أحمد النويضي

القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام

تقديم
بقلم: الأستاذ أحمد السراج
المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

رقم الايداع القانوني : 784/1995

الطبعة الأولى مارس 1995

مطبعة وراقة الكتاب
42 زنقة الامام الأوزاعي لبيطا فاس
ص.ب 2261 الهاتف : 62.09.12

قال تعالى جل جلاله

بسم الله الرحمان الرحيم

"فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر
بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما
قضيت ويسلموا تسليما".

صدق الله العظيم

تقديم

بقلم : الأستاذ أحمد السراج

المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط

يطرح هذا الكتاب

إشكالية قانونية أساسية ألا وهي :

"إشكالية التنفيذ الجبري للأحكام القضائية"

وقد حاول المؤلف إجلاء بعض ما علق من غموض بنصوص التشريع وسد ثغرات لا تزال عالقة في البحث القانوني حول الموضوع، وذلك من خلال إثارته للرقابة التي يمارسها القضاء على عملية التنفيذ....

وهكذا فقد عالج المؤلف إشكالية التنفيذ من زاوية الرقابة القضائية وهي :

- رقابة قضائية مواكبة لعملية التنفيذ.
- ورقابة قضائية لاحقة لهذه العملية.

فقد تناول الباحث ضمن الرقابة القضائية المواكبة لعملية التنفيذ التي خصص لها القسم الأول، مشاكل التنفيذ الوقتية من جهة ومن جهة ثانية تعرض لمشاكل التنفيذ الموضوعية.

وعالج ضمن الرقابة القضائية اللاحقة لعملية التنفيذ التي خصص لها القسم الثاني، الإشكالات التي تثار بعد الانتهاء من عملية التنفيذ بأن تطرق إلى بطلان التنفيذ لعدم القيام بمقدمات التنفيذ.

والواقع أن أهمية تنفيذ الأحكام غير خافية على مطبقي أو دارسي القانون. فالتنفيذ كما هو معلوم امتحان لمدى فعالية الحكم ذاته، إذ بدون تنفيذ لن يحسم النزاع ويبقى الحكم عديم الجدوى. ومن ثم يشكل التنفيذ أساس العدالة القانونية والغاية المنشودة التي يتوخاها المتقاضي من وراء اللجوء إلى المحكمة في ظل دولة الحق والقانون...

وعلى هذا الأساس وبالنظر إلى هذه الأهمية، فإن القضاة ومساعدي القضاة سيعطون هذا المؤلف اهتمامهم البالغ خصوصا وأنهم مسؤولون عن عملية التنفيذ، وحريصون كل الحرص على إيجاد الحلول الملائمة لما يمكن أن تعترضها من صعوبات....

وفي الأخير إن الكاتب إذ يضع بمقتضى هذا المؤلف حلقة جديدة في سلسلة البحوث القانونية والقضائية، يطرح في نفس الوقت آفاق جديدة للبحث العلمي والقانوني. ومن ثم فإنه سيسهم بلا شك في

إغناء الخزانة القانونية في بلادنا.

ولا يسعني بالمناسبة إلا أن أهنئ **الأستاذ أحمد النويضي** على ما بذله من جهد في سبيل هذا الإنجاز العلمي الهام رغم مشاغله كقاض يأخذ العمل منه داخل المحكمة وقتا ليس باليسير،متمنيا له المزيد من العطاء مع التوفيق والسداد.

ذ أحمد السراج

كلمة للمؤلف

«بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين
والآخرين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه
إلى يوم الدين»

وبعد، فهذا الموضوع الموسوم ب **«القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام»** كان من بين المواضيع التي اقترحت إنجازها بمناسبة تخرج الفوج الواحد والعشرين من الملحقين القضائيين، وتم قبول إعداده من لدن إدارة المعهد الوطني للدراسات القضائية كبحث لنيل شهادة نهاية التمرين. ودافعت عنه أمام لجنة الامتحان يوم خامس عشر نونبر 1993.

وقد دفعتني لاختياره أسباب متعددة منها :

1) الأهمية التي يكتسيها التنفيذ باعتباره المرحلة الحاسمة في عمر المنازعة القضائية، وما يترتب عن مباشرة إجراءاته من اشكالات ومنازعات تقتضي الفصل فيها، بانصاف المستشكل في حالة جدية ادعائه، أو بجعل حد للمماطلة التي يلجأ إليها بعض المحكوم عليهم لعرقلة التنفيذ.

2) وجود غموض في نصوص قانون المسطرة المدنية، خاصة ما يتعلق بالقواعد المنظمة لمسطرة التنفيذ، مما أدى إلى وقوع اختلاف في وجهات النظر بصدد هدف المشرع منها، سواء على مستوى الفقه أو القضاء، خاصة فيما يرجع للجهة المختصة بالنظر في إشكالات التنفيذ والمسطرة المطبقة بصددها.

3) قلة إن لم نقل انعدام المراجع الفقهية في هذا المجال اللهم ماكان من بعض الدراسات والمقالات المنشورة بالمجلات، مما يجعل الباحث يعتمد بدرجة كبيرة على الاراء الفقهية المستنبطة من التشريع المقارن، خاصة التشريع المصري، لتصبح بذلك الحلول المقترحة في هذا المجال بعيدة عن هدف المشرع.

فهذه الدواعي جعلتني أنكب على هذا الموضوع بدراسته معتمدا في ذلك بالأساس على نصوص قانون المسطرة المدنية المغربي، مستنيرا بالآراء القيمة التي تفضل بها بعض أساتذتنا القضاة الأجلاء الذين خابروا هذا الميدان وتعرفوا على كنهه، فكان لهم الفضل الأكبر في تنوير طريقي في البحث والتحصيل.

وهذا الكتاب الذي أضعه اليوم بين يدي القارئ الكريم، إنما هو ثمرة مجهود استقيته من تجربتي في ميدان التنفيذ، وهدفي الأساسي تقريب القارئ من هذا الموضوع. علما بأن الآراء التي يتضمنها إنما هي مجرد أفكار خامرتني واعتقدت صوابها أثناء اعداد هذه الدراسة، ولا أدعي أنني وصلت فيها حد الكمال، بل هي مجرد محاولة بسيطة

لطرق باب الموضوع، والذي ما يزال في حاجة ماسة إلى الانكباب عليه بالدرس والتحليل من قبل المهتمين، وأملي أن تكون محاولتي المتواضعة هذه، نقطة بداية للنقاش وانطلاقة لأقلام المتخصصين لإغناء هذا الموضوع وسبر أغواره، ليعود ذلك بالنفع العام.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والثناء إلى السيد المدير العام للمعهد الوطني للدراسات القضائية العلامة الفاضل السيد احمد السراج الذي تحمس لهذا الموضوع وشجعني على البحث فيه.

وكذا السيد بلقاسم الفاضل نائب الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بتازة الذي أشرف على إعداد هذه الدراسة وساعدني بأفكاره القيمة مساعدة فعلية، وإلى كل من ساعدني بشكل أو بآخر على إخراج هذا المجهود من خزانتي الخاصة ليرى النور.

والله ولي التوفيق

وحرر بفاس في: ثالث رمضان 1415

الموافق لثالث مارس 1995

المؤلف

احمد النويضي

مقدمة

كما هو معلوم أن المشرع المغربي قد أوكل لرجال القضاء مهمة الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الافراد والجماعات، وذهب أكثر من ذلك عندما جعل هذه المهمة واجبا على القاضي الذي يتعين عليه البث بمقتضى مقرر قضائي، في كل منازعة عرضت عليه وإلا اعتبر منكرا للعدالة.

وفي نطاق مباشرة القضاة لمهمتهم هذه فإنهم يصدرون أوامر وأحكام وقرارات تتضمن الحل التوفيقي لموضوع المنازعة القضائية، على أن تتولى جهة أخرى القيام بإجراءات مسطرية، حتى إذا ماأصبحت تلك المقررات قابلة للتنفيذ، عملت على تنفيذها بترجمتها إلى واقع ملموس، وذلك بالزام المحكوم عليه بالامتثال لما قضي به ولو بالقوة إذا لزم الأمر.

ومهمة التنفيذ التي عهد بها المشرع لكتابة الضبط ليست سهلة، وإنما تعتبر أهم نقطة وأخطرها في تحقيق الهدف المتوخى من اللجوء الى العدالة، بحيث يتوقف أثر الحكم الفاصل في المنازعة على هذه المرحلة بالذات.

فموضوع التنفيذ كما يقول الأستاذ محمد سلام «يتسم بالصبغة القانونية والقضائية معا، ونعيشها يوميا في الحياة العملية بالمحاكم بكل تشعباته وتعقيداته واشكالاته، لدرجة أن أصبح العقبة العظمى

التي يحسب لها المتقاضون ألف حساب سواء كانوا طالبين أو مطلوبين فيه، وكثيرا ما شكل المادة الخام لإلصاق التهم بالمؤسسات القضائية عموما، وبكتابة الضبط خاصة تهم التأخير والتماطل والتسويف بل أحيانا التلاعب والتآمر على الحقوق «مسطرة التنفيذ الجبري وإجراءاته مجلة الملحق القضائي عدد 20 ص 97».

ومما زاد في الطين بلة إسناذ هذه المهمة على الرغم من جسامتها الى موظفين لا يتوفر البعض منهم على الكفاءة اللازمة، والملكة القانونية الضرورية لمواجهة العراقيل التي تنشأ من حين لآخر أثناء قيامهم بعملهم، الأمر الذي تترتب عنه أضرار بحقوق المستفيذين من الحكم المراد تنفيذه، وأعتقد أن هذا ما دفع بالمشرع الى التفكير في إحداث منصب الأعوان القضائيين بمقتضى القانون رقم 80 - 41 المؤرخ في 25 دجنبر 1980

ولم تدخر وزارة العدل جهدا في سبيل التخفيف من حدة المشاكل الناجمة عن التنفيذ، حيث عملت على إعداد وتهيء مطبوعات ونماذج متنوعة بغية تسهيل عمل كتابة الضبط من جهة، ومن جهة أخرى لم تغفل حث هؤلاء على القيام بعملهم بكل حزم ودقة من خلال المناشير والدوريات التي صدرت في هذا المجال.

كما تشكلت لجنة قضائية بأمر من السيد وزير العدل إثر استقباله لمكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب بتاريخ 28 يوليوز 1986 وذلك من أجل دراسة المشاكل المتعلقة بسير المحاكم وبعلاقة المحامين

وهيئاتهم بالجهات القضائية، وقد أصدرت اللجنة المذكورة بعد عقدها لعدة اجتماعات توصيات تتعلق بالتبليغ -تأخير القضايا- تحرير الأحكام وطبعها -التسجيل- تسليم النسخ التنفيذية -والتنفيذ أنظر مجلة المحاماة عدد 28 «ص. 283»

وقد شكل موضوع التنفيذ محورا للدراسات والأبحاث وذهب أغلب الباحثين إلى اقتراح تدخل المشرع لإحداث منصب قاضي التنفيذ لدى كل محكمة ابتدائية تسند اليه مهمة الرقابة والإشراف على جميع إجراءات التنفيذ، ويعطى له اختصاص شامل في كل ما يتعلق بهذا الموضوع.

وإلى حين تحقيق هذا المبتغى الذي أضحى ضرورة ملحة نتساءل: هل يعني هذا أن المشرع ترك أمر التنفيذ رغم أهميته وخطورته بيد كتابة الضبط - دون رقابة أو تدخل من جانب القضاء؟.

إن قراءة دقيقة لنصوص المسطرة المدنية تجعلنا نقول أن المشرع المغربي قد وضع قواعد قانونية تحكم جميع عمليات التنفيذ الجبري، وعهد بهذه المهمة الى كتابة الضبط التي تقوم بعملها تحت إشراف ورقابة القضاء وأناط بهذه الجهة مهمة البث في جميع الاشكالات التي تثار أثناء عمليات التنفيذ وضبط المسطرة المطبقة للفصل في تلك الإشكالات.

وقد أحسن المشرع صنعا عندما جعل هذه الرقابة حكرا على جهة القضاء، لما في ذلك من تأمين لحقوق كل من الدائن والمدين و كذا الغير

الذي يصبح مواجها بعملية التنفيذ الجبري على الرغم من أنه لم يكن طرفا في النزاع الذي سبق الفصل فيه بمقتضى السند المراد تنفيذه، وبذلك لا يحق لأية سلطة أخرى التدخل لإيقاف تنفيذ حكم قضائي، ولا عرقلة التنفيذ بأية وسيلة ولا تقرير بطلان الإجراءات المتخذة ولو كانت مخالفة للقانون، أو حتى الامتناع من تقديم المساعدة الضرورية لتسهيل التنفيذ التي يأمر بها القانون.

وتختلف الرقابة القضائية لعمليات التنفيذ بحسب نوعية الإشكال المطروح على القضاء ووقت إثارته.

فقد يثار الاشكال أثناء عملية التنفيذ فتكون الرقابة القضائية مواكبة لهذه العملية "القسم الأول"

وقد يثار الإشكال بعد تمام عملية التنفيذ وبالتالي تكون الرقابة المعهود بها إلى القضاء لاحقة لعملية التنفيذ "القسم الثاني".

القسم الأول

الرقابة القضائية المواكبة لعمليات التنفيذ

تتجلى هذه الرقابة في البث في الاشكالات التي تثار أثناء مرحلة التنفيذ، وتختلف الآثار المترتبة عنها بحسب ما إذا كان الاشكال المثار وقتيا أم موضوعيا، ومن هنا نرى لإبراز مدى رقابة القضاء أثناء مرحلة التنفيذ تقسيم هذا القسم الى فصلين اثنين.

فنتعرض لإشكالات التنفيذ الوقتية في الفصل الأول .على أن نخصص الفصل الثاني للحديث عن إشكالات التنفيذ الموضوعية.

الفصل الأول : إشكالات التنفيذ الوقتية

المقصود بإشكالات التنفيذ الوقتية تلك العوارض التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام جهة قضائية مختصة من أجل اتخاذ تدبير وقتي يتمثل في الغالب في الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله دون الوصول إلى حد المساس بحجية الأمر المقضى به.

وقد عرف الدكتور أبو الوفاء الإشكال الوقتي بقوله "القاعدة أن الطلب الوقتي هو الذي يقوم على وقائع قابلة بطبيعتها للتغيير والتبديل والحكم فيه يحدد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا، فهو لا يمس أصل الحق ويحوز حجية مؤقتة، وبذلك فإن الطلب الوقتي يختلف عن الطلب المستعجل وإن كان الفقه والقضاء يخلطان بينهما، وقد درجا على استعمال اصطلاح الطلب الوقتي للتعبير به عن الطلب المستعجل تجاوزا، في حين أن الطلب الوقتي هو مجرد طلب إجراء وقتي بينما الطلب المستعجل يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال بصدده" [1].

وتتخذ الإشكالات الوقتية في التشريع المغربي عدة صور، نقتصر على دراسة نموذجين منها لكثرة إثارتهما في الحياة العملية، وهكذا نتعرض للمنازعة في بيع المنقولات المحجوزة في «الفرع الأول» وللصعوبات المتعلقة بالتنفيذ في «الفرع الثاني».

1- الدكتور ابو الوفاء : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ص. 361 و 362

الفرع الأول : المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة

كما هو معلوم أن المشرع المغربي قد أعطى للدائن الذي يتوفر على سند قابل للتنفيذ، الحق في إجبار مدينه على الوفاء بما قضى به السند المذكور متى رفض هذا الأخير تنفيذ التزامه طوعا «الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية» وذلك بإجراء حجز على ممتلكات هذا الأخير وبيعها بالمزاد العلني، اعتبارا إلى أن أموال المدين تشكل ضمانا لدائنيه.

غير أنه لما كان بإمكان الشخص أن يحوز أموالا تعود ملكيتها في الأصل إلى الغير بعدة وسائل قانونية كالإعارة والكراء مثلا، فإن من شأن الحجز على هذه الأموال، أن يلحق ضررا بمالكيها الأصليين، فكان لا بد من فتح الباب أمام الأغيار لطلب إخراج ممتلكاتهم من عملية التنفيذ والتعرض على بيعها.

وشعورا من المشرع باحتمال وقوع مثل هذا الإشكال، لم يفته التنصيص على المسطرة الواجب اتباعها في هذا المجال بمقتضى الفصول 468 و 482 و 483 من ق م م.

والذي يهمنا هنا هي مسطرة المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة المنصوص عليها في الفصل 468 من ق م م.

فقد جاء في الفصل المذكور أنه :

«إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة، فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية ويبث الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.

إذا أمر الرئيس بالتأجيل، وجب على طالب الإخراج أن يقدم دعوى الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ، داخل ثمانية أيام من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الإجراءات.»

ويتضح من هذا النص أنه عندما يقوم عون التنفيذ بإجراء حجز تنفيذي على منقولات المدين من أجل بيعها لاستخلاص المبالغ المترتبة بذمة هذا الأخير تنفيذا لسند قابل للتنفيذ، يتدخل الغير أمام العون المذكور مدعيا ملكية المنقولات المحجوزة، وقد أبى المشرع إلا أن ينظم المسطرة التي ينبغي اتباعها بمناسبة إثارة هذا الإشكال.

فمن جهة أولى : أعطى لعون التنفيذ صلاحية تقدير جدية طلب الإخراج المقدم اليه من طرف الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة، من خلال تفحصه للمستندات المرفقة بالطلب، فإذا ما ظهر له أنها كافية لإثبات ملكية الغير لهذه المنقولات، فإنه يقرر إيقاف البيع مؤقتا. أما إذا ظهر له عكس ذلك فإنه يتابع الاجراءات[2].

ومن جهة ثانية : لم يترك هذه المهمة بيد عون التنفيذ يقرر فيها بدون رقابة قضائية، وانما نص على إمكانية المنازعة أمام الرئيس حول

---

2 – ذ. محمد النجاري : تأملات في الفصل 468 من ق.م.م : مجلة الملحق القضائي عدد 20. ص 189

النتيجة التي انتهى إليها العون المذكور.

ومن جهة ثالثة : أوجب على طالب الاخراج رفع دعوى موضوعية لطلب استحقاق المنقولات المحجوزة في حالة صدور أمر بتأجيل البيع.

وإذا كانت كل مسطرة تكمل الأخرى، فإن الذي يهمنا هنا هي المنازعة التي تقع حول قرار العون المكلف بالتنفيذ بمناسبة نظره في طلب الإخراج، وهي منازعة قضائية متفرعة عن التنفيذ ويهدف منها مثيرها إلى إلغاء المقرر الذي اتخذه عون التنفيذ. والأمر بتأجيل البيع إلى حين البث في دعوى الاستحقاق إذا كان المستشكل هو طالب الإخراج أو الأمر بمواصلة الإجراءات بعد إيقافها إذا كان صاحب الإشكال هو طالب التنفيذ.

ولتحليل هذا الإشكال نرى من الضروري التعرض لشروط إقامة هذه المنازعة (المبحث الاول) والمسطرة المتبعة بصددها (المبحث الثاني) والجهة المختصة بالنظر فيها (المبحث الثالث) والآثار الناتجة عنها (المبحث الرابع).

المبحث الأول : شروط المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة.

من مقتضيات الفصل 468 من ق.م.م نستنتج أنه لإقامة هذه المنازعة على وجه صحيح لابد من توافر الشرطين التاليين :

1) أن يقع الحجز التنفيذي على منقولات :

2) أن يصدر عون التنفيذ قرارا بوقف البيع أو الاستمرار في الإجراءات.

أولا : أن يقع الحجز التنفيذي على منقولات.

يعتبر هذا الشرط ضروريا لإقامة هذه المنازعة، لأنه إذا لم يكن هناك حجز تنفيذي واقع على المنقولات المدعى ملكيتها من قبل الغير، فإنه لا يمكن تصور إثارة هذا الإشكال لانعدام مصلحة الغير في ذلك ولانعدام وجود الحاجز أصلا.

والمقصود بالحجز التنفيذي، تلك الإجراءات التي بمقتضاها يتم وضع الأموال المحجوزة بين يدي القضاء استعدادا لبيعها بالمزاد العلني، واستخلاص المبالغ المالية المترتبة بذمة المحجوز عليه من ثمنها، وتنطلق عملية الحجز هذه ابتداء من تحرير محضر الحجز التنفيذي، وتنتهي ببيع المحجوز ونقل ملكيته إلى المتزايد الذي قدم أعلى عرض ورسا عليه المزاد.

والمقصود بالمنقول «كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر، باستثناء المنقولات التي يخصصها مالكها لاستغلال عقاره والتي تعتبر عقارات بالتخصيص، ويشتمل المنقول على الأشياء المادية سواء كانت منقولات بطبيعتها أو بحسب المآل، كما يشتمل على الأشياء غير المادية . فالمنقولات بحسب طبيعتها هي كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يصيبه أي تلف سواء كان ينتقل بنفسه كالحيوان أو بغيره كالأدوات ما لم تكن قد رصدت من قبل مالكها لخدمة عقاره، حيث تصبح حينئذ عقارا بالتخصيص، ويدخل في المنقول بحسب طبيعته العروض من الثياب والكتب والأثاث والملابس والسفن والطائرات ..... ولا تخرج هذه الأشياء عن كونها منقولات بمجرد أن منها ما يطبق عليه بعض أحكام العقار مثل السيارات والمركبات الهوائية التي أخضع القانون نقل ملكيتها للتسجيل بوزارة الاشغال العمومية.....

أما المنقولات بحسب المئال فهي عقارات بحسب الأصل لأنها عبارة عن أشياء ثابتة ولكن نية المتعاملين بشأنها تنصرف إلى فصلها من مكانها، كما هو الشأن بالنسبة للأشجار التي تباع لمن يقطعها»[3] ويدخل في حكم المنقول المحاصيل الزراعية والثمار التي أوشكت على النضج قبل انفصالها عن الأصول، وقد أخضعها المشرع المغربي للأحكام المطبقة على حجز المنقولات بمقتضى الفصل 465 من ق.م.م،

3 – الدكتور محمد بن معجوز "الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي طبعة 1990 ص. 43 و 44

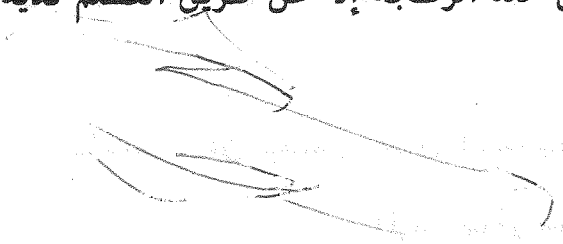
غير أنه نص على أن بيعها يتم بعد قطفها، ما عدا إذا اعتبر المدين أن من شأن بيعها قبل انفصالها أن يعطي مردودا أفضل.

ثانيا : أن يصدر عون التنفيذ قرارا بوقف البيع أو الاستمرار في الإجراءات.

سبق القول أن المشرع قد أوجب على الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة، أن يقدم طلب الإخراج الى العون المكلف بالتنفيذ، والذي يختص بتقدير جدية الطلب من خلال تفحصه للوثائق والمستندات المرفقة له، فإذا ما ظهر له أن الوثائق المذكورة كافية لإثبات ملكية طالب الإخراج للمنقولات موضوع الإشكال، فإنه يقرر إيقاف البيع. أما إذا تبين له أن الطلب غير جدي فإنه يصرف النظر عنه.

وهكذا فمتى اتخذ العون المكلف بالتنفيذ قراره في هذا الصدد، فإنه يجب على من له مصلحة في المنازعة في هذا القرار، أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يعمل العون المذكور بدائرتها القضائية. وما دام أن هذه المنازعة هي بمثابة تظلم من القرار المتخذ من قبل مأمور الإجراءات، فإنه لا يمكن رفعها إلا بعد قيام العون المذكور باتخاذ قراره، فإذا ما قام طالب الاخراج بتقديم الطلب مباشرة الى الرئيس المذكور دون مراجعة عون التنفيذ، فإن هذا الطلب لا يعتبر منازعة وبالتالي يكون مصيره عدم القبول، لأن تقرير وقف إجراءات البيع من اختصاص عون التنفيذ بالدرجة الأولى، وتأتي مهمة الرئيس

في الدرجة الثانية، وتكمن في مراقبة الإجراءات المتخذة من لدن هذا العون، ولن يتأتى له فرض هذه الرقابة إلا عن طريق التظلم لديه بمقتضى هذه المنازعة.



المبحث الثاني : المسطرة المتبعة في هذه المنازعة.

ترفع هذه المنازعة أمام رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 31 وما بعده من ق.م.م وذلك بمقتضى مقال يتضمن الإسم العائلي والشخصي وموطن أو محل إقامة -المدعي- الذي قد يكون هو الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة، وقد يكون هو طالب التنفيذ، والاسم العائلي والشخصي وموطن أو محل إقامة -المدعى عليه- الذي هو المحجوز عليه والحاجز إن كان رافع المنازعة هو الغير وقد يكون الغير في الحالة التي يكون مقيم هذه المنازعة هو الحاجز، وأن يشتمل المقال على بيان كاف لموضوع المنازعة والأشياء المنقولة المحجوزة والوسائل المثارة، وأن يرفق الطلب بالوثائق والمستندات المعززة له التي ينوي المنازع استعمالها، اعتبارا إلى أن «هذه الدعوى هي كسائر الدعاوى ترفع من طرف من يدعي الحفاظ على حقه ضد من يدعى عليه بهذا الحق مما تكون معه الدعوى ذات طرفين مدع ومدعى عليه وأن انعدام أحد طرفيها يفقدها صفة النزاع ومعلوم أن القضاء لا يتدخل إلا إذا كان النزاع قائما أو محتمل القيام، واعتبارا إلى أن طلب تأجيل بيع المنقولات المحجوزة من شأنه أن يضر بمصالح الحاجز الدائن بل والمحجوز عليه أيضا ما دام أن الغير يدعي ملكيتها..... وقد صدر أمر استعجالي عن ابتدائية تازة

يحمل رقم 86/222 في الملف الاستعجالي عدد 86/216 بتاريخ 86/12/18 جاء في إحدى حيثياته : "لكن حيث إن مسطرة الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية هي كغيرها من المساطر القضائية تحتاج إلى إجراءات التقاضي العادية مما كان على المدعي أن يبين الطرف المدعى عليه ويدخله في الدعوى ليتأتى له الدفاع عن حقوقه خاصة وأن المنفذ لها ستضار حقوقها إن تمكن المدعي من الحصول على أمر بإيقاف البيع في غيبتها كما كان عليه أن يدخل المنفذ عليه قصد إتاحة الفرصة له للدفاع عن حقوقه"[4].

ويبث الرئيس المذكور في هذه المنازعة وفق مسطرة تواجهية حيث يقوم باستدعاء الأطراف لجلسة يعينها وتتم المناقشة أمامه بصورة علنية وشفاهية.

4 – ذ محمد النجاري تأملات في الفصل 468 مرجع سابق ص. 198.

المبحث الثالث : الجهة المختصة بالبث في هذه المنازعة.

لقد أشار الفصل 468 من ق.م.م إلى أن الرئيس هو الذي يبث في المنازعة التي تقع حول النتيجة التي انتهي اليها العون المكلف بالتنفيذ، بمناسبة تقديم طلب الإخراج إليه من طرف الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة. إلا أنه لم يوضح المقصود بالرئيس الوارد به الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عن هذا الرئيس، أهو رئيس المحكمة الإبتدائية لمحكمة التنفيذ بصفة هذه . أم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة والذي يشاركه في اختصاصه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى كان النزاع معروضا على محكمته؟

لقد سبق للفقه المغربي أن ناقش هذا السؤال، حيث رأى صاحب كتاب نظام التنفيذ المعجل[5] أن المشرع المغربي قد عمد إلى حذف صفة قاضي المستعجلات عن الرئيس في فصول قانون المسطرة المدنية الجديد ومع ذلك بقي محافظا لهذا الأخير عن اختصاصاته ومن بينها الفصل 436 من ق م م لذلك فإن الرئيس الوارد بالفصل 468 يختص بالبث في طلب تأجيل بيع المنقولات المحجوزة بصفة قاضيا للأمور المستعجلة، وقد جاء في دراسة للأستاذ محمد النجاري رئيس المحكمة الابتدائية

5 – الدكتور محمد السماحي – نظام التنفيذ المعجل للاحكام المدنية في القانون المغربي ص. 400.

بتازة ما نصه[6] "ان الفصل المتأمل فيه -يعني به الفصل 468- ينص : على أن الرئيس يبث في كل نزاع يقع حول ذلك، فمن هو الرئيس المقصود في هذا النص وما هي المسطرة التي يجب اتباعها للبث في هذا الموضوع؟.

إن الإجابة عن السؤال الثاني، هي التي ستوضح لنا المقصود بكلمة الرئيس الواردة في النص، إذن فما هي المسطرة الواجب اتباعها للحصول على إذن الرئيس بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة؟.

إن الفصل 337 من ق م م القديم كان ينص بالحرف "إذا ادعى الغير أن المنقولات المحجوزة ملك له فإن العون المكلف بالتنفيذ يؤجل البيع بشرط أن يكون طلب إخراج تلك الاشياء من المزايدة مرفوقا بحجج لها وزنها ويبث قاضي المستعجلات في كل نزاع يقع حول ذلك، وعلى المطالب أن يقدم طلب الاخراج إلى محكمة مكان التنفيذ داخل أجل 15 يوما من يوم تقديمه إلى الموظف المكلف بالتنفيذ وإلا يصرف النظر عنه وتواصل الإجراءات، ولا تتابع الإجراءات إلا بعد الفصل في هذا الطلب، مما يعني بوضوح أن قاضي المستعجلات الوقتية هو الذي كان مختصا بالبث في هذا الطلب وقد صدرت على ضوء هذا النص أوامر استعجالية..... إلا أن الفصل 468 من ق م م الجديد عمد إلى حذف وصف قاضي المستعجلات واكتفى بذكر الرئيس كما هو الشأن في عدة نصوص أهمها الفصل 436 و 440 و 448

6 - ذ محمد النجاري تاملات في الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية مرجع سابق ص. 188.

و450 و471 و476 من ق م م فهل يعني ذلك أن المشرع تراجع عن المسطرة التواجهية تمشيا مع الهدف المتوخى من التنظيم القضائي الجديد الهادف إلى تحريك المسطرة القضائية بأقصى ما يمكن من السرعة واقتصر على أن يصدر الرئيس أمرا ولائيا أو حتى أمرا مبنيا على طلب الرامي الى ذلك قياسا على ما فعله في أجل رفع دعوى الاستحقاق أمام محكمة الموضوع من تقصير في موعد التقديم من 15 يوما إلى ثمانية أيام أم المسطرة الواجب اتباعها هي المسطرة الاستعجالية المعمول بها في ظل النص القديم؟»

وبعد أن أشار الباحث إلى الأوامر القضائية الصادرة وفق الاتجاهين أضاف قائلا : «بأننا نرى أن المسطرة الواجب اتباعها لتأجيل بيع المنقولات المحجوزة هي المسطرة الاستعجالية قياسا على ما سار عليه العمل القضائي في ضوء نص المسطرة المدينة القديم واستئناسا بالآراء الفقهية في الموضوع ذلك أن الدكتور السماحي في كتابه المشار اليه سابقا ص. 400 بعد أن تساءل عن مدى تدخل رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضيا للمستعجلات، أثبت أن قانون المسطرة المدنية المغربي الحديث عمد إلى حذف هذا الوصف عن الرئيس في فصول أخرى بالرغم من حفاظه له على صلاحيته المذكورة ومن بينها الفصل 436 من ق م م منتهيا إلى أن الرئيس يبث في طلب تأجيل بيع المنقول المحجوز في إطار مسطرة استعجالية ..... وعليه (يقول الباحث) إذا سلمنا بأن مسطرة تأجيل بيع المنقولات تباشر في

إطار استعجالي فاننا نكون قد أجبنا ضمنيا عن التساؤل المتعلق بالمقصود بكلمة الرئيس الواردة في النص".

وهكذا انتهى الباحث الكريم إلى القول بأن المقصود من الرئيس الوارد بالفصل 468 هو قاضي الأمور المستعجلة في شخص رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ الذي يبث في هذه المنازعة وفق المسطرة الاستعجالية التواجهية.

وإذا كنا نخالف الرأي السابق بخصوص الجهة المختصة بالنظر في هذه المنازعة فإن دليلنا يتمثل في الاعتبارات التالية :

1) إن الفصل 337 من ق م م القديم كان ينص صراحة على اختصاص قاضي المستعجلات بالبث في المنازعة الناجمة عن طلب الاخراج المقدم من طرف الغير الذي يدعى ملكية المنقولات المحجوزة، وأن الغاء المشرع لهذا النص وتعويضه بمقتضيات الفصل 468 الذي استعمل كلمة الرئيس بدلا من قاضي المستعجلات، لا يمكن تفسيره إلا بالقول أن المشرع أراد نزع هذا الاختصاص عن قاضي المستعجلات الذي يتقيد في اختصاصه بعنصري الاستعجال وعدم المساس بالجوهر وإسناده الى جهة اخرى تتمثل في رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ يستأثر بجميع المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ.

2) إن قانون المسطرة المدنية الجديد استعمل عبارة الرئيس في عدد من النصوص المنظمة لمسطرة التنفيذ وهي : 440 - 442 -

448 - 450 - 451 - 470 - 471 - 476و478. وكما سيأتي فإن الرئيس الوارد بهذه النصوص، إنما المقصود به هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ بصفته قاضيا للتنفيذ، والذي خوله المشرع صلاحية الإشراف على عمليات التنفيذ، ورقابة وتوجيه أعوان التنفيذ الذين يعملون بدائرة نفوذه القضائية، وبذلك يتمتع بسلطة رئاسية وقضائية على هؤلاء الأعوان، حيث يوجه لهم تعليمات في موضوع التنفيذ، ويتعين عليهم تنفيذها. كما يمكنه التدخل في كل حين لمراقبة هؤلاء الاعوان ويمكن لهؤلاء أيضا استشارته في كل ما استشكل عليهم من إجراءات، والحل الذي يعطيه لهم لا يعتبر مجرد رأي استشاري بل يعتبر أمرا موجها إليهم وينبغي تنفيذه.

وهكذا نخلص إلى أن المقصود بالرئيس الوارد بالفصل 468 من ق م م والذي يختص بالنظر في المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة، هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ بصفته قاضيا مشرفا على التنفيذ وليس كقاضيا للأمور المستعجلة.

وسنعود الى هذه النقطة عند الحديث عن الجهة المختصة بتقدير جدية الادعاءات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ نظرا لتشابه الإشكالين.

المبحث الرابع : الآثار الناتجة عن البث في هذه المنازعة.

ما دام أن هذه المنازعة تنصب على القرار الذي اتخذه العون المكلف بالتنفيذ بخصوص طلب الاخراج الذي يقدمه الغير مدعي ملكية المنقولات المحجوزة. ونظرا إلى أن هذه المنازعة تهدف الى إلغاء القرار الذي اتخذه عون التنفيذ والأمر بتأجيل البيع إذا كان مثير هذا الإشكال هو طالب الاخراج، أو الأمر بالاستمرار في إجراءات البيع بعد تقرير إيقافه من لدن عون التنفيذ إذا كان رافع هذا الاشكال هو الحاجز، فإن الآثار الناتجة عن البث في هذا الاشكال تتمثل فيما يلي :

أ- إما تأييد الأمر المتخذ من قبل عون التنفيذو الحكم برفض المنازعة، ويتم ذلك في حالتين:

1) الحالة التي يقرر فيها عون التنفيذ إيقاف اجراءات البيع الجبري للمنقولات المحجوزة، لكون طلب الاخراج جاء معززا بحجج كافية، فيرفع الحاجز المنازعة لأجل الأمر باستمرار إجراءات البيع. فيتضح للرئيس أن القرار المتخذ من قبل عون التنفيذ مؤسس، كما إذا اعتمد في اتخاذ قراره على ورقة رمادية تثبث أن السيارة المحجوزة في ملك طالب الاخراج، فيأمر الرئيس تبعا لذلك برفض المنازعة.

2) الحالة التي يقرر فيها عون التنفيذ صرف النظر عن طلب الاخراج، فيرفع طالب الاخراج المنازعة أمام الرئيس لالتماس تأجيل بيع

المنقولات المحجوزة، فيظهرلهذا الأخير أن المنازعة غير معززة بالوثائق اللازمة فيصرح برفضها.

ب - وإما إلغاء قرار عون التنفيذ والأمر بتأجيل البيع، ويتم ذلك في حالة واحدة تتمثل في الحالة التي يقرر فيها عون التنفيذ صرف النظر عن الطلب والاستمرار في مواصلة إجراءات البيع، فيتظلم طالب الاخراج من هذا القرار أمام الرئيس الذي يستخلص من ظاهر الوثائق المدلى بها صحة الطلب، فيقرر تأجيل بيع المنقولات المحجوزة.

ويترتب على هذه الحالة الأخيرة أي الأمر بتأجيل البيع إيقاف جميع إجراءات التنفيذ، إلى حين الفصل في دعوى الاستحقاق التي يجب أن يرفعها طالب الإخراج أمام المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ داخل ثمانية أيام من يوم صدور الأمر، وإلا فإن الإجراءات ستواصل مباشرة بعد مرور الأجل المذكور.

الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ

تعتبر الصعوبة في التنفيذ أكثر الإشكالات المعروضة على القضاء باستمرار، بحيث لا يكاد يخلو ملف تنفيدي من إثارة هذا الاشكال إلى درجة أن أصبح هذا الموضوع ملفتا للنظر من قبل الفقه والقضاء على حد السواء.

وإذا كان المشرع المغربي قد تحاشى إعطاء تعريف شامل للصعوبة في التنفيذ، واكتفى بالتنصيص على هذا العارض في الفصول 26 - 149 و 436 من ق م م، فإن الفقه المغربي قد حاول سد هذا الفراغ اعتبارا إلى أن التعريف من عمل الفقه وليس من عمل المشرع كما يقال.

وهكذا فقد عرفها الأستاذ رشيد العراقي بأنها "المنازعة القانونية أو الواقعية التي يثيرها المهدد بالتنفيذ أو المنفذ ضده أو أي طرف يمس التنفيذ بمصالحه بناء على ادعاءات يتمسك بها بحيث لو صحت لأثرت في التنفيذ، فيصبح التنفيذ جائزا أو غير صحيح أو باطلا يمكن الاستمرار فيه أو يوقف السير فيه"[7]

وعرفها الأستاذ عبد الله الشرقاوي بأنها «كل المنازعات الواقعية

---

7 – ذ رشيد العراقي "تعليق على عرض، منشور بمجلة الملحق القضائي عدد 15 ص5.

أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها الأطراف أو الأغيار وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ اجراء وقتي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البث فيها" [8] وذهب أغلب الفقه في تعريفه للصعوبة في التنفيذ إلى التمييز بين صعوبات التنفيذ الوقتية، وصعوبات التنفيذ الموضوعية[9].

واذا أخذنا في الاعتبار العبارات المستعملة في الفصول 26 - 149 - 436 من ق م م، سننتهي بتعريف شامل وواضح للصعوبة في التنفيذ.

وهكذا فباستقرائنا لنص الفصل 436، نجد أن المشرع قد استهله بكلمة «إذا أثار الاطراف صعوبة واقعية أو قانونية.....» في الوقت الذي نجد فيه النص الفرنسي للفصل المذكور المنشور بالجريدة الرسمية يترجم كلمة «صعوبة» الواردة بهذا المقطع بكلمة « obstacle» والتي تعني باللغة العربية "العارض أو الحاجز" الأمر الذي يدعو إلى القول، بأن المقصود من الفصل 436 هو «إذا أثار الأطراف عارضا واقعيا أو قانونيا» اعتبارا إلى أن العارض الواقعي

8 – ذ. عبد الله الشرقاوي صعوبات التنفيذ مجل القضاء والقانون عدد 28 ص. 20.

9 – ذ. محمد الغماد "صعوبة التنفيذ" مجلة الملحق القضائي عدد 7- 8 ص. 100

وذ. محمد بونبات "وجهة نظر حول ايقاف المعجل" :... مجلة الملحق القضائي عدد 19- ص. 90.

وذ. ليديدي قواعد التنفيذ واشكاليته.... مجلة الاشعاع عدد 7 ص. 24

وذ. الطيب برادة التنفيذ الجبري في التشريع المغربي ص. 411.

أو القانوني في حالة وجوده، هو الذي يشكل صعوبة في التنفيذ، ولا نسميها كذلك إلا بعد أن يقدر الرئيس مدى جدية العارض المثار، وما إذا كان عائقا يمنع من الاستمرار في تنفيذ السند التنفيذي. أما قبل ذلك فلا نكون أمام صعوبة في التنفيذ بمفهومها القانوني، وإنما أمام مجرد عارض مثار، وهو ما نستخلصه من الفصل المشار اليه نفسه الذي نص قائلا : «ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة.....»

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الصعوبة في التنفيذ بأنها :

«العارض الواقعي أو القانوني المثار أثناء مرحلة التنفيذ ممن خولهم القانون ذلك، أمام جهة قضائية مختصة بتقدير جديته والأمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا، إلى حين البث في الصعوبة التي وقع الإعلان عنها، وذلك من قبل جهة قضائية أخرى مختصة بتذليلها».

ومن خلال هذا التعريف فإنه لمعالجة هذا النوع من إشكالات التنفيذ الوقتية .نتطرق للأشخاص المسموح لهم بإثارة الصعوبة في التنفيذ في «مبحث أول» ولشروط هذه الصعوبة في «مبحث ثاني» ونخصص «المبحث الثالث» للحديث بتفصيل عن تقدير جدية الادعاءات المتعلقة بالصعوبة لننتهي بالحديث عن تذليل الصعوبة في «المبحث الرابع».

المبحث الأول : الأشخاص المسموح لهم بإثارة الصعوبة في التنفيذ

لقد نص الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية على أنه :

«إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لأجل إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي.....الخ"

وقد وقع نقاش وتباين في وجهات النظر حول الأشخاص المسموح لهم بإثارة الصعوبة في التنفيذ، خاصة فيما يتعلق بأحقية الغير في إثارة الصعوبة من عدمه، سواء على مستوى الفقه أو القضاء.

وهكذا ذهب البعض إلى تفسير كلمات النص خاصة كلمة «الأطراف» واعتبر المقصود بها أطراف التنفيذ وهم «طالب التنفيذ والمحكوم عليه والغير المنفذ عليه وعون التنفيذ» اعتبارا إلى أن لفظ الأطراف الوارد بالفصل 436 يتعلق بجانب من جوانب التنفيذ وهو صعوبته، لينتهي إلى القول بأحقية الغير في إثارة الصعوبة في التنفيذ لوقف الاعتداء الذي يمكن أن يقع عليه بمقتضى السند التنفيذي الذي لا يعتبر طرفا فيه[10] وذهب البعض الآخر إلى القول بأحقية الغير شأنه

10 – الدكتور عبد اللطيف هداية الله وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها اثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ "مجلة المحاماة عدد 31 ص21.

شأن المنفذ له والمنفذ عليه وعون التنفيذ بإثارة الصعوبة في تنفيذ الحكم المواجه به اعتبارا إلى أن تعداد إسم المنفذ له والمحكوم عليه وعون التنفيذ الوارد بالفصل 436 ما هو إلا توضيح لكلمة الاطراف الواردة في بداية هذا الفصل، وأن الحكمة والباعث الذي قصده المشرع من هذا النص ليس حصر وتحديد الأشخاص المخولين هذه الامكانية، وانما غاية المشرع هي تحديد الاجراءات الواجب اتباعها والآثار التي يجب استخلاصها عند رفع الصعوبة، خصوصا وأن الفصل 149 جاء عاما ومطلقا وترك الباب على مصراعيه[11].

وحتى نساهم بدورنا في إغناء النقاش نرى تحليل هذا الجانب من الموضوع أخذا بعين الاعتبار العبارات التي استعملها المشرع في نص الفصل 436 من ق م م خاصة «أثار الاطراف» «أحيلت الصعوبة من لدن المنفذ له او المحكوم عليه والعون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائ».

وهكذا فكلمة **الأطراف** هنا تعني أطراف عملية التنفيذ وليس أطراف الدعوى، اعتبارا إلى أن أطراف الدعوى -المحكوم له والمحكوم عليه- يعتبرون حتما أطرافا في التنفيذ، ويضاف اليهم الخلف العام لكل واحد منهم "الورثة" ومن تم يمكن أن يكون ورثة المحكوم له أو المحكوم عليه المتوفين بعد صدور الحكم وقبل التنفيذ أطرافا في التنفيذ، على الرغم من أنهم لم يكونوا أطرافا في الدعوى : الفصلان

11 – الاستاذ محمد ليديدي تعليق على قرار تحت عنوان هل يجدر لغير اطراف الحكم اثارة الصعوبة في التنفيذ مجلة رسالة المحامي عدد 2 ص. 137.

442 و 443 من ق م م".

أما **عون التنفيذ والغير** فلا يعتبران طرفا بمفهوم الفصل 436 من ق م م، فالعون المكلف بالتنفيذ ليس طرفا في عملية التنفيذ، وإنما يعتبر القائم على مباشرة إجراءاتها، وبالتالي فهو يمثل السلطة العامة في ترجمة المقررات القضائية إلى واقع ملموس، ويستند في مهمته هذه على قواعد قانونية تحمي الدائن والمدين في نفس الوقت، وكذلك الغير الذي لم يكن طرفا في النزاع الذي صدر بشأنه السند المراد تنفيذه، وإذا سايرنا رأي من يقول بأن عون التنفيذ طرفا في اجراءات التنفيذ، فاننا سنتعارض مع الفكرة القائلة بعدم إمكانية الجمع بين صفتين "طرف وحكم" من قبل شخص واحد، وأن الاستدلال بمقتضيات الفصل 468 من ق م م ليس من شأنه تبرير القول باعتبار عون التنفيذ طرفا في هذه العملية لأنه إذا تشبثنا بمقتضيات الفصل المذكور الذي ينص على أنه : «إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة وجب على عون التنفيذ إيقاف البيع إذا كان طلب الاخراج مرفقا بحجج كافية....» سننتهي إلى القول بأن المشرع المغربي لم يعتبر عون التنفيذ طرفا في عمليات التنفيذ بل اعتبره حكما عند ما خوله سلطة فحص المستندات والحجج المعززة لطلب الإخراج، وتقرير إيقاف بيع المحجوز في الحالة التي يظهر له أن تلك الحجج المعززة لطلب الإخراج، كافية لإثباث ملكية الغيرللمنقولات المحجوزة، أو صرف النظر عن الطلب إذا كانت مرفقاته غير كافية.

وإذا قلنا بأن عون التنفيذ ليس طرفا في العملية، وكان الفصل 436 ينص على أنه «إذا أثار الاطراف صعوبة واقعية أو قانونية لأجل إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجليه أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المحكوم له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتنفيذ أو تبليغ الحكم القضائي. "فهل معنى هذا أن عون التنفيذ غير مسموح له بإثارة الصعوبة تلقائيا أمام الرئيس، حتى ولولم تثر من قبل الأطراف؟ وهل من الواجب عليه إحالة كل صعوبة أثيرت أمامه من قبل الأطراف، أم أنه يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال؟ إن جوابنا على السؤال الثاني سيؤدي بنا حتما الى الجواب عن السؤال الاول.

فإذا كنا نعلم بأن الهدف الذي يرمي إليه مثير الصعوبة يتمثل في استصدار أمر بايقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله. واذا كان المشرع المغربي لم يرتب على مجرد إثارة الصعوبة وقف التنفيذ، أمكن القول بأنه يحق لعون التنفيذ ألا يلتفت للادعاءات المثارة أمامه ويستمر في عمله، خاصة إذا لم يكن هناك أي عارض واقعي أو قانوني من شأنه أن يحول دون إتمام الإجراءات التنفيذية التي حركها المستفيد من الحكم، كما يحق له أن يتريث في عمله بإحالة الأمر على الرئيس الذي يقدر مدى جدية الاداعاءات المتعلقة بالصعوبة.

ودليلنا في هذا، أن المشرع لئن كان قد أعطى لعون التنفيذ حق إحالة الصعوبة المثارة أمامه على الرئيس، فإنه لم يحرم المحكوم له أو المحكوم عليه من هذه الإمكانية، بحيث يحق لهذين الأخيرين إثارة

الصعوبة الواقعية أو القانونية التي تعتري التنفيذ على رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، إما مباشرة أو بعد إحجام العون عن إحالة الصعوبة المثارة أمامه من قبل أحدهما. ومن تم فإن عون التنفيذ غير ملزم بإحالة كل صعوبة أثيرت أمامه من قبل الأطراف، ما دام الباب مفتوحا أمام هؤلاء بمراجعة الرئيس مباشرة دونما حاجة إلى وساطة عون التنفيذ. غير أنه متى كان هناك عارض قانوني منصوص عليه، فإنه يجب على عون التنفيذ إحالة العارض المذكور وملف التنفيذ على الرئيس الذي له صلاحية تقدير مدى جديته، لأن العون المكلف بالتنفيذ ملزم باحترام المقتضيات القانونية التي تنظم الاجراءات المكلف بها. ونفس الشيء بالنسبة للعارض الواقعي الذي يعتري عملية التنفيذ فيتعذر الاستمرار فيها، ويمكن إجمال العوارض الواقعية في كل ما من شأنه أن يجعل عون التنفيذ إن هو استمر في التنفيذ أن يتطاول على سلطات واختصاص القضاء كما سيأتي.هذا عن عون التنفيذ.

أما الغير فإنه لا يعتبر طرفا في التنفيذ، وقولنا بهذا يجد أساسه في عدم إمكانية التنفيذ على الغير جبرا، لأنه إذا قلنا بإمكانية التنفيذ عليه، فإن ذلك سيؤدي إلى اعتباره منفذا عليه، وبالتالي ينبغي احترام الإجراءات الأولية التي أوجب المشرع القيام بها قبل اجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين. وتتمثل هذه الإجراءات في تبليغ الحكم القابل للتنفيذ للمحكوم عليه وإعذاره طبقا للفصل 433 من ق م م وهو إجراء لا يمكن تجاوزه من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن القيام

به إلا ضد المحكوم عليه شخصيا أو ورثته كما يقضى بذلك الفصل المذكور والفصل 440من ق م م.

ومعلوم أن المقصود بالغير هنا ليس ورثة المحكوم عليه، وإنما الغير بالمعنى الواسع. وإذا كان الأمر كذلك فهل يحق للغير إثارة الصعوبة في التنفيذ، خاصة إذا كنا نعلم بأن المشرع المغربي قد فتح المجال أمام الغير الذي تضررت مصالحه من جراء حكم لم يكن طرفا في المنازعة القضائية التي صدر بشأنها السند التنفيذي، لمراجعة القضاء بالطعن في الحكم المذكور بتعرض الغير الخارج عن الخصومة "الفصول 303 إلى 305 من ق م م؟ وهل يقف مكتوف الأيدي أمام إجراءات التنفيذ التي تباشر على حق من حقوقه؟

إذا رجعنا إلى مقتضيات الفصل 436 من ق م م يتضح أن المشرع لم يعط للغير الذي تضررت مصالحه حق إثارة الصعوبة في التنفيذ، وأن الامكانية المخولة للغير في المنازعة في إجراءات التنفيذ بمقتضى الفصلين 468 و 482 من ق م م غير قابلة للقياس عليها، اعتبارا إلى أن الحكم المراد تنفيذه لم يضر بمصالح الغير مدعي ملكية المحجوز "وأن إجراءات التنفيذ هي التي أصبحت تهدد حقوق الغير.

وهكذا مثلا إذا صدر حكم قضائي على "زيد" بأداء مبلغ مالي لفائدة "عمر" وأثناء التنفيذ قام مأمور إجراءات التنفيذ بإجراء حجز على بعض الممتلكات التي يحوزها المحكوم عليه قصد بيعها بالمزاد العلني، فيتقدم "بكر" بتظلم أمام الجهة المختصة برفع الحجز بدعوى أن

المحجوز في ملكه وليس في ملك المحكوم عليه.

ففي مثل هذه الحالة لا يكون الحكم المراد تنفيذه في حد ذاته، مضرا بحقوق الغير وبذلك لايمكن للغير الذي يدعى ملكية المحجوز الطعن في الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لعدم وجود مصلحة له في الغاء الحكم الصادر على المدين الأصلي، وإنما مصلحته في دفع إجراءات التنفيذ التي انصبت على ممتلكاته، لذلك فتح المشرع المجال أمام هذا الغير لطلب تأجيل البيع إلى غاية الفصل في دعوى الاستحقاق، والتي ينبغي عليه رفعها داخل أجل معين.

هذا بخلاف الحالة التي ينصب منطوق الحكم ذاته على حق من حقوق الغير، كأن يصدر الحكم على المدعى عليه "زيد" بالتخلي عن عقار معين أو إفراغ دار للسكنى، وأثناء التنفيذ يتضح أن شخصا آخر غير المحكوم عليه هو الذي يشغل ذلك العقار بناء على سند قانوني.

ففي مثل هذه الحالة يكون الحكم المراد تنفيذه يمس بحق من حقوق الغير الذي لم يكن طرفا في النزاع، وبالتالي نكون أمام الغير الذي نتحدث عنه في هذا النقاش.

وإذا قلنا بعدم أحقية الغير في إثارة الصعوبة في التنفيذ، فإن هذا ليس معناه أن يستمر عون التنفيذ رغم وجود هذه الاشكال في تنفيذ الحكم، وإنما يجب عليه احترام مقتضيات الحكم الذي يعمل على تنفيذه دون تجاوز منطوقه، فمنطوق الحكم إذا كان يقضي مثلا على "زيد" بإفراغ دار للسكنى وتسليمها لفائدة "عمر"، فإن وجود "بكر"

في هذه الدار يشكل عارضا واقعيا وينبغي إحالته على الرئيس ليقدر مدى جديته ويتخذ بشأنه الاجراء المناسب، اعتبارا إلى أن استمرار التنفيذ ضد المحكوم عليه لم يعد له مبرر لعدم اعتماره للدار المحكوم بإفراغها منه. وما دام أن الشخص الذي يعتمر هذه الدار لم يصدر عليه أي حكم يلزمه بالافراغ، وإعتبارا الى أن إفراغه لن يتم إلا بالوسائل الجبرية، ومعلوم أن الإجراءات الجبرية لا يمكن اتخادها الا بعد استنفاذ ما يسميه الفقه بمقدمات التنفيذ المنصوص عليها خاصة في الفصلين 433 و 440 من ق م م، وهذه الاجراءات الاولية لايمكن القيام بها بصراحة الفصلين المذكورين إلا ضد المحكوم عليه شخصيا أو ورثته -الفصل 443 من ق م م.

وهكذا نخلص إلى أن المشرع المغربي قد حصر الأشخاص الذين يمكنهم إثارة الصعوبة في التنفيذ وحددهم في عون التنفيذ والمحكوم له والمحكوم عليه أو ورثتهما في حالة وفاتهما بعد الحكم وقبل التنفيذ، وبذلك فإنه استبعد الغير ولم يخوله حق إثارة الصعوبة في التنفيذ.

المبحث الثاني : شروط الصعوبة في التنفيذ

من خلال قرائتنا لنص الفصل 436 من ق م م، يتضح أنه لنكون أمام صعوبة في التنفيذ، لابد من توافر الشروط التالية :

1) أن يكون هناك عارض واقعي أو قانوني يعتري تنفيذ الحكم

2) أن تثار الادعاءات المتعلقة بالصعوبة قبل الانتهاء من عملية التنفيذ.

3) أن يكون المطلوب هو ايقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله

4) ألا يكون قد سبق تقديم طلب سابق لتأجيل التنفيذ أو إيقافه.

أولا : أن يكون هناك عارض واقعي أو قانوني يعتري التنفيذ

إن العوارض الواقعية أو القانونية التي تشكل صعوبة في التنفيذ متعددة ومتنوعة، ويعود أمر تقدير جديتها وتأثيرها على سير عملية التنفيذ، إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع التنفيذ بدائرتها القضائية.

وسنعمل على الإشارة إلى بعض العوارض الواقعية أو القانونية التي عرضت على القضاء واعتبرها صعوبة جدية وأمر بالتالي بوقف التنفيذ.

1) بالنسبة للعوارض الواقعية

يمكن إجمال العوارض الواقعية في كل العراقيل التي تعترض عملية التنفيذ وتقتضي تدخل القضاء لتدليلها ومن أمثلة هذه العوارض ما يلي :

(1) الحالة التي يقضي فيها الحكم بافراغ شخص هو أو من يقوم مقامه، وأثناء عملية التنفيذ، يتضح أن الذي يعتمر هذا المحل شخص آخر بناء على علاقة قانونية، الأمر الذي يقتضي تفسير الحكم في حدود عبارة "هو أو من يقوم مقامه" للقول ما اذا كان معتمر العقار المحكوم بافراغه تشمله تلك العبارة أم لا.

وقد عرضت مثل هذه الحالة على محكمة الاستئناف بالرباط فأصدرت قرارا تحت عدد 1462 بتاريخ 1982/4/6 قضى باعتبار هذه الفرضية صعوبة في التنفيذ، وقد جاء في حيثيات القرار المذكور ما يلي :

"حيث ثبث من الرجوع الى هذا الحكم أنه صدر لفائدة الكراوي محمد بن الطيب وورثة الهالك القرطبي في مواجهة عبد الله بن الحاج محمد.

وحيث استدل السيد بوشام لاثبات شرعية وقانونية اعتماره المحل بوصولات صادرة عن المالكة السابقة تفيذ كراء المحل المطلوب إفراغه.

وحيث بالنظر إلى هذا العنصر الذي يشكل واقعة جديدة لا بد من تقييمها لمعرفة ما إذا كانت عبارة هو ومن يقوم مقامه في الحكم سوف

تشمل الطالب حاليا أم لا. وبالتالي ما إذا كانت إجراءات إفراغ المحل متواجدة أم لا. فإن المحكمة ترى في استمرار إجراءات التنفيذ ضد الطالب حاليا صعوبة قانونية يجب الفصل فيها وبذلك يتعين التصريح بايقاف التنفيذ"[12].

كما صدر قرار عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 82/247 بتاريخ 1982/5/26 في الملف المدني عدد 82/1275 قضى بإيقاف التنفيذ لوجود عارض واقعي، يتمثل في أن الحكم المراد تنفيذه لم يوضح ما يجب لكل واحد من المحكوم لهم في العقار المطلوب قسمته، فضلا عن كون الحكم المراد تنفيذه قضى بتمكين شخص من نصيبه في الإرث، والحال أنه مجرد وكيل فقط الأمر الذي يتعذر معه تنفيذه "قرار غير منشور" والأمثلة كثيرة لا يسع المجال لسردها.

2) وبالنسبة للعوارض القانونية :

فهي العوارض التي تمنع من مباشرة إجراءات التنفيذ بالإضافة إلى الخروقات التي تمس بعض المقتضيات التي أوجب المشرع احترامها. ومن أمثلة ذلك الحالة التي يكون فيها الحكم الذي انطلقت بواسطته عملية التنفيذ غير قابل للتنفيذ، كما إذا تم تنفيذ حكم أجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية، ودون أن تكون هناك مقتضيات مخالفة للفصل 430 من ق م م بمقتضى إتفاقية دولية، أو لكون الحكم المراد

12 – انظر القرار المذكور بمجلة رسالة المحاماة عدد 2 ص. 133.

تنفيذه مطعون فيه بالتعرض أو الإستئناف دون أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل، أو عدم احترام الاجراءات المسطرية للتنفيذ، كأن تواصل إجراءات التنفيذ ضد الورثة، دون القيام بالتبليغ الذي أوجبه المشرع بمقتضى الفصل 443 ق م م، أو مواصلة إجراءات التنفيذ من قبل ورثة المستفيذ قبل إثبات صفتهم أمام الرئيس ف 442 من ق م م أو كون الحكم المراد تنفيذه معلقا على تأدية يمين أو تقديم ضمان واستمرار عملية التنفيذ قبل القيام بذلك. "ق 444 من ق م م" أو كون الحجز انصب على العقارات قبل المنقولات من غير أن يكون للمستفيد ضمان عيني على هذه العقارات.

والأمثلة كثيرة على أننا سنركز دراستنا هنا على حالة كون الحكم الابتدائي غير قابل للتنفيذ للطعن فيه بالاستئناف ويكون هذا الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل رغم أن القانون يمنع ذلك بنص قانوني.

فقد وقع خلاف حول هذه النقطة سواء على مستوى الفقه او القضاء.

موقف القضاء المغربي

لقد ذهب رأي إلى أن الأمر بشمول الحكم بالنفاذ المعجل على الرغم من كون المشرع نص على عدم إمكانية الأمر بهذا النفاذ في قضايا معينة يشكل صعوبة في التنفيذ. وهكذا فقد صدر أمر استعجالي عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت

عدد 14/1185 بتاريخ 79/2/15 يقضي بأن أوامر الإفراغ الصادرة في نطاق ظهير 5 ماي 1928 لا يجوز أن تكون مقرونة بالنفاذ المعجل وأن تنفيذ الأمر القاضي بالافراغ بمقتضى الظهير المذكور المقرون بخطإ في القانون يشكل صعوبة في التنفيذ"[13].

وفي الاتجاه المخالف صدر أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط تحت عدد 5277 بتاريخ 1977/3/16 قضى بعدم إمكانية إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خلافا للقانون في إطار الصعوبة في التنفيذ لما في ذلك من مساس بالجوهر[14].

موقف الفقه المغربي

يرى جانب من الفقه أن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صوابا أو خطأ هو حكم واجب النفاذ إلى أن يقضى فعلا بالغائه أو وقف تنفيذه من طرف الجهة المختصة، أي "محكمة الطعن" وبذلك فإنه لم يعتبر النفاذ المعجل المأمور به خلافا لما ينص عليه قانونا مبررا للقول بوجود صعوبة في التنفيذ[15].

في حين يرى البعض الآخر بأن الأمر بالنفاذ المعجل في قضايا الإفراغ طبقا لظهير 5 ماي 1928 والذي ألغي بمقتضى ظهير

---

13 . أنظر الأمرين معا في تعليق الأستاذ عبد الواحد الجراري المنشور بمجلة الملحق القضائي عدد : 6 ص 64.

14 ـ أنظر الأمرين معافي تعليق الأستاذ عبد الواحد الجيراري المنشور بمجلة الملحق القضائي عدد 6 ص 64.

15 – ذ الجراري : اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي مرجع سابق ص. 17.

1980 12/25 على الرغم من أن هذا الظهير يمنع شمول الأحكام الصادرة في نطاقه بالنفاذ المعجل، يشكل صعوبة في التنفيذ تحتم الأمر بإيقاف التنفيذ[16].

والواقع أن الأمر بالتنفيذ المعجل خلافا لما يقضي به القانون، يعتبر من أهم العوارض القانونية التي تعتري التنفيذ.

فإذا كان الأصل أن التعرض والإستئناف يوقفان التنفيذ بقوة القانون «الفصلان 130 و 134من ق م م» فان إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل هي رخصة إستثنائية نص عليها المشرع لمواجهة حالات معينة.

وعندما ينص المشرع صراحة على منع شمول الأحكام بالنفاذ المعجل في بعض القضايا، فإنه يقيد حرية القاضي في إمكانية إعمال رخصة النفاذ المعجل، وذلك بغية تحقيق حماية خاصة ببعض فئات المجتمع ودرء عواقب التنفيذ المعجل.

وهكذا يظهر أن المشرع عندما منع بمقتضى ظهير 1928/5/5 وكذا ظهير 1980/12/25 الذي حل محل الظهير الأول تنفيذ الأحكام الصادرة في نطاقه تنفيذا معجلا، فإنه أراد بذلك تحقيق استقرار المجتمع، نظرا للصعوبة المادية التي تقع في حالة إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالإفراغ.

وعليه يمكن القول أنه عندما يمنع القانون شمول الحكم بالنفاذ

16 – ذ محمد بونبات "وجهة نظر حول ايقاف النفاذ المعجل المأمور به خلافا للقانون" مجلة الملحق القضائي عدد 19 ص. 90

المعجل، فإن الحكم به يعتبر كأن لم يكن، لأن المعدوم حسا كالمعدوم شرعا. وبالتالي ينبغي إعمال المبدأ العام الذي تقرره مقتضيات الفصلين 130 و 134 من ق م م وهو «التعرض والإستئناف يوقفان التنفيذ بقوة القانون» ويحق تبعا لذلك للجهة المختصة اعتبار ذلك الحكم لا زال لم يصبح بعد سندا تنفيذيا، وأن الإستمرار في تنفيذه رغم ذلك يشكل صعوبة قانونية تستوجب الأمر بإيقاف التنفيذ.

ثانيا : أن تثار الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة قبل انتهاء مرحلة التنفيذ

إذا كان المقصود من إثارة الصعوبة في التنفيذ، هو استصدار أمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله، كما هو منصوص عليه في الفصل 436 من ق م م. فإنه ينبغي أن تثار الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة في الوقت الذي تكون فيه إجراءات التنفيذ لا زالت قائمة.

وهكذا يحق للجهة التي خولها المشرع حق إثارة الصعوبة في التنفيذ على النحو الذي سبق، أن تتقدم بطلب إيقاف التنفيذ للصعوبة سواء أثناء مقدمات التنفيذ، أو بعد الشروع في الإجراءات الجبرية للتنفيذ. وتمتد هذه المرحلة بالنسبة لبيع المحجوز إلى اليوم الذي تقع فيه السمسرة العمومية، حتى إذا ما انتهت عملية التنفيذ، فإنه لا يملك المتضرر سوى مراجعة قضاء الموضوع للمطالبة بإبطال إجراءات التنفيذ التي تمت، وعدم الاعتداد بها. وهو ما استقر عليه العمل القضائي في

مجال الصعوبة[17].

و هنا نتساءل إذا ما تم تنفيذ الحكم بتمكين المستفيد من الحكم من المدعى فيه و بقيت بعض الترتيبات كما هو الشأن بالنسبة للفصل 447 من ق م م الذي ينص على أنه« إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم عقار أو نقل ملكيته أو التنازل عنه نقلت حيازته إلى الدائن، ويجب أن ترد الأشياء المنقولة التي لا يشملها هذا التنفيذ إلى المنفذ عليه أو أن توضع تحت تصرفه خلال أجل ثمانية أيام فإذا رفض تسليمها بيعت بالمزاد العلني و أودع الثمن الصافي في كتابة الضبط.» وتطبيقا لهذا الفصل، إذا ما قام عون التنفيذ بنقل حيازة العقار المدعى فيه إلى طالب التنفيذ، وكانت بهذا العقار منقولات لا يشملها التنفيذ، وبعد امتناع المنفذ عليه من تسلمها -قام عون التنفيذ بوضعها تحت تصرف المنفذ عليه لمدة ثمانية أيام. وداخل هذا الأجل قام هذا الاخير بإثارة الصعوبة في التنفيذ فهل سيواجه بأن طلبه هذا قدم بعد تمام عملية التنفيذ ؟

لقد صادفتني مثل هذه الفرضية في الوقت الذي كنت أمارس مهمة مأمور إجراءات التنفيذ، حيث قمت بتنفيذ حكم قضى بتمكين المدعي من قطعة أرضية، وبعد وقوفي على عين المكان، لاحظت أن هذه القطعة توجد بها أكوام من التبن وبعد أن نقلت حيازة العقار

17 – القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 368 بتاريخ 89/5/29 والقرار الصادر عن نفس المحكمة. تحت عدد 698 بتاريخ 1990/7/30 غير منشورين.

المتنازع عليه للمنفذ له، أمرت المنفذ عليهم بنقل أكوام التبن اعتبارا إلى أن التنفيذ لا يشمل هذا المنقول، فامتنعوا فأشعرتهم بمقتضيات الفصل 447 المقطع الأخير منه [18] فتقدموا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بتازة مثيرين صعوبة في التنفيذ، انتهت بصدور أمر يقضي بصرف النظر عن الطلب. اعتبارا إلى أن عملية التنفيذ قد انتهت، وأن وضع أكوام التبن تحت تصرف المنفذ عليهم ما هو إلا ترتيبات نص عليها المشرع بعد عملية التنفيذ[19].

ومن جهة إذا تعلق التنفيذ بضرورة التدخل الشخصي للمحكوم عليه للقيام بعمل أو الإمتناع عنه، وأثناء عملية التنفيذ، امتنع المنفذ عليه من تنفيذ الحكم، فتقدم المستفيذ أمام رئيس المحكمة الإبتدائية لمكان التنفيذ من أجل الحكم على المنفذ عليه بغرامة تهديدية، تم إلى قضاء الموضوع من أجل تصفيتها، وأثناء هذه المرحلة ارتأى المنفذ عليه إثارة صعوبة في التنفيذ من أجل إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله فهل سنكون أمام مرحلة التنفيذ. أم سيواجه مثير الصعوبة بصرف النظر عن طلبه اعتبارا إلى أن مرحلة التنفيذ قد انتهت؟

إن هذه الفرضية لم يسبق عرضها على القضاء على حد علمنا. على أننا نعتقد أن عون التنفيذ يبدأ عمله بعد أن يصبح الحكم قابلا للتنفيذ بتبليغ الحكم إلى المحكوم عليه طبقا للفصل 433 من ق م م

18- انظر في هذا الصدد محضر التنفيذ موضوع الأمر القضائي عدد 89/248 الصادر عن ابتدائية تازة بتاريخ 1989/11/23

19 - أمر عدد 89/248 وتاريخ 1989/11/23 غير منشور.

ويعذره طبقا للفصل 440 بأن يمتثل لما قضى به الحكم حالا أو تعريفه بنواياه، ففي مثل هذه الفرضية فإن عون التنفيذ يعذر المحكوم عليه إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه، وهنا يكون موقف المحكوم عليه إما إيجابيا أو سلبيا، فإذا صرح -في إطار تعريف عون التنفيذ بنواياه- بأنه يرفض القيام بالعمل المطلوب منه أويرفض الإمتناع عنه، فإن عون التنفيذ يكتفي بتدوين ذلك في محضر قانوني، ويخبر الرئيس... وهنا لا نكون أمام عملية التنفيذ الجبري و إنما أمام مجرد مقدمات التنفيذ وأن الإجراءات الجبرية تكمن في الحكم عليه بالغرامة التهديدية وتصفيتها لتتحول إلى تعويض ضد المنفذ عليه لإرغام هذا الاخير على التنفيذ، فإذا ما أثار صعوبة في التنفيذ قبل صدور الحكم النهائي في دعوى تصفية الغرامة التهديدية، فإنه لا يمكن مواجهته بأن طلبه قدم بعد الانتهاء من عملية التنفيذ، طالما أن بإمكان المنفذ عليه أن يمتثل لما قضى به الحكم قبل صدور الحكم النهائي في دعوى التصفية.

ثالثا : أن يكون الهدف من إثارة الصعوبة هو إيقاف التنفيذ أو تأجيله

من المعلوم أنه لنكون أمام صعوبة في التنفيذ، لابد وأن يكون الهدف الذي يرمي إليه المستشكل هو إيقاف التنفيذ أو تأجيله، أما إذا كان المطلوب من "رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ" هو إلغاء الحكم المراد تنفيذه، أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ المتخذة خلافا

للقانون، أو ما شابه ذلك، فإننا نكون أمام دعوى موضوعية وليس أمام صعوبة في التنفيذ.

رابعا : ألا يكون قد سبق تقديم طلب سابق لتأجيل التنفيذ

لقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 436 على أنه : «لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند اليه»

وقد كان القضاء المغربي يتقيد بمقتضيات هذه الفقرة، حيث كان بمجرد ما يتبين للجهة المعروضة عليها الصعوبة، أن طلب إيقاف التنفيذ قد قدم مرة ثانية في نفس ملف التنفيذ، فإنها تصرف النظر عنه. إلا أنه ما لبث أن تراجع عن هذا الاتجاه، وأخذ يميز بين ما إذا كانت الصعوبة الأولى قد انتهت بتأجيل التنفيذ، وما إذا كانت قد انتهت بصرف النظر عن الطلب، فيقبل الطلب الجديد متى كانت الصعوبة الأولى لم تؤد إلى إيقاف التنفيذ أو تأجيله[20].

وهكذا فقد صدر قرار استعجالي تحت عدد 3366 بتاريخ 1983/8/8 جاء فيه "حيث أن قصد المشرع من ذلك هو عدم قبول الطلب الجديد الرامي إلى تأجيل التنفيذ مرة ثانية بعد صدور أمر سابق بإيقافه تفاديا للمماطلة، وأنه علاوة على ذلك فإنه من المتفق عليه أنه اذا بنيت الصعوبة على سبب وجيه وجدي وكانت الصعوبة الأولى لم

20 – انظر دراسة ذ الجراري "اتجاهات في العمل القضائي.." مرجع سابق ص 20.

تؤد إلى إيقاف التنفيذ أو تأجيله كما هو في النازلة فإنها تقبل، ولا يكون الطلب بالتالي متعارضا مع مقتضيات الفصل 436 من ق م م"[21].

وإذا كنت لا أتفق مع هذا الإتجاه الجديد، فذلك لأن المشرع منع أصلا تقديم أي طلب جديد بالمرة، لأن الفصل 436 ينص في فقرته الاخيرة حرفيا "بأنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد" مما يفيد أنه سواء استصدر مثير الصعوبة أمرا بإيقاف التنفيذ في المرة الاولى أم لا. فإنه يمنع عليه تقديم طلب ثاني لأجل إيقاف التنفيذ أو تأجيله، لأن المنع هنا يتعلق بالطلب وليس بالنتيجة.

إلا أن الأمر قد يدق في الحالة التي تكون فيها الصعوبة قد أثيرت في تنفيذ قرار أو حكم معين وانتهت بالأمر بالتأجيل أو بصرف النظر. وبعد نقض الحكم أو القرار من قبل المجلس الأعلى وإحالة القضية من جديد على محكمة أخرى والتي أصدرت قرارا مماثلا للقرار أو الحكم المنقوض، وأثناء تنفيذ القرار الأخير، أثار المحكوم عليه صعوبة في تنفيذه. فهل نكون هنا أمام طلب جديد؟

لقد سبق أن عرضت مثل هذه الفرضية على السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتازة، فرد الدفع المتعلق بأن الطلب الحالي يعتبر طلبا جديدا، استنادا إلى أن الطلب الجديد لإثارة الصعوبة والذي منع المشرع تقديمه، إنما يتعلق بالطلب التالي للطلب المقدم لإيقاف تنفيذ نفس الحكم

21 – قرار منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 15 ورد بكتاب التنفيذ الجبري للأستاذ الطيب برادة ص431

أو القرار، ومادام أن القرار المراد تنفيذه هو قرار جديد لم يسبق إثارة الصعوبة بشأنه، فإن الطلب الرامي إلى إيقاف التنفيذ للصعوبة لا يعتبر طلبا جديدا[22] وهو موقف نؤيده لوجاهته.

22 - أمر عدد 89/248 وتاريخ 89/11/23 غير منشور.

المبحث الثالث : تقدير جدية الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ

المطلب الأول : الجهة المختصة بتقدير جدية الصعوبة في التنفيذ

إذا كان الفصل 436 من ق م م قد تطرق إلى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، ونص على ضرورة إحالتها على الرئيس الذي يختص بتقدير جدية الإدعاءات المتمسك بها من قبل المستشكل، فإن الفصل 149 من ق م م نص بدوره على أن رئيس المحكمة الإبتدائية يختص بصفته قاضيا للمستعجلات بالبث في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ متى توفر عنصر الاستعجال ما لم يكن النزاع معروضا على محكمة الإستئناف، حيث يعود الإختصاص في هذا المجال للرئيس الأول بها.

كما أن الفصل 26 من نفس القانون ينص بدوره على اختصاص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها.

وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على تفسير مقتضيات الفصل 26 المذكور بأن المحكمة المصدرة للحكم هي المختصة بالبث في الصعوبات المتعلقة بتأويل أحكامها أو تفسيرها متى كان هناك

غموض أو إبهام في منطوقها أوشك في مدلولها أو تحتمل أكثر من معنى[23].

فإن خلافا وقع إن على مستوى الفقه أو القضاء حول الجهة المختصة بتقدير جدية الصعوبة الرامية إلى إيقاف التنفيذ أو تأجيله، أهو رئيس المحكمة الإبتدائية لمكان التنفيذ بصفته هذه، أم قاضي المستعجلات والذي يتقاسم اختصاصه كل من رئيس المحكمة الإبتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؟

وقد تمخض عن فهم الفصول المشار اليها أعلاه تباين في الرأي وبالتالي بروز اتجاهين متناقضين.

وحتى يتأتى لنا تحديد الجهة المختصة بتقدير جدية الصعوبة في التنفيذ، نرى أن نتعرض للاتجاهين المذكورين من خلال الفقرة الأولى والثانية لنختم الحديث بالتعبير عن موقفنا في الفقرة الثالثة.

---

23 – انظر قرار المجلس الاعلى عدد 686 وتاريخ 86/3/12 ملف مدني رقم 4058 منشور بمجلة المحامي عدد: 9 ص 68.

– انظر كذلك دراسة ذ. المنتصر للداودي "الصعوبات والاشكالات الناتجة عن التنفيذ منشورة بمجلة رابطة القضاء عدد : 8- 9 ص. 25

– انظر كذلك دراسة الاستاذ عبد الله الشرقاوي حول صعوبات التنفيذ مجلة القضاء والقانون عدد : 128 ص. 25

الفقرة الأولى : تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ من إختصاص القضاء الإستعجالي

يرى جانب كبير من الفقه أن الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، يعود اختصاص تقدير جديتها بعد إثارتها من قبل من خوله القانون ذلك إلى رئيس المحكمة الإبتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، سواء كان النزاع في الجوهر قد عرض على المحكمة أم لا.

غير أنه متى كان النزاع معروضا على محكمة الإستئناف فإن هذا الاختصاص ينتقل أنذاك إلى الرئيس الأول بها[24]

وقد دافع عن هذا الاتجاه الذي يقول باختصاص الرئيس الأول إلى جانب رئيس المحكمة الابتدائية في تقدير جدية الصعوبات الرامية إلى إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله، الأستاذ عبد الواحد الجراري في تعقيب له تحت عنوان "تعقيب على رد اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الأول، ونحن إذا نحيل القارئ الكريم على هذه الدراسة بكاملها[25] فإن طبيعة الموضوع تحتم علينا سرد بعض

---

24 – انظر عرض الاستاذ عبد الواحد الجراري تحت عنوان "اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بالرباط" منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 2 الصفحة 7.

– انظر كذلك دراسة الاستاذ عبد الله الشرقاوي مرجع سابق ص 30 و 32

– انظر كذلك الدكتور هداية الله، وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها اثارة الصعوبة في التنفيذ "مجلة المحاماة عدد 31 ص 22.

25 – منشورة بمجلة الملحق القضائي عدد 16 ص 37.

المقتطفات منها.

وهكذا يقول الأستاذ الكريم (وإني إذ أجزم بوجود الاختصاص الرئاسي عندنا في التشريع المغربي، وهو منصوص عليه في عديد من القوانين كقانون المسطرة المدنية وغيره من النصوص الخاصة، فانني أعتقد أنه لا مجال للقول به في ماده الصعوبة في التنفيذ، التي أورد المشرع بشأنها نصوصا تنظمها، وتحكم الاختصاص بالبث فيها، فماذا تقرر هذه النصوص ولنبدأ بالنص الرئيسي في هذا المجال نص الفصل 149 وهو يقضي بما يلي :

(يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية...)

فبالاستناد إلى هذا الفصل وحده وبغير ما حاجة إلى اجتهاد في تفسير أو تأويل، يمكن بل يجب أن نقرر أن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات وحده هو المختص بالبث في جميع الصعوبات الوقتية الاستعجالية -طبعا- والمرفوعة قبل تمام التنفيذ، فالنص واضح صريح في أن الاختصاص بالبث في الصعوبات -هكذا بالجمع- في التنفيذ يرجع إلى رئيس المحكمة الإبتدائية ليس بصفته هذه، ولكن بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وهكذا يتجلى أن المشرع عندما أسند هذا الاختصاص لقاضي المستعجلات لم يدع مجالا للتفريق بين ما إذا كانت الصعوبة مثارة قبل الشروع في التنفيذ أو بعد الشروع فيه...

كما أنه ليست هناك أية مفارقات بين الفصلين 149 و 436،

فالأول لا يتضمن سوى إشارة بسيطة أوردها المشرع على سبيل التمثيل فقط للقضايا الإستعجالية والإختصاص الإستعجالي. في حين أن الفصل 436 هو الذي يتناول موضوع الصعوبة بالتفصيل، فيتحدث عن الصعوبة القانونية والواقعية، ويحدد الأشخاص الذين يحق لهم إثارتها، وصلاحية الرئيس في هذا المجال حيث يترك له سلطة تقدير واسعة ليقيم ما إذا كانت الإدعاءات المطروحة مجرد وسيلة للتأخير والمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به، فيصرف النظر عنها ، في حين إذا ظهر أن الصعوبة جدية، أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبث في الأمر.

وهكذا فلا مجال للمقارنة بين الفصلين حتى نستنتج المفارقات الموجودة بينهما، وأن المسطرة التي يكرسها الفصل 436 لا تعتبر جديدة في حد ذاتها، وإن كان معمولا بها في ظل المسطرة القديمة بدون نص إلا أن إدراج هذا الفصل -436- في قانون المسطرة المدنية الصادرة في إطار حركة الاصلاح القضائي لسنة 1974 وبالصياغة التي حرر بها، إنما يعكس حقيقة الهاجس الذي كان يشغل بال المشرع الإصلاحي وهو بصدد ضبط وتحديد القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام. فأبى إلا أن ينص على ضرورة إحالة الصعوبة على الرئيس ولو من طرف عون التبليغ أو التنفيذ ليقدر مدى الجدية فيها فيجعل حدا لوسائل المماطلة والتسويق التي كثيرا ما يلجأ إليها المنفذ عليهم. ورغبة في التعجيل بتنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ في إطار من

السرعة والفاعلية، بحيث يبقى -في نظري- الإطار العام لدعوى الصعوبة في التنفيذ هو الفصل 149 الذي يضفي عليها الصبغة الإستعجالية طبيعة واختصاصا، وهكذا يمكن القول أن الفصلين 149 و 436 متكاملين ولعل هذا ما يفسر اعتمادهما معا من طرف رؤساء المحاكم الابتدائية في أوامرهم الإستعجالية إذ ينصوا على أنه بناء على الفصلين 149 و 436 نأمر بكذا وكذا شأنهما شأن الرؤساء الأولين ولا أراني في حاجة إلى استعراض نماذج من هذه الأوامر فهي كثيرة ومنشورة يمكن الرجوع إليها».

موقف القضاء المغربي من هذا الإتجاه

يظهر من خلال القرارات والأوامر التي سمحت الظروف بالإطلاع عليها، أن أغلب المحاكم المغربية تؤيد هذا الاتجاه الذي يقول باختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في تقدير جدية الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، وباختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذا المجال متى كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف استناد الى الفصل 149 من ق م م، وهكذا فقد صدرت عدة أوامر قضائية من لدن رؤساء المحاكم الابتدائية تقرر اختصاص هؤلاء بصفتهم قضاة للأمور المستعجلة في تقدير وجود الصعوبة في تنفيذ حكم أو قرار معين من عدمها، كما صدرت عدة قرارات إستئنافية تؤيد موقف المحاكم الإبتدائية في شخص

رؤسائها في هذا المجال[26].

كما صدرت عدة قرارات عن السادة الرؤساء الأولين لمحاكم الإستئناف، تؤكد اختصاص الرئاسة الأولى بتقدير جدية الطلب الرامي إلى إيقاف التنفيذ بمناسبة إثارة صعوبة قانونية أو واقعية في التنفيذ، متى كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الإستئناف التي يتولون رئاستها. فقد جاء في حيثيات قرار استعجالي صادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش ما يلي :

وحيث عين الملف في جلسة 1985/5/8 وتم إستدعاء الطرفين للحضور بصفة قانونية فحضرا وبعد أن أكد العارض مقاله تقدم الطرف المثارة ضده الصعوبة وأثار الدفوعات التالية :

إن الحكم الابتدائي بث في مادة اجتماعية وهو مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولذلك فلا سبيل لإيقافه.

إن الصعوبة المثارة على فرض وجودها فان السيد رئيس المحكمة الإبتدائية هو المختص، لأن تنفيذ الحكم يباشر في محكمته وليس الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف.

إن المجلس الأعلى قضى في طلب رفع إليه يتعلق بإثارة الصعوبة في تنفيذ حكم استئنافي ان رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص.

وحيث إن النزاع في الموضوع معروض على محكمة الاستئناف

---

26 – من هذه الاوامر : الامر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 972 بتاريخ 91/12/2 منشور بمجلة الاشعاع عدد 7 ص. 158

أوامر صادرة عن ابتدائية مكناس في الملفات التالية :

93/81 - 93/36 - 93/37 - 93/38 - 93/90 - 93/91 - 93/22 غير منشورة

حسب الملف الرائج بها عدد 84/3700 وحيث ان كل طلب عارض يكتسي صبغة الاستعجال يكون الرئيس الأول هو المختص للنظر فيه.

وردا على الدفوعات المثارة...

نقول عن الدفع الأول أن إثارة الصعوبة في التنفيذ الغاية منها تجنب التنفيذ مؤقتا، وهي وسيلة يلجأ إليها المنفذ عليه متى كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ولو بقوة القانون، وليس هي مثل طلب إيقاف التنفيذ الذي تنظر فيه غرفة المشورة. لأن طالبه لا يستطيع الحصول عليه إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون...

وعن الدفع الثاني فإن إثارة الصعوبة حقا يتم أمام المحكمة المكلفة بالتنفيذ وهي عادة المحكمة الابتدائية إما بوصفها مصدرة للحكم أو معهود اليها بتنفيذ قرارات محكمة الاستئناف من طرف هذه الأخيرة طبقا للفصلين 429 و 439 من ق م م وفي هذه الحالة يكون رئيس المحكمة الإبتدائية هو المختص محليا للنظر في الصعوبة بصفته قاضيا للمستعجلات (الفصلين 26 و 436 من ق م م) هذا ما لم يكن موضوع النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فحينئذ يكون رئيسها الأول هو المختص بوصفه قاضيا للمستعجلات وليس رئيس المحكمة الابتدائية طبقا للفصل 149 من ق م م كما هو الشأن في الملف المعروض علينا.

وعن الدفع الثالث المتعلق بقرار المجلس الأعلى الذي قضى بعدم اختصاصه للنظر في صعوبة تنفيذ الحكم المعروض على أنظاره، وأن

المختص بالنظر هو رئيس المحكمة الإبتدائية، فإن الأحكام الابتدائية الانتهائية أو الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الاستئناف تخضع للتنفيذ بقوة القانون ويرجع النظر في الصعوبات المثارة بشأنها إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضيا للمستعجلات. أما الأحكام الابتدائية المطعون فيها بالإستئناف، ولم يحسم نزاعها بقرار، فإن طلبات الإيقاف بشأنها، تحال على محكمة الإستئناف للنظر فيها في غرفة المشورة، والطلبات المتعلقة بالصعوبة، ترفع لرؤسائها الأولين بصفتهم قضاة الاستعجال، حسب مقتضيات الفصول التي أتينا على ذكرها أعلاه، ومثل ذلك الصعوبة المثارة في الملف الذي نحن بصدده.

وتأكيدا لما تقدم، فإنه متى كان الحكم المستأنف مشمولا بالنفاذ المعجل، ووقعت إثارة الصعوبة الوقتية، قبل بث محكمة الاستئناف في الحكم المستأنف لديها، فان الرئيس الأول يستأثر بالنظر في الطلبات العارضة بمناسبة إثارة الصعوبة في التنفيذ بصفته قاضيا للمستعجلات[27].

27 – قرار استعجالي صادر عن السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1985/5/9 في الملف عدد 85/136 مجلة المحامي عدد 7 الصفحات 48 - 49 - 50.

الفقرة الثانية : تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ من اختصاص القضاء الإستعجالي قبل البدء في التنفيذ ومن اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية بعد الشروع فيه.

يذهب هذا الإتجاه إلى التفريق بين الصعوبة المثارة قبل مرحلة البدء في التنفيذ، وبين الصعوبة المثارة بعد الشروع في التنفيذ، ويقرر أنه : «في الحالة الأولى، أي إثارة الصعوبة قبل مرحلة التنفيذ هي المقصودة في الفصل 149، وهي تقدم بمقال استعجالي يستدعى لها الطرفان ويستمع إليهما، ويشترط توفر حالة الاستعجال، لأن الفصل المذكور، ينص على أن رئيس المحكمة يختص كلما توفر عنصر الإستعجال في الصعوبة المتعلقة بالتنفيذ..... وحالة الاستعجال متوفرة هنا، إذ بمجرد وجود حكم أو قرار قابل للتنفيذ يجعل المدين مهددا بالتنفيذ عليه أو على أمواله، مما يعطيه الحق لدفع الضرر عنه والذي يخشى حدوثه عند البدء في التنفيذ، ولا يمكن القول أنه ما دام لم يشرع في التنفيذ فإنه لا مصلحة للمدين مثلا في إثارة الصعوبة، لأنه ما دام الحكم قابلا للتنفيذ وما دام المدين مهددا به فله حق طلب الحماية.

إلا أن هذا لا يمنع رئيس المحكمة وهو يبت بصفته قاضي المستعجلات من التصريح بعدم اختصاصه عندما لا يتوفر عنصر الإستعجال أو يكون الطلب موضوعيا.

أما في الحالة الثانية وهي إثارة الصعوبة أثناء التنفيذ، فهي المقصودة بالفصل 436. والصعوبة ما يمكن أن تثار من الطرفين ومن الغير وعون التنفيذ ..... والذي يؤكد الفرق المذكور بين الفصلين، هو أن المشرع أشار إلى صعوبة التنفيذ في الفصل 149 الموجود بالقسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الخاص بمساطر الاستعجال، بينما أشار إلى الصعوبة في الفصل 436 في الباب الثاني المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، وأعطى صلاحية الإثارة حتى لعون التنفيذ، إذ المعلوم أن عون التنفيذ لا يمكن له إثارة الصعوبة إلا عند مباشرته للتنفيذ.

وينتج عن التفريق السابق بين الفصلين، أن الصعوبة المثارة في نطاق الفصل 149 يشترط فيها توفر عنصر الإستعجال..... لأنها تقدم لقاضي المستعجلات، بينما الصعوبة المثارة في نطاق الفصل 436 تقدم لرئيس المحكمة بصفته هذه، ولم يشر المشرع لشروط الإستعجال، لانها متوفرة بطبيعة الحال، وبالتالي فليس له أن يصرح بعدم اختصاصه، بل ليس له إلا القول بوجود صعوبة جدية فيأمر بإيقاف التنفيذ أو تأجيله، أو القول بعدم وجود الصعوبة فيأمر بمواصلته. كما يؤثر التفريق المذكور في الاختصاص الوظيفي، إذ كما هو معلوم وطبقا للفقرة الرابعة من الفصل 149 إذا كان النزاع معروضا على محكمة الإستئناف، فإن الرئيس الأول يكون هو المختص وليس رئيس المحكمة الإبتدائية. بينما في نطاق الفصل 436 يبقى دائما رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ هو المختص ولو كان

النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف نظرا لحالة الاستعجال القصوى ولكون الفصل المذكور أعطاه هذا الاختصاص من غير استثناء»[28] ومن المدافعين عن هذا الاتجاه الاستاذ رشيد العراقي الذي حاول في دراسة له تضييق اختصاص القضاء الاستعجالي (رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف) في مجال الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، بإقراره التمييز بين الصعوبات الوقتية المثارة قبل البدء في التنفيذ، ويجعلها من اختصاص قاضي المستعجلات. وبين الصعوبة المثارة بعد البدء في التنفيذ، ويجعلها من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هذه، وليس بصفته قاضيا للمستجلات[29].

وقد دعم هذا الاتجاه، الأستاذ محمد النجاري رئيس المحكمة الإبتدائية بتازة من خلال دراسة عملية تحت عنوان الإختصاص المكاني في دعاوى إشكالية التنفيذ الوقتية. ونظرا لأهمية ما جاء في هذه الدراسة نرى أن نتطرق لبعض المقتطفات التي تهم هذا الموضوع.

وهكذا بعد أن أشار الباحث الكريم إلى مقتضيات الفصل 439 من ق م م التي تسمح بمباشرة التنفيذ بالمحكمة الابتدائية غير التي أصدرت الحكم، تساءل حول من يختص بالبث في إشكاليات التنفيذ. أهو رئيس المحكمة الابتدائية المصدرة للحكم، أم هو رئيس المحكمة الابتدائية المنتدبة؟ وما اذا كان الرئيس الأول يزاحم الرئيسين السابقين

28 – الأستاذ محمد الغماد (صعوبة التنفيذ) مقاله منشورة بمجلة الملحق القاضي عدد : 7- 8 ص 109.

29 – انظر رأي الاستاذ رشيد العراقي في تعليق له تحت عنوان اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي منشور بمجلة الملحق القضائي عدد 15 ص. 5.

في هذا الإختصاص، متى كان النزاع في الجوهر معروضا على أنظار محكمة الإستئناف.

وفي هذا يقول الأستاذ الباحث : لقد ذهب البعض إلى أن رئيس المحكمة الابتدائية المصدرة للحكم يبقى مختصا في كل الاشكاليات التي تظهر أثناء التنفيذ، وأن سلطة رئيس المحكمة المنتدبة لا تتعدى حدود الإنابة القضائية التي تنحصر في اتخاذ إجراءات التنفيذ، دون الوصول إلى حد إيقاف التنفيذ. إذ أن سلطة التنفيذ ما زالت بيدالمحكمة المصدرة للحكم، وإلى رئيسها يرجع أمر البث في إيقاف التنفيذ عند إثارة صعوبة مادية أو قانونية، وفي هذا الإطار صدر الأمر الإستعجالي عدد 892 بتاريخ 1983/10/27 في الملف المستعجل عدد 83/195 بابتدائية فاس (غير منشور). قضى بصرف النظر عن الطلب مستدلا بقرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 1302 الصادر بتاريخ 1981/6/16 والذي ذهب في نفس الإتجاه.....

في حين يرى البعض الآخر أن الاختصاص المكاني يعود لرئيس المحكمة التي يجري بدائرتها التنفيذ، وهكذا جاء في بحث ذ عبد الله الشرقاوي المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128ص 35 ما نصه. (وعلى هذا نستطيع أن نقرر بأن قاضي المستعجلات المختص بالبث في الصعوبات في التنفيذ، هو الذي يجري التنفيذ بدائرة نفوذ المحكمة التي يمارس بها قضاءه، سواء تعلق الأمر بتنفيذ حكم ابتدائي أو حكم

استئنافي) كما أن ذ عبد القادر الرفاعي أشار في بحثه المنشور بمجلة المحاماة عدد 20 ص 109، إلى أن الصعوبة لا يمكن أن يبث فيها إلا رئيس محكمة مكان التنفيذ، مستدلا بتعليق ذ. أدولف على الفصل 436 من ق م م في كتاب تعليق على قانون المسطرة المدنية ص 263، وفي هذا الإتجاه صدر الأمر الإستعجالي عدد 893 بتاريخ 83/11/01 في الملف رقم 351 عن ابتدائية فاس..... كما أن ذ الطيب برادة أشار في كتابه التنفيذ الجبري في التشريع المغربي ص 428 إلى أمر استعجالي صادر عن رئيس إبتدائية الرباط يحمل رقم 6522773 بتاريخ 86/10/20 قضى بوجود صعوبة في تنفيذ حكم صادر عن ابتدائية وجدة في الملف عدد 138 الذي أحيل على إبتدائية الرباط لتنفيذه.

وأعتقد -يقول الباحث- أن ما ذهب إليه الرأي الأخير هو القمين بالاعتبار، ما دام أن الفصل 436 من ق م م يشير إلى أن إحالة الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بالتنفيذ (أو الغير طبقا لما استقر عليه العمل القضائي أو الفقهي). مما لا يتصور معه واقعيا أن يحيل مأمور التنفيذ صعوبة تعترضه في التنفيذ على غير رئيسه، إضافة إلى أنه يصعب من الناحية الواقعية أن يحدث التنسيق اللازم لعدم عرقلة التنفيذ بإصدار أمر في الصعوبة قبل الوقت المحدد للتنفيذ، وهكذا لوفرضنا -يقول الباحث- أن انتدابا بالتنفيذ موجه من طرف ابتدائية تازة إلى ابتدائية

أكاديـر، وأنه بعد القيـام بحجـز منقولات المنفذ عليـه وتعـيين تاريخ بيعها، أو بعد تعيين تاريخ إفراغ المنفذ عليه باستعمال القوة العمومية حينما ترفع دعوى الإفراغ على خلاف الاختصاص المكاني لوجود العقار، دون أن يثار الدفع من طرف ذي المصلحة، وإخبار الجهات المعنية بهذا التاريخ، ظهر للمنفذ عليه أن يتقدم بمقال يرمي إلى إثارة صعوبة في تنفيذ الحكم أو القرار المراد تنفيذه، وألزمناه بتقديم مثل هذا الطلب أمام رئيس المحكمة المصدرة للحكم التي هي ابتدائية تازة في المثال المذكور، فكيف يمكن له من الناحية الواقعية أن يتقدم إلى هذا الأخير، وقد يكون يوم تقديم المقال بالصعوبة هو نفسه اليوم المحدد للتنفيذ، كما أن رئيس المحكمة المصدرة للحكم يصعب عليه الإطلاع على الملف التنفيذي بالسرعة اللازمة للبث في الطلب قبل اليوم المحدد للتنفيذ حتى ولو فرضنا أنه بإمكانه الاتصال بزميله رئيس المحكمة المنتدبة للتنفيذ هاتفيا، فإن ذلك سيكون غير مبني على أساس من القانون، مادام أن القاضي لا يستند إلى علمه، كما أن الزام رئيس المحكمة المنتدبة بإيقاف التنفيذ بمجرد تقديم طلب الصعوبة إلى رئيس المحكمة المصدرة للحكم لا يستند على أي أساس من القانون، اعتبارا إلى أنه بمجرد تحديد تاريخ عملية التنفيذ، وإشعار الأطراف بذلك، يكون هذا التاريخ قد تعلق به حق الغير، مما لا يجوز تغييره إلا لأسباب وجيهة وقانونية، إضافة إلى أن الأسباب المبررة لإثارة الصعوبة في التنفيذ هي التي تظهر أثناء عملية التنفيذ ولم يكن

بالإمكان عرضها على قضاء الموضوع مما يعزز ما قلناه من أن رئيس محكمة مكان التنفيذ هو المختص في اشكالياته .... ويضيف الأستاذ الباحث أن المجلس الأعلى بإصداره القرار عدد 1888 بتاريخ 24 يوليوز 85 المنشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 1س 86 ص 40 يكون قد حسم في القضية، بتنصيصه على أن رئيس محكمة التنفيذ هو المختص بالنظرفي إشكاليات التنفيذ.

وعليه يكون قرار المجلس الأعلى المذكور قد مهد الطريق لتوحيد الاجتهادات في هذه المسألة، علما بأن هذا القرار يسانده الفقه إذ بالاضافة الى ما سبق ذكره من الآراء الفقهية في الموضوع، ينص القانون المصري صراحة على اختصاص قاضي محكمة مكان التنفيذ في الاشكاليات المتعلقة به (المادة 276 من قانون المرافعات المصري) وعليه إذا سلمنا باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، تمشيا مع قرار المجلس الأعلى المشار اليه سابقا ومع الآراء المؤيدة له، فهل يشاركه في ذلك الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروض عليها النزاع في الجوهر؟

- يقول الاستاذ الكريم بعد إحالته للقارئ على بعض المراجع الفقهية والقضائية، أن قرار المجلس الأعلى القاضي بقصر الاختصاص بالنظر في صعوبات التنفيذ على رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على أنظار محكمة الاستئناف، أنار طريقنا للخروج من دوامة النقاش التي وإن كانت

محدودة من الناحية الفقهية، إلا أن من شأن استمرارها الإضرار بحقوق المتقاضين. وعليه واعتبارا لكون قرارات المجلس الأعلى ملزمة على الأقل أدبيا للمحاكم الأدنى درجة، فإنه يمكن القول أن الرئيس الأول لم يعد يزاحم رئيس المحكمة الابتدائية في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المحالة على محكمته لتنفيذها، ولو كانت صادرة من محكمةأخرى غير محكمته. إلا أن رب قائل يقول كيف يمكن لرأي فقهي قضائي ولو كان صادرا عن المجلس الأعلى أن يعطل مفعول مقتضيات الفصل 149 من ق م م، الذي ينص على اختصاص الرئيس الأول بالبث في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ -يقول الباحث- أعتقد أن ما سبق شرحه من مسائل عملية وواقعية تتعلق بالصعوبات التي تحول دون عرض النزاع على رئيس المحكمة المصدرة للحكم حين تنتدب هذه الاخيرة محكمة أخرى للعمل على تنفيذ أحكامها أو قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التي تتبعها، تشفع لنا بالقول بانفصال الفصل 436 من ق م م عن مقتضيات الفصل 149منه واعتبار أن الرئيس المذكور في الفصل 436 هو رئيس المحكمة الابتدائية التي تقوم بتنفيذ الحكم، علما بان البعض ذهب إلى أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الفصل 436 من ق م م هي أعمال ولائية، لا حاجة لاتباع مسطرة الاستعجال التواجهية، وهكذا صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتازة سابقا أمرا يحمل رقم 85/211 بتاريخ 1985/11/21 قضى فيه بايقاف إجراءات

التنفيذ في الملف عدد 85/218 متبعا في ذلك مسطرة الأوامر على عرائض، كما أن الأستاذ الطيب برادة أشار في كتابه التنفيذ الجبري في التشريع المغربي ص 426 بالحرف (يرجع الاختصاص فيه كما ذكرنا الى رئيس المحكمة بصفته رئيسا ولائيا طبق القواعد العامة للتنفيذ الجبري). إلا أنني أعتقد -يقول الاستاذ الباحث- أن المسطرة الاستعجالية التواجهية واجبة التطبيق حتى في اطار الفصل 436 من ق م م.

أما الصعوبات المشار اليها في الفصل 149 فتبقى تلك الصعوبات التي تنشأ بعد صدور الحكم وقبل تقديمه لعملية التنفيذ، وأنه متى تم الشروع في هذه العملية بعد فتح ملف التنفيذ، إلا وأصبح رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ هو المختص في كل الإشكاليات المتعلقة به، قياسا على ما ذهبت اليه بعض التشريعات من تخصص قاضي التنفيذ بكل محكمة يتولى البث في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ وتسيير شعبة التنفيذ. على أنه حبذا لو تدخل المشرع بنفسه وحسم الأمر بتنقيحه الفصل 436 من ق م م، أو إضافة فصل آخر قياسا على ما ذهب اليه التشريع المصري حين تخصيصه المواد 274- 276 لمسطرة الاختصاص في مسائل التنفيذ.....)[30].

وهكذا يظهر أن هذا الاتجاه قد حاول تجنب عيوب الاتجاه الأول، بالتوفيق بين مقتضيات الفصلين 149 و 436 من ق م م فعمل على

30 - مقتطفات من دراسة الاستاذ محمد النجاري - (الاختصاص المكاني في دعاوي اشكالية التنفيذ المؤقتة) المنشورة بمجلة الملحق القضائي عدد 22 ص. 155 - إلى 166.

التمييز بين صعوبات التنفيذ المثارة قبل الشروع في التنفيذ، وجعلها من اختصاص القضاء الاستعجالي، وبين الصعوبة في التنفيذ المثارة بعد الشروع في العملية التنفيذية، والتي يختص بها رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ وحده بصفته هذه. فما هو موقف القضاء المغربي من هذا الاتجاه؟.

موقف القضاء المغربي

لقد كان القضاء المغربي أول الأمر يؤيد الإتجاه الأول الذي يجعل قاضي المستعجلات -بما في ذلك الرئيس الاول متى كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف -مختصا بتقدير جدية صعوبات التنفيذ الوقتية، وقد سبقت الإشارة الى الأوامر والقرارات التي ذهبت في هذا الاتجاه[31].

إلا أ نه سرعان ما بدأ التحول تدريجيا إلى الاتجاه الثاني، فقد صدر قرار عن المجلس الاعلى تحت عدد 669 بتاريخ 1984/4/25 في الملف رقم 82753 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 32 ص 35 قضى بما يلي : (يتعرض للنقض القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف في نطاق الفصلين 149 و 436 من ق م م بشأن طلب إيقاف التنفيذ المعجل الذي أمر به حكم

31 – ومن ضمن هذه القرارات : قرارات محكمة الاستئناف بتازة ذات الاعداد التالية قرار عدد 87/122 -قرار عدد 87/320 - قرار عدد 87/344 -قرار عدد 87/399 - والتي صدرت عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنيابة باعتباره قاضي المستعجلات.

مطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الموضوع، وذلك لصدوره عن جهة ليست لها ولاية اتخاذه).

تم صدر قرار آخر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1888 بتاريخ 1985/7/27 جاء فيه : القاضي المختص مكانيا ونوعيا بالنظر في صعوبات التنفيذ التي أثارها الطاعن أثناء قيام كتابة الضبط باجراءات التنفيذ ضده هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ وفق ما يقتضيه نص الفصل 436 وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولهذا تكون المحكمة قد أولت هذه المقتضيات تأويلا سيئا حين ألغت الأمر الابتدائي وصرحت بعدم اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ وعرضت قرارها للنقض[32].

وتمشيا مع هذا القرار أصبحت الرئاسة الأولى لمحكمة الاستئناف بتازة تسير على هذا الاتجاه، وهكذا فقد صدرت عدة قرارات عن السيد الرئيس الاول بالمحكمة المذكورة تقضي بعدم اختصاص هذا الاخير في صعوبات التنفيذ المثارة بعد فتح ملف التنفيذ بالمحكمة الابتدائية، نذكر منها القرار رقم 91/686 الصادر في الملف عدد 433 بتاريخ 1991/6/18 (غير منشور) والذي جاء فيه.

حيث تبين من وثائق الملف أن الحكم المطلوب القول بوجود صعوبة في تنفيذه قد فتح له ملف التنفيذ عدد 90/423 بالمحكمة

---

32 – انظر قرار المجلس الاعلى المذكور بالمجلة المغربية عدد 1 س 1986 ص 40 – وقد اشار الى هذا القرار ذ. محمد سلام في مقالة له منشورة بمجلة الملحق القضائي عدد 20 ص 125 وكذلك محمد النجاري في دارسة له منشورة بمجلة الملحق القضائي عدد : 22 ص 161.

الابتدائية بتازة وابتدأت فيه الإجراءات.

وحيث إن القاضي المختص بالنظر في صعوبات التنفيذ التي أثارها الطالب أثناء قيام كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بتازة بالتنفيذ هو رئيس المحكمة المذكورة وفق ما يقتضيه نص الفصل 436 من ق م م وأن التشبث بمقتضيات الفصل 149 من ق م م في هذه النازلة لا يجد مجاله الحقيقي ما دام ملف التنفيذ قد تم فتحه وشرع في اجراءات التنفيذ.

وحيث يتعين تطبيق مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية لأجله : نقرر عدم اختصاصنا للبث في النازلة ونحيل الملف بجميع وثائقه على السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتازة للنظر فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

وهو نفس الاتجاه الذي تأخذ به الرئاسة الأولى لمحكمة الاستئناف بتازة[33]. ويبدو أن الإتجاه الثاني على الرغم من مساندته من قبل أعلى مؤسسة قضائية في المملكة فإنه لم يلق تأييدا من قبل القضاء خاصة على مستوى المحاكم الابتدائية التي ما يزال رؤساؤها ينظرون في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ بصفتهم قضاة للمستعجلات.

---

33 – قرار عدد 90/393 بتاريخ 90/4/10 ملف عدد 90/319 غير منشور

– قرار رقم 89/636 بتاريخ 89/10/03 ملف عدد 89/693 غير منشور

– قرار رقم 90/314 بتاريخ 90/3/27 ملف عدد 90/265 غير منشور

الفقرة الثالثة : موقفنا حول تحديد الجهة المختصة بتقدير جديه الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة.

سبقت الإشارة إلى أن أنصار الإتجاه الأول يربطون الفصل 436 بالفصل 149 من ق م م، للقول باختصاص قاضي المستعجلات في تقدير جدية الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، استنادا إلى أن المشرع قد وضع بمقتضى الفصل 149 الإطار العام لدعاوي صعوبات التنفيذ، والذي يضفي عليها الصبغة الاستعجالية طبيعة واختصاصا.

في حين يذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى الفصل بين مقتضيات الفصلين 149 و 436 من ق م م، وذلك بالتمييز بين الصعوبات المثارة قبل البدء في التنفيذ ويجعلونها من صميم اختصاص قاضي المستعجلات متى توفرت شروط هذا الاختصاص، (مفهوم الفصل 149) وبين الصعوبات المثارة بعد الشروع في التنفيذ ويختص بها رئيس المحكمة الإبتدائية لمكان التنفيذ بصفته هذه، وليس قاضيا للمستعجلات (مفهوم الفصل 436) ومن هنا فقد بات لزاما -في إطار تحديد موقفنا من هذه النقطة -إجراء مقارنة بين الفصلين المذكورين .

وهكذا وبعدما نص الفصل 149 من ق م م على أنه :

«يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة

بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.....

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

نص الفصل 436 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 الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة أو التسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضى به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبث في الأمر).

ويتضح من خلال الفصل 149 وكذا الفصل 152 من ق م م الذي ينص على أنه :

- «لاتثبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر» - أن المشرع المغربي اشترط لقيام اختصاص قاضي المستعجلات - في المادة الاستعجالية - توافر شرطين أولهما : عنصر الاستعجال وثانيهما : ألا يقع المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فضلا عن شرط ثالث لازم لقيام اختصاص الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف في هذا المجال، وهو أن يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، فهل يمكن الاعتداد بهذه الشروط

بالنسبة لصعوبات التنفيذ ؟

إذا تأملنا في الفصل 436 من ق م م يتضح أن شرط الاستعجال ليس بالشرط اللازم لقيام اختصاص الجهة التي تقدر جدية الصعوبة، اعتبارا إلى أن الاستعجال مفترض في جميع إشكالات التنفيذ الوقتية بما في ذلك الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، ويتمثل في العارض الواقعي أو القانوني الذي أثير أثناء التنفيذ والذي يقتضي تدخل الجهة القضائية لتقدير مدى جديته وتأثيره على إجراءات التنفيذ، ولا يمكن لهذه الجهة التذرع بعدم توفر عنصر الاستعجال للقول بعدم اختصاصها، بل يجب عليها أن تقدر الإدعاءات المتمسك بها، فتأمر بوقف التنفيذ أو صرف النظر عن الطلب، **وبالنسبة لشرط عدم المساس بالجوهر** المنصوص عليه في الفصل 152 من ق م م الذي يعتبر قيدا حقيقيا يحد من اختصاص قاضي المستعجلات، فإنه غير وارد في مجال الصعوبة في التنفيذ، اعتبارا إلى أن الهدف من إثارة الصعوبة هو استصدار أمر بوقف التنفيذ أو تأجيله، إلى حين البث في ذات الصعوبة من طرف المحكمة المصدرة للحكم المراد تنفيذه تطبيقا للفصل 26 من ق م م. وبذلك لا يمكن تصور المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر وبالتالي لا يمكن للرئيس الوارد بالفصل 436 التصريح بعدم اختصاصه، بل يجب عليه أن يفحص مستندات ملف التنفيذ، ويطلع على حيثيات الحكم المراد تنفيذه ومنطوقه ويراقب الاجراءات المسطرية التي اتخذت من حيث مطابقتها للقانون، وينفذ

إلى عمق النزاع ليستخلص من ذلك ما إذا كانت الادعاءات التي أثارها المستشكل جدية أو العكس.

وإذا قلنا بعدم إمكانية تصور المساس بجوهر الحق عند تقدير جدية الطلب، فذلك لأن الصعوبة في التنفيذ لا نسميها كذلك، إلا اذا كان المطلوب هو ايقاف التنفيذ أو تأجيله، (كما نص على ذلك الفصل 436بقوله «إذا أثار الاطراف صعوبة واقعية أو قانونية لأجل إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله». أما إذا كان المطلوب هو إبطال مفعول الحكم أو جزء منه، فإننا لا نكون أمام صعوبة التنفيذ، وإنما أمام دعوى موضوعية، ومع ذلك فإن الرئيس لا يصرح بعدم اختصاصه لكون الطلب فيه مساس بالجوهر، وإنما لكونه غير مختص نوعيا بالبث في مثل هذه الطلبات.

ومن خلال ما ذكر يتضح أن هناك مفارقات بين مقتضيات الفصل 149 ومقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية تدعو الى الفصل بينهما في مجال الصعوبة في التنفيذ، فالفصل 436 نص على ضرورة تقدير جدية كل صعوبة واقعية أو قانونية أثيرت من قبل الأشخاص المسموح لهم بذلك، ورتب على تقدير جديتها نتيجتين : إما الأمر بإيقاف التنفيذ أو تأجيله إلى أن يبث في الأمر، وإما صرف النظر عن الطلب، وبذلك لا يحق للرئيس التصريح بعدم اختصاصه.

بخلاف الفصل 149 الذي يحتم على قاضي الأمور المستعجلة التقيد بشرطي الاستعجال وعدم المساس بما يمكن أن يقضى به في

الجوهر، حتى إذا ما تخلف أحد الشرطين لا يسع قاضي المستعجلات إلا أن يصرح بعدم اختصاصه.

ولأنصار رأي من يقول باختصاص قاضي المستعجلات في مجال صعوبات التنفيذ الوقتية نطرح السؤال التالي : لمن سيعود الاختصاص في هذا المجال اذا صرح هذا الاخير بعدم اختصاصه لانعدام توفر شروط القضاء الاستعجالي؟

الأصل أنه متى انعدمت شروط انعقاد اختصاص القضاء الاستعجالي للبث في الاجراء الوقتي المطلوب، فإن باب قضاء الموضوع يبقى مفتوحا في وجه المعني بالأمر لطلب الحماية القانونية التي يستهدفها. لكن هل يسمح الفصل 26 من ظهير المسطرة المدنية للمحكمة المصدرة للحكم أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله؟

اعتقد أن كل ما تملكه المحكمة المصدرة للحكم في نطاق نظرها في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، هو تدليلها أو تأويل أحكامها أو قراراتها، شريطة أن يكون ثمة إبهام أو غموض بمنطوق الحكم أو القرار من شأنه أن يحتمل أكثر من معنى[34]. وبذلك إذا قدم لها المعنى بالأمر طلب إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله لوجود صعوبة في التنفيذ، فانها ستصرح بعدم اختصاصها. وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الاعلى مفاده : (إن طلب إيقاف التنفيذ أمام المجلس الأعلى يكون دعوى تابعة لطلب النقض ويبث فيه بصفة استثنائية، لذلك فإنه

34 – قرار المجلس الاعلى عدد 686 وتاريخ 86/3/12 ملف ملدني رقم 4058 منشور بمجلة المحامي عدد 9 السنة السابعة ص. 68

في حالة وجود صعوبة تعترض تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض والمأمور بإيقاف تنفيذه، فعلى المثير لهذه الصعوبة أن يحيلها على السيد رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصلين 149 و 436 من ق م م ليبث في هذا الاشكال بما يراه مناسبا ومطابقا للقانون) وبذلك قضى بعدم اختصاصه بالنظر في الطلب المقدم إليه[35]. وهنا نكون أمام جهتين قضائيتين صرحت كل واحدة منهما بعدم اختصاصها في ايقاف التنفيذ للصعوبة، ويترتب عن هذه الوضعية تنازع في الاختصاص، ويتطلب الأمر البث في هذا التنازع طبقا لمقتضيات الفصل300 وما يليه و 388 وما يليه من ق م م. وبذلك ننتقل من الاشكال المتعلق بطلب ايقاف التنفيذ إلى إشكال آخر يتمثل في استصدار قرار يقضي بتحديد الجهة التي تنظر في مقال الصعوبة في التنفيذ.

وما بين تاريخ إثارة الصعوبة و إلى حين تحديد هذه الجهة المبحوث عنها، نضع نقطة استفهام حول مصير ملف التنفيذ الذي أثيرت بصدده الصعوبة. فهل ستستمر إجراءآت التنفيذ فيه أم أنها ستتوقف؟

إذا تأملنا في الفصل 436 يتضح أن المشرع لم يرتب على إثارة الصعوبة أثرا موقفا للتنفيذ، لأن الطلب في حد ذاته يرمي إلى إيقاف التنفيذ أو تأجيله، في الوقت الذي يكون فيه عون التنفيذ جادا في إجبار المحكوم عليه على الامتثال لما قضى به الحكم المراد تنفيذه،

35 – قرار المجلس الاعلى عدد 94 وتاريخ 82/1/27 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 29 السنة السابعة ص 13.

الأمر الذي يستتبع القول بأن إجراءات التنفيذ ستواصل ضد المنفذ عليه، طالما لم يصدر أي أمر يقضي بوقف التنفيذ.

فما الغاية إذن من تنصيص المشرع على أحقية الاطراف في إثارة الصعوبة في التنفيذ، وإمكانية إيقاف التنفيذ أو تأجيله من قبل الرئيس؟

نترك الجواب عن هذا السؤال مفتوحا لنستمر في تحليل الشرط الثالث المتعلق بالرئيس الاول لمحكمة الاستئناف، وهو (أن يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف)

إن الذي يهمنا في هذه النقطة ليس هو بداية عرض النزاع على محكمة الاستئناف ونهايته بقدر ما تهمنا الوسائل القانونية التي بمقتضاها يعرض النزاع على هذه المحكمة.

فإذا أخذنا في الاعتبار وسائل الطعن التي خولها المشرع للمتقاضين، أمكن القول أن النزاع يعرض على محكمة الاستئناف في أربع حالات.

- إما أن يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف عن طريق الطعن بالاستئناف ضد حكم أو أمر مشمول بالنفاذ المعجل.

- وإما عن طريق التعرض على قرار استئنافي صدر بصورة غيابية ويكون مشمولا بالنفاذ المعجل.

- وإما عن طريق التعرض على قرار استئنافي تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

- وإما عن طريق الطعن باعادة النظر ضد قرار استئنافي.

ففي الحالة الأولى والثانية : قد تثار صعوبة في تنفيذ حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل وقع الطعن فيه بالاستئناف، أو في تنفيذ قرار استئنافي غيابي مشمول بالنفاذ المعجل وقع التعرض عليه، فيكون بذلك النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، لكن هل يملك الرئيس الأول إيقاف مفعول حكم أو قرار مشمول بالنفاذ المعجل؟

لقد سبق للمجلس الأعلى أن أجاب عن هذه النقطة في أحد قراراته حيث جاء فيه :

(يتعرض للنقض القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في نطاق الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية بشأن طلب إيقاف التنفيذ المعجل الذي أمر به حكم مطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الموضوع وذلك لصدوره عن جهة ليست لها ولاية اتخاذه)[36].

كما سبق للأستاذ عبد الواحد الجراري أن أجاب بوضوح عن هذه النقطة في تعليق له على قرار استعجالي صادر عن السيد الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 14/1185 بتاريخ 1979/2/15 وانتهى إلى القول **بأن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صوابا او خطأ واجب التنفيذ إلى أن يقضى بإلغائه أو وقف تنفيذه من الجهة المنصوص عليها في الفصل**

36 - قرار المجلس الاعلى 669 ملف مدني رقم 82753 صادر بتاريخ 1984/4/25 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد : 32 ص 35.

147 من ق م م. واستدل في تعليقه هذا بأمر صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط تحت عدد 5277 بتاريخ 1977/3/16 والذي جاء في حيثياته ما يلي :

(حيث إن الصعوبة التي يتعين على قاضي المستعجلات أن يعتمدها في إصدار قراره بإيقاف تنفيذ حكم قابل للتنفيذ يجب أن تكون لاحقة على صدور هذا الحكم وليست سابقة له، بمعنى أنه يمتنع عليه إيقاف مفعول حكم بناء على دفوعات أثارها المستشكل في التنفيذ، أو كان بإمكانه إثارتها أمام الجهة المصدرة لهذا الحكم، لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المقضى به، كما أنه لا يجوز له الأمر بايقاف تنفيذ هذا الامر، حتى ولو كانت المحكمة المصدرة له قد أخطأت في تأويل النص القانوني أو تطبيقه...)[37].

وهكذا يتضح أن الرئيس الأول على الرغم من كون النزاع معروض على محكمة الاستئناف، فإنه لا يملك إلا أن يصرح بعدم اختصاصه للنظر في الطلب المتعلق بالصعوبة الرامية إلى إيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل لما في ذلك من مساس بحجية الحكم المذكور.

وإذا كنا نعلم أن أغلب الحالات التي يطرح فيها النزاع أمام محكمة الاستئناف بمناسبة التنفيذ تتعلق إما باستئناف حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، أو التعرض على قرار استئنافي غيابي مشمول بالنفاذ المعجل، (اعتبارا إلى أن الاحكام غير المشمولة بالنفاذ

---

37 – انظر تعليق الاستاذ عبد الواحد الجراري بمجلة الملحق القضائي عدد : 6 ص 64.

المعجل يمنع تنفيذها متى تم الطعن فيها بالتعرض أو الاستئناف (الفصلان 130 و 134 من ق م م) مما لا يمكن معه تصور إثارة أية صعوبة في التنفيذ، لأن التعرض والاستئناف يوقفان التنفيذ بقوة القانون).

وإذا كان الرئيس الأول باعتباره قاضي المستعجلات يمنع عليه الأمر بإيقاف تنفيذ حكم أو قرار مشمول بالنفاذ المعجل، بناء على صعوبة أثيرت أمامه لما في ذلك من مساس بالجوهر، فاننا نتساءل هل يمكن للمشرع أن يسند لجهة قضائية اختصاصا للبث في طلب يعلم مسبقا عدم اختصاصها بالنظر فيه، إن هذا شيء مستبعد جدا لأن المشرع لا يضع قاعدة قانونية إلا لتحقيق غاية يريدها.

وفي الحالة الثالثة : فقد تثار صعوبة في تنفيذ قرار استئنافي وقع التعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة فيكون النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف ،لكن الفصل 436 من ق م م لم يسمح للغير بإثارة الصعوبة في التنفيذ كما سبقت الإشارة لذلك.

أما الحالة الرابعة : فتتمثل في إثارة صعوبة في تنفيذ قرار استئنافي وقع الطعن فيه عن طريق إعادة النظر، فيكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف ومع ذلك نتساءل هل يختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروض عليها النزاع حتى في هذه الحالة بتقدير جدية الصعوبة المتعلقة بالتنفيذ ؟

لقد سبق أن أوضحنا من خلال شرطي عدم المساس بما يمكن أن

يقضى به في الجوهر وعنصر الاستعجال ،استحالة القول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير جدية صعوبات التنفيذ الوقتية وبالتالي استحالة ربط الفصل 149 بالفصل 436 من ق م م ومع ذلك نواصل تحليلنا لهذا الشرط كما يلي :

إذا كان الفصلان 429 و 439 من قانون المسطرة المدنية ينصان على إمكانية تنفيذ الأحكام عن طريق الإنابات القضائية من قبل محاكم أخرى غير التي أصدرت الحكم، فإنه بإمكان المحكمة المصدرة للحكم أو القرار، أن تنيب عنها المحكمة الابتدائية التي يوجد بها المحكوم عليه أو الأشياء المراد التنفيذ عليها، بل بإمكان محكمة الإستئناف أن تعهد إلى المحكمة التي سيجري التنفيذ بدائرتها القضائية بتنفيذ قراراتها. ولنفترض أن قرارا استئنافيا صدر عن استئنافية مكناس ثم عهدت هذه المحكمة إلى المحكمة الإبتدائية بالرباط بتنفيذ هذا القرار، أو أنيبت المحكمة المذكورة بمقتضى إنابة قضائية، وارتأى المحكوم عليه الطعن بإعادة النظر في القرار المذكور، وبذلك يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف بمكناس، وفي نفس الآن أثار صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ القرار المذكور. فإلى أية جهة قضائية ستحال هذه الصعوبة، هل أمام محكمة الاستئناف بالرباط، والحال أن النزاع معروض على استئنافية مكناس، الأمر الذي يستتبع القول بأن هذه المحكمة الأخيرة هي التي ستحال عليها هذه الصعوبة في التنفيذ، في الوقت الذي يجري فيه التنفيذ

خرق هذه المسطرة، مما نضطر معه إلى طلب الملف التنفيذي من المحكمة الابتدائية، وعادة ما تقدم قبل يوم أو يومين من تاريخ إجراء التنفيذ، ونحن نحرص دائما على البث فيها على وجه الاستعجال، بل و من ساعة لأخرى وقبل الموعد المحدد للتنفيذ تلافيا لكل مماطلة أو تأخير".[38]

وإذا كانت هذه الاشكالية المادية مستعصية الحل على مستوى دائرة محكمة الاستئناف ذاتها، فما بالك بالحالة التي تكون المحكمة المصدرة للحكم شرق البلاد، والمحكمة المنابة والتي تجرى بدائرتها القضائية عملية التنفيذ بغرب المملكة أو جنوبها؟.

لقد أثيرت مثل هذه الفرضية عدة مرات في الحياة العملية، مما اضطر معه العمل القضائي إلى الأخذ بحل وسط، يقوم على أساس أن رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ يختص بتقدير جدية الصعوبة المثارة أمامه، حتى ولو كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التي توجد بدائرتها القضائية المحكمة المصدرة للحكم المراد تنفيذه، في الوقت الذي يصر فيه القضاء نفسه على أن قاضي المستعجلات هو المختص طبقا للفصل 149 من ق م م بتقدير جدية صعوبات التنفيذ الوقتية. الأمر الذي يشكل تناقضا صارخا في الموقف القضائي وترقيعا للنصوص القانونية.

---

38. ذ عبد الواحد الجراري - اتجاهات في العمل القضائي الإستعجالي للرئيس الأول - مرجع سابق ص 12

فإذا قلنا باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في هذا المجال، فإننا نكون قد سلمنا بتطبيق مقتضيات الفصل 149 من ق م م كأساس لتحديد الجهة المختصة بتقدير الادعاءات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ، وبالتالي ينبغي احترام الفقرة الثالثة منه والتي تعطي للرئيس الأول صلاحية ممارسة مهام رئيس المحكمة الابتدائية في المادة الاستعجالية. وإذا أخذنا بالفكرة التي تقضي باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ بصفته قاضي المستعجلات حتى ولو كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التي توجد خارج الدائرة القضائية لمهمة مكان التنفيذ كما هو الشأن بالنسبة للمثال الذي سقناه سابقا، فماذا سيكون موقف القاضي الاستعجالي المعروضة عليه الصعوبة في التنفيذ إذا تمسك أحد الطرفين قبل كل دفع أو دفاع بعدم اختصاصه لفائدة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي تنظر في النزاع الأصلي الذي له علاقة بالسند المطلوب تنفيذه، فهل يمكنه تجاوز هذا الدفع؟ إن التطبيق السليم للقانون يقتضي منه التصريح بعدم اختصاصه مكانيا احتراما للفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق م م.

إذا أخذنا هذه المعطيات بعين الاعتبار أمكن القول بإستحالة ربط مقتضيات الفصل 436 بمقتضيات الفصل 149 من ق م م مما يدعو إلى البحث عن المقصود بكلمة الرئيس الواردة بالفصل 436 والذي خوله المشرع حق تقدير جدية الادعاءات المتعلقة بالصعوبة بعد إحالتها

عليه ممن خول لهم ذلك قانونا خارج نطاق الفصل 149 من ق م م الذي حدد اختصاص قاضي المستعجلات.

فهل استطاع الاتجاه الثاني تحقيق هذا المبتغى؟

لقد حاول أنصار الاتجاه الثاني الفصل بين مقتضيات الفصلين 149 و 436 من ق م م، وانتهى بهم الأمر إلى القول بالتمييز -كما سبق- بين الصعوبات المثارة قبل البدء في التنفيذ ويختص بها قاضي المستعجلات، والصعوبات المثارة بعد الشروع فيه ويختص بها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هذه.

وإذا كنا نعلم أن أغلب الصعوبات الرامية إلى إيقاف التنفيذ، تثار أثناء مرحلة التنفيذ، وقلما نجد إن لم نقل يستحيل وجود صعوبة مثارة قبل البدء في التنفيذ. أمكن القول أن الاتجاه الثاني، لئن كان قد اجتهد في تفسير مقتضيات الفصل 436 من ق م م، فإنه لم يفلح في تفسير مقتضيات الفصل 149 وحتى يوفق بين الفصلين المذكورين، لم يجد بدا من الاعتراف لقاضي الامور المستعجلة باختصاصه في مجال الصعوبة في التنفيذ، وذلك في حدود تلك المثارة قبل البدء في التنفيذ، وإنكار هذا الاختصاص عنه بالنسبة للصعوبات المثارة بعد الشروع في التنفيذ.

ومن هنا جاء هذا الرأي مخالفا للنصوص القانونية، إذ لا وجود لأي دليل قانوني يسمح بالتمييز بين صعوبتين ترمي إلى هدف وأثر واحد، ألا وهو إيقاف التنفيذ أو تأجيله، فصعوبات التنفيذ سواء

أثيرت قبل البدء في التنفيذ أو بعد مباشرته، تختص بها جهة قضائية واحدة، طالما أن الهدف منها هو إيقاف التنفيذ أو تأجيله، وهي غير الجهة القضائية المختصة بتدليل الصعوبة بعدما يتم إيقاف هذا التنفيذ.

لا شك أن غموض الفصل 436 من ق م م الذي استعمل عبارة الرئيس دون تحديده لمدلول هذه العبارة، ووجود الفصل 149 الذي ينص على اختصاص قاضي المستعجلات بالبث في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، واختلاف في فهم مدلول هذا الفصل، هو الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر حول الجهة المختصة بتقدير جدية الصعوبة المتعلقة بالتنفيذ.

وحتى يتأتى لنا تحديد معنى الرئيس الوارد بالفصل 436 والذي خوله المشرع اختصاص ايقاف التنفيذ أو تأجيله بعد إحالة الصعوبة عليه من قبل الجهة المؤهلة لذلك، نتطرق للنصوص المسطرية الواردة ضمن القواعد العامة للتنفيذ الجبري، والتي استعملت بدورها عبارة الرئيس. لنرى هل المقصود بها قاضي المستعجلات «أولا» ثم نحاول إعطاء المدلول الذي اعتقدنا صوابه للفصل 149 من ق م م. لننتهي بتحديد الجهة المختصة في مجال إيقاف التنفيذ للصعوبة «ثانيا».

أولا : مدلول الرئيس الوارد بالفصل 436 من خلال القواعد المنظمة للتنفيذ الجبري للأحكام

بالإضافة إلى ما قلناه من خلال موقفنا من الاتجاه الاول حول الجهة المختصة بتقدير جدية صعوبات التنفيذ من استحالة ربط الفصل 436 بالفصل 149 من ق م م. وضرورة البحث عن مدلول الرئيس المختص حسب الفصل 436 بتقدير جدية صعوبات التنفيذ والأمر بإيقاف التنفيذ أو تأجيله خارج نطاق الفصل 149 من ق م م الذي يحدد اختصاص قاضي المستعجلات. وتتميما للمجهود الذي بدله أنصار الاتجاه الثاني والذي أخفق في نظرنا في وضع الفصل 149 من ق م م في إطاره الصحيح في مجال صعوبات التنفيذ، مما جعله يعترف لقاضي المستعجلات باختصاصه في تقدير جدية الصعوبات والأمر بإيقاف التنفيذ في حدود تلك الصعوبات المثارة قبل البدء في التنفيذ، وإنكار هذا الاختصاص عليه بالنسبة للصعوبات المثارة بعد الشروع في التنفيذ، نرى أن نبحث عن مفهوم الرئيس الوارد بالفصل 436، بالاستعانة بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري المنصوص عليها في الباب الثالث وما يليه من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية، خاصة تلك النصوص التي استعملت عبارة الرئيس دون تحديد مدلوله كما هو الشأن بالنسبة للفصل 436 ومن هذه النصوص ما يلي :

1) الفصل 440 الذي ينص على أنه :

«يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو التعريف بنواياه.

إذا طلب المدين أجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيذ من الحكم».

وواضح أن طلب منح الآجال والذي يصطلح عليه في الحياة العملية الأجل الاسترحامي يعتبر عارضا من عوارض التنفيذ ويرمي صاحبه إلى الحصول على إذن بتأجيل التنفيذ مؤقتا، ولا يثار هذا العارض إلا خلال مقدمات التنفيذ "أي قبل الشروع في عملية التنفيذ الجبري" بحيث يمنع على مأمور إجراءات التنفيذ مباشرة الإجراءات الجبرية ضد المدين الذي التمس منحه هذا الأجل، إلا بعد البث في طلب هذا الاخير، إما مباشرة في حالة رفض طلب التأجيل، أو بعد انتهاء المهلة الممنوحة للمدين، بدليل أن الفقرة الثالثة من الفصل 440 من ق م م تنص على أنه : إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الاجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ، الأمر الذي يفهم من هذه الفقرة أن المدين الذي طلب أجلا، لا زال لم يصرح برفضه أو عجزه، وبالتالي يمنع التنفيذ عليه إلا بعد البث في طلب التأجيل.

فهل المقصود بالرئيس هنا رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا

للمستعجلات؟

إن البث في هذا الطلب لا يقتضي تحقق شرطي الاستعجال وعدم المساس بالجوهر، ولا يعدو أن يكون مجرد إجراء من إجراءات التنفيذ، وبالتالي فإن الرئيس الذي يرفع إليه طلب الأجل الاسترحامي من قبل عون التنفيذ أو المدين نفسه، هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ وليس قاضيا للمستعجلات.

2) الفصل 442 من ق م م الذي ينص على أنه :

«إذا توفي المستفيد من الحكم قبل التنفيذ، أخطر الورثة الرئيس متبثين 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»

فهذا الفصل يتعلق بعارض واقعي من عوارض التنفيذ، يتمثل في وفاة المستفيد من الحكم قبل التنفيذ، فيتعذر على عون التنفيذ مواصلة الإجراءات الجبرية ضد المحكوم عليه، ذلك أنه قد يتوفى المستفيد من الحكم قبل تقديم طلب التنفيذ، أو بعد تقديم هذا الطلب، وكما هومعلوم أن هناك عدة إجراءات يجب القيام بها من قبل المستفيد من الحكم، من ذلك إحضار وسيلة النقل أو إيداع وجيبة التنقل، أو الإدلاء بإذن من الرئيس بحجز بعض الأموال التي يظهر أنها ملك للمدين ولو لم تكن مذكورة في الرسوم الفصل 470 من ق م م أو

تأدية يمين أو تقديم ضمان الفصل 444 من ق م م ففي مثل هذه الحالات وماشابهها، يقتضي تدخل ورثة المستفيد من الحكم في حالة وفاته لإتمام إجراءات التنفيذ لاستخلاص الحق الذي ورثوه عن موروثهم من يد المحكوم عليه.

ومعلوم أن عون التنفيذ مجرد موظف لا يحق له التطاول على سلطات رجال القضاء، بحيث لا يمكنه تقرير ما إذا كان الأشخاص الذين تقدموا إليه هم ورثة المستفيد من الحكم، مما دعا المشرع إلى التنصيص على إثبات صفة الورثة أمام الرئيس بالطريقة الشرعية، "الادلاء باراثة الهالك" ويتجلى دور الرئيس" هنا في الأمر بالسماح للورثة بمواصلة إجراءات التنفيذ محل المستفيد ماد ام لم ينازعهم أحد، أما إذا قام نزاع حول هذه الصفة، كأن ينازعهم المحكوم عليه بأنهم ليسوا ورثة للمستفيد أو يدعي شخص أو أشخاص آخرين أنهم ورثة المستفيد من الحكم المراد تنفيذه، ففي هذه الحالة يكون النزاع موضوعيا ويجب عرضه على قضاء الموضوع.

وحتى لا يبقى التنفيذ معلقا على حكم المحكمة، أجاز المشرع للرئيس -القاضي- أن يأمر بمتابعة التنفيذ، مع إيداع القدر المحصل عليه من عملية التنفيذ بكتابة الضبط.

فمن هو المقصود بالرئيس هنا هل قاضي المستعجلات؟ إن هذا الاشكال لا يتطلب البث فيه تحقق شرطي الاستعجال وعدم المساس بالجوهر، كما لا يقتضي إجراء المسطرة التواجهية المتعلقة بالاستعجال،

بل يمكن أن يقرر الرئيس في هذا الإشكال حتى على ظهر ملف التنفيذ، مما يدعو إلى القول بأن الرئيس المقصود هنا : هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ، وليس قاضيا للمستعجلات.

الفصل : 448 : «إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن العمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها».

ويتضح من هذا النص، أن الرئيس المقصود ليس هو قاضي الأمور المستعجلة، لأن الأمر لايتطلب قيام الرئيس باستدعاء الأطراف للاستماع إليهم، وإنما يقتصر على مراقبة محضر عون التنفيذ، حول ما إذا كان المطلوب من المنفذ عليه عملا يتوقف على إرادته الشخصية، وامتناع هذا الأخير من الامتثال لما قضى به الحكم، وما إذا كان الحكم المراد تنفيذه لم يحدد الغرامة التهديدية. ولا يمكن بحال من الأحوال أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. ومن هنا نستبعد إمكانية اعتبار الرئيس المكلف بتحديد الغرامة التهديدية هو قاض الأمور المستعجلة. وأن المقصود به هو رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للتنفيذ.

الفصل 450 : يأذن الرئيس لعون التنفيذ في فتح أبواب المنازل والغرف والأثاث لتسهيل التفتيش في حدود ما تقتضيه مصلحة التنفيذ.

ويظهر من النص أن الإذن الذي يتخذه الرئيس هو تدبير قانوني، من شأنه أن يسهل على عون التنفيذ القيام بعمله، في الوقت الذي تعترضه إشكالية تتمثل في وجود أبواب مغلقة للمنازل والغرف والأثاث، وبذلك لا وجود للأطراف في هذا المجال ويتخذ الرئيس هذا الإذن، بناء على ملتمس يقدمه له مأمور إجراءات التنفيذ. وهنا لا أحد يجادل في أن المقصود بالرئيس هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ وليس قاضي المستعجلات.

الفصل 451 : لا يمكن في غير حالة الضرورة الثابتة ثبوتا قطعيا وبموجب أمر من الرئيس إجراء حجز قبل الخامسة صباحا وبعد التاسعة ليلا ولاخلال أيام العطل المحددة بمقتضى القانون.

ويستفاد من هذا النص أنه يمنع على عون التنفيذ إجراء حجز خارج أوقات العمل أو العطل، غير أنه قد تحدث بعض الحالات الاستثنائية التي تحتم إجراء حجز خارج أوقات العمل، وحتى في أيام العطل، كما إذا كان المدين يملك سيارة، ومن أجل تجنب الحجز عليها، يقوم بإخفائها ولا يظهر بها إلا بعد انتهاء أوقات العمل أو خلال العطل، ففي مثل هذه الحالة ومعاملة للمحكوم عليه بنقيض قصده. يمكن للرئيس أن يأذن لعون التنفيذ، بإجراء حجز على سيارة المنفذ عليه حتى في غير أوقات العمل، والمقصود بالرئيس هنا ليس هو قاضي المستعجلات، لأنه لا يمكن عمليا سلوك مسطرة الاستعجال لأن طلب الإذن يقدمه عون التنفيذ إلى رئيسه، الأمر الذي يدعو إلى القول

بأن الرئيس المقصود من هذا النص: هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ.

الفصل 470 الفقرة الاخيرة منه :

(يطلب عون التنفيذ قبل إجراء الحجزأن تسلم اليه رسوم الملكية..... 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 الحجز تحت عهدته ومسؤوليته).

ويظهر من هذا النص أن الأمر يتعلق بإذن يحصل عليه الحاجز الذي يرغب في إجراء حجز على أموال يظهر أنها ملك لمدينه حتى ولم تكن مذكورة في الرسوم، ومعلوم أن الحجز لا يتم إلا بموجب سند قابل للتنفيذ. "الفصل 438" لذلك فإن المقصود بالإذن هنا ليس السند التنفيذي الذي تنطلق بمقتضاه عملية التنفيذ، وإنما المقصود منه إجراء من إجراءات التنفيذ، إذ أنه على الرغم من توفر الدائن على السند التنفيذي فإنه يلزم بالإدلاء برسوم ملكية العقار المراد حجزه تنفيذيا. وقد أجاز المشرع للدائن إجراء حجز على أموال يظهر أنها ملك للمدين بعد حصوله على إذن بذلك من رئيس المحكمة كما هو وارد بالنص. وإذا كان الأمر كذلك فإن الرئيس المقصود هنا ليس هو قاضي المستعجلات،وإنما رئيس محكمة مكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ.

الفصل : 471

الفقرة الثانية : إذا صرح المدين بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليه وتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ أصدر الرئيس أمرا يقضي على المحافظ بتسليمه شهادة أو نسخة من المستندات المعززة لمطلب التحفيظ حسب الأحوال.

الفقرة الثالثة : إذا كان العقار غير محفظ أحال العون المكلف بالتنفيذ الأمر على رئيس محكمة موقع العقار من أجل العمل على إشهار الحجز بالتعليق وافتتاح مسطرة البيع في مقر هذه المحكمة خلال شهر».

فهاتان الفقرتان من الفصل المذكور تتعلقان بإشكال يعترض إجراء الحجز العقاري تنفيذا لسند قابل للتنفيذ، ويتمثل في تصريح المدين بفقدان رسم ملكية العقار أو عدم توفره عليه، وقد أوجد المشرع حلا سريعا لهذا الإشكال، حتى يتأتى لمأمور التنفيذ القيام بعمله، وهكذا إذا تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، فإن رئيس المحكمة الإبتدائية لمكان التنفيذ يصدر أمرا يقضي على المحافظ بتسليمه شهادة الملكية أو نسخة من المستندات المعززة لمطلب التحفيظ. وواضح أن الرئيس المقصود هنا ليس قاضي المستعجلات وإنما رئيس المحكمة الابتدائية لموقع العقار باعتباره قاضي التنفيذ.

وإذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، فإن عون التنفيذ يحيل الأمر على رئيس محكمة موقع العقار من أجل العمل على إشهار الحجز

بالتعليق وإفتتاح مسطرة البيع، والرئيس المقصود هنا أيضا ليس هو قاضي المستعجلات، وإنما رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد العقار بدائرتها، وهذا الرئيس لا يبث في منازعة تتعلق بالتنفيذ وإنما يقتصر على اتخاذ إجراء يتعلق بالتنفيذ.

الفصل 476 : تقع السمسرة في محل كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات وأودع فيها المحضر بعد ثلاثين يوما من تبليغ الحجز..... غير أنه يمكن تمديد الأجل نتيجة الظروف بأمر معلل من الرئيس لمدة لايمكن أن تتجاوز في الكل تسعين يوما بإضافة الثلاثين يوما الاولى.

فهذا النص يتحدث عن إمكانية تمديد أجل الثلاثين يوما الذي يفصل بين تاريخ التبليغ وتاريخ البيع بالمزاد العلني، وقد أسندت مهمة التمديد هذه إلى الرئيس الذي يصدر أمرا معللا بالتمديد، وبذلك لا يمكن القول أن الرئيس المقصود هنا هو قاضي المستعجلات، وإنما رئيس المحكمة الابتدائية لمكان العقار المحجوز باعتباره قاضيا للتنفيذ.

الفصل 478 : لا يمكن تغيير التاريخ المحدد للسمسرة إلا بأمر من القاضي الذي يقع التنفيذ بدائرته، تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا لأسباب خطيرة ومبررة بصفة كافية، وخاصة إذا لم تكن هناك عروض أوكانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة.

وهذا النص يتعلق بحالة استثنائية تقع أثناء بيع العقار المحجوز،

حيث يكون التاريخ الذي ستجرى فيه السمسرة العمومية محددا. وعند حلول هذا الموعد الذي أعلن عنه عن طريق الاشهار، تحدث أسباب خاصة تمنع من إجراء البيع، ومن ضمنها عدم تقديم العروض، أو كانت هذه العروض غير موازية لثمن المحجوز، أو لم يحضر أي متزايد، أو وقوع كارثة طبيعية أو ما شابهها، مما يتعذر معه إجراء البيع بالمزاد العلني بالتاريخ المحدد، وهنا يستوجب تدخل القاضي ليأمر بتغيير التاريخ المحدد للسمسرة، فمن هو القاضي المقصود في هذا النص هل قاضي المستعجلات؟ إن مقتضيات هذا الفصل لا تسعفنا إلا للقول بأن القاضي المقصود هنا هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، الذي له الاشراف الاداري والقضائي على جميع عمليات التنفيذ.

الفصل 468 : من ق م م والذي ينص على أنه «إذا ادعى الاغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الاخراج مرفقا بحجج كافية، ويبث الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك. إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الاخراج أن يقدم دعوى الاستحقاق الى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر وإلا فتواصل الاجراءات.»

فهذا النص يتعلق بالمنازعة المثارة أمام الرئيس تظلما من القرار الذي يتخذه العون المكلف بالتنفيذ بخصوص طلب الإخراج الذي يقدمه إليه الغير مدعي ملكية المنقولات المحجوزة.

وقد سبق تحليل هذا النص، حيث أشرنا إلى أن المقصود بالرئيس الوارد بالفصل 468 هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ وليس بصفته قاضيا للمستعجلات.

ومن خلال هذه الفصول يتضح أن عبارة الرئيس الواردة سواء بهذه الفصول أو بالفصلين 468 و 436 من ق م م، لم يقصد بها المشرع قاضي المستعجلات، وإنما المقصود بها : رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، الذي خوله المشرع مهمة الاشراف ومراقبة جميع عمليات التنفيذ إداريا، والبث في كل المنازعات الوقتية التي تثار أثناء مرحلة التنفيذ قضائيا.

وما يعضد قولنا هذا :

أن المشرع كلما أراد إسناد الاختصاص في مسألة معينة لقاضي المستعجلات، فإنه ينص على ذلك صراحة ومثال ذلك :

- **الفصل 435** : من ق م م الذي ينص على أن «تسلم نسخة تنفيذية واحدة ويجوز لمن فقدها أن يحصل على نسخة ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة».

- **الفصل 496** : من ق م م الذي ينص على أنه «يمكن في كل الاحوال للطرف المحجوز عليه أن يطلب من قاضي المستعجلات إذنا بتسلم مبالغ من المحجوز عليه رغم التعرض بشرط أن يودع في كتابة الضبط أو لدى شخص معين باتفاق الأطراف مبلغا

كافيا.....»

وفي حالات أخرى يسند المشرع اختصاص قاضي المستعجلات، ليس لرئيس المحكمة، وإنما لقاضي الموضوع، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 289 من ق م م والذي ينص على أنه : «يمكن للقاضي وهو يبث بصفته قاضي المستعجلات في قضايا حوادث الشغل والامراض المهنية منح تعويض مسبق تلقائيا، أو بطلب من المصاب أو ذوي حقوقه، إذا نتج عن الحادث عجز عن العمل يعادل ثلاثين في المائة على الأقل أو نتجت عنها وفاة».

وبذلك يمكن القول أن صفة قاضي المستعجلات ليست لصيقة بشخص رئيس المحكمة الابتدائية، بل قد تسند هذه الصفة حتى لغير الرئيس المذكور. وبذلك فإن كلمة الرئيس الواردة بالفصل 436 وغيره من الفصول المشار إليها سابقا لا تعني بالضرورة قاضي المستعجلات، لا سيما وأن هناك عدة نصوص قانونية أخرى استعملت عبارة الرئيس ولم يكن المقصود بها قاضي المستعجلات، وإنما القصد منها رئيس المحكمة الابتدائية الذي يختص باتخاذ التدابير الولائية وهذه الفصول : هي 452 - 491 - 500 من ق م م بالاضافة الى الفصل 148 من ق م م الذي يعتبر القاعدة العامة للاختصاص الولائي لرئيس المحكمة الابتدائية.

وخلاصة القول أن الجهة المختصة بتقدير جدية صعوبات التنفيذ، سواء أثيرت قبل البدء في التنفيذ أو بعد الشروع فيه ليس هو قاضي

المستعجلات، وإنما رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع التنفيذ بدائرتها القضائية بصفته قاضيا للتنفيذ، والذي يختص بجميع إشكاليات التنفيذ الوقتية.

وإذا قلنا بهذا، سنواجه بسؤال يطرح نفسه يتمثل في الغاية من تنصيص المشرع في الفصل 149 من ق م م على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، وكذا الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف متى كان النزاع معروضا على محكمته، بالبث في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، الأمر الذي يحتم علينا الوقوف عند مقتضيات الفصل المذكور للتعرف على مدلوله.

ثانيا : مدلول الفصل 149 من ق م م

لا يمكن فهم مدلول الفصل 149 في مجال الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، إلا من خلال الفصل 219 من قانون المسطرة القديم الملغى بمقتضى ظهير 28 شتنبر 1974 والذي كان ينص على أنه :

«في كل الحالات المستعجلة أو حالات لزوم الفصل مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند قابل للتنفيذ أو حكم أو الأمر بالوضع تحت الحراسة أو أي إجراء تحفظي آخر تنظم مسطرته نصوص الباب السابق او نصوص خاصة، ترفع القضية إما الى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للامور المستعجلة وإما إلى المسدد الذي ينظر فيه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك حسب

التميزات المبينة في الفصل 19»

فتطبيقا لهذا الفصل، كان القضاء الاستعجالي يعتبر نفسه مختصا بالفصل في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، وبالتالي مختصا بالأمر بإيقاف التنفيذ مؤقتا.

وهكذا فقد صدرت عدة قرارات في هذا المجال منها القرار رقم 800 الصادر بتاريخ 1929/4/24 عن محكمة الاستئناف بالرباط مفاده انه "يجوز لقاضي المستعجلات الذي أحيلت عليه صعوبة التنفيذ، أن يأمر مؤقتا بوقف اجراءات التنفيذ، لكنه غير مختص للبث في مدى صحة عقد يتضمن إبراء مزعوما من المدين، يجوز له فقط أن يمنح أجلا للشخص المتابع بالتنفيذ ليحصل على حكم عن هذا الإبراء من محكمة الموضوع[38] وفي قرار آخر قضت محكمة الاستيناف بالرباط بتاريخ 1929/1/16 تحت عدد 821 بانه "حيث تبين من محضر 12 نونبر 1928 ان هذا الحكم لم ينفذ بسبب النزاع الذي نشأ حول محتوى وذاتية تلك القطع.

وحيث إن خلافا من هذا النوع يشكل فعلا صعوبة في تنفيذ الحكم السابق الذكر.

وحيث إن المحكمة التي أصدرت الحكم ملزمة بالنظر في هذه الصعوبة التي يختص قاضي المستعجلات بالبث فيها مؤقتا.

وحيث إن الصعوبة جدية وأن الأمر الصادر بايقاف التنفيذ إذن

---

38 - مجموعة قرارات محكمة الاستيناف بالرباط (1928 - 1944) تعريب محمد العربي المجبود ص. 119 و 148.

موافق للصواب.

لكن حيث أن القاضي الأول أمربتأجيل طرد موريس إلى أن يتبث بن علي بن عبد القادر حقه في ملكية القطع السابقة الذكر متجاهلا هكذا سلطة الشيء المقضي به في مادة الحيازة، وأنه يجب الغاء القرار المستأنف بالنسبة لهذه النقطة وباحالة المستانف قصد طلب تأويل الحكم الصادر في 10 يوليوز 1927 على المحكمة التي أصدرته حيث ثبت في محتوى وذاتية القطع المتنازع فيها"[39]

والملاحظ أن اجتهاد المحاكم في تفسير مقتضيات الفصل 219 من ق م م القديم قد كرس قاعدة مفادها، اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالأمر بإيقاف تنفيذ الحكم الذي أثيرت بصدده صعوبة في تنفيذه، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني في قانون المسطرة المدنية ينظم مسطرة إيقاف التنفيذ أو تأجيله، وعدم إشارة الفصل 219 من ق م م "القديم" نفسه للأثار المترتبة عن الفصل في الصعوبة، ويبدو أن القضاء قد استخلص هذه النتيجة التي تبناها، قياسا على مقتضيات الفصل 337 من ق م م "القديم" الذي خول لقاضي الأمور المستعجلة حق تأجيل بيع المنقولات المحجوزة التي يدعي الغير تملكه لها إلى حين الفصل في طلب الاخراج المقدم لمحكمة الموضوع.

وتدعيما لما كرسه القضاء المغربي في ظل قانون المسطرة المدنية

---

39 - مجموعة قرارات محكمة الاستيناف بالرباط (1928 - 1944) تعريب محمد العربي المجبود ص. 119 و 148.

القديم في هذا الموضوع، أصدر السيد وزير العدل منشورا[40] يتضمن تفسيرا لمقتضيات الفصل 219 من ق م م، خاصة في مجال الصعوبات الناتجة عن تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، ومما جاء في هذا المنشور «إن كلمة "الصعوبات" هنا يجب تفسيرها بكل الإجراءات التي يمكن اتخاذها، وكل النزاعات التي يمكن إثارتها، سواء في الجوهر أو الشكل، بين الأطراف وحتى من طرف أشخاص آخرين وفي غالب الأحيان ترفع قضايا الغرض منها وقف إجراءات التنفيذ، فيجب على قاضي المستعجلات أن لا يغفل عن كونه مختص لإلغاء مسطرة تتعلق بالحجز لدى الغير أو حجز عقاري، ويتعين عليه أن يتحفظ كثيرا عندما يتعلق الأمر بتأخير التنفيذ حتى لا تضيع حقوق المحكوم لصالحهم.....» ونستخلص من مقتضيات هذا المنشور : أن قاضي المستعجلات يختص في إطار الفصل 219 من ق م م القديم، بالإضافة إلى إيقاف التنفيذ، بإلغاء مسطرة تتعلق بالحجز لدى الغير أو حجز عقاري، وقد حث "قضاة الأمور المستعجلة" على التحفظ كثيرا عندما يتعلق الأمر بتأخير التنفيذ.

وفي إطار حركة الاصلاح القضائي الذي جاء به ظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية الجديد، ورفعا لكل التباس أو فهم خاطئ في مجال الصعوبة في التنفيذ، أبى واضعو قانون المسطرة المدنية إلا أن ينتزعوا من قاضي المستعجلات اختصاص إيقاف التنفيذ

---

40 – منشور السيد وزير العدل عدد 283 وتاريخ 1966/3/2 نشرته مجلة الملحق القضائي عدد 7 - 8 ص 123.

للصعوبة (هذا الاختصاص الذي ابتكره القضاء في إطار تفسيره لمقتضيات الفصل 219 من ق م م القديم) عن طريق تنظيم مسطرة الصعوبة في التنفيذ بمقتضى الفصل 436 من ظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية، كما أعيد تنظيم اختصاص قاضي المستعجلات بمقتضى الفصل 149 وما يليه من ق م م.

وإذا تأملنا في الفصل 436 من ق م م يتضح أن الصعوبة في التنفيذ تبدأ بإثارة عارض واقعي أو قانوني أمام جهة قضائية مختصة بتقدير جديته ومدى تأثيره على عملية التنفيذ.

فإذا ما ظهر أن تلك الإدعاءات هي مجرد وسيلة لعرقلة التنفيذ، فإن الرئيس يصرف النظر عنها، وهنا لا نكون أمام صعوبة في التنفيذ، وإنما أمام إدعاء وجود عارض يمنع من السير في عملية التنفيذ، أما إذا ظهر أن الإدعاءات التي تمسك بها المستشكل جدية، فإن الرئيس يعلن عن وجود صعوبة حقيقية في التنفيذ، ويأمر بإيقاف الإجراءات. وهنا تنتهي مهمة الرئيس الذي اعتبرناه قاضيا للتنفيذ، إذ لا يحق له البث في الصعوبة التي أعلن عن وجودها، وهو ما يستفاد من المقطع الأخير من الفقرة الأولى من الفصل 436 الذي ينص على أنه (أمكن له إيقاف التنفيذ إلى أن يبث في الأمر)

وإذا أمعنا النظر في مقتضيات الفصل 149 من ق م م الذي ينص على أنه يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات

المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ....." يتضح أن قاضي المستعجلات يبث في الصعوبات، وعبارة البث تعني الفصل في الصعوبات التي تم الإعلان عن وجودها، في إطار تقدير جدية الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة، فمهمة قاضي المستعجلات تأتي في المرحلة الثانية من حياة الصعوبة في التنفيذ، وهي محدودة في البث في الصعوبة التي وقع الإعلان عنها من قبل رئيس المحكمة الابتدائية كقاضي التنفيذ، بحيث لا يحق لقاضي المستعجلات البث في عارض

لا زال قاضي التنفيذ لم يعتبره صعوبة، كما لا يحق له البث في العارض الذي وقع صرف النظر عنه.

وهكذا نخلص إلى أن الجهة المختصة بتقدير جدية الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ والإعلان عن وجودها تتمثل في رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ باعتباره قاضيا للتنفيذ، أما قاضي المستعجلات فسلطته محدودة في البث في الصعوبة في التنفيذ التي تقرر وجودها قضائيا، وسنعود لهذه النقطة بالتفصيل عند الحديث عن البث في صعوبات التنفيذ في المبحث الرابع، فماهي إذن الأثار الناتجة عن تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ؟

المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ.

لقد أشار الفصل 436 من ق م م إلى الأثار الناتجة عن تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ بقوله.

"ويقدر الرئيس ما إذا كانت الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضى به، حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بايقاف التنفيذ إلى أن يبث في الامر"

وتبعا لهذا النص يمكن القول بأن المشرع رتب على تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ أثرين :

إما الأمر بصرف النظر عن الطلب إذا كانت الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة لعرقلة التنفيذ.

وإما الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم مؤقتا -إلى حين البث في الصعوبة- متى كانت الأسباب التي انبنى عليها الطلب جدية.

ومن هنا نستبعد رأي من يقول بإمكانية الأمر بالاستمرار في التنفيذ الذي سبق إيقافه، اعتبارا إلى أن مجرد إثارة الصعوبة في التنفيذ لا يترتب عنه وقف التنفيذ تلقائيا من قبل عون التنفيذ، وبالتالي لا يمكن تفسير عبارة "الأمر بصرف النظر عن الطلب" بالأمر بالاستمرار في التنفيذ، لأن التنفيذ لم يتوقف بعد حتى يمكن الأمر

بالإستمرار فيه، وهذا ما يمكن استخلاصه من قول الأستاذ عبد الواحد الجراري الذي أشار إلى «أن الصعوبة في التنفيذ غالبا ما تثار بيوم أو يومين قبل الموعد المحدد للتنفيذ، ونحن نحرص على البث فيها قبل الموعد المحدد تفاديا لكل مماطلة او تأخير»[41]. واذا كان الامر كذلك فهل يحق لرئيس المحكمة الابتدائية في نطاق تقديره لجدية الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة أن يأمر بإيقاف التنفيذ للحكم المشمول بالنفاذ المعجل؟

لقد ثار نقاش فقهي بصدد هذه النقطة، فهناك من ذهب إلى القول بعدم إمكانية الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، اعتبارا إلى أن النفاذ المعجل المأمور به صوابا أو خطأ لا يمكن إيقافه إلا من طرف الجهة التي تنظر في الطعن[42].

وهناك من قال بإمكانية إيقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل متى كانت هناك صعوبة جدية في التنفيذ[43].

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 436 من ق م م، يتضح أن إمكانية إيقاف التنفيذ للصعوبة المخولة للرئيس، جاءت عامة من غير إستثناء للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، خاصة إذا كنا نعلم أن مسطرة التنفيذ جاءت موحدة تطبق بالنسبة لجميع الأحكام، سواء كانت قابلة للتنفيذ لصيرورتها نهائية، أو كانت مشمولة بالنفاذ المعجل.

---

41 – ذ الجراري اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس الاول مرجع سابق

42 ـ أنظر الهامش رقم 16

43 . أنظر الهامش رقم 17.

وبالإضافة إلى الفصل المذكور أجاز المشرع للرئيس بمقتضي الفصل 440 من ق م م أن يأمر بتأجيل التنفيذ في نطاق ما يسمى في الحياة العملية بالمهلة الاستعطافية أو الأجل الاسترحامي، كما أجاز له بمقتضى الفصل 468 من ق م م أن يأمر بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة عند إدعاء الأغيار ملكيتها، وهي نفس السلطة المخولة لعون التنفيذ عندما يكون طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية، كما أعطى لمحكمة الموضوع بمقتضى الفصل 482 وما يليه إمكانية إيقاف بيع العقا رالمحجوز إلى حين البث في دعوى الإستحقاق الفرعي المرفوعة من قبل مدعي ملكية العقار المحجوز، وهذه المقتضيات تنطبق على جميع الأحكام المراد تنفيذها، سواء كانت نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل.

كما أن الأمر بإيقاف التنفيذ في مسطرة الفصل 436 يتم بصفة مؤقتة إلى حين البث في الصعوبة، بمعنى أن توقف إجراءات التنفيذ إلى حين تدليل الصعوبة التي تعترض عملية التنفيذ.

أما الأمر بايقاف النفاذ المعجل طبقا للفصل 147 فإنه يتم بصفة نهائية الى حين البث في الطعن المقدم ضد الحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وهكذا يمكن القول أن لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للتنفيذ، أن يأمر بإيقاف التنفيذ أو تأجيله مؤقتا إلى حين الفصل في الصعوبة، حتى ولو كان الحكم المراد إيقاف تنفيذه مشمولا بالنفاذ المعجل متى كانت الصعوبة المثارة جدية. وقولنا هذا لا يتناقض مع ما سبق أن قلناه من خلال موقفنا من الاتجاه الأول ذلك أنه إذا قلنا بعدم

إمكانية إيقاف التنفيذ المعجل من لدن قاضي المستعجلات، فإن ذلك من أجل استبعاد رأي من يقول باختصاص القضاء الإستعجالي بتقدير جدية الصعوبة في التنفيذ والأمر بإيقاف التنفيذ، إعتبارا إلى أن قاضي المستعجلات مقيد بشرط عدم المساس بالجوهر، وأن من شأن الأمر بإيقاف النفاذ المعجل المأمور به أن يشكل مساسا بالجوهر. وهو أمر محظور على قاضي المستعجلات، بخلاف رئيس المحكمة الذي أسند له المشرع اختصاص ما يعرف في التشريعات المقارنة بقاضي التنفيذ والذي لا يتقيد بشرط عدم المساس بالجوهر كما سبق.

ورب قائل يقول ما دامت امكانية ايقاف التنفيذ وفق مقتضيات الفصل 147 من ق م م مضمونة فلماذا يسلك المتضرر مسطرة الصعوبة في التنفيذ؟ للجواب على السؤال نقول : أنه من الممكن مباشرة إجراءات التنفيذ قبل الطعن بالاستئناف أو التعرض، ويصبح المنفذ عليه مهددا بإجراءات التنفيذ، خاصة اذا لم يكن يفصل بين الوقت المحدد للتنفيذ واثارة الصعوبة إلا مدة يسيرة جدا، فيصعب على المنفذ عليه درء إجراءات التنفيذ عن طريق تقديم طلب إيقاف التنفيذ أمام الجهة التي تنظر في الطعن لا سيما في الحالة التي يكون فيها لا زال لم يقدم الطعن المذكور، وفي حالة أخرى قد يكون المحكوم عليه قد سلك مسطرة الفصل 147 وفشل في استصدار الأمر بإيقاف التنفيذ.

وعند مباشرة إجراءات التنفيذ ارتأى إثارة صعوبة في التنفيذ، خاصة إذا كان هناك عارض واقعي أو قانوني له من الجدية ما يشفع

للأمر بإيقاف التنفيذ.

وهكذا نخلص إلى أن المشرع رتب على تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ أثرين :

- إما صرف النظر عن الطلب

- وإما الأمر بإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا إلى حين البث في الصعوبة وتدليلها حتى ولو كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

المبحث الرابع : البث في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ (تدليلها).

سبق القول أن الصعوبة في التنفيذ كإشكال وقتي في إجراءات التنفيذ، تبدأ بإثارة عارض واقعي أو قانوني من قبل أشخاص محددين أثناء مرحلة التنفيذ قصد استصدار أمر قضائي يقضي بإيقاف التنفيذ أو تأجيله، ويتولى رئيس المحكمة الإبتدائية التي يجري التنفيذ بدائرتها القضائية مهمة تقدير جدية الإشكال المثار، ومدى قوة تأثيره على سير عملية التنفيذ وسلامتها من الناحية القانونية والواقعية، فإذا ظهر له عدم جدية الادعاء، فإنه يأمر بصرف النظر عن الطلب. أما إذا ظهر له أن الإدعاءات التي أسس عليها الطالب إشكاله لها من الجدية ما يشفع للاستجابة للطلب، فإنه يعلن عن وجود صعوبة تعتري التنفيذ ويأمر بوقف الإجراءات مؤقتا إلى حين البث في الصعوبة التي أعلن عن وجودها، وهنا تنتهي مهمة الرئيس المذكور لتبدأ مهمة جهة قضائية أخرى أسند لها المشرع اختصاص البث في الصعوبة بعد الإعلان عن وجورها، وهذا ما نص عليه الفصل 436 من ق م م بقوله (...وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبث في الأمر). بمعنى أن هناك جهة قضائية مختصة بتقدير جدية الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة والأمر بإيقاف التنفيذ أو تأجيله، وجهة قضائية أخرى مختصة بالبث

في ذات الصعوبة في حالة تقرير وجودها.

وهنا نتساءل عن الجهة القضائية التي خولها المشرع إختصاص البث في الصعوبة في التنفيذ بعد تقرير وجودها.

إن الجواب عن هذا السؤال نجده في مقتضيات الفصل 26 من ق م م التي تنص على أنه : «تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها» مما يفيد أن الجهة التي خولها المشرع إختصاص النظر في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ : هي المحكمة المصدرة للحكم أو القرار المراد تنفيذه.

فإذا تعلق الأمر بحكم ابتدائي، فإن المحكمة الابتدائية المصدرة له هي المختصة بالنظر في الصعوبة المتعلقة بتنفيذه، وإذا تعلق الامر بقرار استئنافي فإن محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار هي التي تنظر في الصعوبة التي تعتري تنفيذه، أما القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى فإنها لا تدخل في هذا المجال، لأن الفصل 26 المتحدث عنه إنما جاء ضمن المقتضيات المشتركة بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف فيما يرجع لاختصاصهما النوعي، فضلا عن كون المجلس الأعلى لا يعتبر محكمة قضاء ثالثة استنادا الى مبدأ التقاضي على درجتين، ومهمته السهر على التطبيق السليم للقانون من قبل المحاكم الدنيا، وهو بذلك لا يحكم في الموضوع ولا يصدر

سندات تنفيذية، وغالبا ما تقضي قراراته إما بنقض الحكم أو القرار المطلوب فيه النقض، وإحالة القضية على محكمة مساوية لتلك التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض، وإما برفض الطلب وهذا هو الأصل.

أما إمكانية التصدي الممنوحة للمجلس الأعلى بمقتضى الفصل 368 من ق م م فهي استثناء من الأصل، ومعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه، وأن ما سار عليه المجلس الأعلى من اعتبار المجلس مختصا بتفسير قراراته، خاصة المتعلقة بايقاف التنفيذ والتي استقر المجلس على أنها : «تعني وجوب الامتناع عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ في الحالة التي لم يشرع فيها بعد في التنفيذ، كما تعني في حالة الشروع في التنفيذ أو تم التنفيذ كلا أو بعضا وجوب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.»[45] هو تفسير واسع لكلمة "كل محكمة" الواردة بالفصل 26 من ق م م لتصبح كلمة المحكمة تشمل حتى مؤسسة المجلس الاعلى، والحال أن المقصود بها المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستيناف فقط.

وإذا كان الفصل 26 كما سبق يعطي للمحكمة المصدرة للحكم أو القرار اختصاص النظر في الصعوبات المتعلقة بتأويله أو تنفيذه. فإنه نص على ضرورة مراعاة مقتضيات الفصل 149 من ق م م في هذا المجال، فماذا يقصد المشرع من مراعاة مقتضيات الفصل المذكور؟

---

45 – قرار عدد 275 وتاريخ 1977/6/1 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 9 ص 68.

إن هذا السؤال يبقى وجيها إذا لاحظنا أن الفصل 26 استعمل عبارة **النظر** في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها، في حين استعمل الفصل 149 عبارة **البث** في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.

إن المشرع كان حكيما في إختيار الألفاظ المستعملة في الفصلين المذكورين فعبارة "**النظر**" لها مفهوم أوسع من عبارة "**البث**".

ذلك أن الجهة التي تنظر في القضية يقصد بها : المحكمة التي تكون القضية معروضة عليها، أو التي ينبغي أن ترفع إليها القضية. أما الجهة التي تبث في القضية فيقصد بها : القاضي أو الهيئة القضائية التي تفصل في القضية داخل المحكمة المعروضة عليها.

فالمشرع المغربي باستعماله في الفصل 26 من ق م م عبارة "تختص كل محكمة بالنظر في الصعوبات...." لم يقصد بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار، القاضي أو الهيئة التي أصدرت القرار المراد تنفيذه، وإنما قصد بذلك تحديد المحكمة -كمؤسسة- التي ينبغي أن ترفع إليها القضية المتعلقة بتدليل صعوبات التنفيذ، محددا بذلك الإطار العام للمحكمة المختصة نوعيا ومكانيا بالنظر في دعوى تدليل الصعوبة في التنفيذ.

وإذا كانت المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تتكون من عدة أقسام بالنسبة للأولى وعدة غرف بالنسبة للثانية، فإن ورود نص الفصل 26 من ق م م بشكل عام، من شأنه أن يؤدي إلى الفهم بأن

قضاء الموضوع بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار هو المختص بالبث في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، حيث كان الفصل 22 من القانون المذكور ينص على اختصاص كل محكمة بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ أحكامها أو قرارتها، وتطبيقا لهذا النص كان القضاء يذهب إلى أن قضاء الموضوع هو المختص بتدليل صعوبات التنفيذ.

وفي إطار حركة الإصلاح القضائي الذي جاء به ظهير 28 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية، أراد المشرع الخروج عن هذا التفسير، حيث أعطى لقاضي المستعجلات اختصاص البث في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ بمقتضى الفصل 149 من ق م م. لذلك نجده بعدما حدد الاختصاص العام للمحكمة المصدرة للحكم بالنظر في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ بمقتضى الفصل 26 من ق م م، نص في ذات الفصل على ضرورة مراعاة مقتضيات الفصل 149 من ق م م الذي يحدد القاضي المختص بالبث في تلك الصعوبات، وهو قاضي المستعجلات بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار المراد تنفيذه.

والذي يدعم وجهة نظرنا هذه هو وجود نصوص قانونية تحدد الإطار العام لاختصاص محكمة معينة بالنظر في مسألة ما، وفي نفس الوقت تحدد الجهة القضائية بنفس المحكمة التي تختص بالبث فيها.

فالفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية -الذي تتشا به مقتضياته مع مقتضيات الفصل 26 من ق م م- ينص على أن

المحكمة المصدرة للحكم المطلوب تنفيذه هي المختصة "بالنظر" في كل ما يحدث من مسائل نزاعية عارضة تتعلق بالتنفيذ "أي المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف" في حين جاء الفصل 647 من نفس القانون ليقرر أن غرفة الشورى بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار المراد تنفيذه هي المختصة "بالبث" في النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ.

كما أن الفصل 147 من ق م م ينص على أن يقدم طلب إيقاف التنفيذ المعجل أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف «أي المحكمة الابتدائية أو محكمة الإستئناف حسب الأحوال». لكنه أضاف بأن غرفة الشورى بنفس المحكمة هي التي تبث في طلب إيقاف التنفيذ المعجل.

ونفس الشيء فعله المشرع في مجال تدليل الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، حيث حدد الفصل 26 من ق م م الاطار العام للجهة القضائية التي تختص بالنظر في صعوبات التنفيذ، وهي المحكمة المصدرة للحكم أو القرار المطلوب تنفيذه وأحال على مقتضيات الفصل 149 من ق م م الذي يحدد القاضي المختص بالبث في تلك الصعوبات وهو قاضي المستعجلات.

وهكذا، فبعد أن يصدر رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للتنفيذ قراراه بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة تعتريه، فإن الطرف الذي يهدف إلى تدليل تلك الصعوبة يرفع الأمر إلى المحكمة المصدرة

للحكم أو القرار الذي تقرر إيقاف تنفيذه وهنا لا يخلوا الأمر :

إما أن تكون المحكمة المصدرة للحكم هي المحكمة الابتدائية حيث يرفع طلب تدليل الصعوبة في التنفيذ إلى هذه المحكمة، ويتولى البث فيه رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات.

وإما أن تكون المحكمة المصدرة للحكم هي محكمة الاستئناف، فيرفع الطلب إلى هذه المحكمة مباشرة ويتولى البث فيه رئيسها الأول بصفته قاضيا للمستعجلات -وذلك على وجه الإنفراد- وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق م م التي تنص على أنه "إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول" اعتبارا إلى أن المقصود بالنزاع هنا- النزاع المتعلق بالصعوبة وليس النزاع في جوهر الحق، لأن جوهر الحق يكون قد حسم فيه القضاء بمقتضى السند التنفيذي.

ورب قائل يقول كيف يمكن لقاضي المستعجلات أن يبث في تدليل الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ، والحال أن اختصاصه في نطاق المادة الاستعجالية مقيد بشرطي الاستعجال وعدم المساس بالجوهر؟.

قبل الجواب عن هذا التساؤل نشير إلى أن المشرع المغربي قد أعطى مثالا واضحا حول إختصاص قاضي المستعجلات في تدليل الصعوبة التي تعتري التنفيذ، ويتعلق الأمر بالفصل 175 من ق م م الذي ينص على أنه :

"يعين قاضي المستعجلات عند وجود صعوبة مادية في إيداع

الشيء المعروض في كتابة الضبط بطلب من المدين الشخص الذي يسلم له كوديعة أو تسند اليه حراسته"

فهذا النص يتعلق بالحالة التي يمتنع فيها الدائن من قبول الشيء الذي عرضه عليه المدين، مما يضطر إلى سلوك مسطرة العرض والإيداع المنصوص عليها في الفصل 171 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وعند قيام كتابة الضبط بتنفيذ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المتعلق بالعرض والإيداع، تعترضها صعوبة مادية تتمثل في تعذر إيداع الشيء المعروض بكتابة الضبط بعد رفض الدائن تسلمه، الأمر الذي يستوجب تدخل القضاء للفصل في تلك الصعوبة وتدليلها، وقد أسند المشرع بنص صريح لقاضي المستعجلات اختصاص الفصل في هذا النوع من الصعوبة المتعلقة بالتنفيذ.

وقياسا على هذا النص الصريح، يمكن الجزم بأن قاضي المستعجلات بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار، هو المختص بالبث في صعوبات التنفيذ، ويتخذ كافة الإجراءات المناسبة، والتي من شأنها أن تدلل الصعوبة المعلن عن وجودها، وإزالة العراقيل التي تعترض التنفيذ. وإذا كان الأمر كذلك فماهي حدود اختصاص قاضي المستعجلات في هذا المجال، خاصة وأن الفصلين 149 و 152 من ق م م قيدا اختصاص هذا الأخير في النوازل الاستعجالية بوجه عام بضرورة توفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بما يمكن أن يقضى به

في الجوهر؟

إن الجواب عن هذا السؤال يقتضي التطرق لشرطي الاستعجال وعدم المساس بالجوهر بخصوص الصعوبة في التنفيذ.

أ - بالنسبة لشرط الاستعجال

إذا أخذنا في الاعتبار أن الاحكام لا تصدر إلا من أجل تنفيذها لأنه : «لا يتصور ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الإلتجاء إلى القضاء للدود عنه والإعتراف له به، وسلطة إجبار مدينه على تنفيذ ما التزم به"[46]. فإن من شأن الأمر بإيقاف مفعول السند التنفيذي أن يلحق ضررا بالمستفيذ منه ولو كان هذا الإيقاف مؤقتا، وحتى يتأتى له الاستمرار في عملية التنفيذ، فإن من الواجب عليه اللجوء إلى قاضي المستعجلات بالمحكمة المصدرة للحكم أو القرار المراد تنفيذه، من أجل تدليل الصعوبة التي تم الإعلان عن وجودها وإزالة العارض الواقعي أو القانوني الذي شكل تلك الصعوبة. ولا شك أن حالة الإستعجال متوفرة هنا مما يكون معه إختصاص القضاء الإستعجالي منعقدا.

والواقع أن الاستعجال مفترض في جميع صعوبات التنفيذ وأن تنصيص المشرع المغربي على ضرورة توفره، لم يكن يقصد من ذلك البحث عما اذا كان هذا الشرط متوفرا في الصعوبة في التنفيذ. وإنما أراد بذلك تحديد اختصاص القضاء الاستعجالي بصفة عامة، والذي

46 – الدكتور احمد ابو الوفا مرجع سابق ص. 10

تعتبر الصعوبة في التنفيذ نوعا من النوازل الذي تدخل في اختصاصه، فقد جاء في منشور السيد وزير العدل[47] «إن قاضي المستعجلات يكون مختصا بصفة عامة كلما اكتست القضية صبغة الاستعجال ومعنى هذا أنه لا يكون مختصا في غير هذه الظروف، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بمشكل ناتج عن تنفيذ سند أو حكم، وللقاضي وحده تقدير حالة الاستعجال، لكن يمكن أن يعتبر كعنصر أساسي للاستعجال (الضرورة التي لا تسمح بتأخير أو حدوث خطر واضح إذا أجريت دعوى عادية في القضية)، ولا يمكن اعتبار تأخير المتقاضين في تقديم دعواهم كحجة على عدم وجود حالة الاستعجال بدعوى أن الحالة المطلوب حلها كانت موجودة منذ أمد طويل، والحال أنه يظهر للقاضي من عناصر الملف أن استمرار هذه الحالة يضر بمصلحة المدعي ويتعين على القاضي أن يشير بصفة خاصة في أمره إلى حالة الاستعجال».

ب - بالنسبة لشرط عدم المساس بالجوهر.

المقصود بهذا الشرط هو أن قاضي المستعجلات يمنع عليه اتخاذ أي إجراء من شأنه أن ينقص من أصل الحق أو يغير المركز القانوني للأطراف، وبذلك فإن قاضي المستعجلات وهو يبث في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، ينبغي عليه ألا يكون في قضائه هذا مساس بحقوق طرفي المنازعة القضائية.

---

47 - منشور رقم 283 وتاريخ 2 مارس 1966 مجلة الملحق القضائي عدد 7- 8 ص 123.

وعليه فإن قاضي المستعجلات يتخذ كافة الإجراءات التي من شأنها أن تزيل ذلك العارض الواقعي أو القانوني الذي شكل الصعوبة في عملية التنفيذ.

فإذا كان المطلوب منه تأويل حكم أو قرار، فإنه يرجع لأحكام القانون وظروف القضية، ويطلع على حيثات الحكم أو القرار ليصل إلى الفهم الذي أرادته المحكمة لقرارها. لكن لا يمكنه أن يتخذ من ذلك مطية لتعديل الحكم أو القرار. لأن في ذلك مساس بحجية الأمر المقضي به. وقيام قاضي المستعجلات بتأويل الحكم وفق ما ذكرناه ليس فيه أي مساس بجوهر النزاع لأن ما يقوم به هو إعطاء الفهم الصحيح لمنطوق الحكم. تسهيلا لعملية التنفيذ، على اعتبار أن عون التنفيذ غير مختص بتأويل الأحكام أو القرارات المراد تنفيذها.

أما إذا كان المطلوب منه اتخاذ التدابير التي يسهل عملية التنفيذ. فإن قاضي المستعجلات يمكنه إتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي من شأنها إزالة العارض الذي أدى إلي إيقاف التنفيذ.

غير أنه متى كان المطلوب هو بطلان إجراءات التنفيذ أو ما شابه ذلك من المطالب الموضوعية. فإن قاضي المستعجلات يصرح بعدم اختصاصه. لأن مثل هذه الاشكالات يعود اختصاص الفصل فيها لقضاء الموضوع.

الفصل الثاني : إشكالات التنفيذ الموضوعية.

المقصود بإشكالات التنفيذ الموضوعية، المنازعات القضائية التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام قضاء الموضوع، ليفصل فيها بحكم يحسم النزاع في أصل الحق[48].

وقد أشار المشرع المغربي الى نوعين من هذه الاشكالات

النوع الأول : يتمثل في الدعوى التي يرفعها الغير، الذي يدعي ملكية الأموال المحجوزة من أجل استحقاق هذه الأموال، وإبطال الحجز المنصب عليها «الفصول 468 - 482 - 483 من ق م م»

النوع الثاني : ويتمثل في الدعوى التي يقيمها صاحب المصلحة من أجل الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري «الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية»

ولتحليل هذا الجانب من الموضوع نقسم هذا الفصل إلى فرعين :

الفرع الأول : دعوى الإستحقاق الفرعية للمحجوز.

الفرع الثاني : دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري.

---

48 – المستشار مصطفى مجدي هرجة "أحكام وآراء في منازعات التنفيذ الوقتية ص 58.

الفرع الأول : دعوى الإستحقاق الفرعية للمحجوز

سبقت الإشارة إلى أنه بعد أن يقوم عون التنفيذ بالإجراءات الأولية للتنفيذ، ينتقل مباشرة بعد رفض المدين تسديد ما بذمته أو التصريح بعجزه عن ذلك - **بناء على طلب المستفيذ** - إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، (ف 440 من ق م م) والتي تتمثل في إجراء حجز تنفيذي على أموال المدين -متى تعلق الأمر بأداء مبلغ مالي- وبيعها بالمزاد العلني، اعتبارا إلى أن أموال المدين تشكل ضمانا لدائنيه، ويحق لهؤلاء استيفاء حقوقهم عن طريق بيع هذه الأموال بالمزاد العلني، متى تقاعس المدين عن تنفيذ التزامه طوعا.

غير أنه لما كان بإمكان الشخص أن يحوز أموالا -منقولة كانت أو عقارية- تعود ملكيتها في الأصل إلى الغير بعدة وسائل قانونية، كالإعارة أو الكراء مثلا. فإن من شأن إجراء الحجز التنفيذي على هذه الأموال أن يلحق ضررا بمالكيها الأصليين، اعتبارا إلى أن الحكم المراد تنفيذه لم يصدر في مواجهتهم، وكون الأموال المحجوزة تعود ملكيتها اليهم، ولا تدخل في الذمة المالية للمدين، فكان لابد من فتح الباب أمام هؤلاء لطلب إخراج ممتلكاتهم من عملية التنفيذ والتعرض على بيعها.

وشعورا من المشرع باحتمال وقوع مثل هذه الاشكالات، لم يفته

التنصيص على المسطرة الواجب إتباعها في هذا المجال بمقتضى الفصول 468 و 482،483 من قانون المسطرة المدنية.

فأوجب على الغير الذي يدعي ملكية الأموال المحجوزة مراجعة القضاء، بتقديم دعوى الاستحقاق. وقد أصطلح على هذه الدعوى في الحياة العملية بدعوى الإستحقاق الفرعية، وقد سميت كذلك لأنها منازعة متفرعة عن عملية التنفيذ، تمييزا لها عن دعوى الاستحقاق الأصلية.

ويمكن تعريف هذه الدعوى : بأنها المطالبة القضائية التي يقيمها الغير مدعي ملكية الأموال التي انصب عليها الحجز التنفيذي أمام قضاء الموضوع، داخل أجل معين من أجل بطلان الحجز واستحقاق الأموال المحجوزة.

وتتخذ هذه الدعوى بحسب طبيعة المال المطلوب إستحقاقه صورتين :

دعوى استحقاق المنقولات، ودعوى استحقاق العقارات.

وهذا ما يقتضي تخصيص مبحث لكل نوع من الدعويين المذكورتين.

المبحث الأول : دعوى الإستحقاق الفرعية للمنقول

لقد نص الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية على أنه :

«إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة، فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية، ويبث الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك.

إذا أمر الرئيس بالتأجيل، وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق الى محكمة مكان التنفيذ داخل ثمانية أيام إبتداء من يوم صدور الأمر، وإلا فتواصل الإجراءات.

لا تتابع الإجراءات عند الإقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب».

وتطبيقا لهذا النص نتعرض لشروط هذه الدعوى في المطلب الأول، والمحكمة المختصة بالنظر فيها، والمسطرة المطبقة فيها في المطلب الثاني، والأثر الناتج عنها في المطلب الثالث.

المطلب الأول : شروط دعوى الإستحقاق الفرعية للمنقول

يستفاد من الفقرة الثانية من الفصل 468 من ق م م أنه لإقامة

هذه الدعوى على وجه صحيح، لابد من توافر الشروط التالية :

1) أن يكون هناك حجز تنفيذي واقع على المنقول

2) أن يتم تأجيل بيع المنقولات المحجوزة

3) أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب داخل أجل 8 أيام وسنعمل على معالجة هذه الشروط كما يلي :

أولا : أن ينصب الحجز التنفيذي على المنقول

يعتبر هذا الشرط ضروريا لإقامة هذه الدعوى، لأنه إذا لم يكن هناك حجز تنفيذي، فإنه لايمكن تصور رفع هذه الدعوى لانعدام مصلحة الغير في ذلك.

والمقصود بالحجز التنفيذي : الإجراءات التي بمقتضاها يتم وضع الأموال المحجوزة بين يدي القضاء، استعدادا لبيعها بالمزاد العلني من أجل استخلاص مبالغ مالية بذمة المحجوز عليه. وتنطلق عملية الحجز هذه ابتداء من تحرير محضر الحجز التنفيذي، وتنتهي ببيع المحجوز ونقل ملكيته إلى المزايد الذي رسا عليه المزاد.

والمقصود بالمنقول : «كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر، باستثناء المنقولات التي يخصصها مالكها لإستغلال عقاره، والتي تعتبر عقارات بالتخصيص، ويشتمل المنقول على الأشياء المادية سواء كانت، منقولات بطبيعتها أو بحسب المثال، كما يشتمل على الأشياء غير المادية.

فالمنقولات بحسب طبيعتها، هي كل شيء يمكن نقله من مكان آخر، دون أن يصيبه أي تلف. سواء كان ينتقل بنفسه كالحيوان، أو بغيره كالأدوات، ما لم تكن قد رصدت من قبل مالكها لخدمة عقاره، حيث تصبح حينئذ عقارا بالتخصيص، ويدخل في المنقول بحسب طبيعته العروض من الثياب والكتب والآثاث والملابس والسفن والسيارات والطائرات... ولا تخرج هذه الاشياء عن كونها منقولات بمجرد أن منها ما يطبق عليه بعض أحكام العقار، مثل السيارات، والمركبات الهوائية التي أخضع القانون نقل ملكيتها للتسجيل بوزارة الأشغال العمومية..... أما المنقولات بحسب المئال، فهي عقارات بحسب الأصل لأنها عبارة عن أشياء تابثة، ولكن نية المتعاملين بشأنها تنصرف إلى فصلها من مكانها، كما هو الشأن بالنسبة للأشجار التي تباع لمن يقطعها"[49] ويدخل في حكم المنقول المحاصل الزراعية والثمار التي أوشكت على النضج قبل انفصالها عن الأصول، وقد أخضعها المشرع المغربي للأحكام المطبقة على حجز المنقولات بمقتضى الفصل 465 من ق م م غير أنه نص على أن بيعها يقع بعد قطفها، ما عدا إذا اعتبر المدين أن من شأن بيعها قبل إنفصالها أن يعطي مردودا أفضل.

---

49 – الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي الدكتور محمد بن معجوز طبعة 1990 ص. 42 و 44

ثانيا : أن يتم تأجيل بيع المنقولات المحجوزة

من المعلوم أن الهدف من رفع دعوى الاستحقاق : هو بطلان إجراءات الحجز الذي وقع على منقولات الغير واستحقاق هذا الأخير لها، لذلك كان من الضروري أن ترفع هذه الدعوى قبل عملية البيع التي يعين عون التنفيذ تاريخها وإلا أصبح الطلب الرامي إلى استحقاق المحجوز غير ذي موضوع، اعتبارا إلى أنه بمجرد ما يرسو المزاد العلني على المتزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض، تنتقل ملكية المحجوز إلى هذا الأخير بمقتضى محضر المزايدة الذي يعتبر سند الملكية لصالح الراسي عليه المزاد.

ولتفادي هذه الوضعية أوجب المشرع على الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة، المبادرة إلى رفع دعوى الاستحقاق مباشرة بعد أمر الرئيس بتأجيل عملية البيع، فهل معنى هذا أنه يمنع رفع دعوى الاستحقاق هذه إذا لم يصدر عن الرئيس المذكور أمرا يقضي بتأجيل البيع؟

بالرجوع الى مقتضيات الفصل 468 من ق م م، يتضح أن إشكالية ادعاء الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة تمر بثلاثة مراحل :

1 - تقديم طلب الإخراج إلى العون المكلف بالتنفيذ الذي له صلاحية إيقاف البيع إذا ترأى له أن الطلب مرفق بحجج كافية تثبت جدية الطلب، أو صرف النظر عنه إذا ظهر له عكس ذلك.

2 - رفع النزاع أمام رئيس المحكمة الابتدائية عقب قيام عون

التنفيذ بصرف النظر عن الطلب أو إيقاف البيع.

3 - رفع دعوى الاستحقاق الفرعي امام محكمة الموضوع بعد أمر الرئيس بتأجيل البيع.

وبذلك فإن طالب الاخراج ملزم باحترام هذه المسطرة، بحيث لا يحق له رفع دعوى الاستحقاق تحت طائلة عدم قبولها، إلا إذا حصل على أمر بتأجيل البيع، لكن ليس من الضروري أن يكون تأجيل البيع صادرا بأمر من الرئيس. لأن تقرير تأجيل البيع يعود في الأصل للعون المكلف بالتنفيذ. إلا أنه في حالة عدم إستجابته إلى طلب الإخراج، حق للغير مراجعة رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، الذي له سلطة البث في المنازعة التي تقع بين طالب الاخراج وعون التنفيذ الذي اتخذ القرار بصرف النظر عن طلب إيقاف بيع المحجوز. فاذا ما ظهر للرئيس أن الموقف الذي اتخذه عون التنفيذ مصادفا للصواب فإنه يرفض طلب الاخراج، أما إذا ظهر له أن هذا الطلب ينبني على حجج كافية لإثبات ملكية الغير للمنقولات المحجوزة، فإنه يأمر بتأجيل البيع إلى حين البث في دعوى الاستحقاق التي سيرفعها الغير أمام محكمة الموضوع.

وهكذا فسواء كان تأجيل بيع المحجوز صادرا عن عون التنفيذ، أم عن رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، فإنه يحق لمدعي ملكية المنقولات المحجوزة رفع دعوى الاستحقاق.

أما إذا لم يحترم المسطرة المنصوص عليها في الفصل 468

من ق م م كأن يتخطى عون التنفيذ أو رئيس المحكمة الابتدائية ليعرض النزاع على محكمة الموضوع، فإن دعواه تكون فاسدة ويتعين عدم قبولها.

لكن ما الأمر إذا قام طالب الإخراج بتقديم طلبه إلى عون التنفيذ فلم يفلح في طلبه، تم عرض الأمر على الرئيس فصرح هذا الأخير بصرف النظر عن الطلب، وأمر بالتالي بمواصلة إجراءات البيع. فهل تسمع منه دعوى الإستحقاق الفرعية إذا أراد الاحتكام إلى محكمة الموضوع؟

إن الفصل 468 من ق م م صريح في الإجابة عن هذا السؤال، إذ نص في الفقرة الثانية على أنه : إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الاستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ..... الأمر الذي يفيد من خلال مفهوم المخالفة لهذه الفقرة، أنه لا يمكن رفع دعوى الاستحقاق في الحالة التي يرفض فيها طلب تأجيل البيع، كما أن الأمر الذي يصدر عن الرئيس في هذا المجال له حجية لا يمكن تجاهلها من قبل محكمة الموضوع، لذلك لا يسع طالب الإخراج في مثل هذه الحالة سوى الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية، حتى إذا ما استصدر أمرا يقضي بتأجيل البيع أمكن له رفع دعوى الإستحقاق وإلا كانت دعواه غير مقبولة شكلا.

ثالثا : أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب داخل أجل ثمانية أيام من صدور الأمر بتأجيل البيع.

تخضع هذه الدعوى شأنها شأن كل مطالبة قضائية للقواعد العامة المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث من ق م م. والتي توجب أن ترفع كل مطالبة قضائية أمام المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، أو تصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع (ق 31 من ق م م) وأن يتضمن المقال أو المحضر الاسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي، وكذا عند الاقتضاء إسم وصفة وموطن وكيل المدعي. وأن يبين بإيجاز في المقال أو المحضر موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء (ف 32 من ق م م).

وتبعا لذلك يتعين على الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة أن يقدم دعواه أمام المحكمة الابتدائية المختصة بمقتضى مقال مكتوب أو تصريح يتضمن جميع البيانات المشار إليها أعلاه وأن يوجه دعواه ضد الحاجز والمحجوز عليه أو ورثتها في حالة وفاتهما. (الفصلان 442 و 443 من ق م م) بالإضافة إلى رئيس كتابة الضبط بصفته مطلوب الحكم بحضوره، وأن يشار بصفة صريحة

في المطالبة القضائية إلى أنه يطلب إخراج المنقولات التي يدعي ملكيتها من عملية الحجز وإستحقاقه إياها، وأن يرفق طلبه بالمستندات التي تثبت ملكيته للمنقولات المحجوزة من جهة.

ومن جهة أخرى يجب على طالب الإخراج أن يرفع دعوى الإستحقاق داخل أجل ثمانية أيام من يوم صدور الأمر بتأجيل البيع، وهو أجل كامل لا يدخل فيه لا اليوم الذي صدر فيه الأمر، ولا اليوم الذي ينتهي فيه الأجل المذكور. الفصلان 468 و 512 من ق م م.. وهو شرط ضروري لقبول هذه الدعوى، بحيث إذا أقيمت خارج هذا الأجل فإنها تكون فاسدة ويتعين عدم قبولها، إعتبارا إلى أن المشرع قد رتب على ذلك بيع الأموال المحجوزة. ومن شان الانتهاء من عملية التنفيذ ببيع المحجوز، أن يجعل الطلب غير ذي موضوع. وإذا كان الأجل المذكور يبتدئ من اليوم الموالي لصدور الأمر بتأجيل البيع من قبل رئيس المحكمة الابتدائية، فهل يتقيد طالب الإخراج بهذا الأجل حتى في الحالة التي يأمر فيها عون التنفيذ بإيقاف بيع المحجوز. أم أن هذا الأجل مشروط فقط بالنسبة للحالة التي يصدر الأمر بالتأجيل عن رئيس المحكمة الابتدائية؟

لقد سبق للأستاذ محمد النجاري رئيس المحكمة الابتدائية بتازة أن أجاب عن هذا السؤال بقوله : «لقد أعطى المشرع لطالب الإخراج مهلة ثمانية أيام لتقديم دعوى الإستحقاق الفرعي إلى محكمة مكان التنفيذ ابتداء من يوم صدور الأمر.... علما بأن النص وإن كان قد

عبر بتاريخ صدور الأمر الذي لا يتصور صدوره إلا ممن له سلطة قضائية في هذا المضمار وهو الرئيس، إلا أن المنطق القانوني يقتضي أنه في حالة عدم صدور أمر قضائي وهي الحالة التي يستجيب فيها مأمور التنفيذ لتأجيل بيع المنقولات وعدم معارضة الأطراف، احتساب أجل الثمانية أيام من تأجيل هذا الأخير لعملية البيع، خاصة وأن الفصل 337 من ق م م القديم كان ينص على أن أجل تقديم طلب الإخراج إلى محكمة الموضوع يبتدئ من يوم تقديم الطلب إلى الموظف المكلف بالتنفيذ»[50].

هذا عن شروط إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية المتعلقة بالمنقول فما هي المحكمة المختصة بالبث في هذه الدعوى، وما هي المسطرة المتبعة لديها ؟

المطلب الثاني : المحكمة المختصة بالبت في هذه الدعوى والمسطرة المتبعة بصددها.

لقد أوضحت الفقرة الثانية من الفصل 468 من ق م م المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الاستحقاق الفرعية للمنقول بقولها : إذا أمر الرئيس بالتأجيل وجب على طالب الإخراج أن يقدم طلب الإستحقاق إلى محكمة مكان التنفيذ...

50 – الاستاذ محمد النجاري (تأملات في الفصل 468 من ق م م) مرجع سابق ص. 178 و 199.

وبذلك فإن هذه الدعوى ترفع وجوبا إلى المحكمة الابتدائية التي يجري التنفيذ بدائرتها القضائية، حتى ولو كانت هذه المحكمة مجرد جهة منتدبة طبقا للفصل 439 من ق م م. وقد أعطى المشرع للمحكمة الإبتدائية لمكان التنفيذ هذا الإختصاص المانع لغيره، بحيث لا يحق لأية محكمة غيرها البت في هذه الدعوى، فإذا ما رفعت هذه الدعوى أمام محكمة ابتدائية أخرى، فان هذه الأخيرة ملزمة بالتصريح بعدم اختصاصها دونما حاجة إلى الدفع به من قبل الخصوم، ولا يمكن تعليق قبول هذا الدفع على ضرورة إثارته قبل كل دفع أو دفاع كما يقضي بذلك الفصل 16 من ق م م، لأن الأمر يتعلق هنا بالنظام العام ويجب على المحكمة إثارته تلقائيا وإحالة القضية على محكمة مكان التنفيذ.

ومن جهة أخرى لا يمكن للمحكمة الابتدائية التي يجري التنفيذ بدائرتها القضائية أن تصرح بعدم اختصاصها، ولا قبول الدفع به، لأن الاختصاص بالبث في هذه الدعوى أناطه المشرع بمحكمة مكان التنفيذ وحدها، ماعدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية توجب إحالة الدعوى على محكمة أخرى غير تلك التي يجري التنفيذ بدائرتها القضائية، كما إذا تعلق الأمر بإحالة القضية من قبل المجلس الأعلى على محكمة أخرى بسبب التشكك المشروع، أومن أجل الأمن العمومي أو حسن سير العدالة. (الفصل 383 الى 385 من ق م م) وكذلك في حالة نقض الحكم من قبل المجلس الأعلى وإحالة القضية على محكمة

أخرى مساوية للمحكمة المنقوض حكمها. (الفصل 369 من ق م م) ففي مثل هذه الحالة يجوز الخروج عن قاعدة الاختصاص الفريد لمحكمة مكان التنفيذ بالنظر في دعوى الاستحقاق الفرعية للمنقول.

وتتبع أمام هذه المحكمة نفس المسطرة المتبعة في القضايا العادية أمام المحاكم الابتدائية المنصوص عليها في القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، حيث أنه بمجرد تقييد الدعوى يعين رئيس المحكمة القاضي المكلف بالقضية والذي يأمر باستدعاء الأطراف إلى جلسة يعين تاريخها وفق مقتضيات الفصول 36 إلى 41 من ق م م وتتم مناقشة القضية في جلسة علنية وفق مسطرة تواجهية وشفوية حتى إذا ما إعتبرتها المحكمة جاهزة فإنها تقرر حجزها للتأمل لجلسة تعينها لإصدار الحكم فيها بصورة علنية[51].

ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى قابلا للاستئناف تطبيقا للفصل 12 من ق م م اعتبارا إلى أن قيمة موضوع الدعوى غير محددة.

المطلب الثالث : الأثر الناتج عن هذه الدعوى.

كما هو واضح من الفصل 2/468 أن المشرع قد أوجب على طالب الاخراج الذي استصدر أمرا بتأجيل بيع المنقولات المحجوزة،

51 – ينبغي الإشارة إلى أنه طبقا للتعديل الذي لحق قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 1.93.346 بتاريخ 10.3.9 خاصة الفصل 45 أصبحت المسطرة الكتابية المنصوص عليها في الفصل 329 وما يليه واجبة التطبيق على هذه الدعوى.

تقديم دعوى الاستحقاق داخل أجل ثمانية أيام من يوم صدور الأمر وإلا انتهى مفعول هذا الأمر وتواصل إجراءات البيع. وبذلك يكون قد رتب على رفع هذه الدعوى في ميعادها وقف عملية البيع الى حين الفصل فيها. وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور بقولها «لا تتابع الإجراءات عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب».

وهكذا فإذا ما قضت المحكمة المختصة ببطلان الحجز التنفيذي الواقع على المنقولات المتنازع فيها واستحقاق طالب الاخراج لها بمقتضى حكم حائز لقوة الأمر المقضى به، فإن عون التنفيذ يحرر محضرا برفع الحجز عن تلك المنقولات ليسلمها الى صاحبها.

أما إذا قضت المحكمة برفض الطلب، فإن الأمر لا يخلو :

إما أن يتقدم طالب الإخراج باستئناف الحكم ففي هذه الحالة فإن إجراءات البيع تبقى متوقفة إلى حين الفصل نهائيا في الطلب من قبل محكمة الدرجة الثانية.

وإما أن ينقضي ميعاد الاستئناف دون أن يمارس طالب الاخراج حقه في الطعن. ففي هذه الحالة فإن إجراءات البيع تواصل بعد الإدلاء بنسخة من الحكم وشهادة بعدم الطعن بالاستئناف، وإذا قلنا بهذا، فإن دليلنا يتمثل في أن الفقرة الأخيرة من الفصل 468 نصت على عدم متابعة إجراءات البيع إلا بعد الحكم في طلب الاستحقاق.

كما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى يقبل الطعن بالاستئناف. تطبيقا للفصل 1/134 من ق م م، وأن قاعدة أجل الاستئناف

والاستئناف نفسه يوقف التنفيذ التي كرسها الفصل المذكور، تمنع تنفيذ أي حكم قابل للاستئناف أو مطعون فيه بهذا الطعن.

وإذا كان الأمر بتأجيل البيع الصادر سواء من عون التنفيذ، أو من رئيس المحكمة الابتدائية في هذا المجال له طابع وقتي، فإن حجيته الوقتية لا تزول إلا بصدور حكم حائز لقوة الامر المقضي به ينهي النزاع الذي صدر بصدده الأمر الوقتي المذكور. خاصة وأن المشرع لم ينص على أن الحكم الصادر في دعوى استحقاق المنقول يكون مشمولا بالنفاذ المعجل كما فعل بالنسبة لدعوى استحقاق العقار بمقتضى الفصل 483 من ق م م.

لكن ما الأمر إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعيب في الشكل؟

إن الجواب على هذا السؤال يختلف بحسب العيب الشكلي الذي اعترى الدعوى.

فإذا كان العيب الشكلي يتمثل في انعدام إحدى الشروط السابقة الذكر، فإن إجراءات البيع تواصل وفق المسطرة المنصوص عليها، وهكذا مثلا إذا كان سبب عدم قبول الدعوى هو تقديمها بعد مرور أزيد من ثمانية أيام من يوم صدور الأمر، فإن الإجراءات تواصل، لأن المشرع نفسه نص على ذلك صراحة.

أما إذا كان سبب عدم القبول يرجع لخلل شكلي آخر كما إذا أقيمت الدعوى من قبل قاصر دون وساطة وليه، فإن هذا العيب يمكن

تداركه بإقامة دعوى جديدة مستوفية لشروطها الشكلية، وبالتالي فإنه لا يترتب على عدم قبول الدعوى مواصلة إجراءات البيع. أما إذا قلنا بعكس هذا واستمر عون التنفيذ في بيع المنقولات المحجوزة ونقل ملكيتها إلى المتزايد الذي قدم أعلى عرض، وكان طالب الإخراج قد رفع دعوى جديدة بعد عدم قبول دعواه الأولى، فانتهت المسطرة فيها بصدور حكم يقضي باستحقاق الطالب للمنقولات والحال أنها بيعت بالمزاد العلني، فهل يمكن إجبار المتزايد الذي رسا عليه المزاد بإرجاع المنقول إلى مالكه الحقيقي، ومن سيؤدي الثمن الذي دفعه هذا الأخير بمناسبة رسو المزاد العلني عليه؟

إن صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل عملية البيع بل واستحالتها، تعطي إلى رأينا سندا واقعيا يضاف إلى ما سبق أن سطرناه أعلاه.

المبحث الثاني : دعوى الإستحقاق الفرعية للعقار.

ينص الفصل482 من ق م م على أنه :

(إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق .

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية، و يترتب عليها وقف مسطرة التنفيد بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهرأنها مبنية على أساس صحيح).

و يتضح من هذا النص أن المشرع قد فتح المجال أمام الغير الذي لم يكن طرفا في عملية التنفيد للمنازعة في إجراءات الحجز التنفيذي التي انصبت على ممتلكاته العقارية، و ذلك عن طريق رفع دعوى الاستحقاق الفرعية أمام المحكمة المختصة.

وإذا كانت هذه الدعوى شبيهة بدعوى استحقاق المنقول التي سبق تحليلها مع وجود بعض الاختلافات، فإننا سنعالج هذا المبحث وفق النهج الذي استعملناه في المبحث السابق، حيث نتطرق لشروط هذه الدعوى في المطلب الأول، والمحكمة المختصة بالنظر فيها و المسطرة المتبعة بصددها في المطلب الثاني، وأخيرا الأثر الناتج عنها في المطلب الثالث.

المطلب الأول : شروط دعوى استحقاق العقار

يتضح من خلال مقتضيات الفصل 482 من ق م م أن المشرع قد اشترط لصحة هذه الدعوى ضرورة توفر الشرطين التاليين:

1. أن يكون هناك حجز تنفيذي واقع على عقار.
2. أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب قبل الإنتهاء من المزايدة النهائية

أولا: أن ينصب الحجز التنفيدي على عقار

وهو شرط ضروري لصحة هذه الدعوى، بحيث إذا لم يكن هناك حجز تنفيدي واقع على عقار، فإن مصلحة طالب الاستحقاق تنعدم و بالتالي تكون دعواه غير مقبولة شكلا (ف 1 من ق م م).

والمقصود بالحجز التنفيدي، الإجراءات التي بموجبها يتم وضع ممتلكات المدين بين يدي القضاء، استعدادا لبيعها بالمزاد العلني من أجل استخلاص المبالغ المترتبة بذمة المدين تنفيذا لسند قابل للتنفيد.

و قد نظم المشرع المغربي مسطرة حجز العقارات، فأوجب على عون التنفيذ أن يبدأ بحجزالمنقول أولا و عند عدم كفايته أو عدم وجوده ينتقل إلى حجز العقار، ما عدا إذا كان للدين ضمان عيني عقاري، حيث يجوز في هذه الحالة إجراء الحجز التنفيذي مباشرة على العقار(الفصلان 445 و 469 من ق م م) و تنطلق عملية الحجز العقاري بتحرير محضر الحجز، وتنتهي إما بتنفيذ المدين لالتزامه، أو

ببيع المحجوز وفق شكلية معينة و نقل ملكيته إلى المتزايد الذي رسا عليه المزاد و نفذ شروط المزايدة.

والمقصود بالعقار حسب القانون المغربي: الأراضي والبنايات والمحصولات الفلاحية التابثة بجدورها، وثمار الأشجار التي لم تجن، والغابات التي لم تقطع أشجارها[52]. وتعتبر من قبيل العقارات بطبيعتها.

أما العقارات بالتخصيص فهي الأشياء التي جعلها المالك بأرضه لخدمة هذه الأرض واستغلالها، ولو كانت تعتبر من المنقولات، ما دامت قد رصدت وخصصت بصفة دائمة لخدمة ذلك العقار (الفصلان 5 و 6 من ظهير 19 رجب المتعلق بالقانون العقاري المغربي) لكن إذا ثم فصل المنقول على العقار فإن أحكام حجز المنقولات هي الواجبة التطبيق.

ثانيا : أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب قبل إنتهاء المزايدة النهائية.

ترفع دعوى استحقاق العقار أمام المحكمة الإبتدائية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، حيث تقدم بواسطة مقال مكتوب يتضمن الإسم العائلي

---

52 – مع ملاحظة أن المشرع المغربي أخضع حجزا لمحاصيل الزراعية و الثمار للاحكام المطبقة على حجز المنقولات بمقتضى الفصل 465 من ق م م ما لم يتم الحجز على العقار ومحصولاته.

والشخصي وصفة وموطن أو محل إقامة كل من طالب الإستحقاق "مدعي" والمحجوز عليه والدائن الحاجز مدعي عليهما وأن يبين بايجاز موضوع الدعوى أي إسم العقار وموقعه وحدوده ومساحته بكل دقة و حالته تجاه المحافظة العقارية. وأن يرفق المقال بالحجج المثبتة للملكية طالب الإستحقاق للعقار المطلوب إستحقاقه «الفصل 32 من ق م م ».

كما يجب أن ترفع هذه الدعوى قبل الإنتهاء من المزايدة النهائية ، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 482 من ق م م بقولها « يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية....» وهكذا يحق للغير مدعي ملكية العقار المحجوزأن يرفع هذه الدعوى إبتداء من إجراء الحجز، ويبقى هذا الأجل مفتوحا إلى تاريخ المزايدة الأخيرة المنصوص عليها في الفصول 479 و485 وما يليه من ق م م، حتى إذا ما انتهت المزايدة الأخيرة أصبحت الدعوى التي ترفع بعد هذا التاريخ غير مقبولة شكلا.

المطلب الثاني : المحكمة المختصة بالبث في هذه الدعوى و المسطرة المتبعة لديها

بخلاف الفصل 468 من ق م م الذي حدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإستحقاق الفرعية للمنقول بتنصيصه على أن محكمة مكان التنفيذ هي المختصة بالنظر في هذه الدعوى، فإن الفصل

482 من نفس القانون بقي ساكتا في هذا المضمار، و بذلك فإن القواعد العامة المنظمة للاختصاص المكاني هي الواجبة التطبيق.

وهكذا فبالرجوع إلى الفصل 28 من ق م م يتضح من مقتضياته أن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإستحقاق العقارية هي المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها العقار المطلوب استحقاقه.

وهكذا فإذا ما رفعت هذه الدعوى إلى محكمة أخرى خلافا لمقتضيات الفصل 28 فإنه يحق لكل واحد من الطرفين أن يثيرأمام المحكمة عدم إختصاصها مكانيا بالبث فيها، بشرط أن يثير هذا الدفع قبل كل دفع أو دفاع، وأن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية طبقا للفصل 16 من ق م م وإلا كان الدفع غير مقبول.

و اعتبارا إلى أن موضوع الدعوى يدخل ضمن القضايا العقارية فإن قواعد المسطرة الكتابية المنصوص عليها في الفصل 329 وما يليه من ق م م تطبق على هذه الدعوى[53].

المطلب الثالث : الأثر الناتج عن هذه الدعوى

بقرائتنا لمقتضيات الفصلين 483 و 482 من ق م م، يتضح أن المشرع لم يرتب على مجرد رفع دعوى الاستحقاق، إيقاف إجراءات الحجز العقاري بصفة آلية، و إنما أوجب على الغير الذي أقام هذه الدعوى أن يقدم دعوى مستقلة أمام نفس المحكمة التي تنظر في

53 - أنظر الملاحظة الواردة بالهامش رقم 51.

دعوى الاستحقاق، لالتماس الحكم بإيقاف إجراءات الحجز العقاري، ذلك أن الفقرة 2 من الفصل 482 نصت على أنه «ويترتب على رفع دعوى الاستحقاق وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح » و معنى هذه الفقرة أن وقف مسطرة التنفيذ معلق على تقدير المحكمة للقوة الثبوتية للوثائق المدلى بها من طرف طالب الاستحقاق. ثم جاءت مقتضيات الفصل 483 موضحة للفقرة الأخيرة من الفصل 482 حيث نصت على أنه « يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة و يودع دون تأخير وثائقه، يستدعى المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما، وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجزالعقاري كان حكمها مشمولا بالنفاذ المعجل رغم كل تعرض أو إستئناف[54].

وتطبيقا لهذا النص فإنه إذا ما قدم طالب الاستحقاق دعوى لأجل إيقاف إجراءات الحجز العقاري، فإن المحكمة المرفوع إليها الطلب تستدعي الطالب والمحجوز عليه والدائن الحاجز إلى جلسة تعينها، ويجب على المطلوب ضدهما تقديم وجه اعتراضهما حول طلب إيقاف الحجز ثم تبث فيه، فإذا ما ظهر لها من خلال الوثائق المدلى بها أن الطلب جدي، فإنها تحكم بوقف مسطرة التنفيذ بالنسبة للعقار المطلوب

54- لقد كان الفصل 351 من ق م م القديم ينص على أنه « يجب على طالب الإستحقاق ليحصل على وقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة.

استحقاقه إلي حين البث نهائيا في دعوى الاستحقاق، أما إذا ظهرلها عكس ذلك فإنها تحكم برفض الطلب. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الحكم الصادر يكون مشمولا بالنفاذ المعجل رغم التعرض أو الاستئناف.

والحكم الصادر في طلب إيقاف التنفيذ لا يؤثر في الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية، ولا يقيد المحكمة، حيث يجوز لها أن تحكم بإبطال الحجز العقاري واستحقاق الطالب له، إذا ما ظهر لها من الوثائق المدلى بها ما يبرر ذلك. حتى ولو كانت قد ردت طلب وقف الإجراءات، ويقع ذلك عندما يقدم طالب الاستحقاق أثناء النظر في طلب وقف إجراءات الحجز العقاري حجة يظهر للمحكمة أنها غير كافية للاستجابة للطلب فتحكم برفضه، فيبادرطالب الإستحقاق إلى الادلاء بحجة أخرى أمام المحكمة، فتقتنع بقوتها الثبوتية وتقضي باستحقاق المدعي للعقار المحجوز.

ومن جهة أخرى يمكن للمحكمة أن تقضي برفض طلب الاستحقاق حتى ولو سبق لها أن قضت بوقف إجراءات الحجز العقاري. وفي هذه الحالة الأخيرة هل تتابع الإجراءات بمجرد صدور الحكم الابتدائي أم أن اجراءات الحجز تبقى متوقفة الى حين صيرورة الحكم المذكور حائزا لقوة الأمر المقضي به ؟

لقد سبق الجواب عن هذا السؤال عند الحديث عن الأثار الناتجة عن دعوى استحقاق المنقول ونكتفي بالإحالة عليها.

لكن ما الأمر إذا رفضت المحكمة طلب وقف إجراءات الحجز العقاري و ترتب عن ذلك بيع العقار المحجوز و نقل ملكيته للمتزايد الذي رسا عليه المزاد، ثم استصدر طالب الاستحقاق حكما نهائيا يقضي بإبطال الحجز العقاري المذكور، فهل يمكن لطالب الاستحقاق أن يستفيذ من هذا الحكم، وهل يمكن فسخ المزايدة التي بمقتضاها تم بيع العقار المحجوز؟ أسئلة كثيرة يطرحها هذا الموضوع وتحتاج إلى أجوبة، ويبدو أن هذا ما دفع بعض المحاكم وعلى الخصوص المحكمة الابتدائية بتازة إلى إيقاف إجراءات الحجز العقاري بمجرد رفع دعوى الاستحقاق، لذلك ننادي بضرورة تدخل المشرع بنص قانوني يسمح بإيقاف التنفيذ بمجرد رفع دعوى الاستحقاق.

الفرع الثاني : دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري.

ينص الفصل 484 من ق م م على أنه :

(يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في اجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب قبل السمسرة، وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار اليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الاستحقاق).

ويتضح من هذا النص، أن هذه الدعوى لا تختلف عن دعوى استحقاق العقار فرعيا إلا من حيث موضوعها.

فالأولى تهدف إلى استحقاق العقار الذي انصب عليه الحجز التنفيذي، ويكون رافعها هو الغير الذي يدعي ملكية العقار المحجوز.

أما الثانية فإن الهدف من إقامتها، هو بطلان إجراءات الحجز العقاري المنجزة خلافا للقانون وعدم الاعتداد بها، ويكون مقيمها هو أحد اطراف التنفيذ الذي تضررت مصلحته من تلك الاجراءات.

ويترتب على التشابه القائم بين الدعويين، أن الشروط المتطلبة لإقامة هذه الدعوى، هي نفسها المتطلبة لإقامة دعوى استحقاق العقار، بحيث يشترط لرفع الدعوى أن يكون هناك حجز تنفيذي واقع على عقار، وأن ترفع بمقال مكتوب قبل انتهاء السمسرة العمومية، كما أن محكمة موقع العقار هي المختصة بالنظر في هذه الدعوى وفق قواعد

المسطرة الكتابية المنصوص عليها في الفصل 329 ومايليه من ق م م.

وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في معرض الحديث عن دعوى استحقاق العقار، ونكتفي بالاحالة عليها تفاديا للتكرار، على أن نركز تحليلنا في هذا الصدد على موجبات بطلان إجراءات الحجز العقاري في المبحث الأول، والآثار الناتجة عن هذه الدعوى في المبحث الثاني.

المبحث الأول : موجبات بطلان إجراءات الحجز العقاري

تتمثل هذه الموجبات في كل إخلال بالقواعد المسطرية المنظمة لعملية التنفيذ الجبري ويمكن إجمالها في الاسباب التالية :

أولا : عدم توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ

يعتبر السند التنفيذي الأداة أو المحرك الرئيسي الذي تنطلق به عملية التنفيذ الجبري، وبدون توفره لدى الدائن، لا يمكن اتخاذ أي إجراء لإجبار المدين على الوفاء بالتزامه، وهو ما نص عليه الفصل 438 من ق م م بقوله :

(لا يجوز إجراء أي حجزعلى منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ.....)

فإذا لم يكن الدائن متوفرا على سند قابل للتنفيذ، فإن جميع الاجراءات الجبرية المنجزة تنفيذا له بما في ذلك اجراءات الحجز العقاري تكون باطلة، ويحق للمحجوز عليه اللجوء الى قضاء الموضوع لتقرير هذا البطلان.

فإذا ما تم الحجز العقاري مثلا تنفيذا لحكم ابتدائي مستأنف أو لم يقع تبليغه بعد أو حكم بإبطال هذا التبليغ أو بمقتضى حكم أجنبي لم يصدر الحكم بتذييله بالصيغة التنفيذية أو بمقتضى حكم سقط أثره

التنفيذي بمرور ثلاثين سنة من تاريخ صدوره. فإن الحجز المذكور يقع باطلا ونفس الشيء بالنسبة للإجراءات اللاحقة له.

ثانيا : عدم تقدير الدين المطلوب استيفاؤه

بالإضافة إلى وجوب توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ، أوجب المشرع أن يكون سبب الحجز التنفيذي دينا مقدرا ومحققا. حيث نص في المقطع الأخير من الفصل 438 على أنه : (إذا لم يكن الدين المطلوب مبلغا من النقود، يوقف بعد الحجز سير جميع الإجراءات اللاحقة إلى أن يتم تقييم الأشياء).

وعليه فإذا لم يكن الدين المطلوب استخلاصه عن طريق الحجز العقاري مبلغا من النقود، فإن عون التنفيذ يقوم بإجراء حجز على عقار المدين تنفيذا للسند القابل للتنفيذ، وتبليغ محضر الحجز للمحجوز عليه حتى تطبق على هذا الأخير قاعدة اعتبار كل تفويت للعقار بعد التبليغ باطلا طبقا للفصل 475 من ق م م ويقف عند هذا الحد، في انتظار قيام الحاجز بطلب تقييم الأشياء لدى الجهة المختصة. وإذا ما استمر عون التنفيذ في مواصلة الإجراءات خلافا لمقتضيات الفصل 438 من ق م م، حق للمحجوز عليه مراجعة القضاء لبطلان الإجراءات اللاحقة للحجز العقاري.

ثالثا : عدم تحقق الشرط المعلق عليه تنفيذ السند التنفيذي

يعتبر هذا السبب من البديهيات، اعتبارا إلى أنه إذا كان تنفيذ السند معلقا على تحقق شرط معين، كأداء اليمين أو تقديم ضمان. فإنه لا يبدأ التنفيذ إلا بعد قيام الدائن بتحقيق هذا الشرط. وهو ما نص عليه الفصل 444 من قم م بقوله : (إذا كان التنفيذ معلقا على تأدية يمين أو تقديم ضمان من قبل الدائن، فلا يبدأ قبل إثبات القيام بذلك).

وهكذا فإذا ما بوشرت إجراءات الحجز العقاري ضد المدين قبل تحقق الشرط المعلق عليه التنفيذ، فإن الإجراءات المذكورة تكون باطلة ويحق للمحجوز عليه الطعن فيها بالبطلان.

رابعا : عدم تبليغ نسخة من السند التنفيذي للمدين وإعذاره بتنفيذ التزامه طوعا

بعدما نص المشرع على عدم إمكانية إجراء أي حجز تنفيذي على المنقول أو العقار إلا بمقتضى سند قابل للتنفيذ وبسبب دين مقدر ومحقق (الفصل 438 من ق م م). نص على إجراء يعتبر ضروريا قبل القيام بإجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين، ويتمثل هذا الإجراء في إعلان نسخة من السند القابل للتنفيذ للمدين، واعذاره بالوفاء بالتزامه طوعا. وهو بذلك يعتبر حماية حقيقية للمدينين الذين يرغبون

في تنفيذ الحكم والامتثال للعدالة بدون تعنت أو مقاومة. فكان من اللازم عدم مباغتتهم بالاجراءات الجبرية.

وهكذا نص الفصل 433 من ق م م على أنه :

(يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيذ من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الاتي بعده.

يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة...) ونص الفصل 440 (المحال عليه) على أنه : يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو التعريف بنواياه.

- إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفيظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيذ من الحكم.

- إذا رفض المدين الوفاء او صرح بعجزه عن ذلك، اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ.

ويظهر من هذه المقتضيات أن المشرع لم يسمح للدائن بمباشرة إجراءات التنفيذ الجبرية إلا بعد القيام بهذا الإجراء، والذي يهدف إلى إعطاء الفرصة الأخيرة للمدين لتنفيذ التزامه طوعا، بدليل أن الفقرة الاخيرة من الفصل 440 علقت إمكانية اتخاذ الإجراءات الجبرية ضد

المدين على رفضه الوفاء بالتزامه أو تصريحه بعجزه عن ذلك بعد تبليغه بنسخة من السند التنفيذي، وإعذاره وفق مقتضيات الفصلين المشار اليهما اعلاه.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء فان عدم القيام به أو إنجازه بشكل مخالف لهدف المشرع من شأنه أي يؤدي إلى بطلان الإجراءات اللاحقة ومن ضمنها إجراءات الحجز العقاري.

خامسا : الحجز على عقار يمنع حجزه قانونيا.

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بأن أموال المدين تعتبر ضمانا لدائنيه، نص المشرع على بعض الاموال العقارية التي يمنع الحجز عليها. وهكذا فمتى كان هناك نص تشريعي يمنع الحجز على نوع معين من العقارات، كان الحجز التنفيذي الواقع عليها باطلا احتراما لإرادة المشرع. وهكذا يعتبر الحجز الواقع على العقارات المحبسة باطلا لعدم جواز التصرف فيها شرعا. (الفصول 73 إلى 75من ظهير 19رجب) أو الحجز الواقع على مساحة الملك العائلي (ظهير 7 فبراير 1953 و ف 458 من ق م م). وكذلك الحجز على العقارات المملوكة للدولة أو المؤسسات العمومية المرصودة لخدمة المرافق العامة كالطرقات والمدارس والبنايات وغيرها من الاموال العامة التي لا يجوز حجزها حجزا تنفيذيا لما في ذلك من مساس بمبدأ استمرارية المرفق العام.

وقد جاء في دراسة الأستاذة مليكة الصروخ ما يلي : «إن الحماية المقررة للأموال العامة باعتبارها مخصصة لتحقيق المنفعة العامة تقتضي عدم السماح للغير بالحجز عليها، وهذا المبدأ الأخير يقضي بانه لا يجوز للغير الحجز على المال العام وفاء لدين على الدولة أو أي سبب آخر. لأن الحجز عليه يقتضي نزع ملكيته جبرا وبيعه بالمزاد العلني لصالح الدائن إذا رفض المدين سداد ديونه، أو عجز عن دفعها، فيترتب عن ذلك أن تنتقل ملكيته من الدولة إلى أحد الأفراد ليستأثر به، وهذا يتعارض مع الحماية القانونية للمال العام.

إن الضمان لحقوق دائني الدولة في هذا المجال هو تلك القاعدة العامة التي تفترض الملاءة في الدولة، فهي تقتني مالها من حقوق وتنفذ ما عليها من التزامات دون إجبار أو إكراه أو لجوء إلى احتيال على الغير أو اعتداء على حقوقهم، هذا بالاضافة إلى وجود سلطة قضائية التي تعتبر خير رقيب على الإدارة لحماية حقوقهم من تعسفها أو انحرافها»[55] فإذا ما وقع الحجز التنفيذي على إحدى العقارات الممنوع حجزها قانونا كان الحجز باطلا وكذا الإجراءات التي تليه.

سادسا : الحجز على العقار مباشرة قبل المنقول

لقد حدد المشرع قاعدة في مسطرة الحجز التنفيذي مفادها : إجراء الحجز على المنقولات قبل العقارات. فقد جاء في الفصل 445 من ق م م على أن : «يباشر التنفيذ على الأموال المنقولة، فان لم تكف

55 – الدكتورة مليكة الصروخ (نظرية المرافق العامة الكبرى) ص. 149

أو لم توجد أجري على الأموال العقارية، غير أنه يقع التنفيذ إذا كان للدين ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المحمل به).

ونص الفصل 469 من نفس القانون على أن ((لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان الدين مستفيدا من ضمان عيني.

إذا سبق حجز العقار تحفظيا بلغ العون المكلف بالتنفيذ بالطريقة العادية تحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي عقاري للمنفذ عليه.....)).

وهكذا فالأصل أن يبدأ الحجز التنفيذي على منقولات المدين، فإذا لم تكف أو لم توجد تم الحجز على العقار، ما عدا إذا كان للدين المطلوب اقتضاءه ضمان عيني عقاري أو سبق حجز العقار تحفظيا، حيث يمكن الحجز مباشرة على هذا العقار. ويترتب على عدم احترام هذه القاعدة بطلان الحجز العقاري.

سابعا : الإخلال بمسطرة الحجز العقاري

لقد نظم المشرع المغربي عملية البيع الجبري للعقارات بمقتضى الفصول 470 الى 487 من ق م م، حيث وضع المسطرة القانونية التي ينبغي اتباعها منذ ايقاع الحجز بوضع العقار بين يدي القضاء، الى حين بيعه بالمزاد العلني ونقل ملكيته الى المتزايد الأخير. وبذلك فإن عملية الحجز هنا تتم عبر المراحل التالية :

على إيداع هذه الوثائق وكذا على بيان من المدين والدائن المرتهن عن التكاليف التي يتحملها العقار المراد حجزه والحقوق المرتبطة به.

وإما أن يصرح المدين بفقدان رسم الملكية أو عدم توفره عليه، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر :

إما أن يتعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفظ حيث يأمر رئيس محكمة مكان التنفيذ المحافظ بتسليمه شهادة ملكية أو نسخة من المستندات الموضوعية المعززة لمطلب التحفيظ.

أما إذا كان العقار غير محفظ، أحال عون التنفيذ نسخة من محضر الحجز على رئيس المحكمة الابتدائية لموقع العقار من أجل إشهار الحجزبالتعليق وافتتاح مسطرة البيع في مقر هذه المحكمة خلال شهر (الفصل 471 من ق م م).

ويبلغ محضر الحجز الى المحجوز عليه بالطريقة العادية المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق م م، فإذا كان العقار تحت حيازة المحجوز عليه فإنه يبقى حائزا له ويعين بصفته حارسا قضائيا حتى اليوم المحدد للبيع ما لم يؤمر بغير ذلك، حيث يمنع عليه أي تفويت في العقار تحت طائلة البطلان. وتعقل ثمار هذا العقار ومداخيله عن المدة اللاحقة للتبليغ.

أما إذا كان العقار مكترى وقت الحجز للغير فان هذا الغير يعين حارسا قضائيا، ويعتبر الإشعار بوقوع الحجز على العقار الموجه للمكتري بمثابة حجز لدى الغير بين يديه بالنسبة لمبالغ الكراء التي كان

سيؤديها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ (الفصل 475 من ق م م).

المرحلة الثانية ، تحديد تاريخ البيع وإشهار المبيع

بعدما يقع الحجز العقاري بالطريقة المشار اليها، يقوم عون التنفيذ بعد تهييء دفتر التحملات -الذي يتضمن كافة شروط البيع- بتحديد تاريخ افتتاح السمسرة مع مراعاة مقتضيات الفصل 476 من ق م م التي توجب أن تفتتح السمسرة العمومية بعد ثلاثين يوما من تبليغ الحجز مع إمكانية تمديد هذا الأجل بأمر من الرئيس لمدة لا تتجاوز في الكل تسعين يوما بإضافة الثلاثين يوما الأولى إليها، والقيام بالإشهار القانوني على نفقة الدائن، بواسطة إعلان يتضمن تاريخ المزاد العلني وإسم العقار وموقعه وحدوده والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها وعقود الكراء المبرمة بشأنه، وهل هو محفظ أم لا، وهل هو ملك خالص للمدين المحجوز عليه، أم هو على الشياع مع شركاء آخرين، والثمن الاساسي الذي تنطلق به عملية السمسرة، وشروط البيع. وما الى ذلك من البيانات التي تساعد على التعرف على العقار المحجوز وحالته، ويعلق الإعلان المذكور :

- على باب مسكن المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في الاسواق المجاورة لكل عقار من العقارات.

- باللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ.

- بمكاتب السلطة الإدارية المحلية.

- وبكل وسائل الإشهار (في الصحافة والاداعة...) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز (الفصل 474 من ق م م).

وتكمن أهمية الإشهار القانونية في أنه يعطي للسمسرة صبغة العلنية، حيث يبلغ بواسطته للعموم تاريخ المزاد ومكانه والعقار المبيع، وفي ذلك ضمان لحضور أكبر عدد ممكن من المتزايدين فتقع المنافسة في تقديم العروض وبالتالي يؤدي إلى بيع العقار بثمن عادل.

المرحلة الثالثة : استدعاء المحجوز عليه وشركائه والمتزايدين لحضور السمسرة

بعد الانتهاء من عملية الإشهار، يقوم عون التنفيذ خلال الأيام العشرة الموالية لتبليغ محضر الحجز بإخطار المنفذ عليه أو من يقوم مقامه بإتمام إجراءات الإشهار، وبضرورة الحضور في اليوم المحدد للسمسرة. وفي حالة ما إذا كان العقار المحجوز مشاعا بين المحجوز عليه وشركاء آخرين فانه يجب إخطار هؤلاء الشركاء بإجراءات الحجز المباشرة ضد شريكهم حتى يتأتى لهم المشاركة في السمسرة.

ومن جهة أخرى يقوم عون التنفيذ خلال الأيام العشرة الأخيرة الباقية ليوم المزاد، باستدعاء المحجوز عليه والمتزايدين الذي قدموا عروضهم (الفصلان 473 و 476 من ق م م).

المرحلة الرابعة . افتتاح المزاد العلني

وهي آخر مرحلة في عمر مسطرة الحجز العقاري، حيث تتم فيها المزايدة من طرف المتزايدين. ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض بشرط أن يكون موسرا، أو يقدم كفيلا موسرا بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل واحدة منها دقيقة واحدة.

ويجب على من رست عليه السمسرة أن يؤدى ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من تاريخ المزاد بالإضافة إلى مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة (الفصل 477 من ق م م).

ويمكن لكل شخص داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا أعلى عما رسا به المزاد، بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف، حيث تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما يعلن عنها وتشهر وفق الإجراءات المتخذة في السمسرة الاولى (ف 479 من نفس القانون) ونفس الإجراءات تتخذ إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة بعد إنذاره وتطبق في هذا الصدد مقتضيات الفصول 485 الى 487 من ق م م.

وبعد أن تطرقنا إلى مسطرة الحجز العقاري بإيجاز، والمراحل التي تمر بها عملية الحجز، نخلص إلى القول أنه إذا تم الإخلال بهذه الإجراءات القانونية، حق لكل من تضررت مصلحته من ذلك الطعن ببطلان تلك الإجراءات أمام قضاء الموضوع الذي يقدر ما إذا كان الخرق المسطري الذي انبنى عليه الطعن بالبطلان جدي، حيث يقرر

بطلان الإجراءات. أما إذا ظهر له عكس ذلك فإنه يقرر رفض الطلب.

هذه هي أهم موجبات بطلان إجراءات الحجز العقاري، فما هي الآثار القانونية الناتجة عن هذه الدعوى؟

المبحث الثاني : الآثار الناتجة عن دعوى بطلان الحجز العقاري.

إذا كان الفصل 484 من ق م م قد أحال فيما يرجع للمسطرة المتبعة بخصوص دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري على مقتضيات الفصل 483 المتعلق بدعوى استحقاق العقار، أمكن القول أن نفس الأثر المترتب عن رفع دعوى الاستحقاق يترتب على رفع دعوى البطلان، فمجرد رفع الدعوى لا يترتب عنه وقف اجراءات البيع بصفة مباشرة، وإنما يجب على المدعي أن يقدم دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية لالتماس الحكم بإيقاف إجراءات البيع إلى حين البث في دعوى البطلان. حيث يقوم القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية باستدعاء الطالب والمحجوز عليه والدائن الحاجز الى جلسة يعين تاريخها، فيقدم المطلوب ضدهما أوجه اعتراضهما حول طلب إيقاف إجراءات الحجز العقاري ثم يبت فيه وفق مقتضيات الفصل 483 من ق م م.

فإذا ما ظهر من خلال الوثائق أن الطلب جدي، فإن المحكمة تقرر وقف مسطرة التنفيذ إلى حين البث في دعوى البطلان، أما إذا ظهر لها عكس ذلك قضت برفض الطلب بحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل.

والحكم الصادر في طلب إيقاف التنفيذ لا يؤثر في الحكم في دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري، حيث يجوز للمحكمة أن تحكم ببطلان الإجراءات المتخذة خلافا للقانون متى ظهر لها جدية الطلب أو

برفض الطلب إذا ظهر لها عكس ذلك.

ويترتب على الحكم ببطلان إجراءات الحجز العقاري إرجاع الأطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل الحجز، فإذا كان سبب البطلان هو عدم التوفر على سند قابل للتنفيذ كان الحجز باطلا بطلانا عاما. أما إذا تعلق الأمر بخرق المسطرة القانونية الواجب اتباعها في عمليةالتنفيذ كان البطلان جزئيا، ويجب على الدائن إعادة الإجراءات مع احترام الإجراء الذي أدت مخالفته إلى البطلان، وهكذا فإذا كان سبب البطلان هو عدم القيام بمقدمات التنفيذ، فإنه يجب إعادة التنفيذ والقيام بهذه المقدمات، وإذا كان سبب البطلان هو عدم احترام قاعدة الحجز على المنقول قبل العقار، يجب إعادة التنفيذ بعد الحجز على المنقول أو الإدلاء بما يفيد عدم وجود المنقول وهكذا دواليك.

القسم الثاني :
الرقابة القضائية اللاحقة لعملية التنفيذ

وتتم هذه الرقابة من خلال البث في الإشكالات التي تثار بعد الانتهاء من عملية التنفيذ، حيث يمارس القضاء رقابته حول ما إذا كانت الإجراءات المنجزة قد تمت وفق المسطرة المنصوص عليها قانونا، وما إذا كان عون التنفيذ قد تقيد بمنطوق السند المكلف بتنفيذه، حتى إذا ما تبين له وجود خرقات قانونية أو تجاوزات لما تضمنه السند التنفيذي أمكن له الحكم ببطلان التنفيذ، ذلك أن المشرع عند تنظيمه لمسطرة التنفيذ الجبري إنما راعى في ذلك مصلحة الدائن والمدين في آن واحد.

فبالرجوع إلى القواعد القانونية المنصوص عليها في الباب الثالث وما يليه من القسم التاسع من الظهير الشريف رقم 447 - 147 المؤرخ في 28 شتنبر 1974 المتعلق بقانون المسطرة المدنية والتعديل الذي نص عليه الظهير الشريف رقم 222 - 182 المؤرخ في 5 اكتوبر 1984 يتضح أن المشرع قد استهدف من خلالها تحقيق حماية مزدوجة تكفل حق الدائن والمدين في آن واحد.

فلئن كانت هذه القواعد قد نظمت الكيفية التي ينبغي على الدائن اتباعها بواسطة عون التنفيذ لاقتضاء حقه من المدين، وحمله جبرا على الامتثال لما قضى به الحكم بما في ذلك اجراء حجز على ممتلكاته متى تعلق الأمر بالتنفيذ العيني غير المباشر، أو قهره بواسطة القوة العمومية إن اقتضى الأمر ذلك متى تعلق الأمر بالتنفيذ العيني المباشر، فإنها لم تغفل جانب المدين بحيث نصت على إجراءات لابد من

سلوكها حماية لهذا الأخير من تعسفات الدائن وعدم مباغثته بإجراءات التنفيذ الجبري حتى لا يضحي بأشياء ثمينة في سبيل الامتثال لما تضمنه السند التنفيذي، ذلك أن منطق العدالة الحقة يقتضي أن يترك للمحكوم عليهم فرصة للامتثال الطوعي لأوامر العدالة.

فإذا ما تم الإخلال بالمقتضيات المنصوص عليها قانونا، حق لكل من تضررت مصلحته من ذلك اللجوء الى القضاء لإبطال عملية التنفيذ التي تمت على وجه مخالف للقانون.

وإذا كان الأمر كذلك فما هي الأسباب المؤدية إلى بطلان التنفيذ؟

إن المشرع المغربي لم ينص صراحة على الأسباب المؤدية لبطلان التنفيذ إلا أنه ما دام قد نظم مسطرة التنفيذ بمقتضى قواعد قانونية فإن أي إخلال بتلك القواعد من شأنها أن تشكل سببا موجبا لإبطال التنفيذ، وسنكتفي من خلال هذه الدراسة بالتعرض لأهم أسباب بطلان التنفيذ في الفصلين التاليين :

الفصل الأول : بطلان التنفيذ لعدم التوفر على سند قابل للتنفيذ

الفصل الثاني : بطلان التنفيذ لعدم القيام بمقدمات التنفيذ.

الفصل الأول : بطلان التنفيذ لعدم توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ.

يعتبر السند التنفيذي المحرك الرئيسي الذي بواسطته تنطلق عمليات التنفيذ، وبدون توفره لدى الدائن لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين تحت طائلة بطلان تلك الإجراءات. وهو ما نص عليه الفصل 438 من ق م م بقوله : ((لا يجوز إجراء أي حجز على منقول أو عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ))

وإذا كانت السندات القابلة للتنفيذ في التشريع المغربي متعددة، أهمها الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية، والأحكام الأجنبية وكذا العقود المبرمة بالخارج، بالإضافة إلى أحكام المحكمين، فإن السؤال الذي يطرح نفسه بالحاح هو متى تصبح هذه السندات قابلة للتنفيذ ؟

إن الجواب على هذا التساؤل يختلف حسب ما إذا كنا أمام أوامر قضائية أو أحكام أو قرارات، وما إذا كانت هذه الأحكام أو القرارات صادرة عن محاكم المملكة أو عن محاكم أجنبية.

وهذا ما يقتضي منا معالجة كل سند على حدة من خلال الفروع التالية :

الفرع الاول : الأوامر القضائية.

تحتل الأوامر القضائية باعتبارها سندات تنفيذية المرتبة الثانية بعد الأحكام وهي أنواع نتعرض لأهمها.

أولا : الأوامر المبنية على طلب والمعاينات

لقد نص الفصل 148 من ق م م على أنه «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية بالبث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص. ولا يضر بحقوق الأطراف».

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع لئن كان قد أعطى مثالين لهذا النوع من الأوامر هما : الأمر بإثبات حال والأمر بتوجيه إنذار، فإن عبارة «أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص»، تفيد أن هذه الأوامر متعددة، وقد اعتبرها المشرع سندات قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها متى قضت وفق الطلب، ولا تقبل أي طعن حسب مفهوم المخالفة للفقرة الثانية من الفصل 148من ق م م.

ونظرا لحالة الاستعجال التي تتصف بها هذه الاوامر وكثرتها في الحياة العملية، فإن رؤساء المحاكم الابتدائية يكتفون بإصدارها على هامش الطلب إما بالموافقة على الإجراء المطلوب أو رفضه، وبذلك سميت من قبل الفقه بالأوامر على العرائض.

ثانيا : الأوامر القضائية الاستعجالية

بالرجوع الى الفصل 149 من ق م م يتضح أن هذه الأوامر تصدر عن رؤساء المحاكم الابتدائية بصفتهم قضاة للأمور المستعجلة، ماعدا إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف حيث يعود الاختصاص للرئيس الأول بهذه المحكمة.

وهذه الأوامر عكس الأوامر المبنية على طلب تقبل الطعن بالاستئناف، داخل 15 يوما من تاريخ التبليغ -دون التعرض-. ونظرا لقابلية الطعن في هذه الأوامر بالاستئناف وكذا الصبغة الاستعجالية التي تتصف بها، فقد جعلها المشرع مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز الأمر بتنفيذها على الأصل- الفصل 153 من ق م م وبذلك فهي تعتبر سندات قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون وبالتالي يحق لكل مستفيذ منها الحصول على نسخة تنفيذية ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم متى رغب في تنفيذ الأمر الصادر لمصلحته.

ثالثا : الأوامر بالأداء

يصدر الأمر بالأداء من لدن رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب دائن يتوفر على سند أو اعتراف بدين يتجاوز 1000 درهم. (الفصلان 155 و 158 من ق م م).

ويبلغ الأمر الموافق للطلب إلى المدعى عليه بواسطة نسخة من

المقال، وسند الدين والأمر بالأداء، وينذر بوجوب تسديد مجموع مبلغ الدين والصوائر المحددة في الأمر، داخل 8 أيام الموالية للتبليغ، وإلا أجبر على الأداء بكل الطرق القانونية.

ويجب إشعاره في ذات التبليغ بأنه إذا كانت لديه وسائل دفاع يريد استعمالها، أن يقدم الاستئناف في ظرف 8 أيام وإلا أصبح الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل -الفصلان 160 و 161- من ق م م.

وهكذا يتضح أن الأمر بالأداء يصبح قابلا للتنفيذ على الاصل بعد مرور 8 أيام ابتداء من تاريخ تبليغه للمحكوم عليه وعدم تقديمه للاستئناف، أما إذا تقدم بالطعن المذكور فإن آثار الأمر تتوقف إلى حين الفصل في الاستئناف.

الفرع الثاني : الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية

لقد استقر العمل القضائي، تمشيا مع نصوص قانون المسطرة المدنية على تسمية المقرر القضائي حكما متى كان صادرا عن المحاكم الابتدائية، وقرارا متى صدر عن محاكم الاستئناف أو المجلس الأعلى.

والواقع أن الحكم أو القرار ما هما إلا وجهان لخاصية واحدة، تتمثل في الحل التوفيقي الذي يصدر عن جهة قضائية عند الفصل في المنازعة المعروضة عليها.

وقد عرف الفقه الأحكام بكونها "القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"[55].

وإذا كانت الأوامر القضائية التي سبقت الإشارة إليها تعتبر سندات قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها، إما لكونها غير قابلة لأي طعن وتنفذ على الأصل، وإما لشمولها بالنفاذ المعجل بقوة القانون، نظرا لحالة الاستعجال التي صدرت لمواجهتها، فإن الأحكام والقرارات عكس ذلك لأنها تقبل الطعن إما بالتعرض أو بالاستئناف بالإضافة

---

55 - أبو الوفاء - نظرية الاحكام في قانون المرافعات ص 35 ومحمد حمد فهمي بند 601 ماخود من مقالة الاستاذ محمد سلام مرجع سابق ص 101.

إلى طرق الطعن غير العادية. وإذا كان الأمر كذلك فمتى تصبح هذه الأحكام والقرارات سندات قابلة للتنفيذ ؟

لقد كان 428 من ق م م قبل تعديله بمقتضى الظهير الشريف رقم 182222 المؤرخ في : 1984/10/05[56] واضحا في هذا المجال، حيث كان ينص على أنه :

"تنفذ كتابة الضبط تلقائيا -كل قرار أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به"

وبذلك فإن الأحكام والقرارات قبل الظهير المذكور كانت تصبح قابلة للتنفيذ بمجرد ما تتحصن من الطعن العادي -التعرض أو الاستئناف- .

أما بعد التعديل الذي جاء به الظهير المذكور، فقد حذفت هذه الفقرة من الفصل 428 وأصبح ينص على ما يلي :

- تكون الأحكام 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.

فهل هذا يعني أن جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية تعتبر قابلة للتنفيذ من يوم صدورها، وبالتالي يحق لكل محكوم له متى رغب في تنفيذ الحكم، الحصول على نسخة تنفيذية منه ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم، أم أن هناك إجراءات مسطرية لا بد

56 - الجريدة الرسمية عدد 3771 فبراير 1985.

من اتخاذها قبل إضفاء صبغة القابلية للتنفيذ على الحكم أو القرار؟

إذا ما نظرنا إلى الفصل 428 من ق م م في حلته الجديدة، فإن الأمر يبقى غامضا، فضلا عن أن الفصل 433 لئن كان قد نص على ضرورة تبليغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد أو من ينوب عنه، فإنه لم يوضح بدوره متى يصبح الحكم الواجب تبليغه قابلا للتنفيذ.

ونتيجة لذلك أصبحت كل محكمة تسير في اتجاه معاكس للذي تسير عليه الأخرى سواء فيها يرجع لوقت تسليم النسخة التنفيذية للمستفيذ، أو تبليغ الحكم، والحال أن مبدأ وحدة القضاء يفرض على جميع المحاكم الوطنية اتباع مسطرة موحدة في هذا الميدان الذي يكتسي أهمية خاصة، لا سيما وأنها تتعامل فيما بينها في ميدان التنفيذ عن طريق الإنابات القضائية وفق ما قرره الفصل 439من ق م م.

ومحاولة منا للمساهمة ولو نسبيا في تحقيق هذا الهدف وإبراز المقصود بالحكم القابل للتنفيذ، سنتطرق للمفاهيم التي تنصرف اليها عبارة الحكم القابل للتنفيذ من خلال نصوص قانون المسطرة المدنية في المطلب الاول ثم نخصص المطلب الثاني لرأي اللجنة القضائية لوزارة العدل.لنختم الحديث عن وجهة نظرنا حول هذا الرأي في المطلب الثالث.

المطلب الاول : مفاهيم الحكم القابل للتنفيذ.

من خلال استقرائنا لنصوص قانون المسطرة المدنية، يتضح أن مفهوم قابلية الحكم للتنفيذ ينصرف إلى عدة معاني نوجزها فيما يلي :

أولا : قابلية الحكم للتنفيذ من حيث الزمان

ينص الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأولى منه على أنه :

"تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل"

ونستخلص من هذه الفقرة أن آثار الحكم من حيث قابلية تنفيذه ضد المحكوم عليه تسري مدة ثلاثين سنة كاملة، وتحسب هذه المدة ابتداء من يوم صدور الحكم، حتى اذا ما انصرمت هذه المدة سقط حق المستفيذ من الحكم في تنفيذه.

وإذا كانت هذه الفقرة قد حددت يوم صدور الحكم كنقطة انطلاق قابلية الحكم للتنفيذ، فإنها لا تعني أبدا إمكانية حصول المحكوم له على نسخة تنفيذية منه بمجرد صدوره، إذ أن هدف المشرع كما يبدو واضح، ويتمثل في رفع الالتباس حول نقطة بداية المدة التي يتقادم فيها الحكم كسند تنفيذي، وهو بذلك قد استبعد كل الاشكالات والتأويلات التي قد تثار حول مدة هذا السقوط، وبداية احتساب سريانها أو انقطاعها أو توقفها، بجعل أجل الثلاثين سنة ينطلق من

يوم صدور الحكم بغض النظر عن جميع الأسباب التي جعلت المحكوم له يتواني عن طلب التنفيذ.

وهكذا يتضح أن قابلية الحكم للتنفيذ من حيث الزمان معناه، أحقية المستفيذ في اقتضاء حقه من المحكوم عليه عن طريق تنفيذ الحكم خلال مدة محددة في ثلاثين سنة تحتسب من يوم صدور الحكم، حتى إذا ما انتهت المدة المذكورة، سقط حقه في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المحكوم عليه.

ثانيا : قابلية الحكم للتنفيذ من حيث طبيعته - تقريري - إنشائي- إلزامي

تنقسم الأحكام والقرارات من حيث طبيعتها، إلى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأخرى الزامية :

فالأحكام التقريرية : هي التي تقضي بوجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني متنازع عليه، دون أن تلزم المدعى عليه بأداء معين أو أن تحدث تغييرا في الحق أو المركز المدعى فيه، كما هو الشأن بالنسبة للحكم القاضي باستحقاق شخص لعقار معين أو ببطلان عقد أو تحديد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار اللاحقة بالضحية. وهذا النوع من الأحكام لا يقبل التنفيذ الجبري لأن الأحكام التقريرية لا تعمل إلا على تقرير وجود الحق أو المركز القانوني أو عدم وجودهما، وتحقق الحماية القانونية المرجوة من اللجوء إلى العدالة بمجرد صيرورة الحكم حائزا

لحجية الأمر المقضي به.

والأحكام المنشئة : هي التي تقضي بإنشاء أو تعديل حق أو مركز قانوني موجود من قبل دون أن تلزم المحكوم عليه بشيء، كما هو الشأن بالنسبة للحكم القاضي بفسخ عقد أو بإشهار إفلاس تاجر أو مراجعة السومة الكرائية.

وهذا النوع من الأحكام كسابقه لا يحتاج الى اجراءات التنفيذ الجبري إذ تتحقق الحماية القانوية وإحداث التغيير القانوني بمجرد ما يصبح الحكم حائزا لحجية الأمر المقضي به.

أما الأحكام الإلزامية : فهي التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين لفائدة المستفيذ، كالحكم القاضي على المدعى عليه بتسليم شيئ منقول أو أشياء قابلة للاستهلاك لفائدة شخص آخر. "ف 446 من ق م م"، أو بتسليم عقار أو نقل ملكيته أو التنازل عنه لفائدة المستفيذ "ف 447 من ق م م". أو بأداء التزام بعمل أو الامتناع عن عمل " ف 448 من ق م م".

وهذه الأحكام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري إذا لم يمتثل المحكوم عليه لما جاء فيها اختياريا.

ثالثا : قابلية الحكم للتنفيذ لعدم قابليته للطعن العادي

سبق القول أن الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية قبل

تعديله، بظهير 1984/10/5 كان ينص على أن كتابة الضبط تنفذ تلقائيا كل قرار أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به.

ومعلوم أن الحكم أو القرار الذي اكتسى قوة الشيء المقضى به بمفهوم القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، هو ذاك الذي لم يعد قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، سواء كان ابتدائيا وانتهى أجل الاستئناف المنصوص عليه في الفصول 134و 153 و 160و 161 من ق م م[57] أو كان ابتدائيا وانتهائيا ولم يعد قابلا للتعرض بمرور أجل 10 أيام على تاريخ التبليغ، إن كان الحكم غيابيا. أو تم الغاء التعرض "الفصلان 130 و 133 من ق م م" ونفس الشيء بالنسبة للقرارت الاستئنافية الصادرة بصورة غيابية.

وإذا كانت عبارة «كل قرار أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به» كصياغة للفصل 428 من ق م م قبل تعديله، قد تم حذفها وتعويضها بالعبارة التي مفادها "أحقية كل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم الحصول على نسخة تنفيذية منه إلخ"، فإن هذا لا يعني أبدا أن المشرع قد تراجع عن المبدأ القاضي بعدم جواز تنفيذ الحكم قبل أن يتحصن من الطعن العادي.

ذلك أنه بالرجوع إلى الفصول 132 و 134 و 441 من ق م م يتضح لنا أن المشرع رغم التعديل الذي جاء به ظهير 1984/10/5 بخصوص الفصول 428 - 429 - 433 من نفس القانون أعلاه ما يزال متمسكا بالمبدأ المذكور.

---

57 – مع مراعاة الآجال المنصوص عليها في الفصول 136و 137 و 139 من ق م م.

فالفصل 132 ينص على أنه "يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بث القاضي مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل."

ونص الفصل 134 على أن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني يوقف التنفيذ عدا اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المجعل.

أما الفصل 441 فإنه ينص على أنه "لا تسري آجال الاستئناف 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 بكل وسائل الإشهار.

يضفى قيام كاتب الضبط بهذه الاجراءات وشهادته بها على الحكم الصبغة النهائية التي تسمح بتنفيذه.

ومن خلال هذه المقتضيات يتضح لنا أن التعرض والاستئناف كطعنين عاديين يوقفان التنفيذ، ونفس الشيء بالنسبة لأجلهما، وأن مفهوم المخالفة للفصول السابقة تعني أن الحكم لا يصبح قابلا للتنفيذ، إلا إذا انتهى ميعاد التعرض أو الاستئناف الذي سبق الحديث عنه[58].

وتبعا لما ذكرناه، يمكن القول أن قيام المشرع المغربي بحذف عبارة "القرار الذي أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به" من القواعد

58 – مع الإشارة إلى ان الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل مستثناة من هذا التحليل هذه الأحكام التي تعتبر قابلة للتنفيذ سواء كان الحكم قابلا للاستئناف أو التعرض.

المنظمة للتنفيذ، لا يمكن إعطائه سوى تفسير واحد يتمثل في إرادته لإزالة علة كانت تعتري قواعد التنفيذ، فإذا كانت العبارة المحدوفة تعني قابلية الحكم للتنفيذ، فإنها لا تنصرف إلى هذا المعنى دائما.

فقد يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به، لكنه مع ذلك لا يكون قابلا للتنفيذ، فالحكم الذي قضى برفض الطلب ولم يعد قابلا للطعن العادي، لا يمكن تنفيذه على الرغم من أنه أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به، ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للأحكام التقريرية والمنشأة والتي لا تقبل التنفيذ، حتى ولو حظيت بقوة الشيء المقضى به، لأن هذه الأحكام كما سبق تحقق الحماية القانونية المرجوة من اللجوء إلى العدالة بمجرد ما يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضى به، كما أن الحكم الذي مضى على تاريخ صدوره أزيد من ثلاثين سنة لايقبل التنفيذ ولو كان إلزاميا بصريح الفقرة الأولى من الفصل 428.

ومن ناحية أخرى يكون الحكم قابلا للتنفيذ قبل أن يحظى بقوة الشيء المقضى به، حتى ولو كان مطعونا فيه بالاستئناف، وهذا حال الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل سواء بقوة القانون أو بأمر من القضاء.

وبعد أن تطرقنا إلى المعاني التي يمكن أن تنصرف إليها عبارة الحكم القابل للتنفيذ من خلال نصوص قانون المسطرة المدنية والتحليل الذي تناولناه بصددها، نخلص إلى أن مفهوم الحكم القابل للتنفيذ الذي اشترط المشرع المغربي توفره لدى الدائن قبل إقدامه على إجراء أي

حجز كيفما كان نوعه في مواجهة المدين، ينصرف إلى **الأحكام والقرارات الإلزامية التي لم يسقط أثرها التنفيذي بمرور ثلاثين سنة من يوم صدورها والتي لم تعد قابلة للتعرض أو الاستئناف أو كانت مشمولة بالنفاذ المعجل.**

وتبعا لذلك يحق للمستفيذ من الحكم متى أصبح على هذه الصفة، الحصول على نسخة تنفيذية منه ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم لمباشرة اجراءات التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه او المحكوم عليهم إذا كانوا متعددين.

بيد أن هناك من يرى أن النسخة التنفيذية حق لكل مستفيذ من الحكم، ويجب تسليمها إليه من طرف كتابة الضبط حتى قبل التبليغ المسقط لأجل الطعن، وقد تمثل هذا الاتجاه في توصيات اللجنة القضائية لوزارة العدل والتي سنخصص لها المطلب الثاني.

المطلب الثاني : توصيات اللجنة القضائية لوزارة العدل.

بعد صدور ظهير 1984/10/5 وقع تباين في إجراءات التنفيذ بين مختلف المحاكم خصوصا فيما يتعلق بالتبليغ وتسليم النسخ التنفيذية للمحكوم له قصد مباشرة إجراءات التنفيذ، ورغبة في توحيد المساطر والإجراءات بين مختلف المحاكم المغربية، واعتبارا إلى أن

تنفيذ الأحكام هو الذي يعطي للعدالة مفهومها الحقيقي، ومن شأن اختلاف المحاكم في تطبيق نصوص المسطرة المدنية المتعلقة بالتنفيذ أن يؤدي إلى الإخلال بوحدة القانون ومبدأ المساواة أمام القانون، ولتحقيق هذا المبتغى قرر السيد وزير العدل إثر استقباله لمكتب جمعية هيئات المحامين بالمغرب بتاريخ 1986/7/28 تشكيل لجنة قضائية لدراسة المشاكل المتعلقة بسير المحاكم وبعلاقة المحامين بالجهات القضائية[59]، وقد أصدرت اللجنة المذكورة بعد عقدها لعدة اجتماعات توصيات تتعلق «بالتبليغ -تأخير القضايا- تحرير الأحكام -وطبعها -التسجيل - تسليم النسخ التنفيذية- التنفيذ» والذي يهمنا من هذه التوصيات - بالدرجة الاولى قسمها السادس المتعلق بتسليم النسخ التنفيذية الذي جاء فيه.

«نظرا لما لاحظته اللجنة من تباين مختلف المحاكم فيما يخص إجراءات تسليم النسخ التنفيذية مباشرة بعد رجوع الملف من مصلحة التسجيل وقبل القيام بإجراءات التبليغ.

في حين أن محاكم أخرى لا تسلم النسخ التنفيذية إلا بعد التبليغ والتأكد من عدم وقوع أي طعن ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل معتمدة في ذلك على أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ.

---

59 – تشكلت اللجنة القضائية المذكورة من السادة مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل رئيس جمعية هيئات المحامين لمغرب الرئيس الاول بمراكش- الوكيل العام للملك لمحكة استيناف بطنجة رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء ورئيس المحكمة الابتدائية بالرباط نقباء هيئات المحامين بنفس المدن.

ونظرا لأن نصوص المسطرة المدنية لم تقيد وضع الصيغة التنفيذية وتسليم النسخ بأي إجراء من هذا النوع.

ونظرا لأن الحصول على النسخة التنفيذية، يعتبر حقا لكل مستفيذ من الحكم، ولا يمكن تعليق تسليمها على التبليغ وانقضاء أجل الطعن، سيما وأن المشرع قد عدل عن التبليغ التلقائي وأن مباشرة إجراءات التنفيذ لا يكتفي فيها بالاستدلال بالنسخة التنفيذية بل لابد من إثبات وقوع التبليغ وعدم الطعن في الحكم بالتعرض أو الاستئناف ما لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

ورغبة في توحيد الإجراءات والمساطر واتباع النهج الذي يتطابق مع نصوص المسطرة والاكثر ضمانا لحقوق المتقاضين والأيسر سبيلا.

توصي اللجنة :

بتسليم النسخ التنفيذية والتبليغية الضرورية الى مستحقيها قبل التبليغ مع مراعاة المقتضيات القانونية المتعلقة بالتسجيل[60].

المطلب الثالث : موقفنا من توصيات اللجنة القضائية.

بقرائتنا لتوصيات اللجنة القضائية المشار إليها في المطلب الثاني خاصة القسم السادس منها، نستخلص أنها أجمعت على أن النسخة

60 – انظر مجلة المحاماة عدد 28 ص 283

التنفيذية تسلم للمستفيذ من الحكم بمجرد طلبه لها، ولا يمكن تعليق تسليمها له على إجراءات التبليغ معللة رأيها بقولها أن المشرع قد تراجع عن التبليغ التلقائي.

غير أنها أضافت أن مباشرة إجراءات التنفيذ لا يكتفي فيها الاستدلال بالنسخة التنفيذية، بل لا بد من إثبات وقوع التبليغ وعدم الطعن في الحكم بالتعرض أو الاستئناف، ما لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وإذا كنا نساير رأي اللجنة القضائية ونردد معها أن إجراءات التنفيذ وبالأحرى مقدماته لا يمكن مباشرتها، إلا بعد أن يتحصن الحكم من الطعن العادي بشرط أن يكون الزاميا ولم يسقط أثره التنفيذي بمرور ثلاثين سنة من يوم صدوره، فإننا لا نشاطر اللجنة المذكورة رأيها فيما ذهبت إليه من أن النسخة التنفيذية تسلم للمحكوم له حتى قبل التبليغ، وكذا قولها بأن المشرع قد تراجع عن التبليغ التلقائي وهو ما سنعمل على إبرازه من خلال النقطتين التالتين.

أولا : فيما يخص تسليم النسخة التنفيذية

لقد عابت اللجنة المذكورة من خلال توصياتها على بعض المحاكم التي تمتنع من تسليم النسخة التنفيذية للمستفيد من الحكم إلا بعد التبليغ والتأكد من عدم وقوع أي طعن مالم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل بقولها :

إن نصوص المسطرة المدنية لم تقيد وضع الصيغة التنفيذية وتسليم النسخ بأي إجراء من هذا النوع، كما أن تسليم النسخة التنفيذية يعتبر حقا لكل مستفيذ من الحكم ولا يمكن تعليق تسليمها على التبليغ وانقضاء أجل الطعن.

ويبدو أن اللجنة المذكورة اعتمدت في رأيها على ظاهر الفصل 428 من ق م م، والذي ينص على أنه :

ف II : لكل محكوم له إذا رغب في تنفيذ الحكم الحق في الحصول على نسخة تنفيذية منه ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم.

ف III : تكون النسخة التنفيذية مختومة وموقعة من طرف كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، حاملة العبارة التالية **"سلمت طبقا للاصل ولأجل التنفيذ"**.

لكن النسخة التنفيذية من الحكم باعتبارها سندا تنفيذيا، لا تعتبر كذلك إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في الفصل 433 من ق م م.

وبالرجوع إلى الفصل المذكور يتضح من خلال دباجة الصيغة التنفيذية ذاتها، أنها تعتبر الأمر الصادر عن جلالة الملك لأعوان التنفيذ والسلطات الأخرى من أجل تنفيذ الحكم الذي تذيل به، وعليه فمتى تم تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، وجب على مأمور إجراءات التنفيذ تنفيذ ذلك الحكم استنادا إلى الأمر الموجه اليه بمقتضى الصيغة التنفيذية، لذلك نقول أن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يتوقف على

صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ، علما بأن الفصل 433 من ق م م ينص صراحة على انه يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيذ من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الآتي بعده.

ويتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة.

واستنادا إلى الفصل المذكور فإن النسخة التبليغية التي أوجب المشرع ضرورة تبليغها في نطاق ما يسميه الفقه بمقدمات التنفيذ تكون حاملة للصيغة التنفيذية من جهة ومن جهة أخرى فإن هذا التبليغ لا يتم الا بالنسبة للاحكام القابلة للتنفيذ، فما بالك بالنسخة التنفيذية التي تعتبر المحرك الرئيسي لعملية التنفيذ.

وإذا ما أخذنا برأي اللجنة المذكورة في هذه النقطة، وحصل المستفيذ من الحكم على نسخة تنفيذية ونسخ عادية، وقام هذا الأخير بطلب تبليغ الحكم للمحكوم عليه فقام هذا الأخير بالطعن في الحكم المبلغ إليه بالاستئناف، فإنه تطبيقا للفصل 134 من ق م م يمنع تنفيذ الحكم عليه. فماذا سيفعل المستفيذ من الحكم بالنسخة التنفيذية التي سبق أن حصل عليها! والحال أنه لا يمكنه اتخاذ إجراءات التنفيذ اعتبارا إلى أن الإستئناف ينشر الدعوى امام محكمة الدرجة الثانية من جديد، ومن شأن محكمة الإستئناف أن تعدل أو تلغي الحكم

المستأنف، فيكون المستفيد ملزما مرة أخرى بالحصول على نسخة تنفيذية من القرار الاستئنافي فهل هذا هو قصد المشرع؟

ثانيا : حول مدى عدول المشرع عن التبليغ التلقائي.

لقد استندت اللجنة القضائية في قولها المتعلق بتسليم النسخة التنيفيذية للمستفيد منها على فكرة تتمثل في أن المشرع قد تراجع عن التبليغ التلقائي.

واعتقد أنها استمدت هذا الرأي من خلال الفصل 433 من ق م م في حلته الجديدة التي جاء بها ظهير 1984/10/5 والذي ينص على أنه :

"يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيذ من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الاتي بعده "بعدما كان الفصل المذكور قبل تعديله ينص على ما يلي :

"يستدعى كاتب الضبط بمجرد ما يصبح الحكم قابلا للتنفيذ إذا لم يتم ذلك بكتابة الضبط فور الجلسة تطبيقا للفصل 435، الطرف المستفيذ من هذا الحكم لإتبات أداء الحقوق الواجبة وتبلغ مع إنذار للطرف المحكوم عليه بعد التأكد من أدائها نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف.

ويتضح من خلال مقارنة صياغتي الفصل 433 أن المشرع فعلا

قد تراجع عن التبليغ التلقائي الذي كانت تقوم به كتابة الضبط في الوقت الذي كان فيه الفصل 428 من ق م م يوجب عليها تنفيذ كل قرار أصبح يكتسي قوة الشيء المقضى به بصفة تلقائية، حيث كان كاتب الضبط قبل صدور ظهير 1984/10/5 يستدعي المحكوم له من أجل أداء الرسوم القضائية وبعد ذلك، يقوم بتبليغ نسخة من الحكم رفقة إنذار إلى المحكوم عليه بدون طلب من المستفيذ.

وإذا تأملنا في هذا النص حتى في صياغته القديمة، يتضح لنا أن التبليغ التلقائي الذي تراجع عنه الظهير المذكور ليصبح بناء على طلب ومؤدى عنه رسم قضائي، لم يكن يرمي إلى احتساب أجل الطعن، وإنما كان يرمى إلى إنذار المحكوم عليه بالامتثال لما قضى به الحكم اختياريا، وكان هذا التبليغ لا يتم إلا بعدما يتحصن الحكم من الطعن العادي.

فهل يمكن اعتبار تعديل الفصل 433 من ق م م تراجعا عن التبليغ الذي تنص عليه الفصول 54 و 153 و 160 و 161و 349 من ق م م والتي تهدف الى بداية أجل الطعن المخول للمحكوم عليه؟

إذا كان جوابنا بالنفي فإن سندنا يتمثل فيما يلي :

1) إذا تأملنا في الظهير الشريف رقم 182222 المؤرخ في 84/10/5 نجده قد حدد الفصول التي رغب المشرع في تعديلها وهي :

428 - 429 - 433 - 435 من قانون المسطرة المدنية "ظهير 28 شتنبر 1974 من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لم يشر سواء في دباجته أو في مضمنه إلى ما يدل على نية إلغاء الفصول المنظمة للتبليغ وهي 54 - 153 - 160 - 161 - 349، هذه الفصول التي توجب على كتابة الضبط تبليغ جميع الأحكام تلقائيا للأطراف، ودونما حاجة إلى طلب من المستفيذ منها، بل على العكس من ذلك ما تزال هذه الفصول سارية ويجب احترامها والعمل بها، خصوصا وأنها تعتبر قواعد آمرة، لأنه لو أراد المشرع إلغائها، لكان قد نص على ذلك صراحة كما فعل بالنسبة لعدد من النصوص التي تقرر إلغاؤها.

أما وقد سكت عنها ولم يصرح بإلغائها لا صراحة ولا ضمنا، فإنه لا يسعنا إلا أن نقول أن الفصول المتعلقة بالتبليغ المشار اليها لا زالت سارية المفعول، ويجب على كتابة الضبط التقيد بها احتراما لإرادة المشرع التي ترجح على كافة الاجتهادات متى كانت مخالفة للنصوص التشريعية.

2) إذا ما قارنا صياغتي الفصل 433 قبل وبعد تعديل ظهير 1984/10/5 سننتهي بالملاحظات التالية :

- لقد أصبح تبليغ الحكم القابل للتنفيذ يتم بناء على طلب مؤدى عنه رسم قضائي حدده الفصل 2/54 من ظهير 54 - 84 - 1 (84/4/27) المتعلق بالمصاريف القضائية في عشرين درهما،

بعدما كان هذا التبليغ يتم من لدن كتابة الضبط تلقائيا وبدون مصاريف.

- كما أصبح هذا التبليغ يتم ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 في حين كان قبل التعديل يتم رفقة إنذار بالإضافة إلى الإعذار الوارد بالفصل المذكور.

وعليه فإذا أخذنا بفكرة اللجنة القضائية، وقلنا بأن المشرع قد تراجع عن التبليغ التلقائي، وبالتالي يحق للمستفيذ من الحكم الحصول على نسخة تنفيذية ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم حتى قبل التبليغ، فإن المستفيذ من الحكم يكون ملزما بتبليغ النسخة العادية للمحكوم عليه.وهو ما يستفاذ من توصيات اللجنة المذكورة بقولها «إن مباشرة اجراءات التنفيذ لا يكتفي فيها الاستدلال بالنسخة التنفيذية، بل لا بد من إثبات وقوع التبليغ وعدم الطعن في الحكم بالتعرض أو الاستئناف ما لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل».

فعلى أي أساس يتم هذا التبليغ هل طبقا للفصل 54 أم 433؟

إن عبارة كون المشرع قد تراجع عن التبليغ التلقائي تفيد أن التبليغ المقصود هنا والذي يتم بناء على طلب هو المنصوص عليه في الفصل 433 من ق م م.

لكن إذا طبقا مقتضيات هذا الفصل الذي يحيل على الفصل 440 سنقع في تناقض بين مقتضيات الفصل 440 والفصلين 130 و 134 من ق م م.

فالفصلان 130 و 134 يعطيان للمبلغ له أجل عشرة أيام للطعن بالتعرض إذا كان الحكم أو القرار صادرا بصورة انتهائية وغيابية، وأجل 30 يوما للطعن بالاستئناف إذا كان الحكم قابلا للاستئناف، فضلا عن كون التعرض والاستئناف وأجليهما يوقفان التنفيذ ما لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

فإذا وجه التبليغ للمحكوم عليه وفق مقتضيات الفصل 433 الذي يحيل على الفصل 440 فإن توصل هذا الأخير به يترتب عنه ثلاث فرضيات.

إما أن يمتثل المحكوم عليه لما قضى به الحكم في الحال، حتى إذا ما رفض أو صرح بعجزه أجبر على ذلك بوسائل التنفيذ الجبري، خاصة إجراء حجز على منقولاته، عدا إذا طلب أجلا حيث يبث الرئيس في هذا الطلب.

لكن الذي يمنحه القانون أجلا موقفا للتنفيذ بقوة القانون، لا يحتاج إلى طلب الأجل الاسترحامي وما يتبعه من حجز تحفظي على ممتلكاته، كما لا يمكن إجباره على التنفيذ فورا[61].

وهكذا نخلص إلى أن المشرع لم يقصد من ظهير 1984/10/5 التراجع عن التبليغ التلقائي المنصوص عليه في الفصل 54 وغيره من النصوص المنظمة للتبليغ، وهو إجراء يجب القيام به إثر صدور أي حكم أو قرار، حتى إذا ما انتهى ميعاد الطعن العادي وكان الحكم أو القرار إلزاميا ولم يسقط أثره التنفيذي بمرور

61 – سنعود لهذه النقطة بتفصيل في الفرع الأول من الفصل الثاني من هذا القسم

ثلاثين سنة من يوم صدوره، أصبح هذا الحكم أو القرار قابلا للتنفيذ، وحق للمستفيذ الحصول على نسخة تنفيذية منه ونسخ عادية بعدد المحكوم عليهم ليطلب من الجهة المختصة العمل على تبليغه وتنفيذه ضد المحكوم عليه جبرا إذا لم يمتثل لذلك طوعا.

الفرع الثالث : الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية.

لقد نص الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية على 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.

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".

وهكذا يتضح أن المشرع المغربي لم يستبعد إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل التراب الوطني، وإنما قيد هذه الإمكانية بضرورة إصدار حكم من المحكمة الابتدائية المغربية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ، يقضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية المغربية، ويرجع ذلك الى أن سيادة الدولة لا تسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي بترابها مباشرة، لأن عون التنفيذ هو موظف تابع للدولة التي سيجري فيها التنفيذ، ولا يخضع لأوامر قضائية أجنبية، وبالتالي فإن السلطة أو القوة العمومية التي تؤازر عون التنفيذ، لا يمكنها القيام بعملها في هذا المجال إلا تنفيذا لأمر الدولة التي تستمد منها قوتها وهيبتها، ومن هنا وجب اشتراط تذييل الحكم الأجنبي

بالصيغة التنفيذية من لدن الجهة القضائية التي يجري التنفيذ بدائرتها، حيث يجب على هذه الجهة "المحكمة الابتدائية" أن تتأكد من صحة الحكم الأجنبي واختصاص المحكمة الأجنبية وفق مبادئ القانون الدولي الخاص المغربي، وأن لا يكون الحكم الأجنبي يمس بالنظام العام المغربي.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن الحكم الأجنبي يصبح قابلا للتنفيذ على تراب المملكة بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من لدن المحكمة الابتدائية المختصة تطبيقا للفصل 430 من ق م م.

وما قيل عن الحكم الأجنبي يمكن قوله عن العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، حيث تصبح هذه العقود قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية من لدن المحكمة المختصة "الفصل 432 من ق م م".

وإذا كان الأمر كذلك فقد تساءل بعض الفقه عن مقتضيات الفصل 432 بقوله "وهنا لا بد من ملاحظة المفارقة العجيبة في التشريع المغربي وهي عدم قابلية العقود الرسمية والعرفية المبرمة بالمغرب للتنفيذ مباشرة على أرضه، وإمكانية تنفيذ العقود المماثلة لها متى أبرمت خارج التراب المغربي"[62].

والواقع أنه لا وجود لأية مفارقة في هذا الشأن، كما أن المشرع المغربي لم ينقص من قيمة العقود المبرمة داخل التراب الوطني، ولم يعط أية ميزة للعقود المبرمة بالخارج، بالنظر إلى نظيراتها المبرمة

62 - ذ محمد سلام مرجع سابق

بالمغرب، بل على العكس من ذلك، فإن المشرع المغربي يعترف للعقود الوطنية بخاصية متميزة عن العقود الأجنبية، ذلك أنه إذا كان قد أخضع العقود الأجنبية بمقتضى الفصلين 430 و 432 من ق م م لضرورة استصدار المستفيذ منها لحكم من المحكمة الابتدائية المختصة بالمغرب يقضي بتذييلها بالصيغة التنفيذية، وذلك بتقديم دعوى عادية طبقا القواعد العامة للتقاضي لتصبح هذه العقود قابلة للتنفيذ بالمغرب، فإنه فتح أمام المستفيذ من العقود المبرمة داخل التراب الوطني مسطرة سريعة، تمكنه من الحصول على سند تنفيذي في وقت وجيز، وهي مسطرة الأوامر بالأداء والتي سبق الحديث عنها[63]، من جهة ومن جهة أخرى إذا ما اختار المستفيذ سلوك مسطرة التقاضي العادية، فقد جعل الأحكام الابتدائية الصادر بناء على سند رسمي، أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف مشمولة بالنفاذ المعجل "الفصل 147 من ق م م". وبذلك يحصل الدائن على سند تنفيذي حتى ولوتم الطعن في الحكم الصادر بالاستئناف، بخلاف المستفيذ من العقد الأجنبي الذي لا يمكنه مباشرة تنفيذ العقد المذكور، الا بعد استصداره لحكم نهائي يقضي بتذييل العقد بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة، وفي حالة استئناف الحكم الابتدائي، فإنه يلزم بانتظار صدور قرار محكمة الاستئناف بهذا الشأن.

وهكذا فبعد أن تطرقنا إلى أهم أنواع السندات التنفيذية، ووقت صيرورتها قابلة للتنفيذ نخلص الى القول بأنه إذا لم يكن الدائن

63 - انظر الفصول 155 إلى 164 من ق م م.

متوفرا على سند قابل للتنفيذ بالمفهوم الذي أشرنا إليه، ومع ذلك باشر الدائن اجراء التنفيذ ضد المدين، فإن الإجراءات المنجزة تعتبر باطلة وبالتالي يحق للمدين مراجعة القضاء لإبطال تلك الإجراءات التنفيذية.

الفصل الثاني : بطلان التنفيذ لعدم القيام بمقدمات التنفيذ

المقصود بمقدمات التنفيذ، تلك الاجراءات المسطرية التي نص المشرع على ضرورة القيام بها قبل ممارسة الدائن لحقه في إجبار المدين على الوفاء بما قضى به الحكم الصادر في مواجهته، والتي لا يستقيم التنفيذ بدونها. وتتمثل هذه الإجراءات في ضرورة تبليغ الحكم القابل للتنفيذ الى المحكوم عليه، وإعذاره بضرورة الوفاء بما قضى به الحكم طوعا أو التعبير بنواياه "الفصلان 433 و 440 من قم م من جهة أولى،

وفي ضرورة قيام الدائن بتحقيق الشرط الذي علق عليه تنفيذ منطوق السند التنفيذي "تأدية يمين أو تقديم ضمان" الفصل 444 من ق م م من جهة ثانية.

الفرع الأول : التبليغ والإعذار

لقد نص الفصل 433 من ق م م على هذا الإجراء بقوله :

"يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيذ من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الاتي بعده.

يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة"

كما نص الفصل 440 الذي أحال عليه الفصل المذكور على أنه :

"يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه.

إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا إذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيذ من الحكم.

إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الإجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ"

ويتضح من الفصلين المذكورين، أن المشرع قد أوجب على الدائن الذي يرغب في تنفيذ الحكم الذي أصبح قابلا للتنفيذ على النحو الذي أشرنا إليه في الفصل السابق، أن يعمل على تبليغ الحكم الذي صدر لمصلحته للمحكوم عليه، وإعذاره بأن يفي بما قضى به الحكم في الحال أو التعريف بنواياه.

ويعتبر هذا الإجراء حماية حقيقية للمدين الذي يرغب في تنفيذ الحكم الصادر ضده عن طواعية واختيار، وهو بذلك يرمي إلى إعطاء فرصة للمحكوم عليه للامتثال لما قضى به الحكم، وتفاذي مذلة التنفيذ الجبري، التي غالبا ما تترك في نفس المحكوم عليه استياء عميقا، لا سيما إذا كان على أتم الاستعداد لتنفيذ الحكم. لذلك وجب الإعذار له قبل قهره بالوسائل الجبرية، وهو ما يستفاذ من الفقرة الأخيرة من الفصل 440 التي علقت اتخاذ الإجراءات الجبرية ضد المدين على شرط رفضه الوفاء أو التصريح بعجزه عن ذلك.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن التطبيق العملي لهذا الإجراء قد خرج عن الهدف الذي توخاه المشرع من القيام به، بحيث وقع خلط والتباس بين هذا التبليغ الذي يعتبر إجراء من الإجراءات الأولية للتنفيذ أو كما يسميها البعض بمقدمات التنفيذ، وبين التبليغ المسقط لأجل الطعن.

فإذا كانت المحكمة الابتدائية بتازة تسلم للمستفيذ من الحكم بعد مرور أجلي التعرض أو الاستئناف نسخة تنفيذية ونسخة تبليغية، وبعد تقديم طلب تبليغ الحكم وتنفيذه مؤدى عنه الرسم القضائي، يقوم عون التنفيذ بتبليغ الحكم للمحكوم عليه بواسطة نسخة حاملة للصيغة التنفيذية، مرفقة بمطبوع يتضمن اعذار المحكوم عليه بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو التعريف بنواياه، وبعد هذا التبليغ الذي يتم بواسطة مأمور الإجراءات، وعدم امتثال المحكوم عليه، يبدأ عون التنفيذ في مباشرة الإجراءات الجبرية ضد المنفذ عليه.

فإن المحكمة الابتدائية بمكناس تميز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالأحكام المشمولة وغير المشمولة بالنفاذ المعجل.

فبالنسبة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، يسلم كاتب الضبط بمجرد طبع الحكم نسخة تنفيذية منه مع صورة شمسية لهذه النسخة تحمل عبارة نسخة طبق الأصل من السند التنفيذي، وبعد أن يقدم المستفيذ من الحكم طلب تبليغ وتنفيذ مؤدى عنه، يبلغ مأمور الإجراءات للمحكوم عليه الصورة الشمسية، ويعذره بالوفاء بما قضى به الحكم حالا، حتى إذا لم يقم بذلك أجرى حجزا بصفة آلية على منقولاته، أو تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز.

وبالنسبة للأحكام غير المشمولة بالنفاذ المعجل، فإن قسم التبليغ بمجرد صدور الحكم يوجه نسخة طبق الأصل للمحكوم عليه، وبعد توصل هذا الأخير بالتبليغ الذي يتم وفق مقتضيات الفصل 54 من ق م م و مرور أجل الإستئناف المنصوص عليه في الفصل 134 من نفس القانون، يسلم للمستفيذ نسخة تنفيذية، و بناء على طلب هذا الأخير، يمضي في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بدون تبليغ أو إعذار على اعتبارأن التبليغ قد تم قبل تسليم النسخة التنفيذية.

وهونفس الإتجاه الذي تسير عليه معظم المحاكم المغربية التي سمحت الظروف بزيارة أقسام التنفيذ بها و التي لا تفرق بين التبليغ المسقط لأجل الطعن، و التبليغ الذي نحن بصدد مناقشته كإجراء من الإجراءات الأولية للتنفيذ. وأن صح التعبير كمحاولة للتنفيذ الودي

حيث تعمل على تبليغ الحكم بمجرد صدوره للمحكوم عليه بناء على طلب من المستفيذ، و بعد إنتهاء أجلي التعرض والإستئناف وتقديم طلب التنفيذ، يباشر عون التنفيذ الإجراءات الجبرية دونما حاجة إلى تبليغ جديد، ولا إعذار، اعتبارا إلى أن التبليغ قد تم منفصلا عن التنفيذ.[64]

وأعتقد أن هذا الاتجاه غيرسليم من الناحية القانونية، ولا يتماشى وهدف المشرع الذي سبقت الإشارة إليه، ويبدوأن المحاكم التي تسير على هذه المسطرة، قد تأثرت بتوصيات اللجنة القضائية السابقة الذكر التي قالت بفكرة تراجع المشرع عن التبليغ التلقائي وقد أوضحنا الفرق الحاصل بين التبليغ المسقط لأجل الطعن، و التبليغ الذي يعتبر من مقدمات التنفيذ، و مع ذلك، فالضرورة تقضي التعمق في إبراز الفرق بين الإجرائين المذكورين.

ذلك أن التبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 من ق م م يختلف عن التبليغ المنصوص عليه في الفصل 54 سواء من حيث الهدف أو من حيث عناصره.

فإذا كان التبليغ الوارد في الفصل 54 يرمي إلى حصر بداية إنطلاق أجل الطعن، فإن التبليغ الوارد بالفصل 433 لا يرمي إلى هذا الهدف، و إنما إلى إعذار المحكوم عليه وإعطائه الفرصة الأخيرة للامتثال لما قضى به الحكم طوعا، قبل إلزامه بذلك جبرا ولو عن طريق القوة العمومية إن اقتضى الحال ذلك.

64- المحكمة الإبتدائية بالرباط - إبتدائية فاس - ابتدائية ابن سليمان.

وقد اشترط الفصل 433 لوقوع هذا التبليغ صحيحا شروطا تختلف عن صحة التبليغ المسقط لأجل الطعن المنصوص عليه في الفصل 54 من ق م م.

وتثمتل هذه الشروط فيما يلي:

1) أن يكون الحكم المراد تبليغه قابلا للتنفيذ

2) أن يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة حاملة للصيغة التنفيذية.

3) وأن يتم وفق الشروط المقررة في الفصل 440 بناء على طلب من المستفيذ من الحكم.

وحتى يتأتي إبراز الفرق بين الإجرائين المذكورين في الفصلين 54 و 433 من ق م م نرى تحليل هذه الشروط بالمقارنة مع شروط التبليغ الوارد في الفصل 54.

الشرط الأول : ان يكون الحكم قابلا للتنفيذ

لقد أوجب الفصل 433 لصحة الإجراء الذي نظمه، أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ على النحو الذي سبقت الإشارة إليه. أي أن يكون الحكم المراد تبليغه الزاميا و لم يسقط أثره التنفيذي بمرور ثلاثين سنة من يوم صدوره، و أن يكون قد تحصن من الطعن العادي، و بالنسبة للأحكام الأجنبية والعقود المبرمة بالخارج بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من لدن المحكمة المختصة.

في حين لم يشترط الفصل 54 لصحة التبليغ المسقط لأجل الطعن

هذا الشرط بل على العكس من ذلك، يحب القيام به بالنسبة لجميع الأحكام سواء كانت الزامية أو تقريرية أو منشئة و حتى تلك القاضية برفض الطلب أو بعدم القبول أو لعدم الإختصاص. لأن الهدف منه هو حصر نقطة انطلاق سريان أجل الطعن الذي يخوله القانون لطرفي الخصومة سواء كان عاديا أو غير عادي.

الشرط الثاني : أن يتم التبليغ بواسطة نسخة حاملة للصيغة التنفيذية

إن التبليغ المنصوص عليه في الفصل 433 يتم بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وطابع المحكمة وتوقيع كاتب الضبط، أما التبليغ الوارد بالفصل 54 فإنه يتم بواسطة مجرد نسخة مشهود على مطابقتها للأصل.

الشرط الثالث : أن يتم التبليغ ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 من ق م م

إن التبليغ الذي نص عليه الفصل 433 يجب أن يتم وفق شروط الفصل 440 أي بإرفاق النسخة التبليغية بكتاب يشار فيه إلى إعذار المحكوم عليه بالوفاء بما قضى به الحكم حالا أو التعريف بنواياه، حيث يترتب عن هذا التبليغ ثلاث فرضيات وهي :

- إما أن يفي المحكوم عليه و يمتثل لما قضى به الحكم وهنا تنتهي

عملية التنفيذ.

- وإما أن يطلب المدين آجالا حيث يقوم عون التنفيذ بإخبار الرئيس الذي ترجع له صلاحية منح الأجل للمحكوم عليه أو العكس

- وإما أن يرفض أو يصرح بعجزه عن التنفيذ وفي هذه الحالة يباشر عون التنفيذ عملية التنفيذ الجبري.

في حين أن التبليغ الوارد بالفصل 54 فإنه يرفق بمحضر تبليغ يشار فيه إلى أحقية المحكوم عليه في سلوك طرق الطعن التي يخولها له القانون ولا يترتب على التوصل به سوى بداية سريان أجل الطعن كما سبق.

وهكذا يبدو واضحا الفرق بين التبليغ المنصوص عليه في الفصل 54، وذاك المنصوص عليه في الفصل433 من ق م م. وكلاهما ضروريان لصحة المسطرة، فعدم القيام بتبليغ الحكم طبقا للفصل 54 يترتب عنه بقاء أجل الطعن مفتوحا، في حين يترتب عن عدم القيام بالتبليغ الوارد في الفصل 433 بطلان إجراءت التنفيذ المتعلقة بالحكم المراد تنفيذه.

وبعد أن أوضحنا أهمية التبليغ و الإعذار، و الفرق بينه وبين التبليغ المسقط لأجل الطعن. نشير إلى أنه إذا كان هذا الإجراء يجب القيام به تجاه المحكوم عليه، فإنه يجب القيام به كذلك إلي ورثة المحكوم عليه في حالة وفاة هذا الأخير، بحيث يجب تبليغ الحكم المراد تنفيذه إلى ورثة المحكوم عليهم و الإعذار لهم طبقا للفصل 440 حتى

ولو كان هذا الحكم قد بلغ إلى موروثهم من قبل، وهو ما نص عليه الفصل 443 من ق م م.

وتجدر الإشارة إلى أن التبليغ و الإعدار للورثة عند وفاة المحكوم عليه لا يعطي لهؤلاء حق الطعن في الحكم لأن الهدف منه واضح كما سبق، ولأن هذا الإجراء لا يتم إلا بعد أن يتحصن الحكم من الطعن، ويصبح تبعا لذلك قابلا للتنفيذ، ما لم يكن الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل حيث يبقى الأجل مفتوحا.

ويعتبر هذا الإجراء حماية حقيقة للمدين الذي يرغب في تنفيذ الحكم الصادر ضده عن طواعية واختيار، فإذا لم يقم الدائن بهذا الإجراء وفق ماسبق أن سطرناه، فإن جميع الإجراءات اللاحقة عنه تعتبر باطلة وبالتالي يحق للمدين اللجوء إلى القضاء لتقرير بطلان إجراءات التنفيذ اللاحقة له.

الفرع الثاني : تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم.

لا يكفي لمباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين أن يكون الدائن متوفرا على سند قابل للتنفيذ وتبليغ المحكوم عليه ه وإعذاره للوفاء بما قضى به الحكم، بل لا بد من قيام الدائن في حالة تنصيص الحكم الصادر لفائدته على شرط معين بتحقيق ذلك الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم، وهذا ما يستفاذ من الفصل 444 من ق م م الذي نص على أنه إذا كان التنفيذ معلقا غلى تأدية يمين أو تقديم ضمان من قبل الدائن فلا يبدأ قبل إثبات القيام بذلك.

وهكذا فكثيرا ما تصدر الأحكام قاضية على المدعى عليه بأداء معين لفائدة المدعي وتعلق تنفيذ ذلك على قيام المدعى بأداء يمين أو تقديم ضمان، ففي مثل هذه الحالة، لا يمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المحكوم عليه، إلا إذا أثبت أنه أدى اليمين الواردة في الحكم أو قدم الضمان المطلوب منه بمقتضى الحكم المراد تنفيده.

وإذا كان المشرع قدأعطى مثالين لهذا الإجراء الذي يعلق عليه تنفيذ الحكم بمقتضى الفصل 444 من ق م م، فإن هناك حالات أخرى يمكن إلحاقها بالفصل المذكور، كما هو الشأن بالنسبة للتعويض الذي يعلق على أدائه من قبل طالب الإفراغ في إطار «ظهير 24 ماي 1955 وظهير80/12/25» تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ،

وكذلك الشرط المتعلق بإسكان الزوجة منفردة عند الحكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية، ففي مثل هذه الحالات فإن إجراءات التنفيذ الجبري لا تبدأ إلا بعد إثباث قيام الدائن بتحقيق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم تحت طائلة بطلان الإجراءات اللاحقة.

هذه هي أهم الموجبات التي تؤدي إلى بطلان التنفيذ وهناك أسباب أخرى وهي متعددة ولا يسع المقام للتطرق لها.

وبذلك نخلص إلى أن موجبات بطلان التنفيذ تتمثل في كل إخلال بمسطرة التنفيذ، أو تجاوزات لمنطوق السند التنفيذي، ويعود للقضاء سلطة تقدير جدية الإداعات المتمسك بها في دعوى البطلان، ومدى تأثيرها على حقوق الأطراف حتى إذا ما تبين له بطلان الإجراءات المتخذة، فإنه يقرر بطلانها ويأمر بالتالي بإعادة التنفيذ وفق المسطرة القانونية، أما إذا ظهرله عكس ذلك فإنه يصرح برفض الطلب.

الخاتمة

لقد تطرقنامن خلال هذه الدراسة إلى أهم الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ وانتهينا إلى القول أن المشرع لئن كان لم ينص صراحة على ما يعرف في التشريعات المقارنة بمؤسسة قاضي التنفيذ، فإن هذا لا يعني وجود شغور في قانوننا، بل على العكس من ذلك فإن المشرع المغربي أسند اختصاص النظر في إشكالات التنفيذ إلى جهتين قضائيتين.

الأولى : تتمثل في رئيس المحكمة الابتدائية الذي يختص بالنظر في جميع إشكالات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للتنفيذ من جهة، وتدليل صعوبات التنفيذ بعد تقرير وجودها بصفته قاضيا للمستعجلات من جهة ثانية.

والثانية : وتتمثل في قضاء الموضوع والذي يعود له اختصاص الفصل في جميع الاشكالات الموضوعية المثارة، سواء أثناء مرحلة التنفيذ أو بعدها.

ومن هنا أمكن القول بأن المشرع المغربي بدوره قد عرف مؤسسة قاضي التنفيذ، في شخص رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، لكن في حدود الإشكالات الوقتية.

وقد بدت من الآونة الأخيرة بوادر تظهر في الأفق توحي بالشعور بضرورة إحداث منصب قاضي التنفيذ على مستوى كل محكمة ابتدائية على غرار ما عليه الأمرفي التشريعات المقارنة.

فقد صدر منشور للسيد وزير العدل تحت عدد 1647 س 2 وتاريخ 94/10/26 يرمي إلى تعيين قاضي بكل محكمة ابتدائية يتولى الإشرف على أعمال الأعوان القضائيين بصفته قاضيا للتنفيذ، تم تلاه منشور آخر تحت عدد 95/1 وتاريخ 95/1/12 يؤكد هذا التوجه.

وإذا كانت هذه البادرة محمودة في حد ذاتها، خاصة و أن من شأن نجاحها أن يؤدي إلى تدخل المشرع بنصوص قانونية تنظم هذه المؤسسة وتحدد اختصاصاتها، فإن الدور الذي أسنده المنشورأعلاه لهذا القاضي و المتمثل في الرقابة والإشراف على أعمال الأعوان القضائيين، غير كاف لتحقيق الهدف المنشود من المناداة بإحدث هذه المؤسسة؛ إذ أن حل المشاكل الناجمة عن التنفيذ رهين بتدخل المشرع لإعادة النظر في قواعد المسطرة المدنية المنظمة لمسطرة التنفيذ و ذلك :

- بإحداث مؤسسة قاضي التنفيذ على مستوى كل محكمة ابتدائية، يتولى مهمة الإشراف الفعلي على سير شعبة التبليغ و التنفيذ، ورقابة العاملين بها من موظفين إداريين، وأعوان قضائيين. و البث في جميع الإشكالات الناجمة عن التنفيذ، سواء الوقتية منها أو الموضوعية، واعتماد المسطرة الشفوية التواجهية أمامه، لتأمين حقوق المتقاضين، والإسراع في حل الإشكالات المثارة من جهة.

- وإعادة تنظيم مسطرة التنفيذ، بإضافة ما تمليه الضرورة من نصوص قانونية وإعادة صياغة و تنقيح النصوص الموجودة بألفاظ تجعل الهدف منها واضحا، رفعا لكل التباس أو تأويل خاطئ من جهة ثانية.

ولا أراني في حاجة إلى تبيان النصوص الواجب تعديلها أو إلغاؤها و أملي أن يبادر المتخصصون لإغناء موضوع هذه الدراسة بأفكارهم واقتراحاتهم والرفع به إلى المستوى المطلوب.

والله الموفق

المراجع المعتمدة

أولا : الكتب

- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية للدكتورأحمد أبو الوفا.

التنفيذ الجبري في التشريع المغربي للاستاذ الطيب برادة.

نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي للدكتور محمد السماحي.

أحكام وآراء في منازعات التنفيذ الوقتية للمستشار مصطفى مجدي هرجة.

الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي للدكتور محمد بن معجوز المزغراني.

نظرية المرافق العامة الكبرى للدكتورة مليكة الصروخ.

ثانيا : المجلات

مجلة الملحق القضائي عدد «6» «7. 8» «15» «16» «19» «20» «22»

مجلة المحاماة عدد 31

مجلة المحامي عدد 7 . 9

مجلة رسالة المحامي عدد 2

مجلة رابطة القضاة عدد 8 . 9

مجلةالقضاء و القانون عدد 128

مجلة الاشعاع عدد 7

المجلة المغربية عدد 1

مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 و 9

مجلة المحاكم المغربية عدد 32

مجلة المحاماة عدد 28

مجموعة قرارات محكمة الإستئناف بالرباط «1928. 1944» تعريب محمد العربي المجبود. "رحمه الله"

الفهرس

تقديم 2
كلمة المؤلف 5
مقدمة 8
القسم الأول : الرقابة القضائية المواكبة لعمليات التنفيذ 12
الفصل الأول : إشكالات التنفيذ الوقتية 14
الفرع الأول : المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة 15
المبحث الأول : شروط المنازعة في بيع المنقولات المحجوزة 18
- أولا : أن يقع الحجر التنفيذي على منقولات 18
- ثانيا : أن يصدر عون التنفيذ قرارا بوقف البيع أو الإستمرار في الإجراءات 20
المبحث الثاني : المسطرة المتبعة في هذه المنازعة 22
المبحث الثالث : الجهة المختصة بالبث في هذه المنازعة 24
المبحث الرابع : الآثار الناتجة عن البث في هذه المنازعة 29
الفرع الثاني : الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ 31
المبحث الأول : الأشخاص المسموح لهم بإثارة الصعوبة في التنفيذ 34
المبحث الثاني : شروط الصعوبة في التنفيذ 42
- أولا : أن يكون هناك عارض واقعي أو قانوني يعتري التنفيذ 42
- ثانيا : أن تثار الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة قبل إنتهاء مرحلةالتنفيذ 48
- ثالثا : أن يكون الهدف من إثارة الصعوبة هو إيقاف التنفيذ أوتأجيله 51
- رابعا : ألا يكون قد سبق تقديم طلب لتأجيل التنفيذ 52
المبحث الثالث : تقدير جدية الإداعات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ 55
المطلب الأول : الجهة المختصة بتقدير جدية الصعوبة في التنفيذ 55
الفقرة الأولى : تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ من اختصاص القضاء الاستعجالي 57

- موقف القضاء المغربي هذا الاتجاه.....60
الفقرة الثانية : تقدير جدية الصعوبة في التنفيذ من اختصاص
القضاء الإستعجالي قبل البدء في التنفيذ ومن اختصاص
رئيس المحكمة الابتدائية بعد الشروع فيه.....64
- موقف القضاء المغربي من هذا الاتجاه.....73
الفقرة الثالثة : موقفنا حول تحديد الجهة المختصة بتقدير جدية
الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة.....76
- أولا مدلول الرئيس الوارد بالفصل 436 من خلال القواعد
المنظمة لسطرة التنفيذ الجبري للأحكام.....92
ثانيا : مدلول الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.....104
المطلب الثاني : الآثار الناتجة عن تقدير جدية الصعوبة
في التنفيذ 110
المبحث الرابع : البث في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ «تدليلها»115
-أ- بالنسبة لشرط الإستعجال.....123
-ب-بالنسبة لشرط عدم المساس بالجوهر.....124
الفصل الثاني : إشكالات التنفيذ الموضوعية.....126
الفرع الأول : دعوى الإستحقاق الفرعية للمحجوز.....127
المبحث الأول : دعوى الإستحقاق الفرعية للمنقول.....129
المطلب الأول : شروط دعوى الإستحقاق الفرعية للمنقول.....129
- أولا : أن ينصب الحجز التنفيذي على المنقول.....130
- ثانيا : أن يتم تأجيل بيع المنقولات المحجوزة.....132
- ثالثا : أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب داخل أجل ثمانية
أيام من صدور الأمر بتأجيل البيع.....135
المطلب الثاني : المحكمة المختصة بالبث في هذه الدعوى
والمسطرة المتبعة بصددها.....137
المطلب الثالث : الأثر الناتج عن هذه الدعوى.....139
المبحث الثاني : دعوى الاستحقاق الفرعية للعقار.....143
المطلب الأول : شروط دعوى استحقاق العقار.....144
- أولا : أن ينصب الحجز التنفيذي على عقار.....144
- ثانيا : أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب قبل انتهاء المزايدة
النهائية.....145

المطلب الثاني : المحكمة المختصة بالبث في هذه الدعوى والمسطرة المتبعة لديها.....146
المطلب الثالث : الأثر الناتج عن هذه الدعوى.....147
الفرع الثاني : دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري.....151
المبحث الأول : موجبات بطلان الحجز العقاري.....153
- أولا عدم توفر الدائن على سند قبل للتنفيذ.....153
- ثانيا : عدم تقدير الدين المطلوب استفاؤه.....154
- ثالثا : عدم تحقق الشرط المعلق عليه تنفيذ السند التنفيذي.....155
- رابعا : عدم تبليغ نسخة من السند التنفيذي للمدين وأعداره بتنفيذ التزامه طوعا.....155
- خامسا الحجز على عقار يمنع حجزه قانونا.....157
- سادسا الحجز على العقار مباشرة قبل المنقول.....158
- سابعا : الإخلال بمسطرة الحجز العقاري 159
المرحلة الأولى : الحجز على العقار.....160
المرحلة الثانية : تحديد تاريخ البيع وإشهار المبيع.....162
المرحلة الثالثة : استدعاء المحجوز عليه وشركائه والمتزايدين لحضور السمسرة.....163
المرحلة الرابعة : افتتاح المزاد العلني.....164
المبحث الثاني : الآثار الناتجة عن دعوى بطلان الحجز العقاري...166
القسم الثاني : الرقابة القضائية اللاحقة لعملية التنفيذ 168
الفصل الأول : بطلان التنفيذ لعدم توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ.....171
الفرع الأول : الأوامر القضائية.....172
- أولا : الأوامر المبنية على طلب والمعاينات.....172
- ثانيا : الأوامر القضائية الإستعجالية.....173
- ثالثا : الأوامر بالأداء.....173
الفرع القاني : الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية...175
المطلب الأول : مفاهيم الحكم القابل للتنفيذ.....178
- أولا : قابلية الحكم للتنفيذ من حيث الزمان.....178

- ثانيا : قابلية الحكم للتنفيذ من حيث طبيعته
-تقريري-إنشائي-إلزامي-.....179
- ثالثا : قابلية الحكم للتنفيذ لعدم قابليته للطعن العادي....180
المطلب الثاني : توصيات اللجنة القضائية لوزارة العدل.....184
المطلب الثالث : موقفنا من توصيات اللجنة القضائية.....186
- أولا : فيما يخص تسليم النسخة التنفيذية.....187
- ثانيا : حول مدى عدول المشرع عن التبليغ التلقائي.....190
الفرع الثالث : الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية.....196
الفصل الثاني : بطلان التنفيذ لعدم القيام بمقدمات التنفيذ....200
الفرع الأول : التبليغ والإعذار.....201
- الشرط الأول : أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ.....205
- الشرط الثاني : أن يتم التبليغ بواسطة نسخة حكم
حاملة للصيغةالتنفيذية.....206
- الشرط الثالث : أن يتم التبليغ ضمن الشروط المقررة
في الفصل 440 من ق م م 206
الفرع الثاني : تحقق الشرط الذي علق عليه تنفيذ الحكم.....209
الخاتمة.....211
المراجع المعتمدة.....214
الفهرس.....215