

مؤسسة قاضي التنفيذ

دراسة في ضوء مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية

يوسف بُورضى

أستاذ القانون الخاص بالكلية متعددة التخصصات بأسفي

في ضوء افتقار التشريع المغربي لقضاء تنفيذ مختص، يصير من اللازم البحث عن مداخل محكمة لاستدراك غياب مؤسسة قاضي التنفيذ، ونحن إذ نستهدف البحث في غياب مؤسسة قاضي التنفيذ فإنما نستهدف تحديدا الكشف عن حقيقة هذا الغياب: هل هو غياب كامل؟ أم هو غياب جزئي؟ وكيف يتم تغطية كُليّة أو جزئية هذا الغياب للمؤسسة كما هي متعارف عليها في القوانين المقارنة؟

من خلال تتبع مسار تشريعنا الوطني، نجد أن المشرع عندنا مر بمرحلتين من تطوره، الأولى، يمكن تسميتها بمرحلة الغياب الكامل لقاضي التنفيذ حيث كانت مهام قاضي التنفيذ مسندة إلى رئيس المحكمة على ما يعرفه هذا الإسناد من عدم وضوح في النصوص.

والمرحلة الثانية، وإن لم يكن في الوسع الاصطلاح على تسميتها بمرحلة الغياب الجزئي لمؤسسة قاضي التنفيذ في مقابل مرحلة الغياب الكامل لمؤسسة قاضي التنفيذ، إلا أنه يمكن الحديث فيها عن استحداث مؤسسة يوكل إليها بعض المهام اللصيقة بقضاء التنفيذ، وإن لم تكن هي جوهر ما يسند إليه من اختصاصات في القوانين المقارنة الحديثة.

في مقابل هاتين المرحلتين، **ننتظر مرحلة ثالثة** من تشريعنا الوطني، هي تلكم التي بشرت بها مسودتا مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية، حيث نصتا على مؤسسة قاضي التنفيذ وكذا على المسطرة المتبعة أمامه.

يتضح من هذا، أننا أمام معطيات تنظم زمنيا، وفعليا أيضا: أي من حيث تحققها من عدمه ، إلى قسمين: محاولات سابقة وتجربة مرتقبة، يعيننا الوقوف على مضمون كل منها، بالتركيز في المحاولات السابقة على أكثر من لحظة تاريخية كان بوسع المشرع المغربي فيها أن يستحدث مؤسسة قاضي التنفيذ، سواء في المراحل المبكرة أو المتأخرة من تاريخه التشريعي.

أما التجربة المرتقبة، فالمعني منها تمحيص مدى استجابتها لحقيقة هذه المؤسسة كما تعرفها القوانين المقارنة الحديثة، أو كما ينبغي لها أن تكون في ضوء الغرض منها وفلسفة النص عليها.

هكذا، يصير مبررا بحث هذا الموضوع وفقا للترتيب الآتي:

أولاً: المحاولات السابقة

ثانياً: التجربة المرتقبة

أولا : المحاولات السابقة

تعتمد بعض القوانين المقارنة إلى تخصيص المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بقاض خاص، تطلق عليه غالبا اسم قاضي التنفيذ⁽¹⁾، وتمنحه الصلاحيات اللازمة للإشراف على إجراءات التنفيذ ومراقبتها، كما تمنحه صلاحية البت في الصعوبات الوقتية والموضوعية التي تعترض التنفيذ.

ينطبق هذا التوصيف، تماما، على المشرع المصري الذي نص على اختصاص قاضي التنفيذ وخصه بالفصل في جميع منازعات التنفيذ أيا كانت موضوعية أو وقتية، مع بته في هذه الأخيرة بصفته قاضيا للمستعجلات، إضافة إلى اختصاصه بإصدار كافة القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.⁽²⁾

وإذ كان المشرع المغربي لم يختار السير على النهج ذاته، فإنه يُسجل عليه كيف فوت على نفسه منذ سنة 1974 أن صدور قانون المسطرة المدنية لـ 28 شتنبر 1974 اختيارا تشريعا عمليا كهذا، عندما أحجم عن مسايرة قانون المسطرة المدنية الفرنسي الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1972⁽³⁾ فيما يخص إسناد مهمة قاضي التنفيذ بشكل صريح إلى

(1) تنص المادة 274 من قانون المرافعات المدنية بهذا الخصوص على أنه: «يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

(2) نصت المادة 275 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: «يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة».

(3) عن استحداث مقتضيات قضاء التنفيذ بهذا التاريخ يقول بعض الفقه الفرنسي: « La tendance législative moderne, favorable à la spécialisation des magistrats, a conduit à la compétence du juge unique. C'est pourquoi a été envisagé la création d'un juge de l'exécution. Le parlement a estimé que l'institution d'un juge unique ne présentait pas d'inconvénients, car il aurait pour principale mission de vaincre la résistance de débiteurs récalcitrants. C'est pourquoi la loi du 5 juillet 1972 a voulu confier au juge unique – créé depuis 1970 – des pouvoirs particulièrement étendus en matière d'exécution ».

- Jean VINCENT et Jacques PREVAULT, Voies d'exécution et procédures de distribution, op.cit., p 35.

مع ذلك، لم تُفعل هذه المقتضيات، لعدم صدور نصها التطبيقي إلا بعد استبدالها بمقتضيات قانون 9 يوليوز 1991 التي جاءت أكثر توسعة لاختصاصات قاضي التنفيذ.

رئيس المحكمة موسعة الاختصاص⁽⁴⁾ مانحا إياه كافة صلاحيات البت في الصعوبات الوقتية والموضوعية، مع أنه اقتبس منه بعض المؤسسات، كاختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للمستعجلات،⁽⁵⁾ وفضل عوضا عن ذلك وضع نصوص قانونية بدل أن تسهم في تركيز الاختصاص بيد جهة واحدة، تجعله من اختصاص المحكمة حيناً ومن اختصاص رئيسها أحياناً أخرى، والتي لا يمكن أن تجعل من اختصاص الرئيس بهذا الشأن اختصاصاً من النظام العام، كما هو الشأن في القوانين المقارنة، إلا في حدود ما نص عليه.

ولعل اللحظة التاريخية الوحيدة التي كاد أن يعرف فيها القانون المغربي مؤسسة قاضي التنفيذ، هي مشروع محاكم الأعمال⁽⁶⁾ الذي خصص لقاضي التنفيذ مقتضيات وُزعت

⁽⁴⁾ لازال هذا الإسناد منصوصاً عليه ضمن قانون التنظيم القضائي الفرنسي الذي يجيز لرئيس المحكمة المذكورة أن يسند هذا الاختصاص مشروطاً لغيره، حيث نصت المادة L213-5 من القانون المذكور على ما يلي:

« Les fonctions du juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance.

Lorsqu'il délègue ces fonctions à un ou plusieurs juges, le président du tribunal de grande instance fixe la durée et l'étendue territoriale de cette délégation ».

⁽⁵⁾ للاطلاع المفصل على وضعية هذه المؤسسة في القانون الفرنسي، راجع الأطروحة الموسعة لـ Yves STRICKLER

- Yves STRICKLER , Le juge des référés, juge du provisoire, thèse pour le doctorat en Droit, université Robert Schuman de Strasbourg, faculté de Droit, de sciences politiques et de gestion, 1993.

⁽⁶⁾ في الإمكان الاطلاع على النص الكامل لهذا المشروع، منشوراً بمجلة الإشعاع، ع 11، يوليو 1994، ص 221 وما يليها.

لعل الميزة الأهم التي لازال الاقتناع بأهميتها عميقاً، هي ما نص عليه هذا المشروع من استحداث محاكم الأعمال المختصة في قضايا الشغل إلى جانب القضايا التجارية، والتي لم يأخذ بها قانون إحداث المحاكم التجارية مبقياً بذلك على اختصاص قضايا الشغل للقضاء العادي ممثلاً في المحاكم الابتدائية. نصت المادة 27 من المشروع على ما يلي:

« تختص محكمة الأعمال بالنظر في القضايا التي تعتبر بطبيعتها أو بحكم القانون أو بالتبعية أعمالاً تجارية. وتختص كذلك بالنظر في:

- النزاعات الناشئة عن الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بمعاملاته التجارية.
- النزاعات المتعلقة بأعمال التجارة مهما كان أطرافها.
- جميع النزاعات المتعلقة بالأوراق التجارية.
- النزاعات ما بين الشركاء بسبب شركة تجارية.
- النزاعات التي تنشأ عن النقل البري باستثناء حوادث السير وعن النقل البحري والجوي أو التي تتعلق بالصيد البحري وكذا جميع القضايا التي يحكمها قانون التجارة البحرية.
- قضايا الإفلاس والتصفية القضائية.

على مادتين⁽⁷⁾. صحيح أن هذا المشروع لم يمنح قاضي التنفيذ، وربما عن قصد، صلاحية البت في الصعوبة الموضوعية شأن ما نص عليه من اختصاصه بالبت في الصعوبة الوقتية، مخالفاً بذلك نهج بعض القوانين المقارنة كما أشير إليها آنفاً، إلا أنه يسجل مرة أخرى كيف فوت المشرع عندنا فرصة الاستفادة من هذا المشروع حين إصداره للقانون المحدث للمحاكم التجارية بعد ذلك.

حيث اكتفى، بهذا الخصوص، بالإحالة على القواعد المتعلقة بالتنفيذ الجبري للأحكام كما هي منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية⁽⁸⁾، مضافاً إليها فقط استحداثه لما أسماه "قاضي مكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ"⁽⁹⁾، وهو ما لا يمكن أن يستجيب في كافة الأحوال لما يفترض أن تختص به المادة التجارية من قواعد مسطرية خاصة، تستجيب لمعطى السرعة على وجه أخص، هذا مع التغاضي عما تحمله هذه الإحالة من إحالة على مضمون لزال النقاش الفقهي عندنا لم يستقر بشأن المحال عليه على حل موحد، لأكثر من

تختص هذه المحاكم أيضاً بالنظر في:

- النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني أو الخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو بالتدريب المهني.
- نزاعات الشغل الجماعية.

⁽⁷⁾ نصت الفقرة الثانية من المادة 39 من المشروع على ما يلي:

« تعين الجمعية العمومية لمحكمة الأعمال قاضياً للتنفيذ من بين قضاتها باقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة ».

أما فيما يخص اختصاصه فنصت المادة 40 من المشروع نفسه على أنه:

« يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة بالفصل في الصعوبات الوقتية وإجراءات التنفيذ. تمارس إجراءات التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ويعرض كل ملف عليه عقب كل إجراء ويدون به ما يصدره من قرارات وأوامر ».

⁽⁸⁾ تمت هذه الإحالة بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، التي نصت على أنه:

« تطبق لدى المحاكم التجارية المقترضات المتعلقة بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري للأحكام الواردة في الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية ما لم يوجد نص مخالف ».

أضف إلى هذا إسناده لرئيس المحكمة التجارية الاختصاصات الموكولة لرئيس المحكمة الابتدائية، ما يعني أن الاختصاصات المسندة لهذا الأخير في إطار التنفيذ، قد انتقلت لرئيس المحكمة التجارية على ما يكتنفها من غموض.

نصت المادة 20 من القانون نفسه بهذا الخصوص على ما يلي:

« يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب

قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية ».

⁽⁹⁾ أحدث ذلك بموجب الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون نفسه حيث نصت على أن:

« يعين رئيس المحكمة التجارية باقتراح من الجمعية العمومية قاضياً مكلفاً بمتابعة إجراءات التنفيذ ».

مقتضى غامض يلف قضايا التنفيذ، فضلا عن اختصاص رئيس المحكمة بهذا الشأن تحديداً⁽¹⁰⁾.

ذلك أنه أمام عدم تحديد المشرع للاختصاصات المؤسسة المستحدثة وكذا اكتفاء المشرع بالإعلان عن تسميتها: "القاضي المتبع لإجراءات التنفيذ"، فإن ذلك لا يمنحها أكثر من بعض مهام الرقابة والإشراف على إجراءات التنفيذ، لأنه لا يمكن لمنصوص في حدود ما ذكر أن يسلب من رئيس المحكمة الاختصاصات المسندة إليه باعتباره قاضيا للتنفيذ وإن لم تنص النصوص على هذه الصفة، بحيث لا يمكن أن يتم نقل اختصاصات مسندة لجهة معينة إلى جهة أخرى بناء على سكوت تشريعي، أي دون وجود نص صريح يقضي بذلك؛ وما قيل عن الاختصاصات المسندة إلى الرئيس بهذا الخصوص يصح على الاختصاصات المسندة للمحكمة في هذا الإطار، وهذا ما استقر عليه رأي أغلب الباحثين.⁽¹¹⁾

⁽¹⁰⁾ نكتفي بالإحالة على بعض المراجع التي خاضت في هذا الجدل:

- الطيب لزرقي، قضاء الرئيس بين السلطة الولائية والصيغة الاستعجالية في نطاق الفصلين 148 و 149 من ق.م.م، منشور ضمن نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، عدد خاص، حول « محكمة الرئيس »، ط 2003-2004، ص 71.
- محمد بولمان، الصعوبات الواقعية والقانونية المثارة في إطار الفصل 436 من ق.م.م، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 75، ماي - يونيو 1995، ص 39.
- عبد الرحيم الصقلي، اختصاص المعالجة القضائية للدعوات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ، منشور بمجلة الإشعاع، ع 29، غشت 2004، ص 34.

⁽¹¹⁾ من ذلك قول البعض:

« تحديد المهام لا يتطلب بالضرورة التنصيب عليه مباشرة أو جردها صراحة، بل يمكن اعتبار هذا التحديد حاصلًا إذا توفرت دلائل ومؤشرات توصل إليه. وبالفعل فالدليل السلبي متوفر ومتمثل في اختصاصات الرئيس بالإشراف الإداري وبالرقابة الولائية، وفي اختصاص قاضي المستعجلات بالرقابة القضائية الوقتية، وفي اختصاص محكمة الموضوع بالرقابة القضائية الموضوعية، وفي عدم وجود نص خاص يسلب شيئاً من هذه الاختصاصات من أصحابها ويسندها إلى القاضي المكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ، فهذه الاختصاصات حدود حقيقية لما ليس من اختصاص هذا القاضي، وتدل بالخصوص على أنه ليس مختصاً بالإشراف الإداري المستقل عن إشراف الرئيس على أعمال التنفيذ فأحرى بالمعالجة الولائية والقضائية الخاصة.»

- عبد الرحيم الصقلي، اختصاص المعالجة غير القضائية للدعوات المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ، م.س، ص 52.

لكن عملياً يبدو أن ثمة مداخل يمكن معها التغلب على شيء من هذه الحقيقة القانونية التي من الصعب تجاوز مؤداها، وفي ذلك يلاحظ أحد الممارسين:

« ما لمسناه في الواقع العملي أن بعض القضاة المكلفين بمتابعة إجراءات التنفيذ أمام المحاكم التجارية، كثيراً ما يتصدون لإصدار بعض الأوامر المرتبطة بالتنفيذ العائد للاختصاص بشأنها لرئيس المحكمة كالحجز التحفظي أثناء عملية التنفيذ (الفصل 440 من ق.م.م) وتحديد الغرامة التهديدية (الفصل 448 من

ورغم كل النقد الذي وجه إلى هذا النص، فإن المشرع بدل أن يستدرك ما لوحظ عليه من نقص، فإن العكس هو الذي تحقق مع إعادة تكريسه للمقتضى نفسه ضمن قانون المسطرة المدنية مع صدور القانون رقم 03-72، بل إنه سجل تراجعاً عن قانون إحداث المحاكم التجارية على مستوى الصياغة التي جاءت ركيكة، فما كان صدراً في هذا القانون صار عجزاً في ذلك والعكس.⁽¹²⁾

ثانياً : التجربة المرتقبة

قبل مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية لسنة 2015 التي اقترحتها وزارة العدل، كانت هناك مسودة صادرة عن الجهة نفسها سبق أن نشرت بمجلة المحاماة في مايو 2010،⁽¹³⁾ خص فيها أيضاً مشروع قانون المسطرة المدنية تنظيماً مستفيضاً لمؤسسة

ق.م.م) والإذن بفتح الأبواب والغرف (الفصل 450) وتحديد تاريخ جديد للسمرسة (الفصل 478 من ق.م.م).

«والظاهر أن هذا التوسع في اختصاصات القاضي المنتبِع لإجراءات التنفيذ، وإن كان لا يستند إلى نص القانون، فإنه يجد سنده في اعتقادنا في فكرة النيابة وتفويض الرئيس لبعض من مهامه إلى نوابه، علماً أن أغلب القضاة المكلفين بهذه المهمة مرتبون في الدرجة الثانية بمرتبة نواب الرئيس، مما يفتح لهم المجال كذلك للبت في الصعوبات الوقتية في التنفيذ، لكن ليس كقضاة مكلفين بمتابعة التنفيذ، بل كقضاة للمستعجلات يستمدون نيابتهم من الرئيس باعتبارهم نواباً له. وبذلك فهم يمارسون واقعياً أغلب صلاحيات قضاة التنفيذ في التشريعات المقارنة وهو ما يبرز مرة أخرى أسبقية الممارسة على القانون».

- المهدي شبو، حقيقة صلاحيات القاضي المنتبِع لإجراءات التنفيذ في ضوء قانون إحداث المحاكم التجارية، منشور ضمن أشغال ندوة: تنفيذ الأحكام القضائية: أية فعالية، سلسلة دفاتر 2، جامعة الحسن الثاني المحمدية، كلية الحقوق بالمحمدية، مطبعة فضالة بالمحمدية، ط 1، يونيو 2001، ص 105.⁽¹²⁾ لاحظ كيف هي صياغة الفقرة الثالثة من الفصل 429 من قانون المسطرة المدنية بعد التعديل والتتميم بمقتضى القانون رقم 72.03:

« يكلف قاض بمتابعة التنفيذ يعين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية باقتراح من الجمعية العمومية

«.

قارن ذلك بصياغة الفقرة الثالثة من المادة 2 من القانون المحدث للمحاكم التجارية:

« يعين رئيس المحكمة التجارية باقتراح من الجمعية العمومية قاضياً مكلفاً بمتابعة إجراءات التنفيذ ».

كان يمكن أن يشفع للمشرع في هذه الصياغة، أن يقوم بتحديد الاختصاصات الموكلة إلى هذا القاضي، فنقول بأن إرادة المشرع انصرفت إلى الأهم وهو المهام والاختصاصات فابتدأ بها النص، أما الأمر لا يدعو النص على التعيين فليس من المستساغ تأخير ذكر المعين عن المعين لأجله.

⁽¹³⁾ في الإمكان الاطلاع على النص الكامل لمسودة هذا المشروع، منشوراً بمجلة المحاماة، التي تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب، عدد مزدوج 51 - 52، مايو 2010، ص 305 وما يليها.

قاضي التنفيذ، يعكس حجم النقاش الفقهي والقضائي الذي تمحور حول هذه المؤسسة، إن على مستوى الحاجة⁽¹⁴⁾ إليها أو على مستوى التنظير⁽¹⁵⁾ أو التقعيد لها⁽¹⁶⁾، حيث أفردت جملة من المواد لقاضي التنفيذ، تتضمن تعيينه واختصاصه بنوعيه النوعي والمحلي،

لعل الميزة الأهم التي لازال الاقتناع بأهميتها عميقا، هي ما نص عليه هذا المشروع من استحداث لمحاكم الأعمال المختصة في قضايا الشغل إلى جانب القضايا التجارية، والتي لم يأخذ بها قانون إحداث المحاكم التجارية ميقيا بذلك على اختصاص قضايا الشغل للقضاء العادي ممثلا في المحاكم الابتدائية. نصت المادة 27 من المشروع على ما يلي:

« تختص محكمة الأعمال بالنظر في القضايا التي تعتبر بطبيعتها أو بحكم القانون أو بالتبعية أعمالا تجارية. وتختص كذلك بالنظر في:

- النزاعات الناشئة عن الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بمعاملاته التجارية.
 - النزاعات المتعلقة بأعمال التجارة مهما كان أطرافها.
 - جميع النزاعات المتعلقة بالأوراق التجارية.
 - النزاعات ما بين الشركاء بسبب شركة تجارية.
 - النزاعات التي تنشأ عن النقل البري باستثناء حوادث السير وعن النقل البحري والجوي أو التي تتعلق بالصيد البحري وكذا جميع القضايا التي يحكمها قانون التجارة البحرية.
 - قضايا الإفلاس والتصفية القضائية.
- تختص هذه المحاكم أيضا بالنظر في:
- النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني أو الخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو بالتدريب المهني.
 - نزاعات الشغل الجماعية.»

⁽¹⁴⁾ من الدراسات التي تناولت الحاجة إلى هذه المؤسسة:

- محمد المجدوبي الإدريسي، قاضي متابعة إجراءات التنفيذ مقارنة بقاضي التنفيذ، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، عدد خاص حول "محكمة الرئيس"، طبعة 2003-2004، ص 129.
- المهدي شبو، حقيقة صلاحيات القاضي المتتبع لإجراءات التنفيذ في ضوء المحاكم التجارية، عرض قدم ضمن أشغال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص بالمحمدية حول موضوع: تنفيذ الأحكام القضائية: أية فعالية، سلسلة دفاتر رقم 2، مطبعة فضالة بالمحمدية، ط الأولى يونيو 2001، ص 105.
- ⁽¹⁵⁾ من الدراسات التي تناولت التأسيس للنظام القانوني للمؤسسة:
- ليلي المريني، مؤسسة قاضي التنفيذ، نشرة محكمة الاستئناف، عدد خاص حول "محكمة الرئيس"، م.س، ص 106.
- مؤسسة قاضي التنفيذ: أي اختيار يحقق الآمال المرجوة من الإصلاح المنشود، نشرة محكمة الاستئناف، عدد خاص حول "محكمة الرئيس"، م.س، ص 142.
- مؤسسة قاضي التنفيذ المرتقبة بالمغرب: وجهة نظر، عرض قدم ضمن أعمال الندوة التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بالمحمدية، بتاريخ 18 دجنبر 1998، حول موضوع تنفيذ الأحكام القضائية: أية فعالية، م.س، ص 99.
- ⁽¹⁶⁾ من الأعمال التي اتجهت رأسا إلى وضع قواعد قانونية صرف لهذه المؤسسة، المشروع الذي وضعه رشيد مشنافة، والمتكون من ثلاثين مادة، همت تعيين قاضي التنفيذ واختصاصه المكاني والنوعي وطرق الطعن، والمسطرة والإجراءات والأعوان القضائيين. تجد المشروع بالمرجع أدناه.
- رشيد مشنافة، مشروع قاضي التنفيذ من وجهة نظر المؤلف، نشرة محكمة الاستئناف، عدد خاص حول محكمة الرئيس، م.س، ص 121.

والطعن في أوامره أو التظلم منها؛ كل هذا ضمن فرع خاص عنونه بقاضي التنفيذ، هو الفرع الأول من الباب الرابع من القسم التاسع من المشروع؛ والغريب أنه بدل أن يردف المشروع هذا الفرع بتنظيم المسطرة المتبعة أمام قاضي التنفيذ أو تنظيمها ضمن الفرع نفسه، جعل لها فرعا مستقلا أسماه «المسطرة المتبعة أمام قاضي التنفيذ» موقَّعة الثالث في الترتيب بعد أن فصل بينه وبين الفرع الأول بفرع يفترض، حسب مضمونه، أن يسبقهما معا، مادام أن المشروع قد خصه حسب تسميته لـ «القواعد العامة للتنفيذ الجبري»؛ ومن ثم فإن هذا الترتيب، كما لا يحافظ على وحدة الموضوع، فإنه لا يحترم منطوق الترتيب الموضوعي للتشريع، لكن المشروع الحالي لسنة 2015 كان أكثر ترتيبا وتلافي هذا النقد المتوجه على المسودة السابقة لما جعل اختصاصات قاضي التنفيذ والمسطرة المتبعة أمامه متجاورين في فرعين متتاليين.

ليس في نيتنا هنا التطرق لكافة المقننات التشريعية التي جاءت بها مسودة مشروع التعديل الحالي لسنة 2015 أو مسودة التعديل السابقة عليها بقدر ما مقصودنا الاقتصار على مسألة الاختصاص نظرا لمركزيتها بالنسبة لهذا الموضوع، لكن على أساس أن نستبق ذلك بالتطرق لمسألة التعيين، لسببين على الأقل:

أحدهما موضوعي، ويتمثل فيما ينعكس به تعيينه على المسطرة من حيث ما يرتبط بشخصه من افتراض استيفاء شروط الكفاية لما تتطلبه صعوبة مهامه من تكوين وخبرة، **والآخر قيمي**، يتمثل في القيمة التشريعية التي يمكن أن يدخلها هذا المشروع على المنظومة التشريعية الوطنية؛ **أولا**، من حيث منهجية التشريع التي تقاس قبل كل شيء بمدى التخلص من عادة التقليد للتشريعات الأجنبية؛ **ثانيا**، أن مسألة التعيين وإن كانت لا تعدو أن تكون اجتزاء من مجموع التنظيم الذي جاء به المشروع، إلا أنها رغم ذلك لها قيمتها النموذجية أكثر من غيرها؛ من ذلك، أن التعيين يقع في الرتبة الأولى من حيث الأهمية قبل الاختصاص والمسطرة، حيث يفترض بالمشروع أن يحيطه بشروط واضحة ومشددة، بالقدر المؤهل لترشيده وتفعيل مسطرة التنفيذ من جهة القائم الأول عليها.

تأسيسا على ما سبق أمكن القول: لقد نص المشروع الحالي لسنة 2015، كأول ما استهل به تنظيم مؤسسة قاضي التنفيذ، في المادة 451 - 2 على ما يلي:

« يعين قاضي التنفيذ من بين قضاة محكمة أول درجة للقيام بمهام قاضي التنفيذ وفق قانون التنظيم القضائي. ويساعده عدد كاف من الموظفين والمكلفين بالتنفيذ.

ينوب عن قاضي التنفيذ في مهامه عند الاقتضاء، قاض أو أكثر».

الملاحظ على هذه المادة أنها أغفلت كيفية تعيين قاضي التنفيذ، وحتى من ينوب عنه، لما أوردتها مبنية للمجهول. على العكس من ذلك تماما نجد أن المشروع السابق على مشروع 2015 قد تناول كيفية التعيين بوضوح في المادة 527، التي نجدها أولى بالمناقشة، على النحو الآتي:

« يعين رئيس محكمة الدرجة الأولى، باقتراح من الجمعية العمومية، قاضيا من بين قضاة المحكمة للقيام بمهام قاضي التنفيذ.

ينوب عن قاضي التنفيذ في مهامه عند الاقتضاء، قاض أو أكثر يعين بنفس الطريقة، ويساعده عدد كاف من الموظفين وأعوان التنفيذ».

تبدي المقاربة الأولية لنص المادة أعلاه، أن هناك ميلا عن التجربة الفرنسية إلى التجربة المصرية؛ يكفي تبييننا لذلك، المقارنة بين هذا النص ونص المادة 274 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ونص المادة 5-213L من قانون التنظيم القضائي الفرنسي،⁽¹⁷⁾ وهو التوجه نفسه الذي كان عليه مشروع قانون محاكم الأعمال،⁽¹⁸⁾ كما أن

⁽¹⁷⁾ هذا الميل جد بَيِّن، ليس على مستوى كيفية التعيين في حد ذاتها فحسب، بل حتى على مستوى المقارنة بين مضمون المادتين 527 من المشروع والمادة 274 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وإن زاد عليه المشروع إمكان النيابة، ويزيد الأمر وضوحا عندما نلاحظ ذلكم التشابه إن لم نقل التطابق بين المادتين معا من حيث الترتيب فيما يخص موقعهما في كلا التجربتين موضع المقارنة، وكذا ما يلحقهما من مواد تهم الاختصاص وطرق الطعن، حيث يبدو واضحا أن المشروع قد استلهم من التجربة المصرية الشيء الكثير وإن لم يحاكيها تماما. ما يعنينا هنا هو مسألة التعيين، لاحظ أن المشروع مال إلى التعيين من داخل المحكمة كما في التجربة المصرية. تحديدا ما يلي من نص المادة 274 السالفة الذكر « ... قاضي للتنفيذ ينتدب في مقر كل

ذلك يعتبر تزكية لما يُبينُ عنه استحداث مؤسسة القاضي المنتبِع لإجراءات التنفيذ من ميل إلى التجربة المصرية بخصوص كيفية التعيين.⁽¹⁹⁾ غير أن السؤال الأساس الذي سيتم

محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية» غير إن المشروع حدد جهة التعيين ممثلة في رئيس المحكمة خلافا للمشرع المصري الذي سكت عن ذلك. وعلى العكس من هذا تماما، فضل المشرع الفرنسي أن يكون التعيين آليا، أي مسألة تشريعية تلقائية، لما جعل مهام قاضي التنفيذ موكولة إلى رئيس المحكمة، حيث تنص المادة 5-213 من قانون التنظيم القضائي على:

« Les fonctions du juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance ».

كما أن المشروع، على ما يبدو، لم يقتبس من المشرع الفرنسي كيفية النيابة، حيث يمكن القول طبقا للفقرة الثانية من المادة أعلاه من المشروع أنها تتم بالطريقة ذاتها التي يتم بها تعيين قاضي التنفيذ، بينما ينبغي أن نتحدث في التشريع الفرنسي عن "إنابة" لا عن "نيابة"، لأنها تتم من قبل رئيس المحكمة نفسه. يتضح ذلك مما أرفد به المشرع المقطع أعلاه من المادة 5-213 السالفة الذكر:

« ... lorsqu'il délègue ses fonctions à un ou plusieurs juges, le président du tribunal de grande instance fixe la durée et l'étendue territoriale de cette délégation ».

⁽¹⁸⁾ ظل المشرع وفي مشروع قانون محاكم الأعمال، وإن كان مشروع محاكم الأعمال أكثر تأثرا بهذا الخصوص بالمشرع المصري، من حيث إهماله للرئيس كجهة تعيين، حيث اكتفى بالنص على أن: « تعين الجمعية العمومية لمحكمة الأعمال قاضيا للتنفيذ من بين قضائتها باقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة ».

ومع أن مشروع قانون الأعمال لم يفرد لقاضي التنفيذ غير مادتين ونصف فقط، أي الفقرة الثانية من المادة 39 والمادة 40 كاملة، فإنه مع هذا الاقتضاب وصل تأثره بالمشرع المصري على مستوى الصياغة في هاتين المادتين حد النقل الحرفي تقريبا.

فضلا عما سلف من مقارنة أعلاه، فإن المادة 40 هي الأخرى ما هي إلا توليف بين أحكام المادتين 275 و 276 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

حيث نجد أن المشروع استبعد من نص المادة 275 السالفة الذكر نظر قاضي التنفيذ للصعوبات الموضوعية، لأنه اكتفى من صياغة هذه المادة بما يناسب اكتفاءه بالصعوبة الوقتية.

لاحظ المقارنة، فنص المادة 40 من مشروع محاكم الأعمال وهذا نصه: « يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للمستعجلات بالفصل في الصعوبات الوقتية » مأخوذ عن منصوص المادة 275 الآتي : « ... يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » مع العلم أن لفظ يختص بدل يفصل، مأخوذ من مطلع المادة نفسها. ولولا ضرورات حذف الصعوبة الموضوعية لكان المنصوص واحدا. ولك أن تلاحظ المطابقة بين بعض منصوص المادة 40 وبعض منصوص المادة 276 المأخوذ عنه حرفا.

تنص المادة 40 في شقها الثاني:

« ... يعرض كل ملف عليه عقب كل إجراء ويدون به ما يصدره من قرارات وأوامر ».

وتنص المادة 276:

« يعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام ».

المشروع لم يذكر الأحكام، لأنه لم يمنحه حق نظر الصعوبة الموضوعية التي تستوجب صدور المنطوق في صورة حكم.

⁽¹⁹⁾ المشروع كرس هنا طريقة التعيين ذاتها المتبعة من قبل المشرع في تعيين القاضي المكلف بتتبع إجراءات التنفيذ، سواء بموجب المادة 2 من قانون المحاكم التجارية أو بموجب المادة 429 من قانون المسطرة المدنية.

الكشف عن إجابته بهذا الخصوص، ليس هو ميل المشروع إلى هذه التجربة أو تلك بقدر ما يخص مدى استجابة المشروع إلى مقترحات الفقه المغربي التي لم تخرج عن المتعارف عليه في كلتا التجربتين وتحديد إلى أي منها مال، على أن يستتبع تقييم موقف المشروع بالضرورة إبداء موقف من المقترحات التي مال إلى الأخذ بها أو اقترب من ذلك أو التي مال عنها أو مال إلى ذلك.

حيث يمكن أن نميز في هذا الإطار بين رأيين أو مقترحين، كلاهما يتفق على أن القاضي المكلف بالتنفيذ ينبغي ألا يعين من قبل الجمعية العمومية للمحكمة، لكنهما يختلفان من حيث الجهة التي ينبغي أن يعهد إليها بهذا التعيين، كما يختلفان من حيث مبررات رفضهما للتعين من قبل الجمعية العمومية.

هكذا، نجد رأياً أولاً⁽²⁰⁾ يقترح الأخذ بالتجربة الفرنسية في هذا المجال على مستوى التعيين، بأن يعهد بهذه المهمة لرئيس المحكمة على أن يبقى له الحق في إنابة من يراه كفواً للقيام بهذه المهمة؛ وتبرير ذلك، كفاءة العهدة بقضاء التنفيذ إلى ذوي الخبرة والكفاءة التي قد لا يضمنها ترك التعيين للجمعية العمومية، لأنه، وحسب هذا الرأي دائماً، لئن كانت المحاكم الكبرى تتوفر على بعض القضاة القدامى والأكفاء الذين تدرجوا في سلك القضاء وشعبه، فإن المحاكم الصغرى لا تتوفر على هذا المستوى من الخبرة والكفاءة المطلوبة.

وهناك رأي ثانٍ مالت إلى الأخذ به أكثر من جهة⁽²¹⁾، يرى أن التعيين ينبغي أن يكون بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات، والتبرير هو: الحيلولة دون تغييره سنوياً كلما

⁽²⁰⁾ يقول صاحبه:

« في نظرنا إن الحل الأمثل بالنسبة لبلادنا هو إعطاء اختصاص قاضي التنفيذ لرئيس المحكمة الابتدائية مع منحه الحق في تفويض صلاحياته لقاضٍ أو أكثر من بين ذوي الكفاءة والخبرة، وذلك لأنه إذا كانت المحاكم الكبرى ولاسيما الاستثنائية تتوفر على قضاة لهم ما يكفي من الخبرة والتجربة، فإن المحاكم الصغرى تتشكل في الغالب من قضاة قليلي التجربة لحدائهم عهدهم بالقضاء. وأن اختيار أحدهم لهذه المهمة بواسطة الجمعية العمومية للمحكمة يتسم بنوع من المجازفة لخطورة المنازعات الموكولة إليه، وقلة الضمانات التي تمنحها المسطرة السريعة للإجراءات التنفيذ ». »

- عبد الله العبدوني، مؤسسة قاضي التنفيذ أي اختيار يحقق الآمال المرجوة من الإصلاح المنشود، م.س، ص 150.

⁽²¹⁾ منها ما نصت عليه المادة الأولى من المشروع الذي اقترحه رشيد مشقاقة التي جاءت كالآتي:

انعقدت الجمعية العمومية للمحكمة، حتى يضمن استمرارية أعماله، بل إن هذه الاستمرارية يزكيها البعض بجعل مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

يبدو واضحا أن المشروع لم يأخذ بمقترح كلا الرأيين، حيث أبقى على التعيين في إطار الجمعية العمومية، مثلما هو جار به النص بالنسبة للقاضي المنتدع لإجراءات التنفيذ، ولا يبدو أن المشروع فيما يخص هذا التوجه الذي اختاره قد اجترح خطأ كبيرا بتجاوزه للآراء الفقهية التي أنتجت الساحة القانونية عندنا، فما قد يؤخذ عليه ليس بأكبر مما يؤخذ على هذه الآراء الفقهية التي هي من صنع ممارسين في جميع الأحوال، ولا هذه الآراء أكثر صوابا مما جاء به.

وتوضيح ذلك أن ثمة نظر مختلف يمكن الجمع من خلاله بين اختيار المشروع وبين المقترحات السابقة عليه، نظر نعتقد أن في وسعه أن يضيف فعالية أكبر على هذه المؤسسة إذا ما تم استدراك إلحاقه بالمشروع استصلاحا؛ لكن قبل أن إبراز ذلك، لا بد من الكشف بداية عن عيوب كلا المقترحين.

بالنسبة للرأي الأول، فإن ما يعاب عليه، هو كون رئيس المحكمة أكثر حاجة إلى التخفيف من مهامه بدل إثقاله بالمزيد منها، كما أن التبرير الذي جاء به لإسناد رأيه ليس بصحيح على الأرجح، ذلك أن المحكمة مهما بلغت من الصغر، والصغر يحتاج في حد ذاته إلى تحديد، لا يمكن ألا تضم من بين جهازها القضائي من هو أهل للقيام بمثل هذه المهمة وإلا فإن هذا القول يفتح مجال القول على مصراعيه للشك في اقتدار العدالة؛ هذا، مع العلم بأنه يمكن تجاوز هذه المخاوف كما سيُقترح بعده.

« ينتدب للقيام بمهام قاضي التنفيذ من بين قضاة المحكمة الابتدائية وقضاة محكمة الاستئناف مع مراعاة الاختصاص النوعي، قاض يعين بقرار لوزير العدل لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد».

- رشيد مشقاقة، مشروع قاضي التنفيذ من وجهة نظر المؤلف، م.س، ص 121. كذلك نادي بهذا المقترح يونس الزهري بقوله:

«... يجب أن يكون تعيينه بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات، لا من خلال الجمعية العمومية، حتى يضمن لأعماله الاستمرارية، لا أن يتغير سنويا إثر انعقاد الجمعية العمومية».

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، ج 2، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط 1، 2007، ص 331.

أما بالنسبة للرأي الثاني، فإن إسناد هذه المهمة إلى وزير العدل لا يستجيب على الإطلاق لما يفترض من استقلال للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية؛ لذا، لا يبدو أن مثل هذا المقترح يصلح من هذا الجانب، خاصة في ضوء ما أضحى تتمتع به السلطة القضائية بعد صدور الدستور الجديد من استقلالية⁽²²⁾، ومع ذلك يمكن الاستفادة من هذا الرأي في الشق المتعلق منه بتحديد مدة التعيين دون اقتران بتدخل وزير العدل كما سيأتي في ما سيقترح بعده.

تأسيسا على كل هذا، نجد أن المشروع المقترح لئن وُفق في ضوء ما سبق من نقد على المقترحات السابقة، فإن ما يعاب عليه هو عدم وضعه لمدة محددة لانتداب القاضي لمهمة التنفيذ، ولذا نجد أنه كان من الوجيه أن تنص المادة 527 من المشروع على أن ينتدب القاضي لمهمة التنفيذ لمدة تضمن نوعا من الاستقرار وتراكم التجربة لشخص من يتولون هذه المهمة، ولا بأس أن تكون المدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وهي مدة لها سابقة تشريعية

-
- ⁽²²⁾ لم يكن مطلب استقلال القضاء عن السلطة القضائية في يوم ما مقرونا بمرحلة ما بعد إحلال الدستور الحالي محل الدستور القديم، بل كان دائما مطلباً ملحا، لكنه بعد صدور الدستور الجديد، صار لزاما أن يتم تنزيل مقتضياته على الوجه الصحيح الذي يعكس هذه الاستقلالية.
- نضع هنا جردا لمن رام التوسع المقارن في شأن استقلال القضاء:
- محمد الإدريس العلمي المشيشي، استقلال القضاء وفصل السلط، مجلة الإشعاع، ع 2، ص 28.
 - شهر أرسلان، استقلال القضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 58، يناير - فبراير 1989، ص 11.
 - محمد نور فرحات، بعض العوائق والمحددات السياسية والاجتماعية لمبدأ استقلال القضاء، وحق الإنسان في التقاضي في المجتمعات العربية، منشور ضمن كتاب «أزمة حقوق الإنسان في الوطن العربي» وهو عبارة عن مجموعة من الدراسات المختارة والمقدمة إلى ندوات اتحاد المحامين العرب ما بين 1985 و 1989، دون ذكر الطبعة والتاريخ، ص 384.
 - استقلال العدالة ضمانا أساسية لتقرير حقوق الأفراد والجماعات في الوطن العربي، منشور بالمرجع السابق، ص 397.
 - جمعية المحامين الكويتية، استقلال العدالة في الوطن العربي بين مدى مطابقة التشريع الكويتي للمعايير الدولية لاستقلال القضاء وبين التنظيم الأكثر تكاملا لاستقلال العدالة، منشور بالمرجع نفسه، ص 413.
 - عادل عيد المحامي، المحاكم العسكرية ليست محاكم والقضاة العسكريون ليسوا قضاة، م.س، ص 421.
 - نقابة المحامين في العراق، استقلال العدالة في ضوء المعايير الدولية والتشريع الوطني العراقي، م.س، ص 426.
 - عبد الوهاب بولحية ومسعد بغيجة، استقلال العدالة بالجزائر، م.س، ص 439.
 - هيئة المحامين بمراكش، استقلال العدالة ضمانا أساسية لتعزيز حقوق الأفراد والجماعات، م.س، ص 458.

في مجال التنفيذ في المادة الجنائية فيما يخص القاضي المكلف بتنفيذ العقوبة⁽²³⁾ التي يبدو أن اصحاب الرأي الثاني قد تأثروا بها⁽²⁴⁾، علما أن ما نسجله عليها من نقد في شقها المتعلق بالجهة المختصة بالتعيين، أي عن طريق وزير العدل، الذي لم يزد أصحاب هذا الرأي عن اقتباسه منها أيضا، يمكن تجاوزه ما دام أنه يمكن قانونا الفصل بينهما، بالنص على المدة المذكورة مع حفظ التعيين للجمعية العمومية.

لكن، يمكن الاستفادة أيضا من المخاوف التي أبدتها الرأي الداعي إلى إسناد المهمة إلى الرئيس بحجة كفاءته وخبرته، عن طريق إمكان إدخال مقتضيات على المشروع تشترط فيمن يعين لهذه المهمة أن يكون ممن أمضى مدة معينة في سلك القضاء، تؤهله لأن يقوم بهذه المهمة باقتدار، أو له تكوين خاص يمكنه من ذلك.

كان هذا عن تعيين قاضي التنفيذ، وبالمنهجية ذاتها سيتم فيما يلي بيان ما إذا كان المشروع قد استجاب لتصورات الفقه عندنا للاختصاص النوعي؛ بالتركيز أساسا على المسائل الخلافية بهذا الشأن، عن اعتقاد بأنها الأحوج من غيرها للحسم والوضوح التشريعي.

بداية نثبت نص المادتين: 528 من المشروع السابق و 451 - 3 من المشروع الحالي، المخصصتين لهذا الغرض، ونستبق ذلك بالقول أن لا وجود لاختلاف مؤثر بين صيغة المادتين، على نحو ما سنشدد على خطأ، بل إن صيغتهما أقرب للوحدة منه للاختلاف:

⁽²³⁾ نص قانون المسطرة الجنائية في إحدى أهم مستجداته، مقارنة بقانون المسطرة الجنائية القديم، ضمن القسم المتعلق بـ«تنفيذ المقررات القضائية»، بموجب نص المادة 596 على ما يلي: « يعين قاضي أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهم قاضي تطبيق العقوبات. يعين هؤلاء القضاة بقرار لوزير العدل لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، ويعفون من مهامهم بنفس الكيفية.

... ».

⁽²⁴⁾ بل إن أحدهم صرح بهذا:

« على المشرع إذن أن يوازن في نظريته بين التنفيذ المدني والتنفيذ الجزري، إذ عليه أن يخضع التنفيذ في المادة المدنية بمفهومها العام لرقابة قضائية قبلية وأخرى مواكبة له، كما فعل بالنسبة للتنفيذ الجزري حيث استحدث قانون المسطرة الجنائية الحالي نظام قاضي تطبيق العقوبات، ونص على أنه يعين بقرار لوزير العدل لمدة ثلاثة سنوات، كما حدد بدقة مجال اختصاصه، ولم يأخذ المشرع بنفس التصور في المادة المدنية رغم أهمية التنفيذ المدني ».

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، م.س، ص 331.

المادة 528: « يختص قاضي التنفيذ، دون غيره، بإصدار الأوامر المتعلقة

بالتنفيذ، كما يتولى الإشراف على سائر إجراءات التنفيذ.

ويختص كذلك بالبت في صعوبات التنفيذ الناشئة عن إجراءات التنفيذ،

وفي منح الأجل الاسترحامي الذي لا يعطى إلا استثناء ولظروف خاصة، على أن لا يتعدى شهرين». «

المادة 451 - 3: « يختص قاضي التنفيذ، دون غيره، بإصدار الأوامر المتعلقة

بالتنفيذ، كما يتولى الإشراف ومراقبة سائر إجراءات التنفيذ.

يختص كذلك بالبت في صعوبات التنفيذ الوقتية، وفي منح الأجل الاسترحامي

الذي لا يعطى إلا استثناء ولظروف خاصة، على أن لا يتعدى شهرين». «

التزاما بما حُدد أعلاه، يمكن القول إن مهمة الإشراف على كافة إجراءات التنفيذ،

وبسط نفوذ قاضي التنفيذ عليها إشرافا ومراقبة، لم يكن على الإجمال محلا لخلاف فقهي،

بخصوص مدى هذا الإشراف والرقابة، بل على العكس من ذلك كان دائما محل دعوة

للتوسيع والتقوية، وإنما وُجد الخلاف قائما على مستوى الاختصاصات ذات الطبيعة

النزاعية، بين داعٍ للتوسعة⁽²⁵⁾ وداعٍ للتضييق⁽²⁶⁾ بحجة عدم الانزياح بالمؤسسة عن هدفها

⁽²⁵⁾ أي لتشمل اختصاصات قاضي التنفيذ حتى النظر في صعوبات التنفيذ الموضوعية.

⁽²⁶⁾ أي بالاقتران على البت في الصعوبة الوقتية دون الصعوبة الموضوعية.

وجدير في هذا الموضوع عرض بعض التعريفات التي قدمها كل من الفقه أو القضاء للصعوبة في التنفيذ

أو للصعوبتين الموضوعية والوقتية، قبل الخوض في ترجيح أي من الرأيين أعلاه على صواب أو

حدود الخطأ والصواب إن انتفى الخطأ الكامل أو الصواب الكامل، فيما سيأتي من تحليل بالمتن.

عرفت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الصعوبة في التنفيذ بالقول:

« الصعوبة في التنفيذ هي تلك المنازعات المادية والقانونية التي تثار بعد صدور الحكم المستشکل، أما

تلك التي أثرت قبله فلا تعد صعوبة لأن المفروض أن الحكم المثار لشأنه الصعوبة قد بت فيها

صراحة أو ضمنا». «

- المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، القسم الاستعجالي، أمر رقم 05/5008، بتاريخ 2005/10/17، ملف

رقم: 2005/1/3938، مجلة المحاكم المغربية، ع 104، 2006، ص 124.

« المنازعة الوقتية في التنفيذ تنصب على اتخاذ إجراء مؤقت في انتظار الفصل في الموضوع. أما

المنازعة الموضوعية فهي ترمي إلى الحكم في أصل النزاع بحكم نهائي». «

- عبد الله العبدوني، مؤسسة قاضي التنفيذ أي اختيار يحقق الآمال المرجوة من الإصلاح المنشود، م.س،

ص 150.

راجع كذلك:

الأساس متمثلاً في تفعيل تنفيذ الأحكام القضائية بأن يتم إغراقها في مهام من طبيعة نزاعية يكون الاستغراق في البت فيها على حساب تسريع إجراءات التنفيذ وتيسير اقتضاء الحقوق من قبل أصحابها.

هكذا، برز على الساحة الفقهية رأيان: أول، وهو رأي الأغلبية،⁽²⁷⁾ يدعو إلى توسعة اختصاص قاضي التنفيذ ليشمل البت في كل من الصعوبة الموضوعية والوقتية للتنفيذ، وآخر⁽²⁸⁾ يدعو إلى حصر اختصاص قاضي التنفيذ، "الفرد"، في البت في

-
- نور الدين الشرقاوي الغزاوي، الصعوبة في تنفيذ الأحكام المدنية والزجرية، مجلة الإشعاع، ع 23، يونيو 2001، ص 81.
- ⁽²⁷⁾ نكتفي منها بواحد يجمل مطالبها جميعاً، على أن تتم الإحالة على الباقي لمن رام الإطلاع عليه. يقول محمد سلام:
- « إن أول خطوة لحل مشاكل التنفيذ في نظري هي "إحداث قاضي التنفيذ" لدى كل محكمة ابتدائية تسند إليه جميع الاختصاصات المتعلقة به: الولاية والقضائية، الوقتية أو الموضوعية على السواء. ويجمع بين يديه السلطات المشتتة الآن بين رئيسي المحكمة ومصلاحة كتابة الضبط وبين قاضي المستعجلات ومحكمة الموضوع. ويراقب عن كثب ملف التنفيذ منذ أول يوم يوضع بالمحكمة، كما يعاين كل إجراء من إجراءات التنفيذ قبل وبعد إنجازه. ويتولى توزيع العمل على الأعوان وتوحيد السياسة التنفيذية بالمحكمة ويكون مسؤولاً عن كل ذلك.
- ولنا أن نستفيد من تجربة التشريعات التي سبق أن أخذت بنظام قاضي التنفيذ، خصوصاً وأن أصواتاً متعددة تعالت في مناسبات كثيرة للمطالبة بما ذكر. كما أن الواقع العملي يعرف في بعض المحاكم تفرغ قاضٍ لمشاكل التنفيذ أحياناً، كما هو الشأن بالنسبة لابتدائية الدار البيضاء، ولكنه يبقى عاجزاً عن مواجهة الموقف مادام غير مسلح بنصوص تشريعية تحدد اختصاصاته وسلطاته.»
- محمد سلام، النظرية العامة للتنفيذ الجبري والسندات التنفيذية، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 51. أخذنا هذا الاقتباس عن الإصدار الرقمي للمجلة.
- تتبنى الموقف ذاته:
- ليلي المريني، مؤسسة قاضي التنفيذ، م.س، ص 111 و 117 و 118.
- ويميل إلى هذا الموقف كل من:
- عز الدين بنستي، مؤسسة قاضي التنفيذ المرتبة بالمغرب: وجهة نظر، م.س، ص 100-101.
- المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المقاول، م.س، ص 229، هامش رقم 3.
- ⁽²⁸⁾ لم نقف إلا على واحد تبني هذا الرأي بشكل صريح وآخر تبناه بشكل ضمني، وفيما يلي بسط الرأيين:
- يقول الأول: «لتنقادي مخاطر مسلك المشرع المصري بإلحاق منازعات التنفيذ الموضوعية بقاض فرد دون تفريق مع المنازعات الوقتية، نقترح أن يقتصر اختصاص التنفيذ كقاض فرد للبت في المنازعات الوقتية فقط، أما المنازعات الموضوعية فتوكل إلى هيئة جماعية تبت بصفتها قاضياً للتنفيذ وذلك بناء على نص في القانون، وعدم ترك هذه السلطة لمشينة قاضي التنفيذ كما هو الحال في فرنسا.»
- عبد الله العبدوني، مؤسسة قاضي التنفيذ أي اختيار يحقق الآمال المرجوة من الإصلاح المنشود، م.س، ص 150.
- أما الثاني، وهو رشيد مشنقة، فبعد أن منح قاضي التنفيذ صلاحية البت في كل من الصعوبات الوقتية والموضوعية على حد سواء بموجب المادة العاشرة من مشروعه، فإنه بموجب المادة الثانية من

الصعوبة الوقتية دون الصعوبة الموضوعية، على أن تسند هذه الأخيرة لهيئة جماعية تبت بصفتها قاضيا للتنفيذ؛ **وحجة الرأي الأول** حسبما يستشف من أقوال أصحابه: مسايرة التشريعات المقارنة وتجميع السلطات المشتتة بين أجهزة عدة، وتوحيد السياسة التنفيذية بالمحكمة، **وحجة الرأي الثاني**: أن إسناد البت في الصعوبة الموضوعية إلى قاضٍ فرد،²⁹ ينطوي على خطورة بالغة يفترض أن تتولاها هيئة جماعية، وكذا عدم إثقال قاضي التنفيذ (الفرد) بكثرة الملفات النزاعية على حساب انصرافه لتأمين تنفيذ السندات التنفيذية عن طريق تفعيل إجراءات التنفيذ بتسريعها إدارة ومراقبة.

قد يبدو للوهلة الأولى أنه من الصعب استبانة إلى أي من المقترحين مال المشروع معا، غير أن القراءة المتأنية للنصين في ضوء غيرهما من النصوص تثبت أنه، على وجه التحقيق، لم يستجب لأَيٍّ من المقترحين، وإن مال، نسبيا فقط، إلى المقترح الثاني، حيث يبدو فيما سيتم الاستدلال عليه مُفصَّلا، أن المشروعان معا حصرا اختصاص قاضي التنفيذ في البت في الصعوبة الوقتية دون الموضوعية، وهما بذلك خالفا مقترح الفريق الأول، ولكنهما بالمقابل لم يمنحا البت في الصعوبة الموضوعية لهيئة جماعية تبت بصفتها قاضٍ للتنفيذ، وإنما تركا ذلك للمحكمة أو الجهة المصدرة للحكم بحسب الأحوال، وهو بذلك يميل نسبيا عن مقترح الفريق الثاني. وفيما يلي توضيح هذا الإجمال.

لا نجد في مضمون المادتين فيما يخص العلاقة بين فقرتيها حلا لهذا الإشكال ما لم يقرأ نصهما في ضوء ما يليه من نصوص؛ إذ أن العلاقة بين فقرتي المادة تبقى خارج ما يحكم النص القانوني من علاقات أصولية تتحكم في تحديد دلالات النصوص، من إطلاق وتقييد وعموم وخصوص واستثناء ومستثنى منه ما لم تنفتحا معا على علاقات أصولية خارجة عن حدود هذا النص، تُرَجِّح أعمال القرائن المحددة للقصد من القول بطريق غيره.

المشروع نفسه ينص على أن ثمة قضايا ينبغي البت فيها بصورة جماعية، غير أنه لم يحدد طبيعة هذه المنازعات، وهو عيب موجه على هذه المادة التي جاءت كالآتي:
« تمارس مهام قاضي التنفيذ في القضايا التي تتطلب هيئة جماعية تضم ثلاثة قضاة بالمحاكم الابتدائية أو ثلاثة مستشارين بمحاكم الاستئناف من بينهم رئيس ». ²⁹قارن باتساع نظام القاضي الفرد في التجارب الأوروبية:
- Claudio PARISI, L'extension de juge unique en Europe, R. I. D. C, 4-2007, p 647.

إعمالاً لهذا المنطق، نخلص إلى حقيقة مُحتجّ لها، وهي أن مضمون المادتين لا ينصرف لأكثر من مضمونين، كلاهما مُسندٌ لقاضي التنفيذ ولا حضور فيهما للبت في الصعوبة الموضوعية، مضمون ينصرف إلى اختصاصه بما يتعلق بإدارة أعمال قضاء التنفيذ ومضمون يتعلق بالصعوبة الوقتية مضافاً إليها الإنظار للميسرة⁽³⁰⁾، بحيث ينتفي حمل عموم الفقرة الأولى من المادة المذكورة على شموله للصعوبة الموضوعية.

الدليل على هذا، أن المشروع فيما أعقب المادتين المذكورتين من مواد، لم ينظم من الطعن في أوامر قاضي التنفيذ إلا الطعن بنوعين ولم ينص على غيرهما من الأوامر، حيث نظم الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بأوامر قاضي التنفيذ في الصعوبة الوقتية بموجب المادة 531 من المسودة السابقة والمادة 451 - 6⁽³¹⁾، في حين نص على عدم إمكانية

⁽³⁰⁾ لقد سبق أن عولجت في موضع سابق من هذه الدراسة "نظرة الميسرة" وقد التزم فيما قُدم من تحليل استعمال هذا المصطلح، تفضيلاً له على كل من مصطلحي "الأجل الاستعطافي" و "الأجل الاسترحامي" المستعملين من طرف بعض الفقه والقضاء معاً، وكرس المشروع في المادتين 528 و 532 استعمال الثاني منهما؛ ولا يسع إلا رفض استعمال هذين الاصطلاحين لأسباب تداولية/هوياتية بل وتشريعية في مقام أسبق، كفانا مؤنة إجمالها من سبق إلى نقد ذلك. يقول علي العلوي الحسني: « إذا كان الأجل باعتبار مصادره يصنف إلى أجل قانوني واتفقي وقضائي، فإن ما يهمننا هو الأخير أو ما يسمى بالنظرة إلى ميسرة عند المصريين وما يسمى عندنا بالأجل الاستعطافي أو الاسترحامي وعند الفرنسيين "Délai de grâce".

والملاحظ في شأن هذه التسميات أن أضعفها ملاءمة هو الاسم الشائع لدينا وهو الأجل المنعوت بالاستعطاف أو الاسترحام. والواقع أن المشرع المغربي استعمل بالفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود عبارة لا يسوغ لقاض أن يمنح أجل أو ينظر إلى ميسرة. وكان يلزم أو يجمّل بالمشتغلين بتطبيق القانون لدينا من محامين وقضاة استعمال طلب نظرة ميسرة أو الأمر بنظرة إلى ميسرة. فإذا لم تعجب عبارة النص القانوني ولغة المشرع كانت الاستعاضة عنها بلغة الفقه أمثل وهي استعمال مصطلح الأجل القضائي. وأما استعمال مصطلح الأجل الاستعطافي والاسترحامي فهو استعمال خاطئ لغة وعقلاً بما أن غير العاقل لا يستعطف ولا يسترحم. وهو استعمال غير سائغ قانوناً وفقهاً وتكرماً لبني آدم أيضاً لأن ما نص عليه القانون كرخصة لا يستعطف به ولا يسترحم به بل يطلب بالأساس المرفوع والأدب الجم سيما وأن القرآن الكريم جاء به: { وإن كان ذا عسرة فنظرة إلى ميسرة } .»

- علي العلوي الحسني، الأجل القضائي الاستعطافي - الاسترحامي بين الفقه والقانون وخطأ التطبيق، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 66، ص 85.

⁽³¹⁾ نثبت المادة 531 كاملة، تمكيناً من مجازاة الاستنتاج أعلاه، ومن ثم الحكم على مدى صحته. تنص المادة 531 على ما يلي:

« تستأنف أوامر قاضي التنفيذ الصادرة في صعوبات التنفيذ الوقتية أمام الرئيس الأول لمحكمة الدرجة الثانية داخل أجل عشرة أيام من تاريخ صدورها، ويكون للاستئناف داخل الأجل أثر موقوف للتنفيذ. يبيت الرئيس الأول أو من ينوب عنه في الاستئناف على وجه السرعة بعد استدعاء الأطراف المعنية ما لم تكن هناك ضرورة قصوى تستوجب البت في غيبتهم. لا يطعن في القرارات الصادرة عن الرئيس الأول إلا بالنقض ووفق الإجراءات العادية. »

الطعن في أوامر قاضي التنفيذ التي تعد من قبيل أعمال إدارة القضاء أو تلك التي تبنت في الأجل الاسترحامي بموجب المادة 532 من المشروع السابق والمادة 451 - 7 من المشروع الحالي⁽³²⁾، معنى هذا أن تصنيف أوامر قاضي التنفيذ إلى أوامر قابلة للطعن وأخرى غير قابلة للطعن وتبينانه لنوعية هذه الأوامر وفرزه إياها، يمنع أي إمكانية للقول إن المادتين المؤسستين للاختصاص، تشملان البت في الصعوبة الموضوعية، لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تصنف ضمن أعمال إدارة القضاء بل هي من الأعمال القضائية البحتة وطبعا هي غير الصعوبة الوقتية والأجل الاسترحامي.

كان هذا، الدليل على استبعاد المشروع للبت في الصعوبة الموضوعية من دائرة اختصاص قاضي التنفيذ، ومن ثم عدم استجابته لمقترح الفريق الأول، أما عدم استجابته لمقترح الفريق الثاني بجعلها من اختصاص هيئة جماعية تبنت بصفتها قاض للتنفيذ، فالدليل عليه نص الفقرة الأخيرة من المادة 545 من المشروع السابق، والفقرة الأخيرة من المادة 433 - 1 من المشروع الحالي الموحدة صيغتهما على النحو كالاتي:

« إذا تبين لقاضي التنفيذ غموض في منطوق السند الذي يجري تنفيذه، كلف من له المصلحة باستصدار مقرر تفسيري من الجهة المختصة، ولا يمنع ذلك من تنفيذ الأجزاء الواضحة من منطوق السند التنفيذي ».

حافظت المادة 451 - 6 على الصياغة نفسها تقريبا:

« تستأنف أوامر قاضي التنفيذ الصادرة في صعوبات التنفيذ الوقتية أمام الرئيس الأول لمحكمة ثاني درجة داخل أجل عشرة أيام من تاريخ صدورها، ويكون للاستئناف داخل الأجل أثر موقف للتنفيذ.

يبت الرئيس الأول أو من ينوب عنه في الاستئناف على وجه السرعة بعد استدعاء الأطراف المعنية ما لم تكن هناك ضرورة قصوى تستوجب البت في غيبتهم.
لا يطعن في القرارات الصادرة عن الرئيس الأول إلا بالنقض ووفق الإجراءات العادية».

⁽³²⁾تنص المادة 532 على ما يلي:

« لا تقبل أوامر قاضي التنفيذ التي تعد من قبيل أعمال إدارة القضاء أو الأوامر التي تبنت في الأجل الاسترحامي أي طعن.
يمكن لكل ذي مصلحة أن يتظلم من هذه الأعمال وكذا من هذه الأوامر لدى قاضي التنفيذ الذي يجوز له العدول عنها أو تعديلها ».

حافظت المادة 451 - 7 من المشروع الحالي على الصياغة نفسها.
ليس ثمة إذن، حسب هذه المواد مجتمعة، غير نوعين من الأوامر هما محل الطعن أو عدمه، ولا يمكن تصور أوامر خارجة عنهما لم تذكر.

فإضافة إلى تركية هذا النص للاستنتاج السابق أن قاضي التنفيذ لا حق له في البت في الصعوبة الموضوعية، بدليل منعه من حق تفسير السند التنفيذي لارتباطه بأصل الحق، أي الموضوع، فإنه كذلك لم يسند البت في ذلك إلى جهة محددة أصلاً، فضلاً عن أن يحدد صفتها للبت.

إذا كان لا بد بعد هذا من الإفصاح عن موقف خاص، فإننا نميل إلى التمييز بين الصعوبات الوقتية والصعوبات الموضوعية، لكن ليس على الأساس نفسه الذي دعا إليه من نادى به قبلاً، أي عن طريق منع قاضي التنفيذ من نظر جميع الصعوبات الموضوعية، فليست كل الصعوبات الموضوعية هي من جنس الصعوبات المهدة لحفظ الحقوق إذا ما أوكلت مهمة النظر فيها إلى قاض فرد.

وعليه، نرى ضرورة تحديد الصعوبات الموضوعية التي لا يمكن لقاضي التنفيذ البت فيها⁽³³⁾، وبذلك يضاف تقييد على التقييد الذي قرره الرأي الداعي إلى التمييز بين الصعوبة الوقتية الصعوبة الموضوعية، عندما دعا إلى أن يحدد هذا التمييز، على إطلاقه، قانوناً، لا أن يتركه للإرادة الخاصة لقاضي التنفيذ كما في التشريع الفرنسي إن شاء أحاله على هيئة جماعية وإن شاء بت فيه.

إضافة إلى هذا التقييد المدعو إليه خلافاً للدعوى المطلقة للفصل بين الصعوبة الوقتية والصعوبة الموضوعية، فإن الرأي الفقهي الداعي إلى هذا الفصل، إذا ما جمعنا كافة مطالبه بما فيها ما تمت مناقشته فيما يخص تعيين قاضي التنفيذ وهي: إسناد مهمة قاضي التنفيذ لرئيس المحكمة والتخفيف من اختصاصاته النزاعية بإحالة الموضوعي منها على هيئة جماعية والإبقاء على الوقتي منها، لن يضيف إلى الوضع الحالي من الجديد الشيء

⁽³³⁾نقصد هنا على وجه التحديد، أن يُستثمر المقترح أعلاه، مع توسيع لحدود المنع في المنازعة الموضوعية كما أورده البعض بقوله:

« أما منازعات التنفيذ الموضوعية فهي ترمي إلى المنازعات في صحة التنفيذ الجبري وفي قانونيته، الغرض منها الحكم ببطالان التنفيذ أو بصحته دون التعرض للحق الموضوعي في الحالة التي يكون فيها هذا الحق بمقتضى حكم قضائي، ويجب ألا تتضمن هذه المنازعات عناصر من شأنها المساس بحجية هذا الحكم.»

- ليلى المريني، مؤسسة قاضي التنفيذ، م.س، ص 118.
حيث نرى تعميم هذا الاختيار على ما أورده في المتن من إحالة جميع المنازعات المنصبة على السند التنفيذي دون تمييز بين كونه حكماً قضائياً أو غيره على الجهة المختصة.

الكثير، غير صيرورة بعض الحقائق العملية حقائق نصية، هذا إن لم نقل أنه ينطوي على تناقض في بعض جوانبه.

لأن التجربة العملية أصلا تتركس رئيس المحكمة قاضيا للتنفيذ، وإن كانت لا ترقى هذه النصوص إلى مستوى النص الذي يجعل من اختصاص الرئيس باعتباره قاضيا للتنفيذ من النظام العام في كافة الأحوال، كما أن بت الرئيس في الصعوبة الوقتية في التنفيذ هو ممنوح للرئيس باعتباره قاضيا للمستعجلات قائم أصلا، وإذا أضيف إلى هذا استبعاد بت الرئيس باعتباره قاضيا للتنفيذ في الصعوبة الموضوعية، لوجدنا أن هذا حاصل أيضا لأن النظر في الصعوبة الموضوعية هو من اختصاص المحكمة طبقا لنص الفصل 426 من قانون المسطرة المدنية، فأى جديد يأتي به هذا الرأي غير التكريس لما هو قائم؟

وطبعا، هذا الرأي لا حجة له في القول بالتفرغ إلى المهمة الأساسية التي أنشئ من أجلها قاضي التنفيذ، وهي الانصراف الكلي إلى تفعيل إجراءات التنفيذ وتأمين تنفيذ السند التنفيذي، لأنه أسند هذه المهمة إلى الرئيس، والرئيس أبعد ما يكون عن التفرغ لهذه الأعمال، ما يعني أن هذا الرأي قد واقع تناقضا، إذ يدعو إلى الشيء ويسنده إلى من ليس بأهل لتحقيقه بحكم الواقع لا بحكم النظر.