

ماستر: قانون الأعمال
الفوج الخامس
وحدة: المنازعات العقارية



جامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
تطوان

معرض بحث محنوان:

الحجز التنفيذي على العقارات

من اقتراح:
الدكتور أحمد الوجدي

من إعداد الطالب:
عبد الوحيد حليمي

العرض منشور بموقع مجلة القانون والأعمال الدولية



التصميم

المبحث الأول: إجراءات الحجز التنفيذي وأثاره

المطلب الأول: إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات

الفقرة الأولى: تحرير محضر الحجز التنفيذي العقاري

الفقرة الثانية: تسجيل وإشهار محضر الحجز التنفيذي العقاري

المطلب الثاني: أثار الحجز التنفيذي على العقارات

الفقرة الأولى: إجراءات بيع العقار المحجوز

الفقرة الثانية: أثار البيع بالمزاد العلني

المبحث الثاني: صعوبات التنفيذ على العقارات

المطلب الأول: الصعوبات الوقتية في التنفيذ

الفقرة الأولى: شروط الدعوى الوقتية

الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبث في دعوى الصعوبة

المطلب الثاني: الصعوبات الموضوعية

كما هو معلوم يعتبر تنفيذ الأحكام النقطة الأساسية في المراحل التي يقطعها بدءا من رفع الدعوى ومرورا بإجراءاتها وصولا إلى الحكم فيها. وترتد هذه الأهمية إلى كون الحقوق تبقى بدون حماية حقيقة إذا لم تتوج بالوصول إلى أصحابها عن طريق تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها.

والقاعدة في مجال الحجز التنفيذي أنه لا يجوز البدء في التنفيذ على العقار إلا عند عدم كفاية المنقول، ما لم يوجد ضمان عيني عقاري، حيث تعطل القاعدة السابقة لوجود اتفاق عقدي بين المحكوم له والمحكوم عليه. وتجد هذه القاعدة سندها الواقعي في أن المنقول عادة ضئيل القيمة مقارنة بالعقار، وهو وضع فرض على المشرع أن يضع قواعد أكثر يسرا وبساطة بالنسبة للتنفيذ على المنقولات، يقابلها نوع من التشدد في الإجراءات الخاصة بالعقار.

وأن مهمة المشرع في وضع قواعد وإجراءات التنفيذ في غاية الصعوبة والدقة، مما يقتضي من التشريع التوفيق بين المصالح المتناقضة للأفراد، فهو يحاول التوفيق بين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع لحقه الذي يعاني مرارة الحرمان منه ويضج من عنت مدينه ومماطلته وبين المدين المهدد بتجريد كل أمواله ومن ثمة يصبح عالية على المجتمع، خصوصا عند حجز أمواله وبيعها.

وقد أصبح مألوفاً لمطالعين والمهتمين بأن يشاهدوا إعلانات من المحاكم العامة وأحيانا من القضاة التنفيذ في المحكمة يتضمن دعوة الجميع إلى حضور المزايدة في العقار المراد التنفيذ عليه، ويكون الإعلان مشتملا على المكان والزمان الذين ستكون فيها المزايدة والإشارة إلى بعض المعلومات المتعلقة بالعقار، ويأتي هذا الإعلان تفعيلا لما ورد في فصول قانون المسطرة المدنية من أحكام تنظم إجراءات بيع العقارات في حال توجه القضاء إلى التنفيذ عليها لاستفاء حق الدائن.

فقد بينت مقتضيات قانون المسطرة المدنية أنه عند توفر موجبات التنفيذ فيكون التنفيذ بالحجز على العقار المدين، وذلك بتدوين محضر يبين فيه العقار المحجوز عليه وموقعه وحدوده ومساحته ووثيقة تملكه وثمرته التقديري معروضا

لبيع، كما ألزم القانون بإبلاغ الجهة التي صدر عنها الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به أو السند التنفيذي من مباشرة الحجز التنفيذي على عقار المدين.

ووعيا من المشرع بأهمية التنفيذ عمل في إطار قانون المسطرة المدنية على تنظيم مؤسسة صعوبة التنفيذ سواء للأحكام القضائية أو لبقائي السندات التنفيذية وذلك ضمن فصول 26 و 149 و 436 و 468 و 482 و 483 و 491 من قانون المسطرة المدنية.

ومن خلال ما سبق كان لا بد من طرح إشكالية مفادها، مدى مساهمة المشرع المغربي من خلال وضعه للنصوص القانونية والقواعد المنظمة للحجز التنفيذي على العقار في تحقيق التوازن بين مصالح أطراف الحجز جميعا؟
ولمعالجة هذا الموضوع سنقسمه إلى مبحثين: سنخصص الحديث في المبحث الأول عن إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات وأثاره، بينما سنتناول في المبحث الثاني الحديث عن الصعوبات التي تعترض الدائن أثناء التنفيذ على العقارات.

المبحث الأول: إجراءات الحجز التنفيذي على العقار وأثاره

نتيجة لأهمية العقار مقارنة بالمنقول خصص المشرع المغربي إجراءات متميزة للحجز التنفيذي الواقع عليه وذلك في الفصول من 469 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية وكذا في مجموعة من النصوص الأخرى المتفرقة والمضمنة في القانون طبق على العقارات المحفظة والنصوص الخاصة المنظمة للقروض العقارية، وهذه النصوص على تباينها لم تعط تعريفا لمؤسسة الحجز التنفيذي على العقار، وأمام هذا الفراغ وضع الفقهاء بعض التعاريف التي من شأنها تقريب مفهومه إلى أذهان القانونيين وغيرهم من الباحثين، ومنه سنعطي تلميحاً حول هذا التعرف.

وهكذا عرفه الطيب برادة بأنه : « وضع عقار المدين تحت يد القضاء إلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنه »¹.

والقاعدة أن أموال المدين تشكل ضمانا عاما لدائنه، وتقوم فكرة الضمان العام على أساس قاعدتين أولهما، أن جميع أموال المدين ضمانا للوفاء بديون، وثانيهما أن جميع الدائنين متساويين في هذا الضمان إلا من تمتع منهم بضمان خاص. إن الحجز على العقار يتطلب ضرورة احترام مجموعة من الإجراءات والشكليات وإلا كان عديم الأثر (المطلب الأول)، هذا فضلا عن أن إتباع الإجراءات القانونية الواجبة يؤدي إلى إنتاج وترتيب عدة آثار غايتها تمكين المحكوم له من الحصول على حقه (المطلب الثاني).

(المطلب الأول: إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات)

إيماننا من المشرع المغربي بأهمية العقار الاقتصادية والاجتماعية لم يتوان في تأخير التنفيذ عليه إلى حين عدم كفاية المنقولات للوفاء بالدين الذي يطالب به الدائن. فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 469 من قانون المسطرة المدنية على أنه: « لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني »

والعقار كما هو معلوم هو ما استحال نقله من مكان إلى آخر أو ما كان نقله مرتبا لتغير في هيأته الطبيعية، إذ لا يمكن نقله دون حدوث تلف فيه كله أو في أجزائه².

ويتنوع النظام العقاري بالمغرب، فهناك العقارات المحفظة والعقارات الغير المحفظة، وثمة العقارات الخاصة، والعقارات المحبسة وأراضي الجموع وأراضي الكيش....

¹ الطيب برادة: « التنفيذ الجبري في التشريع المغربي ». شركة بابل، الرباط، الطبعة الأولى سنة 1688، ص 297.

² مأمون الكزبري: « التحفيظ العقاري والحقوق العينية في ضوء التشريع المغربي الجزء الثاني »، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء نشر شركة الهلال العربية الرباط، الطبعة الثانية سنة 1987، ص 7.

ونتيجة لهذا التنوع استثنى المشرع بعض العقارات من الخضوع لمسطرة الحجز كما هو الشأن بالنسبة للأموال المحبسة ولأراضي الجموع.

وعليه تكون العقارات التي نقصدها في هذه الفقرة تلك التي ترجع ملكيتها إلى الخواص سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين، سواء كانت العقارات المشار إليها محفوظة أو غير محفوظة³.

ولمباشرة مسطرة الحجز التنفيذي على العقارات لابد من احترام الإجراءات التالية:

الفقرة الأولى: تحرير محضر الحجز التنفيذي العقاري

يتقدم المستفيد من السند بطلب إلى رئيس مصلحة كتابة الضبط يضمن فيه ملتزمه بإجراء حجز على عقار مدينه، ومتى كان هذا الطلب مستوفيا لكافة الشروط المستوجبة قانونا انتقل عون التنفيذ إلى عقار المدين بحجزه وتحرير محضر بذلك.

وبما أن هذا الأخير يبين الوضعية القانونية والواقعية للعقار فإنه تبعا لذلك يجب التمييز في هذا الإطار بين الحالة التي لم يسبق فيها أن تم حجز العقار تحفظيا، والحالة التي يكون قد سبق له فيها أن قام بحجز العقار تحفظيا.

بالنسبة للحالة الأولى: فيجب احترام مجموعة من البيانات الواجب تضمينها في محضر الحجز كالتالي:

- تبليغ الحكم⁴
- اسم المدين وحضوره أو غيابه أثناء عملية الحجز
- تحديد العقار محل الحجز تحديدا كافيا وبصفة دقيقة⁵.

³ عبد الكريم الطالب: « الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية » ، الطبعة الثامنة سنة 2017، مكتبة المعرفة بمراكش ، ص370
⁴ لا يجوز تبليغ الحكم إلا بعد تبليغه للمدين المحكوم عليه طبقا لمقتضيات الفصلين 433 و 440 من قانون المسطرة المدنية.
⁵ راجع مقتضيات الفصل 470 من قانون المسطرة المدنية

- الحقوق المرتبطة بالعقار والتكاليف التي يتحملها وهي إما حقوق عينية عقارية محددة على سبيل الحصر في الفقرة "أ" من المادة 8 من ظهير 2 يونيو 1915 ، وقد تكون حقوقا شخصية والملاحظ بخصوصها أن المشرع قد نص على واحدة منها وهي عقود الكراء المبرمة بشأن العقار.
- اسم وتوقيع عون التنفيذ.⁶

بالنسبة للحالة الثانية: والتي يكون فيها العقار قد سبق إقامة الحجز التحفظي عليه، فبمجرد تقديم طلب في الموضوع إلى رئيس مصلحة كتابة الضبط حيث يشترط فيه بطبيعة الحال أن يكون مرفقا بالسند التنفيذي ومؤدى عنه الرسم القضائي وفي ضوء هذه المستندات يحرر عون التنفيذ محضرا بتحول الحجز.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الإشكال قد طرح بخصوص الشخص المقصود بعون التنفيذ أثناء الحديث عن الحجز التنفيذي على المنقول، فإن المشرع هنا قد خول للأعوان كتابة الضبط وحدهم الصفة والأهلية في تحرير محاضر الحجز العقاري.⁷

الفقرة الثانية: تسجيل وإشهار محضر الحجز التنفيذي العقاري

لإشهار محضر الحجز التنفيذي على العقار وإعلام الكافة به ألزم المشرع تسجيله حيث أن عملية التسجيل هاته ليست قاصرة على العقارات المحفوظة فقط التي تتمتع بحماية ورقابة قانونية بل أن إلزامية التسجيل تشمل حتى العقارات الغير المحفوظة.

فإذا كانت العقارات محفظة : أوجب على المشرع تسجيل محضر حجز العقار المحفوظ بالرسم العقاري، ولعل الغاية من القيم بهذه العملية أي التسجيل تتمثل في أمرين أساسيين:

- إعلان العموم بجريان مسطرة نزع الملكية بشأن العقار المحجوز تطبيقا لقاعدة الشهر العيني.

⁶ يونس الزهري: « الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي »، سلسلة دراسات القانون المعاصرة الجزء الأول 2007 ، المطبعة الوراقة الوطنية ، ص 255
⁷ عبد الإلاه المحبوب : « المفيد في شرح قانون المسطرة المدنية » الطبعة الثانية سنة 2018 ، ص 180.

- التمهيد لإجراءات البيع الجبري للعقار وما يليه من مساطر شكلية التي تتمثل في وجوب تسجيل محضر البيع بالمزاد العلني في الصك العقاري.

أما إذا كانت العقارات غير محفظة: فإنه حسب الفقرة الثالثة من الفصل 470 من قانون المسطرة المدنية فقد نص المشرع على مسألتين يجب احترامهما وهي:

- تقييد العقار غير المحفظ في سجل خاص بالمحكمة الابتدائية، ووضع السجل رهن إشارة العموم، إذ يعتبر هذا الأخير حالة مدنية للعقار يسهل عملية وضعيته القانونية، ويكفل علم الأفراد بالإجراءات المتخذة.
- إشهار التسجيل عن طريق الإعلان إذ نص المشرع على ضرورة تعليق إعلان في موضوع سبورة الإعلانات القضائية للمحكمة لمدة 15 يوم.

ويبقى التساؤل المطروح ما حكم الحجز المنصب على عقار في طور التحفيظ؟ هل يسجل في المحافظة العقارية أم في السجل الخاص الممسوك من طرف رئيس المحكمة؟

يعتقد بعض الفقه أن الحجز المنصب على عقار في طور التحفيظ مشمول بقاعدة وجوب شهره بالمحافظة العقارية وسندهم في ذلك أن القاعدة العامة التي تسري على هذا النوع من العقارات الذي يخضع في أحكامه الإجرائية لظهير التحفيظ العقاري⁸.

ومن المعلوم، أن تقييد محضر الحجز بالمحافظة العقارية يعرف خصوصية بالنسبة للعقارات في طور التحفيظ، إذ حقيقة ذلك أن الأمر لا يتعلق فعلا بالتسجيل بالرسم العقاري طالما أنه يتم تأسيسه بعد، بل فقط بإيداع محضر الحجز بسجل

⁸ عبد الإله المحبوب: مرجع سابق ص 181.

التعرضات ولا يتم التسجيل إلا بعد تأسيس الرسم العقاري، ما لم يقع رسو المزاد قبل ذلك عملاً بمقتضيات الفصل 84 من ظهير التحفيظ⁹.

وبعد تحرير محضر الحجز العقاري وإشهاره وتسجيله وتبليغه يتم الانتقال إلى مرحلة أخرى مهمة وهي بيع العقار بالمزاد العلني.

المطلب الثاني: أثار الحجز التنفيذي على العقار

نظراً لأهمية مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني سنتطرق إلى إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني (الفقرة الأولى)، ثم إلى الآثار التي يربتها هذا البيع (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: إجراءات بيع العقار المحجوز

بانتهاؤ مرحلة وضع العقار تحت يد القضاء وتبليغ الحجز للأطراف المعنية به وانصرام أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ الحجز إلى المنفذ عليه، تبدأ مرحلة ثانية من مراحل التنفيذ على العقار، وهي مرحلة إعداد العقار للبيع حيث يتم إنذار المنفذ عليه بالأداء ويتم تحرير دفتر التحملات والذي يجب أن يكون مشتملاً على كل البيانات التي تهم أصحاب ذوي الشأن في التنفيذ سواء تعلق الأمر بالحاجز أو المحجوز عليه.

ولهذا فهو يشتمل على الإشارة للسند التنفيذي وكذا تعيين العقار أو العقارات المبنية في التبليغ مع ذكر موقعه وحدوده ومساحته وكل ما يتعلق به، وكذا ذكر البيانات المتضمنة في هذا الرسم العقاري أو في رسم الملكية إذا كان العقار غير محفظ، أضف على ذلك تحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة¹⁰.

⁹ الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه: «... إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ العقاري حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه من أجل ترتيبه في التسجيل والتمسك بالحق المذكور في مواجهة الغير أن يودع بالمحافظة الوثائق اللازمة للتسجيل ويقيد هذا الإيداع يسجل التعرضات، ويسجل هذا الحق في الرسم العقاري بالترتبة التي عينت له بالتنفيذ السابق ويشترط أن يسمح به إجراء المسطرة».

¹⁰ عبد الإلاه المحبوب: مرجع سابق ص، 184

وبعد إيداع دفتر التحملات بقسم التنفيذ، ولضمان حضور أكبر عدد ممكن من المتزايدين يلزم القيام بعملية الإشهار قصد علم العموم بإجراءات بيع العقار المحجوز ولباع العقار المحجوز بأعلى ثمن¹¹.

وبناء عليه حدد المشرع المغربي في الفصل 474 من قانون المسطرة المدنية الأماكن التي يلزم فيها تعليق الإعلان عن البيع وهي كالتالي:

- باب مسكن المحجوز عليه
- على كل واحد من العقارات المحجوزة
- في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات
- في اللوحة المخصصة للإعلانات القضائية بالمحكمة
- بمكتب السلطة الإدارية
- بكل وسائل الإشهار " الصحافة والإذاعة "

وبعد عملية الإشهار يتم تبليغ الأطراف وإعلانهم بتاريخ المزايدة وهؤلاء الأطراف حسب الفصل 476 قانون المسطرة المدنية هم: المنفذ عليه المتزايدون الذي قدموا عروضهم بكتابة الضبط، وقد حدد المشرع تاريخ الاستدعاء الواجب توجيهه للمحجوز عليه بحيث يجب إعلامه بالحضور بتاريخ السمسرة في العشرة أيام الأولى الموالية لتحديد تاريخ البيع وتنبهه إلى وجوب الحضور في عملية السمسرة كما يلزم إعادة لإجراء في العشرة أيام الأخيرة السابقة لتاريخ السمسرة¹².

وحسب ذات الفصل فإن أجل السمسرة يجب أن يقع في الثلاثين يوما الموالية لتبليغ الحجز ونص بصفة استثنائية على أنه يمكن تمديد الأجل إلى 90 يوما بمقتضى أمر معلل من رئيس المحكمة وعند حلول يوم وساعة إجراء السمسرة

¹¹ يونس الزهري: مرجع سابق ص، 202.

¹² هذا ما زكاه قرار المجلس الأعلى حيث جاء في حثياته: «أن إشعار المنفذ عليه بإجراء في نطاق البيع بالمزاد العلني، هو إجراء ضروري» قرار عدد 1240 بتاريخ 24 فبراير 1998 منشور في النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 2000/7، ص8.

فإن المزاو يرسو على من قدم أعلى ثمن ما لم يعتبر رئيس المحكمة بصفته مشرفا على عملية التنفيذ أن العرض المقدم غير كاف ولا يعادل القيمة الحقيقية للعقار حيث يأمر بإعادة السمسرة.

كما أن المشرع خول كل شخص داخل أجل 10 أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا بالزيادة عما رسا عليه المزاو بشرط أن يكون العرض يفوق السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف وبعد ذلك يتم تحرير محضر المزايدة والذي يعتبر حسب الفصل 480 من ق م ، م سند الملكية لصالح الراسي عليه المزاو¹³.

الفقرة الثانية: أثار البيع بالمزاو العلني

يترتب عن البيع بالمزاو العلني انتقال العقار مطهرا من جميع التحملات المثقل بها، بحيث يصبح الراسي عليه المزاو هو المالك للعقار وبالتالي يتمتع بجميع حقوق المشتري كما له أن يطالب بضمان المبيع، وبالمقابل يلزمه أداء ثمن الشراء. وعلاوة على ذلك فإنه يترتب مجموعة من الآثار في مواجهة باقي الأطراف بحيث تبرأ ذمة المدين في حدود ثمن المبيع وفي حالة عدم كفايته فإنه يحق للدائنين التنفيذ على باقي العقارات.

كما أن من أثار هذا البيع ما تطرق إليه مضمون الفصل 8 من ظهير رمضان 1331 على أن: «التحفيظ يكون إجباريا كلما أمرت به المحكمة أثناء جريان إجراءات الحجز العقاري»، فيستفاد من نص هذا الفصل أنه يحق لمن رصت عليه المزايدة في عملية بيع عقار محجوز غير محفظ أن يعلق أداء الثمن على وجوب تحفيظ العقار.

أما بالنسبة لشركاء المنفذ عليه فإن البيع لا يمس الحصة العائدة لهم، وهكذا فإذا بيع العقار كان من حقهم أن يحصلوا على ثمن البيع الموازي لنسبة تملكهم للعقار.

وأخيرا فإذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق وتسمى بدعوى الاستحقاق الفرعية. يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف

¹³ قرار المجلس الأعلى 1021 صادر بتاريخ 2004/09/22 في الملف عدد 2003/3/883 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 152 ص 171.

مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح.

ويجب على الطالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة يودع دون تأخير وثائقه، ويستدعي المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضاتها وإذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف¹⁴.

المبحث الثاني: صعوبات التنفيذ على العقارات

تعرض المشرع المغربي للصعوبات في تنفيذ الأحكام القضائية في الفصول من 149 إلى 436 و 26 و 468 و 482 و 491 من قانون المسطرة المدنية، والفصل 436 نص على أنه إذا أثار الأطراف الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. ومن خلال هذه يمكن التمييز بين الصعوبات الوقتية التي تتعلق بجوهر النزاع (المطلب الأول)، والصعوبات الموضوعية التي تعرض أمام المحاكم التي أصدرت الحكم المتعرض على تنفيذه (المطلب الثاني).

(المطلب الأول): الصعوبات الوقتية

الصعوبات الوقتية في التنفيذ هي المنازعات المثارة من قبل الأطراف المنفذ لهم أو المحكوم عليهم أو العون المكلف بالتنفيذ وذلك بهدف إيقاف إجراءات التنفيذ وطبقاً لمقتضيات الفصول 149 و 436 من ق م، م فإن لقبول دعوى الصعوبة الوقتية لابد من توفر شرطين، عنصر الاستعجال وعدم المساس بالجوهر وهو ما سنتناوله في (الفقرة الأولى)، بينما سنخصص الحديث عن الجهة المختصة بالبت في الصعوبة الوقتية في (الفقرة الثانية)

¹⁴ عبد الإله المحبوب، مرجع سابق، ص 188.

الفقرة الأولى: شروط دعوى الوقتية

أولاً: الاستعجال

إن عنصر الاستعجال هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصوم ويعرفه الفقه بأنه ذلك الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي¹⁵.

والسؤال الجوهرى الواجب طرحه في هذا الإطار، هل دعوى الصعوبة الوقتية، هي دعوى مستعجلة بطبيعتها؟ أو يستوجب توفر عنصر الاستعجال لاختصاص قاضي المستعجلات بنظرها؟

يرى الفقه الفرنسى أنه ضروري توفر الاستعجال، أما القضاء الفرنسى فيرى أن خطر التنفيذ الذي يهدد المنفذ عليه ويتضمن عنصر الاستعجال إذ أن الاستعجال يكون مفترضا في كل إشكاليات التنفيذ بقوة القانون (وهذا الرأي المعمول به في مصر).

أما المشرع المغربى فكان واضح حيث نص في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية على أنه: «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الحكم أو سند قابل للتنفيذ...».

نستنتج من مقتضيات هذا الفصل أن كلما تبين للقاضي الاستعجالي عدم توفر عنصر الاستعجال عند إثارة الصعوبة أمامه لم يبت في الصعوبات وبالتالي الحكم بعدم الاختصاص الذي ينعقد مباشرة لقاضي الموضوع.

ثانياً: عدم المساس بالجوهر

نص الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أنه: «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي في الجوهر».

¹⁵ عبد اللطيف هداية الله: «القضاء المستعجل»، الطبعة الأولى سنة 1998، ص 74

إن في دعوى الصعوبة الوقتية، يجب ألا يمس بحجة الحكم كموضوع الإشكال والإجراء الوقتي في هذه الدعوى هو الأمر بوقف التنفيذ أو تأجيله أو الاستمرار فيه إلى أن يبت قاضي الموضوع في جوهر النزاع، ودور قاضي الصعوبة ينحصر في اتخاذ إجراء وقتي دون يمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر، وذلك بتحسس ظاهر المستندات والوثائق المستظهر بها¹⁶.

وحيث أن دعوى الصعوبة الوقتية لا تعتبر طريقا من طرق الطعن بل هي وسيلة لإيقاف تنفيذ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي يعتبر أن الإجراء المطلوب مؤقت وليس فيه مساس بحقوق الأطراف.

كما يتعين على رئيس المحكمة حسب الفصل 436 من نفس القانون أن يقوم بتقدير مدى جدية الصعوبة في التنفيذ التي يثيرها إما المنفذ أو المنفذ له أو المنفذ عليه أو العون المكلف بالتبليغ أو التنفيذ.

فإذا تبين للقاضي إن الادعاءات تهدف فقط إلى تعطيل التنفيذ أو المماطلة أو المساس بالشيء المقضي به، فإن الرئيس يقوم بعدم الاستجابة للادعاءات المذكورة، أما إذا اتضح أن الصعوبة جدية قام بوقف التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أن إيقاف التنفيذ يقدم أمام محكمة الموضوع في إطار الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية يستوجب استدعاء الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة ويجب عليها أن تبت في أجل ثلاثين يوما.

أما صعوبة التنفيذ نجد أساسها القانوني في الفصل 149 و 136 من ق م، م وهي من القضاء الاستعجالي كما سبق الذكر أعلاه.

وهذا الاختلاف في الأساس القانوني يصبح غير ذي جدوى لأن إثارة الصعوبة في التنفيذ يؤدي حتما إلى وقف التنفيذ.

¹⁶ جاء في قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بمراكش: «حيث لم يبد لنا من ظاهر أسباب الطلب وتحسيسها لوثائق الملف أن هناك صعوبات تعترض تنفيذ الحكم المستأنف...» قرار عدد 4729 صادر بتاريخ 1999/12/31 في الملف عدد 4937/99، غير منشور

وأمام انعدام معايير تشريعية دقيقة لحالات دعوى الصعوبة فإن الأمر يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات بحسب الظروف والملابسات.

من خلال الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية يتضح أنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أي كانت النتيجة التي أل إليها الطلب الأول قبولاً أو رفضاً وذلك ما كرسه العمل القضائي¹⁷.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة بالبت في الصعوبة الوقتية

إن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالنظر في دعوى الصعوبة الوقتية، أدى إلى تضارب في التفسيرات القضائية المحدد للجهة المختصة نوعياً ومكانياً.

أولاً: الاختصاص النوعي

طبقاً لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية فإن الاختصاص يتقاسمه رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الإستئناف كلما كان النزاع في الجوهر معروضا أمام محكمته أما الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية فقد منح الاختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية وحده دون غيره مما يطرح إشكاليات حول المعايير المعتمدة لإسناد الاختصاص لهذا الرئيس أو ذاك، والقضاء المصري قد أسند الاختصاص إلى قاضي واحد التنفيذ منعاً للتشتت والتشابك في الاختصاص.

ومن بين المعايير المعتمدة نذكر ما يلي:

- معيار الشروع في التنفيذ: يتجه أنصار هذا المعيار إلى التمييز بين مرحلتين مرحلة ما بعد الشروع في التنفيذ وفي هذه الحالة ينعقد اختصاص البت في الصعوبة الوقتية لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للمستعجلات (الفصل

¹⁷ يونس الزهري، مرجع سابق، ص 117.

149 من قانون المسطرة المدنية) ويشاركه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذا الاختصاص إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 24 يوليوز 1985.

- معيار المماثلة: بالنسبة لمؤيد هذا الاتجاه لا مجال للتمييز بين الفصل 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية لأنه بمقتضى الفصل 436، ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة للنظر في موضوع الصعوبة بصفته قاضيا للمستعجلات، وباعتباره المختص وحده بالبت في جميع الصعوبات الوقتية في التنفيذ وينتقل هذا الاختصاص للرئيس الأول متى كان النزاع معروضا على محكمته.
- معيار قوة الشيء المقضي به: يعتبر هذا المعيار (الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية)، يتعلق بالأحكام التي تكتسب قوة الشيء المقضي به، أما الصعوبة المتعلقة بتنفيذ الأحكام المستأنفة فإن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية كان صريحا في إعطائه الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

ثانيا: الاختصاص المكاني

طبق الفصل 439 من قانون المسطرة المدنية فإنه بإمكان كتابة الضبط المحكمة التي أصدرت الحكم أن تنيب عنها كتابة الضبط محكمة أخرى لإجراء التنفيذ في دائرتها، وفي هذا الصدد اختلفت الآراء بين من يرى أن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة التي أصدرت الحكم وأن رئيس المحكمة المناوبة ينحصر في حدود الإنابة وحدود إجراءات التنفيذ دون إيقاف وفي حالة أثاره صعوبة واقعية أو قانونية ومن يعتقد أن الاختصاص يرجع إلى المحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ سواء تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو استئنافي¹⁸.

¹⁸ منتديات ستار تايمز: صعوبات الحجز التنفيذي ، مقال متاح على الرابط الإلكتروني التالي WWW.STARTIMES.COM تم الاطلاع عليه في 2018/12/07، على الساعة 21:14.

المطلب الثاني: الصعوبات الموضوعية

نظم المشرع المغربي الصعوبات الموضوعية في التنفيذ بمقتضى الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: «تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات بالتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها».

ويقصد بالصعوبات الموضوعية النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الأطراف أو الغير أو عون التنفيذ أثناء التنفيذ تتعلق بإجراءاته وبواقع حدثت بعد صدور الحكم بحيث أو صح لأثرت في التنفيذ ونتج عنها إيقافه أو تأجيله.

وتجدر الإشارة أن الصعوبات الموضوعية تثار أمام محكمة الموضوع قبل مباشرة إجراءات التنفيذ في غالب الأحيان، وذلك لأن الصعوبات الوقتية هي يتمسك بها قبل التنفيذ وأثناءه، أما بعد تمام التنفيذ فلا الصعوبات الوقتية ولا الموضوعية يمكن أن تكون موضوعا للإثارة أمام الجهة المختصة.

ونعتقد أنه كان على المشرع أن يحرص وقف اختصاص محاكم الموضوع في هذه المنازعات على الفصل 149 وحده، وذلك لأنه وكما سبق أن رأينا هناك فصول أخرى تتصل بل تنظم نفس الموضوع كالفصل 436 و491 من قانون المسطرة المدنية ، خاصة وأن ثمة اختلافات عديدة بين هذه الفصول والفصل 149 المذكور.

وبعد النظر في صعوبات التنفيذ الذي أنيط بالمحاكم طبقا للفصل 26 أعلاه، مقتضى تشترك فيه كل المحاكم التي أصدرت الحكم سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أو تجارية أو إدارية أو محكمة استئناف تجارية أو إدارية.

ومع ذلك ولو قارنا بين الصعوبات الوقتية والصعوبات الموضوعية لوجدنا أن الأولى لها أهمية قصوى من الناحية العملية وهو ربما ما قد يلاحظ من خلال عدد الصفحات المخصصة لكل منها¹⁹.

إجمالاً يمكن القول أن المشرع المغربي في تناوله لموضوع الحجز التنفيذي على العقارات أقر قواعد قانونية لفائدة الدائن من أجل ضمان الحصول على حقه باللجوء إلى القضاء واستعمال الطرق الجبرية في لتنفيذ الأحكام.

إلا أن استعمال الدائن لحقه في اللجوء إلى إلقاء حجز تنفيذي على أموال المدين العقارية من شأنه المساس بأحد أهم عناصر حق الملكية ألا وهو حق التصرف الشيء الذي جعل المشرع يقر قواعد قانونية تلزم رؤساء المحاكم التأكد من ثبوت حق الدائن بالحجز.

ومادام أن العقار له أهمية قصوى في المجال الاقتصادي لأي بلد وبالتالي تستوجب حماية ماله من التعسف أو أي تصرف من أي جهة كانت، لكن مع العلم أن الحماية القانونية المقننة من طرف المشرع جاءت مستفيضة في فصولها وموادها وماطرة لكل المراحل، إلا أنه قد تتخللها إشكاليات عدة سواء على مستوى القانوني أو على مستوى الواقعي الملموس، كون مؤسسة الحجز التنفيذي على العقار تعاني من عدة نواقص وثغرات أثرت بشكل سلبي على ثقة المواطن المغربي في جهاز العدالة، كما أثرت على الائتمان العقاري خاصة بالنسبة للمؤسسات المقرضة التي تستفيد من مرسوم 17 دجنبر 1968.

ومن خلال هذا التلميح البسيط حول موضوع الحجز التنفيذي على العقار لابد من إبداء بعض الملاحظات مثل أن المشرع المغربي لم ينص في قانون المسطرة المدنية على العقارات غير القابلة للحجز، مما فسخ المجال للخلاف بين مختلف المحاكم فيما يتعلق بإمكانية الحجز على أموال الدولة ومختلف الأشخاص المعنوية العامة بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد بدقة وضع نظرية عامة للسندات التنفيذية.

وحتى لا يفوتنا الحديث بالقول أننا نرى من الضروري أن يعيد المشرع النظر كذلك في بعض الجوانب التي لم يشر لها لا من قريب ولا من بعيد، وهو مطالب بشكل قوي بضرورة التدخل من أجل وضع قانون للتنفيذ من خلاله ينظم الحجز التنفيذي على العقارات وذلك خدمة لمصلحة جميع الأطراف المعنية.