

## وجهة نظر حول ايقاف التنفيذ المعجل المأمور به خلافاً للمقانون والحججية الوقتية للأحكام المدنية

للأستاذ محمد بونبات  
أستاذ مساعد بكلية الحقوق بمراكش

### تمهيد:

انه من البديهي أن تكون الغاية من اللجوء الى المحاكم هي رفع الضيم ومحو الحيف ورد الحق الى صاحبه ، وعليه فانه لتحقيق هذه الغاية لابد في الصياغة الفنية للقرارات من الاستناد على أسانيد لا يعترضها النقص أو التقصير أو الخطأ. سواء أكانت الأحكام القضائية وقتية (نزل حجيتها بزوال الاسباب التي فرضتها وفقاً للقاعدة الأصولية القضائية : « الحكم يدور مع علته...») أم كانت هذه الأحكام قارة ونهائية.

وما كان الاسراع في تنفيذ الأحكام يساعد على تحقيق العدالة ، فن مرحلة التنفيذ هي التجسيم العملي للقرارات القضائية. وأن التنفيذ المعجل يعسر هذه الغاية غير أن هذا التصور للتنفيذ قد تترتب عنه آثار عكسية وخاصة في مادة الأكرية. ولتلafi نتائج التنفيذ المعجل.

في هذه المادة جنح المشرع في قانون 5 ماي 1928 وبعده ظهير 25 دجنبر 1980 الى النص صراحة على عدم شمول الأحكام غير النهائية القضائية بالافراج ، بالتنفيذ المعجل (الفصل 22 من ظهير 25 دجنبر 1980).

وعلى هذه الوضاع يبدو بأن لهذا البحث أهميته ، اذا علمنا بأن قاضي الدرجة الاولى قد يشمل حكمه القاضي بالافراج في نطاق أحكام ظهير 25 دجنبر 1980 التنفيذ المعجل. فيبادر المحكوم عليه الى اتقاء هذا الخطأ في تطبيق ضوابط القانون المتقدم بتمسكه بالصعوبة في التنفيذ ذات الصبغة القانونية.

مع الملاحظة بأن للفقه والقضاء ببلادنا آراء متضاربة تزيد في صلابتها نوعية التشتت والاختلاف في الرأي وكذا الشأن في الشرق العربي وفي فرنسا. ذلك أنه ثمة رأي يقول في هذا النطاق باحترام مضامين الأحكام ولو قضا بخطأ في القانون وشملت أحكامها بالتنفيذ المعجل، من جهة وثمة رأي مخالف يميل إلى تلافي هذا الخطأ في القانون جهد الامكان بايقاف تنفيذ مضامن الحكم المراد المراد تنفيذه إلى حين صدوره انتهايا من جهة أخرى وفضلا عن هذا التضارب في الرأي فإنه ثمة تنازع تجاه الجهة القضائية المختصة لايقاف تنفيذ مثل هذا الحكم وهذا ما يقتضي هنا تبيان هذه الآراء الفقهية بالعرض لها من خلال المقاطع التالية :

### المقطع الأول : حجة الرأي القائل باحترام مضامن الأحكام

ان خلاصة الرأي الفقهي (1) الآخذ باحترام مضامن الحكم القاضي بالفراج مع التنفيذ المعجل يستند في منحه على المبادئ الفقهية (2) التي يجري حكمها على احترام حجية الأحكام... وتتلخص هذه المبادئ الفقهية بدورها في أن أسباب ايقاف تنفيذ مشتملات الأحكام للصعوبة الجدية يجب أن تتأسس على الاسباب اللاحقة لصدور الحكم محل التنفيذ ، ومن ثم فإن هذه المبادئ الفقهية لا تلتفت للأسباب السابقة لصدور الحكم مهما كانت صلابتها وجديتها لأنها بحسب ما انعقد لدى هذا الرأي الفقهي : تدرج في عداد الدفع في الدعوى والتي لا يمكن مواجهة الخصم بها بعد الحكم. ويستوي في ذلك أن يكون المحكوم عليه قد سبق له أن أثارها أم لم يسبق له اثارتها. ويستوي في ذلك أيضاً أن تكون المحكمة قد تصدت لها صراحة أم ضمناً في حكمها. ويستوي في ذلك من ناحية ثالثة أن كان الحكم صحيحاً أم خاطئاً.

(1) عبد الواحد الجيراري « أمر وتعليق » الملحق القضائي عدد : 6 سنة 1981 . الصفحة : 66.

(2) محمد علي راتب ومن معه : « القضاء المستعجل » الصفحة 119.

وبغض النظر عن صوابية هذا الرأي الفقهي ، يبدو أن عذره في هذا النهج هو : تمسيه مع عدم اتاحة الفرصة للمحكوم عليه بأن يعرقل اجراءات التنفيذ عندما يثير الصعوبة في التنفيذ. وهكذا نستخلص من مقتضى هذا الرأي الفقهي : أن للأحكام حجية يجب احترامها وعدم المساس بما تقتضي به ولئن كانت هذه الأحكام وقتية حتى . ومن ثم يتواتي الرأي المذكور «3» نتيجة تميل إلى اعتبار أنه : على قضاء المستعجلات أن يرفض الصعوبة التنفيذ التي ترفع اليه في هذا النطاق. وهذا ومن الآثار الممoseة لهذا الرأي نقف على أن الحكم القاضي بالتنفيذ المعجل خلافاً للقانون يتمتع بميزة وجوب التنفيذ من لدن محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن قضاء المستعجلات يجب أن يرفع يده من النظر في الصعوبات التي يثيرها المنفذ عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل خلافاً للقانون.

#### **المقطع الثاني : حجة الرأي القائل بايقاف تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل خلافاً للقانون.**

● على خلاف الرأي الآخذ بحجية الأحكام ينجح رأي فقهي (4) إلى القول : بأنه في مثل الأحوال التي يشمل فيها القاضي حكمه في نطاق ظهير 25 ديسمبر 1980 بالتنفيذ المعجل ، يستوجب على مأمور التنفيذ أن يتوقف عن مباشرة إجراءات التنفيذ إلى حين صدوره الحكم نهائياً أو إلى حين توفره على شهادة عدم الاستئناف.

وهكذا ، فالمعول حسب هذا الرأي الفقهي هو تقديم نص القانون المحاكم بعدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل على منطق الحكم القاضي بهذا النفاذ . ونحن إذ نميل مبدئياً إلى هذا الرأي الأخير فإننا نرى رغم ذلك أن مأمور إجراءات التنفيذ لا يملك أية صلاحية قانونية أم واقعية للمبادرة إلى عدم مباشرة إجراءات التنفيذ بصورة

(3) عبد الواحد الجيراري المرجع السابق الصفحة : 66.

(4) أحمد أنزار «الحق القضائي » عدد : 7 - 8 - الصفحة : 49

تلقاءية (5). بل على عكس ذلك فان مأمور التنفيذ يجب عليه أن يمارس مهامه ، وعلى المتضرر من التنفيذ أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لرفع التهديد الذي يشكله التنفيذ المعجل خلافاً للقانون.

ونظراً لحالة الاستعجال المصاحبة لمثل هذا الظرف ، الغالب في هذا المجال أن يثير المنفذ عليه على النحو المقدم وسيلة الصعوبة في التنفيذ.

### المقطع الثالث : مفهوم صعوبة التنفيذ.

يتبيّن من خلال استقراء نصوص قانون المسطورة المدنية أن صعوبة التنفيذ هي على نوعين اثنين :

**النوع الأول** : يتعلق بالصعوبة الموضوعية ، وهي الصعوبة المنصوص عليها في الفصل 26 من قانون المسطورة المدنية. وتختص الصعوبات المثارة في مناسبة تأويل أو تنفيذ الأحكام أو القرارات. وهي فوق ذلك منصوص عليها أيضاً في الفصل 482 من القانون أعلاه وتنظم ادعاء الغير بأن الحجز المأمور به ينصب على عقار من أملاكه. ومن ثم تمكّنه هذه الوسيلة القانونية من إبطال هذا الحجز ، ومن باب أولى وأحرى ، قبل البت في دعوى استحقاق الملك المحجز تمكّنه من ايقاف اجراءات الحجز.

**النوع الثاني** : يتعلق بالصعوبة الوقتية التي يعرفها (بعض) الفقه الوضعي (6) بأنها : « النزاعات التي يثيرها الأطراف أو الغير قبل التنفيذ أو التي يثيرها الغير أو عن التنفيذ أثناء التنفيذ وترتبط بإجراءاته أو بوقائع حدثت بعد صدور الحكم بحيث لو ظهرت قبل صدوره لأثرت في التنفيذ ونتج عنها ايقافه أو تأجيله » (7).

(5) وهذا خلافاً لما تنصي به القواعد المسطورية للفصل 468 من قانون المسطورة المدنية حيث أن هذا النص أعطى مأمور التنفيذ صلاحيات واضحة للتوقف عن إجراءات التنفيذ عندما يتعلق الأمر ببيع المقولات...

(6) راجع محمد الغمام « صعوبة التنفيذ الملحق القضائي » عدد : 7 - 8 الصفحة 108.

(7) وقارن هذا التعريف يضمون المنشور الصادر من لدن وزارة العدل تحت عدد : 288 بتاريخ 2 مارس 1966 =

ويخلص من هذا التعريف الفقهي أن صعوبة التنفيذ الوقتية وثيقة الصلة بالدعوى : قد تكون سابقة لها فكشف عنها الحكم ، أو قد تكون ناشئة بمقتضى الحكم نفسه. ومن ثم وفق ما نعتقد أن الحكم القضائي لا يخلو أن يكون أحد أمرين :

- 1) أن يكون الحكم القضائي كاشفا لصعوبة التنفيذ ،
- 2) أن يكون هذا الحكم منشأ لصعوبة الآفة الذكر.

ومع ذلك نلاحظ أن هذا التعريف الفقهي لصعوبة التنفيذ يتميز بعدم التعرض لمناطق الصعوبة وهو : عامل الضرر الحال أو المتوقع حصوله للمنفذ عليه. لأنه لولا انشغال المنفذ عليه بالخسارة التي قد تصيبه من حكم ما لما لجأ إلى ايقاف اجراءات التنفيذ. وعلى هذا العنصر الخطير وهو عامل الضرر نسوق تعريفنا لصعوبة التنفيذ من أنها : «كل اشكال يطراً بعد الحكم يتربّ عنـه اذا لم يتم ايقاف تنفيذه الى حين صدورـته انتهاـيا ضرـر فادـح » ويـوضـحـ من خـلالـ هـذاـ التـعـرـيفـ لـصـعـوبـةـ الـوقـتـيـةـ أـنـاـ نـأـذـ بـمـعـيـارـ الـضـرـرـ الـفـادـحـ لـلـأـمـرـ بـايـقـافـ التـنـفـيـذـ وـبـخـاصـةـ اـذـ كـانـ هـذـاـ التـنـفـيـذـ الـمـعـلـ قـضـيـ بـهـ عـلـىـ خـالـفـ الـقـانـونـ .

#### **المقطع الرابع : متى يمكن القول بصعوبة التنفيذ الوقتية ؟**

سبقت لنا الاشارة إلى أن بعض الفقه ينجح إلى أن الأسباب السابقة لصدور الحكم لا تشكل صعوبة جدية ، وتبعاً لمنظور الفقهي الآخذ باحترام حجية الاحكام فان تلك الأسباب لا تساعد على ايقاف التنفيذ المحكوم به ، كما أن هذا الفقه خلص إلى أن على القضاء الاستعجالي يجب أن يرفض الصعوبة التي ترفع اليه اذ ظهر له من مستندات النازلة أن أسبابها تدرج ضمن الدفع في الدعوى. والذي يظهر بأن بعض العمل القضائي تمثى على هذا النهج عندما قضى بـأن :

= ثم لاحظ كذلك أن الأستاذ محمد سيد لـدي يـعرـفـ الصـعـوبـةـ فـيـ التـنـفـيـذـ بـاـنـهـ :  
«ـ الصـعـوبـةـ الـوقـتـيـةـ أـوـ الـأـشـكـالـ فـيـ التـنـفـيـذـ لـاـ الصـعـوبـةـ الـمـوـضـوعـيـةـ الـمـتـحـدـثـ عـنـهـ فـيـ الـفـصـلـ 26ـ مـنـ قـانـونـ الـمـسـطـرـةـ الـمـدـنـيـةـ »ـ رـاجـعـ مـقـالـهـ تـحـتـ عـنـوانـ :ـ «ـ هـلـ يـجـدـ لـغـيـرـ أـطـرـافـ الـحـكـمـ إـثـارـةـ صـعـوبـةـ فـيـ التـنـفـيـذـ »ـ مـنـشـورـ بـمـجـلـةـ رسـالـةـ الـمـاـحـاـمـاـ فـبـرـاـيـرـ 1985ـ عـدـ 2ـ الصـفـحةـ :ـ 138ـ

« صعوبة تنفيذ حكم ، لا يمكن رفعها من المحكوم ضده ، الا اذا كان سببها حاصلا بعد صدوره. أما اذا كان حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم لم يدفع به. » (8).

وقد جرى قضاء آخر على نفس النهج لدى محكمة الاستئناف (7) بالدار البيضاء عندما رفضت صعوبة التنفيذ التي استشكل بها شريك المنفذ عليه. وقد تبنت هذه المحكمة في احدى قراراتها رفض الصعوبة المذكورة بعلة : أن المنفذ عليه لم يسبق له أن أثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى وجود شريك معه في الأصل التجاري. وبناء عليه خلصت هذه المحكمة إلى أن تسير المنفذ عليه لهذا الأصل التجاري يدفع بالقول إلى أنه اما أصبح مالكا له كله أو كان يسيره ويقوم مقام الشريك طالب ايقاف التنفيذ المعجل. (9).

وعلى هذين النموذجين للعمل القضائي نستخلص مبدأ قضائيا يجسد : بأن صعوبة التنفيذ لا تشكلها الاسباب السابقة على الحكم لأنها بحسب اتجاه هذا القضاء تكون قد اندرجت ضمن الدفوع في الدعوى. وهكذا اذا علمنا بمفهوم المخالفة للمبدأ القضائي المذكور تكون الأسباب الجديدة اللاحقة على الحكم ، هي التي تدرج في مفهوم صعوبة التنفيذ. وبخاصة اذا كان من شأن التنفيذ مع قيامها يصبب حقوق غير المنفذ عليه بضرر يصعب ترميمه بانتظار صدوررة الحكم محل التنفيذ انتهائيا. وهنا لابد أن نطرح سؤالا طالما ألح علينا وهو : هل من الممكن القول بأن التنفيذ المعجل المأمور به خلافا للقانون يشكل صعوبة

(8) الحكم الاستعجالي عدد : 26 بتاريخ 19/1/1984 ملف عدد : 83/168 منشور بمجلة المحامي عدد : 6 سنة 1985 الصفحة : 39

(9) قضاء محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 150 بتاريخ 16/1/1984 ملف عدد : 84/140 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد : 32 الصفحة : 58. ولاحظ بأننا لا نوافق هذا القضاء فيما نص عليه وبخاصة عندما قرر أن التسيير من لدن المنفذ عليه دون ذكر شريكه يلزم بإنفراده بالأصل التجاري محل التنفيذ.

في التنفيذ أم لا..؟ ومن هنا نتساءل أيضاً : هل الخطأ في القانون في حد ذاته يشكل هذه الصعوبة أم لا؟. وعليه سنجاول في المقطع الآتي تلمس بعض الأجابة على التساؤلين المذكورين.

#### **المقطع الخامس : هل يشكل الخطأ في القانون صعوبة في التنفيذ؟**

لابد لاستخلاص بعض الحلول لهذين التساؤلين أن نعرض لثلاث آراء عنيت بهذا الموضوع.

**الرأي الأول :** يذهب هذا الرأي إلى أن الخطأ في استخلاص الوقائع أو في تقديرها أو في تطبيق القانون أو عدم مراعاة الوضع التي ينص عليها القانون أو وجود اجراءات مشوبة بالبطلان لا يمكن بأي حال أز يعتبر موجباً أو مبراً للتصريح بوجود صعوبة في التنفيذ. (10)

**الرأي الثاني :** ولابد قبل عرضنا للرأي الثاني في هذا النطاق ، من أن نشير إلى أنه يخص قراراً من رئيس محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صدر منه في ظل مقتضيات ظهير 5 ماي 1928 الذي تم الغاؤه بمقتضى الظهير المؤرخ في 25 ديسمبر 1980. وهكذا فإن مشتملات الرأي الثاني تنص على أن : « أوامر الافراج الصادرة بمقتضى ظهير 5 ماي 1928 لا يجوز أن تكون مقرونة بالنفاذ العجل ، وتنفيذ أمر الافراج الصادر بمقتضى الظهير المذكور المقرر بخطأ في التنفيذ العجل يشكل صعوبة في التنفيذ» (11).

ويتضح لنا قبل تقديم الرأي الثالث أن الرأيين آنفي الذكر متناقضين ومختلفين حول وازاء مسألة الخطأ في القانون واعتباره صعوبة في

(10) قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 1591 ملف استعجالي عدد : 365/82 بتاريخ 9/4/19824 مجلة رأيطة القضاة عدد : 12 - 13 مارس 1985 الصفحة : 75.

(11) الأمر الرئاسي عدد 1185 بتاريخ 15/2/1979 ذكره عبد الواحد الجيراري في مقاله تحت عنوان : «أمر وتعليق» الملحق القضائي عدد 6 الصفحة : 64 وذكره أيضاً في مقاله تحت عنوان : «اتجاهات في العمل القضائي...» المحاماة عدد 2 الصفحة : 17

التنفيذ أم لا . وهكذا يقرر الرأي الأول أن الخطأ لا يشكل البة صعوبة في التنفيذ وذلك على خلاف الرأي الثاني الذي يعمل إلى اعتبار الخطأ المذكور صعوبة في التنفيذ .

**الرأي الثالث :** وتقرب مضمونه من اتجاه الرأي الثاني ، (9) ويتجلى ذلك من تقييم الرأي الذي نحن بصدده لصعوبة التنفيذ بأنها : طلب الحيلولة دون اتمام التنفيذ مع التسليم بحجية الحكم وصحته (12). ومن استقراء هذا الرأي ، وبخاصة عند نصه على حجية الحكم وصحته، نستخلص نتيجة مجملها أن الحكم المشوب بخطأ في القانون يبعد عن اكتساب الحجية وينأى عن سلامة الأحكام وصحتها . ومن ثم يسوع لنا القول : بأن الخطأ في تطبيق القانون هو بذاته صعوبة جدية لابد وأن تحول دون التنفيذ المعجل الذي يأمر به حكم غير انتهائي .

وعلى الآراء المتقدمة لتقدير الخطأ في القانون نقرر ما يلي :

1 - ان الخطأ في تطبيق القانون في المجال الذي نبحثه تترتب عنه نتائج وخيمة على سير العدالة . حيث ان الحكم المشوب بعلة مخالفة للقانون يشكل الظلم في حد ذاته يضاف إلى تعميق هذا الظلم بوساطة الزمن اذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل .

2 - ان الوجه العملي لما قررناه أعلاه يتجسد في تنفيذ حكم يقضي في نطاق ظهير 25 ديسمبر 1980 بالافراج مع النفاذ المعجل (13) والحال أن المهدد بإجراءات التنفيذ لايزال يتمتع بطريق الطعن بالاستئناف . وهذه الحالة العملية ليست من سبب الخيال وإنما وقفت عليها في بحثنا في عدة أحكام ، غير انتهائية بطبيعة الحال ، ولا نرى فائدة من الاشارة إلى مراجعتها . ومن ثم نظرا لانعكاسات النفسية والاجتماعية مثل هذه الأحكام نرى أنها تكتشف عن أسباب جديدة لم يكن المحكوم عليه أن يتوقع

(12) محمد ليدي رسالة المحاماة المرجع السابق الصفحة : 142

(13) مع الملاحظة أن الفصل 22 من هذا القانون يقضي بعمم شمول الأحكام الصادرة في نطاقه بالنفاذ المعجل .

صدورها. ولأجل ذلك فان الرأي عندنا هو أن الحكم الشوب بخطأ في القانون على النحو المتقدم لابد وأنه يشكل في حد ذاته صعوبة التنفيذ الواقتية.

#### المقطع السادس : الفيصل بين صعوبة التنفيذ وطلب ايقاف التنفيذ.

«أ» **ايقاف التنفيذ** : ويعرفه الفقه (14) بأنه تجريح في الحكم في الشطر المتعلق بالتنفيذ المعجل. ويخلص طلب ايقاف التنفيذ على هذا النحو لقواعد الفصل 147 من قانون السلطة المدنية. حيث يتم تقديم هذا الطلب بمقتضى مقال مستقل عن الدعوى الأصلية لدى محكمة الموضوع. والغاية منه هي اعطاء مهلة لانتظار للمنفذ عليه للاستفادة بما يخوله القانون من استعمال طرف الطعن (15). كما يقرر المجلس الأعلى بصدره أن مؤداه هو وجوب الالتفات عن القيام بأي اجراء من اجراءات التنفيذ اذا لم يتم تنفيذ الحكم بعد. أما اذا شرع في تنفيذه فإنه يعني وجوب ارجاع الأمور الى الحالة التي كانت عليها قبل التنفيذ أو الشروع فيه (16). والملاحظ ان ايقاف التنفيذ يرتبط أجله بمآل الدعوى الأصلية. حيث في ضوء ما يصدر في هذه الدعوى يتقرر : اما متابعة اجراءات التنفيذ اذا لم يفلح المنفذ عليه في تغيير مشتملات الحكم محل الدعوى الأصلية. أو الاستنكاف عن التنفيذ نهائيا اذا تمكن المنفذ عليه من استصدار حكم يبطل مفعول الحكم موضوع التنفيذ.

«ب» **صعبية التنفيذ** : وهي على ما تقدم لنا اشكال الهدف من اثارته ايقاف التنفيذ المعجل ، فإذا تعلق الامر بصعبية التنفيذ الواقتية فان الفقه (17) يكتفيها على نحو مؤداه : « الصعوبة الواقتية تعتبر طلبا

(14) محمد ليدي ليدي المرجع السابق الصفحة : 141

(15) أحمد مجید بنجلون قضاة المجلس الأعلى عدد : 29 ، ابريل 1982 الصفحة : 7

(16) قرار المجلس الأعلى عدد : 275 بتاريخ 1/6/1977 في الملف : 60876 مجلة قضاة المجلس الأعلى عدد : 29 الصفحة : 5 - 6

(17) محمد ليدي ليدي المرجع السابق الصفحة : 142

يقوم للحيلولة دون اتمام التنفيذ. هذه الصعوبة التي تسلم مبدئياً بصحبة الحكم المطلوب تنفيذه مع احترام حجتيه كما أنها تؤسس على أسباب خارجة عن نطاق ما نصل فيه. وهي على خلاف ايقاف التنفيذ الذي يمكن أن يمتد حتى إلى الحالات التي يعتبر فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون...»

ويخلص من هذا الاتجاه الفقهي إلى أن مجال صعوبة التنفيذ الوقتية يتسع لشموله الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون. على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لطلب ايقاف التنفيذ. وفوق ذلك تجدر الاشارة إلى أن صعوبة التنفيذ المتقدمة لها استقلال ذاتي ، اذ لا يتطلب معها أن يعرض موضوع النزاع على المحكمة المختصة بدعوى الموضوع. ومن ثم نستخلص بأنه يسوغ المتضرر من التنفيذ ، دون وجوب يبرره أن يتمسك بهذه الصعوبة أمام نظر القضاء الاستعجالي قصد ايقاف تنفيذ الحكم مصدر الضرر (18).

على أن العمل القضائي سلك إزاء هذه الأوضاع مسلكاً يقضي بأن طلبات التنفيذ المعجل تختص محكمة الموضوع بالنظر فيها. ويتجلى ذلك في نص المجلس الأعلى على أنه : « يتعرض للنقض القرار الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في نطاق الفصل 149 والفصل 436 من قانون المسطرة المدنية بشأن طلب ايقاف التنفيذ المعجل الذي أمر به حكم مطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الموضوع وذلك لصدره من جهة ليست لها ولاية اتخاذه » (19).

وهكذا يميز هذا القرار بين صعوبة التنفيذ ويترك ولاية النظر فيها لقضاء الاستعجالي وبين طلب ايقاف التنفيذ الذي بالطبع تنظر فيه

(18) محمد ليدي المرجع السابق الصفحة : 142 ولاحظ أن الأستاذ محمد السماحي يخالفه الرأي عندما يقول : « في نطاق القانون المغربي النفاذ المعجل بقوة القانون لا يقبل مسطرة إيقاف التنفيذ على الطلاق... » اراجع موضوع أطروحته التي تقدم بها أمام كلية الحقوق بالرباط سنة 1982 الصفحة : 124.

(19) قرار المجلس الأعلى عدد : 669 بتاريخ 25/4/1984 في الملف المدني عدد : 753/84 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد : 32 الصفحة : 35.

محكمة الموضوع. وعلى حين لا يثير هذا القرار أي إشكال فيها اتجه إلى تقريره ، فاننا ازاء ما يقضي به نتساءل هل للقضاء الاستعجالي ولاية النظر في الصعوبة التي يطرحها حكم مشمول بالنفذ العجل بمقتضى خطا في القانون ؟ أو بعبارة أوضح هل الحكم المشمول بالتنفيذ العجل خلافاً لمقتضى قانوني صريح يندرج ضمن ما تعرف عليه بصعوبة التنفيذ مما يدخله ضمن اختصاص قاضي المستعجلات ؟ هذا ما سنحاول أن نبحثه في المقطع التالي.

#### **المقطع السابع : المحكمة المختصة للبت في ايقاف التنفيذ العجل المأمور به خلافاً للقانون.**

يلاحظ أن الرأي منقسم ازاء الجهة القضائية المختصة للبت في ايقاف التنفيذ العجل المأمور به خلافاً للقانون الى اتجاهين اثنين :

**الاتجاه الأول :** وهو الاتجاه الذي تمثّلت عليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عندما قررت في ظل قانون 5 ماي 1928 بأن تنفيذ أمر الافراج في نطاق القانون المذكور يشكل صعوبة في التنفيذ. وبهذا القرار اعتبر رئيس المحكمة آنفة الذكر أنه مختص بسبب عنصر الاستعجال الذي تلمسه من فحص مستندات النازلة وذلك في نطاق ظهور عناصر طارئة بعد الحكم ودون المساس بالجوهر (20).

**الاتجاه الثاني :** على خلاف مضمون الاتجاه المتقدم جنح القائل (21) بالاتجاه الثاني إلى تقرير أن قضاء الاستعجال لا ولاية له بصورة مبدئية بالنظر في طلب ايقاف التنفيذ العجل ولو أمر به خلافاً للقانون. وإنما لابد أن يرفع هذا الطلب إلى غرفة المشورة التي لها ولاية النظر في طلبات ايقاف التنفيذ العجل كقاعدة عامة وفقاً لأحكام الفصل 147/3 و4 من قانون المسطرة المدنية. ويخلص الاتجاه الثاني إلى أنه ما دام المستشكل

(20) راجع الهاشم 11 من هذا البحث

(21) عبد الواحد الجيراري الملحق القضائي المرجع السابق الصفحة : 67 وكذلك رسالة المحاماة المرجع السابق الصفحة : 141

يرمي إلى ايقاف التنفيذ المعجل الذي يتضرر منه ، والذي حُكِم به خلافاً للقانون. فإنه من الواجب عليه أن يلجأ إلى غرفة المشورة ، وبعد ذلك يلاحظ هذا الاتجاه أن هذه الغرفة كثيرة ما تبت في طلبات ايقاف التنفيذ خارج أجل الثلاثاء يوماً القانونية. ومن ثم فإنه يرى أنه إذا ظهر للمنفذ عليه أن اجراءات التنفيذ أصبحت تهدده ، فإنه عندها يسمح له باللجوء إلى رئاسة محكمة الاستئناف ليعرض عليها صعوبة التنفيذ الاترتبة عن تأخر غرفة المشورة عن البت في طلب ايقاف التنفيذ الذي رفعه إلى أنظارها. وهكذا يوحى لدينا تقرير الاتجاه الثاني إلى أن صعوبة التنفيذ لا يشكلها منطق الحكم القاضي خلافاً للقانون. وإنما يشكلها الظرف الزمني الوثيق الصلة بتأخير غرفة المشورة في البت في طلب ايقاف التنفيذ. وعليه فإن ما يتمشى عليه هذا الاتجاه لا نميل إليه لعدة عوامل نعرضها من خلال هذا المقطع.

#### **المقطع الثامن : رأينا في الموضوع**

ان رأينا في هذا المجال يقتضي منا بأن نعرض لمسألة الأفراغ سواء من حيث الجانب القانوني أو من حيث الجانب الواقعي. وذلك على ضوء قضاء الحكم بالأفراغ مع النفاذ المعجل خلافاً لنص قانوني صريح. وهذا ما يستدعي تقسيم بحثنا في هذا المقطع إلى فقرتين اثنتين :

#### **الفقرة الأولى : من حيث الجانب الواقعي**

لما كان التنفيذ يشكل آخر مرحلة لإجراءات التقاضي وبعد صدوره الحكم نهائياً. فإن هذا التنفيذ يستلزم الاسراع في تدبيره. غير أن المحكوم عليه كثيراً ما يحاول اتقان تهديد التنفيذ المأمور به. كما أن المحكوم له يبتكري بدوره الوصول إلى غايته والتي هي تجسيد مضامن الحكم الذي بين يديه. وازاء هذه الوضاع فما هو الموقف اذا كان الحكم محل التنفيذ المعجل يخالف في هذا الجانب نصاً قانونياً صريحاً؟ الأمر في هذا النطاق لا يخلو من احدى الصورتين الأولى يستطيع في ضوئها المحكوم له أن ينتظر مضي المدة القانونية لصيرورة الحكم الذي بين يديه انتهائياً ، ليباشر حينئذ اجراءات التنفيذ.

**الثانية** وهنا مناط مخاطر التنفيذ. حيث أن المحكوم له ورغم علمه بأن الحكم بين يديه لا يزال قابلا للطعن بالاستئناف ، ورغم علمه أيضا بأن التنفيذ المعجل المأمور به في هذه المرحلة من التقاضي يخالف نصوص القانون الجاري بها العمل ، قد يباشر اجراءات التنفيذ. وتصبح النتيجة عكسية عندما تقرر محكمة الموضوع الغاء الحكم الذي سبق وتم تنفيذه لوجب من الموجبات. الأمر الذي من شأنه أن يبعث عدم الاستقرار الاجتماعي وال النفسي. لدى المنفذ عليه كنتيجة للتسرع في تنفيذ مضامن الأحكام. وخاصة اذا تعلقت هذه المضامن باخلاء المحكوم عليه.. ولتلafi مثل هذه الآثار فإنه ينبغي أن يتصدى للنظر في مثل هذه المرائل جهاز قضائي من خصائصه السرعة وهو القضاء الاستعجالي.

#### انفحة الثانية : من حيث الجانب القانوني.

تجدر الملاحظة الى أن المشرع المغربي يلتزم الصمت ازاء مسألة اختصاص رئاسة محكمة الاستئناف بالبت في ايقاف التنفيذ المأمور به خلافا للقانون. وهذا على خلاف ما يجري حكمه لدى المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على الولاية العامة لرئيس محكمة الاستئناف في هذا الشأن بمقتضى المادة 542 من قانون المسطرة المدنية الجديدة وقف حالتين اثنتين :

**الأولى** : عندما يأمر حكم بالتنفيذ المعجل خلافا للقانون.

**الثانية** : اذا كان سيترتب عن التنفيذ المعجل ضرر مفرط.

ومن الوجهة العملية لهذا النص القانوني نجد المحاكم الفرنسية تتسمى وفق أحكامه. ومن ذلك محكمة النقض وتبعتها ، بعد ذلك محاكم الاستئناف الفرنسية (22). وقد استقر الامر بهذا الشأن على اختصاص

---

(22) محكمة النقض الفرنسية غ 2 بتاريخ 14/3/1979 ، ومحكمة بسواتي بتاريخ 24/8/1976 ومحكمة ليون بتاريخ 10/11/1976 دالوز سنة 1981 المادة 524 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية.

الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضي المستعجلات. للنظر في ايقاف التنفيذ المعجل اذا تحقق أحد الشرطين التاليين :

1) أن يكون هذا التنفيذ يخالف نصاً قانونياً صريحاً.

2) أو أن يكون التنفيذ المأمور به سيترتب عنه ضرر مفرط على أن الشرطين المذكورين يستدعيان عرض موضوع النزاع على محكمة الاستئناف من باب أولى وأخرى.

وعليه وازاء سكوت المشرع المغربي الملحظ ، نميل الى اعتبار رئاسة محكمة الاستئناف مختصة النظر في الصعوبية القانونية التي يطرحها تنفيذ حكم يامر بالتنفيذ المعجل خلافاً لنص القانون. وندعم رأينا بهذا الصدد بالملحوظات التالية :

1 - ان المستقر عليه هو أنه اذا ما كان موضع التصرف معروضاً على محكمة الاستئناف فإنه يذكر. رئيس اول وليه النظر رفقة صاحب 149 من قانون المسطرة المدنية في صعوبات التنفيذ التي ترفع اليه شرارة توار عصر الاستعجال في النازلة (23).

2 - ولما كان عنصر الاستعجال يصاحب ، الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ اجراءات سريعة لا تتحمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي...» (24). فان هذا العنصر ينزل بثقله ويهدد بخطورته اذا كان التنفيذ المعجل المأمور به يخالف مقتضى قانوني صريح. والحال أن الحكم القاضي به لايزال معروضاً أمام قضاء الموضوع. بل ان هذا القضاء قد يقرر الغاء. ويكون المنفذ عليه عندما قد تم افراغه

(23) محمد الغمام المرجع السابق الصفحة : 109 ، وراجع كذلك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد : 6296 / 85 ملف استعجالي عدد : 5554 / 83 بتاريخ 1983/11/10 منشور في مجلة رابطة القضاة عدد : 10 - 11 الصفحة : 115

(24) العلوي العبدلاوي إدريس : «قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي» ، المجلة الغربية للقانون المقارن جامعة القاضي عياض كلية الحقوق بمراكش العدد : 2 سنة 1983 الصفحة : 27