جامعة محمد الأول
الكلية المتعددة التخصصات الناظور
شعبة القانون الخاص

ماستر قانون العقود والأعمال

عرض : صُعوبات التنفيذ

من إعداد الطلبة:

الهميوط محمد / حمزة بارو

أسامة أقوضاض / نادية شكري

جلال شعطوف / اسباعي علي

نافع شملال / عبد الاله بونيس

ياسين أيدر / ياسين حدو

عبد الحميد عمار

تحت إشراف:

د.سفيان أدريوش

نسخة مُصححة

الموسم الجامعي: 2018 /2019

مقدمة

لقد شكل الحكم القضائي على مر العصور غاية تأكيد مبدأ سيادة القانون , باعتباره أحد مرتكزات العدالة التي لا يقوم لها قائم من غير وجود قضاء يصدر الأحكام ويحرص تمام الحرص على نفاذها .

بيد أن صدور الحكم القضائي لم يكن يوما يهدف إرضاء الخصوم , طالما أن الحكم القضائي وُجد في الغالب ليفصل بين متخاصمين . بل إن الغاية من صدور الحكم القضائي إحياء النص القانوني وبعثه من حيث كونه نصا قانونيا إلى كونه واقعا للتنفيذ .

على هذا الأساس ولإن كان المقصد من ولوج القضاء من كل من يبتغي اقتضاء حقوقه باعتباره مرفقا عموميا ومؤسسة عتيدة لاقتضاء الحقوق ، فإن هذا المكسب يصبح غير ذي معنى متى كان الحكم القضائي غير قابل للنفاذ , خاصة حين تعترض ذات الحكم القضائي صعوبات تحول دون نفاذه ، الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار الأحكام وبهيبة المؤسسة القضائية .

في هذا الإطار عالج المُشرّع المغربي صعوبات التنفيذ في فصول متفرقة من قانون المسطرة المدنية ولعل أبرزها الفصول 26 و 149 و 436 من ذات القانون , والتي تشكل معا المدخل القانوني الأبرز للتصدي لكل ما قد يعترض الأحكام والسندات التنفيذية من صعوبات. الأمر الذي يطرح معه التساؤل حول ماهية هذه الصعوبات ومدى نجاعة تصنيفها بين صعوبات واقعية وأخرى قانونية , بل مدى نجاعة الترسانة القانونية ذاتها في حماية حقوق المتقاضين وتحصين الأحكام القضائية من كل ما قد يمس بها وبهيبة الحكم القضائي ذاته .

ولعل موضوع صعوبات التنفيذ يكتسي أهمية بالغة وذلك لمساسه بشكل مباشر بمبدأ استقرار الأحكام القضائية وتعزيز ثقة المتقاضين في مؤسسة القضاء , إلا أنه ورغم ذلك لا يخلو من إشكالات لعل أبرزها الغموض التشريعي الذي طبع صياغة النصوص القانونية المنظمة لصعوبات التنفيذ في التشريع المغربي , بدليل تضارب الأراء الفقهية حول مدى كفاية هذه النصوص في تذليل الصعوبات التي كثيرا ما تعترض الأحكام القضائية على مستوى التنفيذ , والتي تجعل الزمن القضائي موضع تساؤل حقيقي , خاصة وأن طول مسطرة التقاضي لا يساعد في تعزيز ثقة المتاقضين في مؤسسة القضاء , وتأثير كل ذلك على مجالات عدة في مقدمتها المجال الاقتصادي وعلاقته بتعزيز ثقة المستثمرين .

من هذا المنطلق يثير موضوع صعوبات التنفيذ إشكالات عديدة منها ما ظل يثيره الفصل 436 من ق.م.م من جدل فقهي وقضائي , خاصة الجهة التي خولها المشرع الحق في إثارة الصعوبة في التنفيذ من جهة , وكذا الجهة المخول لها النظر في دعوى الصعوبة في التنفيذ من جهة أخرى , وهو ما يدفعنا لمعالجة إشكالية ستكون محور هذا البحث والمتمثلة في مدى كفاية النصوص القانونية التي نظم بها المُشرع دعوى الصعوبة في التنفيذ , ومقسمين الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإطار العام لصعوبات التنفيذ.

المبحث الثاني : الجهة المختصة وأطراف دعوى الصعوبة.

المبحث الأول : الإطار العام لصعوبات التنفيذ.

ليس يكفي أبدا صدور حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز على قوة الأمر المقضي للقول وأن الحكم القضائي قد أكسب المحكوم له حقه بالمُطلق , بل غالبا ما يواجه المحكوم له بصعوبات تعتري سبيل تنفيذ حكمه , وذلك في محاولة منهم لوقف الحجز أو رفعه [1] .

بالتالي فصعوبة التنفيذ بهذا المعنى وسيلة فعالة يتغيى من خلالها المحكوم عليه درءالتنفيذ وعرقلته ولو مؤقتا , خاصة وأن آثاره لا تشمل الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل فقط , بل حتى النهائية منها .

وبهذا يكون لزاما أولا التعريف بمفهوم الصعوبة والشرط الواجب توافرها من أجل إثارتها ممن لهم الحق في ذلك إلى الجهة المختصة, (المطلب الأول) ونظرا لما يشوب مفهوم الصعوبة من غموض يكون من اللازم تمييزها عما يشابهها من مفاهيم قد تختلط بها ،وكذلك يكون من الضروري تسليط الضوء على أنواع هذه الصعوبة (المطلب الأول) .

المطلب الاول : ماهية دعوى الصُّعوبة الوقتية

لا يكون بالامكان معالجة دعوى الصعوبة دون التوقف عند ماهيتها , خاصة وأن مفهوم الصّعوبة في التنفيذ أثار ولايزال سيل عديد الباحثين نظرا لما يحيط بيان مفهومه من تشعب أملته بالضرورة طبيعة هذه الدّعوى وخصوصياتها وهذا من جهة (الفقرة الاولى) , وكما أن التوقف عند هذه الدّعوى يستدعي بالضرورة مناقشة شروط ممارستها من جهة أخرى (الفقرة الثانية) .

---

[1] - المقصود بوقف الحجز تأجيله إلى غاية صدور أمر آخر عن الجهة المختصة نظرا لوجود صعوبات وقتية , أما المقصود برفع الحجز إنهائه ووضع حد له وهو ما يُسمى بالصّعوبات الموضوعية .

الفقرة الاولى : مفهوم دعوى الصُّعوبة

لقد نظم المشرّع المغربي دعوى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ في الفصلين 149 و 436 من ق.م.م ,غير أنه بقراءة هذه الفصول نجد أن المشرع المغربي لم يعطي تعريفا للصعوبات المتعلقة بالتنفيذ بل اكتفى بالاشارة إليها فقط في الفصلين السالفي الذكر , إلا أنه رغم ذلك أمكننا القول وأن الأمر يتعلق بدعوى ترفع من كل ذي مصلحة [2] , بقصد اتخاد إجراء يوقف التنفيذ , والمقصود بوقف التنفيذ هو عدم الاستمرار في هذا الأخير بالنظر إلى وجود صعوبة مُعيّنة , بحيث يترتب على هذا الوقف إما تأجيل التنفيذ أو إنهائه من حيث الأصل .

في هذا الاطار اختلفت التعاريف التي أوردها الفقه لمفهوم دعوى الصعوبة , وإن كانت جلها ترتكز على معنى واحد . حيث أن هناك من الفقه من ذهب للقول وأن دعوى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ هي تلك المنازعة التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا [3] , غير أن هذا التعريف قد شابه القصور وذلك حسب عدد من الباحثين , كونه عرّف هذه الدعوى بغايتها لا بماهيتها , فهو لم يحدد لا أطراف الصّعوبة ولا أسبابها , بما انه لم يذكر أهم غاية ترمي إليها الصعوبة وهي وقف التنفيذ وتأجيله [4] .

فيما عرّفها جانب آخر من الفقه بالقول , وأنها ذلك الطلب الذي يرفع للجهة المختصة بغية إيقاف إجراءات تنفيذية بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في موضوع النزاع [5] . فيما ذهب آخر إلى اعتبارها عارض قانوني أو واقعي موقف بعض أو كل ما تم الاقبال عليه من إجراءات التنفيذ الجبري [6] .

---

[2] - سيتم تناول هذا الموضوع بقدر من التفصيل في محور لاحق من هذا العرض .

[3] - ادرس العلوي العبدلاوي , القانون القضائي الخاص , مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1985 , ص401 .

[4] - أحمد نعوم , التنفيذ المعجل في المادة المدنية , رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق أكادير لسنة 2016 / 2017 , ص181 .

[5] - محمد لديدي , منشورات المكتب الجهوي للوداية الحسنية للقضاة , ندوات محكمة الاستئناف بالرباط , عدد 1 سنة 1989 , ص 24 .

[6] - عبد الرحيم الصقلي , طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الاحكام المدنية , دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة , الطبعة الاولى لسنة 2006 , ص 84 .

ومن خلال ما سبق من تعاريف يتضح أن الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ , هي تلك الدعوى التي يرفعها كل ذي مصلحة لدى الجهة المختصة , وذلك بغرض إيقاف أو تأجيل تنفيذ الحكم القضائي .

الفقرة الثانية: شروط دعوى الصعوبة.

بقراءة الفصلين 149 و 436 من ق م م، نجد ان المشرع حدد من خلالهما شروطا لابد من توافرها حتى يتمكن الشخص من رفع دعوى الصعوبة، إلا أن هذه الشروط التي وضعها المشرع شابها بعض القصور كونها لم تنظم جميع الشروط الخاصة بهذه الدعوى (اولا)، مما جعل الفقه و القضاء يتدخل لرفع هذا القصور وإضافة شروط اخرى تتلاءم وخصوصية هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: الشروط التشريعية لدعوى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ.

إذا كان المشرع خول لأطراف التنفيذ إثارة كل ما قد يعيق تنفيذ الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع ، فإن ذلك لايعني فتح المجال لذلك دون ضوابط ، فالمشرع فرض ضرورة توفر ثلاث شروط حتى يتم قبول دعوى الصّعوبة، لابد من توضيح كل واحدة منها على حدة كالأتي :

أ – شرط الإستعجال.

بمقتضى الفصل 149 من ق م م، نجد أن المشرّع اشترط توفر عنصر الإستعجال حتى ينعقد الإختصاص لرئيس المحكمة، باعتباره قاضي للأمور المستعجلة.

وترجع أهمية هذا الشرط كونه يهدف إلى تجنيب المحكوم عليه الاثار السلبية التي تمس بمصالحه إذا تم تنفيذ الحكم الصادر ضده، ويبقى اثبات توفر عنصر الإستعجال على مثير الصعوبة[7]. كما أن عنصر الإستعجال يعتبر مناط اختصاص قاضي المستعجلات و يعتبر هذا العنصر من النظام العام بحيث يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه[8]. ومن المتفق عليه فقها[9]، أن شرط الإستعجال هذا يبقى مفترضا في اشكالات التنفيذ ولا حاجة الى إثباته، إذ أن صعوبات التنفيذ هي مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بمثير الصّعوبة ، ويتمثل هذا الخطر المحدق في ما قد يلحق صاحب المصلحة من أضرار ناجمة عن مباشرة إجراءات التنفيذ وتمامها .

ب – عدم المساس بالموضوع.

إن رئيس المحكمة عند إعماله للصلاحيات المخولة له بصفته قاضي المستعجلات، فإن صفته هذه تقتضي منه أن لا يمس موضوع النزاع في جوهره أو أصل الحق، وجوهر النزاع القائم بين أطراف التنفيذ هو الحكم أو السند التنفيذي الذي أثيرت بشأنه صعوبة التنفيذ، فهو لا يملك حق تعديل منطوقه أو القول ببطلانه، كون ذلك من اختصاص قضاء الموضوع[10].

إلا أن هذا لايعني أن رئيس المحكمة لا ينظر في موضوع النزاع بصفة مطلقة، بل يمكنه ذلك لكن بصفة عرضية بحيث يستخلص من ظاهر المُستندات مظاهر الحجج المعروضة عليه ، مما يمكنه من إصدار أمره بإيقاف التنفيذ مؤقتا أو الإستمرار فيه.

---

[7] -عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الثامنة 2016، ص 379

[8] -يونس الزهري،ص107

[9] -سعيد الروبيو، محاضرات ألقيت على طلبت ماستر العقود والعقار سنة 2016-2017.
-عبد الكريم الطالب، م، س، ص 379.
-محمد السماحي ، نظام التنفيذ المُعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي – دراسة مقارنة , أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص , جامعة محمد الخامس الرباط 1985 , ص 107
-احمد مليجي، الموسعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، ص 582.

[10] -محمد السماحي، م، س، ص382

ج – عدم جواز إثارة صعوبة على صعوبة.

هذا المقتضى يمكن استخلاصه من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من ق م م، حيث جاء فيها أنه لايمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه . ومن خلال هذه الفقرة يتبين وأن المشرّع منع تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ بناء على أي سبب كان، وأيا كان الطرف الذي أثار الصعوبة في المرة الأولى.

إلا أن هذا التوجه الذي يزعم البعض أن المشرع المغربي قد تبناه، قد يفتح الباب للتحايل أمام طالب التنفيذ لكي يعمد إلى التواطؤ مع الغير لإثارة صعوبة وهمية تفتح له باب التنفيذ، وتوصد أمام خصمه السبل القانونية التي تسمح له بتأجيل التنفيذ عن طريق الصعوبة الأولى[11].

ولتحديد المقصود الذي توخاه المشرع المغربي من الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من القانون المذكور، حسب أحد الفقه[12]، هو أن هذه المادة لا تتعلق بمنع إثارة صعوبة على صعوبة ولا إيقاف على إيقاف، بل إن الأمر يتعلق بعدم إمكانية تأجيل التنفيذ إلا مرة واحدة، بمعنى وأنه لا مجال للقول بطلب استرحامي إلا مرة واحدة لتأجيل التنفيذ، حيث أنه إذا تم قبول الطلب بوقف التنفيذ من طرف الرئيس لوجود صعوبة معينة، فإنه لا مجال للحديث عن تأجيل التنفيذ مرة أخرى.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرار لها وأن " صدور أمر برفض الصّعوبة لا يمنع من تقديم طلب جديد للصّعوبة , وأن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من ق.م.م التي تمنع تقديم أي طلب جديد لتأخير التنفيذ كيفما كان السبب المعتمد عليه تتعلق بالحالة التي يكون قد سبق فيها قبول طلب الصّعوبة " [13].

---

[11] -يونس الزهري، م، س، ص 111.

[12] -سعيد الروبيو، م، س

[13] - قرار محكمة النقض , ملف صعوبة التنفيذ رقم 103 -1121-13 , صدر بتاريخ 30-12-2013 .

ثانيا: الشروط القضائية لدعوى الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ .

نظرا للقصور التشريعي الذي اعترى الفصل 436 من ق م م، كان لابد للفقه و القضاء التوجه لسد هذا النقص، ووضع مجموعة من الشروط إلى جانب تلك التي وضعها المشرع والتي لابد من توفرها في دعوى الصّعوبة :

أ – أن يكون سبب الصّعوبة لاحقا على الحكم.

إذ لا يجوز أن يؤسّس الإشكال على وقائع سابقة على الحكم موضوع الصّعوبة، لأن هذه الوقائع كان من الواجب إبدائها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه[14]، أي تقديمها بشكل دفوع، والمفروض أن الحكم قد حسمها صراحة أو ضمنا قبل صدوره، وأصبحت له حجية لا يجوز المساس بها، ولم يتبقى للمحكوم عليه من أجل التظلم منها إلا اللجوء إلى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا.

ومن الإنتقادات الموجهة الى هذا الإتجاه كون أن القاضي ليس له أن يتجاوز في حكمه حدود طلبات الأطراف، حيث أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز لحجية الشيء المقضي به. أيضا من الإنتقادات الموجهة إلى التوجه السابق بخصوص ما يتعلق بالوقائع المعاصرة لصدور الحكم، كون هذه الأخيرة يتعذر إجرائيا عرض المنازعة المتعلقة بها على المحكمة، لذا فواقعة كهذه لا يجوز الحكم بشأنها بحجية الشيء المقضي به وبالتالي فلا مانع من تجلي الصّعوبة فيها[15].

وذهب اتجاه اخر[16]، إلى القول بأنه يستثنى من هذا الشرط حالة إثارة الصّعوبة في التنفيذ في أوامر الأداء، وسندهم في ذلك أن الأمر بالأداء يصدر في غيبة المدين، حيث لا يتمكن من إبداء دفاعه عند صدور الأمر، لذلك يجوز له أن

---

[14] -امد مليجي، م، س، ص 584.
[15] -عبد الرحيم الصقلي، م، س، ص 44
[16] -محمد لديدي، م، س، ص32

يؤسس إشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر بالأداء، حيث أن منطق الإنصاف و العدل يقتضي الإستجابة للطلب.

وهدا الإتجاه لم يسلم بدوره من الإنتقاد، حيث ذهب أحد الفقه[17] كون أن السماح بالإستشكال في أوامر الأداء فيه مساس صريح بحجية الشيء المقضي به التي تحوزها جميع الأحكام المنهية للخصومة، كما أن منطق العدالة والمشروعية يأبيان خرق حجية الشيء المقضي به، والمشرع هو الذي يراعي اعتبارات العدالة في ما يضعه من قواعد قانونية، وليس للقضاء أو للفقه إلا التسليم بأن الإلتزام بها هو المحقق للعدالة، خاصة وأن الطعن في الحكم الغيابي أو الأمر بالأداء موقف للتنفيذ، وإذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل يمكن تقديم طلب إيقافه، ولن تهدر العدالة هنا طالما أنها لم تعدم وسيلة لتجنب تنفيذ حكم أو أمر على من لم يستنفذ وسائل دفاعه قبل صدوره.

وبالتالي فإنه يجب أن يكون سبب الصعوبة لاحق على صدور الحكم ، لأن العدالة الاجرائية تهدف إلى كيفية إنهاء الخصومة ، وذلك من أجل استقرار المعاملات ، ذلك لكون أن الاسباب السابقة للحكم فإنها يمكن أن تكون دفوعا يمكم التمسك بها خلال مرحلة الدعوى.

أما في حالة كان التنفيذ بناء على سندات أخرى غير قضائية وتكون غير تواجهية، كما هو الشأن بالنسبة لشهادة تقييد الرهن، فهي سند تنفيذي تسمح للدائن بالحجز أو التنفيذ دون استصدار حكم قضائي، ففي هذه الحالة يمكن للمحجوز عليه أن يرفع دعوى الصعوبة الوقتية بناء مثلا على بطلان عقد الرهن وهو عقد قام قبل قيام شهادة التقييد[18].

[17] -عبد الرحيم الصقلي، م، س، ص 45.
[18] -سعيد الروبيو، م، س،

ب – رفع دعوى الصعوبة بعد البدء في التنفيذ و قبل تمامه.

تكون مصلحة الأفراد منتفية في مباشرة دعوى الصعوبة الوقتية قبل البدء في التنفيذ[19]، حيث أن الهدف من إثارة دعوى الصعوبة هو وقف الحجز، وبالتالي فلا مجال للحديث أو التفكير في وقف شيء معين إن لم يكن قائما، وهذا ما جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بمراكش [20] أنه " بالرجوع إلى الملف التنفيذي يتبين أن طلب التنفيذ غير موجه إلى العارض , وإنما قدم حيال المحكوم عليها شركة مايكس في شخص ممثلها القانوني .

وحيث نرى بالاستناد إلى كل ما ذكر وطالما أن الإجراءات لم تتمع مباشرتها بعد في الملف التنفيذي أن الاستشكال في التنفيذ سابق لآوانه , مما يستوجب التصريح بعدم قبوله ".

أما ما يتعلق بمدى جواز رفع دعوى الصّعوبة بعد تمام التنفيذ فطالما كان الهدف من رفعها هو وقف التنفيذ أو تأجيله فإنه لا مجال للحديث عن وقف التنفيذ بعد تمامه، وبالتالي فمن البديهي أن تكون الدّعوى غير ذي جدوى بعد تمام التنفيذ و البيع بالمزاد العلني.

ج – أن تكون الصعوبة جدية.

إن منازعات التنفيذ في جميع أشكالها تعد وسيلة قانونية للدفاع، لازمة لزوم حق الدفاع ذاته شريطة توفر كافة أركانها و بخاصة ركن الجدية[21]. وحتى تكون دعوى الصّعوبة مقبولة حسب مقتضيات الفصل 436 من ق م م، وجب ألا تكون مُجرّد وسيلة للمماطلة والتسويف الهدف من ورائها فقط عرقلة التنفيذ.

---

[19] -احمد نعوم، التنفيذ المعجل في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، أكادير، سنة 2016/2017 ، ص191 .

[20] -أمر عدد 474 بتاريخ 2000/05/09 في الملف عدد 403 /04 / 2000، اورده يونس الزهري ، م، س، ص 114

[21] -محمد السماحي، م، س، ص 383.

ومن الأمثلة التي أمكن تناولها في هذا الصدد للقول بجدية دعوى الصّعوبة، التناقض في الحكم بين الوقائع و التعليل، وكذلك الضرر الذي يلحق المنفذ عليه يشكل صعوبة جدّية.

وفي المقابل نصادف أسبابا أخرى لا يمكن الإرتكاز عليها للقول بكونها صُعوبة جدّية، ومن ذلك مثلا ارتكاز الدّعوى على وقائع سبق وأن نوقشت من طرف محكمة الموضوع.

وفي الأخير بالإمكان القول وأن دعوى الصّعوبة تخضع في شموليتها للسّلطة التقديرية لقاضي المُستعجلات وذلك بحسب ظروف وملابسات كل قضية، ولا يمكن وضع معيار عام لكل حالات ودَعاوى الصّعوبة .

المطلب الثاني : أنواع صعوبات التنفيذ وتمييزها عما يشابهها

من أجل رفع اللبس وفك الغموض عن مفهوم الصعوبة يكون من اللزم علينا التطرق إلى أنواع صعوبات التنفيذ خصوصا وأن جل الكتابات المتعلقة بصعوبات التنفيذ تقسمها إلى نوعين الشيء الذي سنحاول مناقشته حولا هل فعلا للصعوبة أنواع (الفقرة الأولى)، وكذلك سنحاول تمييز صعوبة التنفيذ عن بعض المفاهيم التي قد تختلط بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أنواع صعوبات التنفيذ.

مثلما يكتسي تمييز دعوى الصعوبة في التنفيذ عما يشابهها أهمية بالغة , وذلك رفعا لكل خلط بين مفاهيم تلتقي ظاهرا في الأهداف كما بينا قبل ذلك لولا أنها تختلف في الجوهر , فإن تناول صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية لا يمكن أن يتم بمعزل عن تناول أنواعها , لما لذلك من أهمية لا تقل شأنا عن سابقتها , بل تكاد

تشكل المدخل الرئيس لدعوى الصعوبة في التنفيذ والتي لا يمكن أن تنصب إلا على نوع معين من أنواع مختلفة من هذه الصعوبات .

في هذا الاطار يكون من المهم الوقوف عند أنواع مختلفة من هذه الصعوبات وبيان ماهية كل منها , وحيث يتم تقسيم صعوبات التنفيذ إما إلى صعوبات قانونية أو واقعية , وكما يتم تقسيمها إلى صعوبات وقتية وأخرى موضوعية كذلك , وحتما أن لكل واحد من هذه التقسيمات مفهوما مغايرا عن الاخرى.

ففي ما يخص الصعوبات القانونية , فهي تتعلق بما هو مرتبط بالمبادئ والقواعد القانونية . بينما الصعوبة الواقعية هي كل ما يتعلق بالوقائع المادية التي تعرقل التنفيذ وتستدعي تدخل القضاء . إلا أن هذا التقسيم يبقى شكلي فقط , كون أن كثيرا يرتبط ما هو قانوني بما هو واقعي في الواقع العملي . حيث نجد أغلب القرارات القضائية لا تميز بين ما هو قانوني عما هو واقعي . ففي أمر استعجالي صادر عن ابتدائية الرباط جاء فيه : " حيث أنه تبعا لذلك يبقى الطلب مبررا ويتعين الاستجابة إليه وذلك بالتصريح بوجود صعوبة قانونية وواقعية في تنفيذ الحكم موضوع الملف التنفيذي عدد 07/237 والأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ " [22] ، وفي حالات أخرى نجد القضاء يورد عبارة صعوبة دون تحديد نوعها فيما إن كانت واقعية أو قانونية , كما هو الشأن في الأمر الاستعجالي الصادر عن استئنافية الحسيمة , حيث جاء فيه أنه : " ... والحكم بعدم وجود صعوبة في تنفيذ الأمر الاستعجالي " [23] .

بالإضافة إلى التقسيم السابق , فإنه نجد من الفقه [24] من يقسم الصعوبات في التنفيذ إلى صعوبات وقتية وأخرى موضوعية . فيقصد بالأولى أنها منازعة قانونية في التنفيذ تثار قبل تمام إجراءاته أمام قاضي المستعجلات ويطلب فيها الحكم

---

[22] - أمر صادر عن ابتدائية الرباط , تحت رقم 1142 في الملف رقم 06/08/993 بتاريخ 2008/11/24 , أورده عبد المالك أمغار , وقف تنفيذ الأحكام القضائية , رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار ، جامعة محمد الأول وجدة , سنة 2009/2010 .

[23] - أمر استعجالي صادر عن استئنافية الحسيمة , تحت رقم 501 , في الملف رقم 07/90 , بتاريخ 2009/10/20 .

[24] - راجع في ذلك كل من : يونس الزهري مرجع سابق ، ص 105 وما بعدها .
محمد السماحي , مرجع سابق ، ص 377 وما بعدها .

بإجراء مؤقت لحين الفصل في موضوع المنازعة . بينما يقصد بالثانية هي تلك المنازعة التي تثار أثناء عملية التنفيذ أمام قضاء الموضوع وذلك لأجل الفصل في أصل الحق .

غير أنه ليس هناك مايسمى بصعوبات وقتية ، بل هي تدابير وقتية حيث إن وقف التنفيذ هو الذي يكتسي طابع الوقتي وليس الصعوبة في حد ذاتها ، فالصعوبة هي دائمة وباقية حيث ستندثر مع الموضوع، وسيصدر حكما اخر هو من سينفذ وليس الحكم الاول الذي لم يتم تنفيذه ، كما أن الصعوبة الموضوعبة بدورها لا معنى لها حيث أن معظم الباحثين عند تطرقهم لهذه الصعوبة يحصرونها في دعوى الإستحقاق الفرعية ، غير أن هذه الأخيرة لها نصوص تنظمها في ق م م ، والبعض الاخر يحصرها في دعوى البطلان ، غير أن ما يمكن أن يكون صعوبة في التنفيذ هو سبب البطلان وليست دعوى البطلان في حد ذاتها، فذلك الطلب الذي يقدم إلى رئيس المحكمة لوقف التنفيذ لوجود سبب من أسباب بطلان إجراءات الحجز، كبطلان إجراءات التبليغ أو لاستحقاق العقار ، هو الذي يشكل موضوع الصعوبة .

هذا ونرى من جانبنا وأخدا في التقدير كل ما سبق ذكره , أن هذه التقسيمات يمكن تجاوزها كونها لا تضفي على الموضوع غير الكثير من اللبس , خاصة وأن القضاء لا يهمه تحديد نوع الصعوبة بقدر ما يهمه وجودها وجديتها , الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في هذه التقسيمات الفقهية وبدلها تناول الصعوبة كما هي في حد ذاتها، بدل الخوض في هذا التمييز الذي لا يزيد الموضوع إلا غموضا وليس له أي معنى من الناحية القانونية أو الواقعية .

الفقرة الثانية : تمييز دعوى الصعوبة عما يشابهها

إن تناول دعوى الصعوبة في التنفيذ لا يمكن أن يتم في معزل عن تمييزها عما يشابهها , ذلك أن موضوع الصعوبة في التنفيذ كثيرا ما يختلط بمفاهيم مشابهة له كما الشأن بالنسبة لإيقاف التنفيذ المعجل ,(اولا) ، واستحالة التنفيذ (ثانيا).

اولا: إيقاف التنفيذ المعجل

معلوم أن الصعوبة في التنفيذ تخضع في تنظيمها للفصول 149 , 436 , من قانون المسطرة المدنية وهي تقدم إما لرئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حين يكون النزاع معروضا على أنظار محكمته . فيما أن إيقاف التنفيذ المعجل ينظمه الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية .

وعكس دعوى الصعوبة في التنفيذ , فإن دعوى إيقاف التنفيذ المعجل لا يتم تقديم الطلب بشأنها الا حين يكون هناك طعن في الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه إما بالتعرض أو الاستئناف , وكما أن مقال إيقاف التنفيذ يقدم مستقلا عن الدعوى الأصلية وتحديدا أمام المحكمة التي تنظر في التعرّض أو الاستئناف [25], وذلك بهدف إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به قضاء لا النفاذ المعجل بقوة القانون, وكما تبت فيه محكمة الطعن في غرفة المشورة داخل أجل ثلاثين يوما [26] .

بالإضافة إلى ذلك , فإن الصعوبة في التنفيذ تقدم استنادا لما سبق ذكره , وذلك بصرف النظر عما إذا كان الحكم نهائيا أو قابلا للطعن , وسواء كان قد تم الطعن في هذا الحكم أم لا , وسواء كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل القضائي أو القانوني . وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في قرار له[27] بـ " إن الفصل 436

---

[25] - مارية أصواب , النفاذ المعجل وحالات إيقافه , مجلة القضاء والقانون , العدد 161 سنة 2012 , ص 175 .

[26] - الفقرة الرابعة من الفصل 147 .

[27] - قرار المجلس الأعلى عدد 1604 , صادر بتاريخ 2001/04/26 في الملف المدني , عدد 99/2/3/875 , أوردته مارية أصواب , مرجع سابق , ص 176 .

من ق.م.م لا يشترط لقبول طلب الصعوبة إقامة دعوى في الموضوع والمحكمة لما اعتبرت ذلك كانت على صواب " .

ثانيا : استحالة التنفيذ

إذا كانت دعوى الصعوبة في التنفيذ ترمي في جوهرها إلى إيقاف تنفيذ حكم قضائي تحول صعوبة ما دون تنفيذه , أي أن هذا الحكم قابل للتنفيذ , لكن وجود صعوبة مُعينة تحديدا هو فقط ما يحول بين الحكم وتنفيذه , والذي يترتب عليه تقديم طلب إلى المحكمة المختصة للبت في مدى جدية هذه الصعوبة من عدمها , وأنه بمجرد زوال هذا العارض الذي حال دون تنفيذ هذا الحكم ، يمكن استئناف إجراءات التنفيذ . فإن استحالة التنفيذ عكس ذلك تماما , ذلك لكون أن الحكم الصادر عن المحكمة لا يمكن تنفيذه لاستحالة ذلك استحالة مطلقة .

هكذا فإن تنفيذ الحكم القاضي بإلزام أحد الأطراف بنقل ملكية دار مُعينة بينما الدار موضوع الحكم تعرضت لاحقا للهدم , يكون وبشكل بديهي تنفيذ هذا الحكم مستحيلا استحالة مطلقة . وكذلك الحال حين صدور حكم نهائي بقسمة عقار مُعين ثم تبين عند التنفيذ استحالة ذلك لوجود عقار لا منفذ له , وكما لا حق لصاحبه المطالبة بحق الارتفاق كون مساحة العقار المحكوم بها لا تسمح بذلك وذلك لضيق مساحة العقار موضوع الحكم القضائي من جهة , وأيضا لمخالفة الحكم القضائي لقانون التهيئة العُمرانية .

المبحث الثاني : الجهة المختصة وأطراف دعوى الصعوبة.

لايمكن الحديث عن موضوع صعوبات التنفيذ دون التطرق إلى الجهة الموكول لها النظر في هذه الدعوى (المطلب الأول)، خصوصا لما أثاره من إشكالات وغموض على مستوى الصياغة التشريعية أدى به إلى تضارب في الاتجاهات الفقهية والقرارت القضائية، إذا كانت الجهة المختصة للنظر في صعوبات التنفيذ تثير إشكالات كثيرة ، فإن موضوع أطراف الصعوبة (المطلب الثاني)، أو من هم الاشخاص الذي يمكن لهم رفع هذه الدعوى لايقل أهمية عن الأول كونه أثار العديد من الاشكالات فيما يتعلق بمدى إمكانية إثارة الغير للصعوبة ، وهل المحافظ العقاري باعتباره ماسكا للسجل العمومي له الصفة والمصلحة في إثارة هذه الصعوبة.

المطلب الأول : الجهة المختصة بالنظر في صعوبات التنفيذ

إن التوقف عند الجهة المختصة للنظر في دعوى الصعوبة لا تقف عند تحديد من خول له المُشرّع صلاحية البت في مختلف الصعوبات التي هي موضوع هذا المحور على مستوى تنفيذ الاحكام , بل إن الأمر لا ينفك أن يثير معه مختلف الاشكالات التي لا تخطئها عين الدّارس للموضوع , ذلك أن الجهة المختصة مكانية كانت (الفقرة الاولى) أو نوعية (الفقرة الثانية) تجر ورائها جملة إشكالات يكون لزاما التوقف عندها وكشف مضمونها.

الفقرة الاولى : الجهة المختصة مكانيا للنظر في دعوى الصّعوبة

بقراءة الفصل 429 من ق.م.م يظهر وبوضوح على أن الأصل في التنفيذ يرجع للمحكمة التي أصدرت الحكم المُراد تنفيذه وهو ما أكدته الفقرة الأولى من

الفصل 145 من نفس القانون [28] التي جاء فيها بأنه " يُنفذ الحُكم عند تصحيحه من طرف المحكمة التي أصدرت الحُكم المُستأنف " . إلا أن الفقرة الأخيرة من ذات الفصل المُشار إليه منح محكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى المحكمة الابتدائية وهو نفس ما قضى به الفصل 145 من ذات القانون في فقرته الأخيرة والذي نصّ على أن محكمة الاستئناف عند إلغائها للحُكم الابتدائي يُنفذ من قبلها أو من المحكمة التي تُعيّنها لذلك ما لم ترد في القانون مُقتضيات خاصة خلافها .

وإذا كان من المهم بيان هذا التمهيد , إلا أن ما يعنينا في هذا المحور ليس سوى بيان الجهة المختصة بالنظر في دعوى الصعوبة الوقتية , حيث يكون لزاما التوقف عند ما قضى به 439 من ق.م.م الذي منح لكتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحُكم أن تنيب عنها كتابة ضبط محكمة أخرى لإجراء التنفيذ في دائرتها , وهنا يُطرح التساؤل حول تحديد الجهة المختصة مكانيا للنظر في دعوى الصعوبة هل الأمر يتعلق بالجهة المُنيبة أم المُنابة ؟ .

في هذا الصّدد انقسم الفقه في معالجته لهذا الاشكال إلى رأيين , اتجاه قائل باختصاص المحكمة التي أصدرت الحُكم , حيث سبق صدور أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء اعتبر معه وأن المحكمة المختصة مكانيا للنظر في صعوبات التنفيذ هي تحديدا المحكمة الابتدائية مُصدرة الحُكم لا المحكمة المعنية بتنفيذه [29] , واتجاه آخر يقول باختصاص المحكمة المُنتدبة [30] , وفي ذلك ذهب جانب من الفقه [31] وهو الرأي الراجح حيث اعتبر أنه مادام الفصل 436 من ق.م.م يسمح لعون التنفيذ بإثارة الصّعوبة , ومادام أن هذا الأخير لا يُثير الصّعوبة إلا على رئيسه , فإن رئيس المحكمة التي تتولى التنفيذ نيابة عن محكمة أخرى هو من يتولى النظر في الصّعوبة الوقتية .

---

[28] - محمد السماحي , نظام التنفيذ المُعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي – دراسة مقارنة , أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص , جامعة محمد الخامس الرباط 1985 , ص 378 .

[29] - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء , عدد 6296/83 بتاريخ 1983 / 11 / 10 , أورده يونس الزهري , ص 123 .

[30] - يونس الزهري , الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي , الجزء الثاني , الطبعة الاولى 2007 , ص 122 .

[31] - سعيد الرّوبيو , مُحاضرات ألقيت على طلبة ماستر العقود والعقار 2017 / 2016 .

الفقرة الثانية : الاختصاص النوعي

بالرّجوع إلى ما قضى به الفصل 26 من ق.م.م الذي اعتبر أن كل محكمة تختص بالنظر في الصّعوبات المُتعلقة بتأويل وتنفيذ أحكامها وقراراتها مع مُراعاة مُقتضيات الفصل 149 , وهو ما يثير إشكالا لم يغب عن الفقه إثارته لما قد يخلقه من ارتباك , ذلك أنه في الطلبات الاستعجالية المتعلقة بالصعوبة تخضع إذن للفصل 26 قبل كل شيء وفي نطاق هذا الخضوع فقط تراعى مقتضيات الفصل 149 وليس بمعزل عنه أو قبله . على اعتبار أنه متى كان الحُكم ابتدائيا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية , ومتى كان استئنافيا فينعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف التي أصدرته ولن تنال من هذا مقتضيات الفصل 149 عند توزيع القضايا على الهيئة المُختصة [32] .

غير أنه بالرجوع للفصل 436 من نفس القانون نجد أن المُشرّع منح لرئيس المحكمة الابتدائية دون غيره صلاحية النظر في دعوى الصّعوبة , وبالتالي يبقى التساؤل المطروح عن الجهة المختصة في ظل هذا التضارب بين الفصلين 149 و 436 من ق.م.م .

في هذا الاطار فإن هذا الغموض التشريعي أدى بالضرورة إلى تضارب الأراء الفقهية حول الجهة المختصة المخول لها النظر في دعوى الصّعوبة الوقتية , فمن جهة هناك اتجاه [33] ذهب إلى القول أنه يجب الأخذ بمعيار قوة الشيء المقضي به وسنده في ذلك أن الفصل 436 من ق.م.م ورد في الباب المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به , وبالتالي فإن الأحكام والقرارات التي استنفذت جميع طرق الطعن العادية من تعرّض واستئناف

---

[32] - عبد الرحيم الصقلي , طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الاحكام المدنية دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة , الطبعة الاولى 2006 , ص 118 .

[33] - يونس الزهري , مرجع سابق , ص 121 .

ترفع بشأنها الصعوبة إلى رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 436 من ق.م.م

.

أما ما يتعلق بالأحكام المُستأنفة أمام محاكم الاستئناف فإن الفقرة الثالثة من الفصل 149 قضت بتخويل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف صلاحية البت في هذه الصّعوبات. وفي هذا الإطار جاء في قرار حديث صادر عن محكمة النقض[34]، أن مناط اختصاص الرئيس الأول للبت في الصعوبة هو وجود النزاع معروضا على محكمته و لا فرق بين ان يكون التنفيذ قد شرع فيه أم لا، و أن الاختصاص المخول لرئيس المحكمة الابتدائية بموجب الفصل 436 من ق م م إنما يتعلق بالحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الحكم محل نزاع معروض على محكمة الاستئناف، اذ في هذه الحالة الأخيرة يسترد الرئيس الأول اختصاصه للبت في الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ بموجب الفصل 149 من القانون المذكور.

فيما ذهب اتجاه آخر[35]، إلى القول وأن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يكون مختصا بالنظر في الصعوبات وذلك في حالتين وفقط , الحالة الاولى منها وتتعلق بإثارة الصعوبة في مواجهة حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل ومعروض على محكمة الاستئناف , والحالة الثانية في حال كانت الصّعوبة في مواجهة حكم استئنافي لكن غيابي ونافذ معجل ووقع التعرّض بشأنه .

فيما ذهب اتجاه ثالث [36] إلى اعتبار أن هناك عدم ضبط تشريعي للنصوص المنظمة لصعوبات التنفيذ , حيث أنه بالرجوع للفصل 436 فإن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية ولا مجال معه للحديث عن اختصاص الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف للنظر في الصّعوبة في إطار هذا الفصل , غير أنه عند معالجة صعوبة التنفيذ بمقتضى الفصل 149 فإن المشرّع منح الرئيس الاول لمحكمة

---

[34] -القرار عدد 107-8، الالصادر بتاريخ 20-02-2018، في الملف رقم 7108-1-8-2016، منشور بالموقع الإلكتروني www.mahkamaty.com تاريخ الإطلاع 24-05-2019

[35] - محمد السماحي , مرجع سابق , ص 384 وما بعدها .

[36] - سعيد الروبيو , مرجع سابق .

الاستئناف مكنة النظر في الصعوبة متى كان النزاع معروضا على محكمته , وذلك مشروط بكون الحكم صادرا عن المحكمة الابتدائية ومشمولا بالنفاذ المعجل وأن يكون قد تم الطعن فيه بالاستئناف وأن يكون قد بدأ الشروع في تنفيذه .

غير أنه بالرجوع إلى الفصل 147 من ق.م.م المنظمة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل , يضيف ذات الاتجاه الفقهي , أنه من أجل إيقاف التنفيذ وجب تقديم الطلب إلى غرفة المشورة بالمحكمة التي تنظر في النزاع وذلك في حالة كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل القضائي , وبالتالي فإنه لا مجال هنا للحديث عن دعوى الصعوبة ولا اللجوء إلى الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف , ذلك أن الجهة المختصة وبصريح ذات هذا الفصل هي غرفة المشورة داخل أجل ثلاثين يوما .

غير أن الاشكال يثار تحديدا في الحالة التي لا تبت فيها المحكمة المختصة داخل هذا الأجل , خاصة وأن المُشرع لم يرتب أي جزاء يُذكر على عدم احترام غرفة المشورة لأجل ثلاثين يوما المنظمة في الفقرة الرابعة من الفصل 147 من ق.م.م . وفي هذا الصدد أجاب أحد الفقه على أن عدم بت غرفة المشورة داخل هذا الأجل يشكل صعوبة قانونية تبرز الاستجابة للطلب [37] , أي أنه يجب تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إذا كان النزاع معروضا على محكمته وذلك من أجل إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في التنفيذ تتمثل في عدم بت غرفة المشورة داخل الأجل القانوني .

على أن الحالة الوحيدة التي ينعقد فيها الاختصاص للرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بالنظر في الصعوبة في التنفيذ, هي الحالة التي يكون فيها الحكم الابتدائي مشمولا بالنفاذ المعجل القانوني وتم البدء في تنفيذه وتم الطعن فيه بالاستئناف . وبما أن المُشرع قد نص على أن الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل القانوني لا يكون بالامكان إيقاف تنفيذها , فإنه لا يكون بالامكان إيقاف تنفيذ هذه الأحكام إلا بوسيلة

[37] - عبد الواحد الجراري , اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي , مجلة الملحق القضائي , العدد 14 مارس 1985 , ص 23 .

وحيدة تتمثل في رفع دعوى الصعوبة في التنفيذ لدى الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف .

ويثار تساؤل اخر بخصوص مكنة الاختيار بين الفصلين 147 و 149 من ق م م أي الاختيار بين اللجوء إلى الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف او إلى غرفة المشورة من أجل المطالبة بإيقاف التنفيذ المعجل القضائي؟

وقد أجاب أحد الفقه[38] على هذا الأمر واعتبر أنه ليس هناك ما يمنع من قيام صاحب المصلحة في تقديم دعوى وفق الفصل 149 من ق م م ، أي إلى رئيس المحكمة رغم وجود الفصل 147 من ق م م ،الذي منح الاختصاص للنظر في طلب وقف النفاذ المعجل القضائي لغرفة المشورة، على اعتبار أنه ليس هناك نص يمنع من ذلك .

المطلب الثاني : أطراف دعوى الصعوبة.

لا يكون بالإمكان الحديث عن أي دعوى قضائية من دون بيان من خوله المشرع حق إثارتها . وهكذا فإنه لا يمكن تناول دعوى الصعوبة في التنفيذ بمعزل عن تحديد الأطراف المخول لهم الحق في إقامة هذه الدعوى . وهل يتعلق الأمر بطرفين اثنين هما المنفذ والمنفذ عليه , أم بطرف أو أطراف أخرى يجوز لها هي كذلك إقامة هذه الدّعوى والتقدم للمحكمة المختصة بطلب يرمي وقف إجراءات التنفيذ أو تأجيلها (الفقرة الأولى) هذا من جهة, و كذلك حول ما إن كان بإمكان المحافظ على الأملاك العقارية إثارة الصّعوبة في التنفيذ والتي بدورها أثارت انقساما فقهيا وقضائيا (الفقرة الثانية) .

[38] - سعيد الروبيو , مرجع سابق .

الفقرة الأولى : مدى إمكانية الغير إثارة الصعوبة في التنفيذ.

قبل الخوض في النقاش المتعلق بمدى إمكانية إثارة الغير للصعوبة في التنفيذ ، يجب التمييز بين أولا بين إثارة الصعوبة من طرف الاطراف وبين إثارتها من قبل عون التنفيذ، فهذا الاخير عند إثارته للصعوبة ، فرئيس المحكمة يحكم إما بإيقاف التنفيذ أو المواصلة في إجراءات الحجز، أما في حالة اثار الاطراف الصعوبة فالرئيس في هذه الحالة يحكم إما برفض الطلب أو إيقاف التنفيذ.

وبقراءة مقتضيات الفصل 436 من ق م م ، نجد أن المشرع قد نص بوضوح على أن المخول له رفع دعوى الصعوبة هم الأطراف، إلا أن عبارة الأطراف هذه أثارت العديد من الإشكالات حول مدى إمكانية استيعابها للغير، الذي يعتبر من غير المعقول منعه من اثارة دعوى الصعوبة متى كانت له مصلحة في ذلك. مما يمكننا معه من طرح تساؤل حول مقتضيات الفصل أعلاه هل جاءت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ وبتعبير آخر مدى امكانية التسليم بإمكانية الغير في رفع الصعوبة في ظل الغموض الذي يكتنف الفصل أعلاه؟.

إن التعداد الوارد في الفصل 436 من ق م م، خلق نقاشا فقهيا بين مؤيد و معارض لمكنة رفع دعوى الصعوبة الوقتية من طرف الغير، حيث ذهب اتجاه فقهي[39]، واعتبر أن المشرع لم يحرم الأغيار بصفة صريحة من سلوك هذه المسطرة و أن عبارات النص ليست بالدالة الدلالة على الحصر، و عزز توجهه هذا باعتبار أن بعض الأحكام تصدر في غيبة الأطراف، ومن غير ان تتم مقاضاتهم واستدعاءهم وتضر بمصالحهم وقد يتعذر إيقاف مفعولها في مواجهتهم بمجرد الدفع بنسبية الأحكام، لذلك و مادام المشرع منح للاغيار حق ممارسة الطعن عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وكذا حق التدخل الإرادي أمام محكمة الطعن، فإنه لا مانع من قبول الصعوبات التي يثيرونها، وسنده في ذلك أن الفصل 149 من

[39] - محمد لديدي، م، س، ص 28.

ق م م مطلق، وهكذا فالغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى يمكنه التقدم بطلب الصعوبة.

و للرد على حجج هذا الاتجاه، اعتبر أحد الفقه[40]، أن المشرع لو كان يقصد تخويل إثارة الصعوبة لمن ليسوا أطرافا لنص على ذلك مثلما نص على تخويلها للأطراف، و ما دام لم يفعل فهو يقصد الإقتصار على الأطراف، كما أنه إذا كانت عبارات الفصل 149 من ق م م، قد جاءت عامة ومطلقة ، فدلالتها لا تعني شيئا في تأويل نص تشريعي اخر خاص و مختلف في كل شيء.

كما أن الحجة المتعلقة بكون المشرع لم ينص صراحة على حرمان الغير من إثارة دعوى الصعوبة، ذلك لكون أن صراحة المقتضيات القانونية ليست شرطا فيها، و إلا لفقدت جميع المعاني الضمنية للنصوص ووجودها.

فيما ذهب اتجاه فقهي اخر[41]، إلى القول بأن مقتضيات الفصل 436 ق م م ، تتحدث عن الصعوبة التي يثيرها الأطراف، والمقصود دون شك هم أطراف التنفيذ، وبالتالي فإن هذه المقتضيات لاتسري على الغير الذي يستطيع ان يعترض على اجراءات التنفيذ في أي مرحلة كانت عليها، ما دامت له مصلحة في ذلك، وذلك كون المشرع منح حماية خاصة للغير الذي وقع التطاول على ممتلاكته وذلك برفع دعوى إستحقاق العقار، أو بمجرد تصريحه لدى عون التنفيذ بملكية المنقولات، و هذه الدعوى توقف التنفيذ بمجرد رفعها[42]، إلا أن التساؤل يطرح في حالة عدم توقف عون التنفيذ عن إجراءات التنفيذ، فهل يحق للغير رفع دعوى الصعوبة إلى رئيس المحكمة؟.

ففي هذه الحالة ليس هنالك ما يمنع من التسليم لهذا الغير برفع هذه الدعوى في مثل هذه الحالة، خاصة و أن النصوص المتعلقة بدعوى الصعوبة جاءت عامة ولم تميز بصريح العبارة بين المدين و الغير في شأنها.

---

[40] -عبد الرحيم الصقلي، م، س، ص 323 وما بعدها.

[41] -محمد السماحي م، س، ص 404.

[42] -للإشارة أنه ستكون لنا دراسة في هذا الموضوع في المبحث الموالي.

وذهب اتجاه اخر، قضى بجواز رفع الصعوبة من طرف الغير ذلك كون الفصل 436 من ق م م لا يستنتج من عباراته أي منع وليس فيها ما يدل على أنها جاءت على سبيل الحصر، وقد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بالقنيطرةأنه[43]،" أنه لئن كان الفصل 436 من ق م م قد بين على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من هم الأطراف الذي يمكنهم رفع دعوى الصعوبة، فإن الفصل 149 من نفس القانون جاء عاما ويمكن بواسطته الإستشكال في التنفيذ من كل شخص مس حكم أو قرار بحقوقه ولو لم يكن طرفا في النزاع".

ومن خلال كل الذي سبق أمكننا القول وإنه يمكن للغير إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام المحكمة المختصة . غير أن هذه الإمكانية لا يمكن أن تتم بناء على الفصل 436 من ق.م.م , ذلك كون المشرع قد حصر إثارة الصعوبة في التنفيذ في أطراف التنفيذ , بحيث لا يمكن تحميل النص أكثر من معناه . ومادام أنه لا يمكن حرمان الغير من إثارة الصّعوبة خصوصا في الحالة التي يكون الحكم القاضي بالتنفيذ مُلحقا ضررا بمصالحه , وكون الفصل 436 لا يسمح له بإثارة هذه الصّعوبة , فإنه يجوز له الاستناد إلى مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م والذي منح رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات البت في الصّعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ كلما توفر عنصر الاستعجال [44] .

هذا وقد ذهب اتجاه فقهي [45] إلى ضرورة إعادة المُشرّع النظر في مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م ولما لا نسخها , وذلك لكونها أثارت العديد من الإشكالات إن على المستوى الفقهي أو القضائي , والاكتفاء فقط بما تضمنه الفصل 149 والفصل 148 من ق م م ، لأنه أصلا شرط الاستعجال مفترض في الصعوبة ,

[43] -امر صادر بتاريخ 03 / 02 / 1988 منشور بمجلة الإشعاع – ع 1 – ص 145 ، اورده يونس الزهري، م، س، ص 126.
[44] - هذا مع ضرورة الإشارة إلى أن عنصر الاستعجال مُفترض في صعوبات التنفيذ كما سبق الإشارة إلى ذلك .
[45] - سعيد الرّوبيو , مرجع سابق .

ويمكن بواسطته الاستشكال في التنفيذ من كل شخص مسّ حكم أو قرار بحقوقه ولو لم يكن طرفا في النزاع [46] .

ويبدو وأن المُشرّع قد استجاب لهذه التوصيات وذلك في مسودة قانون المسطرة المدنية , حيث قامت بنسخ مقتضيات الفصل 436 من ق.م.م والاكتفاء بمقتضيات الفصل 149 , ومع الإشارة إلى أن ذات المسودة قد فعّلت مؤسسة قاضي التنفيذ .

إضافة الى ذلك هناك نقاش حول العلاقة التي تربط الفصل 149 من ق م م و الفصل 26 من نفس القانون ، وقد أشار أحد الفقه[47] إلى ذلك واعتبر أن الفصل 26 من ق م م عندما نص على أن الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ الاحكام تختص بها المحكمة المصدرة لها ، فالمشرع أورد في نفس الفصل عبارة " مع مراعاة مقتضيات الفصل 149"، فالذي قصده المشرع من خلال هذه العبارة ، هو أنه إذا لم يقم صاحب المصلحة باستصدار أمر بإيقاف التنفيذ في إطار الفصل 149 ، يحق له أن يتقدم بطلب إيقاف التنفيذ في إطار الفصل 26 ، مما يعني أن هذه المادة الاخيرة منحت الخيار بتقديم طلب إيقاف التنفيذ.

وبالتالي فإن هذا التضارب في الجهة المختصة للنظر في طلب إيقاف التنفيذ بين محكمة الموضوع و رئيس المحكمة ، يخلق نوع من الارتباك التشريعي ، الشيء الذي يؤدي معه إلى تضارب الاراء والاحكام القضائية ، وبالتالي فإنه يجب على المشرع التدخل وجعل كل دعاوى إيقاف التنفيذ يجب أن تقدم إلى رئيس المحكمة.

[46] - أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 03 / 02 / 1988 منشور بمجلة الإشعاع , ع1 , ص 145 , أورده أحمد نعوم , مرجع سابق .
[47] - سعيد الرّوبيو , مرجع سابق .

الفقرة الثانية : مدى إمكانية إثارة المحافظ العقاري للصعوبة في التنفيذ

من الإشكالات المطروحة في موضوع أطراف التنفيذ , نجد مدى امكانية اثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ، رغم أنه لا يكون من شأن التنفيذ أن يمسه في ذمته المالية، إلا أنه في بعض الحالات قد تقتضي إجراءاته إشراكه بحكم وظيفته التي يمارسها.

وكما خلصنا أعلاه أنه يمكن للغير صاحب المصلحة إثارة الصعوبة في التنفيذ، لكن المحافظ هنا ليست له لا الصفة و لا المصلحة و لا يعود عليه لا نفع و لا ضرر من إجراء التنفيذ من أجل إثارة هذه الدّعوى، الشيء الذي جعل العديد من القرارات القضائية لا تعترف له بذلك.

حيث جاء في حكم للمحكمة الإبتدائية بأبركان[48]:" أن السيد المحافظ ليسا طرفا في النزاع القائم بين المتعرضين و طالبي التحفيظ، وبالتالي تنعدم فيه الصفة و المصلحة حتى يستطيع أن يثير صعوبة التنفيذ، و يحيل مطلب التحفيظ من جديد أمام محكمة الموضوع طبقا للفصل 26 من ق م م للبت في صعوبة التنفيذ".

من جهة أخرى أشار أحد الباحثين[49] بأن المحافظ شأنه شأن أعوان التنفيذ المنصوص عليه في الفصل 436 من ق م م ومن واجبه رفع الصعوبات التي تعترضه للقضاء على غرار أطراف الحكم.

ومع كل ما سبق , أمكن القول إن المحافظ على الأملاك العقارية ليست له الصفة ولا المصلحة في إثارة الصعوبة في التنفيذ , وذلك لطبيعة وظيفته الإدارية بارغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ . فهو لا يعتبر طرفا من أطراف الحق في التنفيذ حتى يمكنه إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في تنفيذ الحكم لأنه ذمته

---

[48] -حكم رقم 317، صادر بتاريخ 28 / 01 / 2003، في الملف رقم 1844 / 2001 ، اورده حسن زرداني، مدى اثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ، ص 7

[49] -يوسف مختري ، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ ، ط الاولى ، الرباط ، ص 477.

المالية لا تتضرر من جراء التنفيذ [50] . وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف : " ... إن القانون لا يسمح للمحافظ بتقديم مقال من أجل الصّعوبة في التنفيذ بل يتعين عليه طبقا لأحكام الفصل 72 من ظ.ت.ع أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها لتأييد مطلب التقييد في الشكل وفي الجوهر كما عليه أن يتأك من كون هذا المطلب لا يتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري الفصل 74 من نفس القانون وأنه إذا ما رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد فإنه يتعين عليه أن يُصدر قرارا مُعللا بالرّفض (الفصل 96 من ظ.ت.ع) , وكما عليه أن يبلغ هذا القرار دون تأخير إلى طالب الإجراء كما يأمر بذلك الفصل 10 من القرار الوزيري المُؤرخ في 3 يونيو 1915 حتى يتسنى للمعني بالأمر أن يمارس ضد هذا القرار الطعن المخول له بموجب الفصل 96 من ظ.ت.ع [51] .

ولعل الاستثناء الوحيد الذي يجوز فيه للمحافظ العقاري إثارة الصعوبة – كما يرى البعض-، هي الحالة التي يُطعن فيها في قراره أمام القضاء ,فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ وبالتالي يصبح المحافظ في هذه الحالة طرفا في الحكم , يحق له تبعا لذلك إثارة الصّعوبة في التنفيذ.

[50] - الحسن الزرداني ، وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية .

[51] - قرار عدد 5274 صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 3 يوليوز 1996 في الملف عدد 96/420 , أورده حسن زرداني , مرجع سابق .

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذا العرض إبراز أهم ما تضمنه التنظيم التشريعي في محور صعوبات التنفيذ . وحيث كان لابد من معالجة جوهرية لما تضمنه الفصلان 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية , اللذان يشكلان المرتكز القانوني الأبرز الذي لا يجد القضاء بدا عنه متى وجد الحكم القضائي صداً يحول بينه وبين تنفيذه ، والذي وكما أسلفنا في مقدمة هذا العرض يشكل بلا شك ضربا لمبدأ سيادة القانون .

ولأهمية الموضوع فلقد توقفنا عند ما اعتبرناه قصورا تشريعيا أدى بالضرورة لانقسام فقهي وقضائي مسّ مواضع عدة ومثيرا جدلا واسعا بين الدّارسين وحتى المُمارسين ، وذلك لاعتبارين اثنين ، أولهما خصوصية دعوى الصُّعوبة في التنفيذ من حيث كونها تمس في الصّميم الثقة التي يُفترض عدم المساس بها بين القضاء والمتقاضين , وثانيهما أن دعوى الصُّعوبة في التنفيذ وُجدت أساس لتذلل العقبات التي حالت دون تنفيذ سند تنفيذي صادر عن المؤسسة القضائية , الأمر الذي يستدعي بالضرورة توافر نصوص قانونية غاية في الدقة بدل نصوص قانونية لا تزيد الصُّعوبة في التنفيذ إلا صُعوبات وتعقيدات مُضاعفة .

في ذات هذا الإطار كان من المُهم مُعالجة ما قَضى به الفصل 436 من ق.م.م باعتباره كان ولايزال محور جدل فقهي وقضائي واسع , لا أدلّ عليه ما ذكرناه بخصوص تضمن ذات الفصل لألفاظ قانونية فضفاضة لا تُسعف الباحثين ولا القضاء استنباط غاية ومَقصِدَ المُشرّع . ولأن تناول الفصل المعني للفظ " الأطراف " من غير تحديدهم ، أو من غير تحديد مركز الغير من دعوى الصُّعوبة في التنفيذ , مثلما هو الشأن بخصوص الجدل المتمحور حول الجهة المختصة للبت في دعوى الصّعوبة ، يجعل مقتضى هذا الفصل موضع تساؤل حقيقي , وتحديدا حول الجدوى من تضمينه في ق.م.م .

في هذا الإطار يرى جانب من الفقه أن الجدل الذي طالما أثاره الفصل 436 يمكن تفاديه بتجاوز هذا الفصل والاكتفاء فقط بما قضى به الفصل 149 من ق.م.م باعتباره يكفي للإحاطة بدعوى الصعوبة في التنفيذ , ولعل المُشرّع المغربي اختار أخيرا مسايرة هذا الاتجاه الفقهي , وذلك ما يُلمس من تفحص مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية والذي عمل على إلغاء مقتضيات الفصل 436 المثير للجدل .

ولعلنا في نهاية هذا العرض ندلي بما نراه مقترحات جادة لرفع كل الثغرات التي تعيق فاعلية دعوى الصعوبة في التنفيذ وترفع اللبس والغموض المحيط بها في ق.م.م الحالي , وحيث نرى وجوب :

1 - إلغاء الفصل 436 من ق م م والاكتفاء بمقتضيات الفصل 149 و 148 من نفس القانون.

2 –كل دعاوى إيقاف التنفيذ يجب أن تقدم إلى رئيس المحكمة لتفادي تضارب الاراء الفقهية والقضائية في الموضوع.

3 –الاستغناء عن التمييز بين أنواع الصعوبات والاكتفاء فقط بصعوبات تنفيذ واحدة.

ولعل هذه المقترحات ليست ترمي لزخرفة المادة الإجرائية في مجالها المدني , بقدر ما هي ترمي إلى حماية السندات التنفيذية وتعزيز الثقة التي لا خيار بديل عنها بين المؤسسة القضائية والمتقاضين , وكل ذلك ليس إلا لخدمة العدالة وترسيخ مبدأ سيادة القانون كما انطلقنا منه أول هذا العرض .

لائحة المراجع:

- ادرس العلوي العبدلاوي , القانون القضائي الخاص , مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1985 .

- أحمد نعوم , التنفيذ المعجل في المادة المدنية , رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق أكادير لسنة 2017 / 2016 .

- محمد لديدي , منشورات المكتب الجهوي للودادية الحسنية للقضاة , ندوات محكمة الاستئناف بالرباط , عدد 1 سنة 1989 .

- عبد الرحيم الصقلي , طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الاحكام المدنية , دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة , الطبعة الاولى لسنة 2006 .

-عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الثامنة 2016،

-يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار، الجزء الثاني 2007

-سعيد الروبيو، محاضرات ألقيت على طلبت ماستر الامن القانوني للمقولات والعقود سنة 2020/2019

-عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ط 2018.

-محمد السماحي ، نظام التنفيذ المُعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي – دراسة مقارنة , أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص , جامعة محمد الخامس الرباط 1985 .

-احمد مليجي، الموسعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول.

-احمد نعوم، التنفيذ المعجل في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني المعمق، أكادير، سنة 2016/2017 .

- عبد المالك أمغار , وقف تنفيذ الأحكام القضائية , رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار ، جامعة محمد الأول وجدة , سنة 2009/2010 .

- مارية أصواب , النفاذ المعجل وحالات إيقافه , مجلة القضاء والقانون , العدد 161 سنة 2012.

- عبد الواحد الجراري , اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي , مجلة الملحق القضائي , العدد 14 مارس 1985.

- حسن زرداني، مدى اثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية .

[1] -يوسف مختري ، حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ ، ط الاولى ، الرباط.

الفهرس

..... 1

مقدمة 1

المبحث الأول : الإطار العام لصعوبات التنفيذ. 3

المطلب الاول : ماهية دعوى الصُّعوبة الوقتية 3

الفقرة الاولى : مفهوم دعوى الصُّعوبة 4

الفقرة الثانية: شروط دعوى الصعوبة. 5

المطلب الثاني : أنواع صعوبات التنفيذ وتمييزها عما يشابهها 11

الفقرة الأولى : أنواع صعوبات التنفيذ. 11

الفقرة الثانية : تمييز دعوى الصعوبة عما يشابهها 14

المبحث الثاني : الجهة المختصة وأطراف دعوى الصعوبة. 16

المطلب الأول : الجهة المختصة بالنظر في صعوبات التنفيذ 16

الفقرة الاولى : الجهة المختصة مكانيا للنظر في دعوى الصّعوبة 16

الفقرة الثانية : الاختصاص النوعي 18

المطلب الثاني : أطراف دعوى الصعوبة. 21

الفقرة الأولى : مدى إمكانية الغير إثارة الصعوبة في التنفيذ. 22

الفقرة الثانية : مدى إمكانية إثارة المحافظ العقاري للصعوبة في التنفيذ 26

خاتمة 28

لائحة المراجع: 30