



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويصي
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales - Souissi



جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

وحدة: التكوين والبحث ماستر: قانون العقار والتعمير

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تحت عنوان:

دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري

المنسق البيداغوجي للماستر: الدكتور محمد محبوبي

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب:

عبد الجليل عينوسي

رضى الدافي

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور عبد الجليل عينوسي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويصي مشرفا ورئيسا

الدكتور محمد محبوبي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويصي عضوا

الدكتور عالي الطوير: أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويصي عضوا

الدكتور مصطفى رفيق: أستاذ محاضر بكلية متعددة التخصصات بالرشيدية عضوا

الدكتورة كريمة اليحياوي: خبيرة في مجال القانون العقاري عضوا

السنة الجامعية: 1445-1446هـ

2023-2024م

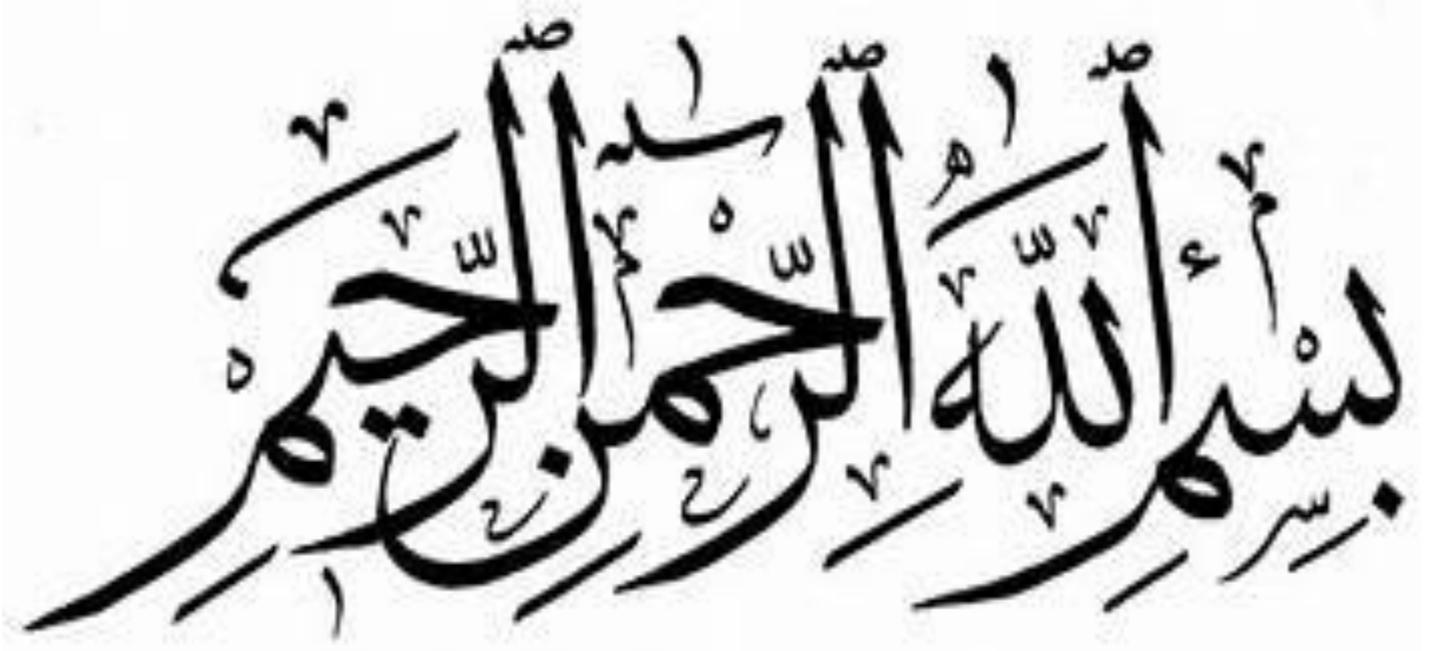
الرقم التسلسلي للنشر

11159

بتاريخ 6 غشت 2024

رقم الإيداع الدولي المعياري

8107-2028



إهداء

إلى أمي العزيزة (حفيظة العواني) منبع الحنان والحب الصافي
والتضحية والصبر والوفاء، وما بذلته من مال وجهد ووقت في سبيل تعليمي،
وعلى كل هذا أسأل الله تعالى أن يمتعها بالصحة والعافية وطول العمر وأن
يحفظها، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

إلى أبي العزيز المرحوم (محمد الدافي) منبع الأمان والحب، وما بذله من
مال وجهد ووقت في سبيل تعليمي، والذي أسأل له من العلي التقدير الرحمة
والمغفرة والتبوء من الفردوس الأعلى منزلاً.

إلى إخواني جميعاً منبع الدعم والمساندة، والذين أسأل الله عز وجل لهم التوفيق
والسداد وصلاح الحال والمآل.

إلى زوج أختي منبع المساعدة والتحفيز، والذي أسأل الله تبارك وتعالى له
التوفيق والسعادة.

إلى أستاذي المشرف على البحث عبد الجليل عينوسي، وإلى باقي الأساتذة
أعضاء هيئة التدريس بـمـاسـتـر العـقـار والتعمير، وإلى زملائي الذين جمعني بهم
العلم والمعرفة وتقاسم الأفكار طيلة مدة التكوين.

شكر ونفك

إن أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعتراف المرء بالجميل لمن أسدى إليه معروفاً، لذلك أغتنم المقام لتقديم جزيل الشكر وعظيم الامتنان لأمي العزيزة، ولأبي الفاضل، ولأستاذي المشرف على هذا العمل، ولإخواتي جميعاً، ولزوج أختي، ولكافة الأساتذة الذين يدرسون بـمـاستر العقار والتعمير على ما قدموه لي ولزملائي في الدراسة من معلومات وتوجيهات وإرشادات تنير درب الحياة وتفتح لنا آفاق البحث وزيادة العلم، مقتدين بهم ومسترشدين بتوجيهاتهم ونصائحهم.

كما لا يفوتني أيضاً أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الموظفين المتواجدين في المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف بالرباط، الذين مدوا لي يد المساعدة في سبيل الحصول على الأحكام والقرارات غير المنشورة.

والشكر موصول كذلك، للموظفين في مكتبة كليتنا المحترمة، وغيرها من المكتبات المحصلة منها المراجع المعتمدة في هذا البحث.

قائمة الرموز والمختصرات

En français		باللغة العربية	
p	La page	الصفحة	ص
Jorf	Journal officiel	الجريدة الرسمية	ج ر
N	Numéro	عدد	ع
		مرجع سابق	م س

مقدمة

من المسلم به أن القاعدة العامة التي تحكم مجال المعاملات المالية بين الأشخاص مهما اختلفت مراكزهم القانونية، أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه تجنباً للفوضى والاستخدام غير المشروع للحق، بل ينبغي أن يلجأ إلى السلطة القضائية التي أخذت على عاتقها حماية الحقوق وإقامة العدل داخل المجتمع، ولهذا السبب تم وضع القوانين الموضوعية المبينة للحقوق والقوانين المسطرية الموصلة إليها والمنظمة لطرق تفعيلها واقتضاءها، حيث أن الدولة التي تحمي الحقوق لا تقف مهمتها عند إصدار الأحكام، وإنما يمتد دورها إلى توفير الحماية التنفيذية، أي تفعيل مضمون السند التنفيذي مهما كان نوعه في حالة عدم استجابة المدين **للتنفيذ الطوعي أو الاختياري**، ومن بين الوسائل التي تساهم في تحقيق هذا الهدف، نجد آلية **الحجز العقاري** التي تجد منطلقها وأرضيتها الأساسية في القاعدة التي تقضي بأن " أموال المدين تشكل ضمان عام لدائنيه "، والتي كرسها الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود¹ بنصه على أن: (" أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية. ")، وتتمثل أهميتها في كونها تحقق حماية مزدوجة، حيث توفر للدائن الطمأنينة والضمان، وللمدين الثقة والحصول على المال والأجل، كما تقوي الائتمان، وبالتالي تنمية الاقتصاد.

يشكل الحجز العقاري وسيلة مهمة من وسائل **التنفيذ الجبري** (يسمى كذلك التنفيذ القضائي أو الاقتضاء الجبري)، يضع بواسطتها الدائن عقار أو أكثر مملوك لمدينه تحت يد القضاء، فهو من التدابير المهمة التي يمكن للدائن الذي لم يدفع له الدين أن يطلبها للحصول على هذا

1 - ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

الأخير²، فغاياته الأساسية بيع الأموال العقارية للمدين المحجوز عليه³، لكونه ناتج عن عدم الدفع الذي يسمح للدائن باستخدام المشروع لآلية الحجز على العقار، الذي يعد من أهم إجراءات التنفيذ غير المباشر، والتي تعرف بأنها جميع الوسائل القانونية التي يخولها القانون للدائنين لتمكينهم من استخلاص الدين لما لها من فعالية، وهي تتكون من كافة الإجراءات القانونية التي تنظم الحجز على الأموال العقارية للمدين ثم بيعها إذا اقتضى الحال ذلك⁴، فالحجز تترتب عليه آثار قانونية، غير أنه لا يؤمن الدائن من مزاحمة باقي الدائنين، فضلاً أنه شرع لمصلحة الدائن بغية عرقلة حرية المدين في التصرف في حقه العيني العقاري من خلال تقييده مؤقتاً بالرسم العقاري إلى غاية الوفاء الاختياري أو بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني⁵، لكون التقييد له دور حمائي مهم. والحجز العقاري يشمل العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص، وفي حالة انصب الحجز على أرض دون الإشارة إلى البناء القائم عليها فلا يشمل الحجز بقوة القانون هذا البناء، لأنه لا يعتبر عقاراً بالتخصيص، حيث يجب أن يرد عليه الحجز صراحة⁶، كما أن الحجز يتم تحت إشراف القضاء ورقابته لكونه يتدخل لحفظ النظام العام، لأنه لا يمكن للدائن أن يقتضي حقه بنفسه، كما أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن القضاء هو المختص بإجراءات التنفيذ، وإنما يشرف عليها ويفصل في كل نزاع ينشأ بين

² - Claude brenner, VOIES D'EXÉCUTION, DALLOZ, Imprimé en France par EMD S.A.S, 4^e édition 2007, P: 1 - 149.

³ - Jawad AMAHMOUL, Procédure civile, Imprimerie Sijelmassa Meknes, Edition 2009, P: 168.

⁴ - MICHEL VÉRON – BENOÎT NICOD, Voies d'exécution et procédures de distribution, DALLOZ, Armand Colin, Paris, 2^e édition à jour au 1^{er} août 1998, P: 3.

⁵ - حسن فتوخ، التقييد الاحتياطي وعلاقته بالحجوز والإنذارات العقارية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات – مراكش، الطبعة: الأولى 2008، ص: 88.

⁶ - أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة 2015 م، ص: 722.

المعنيين بالأمر⁷، حيث جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية⁸ ما يلي: (" يكلف قاض بمتابعة إجراءات التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العامة. ")، وهو ما يعرف سواء في القانون المغربي أو المقارن ب " قاضي التنفيذ " .

والحجز عدة أنواع، تختلف باختلاف الغاية التي ترمي إليها والمحل الذي تنصب عليه، فنجد **الحجز التحفظي** سواء الوارد على المنقول أو العقار، والذي يعد بمثابة إجراء احترازي وقائي الهدف منه فقط منع المدين من التصرف في هذا المنقول أو العقار تجنباً للإضرار بحقوق الدائن⁹. إضافة إلى **الحجز لدى الغير** الذي يمكن الدائن الحاجز من منع الغير المحجوز لديه من المبالغ أو الأشياء المملوكة لمدينه والتعرض على تسليمها له، ثم يطلب من المحكمة تسديد دينه من تلك المبالغ أو الأشياء¹⁰. وهناك نوع آخر يتمثل في **الحجز الارتهاني** الذي يتعلق بمجال الكراء، ويعرف بأنه إجراء وقائي الغاية منه تمكين المكري سواء كان مالكاً أو أية صفة أخرى لعقار ضمان الأكرية التي يستحقها والأمتعة والمنقولات والثمار الموجودة في العقار¹¹. ثم يوجد أيضاً الذي يعد وسيلة يحمي بها مدعي ملكية أو حيازة أو ضمان على

7 - محمد فتحي رزق الله، المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، ع الخامس والثلاثون، الجزء الثاني (1442هـ - 2020م)، ص: 270.

8 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج ر ع 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.

9 - هذا ما كرسه الفصل 453 من قانون المسطرة المدنية بنصه على: (" لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفاً يضر بدانته ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تيرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلاً و عديم الأثر. ").

10 - جاء في الفقرة الأولى من الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له. ").

11 - ينص الفصل 497 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: (" يمكن للمكري بصفته مالكا أو بأية صفة أخرى لعقار أو أرض فلاحية كلا أو بعضاً أن يعمل بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية على إيقاع حجز ارتهاني لضمان الأكرية المستحقة والأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكري أو الموجودة بهذه الأرض. =

منقول يكون بيد الغير، عن طريق وضعه في يد القضاء تفادياً لتلفه وضياعه¹². ومن أهم أنواع الحجوزات الواردة سواء على المنقول أو العقار، نجد **الحجز التنفيذي** موضوع هذه الدراسة، والتي سنحصرها فقط في الحجز التنفيذي الوارد على العقار، وما يعرفه من إختلالات شكلية أو موضوعية تؤثر على صحته وتجعل الإجراءات المتخذة فيه محل طعن بالبطلان من قبل ذي مصلحة، مع الإشارة أن مباشرة هذا الحجز على العقار لا تتم إلا عند عدم وجود المنقول أو عدم كفايته¹³، أو وجد لكن القانون لا يسمح بالحجز عليه لاعتبارات معينة¹⁴.

= يمكن أن يمتد هذا الحجز بنفس الإذن إلى المنقولات التي كانت أثاثاً للدار أو مستعملة في الاستغلال الزراعي إذا كانت قد نقلت بدون رضی المكري الذي يحتفظ إزاءها بحق الامتياز الذي يقرره القانون الواجب التطبيق في النازلة. ("

12 - تنص الفقرة الأولى من الفصل 500 من قانون المسطرة المدنية على: (" يمكن لكل شخص يدعي حق ملكية أو حيازة قانونية أو ضمانا على شيء منقول في حيازة الغير أن يعمل على وضع هذا الشيء تحت يد القضاء تجنباً لتلفه. ("

13 - ينص الفصل 445 من قانون الالتزامات والعقود على: (" يباشر التنفيذ على الأموال المنقولة فإن لم تكف أو لم توجد، أجرى على الأموال العقارية.

غير أنه يقع التنفيذ إذا كان للدين ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المحمل به. ("

ونصت كذلك الفقرة الأولى من الفصل 469 من نفس القانون على: (" لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيداً من ضمان عيني. ("

ونصت أيضاً الفقرة الأولى من المادة 67 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية { الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، ج ر ع 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص 1256. {، على: (" إذا كانت المنقولات غير كافية أو منعدمة، يمكن القيام بحجز العقارات وبيعها باستثناء العقار المخصص لسكنى المحجوز عليه وعائلته.... ("

14 - جاء في الفصل 458 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" لا تقبل الحجز الأشياء التالية:

- 1 - فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛
- 2 - الخيمة التي تأويهم؛
- 3 - الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛
- 4 - المواد الغذائية اللازمة مدة شهر للمحجوز عليه ولعائلته التي تحت كفالتة؛
- 5 - بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل وفراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن وعلف وحبوب؛ =

يعد **الحجز التنفيذي العقاري** طريق من طرق التنفيذ يخول بيع الأموال العقارية المملوكة للمدين قصد تمكين الدائن أو الدائنين من استخلاص الديون العالقة في ذمته¹⁵، فهو طريق غير مباشر للتنفيذ يتم عن طريق وضع العقار تحت يد القضاء، قصد منع صاحبه من التصرف فيه تفادياً للإضرار بحقوق الدائنين الحاجزين، ويطلع فيه العون المكلف بالتنفيذ بدور مهم¹⁶، كتبليغ السند للمحجوز عليه أو تحرير محضر البيع الذي يعد بمثابة رسم ملكية للعقار يتم تسليمه للراسي عليه المزايد، غير أن المدين يبقى مالكا للعقار إلى غاية بيعه وانتقال الملكية إلى الراسي عليه المزايد، ويتميز الحجز التنفيذي المنصب على العقار بخصائص تتمثل في منع المدين من التصرف في العقار ووضعه بيد القضاء، ثم نزع ملكية العقار من صاحبه ونقلها إلى الراسي عليه المزايد، كما تتميز إجراءاته بالعينية من خلال مقدمات التنفيذ كالتبليغ، ومن شروطه نجد تقديم طلب إلى كتابة الضبط وتأدية الرسوم العقارية وتقديم شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف في حالة مباشرة التنفيذ من طرف المحكمة الابتدائية، أو شهادة بعدم الطعن

= 6 - البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي؛

7 - نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل.

والكل دون مساس بالمقتضيات المتعلقة بالملك العائلي. (").

15 - جواد أمهمول، المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018، ص: 164.

16 - تجب الإشارة أن المفوض القضائي لا يختص بإجراءات الحجز على العقارات، حيث بعد ما يقوم بتحرير محضر بعدم وجود منقول أو عدم كفايته، عليه إرجاع الملف إلى قسم التنفيذ بالمحكمة، وهذا ما يفهم من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين { القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج ر ع 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 559. }، الوارد فيها أنه:

(يختص المفوض القضائي بصفته هاته،...، بالقيام بعمليات التبليغ وإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود و السندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية...) (").

وجاء أيضا في الفقرة الثانية من المادة 67 من مدونة تحصيل الديون العمومية المقتضى التالي:
(" يتم حجز العقارات وبيعها من طرف أعوان التبليغات والتنفيذات القضائية طبقا لأحكام...قانون المسطرة المدنية. ")

بالنقض في حالة مباشرة التنفيذ من طرف محكمة الاستئناف¹⁷. وإذا كان العقار المنصب عليه الحجز التنفيذي محفظا أو في طور التحفيظ، فإن العون المكلف بالتنفيذ يقوم بتبليغه إلى المحافظ على الأملاك العقارية والرهن من أجل تقييده إما في السجل العقاري بالنسبة للعقار المحفظ أو في سجل التعرضات بالنسبة للعقار في طور التحفيظ. أما إذا كان العقار غير محفظ فيتم تقييده بالسجل الممسوك من طرف كتابة الضبط بالمحكمة الواقع في دائرتها العقار والتي تكون قد باشرت التنفيذ¹⁸. ويجب لمباشرته أن يتوفر الدائن على سند تنفيذي كالحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به مثلا، إلا أنه يمكن له إذا لم يتوفر على هذا السند أن يجري في البداية حجرا تحفظيا على عقار مدينه، ثم يقوم بتحويله إلى حجز تنفيذي لاحقا¹⁹، لكن مباشرته لا تتم إلا بعد توجيه إنذار للمدين، الهدف منه إنذاره بالوفاء عن طواعية واختيار، وإذا لم يستجيب لذلك، آنذاك يتم سلوك مسطرة الحجز التنفيذي، ومن أجل ذلك يجب أن يكون حق الدائن محقق الوجود، ومعين المقدار، وحال الأداء أي وصل أجل استحقاقه.

هكذا، يعتبر الحجز التنفيذي العقاري صورة من صور التنفيذ الجبري على أموال المدين، وفي إطاره تتضح الصورة الحقيقية والعملية لإخراج القاعدة القانونية وبلورتها على المستوى الواقعي²⁰، وتظهر أهميته في كونه يؤثر نفس تأثير الضمانات العقارية، بل إن بعض تلك الضمانات تستمد ميزتها الائتمانية من خلال بعض الخصوصيات التي تطبع التنفيذ، من ذلك

17 - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية على: (" يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة ابتدائية. ").

18 - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 470 من قانون المسطرة المدنية على: (" يقيد المحضر بسعي من العون المكلف بالتنفيذ من طرف المحافظ في الرسم العقاري طبقا للتشريع الجاري به العمل وإذا لم يكن العقار محفظا في قيد في السجل الخاص بالمحكمة الابتدائية ويقع الإشهار... ").

19 - جواد أمهمول، م س، ص: 164 - 165.

20 - أنوار عبدون، الحجز في التشريع المغربي دراسة علمية عملية مقارنة مطعمة بالأراء الفقهية والعمل القضائي، الطبع: مكتبة تيفيناغ، بدون مكان الطبع، الطبعة: الأولى 2021، ص: 61.

الرهن الرسمي الذي يتمتع بميزة القوة التنفيذية للشهادة الخاصة بتقييد الرهن، والتي تعد بمثابة سند تنفيذي، وأيضا اعتبار الإنذار العقاري بمثابة حجز²¹، فهو يترجم الضمان إلى حصة مالية توزع على الدائنين، ويمر بمجموعة من الإجراءات حتى يتسنى للراسي عليه المزداد أن يمتلك العقار بدون أي عيب أو منازع، فموضوعه يتصل بشكل مباشر بميدان الاستثمار ويرتبط به مصير بعض التقنيات القانونية الحديثة، وخاصة تسديد الديون الرهنية²².

ومن المهم الإشارة، أن الحجز التنفيذي على العقار يبقى معقد لأسباب؛ أولاً تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب، والتي تفرض التعامل مع كل عقار في إطار النظام القانوني الذي يؤطره موضوعيا، وحتى إجرائيا أحيانا، وثانياً تعدد النصوص القانونية المتدخلة في تنظيمه، حيث نظمه المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية من الفصل 469 إلى 487، وفي مدونة الحقوق العينية²³ في الفصول 214 إلى 221، وأيضاً في المرسوم الملكي لسنة 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي²⁴ الفصول من 58 إلى 69، إضافة إلى مدونة تحصيل الديون العمومية في مادتها 67 الألفه الذكر، كما يمكن أن

21 - عبد العلي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، المطبعة: دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2012، ص: 9.

22 - عرفت المادة الثانية من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسديد الديون المغير والمتم للقانونين رقم 35.94 المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول والقانون رقم 24.01 المتعلق بعمليات الاستحفاظ { الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.95 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، ج ر ع 5684 الصادرة بتاريخ 21 ذو القعدة 1429 (20 نوفمبر 2008)، ص 4241 }،

عملية التسديد بما يلي: ("
التسديد : العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسديد بتملك ديون مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مبادرة بواسطة إصدار حصص وعند الاقتضاء سندات دين ؛
..... ").

23 - القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، ج ر ع 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

24 - مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 552.67 بتاريخ 26 رمضان 1388 (17 دجنبر 1968) يتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، ج ر ع 2931 بتاريخ 01/01/1969، ص 2.

يخضع لظهير التحفيظ العقاري²⁵ كما تم تعديله بالقانون 14.07²⁶، الذي أشار إلى الحجز العقاري في الفصلين 65 و 87 منه، والآتي ذكرهما فيما بعد، ثالثاً تعقد وبطئ مسطرتة التي تتميز بطابع إجرائي بامتياز، حيث كثيراً ما يؤدي أبسط خرق لها إلى البطلان.

يمثل بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري معيق يحول دون أداء هذا الأخير لوظيفته الائتمانية، لكونه ضماناً قانونية مهمة لاستخلاص الديون، حيث يؤثر على سلامة المسطرة، ويقتضي ضرورة توفير حماية من طرف القضاء، تجنباً لحدوث ضرر جسيم، لذلك خول المشرع المغربي لكل من تضرر من الخرق رفع دعوى ببطلان الإجراءات، غير أن هذه الأخيرة لم تحظى بتنظيم قانوني كافٍ يلبي تطلعات الفقه ويستند عليه القضاء كأساس لإيجاد حل للإشكالات العملية المطروحة، بل تم تنظيمها فقط في فصل واحد، ويتعلق الأمر بالفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، مع إحالة المشرع المغربي من خلال هذا الفصل على مقتضيات الفصل 483 من نفس القانون المتعلق بالمسطرة المتبعة بشأن دعوى الاستحقاق، إضافة إلى الفصل 482 المتعلق بهذه الأخيرة أيضاً، مع الرجوع إلى القواعد العامة سواء في ظل قانون المسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود، وبعض النصوص الخاصة كمرسوم 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، إضافة إلى مدونة الحقوق العينية، فيما لم يرد عليه النص في تلك الفصول الآتي ذكرها فيما بعد.

²⁵ - الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري.

²⁶ - القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، ج ر ع 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

ويسري البطلان على جميع إجراءات الحجز المخالفة للقانون ولو لحق الخرق الشكلي أو الموضوعي إجراء واحد منها فقط، وإمكانية الطعن بالبطلان مخولة لكن من تضررت مصلحته سواء كان طرفاً في الحجز أو من الغير.

ويتكون عنوان موضوعنا هذا من مجموعة من المفاهيم أهمها البطلان، الذي وقع تعريفه من طرف بعض الفقه.

من ذلك تعريف الفقيه عبد الرزاق احمد السنهوري الذي اعتبره بأنه: (" هو الجزاء

القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.

فالبطلان هو انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير تبعاً لذلك. (" 27.

وعرفه أيضاً الفقيه مأمون الكزبري بأنه: (" هو الجزاء الذي يقرره المشرع إما على عدم

توافر ركن من أركان العقد (كما لو كان أحد المتعاقدين صغيراً غير مميز ، أو كان محل

الالتزام التعاقدى عملاً مستحيلاً ، أو كان الالتزام يفتقر إلى سبب يحمل عليه) ، وإما

بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولا اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، ببطلان تصرف

ما رغم توفر سائر أركان انعقاده. (" 28.

كما عرفه كذلك الفقيه أحمد شكري السباعي بأنه: (" وصف يلحق التصرف القانوني لعب

فيه ويحرمه من آثاره. (" 29.

27 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان، بدون طبعة، ص: 486 - 488.

28 - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، منشورات المجلة الحقوقية، بدون مكان النشر والطبعة، ص: 196.

29 - أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، بدون مكان النشر، الطبعة الثانية، بدون سنة الطبع، ص: 13.

من ثم يكون البطلان في هذا الإطار، هو جزء قانوني يلحق إجراءات الحجز التنفيذي العقاري بسبب عيب شكلي أو موضوعي، ناتج عن القيام بالإجراءات بشكل يخالف القانون. أما الإجراءات فهي جمع إجراءات، وتعني مجموعة من المراحل والخطوات ذات طبيعة مسطرية محضة، منظمة قانوناً، والتي يجب القيام بها واتباعها لتحقيق هدف معين. وأما الحجز، فهو وصف إجرائي يلحق بمال المدين نتيجة إجراء يقوم به الدائن، ويتم ترتيب هذا الوصف بواسطة القضاء، وذلك كله طبقاً للقانون، وبغية تحقيق مصلحة الدائن من وراء ذلك.

أما بالنسبة للتنفيذ، فهو يجسد إخراج القاعدة القانونية من الجمود إلى الحركة، وتفعيل منطوق السند التنفيذي مهما كان نوعه، لكونه آلية قانونية وإجراء عملي تستأثر به السلطة العامة تحت مراقبة وإشراف القضاء، حيث يجسد نجاعة الجهاز القضائي وفعالية حمايته للحقوق.

ويرجع الدافع وراء اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب شخصية، تتمثل أساساً في التخصص الأكاديمي في مجال العقار، والإعجاب الكبير بهذا المجال، والرغبة في فهم الحجوزات بصفة عامة، والتي تنصب على العقار بصفة خاصة، نظراً لعدم الاطلاع عليها والإلمام بها على مستوى سلك الإجازة، وأيضاً الميل إلى البحث في المواضيع التي يتقاطع فيها أكثر من مجال وتعرف تعدد النصوص القانونية المؤطرة لها، لكون هذا الأمر يغني النقاش ويعطي فسحة أكبر للتحليل، إضافة إلى التطلع إن شاء الله تبارك وتعالى إلى إكمال سلك الدكتوراه وخوض تجربة أخرى في نفس المجال (الحجوزات)، ولما لا المساهمة في إغناء الساحة القانونية بمقالات متنوعة في هذا السياق.

أما الأسباب الموضوعية، فتتجلى في كون الموضوع ذو طبيعة إجرائية، الأمر الذي يجعله يثير العديد من الإشكالات العملية، فضلاً عن المنازعات التي تطرحها مسطرة الحجز التنفيذي على العقار، حيث تتميز إجراءاته بحساسية كبيرة تجعل أبسط خرق لإجراء منها يترتب عليه البطلان، إضافة إلى قلة الدراسات القانونية التي تناولت موضوع بطلان إجراءات الحجز بنوع من التفصيل والتدقيق، حيث نجد بعض البحوث القانونية الأكاديمية تناولت الحجز التنفيذي العقاري بصفة عامة، وتطرقت للبطلان كجزئية فرعية.

ونسعى من وراء إنجاز هذا العمل، بلوغ بعض الأهداف التي تتمثل في ما يلي:

- تبيان الخصوصية الإجرائية التي تتسم بها دعوى بطلان إجراءات التنفيذ.
- تعامل الفقه والقضاء المغربي مع الإشكالات التي أفرزها قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى.

- حجم تأثير البطلان على نجاعة مسطرة التنفيذ، وعلى الثقة التي تفترض في مجال

الائتمان العقاري.

- بعض مظاهر التقاطع والاختلاف بين التشريع المغربي والتشريعات المقارنة المعتمد

عليها بشأن هذه الدعوى.

ولموضوعنا هذا، أهمية من الناحية النظرية والعملية، فأهميته نظرياً تكمن في القصور

التشريعي الذي طبع تنظيم هذه الدعوى بشكل صريح، حيث نظمته المشرع المغربي فقط في

فصل واحد (484) من قانون المسطرة المدنية، إضافة إلى الفصل 482 و 483 من نفس

القانون، والمتعلقين بدعوى الاستحقاق التي أحال المشرع المغربي على المسطرة المتبعة

بشأنها، مما فتح الباب أمام نقاش فقهي بسبب عدم دقة صياغتهم، خاصة على مستوى وقف

التنفيذ كأثر ناتج عن دعوى بطلان التنفيذ، إضافة إلى تعدد النصوص القانونية المنظمة للحجز

التنفيذي العقاري الذي يفرض التعامل مع هذه المسطرة بحذر شديد تجنباً لأي خلل ينتج عنه البطلان.

أما **عملياً**، فتتمثل في حساسية نظام التنفيذ الجبري عموماً والحجز التنفيذي على العقار خاصة، لتعلقه أولاً بالحقوق الشخصية (الدين) ولأهمية المجال الذي ينصب عليه (العقار) لدى الأفراد، وفي التنمية الاقتصادية والاجتماعية والائتمان العقاري، مما يستوجب وضع حلول ناجعة والسهر على إنجاز مسطرة التنفيذ بهدف تمكين الدائن من استخلاص الدين، فضلاً عن الصعوبة التي يطرحها نظام التنفيذ من خلال ضرورة الحرص على التوفيق بين المصالح المتعارضة، كما تظهر هذه الأهمية من خلال تسليط الضوء على انعكاس القصور التشريعي في تنظيم هذه الدعوى على توجه العمل القضائي، خاصة على مستوى محاكم الموضوع، والتباين الذي طبع عمل أقسام التنفيذ بهذه المحاكم، وهذا ما يظهر من خلال الأحكام والقرارات المعتمدة في هذا الموضوع.

وقد واجهتني في إعداد هذا العمل، بعض الصعوبات من قبيل:

- قلة الدراسات التي تناولت الموضوع بنوع من التخصص والتفصيل والتدقيق بشكل كبير.
- قصور التنظيم القانوني المنظم للموضوع بشكل صريح، حيث تم تنظيمه فقط في فصل واحد 484 من قانون المسطرة المدنية.

- صعوبة الحصول على الأحكام والقرارات غير المنشورة بشكل كاف، وخاصة التي تتقاطع مع الموضوع بشكل أساسي.

وقد اعتمدت في معالجة الموضوع على بعض **المناهج القانونية** والمتمثلة في:

المنهج الاستنباطي: جاء توظيفه من خلال دراسة القواعد العامة المنظمة لهذه الدعوى، بواسطة إعطاء نظرة عامة عما يتعلق بالأحكام الموضوعية من تعريف وخصائص وغير

ذلك، وصولاً إلى جزئياتها على مستوى الآثار المترتبة عن إقامتها خاصة الإشكالات التي يطرحها وقف التنفيذ.

المنهج التحليلي: تم اعتماده بهدف تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع بشكل خاص، وللحجز التنفيذي العقاري بشكل عام، مع تبيان موقف الفقه، وانعكاس قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى على التطبيق العملي خاصة على مستوى محاكم الموضوع، وما عرفه الأمر من اختلاف في التوجهات مع إبداء الرأي بخصوص موقف الفقه وتوجه القضاء، والمقاربة بينها خاصة على مستوى وقف التنفيذ للوصول إلى نتيجة بخصوصها.

المنهج المقارن: جاء اعتماده من خلال مقارنة بين القانون المغربي وبعض القوانين الأجنبية خاصة المصري والفرنسي، على مستوى النص القانوني ومن خلال توجهات الفقه، حيث تم الاستعانة به خاصة من خلال مناقشة النقطة المتعلقة بالأسباب الموجبة للطعن بالبطلان، والاختصاص القضائي، إضافة إلى الآثار المترتبة عن هذه الدعوى خاصة وقف التنفيذ وغير ذلك، بهدف بيان أوجه التشابه والاختلاف بشكل أساس.

وفي إطار معالجة الموضوع وفق مقاربة النص القانوني بآراء الفقه وتوجه القضاء في هذا الصدد، نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية التنظيم القانوني لدعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري في توفير الحماية اللازمة للطرف المتضرر من الخرق الشكلي أو الموضوعي، بشكل يكرس دور القضاء في التصدي للاختلالات الطارئة على مسطرة التنفيذ الجبري، ويساهم في ضمان نجاعة هذه الأخيرة؟

وتثار كذلك تبعاً لهذه الإشكالية، بعض الأسئلة الفرعية تتمثل في ما يلي:

- ما مدى خصوصية دعوى البطلان في إطار مسطرة الحجز التنفيذي العقاري؟

- وما مدى انعكاس قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى على توجه الفقه والعمل القضائي؟

- وما هي تداعيات رفع هذه الدعوى على مسطرة الحجز التنفيذي العقاري؟

ولمعالجة هذه الإشكالية بنوع من التفصيل، وفي إطار يستوعب ما تم تقديمه كلمحة أولية

عن الموضوع، ارتأينا تناول الموضوع وفق فصلين إثنين، الفصل الأول سيتم تخصيصه

للأحكام المتعلقة بهذه الدعوى، بهدف تقديم نظرة عامة عنها، وأيضاً تبيان قواعدها الإجرائية،

أما الفصل الثاني، فسيتم الحديث فيه عن الآثار المترتبة عن هذه الدعوى، باعتبارها إشكالياً

ومنازعة موضوعية (وقد تكون) وقتية في ذات الوقت – **Un problème et un**

différend objectifs et temporaires، وذلك وفق الآتي:

الفصل الأول: أحكام دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري

الفصل الثاني: آثار دعوى بطلان إجراءات الحجز على مسطرة التنفيذ

الفصل الأول:

أحكام دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري

تشكل دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار منازعة موضوعية تؤثر على السير السليم لمسطرة التنفيذ الجبري، يقيمها الطرف المتضرر الذي يهدف من خلالها الطعن بالبطلان، لتضرر مصلحته من العيب الشكلي أو الموضوعي، وهذا ما يفهم منه أنها تتسم بخصائص تتمثل في كونها إشكالياً ووقتياً وموضوعياً ومجالها مفتوح لكل طرف تضرر من الخرق المذكور، كما أن موضوعها ليس محدد في سبب معين، وإنما يختلف باختلاف طبيعة الإجراء الواجب القيام به، ومن خصوصياتها أن جميع الأطراف سواء الحاجز أو المحجوز عليه وحتى الغير يتخذ صفة المدعي، فضلاً أن خصوصيتها تجعلها تتميز عن بعض الدعاوى المشابهة لها، والتي ترتبط كذلك بمجال الحجز، في بعض الأمور سواء من حيث الموضوع أو الطرف المخول له رفع الدعوى أو من حيث الميعاد المحدد لرفعها، إضافة أن أسباب الطعن فيها منها ما يتعلق بالشكل كخرق بيانات الإنذار العقاري أو خرق إجراءات تبليغه، أو بطلان السند التنفيذي الذي يباشر التنفيذ الجبري على أساسه، كعدم توفر الدائن على هذا السند أو عدم تبليغه للمدين الواقع الحجز التنفيذي على عقاره، أو تم تعليق السند على شرط ولم يتحقق، ومنها ما يرتبط بالموضوع من ذلك المنازعة في المديونية أو عقد الرهن أو في محل الحجز، الذي قد تتم المنازعة فيه لأسباب منها؛ حجز العقار رغم كفاية المنقول، ما لم يكن الدين يتمتع بضمان عيني، أو اتفق الأطراف على أن ينصب الحجز مباشرة على العقار رغم وجود المنقول وكفايته، أو حجز عقار يمنع حجزه قانوناً، كالعقارات المملوكة للجماعات السلالية.

بالإضافة إلى هذه القواعد الموضوعية، سيتم تسليط الضوء في هذا الفصل كذلك على الجانب الإجرائي لهذه الدعوى، سواء من حيث شروط رفعها، الموضوعية منها المتطلبية في سائر الدعاوى (الصفة – الأهلية – المصلحة)، أو الشكلية (شرط الكتابة وغير ذلك مما سيأتي ذكره)، وأيضاً على الاختصاص القضائي سواء النوعي الذي لا يعد من اختصاص

جهة واحدة في جميع التشريعات أو المحلي، وما يتصل بهذه الدعوى من إثبات البطلان من طرف رافعها، وأيضاً من حيث التقادم الذي يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود.

والكل وفق مقارنة قضائية وفقهية ومقارنة ببعض التشريعات الأجنبية، أهمها التشريع الفرنسي، وبغية معالجة ما تم ذكره بنوع من التفصيل، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: القواعد الموضوعية لدعوى بطلان إجراءات الحجز

التنفيذي العقاري

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى بطلان إجراءات الحجز

التنفيذي العقاري

المبحث الأول: القواعد الموضوعية لدعوى بطلان إجراءات

الحجز التنفيذي العقاري

إن الحديث عن القواعد الموضوعية المؤطرة لدعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار، سيتم من خلال الوقوف على تعريفها من طرف بعض الفقه، نظراً لإحجام المشرع المغربي إلى جانب المشرع الجزائري والمصري عن ذلك، إضافة إلى العناصر المشكلة لها للوقوف على الخصوصية التي تطبعها خاصة على مستوى صفة أطرافها (المطلب الأول)، والتي تجعلها تختلف عن بعض النظم المشابهة لها في مجال الحجز العقاري، وكذا الوقوف عند الأسباب التي تخول الطعن ببطلان الإجراءات سواء الشكلية أو الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز وعناصرها

لم يعرف المشرع المغربي هذه الدعوى شأنه شأن التشريع الجزائري والمصري، لكن تم تعريفها من طرف بعض الفقه، ويستخلص من خلال هذه التعاريف المقدمة بشأنها بعض الخصائص (الفرع الأول)، إضافة إلى عناصرها من موضوع وأطراف التي تعطيها خصوصية تختلف من خلالها عن بعض الدعاوى المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز وخصائصها

سنقف بداية عند تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز (الفقرة الأولى) بغية معرفة الهدف من إقامتها والطرف المخول له رفعها، ثم تبيان مميزاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز

لم يعرف المشرع المغربي هذه الدعوى، ونفس الأمر بالنسبة لبعض التشريعات المستعان بها في هذا المقام، ونخص بالذكر التشريع الجزائري والمصري، لكن عرفها بعض الفقه، من ذلك الأستاذ عبد العزيز توفيق الذي اعتبرها: (" إشكالا وقتيا، لأنها لا تستهدف استحقاق العقار ولكن فقط ترمي إلى طلب اعتبار إجراءات الحجز باطلة لمخالفتها ما يتطلبه القانون من إشهار، واحترام آجاله أو عدم تبليغ الحجز....، وتطلب إعادة الإجراءات وفق ما ينص عليه القانون.

إلا أن دعوى إبطال إجراءات الحجز يمكن أن تكون إشكالا موضوعيا تستهدف إبطال السبب الذي بني عليه الحجز، كمن يدعي أنه أدى الدين الذي وقع الحجز بسببه، وأدلى تأييدا لطلبه بسند المخالصة. ("30.

كما اعتبر الأستاذ أحمد النويضي الهدف من إقامتها هو: (" بطلان إجراءات الحجز العقاري المنجزة خلافا للقانون وعدم الاعتراف بها، ويكون مقيمها هو أحد اطراف التنفيذ الذي تضررت مصلحته من تلك الإجراءات. ("31.

من خلال مقارنة هذه التعاريف، نجدها ترجع السبب وراء رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز إلى حدوث خلل مسطري نتيجة مخالفة الضوابط القانونية الواجبة الاتباع، ويترتب عليها ضرر بمصلحة الطرف الذي رفعها.

30 - عبد العزيز توفيق، موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثالث، المكتبة القانونية 4، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة ثالثة، بدون سنة الطبع، ص: 1132.

31 - أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب فاس، الطبعة الأولى مارس 1995، ص: 151.

وهكذا، يمكن تعريف هذه الدعوى بأنها منازعة يثيرها المتضرر من الخلل الشكلي أو الموضوعي الطارئ على إجراءات التنفيذ، وترفع قبل السمسرة، ويترتب عليها وقف الإجراءات إلى غاية البت في الطلب من طرف القضاء، كما أن الدائن يفقد بسببها السلطة على العقار المنفذ عليه.

كما يتجلى كذلك من خلال هذه التعاريف، أن هذه الدعوى تتسم ببعض الخصائص.

الفقرة الثانية: خصائص دعوى بطلان إجراءات الحجز

يترتب على اعتبار دعوى بطلان إجراءات الحجز بمثابة منازعة في سلامة الإجراءات نتيجة وجود خلل شكلي أو موضوعي يؤثر على مصالح الأطراف المتضررة، ويؤدي إلى وقف إجراءات التنفيذ، اتسامها ببعض الخصائص؛ أهمها أنها تعتبر إشكالاً وقتياً وموضوعياً ويمكن رفعها سواء من طرف أطراف التنفيذ أو ممن يحل محلهم أو من الغير.

- تتجلى الخاصية الأولى (إشكالاً وقتياً) كونها لا تهدف إلى استحقاق العقار، وإنما إبطال إجراءات الحجز المخالفة للقانون، وهي بهذا الوصف تدخل ضمن اختصاص القضاء الاستعجالي.

- أما الخاصية الثانية (إشكالاً موضوعياً) فتتجلى في أن المتضرر يهدف من ورائها إبطال السبب المبني عليه الحجز، مثلاً حالة الشخص الذي يدعي أنه أدى الدين الذي وقع الحجز بسببه، وأدلى تأييداً لطلبه بسند يثبت تسوية الوضعية المالية³².

- الخاصية الثالثة تتمثل في أن (مجال هذه الدعوى مفتوح لكل متضرر) من الإجراءات أو الإجراءات التي أنجزت بطريقة مخالفة للقانون، سواء كان طرفاً في عملية التنفيذ الجبري

32 - عبد العزيز توفيق، م س، ص: 1132.

أو كفيلاً أو من الخلف العام أو الخاص أو من الغير، الأهم هو تحقق الضرر لكي تثبت لرافعها المصلحة والصفة في رفعها.

الفرع الثاني: عناصر دعوى بطلان إجراءات الحجز

تحدد عناصر هذه الدعوى من خلال أمرين أساسيين، الأول يتعلق بموضوعها (الفقرة الأولى)، حيث سيتم تناوله من زاوية الغاية من تنظيمها من طرف المشرع المغربي، وأيضاً من زاوية نطاقها، أما الثاني فيرتبط بأطرافها التي تتخذ كلها صفة المدعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موضوع دعوى بطلان إجراءات الحجز

بداية قبل تحديد موضوع هذه الدعوى، يطرح تساؤل يتمثل في الغاية التي توخاها المشرع المغربي من سنها؟

جواباً على التساؤل المطروح، يمكن القول أن سياسة المشرع المغربي في سنه لأغلب النصوص القانونية تنبني على مراعاة مراكز الأطراف والأغيار وحماية حقوقهم وضمان تنفيذ التزاماتهم تماشياً مع روح الدستور المغربي والاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية، وبالتالي، فالغاية من وراء إقراره لإمكانية الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز التنفيذي الوارد على العقار بمقتضى الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، هي حماية حقوق الأطراف سواء الدائن أو المدين أو الكفيل الشخصي أو العيني أو الخلف العام أو الخاص أو الغير وتحقيق التوازن بين مصالحهم، وكل هذا بغية ضمان سلامة الإجراءات.

كما يثار تساؤل آخر فيما يخص موضوع هذه الدعوى، هل بطلان إجراء من إجراءات الحجز يجعل المسطرة في مجملها باطلة أم يقتصر البطلان على الإجراء المخالف للقانون؟

أمام قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى في إطار قانون المسطرة المدنية، يجعل الرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود باعتباره الشريعة العامة للقانون، سبيلاً مهماً لتجاوز هذا القصور، فإعمالاً لمقتضيات الفصل 308³³ من هذا القانون الواردة في الشق المتعلق ببطلان الالتزامات، يتضح أن بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ دون الباقي يجعل المسطرة برمتها باطلة وعديمة الأثر، وبالتالي لا يمكن إجازة هذا التنفيذ أو السماح بمواصلته³⁴.

الفقرة الثانية: أطراف دعوى بطلان إجراءات الحجز

لم يحدد المشرع المغربي الأطراف التي يمكن لها تقديم دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار، وإنما فتح المجال أمام كل من له مصلحة مشروعة، سواء كان مديناً (أولاً)، أو دائناً مستفيداً من الحكم القاضي بالتنفيذ عن طريق الحجز (ثانياً)، أو من الغير (ثالثاً).

أولاً: المدعي المدين

يعد المدين أو المنفذ ضده أو المحجوز عليه طرفاً سلبياً في الحجز التنفيذي، تباشر ضده إجراءات الحجز بسبب الدين المترتب في ذمته، والذي امتنع عن أدائه طواعية، مما يترتب عليه سلوك مسطرة التنفيذ الجبري في حقه أو في حق من يحل محله.

33 - ينص هذا الفصل على أن: (" بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعه..... ").

34 - جاء في الفصل 310 من قانون الالتزامات والعقود: (" إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر. ").

وقد عرفه الأستاذ مفلح عواد القضاة بأنه: (" هو الطرف السلبي للحق في التنفيذ الجبري والذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري، فالأصل أن التنفيذ يقع ضد المدين لأنه ابتداءً يترتب عليه وحده تنفيذ ما التزم به أو ما قضي به عليه. ")³⁵.

هكذا، فالمدين هو الطرف المترتب الدين في ذمته، مما يجعل عقاره محل حجز من طرف السلطة العامة، بهدف بيعه وتمكين الدائن من ماله، إلا إذا تدارك ذلك وأدى عن طواعية واختيار ما بذمته للدائن.

ثانياً: المدعي الدائن

تباشر إجراءات الحجز كأصل عام لفائدة الدائن لكونه صاحب الحق، والذي قد يكون شخصاً ذاتياً أو معنوياً.

فقد عرفه الأستاذ عبد الحميد الشواربي بأنه هو: (" الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ، باعتباره هو شخصياً صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي الذي يبدأ التنفيذ مستنداً عليه، كما أن الحاجز هو الذي يشغل مركز الدائن في رابطة الحق الموضوعي التي حققها وأثبتها السند التنفيذي ")³⁶.

هكذا، يتبين أن الدائن أو الحاجز أو طالب التنفيذ يمثل طرفاً إيجابياً في مسطرة الحجز التنفيذي العقاري سواء كان دائناً عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً، والمنجز الحجز لفائدته بهدف اقتضاء حقه، بعد رفض المدين تأدية الدين عن طواعية واختيار.

35 - مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن، الطبعة الأولى / الإصدار الأول- 2008، ص: 98.

36 - عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري الفقه - القضاء - الصيغ القانونية، مطبعة عصام جابر، بدون مكان الطبع، 2002، ص: 75.

ثالثاً: المدعي من الغير

أشار المشرع المغربي إلى الحائز بكونه غيراً، أي ليس دائناً ولا مديناً في صدد تنظيمه لمسطرة الحجز التنفيذي، وتحديداً في الفقرة الأولى³⁷ من الفصل 471 من قانون المسطرة المدنية.

أما في التشريعات العربية، نجد المشرع المصري قد عرف حائز العقار المرهون في الفقرة الثانية من المادة 1060 من القانون المدني رقم 131 الصادر سنة 1948³⁸ كم تم تعديله بنصه على: (" ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأى سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن. ").

يلاحظ أن المشرع المصري بدوره اعتبر حائز العقار أجنبياً عن إجراءات التنفيذ بإيراده لعبارة (دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين)، غير أن هذا لا يعني أنه لا يمكن له الطعن في صحة المسطرة، بل على العكس من ذلك كما سنبين فيما بعد.

ومفهوم الغير في إطار مسطرة الحجز التنفيذي على العقار قد أعطيت له بعض التعاريف كذلك من قبل بعض الفقه، حيث عرفه الأستاذ أحمد هندي بما يلي: (" الغير يكون هو الخاضع لإجراءات التنفيذ الجبري، فتثبت له صفة المنفذ ضده، مع أنه ليس المدين وليس مسؤولاً

³⁷ - نصت هذه الفقرة على: (" إذا أشعر المدين بوجود دائن مرتهن حائز لوثائق الملكية التجأ طالب التنفيذ إلى المحكمة المختصة للحصول على إيداع هذه الوثائق وكذا على بيان من المدين والدائن المرتهن عن التكاليف التي يتحملها العقار والحقوق المرتبطة به. ").

³⁸ - القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري، ج ر للحكومة المصرية (ع 108 مكرراً) الصادر في يوم الخميس 22 رمضان سنة 1367 - 29 يولييه 1948، ص: 1.

عن الدين، و أن كان هو - في الغالب - مدين المدين، أي المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير. ")³⁹.

هكذا، يمكن تعريف الغير في إطار مسطرة الحجز التنفيذي العقاري هو كل شخص ليس طرفاً سلبياً ولا إيجابياً في علاقة المديونية، كما أنه ليس كفيلاً ولا خلفاً عاماً أو خاصاً، غير أن له مصلحة تجعله ملزماً بالاشتراك في التنفيذ الجبري، دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين ومثاله المحجوز لديه، وبالتالي، يصبح من حقه الطعن في إجراءات الحجز المخالفة للقانون لتضرر مصلحته من ذلك.

المطلب الثاني: تمييز دعوى بطلان إجراءات الحجز عن النظم

المشابهة وموجباتها

نظراً لما يطبع دعوى بطلان إجراءات الحجز من خصوصية، خاصة على مستوى صفة الأطراف، والتي تجعلها تتميز عن بعض الدعاوى الأخرى المشابهة لها سواء من حيث الهدف المتوخى من إقامة الدعوى، أو من حيث الأطراف المخولة لها رفعها، وكذا على مستوى الميعاد اللازم رفعها داخله (الفرع الأول)، غير أن رفع هذه الدعوى يقتضي ضرورة وجود أسباب سواء شكلية أو موضوعية تبرر ادعاء مدعي البطلان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز دعوى بطلان إجراءات الحجز عن النظم المشابهة

سنميز دعوى بطلان إجراءات الحجز عن ثلاث دعاوى، ويتعلق الأمر بدعوى الاستحقاق الفرعية (الفقرة الأولى)، إضافة إلى دعوى قصر الحجز (الفقرة الثانية)، وأخيراً دعوى

عدم الاعتداد بالحجز (الفقرة الثالثة)، وذلك على ثلاث مستويات تتجلى في الموضوع،
وصفة رافع الدعوى، وأجل رفعها.

الفقرة الأولى: تمييزها عن دعوى الاستحقاق الفرعية

نظم المشرع المغربي دعوى الاستحقاق الفرعية بموجب الفصلين 482⁴⁰ و483⁴¹ من
قانون المسطرة المدنية، وأيضاً في المادتين 570⁴² و571⁴³ من مشروع قانون المسطرة
المدنية الجديد رقم 02.23، كما نظمها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية
والتجارية رقم 13 لسنة 1968⁴⁴ في المواد من 454 إلى 458 منه، حيث نصت المادة

40 - نص هذا الفصل على: (" إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى
الاستحقاق.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزادة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى
فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح . (").

41 - جاء في هذا الفصل ما يلي: (" يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة
ويودع دون تأخير وثائقه، ويستدعي المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما وإذا اعتبرت
المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف. (").

42 - التي نصت على: (" إذا ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها، أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى
الاستحقاق ضد طالب التنفيذ والمنفذ عليه والمتدخلين.

يمكن رفع هذه الدعوى إلى حين رسو المزاد النهائي.

تباشر هذه الدعوى وفقاً لمقتضيات المادة..... (").

43 - التي جاء فيها: (" يمكن لمن يدعي من الأغيار ملكية العقارات المحجوزة أن يتقدم إلى قاضي التنفيذ، قبل تاريخ
بيعها، بطلب إيقاف إجراءات البيع في مواجهة المنفذ عليه، وطالب التنفيذ، والمتدخلين في حالة وجودهم، مرفق بالوثائق
والمستندات التي تدعمه وبما يفيد رفع دعوى الاستحقاق.

يستدعي المحجوز عليه والدائن الحاجز إلى أقرب جلسة ممكنة لإبداء اعتراضهما.

يجوز إيقاف إجراءات البيع بأمر من قاضي التنفيذ إذا ظهر من الوثائق المدلى بها أنها مبنية على أساس صحيح، وله
أن يرفض طلب وقف إجراءات البيع متى تبين له أن لا موجب لذلك.

لا يقبل الأمر الصادر عن قاضي التنفيذ، في جميع الأحوال، أي طعن. (").

44 - قانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر - ع 19 الصادر في 11 صفر
1388 (9 مايو 1968)، ص: 245.

454 على أنه: (" يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار

المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين . ").

يلاحظ أن تعريف المشرع المصري لهذه الدعوى جاء مفصلاً، حيث أبرز محددتين أساسيتين لا بُدَّ من اجتماعهما لاعتبار دعوى الاستحقاق أنها دعوى فرعية، وهما طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار الخاضع لمسطرة الحجز، كما حدد الجهة التي ترفع أمامها هذه الدعوى وهو قاضي التنفيذ، وبيّن أيضاً من يحق له رفعها، حيث خول لكل ذي مصلحة إقامتها ولو لم يكن طرفاً في عملية التنفيذ كالحائز مثلاً.

كما نجد الفقه هو الآخر عرف هذه الدعوى، من ذلك الأستاذ أحمد مليجي الذي عرفها بما يلي: (" هي المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير مدعياً ملكية العقار الذي بدئ في التنفيذ عليه ، وذلك بعد بدء التنفيذ عليه وقبل تمامه ، ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ ")⁴⁵.

وعليه، فمن خلال ما ذكر، يتضح أن الدعويين بينهما فروق سواء من حيث الموضوع أو الأطراف المخول لها رفع الدعوى أو من حيث ميعاد إقامة الدعوى. من حيث الموضوع، نجد دعوى بطلان إجراءات الحجز موضوعها يتمثل في الطعن ببطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري المخالفة للقانون وعدم الاعتداد بها، بسبب خلل شكلي أو موضوعي طرأ على المسطرة، وأثر على صحتها، وأضر بمصلحة الطرف الذي

45 - أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، النسر الذهبي للطباعة، بدون مكان الطبع والطبعة، ص: 509.

رفعها، أما دعوى الاستحقاق الفرعية فموضوعها مزدوج، حيث تجمع بين طلب استحقاق العقار المحجوز، وفي ذات الوقت بطلان إجراءات الحجز.

أما على مستوى الطرف المخول له رفع الدعوى، فدعوى بطلان إجراءات الحجز مجالها مفتوح لكل من تضررت مصلحته سواء كان مديناً أو دائناً أو كفيلاً شخصياً أو عينياً أو خلفاً عاماً أو خاصاً أو من الغير، بينما دعوى الاستحقاق الفرعية يحق رفعها فقط من طرف الغير مالك العقار.

وأخيراً، فمن حيث أجل رفع الدعوى، فدعوى بطلان الحجز التنفيذي العقاري يجب تقديمها قبل السمسرة، على عكس دعوى الاستحقاق الفرعية التي يمكن رفعها إلى حين إرساء المزايمة النهائية.

كما تتميز كذلك دعوى بطلان إجراءات الحجز عن دعوى أخرى تمارس في إطار مسطرة الحجز التنفيذي على العقار، ويتعلق الأمر بدعوى قصر الحجز.

الفقرة الثانية: تمييزها عن دعوى قصر الحجز

تجد هذه الدعوى أساسها في الفصل 459 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على: (" لا يمكن تمديد الحجز التنفيذي إلى أكثر مما هو لازم لأداء ما وجب للدائن وتغطية مصاريف التنفيذ الجبري).

لا يقع هذا التمديد إذا لم ينتظر من بيع الأشياء المحجوزة ثمن يتجاوز مبلغ مصاريف

التنفيذ الجبري. (").

ونظمها أيضاً المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الجديد رقم 1

لسنة 2016 في الفقرة الثانية من المادة 322 التي جاء فيها: (" لمحكمة الموضوع أن تحصر

نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تبديل مطرحه وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة بقرار مستقل يصدر في قضاء الخصومة. (").

يظهر من خلال هذه التعاريف أن دعوى قصر الحجز ترفع في الحالة التي تكون فيها قيمة الدين تفوق قيمة العقار المحجوز عليه.

وفي ذات السياق، نجد بعض الفقه كالأستاذ عبد الحميد الشواربي يرى بأن: (" نظام قصر الحجز يفترض أن هناك حجراً قد تم توقيعه على مال مملوك للمدين، ولكن قيمة هذا المال لا تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله. بمعنى أن قيمة المال المحجوز تفوق بكثير قيمة الحق المطلوب إقتضائه بالتنفيذ الجبري. ")⁴⁶.

يتبين أن رأي الأستاذ يتوافق مع ما جاء في التشريعات السالف ذكرها في هذا الصدد، من حيث مراعاة وضعية المدين بجعل الحجز مقصوراً على بعض الأموال العقارية دون الأخرى.

وعليه، يمكن تعريف هذه الدعوى بأنها إجراء قانوني مخول للمدين فقط، والذي يكون العقار المملوك له والخاضع لنظام الحجز التنفيذي بسبب الدين المترتب في ذمته، لا تتناسب قيمته المالية مع الحق المحجوز من أجله، وتتم تحت إشراف القضاء الاستعجالي.

وبعد تبين المقصود من دعوى قصر الحجز، يتضح أن هناك بعض الفروق تميزها عن دعوى بطلان إجراءات الحجز.

من حيث موضوع الدعويين، فدعوى قصر الحجز الهدف منها هو حصر نطاق الحجز بسبب وجود فرق كبير بين الحق المطلوب اقتضائه والعقار المحجوز، بينما دعوى بطلان إجراءات الحجز الهدف منها إيقاف الإجراءات بسبب وجود خلل شكلي أو موضوعي مسّ بسلامة المسطرة، ويترتب على هذا الأمر أن في دعوى قصر الحجز، الإجراءات تبقى

46 - عبد الحميد الشواربي، م س، ص: 156.

صحيحة، فقط يتم حصر الحجز على بعض الأموال العقارية، عكس دعوى بطلان الإجراءات التي في حالة صحتها تبطل المسطرة برمتها، ويجب إعادتها من جديد.

أما من حيث الأطراف المخول لها رفع الدعوى، فنجد أن دعوى قصر الحجز مجالها محدود جداً، فهي من حق المدين فقط دون غيره، على النقيض من هذا، فإن دعوى بطلان إجراءات الحجز يمكن رفعها من كل ذي مصلحة، ولو لم يكن طرفاً في عملية التنفيذ الجبري. وفارق آخر بين الدعويين، يتمثل في أن دعوى قصر الحجز غير قابل الحكم الصادر فيها للطعن، وهذا ما ينتفي في دعوى بطلان إجراءات الحجز التي لم يمنع المشرع المغربي بموجب المادة 484 من قانون المسطرة المدنية الأنف ذكرها الطعن فيها، مما يفهم منه ضمناً جواز ذلك.

ومن أوجه اختلافهما كذلك، ما يتعلق بميعاد رفع الدعوى، فدعوى بطلان الإجراءات المرتبطة بالحجز التنفيذي المنصب على العقار يجب رفعها قبل السمسرة، أما دعوى قصر الحجز فيمكن رفعها في أي مرحلة من مراحل إجراءات التنفيذ، غير أنه تفادياً ولكي لا يواجه المدين بانعدام المصلحة يجب رفعها قبل تمام بيع الأموال المحجوزة.

الفقرة الثالثة: تمييزها عن دعوى عدم الاعتداد بالحجز

لم ينظم المشرع المغربي دعوى عدم الاعتداد بالحجز سواء في قانون المسطرة المدنية أوفي المشروع الجديد المتعلق بها رقم 02.23، بينما على مستوى التشريعات العربية، نجد مثلاً المشرع المصري قد نظم الحالات الموجبة لرفع هذه الدعوى في المادة 351 من قانون المرافعات المدنية والتجارية السالف الذكر، التي جاء فيها أنه: ("يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

(1) إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .

(2) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة 332 أو إذا

لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة 333.

(3) إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة 302 (").

أما بخصوص الفقه، فقد عرفها الأستاذ أحمد هندي بأنها: (" هي منازعة وقتية في التنفيذ

يرفعها المحجوز عليه إلى محكمة التنفيذ طالباً فيها تمكينه من استلام ماله المحجوز لان

الحجز ظاهر البطلان حيث يفتقد أحد أركانه أو يشوبه عيب جوهرى فالمدعي في هذه

الدعوى لا يطلب من المحكمة أن تقضي له ببطلان الحجز، حيث أن هذا يتم في دعوى رفع

الحجز، فدعوى عدم الاعتداد هي دعوى مستعجلة ترمي إلى تجاهل الحجز لأنه غير قائم

قانوناً، فهو مجرد عقبة مادية تحول دون انتفاع المحجوز عليه بماله، فيلتجأ إلى قاضي

التنفيذ لازالتها بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة. (" 47.

هكذا، يلاحظ أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز هي دعوى مستعجلة مخولة للطرف المحجوز

عليه، وترمي أساساً إلى تجاهل الحجز لكونه مبني في الأصل على خلل شكلي أو موضوعي،

وبالتالي، يتضح أن هناك بعض الفروق بين كل من دعوى بطلان إجراءات الحجز ودعوى

عدم الاعتداد به، والتي تتمثل في ما يلي:

أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا توقف التنفيذ، حيث يمكن للحاجز الاستمرار في مسطرة

التنفيذ وتحصيل دينه، عكس دعوى بطلان الحجز التي من أثارها الأساسية وقف التنفيذ إلى

حين البت فيها.

كما أن دعوى عدم الاعتراد بالحجز ترفع في أي حالة تكون عليها إجراءات الحجز، على خلاف دعوى بطلان إجراءات الحجز التي يجب رفعها قبل السمسرة.

إضافة أن الغاية من دعوى عدم الاعتراد بالحجز هي تجاهل الحجز، وضمان انتفاع المحجوز عليه بماله، في المقابل، فإن دعوى بطلان الحجز الهدف منها طلب بطلان الإجراءات لمخالفتها القانون.

الفرع الثاني: موجبات دعوى بطلان إجراءات الحجز

إن إقامة أي دعوى يتطلب بالضرورة حدوث أسباب تبرر رفعها، وهو الأمر نفسه ينطبق على دعوى بطلان إجراءات الحجز التي قد تؤسس إما على أسباب شكلية (الفقرة الأولى)، أو موضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البطلان المؤسس عن خرق القواعد الشكلية

ترتبط القواعد الشكلية التي في حالة خرقها تجعل إجراءات الحجز عرضة للطعن بالبطلان بوسيلتين مهمتين، الأولى تكون قبل مباشرة الحجز، ويتعلق الأمر بالإندار (أولا)، والثانية لأبّد من وجودها لمباشرة التنفيذ الجبري، ويتعلق الأمر بالسند التنفيذي (ثانيا).

أولاً: البطلان الناتج عن الإنذار العقاري

نظم المشرع المغربي الإنذار في إطار مسطرة التنفيذ، في كل من مدونة الحقوق العينية وتحديدًا المادة 215 و216 و219 الآتي ذكرهم فيما بعد، و المرسوم الملكي لسنة 1968 المتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، وبالضبط الفقرة الأولى⁴⁸

48 - جاء فيها أنه: (" يمكن للمؤسسة في حالة ما إذا تأخر المدين عن الإدلاء أن تمتلك بموجب حكم يصدره رئيس المحكمة الإقليمية المختصة بطلب منها، وبعد مرور خمسة عشر يوما على توجيه إنذار، العقارات المرهونة على نفقة المدين المتأخر عن الأداء وتحت مسؤوليته. ").

من الفصل 59 والفصل 61⁴⁹، مع الرجوع بطبيعة الحال إلى قانون المسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود فيما لم يرد عليه النص في هذه النصوص، لكن دون إعطاء تعريف له.

لكن قد عرفه الأستاذ حسن فتوخ بما يلي: (" يعتبر الإنذار العقاري أهم أثر من آثار الرهن

الرسمي، اتفاقيا كان أم إجباريا، إذ يعطي الحق للدائن المرتهن في التنفيذ على العقار

المرهون وذلك بنزع ملكيته جبرا على صاحبه وبيعه بالمزاد العلني عن طريق سلوك

مسطرة تحقيق الرهن، وتمكينه من استيفاء دينه من منتج البيع، على اعتبار أن الدين

المضمون بالرهن الرسمي يعتبر من الالتزامات القابلة للتنفيذ جبرا على المدين في حالة

عدم الوفاء بالدين من قبل المدين الراهن ")⁵⁰.

وعلى هذا الأساس، يمكن تعريف الإنذار العقاري بأنه إجراء قانوني مخول للدائن صاحب

الحق، يوجهه لمن هو ملزم قانوناً بالأداء، منذراً إياه بوفاء دينه، وإلا تم سلوك مسطرة التنفيذ

الجبري عن طريق نزع ملكية العقار، وبيعه بالمزاد العلني، واستيفاء الدين .

غير أنه، رغم أهمية الإنذار العقاري في إطار مسطرة الحجز التنفيذي على العقار، قد

يطعن فيه بالبطلان، وذلك إما لتخلف بياناته (1)، أو لوقوع خلل في تبليغه (2).

(1)-البطلان الناشئ عن خرق بيانات الإنذار العقاري

يعد الإنذار العقاري إجراء جوهرى في مسطرة الحجز العقاري، وهذا ما أكدته الفقرة

الأخيرة من المادة 216 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على: (" يعتبر الإنذار....بمثابة

حجز عقاري وينتج نفس آثاره. ")، وهذه الأهمية تقتضي أن يتضمن بيانات حددتها نفس

49 - ما يهمننا في هذا الإطار، الفقرة الأولى منه التي نصت على ما يلي: (" تقوم مؤسسة القرض المقبولة للتمكن من بيع العقار المرهون بتوجيه إنذار إلى المدين بواسطة مكتب التبليغات بالمحكمة المختصة. ").

50 - حسن فتوخ، م س، ص: 182.

المادة في الفقرة الأولى منها بنصها على: (" يتضمن الإنذار.... اسم المالك المقيد واسم الملك المرهون وموقعه ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري. ").

الملاحظ على هذه الفقرة أنها تضمنت أهم العناصر التي يجب أن تضمن في الإنذار دون تفصيل، وتبيان أمور أخرى لا تقل أهمية كمقدار الدين ونوع المشتملات الموجودة في العقار، غير أنه بالرجوع إلى الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود نجده قد تضمن بيانين يجب أن يتضمنهما الإنذار الموجه إلى المدين، وهما حسب الفقرة الثانية منه: ("....:

1- طلبا موجهها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول؛

2- تصريحاً بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حراً في أن يتخذ ما يراه مناسباً إزاء المدين. ").

ونشير في نفس السياق، أن محكمة النقض اعتبرت طريقة احتساب الدين لا تعد من البيانات الإلزامية في الإنذار العقاري، وهذا ما كرسته في قرار لها جاء فيه: (" إن بيان طريقة احتساب الدين ليس من البيانات الإلزامية في الإنذار العقاري يترتب عن الإخلال بها بطلانه، و المحكمة لم تكن في حاجة للجواب على ما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص لعدم تأثيره على قضائها.....")⁵¹.

وعليه، يتجلى أن تخلف بيان أو أكثر يجعل الطعن ببطلان الإنذار العقاري كإجراء من إجراءات الحجز العقاري قائم ومنتج لآثاره، لكن قد يحصل أن يتضمن الإنذار العقاري جميع البيانات المطلوبة، ومع ذلك لا يحقق الغاية منه بسبب خرق قواعد تبليغه.

51 - قرار محكمة النقض، ع 18، الصادر بتاريخ 06 يناير 2015، في الملف المدني ع 2014/2/1/1592، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية: <https://juriscassation.cspj.ma>

2- البطلان الناشئ عن خرق إجراءات تبليغ الإنذار العقاري

لا يكفي أن يضمن الدائن الإنذار العقاري البيانات الواجب تضمينها، بل لا بُدَّ كذلك من تبليغه للطرف الآخر الذي سيدفع الدين لكي يكون على بينة من أمره، قبل أن يفاجأ بالتنفيذ الجبري.

وعرف الأستاذ مفلح عواد القضاء التبليغ بأنه: (" هو الوسيلة الرسمية التي يبلغ بها الخصم واقعة معينة ، وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة عنها. ")⁵².

ومن ثم، يمكن تعريف التبليغ بأنه إعلام المبلغ إليه بالإجراءات القضائية التي ستتخذ ضده. وتبليغ الإنذار العقاري تم تنظيمه في مرسوم 1968 السالف الذكر، حيث نص الفصل 61 منه في الفقرة الأولى والثانية على: (" تقوم مؤسسة القرض المقبولة للتمكن من بيع العقار المرهون بتوجيه إنذار إلى المدين بواسطة مكتب التبليغات بالمحكمة المختصة.

وتبلغ كتابة الضبط هذا الإنذار....")، كما يخضع كذلك لقانون المسطرة المدنية سواء في إطار القواعد العامة للتبليغ المنظمة بمقتضى الفصول 37 إلى 39، أو في الفصول الوارد فيها بشكل صريح، وتحديداً الفصل 148 الذي حدد الجهة المختصة للبت في المقال الذي يستهدف توجيه الإنذار، حيث جاء في فقرته الأولى أنه: (" يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر ب...توجيه إنذار...في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة. ").

ويطرح تساؤل جوهري في نفس السياق، يتمثل في: من هم الأشخاص الذين يجب تبليغ

52 - مفلح عواد القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن، بدون طبعة، ص: 203.

الإذار إليهم؟

جواباً على هذا التساؤل، نجد الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية ينص في فقرته الأولى على: (" يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالاً أو بتعريفه بنواياه وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ. ").

وإذا توفي المحكوم عليه الوارد بالفقرة المذكورة سلفاً، فإن التبليغ يتم للورثة حسب ما نصت عليه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 443 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها (" إذا توفي المنفذ عليه قبل التنفيذ الكلي أو الجزئي بلغ العون المكلف بالتنفيذ الحكم إلى الورثة المعروفين ولو كان قد بلغ لموروثهم وذلك قصد القيام بالتنفيذ... ").

وإضافة إلى المنفذ عليه والورثة، فإن تبليغ الإذار العقاري يجب أن يتم كذلك للكفيل (سواء كان كفيل عيني أو شخصي) في حالة وجوده وضمانه للدين، وهذا ما كرسته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها ورد فيه: (" وحيث أن ما عينه الحكم المستأنف بخصوص سلامة الإذار العقاري موضوع الدعوى وصحة تبليغه جاء مصادفاً للقانون ما دام الإذار قد وجه إلى الطاعن بوصفه كفيلاً بخصوص جميع الكفالات الرهنية التي قدمها بما مجموعه 2.460.000,00 درهم لفائدة المستأنف عليه لضمان الدين الذي سيتخذ بذمة المدينة الأصلية شركة... وبلغ إلى كاتبته بشركة... التي يتخذها مركزاً لأعماله والتي رفضت التوصل مع الإشارة في شهادة التسليم إلى اسمها ووصافها ")⁵³.

53 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 920/2011، صدر بتاريخ: 08/03/2011، في الملف رقم 4988/2007/9، أورده عمر أزوكار، الإذار العقاري في قانون المسطرة المدنية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني المكتبة القانونية العربية: <https://www.bibliotdroit.com>، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/03/11، على الساعة 12:30 ظهراً.

كما يبلغ الإنذار كذلك إلى الحائز من أجل أداء الدين أو التخلي عن العقار المرهون بغرض بيعه بالمزاد العلني، واستخلاص مبلغ الدين، كما نصت على ذلك المادة 215 من مدونة الحقوق العينية الوارد فيه أنه: (" للدائن المرتهن الذي لم يستوف دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد توجيه إنذار بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي وللحائز، لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل خمسة عشر يوماً من تاريخ التوصل به. ").

ومن الأشخاص التي يبلغ إليها الإنذار أيضاً، نجد المحافظ على الأملاك العقارية، والسند في هذا هو مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 216 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على: ("يبلغ المكلف بالتنفيذ نسخة من الإنذار... إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد به بالرسم العقاري. ")، وهو الأمر نفسه الذي أكدت عليه الفقرة الأولى من الفصل 87 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07، التي ورد فيها أن: (" كل حجز أو إنذار بحجز عقاري يجب أن يبلغ إلى المحافظ على الأملاك العقارية الذي يقيد به بالرسم العقاري... ").

أما بخصوص توجيه الإنذار إلى الشخص القاصر أو ناقص الأهلية، فقد ورد في الفصل 257 من قانون الالتزامات والعقود المقتضى الآتي: (" إذا حل الالتزام بعد موت المدين،... و... كان بين الورثة قاصر أو ناقص أهلية، وجب توجيه الإنذار لمن يمثله قانوناً. ").

كما يبلغ الإنذار إلى شركاء المحجوز عليه وإلى جميع أصحاب الحقوق العينية، لكون هؤلاء بدورهم تكون لهم حقوقاً على الملك، لذلك يجب تبليغ الإنذار إليهم ليكون على علم وبينة من أمرهم، وفي هذا المقام ورد في المادة 219 من مدونة الحقوق العينية ما يلي: (" بالإضافة إلى الإخطار المنصوص عليه في الفصل 473 من قانون المسطرة المدنية فإن المكلف

بالتنفيذ يوجه إلى المحجوز عليه وشركائه وإلى جميع أصحاب الحقوق العينية الواردة على الملك إنذاراً للإطلاع على دفتر التحملات والشروط وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع هذا الدفتر. (").

أما بخصوص شروط تبليغ الإنذار العقاري، فبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود وتحديدًا الفصل 255 الذي أقر بشكل صريح شرط أساسي لإعمال الإنذار، ويتمثل في تحقق حالة المظل⁵⁴ في حق المدين، حيث جاء فيه: (" يصبح المدين في حالة مظل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام.

فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مظل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين،...

ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاضي غير مختص. (").

وأضاف الفصل 258 من نفس القانون أنه: (" لا أثر للإنذار الحاصل من الدائن إذا وقع في وقت أو في مكان لا يكون التنفيذ فيهما واجبا. ").

يتبين من خلال هذه المقتضيات أن حالات بطلان تبليغ الإنذار العقاري تتمثل في خرق إجراء من الإجراءات التالية:

- عدم تبليغه بواسطة الأشخاص المؤهلين لذلك قانوناً، وبالطرق الواردة في الفصل 37⁵⁵ من قانون المسطرة المدنية.

54 - نص الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: (" يكون المدين في حالة مظل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كلياً أو جزئياً، من غير سبب مقبول. ").

55 - جاء في هذا الفصل ما يلي: (" يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية. =

- عدم تسليم الإنذار إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه أو في موطنه المختار، أو عدم احترام الكيفيات الواردة في الفقرة الأخيرة⁵⁶ من الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية.

- عدم تبليغ عون التنفيذ الإنذار إلى المحكوم عليه، وعدم إعداره بالوفاء بما قضى به الحكم حالاً أو بتعريفه بنواياه.

- عدم تبليغ عون التنفيذ الإنذار إلى الورثة في حالة وفاة المنفذ عليه.

- عدم تبليغ الإنذار العقاري إلى الكفيل الشخصي أو العيني في حالة وجوده، وإلى الحائز، والمحافظ على الأملاك العقارية، وشركاء المنفذ عليه، وجميع أصحاب الحقوق العينية المتعلقة بالملك موضوع التنفيذ.

- تبليغ الإنذار إلى القاصر أو ناقص الأهلية عوض تبليغه إلى الممثل القانوني.

- عدم تحقق مَطْل المدين، وعدم تبليغه ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية.

هكذا، فتحقق حالة من هذه الحالات أو غيرها مما يخالف القانون، يجعل الإنذار العقاري عرضة للطعن بالبطلان.

ثانياً: البطلان الناتج عن السند التنفيذي

إن اقتضاء الحق يقتضي بالضرورة أن يتم في إطار المشروعية، وهذا ما ينطبق كذلك على مسطرة التنفيذ الجبري التي لا يجوز مباشرتها إلا إذا كان صاحب الحق يتوفر على سند تنفيذي يجيزه له ذلك، فأهمية هذا السند تتجلى في أنه يحمي مصلحتين متعارضتين، الأولى مصلحة

= إذا كان المرسل إليه يقيم خارج المغرب، يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية أو بواسطة البريد المضمون، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك.".

56 - التي نصت على: (" يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكني الطرف وتاريخ التبليغ متبوعاً بتوقيع العون وطابع المحكمة. ").

الدائن، حيث يجعل اقتضائه للحق يتم طبقاً للقانون، والثانية مصلحة المدين الذي لا يتم التنفيذ على أمواله إلا وفق ما جاء في هذا السند.

أما عن أنواع هذه السندات، فبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية لا نجد تعريفاً لها، وإنما تم تنظيمها في مواد متناثرة، من ذلك الأمر بالأداء⁵⁷، كما أن هناك بعض السندات منظمة في مدونة تحصيل الديون العمومية، مثل أوامر المداخل المتعلقة برسوم وضرائب الجماعات المحلية وهيئاتها وأوامر المداخل الصادرة عن المؤسسات العمومية⁵⁸، إلى غير ذلك من السندات الواردة في قوانين أخرى.

لكن بالمقابل، فإنه تدرك هذا الأمر مع مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد رقم 02.23، ونص في الفقرة الثانية من المادة 450 منه على ما يلي: (" السندات التنفيذية هي المقررات القضائية القابلة للتنفيذ ومحاضر الصلح التي صادقت عليها المحاكم والمحرمات الرسمية وسائر المحرمات الأخرى التي يعتبرها القانون سنداً قابل للتنفيذ. ").

كما حدد المشرع الفلسطيني في الفقرة الثانية من المادة (8) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 م السندات التنفيذية فيما يلي:

(" الأسناد التنفيذية هي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية ومحاضر التسوية القضائية والصلح التي تصدق عليها المحاكم النظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة. ").

57 - هو الأمر الذي يصدر من طرف رئيس المحكمة الابتدائية في كل طلب يستهدف تأدية مبلغ مالي، حيث جاء في الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية ما يلي: (" يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة آلاف درهم (5000) ... ").

58 - نصت المادة 9 من مدونة تحصيل الديون العمومية على: (" تذييل أوامر المداخل المتعلقة برسوم وضرائب الجماعات المحلية وهيئاتها وتلك التي تصدر عن المؤسسات العمومية بصيغة التنفيذ بمجرد إصدارها من طرف الأمر بالصرف للهيئة المعنية. ").

وعرف الأستاذ فتحي رزق الله السند التنفيذي بأنه: (" عبارة عن عمل قانوني يتخذ شكلا معيناً، ويتضمن تأكيداً لحق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري، أو هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة تجعلها صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن البدء في التنفيذ الجبري. ")⁵⁹.

يلاحظ إذن، أن السند التنفيذي هو عمل قانوني، بمعنى أن القانون هو الذي يحدد صفة السندات التنفيذية وشكلها .

ومن خلال ما ذكر، يمكن تعريف السند التنفيذي بأنه بمثابة ترخيص قانوني مخول للدائن يجب أن يتضمن بيانات معينة، ويعكس الحق الموضوعي الذي سيجري التنفيذ الجبري من أجله اقتضائه، وقد يكون مصدره القضاء أو الإدارة (كقرارات العجز الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات)⁶⁰.

إضافة إلى كل هذه السندات المذكورة، تعتبر كذلك سندات تنفيذية سائر المحررات والعقود والأوراق الأخرى المعتمدة قانوناً سنداً تنفيذياً، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶¹، عندما نص على: ("وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.")، وفي نفس التوجه جاءت الفقرة الثانية من المادة 450 من مشروع قانون

59 - محمد فتحي رزق الله، م س، ص: 274- 275.

60 - ورد في الفقرة الأولى من المادة 11 من مدونة تحصيل الديون العمومية أنه: (" تذييل قرارات العجز الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات بصيغة التنفيذ بمجرد ما تصبح نهائية. ").

61 - قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر للجمهورية الجزائرية / ع 21 الصادرة الأربعاء 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م، ص 3.

المسطرة المدنية المغربي الجديد رقم 02.23 الوارد فيها: (".....وسائر المحررات الأخرى التي يعتبرها القانون سندا قابلا للتنفيذ. ").

والبطلان الناتج عن السند التنفيذي، قد يكون إما بسبب عدم توفر الدائن عليه (1)، أو عدم تبليغه للمدين (2)، أو تم تعليق تنفيذ هذا السند على شرط ولم يتحقق (3).

1-عدم توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ

إن مباشرة الدائن أو من يحل محله مسطرة الحجز التنفيذي على العقار من أجل استخلاص الدين، يقتضي بالضرورة توفره على سند قابل للتنفيذ، لكي تتم المسطرة طبقاً للقانون، والذي يجب أن يتوفر على بيانات عديدة حتى يرتب أثره، وصحة السند تجعل حقوق الدائن أو من يحل مكانه غير قابلة للنقاش وثابتة، غير أنه في حالة غيابه أو بطلانه، فإن الدائن أو من يحل محله يجد نفسه أمام اعتداء على حقوق المدين، مما قد يعرضه إلى الاستيلاء غير المشروع⁶²، ولعل السند التشريعي الذي يشترط بموجبه المشرع المغربي مباشرة الدائن مسطرة الحجز العقاري التوفر على سند تنفيذي، هو ما نص عليه الفصل 438 من قانون المسطرة المدنية: (" لا يجوز إجراء أي حجز على ... عقار إلا بموجب سند قابل للتنفيذ..."), واستقر على نفس المبدأ مع مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد رقم 02.23، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 450 على: (" لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بمقتضى سند تنفيذي...").

⁶² - Caroline RANDOULET – PHILIPPOT, LE CREANCIER DANS LA PROCEDURE DE SAISIE DU LOGEMENT, THESE pour obtenir le grade de DOCTEUR EN SCIENCES JURIDIQUES, FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE TOULON, soutenue publiquement le : 15 décembre 2017, p: 236 - 240.

أما على مستوى التشريعات العربية، نجد مثلاً المشرع اللبناني يذهب إلى نفس المقتضى، حيث جاء في المادة 835 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 1983⁶³ أنه: ("لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي...").

مما سبق يبدو، أنه لا يمكن للطرف صاحب الحق مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي على عقار مدينه، إلا إذا توفر على سند قابل للتنفيذ وفق شروط معينة، وذلك تحت طائلة البطلان. غير أنه يطرح التساؤل في حالة مباشرة الدائن أو من يحل محله إجراءات الحجز دون التوفر على هذا السند وثبت سوء نيته، هل يحق للمدين في هذه الحالة الحصول على تعويض جراء ذلك؟

بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية، وتحديدًا الفصول المنظمة للسند التنفيذي، لم يشير المشرع المغربي إلى هذه الإمكانية، ونفس الأمر في المشروع الجديد السالف الذكر، لكن بإعمال ما ورد في قانون الالتزامات والعقود، وبالضبط الفصل 77 منه الذي ينص على: ("كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر. ").

هكذا يظهر أن المدين أو من يحل محله إذا حصل له ضرر جراء مباشرة إجراءات الحجز ضده بدون التوفر على سند قابل للتنفيذ يسمح بذلك، فإنه يمكن له الاحتكام إلى القواعد الواردة في هذا الفصل من أجل المطالبة بالتعويض.

63 - مرسوم إشتراعى بشأن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني / رقم 90 تاريخ: 16/09/1983، ج ر ع 40 تاريخ النشر 06/10/1983، ص 3-128.

2 - عدم تبليغ السند التنفيذي للمدين

هذا الشرط مرتبط بالشرط السابق في شقه الإيجابي (أي إذا توفر لدى الدائن السند التنفيذي)، فإنه يجب عليه تبليغه للمدين، لكي يكون على بينة من أمره، وعلى علم بما يتخذ في حقه من إجراءات تفادياً لعنصر المفاجأة، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

(" يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه..."), كما نص الفصل 440 من نفس القانون في فقرته الأولى على أنه: (" يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه...").

كما نص المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات المدنية، وتحديدًا المادة 838 منه على ضرورة تبليغ السند التنفيذي للمدين، حيث نص على المقتضى التالي: (" يجب ابلاغ السند المراد تنفيذه للمنفذ عليه، لشخصه أو في مقامه... ويستغنى عن ابلاغ السند في حال حصول تبليغه سابقاً للمنفذ عليه...").

الملاحظ إذن، أن تبليغ السند التنفيذي بالأهمية بمكان، حيث يمكن الدائن من اقتضاء حقه وفق ما يتطلبه القانون بهذا الشأن، وفي ذات الوقت يجعل المدين على علم بما سيطرأ على عقاره نتيجة التنفيذ الجبري، لكن الأمر ليس دائماً ينحو المنحى السليم حيث قد يحدث ألا يقوم صاحب الحق بتبليغ هذا السند، مما يجعل إجراءات الحجز نتيجة لهذا عرضة للطعن بالبطلان من طرف المنفذ عليه.

3- عدم تحقق الشرط المعلق عليه تنفيذ السند

قد يعلق تنفيذ السند على قيام الدائن مثلاً بتقديم ضمان، حيث لا يتم البدء في إجراءات التنفيذ

الجبري إلا بعد تحقق الشرط الواجب على طالب التنفيذ القيام به.

ويمكن استحضار في هذا المقام، مقتضيات الفصل 444 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه: (" إذا كان التنفيذ معلقاً على تأدية يمين أو تقديم ضمان من قبل الدائن فلا يبدأ قبل إثبات القيام بذلك. ").

من خلال هذا الفصل، يبدو أن هاتين الحالتين (تأدية يمين أو تقديم ضمان) واردين على سبيل المثال وليس الحصر، مما يعني أنه يمكن الاتفاق على شروط أخرى يعلق عليها تنفيذ السند، شريطة أن تكون مشروعة، وغير مخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة أو القانون، وغير مستحيلة، طبقاً لما جاء في الفصل 108 من قانون الالتزامات والعقود: (" كل شرط يقوم على شيء مستحيل أو مخالف للأخلاق الحميدة أو للقانون يكون باطلاً ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه. ولا يصير الالتزام صحيحاً إذا أصبح الشرط ممكناً فيما بعد. ").

وتجب الإشارة أن مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد رقم 02.23 تضمنت مادته 466 ما يلي: (" إذا كان تنفيذ السند متوقفاً على القيام بعمل أو بالالتزام ما، أو على تقديم ضمان، أرفق طالب التنفيذ طلبه بالوثائق التي تثبت قيامه بذلك... ").

وهو نفس المقتضى الذي أخذ به المشرع اللبناني بموجب قانون أصول المحاكمات المدنية الذي نصت مادته 839 على: (" إذا كان تنفيذ الحكم أو السند موقوفاً على القيام بموجب ما، أو على تقديم كفيل، وجب على طالب التنفيذ أن يضم إلى عريضته الأوراق التي تثبت القيام بالموجب أو تقديم الكفالة ويجوز، بدلاً من الكفالة، إيداع مبلغ من النقود أو أوراق مالية أو ضمانات يقبلها القاضي، أو قبول طالب التنفيذ إيداع حصيلة التنفيذ لدى مصرف مقبول أو تسليم الشيء المحكوم به إلى حارس .

وللخصم ان يناع لى ءائرة اللففء فى مواءة طالب اللففء فى ملاءة الكفلل او الءارس
او فى كفاية المال الموءع والضماناء المقءمة؁ ولا يقبل القرار الصاءر بهذا الشأن اى
طعن.").

هكذا؁ ىلضح أن الءقق الشرط المعلق علىه اللففء السنء؁ ىجعل مسطرة الءجز سللمة؁ ءلر أن
ءوء الءكس هءه الفرضية الإلابلبة؁ ىءول الطعن ببطلان الإءراءاء.

الفقرة الءانبية: البطلان الموءسس عن ءرق القواءع الموضوعلة

قء لا ىؤسس الطعن ببطلان الءجز على ءرق الإءراءاء الشكللة؁ سواء الءلق الأمر
بالإنءار أو بالسنء اللففءل؁ وإنما قء ىلم بسبب ءرق قواءع موضوعلة؁ سواء الءاصة
بالمنازعة فى مبلغ الءلن (أولا)؁ أو عءء الرهن (ءانبلا)؁ أو فى محل الءجز (ءالءا).

أولا: المنازعة فى المءلونية

ىشكل مبلغ الءلن المءربب فى ءمة المءلن الأساس الءل اللففءى علىه مسطرة الإنءار العقارى؁
وبعء ذلك عنء الاقتضاء مسطرة الءجز العقارى بهءف اسءءلاصه؁ لكن قء ىءصل أن ىلعن
المءلن؁ مءعلاً انقضاء علاقة المءلونية ببلنه وبلن الءائن؁ والءل قء الءون انءهء بسبب من
أسباب انقضاء الاءزام⁶⁴؁ ما عءا الءقءام⁶⁵؁ الءل أنه إذا صء اءعاء المءلن ىكون الإنءار باءلاً

64 - ءاء فى الفصل 319 من قانون الاءزاماء والعقوء ما ىللى: (" اللففءى الاءزاماء بما ىآلى:

- 1 - الوفاء؛
- 2 - ...؛
- 3 - الإبراء الاءءبارى؛
- 4 - الءءلء؛
- 5 - المفاصة؛
- 6 - اءءاء الءمة؛
- 7 - ...؛
- 8 - الإقالة الاءءبارلة.").

لكونه غير ذي أساس، لأن الدين لا يمكن أن يوفى مرتين، وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى أن المنازعة الجدية في الدين تؤدي إلى بطلان الإنذار العقاري، حيث جاء في قرارها ما يلي: (" حيث وبغض النظر عما جاء في تقرير الخبرة وكيفية احتساب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه المديونية فإن مجرد المنازعة الجدية في المديونية يشكل سببا يبرر بطلان الإنذار العقاري وفي النازلة فإن المستأنف عليه استدل بوصولات تفيد الاداء وان الطاعن ورغم عدم منازعته في اداء جزء من الدين فانه ضمن الإنذار كافة الدين والحال ان الإنذار يجب ان يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي بذمة المدين وبذلك تكون منازعة المستأنف عليه في طلب تحقيق الرهن على عقاره منازعة جدية تستوجب التأييد وان ما اثاره الطاعن في استئناف مردود لانه لسنا في هذه النازلة بصدد تحديد الدين المتبقي بذمة المستأنف عليه بل بصدد بيان ما اذا كانت منازعته في المديونية جدية وتشكل سببا يبرر بطلان الإنذار. (" 66.

لكن على النقيض من هذا، نجد محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، ذهبت إلى عدم اعتبار المنازعة الجدية في المديونية سبباً لبطلان الإنذار العقاري، وهذا ما يتضح من خلال قرارها الذي جاء فيه: ("... أن الإنذار العقاري يظل صحيحاً طالما أن المستأنف لم ينازع في شكلياته ولا في طريقة تبليغه وأن المنازعة في المديونية ليس سبباً جدياً للقول بطلان

= من خلال هذا الفصل، يتضح أن هذه هي الأسباب التي لها علاقة بالنقطة قيد الدراسة، والتي يمكن إعمالها بهذا الشأن، باستثناء (استحالة التنفيذ)، لأن المدين في هذه الحالة المفترض أنه أوفى ما لم يثبت العكس، أما (التقادم) فسيأتي تبرير ذلك في الإحالة الموالية.

65 - نص الفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: (" لا محل للتقادم إذا كان الالتزام مضموناً برهن...رسمي").

66 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 0506/2010، صدر بتاريخ: 2/2/2010، في الملف رقم 4283/2009/14، أورده عمر أزوكار، الإنذار العقاري في قانون المسطرة المدنية، م س، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2024/04/20، على الساعة: 13:15 مساءً.

الإذار العقاري اعتباراً إلى أن الرهن حق عيني عقاري على العقار المخصص لأداء الالتزام وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة فكل جزء من الدين مضمون بالعقار برمته وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ويترتب على ذلك أنه مهما كان مبلغ الدين العالق بذمة المدين الراهن فهو لا يحول دون متابعة الدائن المرتهن لحقه في تحقيق الضمانة الرهنية المستمد من الشهادة الخصوصية والتي تعتبر بمثابة سند تنفيذي.... مما يكون الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تأييد الحكم."⁶⁷.

الظاهر، أن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، أسست قضاءها على مقتضيات المادة 166 من مدونة الحقوق العينية التي نصت على أن: (" الرهن الرسمي لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، على كل واحد وكل جزء منها. ").

إضافة إلى ذلك، فإنه من القواعد التي يمكن إعمالها في هذا الصدد، هي ما يعرف بـ "الكل بالكل والكل بالجزء"، التي تفيد أمرين، الأول أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، والثاني أن كل الدين مضمون بكل العقار، مما يعني أن الإذار العقاري الموجه إلى المدين يجب أن يتضمن الدين بأكمله، لأن مسطرة تحقيق الرهن الرسمي لا تقبل التجزئة، ورد في هذا السياق قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تضمن ما يلي: (" وحيث ان الحكم المذكور رفض دعوى بطلان الإذار العقاري بعلّة انه وان أشير في الطلب الرامي إلى تبليغ الإذار العقاري إلى مبلغ 700.000 درهم فان نص الإذار المبلغ يتضمن مبلغ

165.000 درهم."⁶⁸.

⁶⁷ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 1055، بتاريخ 05/07/11، رقم الملف 1125/07، أورده عمر أزوكار، الإذار العقاري في قانون المسطرة المدنية، م س، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/04/20، على الساعة: 07 : 15 مساءً.

⁶⁸ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 248/2012، صدر بتاريخ: 17/01/2012، رقم الملف 1182/11، أورده عمر أزوكار، الإذار العقاري في قانون المسطرة المدنية، م س، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/04/20، على الساعة: 14 : 15 مساءً.

يتضح من خلال القرار المذكور، أنه لكي يقبل الإنذار العقاري يجب أن يكون مبلغ الدين الموجود في الطلب الهادف إلى تبليغه مطابق لما ورد في نص الإنذار، وهذا ما يتماشى مع القاعدة التي كرستها المادة 166 أعلاه.

ويتفرع عما ذكر، تساؤل هام في حالة انتفاء المديونية، وقام مع ذلك الدائن بتحويل الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي، هل يمكن اعتبار الدائن في هذه الحالة متعسفاً في استعمال حقه، وبالتالي، أحقية المدين المتضرر من ذلك في الحصول على التعويض؟

جواباً على هذا التساؤل، يمكن القول أن وفاء المدين بالدين كاملاً، تنتفي معه المديونية ويكون بذلك الدائن قد استوفى حقه، ويترتب على هذا الأمر أنه إذا قام بتوجيه الإنذار إلى المدين قاصداً تحويله إلى حجز تنفيذي يكون قد تعسف في استعمال حقه، مما يحق معه للمدين طلب التعويض، خصوصاً وأن ما قام به الدائن ليس صعباً أن يمنعه أو يوقفه، وبالنتيجة، فإن مسؤوليته المدنية تكون قائمة طبقاً لما ورد في الفقرة الثانية من الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على: (" غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه. ").

كما ذهبت محكمة النقض في هذا الصدد، إلى تأييد قرار استئنافي اعتبر قيام الدائن بتحويل إنذار عقاري إلى حجز تنفيذي، رغم انقضاء المديونية بمثابة تعسف في استعمال الحق، حيث جاء في قرارها ما يلي: (" إن المحكمة لما تبث لها من الأحكام القضائية الصادرة بين الطرفين، انتفاء مديونية المطلوب بعد سداده لكافة أقساط القرض، ورتبت على ذلك أن مبادرة الطالب إلى تحويل الإنذار العقاري الذي حكم بالتشطيب عليه، إلى حجز تنفيذي

وامتناعه عن تسليم رفع اليد للمطلوب، يشكل تعسفا في استعمال الحق في التقاضي يوجب التعويض عنه، فإنها لم تكن في حاجة لإجراء خبرة حسابية، وجاء قرارها معللا تعليلا سليما." 69.

ثانيا: المنازعة في عقد الرهن

يشكل توثيق الدين بين الدائن والمدين أمر مهم لكونه يضمن استيفاء الطرف الأول لدينه عند حلول الأجل كقاعدة، وإلا بعد سلوك مسطرة تحقيق الرهن، لذلك ينبغي أن يتضمن عقد الرهن جميع الأركان التي تشترط في إبرام العقود⁷⁰، لكن قد يتخلف ركن أو أكثر من أركان عقد الرهن، وبالتالي، قد يؤسس بطلان الإنذار العقاري على بطلان عقد الرهن. ومن الأمثلة التي نسوق في هذا الصدد، إبرام عقد الرهن من طرف قاصر، كما جاء في المادة 150 من مدونة الحقوق العينية الوارد فيها: (" يجب أن يكون الراهن... أهلا للتصرف فيه.")، أو تم إبرام الرهن من طرف النائب الشرعي دون أخذ إذن من القاضي، وهو ما كرسته كذلك المادة 178 بشأن الرهن الرسمي من نفس القانون التي جاء فيها: (" لا يجوز لأب أو الأم أو الوصي أو المقدم رهن أموال القاصر أو المحجور عليها رهنا رسميا إلا بإذن من القاضي.").

وكذلك من حالات بطلان عقد الرهن نجد إبرام النائب الشرعي لتصرفات ضارة بمصلحة القاصر، وهذا ما يفهم بمفهوم المخالفة من الفصل 11 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء

69 - قرار محكمة النقض، ع 657، الصادر بتاريخ 15 نونبر 2017، في الملف التجاري ع 2016/3/3/1461، قرارات الغرفة التجارية، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض - ع 83، مطبعة الأمنية - الرباط، بدون طبعة، ص: 139 وما بعدها.

70 - نص الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود على أن: (" الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:

- 1 - الأهلية للالتزام؛
- 2 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام؛
- 3 - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام؛
- 4 - سبب مشروع للالتزام. (").

فيه: (" الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية، و الوصي والمقدم وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنح هذا الإذن إلا... في حالة النفع البين لناقص الأهلية.

ويعتبر من أعمال التصرف في معنى هذا الفصل... إبرام... الرهن الرسمي... (").

يتبين أن تخلف ركن في عقد الرهن يخول المنازعة فيه، عن طريق الطعن ببطلان الإنذار العقاري، كما يمكن الطعن في حالة تعيب رضى أحد الأطراف بسبب من أسباب عيوب الرضى⁷¹، ومن أمثلة ذلك الحالة التي يتم فيها إبرام عقد الرهن على ثمن معين، في حين أن القيمة الحقيقية للعقار أقل من الثمن المذكور في العقد، حيث في هذا المثال يمكن للطرف المغبون الطعن ببطلان عقد الرهن بسبب الغبن.

وعليه، إذا ثبت هذا الأمر فإنه على الطرف الطاعن في الإنذار، أن يطلب التشطيب على الرهن من السجل العقاري.

ثالثاً: المنازعة في محل الحجز

سنتم معالجة هذه المسألة، من خلال أمرين قد يشكلان موضوع للمنازعة، الأول يتعلق بحجز العقار رغم كفاية المنقول (1)، والثاني يرتبط بحجز عقار يمنع القانون أصلاً حجزه (2).

(1): حجز العقار رغم كفاية المنقول

لأهمية العقار الاقتصادية والاجتماعية خاصة لدى الأفراد، في الحالة مثلاً التي يكون

71 - ينص الفصل 39 من قانون الالتزامات والعقود على: (" يكون قابلاً للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه. ("، كما أضاف الفصل 56 من نفس القانون أن: (" الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصراً أو ناقص الأهلية... ").

العقار المملوك للشخص هو مصدر رزقه الوحيد (أرض فلاحية مثلاً)، أو يأويه هو وأسرته (منزل للسكن)، فإن المشرع المغربي تماشياً مع هذا الأمر راعى وضعية المحجوز عليه، لذلك اتبع الترتيب الوارد في الفصلين أدناه، بجعل الحجز ينصب أولاً على المنقولات، ثم بعد ذلك فإن لم تكف أو لم توجد لا لدى المدين أو الغير، فإنه آنذاك يسمح بحجز العقارات، وهذا ما يؤيده ما جاء في الفصل 445 من قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأولى التي نصت على أنه: (" يباشر التنفيذ على الأموال المنقولة فإن لم تكف أو لم توجد، أجرى على الأموال العقارية. ")، كما جاء كذلك في الفقرة الأولى من الفصل 469 من نفس القانون أنه: (" لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات... ").

يرى البعض بخصوص ما جاء في الفصل 445 الآنف الذكر، أن هناك نوع من التدرج لصالح المدين بهدف تلافي أقصى ما يمكن من الأضرار التي قد تقع، غير أن الأمر لا يتعلق بقاعدة أمرة من النظام العام، حيث يمكن للأطراف أن يتفقوا حيباً على نوع المال الذي سيضمه التنفيذ⁷².

الملاحظ أن هذا الرأي صادف الصواب، لكون صياغة الفصل المذكور (445) لم تتضمن صيغة الوجوب (يجب)، وإنما هناك نوع من التلطيف مراعاة لوضعية المدين، كما أنه ليس هناك ما يمنع من مباشرة التنفيذ على العقار مباشرة رغم كفاية المنقول، ما دامت صياغة الفصل تتماشى مع إرادة الأطراف، ويمكن لهم بالتالي الاتفاق على مخالفتها. كما أبقى المشرع المغربي على نفس المقتضيات مع مشروع قانون المسطرة المدنية رقم 02.23، وهذا ما يتضح من خلال المادة 467 في فقرتها الأولى بنصها على: (" يباشر التنفيذ على الأموال المنقولة، فإن لم تكف أو لم توجد أجرى على الأموال العقارية... ")،

72 - أدولف ريبولط، المسطرة المدنية في شروح، تعريب: إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة ومكتبة الأمنية، بدون مكان الطبع والطبعة، ص: 306.

وأيضاً من المادة 545 من نفس القانون، والتي جاء في بدايتها: (" لايقع الحجز التنفيذي على العقار إلا عند عدم كفاية المنقول..... ").

وعليه، تجب الإشارة أن عدم وجود منقول قابل للحجز، لا يخول التمسك بعدم كفايته من أجل مباشرة التنفيذ، فهو في الأصل غير موجود، وهذا هو توجه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، حيث جاء في قرارها ما يلي: (" حيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف في وسيلتي استئنافه مجتمعين للترابط الحاصل بينهما فإنه لما كان البيع الجبري للعقارات لا يتم إلا عند عدم كفاية المنقولات المحجوزة لأداء ما وجب للدائن وتغطية مصاريف التنفيذ الجبري وأن العون المكلف بالتنفيذ عند مباشرته لإجراءات الحجز التنفيذي على العقار الذي لم يكن محل حجز تحفظي سابق يلزمه أن يضعه بين يدي القضاء بإجراء حجز عقاري عليه يبين محضره تبليغ الحكم وحضور المنفذ عليه أو غيبته في عمليات الحجز وموقع العقار وحدوده بأكثر دقة ممكنة والحقوق المرتبطة به والتكاليف التي يتحملها إن أمكنت معرفتها وعقود الكراء المبرمة في شأنه وكذا حالته تجاه المحافظة العقارية عند الاقتضاء وفقاً لأحكام الفصلين 469 و470 من قانون المسطرة المدنية ولما كان ذلك وكان البين من وثائق الملف أن إجراءات الحجز التنفيذي على عقار المستأنف لم تتم مباشرتها إلا بعد عدم وجود منقولات قابلة للحجز عليها وفقاً للثابت من محضر عدم وجود ما يحجز المنجز..... وأنه طالما أن الأمر في النازلة يتعلق بعدم وجود منقولات قابلة للحجز فإنه لا مجال للتمسك بعدم كفايتها لمباشرة إجراءات التنفيذ كما لا مجال معه لمناقشة أهلية المفوض

القضائي لتحديد قيمتها سيما وأن المستأنف لم يثبت بموجب مقبول حتى في هذه المرحلة وجود المنقولات المحتج بوجودها وقيمتها عند الاقتضاء. ("73).

كما أن مخالفة الفصل 469 من قانون المسطرة المدنية، أي البدء في حجز العقار مباشرة قبل المنقول، يجعل الإجراء دون أثر قانوني ومعرض للإبطال، جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: (" حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل إبطال محضر الحجز والبيع بالمزاد العلني على كون "قيام الجهة المكلفة بالتنفيذ ببيع العقار وحجزه قبل بيع المنقولات المحجوزة وعدم كفايتها لتسديد المبلغ المحكوم به يشكل على الحالة والصفة مخالفة صريحة للفصل 469 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات ". في حين أنه يتجلى من تعليقات الحكم الابتدائي ومستندات الملف وخاصة أمر رئيس المحكمة المؤرخ في 2000/05/10 المدلى به من المطلوب في النقض نفسه في المرحلة الابتدائية بالموافقة على مقال لرئيس كتابة الضبط بتحويل الحجز التحفظي المأمور به بتاريخ 1999/11/23 تحت عدد 89/3518 إلى حجز تنفيذي عقاري يتضمن حجز الدار موضوع المدعى فيها، أن المفوض القضائي... حرر محضرا تحت عدد 2000/142 يتضمن عدم وجود أي منقول يمكن حجزه ضد المحكوم عليه وأن محامي الطاعن تقدم بطلب تحويل الحجز التحفظي المأمور به بتاريخ 1999/11/23 إلى حجز تنفيذي عقاري يتضمن حجز الدار غير المحفوظة الكائنة بطريق... وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون عللت قضاءها بما ورد أعلاه دون مناقشة

73 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، 891، صدر بتاريخ : 2012/5/17، رقم الملف 2011/12/1314، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، الموسوعة الكاملة لقانون المسطرة المدنية >> أكثر من 3500 قرار <<، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1442هـ / 2021م، ص: 363-364.

هذه المستندات وهدم تعليقات الحكم الابتدائي المقررة لفائدة الطاعن مما عرض قرارها
للقض والإبطال. ("74.

هكذا، إذا كان الأصل أن تبدأ إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة، وإذا لم يثبت كفايتها
أولم توجد نهائياً، آنذاك حول المشرع المغربي الحجز على العقارات، فإنه يمكن مع ذلك
مخالفة هذه القاعدة، في حالة كان الدين مضمون بضمان عيني عقاري، وهذا ما نصت عليه
الفقرة الثانية من الفصل 445 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها: (" غير أنه يقع
التنفيذ إذا كان للدين ضمان عيني عقاري مباشرة على العقار المحمل به. ").

وكذلك الفقرة الأولى من الفصل 469 من نفس القانون التي ورد في مقتضياتها: (" لا يقع
البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيداً من ضمان
عيني. ").

وتجب الإشارة أيضاً، أنه حسب الفقرة الأخيرة من المادة 467 من مشروع قانون المسطرة
المدنية الجديد رقم 02.23، يتضح أن المال المثقل بالضمان العيني عند عدم كفايته لا يضع
حدا لإجراءات التنفيذ، بل يمكن تمديد الحجز إلى الأموال الأخرى للمدين، حيث جاء في هذه
الفقرة أنه: (" يباشر التنفيذ أولاً على المال المثقل بالضمان العيني، فإن لم يكف جاز التنفيذ
على الأموال الأخرى للمدين. ").

أول ما يمكن مؤاخذته على صياغة هذه الفقرة، أن المشرع المغربي استعمل عبارة المال
والذي قد يكون عقاراً أو منقول، في حين أن التعبير الصحيح هو العقار، لكون الفقرة الأولى
من هذه المادة قد جعلت إجراءات التنفيذ تبدأ بالمنقول، ثم استثناءً إيقاع الحجز على العقار،

74 - قرار محكمة النقض، ع 8/525، المؤرخ في 2017/10/17، ملف مدني ع 2016/8/1/6009، أورده عمر أزوكار
والطاهر موافق، م س، ص: 362-363.

ويتم البدء بهذا الأخير إذا كان مثقل بضمان عيني، وفي حالة عدم كفايته يتم التنفيذ على العقارات الأخرى للمدين، لذلك فإن عبارتي المال والأموال الواردين في الفقرة الأخيرة تجعل هناك نوع من التكرار في الصياغة.

ومما يتبين أيضاً أنه لأهمية الضمانات العينية في الوفاء بالديون كونها تخول مزايًا مهمة أهمها حق التتبع والأولوية في استخلاص الدين، جعلت المشرع المغربي يخرج على قاعدة سبئية المنقول في الحجز، وإذا كان الضمان العيني هو السبب الوحيد الذي أدرجه المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية بشأن تبرير البدء في الحجز بالعقارات، فإنه مع المشروع الجديد رقم 02.23 المتعلق بالمسطرة المدنية أضاف أسباب أخرى ووسع من الاستثناء، حيث جاء النص على هذه الأسباب في المادة 545 الوارد في فقرتها الأولى ما يلي: (" لا يقع

الحجز التنفيذي على العقار إلا عند عدم كفاية المنقول عدا :

- إذا كان الدائن مستفيدا من ضمان عيني ؛
- إذا لم يثبت المنفذ عليه وجود أموال منقولة كافية أو تعذر بيعها بعد ثلاثة مزايدات علنية ؛
- إذا اختار المنفذ عليه التنفيذ على أمواله العقارية ؛
- إذا سبق حجز العقار تحفظيا بلغ المكلف بالتنفيذ المنفذ عليه، بالطريقة العادية، بتحول هذا الحجز إلى حجز تنفيذي عقاري. (").

الملاحظ مما ذكر، أن حجز العقار قبل المنقول يثير منازعة بين الدائن والمدين، خاصة إذا ثبت وجود المنقول أو كفايته، وبالتالي مخالفة ما استلزمه المشرع المغربي بهذا الشأن، كما تثار المنازعة كذلك إذا تم حجز عقارات يمنع القانون حجزها.

(2): الحجز على عقار يمنع حجزه قانوناً

إذا كان المشرع المغربي نص في الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود على أن: ("أموال المدين ضامن عام لدانيه...")، فإن هذه القاعدة ليس على إطلاقيتها، بل ترد عليها استثناءات، تتمثل في مجال الحجز العقاري أن القانون منع الحجز على عقارات نظراً لاعتبارات معينة.

وهكذا، فمتى تم اعتبار أن الأصل هو جواز حجز أي عقار يملكه المدين، فإنه يتعين تفسير أي نص من شأنه تضيق هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً، كما لا يجوز كذلك القياس على حالات عدم القابلية للحجز، بسبب أنها تشكل استثناء، وهذا الأخير لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه كما تقضي بذلك القواعد الأصولية⁷⁵.

ومن العقارات التي إن وقع الحجز عليها يكون باطلاً نجد:

الأراضي السلالية: عرفها الأستاذ بول دوكرو بأنها: (" الملكية الجماعية في المغرب هي في الأساس أرض ريفية مملوكة بالكامل، جماعياً، للمجموعات العرقية، أي للقبائل، لأجزاء من الدوار، التي لا يتم تحديد حقوق كل منها. ")⁷⁶.

75 - يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، الطبعة: الأولى 2007، ص: 102.

76 - Définition sous sa forme français: (" Les biens collectifs au Maroc sont donc essentiellement des terres rurales appartenant en pleine propriété, à titre collectif, à des groupements ethniques, c'est-à-dire à des tribus, à des fractions à des douars, au sein desquels les droits de chacun ne sont pas dé-terminés. ").

- PAUL DECROUX, DROIT FONCIER MAROCAIN, EDITIONS LA PORTE - RABAT, 2^e édition 1977, P: 463.

هكذا، فالجماعات السلالية هي أراضي يملكها عدة أفراد لهم روابط مشتركة، لدرجة أن حقوق الفرد فيها لا يمكن تمييزها عن حقوق الجماعة، وبناءً على ذلك فإن استغلالها والانتفاع بها يتم بشكل جماعي.

أما عن عدم قابليتها للحجز، فيجد أساسه في الفقرة الأولى من المادة 15 من القانون رقم 62.17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدابير أملاكها⁷⁷، التي نصت على أن: ("... أملاك الجماعات السلالية... لا يمكن أن تكون موضوع حجز. ").

وهو ما كرسته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: (" بمقتضى الفصل 4 من ظهير 1919/04/27 كما وقع تعديله، المتعلق بتدابير أملاك الجماعات، فإن ما هو غير قابل للحجز هي الأراضي الجماعية، ولأن الحجز موضوع الدعوى انصب على مبالغ مالية مودعة لدى الغير لفائدة الجماعة السلالية فإنه يصح الحجز عليها ضمانا لاستيفاء الدين المترتب بذمة الجماعة).

المحكمة عندما قضت بتصحيح الحجز المنصب على أموال الجماعة المودعة لدى الغير لم تخرق المقتضيات المذكور وقرارها على أساس قانوني سليم. ("⁷⁸.

77 - القانون رقم 62.17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية و تدبير أملاكها، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.19.115 صادر في 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، ج ر ع 6807 - 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص: 5887.

78 - قرار محكمة النقض، رقم 641، الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019، في الملف المدني رقم 2018/2/1/3968، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى بطلان إجراءات

الحجز التنفيذي العقاري

تتمثل أهمية الضوابط الإجرائية أو المسطرية المؤطرة لدعوى بطلان إجراءات الحجز في الوقوف عند شروط رفع هذه الدعوى (المطلب الأول)، والتي لا بُدَّ من وجودها لكي تصح شأنها شأن باقي الدعاوى، دون إغفال خصوصية دعوى الطعن ببطلان الحجز المتجسدة أساساً في اشتراط المشرع المغربي لشكلية الكتابة لرفع الدعوى.

كما سيتم الحديث أيضاً في ضوء هذا المبحث، عن الجهة المختصة للبت في هذه الدعوى لكون النصوص الخاصة بها (482 - 483 - 484) من قانون المسطرة المدنية لم تحدد ذلك، مما يحتم ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص الواردة في نفس القانون، مع الاستعانة ببعض النصوص القانونية الأخرى المنظمة للاختصاص في المجال المؤطرة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز

تتوقف على توفر هذه الشروط صحة الدعوى، وقبولها من طرف القضاء، سواء كانت موضوعية (الفرع الأول)، أو شكلية (الفرع الثاني)، بالنسبة للأولى فهي نفسها في جميع الدعاوى، أما بخصوص الشروط الشكلية فتتميز هذه الدعوى ببعض الخصوصيات.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

تجد هذه الشروط سندها القانوني ضمن مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية

الذي نص على: (" لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه).

تثير المحكمة تلقائياً انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضرورياً وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرحت المحكمة بعدم قبول الدعوى. ("، فحسب هذا الفصل تتمثل شروط إقامة هذه الدعوى في الصفة (الفقرة الأولى)، والأهلية (الفقرة الثانية)، والمصلحة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الصفة

تشكل الصفة شرطاً أساسياً للتقاضي، وبالتالي، فعلى رافع دعوى بطلان إجراءات الحجز أن يتوفر عليها ضرورياً لكي لا يواجه من طرف المحكمة بانعدام الصفة، ما عدا إذا تدارك الأمر بتصحيح المسطرة حسب ما ورد في الفصل الأول السالف الذكر من قانون المسطرة المدنية. وقد عرفها الأستاذ محمد الأزهر بقوله: ("... المقصود بالصفة في إقامة الدعوى هو أن يكون طالب الحماية القضائية هو صاحب الحق المعتدى عليه...")⁷⁹.

كما عرفها الأستاذ نور الدين ليريس بما يلي: (" أنها علاقة تربط المدعي بالحق موضوع الدعوى، وأقول أيضاً بأن هذه الصفة تتجلى في ادعاء المدعي أن ما يطالب به يخصه هو وأنه حق له. ")⁸⁰.

79 - محمد الأزهر، المسطرة المدنية، بدون مطبعة، الطبعة الثالثة 2016، ص: 42.

وعرفها أيضاً الأستاذ عبد الوهاب خيرى علي العاني بما يلي: (" أن تتوفر في المدعي صفة حق الإدعاء الشرعية في الدعوى، وذلك بأن يكون له شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى... ")⁸¹.

كما ذهب الأستاذ جواد أمهمول إلى القول بأن: (" الصفة هي العنصر الذي يربط ما بين طرفي الدعوى والنزاع المعروض على المحكمة. ")⁸².

ومن ثم، فالصفة تعد بمثابة رابطة قانونية تخول صاحب الحق إمكانية التقاضي بهدف استخلاص الحق أو الدفاع عنه.

والصفة في إطار مسطرة الحجز العقاري يلزم أن تتوفر سواء عند تبليغ الإنذار العقاري أو السند التنفيذي، بمعنى أن الحجز يجب أن يتم من طرف ذي صفة ضد ذي صفة، وكل هذا تحت طائلة البطلان.

وإذا تعدد الدائنون فيجب أن تتوفر فيهم الصفة جميعاً، ونفس الأمر بالنسبة للمدينين.

ونشير أنه يجب أن يكون الشخص دائناً وقت الحجز وليس بعد البدء فيه، بمعنى إذا ثبتت

له صفة الدائن أثناء سير مسطرة الحجز أو بعدها، فإن الحجز يكون آنذاك باطلاً، كما أن

الصفة تنتقل بانتقال الحق الموضوعي، أي إذا أصبح شخص آخر هو الملزم بالدين، فإن صفة

الدائن تنتقل تبعاً لذلك لهذا الشخص، والصفة كما تطلب في الدائن سواء كان عادياً أو مرتهاً

أو ممتازاً، والمدين طرفي الحجز الواردة أسماؤهم في السند التنفيذي، فإنها يجب أن تتوفر

أيضاً في الكفيل سواء الشخصي أو العيني، وكذا في الممثل القانوني، والخلف العام أو الخاص،

80 - نور الدين لبريس، نظرات في قانون المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية - الرباط، - الطبعة الأولى - 2012 - ، ص: 11.

81 - عبد الوهاب خيرى علي العاني، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الأردني، المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة، الطبعة الأولى 2014، ص: 194.

82 - جواد أمهمول، المرجع العملي في قانون المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية - الرباط، 2021، ص: 57.

إضافة إلى الغير، حيث يحق لكل هؤلاء إذا توفرت فيهم الصفة اللازمة رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز.

ومما تجب الإشارة إليه، أنه إذا كان الدائن شخصاً اعتبارياً وكان طرفاً في مسطرة الحجز العقاري، فإن المدين المحجوز عليه إذا ثبت وجود خلل شكلي أو موضوعي، عليه أن يرفع دعوى بطلان إجراءات الحجز، وفق ما ورد في الفصل 515⁸³ من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: الأهلية

تعد الأهلية كذلك شرطاً جوهرياً لرفع الدعوى بعد شرط الصفة، كما ورد النص على ذلك في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية السالف الذكر، وتتوقف عليها هي الأخرى صحة المسطرة، حيث إذا انعدمت يحق للقاضي إثارة ذلك تلقائياً، وهي مطلوبة في أطراف التنفيذ والكفيل الشخصي أو العيني، وأيضاً في الخلف العام والخاص وكذلك الغير.

وقد اعتبر الأستاذ حسن فتوخ: (" أهلية الشخص محل اعتبار من حيث القانون الموضوعي، أو الإجرائي، باعتبارها المحدد الأساسي للقول بالإلزام أو الالتزام سواء في اكتساب الحقوق أو الدفاع عنها قضائياً. ")⁸⁴.

83 - نص هذا الفصل على أنه: (" ترفع الدعوى ضد:

1 - الدولة، في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء؛

2 - الخزينة، في شخص الخازن العام؛

3 - الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمليات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات؛

4 - المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني؛

5 - المديرية العامة للضرائب، في شخص المدير العام للضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها؛

6 - مديرية أملاك الدولة، في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة. (").

84 - حسن فتوخ، م س، ص: 265.

كما عرفها الأستاذ عبد الرحمان الشرقاوي بما يلي: (" أن المدعي يكون متمتعاً بالأهلية القانونية لممارسة حقوقه. ") 85.

وعرفها كذلك الأستاذ جواد أمهمول بأنها: (" القدرة على اكتساب الحقوق والوفاء بالالتزامات. ") 86.

وعليه، فالأهلية هي القدرة على ممارسة الحقوق، ومنها الحق في التقاضي سواء كمدعي أو مدعى عليه، في المقابل التحمل بالالتزامات.

والأهلية نوعان حسب ما ورد في المادة 206 من مدونة الأسرة⁸⁷ التي نصت على أن: ("الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء. ")، فأهلية الوجوب عرفها المشرع المغربي في المادة 207⁸⁸ من مدونة الأسرة، أما أهلية الأداء فتعريفها وارد في المادة 208⁸⁹ من نفس المدونة، كما ورد ضمن مادتها 210 أن: (" كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته. ")، وقد حددت المادة 209 من مدونة الأسرة سن الرشد القانوني في 18 سنة، حيث نصت على: (" سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة. ").

85 - عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، الطبعة الثالثة 2018، ص: 33.

86 - جواد أمهمول، المرجع العملي في قانون المسطرة المدنية، م س، ص: 59.

87 - القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، ج ر ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

88 - تنص هذه المادة على: (" أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها. ").

89 - تنص هذه المادة على: (" أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية و نفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها. ").

هكذا يبدو، أن الأهلية المطلوبة لممارسة دعوى بطلان إجراءات الحجز هي أهلية الأداء التي تخول للشخص ممارسة حقوقه، ومنها الحق في التقاضي.

وبما أن المشرع المغربي قد حدد سن الرشد القانوني في 18 سنة، هل يعني هذا أن القاصر

الذي لم يبلغ هذا السن لا يحق له رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز؟

يمكن القول جواباً على السؤال المطروح، أن القاصر يمكن له رفع هذه الدعوى لوحده إذا

كان له من رفعها نفعاً محضاً شريطة أن يكون ناقص الأهلية⁹⁰، وليس عديم الأهلية⁹¹،

وحتى وإن كان ناقص الأهلية فإنه يجب أن يكون صغيراً مميزاً وليس سفياً⁹² أو معتوه⁹³،

وفي نفس السياق، نصت المادة 225 من مدونة الأسرة على أنه: (" تخضع تصرفات

الصغير المميز للأحكام التالية:

1 - تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً؛

...").

90 - جاء في المادة 213 من مدونة الأسرة ما يلي: (" يعتبر ناقص أهلية الأداء:

1 - الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛

2 - السفية؛

3- المعتوه. (".

91 - ورد في الفقرة الأولى من المادة 217 من مدونة الأسرة أنه: (" يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز ؛

ثانياً: المجنون وفاقد العقل. (".

92 - عرفت المادة 215 من مدونة الأسرة السفية بما يلي: (" السفية هو المبرر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثاً، بشكل يضر به أو بأسرته. (".

93 - عرفت المادة 216 من مدونة الأسرة المعتوه بما يلي: (" المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته. (".

كما جاء كذلك ضمن مقتضيات الفصل 5 من قانون الالتزامات والعقود أنه: (" يجوز

للقاصر ولناقص الأهلية أن يجلبا لنفسهما نفعا ولو بغير مساعدة الأب أو الوصي

أوالمقدم...").

وتجب الإشارة إلى نقطة أساسية متعلقة بالشخص فاقد العقل وهو يعتبر عديم أهلية الأداء،

فإذا كان يفقد العقل بكيفية متقطعة، فإنه يعد كامل الأهلية في الفترات التي يعود إليه عقله

فيها⁹⁴ ، وبالتالي يحق له خلال هذه الفترات أن يرفع دعوى بطلان إجراءات الحجز.

أما بالنسبة للشخص ناقص الأهلية أو عديمها، فإن دعوى بطلان إجراءات الحجز ترفع من

طرف ممثله القانوني ما لم يكن القانون يفرض ضرورة تنصيب محام، جاء في هذا السياق

ضمن المادة 211 من مدونة الأسرة ما يلي: (" يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب

الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في هذه

المدونة. ").

وتبعاً لهذا، يثار تساؤل يتعلق بالجزاء المترتب في حالة رفع دعوى بطلان إجراءات

الحجز من طرف الشخص عديم الأهلية؟

في ظل غياب مقتضى ينظم هذه المسألة ضمن قانون المسطرة المدنية، وفي المشروع

الجديد لنفس القانون رقم 02.23 بشكل صريح، فإنه استناداً إلى مقتضيات الفصل الأول من

قانون المسطرة المدنية التي جعلت الأهلية شرطاً لصحة التقاضي، وخولت للمحكمة تلقائياً

إثارة انعدامها، وأيضاً إعمالاً للمادة 224 من مدونة الأسرة التي تنص على أن: (" تصرفات

عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر. ")، يمكن القول أن الجزاء هو بطلان الإجراء الذي قام

به عديم الأهلية وعدم الاعتداد به، ويكون مآل الدعوى هو عدم القبول.

94 - هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 217 من مدونة الأسرة بنصها على: (" يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يوجب إليه عقله فيها. ").

إضافة إلى ما ذكر، فإن القاصر إذا كان مأذون له بإدارة أمواله، فيحق له تبعاً لذلك الطعن ببطلان الحجز العقاري، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 218 من مدونة الأسرة على أنه: (" يترتب عن الترشيح تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها. ").

وإذا أصبح القاصر راشداً بأن بلغ سن الرشد القانوني المحدد في 18 سنة شمسية كاملة أو تم رفع الحجز عن ناقص الأهلية أثناء البت في دعوى البطلان أو قبل رفع الطعن بالبطلان، لم يعود بإمكان النائب الشرعي متابعة الدعوى، وإنما يصبح ذلك من قبل الشخص الذي صار يتمتع بالأهلية⁹⁵.

وفي حالة إذا لم يكن للمدين ناقص أو عديم الأهلية من يمثله، كما لو كان قاصراً ولم يعين له وصي أو كان مجنوناً لم يحجر عليه، فإن من حق طالب التنفيذ أن يطلب من المحكمة المختصة تنصيب من يمثل هذا المدين حتى يتسنى له توجيه إجراءات التنفيذ في مواجهته، ومن ثم، رفع دعوى البطلان ضده. وإذا كان الوصي أو من يمثل القاصر هو الذي يرغب في التنفيذ ضد القاصر المحجوز عليه، فإنه يجب عليه إما أن يعتزل الوصاية أو التمثيل القانوني ويطلب تبعاً لذلك من المحكمة تعيين وصي أو ممثل قانوني بديل، أو على الأقل أن يطلب من المحكمة تعيين وصي أو ممثل قانوني، حتى إذا وقع خلل شكلي أو موضوعي أن يرفع ضده

95 - عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص: 37.

الدعوى، وذلك بسبب أن مصلحة الممثل القانوني لناقص أو عديم الأهلية قد تتعارض مع مصلحة من يمثله، إضافة أنه لا يمكن للشخص أن يتقاضى مع نفسه⁹⁶.

ويطرح تساؤل آخر، يتعلق بالشخص ناقص أو عديم الأهلية الذي توفي قبل رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز مع ثبوت الخلل الشكلي أو الموضوعي، أو قام برفع الدعوى ثم حضرته الوفاة، فما هو طبيعة الإجراء المتخذ في هذه الحالة؟

جواباً على هذا التساؤل، جاء في الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم. ").

هكذا، يتضح أن وفاة الشخص ناقص أو عديم الأهلية وكان يرغب في رفع الدعوى بسبب حدوث خلل في مسطرة الحجز، أو رفعها ولم يستمر فيها بسبب حصول المانع (الوفاة)، فإن المشرع المغربي خول للقاضي استدعاء من له الصفة لمتابعة الدعوى إذا كانت قد رفعت، أو رفعها إذا لم ترفع بعد، لكن لا داعي لهذا الإجراء إذا كانت الدعوى قد رفعت من طرف الشخص الذي توفي وأصبحت جاهزة للحكم فيها، وهذا ما يبدو من تعبير المشرع (إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم).

أما فيما يتعلق بالشخص الاعتباري (المعنوي)، فإنه إذا كان يتمتع بهذه الشخصية فيحق له رفع دعوى البطلان بواسطة ممثله القانوني، أما إذا لم يتوفر على هذه الشخصية فلا يحق له ذلك، وهو الآخر تكون له أهلية الأداء.

96 - عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بدون مطبعة، فلسطين، الطبعة الأولى - 2020، ص: 112.

وإذا كان كل ما ذكر يتعلق بالأشخاص الوطنيين أي المتقاضين المغاربة، فإنه بخصوص الشخص الأجنبي نجد أن أهليته تتحدد وفق قانون أحواله الشخصية، كما كرس ذلك الفصل الثالث من قانون الالتزامات والعقود بنصه على: (" الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية).

وكل شخص أهل للإلزام و الالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك. ("، ونص كذلك الفصل الثالث من الظهير المتعلق بوضعية الأجانب⁹⁷، على أنه: (" تخضع حالة الفرنسيين الأجانب الشخصية وأهليتهم لقانونهم الوطني. ").

الفقرة الثالثة: المصلحة

إضافة إلى شرطي الصفة والأهلية، فإن من بين شروط صحة التقاضي نجد شرط المصلحة، والذي يتطلب كذلك في دعوى بطلان إجراءات الحجز، وفي حالة انعدامه يثير القاضي ذلك تلقائياً، ويترتب على عدم تدارك ذلك عدم قبول الدعوى. وقد عرفها الأستاذ ألبرت فتويز بأنها: ("...ميزة مادية أو معنوية ولكن ليست نظرية يمكن لمقدم الطلب أن يستمدها من الطلب وقت تقديمه...")⁹⁸.

كما ذهب الأستاذ محمد الأزهر إلى تعريفها بأنها: (" المنفعة أو الفائدة العملية أو الواقعية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته قضائياً، فراجع الدعوى يهدف إلى تحسين مركزه القانوني وتأكيد حقه. ")⁹⁹.

⁹⁷ - ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب.

⁹⁸ - Cette définition est sous sa forme française: ("...avantage , - matériel ou moral – effectif mais non théorique que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme...").

-Albert FETTWEIS, MANUEL DE PROCÉDURE CIVILE, Sans imprimerie, 2^e édition, 1987, P: 37.

وعرفها أيضا الأستاذ نور الدين لبريس بأنها: (" هي الفائدة التي يحققها المدعي لنفسه

من الدعوى. ")¹⁰⁰.

الملاحظ مما ذكر، أن المصلحة تمثل الميزة أو الغاية التي يرغب رافع الدعوى أن يجنيها

من وراء دعواه.

وفي إطار دعوى بطلان إجراءات الحجز، نجد أن المصلحة تتمثل في رغبة المتضرر من

الخلل الشكلي أو الموضوعي الذي طرأ على مسطرة الحجز طلب بطلانها وعدم الاعتداد بها،

شريطة أن تكون مصلحته مستوفية لشروطها الثلاث والمتمثلة في أن تكون مصلحة قانونية

(مشروعة) أي غير مخالفة للنظام العام، والأخلاق الحميدة، والقانون، وأن تكون حالة وقائمة

أي ثابتة الوجود وقت رفع الدعوى، وأخيراً مصلحة شخصية ومباشرة أي أن يكون رافع

الدعوى هو المستفيد الأساسي شخصياً، ومباشرة من الحكم له في الدعوى وليس بواسطة

شخص آخر، حيث إذا لم تكن لرافع الدعوى مصلحة فيها، فيكون مصيرها هو عدم القبول،

حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: (" لكن، حيث إنه بموجب الفصل الأول

من قانون المسطرة المدنية، لا يصح التناضي إلا ممن له المصلحة لإثبات حقوقه، وأنه لا

يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي القاضي بما أشير إليه أعلاه،

وأن القرار المطعون فيه إنما أيد الحكم المذكور في جميع مقتضياته ولم يقض بشيء يمس

مصلحة الطاعن الأمر الذي يكون معه الطلب غير مقبول ")¹⁰¹.

99 - محمد الأزهر، م س، ص: 55.

100 - نور الدين لبريس، م س، ص: 15.

101 - قرار محكمة النقض، ع 206، بتاريخ 06 ماي 2014، ملف مدني ع 3900 / 1 / 8 / 2013، الغرفة المدنية، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 15 / 2014، أورده عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص: 40.

ومن المهم الإشارة، أن شرط المصلحة كما يلزم توفره في أطراف التنفيذ، فإنه يجب أن يتوفر كذلك في الكفيل والخلف العام أو الخاص، إضافة إلى الغير.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تستخلص هذه الشروط من خلال الفصلين 483 و484 من قانون المسطرة المدنية، فإذا كانت الشروط الموضوعية لا تمنح هذه الدعوى خصوصية، نظراً لاشتراطها في أغلب الدعاوى، فإن هذه الشروط الشكلية تضي على دعوى البطلان خصوصية مسطرية، وتتمثل في ضرورة تقديم الدعوى بمقال مكتوب (الفقرة الأولى)، وقبل السمسرة (الفقرة الثانية)، وأن تتعلق إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع (الفقرة الثالثة)، إضافة إلى إيداع الوثائق المدعمة للطلب دون تأخير (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: تقديم الدعوى بمقال مكتوب

من خصوصيات دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري أنها تقدم فقط بطريقة كتابية، أي أن المشرع المغربي لم يأخذ بالتصريح الشفوي، وبالتالي خرج على القاعدة الواردة في الفصل 10231 من قانون المسطرة المدنية.

كما أن الفصل 10345 من قانون المسطرة المدنية حدد القضايا التي يجب أن تكون فيها المسطرة الشفوية على سبيل الحصر، ولا توجد ضمنها قضايا التنفيذ الجبري أو الحجز بصفة عامة.

102 - نصت الفقرة الأولى من هذا الفصل على: (" ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصياً...").

103 - نص هذا الفصل في الفقرتين الأولى والثالثة على: (" تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئناف بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف...").

غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية : =

وهذا ما يتأكد بالرجوع إلى الفصل 484 من نفس القانون الذي وضع شروط رفع هذه الدعوى، وأول شرط يتعلق بكيفية تقديمها، حيث جاء في بداية الفصل المذكور أنه: (" يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري بمقال مكتوب... ").

الملاحظ إذن أن المشرع المغربي فرض تقديم هذه الدعوى بمقال مكتوب دون إمكانية الإدلاء بالتصريح الشفوي، وهذا ما يتضح من عبارة (يجب) التي تفيد الوجوب، والعلة قد تكون حماية مصالح الأطراف، ولأهمية كذلك المحل المنصب عليه الحجز (العقار) سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو غير ذلك.

كما يتضح أيضاً، أن المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، باشتراطه تقديم الدعوى بمقال مكتوب، حاول حماية الدائنين الذين قد يواجهون بعدم استجابة المدين لإجراءات التنفيذ من خلال التشويش على سير هذه الإجراءات، إضافة إلى تمكين الدائنين ومنهم مؤسسات الائتمان الحصول على الأموال الضخمة التي قدموها كقروض لفائدة المدين¹⁰⁴.

1= - القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائياً وانتهائياً؛

2 - قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛

3 - القضايا الاجتماعية؛

4 - قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛

5 - قضايا الحالة المدنية. (").

104 - يوسف افريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، بدون مطبعة، الطبعة الأولى 1432 - 2011، ص: 279 - 280.

وفي نفس التوجه، ذهب أيضاً المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات المدنية¹⁰⁵، حيث

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 294 منه على أنه: (" يجب على المدين والحائز والكفيل

العيني والدائنين...إبداء أوجه البطلان الأخرى المتعلقة بالإجراءات السابقة على جلسة

البيع... ويكون ذلك بطلب يقدم إلى قاضي التنفيذ المختص... ").

هكذا يبدو، أن المشرع الإماراتي بدوره اشترط تقديم طلب، والذي يفيد أن المسطرة كتابية

في دعوى بطلان إجراءات الحجز السابقة على البيع الجبري للعقار في التشريع الإماراتي.

إضافة أن هذا المقال المكتوب في دعوى بطلان إجراءات الحجز، وكما في باقي الدعاوى

الأخرى يجب أن يتضمن بيانات حسب ما هو مضمن في الفصل 32¹⁰⁶ من قانون المسطرة

المدنية، حيث تأسيساً على هذا الفصل، يمكن القول أن البيانات التي يجب تضمينها في المقال

الهادف إلى الطعن ببطلان الحجز، تتمثل في الإسم العائلي والشخصي وصفة أو مهنة وموطن

أو محل إقامة كل من المنفذ ضده وطالب التنفيذ (والذين قد يكونون خلفاً عاماً أو خاصاً)،

والكفيل سواء الشخصي أو العيني والوكيل عند الاقتضاء، وإذا كان أحد الأطراف شركة

(شخص اعتباري) وجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها، ويجب أن يبين في

105 - مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، بتاريخ 03 أكتوبر 2022، ج ر ع 737، بتاريخ 10 أكتوبر 2022.

106 - ينص هذا الفصل على أنه: (" يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعى وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعى، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها. =

يجب أن يبين بإيجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعى استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعى يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها.

إذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم.

يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها، كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده، تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب. (").

المقال كذلك موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة، وهذه البيانات يجب أن تكون تامة ودون إغفال أي منها تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب، كما على رافع الدعوى أن يؤدي عنها الرسوم القضائية.

الفقرة الثانية: تقديم الدعوى قبل السمسرة

جاء في الفقرة الأولى من الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري... قبل السمسرة... ").

كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 63 من مرسوم 1968 بشأن القرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي ما يلي: (" وفي حالة نزاع يتعلق بتحرير كناش التحملات أو في حالة أحداث مترتبة عن صحة المسطرة أو طلب الأجل يجب على الطالب أن يحيل القضية على المحكمة قبل التاريخ المحدد للسمسرة بثمانية أيام كاملة على الأقل دون أن يؤدي ذلك إلى تأخير هذه السمسرة، وإلا كان طلبه غير مقبول. ").

يتضح، من خلال مقارنة الفقرتين معاً أن المشرع المغربي في مرسوم 1968 كان أكثر دقة في تحديد ميعاد رفع دعوى بطلان الحجز لكونه حدد الأجل الأدنى في 8 أيام، بمعنى أنه لا يمكن النزول عن هذا الحد، مع الأخذ بعين الاعتبار التاريخ المحدد لإجراء السمسرة، لكي لا يترتب عن ذلك تأخير في إجراءاتها.

أما المشرع الجزائري فحدد أجل رفع هذه الدعوى في شهر واحد، حيث نصت المادة 643 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المقتضى الآتي: (" إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلاً للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء

وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ الإجراء، و إلا سقط الحق في طلب الإبطال واعتبر صحيحا. ").

هكذا، فالمشرع الجزائري قد حدد أجل شهر واحد كحد أقصى يبدأ من تاريخ الإجراء

المتخذ بطريقة مخالفة للقانون والذي ترتب بسببه البطلان.

أما عن موقف القضاء المغربي، فنجد محكمة النقض سارت هي الأخرى على منوال المادة

484 وصرحت بأن هذه الدعوى يجب رفعها قبل السمسرة، من ذلك قرارها الصادر سنة

2017 الوارد فيه ما يلي: (" لما كانت مسطرة الحجز العقاري بمجرد وقوعه تعرف عملية

إشهار واسعة بتبليغ تاريخ البيع بالمزاد العلني للعموم بوسائل مختلفة من نشر وتعليق، فإن

كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري يجب أن يتم قبل السمسرة عملا بمقتضيات

الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية. ")¹⁰⁷.

هكذا، فإن قضاء محكمة النقض يذهب بشكل صريح إلى اعتبار أجل رفع دعوى بطلان

الحجز ينتهي عند بداية السمسرة، التي بموجبه يشرع في بيع العقار، وقد اعتبر هذا الأجل هو

أجل سقوط كون حق الطعن بالبطلان يسقط إذا لم يتم تقديمه قبل وصول أجل إجراء

السمسرة، وبمرور الأجل دون رفع الدعوى لا يبقى هناك مجال للتمسك ببطلان الإجراءات

السابقة للبيع الجبري¹⁰⁸.

107 - قرار محكمة النقض، ع 268، الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017، في الملف المدني ع 2107/1/1/2016، الغرفة المدنية، تطبيق قانون المسطرة المدنية، نشرة قرارات محكمة النقض - ع 33، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

108 - حيث جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: (" لكن حيث انه طبقا لمقتضيات الفصل 484 من قانون المسطرة فنه الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري يجب ان يقدم قبل السمسرة، ولما كان الثابت من مقال الطاعن الافتتاحي ومن الحكم والقرار الصادرين فيه بان البيع المطلوب بطلانه قد تم بالسمسرة الواقعة بتاريخ 2007/8/29 والتي رسي فيها المزاد على المطلوبة، واعلم به الطاعن بتاريخ 2007/10/26، وسجل بالرسم العقاري بتاريخ 2007/10/29 باسم الراسي عليها المزاد حسب بيانات الحكم الابتدائي المؤيد، فانه بهذا لا يبقى مجال للطاعن للتمسك ببطلان الإجراءات السابقة للبيع الجبري بعد ما تمامه وانتقال ملكيه المبيع به للمطلوب ضدها. وتكون هذه العلة المستمدة من الواقع الثابت لقضاء الموضوع قائمة مقام العلل المنتقدة من الطاعن، والتي يستقيم القرار بدونها والوسيلتان بالتالي على غير أساس. "). =

وتبعاً لحسم محكمة النقض في أن الطعن ببطلان الحجز يجب تقديمه قبل السمسرة تماشياً مع الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يثار تساؤل يتمثل في: هل هذا المقتضى يسري على جميع الأشخاص حتى الذين لم يتم تبليغهم بإجراءات الحجز، أم فقط على من كان على علم ودراية بسير هذه المسطرة، مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 474¹⁰⁹ من قانون المسطرة المدنية التي تنص على إجراء الشهر القانوني والتبليغ بمجرد ما يقع الحجز؟

جواباً على التساؤل المطروح، يمكن القول أن إلزامية رفع دعوى بطلان الحجز قبل السمسرة هو خاص فقط بالأشخاص الذين تم تبليغهم بإجراءات الحجز، وكانوا بالتالي على علم وبينة من أمرهم، حيث لا يمكن مواجهة الشخص الذي لم يتم تبليغه بهذا الأجل، وهذا ما كرسته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: (" حيث لئن كان لا يجوز الطعن في إجراءات السمسرة إلا قبل رسو المزاد، سيرا على نهج الفصل 484 من قانون م م، وحفاظاً على

= قرار محكمة النقض، ع 2188، المؤرخ في 2011/05/10، ملف مدني ع 2778 - 1 - 1 - 2010، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 412.

109 - ينص هذا الفصل على أنه: (" بمجرد ما يقع الحجز العقاري أو ينصرم أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 471 فإن عون التنفيذ يقوم بعد تهيئ دفتر التحملات بإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن و يبين الإعلان عن المزاد تاريخ افتتاحه، وإيداع محضر الحجز ووثائق الملكية بكتابة الضبط وكذلك شروط البيع.

يبلغ إلى العموم المزاد والبيع:

1- بتعليق:

أ) على باب مسكن المحجوز عليه وعلى كل واحد من العقارات المحجوزة وكذا في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات؛

ب) باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد مقرها بمحل التنفيذ؛

ج) بمكاتب السلطة الإدارية المحلية.

2- بكل وسائل الإشهار (في الصحافة والإذاعة...) الأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز.

يتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض بالشراء إلى إقفال محضر المزاد ويثبتها حسب ترتيبها التاريخي في أسفل محضر الحجز. ("

مصالح الأعيان حسني النية، وعلى استقرار المعاملات، فإنه لما لا يتأتى للمتضرر من السمسرة إيقاف إجراءاتها قبل إتمامها بسبب عدم إعلامه بهاته الإجراءات كما هو مقرر قانوناً بمقتضى الفصل 474 من ق م م، فإنه يجوز له المطالبة بإبطالها استناداً لما له من أسباب كانت سابقة أو لاحقة على إنجازها، ولما كان الثابت من معطيات الملف التي كانت معروضة على قضاة الموضوع أن الإنذار العقاري بلغ فقط للطالب... دون باقي الطالبين الذين لا دليل على نيابته عنهم في موضوع قابل للتجزئة لتعلقه بعقار يملك فيه كل طرف نصيباً معيناً، فإن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه حينما ردت الدفوع موضوع الوسيلة استناداً إلى أن " المتفق عليه والذي به العمل أن كل طعن يتعلق بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري تبعا للفصل 484 من ق م م يجب القيام به بمقال مكتوب قبل السمسرة،..." تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بخرقها وبنت قرارها على غير أساس، ويتعين نقضه."¹¹⁰.

وتجب الإشارة أن الفقه قد اختلف في مدى قبول دعوى بطلان الحجز بعد السمسرة، على اعتبار أن الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية لم يتضمن أي جزاء يخص ذلك، فمنهم من رأى إمكانية ذلك لغياب الجزاء في الفصل المذكور، ومنهم من رفض ذلك مستنداً بالفصل نفسه الوارد فيه عبارة (قبل السمسرة)، إضافة إلى الفصل 478¹¹¹ الذي لم يسمح بتغيير

110 - قرار محكمة النقض، ع 1/236، المؤرخ في 2013/05/30، ملف تجاري ع 2011/1/3/1434، أورده عمر أزوكر والظاهر موافق، م س، ص: 411 - 412.

111 - نص هذا الفصل على ما يلي: (" لا يمكن تغيير التاريخ المحدد للسمسرة إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ بدائرته تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ ولا يكون ذلك إلا لأسباب خطيرة ومبررة بصفة كافية وخاصة إذا لم تكن هناك عروض أو كانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة. ").

تاريخ السمسرة إلا لأسباب خطيرة، بينما ذهب رأي آخر إلى قبول هذه الدعوى بعد السمسرة تحقيقاً للعدالة بين الأطراف وضمن الحماية للمنفذ ضده¹¹².

الفقرة الثالثة: أن تتعلق إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع

جاء في بداية الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" يجب أن يقدم كل طعن

بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري... ")، ويترتب على ضرورة ارتباط إجراءات التنفيذ

بالحجز والبيع كشرط أساسي لرفع دعوى بطلان الحجز التنفيذي العقاري، خروج مساطر

التنفيذ التالية عن نطاق هذه الدعوى، ويتعلق الأمر بما يلي:

- التنفيذ عن طريق الإفراغ: سواء كان هذا الإفراغ ناتج عن دعوى مدنية تتعلق باسترداد

الحياسة أو بالاستحقاق أو بالشفعة أو كنتيجة لإرجاع الحالة في جريمة انتزاع عقار من حياسة

الغير، ففي هذه الحالات لا يمكن إذا تم ادعاء الملكية أو البطلان أن يترتب وقف التنفيذ بقوة

القانون.

- البيع القضائي لعقارات القاصر: يتم هذا البيع طبقاً لأحكام الفصول 207 إلى 211 من

قانون المسطرة المدنية، مما يعني معه أنه لا مجال لإعمال مقتضيات الفصول 482 و483 و

484 من القانون المذكور، حتى ولو كان البيع من أجل سداد ديون القاصر عادية كانت

أور هنية، كما أن المشرع المغربي في هذه الفصول (482 و483 و484) يتحدث عن

الحجز، وعن المحجوز عليه، وعن إجراءات الحجز العقاري، وهي أوضاع لا تطبق

بخصوص البيع القضائي لعقارات القاصر الذي لا يعد بأي حالة من الأحوال محجوزاً عليه في

112 - راجع بشأن التضارب الفقهي في هذه المسألة:

- نجيم أهتوت، المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 200.

- يوسف افريل، م س، ص: 280 وما يليها.

نطاق الفصول السالفة الذكر، حيث إذا رغب ذي مصلحة الطعن عليه سلوك دعوى الاستحقاق الأصلية، خاصة أمام غياب تنظيم قانوني لمسطرة خاصة للمنازعة في إجراءات البيع القضائي لعقارات القاصر من قبل من له مصلحة كالحاجز والنيابة العامة، فالتنظيم القانوني لهذا البيع تم فيه مراعاة تحقيق مصلحة القاصر من خلال البيع بأعلى ثمن.

- **مسطرة تصفية الشيوخ الجبري أو الاختياري:** سواء كان هذا الشيوخ ناتج عن إرث أو عن شركة، والذي يتم طبقاً للإجراءات الخاصة ببيع عقارات القاصر، تبعاً لما يُحيل عليه الفصل 113260 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 274¹¹⁴ من مدونة الأسرة، مع فارق أساسي يتعلق بتصفية الشيوخ بمقتضى حكم القسمة، ويتجلى في إمكانية إثارة الصعوبة في نطاق هذا البيع¹¹⁵، تأسيساً على المقترحات الواردة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء في فقرته الأولى: (" يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ... ").

الفقرة الرابعة: إيداع الوثائق المؤيدة للطلب دون تأخير

يعد هذا الشرط من أهم الشروط التي ينبغي الأخذ بها على محمل الجد لرفع دعوى بطلان إجراءات الحجز، لأنه لا يكفي تقديم الدعوى بمقال مكتوب، وقبل التاريخ المحدد للسمسرة، إذا لم يتم إيداع الوثائق المؤيدة للطلب، ودون تأخير تفادياً لوصول أجل السمسرة، لكي لا يسقط حق المتضرر في رفع هذه الدعوى.

113 - ورد في هذا الفصل أنه: (" يجري البيع وفقاً لمقتضيات الفصول المتعلقة ببيع عقار القاصرين. ").

114 - نصت هذه المادة على: (" يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. ").

115 - عبد العلي حفيظ، الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، جامعة محمد الخامس/أكدا، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 167 - 168.

ويمكن القول بخصوص السند القانوني الذي يتضمن هذا الشرط، أن مقتضيات الفصل 484

من قانون المسطرة المدنية لم تشير إلى هذا الأمر، لكن قامت بإحالة على الفصل 483 المتعلق بدعوى الاستحقاق، حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 484: (" يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري... وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الاستحقاق. ")، وبالرجوع إلى الفصل المحال عليه (483) نجده ينص على: (" يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة ويودع دون تأخير وثائقه... ")، إضافة أن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يتحدث عن بيانات المقال الافتتاحي للدعوى ورد في فقرته الثانية ما يلي: (" ...ترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها. ")، وورد كذلك في الفصل 482 من قانون المسطرة المدنية المتعلق أيضاً بدعوى الاستحقاق تحديداً الفقرة الثانية منه ما يلي: (" ... يترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ... إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح. ").

يتبين بناءً على ما ذكر، أن الوثائق المؤيدة لطلب المتضرر من العيوب الشكلية أو الموضوعية تكمن أهميتها في كونها تدعم الطلب وتقوي مركز مدعي البطلان، غير أنه ينبغي التمييز بين تقديم الوثائق أمام محكمة الموضوع، وبين مد عون التنفيذ بها أو من نسخة منها، لكي يترتب تبعاً لذلك الأثر الموقف للتنفيذ في حالة صحة ادعاء المدعي، حيث يمكن القول أنه يكفي إيداع الوثائق بين يدي محكمة الموضوع في إطار دعوى بطلان الحجز لترتيب الأثر الموقف.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في دعوى بطلان إجراءات

الحجز

سنقف عند الاختصاص النوعي والمحلي (الفرع الأول) في هذه الدعوى، وذلك من زاوية القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، مع الاستعانة ببعض النصوص الخاصة، وأمام قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى، فستتم معالجة كيفية إثباتها وتقدمها (الفرع الثاني) أيضاً وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في دعوى بطلان إجراءات

الحجز

تعرف مسألة الاختصاص القضائي اختلاف بين التشريع المغربي وبعض التشريعات الأخرى المقارن بها في هذا السياق، سواء النوعي (الفقرة الأولى)، أو المحلي (الفقرة الثانية)، بل إن هذه التشريعات نفسها تختلف من حيث الاختصاص القضائي.

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم على أساس نوع الدعوى. وفي إطار دعوى بطلان إجراءات الحجز، بما أن المشرع المغربي لم يحدد في الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية، وأيضاً في الفصلين 482 و483 من نفس القانون المتعلقين بدعوى الاستحقاق، والتي أحال المشرع المغربي على المسطرة المتبعة بشأنها بموجب الفصل 484، مما يقتضي ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص.

في هذا السياق، نص الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية على: (" تختص المحاكم الابتدائية... بالنظر في جميع القضايا المدنية... والتجارية والإدارية...، والاجتماعية ابتدائياً وانتهائياً أو ابتدائياً مع حفظ حق الاستئناف.

تختص أيضاً بقطع النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق للنظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى. ("

أما القانون المحدث للمحاكم التجارية رقم 53.95¹¹⁶ فقد نص في المادة 5 على:

("تختص المحاكم التجارية بالنظر في :

1-الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛

2-الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛

3-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛

...

5-النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

...

يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد

ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.

... ("

¹¹⁶ - القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)، ج ر ع 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141.

أما إذا كان التنفيذ الجبري قد تم في إطار إداري، فقد نصت المادة 8 من قانون المحاكم

الإدارية رقم 11741.90 على أنه: (" تختص المحاكم الإدارية... بالبت ابتدائيا

في... النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية...)

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص

التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين... (").

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن الاختصاص النوعي في هذه الدعوى يعود لقاضي

المستعجلات أي لرئيس المحكمة، وهذا ما كرسته المادة 643 في فقرتها الأولى من قانون المرافعات المدنية والإدارية الوارد فيها أنه: (" إذا كان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز، قابلا للإبطال، يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة، أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي، الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار... ").

غير أن الأمر مختلف في التشريع المصري، حيث يعهد بالبت في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية لقاضي التنفيذ الذي يتم انتدابه من بين قضاة المحكمة الابتدائية¹¹⁸، حيث نصت المادة 275 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: (" يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أي كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

117 - القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، ج ر ع 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

118 - جاء في المادة 274 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ما يلي: (" يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضٍ للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كافٍ من المحضرين. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ").

ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة. (").
الملاحظ أن الاختصاص النوعي في دعوى بطلان إجراءات الحجز يختلف بين التشريعات
المذكورة، ففي التشريع المغربي يتوزع الاختصاص بين المحكمة الابتدائية بصفتها صاحبة
الولاية العامة، وبين المحكمة التجارية والإدارية على حسب طبيعة العقد وصفة الأطراف، أما
في التشريع الجزائري فالاختصاص معقود لقاضي المستعجلات، وفي مصر لقاضي التنفيذ.

الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي

يقصد بالاختصاص المكاني أو المحلي أو الاقليمي، توزيع العمل بين المحاكم على أساس
مكان أو محل إقامة الطرف المدعى عليه.

ونفس الأمر بالنسبة للاختصاص المكاني فإن الفصول 482 و483 و484 من قانون
المسطرة المدنية لم تشير إليه، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص المحلي الواردة
في نفس القانون، وتحديداً الفصل 27 الذي نص على: (" يكون الاختصاص المحلي لمحكمة
الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه).

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص
لمحكمة هذا المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام
محكمة موطن أو إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد
منهم. (").

وجاء في الفقرة الأولى من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية أنه: (" تقام الدعوى

خلافاً لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية:

...

- في الدعاوى المختلطة المتعلقة في آن واحد بنزاع في حق شخصي أو عيني، أمام محكمة الموقع أو محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه؛
... (").

يتضح أن المحكمة المختصة مكانياً في دعوى بطلان إجراءات الحجز هي محكمة المدعى عليه كأصل، لكن إذا لم يتوفر على موطن في المغرب، وكان له محل إقامة فيه ينعقد الاختصاص لمحكمة هذا المحل، غير أن الاختصاص قد يكون لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعى إذا لم يكن للمدعى عليه الحاجز لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب، وإذا تعدد الحاجزون المدعى عليهم، فيحق للمدعي طالب الطعن بالبطلان أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد من هؤلاء المدعى عليهم.

وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي في قانون المحاكم التجارية رقم 53.95 في إطار المادة 10 التي نصت على: (" يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه).

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به، كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى أو واحد منهم في حالة تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم، أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم. (").

وأضافت المادة 11 من نفس القانون أنه: (" استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون

المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى:

-فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها؛

... (").

يتبين أنه إذا كانت الشركة طرف في دعوى البطلان، يكون الاختصاص للمحكمة التجارية الواقع بها المقر الاجتماعي لها أو الفرع التابع له.

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية أنه:

(" تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27

وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا

القانون أو في نصوص أخرى خاصة. ").

ووقع النص في المادة 11 من نفس القانون على ما يلي: (" تختص محكمة الرباط الإدارية

بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم

وبالنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع

هذه المحاكم. ").

أما المشرع الجزائري فنص على نفس المقترضات، حيث جاء في المادة 37 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية أنه: (" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في

دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص

للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص

الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف

ذلك. ("، وجاء كذلك في المادة 38 أنه: (" في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص

الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم. ("، كما نصت المادة 39 على: (" ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :
1- في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال... ").

وأهم مقتضى يهم دعوى بطلان الحجز بشكل صريح، هو ما نصت عليه المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الوارد فيها أنه: (" فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :

7- في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.
... ("

أما المشرع الفرنسي فنص في قانون المسطرة المدنية¹¹⁹ في المادة 42 على أن: ("الولاية القضائية المختصة إقليمياً، ما لم ينص على خلاف ذلك، هي الولاية القضائية للمكان الذي يقيم فيه المدعى عليه.

وإذا تعدد المدعى عليهم، لجأ المدعى، باختياره، إلى اختصاص المكان الذي يقيم فيه أحدهم.

¹¹⁹ - Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile, Il a également été modifié, JORF DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE 107^e année. – N° 285. Le Numéro: 0,50 F Lundi 8 et Mardi 9 Décembre 1975, P: 12521.

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف، فيمكن للمدعي أن يلجأ إلى محكمة المكان الذي يقيم فيه أو المحكمة التي يختارها إذا كان يعيش في الخارج. ("120).

وشرحت المادة 43 من نفس القانون المقصود بمحل إقامة المدعى عليه، حيث جاء فيها:

("المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه يعني:

- إذا كان شخصاً طبيعياً، المكان الذي يوجد فيه موطنه أو محل إقامته إذا لم يكن كذلك؛

- إذا كان شخصاً اعتبارياً، مكان تأسيسه. ("121).

ونصت كذلك المادة 46 على: (" يجوز للمدعي، حسب اختياره...بالإضافة إلى اختصاص

المكان الذي يقيم فيه المدعى عليه:

...

...في المسائل المختلطة، ولاية المكان الذي يقع فيه المبنى؛

... ("122).

¹²⁰ - Cet article est dans sa version française: (" La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, Celle du lieu où demeure le défendeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux.

Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger. ").

¹²¹ - Cet article est dans sa version française:

(" Le lieu où demeure le défendeur s'entend :

- s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ;

- s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie. ").

¹²² - Cet article est dans sa version française: =

وإذا كان في القانون الفرنسي، هذا ما يخص القواعد العامة للاختصاص المحلي للبت في الدعوى، فإن المشرع الفرنسي جعل الاختصاص المحلي في مسائل التنفيذ الجبري ينعقد لقاضي التنفيذ، كما نصت على ذلك المادة 2-121 من قانون المساطر المدنية للتنفيذ¹²³، التي جاء فيها: (" ما لم ينص على خلاف ذلك، يكون قاضي التنفيذ المختص إقليمياً، حسب اختيار الطالب، هو قاضي المكان الذي يقيم فيه المدين أو قاضي مكان تنفيذ التدبير. وبمجرد تقديم الطلب أمام أحد هؤلاء القضاة، لا يمكن تقديمه أمام الآخر. وإذا بقي المدين في الخارج أو كان محل إقامته مجهولاً، فالقاضي المختص هو قاضي مكان تنفيذ التدبير. ")¹²⁴.

وتجب الإشارة، من خلال هذه المادة إلى أمرين:

= (" le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

...

- en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;

...").

¹²³ - Code des procédures civiles d'exécution français est rédigé en deux parties:

-La première partie délivré conformément à: Ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution, JORF DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE N° 294 / Mardi 20 décembre 2011, Texte 15.

-La deuxième partie délivré conformément à: Décret n° 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution, JORF DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE n° 0125 du 31 mai 2012, Texte 1.

¹²⁴ - Cet article est dans sa version française: (" **A moins qu'il n'en soit disposé autrement, le juge de l'exécution territorialement compétent, au choix du demandeur, est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure. Lorsqu'une demande a été portée devant l'un de ces juges, elle ne peut l'être devant l'autre . Si le débiteur demeure à l'étranger ou si le lieu où il demeure est inconnu, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la mesure.** ").

-الأول أن قاضي التنفيذ الفرنسي يحكم في مسائل التنفيذ بصفته قاضياً للمستعجلات، وهذا ما نصت عليه المادة 14-121 التي جاء فيها : (" ما لم ينص على خلاف ذلك، يحكم قاضي التنفيذ بصفته القاضي الرئيسي. ")¹²⁵.

-الثاني أن قواعد اختصاصه تعد من النظام العام، وهذا ما يفهم من المادة 4-121 من نفس القانون الوارد فيها أنه: (" تعتبر قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا القانون من النظام العام. ")¹²⁶.

الفرع الثاني: الإثبات والتقادم في دعوى بطلان إجراءات الحجز

من الأمور الأساسية التي تقترن بالدعوى، نجد الإثبات (الفقرة الأولى)، الذي يتوقف عليه قبول الدعوى من طرف القضاء بشكل أساسي، إذ لا معنى لرفع دعوى الطعن ببطلان إجراءات الحجز دون التوفر على ما يثبت الخرق الشكلي أو الموضوعي، إضافة إلى التقادم (الفقرة الثانية) الذي يساعد في تفادي سقوط الحق في رفع الدعوى.

الفقرة الأولى: الإثبات في دعوى بطلان إجراءات الحجز

عرف الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري الإثبات بأنه: (" إقامة الدليل أمام القضاء ، بالطرق التي حددها القانون ، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها . ")¹²⁷.

¹²⁵ - Cet article est dans sa version française:

(" Sauf dispositions contraires, le juge de l'exécution statue comme juge du principal. ").

¹²⁶ - Cet article est dans sa version française:

(" Les règles de compétence prévues au présent code sont d'ordre public. ").

¹²⁷ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، الناشر دار النهضة العربية - القاهرة، 1968، ص: 13 - 14.

كما عرفه الفقيه إدريس العلوي العبدولاي بأنه: (" إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني ، لذلك كان الإثبات في جوهره اقتناعاً للمحكمة بادعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذلك .¹²⁸ ").

من ثم، يمكن تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام الجهة القضائية المختصة بوسائل محددة قانوناً، بهدف تأكيد الحق المطالب به.

وبالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات الواردة في قانون الالتزامات والعقود، نجد الفصل 399 نص على أن: (" إثبات الالتزام على مدعيه. ")، ويجد هذا المقتضى صداه كذلك في الشريعة الإسلامية، حيث من القواعد الأساسية التي كرستها في مجال القضاء ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: ("...البينة على المدعى واليمين على من أنكر.")¹²⁹.

هكذا، يظهر أن عبء الإثبات في دعوى بطلان الحجز يقع على عاتق مدعي الضرر أي الشخص المتضرر من العيوب الشكلية أو الموضوعية التي شابته المسطرة، والذي طعن بالبطلان في هذه المسطرة، كما أن المقصود من البينة الواردة في الحديث النبوي الشريف هي مطلق الحجج، فالبينة هي بمثابة الدليل الذي يجب أن يدلي به مدعي الضرر لكي يثبت هذا الأخير.

128 - إدريس العلوي العبدولاي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1402 - 1981، ص: 4 - 5.

129 - حديث حسن رواه البيهقي وغيره هكذا وبعضه في الصحيحين، وورد بالموقع الإلكتروني للمكتبة الشاملة: <https://shamela.ws>، تاريخ الاطلاع: 2024/04/02، على الساعة: 53 : 15 مساءً.

وفي مقابل هذا الأمر، جاء في الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود أنه: (" إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه. ").

ومن بين وسائل الإثبات التي يمكن إثبات بها هذه الدعوى، نجد القرائن¹³⁰.
ومن المهم الإشارة كذلك، أنه إذا كان التنفيذ الجبري خاضع لأحكام مدونة التجارة¹³¹، فقد نصت المادة 334 على أنه: (" تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك. ").

الفقرة الثانية: تقادم دعوى بطلان إجراءات الحجز

يمكن تعريف التقادم بأنه مرور المدة التي يحددها القانون، وهذا ما عبر عليه المشرع المغربي في الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود بما يلي: (" التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام. ")، بمعنى أنه إذا انقضت هذه المدة يسقط الحق في إقامة الدعوى التي يكون موضوعها التزام معين.

هكذا، فالتقادم الذي نظمته المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود والخاص بمجال الالتزامات هو التقادم المسقط، الذي تم تعريفه من طرف بعض الفقه، من ذلك الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري الذي عرفه بأنه: (" يقضي الحقوق الشخصية والعينية على السواء ،

¹³⁰ - عرف الفصل 449 من قانون الالتزامات والعقود القرائن بما يلي: (" القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة. ").

¹³¹ - القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، ج ر ع 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون. ("132، وقد استثنى الفقيه في تعريفه من مجال الحقوق العينية، حق الملكية بقوله: (" فيما عدا حق الملكية "133). كما عرفه الفقيه مأمون الكزبري بأنه: (" سبب يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية مما عدا حق الملكية إذا سكت عليها صاحبها وأهمل المطالبة بها زمناً حدده القانون. ("134).

هكذا مما ذكر، يمكن تعريف التقادم المسقط بأنه سبب من أسباب انقضاء الالتزام، يترتب نتيجة مرور المدة المحددة قانوناً، مما يجعل الحق تبعاً لذلك هو والعدم سواء. ومادام أن المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية حدد أجل رفع الدعوى في الفصل 484 وهو (قبل السمسرة)، مما يعني أن من خصوصيات هذه الدعوى أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ حدوث الخلل الشكلي أو الموضوعي إلى حين التاريخ المحدد للسمسرة، فإذا وصل أجل إجراء السمسرة، فإن حق المتضرر من العيب يسقط، خلافاً لما ورد في الفصل 375 من قانون الالتزامات والعقود الذي يحدد أجل تقادم الالتزام في 15 سنة، حيث نص على أنه: (" لا يسوغ للمتعاقدين، بمقتضى اتفاقات خاصة، تمديد أجل التقادم إلى أكثر من الخمس عشرة سنة التي يحددها القانون. ("، ونص كذلك الفصل 387 من نفس القانون على: (" كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة. ("، غير أن المشرع المصري

132 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، دار احياء التراث العربي بيروت - لبنان، بدون طبعة، ص: 995.

133 - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق نفسه، الهامش من ص: 995.

134 - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، منشورات المجلة الحقوقية، بدون مكان النشر والطبعة، ص: 515.

حدد مدة التقادم في الخصومة التي تطرأ أثناء الحجز التنفيذي على العقار في ثلاث سنوات، حيث نصت المادة 140 في فقرتها الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: ("في جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها").

ويطرح تساؤل في هذا الصدد، في حالة عاق المتضرر في رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز عائق كالقوة القاهرة مثلاً وحل أجل إجراء السمسرة، هل يسري التقادم في حقه؟

جواباً على هذا السؤال، يمكن القول أن القوة القاهرة¹³⁵ أو غيرها من الأسباب الخارجة عن إرادة الشخص، تخفف من حدة عدم تنفيذ الالتزام، وعدم القيام بالإجراء المطلوب، وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى عدم الاعتداد بالتقادم إذا كان الشخص غير قادر على اتخاذ الإجراء أو التصرف لسبب خارج عن إرادته، حيث نصت المادة 2234 من القانون المدني الفرنسي¹³⁶ على أنه: (" لا يسري التقادم أو يوقف في حق أي شخص غير قادر على التصرف نتيجة عائق ناجم عن القانون أو الاتفاق أو القوة القاهرة. ")¹³⁷.

¹³⁵ - نص الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى على أن: (" القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ").

¹³⁶ - Code civil des français ou Code Napoléon, Promulgué le 21 mars 1804.

¹³⁷ - Cet article est dans sa version française: (" La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. ").

في ختام هذا الفصل، يتضح أن دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار تعد منازعة تمس سلامة مسطرة التنفيذ، وتترتب نتيجة خرق شكلي أو موضوعي، يكون الهدف من رفعها اعتبار إجراءات الحجز باطلة بسبب هذا العيب، كما أنها تتسم ببعض الخصائص النابعة من طبيعتها، فضلاً عن موضوعها يتحدد أساساً من منطلق الغاية من تنظيمها قانوناً، إضافة أن جميع أطرافها تتخذ صفة المدعي، وهذا ما يضيف عليها خصوصية مسطرية، كما تساهم هذه الخصوصية التي تتسم بها في اختلافها عن بعض الدعاوى المشابهة لها، سواء من حيث الموضوع أو الأطراف أو الأجل المحدد لرفع الدعوى.

ومع الأخذ بعين الاعتبار كذلك أن الطعن ببطلان إجراءات الحجز لا يتم بشكل اعتباطي، وإنما له مبررات قانونية إما شكلية أو موضوعية، حيث عندما يقع خرق هذه الإجراءات يتم بناءً على هذه المبررات تفعيل آلية الطعن، ولكن بطبيعة الحال بعد توفر الشروط الموضوعية في رافع الدعوى، والمتمثلة في أن يكون ذي صفة، ومتمتع بالأهلية، وله مصلحة من وراء رفعها بجميع شروطها.

وإذا كانت هذه الشروط لها أهميتها في قبول هذه الدعوى، فإنها لا تكفي وحدها، بل لا بُدَّ من استيفاء الطلب لبعض الشروط الشكلية، التي تزيد من خصوصية هذه الدعوى.

وبعد توفر الشروط الموضوعية والشكلية، تبدأ آنذاك مهمة القضاء قصد البت في دعوى الطعن بالبطلان وإيصال الحق لذويه، غير أن هذه المهمة محكومة بكون هذه الجهة القضائية هي المختصة نوعياً ومحلياً ضماناً لنظر الطلب من طرف الجهة المسموح لها قانوناً بذلك، فضلاً عن قبول الدعوى من طرف هذه الجهة المخول لها البت فيها رهين أساساً باقتناعها بما يقدمه رافعها من أدلة لإثباتها، ما لم يتم إثباتها بطرق أخرى، إضافة إلى شرط أساسي يجب

على الراغب في الطعن الانتباه له، وهو عدم تقادمها أي مرور الأجل المحدد لرفعها، والذي ينتهي عند التاريخ المحدد لإجراء السمسرة.

MarocDroit

الفصل الثاني:

آثار دعوى بطلان إجراءات الحجز على مسطرة التنفيذ

يترتب على رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري وقف التنفيذ إلى غاية البت فيها من طرف القضاء، غير أن هذه المسألة عرفت تضارب فقهي، بين من يعتبر أنها تتوقف تلقائياً استناداً إلى مقتضيات الفصلين 483 و484 من قانون المسطرة المدنية الذي يفهم منه أن التنفيذ يتوقف بمجرد تقديم طلب الطعن بالبطلان، وقد أيد هذا الاتجاه بعض محاكم الموضوع، من ذلك محكمة الاستئناف التجارية بمراكش والقضاء الاستعجالي بالمحكمة الابتدائية بالناظور، وبين من ذهب إلى خلاف ذلك، وقال بضرورة تقديم طلب مستقل عن طلب الطعن ببطلان الإجراءات، معتمداً في تدعيم رأيه بالعبارات الواردة في الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بالفصل 484 من نفس القانون، وأيد هذا التوجه بعض محاكم الموضوع، من ذلك محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، إضافة إلى محكمة النقض.

وعلى غرار هذا الجدل الفقهي واختلاف توجهات محاكم الموضوع في مسألة الوقف التلقائي لإجراءات التنفيذ أو توقف ذلك على تقديم طلب، فإن الاختصاص القضائي في وقف التنفيذ يطرح هو الآخر جدلاً فقهيًا وقضائياً، بين من يسند الاختصاص لرئيس المحكمة لكونه يعد قاضي للأمر المستعجلة، وبين من يجعل محكمة الموضوع هي المختصة لاعتبارات أهمها عبارة المحكمة المختصة الواردة في الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية، مما يجعل رئيس المحكمة تأسيساً على مبررات هذا الاتجاه، ملزم بعدم الأمر بإيقاف التنفيذ عندما تقرر محكمة الموضوع مواصلته، كما تم تأييد هذا الاتجاه القائل باختصاص محكمة الموضوع من طرف بعض المحاكم، كمحكمة الاستئناف التجارية بفاس والدار البيضاء والقضاء الاستعجالي بالمحكمة التجارية بوجدة والرباط، وعلى خلاف هذين الاتجاهين، أخذ اتجاه برأي وسط، حيث جعل الاختصاص منوط برئيس المحكمة مبدئياً عندما تتوفر شروط الاستعجال،

لكن إذا توقف العون المكلف بالتنفيذ تلقائياً، دون أن يأذن له بذلك لا رئيس المحكمة ولا محكمة الموضوع، فإن الاختصاص آنذاك ينعقد لهذه الأخيرة لصراحة مقتضيات الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية، وقد لقي هذا الاتجاه التوفيقي تأييداً من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ومراكش، إضافة إلى قضاء محكمة النقض، غير أن تدخل رئيس المحكمة لوقف التنفيذ مؤقتاً يتوقف على شرط مهم، وهو أن يكون النزاع معروض على محكمته.

أما على مستوى التشريع المقارن، فنجد بعض التشريعات المستعان بها في هذا الصدد، تنيط اختصاص وقف التنفيذ بقاضي التنفيذ لدرأيته ومتابعته لمسطرة التنفيذ بشكل يؤهله لذلك. كما سيتم الحديث في ضوء هذا الفصل، على الموانع التي تحول دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، عندما يصدر حكم أو قرار قضائي ينصف مدعي البطلان، غير أن دعوى الطعن ببطلان الحجز قد تنتهي قبل أن يصدر فيها هذا الحكم أو القرار لأسباب؛ منها تنازل الحاجز عن الحجز، وسواء تم قبول ادعاء المدعي أو انتهت قبل ذلك، فإنه لا بُدَّ من تقديم طلب التشطيب على الحجز أو الحق العيني من السجل العقاري.

وعلى نهج الفصل الأول، سيتم تناول هذا الفصل وفق مقارنة قانونية وفقهية وقضائية مع الاستعانة بالتشريع المقارن، وذلك سيتم من خلال مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: وقف إجراءات التنفيذ

المبحث الثاني: موانع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في دعوى بطلان

الحجز وأسباب انتهائها

المبحث الأول: وقف إجراءات التنفيذ

يعد وقف التنفيذ من أهم الآثار المترتبة عن رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز، لكون أن الاستمرار في التنفيذ يصبح أمراً ضرورياً لحماية لحقوق الأطراف خاصة المدين المحجوز عليه، غير أنه يعرف جدلاً فقهيًا وتضارب بين محاكم الموضوع، سواء على مستوى الوقف التلقائي من عدمه (المطلب الأول)، أو من حيث الجهة المختصة للبت فيه (المطلب الثاني)، غير أن هذه الأخيرة تعرف وجود اتجاه وسط بين الاتجاهين المختلفين، لكن المسألة ليس على نفس النهج في بعض التشريعات المقارنة لكونها تسند الاختصاص لقاضي التنفيذ.

المطلب الأول: التضارب الفقهي والقضائي في وقف إجراءات

التنفيذ

ترتب على عدم دقة مقتضيات الفصول 482 و483 و484 من قانون المسطرة المدنية، اختلاف فقهي بين من يذهب إلى أن إجراءات التنفيذ تتوقف تلقائياً (الفرع الأول)، أي بمجرد تقديم طلب الطعن، وتم تأييد هذا التوجه من طرف بعض محاكم الموضوع، وبين من يتبنى خلاف هذا الأمر، ويعتبر أن وقف التنفيذ مرتبط أساساً بوجود تقديم طلب مستقل عن الطلب الخاص بدعوى الطعن ببطلان الحجز (الفرع الثاني)، وهو أيضاً عرف تأييد من طرف بعض محاكم الموضوع، إضافة إلى محكمة النقض، مع إعطاء وجهة نظر من خلال مقاربة الاتجاهين معاً (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتجاه القائل بالوقف التلقائي

ذهب هذا الاتجاه¹³⁸ إلى القول بأن مجرد تقديم دعوى ببطلان الإجراءات كافٍ لتوقف التنفيذ، طبقاً للفصل 483 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بدعوى الاستحقاق المحال عليه بموجب الفصل 484 من نفس القانون، والذي يفهم منه أن التنفيذ يتوقف بمجرد تقديم الطعن، بمعنى أن مجرد إدلاء المدعي بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى يجعل عون التنفيذ مجبراً على التوقف وعدم الاستمرار في التنفيذ بسبب غياب مبرر قانوني يسمح له بذلك، حيث أنه إذا أصدرت محكمة الموضوع المخول لها البت في وقف إجراءات التنفيذ من خلال تقييم الحجج والمستندات المبني عليها الحكم أو القرار القاضي بوقف التنفيذ وواصل مع ذلك عون التنفيذ الإجراءات، يحق معه للمتضرر اللجوء إلى قاضي المستعجلات قصد إصدار أمر يقضي بإيقاف التنفيذ مؤقتاً إلى غاية البت في دعوى البطلان من طرف محكمة الموضوع، وهذا الأمر يبقى فيه مراعاة للمقتضيات القانونية في تفسيرها تفسيراً يحقق التوازن بين مصالح أطراف التنفيذ الجبري، إضافة أنه يدعم الشفافية في إجراءات الحجز العقاري، حيث يسمح لكل متضرر من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي قصد الحصول على الأمر السالف الذكر¹³⁹،

138 - لمزيد حول هذا التوجه راجع:

- يوسف افريل، م س، ص: 284 وما يليها.
- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، الطبعة: الأولى 2007، ص: 134 وما يليها.
- مصطفى المرصي، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي، مطبعة الأمنية - الرباط، طبعة 2016، ص: 273 وما يليها.

139 - يوسف افريل، م س، ص: 286 - 287.

شريطة توفر عنصر الاستعجال¹⁴⁰، وعدم المساس بالجوهر¹⁴¹، ولا يكفي أن يتوفر أحدهما فقط لكونهما شرطين متلازمين.

إضافة أنه إذا كان الدائن له الحق في سلوك مسطرة التنفيذ الجبري، فعليه مقابل ذلك احترام تلك المسطرة طبقاً لما يقضي به القانون، وهذا من أجل حماية المدين لكونه الطرف الضعيف في عقد القرض المضمون بالرهن الرسمي، حيث أن عدم مراعاة وضعية المدين الاقتصادية من شأنه إلحاق ضرر بمصلحته¹⁴².

ويؤيد هذا الاتجاه، قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش الذي جاء فيه: (" حيث ان الظاهر من خلال وثائق الملف وتصريحات طرفي الدعوى ان السيدين...تقدما بمقال يرمي إلى بطلان الإنذار العقاري حسب التابث من الحكم عدد 652 الصادر بتاريخ 2010/05/17 في الملف عدد 2009/27/119 عن المحكمة التجارية باكادير والقاضي برفض الطلب.

حيث انه وتطبيقاً لأحكام الفصل 484 من ق م م والذي يحيل على الفصل 483 من نفس

القانون فان دعوى بطلان التنبيه العقاري توقف إجراءات التنفيذ تلقائياً وان محكمة

الموضوع هي التي ستأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ إذا اعتبرت انه لا موجب لوقف الحجز

140 - عرفه عبد اللطيف هداية الله بأنه: (" قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدث ضرر لا يمكن تلافيه إذا رجع المدعي لدرئه إلى القضاء العادي، وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة، والتحقيق وإصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها ")،

عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1418-1998، ص: 79.

141 - يرى البعض بشأن هذا الشرط ما يلي: (" أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في مسألة مستعجلة يكون مقيداً - حتى يكون حكمه استعجالياً وموقتاً - بعدم البت في أصل الحق، أي بأن لا يفصل في جوهر الدعوى، فهو يكتفي بالنظر إلى جوهر الدعوى، وموضوع الحق بشكل عرضي وبالقدر الذي يفيد في تكوين قناعته، وإدراك مدى توافر وجه الاستعجال والخطر المحدق ومدى قيام جدية في النزاع، ولكنه يبقى في حدود نطاق تكوين هذه القناعة وهذا الإدراك دون أن يخطو خطوة أخرى في سبيل التصدي لجوهر الدعوى وموضوعها، بل يجب عليه ترك ذلك لقاضي الموضوع المختص وحده بالنظر في أصل الحق والحكم في جوهر الدعوى. ")،

-عبد اللطيف هداية الله، م س، ص: 214 - 215.

142 - مصطفى المرصي، م س، ص: 274 - 275.

العقاري وان المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1991/11/30 تحت عدد 2773

اعتبر مقبولاً طلب إيقاف إجراءات البيع العقاري للعقار المرهون متى استند إلى وجود
منازعة موضوعية وان الملاحظ من خلال ظاهر وثائق الملف ان الإدلاء بعدد من الاوامر
الصادرة عن السيدة القاضية المنتدبة سواء بتقويم أصول تصفية السيدين... الخاضعين
لمسطرة التصفية القضائية وبيع او الإذن ببيع عقارات مملوكة لهما بمبالغ مهمة تفوق مبلغ
الدين المحدد لفائدة... تشكل منازعة موضوعية تجعل طلب إيقاف إجراءات التنفيذ في محله
خاصة وان الحكم الابتدائي عدد 652 والقاضي برفض طلب بطلان الإنذار العقاري لا دليل
على نهائيته كما أن المستأنفين صرحا أنهما طعنا فيه بالاستئناف دون أن يكون هذا
التصريح محل منازعة من قبل المستأنف عليه.

حيث انه وبالنظر الى ما تم تفسيره أعلاه فإيقاف إجراءات التنفيذ يكون تلقائياً ولا يتطلب
صدور أي مقرر بشأنه متى تقدم الشخص المدين بطلب يرمي إلى بطلان الإنذار العقاري اذ
عليه فقط إعلام المكلف بالتنفيذ بذلك ليعمل على إيقاف إجراءات التنفيذ مما يتعين معه إلغاء
الأمر المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنفين الصائر. (" 143.

وجاء أيضاً في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش أنه: ("... طبقاً للفصل 482 من
قانون المسطرة المدنية المتمسك به من قبل المستأنف فإنه يترتب على رفع دعوى
الاستحقاق وقف التنفيذ في أي مرحلة كان عليها منذ بداية الحجز إلى رسو المزايمة النهائية
وتوقف التنفيذ هنا يتم بدون اللجوء إلى رئيس المحكمة كما هو الشأن في دعوى استحقاق
المنقول. وعليه فإن لجوء المدعية السيدة (-) إلى رئيس المحكمة التجارية لطلب إيقاف

143 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 852، صدر بتاريخ : 2012/05/15، في الملف رقم
2011/5/1364، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 407.

إجراءات بيع منفعة العقارين موضوع النزاع وتقديمها طلبا بذلك غير مقبول منها مسطريا وهو ما يستتبع إلغاء الأمر المستأنف الذي قضى بإيقاف إجراءات البيع لأن ذلك يتم بدون دعوى ويتعين الحكم من جديد بعدم قبول الطلب. ("144).

وجاء كذلك في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور ما يلي:

("...وحيث أن الطلب وهو يرمى إلى إيقاف التنفيذ بدعوى أن الطالب رفع دعوى

الاستحقاق، طلب قدم إلى جهة غير مختصة ذلك أن الدعوى قدمت في إطار المقتضيات

القانونية الخاصة بالتنفيذ الجبري وأن هذا الأخير تباشره مصلحة كتابة الضبط. والفصل

482 من قانون المسطرة المدنية الذي هو ضمن المقتضيات المذكورة ينص على أنه إذا

ادعى الغير أن الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لإبطال الحجز رفع دعوى

الاستحقاق.

ويمكن رفع هذه الدعوى إلى حين إرساء المزايمة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة

التنفيذ بالنسبة إلى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق إذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها

مبنية على أساس صحيح.

كما ينص الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب على طالب الاستحقاق

لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة.

وحيث يفهم من الفصلين أن الجهة التي يمكنها أن توقف إجراءات التنفيذ وبصفة تلقائية

هي مصلحة كتابة الضبط وذلك بمجرد أن تودع لديها الموجبات التي يترتب عنها إيقاف

144 - قرار محكمة الإستئناف التجارية بمراكش، ع 547، بتاريخ 2003/05/27، في الملف ع 2002/2/1374، أورده يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، م س، الهامش من ص: 135.

التنفيذ واستنادا إلى نص قانوني، وليست في حاجة إلى صدور حكم أو أمر قضائي يلزمها بذلك.

وحيث أن الإجراء المطلوب يكون بناء على ما ذكر في غير محله... " (145).

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بضرورة تقديم طلب مستقل

في مقابل الاتجاه السابق، يذهب هذا الاتجاه¹⁴⁶، إلى القول أن وقف إجراءات التنفيذ لا يتم تلقائياً، بل يجب صدور حكم أو قرار قضائي بذلك، بعدما يكون المتضرر قد قدم طلب مستقل للحصول على الإيقاف، بعد فحص المحكمة للحجج والوثائق المدعمة للطلب، على اعتبار كذلك أن الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية يربط وقف التنفيذ بكون الدعوى مصحوبة بوثائق حاسمة وجدية، وبعد البحث في أسباب الطعن، كما أن مقتضيات الفصولين 483 و484 من نفس القانون لا تسعف من أجل الوقف التلقائي.

ويؤيد هذا الاتجاه بعض التوجهات القضائية، من ذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الوارد فيه: (" حيث ان الثابت من مقتضيات الفصل 484 من ق م م والذي يحيل على الفصل 483 من ق م م انه لوقف إجراءات الحجز العقاري يتعين تقديم الدعوى في الموضوع تخص الطعن بالبطلان في الإنذار العقاري).

145 - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور - ع 02/18، صادر بتاريخ 2002/01/18، في الملف الاستعجالي ع 01/795، أورده نجم أهتوت، م س، ص: 142 - 143.

146 - لمزيد حول هذا التوجه راجع:

- مصطفى المرصي، م س، ص: 275 وما يليها.

- يوسف افريل، م س، ص: 283 - 284.

- يونس الزهري، المرجع نفسه، ص: 137 - 138.

وحيث انه بالرجوع إلى الدعوى الرانجة بين الطرفين فانه لاوجود لأية منازعة في الإنذار العقاري لذلك يكون طلب إيقاف التنفيذ غير مبرر ويكون ما خلص إليه الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده. (" 147.

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة أنه: (" وحيث إن الثابت فقها وقضاء أنه لوقف إجراءات تحقيق الرهن العقاري يجب على المدين ان يتقدم بمقال من أجل الطعن بالبطلان في إجراءات حجز العقاري وان يتقدم عند الاقتضاء الى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف هذه الإجراءات بصفة مؤقتة في انتظار البت في دعوى البطلان كلما توفرت شروط الاستعجال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل منازعة جدية تحول دون الاستمرار في التنفيذ. وهو المبدأ الذي جسده قرار المجلس الأعلى عدد 1036 المؤرخ في 2007/10/24 الصادر في الملف التجاري عدد 2005/1204، والذي جاء في إحدى حيثياته أن المحكمة بإبرازها ان تقديم المستأنف عليه دعوى من اجل إبطال الإنذار العقاري والطعن في إجراءات الحجز العقاري امام قضاء الموضوع، وصدور حكم تمهيدي فيها بإجراء خبرة من أجل التأكد من وجود الدين ومقداره، يعد عنصرا جديدا يبرر رجوع المنفذ عليه الى القضاء الاستعجالي من اجل المطالبة بإيقاف إجراءات التنفيذ.

وحيث تأسيسا على ذلك واعتبارا لكون المستأنفة قد مارست دعوى بطلان الإنذار العقاري وكذا إجراءات الحجز المؤسسة عليه واستندت في طعنها المذكور الى دفوعات تتم عن وجود منازعة جدية في مدى صحة هذه الإجراءات ومدى حجية السند المعتمد في ممارستها، وهي كلها أمور تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، لكن بشكل لا يمنع قاضي

147 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 5812-2009، صدر بتاريخ : 2009/12/03، رقم الملف 04/2009/5128، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 402.

المستعجلات من الإطلاع على الحجج والوثائق المعتمدة فيها وتلمس ظاهرها ليستخلص منها الرأي الصائب وتحديد أي من الطرفين أحق بالحماية من غير أن يقيّمها أو يتعرض لها إثباتاً أو نفيًا أو صحة أو بطلاناً. وهو المبدأ الظاهر من قرار المجلس الأعلى عدد 622 الصادر بتاريخ 18 مارس 1987. فإن الأسباب المعتمدة من طرف المستأنفة وفق الشكل أعلاه تعد عنصراً جديداً يبرر مراجعة القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف إجراءات التنفيذ. وحيث إن الأمر الاستعجالي المستأنف حينما لم يراع الأسباب المذكورة أعلاه وما سنه العمل القضائي من مبادئ وفق ما هو مضمن آنفاً يكون واقعا في غير محله ويتعين بالتالي إلغاؤه والحكم تصدياً بإيقاف إجراءات حجز العقاري موضوع الملف عدد 2010/13 إلى حين البت في دعوى بطلان الحجز والإنذار العقاري المقدمة إلى المحكمة التجارية بمراكش في نطاق الملف عدد 2010/9/588، وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وخلافاً لما اثارته الطاعنة، فإنه ليس هناك ما يمنع المنفذ عليه الذي سبق له أن رفع دعوى بطلان الإنذار العقاري في إطار الفصلين 483 و484 من ق م م اللجوء إلى القضاء الاستعجالي قصد المطالبة بوقف إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون مؤقتاً، كلما توفرت شروط الاستعجال، وكانت الأسباب التي اعتمدها في دعوى البطلان المذكورة تشكل صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ وفي نازلة الحال ومادام ثبت من ظاهر وثائق الملف أن المستأنف عليه نازع في مضمون الإنذار العقاري أمام قضاء الموضوع، وإن هذه المنازعة انصبت حول إجراءات تبليغ الإنذار المذكور وفي مقدار الدين فإن ذلك كله يشكل اسباباً خطيرة ومبررة لإيقاف البيع القضائي إلى

حين البت في دعوى البطلان، والأمر المطعون فيه الذي اعتمد مجمل ما ذكر لم يخرق أي مقتضى وجاء مركزاً على أساس مما تعين تأييده بعد رد الاستئناف لعدم جديته. (" 148).

أما عن قضاء محكمة النقض فذهب هو الآخر إلى اشتراط ضرورة تقديم طلب لوقف

التنفيذ، حيث جاء في قرارها ما يلي: (" بمقتضى الفصلين 483 و 484 من قانون المسطرة

المدنية فإنه لوقف إجراء تحقيق رهن عقاري، يجب على المدين الراهن أن يتقدم بمقال

مكتوب للطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري، وإذا اعتبرت المحكمة المختصة أنه لا

موجب لوقف هذه الإجراءات كان حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو

استئناف، وهذا لا يمنع المنفذ عليه حين توفر هذه الشروط من المطالبة أمام القضاء

الاستعجالي بوقف التنفيذ مؤقتاً، في انتظار البت في دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري،

كلما توفرت شروط الاستعجال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل

صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ. (" 149).

الفرع الثالث: مقاربة بين الاتجاهين

يبدو أن مسألة وقف إجراءات التنفيذ الناتج عن دعوى البطلان تعرف اختلاف فقهي، بين

من يرى أنها تتوقف تلقائياً بمجرد الطعن بالبطلان، وبين من يذهب إلى عكس ذلك، ويرى أن

الأمر متوقف على تقديم طلب مستقل.

بالنسبة للاتجاه الأول، الملاحظ أنه يأخذ بظاهر النص أي دون التعمق في تفسير النص.

148 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2009/2407، صدر بتاريخ : 2009/04/21، رقم الملف 09/736، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 403-404.

149 - قرار محكمة النقض، ع : 954، المؤرخ في : 2003/7/29، الملف التجاري ع : 2003/123، الغرفة التجارية، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

أما الاتجاه الثاني، فاعتمد في توجيهه على الألفاظ المستعملة (كتقديم دعواه أمام المحكمة المختصة وإيداع الوثائق دون تأخير، ووثائق مبنية على أساس صحيح)، وفسر النص القانوني (482 - 483 - 484) تفسيراً ضيقاً، على اعتبار أن هاته الفصول لا توحى بشكل صريح ولا تسعف في الوقف التلقائي.

ومن وجهة نظرنا، أن وقف إجراءات التنفيذ يتم بشكل تلقائي، ونؤيد ما أخذ به الاتجاه الأول، لاعتبارات منها؛ أن التمعن في الفصول 482 - 483 - 484 من قانون المسطرة المدنية لا توحى باشتراط المشرع المغربي لضرورة تقديم طلب مستقل عن الطلب الأصلي للطعن بالبطلان، وثانياً أن المشرع المغربي استعمل في إطار الفصلين 482 و483 من قانون المسطرة المدنية مصطلح الوقف وليس الإيقاف، هذا الأخير الذي استعمله في الفصلين 147¹⁵⁰ و436¹⁵¹ من نفس القانون، والفرق بين المصطلحين كبير، حيث أن الوقف يترتب بقوة القانون نتيجة تحقق أوضاع إجرائية تحتم ذلك ودون تدخل من أي جهة، من ذلك مثلاً وقف التقادم في قانون المسطرة الجنائية¹⁵² طبقاً للفقرة السابعة من المادة 6 منه التي نصت على: (" تتوقف مدة تقادم الدعوى العمومية فيما إذا كانت استحالة إقامتها ترجع إلى القانون نفسه. ")، كما أن مجرد تقديم هذا الطعن في إجراءات الحجز يجب أن يتوقف التنفيذ تلقائياً، لأنه بمثابة عارض طراً على المسطرة، ويجب البت فيه حماية لحقوق المدين، وضمان سلامة المسطرة، كما أنه لا يستقيم منطقاً أن هناك دعوى مرفوعة الغاية منها الطعن ببطلان الإجراءات، ومع ذلك تستمر المسطرة التي في حالة نهايتها قد تضيع حقوق الطرف المتضرر من العيوب الشكلية أو الموضوعية، مما يجب معه مراعاة مصلحة هذا الأخير، تفادياً لوقوع

150- جاء في الفقرة الثالثة والخامسة من هذا الفصل ما يلي: (" غير أنه تقديم طلبات إيقاف التنفيذ...").

151- ورد في الفقرة الأولى من هذا الفصل أنه: (" إذا أثار الأطراف واقعية أو قانونية لإيقاف...").

152 - القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، ج ر ع 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

ضرر جسيم يصيبه، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 251 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التي نصت على ما يلي: (" لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه... ").

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها جاء فيه: (" حيث ان الثابت فقها وقضاء انه لوقف اجراءات تحقيق رهن عقاري يجب على المدين الراهن ان يتقدم بمقال من اجل الطعن بالبطلان في اجراءات الحجز العقاري وان يتقدم في نفس الآن الى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا في انتظار البت في دعوى بطلان اجراءات الحجز العقاري كلما توفرت شروط الاستعمال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ.

وحيث انه في النازلة فان ما تمسكت به الطاعنة من ان المستأنف عليها لم تراع الاقساط المؤداة من طرف المدين الاصلي وقدرها 34.000 درهم وانها تقدمت بدعوى بطلان الانذار العقاري لعدم ثبوت الدين عملا بالفصل 438 من ق.م.م وان محكمة الموضوع اصدرت بتاريخ 2005/7/19 حكما تمهيدا باجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ المديونية بكل دقة كلها دفعات تتم على وجود منازعة جدية في صحة قدر الدين تبرر ايقاف التنفيذ تلافيا لما قد يلحق الطاعنة من اضرار يصعب تلافياها مستقبلا ويتعين تبعا لذلك الغاء الامر المستأنف

والحكم من جديد بإيقاف إجراءات التنفيذ موضوع الملف عدد 2005/30 الى حين البت في دعوى بطلان الانذار العقاري عدد 05/10093. " 153.

المطلب الثاني: الجهة المختصة للبت في وقف إجراءات التنفيذ

شكل الاختصاص القضائي في وقف التنفيذ هو الآخر محل خلاف بين اتجاهين، الأول يسند الاختصاص لرئيس المحكمة (الفرع الأول) بصفته قاضياً للمستعجلات، والثاني يسنده لمحكمة الموضوع (الفرع الثاني) لاعتبارات أهمها عبارة (المحكمة المختصة) الواردة في الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية، وبين هذين الاتجاهين ظهر اتجاه وسط يسند الاختصاص لرئيس المحكمة إذا توافرت شروط الاستعجال، وفي حالة توقف العون المكلف بالتنفيذ من تلقاء نفسه دون أن يأمر بذلك، ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع (الفرع الثالث)، مع تقديم مقارنة بين هذه الاتجاهات (الفرع الرابع)، غير أن في بعض التشريعات المقارنة يتم إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ (الفرع الخامس) لما له من مؤهلات.

الفرع الأول: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص لرئيس المحكمة

يعتبر هذا الاتجاه¹⁵⁴ أن رئيس المحكمة هو المختص في وقف التنفيذ لكونه قاضياً للأمر الاستعجالية، حيث يمكن لكل من تضرر من متابعة إجراءات التنفيذ أن يلجأ إليه ويعرض عليه الأمر في صورة صعوبة في التنفيذ، ويطلب منه معاينة الوثائق وتقدير مدى جديتها ويقرر

153 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2006/226، صدر بتاريخ : 2006/01/17، رقم الملف 4/2005/4241، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 408.

154 - لمزيد حول هذا التوجه راجع:

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، م س، ص: 138 - 139.

-مصطفى المرضي، م س، ص: 387 - 388.

تبعاً لذلك قاضي المستعجلات إما الاستمرار في التنفيذ أو إيقافه، جاء في قرار لمحكمة النقض أنه: (" لئن كان نطاق الأوامر الاستعجالية ينصرف للإجراءات الوقتية دون ما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإنه يبقى من صميم اختصاص قاضي المستعجلات تصفح ظاهر المستندات لتحديد الطرف الأجدر بالحماية والانتهاة للإجراء الوقتي الكفيل بتحقيق الحماية المذكورة. (" 155.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص لمحكمة الموضوع

يسند هذا الاتجاه¹⁵⁶ الاختصاص لمحكمة الموضوع للاعتبارات التالية:

- المشرع المغربي أناط بمحكمة الموضوع ذلك بنص خاص، حيث نص الفصل 483 على أنه: (" يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة...")، لأن المشرع لو أراد منح قاضي المستعجلات هذه الصلاحية لنص عليها صراحة؛
- المشرع المغربي استبعد عرض القضية على قاضي المستعجلات، لأنه أراد من ذلك توفير ضمانات أكثر في دعوى البطلان، نظرا لخطورة التنفيذ ولارتباطها باستقرار المعاملات العقارية؛

155 - قرار محكمة النقض، رقم 4/104، الصادر بتاريخ 21 مارس 2023، في الملف العقاري رقم 2021/4/7/6972، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

156 - لمزيد حول هذا التوجه راجع:

- مصطفى المرضي، م س، ص: 389.

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، م س، ص: 140.

- يوسف افريل، م س، ص: 284 وما يليها.

- كما أن اختصاص قاضي المستعجلات طبقاً للفصل 148¹⁵⁷ من قانون المسطرة المدنية لا يمكن الأخذ به لكونه يتوقف على عدم وجود نص خاص، والحال أن وقف التنفيذ منظم بنصوص خاصة (الفصول 482 – 483 – 484).

- اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات متوقف على عدم الإضرار بحقوق الأطراف، فالأمر بوقف إجراءات التنفيذ من شأنه أن يضر بحقوق الدائن المرتهن على وجه الخصوص، بحكم أنه يصدر في غيبته، إذ أن مسطرة الفصل 148 غير تواجُهيّة؛ - استناداً إلى الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية الوارد فيه: (" يجب على طالب الاستحقاق لوقف الإجراءات أن يقدم دعواه أمام المحكمة المختصة... ")، فتعبير المحكمة المختصة تعني محكمة الموضوع وليس رئيس المحكمة، وأن الفصل قد حدد الجهة المختصة بشكل صريح وواضح.

وتبعاً لمبررات هذا الاتجاه، فإنه لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بإيقاف تنفيذ قررت محكمة الموضوع مواصلة إجراءاته، وهذا ما كرسه قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه ما يلي: (" حيث إن الطالب يلتمس الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين البت في الاستئناف المرفوع ضد الحكم الصادر برفض طلبه الرامي إلى بطلان الإنذار العقاري الموجه إليه.

وحيث إن الحكم المذكور مستأنف أمام هذه المحكمة حسبما يتجلى من نسخة مقال الاستئناف المرفقة بالطلب، مما يكون معه النزاع في جوهره معروضا على هذه المحكمة

157 - تنص الفقرة الأولى من هذا الفصل على أنه: (" يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وخدمهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف. ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة. ").

ويكون رئيسها الأول مختصا بالبت في الطلب بوصفه قاضيا للمستعجلات اعتمادا على

الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وحيث إن الطالب تمسك بصدور أمر استعجالي بين نفس الأطراف قضى بإيقاف إجراءات

الحجز العقاري إلى أن يبت في دعوى الطعن في الإنذار العقاري وذلك في ملف تنفيذ آخر

متعلق بعقار آخر.

وحيث إن الأمر المستشهد به والصادر بتاريخ 2005/10/17 تحت عدد 1778 في

الملف رقم 2005/1759 يتعلق بطعن لم يبت فيه بعد، خلاف نازلة الحال التي صدر فيها

حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى برفض طلب إبطال الإنذار العقاري، ويكون

الاستدلال بالأمر المذكور في غير محله لوجود فرق بين النازلتين.

وحيث إن الطالب طعن في إجراءات الحجز العقاري التي تباشر ضده بناء على إنذار

عقاري وصدور في طعنه حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/9/21

تحت عدد 8746 في الملف رقم 11/2004/11404 قضى برفض طلبه موضوعا.

وحيث إنه طبقا للفصلين 483 و484 من قانون المسطرة المدنية فإن رفض طلب بطلان

إجراءات الحجز العقاري يترتب عليه مواصلة إجراءات التنفيذ بقوة القانون لكون الحكم

يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون رغم التعرض أو الاستئناف.

وحيث إن محكمة الموضوع ارتأت أن لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري وحكمها

هذا مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ولايسوغ لقاضي المستعجلات أن يأمر بإيقاف

تنفيذ قررت محكمة الموضوع مواصلته، مما يكون معه الطلب غير مرتكز على أساس قانوني. " 158.

وكرست نفس المقتضى في قرار آخر لها جاء فيه: (" حيث إنه يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات حجز العقاري بمقال مكتوب قبل تاريخ السمسرة أمام المحكمة المختصة، وأن الحكم الصادر عن هذه المحكمة يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل، رغم كل تعرض أو استئناف إذا اعتبرت أنه لا موجب لوقف إجراءات التنفيذ طبقاً للفصلين 483 و484 من ق.م.م.

وحيث إن الطالبين سبق لهما أن تقدما أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بطليين منفصلين من أجل إبطال الإنذار العقاري المبلغ إليهما، و إيقاف إجراءات تنفيذه فصدر أمر تحت عدد 10256 وآخر تحت عدد 10257 بتاريخ 2005/10/24 قضا برفض طلبهما، وأن هذا الأخير مستأنف أمام هذه المحكمة حسبما يظهر من نسخة المقال الاستئنافي المدلى بها من طرف الطالبين، ويكون بذلك النزاع معروضا في جوهره على هذه المحكمة، ويكون الرئيس الأول لديها مختصا بالنظر في الطلب بصفته قاضيا للمستعجلات.

وحيث إن الأمرين المشار إليهما والصادرين عن المحكمة التجارية والذين اعتبرت فيهما المحكمة أنه ليس هناك موجب لوقف إجراءات التنفيذ، مشمولان بالإنفاذ المعجل بقوة القانون.

158 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/873، الصادر بتاريخ: 2006/02/20، رقم الملف 1/2006/735، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، طبع ونشر: دار القلم. الرباط، الطبعة الأولى: 2010، ص: 235 - 236.

وحيث إنه لا يحق لقاضي المستعجلات أن يأمر بإيقاف إجراءات حجز العقاري بعد أن قضت المحكمة بحكم مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون بأنه ليس هناك موجب لإيقاف تلك الإجراءات ؛ ورفضت طلب الطعن في الإنذار العقاري.

وحيث إن الأسباب المعتمد عليها من طرف الطالبين لا تشكل صعوبة وإنما هي مجرد منازعة في الإنذار سبق للمحكمة إن أبدت فيها رأيها .

وحيث كان بذلك الطلب غير مستند على أساس قانوني سليم ويتعين التصريح برفضه."¹⁵⁹.

ومن مؤيدات هذا الاتجاه على مستوى محاكم الموضوع، والتي تجعل وقف التنفيذ من اختصاص محكمة الموضوع وليس قاضي المستعجلات، نجد محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي كرست ما يلي: (" حيث إن طلب الطاعن يهدف بالأساس إلى إيقاف إجراءات الحجز العقاري وبالتالي لا يمكن البت في طلبه هذا إلا في إطار المادة 483 من ق.م.م التي جاءت صريحة في إسناد الاختصاص للبت في وقف إجراءات الحجز العقاري لمحكمة الموضوع وليس لرئيس المحكمة. ")¹⁶⁰.

وجاء أيضا في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بهذا الشأن المقتضى الآتي: ("حيث يعيب الطاعن على الأمر المستأنف مجانيته للصواب، إذ أن طلبهما إيقاف إجراءات التنفيذ يستند على منازعتهما في المديونية، وأن محكمة الموضوع سبق أن أمرت بإجراء

159 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/1242، صدر بتاريخ: موافق 2006/03/13، رقم الملف 1/2006/928، أورده عبد العلي حفيظ، المرجع نفسه، ص: 237 - 238.

160 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 1251، الصادر بتاريخ 19 نونبر 2003، في الملف ع 03/859، أورده عمر أزوكار والظاهر موافق، م س، ص: 406.

خبرة حسابية في الموضوع، وبالتالي فإن إتمام إجراءات البيع قبل صدور حكم نهائي في الموضوع سوف يلحق بهما ضررا كبيرا.

لكن حيث إن قاضي المستعجلات لا يختص بالبث في طلب إيقاف إجراءات الحجز

العقاري، إذ أن مقتضيات الفصل 483 من ق.م.م، الذي يحيل عليه الفصل 484 المنظم

للمسطرة المتبعة لوقف إجراءات الحجز العقاري، يلزم طالب إيقاف البيع أن يقدم دعواه أمام

المحكمة المختصة، علما أن المقصود بالمحكمة المختصة هي محكمة الموضوع لا مؤسسة

قاضي المستعجلات.

وحيث إنه اعتبارا لذلك فإن النزاع يخرج عن اختصاص رئيس المحكمة، مما يتعين معه

إلغاء الأمر الصادر عن هذا الأخير، والقاضي برفض الطلب والحكم من جديد بعدم

اختصاص رئيس المحكمة. (" 161، وجاء في قرار آخر لها ما يلي: (" وحيث يتجلى واضحا

من الفصل 483 أن الجهة المختصة بالنظر في دعوى إيقاف إجراءات الحجز العقاري الى

ان يتم البث في دعوى الطعن بالبطلان هي محكمة الموضوع وليس قاضي المستعجلات

بدليل ان المشرع نص في الفصل المذكور على رفع الدعوى امام المحكمة وليس امام قاضي

المستعجلات، وان الفصل اكد على انه "اذا اعتبرت المحكمة انه لا موجب لوقف إجراءات

الحجز كان حكمها"، وان قاضي المستعجلات ليس هو المحكمة ولا يصدر احكاما، هذا

بالإضافة الى ان الحكم الذي يصدر في اطار الفصل 483 بوقف إجراءات الحجز العقاري

يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل والحال انه اذا كان يقصد بالجهة التي تصدره قاضي

المستعجلات فلا موجب للنص على انه مشمول بالتنفيذ المعجل مادامت الاوامر الصادرة عن

قاضي المستعجلات مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

161 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، ع 2894 / 2003، الصادر بتاريخ 2003/09/30، في الملف رقم 4/2003/2399، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 264.

وحيث يتبين من ذلك ان المشرع سن قواعد خاصة لإيقاف اجراءات الحجز العقاري وهذه القواعد هي الواجبة التطبيق ولا مجال للاحتجاج بمقتضيات الفصل 149 ق م م لأنه اذا وجد النص الخاص لا مجال لتطبيق النص العام.

وحيث انه وبناء على كل ذلك يتبين من الفصول 482 و483 و484 ق م م ان المشرع اوجب على مقيم دعوى الطعن بالبطلان في اجراءات الحجز العقاري ان يقدم دعوى مستقلة امام نفس المحكمة التي تنظر دعوى الطعن بالبطلان لالتماس ايقاف اجراءات الحجز العقاري وهذه المحكمة هي وحدها المختصة بوقف الاجراءات الى ان تبت في دعوى البطلان او برفض الطلب وليس قاضي المستعجلات، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الامر المستأنف. (" 162 .

وقد جاء كذلك في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه: (" حيث ان الطلب يرمي الى وقف اجراءات البيع العقاري لوجود صعوبة في التنفيذ بسبب عدم تبليغ الطالب محضر الحجز العقاري، كما ان الطعن في الانذار العقاري يوقف تلقائيا اجراءات التنفيذ. وحيث يبدو من ظاهر نص الفصل 483 ق م م ان المشرع قد حدد الجهة التي يتعين تقديم طلب ايقاف اجراءات الحجز العقاري امامها وهي محكمة الموضوع وليس قاضي المستعجلات، مما يكون معه الطلب قد قدم الى جهة غير مختصة ويتعين معه بالتالي التصريح بعدم الاختصاص مع تحميل الطالب الصائر. (" 163 .

162 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2004/1160، صدر بتاريخ : 2004/04/09، رقم الملف 4/2004/1377، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 407 – 408.

163 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2004/1547، صدر بتاريخ : 2004/05/07، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 406.

كما صدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة التجارية بوجدة في نفس السياق، جاء فيه:
("حيث يهدف المدعي من دعواه إلى إيقاف مسطرة التنفيذ عدد 03/65 المفتوحة أمام هذه المحكمة، بعلّة أن الإنذار العقاري الذي يشكل أساسا لها غير صحيح بخصوص مبلغ المديونية المراد استخلاصه، إذ أن الكفالة العقارية التي قدمها العارض هي لضمان مبلغ 400000 درهم وليس مليوني درهم كما جاء في الإنذار.

وحيث إنه من ضمن ما دفع به البنك المدعي عليه عدم اختصاص رئيس المحكمة التجارية للبت في الطلب.

وحيث إن المدعي استند في طلبه إلى مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م، و الحال أن هذا الفصل يجيز لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات البت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وهذا ما ليس هو موضوع النزلة.

وحيث إنه فضلا عن ذلك، فإن الغاية من الطلب هي إيقاف مسطرة التنفيذ لكون المدعي ينازع في مبلغ المديونية الذي تضمنه الإنذار العقاري المبلغ إليه، والحال أن هذه المنازعة يجب أن تتم أمام قضاء الموضوع في إطار ما يسمى دعوى الطعن في الإنذار العقاري، وأن هذا القضاء هو ذاته المختص للبت في طلب إيقاف مسطرة التنفيذ إذ ما قدم له المنفذ عليه طلبا بذلك تكون من بين مؤيداته الحجة المثبتة لرفع دعوى الطعن في الإنذار العقاري.

وحيث ينبني على العلتين أعلاه التصريح بعدم اختصاصنا للبت في الطلب.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرهما قانونا " 164.

164 - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بوجدة، ع 04/99، بتاريخ 2004/06/25، في الملف رقم 2004/56، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 261 - 262.

كما صدر كذلك أمر استعجالي آخر بهذا الصدد لرئيس هذه المحكمة، ورد فيه: (" حيث يهدف الطلب أساس إلى التصريح ببطلان الإنذار العقاري الموجه من طرف الجهة المدعي عليها إلى المدعين بعلّة أنه قد شابته عدة عيوب واحتياطيا إصدار أمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ المديونية الدقيق.

وحيث إن مسطرة الطعن في الإنذار العقاري قد نظمها الفصل 484 من ق.م.م الذي يحيل بدوره على الفصل 482 من نفس القانون، بحيث إنه يجب على من يعتبر نفسه متضررا من الإنذار العقاري أن يقدم دعوى الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، والمقصود هنا محكمة الموضوع والتي هي ذات الوقت تختص بالنظر في طلب إيقاف إجراءات التنفيذ إذا رفع هذا الطلب من المنفذ عليه.

وحيث ينبني على ذلك أن الطلب موضوع النازلة الحالية يخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات الذي عليه أن يثير ذلك تلقائيا.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها قانونا. ("165.

ومن مؤيدات هذا الاتجاه كذلك، نجد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، الوارد في قرارها ما يلي: (" حيث يتمسك الطاعن بان طلبه الرامي إلى إيقاف إجراءات البيع القضائي لعقاره يستند على عدة مبررات لا علاقة لها بالإجراءات التنفيذية التي قصدها المشرع في الفصل 484 من ق.م.م الذي اعتمده الأمر المستأنف في رفض طلبه وخاصة منها خرق عقد الرهن مقتضيات الفصلين 177 و205 المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة المؤرخ في 1915/6/2 والفصل من ق.م.م.

165 - أمر استعجالي عن رئيس المحكمة التجارية بوجدة، ع04/102، بتاريخ 2004/07/02، في الملف رقم 01/2004/77، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 262.

وحيث إنه وكما ذهب إلى ذلك قاضي الدرجة الأولى فإن الدفوع المثارة بشأن عقد الرهن ومبلغ الدين، وكذا تلك المثارة بشأن الإنذار العقاري الموجه للطاعن لا يمكن البت فيها إلا من طرف محكمة الموضوع في إطار مقتضيات الفصل 484 من ق.م.م، وخلافا لما يتمسك به الطاعن من أن الطلب الحالي يشكل منازعة قضائية تبرر إيقاف التنفيذ، فإنه لا يكفي تقديم طلب بإيقاف التنفيذ للحصول على أمر وفق طلبه.

وحيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أنه مجرد كفيل لشركة... وأنه لا يمكن تحقيق الرهن الرسمي على عقاره إلا بعد تجريد هذه الأخيرة، فإنه بدوره دفع لا يستند على أي أساس على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بكفالة عادية منحها الطاعن لضمان أداء دين وتطبق عليها مقتضيات الفصل 1133 وما بعده من ق.ل.ع، وإنما يتعلق الأمر برهن رسمي منحه الطاعن لضمان التزام في ذمة الغير، وهذا الرهن مستقل عن الالتزام الأصلي ويمكن للدائن المرتهن متابعة تنفيذه بمجرد عدم تنفيذ المدين الأصلي لالتزاماته عند حلول أجلها ودونما حاجة إلى تجريد المدين الأصلي.

وحيث إنه اعتبارا لذلك يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس والتصريح بتأييد الأمر المستأنف ("166).

كما صدر أمر استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالرباط، والذي اعتبر أن محكمة الموضوع هي المختصة بوقف التنفيذ وليس قاضي المستعجلات، حيث ورد فيه: (" حيث تهدف المدعية في مقالها الأمر بإيقاف إجراءات تنفيذ الإنذار العقاري بعلّة أنها تقدمت بدعوى ترمي إلى إبطاله أمام محكمة الموضوع.

166 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2005/2671، الصادر بتاريخ: 2005/07/05، في الملف رقم 4/2005/1785، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 254 - 255.

وحيث إن الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري يجب أن يتقدم بمقال مكتوب قبل السمسرة وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق (483) المتعلق بدعوى الاستحقاق. وحيث إنه بذلك يتبين أن مسطرة وقف إجراءات الحجز سواء تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو دعوى البطلان هي واحدة وهي المنصوص عليها في الفصل 483 من ق م ق م. وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 483 من ق م ق م يتبين أن الجهة المختصة بالنظر في دعوى إيقاف إجراءات الحجز العقاري إلى حين البت في دعوى الطعن بالبطلان في هذه الإجراءات هي المحكمة ذاتها وليس قاضي المستعجلات، إذ نص الفصل المذكور على رفع الدعوى أمام المحكمة وليس أمام قاضي المستعجلات وهذه المحكمة هي التي تبت بمقتضى حكم إذ جاء في الفصل المذكور "إذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها"، وقاضي المستعجلات ليس هو المحكمة ولا يصدر أحكاما بل أوامر.

وحيث إنه طبقا لمفهوم الفصول 482- 483- 484 من ق.م.م فإن إيقاف إجراءات الحجز لا يتوقف على مجرد الطعن بالبطلان في هذه الإجراءات، وإنما أوجب المشرع على مقيم دعوى الطعن بالبطلان أن يقدم طلبا مستقلا أمام نفس المحكمة التي تنظر في دعوى الطعن بالبطلان لإيقاف إجراءات الحجز العقاري، وهي وحدها المختصة بالبت في هذا الطلب وليس قاضي المستعجلات، مما يفيد أن الطلب قدم إلى جهة غير مختصة للنظر فيه" (167).

167 - الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، ع 107، بتاريخ 20-02-2006، في الملف ع 2005/3/807، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 263 - 264.

وجاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في نفس الصدد، ما يلي: (" حيث ان طلب إيقاف إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون او المحجوز يكون مبررا متى استند إلى وجود منازعة قضائية في مبلغ المديونية أي في مضمون الإنذار العقاري والمستأنف عليه...الذي تقدم بدعوى في الموضوع نازع من خلالها في المديونية بدعوى انه أصيب بعجز دائم وانه يتوفر على تأمين ضد ذلك وان هذا يشكل مبررا كافيا بتأجيل البيع إلى حين البت في دعوى الطعن ببطلان الإنذار العقاري وان ما تمسك به البنك الطاعن في استئنافه لاحق لقاضي المستعجلات في البحث فيه بل هو من اختصاص محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى البطلان الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف. (" 168.

الفرع الثالث: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص للجهتين معا

يذهب هذا الاتجاه¹⁶⁹ إلى تبني رأي وسط أو توفيقي بين الاتجاهين السالفين الذكر، حيث اعتبر أن الاختصاص في وقف إجراءات التنفيذ ينعقد لرئيس المحكمة باعتباره قاضياً للمستعجلات نظراً لتوفر شروط الاستعجال (عنصر الاستعجال وعدم المساس بالجوهر)، من ثم، يمكن لكل متضرر أن يلجأ إليه ويطلب منه معاينة الوثائق وتقدير جديتها أو عدم جديتها من أجل الحكم إما باستمرار التنفيذ أو وقفه، أما في حالة توقف العون المكلف بالتنفيذ بشكل تلقائي ودون تدخل القضاء، آنذاك فإن رئيس المحكمة لا يكون له الاختصاص للأمر بمواصلة إجراءات التنفيذ، على اعتبار أن المشرع المغربي كان صريحاً في إطار الفصل

168 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2011/3822، صدر بتاريخ : 2011/09/27، رقم الملف 4/2011/3411، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 406.

169 - لمزيد حول هذا التوجه راجع:

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، م س، ص: 140.

483 من قانون المسطرة المدنية بإسناد الاختصاص لمحكمة الموضوع التي تعمل على تفحص الوثائق والحجج المدلى بها من طرف المدعي للحكم بوقف إجراءات التنفيذ، كما أن قاضي المستعجلات يكون تدخله استثنائي في حالة تأخرت محكمة الموضوع في الفصل في وقف التنفيذ.

وفي هذا الصدد، صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، جاء فيه: ("حيث إن الثابت فقها وقضاء أنه لوقف إجراءات تحقيق رهن عقاري يجب على المدين الراهن أن يتقدم بمقال من أجل الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري، وأن يتقدم في نفس الآن إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا في انتظار البت في دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري كلما توفرت شروط الاستعمال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ.

وحيث إنه في النازلة فإن ما تمسكت به الطاعنة من أن المستأنف عليها لم تراع الأقساط المؤداة من طرف المدين الأصلي وقدرها 34.000 درهم، وأنها تقدمت بدعوى بطلان الإنذار العقاري لعدم ثبوت الدين عملا بالفصل 483 من ق.م.م، وأن محكمة الموضوع أصدرت بتاريخ 2005/7/19 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ المديونية بكل دقة، كلها دفوعات تتم على وجود منازعة جدية في صحة قدر الدين تبرر إيقاف التنفيذ تلافيا لما قد يلحق الطاعنة من إضرار يصعب تلافيتها مستقبلا، ويتعين تبعا لذلك إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بإيقاف إجراءات التنفيذ موضوع الملف عدد 2005/30 إلى حين البت في دعوى بطلان الإنذار العقاري عدد 05/10093" ¹⁷⁰.

170 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/226، الصادر بتاريخ: 2006/01/17، في الملف رقم 4/2005/4241، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 240 - 241.

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش أنه: (" وحيث إنه لئن كانت محكمة الموضوع هي المختصة للبت في دعوى بطلان إجراءات الإنذار أو الحجز العقاري فإن مواصلة التنفيذ في النازلة على عقار المستأنف عليها والحال أن التنفيذ على الأصل التجاري المطلوب بيعه أيضا رفقة العقار قد توقف بمجرد استئناف الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري فإنه يكون من حق المستأنف عليها اللجوء إلى قاضي المستعجلات في إطار إشكالات التنفيذ لإصدار أمر وقفي بالتوقف عن التنفيذ وقاضي المستعجلات هنا يبت في إطار اختصاصه العام ومحكمة الموضوع ستتولى بنفسها إصدار حكم بمواصلة التنفيذ إذ رأت أن دعوى الطعن غير جدية. علما بأن تقديم دعوى بطلان الإنذار العقاري يوقف التنفيذ تلقائيا وبذلك فإن ما أثير بخصوص إساءة تطبيق المواد 483 من ق.م.م و204 من القانون العقاري و418 من ق.ل.ع. يبق بدوره غير مرتكز على أساس ويبقى مجمل ما اعتمده المستأنفون غير جدير بالاعتبار ولا ينال من الأمر المستأنف الذي يبقى محله ويتعين تأييده.")¹⁷¹.

أما بالنسبة لقضاء محكمة النقض، فالتوجه الذي سلكه يتماشى مع المقترضات القانونية الواردة في قانون المسطرة المدنية بهذا الشأن، حيث جعلت البت في صعوبات التنفيذ منوط برئيس المحكمة إعمالاً للفصل 149 من نفس القانون، بينما البت في طلب إيقاف النفاذ المعجل القضائي أناطته بغرفة المشورة إعمالاً للفصل 147 من نفس القانون، الذي تنص الفقرة الرابعة منه على ما يلي: (" تستدعي المحكمة... الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة... ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوماً. ")، كما ورد في هذا الصدد قرار

171 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 1614، صدر بتاريخ : 12/08، رقم الملف 10/2/1285، أورده عمر أزوكار والظاهر موافق، م س، ص: 406 - 407.

لمحكمة النقض جاء فيه: (" الحكم القاضي برفض طلب الطعن في الإنذار العقاري يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون لأنه صادر في إطار مقتضيات الفصلين 483 و 484 من قانون المسطرة المدنية وهو يعني رفض طلب إيقاف إجراءات حجز التنفيذ على العقار المرهون.

طبقاً للفصل 483 إذا اعتبرت المحكمة أنه لا موجب لوقف إجراءات حجز العقاري كان حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف، وهو نفاذ بقوة القانون ولو لم يرد بذلك الحكم أنه مشمولاً به، وبذلك فهو لا يقبل إيقاف التنفيذ حسب صريح الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م، غير أنه يجوز تأجيل تنفيذه في انتظار البت في دعوى الموضوع المعروضة على محكمة الدرجة الثانية، عن طريق إثارة الصعوبة بشأن ذلك أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عادية كانت أو متخصصة، لما يكون موضوع النزاع معروضا على محكمته ، وتوفرت في الطلب المعروض عليه شروط التمسك بوجود صعوبة، عملاً بما يقضي به الفصل 149 من ق م م ، المطبق كذلك أمام القضاء التجاري بصريح نص المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي تجعل قواعد المسطرة المدنية مطبقة أمامها ما لم تنص على خلاف ذلك،

ولما كان الحكم المذكور المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون مستأنفاً أمام محكمة الاستئناف التجارية، فإنه يبقى رئيسها الأول هو المختص بالبت في الصعوبة في التنفيذ تبعاً للفصل 149 من ق م م ، وليس غرفة المشورة التي تختص بالبت في طلبات إيقاف النفاذ المعجل القضائي موضوع الفصل 147 من ق م م،

والمحكمة ببتها في الطلب المقدم اليها كمقال مستعجل من ساعة لأخرى في إطار مقتضيات الفصل 147 المذكور، رغم تعلق النزاع بتأجيل التنفيذ المعجل بقوة القانون تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني غير سليم مما يعرضه للنقض. ("172).

الفرع الرابع: مقارنة بين الاتجاهات

شكل الاختصاص القضائي في وقف إجراءات التنفيذ كذلك خلاف فقهي، بين من يسند الاختصاص لرئيس المحكمة لكونه قاضياً للمستعجلات، وبين من يعتبر محكمة الموضوع هي المختصة عملاً بالعبارة الواردة في الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية (المحكمة المختصة)، مع وجود اتجاه يأخذ بالرأيين معاً معتمداً على اعتبارات سبق ذكرها. وفي نظرنا، فإن الرأي الصائب هو الذي يسند الاختصاص للجهتين معاً، ومن ثم، فالمحكمة المختصة للبت في وقف إجراءات التنفيذ هي محكمة الموضوع نظراً لما نص عليه الفصل 483 من قانون المسطرة المدنية بشكل صريح (المحكمة المختصة)، ولكون أن الدعوى أمام هذه المحكمة يكون فيها أكبر قدر كافٍ من الضمانات، على عكس أمر قاضي المستعجلات الذي يصدر غيابياً، غير أنه يمكن لرئيس المحكمة التدخل بوصفه قاضياً للمستعجلات في الحالة التي يمتنع فيها عون التنفيذ عن وقف إجراءات التنفيذ رغم مده بالمقال الرامي إلى البطلان، ففي هذه الحالة يتطلب الأمر حماية مؤقتة لرفع الإعتداء المادي الواقع من عون التنفيذ، وهذا ما كرسته محكمة الاستئناف التجارية بالرباط، والتي ذهبت إلى ما يلي: (" حيث يهدف المدعي الأمر بإرجاء التنفيذ في الملف عدد 329/2003 إلى حين البت في طلب إيقاف التنفيذ .

172 - قرار محكمة النقض، ع 1/3، الصادر بتاريخ 2014/01/09، في الملف رقم 2012/1/3/1473، منشور بالموقع الإلكتروني محكمتي: <https://mahkamaty.com>، تاريخ الإطلاع: 2024/03/11، على الساعة: 37 : 12 مساءً.

وحيث إن الثابت من ظاهر الوثائق أن المدعي توصل بإتذار عقاري من المدعى عليه من أجل تحقيق رهن على عقار ذي الرسم عدد 53694، وتقدم بمقال من أجل الطعن في الإنذار العقاري كما تقدم بطلب أمام محكمة الموضوع يرمي إلى إيقاف التنفيذ إلى حين البت في دعوى بطلان الإنذار العقاري.

وحيث إن بيع العقار موضوع النزاع و الحال أن هناك نزاعا جديا بين الطرفين يشكل خطرا على حقوق المدعي يصعب تداركه .

وحيث إن الإجراء المطلوب مؤقت وليس فيه مساس بحقوق الأطراف، مما يتعين الاستجابة إليه "173.

أو في حالة توفر شروط الاستعجال وكان يخشى حصول ضرر جسيم بالمدين، وفي هذا الصدد صدر أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط جاء فيه: (" حيث إن الطلب يروم الحكم بإيقاف اجراءات البيع العقاري موضوع الملف التنفيذي رقم 2020/93 وذلك الى حين صدور حكم نهائي في دعوى بطلان الانذار العقاري.

وحيث اسست الطالبة دعواها على بطلان الإنذار العقاري لكونه مشوبا باختلالات شكلية وموضوعية.

وحيث ان المقرر قضاء انه يسوغ للمدين التقدم بطلب ايقاف اجراءات الحجز العقاري بصفة مؤقتة في انتظار البت في دعوى بطلان الانذار العقاري كلما توافرت شروط الاستعجال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل منازعة جدية تحول دون الاستمرار في التنفيذ وهو ما اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1036 بتاريخ

173 - حكم المحكمة التجارية بالرباط، ع 630، صادر بتاريخ 31-07-2006، في الملف رقم 2006/3/436، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 241 - 242.

2007/10/24 في الملف التجاري عدد 2005/1204.

وحيث يتبين من خلال تفحص ظاهر وثائق الملف ان الامر يتعلق بانذار عقاري وجه للطالبة في اطار مقتضيات المادة 214 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية، وان هذه الاخيرة مارست بشأنه دعوى البطلان مؤسسة اياها على بطلان تبليغها بالانذار العقاري باعتبار كونه مشوبا باختلالات شكلية وموضوعية، وان مناقشة الطالبة في مدى صحة الانذار العقاري هي منازعة جدية تستقل بنظرها محكمة الموضوع، الامر الذي يتعين معه وحماية لمصالح الطرفين معا الحكم بايقاف اجراءات التنفيذ الى حين البت في دعوى بطلان الانذار العقاري المقدمة الى هذه المحكمة.

وحيث ان الاوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون عملا بمقتضيات الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر. ("174).

ومن المسائل المهم الإشارة إليها في هذا الصدد، أن تدخل رئيس المحكمة لوقف التنفيذ مؤقتاً بصفته قاضياً للمستعجلات، رهين بشرط أساسي وهو أن يكون النزاع معروض على محكمته وليس على محكمة أخرى، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها ورد فيه: (" وحيث ان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية لا يكون مختصا باتخاذ تدابير مؤقتة بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة الا اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

174 - أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، ع: 1218، بتاريخ 2023/11/23، ملف رقم: 2023/1101/1249، غير منشور.

وحيث ان الطالبين ينازعون في صحة إجراءات الحجز التنفيذي على عقارهم للأسباب المشار إليها أعلاه وانهم رافعوا دعوى من اجل بطلان الحجز المذكور أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وحيث ان النزاع في إجراءات الحجز العقاري معروض والحال ما ذكر على المحكمة التجارية بالدار البيضاء في إطار الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية وان النزاع في صحة إجراءات التنفيذ غير معروض على محكمة الاستئناف هذه حتى يتسنى لرئيسها الأول اتخاذ تدابير مؤقتة في انتظار البت في دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري مما يكون معه الطلب مرفوعا إلى جهة غير مختصة بالنظر فيه. ("175). كما ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في نفس التوجه، جاء في قرار لها أنه: ("حيث إن الثابت قانونا أن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة مقرون بكون النزاع في جوهره معروض على محكمة الاستئناف التجارية.

وحيث إن الثابت من نسخة الإنذار المدلى به من طرف نائب الطاعن وكذلك من وثائق ملف التنفيذ أنه يباشر بمناسبة اعتمادا على شهادة التقييد الخاصة المسلمة من المحافظة على الأملاك العقارية تطبيقا للفصل 206 من ق ل ع وأنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن النزاع الذي يخص إجراءات الحجز العقاري (الإنذار العقاري) معروض على محكمة الاستئناف التجارية.

وأن وجود دعوى أداء مرتبطة بالنزاع لا تجعل الرئيس الأول يختص بالنظر في النزاع.

175 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2005/1379، صدر بتاريخ : موافق 2005/04/26، رقم الملف 1/2005/1748، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 404.

وحيث إن ذلك يستوجب التصريح بعدم الاختصاص وإبقاء الصائر على رافعه. ("176).

هكذا، يلاحظ أن مسألة إيقاف التنفيذ تبقى ضرورية، مادام أن دعوى بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ قائمة، لكون أن هذه الأخيرة تشكل صعوبة تحول دون الاستمرار في التنفيذ، وبالتالي لا بُدَّ من وقف التنفيذ ضماناً لحقوق الأطراف بشكل أساسي.

الفرع الخامس: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في بعض التشريعات

المقارنة

تذهب بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي (الفقرة الأولى) والمصري (الفقرة الثانية)

إلى إسناد اختصاص البت في دعوى بطلان إجراءات الحجز باعتبارها منازعة موضوعية إلى قاضي التنفيذ، نظراً لإشرافه على مسطرة التنفيذ وتتبعه لها.

الفقرة الأولى: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في التشريع الفرنسي

يحظى قاضي التنفيذ في التشريع الفرنسي بأهمية كبيرة، حيث حسب المادة 6-213 من

قانون التنظيم القضائي الفرنسي¹⁷⁷ ، تناط بقاضي التنفيذ مجموعة من المهام التي تتعلق

بالتنفيذ عموماً وبمجال الحجز العقاري خاصة، حيث ورد في فقرتها الأولى والثانية والثالثة

أنه: (" يختص قاضي التنفيذ دون سواه بنظر الصعوبات المتعلقة بالسندات القابلة للتنفيذ

والمنازعات التي تنشأ أثناء التنفيذ الجبري، ولو كانت تتعلق بجوهر الحق ما لم تكن خارجة

عن اختصاص المحاكم القضائية.

¹⁷⁶ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2009/5234، صادر بتاريخ : 2009/11/03، ملف رقم : 1/2009/5108، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س، ص: 403.

¹⁷⁷ - Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire française, Il a également été modifié, Date de publication : 24 août 1790.

وبنفس الشروط يأذن بالإجراءات التحفظية وينظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذها.
وينظر قاضي التنفيذ، مع مراعاة نفس التحفظ، في إجراء الحجز العقاري، والمنازعات التي
تنشأ أثناء هذا الإجراء والطلبات الناشئة عن هذا الإجراء أو المتعلقة به مباشرة، حتى لو
كانت تتعلق بمضمون القانون... " 178.

أما الاختصاص المكاني لقاضي التنفيذ في وقف إجراءات التنفيذ، فيحدد بمكان إقامة المدين
أو بمكان تنفيذ التدبير، طبقاً للمادة 2-121 السالفة الذكر من قانون المساطر المدنية للتنفيذ.
وتجب الإشارة، أنه يمكن استئناف القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ طبقاً لما نصت
عليه المادة 19-121 من قانون المساطر المدنية للتنفيذ التي جاء فيها: (" ما لم ينص على
خلاف ذلك، يجوز استئناف قرار قاضي التنفيذ ما لم يكن من إجراءات الإدارة
القضائية. " 179.

وتحدد مدة الاستئناف حسب المادة 20-121 من نفس القانون في 15 يوماً، حيث جاء في
الفقرة الأولى منها ما يلي: (" مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار. " 180.

178 - La forme française de ces paragraphes: (" Le juge de l'exécution connaît , de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre.

Le juge de l'exécution connaît , sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des constestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit... ").

179 - La forme française de cet article: (" Sauf dispositions contraires, la décision du juge de l'exécution peut être frappée d'appel à moins qu'il ne s'agisse d'une mesure d'administration judiciaire. ").

180 - La forme française de cet article: (" Le délai d'appel est de quinze jours à compter de la notification de la décision. ").

غير أنه من بين ما ورد في نفس القانون ما يلي: (" إن موعد الاستئناف والاستئناف نفسه

ليس لهما أثر إيقافى ")¹⁸¹، إضافة أنه ("...يجوز في حالة الاستئناف، طلب وقف تنفيذ

القرارات الصادرة عن قاضي التنفيذ من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. يتم تقديم الطلب

بموجب مذكرة استدعاء مستعجلة تصدر إلى الطرف الخصم ويتم إبلاغها، إن أمكن، إلى

الطرف الثالث الذي تم الحجز بين يديه.

وإلى يوم النطق بالأمر من الرئيس الأول، يوقف طلب وقف التنفيذ الإجراءات إذا كان

القرار المطعون فيه لم يشكك في استمرارها، ويمتد إلى الآثار المرتبطة بالحجز والتدابير

التحفظية إذا كان القرار المطعون فيه يقضى برفع التدبير.

ولا يجوز وقف التنفيذ إلا إذا توافرت وسائل جدية لإلغاء أو تعديل القرار المحال إلى

المحكمة.

يجوز للرئيس الأول أن يحكم على صاحب طلب وقف التنفيذ الذي يكون تعسفيا بشكل واضح

بغرامة مدنية بحد أقصى 10000 يورو، دون المساس بأي تعويضات يمكن المطالبة بها.

ولايجوز الاستئناف على قرار الرئيس الأول. ")¹⁸².

¹⁸¹ - R 121-21 de code des procédures civiles d'exécution.

La forme française de cet article: (" Le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif. ").

¹⁸² - R 121-22 de code des procédures civiles d'exécution.

La forme française de cet article: (" En cas d'appel, un sursis à l'exécution des décisions prises par le juge de l'exécution peut être demandé au premier président de la cour d'appel. La demande est formée par assignation en référé délivrée à la partie adverse et dénoncée, s'il y a lieu, au tiers entre les mains de qui la saisie a été pratiquée.

Jusqu'au jour du prononcé de l'ordonnance par le premier président, la demande de sursis à exécution suspend les poursuites si la décision attaquée n'a pas remis en cause leur continuation ; elle proroge les effets attachés à la saisie et aux mesures conservatoires si la décision attaquée a ordonné la mainlevée de la mesure. =

مما ذكر يبدو، أن منح قاضي التنفيذ في التشريع المدني الفرنسي هذه الصلاحيات أمر مهم، ومن شأنه أن يحقق نتائج إيجابية تنعكس على مسطرة التنفيذ الجبري للأحكام، حيث يساهم في حل إشكالية تنازع الاختصاص في وقف التنفيذ سواء فقهيًا أو قضائيًا، لكون قاضي التنفيذ يتابع مسطرة التنفيذ من أولها إلى آخرها، كما أن تخويل إمكانية استئناف قرار قاضي التنفيذ من شأنه أن يوفر حماية لصاحب الحق الصادر قرار وقف التنفيذ ضده.

الفقرة الثانية: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في التشريع المصري

تطلع مؤسسة قاضي التنفيذ في التشريع المصري بصلاحيات مهمة، تضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري منذ سنة 1968، ورغم إخضاعه للتعديل بقيت هذه المؤسسة لها مركز مهم ضمن مقتضياته.

ويرى البعض أن (" المقصود من نظام قاضي التنفيذ في مصر هو أن يختص وحده بكل سلطات القضاء في صدد منازعات التنفيذ، دون أن تسند إليه مهمة إدارة إجراءات التنفيذ بحيث لا تتم إلا بإذنه، وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيئته ").¹⁸³ ، وهذا ما يتضح من خلال المادة 275 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الأنف ذكرها من قبل.

= Le sursis à exécution n'est accordé que s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déferée à la cour.

L'auteur d'une demande de sursis à exécution manifestement abusive peut être condamné par le premier président à une amende civile d'un montant maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être réclamés.

La décision du premier président n'est pas susceptible de pourvoi. ").

183 - أحمد أبو الوفاء، م س، ص: 32.

ومادام أن الطعن يبطلان إجراءات الحجز التنفيذي الواقع على العقار هو من المنازعات الموضوعية، فإنه تبعاً لذلك يدخل ضمن اختصاص قاضي التنفيذ، عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 275 من قانون المرافعات السالف الذكر، حيث جاء فيها: (" يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية... ").

ويتحدد اختصاصه محلياً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 276 من نفس القانون التي نصت على: ("... يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها . "). وجاء أيضاً في الفقرة الثانية من المادة 312 من نفس القانون أنه: ("... لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف... ").

كما أضافت المادة 313 ما يلي: (" لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع.

ولقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه. ").

مما تقدم يتضح، أن المشرع المصري أحاط بقاضي التنفيذ صلاحية الفصل في إشكالات التنفيذ الموضوعية، والتي من بينها دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي المنصب على العقار، وهذا راجع لما له من دراية بمجال التنفيذ ولمتابعته سير مسطرة التنفيذ الجبري. أما بخصوص وقف التنفيذ مؤقتاً من طرفه، فإنه يحكم به على أساس ما يتبين له من عدم توفر الشروط القانونية لإجراء التنفيذ الجبري، سواء كانت هذه الشروط خاصة بالسند الذي يتم

التنفيذ بمقتضاه، أو بالحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له، أو بالمال محل التنفيذ أو بأطرافه، وذلك دون المساس بأصل الحق¹⁸⁴.

ومن المهم القول، أن هناك من يرى بأن المشرع المصري إذا أراد أن يخول لقاضي التنفيذ سلطة إدارة إجراءات التنفيذ بصورة فعالة وناجحة، عليه أن ينتدب خمس قضاة تنفيذ على الأقل في كل منطقة من المناطق التي تتواجد فيها المحاكم الجزئية¹⁸⁵ بما يتناسب مع عدد سكان المناطق¹⁸⁶.

الملاحظ أن هذا الرأي صادف الصواب، لأنه كلما كان عدد القضاة كبير كلما تم البت في أكبر عدد من القضايا بفعالية، فضلاً عن ضمان جودة الأحكام.

أما عن إمكانية استئناف أحكام قاضي التنفيذ في التشريع المصري، فقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 277 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه: (" تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك . ").

184 - أحمد أبو الوفا، م س، ص: 387.

185 - نصت المادة 11 من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية، ج ر ع 40 في 5 أكتوبر سنة 1972، ص 586، على:

(" تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل .

ويجوز أن تتعد المحكمة الجزئية في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة . ")

186 - أحمد أبو الوفا، م س، ص: 33.

المبحث الثاني: موانع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في

دعوى بطلان الحجز وأسباب انتهائها

يشكل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد رفع الدعوى إجراءً أساسياً، بعدما يكون القضاء قد بت في الدعوى، غير أنه قد لا يتحقق هذا الأمر بسبب موانع قانونية (المطلب الأول)، فضلاً عن هذه الدعوى قد تنتهي حتى قبل أن يصدر فيها حكم أو قرار قضائي، مما يستوجب تبعاً لذلك القيام بإجراء التشطيب على الحجز أو الحق العيني من السجل العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موانع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في دعوى

بطلان إجراءات الحجز

تتمثل هذه الموانع في؛ صدور قرار بتحفيظ العقار (الفرع الأول)، أو نزع ملكيته من أجل منفعة عامة استوجبت ذلك (الفرع الثاني)، إضافة إلى حسن النية (الفرع الثالث)، فتوفر أي منها يحول دون إرجاع الوضع إلى ما كان عليه من قبل.

الفرع الأول: صدور قرار بتحفيظ العقار

يعد التحفيظ العقاري آلية مهمة، نظراً لما يوفره من حماية تنبع من الصيغة النهائية والتطهيرية للرسم العقاري، والتي تساهم في تحقيقها مختلف الوقائع القانونية والمادية التي تشهدا مسطرة التحفيظ العقاري.

وتبعاً لهذا الأمر، فإن صدور قرار بتحفيظ العقار موضوع الحجز التنفيذي العقاري سواء في اسم الشخص الراسي عليه المزداد أو مالك آخر، فإنه يمنع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

تطبيقاً للفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07 المكرس لنهائية الرسم العقاري، حيث جاء فيه: (" إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة. ").

وأضاف الفصل 64 من نفس القانون أنه: (" لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.

يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات.

في حالة إفسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون. ").

هكذا، يتبين أن المدلس عليه لأي سبب كان إذا صدر قرار بتحفيظ العقار موضوع الحجز التنفيذي، فإنه نظراً لنهائية الرسم العقاري لا يبقى له إلا الحق في طلب التعويض.

الفرع الثاني: نزع ملكية العقار من أجل المنفعة العامة

تخضع مسطرة نزع ملكية العقار من أجل المنفعة العامة للقانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت¹⁸⁷، وفي حالة إذا بوشرت إجراءات نزع ملكية العقار المحجوز في إطار هذا القانون، فإنه رغم بطلان التنفيذ تبقى هذه المسطرة صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، جاء في هذا السياق في الفصل 38 من القانون المذكور ما يلي: (" لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية

187 - القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، ج ر ع 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصاً منها. ("، وجاء كذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 37 من القانون نفسه أنه: "...يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على هذا الحكم بوضع رسوم نهائية في اسم السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض. ("، كما جاء أيضاً في الفقرة الأخيرة من الفصل 30 من نفس القانون ما يلي: ("...فيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ المعترض عليها أو العقارات غير المحفظة المتنازع في شأنها أمام المحاكم فإن التعويض يبقى مودعا إلى أن يتم تعيين ذوي الحقوق الحقيقيين على إثر إجراءات التحفيظ أو الدعوى الجارية. (").

يتضح من خلال هذه المقتضيات، أن المحكوم له في دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار إذا تم نزع ملكية هذا الأخير، يبقى له فقط الحق في التعويض.

الفرع الثالث: حسن النية

يعد حسن النية من أهم المبادئ التي يقوم عليها إنشاء العقد وتنفيذه، وهو يطلب التحلي به في جميع التصرفات القانونية، فهو من أسمى القيم المطلوب توفرها في الأطراف المتعاقدة، فضلاً أنه يرتبط بالأخلاق والأمانة وغيرها من الفضائل والقيم الدينية والاجتماعية.

(" ويُعبر حسن النية عن معنيين منفصلين، يتمثل الأول، في الاعتقاد المشروع... التي

تتكون داخل الشخص بأن يعتقد في حقيقة الوضع الظاهر للأشياء، ويكون هذا المفهوم مُعبّراً عنه بخاصة في قانون الأموال عندما يتطلب أن يكون الحائز... حسن النية.

أما المعنى الثاني فيمكن في الأمانة... التي توجب تنفيذ الاتفاقات بحسن نية،" 188.

وعليه، ففي إطار مسطرة الحجز التنفيذي المنصب على العقار، يثار تساؤل يتمثل في ما إذا اشترى شخص معين عقاراً سواء كان محفظاً أو غير محفظ عن حسن نية، أي جهل أنه موضوع حجز تنفيذي وجارية بشأنه دعوى أمام القضاء متعلقة ببطلان الإجراءات، فهل يحول حسن النية في هذه الحالة دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ومن ثم، إفراغ المشتري من العقار؟

جواباً على هذا السؤال، يمكن القول أنه إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، فإن حسن النية لا يحول دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وفي هذا الصدد نص الفصل 103 من قانون الالتزامات والعقود على أن: (" الحائز عن حسن نية يملك الثمار، ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجوداً في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء، وما يجنيه منها بعد ذلك. وهو يتحمل، من ناحية أخرى، مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار. الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة جهل عيوبها. ").

أما إذا تعلق الأمر بعقار محفظ، فإن حسن النية يحول دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، طبقاً لما ورد في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية التي نصت على: (" إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلاً صاحب الحقوق المبينة فيها. إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان

188 - مجدي بسبوني علي، مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين، ع التاسع والتسعون - إصدار يوليو 2022، ص: 309 - 310.

صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه."، وهو ما أكدت عليه كذلك مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري الوارد فيه: (" كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة. "). أما عن موقف القضاء في هذا الشأن، فنجد بعض محاكم الموضوع اعتبرت حسن النية سبباً يحول دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، من ذلك المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء التي ذهبت في حكمها إلى أنه: (" حيث يهدف المدعي إلى الحكم له وفق ما سطره في مقاله الافتتاحي الذي عززه بالوثائق المذكورة أعلاه.

وحيث إن المدعى عليهما... دفعا بأن البيع جاء بناء على حكم ابتدائي مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون وبعد القيام بالعديد من الإجراءات الذي تمت تحت إشراف القاضي المنتدب والسنديك وأن لاقلاقة لهما بالطرف الدائن والمدين ويعدان مشتريين حسنى النية. وحيث إنه بمراجعة وثائق الملف ومستنداته يتبين أن شراء المدعى عليهما... للعقار موضوع البيع المراد إبطاله تم بمقتضى مسطرة المزاد العلني والتي لم يتم الطعن في أي إجراء من إجراءاتها.

وحيث بعد إجراء السمسرة ورسو المزاد يقفل أي باب للطعن في صحة البيع بالمزاد العلنى ويرتب آثاره.

وحيث إن البيع المذكور تم في وقت كان فيه الحكم القاضي بالتصفية هو الساري المفعول وبالتالي فإنه يترتب آثاره كاملة.

وحيث من جهة أخرى فإن المبالغ التي تم بها شراء العقار موضوع الدعوى دفعت في إطار مسطرة التصفية القضائية ليستفيد منها الدائنون في المسطرة.

وحيث إن المشتريين لم يكونا طرفا في الحكم القاضي بالتصفية القضائية حتى يمكن أن يتأثرا به تبعا لنسبية الأحكام ويكونان قد اكتسبا حقا ومركزا قانونيا لا رجوع فيه إلا إذا ثبت التواطؤ.

وحيث إن الملف يخلو مما يفيد وجود طعن في إجراءات البيع أو وجود طلب لإيقافها رغم مرورها من إجراءات الشهر وباقي الإجراءات الأخرى التي تمت تحت إشراف السنديك والقاضي المنتدب الذي يصدر بشأنها أوامر وقرارات تكون قابلة للطعن في حد ذاتها وبالتالي يكون البيع قد تم وفق إجراءات سليمة وفي ظل حكم مشمول بالنفذ المعجل.

وحيث إن محضر البيع بالمزاد العلني يعد سندا للملكية كما أن المشتريين قيدا شراءهما بالمحافظة العقارية واكتسبا بذلك حقوقا وبحسن نية، كما أنه يتعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لاستحالة إمكانية استخلاص الطرف المشتري ما دفعه في مشتراه.

وحيث إنه لما ذكر فإن الطلب الحالي وبالصيغة التي قدم بها وللعلة التي ارتكز عليها قد جاء غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برفضه ("189).

كما كرست محكمة الاستئناف التجارية بمراكش نفس الأمر، حيث جاء في قرارها: (" حيث تبين للمحكمة من مراجعتها لمجموع اوراق الملف، صحة ما انتهى اليه الحكم المستأنف من رفض طلب إرجاع الحالة الى ما كانت عليه، ذلك انه لئن كان قد صدر قرار استئنافي عن هذه المحكمة ببطلان سمسة بيع الملك موضوع الصك العقاري عدد 09/30353، فإنه قد

189 - حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ع 7656، الصادر بتاريخ 2005/07/14، في الملف ع 2001/11/9245، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 271 - 272.

تأكد بأن العقار المذكور أضحي متعلقا به حق للغير حسني النية، حيث تم تفويته مرة ثانية لشخص ثالث وان هذا الأخير قدمه ضمانا رهنية للقرض العقاري والسياسي، وأن كل هذه التصرفات تم تقييدها قانونا بالصك العقاري الخاص بهذا الملك.

وانه بموجب الفقرة الثانية من الفصل 3 من ظهير 1915/06/03 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، فإن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق، لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية، ومن تم يكون ما قضى به الأمر المستأنف مصادفا للصواب، وتكون الأسباب المبني عليها الاستئناف غير مجدية ولا تأثير لها على صحة هذا الأمر، الذي يتعين تأييده. ("190).

أما بالنسبة لموقف المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) فهو الآخر ساير هذا التوجه حيث جاء في قراره أنه: (" حيث إنه مما ينتقد به الطالب القرار المطعون فيه خرقه لمقتضيات الفصل 2 من ظهير التحفيظ العقاري، ونقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، ويتجلى ذلك في أن الطالب أثار أنه اشترى العقار وقيد شراؤه بالرسم العقاري موضوعه، وهو خال من أي تقييد احتياطي أو حجز عقاري أو منازعة من أحد، وأن حجية التسجيل بالنسبة للغير حسن النية قاطعة لا يتأثر معها حقه المكتسب بمقتضى ذلك التسجيل، وأن القرار المطعون فيه حينما لم يجبه عما تمسك به من شراء لحقوق البائع له بحسن النية وقضى بالتشطيب عليها من الرسم العقاري، يكون قد خرق الفصل المحتج به وجاء ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه.

وحيث ثبت صحة ما ورد في النعي، ذلك أنه بمقتضى الفصل 66 من ظهير 9 رمضان

190 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 1283، صدر بتاريخ : 2012/07/05، رقم الملف 11/5/265، أورده عمر أزوكار والظاهر الموافق، م س، ص: 420.

1331 والفصل 3 من ظهير 19 رجب 1333، أن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن

التمسك به في مواجهة الغير المسجل عن حسن نية بالرسم العقاري، كما أنه لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، والطاعن أثار أنه اشترى العقار من مالكه بحسن نية استنادا لقيود السجل العقاري الذي لم يتضمن أي تنصيب على تقييد أو تكليف عقاري للغير، إلا أن المحكمة لم تجبه عما تمسك به بهذا الخصوص ولم تناقشه رغم ما لهذا الدفع من أثر على قضائها، وما دامت لم تفعل ذلك فإن قرارها جاء خارقا للفصول المحتج بها... مما يعرضه للنقض" 191.

كما استقرت محكمة النقض في هذا الصدد على نفس الأمر، حيث جاء في قرارها ما يلي:
(" لما كان حسن النية هو الأصل و يفترض دائما مادام العكس لم يثبت طبقا لأحكام الفصل 477 من قانون الالتزامات و العقود، وأن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده و لا يمكن التمسك بإبطال التقييد بالرسم العقاري في مواجهة الغير ذي النية الحسنة عملا بمقتضيات الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري، وأن المطلوبة تعتبر غيرا بالنسبة للخصومة التي كانت جارية بين الطاعنة والبايع لها، فإن المحكمة لما عللت قرارها بعدم ثبوت سوء نية المطلوبة و علمها بالدعوى التي كانت رانجة بين البائع لها والطاعنة بخلو الرسم العقاري للعقار المبيع من أي تقييد احتياطي سابق للطاعنة بالرسم العقاري حال شرائها للعقار موضوع النزاع لقيام العلم بالدعوى السابقة كما ناقشت الملحق التكميلي لعقد بيع العقار و اعتبرته غير كاف لإثبات علم المطلوبة بتلك

191 - قرار المجلس الأعلى، ع 174، الصادر بتاريخ 2005/3/15، في الملف الشرعي ع 2005/1/2/140، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س، ص: 243 - 244.

الدعوى، تكون قد بنت قضاءها على أساس من القانون واستقامت على حكمه وعلت قرارها تعليلا كافيا. ("192).

وجاء في قرار آخر لها أنه: (" بمفهوم الفقرة 2 من المادة 2 من مدونة الحقوق العينية، فإن التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن سوء نية فيه. ("193).

الملاحظ أن هذه المقترضات تؤكد على حرص المشرع والقضاء المغربيين على توفير مصداقية للتقييدات الواردة في الرسم العقاري، وهذا أمر مهم من شأنه أن يساهم في إقبال الأشخاص على المشاركة في البيوع بالمزاد العلني، وهذه المقترضات تشمل كل حالات بطلان البيع الجبري للعقار، حيث لا يمكن أن يواجه أي شخص بالتشطيب سواء كان هو الراسي عليه المزاد أي الذي سيصبح العقار ملكاً له أو شخص آخر تلقى الحق منه. لكن هناك استثناء إذا توفر يمكن إفراغ المشتري من العقار ولو كان عن حسن النية، ويتعلق الأمر بصدور حكم أو قرار قضائي بالاستحقاق ضد حائز العقار، حيث يفهم هذا الأمر من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 237 من مدونة الحقوق العينية الوارد فيها: ("... إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أو الأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجره اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك. (").

192 - قرار محكمة النقض، رقم 1/68، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2023، في الملف العقاري رقم 2020/4/1/2656، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

193 - قرار محكمة النقض، رقم 1/99، الصادر بتاريخ 18 أبريل 2023، في الملف العقاري رقم 2022/1/1/1776، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

المطلب الثاني: أسباب انتهاء دعوى بطلان إجراءات الحجز

والتشطيب عليه

إن دعوى بطلان الحجز التنفيذي على العقار قد تنتهي إما قبل صدور حكم أو قرار قضائي فيها أو بعد صدوره (الفرع الأول)، غير أن هذا لا يكفي وحده لوقف آثار الحجز، بل لا بُدَّ من تقديم طلب التشطيب عليه أو على الحق العيني من السجل العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب انتهاء دعوى بطلان إجراءات الحجز

تتمثل هذه الأسباب في؛ تنازل الحاجز عن الحجز (الفقرة الأولى) في الحالة مثلاً التي يقدم له فيها المدين المحجوز عليه مبلغ الدين، أو هلاك العقار المحجوز لسبب خارج عن إرادة أطراف الحجز (الفقرة الثانية)، أو رفعه من طرف القضاء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تنازل الحاجز عن الحجز

قد يكون التنازل إما تلقائياً أو باتفاق مع المحجوز عليه، كما يجب أن يكون هذا التنازل محرراً وموقعاً من طرف الحاجز أو ممثله القانوني، أو يحضر في مجلس القضاء ليقر بتنازله عن الحجز وموافقته على رفعه، فضلاً أنه يجب أن يشطب على الحجز التنفيذي إذا صدر أمر برفعه من السجل التجاري إذا تعلق الأمر بأصل تجاري، ومن السجل العقاري إذا تعلق الأمر بعقار مقيد بالمحافظة على الأملاك العقارية¹⁹⁴.

يتبين أن تنازل الحاجز عن الحجز بالأهمية بمكان، خاصة إذا كان قد تم بواسطة مسطرة الصلح أو التسوية الودية، مما يدفع إلى القول أنه يتعين على المشرع المغربي أن يجعل هذه

194 - إبراهيم بحماني، تبليغ وتنفيذ الأحكام العقارية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط، الطبعة الرابعة : 2017، ص: 266.

المسطرة إجراء أولي قبل البدء في توجيه الإنذار العقاري والشروع في تحقيق الرهن الرسمي، لكونها ستشكل دفعة مهمة لتفادي رفع النزاع أمام القضاء، وطول مسطرة التنفيذ الجبري.

وإذا اتفق الطرفان على إلغاء الحجز، فإنهم يخضعان تبعاً لذلك لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على: ("الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. ").

وجاء في الفصل 1106 من نفس القانون أنه: ("لا يجوز الرجوع في الصلح، ولو باتفاق الطرفين... ").

الفقرة الثانية: هلاك العقار المحجوز

قد تنتهي دعوى بطلان إجراءات الحجز بسبب هلاك العقار الذي انصب عليه الحجز مثلاً بتهدمه، غير أن حق المتضرر من العيب الشكلي أو الموضوعي في هذه الحالة ينتقل إلى الحق في التعويض، طبقاً لما ورد في الفقرة الثالثة من الفصل 120 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على: ("وإذا هلك الشيء هلاكاً تاماً بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الحق في التعويض. "). ما لم يتفقان على خلاف هذا الأمر، وفق ما ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 120 من نفس القانون: ("اللهم إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك. ").

الفقرة الثالثة: رفع الحجز التنفيذي من طرف القضاء

يعد هذا السبب من أهم الأسباب التي تنتهي بها دعوى بطلان إجراءات الحجز، ومن أمثلة ذلك إذا تبين أن الحجز في الأصل انصب على عقار ليس ملكاً للمحجوز عليه، حيث يمكن

لمالكها الحقيقي أن يطلب رفع الحجز لكونه باطلاً في مواجهته، أو إذا عرض المحجوز عليه على الحاجز مبلغ الدين عرضاً حقيقياً ووضعه بصندوق المحكمة، وأنداك يمكنه رفع الحجز التنفيذي إذا أهمل الحاجز مواصلة الإجراءات، وهذه الحالة لا تكون في الغالب إلا إذا تم أداء المبلغ الأهم من الدين، وبقي مبلغ يسير أو لم يبقى شيء، ويمكن الاستناد بهذا الخصوص إلى المادة 218 من مدونة الحقوق العينية التي ورد فيها: (" إذا وقع التراخي في مواصلة الإجراءات التي تتلو الحجز، أمكن للمحجوز عليه أن يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضياً للمستعجلات للمطالبة برفع اليد عن الحجز. تبلغ نسخة من هذا المقال إلى الحاجز وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

يكون الأمر الصادر برفع اليد عن الحجز نهائياً وناظداً على الفور. ").

الفرع الثاني: التشطيب كأثر ناتج عن دعوى بطلان الحجز

إذا صدر حكم أو قرار قضائي بصحة ادعاء رافع دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي المنصب على العقار المحفظ وتم إيقاف التنفيذ، فإنه تبعاً لذلك يتم التشطيب على الحجز العقاري أو الحق العيني موضوع الحجز من طرف المحافظ على الأملاك العقارية والرهن. وقد نظم المشرع المغربي مسطرة التشطيب في إطار ظهير التحفيظ العقاري كما عدل بالقانون 14.07، الفصول 91 - 93 - 94 - 95.

وقد أعطيت لمفهوم التشطيب بعض التعاريف، منها تعريف الأستاذ محمد ابن الحاج السلمي الذي اعتبره بأنه: (" إشهار إنعدام أو إنقضاء أي من الحقوق أو الأحداث القانونية والمادية التي وقع تقييدها بالسجلات العقارية والمترتبة أو الطارئة على العقارات المحفظة أو على ملاكها أو أصحاب الحقوق العينية المقيدين بها مع منح هذا الإشهار أثراً مسقطاً.

فمعنى التشطيب إذن الإيقاف الفوري لآثار التقييد وإنحصارها ومحوها بالنسبة للمستقبل وذلك بسبب إنعدام أو إنقضاء الحق أو الحدث الذي يتعلق به التقييد. ولهذا السبب...التشطيب هو تقييد سلبي. ("195.

كما عرفه الأستاذ حسن فتوخ بأنه: (" نوع من التقييد الذي يكتسي طبيعة مزدوجة، أولاهما: سلبية، تتمثل في انقضاء أو إبطال حق مسجل أو وضع حد لمفعول أي تقييد آخر ولو كان مؤقتا. وثانيهما: إيجابية، تتجلى في استفادة الطرف طالب التشطيب من الحق المشطب عليه من اسم الغير بالرسم العقاري وجعله في اسمه الشخصي باعتباره المالك الحقيقي له. ("196.

هكذا، فالتشطيب هو إجراء قانوني يختص به المحافظ على الأملاك العقارية والرهن وحده، ويترتب عليه انقضاء الحقوق المقيدة سواء كانت مؤقتة أو نهائية، فهو يأخذ مظهرين، إيجابي يظهر من خلال استفادة المنجز التشطيب لفائدته من الحق المشطب عليه، وسلبي يتمثل في انقضاء الحق المشطب عليه.

وبالرجوع إلى الفصول المنظمة لمسطرة التشطيب في إطار ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07، نجد الفصل 91 منه الذي منح من خلاله المشرع المغربي حق ممارسة هذا الإجراء، حيث نص على: ("... يمكن أن يشطب على كل ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء

195 - محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية (وفق مستجدات القانون رقم 14.07)، المطبعة: دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2015، ص: 13.

196 - حسن فتوخ، الوسيط في شرح القانون المغربي - الجزء الثاني - القواعد المسطرية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة : 2016، ص: 121.

المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمن، في مواجهة الأشخاص الذين يعنيه هذا الحق. (").

كما يمكن استحضار في هذا الإطار مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 87 من نفس القانون الوارد فيها ما يلي: (" يشطب على الحجز والإنذار بحجز...بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائياً وناظراً فور صدوره. ").

الملاحظ أن التشطيب على الحجز أو الحق العيني عند قبول دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي الوارد على العقار المحفظ، يكون إما قضائياً، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07 على: (" يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضياً للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة. ("، وهذا ما ذهبت إليه كذلك محكمة النقض في قرار لها ورد فيه: ("إن الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من قانون التحفيظ العقاري تمنح إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار بصفته قاضياً للمستعجلات للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة، ولما كان التقييد الاحتياطي إجراء تحفظياً وقتياً يغل يد المالكين عن التصرف في عقارهم، ولما كانت جدية وصحة التقييد الاحتياطي منازع فيها وأن الطالبين أدلوا بشهادة الملكية العقارية تتعلق بالرسم العقاري تفيد أنه تم استخراجها من الرسم العقاري الأم في اسم المطلوبين بموجب رسم القسمة ولم يبق للتقييد الاحتياطي المقيد من طرف موروثهم أية جدوى سوى عرقلة حرية الطالبين في التصرف في عقارهم، فإن المحكمة لما عللت قضاءها بعدم اختصاص قاضي المستعجلات بناء على مقتضيات الفصل 86 من قانون التحفيظ

العقاري وأن النازلة تسري عليها مقتضيات الفصل 91 منه للتشطيط على التقييد الاحتياطي أمام الجهة الإدارية المختصة دون بيان ما يحول دون تطبيق الفصل 86 أعلاه ودون أن تتناول ما استدلوا به بالتمحيص والمناقشة في ضوء مقتضيات الفصل أعلاه تكون قد أساءت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلاً ناقصاً وهو بمثابة انعدامه فعرضته للنقض." 197.

كما قد يكون التشطيط تم اتفاقياً، أي بناءً على عقد يكون قد اتفق أطراف الحجز على إبرامه واتفق فيه على حق المتضرر من العيب الشكلي أو الموضوعي الذي مس سلامة مسطرة الحجز التنفيذي العقاري طلب التشطيط عليه، حيث أن التقييدات المتعلقة بالحقوق الشخصية يمكن التشطيط عليها بأي محرر سواء حرره موثق أو عدل أو كان إدارياً أو ذو طبيعة عرفية محرراً من طرف المحامي أو الكاتب العمومي أو غيرهما 198.

وهذا بعدما يقوم الطرف الصادر الحكم أو القرار لفائدته بتقديم طلب التشطيط طبقاً لمقتضيات الفصل 93 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل بالقانون 14.07، والذي نص على: (" يجب على الطرف الذي يرغب في التشطيط أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية طلباً مؤرخاً وموقعاً من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يتضمن تعيين أو بيان ما يلي:

1-العقار الذي يعنيه التشطيط وذلك ببيان رقم رسمه العقاري؛

2-التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيط عليه؛

197 - قرار محكمة النقض، رقم 1/26، الصادر بتاريخ 21 مارس 2023، في الملف العقاري رقم 2021/1/1/160، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

198 - إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة <<المعارف القانونية والقضائية>>، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، طبعة: 2013، ص: 158 - 159.

3-سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب.

وتطبق على طلبات التشطيب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 وكذا مقتضيات

الفصول 70 إلى 73 من هذا القانون. (").

يلاحظ من خلال هذا الفصل، أن طلب التشطيب يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات

أولها العقار المراد التشطيب عليه عن طريق بيان رقم رسمه العقاري، بهدف تفادي اتخاذ التشطيب ضد عقار أو حق عيني لا صلة له بهذا الشأن، وأيضاً بيان التقييد المطلوب التشطيب عليه، إضافة إلى الدافع إلى طلب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب مثلاً حكم قضائي، مع ضرورة أن يكون هذا الطلب موقِعاً ومؤرخاً من طرف طالب التشطيب أو من طرف المحافظ العقاري في حالة جهل المعني بالأمر بذلك أو عجزه عنه.

فضلاً أنه (" ينجز كل تشطيب بالرسم العقاري ببيانات موجزة ويورخ هذا التشطيب

ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان ")¹⁹⁹.

وبعدما يقدم طالب التشطيب طلبه، تبدأ مهمة المحافظ على الأملاك العقارية والرهنون، حيث

يجب عليه أن يتأكد من كون موضوع الطلب لا يتنافى مع البيانات الواردة بالرسم العقاري

الخاص بالعقار موضوع الحجز التنفيذي ومقتضيات قانون التحفيظ العقاري، إضافة إلى تأكيد

من أن الوثائق المدعمة لطلب التشطيب تسمح بهذا الأمر، وهذا ما كرسه المشرع المغربي في

الفصل 94 من قانون التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07، الذي نص على:

("يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التشطيب موضوع الطلب لا

يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى

199 - الفصل 95 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07.

بها تجيز التشطيب. ").

وتتم عملية التشطيب على الحجز التنفيذي الوارد على العقار المحفظ أو على الحق العيني، في حالة صدور حكم أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي به بصحة الطعن بالبطلان المقدم من قبل المدعي المتضرر من العيب الشكلي أو الموضوعي، بواسطة التأشير على هامش التقييد في صحيفة الرسم العقاري الذي يدل على أن التقييد لم يبقى له وجود، بمعنى، أن التشطيب لا يتم بمحو التقييد المنجز مادياً، وإنما بالتأشير بجانب أو أسفل التقييد مع تحديد وبيان طبيعة السند القانوني المعتمد في إجراء التشطيب²⁰⁰.

وفي سياق الحديث عن البيانات الواجب تضمينها في طلب التشطيب، يطرح تساؤل يتمثل في ما يلي: هل لمباشرة مسطرة التشطيب على الحجز العقاري أو الحق العيني، يتعين الإدلاء بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به أم فقط بنسخة عادية؟ جواباً على هذا التساؤل، يمكن القول أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 91 من قانون التحفيظ العقاري كما تم تعديله بالقانون 14.07، أن الحكم أو القرار الذي يسعف في التشطيب هو الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به أي الحكم النهائي غير قابلة للطعن بالطرق العادية (التعرض والاستئناف)، أو الطعن بالنقض متى تعلق الأمر بالحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 361²⁰¹ من قانون المسطرة المدنية، ومن ثم، يتعين الإدلاء بما

200 - حسن فتوخ، الوسيط في شرح القانون المغربي - الجزء الثاني - القواعد المسطرية للتقييد الاحتياطي والحجوز والإنذارات العقارية، م س، ص: 125.

201 - جاء في هذه الفقرة أنه: (" لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية؛

2- في الزور الفرعي؛

3- التحفيظ العقاري. ").

يثبت هذا الأمر، وذلك بإرفاق الطلب بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف متى تعلق الأمر بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وشهادة بعدم الطعن بالنقض متى تعلق الأمر بقرار صادر عن محكمة الاستئناف، وبالتالي، لا يستلزم الأمر الإدلاء بنسخة تنفيذية، لاعتبارات منها؛ أن هذه الأخيرة (النسخة التنفيذية) لا ترتبط دائماً بالحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به، وإنما كذلك بالحكم أو القرار القابل للتنفيذ، والذي ليس بالضرورة أن يكون حائز لهذه القوة، إضافة أنها مؤطرة بالفصل 435 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على: (" تسلم نسخة تنفيذية واحدة، ويجوز لمن فقدها أن يحصل على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي المستعجلات بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة . ").

وعليه، إذا فقد طالب التشطيب هذه النسخة المسلمة له قد يجد صعوبة في تقديم طلب التشطيب إذا كان معلقاً على الإدلاء بها، لذلك من الأفضل عدم إلزامه بتقديمها، والإدلاء فقط بالنسخة العادية للحكم أو القرار الصادر لفائدته.

في ختام هذا الفصل، يبدو أن دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري يترتب عليها مجموعة من الآثار، أهمها إيقاف إجراءات التنفيذ مؤقتاً إلى غاية البت فيها، إما إيجاباً لصالح المدعي أو سلباً بعدم قبولها، لكن مسألة وقف التنفيذ لم تسلم من الجدل الفقهي بسبب عدم دقة مقتضيات الفصول 482 و483 و484 من قانون المسطرة المدنية، بين اتجاه يتمسك بالوقف التلقائي معتمداً على المعنى العام للنص، وآخر جعل الأمر متوقف على ضرورة تقديم طلب مستقل عن الطلب الأصلي معتمداً على العبارات المستعملة في الفصلين 482 و483 من نفس القانون، مع تأييدنا للاتجاه الأول ضمناً لحقوق الأطراف، لأنه لا يمكن مواصلة التنفيذ مع وجود خرق شكلي أو موضوعي وانتظار تقديم المدعي لذلك الطلب.

كما وقع أيضاً خلاف فقهي وتضارب قضائي بشأن الجهة المختصة للبت في وقف إجراءات التنفيذ، وذلك على ثلاثة اتجاهات، الأول يسند الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات، والثاني يسنده لمحكمة الموضوع بناءً على أسباب منها أن المشرع المغربي أدرج عبارة " المحكمة المختصة " في الفصل 483 بشكل صريح، لكون المقصود هو محكمة الموضوع وليس رئيس المحكمة، أما الرأي الثالث فحاول التوفيق بين الرأيين معاً، حيث ميز بين أمرين، الأول في حالة توفر شروط الاستعجال، يُناط الاختصاص برئيس المحكمة، أما الثاني فإنه عندما يتوقف العون المكلف بالتنفيذ من تلقاء نفسه، آنذاك يُناط الاختصاص بمحكمة الموضوع، مع تأييدنا في هذا الصدد للرأي التوفيقى الذي يسند الاختصاص للجهتين معاً، لاعتبارات منها عبارة المحكمة المختصة كما سبق الحديث عن ذلك، أما بشأن رئيس المحكمة فيُسند له الاختصاص في نظرنا عندما يقع تعسف من طرف العون المكلف بالتنفيذ أو يخشى وقوع ضرر جسيم بحق المدعي، آنذاك يُلزم ضرورة تدخله لوقف التنفيذ مؤقتاً، غير أن مسألة

الاختصاص القضائي في وقف التنفيذ في بعض التشريعات المقارنة لا تطرح إشكالاً لكون الاختصاص ينعقد بشكل صريح لقاضي التنفيذ.

ومن الآثار كذلك المترتبة عن هذه الدعوى، مسألة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لكن في بعض الأحيان قد تحول بعض الموانع دون تحقق هذا الأثر، فضلاً أن هذه دعوى قد يحصل أن تنتهي لأسباب قانونية، إما حيباً عن طريق مثلاً أداء المدين للدين المترتب في ذمته، أو قضائياً، وإضافة إلى هذه الآثار، فإنه لا بُدَّ من التشطيب على الحجز أو الحق العيني من السجل العقاري عندما يتعلق الأمر بالعقار المحفظ، وذلك في حالة انتهاء دعوى البطلان لأي سبب كان.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن قصور التنظيم القانوني لدعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري طرح العديد من الإشكالات الفقهية والقضائية لكون أن الفصل 484 المنظم لها بشكل صريح، والفصل 483 المتعلق بدعوى الاستحقاق، إضافة إلى الفصل 482 من قانون المسطرة المدنية، لا تسعف في التصدي لتلك الإشكالات، مما يحتم في العديد من المناسبات الرجوع إلى القواعد العامة سواء في الشق المسطري الواردة في قانون المسطرة المدنية، أو في الشق الموضوعي الواردة في قانون الالتزامات والعقود باعتباره الشريعة العامة للقانون، إلى جانب بعض القوانين الخاصة.

وعلى ضوء هذه الفصول والقوانين المقارنة المستعان بها ومساهمة الفقه وتوجهات القضاء، اتضح أن هذه الدعوى تجمع بين طابعين مزدوجين، الأول كونها إشكالاً وقتياً، والثاني إشكالاً موضوعياً، وعلى هذا النحو فهدفها اعتبار السبب المبنية عليه باطل، وبالتبعية بطلان إجراءات الحجز، ومن ثم، تطهير مسطرة الحجز من كل العيوب التي شابتها، والتي نتج عنها البطلان بشكل يسمح بمواصلة تلك الإجراءات وفق الضوابط القانونية وتحقيق الهدف الأساسي من إيقاع الحجز على الأموال العقارية المملوكة للمدين.

ومن خلال ما تم تناوله، نستنتج ما يلي:

- أن دعوى بطلان إجراءات الحجز تتميز بخصوصية إجرائية، تتمثل أساساً في إمكانية إثارتها من طرف أطراف الحجز أو الغير، والطابع الكتابي الواجب تقديمه بها، والأجل المحدد لرفعها، وصفة المدعي التي يتخذها من يحق له رفعها إلى غير ذلك.

- أن الغير في هذه الدعوى يحتل مركز مهم ويحظى بحماية شأنه شأن أطراف الحجز، رغم أنه غير مسؤول عن الدين وغير معني بتلك الإجراءات بشكل أساسي.
- كما أن المشرع المغربي رغم إحالته على المسطرة المتبعة بشأن دعوى الاستحقاق، إلا أن هناك اختلاف بينها وبين دعوى بطلان إجراءات الحجز، خاصة على مستوى الصيغة التي يجب تقديم بها الدعوى والأجل المحدد لذلك.
- بطلان إجراء من إجراءات الحجز التنفيذي على العقار يجعل المسطرة باطلة برمتها، بسبب الترابط والتسلسل الإجرائي الذي يربط بين إجراءات هذا الحجز.
- الشروط الموضوعية (الصفة - الأهلية - المصلحة) يُلزم توفرها في مدعي البطلان في جميع مراحل الحجز، وأيضاً في جميع الأشخاص رافعوا الدعوى في حالة تعددهم وليس في واحد منهم فقط.
- يحق للقاصر المميز رفع هذه الدعوى، إذا كان له من ورائها نفعاً محضاً أي ليس فيه ضرر له مطلقاً.
- بالنسبة للشخص فاقد العقل، فكونه يعد عديم الأهلية، يجعل رفعه لهذه الدعوى باطل، غير أن استعادته لعقله في بعض الفترات، والتي إن كان كامل الأهلية فيها يحق له رفع الدعوى، أما إذا كان ناقص الأهلية، فرفعه لهذه الدعوى بنفسه مشروط بأن يكون له من ورائها نفعاً مطلقاً.
- الأجل المحدد لرفع هذه الدعوى خاص فقط بالأشخاص الذين كانوا على علم بها وتم تبليغهم بإجراءاتها دون غيرهم.

- التقادم في هذه الدعوى يتسم بخصوصية، حيث يتحدد من تاريخ حدوث الخلل إلى بدء السمسرة، خلاف ما هو عليه الأمر في القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود التي تحدد التقادم في 15 سنة.

- الاتجاه القائل بالوقف التلقائي يراعي أساساً حماية حقوق الأطراف، وخاصة المدين إذا تم السماح بمواصلة التنفيذ رغم تقديم الطعن، وبعض محاكم الموضوع المؤيدة له تضيف أنه يجب على الطاعن بالبطلان إعلام العون المكلف بالتنفيذ لإيقافه، كما ترتب الإلغاء إذا تم اللجوء إلى رئيس المحكمة لإيقافه.

- الاتجاه الذي يسند اختصاص البت في وقف التنفيذ لمحكمة الموضوع أكثر دقة وإقناعاً وتماشياً مع توجه المشرع المغربي في الفصل 483 باعتباره نص خاص، ولما يوفره إسناد الاختصاص لهذه المحكمة من ضمانات مهمة.

- بعض محاكم الموضوع تذهب إلى أنه لا يمكن لرئيس المحكمة الأمر بوقف إجراءات التنفيذ، في حالة قررت محكمة الموضوع مواصلتها.

- تَدخُل رئيس المحكمة لإضفاء الحماية المؤقتة، رهين بأن يكون النزاع معروضاً على محكمته وليس على محكمة أخرى.

- حسن النية يساهم بشكل فعال في الحد من آثار بطلان الحجز، سواء على مستوى تبليغ إجراءات هذا الأخير، أو على مستوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وفي سبيل تجاوز الإشكالات التي أفرزها قصور التنظيم القانوني لهذه الدعوى بشكل

أساس، ندلي ببعض الإقتراحات:

- تنظيم هذه الدعوى بشكل يستجيب للإشكالات العملية.

- التنصيص بشكل صريح على اختصاص محكمة الموضوع بوقف التنفيذ.

- تبني الوقف التلقائي تجنباً لوقوع ضرر جسيم، كما كرس ذلك المشرع المصري.
- إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ، وبالتالي ينبغي التعجيل بإصدار قانون المسطرة المدنية الجديد لكونه نظم هذه المؤسسة بشكل مفصل في 22 مادة (من 474 إلى 495) من خلال تبيان اختصاصاته والمسطرة المتبعة أمامه.
- التنصيص على إلزامية إجراء الصلح قبل عرض النزاع على المحكمة.
- فرض ضمانات مالية عند تقديم دعوى الطعن بالبطلان، كما فعل المشرع السوري بموجب المادة 417 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذا من شأنه أن يشكل مانعاً أمام ذوي النية السيئة والدعوى الكيدية، وضمان عدم تأجيل السمسرة، وبالتالي تعزيز الائتمان العقاري وتحسين إجراءات التنفيذ.
- التنصيص بشكل صريح على أجل استثنائي خاص بالأشخاص الذين لم يتمكنوا من رفع الدعوى قبل السمسرة بسبب خارج عن إرادتهم كالقاهرة القاهرة أو الحادث الفجائي مثلاً، كما ذهب المشرع الفرنسي إلى ذلك، كما سبق ذكره من قبل.

ملحق

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط

بالمحكمة الابتدائية بالرباط

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون.

نحن... نيابة عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، بصفتنا قاضيا للمستعجلات،
و بمساعدة... كاتبة الضبط،

أصدرنا بتاريخ يومه 2023/11/23 الأمر الآتي نصه:

بين: شركة... في شخص ممثلها القانوني

مقرها الاجتماعي:..... الرباط

ينوب عنها: الاستاذ..... الرباط

بصفته طالبا من جهة.

وبين:-..... الرباط

-..... بالرباط

-..... بالرباط

-..... بالرباط

-..... الرياض

بصفته مطلوبا من جهة أخرى.

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

بالرباط

المحكمة الابتدائية

بالرباط

القضاء المستعجل

ملف رقم: 2023/1101/1249

أمر عدد: 1218

بتاريخ 2023/11/23

مضمن قرار محكمة

الاستئناف أو المجلس الأعلى

الرسوم القضائية

أديت بتاريخ:

موافق:

رقم الوصل:

المبلغ:..... درهم

الوقائع:

بناء على المقال الاستعجالي الذي تقدمت به الطالبة بواسطة نائبها الى رئيس المحكمة بالرباط، المسجل والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2023/11/14 تعرض فيه انها مواجهة بمسطرة بيع عقارها بالمزاد العلني، وانها تقدمت بطلبها الرامي الى الطعن في الانذار العقاري وذلك استنادا للاخلالات الشكلية والموضوعية التي اعترته بسبب خلوه من البيانات الالزامية التي يستوجبها القانون سيما انه مسطرة لا تتجزأ، ملتصقا لذلك الامر بإيقاف اجراءات بيع الرسم العقاري عدد 50/20587، موضوع الملف التنفيذي رقم 2020/93 وذلك الى حين البت النهائي في الطعن بالانذار العقاري مع شمول الامر بالنفاذ على الاصل وتحميل من يجب الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من المطلوب في الدعوى يوضح من خلالها ان الدعوى تبقى من اختصاص المحكمة الادارية استنادا للمادة 8 من القانون رقم 41.90 والمادة 141 من مدونة تحصيل الديون العمومية ومن جهة ثانية فان الطالبة خالفت مقتضيات المادة 45 من مدونة تحصيل الديون العمومية لعدم سلوكها المساطر القبلية الواجبة الاتباع قبل اللجوء للقضاء، وفي الموضوع فان المتابعات المجرأة تمت على اساس قانوني سليم ، ملتصقا لأجله الحكم برفض الطلب. وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/11/22 الفى بالملف مذكرة جوابية للقابض حاز الاستاذ... نسخة منها وادلى بنموذج 7 من السجل التجاري ونسخة من تقرير الخبرة مشرا انها غير حضورية لعدم استدعاء موكلته بعنوانها المضمن بسجلها التجاري ولمصادفة تاريخ البيع ل 2023/11/23 فقد تقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للتأمل والنطق بالحكم لجلسة 2023/11/23.

وبعد التأمل طبقا للقانون

في الدفع بعدم الاختصاص النوعي:

حيث دفع المطلوب في الدعوى بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الطلب على اعتبار ان الاختصاص لنظرها ينعقد للمحكمة الادارية سندا للمادة 8 من القانون المحدث لهذا النوع من المحاكم وللמادة 141 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

لكن، حيث انه وردا على ما اثير بالدفع اعلاه، فانه يجب التوضيح ان المنازعات المنصبة على الدين الضريبي جملة وتفصيلا تخضع بصريح المواد المحتج بها اعلاه لاختصاص المحكمة الادارية ، بينما المنازعات المنصبة على الحجز العقاري وما يتلوه من اجراءات يبقى من اختصاص المحاكم العادية ، مؤدى ذلك ان اجراءات التحصيل الجبري السابقة على الحجز من توجيه اشعار بدون صائر وتبليغ الانذار وادعاء التقادم الى غيرها من الاخلاطات المنسوبة لمسطرة التحصيل مما يختص بالبت فيها المحكمة الادارية ورئيسها بالتبعية في كل ما تفرع عنها من اجراءات وقتية او تحفظية او استعجالية، وتبقى الطلبات الموالية للحجز المنازع فيها من اختصاص المحكمة الابتدائية ورئيسها فيما تفرع عنها، وبنازلة الحال فانه لما كانت المنازعة المؤسسة عليها طلب ايقاف التنفيذ تتعلق بالمنازعة في الانذار العقاري بمثابة حجز عقاري بمعنى انها منصبة على الاجراءات المتعلقة بالحجز العقاري فانها بذلك تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة خلافا لما اثير بالدفع الذي يبقى على غير اساس من القانون يكون مآله الرفض.

في الشكل:

حيث ان الدعوى قدمت مستوفية لجميع شروطها الشكلية مما يتعين معه التصريح بعدم قبولها.

في الموضوع:

حيث إن الطلب يروم الحكم بإيقاف اجراءات البيع العقاري موضوع الملف التنفيذي رقم 2020/93 وذلك الى حين صدور حكم نهائي في دعوى بطلان الانذار العقاري.

وحيث ان المقرر قضاء انه يسوغ للمدين التقدم بطلب ايقاف اجراءات الحجز العقاري بصفة مؤقتة في انتظار البت في دعوى بطلان الانذار العقاري كلما توافرت شروط الاستعجال وكان هناك ما يبرر اعتبار دعوى الموضوع المذكورة تشكل منازعة جدية تحول دون الاستمرار في التنفيذ وهو ما اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1036 بتاريخ 2007/10/24 في الملف التجاري عدد 2005/1204.

وحيث يتبين من خلال تفحص ظاهر وثائق الملف ان الامر يتعلق بانذار عقاري وجه للطالبة في اطار مقتضيات المادة 214 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية، وان هذه الاخيرة مارست بشأنه دعوى البطلان مؤسسة اياها على بطلان تبليغها بالانذار العقاري باعتبار كونه مشوبا باختلالات شكلية وموضوعية، وان مناقشة الطالبة في مدى صحة الانذار العقاري هي منازعة جدية تستقل بنظرها محكمة الموضوع، الامر الذي يتعين معه وحماية لمصالح الطرفين معا الحكم بايقاف اجراءات التنفيذ الى حين البت في دعوى بطلان الانذار العقاري المقدمة الى هذه المحكمة.

وحيث ان الاوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون عملا بمقتضيات الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب:

إذ ثبت علنيا، ابتدائيا، وحضوريا:

في الشكل: بقبول الدعوى

في الموضوع: نأمر بإيقاف اجراءات البيع الجبري للعقار ذي الرسم العقاري عدد 50/20587 ، موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/93، وذلك بصفة مؤقتة الى حين صيرورة الحكم الصادر في دعوى بطلان الانذار المقدمة امام هذه المحكمة نهائيا، مع شمول الامر بالنفاذ المعجل وحفظ البت في الصائر.

وبهذا صدر الأمر في اليوم و الشهر والسنة أعلاه.

كاتب الضبط

قاضي الامور المستعجلة

قائمة المصادر والمراجع

الكتب العامة

إبراهيم بحماني، تبليغ وتنفيذ الأحكام العقارية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع -

الرباط، الطبعة الرابعة : 2017.

أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقه الكتاب

فاس، الطبعة الأولى مارس 1995.

أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الناشر مكتبة الوفاء القانونية،

الإسكندرية، طبعة 2015 م.

أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي

والقانون المقارن، منشورات عكاظ، بدون مكان النشر، الطبعة الثانية، بدون سنة الطبع.

أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية

وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقهاء وأحكام النقض، النسر الذهبي للطباعة، بدون مكان الطبع

والطبعة.

أحمد هندي، التنفيذ الجبري، بدون مطبعة، طبعة: 2021-2022.

ادريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح

الجديدة، الدار البيضاء، 1402 - 1981.

إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07-14، منشورات مجلة

الحقوق، سلسلة <<المعارف القانونية والقضائية>>، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط،

طبعة: 2013.

- أدولف ريبولط، المسطرة المدنية في شروح، تعريب : إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة ومكتبة الأمنية، بدون مكان الطبع والطبعة.**
- أنوار عبود، الحجز في التشريع المغربي دراسة علمية عملية مقارنة مطعنة بالأراء الفقهية والعمل القضائي، الطبع: مكتبة تيفيناغ، بدون مكان الطبع، الطبعة: الأولى 2021.**
- جواد أمهمول، المرجع العملي في قانون المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية – الرباط، 2021.**
- جواد أمهمول، المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2018.**
- حسن فتوخ، التقيد الاحتياطي وعلاقته بالحجز والإنذارات العقارية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 15، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات – مراكش، الطبعة : الأولى 2008.**
- حسن فتوخ، الوسيط في شرح القانون المغربي – الجزء الثاني – القواعد المسطرية للتقيد الاحتياطي والحجز والإنذارات العقارية، مطبعة الأمنية – الرباط، الطبعة : 2016.**
- عبد الحميد الشواربي، الأحكام العامة في التنفيذ الجبري الفقه – القضاء – الصيغ القانونية، مطبعة عصام جابر، 2002.**
- عبد الرحمان الشرفاوي، قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الثالثة 2018.**
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان، بدون طبعة.**

عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الثالث،
نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، دار احياء التراث العربى
بيروت- لبنان، بدون طبعة.

عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، (2)، نظرية
الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، الناشر دار النهضة العربية - القاهرة، 1968.
عبد العزيز توفيق، موسوعة قانون المسطرة والتنظيم القضائى، الجزء الثالث، المكتبة
القانونية 4، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، طبعة ثالثة، بدون سنة الطبع.

عبد العلى حفيظ، إجراءات البيع الجبرى للعقار المحجوز فى القانون المغربى، المطبعة:
دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2012.

عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (فى القانون المغربى)، مطبعة النجاح الجديدة،
الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1418-1998.

عبد الوهاب خيرى على العانى، نظام المرافعات دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون
المدنى الأردنى، المركز القومى للإصدارات القانونية - القاهرة، الطبعة الأولى 2014.

عثمان التكرورى، الوجيز فى شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بدون مطبعة،
فلسطين، الطبعة الأولى- 2020.

مأمون الكزبرى، نظرية الالتزامات فى ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربى، الجزء
الأول، مصادر الالتزامات، منشورات المجلة الحقوقية، بدون مكان النشر والطبعة.

مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، منشورات المجلة الحقوقية، بدون مكان النشر والطبعة.

محمد الأزهر، المسطرة المدنية، بدون مطبعة، الطبعة الثالثة 2016.

محمد ابن الحاج السلمي، التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية (وفق مستجدات القانون

رقم 14.07)، المطبعة: دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2015.

مصطفى المرضي، الإنذار العقاري بين التشريع العقاري والعمل القضائي، مطبعة الأمنية -

الرباط، طبعة 2016.

مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ وفقاً لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة، دار

الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن، الطبعة الأولى / الإصدار الأول- 2008.

مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر

والتوزيع - عمان الأردن، بدون طبعة.

نور الدين لبريس، نظرات في قانون المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية - الرباط، - الطبعة

الأولى - 2012 -.

يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، سلسلة

الدراسات القانونية المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، الطبعة: الأولى

2007.

يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، سلسلة الدراسات القانونية

المعاصرة 13، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، الطبعة: الأولى 2007.

يوسف افريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن) دراسة معمقة معززة
بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، بدون مطبعة، الطبعة الأولى 1432 - 2011.

الأطروحات

عبد العلي حفيظ، الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، جامعة محمد الخامس/ أكدا، السنة الجامعية
2008-2009.

نجيم أهتوت، المنازعات المثارة بصدد مسطرة الحجز التنفيذي العقاري، أطروحة لنيل
الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة
محمد الأول، السنة الجامعية: 2012-2013.

المقالات

مجدي بسيوني علي، مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود " دراسة مقارنة "، مجلة روح
القوانين - ع التاسع والتسعون - إصدار يوليو 2022.

محمد فتحي رزق الله، المعوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة الشريعة
والقانون، ع الخامس والثلاثون، الجزء الثاني، (1442هـ - 2020م).

الأوامر والأحكام والقرارات القضائية

الأوامر القضائية

الأمر استعجالي عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط، ع 107، الصادر بتاريخ 20-02-

2006، في الملف ع 2005/3/807، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز

التنفيذي العقاري، م س.

أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بوجدة، ع 04/ 99،

بتاريخ 2004/06/25، في الملف رقم 2004/56، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في

الحجز التنفيذي العقاري، طبع ونشر : دار القلم . الرباط، الطبعة الأولى : 2010.

أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور – ع 02/18، صادر بتاريخ

2002/01/18، في الملف الاستعجالي ع 01/795، أورده نجيم أهتوت، م س.

أمر استعجالي عن رئيس المحكمة التجارية بوجدة، ع 04/102، بتاريخ 2004/07/02، في

الملف رقم 01/2004/77، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي

العقاري، م س.

أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، ع: 1218، بتاريخ 2023/11/23، ملف رقم:

2023/1101/1249، غير منشور.

الأحكام القضائية

حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، ع 7656، الصادر بتاريخ 2005/07/14، في

الملف ع 2001/11/9245، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي

العقاري، م س.

القرارات القضائية

قرار المجلس الأعلى، ع 174، الصادر بتاريخ 2005/3/15، في الملف الشرعي ع

2005/1/2/140، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/226، الصادر بتاريخ :

2006/01/17، رقم الملف 4/2005/4241، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/873، الصادر

بتاريخ: 2006/02/20، رقم الملف 1/2006/735، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي

في الحجز التنفيذي العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2005/2671، الصادر

بتاريخ: 2005/07/05، في الملف رقم 4/2005/1785، أورده عبد العلي حفيظ، العمل

القضائي في الحجز التنفيذي العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2009/5234، صادر بتاريخ :

2009/11/03، ملف رقم : 1/2009/5108، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، الموسوعة

الكاملة لقانون المسطرة المدنية " أكثر من 3500 قرار "، الجزء الثاني، مطبعة النجاح

الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1442 هـ / 2021 م.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم: 2006/1242، صدر بتاريخ موافق

2006/03/13، رقم الملف 1/2006/928، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في

الحجز التنفيذي العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2009/2407، صدر بتاريخ :

2009/04/21، رقم الملف 09/736، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 248/2012، صدر بتاريخ:

17/01/2012، رقم الملف 1182/11، أورده عمر أزوكار، الإنذار العقاري في قانون

المسطرة المدنية، مقال منشور بالموقع الإلكتروني للمكتبة القانونية العربية:

<https://www.bibliotdroit.com>

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2011/3822، صدر بتاريخ :

2011/09/27، رقم الملف 4/2011/3411، أورده عمر أزوكار، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2004/1160، صدر بتاريخ :

2004/04/09، رقم الملف 4/2004/1377، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 920/2011، صدر بتاريخ

08/03/2011، في الملف رقم 4988/2007/9، أورده عمر أزوكار، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 0506/2010، صدر بتاريخ:

2/2/2010، في الملف رقم 4283/2009/14، أورده عمر أزوكار، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2004/1547، صدر بتاريخ :

2004/05/07، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم : 2005/1379، صدر بتاريخ :
موافق 2005/04/26، رقم الملف 1/2005/1748، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م
س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 2009-5812، صدر بتاريخ :
2009/12/03، رقم الملف 04/2009/5128، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.
قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، ع 2003 / 2894، الصادر بتاريخ
2003/09/30، في الملف رقم 4/2003/2399، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في
الحجز التنفيذي العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالرباط، ع 630، صادر بتاريخ 2006-07-31، في
الملف رقم 2006/3/436، أورده عبد العلي حفيظ، العمل القضائي في الحجز التنفيذي
العقاري، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 1251، الصادر بتاريخ 19 نونبر 2003، في
الملف ع 03/859، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 1283، صدر بتاريخ : 2012/07/05،
رقم الملف 11/5/265، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 1614، صدر بتاريخ : 12/08، رقم
الملف 10/2/1285، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم : 852، صدر بتاريخ : 2012/05/15، في
الملف رقم 2011/5/1364، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 1055، بتاريخ 05/07/11، رقم الملف
1125/07، أورده عمر أزوكار، م س.

قرار محكمة الإستئناف التجارية بمراكش، ع 547، بتاريخ 2003/05/27، في الملف ع
2002/2/1374، أورده يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي،
الجزء الثاني، م س.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، 891، صدر بتاريخ : 2012/5/17، رقم الملف
2011/12/1314، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة النقض، رقم 1/26، الصادر بتاريخ 21 مارس 2023، في الملف العقاري رقم
2021/1/1/160، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية:

<https://juriscassation.cspj.ma>

قرار محكمة النقض، رقم 4/104، الصادر بتاريخ 21 مارس 2023، في الملف العقاري
رقم 2021/4/7/6972، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، رقم 1 /68، الصادر بتاريخ 11 ابريل 2023، في الملف العقاري
رقم 2020/4/1/2656، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، رقم 1/99، الصادر بتاريخ 18 ابريل 2023، في الملف العقاري رقم
2022/1/1/1776، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، رقم 641، الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2019، في الملف المدني رقم
2018/2/1/3968، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، ع 657، الصادر بتاريخ 15 نونبر 2017، في الملف التجاري ع
2016/3/3/1461، قرارات الغرفة التجارية، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض – ع 83،
مطبعة الأمنية – الرباط، بدون طبعة.

قرار محكمة النقض، ع 268، الصادر بتاريخ 04 أبريل 2017، في الملف المدني ع
2016/1/1/2107، الغرفة المدنية، تطبيق قانون المسطرة المدنية، نشرة قرارات محكمة
النقض - ع 33، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، ع 18، الصادر بتاريخ 06 يناير 2015، في الملف المدني ع
2014/2/1/1592، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م س.

قرار محكمة النقض، ع 1/3، الصادر بتاريخ 09/01/2014، في الملف رقم
2012/1/3/1473، منشور بالموقع الإلكتروني لمحكمتي: <https://mahkamaty.com>

قرار محكمة النقض، ع 954، المؤرخ في: 29/07/2003، الملف التجاري ع :
2003/123، الغرفة التجارية، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، م
س.

قرار محكمة النقض، ع 1/236، المؤرخ في 30/05/2013، ملف تجاري ع
2011/1/3/1434، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة النقض، ع 2188، المؤرخ في 10/05/2011، ملف مدني ع 2778 – 1-1
- 2010، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة النقض، ع 8/525، المؤرخ في 17/10/2017، ملف مدني ع
2016/8/1/6009، أورده عمر أزوكار والطاهر موافق، م س.

قرار محكمة النقض، ع 206، بتاريخ 06 ماي 2014، ملف مدني ع 3900 / 1 / 8 /
2013، الغرفة المدنية، نشرة قرارات محكمة النقض، ع 15 / 2014، أورده عبد الرحمان
الشرقاوي، م س.

النصوص القانونية

الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ
العقاري.

القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم
1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، ج ر ع 5078 بتاريخ 27
ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.

القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنييد الديون والمغير والمتمم للقانون رقم 35.94 المتعلق
ببعض سندات الديون القابلة للتداول والقانون رقم 24.01 المتعلق بعمليات الاستحفاظ،
الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.08.95 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر
2008)، ج ر ع 5684 – 21 ذو القعدة 1429 (20 نوفمبر 2008)، ص: 4241.

القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83
صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، ج ر ع 4418 بتاريخ 19
جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، ج ر ع 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، ج ر ع 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)، ج ر ع 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141.

القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، ج ر ع 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، ج ر ع 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج ر ع 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 559.

القانون رقم 62.17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها،
الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.19.115 صادر في 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس
2019)، ج ر ع 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص 5887.
القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.22
صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، ج ر ع 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة
1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.
القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف
رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000)، ج ر ع 4800 بتاريخ 28
صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص 1256.
القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري، ج ر للحكومة المصرية
(ع 108 مكررا) الصادر في يوم الخميس 22 رمضان سنة 1367 – 29 يولييه 1948، ص:
1.
ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.
ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)
بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج ر ع 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان
1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.
ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب.
قانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر ع
19، 11 صفر 1388 – 9 مايو 1968، ص: 245.

قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008،
يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر للجمهورية الجزائرية/ ع 21
الصادر 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م، ص 3.
قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية
المصري، ج ر ع 40 في 5 أكتوبر سنة 1972، ص 586.
مرسوم إشتراعى بشأن قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، رقم 90 تاريخ:
16/09/1983، ج ر ع 40 تاريخ النشر 06/10/1983، ص 128-3.
مرسوم بقانون اتحادي رقم (42) لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية الإماراتي،
بتاريخ 03 أكتوبر 2022، ج ر ع 737، بتاريخ 10 أكتوبر 2022.
مرسوم ملكي بمتابة قانون رقم 552.67 بتاريخ 26 رمضان 1388 (17 دجنبر 1968)
يتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، ج ر ع 2931 بتاريخ
01/01/1969، ص 2.

المواقع الإلكترونية

المكتبة الشاملة: <https://shamela.ws>

LES OUVRAGES GÉNÉRALES

Albert FETTWEIS, MANUEL DE PROCÉDURE CIVILE, Sans
imprimerie, 2^e édition, 1987.

Claude Brenner, VOIES D'EXÉCUTION, DALLOZ, Imprimé
par EMD S.A.S en France, 4^e édition 2007.

Jawad AMAHMOUL, Procédure civile, Imprimerie Sijelmassa
Meknes, Edition 2009.

MICHEL VÉRON – BENOÎT NICOD, Voies d'exécution et
procédures de distribution, DALLOZ, Armand Colin, Paris, 2^e
édition à jour au 1^{er} août 1998.

PAUL DECROUX, DROIT FONCIER MAROCAIN, EDITIONS
LA PORTE - RABAT, 2^e édition, 1977.

LES THÈSES

Caroline RANDOULET – RHILIPPOT, LE CREANCIER DANS
LA PROCEDURE DE SAISIE DU LOGEMENT, THESE pour
obtenir le grade de DOCTEUR EN SCIENCES JURIDIQUES,

FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE TOULON, soutenue
publiquement le : 15 décembre 2017.

LES TEXTES JURIDIQUES

Code civil des français ou Code Napoléon, Promulgué le 21
mars 1804.

Code des procédures civiles d'exécution français est rédigé en
deux parties:

-La première partie délivré conformément à: Ordonnance n°
2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du
code des procédures civiles d'exécution, JORF DE LA
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE N° 294 / Mardi 20 décembre 2011,
Texte 15;

-La deuxième partie délivré conformément à: Décret n° 2012-783
du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des
procédures civiles d'exécution, JORF DE LA RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE n° 0125 du 31 mai 2012, Texte 1.

Décret n° 75–1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau
code de procédure civile, Il a également été modifié, JORF DE LA

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE 107^e année. – N° 285. N: 0,50 F

Lundi 8 et Mardi 9 Décembre 1975, P: 12521.

Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire française, II
a également été modifié, Date de publication : 24 août 1790.

MarocDroit

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 15.....الفصل الأول: أحكام دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري
- 18.....المبحث الأول: القواعد الموضوعية لدعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري
- 18.....المطلب الأول: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز وعناصرها
- 18.....الفرع الأول: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز وخصائصها
- 19.....الفقرة الأولى: تعريف دعوى بطلان إجراءات الحجز
- 20.....الفقرة الثانية: خصائص دعوى بطلان إجراءات الحجز
- 21.....الفرع الثاني: عناصر دعوى بطلان إجراءات الحجز
- 21.....الفقرة الأولى: موضوع دعوى بطلان إجراءات الحجز
- 22.....الفقرة الثانية: أطراف دعوى بطلان إجراءات الحجز
- 22.....أولاً: المدعي المدين
- 23.....ثانياً: المدعي الدائن
- 24.....ثالثاً: المدعي من الغير
- 25.....المطلب الثاني: تمييز دعوى بطلان إجراءات الحجز عن النظم المشابهة وموجباتها
- 25.....الفرع الأول: تمييز دعوى بطلان إجراءات الحجز عن النظم المشابهة
- 26.....الفقرة الأولى: تمييزها عن دعوى الاستحقاق الفرعية
- 28.....الفقرة الثانية: تمييزها عن دعوى قصر الحجز
- 30.....الفقرة الثالثة: تمييزها عن دعوى عدم الاعتداد بالحجز

- 32.....الفرع الثاني: موجبات دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 32.....الفقرة الأولى: البطلان المؤسس عن خرق القواعد الشكلية.
- 32.....أولاً: البطلان الناتج عن الإنذار العقاري.
- 33.....1-البطلان الناشئ عن خرق بيانات الإنذار العقاري.
- 35.....2- البطلان الناشئ عن خرق إجراءات تبليغ الإنذار العقاري.
- 39.....ثانياً: البطلان الناتج عن السند التنفيذي.
- 42.....1-عدم توفر الدائن على سند قابل للتنفيذ.
- 44.....2-عدم تبليغ السند التنفيذي للمدين.
- 44.....3-عدم تحقق الشرط المعلق عليه تنفيذ السند.
- 46.....الفقرة الثانية: البطلان المؤسس عن خرق القواعد الموضوعية.
- 46.....أولاً: المنازعة في المديونية.
- 50.....ثانياً: المنازعة في عقد الرهن.
- 51.....ثالثاً: المنازعة في محل الحجز.
- 51.....1-حجز العقار رغم كفاية المنقول.
- 57.....2-الحجز على عقار يمنع حجزه قانوناً.
- 58.....المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري.
- 59.....المطلب الأول: شروط رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 60.....الفرع الأول: الشروط الموضوعية.
- 60.....الفقرة الأولى: الصفة.
- 62.....الفقرة الثانية: الأهلية.

- 68.....الفقرة الثالثة: المصلحة.
- 70.....الفرع الثاني: الشروط الشكلية.
- 70.....الفقرة الأولى: تقديم الدعوى بمقال مكتوب.
- 73.....الفقرة الثانية: تقديم الدعوى قبل السمسرة.
- 77.....الفقرة الثالثة: أن تتعلق إجراءات التنفيذ بالحجز والبيع.
- 78.....الفقرة الرابعة: إيداع الوثائق المؤيدة للطلب دون تأخير.
- 80.....المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 80.....الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 80.....الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي.
- 83.....الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي.
- 89.....الفرع الثاني: الإثبات والتقدم في دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 89.....الفقرة الأولى: الإثبات في دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 91.....الفقرة الثانية: تقدم دعوى بطلان إجراءات الحجز.
- 96.....**الفصل الثاني: آثار دعوى بطلان إجراءات الحجز على مسطرة التنفيذ.**
- 99.....المبحث الأول: وقف إجراءات التنفيذ.
- 99.....المطلب الأول: التضارب الفقهي والقضائي في وقف إجراءات التنفيذ.
- 100.....الفرع الأول: الاتجاه القائل بالوقف التلقائي.
- 104.....الفرع الثاني: الاتجاه القائل بضرورة تقديم طلب مستقل.
- 107.....الفرع الثالث: مقارنة بين الاتجاهين.
- 110.....المطلب الثاني: الجهة المختصة للبت في وقف إجراءات التنفيذ.

- 110.....الفرع الأول: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص لرئيس المحكمة
- 111.....الفرع الثاني: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص لمحكمة الموضوع
- 122.....الفرع الثالث: الاتجاه القائل بإسناد الاختصاص للجهتين معا
- 126.....الفرع الرابع: مقارنة بين الاتجاهات
- 130.....الفرع الخامس: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في بعض التشريعات المقارنة
- 130.....الفقرة الأولى: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في التشريع الفرنسي
- 133.....الفقرة الثانية: إسناد الاختصاص لقاضي التنفيذ في التشريع المصري
- المبحث الثاني: موانع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في دعوى بطلان الحجز وأسباب
انتهائها.....136
- المطلب الأول: موانع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في دعوى بطلان إجراءات
الحجز.....136
- الفرع الأول: صدور قرار بتحفيز العقار.....136
- الفرع الثاني: نزع ملكية العقار من أجل المنفعة العامة.....137
- الفرع الثالث: حسن النية.....138
- المطلب الثاني: أسباب انتهاء دعوى بطلان إجراءات الحجز والتشطيب عليه.....145
- الفرع الأول: أسباب انتهاء دعوى بطلان إجراءات الحجز.....145
- الفقرة الأولى: تنازل الحاجز عن الحجز.....145
- الفقرة الثانية: هلاك العقار المحجوز.....146
- الفقرة الثالثة: رفع الحجز التنفيذي من طرف القضاء.....146
- الفرع الثاني: التشطيب كأثر ناتج عن دعوى بطلان الحجز.....147

- 156.....خاتمة
- 160.....ملحق
- 164.....قائمة المصادر والمراجع
- 183.....الفهرس

انتهى بحمد الله تعالى وتوفيقه