

**دعوى الصعوبة الوقتية في إطار الحجز العقاري****د. لمياء الدياز****دكتورة في الحقوق جامعة عبد المالك السعدي****مقدمة**

قد تثار مجموعة من النزاعات في إطار دعوى الحجز العقاري، مثل المنازعات ذات الطبيعة الوقتية كدعوى وقف التنفيذ، أو المنازعات الموضوعية مثل دعوى الاستحقاق الفرعية، ودعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري، كل هذه الدعاوى أقرها المشرع من أجل تحقيق توازن إجراء عادل بين المصالح المختلفة لأطراف التنفيذ وكذا للأغيار، بحيث تتيح لفائدتهم الاعتراض على الحجز أو التنفيذ والطعن فيه بحسب المصلحة المطلوب حمايتها.

إلا أننا سنقتصر في مقالنا هذا على المنازعات ذات الطبيعة الوقتية والتي تتمثل في دعوى الصعوبات الوقتية، وهي تلك المنازعة التي تثار أثناء عملية الحجز التنفيذي أمام جهة قضائية مختصة، من أجل اتخاذ تدبير وقي يتمثل في غالب الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله دون الوصول إلى حد المساس بحجية الأمر المقضي به، فهي منازعة يكون المطلوب فيها الحكم بإجراء وقي، هو وقف مسطرة الحجز التنفيذي أو تأجيلها مؤقتاً.<sup>1</sup>

وتتميز دعوى الصعوبات الوقتية بنصوص القواعد المسطرية، المنظمة لها والتي رسمها المشرع من خلال وقد نظمها المشرع المغربي في الفصلين 149 و436 من ق.م.م. وللإحاطة أكثر بدعوى الصعوبة الوقتية كمنازعة وقتية تثار من قبل أطراف النزاع وتستلزم مجموعة من الشروط توفرها، لابد من تحديد تعريف دعوى الصعوبة الوقتية وشروطها (المبحث الأول)، وأطراف هذه الدعوى والجهة المختصة بالبحث فيها (المبحث الثاني).

**المبحث الأول : تعريف دعوى الصعوبة الوقتية وشروطها**

المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يعرف دعوى الصعوبة الوقتية لأن مهمة التعريف غالباً ما توكل إلى الفقهاء الباحثين، كما أن رفع هذه الدعوى تتطلب مجموعة من الشروط والضمانات المسطرية وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذه الفقرة إلى

<sup>1</sup> - نجيم اهتوت: "المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العقود والعقار، بجامعة محمد الأول بوجدة، شعبة القانون الخاص، السنة الجامعية 2012-2013، ص:14.

نقطتين الأولى سنتطرق إلى تعريف دعوى صعوبة الوقتية في حين سوف نتحدث في النقطة الثانية لأهم الشروط المطلوبة لقبولها.

### المطلب الأول: تعريف دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن المشرع المغربي لم يعرف دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية مما جعل الفقه يتصدى لذلك ويعطي تعاريف مختلفة تروم في نفس الاتجاه. فقد عرفها الأستاذ محمد الغماد<sup>1</sup>، بأنها كل المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها الأطراف أو الأغيار وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ إجراء وقفي وهو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البث فيها، في حين عرفها الأستاذ أحمد النويضي<sup>2</sup>.

على أنها 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 البت في الصعوبة التي وقع الإعلان عنها، وذلك من قبل جهة قضائية أخرى مختصة بتدليلها. أما الأستاذ عمر أزوكار<sup>3</sup> فعرفها أنها دعوى ترفع إلى القضاء من أطراف أو الأغيار. يقصد اتخاذ إجراء بوقف التنفيذ لوجود عوارض واقعية أو قانونية تحول دون تنفيذ الحكم أو السند القابل للتنفيذ أو الاستمرار فيه.

أما الباحث جمال أمركي<sup>4</sup> فقد خلص إلى أن صعوبة التنفيذ الوقتية هي الدعوى التي ترفع إلى القضاء المختص ويطلب فيها الحكم بإجراء وقفي إلى حين الفصل في أصل النزاع، والواقع أنه يوجد لكل منازعة في التنفيذ وجهان، الوجه الأول هو الطلب الوقفي أو المنازعة الوقتية، وهي تهدف إلى الحصول على إجراء مؤقت، ومع عدم المساس بالحق الموضوعي أو

<sup>1</sup> - محمد الغماد: "صعوبة التنفيذ"، مجلة الملحق القضائي، العدد 7- 08 فبراير 1983، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 108.

<sup>2</sup> - أحمد النويضي: "القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري لأحكام"، مطبعة وراقة الكتاب بفاس، الطبعة الأولى، مارس 1995، ص: 33.

<sup>3</sup> - عمر أزوكار: "دعوى الصعوبات الوقتية بين التشريع والعمل القضائي"، تقرير جامعة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة القانون المدني بجامعة القاضي عياض، كلية الحقوق بمراكش - السنة الجامعية 1998/1999، ص: 7.

<sup>4</sup> - جمال أمركي: "النظام القانوني للتنفيذ الجبري - دراسة في ضوء قانون المسطرة المدنية المغربي والمقارن" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 321 و 322.

بموضوع منازعة التنفيذ، والطلب الوقي إما أن يرمي إلى وقف التنفيذ مؤقت أو الاستمرار فيه مؤقتا، أما الوجه الثاني فهو الطلب الذي يرمي إلى الحكم في أصل حقوق الخصوم، سواء سبق الطلب المستعجل أو لم يسبقه.

أما الباحث حسن زرداني<sup>1</sup> فقد خلص إلى أن صعوبة التنفيذ الوقتية هي "كل المنازعات المرتبطة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ والتي يثيرها المنفذ عليه أو المنفذ له، وفي بعض الأحيان الغير وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ إجراء وقي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

أما الفقيه المصري<sup>2</sup> فقد عرفها- بأنها الصعوبة التي تهدف إلى تأجيل التنفيذ مؤقتا لإصلاح خطأ وقع في إجراءاته أي المنازعة التي يرفع أمرها إلى القضاء المستعجل ليقضي فيها بإجراء وقي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

والصعوبات الوقتية نوعان، فقد تكون الصعوبة واقعية كالطعن في واقعة تبليغ السند التنفيذي، وقد تكون قانونية كمخالفة الحكم للقانون.<sup>3</sup>

وقد ميز الفقهاء<sup>4</sup> بين الصعوبات الوقتية المنصوص عليها في الفصل 149 من ق.م.م<sup>5</sup> والصعوبات الوقتية المنصوص عليها في الفصل 436 من ق.م.م<sup>6</sup>، فالفصل 149

<sup>1</sup>- حسن زرداني: "صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 21

<sup>2</sup>- عبد الباسط جميعي: "طرق والإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد"، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة الأولى 1975 ص 284.

<sup>3</sup>- الرجراجي زكرياء: "السندات كركن موضوعي في منازعات الحجز العقاري - دراسة مقارنة-"، مقال منشور في مجلة الحقوق المغربية الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2012، ص: 200.

<sup>4</sup>- رشيد حمداوي: "تنزع الاختصاص النوعي في المادة العقارية"، مرجع سابق، ص: 304.

<sup>5</sup>- ينص الفصل 149 من ق.م.م: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات..."

<sup>6</sup>- ينص الفصل 436 من ق.م.م على ما يلي: "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى

خاص بالصعوبات المتعلقة بمرحلة ما قبل التنفيذ، بينما الفصل 436 ينضم الصعوبات الخاصة بمرحلة التنفيذ وكذا الصعوبات التي تثار أثناء سريان إجراءات الحجز، وإذا كان الفصل 149 يتطلب عنصر الاستعجال، فإن الفصل 436 لا يشترط هذا العنصر، كما يمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف النظر في الصعوبات الوقتية للتنفيذ متى كان النزاع معروضا في الجوهر على محكمته حسب مقتضيات الفصل 149، أما في إطار مقتضيات الفصل 436 فلا يمكن له<sup>1</sup> وهو ما ذهب إليه القرار عدد 1888<sup>2</sup> الذي جاء فيه: "يتجلى من الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية أن القاضي المختص بالنظر في صعوبة التنفيذ هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ، حتى إذا كانت مسطرة استئناف الحكم المتابع رائجة أمام محكمة الاستئناف.

كما أن الفصل 436 من ق.م.م لا يسمح للغير في إثارة الدعوى ويقتصرها على الأطراف لا غير عكس الفصل 149 الذي يسمح للغير بإثارة هاته الدعوى وهو ما تبناه القرار عدد 615<sup>3</sup> الذي جاء فيه: إن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا تثبت إلا لأطراف الحكم المراد تنفيذه لا للغير الخارج عن الخصومة عملا بنسبية الأحكام.

وكخلاصة فإننا نرى أنه رغم اختلاف الصيغة المستعملة بين الفقهاء للتعريف بدعوى صعوبة التنفيذ الوقتية، إلا أنها تصب في اتجاه ومعنى واحد يتمثل في أن دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية هي منازعة وقتية تثار أثناء مرحلة التنفيذ وذلك بغية إيقاف التنفيذ مؤقتا أو تأجيله مؤقتا من طرف من لهم المصلحة في ذلك ومتى توافرت شروط الدعوى والتي سنطرق إليها في النقطة الثانية.

=

المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه

<sup>1</sup> - رشيد حمداوي، مرجع سابق، ص: 305.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 85/7/24 تحت عدد 1888 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 86/1، ص: 40 وما يليها.

<sup>3</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 91/3/6 تحت عدد 615 في الملف عدد 86/1271 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 45، ص: 36 وما يليها.

**المطلب الثاني : شروط دعوى الصعوبة الوقتية**

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لرفع دعوى الصعوبة الوقتية، ومن بين هذه الشروط. وحسب الفصل 149 و346 من قانون المسطرة المدنية نجد:

**1- شرط استعجال:**

إن عنصر الاستعجال هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم، فأمام غياب تعريف لعنصر الاستعجال من طرف المشرع نجد بعض الفقه<sup>1</sup> عرفه بكونه الخطر الحقيقي المحدث للحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درءه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

وقد جاء هذا الشرط واضحا من خلال الفصل 149 من ق.م.م على عكس الفقه والقضاء الفرنسي الذي انقسم إلى قسمين حول ضرورة قيام الاستعجال في دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية، فبالنسبة للمناصرين لإثبات عنصر الاستعجال والذي يعد الأستاذ كيريه من أبرز المدافعين عن هذا الموقف والذي لا يعتري بعدم ضرورة إثبات حالة الاستعجال لتبرير اختصاص قاضي المستعجلات، كلما كان الأمر يتعلق بصعوبة تنفيذ حكم، فكل ما في الأمر أنه يجب إثبات عنصر الاستعجال<sup>2</sup> وحجتهم في ذلك أن الاستعجال شرط جوهري لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الإجراءات الوقتية التي تعرض أمامه، والصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام فرع منها، كما أن المشرع ردد في أكثر من موضع ضرورة توافر الاستعجال في جميع المنازعات التي تعرض أمام القاضي المستعجل.<sup>3</sup>

أما القسم الثاني فكان من المناصرين لافتراض عنصر الاستعجال وأنه ليس له ما يبرره لصلاحيه البث في صعوبة تنفيذ الأحكام وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه في مصر واعتبر الاستعجال مفترضا في إشكالات التنفيذ بقوة القانون.

<sup>1</sup> - عبد العزيز الحضري: "القانون القضائي الخاص"، دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الثانية، ص:76.

<sup>2</sup> - حسن الزرداني: "صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن"، م.س، ص:43.

<sup>3</sup> - يونس ثاب: "إشكالات التنفيذ في الأحكام والمحرمات الموثقة"، عالم الكتب القاهرة (بدون ذكر السنة)، ص:96.

وهو موقف أتفق معه على أساس أن الصعوبات في التنفيذ الوقتية هي من الإشكالات التنفيذ وعلى اعتبار هذا الأخير من الأمور المستعجلة بطبيعتها وعلى اعتبار أن الصعوبة وقتية هي إجراء وقتي فإن الاستعجال متوفر بالطبيعة.

## 2- عدم المساس بالجوهر:

وهذا الشرط نص عليه الفصل 152 من ق.م.م والذي جاء فيه: لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر".  
كما جاء في قرار صادر عن قضاء محكمة النقض بتاريخ 15/12/76<sup>1</sup> والذي قضى: "يختص قاضي المستعجلات باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فلا يجوز له أن يفصل في نزاع ويأمر بإجراء بحث إذا كان الغرض منه الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها".  
وفي قرار آخر<sup>2</sup> قضى: "لما كان قاضي المستعجلات لا يبت إلا في الإجراءات الوقتية التي لا تمس بأصل الحق وكان الطلب يرمي إلى إضافة اسم الطاعن إلى الحكم الشرعي القاضي على المدعى عليهم بالتخلي عن موضوع النزاع، وكان من شأن الاستجابة لهذا الطلب المساس بأصل الحق لأنه يرتب عنه الحكم على الطاعن أيضا بالتخلي عن المدعى فيه وبالتالي الإضرار بحقوقه الشيء الذي يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات- فإن محكمة الاستئناف لما أبدت الأمر المستأنف الذي استجاب للطلب - تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 148 و152 من قانون المسطرة المدنية".

فعليه إذا كان دور القاضي في صعوبة التنفيذ ينحصر في اتخاذ إجراء وقتي دون أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإن ذلك لا يمنعه من الاستعانة في ذلك بتحسس ظاهرة المستندات والوثائق المستظهر بها<sup>3</sup>، وفي هذا السياق جاء في أمر استعجالي صادر عن

<sup>1</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 76/12/15 تحت عدد 769 في الملف المدني عدد 43119، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29، ص: 29 وما يليها.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 99/2/18 تحت عدد 233 في الملف المدني عدد 97/4861، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1994، ص: 101 أورده محمد بفقير: "قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي"، طبعة رابعة 2014، الجزء الأول، ص: 325.

<sup>3</sup> - عماد أرقراق: "الحجز التنفيذي على العقار المحفظ"، دراسة ميدانية- بحث نهاية التدريب الفوج 36 للملحقين القضائيين سنة 2011/2009، ص: 50.

رئيس المحكمة الابتدائية بالقيطرة جاء بما يلي: "حيث أن مناط اختصاص قاضي المستعجلات رهين بتوافر عنصرين متلازمين لا محيد عنها:

### 1- الوقتية والاستعجال

### 2- عدم المساس بالجوهر.

وأن اختلال أي عنصر من هذين العنصرين يحتم لا محالة رفع يد القضاء الاستعجالي عن القضية وحيث ثبت من استقراء ظاهري لوثائق نازلة الحال أن هناك عقد شركة يربط المدعي والمدعى عليه بشأن نفس المحل ونفس العنوان، وأن البحث فيما إذا كان هذا المحل ينقسم إلى سكن ومحل تجاري من شأنه أن يقود إلى المساس بالموضوع، علما بأن مهمة قاضي المستعجلات في هذا الشأن هي مهمة رفيعة وشفافة ودقيقة بحيث تنقطع بمجرد الإشراف على ما له علاقة بالجوهر.<sup>1</sup>

### 3- أن تكون الصعوبة جدية:

إضافة إل شرط الاستعجال وعد المساس بالجوهر، فإن المشرع المغربي من خلال الفصل 436 من ق.م.م يشترط أن تكون الصعوبة جدية، وتقدير مدى جدية الصعوبة في التنفيذ التي يثيرها إما المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بالتبليغ أو التنفيذ راجعة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع التنفيذ بدائرتها القضائية والذي يعمل من خلال إطلاعها على ظاهرات المستندات التي تدعي عوارض واقعية أو قانونية تشكل صعوبة في التنفيذ أنها جدية ولا يكون الهدف منها سوى المماطلة.

فالعوارض الواقعية أو القانونية التي تشكل صعوبة في التنفيذ متعددة ومتنوعة، ومن أهم هذه العوارض (الواقعية أو القانونية) التي عرضت على القضاء واعتبرها صعوبة جدية وأمر بالتالي بوقف التنفيذ<sup>2</sup> هي: - بالنسبة للعوارض الواقعية<sup>3</sup> تتجلى في الحالة التي

<sup>1</sup> - أمر استعجالي عدد 452 صادر بتاريخ 2005/10/18 في الملف رقم 05/412 أورده عماد أرقراق، مرجع سابق، ص:50.

<sup>2</sup> - أحمد النويضي: القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام"، مرجع سابق، ص:42 و43.

<sup>3</sup> - هي العراقيل التي تعترض عملية التنفيذ وتقتضي تدخل القضاء لتدليلها.

يقضي فيها الحكم بإفراغ شخص هو أو من يقوم مقامه، وأثناء عملية التنفيذ، أما بالنسبة للعوارض القانونية.<sup>1</sup>

وتتجلى كمثال على ذلك في 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 اتفاقية دولية، أو لكون الحكم المراد تنفيذه مطعون فيه - التعرض أو الاستئناف دون أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل أو عدم احترام الإجراءات المسطرية للتنفيذ، وغيرها من الحالة التي تدخل ضمن الوقائع القانونية.

#### 4- أن تثار الادعاءات المتعلقة بالصعوبات قبل انتهاء مرحلة التنفيذ

فحسب الفصل 436 من ق.م.م، فإنه ينبغي أن تثار الادعاءات المتعلقة بالصعوبة في الوقت الذي تكون فيه إجراءات التنفيذ لازالت قائمة، ومناطق ذلك أن المصلحة في طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً لا تتوافر إلا إذا كان لم يكن التنفيذ تم فعلاً، ففي هذه الحالة يكون الشخص في حاجة إلى الحماية القانونية المطلوبة في المنازعة الوقتية.<sup>2</sup>

#### 5- ألا يكون قد سبق تقديم طلب سابق لتأجيل التنفيذ

وذلك وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من ق.م.م التي نصت على أنه: "... لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه"، وفي هذا الصدد ذهب القرار عدد 3482<sup>3</sup> الذي جاء فيه: - إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ عليه أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ حكم قضائي... لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه..."

<sup>1</sup> هي العوارض التي تمنع من مباشرة إجراءات التنفيذ بالإضافة إلى الخروقات التي تمس بعض المقتضيات التي أوجب المشرع اعتراضها.

<sup>2</sup> نجيم اهتوت: "المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة القانون الخاص، مسلك قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012-2013، ص:30.

<sup>3</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 5/12/25 تحت عدد 3482 في الملف عدد 03/2491، منشور بمجلة محاكمة عدد 4، ص: 225 وما يليها (محمد بفقير، المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي" الجزء الثاني، الطبعة الرابعة 2014، ص:594).



كما ذهب قرار آخر<sup>1</sup> إلى: "ينحصر تطبيق الفصل 436 من ق.م.م التي تمنع تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب المستند إليه، على تنفيذ الأحكام القضائية الواردة بالبواب الثالث من القسم التاسع من القانون المذكور الخاص بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري للأحكام ولا تطبق تلك المقتضيات على إجراءات التنفيذ العقاري المنظمة بمقتضى الباب الرابع من القسم التاسع أعلاه بشأن حجز العقارات".

هذا بإيجاز أهم الشروط الواجب توفرها لتكون دعوى الصعوبات الوقتية مقبولة.

المبحث الثاني: أطراف دعوى الصعوبة الوقتية والجهة المختصة بالبت

إن الحديث عن أطراف دعوى الصعوبة الوقتية والجهة المختصة بالبت فيما يطرح العديد من الأسئلة ومن بينها، هل إثارة الدعوى تقتصر على أطرافها أم أن الغير يجوز له إثارتها؟ وكذلك التضارب حول الجهة المختصة بالبت فيها نوعيا ومكانيا.

للإحاطة بهذا الإشكال سوف نقسم هذه الفقرة إلى نقطتين:

نتطرق أولا إلى أطراف دعوى الصعوبة الوقتية، على أن نبين في النقطة الثانية الجهة

المختصة بالبت في دعوى الصعوبة الوقتية.

#### المطلب الأول: أطراف دعوى الصعوبة الوقتية

ترفع الدعوى حسب مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م ممن لهم الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، ويعد المحكوم عليه والمحكوم له والغير<sup>2</sup> من الأشخاص الذين يحق لهم إثارة صعوبة في تنفيذ الحكم العقاري.

#### 1- المحكوم عليه

يعتبر المحكوم عليه من الأشخاص المسموح لهم بإثارة صعوبة التنفيذ الوقتية بل هو الشخص الأنشط في عملية التنفيذ فهو الملتزم في السند التنفيذي، ولا صعوبة في تحديد صفة المحكوم عليه، فهي ثابتة من خلال السند التنفيذي ذاته، فإجراءات التنفيذ لا تعد صحيحة إلا إذا اتخذت في مواجهة ذي الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبه القانون<sup>3</sup> فمن النادر أن تجد حكما قابلا للتنفيذ ولم يقع المحكوم عليه بإثارة الصعوبة في

<sup>1</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/10/24 تحت عدد 1036 في الملف عدد 05/1204، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70، ص: 181 وما يليها.

<sup>2</sup> - قد يكون هذا الغير خلفا عاما أو خاصا لهؤلاء الأشخاص، وقد يكون غيرا لا علاقة لهم بهم.

<sup>3</sup> - حسن زرداني، مرجع سابق، ص: 130.

تنفيذه حتى أصبحت الصعوبة في تنفيذ الحكم مسألة مسلما بها ومن قبيل تحصيل حاصل.<sup>1</sup>

## 2- الحاجز

لا يقتصر إثارة الصعوبة الوقتية في التنفيذ على المحجوز عليه، فالحاجز نفسه يثير صعوبات في التنفيذ إذ قد يستشكل في الحكم المراد تنفيذه لفائدته مثيرا بذلك صعوبة في التنفيذ يعرضها أولا على قاضي المستعجلات ليقرر جديتها فيأمر بوقف التنفيذ الذي يجري بطريقة يراها مجافية لمنطوق الحكم، ثم يعرّها بعد ذلك على محكمة الموضوع المختصة لتفسير الإشكال الواقع في الحكم.<sup>2</sup>

## 3- الغير.<sup>3</sup>

لقد اختلفت وجهات النظر 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 الواردة بالفصل 436 يتعلق بجانب من جوانب التنفيذ وهو صعوبة، 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<sup>4</sup> وفي هذا الاتجاه سار أغلبية رؤساء المحاكم على اعتماد هذا الاتجاه وفي هذا أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش "حيث استشكل العارض في التنفيذ على أساس أنه لا علاقة له بالحكم المطلوب

<sup>1</sup> - علي عوض حسن، صلاحيات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996، ص:95.

<sup>2</sup> - عبد الله الشراوي: "صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 128 السنة السابعة عشر، يوليوز 1986، ص:27.

<sup>3</sup> - الغير هو كل شخص ليس طرفا في الحكم أو السند الذي يجري التنفيذ على أساسه ولا ممثلا فيه ومع ذلك فإن مصالحه ستتأثر بسبب التنفيذ، أو سيمس مركزا ماليا له للاطلاع بشكل مفصل حول مفهوم الغير، راجع محمد محروك: "مفهوم الغير في القانون المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه - كلية الحقوق - مراكش 2006- وكذلك حسن الزرداني، مرجع سابق، ابتداء من ص 184.

<sup>4</sup> - أحمد النويضي، مرجع سابق، ص:34.

تنفيذه، والذي أيد استئنافا مع ذلك فوجئ بإجراء حجز على عقاره في إطار تنفيذ القرار المذكور أعلاه.

وحيث أنه بالاطلاع على القرار المستشكل في تنفيذه اتضح أن العارض لا علاقة له بالحكم المطلوب تنفيذه ومن تم نرى أن الدفوعات المعتمدة في المقال مرتكزة على أساس سليم".<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للاتجاه الذي يؤيد أحقية الغير في إثارة الدعوى، أما الاتجاه الثاني القائل بمنع الغير من رفع الصعوبة. فقد اعتمدوا على حرفية نص الفصل 436 من ق.م.م التي تحصر الأطراف في المنفذ له والمحكوم عليه وعون التنفيذ الذي يعتبر القائم على مباشرة إجراءات الدعوى ولا يعد طرفا فيها. وفي هذا الصدد قضى رئيس المحكمة الابتدائية بسلا<sup>2</sup> "حيث إن الشركة العارضة لا تدخل ضمن الأشخاص المحددين في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، لإثارة الصعوبة، وأن دفاعهما لم يدل بما يفيد أنها تقدمت بأية مسطرة في الموضوع حتى تكون لها الصلاحية في إثارة هذا الطلب".

ويبقى السؤال المطروح، هل المحافظ على الأملاك العقارية له إمكانية إثارة الصعوبة في التنفيذ؟

إذا كان المحافظ العقاري يعد من الأغيار إلا أنه ملزم قانونيا بالاشتراك في إجراءات خصومة التنفيذ دون أن يكون طرفا من أطراف الحق في التنفيذ أو له مصلحة من هذا الأخير، ومع ذلك نجده سابقا إلى إثارة الصعوبة في التنفيذ، إلا أن السؤال المطروح هل يجوز له طلب وحق التنفيذ لصعوبته أم لا يجوز له ذلك؟<sup>3</sup>

لقد انقسم الفقه والقضاء بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين مختلفين بين اتجاه مؤيد وآخر معارض، يختلف ذلك باختلاف التبريرات التي يعتمدها كل اتجاه

<sup>1</sup> - أمر رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 2000/11/1046 في الملف عدد 2000/4/895 أورده بونس الزهري: "دعوى الصعوبة الوقتية للأحكام المدنية"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية - العدد 5- 2001، ص: 65.

<sup>2</sup> - أمر استعجالي صادر عن ريس المحكمة الابتدائية بسلا عدد 95/667 بتاريخ 95/8/7 أورده عمر أزوكار: "دعوى الصعوبات الوقتية بين التشريع والعمل القضائي"، تقرير لنبيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني، بجامعة القاضي عياض بكلية الحقوق بمراكش 1998-1999، ص: 73.

<sup>3</sup> - للاطلاع بشكل مفصل حول هذه الإشكالية راجع، أطروحة حسن الزرداني في صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن ابتداء من ص: 190 وما يليها.

1- فالاتجاه الذي يعتبر إثارة الصعوبة من طرف المحافظ العقاري غير ممكنة على اعتبار أنه من الأغيار وليس من أطراف التنفيذ، فهو يعتبر كذلك بسبب وظيفته الإدارية وفي هذا الاتجاه ذهب أحد الفقهاء<sup>1</sup> إلى القول بأن كل من ليس طرفا في خصومة التنفيذ بين أشخاص بعيدين، فإنه لا يمكن له أن يطالب ببطلان عملية التنفيذ أو يدعي عدالته وبالتالي فلا صفة له في طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه. كما جاء في رأي أحد الفقه عند تعليقه على قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء<sup>2</sup> كان قد ألغى أمر للمحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق قبل إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهون أمام هذه المحكمة حيث قال: "ومع احترامنا لما ذهب إليه هذا القرار فإننا نعتقد أن محكمة الاستئناف كان عليها أن تحكم بعد التصدي بعدم قبول طلب المحافظ على الأملاك العقارية لانعدام الصفة والمصلحة معا، وليس رفض الطلب وبالتالي فتعليل محكمة الاستئناف لم يكن في محله.

وعموما فإن جل هذا الاتجاه يستبعدون المحافظ العقاري من بين الأشخاص المسموح لهم بإثارة صعوبة التنفيذ الوقتية على اعتبار أن مهمته تكمن في تقييد الأحكام العقارية بالسجلات العقارية، وبالتالي لا يعد طرفا من أطراف التنفيذ فهو يعد غير سواء من أطراف الدعوى أو أطراف التنفيذ وبذلك تكون معه الصفة والمصلحة غائبة. وهو ما أكدته دورية<sup>3</sup> صادرة من المحافظ العام للمملكة إلى السادة المحافظين في شأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام من طرف المحافظ على الأملاك العقارية جاء فيها: "يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ فهو لا يعتبر طرفا من أطراف الدعوى حتى يمكنه طلب إيقاف تنفيذ حكم بوجود صعوبة في ذلك، فالمحافظ ليست له مصلحة شخصية في الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ، وبالتالي لا

<sup>1</sup> - أحمد هندي: "الصفة في التنفيذ"، دراسة قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر والإسكندرية، طبعة 2000، ص: 276.

<sup>2</sup> - قرار عدد 5589 صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 3 دجنبر 2003 في الملف عدد 2003/02/1704. أورده حسن زرداني: "وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، مجلة محاكمة العدد 2 مارس/ ماي 2007، ص: 138.

<sup>3</sup> - دورية رقم 3880/ وو م ع م ع خ/م ع صادرة بتاريخ 30 غشت من المحافظ العام للمملكة إلى السادة المحافظين، منشورة بمجلة الحقوق المغربية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مطبعة الأمنية 2010، ص: 290.

صفة له في إثارة الصعوبة أمام القضاء، غير أنه يمكنه رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل  
ليمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء لتدليل الصعوبة المثارة".

2- أما الاتجاه الذي يسمح للمحافظ العقاري بإمكانية إثارة الصعوبة في التنفيذ حتى  
ولو كان من الغيروي في هذا الاتجاه جاء في أمر<sup>1</sup> للمحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق  
ما يلي: "حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بوجود صعوبة تعترض تنفيذ الحكم الابتدائي  
بالملف عدد 98/700 الصادر عن ابتدائية عين الشق الحسني بتاريخ 1998/03/16 في الملف  
عدد 95/2، وكذا القرار الاستئنائي المؤيد له تحت عدد 01/01/03 إلى حين تصفية مسطرة  
التحفيظ.

وحيث إن البادي من ظاهر وثائق الملف ومحتوياته إن ما أثاره السيد المحافظ على  
الأموال العقارية لم يظهر إلا أثناء تنفيذ الحكم الابتدائي والقرار الاستئنائي في المشار إليهما  
وحيث أن ما أثاره المحافظ من كون الحكم بصحة تعرض السيد (...) والحال أنه لم يكن  
متعرضا إلى جانب باقي المتعرضين طبقا لظهير 12 غشت 1913 يشكل فعلا صعوبة من  
الناحية القانونية تتجلى في اختلاف الآثار القانونية لكلا الحالتين.

وحيث أن إغفال ذكر أحد المعارضين المسمى (...) في الحكم والقرار المذكور وعدم  
انطباق المساحة المبيعية مع ما أقرته المحكمة بصحة تعرضهم والتي تفوق بكثير ما يملكه  
طالب التحفيظ، يشكل بدوره صعوبة مادية تبرر تدخل قاضي المستعجلات للأمر بإيقاف  
التنفيذ لوجود صعوبة".

فالملاحظ أن هذا الأمر جاء متناقضا لما ذهب إليه دورية المحافظ، وفي رأينا  
المتواضع فإننا نؤيد ما جاء به السيد المحافظ وإستبعاد إمكانية إثارة الصعوبة من طرف  
المحافظ على الأملاك العقارية لانعدام الصفة والمصلحة وهما شرطان أساسيان لرفع  
الدعوى كما نص على ذلك الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

<sup>1</sup> - أمر 03/93 صادر عن المحكمة الابتدائية بعين الشق الحسني بتاريخ 30 يناير 2003 في الملف عدد 04/893  
أورده حسن زرداني، "وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"،  
مجلة محكمة عدد 2 مارس / ماي 2007، ص: 138.

**المطلب الثاني : الجهة المختصة بالبث في صعوبة التنفيذ**

تعد الجهة المختصة بالبث في صعوبة التنفيذ من الإشكالات المطروحة بكثرة لوجود أكثر من جهة مؤهلة للنظر في هذه الدعوى، والتنازع بشأن ذلك. ولعل السبب راجع لازدواجية التنظيم التشريعي لدعوى الصعوبة الوقتية في قانون المسطرة المدنية<sup>1</sup> مما جعل الاختصاص في نظر دعوى الصعوبة الوقتية يتقاسمها رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فإذا كان الفصل 149 من ق.م.م يسند لاختصاص رئيس المحكمة الابتدائية، ويقاسمه الرئيس الأول هذا الاختصاص إذا كان النزاع معروضا أمام محكمته، فإن الفصل 436 من ق.م.م، يمنحها لرئيس المحكمة الابتدائية دون غيره<sup>2</sup> وهو ما أدى لطرح تساؤل يتعلق بطبيعة العلاقة القائمة بين الفصلين 149 و436 من ق.م.م، هل هي علاقة تكامل واستغراق أم علاقة اختلاف وتباين؟

ونتيجة لهذا التعدد في الجهات المختصة فقد نشأ تضارب في التفسيرات القضائية المحددة للجهة المختصة نوعيا ومكانيا.

**2-1: الاختصاص النوعي**

الاختصاص النوعي<sup>3</sup> هو الذي يمنح للمحكمة النظر في النزاع استنادا إلى نوعه فلقد أولت معظم التشريعات أهمية قصوى لتنفيذ الأحكام القضائية، وأناطت مهمة الإشراف على جميع مراحل تنفيذها لقاضي يكلف بهذا الفرع من القضاء، وسمته قاضي التنفيذ، إلا أنه رغم جملة الفوائد التي يوفرها هذا النظام، فإن المشرع المغربي وللأسف الشديد لم يأخذ به<sup>4</sup> وهو ما أفرز لنا مجموعة من المشاكل الكثيرة على مستوى ضبط حالات

<sup>1</sup> - غياب مؤسسة قاضي التنفيذ من النظام القضائي المغربي نتج عنه تعدد وعدم التناسق بين الجهة القضائية المختصة للبث في صعوبات التنفيذ الوقتية.

<sup>2</sup> - تجدر الإشارة وحسب الفصل 23 من قانون إحداث المحاكم التجارية والفصل 49 من المحاكم الإدارية، أنه إذا كان النزاع ذا طبيعة تجارية أو إدارية وكان النزاع تبعا لذلك معروضا على المحاكم المختصة بالنظر في هذا النوع من النزاعات، فإن رؤساء هذه المحاكم ينعقد له الاختصاص للبث في دعوى الصعوبة الوقتية.

<sup>3</sup> - يقصد بالاختصاص السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما، في الفصل في نزاع معين، محمد جلال مهلول: "نظرية الدفع في قانون المسطرة المدنية، التأسيس الفقهي والمظاهر التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص - جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1997-1998، ص:112.

<sup>4</sup> - محمد السماحي: "نظام التنفيذ المعجل في التشريع المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق، عين الشق - الدار البيضاء - السنة الجامعية 2005-2006، ص:380.

اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية من جهة، وكذا اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف من جهة ثانية نظرا لعدم صراحة العبارة الواردة بهذه الفصول المنظمة لهذا الاختصاص وبالضبط (الفصل 149 والفصل 436 من ق.م.م)، ونظرا إلى إحالة بعضها على البعض من جهة أخرى (الفصل 26 من ق.م.م)<sup>1</sup> هذا الإشكال جعل كل من الفقه والقضاء ينقسم إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ يعود اختصاص تقدير جديتها بعد إثارتها من قبل من خول القانون ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، سواء أكان النزاع في الجوهر قد عرض على المحكمة أم لا. غير أنه متى كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن هذا الاختصاص ينتقل آنذاك إلى الرئيس الأول بها<sup>2</sup> وهناك من يتجه صوب تقليص نطاق الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذا اعتبر أن الرئيس الأول لا يكون مختصا للنظر في الصعوبة المشار إليها في الفصل 436 من ق.م.م، وإنما يقتصر اختصاصه على الصعوبة الوقتية المشار إليها في الفصل 149 من ق.م.م وأنه من المستبعد أن تثار الصعوبة أثناء سريان مسطرة الحجز العقاري وتحال على الرئيس الأول حتى ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته.<sup>3</sup>

وعلى العموم فإن الفصلان 149 و436 من ق.م.م جعلتا من اختصاص النظر في دعوى الصعوبة الوقتية، يتقاسمه رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وقد أظهرت الممارسة القضائية ثلاث توجهات بخصوص ضوابط الاختصاص.

الاتجاه الأول: معيار الشروع في التنفيذ كضابط لتوزيع الاختصاص بين رئيس المحكمة والرئيس الأول.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التمييز بين الصعوبة المثارة قبل مرحلة البدء في التنفيذ وبين الصعوبة المثارة بعد الشروع في التنفيذ، ففي الحالة الأولى وهي المرحلة ما قبل الشروع

<sup>1</sup> ينص الفصل 26 من ق.م.م: " تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها..."

- عبد اللطيف حسناوي: "صعوبات تنفيذ الأحكام العقارية"، رسالة ليل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 55.

<sup>2</sup> - نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص: 62-63.

- أحمد النويضي، مرجع سابق، ص: 57.

<sup>3</sup> - نجيم أهتوت، مرجع سابق، ص: 63.

في التنفيذ، فإن الصعوبة الوقتية ينظرها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في إطار الفصل 149 من ق.م.م ويشاركه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف هذا الاختصاص إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته<sup>1</sup>، أما المرحلة بعد الشروع في التنفيذ فإن رئيس المحكمة الابتدائية يبقى وحده مختصا بالنظر في صعوبة التنفيذ الوقتية بمجرد الشروع في التنفيذ، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 436 من ق.م.م، ولا يشاركه الرئيس الأول هذا الاختصاص، وإن كان النزاع معروضا أمام محكمته.

ويعتبر محمد الغماد من أكبر المناصرين لهذا الاتجاه (المعيار) فهو بعد تعريفه لصعوبة التنفيذ خلص إلى التمييز بين الصعوبة التي ترفع قبل مرحلة التنفيذ وهي المقصودة بالفصل 149 من ق.م.م وهي تقدم بمقال استعجالي يشترط فيه توفر حالة الاستعجال، أما الحالة الثانية في نظره وهي إثارة الصعوبة أثناء التنفيذ فهي المقصودة بالفصل 436 من ق.م.م، ويستدل على هذا التمييز بين الفصلين المذكورين بأن المشرع أشار إلى صعوبة التنفيذ في الفصل 149 الموجود بالقسم الرابع من ق.م.م الخاص بمساطر الاستعجال، بينما أشار إلى الصعوبة في الفصل 436 في الباب الثاني المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، وأعطى صلاحية الإشارة حتى لعون التنفيذ المعلوم أن عون التنفيذ إذ لا يمكن له إثارة الصعوبة إلا عند مباشرته للتنفيذ<sup>2</sup> وهو ما جاء به قرار للمجلس الأعلى عدد 1888<sup>3</sup> الذي جاء فيه: "حقا لقد تبين من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه أن التنفيذ بدأ يجري ضد الطاعن بواسطة كتابة الضبط المحكمة الابتدائية بأسفي بمقتضى إنابة قضائية من قاضي الشماعية الذي أصدر الأمر بالإفراغ، فالقاضي المختص نوعيا ومكانيا بالنظر في صعوبات التنفيذ التي أثارها أثناء قيام كتابة الضبط بإجراءات التنفيذ هذه هو رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ وفق ما يقتضيه نص الفصل 436 من ق.م.م وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولهذا تكون المحكمة قد أولت هذه المقتضيات تأويلا فاسدا حيث ألغت الأمر الابتدائي وصرحت بعدم اختصاص لمكان التنفيذ وعرضت قرارها للنقض.

<sup>1</sup> - يونس الزهري: "دعوى الصعوبة الوقتية للأحكام المدنية"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 5-2001، ص: 58.

<sup>2</sup> - حسن زرداني في أطروحته، مرجع سابق، ص: 265.

<sup>3</sup> - قرار عدد 1888 صادر بتاريخ 27 يوليوز 1985، منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 1 سنة 1986، ص: 40.

- راجع مجموعة من القرارات الواردة بمرجع عمر أزوكار: "دعوى الصعوبة الوقتية"، مرجع سابق، 52 و 53.



الاتجاه الثاني: معيار الممالة بين الفصلين 149 و436 من ق.م.م:  
يعد الأستاذ عبد الواحد الجراري<sup>1</sup> من أكبر المناصرين لهذا الاتجاه الذي يرى أنصاره أن الفصلين 149 و436 متكاملين بحيث أن الصعوبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ يعود اختصاص تقدير جديتها إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، سواء كان ذلك قبل أو بعد الشروع في التنفيذ، غير أنه متى كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن هذا الاختصاص ينتقل إلى الرئيس الأول لهذه الأخيرة، وفي هذا الاتجاه جاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 294<sup>2</sup>: "وحيث إن طلب إيقاف التنفيذ أمام المجلس الأعلى يكون دعوى تابعة لطلب النقض، ويثبت فيه بصفة استثنائية طبقا لمقتضيات الفصل 361 من ق.م.م بإيقاف تنفيذ حكم أو قرار صدر في قضية مدنية إلى أن يثبت المجلس الأعلى في طلب الطعن بالنقض المعروض عليه، فإنه في حالة ما إذا وجدت صعوبة تعترض تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض، والمأمور بإيقاف تنفيذه، فعلى المثير لهذه الصعوبة أن يحيلها على رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصلين 149 و436 من ق.م.م ليثبت في هذا الإشكال بما يراه مناسباً ومطابقاً للقانون".

#### الاتجاه الثالث: معيار قوة الشيء المقضي

وأساس تحديد الاختصاص هو أن الأحكام والقرارات التي استنفدت جميع طرق الطعن العادية من تعرض واستئناف، ترفع بشأنها الصعوبة إلى رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 436 ق.م.م.<sup>3</sup>  
2-2: الاختصاص المكاني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يرى الأستاذ عبد الواحد الجراري: أن الفصلين 149 و436 متكاملان وهو ما يفسر اعتمادهما معا من طرف رؤساء المحاكم الابتدائية في أوامرهم الاستعجالية إذ ينصون على أنه بناء على الفصلين 149 و436 تأمر بكذا وكذا شأنها شأن أوامر الرؤساء الأولين ولا أراني في حاجة إلى استعراض نماذج من هذه الأوامر فهي كثيرة ومنشورة يمكن الرجوع إليها، للتفصيل أكثر راجع، عبد الواحد الجراري: اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي للرئيس، مجلة الملحق القضائي، العدد 16 ص: 37 وما يليها.

<sup>2</sup> قرار المجلس الأعلى عدد 94 بتاريخ 27 يناير 1982 في الملف المدني رقم 82/669 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ص: 13 أورده عمر أزوكار، مرجع سابق، ص: 54.

<sup>3</sup> يونس الزهري: "دعوى الصعوبة الوقتية"، مرجع سابق، ص: 61 وللتنصيل راجع عمر أزوكار: "دعوى الصعوبة الوقتية"، مرجع سابق، ص: 58 وما بعدها.

<sup>4</sup> يقصد بالاختصاص المكاني والمحلي هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء على أساس توزيع محاكم الطبقة الواحدة في مختلف أرجاء البلاد.

شكل الفصل 436 من ق.م. عند السماح لكتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم بإنابة كتابة ضبط المحكمة التي يقع التنفيذ بدائرتها إشكالا حول الاختصاص المكاني للبت في دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية، هل للمحكمة التي أصدرت الحكم أو للمحكمة المنتدبة؟ لقد انقسم كل من الفقه والقضاء إلى اتجاهين: الأول يؤيد الاختصاص للمحكمة التي أصدرت الحكم والثاني للمحكمة المنتدبة وكل اتجاه اعتمد على مبرراته الخاصة.

1- الاتجاه المؤيد لاختصاص المحكمة المصدرة، وفي ذلك يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أن رئيس المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم يظل هو المختص بنظر دعوى الصعوبة وأن سلطة رئيس المحكمة المنابة لا تتعدى حدود الإنابة وينحصر دورها في اتخاذ إجراءات التنفيذ دون الوصول إلى حد إيقافه عند إثارة صعوبة واقعية أو قانونية، وفي نفس الاتجاه جاء في أمر استعجالي صادر من رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط<sup>2</sup>: "أن صلاحية محكمة الأصل تنتقل إلى محكمة الإنابة باعتبار أن الإنابة هي تفويض لا يمكن أن يقتصر على ممارسة الإجراءات العادية الجبرية للتنفيذ دون البت في الإشكالات المطروحة...".

وفي تعليق الأستاذ عبد اللطيف مشبال<sup>3</sup> على الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 6296<sup>4</sup> قال: "ولا ريب أن طلب الصعوبة قدم إلى قاضي المستعجلات لا إلى محكمة الموضوع، فيكون الاستشهاد بنص الفصل 26 من ق.م. في غير محله خاصة أن هذا الفصل يوجب على المحكمة الموضوعية مراعاة أحكام الفصل 149 من نفس القانون.

=

محمد الكشور: "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق بالدار البيضاء، عين الشق 1986، مطبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء 2001، ص: 448.

<sup>1</sup> - محمد بوزيان: "قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف"، مقال منشور بمجلة رابطة القضاة، العدد 10-11، ص: 115.

<sup>2</sup> - أمر استعجالي صادر في 1990/01/15 في الملف رقم 29/1143 منشور في مجلة رسالة المحاماة العدد 9، ص: 138.

<sup>3</sup> - عبد اللطيف مشبال: "تعليق على أمرين استعجاليين"، مجلة رابطة القضاة، عدد 12-13، 1987، ص: 130 وما يليها.

<sup>4</sup> - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 6296 بتاريخ 83/11/10 منشور بمجلة القضاء والقانون العددان 10-11، ص: 116 وما بعدها.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري بالنسبة للاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ حيث أنه في حالة التنفيذ على العقار فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها، فإذا تناول التنفيذ جملة عقارات وكانت تقع في دوائر محاكم متعددة، كان الاختصاص لإحداها وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 276<sup>1</sup>.

\* الاتجاه المؤيد لاختصاص المحكمة المنتدبة:

ينص الفصل 429 من ق.م.م في فقرته الثانية على أنه: "يتم التنفيذ بواسطة كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، أو إذا اقتضى الحال وفقا لمقتضيات الفصل 439 من هذا القانون"، ثم جاء في الفصل 439 من ق.م.م على أنه: "يتم التنفيذ ضمن الشروط المقررة في الفصلين 433 و434 غير أنه يمكن لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنيب عنها كتابة ضبط المحكمة التي يجب أن يقع التنفيذ في دائرتها القضائية".

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 387<sup>2</sup> جاء فيه: "يرجع الاختصاص في نظر دعوى الصعوبة الوقتية للمحكمة المناوبة لا للمحكمة المصدرة للحكم ولا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك"، في حين يذهب جانب من الفقه إلى القول إن الاختصاص المحلي بنظر دعوى الصعوبة الوقتية يرجع إلى المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ سواء تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو استئنائي على اعتبار أن الفصل 436 من ق.م.م حدد الأطراف الذين يمكن لهم إثارة الصعوبة ومن بينهم عون التنفيذ، مما لا يتصور معه إحالة الصعوبة من طرف مأمور التنفيذ على غير رئيسه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز خليل إبراهيم بريوي: "الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفيز في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، الطبعة الأولى، دون ذكر السنة، ص: 247. تنص المادة 276 من قانون المرافعات المدنية والتجارية: بما يلي: يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه.

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها. فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها".

<sup>2</sup> - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/4/6 تحت عدد 387 في الملف التجاري عدد 04/1520 منشور بمجلة محاكم مراكش عدد 2 ص: 209 وما يليها.

<sup>3</sup> - يونس الزهري: "الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي"، الجزء الثاني، طبعة 2007، ص: 123.

