



جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL



كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

مجزوءة: القانون
المسطري

ماستر: قانون العقار والتعمير
قانون والمقاوله قانون وعمليات
البنوك التشاركية

الفصل الثامن

عرض حول موضوع :

الأوامر المبنية على طلب

من إعداد الطلبة:

تحت إشراف الدكتور:
ذ. المعزوز البكاي

سعدى هدى ✍
سعد العبودي ✍
فاطمة الزهراء الملوكي ✍
هجار العسري ✍
مريم ملالي ✍

السنة الجامعية:

2020/2019

مقدمة

لاشك ان قانون المسطرة المدنية يهدف بشكل عام إلى حماية حقوق المتقاضين مدعين كانوا أو مدعى عليهم، غير أن هذه الحماية لا تتحقق علو الوجه الذي يتوخاه هؤلاء بسبب طول الإجراءات وبطنها¹، خاصة وأنه في بعض الحالات لا يمكن الآجال التي ينص عليها القانون، لأن من شأن ذلك تفويت الحقوق على أصحابها وإلحاق أضرار بمصالحهم.

لذلك عمد المشرع المغربي الإجرائي على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى خلق قواعد متميزة لبعض المنازعات تسائر طابعها الإستعجالي، وتعرف هذه القواعد عادة بالمساطر الإستعجالية أو الأوامر الرئاسية.²

وقد درج الفقه المسطرية إلى تعريف الأوامر الرئاسية بأنها تلك الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة الابتدائية وتنقسم إلى ثلاث أنواع وهي الأوامر الإستعجالية، والأوامر المبنية على طلب، لأوامر الأداء.³

وتتميز هذه المساطر بطابعها الإستعجالي بكونها تصدر في مدة تقل بكثير عن تلك التي يستغرقها إصدار الأحكام في جوهر النزاع، ويمكن اللجوء إلى هذه المساطر من طرف من لهم المصلحة وفي الحالات المحددة قانونا وعند توفر الشروط الضرورية لذلك، وينتج عن سلوكها صدور أمر قضائي.⁴

وتدخل في زمرة المساطر الإستعجالية الأوامر المبنية على طلب⁵ التي تندرج هي الأخرى ضمن القضاء الرئاسي الذي يشمل فضلا عن الأوامر الإستعجالية وأوامر الأداء، الأوامر المبنية على طلب، وهذه الأخيرة تجد سندها في النص العام الوارد في الفصل 148

¹ يقول أبو الحزم الظاهري في كتابه المحلى " إن الحكم الذي يصدر في وقت متأخر يكون ظالم حتى ولو صدر لصالح المدعي..."

² عبدالكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، مراكش 2015، ص 96.

³ البكاي المعزوز، المختصر في المسطرة المدنية، طبعة 2016 مطبعة سجلماسة بمكناس، ص 95.

⁴ - جواد أمهمول، قانون المسطرة المدنية، الطبعة الأولى 2018 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 125.

⁵ - يقول الأستاذ عبدالكريم الطالب: " والواقع أن الأوامر المبنية على طلب ومسطرة الأمر بالأداء لا تعد مسطرة استعجالية بالمعنى الدقيق للمصطلح، لكن مع ذلك فبالنظر إلى تميز إجراءاتها وآثاره عن المساطر العادية عمدنا إلى تناولها إلى جانب القضاء الإستعجالي الذي يعتبر بحق مسطرة استعجالية بالمفهوم الفني للكلمة. "

من قانون المسطرة المدنية أو في نصوص أخرى متفرقة في هذا القانون، أو المادة 20 من قانون إحداث المحاكم التجارية أو الفصل 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية⁶.

وتتدرج الأوامر الصادرة بناء على طلب ضمن الأعمال الولائية لرؤساء المحاكم بكونها تصدر في غياب أي نزاع كما أن مجالها يتميز عن مجال الأوامر الإستعجالية التي تصدر كذلك عن رئيس المحكمة وتتميز هذه الأوامر بخصوصية مسطرتها وطرق الطعن فيها⁷، وتمتاز هذه المسطرة الولائية كذلك بسهولتها وسرعتها، إذ تصدر عن قاضي منفرد وهو رئيس المحكمة أو أحد نوابه الذي يكتفي بمراقبة الطلب، وإصدار أمره بشأنه على الفور إما بالموافقة أو بالرفض، وفعالية هذه المسطرة تكمن في عنصر المباغة الذي تحمله⁸.

والأوامر المبنية على طلب ليست حديثة العهد بل يرجع الفقهاء الأوروبيين ظهورها إلى اجتهادات قضائية صادرة عن رئيس محكمة باريس في أواخر القرن 17 ومن ثم عرفت هذه المسطرة على غرار باقي المساطر طريقها عبر عدة مراحل إلى القانون المغربي، فنظمها المشرع في قانون المسطرة المدنية سنة 1974، الذي لازال معمول به إلى يومنا هذا، ضمن القسم الرابع المعنون ضمن المساطر الخاصة بالإستعجال⁹.

ويكتسي موضوع الدراسة أهمية على المستوى النظري والعملي، إن على المستوى النظري فتتجلى أهمية الموضوع في قلة الكتابات في هذا الشأن، أما أهميته على المستوى العملي فتتجلى أهمية الموضوع في الدور المنشود الذي تلعبه مسطرة الأوامر المبنية على طلب في حماية حقوق المتقاضين والحفاظ على مراكزهم القانونية.

وهذه الأهمية تبرز عنها اشكالية جوهرية تتمحور حول: مدى فلاح المشرع المغربي من خلال تنظيمه لمسطرة الأوامر المبنية على طلب في حماية حقوق الأفراد والحفاظ على مراكزهم القانونية؟

⁶ - البكاي المعزوز، م س، ص 96-97.

⁷ - جواد أمهمول، م س، ص 127.

⁸ - البكاي المعزوز، محاضرات في التنظيم القضائي المغربي، مطبعة سجلماصة بمكناس، طبعة 2014، ص 70.

⁹ - عبدالعزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مطبعة دار النشر الجسور 40، شارع رمضان، الطبعة الأولى سنة 1999، ص 90.

وهذه الإشكالية تتفرع عنها العديد من التساؤلات الفرعية من قبيل:

ما الإجراءات المسطرية للأوامر المبنية على طلب؟

وما أهم التطبيقات العملية لهذه المسطرة؟

وما نطاق تطبيق هذه المسطرة؟

وما خصوصية الطعن في الأوامر المبنية على طلب؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية سنعتمد التصميم التالي :

المبحث الاول: الضوابط الشكلية للأوامر المبنية على طلب

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية للأوامر المبنية على طلب

المبحث الأول: الضوابط الشكلية للأوامر المبنية على طلب

إن التطرق للضوابط الشكلية للأوامر المبنية على طلب يقتضي التطرق أولاً للإجراءات المسطرية التي تمر منها لإصدارها (المطلب الأول) ثم الحديث عن الطرق الطعن الأوامر المبنية على طلب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المسطرية لإصدار الأوامر المبنية على طلب

إن التطرق للإجراءات المسطرية لإصدار الأوامر المبنية على طلب يقتضي من أن نتناول في (الفقرة الأولى) مسطرة رفع الأوامر المبنية على طلب، وفي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسطرة رفع الأوامر المبنية على طلب

يرفع مقال طلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية وتحدد فيه البيانات الضرورية ويصحب بالمستندات التي تؤيده¹⁰، ويتم تقديم هذا الطلب الرامي إلى الحصول على أمر قضائي في إطار الفصل 148 ق م م إلى كتابة ضبط محكمة الدرجة الأولى المختصة، ويتم عرض هذا الطلب فوراً من طرف كتابة الضبط على رئيس المحكمة أو أحد نوابه قصد البث فيه.

ولا يتم استدعاء الطرف الآخر المعني بالإجراء فما هو بناء مطلب يتم إصداره في إطار مسطرة غيابية لا تخضع للقواعد العامة للتقاضي التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع¹¹.

وللإشارة فإن الأوامر المبنية على طلب والمعانة هي اختصاص ينفرد به رئيس المحكمة الابتدائية وحده ولا يسند إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ولو كان النزاع في الجوهر معروض على محكمته، نظراً لعدم وجود نص يخوله هذا الاختصاص ونذكر من هذا الطرح الاجتهاد القضائي المغربي أكثر من قرار من بينها القرار الاستعجالي الصادر من محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 3 فبراير 1982 الذي جاء فيه "... رؤساء المحاكم

¹⁰ - أحمد فيلش، محمد زنون: الوجيز في الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2018، مطبعة فضاء آدم، ص

91.

¹¹ - جواد أمهمول: مرجع سابق، ص 132.

الابتدائية وحدهم المختصون بالبحث في الأوامر المبنية على طلب والمعاينات ولم تشر أي فقرة من فقرات الفصل 148 إلى رئيس الأول يكتب تلك الاختصاصات عندما يكون النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية....¹².

ويمكن لرئيس المحكمة المختصة إما الموافقة على طلب إذا ما تبين له أنه مبني على أساس أو رفضه أو التصريح بعدم قبوله ويتم التصريح بعدم القبول بالاستناد إلى الخوال العامة في حالة عدم توفر شرط من الشروط الضرورية للتقاضي أما الرفض فيصدر في الحالة التي يتضح فيها للرئيس بأن طلب لا يستند على أساس¹³.

الفقرة الثانية: خصوصية مسطرة الأوامر المبنية على طلب

حسب الفصل 148 فإن رؤساء المحاكم ونوابهم لا يصدر عن أحكاما فاصلة بين خصمين أو أكثر أحدهم قد يكون مدعى والآخر مدعى عليه وإنما لأمر يقتصر عن إصدار أوامر مبنية على طلب أحد الأطراف في غياب نزاع قائم¹⁴.

كما أن الأوامر المبنية على طلب تصدر دون حضور كاتب الضبط وفي غيبة الأطراف ودون سماعهم لأن الغرض منها هو مفاجأة الخصم وجعله في وضعية لا يستطيع معها اللجوء إلى عمليات تستهدف التخلص من تنفيذ التزامه¹⁵، وبالتالي فإن الأوامر المبنية على طلب تنطوي من عنصر المباغثة ومفاجأة الخصم، فالحجز التحفظي مثلا لن يكون له أي جدوى أو فعالية إذا كان من الواجب إشعار المدين به قبل الأمر بإيقاله¹⁶.

¹² - قرار استعجالي مؤرخ في 3 فبراير 1982 صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 13 غشت 1983، ص 151، أورده أحمد فيلش، محمد زنون، الوجيز في الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية الجزء الثاني، م س، ص 132.

¹³ - جواد أمهمول: م س، ص 132.

¹⁴ - البكاي المعزوز: م س، ص 97.

¹⁵ - المعزوز البكاي: م س، ص 97.

¹⁶ - نفسه ص 97.

كما أن الأوامر الصادرة بناء على طلب التحفيظ لا تتوفر على حجية الأمر المقضي به فبإمكان الطرف الذي تقدم بالطلب الذي تم رفضه التقدم بطلب جديد في أي وقت سواء أمام نفس المحكمة التي سبق لها البث فيه أو أية محكمة أخرى مختصة¹⁷.

المطلب الثاني: طرق الطعن وتنفيذ الأوامر المبنية على طلب.

على الرغم من أن أحكام الاستعجالية ذات طابع مؤقت ولا تبث في جوهر فإنها أحكام قضائية ومن تم تخضع للطعن شأنها شأن باقي الأحكام الأخرى (الفقرة الأولى)، وكذا قابليتها للطعن فيها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

أولاً: طرق الطعن العادية.

يقبل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي برفض الطلب بالطعن بالاستئناف، ويتعين ممارسة هذا الطعن داخل أجل خمسة عشرة يوماً يبتدئ احتسابه من تاريخ صدور الأمر المذكور لا من تاريخ تبليغه، ويتم الطعن بالاستئناف بناء على مقال يعرض على محكمة الاستئناف التي ينعقد لها الاختصاص، غير أن هذا الطعن لا يمكن ممارسته في الحالة التي يكون فيها الطلب رامياً إلى توجيه إنذار أو إجراء معاينة، ولا تنتظر محكمة الاستئناف في الطعن المرفوع أمامها باعتبارها محكمة موضوع ولكن في نفس القواعد المنظمة للأوامر الصادرة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، كما أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بناء على الطعن المذكور يكون بدوره قابلاً للطعن بالنقض في إطار القواعد العامة¹⁸.

¹⁷ - جواد أمهول، م س، ص 132.
¹⁸ - جواد أمهول، م س، ص 132-133.

لذلك فإن الطرف الذي رفض طلبه يستأنف الأمر لدى محكمة الاستئناف، هذا الأمر أو الأوامر تبث فيها الغرفة المدنية،¹⁹ وذلك طبقاً للفصل 24 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص على أنه "تختص محاكم الاستئناف عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، كذا في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤسائها".

ثانياً: طرق الطعن الغير العادية.

بالنسبة للطعن في الأوامر المذكورة بطرق غير العادية، فبالرجوع إلى الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص بما يلي:

"يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى". وبناء عليه يجوز تعرض الخارج عن الخصومة في الأحكام الموضوعية في الجوهر النزاع، لكن بالنسبة للأوامر الاستعجالية، وأمام انعدام صريح بحوال الطعن بهذا الطريق غير العادي، لم يتفق لا الفقه ولا قضاء على موقف واحد في هذه المسألة وإن كان الرأي الراجح هو جواز ممارسة تعرض الخارج عن الخصومة حتى ضد الأحكام الاستعجالية.²⁰

وتباينت الآراء كذلك بشأن قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بواسطة التماس إعادة النظر، ولو أن الرأي الغالب يذهب إلى عدم جواز ذلك والحقيقة أنه الإطلاع على الفقرة الأولى من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية يمكن التوصل إلى سلامة هذا الرأي إذ تقضي أنه: "يمكن أن تكون لأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض ولاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفاً في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في

¹⁹ - حسن الرميلى، مؤسسة الرئيس الاختصاص والمساطر الخاصة بالاستعجال ومسطرة الأمر بالأداء، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 1999، ص 13.

²⁰ - راجع بهذا الخصوص: - مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 1، مصادر الالتزام، مطبعة العلم، بيروت، طبعة 1974/3.

الأحوال الأتية مع مراعات المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بالمجلس الأعلى...²¹

أما الأحكام الاستعجالية فهي من جهة تقبل الطعن بالاستئناف حسب الفصل 153 أي أنها ليست إنتهائية، ومن جهة أخرى فهي أحكام مؤقتة لا تحوز قوة الشيء المقضي به، على أنه يتعين التمييز في الأوامر الاستعجالية بين التي تصدر في مرحلة الاستئناف، فأما الأولى فلا تقبل للطعن بإعادة النظر باعتبارها غير قابلة للاستئناف من جهة، ولأنها لا تقبل التعرض بنص القانون من جهة أخرى.

أما بالنسبة لقابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالنقض، فينبغي التمييز بين الأوامر التي تصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة والأوامر التي يصدرها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذا الإطار فإذا تعلق الأمر بالأولى فإن للطعن فيها بالنقض غير جائز لأن النقض لا يقبل إلا ضد الأحكام الانتهائية التي لا يجوز التعرض عليها واستئنافها، وكما هو معلوم فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية قابلة واستئنافها²² وكما هو معلوم فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية قابلة للاستئناف، وهو ما لا يجيز للطعن فيها بالنقض.

أما إذا تعلق الأمر بالثانية، وبالنظر إلى الجهة التي تصدرها -الرئيس الأول- فإنها تكون انتهائية وبالتالي تقبل النقض، وقد قرر المجلس الأعلى على أن: "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض لا فرق في هذا بين الأحكام والقرارات التي تصدرها في موضوع الحق أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي".

الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر بناء على طلب.

ينفذ الأمر المبني على طلب نفاذا معجلا بقوة القانون، بمجرد صدوره بعد إرفاقه بطلب تنفيذي مؤدى عنه رسوم التنفيذ، كما أن المشرع لم يحدد أجلا لسقوط الامر، إذا لم يقدم

²¹ - عبد الكريم الطالب، م س، 2015، ص 119.

²² - الفصل 353 من القانون المسطرة المدنية.

للتنفيذ، خلافا للقانون المصري في المادة 200 من قانون المرافعات، الذي ينص على سقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، مضافا إن هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحته من صدور الأمر فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا، كما أن سقوط الأمر لا يمنع صاحبه من استصدار امر جيد.²³

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية للأوامر المبنية على طلب

تعتبر الأوامر المبنية على طلب من الأوامر التي يصدرها قضاء الأمور الوقتية بما له من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة له من ذوي الشأن²⁴، وتصدر تلك الأوامر في نطاق حالات معينة (المطلب الأول)، ثم الحديث عن التطبيقات العملية للأوامر المبنية على طلب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات البت في الأوامر المبنية على طلب

لقد نص المشرع في المادة 148 من ق م م على مايلي: "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم 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...."، وبهذا يكون المشرع المغربي قد أورد حالات الأوامر المبنية على طلب وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 20 من قانون المحاكم التجارية بالنسبة لرئيس هذه المحكمة أو النصوص الأخرى المتفرقة الواردة في مدونة التجارة، أو بمقتضى الفصل 19 من قانون المحاكم الإدارية بالنسبة لرؤساء هذه المحاكم.

²³ - محمادي لمعكاشاوي: م س، ص 17/16.

²⁴ - الزتوتي الحسين: "النظام القانوني للأوامر المبنية على طلب في ضوء التشريع القضاء المغربي المقارن"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، أبحاث ودراسات، العدد 9 - 10 السنة الخامسة، ماي 2010، ص 98.

من خلال ماسبق يتضح أن المشرع حاول إبراز ولائية التدابير بإعطاء أمثلة عنها في الفصل 148 تتمثل في إثبات حال أو نوعية إنذار (الفقرة الأولى) إلا أنه لم يحصر كل الحالات بل ترك المجال مفتوح لما قد يعرض على القضاء من حالات أخرى مماثلة، قد تدخل في إطار الاختصاص الولائي لرئيس المحكمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحالات المحددة في الفصل 148 من ق م م

ويتعلق الأمر في هذا المقام بكل من طلب إثبات حال (أولاً)، وكذلك حالة طلب توجيه إنذار (ثانياً).

أولاً: طلب إثبات حال

يقصد بإثبات حال تصوير حالة مادية يخشى معها ضياع معالمها في انتظار عرض النزاع على محكمة الموضوع، كذلك أنها ترمي إلى إعداد دليل في نزاع موضوعي سواء أحيل على المحكمة أم لا، وذلك عندما تحدث واقعة يخشى معها زوال معالمها أو تغييرها بمرور الزمن صيانة للحق من خطر الاندثار²⁵.

مما يعني أن المر يتعلق بإجراء معاينات مادية غير متناقضة، كوصف حالة الأمكنة أو معاينة تقصير في تنفيذ عقد جاء تبعياً لعملية لها طابع خيرة أو بحث أو معاينة غياب موظف غادر معه عمله بدون إذن من رئيسة أو الاستماع إلى شهادة في حالة معاينة عندما تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود²⁶.

بالإضافة إلى ما تقدم نجد بعض التطبيقات الأخرى التي تطرح ثغرة في المجال العملي ويتعلق الأمر بإثبات عيوب المسح حيث نص الفصل 554 من قانون الالتزامات والعقود على أنه "إذا ظهر عيب في المبيع وجب علم المشتري أن يعمل فوراً على إثبات حالته بواسطة السلطة القضائية..."، أو معاينة احتلال عقار وتحرير محضر بذلك يستند عليه

²⁵ - محمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، مطبعة المعارف الجديدة 1998 ص 104.

²⁶ - محمادي لمعكشلاوي: الوجيز في المساطر الخاصة بالاستعجال في ضوء قانون المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى سنة 2011، ص 12.

المعني بالأمر كحجة في الدعوى التي سيرفعها ضد المسؤول عن تلك الأضرار أو ضد المحتل²⁷.

وعملها تتم معاينة الحال بقيام عون كتابة الضبط المكلف بتحرير محضر يثبت فيه الوقائع المادية وملاحظات الطرفين، دون إيذاء رأي أو تقسيم أو إجراء تحقيق²⁸.

وتعني دعوى إثبات الحل من الدعاوي الوقائية التي لا تمس أصل الحق، إذ لا ينتج عن إصدار الأمر بإثبات الحال أي مساس بجوهر الحق أو الأضرار بحقوق الأطراف: وقد استند المشرع المغربي الاختصاص بالبت في هذه الدعوى إلى رئيس المحكمة الابتدائية سواء كانت عادية في إطار اختصاصه الولائي فيطبق في هذه الحالة مقتضيات الفصل 148 ق م م، أو استعجالية فيستفيها بصفته قاضيا للأمور الاستعجالية، وفقا لمقتضيات المادة 149 ق م م، هذه المادة التي تضيف إلى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات أي عند توافر شروط اختصاصه ومنها الاستعجال- الحالات المشار إليها في الفصل 148، ومن ضمنها دعوى إثبات الحال، مع وجود اختلاف على مستوى مسطرة الطعن في الفصلين المذكورين أي الفصل 148 و الفصل 149-

ثانيا: توجيه إنذار

يعني هذا الإجراء من بين الإجراءات البسيطة التي يضطلع بها رئيس المحكمة الابتدائية في إطار اختصاصه الولائي طبقا لمقتضيات المادة 148 ق م م، وذلك بناء على طلب يقدم إليه من المدعي أساسه توجيه إنذار إلى الخصم من أجل استيفاء حق معين²⁹.

ففي بعض الأحيان نجد القانون يعطي قبل إقامة بعض الدعوى ضرورة توجيه إنذار أو إشعار إلى الخصم، كما هو الشأن بالنسبة لظهير 25 ماي 1955 المنظم لكراء المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، والفصل 8 من ظهير 25 دجنبر 1980

²⁷ - الزنوتي الحسين: مرجع سابق، ص 103.

²⁸ - عبد الحميد أخريف: محاضرات في القانون اقصائي الخاص، دراسة في ضوء قانون القضاء المدني والتجاري، دون ذكر المطبوعة، طبعة 2002/2001.

²⁹ - محمادي المعكشاري، مرجع سابق، ص 215.

المتعلق ببراء الأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني اللذان يشترطان توجيه إنذار المكثري قبل المطالبة بالإفراغ، ولما كان التوصل هذا الإنذار عن طريق البريد مثلاً يثير الكثير من المشاكل من حيث المسك بالتوصل بالإنذار من عدمه أو رجوعه بعبارة عيني مطلوب أو عدم عزميه وثيقة التبليغ بالبيانات الأساسية التي يعرضها القانون، يمكن للمكثري أن يتجاوز هذه السلبات وذلك بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 ق م م من أجل توجيه إنذار للمكثري حتى يضمن توصل هذا الأخير وتسري في مواجهة جميع الآثار القانونية.³⁰

فالقانون علق استيفاء بعض الحقوق على توجيه إنذار للمدين، ومن بين الطرق القانونية لتوجيه إنذار كما مر معنا استصدار أمر بتوجيهه من رئيس المحكمة الابتدائية والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يلي:

- استصدار أمر بتوجيه إنذار بأداء مبلغ مالي قابل للتنفيذ الجبري ومأمور بالإجبار عليه بالإكراه البدني، وذلك بأدائه داخل أجل 10 أيام قبل اللجوء إلى التماس تطبيق مسطرة الإكراه البدني (ف 680م الجنائية)
- استصدار أمر بتوجيه إنذار بإفراغ محل ذي استعمال سكني أو مهني قبل المطالبة بتصحيحه.
- استصدار أمر بتوجيه إنذار بالوفاء يدين حال مضمون برهن قبل سلوك مسطرة بيع المرهون بالمزاد العلني واستيفاء الدين منه (الفصل 204 و 205 م ق العقاري).

هذه كانت بعض حالات اصدار الأوامر المبنية على طلب في إطار الفصل 148، فماذا عن الحالات المتروكة لتقدير القاضي؟

الفقرة الثانية: الحالات المتروكة لتقدير القاضي.

نص المشرع في المادة 148 من ق م م على أنه يمكن إجراء هذا الطلب بأي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص، يعني هذا أن حالات الأوامر المبنية على

³⁰ - الزنوني الحسين، مرجع سابق، ص 103.

طلب لا تقع تحت حصر، فهي عموماً كل إجراء لا يضر بحقوق الأطراف ويترتب على ذلك أن اعتبر الفقه والقضاء أن حالات استصدار الأوامر على طلب ليست واردة على سبيل الحصر، وأن الحالات المنصوص عليها في القانون إنما وردة على سبيل المثال لكي يسترشد بها القاضي في التعرف على الحالات التي يمكن إصدار أمر على طلب فيها.³¹

ومن أمثلة الحالات التي يتم فيها استصدار أمر على طلب:

- تحديد مدة الإكراه البدني في إطار الفصل 148 من ق م م أحيانا قد تغفل المحكمة التي أصدرت الحكم الإشارة إلى مدة الإكراه البدني في حده الأدنى أو الأقصى.³² لذلك يلجأ بعض المحكوم لهم بعد استنفاد لإجراءات التنفيذ وعدم حصول التنفيذ بالرجوع إلى رئيس المحكمة قصد تحديد مدة الإكراه البدني في إطار الفصل 148 من ق م م وغالباً مما يحدد الإكراه البدني في الأدنى.³³
- الأمر بتوقيع الحجر التحفظي.
- مد ميعاد جرد الشركة، أو اتخاذ الإجراءات التحفظية على الشركة.
- تعيين خبير وتحديد أتعابه، بحيث لأنه يمكن لكل شخص له مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة طلب إصدار أمر في إطار الفصل 148 ق م م لإجراء خبرة³⁴ ميكانيكية أو طبية.
- مسطرة الأمر بالتعرض أو الإيداع، حيث نص الفصل 275 من ق ل ع هذه المسطرة بشكل مفصل، ومقتضاها أن المدين الذي يريد مثلاً أن يتحلل من التزاماته أو دينه كالوفاء بالكراء يلجأ أن يلجأ إلى عرض مبالغ الكراء إلى الدائن المكري.

³¹ - الزتوني الحسين، مرجع سابق، ص 103.

³² - المعزوز اليكاي، م س، ص 98.

³³ - المعزوز اليكاي، مرجع سابق، ص 99.

³⁴ - أمر عدد 1092 صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس سنة 2016 (أنظر الملحق).

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للأوامر المبنية على طلب

كما مر معنا سابقا فإن الاختصاصات الولائية هي تلك السلطة المخولة لرئيس المحكمة لإصدار أوامر وقرارات لا تحسم النزاع بل تقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية، أو تدابير وقائية، أو ترمي إلى تذليل عقبات مادية تعترض الإجراءات وتحول دون تطبيق القانون، أو ترمي إلى القيام بمعاینات مادية أو فنية لا تضر أي طرف، وهي تصدر في غيبة الأطراف و أشار الى هذه الأوامر في حالات منصوص عليها في المادة 148 من ق.م.م و أوردها على سبيل المثال بالإضافة الى النص العام أورد المشرع المغربي العديد من هذه الأوامر بناء على طلب و سنحاول الإشارة الى بعض هذه التطبيقات سواء في المادة العقارية (أولا) و كذا اختصاصات صريحة في المادة التجارية في نصوص متفرقة (ثانيا) و كذا في المادة الأسرية (ثالثا)

الفقرة الأولى: في المادة العقارية

يختص رئيس المحكمة في المادة العقارية بإصدار مجموعة من الأوامر بناء على طلب.

الأمر بإجراء تقييد احتياطي

بالرجوع للفصل³⁵ 85 و كذا الفصل 86 من ظهير 9 رمضان 1331 المتعلق بالتحفيظ العقاري حيث منحا الحق لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييده تقييدا احتياطيا قصد الاحتفاظ المؤقت بهذا الحق إذ يمكن لرئيس المحكمة المختصة أن يأمر المحافظ على الأملاك العقارية، بناء على طلب يصدر في غيبة الأطراف، بإجراء تقييد احتياطي لحق عيني على الرسم العقاري الخاص بعقار معين.

³⁵ ينص الفصل 85 "يمكن لكل من يدعي حقا على عقار محفظ أن يطلب تقييدا احتياطيا للاحتفاظ به مؤقتا. يضمن طلب التقييد الاحتياطي من طرف المحافظ بالرسم العقاري إما:

-بناء على سند يثبت حقا على عقار ويتعذر على المحافظ تقييده على حالته؛
-بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع العقار في دائرة نفوذها؛
-بناء على نسخة من مقال دعوى في الموضوع مرفوعة أمام القضاء. إن تاريخ التقييد الاحتياطي هو الذي يحدد رتبة التقييد اللاحق للحق المطلوب الاحتفاظ به. تبقى التقييدات الاحتياطية الواردة في نصوص تشريعية خاصة خاضعة لأحكام هذه النصوص"

ولا يمكن أن يصدر هذا الأمر، الذي يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، إلا إذا أدلى طالبه بالوثائق التي تثبت توفره على مصلحة في ذلك فإذا لاحظ رئيس المحكمة جدية الطلب أصدر قراره بإجراء التقييد الاحتياطي المطلوب.³⁶

وقد حصر المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية آثار التقييد الاحتياطي الذي يتم إجراؤه بناء على أمر من رئيس المحكمة المختصة في ثلاث أشهر. ويتعين على المستفيد منه أن يتقدم بطلب آخر في حالة رفعه دعوى في الموضوع. ويستمر مفعول التقييد الاحتياطي الذي يتم إجراؤه في هذه الحالة الأخيرة إلى غاية البت في جوهر النزاع.³⁷

الإنذارات و الحجزات العقارية

حيث يختص رئيس المحكمة بإصدار إنذار عقاري باعتباره إجراء من إجراءات التنفيذ يرتبط وجودا و عدما مع الرهن الرسمي الذي يقع على عقار محفظ³⁸ و يقوم هذا الإنذار على مطالبة المدين أداء ما بذمته في الاجل المضروب له تحت طائلة النزاع الجبري للملك المرهون كما يختص الرئيس بإصدار حجز تحفظي³⁹ كإجراء احترازي للحفاظ على حقوق طالب الحجز و غالبا ما يسلكه الدائن قبل رفع دعوى المطالبة بالأداء

الفقرة الثانية: في المادة التجارية

يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة الى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية فرئيس المحكمة التجارية المختص بإصدار هذه الأوامر هو رئيس المحكمة التي يوجد بدائرتها موضوع هذا الاجراء المطلوب حيث يصدر أوامر في إطار مقتضيات خاصة داخل قانون المسطرة المدنية تعيين محكمين و كذا الحجز التحفظية حجز ما للمدين لدى الغير و الحجز الارتهاني و الحجز الاستحقاقى و الامر بتأجيل البيع و كذا الأمر بتغيير التاريخ المحدد للسمسرة.⁴⁰ بالإضافة الى عدة اختصاصات أخرى ذات

³⁶ عبد العالي دقوقي نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق الطبعة الأولى . مكتبة الرشاد السطات 2020

³⁷ جواد أمهلول م.س ص 130

³⁸ يوسف المختري حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 2014، ص 321.

³⁹ المادة 452 " يصدر الأمر المبني على الطلب بالحجز التحفظي من رئيس المحكمة الابتدائية، ويحدد هذا الأمر ولو على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه ويبلغ هذا الأمر وينفذ دون تأخير"

⁴⁰ اختصاصات رئيس المحكمة التجارية . مقالات وزارة العدل و الحريات.

طبيعة تجارية محضة سواء في مدونة التجارة أو في قوانين الشركات التجارية⁴¹ سواء تعلق الأمر باستكمال إجراءات التأسيس أو ارجاع المبالغ المالية التي لم تستكمل و كذا مختلف الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة في اختصاصه الولائي أثناء حياة الشركة بطلب من الشركاء أو من كل ذي مصلحة حسب الأحوال من ذلك مثلا المواد 13 و 14 و 15 من ثانون شركات المساهمة حيث اشارت أن إغفال لإجراء خاص بالشهر لا يتعلق بتأسيس الشركة ولا بتغيير نظامها الأساسي أو في حالة القيام به بصورة غير قانونية، ولم تقم الشركة بتسوية الوضعية داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل بالإنذار الموجه لها، أمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات تعيين وكيل مكلف بالقيام بذلك الإجراء ... و كذا في قانون 49.16 المتعلق بالكرء التجاري عندما أعطى المشرع لرئيس المحكمة اصدار أمر بالافراغ محل أيل للسقوط...

بالإضافة الى أن مؤسسة الرئيس في المحكمة التجارية- حسب المادة 78 من مدونة التجارة بالمنازعات المتعلقة بالتقييد في السجل التجاري⁴².

يختص رئيس المحكمة التجارية بإصدار أمر من أجل انتداب قاض بناء على عريضة مقدمة من المشتري أو الراسي عليه المزداد من أجل التراضي حول توزيع ثمن بيع الأصل التجاري⁴³

الأمر بإلغاء كل تشطيب تلقائي تبعا لمعلومات غير صحيحة⁴⁴

تمديد الأجل المحدد لبيع الأصل التجاري.⁴⁵

⁴¹ ظهير شريف رقم 124-96-1 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة (ج. ر. بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 - 17 أكتوبر 1996).

-ظهير شريف رقم 1.97.49 صادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة

⁴² المادة 78 " تعرض المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري أمام رئيس المحكمة الذي يبت بمقتضى أمر. تبلغ الأوامر الصادرة في هذا الشأن إلى المعنيين بالأمر وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية"

⁴³ المادة 143 " داخل الخمسة أيام الموالية لإيداع الثمن بكتابة الضبط أو الجزء المستحق منه إذا كان الثمن لا يكفي للوفاء الكامل للدائنين وإذا لم تستعمل الصلاحية المخولة له بمقتضى الفقرة السابعة للمادة 331 يقدم المشتري أو الراسي عليه المزداد عريضة إلى رئيس المحكمة قصد انتداب قاض واستدعاء الدائنين أمام القاضي المنتدب وذلك بتبليغ يوجه لكل واحد منهم في الموطن المختار في التقييدات من أجل التراضي حول توزيع الثمن"

⁴⁴ المادة 56 من مدونة التجارة.

⁴⁵ المادة 116 " تجرى المزايدة لدى كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات بعد ثلاثين يوما من التبليغات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية للمادة السابقة. غير أنه يمكن تمديد الأجل نتيجة الظروف بأمر معلل من رئيس المحكمة لمدة لا يمكن أن يتجاوز مجموعها تسعين يوما تدخل ضمنها الثلاثون يوما الأولى"

الاختصاص الولائي لرئيس المحكمة التجارية في إطار مساطر معالجة صعوبات المقولة حيث منحت المادة 555 من م.ت في فقرتها الأولى " إذا تبين للمصالح أو رئيس المقولة أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين، عرض الأمر على رئيس المحكمة، ويمكن لهذا الأخير بعد الاستماع لرأي الدائنين الرئيسيين، أن يصدر أمراً يحدد مدة الوقف في أجل لا يتعدى مدة قيام المصالح بمهمته..." و يحظى هذا الأمر الصادر من قبل مؤسسة الرئيس بناء على طلب بأهمية بالغة⁴⁶ من حيث الآثار التي تترتب عليه⁴⁷

الفقرة الثالثة: في المادة الأسرية

يمارس رئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية عدة اختصاصات في المجال الأسري و هو بذلك يصدر عدة أوامر بناء على طلب احد الأطراف من بينها مسطرة الأمر بالعرض و الإيداع حيث قد يتقدم الزوج بطلب لرئيس المحكمة من أجل إيداع مبالغ النفقة بصندوق المحكمة التي قد لا ترغب الزوجة في قبولها و ذلك من خلال أمر صادر من رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من ق.م.م و سحب هذه المبالغ من صندوق المحكمة تستلزم اصدار أمر بناء على طلب الزوجة في إطار الفصل 148.⁴⁸

كذلك اصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب من قبل الزوج بإجراء معاينة و استجواب لإثبات وجود أو عدم وجود الزوجة في بيت الزوجية و ذلك عن طريق الالتماس من قبل رئيس المحكمة تكليف احد المفوضين القضائيين التابعين للمحكمة قصد القيام بالاجراء و يقيم هذا الأخير بتحرير محضر لما عاينه أو بالتصريحات التي تلقاها قصد تمكين طالب الاجراء من الاستناد عليه لإثبات ما يدعيه.

⁴⁶ عبد الرحيم شميعة شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقولة في ضوء القانون 17.73 طبعة 2018 مطبعة سجالمة مكناس
⁴⁷ الفقرة الثانية من المادة 555 "... يوقف هذا الأمر أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها كل دائن ذي دين سابق للأمر المشار إليه تكون غايتها:
3. الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي؛ 2. فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي. كما يوقف هذا الأمر أو يمنع كل إجراء تنفيذي يباشره الدائنون على الأموال المنقولة أو الأموال العقارية.

توقف تبعاً لذلك الأجل المحددة تحت طائلة سقوط الحقوق أو فسخها. يمنع الأمر القاضي بالوقف المؤقت للإجراءات، تحت طائلة البطلان، السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق لهذا الأمر، أو الأداء للضامنين الذين يوفون بالديون المؤسسة سابقاً وكذا القيام بتصرف خارج عن التسيير العادي للمقولة، أو منح رهن رسمي أو رهن، ما لم يصدر ترخيص من رئيس المحكمة لا يطبق هذا المنع على الديون الناجمة عن عقود الشغل.
⁴⁸ المعزوز البكاي م س، ص

أوكل له المشرع أمر بالتذليل بالصيغة التنفيذية في المغرب في قضايا الطلاق و التطلق و الخلع حيث أصبح ذلك من اختصاص رئيس المحكمة بعدما كان من اختصاص قضاء الموضوع حسب التعديل الجديد الذي عرفته المادة 430 من ق.م.م.

خاتمة

إن موضوع الاوامر المبنية على طلب يحظى بأهمية كبيرة خاصة من الناحية العملية ، اذ لا يكاد يستغني المتقاضين في اي نزاع قبل عرضه على القضاء عن هذه المسطرة سواء لإعداد وسائل الإثبات أو اتخاذ بعض الإجراءات قصد الحفاظ على الحقوق الى الحين الحسم في جوهر النزاع . وفي هذا الصدد ان رئيس المحكمة يتمتع باختصاصات هامة بالاستناد على مقتضيات الفصل 148 و 149 من قانون المسطرة المدنية و الذي فتح الباب على مصرعيه لرئيس المحكمة من أجل أن يتدخل و يحافظ على حقوق الأفراد التي لا تقبل الانتظار و تضيع مع مرور الوقت .

لائحة المراجع المعتمدة

الكتب

- ✍ عبدالكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية طبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، مراكش 2015.
- ✍ البكاي المعزوز، المختصر في المسطرة المدنية، طبعة 2016 مطبعة سجلماسة بمكناس.
- ✍ جواد أمهمول، قانون المسطرة المدنية، الطبعة الأولى 2018 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- ✍ البكاي المعزوز، محاضرات في التنظيم القضائي المغربي، مطبعة سجلماسة بمكناس، طبعة 2014.
- ✍ عبدالعزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مطبعة دار النشر الجسور 40، شارع رمضان، الطبعة الأولى سنة 1999.
- ✍ أحمد قيلش، محمد زنون: الوجيز في الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2018، مطبعة فضاء آدم.
- ✍ عبد العالي دقوقي نظام التحفيظ العقاري بالمغرب بين النظرية و التطبيق الطبعة الأولى . مكتبة الرشاد السطات 2020.
- ✍ عبد الرحيم شميعة شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء القانون 17.73 طبعة 2018 مطبعة سجلماسة مكناس
- ✍ محمد منقار بنيس: القضاء الاستعجالي، مطبعة المعارف الجديدة 1998.

محمد محمادي لمعكشاوي: الوجيز في المساطر الخاصة بالاستعجال في ضوء قانون المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى سنة 2011.

عبد الحميد أخريف: محاضرات في القانون اقصائي الخاص، دراسة في ضوء قانون القضاء المدني والتجاري، دون ذكر المطبعة، طبعة 2002/2001.

حسن الرميلى، مؤسسة الرئيس الاختصاص والمساطر الخاصة بالاستعجال ومسطرة الأمر بالأداء، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، 1999.

مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 1، مصادر الالتزام، مطبعة العلم، بيروت، طبعة 1974/3.

الرسائل والأطروحات

يوسف المختري حماية الحقوق الواردة على العقار في طور التحفيظ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 2014، ص 321.

المقالات

الزرتوتي الحسين: "النظام القانوني للأوامر المبنية على طلب في ضوء التشريع القضاء المغربي المقارن"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، أبحاث ودراسات، العدد 9 – 10 السنة الخامسة، ماي 2010، ص 98.

التصميم

مقدمة

المبحث الأول: الضوابط الشكلية للأوامر المبنية على طلب

المطلب الأول: الإجراءات المسطرية لإصدار الأوامر المبنية على طلب

الفقرة الأولى: مسطرة رفع الأوامر المبنية على طلب

الفقرة الثانية: خصوصية مسطرة الأوامر المبنية على طلب

المطلب الثاني: طرق الطعن وتنفيذ الأوامر المبنية على طلب.

الفقرة الأولى: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

أولاً: طرق الطعن العادية.

ثانياً: طرق الطعن الغير العادية.

الفقرة الثانية: تنفيذ الأوامر بناء على طلب.

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية للأوامر المبنية على طلب

المطلب الأول: حالات البت في الأوامر المبنية على طلب

الفقرة الأولى: الحالات المحددة في الفصل 148 من ق م م

أولاً: طلب إثبات حال

ثانياً: توجيه إنذار

الفقرة الثانية: الحالات المتروكة لتقدير القاضي.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للأوامر المبنية على طلب

الفقرة الأولى: في المادة العقارية

الفقرة الثانية: في المادة التجارية

الفقرة الثالثة: في المادة الأسرية

خاتمة