaire : « l'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ».

Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:23.

مرافعات، التي جاء فيها '...ومع هذا تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه...'⁹⁶.

87. وبالرغم من كون المشرع الفرنسي التزم الصمت، على غرار قانون المسطرة المدنية المغربي، فإن الفقه والقضاء ذهب إلى إمكانية الاعتداد بالمصلحة المحتملة في حالتين؛ هما:

- إذا كان المدعي يهدف من الطلب الاحتياط لدفع ضرر قد يلحق به في المستقبل؛

- إذا كان غرض المدعي الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

88. وقد نصت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي الحالي على هذا النوع من المصالح؛ حيث جاء في المادة 2-1 منه بأنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق يخشى زوال دليل وآثار إثباته عند المنازعة فيه".

"أعطى الفقه المصري أمثلة عديدة لدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق وأيضا دعوى الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع؛ ومن تطبيقات النوع الأول:

- دعوى المطالبة ببطالان العقود المستقبلية أو الشروط الباطلة؛
- دعوى وقف الأعمال الجديدة؛
- دعوى قطع النزاع؛
- دعوى المطالبة بالحقوق المستقبلية.

أما من تطبيقات النوع الثاني، فقد وقف هذا الفقه على بعض النماذج، من قبيل:

- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية؛
- دعوى التزوير الأصلية.

أمنية مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص: 75.

89. في مقابل تلك الدعاوى، تساءل الفقه عن مدى إمكانية قبول الدعاوى الوقائية التي تهدف فقط إلى الاحتياط من أجل دفع ضرر محقق؛ حيث ذهب جمهور الفقه إلى أنها تخرج عن اختصاص القضاء، وتبقى من اختصاص الأمن، لكون القضاء يبت فقط في النزاعات التي تقع فعلا دون الأمور الوقائية، وإن كان التوجه الحديث هو قبول كل الدعاوى التي ترمي إلى منع العدوان متى تبينت بعض المؤشرات الدالة على إمكانية وقوعه، ولو في إطار الدعاوى الوقائية المستعجلة.

ومن الأمثلة على هذه الدعاوى الوقائية، يمكن أن نشير إلى مقتضيات الفصل 90 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه بأن مالك العقار الذي يخشى، لأسباب معتبرة، انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو من يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام الفصل 89 اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار.

ثالثا: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

90. ذهب بعض الفقه⁹⁰ إلى أن المصلحة تكون شخصية في الدعوى إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعي؛ في حين تكون المصلحة مباشرة إذا كانت الميزة أو المنفعة تعود على المدعي من الحكم له في الدعوى وليس عن طريق شخص آخر.

91. عموما، إن المقصود بهذا الشرط أن يكون المتقاضى نفسه أو من يمثله قانونا هو صاحب الحق المراد حمايته⁹¹؛ ومن ثم فلا يحق للشخص أن يطالب بحق الغير، حتى ولو كان يتعلق الأمر بحق لأحد أقاربه كأمه أو أبيه، ما لم يكن مكلفا بذلك في إطار النيابة، ولذلك قلنا أن تكون المصلحة مباشرة، أي أنه متى كانت الدعوى مقدمة نيابة عن هؤلاء، فإنها تكون صحيحة.

⁹⁰ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص: 77.

صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 130.

⁹¹ Claude GIVERDON: La qualité condition de recevabilité de l'action en justice; Dalloz, 1952, N°1, P:85.

92. غير أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على ضرورة تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة⁹²؛ يمكن الوقوف على أهمها، والمتمثلة في الدعاوى غير المباشرة (أ)، ودعاوى النقابات المهنية للدفاع عن مصالح المهنة (ب)، وأيضا الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف الجامعة الوطنية وجمعيات حماية المستهلك (ج).

أ: الدعاوى غير المباشرة

93. يقصد بالدعاوى غير المباشرة تلك الدعاوى التي يرفعها شخص ليطالب بها هو متوجب لمدينه في ذمة شخص ثالث، أي مدين هذا المدين. وقد اعترفت بهذه الدعاوى بعض التشريعات، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، سواء في نسخته الأصلية من خلال المادة 1166 من مدونة نابليون أو بمقتضى المادة 1341-1⁹³ من الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 المعدل للقانون المدني⁹⁴، والقانون المدني المصري بمقتضى المادة 235 منه.

فقد نصت هذه المادة الأخيرة على أن "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى".

⁹² للتوسع في هذه النقطة، يمكن الرجوع لمؤلف:

Georges de Leval : Elements de procédure civile, Op.cit ; P:21.

⁹³ Art. 1341-1. - Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.

⁹⁴ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations; JORF n°0035 du 11 février 2016 texte n° 26.

ب: دعاوى النقابات المهنية للدفاع عن مصلحة المهنة

94. يتمثل الاستثناء الثاني، في دعاوى النقابات المهنية، التي اعترف بها الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ قرار محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة بتاريخ 5 أبريل 1913، والذي أعطت بموجبه للنقابات المهنية الحق بممارسة الدعوى أمام القضاء لحماية المصالح الجماعية للمهنة¹⁰².

95. وقد كرس المشرع الفرنسي فيما بعد هذا الموقف بمقتضى أحكام صريحة وردت في القانون المؤرخ في 12 مارس من سنة 1920، الذي اشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون مستندة إلى مصلحة قائمة وحالة للنقابة.

96. وهو الأمر الذي أكد عليه بعض الفقه المغربي¹⁰³ فيما يتعلق بالمصلحة الجماعية للمهنة، حيث ذهب إلى أن الفصل العاشر من ظهير 16 يوليوز 1957 المتعلق بالنقابات يتكامل مع الفصل 33 من ق.م.م. الذي يسمح للوكيل بالمرافعة على الغير إذا كان يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء.

كما أكد على أحقية النقابة في رفع الدعوى لحماية المصالح الفردية للأطراف، مستشهدا بمقتضيات المادة 17 من ظهير 1957 المتعلق باتفاقية الشغل الجماعية، والتي جاء فيها "إن النقابات والهيئات المؤهلة للمرافعة القضائية، إذا كانت مرتبطة باتفاقية جماعية للشغل يمكنها أن تقيم جميع الدعاوى الناشئة عن هذه الاتفاقية لصالح كل 'عضو' من أعضائها، من غير أن يكون عليها الإدلاء بتوكيل منه، وإنما يبلغ إليه الإعلام ولا يطرح باعتراضه على ذلك ويمكنه في كل آن أن يتدخل في المرافعة التي تقيمها النقابة أو الهيئة".

¹⁰² Dalloz, 1914, P:65.

¹⁰³ محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب؛ الجزء الثاني: علاقات الشغل الجماعية، دار النشر المغربية/ الدار البيضاء 1985؛ ص: 177.

ج: الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف الجامعة الوطنية وجميعيات حماية المستهلك

97. اعترف المشرع المغربي بهذا النوع من الدعاوى مؤخرا، بمقتضى القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين¹⁰⁴، كما يتضح لنا من مراجعة المادة 157 منه، والتي جاء فيها بأنه يمكن للجامعة الوطنية وجميعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا لأحكام المادة 154 أن ترفع دعاوى قضائية، أو أن تتدخل في دعاوى جارية. أو أن تنصب نفسها طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، للدفاع عن مصالح المستهلك، وتمارس كل الحقوق المخولة للطرف المدني والمتعلقة بالأفعال والتصرفات التي تلحق ضررا بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

98. في الأخير، ينبغي الإشارة إلى أنه، وعلى غرار عنصري الصفة والأهلية، فإن شرط المصلحة له مساس بالنظام العام؛ ولذلك، فإنه يجب على القاضي أن يثير عدم تحقق هذا العنصر تلقائيا؛ وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق.م.م. التي جاء فيها "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة....".

98 مكرر. ولقد لفتت أذهاننا إحدى الآراء المتعلقة بارتباط المصلحة بالنظام العام، لبلاغة سندها، فارتأينا الوقوف عندها، حيث ذهب أحد الباحثين¹⁰⁵ إلى أن شرط المصلحة لقبول الدعوى يتعلق بوظيفة القضاء التي هي منح الحماية القانونية لمن يستفيد من الدعوى ويتميز بها، أي من هو في حاجة إلى الحماية. وفضلا عن هذا، فإن هذا الشرط يقصد به ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى وتخفيف العبء عن القضاء لحسن القضاء. وهذه كلها اعتبارات تمس المصالح العامة في المجتمع. وتفرعا على هذا، فالمصلحة شرط لقبول الدعاوى يتعلق بالنظام العام. ويصدق هذا القول بالنسبة لجميع الدعاوى، المبتدأة والعارضة والطعون والتظلمات.

¹⁰⁴ ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. الجريدة الرسمية عدد 5932، 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)؛ ص: 1072.

¹⁰⁵ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص: 67.

المبحث الثالث

أنواع الدعاوى

99. يمكن أن نقسم الدعوى عدة تقسيمات، حيث نستطيع الاعتماد إما على طبيعتها (المطلب الأول)، أو بحسب محلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تصنيف الدعاوى المبني على طبيعة الحق المتنازع فيه

100. يمكن إرجاع مختلف الدعاوى المبنية على طبيعة الحق المتنازع فيه إلى ثلاث¹⁰⁶، فهناك الدعاوى العينية (أولا)، والدعاوى الشخصية (ثانيا)، والدعاوى المختلطة (ثالثا). والحق يقال، إن هذا التقسيم مبني على تقسيم الحقوق المالية، التي تنشطر هي الأخرى إلى حقوق شخصية وحقوق عينية.

أولا: الدعاوى العينية

101. تعتبر دعوى عينية كل دعوى تسعى إلى الحصول على حق عيني. فعلى سبيل المثال، يمكن أن نشير إلى دعوى الاستحقاق التي تسعى إلى حماية حق الملكية، وعلى أساسها يطالب المالك باسترجاع الشيء محل الملكية¹⁰⁷.

ثانيا: الدعاوى الشخصية

102. تعتبر دعوى شخصية جميع الدعاوى التي تهدف إلى المطالبة بحق شخصي؛ ومن الأمثلة على ذلك، نشير إلى الدعاوى التي تهدف إلى الاعتراف بدين، ودعاوى الاعتراف بالحالة.

¹⁰⁶Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé, Op.cit, P:151.

¹⁰⁷Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé, Op.cit, P:151.

ثالثا: الدعاوى المختلطة

103. الدعوى المختلطة هي تلك الدعوى التي تتعلق بالحق العيني والحق الشخصي. ومن الأمثلة على ذلك، يمكن أن نشير إلى دعوى المطالبة بفسخ عقد البيع الذي تم إنجازه بشكل مسبق.

104. وهذا هو التعريف الذي سار عليه القضاء المغربي؛ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 25 مارس 2014 إلى أنه 'لكن، حيث إن الدعاوى المختلطة هي التي وإن كانت تستند إلى حق شخصي فإنها تهدف الحصول على حق عيني على عقار، وينطبق ذلك على دعوى تنفيذ العقد العقاري غير المسجل في المحافظة العقارية وعلى دعوى بطلان أو إبطال أو فسخ العقد المطالب ببطلانه أو إبطاله أو فسخه'¹⁰⁸.

105. بل إن نفس القرار بين الفرق بين الدعوى المختلطة والدعوى الشخصية، حينما ذهب إلى أنه "ولما كانت الدعوى حسب مقالها الافتتاحي تهدف إلى فسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين إلا أنها غير مقرونة بدعوى استرداد المبيع، فهي إذن دعوى شخصية وليست مختلطة، والقرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي الذي صدر عن قاض منفرد لم يخرق مقتضيات الفصل الرابع من التنظيم القضائي للمملكة الذي ينص على أنه: 'تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط ماعدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس وبمساعدة كاتب الضبط... إلخ'، الشيء الذي كان معه القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة غير جديرة بالاعتبار".

¹⁰⁸ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 15 / 2014؛ ص: 160.

المطلب الثاني: تصنيف الدعاوى المبني على المحل

106. يميز الفقه¹⁰⁹ عموماً على مستوى الدعاوى المبنية على المحل، بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة (أولاً)؛ ثم بين دعاوى الحيازة ودعاوى الاستحقاق (ثانياً).

أولاً: الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة

107. يقصد بهذا النوع، كل الدعاوى التي يكون هدفها الحصول على حق يكون محله عقار ما.

بينما يقصد بالدعاوى المنقولة هي كل الدعاوى التي تهدف إلى الحصول على حق يكون موضوعه منقول ما وكل ما ليس عقارياً.

ثانياً: دعاوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة

108. إن هذا التصنيف هو مجرد تصنيف احتياطي يسري على الدعاوى العقارية دون المنقولة. والمقصود بدعاوى الاستحقاق تلك الدعاوى التي تمس جوهر الحق العيني المتنازع بشأنه، كحق الملكية أو حق من الحقوق المتفرعة عنه كحق الارتفاق والتحملات العقارية وحق الانتفاع وحق الزينة والهواء، وغيرها من الحقوق المذكورة في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية¹¹⁰.

109. في مقابل ذلك، فإن المقصود بدعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي تهدف فقط إلى حماية الحيازة¹¹¹ بشكل مستقل عن جوهر الحق.

¹⁰⁹ Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé, Op.cit, P:152.

¹¹⁰ ظهر شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. الجريدة الرسمية عدد 5998، 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)؛ ص: 5587.

¹¹¹ أجمع الفقه، على أن الحيازة تقوم بوضع اليد على الحق العيني والانتفاع به من جانب الحائز مع اعتباره ملكاً له أو مع نية تملكه. وعليه، فإنها تصح واستناداً على هذا الأساس، مستنداً للملكية العقارية إذا استمرت طيلة المدة المعينة في القانون، وكانت مستجمعة لكل الشروط المقررة لها، والمتمثلة في الحيازة الهادفة والمتواصلة والعينية والحالية من كل التباس.

110. وإذا كان المشرع المغربي قد تناول دعوى الحيازة في الفصول من 166 إلى 170 من ق.م.م. إلا أنه لم يتطرق لتعدادها، في الوقت الذي تكفل الفقه والقضاء بذلك؛ حيث ذهب إلى أن هناك ثلاثة دعاوى للحيازة¹¹²؛ تتمثل فيما يلي:

- دعوى منع التعرض لحائز عقار تعرضت حيازته للإخلال بها من طرف الغير، مادام لم يبلغ هذا التعرض حد نزع اليد؛ وتسمى بدعوى الحيازة العادية أو الرئيسية؛ ويشترط الفقه لإقامة هذه الدعوى توفر شرطين أساسيين؛ هما وقوع التعرض¹¹³ وإقامة الدعوى داخل الآجل القانوني.

- دعوى وقف الأشغال الجديدة، التي اعتبرتها بعض التشريعات، كالقانون الإماراتي بأنها مجرد صورة من صور دعوى منع التعرض؛ من الأمثلة التي أعطاها الفقه¹¹⁴ على ذلك، نشير إلى حالة إنشاء الغير بناء لو تكامل لأدى إلى زعم ارتفاق مطل

وقد أجمع الفقه أيضاً كنتيجة لما سبق، أنه لتحقيق الحيازة القانونية لا بد من عنصرين أساسيين؛ الأول يسمى بالعنصر المادي الذي يقوم ويتأسس بوضع اليد على الشيء، والانتفاع به؛ أما العنصر الثاني فيسمى بالمعنوي، مادام أنه يقوم على نية الحائز في استعمال الشيء أو الحق مع اعتبار نفسه مالكا له. وكلما فقدت الحيازة هذا العنصر الأخير، إلا وكانت مجرد حيازة عرضية. من قبيل المستأجر أو صاحب الامتياز في ملك الدولة العام الذين يميزون العقارات أو الحقوق العينية العقارية مع الاعتراف بملكية الغير لها.

ليخلص في النهاية، إلى أنه إذا كان القانون يحمي الحيازة القانونية باعتبارها قرينة على الملكية، فإنه يحمي استثناء الحيازة العرضية لدى توافر بعض الشروط، عن طريق دعوى الحيازة بنوعيتها.

عبد جيل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ ص: 173.

¹¹² محمدي لمكشراوي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 2010؛ ص: 45.

محمد القدوري: حيازة العقارات وحيازة المنافع وحيازة الضرر ودعاوى حماية الحيازة في ضوء الفقه المالكي والتشريع والقضاء المغربي، دار الأمان، الطبعة الأولى 2005.

¹¹³ التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني ينطوي بصورة مباشرة أو غير مباشرة على ادعاء يتعارض مع حيازة الغير ويؤدي إلى تعطير هذه الحيازة أو عرقلتها.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني؛ الجزء الثامن؛ ص: 931.

عبد جيل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 174.

¹¹⁴ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مكتبة الحسن للنشر والتوزيع/عمان، الطبعة الأولى 1988، ص: 76.

على أرض يحوزها حائز، حيث لا يلزم الحائز بالانتظار إلى أن يتم تشييد العقار الذي يهدد أرضه بزعم الارتفاق المذكور، ولكن يكون له المبادرة إلى طلب وقف الأعمال الجديدة على النحو الذي يحتمل التعرض المذكور لحيازته.

- دعوى استرداد الحيازة إذا حقق العدوان غايته، وهو سلب الحيازة، حيث يكون للحائز استعمال وسيلة إزالة العدوان عن طريق دعوى استرداد الحيازة. بمعنى أن غاية هذه الدعوى، هي رد حيازة العين من الشخص الذي انتزع منه.

غير أنه من أجل قبول هذه الدعوى الأخيرة، فإن الفقه¹¹¹ تطلب مجموعة من الشروط الخاصة، إلى جانب الشروط العامة المشتركة بين مختلف الدعاوى؛ وتتمثل هذه العناصر الخاصة في ضرورة أن يكون المدعي حائزا لحق عيني عقاري أصلي؛ إضافة إلى حصول اعتداء على هذه الحيازة نتج عنه حرمان صاحبها من استغلالها والانتفاع بها دون موجب حق.

111. ولعل أهم نتيجة تترتب على التصنيفات السالفة الذكر، تعود لمسألة الاختصاص المحلي؛ حيث إنه بخلاف القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 27 من ق.م.م. والتي تقضي بأن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة الوطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، فإن المشرع المغربي استثنى من ذلك الدعاوى العقارية والدعاوى المختلطة من هذه القاعدة، تطبيقا للفصل 28 من ق.م.م. الذي جاء فيه بأن الدعاوى تقام أمام المحاكم التالية، وذلك خلافا لمقتضيات الفصل السالف الذكر:

بالنسبة للدعاوى العقارية، سواء تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو الحيازة، أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه؛

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

111 مكرر. إضافة إلى مسألة تركيبة المحكمة، حيث نكون أمام القضاء الجماعي حينما يتعلق الأمر بالقضايا العقارية والقضايا المختلطة، كما يتضح من مراجعة أحكام الفصل الرابع من قانون التنظيم القضائي، كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10؛ حيث نص هذا الفصل على ما يلي: "تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط".

¹¹¹ عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 176.

المبحث الرابع: صور الدعوى

الطلبات والدفع

Les demandes et les défenses

112. نقصد بصور الدعوى كيفية إجراء الدعوى أو كيفية استعمال الدعوى؛ فإذا كانت الدعوى بحسب بعض الفقه¹¹²، هي وسيلة قانونية يمارسها صاحب الحق أو مزعم وتتجسد بمطلب يقدمه صاحب الحق أو المزعم إلى القضاء قصد الحكم به. ثم أعقب هذا التعريف بتحديد معنى المطلب، باعتباره أي ادعاء يتقدم به شخص إلى القضاء سواء اتخذ صورة طلب أصلي افتتحت به الدعوى أو صورة طلب عارض قدم أثناء النظر في الدعوى، أو صورة دفع صدر عن المدعي في معرض الدفاع عن نفسه اتقاء لدعوى المدعي.

113. بعبارات أخرى، إن الدعوى تستعمل بواسطة طريقتين؛ الأول يسمى المطلب، بينما يطلق على الثاني الدفع. فحينما يبدي شخصا ادعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم، مطالبا بالحكم به، يكون في هذه الحالة قد استعمل دعواه بواسطة الطريق الأول المسمى بالمطلب. أما حينما يرد الخصم هذا الادعاء الموجه إليه، لمنع المحكمة من الاستجابة لطلب المدعي أو للفصل في الدعوى وفقا لادعائه، يكون في هذه الحالة قد استعمل دعواه بطريق الدفع.

114. يتضح لنا من خلال هذا التحديد، أن الدعوى قد يتم تجسيدها أو استعمالها بواسطة طريقتين، الأول هو الطلبات (المطلب الأول)، أما الثاني فهو طريق الدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطلبات

115. غالبا ما يبدأ الفقه المقارن¹¹⁷ حديثهم عن الطلبات، بطرح تساؤلين أساسيين؛ الأول يتعلق بشروط قبولها، والتي سبق لنا بحثها تحت عنوان شروط الدعوى؛ أما السؤال الثاني، فيخص أنواع هذه الطلبات، التي يمكن للأطراف التمسك بها أمام المحاكم، وهو الأمر الذي سنقف عليه في هذا البند.

116. إن المقصود بالطلب هو ذلك الإجراء أو المقال الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه وطالبا بالحكم له به. ويميز الفقه بين الطلبات الأصلية Les demandes initiales (الفقرة الأولى) والطلبات العارضة les demandes incidentes (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطلبات الأصلية

117. يقتضي منا الوقوف على الطلبات الأصلية، أن نقف على بيان ماهيته (أولا)، وتحديد آثاره (ثانيا).

أولا: ماهية الطلبات الأصلية

118. من خلال مراجعة التعاريف الفقهية للطلبات الأصلية، نجدها تتشابه إلى حد كبير؛ فقد عرفها البعض¹¹⁸ بأنها تلك الطلبات التي يبديها المدعي في صحيفة الدعوى وترمي إلى استصدار حكم من القضاء بتثبيت حق للمدعي في ذمة المدعى عليه أو بإلزام هذا الأخير بتنفيذ موجب مترتب عليه تجاه الأول.

في حين عرف البعض الآخر الطلب الأصلي بأنه الطلب المفتتح للدعوى¹¹⁹، وهو الذي تنشأ به دعوى جديدة¹²⁰، ودون أن يكون تابعا لدعوى أخرى. بل إن الطلب

¹¹⁷ Jacques Héron et Thierry Le Bars : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:61.
Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit judiciaire Privé ; Dalloz, 17^{ème} édition / 2000 ; P:77.

¹¹⁸ عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 198.

¹¹⁹ Méline DOUCHY-ODOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit ; P:119.

¹²⁰ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، مطبعة النجاح الجديدة 1986؛ ص: 17.

ثانيا: آثار الطلب الأصلي

122. تترتب عن الطلبات الأصلية العديد من الآثار القانونية، يمكن تقسيمها إلى آثار تتعلق بالمحكمة (أ)، وآثار تتصل بالحق موضوع الطلب (ب)، وأخرى تتعلق بأطراف النزاع (ج).

أ: آثار الطلب الأصلي للمحكمة

123. تتمثل آثار الطلب الأصلي بالنسبة للمحكمة في التزام المحكمة بالفصل في الطلب الأصلي (1)، وعدم حكم المحكمة بأكثر مما جاء في الطلب (2)، وأخيرا نزع الاختصاص (3).

1: التزام القاضي أو المحكمة بالفصل في الطلب الأصلي

124. المقصود بهذا الأثر، أن القاضي ملزم بالفصل في جميع الطلبات، تطبيقا للفصل الثاني من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: 'لا يحق للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار. ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة.'

غير أنه إذا وقع تنازل لم يكن محل تعرض شطب على القضية وأشار إلى ذلك في سجل الجلسة¹²².

¹²² في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 18 يناير 2006 إلى أنه إذا كان أمر إثبات المخالفات المتعلقة بقانون التعمير يرجع للسلطة المحلية ولمصالح العمالة، فإن ذلك لا يترفع عن القضاء اختصاصه الأصلي في حماية الحقوق ومنها رفع الضرر اللاحق بالتقاضين إن وجد مادام لا يوجد في قانون التعمير أي نص يرفع عن القضاء هذا الاختصاص، ومادام أمر رفع الضرر في مثل هذه الحالة ليس فيه خرق للفصل 25 من قانون المسطرة المدنية.

المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نزعته عن القضاء تلك السلطة الحامية لحقوق المتقاضين، تكون قد خرقت الفصل الثاني من قانون المسطرة المدنية المحتج بخرقه وعرضت قرارها بالتالي للنقض والإبطال.

الأصلي هو الأصل في الادعاء أمام المحاكم بطريق الطلب. بعبارة أخرى، إن الطلب الأصلي هو الطلب الذي يقدم إلى المحاكم بصفة أصلية ولا يكون تابعا لطلب آخر.

ومن ثم، فإن الطلب الإضافي قد يكون هو الطلب الأصلي في الدعوى بالرغم من أنه قد تم إبداءه أمام المحكمة كطلب عارض تبعا لطلب آخر وبمناسبتة.

119. عموما، فإن الطلب الأصلي تترتب عنه نشأة الخصومة وافتتاحها بين أطراف الدعوى، أي بين المدعي والمدعى عليه.

120. كما تنبغي الإشارة، إلى أن استعمال الدعوى يكون بواسطة الطلبات الأصلية كقاعدة عامة. والسبب في ذلك، يعود إلى كون المشرع المغربي، على غرار باقي التشريعات، قد أحاط هذه الطلبات بمزيد من الضمانات الخاصة، إن على مستوى إجراءاتها، أو من خلال طرق تبليغها وإعلان الخصم بها.

121. لهذه الاعتبارات، فإن تقديم الطلبات الأصلية يبقى مطلقا؛ حيث يبقى للأشخاص أن يتقدموا بهذا النوع من الطلبات في أي وقت وكيفما كان موضوعها بدون أي تقييد، إلا استثناء¹²¹.

Selon cte auteur « la demande initiale est toujours une demande principale. Une demande est en effet dite principale quand elle a pour résultat d'établir pour la première fois un lien juridique d'instance entre deux personnes. Ce caractère ne lui est pas attaché exclusivement puisque l'intervention d'un tiers en cours d'instance présente aussi un caractère principal. C'est pourquoi, mieux vaut utiliser l'expression 'demande introductive d'instance', élément qui lui est spécifique au regard des demandes incidentes ».

¹²¹ محمادي لعكشاوي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 2010؛ ص: 120.

¹²² حيث إن الدعوى الأصلية لا تجوز في بعض الحالات وإنما يجب أن يكون الادعاء بطريق الطلب العارض؛ من قبيل دعوى التزوير. ذلك أن الدعوى الأصلية بالتزوير لا تجوز إذا كانت الورقة قد سبق الاحتجاج بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء. غير أنه يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون للمحكمة، التي تنظر الدعوى الأصلية، الفصل في الادعاء بالتزوير. فإذا لم يكون للخصوم إقامة دعوى التزوير الأصلية بشأن الورقة الرسمية رغم وجود الدعوى التي احتج فيها بهذه الورقة أمام القضاء. ومثال هذا، أن تكون هذه الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الاستئناف ففي المثال الأول ليس للمحكمة الفصل في الموضوع وفي المثال الثاني لا يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة في الاستئناف.

أمنية مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها؛ مرجع سابق؛ ص: 131.

2: عدم حكم المحكمة بأكثر مما جاء في الطلب

125. تطبيقا للفصل الثالث من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة".

126. وهو الموقف الذي أكد عليه القضاء المغربي في العديد من مواقفه، من ذلك قرار محكمة النقض المغربية بتاريخ 2 أبريل 1982، الذي جاء فيه: "إن قاضي الموضوع يبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات، ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة، ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة، أو طلبوا تطبيق مقتضيات قانونية غير ذات تطبيق على النازلة المعروضة على أنظار المحكمة"¹²⁵.

وفي قرار آخر بتاريخ 27 يوليوز 1983، جاء فيه ما يلي: "إن محكمة الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي، يقتصر نظرها على ما تناوله أسباب الاستئناف من طلبات، ولا يجوز لها أن تفصل في طلبات لم تطرح عليها من خلال مقال الاستئناف، إلا ما كان له مساس بالنظام العام.

مادام الثابت من مقال الاستئناف، أن المطلوب في النقض لم يناقش السبب الرئيسي الذي بني عليه طلب الإفراغ، وهو احتلاله بدون حق ولا سند، لكونه لم يرق باستئناف الحكم القاضي بصحة التنبيه بالإخلاء، ولم يناقش كونه لم يبلغ بالحكم المذكور، 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

أشار إليه محمد بقيق: قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي؛

مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثالثة-2012؛ ص: 35.

"مجلة المحاكم المغربية، العدد 25؛ ص: 47.

ما طرح عليها من خلال مقال الاستئناف، وخرقت مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية"¹²⁶.

3: نزاع الاختصاص

127. يقصد بهذا الأثر أنه بمجرد تقديم الطلب إلى المحكمة ينزع الاختصاص عن باقي المحاكم المختصة الأخرى للحكم في موضوع الدعوى. نستشف هذه القاعدة من الفصل 109 منق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم".

وهناك العديد من التطبيقات لهذا الفصل في العمل القضائي المغربي، من ذلك قرار محكمة النقض بتاريخ 7 شتنبر 2005، الذي جاء فيه بأنه 'حسب مقتضيات الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم.

عدم تأخير القضية حتى تبت المحكمة الجارية أمام دعوى ترمي إلى الطعن بالزور في عقود الكفالة يعرض قرارها للنقض"¹²⁷.

ب: آثار الطلب الأصلي المتعلقة بالحق موضوع الطلب

128. لعل أهم هذه الآثار، تبرز في آثرين؛ وهما:

-يصبح الحق موضوع الطلب الأصلي قابلا للانتقال إلى الورثة في حالة وفاة المدعي أثناء النظر في الدعوى؛ بل إن هذا الأثر يتحقق، حتى في الحالة التي يكون فيها هذا الحق في أصله متعلقا بشخص صاحب الحق.

"مجلة المحاكم المغربية، العدد 31، ص: 51.

"مجلة القصر، العدد 22، ص: 142.

أما الأثر الثاني، فيتجلى في كون الحق موضوع الطلب الأصلي يصبح حقا متنازعا فيه، بما يؤدي إلى إبطال الحوالة، ما لم تتم بموافقة المدين المحال عليه، طبقا للفصل 192 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه ما يلي: "تبطل حوالة الحق المتنازع فيه، ما لم تتم بموافقة المدين المحال عليه.

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!

ج: آثار الطلب الأصلي لأطراف النزاع

129. تترتب العديد من الآثار عن تقديم الطلب الأصلي بالنسبة لأطراف النزاع، يمكن الوقوف على أهمها فقط، والتي تتمثل في الآثار التالية:

- قطع التقادم لمصلحة المدعي، حتى ولو تم تقديم الطلب الأصلي إلى قاض غير مختص أو كان هناك عيب شكلي، كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه ما يلي: 'يتقطع 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 قاض غير مختص، أو قضي ببطلانها لعب في الشكل!.

- إنذار المدعى عليه واعتباره في حالة مطل من حيث تنفيذ التزامه، تطبيقا للفصل 255 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه ما يلي: "يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام.

فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار:

1 - طلبا موجه إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول؛

2 - تصريحاً بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا لإزاء المدين.

ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاض غير مختص".

الفقرة الثانية: الطلبات العارضة

130. عرف بعض الفقه العربي¹²⁶ الطلب العارض بأنه ذلك الطلب المتفرع عن الخصومة الأصلية. وبصفة خاصة هو الطلب القضائي الذي يبدى أثناء نظر الدعوى القائمة أمام المحكمة تبعاً لها. ويكون من شأنه تغيير نطاق الخصومة الأصلية من حيث موضوعها أو أطرافها أو سببها.

في حين عرف نفس الفقه في مناسبة أخرى¹²⁷ الطلبات العارضة بكونها هي الطلبات القضائية التابعة لدعوى قائمة أمام المحكمة ويكون من شأنها التغيير في نطاق الخصومة الأصلية من حيث الموضوع أو الخصوم أو السبب.

131. وبالنظر لكون الطلبات العارضة قد تم تقريرها من قبل معظم التشريعات بصفة استثنائية من إقامة الدعاوى بواسطة طلبات أصلية، فهي تبعاً لذلك ليست مطلقة في جميع الأحوال؛ ومن ثم، فإن قبولها معلق على تحقق مجموعة من الشروط، تتمثل في ضرورة أن يكون الطلب محدد تشريعياً بصورة صريحة أولاً، وأن يتم إبداء الطلب العارض قبل إقفال باب المرافعة ثانياً.

132. وفي الوقت الذي كان فيه قانون المسطرة المدنية المغربي القديم¹²⁸، يبين طريقة تقديم الطلبات العارضة، أي كان نوعها، فإن قانون المسطرة المدنية الحالي أغفل هذه

¹²⁶ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق؛ ص: 132.

¹²⁷ أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الأول: 1 - المدخل لدراسة قانون المرافعات 2 - التنظيم القضائي 3 - الاختصاص؛ منشأة المعارف بالإسكندرية/ 1982؛ ص: 418.

أولاً: الطلبات الإضافية

135. تشكل الطلبات الإضافية Demandes additionnelles القاعدة العامة بالنسبة للطلبات العارضة¹³²؛ وهي الطلبات التي ييدها المدعي في مواجهة المدعى عليه؛ أو بتعبير بعض الفقه¹³³ هي الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي ويدخل بموجبها تصحيحاً أو تعديلاً في طلبه الأصلي الذي رفعه بشكل مسبق إلى المحكمة¹³⁴. وهذا التحديد قريب من ذلك الذي ذهب إليه قانون المسطرة المدنية الفرنسي، بمقتضى المادة 65 منه¹³⁵.

136. بخلاف الوضع بالنسبة لقانون المسطرة المدنية المغربي، فإن قانون المرافعات المصري حدد الطلبات الإضافية في المادة 124 منه، والتي تتمثل حسب مضمونه في الحالات التالية¹³⁶:

-الوضعيات التي تتضمن تصحيح الطلب الأصلي؛

-الحالات التي تتضمن تعديل الطلب الأصلي لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد إقامة الدعوى؛

-الطلبات المكملة للطلب الأصلي أو المترتبة عليه؛

-الطلبات المتصلة بالطلب الأصلي اتصالاً لا يقبل التجزئة؛

¹³²Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:122.

Jean Languier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:77.

¹³³ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني الدعوى والأحكام، مرجع سابق؛ ص: 73.

¹³⁴Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:41.

¹³⁵Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:124.

¹³⁶ قريب من هذا الموقف، ما سار عليه قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الذي نص في مادته 98 على مايلي: "للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

- 1 - ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى؛
- 2 - ما يكون مكمل للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة؛
- 3 - ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب على حاله؛
- 4 - طلب الأمر بإجراء تحفظي؛
- 5 - ما تأنى المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي."

النقطة؛ غير أن الفقه ذهب إلى ضرورة تطبيق نفس القواعد المسطرية المطبقة بخصوص الطلب الأصلي في الفصل 31 من ق.م.م. على الطلبات العارضة أيضاً.

133. وقد أجمع الفقه والقضاء على أن صور الطلبات العارضة حددها المشرع بشكل صريح، وأن قبول أو عدم قبول الطلب العارض هي مسألة متعلقة بالنظام العام¹³⁷.

لذلك، فإن محكمة النقض المصرية ذهبت في قرار لها بتاريخ 30 نونبر 1995 إلى أنه إذا كان المشرع قد حدد في المادة 124 من قانون المرافعات صور الطلبات العارضة والتي يصح أن يقدمها المدعي فلا يكون من منطلق إرادة الخصوم الاتفاق على الطلبات العارضة التي يقدمها أي منهما فلائنه يبنى على ذلك أن قبول الطلب العارض أو عدم قبوله مسألة تتعلق بالنظام العام¹³⁸.

134. عموماً، فإن الطلبات العارضة إما أن يتم تقديمها من قبل المدعي، فتسمى بالطلبات الإضافية، أو أن يتم تقديمها من قبل المدعى عليه، وهي التي تسمى بالطلبات المقابلة، أو أن يتم تقديمها من الغير الذي يتدخل في الدعوى، فتسمى في هذه الحالة بالتدخل¹³⁹.

لذلك، فإننا سنقف في هذه الفقرة على الأنواع الثلاث للطلبات العارضة، والتي تتمثل في الطلبات الإضافية (أولاً)، والطلبات العارضة الجوابية أو الطلبات المقابلة (ثانياً)، وأخيراً التدخل (ثالثاً).

¹³⁷ حيث كانت تنص المادة 193 من قانون المسطرة المدنية القديم على أن طلبات إدخال الغير في الدعوى سواء باعتباره ضامناً أو ضامناً لضمان أو لأي سبب آخر، والتدخل والطلبات العارضة الأخرى تقدم على الطريقة التي تقدم بها مقالات افتتاح الدعوى ويقع التحقيق فيها طبقاً للقواعد المقررة في المواد 145 إلى 156 المكرر مرتين.

¹³⁸Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:121.

¹³⁹ الطعن رقم 865 لسنة 61. مأخوذ من موقع وزارة العدل المصرية، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

¹³¹Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:122.

-الطلبات المتضمنة للإضافة أو التغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله؛

طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتي، وقد يكون هذا الطلب مستعجلاً أو وقتياً؛
- كما تأذن المحكمة بتقديمه من طلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي¹³⁷.

137. وقد حاولت محكمة النقض المصرية تبيان هذه الحالات في قرار لها بتاريخ 30 نونبر 1995¹³⁸، يتمثل ملخصه في أن مفاد المادة 124 مرافعات يدل، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو الزيادة أو الإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو، أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معاً فإنه لا يقبل إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن به المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي.

138. في مقابل التشريع المصري والتشريعات الأخرى التي تناولت الحالات التي تقبل فيها الطلبات الإضافية، فإن المشرع المغربي لم يتعرض لهذه المسألة؛ مما يعني أنه ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية وحكمته، لاسيما في ظل ما استقر عليه الفقه والقضاء.

ثانياً: الطلبات المقابلة أو الطلبات الجوابية Demandes reconventionnelles

139. الطلبات العارضة المقابلة أو الطلبات الجوابية¹³⁹ هي تلك الطلبات العارضة التي يتقدم بها المدعى عليه، جواباً على الدعوى التي أقامها المدعي في مواجهته، طالبا من خلالها الحكم له على هذا الأخير بأمر يدعيه بحقه.

¹³⁷ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها؛ مرجع سابق؛ ص: 142.

¹³⁸ الطعن رقم 865 لسنة 61. مأخوذ من موقع وزارة العدل المصرية، قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية.

¹³⁹ Méline DOUCHY-ODOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit ; P:122.

140. نستشف من هذا النوع من الطلبات العارضة، أن المدعى عليه قد لا يكتفي بالدفاع في الدعوى عن طريق تمسكه بالدفع الموضوعية، بل يلجأ إلى هذا النوع من الطلبات ضد المدعي يطلب من خلالها الحكم له بها.

141. وإذا كان المشرع المغربي أغفل تنظيم الحالات التي يمكن فيها للمدعى عليه اللجوء إلى الطلبات المقابلة، على غرار إغفاله التعرض لحالات الطلبات الإضافية، فإن تشريعات أخرى تعرضت لذلك بشكل صريح، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الذي نص عليها في مادته 99؛ حيث جاء فيها "للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

- 1 - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها؛
- 2 - أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه؛
- 3 - أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة؛
- 4 - كما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية".

142. وبالرغم من عدم تعرض المشرع المغربي لحالات الطلبات المقابلة أو الجوابية بنص صريح، فإن الفقه متفق على أن غاية المشرع هو ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاء، الذي يجمع هو الآخر على قبول مختلف الطلبات المقابلة، والتي تتمثل أهمها في الحالات التي تناولتها المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي السالف ذكرها.

ثالثاً: التدخل

143. التدخل¹⁴⁰ Demande en intervention هو طلب عارض يبدى أمام المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية، أثناء نظرها وبمناسبتها، إما من قبل

¹⁴⁰ Méline DOUCHY-ODOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit ; P:123.

شخص ليس طرفا فيها، أي بإرادة الشخص واختياره، أو يتم توجيهه إلى الغير لإدخاله في الدعوى.

144. نستشف من هذا التعريف، أن هناك نوعين من التدخل، الأول يسمى بالتدخل الاختياري (أ)، والثاني يطلق عليه التدخل الإجباري أو ما يسمى أيضا باختصاص الغير (ب).

أ: التدخل الاختياري

145. يسمى هذا النوع بالتدخل الاختياري، لأنه يتم بإرادة الشخص واختياره. وعرفه الفقه¹⁴¹ بأنه الطلب الذي يتقدم به شخص في دعوى قائمة ليس خصما فيها، ويطلب بمقتضاه اعتباره طرفا في هذه الدعوى ليتمكن من الدفاع عن حقوقه ومصالحه خوف أن تضار هذه الحقوق والمصالح إذا صدر الحكم في الدعوى المذكورة دون أن يبين أقواله فيها.

146. إن أول ملاحظة ينبغي الوقوف عليها، هي أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن قوة الشيء المقضي به لها أثر نسبي، أو ما يسمى بمبدأ نسبية قوة الشيء المقضي به تطبيقا للفصل 451 من ق.ل.ع.¹⁴² فإن أهمية التدخل الاختياري أمام المحكمة قد تبدو للوهلة الأولى بدون جدوى.

¹⁴¹ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام؛ مرجع سابق؛ ص: 87.

¹⁴² نص الفصل 451 متق.ل.ع. على ما يلي: "قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم:

1 - أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛

2 - أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛

3 - أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ".

147. غير أن التفحص في الممارسة العملية، يكشف أنه في الكثير من الحالات، وبالرغم من مبدأ نسبية قوة الشيء المقضي به، فإن حقوق الغير قد تتضرر من حكم قضائي لم يكن الغير طرفا فيها.

148. هذه المبررات، هي التي جعلت مختلف التشريعات تسمح للغير بإمكانية التدخل في الدعوى، للدفاع عن مصالحه وتجنب المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها هذه المصالح؛ وهذا ما سمح به المشرع المغربي بمقتضى الفصل 111 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم المصلحة في النزاع المطروح".

وانسجاما مع مقتضيات هذا الفصل، فإن القضاء المغربي تطلب في التدخل الإرادي ضرورة تحقق مصلحة في النزاع؛ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 01 أبريل 2014، بأنه "لكن، حيث إن المتدخلين وكما يستفاد من مقال التدخل لم يدليا بطلبات تغاير طلبات من انضموا إليهم ومضامين مقال تدخلهم هي مجرد التعبير عن موافقتهم على مطالب المدعين... وبالتالي فإن مقالها وإن سميها مقال تدخل فإنه لا يعد كذلك، لأن التدخل لا يكون من الأجنبي عن الدعوى، مما لم يرد معه أي خرق للفصل 111 من ق.م.م. والوسيلة عديمة الأساس"¹⁴³.

149. وفي الوقت الذي لم يتطرق فيه المشرع المغربي لأنواع التدخل الاختياري بشكل صريح، فإن تشريعات أخرى تناولت ذلك صراحة، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المرافعات المصري، بمقتضى المادة 128 منه التي جاء فيها 'يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى'.

150. لذلك نجد الفقه يميز بين نوعين من التدخل الاختياري، الأول يسمى بالتدخل الانضمامي أو التحفظي أو التبعية، في حين يسمى الثاني بالتدخل الهجومي أو الأصلي؛ الأمر الذي يقتضي منا تحديد المقصود بهما تباعا:

-التدخل الانضمامي أو التبعية؛ وهو التدخل الذي يكتفي فيه الغير بالانضمام إلى أحد أطراف الدعوى، من أجل مساعدته في الدفاع عن طلباته، وذلك بهدف صدور الحكم لمصلحة المتدخل إلى جانبه، أو على الأقل من أجل تجنب الحكم لصالح الطرف الآخر.

¹⁴³ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية؛ العدد 15 / 2014؛ ص: 122.

وقد أعطى الفقه المغربي بعض الأمثلة على ذلك، منها حالة دائني المتقاسم المعسر، المنصوص عليها في الفصل 1085 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه بأن لدائني الشركة، ولدائني كل من المتقاسمين إن كان معسرا، أن يتعرضوا لإجراء القسمة عينا أو بطريق التصفية بدون حضورهم، ولهم أن يتدخلوا فيها على نفقتهم، كما أن لهم أن يطلبوا إبطال القسمة التي أجريت برغم تعرضهم.

-التدخل الهجومي، الذي يسمى أيضا بالتدخل الأصلي¹⁴⁴؛ وهو الذي يتدخل من خلاله الغير في الدعوى، من أجل طلب الحكم لنفسه بذات الحق المتنازع بشأنه أو بجزء منه، أو بطلب مستقل عن الطلب الأصلي ولكنه مرتبط به.

150 مكرر. لعل الملاحظة الأساسية، التي يمكن أن نستشفها من خلال التشريعات التي تناولت هذا النوع من التدخل بتفصيل، على عكس المشرع المغربي، هي أنها أكدت على ضرورة أن يكون طلب المتدخل مرتبط بالدعوى.

غير أن عدم تنصيب قانون المسطرة المدنية المغربية على هذا الشرط لا يعني استبعاده، مادام أن ذلك يعتبر من المتطلبات التي تقتضيها المبادئ العامة وبدون حاجة إلى نص قانوني صريح.

¹⁴⁴ حدد البعض التدخل الهجومي بأنه هو الذي يطلب فيه المتدخل شيئا لنفسه استنادا إلى حق ذاتي يدعيه كأن يتدخل شخص في دعوى الاستحقاق طالبا الحكم له بملكية العين المتنازع على ملكيتها بين الخصمين الأصليين، أو يتدخل في دعوى تنفيذ تصرف مطالب بإبطاله استنادا إلى أنه تم من مدينه إضرارا بحقوقه، أو يتدخل في دعوى قسمة أو دعوى مطالبة بإيجار مدعي ملكية العين المطلوب قسمتها أو المطالب بأجرها، أو يتدخل في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع مدعي شراء العقار المبيع أو مدعي أسبقته في التسجيل على المشتري. أو يتدخل مسارا في دعوى ملكية مرفوعة بين البائع والمشتري في العقد الذي توسط فيه مطالبا بأتعابه بين طرفي هذا العقد. أو يتدخل الشخص في دعوى شفعة مدعي شراء العقار المشقوق فيه وسقوط حق الشفع لعدم إنذاره برغبته في أخذ العقار بالشفعة وعدم اختصاصه في دعوى الشفعة أو يتدخل في دعوى شفعة طالبا رفضها تأسيسا على أنه هو المالك للعقار المشقوق فيه أو يتدخل في دعوى إخلاء المستأجر من عين النزاع طالبا رفضها، لأنه يستأجر هذه العين من المالك بعقد قدمه للمحكمة. أو يقدم طرفا الدعوى للمحكمة عقد صلح محرر بينها لإنهاء دعواهما صلحا أمام المحكمة فيتدخل ثالث في هذه الدعوى التي قدم أمامها محضر الصلح مقررًا أن هذا الصلح أضر بحقوقه وأنه باطل.

محمد نصر الدين كامل: الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري؛ عالم الفكر، القاهرة، 1989؛ ص: 548.

وهو الأمر الذي أكد عليه القضاء المغربي، حينما رفض التدخل في الدعوى، الذي لا يكون انضماميا، لعدم مساندة تدخل المطلوبين في المرحلة الاستئنافية لأي طرف فيما يدعيه، ولا هجوميا، لعدم ادعائهم عين المتنازع عليه بين الطرفين الأصليين؛ معتبرا إياه بمثابة طلب جديد في المرحلة الاستئنافية، وبالتالي عدم إجازته.

ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 20 يناير 2015، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أن التدخل أمام محكمة الاستئناف إما أن يكون انضماميا لأحد الأطراف لمساندته فيما يدعيه أو هجوميا بمقتضاه يدعي عين حل نزاع الأطراف، والبين من مقال تدخل المطلوبين اسماعيل (ب) والمهدي (ب) ومريم (ك) أن طلبهم يهدف إلى استحقاق البقعتين رقم 1 و4 وبأحقيتهم في العضوية في ودادية الهناء 2، ومن ثم يكون تدخلهم غير انضمامي لعدم مساندتهم لأي طرف فيما يدعيه وغير هجومي لعدم ادعائهم عين المتنازع عليه بين الطرفين الأصليين، وإنما هو طلب جديد لم يكن مطروحا أمام المحكمة الابتدائية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قبلت تدخلهم على الشكل والصفة المذكورين قبله وقضت تبعا لذلك: 'إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب الأصلي والحكم باستحقاق المتدخلين في الدعوى للبقتين رقمي 1 و4 وبتمكينها من بطاقة العضوية'، تكون قد خرقت القواعد أعلاه وبنت قضاءها على أساس غير سليم وعرضت قرارها للنقض"¹⁴⁵.

ب: التدخل الجبري

151. التدخل الجبري أو ما يطلق عليه أيضا باختصاص الغير¹⁴⁶، هو الطلب الذي يجبر بمقتضاه شخص ليس طرفا في الدعوى، على الدخول فيها، إما بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى الأصلية أو بناء على أمر صادر من المحكمة¹⁴⁷.

¹⁴⁴ القرار عدد 44 في الملف المدني عدد 4135/1/4/2013؛ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 21-2015؛ ص: 84.

¹⁴⁵ في تفسيره هذا المفهوم، ذهب أحد الباحثين إلى أنه قد يتضح للمدعي أو المدعى عليه (أو كليهما) أثناء نظر الدعوى أن النزاع يتطلب إدخال خصم أو أكثر في القضية. وبذلك يتسع نطاق الدعوى من حيث الخصوم عن النطاق المرسوم أصلا في صحيفة افتتاحها. وقد أجاز المشرع للمدعي والمدعى عليه الخروج عن نطاق الدعوى واختصاص أشخاص جدد فيها لاعتبارات تتصل بحسن سير القضاء، وقيد هذا الحق بقيود.

محمد نصر الدين كامل: الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري؛ مرجع سابق؛ ص: 548.

¹⁴⁷ Méline DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:123.

152. وقد يتم التدخل الجبري، إما بطلب من أحد الخصوم (1)، أو بأمر يصدر عن المحكمة ذاتها (2).

1: التدخل الجبري الذي يتم بناء على طلب من أحد الخصوم

153. يمكن تصور هذا النوع من التدخل في ثلاث وضعيات؛ وهي كالتالي:

- إمكانية إدخال المدعي للغير في الدعوى، بهدف أن يحكم له، على المدعى عليه والمتدخل معا، بموضوع طلبه الأصلي؛ كما هو الشأن بالنسبة للدائن الذي يقيم دعوى على أحد مدينه المتضامين في الطلب الأصلي، ثم يرتأي فيما بعد وأثناء سير الدعوى إدخال مدين متضامن آخر، بغية استصدار حكم قضائي على المدينين المتضامين معا يلزمهم بأداء الدين.

- إمكانية إدخال المدعى عليه للغير طرفا في الدعوى بصفته ضامنا؛ كما هو الشأن بالنسبة للمشتري المتضرر من البضاعة التي اشتراها من البائع؛ حيث إنه بعدما رفع دعوى ضد هذا البائع مطالبا إياه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، يأتي المدعى عليه ليطالب بإدخال بائعه هو في الدعوى باعتباره ضامنا. وهذا ما يسمى بإدخال ضامن.

- إمكانية إدخال المتدخل في الدعوى للغير كطرف فيها؛ وتتم هذه الحالة حينما يطلب الضامن المدخل في الدعوى إدخال ضامن له؛ وهو ما يسمى بإدخال ضامن للضامن أو إدخال فرعي للضامن كما أشار إلى ذلك الفصل 104 من ق.م.م. الذي نص على أنه 'تطبق نفس مقتضيات عندما يدخل الضامن شخصا آخر بصفته ضامنا فرعيا'.

154. وتنبغي الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية تضمن العديد من المقتضيات القانونية المتعلقة بالتدخل الجبري الذي يتم بطلب من أحد الخصوم؛ والتي نستشف منها مجموعة من الخصائص، المتمثلة فيما يلي:

➤ إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعى ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37، 38، 39. (الفقرة الأولى من الفصل 103).

➤ يمكن إدخال شخص في الدعوى إلى حين وضع القضية في المداولة. غير أنه يمكن للمدعي طلب تطبيق مقتضيات الفصل 106¹⁰⁶ إذا كان الطلب الأصلي جاهزا وقت إدخال الغير (الفقرة الثالثة من الفصل 103).

➤ يجب على الضامن أن يتدخل أمام المحكمة التي قدم لها الطلب الأصلي ولو أنكر أنه ضامن وإلا بت غايبا في مواجهته (الفقرة الأولى من الفصل 105).

➤ إذا اعترف الضامن بحلولة محل المضمون أمكن إخراج المضمون من الدعوى بطلب منه ما لم يطلب المدعي الأصلي إبقاءه فيها حفاظا على حقوقه (الفقرة الثانية من الفصل 105).

➤ تنفذ الأحكام التي تصدر ضد الضامن الذي اعترف بحلولة محل المضمون على هذا الأخير في حالة عسر الضامن ولو أخرج المضمون من الدعوى (الفصل 107).

2: التدخل الجبري الذي يتم بناء على أمر تصدره المحكمة نفسها

155. من بين صور هذا التدخل ذلك المنصوص عليه في الفصل 115 من ق.م.م. والذي جاء فيه ما يلي: 'يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم'.

¹⁰⁶ نص الفصل 106 من ق.م.م. على ما يلي: '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 العارض على أن يحكم بعد ذلك عند الاقتضاء في طلب الضمان'.

المطلب الثاني

الدفع

156. ذهب أحد الفقهاء البلجيكيين¹⁵⁶، إلى أن الدفع بمفهومه الضيق هو المنازعة الموجهة من قبل المدعى عليه ضد الطلب المقدم ضده. بوجه عام، فإن الدفع هي الوسائل التي يتمسك بها الخصم لتفادي الحكم بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم¹⁵⁷.

ويعتبر بعض الفقه المغربي¹⁵⁸، فإن الدفع هي مختلف الوسائل التي يستعملها المدعى عليه ليؤخر أو ليتجنب الحكم عليه بدعوى المدعي؛ بمعنى أن المدعى عليه حينما يستعمل الدفع يكتفي فقط باتخاذ خطة الدفاع عن نفسه للحيلولة دون بت المحكمة وفق طلبات الخصم أو تأخير ذلك¹⁵⁹.

في حين عرفها بعض الفقه العربي¹⁶⁰ بأنها طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام المحاكم، وهو بصفة خاصة إجراء يتخذه الخصم في دعوى للرد على الطلب الموجه إليه أو الإجراء المنفذ ضده بقصد عدم الحكم للخصم بطلبه سواء بمنع المحكمة من الفصل فيه أو نظره فحسب أو بالقضاء برفض هذا الطلب، فالدفع هو دفاع في الدعوى.

157. ومن ثم يتضح لنا أن الدفع تختلف اختلافا واضحا عن الطلبات العارضة، التي يتقدم بها المدعى عليه أثناء النظر في الدعوى، حيث لا يكتفي هذا الأخير في

¹⁴⁹ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:51.

¹⁵⁰ محمدي لمعكشاي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 131.

¹⁵¹ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص؛ مرجع سابق؛ ص: 98.

¹⁵² Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:79.

Mélina DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit ; P:130.

¹⁵³ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها؛ مرجع سابق؛ ص: 162.

الطلبات العارضة باتخاذ موقف الدفاع، وإنما يسلك هو الآخر طريقا هجوميا يسعى من خلاله الحكم على المدعي بالطلب الذي تقدم به.

158. عموما، إن الدفع تنقسم إلى تصنيفات متعددة، يحملها الفقه في ثلاث، الأولى تسمى بالدفع الموضوعية (أولا)، ثم الدفع الشكلية (ثانيا)، وأخيرا الدفع بعدم القبول (ثالثا).

أولا: الدفع الموضوعية

159. يخص بعض الفقه¹⁵⁹ الدفع الموضوعية بالدفاع، وهي وسيلة يلجأ إليها المدعى عليه بهدف التذليل على أن طلب الخصم غير محق، أو غير قائم على أساس، وأنه لا وجود لما يدعيه أو لم يعد لما يدعيه وجود. وقد ذهب بعض الفقه الأجنبي¹⁶⁰، إلى أن الدفع الموضوعية يمكن التمسك بها من حيث المبدأ، في جميع مراحل الدعوى.

160. فالدفع الموضوعية هي التي توجه إلى موضوع طلب المدعي حتى لا يقضى له بطلبه¹⁶¹؛ ومن ثم، فهي دفع لا علاقة لها بالمسطرة والإجراءات، وإنما تتعلق بذات الحق المدعى به¹⁶².

والأمثلة على ذلك كثيرة، كما هو الشأن بالنسبة للدفع ببراءة ذمة الشخص، كأن يكون الدين قد انقضى بأحد أسباب انقضاء الالتزام من قبيل الوفاء أو المقاصة أو التقادم، أو الدفع بطلان سند الدين أو تزويره.

161. وعلى اعتبار أن الدفع الموضوعية تهدف في أساسها إلى الدفاع عن أصل براءة ذمته، فإن لكل مدعى عليه مصلحة مفترضة ومشروعة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يجوز التمسك بالدفع الموضوعية في جميع مراحل الدعوى مادام باب

¹⁵⁴ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى والمرافعات والأصول المدنية؛ دار الجيل/ بيروت، دار عمار/ عمان؛ الطبعة الأولى

1988؛ ص: 154.

¹⁵⁵ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit ; P:55.

¹⁵⁶ Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire privé, Op.cit, P:149.

¹⁵⁷ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:79.

المرافعة لم يقفل¹⁵⁸، حيث يمكن الإدلاء بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، خلافا للدفع الشكلي التي ينبغي إثارتها قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر كما سنرى فيما بعد.

ثانيا: الدفع الشكلي

162. الدفع الشكلي، أو ما يسميها بعض الفقه العربي بالدفع الإجرائية، هي تلك الدفع التي تنصب على شكليات الدعوى دون المس بجوهر الحق المدعى به¹⁵⁹؛ أو هي الدفع التي يوجهها الخصوم إلى إجراءات الالتجاء إلى القضاء والأشكال اللازمة فيها¹⁶⁰.

163. من أجل دراسة الدفع الشكلي، ينبغي الوقوف على دراسة أهم قواعدها (أ)، قبل تحديد أهم أنواعها (ب).

أ: قواعد الدفع الشكلي

164. ذهب الفقه إلى أن الدفع الشكلي غالبا ما يتم توظيفها من قبل المدعى عليه لتأخير الفصل في الدعوى، في حين توظف في مناسبات أخرى للحصول على حكم برد دعوى المدعي¹⁶¹.

¹⁵⁸ حاول بعض الفقه تبرير هذه النتيجة، بدفاعه التالي: 'وكما أن الحق قديم كما يقال، فإن الباطل لا يستحق الحماية أصلا وبذاته لأنه عدم، والعدم لا يترتب عليه شيء في أية حالة كانت عليها الدعوى، وفي إمكان المدعى عليه هدم مزاعم المدعي في جميع أحوال الدعوى بالتقدم بوسائل الدفاع المتعلقة بموضوع الطلب خلافا لوسائل الدفاع الأخرى، عدا المتعلق بالأساس وبدفع عدم القبول، وبذلك يمكن التقدم بدفاع في موضوع الدعوى أمام محاكم الدرجة الأولى في ختام المرافعة، وأمام محكمة الاستئناف للمرة الأولى، وإن عدت هذه الطلبات جديدة (م 464 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي القديم)، كما يمكن التقدم بوسائل الدفاع في أساس الدعوى أمام محكمة النقض (التمييز)، شريطة أن لا تكون طلبات جديدة أو وسائل مختلفة تجمع بين الواقع والقانون'.

صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 155.

¹⁵⁹ Méline DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:138.

¹⁶⁰ أمينة مصطفى النمر: الدعوى وإجراءاتها؛ مرجع سابق؛ ص: 171.

¹⁶¹ Méline DOUCHY-LOUDOT: Procédure civile, L'action en justice, le process, les voies de recours ; op.cit; P:130.

165. في جميع الأحوال¹⁶²، فإن هناك مجموعة من القواعد الخاصة بالدفع الشكلي، أو ما يمكن تسميتها بقواعد دفع المسطرة؛ يمكننا إجمالها فيما يلي:

- ضرورة إثارة الدفع المسطرية قبل التعرض لجوهر الحق المدعى به أو قبل التعرض للموضوع. وقد أكد على هذه القاعدة القضاء المغربي في العديد من قراراته؛ من ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 5 غشت 1992، الذي جاء فيه بأن الدفع بعدم القبول المشار إليه في الفصل 49 من ق.م.م. يهم الدفع الشكلي التي يرد بها المدعى عليه في الدعوى، دون أن يواجه موضوعها أو يناقشها، والتي تسقط إذا نشرت بعد الدفاع في الجوهر، ما لم تتعلق بالنظام العام، وهو لا ينطبق على الدفع الموضوعية المتعلقة بالحق، كالدفع بالتقادم المسقط، والتي يمكن إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى¹⁶³.

- ضرورة إثارة أوجه الدفع المسطري في وقت واحد؛ وتمثل الغاية الأساسية في هذه القاعدة، تصفية جميع النزاعات المتعلقة بدفع مسطري دفعة واحدة من أجل الانتهاء منها عوض تجزأة تصفيتها، مع ما ينتج عن ذلك من تأخر في حسم النزاع، وبالتالي يؤثر ذلك على منح الحماية القانونية؛ لذلك، فإن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام.

- عدم إمكانية إثارة الدفع المسطرية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- ضرورة بت المحكمة في الدفع المسطرية قبل فصلها في الموضوع.

- عدم استفاد المحكمة ولايتها فيما يتعلق بالجوانب الموضوعية بمجرد إصدار الحكم في الدفع المسطرية.

¹⁶² إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام؛ مرجع سابق؛ ص: 99.

¹⁶³ مجلة المرافعة العدد الرابع، ص: 125.

ب: أنواع الدفع الشككية

166. إذا كان المشرع المغربي، قد تناول بمناسبة حديثه عن الطلبات العارضة والتدخل ومواصلة الدعوى والتنازل للدفع الشككية التي يحق للمدعى عليه التمسك بها، غير أن ذلك لا يعني أنه حصر أنواع هذه الدفع، كما يتضح لنا من قراءة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 49 من ق.م.م. التي يستشف منها أنها أكدت مبدأ جواز التمسك بالبطان والإخلالات الشككية والمسطرية بصورة عامة. حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي: 'يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطان والإخلالات الشككية والمسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا'.

167. وقد تناول المشرع المغربي العديد من الدفع الشككية، يمكن الوقوف على أهمها في الحالات التالية:

- الدفع بعدم اختصاص المحكمة للنظر في الدعوى¹⁶⁶.

- الدفع بالإحالة لارتباط الدعويين، أو الدفع بضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم، الذي نص عليه الفصل 110 من ق.م.م.

- الدفع ببطان استدعاءات الحضور، من قبيل استدعاء المدعى عليه في مدة تقل عن المدة المحددة قانونا.

- الدفع بتأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم، إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى، كما نص على ذلك الفصل 109 من ق.م.م.

¹⁶⁶ Abdeliah Boudahrain : Droit judiciaire privé, Op.cit, P:150.

ثالثا: الدفع بعدم القبول

168. الدفع بعدم قبول الدعوى هو الدفع الذي لا يهدف إلى إنكار أصل الحق أو تعطيل المطالبة به¹⁶⁸، كما أنه لا يتعلق بالمسطرة أو بالإجراءات، بل ينصب على حق الإدعاء.

وقد ذهب أحد الباحثين¹⁶⁹ إلى أن مصطلح عدم قبول الدعوى يقصد به وسائل دفاع يعترض فيها المتداعي على قبول طلب الخصم أمام القضاء دون أن ينازع في مزاعمه بصورة مباشرة.

169. بعبارة أخرى، إن المدعى عليه، حينما يتمسك بالدفع بعدم القبول، إنما يسعى إلى استهداف الطعن في حق المدعي في استعمال الدعوى، مادام أن هذه الدفع توجه ضد الشروط اللازمة لقبول الدعوى، من قبيل الصفة والمصلحة. ومن ثم، فإن المدعي لا يولي اهتمامه، أثناء سلوك هذه الدفع، بجوهر الحق الذي تستند عليه الدعوى ولا بمسطرتها وإجراءاتها.

170. يترتب على هذا التحديد، أن القاضي حينما يطلب منه الدفع بعدم القبول، لا ينظر في جوهر الحق المدعى به أو في الجوانب المسطرية، وإنما يدقق فيما إذا كانت هذه الشروط متوافرة، وبالتالي يقضي برد الدعوى بصورة نهائية لعدم توفرها على الشروط المطلوبة في المدعي.

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 6 فبراير 1996، ذهبت هذه الأخيرة إلى أن الدفع بانعدام الصفة، دفع بعدم القبول يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع طبقا للفصل 49 من ق.م.م.¹⁶⁷

¹⁶⁸ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé ; op.cit; P:79.

¹⁶⁹ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 160.

¹⁷⁰ مجلة الإشعاع، العدد 15، ص: 132.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 7 فبراير 2001، جاء فيه بأن 'الدفع بوفاة المدعي قبل تقديم الدعوى يتعلق بالصفة ويمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى. إن محكمة الاستئناف لم تصادف الصواب حينما اعتبرته من الدفع الأولية الواجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع استنادا إلى مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية'¹⁶⁸.

171. تنبغي الإشارة في الأخير، إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى تشبه الدفع الشككية من ناحية أنها لا تقبل إلا إذا أثبت قبل كل دفاع في الجوهر، كما يتضح لنا من أحكام الفصل 49 من ق.م.م. الذي نص على ما 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".

بهذا الموقف، يكون المشرع المغربي نهج مسلكا مخالفا لموقف القانون الفرنسي، وموقف قانون المسطرة المدنية المغربي القديم، الذي جعل الدفع بعدم قبول الدعوى يتم سماعه في جميع مراحل الدعوى.

الفصل الثاني

تقييد الدعوى

¹⁶⁸ منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2001؛ ص: 124.

172. يشير الفقه العربي إلى تقييد الدعوى بما يسمونه بمباشرة الدعوى، حيث يذهبون إلى أن الخصومة تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى.

173. ونرى أن قانون المسطرة المدنية المغربي ينفرد بالعديد من المصطلحات التي لا توجد في المشرق والعكس صحيح؛ لذلك، فإننا ننبه منذ البداية إلى ضرورة الاحتياط في التعامل مع هذه التعبيرات التي نجد حتى بعض الباحثين المغاربة يستعملونها في كتاباتهم، من قبيل صحيفة الدعوى وقلم كتاب المحكمة، التي تستعملها العديد من التشريعات العربية¹⁷².

174. عموماً، إن تقييد الدعوى يتم من خلال تقديم المقال الافتتاحي (المبحث الأول)، الذي تطلب فيه المشرع المغربي مجموعة من الشروط لصحته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقديم المقال الافتتاحي

175. نص الفصل 31 من ق.م.م. على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصياً ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضراً يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

تقيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء.

بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضياً مقررًا أو قاضياً مكلفاً بالقضية¹⁷³."

¹⁷² في موضوع تقييد الدعوى، نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الإماراتي على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها....".

¹⁷³ تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 31 أعلاه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.206 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4220 بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 (15 سبتمبر 1993)؛ ص: 1619.

وبالرجوع للقانون رقم 42.10 المتعلق بقانون قضاء القرب، نجده هو الآخر نص على مقتضيات قريية من ذلك؛ حيث جاء في المادة 11 منه على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى قاضي القرب إما بمقال مكتوب أو بتصريح شفوي يتلقاه كاتب الضبط ويدونه في محضر يتضمن الموضوع والأسباب المثارة، وفق نموذج معد لهذه الغاية، ويوقعه من الطالب".

176. نستشف من مقتضيات الفصلين أعلاه، أن هناك صورتين لتقديم المقال الافتتاحي؛ الصورة الأولى تتم عن طريق مقال مكتوب موقع عليه (المطلب الأول)، بينما تحصل الصورة الثانية عن طريق تصريح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقال مكتوب موقع عليه

177. تتمثل هذه الصورة في عرض المقال الافتتاحي عن طريق مقال مكتوب موقع عليه من المدعي أو وكيله. وقد ذهب الفقه¹⁷⁷ إلى أن التوقيع يعتبر أساسيا وجوهريا، يترتب عن انعدامه عدم قبول الدعوى، مادام أنه عن طريق التوقيع يمكن التحقق من أن المقال قد قدم بالفعل من قبل المدعي أو وكيله.

178. وقد أكد على هذا الرأي القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ من ذلك قرار محكمة النقض بتاريخ 12 يناير 1993، الذي جاء فيه ما يلي: "حيث إن توقيع مقال الاستئناف من طرف المستأنف أو وكيله، هو ما يضمن عليه الصيغة القانونية لقبوله، وأن المحكمة لما عاينت خلو المقال الاستئنافي من التوقيع، وقضت بعدم قبوله، تكون قد عللت ما قضت به تعليلا كافيا"¹⁷⁸.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 23 شتنبر 1997، ذهبت هذه الأخيرة إلى أن "إغفال التوقيع على المقال يجعله كأن لم يكن".

إن التوقيع على المقال توجهه القواعد العامة ومقتضيات الفصلين 31 و354 من قانون المسطرة المدنية¹⁷⁹.

179. غير أننا نرى بأن حفظ حقوق المتقاضين، تقتضي من القاضي أن ينبه مقدم المقال إلى توقيعه؛ فقد أكد القضاء المغربي إلى أنه في حالة عدم توقيع المقال يتعين إنذار

صاحبه بتوقيعه، ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 7 يونيو 2000، ذهبت هذه الأخيرة إلى "أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تعطي للقاضي أن يطلب عند الاقتضاء تحديد البيانات التامة أو التي وقع إغفالها، وأن المحكمة حينما صرحت بعدم قبول الاستئناف بعلّة عدم توقيع المقال، دون أن تطالب المستأنف بتدراك هذا الإغفال وتنذره بتوقيع مقاله قبل أن تبث في القضية تكون قد عرضت قرارها للنقض"¹⁸⁰.

المطلب الثاني: تصريح المدعي شخصا

180. تتمثل هذه الصورة حسب مقتضيات الفصل 31 من ق.م.م. في تصريح 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.

181. لعل من التساؤلات التي تثيرها هذه الصورة، هي تلك المتعلقة بالتوقيع، هل يتم من قبل المدعي أو من طرف عون كتابة الضبط؟

وبغض النظر عن الكثير من الملاحظات التي أبداها بعض المختصين في المجال القضائي، فإن أهمية هذه النقطة أصبحت محدودة في ظل خضوع الدعاوى كقاعدة عامة للمسطرة الكتابية التي تقتضي تقديم المقال من قبل المحامي، تطبيقا للفصل 45 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئناف بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و331 و332 و336 و342 و344 الآتية بعده".

تمارس المحكمة الابتدائية ورئيسها أو القاضي المقرر، كل فيما يخصه، الاختصاصات المخولة حسب الفصول المذكورة لمحكمة الاستئناف ولرئيسها الأول أو للمستشار المقرر.

غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية:

- 1 - القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهائيا؛
- 2 - قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛

¹⁷⁷ نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى/ 2012؛ ص: 45.

¹⁷⁸ ملف نقض مدني 2951/96؛ غير منشور.

¹⁷⁹ رسالة الدفاع؛ العدد الثاني، ص: 129.

¹⁸⁰ مجلة القصر؛ العدد 11، ص: 202.

المبحث الثاني

شروط صحة المقال

182. يشترط لصحة المقال أن يشتمل على العديد من البيانات الإلزامية (المطلب الأول)، إضافة إلى المستندات المرفقة بالمقال (المطلب الثاني)، وتأدية الرسوم القضائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: البيانات الإلزامية للمقال

183. تناول المشرع المغربي بمقتضى الفصل 32 من ق.م.م. مجموع البيانات الإلزامية التي ينبغي إدراجها في مقال الدعوى، والتي تتمثل فيما يلي:

- الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه¹⁷⁵ 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؛

¹⁷⁵ في هذا السياق، ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم لها بتاريخ 29 يناير 2014 بأنه 'وحيث إنه فضلا عن كون المقال غير متوفر على كافة الشروط الشكلية القانونية لعدم تضمينه الاسم الكامل للمدعى عليها الثانية، حيث تم تحديد الاسم الشخصي السعدي دون الاسم العائلي هذه الأخيرة، فإن المدعية لم ترفق المقال بما يثبت صحتها في المطالبة بما ضمن بالمقال لكونه مجردا من أية وثيقة مما يجعل الدعوى معيبة شكلا خاصة وأن دفاع المدعي عليها دفع بانعدام صفة المدعية ضمن جوابه ولم يتم التعقيب على ذلك من طرف دفاع المدعية رغم إهماله فضلا عن تناقضها في العلة المعتمدة في المطالبة بالإفراغ لكونها تشير ضمن صلب المقال إلى كون المدعى عليه يعتبر محتلا للمحل المدعى فيه بسبب مرور أجل خمسة عشر يوما بعد توصله بالإنذار وضمن ملتصقه النهائي بكونه متواطئ في الأداء لواجب الكراء، مما يتعين معه اعتياده على العلتين المذكورتين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا مع إبقاء الصائر على المدعية'.

حكم رقم 23 في الملف 104/1303/2014. غير منشور.

3 - القضايا الاجتماعية؛

4 - قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛

5 - قضايا الحالة المدنية".

181 مكرر. وتنبغي الإشارة إلى أن قانون المحاماة، استلزم ضرورة الاستعانة بمحام كقاعدة عامة، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادة 32 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة، حيث جاء في فقرتها الأولى ما يلي: 'المحامون المسجلون بجداول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، ومؤازرتهم لتقديم المقالات والمستتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات'.

أما بالنسبة للترافع أمام محكمة النقض، فإن المادة 33 من نفس القانون حصرت إمكانية مؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام هذه المحكمة على:

- المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل؛
- المحامون الذين كانوا مستشارين أو محامين عامين، بصفة نظامية، في محكمة

النقض؛

- قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي، المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول.

181 مكرر مرتين. كما أود أن أشير في الأخير إلى أن المسطرة في قضايا التحفيظ العقاري تتم في الغالب عن طريق مسطرة شفوية، وأن الممارسة العملية تؤكد عدم تطلب القضاء المغربي لمؤازرة المحام خلال كل مراحل الدعوى، باستثناء مرحلة النقض. ذلك، أن المشرع المغربي جعل التعرضات تقدم، بمقتضى الفصل 25 من قانون التحفيظ العقاري، عن طريق تصريح كتابي أو شفوي إما للمحافظ على الأملاك العقارية، وإما للمهندس المساح الطبغرافي المنتدب أثناء إجراء التحديد. تضمن التصريحات الشفوية للمتعرض، بحضوره في محضر يحرر في نسختين تسلم إليه إحداها.

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

184. ونرى بأن بعض البيانات تعتبر أهم بكثير من غيرها، كما هو الشأن بالنسبة لعنوان المدعى عليه وعنوان المدعي؛ فبالنسبة للبيان الأول، فإن إغفال العنوان يحول دون إبلاغ المدعى عليه بالدعوى أو دون التعرف عليه.

وإذا كان البعض يعتقد أن إغفال بيان عنوان المدعي يعتبر قليل الأهمية، فإن الحقيقة تعاكس ذلك، وتظهر هذه الأهمية بالخصوص في حالة استئناف الحكم من قبل المدعى عليه، حيث تبرز أهمية عنوان المدعي، الذي يصبح في هذه الحالة مستأنف عليه.

185. ويثار تساؤل بخصوص الحالات التي يتم فيها إغفال بعض البيانات أو تكون ناقصة؟ ومن حسن الحظ، فإن المشرع المغربي بين طريقة التعامل مع هذا النقصان، عندما نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 السالف الذكر، على أنه يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها¹⁸⁴، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب¹⁸⁵.

أي أن هذا الإجراء يعتبر ضروريا بالنسبة للقاضي؛ فلا يمكن لهذا الأخير أن يصرح مباشرة بعدم قبول الدعوى، مادام أن الغاية من هذا المقتضى هو ضمان قدر أكبر من التيسير والمساعدة للمدعي.

186. وهذا ما سار عليه القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ من ذلك قرار محكمة النقض بتاريخ 20 يونيو 2001، الذي جاء فيه "إن الفقرة الأخيرة من الفصل 32

¹⁸⁴ تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.206.

¹⁸⁵ تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذ ظهير الشريف رقم 1.11.158 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية

عدد 3575 بتاريخ 6 نونال 1432 (4 سبتمبر 2011)، ص 4369.

من قانون المسطرة المدنية أعطت الحق للمحكمة عند الاقتضاء أن تطلب تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها في المقال. وبذلك فإن محكمة الاستئناف عندما صرحت بعدم قبول الاستئناف بمجرد ما لاحظت بأن المقال الاستئنافي قد أغفل ذكر الاسم الشخصي للطرف ولم تطالب دفاع المستأنف برفع هذا الإغفال وبيان الاسم الشخصي لموكله تكون قد جانببت الصواب¹⁸⁶.

187. غير أن هناك ملاحظة ينبغي الوقوف عليها بخصوص هذه النقطة، تتمثل في كون المشرع المغربي تطرق لضرورة تنبيه القاضي إلى تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها فقط بمناسبة المقال الافتتاحي، بينما لم يشر لذلك بمناسبة المقالات الأخرى لاسيما تلك المتعلقة بالطعون، مع ما في ذلك من آثار سلبية، خاصة إذا علمنا أن عدم قبول الدعوى لا يحول دون إمكانية تقديم المدعي لمقال جديد، بخلاف الأمر بالنسبة لعدم قبول الطعن، حيث إن عدم قبول الطعن يترتب عنه منع الطاعن من تقديم نفس الطعن مرة ثانية، مما يؤدي إلى إنهاء الخصومة القضائية؛ ويزداد الانتقاد بروزا إذا ما علمنا أن مراقبة البيانات الإلزامية لمقالات الطعن تتم بحدة وصرامة، وبشكل يتجاوز أحيانا القصد القانوني كما أكد على ذلك بعض الفقه القضائي¹⁸⁷.

المطلب الثاني: المستندات المرفقة بالمقال

188. بالرجوع للفصل 32 من ق.م.م. نجده قد تطلب إرفاق الطلب بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء؛ الأمر الذي يجعلنا نسأل عن مدى الجزاء المترتب عن عدم إرفاق المقال بهذه المستندات؟

189. بغض النظر عن أي رأي مخالف، فإننا نرى أن إرفاق مقال الدعوى بالمستندات لا ينبغي أن يترتب عليه عدم قبول الدعوى، لأن هناك استقلال واضح بين إثبات الحق المطالب به وثبوت صفة الادعاء.

¹⁸⁶ التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2001؛ ص 134.

¹⁸⁷ نور الدين ليريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة الأمنية/ الرباط-2012؛ ص 50.

بل إن الفصل التاسع من المرسوم السالف الذكر، تناول حالة تأدية رسم قضائي بنسبة تقل عن التعريف المحددة قانوناً؛ حيث جاء فيه ما يلي: "وإذا ظهر عدم كفاية المبلغ المستخلص أثناء الدعوى، فإن للمحكمة المحالة عليها القضية أو للرئيس اتخاذ قرار بتأجيل الحكم خلال أجل معين. وإذا انقضى هذا الأجل، ولم يؤد المعني بالأمر - بعد إنذاره من طرف كتابة الضبط - مبلغ التكملة المطلوب، يؤمر بشطب الدعوى أو إهمال الطلب نهائياً".

فلا يعقل أن نلزم المدعي بإثبات ما يطالب به عند تقديم المقال الافتتاحي، وقبل أن يجيب المدعى عليه؛ لاسيما أن هذا الأخير قد لا يتردد في الإقرار بوجود الالتزام، وبالتالي يعفي المدعي من أي مستندات، مادام أن الإقرار هو سيد الأدلة.

بل كيف يعقل قبول القاعدة التي تقضي بأنه يمتنع الحكم على المدعى عليه قبل إقامة الدليل على مديونيته، في الوقت الذي نلزم المدعي بإرفاق حقه بالحجج التي تعتبر وسائل إثبات، قد نستغني عنها إذا أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعي.

المطلب الثالث: الرسوم القضائية

190. كما سبق أن أكدنا على ذلك في مناسبة سابقة¹⁹⁰، فإن الرسوم القضائية تستخلص بشكل مسبق عن كل دعوى، عملاً بمقتضيات الفصلين الأول والخامس من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966.

191. ولعل الملاحظة الأساسية التي ينبغي الوقوف عندها، هي أن المشرع المغربي تناول الجزء المترتب عن عدم أداء الرسم القضائي بمناسبة ممارسة طرق الطعن، في الوقت الذي أغفل ذلك عند تناوله للمقال الافتتاحي.

حيث قرر جزاء عدم قبول الطعن إذا لم تتم تأدية الرسم القضائي، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام الفصلين 528 و 357 من ق.م.م.¹⁹¹ والمتمثل في البطلان. بمعنى أن أداء الرسم القضائي بشكل مسبق يعتبر أمراً إلزامياً خلال الأجل القانوني لتقديم الطعن¹⁹².

¹⁹⁰ عبد الرحمان الشرفاوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكتملة أو البديلة؛ مرجع سابق.

¹⁹¹ نص الفصل 528 منق.م.م. على ما يلي: "يتعين في جميع الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجبة قضائية أو إيداع مبلغ القيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الأجل القانونية لاستعمال الطعن".

بينما جاء في الفصل 357 منق.م.م. ما يلي: "يتعين على طالب النقض أمام محكمة النقض أن يؤدي الوجبة القضائية في نفس الوقت الذي يقدم فيه مقاله تحت طائلة عدم القبول".

¹⁹² في هذا السياق، ذهبت محكمة الاستئناف بالقنيطرة في قرار لها بتاريخ 04 يونيو 2012، إلى أنه "وحيث إن الثابت من التأشيرات المثبتة على مقال الطعن بإعادة النظر أن المقال يحمل فقط التأشيرة المثبتة لأداء الوديعة القضائية وصل عدد 33570 بتاريخ 12 يوليوز 2011 دون أداء الرسوم القضائية، مما يبقى معه المقال خلل شكلاً وتعين بالتالي التصريح بعدم قبوله وفق المبدأ في منطوق القرار أدناه".

الفصل الثالث

التبليغ

192. إن قانون المسطرة المدنية المغربي، وعلى غرار مختلف التشريعات الوضعية المعاصرة، أكد على ضرورة تبليغ القاضي للأطراف، كما يتضح لنا من الفصول من 36 إلى 41 منه؛ فقد نص الفصل 36 من ق.م.م. على ما يلي: "يستدعي القاضي 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 تبت فيها؛
- 4 - يوم وساعة الحضور؛
- 5 - التنبيه إلى وجوب اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء".

193. وقد أحسنت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، من خلال تنصيبها على الوسائل التكنولوجية الحديثة في التبليغ، كما يتضح لنا من مراجعة مقتضيات المادة 36 منها التي جاء فيها ما يلي: "تستدعي المحكمة الأطراف للجلسة المدرجة فيها القضية، ويتضمن الاستدعاء:

- 1 - رقم القضية والاسم الشخصي والعائلي للمدعي والمدعى عليه وموطنهما أو محل إقامتهما؛
- 2 - موضوع الطلب؛
- 3 - المحكمة ومقرها؛
- 4 - يوم وساعة الحضور؛
- 5 - بيانات إضافية عند الاقتضاء تتعلق بوسائل الاتصال الحديثة؛
- 6 - التنبيه إلى وجوب اختيار موطن في دائرة اختصاص المحكمة عند الاقتضاء".

194. وإذ نشيد بهذا التعديل المقترح في مسودة المشروع، فإننا نرى بأنه ينبغي تفعيل الوسائل الإلكترونية في المجال القضائي بوجه عام، لما لها من دور كبير في تسهيل وتسريع ولوج المتقاضى إلى العدالة¹⁹⁴.

195. إن الإحاطة بهذا الموضوع، تقتضي منا أن نتطرق للعديد من النقاط؛ يمكننا إجمالها في طرق التبليغ (المبحث الثاني)، والأشخاص الذين يتم التبليغ إليهم (المبحث الثالث)، وأيضاً مكان التبليغ (المبحث الرابع). غير أنه قبل تناول هذه المحاور، ارتأينا تخصيص مبحث مستقل في البداية، للوقوف على أهمية التبليغ باعتباره آلية أساسية لاحترام حقوق الدفاع (المبحث الأول).

المبحث الأول

التبليغ آلية مهمة لاحترام حقوق الدفاع

196. إذا كان التبليغ هو إجراء محله إخبار شخص ما بشيء معين، فإن له أهمية خاصة على مستوى التقاضي؛ فلا يمكن أن نتصور السير العادي للدعوى بدون حصول هذه الآلية واحترام كل فصولها، فالتبليغ يرتبط بالدعوى منذ بدايتها إلى نهايتها بصدور الحكم وصيرورته قابلاً للتنفيذ¹⁹⁶.

¹⁹⁴ ذهب أحد الباحثين إلى تقديم العديد من المقترحات الهادفة إلى خلق ما أطلق عليه بالقضاء الإلكتروني؛ وذهب في خاتمة مؤلفه إلى أن الانتقال إلى هذا النوع من القضاء هي مسألة وقت فقط، ومن ثم فإنها نتيجة حتمية على مختلف الأنظمة القضائية العالمية، وإلا فإنها ستعتبر جامدة وغير عصرية ومتخلفة عن زمانها. كل ما هنالك، أنه ينبغي اتخاذ المزيد من الضمانات لحماية الأشخاص من الولوج إلى معطياتهم الخاصة.

حازم محمد الشرع: القضاء الإلكتروني، إجراءات إلكترونية في المطالبات المدنية؛ طباعة مركز الهلال للخدمات الأكاديمية/ الأردن، الطبعة الأولى 2007؛ ص: 122.

¹⁹⁵ عرف الفقه التبليغ، بأنه ذلك الإجراء المقرر قانوناً لإحاطة المبلغ إليه علماً بواقعة معينة عن طريق تسليمه استدعاء للجلسة أو حكماً أو قراراً صادراً في دعوى أو إنذاراً أو نسخة مقال أو مذكرة، إعمالاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقضي القانون بوجود قيام الخصم بتبليغ خصمه بالإجراء الذي يتخذ ضده، وبالوسيلة التي حددها القانون.

محادي لمكشاي: الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 2007؛ ص: 31.

2010؛ ص: 80.

197. ومن ثم، فإن التبليغ يعتبر أحد أهم الآليات المسطرية التي تساهم في تحقيق مبدأ الدفاع المكفول دستورياً؛ فلا يمكن تصور احترام هذا المبدأ دون القيام بإشعار وإعلام أطراف النزاع بالقضايا المتعلقة بهم والمعرضة على المحكمة. بل إنه لا يمكن تصور احترام مبدأ التواجهية الذي يعد أحد أهم مقومات وأسس بلوغ مبدأ الدفاع، بل هو أحد أهم حقوق الدفاع.

198. ذلك أنه حتى يكون الشخص بمثابة خصم في الدعوى، لا يكفي أن يتم تسجيل الدعوى ضده في المحكمة، بل لا بد من إخباره بذلك عن طريق تبليغه بالاستدعاء والمقال؛ وتبرز أهمية هذا الإجراء في كونه يتيح الفرصة للخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه في منحه الفرصة الكافية لإبداء رأيه والإدلاء بحججه المتعلقة بهذه القضية¹⁹⁸.

199. من جهة أخرى، فإن التبليغ له دور كبير في سرعة العدالة أو بطئها، فلا يمكن صدور الحكم القضائي في أجل معقول دون فعالية إجراءات التبليغ؛ بل إن هذا الأخير يعتبر نقطة انطلاق آجال الطعن في الأحكام والقرارات؛ لذلك تبقى هذه المؤسسة هي الروح النابض لقياس سرعة العدالة في بلد ما.

¹⁹⁶ في تبيان هذا الموقف، ذهب أحد الباحثين المغاربة إلى أن حق الدفاع يعتبر حقاً مقدساً، وركيزة أساسية في القانون الإجرائي، وبمعرض العمل القضائي أشد الحرص على احترامه، ويهدف حق الدفاع إلى تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للأطراف أمام المحكمة، وإذا اختلت هذه المساواة اختلت فكرة العدالة لذات بات من الضروري والواجب إتاحة الفرصة للخصم للتعبير عن وجهة نظره فيما قدمه كل منهم في مواجهة الآخر، وذلك بتسكينهم من مناقشته، ودحضه أملاً في إقناع المحكمة بإصدار حكمها لصالحه، ومن أهم حقوق الدفاع الحق الذي يهدف إلى إخبار الخصم بما سيتخذ في الخصومة من إجراءات، وما يطرح فيها من طلبات، ودفع، وأوجه الدفع حتى يتمكن من الرد عليها أو يتخذ في شأنها الموقف المناسب لمصلحته، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق التبليغ إليه، ومعلوم أن المرء لا يأخذ مركز الخصم في الدعوى بمجرد تسجيلها ضده بل لا بد من الإنهاء إلى علمه وجودها ويتطلب ذلك تبليغ المقال إليه، ويعد تبليغ الاستدعاء، وعملية التبليغ شرطاً أساسياً لإصدار الحكم على الخصم، ولذلك يتطلب أهم النزاعات أمام المحكمة مبدأ التواجهية، وإلا كان الحكم باطلاً، بل إن الحكم الصادر دون استدعاء الخصم يصبح هو العدم سواء، ومن هنا نستخلص أن عملية التبليغ تعد الركيزة الأساسية لأهم حق من حقوق الدفاع.

الحسن بويقن: إجراءات التبليغ فقها وقضاء، دراسة تحليلية وعملية على ضوء القانون المغربي والتشريع المقارن مركزة على الاجتهاد القضائي المغربي والعمل القضائي المقارن؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002؛ ص: 2.

المبحث الثاني

طرق التبليغ

202. إذا كان قانون المسطرة المدنية بين طرق التبليغ، من خلال تحديده الأشخاص الذين أوكل إليهم المشرع مهمة توجيه الاستدعاء (المطلب الأول)، فإن هناك بعض النصوص الخاصة التي أوكلت ذلك لبعض الأشخاص الآخرين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل التبليغ العامة

203. تطرق المشرع المغربي لطرق التبليغ بمقتضى الفصل 37 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية.

إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك".

204. قبل تناول هذه الطرق كما وردت في قانون المسطرة المدنية الحالي، ينبغي الإشارة إلى أن مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية اعتبرت التبليغ الذي يقوم بها المفوض القضائي الطريق الأصلي والأساسي، وأن ما دونه يعتبر مجرد استثناء، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادة 37 من هذه المسودة، التي جاء فيها ما يلي: "يلغ الاستدعاء بواسطة أحد المفوضين القضائيين.

يمكن للمحكمة، أن تأمر عند الاقتضاء، بتبليغ الاستدعاء بواسطة أحد موظفي كتابة الضبط أو بالطريقة الإدارية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ.

200. لهذه الاعتبارات، فإن القضاء المغربي، ذهب في العديد من المناسبات، إلى أن عدم القيام بالتبليغ يعتبر خرقا واضحا لحقوق الدفاع؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 31 يناير 2001، أكدت على أن "البت في الدعوى دون استدعاء الطرف الخصم يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع، ولو تعلق الأمر بدعوى من أجل تصحيح خطأ مادي مادامت مقامة من أحد الأطراف وما دام الخطأ لم يتم تصحيحه تلقائيا في الحالة التي يجوز فيها ذلك والقرار المطعون فيه الذي قضى بالتصحيح بناء على طلب دون استدعاء الخصم يكون خرقا للمبدأ وعرضة للنقض"¹¹⁵.

وفي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 18 يونيو 1991، ذهبت هذه الأخيرة إلى أن عدم استدعاء الطاعن أو من يمثله للجلسة التي أدرجت فيها القضية للمداولة يجعل القرار الصادر باطلا لخرقه لقواعد المسطرة المضرة بالطاعن ولمساسه بحقوق الدفاع"¹¹⁶.

201. كما أن التبليغ يساهم بشكل كبير في بلوغ مبدأ حسن النية"¹¹⁷ الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقانون بوجه عام، ولسير حسن العدالة بوجه خاص؛ وهذا ما أكد عليه القانون المغربي بمقتضى الفصل الخامس من ق.م.م. كما سبق أن أكدنا على ذلك في مناسبة سابقة، والذي جاء فيه ما يلي: "يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية".

¹¹⁵ التقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2001؛ ص: 115.

¹¹⁶ مجلة الإشعاع؛ العدد 18 و19، ص: 174.

¹¹⁷ Miniati Lionel : L'introuvable principe de loyauté en procédure civile ; Op.cit.

إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك".

205. عموماً، فإنه بالرجوع إلى الفصل 37 من ق.م.م، نجده يؤكد بأن هناك أربع طرق للتبليغ، تتمثل في التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط (أولاً)، والتبليغ عن طريق المفوضين القضائيين (ثانياً)، والتبليغ عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل (ثالثاً)، والتبليغ بالطريقة الإدارية (رابعاً).

أولاً: التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط

206. بالرغم من أن هذا النوع من التبليغ يظهر بكونه يشكل الطريقة الأساسية والأصلية، كما يتضح من قراءة أحكام الفصل 37 السالف الذكر، إلا أنه على مستوى الممارسة العملية، ومنذ إحداث هيئة المفوضين القضائيين، أصبحت هذه الأخيرة هي التي تقوم بالتبليغ كقاعدة عامة، وأن أعوان كتابة الضبط تتكفل فقط بإثبات تسلم التبليغ تطبيقاً لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م.

207. غير أن ذلك لا يعني أن كتابة الضبط لم يعد لها أي دور على مستوى التبليغ، بل على العكس من ذلك؛ حيث إنه بالإضافة لدورها التنسيق مع باقي الجهات المكلفة بالتبليغ، ومسؤوليتها القانونية عن تثبيت التبليغات، كما رأينا سابقاً، لازالت هي مركز التبليغات في الحالة التي لم يعين فيها أحد أطراف الدعوى موطناً مختاراً داخل دائرة محكمة الاستئناف إذا كان يقيم خارج دائرة نفوذها، تطبيقاً للفصل 330 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يعين موطناً مختاراً في مكان مقرها، ويجب أن يتضمن كل تبليغ إلى شخص لم يدخل بعد في الدعوى عند الاقتضاء تنبيهها بتعيين موطن مختار.

إذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحاً بكتابة ضبط محكمة الاستئناف.

يكون تعيين الطرف لوكيل اختياراً للمخاطبة معه بموطنه.

لا يكون تعيين الوكيل صحيحاً إلا إذا كان له هو نفسه موطن حقيقي أو مختار في دائرة نفوذ المحكمة".

208. هذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من أحكامه وقراراته؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 16 فبراير 2005 ذهبت فيه إلى أنه "بمقتضى الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية والفصل 38 من قانون المحاماة يعتبر تعيين الوكيل اختياراً لمحل المخاطبة بموطنه، ويجب على المحامي عند تنصيبه للدفاع أمام محكمة توجد خارج دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المقيد بالهيئة بها أن يختار محل المخاطبة معه إما بمكتب زميل يوجد بدائرة تلك المحكمة وإما بكتابة ضبط المحكمة المنصب للدفاع أمامها.

وأنه من الثابت من مستندات الملف أن نائب الطاعن الأستاذ (ب) اختار محل المخاطبة معه بكتابة ضبط محكمة الاستئناف المنصب للدفاع أمامها، وهو الذي تم فيه تبليغ الطاعن، الأمر الذي يجعل القرار مرتكزاً على أساس قانوني".

من هذه القرارات أيضاً، ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 7 شتنبر 2010، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللاً تعليلاً صحيحاً وإلا كان باطلاً عملاً بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وأن فساد التعليل ينزل منزلة انعدامه، وأن الفصل 330 من قانون المسطرة المدنية يقضي بأنه: 'يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ محكمة الاستئناف أن يعين موطناً مختاراً، وإذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحاً بكتابة الضبط، ولذلك فعدم تعيين المحامي موطناً حقيقياً أو مختاراً داخل دائرة نفوذ المحكمة يترتب عليه تنبيهه إلى ذلك من طرف المستشار المقرر تحت طائلة تبليغ الإجراءات إليه بكتابة الضبط، ويعتبر التبليغ إليه في هذه الحالة صحيحاً، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن محامي الطاعن الأستاذ الفيلاي أزميري هو من هيئة المحامين بالدار البيضاء ولم يعين محل المخاطبة بدائرة نفوذ محكمة الاستئناف بطنجة،

التي قدم إليها الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي ولم يقع تنبيهه إلى ذلك ولم ترتب عليه المحكمة الجزاء الوارد في نص الفصل 330 من قانون المسطرة المدنية، فإنها لما عللت قرارها 'بأن الاستئناف المقدم من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ الفيلالي أزميري المحامي بهيئة الدار البيضاء، فإنه يتضح منه أنه لم يعين محل المخابرة معه بمكتب محام داخل الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف بطنجة مخالفاً بذلك الفصل 38 من قانون المحاماة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلاً' مع أن الفصل 38 المذكور وإن أوجب على المحامي تعيين محل المخابرة بدائرة محكمة الاستئناف، فإنه لم يرتب جزاء عدم قبول الاستئناف على عدم تعيينه، مما يوجب الرجوع في ذلك إلى الفصل 330 من قانون المسطرة المدنية الذي هو نص عام، والذي رتبت جزاء على عدم تعيين الطرف أو دفاعه محلاً للمخابرة بعد تنبيهه بتبليغ الإجراءات إليه بكتابة الضبط، فإنها عللت قرارها تعليلاً فاسداً وعرضته للنقض¹⁰⁰.

209. وقد أحسنت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربية، من خلال إعطائها الأولوية للتبليغ الإلكتروني على الاكتفاء بالتبليغ الذي يتم لدى كتابة الضبط في مثل هذه الحالة؛ حيث نصت الفقرة قبل الأخيرة من المادة 33 من هذه المسودة على أنه يبلغ من يمثل الأطراف بعنوان بريده الإلكتروني، وفي حالة عدم الإدلاء به يعتبر كل تبليغ يتم بكتابة ضبط المحكمة تبليغاً صحيحاً.

ثانياً: التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين

210. بالرجوع للمادة 15 من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين¹⁰¹، نجدها قد أكدت على أن التبليغ يعتبر الاختصاص الأساسي والأصيل للمفوض القضائي؛ فبالرجوع لهذه المادة نجدها تنص على ما يلي: "يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات

¹⁰⁰ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد التاسع 2012؛ ص: 58.

¹⁰¹ ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

يتكلف المفوض القضائي بتسليم استدعاءات التقاضي ضمن الشروط المقررة في قانون المسطرة المدنية وغيرها من القوانين الخاصة، وكذا استدعاءات الحضور المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، ويمكن له أن يقوم باستيفاء المبالغ المحكوم بها أو المستحقة بمقتضى سند تنفيذي وإن اقتضى الحال البيع بالمراد العلني للمنقولات المادية.

يقوم المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ.

يتتدب المفوض القضائي من لدن القضاء للقيام بمعائنات مادية محضة مجردة من كل رأي، ويمكن له أيضاً القيام بمعائنات من نفس النوع مباشرة بطلب ممن يعنيه الأمر.

يمكن للمفوض القضائي أن ينبب عنه تحت مسؤوليته كاتباً محلفاً أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ فقط وفق أحكام الباب العاشر من هذا القانون¹⁰².

211. وبهدف ضبط مآل التبليغ، فإن المشرع المغربي أوجب على المفوض القضائي بمقتضى المادة 18 من القانون رقم 81.03 السالف الذكر إنجاز الإجراءات والتبليغات والمحاضر في ثلاثة أصول، يسلم الأول إلى الطرف المعني بالأمر معفى من حق التنبر ومن كل شكلية جبائية، ويودع الثاني بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالث بمكتبه.

بل إنه بالنظر لأهمية التبليغ، فإن المشرع المغربي نص على العديد من الضمانات الأخرى، التي تعتبر بمثابة التزامات على عاتق المفوض القضائي، يمكن أن نقف على أهمها:

يسأل المفوض القضائي شخصياً عن أخطائه المهنية وكذا عن إعداد المستندات والاحتفاظ بها، ولضمان هذه المسؤولية يجب إبرام عقد تأمين على ذلك (الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم 81.03)؛

يجب على المفوض القضائي مسك الوثائق التي لها علاقة بحقوق الأطراف لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهاء الإجراءات تحال بعدها إلى كتابة ضبط المحكمة المعين بدائرة نفوذها من أجل حفظها مقابل إيصال يسلم له من طرف رئيس كتابة الضبط (الفقرة الأولى من المادة 19 من نفس القانون).

ثالثا: التبليغ عن طريق البريد

212. تناول هذه الطريقة الفصل 37 من ق.م.م. في المرتبة الثالثة، بعد الوصيلتين السالفتين، مشيرا إليها بعبارات: عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. وغالبا ما يتم اللجوء إلى هذه الآلية حينما يتعذر التبليغ بالطرق الأخرى، لاسيما عن طريق كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين، خاصة في ظل الإشكالات المترتبة عن هذه الوسيلة التبليغية⁶².

213. ولعل من أهم هذه الإشكالات، يمكن الوقوف على عبارة "غير مطلوب"، التي تعني نية المبلغ إليه في عدم رغبته في سحب الرسالة المضمونة من مصلحة البريد المختصة، لاسيما إذا علمنا أنه في الكثير من الحالات يتم ذلك عن طريق إهمال الموجه إليه الإشعار بتسلم الرسالة من مصلحة البريد، مع ما يستتبع ذلك من انقضاء أجل التسلم، الذي يترتب عنه إرجاع الاستدعاء مقرون بعبارة غير مطلوب. ففي مثل هذه الحالة، يثار تساؤل قانوني مهم، وهو مدى إمكانية اعتبار مثل هذا الشخص في حكم الرفض طبقا للفصل 39 من ق.م.م. الذي نص في فقرته الخامسة بأن الاستدعاء يعتبر مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسليم الاستدعاء.

214. وما يزيد من صعوبة هذه النقطة، هو موقف القضاء المغربي، حيث عرف موقفه تطورا، إن لم نقل تدبدا كبيرا، فمن موقف متشدد مع المرسل إليه الذي يترك

⁶² بوقين حسن: رفض التبليغ، مجلة الإشعاع، العدد 11، ص: 49.

البكري حسن: الطبيعة القانونية لشهادة التسليم في الإثبات، مجلة القضاء والقانون، العدد 150، ص: 63.

الإشعار بالسحب في صندوقه البريدي⁶³، إلى موقف يميز بين حالتي 'غير مطلوب' و'غير مقبول' مرتبا على كل منهما آثارا مختلفة⁶⁴، إلى موقف يتمثل في ترك محكمة النقض السلطة التقديرية لقضاة الموضوع من أجل استخلاص رفض التوصل بالرسالة البريدية من ظروف وموقف المرسل إليه⁶⁵.

وبحسب بعض السادة المستشارين بمحكمة النقض، فإن التوجه العام لأغلب غرف هذه المحكمة، لاسيما الغرفة التجارية يميل إلى اعتبار عبارة غير مطلوب تفيد حصول التبليغ القانوني الصحيح، باستثناء الغرفة الاجتماعية، التي ترفض هذا التأويل، بالنظر لتأنيده الوخيمة على مصالح الأجراء بشكل خاص.

215. وبالنظر لمثل هذه الصعوبات، فإنه من المستحسن أن يتم استبعاد وسيلة التبليغ عن طريق البريد في بعض الأمور المهمة جدا، كتبليغ الأحكام أو الإنذارات

⁶³ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا - صادر بتاريخ 7 دجنبر 1965، جاء فيه "عندما يستخلص من تصرفات المرسل إليه عدم رغبته في قبول أو سحب الرسالة المضمونة المودعة لفائدته بمصلحة البريد، والتي تتضمن تبليغ إجراء معين فإن ذلك لا يمنع من إحداث هذا التبليغ لأثره القانوني إذ لا يمكن أن يتعلق الإعلان برغبة المراد تبليغه، ويمنع بالتالي سريان أجل قانوني ضده".

مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 1962-1965، ص: 309.

⁶⁴ حيث جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 21 فبراير 1995 ما يلي: "لكن حيث إن المحكمة قدرت في نطاق سلطتها التقديرية الوثائق المعروضة عليها، ومن جملتها طبي التبليغ المتعلق برسالة الإشعار الموجه من المشتري بوقوع البيع الصادر من شريك الطاعة في الحصة المشاعة، واعتبرت العبارة الواردة على الغلاف 'غير مقبول' بمثابة التوصل بالإشعار بالتبليغ... وأنه بخلاف ما أوردته الطاعة فإن طبي التبليغ لا يحمل عبارة (غير مطلوب) وإنما يحمل عبارة (غير مقبول) وذلك يفيد امتناعه من تسلم الإشعار الموجه إليه فلا مجال للاستشهاد بالاجتهادات الصادرة عن المجلس الأعلى في غير الحالة التي هي عليها النازلة التي تقتض الحالة التي يرجع فيها طبي التبليغ بعبارة غير مطلوب والتي لا تفيد حصول التبليغ". أشار إليه الأستاذ عبد العزيز توفيق في كتابه المعنون: قضاء المجلس الأعلى في القسمات الطبعية الأولى، ص: 78.

⁶⁵ من قبيل هذه القرارات، ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 26 ماي 1999، والذي جاء فيه ما يلي "إن رجوع الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل الموجهة من طرف الخبير للطرف في إطار الفصل 63 من ق.م.م. بملاحظة غير مطلوب يرجع أمر تقديره إلى محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في هذا الشأن إلا من حيث التعليل، وهي بقولها إن ما يتمسك به الطالب من أن الخبرة لم تكن حضورية بالنسبة له غير مؤثر، ذلك أن الخبير راعى مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. باستدعائه بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، ورجوع الاستدعاء بملاحظة 'غير مطلوب' يتحمل نتيجته الطالب بسبب إهماله وعدم سحبه الرسالة الموجهة إليه من أجل حضور الخبرة لم يفرق قرارها أي مقتضى". قرار غير منشور أشار إليه ذ. حسن بوقين في مؤلفه: إجراءات التبليغ فقهاء وقضاة، مرجع سابق، ص: 27.

الخاصة بالإفراغ، أو على الأقل أن يتم ذلك في غلاف مفتوح، سيرا على نهج بعض التشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي رقم 136 لسنة 1981، الذي ذهب في الفصل 18 منه إلى أن تبليغ المكتري يتم عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل لكن دون غلاف أو عن طريق العون القضائي.

216. وما يزيد من أهمية التبليغ عن طريق البريد في نظرنا هو الصعوبات التي تعترض كتاب الضبط في القيام بمهمة التبليغ، في ظل النقص الحاد على مستوى الموارد البشرية لهؤلاء الأعوان في كل محاكم المملكة.

رابعاً: التبليغ بالطريقة الإدارية

217. تناول المشرع المغربي، بمقتضى الفصل 37 من ق.م.م. صورتين للتبليغ الإداري، الأولى يمكن تسميتها بالتبليغ الداخلي (أ)، والثانية يطلق عليها التبليغ بالطريقة الدبلوماسية (ب).

أ: التبليغ بالطريقة الإدارية داخليا

218. اكتفى المشرع المغربي، من خلال الفقرة الأولى من الفصل 37 من ق.م.م. بالإشارة إلى عبارات 'أو بالطريقة الإدارية'، دون أن يحددها؛ غير أن الممارسة أثبتت بأنها تتمثل في العديد من الجهات، لعل أهمها الدرك الملكي والشرطة وأعوان السلطة من شيوخ ومقدمين.

219. وإذا كان هؤلاء الأشخاص يقومون في الكثير من الحالات بالتبليغ، بالنظر لقربهم من المواطنين وللوسائل المادية المتاحة لهم، فإنه بالرغم من ذلك، أفرزت الممارسة العملية عدم جدوى هذه الطريقة، بل إنها في الكثير من الحالات تعتبر سببا في ضياع حقوق المتقاضين، لاسيما أن هؤلاء الأشخاص ليس لهم تكوين كافٍ بالقواعد المسطرية للتبليغ؛ بل إنه بالنظر للمهام الجسيمة الملقاة على عاتقهم، من قبيل السهر على أمن المواطنين، فهم غالبا ما يعتبرون التبليغ مجرد مهمة ثانوية، خاصة في ظل غياب مراقبة عليهم بشأن هذه المهمة وعدم مسؤوليتهم القانونية عنها.

ب: التبليغ الدبلوماسي

220. نصت على هذه الطريقة الفقرة الثانية من الفصل 37 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك".

ومن بين الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتبليغ يمكن أن نقف عند اتفاقية لاهي لفتاح مارس من سنة 1954، والتي صادق عليها المغرب ودخلت حيز التطبيق سنة 1972؛ حيث إنه بمراجعة موادها نجدها تنص على أن التبليغ يتم عن طريق قنصل الدولة الطالبة شريطة ترجمة الوثائق بلغة البلد الذي سيتم فيه التبليغ، مع إمكانية إنجاز التبليغ عن طريق الأعوان القنصليين أو الدبلوماسيين إن كان الإجراء يهم مواطني دولهم.

221. عموما، فإن التبليغ بواسطة الطريق الدبلوماسي غالبا ما يتسم بالبطء، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يحدد آجلا مختلفة للحضور، حينما يتعلق الأمر بهذا التبليغ الذي يتم خارج المغرب، كما يتضح لنا من خلال أحكام الفصل 41 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: إذا لم يكن للطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن أجل الحضور يحدد فيما يلي:

- إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية: شهران؛
- إذا كان يسكن بدولة إفريقية أخرى أو آسيا أو أمريكا: ثلاثة أشهر؛
- إذا كان يسكن بالاقيانوس: أربعة أشهر.

222. بل إنه بالنظر للصعوبات المرتبطة بهذا النوع من التبليغ، فإن وزارة العدل قد أصدرت دورية في هذا الصدد، في عهد الوزير المرحوم محمد الطيب الناصري، موجهة إلى السادة رؤساء المحاكم ووكلائها، وأن غايتها تسريع وتسهيل إجراءات هذا النوع من التبليغ، تحت موضوع تبليغ الطلبات القضائية بالخارج¹⁹⁶.

"جاء في هذه الدورية "...ويعد، بشرقي أن أحبركم بأنه لوحظ، من خلال التصريف اليومي للملفات المتعلقة بالتبليغ بالخارج، أن الطلبات القضائية تنقصها مجموعة من البيانات التي من شأنها تمكين البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية للمملكة المغربية من القيام بالتعيين في شأنها. وفي هذا الإطار، ومراعاة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالتبليغ، وتفعيلاً لمضمّن الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف ذات الصلة بالموضوع، فإنه يتعين عند تبليغ الطلبات القضائية الموجهة إلى الخارج، الحرص على ما يلي:

- كتابة الهوية الكاملة للشخص المراد تبليغه، كالتالي:
 - بالنسبة للشخص الطبيعي: الاسم الكامل، الجنسية، العنوان.
 - بالنسبة للشخص المعنوي: التسمية، المقر الاجتماعي، اسم الممثل القانوني وعنوانه إن وجد.
- تحرير البيانات الخاصة بالأشخاص (طبيين أو معنويين) بالحروف اللاتينية إذا كانت إقامتهم بدول غير عربية.
- تضمين الطي القضائي الرمز البريدي لمحل إقامة المبلغ إليه (ها) الذي يعد أساساً في عملية توزيع البريد بدول أوروبا وأمريكا.
- احترام الأجل القانوني للتبليغ بالخارج، عملاً بمقتضيات الفصل 41 من قانون المسطرة المدنية، مع الأخذ بعين الاعتبار المدة التي تتطلبها الإجراءات قبل توصل المبلغ إليه (ها).
- بيان طبيعة الطي القضائي (مقال افتتاحي للدعوى، استدعاء لحضور جلسة، تبليغ حكم).
- ترجمة الوثائق المرفقة إلى لغة الدولة المطلوب منها التبليغ، إذا كان الموجه إليه الطي أجنبياً.
- تضمين الطلبات الموجهة إلى المملكة العربية السعودية، البيانات الكافية، كرقم السجل المدني أو بطاقة الأحوال أو رقم جواز السفر بالنسبة للمواطنين السعوديين، أو رقم الإقامة أو جواز السفر بالنسبة للأجانب.
- التقيد بمقتضيات الاتفاقيات (ثنائية أو متعددة الأطراف) حول الطريقة الواجب اتباعها في التبليغ، والتي لا تخرج عن ثلاث خيارات، وهي:
 - 1 - توجيه الطي مباشرة من المحكمة المعروض عليها النزاع إلى النيابة العامة لدى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة المبلغ إليه (ها)،
 - 2 - سلوك الطريق الدبلوماسي تحت إشراف الوزارة؛
 - 3 - إحالة الطي على الوزارة التي تتولى مكتابة الجهة المطلوبة، في إطار صلاحياتها كسلطة مركزية.
- احترام مسألة الاختصاص في التوجيه عبر القناة الدبلوماسية، على الشكل التالي:

223. تتبني الإشارة في نهاية هذا المطلب، إلى أنه في الكثير من الحالات يتعذر على كل تلك الجهات القيام بالتبليغ؛ وبالنظر لحساسية بعض القضايا، فإن المشرع المغربي وضع بعض الحلول التكميلية، الهادفة إلى تحقيق العدالة واحترام حقوق الدفاع؛ لعل من أهمها الاستعانة بالنيابة العامة في التبليغ، كالحالة التي يظهر فيها بأن عنوان الزوجة بقي مجهولاً؛ فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 81 من مدونة الأسرة المغربية على أنه 'إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي بطلب من الزوجة'.

المطلب الثاني: وسائل التبليغ الخاصة

224. إضافة إلى الوسائل العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، فإن المشرع المغربي أوكّل مهمة التبليغ في بعض النصوص الخاصة لجهات أخرى؛ يمكن أن نشير لبعضها فقط، والمتثلة أساساً في التبليغ عن طريق مأمور التبليغ والتنفيذ التابع للخزينة العامة للمملكة (أولاً)، والتبليغ بواسطة النشر (ثانياً)، والتبليغ الذي يتم بواسطة كتابة هيئة المحامين (ثالثاً).

- إحالة الطلبات المرسلة إلى البعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة بالمغرب على مديرية التشرّفات بوزارة الشؤون الخارجية والتعاون.
- توجيه الطلبات المتعلقة بالأشخاص (طبيين أو معنويين)، وكذا الطلبات المراد تبليغها بمدينة سبتة ومليلية السليبتين على مديرية الشؤون القنصلية والاجتماعية بوزارة الشؤون الخارجية والتعاون.
- الاعتماد على الحاسوب أو الآلة الكاتبة عند تضمين المعلومات الواردة بطي التبليغ، مع تخصيص ورقة إرسال لكل واحد على حدة.
- إضافة رقم البطاقة الوطنية للتعريف، كلما توفر، للاعتداع عليه للوصول إلى عناوين أفراد الجالية المغربية بالخارج، والتي يتم تحيينها لدى البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية للمملكة بشكل مستمر.
- ولمزيد من المعلومات حول مقتضيات الاتفاقيات (ثنائية أو متعددة الأطراف) في شقها المتعلق بالتبليغ، فإنه يمكن الاستعانة بالشبكة العنكبوتية، وذلك بالولوج لموقع الوزارة www.justice.gov.ma.
- لذا، فإننا نيب بكم حث المسؤولين القضائيين وكذا رؤساء مصالح كتابة الضبط التابعين لدائرة تفوّكهم إلى ضرورة التقيد مستقبلاً، بما ذكر من أجل إنجاح عملية التبليغ صوناً لحقوق المتقاضين وضماناً لحسن تصريف القضايا، والسلام".

أولاً: التبليغ عن طريق مأمور التبليغ والتنفيذ التابع لخزينة الدولة

225. يمكن أن نستشف هذه الطريقة من خلال الرجوع لأحكام المادة 42 من القانون رقم 15.97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية²²⁵، التي جاء فيها ما يلي: 'يتم تبليغ الإنذار من طرف مأموري التبليغ والتنفيذ للخزينة أو أي شخص منتدب لذلك. كما يمكن أن يتم التبليغ بالطريقة الإدارية أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل'.

ثانياً: التبليغ عن طريق النشر

226. إن هناك بعض الإجراءات التي يتم تبليغها إلى المعنيين بالأمر عن طريق النشر بالجريدة الرسمية أو الصحف الوطنية اليومية²²⁶، كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 360 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الأولى ما يلي: 'يجب مع مراعاة مقتضيات الفقرة التالية من هذا الفصل أن تقدم طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة داخل أجل ستين يوماً من يوم نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه'²²⁷.

ثالثاً: التبليغ بواسطة كتابة هيئة المحامين

227. نص المشرع على هذه الآلية بواسطة المادة 93 من القانون رقم 28.08 المتعلق بمهنة المحاماة²²⁸، التي جاء في فقرتها الأولى بأنه تبليغ قرارات النقيب والاستدعاءات الصادرة عن مجلس الهيئة، ومقرراته إلى المحامي شخصياً، أو في مكتبه، أو في منزله،

²²⁵ "ظهر شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية. الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص: 1256.

²²⁶ "قد يتم هذا النوع من التبليغ حتى عن طريق النشر، كما يتضح لنا من قراءة المادة الخامسة من القانون رقم 15.97 السالف الذكر، المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، التي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: 'يجب بمبادرة من الإدارة إخبار المزمين بتواريخ الشروع في تحصيل جداول الضرائب والرسوم واستحقاقها بكل وسائل الإخبار بما فيها تعليق المصنفات'.

²²⁷ "نفس الموقف عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، والتي جاء فيها: 'يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة داخل أجل ستين يوماً يبتدئ من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر'.

²²⁸ "ظهر شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص: 4044.

عند الاقتضاء، عن طريق التوقيع على نسخة من وثيقة التبليغ، أو بواسطة المفوضين القضائيين، أو عن طريق كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد في دائرتها مقر الهيئة، بناء على مجرد طلب من كاتب المجلس²²⁹.

228. في نهاية هذا المبحث أود الإشارة إلى بعض الملاحظات المهمة؛ فمن جهة أولى، نرى بأن مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية نحت اتجاهها مختلفاً عن قانون المسطرة المدنية الحالي، من خلال جعلها التبليغ الذي يتم عن طريق المفوض القضائي بأنه هو الأصل والقاعدة العامة، في حين أن غيره يعتبر مجرد استثناء، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادة 37 من هذه المسودة²³⁰.

229. ومن جهة ثانية، فإنه من أجل توفير المزيد من الضمانات للمتقاضين، فإن مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية جاءت بالعديد من المقتضيات الحمائية، يمكن تقسيمها إلى اثنين، الأولى تتعلق بزمان التبليغ، والثانية ترتبط بأشخاص التبليغ.

فبالنسبة للمقتضى الأول المرتبط بزمان التبليغ، فإن مسودة المشروع نصت بمقتضى المادة 37-1 على أنه لا يجوز تبليغ أي طي قضائي قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد العاشرة ليلاً إلا في حالات الضرورة وبعد استصدار إذن مكتوب ومعلل من طرف رئيس المحكمة التي تنظر في القضية أو من طرف قاضي التنفيذ حسب الأحوال.

²²⁹ "هو نفس الموقف الذي قرره الفقرات الموالية من المادة 93 أعلاه، فيها ينص التبليغات الأخرى؛ حيث جاء فيها ما يلي: "تبليغ محاضر انتخاب مجلس الهيئة، والنقيب، إلى الوكيل العام للملك، داخل الثانية أيام الموالية لإجراء الانتخابات عن طريق توقيع كتابة ضبط النيابة العامة، على نسخة من الإرسالية الموجهة إليه.

يجري تبليغ مقررات مجلس الهيئة، وقرارات النقيب، إلى الوكيل العام للملك وفق نفس الكيفية.

تتم التبليغات المتعلقة بباقي الأطراف، على يد كتابة الهيئة أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام، أو بواسطة المفوضين القضائيين، أو عن طريق كتابة الضبط، طبقاً لما هو مقرر أعلاه.

في حالة تعذر تبليغ المقرر التأديبي يعلق بكتابة الهيئة، ويعتبر التبليغ تاماً بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ التعليق."

²³⁰ "نصت المادة 37 من مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يلغ الاستدعاء بواسطة أحد المفوضين القضائيين.

يمكن للمحكمة، أن تأمر عند الاقتضاء، بتبليغ الاستدعاء بواسطة أحد موظفي كتابة الضبط أو بالطريقة الإدارية أو بأي وسيلة أخرى للدفاع.

إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك."

المبحث الثالث

لمن يتم التبليغ

232. من أجل أن يؤدي التبليغ غايته الأساسية، فإنه ينبغي أن يتم لفائدة الشخص نفسه، وفي هذه الحالة يتحقق العلم اليقيني بالإجراء (المطلب الأول)، وقد يكون المتسلم شخصا آخر غير المراد تبليغه شخصيا، كأن يكون أحد أقاربه أو له علاقة تبعية أو مساكنة، وفي مثل هذه الحالة يذهب الفقه إلى أنه قد حصل مجرد العلم الظني (المطلب الثاني)؛ بل إن جهة الاستلام قد تكون هي الإدارة ككتابة الضبط أو النيابة العامة، حيث يعتبر التبليغ قد حقق العلم الحكمي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التبليغ للمعني بالأمر شخصيا

233. يميز الفقه بين الشخص الطبيعي (أولا)، والشخص المعنوي (ثانيا).

أولا: التبليغ للشخص الطبيعي

234. إذا كان الشخص حاضرا بالجلسة المعقودة من قبل المحكمة، فإن هذه الأخيرة يمكنها أن تكتفي بإخباره بتاريخ الجلسة اللاحقة، وتشهد عليه كتابة الضبط، سواء بأنفسهم أو لممثلهم القانوني كما هو الشأن بالنسبة لحالة المحامي.

235. غير أن القاعدة تقضي بأن الشخص يستدعى من محل سكنه العادي أو ما يسمى بالموطن الأصلي متى تعلق الأمر بحقوقه العائلية أو أحواله الشخصية، في حين يتم التبليغ للشخص في موطن أعماله لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني؛ ومع ذلك فإن أي تبليغ تم في أحد المواطنين يعتبر صحيحا طبقا للفصل 519 من ق.م.م.

236. ويعتبر التبليغ صحيحا سواء تم الاستدعاء إلى الشخص نفسه أو لأحد أقاربه أو لأي شخص يسكن معه، متى تم التبليغ في موطنه.

أما المقتضى الثاني المتعلق بأشخاص التبليغ، فقد تطرقت له مسودة المشروع في المادة 37-2، والتي نصت على أنه لا يجوز لموظفي كتابة الضبط أن يباشروا أي عمل يدخل في إطار وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية.

230. في جميع الأحوال، يتضح لنا مما سبق، أن التبليغ أو كله المشرع المغربي لجهة مستقلة تماما عن أطراف النزاع، لأن غير ذلك قد يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع، التي قلنا في بداية هذا الفصل، على أنها الغاية الأساسية من التبليغ؛ وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 26 نونبر 2008 إلى أنه 'لكن حيث إنه لما كان التبليغ حسب الفصل 37 من ق.م.م. يتم بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو المفوضين القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية، فإن ذلك يعني أن هناك جهة مستقلة عن فرقاء النزاع هي التي تقوم بالتبليغ بعد توصلها بطياته من كتابة الضبط المختصة لوحدتها بذلك، ومن ثم لا يمكن تفويض هذه المهام للمتقاضين للقيام بها بأنفسهم لما يترتب عن ذلك من آثار على مجريات النزاع، لذلك فإن التبليغ الواقع من طرف نائب الجهة المستأنف عليها لا يقوم مقام التبليغ الذي يجب أن يباشر من طرف مصلحة كتابة الضبط'¹⁰³.

237. غير أنه يمكن للمعني بالأمر السهر على التبليغ بنفسه أو عن طريق وكيله، من أجل تسريع المسطرة، شريطة أن يتم ذلك عن طريق مفوض قضائي، بما يسمح باحترام حقوق الدفاع؛ وهو الأمر الذي أكدت عليه مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، كما يتضح لنا من قراءة المادة 39-1 التي نصت على أنه يمكن للمدعي أو محاميه أو وكيله بمجرد تعيين تاريخ الجلسة أن يتسلم الطيات المتعلقة بالاستدعاء وجميع إجراءات الملف القضائية الأخرى قصد السهر على تبليغها إلى المدعى عليه أو من له المصلحة من أطراف الدعوى بواسطة مفوض قضائي.

¹⁰³ المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات؛ العدد 16، ص: 149.

237. أما إذا تم التبليغ بعيدا عن الموطن، أي في الشارع العمومي أو في أي مكان آخر، فإن عون التبليغ ملزم من التأكد من شخص المبلغ إليه إذا لم يكن يعرفه معرفة شخصية، ويثبت ذلك في شهادات التسليم، حتى يمكن للمبلغ إليه إثبات عكس ذلك بمختلف وسائل الإثبات في حالة انتحال اسمه من قبل الغير.

238. وإذا تعدد المبلغ إليهم، فإنه يتعين على عون التبليغ أن يوجه لكل واحد منهم تبليغا على انفراد، بل ويحرر شهادة التسليم خاصة بكل واحد منهم، حتى ولو كانوا متضامنين في التزامهم؛ بل حتى ولو كانوا يقيمون في مكان واحد، ما لم يكونوا وكلوا شخصا واحدا، حيث يمكن توجيه استدعاء واحد لهذا الوكيل بصفته نائبا عن كل شخص باسمه.

ثانيا: التبليغ للشخص المعنوي

239. يجمع الفقه بأن التبليغ لا يمكن أن يتم إلا إلى شخص طبيعي؛ ومن ثم، فإن التبليغ للشخص المعنوي، ينبغي أن يتم بواسطة شخص طبيعي.

240. وبالفعل فإن المشرع المغربي، نص على أن التبليغ بالنسبة للشخص المعنوي يوجه إلى ممثله القانوني، طبقا للفصل 516 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "توجه الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الإطلاع والإنذارات والإخطارات والتنبيهات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفقتهم هذه".

241. وبالرجوع إلى الفصل 515 من ق.م.م. نجد أنه حدد أولئك الأشخاص؛ حيث جاء فيه ما يلي: "ترفع الدعوى ضد:

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

2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للولايات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5 - مديرية الضرائب، في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها".

المطلب الثاني: التبليغ للمعني عن طريق من له الصفة

242. لقد توقع المشرع إمكانية تعذر التبليغ إلى الشخص نفسه، فوضع حلا احتياطيا، يتمثل في تحقق التبليغ إذا تم لبعض الأشخاص الذين حددتهم الفصل 38 من ق.م.م. في أقاربه أو خدمه أو كل شخص يسكن معه؛ ومتى تم التبليغ لأي واحد من هؤلاء، فإنه لا يمكن للمعني بالأمر أن يحتج بعدم توصله بالاستدعاء تسليما شخصيا.

243. أي أن المشرع يكتفي أحيانا بالعلم الفرضي بتسلم المعني بالأمر بالتبليغ، مادام أن المشرع قد افترض حرص هؤلاء الأشخاص على مصالح المعني بالأمر، لاسيما أن لهم علاقة معينة به؛ وبالتالي، فإنه يفترض فيهم أنهم سيقومون بإيصال التبليغ إليه.

وهكذا ذهبت محكمة النقض المغربية²⁰⁴ إلى أن الفصل 38 من ق.م.م. حدد العناصر القانونية المترتبة عنه، دون أن يشترط في من يتسلم الطي القضائي أن يتوفر

²⁰⁴ جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ 08 أبريل 2014 بأنه "حقا، حيث إن الفصل 38 من ق.م.م. حين نص على أنه: 'يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه...'، يكون قد حدد العناصر القانونية لاعتبار تسليم الطي القضائي تسليما صحيحا، ومتجا لآثاره القانونية المترتبة عنه، دون أن يشترط في من يتسلم الطي القضائي أن يتوفر على توكيل بذلك، ودون أن يعطي للمحكمة أية سلطة تقديرية لتقييم سلامة التبليغ أو عدم سلامته، أو لقبول أو رفض الأثر القانوني المترتب عن هذا التبليغ، اعتمادا منها على افتراضات واستنتاجات لم يرقى سبلها الدعوى - دليل عليها، والمحكمة حين رفضت ترتيب الأثر القانوني الناتج عن ثبوت تبليغ الحكم الابتدائي يوم 28/06/2006، معتمدة في ذلك على ما أوردته في تعليلها من أن 'طرفي الدعوى شقيقان، ويقطنان بعنوان واحد وتم التبليغ لمحمد (س) باعتباره أخ لها معا، وهو تبليغ لم تطمئن له المحكمة. اعتبارا لأن المتسلم يعتبر شقيق الطرفين ولا يتوفر على توكيل من أخيه لحيازة الطي...'، تكون قد طبقت الفصل 38 من ق.م.م. تطبيقا خاطئا، بما يكون معه القرار معرضا للنقض".

على توكيل بذلك، ودون أن يعطي للمحكمة أية سلطة تقديرية لتقييم سلامة التبليغ أو عدم سلامته، أو لقبول أو رفض الأثر القانوني المترتب عن هذا التبليغ، اعتمادا منها على اقتراضات واستنتاجات لا وجود لدليل عليها، والمحكمة حين رفضت ترتيب الأثر القانوني الناتج عن ثبوت تبليغ الحكم الابتدائي، معتمدة في ذلك على أن المتسلم يعتبر شقيق الطرفين ولا يتوفر على توكيل من أخيه لحيازة الطي، تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا خاطئا.

244. غير أن ما أثارني بهذا الخصوص هو بعض القرارات الصادرة عن القضاء المغربي، والتي اعتبرت تسليم الاستدعاء بمثابة تبليغ صحيح حتى ولو تم لقاصر، وعلتها في ذلك أنه لا يشترط الرشد في هذا الشأن²⁰⁵.

ونرى بأن مثل هذا التبليغ قد ينطوي على مخاطر جمة ضد المبلغ إليه، بل إنه يعتبر تهديدا بالغالبا لبدء احترام حقوق الدفاع، التي تشكل أحد مقومات قانون المسطرة بوجه عام والتبليغ بوجه خاص؛ وبمراجعة بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض مؤخرا، يمكننا أن نستشف منها إلى أنها تميل إلى رأينا هذا، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عنها بتاريخ 15 أبريل 2014، الذي جاء فيه بأنه "لكن، فضلا عن أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن الطاعنة سبق أن تمسكت بمحكمة الاستئناف كون البنت التي بلغ لها حكم الاستئناف قاصر فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد سن البنت المذكورة، وأن المحكمة اقتصر نظرها على مراقبة شكلية الاستئناف ولم تتطرق للموضوع حتى يعاب عليها عدم إجراء بحث للتأكد من الأداء، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تأكدت من شهادة التسليم المدلى بها أن الطعن بالاستئناف كان خارج الأجل

²⁰⁵ قرار صادر عن محكمة النقض المغربية تحت عدد 246، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 30، ص: 8؛ أشار إليه الأستاذ محمد بغير في كتابه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد 5، الطبعة الثالثة 2013؛ ص: 108.

القانوني وقضت بعدم قبوله جاء قرارها مرتكزا على أساس وما بالأسباب غير جدير بالاعتبار²⁰⁶.

245. كما نؤكد من جهة أخرى، أن إغفال المشرع المغربي اشتراط عدم تسليم الإجراء لهؤلاء الأشخاص إلا في حالة غيبة المعني بالتبليغ شخصيا تعتبر إنقاصا للضمانات الممنوحة للمتقاضين؛ بل قد يترتب عن ذلك فقدان عملية التبليغ قيمتها وفعاليتها.

246. في مقابل المشرع المغربي، نجد تشريعات أخرى تطلبت هذا الشرط، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المرافعات المصري، الذي نص عليه في المادة العاشرة منه، والتي جاء فيها ما يلي: "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه..... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانها في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو...".

المطلب الثالث: التبليغ لجهة الإدارة

247. إذا تعذر تسليم التبليغ للشخص نفسه أو من له الصفة، أمكن حصول التبليغ عن طريق الإدارة، أي بمجرد تبليغ كتابة الضبط أو النيابة العامة أو القيم المنصب عن الطرف المجهول العنوان.

248. فقد تطلب المشرع المغربي بمقتضى الفصل 33 من ق.م.م. من الوكيل أن يتخذ موطن له بدائرة نفوذ المحكمة التي يترافع أمامها؛ بل إن الفصل 330 من ق.م.م. كان أكثر وضوحا حينما نص على ما يلي: "يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يعين موطن مختارا في مكان مقرها، ويجب أن يتضمن كل تبليغ إلى شخص لم يدخل بعد في الدعوى عند الاقتضاء تنبيهها بتعيين موطن مختار.

²⁰⁶ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية؛ العدد 15/2014؛ ص: 106.

إذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحا بكتابة ضبط محكمة الاستئناف¹.

249. أما فيما يخص تبليغ النيابة العامة، فإننا نلاحظه في المجال العقاري؛ حيث إن المشرع المغربي بعد أن تطلب في الفصل 13 من قانون التحفيظ العقاري كما غير وتم بمقتضى القانون رقم 14.07، بأن طالب التحفيظ يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية، مقابل وصل يسلم له فوراً، مطلباً موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة، يتضمن لزوما ما يلي:

1 1

2 تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية الموجود بها الملك، إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة².

وقد جاءت مقتضيات الفصل 26 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 بشأن تطبيق النظام العقاري، لتستوجب على كل طالب وكل متدخل أو متعرض وعلى كل شخص يطلب في اسمه القيام بتسجيل أو تقييد في السجلات العقارية أن يتخذ موطناً مختاراً للمخابرة معه بمقر المحافظة المعنية بالطلب إذا لم يكن له موطن حقيقي بدائلتها تحت طائلة اعتبار كل التبليغات أو الإعلانات الموجهة إليه لدى النيابة العامة صحيحة.

250. وبخصوص التبليغ للقيم³، فإننا نرى على أن هذه الصورة ينبغي أن يحيطها المشرع بقدر كاف من الضمانات، حتى لا تصبح وسيلة لخرق مبدأ التواجية الذي

¹ بحسب أحد الباحثين المغاربة، فإن مصطلح القيم ورد في قانون المسطرة المدنية بديلاً لمصطلح الوكيل ضمن مجموعة النصوص الناطقة له بمعنيين: 'المعنى الأول ورد في الفصول 39 و54 و334 و441 وقصد به كاتب الضبط الذي يسند إليه القاضي المقرر أو المستشار المقرر مهمة البحث عن الطرف المتبليغ في الدعوى وتجميع المستندات المفيدة للدفاع عنه وتلقي الأحكام الغيابية وإشهارها، أي أن القيم وفق هذا الاستعمال هو كاتب الضبط الذي تسند إليه مهمة ذات طبيعة إدارية صرفة، والمعنى الثاني ورد في الفصل 267 من نفس القانون وقصد به كاتب الضبط الذي يعينه رئيس المحكمة بناء على طلب وكيل الملك ليقوم بإحصاء الأموال التي تركها هالك لا وارت له من أقاربه، فينصب قيماً عليها يحصيها ويضع عليها الأختام ويجريها عند الاقتضاء بإذن من رئيس المحكمة، أي أن القيم وفق هذا الاستعمال هو كاتب الضبط الذي تسند إليه مهمة ذات طبيعة إدارية ومالية'.

يعتبر إحدى أسس احترام حقوق الدفاع. من ذلك، ينبغي على المدعي عدم تغليب المحكمة عن طريق الإدلاء بعنوان وهمي لخصمه بهدف الالتجاء إلى مسطرة التبليغ للقيم، وذلك بهدف توجيه الدعوى لصالحه، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية المنصوص عليه في الفصل الخامس من ق.م.م.

251. كما أن مسطرة التبليغ للقيم تعتبر طريقاً استثنائياً⁴، يتم اللجوء إليه عند تعذر تسليم الاستدعاء بسبب عدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته؛ حيث جاء في الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م. ما يلي: "يعين القاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عوناً من كتابة الضبط بصفته قيماً يبلغ إليه الاستدعاء".

في هذا السياق، ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 29 يناير 2015 إلى أنه 'وبناء على قرار المحكمة القاضي بتعيين قيم في حق المدعى عليه بعد أن تعذر توصله بالاستدعاء وبالبريد المضمون.

وبناء على جواب القيم المدلى به بجلسة 2015/1/15 والذي يفيد من خلاله أنه تعذر عليه العثور على المدعى عليه بعد تطبيقه لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة في 2015/1/15 ألفي من خلالها بجواب القيم عن المدعى عليه والمذكور مضمونه أعلاه وحضر دفاع المدعي وأكد المقال وأدلى

عبد الجبار بهم: مؤسسة القيم وفق قانون المسطرة المدنية تأصيلاً وتفعيلاً؛ مطبعة الأمانة الرباط/ 2014؛ ص: 14.

⁴ عبر عن ذلك أحد الممارسين بعبارة دقيقة، حيث وصفها 'من أخصائص مؤسسة القيم أنها مؤسسة استثنائية، ويجد طابعها الاستثنائي مبرره في حالة الغياب التي تفرض الحيلة والحذر قبل الإقدام على إصدار أوامر أو أحكام أو قرارات يترتب على تنفيذها مساس بحقوق الغائب، وتحتل مظاهر استثنائية مؤسسة القيم في كونها وكالة من طبيعة خاصة وكون مهامها متداخلة بين العمل التبليغي والتفليدي والاستشاري'.

عبد الجبار بهم: مؤسسة القيم وفق قانون المسطرة المدنية تأصيلاً وتفعيلاً؛ مرجع سابق؛ ص: 38.

بالمذكورة المذكور مضمونها أعلاه والمرفقة بالوثائق المشار إليها فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2015/1/29²⁰⁹.

252. وقد تكون هذه هي الأسباب التي جعلت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي يتخلى عن مسطرة القيم، كما يتضح لنا من خلال أحكام الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة 39 من هذه المسودة، حيث إنه بمجرد تحرير محضر الإجراءات التي قام بها المكلف بالتبليغ والتي يؤكد فيها عدم توفر السلطات المحلية على المعلومات الكافية عن المعني بالأمر تصدر المحكمة حكمها غيابيا بمجرد انصرام أجل شهرين. فقد نصت هذه الفقرات على ما يلي: "إذا لم تتوفر السلطات المحلية على المعلومات المطلوبة، أخطرت المكلف بالتبليغ بأن المطلوب تبليغه غادر دون أن يترك عنوانا أو أنه مجهول بالعنوان.

يجوز المكلف بالتبليغ محضرا بالإجراءات التي تم القيام بها يتضمن رقم الملف وطبيعة الطي وتاريخ إيداع طلب المعلومات وتاريخ جواب السلطة ونتيجة الإجراءات المتخذة من طرفها.

تبت المحكمة في القضية غيابيا بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ تحرير المحضر المشار إليه في الفقرة السابقة".

المبحث الرابع مكان التبليغ

253. مكان التبليغ أو ما يسمى بالموطن هو المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني، وعلاقته مع غيره من الأشخاص بحيث يعتبر موجودا فيه على الدوام ولو تغيب عنه بصفة مؤقتة²¹⁰.

254. وتبرز أهمية معرفة الموطن في كونه المكان الذي يجب أن تتم فيه كثير من الإجراءات في مواجهة صاحبه في علاقته ونشاطه القانوني، إضافة إلى أن عن طريقه يمكن معرفة المحكمة المختصة مكانيا في الدعاوى الشخصية وباقي النزاعات التي نص القانون على تقديمها أمام محكمة موطن الشخص²¹¹.

المطلب الأول: الموطن العام

255. يسمى أيضا بالموطن الأصلي؛ ويقصد به الموطن العام الذي يستقر فيه الشخص، ويعتد به في نشاطه العام، والعائلي بصفة خاصة، ويختاره بإرادته، مادام أنه هو الذي يختار المكان الذي يستقر فيه بصفة عادية ومستمرة ويتخذة مقرا لأسرته²¹².

256. وإذا كان بإمكان الشخص أن يكون له موطن خاص، فإن القاعدة تقضي بأن يكون الموطن العام هو محل تبليغ كل الإجراءات التي لها علاقة بالحقوق العائلية والأموال الشخصية. وهذا ما أكد عليه الفصل 519 من ق.م.م. الذي نص على ما يلي: "يكون موطن كل شخصي ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه.

إذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي...".

²⁰⁹ حسن كيرة: المداخل إلى القانون؛ الطبعة الخامسة؛ ص: 560.

²¹⁰ الحسين بويقين: إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مرجع سابق؛ ص: 62.

²¹¹ الحسين بويقين: إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مرجع سابق؛ ص: 63.

المطلب الثاني: الموطن الخاص

257. يمكن الوقوف على العديد من صور الموطن الخاص؛ حيث يوجد ما يسمى بالمقر الاجتماعي (أولا)، والموطن القانوني (ثانيا)، إضافة إلى محل الإقامة (ثالثا).

أولا: المقر الاجتماعي

258. بحسب الفصل 522 من ق.م.م. فإن موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف ذلك.

259. وبالرجوع للفقه، نجده عرف المركز الاجتماعي للشركة بكونه ذلك المقر الذي توجد به هيأت الشركة الرئيسية، وتحيا فيه حياتها القانونية، إذ به يقع تسيير الشركة وتنعقد به الجمعيات العمومية، ومجلس إدارتها، وتصدر منه الأوامر والتوجيهات²⁵⁹.

260. وإذا كان للشركة أكثر من مقر اجتماعي، فإنه يجوز التبليغ في أي منها. وذلك بخلاف الأمر لو تم التبليغ في المحل التجاري للشركة عوض موطنها الذي هو مركزها الاجتماعي، حيث يكون التبليغ في هذه الحالة باطلا؛ وقد أكد هذا الاتجاه قرار محكمة النقض بتاريخ 25 فبراير 1997، حينما ذهب إلى أنه 'حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه ذلك أنها دفعت أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الابتدائي لم يتم تبليغه إليها طبقا للقانون على اعتبار أن موطنها الذي هو مركزها الاجتماعي يوجد بطريق الرباط...مدلية بوثائق تثبت ذلك بما فيه محضر الجمعية العمومية للمجلس الإداري المنعقد بتاريخ 17 ماي 1989 وأكدت على بطلان التبليغ الذي تم بمحلها التجاري الموجود بشارع للاباقوت بالدار البيضاء، إلا أن القرار المطعون فيه لما اعتبر

²⁵⁹ أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية؛ طبعة 1990؛ ص: 56.

التبليغ الذي تم لغير المركز الاجتماعي للشركة الطاعنة صحيحا، ورتب على ذلك الأثر القانوني عندما قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا يكون قد خرق مقتضيات الفصلين 38 و522 من قانون المسطرة المدنية المستدل بهما مما يعرضه للنقض¹.

ثانيا: الموطن القانوني

261. يقصد به ذلك الموطن الذي يفرضه القانون ولا يكون فيه للشخص أي حرية في اختياره؛ وقد وسع المشرع المغربي من نطاق الموطن القانوني، ذلك أنه بالإضافة لعدم الأهلية وناقصيها، الذي يعتبر بمثابة القاعدة والأصل في الموطن القانوني (1)، فإنه أطلقه كذلك على الموظف العمومي (2).

1: موطن فاقد أو ناقص الأهلية

262. تطرق المشرع المغربي لهذا الموطن بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 521 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يكون الموطن القانوني لفاقد الأهلية هو موطن حاجره".

263. ذلك أن فاقد الأهلية، بسبب عدم بلوغ السن القانوني، الذي حدده المشرع المغربي في مدونة الأسرة، أو نتيجة أي عارض من عوارض الأهلية، سواء تلك التي تعدمها كالجنون أو التي تنقصها كالعته والسفه²⁶³، قرر له المشرع المغربي نائب قانوني يقوم بمباشرة التصرفات القانونية بالنيابة عنه ويكون بالتالي موطن نائبه هو موطنه القانوني.

²⁶³ عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي؛ الكتاب الأول مصادر: الالتزام، الجزء الأول: التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثالثة 2015.

2: موطن الموظف العمومي

264. نصت على هذا الموطن الفقرة الثانية من الفصل 521 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته".

265. لعل الملاحظة الأساسية التي تبرز لنا من خلال قراءة الفصل السالف الذكر، أنه لم يبين ما إذا كان الأمر يتعلق بالتبليغ الخاص بالشؤون العامة أم بالشؤون المتعلقة بوظيفة هذا الموظف أم هما معا؟

266. ونرى بأن هذا الموطن يخص كل شؤون الموظف سواء العائلية منها أو الوظيفية، بالنظر لكون الموظف لا يتواجد بموطنه الأصلي في الأوقات القانونية للتبليغ؛ وهي العلة التي اعتبرها بعض الفقه²¹ السبب وراء تفضيل المشرع المغربي لإجراء التبليغ بمقر عمل الموظف العمومي عوض موطنه الأصلي.

ثالثا: محل الإقامة

267. إن محل الإقامة يعتبر بمثابة مقابل للموطن الأصلي، كما يستشف من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 38 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يعتبر محل الإقامة موطنًا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب".

وبالرجوع إلى الفصل 520 من ق.م.م. نجده حدد مفهوم محل الإقامة باعتباره هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين.

²¹ أدولف ريبولط: قانون المسطرة المدنية المغربية في شروح؛ تعريب إدريس مولين؛ طبعة 1996، ص: 431.

المطلب الثالث: الموطن المختار

268. بحسب الفصل 43 من القانون المدني المصري فإن الموطن المختار هو الموطن الذي يختاره المرء لتنفيذ عمل قانوني معين.

269. وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن تعيين الموطن المختار هو أمر اختياري، أي هو أمر جوازي، فإن القانون قد ينص في حالات معينة على ضرورة تعيين موطن مختار.

270. من هذه الحالات يمكن الوقوف عند ما نص عليه الفصل 330 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "يجب على كل طرف يقيم خارج دائرة نفوذ المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يعين موطنًا مختارًا في مكان مقرها، ويجب أن يتضمن كل تبليغ إلى شخص لم يدخل بعد في الدعوى عند الاقتضاء تنبيهًا بتعيين موطن مختار.

إذا لم يتم هذا الاختيار فإن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحًا بكتابة ضبط محكمة الاستئناف.

يكون تعيين الطرف لوكيل اختيارًا للمخاطبة معه بموطنه.

لا يكون تعيين الوكيل صحيحًا إلا إذا كان له هو نفسه موطن حقيقي أو مختار في دائرة نفوذ المحكمة"²².

²² في جميع الأحوال، فإن التبليغ الذي يتم بمكتب المحامي باعتباره محلا للمخاطبة، يعتبر بمثابة موطن مختار ومرجع على الموطن الحقيقي؛ بل إن اعتبار مكتب المحامي كمحل للمخاطبة مع الموكل هو مقرر قانونا وليس متوقفا على تصريحه.

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 01 أبريل 2013، ذهبت فيه إلى أنه "لكن، حيث إن تبليغ الإنذار بأداء نسيب الخبير يصح إجراؤه بمكتب المحامي باعتباره محلا للمخاطبة اعتمادا على الفصل 330 من ق.م.م. وهو موطن مختار مرجع على الموطن الحقيقي عملا بالفصل 524 من ق.م.م. واعتبار مكتب المحامي محلا للمخاطبة مع الطاعنة هو مقرر قانونا وليس متوقفا على تصريحها بذلك، وما بالوسيلة غير مرتكز على أساس".

نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 2014/15.

271. وأيضا ما تضمنه الفصل 13 من قانون التحفيظ العقاري، الذي جاء فيه "يقدم طالب التحفيظ للمحافظ على الأملاك العقارية، مقابل وصل يسلم له فوراً، مطلباً موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة، يتضمن لزوما ما يلي:

1- تعيين عنوان أو موطن مختار في الدائرة الترابية التابعة لنفوذ المحافظة العقارية

الموجود بها الملك، إذا لم يكن لطالب التحفيظ محل إقامة في هذه الدائرة".

272. في جميع الحالات، فإن المشرع المغربي، أكد بمقتضى الفصل 524 من ق.م.م. على ترجيح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني.

في هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 6 فبراير 1989⁷²، إلى التأكيد على أن تبليغ الحكم التمهيدي يعتبر بمثابة تنفيذ الإجراءات ويصدق عليها ما جاء في الفصل 524 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أن الموطن المختار يرجح على الموطن الحقيقي والموطن القانوني، بخصوص تنفيذ بعض الإجراءات.

الفصل الرابع

إجراءات التحقيق

⁷² مجلة الإشعاع؛ العدد الأول، ص: 72.

273. ينبغي الإشارة بداية إلى أنه قبل الخوض في مختلف إجراءات التحقيق²⁷⁸، ينبغي الوقوف على بعض مبادئ هذه الإجراءات التي يمثل لها القاضي؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- الأصل هو براءة الذمة.

- إثبات الالتزام على مدعيه (الفصل 399 من ق.ل.ع.)²⁷⁹.

- إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه وعدم نفاذه تجاهه أن يثبت إدعائه (الفصل 400 من ق.ل.ع.).

274. وقد تناول المشرع المغربي وسائل الإثبات في قانون الالتزامات والعقود وأيضاً في قانون المسطرة المدنية؛ فبالنسبة للقانون الأول، فقد عددها الفصل 404 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه ما يلي: "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1 - إقرار الخصم؛

2 - الحجة الكتابية؛

"ينبغي التمييز بين إجراءات التحقيق وتحقيق الدعوى، حيث إن هذه الأخيرة أوسع وأشمل دلالة من الأولى. وفي هذا الصدد، ذهب أحد الباحثين، إلى أنه إذا كان قانون المسطرة المدنية نفسه لم يميز بينهما بوضوح، فإن هذا التمييز ليس صعباً على من يستقصيه ليتبين له أن إجراءات التحقيق هي ما نصت عليه الفصول 55 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، من معاينة وخبرة وبحث وتحقيق خطوط....، بينما تحقيق الدعوى بمفهومه العام يشمل كل الإجراءات إلى جانب إبلاغ كل طرف في الدعوى بمستنتجات خصمه ومستنداته، وتمكينه من فرصة الرد عليها. وهو ما يعبر عنه أيضاً بمناقشة الدعوى.

نور الدين ليريس: نظرات قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 61.

"نص الفصل 399 من ق.ل.ع. على ما يلي: "إثبات الالتزام على مدعيه".

وقد ذهب الفقه إلى أن الإثبات لا يعتبر حقاً للخصم إلا إذا كانت عنده وسائل أكيدة وميسورة لإقناع القاضي. غير أنه غالباً ما تكون الأحداث غامضة ويصعب الحصول على دليل للإثبات، كما قد تكون طرق الإثبات محل شك أو معارضة.

ثم أضاف إلى أنه لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الناحية العملية، بالنظر لكون القاضي لا يستطيع أن يقر بأحقية الشخص في ادعائه ما لم يقدّم الدليل. وكثير من الأفراد يخسرون دعاوهم سمع أنهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق - لا شيء إلا بسبب عجزهم عن إقامة الدليل الذي يوصل إلى إقناع القاضي. ولذلك كانت معرفة من يقع عليه عبء الإثبات من الأهمية بمكان، لأنه إذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه.

توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مؤسسة الثقافة الجامعية، 1980؛ ص: 29.

Georges de Leval : Elementis de procédure civile, 2ème édition, LARCIER 2005 ; P:186.

3 شهادة الشهود؛

4 -القرينة؛

5 اليمين والنكول عنها".

أما القانون الثاني، أي قانون المسطرة المدنية، فقد تناول الوسائل الأخرى، تحت اسم إجراءات التحقيق، في الفصول من 55 إلى 102 وأيضاً الفصول من 334 و336 التي تطرقت للقواعد المسطرية للقيام بهذه الإجراءات أمام محاكم الاستئناف، والمتمثلة في الخبرة ومعاينة الأماكن والأبحاث واليمين وتحقيق الخطوط والزور الفرعي.

وبالرجوع للفصل 55 من ق.م.م. فإن القاضي يمكنه بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائياً أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق.

يمكن لممثل النيابة العامة أن يحضر في كل إجراءات التحقيق التي أمرت بها المحكمة.

275. ومن القواعد العامة المعروفة في هذا المجال، يمكننا الوقوف على أهمها، والمتمثلة فيما يلي:

-إن هذه الإجراءات يمكن أن يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف.

-إمكانية نقض القرارات القضائية التي تتجاهل إجراءات التحقيق متى كانت ضرورية ومهمة؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 24 يناير 2012²²⁰، ذهبت فيه هذه الأخيرة إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بعلّة كون المحكمة لما اعتبرت أن ملكية المطلوب الأول لمحل النزاع ثابتة استناداً إلى عقد الشراء عدد 121

ثم استبعدت الخبرة لعدم قيام الخبير بتطبيق هذا العقد على أرض النزاع بدون أن تبين من أين استخلصت انطباق العقد المذكور على المدعى فيه بعد استبعاد الخبرة ودون إجراء أي بحث بعين المكان عند الاقتضاء، والحال أن النزاع كله يتعلق باختلاف في الحدود التي تضمنتها حجج الطرفين يكون قرارها مشوباً بالقصور في التعليل المنزل انعدامه.

-إمكانية حضور ممثل النيابة العامة في كل إجراءات التحقيق التي أمرت بها المحكمة (الفقرة الثانية من الفصل 55 من ق.م.م.). غير أنه على مستوى الممارسة يصعب حضورها في الغالب من الحالات²²¹.

-يأمر القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية شفويًا أو برسالة مضمونة من كتابة الضبط، الطرف الذي طلب منه إجراء من إجراءات التحقيق المشار إليها في الفصل 55 أو الأطراف الذين وقع اتفاق بينهم على طلب الإجراء أو تلقائياً، بإيداع مبلغ مسبق يحدده لتسديد صوائر الإجراء المأمور بها عدا إذا كان الأطراف أو أحدهم استفاد من المساعدة القضائية.

يصرف النظر عن الإجراء، في حالة عدم إيداع هذا المبلغ في الأجل المحدد من طرف القاضي، للبت في الدعوى ويمكن رفض الطلب الذي يصدر الأمر بإجراء التحقيق فيه.

276. نشير في الأخير، إلى أن مبدأ حياد القاضي، الذي سبق لنا معالجته كأحد أهم مبادئ قانون المسطرة، يعتبر أيضاً أحد أهم المبادئ الأساسية في مادة الإثبات؛ حيث يقتصر دور القاضي في الإثبات المدني بصورة خاصة على أن يكون سلبياً، إذا كنا نقصد حياد القاضي المجرد. ومن ثم، يتعين على الخصوم القيام بإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون عليها من أجل تأييد مطالبهم.

غير أن حياد القاضي حتى من هذه الرؤية، لا يفهم منه، أن القاضي لن يميل في نهاية الأمر إلى طرف على حساب آخر؛ فهذا أمر مسلم به ويدخل في وظيفته الأساسية،

²²⁰ مجلة ملفات عقارية؛ محكمة النقض، السنة 2013، العدد الثالث؛ ص: 144.

²²¹ Abdellah BOUDAHRAIN : Droit judiciaire privé au Maroc ; op.cit ; P:171.

التي تتمثل في إعطاء الحق لصاحبه؛ كل ما هنالك، أن الحياد، يفرض على القاضي أن يقف موقفا سلبيا من كلا الطرفين، فليس بإمكانه المساهمة في جمع الأدلة، أو الاستناد إلى أي دليل أو حجة تحراها بنفسه؛ الأكثر من ذلك، أن القاضي إذا كان يعلم بواقعة حاسمة معينة في الدعوى، فليس بإمكانه الاستناد إليها، إذا لم تكن قد قدمت وفق الإجراءات القانونية.

277. عموما، فإن حياد القاضي السلمي يفرض عليه الاكتفاء بتلقي الأدلة من الخصوم، الذين يتعين عليهم القيام بذلك من تلقاء أنفسهم، على أن يقوم القاضي بتقييمها وتقديرها في حدود السلطة المخولة له تشريعيا²²².

278. غير أن الوضع في التشريع المغربي، على غرار بعض التشريعات المقارنة، يختلف بعض الشيء، مادام أن القاضي يتمتع بدور إيجابي في إدارة الدعوى؛ حيث خول قانون المسطرة المدنية المغربي للقاضي صلاحيات واضحة ومهمة من أجل البحث عن الحقيقة، ودون المساس بمبدأ حياد القاضي؛ من خلالها يمكنه القيام بالعديد من الإجراءات التحقيقية بغاية تأكيد أو نفي واقعة قانونية أو مادية معينة، تساعد في تشكيل قناعته حول النزاع.

وفي إبرازه لهذه الإشكالية، ذهب أحد الفقهاء الممارسين المغاربة، إلى أنه لا ينبغي نسيان كون إجراءات التحقيق تشكل في بعض الأحيان عملية صنع للدليل في الدعوى، كما هو الشأن بالنسبة للمعينة، والخبرة، من أجل التحقق من واقعة مادية معينة.

الأمر الذي دفع بهذا الباحث إلى الدعوة لتوخي الحذر والحيلة بهذا الخصوص، حيث كتب 'وهذا ما يجعل هذه الإجراءات في حالة تماس، مع فكرة حياد القاضي، حين

يتدخل ويأمر بها تلقائيا، أو حين يرفض الأمر بها بالرغم من التماسها من أحد الخصمين -وفي الحالتين يستفيد من ذلك خصم على حساب آخر، ظاهريا، وإن كان الأثر الإيجابي- في النهاية- هو البحث عن الحقيقة وإقرار العدالة. وهنا تبرز أهمية الحيلة والحذر فيما يخص سلطة المحكمة وحريتها في استعمالها لإجراءات التحقيق، وهي سلطة، يجب توظيفها كليا في خدمة العدالة وفي عملية البحث عن الحقيقة

وهذا ما يستوجب فرض نوع من الرقابة على محكمة الموضوع في كيفية استعمالها لهذه الحرية المخولة لها... مع التسليم بأن هذه الحرية أو السلطة، لا غنى عنها لضمان حسن عمل قاضي الموضوع'²²³.

عموما، فإننا سنتطرق في هذا الفصل لأهم إجراءات التحقيق التي نص عليها قانون المسطرة المدنية المغربي؛ حيث سنتناول الخبرة (المبحث الأول)، ومعاينة الأماكن (المبحث الثاني)، والأبحاث (المبحث الثالث)، واليمين (المبحث الرابع)، على أن نتطرق لتحقيق الخطوط والزور الفرعي في طبعة مقبلة بحول الله.

²²² توفيق حسن فرح: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مؤسسة الثقافة الجامعية، 1980؛ ص: 17.

²²³ نور الدين لبريس: نظرات قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 79.

المبحث الأول

الخبرة

279. الخبرة لغة العلم بالشيء، واختياره ويقال خبر فلان الأمر إذا عرف حقيقته²²⁴؛ أما من الناحية القانونية فإن الفقه²²⁵ يعرفها بكونها تكليف المحكمة لشخص يتوفر على كفاءة علمية تؤهله لمعاينة وقائع تقتضي تلك الكفاءة دون أن تكون المحكمة متوفرة عليها وذلك من أجل تمكين المحكمة من البت في النزاع المعروض عليها²²⁶.

أو بحسب تعبير بعض الفقه المغربي فإن 'الأمر بالخبرة هي توجه المحكمة لصاحب علم أو دراية بفن أو صناعة ذي تخصص، لتستعين به في التحقق من عناصر واقعية معينة يؤثر وجودها أو انتفاؤها في مصير الدعوى، ولتستهدي بملاحظاته ورأيه فيها، وليكشف لها عن حقائق ووقائع يكون التحقق منها ضروريا لتحديد وجه الحكم'²²⁷.

280. نستشف مما سبق، أن مهمة الخبير²²⁸ ينبغي أن تقف عند معاينة الوقائع المادية المعروضة عليه وإبداء رأيه بخصوصها، من الناحية التقنية²²⁹، دون إمكانية تجاوزها إلى الخوض في المسائل القانونية أو إعطاء رأيه بخصوصها، هذه الأخيرة التي يبقى الاختصاص فيها للقاضي²³⁰.

²²⁴ حسين خضير الشمري: الخبرة في الدعوى المدنية؛ منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2012؛ ص: 19.

²²⁵ موسى عبود ومحمد الساجي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 148.

²²⁶ Méline DOUCHY-UDOT: Procédure civile; Op.cit, P:251.

²²⁷ نور الدين لبريس: نظرات قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 80.

²²⁸ يشمل لفظ الخبير كل من له معرفة بعلم أو فن أو صناعة. مما يستطيع معه إبداء الرأي في تقدير ضرر، أو استخلاص أمر من واقع الحال ويدخل تحت هذا اللفظ. الطبيب، والمهندس، والمحامي والخطاط والمجبر والممار ومن على شاكلتهم.

²²⁹ حسين خضير الشمري: الخبرة في الدعوى المدنية؛ منشورات زين الحقوقية، مرجع سابق؛ ص: 20.

²³⁰ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; 2^{ème} édition, LARCIER/Bruxelles, 2005 ; P:202.

²³¹ حسين خضير الشمري: الخبرة في الدعوى المدنية؛ منشورات زين الحقوقية، مرجع سابق؛ ص: 21.

في هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المغربية بتاريخ 7 فبراير 2001، إلى أن المحكمة غير ملزمة بأخذ رأي الخبرة الأولى أو الثانية ولها أن تأخذ من الخبرة ما تراه مناسبا ومطابقا للواقع والقانون وتطرح ما تراه مخالفا لذلك، إذ لها كامل السلطة في تقرير قوة إثبات الخبرة الثانية التي أخذت بها وبتحديد لها لقدر التعويض الاحتمالي في دائرة سلطتها التقديرية المطلقة تكون قد استبعدت ضمينا طلب إجراء خبرة جديدة وأجابت الطاعنين عن انتقاداتهم حولها وركزت قرارها على أساس²³¹.

281. وقد تناول المشرع المغربي الخبرة في الفصول من 59 إلى 66 من ق.م.م. ولعل أهم الجوانب التي تناولتها هذه الفصول تتمثل في طريقة تعيين الخبراء (أولا)، وأيضاً سير إجراءات الخبرة (ثانياً)، إضافة إلى حالات تجريخ الخبير (ثالثاً).

أولاً: تعيين الخبراء

282. بحسب الفصل 59 من ق.م.م، فإن القاضي إذا أمر بإجراء خبرة عين الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائياً أو باقتراح الأطراف واتفقهم.

وعند عدم وجود خبير مدرج بالجدول يمكن بصفة استثنائية للقاضي أن يعين خبيراً لهذا النزاع، وفي هذه الحالة يجب على الخبير أن يؤدي اليمين أمام السلطة القضائية التي عينها القاضي لذلك على أن يقوم بأمانة وإخلاص بالمهمة المسندة إليه وأن يعطي رأيه بكل تجرد واستقلال ما لم يعف من ذلك اليمين باتفاق الأطراف.

يحدد القاضي النقط التي تجري الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون.

يجب على الخبير أن يقدم جواباً محدداً وواضحاً على كل سؤال فني كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون.

²³¹ قرار منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض لسنة 2001؛ ص: 146.

283. وقد أكد القضاء المغربي على هذه المقتضيات في العديد من القرارات؛ يمكن الوقوف على بعضها، من ذلك قرار محكمة النقض بتاريخ 3 يناير 1995، الذي جاء فيها ما يلي: 'مهمة الخبير تقنية لا أثر لها على ما يرجع النظر فيه للقضاة الذين لهم وحدهم حق مناقشة الدعوى في إطارها القانوني.

المحكمة التي اعتمدت على تصريحات الأشخاص المستمع إليهم من طرف الخبير وبنت قضاءها على ذلك جعلت قرارها معرضا للنقض'²⁸³.

ثانيا: سير إجراءات الخبرة

284. لقد حدد المشرع المغربي طريقة عمل الخبير؛ فبالنسبة للفصل 63 من ق.م.م. فإنه يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة، مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره.

يجب عليه أن لا يقوم بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك إذا تبين لها أن هناك حالة استعجال.

يضمن الخبير في محضر مرفق بالتقرير أقوال الأطراف وملاحظاتهم ويوقعون معه عليه مع وجوب الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع.

يقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة القاضي الذي يمكن له حضور عمليات الخبرة إذا اعتبر ذلك مفيدا.

285. وبالرجوع للقضاء المغربي، نجده اعتبر مقتضيات الفصل 63 ذات صبغة أمرة؛ حيث جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 27 فبراير 1981، بأنه يكتسي الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على الخبير أن يشعر الأطراف باليوم والساعة التي سينجز فيها مهمته يكتسي صبغة أمرة ويتعلق بحقوق الدفاع، يجب احترامه مهما

²⁸³ مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 47، ص: 175.

كانت طبيعة الخبرة ولهذا تكون المحكمة قد خرقت النص المذكور عندما بررت عدم استدعاء الخصم لحضور الخبرة الطبية بكونه شخصا عاديا لا يمكن له القيام بأي دور في موضوع الخبرة التي تستند على معلومات وأجهزة طبية هي في متناول الخبير وحده'²⁸⁴.

286. إضافة لذلك، فإن المشرع تناول مجموعة من الإجراءات التي ينبغي الامتثال لها أثناء القيام بالخبرة؛ يمكن تلخيصها فيما يلي:

يمكن للقاضي إذا لم يجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقاط التي طرحها على الخبير أن يأمر بإرجاع التقرير إليه قصد إتمام المهمة (الفقرة الأولى من الفصل 64 من ق.م.م.).

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 16 يناير 2008، جاء فيه بأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه حددت نسبة الألم انطلاقا من الخبرة في 74 رغم عدم الوضوح والغموض الذي يحيط بقراءة تلك النسبة، في حين أنه من المبادئ العامة أن الأحكام التي تبنى على اليقين وليس على الشك، كما أن المادة 64 من قانون المسطرة المدنية أعطت للمحكمة في حالة عدم توفر الخبرة على البيانات الكافية إمكانية إجراء تحقيق إضافي أو الأمر بحضور الخبير لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة. فعدم مراعاتها لهذه المعطيات جعل قرارها مشوبا بسوء التعليل الموازي لانعدامه'²⁸⁵.

يمكن للقاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الأطراف استدعاء الخبير لحضور الجلسة التي يستدعي لها جميع الأطراف لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة التي تضمن في محضر يوضع رهن إشارة الأطراف (الفقرة الثانية من الفصل 64 من ق.م.م.)؛

²⁸⁴ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 27، ص: 176.

²⁸⁵ مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 70؛ ص: 377.

إذا احتاج الخبير أثناء قيامه بمهامه إلى ترجمة شفوية أو كتابية تعين عليه اختيار ترجمان من بين المدرجين بالجدول أو اللجوء إلى القاضي (الفقرة الأولى من الفصل 65 من ق.م.م)؛

إذا اعتبر القاضي أن الخبرة يجب أن لا تقع عن خبير واحد فإنه يعين ثلاثة أو أكثر حسب ظروف القضية (الفقرة الأولى من الفصل 66 من ق.م.م)؛

في هذه الحالة الأخيرة، فإن الخبراء يقومون بأعمالهم مجتمعين ويحررون تقريراً واحداً، فإذا كانت آراؤهم مختلفة بينوا رأي كل واحد والأسباب المساندة له مع توقيعه من طرف الجميع (الفقرة الثانية من الفصل 66 من ق.م.م)؛

لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع (الفقرة الثالثة من الفصل 66 من ق.م.م).

ثالثاً: تجريح الخبراء

287. حدد المشرع المغربي حالات تجريح الخبير في الفصل 62 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يمكن تجريح الخبير الذي عينه القاضي تلقائياً للقرابة أو المصاهرة بينه وبين أحد الأطراف إلى درجة ابن العم المباشر مع إدخال الغاية:

إذا كان هناك نزاع بينه وبين أحد الأطراف؛

إذا عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه؛

إذا سبق له أن أبدى رأياً أو أدلى بشهادة في موضوع النزاع؛

إذا كان مستشاراً لأحد الأطراف؛

لأي سبب خطير آخر.

يمكن للخبير أن يثير أسباب التجريح من تلقاء نفسه.

يتعين تقديم طلب التجريح داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيين الخبير.

تبت المحكمة في طلب التجريح داخل خمسة أيام من تاريخ تقديمه، ولا يقبل هذا المقرر أي طعن إلا مع الحكم البات في الجوهر.

288. عموماً، فإن تجريح الخبراء لا يمكن أن يتم في الحالة التي يعين فيها الخبير بناء على اتفاق بين الأطراف، ما لم تحدث أسباب التجريح لاحقاً لهذا الاتفاق؛ أما الحالات التي يعين فيها الخبراء من قبل القاضي تلقائياً، فهي الغالبة في مجال التجريح، حيث يحق لكل طرف اللجوء لهذه المسطرة بمجرد تحقق أسبابها المنصوص عليها في الفصل السالف الذكر.

المبحث الثاني

معاينة الأماكن

289. يقصد بمعاينة الأماكن انتقال القاضي المكلف بالقضية أو القاضي المقرر وكامل الهيئة إلى عين المكان للوقوف على موضوع النزاع؛ وغالبا ما تتم هذه المعاينة في المسائل المادية لاسيما القضايا العقارية، كالنزاع على الحدود أو الأضرار التي تحدث في العقارات²⁸⁹؛ بل إن بعض الفقه²⁹⁰ اعتبر المعاينة بكونها من أهم الأدلة في المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها.

290. وقد تناول المشرع المغربي هذا الإجراء من إجراءات التحقيق في الفصول من 67 إلى 70 من ق.ل.ع. وبالرجوع لهذه مقتضيات يمكننا تلخيص أهم الترتيبات التي خصها المشرع المغربي لهذه المسطرة، والتي تتمثل في الحكم الذي يقضي بالمعاينة (أولا)، ثم سير المعاينة (ثانيا)، وأخيرا تناول المشرع محضر الانتقال (ثالثا).

²⁸⁹ حسين خضير الشمري: الخبرة في الدعوى المدنية؛ منشورات زين الحقوقية، مرجع سابق؛ ص: 51.

²⁹⁰ من أجل تأكيد موقفه، ذهب هذا الفقيه إلى إعطاء بعض الأمثلة؛ فإذا ادعى صاحب منزل أن الماثل خالف الرسم المتفق عليه فليس أسهل ولا أقطع في هذه الدعوى من معاينة المنزل لمعرفة ما إذا كان مطابقا للرسم أم لا وقد قيل إن الأدلة المادية لا تكذب. ولقد قدس الله سبحانه وتعالى الدليل المادي في سورة يوسف بقوله عز وجل، في الآيات من 23 إلى 29 من هذه السورة "وَرَأَوْنَاهُ أَتَيْنَا بِهَا وَهِيَ كَالَّذِي كُنَّا يُضِلُّونَ" ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه كذلك لنصرف عنه السوء والفحشاء إنه من عبادنا المخلصين، واشتقا الباب وقدت قبيصة من دبر وألقا سبدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم، قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قبيصة فؤد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قبيصة فؤد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قبيصة فؤد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم، يوسف أعرض عن هذا واستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين".

أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني: الإقرار-اليمين-القرائن بها في ذلك قوة الشيء المحكوم به-المعاينة؛ الطبعة السابعة منقحة ومزودة؛ دون ذكر دار الطبع ولا سنة الطبع؛ ص: 429.

أولا: الحكم القاضي بالمعاينة

291. تطبيقا للفصل 67 من ق.م.م. فإن القاضي يمكنه الحكم بمعاينة الأماكن تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف؛ وفي جميع الحالات، فإنه متى قرر ذلك، يحدد في حكمه اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية، فإذا كان الأطراف حاضرين وقت النطق بالحكم أمكن للقاضي أن يقرر حالا الانتقال إلى عين المكان.

يمكن أن يؤخر أو أن يستأنف الوقوف على عين المكان إذا لم يستطع أو لم يحضر أحد الأطراف في اليوم المحدد بسبب اعتبار وجيه.

292. وعلى خلاف الخبرة التي تكفي فيها المحكمة بتعيين الخبير الذي ينتقل إلى عين المكان، فإن المعاينة تتطلب انتقال القاضي نفسه، ولا يقوم شخص آخر مقامه، ولو كان أحد أعوان المحكمة، ككتاب الضبط مثلا.

فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 23 يناير 1980 بأنه 'إذا أمر القاضي بالمعاينة وجب أن يقف بنفسه على عين المكان وله وحده حق الاستماع إلى الأشخاص الذي يعينهم ويقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة. يحضر محضر الانتقال ويوقع من طرف القاضي وكتاب الضبط.

لما اعتمدت المحكمة في قضائها على محضر المعاينة التي قام بها كاتب الضبط وحده ورفضت دفع الخصم في هذا الشأن تكون قد خرقت المقتضيات المتعلقة بالمعاينة وعرضت قرارها للنقض²⁹³.

293. بل إنه متى كانت المعاينة ضرورية، فإنه يتعين على المحكمة الاستجابة للطلب الرامي إلى هذا الإجراء من إجراءات التحقيق، وإلا كان قرارها ناقص التعليل، كما أكد على ذلك القضاء المغربي. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية

²⁹³ مجلة قضاء عكمة النقض؛ العدد 26، ص: 108.

ثالثا: محضر الانتقال

297. تناول المشرع المغربي محضر الانتقال في الفصل 70 من ق.م.م. حيث نص هذا الأخير على ما يلي: يجرر محضر بالانتقال إلى عين المكان ويوقع حسب الأحوال من طرف رئيس الهيئة التي قامت به وكاتب الضبط، أو من طرف القاضي المقرر، أو القاضي المكلف بالقضية، وكاتب الضبط. ويودع هذا المحضر رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط.

298. تطبيقا لذلك، ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 24 نونبر 2004، إلى أن المحكمة الإدارية قررت إجراء معاينة يقوم بها السيد القاضي المقرر بمساعدة خبير في المحاسبة، غير أن هذا الأخير هو الذي استمع لأطراف النزاع بدل القاضي المقرر ولم يجرر أي محضر عن الانتقال موقع من طرفه وكاتب الضبط خرقا لمقتضيات الفصل 70 من قانون المسطرة المدنية، فيكون الحكم المستأنف لما اعتمد على محضر المعاينة المنجز من طرف الخبير قد خالف القانون²⁹⁹.

بتاريخ 6 يناير 1999 على أنه لما تمسك الطاعن بحجة يدعي فيها أن مساحة وحدود العقار يختلف عن العقار موضوع التحفيظ وطلب إجراء معاينة لتطبيق حجج الطرفين على محل النزاع دون أن تقوم المحكمة بالوقوف على عين المكان لتطبيق ذلك ودون أن تبين في قرارها من أين استخلصت الانطباق يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه³⁰⁰.

294. وإذا كان موضوع الانتقال يتطلب معلومات لا يتوفر عليها القاضي، فإن المشرع المغربي خول لهذا الأخير الأمر في نفس الحكم بتعيين خبير لمصاحبه أثناء المعاينة وإبداء رأيه.

ثانيا: سير المعاينة

295. إذا كان القاضي كما رأينا، هو الذي يقوم بالوقوف على عين المكان بنفسه بحضور الأطراف، وإمكانية الاستعانة بخبراء كلما تطلب الأمر ذلك، فإنه علاوة على ذلك خوله الفصل 69 من ق.م.م. إمكانية الاستماع أثناء الانتقال إلى الأشخاص الذين يعينهم وأن يقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة.

296. وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 23 يناير 1980، ذهبت فيه إلى أنه إذا أمر القاضي بالمعاينة وجب أن يقف بنفسه على عين المكان وله وحده حق الاستماع إلى الأشخاص الذين يعينهم ويقوم بمحضرهم بالعمليات التي يراها مفيدة. يجرر محضر الانتقال ويوقع من طرف القاضي وكاتب الضبط.

لما اعتمدت المحكمة في قضائها على محضر المعاينة التي قام بها كاتب الضبط وحده ورفضت دفع الخصم في هذا الشأن تكون قد خرقت المقتضيات المتعلقة بالمعاينة وعرضت قرارها للنقض³⁰¹.

²⁹⁹ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 53 و54، ص: 25.

³⁰⁰ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 26، ص: 108.

³⁰¹ أشار إليه محمد بفقير: قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي؛ مرجع سابق؛ ص: 173.

المبحث الثالث

الأبحاث

299. استعمل قانون المسطرة المدنية مصطلح البحث أو الأبحاث للدلالة على ما يسمى بشهادة الشهود؛ وقد تناول المشرع المغربي هذا الإجراء في الفصول من 71 إلى 84 من ق.م.م. كما تناول قانون الالتزامات والعقود في الفصول من 443 إلى 448 منه مجال الاعتداد بشهادة الشهود في المجال المدني.

300. وبالرجوع لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، نجد المشرع تناول مجال إجراء البحث (أولا) وكيفية إجراء البحث (ثانيا)، وأيضا كيفية تأديتها (ثالثا)، قبل أن يتوج هذا البحث بمحضر (رابعا).

أولا: مجال إجراء البحث

301. استهل المشرع المغربي هذا الإجراء من إجراءات التحقيق بالحديث عن مجال إجراءاته؛ حيث نص الفصل 71 من ق.م.م. بأنه يجوز الأمر بالبحث في شأن الوقائع التي يمكن معاينتها من طرف الشهود والتي يبدو التثبت منها مقبولا ومفيدا في تحقيق الدعوى.

302. في هذا السياق، ذهبت محكمة النقض المغربية بتاريخ 25 أكتوبر 1981 إلى أن محكمة الاستئناف التي لم تستجب للتمسك الاستماع إلى الشهود لإثبات علاقة العمل بين الطرفين تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 71 من قانون المسطرة المدنية التي تجيز الأمر بإجراء بحث الاستماع إلى الشهود في شأن الوقائع التي يمكن معاينتها من طرفهم²⁴¹.

ثانيا: كيفية إجراء البحث

303. إذا كان القاضي بإمكانه القيام بإجراء بحث عن طريق حكم تمهيدي، فإن نفس الحكم يبين الوقائع التي سيجري بشأنها الحكم وكذلك يوم وساعة الجلسة التي سيتم فيها، تطبيقا للفصل 72 من ق.م.م.

304. كما يتضمن الحكم استدعاء الأطراف للحضور وتقديم شهودهم في اليوم والساعة المحددين أو إشعار كتابة الضبط خلال خمسة أيام بأساء الشهود الذين يرغبون في الاستماع إليهم.

ثالثا: تأدية الشهادة

305. نص الفصل 76 من ق.م.م. على أنه يستمع إلى الشهود على انفراد سواء بمحضر الأطراف أو في غيبتهم.

يصرح كل شاهد قبل سماع شهادته باسمه العائلي والشخصي وحرفته وسنه وموطنه وما إذا كان قريبا أو صهرا للأطراف مع ذكر الدرجة أو خادما أو عاملا عند أحدهم. يقسم الشاهد تحت طائلة البطلان على قول الحقيقة.

لا يؤدي الأفراد الذين لم يبلغوا ست عشرة سنة كاملة اليمين ولا يستمع إليهم إلا على سبيل الاستئناس.

يمكن إعادة سماع شهادة الشهود ومواجهة بعضهم لبعض.

رابعا: محضر الشهادة

306. بالنظر لكون الشهادة هي أداة ووسيلة تحقيق²⁴²، يمكن للقاضي الرجوع إليها قبل نطقه بالحكم، فإنه ينبغي أن تكون محررة في محضر؛ وهو الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي بمقتضى الفصل 83 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يحرر كاتب الضبط في جميع الأحوال محضرا بشهادة الشهود ويوقع هذا المحضر حسب الأحوال من طرف القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية أو رئيس الجلسة ويرفق بأصل الحكم ويبين اليوم ومكان وساعة الاستماع وغياب أو حضور الأطراف والأسماء العائلية والشخصية والمهن وسكنى الشهود وأدائهم اليمين وتصريحاتهم وإذا كانت هناك رابطة تتعلق بالزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو الخدمة أو العمل عند الأطراف وأوجه التجريح وشهادتهم والإشارة إلى تلاوتها عليهم".

²⁴¹ الشهادة اسم من الملاحظة وهي الاطلاع على الشيء عينا وأقرب شيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو (اشهد) بلفظ المضارع وقد ورد في الحديث الشريف 'إذا علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فلعن'.

²⁴² حسين خضير الشمري: الخبرة في الدعوى المدنية؛ منشورات زين الحقوقية، مرجع سابق؛ ص: 47.

المبحث الرابع

اليمين

307. إذا كان المقصود باليمين هو ذلك الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر²⁴⁴، فإن هذه اليمين إما أن تكون قضائية أو غير قضائية²⁴⁵؛ غير أن ما يهمنا نحن في هذا المقام هو اليمين القضائية، التي تؤدي أمام القضاء، دون تلك التي تؤدي على تأديتها خارج مجلس القضاء²⁴⁶.

308. نقصد باليمين هنا، ذلك القسم الذي يؤديه أحد المتخاصمين، إما لحسم نزاع قضائي بصفة نهائية، وهي ما تسمى باليمين الحاسمة، أو باعتبارها مجرد وسيلة مكملية للحجج الأخرى المدلى بها، وتسمى في هذه الحالة باليمين المكملية (المطلب الأول).

309. في جميع الأحوال، فإن المشرع المغربي حدد صيغة معينة لليمين (المطلب الثاني)؛ كما أنه بين النتائج المترتبة عن أداء مختلف أنواع اليمين (المطلب الثالث).

²⁴⁴ عرف بعض الفقه العربي اليمين بأنها استشهد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطلته وعقابه. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني: الإقرار-اليمين-القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به-المعينة؛ الطبعة السابعة منقحة ومزودة؛ دون ذكر دار الطبع ولا سنة الطبع؛ ص: 69.

²⁴⁵ اليمين غير القضائية، هي التي تخلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ولم يتكلم عنها الشارع لأنها تكل اتفاق أو تعاقد تخضع للقواعد العامة.

أما النتائج المترتبة عن تأدية هذه اليمين، فكما اتفق الطرفان المتعاقدان لأن الاتفاق على اليمين نوع من التعاقد كما قلت، ويجب على القاضي أن يفسر مثل هذا الاتفاق عند اللزوم طبقاً للقواعد الموضوعية لتفسير المداخلات، وعادة تكون هذه اليمين حاسمة كما إذا تناقش شخصان في نزاع بينهما فقال أحدهما للآخر إذا حلقت تنازلت عن حقي وقبل الآخر وحلف.

أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 184.

²⁴⁶ ذهب بعض الفقه، إلى أن هذه اليمين-اليمين غير القضائية-، ليس لها أحكام خاصة، حيث تتبع بشأنها القواعد العامة، ومن ثم فالاتفاق الخاص بها يخضع لقواعد الإثبات بالكتابة أو غيرها؛ أما حلف اليمين ذاته فيعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل وطرق الإثبات.

توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مؤسسة الثقافة الجامعية/الإسكندرية، 1980؛ ص: 227.

المطلب الأول: أنواع اليمين

310. تطرق قانون المسطرة المدنية إلى نوعين من اليمين في مجال إجراءات التحقيق؛ وتمثل في اليمين الحاسمة (أولاً)، واليمين المكملية (ثانياً).

أولاً: اليمين الحاسمة Serment Décisoire

311. يقصد باليمين الحاسمة²⁴⁷ تلك اليمين التي يؤديها أحد أطراف النزاع بناء على طلب الطرف الآخر من أجل إثبات حق أو نفيه. أو بتعريف أحد الباحثين²⁴⁸ فالقصد باليمين الحاسمة، هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه حسماً للنزاع، وذلك حينما يعوزه دليل آخر للإثبات.

312. ولعل هذا ما ذهب إليه المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 85 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائياً فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية".

313. وهو الأمر الذي أكد عليه القضاء المغربي في العديد من قراراته؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 17 يناير 1990 ذهبت هذه الأخيرة إلى أن 'اليمين الحاسمة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات يوجهها الطرف الذي يعوزه الدليل.

لا تملك المحكمة إلا الاستجابة لطلبها متى تأكدت من توفر شروطها.

لا يجوز للمحكمة رفض توجيه اليمين الحاسمة بعلّة أن المديونية مبنية على سند كتابي ولا يجوز إثبات عكس ما جاء فيه إلا بالكتابة²⁴⁹.

²⁴⁷ ذهب أحد الباحثين إلى أن هذه اليمين سميت بالحاسمة، لأنها تحسم النزاع وتنتهي، بمعنى أنه إذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له وإذا نكل عنها حكم عليه. وله ردها على خصمه، فإذا حلفها حكم له كذلك، وإذا نكل عنها حكم عليه. ولا ترد مرة أخرى.

أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 75.

²⁴⁸ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص: 227.

²⁴⁹ مجلة المعيار، العدد 17، ص: 77.

وفي قرار آخر، ذهبت محكمة النقض بتاريخ 30 ماي 2001 إلى أنه طبقا للفصل 85 من قانون المسطرة المدنية فإن اليمين الحاسمة لا يحكم بها إلا إذا وجهها أحد الأطراف إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا²⁵³.

314. وقد ذهب الفقه²⁵⁴، إلى أن توجيه اليمين الحاسمة هي بمثابة تصرف قانوني بإرادة منفردة²⁵⁵ يريد به من يوجه اليمين أن يحكم إلى ذمة خصمه، ويتحمل بما يترتب على ذلك من آثار قانونية. لذلك، فهي تعتبر بمثابة ملك أطراف النزاع وليس ملك للمحكمة.

في هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها صدر بتاريخ 25 فبراير 2009، إلى أن 'اليمين الحاسمة هي ملك أطراف النزاع لا ملك المحكمة، فللخصوم وحدهم الحق في توجيهها لحسم النزاع. إذا وجه خصم اليمين الحاسمة لخصمه، وأداها هذا الأخير، خرجت تلك الواقعة أو التصرف عن دائرة الإثبات، وامتنع على من وجهها الاستدلال بوسيلة إثبات أخرى لنفي مضمونها'²⁵⁶.

ثانيا: اليمين المكملة أو المتممة Serment Suppletif

315. تناول المشرع المغربي هذا النوع من اليمين في الفصل 87 من ق.م.م. حيث نص هذا الأخير على ما يلي: "إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين إلى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها".

²⁵³ أشار إليه الأستاذ محمد بفقير في كتابه قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي؛ مرجع سابق؛ ص: 180.

²⁵⁴ مجلة المرافعة، العدد 13، ص: 151.

²⁵⁵ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص: 228.

²⁵⁶ للتوسع في الإرادة المنفردة، يمكن الرجوع لمؤلفنا المعنون: القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي؛ مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثالثة/ 2015.

²⁵⁷ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 72؛ ص: 73.

316. والمقصود بها هي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، من أجل أن يستكمل بها قناعته، وذلك في الوقت الذي يظهر له أن ما قدمه للخصم لم يكن كافيا لإثبات ما يدعيه²⁵⁷.

317. انطلاقا مما سبق، يتبين لنا مدى مساهمة القاضي في الإثبات، أي أن دوره يصبح في هذا النوع من اليمين إيجابيا؛ وهو ما قد يشكل خروجاً عن مبدأ حياد القاضي. وقد يكون هذا المبرر، هو الذي دفع بعض الفقه العربي²⁵⁸ إلى التأكيد على أنه يحسن بالقاضي ألا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا نادرا، لكون ذلك في الواقع يخرج عن وظيفته، فليس من وظيفة القاضي أصلا أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التي قدمها في الدعوى، بل إن وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم.

318. غير أن هذا التخوف سرعان ما يزول أو تقل أهميته، إذا علمنا أن القاضي لا يتدخل لتوجيه اليمين المتممة إلا إذا تبين له أن الأدلة المقدمة ناقصة وغير كافية لتشكيل قناعته ويريد تكملتها؛ ومن جهة أخرى، فإن القاضي لا يوجه أيضا هذه اليمين إذا لم يكن هناك أي دليل، مادام أن اليمين المتممة إنما تكمل دليلا ناقصا.

319. بعبارة أخرى، إذا كان القاضي حرا في توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين، فإن ذلك معلق على شرطين أساسيين²⁵⁹، الأول أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا فإن مثل هذا الوضع يغني عن توجيه أي يمين؛ أما الشرط الثاني، فهو

²⁵⁸ عرفها الفقيه أحمد نشأت بأنها اليمين التي يوجهها القاضي لأحد الخصمين ليتم بها اقتناعه. في حين عرفها فتحي زغلول بأنها اليمين التي يطلبها القاضي من أحد الخصمين توكيدا للأدلة التي قدمها.

أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 160.

²⁵⁹ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 161.

²⁶⁰ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 166.

مقابل للأول، وهو عدم خلو الدعوى من أي دليل. ونستشف من هاذين الشرطين، أن القاضي لا يمكنه توجيه اليمين المتممة إلا في حالة وجود دليل، غير أنه دليل ناقص²⁵⁶.

وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من أحكامه وقراراته؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 23 نونبر 1983، ذهبت فيه إلى أن اليمين المتممة كما تدل تسميتها، تكمل أدلة الإثبات وليست بديلا لها فلا توجه إلا إذا أقام المدعي دليلا اعتبرته المحكمة غير كامل، فلا يمكن أن تكون وحدها أساسا للقضاء بحق وقع إنكاره²⁵⁷.

320. تنبغي الإشارة من جهة أخرى، في نهاية هذا المحور، إلى أن القضاء المغربي مستقر على أن اليمين المتممة يتعين أن يصدر بشأنها حكم تمهيدي. ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 30 أكتوبر 1980، ذهبت فيه إلى أنه 'كان على المحكمة وقد رأت أن توجه اليمين المتممة للمدعي لاستكمال دليله أن توجه هذه اليمين بحكم تمهيدي تبين فيه الوقائع التي ستلقى اليمين بشأنها وتسجل بعد ذلك تأدية هذه اليمين قبل الفصل في النزاع.

لما فصلت المحكمة في الدعوى بحكم معلق على شرط أداء اليمين تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض²⁵⁸.

" أعطى الفقه العديد من الصور للدليل الناقص؛ من قبيل شهادة الشهود أو القرائن غير الكافية لإقناع القاضي. وإذا كان الإثبات بالكتابة واجبا، فإن الدليل الناقص في هذه الحالة يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ما عدا الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والقرائن على سبيل الاستثناء بدلا من الكتابة. والمهم في كل هذا أن يوجد دليل غير كاف في الدعوى. وقد يوجد في الدعوى دليل له قيمته ولكنه لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لكي تكمل مثل هذا الدليل رغم تقديرها لقيمتها، طالما أنه لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل.

توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص: 240.

" مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 35 و36، ص: 18.

" مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 28، ص: 64.

وفي قرار آخر بتاريخ 25 أكتوبر 2000، ذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم باليمين حكم تمهيدي باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات يدخل في إجراءات التحقيق التي تمكن القاضي أن يأمر بها بناء على طلب الأطراف أو تلقائيا قبل البت في جوهر النزاع²⁵⁹.

كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 1997/01/07 أن "الحكم باليمين المتممة التي هي وسيلة من وسائل الإثبات وتدخل في إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي أن يأمر بها تلقائيا قبل البت في جوهر النزاع طبقا للفصلين 55 و87 من قانون المسطرة المدنية، يعد حكما تمهيديا، لأن الحكم بالقسمه يتوقف على يمين المطلوبة إتماما لحجيتها قبل البت في القسمه التي هي جوهر النزاع"²⁶⁰.

من بين القرارات أيضا نشير إلى قرار محكمة النقض بتاريخ 2011/03/29، الذي جاء فيه ما يلي: "المحكمة حين اعتبرت أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية وارتأت أن توجه إليه اليمين المتممة، كان عليها أن توجه إليه هذه اليمين قبل الفصل في موضوع الدعوى، ثم اعتماد أثر أدائها أو النكول عنها، مادام لا يجوز لها أن تستوفي دليل الإثبات بعد الحكم في الدعوى، ولا أن تصدر حكما معلقا على شرط أداء اليمين، والقرار المطعون فيه حين قضى في منطوقه بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد على المستأنف عليه بأداء 96000 دهم مع يمين المستأنف على قاعدة النكول يكون قد علق ما قضى به من أداء على شرط اليمين، وخالف الفصل 87 من ق.م.م، وتعرض بذلك للنقض"²⁶¹.

" مجلة رسالة الدفاع؛ العدد الرابع، ص: 139.

" قرار عدد 92 صادر بتاريخ 1997/01/07، في الملف المدني عدد 1582/1/6/1997، مجلة الإشعاع، العدد 24/2001، ص: 119.

" قرار عدد 1415، الصادر بتاريخ 29 مارس 2011، في الملف المدني عدد 1537/1/2/2010، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد

321. كما أن القضاء المغربي استقر مؤخرا على أن اليمين الحاسمة هي الأخرى ينبغي أن يصدر بشأنها حكم تمهيدي؛ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 21 يناير 2014، ما يلي: "لكن، حيث فضلا عن أن الطاعن لم يستأنف الحكم التمهيدي القاضي بأداء اليمين، فإن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطلوبين احتكاما لضميرهما في جلسة 6 أكتوبر 2009 يعتبر معه النزاع بين الطرفين قد انتهى بصفة لا رجعة فيها ولا يحق الطعن في الحكم المبني على ذلك إلا بشأن خلل في إجراءات اليمين وهو غير مطروح، ولما كان الثابت من وثائق الملف أن المحكمة أصدرت حكمها التمهيدي بناء على طلب الطاعن بتوجيه اليمين الحاسمة للمطلوبين حول واقعة عدم علمهما بعزل الوكيل وأدائها بحضور الطاعن على أنها لم يعلما بذلك التبليغ إلى البائع (الوكيل) وبالتالي ثبوت حسن نيتها. ورتبت على ذلك عدم قبول استئناف الطاعن للحكم الابتدائي بناء على ذلك اعتبارا إلى أن النزاع قد حسم ولا يقبل أي طعن، يكون قرارها مرتكزا على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"²⁶.

322. وقد أحسنت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المغربية، بحسمها في هذه النقطة، حيث استوجبت استصدار أمر تمهيدي من المحكمة، حتى بمناسبة توجيه اليمين الحاسمة من أحد الأطراف لخصمه، كما يتضح لنا من قراءة المادة 85 من هذه المسودة، والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي: "إذا وجه أحد الأطراف اليمين الحاسمة إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، أصدرت المحكمة أمرا تمهيديا بأداء اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية".

²⁶ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 15/2014؛ ص: 120.

يمكن أن نستشف هذا التوجه، من بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع؛ من قبيل الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 26 فبراير 2015، الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث وجه المدعى عليه اليمين الحاسمة للمدعى عليه وأمرت المحكمة تمهيديا بتوجيهها له بخصوص عدم تسلمه واجبات كراء ماي ويونيو 2013 وأدائها وفق المسطرة بمحضر جلسة 15/01/2015 وهو ما يجعل ذمة المدعى عليه عامرة بواجب هاذين الشهرين ويتعين الحكم عليه بأدائها".

حكم عدد 106 في الملف المدني عدد 159/14/1303؛ حكم غير منشور.

323. وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 87 من مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، بخصوص اليمين المتممة؛ حيث جاء فيها بأنه 'إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجج الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين المتممة إلى هذا الطرف بأمر تمهيدي يبين الوقائع التي ستلقى اليمين بشأنها'.

المطلب الثاني: صيغة اليمين

324. نصت على هذه الصيغة الفقرة الثانية من الفصل 85 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يؤدي الطرفين اليمين بالصيغة التالية: 'أقسم بالله العظيم' وتسجل المحكمة تأديته لليمين".

325. وبالرغم من أن هذه الصيغة وردت بمناسبة الحديث عن اليمين الحاسمة في الفصل 85 أعلاه، فإن المشرع أعاد التأكيد عليها بمناسبة الحديث عن اليمين المتممة، حينما أحال في الفقرة الثانية من الفصل 87 من ق.م.م. على مقتضيات الفصل الأول؛ حيث نصت على أن هذه اليمين تؤدي وفق الشكليات والشروط المنصوص عليها في الفصل السابق.

326. عموما، فإن اليمين تؤدي في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية. وكل إخلال بهذا الشرط يؤدي إلى بطلان اليمين، وبالتالي عدم ترتيبها لأي أثر، ما لم يتعلق الأمر بمجموعة من الاستثناءات التي نص عليها قانون المسطرة المدنية؛ وتمثل فيما يلي:

من هذه الاستثناءات ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 86 من ق.م.م. التي جاء فيها: "إذا عاق الطرف مانع مشروع وثابت بصفة قانونية أمكن تأدية اليمين أمام قاض، أو هيئة منتدبة للتوجه عنده مساعدا بكاتب الضبط الذي يحرر في هذه الحالة محضرا بالقيام بهذه العملية".

أولاً: حلف اليمين

330. إذا قام الطرف الذي وجهت إليه اليمين بحلفها، فإن القاضي يتعين عليه إصدار الحكم على من وجه اليمين؛ بل إنه لا يجوز لهذا الأخير مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس الموضوع، من أجل إثبات كذبه، باستثناء الحالة التي يثبت فيها كذب اليمين بحكم جنائي، حيث يحق في هذه الحالة الأخيرة للمتضرر المطالبة بالتعويض أو الطعن في الحكم الذي صدر ضده بناء على حلف اليمين، مادامت آجال هذا الطعن قائمة²²⁴.

331. وقد أكد القضاء المغربي في العديد من المناسبات على هذا الأثر، وأكد بأن الحكم المبني على اليمين لا يقبل أي طعن من طرف الطاعن إلا بشأن خلل في إجراءات أداء اليمين.

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 14 أكتوبر 2009، أكدت على أنه 'إذا وجه المدين اليمين الحاسمة لدائنه على براءة ذمته من الدين المطالب به وحلف هذا الأخير (الدائن) أمام المحكمة بأنه لم يتسلم من مدينه أي مبلغ وأشهدت المحكمة أدائها من طرف الدائن فإن ذلك يجعل النزاع بشأن الدين حسم فيه بصفة نهائية ويجعل الطعن بالنقض المنصب على القرار الاستئنافي الذي أشهد بأدائها بجلسة البحث غير مقبول ما لم ينصب الطعن والنعي على إجراءات أدائها'²²⁵.

²²⁴ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مرجع سابق؛ ص: 227.

أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 97.

²²⁵ مجلة القضاء والقانون؛ العدد 158، ص: 197.

في قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 1 يونيو 1994، ذهبت فيه إلى أن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم يقصد به الاحتكام إلى ضميره، فإن أداها اعتبر النزاع منتهيا بين الطرفين بصفة لا رجعة فيها، ولا يقبل الحكم المبني عليها أي طعن من طرف الطاعن إلا بشأن خلل في إجراءات أداء اليمين.

مجموعة قرارات محكمة النقض، المادة المدنية (1958-1996) ص: 223.

كما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 86 من ق.م.م. التي جاء فيها: "إذا كان الطرف الذي وجهت إليه اليمين أو ردت يسكن في مكان بعيد جدا أمكن للمحكمة أن تأمر بأن يؤدي اليمين أمام المحكمة الابتدائية لمحل موطنه على أن تسجل له تأديته لهذه اليمين".

المطلب الثالث: النتائج المترتبة عن أداء اليمين

327. إذا تعلق الأمر باليمين الحاسمة فإن تأدية اليمين تؤدي إلى تقييد القاضي الذي ينبغي عليه الحكم بما ينسجم مع نتيجة اليمين؛ أما إذا تعلق الأمر باليمين المتممة، فإن القاضي يبقى متمتعا بسلطة تقديرية واسعة للأخذ بنتيجة هذا النوع من اليمين أو عدم الأخذ بها.

328. ذلك أنه، لا يترتب عن حلف اليمين المتممة أو النكول عنها حسم النزاع كما هو الشأن بالنسبة لليمين الحاسمة، حيث إن القاضي غير ملزم بنتيجتها²²⁶، فإما أن يأخذ بها أو لا يأخذ بها، مادام أنه يتمتع بسلطة تقدير نتيجة اليمين المتممة. كما أن الطرف الآخر، يمكنه إثبات كذبها بعد تأديتها من وجهت إليه، وأن هذا الأخير لا يحق له ردها على خصمه، كما هو الشأن بالنسبة لليمين الحاسمة التي سنتناول مختلف نتائجها تباعا.

329. فبالنظر لأهمية النتائج والآثار القانونية المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة، فإننا ارتأينا أن نقف عندها بشئ من التفصيل؛ حيث ذهب الفقه إلى أن هناك مجموعة من الآثار المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة، تتمثل في ثلاثة آثار؛ إما حلفها (أولاً)، أو ردها (ثانياً)، أو النكول عنها (ثالثاً).

²²⁶ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 174.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 21 يناير 2014، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "حيث فضلا عن أن الطاعن لم يستأنف الحكم التمهيدي القاضي بأداء اليمين، فإن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطلوبين احتكاما لضميرهما في جلسة 2009/10/06 يعتبر معه النزاع بين الطرفين قد انتهى بصفة لا رجعة فيها ولا يحق الطعن في الحكم المبني على ذلك إلا بشأن خلل في إجراءات اليمين وهو غير مطروح، ولما كان الثابت من وثائق الملف أن المحكمة أصدرت حكمها التمهيدي بناء على طلب الطاعن بتوجيه اليمين الحاسمة للمطلوبين حول واقعة عدم علمها بعزل الوكيل وأدياها بحضور الطاعن على أنها لم يعلما بذلك التبليغ إلى البائع (الوكيل) وبالتالي ثبوت حسن نيتها، ورتبت على ذلك عدم قبول استئناف الطاعن للحكم الابتدائي بناء على ذلك اعتبارا إلى أن النزاع قد حسم ولا يقبل أي طعن، يكون قرارها مرتكزا على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار"³³².

ثانيا: رد اليمين

332. يجمع الفقه، على أن من وجهت إليه اليمين، يحق له ردها على خصمه الذي قام بتوجيهها إليه؛ هذا الأخير، لا يحق له ردها مرة ثانية، فإذا أن يحلفها أو أن يمتنع، فيعتبر في حكم من نكل عن الحلف، مع ما يترتب عن ذلك من خسران دعواه؛ حيث يتعين على القاضي في مثل هذه الحالة الحكم عليه³³³.

ثالثا: النكول عن اليمين

333. على غرار من ردت إليه اليمين ونكل عنها، والتي عاجلناها في المحور السابق، فإنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين في أول مرة عن الحلف خسر دعواه، وتعين على القاضي الحكم عليه.

³³² "قرار عدد 20، صادر بتاريخ 21 يناير 2014، في الملف المدني عدد 3612 / 1 / 2012، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد

15، ص 119-120.

³³³ "أحد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 104.

الفصل الخامس

الحكم

334. تناول قانون المسطرة المدنية في الفصول من 50 إلى 54 القواعد العامة التي تسري على وضع الحكم (التسجيل، تسليم النسخ، تبليغها، ..)؛ أما المسائل المتعلقة بتنفيذ الحكم فإنه منصوص عليها في الفصول من 428 إلى 451 من ق.م.م. 335. تقتضي منا الإحاطة بهذا الفصل أن نتناوله في أربع مباحث، نخصص الأول لتحديد ماهية الحكم (المبحث الأول)، قبل أن نتقل إلى تصنيف الأحكام (المبحث الثاني)، ثم إصدار الحكم (المبحث الثالث)، وأخيرا الوقوف على آثار الحكم (المبحث الرابع).

المبحث الأول

ماهية الحكم

336. إذا كان الحكم يعتبر السبب الطبيعي لانتهاء الدعوى، كما أكدت على ذلك المادة 384 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد، فإن هذا الأخير لم يضع تعريفا خاصا به؛ وقد يكون ذلك راجع لتعدد المفاهيم التي يحملها هذا المصطلح²⁶⁸، يمكن تلخيصها في دالتين، الأولى خاصة والثانية عامة.

337. فقد ذهب الفقه المقارن إلى أن الحكم في مدلوله الخاص، هو "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة (أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب)، في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"²⁶⁹.

337 مكرر. ويتخذ الحكم معنا واسعا²⁷⁰؛ حيث يشمل كل الأحكام الصادرة عن المحاكم، باستثناء التدابير الإدارية القضائية والتي لا تعتبر تصرفات قضائية

²⁶⁸ Serge Guinchard : Droit et pratique de la procédure civile, Op.cit ; P:820.

²⁶⁹ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة 1980؛ ص:33.

²⁷⁰ Serge GUINCHARD: Droit et pratique de la procédure civile; Dalloz Action; Cinquième édition 2006; P:819.

وإنما تصرفات تتعلق بوظيفة المحكمة. هذه التصرفات لا تكون من جهة أخرى قابلة للطعن.

338. وإذا كان للحكم دلالة أوسع، فإن مصطلح القرار ينصرف إلى الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحكمة النقض كما أكدنا على ذلك سابقاً³³⁷.

339. عموماً، فإن الفقه³³⁸ مجمع على أن الحكم يتميز ببعض المميزات، يمكن اختزالها فيما يلي:

- ضرورة صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية؛

- صدوره عن المحكمة بما لها من سلطة قضائية، أي بمناسبة خصومة قضائية.

- ضرورة أن يكون الحكم مكتوباً في الشكل المحدد قانوناً.

340. ومن أجل تحديد ماهية الحكم، فإنه ينبغي تمييزه عن القرارات الإدارية (المطلب الأول)، وأيضاً ضرورة تمييز الأعمال القضائية عن الأعمال الولائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية

341. هناك العديد من المعايير التي قيل بها من أجل التمييز بين الأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن الإدارة؛ ويمكن تلخيصها في اثنين، الأول يسمى بالمعيار الشكلي (أولاً)، بينما يطلق على الثاني المعيار الموضوعي (ثانياً).

³³⁷ في معرض تمييزه بين هذه الأنواع، ذهب الفقيه أحمد أبو الوفاء إلى القول بأن الفقه الأجنبي يميز بين مجموعة من الأنواع. فبالنسبة لـ "Jugement" تطلق هذه العبارة في معناها الخاص على أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية والجزائية، وتسمى أحكام محكمة النقض والاستئناف "arret"، وأحكام قاضي الأمور المستعجلة وأوامر قاضي الأمور الوقفية "ordonnance"، وأحكام المحكمين وأحكام (قضاء الصلح) "sentences".

أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة 1980؛ ص: 33.

³³⁸ أحمد أبو الوفاء: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 33.

أولاً: المعيار الشكلي

342. ذهب بعض الفقه إلى أنه متى كان العمل صادراً عن جهة إدارية فهو عمل إداري، بينما يكون عمل قضائي متى صدر عن جهة قضائية.

343. غير أن هذا المعيار تعرض لانتقاد الفقه؛ من جهة، لكون الكثير من الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لا تعتبر أحكاماً قضائية، كما هو الشأن بالنسبة لأعمال القاضي الولائية أو الإدارية؛ ومن جهة أخرى، لكون التشريعات في الكثير من الحالات حولت لبعض الجهات الإدارية سلطة إصدار الأحكام، وهذا حال الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي³³⁹.

ثانياً: المعيار الموضوعي

344. في الحقيقة، إن هناك العديد من المعايير التي تدخل في سياق ما هو موضوعي؛ وفي مقدمتها فكرة السلطة التقديرية، التي تفيد أن القرارات الإدارية تصدر عن سلطة تتمتع باختصاص تقديري، بخلاف الأحكام القضائية التي تصدر من سلطة تتمتع فقط باختصاص مقيد.

غير أن هذه الفكرة غير دقيقة بشكل كبير، مادام أن القاضي في كثير من الحالات يتمتع بسلطة تقديرية، في الوقت الذي تكون فيه الإدارة مقيدة الاختصاص في العديد من القرارات التي تصدرها.

345. اعتماداً على نفس المعيار الموضوعي، أسس بعض الفقه تفرقتهم بناء على الغرض من العمل؛ حيث إن تدخل الإدارة إنما يتم من أجل إشباع الحاجات العامة، كما هو الشأن بالنسبة للتعليم والصحة، بينما تتجلى وظيفة السلطة القضائية في حماية النظام القانوني للدولة عن طريق حسم النزاعات طبقاً للقانون.

³³⁹ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني الدعوى والأحكام؛ مطبعة النجاح الجديدة/ 1986؛ ص: 165.

ومن ثم، فإن وظيفة الإدارة تتميز بالمرونة، لذلك قراراتها تتميز هي الأخرى بالمرونة، في حين أن العمل القضائي يتميز بالثبات، لذلك فإن الحكم القضائي يطبع بحجية الأمر المقضي.

346. وقد قيل أيضا للتمييز بين القرار الإداري والقرار القضائي، أن الأول يصدر عن تصرف تلقائي للإدارة، في حين أن الثاني لا يصدر إلا بناء على طلب الأطراف. ولعل من الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار أيضا، هو أن كثيرا من القرارات الإدارية لا يتم إصدارها إلا بناء على طلب من أحد الأفراد.

المطلب الثاني: تمييز الأحكام القضائية عن الأوامر الولائية

347. ليس كل حكم أو قرار تصدره الهيئة القضائية يعتبر حكما بالمعنى الذي نقصده في هذا الفصل؛ بل ينبغي التمييز بين الأحكام التي تصدر عن المحكمة للفصل في المنازعات، وهي التي تعتبر أحكاما بالمعنى الصحيح، والأوامر التي تصدر عن المحكمة للمحافظة على حق معين أو من أجل اتخاذ إجراءات تمكن الأطراف من الفصل في المنازعة بدون أن تفصل في هذه الأخيرة.

348. ولعل من أهم المعايير للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي؛ ذلك المتمثل في معيار طبيعة الإجراءات المتبعة من أجل إصدار القرار؛ فمتى كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم كان العمل قضائيا، في حين يعتبر ولائيا إذا تم العمل بناء على مجرد طلب أحد الخصوم دون استدعاء الطرف الآخر لإبداء رأيه، أي دون احترام حقوق الدفاع²¹³.

²¹³ ذهب بعض الفقه إلى إبراز مبررات هذا القضاء ومميزاته؛ فإذا كان حسن القضاء وعدالته يستوجب منح الخصوم المواعيد المناسبة للحضور أمام المحكمة والدفاع في الدعوى كما يستوجب التزام الأمانة والدقة في فحص ادعاءات الخصوم وتحقيق وقائع الدعوى وإصدار الحكم فيها. ومن جهة أخرى، قد يطول أمد التقاضي بسبب تماطل الخصوم سيء النية. فإذا تأخر حصول الأشخاص على الحماية القضائية فقد يترتب على ذلك الإضرار بهم ضررا يتعذر أو يصعب إصلاحه وإزالة آثاره. وللتوفيق بين وجوب التأني في الفصل في المنازعات والسرعة في منح الحماية القانونية تقرر أغلب التشريعات نظاما للقضاء المستعجل يكون مختصا بمنح الحماية المؤقتة للأشخاص.

349. عموما، فإن أهم الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة الولائية، يمكن أن نشير إلى:

- الإجراءات التحفظية البعيدة عن كل منازعة قضائية، كما هو الشأن بالنسبة لحالة وضع الاختام على التركات طبقا للفصل 223 من ق.م.م؛
- الغرامة التهديدية التي يأمر بها من أجل الوقوف في وجه عناد المدين الذي يتماطل في إجراء التنفيذ العيني؛
- الأعمال التي تقوم بها المحكمة من أجل صيانة وحفظ وكذلك استثمار أموال عديمي الأهلية وناقصيها.

350. وتبرز مظاهر التمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي فيما يلي:

- الأوامر الولائية لا تكتسب حجية الأمر المقضي به، بخلاف الأمر بالنسبة للأحكام القضائية؛
- الأوامر الولائية لا تقبل جميع طرق الطعن العادية، على عكس الأحكام القضائية.

351. من خلال ما سبق، فإننا نؤيد التعريف الذي دافع عنه الكثير من الفقهاء؛ حيث نقصد بالحكم ذلك القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة طبقا للقانون في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المسطرة، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه²¹⁴.

352. ومادام أنه يشترط في الحكم أن يكون قد اتخذ في خصومة رفعت بشأنها قضية بين خصمين، فإننا نستبعد كل القرارات الصادرة عن هيئات غير قضائية كما رأينا سابقا، حتى ولو كان أحد أعضاء هذه الهيئة قاضيا.

وحيث إنه طبقا للتعريف السالف الذكر، فإن الحكم ينحصر في ذلك القرار الصادر عن المحكمة بما لها من سلطة قضائية؛ لذلك، فإننا نستبعد قرارات المحكمة التي تدخل في نطاق سلطتها الولائية كما برهنا على ذلك سابقا.

²¹³ أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 213.

²¹⁴ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ ص: 31.

المبحث الثاني

تصنيف الأحكام

353. تصنف الأحكام تصنيفات متعددة؛ يمكن الوقوف على أهمها، والتي تتمثل في الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية (المطلب الأول)، والأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية (المطلب الثاني)، والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والأحكام الباتة (المطلب الثالث)، وأخيرا الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية

354. إذا كان المعيار المعتمد في أغلب التشريعات للتمييز بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية هو حضور أو تخلف الخصوم عن الحضور للجلسة بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم²⁷⁶، فإن المشرع المغربي اعتمد معيارا آخر، يتمثل في ضرورة التمييز بين القضايا التي تطبق فيها المسطرة الشفوية وتلك التي تطبق فيها المسطرة الكتابية كما هو مبين في الفصل 45 من ق.م.م.²⁷⁷

"بمعنى أن الأصل هو أن الحكم يعتبر حضوريا في حق الخصم إذا حضر في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولو لم يبد أقوالا أو طلبات ما؛ في المقابل فالأصل أن يعتبر الحكم غيابيا إذا تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات المحددة للنظر في الدعوى.

أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 366.

"نص الفصل 45 منق.م.م. على ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئنافات بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و331 و332 و336 و342 و344 الآتية بعده.

تمارس المحكمة الابتدائية ورئيسها أو القاضي المقرر، كل فيما يخصه، الاختصاصات المخولة حسب الفصول المذكورة لمحكمة الاستئناف ولرئيسها الأول أو للمستشار المقرر.

غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية:

1 - القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهايا؛

2 - قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛

3 - القضايا الاجتماعية؛

4 - قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛

355. فمتى كانت المسطرة كتابية، فإن الحضور لا ينبغي أن يفهم بضرورة وجود الخصم في الجلسة، وإنما يكفي أن يقدم مستندات كتابية في الدعوى؛ فمتى تم تقديمها، فإن الحكم يعتبر حضوريا ولو تخلف الخصم عن الحضور إلى الجلسة؛ في المقابل، فإن حضوره للجلسة دون أن يدلي بمستندات كتابية، فإن الحكم الذي يصدر عليه في مثل هذه الحالة يعتبر غيابيا.

أما إذا كانت المسطرة شفوية، فإن الحكم يعتبر حضوريا عندما يحضر الخصوم للجلسات سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم.

356. عموما، فإن الحكم يكون حضوريا، كما يتضح لنا من أحكام الفصل 344

من ق.م.م. حينما يشارك الأطراف بصفة قانونية في المسطرة ويتقدمون بوسائل دفاعهم، إما بأنفسهم أو عن طريق وكلائهم، حتى ولو لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة؛ كما تعتبر حضورية كذلك القرارات التي ترفض دفعا وتبت في نفس الوقت في الجوهر ولو كان الطرف الذي أثار الدفع قد أمتنع احتياطيا من الإدلاء بمستنداته في الموضوع.

في حين يكون الحكم غيابيا، عندما يتم استدعاء المدعى عليه أو وكيله بصفة قانونية للجلسة ومع ذلك يتخلف عن الحضور ولا يوجد ما يثبت توصله شخصيا بالاستدعاء، أو في الحالة التي لم يقدم فيها المستأنف عليه مستنداته عند عرض القضية في الجلسة، إضافة إلى الحالة التي يصدر فيها الحكم غيابيا بواسطة قيم عندما يتعذر تبليغ الاستدعاء للمدعى عليه إما بسبب نقص في العنوان أو عدم توفر موطن أو محل إقامة معروف له.

أما الحالات التي يعتبر فيها الحكم بمثابة حضور، فتمثل فيما يلي:

- إذا توصل المدعى عليه بالاستدعاء بنفسه بصفة قانونية ولم يحضر لا هو ولا وكيله، وكان الحكم قابلا للاستئناف، فإن الحكم يعتبر بمثابة حضور تجاهه، طبقا للفقرة الرابعة من الفصل 47 من ق.م.م.

- إذا تعدد المدعى عليهم، ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله آخر القاضي القضية إلى جلسة مقبلة وأمر من جديد باستدعاء الأطراف طبقا للقواعد المقررة في الفصول 37 و 38 و 39 للحضور في اليوم المحدد، مع تنبيههم في نفس الوقت إلى أنه سيبت حيثئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضور تجاه الأطراف المتخلفة؛ ولا يعتبر كذلك، أي بمثابة الحضور، إلا بالنسبة للأشخاص الذين توصلوا بالاستدعاء شخصا أو في موطنهم؛ وكل ذلك طبقا للفصل 48 من ق.م.م.

بحسب الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 329 من ق.م.م. فإنه إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستتجاته في أجل المحدد، نبه 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. ويبت في القضية بعد انتهاء هذا أجل بقرار بمثابة حضور بالنسبة لجميع الأطراف.

المطلب الثاني: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية

357. الأحكام الابتدائية هي تلك الأحكام التي تصدر عن المحكمة الابتدائية وتكون قابلة للاستئناف؛ أو عبارات أخرى، هي الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى، وتقبل الطعن فيها عن طريق الاستئناف.

358. أما الأحكام الانتهائية فهي تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف، وتعتبر كذلك حتى ولو كانت هذه الأحكام غيايية ومن ثم تقبل الطعن بالتعرض. أو

بتعبير بعض الفقه³⁵⁹، هي الأحكام التي لا تقبل الطعن بالاستئناف والأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية ولو كانت قابلة للتعرض.

المطلب الثالث: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والأحكام الباتة

359. الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه *la force de la chose jugée* هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية³⁶⁰؛ ويعتبر كذلك حتى ولو كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية.

وهو الأمر الذي أوضحه القضاء المغربي في العديد من المناسبات؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 04 مارس 1998، ذهبت هذه الأخيرة إلى أن 'الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي به هي الأحكام النهائية التي لا تكون قابلة للطعن بإحدى الطرق العادية، وهي التعرض والاستئناف'³⁶¹.

وإذا كان القرار أعلاه موفقا في جزء مهم منه، وذلك على مستوى تحديده للحكم الحائزة لقوة الأمر المقضي به، فإنه لم يكن موفقا في جزء آخر، وهو المتعلق باستعماله لمصطلح الأحكام النهائية *en dernier ressort*، والتي تعني التحصن من الطعن بالاستئناف فقط.

360. وبخلاف المشرع المغربي، الذي لم يتطرق بشكل صريح إلى هذه المسألة، فإن المشرع الفرنسي تناولها بشكل واضح في المادة 500 من قانون المسطرة المدنية، التي أشارت إلى أن الحكم لا يحصل على قوة الأمر المقضي إلا إذا انقضى أجل استئنافه أو لم يقدم الاستئناف داخل أجل القانوني.

³⁵⁹ عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة والورقة الوطنية/ طبعة أبريل 2009؛ ص: 245.

³⁶⁰ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مؤسسة الثقافة الجامعية/ الاسكندرية؛ طبعة 1980؛ ص: 176.

³⁶¹ مجلة قضاء محكمة النقض، عدد مزدوج 53-54/ 1999؛ ص: 176.

361. غير أننا نتفق مع الدكتور حضري³³ حول موقفه الذي عبر من خلاله، على أنه بالرغم من غياب نص صريح في قانون المسطرة المدنية المغربي، إلا أن مراجعة أحكام الفصول 132 و 134 و 441 من ق.م.م. يؤدي إلى نفس النتيجة. حيث نص الفصل 132 على أن التعرض بوقف التنفيذ، بينما نص الفصل 134 على أن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل أجل القانوني بوقف التنفيذ، أما الفصل 441 فقد نص على أنه لا تسري آجال الاستئناف أو النقض في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية.

362. وفي ذلك يختلف الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به عن الحكم البات، مادام أن هذا الأخير لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، سواء كانت عادية أو غير عادية؛ كما هو الشأن بالنسبة لقرارات محكمة النقض، التي لا تقبل الطعن إلا في حالات خاصة، من قبيل إعادة النظر.

أو بتعبير بعض الفقه³⁴، فإن البتة التي يصل إليها الحكم البات يتحدد مجال إعمالها داخل الخصومة التي صدر أثناءها الحكم، وتمنع بالتالي الاستمرار فيها بأي طعن³⁵.

³³ عبد العزيز حضري: استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي؛ الجزء الثاني: آثار الاستئناف؛ مطبعة الأمانة/ الرباط، 2009؛ ص: 33.

³⁴ جمال الطاهري: حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد؛ مطبعة النجاح الجديدة/ 2011؛ ص: 66.

³⁵ بل إنه قبل أن يصل إلى هذه النتيجة، كتب "إن البتة هي الدرجة العليا، أو حالة السكون التي يصل إليها الحكم -كعمل قانوني يجري تكوينه- في تدرجه وحركته نحو تحصنه من جميع طرق الطعن؛ إنها صفة في الحكم القضائي ذاته؛ أي في محل الدعوى L'objet de l'action الذي هو الحصول على قرار من القاضي في الادعاء"، بحيث بمجرد تمام هذه العملية، تصادر من الأطراف إمكانية معاودتها بطلب قضائي مجدد، لكن دون أن تسحب منهم إمكانية مناقشة القرار الصادر ذاته بالطعن فيه".

جمال الطاهري: حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد؛ مرجع سابق؛ ص: 65 و 66.

363. عموماً، فإن ما يميز هذه الأحكام عن غيرها، هو أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به يمكن أن تكون محل التنفيذ الجبري، بخلاف الأحكام التي تقبل الطعن، لاسيما بواسطة الطرق العادية، حيث لا تقبل هذه الأخيرة أن تخضع للتنفيذ الجبري في تنفيذها، مادام أنها قابلة للطعن بالطرق العادية، التي تدل بكونها ضعيفة من حيث قوتها وامتلاكها للحقيقة، في ظل وجود إمكانية إلغاء الحكم بعد الطعن فيه.

364. ومن الإشكالات التي وقف عندها الفقه، تلك المتعلقة بمدى تعلق الدفع بعدم القبول لوجود حجية الأمر المقضي بالنظام العام؛ وقد حسم المشرع الفرنسي الجدل الدائر بين الفقه والقضاء حول هذه المسألة، حيث تدخل في فاتح يناير من سنة 2005، وهو تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ بمقتضى مرسوم 20 غشت 2004، الذي تم بموجبه تعديل الفصل 125 في فقرته الثانية من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد، بحيث أصبح بإمكان القاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه.

365. في مقابل ذلك، لا زال المشرع المغربي يعتبر هذا الدفع متعلق فقط بمصلحة خاصة، كما يتضح لنا من قراءة مقتضيات الفصل 452 من ق.ل.ع. التي جاء فيها ما يلي: "لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي إلا إذا تمسك به من له مصلحة في إثارتة. ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه".

366. وقد خلص أحد الباحثين المغاربة³⁶ إلى أن هذا الموقف تترتب عنه مجموعة من النتائج القانونية، حصرها في الآتي:

- يجب أن يثار الدفع بسبق الحكم من لدن المستفيد منه؛

- لا يجوز للمحكمة، وطبعاً ولا للنياية العامة، أن تثير ولا تأخذ بالدفع بسبق الحكم، من تلقاء نفسها، ولو علمت به من خلال مستندات القضية؛ ولو كانت المحكمة، -بل القاضي المنفرد، أو الهيئة- هي نفسها التي أصدرت الحكم السابق طالما أن صاحب المصلحة في الدفع لم يتمسك به صراحة.

³⁶ جمال الطاهري: حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد؛ مرجع سابق؛ ص: 83.

- لا يجوز الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة النقض إن لم يثر أمام محكمة الموضوع.
- عدم تمسك المستفيد منه به أمام قضاء الموضوع يعد تنازلا منه عليه.

المطلب الرابع: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

367. الحكم القطعي هو الذي يفصل في الخصومة بشكل نهائي، حتى ولو كان الحكم قابلا للطعن بالتعرض أو الاستئناف. بمعنى، أن الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يفصل في القضية، والذي عن طريقه يتم وضع حد للنزاع المعروض على المحكمة، سواء كان الفصل تم بشكل كلي أو جزئي.

بل إن الحكم يكون قطعيا متى فصل في القضية، حتى ولو كان ذلك في مسألة أولية، من قبيل عدم قبول الدعوى شكلا، أو الحكم بعدم الاختصاص.

367 مكرر. بينما يعتبر الحكم غير قطعي، متى تعلق بسير الخصومة فقط وليس الحسم في النزاع والفصل في القضية، كالحكم الذي يقضي بتوجيه اليمين إلى الخصم أو بتعيين خبير في القضية للقيام بمهمة تقنية صرفة حول نقطة مثارة في النزاع ولم يتمكن القاضي من الحسم فيها دون الاستعانة برأي متخصص.

بعبارات أخرى، إن الحكم يكون غير قطعي متى لم يفصل في جوهر النزاع، وإنما اقتصر فقط على جانب منه، دون أن يصل إلى درجة استنفاد ولاية المحكمة، على غرار الحكم القطعي.

ولعل المثال التطبيقي الأكثر تعبيرا عن الأحكام غير القطعية، هو المتمثل في الأحكام التمهيدية التي تتخذها المحكمة بخصوص إجراءات التحقيق التي سبق لنا التطرق إليها في الفصل السابق.

المبحث الثالث

إصدار الحكم

368. إذا كان الحكم يعتبر بمثابة النتيجة التي تصل إليها المحكمة من خلال دراسة القضية، فإنه لا يجوز إصدار الحكم إلا بعد ما تقرر المحكمة ختام المحاكمة، الذي يعقبه التشاور بين هيئة الحكم متى تعلق الأمر بقضية تستوجب القضاء الجماعي، وذلك قبل النطق بالحكم (المطلب الأول)، وتحريره (المطلب الثاني)؛ وفي جميع الحالات، فإن الحكم يتعين فيه أن يكون مسببا (المطلب الثالث).

المطلب الأول: النطق بالحكم

369. يعتبر هذا الإجراء جوهريا، وإلا اعتبر الحكم باطلا؛ ويقصد به أن تتم تلاوة الحكم شفويا، إما من خلال تلاوة منطوقه أو عن طريق طريق تلاوة منطوقه وأسبابه في جلسة علنية²⁶⁹.

370. غير أن النطق بالحكم، لا يمكن أن يتم إلا بعد قفل باب المرافعة (الفقرة الأولى)، والمداولة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قفل باب المرافعة

371. المقصود بقفل باب المرافعة، تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم²⁷⁰.

372. وقد ذهب الفقه، إلى أن قفل باب المرافعة يتم إما بشكل صريح أو ضمني؛ حيث يتم في الحالة الثانية عن طريق إعلان المحكمة بأن القضية جاهزة وتقوم بحفظها للمداولة.

²⁶⁹ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، مرجع سابق؛ ص: 200.

²⁷⁰ إدريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق؛ ص: 201.

373. في حين أنه في الحالة الأولى، أي عند قفل باب المرافعة بشكل صريح، يتم ذلك عن طريق إعلان يتم بواسطة قرار يصدره القاضي المقرر، ويطلق عليه الأمر بالتخلي، تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 335 من ق.م.م. التي جاء فيها: "إذا تم تحقيق الدعوى، أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم أصدر أمراً بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية".

الفقرة الثانية: المداولة

374. وضع الفقه مجموعة من التعاريف للمداولة؛ فالبعض³⁷⁴ عرفها بأنها تبادل الرأي بين قضاة المحكمة الواحدة في ما يمكن أن يكون عليه وجه الحكم في الدعوى المعروضة أمامهم، والبعض الآخر اعتبرها بأنها تلك المشاورة التي تتم بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق بالحكم، وإذا كان هذا التحديد الأخير يعود لأستاذنا موسى عبود³⁷⁵، فإنه قريب إلى حد كبير مع التحديد الذي سبق لأحد الفقهاء العرب أن بينه في مؤلفه الخاص بنظرية الأحكام³⁷⁶.

375. نستشف من هذا التعريف، أن المداولة لا يمكن تصورهما إلا بالنسبة للجهة التي تأخذ بنظام القضاء الجماعي؛ حيث يختل المقتضاة لدراسة مختلف جوانب القضية الواقعية والقانونية من أجل الحكم فيها.

أما في الحالة التي يكون فيها المبدأ المعتمد هو القضاء الفردي، فإنه لا يستعمل مصطلح المداولة، وإنما يعوض بالتأمل. حيث يختل القاضي بنفسه للتفكير في الحكم

³⁷⁴ "عبد جليل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ ص: 345.

³⁷⁵ "موسى عبود ومحمد السباحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 163.

³⁷⁶ "حيث بدأ حديثه بطرح تساؤل هام، وهو كيف تتم المداولة؟ ثم أجاب في الفقرة التالية: "بأنهاء المرافعة تصدر المحكمة حكمها، فإذا كانت مكونة من قاض واحد، جاز له أن يصدر حكمه فوراً بعد انتهاء المرافعة، وجاز له رفع الجلسة مؤقتاً ثم يعيدها وينطق بالحكم، وجاز له أن يؤجل النطق به إلى جلسة أخرى إذا كانت القضية في حاجة إلى فحص ودراسة. وإذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه. فالمداولة Délibération هي المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به".

أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 75.

الذي سيصدره، مادام أنه ليس معه أي قاضي آخر سيتناقش معه حول مختلف جوانب القضية موضوع الحكم.

مما يعني أن القاضي الفرد يمكنه أن يصدر حكمه فور انتهاء المرافعة، أو أنه يرفع الجلسة ليعود بعد ذلك للنطق بالحكم، كما يمكنه تحديد تاريخ معين للنطق بالحكم.

376. عموماً، فإن المداولة التي يختص بها القضاء الجماعي، تتميز ببعض المميزات، يمكن تلخيصها في سرية المداولات (أولاً)، وفي تكوينها (ثانياً)، ومكانها (ثالثاً)، وكيفية إجراءاتها (رابعاً).

أولاً: سرية المداولات

377. من المبادئ الأساسية التي تصبغ المداولة، هو ضرورة إجراؤها بشكل سري بين جميع أعضاء هيئة المحكمة، دون السماح لأي شخص آخر بالحضور فيها، حتى لو تعلق الأمر بالنيابة العامة أو كتابة الضبط؛ ولا يسمح بحضور أي شخص آخر، ولو كان من كبار رجال القانون لمجرد الاستئناس برأيه.

378. ولعل الهدف الأساسي من ذلك هو ضمان حرية رأي القضاة؛ ومن ثم فإنه ينبغي إضافة لعدم إشراك غيرهم في جلسة المداولة، عدم اضطلاع غيرهم أو سماع المناقشات الدائرة في هذه الجلسة؛ وكل إخلال بذلك، يعرض صاحبها للمسؤولية التأديبية.

379. وقد حرصت العديد من التشريعات على التنصيص على هذه القاعدة، من ذلك ما جاء في المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، حيث نصت على ما يلي: "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة".

ثانيا: تكوين جلسة المداولات

380. يشترط في صحة المداولة، أن تتم بحضور كل القضاة الذين شاركوا في مناقشات القضية، حتى ولو لم يؤثر غياب أحدهم على الأغلبية المطلوبة.

381. ويرجع المبرر الأساسي لهذا الحضور، إلى ضرورة حصول المناقشة بين جميع قضاة القضية بغية إزالة الغموض والشوائب التي يمكن أن تطرحها القضية موضوع المداولة³⁸⁰.

382. لذلك، فإن المشرع المغربي تطلب بمقتضى الفصل 345 من ق.م.م. ذكر أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار؛ حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذا الفصل ما يلي: "ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكنهم أو إقامتهم ووكلائهم".

383. من جهة أخرى، فإنه متى حصل تغير في أحد القضاة الذين حصلت المرافعة أمامهم كيفما كان السبب، من قبيل الوفاة أو العزل أو النقل، فإنه يتعين فتح باب المرافعة من جديد. وفي هذا الصدد، نجد مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 345 من ق.م.م. التي نصت على أنه "إذا حصل المانع للقضاة ولكاتب الضبط أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد".

ثالثا: مكان المداولة

384. بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية، فإننا لا نجد فيه ما يؤكد على ضرورة إجراء المداولة في مكان محدد؛ كل ما هنالك أنه ينبغي توفير مبدأ السرية الذي يعتبر

³⁸⁰ ذهب أحد الباحثين، إلى أن الغاية من هذه القاعدة هي كون من سمع المرافعة، أصبح على علم كاف بملف الدعوى وبإمكانه أن يكون قناعته القضائية لفصل النزاع؛ فضلا عن وجوب اشتراك جميع القضاة الذين سمعوها لما في ذلك من فائدة تعدد الآراء؛ أما عدم السماح لغيرهم بالحضور، فمرده عدم التأثير في أرائهم حول ملف الدعوى.

عبد هبيل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق؛ ص: 346.

المقوم الأساسي لصحة المداولة. ومن ثم، فيمكن إقامتها في المكان المخصص لذلك أو في أي قاعة من قاعات المحكمة أو في مكتب السيد الرئيس، مادام أن مبدأ السرية قد تم احترامه.

رابعا: كيفية إجراء المداولة

385. إذا كان قانون المسطرة المدنية لم يفرض قواعد معينة على القضاة تبين لهم كيفية إجراء المداولة، وإنما ترك لهم الحرية التامة في ذلك؛ فإن قانون إحداث المحاكم التجارية، حدد بعض الشكليات التي ينبغي احترامها، وذلك بالنظر لخصوصية المادة التجارية التي تقتضي السرعة بالدرجة الأولى.

حيث إنه بالرجوع للمادة 17 من هذا القانون، نجدها تنص على ما يلي: "تحدد المحكمة التجارية تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة. لا يسوغ النطق بالحكم قبل تحريره كاملا".

385 مكرر. ونرى أنه بالرغم من عدم تنصيب المشرع المغربي على قاعدة كتابة الحكم قبل النطق به، خارج قانون إحداث المحاكم التجارية السالف الذكر، فإنه لا يوجد ما يمنع بقية المحاكم الأخرى باعتماد هذه القاعدة، لما تحققه من ضمانات للمتقاضين؛ خاصة إذا علمنا أن قانون قضاء القرب نص هو الآخر عليها، كما يتضح لنا من قراءة الفقرة الثانية من القانون رقم 42.10 التي جاء فيها "يتعين النطق بالأحكام وهي محررة، وتسلم نسخ منها إلى المعنيين بها داخل أجل عشرة أيام الموالية لتاريخ النطق بها".

386. في مقابل التشريع المغربي، فإن هناك بعض التشريعات التي بينت بعض التفاصيل المتعلقة بكيفية إجراء المداولة، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي، الذي نص في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 128 منه على ما يلي: "يجمع الرئيس الآراء ويبدأ بأحدث القضية فالأقدم ثم يبدي رأيه، وتصدر الأحكام بإجماع الآراء أو بأغليبتها مع إثبات الرأي المخالف في مسودة الحكم، فإذا لم

تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

وينطبق بالحكم علنا من القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال.

ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع غير منه لولايته وجب أن يكون قد وقع مسودة الحكم على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة".

المطلب الثاني: مشتملات الحكم

387. تطرق المشرع المغربي إلى مشتملات الحكم في الفصل 50 من ق.م.م. بالنسبة للأحكام الابتدائية والفصل 345 من ق.م.م. بالنسبة للأحكام الاستئنافية.

388. فبحسب الفصل 50 من ق.م.م. فإن الأحكام تصدر في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي:

المملكة المغربية

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون¹. (تنبغي الإشارة إلى أن الدستور الجديد ألغى عبارة 'الجلالة' المرتبطة بالآلوية التي ينفرد بها الحق سبحانه وتعالى، بل إن الجلال اسم من أسماء الله الحسنى، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام الفصل 124 منه، والتي جاء فيها 'تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون'؛ غير أن المحاكم المغربية، بمختلف

¹ تم تعميم الفقرة الأولى من الفصل 50 أعلاه بموجب القانون رقم 14.12 المتعم بمقتضاء الفصلان 50 و 375 من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.12.22 بتاريخ 13 من رمضان 1433 (2 أغسطس 2012)؛ الجريدة الرسمية عدد 6078 بتاريخ 11 شوال 1433 (30 أغسطس 2012)؛ ص: 4632.

درجاتها لازالت تستعمل هذه العبارة، بالرغم من وضوح المقتضى الدستوري السالف الذكر).

تشتمل على اسم القاضي الذي أصدر الحكم، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية.

تتضمن 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 والتنصيص 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.

يجب أن تكون الأحكام دائما معللة.

يبلغ كاتب الضبط حالا عند صدور الحكم حضورا ومعاينة حضور الأطراف أو وكلائهم بالجلسة الحكم الذي صدر ويسلم لهم نسخة من منطوق الحكم ويشار في آخرو إلى أن التبليغ والتسليم قد وقعا، ويشعر الرئيس علاوة على ذلك إذا كان الحكم قابلا لاستئناف الأطراف أو وكلائهم بأن لهم أجلا قدره ثلاثون يوما من يوم صدور الحكم للطعن فيه بالاستئناف، ويضمن هذا الإشعار من طرف الكاتب في الحكم بعد التبليغ.

تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الحالات من طرف رئيس الجلسة، والقاضي المقرر، وكاتب الضبط، أو من القاضي المكلف بالقضية، وكاتب الضبط.

إذا عاق القاضي مانع أصبح غير قادر على توقيع الحكم وجب إمضاؤه من طرف رئيس المحكمة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع وبعد الإشارة إلى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من القاضي الذي لم يتمكن من الإمضاء عليه ومصادق عليه من طرف كاتب الضبط.

إذا حصل المانع لرئيس المحكمة اتخذ نفس الإجراء وتولى التوقيع عن الحكم أقدم القضاة.

إذا حصل المانع لكاتب الضبط ذكر ذلك القاضي عند الإمضاء.

إذا حصل المانع للقاضي وللكتاب في آن واحد أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة وإصدار الحكم.

389. أما الفصل 345 من ق.م.م. فقد نص على ما يلي: "تتعقد الجلسات وتصدر قرارات غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس.

تحمل القرارات نفس العنوان الذي تحمله أحكام المحاكم الابتدائية.

ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم أو محل سكنهم أو إقامتهم ووكلائهم. وإذا تعلق الأمر بشركة يذكر اسمها الكامل ونوعها ومركزها كما يذكر عند الاقتضاء أنه وقعت تلاوة التقرير أو لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وبدون معارضة من الأطراف وكذلك الإشارة إلى المستندات وعند الاقتضاء إلى محاضر إجراءات التحقيق التي تم إنجازها كما يجب أن تتضمن الإشارة إلى أهم المقتضيات القانونية التي طبقت.

تكون القرارات معللة. ويشار إلى أنها صدرت في جلسة علنية وأن المناقشات وقعت في جلسة علنية أو سرية أو بغرفة المشورة. وتشتمل أيضا عند الاقتضاء على ذكر سماع الأطراف أو وكلائهم والنيابة العامة في مستنتاجاتها.

يوقع أصل القرار من طرف الرئيس والمستشار المقرر وكاتب الضبط.

إذا عاق الرئيس مانع استحال معه أن يوقع القرار وقعه خلال الثانية والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة، وكذلك الأمر إذا حصل المانع للمستشار المقرر، ما لم يكن هذا المستشار هو الأقدم حيث يوقع القرار من طرف المستشار الآخر. ينص في أصل القرار على هذا الحل في التوقيع.

إذا حصل العذر لكاتب الضبط اكتفى الرئيس أو المستشار الذي يوقع عوضاً عنه بالإشارة إلى ذلك عند التوقيع.

إذا حصل المانع للقضاة ولكاتب الضبط أعيدت القضية إلى الجلسة من أجل المناقشة والحكم من جديد."

390. نستشف مما سبق، أن الحكم بوجه عام، يشتمل على ثلاثة عناصر أو أقسام أساسية؛ تتمثل في الوقائع³⁹⁰ التي تشكل القسم الأول من الحكم، يعرض من خلالها القاضي أو المحكمة موضوع الدعوى وإجراءاتها ومستنتاجات الأطراف ووسائل دفاعهم ومستنتاجات النيابة العامة وعرض إجراءات التحقيق التي تم القيام بها أو الأمر بها، في حين يتعلق العنصر أو القسم الثاني بما يطلق عليه التعليل أو التسيب الذي يستفاد عليه في المطلب الثالث الموالي، بينما يتجلى العنصر الثالث فيما يسمى بمنطوق الحكم، الذي يشكل خلاصة ما انتهى إليه تأمل القاضي الفرد أو مداولات الهيئة الجماعية³⁹¹.

³⁹⁰ الوقائع هي السرد التاريخي للنزاع المعروض 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.

فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني؛ الطبعة الثالثة/ 1981، ص: 542.

³⁹¹ منطوق الحكم هو النتيجة التي خلصت إليها المحكمة من أسباب الحكم، وهو الخلاصة الموجزة التي تلي عبارة بناء عليه الواردة في ختام كل حكم.

عبد الباسط جبري: مبادئ المرافعات الجديد؛ طبعة 1974، ص: 392.

المطلب الثالث: تسبیب الحكم

391. المقصود بتسبیب الحكم بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني عليها القاضي حكمه أو قراره²⁹⁷؛ وبعبارة أخرى، فالقاضي ملزم بإيراد الأسباب التي بني عليها الحكم بغض النظر عما إذا كانت صالحة أو فاسدة ومطابقة للقانون أو معارضة له.

392. وقد تطلب المشرع المغربي تسبیب الأحكام في الفقرة السابعة من الفصل 50 من ق.م.م. بالنسبة للمحاكم الابتدائية والفقرة الرابعة من الفصل 345 من ق.م.م. بالنسبة لمحاكم الاستئناف. كما أكد على تسبیب الأحكام بالنسبة للمحاكم المتخصصة، الإدارية منها والتجارية، كما سبق أن بينا ذلك في مقدمة هذا الكتاب.

بل إنه بالنظر لأهمية تسبیب الأحكام، فإن المشرع المغربي نص عليه، باعتباره أحد المبادئ الأساسية في القانون المغربي، في الدستور الجديد، بمقتضى الفصل 125 منه، الذي جاء فيه ما يلي: "تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون".

393. من جهة أخرى، فقد أكد الفقه²⁹⁸، على أن أهم قواعد تسبیب الأحكام تتمثل

في ثلاث²⁹⁹:

سرد الوقائع واستخلاص الصحيح منها وتقديره؛

تكييف الوقائع الصحيحة وإرساء القاعدة القانونية مع آثارها عليها؛

²⁹⁷ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، مرجع سابق؛ ص: 225.

²⁹⁸ إدريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني: الدعوى والأحكام، مرجع سابق؛ ص: 225.

أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 163.

²⁹⁹ في حين عددها البعض الآخر في خمسة أسباب؛ حيث ذهب إلى أن تسبیب الحكم لن يكون صحيحا إلا إذا توافرت فيه خمسة ضوابط، تتمثل في ضرورة أن تكون أسباب الحكم مستمدة من أصل ثابت في أوراق الدعوى (1)، وضرورة كون الحكم مستوفيا بداته لجميع أسبابه (2)، وكون أسباب الحكم كافية لحمله (3)، وأن لا تكون متناقضة مع بعضها البعض (4)، وأخيرا ضرورة أن تكون منطقية بما من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم (5).

عبد جليل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 354.

-تساق منطق الحكم مع أسبابه. وهو ما عبر عنه البعض الآخر بضرورة كون أسباب الحكم غير متناقضة مع بعضها³⁰⁰.

394. عموما، فإن لتسبیب الأحكام مزايا متعددة، تتمثل أساسا في دفع القاضي إلى توخي المزيد من الحيلة والعناية في قضائه؛ كما أنه عن طريق تسبیب الأحكام تستطيع محكمة النقض في بسط رقابتها على هذه الأحكام، ومن ثم تتأكد من سلامة تطبيق قضاة الموضوع للقانون تطبيقا سليما؛ دون أن ننسى مزايا التسبیب بالنسبة للمتقاضين، حيث يخلق لهم مزيدا من الطمأنينة في كون القاضي اطلع على كل الوقائع والمستندات المتعلقة بقضيته.

المبحث الرابع

آثار الحكم

395. يمكن تلخيص هذه الآثار في ثلاث؛ أولها التخلي (المطلب الأول)، وثانيها تقرير وتقوية الحق (المطلب الثاني)، وأخيرا اكتساب الحكم حجية الشيء المقضي به (المطلب الثالث).

المطلب الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة

396. أول أثر يترتب على الحكم يتمثل في تخلي القاضي عن النزاع³⁰¹؛ أي أن هذا الأخير يخرج من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم؛ حيث إن المحكمة بمجرد صدور الحكم عنها، فإنه لا يمكنها الرجوع في الحكم أو تعديله³⁰².

³⁰⁰ المقصود بتناقض أسباب الحكم تعارض أسباب الحكم في ما بينها تعارضا تنهاتر معه هذه الأسباب وتناحى بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حل الحكم عليه. وقد ذكر الباحث غصوب، في معرض تعليقه لتناقض أسباب الحكم، ما اعتبرته محكمة النقض المصرية تناقضا؛ أن ينتهي حكم الاستئناف إلى أن المطعون ضدهما هما المسؤولان عن الحريق الذي شب في العين المؤجرة، ثم يؤيد الحكم الابتدائي وأخذ بأسبابه، في حين جاء في أسباب ذلك الحكم أن الشركة الطاعنة هي المسؤولة عن الحريق.

عبد جليل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 354.

³⁰¹ Jean Languier et Philippe Conte: Procédure civile, Droit Judiciaire Privé; Dalloz, 17^{ème} édition/2000; P:122.

397. وقد نصت بعض التشريعات على هذا الأثر بشكل صريح، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المسطرة المدنية الفرنسي، الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 481 منه، على أنه بمجرد النطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية القاضي الذي أصدره³⁹⁹.

398. ويسمى هذا الأثر في الدول المشرقية باستنفاد المحكمة لولايتها فيما فصلت فيه؛ والمقصود بهذا المبدأ حسب الأستاذ القصاص إلى أنه 'متى فصلت المحكمة في مسألة عرضت عليها فإن سلطتها أو ولايتها بشأنها تكون قد انقضت. ولذا فإن المحكمة تستنفد ولايتها بشأن هذه المسألة، فلا تملك بعد ذلك مراجعة ما قضت به بشأنها بقصد تعديله أو تغييره أو الرجوع فيه'⁴⁰⁰.

399. في مقابل ذلك، فإنه قبل تاريخ النطق بالحكم، يكون هذا الأخير مجرد مشروع يحق للقاضي تعديله وتغييره.

400. غير أن قاعدة خروج النزاع من ولاية المحكمة ترد عليها بعض الاستثناءات؛ يمكن إرجاعها إلى ثلاث، كما أوضحت ذلك بعض التشريعات المقارنة؛ وهي سطة المحكمة في تصحيح حكمها (أ)، وفي تفسيره (ب)، وأخيرا في الفصل فيما أغفلت الفصل فيه (ج).

أ: سلطة المحكمة في تصحيح حكمها

401. نصت على هذا الاستثناء المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، التي جاء فيها ما يلي: '1- يجوز للمحكمة بقرار تصدره بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية. ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.'

³⁹⁹ Georges De Leval: Elements de procédure civile; 2^{ème} édition, Collection LARCIER-Bruxelles/2005; P:228.

⁴⁰⁰ « le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche ».

⁴⁰¹ أشار إليه عبده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 378.

2- وإذا صدر الحكم برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه؛ أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح⁴⁰².

ب: سلطة المحكمة في تفسير حكمها

402. تطرقت لهذا الاستثناء بعض التشريعات العربية، من قبيل المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، التي جاء فيها 'يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن'.

ج: سلطة المحكمة في الفصل فيما أغفلت الفصل فيه

403. لقد أحسن المشرع الإماراتي، الذي نص أيضا على هذا الاستثناء، على غرار بقية الاستثناءات الأخرى، كما يتضح لنا من خلال مراجعة المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية، التي جاء فيها ما يلي: 'إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية، فعليها بناء على طلب من أحد أصحاب الشأن أن تنظر في الطلب والحكم فيه بعد إعلان الخصم به ويخضع الحكم لقواعد الطعن التي تسري على الحكم الأصلي'.

المطلب الثاني: تقرير وتقوية الحق

404. يجمع الفقه³⁰² على أن الأحكام إنما هي مقررة للحقوق déclaratif وليست منشئة لها constitutif؛ على اعتبار أن وظيفة المحكمة تتمثل في تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، ومن ثم فهي لا تخلق للخصوم حقوقا جديدة.

405. بمعنى أن الحكم كقاعدة عامة لا ينشئ الحق وإنما يقوم بتقريره؛ ومن ثم فإن الحكم هو مجرد مقرر للحق. وعلى سبيل المثال، فإن الحكم القاضي بوجوب تنفيذ المدين لالتزاماته تجاه الدائن إنما هو حكم مقرر لحق الدائن تجاه المدين، وبالتالي فهو لا ينشئ أي حق جديد بالنسبة للدائن.

406. غير أن هناك بعض الحالات التي يكون فيها الحكم منشئا للحق، كما هو الشأن بالنسبة للحالات التي يترتب عن الحكم إنشاء حالات جديدة لم تكن قائمة قبل إصدار الحكم، كالحكم القاضي بالطلاق، أو الحكم بتحديد نفقة مؤقتة لأحد الخصوم حتى يفصل في أصل الحق، أو الحكم بتعيين حارس، أو الحكم بتوقيع الحجر على شخص ما.

407. كما أن الحكم يقوي الحق لصاحبه renforcement du droit؛ فهو يقطع النزاع بشأنه في مواجهة المدعى عليه، مادام أنه ينشئ له سنداً رسمياً لا يمكن مواجهته إلا عن طريق الطعن فيه بالزور؛ كما أن هذا السند يكون قابلاً للتنفيذ الجبري في مواجهة المحكوم عليه³⁰³.

³⁰² أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 700.

³⁰³ يلخص بعض الفقه العربي هذه المزايا فيما يلي:

- يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه؛
- ينشئ له سنداً رسمياً يحل محل السند الذي كان أساساً لما ادعاه وتفترض صحة كل ما ورد به إلا إذا طعن بتزويره؛
- تكون المدة المسقطه للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التي تنقضي بمدة التقادم القصيرة. وذلك لانقضاء العلة التي بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة؛
- ينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري على المحكوم عليه؛

المطلب الثالث: حجية الأمر المقضي به

L'autorité de la chose jugée

408. المقصود بهذا الأثر، أنه بمجرد صدور الحكم القضائي يكتسب حجية الأمر المقضي به L'autorité de la chose jugée؛ بمعنى أن الحكم الصادر عن القضاء تكون له حجة بما فصل فيه³⁰⁴؛ وبعبارة أخرى، أن ما جاء في هذا الحكم يعتبر مطابقاً للحقيقة³⁰⁵، أو بتعبير بعض الفقه بأنه هو الحقيقة القضائية³⁰⁶.

- إذا كان الحكم مقررًا للدين فيجوز الحصول على حق اختصاص على عقارات المدين تأميناً للوفاء بالدين المحكوم به.

أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 702.

³⁰⁴ Jean Larguier et Philippe Conte : Procédure civile, Droit Judiciaire Privé, op.cit; P:123.
³⁰⁵ Georges De Leval : Elements de procédure civile ; op.cit; P:243.

³⁰⁶ "لقد تعددت الآراء الفقهية، أو بالأحرى مذاهب الفقهاء في حجية الأمر المقضي؛ لخصها أحد الفقهاء فيما يلي:

فمن قائل أن حجية الشيء المحكوم به يجب أن تعد قاعدة قانونية (قاعدة موضوعية règle de fond)، لأن العلة فيها قد احتضت، ولم تعد بارزة كما تبرز العلة إلى جانب القرينة القانونية، وهي، ككل قاعدة موضوعية أخرى، قد استوفت علتها، ولم يعد للعلة محل للعمل معها. فالمرجع عندما يقرر حجية الأمر المقضي، يقرر -كما يقرر في أية قاعدة قانونية- أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعة، ما في ذلك من معدي ولا من مناص، كما يقرر أن حائز المنقول مالك له، وأن من حاز عقاراً مدة معينة يكون هو المالك، وما إلى ذلك من القواعد الموضوعية... والذي يقطع في أن حجية الأمر المقضي يبنى أن تكون قاعدة موضوعية لا قرينة قانونية، أن هذه الحجية لا تدحض، لا بالإقرار ولا باليمين.

ومن مؤيد لذلك الاتجاه المتقدم بقوله أن الحجية النسبية للحكم لا تقوم على أساس قرينة نفي أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وإلا لكان عنوان الحقيقة بالنسبة إلى الجميع، ولكن الحجية النسبية تقوم تأسيساً على أن الحقيقة القضائية مرهونة بما يقدمه الخصوم من أدلة ومن أجل هذا فإن الحكم يكون حجة عليهم دون غيرهم.

ومن قائل إن حجية الشيء المحكوم به هي قرينة قانونية قاطعة، وعلى الرغم من أن القرائن القاطعة قد تدمر بالإقرار واليمين، إلا أن هذه لا تدمر بها، لأنها تقوم على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة، فيبقى الحكم قرينة قاطعة على ما قضى به، ولو أقر المحكوم له بأن الحكم خاطئ.

ومن معارض للرأي المتقدم بقوله إن حجية الشيء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام في المواد المدنية، ومن ثم لا يمكن تبرير عدم هدمها بالإقرار أو باليمين إلا تأسيساً على أنها قاعدة قانونية.

ومن قائل إن الحجية هي قرينة قانونية وأنه لا يجب المغالاة في إبراز أهمية عدم جواز دحض الحجية بالإقرار واليمين، لأن اليمين لا يجوز توجيهها لمن صدر الحكم لمصلحته، إذ صحة الحكم أمر لا يتعلق بشخصيته بل يتعلق بالقاضي، ولأن الإقرار لا يتصور أن يصدر عن محكوم له يقر بعدم صحة الحكم الصادر لمصلحته.

غير أنه يخلص في النهاية، إلى أن جميع الشراح متفقون على أن المشرع هو وحده الذي يملك زمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية، فإذا رُئي أن يجعل من حجية الشيء المحكوم به قرينة قانونية، فلا بد من التسليم بهذا التكييف، وهو بالفعل ينص في المادة 101 من قانون الإثبات على أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك

بعبارات أخرى، أنه بمجرد صدور الحكم القضائي يصبح فيما قضى به له حجية ويرفع عنه كل جدل فيصبح غير قابل للمناقشة من جديد أمام القضاء؛ لكن هذه الحجية تبقى نسبية لأنها تختلف باختلاف طبيعة الحكم. فإذا كان الحكم قابلا للطعن، فإن إمكانية مراجعته تبقى قائمة في درجة أعلى من القضاء وحتى أمام نفس الدرجة في بعض الحالات الخاصة.

409. وقد نصت بعض التشريعات على هذا الأثر بشكل صريح، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المرافعات المدنية الفرنسي في المادة 480 منه، التي أكدت على أن الحجية تلحق الحكم القطعي بمجرد النطق به³⁰⁶.

410. بمعنى، أنه بمجرد صدور الحكم، فإنه يمتنع على المحكمة العدول عما قضت به، كما يمتنع عليها أيضا تعديل الحكم أو إحداث أي تغيير أو إضافة فيه، كقاعدة عامة.

بل إنه يترتب على هذه القاعدة، أن الخصوم يمنع عليهم اللجوء مرة أخرى إلى القضاء لمطالبته بالفصل فيما سبق أن تم الفصل فيه؛ أي عندما تتوفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع.

411. وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع. نجد أنها تطرقت لشروط حجية الأمر المقضي؛ حيث جاء فيه ما يلي: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم:

1 - أن يكون الشيء المطلوب هو نفسه ما سبق طلبه؛

2 - أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛

الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق عملا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.

أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 695.

³⁰⁶ Georges De Leval : Elements de procédure civile ; op.cit; P:243.

³⁰⁷ L'article 480 stipule "le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ».

3 - أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ³⁰⁷.

في حين نص الفصل 452 من ق.ل.ع. على ما يلي: "لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي إلا إذا تمسك به من له مصلحة في إثارتها. ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه".

أما الفصل 453 من ق.ل.ع. فنص على أن القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من كل إثبات. ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية.

412. وبالرجوع للقضاء المغربي، نجده تطلب تحقق الشروط الواردة في الفصل 451 أعلاه، للتمسك بحجية الشيء المقضي به، حيث أوضح في العديد من قراراته إلى أن القانون يستلزم لتحقيق حجية الشيء المقضي به أن يكون الشيء المطلوب في الدعوى هو نفسه ما سبق طلبه في الدعوى السابقة، وأن تؤسس أيضا على نفس السبب وبين نفس الأطراف وب نفس الصفة، وبذلك لا يمكن القول بوجود حجية الأمر المقضي به بين حكم جنحي بت في دعوى عمومية وبين حكم مدني لعدم توفر الشروط المذكورة.

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 16 غشت 2011، أكدت هذه الأخيرة على أنه "لكن، ردا على الفرعين من الوسيلة معا لتداخلهما فإنه عملا بالفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود القول بقوة الشيء المقضي به يلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفسه ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وبين نفس الأطراف وب نفس الصفة، وبذلك لا يمكن القول بوجود حجية الأمر المقضي به بين قرار جنحي بت في الدعوى العمومية وقرار مدني لعدم توفر شروط الفصل أعلاه، كما أن قاعدة الجنائي يعقل المدني تقتضي بدورها وحدة الموضوع ويكون البت في الدعوى المدنية متوقفا عن البت في الدعوى الجنائية بحيث يكون ما ثبت من فعل

جرمي دليلا عاما وفاعلا في البت في الدعوى المدنية ومن جهة ثانية فالمحكمة حسب الفصل 3 من ق.م.م. ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف وعدم تغيير موضوع أو سبب الدعوى وعليها أن تطبق القانون اللازم على النازلة ولو لم يطلب الأطراف منها ذلك بما في ذلك قواعد الإثبات ووسائله العاملة في موضوع الدعوى والملزمة للمدعي والتي تختلف عنها في الدعوى الجنحية....¹⁶²

وفي قرار آخر، صدر مباشرة بعد القرار السابق، ذهبت من خلاله محكمة النقض بتاريخ 6 شتنبر 2011، إلى أنه "حقا، فقد صح ما عابته الطاعنة، ذلك أن الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود يشترط لقيام سببية البت في النزاع توفر وحدة الموضوع والسبب والأطراف، بينما في نازلة الحال أن الحارس القانوني للناقلة أداة الحادثة معلوم، والدعوى السابقة أقيمت ضد مجهول، مما تكون معه وحدة الأطراف منتفية بين الدعويين، ومحكمة الاستئناف لما انتهت في تحليلها إلى أن الدعوى السابقة قدمت ضد مجهول والحالية ضد معلوم، أي نفس المحكوم عليه، وخلصت إلى القول بسببية البت في النازلة بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع، تكون قد أساءت تطبيق المقتضيات المحتج بها وعرضت قرارها للنقض"¹⁶³.

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 01 أبريل 2014 بأنه "لكن، حيث إن الطاعنين لم يكونا أطرافا في الحكم السابق عدد 337 وتاريخ 2010/11/30 وغير معنيين به وبالتالي فإن حجتيه تبقى قائمة بين أطرافه، مما لا محل للاحتجاج بسببية البت لعدم توفر شروطها من وحدة الأطراف والموضوع والسبب والوسيلتان غير مركبتين على أساس"¹⁶⁴.

¹⁶² "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد التاسع 2012؛ ص: 162.

¹⁶³ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد التاسع 2012؛ ص: 165.

في قرار آخر لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 1 أبريل 2014، أكدت فيه إلى أنه "لكن، حيث إن الطاعنين لم يكونا أطرافا في الحكم السابق عدد 337 وتاريخ 2010/11/30 وغير معنيين به وبالتالي فإن حجتيه تبقى قائمة بين أطرافه، مما لا محل معه للاحتجاج بسببية البت لعدم توفر شروطها من وحدة الأطراف والموضوع والسبب والوسيلتان غير مركبتين على أساس".

نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 2014/15؛ ص: 123.

¹⁶⁴ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 2014/15؛ ص: 123.

في المقابل، ذهب القضاء المغربي في قرارات أخرى إلى قبول طلبات الأطراف، لكون شروط الفصل 451 من ق.ل.ع. غير متوفرة، وبالتالي عدم إمكانية التمسك بسببية البت؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 8 أبريل 2014، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "حيث إنه وفضلا عن أن الدعوى لا ترمي إلى التعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الجرمي، وإنما باسترجاع المبالغ التي أداها مورث الطاعنين كثمن شراء قطعة أرضية وهي دعوى تختلف عن دعوى التعويض الذي سبق للحكم الجنحي أن بت فيها في إطار الدعوى المدنية التابعة، وبذلك فإن شروط سببية البت المنصوص عليها في الفصل 451 من ق.ل.ع. غير متوفرة، فإن الفصل 452 من نفس القانون في فقرته الأخيرة وبمقتضاه ينص على أنه: لا يسوغ للقاضي أن يثير سببية البت من تلقاء نفسه، والمحكمة حينما قضت اعتبرت أن هناك سببية لوجود الحكم الجنحي القاضي بالتعويض، دون أن يتمسك المطلوب في النقض بذلك تكون قد خرقت الفصلين 451 و452 من ق.ل.ع. وعرضت بذلك قرارها للنقض"¹⁶⁵.

413. من كل ما سبق، يتبين لنا أن هناك فرق بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي، بالرغم من أن التقارب الكبير بين العبارتين على مستوى التركيب اللغوي، يؤدي إلى كثير من الخلط، بل إن الكثير من التشريعات العربية نفسها قد وقعت في هذا الخلط؛ من ذلك ما حصل في قانون الإثبات المصري، الذي نص في مادته 101 على ما يلي: "الأحكام التي حازت على قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق".

414. بعد أن تطرق أحد الفقهاء المصريين¹⁶⁶ لهذا الخلط الاصطلاحي، يختم حديثه بخلاصة مفادها، أن هذا اللبس اللغوي لا ضرر فيه؛ كل ما هنالك، أن حجية الأمر المقضي تثبت لأي حكم قطعي يفصل في خصومة من وقت صدوره، حتى ولو

¹⁶⁵ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 2014/15؛ ص: 83.

¹⁶⁶ "توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛ مؤسسة الثقافة الجامعية/ الإسكندرية؛ طبعة 1980؛ ص: 176.

كان قابلا للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية؛ حيث يظل الحكم حجة إلى أن يلغى نتيجة الطعن فيه، فيزول الحكم وتزول حجتيه.

415. وقد أحسن أحد الباحثين المغاربة في التمييز بين المفهومين، بمناسبة إعداد رسالته للدكتوراه، ارتأينا الوقوف على أهمها؛ فبعدما عرض للخلط بين الفكرتين، تناول نقط الفرز على مستوى المدلول؛ حيث كتب إلى أن التفرقة بين الفكرتين، تتضح في الطبيعة والمجال، مستطردا حديثه:

"- فقوة الأمر المقضي *la force de la chose jugée* ظاهرة شكلية بحثة تعني: أن الحكم القضائي بلغ في السلم القضائي درجة أو قوة إجرائية معينة، أي حين لا يكون أو لم يعد قابلا للطعن فيه بطريق عادي، أي التعرض والاستئناف، وتقدم لنا أحد قرارات المجلس الأعلى هذا التعريف بوضوح بأن تقرر أن 'الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي به هي الأحكام النهائية التي لا تكون قابلة للطعن بإحدى الطرق العادية، وهي التعرض والاستئناف'. هي، إذن، صفة في الحكم القضائي ذاته وفي مطلقه، أي ولو كان غير قطعي.

أما الحجية *L'autorité* فهي صفة في الأمر المقضي، أي: مضمون الحكم الموضوعي، تحميه وتحصنه، لا من طرق الطعن العادية أو الموقفة للتنفيذ، وإنما من معاودة فحصه بطلب قضائي *demande en justice* مبتدأ مجددا. فهي يكتسبها الحكم ولو كان ابتدائيا³⁷⁸.

³⁷⁸ استطرد نفس الباحث دفاعه "فالقوة *la force* تثار إذا طعن في حكم حائز لها بطريق طعن عادي، أما الحجية *l'autorité* فتثار إذا جدد طلب قضائي متحد مع طلب سبق الفصل في موضوعه. إذن فكل من الفكرتين تخدم غرضا مختلفا، وتعمل في مجال مختلف، فلا تتحكم الأولى في الثانية، ولا تعد شرطاً لها؛ وإن شئت الدقة: فإن 'القوة' لا تعني شيئا في غياب 'الحجية'. وبهذا يتضح أن الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فرق في الطبيعة وليس في الدرجة، لأنها تختلفان في الوظيفة وفي المناط.

416. تنبغي الإشارة في الأخير إلى ملاحظتين أساسيتين؛ الأولى، هي أنه إذا كانت قاعدة حجية الأمر المقضي به تتفق مع فكرة خروج النزاع من ولاية المحكمة في بعض الجوانب، لاسيما على مستوى عدم جواز عرض المسألة المفصولة بحكم قطعي مرة أخرى على ذات المحكمة، فإن الفقه توقف عند فارق أساسي بينهما³⁷⁹، يتجلى في كون خروج النزاع من ولاية المحكمة يقتصر أثره فقط على المحكمة التي أصدرت الحكم، في حين أن حجية الأمر المقضي تطال جميع المحاكم كما رأينا سابقا.

أما الملاحظة الثانية، فتمثل فيما استقر عليه القضاء المغربي، من كون أجل سقوط الأحكام المنصوص عليه في الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية³⁸⁰ يطال قوتها التنفيذية، في حين تبقى حجيتها قائمة بين طرفيها.

صحيح أنه إذا تمسك أحد الأطراف أثناء طلب قضائي مقبول قائم، بحكم ابتدائي أو غيبي محل لطريق طعن عادي، فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من القاضي أن يقوم بوقف *sursis* الخصومة في انتظار الحل الذي سيفسر عنه الإشكال، لأن عكسه يقوض منطق طرق الطعن ويؤدي إلى تناقض الأحكام، ولذلك أقرت المادة 2/337 من قانون المسطرة المدنية الإيطالي أنه 'إذا تم التمسك بحكم ما في دعوى مختلفة، هذه الأخيرة يمكن أن توقف، إذا كان الحكم مطعوناً فيه. نفس المسلك نهجته محكمة النقض الفرنسية.

وصحيح، أنه الطعن الفعلي بالاستئناف -مثلا- يمنع الطرف المعني من الاستفادة من الحكم المستأنف، وهذا المنع يهم الحكم كوسيلة إثبات *élément de preuve* أي الدور الإيجابي لحجية الأمر المقضي.

لكن وقف الخصومة في الحالة الأولى، وتعليق الاستفادة من مضمون الحكم في الحالة الثانية لا يعني وفقا أو تعليقا لحجية الأمر المقضي التي حازها الحكم المطعون فيه بطريق عادي، وإنما وبدقة، إعاها: فالمحكمة حين تقوم بوقف الخصومة التي يثار فيها حكم مطعون فيه بطريق عادي، ولا ترتب مقتضياته لصالح التمسك به، لا تكون بذلك معطلة 'الحجية' التي حازها هذا الحكم، بل تحترمها، فالأطراف يمنع عليهم رفع نفس الطلب القضائي الذي فصل في موضوعه الحكم المطعون فيه بظعن موقف للتنفيذ، مرة أخرى (الدور السلبي لحجية الأمر المقضي)، كما أن المحكمة حين يثار أمامها هذا الحكم في طلب آخر لا توقف الخصومة حتى يرفع الطرف المعني طلبا مبتدأ، بل حتى يسفر الطعن العادي -الذي مورس داخل خصومة طلب قضائي سبق رفعه- عن الحل الذي ستقوم بترتيب مقتضياته للطرف المستفيد منه (الدور الإيجابي لحجية الأمر المقضي). ولا نعتقد أن هذا يتم من المحكمة 'أدبا' وإنما تطبيقا لقاعدة 'الحجية'.

جمال الطاهري: حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، محاولة حد وتحديد، دراسة تأصيلية مقارنة مركزة في القانونين المغربي والفرنسي للدفع بسبق الفصل ونطاق تطبيقه؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، 2011؛ ص: 60.

³⁷⁹ عنده جميل غصوب: الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)؛ مرجع سابق؛ ص: 378.

³⁸⁰ نصت الفقرة الأولى من الفصل 428 من ق.م.م. على ما يلي: "تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل".

ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 13 يناير 2015، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "لكن، ردا على السبب أعلاه، فإن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به حجة على من كان طرفا فيها وعلى خلفه من بعده، وأن أجل سقوط الأحكام المنصوص عليه في الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية يطال قوتها التنفيذية، أما حجيتها بين طرفيها فتبقى قائمة، وبالتالي لا مجال للمحكوم عليه أن يتمسك بالحيازة في مواجهة المستفيد من الحكم مهما طال أمدها، وأن المحكمة اعتمدت وبالأساس الحكم الفاصل في النزاع بين موروثي الطرفين بشأن العقار المدعى فيه بعدما أثبتت الخبرة المجراة انطباقه عليه، ولذلك فإنها حين عللت قرارها بأن: 'البين من وثائق الملف أن المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة على عقار النزاع، فثبت لها أن أرض المطلب الحالي تدخل بكاملها في المطلب عدد 23793 والذي صدر فيه الحكم الابتدائي بتاريخ 1970/9/2 وقرار استئنافي بتاريخ 1971/7/15 ثم قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1974/3/23 بصحة تعرض بوشعيب (ع) موروث طالبي التحفيظ ضد المطلب المذكور، وأن مقتضيات الفصل 428 من ق.م.م. تخص مسطرة تنفيذ الأحكام بعد الحصول على نسخة تنفيذية أما الأحكام المستدل بها فهي تعد حجة في إثبات الادعاء في نازلة الحال، فإنه نتيجة لما ذكر كله كان القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والسبب بالتالي على غير أساس".

الفصل السادس

طرق الطعن

*** القرار عدد 17 الصادر بتاريخ 13 يناير 2015، في الملف المدني عدد 3061/1/1/2014؛ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية-

العدد 2015/21؛ ص: 120.

417. مادام أن العصمة لله لوحده، فإن الحكم القضائي قد يعتريه القصور أو الخطأ، على غرار العمل البشري بوجه عام؛ لذلك مكنت مختلف التشريعات الحديثة المتقاضي من الطعن في الأحكام والقرارات التي يرى أنها جانبت الصواب والعدل أو أنها خالفت تطبيق القانون؛ ومن ثم، فإن طرق الطعن تعتبر ضمانات مهمة للمتقاضين³¹⁷.

418. وبحسب بعض الفقه الفرنسي³¹⁸ المتخصص في مادة المسطرة المدنية، فإن طرق الطعن تظهر، من أول نظرة، بأنها بمثابة علاج ضد الأخطاء المحتملة، التي يمكن أن يرتكبها أي قاض، حتى ذلك المعروف بعلمه ووعيه. بل ذهب هذا الفقه، إلى أنه ليس من الأجدي التأكيد على الأهمية العملية لطرق الطعن في ظل وضوحها.

في حين ذهب البعض الآخر، إلى أن أهمية طرق الطعن، تجعل من الصعب الإحاطة بجميع جزئياتها في بعض صفحات كتاب القانون القضائي الخاص المتصف بأبعاد ضيقة³¹⁹.

419. وقد عرف الفقه³²⁰، طرق الطعن بأنها الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر، والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به.

ومن ثم، فإنه تنبغي الإشارة منذ البداية، إلى أننا نقصد هنا الطعن في الأحكام القضائية، التي تتميز بطبيعة الحال عن الطعن الذي يتم هو الآخر أمام القضاء؛ إلا أنه يكون ضد مقررات ليست لها طبيعة قضائية، من قبيل الطعن في القرارات الإدارية بسبب التجاوز في استعمال السلطة، والطعن في قرارات المحافظ العقاري بسبب رفض

³¹⁷ بحسب بعض الفقه الفرنسي، فإن سلطة ممارسة طرق الطعن، ماهي إلا نوعا من الدعوى. فطرق الطعن تجد لها مكانا داخل نظرية الدعوى إلى جانب الطلبات والدفع.

GGornu et J. Foyer : Procédure civile, 3^{ème} édition-Paris, 1996, P:382.

³¹⁸ Jacques Héron et Thierry Le Bars: Droit judiciaire privé, Montchestien, 4^{ème} édition, P:537.

³¹⁹ G. Wiederkehr : Le système des voies de recours en droit judiciaire privé français ; RID. Comp, 1989, numéro spécial, Vol 11, P:225.

³²⁰ أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات؛ مرجع سابق؛ ص: 705.

تقييد حق عيني أو التشطيب عليه، وأيضا الطعن في مقررات الهيئات المهنية، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات نقيب هيئة المحامين.

420. وإذا كان بعض الفقه³²¹ فضل تناول هذه الطرق معتمدا على تقسيمها بين طرق الطعن العادية les voies de recours normales التي يقصد بها الاستئناف والطعن بالنقض وطرق الطعن الخاصة les voies de recours particulières، فإن جمهور الفقه يجمع على أن هذه الطرق تنقسم إلى قسمين؛ طرق عادية les voies ordinaires، وأخرى غير عادية les voies extraordinaires.

421. من جهة أخرى، فإذا كنا نتفق مع جمهور الفقه في اعتماد هذا التقسيم الثاني لطرق الطعن، فقد ارتأينا قبل تناول هذه الطرق بمختلف أنواعها، أن نتطرق لأهم الفوارق التي تفصل طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية؛ والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

سبب خلاف طرق الطعن العادية التي لم يحصر القانون أسبابها، فإن طرق الطعن غير العادية لا يجوز ولوجها إلا لأسباب معينة حصرها القانون³²²؛
- إذا كانت القاعدة بالنسبة لطرق الطعن العادية هو جواز مباشرتها، فإن طرق الطعن غير العادية تستوجب على الطاعن أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن في الحكم³²³، كما سنرى فيما بعد؛
- القاعدة تقضي بأن الطاعن يبدأ بطرق الطعن العادية قبل مباشرته لطرق الطعن غير العادية؛

- إذا كان الحكم القابل لطرق الطعن العادية لا يجوز تنفيذه خلال أجل الطعن أو بعد أن تم الطعن فيه بأحد هذه الطرق، ما لم يكن قابلا للتنفيذ المعجل،

فإن طرق الطعن غير العادية لا تحول دون تنفيذ الحكم القضائي الذي يكون محل هذا النوع من الطعن، إلا في حالات استثنائية.

- إذا كان إخفاق الطاعن لا يكلفه أي غرامة فيما يتعلق بطرق الطعن العادية، كقاعدة عامة، فإن طرق الطعن غير العادية يعرض الطاعن إلى الحكم عليه بغرامة مالية؛ لذلك اشترط المشرع المغربي في بعض الأحيان تقديم كفالة مالية عند استعمالها³²⁴ أمام محكمة الاستئناف تطبيقا للفصل 403 من ق.م.م. أو فيما يتعلق بطلبات تعرض الغير الخارج عن الخصومة بمقتضى الفصل 305 من ق.م.م. أو أمام محكمة النقض فيما يتعلق بإعادة النظر حسب مقتضيات الفصل 407 من ق.م.م.

وقد أكد على هذه الغرامة القضاء المغربي في العديد من قراراته؛ ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 04 يونيو 2012³²⁵، جاء فيه 'وحيث يقضي الفصل 407 من ق.م.م. 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 'أي محكمة النقض' بدون مساس عند الاقتضاء بتعويضات للطرف الآخر'.

422. وبعد أن وقفنا على أهم الفروق العامة، سنحاول أن نقف على خصوصيات ومميزات كل طريق من طرق الطعن؛ غير أنه بالنظر للقواسم المشتركة بين بعضها، بناء على التقسيم السالف الذكر، فإننا سنعالج كل طريق بحسب انتهائه، إما إلى طرق الطعن العادية (الفرع الأول)، أو إلى طرق الطعن غير العادية (الفرع الثاني).

³²¹ محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مطبعة الصومعة، الطبعة الأولى 1995؛ ص: 15.

³²² ملف رقم 882/1201/2011؛ قرار غير منشور.

³²¹ Jacques Héron et Thierry Le Bars: Droit judiciaire privé, op.cit. P:568.

³²² Georges de Leval: Elements de procédure civile, 2^{ème} édition, LARCIER 2005 ; P:279.

³²³ نور الدين ليريس: نظرات قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 145.

الفرع الأول

طرق الطعن العادية

423. تتمثل طرق الطعن العادية في التعرض والاستئناف؛ ولعل ما يميزها هي أنها تعيد نشر الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن، في إطار ما يعرف بالأثر الناشر.

إضافة لذلك، فإن ما يميز طرق الطعن العادية هي أنها ترتب الأثر الواقف في التنفيذ³²⁶ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو أن الحكم المطعون فيه يأتي نافذا معجلا سواء بقرار من المحكمة أو بقوة القانون.

424. وعلى غرار ما درج عليه الفقه، فإن طرق الطعن العادية تتمثل في التعرض (المبحث الأول)، والاستئناف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعرض

425. يجمع الفقه³²⁷ على أن التعرض يعتبر من بين طرق الطعن العادية؛ كما أكد على أنه يعتبر مجرد رخصة ممنوحة للطرف المحكوم عليه غيابيا³²⁸.

426. وقد تناول المشرع المغربي التعرض في الفصول من 130 إلى 133 من ق.م.م. واشترط في الأحكام التي تقبل الطعن بالتعرض شرطين أساسيين؛ أولهما أن يكون الحكم غيابيا وأن لا يكون الحكم قابلا للاستئناف (المطلب الأول).

إضافة لذلك، فإن المشرع قد استثنى بعض الأحكام من الخضوع لهذا الطريق من طرق الطعن (المطلب الثاني).

كما أنه اشترط رفع التعرض بالنسبة للأحكام التي تقبل هذا الطريق داخل أجل معين (المطلب الثالث).

في جميع الأحوال، فإن المشرع المغربي رتب على التعرض آثرين أساسيين؛ يتمثل الأول فيما يسمى بالأثر الناشر، بينما يتجلى الثاني في الأثر الواقف (المطلب الرابع).

المطلب الأول: شروط قبول التعرض

427. يجمع الفقه³²⁹ على أن هناك شرطين أساسيين لقبول التعرض؛ الأول ضرورة أن يكون الحكم غيابيا (أولا)، بينما يتمثل الثاني في كون الحكم غير قابل للاستئناف (ثانيا).

أولا: أن يكون الحكم غيابيا

428. يقصد بهذا الشرط أن الأحكام الغيابية هي وحدها التي تقبل الطعن بالتعرض؛ ومن ثم فإن الأحكام الحضورية لا تقبل هذا الطريق من طرق الطعن.

429. وقد حدد المشرع المغربي المقصود بالحكم الغيابي بمقتضى الفصل 47 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الثالثة ما يلي: "يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعي عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون...".

ثانيا: أن لا يكون الحكم قابلا للاستئناف

430. إن الأحكام التي تقبل التعرض تنحصر في تلك الأحكام الانتهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية وأيضا الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف.

³²⁶ Georges de Leval : Elements de procédure civile, 2^{ème} édition, LARCIER 2005 ; P:279.

³²⁷ Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:292.

³²⁸ Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:293.

³²⁹ محمد الساجي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية مرجع سابق؛ ص: 28.

431. فبالنسبة للأحكام الانتهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية، فنستشف ذلك من خلال مقتضيات الفصل 130 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف.....".

432. أما بالنسبة للنوع الثاني، أي الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف، فيتضح لنا هذا الشرط من خلال إحالة الفصل 352 من ق.م.م. على الفصل 130 أعلاه؛ ومادام الفصل المحال عليه إنما يقنن التعرض بالنسبة للأحكام الانتهائية، أي الأحكام التي لا تقبل الاستئناف؛ وحيث إن الأحكام الاستئنافية لا تقبل هذا الطعن بطبيعة الحال، فإن أحكامها الغيابية تقبل التعرض.

433. وتبغني الإشارة إلى أن القضاء المغربي، اعتبر القرارات الاستئنافية الصادرة بعد النقض تكون حضورية في حق الطرف المحكوم عليه، ولو لم يدل بمستتجاته بعد الإحالة، مادام أنه قد سبق له أن أدلى بها أمام المحكمة قبل صدور القرار المنقوض.

وهذا ما يستشف من قرار محكمة النقض بتاريخ 29 مارس 2011، الذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه وبمقتضى الفصل 344، تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم.

وحيث أدلى الطاعن بمذكرات أمام محكمة الاستئناف قبل صدور القرار الاستئنافي المنقوض من بينها المؤرخة في 16/12/2003 و 26/12/2003 و 19/4/2004 و 1/2/2005 وهي مذكرات ومستتجات منتجة لآثارها وتجعل المسطرة أمام محكمة الاستئناف حضورية في حقه طبقا للفصل 344 من قانون المسطرة المدنية، ولأن العبرة في الحكم بالوصف الذي يقرره القانون، فإن القرار الاستئنافي عدد 08/448 الصادر بعد النقض والإحالة بتاريخ 9/4/2008 في الملف عدد 4/7/592 يكون حضوريا في حق الطاعن وليس غيابيا وإن وصف كذلك مادام أن قرار النقض السابق لم يلغ المستتجات الكتابية التي سبق الاستدلال بها أمام محكمة الموضوع مما يجعل التعرض

عليه من طرف الطاعن غير مقبول حسب الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية. ومحكمة الاستئناف حين قبلت تعرض الطاعن على القرار الاستئنافي المذكور تكون قد خرقت الفصول 130 و 344 و 352 من قانون المسطرة المدنية، وعرضت قرارها للنقض³³⁰.

المطلب الثاني: الأحكام غير القابلة للتعرض بمقتضى نص قانوني

434. لقد استثنى المشرع المغربي العديد من الأحكام من الخضوع للتعرض؛ ويمكن أن نشير إلى أهمها:

-الأوامر الاستعجالية، تطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 153 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

-القرارات الغيابية الصادرة عن محكمة النقض، تطبيقا للفصل 378 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "لا يقبل التعرض على القرارات الغيابية الصادرة عن محكمة النقض".

-الأحكام الغيابية التي جاءت نتيجة التعرض، تطبيقا للفصل 133 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "لا يقبل تعرض جديد من الشخص المتعرض الذي حكم عليه غاييا مرة ثانية". ولعل هذا الحكم من القواعد المسطرية المعروفة، تطبيقا للقاعدة المشهورة لا

يقبل تعرض على تعرض³³¹ Opposition sur opposition ne vaut.

-الأحكام الصادرة عن قاضي القرب. ذلك أنه بالرغم من عدم تنصيب المشرع المغربي على هذه القاعدة بشكل صريح، فإنه يمكن استنتاجها بمفهوم المخالفة للمادة الثامنة من قانون قضاء القرب، التي حددت نطاق للطعن في أحكام قضاء القرب في الإلغاء دون غيره؛ حيث جاء في هذه المادة ما يلي: "يمكن للطرف المتضرر من الحكم

³³⁰ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد التاسع / 2012؛ ص: 68.

³³¹ Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:296.

طلب إلغائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالحكم، وذلك بناء على الحالات المحددة في المادة 54 أعلاه.

المطلب الثالث: ضرورة رفع التعرض داخل الأجل القانوني

435. حدد المشرع المغربي آجال التعرض في عشرة أيام، طبقا للفصل 130 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "..... وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 54".

436. ومن أجل توفير المزيد من الضمانات للمتقاضين المتعرضين، فإن المشرع المغربي نص في الفقرة الثانية من الفصل السالف الذكر، بأنه "يجب تنبيه الطرف في وثيقة التبليغ إلى أنه بانقضاء الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض". بل إن وزارة العدل والحريات، ومن أجل رفع كل لبس أو قصور قد يعتري مطبوعات التبليغ، فإنها ضمنت هذه الأخيرة ذلك التنبيه.

437. لنفس الغاية، عملت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية على إعادة التنصيص على هذا المقتضى الأخير، كما رفعت من أجل التعرض، حيث جعلته خمسة عشر يوما، عوض عشرة أيام، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادة 130 من هذه المسودة، التي جاء فيها ما يلي: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم أول درجة إذا لم تكن قابلة للاستئناف، وذلك في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات المادة 54 أعلاه.

ينبه الطرف في وثيقة التبليغ إلى أنه بانقضاء الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض".

المطلب الرابع: آثار التعرض

438. يترتب عن التعرض آثرين أساسيين، الأول يتمثل في الأثر الناشر *effet dévolutif* (أولا)، والثاني هو الأثر الواقف *effet suspensif* (ثانيا).

أولا: الأثر الناشر

439. المقصود بهذا الأثر أن الطعن بالتعرض يعيد نشر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة، بما في ذلك الوقائع والناحية القانونية³³². مما يعني أن المحكوم عليه يمكن أن يهوى دفاعه من جديد وبالتالي إمكانية تدارك كل ما فاتته في المرحلة الأولى؛ أي أنه يمكنه اعتماد جميع الحجج التي تدعم حقه والتمسك بكل الوسائل القانونية الممكنة.

440. بل إنه قد يحصل أن تعاد القضية إلى نفس القاضي الذي فصل في القضية غيابيا؛ مادام أن الطعن هو موجه ضد الحكم وليس ضد شخص القاضي.

ثانيا: الأثر الواقف

441. على غرار باقي طرق الطعن العادية، فإن التعرض ينتج عنه آثر واقف³³³، ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي. وهذا ما نص عليه الفصل 132 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي".

³³² Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:298.

³³³ Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:297.

442. بعبارات أخرى، أنه بمجرد الطعن في الحكم بالتعرض وداخل أجل الطعن يوقف التنفيذ وجميع إجراءاته، ما لم يأتي الحكم المطعون فيه مشفوعا بالنفاذ المعجل.

443. غير أنه من أجل حفظ حقوق المحكوم عليه غيابيا في الأحكام الغيابية التي لا تستفيد من وقف التنفيذ، فإن المشرع المغربي خول للمحكوم عليه غيابيا إمكانية طلب وقف التنفيذ بطلب مستقل يتقدم به إلى جانب التعرض، تطبيقا للشق الأخير من الفصل 132 من ق.م.م. الذي جاء فيه "...وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بتت غرفة المشورة مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147".

المبحث الثاني

الاستئناف

444. تناول المشرع المغربي الاستئناف باعتباره طريقا من طرق الطعن العادية في الفصول من 134 إلى 146 من ق.م.م. إضافة إلى النصوص الخاصة. ومن أجل الإحاطة بهذه الآلية، فإننا سنطوي بداية فكرة عامة عن الاستئناف (المطلب الأول)، قبل أن نتناول أنواع الاستئناف (المطلب الثاني)، وآثاره (المطلب الثالث).

المطلب الأول: فكرة عامة عن الاستئناف

445. كما أكدنا على ذلك في مناسبات سابقة³³⁶، فإن المغرب لم يكن يعرف الاستئناف قبل دخول الحماية إليه، لكون النظام القانوني الذي كان مطبقا في المغرب يتمثل في أحكام الفقه الإسلامي التي لم تكن تعرف التقاضي على درجتين³³⁷.

446. ومن ثم، فإن الاستئناف يجسد مفهوم التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم مبادئ التنظيم القضائي التي كرستها مختلف الدول التي تسمى ديمقراطية³³⁸؛ حيث عن طريق هذه الآلية يتم إعادة نشر الخصومة القضائية على محكمة موضوع أعلى درجة - كقاعدة عامة - من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف.

447. وقد اعتبر بعض الفقه³³⁹ حق الاستئناف بمثابة مطلب اجتماعي مهم على غرار حجية الشيء المقضي به؛ بل إنه لخص أهمية الاستئناف في ثلاثة أدوار، يقوم بها، تتمثل فيما يلي:

- فمن جهة يسمح بتدارك الأخطاء التي حصلت في الواقع أو القانون من قبل قضاة الدرجة الأولى؛ لاسيما وأنه سيتم إعادة دراستها من قبل قضاة أكثر تجربة وخبرة من قضاة الدرجة الأولى كقاعدة عامة؛

³³⁶ عبد الرحمان الشراوي: التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكتملة أو البديلة؛ مرجع سابق.

³³⁷ محمد الساهي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 41.

³³⁸ Georges de Leval : Elements de procédure civile, 2^{ème} édition, LARCIER 2005 ; P:186.

³³⁹ Georges de Leval : Elements de procédure civile, op.cit ; P:300.

- ومن جهة ثانية، فإن الاستئناف يسمح بفتح طريق البطلان ضد الأوامر الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى؛

- ومن جهة ثالثة، فإن الاستئناف يسمح للمتقاضين بإصلاح الأخطاء التي وقعت بمناسبة الدفاع عن مصالحهم في المرحلة الابتدائية. حيث يشكل الاستئناف فرصة مواتية لهم لإعادة النظر في الحجج المقدمة إلى القاضي الابتدائي، وفي اقتراح تكييف آخر للوقائع، وفي تقديم طلبات إضافية أو جديدة في حدود ما يسمح به القانون بطبيعة الحال.

448. عموما، فإن الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية، الذي تختص به إما محكمة أعلى درجة، من أجل النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية؛ أو تختص به غرفة الاستئناف بنفس المحكمة الابتدائية للنظر في الأحكام التي لم تتعدى قيمتها مبلغا معينا.

ذلك أنه بعد التعديلات التي أدخلها المشرع المغربي على قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 35.10 أصبح الفصل 19 ينص على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرفة الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم؛ وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم.

في حين يبت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية.

449. في جميع الأحوال، فإنه بخلاف التعرض الذي اعتبره المشرع المغربي مجرد رخصة يمكن للمحكوم عليه غيايبا استعمالها عند توفر شروطها، فإن الاستئناف يعتبر

حقا للمحكوم عليه في جميع الأحوال كقاعدة عامة³³⁸، ما لم يستثنه المشرع بنصوص خاصة؛ ولعل من أهم هذه الاستثناءات، يمكننا الوقوف على الحالات التالية:

- الأحكام التي تقبل التعرض؛

- الأحكام الصادرة عن قاضي القرب؛

- الأمر الصادر بتقدير أتعاب الخبير أو الترجمان، طبقا للفقرة الثانية من الفصل

127 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "لا يقبل الأمر الصادر في هذا التعرض الاستئناف".

- الأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية المتعلقة برفض طلب إثبات حال أو

توجيه إنذار، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 148 من ق.م.م.

- إذا كانت الأحكام القطعية تقبل الاستئناف كقاعدة عامة، فإن المشرع

المغربي لم يحدد موقفه بخصوص الأحكام غير القطعية إلا بمناسبة حديثه عن

الأحكام التمهيدية، بمقتضى الفصل 140 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "لا

يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في

الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على

الحكم الفاصل في الموضوع فقط، بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد

المستأنف الطعن فيها بالاستئناف".

450. أما عن آجال الاستئناف، فإن المشرع المغربي تناوله من زاويتين، الأولى

يمكن تسميتها بالقاعدة العامة؛ حيث جعل أجل الاستئناف محددًا في شهر، طبقا

للفصل 134 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الثانية ما يلي: "يجب أن يقدم استئناف

أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما".

في حين أن النوع الثاني، هو عبارة عن مجموعة من الاستثناءات، التي جعل

فيها المشرع المغربي للاستئناف آجالا أخرى؛ كما هو الشأن بالنسبة للأوامر

³³⁸ Mèlina DOUCHY-LOUDOT : Procédure civile ; 2^{ème} édition, Gualino éditeur/Paris, 2006 ; P:363.

الاستعجالية التي حددها في خمسة عشر يوما طبقا للفقرة الرابعة من الفصل 153 من ق.م.م.³⁴⁰ والحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض المتعلق بالأمر بالأداء، حيث جعل أجل استئنافه في خمسة عشر يوما تطبيقا للفصل 164 من ق.م.م.³⁴¹ بعد التعديل الذي أدخله القانون رقم 1.13³⁴² المتعلق بنسخ الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية.

المطلب الثاني: أنواع الاستئناف

451. يجمع الفقه بأن الاستئناف يمكن أن يتخذ ثلاثة صور³⁴³؛ تتمثل الأولى في الاستئناف الأصلي (أولا)، والثانية في ما يطلق عليه الاستئناف الفرعي (ثانيا)، وأخيرا الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي (ثالثا).

أولا: الاستئناف الأصلي

452. عرف بعض الفقه المغربي³⁴⁴ الاستئناف الأصلي بأنه ذلك الاستئناف الذي يقدم عليه كل واحد من أطراف الدعوى، داخل أجل القانوني، ودون أي اعتبار للموقف الذي يتخذه خصمه من الحكم المراد استئنافه.

453. بعبارات أخرى، يقصد بالاستئناف الأصلي، ذلك النوع من الاستئناف الذي يتقدم به أحد أطراف الدعوى داخل أجل القانوني المسموح به من طرف المشرع، بغض النظر عن الموقف المتخذ من قبل خصمه بخصوص الحكم الذي يرغب في استئنافه.

³⁴⁰ نصت هذه الفقرة على ما يلي: "يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية".

³⁴¹ نص هذا الفصل على ما يلي: "يقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ".

³⁴² 341 ظهير شريف رقم 1.14.14 صادر في 4 جادى الأولى 1435 (6 مارس 2014) بتنفيذ القانون رقم 1.13.

³⁴³ Hammadi Manni: Droit judiciaire privé; REMALD, Collection Manuels et Travaux Universitaires/N°11, 1999; P:145.

³⁴⁴ محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 48.

454. في جميع الأحوال، فإن الاستئناف الأصلي يتم تقديمه بمقال مستقل أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، تطبيقا لمقتضيات الفصل 141 من ق.م.م.

ثانيا: الاستئناف الفرعي

455. تناول المشرع المغربي الاستئناف الفرعي والاستئناف الناتج أو المترتب عن الاستئناف الأصلي في فصل واحد، وهو الفصل 135 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "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 حالة أن يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي".

456. الأمر الذي قد يوحي، بأنها أمر واحد؛ غير أن الأمر ليس كذلك، حيث إن هذا التمييز إذا كان غير ضروريا في بعض الأحيان، فإنه في حالات أخرى يكون جوهريا، لاسيما على مستوى شروط قبول كل واحد منهما أو على مستوى الآثار القانونية المترتبة عن كل واحد منهما.

457. عموما، فإن الاستئناف الفرعي، يحدث حينما تستجيب المحكمة الابتدائية لبعض طلبات المدعي، فيكتفي هذا الأخير بذلك مع ما يترتب عن ذلك من تفويت آجال الاستئناف؛ إلا أن الطرف الآخر، قام باستئناف الحكم الابتدائي؛ في هذه الحالة، يكون أمام المحكوم له جزئيا أن يقدم استئنافا فرعيا، عن طريق مقال مستقل أو مرفقا بالمذكرة الجوابية؛ هذه الإمكانية التي تبقى له إلى حين صدور الأمر بالتخلي.

458. من خلال ما سبق، نستشف أن الاستئناف الفرعي يتميز ببعض الخصائص، التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- يقدم الاستئناف الفرعي من قبل المستأنف عليه في مواجهة المستأنف-الأصلي؛

-لا يخضع للأجل المنصوص عليه في الفصل 134 من ق.م.م؛

-يقدم الاستئناف الفرعي مباشرة أمام محكمة الاستئناف؛ وبالتالي لا يخضع لمقتضيات الفصل 141 من ق.م.م. الذي جاء في فقرته الأولى؛ "يقدم الاستئناف أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه".

ثالثا: الاستئناف الناتج أو المترتب عن الاستئناف الأصلي

459. تناول المشرع المغربي هذا النوع من الاستئناف بمقتضى الفصل 135 من ق.م.م. على غرار المادة 549 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

460. وبخلاف الاستئناف الفرعي، فإن الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي، يتحقق لجميع الأشخاص، حتى ولو كانوا غير مستأنف عليهم³⁴⁴. كل ما هنالك أنه ينبغي أن تكون لهم مصلحة في عدم تغيير منطوق الحكم موضوع الاستئناف³⁴⁵.

461. من خلال ما سبق، يتبين لنا أن أهم ما يتميز به هذا الاستئناف، هو أنه ينبغي تحقق بعض الشروط لقبوله؛ والمتمثلة أساسا فيما يلي:

-أن تكون له مصلحة في عدم تغيير منطوق الحكم المستأنف؛

-أن لا يكون هذا الاستئناف سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي.

³⁴⁴ Hammadi Manni : Droit judiciaire privé : op.cit ; P:146.

³⁴⁵ محمد السباحي : طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 50.

المطلب الثالث: آثار الاستئناف

462. يترتب على الاستئناف آثرين أساسيين؛ الأول يسمى بالآثر الناشئ L'affet dévolutif (أولا)، والثاني يسمى بالآثر الواقف l'effet suspensif (ثانيا).

أولا: الآثر الناشئ

463. يقصد بهذا الآثر، أن الطعن بالاستئناف يجعل النزاع ينتقل إلى محكمة الدرجة الثانية بجميع ما يتضمنه من نقط وعناصر واقعية وقانونية. أي أن محكمة الاستئناف بمجرد استئناف الحكم أمامها تنتقل إليها الولاية التامة، حيث تصبح مختصة للبت في النزاع بنفس الصلاحيات التي كانت للقاضي الابتدائي فيما يتعلق بالواقع والقانون، مع ما يترتب عن ذلك من إمكانية قيامها بمختلف التدابير الجديدة التي تراها ملائمة وضرورية للتحقيق.

464. غير أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الآثر الناشئ؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

أ: في بعض الحالات يكتفي الطاعن بتوجيه الطعن فقط في مصاريف الدعوى؛ ففي هذه الحالات تنقيد المحكمة الابتدائية بالنظر في ذلك دون غيره، ما لم يقيم الطرف الآخر بتقديم استئناف فرعي يعرض من خلاله لجميع جوانب القضية، حيث يعود في هذه الحالة الآثر الناشئ لمحكمة الاستئناف.

ب: إذا قامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الأول لعدم احترام حقوق الدفاع من قبل المحكمة الابتدائية؛ حيث تقرر رد النازلة بمجموعها إلى المحكمة الابتدائية، حتى لا يتم حرمان المتقاضين من حق التقاضي على درجتين بمفهومه الحقيقي.

ج: عدم إمكانية نظر محكمة الاستئناف في الطلبات الجديدة، تطبيقا للفصل 143 من ق.م.م. الذي جاء فيه "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف".

ويعتبر هذا المنع الأخير مبررا، مادام أن الاستئناف إنما هو تجسيد لنظام التقاضي على درجتين؛ ومن ثم، فإن دور محكمة الاستئناف يتمثل أساسا في الرقابة على محكمة الدرجة الأولى، وبت الثقة في نزاهة القضاء لدى المتقاضين.

ولم يكفي الفقه بالاعتماد على قاعدة التقاضي على درجتين كمبرر لمنع قبول الطلبات الجديدة، بل اعتمد مبادئ أخرى، من قبيل قاعدة ثبات النزاع وقاعدة سيادة الخصوم في النزاع؛ حيث ذهب إلى أنه يترتب عن إعمال هذه القواعد التزام محكمة الاستئناف بالنظر في الطلبات المقدمة إليها وحدها، والتزام أطراف النزاع بطرح نفس الطلبات الابتدائية دون تغيير، لأن كل تطاول من محكمة الاستئناف على موضوع لم يعرض عليها، يعد اعتداء على مبدأ سيادة الخصوم، كما أن كل طرح من جانب الخصوم لطلبات جديدة يمنعها من إعادة فحص نفس النزاع الابتدائي، ويشكل اعتداء على صفتها كدرجة ثانية للتقاضي³⁴⁹.

وقد ذهب القضاء المغربي في العديد من قراراته إلى استبعاد الطلبات الجديدة، تطبيقاً لمقتضيات الفصل السالف الذكر؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 07 يناير 2014، ذهبت فيه إلى أنه 'لكن، من جهة فعملاً بالفصل 3 من ق.م.م. فإن المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف ووفقاً للفصل 143 من ق.م.م. لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف كما أن الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق موكول لسلطة المحكمة ولها عدم الأمر به متى توفرت لها العناصر الكافية للبت في الطلب'³⁵⁰.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها نوعين من الاستثناءات؛ الأول نص عليه المشرع المغربي بمقتضى الفصل 149 من ق.م.م. الذي نص على أنه إذا كان النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف مارس رئيسها الأول مهام قاضي المستعجلات الموكولة في الأصل لرئيس المحكمة الابتدائية.

أما النوع الثاني من هذه الاستثناءات، فهو ذلك المنصوص عليه في الفصل 143 من ق.م.م.³⁵¹ الذي نستشف منه، بأن هذه الاستثناءات تتمثل فيما يلي:

➤ طلب المقاصة؛

➤ الطلب الجديد دافعا عن الطلب الأصلي؛

➤ طلب الفوائد وريع العمرة والكراء والملحقات الأخرى المستحقة منذ صدور الحكم المستأنف؛
➤ الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات، رغم أنه أسس على أسباب وعلل مختلفة.

ثانيا: الأثر الواقف

465. بخلاف طرق الطعن غير العادية، كما هو الشأن بالنسبة للطعن بالنقض، فإن أجل الاستئناف والاستئناف ذاته يترتب عنه وقف التنفيذ³⁵²؛ أي أن كافة إجراءات التنفيذ توقف بقوة القانون، ما لم تأمر المحكمة بتمتع الحكم المطعون فيه بالتنفيذ المعجل أو يأتي هذا الحكم نافذا معجلا بقوة القانون.

466. وقد تطرق المشرع المغربي لهذا الحكم بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يوقف أجل الاستئناف، والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني للتنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147". وهو في ذلك يتشابه مع الحكم المنصوص عليه في المادة 539 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد³⁵³، الذي أشار إليه بشكل عام فيما يتعلق بكل طرق الطعن العادية.

467. وقد ذهب بعض الفقه المغربي³⁵⁴، إلى أنه بالرغم من وضوح مقتضيات الفصل 134 أعلاه، فإنه يثير بعض الصعوبات على مستوى التطبيق؛ والتي اعتبرها ناتجة إما عن منازعة أحد الأطراف في قابلية الحكم للاستئناف أو في وقوع الاستئناف داخل أجله القانوني.

³⁴⁹F. Granet-Lambrechts : La portée de l'effet suspensif de l'appel et du pourvoi en cassation au regard des mesures accessoires au divorce ; Gaz. Pal. 1983, I, 252.

³⁵⁰Cet article stipule « le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif ».

³⁵¹عبد العزيز حضري: استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي؛ الجزء الثاني: آثار الاستئناف؛ مطبعة الأمانة/ الرباط، 2009؛ ص: 12.

³⁵²عبد العزيز حضري: استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي؛ الجزء الثاني: آثار الاستئناف؛ مرجع سابق؛ ص: 164.

³⁵³نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 15/2014؛ ص: 128.

³⁵⁴نصت الفقرة الأولى من الفصل 143 على ما يلي: "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء..."

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

468. قلنا بأنها طرق غير عادية، لأن المشرع المغربي، على غرار مختلف التشريعات العالمية، اشترط لقبولها توفر بعض الأسباب القانونية؛ حيث يتعين على الطاعن بإحدى هذه الطرق أن يثبت توفر الشرط المعتمد عليه في طعنه.

469. وبالنظر لكون هذه الطرق تعتبر غير عادية، فإنها تعتبر بمثابة ضمانات استثنائية منحها المشرع للمحكوم عليه؛ ولذلك، فإنه أحاطها ببعض القيود وأخضعها لبعض الاستثناءات؛ من ذلك، أنه اشترط في بعض حالات الطعن غير العادي تقديم كفالة مالية عند استعمالها خشية أن يلجأ إليها الطاعن بصورة تعسفية (الفصول 403 و407 و305 من ق.م.م.).

470. كما أن المشرع المغربي، على غرار التشريعات الحديثة المقارنة، لم يرتب على طرق الطعن غير العادية إيقاف التنفيذ. وبالنظر لأهمية هذا الأثر، فإن هناك بعض التشريعات المقارنة التي نصت على ذلك بشكل صريح، من بينها المادة 579 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، التي أكدت على أن طرق الطعن غير العادية وأجالاتها غير موقفة للتنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

471. وقد ذهب البعض¹¹⁹ إلى أن هذه الطرق تعتبر غير عادية؛ لأنه لا يتم اللجوء إليها إلا بعد أن يتعذر على المحكوم عليه سلوك طرق الطعن العادية.

472. غير أننا لسنا متفقين مع هذا الرأي بشكل مطلق، خارج الحالة الوحيدة المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة في عدم جواز ممارسة الطعن بإعادة النظر، كطريق غير عادي، إذا كان قابلا للطعن العادي، تطبيقا للفصل 402 من ق.م.م. الذي نص على ما يلي: "يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع

إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها...".

ذلك أنه كيف يعقل قبول هذا الرأي بخصوص تعرض الغير الخارج عن الخصومة، والذي يعتبر من طرق الطعن غير العادية، مادام أن هذا الغير الأجنبي عن الدعوى لا يقبل منه أن يسلك طريقا من طرق الطعن العادية ضد نفس الحكم.

بل إن المشرع المغربي سمح بإمكانية الطعن بالنقض ضد الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف، بالرغم من قابليتها للتعرض الذي يعتبر من طرق الطعن العادية، كما يتضح لنا من أحكام الفصل 353 من ق.م.م. إضافة لذلك، فإن المشرع المغربي أشار في الفصل 358 من ق.م.م. إلى أجل النقض بالنسبة للقرارات الغيابية. غير أنه لا يمكن ممارسة الطعنين معا في نفس الوقت.

473. عموما، فإن طرق الطعن غير العادية تتمثل في ثلاث، هي تعرض الغير الخارج عن الخصومة (المبحث الأول)، والطعن بإعادة النظر (المبحث الثاني)، والطعن بالنقض (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تعرض الغير الخارج عن الخصومة

474. عالج المشرع المغربي تعرض الغير الخارج عن الخصومة باقتضاب؛ حيث خصص له الفصول من 303 إلى 305 من ق.م.م.

475. ولعل الملاحظة الأساسية التي تبدو لنا بمجرد إلقاء نظرة أولية على هذه المقتضيات التشريعية المنظمة لهذا الطريق من طرق الطعن، هي أنها جاءت مقتضبة ومجملية، بما لا يجعلها تستطيع استيعاب كل الإشكالات التي تثيرها الممارسة العملية.

¹¹⁹ محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 15 و119.

476. وقد أرجع ذلك أحد الباحثين المغاربة إلى مسألتين أساسيتين؛ الأولى تمثلها العبارات العامة والصياغة غير الدقيقة للنصوص المنظمة³³³، في حين أن الثانية تتجلى في الإغفال التشريعي لمجموعة من النقاط المتعلقة بالأحكام التي تقبل الطعن بهذا النوع من التعرض وإغفال تحديد آجالها وطبيعتها.

477. بالرجوع لهذه الفصول، نجد أنها تناولت فقط الإقرار بالتعرض والشخص الذي يحق له التمسك بهذا الطعن (المطلب الأول)، وأيضاً تناولت الكيفية التي تتم بها هذه الطريقة والضمانات المرافقة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق تعرض الغير الخارج عن الخصومة

478. تناول المشرع المغربي هذه المسألة في الفصل 303 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى".

479. نستشف من هذا الفصل، أن المشرع المغربي استعمل مصطلح الحكم القضائي بمعناه الواسع، كما أكد على ذلك الفقه والقضاء؛ أي أن كل الأحكام القضائية التي توفرت فيها شروط الفصل السالف الذكر تكون قابلة لهذا الطريق من طرق الطعن، باستثناء قرارات محكمة النقض التي استبعدتها المشرع نفسه في الفصل 379 من ق.م.م. الذي نص في فقرته الأخيرة "... (ج) يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية".

³³³ في معرض تبريره لهذه المسألة، ذهب الباحث الشيكري إلى أن مثل هذه العبارات العامة والصياغة غير الدقيقة للنصوص المنظمة، يطرح إشكالات بخصوص مفهوم الغير الموماً إليه أعلاه بصفة غير مباشرة، وكذا تحديد مفهوم الأطراف ومفهوم المصلحة المشار إليه في الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية بتعبير المس بالحقوق.

عمر الشيكري: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، دراسة تأصيلية مقارنة؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، 2012؛ ص: 14.

480. عموماً، فإن الحكم الذي يقبل تعرض الخارج عن الخصومة، اشترط فيه المشرع المغربي شرطين أساسيين³³⁴؛ وهما:

- أن يكون المتعرض لم يتم استدعاؤه هو أو من ينوب عنه في الدعوى؛

- أن يكون الحكم القضائي يمس بحقوقه.

وقد أكد القضاء المغربي على هذا الشرط في العديد من قراراته؛ ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 25 نونبر 2013، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه 'وحيث إن القرار الاستئنافي موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة قضى بتمكين المتعرض ضدهم ربعة الادريسي وحنان بنمنصور وعبد الوهاب المعطاوي من الشقة موضوع الدعوى من يد المدخلة في الدعوى نعيمة الرميقي، وتبعا لذلك فقد تبين للمحكمة بأن الحقوق المزعومة من طرف المتعرضة لن تتضرر بما قضى به القرار الاستئنافي المذكور وليست لها أية مصلحة في التعرض موضوع الدعوى وأن تعرضها جاء معيياً شكلاً مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله، مع تحميل المتعرضة صائر التعرض وصائر إدخال الغير في الدعوى والحكم عليها بغرامة قدرها 300 درهم"³³⁵.

المطلب الثاني: ضرورة تقديم كفالة مالية مرافقة للطعن

481. مادام أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر طريقاً من طرق الطعن الغير العادية، فإنه مجرد ضمان استثنائية منحتها التشريعات للمحكوم عليه؛ الأمر الذي يقتضي من هذا الأخير أن لا يمارس هذا الطريق من طرق الطعن بتعسف، مع ما يترتب عن ذلك من إضرار بحقوق المحكوم له.

482. لهذه الاعتبارات، فإن المشرع المغربي اشترط تقديم كفالة مالية في حالة ممارسة هذا الطعن؛ كما يبرز لنا من مقتضيات الفصلين 304 و 305 من ق.م.م. بل إنه رتب على عدم تقديمها رفض الطعن وعدم قبوله، كما يتضح لنا من الفقرة الثانية من

³³⁴ محمد الساجي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 125.

³³⁵ ملف مدني عدد 412-1201-13، في القرار رقم 11421؛ غير منشور.

الفصل 304 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "لا يقبل أي 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 الآتي".

وبمراجعة هذا الفصل - أي الفصل 305 - نجده قد انص على ما يلي: "يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز مائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية وثلاثمائة درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وخمسمائة درهم بالنسبة لمحكمة النقض دون مساس بتعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء".

483. قبل ختم هذا المبحث، أود أن أشير إلى بعض الملاحظات الأساسية التي تخص هذا الطريق من طرق الطعن؛ يمكن تلخيصها في ثلاث.

484. فبخصوص الملاحظة الأولى، نجد أن المشرع المغربي لم يحدد أجلا معيناً لقبول هذا الطعن؛ وقد يكون السبب وراء ذلك، في كون هذا الطريق قد وضع أصلاً للغير الذي يكون في جهل تام للحكم.

485. وبالرغم من ذلك، فإن الفقه والقضاء يذهب إلى أنه مادامت الأحكام القضائية تنفذ داخل أجل ثلاثين سنة، فإنه يمكن للغير أن يقف في وجه هذا الحكم طوال هذه المدة، ما لم يبادر المحكوم له بإبلاغ هذا الغير المتعرض المحتمل، حيث يكون على هذا الأخير أن يطعن في الحكم داخل أجل ثلاثين يوما، لكونها المدة العادية لطرق الطعن بوجه عام.

486. أما الملاحظة الثانية، فهي أنه لا يترتب عن هذا الطعن، على غرار كل طرق الطعن غير العادي، إيقاف التنفيذ، أي أنه لا يرتب أثرا واقفا للتنفيذ¹⁴.

487. وفي الوقت الذي نصت فيه بعض التشريعات على هذه النقطة بشكل صريح، من قبيل قانون المسطرة المدنية الفرنسية، فإن المشرع المغربي لم ينص على ذلك؛

¹⁴ محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 129.

غير أن الفقه القانوني¹⁵ يجمع على أن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، على اعتبار أن تنفيذ الأحكام لها حماية قانونية واجبة لذوي الحقوق من أجل تمكينهم من حقوقهم.

486. في حين تتجلى الملاحظة الثالثة، في كون القضاء المغربي مستقر على أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة يجب أن يقدم أمام المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 18 فبراير 2014 على أنه "لكن، ردا على السببين لتدخلهما فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن تعرض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الابتدائية في وقت كان الحكم الابتدائي المتعرض عليه قد استؤنف وبنت فيه محكمة الاستئناف، وبالتالي فإن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة يتعين توجيهه ضد القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي المتعرض عليه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول تعرض الطاعن لتقديمه أمام المحكمة الابتدائية، والحال أن محكمة الاستئناف قد بنت في النزاع مما كان يتعين معه تقديمه أمام هذه الأخيرة لم تخرق الفصلين 3 و16 من ق.م.م. الأمر الذي كان معه ما بالسببين أعلاه غير جدير بالاعتبار"¹⁶.

¹⁵ ذهب أحد الباحثين إلى أن مجرد تقديم تعرض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه في ظل القوانين المقارنة، والتي وقفت عنده بشكل صريح، من قبيل قانون أصول المحاكمات السوري والمجلة التونسية وقانون المرافعات المصري الذي نص في مادته 454 على أن الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ، ولكن يمكن للمحكمة أن تأمر به إذا طلب إليها ذلك بشرط أن تكون هناك أسباب جدية تبرر هذا الموقف.

نفس الموقف عبرت عنه المجلة التونسية، بمقتضى المادة 172 منها، التي جاء فيها بأن الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم المتعرض عليه. إلا أن رئيس المحكمة أو المحاكم الراجع له النظر يمكن له تعطيل تنفيذ الحكم المطعون فيه بقرار مبني على مطلب كتابي مستقل عن مطلب الاعتراض يقع النظر فيه طبق الإجراءات المبينة في باب القضاء المستعجل. والقرار القاضي بتعطيل التنفيذ لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب. مشيرا في النهاية، إلى أن هذا الموقف هو الذي ينبغي تصوره في ضوء القانون المغربي استنادا إلى المبدأ المنو به أعلاه، ويقصد قاعدة كون تنفيذ الأحكام لها حماية قانونية.

¹⁶ عمر الشيكرو: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، دراسة تأصيلية مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص: 14.

¹⁷ "نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، العدد 2014/15؛ ص: 134.

¹⁸ في نفس الاتجاه، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية بتاريخ 25 شتنبر 2013 "وحيث إن موضوع الطلب يرمي التعرض على القرار عدد 38 وتاريخ 24-04-2012 ملف مدني عدد 182-1201-11 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرشيدية وفق مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

المبحث الثاني

إعادة النظر

487. تناول المشرع المغربي إعادة النظر في موضعين مختلفين، حيث ميز بين مسطرة الطعن المقدمة أمام محاكم الاستئناف في الفصول من 402 إلى 409 من ق.م.م. وبينما تناول الطعن بإعادة النظر المقدم أمام محكمة النقض في الفصل 379 من ق.م.م.

488. بوجه عام، تقتضي منا الإحاطة بهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في الأول مميزات إعادة النظر (المطلب الأول)، بينما نتطرق في الثاني لمختلف الأسس القانونية التي تسمح بإعادة النظر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مميزات إعادة النظر

489. نود الإشارة في البداية، إلى أن ما يميز هذا الطريق من طرق الطعن، كما أكد على ذلك فقه القانون القضائي الخاص³⁵، هو أنه لا يستهدف الطعن في قرارات المحكمة بقدر ما يرمي إلى مساعدتها على تجاوز نتائج الحكم المطعون فيه والأخطاء التي وقع فيها القضاء نتيجة وقائع مادية أو عيوب شكلية لا يد له فيها.

490. لهذه الاعتبارات، فإن إعادة النظر تتم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، بل حتى أمام نفس هيئة الحكم؛ وهذا المقتضى نص عليه المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 406، التي جاء فيها ما يلي: "يرفع طلب إعادة النظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويجوز أن يبت فيه نفس القضاة الذين أصدروه".

وحيث إن طلب العارض يلزم أن يوجه إلى المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه (شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي لمؤلفه عبد العزيز توفيق الجزء الثاني ص: 24) وهو ما يجعل هذه المحكمة غير مختصة للبت في الطلب.

القضاء المدني، أمر عدد 299، ملف عدد 153-13-1201، بتاريخ 25/09/2013؛ حكم غير منشور.

"محمد الساجي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 199.

491. كما أن هناك بعض المميزات التي يتصف بها الطعن بإعادة النظر، بغض النظر عن الجهة التي يتم الطعن أمامها؛ والتي يمكن تلخيصها في ضرورة إيداع مبلغ الغرامة المالية المحتملة (أولا)، وتوحيد آجال الطعن (ثانيا)، وعدم إيقاف التنفيذ (ثالثا).

أولا: ضرورة إيداع مبلغ الغرامة المالية المحتملة

492. ذلك أنه على غرار باقي طرق الطعن غير العادية، والتي قلنا بأنها مجرد ضمانة استثنائية، وأن صاحبها لا يتمتع بممارسة هذا الطريق بصورة مطلقة، بل قد يعرض نفسه لغرامة مالية يحكم عليه بها في حالة عدم قبول طلبه.

وهذا ما نص عليه الفصل 407 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "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 محكمة النقض بدون مساس عند الاقتضاء بتعويضات للطرف الآخر".

بل إن الفقرة الأولى من الفصل 403 من ق.م.م. نصت على أنه لا يقبل طلب إعادة النظر ما لم يصحب بوصل يثبت إيداع مبلغ بكتابة الضبط بالمحكمة يساوي الحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها طبقا للفصل 407.

ثانيا: توحيد آجال الطعن

493. على غرار طرق الطعن الأخرى؛ حيث جعلها المشرع ثلاثين يوما، كما يتضح لنا من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 403 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يقدم طلب إعادة النظر خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه غير أنه تطبق على هذا الطلب مقتضيات الفصول: 136 و 137 و 139".

494. غير أن المشرع المغربي استثنى بعض الحالات فيما يخص الأجل الذي يبتدىء منه حساب أجل الطعن بإعادة النظر، وتناولهما في الفصلين المواليين:

➤ **الفصل 404 من ق.م.م.** نص على أنه إذا كانت أسباب طلب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة لا يسري الأجل إلا من يوم الاعتراف بالزور أو التدليس أو اكتشاف المستندات الجديدة، بشرط أن توجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين حجة كتابية على هذا التاريخ؛ غير أنه إذا كانت الأفعال الإجرامية قد ثبت وجودها من طرف محكمة زجرية فإن الأجل لا يسري إلا ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من المحكمة مكتسباً قوة الشيء المحكوم به.

➤ **إذا كان السبب المثار من أجله طلب إعادة النظر تعارض الأحكام فإن الأجل لا يسري إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير (الفصل 405 من ق.م.م.).**

ثالثاً: عدم ترتيب أثر إيقاف التنفيذ

495. على غرار باقي طرق الطعن غير العادية، فإن الطعن بإعادة النظر لا يترتب عنه وقف التنفيذ؛ وهذا ما نص عليه المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 406 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "لا يوقف الطلب تنفيذ الحكم".

المطلب الثاني: الأسس القانونية التي تسمح بإعادة النظر

496. إذا كان المشرع المغربي قد سمح كقاعدة عامة لكل الأحكام، سواء كانت تهديدية أو قطعية، بالطعن فيها بإعادة النظر، مادام أنها لا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية، فإنه بالرغم من ذلك اشترط أن يكون ذلك منسجماً مع أحد الأسس القانونية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

497. وبالرجوع لهذه الأسس، نجد أن المشرع المغربي قد ميز بين تلك التي ينبني عليها الطعن بإعادة النظر أمام محكمة النقض عن تلك الواجبة أمام باقي المحاكم الأخرى؛ حيث تناول الأولى بمقتضى الفصل 379 من ق.م.م. بينما تطرق للثانية في الفصل 402 من ق.م.م.

498. ولعل الملاحظة الأولى التي نستشفها من مراجعة أحكام الفصلين السالفي الذكر، هو أن حالات الطعن بإعادة النظر أمام محكمة النقض أضيق نطاقاً (ثانياً) مقارنة بالحالات التي تسمح بسلوك هذا الطريق أمام باقي المحاكم الأخرى (أولاً).

أولاً: حالات الطعن بإعادة النظر أمام محاكم الموضوع

499. نص المشرع المغربي على الأسس القانونية، التي تسمح بالطعن بإعادة النظر أمام محاكم الموضوع، في الفصل 402 من ق.م.م. الذي جاء فيه:

"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 بمحكمة النقض:

- 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 نفس أجزاء الحكم؛
- 6 - إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستناداً لنفس الوسائل بحكمين انتهائين ومتناقضين وذلك لعللة عدم الإطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛
- 7 - إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

ثانيا: حالات الطعن بإعادة النظر أمام محكمة القانون

500. تناول هذه الحالات الفصل 379 من ق.م.م. الذي جاء فيه بأنه لا يمكن الطعن في القرارات التي تصدرها محكمة النقض إلا في الأحوال الآتية:

أ) يجوز الطعن بإعادة النظر:

- 1 - ضد القرارات الصادرة استنادا على وثائق صرح أو اعترف بزوريتها؛
- 2 - ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو السقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية وضعت على مستندات الدعوى ثم تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستظهار بها فيما بعد؛
- 3 - إذا صدر القرار على أحد الطرفين لعدم إدلائه بمستند حاسم احتكره خصمه؛
- 4 - إذا صدر القرار دون مراعاة لمقتضيات الفصول 371 و 372 و 375³⁶⁰.

المبحث الثالث

الطعن بالنقض

501. بالرغم من أن الطعن بالنقض يشبه طرق الطعن غير العادية في بعض الخصائص، كعدم ترتبه للأثر الواقف للتنفيذ، فإنه يتميز عنهم وعن جميع طرق الطعن، مادام أن النقض لا يستهدف مصلحة الطاعن بقدر ما يهدف إلى رقابة القانون ورعاية تطبيقه بشكل سليم.

وهذا ما يتضح لنا من التعريف الذي وضعته المادة 604 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، التي ذهبت إلى أن الطعن بالنقض هو طعن يهدف إلى مراقبة محكمة النقض لعدم مطابقة الحكم موضوع الطعن للقواعد القانونية³⁶¹.

502. ومن ثم، فإن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن العادية³⁶²؛ فهو لا يرفع إلى محكمة النقض جوهر النزاع القائم بين الأطراف، وإنما يرفع إليها فقط الحل الذي توصلت إليه محكمة الحكم المطعون فيه، للنظر فيما إذا كان مطابقا للقانون أم غير مطابق له.

503. عموما، فإن دراسة هذا الطريق من طرق الطعن تفرض علينا تحديد وسائل أو أسباب النقض (المطلب الأول)، إضافة إلى تناول المسطرة المتبعة أمام محكمة النقض (المطلب الثاني)، وأخيرا نقف عند بيان الآثار المترتبة على طلب النقض (المطلب الثالث).

³⁶⁰ يصد هذا الفصل، ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها، الصادرة بجميع غرفها، بتاريخ 30 نونبر 2004، إلى أنه "لكن حيث إن الثابت من منطوق القرار المطعون فيه بإعادة النظر أنه قضى فقط في الشكل بعدم قبول طلب النقض ولم يتناول موضوع الطعن حتى يكون متعينا أن يتضمن الإشارة إلى مذكرات الطالبة وإلى الأسباب التي اعتمدها في طلب النقض لتعلق هذه الأخيرة بالجوهر الذي لم يفصل فيه القرار وأن المقصود بانعدام التعليل المنصوص عليه بالفصل 375 من قانون المسطرة المدنية المبرر لإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى هو الحالة السلبية التي لم يقع فيها الجواب بالمرءة على وسائل النقض أو على جزء منها أو على دفع بعدم القبول مما كان معه ما أثارته الطالبة من المجادلة في قانونية علل القرار المطعون فيه لا يندرج ضمن حالة انعدام التعليل الموماً إليه أعلاه مما كان معه ما بالسبب غير مؤسس".

³⁶¹ "Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit".

³⁶² Méline DOUCHY-OUDET: Procédure civile; op.cit; P:381.

المطلب الأول: وسائل النقض

504. من أجل خصر مجال ممارسة محكمة النقض لمهمتها الرقابية، فإن المشرع المغربي، وعلى غرار القانون الفرنسي، حدد الوسائل أو الأسباب التي يمكن الاعتماد عليها لنقض الأحكام، وذلك بمقتضى الفصل 359 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض 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".

المطلب الثاني: المسطرة

505. خصص المشرع المغربي الباب الثاني من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية للمسطرة التي ينبغي اتباعها أمام محكمة النقض في الفصول من 354 إلى 385 منها، قبل أن ينتقل في الباب الثالث إلى تناول المساطر الخاصة.

506. وبالرجوع إلى الفصل 354 من ق.م.م. نجده ينص على ما يلي: ترفع طلبات النقض والإلغاء المشار إليها في الفصل السابق بواسطة مقال مكتوب موقع عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض.

يمكن للمحكمة عند عدم تقديم مقال أو تقديمه موقعا عليه من طرف طالب النقض نفسه أو من طرف مدافع لا تتوفر فيه الشروط المقررة في الفقرة السابقة أن تشطب على القضية تلقائيا من غير استدعاء الطرف.

يبقى مع ذلك مبلغ الوجبة القضائية التي قد يكون تم أدائها ملكا للدولة.

تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها وذلك خلافا لمقتضيات الفقرتين 1 و2 أعلاه.

يوقع في هذه الحالة على مقالاتها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض ويمكن أن يكون هذا الانتداب عاما يشمل نوعا من القضايا".

507. نستشف من الفصل السالف الذكر، أن المشرع المغربي راعى خطورة هذه المرحلة وأهميتها البالغة، فتطلب أن تكون جميع عرائض النقض مقدمة وموقعة من قبل محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض.

ومن ثم، فإنه متى تم تقديم عريضة النقض من قبل محام غير مقبول للترافع أمام محكمة النقض، أو قدمت من محام مقبول لكنها غير موقعة باسمه وإنما بطابعه فقط⁷³⁷، أو كانت مقدمة من قبل الطاعن شخصا حتى ولو كان هو نفسه محاميا مقبولا للترافع أمام محكمة النقض، فإن الطعن في هذه الحالات جميعها يكون غير مقبول، وتشطب عليه محكمة النقض بدون استدعاء الأطراف، تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 354 من ق.م.م.

وبحسب بعض الفقه المغربي⁷³⁸، فإن القضية تدرج في الجلسة ويصدر فيها قرار بالتشطيب دون مناقشة، مع الإشارة في القرار إلى الاحتفاظ بمبلغ الوجبة القضائية المؤداة عن النقض لصالح الخزينة.

508. وتستثنى من هذه القاعدة الدولة سواء كانت طالبة أو مطلوبة، حيث تعفى من مساعدة المحامي، تطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 354 من ق.م.م. مادام أن المشرع قد تطلب فقط توقيع مقالاتها من قبل الوزير المعني بالأمر، أو من طرف الموظف المعين من قبله لهذه الغاية، شريطة أن تكون له صلاحية ذلك قبل التوقيع على العريضة.

⁷³⁷ "يخصص هذه النقطة بالذات، ذهبت محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 7 ماي 1969، إلى أنه يكون غير مقبول طلب النقض المرفوع من لدن محام مقبول أمام المجلس الأعلى في عريضة غير ممضاة من طرف المحامي المذكور بل أشير فيها على طابع يحمل اسمه بحروف مطبوعة. مجلة قضاء محكمة النقض، ص: 737.

⁷³⁸ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، 1995، ص: 740.

509. وتنبغي الإشارة إلى أن تطلب هذا النوع من النيابة، أي ضرورة توافر محام مقبول لدى محكمة النقض، لا يقتصر على طالب النقض أثناء تقديم العريضة، بل يشمل أيضا مذكرات الجواب والتعقيب التي تقدم إلى محكمة النقض سواء على الطاعن أو على المطعون ضده.

510. من جهة أخرى، فإن المشرع المغربي، استوجب أن تتوفر في عريضة النقض مجموعة من الشروط، تحت طائلة عدم القبول، وذلك بمقتضى الفصل 355 من ق.م.م. والتي تتمثل فيما يلي:

بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي³⁶⁶؛ غير أن محكمة النقض المغربية، كما أكد على ذلك أحد الممارسين³⁶⁷، لا تقف عند حرفية النص فيما يتعلق بالأسماء العائلية، حيث يكفي بالرد على الوسيلة التي تثير عدم ذكر الأسماء العائلية للأطراف بالمقولة التالية 'وحيث إن الأطراف ذكروا بما يميزهم، ولم يقع لبس من عدم ذكر أسمائهم العائلية أو صفاتهم مادام هؤلاء الأشخاص توصلوا بعريضة النقض وأجابوا عليها'.

ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستتجات؛ وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي، ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 11 دجنبر 1991، ذهبت فيه إلى أن الفصل 355 من ق.م.م. يوجب في فقرته الثانية أن يحتوي المقال على ملخص الوقائع والوسائل والمستتجات تحت طائلة عدم القبول، وأن العريضة المقتصرة على إجراءات الدعوى في

³⁶⁶ ذهب أحد الباحثين المغاربة، إلى أن الفصل 355 من ق.م.م. أشار إلى الموطن الحقيقي دون الموطن المختار، من أجل تفادي استدعاء الخصم عند محاميه، واستطرد قائلا بأن الفصل السالف الذكر أوجب أن يستدعى الخصم إلى عنوانه الحقيقي الذي أورده في دعواه، أو تابع به المسطرة أمام محكمة الموضوع حتى ولو كان قد غيره أو رجع الاستدعاء الموجه إليه في مرحلة التقاضي الموضوعية بملاحظة أنه مجهول ونصب عليه قيم، فإن الطاعن يكتب في العنوان الحقيقي لخصمه الوارد في الدعوى وليس ملزما بالبحث عن عنوانه الجديد.

عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 141.

³⁶⁷ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 141.

المرحلتين الابتدائية والاستئنافية دون ذكر وقائع الدعوى والوسائل المثارة ضد الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض تكون غير مقبولة شكلا لمخالفتها للفصل المذكور³⁶⁸.

إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه وإلا طلبتها كتابة الضبط من المحكمة التي أصدرته؛ وهو الشرط الذي أكدت عليه محكمة النقض المغربية، فقد جاء في قرار لها بتاريخ 21 يوليوز 1993 ما يلي: 'إن الفصل 355 من ق.م.م. يوجب تحت طائلة عدم القبول إرفاق عريضة النقض بنسخة مصادق عليها من القرار المطعون فيه.

وحيث إن الطاعنين لم يرفقوا مقالهما بنسخة من القرار المطعون فيه مشهود بمطابقتها للأصل من الجهة المختصة وهي كتابة ضبط المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه. مما يجعل طلبهما غير مقبول'³⁶⁹.

إرفاق المقال إذا كان الأمر يتعلق بالطعن في مقرر إداري من أجل التجاوز في استعمال السلطة بنسخة من المقرر المطعون فيه؛ وعلاوة على ذلك، ينبغي إرفاقه بنسخة من المقرر الذي يرفض طلب التظلم الأولي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 360 أو بمستند يثبت تقديم الطلب المذكور إذا كان قد قدم.

يجب أن يرفق المقال بنسخ مساوية لعدد الأطراف، وإذا لم تقدم أي نسخة أو كان عدد النسخ غير مساو لعدد الأطراف، تطلب كتابة الضبط من الطاعن بأن يدلي بهذه النسخ داخل أجل 10 أيام وعند انصرام الأجل المذكور وبقي الإنذار بدون مفعول يدرج الرئيس القضية بالجلسة وتصدر المحكمة قرارا بعدم القبول.

وقد أكد القضاء المغربي على هذه النقطة في العديد من قراراته؛ فقد ذهبت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 15 مارس 1978، إلى أنه 'إذا لم يرفق مقال الطعن بنسخ مساوية لعدد الأطراف وأنذر الطاعن للإدلاء بالنسخ الكافية فلم يستجب، تعين الحكم بعدم قبول طلب النقض شكلا'³⁷⁰.

³⁶⁸ أشار إليه الأستاذ عبد العزيز توفيق في كتابه: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني؛ مرجع سابق؛ ص: 147.

³⁶⁹ قرار غير منشور.

³⁷⁰ مجلة المحاماة، العدد 13، ص: 116.

المطلب الثالث: آثار الطعن بالنقض

511. بخلاف طرق الطعن العادية، فإن طلب النقض يترتب عنه آثرين؛ الأول يتمثل في عدم إحداث أثر ناشر (أولا)، أما الثاني فيتجلى في عدم وقفه التنفيذ (ثانيا).

أولا: عدم إحداث الأثر الناشر

512. من القواعد الثابتة في القانون القضائي الخاص، أن محكمة النقض إنما تعتبر محكمة قانون؛ ومن ثم، فإن قاضي النقض لا ينظر في الواقع ولا يناقشه، بل يأخذ الوقائع التي اعتبرتها محكمة الموضوع ثابتة وينظر فيما إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت بشأنها القاعدة القانونية تطبيقا سليما، إن من ناحية القواعد الموضوعية أو الشكلية.

ثانيا: الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ كقاعدة عامة

513. كما هو الشأن بالنسبة لباقي طرق الطعن غير العادية، فإن طلب النقض لا يوقف التنفيذ كقاعدة عامة. أو بحسب تعبير بعض الفقه الفرنسي³⁷⁰، فإن المبدأ والقاعدة في المادة المدنية هو غياب أي أثر واقف للطعن بالنقض.

514. وهذا ما يتضح لنا بمجرد قراءة الفصل 361 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1 - في الأحوال الشخصية؛

2 - في الزور الفرعي؛

3 - التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

515. وقد ذهب أحد الباحثين³⁷¹ إلى أن كلمة الطعن وردت في هذا الفصل من ق.م.م. عامة، الأمر الذي يعني بأنها تشمل كل طرق الطعن المتاحة أمام محكمة النقض، سواء كانت نقضا أو إعادة النظر أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

516. قلنا بأن طلب النقض لا يوقف التنفيذ كقاعدة عامة، لأن المشرع المغربي نص على بعض الاستثناءات التي ينتج فيها الطعن بالنقض أثرا واقفا؛ يمكن تقسيمها إلى نوعين، النوع الأول عام وملزم لمحكمة النقض (أ)، أما النوع الثاني فهو خاص وغير ملزم للمحكمة، أي أنه متروك لسلطتها التقديرية (ب).

أ: الاستثناءات العامة والملزمة لمحكمة النقض

517. تطرق المشرع المغربي لهذه الاستثناءات بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 361، أي مباشرة بعد أن نص على أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ استتبعها بعبارة "إلا في الأحوال الآتية:

1 - في الأحوال الشخصية؛

2 - في الزور الفرعي³⁷²؛

3 - التحفيظ العقاري.

³⁷⁰ عمر الشكير: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، دراسة تأصيلية مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص: 14.

³⁷¹ لقد تناول قانون المسطرة المدنية الزور الفرعي، بمناسبة حديثه عن إجراءات التحقيق، حيث سمح بإمكانية الطعن بالزور في الوثائق المعروضة على المحكمة طبقا للفصل 92 من ق.م.م. وأعطى هذا القانون للمحكمة صلاحية التحقيق في موضوعه كما يتضح من الفصلين 89 و94 من ق.م.م.

محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 146.

518. من الملاحظات التي كان يبدئها بعض الشراح⁷² على نصوص قانون المسطرة المدنية، هي أن المشرع المغربي كان ينص في الفصل 216 من ق.م.م. على أن الطعن بالنقض وكذا أجل هذا الطعن يوقف التنفيذ في مادة التطبيق؛ وكأن هذه الأخيرة لا تدخل في إطار الاستثناء الذي يعود للأحوال الشخصية. غير أن المشرع المغربي تخلص من هذا الانتقاد، مادام أنه نسخ مقتضيات هذا الفصل بالقانون رقم 72.03⁷³.

ب: الاستثناءات الخاصة والمتروكة للسلطة التقديرية لمحكمة النقض

519. بخلاف الاستثناءات الثلاث السالف ذكرها، فإن المشرع المغربي ترك لمحكمة النقض سلطة إيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية في حالة إذا ما طلب ذلك الطاعن بعد تقديم المقال؛ وهذا ما يتضح لنا من قراءة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 361 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

الفصل السابع

طرق التنفيذ

⁷² محمد السباحي: طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية؛ مرجع سابق؛ ص: 141.

⁷³ ظهير شريف رقم 1.04.23 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 من ذي الحجة

1424 (5 فبراير 2004)، ص 453.

520. يعرف التنفيذ لغة بأنه إتمام الشيء وتحقيقه وإخراجه من مجال التصور والفكر إلى الواقع الملموس³⁷⁵؛ أو بتعبير آخر هو تحقيق الشيء وإخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس، فيقال نفذ المأمور الأمر، أجره وقضاه، ويطلق بمعنى الإرسال فيقال أنفذ الشيء إلى فلان أرسله له، وبمعنى الوفاء، فيقال أنفذ عهده أي أمضاه ووفى به³⁷⁶.

أما المقصود به اصطلاحاً، فهو الأعمال الفعلية للجزاء في القاعدة القانونية بطرق نظمها القانون، في شكل إجراءات قانونية تتم تحت مراقبة وإشراف القضاء بناء على سند قابل للتنفيذ كالحكم القضائي³⁷⁷.

521. وقد ذهب الفقه المقارن³⁷⁸ إلى أنه إذا كانت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمن لكل شخص حق الولوج للقضاء، من خلال بت المحكمة في كل منازعة تخص حقوقه والتزاماته ذات الطبيعة المدنية، فإن هذا الحق يبقى وهماً إذا كان النظام القانوني للدولة المتعاقدة يسمح للقرار القضائي النهائي بأن يبقى غير قابل للتنفيذ على حساب طرف واحد.

وأضاف بأنه لا يمكن فهم كون المادة السادسة هذه تفصل في ضمانات المسطرة، والمتمثلة في العلنية والإنصاف والسرعة المخولة للأطراف، ولا تقرر حماية لتنفيذ القرارات القضائية؛ فإذا كانت هذه المادة تكتفي فقط بالسماح بالولوج للقضاء وبسير

³⁷⁵ محمد عبد الخالق عمر: مبادئ التنفيذ؛ طبعة 1977؛ ص: 4.

ذهب أحد الباحثين إلى أن التنفيذ لغة هو إخراج الشيء من مجال الفكر والتصور إلى مجال العمل، فلا يبقى رهين الإحساس والإرادة بل يصبح واقعا معاشا، واتصال التنفيذ بالواقع هو منشأ الصعوبة.

رشيد مشقاقة: خلق مؤسسة قاضي التنفيذ يقتضي مراجعة القوانين الشكلية؛ أشغال اليوم الدراسي الثاني 30/1/1999 بالرباط، منشورات الجمعية المغربية لإنشاء المعرفة القانونية؛ ص: 18.

³⁷⁶ أحمد مليجي: التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام محكمة النقض، ص: 9.

إبراهيم بحجاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مكتبة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012؛ ص: 20.

³⁷⁷ عبد الله الكروني: وضعية تنفيذ الأحكام المدنية في المغرب؛ أطروحة لنيل الدكتوراه من جامعة القاضي عياض بمراكش؛ السنة الجامعية

2004/2005؛ ص: 22.

³⁷⁸ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; 2^{ème} édition LARCIER ; P:351.

المسطرة، فإن ذلك من شأنه أن يهدد بخلق وضعيات تتعارض مع مبدأ سيادة القانون الذي التزمت الدول الموقعة على الاتفاقية باحترامه. ومن ثم، فإن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، ينبغي اعتباره جزءاً من المحاكمة بمفهوم المادة السادسة.

522. وقد ذهب أحد الباحثين المغاربة³⁷⁷ إلى أن التنفيذ يعتبر 'الحلقة الجوهرية المنتجة في إطار نظام الحماية القضائية، والغاية المرجوة من سلوك المساطر القضائية المختلفة، والمظهر الأساسي لسيادة الدولة وسمو القانون، والسمة البارزة لاستثمار السلطة العامة بوظيفة الاقتضاء الشخصي للحقوق في حالات الامتناع عن التنفيذ الطوعي'.

522 مكرر. فتنفيذ الأحكام يعتبر الحلقة الأهم والعمود الفقري الذي يعطي للعدالة مفهومها الحقيقي، ويجعل لها قيمة لدى المواطن بوجه عام والمتقاضي بوجه خاص؛ ذلك أن الحكم القضائي إذا لم يتم تنفيذه يعتبر عديم الجدوى، بل إنه مجرد لغو يجرد القضاء من قيمته وفعاليته، ويخدشه في حرمة ويمسه في كرامته. ومن ثم، فإن وظيفة نظام التنفيذ تتمثل في إضفاء الحماية على المراكز القانونية الناتجة عن هذه الأحكام.

أو بتعبير أحد القضاة³⁷⁸، بأن دور القضاء لا يقتصر فقط على إصدار الحكم بل المفروض أن يستمر هذا المجهود وهذا العمل لتنفيذ ذلك الحكم وتمكينه من أن تصبح له قوة النفاذ حتى لا يبقى ورقة شكلية من دون قيمة عملية.

وبتعبير المرحوم التراب 'يمثل التنفيذ أهم مرحلة من مراحل التقاضي، التي غالباً ما تكون طويلة وشاقة ومعقدة، فهو لحمة الحكم وسداده، فبدون تنفيذ تصير الأحكام عديمة الجدوى والفعالية، ويفقد الناس ثقتهم في القضاء، ويدب اليأس في نفوسهم، وتعم الفوضى، وينعدم الأمن والاستقرار في وسط المجتمع، فالتنفيذ إذن هو الذي

³⁷⁷ عبد العلي حفيظ: العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري؛ مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى 2010؛ ص: 7.

³⁷⁸ الإدريسي المجذوبي: مقارنة بين قاضي التنفيذ وقاضي متابعة إجراءات التنفيذ؛ أشغال اليوم الدراسي الثاني 30 / 1 / 1999 بالرباط، منشورات الجمعية المغربية لإنهاء المعرفة القانونية؛ ص: 35.

يحول الحقوق من حالة السكون إلى حالة الحركة عن طريق إيصال تلك الحقوق إلى أصحابها، بشتى الطرق والوسائل، خصوصاً منها الجبرية المنصوص عليها في القانون التي تفرض ما يجب أن يحتله القضاء، من هبة واحترام وقديسية في نفوس المواطنين³⁷⁹.

523. إن هذه الأهمية تلخصها في نظرنا تلك المقولة المشهورة التي وردت في كتاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري، والتي تتمثل فيما يلي: 'أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك وانفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له'. الأكثر من ذلك، إن هذه الوصية جعلها عمر رضي الله عنه في مقدمة وصاياه؛ حيث أوردها في كتابه مباشرة بعد تذكير أبي موسى الأشعري بكون القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة؛ مما يؤكد على أنه لا فائدة من التصريح بحق لا يمكن ترجمته إلى واقع ملموس من خلال ما يصطلح عليه بالتنفيذ.

بل إن أحد أشهر القضاة الذين عرفهم العالم الإسلامي ذهب أبعد من ذلك؛ حيث أوجب الماوردي محاربة الذين يتمردون على أحكام القاضي، حينما ذهب إلى أنه: 'فأما أهل العمل، فالتنفيذ لازم في حقوقهم بإظهار الطاعة والزام الحكم، فإن امتنعوا عن التزامه لعذر أو ضحوه، وإن كان لغير عذر أربوا، فإن أقاموا على الامتناع حوربوا عليه كما يحاربون على امتناعهم من الفروض³⁸⁰'.

524. الأكثر من ذلك، إن الحق في التنفيذ يعتمد على استعمال الإكراه، بحيث يرتبط بسيادة الدولة ولا يمكن أن يكون له آثار إلا في إقليمها. إنه مبدأ الإقليمية في الإكراه على التنفيذ³⁸¹.

³⁷⁹ مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مطبعة الأمنية/ الرباط، 2008؛ ص: 375.

³⁸⁰ مقتطف من أدب القاضي مؤلفه أبو الحسن الماوردي.

³⁸¹ Georges de Leval : Elements de procédure civile ; op.cit; P:352.

525. من جهة أخرى، أود التنبيه إلى أن تنظيم التشريعات لإجراءات التنفيذ إنما هدف إلى تحقيق مجموعة من الغايات، يمكن تلخيصها في تسريع تمكين الدائن من استيفاء حقه، وحماية المدين من تعسف الدائن من خلال تطلب المشرع لمسطرة خاصة يتعين على الدائن سلوكها لوضع أموال المدين تحت يد القضاء ليشعر المدين بأن أمواله لن يتم بيعها بثمن زهيد وبخس؛ وفي الأخير فإن المشرع سعى أيضا لحماية حقوق الغير الذين قد يلحقهم ضرر ينتج عن إجراءات التنفيذ.

526. تنبغي الإشارة إلى أننا نقصد في هذا الباب التنفيذ الجبري، على اعتبار أن التنفيذ كما قد يكون جبريا فإنه يمكن أن يكون أيضا اختياريا²⁶⁵؛ حيث إنه في هذه الحالة الأخيرة يلجأ المدين للوفاء بما التزم به، سواء صدر الحكم بإلزامه أم لا، ما دام أن التنفيذ حصل بمحض إرادته ودون اللجوء لمصلحة التنفيذ لتنفيذ الحكم بعد صدوره.

527. وقد تناول قانون المسطرة المدنية طرق التنفيذ في القسم التاسع منه، وذلك في الفصول من 411 إلى 510، مقسما إياه إلى ثمانية أبواب؛ وذلك على الشكل التالي:

الباب الأول: إيداع وقبول الكفالة الشخصية والنقدية (الفصول من 411 إلى 418)؛

الباب الثاني: تقديم الحسابات (الفصول من 419 إلى 427)؛

²⁶⁵ في هذا الصدد، ذهب أحد الممارسين إلى التنفيذ قد يكون اختياريا وقد يكون جبريا.

فالتنفيذ الاختياري هو لجوء المدين إلى الوفاء بما التزم به، سواء صدر الحكم بإلزامه أم لا، كأن يتوفر الدائن على كميالة أو اعتراف بدين أو عقد بيع، ويقوم المدين بتنفيذ هذا الالتزام، أداء الدين وتسليم وثيقة الدين، تسليم المبيع، القيام بالعمل المتفق عليه في العقد، إصلاح شيء القيام بحفلة، وهنا لا تثار أية مشكلة ولا يلجأ إلى القضاء نهائيا.

ولكن إذا ما طل المدين في الوفاء بما عليه، ونقص هنا بما عليه بالمعنى الواسع أداء مبلغ مالي، القيام بعمل، الامتناع عن القيام بعمل... واضطر الدائن إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه جبرا على المدين، فإننا نحصل على حكم يلزم المدين بالوفاء وحتى في هذه الحالة يمكن للمدين أن يفي بالتزامه بعد صدور الحكم، وتكون هنا أمام حالة التنفيذ الاختياري.

أما إذا رفض المدين تنفيذ الحكم بعد صدوره، وإشعاره من طرف الدائن والتجأ الدائن إلى مصلحة التنفيذ لتنفيذ الحكم الذي بين يده، فإننا نكون أمام حالة التنفيذ الجبري، وهذا ما عالجته المشرع المغربي في الفصول من 411 إلى 428 من قانون المسطرة المدنية.

عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، الجزء الثاني، ص: 265.

الباب الثالث: القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام (الفصول من 428 إلى

451)؛

الباب الرابع: حجز المنقولات والعقارات (الفصول من 452 إلى 487)؛

الباب الخامس: الحجز لدى الغير (الفصول من 488 إلى 496)؛

الباب السادس: الحجز الارتبائي (الفصول من 497 إلى 499)؛

الباب السابع: الحجز الاستحقاقي (الفصول من 500 إلى 503)؛

الباب الثامن: التوزيع بالمحاصة (الفصول من 504 إلى 510 من ق.م.م).

528. اختصارا، فإن الإحاطة بهذه المؤسسة، يقتضي منا أن نتناولها في ثلاث محاور،

نتطرق في الأول للقواعد والمبادئ العامة المتعلقة بالتنفيذ الجبري للأحكام (الفرع الأول)، بينما نعالج في الثاني حجز المنقولات والعقارات (الفرع الثاني)، قبل أن نقف على الصعوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام

529. تناول المشرع المغربي القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية، وذلك في الفصول من 428 إلى 451 من هذا القانون. وبالرجوع إلى هذه الفصول، يمكننا تناول أهم أحكامها في مبحثين، الأول نخصه لمجموعة من المفاهيم العامة المرتبطة بالتنفيذ الجبري للأحكام (المبحث الأول)، والثاني نتطرق فيه للشروط الشكلية للتنفيذ الجبري للأحكام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفاهيم عامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام

530. قبل التطرق للشروط المتعلقة بتنفيذ الأحكام، ارتأينا الوقوف عند بعض المفاهيم الأساسية والعامة المرتبطة بهذه المؤسسة، لعل من أهمها زمن تنفيذ الأحكام جبريا (أولا)، ثم تمييز تنفيذ الأحكام عن نفاذها (ثانيا)، إضافة إلى إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية (ثالثا)، وإشكالية النظام العام (رابعا)، قبل أن نتناول مسألة تسخير القوة العمومية (خامسا)، وتسليم نسخة تنفيذية ثانية في حالة ضياع الأولى (سادسا).

أولا: زمن تنفيذ الأحكام جبريا

531. بحسب الفصل 428 من ق.م.م. فإن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل.

لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم.

تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة التالية: 'سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ'.

تسلم النسخ العادية للأحكام إلى كل طرف في الدعوى بطلب منه.

يذكر في ملف كل دعوى حصول تسليم نسخة تنفيذية أو عادية للحكم الصادر فيها مع ذكر تاريخ التسليم واسم الشخص الذي سلمت إليه.

532. بالرغم من عمومية اللفظ، فإن القضاء المغربي أكد على أن هذه القاعدة تسري على الأحكام الفاصلة في الجوهر وأيضا الأحكام التمهيدية؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 9 شتنبر 1983 ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه 'لكن حيث إن الفصل 428 الذي تنص فقرته الثانية على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل، يطبق ليس فقط على الأحكام الصادرة في الجوهر بل حتى على الأحكام التمهيدية بدون أي تمييز، الأمر الذي تكون معه الوسيلة بدون أساس'.

وقد انتقد أحد الباحثين هذا التوجه، معتبرا أن توجه محكمة النقض لجعل قاعدة سقوط القوة التنفيذية للأحكام بمرور 30 سنة تشمل حتى الأحكام التمهيدية يعتبر أمرا محل مناقشة، وذلك لعللة جوهرية؛ حيث ذهب إلى "أن مقتضيات الفصل 428 من ق.م.م. إنما تهم فقط الأحكام التي يقبل مضمونها التنفيذ الجبري وهي أحكام الإلزام القضائية، أما الأحكام التمهيدية فلا تتوفر لها القوة التنفيذية ولا تسلم بشأنها نسخة تنفيذية... وإنما تخضع لنظام مسطري آخر ولجزاء مسطري آخر وهو صرف النظر من طرف محكمة الموضوع (الفصل 56 من ق.م.م.)، أما الأوامر المبنية على طلب الصادرة من رئيس المحكمة فهي كذلك تخرج عن نطاق الفصل 428 من ق.م.م. وكان أجدد بالمشرع أن ينص على أجل خاص للسقوط على غرار توجه المشرع المصري الذي نص في المادة 200 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 على أنه 'يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما متتارخ صدوره، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد'.

533. إضافة لذلك، فإن القضاء المغربي أكد على أن الجميع يخضع للتنفيذ الجبري، لا فرق بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية؛ فقد ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 18 فبراير 2002 إلى أن الدولة ومؤسساتها العامة والخاصة تخضع للتنفيذ الجبري للأحكام القضائية³⁰⁷.

³⁰⁷ مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 35/36، ص: 28.

³⁰⁸ عبد العلي حفيظ: العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري؛ مطبعة دار القلم/ 2010؛ ص: 30.

³⁰⁹ مجلة المحاكم المغربية؛ العدد 72، ص: 164.

ثانيا: تمييز مفهوم تنفيذ الأحكام عن نفاذها

534. ينبغي التمييز بين تنفيذ الحكم ونفاذه؛ ذلك أن نفاذ الحكم يقصد به أن هذا الأخير ينتج أثره بمجرد صدوره طبقا للقانون ودون حاجة لمباشرة إجراءات التنفيذ بشأنه، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر بصحة تصرف؛ في حين أن تنفيذ الحكم إما أن يكون اختياريا أو عن طريق مسطرة التنفيذ الجبري¹³⁴.

وعلى حد تعبير بعض الفقه المقارن¹³⁵، فإن النفاذ هو أثر مباشر ولصيق بالنطق بالحكم، لا يتأثر بالطعن فيه، وأنه يتولد بمجرد إصدار الحكم، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء، في حين تنفيذ الحكم لا يتم إلا إذا توفرت فيه شروط خاصة.

535. وقد استنتج أستاذنا محمد السباحي في أطروحته، إلى أنه ينتج عن هذا التمييز، بأن الحكم ينفذ بنفسه فيرتب آثارا لا تحتاج إلى تدخل الغير، ولا إلى مقدمات التنفيذ كالتبليغ وأداء مقابل رسومها، وأنه من أجل تنفيذه بعكس ذلك لا بد من القيام بالإجراءات التي تتيح إتمامه جبرا إن اقتضى الحال. ومن ثم، فإنه إذا كانت الأحكام تصدر جميعها نافذة، فإن إمكانية تنفيذها تختص بها من بينها أحكام الإلزام، القابلة للتنفيذ الجبري.

وقد توصل أستاذنا السباحي إلى العديد من النتائج، ارتأينا التوقف عندها بالنظر لأهميتها؛ حيث كتب 'وأعتقد أن الأخذ بهذا التمييز تترتب عنه نتائج لا تخفى أهميتها من الناحية العملية، ذلك أن المحاكم كثيرا ما تنص في ختام أحكامها أنها تأمر بتنفيذها معجلا. والواقع أنها لا تستطيع إصدار مثل هذا الأمر. فالتنفيذ إذا كنا نقصد به تحريك مسطرة الإلزام يتوقف بالدرجة الأولى على إرادة المحكوم له، فإنه يرجع كما أوضحنا سابقا، أمر أداء الرسوم.

¹³⁴ عبد الله الكوني: وضعية نظام تنفيذ الأحكام المدنية في المغرب؛ أطروحة لنيل الدكتوراه من جامعة القاضي عياض، 2004/2005؛ ص: 119.

¹³⁵ أمينة النمر: القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، مرجع سابق، ص: 134.

ومثل هاته العملية هي التعبير الحقيقي عن رغبته في الاستمرار فيه أو الإحجام عنه، ولا يمكن للمحكمة أن تأمر بغير ما يتفق مع إرادته في هذا المجال.

والتنفيذ المعجل في حد ذاته كما سنرى، يعتبره البعض مجرد رخصة تمنح للمحكوم له، إن شاء استعملها أو أهملها، ثم إن مسؤوليته المترتبة عن الأعمال التي تنجز في إطار التنفيذ المعجل يحددها حرية تصرفه في هذا التنفيذ.

ومن جهة ثانية فالمحكمة كذلك لا تستطيع أن تأمر بالنفاذ، لأنه من الآثار المباشرة التي تولد مع الحكم عند النطق به.

وكل ما يبقى أمام المحكمة إذن هو أن تأمر بقابلية الحكم لتنفيذه معجلا، لا أقل ولا أكثر، حسب الحالات التي سنعالجها بتفصيل فيما بعد.

ومن نتائج هذا التمييز كذلك أن محكمة الطعن وقد يقدم لها طلب إيقاف هذا النوع من التنفيذ المبكر، يرجع إليها مثل هذا الاختصاص للأمر به، غير أنه إيقاف لا يتناول إلا التنفيذ ولا يمتد إلى النفاذ. فالحكم قد يؤمر بإيقاف مسطرة تنفيذه هاته، ولكنه مع ذلك يظل نافذا، ويمكن أن يقع اللجوء إليه لالتباس كافة الإجراءات التحفظية التي يرى فيها المحكوم له، تحقيقا للضمانات التي يترتبها في سبيل الحماية القضائية.

إن آثار الطعن في الحكم لا تنال من نفاذ الحكم الذي يظل ساريا، ولا تمس على الإطلاق حجته، ولكنها قد تمس عملية تنفيذه.

وأخيرا، يمكن أن نقول إن النفاذ يمتاز عن التنفيذ كذلك في أنه لا يحتاج في سريانه إلى استعمال القوة الجبرية ولا إلى ضرورة تبليغ الحكم، ولا يستلزم حتى حصول المحكوم له على نسخة تنفيذية من الحكم الذي جاء لفائدته¹³⁶.

¹³⁶ محمد السباحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد

الخامس الرباط، مطبعة خالد بن الوليد/دمشق، 1996، ص: 31.

ثالثا: تنفيذ الأحكام الأجنبية

536. ذهب الفقه¹ إلى أن الأصل هو أن الأحكام تنفذ في البلدان التي أصدرتها، على اعتبار أن تنفيذ الحكم هو روحه، وأن إصدار الأحكام وتنفيذها يعتبر من أهم مظاهر سيادة الأمم، ومن ثم، فإن تنفيذ حكم أجنبي في دولة ما، قد يتناقض مع سيادة الدولة المنفذ فيها، لكونها تتلقى أمرا من الدولة التي صدر منها الحكم بتنفيذه.

غير أن هناك العديد من الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، التي سمحت بتجاوز المبرر السيادي، فعملت التشريعات على تمكين طالب التنفيذ من التقدم بطلبه بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه من محكمة الدولة التي يوجد فيها مقر المحكوم عليه أو مكان المحكوم فيه، شريطة أن تعطى الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي من المحكمة التي تنفذه، باستثناء الحالة التي تقضي فيها اتفاقية دبلوماسية على خلاف ذلك، في إطار ما يعرف بالاتفاقيات القضائية².

536 مكرر. وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى الفصل 430 من ق.م.م. الذي ذهب إلى أنه لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي.

¹ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة 1995؛ ص: 275.

² ذلك أنه قد يقع الاتفاق بين دولتين أو أكثر في إطار هذه الاتفاقيات القضائية على أن أحكام وقرارات أي من هذه الدول تنفذ فوق تراب الدولة الأخرى وبواسطة سلطاتها، دون حاجة للحصول على الصيغة التنفيذية، على اعتبار أن توقيع الدولة على هذه الاتفاقية هو الذي يعطي للحكم قوة التنفيذ الجبري.

537. تنبغي الإشارة إلى أن الأحكام الأجنبية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ تطبيقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 8 مارس 2006، ذهبت هذه الأخيرة إلى أن المحكمة التي ردت بسبقية صدور حكم بفرنسا قضي للمطلوبة بنفقتها ونفقة أولادها له بيلة أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية لا يمكن أن يكون لها أثر في المغرب إلا بإعطائها الصيغة التنفيذية، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع. التي تقضي بأن الأحكام الأجنبية لها حجيتها على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ بتذيلها بالصيغة التنفيذية، فجاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

وفي قرار آخر بتاريخ 3 ماي 2006، ذهبت محكمة النقض إلى أنه 'لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية تكون حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ، والمحكمة لما استخلصت من واقعة براءة ذمة المطلوب في الطعن من نفقة الطاعنة عن المدة السابقة عن 2003/3/6 من الحكم الأجنبي الصادر بنفس التاريخ عن محكمة الاستئناف ببروكسيل، الذي يعتبر حجة في الواقعة التي أثبتتها والمذكورة أعلاه، طبقا للفصل 418 المذكور الذي يطبق على الأحكام الأجنبية بدون تمييز، وقضت بناء على ذلك برفض طلب النفقة عن المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الأجنبي المذكور، والذي لا تتوقف من جهة أخرى حجيته فيما أثبتته من واقعة براءة الذمة، على تذييله بالصيغة التنفيذية التي لا تشترط إلا في حالة تقديم طلب بتنفيذه داخل التراب المغربي، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، وتكون الوسيلتان بدون أساس'.

538. بمعنى أن الأحكام الأجنبية تعتبر سنداً تنفيذياً متى وقع تذييلها بالصيغة التنفيذية؛ وهذا التذييل يتطلب تطبيق أحكام الفصلين 430 و431 من ق.م.م. فبحسب الأول فإنه لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها.

بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي.

وتنبغي الإشارة إلى أن الأحكام المعنية بالفصل 430 أعلاه، هي الأحكام المدنية والتجارية دون الأحكام الأجنبية الصادرة في المادة الجنائية أو الإدارية، في حين أن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التابعة³³ تعتبر سنداً قابلاً للتنفيذ إذا ذيلت بالصيغة التنفيذية طبقاً للقانون³⁴.

539. كما تطلب المشرع المغربي أن يرفق الطلب بمجموعة من المستندات، ما لم توجد اتفاقيات دبلوماسية تقضي بخلاف ذلك؛ حيث نص الفصل 431 من ق.م.م. بأنه يقدم الطلب، إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك، بمقال يرفق بما يلي:

- نسخة رسمية من الحكم؛
- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه؛
- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض؛
- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف.
- يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية في جلسة علنية.

³³ "عمر أبو الطيب: الدعوى المدنية التابعة، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة لأحكام دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة في القانون المغربي؛ شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1995.

³⁴ "إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مكتبة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012؛ ص: 54.

يكون الحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا انحلال ميثاق الزوجية غير قابل للطعن، ما عدا من لدن النيابة العامة³⁵.

رابعا: النظام العام

540. ذهبت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 24 يناير 2001 بأنه يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب بقصد تذييل حكم أجنبي، بالصيغة التنفيذية أن تتحقق من عدم مساس محتواه بالنظام العام المغربي، والحال أن موضوع الفصل في الطلاق أوجب المشرع الإشهاد به أمام عدلين لا أن يقضي به قاضي أجنبي غير مسلم، ويكون القرار خارقا لمقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية إذا لم يتحقق من اختصاص الحكم الأجنبي للفصل في الدعوى³⁶.

في مقابل ذلك، ذهبت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 24 أبريل 2003، إلى أنه 'لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

لا يوجد نص قانوني يستثني الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية في قضايا الأحوال الشخصية من إمكانية تذييلها بالصيغة التنفيذية متى تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا.

إن رفض المحكمة تذييل الحكم بالتطبيق بالصيغة التنفيذية لمجرد أنه صدر عن قضاة غير مسلمين دون أن تبحث في الشروط المنصوص عليها قانونا يجعل قضاءها غير مؤسس³⁷.

³⁵ تم تجميع الفصل 431 بموجب القانون رقم 33.11.

³⁶ مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 56/60؛ ص: 182.

³⁷ مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 63؛ ص: 52.

خامسا: تسخير القوة العمومية

541. نصت على هذه الإمكانية مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 433 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "تكون الصيغة التنفيذية كما يأتي: وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار) كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا".

542. وقد ذهب القضاء المغربي إلى أن الامتناع عن تسخير القوة العمومية يعتبر شططا في استعمال السلطة؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 3 يناير 1991، ذهب هذه الأخيرة إلى أنه 'لما كان المقرر الإداري قد رفض تسخير القوة العمومية لتنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ بناء على أن المحكوم بإفراغه يقطن بالمحل منذ مدة وأن ورثة المكري رفضوا قبض وجيبة الكراء، وأن نظرا للوضعية المادية والاجتماعية للمحكوم عليه فإن تنفيذ الإفراغ يكون له تأثير على النظام العام، فإن هذا السبب الذي اعتمدته الإدارة لرفض تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به ومذيل بصيغة التنفيذ يعد شططا في استعمال السلطة، مما يعرض القرار للإلغاء'³⁹⁸.

543. وتنبغي الإشارة إلى أن كل الإجراءات المرتبطة بتسخير القوة العمومية تعتبر إجراءات إدارية، بما فيها تلك الصادرة عن النيابة العامة؛ مما يعني أن ما تصدره هذه الأخيرة يكون هو الآخر قابلا للطعن بالإلغاء للشطط، باعتباره قرارا إداريا؛ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 16 أكتوبر 2003، إلى أنه 'لكن، حيث إن الإجراءات المتعلقة بتسخير القوة العمومية بمساعدة كتابة الضبط على تنفيذ الأحكام المدنية، ليست إجراءات قضائية وإنما هي إجراءات إدارية ترتبط بميدان الشرطة الإدارية، وأن ما تصدره النيابة العامة في هذا المجال عملا بالفصل 433 من قانون المسطرة المدنية يشكل قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء للشطط وتختص بالنظر في

³⁹⁸ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 145 ص: 160.

مشروعيتها المحكمة الإدارية تنفيذا لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، فكان الدفع بدون أساس³⁹⁹.

سادسا: ضياع النسخة التنفيذية

544. تنبغي الإشارة في البداية إلى أن النسخة التنفيذية تعتبر التجسيد الفعلي للسند التنفيذي؛ لذلك بدأ بها المشرع المغربي حديثه عن القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وذلك في الفصل 428 من ق.م.م. حيث بمجرد أن خصص الفقرة الأولى لزمن تنفيذ الأحكام، خصص الفقرات الأخرى للنسخة التنفيذية والنسخ العادية، كما يتضح لنا من قراءة مقتضياتها، التي جاء فيها ما يلي:

'..لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه، ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم.

تسلم النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة التالية: 'سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ'.

تسلم النسخ العادية للأحكام إلى كل طرف في الدعوى بطلب منه.

يذكر في ملف كل دعوى حصول تسليم نسخة تنفيذية أو عادية للحكم الصادر فيها مع ذكر تاريخ التسليم واسم الشخص الذي سلمت إليه".

545. إن هذه الأهمية التي تكتسيها النسخة التنفيذية هي التي جعلت المشرع المغربي يحدد طريقة خاصة للحصول على نسخة تنفيذية ثانية في حالة ضياع النسخة الأولى. فقد نص الفصل 435 من ق.م.م. على ما يلي: 'تسلم نسخة تنفيذية واحدة، ويجوز لمن فقدتها أن يحصل على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة'.

546. لعل من أهم الإشكالات التي أثارها الفصل 435 هي تلك المتعلقة بالمقصود بقاضي المستعجلات المختص بتسليم نسخة تنفيذية ثانية؛ هل الأمر يقتصر فقط على

³⁹⁹ مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 61، ص: 234.

رئيس المحكمة الابتدائية أم يتعداه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف على غرار أحكام الفصل 149 من ق.م.م. لكونه النص المؤطر للقضاء الاستعجالي؟

547. وبالرجوع للعمل القضائي المغربي، نجد هناك موقفين متعارضين الأول يذهب إلى تمديد الاختصاص للرئيس الأول، في حين يقصره الثاني على رئيس المحكمة الابتدائية.

فبالنسبة للموقف الأول، نمثله في الأمر الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 18 يناير 2005، والذي ذهب فيه إلى أنه 'وحيث إن الاختصاص بمنح النسخة التنفيذية الثانية يعود لقاضي المستعجلات طبقا للفصل 435 من ق.م.م.

وحيث إن اختصاصات قاضي المستعجلات لا تنعقد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إلا إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته طبقا للفصل 3/149 من ق.م.م.

وحيث إن الطلب لم يشر ولم يعزز بما يفيد أن النزاع في الجوهر معروض على محكمة الاستئناف.

وحيث إن الأمر يتعلق باختصاص وظيفي يدخل ضمن الاختصاص النوعي، الذي له مساس بالنظام العام، يمكن إثارته تلقائيا.

وحيث ينبغي لذلك التصريح بعدم اختصاصنا للبت في الطلب⁴⁰⁰.

547 مكرر. بينما ذهب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمكناس إلى تبني الموقف الثاني، كما يتضح لنا من مراجعة أمره الصادر بتاريخ 1 أبريل 2004، والذي جاء فيه ما يلي: 'إن اختصاص الرئيس الأول كقاضي للمستعجلات منحصر في الحالات التي

⁴⁰⁰ غير منشور؛ أشار إليه عبد العلي حفيظ: العمل القضائي في الحيز التنفيذي العقاري؛ مرجع سابق، ص: 85.

حددتها مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م. ولا تمتد إلى الحالات الخاصة التي أسندتها المشرع لرئيس المحكمة بنص خاص كقاض للمستعجلات والتي من ضمنها حالة تسليم نسخة ثانية وفق الفصل 435 من ق.م.م.⁴⁰¹.

548. وبعد عرضه لهاذين التوجهين، ذهب الأستاذ عبد العلي حفيظ إلى تأييد التوجه الأول، بالنظر إلى سبب استنتجه من مقتضيات الفصل 39 من ظهير 27 أبريل 1984 المنظم للمصاريف القضائية في الميدان المدني الذي نص على أنه يستوفى عن طلب تسليم نسخة تنفيذية ثانية: أمام المحكمة الابتدائية 30... درهما. أمام محكمة الاستئناف 50... درهما، ما دام أن الأثر القانوني المرتبط بحالات الاختصاص الاستعجالي بنص خاص، هو الافتراض القانوني لشرط الاستعجال على النحو الذي يمتنع معه البحث في تحققه، وليس قصر الاختصاص على رئيس المحكمة الابتدائية وحده ولو كان النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف، وإن كان الاستعمال التشريعي لمصطلح قاضي المستعجلات في بعض النصوص القانونية يثير بحدة التساؤل حول شموله للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أم لا، ومن ذلك مثلا طلب الإذن للمحجوز عليه بتسليم مبالغ من المحجوز لديه رغم التعرض، شرط إيداع مبلغ كاف يحدده رئيس المحكمة لتسديد أسباب الحجز لدى الغير احتماليا، حيث نص الفصل 496 من ق.م.م.

...وتبعا لذلك فإن قاضي المستعجلات ينعقد له الاختصاص بتسليم نسخة تنفيذية ثانية سواء تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو قرار استئنائي أو قرار للمجلس الأعلى حينما يتضمن الحكم بما يمكن الجبر على تنفيذه (كالغرامات المدنية والتعويضات المحكوم بها في حالة رفض طلب التجريح ف 398 ق.م.م. مثلا)، ...⁴⁰².

⁴⁰¹ مجلة المرافعة، العدد 14-15/2004، ص: 217.

⁴⁰² عبد العلي حفيظ: مرجع سابق، ص: 88.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية الضرورية السابقة عن التنفيذ

549. يطلق على هذه الشروط مقدمات التنفيذ التي يقصد بها تلك الإجراءات الأولية السابقة على التنفيذ، والتي تطلبها المشرع تحت طائلة بطلان إجراءات التنفيذ. ومن ثم، فإن هذه الإجراءات لا تعد جزء من التنفيذ وإنما هي إجراءات سابقة على التنفيذ وضرورية لصحته.

ذلك أنه لا يكفي لتنفيذ الحكم القضائي أن يكون المحكوم عليه متوفر على حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به أو كونه مشمولاً بالنفاذ المعجل⁵⁵⁰، وإنما يستلزمه الأمر ضرورة القيام بمجموعة من الإجراءات القانونية السابقة، التي يطلق عليها الفقه بمقدمات التنفيذ، وذلك تحت طائلة البطلان كما قلنا سابقا.

550. وبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية المغربي، نجد هذه الإجراءات تتمثل في ضرورة تسجيل الحكم والتأشير عليه من طرف إدارة التسجيل (المطلب الأول)، وتبليغ الحكم للمحكوم عليه وإعذاره بالتنفيذ (المطلب الثاني)، إضافة إلى الإدلاء بشهادة عدم الطعن (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إجبارية تسجيل الحكم

551. تطلب هذا الشرط الفصل 76 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966 بمثابة قانون يوحد وينظم بموجبه استخلاص الأدعاءات والصوائر العدلية في المسائل المدنية والتجارية والإدارية لدى محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى بالمملكة؛ حيث نص في فقرته الأولى على ما يلي: "لا يسوغ لكتاب الضبط تسليم نسخة أصلية أو توجيه إنذار أو القيام بأي إجراء تنفيذي من أي نوع كان عملاً بمقرر عدلي يتوقف على

⁵⁵⁰ ذلك أن النفاذ المعجل يقتضي تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائياً، حتى ولو تم الطعن فيه، بهدف حماية مصلحة المحكوم له في بعض الحالات الخاصة المحددة من طرف المشرع نفسه، سواء في الحالات التي يكون بقوة القانون أو الحالات التي يتم بحكم القضاء. وبالنظر لكون النفاذ المعجل يعتبر خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأن الحكم لا يجوز تنفيذه قبل صيرورته نهائياً، فإن مختلف التشريعات عملت على تحديد حالاته بشكل دقيق.

عبد الساجي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، مرجع سابق.

موجب التسجيل أو التأشير قبل استيفاء الإجراء المطلوب واستخلاص الأدعاءات الواجبة وإلا اعتبروا مسؤولين شخصياً عن الأدعاءات والغرامات⁵⁵¹.

في نفس السياق ذهب الفصل 70 من نفس المرسوم الملكي إلى أنه 'يوجه كاتب الضبط في أقرب الآجال النسخ الأصلية للأحكام والأحكام الاستثنائية والأوامر القضائية وأصول القرارات التحكيمية مع الملفات المطابقة إلى قابض التسجيل الذي يقوم فوراً إما بالتأشير عليها وإما عند الاقتضاء بتلخيص الأحكام في سجل خاص للمراقبة وكذا بتصفية الحقوق والأداءات الواجبة.

ويحرر القابض بشأن الأداءات المفصلة الواجب دفعها إعلماً بالأداء يوجه إلى كاتب الضبط الذي يبلغه فوراً إلى الطرف المعني بالأمر أو وكيله.

أما تلخيص الأحكام المفروض عليها الأداء النسبي في كناش المراقبة الخاص الذي يحصر كل يوم فيقوم مقام إجراء التسجيل ويكون له نفس المفعول بشرط أن يثبت الأطراف أداءهم لذلك بتقديم وصول الإبراء المسلم من مكتب التسجيل⁵⁵².

552. وإذا كان هذا الإجراء ضرورياً، فإن أهم صعوبة ترافقه تتمثل في البطء الناتج عن كثرة الملفات لدى إدارة التسجيل المختصة والتأخر في إرسالها من وإلى المحكمة المعنية؛ الأمر الذي دفع بعض الباحثين⁵⁵³ إلى اقتراح تأسيس مكتب تابع لإدارة التسجيل بمقر كل محكمة بهدف الإسراع في إنجاز مثل هذا الإجراء.

المطلب الثاني: تبليغ الحكم للمحكوم عليه وإعذاره بالتنفيذ

553. نص على هذا الإجراء الفصل 440 من ق.م.م. الذي جاء فيه 'يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذاره بأن يفني بما قضى به الحكم حالاً أو بتعريفه بنواياه وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ عبد الله الكرتي: وضعية نظام تنفيذ الأحكام المدنية في المغرب؛ أطروحة لنيل الدكتوراه بجامعة القاضي عياض/مراكش، السنة الجامعية

2004-2005؛ ص: 257.

554. نستفيد من مقتضيات هذا الفصل، أن تبليغ المحكوم عليه وإعذاره يعتبر أمرا لازما قبل البدء في التنفيذ؛ بل إن احترام هذا الإجراء يحقق غايتين أساسيتين، الأولى تتمثل في تمكين المحكوم عليه من تنفيذ الحكم اختياريا، لما في ذلك من تفادي نتائج التنفيذ الجبري؛ أما الغاية الثانية، فتتجلى في كون هذا الإجراء، يثبت امتناع المحكوم عليه تنفيذ الحكم اختياريا، بمجرد عدم امتثاله لمنطوق الحكم الذي تم تبليغه إليه وإعذاره به. حيث لا يبقى أمامه إلا التنفيذ الجبري، كما أكدت على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 440 أعلاه، التي جاء فيها بأنه إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ.

555. وإذا كان تنفيذ الحكم اختياريا من قبل المحكوم عليه يوضح حدا لاستمرار مباشرة باقي الإجراءات الأخرى المتعلقة بالتنفيذ الجبري، فإن المشرع المغربي لم يبين طريقة أداء الدين المحكوم به في حالة إبداء هذا الأخير لرغبته في التنفيذ اختياريا.

الأمر الذي ترتب عنه كون مسألة قبض الدين تختلف من محكمة لأخرى، وإن كان الجاري به العمل أن الراغب في التنفيذ يتوجه إلى صندوق المحكمة لأداء ما حكم عليه به متى كان الأمر يتعلق بمبلغ نقدي.

من جهة أخرى، فإن هذا الفراغ التشريعي، ترتب عنه قبول بعض المحاكم للوفاء الجزئي الذي يقدم عليه بعض المحكوم عليهم؛ الأمر الذي قد ينتج عنه إلحاق ضرر بليغ بمصلحة المحكوم له، أي المستفيد من الحكم القضائي.

حقا، إن بإمكان المحكوم له عدم قبول تجزئة الدين، أو أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الأمر بحجز تحفظي على أموال المحكوم عليه، للمحافظة على حقوقه، تطبيقا لمقتضيات الفصل 440 من ق.م.م. التي تقضي في فقرتها الثانية، بأنه إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم.

556. وقد نص الفصل 54 من ق.م.م. على أنه يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية.

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و38 و38 وإذا تعلق الأمر بتبليغ إلى قيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار إليها في الفصل 441.

وبالرجوع إلى الفصل 441 هذا، نجد أنه ينص على ما يلي 'لا تسري آجال الاستئناف أو النقص في تبليغ الأحكام أو القرارات المبلغة إلى القيم إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار مدة ثلاثين يوما وإشهارها مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم أو القرار بكل وسائل الإشهار حسب أهمية القضية.

يضيفي قيام كاتب الضبط بهذه الإجراءات وشهادته بها على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه'.

كما أنه بالرجوع للفصل 349 من ق.م.م. المتعلق بقرارات محكمة الاستئناف نجد أنه ينص على أنه يرفق تبليغ القرار بنسخة منه مشهود بمطابقتها لأصلها بصفة قانونية وتوجه وتسلم وفقا للشروط المحددة في الفصل 54.

557. وإذا كنا قد سبق أن تطرقنا لمختلف طرق التبليغ، فإنه ينبغي أن نشير هنا إلى المقتضى المنصوص عليه في الفصل 50 من ق.م.م. والمتعلق بالتبليغ في الجلسة؛ حيث جاء فيه بأنه 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، ويشعر الرئيس علاوة على ذلك إذا كان الحكم قابلا لاستئناف الأطراف أو وكلائهم بأن لهم أجلا قدره ثلاثون يوما من يوم صدور الحكم للطعن فيه بالاستئناف، ويضمن هذا الإشعار من طرف الكاتب في الحكم بعد التبليغ.

غير أن مقتضيات الفصل 50 إنما تطبق أمام المحاكم الابتدائية دون محاكم الاستئناف؛ ومن ثم، فإن الأحكام القابلة للطعن بالنقض لا يمكن تبليغها بالجلسة؛ ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 6 ماي 1983 ذهب إلى أنه لا يسري أجل الطعن بالنقض في حق الشخص إلا إذا بلغ إليه الحكم أو القرار بوسائل التبليغ المنصوص

عليها في الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م. وإن التبليغ بالجلسة إنما يحرك أجل الاستئناف ولا أثر له على أجل الطعن بالنقض⁵⁵⁸.

المطلب الثالث: الإدلاء بشهادة عدم الطعن

558. أكد على هذا الإجراء المشرع المغربي بمقتضى الفصل 437 من ق.م.م. الذي جاء فيه ما يلي: 'لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد أو وفاء أو أي عمل آخر يجب إنجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلاً للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرف المحكوم عليه، وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده'.

559. بمعنى أن المستفيد من الحكم الذي لم يطعن فيه بالتعرض أو الاستئناف داخل الأجل المحدد قانوناً، يتعين عليه الإدلاء بشهادة عدم الطعن في هذا الحكم، الذي أصبح نهائياً بفوات أجل الطعن.

في حين نرى بأن الأحكام النهائية لا تحتاج إلى الإدلاء بشهادة عدم الطعن، باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل 361 من ق.م.م، مادام أن الحكم يعتبر حائزاً لقوة الشيء المقضي به.

غير أن الممارسة تظهر بأن مأموري إجراءات التنفيذ لا يترددون في مطالبة المحكوم له بشهادة عدم الطعن حتى ولو كان الحكم نهائياً، مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من عرقلة لإجراءات التنفيذ.

560. إضافة لذلك، فإن القضاء المغربي يساهم في الكثير من الحالات في مثل هذه العرقلة والتردد، كما هو الشأن بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفصل 361 والمتعلقة بتفسير الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، حيث يذهب البعض إلى إعطائها مفهوماً موسعاً، يشمل العقارات المحفظة والعقارات التي في طور التحفيظ. بينما

⁵⁵⁸ مجموعة قرارات محكمة النقض في المادة المدنية من 1983 إلى 1991، ص: 87.

يذهب آخرون إلى أنها تخص فقط العقار في طور التحفيظ، في حين أن العقار المحفوظ لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

في مقابل هذا الرأي، ذهب جانب آخر من فقه القضاء⁵⁵⁹، إلى أنه يتعين التمييز بين الأحكام المتعلقة بالإجراءات التحفظية كما هو الشأن بالنسبة للحجز التحفظي، التي يتعين تنفيذها رغم الطعن بالنقض لأنها لا تمس أصل الحق⁵⁶⁰، وبين الأحكام التي تبت في الجوهر، حيث يتعين وقف تنفيذها إلى حين البت في طلب النقض.

560 مكرر. بغض النظر عن هذا الاختلاف، فإننا نعتقد بأن المشرع المغربي قد حسم هذه النقطة بمقتضى القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لقانون التحفيظ العقاري، الذي جعل مقتضيات هذا القانون تشمل التحفيظ والتقييد، وذلك بمقتضى الفصل الأول من هذا القانون، الذي جاء فيه ما يلي: 'يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفوظ خاضعاً للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به؛
- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له'.

⁵⁵⁹ إبراهيم بجاوي: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق؛ ص: 98.

⁵⁶⁰ هذا الطرح هو نفسه الذي أكدت عليه دورية المحافظ العام رقم 393 بتاريخ 22 يونيو 2012 والموجهة للسادة المحافظين على الأملاك العقارية.

الفرع الثاني

حجز المنقولات والعقارات

561. يعرف الحجز بوجه عام⁴⁰⁹، بأنه وضع أموال المدين تحت يد القضاء حتى لا يمكن التصرف فيها تصرفا يضر بدائتيه. وقد ذهب الفقه⁴¹⁰ إلى أن الحجز هو مصطلح مسطري واسع يستجيب للعديد من الوضعية المختلفة عن بعضها البعض.

562. وقد ميز المشرع المغربي في إطار حجز المنقولات والعقارات بين نوعين من الحجز، هما الحجز التحفظي، والحجز التنفيذي. فالأول يعتبر أخف من الثاني، مادام يترتب عنه مجرد منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة تصرفا يضر بدائتيه في حين يبقى المحجوز عليه مستغلا لهذه الأموال المحجوزة ويتولى إدارتها، أما الحجز التنفيذي فإنه يترتب عليه جعل المدين مجرد حارس للأموال المحجوزة، بل يمكن إسنادها لأي شخص له علاقة بها.

ومن أوجه الاختلاف بين النوعين السالفين، أن الحجز التحفظي يقع بأمر من رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبينة على الطلب طبقا للفصلين 748 و 452 من ق.م.م. بينما يقع الحجز التنفيذي بمجرد وجود سند قابل للتنفيذ وبدون أمر من رئيس المحكمة بحسب تعبير الأستاذ بجماني⁴¹¹.

563. بالنظر لخصوصية كل نوع من الحجزين، فإننا سنحاول تناول الحجز التحفظي في المبحث الأول، قبل أن نتقل لدراسة الحجز التنفيذي في المبحث الثاني.

⁴⁰⁹ يسمى الحجز في تونس بالعقل؛ وبحسب بعض الفقه، فإن العقل يمثل تجسيدا لسلطان القضاء من خلال إمكانية تنفيذ الأحكام على مكاسب المحكوم عليه. والعقل قد تكون مجرد إجراءات تحفظية يتخذها الدائن قبل البت في النزاع بصفة أصلية وقبل إحرازه على سند تنفيذي وذلك للتصدي لكل محاولة من المدين في إنقاص الضمان العام لدائتيه بأن تصبح مكاسب غير قابلة للتصرف فيها.

خليفة الخروبي: القانون العدلي الخاص، طرق التنفيذ، جمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية 2011، ص: 123.

⁴¹⁰ Jean Vincent et Jacques Prévaut: Voies d'exécution et procédure de distribution, Op.it, P:50.

⁴¹¹ إبراهيم بجماني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق، ص: 231.

المبحث الأول

الحجز التحفظي

564. تناول المشرع المغربي الحجز التحفظي في الفصول من 452 إلى 458 من قانون المسطرة المدنية؛ حيث استهل به الباب الرابع من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية، والمتعلق بحجز المنقولات والعقارات.

565. تنبغي الإشارة، قبل التطرق إلى شروط وآثار الحجز التحفظي، إلى أن المشرع المغربي تطرق لمجموعة من صور الحجز التحفظي، ارتأينا الإشارة إليها في هذا التقديم باقتضاب؛ وهي:

- الحجز الارتبائي الذي يعتبر حجزاً تحفظياً خاصاً بالمكري، كما يتضح لنا من خلال مراجعة الفصول المنظمة له من 497 إلى 499؛ فبحسب الأول فإنه 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 ارتبائي لضمان الأكرية المستحقة والأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكري أو الموجودة بهذه الأرض.

يمكن أن يمتد هذا الحجز بنفس الإذن إلى المنقولات التي كانت أاثا للدار أو مستعملة في الاستغلال الزراعي إذا كانت قد نقلت بدون رضى المكري الذي يحتفظ إزاءها بحق الامتياز الذي يقرره القانون الواجب التطبيق في النازلة.

بل إن هذا الحجز يمكن أن يمتد للمكترين الفرعيين، كما نص على ذلك الفصل 498 من ق.م.م. الذي جاء فيه بأنه إذا أجر المكترى الأصلي للغير أمكن تمديد مفعول الحجز الارتبائي بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية إلى أمتعة المكترين الفرعيين المجهزة بها الأماكن التي يشغلونها وكذلك إلى ثمار الأراضي المكرة لهم كراء فرعيا لضمان الأكرية المستحقة على

المكتري الأصلي. غير أنه يمكن للمكتريين الفرعيين الحصول على رفع اليد عن هذا الحجز بعد الإدلاء بما يبرر تأدية ما عليهم من كراء دون غش للمكتري الأصلي، ولا يمكن لهم أن يدفعوا بالأداءات الصادرة عنهم مسبقاً إن كانت.

نستشف من مقتضيات أعلاه، أن الحجز الارتبائي يتطلب أن يكون طالبه مكرياً؛ إضافة إلى أنه ينصب على المنقولات دون العقارات.

- الحجز الاستحقاقى الذي يعتبر هو الآخر حجراً تحفظياً تطبيقاً للفصول من 500 إلى 503 من ق.م.م. حيث جاء في الأول بأنه 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. يجب أن يقدم المقال إلى رئيس المحكمة الابتدائية للمحل الذي يتعين إجراء هذا الحجز فيه.

يجب أن يبين المقال ولو على وجه التقريب المنقولات المدعى استحقاقها وأسباب الحجز وتعيين الشخص الذي يلزم أن ينصب عليه عنده.

- في مقابل النوعين السابقين، فإن هناك نوعاً آخر من الحجز يعتبر تحفظياً في بدايته قبل أن يؤول إلى حجز تنفيذي، ويتعلق الأمر بالحجز لدى الغير، الذي عالجته المشرع المغربي في الفصول من 488 إلى 496 من ق.م.م. ولعل ما يميز الحجز لدى الغير عن الحجز التحفظي يتمثل في شرط أساسي هو ثبوت الدين، تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 488 من ق.م.م. التي جاء فيها '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'. في حين أن الحجز التحفظي يمكن الترخيص به لمجرد وجود منازعة حول دين يظهر منها بوضوح أن المدعى عليه مدين ولو كان مبلغ الدين غير محقق وغير محدد المقدار وغير

حال الأجل. ويمكن للقاضي أن يحدد مبلغ الدين الذي من أجله وقع الحجز وهو غير ملزم بالمبلغ المطلوب في المقال¹¹¹.

566. إن الإحاطة بمؤسسة الحجز التحفظي، يقتضي منا التطرق لها في مطلبين، نتناول في الأول شروط الحجز التحفظي (المطلب الأول)، على أن نعالج في الثاني لأهم آثار هذا النوع من الحجز (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الحجز التحفظي

567. يتطلب الحجز التحفظي مجموعة من الشروط والإجراءات، يمكن اختزالها في ضرورة إصدار الأمر بالحجز التحفظي؛ الأمر الذي يتطلب منا الوقوف على الجهة المختصة بإصدار هذا الحجز (أولاً)، ثم الأموال التي تقبل الحجز وتلك التي لا تقبله (ثانياً)، قبل أن نتطرق للديون التي تقبل الحجز التحفظي (ثالثاً).

أولاً: الجهة المختصة بإصدار الحجز التحفظي

568. يقع الحجز التحفظي بأمر من رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأوامر المبنية على الطلب المنصوص عليها في الفصل 148 من ق.م.م.

فقد جاء في الفصل 452 من ق.م.م. 'يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية، ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير'.

ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 21 يناير 1990، ذهب فيه إلى أنه 'يفرض الحجز لضمان دين محقق أو له ما يرجع جديته وتحققه.

تكون المحكمة قد تجنبت الصواب حين فرضت الحجز على عقار الطاعن ضماناً لما قد تحكم به المحكمة من تعويض¹¹².

¹¹¹ إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق، ص: 233.

¹¹² مجلة قضاء محكمة النقض؛ العدد 44، ص: 60.

568 مكرر. بمعنى، أن الحجز التحفظي هو إجراء وقتي لا يمس أصل الحق ولا جوهره⁴¹⁸، ولذلك فإن رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يصدره في نطاق الفصل 148 من ق.م.م. حيث يتم في غيبة الأطراف تأسيسا على الأمر بناء على طلب.

569. وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، فإن الاختصاص ينعقد للرئيس الأول تطبيقا للفصل 149 من ق.م.م.

في هذا السياق، ذهب بعض فقه القضاء إلى أن الحجز التحفظي يصدر دائما بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه، أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه أو رئيس المحكمة الإدارية إن كان مختصا أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو رئيس المحكمة التجارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية عندما يرجع الاختصاص إلى كل منهم⁴¹⁹.

ثانيا: الأموال التي تقبل الحجز

570. تنبغي الإشارة إلى أن القاعدة العامة تقضي بأن كل أموال المدين تعتبر قابلة للحجز، لكونها ضمان عام لدائنيه، سواء كانت منقولة أو عقارية، غير أن هناك العديد من الأموال التي أخرجها المشرع المغربي من دائرة قابليتها للحجز.

571. فبحسب الفصل 458 من ق.م.م. فإنه لا تقبل الحجز الأشياء التالية:

- 1 - فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛
- 2 - الخيمة التي تأويهم؛

⁴¹⁸ Georges de Leval : Eléments de procédure civile ; Op.cit, P:361.

⁴¹⁹ في تحليله، ذهب الأستاذ بيجاني إلى أنه "إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على إسناد الاختصاص لمحكمة معينة فإنه يعمل به، وكثيرا ما تعتمد بعض الشركات التجارية كالبنك وشركات التأمين على التنصيص في العقود النموذجية التي تبرمها مع زبائنهم على أن الاختصاص ينعقد لمحاكم الدار البيضاء وي طرح الإشكال فيما إذا لم يوجد اتفاق، ومع ذلك قدم طلب الحجز إلى محكمة غير مختصة قانونا؟

فالبعض يرى أن الاختصاص المكاني ليس من النظام العام ولذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره تلقائيا، وإنما لا بد أن يتسلك به الأطراف ولكن هناك رأي آخر ذهب إلى أن الأمر لا يتعلق باختصاص مكاني وإنما هو يتعلق باختصاص ولائي، فريث المحكمة بيت في حدود ولايته، وهو بيت في غيبة الأطراف، ولا تنح الفرصة للمدعى عليه حتى يتمكن من إثارة عدم الاختصاص ولذلك فإن على رئيس المحكمة أن يتحقق تلقائيا من اختصاصه وكلما تبين له أنه غير مختص فإنه يتعين عليه تلقائيا رفض الطلب باعتبار الاختصاص الولاوي من النظام العام....

إبراهيم بيجاني: تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص: 244.

3 - الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛

4 - المواد الغذائية اللازمة لمدة شهر للمحجوز عليه ولعائلته التي تحت كفالته؛

5 - بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات لمدة شهر من تبين وعلف وجوب؛

6 - البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي؛

7 - نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل.

والكل دون مساس بالمقتضيات المتعلقة بالملك العائلي.

572. يمكن أن نضيف إلى ذلك ما نص عليه الفصل 488 من ق.م.م. في الباب

المتعلق بالحجز لدى الغير؛ حيث جاء في فقرته الثانية بأنه لا يقبل التحويل والحجز ما يلي:

1 - التعويضات التي يصرح القانون بأنها غير قابلة للحجز؛

2 - النفقات؛

3 - المبالغ التي تسبق أو ترد باعتبارها مصاريف مكتب أو جولة أو تجهيز أو تنقل أو نقل؛

4 - المبالغ الممنوحة باعتبارها ردا لتسبيقات أو أداء لمصاريف أنفقها عامل مستخدم بصفة مستمرة أو مؤقتة بمناسبة عمله؛

5 - المبالغ الممنوحة باعتبارها ردا لتسبيقات أو أداء لمصاريف سينفقها الموظفون أو الأعوان المساعدون في تنفيذ مصلحة عامة أو مصاريف أنفقوها بمناسبة عملهم؛

6 - جميع التعويضات والمنح وجميع ما يضاف أو يلحق بالأجور والرواتب كتعويضات عائلية؛

7 - رأس مال الوفاة المؤسس بالمرسوم رقم 2.98.500 الصادر في 14 من شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) يحدث بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي

حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة؛

8 - المعاشات المدنية للدولة المؤسسة بالقانون رقم 011.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 39 من القانون المذكور.

9 - المعاشات العسكرية المنظمة بالقانون رقم 013.71 بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 دجنبر 1971) باستثناء ما أشير إليه في الشروط المقررة في الفصل 42 من القانون المذكور؛

10 - معاشات التقاعد أو العجز الممنوحة من القطاع الخاص ولو كان المستفيد منها لم يشارك في إنشائها بمبالغ سبق دفعها. ومع ذلك يجوز حجز وتحويل هذه المعاشات بنفس الشروط والحدود الخاصة بالأجور. ويجوز أن يصل الحد القابل للحجز والتحويل لفائدة المؤسسات الصحية أو بيوت إيواء العجزة لاستيفاء مقابل العلاج أو إقامة بها إلى 50 في المائة إن كان صاحبها متزوجا وإلى 90 في المائة في الحالات الأخرى.

بل إن الفقرة الأخيرة من هذه المادة، نصت على أنه وبصفة عامة لا يقبل التحويل والحجز جميع الأشياء التي يصرح القانون بعدم قابليتها لذلك.

ثالثا: الديون المخولة للحجز التحفظي

573. يفرض الأمر بالحجز التحفظي أن يكون الدين الذي تم تأسيسه عليه مبنيا على أحد السندات التي تسمح بتحويل هذا النوع من الحجز، والتي يمكن الإشارة إلى أهمها فيما يلي:

- الأحكام والقرارات والأوامر القضائية؛
- الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية؛
- قرارات التحكيم الوطنية والأجنبية؛
- القرارات الصادرة عن نقيب هيئة المحامين؛

- العقود المبرمة خارج المغرب؛

- تقارير الخبراء المنجزة بناء على أمر قضائي؛

- السندات والأوراق التجارية الموقعة من طرف المدعى عليه والمتضمنة التزامه بأداء مبلغ من المال.

573 مكرر. وبالنظر للمخاطر التي يمكن أن تترتب عن الحجز التحفظي، لاسيما حينما يقع على عقار محفظ^{***}، فإنه يتعين على رئيس المحكمة التأكد من الوثائق المدلى بها والتأكد من رجحان الحق المدعى به، وذلك قبل الأمر به؛ لاسيما إذا علمنا أن رفع الحجز لا ينفذ إلا إذا أدى طالب رفعه بشهادة تثبت عدم الطعن بالاستئناف أو التعرض على القرار الأمر برفع الحجز أو المؤيد لهذا الرفع، تطبيقا للفصل 437 من ق.م.م.

المطلب الثاني: آثار الحجز التحفظي

574. بحسب الفصل 453 من ق.م.م. فإنه لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.

575. بمعنى أن الحجز التحفظي يعتبر أخف من الحجز التنفيذي^{***}، لكون الأول يترتب عنه فقط منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة تصرفا يضر بدائنه، في حين أنه في النوع الثاني يصبح المدين مجرد حارس على الأموال المحجوزة، بل يمكن أن تسند حراستها لأي شخص له علاقة بها أثناء عملية تنفيذ الحجز كما سنرى في المبحث الثاني.

^{***} تمثل هذه المخاطر، في تخوف كل شخص يود التعامل بشأن هذا العقار، وهو ما يؤثر على صاحب هذا العقار.

^{***} إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق، ص: 231.

576. وقد ذهب القضاء المغربي إلى "أن البطلان المنصوص عليه في الفصل 453 من ق.م.م. إنما يسري على التصرفات التي يجريها المحجوز عليه والضارة بالدائن الحاجز. أما بقية التصرفات التي لم يتضرر منها هذا الأخير، فإنها تبقى صحيحة ومنتجة لأثرها بين الطرفين مادام لم يثبت إخلال أحدهما بالتزامه إخلالا يستوجب التعويض للآخر".

في قرار آخر بتاريخ 28 دجنبر 2005، ذهبت محكمة النقض المغربية إلى أن ما يلي: 'القاعدة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وأنه يمنع على المدين التصرف في العقارات المحجوزة حجزاً تحفظياً تصرفاً يضر بدائنيه. ولذلك يعتبر القرار المطعون فيه عديم الأساس القانوني حين اعتد بالحكم الذي صادق على عقد الصلح المبرم بين الشركاء بشأن دعوى القسمة الرضائية التي لم يكن الطاعن طرفاً فيها رغم أنه صاحب حجز تحفظي على حقوق بعض الشركاء في عقار النزاع موضوع الرسم العقاري. ودون أن يبين ما إذا كانت تلك القسمة قد ألحقت به ضرراً أم لا'".

577. بينما تطرق الفصل 454 من ق.م.م. إلى أنه 'يبقى المحجوز عليه حائزاً للأموال إلى أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر ما لم يؤمر بغير ذلك وما لم يعين حارس قضائي.

يمكن له نتيجة ذلك أن ينتفع بها انتفاع الشخص الحريص على شؤون نفسه وأن يملك الثمار دون أن يكون له حق كرائها إلا بإذن من القضاء. ولا يمكن التمسك بكل عقد يتعلق بأصل تجاري أو بأحد عناصره في مواجهة الدائن الذي أوقع حجزاً تحفظياً على ذلك الأصل أو على أحد عناصره مما يتعلق بموضوع العقد المشار إليه'.

578. نستشف من هذا الفصل، أن الحجز التحفظي يتصف بالطابع المؤقت؛ وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من المناسبات، من ذلك الأمر الاستعجالي الصادر عن ابتدائية تطوان بتاريخ 14 نونبر 1990، والذي جاء فيه ما يلي: 'إن المشرع المغربي وإن لم يحدد للحاجز أجلاً معيناً لرفع دعوى أمام المحكمة للحصول على سند تنفيذي فإن

ذلك مشتق من مقتضيات الفصل 454 من قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يؤكد بأن له طابعاً مؤقتاً لا يمكن أن يستمر إلى أمد طويل خشية من أن يبقى المحجوز عليه تحت رحمة الحاجز.

تقاس المدعي في القيام بالإجراءات الموالية للحجز التحفظي الذي فرض بناء على طلبه ومنها الحصول على سند تنفيذي يؤكد حقه، هو حقاً تعسف في استعمال الحق'".

في هذا السياق، ذهب أحد الباحثين التونسيين¹⁷³، إلى أنه لما كانت آثار العقلة التحفظية على غاية من الخطر بالنسبة للمدين من حيث أنها تجرد مكاسبه بالرغم من أنها تمثل إجراء وقائياً وقتياً فقد كان لا بد من أن تضبط آجالها حتى لا تغل يد المدين بصفة باتة. لذلك فإن الإذن بإجراء العقلة التحفظية يجب أن يحدد أجلاً أقصى للقيام بقضية أصلية لتثبيت الدين واستصدار سند تنفيذي.

579. وقد بين الفصل 455 من ق.م.م. طريقة تحرير المحضر، حيث ميز بين الأشياء التي يقع عليها الحجز التحفظي، وذلك على الشكل التالي:

- إذا وقع الحجز التحفظي على منقولات توجد في حوزة المنفذ عليه قام عون التنفيذ بحصرها وترقيمها في محضر؛
- إذا تعلق الأمر بحلي أو أشياء ثمينة تضمن المحضر بقدر الإمكان وصفها وتقدير قيمتها؛
- إذا تعلق الأمر بأصل تجاري تضمن المحضر وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها وتتخذ نفس الإجراءات إذا اقتصر الحجز على أحد عناصره؛
- يقيد المحضر، في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة بسعي من عون التنفيذ، في السجل التجاري حيث يكون مرجعاً بالنسبة للعناصر الغير المادية للأصل التجاري التي يشملها الحجز أيضاً، ويتم هذا التقييد ولو أهمل التاجر أو الشركة التجارية تطبيق مقتضيات التشريعية التي تحتم تسجيل التجار والشركات التجارية في الأصل التجاري.

¹⁷³ مجلة الإشعاع، العدد 5 ص: 173.

¹⁷⁴ خليفة الخروبي: القانون العدلي الخاص، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص: 132.

المبحث الثاني

الحجز التنفيذي

581. عرف الفقه²⁵⁶ الحجز التنفيذي بأنه وضع أموال المدين بين يدي القضاء وذلك بقصد تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ في مواجهة المنفذ عليه إلى أن يتم بيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها.

582. بمعنى أن الحجز التنفيذي يختلف عن الحجز التحفظي، ذلك أنه إذا كان هذا الأخير، يكون بموجبه للدائن أن يتقدم بطلبه لتوقيع الحجز التحفظي قبل البدء في الدعوى القضائية أو أثناءها، فإنه يتعلق بالحجز التنفيذي لا بد من دعوى سابقة وحكم قضائي نافذ، مادام أنه لا يتم إيقاع الحجز التنفيذي إلا بمقتضى سند تنفيذي.

وقد يكون هذا الاختلاف ناتج من طبيعة كل نوع من هاذين النوعين، ففي الوقت الذي يقع فيه الحجز التنفيذي على أموال المدين المحجوز عليها، فإن الحجز التحفظي هو مجرد إجراء احترازي ووقائي، مادام أنه لا يهدف إلى بيع أموال المدين وإنما ضمان حق الدائن الحاجز في حالة ثبوت ادعاءاته أمام القضاء.

583. وبالنظر للمخاطر التي يمكن أن تترتب عن الحجز، مادام أنه يؤدي إلى غل يد المدين المحجوز عليه عن التصرف في الأشياء المحجوزة، فإن مختلف التشريعات حاولت أن تضع مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى إقرار نوع من الموازنة بين حقوق الدائن الحاجز وحقوق المدين المحجوز عليه. لعل من أهمها، حصر الحجز على ما يكفي لتغطية الدين وقصره على ما هو لازم لأدائه وأداء المصاريف، وعدم تمديده إلى ما يتعدى تغطية الدين ومصاريف الحجز، على اعتبار أن ذلك قد يشكل تعسفا من الدائن الحاجز في استعمال حقه في الحجز²⁵⁷.

²⁵⁶ إبراهيم بيجاني: تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص: 256.

²⁵⁷ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص: 311.

- إذا تعلق الحجز التحفظي بعقار محفظ أو في طور التحفيظ فإن الأمر الصادر به يوضع بالمحافظة العقارية لتسجيله بالرسم العقاري بسعي من المستفيد منه؛

- إذا تعلق الأمر بحجز تحفظي على عقار غير 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 علاوة على ذلك لمدة خمسة عشر يوما بتعليق الإعلان بالمحكمة على نفقة الحاجز.

580. في الأخير، تنبغي الإشارة إلى أنه مادام الحجز التحفظي هو مجرد إجراء تحفظي، فإن مفعوله ينتهي بالعديد من الأسباب؛ حاول بعض الفقه تحديد ما يلي:

- انتهاء الأجل المحدد للحجز التحفظي؛
- تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه الحجز التحفظي؛
- تنازل الحاجز عن الحجز التحفظي؛
- هلاك الشيء المحجوز؛
- رفع الحجز التحفظي من طرف القضاء؛
- ومن أهم الأسباب التي ينتهي بها الحجز التحفظي ما أشار له المشرع المغربي بمقتضى الفصول 454 و 460 و 469 من ق.م.م. حيث أشارت هذه الفصول إلى انتهاء الحجز التحفظي حينما يتحول إلى حجز تنفيذي.

583. وقد تناول المشرع المغربي الحجز التنفيذي في الفصول من 459 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية، مميزاً بين حجز المنقولات وحجز العقارات.

584. غير أنه قبل تناول كلا النوعين المشار إليهما في قانون المسطرة المدنية، فإنه ينبغي أن نقف عند الشروط والإجراءات المتعلقة بالحجز التنفيذي، والتي يمكن اختزالها فيما يلي:

- بخصوص الأموال القابلة للحجز التنفيذي، فإنها هي نفس الأموال التي تقبل الحجز فيما يتعلق بالحجز التحفظي، والتي سبق لنا الوقوف عندها سابقاً؛

- أما بخصوص أطراف التنفيذ، فإنها تتمثل في الأطراف المبينة في سند التنفيذ.

أما إذا توفي المستفيد من الحكم قبل التنفيذ، فإن الفصل 442 من ق.م.م، ذهب إلى أنه في مثل هذه الحالة يخطر الورثة الرئيس مثبتين صفتهم، فإذا قام نزاع حول إثبات هذه الصفة قرر القاضي متابعة التنفيذ مع إيداع القدر المحصل عليه بكتابة الضبط. يأمر القاضي العون المكلف بالتنفيذ بإجراء حجز تحفظي صيانة لحقوق التركة.

كما أنه إذا توفي المنفذ عليه قبل التنفيذ الكلي أو الجزئي بلغ العون المكلف بالتنفيذ الحكم إلى الورثة المعروفين ولو كان قد بلغ لموروثهم وذلك قصد القيام بالتنفيذ ضمن الشروط المقررة في الفصل 440، ويتعين إجراء حجز تحفظي على أموال التركة.

يواصل التنفيذ الجبري الذي يبدأ ضد المنفذ عليه وقت موته على تركته. إذا تعلق الأمر بإجراءات التنفيذ التي يلزم لها استدعاء المنفذ عليه وكان الوارث أو مكان إقامته مجهولاً بحث عنه بكل الوسائل.

تتبع نفس الإجراءات إذا مات المنفذ عليه قبل بدء التنفيذ وكان الوارث أو مكان إقامته غير معروف.

- أما بخصوص الأحكام والسندات التي تخول إيقاع الحجز التنفيذي فتتمثل في الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ، تطبيقاً للفصل 438 من ق.م.م. الذي جاء فيه 'لا يجوز إجراء أي حجز على منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ وبسبب دين مقدر ومحقق، وإذا لم يكن الدين المطلوب مبلغاً من النقود، يوقف بعد وقوع الحجز سير جميع الإجراءات اللاحقة إلى أن يتم تقييم الأشياء'.

وفي تحديده لهذه السندات القابلة للتنفيذ ذهب الأستاذ بجماني إلى أنها تتمثل فيما يلي:

(1) الأحكام والقرارات والأوامر القضائية (ومنها الأوامر بالأداء) الصادرة عن المحاكم متى كانت مشمولة بالنفاذ المعجل، أو أصبحت نهائية، ومرفقة بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف، ومذيلة بالصيغة التنفيذية؛

(2) قرارات التحكيم الوطنية المذيلة بالصيغة التنفيذية، تطبيقاً للفصل 322 من ق.م.م؛

(3) قرارات التحكيم الأجنبية المذيلة بالصيغة التنفيذية طبقاً لاتفاقية نيويورك المؤرخة في 09/07/1958 والمصادق عليها بظهير 14 يونيو 1960؛

(4) القرارات الصادرة عن نقيب هيئة المحامين في موضوع تحديد الأتعاب إذا كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية؛

(5) شهادة التقيد الخاصة الصادرة عن المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 58 من ظهير 12/08/1913 والفصل 204 من ظهير 2 يونيو 1915 والمطبق حالياً المادة 214 من مدونة الحقوق العينية ويشترط أن ترفق هذه الشهادة بإنذار عقاري مبلغ للمدين طبقاً للقانون ومذيل بالصيغة التنفيذية، وبسند يبين مبلغ الدين الذي لم يتم أدائه؛

- (6) محاضر الجلسات المثبتة لعقد الصلح، ومحاضر التصالح في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والقضايا الاجتماعية، ومحضر المزايدة في البيوعات الجبرية المطلوب تنفيذه في مواجهة المشتري المتخلف عن إتمام ما رست به المزايدة ويجب أن تذيل هذه المحاضر بالصيغة التنفيذية ليتمكن تنفيذها جبرا على المتصلحين؛
- (7) محاضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ، ويجب أن تذيل بالصيغة التنفيذية ليتمكن تنفيذها جبرا على الملزمين بها؛
- (8) الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إذا تم تذيلها بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 430 من ق.م.م.؛
- (9) العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين إذا ذيلت بالصيغة التنفيذية؛
- (10) الأوامر والإنذارات وجداول أداء الضرائب وغيرها من الديون التي يقوم بتحصيلها أعوان الخزينة العامة، وأعوان المؤسسات المخول لها ذلك.

المطلب الأول: حجز المنقولات

585. عرف الفقه المغربي²²² الحجز التنفيذي على المنقولات هو ذلك التنفيذ على المنقولات المادية التي توجد في حوزة المنفذ عليه والمملوكة له والتي يضعها القضاء بين يديه إلى أن يتم بيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها.

وكما أن الحجز يقع على المنقولات المادية فإنه يقع أيضا على المنقولات المعنوية؛ فالأولى هي تلك الأشياء التي يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف أو تغيير يقع في بنيتها لا في عددها، وبالنسبة للأموال النقدية التي تكون للمدين على شخص آخر، فإنها تحجز عند من كانت عليه، في إطار ما يعرف بالحجز لدى الغير، مادام أنها ليست في حيازة المدين.

²²² الطيب براءة: التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع/ الرباط، 1988؛

أما المنقولات المعنوية كالأصل التجاري فإنه يجوز هي الأخرى حجزها، وإن كان يكتفي فيها بتسجيل الحجز في السجل التجاري للمحجوز عليه، كما على ذلك الفصل 455 من ق.م.م.²²³

586. وقد تطرق المشرع المغربي لحجز المنقولات بمقتضى الفصول من 460 إلى 468 من قانون المسطرة المدنية. وبالرجوع لهذه الفصول، يمكن القول بأن أهم الإجراءات المتعلقة بحجز المنقولات تتمثل فيما يلي:

- يجري العون المكلف بالتنفيذ، حجزاً على أموال المدين وفقاً لمقتضيات الفصلين 455 و456 إذا امتنع المدين بعد التبليغ المقرر طبقاً لمقتضيات الفصل 440 من إبراء ذمته أو لم ينفذ التزامه المتعلق بتأدية ما بذمته سواء كان هناك حجز تحفظي أم لا؛

- يمكن، باستثناء النقود المسلمة للعون المكلف بالتنفيذ، أن تبقى الحيوانات والأشياء المحجوزة تحت حراسة المنفذ عليه إذا وافق الدائن على ذلك أو كان من شأن طريقة أخرى غير هذه أن تتسبب في مصاريف باهظة، ويمكن أيضاً أن تسلم إلى حارس بعد إحصائها عند الاقتضاء. يمنع على الحارس تحت طائلة استبداله والحكم عليه بتعويض عن الضرر استعمال الحيوانات والأشياء المحجوزة أو استغلالها لمصلحته ما لم يأذن له الأطراف بذلك.

- تباع الأمتعة المحجوزة بعد حصرها ووصفها بالمزاد العلني حسب مصلحة المدين؛

²²³ نص على ذلك الفصل 455 في فقرتيه الثالثة والرابعة؛ حيث جاء فيها ما يلي: '...إذا تعلق الأمر بأصل تجاري تضمن المحضر وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها وتتخذ نفس الإجراءات إذا اقتصر الحجز على أحد عناصره.

يقيد المحضر -في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة بسعي من عون التنفيذ- في السجل التجاري حيث يكون مرجعاً بالنسبة للعناصر غير المادية للأصل التجاري التي يشملها الحجز أيضاً، ويتم هذا التقييد ولو أهمل التاجر أو الشركة التجارية تطبيق مقتضيات التشريعية التي تحتم تسجيل التجار والشركات التجارية في السجل التجاري'.

يقع البيع بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يتفق الدائن والمدين على تحديد أجل آخر، أو إذا كان تغيير الأجل ضروريا لتجنب أخطار انخفاض ملموس في ثمن الأمتعة المحجوزة أو صوائر حراسة غير متناسبة مع قيمة الشيء المحجوز.

- 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 الإشهار المناسبة لأهمية الحجز؛

- يرسو الشيء المباع على من قدم أعلى عرض ولا يسلم له إلا بعد تأديته لثمنه حالا.

إذا لم يؤدي المشتري الثمن أعيد بيع الأشياء المحجوزة فورا على نفقته وتحت مسؤوليته ويتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان أقل من الأول دون أن يكون له حق الاستفادة من الزيادة إن كانت.

يعاد البيع أيضا إذا لم يتسلم المشتري الذي أدى الثمن الشيء المبيع داخل الأجل المحدد طبقا لشروط البيع غير أن ثمن المزايدة الجديدة يوضع بكتابة الضبط لصالح المشتري الأول.

586. وقد تطرق المشرع المغربي في نهاية تناوله لحجز المنقولات لمسألتين أساسيتين، الأولى تتعلق بالدائنين والثانية تخص الغير؛ فبالنسبة للدائنين، فإن الفصل 466 من ق.م.م. أكد على أنه لا يمكن لهؤلاء الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق على كل منقولات المحجوز عليه إلا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ وطلب رفع الحجز وتوزيع الأموال ويحق لهم مراقبة الإجراءات وطلب متابعتها إن لم يقم بذلك الحاجز الأول.

أما بالنسبة للغير، فإن الفصل 468 تناول إشكالية إثارته لصعوبة التنفيذ؛ حيث نص 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.

لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

587. تنبغي الإشارة إلى أن هناك بعض الإشكالات الأخرى التي نصت عليها بعض النصوص الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي تكون المنقولات عنصرا واحدا أو أكثر من عناصر الأصل التجاري المثقل بتقييدات؛ حيث نصت المادة 120 من مدونة التجارة بأنه لا يجوز بيع واحد أو أكثر من العناصر التي يتكون منها الأصل التجاري المثقل بتقييدات، كلا على حدة، متى كان البيع بموجب حجز تنفيذي أو بمقتضى هذا الباب، إلا بعد عشرة أيام على الأقل، من تاريخ إخطار الدائنين الذين أجروا تقييدهم قبل الإخطار المذكور بخمسة عشر يوما على الأقل في الموطن المختار في تقييدهم، ما عدا الحق في الكراء.

ويجوز في أجل العشرة أيام المذكورة لكل دائن مقيد، حل أجل دينه أو لم يحل، أن يرفع دعوى ضد المعنيين بالأمر أمام المحكمة التي يستغل الأصل التجاري بدائرتها، ترمي إلى بيع الأصل بجميع عناصره بطلب منه أو من طالب البيع طبق أحكام المواد من 113 إلى 117.

يتم بيع المعدات والبضائع مع الأصل التجاري في وقت واحد إما بتعيين ثمن افتتاحي لكل منها أو بأثمان متميزة إذا كان الحكم القاضي بالبيع يلزم الراسي عليه المزاد بتسلم العناصر بالثمن الذي يقدره الخبراء.

يجب تجزئة الثمن على مختلف عناصر الأصل التجاري التي لم يترتب عليها تقييد بامتياز كلا على حدة.

المطلب الثاني: حجز العقارات

588. تناول المشرع المغربي حجز العقارات في الفصول من 469 إلى 487 من ق.م.م. وبالرجوع للفصل الأول، فإن البيع الجبري للعقارات لا يقع إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني. مما يعني، أن المشرع لا زال يهيمن عليه التصور التقليدي للمال، الذي كان يعتبر أن العقار أهم من المنقول، حيث كان الأول يقوم بدور متميز في تحقيق التنمية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي، وهو الأمر الذي لا زال يقوم به، بالرغم من تزايد أهمية العديد من المنقولات في زمننا هذا.

589. وبالنظر لخصوصيات حجز العقارات⁴²⁴، فإن المشرع المغربي استثنى من جهة أولى العديد من العقارات من الخضوع لمسطرة الحجز، كما هو الشأن بالنسبة لأراضي الجموع والأموال الوقفية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإن المشرع لم يخول للمفوضين القضائيين اختصاص الحجز التنفيذي للعقارات⁴²⁵، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام الفصل 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بمهنة المفوضين القضائيين؛ حيث نص على أنه يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

590. وقد ميز المشرع المغربي بين الحالة التي يكون فيها العقار قد سبقه حجز تحفظي أو لم يسبقه؛ فبالنسبة للحالة الأولى فقد نص عليها الفصل 469 من ق.م.م. وبمقتضاه، فإنه إذا سبق حجز العقار تحفظيا بلغ العون المكلف بالتنفيذ بالطريقة

⁴²⁴ Georges de Leval : Eléments de procédure civile ; Op.cit, P:377.

⁴²⁵ قد يكون السبب بالأساس هو المخاطر التي يمكن أن تنتج على ذلك؛ لذلك، ذهب بعض الفقه المقارن إلى أن الحجز العقاري هو مسطرة قضائية بامتياز.

Jean Vincent et Jacques Prévault : Voies d'exécution et procédures de distribution ; Dalloz 1999, P:249.

العادية تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي عقاري للمنفذ عليه شخصيا، أو في موطنه أو في محل إقامته. إذا لم يتأت التبليغ طبقا لمقتضيات الفقرة السابقة أجريت المسطرة طبقا لما هو مقرر في الفصل 39.

بينما تطرق الفصل 470 من ق.م.م. للصورة الثانية، حيث نص على أنه إذا لم يكن العقار محل حجز تحفظي سابق وضعه العون المكلف بالتنفيذ بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري عليه يبين محضره تبليغ الحكم وحضور المنفذ عليه أو غيبته في عمليات الحجز وموقع العقار وحدوده بأكثر دقة ممكنة والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها إن أمكنت معرفتها وعقود الكراء المبرمة في شأنه وكذا حالته تجاه المحافظة العقارية عند الاقتضاء.

إذا وقع الحجز في غيبة المنفذ عليه بلغ إليه ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من الفصل 469.

يقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا للتشريع الجاري به العمل وإذا لم يكن العقار محظا في قيد في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية ويقع الإشهار ضمن الشروط المشار إليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 455.

يطلب عون التنفيذ قبل إجراء الحجز أن تسلم إليه رسوم الملكية ممن هي في حوزته ليطلع عليها المتزايدون ويمكن على كل حال أن يشمل الحجز كل الأموال ولو لم تكن مذكورة في الرسوم ويظهر أنها ملك للمدين وذلك تنفيذا لإذن يسلمه رئيس المحكمة التي يقع التنفيذ في دائرة نفوذها بناء على طلب الحاجز إذا كان هذا الأخير قد صرح بأنه يطلب هذا الحجز تحت عهده ومسؤوليته.

591. بقي أن نشير إلى أنه إذا ادعى الغير بكون الحجز انصب على عقارات يملكها، فإن المشرع خوله بمقتضى الفصل 482 من ق.م.م. إمكانية رفع دعوى الاستحقاق لإبطال الحجز. ويمكنه 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.

الفرع الثالث

صعوبات تنفيذ الأحكام

595. عرف الفقه²⁷⁸ صعوبة تنفيذ الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ بأنها منازعات قانونية أو واقعية يتقدم بها الشخص المحكوم عليه لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون تمامه أو الشخص المحكوم له المتضرر من عدم التنفيذ أو من تمامه، أو الغير المتضرر من التنفيذ على أمواله. أو بتعبير البعض الآخر²⁷⁹، بأنها عقبات قانونية أو نزاعات تهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ تطرح بصدها دعوى أمام القضاء.

596. وقد تناول المشرع المغربي صعوبة تنفيذ الأحكام في الفصول 149 و 436 و 26 من ق.م.م. فالفصل 436 نص على أنه '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 والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه.

597. إن أول ملاحظة نستشفها من مقتضيات الفصل أعلاه، هي أن صعوبات تنفيذ الأحكام يمكن أن تتجلى في مظهرين؛ الأول ذو طبيعة واقعية، والثانية ذو طبيعة قانونية.

وقبل أن نتطرق إلى التمييز بين هاذين المظهرين، ينبغي الإشارة إلى أن صعوبات التنفيذ يمكن تصنيفها أيضا إلى صعوبات وقية وصعوبات موضوعية²⁸⁰؛ فالأولى هي تلك المنازعات التي يثيرها الأطراف المنفذ لهم أو المحكوم عليهم أو العون المكلف بالتنفيذ، من أجل إيقاف عملية وإجراءات التنفيذ. أو بحسب تعبير بعض الفقه²⁸¹، فإن

²⁷⁸ محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص: 811.

²⁷⁹ خليفة الخروبي: القانون العدلي الخاص، طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص: 101.

²⁸⁰ عبد الرحيم إسماعيل زيتون وصلاح الدين جمال الدين: الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، دار الكتب القانونية/ مصر، 2006، ص: 32.

²⁸¹ أمينة النمر: قوانين المرافعات، الكتاب الثالث، طبعة 1982، ص: 276.

592. وقد بين الفصل 483 طريقة تحريك دعوى الاستحقاق، حيث تتمثل فيما يلي:

- يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعي المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما؛
- إذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولا بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف.

593. ينبغي الإشارة أيضا، إلى أنه إذا كان الحجز التنفيذي ينتهي كقاعدة عامة عن طريق بيع الشيء المحجوز بالمزاد العلني، حتى يؤدي من ثمنه المبلغ المحكوم به والمصاريف، وتسمى هذه الطريقة بالنهاية الطبيعية²⁸²؛ غير أنه بالإضافة إلى هذه الطريقة، فإنه توجد طرق أخرى ينتهي بها الحجز التنفيذي؛ لعل من أهمها:

- تنازل الحاجز عن التنفيذ؛
- سحب السند التنفيذي؛
- هلاء الشيء المحجوز؛
- حكم باستحقاق العقار المحجوز، تطبيقا للفصل 482 من ق.م.م.²⁸³؛
- عرض المحجوز عليه مبلغ الدين عرضا حقيقيا على الحاجز ووضعه بصندوق المحكمة.

594. تشير في النهاية، إلى أنه متى تعلق الأمر بالعقار أو الأصل التجاري، فإن انتهاء الحجز لا تكون له قيمة من الناحية القانونية، إلا بعد التشطيط عليه من سجلات المحافظة العقارية بالنسبة للعقار أو من السجل التجاري بالنسبة للأصل التجاري.

²⁸² إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق، ص: 278.

²⁸³ نص الفصل 482 من ق.م.م. على ما يلي: 'إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.

الصعوبات الوقتية أو المنازعات الوقتية هي التي تهدف إلى تأجيل التنفيذ مؤقتاً، لإصلاح خطأ وقع في إجراء من إجراءاته، كالاتماد في فتح ملف التنفيذ على نسخة حكم لا تحمل الصيغة التنفيذية، أو عدم احترام إجراءات إشهار البيع، فغاية هذه المنازعة هي إيقاف التنفيذ مؤقتاً ريثما يعاد الإجراء الفاسد بكيفية سليمة⁵⁹⁸.

وبحسب مقتضيات الفصلين 149 و436 من ق.م.م. اللذين نظما هذا النوع من الصعوبات، فإن المشرع يشترط مجموعة من الشروط لقبول الصعوبات الوقتية، يمكن اختزالها في ضرورة توفر عنصر الاستعجال، إضافة إلى عدم المساس بالجوهر، وأخيراً ضرورة أن تكون الصعوبة جديدة.

في حين تهدف الصعوبات الموضوعية إلى إيقاف التنفيذ نهائياً وذلك بالحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق⁵⁹⁹؛ فالصعوبات الموضوعية هي تلك النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أو عون التنفيذ أثناء التنفيذ تتعلق بإجراءاته وبوقائع حدثت بعد صدور الحكم بحيث لو صح لأثرت في التنفيذ ونتج عنها إيقافه أو تأجيله⁶⁰⁰.

598. وبالعودة إلى التمييز الأول، فإن الصعوبات الواقعية، يمكن أن تتخذ هي الأخرى مظهرين، الأول يتعلق بسند التنفيذ نفسه⁶⁰¹، كما هو الشأن بالنسبة للطعن في

عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مرجع سابق، ص: 281.

⁵⁹⁹ ذهب بعض الفقه الأجنبي إلى أن منازعات التنفيذ الوقتية هي التي ترفع إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ليأمر بالتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتناسب مع الطلب المطروح عليه، لمنع الخطر أو الضرر الذي يهدد حق من لجأ إلى هذا القضاء، لإسباغ حمايته عليه، ويجب ألا يمس هذا الإجراء أصل الحق، ولا يفصل في موضوع النزاع إنما يكفل منع وقوع الضرر أو حلول الخطر المتخوف منه أو القائم وقتئذ حتى تفصل محكمة الموضوع المختصة في أصل الحق أو موضوع النزاع.

عبد الرحيم إسماعيل زيتون وصلاح الدين جمال الدين: الجديد في قضاء التنفيذ وقضاء الأمور المستعجلة والإعلانات القضائية، مرجع سابق، ص: 33.

⁶⁰⁰ بحسب بعض الفقه، فإن منازعة التنفيذ الموضوعية هي دعوى تخضع للإجراءات العادية لرفع الدعاوى، وتهدف إلى حصول صاحبها على حكم حاسم في مسألة من مسائل التنفيذ، ويتعرض فيها قاضي التنفيذ إلى موضوع الحق في النزاع، ويصدر حكماً موضوعياً، على عكس منازعة التنفيذ الوقتية، ويجوز الحكم الصادر فيها بحجة أمام القضاء الموضوعي.

عبد الرحيم إسماعيل زيتون وصلاح الدين جمال الدين: مرجع سابق، ص: 59.

⁶⁰¹ تسمى هذه الصعوبات بالموضوعية، من أجل تمييزها عن الصعوبات التي يمكن أن تثار أمام قاضي الأمور المستعجلة. وقد نظمها المشرع المغربي بمقتضى الفصل 26 من ق.م.م. 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.

لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السالفة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للاستئناف.

⁶⁰² عبد الرحيم إسماعيل زيتون وصلاح الدين جمال الدين: مرجع سابق، ص: 88.

تبليغ السند أو طلب تأويله لعدم وضوحه أو لتناقض منطوقه مع حيثياته أو لتناقضه مع سند آخر أو لوجود خطأ مادي في الحكم⁶⁰².

أما المظهر الثاني من هذه الصعوبات الواقعية، فيمكن أن يكون ناتجاً عن أفعال مادية وقعت بعد صدور الحكم⁶⁰³، من قبيل المثال الذي استشهد به الأستاذ بحاني، والمتمثل فيما لو صدر حكم على شخص بتسليم مسكن لشخص آخر للانتفاع به، ولكن بعد صدور الحكم تهدم المسكن كلياً أو جزئياً، بحيث يتوقف التنفيذ كلياً أو جزئياً، إضافة إلى أننا نكون أمام استحالة التنفيذ طبقاً للفصل 335 وما يليه من ق.ل.ع.

599. في حين تتمثل الصعوبات القانونية في كل الحالات التي نجد فيها تعارض الحكم مع نص القانون في قضية معينة. وقد أعطى القاضي بحاني في رسالته نماذج للصعوبات القانونية التي تحول دون تنفيذ الأحكام العقارية وذلك على سبيل المثال لا الحصر، من أهمها الأملاك العامة على اعتبار أنها لا تقبل التصرف والحجز ولا تملك بالتقادم، إضافة إلى أراضي الجموع وأراضي الأحباس أو ما أصبح يطلق عليها بأراضي الأوقاف.

600. أما الملاحظة الثانية، التي يمكن استجلاؤها من الفصل 436 أعلاه، فتتمثل في الأشخاص الذين يحق لهم إثارة صعوبة في التنفيذ، وهم بحسب مقتضيات هذا الفصل المحكوم عليه والمحكوم له والغير، سواء كان هذا الغير خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً وحتى الغير الذي لا علاقة له بهم⁶⁰⁴، إضافة إلى العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي.

601. فالمحكوم عليه يمكن أن يثير صعوبات وقتية أو تتعلق بالموضوع، فمن قبيل النوع الأول- إثارة عدم صحة التبليغ، ومن قبيل النوع الثاني ادعاء المحكوم عليه انقضاء

⁶⁰² إبراهيم بحاني: مرجع سابق، ص: 198.

⁶⁰³ محمد الغناد: صعوبة التنفيذ، مجلة الملحق القضائي، العدد 8/7-1983، ص: 112.

⁶⁰⁴ محمد لديدي: هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ؟ مجلة رسالة المحاماة، العدد 2/1985، ص: 148.

الدين بأي سبب من أسباب الانقضاء أو كونه غير مدين أصلاً بجميع المبلغ المطلوب تنفيذه.

602. كما أن المحكوم له يمكن أن يثير صعوبة في التنفيذ، متى تبين له أن تنفيذ الحكم سيضر بمصالحه، من قبيل أن يكون منطوقه متعارض مع تعليله، ومن ثم فإن تنفيذه سيؤدي إلى الإضرار بمصالح المحكوم له؛ وقد أعطى الفقه بعض الأمثلة^{***}، لعل أوضحها أنه لو قضى حكم عقاري بالقسمة، وأهمل طلب استخراج وصية لفائدة أبناء قاصرين لأحد الورثة المشتاعين، فإن والد الموصى لهم الذي هو أحد الورثة المستفيدين من القسمة، يمكنه أن يثير صعوبة في التنفيذ ويطلب إيقافه إلى بيت في الأمر.

603. وبالرغم من أن الأحكام تعتبر نسبية ولا يسري أثرها على الغير، فإن تنفيذها قد يمس مصالح الغير في بعض المناسبات^{***}، الأمر الذي يجعله يعترض على تنفيذ الحكم الذي لم يكن طرفاً فيه.

وإذا كان المشرع المغربي، قد حدد طريقة الاعتراض على تنفيذ الحكم من قبل الغير فيما يتعلق بالمنقول، وذلك بمقتضى الفصل 468 من ق.م.م. فإنه فيما يتعلق بتنفيذ الحكم العقاري ليس أمامه لوقف التنفيذ غير سلوك دعوى الاستحقاق طبقاً للفصل 482 من ق.م.م.

فبحسب الفصل 468 من ق.م.م. فإنه إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف التنفيذ بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقاً بحجج كافية وبيت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.

إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات.

لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

^{***} إبراهيم بحاي: مرجع سابق؛ ص: 209.

^{***} محمد لبيدي: هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ؛ مرجع سابق، ص: 148.

في حين نص الفصل 482 من ق.م.م. بأنه إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.

604. وبالرغم من أن الرأي الغالب يميل إلى السماح لكل من تضرر من الحكم القضائي أن يثير صعوبة تنفيذه، فإن جانباً آخر من الفقه يذهب عكس ذلك، على اعتبار أن أطراف الحكم هم الذين يحق لهم إثارة الصعوبة دون غيرهم، في حين أن الغير بحسب هذا الرأي الثاني يمكنه فقط رفع دعوى الاستحقاق أو الطعن في الحكم بتعرض الخارج عن الخصومة وأن يلتزم في نفس الوقت من قاضي المستعجلات إيقاف التنفيذ وفق مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م.

وهو الموقف الذي أكدته محكمة النقض المغربية، من خلال قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس 1991، والذي ذهب فيه إلى أن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا تثبت إلا لأطراف الحكم المراد تنفيذه لا للغير الخارج عن الخصومة عملاً بنسبية الأحكام، وأن الغير إنما يكون له سلوك تعرض الخارج عن الخصومة^{***}.

605. يبقى أن نشير إلى أن عون التنفيذ يمكنه هو الآخر إثارة صعوبة التنفيذ، بالرغم من أنه ليس طرفاً في الحكم؛ فإذا كان الغير هو مجرد عون مكلف بالتنفيذ، فإنه مع ذلك قد يتعرض صعوبة في التنفيذ، الأمر الذي يطرح تساؤلاً، مفاده هل مأمور التنفيذ يكفي بإعداد محضر يضعه بالملف وأن من يعنيه الأمر هو الذي يثير الصعوبة أمام رئيس المحكمة؟ أم أن عون التنفيذ هو يتولى إحالة الملف بنفسه على رئيس المحكمة للنظر في الصعوبة؟

وبحسب الأستاذ إبراهيم بحاي، فإن الصواب هو أن يحيل مأمور التنفيذ محضر صعوبة في التنفيذ على رئيس المحكمة للنظر فيه، وعند استدعاء الأطراف يمكنهم

^{***} مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 45، ص: 36.

تقديم مستتجاتهم ووثائقهم التي تساعد على إزالة الصعوبة في التنفيذ، فقد يتوقف التنفيذ على الإدلاء بالإثبات أو رسم الوصية، أو عقد البيع الذي يتضمن وصف المحكوم به بدقة إلى غير ذلك من الوثائق²¹².

606. في الأخير، تبقى الإشارة إلى أن المشرع المغربي حدد الجهة الموكل بها البت في صعوبة التنفيذ، والمتمثلة في رئيس المحكمة حسب الفصل 436 من ق.م.م. فيما يتعلق بالصعوبات الوقتية²¹³، في حين تبقى الصعوبات الموضوعية موكولة لمحكمة الموضوع طبقا للفصل 26 من ق.م.م.

فقد نص هذا الأخير 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.

انتهى بحمد الله وتوفيقه

وأذن بنشره المؤلف

²¹² إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية؛ مرجع سابق، ص: 212.

²¹³ ذهب الفقه إلى أنه بالرغم من كون مراجعة العديد من النصوص القانونية، من قبيل الفصل 145 و 429 و 439 من ق.م.م. تبين كلها أن المحكمة التي تقوم بتنفيذ الحكم هي المكلفة أصلا بالنظر في الصعوبات الوقتية التي تعترض تنفيذ الحكم، غير أن ما نص عليه الفصل 149 من ق.م.م. بأنه إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن الرئيس الأول هو الذي يبارس المهام المخولة لرئيس المحكمة الابتدائية هو الذي آثار الخلاف حول متى يعتبر الرئيس الأول مختصا.

فالبيض ذهب إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص أصلا في البت في صعوبات تنفيذ الحكم بدائته، وأن اختصاص الرئيس الأول لا يتصور إلا في حالة واحدة وهي حالة شمول الحكم بالنفاذ المعجل، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن الرئيس الأول لا يكون مختصا للنظر في الصعوبة المشار إليها في الفصل 436 من ق.م.م. وإنما يقتصر اختصاصه على الصعوبة الوقتية المشار إليها في الفصل 149 من ق.م.م. وأنه من المستبعد أن تثار الصعوبة أثناء التنفيذ وتحال على الرئيس الأول حتى ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته. في حين يذهب اتجاه ثالث، إلى أن رئيس المحكمة إنما يبت في نطاق الفصل 436 بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للمستعجلات؛ ويفرق هذا الاتجاه بين الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 436 من ق.م.م. وهي تعتبر من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده. أما الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 436 من ق.م.م. فإنها تدخل في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وإذا عرض النزاع على محكمة الاستئناف يكون الرئيس الأول هو المختص.

إبراهيم بحاني: تنفيذ الأحكام العقارية، مرجع سابق، ص: 215.

فهرس المواد

5	مقدمة
5	أولا: ماهية قانون المسطرة المدنية
6	ثانيا: وظيفة المسطرة المدنية
7	ثالثا: خصائص قانون المسطرة المدنية
8	رابعا: المبادئ الأساسية للمسطرة المدنية
13	خامسا: مصادر قانون المسطرة المدنية
15	سادسا: محاور الدراسة
17	الفصل الأول: الدعوى
22	المبحث الأول: خصائص الدعوى
28	المبحث الثاني: شروط الدعوى
29	المطلب الأول: الصفة
33	المطلب الثاني: الأهلية
39	المطلب الثالث: المصلحة
41	أولا: أن تكون المصلحة قانونية
42	ثانيا: أن تكون المصلحة حالة وقائمة
44	ثالثا: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة
48	المبحث الثالث: أنواع الدعاوى
48	المطلب الأول: تصنيف الدعاوى المبني على طبيعة الحق المتنازع فيه

100	ثانيا: التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين
102	ثالثا: التبليغ عن طريق البريد
104	رابعا: التبليغ بالطريقة الإدارية
107	المطلب الثاني: وسائل التبليغ الخاصة
111	المبحث الثالث: لمن يتم التبليغ
111	المطلب الأول: التبليغ للمعني بالأمر شخصا
113	المطلب الثاني: التبليغ للمعني عن طريق من له الصفة
115	المطلب الثالث: التبليغ لجهة الإدارة
119	المبحث الرابع: مكان التبليغ
119	المطلب الأول: الموطن العام
120	المطلب الثاني: الموطن الخاص
123	المطلب الثالث: الموطن المختار
125	الفصل الرابع: إجراءات التحقيق
132	المبحث الأول: الخبرة
138	المبحث الثاني: معاينة الأماكن
142	المبحث الثالث: الأبحاث
144	المبحث الرابع: اليمين
155	الفصل الخامس: الحكم
157	المبحث الأول: ماهية الحكم

50	المطلب الثاني: تصنيف الدعاوى المبني على المحل
54	المبحث الرابع: صور الدعاوى
55	المطلب الأول: الطلبات
55	الفقرة الأولى: الطلبات الأصلية
61	الفقرة الثانية: الطلبات العارضة
72	المطلب الثاني: الدفع
79	الفصل الثاني: تقييد الدعاوى
81	المبحث الأول: تقديم المقال الافتتاحي
82	المطلب الأول: مقال مكتوب موقع عليه
83	المطلب الثاني: تصريح المدعي شخصا
85	المبحث الثاني: شروط صحة المقال
85	المطلب الأول: البيانات الإلزامية للمقال
87	المطلب الثاني: المستندات المرفقة بالمقال
88	المطلب الثالث: الرسوم القضائية
91	الفصل الثالث: التبليغ
94	المبحث الأول: التبليغ آلية مهمة لاحترام حقوق الدفاع
97	المبحث الثاني: طرق التبليغ
97	المطلب الأول: وسائل التبليغ العامة
98	أولا: التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط

المطلب الأول: تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية.....	158
المطلب الثاني: تمييز الأحكام القضائية عن الأوامر الولائية.....	160
المبحث الثاني: تصنيف الأحكام.....	162
المطلب الأول: الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية.....	162
المطلب الثاني: الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية.....	164
المطلب الثالث: الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والأحكام الباتة.....	165
المطلب الرابع: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية.....	168
المبحث الثالث: إصدار الحكم.....	169
المطلب الأول: النطق بالحكم.....	169
الفقرة الأولى: قفل باب المرافعة.....	169
الفقرة الثانية: المداولة.....	170
المطلب الثاني: مشتملات الحكم.....	174
المطلب الثالث: تسبيب الحكم.....	178
المبحث الرابع: آثار الحكم.....	179
المطلب الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة.....	179
المطلب الثاني: تقرير وتقوية الحق.....	182
المطلب الثالث: حجية الأمر المقضي به.....	183
الفصل السادس: طرق الطعن	191
الفرع الأول: طرق الطعن العادية.....	196

المبحث الأول: التعرض.....	196
المطلب الأول: شروط قبول التعرض.....	197
المطلب الثاني: الأحكام غير القابلة للتعرض بمقتضى نص قانوني.....	199
المطلب الثالث: ضرورة رفع التعرض داخل الآجل القانوني.....	200
المطلب الرابع: آثار التعرض.....	201
المبحث الثاني: الاستئناف.....	203
المطلب الأول: فكرة عامة عن الاستئناف.....	203
المطلب الثاني: أنواع الاستئناف.....	206
المطلب الثالث: آثار الاستئناف.....	209
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.....	212
المبحث الأول: تعرض الغير الخارج عن الخصومة.....	213
المطلب الأول: نطاق تعرض الغير الخارج عن الخصومة.....	214
المطلب الثاني: ضرورة تقديم كفالة مالية مرافقة للطعن.....	215
المبحث الثاني: إعادة النظر.....	217
المطلب الأول: مميزات إعادة النظر.....	218
المطلب الثاني: الأسس القانونية التي تسمح بإعادة النظر.....	220
المبحث الثالث: الطعن بالنقض.....	223
المطلب الأول: وسائل النقض.....	224
المطلب الثاني: المسطرة.....	224

228	المطلب الثالث: آثار الطعن بالنقض
231	الفصل السابع: طرق التنفيذ
238	الفرع الأول: القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام
238	المبحث الأول: مفاهيم عامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام
250	المبحث الثاني: الشروط الشكلية الضرورية السابقة عن التنفيذ
250	المطلب الأول: إجبارية تسجيل الحكم
251	المطلب الثاني: تبليغ الحكم للمحكوم عليه وإعداره بالتنفيذ
253	المطلب الثالث: الإدلاء بشهادة عدم الطعن
256	الفرع الثاني: حجز المنقولات والعقارات
257	المبحث الأول: الحجز التحفظي
259	المطلب الأول: شروط الحجز التحفظي
263	المطلب الثاني: آثار الحجز التحفظي
267	المبحث الثاني: الحجز التنفيذي
270	المطلب الأول: حجز المنقولات
274	المطلب الثاني: حجز العقارات
277	الفرع الثالث: صعوبات تنفيذ الأحكام
283	فهرس المواد

