

لائحة المختصرات

♦ باللغة العربية:

الجزء	ج.:	▪
جريدة رسمية	ج.ر:	▪
الطبعة	ط.:	▪
غير منشور	غ.م:	▪
مجلة قضاء محكمة النقض	ق.م.ن :	▪
قانون الالتزامات والعقود المغربي.	ق.ل.ع :	▪
مجلة قضاء المجلس الأعلى.	ق.م.أ:	▪
قانون المسطرة المدنية المغربي.	ق.م.م:	▪
ملف تجاري	م.ت:	▪
مرجع سابق.	م.س:	▪
ملف مدني	م.م:	▪

♦ باللغة الفرنسية:

♦ Art :	Article (s).
♦ Bull. Civ. :	bulletin civil
♦ CA. :	Cour d'appel
♦ Cass :	Cour de cassation.
♦ Cass. Com :	Cassation commerciale
♦ Cass. Soc. :	Cassation Sociale
♦ Cass. Civ :	Cassation civile
♦ Cf. :	Confer
♦ Ch :	Chambre.
♦ chron. :	Chronique
♦ Coll :	collection
♦ concl. :	conclusion
♦ D. :	Dalloz
♦ D.P. :	Dalloz Périodique
♦ Dir. :	Direction.
♦ Doc :	Doctrine.
♦ éd :	édition.
♦ Gaz. Pal :	Gazette du Pallet
♦ Ibid :	Ibidem.
♦ J.C :	Juris-Classeur.
♦ J-Cl :	juris Classeur
♦ JCP :	juris Classeur périodique
♦ L.G.D.J :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
♦ NCPC :	Nouveau code de Procédure Civile.
♦ obs.	observation
♦ Op Cit :	Ouvrage précédemment cité.
♦ p :	page.
♦ P.U.F :	Presses universitaires de France.
♦ pp :	De la page a la page.
♦ R.T.D. civ. :	revue trimestrielle de droit civil
♦ Rec :	Recueil.
♦ Rép. Pr. Civ :	répertoire de procédure civile
♦ S :	Suivant.
♦ Somm :	Sommaire.
♦ TGI. :	Tribunal de grande instance

مقدمة:

بعد زوال عصور القصاص الخاص، ظهرت مؤسسة الدولة المعاصرة بسلطاتها المختلفة بما فيها السلطة القضائية المثلثة أساسا في المحاكم. فأضحى اللجوء إلى هذه الأخيرة أمرا ضروريا عند نشوء النزاع بين الأفراد والجماعات. وذلك باتباعهم ما حدده المشرع من وسائل وإجراءات مسطرية آمرة ضمنها في قانون المسطرة المدنية¹ بهدف إحقاق الحقوق المتنازع حولها والمعترف بها بموجب القانون الموضوعي.

ولا يخرج قانون المسطرة المدنية المغربي (ق.م.م)² عن هذا الإطار. وعن نسق النظام الليبرالي³. لذلك، يفترض فيه أن يعتبر الإطار التشريعي العام لضمان وحماية حقين أساسيين: حق التقاضي، الذي يتبلور عمليا من خلال السماح بالولوج إلى القضاء بشكل سهل ويسير. والحق في المحاكمة العادلة، وما يحيط به من مبادئ توجيهية⁴ ضامنة له. كالحق في الدفاع الذي يتجلى في مظاهر⁵ أبرزها مبدأ الحضورية أو المواجهة⁶ القائم على أساس تحقيق المساواة بين الأطراف المتنازعين أمام القاضي، بتمكين كل واحد منهم من الدفاع عن حقوقه، وإثباتها، ومناقشة حجج الخصوم، ومقارعتها بمثلا أو بأقوى منها، وفق منهج جدلي ينير طريق النظر للمحكمة للبت في القضية⁷.

فالحاصل أن هناك علاقة ارتباط وثيقة بين مبدأ الحضورية، وبين الحق في الدفاع⁸، أسفرت عن اختلاف الفقه الإجرائي، حول أساسهما من جهة⁹. وحول توصيف تلك العلاقة، بين من يعتبر حقوق الدفاع

¹ أو قانون الإجراءات المدنية أو قانون المرافعات المدنية أو تقنين أصول المحاكمات المدنية أو المدونة القضائية. على اختلاف بين التشريعات في التسمية كما سيتضح عند الاستشهاد بالقوانين المقارنة في هذا البحث.

² يتعلق الأمر بظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الجديدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص. 2741. وما لحقه من تعديلات.

³ عبد الوهاب لمريني، دروس في القانون القضائي الخاص المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط 2001، ص. 3.

⁴ Martin, (Raymond), *principes directeurs du procès*, Répertoire de procédure civile (Rép. Pr. Civ). Dalloz, Paris, mai 2000, n° 173 et s.; Couchez (Gérard), *principe de la contradiction*, Rép. Pr. Civ, Fascicule 114, n° 2 et s.; Normand (J.), *la confrontation des principes directeurs*, in: *Vers un procès civil universel? les règles transnationales de procédure civile de l' American Law Institute*, sous la direction de Philippe Fouchard, L.G.D.J Diffuseur, n° 111 et s.p. 90.

⁵ ومن أهمها، حياد القاضي والحق في الإثبات، وعلانية الجلسات وتعليل الأحكام ووجود طرق الطعن. عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني، تونس، 1991، دون ذكر الناشر، ص. 742 وما يليها.

⁶ «principe du contradictoire ou la contradiction»; Cf. Wiederkkehr (Georges.), *les droits de la défense et le principe de la contradiction*, in: *Procédures et effectivité des droits (colloque, strasbourg. 2002)*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2003, p.159 et s.; Guinchard (Serge), (Dir), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 5° éd. 2006, n° 220.20 et s.

⁷ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، "قانون المرافعات"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص. 393 وما يليها؛ عبد الله الأحمد، م.س. ص. 470. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، 2005، (دون إشارة لدار النشر)، ص. 321. Martin (R.), *principes. op. cit.*, n° 175; Motulsky, *le droit naturel.*, op. cit., p.175

⁸ «le droit de défense»; Cf. Wiederkkehr (G.), *Droits de défense et procédure civile*, Dalloz, 1978, Chronique, p. 36.

⁹ فهناك من أسسه على مبادئ القانون الطبيعي (H. Motulsky, *le droit naturel*, op. cit., p. 175) والبعض أرجعه إلى القانون الروماني القديم (Del Vecchio (G.), *La justice - la vérité, essais de philosophie juridique et morale*, Dalloz, Paris, 1955, p. 129.) والبعض الآخر إلى المبادئ القانونية العامة (Perrot (Roger), *Institutions judiciaires*, éd. Montchrestien; Paris, 14^{ème} éd., 2010, n° 535).

مظهرها من مظاهر مبدأ الحضورية، أو هو نتيجة له¹. وبين من يراه، عن حق، أشمل من هذا الأخير الذي يبقى فقط أحد تطبيقاته²، من جهة أخرى.

و مهما يكن الأساس الذي بنيت عليه هذه المبادئ، فإن مجموعة من التشريعات المعاصرة، على اختلاف درجاتها³، ضمنها في العديد من مقتضياتها. وألزمت القاضي باحترامها، مع إلزام الأطراف بذلك⁴. فأضحت لها مكانة كبيرة ضمن المبادئ الموجهة للمسطرة المدنية⁵. إلى الحد الذي جعل بعض التشريعات ترفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية كما فعل الدستور المغربي لسنة 2011⁶.

و يستفاد من ذلك، أنه لا يجوز الحكم على شخص دون تمكينه من الحضور أمام المحكمة والدفاع عن حقوقه والجواب عن ادعاءات خصمه. فلا يعدو المقرر القضائي أن يكون ثمرة عناصر الإثبات التي قدمها الأطراف للقاضي. خاصة وأن هذا الأخير لا يقضي بعلمه. بل يستقي حكمه بشأن النزاع من تمحيص ادعاءات الأطراف وبحث وسائل دفاعهم ومناقشة حججهم والموازنة بينها⁷.

وفضلا عن حماية هؤلاء الأطراف بترتيب جزاءات محددة كبطالان الإجراءات الخارقة لمبدأ الحضورية، فإن هذا الأخير، يستوجب، بالمقابل، حماية حقوق غير الأطراف، ممن كانوا أجنبان عن المقرر القضائي. لأنه لو أتيت لهم فرصة المشاركة في الخصومة، وعان القاضي عن كذب طلباتهم وأجوبتهم، وما يدعمها من أدلة وحجج لتغير بها وجه رأيه في القضية⁸.

== أما في الفقه الإسلامي، فقد اعتبر أصلا من أصول القضاء في الإسلام. واستند الفقه في ذلك على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه لما ولّاه القضاء على اليمن: "إن الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك. فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء". (انظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، نشر شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1971، الجزء الثامن، ص. 310). ثم إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أوصى، في خطابه المشهور أبا موسى الأشعري عندما ولّاه القضاء، باحترام هذا المبدأ قائلا: "أس بين الناس في مجلسك ووجهك وقضاءك حتى لا يطمع شريف في حيفك ويأس ضعيف من عدلك". (ذكره ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، ط1، أربعة أجزاء، ج. 1، ص. 68 وما يليها). و ذكر ابن حزم أن رجلا أتى عمر بن الخطاب (رض) وقد فقت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى. فقال له عمر: فلعلك قد فقت عيني خصمك معا. فحضر خصمه قد فقت عيناه معا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بأن القضاء (انظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، دمشق، بدون ذكر سنة النشر، اثنا عشر جزء، ج. 8، ص. 435 و 436).

¹ Vizios (H.), *Etudes de procédure*, éd. Biere, Bordeaux, 1956, n° 24

² Motulsky (H.), *le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense en procédure civile*, in: *Mélanges*, Roubier, 1961, T. 2, p.175.

³ لقد نظمته قانون المسطرة المدنية الفرنسية (ق.م.ف.). في عدة مواد، منها المواد من 14 إلى 16.

⁴ جاء في المادة 16 من ق.م.ف: «le juge doit, en toute circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction»

⁵ نصت المادة 372 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "لا يصح على الإطلاق إصدار أحكام ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفعه".

⁶ لقد تم التأكيد على مبدأ الحق في الدفاع إلى جانب مبادئ إجرائية مماثلة في الدستور المغربي الجديد لفتح يوليوز 2011 والذي جاء في فصله 120: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول. حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم". إلا أن قانون المسطرة المدنية المغربي (ق.م.ف) لم يتعرض صراحة لمبدأ الحضورية، وإن كانت تطبيقاته ظاهرة في جميع مراحل التقاضي ابتداء من تبليغ المقال الافتتاحي إلى غاية تنفيذ الحكم.

⁷ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2002، ص. 8.

⁸ أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص. 123.

ومن ثم، تبقى آثار المقرر القضائي منحصرة بين أطراف خصومته، ولا يضر بها الغير. فإن حصل العكس، ومست بحقوقه ومركزه القانوني، أو كان من شأنها أن تمس بها، فإن مبادئ العدل والإنصاف اقتضت تمكينه من اتقاء آثارها، أو دفعها عنه، عبر إيجاد وسائل، لحماية تلك الحقوق تضمنتها، غالباً، القوانين الإجرائية.

أهمية البحث ومبرراته:

تنطلق أهمية البحث في موضوع "وسائل حماية الغير في قانون المسطرة المدنية المغربي"، من مقارنة الأحكام المنظمة لوسائل خاصة لحماية و تأمين المركز القانوني للغير ضمن علاقاته المباشرة أو غير المباشرة بأطراف المقرر القضائي، سواء قبل إصداره أو بعد ذلك. فهناك وسائل يتم سلوكها كدرع واقى من آثار المقرر القضائي قبل صدوره، كالتدخل في خصومته¹. وهناك وسائل بها عن مركزه وحقوقه بعد صدور المقرر المذكور، ويمثلها التمسك بالأثر النسبي لقوة الشيء المقضي به²، والطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة³.

ودراسة هذه الوسائل هي غاية هذا البحث الذي يروم تناولها، في إطار تأصيلي، يستجلي مكانن القوة والضعف في مستوى تنظيمها، وفي مستوى علاقاتها البينية، داخل الخصومة المدنية. وقد تأسست مقاربتها، انطلاقاً، من ملامسة واقع اتفاق الفقه والتشريع على ضرورة توفير الحماية لحقوق الغير في المسطرة المدنية، على غرار الحماية المتاحة لأطراف الخصومة، واختلافهما بشأن سبل هذه الحماية ومداهما ونطاقها. ويرجع هذا الاختلاف، في أحد جوانبه، إلى عدم الاتفاق على مفهوم واحد لطبيعة أثر الأحكام بالنسبة للغير. فقد استند اتجاه فقهي⁴ إلى نفي أي أثر في مواجهة الغير استناداً إلى نظرة ضيقة لنسبية الشيء المقضي به⁵، مع العجز عن تفسير وجود مقتضيات قانونية تثبت إمكانية تأثر الغير بتلك الأحكام، وبالتالي تهدم هذا التفسير. ويقابل هذا الرأي، وجهة نظر أخرى مناقضة، تجعل أثر المقرر القضائي مطلقة تسري

¹ وقد عالجته المشرع في الفصول 111 و 113 و 144 و 377 من ق.م.م.

² يستفاد هذا المبدأ من الفصل 451 من ق.ل.ع.

³ نظم المشرع هذا الطعن في الفصول 303 و 304 و 305 من ق.م.م. وأشار إليه في الفصول 144 و 325 و 327/35 و 379 من نفس القانون، وفي المواد 697 و 700 و 701 من مدونة التجارة لسنة 1996.

⁴ ينعت هذا الاتجاه بالفقه التقليدي استناداً إلى كون رواده طرحوا آرائهم منذ زمن بعيد يرجع للقرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وفق ما سيتضح في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁵ بقصر حجية الشيء المقضي به على الأطراف وخلفهم العام أو الخاص فقط. أما الغير فالحكم الصادر بين الأطراف لا يشكل بالنسبة إليه سوى ورقة بيضاء.

على الأطراف والغير على حد سواء، وكانت حظوظها في الانتشار محدودة جدا¹، نظرا لما تعرضت له، إلى جانب وجهة النظر الأولى، من انتقادات وجيهة من قبل الفقه الحديث² الذي استشعر خطورة تلك الآراء وما يمكن أن تؤدي إليه من نتائج غير متفقة مع الواقع العملي و غاية النصوص القانونية. مؤكدا على إمكانية امتداد آثار الأحكام إلى غير الخصوم، استنادا إلى استحالة الفصل بين مراكز العديد من الأشخاص، نظرا لتشابهك وتطور علاقاتهم الاجتماعية والقانونية و تعددها، فضلا عن اندماجهم و اشتراكهم في بوثقة مصلحة واحدة. فأضحى ما يتأثر به أحد المراكز القانونية لابد أن يؤثر على المراكز الأخرى المرتبطة به. ومن ثم، لا بد من حماية هذا الغير من آثار تلك الأحكام، عبر وسائل تتاح قبل صدورها أو بعد صدورها.

و لكن، حتى مع اتفاق الفقه الإجرائي الحديث على إمكانية تأثير الغير بالحكم، وبالتالي اقتراح الوسائل المناسبة لحمايته، فقد صعب عليه الوصول إلى مفهوم محدد في القانون الإجرائي لهذه الفكرة³، مع ما يخلفه ذلك من تأثيرات على مجال بحث الوسائل الحمائية المتاحة له⁴. فقد وجه اهتمامه صوب الأحكام المتعلقة بأطراف الخصومة⁵، لدرجة أن تحديد الغير أضحي تابعا لنفي صفة الطرف. أي استعمال "تقنية" الاستبعاد من دائرة الأطراف لتحديد الغير في الخصومة المدنية⁶. فكل من ليس طرفا في الخصومة سواء بالأصل أو بالنيابة، يعتبر غيرا عنها⁷.

¹ وهي ما سيتم التعبير عنه في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة بنظرية "الحجية المطلقة".

² نعت هذا الفقه بأنه حديث، بالنظر إلى كون مناصريه جاؤوا بنظرياتهم بعد الفقه التقليدي وبنوها على هدم أسس هؤلاء.

³ خاصة أمام تعدد تطبيقاته التشريعية. ذلك أن اصطلاح الغير استعمل في ق.م.أ أكثر من ثلاثين مرة وفي مواضيع مختلفة، دون توضيح مفهومه. وهو وضع أضحي معتادا من قبل المشرع، لأن مهمة التعريف والتحليل وتقصي المفاهيم يضطلع بها الفقه أساسا. وهذا الأمر حاصل أيضا على مستوى ق.م.ف إذ قدر استعماله في أكثر من أربعين مادة وفي مواضيع مختلفة. دون تحديد مفهومه. انظر: Lefort, (C), op. cit., n°4, p. 156.

⁴ ففكرة الغير "تحمل معاني قانونية مختلفة ومتنوعة بحسب الحقل القانوني الذي تعمل فيه. وتهم هذه الاستعمالات بالنسبة لقانون المسطرة المدنية أوضاعا قانونية مختلفة، تبتدئ من افتتاح الدعوى مروراً بسيرها وتحقيقها ثم إصدار الحكم فيها، وانتهاء بالطعن في هذا الحكم أو تنفيذه. مما يدل على مرونة الفكرة وعدم تجانسها (Une notion hétérogène) وبالتالي صعوبة ضبطها وتحديد مفهوم واحد لها. وتنعكس هذه الصعوبة على حماية مركز الغير ذاته من الناحية الإجرائية، بما يعنيه ذلك من تحديد للإطار القانوني الذي يحتوي الحقوق والمكنات التي يحددها القانون الإجرائي، والواجبات التي يفرضها عليه بمناسبة قيامه بالأعمال اللاصقة بمركزه القانوني المذكور. انظر سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، طبعة 2005، ص. 422. بل و تختلف داخل الفرع القانوني الواحد اعتبارا إلى النظام الذي تستخدم فيه. فجاز حقا وصف "الغير" بالطفل المشاكس في عائلة القانون الإجرائي على غرار ما وصف به بعض الفقه هذا الأخير، بأنه ذلك "الطفل المشاكس في العائلة القانونية".

« L'enfant terrible de la famille juridique ». V. Guinchard (S.), Ferrand (F.), Chainais (C.), *Procédure civile*, 29^e éd., Dalloz, 2008, n° 2.

⁵ انظر: وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص. 226؛ سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، 2005، ص. 482.

⁶ Vincent (J.), Guinchard (S.), *procédure civile (précis)*, Dalloz, 25^e édition, Paris, 1999, n° 488; Cornu (G.), Foyer (J.), *procédure civile*, PUF, Paris, 1996, p. 496; Bussy (Florence), *La notion de partie à l'instance en procédure civile*, Dalloz, 2003, p. 1376.

⁷ يتم توضيح مفهوم الطرف لأجل الوصول إلى معنى الغير. انظر أحمد السيد صاوي، م.س. ص. 15.

لم تفلح مجهودات الفقه الإجرائي، إزاء تحديد فكرة الغير، لحد الآن، في صياغة نظرية عامة بشأنها¹. مما يفرض وضع لبنة تأسيسية وتعريفية لطرح هذا النقاش على مستوى القانون المغربي. خاصة مع شح المادة العلمية التي يمكنها أن تساعد على تحليل وهيكل الموضوع و ربط أجزائه في أفق مقاربات متعددة الأبعاد القانونية والتداعيات العملية لوسائل حماية الغير.

تحديد مجال البحث.

يوحي عنوان الدراسة: "وسائل حماية الغير في قانون المسطرة المدنية المغربي"، بافتراض كون البحث يتعلق بتقصي كل تطبيقات فكرة الغير، و وسائل حمايته في قانون المسطرة المدنية، أو على الأقل معظمها. لكن لا بد هنا من التأكيد على وجود احتراز منهجي، أملاه التقليب المضني في ثنايا هذا البحث، والذي أوصل إلى اقتناع مفاده أن سلوك هذا المنحى لا جدوى منه عمليا و علميا، بسبب ضيق مجال البحث زمنيا وما يقابله من اتساع جوانب الموضوع من حيث تعدد وسائل حماية الغير بتعدد مفهومه واستعمالاته في قانون المسطرة المدنية.

كما اتضح أيضا أن مسامرة هذا الوضع، من شأنه أن ينزلق بالبحث إلى تشعب غير محمود لموضوعه، و أن يخل بالتالي بتناسق مفاصله، أو يفقده التركيز المطلوب بشأن كل وسيلة حمائية. خاصة مع اعتبار طبيعة الموضوع المركبة وتناثر عناصره داخل القانون الإجرائي، فضلا عن امتداداته في القانون الموضوعي².

¹ هناك عدة نظريات تحدد الطرف في الخصومة، ومنها النظرية الثنائية للخصم التي ائبقت من بعض الفقه الإيطالي. و يميز فيها بين الخصم بالمعنى الإجرائي وتطبيق عليه قواعد قانون الإجراءات والخصم بالمعنى الموضوعي الذي تطبق عليه قواعد القانون الموضوعي. وهناك كذلك النظرية الثلاثية للخصم والتي تستعمل اصطلاح الخصم بثلاثة معاني: فهو أولا شخص الإجراءات ومعناه ذلك الذي يباشر الإجراءات أو يدعى إلى مباشرتها باسمه أو باسم غيره. وثانيا شخص الآثار الإجرائية. وهو الذي تسند له الحقوق والواجبات والأعباء المترتبة على الإجراءات دون أن تمس الرابطة الموضوعية المتنازع عليها. وهو ثالثا شخص آثار الحكم الذي تسند له آثار الحكم مثل حجية الشيء المقضي به. انظر في تفصيل هذه النظريات وانتقاداتها: وأبرز هذه النظريات النظرية الإجرائية التي تعتمد الطلب القضائي معيارا، هي السائدة في الفقه الإجرائي. بحيث إن الطرف في الخصومة المدنية هو الذي يقدم باسمه أو في مواجهته الطلب القضائي، من أجل الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني. ففكرة الطرف في الخصومة ترتبط إذن بالمطالبة القضائية على الراجح لدى فقه المسطرة. لكن هناك معيار شكلي يركز على المشاركة في الخصومة من عدمها لا اعتبار الشخص طرفا أو غيرا، ورغم مجهودات الفقه من خلال استعمال هذين المعيارين لاستبعاد صفة الطرف، وبالتالي تثبيت صفة الغير، فإنه في بعض الحالات تبقى محدداتها ذات طابع نسبي لا تقبل وضعها في إطار مطلق. انظر: وجدي راغب: - مبادئ القضاء، م. س. ص. 429- مبادئ الخصومة، م. س. ص. 226؛ أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام م. س. ص. 15؛ أحمد هندي، سلطة الخصوم و المحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص. 19؛ فتحي والي، الوسيط، م. س. ص. 294. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص. 313 وما يليها؛

Lefort, (C) op.cit., °3, p. 155; Cadet (L.), *droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 2° éd. 1998, n° 1035, p. 444; Bussy, op. cit., p. 1376 ; G. CORNU, J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, coll. *Thémis*, Paris, 1996, n° 98, p. 443.

² فقد نص المشرع المغربي على بعض الأحكام المتعلقة بنسبية آثار القرارات القضائية في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، دون أن ينظم إجراءات إعمالها أو كيفية التمسك بها إجرائيا في قانون المسطرة المدنية.

و لهذا، اقتضت الضرورة فرز المفاصل الأساسية للبحث. فأتبع في هذا الفرز منهج التفريق بين الخصومة المدنية العادية قبل تنفيذ الحكم، و بين الخصومة المدنية أثناء تنفيذه. أو بعبارة أخرى، فرز خصومة الحكم المدني عن خصومة تنفيذه. وانتهى النظر إلى قصر مجال البحث على وسائل حماية الغير في الخصومة المدنية قبل تنفيذ الحكم، تم اختصارها في عبارة "خصومة الحكم المدني" أو "الخصومة المدنية"، لتمييزها عن "خصومة التنفيذ" التي تم استبعاد وسائل حماية الغير فيها¹.

والاعتبار الأساسي لهذا الاستبعاد، يرجع إلى أن الوسائل الحمائية المقررة للغير أثناء خصومة التنفيذ²، حظيت، بخلاف وسائل الحماية قبل مرحلة التنفيذ، باهتمام لا بأس به من قبل الباحثين في المواضيع المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية³.

وبالتالي فإن استثناءها من البحث، يؤدي إلى اجتناب اجترار ما سبق أن تناولته البحوث المنوه بها أعلاه، خاصة أن قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، مازال ساري المفعول إلى الآن، ولم تطرأ عليه تعديلات أو تغييرات أساسية تمس جوهر ما تناولته تلك البحوث على ضوء أحكامه، تستدعي تقييما معمقا أو بحثا إضافيا⁴.

ولذلك فإن بحث "وسائل حماية الغير في قانون المسطرة المدنية المغربي"، يقصد به تحديدا وسائل حماية الغير في إطار الخصومة المدنية العادية⁵، باعتبارها مجموعة من الإجراءات والأعمال القانونية المتتابعة أمام المحكمة، يقوم بها الأطراف أصالة أو بالنيابة، والقاضي ومساعدوه، وفق نظام معين يرسمه

¹ مع إمكانية الإشارة إلى بعض أحكامها في سياق الحديث عن آثار وسائل حماية للغير، خاصة بالنسبة للطعن بتعرض الغير.

² كدعوى الاستحقاق الفرعية والصعوبة في التنفيذ المثارة من قبل الغير،

³ هناك مجموعة من البحوث الأكاديمية المغربية التي اهتمت بتنفيذ الأحكام المدنية عامة، ووسائل حماية الغير في خصومة التنفيذ على الخصوص. ونذكر منها تمثيلا لا حصرا: عبد الرحيم الصقلي، طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق الرباط أكادال، مطبعة الكرامة، ط.1، سنة 2006؛ عبد العلي حفيظ، الحجز التنفيذي العقاري، رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق الرباط أكادال، السنة الجامعية 2008-2009؛ أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب، فاس، ط.1، 1995؛ عمر أزوكار: 1- دعوى الصعوبة الوقتية بين التشريع والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق بمراكش السنة الجامعية 1998-1999. 2- الجهة المختصة بالنظر في دعوى الصعوبة الوقتية، نشرة محكمة الاستئناف بمراكش، عدد مزدوج 3-4 مارس 2003، ص. 135؛ محمد بوزيان، قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، مجلة رابطة القضاة، العدد الأول، ص. 30؛ رشيد العراقي، تعليق على عرض، مجلة الملحق القضائي، عدد 15، ص. 5؛ محمد النجاري، الاختصاص المكاني في دعاوى إشكالية التنفيذ المؤقتة، مجلة الملحق القضائي، عدد 22، ص. 155.

عبد اللطيف هداية الله، وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ، مجلة المحاماة، عدد 31، ص. 21؛ عبد الرحمن مزور، مناهل تطبيق الفصين 436 و 149 من ق.م.م بشأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام، مجلة القضاء والقانون، عدد 153، 2006، ص. 39؛ أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقة الكتاب، فاس، ط.1، 1995.

⁴ لم تطرأ على قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1974 سالف الذكر، تغييرات تمس جوهر ما تناولته تلك البحوث على ضوء أحكامه.

⁵ والتي سيتم التعبير عنها اختصارا في هذه الدراسة بعبارة "الخصومة المدنية".

القانون الإجرائي، يبدأ بالمطالبة القضائية ثم مرحلة التحقيق للوصول لمرحلة إصدار مقرر قضائي في الموضوع. أو عدم صدوره لانتهاء الخصومة بالصلح أو التنازل¹.

وبالإضافة لما سبق، يتعين الإشارة إلى أن المشرع المغربي، رغم أخذه تدريجيا بازدواجية النظام القضائي بإنشاء المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، فإنه لم يسلك نفس المنحى بخصوص القواعد المسطرية المطبقة في كل نوع من تلك المحاكم². وإنما اكتفى بالإحالة بشأنها على قواعد قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر الشريعة العامة للإجراءات المدنية، أيا كان نوع القضية سواء مدنية أو إدارية أو تجارية.

لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الأحكام الخاصة ببعض القضايا ذات الطابع التجاري أو الإداري، والتي نظمها المشرع باستقلال عن مقتضيات قانون المسطرة المدنية³. وهي استثناءات لا تؤثر في طابع الاحتواء الذي يتميز به هذا القانون بالنسبة للقواعد الإجرائية المطبقة على تلك القضايا.

إشكالية البحث وفرضية العمل.

جاءت النصوص التشريعية الضابطة لوسائل حماية الغير في ق.م.م، مقتضبة ومجملّة ومختزلة بشكل كبير، بما لا تستوعب معه ما يستجد في الممارسة العملية. ويظهر ذلك من خلال استعمال عبارات عامة وصياغة غير دقيقة لبعض النصوص، مما يطرح تساؤلات متجددة إزاء تحديد بعض العناصر والمفاهيم المستعملة في هذه الوسائل: فعلى مستوى التدخل في الخصومة المدنية، أشار المشرع إلى عنصري "المصلحة" و"النزاع المطروح"⁴، دون تحديد طبيعة هذه المصلحة وأوصافها، أو نوع النزاع ومداه؛ وأحال، بشأن شروط ممارسة التدخل في المرحلة الإستئنافية على المقتضيات المنظمة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁵، وترك المجال للتساؤل عن نطاق هذا التدخل ومحدداته، ومن ثم، طبيعة العلاقة بينه وبين تعرض الغير؟ وبخصوص هذا الأخير، استعمل عبارات "كل شخص" و"عدم الاستدعاء" و"حكم قضائي"

¹ فتعبير الخصومة أكثر شمولية من تعبير الدعوى التي يقصد بها الوسيلة القانونية التي يتم بواسطتها التمسك بحق أو مركز قانوني معروض على القضاء. فالدعوى هي الشكل الفني الذي تعرض به الخصومة على المحكمة. وهي تشكل بذلك جزء من الخصومة التي تعتبر ظاهرة مركبة التكوين وفق التعريف الوارد بالمتن. ويترتب عن ذلك، أن الخصومة قد تنشأ بطلب قضائي صحيح، ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لانعدام أحد شروط قبولها كالصفة والمصلحة والأهلية والإذن بالتقاضي وفق الفصل 1 من ق.م.م. وبالمقابل فإن انتهاء الخصومة إما ببطالان أحد إجراءاتها كالتبليغ مثلا أو بسقوطها أو التنازل عنها، لا يسقط الحق في الدعوى التي يمكن تجديدها بتصحيح الإخلال الذي شاب الخصومة من قبل وجدي راغب، مبادئ القضاء، م. س. ص. 378 وما يليها؛ سيد أحمد محمود، م. س. ص. 84.

² عبد الكريم المساوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، الرباط- أكادال، 2008-2009. ص. 2 وما يليها.

³ كأجال تعرض الغير الخارج عن الخصومة في بعض القضايا المتعلقة بصعوبات المرافعة، كما سنرى في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

⁴ من خلال مقتضيات الفصل 111 من ق.م.م.

⁵ من خلال الفصل 144 من ق.م.م.

و"المس بالحقوق"¹، فطرح تساؤلات إزاء مفهوم الاستدعاء، ومفهوم الطرف والغير المنوه عنهما أعلاه، ونطاق التمثيل الإجرائي للطرف في الخصومة ومداه وعوارضه؟ ومفهوم الحكم القضائي القابل لهذا الطعن ومحدداته؟

كما أغفل المشرع تنظيم مجموعة من الأحكام الضابطة للتدخل وتعرض الغير. تهم أساسا طبيعتهما القانونية وصورهما و شروطهما و مسطرة وآجال ممارستهما، وآثارهما، والجهات المخول لها اختصاص البت فيها؟ وغيرها من المسائل التي نتج عن إغفالها، اضطراب في الفهم والمعالجة، لدى المشتغلين عليها، تنظيرا أو ممارسة فظهرت اجتهدات تستعمل مناهج الاقتباس والقياس سواء صراحة أو ضمنا، من خلال الاستئناس بقواعد القانون المقارن المنظمة لهذه الوسائل و بالعمل القضائي المحرك والمطبق لتلك المقتضيات؟

أما بالنسبة لمبدأ نسبية آثار الأحكام، فترك المشرع، للفقهاء والقضاء، استنتاجه باستعمال مفهوم المخالفة للفصل 451 من ق.ل.ع.² فطرح التساؤل عن طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير؟ أو بعبارة أخرى، هل هناك إمكانية لامتداد آثار الأحكام إلى غير أطرافها؟ وعلى أي أساس؟ وهل يمكن لمفهوم الاحتجاج تجاوز أزمة الحجية التي خلقتها بعض التفسيرات الفقهية المشار إليها أعلاه، بما يخلق توازنا منطقيًا بين حقوق الغير وحقوق الأطراف في ظل النصوص القانونية القائمة؟

يتضح مما سبق أن هذه التساؤلات، تنطلق من فكرة أساسية هدفها الوصول إلى تحديد المركز القانوني للغير في الخصومة المدنية، عبر معرفة كيفية تنظيم المشرع لوسائل حمايته، وسمات هذا التنظيم. مما يقود إلى طرح الإشكالية المركزية للبحث، و المتمثلة في التساؤل عن مدى كفاية التنظيم التشريعي الحالي لوسائل حماية الغير، الوقائية أو الدفاعية، من أجل ضمان فعالية كبيرة لحماية المركز القانوني لهذا الغير و حقوقه في الخصومة المدنية؟ أو بعبارة أخرى، ما هي مظاهر القوة والضعف في التنظيم التشريعي لوسائل حماية الغير في الخصومة المدنية؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية، ينطلق البحث من فرضية اعتبار القواعد المنظمة لوسائل حماية الغير في الخصومة المدنية، رغم مجهودات المشرع، غير كافية بالنظر لضخامة الفراغات التشريعية التي نتج عنها

¹ في الفصل 303 من ق.م.م.

² و تقابله المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي، التي اختلف الفقهاء حول تفسيرها من حيث أسسها ونطاقها ومداه. كما سيتضح من خلال الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة

غلبة مظاهر الضعف على حساب مظاهر القوة في هذه المعالجة التشريعية. ذلك أن النصوص القانونية التي عالج بها المشرع المغربي وسائل حماية الغير، لا تغطي العديد من جوانبها المنوه بها في الأسئلة المبسوطة أعلاه. و فضلا على أن هذا القصور التشريعي، خلق اضطرابا في التصور و الأعمال ناتجا عن اختلاف القراءات والتأويلات الفقهية والقضائية، زادت من حدته، مرونة فكرة الغير و تقلب أبعادها، فإنه قاد أيضا إلى الوقوف على وضعية متسمة بتناقض واضح في موقف المشرع المغربي:

ذلك أنه اعتمد الاختزال والاقتضاب الشديد، بل و الإغفال في الغالب، عند صياغة المقتضيات الضابطة لوسائل حماية الغير، تاركا الفقه و القضاء يجتهدان دون نص واضح، ودون توفير خارطة طريق توصل لنواياه وإرادته، ولو من خلال الأعمال التحضيرية للنصوص القانونية. لكنه بالمقابل، لم يجعل، من الناحية التأصيلية، الفقه و القضاء، مصدرين رسميين من مصادر القاعدة القانونية. مما انعكس على معالجة هذه الإشكالية.

ومن ثم، فإن هذا الوضع يفرض، محاولة تقصي إرادة المشرع مباشرة من نص القانون إن وجد، كمرحلة أولى. أو الاستعانة بمواقف الفقه والقضاء، لأجل التأصيل في العديد من التفاصيل، سواء على المستوى المغربي أو المقارن، كمرحلة ثانية. و ذلك، في كل وسيلة من وسائل الحماية المذكورة أعلاه.

بسط المحاور الكبرى لخطة البحث.

يتميز الموضوع محل الدراسة، بطابع مركب. فهو يجمع بين ثلاث وسائل أساسية متناثرة يفترض فيها حماية حقوق الغير ومركزه القانوني كل في نطاقه. وهذا ما يعقد عملية الجمع ضمن دراسة واحدة. لكن، واعتبارا إلى أن مفهوم الغير هو العامل الموضوعي المشترك فيما بين هذه الوسائل، واستنادا إلى ما سبقت الإشارة إليه من اختيار المقرر القضائي الصادر في الخصومة كرابط منهجي بين الوسائل التي تمارس قبل صدوره (الوسائل الوقائية). وبين تلك التي تأتي بعد صدوره (الوسائل العلاجية)، فإن دراسة الموضوع تتطلب الوقوف على النصوص القانونية المنظمة لهذه الوسائل واستقراء مفاصلها وفروعها بمنهج تأصيلي تتبعي يجمع المادة من مظانها، و يروم تحليل هذه المادة ودراستها وتبويبها وتفكيكها، على ضوء موقف المشرع المغربي، وبالاستعانة بمواقف الفقه والقضاء المغربي، دون إغفال منهج المقارنة الذي يستحضر مواقف بعض التشريعات الأجنبية، و ما اتصل بها من إنتاج فقهي و عمل قضائي.

والغاية من ذلك، إما تأكيد مقتضيات قانونية قائمة، على قلتها، وإما رصد عناصر الاختلاف أو الائتلاف بين النصوص القانونية، والمواقف الفقهية والقضائية، هنا وهناك، للوصول لمحاولة تغطية ما اعتور الوضع التشريعي لوسائل حماية الغير في الخصومة المدنية من قصور أو إغفال.

وعلى هذا الأساس، ستتم معالجة موضوع هذه الدراسة استنادا إلى تقسيم ثنائي يراعي الاستراتيجية التي يتخذها الغير في "معركة" الحفاظ على حقوقه ومركزه القانوني من آثار المقرر القضائي سواء قبل صدوره أو بعده. فيكون الباب الأول من هذا البحث خاصا بالاستراتيجية الوقائية التي يمثلها أساسا تدخل الغير في الخصومة المدنية، بعد استبعاد الدعوى الأصلية التي تعتبر طريقا متاحا للجميع خاصة أن رافعها يكون طرفا في الخصومة منذ البداية، بخلاف باقي الوسائل الأخرى التي تتحقق في ممارستها صفة الغير في إحدى مراحل الخصومة وليس قبل رفع الدعوى.

أما الباب الثاني فيتعلق بالاستراتيجية الدفاعية التي يسلكها الغير لعلاج ما يلحقه به المقرر القضائي من ضرر، أو ما يحتمل أن يلحقه به، أو للدفاع عن مركزه القانوني. ويتخذ في ذلك مسلكين: أحدهما سلبي، يتمثل في اكتفائه بالتمسك بنسبية آثار المقرر القضائي الذي يحوز الحجية كقرينة قانونية قائمة بين أطرافه، ولا تتعدى، مبدئيا، لغيرهم. لكن قد لا يسعفه هذا المنحى السلبي، بسبب امتداد ذلك المقرر إليه عن طريق الاحتجاج به، فيضطر إلى التحرك بوسيلة دفاعية إيجابية وهي الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

لذلك فهيكلة الموضوع على هذا النحو ترمي إلى التعبير عما يتغياه هذا البحث من تقييم لفعالية وسائل حماية الغير في الخصومة المدنية. وفق مخطط بحث ارتسمت معالمه الشكل التالي:

الباب الأول: فعالية التدخل في الخصومة المدنية كوسيلة وقائية لحماية الغير.

الباب الثاني: فعالية الوسائل الدفاعية لحماية الغير في الخصومة المدنية.

الباب الأول:

**فعالية التدخل في الخصومة المدنية
كوسيلة وقائية لحماية الغير**

يفترض في التدخل في الخصومة المدنية حماية حقوق و مصالح الغير و منع حصول المس أو الإضرار بها من قبل المقرر القضائي قبل صدوره. فهو وسيلة وقائية قررها المشرع لحماية حقوق الغير و مركزه القانوني من آثار الأحكام¹.

و يسمح التدخل للغير بالاندماج و المشاركة في الخصومة التي أقيمت بين أطرافها الأصليين، فيصبح على إثر ذلك طرفا فيها هو أيضا. له ما لهم من المكناات و الحقوق، وعليه ما عليهم من الأعباء والواجبات.

و تتفاوت الحماية التشريعية للغير من خلال تنظيم التدخل في قانون المسطرة المدنية بين القوة والضعف: فمن جهة، يعد التنصيص عليه في قانون المسطرة المدنية وتنظيم بعض جوانبه خطوة مهمة نحو تعزيز الحماية الواجبة للغير في هذه الخصومة²، كالإشارة إلى شرط المصلحة، و تحديد المجال الزمني للتدخل بأن يقدم في إطار خصومة قائمة، و ألا يؤثر في تأجيل البت في الطلبات الأصلية إن كانت جاهزة، يوحي بأهميته لدى المشرع المغربي ضمن منظومة إجراءات الخصومة المدنية.

لكن، ومن جهة ثانية، تبقى مجموعة من جوانب هذا التدخل، غائبة عن التنظيم التشريعي، فضلا عن الإجمال والاقتضاب غير المحمود الذي ميز حتى المسائل التي حظيت بالتنظيم. فتخصيص التدخل ببعض الفصول القليلة في قانون المسطرة المدنية، يجعل التساؤل قائما حول مدى كفاية هذه المقتضيات المنظمة له في توفير الحماية الضرورية لحقوق الغير؟ و هل يساعد هذا الوضع التشريعي على تغطية مجموعة من الإشكالات العملية التي تثار سواء بالنسبة لماهية التدخل و صوره وشروطه، أو فيما تعلق بإجراءاته وآثاره؟ أم أن ذلك يشكل، فعلا، نقصا وضعفا في الحماية التشريعية للغير في الخصومة المدنية؟

الواقع أن مظاهر حماية الغير، من خلال تنظيم التدخل في ق.م.م. تتراوح بين الضعف والقوة. لكن مظاهر الضعف والنقص التشريعيين تغطي أكبر مساحة بالمقارنة مع نطاق مظاهر القوة، سواء بالنسبة لماهية التدخل وشروط ممارسته (فصل أول)، أو فيما يتعلق بإجراءاته وآثاره (فصل ثان).

¹ و قد استثنينا الدعوى الأصلية كوسيلة متاحة للأشخاص بمن فيهم الغير، اعتبارا إلى أنها لا تلامس بشكل خاص حماية الغير بحصر المعنى المتحدث عنه في المقدمة، وإنما تهتم جميع الأشخاص دون تحديد.

² وفق ما جاء به الفرع الثالث من الباب الرابع، و الباب السابع، من القسم الثالث، و الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

الفصل الأول:

تحديد ماهية وشروط التدخل في الخصومة المدنية.

رغم الإشارة إلى بعض أحكام التدخل في قانون المسطرة المدنية المغربي، فإن المشرع لم يكلف نفسه عناء تحديد ماهيته (فرع أول)، فضلا على أنه كان قاصرا في تنظيم شروطه (فرع ثان).

الفرع الأول: ماهية التدخل في الخصومة المدنية.

رغم أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا للتدخل أو تحديدا لطبيعته القانونية، و لم يتطرق لأنواعه، فإن الإشارة إليه و تنظيم بعض جوانبه يبين انتصاره لزمرة التشريعات التي أولته بعض الأهمية من خلال تنظيمه ضمن قوانينها الإجرائية. لكن ذلك لا ينفي وجود بعض الإغفال والنقص كما سيوضح من خلال معالجة طبيعته القانونية و أهميته كوسيلة وقائية لحماية الغير (مبحث أول)، ثم من خلال التطرق لأنواعه (مبحث ثان).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتدخل و أهميته.

تبرز أهمية التدخل (مطلب ثان) من خلال كونه طلبا عارضا يساهم في الحماية الوقائية للغير من آثار الأحكام (مطلب أول).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتدخل.

لم يعط المشرع المغربي تعريفا للتدخل¹ ولم يبين طبيعته القانونية، بخلاف بعض التشريعات المقارنة، كقانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي اعتبره " طلبا عارضا يتقدم به الغير لكي يصبح طرفا في خصومة قائمة بين أطرافها الأصليين² .

و يظهر غموض و تذبذب بين في موقف مشرع قانون المسطرة المدنية المغربي³ عندما جاء على ذكر التدخل إلى جانب الطلبات العارضة، بما يوحي بأنه طلب مستقل بطبيعته عن الطلبات العارضة.

¹ الغالب عند المشرع أنه لا يهتم بالتعريفات القانونية لبعض المؤسسات القانونية. و يبقى ذلك من مهام الفقه المختص. الشيء الذي ينذر بوجود تعريفات فقهية متعددة لنظام قانوني واحد. قد يؤدي اعتناق المشرع لواحد من هذه التعريفات، إلى اكتسابه ذات القوة التشريعية التي تكون للنص القانوني، الأمر الذي يلزم القاضي به مع ما يمكن أن يشكله ذلك من أوضاع غير سليمة ناتجة عن الثبات على تعريف واحد لمؤسسة قانونية خاضعة بطبيعتها للتطور والتجديد.

² Art. 66 NCPC: «Constitue une intervention la demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires ».

³ من خلال عنوان الفرع الثالث من الباب الرابع من القسم الثالث: "الطلبات العارضة، والتدخل ومواصلة الدعوى والتنازل".

و لم ينتبه واضعو المسودة الأخيرة لمشروع قانون المسطرة المدنية لهذا الأمر، و أبقوا على نفس العنوان،¹ و بالتالي على نفس الغموض والتذبذب.²

والواقع أن تدخل الغير في الخصومة يندرج ضمن زمرة الطلبات العارضة.³ فهو "الطلب الذي يتقدم به ثالث بوجه المتخاصمين"⁴ يخول صاحبه الظفر بنفس المركز القانوني لأطراف الدعوى الأصلية. غايته منه حماية حقوقه التي تتأثر بالحكم في الخصومة.

و يرتب التدخل، لصاحبه و عليه، مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية.⁵ من أبرزها مخاطبته بحجية الشيء المقضي به الناتجة عن صدور الحكم في الدعوى التي تدخل فيها، ودافع عن حقوقه أو الحقوق التي تبناها أثناء سير إجراءاتها.

فالغير في هذه الحالة لا يبقى منتظرا حتى يصدر الحكم الذي من الممكن أن يضر بحقوقه، وإنما يختصر الطريق الإجرائي عليه فيندمج في الخصومة ليصبح طرفا فيها⁶، وهنا، لابد أن يكون التدخل قد تضمن طلبا أساسيا متعلقا بموضوع النزاع. إذ لا يمكن الاكتفاء فقط بطلب مؤقت أو التماس إجراء من إجراءات التحقيق كالخبرة أو التماس إيقاف البت أو غيرها من الإجراءات التي لا تمس جوهر الحق المتنازع فيه.

و لهذا قضت محكمة الاستئناف بمراكش بعدم قبول التدخل بعلته أن: "التماس إيقاف البت إلى حين البت في دعوى الزور الأصلية لا يشكل طلبا أصليا ليتسنى اعتماده في التدخل".⁷ لكن محكمة النقض أبطلت هذا القرار و اعتبرت أنه: "بمقتضى الفصلين 111 و 144 فإن التدخل يكون مقبولا ممن له مصلحة في النزاع ويمكن أن يكون ممن لهم الحق في استعمال التعرض على الخصومة و أن الطاعن له مصلحة في التدخل مما كان معه على المحكمة أن تقبل طلبه، الأمر الذي يكون معه القرار غير مرتكز على أساس قانوني".⁸

¹ يتعلق الأمر بالباب الرابع من القسم الثالث من مسودة سنة 2015 و التي تم نشرها بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل المغربية (www.justice.gov.ma) بتاريخ 2015/01/12.

² و هو ما ينبغي تجاوزه قبل أن تصبح المسودة قانونا ساري المفعول.

³ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، م. س. ص. 408.

⁴ اهتم قانون أصول المحاكمات اللبناني بتعريف الطلبات العارضة التي سماها الطلبات الطارئة من خلال المادة 29 التي جاء فيها: "الطلب الطارئ المقدم من المدعي يسمى طلبا إضافيا، والطلب الطارئ المقدم من المدعى عليه ضد المدعي يسمى مقابلا والطلب الذي يتقدم به ثالث بوجه المتخاصمين يسمى تدخلا، أما الطلب الذي يوجه من أحد المتخاصمين إلى ثالث خارج عن الخصومة فيسمى إدخلا. كل طلب يعرض أثناء المحاكمة ولا يكون من شأنه توسيع أو تضيق موضوع الطلب الأصلي يعتبر من طوارئ المحاكمة.

⁵ وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978، ص. 237.

⁶ محمد نور شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص. 245. وارتأت بعض التشريعات المقارنة النص على ذلك صراحة كما هو الشأن بالنسبة لقانون أصول المحاكمات اللبناني الذي جاء في مادته 36: "يجوز تدخل الغير أو إدخاله في المحاكمة، فيصبح بذلك خصما فيها".

⁷ قرار عدد 741 صادر بتاريخ 2011/06/23 في الملف المدني رقم 2010/1201/175، غ.م.

⁸ القرار عدد 4466 الصادر بتاريخ 2012/10/16 في الملف عدد 2011/8/1/4362، (الغرفة المدنية القسم الثامن)، غ.م.

والواقع أن محكمة النقض خلطت بين التدخل كوسيلة قانونية تسمح للغير بالمشاركة في الخصومة وهو طبعا مقبول كلما توفرت لصاحبه المصلحة، وبين ما يتضمنه مقال التدخل كوعاء لطلب أو طلبات التدخل وملتمساته والتي يسري عليها ما يسري على باقي طلبات أطراف الخصومة من حيث عدم تعلقها بملتمسات مؤقتة فقط لا تهم مباشرة حسم النزاع في الموضوع.

المطلب الثاني: أهمية التدخل في الخصومة المدنية.

نظمت مجموعة من التشريعات الإجرائية تدخل الغير في الخصومة المدنية، كما دافع عن أهميته جانب كبير من الفقه (فقرة أولى)، لكنه لم يسلم من انتقادات جانب آخر (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مبررات الاتجاه القائل باستبعاد التدخل.

يرى جانب من الفقه¹ أن التدخل ليست له أهمية تبرر الأخذ به في النظام الإجرائي بالنظر إلى السلبات التي تكتنف ممارسته. فهو وسيلة لإطالة أمد النزاع بما يجافي مبدأ السرعة في البت الذي أضحت أهميته في تزايد لدى التشريعات الإجرائية². وتأخير الفصل في القضايا يوسع من النطاق الموضوعي والشخصي للخصومة. وهذا التوسيع يؤدي بدوره إلى تعقيد الإجراءات بما يخل بحسن سير العدالة³.

كما أن تنصيب بعض التشريعات على إعطاء الإمكانية للمحكمة للبت في الطلبات الأصلية إن كانت جاهزة باستقلال عن الطلبات العارضة، لم يحقق نجاعة تذكر بهذا الخصوص. فأغلب المحاكم تترتب إلى حين البت في الخصومة كاملة، ومن النادر أن يوجد مقرر قضائي لجأ إلى فصل التدخل عن الدعوى الأصلية، بل إن المحاكم تفضل الحكم في النزاع ككل بما فيه التدخل حتى ولو كانت الدعوى في الطلب الأصلي جاهزة.

ووجود هذه المقتضيات التي تمنح للمحكمة صلاحية النظر في الطلبات الأصلية باستقلال عن طلب التدخل في الحالة التي تكون فيها الدعوى جاهزة عند تقديمه، لا يمنعها، بالمقابل، من إمكانية النظر مسبقا في طلب التدخل قبل الدعوى الأصلية، مما يكرس عنصر التعطيل سالف الذكر تكريسا مضاعفا⁴.

¹ F.Demicourt, *de l'intervention en première instance et en appel*, thèse, Rennes, 1906, p.96.

² Antoine Diab (N.), *le droit fondamental à la justice*, éd. Bruyant, Delta et L.G.D.J., Paris, 2005, p. 175 et s.; Closset-Marchal (G.), *La sanction des délais en droit judiciaire privé*, *Mélanges en l'honneur de Philippe Gérard*, Bruyant, Bruxelles, 2002, p.381 et s.; Martin, *principes directeurs*, op. cit., n° 173 et s.

³ انظر: محمود السيد عمر، تدخل الغير الانضمامي أو التبعية أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المتعقدة بين أطرافها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.100.

⁴ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص.572.

كما أن التدخل ليست له أهمية بالنظر إلى إمكانية رفع دعوى أصلية من قبل الغير توفر له اقتضاء حقوقه بسرعة أكبر¹.

الفقرة الثانية: مبررات الاتجاه القائل بأهمية التدخل.

رغم الانتقادات التي بنى عليها الاتجاه الأول رأيه لاستبعاد التدخل، فإن هناك رأيا آخر يؤكد، عن حق، على أهمية تنظيم التدخل، مستندا في ذلك على الاعتبارات التالية:

1_ يرد على الرأي الأول الذي اعتبر التدخل وسيلة لإطالة أمد النزاع، بأن المشرع المغربي لم يعتبر في الفصل 113 من ق م م² تقديم طلب التدخل سببا في تأخير الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا. فيمكن للمحكمة، البت في طلب التدخل في الوقت نفسه الذي تحكم في الطلب الأصلي إن كانت الدعوى ككل جاهزة لذلك. وإلا فإن لها مكنة إرجاء الفصل في التدخل الذي تم تقديمه في الوقت الذي جهزت فيه الطلبات الأصلية³.

2_ يتيح التدخل للغير تبوأ مركز الطرف في الدعوى بما يمكنه من إبداء دفعه وتقديم وسائله الخاصة لإثبات حقوقه حتى يأتي الحكم لصالحه. فهو بهذا يمنع الضرر قبل وقوعه⁴.

3_ يمكن التدخل من إعطاء تصور واضح للمحكمة حول حقيقة النزاع نظرا لتعدد الطلبات والدفع، تسمح بالتحقيق الجيد للدعوى وتمحيص الحجج المقدمة من أجل صدور حكم قاطع للنزاع. ومن ثم، يساهم في الاقتصاد في الدعاوى والإجراءات من جهة. وفي تفادي الهدر الإجرائي⁵ برفع دعاوى مستقلة وإغراق المحاكم بها. هذا في الوقت الذي يطمح المشرع إلى التخفيف عن المحاكم من كثرة القضايا. وما يفرضه ذلك من تحملات تهم توفير الإمكانيات المالية والتقنية والبشرية والتي تزيد في إرهاق ميزانية الدولة. وما يمكن أن ينتج عن ذلك من أحكام متعارضة، من جهة أخرى⁶.

¹ محمود السيد عمر، م.س. ص. 100.

² جاء في هذا الفصل: "لا يمكن أن يؤخر التدخل والطلبات العارضة الأخرى الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا" وهو نفس الموجب تقريبا جاءت به بعض القوانين الإجرائية المقارنة كقانون المرافعات المدنية المصري في المادة 127 التي نصت على ما يلي: "تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك وإلا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه". وقانون المسطرة المدنية الفرنسي في المادة 326 التي جاء فيها:

«Si l'intervention risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout, le juge statue d'abord sur la cause principale, sauf à statuer ensuite sur l'intervention».

³ و سواء بتت المحكمة في النزاع ككل بما فيه طلب التدخل أو أرجأت البت في هذا الأخير، فإن ذلك لا يقوم مبررا كافيا للاستغناء عن التدخل كأحد الوسائل الوقائية لحماية الغير في خصوصية الحكم المدني.

⁴ نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1986، ص. 546.

⁵ انظر حول الهدر الإجرائي: نبيل إسماعيل عمر، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1999، ص. 7 وما يليها.

⁶ صلاح أحمد عبد الصادق، م.س. ص. 199.

4_ إن وجود وسائل أخرى لحماية الغير، لا يقوم مبررا كافيا للاستغناء عن التدخل كوسيلة لممارسة الغير حقه في التقاضي. فوجود تلك الوسائل والتعويل عليها يمكن أن يصبح غير ذي جدوى لعدة أسباب:

فقد لا يكون سلوك وسائل أخرى كالدعوى المستقلة أو تعرض الخارج عن الخصومة متاحا للغير بسبب ارتباطه بأحد أطراف الدعوى بعلاقة قانونية معينة تمنعه من ذلك. كأن يكون دائنا عاديا أو خلفا لأحد الأطراف أو كفيلا أو ضامنا للحق المتنازع فيه، وصدر حكم ضد هذا الطرف دون غش منه أو تواطؤ، فهؤلاء لا يمكنهم، في بعض الحالات، رفع دعوى مستقلة بموضوع النزاع ولا ممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، ولكن من مصلحتهم مساندة ذلك الطرف في الدعوى، فتكون الوسيلة الفعالة لذلك هي التدخل.

وقد ينفذ الحكم مباشرة بعد صدوره. إما لشموله بالنفاذ المعجل أو لحيازته قوة الشيء المقضي به. وقد يقوم المنفذ له، الذي تسلم محل النزاع مثلا، بتفويته لشخص آخر في إطار تسارع المعاملات. أو قد يهلك بين يده. ويكون في حالة إفسار يتعذر معه تتبع ذمته المالية من قبل الغير للرجوع عليه بالتعويض بسبب ضرر التفويت أو الهلاك.

لذلك حتى ولو استوفى هذا الغير وسائل أخرى كرفع دعوى مستقلة أو الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، وحصل على حكم لصالحه فإن ذلك لن يجديه شيئا من الناحية العملية. وبالتالي يبقى التدخل وسيلة وقائية عملية لحماية حقوقه.

بل إن تنظيم التدخل يوسع من دائرة الوسائل الكفيلة بتحقيق الحماية القضائية لحقوق الغير سواء بسواء مع حقوق الأطراف في إطار تفعيل المبادئ العامة الموجهة للمسطرة المدنية والمتعارف عليها عالميا وأهمها الحق في التقاضي والحق في الدفاع¹.

¹ انظر في المبادئ التوجيهية للمسطرة: _ عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني، م.س. ص. 470 وما بعدها؛ _ S. Guinchard (dir), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, Paris, 2006, p. 526 et s.; Garapon (A.) et Papadopoulos (I.), *Juger en Amérique et en France*, éd. Odile Jacob, Paris, 2000, p. 95 et s.; Comanducci (P.), *Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, éd. Economica, Paris, 2006, p.315 et s.; Martin, *principes directeurs*, op. cit., n° 173 et s.; Normand (J.), *la confrontation des principes directeurs*, op. cit., n° 111 et s. p. 90. ; Wiederkehr (G.), *Une notion controversée: l'action en justice*, in : «Etudes offertes au Doyen Philippe Simler», éd. Dalloz et Litec, Paris, 2006, p. 903, *les droits de la défense et le principe de la contradiction*, op. cit., p.159 et s., *Droits de défense et procédure civile*, op. cit., p. 36 et s.; Martin, *de la contradiction*, op. cit., p. 209.

5_ يسمح التدخل للغير من الاستفادة من وسائل الإثبات الموجودة بين يديه، حتى لا يلحقها عوار أو ضياع بمرور الوقت. فيتفادى ضياع الدليل منه إما بفقدان الوثيقة المتضمنة للحق المتنازع فيه، أو بوفاة الشاهد الذي يستند إليه في التحقق من واقعة معينة.¹

فلهذه الاعتبارات، اتجه المشرع المغربي والتشريعات المقارنة، عن حق، إلى إقرار التدخل، كوسيلة حمائية لحقوق الغير في الخصومة المدنية، وهي إحدى مظاهر قوته في تنظيم هذه الوسيلة.

المبحث الثاني: صور التدخل في الخصومة المدنية.

من مظاهر ضعف التنظيم التشريعي للتدخل، إغفال المشرع المغربي، بخلاف بعض القوانين المقارنة²، تحديد صورته فضلاً عن عدم اهتمامه بتعريفه. فقد اكتفى، باستعمال عبارات عامة عند الحديث عنه سواء في المرحلة الابتدائية³ أو في مرحلة الاستئناف⁴ أو في مرحلة النقض⁵.

لكن القضاء المغربي تجاوز هذا الإغفال عندما حدد صور التدخل الإرادي بأنه "إما أن يكون انضمامياً أو اختصاصياً يأخذ فيه المتدخل دور المدعي يحق له أن يقدم طلبات مستقلة خاصة به".⁶

و لذلك عندما يتقدم المتدخل بطلبه العارض، فإن غايته لا تخرج عن أمرين: إما أنه يهدف من ذلك حماية حق خاص به. أو الدفاع عن مركز قانوني يتعلق به دون باقي الأطراف. وإما أن غرضه يقتصر على مساندة أحد أطراف الدعوى في طلباته، فلا يكون للحق أو المركز القانوني الذي يدافع عنه في هذه الحالة استقلال عن طلب الطرف الذي يؤيده، بل هو مستمد منه.

ففي الحالة التي يستقل فيها المتدخل بطلب يهدف حماية حقه الخاص، أو مركزه المستقل، فإن تدخله يعتبر تدخلاً أصلياً أو هجومياً أو اختصاصياً⁷. أما في الحالة التي يتبع فيها المتدخل أحد الأطراف في

¹ أنور طلبية، م.س.ج. 2، ص.49؛ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1995، ص. 622؛ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص.392.

² كقانون المسطرة المدنية الفرنسي (المادة 328: *L'intervention volontaire est principale ou accessoire*)؛ وقانون المرافعات المدنية المصري (مادة 126: يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى)؛ وقانون أصول المحاكمات اللبنانية (المادة 37: يكون التدخل الاختياري أصلياً عندما يتدخل الغير من تلقاء نفسه في المحاكمة لإثبات حقوقه أو حمايتها تجاه الخصوم أو أحدهم طالباً الحكم لنفسه بطلب متلازم مع طلبات أحد الخصوم. ويكون تبعياً عندما يرمي لتأييد طلبات أحد الخصوم إذا كانت استجابتها من مصلحة المتدخل)؛ وتقنين أصول المحاكمات السوري (المادة 160: يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى)؛ وقانون المرافعات الكويتي (المادة 87: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى").

³ جاء في الفصل 111 من ق.م.م: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح" وهي نفس الصياغة تقريباً نجدها في الفصل 224 من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية التونسية، مع زيادة في نطاق قبوله في جميع المراحل حيث نص على أنه: "يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التدخل فيها في كل طور من أطوارها". أما مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية سألته الذكر فنصت في مادتها 111 على أنه: "يقبل التدخل الإرادي في الدعوى ممن له مصلحة مشروعة في النزاع".

⁴ حيث نص الفصل 144 من ق.م.م بأنه: "لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصومة".
⁵ ونصت أحكام الفصل 377 من ق.م.م على أنه "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض".

⁶ قرار محكمة النقض عدد 54 بتاريخ 1979/3/2 م.م عدد 55336، ق م أ عدد 28، ص.154.

⁷ على اختلاف في العبارة لدى القوانين والفقهاء المقارن وفق ما سيتبين ضمن هذا الفصل.

طلباته، أو ينضم إليه لدعم مركزه القانوني، أو لمجرد حفظ حقوقه التي ترتبط بعلاقتها مع بعض، فإن تدخله يعد عندئذ تدخلا انضماميا أو تبعيا أو تحفظيا. (مطلب أول).

لكن قد يثار إشكال في تكييف التدخل بين الحالة الأولى والثانية، مما يفرض بحث معايير التمييز بينهما، والذي سيكون أيضا منطلقا لمعرفة قواعد الاشتراك والافتراق بين كلا النوعين. (مطلب ثاني).

المطلب الأول: غياب التنصيص القانوني على نوعي التدخل الإرادي: الأصلي والانضمامي.

يسجل غياب تام، في مستوى نصوص قانون المسطرة المدنية المغربي من حيث تقسيم التدخل إلى نوعين: أصلي (فقرة أولى) وانضمامي (فقرة ثانية)¹، وهو الأمر الذي يتعين تداركه من طرف المشرع².

الفقرة الأولى: تأصيل التدخل الأصلي.

لا يشير قانون المسطرة المدنية المغربي بالاسم لهذا النوع من التدخل³ ولم يعرف به، بخلاف ما عليه الأمر في بعض القوانين المقارنة⁴ التي كانت أكثر وضوحا في بيان وصفه، إلى جانب التدخل الانضمامي⁵.

وتوجد ثلاثة أصناف، على الأقل، للتدخل الأصلي، بالنظر للغاية من وراء تقديمه:

أ_ الصنف الأول: يهتم التدخل المقدم من الغير في دعوى قائمة بغية الحكم له بنفس الشيء المتنازع حوله من قبل الأطراف الأصليين، استنادا منه إلى حق أو مركز يدعيه لنفسه⁶. ومنه، تدخل شخص في

¹ وقد انفرد الفقيه فتحي والي بتقسيم ثلاثي لصور التدخل الاختياري على الشكل التالي: تدخل اختصاصي وتدخل انضمامي وتدخل انضمامي مستقل. وستتناول هذا التقسيم عند مباشرة البحث في تكييف طلبات التدخل ومعايير ذلك. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1993، بند 207، ص. 328.

² حاول واضع مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية بوزارة العدل تدارك هذا الإغفال في نسخة 2014 من المسودة عندما نصت المادة 136 على أنه: "يكون التدخل أصليا عندما يرمي إلى إثبات حقوق التدخل أو حمايتها في مواجهة الأطراف. يكون تبعيا عندما يرمي إلى تأييد طلبات أحد الأطراف إذا كانت للمتدخل مصلحة في ذلك". لكن تراجع مسودة يناير 2015، سألته الذكر، عن ذلك ولم تعد هذه المادة موجودة نهائيا. فبقي الحال على ما هو عليه في التشريع الحالي دون معرفة سبب التراجع ومبرراته.

³ يطلق على التدخل الأصلي أيضا: التدخل الهجومي أو التدخل الاختصاصي أو تدخل الاختصاص. انظر في ذلك: فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 320. أحمد أبو الوفا، المرافعات م. س. ص. 203. محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 408.

⁴ G.Wiederkehr, *Intervention, J-Cl, Rép. Pr. Civ. Dalloz*, Paris, 1996, n° 93, p. 12.

⁵ اتفقت مجموعة من قوانين الإجراءات المدنية العربية على صياغة واحدة مقاربة عند إجازة التدخل الأصلي والانضمامي. ومنها قوانين المرافعات المدنية في كل من مصر (م. 126) وقطر (م. 78) والأردن (م. 144) والكويت (م. 87)، وسوريا (المادة 160) وقد جاءت الصياغة كما يلي: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى متضمنا لأحد الخصوم، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى". وجاء في المادة 1/329 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي:

« L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme ».

⁶ حيث يسجل غياب تام، في مستوى القانون المغربي لمثل ذلك التصنيف الوارد في القوانين المقارنة، التي تميز منها قانون أصول المحاكمات اللبني بتحديد التدخل الأصلي في المادة 37 بما يلي: "يكون التدخل الاختياري أصليا عندما يتدخل =

الغير من تلقاء نفسه في المحاكمة لإثبات حقوقه أو حمايتها تجاه الخصوم أو أحدهم طالبا الحكم لنفسه بطلب متلازم مع طلبات أحد الخصوم". ويستنتج من ذلك أن المشرع المغربي بقي وفيا لنهجه في اختزال القواعد القانونية والاقتضاب في إخراجها مما ينقل كاهل المشتغل على النص القانوني في استنباط إرادته ومعرفة قصده عند وجود غموض أو إبهام يشوب قواعده. خاصة مع صعوبة التمكن من الأعمال التحضيرية للنصوص والتي تبين إرادة المشرع منها. ولكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن مشروع قانون المسطرة المدنية المعد من قبل وزارة العدل المشار إليه آنفا، تفادى ذلك من خلال نصه على نوعي التدخل الأصلي والتبعي في المادة 135 سألته الذكر، والمادة 136 التي جاء فيها: "يكون التدخل أصليا عندما يرمي إلى إثبات حقوق التدخل أو حمايتها في مواجهة الأطراف. يكون تبعيا عندما يرمي إلى تأييد طلبات أحد الأطراف إذا كانت للمتدخل مصلحة في ذلك".

و ينعت التدخل الأصلي أيضا عند البعض "بالدعوى الأصلية التابعة" (Action principale jointe)، انظر: (Cass. Soc. 25 oct. 1961, Dalloz, 1992, 3, note J.-M. Verdier; G.Wiederkehr, op.cit., n° 93).

⁶ محمد ناصر الدين كامل، الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص. 547.

دعوى الاستحقاق طالبا الحكم له بملكية العين المتنازع على ملكيتها بين الطرفين الأصليين¹. و يعتبر هذا الصنف الأكثر تمثيلا عند بعض الفقه².

بـ الصنف الثاني: هو التدخل الذي يتقدم به الغير للمطالبة لنفسه بحق أو مركز ليس هو الحق المتنازع فيه بين الأطراف الأصليين. كما لو بنى شخص عن حسن نية على أرض الغير بمواد مملوكة لشخص ثالث، وتملك صاحب الأرض البناء المشيد عليها بطريق الالتصاق الصناعي، واضطر الباني حسن النية إلى إقامة دعوى يطالب فيها بإلزام صاحب الأرض بقيمة المواد وأجرة العمل، أو بقيمة التحسين الذي حصل للأرض بسبب البناء، فإنه يجوز لصاحب المواد التدخل في هذه الدعوى ليطالب بإلزام المدعي بأداء ثمن المواد التي استعملت في البناء³.

ويشكل هذا الصنف المثال البارز لمنتقدي نظام التدخل. إذ يعتبرونه السبب في تعقيد الخصومات من خلال توسيع نطاقها الموضوعي والشخصي. بل إن هذا الصنف أثار استغراب حتى الفقه الذي يناصر هذا النظام بسبب ذلك التوسيع المذكور⁴.

جـ أما الصنف الثالث: فهو التدخل الذي يقوم به الغير ملتمسا فيه الحكم له بحق أو حماية مركز ناتج عن الدعوى نفسها التي تدخل فيها. وذلك كما لو تدخل شخص للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من السب والقذف الذي لحقه أثناء أو بمناسبة سير إجراءات الدعوى سواء بطريق مكتوب في المقالات والمذكرات وغيرها أو بطريق شفوي أمام المحكمة عن طريق المرافعات. ويمكنه أن يكتفي بطلب تقديم الاعتذار و بسحب تلك العبارات فقط دون تعويض مادي⁵.

¹ أو إذا رفع شخص دعوى باعتباره وارثا يطلب الحكم له بدین على آخر، فيتدخل شخص آخر في الخصومة طالبا الحكم له بالدين باعتباره الوارث الحقيقي. كما اعتبر القضاء المصري بأن "تمسك طالبي التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة، يعد تدخلا اختصاصيا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية". نقض مدني مصري رقم 505 بتاريخ 1970/2/3. انظر: محمد محمود عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج. 2، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص. 1051.

² رمزي سيف، م.س. ص. 350؛ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للطلبات العارضة، م.س. ص. 408. أيضا أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج. 1، منشأة المعارف الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1984، ص. 567.

³ وذلك تطبيقا للمادة 237 من مدونة الحقوق العينية (الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص. 5587). والتي نصت على ما يلي: "إذا قام أحد إحداث أغراس أو بنايات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحق إما في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها =

= على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المنشآت. أما إذا أحدثت الأغراس أو البنايات 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 البنايات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجرة اليد العاملة، أو أن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك؛ انظر أيضا: مأمون الكزبري و ادريس العلوي العبدلاوي، شرح قانون لمسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، الجزء الثاني، مطابع دار القلم، بيروت، 1973، ص. 123 وما يليها. و مثاله أيضا تدخل سمسار في دعوى ملكية مرفوعة بين البائع والمشتري في العقد الذي توسط فيه مطالبات بأتعابه بين طرفي هذا العقد. وتدخل الدائن المرتهن رهنا رسميا في الدعوى الموجهة ضد مدينه وذلك قصد الاعتراف له بحقه على العين الرهونة. انظر: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 15، 1990، ص. 203. فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 320. أيضا: Solus et Perrot, droit judiciaire privé, T.3, éd. Serey, Paris, 1991, n° 1044.

⁴ Solus et Perrot, droit judiciaire privé, T.3, éd. Serey, Paris, 1991, n° 1044.

⁵ إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2002، ص. 190.

فيعتبر التدخل الأصلي بأصنافه الثلاثة، إذن، وسيلة من أهم الوسائل التي تتيح للغير التقدم، من تلقاء نفسه، بطلباته المرتبطة بطلبات الأطراف كلا أو بعضا، ويكون موجها ضد جميع الأطراف أو بعضهم أو أحدهم فقط، وذلك بهدف إثبات حقوق صاحبه أو تدعيم مراكزه القانونية، أو حمايتها و الدفاع عنها.

الفقرة الثانية: تأصيل التدخل الانضمامي

بإعمال المنظور الغائي سالف الذكر، يتحدد التدخل الانضمامي انطلاقا من رغبة المتدخل في الانضمام إلى أحد أطراف الدعوى، وتقديمه طلبا عارضا يهدف منه مساعدته وتأييد طلباته أو دعم مركزه القانوني. وذلك دون إمكانية المطالبة بحق مستقل عنه ¹.

فيقتصر نظر المحكمة هنا على الفصل في الموضوع الأصلي القائم بين أطراف الدعوى الأصليين. لأن المتدخل الانضمامي لا يطالب بشيء لنفسه، إنما يكفيه أن ينجح الطرف الذي تدخل إلى جانبه في الدعوى. ففي ذلك حماية لحقوقه هو أيضا، وتحقيقا لمصلحته التي تتأثر بمصلحة الطرف المنضم إليه إيجابا أو سلبا. وهذا القول لا يعني وجود تطابق بين المصلحتين. لأنه لو كان الأمر كذلك لأمكن أن يحل المتدخل محل الطرف المنضم إليه في الخصومة ويمثله فيها ². وهذا شيء غير مستساغ في قوانين الإجراءات.

ويسمى التدخل الانضمامي أو تدخل الانضمام ³ أيضا تدخلا تبعا أو تدخلا تحفظيا، أو تدخلا دفاعيا ⁴:

__ فهو تدخل تبعي ⁵ اعتبارا إلى أن المتدخل يشارك في إجراءات الدعوى بناء على صفة مشتقة من صفة أحد أطرافها الأصليين. و لذلك فموقفه وطلباته تتبع طلبات الطرف المنضم إليه. وتكون له بالتدخل في الخصومة مصلحة وقائية تقوم على تجنب ضرر محتمل أو ضرر غير مباشر ناتج عن الحكم المتوقع صدوره بين أطراف الدعوى الأصليين ⁶.

__ ويشار للتدخل الانضمامي أيضا باسم التدخل التحفظي. و يبرر هذا الوصف بالنسبة للحالات التي يتدخل الغير في الدعوى لمراقبة سيرها بما يمكنه من الاحتياط من وقوع تدليس أو غش أو إهمال من

¹ Wiederkehr, *Intervention*, op.cit., n° 46;

² نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008 ص.546

³ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 566. وقد استعمل المشرع المصري وصف الانضمام من خلال المادة 126 سالف الذكر.

⁴ محمود السيد عمر، تدخل الغير الانضمامي أو التبعي أو التحفظي في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها، م.س. ص. 106؛ وجدي راجب، مبادئ، م.س. ص. 389.

⁵ نصت الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "ويكون (التدخل) تبعا عندما يرمي لتأييد طلبات أحد الخصوم إذا كانت استجابتها من مصلحة المتدخل".

⁶ جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأن: "التدخل لا يطرح على المحكمة طلبا خاصا بالتدخل لتقضي فيه، بل يظل عملها مقصورا على الفصل في الموضوع الأصلي المرد بين طرفي الدعوى. انظر: محمود السيد عمر، م.س. ص. 110.

الخصم¹. أو درء مظنة إضرار الحكم بمصالحه في حالة بقاءه خارج نطاق خصومته. أي تفادي الأثر المرتد للحكم². فالدائن مثلا يتدخل بجانب المدين لتعزيز دفاعه في سبيل صدور حكم في صالحه مما يفيد منه في جانب دعم الضمان العام المقرر له على أموال المدين³.

_ و يطلق أيضا على التدخل الانضمامي تدخلا دفاعيا أو تدخلا مساعدا، لأن المتدخل يقتصر دوره في الخصومة على مساعدة الطرف المنضم إليه في الدفاع عن طلباته⁴.

ومهما يكن الاصطلاح الدارج على هذا النوع من التدخل، فإن ممارسه يتبوأ مركزا قانونيا يفرض عليه أن يساهم إيجابا لا سلبا في دعم مركز الطرف المنضم إليه⁵. وهذا الموقف يتخذ أحد مظهرين:

فإما أن التدخل الانضمامي يفيد الطرف المنضم إليه بإضافة وقائع وحقائق جديدة تساعده في دعم مركزه القانوني والدفاع عن حقه الموضوعي. وإما، كحد أدنى، يكتفي المتدخل بالمراقبة فقط دون المساعدة والدعم. لكن أيضا دون التأثير بشكل سلبي على مصلحة الطرف المنضم إليه المرتبطة بموضوع الخصومة.

بيد أن ما سبق، يتوقف على عنصر أساسي بالنسبة للمتدخل الانضمامي، وهو ثبات موقفه طيلة سير إجراءات الدعوى دون تقدمه بطلب خاص به و مرتبط بالطلب الأصلي. بحيث يصبح للمتدخل موقفين أو أكثر مما قد يطرح بعض الصعوبة في تكييف تدخله هل يعتبر تدخلا أصليا أم تدخلا انضماميا. وهو ما سيكون محل بحث في الفقرة الموالية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للتدخل:

قد يتقدم الغير بطلب التدخل في الخصومة المدنية القائمة، ويصف تدخله بأنه انضمامي، مع أنه في حقيقته تدخلا أصليا، أو يصفه بأنه أصلي وهو بعكس ذلك. والوسيلة القانونية التي تحدد ما إذا كان التدخل أصليا أو انضماميا هي التكييف⁶. فهذا الأخير يحدد بدقة المركز القانوني للمتدخل (فقرة أولى) وما يترتب عن ذلك من نتائج وآثار قانونية (فقرة ثانية).

¹ CA. Paris, 7 juin 1969, JCP 1969. 2.15954, concl. Fortier, note Ruzié.

² وجدي راغب، م.س. ص. 280.

³ انظر عبد الحكم فودة، الموسوعة الحديثة في التعليق على قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء والقانون، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الإسكندرية، طبعة 2008، ج. 3، ص. 478 وما يليها.

⁴ وجدي راغب، مبادئ، م.س. ص. 389.

⁵ أحمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص. 1048.

⁶ (Qualification)

الفقرة الأولى: المقصود بتكييف التدخل:

ذهب بعض الفقه¹ إلى تعريف التكيف بأنه إعمال القاعدة القانونية وإرسالها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

وعرفه جانب آخر²، عن حق، بأنه: "عمل قانوني إلزامي، يتجسد في التسبب أي التعليل، يقوم به القاضي بمناسبة طرح دعوى عليه. جوهره صهر واقع الدعوى والقانون المطبق عليها بتجريدها تجريدا قضائيا وذلك من خلال قياس منطقي، فيما بين مقدمات (صغرى و كبرى)، ويعتمد على قواعد وأصول ثابتة".

ولذلك، فبواسطة التكيف يتم تحديد الطبيعة القانونية للتدخل وصفه، بصرف النظر عما قد تكون أضفته عليه إرادة الغير و الأطراف³ بوصفه بالانضمامي أو الأصلي⁴. فما يؤخذ به لإضفاء أحد هذين الوصفين إنما هو التكيف القانوني السليم الذي يقدره القاضي في تعليقات مقرره⁵.

و في هذا، قضت محكمة النقض المغربية بأن: "المتدخلين وكما يستفاد من مقال التدخل لم يدلوا بطلبات تغاير طلبات من انضموا إليهم. ومضامين مقال تدخلهم، هي مجرد التعبير عن موافقتهم على مطالب المدعين، وبالتالي فإن مقالهما وإن سمياه مقال تدخل فإنه لا يعد كذلك"⁶.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "و إن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم أمام محكمة أول درجة بأنه انضمامي ولم يطلبوا صراحة الحكم لأنفسهم بحق ذاتي، إلا أنه لما كان تدخلهم مبنيا على

¹ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1977، 286، بند 111، أيضا:

_ Vincent et Guinchard, Précis. op. cit., n° 519.

² محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص. 113.

³ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن: "المستقر في قضاء النقض أن محكمة الموضوع لا تنقيد في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها، وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتتزل حكم القانون على ما ثبت لديها أنه هو التكييف الصحيح". قرار صادر بتاريخ 1969/06/29 ذكره محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 314.

⁴ ولهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر بتاريخ 23 فبراير 1992 بأن "العبرة في وصف نوع التدخل هي بحقيقة تكييفه القانوني وأن تمسك طالبة التدخل في دعوى صحة التعاقد بملكيته للأطيان المبيعة هو تدخل اختصاصي". انظر أحمد هندي، التعليق. م.س. ص. 84.

⁵ للتكييف خصائص محددة تتمثل في ما يلي: 1_ يتميز التكيف بأنه عنصر إلزام و اقتصار، أي أنه عمل ملزم للقاضي لا خيار له في الاستغناء عنه، ويقتصر عليه وحده لا دخل للأطراف في إعماله. وهو ما أكدته صراحة بعض القوانين الإجرائية المقارنة أهمها قانون المسطرة المدنية الفرنسي من خلال المادة 12 منه: «Le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée »

² و التكيف عنصر جمع بين الواقع والقانون، بحيث إنه خليط ما بين الوقائع المنتجة في الدعوى والتي يختص الأطراف وحدهم برفعها للقاضي دون تدخل منه في خلقها أو الزيادة عنها، وما بين القانون المطبق على تلك الوقائع من قبل القاضي بدون إنكار للعدالة أو تحريف للوقائع:

La cour de cassation française a relevée que «le devoir de requalifier les faits, imposé au juge par l'article 12 alinea 2 NCPC, ne concerne que les faits qui ont été invoqués par une partie au soutien de ses prétentions » Civ. 1^{re}, 16 févr. 1988, Bull. civ. I, n° 38, p. 26; Aussi, Dalloz Action, op. cit., n° 2350, p. 540

³ يتأسس التكيف على قواعد تبتدئ بتجريد الواقع ورفعها عن ذاتيته، ثم تنزيل مفترض القاعدة القانونية عليه، وذلك وفق منطق القياس القضائي (syllogisme). 4_ يتجسد التكيف في أسباب الحكم وتعليله بعد أن كان مجرد نشاط ذهني 5_ يعتبر إعمال التكيف من مسائل القانون التي يراقب فيها

قاضي النقض قاضي الموضوع. انظر للمزيد حول نظرية التكيف القانوني: محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 113

⁶ قرار عدد 229 صادر بتاريخ 2014/04/01 م.م عدد 2013/2/1/4568، نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة المدنية- العدد 15- سنة 2014، ص. 121.

ادعائهم شراء العقار محل طلب الشفعة، فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الأول طالب الشفعة لعدم إنذارهم برغبته في العقار المذكور، و لعدم اختصاصهم في الدعوى، فإن تدخلهم على أساس من هذا الادعاء يكون في حقيقته، و بحسب مرماء تدخلا هجوميا لا انضماميا. لأن الفصل في موضوع هذا التدخل يقتضي بحث ما إذا كان عقدهم سابقا أو لاحقا على التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة".¹

وقد حاول بعض الفقه المصري² الخروج عن التكييف أعلاه بإضافة صنف آخر سماه "التدخل الانضمامي المستقل". يتحقق عندما يتدخل الغير في الدعوى للمطالبة أو الدفاع عن الحق نفسه الذي يطالب به أو يدافع عنه أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر. فهو، من جهة، يقترب من التدخل الأصلي من حيث إن المتدخل يطالب أو يدافع عن حق لنفسه ولا يقتصر على الدفاع عن حق أحد طرفي الخصومة. لكنه يختلف عنه في أن المتدخل لا يوجه الطلب لطرفي الخصومة وإنما لأحدهما فقط.

و يقترب، من جهة أخرى، من التدخل الانضمامي من حيث إن المتدخل لا يدافع بتدخله عن حق هذا الخصم فقط وإنما عن حقه هو. و مثاله، تدخل شريك على الشيوع في الدعوى المرفوعة بين شريك آخر والغير من أجل الأملاك الشائعة. وتدخل دائن متضامن في الدعوى العالقة بين دائن متضامن معه والمدين.³

و تختلف آثار التدخل الانضمامي المستقل عن آثار التدخل الانضمامي المندمج. لأنها تكون في مجملها آثار التدخل الأصلي. ذلك أن له أن يقوم بكل ما يستطيع الطرف في الدعوى القيام به. وفي حالة تنازل أحد الأطراف عن حقه أو عن دعواه أو طلبه أو ترك الخصومة فإن ذلك لا يؤثر في بقاء التدخل الانضمامي، المستقل. على أنه إذا كان المتدخل الأصلي دائما في مركز المدعي فإن المتدخل تدخلا انضماميا مستقلا يعتبر مدعيا أو مدعى عليه بحسب مركز الطرف المنضم إليه.⁴

لكن، رغم ذلك، بقي هذا الرأي⁵ محصورا بين من قال به غير متعد لغيره، ولم يؤثر به سواء في المشرع المصري أو في غيره.

¹ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1977/04/26، الطعن رقم 717 لسنة 43 ق. ذكره أحمد محمد عبد الصادق، م.س. ص. 1045. وجاء أيضا في قرار لنفس المحكمة بتاريخ 1973/12/20 بأنه متى كان الطاعن، طالب التدخل في دعوى صحة التعاقد، لا يجادل في أن الأطيان التي اشتراها لا تدخل في الأطيان موضوع عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة الدعوى تتسع للمساحة الواردة في كل من العقدين، وكان الحكم للطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات، فإن ذلك حسبه لإقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا في الدعوى" انظر محمد محمود عبد الصادق، م.س. ص. 1049.

² فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 328.

³ إلياس عيد، م.س. ص. 191.

⁴ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 329.

⁵ يشير الفقيه فتحي والي عند الحديث عن التدخل الانضمامي المستقل إلى فقهاء فرنسيين وإيطاليين قدامى من القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين ومنهم: ميكلي وكيوفاندا وكوستا وزانزوكي ولييمان. انظر الوسيط، م.س. ص. 329-330.

الفقرة الثانية: نتائج تكييف التدخل.

تكون لقاضي الموضوع السلطة الكافية في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة إليه، ومن وزن هذه الأدلة وتقديرها¹، إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم القانون². فقد قضت محكمة النقض المغربية بأن "المتدخلين كما يستفاد من مقال الدعوى لم يدلوا بطلبات تغاير طلبات من انضموا إليهم ومضامين مقال تدخلهم هي مجرد التعبير عن موافقتهم على مطالب المدعين.. وبالتالي فإن مقالهما وإن سمياه مقال تدخل فإنه لا يعد كذلك.."³

وعلى ذلك، فالتكييف هو الذي يحدد بدقة المركز القانوني للمتدخل، وما يترتب على ذلك من نتائج وآثار قانونية، من أهمها أن يصبح المتدخل طرفاً في الخصومة، فيكون الحكم الصادر فيها حجة له و عليه. وتستنفذ المحكمة التي بتت فيه ولايتها بشأنه. فلا يمكن لمحكمة ثاني درجة مثلاً أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة بعدما يتبين لها سوء تكييفها للتدخل. بل يتعين عليها أن تفصل في النزاع كما هو. لأنه يعتبر نتيجة من نتائج التكييف القانوني الصحيح⁴ الذي تراقبه محكمة النقض كمحكمة قانون⁵.

و يترتب على ذلك اعتبار الخطأ في تكييف التدخل إلى تدخل أصلي أو تدخل انضمامي، خطأ في القانون. فقد أكدت ذلك الحق محكمة النقض المصرية عندما قضت بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في اعتبار التدخل اختصامياً أو انضمامياً، إنما تكون بحقيقة تكييفه القانوني. و إذا كان الثابت من الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول طلب تدخله على سند من الادعاء بأنه مالك العقار موضوع الدعوى وطلب رفضها على هذا الأساس فإن هذا التدخل يكون في حقيقته وبحسب مرماته تدخلاً هجومياً. ذلك أنه، وإن لم يطلب الحكم لنفسه بالملكية، إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمناً بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه. كما أن الفصل في موضوع هذا التدخل في حالة قبوله يقتضي بالضرورة بحث ما إذا كان مالكا للعين محل

¹ انظر في ذلك محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 76.

² Vincent, Guinchard, op. cit., n°519. p. 452.

³ القرار عدد 229 الصادر بتاريخ 01 أبريل 2014 في الملف للدني عدد 2013/2/1/4568. نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة المدنية - العدد 15 _ سنة 2014 ص. من 121 إلى 123.

⁴ وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت محكمة أول درجة قد كيفت طلب التدخل بأنه انضمامي وقضت بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وعدم قبول طلب التدخل باعتباره أنه تدخل انضمامي يقتصر على تأييد أحد طرفي الخصومة، فإن محكمة أول درجة تكون قد استنفذت ولايتها في النزاع القائم وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل اختصاصياً، وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول التدخل، فإنه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها، ولا يحق لها أن تتخطى عن الفصل في هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لأن الفصل في موضوع طلب التدخل لا يعد منها تصدياً وإنما هو فصل في طلب استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه" قرار صادر بتاريخ 1970/02/03، أورد حيثياته محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 54.

⁵ ويمكن أن يحسم المشرع في أمر التكييف بأن يضع مسبقاً في القانون المطبق على النزاع تفسيره لمفهوم معين، ويستعمل في ذلك غالباً عبارة "ويقصد بكذا في مفهوم هذا القانون كذا.. " أو ما شاكلتها من العبارات. انظر في ذلك: J.Vincent et S. Guinchard, n°519.p. 454.

النزاع أم غير مالك. وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها، فإن القضاء في الدعوى لا بد أن يبنى على ثبوت حق الملكية أو على نفيه عنه. ويكون طعنه في الحكم القاضي بعدم قبول تدخله جائزا¹.

الفرع الثاني: شروط التدخل في الخصومة المدنية.

يندرج التدخل في زمرة الطلبات العارضة، فيشترط فيه ما يشترط فيها. ذلك أنه سواء أكان أصليا أو انضماميا، فلا بد من توفر شروط كافية منها ما يهم شخص المتدخل و هي الصفة والمصلحة.(مبحث أول) ومنها ما يهم الخصومة من حيث اشتراط أن تكون قائمة و أن يكون للتدخل ارتباط بها(مبحث ثان).

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالمتدخل.

اكتفى المشرع المغربي في الفصل 111 من ق م م سالف الذكر، باشتراط المصلحة لدى المتدخل، وأن يكون النزاع مطروحا على القضاء. ولم يتحدث عن باقي شروط التقاضي الأخرى التي تبقى خاضعة للقاعدة العامة في الفصل 1 من نفس القانون ومنها الصفة والأهلية².

وإذا كان شرط الأهلية، سواء تعلق الأمر بأهلية الادعاء³ أو أهلية التقاضي⁴، ليس سوى تعبير عن أهلية الوجوب وأهلية الأداء المعروفة على التوالي في القانون الموضوعي، و يجد أهميته في القاعدة الموضوعية

¹ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1988/01/07 أورده أحمد محمد عبد الصادق، م.س. ص. 1045.
² جاء في الفصل 1 من ق م م: "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لإثبات حقوقه. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده. إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى".
³ وهي صلاحية الشخص، سواء كان ذاتيا أو اعتباريا، بأن يكون طرفا في الدعوى. أي صلاحيته لاكتساب المركز القانوني للطرف في الدعوى بما يعنيه من الانتفاع بالحقوق والتحمل بالالتزامات الإجرائية التي يقرها هذا المركز. (وجدي راغب، م.س. ص. 254). فهي ليست سوى تعبير عن أهلية الوجوب في القانون الموضوعي (المادة 207 من مدونة الأسرة). و تبتدئ بمجرد استقرار وجود الشخص الذاتي في رحم أمه (عبد العزيز توفيق، موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2011، ص. 17) أو عند استكمال الإجراءات التي عينها القانون للشخص الاعتباري من أجل اكتساب الحقوق والمنافع. فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية بأنه "على من يدعي باسم جمعية أن يثبت وجودها القانوني وأهليته للادعاء باسمها"، (قرار عدد 534 (ملف إداري) صادر بتاريخ 2002/09/26، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد مزدوج 49/48، ص. 177). وتعتبر أهلية الادعاء من المفترضات الضرورية في المتدخل. و يترتب على تخلفها تخلف شرط من شروط قبول طلب التدخل، على غرار الدعوى والطعون، لارتباطها بوجود الشخصية القانونية للمتدخل==

= (عبد الكريم الموسوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، م.س. ص. 140). فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية: "وحيث إن الطاعن كان قد تولى قبل تقديمه للطعن بالنقض مما يكون الطعن المقدم باسمه غير مقبول، ما دام أنه لا يصح التقاضي من ميت عديم الأهلية" قرار عدد 858 بتاريخ 2000/02/29 م 8/98 أورده لباريس، م.س. ص. 17. وقد اعتبر أن محكمة النقض تقصد بالأهلية في هذا القرار أهلية الوجوب وليست أهلية الأداء). و تنتفي سواء بالموت بالنسبة للشخص الذاتي، أو بالانقضاء عن طريق الحل أو التصفية أو الاندماج أو غيرها من الطرق بالنسبة للشخص الاعتباري (انظر المادة 2 من القانون رقم 5.96 (الظهير الشريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص. 1058). ولا تقر القوانين لبعض الأشخاص الاعتباريين كشركة المحاصة أهلية الادعاء بسبب عدم وجود شخصية قانونية لها أو ذمة مالية (علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2009، ص. 125؛ وانظر المادة 88 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة). و لكن يقوم المشرع، ولغايات عملية بتقرير أهلية الادعاء لبعض المجموعات التي ليست لها أصلا الشخصية القانونية. كما هو الشأن بالنسبة للشركة أثناء تصفيتها حيث تكون لها الأهلية بهدف حمايتها (انظر الفقرة الأولى من المادة 387 من مدونة الأسرة بالنسبة للشركة؛ والمادة 642 من مدونة التجارة بالنسبة للسنديك في عمليات التصفية القضائية)

⁴ وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح. أي أنها تعبير عن أهلية الأداء المنصوص عليها في المادة 208 من مدونة الأسرة، في الميدان الإجرائي (وجدي راغب، م.س. ص. 25). و هي مقرر قانونا لكل شخص بلغ سن الرشد القانوني، وهو 18 سنة شمسية كاملة==

التي تنظمه، و أساسا في الأحكام الواردة في مدونة الأسرة¹. فإن شرطي الصفة (مطلب أول) والمصلحة (مطلب ثان) يتسمان بمميزات عامة يلتقي فيها طلب التدخل بالطلبات الأصلية والعارضة الأخرى، وبمميزات خاصة ترتبط أساسا بالغير المتدخل.

المطلب الأول: الصفة في التدخل في الخصومة المدنية.

يقصد بالصفة في التدخل ادعاء شخص من غير أطراف الحكم الأصليين الحق لنفسه أو لغيره بعد إثبات علاقته به في خصومة قائمة². و تختلف الصفة في التقاضي عن الصفة في الادعاء: فالأولى هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسم ولمصلحة غيره³. وتقوم على علاقة تمثيلية بين الممثل والأصيل⁴. أما الثانية فتقوم على وجود صلة بين الشخص المتدخل والحق الموضوعي، وتجعله طرفا في الخصومة وتخوله مباشرة إجراءاتها باسمه ولمصلحته⁵.

و تخول الصفة التقدم بطلب عارض مرتبط بالطلبات الأصلية يهدف منه المتدخل الحكم لنفسه أو لأحد أطرافها⁶. فالصفة بهذا تعبر عن الجانب الشخصي في التدخل⁷.

== (المادة 19 و المادة 209 من مدونة الأسرة. (الظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة منشور بالجريدة الرسمية، عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص. 418)، ولم يثبت عليه أحد عوارضها التي إما تنقصها كالصغر ببلوغ سن التمييز دون سن الرشد، والسفه، والعتة. وإما تفقدها تماما كالصغر عند عدم بلوغ سن التمييز، و الجنون وفقدان العقل. (انظر المواد: 2010 إلى 215 من مدونة الأسرة). وهكذا، فالتدخل في خصومة الحكم المدني الذي تكون أهلية الأداء لديه كاملة، يتوفر بالتالي على أهلية التقاضي التي تخوله مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفس المدى المتاح للأطراف الأصليين. وقد أكدت محكمة النقض ذلك في قرار جاء فيه: "لا يصح التقاضي من أو ضد ميت، وأن مقال النقض المقدم من ميت أو ضده يتعرض لجزء عدم القبول حسب الفصلين المشار إليهما أعلاه وأن مقال النقض المقدم من طرف الطاعنين يكون غير مقبول. و حيث إنه من جهة أخرى، فإنه ثبت من أوراق الملف ومن رسم الإثارة عدد 88 صحيفة 90 المدلى به ابتدائيا من طرف المطلوبين في النقض رفقة مقال التدخل في الدعوى وإدخال الغير في الدعوى المؤرخ في 05/7/29، أن المطلوب في النقض امحمد بن الدراز قد توفي، وأن مقال الاستئناف وجه ضد ورثته، ويكون الطعن بالنقض الموجه ضده شخصيا موجها ضد ميت، وغير مقبول" (قرار لمحكمة النقض عدد 77 صادر بتاريخ 2010/01/06، ملف مدني عدد 2008/2/1/3701، غ.م.).

¹ التي تحيل عليها القوانين الأخرى: كالفقرة الأولى من الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها: "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية". كما نصت المادة 12 من مدونة التجارة "تخضع الأهلية لقواعد الأحوال الشخصية مع مراعاة الأحكام التالية". و نأت بعض القوانين الإجرائية المقارنة بالأهلية عن قوانين الموضوع لتضعها ضمن القواعد الإجرائية.

كما فعل قانون أصول المحاكمات اللبناني في المادة 12 منه التي جاء فيها: "يرجع في الأهلية للتقاضي إلى قانون دولة المتقاضي. ويرجع إلى قانون دولة فاقد الأهلية أو ناقصها أو المفقودين فيما خص الإشراف عليهم وتمثيلهم".

² قارن: قرار محكمة النقض عدد 433 بتاريخ 1989/02/13 م.م. 86/2543، ق.م.أ عدد 46 ص. 93 وما يليها.

³ وبهذا تختلف عن الأهلية في التقاضي التي تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسمه كما سبق بحث ذلك.

⁴ عبد المنعم الشرقاوي، المصلحة، ص. 270

⁵ وجدي راغب، م.س. ص. 262. و قضت محكمة النقض المغربية (قرار عدد 2822 صادر بتاريخ 2003/10/8 ملف مدني عدد 2002/2/1/690، غ.م.) بأنه: "لكن حيث إن صفة المطلوب في النقض في الدعوى طبقا للفصل 1 من ق م م ثابتة مادام يدعي الحق لنفسه ويتقاضى بالأصلية عن نفسه وباعتباره طرفا في العلاقة العقدية مما يجعل الضرع غير قائم".

⁶ نبيل اسماعيل عمر، مرافعات، م.س. ص. 546

⁷ فقد اكتفى المشرع بذكر شرط للمصلحة في التدخل وحده دون الصفة (الفصل 11.1) لاعتباره ذلك ربما من متطلبات القواعد العامة التي لا تحتاج إلى نص. و يبقى المعتمد بالتالي هو ما جرى به عمل القضاء وما انتهت إليه شروح الفقه الإجرائي.

وعلى ذلك، فطلب التدخل باعتباره طلبا عارضا يتوافق مع الطلبات العارضة في بعض الشروط والقواعد المتعلقة بالصفة (فقرة أولى)، رغم ما يمكن أن نجده من خصوصيات تتعلق بحالات خاصة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الصفة في التدخل بشكل عام.

تقوم الصفة في التدخل إجمالاً، على نفس مقومات مفهوم الصفة في الدعوى. فهي مستقلة عن ثبوت الحق و الالتزام المطالب به أو عدم ثبوته. لأن المتدخل الذي يطالب باستحقاق عقار أو بإفراغه تتوفر فيه الصفة في الادعاء حياداً عن ثبوت ملكيته للعقار أو عدم ثبوتها. فقد أكدت محكمة النقض المغربية على أن " المدعي ادعى لنفسه باعتباره صاحب الحق المطالب به، وهو ما يجعله ذا صفة لرفع الدعوى (...) وما استدل به الطرفان من مستندات، إنما يتعلق بموضوع الحق، وينصرف إلى إثباته، ولا علاقة له بصفة الادعاء الثابتة للمدعي حسبما ذكر"¹.

و أهم ما يميز الصفة في التدخل هو أن صاحبها يكون من الغير قبل تقديم تدخله (أولاً)، ويؤسس لطلبه على وجود حق معتدى عليه أو مهدد بذلك إما يدعيه لنفسه أو يدعم طرفاً يدعيه لنفسه (ثانياً).

أولاً: وجوب كون المتدخل من الغير.

يتفق الفقه على أن الغير في الدعوى هو من لم يكن طرفاً فيها بشخصه أو بواسطة من يمثله، إما في مرحلة من مراحلها، أو في جميع المراحل إلى أن يتم صدور الحكم فيها. وتفترض طبيعة التدخل أن يكون المتدخل من الغير، أي ليس طرفاً في الخصومة سواء بنفسه أو بمن يمثله فيها².

ويترتب على ذلك، بحسب ما تقرر قضائياً³، أن من كان طرفاً في الخصومة لا يقدم تدخلاً فيها من قبل من يمثله إجرائياً (أ). كما لا يمكن لخلفه أن يتدخل في الدعوى التي يكون هو طرفاً فيها (ب).

أ_ استبعاد صفة الغير عن المتدخل في الخصومة بواسطة ممثله الإجرائي.

يقصد بالمثل الإجرائي، الشخص الذي يباشر الإجراءات أو تباشر في مواجهته، باسم غيره بناء على صفته في التقاضي. كالولي بالنسبة لفاقد الأهلية، وممثل الشخص المعنوي، والممثل الاتفاقي أو الممثل بالوكالة. فهؤلاء ينوبون على غيرهم في الإجراءات فتحل إرادتهم محل إرادة من يمثلهم، لكن مع انصراف

¹ قرار عدد 2835 بتاريخ 1994/08/03 م.م. 87/797 غ.م؛ انظر: نور الدين لباريس، م.س.ص. 12.

² نبيل إسماعيل عمر، أصول لبناني، م.س.ص. 383.

³ Loïc Cadet, op. cit., art. 325. p.135; Guinchard et Vincent, op. cit., p.145.

³ CA. Paris 07 juin 1969, in Loïc Cadet, op. cit., art. 325.

الأثر القانوني إلى هؤلاء كما لو كانت الإرادة قد صدرت منهم¹. ويكون التمثيل الإجرائي إما قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا².

— فمن حيث التمثيل القانوني، فإنه يقوم إما عن طريق النائب الشرعي عن الشخص الذاتي، أو عن طريق الممثل القانوني للشخص الاعتباري:

فإذا تعلق الأمر بتمثيل الشخص الذاتي فاقد الأهلية فإن القاعدة أن ينوب عنه في الخصومة من يمثله سواء كان هذا الممثل بموجب القانون كالولي، أو بحكم القضاء كالوصي والمقدم³. ويباشر الممثل الإجرائي هنا الإجراءات وتباشر في مواجهته. فهو الذي تسند إليه الحقوق والواجبات الإجرائية المتعلقة بمركز الطرف المتدخل في الخصومة. وهو المخاطب من قبل الأطراف والمحكمة. لكن ذلك كله يمر باسم الأصل⁴. ولذلك، فإن زوال التمثيل الإجرائي للأصيل المتدخل في الدعوى لأي سبب من الأسباب، ومباشرة الإجراءات بنفسه، بعد أن كانت تتم بواسطة ممثله الإجرائي الذي بدأت الخصومة في مواجهته، لا يعتبر تدخلا جديدا منه. بل هو مواصلة للدعوى لا غير.

فالقاصر الذي بلغ سن الرشد، أو المجنون الذي يرفع عنه الحجر بحكم قضائي، أثناء سير الدعوى التي سبق و تدخل فيها النائب عنه أي ممثله الإجرائي، لا يمكن القول عنهما بأنهما يتدخلان فيها من جديد، لأن الدعوى في هذه الحالة لا تخلو: إما أنها جاهزة للحكم فيها فالمحكمة هنا غير ملزمة بالالتفات إلى تغير أهلية المتدخل وإنما ثبت فيها على الحالة⁵. وإما أن الدعوى غير جاهزة للحكم فإن المحكمة تستدعي المتدخل الذي تغيرت أهليته بأن ارتفع عليه سبب الحجر لمواصلة الدعوى من حيث توقفت⁶.

¹ السنهوري، م.س، ص 157؛ كذلك: Fricero, op.cit, n° 57, p.9.

² ويختلف هذا التمثيل عن التمثيل الفني للأطراف في الخصومة والذي يقصد به توكيل شخص مؤهل قانونا للدفاع عن شخص ذاتي أو معنوي أمام القضاء. ويسمى أيضا التوكيل بالخصومة أو وكالة الخصام (وجدي راغب، م. س. ص. 265). ومبرر وجوده أن التقاضي والأعمال الإجرائية نشاط فني دقيق يتطلب شخصا ذا خبرة و علم لا تتوفر في الشخص العادي، لذلك قام المشرع وأسندها لأحد مساعدي القضاء وهو المحامي. و أفرد لذلك قانونا منظما لمهنة المحاماة: (الظهير الشريف =

=رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص 4044

³ النائب الشرعي (المادة 231 من مدونة الأسرة)، هو الذي أوكل له المشرع أمر تمثيل بعض الأشخاص أمام القضاء. ومنهم ناقصي الأهلية (المواد 214 و 215 و 216 من مدونة الأسرة) وعديميها (المادة 217 من مدونة الأسرة).

⁴ وجدي راغب، مبادئ الخصومة، م.س. ص. 263.

⁵ وفق صريح الفصل 114 من ق م م الذي جاء فيه: "لا تؤخر وفاة الأطراف أو تغيير وضعيتهم بالنسبة إلى الأهلية الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة". وفق ما جاء به الفصل 115 من ق م م الذي نص على ما يلي: "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 لهما الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم".

⁶ وفق ما جاء به الفصل 115 من ق.م.م: "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 لهما الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم".

أما إذا تعلق الأمر بالشخص الاعتباري، فالأصل أنه يتقاضى عن طريق من يمثله من أشخاص طبيعيين، وذلك وفق القانون أو نظامه الداخلي¹.

بيد أنه، بخلاف الممثل الإجرائي للشخص الطبيعي، فإن الممثل الإجرائي للشخص الاعتباري² لا يعمل باعتباره نائبا عن هذا الأخير، وإنما باعتباره منتميا إليه وعضوا فيه. ولذلك فالإجراءات التي يباشرها كممثل له ومتدخل في الخصومة تعتبر صادرة مباشرة من الأصل أو موجهة إليه³. فقد قضت محكمة النقض المغربية بأن: "الخصومة وجهت ضد الطالبة وهي شركة أموال ينمحي فيها الاعتبار الشخصي للشركاء. وإذا كانت القاعدة أن الشخص المعنوي يتقاضى عن طريق ممثله وفق القانون أو نظامه الأساسي، فإن هذا الممثل لا يعتبر نائبا عنه، بل يعني أن الإجراءات التي يباشرها تعتبر صادرة مباشرة من الشخص المذكور أو موجهة إليه، فلا يعتبر طرفا في الدعوى بل يبقى الشخص المعنوي هو الطرف فيها (...)" وأن ذكر اسم ممثله القانوني إنما هو زيادة لا تأثير لها على صفة المدينة⁴.

وتمثيل الشخص الاعتباري لا يرجع إلى نقص في أهليته كالقاصر ومن في حكمه، ولكن لاستحالة مادية في إمكانية قيامه بالأعمال الإجرائية⁵.

و لكن يلاحظ على صياغة المشرع المغربي للفصل 515 من ق م م سالف الذكر⁶ أنها جاءت قاصرة، من جهة النص فقط على "رفع الدعوى ضد"، والحال أن الأمر يتعلق أيضا "برفع الدعوى من" الأشخاص الاعتبارية. ولذلك حبذا لو يعبر المشرع عن التمثيل الإجرائي للأشخاص الاعتبارية بعبارة تشمل جميع الأعمال الإجرائية. واختيار عبارة تحيل على التقاضي بدقة أكثر و بشمولية أكبر مما عليه الوضع في النص الحالي⁷.

¹ كما هو النص مثلا في الفصلين 515 و 516 من ق م م. اللذين يتحدثان عن التمثيل الإجرائي لبعض هؤلاء الأشخاص الاعتباريين.
² الأصل أن الشخص الاعتباري يتقاضى عن طريق من يمثله من أشخاص طبيعيين، وذلك وفق القانون أو نظامه الداخلي. والمرجع القانوني العام في هذا هما الفصلان 515 و 516 من ق م م. اللذان يتحدثان عن التمثيل الإجرائي لبعض هؤلاء الأشخاص الاعتباريين.
³ محمد بلهاسمي التسولي و عبد الوهاب رافع، مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية، الورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1995، ص. 115 وما يليها؛ وجدي راغب، م.س. ص. 263.
⁴ قرار عدد 508 صادر بتاريخ 2000/03/29 م ت عدد 4342 / 93، ق.م.أ عدد 56، ص 307.
⁵ نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات، م.س. ص. 271.
⁶ وإذا كانت الدولة وإداراتها ومؤسساتها العمومية أطرافا ممثلة في الدعوى بالأشخاص المحددين في الفصل 515 من ق.م.م. فإن المشرع فرض أيضا إدخال الوكيل القضائي فيها إذا كانت تستهدف التصريح بمديونية تلك الإدارات باستثناء ما تعلق بالضرائب والأملاك المخزنية والخزينة العامة. ويعتبر الوكيل القضائي أو العون القضائي للمملكة مؤسسة قديمة أنشأت أولا بموجب ظهير 7 يناير 1928 وعدل نص تأسيسها بموجب ظهير 1935/12/18 وظهير 1938/03/16 ثم صدر ظهير 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة، وهو المعمول به لحد الآن رغم التعديل الذي حصل بشأن الاسم، حيث استبدلت تسمية العون بالوكيل بعد أن نزع من تلك المؤسسة بعض الاختصاصات المشار إليها في الفصل الثاني من الظهير المذكور وأسندت للخباز العام. انظر بلهاسمي و رافع، مقاضاة الشخص المعنوي م.س.ص. 141 وما بعده. وعمليا لا يمثل الوكيل القضائي أيضا وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فيما يتعلق بالقضايا العامة للأوقاف بل يمثلها الوزير الوصي بموجب ظهير تعيينه فقط إذ لا يوجد لا في نصوص قانون المسطرة المدنية ولا في النصوص الخاصة بالأوقاف ما يجعله كذلك.
⁷ و تقترح أن يكون مطلع الفصل 515 سالف الذكر كما يلي: "تتقاضى: 1_ الدولة في شخص رئيس الحكومة (...)" فتكون عبارة التقاضي شاملة لجميع الإجراءات و ليس فقط لرفع الدعوى ضدها. و يبدو أن المشرع لم ينتبه لذلك في التعديل سالف الذكر الحاصل مؤخرا بتاريخ 2013/05/10. ==

وإذا كانت الدولة وإداراتها و مؤسساتها العمومية أطرافاً ممثلة في الدعوى بالأشخاص المحددين في الفصل 515 من ق.م.م. فإن المشرع فرض أيضاً إدخال الوكيل القضائي¹ فيها إذا كانت تستهدف التصريح بمديونية تلك الإدارات باستثناء ما تعلق بالضرائب والأملاك المخزنية والخزينة العامة.² وفي هذا السياق، طرح التساؤل: هل يغني رفع الدعوى على الوكيل القضائي للمملكة، عن تدخل من يمثل تلك المؤسسات العمومية والدولة؟ وهل يمثل أحد الوزراء الحكومة بدل رئيس الحكومة؟

البين بالنسبة لتمثيل الوكيل القضائي للدولة، أن الفصل الأول من ظهير 2 مارس 1953، يجعل من بين الاختصاصات المسندة للوكيل القضائي للمملكة، تمثيل الدولة ومكاتبها ومؤسساتها العمومية في المحاكم في القضايا التي تكون مدعى عليها. ويقوم في ذلك مقام رؤسائها حين يكلفونه بالنيابة عنها. وبالتالي فإنه لا يمثل الدولة وإداراتها إلا إذا كلفه رؤساؤها المختصون.³

ووجود هذا التكليف من عدمه لا يهم المحاكم. وبالتالي لا يتطلب منه الإدلاء بأية نيابة أو تفويض أمامها ما لم يوجد نص قانوني يقرر خلاف ذلك.⁴

أما في حالة عدم تكليفه من قبلهم، فقد تضارب الاجتهاد القضائي بين اتجاه قبل التمثيل دون تكليف⁵، واتجاه لم يقبله، عن حق، إلا بتوفر سند التكليف.⁶ وذلك لصراحة النص القانون أعلاه، من جهة،

==وإذا كانت الدولة وإداراتها و مؤسساتها العمومية أطرافاً ممثلة في الدعوى بالأشخاص المحددين في الفصل 515 من ق.م.م. فإن المشرع فرض أيضاً إدخال الوكيل القضائي⁷ فيها إذا كانت تستهدف التصريح بمديونية تلك الإدارات باستثناء ما تعلق بالضرائب والأملاك المخزنية والخزينة العامة.⁷

¹ يعتبر الوكيل القضائي أو العون القضائي للمملكة مؤسسة قديمة أنشأت أولاً بموجب ظهير 7 يناير 1928 وعُدل نص تأسيسها بموجب ظهير 1935/12/16 و ظهير 1938/03/16 ثم صدر ظهير 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة، وهو المعمول به لحد الآن رغم التعديل الذي حصل بشأن الاسم، حيث استبدلت تسمية العون بالوكيل بعد أن نزع من تلك المؤسسة بعض الاختصاصات المشار إليها في الفصل الثاني من الظهير المذكور وأسندت للخازن العام. انظر بلهاسمي و رافع، مقاضاة الشخص المعنوي م. س. ص. 141 وما بعدها.

² وفقاً للفصل 515 من ق م م سالف الذكر. وعملياً لا يمثل الوكيل القضائي أيضاً وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فيما يتعلق بالقضايا العامة للأوقاف بل يمثلها الوزير الوصي بموجب ظهير تعيينه فقط إذ لا يوجد لا في نصوص قانون المسطرة المدنية ولا في النصوص الخاصة بالأوقاف ما يجعله كذلك.

³ ظهير شريف بتاريخ 15 جمادى الثانية عام 1372 (1953/03/02) بشأن إعادة تنظيم وظيفة العون القضائي للدولة الشريفة ج.ر. عدد 2109 بتاريخ 1953/03/27.

⁴ كالفصل الرابع من ظهير 19 يوليو 1929 المنشئ للمجلس الدائم لمكتب الاستغلالات الصناعية الذي يفرض إذن المجلس قبل رفع الطعن أو الدعوى أمام المحكمة. وفي حالة غياب هذا الإذن فإن محكمة النقض قضت بعدم قبول نيابة الوكيل القضائي عنه في الطعن أمام القضاء (قرار عدد 106 بتاريخ 12 مارس 1976. انظر بالهاسمي و رافع م. س ص 144)؛ وفي ذات السياق، وبالنسبة لمدير الأملاك المخزنية، فإن محكمة النقض لم تشترط تفويض الوزير الأول (رئيس الحكومة حالياً) له للتقاضي نيابة عنه، فقد قضت (قرار عدد 3845 بتاريخ 30-12-2004 م.م. عدد 2001/3/1/3243، أهم قرارات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه ج.1، مطبعة الأمنية الرباط. 2007 ص. 270) بأن: " (...) هؤلاء قد أسسوا دعواهم على عقد الكراء المبرم بينهم بصفتهم مدعين وإدارة الملك الخاص للدولة كطرف متعاقد معه بصفته مدعى عليه، وأن العقد يخول طرفيه حق التقاضي في المنازعات المتعلقة بذلك العقد دون حاجة إلى توكيل من الوزير الأول، الأمر الذي تبقى معه الوسيلة غير مؤسسة". قرار عدد 3845 م.م. عدد 2001-3-1-3243، انظر أهم قرارات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه ج.1، مطبعة الأمنية الرباط. 2007 ص. 270.

⁵ فقد قبلت محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها نيابة الوكيل القضائي عن رئيس الحكومة، إذ قضت (قرار عدد 175 الصادر بتاريخ 29 ماي 1981 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31 ص. 127) بما يلي: " (...) وفي ما يخص قبول استئناف نفس الوزير، الوزير الأول، فإنه يوجد من بين وثائق الملف وخصوصاً القرار الطعون فيه أن الوكيل القضائي قدم طلب استئنافه نيابة عن الوزير الأول ووزير الداخلية وبهذا يكون تصريح المحكمة بقبول الاستئناف منصرفاً إلى الوزير الأول الذي يعتبر الممثل الشرعي للحكومة أمام القضاء، ولهذا ليس هناك أي تناقض بين تعليقات القرار ومنطوقه".

⁶ لم تقبل محكمة النقض الطعن المقدم من طرف الوكيل القضائي نيابة عن جماعة محلية رغم إدخاله في الدعوى مؤكدة على أنه: " (...) إذا كان ظهير 1976/09/30 في فصله 43 يعطي لرئيس الجماعة وحده صلاحية تمثيلها، فإن محكمة الاستئناف، التي صرحت بعدم قبول الاستئناف المقدم ==

فضلا عن عدم إلزاميته بهذا التمثيل حسب ما يفهم من تلك المقتضيات التي أضحت الواقع العملي يساندها. فعندما يثير الوكيل القضائي عدم نيابته استنادا إلى عدم تكليفه تقبل المحكمة دفعه¹. ومن ثم، لا بد من التكليف الصريح.

وبالنسبة لتمثيل الدولة بأحد وزراء الحكومة مكان رئيس الحكومة²، فقد ظهر موقفان لمحكمة النقض، بهذا الخصوص. أحدهما يقبل إمكانية تمثيل الدولة بأحد الوزراء أو أكثر دون رئيس الحكومة³، والثاني، يرفض، عن حق، هذا التمثيل ما لم يوجد نص خاص بذلك، أو يوجد تفويض من رئيس الحكومة لأحد الوزراء⁴. لأنه من جهة يعتبر هو الأكثر انسجاما مع صحيح وصريح القانون، وخاصة الفصل 515 من ق.م.م ومن جهة أخرى، فالاتجاه الأول لا يبني موقفه على وجود مقتضى خاص يفرض بموجبه للوزيرين المذكورين فيه النيابة عن رئيس الحكومة في تمثيل الدولة.

أما بالنسبة للتمثيل الاتفاقي، فيقوم على وجود اتفاق بين شخصين يخول أحدهما الآخر التقاضي باسمه ونيابة عنه. وهنا تتحقق الصفة في التقاضي بالنسبة للوكيل الذي أضحت ممثلا إجرائيا بالوكالة⁵. ولذلك يسمى هذا التمثيل أيضا الوكالة في التقاضي، التي تختلف عن الوكالة بالخصوص أو التمثيل الفني⁶.

و تطبق على التمثيل الاتفاقي القواعد الخاصة بالوكالة في التقاضي⁷. ولذلك يشترط لقيامه ما تفرضه القواعد الواردة في القسم السادس من قانون الالتزامات والعقود⁸. فيتم بالتالي بتراضي طرفيه

== من الوكيل القضائي لعدم إدلائه بالتفويض المذكور وهو أمر مطابق لواقع الملف الذي لا يوجد ضمن وثائقه التفويض المذكور بعلته أن " إدخال العون القضائي لا يعطيه حق الطعن في الحكم الصادر ضد رئيس الجماعة المعنية الذي له وحده الصلاحية لتمثيلها بمقتضى الفصل 43 من ظهير 1976/09/30 إلا إذا كان الوكيل القضائي متوفرا على إذن بمباشرة الطعن من الجماعة المعنية" قرار عدد 1239 بتاريخ 2004/11/10 ملف تجاري عدد 2003/2/3/753، انظر: امحمد لفروجي، شكليات التقاضي والترافع من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000-2005 سلسلة دلائل عملية عدد 5 ص. 81 وما بعدها.

¹ بلهاسمي ورافع، م. س. ص. 144.

² حلت تسمية "رئيس الحكومة" محل "الوزير الأول" تطبيقا لأحكام الدستور (ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور الذي تم إقراره عن طريق الاستفتاء المجري يوم الجمعة 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

³ جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية (قرار عدد 303 الصادر بتاريخ 17/10/1991 م، إداري عدد 90/10205 ق.م.أ، عدد 46 ص. 211)، بأن " كلا من السيد وزير النقل والسيد الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالشؤون الإدارية كانا طرفين في هذا النزاع وكانا يدافعان عن المصلحة العامة بحكم اختصاصهما، وأنهما كانا يمثلان الدولة في الدعوى".

⁴ قضت محكمة النقض المغربية (قرار عدد 175 الصادر بتاريخ 29 ماي 1981 ق.م.أ، عدد 31 ص. 127) بأنه: " لكن حيث إن الوزير الأول وحده الذي يتمتع بصلاحيات تمثيل الدولة أمام القضاء ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة لنوعية هذه النازلة، إعفاء خليفة قائد في وزارة الداخلية من الخدمة".

⁵ الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه أو لحساب غيره (ف 879 ق ل ع) يسمى الأول موكلا والثاني وكيل. وقد تكون هذه الوكالة عامة وقد تكون خاصة (الفصول 890 و891 و893 من ق ل ع). وتعتبر وكالة التقاضي وكالة خاصة ما لم يتفق على خلاف ذلك (ف 892 ق ل ع).

⁶ وجدي راغب، مبادئ الخصومة، م. س. ص. 264.

⁷ حسب صريح الفصل 892 من ق ل ع الذي جاء فيه: "وكالة التقاضي وكالة خاصة. وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل".

⁸ الفصول 879 وما يليه وخاصة الفصل 890 وما يليه.

المتوفرة فيهما الأهلية. وبشكل صريح¹ و خاص². إذ إن الوكالة العامة بأمور موضوعية لا يمكن التأسيس عليها للقول بوجود توكيل بالتقاضي إلا إذا اقترن بها. وإلا فلا بد من وكالة خاصة لا تخول الوكيل سوى الأعمال المحددة فيها³. وحتى في حالة وجود وكالة خاصة بالتقاضي وفق ما ذكر، فإن الوكيل لا يمكنه، أن يقوم ببعض الأعمال الإجرائية المرتبطة بالحق الموضوعي، كقبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح إلا بعد الموافقة الصريحة من الموكل، إما في متن الوكالة نفسه أو في ملحق له⁴.

و يسوي بعض الفقه⁵ بين الوكالة الباطلة والوكالة المتجاوز فيها الوكيل صلاحياته، حيث اعتبر الموكل في الحالتين معا من الغير⁶. لكن لئن كان الأمر واضحا بالنسبة للوكالة الباطلة⁷، اعتبارا إلى أن الالتزام الباطل لا ينتج أي أثر سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير⁸. فإن التوجه الحديث في الفقه⁹، يذهب مع عدم اعتبار الوكالة التي يتجاوز فيها الوكيل صلاحياته، سببا في وضع حد للوكالة ككل وعدم اعتبارها بالنسبة للموكل وللغير حسن النية أيضا. فليس للموكل في حالة تجاوز الوكيل لصلاحياته، وعدم ثبوت تدليس أو تواطؤ أو غش في جانبه إلا الرجوع عليه بالتعويضات إن اقتضى الحال، دون المساس بحجية الحكم. وذلك، في غير الحالة التي يثبت فيها استعمال الغش أو التواطؤ¹⁰.

أما بالنسبة للتمثيل القضائي، فإن الممثل الإجرائي يستمد صفته من المقرر القضائي، الذي يعينه ويحدد صلاحياته ومهامه. كالسنديك الذي يمثل كتلة الدائنين في مساطر صعوبات المقاول¹¹.

¹ جاء في الفصل 34 من ق م م: "يجب على الوكيل الذي لا يتمتع بحق التمثيل أمام القضاء أن يثبت نيابته بسند رسمي، أو عري في مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية، أو بتصريح شفوي يدلي به الطرف شخصا أمام القاضي بمحضر وكيله".

² جاء في الفصل 891 من ق ل ع: "الوكالة الخاصة هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة".

³ حسب الفصل 892 من ق ل ع الذي جاء فيه: "وكالة التقاضي وكالة خاصة. وهي تخضع لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل".

⁴ حسب الفصل 892 من ق ل ع

⁵ الكزبري و العبدلاوي، م.س.ص. 315.

⁶ وذلك استنادا إلى مفهوم المخالفة المستفاد من نص الفصل 925 من ق ل ع الذي اعتبر التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته منتجة لأثارها في حق الموكل فيما له و عليه كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه.

⁷ الفصل 881 من ق.ل.ع.

⁸ حسب ما ينص عليه الفصل 306 من ق.ل.ع.

⁹ أحمد أبو الوفا، المرافعات، م.س.ص. 555.

N. Fricero, Op. cit. , n° 63 , p 9 ; R. Martin, op. cit, n° 63 p.9 ; Guinchard (dir),droit et pratique (éd.1999), op. cit . p.1249 ;

¹⁰ أما إن كان سبب النية فيمكن أن يندرج ضمن حكم التواطؤ أو الغش أو التدليس.

¹¹ وفق مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة المغربية لسنة 1996.

أوالحارس الذي يتم تعيينه كذلك، فيمثل صاحب الأموال الموضوعة في الحراسة القضائية أمام المحاكم في الخصومات المتعلقة بالحراسة عليها¹.

ويترتب على تعيين الممثل الإجرائي من قبل القضاء غل يد الشخص الذاتي أو المعنوي من مباشرة إجراءات التقاضي بالنسبة لأمواله، كالا أو بعضا، إلا بواسطة ممثله، وتحت إشراف ومراقبة القضاء.

و سواء كان التمثيل الإجرائي، قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا، فإن صفة الغير تضاف عن الممثل الإجرائي للطرف المتدخل في الخصومة. وبالتالي، لا يتحمل، مبدئيا، آثار المقرر القضائي الذي يصدر فيها².

ب _ منع تدخل الخلف في الخصومة المدنية.

القاعدة أن الخلف العام(1) والخلف الخاص(2) لا يتدخلان بشأن نفس الموضوع في الخصومة التي يكون سلفهما طرفا فيها. لأن الخلف يكون ممثلا بسلفه حسب الثابت من أحكام الفصل 451 من ق.ل.ع³.

1 _ منع تدخل الخلف العام.

من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات، أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث والموصى له بجزء من التركة، يسمى خلفا عاما. فتتحقق الخلافة العامة بوفاة الشخص الطبيعي⁴،

ونفس الشيء يقال عند اندماج الشخص الاعتباري مع شخص اعتباري آخر. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن "اندماج شركة النيل للتأمين في شركة الشرق للتأمين مقتضاه انتهاء شخصية الشركة المندمجة واعتبار الشركة الدامجة وحده الجهة التي تختصم في شأن حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها"⁵.

و لا يتدخل الخلف العام في الخصومة التي يعتبر سلفه طرفا فيها ما دام هذا الأخير حيا إذا كان شخصا ذاتيا أو غير منحل أو مندمجا إذا كان شخصا اعتباريا، و هو الأمر الذي أكدته محكمة النقض المغربية عندما قضت بأنه: "طبقا للفصل 451 من ق.ل.ع. فإنه يشترط للدفع بقوة الشيء المقضي إلى جانب

¹ وذلك وفق مقتضيات الفصول 818 وما يليه من ق.ل.ع

² مبدئيا فإن الممثل الإجرائي لا يحتج في مواجهته بالشيء المقضي به لكن ذلك ليس بصفة مطلقة، لأنه يمكن أن يتحمل بذلك في حالة الغش أو التواطؤ أو تعارض المصالح. وهو ما سيتم الوقوف عنده في تضاعيف هذا البحث.

³ جاء في هذا الفصل: "ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ"

⁴ السنهوري، الوسيط، ج 1، م.س. رقم 344، ص. 439.

⁵ نقض مدني 19/06/1969، انظر: إبراهيم سعد، م.س. ص. 559

وحدة الموضوع والسبب وحدة الأطراف بأن تكون الدعاوى السابقة قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة. ويعتبر في حكم الخصوم الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في الدعاوى وورثتهم¹.

و لكن، إن حصل حلول الخلف العام محل سلفه في الخصومة في حالة وفاة أو اندماج، فلا يعتبر ذلك تدخلا منه، وإنما مواصلة لإجراءاتها من حيث توقفت. وبهذا الحلول يأخذ المركز الإجرائي لسلفه نتيجة انتقال الصفة إليه بشأن الحق موضوع النزاع. أي يخلفه في مركز الطرف في الخصومة.

و لا يخلو الأمر هنا: فإما أن الخلف العام واصل الخصومة بعد استدعائه من طرف المحكمة إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم فيها رغم الوفاة²، أو حضر الجلسة التي أثّرت فيها الوفاة ولم يصدر عنه تصريح بمواصلتها³. ففي هذه الحالة يعتبر طرفاً أصلياً فيها، حيث يزول اسم السلف، كطرف أصلي متدخل في الخصومة، من دياجته الحكم تحت طائلة إبطاله⁴.

وفي هذا الصدد ألغت محكمة النقض قراراً استئنافياً تجاهل مواصلة الخلف العام للدعوى في مرحلة من مراحلها بعد أن توفى المورث أثناء سير إجراءاتها. و مما جاء فيه: "حقاً حيث إن القرار المطعون فيه نص على أنه صدر بين الحاج حماد بن محمد في وقت لا صفة ولا أهلية له بالتقاضي مادامت وفاته ثابتة قبل صدور القرار المطعون فيه، الذي واصل ورثته الدعوى في القرار المنقوض وطلب ضدهم النقض، وبعد النقض الذي بنى عليه القرار المطعون فيه الذي لم ينص على أسماء الطاعنين وهويتهم لا في الطليعة ولا في الوقائع فيكون مخلاً بمقتضيات الفصلين 50 و 345 من ق.م.م. ومعرضاً للنقض"⁵.

و إما أن المحكمة التي علمت بوفاة المتدخل أثناء سير الإجراءات استدعت الخلف العام قصد مواصلة الدعوى، أو أشعرته بذلك ولم يستجيب لها في الأجل الذي ضربته، ففي هذه الحالة "يصرف النظر ويبت في القضية"⁶.

¹ قرار عدد 1686 بتاريخ 25/06/1990 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 45، ص 16؛ و على مستوى القضاء المقارن قضت محكمة النقض الفرنسية بما يلي: "Attendu que la cour d'appel ayant à bon droit, relevé que, Monsieur Paroli, en sa qualité d'héritier de sa mère, était représenté par celle-ci à la décision attaquée..." in, Guinchard (dir), droit et pratique, (éd.1999), op. cit. n° 6149, p. 1250".

² وفق الفصل 115 من ق.م.م. وجاهزية الدعوى للحكم مرتبطة باستنفاد المحكمة لجميع إجراءات التحقيق التي أمرت بها وكذا تحقيق الدعاوى بحيث تكون على مرمى حجر من حجز القضية للمداولة. كأن يصدر الأمر بالتخلي عن القاضي أو المستشار المقرر، أو تدرس القضية بالجلسة الأخيرة التي وضعت فيها النيابة العامة ملتمساتها. وذلك وفق التفصيل الذي سنبهته استقبالا عند الحديث عن وقت تقديم التدخل.

³ الفصل 118 من ق.م.م.

⁴ وفي هذا الصدد ألغت محكمة النقض قراراً استئنافياً تجاهل مواصلة الخلف العام للدعوى في مرحلة من مراحلها بعد أن توفى المورث أثناء سير إجراءاتها. و مما جاء فيه: "حقاً حيث إن القرار المطعون فيه نص على أنه صدر بين الحاج حماد بن محمد في وقت لا صفة ولا أهلية له بالتقاضي مادامت وفاته ثابتة قبل صدور القرار المطعون فيه، الذي واصل ورثته الدعوى في القرار المنقوض وطلب ضدهم النقض، وبعد النقض الذي بنى عليه القرار المطعون فيه الذي لم ينص على أسماء الطاعنين وهويتهم لا في الطليعة ولا في الوقائع فيكون مخلاً بمقتضيات الفصلين 50 و 345 من ق.م.م. ومعرضاً للنقض" قرار عدد 63 بتاريخ 11-02-1997 ملف عقاري عدد 6510 / 92 ق.م.أ، عدد 55 ص 111.

⁵ قرار عدد 63 بتاريخ 11-02-1997 ملف عقاري عدد 6510 / 92 ق.م.أ، عدد 55 ص 111.

⁶ حسب ما جاء في الفصل 116 من ق.م.م.

لكن المشرع لم يوضح مقصوده "بصرف النظر والبت في القضية". فهل يعني ذلك إمكانية الاستمرار في نظر القضية وكأن الهالك حي، ويصدر الحكم حضوريا بحقه، ومتضمنا اسمه كطرف أصيل في الخصومة؟ أم أن المحكمة تبت في القضية بحضور خلفه العام كطرف أصلي؟

إن الحل الأول، يجال في شرط الأهلية في التدخل. لأنه لا يمكن التقاضي من ميت أو ضد ميت لانعدام الأهلية¹. فيبقى الحل الثاني هو الأرجح لأن المفترض أولى بالخسارة، ما دامت المحكمة أمرت باستدعاء الخلف العام بشكل قانوني أو أشعرته بمواصلته الدعوى، فيكون بالتالي من المنطقي ترتيب الآثار السليمة لقرارها ومن ضمنها تحميله وزر تخلفه، وبالتالي اعتباره مواصلا لها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لتمثيل الخلف العام أن يكون المركز الموضوعي في الخصومة قابلا للانتقال إليه. فلا يكون من الحقوق التي تتعلق بشخص السلف كروابط الأسرة مثلا التي تنقضي بوفاته صاحبها ولا تحصل خلافة عامة بشأنها بالنسبة لمركز الطرف إلا فيما اتصل بتقرير عدم وجودها وانقضائها بوفاته السلف². وكذلك إذا ثبت حصول تدليس أو تواطؤ أو غش أثناء الخصومة، وهنا يعتبر الخلف العام من الغير³ ويحق له التدخل فيها.

كما يشترط أيضا ألا يكون حق الخلف العام انتقل إليه، قبل صدور الحكم. وفي هذا قضت محكمة النقض المغربية⁴ بأن الطاعنين " لا يعتبرون خلفاء للمحكوم عليه مادام عقار النزاع انتقل إلى مورثهم بالشراء قبل صدور الحكم باستحقاقه لفائدة الغير. إذ لا يعتبر خلفا للمحكوم عليه إلا من تلقى الحق منه بعد الحكم لا قبله..."

2_ منع تدخل الخلف الخاص.

سواء كانت الخلافة بتصرف بين الأحياء أو بتصرف مضاف لما بعد الموت، فإن الخلف الخاص⁵ لا يتدخل في الخصومة التي بدأت في مواجهة سلفه، اعتبارا إلى أنه، في الحالة الأولى، يؤدي انتقال الحق إلى فقدان السلف صفته في الدعوى بشأن ذلك الحق و انتقالها إلى خلفه الخاص الذي يباشر إجراءات الدعوى باعتباره خصما أصيلا فيها وليس من الغير. إذ مما يترتب على الخلافة الخاصة أن يفقد الخلف صفة الغير

¹ انظر محمد بوزيان تعقيب على تعليق، مجلة ق.م.أ عدد 52 ص 108 وما يليها.

² فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 297. وأيضا: Martin, op. cit., n° 34, p. 7.

³ حسب صريح الفقرة الأخيرة من الفصل 451 من ق.ل.ع.

⁴ قرار عدد 2031 بتاريخ 06 / 07 / 2005 م. م عدد 4249، 10/01/2003، ق.م.أ عدد مزدوج 65/64 ص. 65 وما يليها.

⁵ يعرف الخلف الخاص بأنه من يتلقى من سلفه حقا كان قائما في ذمة هذا السلف، سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا. ويدخل ضمن الخلف الخاص المشتري والمحال له والموهوب والموصى له ومن في حكمهما. أي أن الخلافة الخاصة تتحقق بانتقال حق معين إلى شخص آخر سواء كان ذلك بتصرف بين الأحياء كما لو باع شخص لآخر عقارا، أو أحال له حقا أو مركزا أودينا أو عقدا. أم بتصرف لما بعد الموت كما لو أوصى شخص بأحد حقوقه أو جزء منها لآخر. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، دار النهضة العربية، بيروت، 1974 ص. 534.

بالنسبة للخصومة التي بدأت في مواجهة سلفه¹. لكن هذه الأحكام تبقى مشروطة، من جهة، بعدم وجود تدليس أو تواطؤ وفق المشار إليه في الفصل 451 من ق ل ع سالف الذكر.

ومن جهة أخرى، بعدم استناد الخلف الخاص إلى دفع شخصية خاصة به²، ثم يكن بإمكان ممثله أن يدفع بها أثناء سير الإجراءات في الدعوى الأصلية³. ففي هاتين الحالتين يمكنه التدخل إلى جانب سلفه⁴.

أما في الحالة الثانية، فإن الخصومة تتوقف أو تنقطع بسبب وفاة السلف ولا يتم مواصلتها إلا بواسطة الخلف أو في مواجهته باعتباره طرفاً أصلياً وليس متدخلاً، لأنه أصبح هو صاحب الصفة في الادعاء بشأن الحق موضوع الخلافة. ومن هنا يرتفع الخلط بين مواصلة الدعوى من طرف الخلف باعتباره طرفاً أصلياً، وبين التدخل فيها. إذ قد تستعمل عبارة "التدخل" والحال أن المقصود هو مواصلة الدعوى⁵.

بيد أن مصير المركز القانوني للسلف، بعد تحقق الخلافة الخاصة ومواصلة الإجراءات من قبل الخلف، اختلف بشأنه الفقه الإجرائي وانقسم إلى اتجاهين: أحدهما يعتبر طلب السلف قد أضحى غير ذي موضوع و لم تبق لصاحبه صفة التقاضي أو الادعاء، وبالتالي على المحكمة أن تصرح بعدم قبول تدخله وبإخراجه من الدعوى والتصريح بكون صاحب الصفة هو الخلف الخاص⁶.

ورأي آخر، يرى عن حق، بأن السلف يستمر في الدعوى باعتباره ضامناً لانتقال الحق للخلف الخاص. يدعمه في طلبه ويدافع عنه حتى يحكم لفائدته تفادياً للرجوع عليه بالضمان⁷. وهنا يأخذ السلف مركز المتدخل الانضمامي في الخصومة. فيعتبران معاً طرفين فيها وتطبق بالتالي قواعد الحلول الإجرائي. كما هو الشأن عند حلول الضامن محل المضمون في الدعوى⁸.

و تجدر الإشارة إلى أن تحديد تاريخ نشأة حقوق الخلف الخاص جد مهم لاعتباره ممثلاً في خصومة التدخل أم لا و هو معيار أقره العمل القضائي في تطبيق منه للقواعد العامة⁹. فيكون الخلف الخاص ممثلاً

¹ أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1980، ص. 717. وجدي راغب، م.س.ص. 482.

² و يبقى عبء إثبات وجود هذه الدفع الشخصية عليه باعتباره مدعياً انظر قرار المجلس الأعلى عدد 694 بتاريخ 1999/05/05، ق.م.أ، عدد 56 ص. 174.

³ Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 1996, Bull. civ. I, n°164, p.115.

⁴ N.frucero, op.cit., n°85, p.12; Gallet (Jean Louis), *la procédure civile devant la cour d'appel*, Litec, Paris, 2^e éd., n° 131, p. 86.

⁵ أبو الوفا، نظرية الأحكام، م.س.ص. 717. وقضت محكمة استئناف مصر الأهلية بأنه: "يترتب على الحوالة قانوناً أن المحال يحل محل المحيل في علاقته مع المدين، فإذا وجدت قضية قائمة بين المحيل والمدين بخصوص الدين المتنازع عليه وجب على المحال أن يأخذ محل المحيل فيها بأن يتدخل في الدعوى في أية حالة كانت عليها". جلسة 1930/04/20، عبد المنعم الشرقاوي، م.س.ص. 408.

⁶ وجدي راغب، م.س.ص. 150.

⁷ وذلك تطبيقاً مثلاً للفصل 534 من ق ل ع بالنسبة لعقد البيع حيث جاء فيه: "ويلتزم البائع أيضاً بقوة القانون بأن يضمن للمشتري الاستحقاق الذي يقع ضده، بمقتضى حق كان موجوداً عند البيع".

⁸ فتحي والي، الوسيط، م.س.ص. 397.

⁹ قرار محكمة النقض عدد 1686 بتاريخ 1990/06/26، ق.م.أ عدد 45، ص. 16؛ أيضاً صدر قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1/2454 بتاريخ 05-06-2006 ملف مدني عدد 05/1/2138 غ.م.

في الدعوى من خلال سلفه إذا كانت حقوقه ناشئة بعد الحكم فيها. أما إذا كانت هذه الحقوق نشأت قبل ذلك، فإنه يعتبر غيرا عن الخصومة ولا يمثله فيها سلفه¹.

فقد قضت محكمة النقض المغربية بأن: " المحكمة اعتمدت لعدم قبول تدخل الطاعنة على (أن المتدخلة اعتمدت في تدخلها على تنازل المستأنف محمد العلمي لها عن حقوقه التي تمثل 45% موضوع العقد المبرم بتاريخ 91/5/31 بمقتضى التنازل المؤرخ في 2000/1/13، وتدعي أنها حلت محله في هذه الحقوق، والسيد العلمي كان طرفا في المرحلة الابتدائية، وهو المتنازل للمتدخلة التي أصبحت بعد التنازل خلفا خاصا له، وتعتبر بذلك في حكمه كخصم طبقا للفصلين 451 و 229 ق ل ع ، ومن ثم فلا حق لها أن (...) تتدخل طبقا للفصل 144 ق م م)، في حين أنه طبقا للفصل 111 ق م م يقبل التدخل ممن له مصلحة في النزاع، ولا يحتج عليه بقوة الأمر المقضي باعتباره خلفا لمن انتقل إليه منه الحق موضوع الخصومة طبقا للفصل 451 ق ل ع، مادام الغير لا يعتبر خلفا خاصا إلا إذا انتقل إليه الحق بعد صدور الحكم ضد سلفه"².

لكن يعتبر الحكم الصادر في مواجهة السلف، حجة على خلفه الخاص، حتى عند صدور الحكم بعد انتقال الحق إليه، إذا كان الحكم قد صدر قبل أن يصبح حق الخلف نافذا في مواجهة الغير، لعدم استكمال الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لنفاذ الحق في مواجهة الغير³.

ثانيا: وجود حق أو مركز للمتدخل مستحق الحماية:

مما يرتبط بالصفة في التدخل، ادعاء وجود حق يهدف إلى استحقاقه، أو مركز للغير المتدخل يرمي حمايته مما يمكن أن يصيبه من ضرر ناتج عن حجية الحكم الذي سيصدر في الدعوى.

فإذا لم يكن للمتدخل هذا الحق أو المركز، فإن تدخله يبقى بالتالي غير ذي موضوع وتنتفي صفته. وهكذا لا يقبل تدخل الغير لمجرد الإخبار بمعلومات معينة⁴. كما لا يقبل تدخل الغير في خصومة قائمة لمجرد إثارة وجود اجتهاد قضائي سابق⁵.

ويختلف حق المتدخل هنا باختلاف نوعي التدخل⁶: فالمتدخل الأصلي يطالب بحق خاص به وخالص له كان بإمكانه رفع دعوى مستقلة للمطالبة به. ولذلك تسري على هذا الحق نفس شروط الصفة في

¹ الكزبري والعبدلاوي، م. س ، ص 316 ، أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام. م.س، ص 24.

² _ Cass. 3° civ. 2 févr. 1994, n° 230, Bull.civ.3, n° 18.

³ قرار عدد 238 صادر بتاريخ 2009/1/21 م.م عدد 2007/2/1/2200 غ.م.

⁴ أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام. م.س، ص 24.

⁵ Cass. Com., 15 nov.1994, in. Martin, op. cit., n° 22, p. 6.

⁶ Civ. Montpellier, 27 avr. 1945, Gaz. Pal. 1945, in: Martin, op. cit., n° 22, p. 6.

⁷ فتحي والي، الوسيط، م.س.ص. 290.

الدعوى من حيث ضرورة كونه حقا مستقلا عن حقوق باقي الأطراف و يحميه القانون، من جهة. ثم وجود اعتداء أو ضرر على هذا الحق من خلال المنازعة فيه، من جهة ثانية.

أما المتدخل الانضمامي فلكونه لا يطالب بحق خاص به ومستقل عن الأطراف¹، فإن صفته تكتمل في حالة وجود حق له مرتبط بحقوق أحد الأطراف وغير مستقل عنه، من جهة. واحتمال حصول اعتداء أو ضرر على هذا الحق في حالة صدور حكم في غير صالح الطرف المنضم إليه، من جهة ثانية².

ويستوي حق الغير المتدخل بين أن يكون حقا ماديا أو معنويا³. ويشكل الحق المادي أحد عناصر الذمة المالية للمتدخل. والاعتداء عليه يشكل نقضا في هذه الذمة.

ومثاله، لو تدخل الغير للمطالبة بمبلغ مالي يطالب به أحد أطراف الدعوى استنادا إلى معاملة تجارية. أو تدخل الدائن إلى جانب المدين منضما إلى طلباته للدفاع عنها وللمحافظة على الضمان العام المقرر له قانونا⁴.

أما الحق المعنوي فلا يرتبط بالذمة المالية للمتدخل، ولا يدخل في تكوينها، لأنه ليس أحد عناصرها، ومن ثم، لا ينقصها الاعتداء عليه. فالحق المعنوي، يتعلق بالأم نفسية داخلية يحس بها صاحب الحق تبرر له التدخل لمنع تزايدها أو جبر آثارها. فالاعتداء على هذا الحق يمس بالتالي عناصر معنوية تتعلق إما بالشرف أو الاعتبار أو السمعة أو الشعور، ومثال ذلك قبول التدخل في الدعوى القائمة بين المكري والمكترى لطبيب يسكن شقة رفقة عائلته وأطفاله الصغار، وذلك للمطالبة بفسخ عقد الكراء القائم بين ذلك المكري والمكترى والحكم بإفراغ هذا الأخير من العين المكرة لإخلاله بشروط العقد عند استغلاله الشقة المكرة في ممارسة الدعارة، وهو ما يشكل اعتداء يصيب الطبيب وعائلته في اعتبارهم وشعورهم⁵.

¹ لأنه بهدف فقط إلى المحافظة على حقه بطريقة غير مباشرة عن طريق مساعدة أحد الأطراف ودعم طلباته لتفادي صدور حكم ضده وما يلحقه ذلك من ضرر به كما سبقت الإشارة إلى ذلك عند بحث أنواع التدخل.

² وهنا لا يشترط حصول الضرر فعلا وإنما يكفي وجود احتمال بوقوع الاعتداء أو الضرر. انظر، فتحي والي م.س. ص. 326. والذي يورد بالهامش رقم 1، حكما لمحكمة جنوب القاهرة صادر بتاريخ 1971/01/04 مما جاء فيه: " لرجال القانون مصلحة في التدخل انضماما في الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة على صندوق أبنية المحاكم، إذ تفرض عليهم صناعتهم التردد على المحاكم ويهمهم رفع مستوى الخدمة في هذه الدور". ويعلق هذا الفقيه على هذا الحكم في نفس الموضع بالقول إن مصلحة هؤلاء ليست قانونية لأنها لا تنشأ عن اعتداء على مركز قانوني، فهي مجرد مصلحة اقتصادية أو اجتماعية لا يحميها القانون. وهذا ما سيكون محل تفصيل فيما يستقبل من هذه الرسالة عند بحث المصلحة في التدخل.

³ Martin, op. cit., n° 33, p. 7.

⁴ وفق الفصل 1241 من ق. ل.ع الذي جاء فيه: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية". ولكن تراعى مقتضيات المادة 64 من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسديد الديون (الغير 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)؛ الجريدة الرسمية عدد 5684 بتاريخ 21 ذو القعدة 1429 (20 نوفمبر 2008)، ص. 4241) و التي جاء فيها: "استثناء من أحكام الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) وما لم ينص على خلاف ذلك في نظام تسيير صندوق التوظيف الجماعي للتسديد، لا تغطي أصول قسم محدد إلا الديون التي عليه والالتزامات الخاصة به كما لا تستفيد إلا من ديون القسم المعني".

⁵ Civ. Nice, 29 nov.1950, Dalloz, 1951, p.106, in: Martin, op. cit., n° 33.

ويطرح التساؤل عن مدى وجود حق معنوي بالنسبة لمن يتأذى مما أصاب أشخاصا يكن لهم شعور الحب والمودة من أضرار معنوية؟

فمثلا لو حصل اعتداء أو تهديد بالاعتداء على سمعة أو اعتبار شخص متوفي في خصومة جارية، وتأذت نفسية شخص حي بسبب هذا الاعتداء لما يربطه بالهالك من أواصر المودة أو مشاعر الحب، فهل يمكنه التدخل لإيقاف هذا الاعتداء أو للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة ذلك؟

إن إطلاق العنان للتدخل باسم مشاعر الحب والمودة، يمكن أن يترتب عنه تدخل أشخاص في الدعوى تدخلا كيديا و"نفعيا" نتيجة المرونة والاتساع الذي يميز مفاهيم الحب والمودة.

ولذلك لا بد أن ترجع هذه الأوضاع إلى أصولها وإلى ما استقر عليه العمل القضائي من حصر المتضررين من تلك الأعمال في عائلة المتوفى وأقاربه المقربين. وفي هذا قبل القضاء الفرنسي تدخل الورثة في خصومة تهم ترتيب الوصايا والدائنين المرتهنين بعلّة أن الورثة يهمهم احترام تعهدات وإرادة مورثهم¹.

الفقرة الثانية: بعض الحالات الخاصة للصفة في التدخل في الخصومة المدنية.

تدور هذه الحالات بين نموذجين: أحدهما يمثل حالة منع التدخل في الخصومة المدنية والثاني يمثل حالة الجواز. وتتعلق الحالة الأولى بالتدخل في النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية للأفراد (أولا)، أما الحالة الثانية فتهم التدخل في خصومة الاستئناف (ثانيا)؟

أولا: منع التدخل في الخصومات المرتبطة بالحالة الشخصية للأفراد.

المبدأ أن تدخل الغير في الدعاوى، مقبول كيفما كانت طبيعة النزاع المطروح على القضاء بموجب الطلبات الأصلية. لكن هذا المبدأ ما يلبث أن ترد عليه استثناءات تهم بالخصوص الحالات التي يكون فيها تقديم الدعاوى مقتصرًا على أشخاص معينين حصرا إما بحكم القانون أو بحكم طبيعة الحقوق التي يدعونها.

و تستند هذه الاستثناءات إلى ارتباط موضوع الخصومة بالحالة الشخصية للأفراد كما في دعاوى النسب والتطليق والحجر والجنسية...ولذلك تبقى هذه الدعاوى خاصة بأصحابها لا تتعداهم إلى غيرهم. أي أنها ترفع منهم وعليهم حصرا. ومن ثم، لا يقبل التدخل فيها من قبل الغير استنادا إلى نفس الأسس التي بني عليها الإقرار بها لفائدة أصحابها.

¹ Paris 15 nov. 1921, D.P. 1922.1. 163, in: Martin, op. cit., n° 33, p. 7.

فمثلا، لا صفة للدائن في التدخل في الدعوى للمطالبة بحقوق مدينه المرتبطة بأحواله الشخصية. فحقه يقتصر على استعمال تلك الحقوق المادية دون الشخصية. و لا يقبل تدخله أيضا في الخصومة التي تتعلق بالحجر على المدين أو بثبوت نسبه أو إنكاره¹. فلا تتحقق الصفة في التدخل هنا حتى ولو توفرت المصلحة المادية أو المعنوية للدائن².

و يرجع سبب عدم تحقق صفة الغير في التدخل بشأن هذه الحالات إلى مبدأ عام يتعلق بسرية الحياة الخاصة. وبالتالي حفظ خصوصية النزاعات الناتجة عنها من اطلاع الغير عليها من خلال تدخله فيها³.

و رغم ذلك، لا يمكن اخذ القول أعلاه على إطلاقه، فحتى في ظل القانون الفرنسي الذي يحصر التدخل في الدعوى ورفعها على أشخاص معينين، فقد وضع استثناءات وصاغ الفقه والقضاء هناك معيارا يتيح إمكانية التدخل في تلك الخصومات. لكنهما يفرقان بين الحالة التي يكون فيها التدخل انضماميا وتلك التي يكون فيها أصليا:

فبالنسبة للأول، ورغم كونه يستند إلى التصاقه بالطلب الأصلي ودعمه له، فإن معيار قبوله هو عدم تعلقه بالطلب الأصلي ذاته الذي طالب به الطرف المنضم إليه وإنما ينصب الطلب إلى نتيجة الحكم في الطلب الأصلي. فلا يقبل مثلا من هذا المتدخل طلب التطليق سواء بسواء مع الطرف المعني بالعلاقة الزوجية، ولكنه يقبل تدخله في دعوى التطليق بهدف الاستفادة من حق حضانة الأطفال بعد التصريح بالتطليق⁴.

و هذا الحل الذي رسخه القضاء الفرنسي ما لبث أن أخذ به المشرع الفرنسي من خلال تعديل المادة 1115 من قانون المسطرة المدنية الجديد⁵ والذي يتيح إمكانية تدخل أحد أفراد أسرة الزوجين في دعوى التطليق بغرض إسناد الحضانة إليه وفق ما جاءت به مقتضيات المادة 287 من القانون المدني الفرنسي¹.

¹ انظر مثلا المادة 1/235 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز". أما في إطار القانون المغربي فإنه حتى ولو كانت الحقوق غير شخصية فإن الدائن لا يمكنه التدخل للمطالبة بها باستعمال حقوق مدينه. فالمشرع المغربي لم ينظم هذه الدعاوى التي تسمى الدعاوى غير المباشرة، وإن كانت هناك إمكانية للتدخل انضماميا إلى جانب المدين لحفظ الضمان العام المخول له على أمواله وفق صريح الفصل 1141 من ق ل ع. وهو ما لم يتبع فيه مدونة القانون المدني الفرنسي في المادة 1166 التي جاء فيها:

Art.1166 du Code civil: « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ».

² فالصفة وإن كانت تتوفر لصاحب المصلحة إلا أن توفر المصلحة لشخص ما لا يؤدي بالضرورة إلى توفره على الصفة في التدخل: فدائن أحد الزوجين طبقا للقانون الفرنسي المتعلق بالأموال المشتركة بينهما، تكون له مصلحة في خصومة التطليق، أو الانفصال الجسماني للمحافظة على الضمان العام المقرر له، ولكن لا تتوفر له الصفة في التدخل. انظر في ذلك:

³ R.T.D. civ. 1966.152, n° 4, obs. Raynaud.

⁴ Morel, op. cit., p. 307.

⁵ Cf. Martin, op. cit., n° 34, p. 7.

⁶ Article 1115 NCPC: «La proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux, prévue par l'article 257-2 du code civil, contient un descriptif sommaire de leur patrimoine et précise les intentions du demandeur quant==

أما بخصوص التدخل الأصلي، فقد انطلق بعض الفقه الفرنسي من كون المتدخل يستند فيه على طلب مستقل عن الطلب الأصلي وخاص به. وبذلك فهو غير لصيق تماما بالطلب الأصلي الذي يتعلق بالحالة الشخصية لأحد الأطراف. وبالتالي لم يعد ما يمنع قبوله. لكن مع افتراض ثبوت شرط آخر للتدخل وهو الارتباط الكافي أو الصلة الكافية بين الطلب ذي الطابع الشخصي وطلب التدخل. وخلص إلى اعتبار اعتماد المتدخل على الغش والتدليس الذي يدعي ممارسته أطراف الدعوى له بمثابة رابطة كافية تبرر قبول التدخل الأصلي².

و يوسع العمل القضائي من معيار الرابطة الكافية لقبول التدخل في دعوى خاصة بنزاع مرتبط بالأحوال الشخصية عندما يتعرض المتدخل لما يمس شرفه أو اعتباره أو سمعته عبر مذكرات أو مقالات الأطراف المدلى بها أثناء سير إجراءات الدعوى. فطلب المتدخل هنا ليس مرتبطا ارتباطا لصيقا بالطلب الأصلي وإنما جاء نتيجة إجراءات الدعوى، وتنتج عنها خدش كرامته على النحو المذكور. وهي رابطة كافية لتحقيق صفته في التدخل.

و لهذا قبلت محكمة السين بفرنسا تدخل سيدة في دعوى تطليق رفعتها زوجة على زوجها مؤسسة إياها على خيانتها لها و ممارسة الفساد مع السيدة المتدخلة، حيث طالبت هذه الأخيرة بسحب تلك العبارات والحكم لها بتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة نعتها بتلك النعوت الواردة بمقال المدعية³.

و الواقع أن العمل القضائي في المغرب يتعامل هو أيضا بمرونة حتى و لو كانت الدعوى مرتبطة بنزاع بشأن الأحوال الشخصية. فيقبل مثلا تدخل الورثة في دعوى ثبوت الزوجية المرفوعة من امرأة تدعي وجود رابطة الزوجية مع مورثهم الهالك، وذلك استنادا إلى توفر الورثة على الصفة في التدخل باعتبارهم خلفا عاما من جهة، ولكون حقهم معرض للاعتداء عليه من خلال التزاحم في الإرث الذي خلقه النزاع حول الزوجية مع المدعية. فضلا عما يمكن أن يحصل لهم من إحساس بالحرج من جراء انتساب أشخاص آخرين إلى مورثهم⁴.

== à la liquidation de la communauté ou de l'indivision, et, le cas échéant, quant à la répartition des biens. Elle ne constitue pas une prétention au sens de l'article 4 du présent code. L'irrecevabilité prévue par l'article 257-2 du code civil doit être invoquée avant toute défense au fond».

¹ Art. 237 du code civil: «Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré»

² Perrot et Solus, op. cit., T.I, p. 891

³ Ibid.

⁴ خاصة إن كانوا عالمين بالحقيقة الواقعية التي قد لا تتطابق مع الحقيقة القضائية من حيث إن طالبة ثبوت الزوجية كانت مجرد خلية له إبان حياته.

ثانياً: صفة الغير في خصومة الطعن بالاستئناف.

في الوقت الذي قيدت بعض التشريعات، التدخل في مرحلة الاستئناف، بشروط¹، فإن أخرى وسعت من دائرته². و يندرج المشرع المغربي في الزمرة الأولى من خلال النص في الفصل 144 من ق م م على أنه: "لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا تعرض الخارج عن الخصومة"³.

فالمشرع، يربط تطبيق هذا النص باستحضار نصوص أخرى ناطمة لتعرض الغير. و هو المنحى الذي كان عليه المشرع الفرنسي قبل دخول قانون المسطرة المدنية الحالي حيز التنفيذ. و التي سمحت بالتدخل في خصومة المرحلة الاستئنافية للأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً أو ممثلين في خصومة أول درجة أو كانوا ماثلين فيها بصفة أخرى⁴.

واستئناساً بهذه المقتضيات، و بما جرى عليه العمل القضائي المغربي بخصوص أعمال المقتضيات المنظمة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁵، فإنه يمكن تحديد شروط التدخل أمام محكمة ثاني درجة في اثنين: فإما أن يكون المتدخل من الأشخاص الذين يسري عليهم مفهوم الغير بالنسبة لحكم أول درجة (أ). وإما أن يتدخل بصفة أخرى مخالفة لتلك التي كان بها طرفاً في خصومة نفس الحكم (ب).

¹ جاء في الفصل 153 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ما يلي: "لا يقبل التدخل لدى الاستئناف إلا إذا كان بقصد الانضمام إلى أحد الخصوم أو كان التدخل من شخص يكون له حق الاعتراض على الحكم". وفي هذا الصدد أصدرت محكمة التعقيب التونسية قراراً مما جاء فيه: "وحيث إن الزيادة أو التغيير لدى محكمة الدرجة الثانية في الدعوى المحكوم فيها ابتدائياً غير جائز حسب الفصل 147 م م م ت إلا فيما كان موضوعه امتداد للطلبات السابق تقديمها لدى الطور الأول كما أن التدخل لدى الطور الثاني لا يقبل بحسب الفصل 153 م م م ت إلا متى كان الانضمام لأحد الخصوم أو كان من شخص له حق الاعتراض على الحكم". قرار تعقيبي مدني عدد 3859 مؤرخ في 2002/10/31 منشور من طرف مركز الدراسات القانونية والقضائية، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض 2002/2001، أوربيس للطباعة، تونس، 2003، ص. 23. وأكدت المادة 239 من قانون أصول المحاكمات السوري: "لا يجوز في الاستئناف (...) التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو من يجوز له سلوك طريق اعتراض الغير على الحكم" وجاء في المادة 2/173 من قانون المرافعات القطري: "ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنف حجة عليه ويجوز له الاعتراض عليه وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن".

² كقانون أصول المحاكمات اللبناني من خلال المادة 41 منه والتي جاء فيها: "التدخل (...) جائز أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الاستئناف".
³ مازال المشرع المغربي ثابتاً على الاتجاه الذي كان سائداً في قانون المسطرة المدنية الفرنسي القديم المعدل سنة 1942 والذي كان يربط التدخل بتعرض الغير الخارج عن الخصومة كما الشأن في الفصل 144 أعلاه تماماً. وقد انتقد الفقه هذا التوجه مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى العدول عنه في قانون المسطرة الحالي من خلال المادة 554 بعده:

⁴ L'article 554 NCPC stipule que: «*Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité*». On a affirmé que ce texte était rédigé de manière plus libérale encore que l'article 466 abrogé du code de procédure civile qu'il a remplacé. Cf. P. Julien, note sous CA Aix, 19/07/1974, Dalloz, 1975. 375; Aussi, cass. 2^e civ., 11 juin 1975, Bull. civ., II, n° 172.

⁵ يلاحظ أن المشرع لم يكتف فقط باختزال تنظيم تعرض الغير في ثلاثة فصول فقط وما خلفه من إشكالات عملية ستكون موضوع بحث في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة، وإنما أخطأ حتى في العبارة المستعمل إذ جاء في الفصل 144 أعلاه "التعرض الخارج عن الخصومة" والحال أن الأمر يتعلق "بتعرض الغير الخارج عن الخصومة"، أو ما يسمى في الاصطلاح الفرنسي «*tierce opposition*» ونحيل على المراجع المعتمدة عند بحث هذه الوسيلة من وسائل حماية الغير في خصومة الحكم المدني.

أ- تحقق صفة الغير في المتدخل أمام محكمة ثاني درجة.

تتحدد خصومة الطعن غالبا¹ بالأطراف التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. لكن بالنسبة لخصومة الطعن أمام محكمة الاستئناف، فإن من كان طرفا في خصومة أول درجة لا يكون أمامه سوى الطعن في الحكم. ولا يمكن قبول تدخله في خصومة الطعن في حالة ما إذا سقط حقه في ممارسته سواء بفوات أجله أو بقبول الحكم المطعون فيه².

و إذا كان المشرع المغربي ما زال وفيًا لتقنية الإحالة³، بربط نظام التدخل في مرحلة الاستئناف بشروط ممارسة تعرض الغير، فإن العمل القضائي المغربي كان أكثر تحررا و توسيعا لمفهوم الغير في خصومة الحكم المطعون فيه. منتهجا الحمولة الواردة بصياغة الفصل 111 من م ق م من حيث ربط هذا التدخل بتوفر شرط المصلحة فقط. فقد قضت محكمة النقض بأن: "التدخل الإرادي في الدعوى، مخول قانونا لكل من له مصلحة في النزاع المعروض على المحكمة"⁴.

و قد حاول بعض الفقه⁵ التأسيس لمسألة توسيع نطاق الأشخاص الذين يحق لهم التدخل في خصومة المرحلة الاستئنافية، بأن اعتبر خصومة الطعن مستقلة عن خصومة الحكم المطعون فيه، استنادا إلى أن الأولى تنشأ بإجراءات جديدة و تعرض على محكمة مختلفة لتفصل فيها من جديد. و لذلك، فإن صفة الطرف تصبح هي الأخرى جديدة و مستقلة عن صفته في خصومة الحكم. و بالتالي، في حالة ما إذا قبل الحكم و لم يطعن فيه أو فاته أجل الطعن، يصبح من الغير بالنسبة لخصومة هذا الطعن، و من ثم يمكنه التدخل فيها.

ولكن هذا الرأي جانب الصواب في ما ذهب إليه من عدة أوجه: فسقوط حق الطرف في الطعن، لفوات أجله، يجعل الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به في مواجهته. و بالتالي فإن فتح المجال له للتدخل في خصومة الطعن بعد ذلك فيه، إهدار للقوة الثبوتية، والقوة التنفيذية للحكم الصادر في خصومة الحكم

¹ باستثناء الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي يهم الغير و ليس الأطراف كما سترى استقبالا.

² ورغم ذلك فإن المشرع عالج هذا الأمر من خلال أحد أشكال الاستئناف، و هو الاستئناف المثار كوسيلة لمعالجة وضعية أحد أطراف الحكم الابتدائي الذي لم يوجه الاستئناف الأصلي ضده، و بالتالي لا يمكنه رفع استئناف فرعي لأنه ليس مستأنفا عليه، ولا يستطيع التدخل في المرحلة الاستئنافية لأنه ليس غيرا، مع أن مصلحته تقتضي تواجده في هذه المرحلة للدفاع عن حقوقه، كما هو الشأن بالنسبة للضامن للمحكوم عليه.(انظر: عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ج.1 ص.371؛ الكزبري والعبدلوي، م.س. ص.288). و قد تحكم محكمة ابتدائية لصالح مدين و ضامنه، فيطعن الدائن خاسر الدعوى في الحكم بالاستئناف ضد المدين دون الضامن، فلا يستطيع هذا الأخير رفع استئناف أصلي لفوات أجله عليه، ولا يستطيع التقدم باستئناف فرعي لأن الاستئناف الأصلي لم يوجه ضده، ولا يستطيع أن يبقى خارجا عن الخصومة لأن مصالحه قد تتضرر، ثم ليس من حقه التدخل لأنه طرف في خصومة الحكم المطعون فيه. فلهذا سوغ الاستئناف المثار بموجب الفصل 135 من م ق م. انظر في تفصيل ذلك:

_ Miguet (J.), *Immutabilité et évolution du litige*, éd. L.G.D.J., Paris, 1977, n° 189 et. S.

³ التي تخلى عنها قانون المسطرة المدنية الفرنسي الحالي بعد أن كان نهجها في القانون القديم المعدل سنة 1942.

⁴ من خلال قرارها عدد 54 الصادر بتاريخ 1979/03/02، ق.م. أ عدد 28 ص.154.

⁵ Perrot (R.), *l'appel provoquée et indivisibilité en matière d'appel*, in: *La voie d'appel, Colloque I.E.J.*, Annales de la fac. d'Aix-en-Provence, avant-propos de J. BOULOUIS, 1963, spéc, p. 100.

المطعون فيه. كما ينطوي على تعطيل لجزء تشريعي أمر، و هو سقوط الحق في الطعن عند فوات أجله¹. هذا فضلا على أن قبول تدخله فيه عرض جديد لنزاع انتهى بحكم حائز لقوة الشيء المقضي وسيواجه بدفع بسبقية البت في القضية².

وحتى لو لم يتم الدفع بسبقية البت³، فإن صدور مقرر قضائي من المحكمة التي تنظر الطعن، سيخلق قوة ثبوتية و تنفيذية ثانية لنفس القضية بين نفس الأشخاص. وبالتالي ستكون إزاء مقررين قضائيين في موضوع واحد يستحيل غالبا تنفيذهما لتعارضهما⁴. و هذا إهدار للإجراءات وإخلال بمبدأ المحاكمة العادلة و بمهمة إحقاق الحق لصاحبه في مدة معقولة.

كما أن القول بأن خصومة الطعن مستقلة عن خصومة الحكم المطعون فيه ليس له سند لا في الواقع ولا في القانون. فمحكمة الطعن تنظر في نفس القضية القائمة بين نفس الأطراف. و تقوم بإلغاء الحكم المطعون فيه أو تأييده أو تعديله، ولا تصدر حكما جديدا. لذلك تبقى خصومة الطعن امتدادا لخصومة الحكم⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن الربط التشريعي بين التدخل في الاستئناف والطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق أحكام الفصل 144 سالف الذكر، هو الذي يثير إشكال الاشتباه في حلول أحدهما محل الآخر. والحال أن كل واحد منهما يشكل نظاما قائما بذاته.

و قد حصل هذا الخلط عمليا عندما اعتبرت محكمة الاستئناف بوجدة الطعن بتعرض الغير تدخلا، فنقضت محكمة النقض المغربية قرارها تأسيسا على أن: "محكمة الاستئناف حين قبلت تعرض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع إليها، رغم أنه طعن ضد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، واعتبرته في نفس الوقت مقالا من أجل التدخل في الدعوى حسبما بينه تحليلها (...) وأخذت بالمستندات التي أدلى بها من أسمته متدخلا في الدعوى تكون قد حرفت طبيعة المقال المذكور مما يعرض قرارها للنقض"⁶.

¹ جاء في الفصل 511 من ق.م.م: "تحترم جميع الأجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق وإلا سقط الحق".

² لتوفر شروط الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود.

³ باعتباره خارجا عن نطاق النظام العام و لا تشيره المحكمة من تلقاء نفسها.

⁴ إلا إذا تطابقا في منطوقهما، وهذا شيء غير قابل للتحقق دائما فضلا على أن هذا الوضع سيخلق خللا في استقرار المعاملات.

⁵ و لهذه الأسباب وأخرى، اهتدت التشريعات لمعالجة هذا الوضع الشاذ بتوسيع أشكال الطعن بالاستئناف، ليشمل الاستئناف المثار سالف الذكر، دون اتباع منحنى التأصيل أعلاه. فرغم غلق باب التدخل عليهم، فلأطراف حق استئناف الحكم أصليا أو فرعيا. وحتى إذا لم يوجه الاستئناف الأصلي ضدهم، فإنه يمكنهم أن يتقدموا باستئناف مثار (*Appel provoquée*) وهو ما سماه المشرع المغربي الاستئناف الناتج. جاء في الفصل 135 من ق م م: "يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال ولو كان قد طلب دون تحفظ تبليغ الحكم. ويكون كل استئناف ناتج عن الاستئناف الأصلي مقبولا في جميع الأحوال غير أنه لا يمكن في أي حالة أن يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي". وبهذا الاستئناف الناتج ستتحقق نفس النتيجة التي يمكن تحقيقها عن طريق التدخل.

انظر في أمثلة عملية عن الاستئناف الناتج: لباريس، م.س.ص. 169، انظر في تفصيل ذلك: عبد العزيز حضري، م.س.ج. 1. ص. 338 و ما يليها.

⁶ قرار محكمة النقض عدد 3848 صادر بتاريخ 11/09/1994 م.م. عدد 85/1789 منشور بمجلة ق. م. أ عدد 47. ص. 65 إلى 68. وقد انتقد بعض الفقه هذا القرار معتبرا موقف المجلس الأعلى غير سليم بما نجاه في قراره عندما أتاح إمكانية تقديم تعرض الغير ضد ذلك الحكم الابتدائي حتى==

فالتدخل يقوم بدور وقائي وآني لحقوق الغير، أما تعرض الغير فيتراخى دوره إلى أن يحوز المقرر القضائي قوة الشيء المقضي به، ولذلك يعتبر وسيلة علاجية أو دفاعية لتلك الحقوق. وبذلك لا يمكن أن يقوم أحدهما مكان الآخر، حتى لو كان هدفهما واحد وهو حماية من توفرت فيه صفة الغير، التي يتيح توفرها في أحد أطراف خصومة الحكم، مكنة التدخل في خصومة الطعن.

ب: تدخل أحد أطراف الحكم بصفة أخرى أمام محكمة ثاني درجة.

إذا تغيرت صفة أحد الأطراف، عن تلك التي تقاضى على أساسها في خصومة الحكم المطعون فيه، فإنه يصبح غيرا على خصومة الطعن. وبالتالي يمكنه التدخل فيها سواء تدخلًا أصليًا أو تدخلًا انضماميًا¹.

لذلك، لا يوجد مبرر لعدم قبول تدخله خاصة مع عدم قيام قرينة الشيء المقضي به في مواجهته، بالنظر لاستناده لصفة مغايرة لصفته السابقة في خصومة الحكم².

ومن ثم، فمن كان يمثل شخصا آخر في خصومة ابتدائية وياشر الإجراءات نيابة عنه، فإن له إمكانية التدخل باسمه ولمصلحته الشخصية، في خصومة الطعن في الحكم الصادر في تلك الخصومة التي كان نائبًا فيها. فتلك النيابة لا تمنعه من مباشرة التدخل، للدفاع عن حقوقه الخاصة به³.

كما أن من كان طرفًا في خصومة أول درجة بصفته وليًا على قاصر أو ممثلًا لشخص معنوي فإنه يستطيع التدخل في خصومة الاستئناف إذا تدخل بصفته الشخصية⁴.

والمفترض، أن هذه الأحكام جاءت مطلقة، لكن قيدها محكمة النقض الفرنسية عندما لم تقبل، عن حق، تدخل الشخص، الذي كان طرفًا في خصومة أول درجة، أمام محكمة الاستئناف استنادًا منه إلى صفة أخرى كانت متوفرة لديه أثناء سير إجراءات خصومة أول درجة ولم يستخدمها⁵.

== ولو كان مطعونًا فيه ومعرضًا على محكمة الاستئناف، ثم أثنى على قضاء محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت طريق التدخل هو وحده الوسيلة الممكنة بالنسبة للأشخاص الذين ظلوا أجناب عن الخصومة دون الطعن بتعرض الغير. وخلص إلى تفضيله على قضاء المجلس الأعلى، انظر عبد العزيز حشري، م.س. ص. 368 و369. ولكن بالتمتع في قرار المجلس الأعلى يتبين أنه لا يتضمن ما حاول تحميله له صاحب الرأي أعلاه، إذ إن محكمة الاستئناف بوجودها ما كيفت مقال الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على أنه تدخل أمامها تكون أساءت فهم كل من النظامين: فتعرض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق من طرق الطعن في الأحكام لا يمكن أن يقوم مقام التدخل كطلب عارض يقدم أثناء سير الإجراءات حتى ولو كانت بينهما علاقة وطيدة باعتبارهما وسيلتين لحماية الغير. ولذلك لما نقض المجلس الأعلى قرار محكمة الاستئناف بالعلّة أعلاه لم يعن بذلك أنه يمكن تقديم تعرض الغير ضد ذلك الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف، ولو لم تتوفر فيه قوة الشيء المقضي به. فحيثيات القرار تتجه لتمييز نظام التدخل عن تعرض الغير. فكان ما ذهب إليه قضاء النقض ينسجم وصحيح القانون.

¹ وهذا ما أكدته المادة 554 من ق م م الفرنسي سالفّة الذكر. كما جاء في المادة 652 قانون أصول المحاكمات اللبناني- المعدلة وفقًا للمرسوم الاشتراعي 20 تاريخ 1985/3/23: "يجوز التدخل في الاستئناف لكل ذي مصلحة ما لم يكن خصمًا أو ممثلًا في المحاكمة الابتدائية أو كان ماثلاً فيها بصفة أخرى". أما قانون المسطرة المدنية المغربي فاعتمد صياغة عامة في الفصل 144 من ق م م لا تمنع من الأخذ بالمفهوم المذكور في القانونين الفرنسي واللبناني.

² Miguet (J.), op. cit., n° 181, p. 224.

³ بالقدر الذي يمكنه ممارسة الطعن في الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة إذا لم يكن تدخل قبلًا في الخصومة. وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي في عدة قرارات: انظر قرار محكمة النقض عدد 54 الصادر بتاريخ 1979/03/02، ق. م. أ عدد 28 ص. 154. وأيضا قرارها عدد 303 الصادر بتاريخ 1991/10/17، ق.م.أ عدد 46 ص. 211.

⁴ نبيل إسماعيل عمر، محاكمات، م.س. ص. 543: محمد نور شحاتة، م.س. 283 وما بعدها.

⁵ La cour de cassation française a admis que: «la partie devant le tribunal de premier instance est, même s'il agit dans une qualité différent, irrecevable à intervenir en appel, quand il possédait déjà cette qualité en premier instance». Cass.civ. 30/12/1929, Dalloz 1930, 163. in: Miguet, op. cit., 224

المطلب الثاني: المصلحة في التدخل في الخصومة المدنية.

لا يمارس التدخل في خصومة الحكم المدني عند من توفرت له الصفة فقط. بل لابد من ضابط إجرائي آخر وهو توفر مصلحة الغير في التدخل. فكما أن المصلحة هي مناط كل دعوى أو طلب أو دفع أو دفاع أو طعن¹، فإن المصلحة أيضا مناط التدخل كطلب عارض، وسيلة لحماية حقوق الغير والدفاع عن مركزه القانوني. وقد أكدت محكمة النقض المغربية على ذلك في قرار مما جاء فيه: "حيث إنه إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإن المشرع لم يبين العناصر الواجبة لتوفرها تاركا أمر تحديدها للقضاء باعتبارها مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأوضاع".²

ولأهمية شرط المصلحة في التدخل، فقد عني به المشرع الإجرائي المغربي من خلال تفريده بنص الفصل 111 من ق م م الذي جاء فيه: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح".³

ونظرا لأهميتها، تطرح عدة تساؤلات حول ماهيتها وأوصافها وخصوصياتها في التدخل؟ وهل هي واحدة بين نوعيه: الأصلي والانضمامي؟ وكيف يتم تقديرها من قبل القضاء؟

لا تختلف المصلحة في التدخل إجمالا عن المصلحة في الدعوى سواء من حيث ماهيتها أو طبيعتها بين نوعي التدخل: الأصلي والانضمامي (فقرة أولى)، أو من حيث أوصافها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ماهية المصلحة في التدخل.

يتعين البحث هنا في تعريف المصلحة في التدخل (أولا)، وطبيعتها بين نوعي التدخل في الخصومة المدنية (ثانيا).

¹ عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1947، ص. 45؛ فتحي والي، الوسيط، م.س.ص. 64.
² قرار محكمة النقض عدد 1052 بتاريخ 2002/10/24 ملف إداري، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد 53 ص. 187. كما أكدت نفس المحكمة على أن المصلحة هي مناط كل الطعون أيضا وذلك من خلال قرارها عدد 987 صادر بتاريخ 2004/3/31 ملف مدني عدد 2003/2/1/2928. غ.م، مما جاء فيه: "حيث إن طالب النقض الكبير العربي حكم لفائدته ابتدائيا ولم يستأنف هذا الحكم وإنما استأنفه خصمه المدعي عليه عبد القادر بن العربي أي المطلوب في النقض. وأن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي، وأن الطاعن لم يتضرر منه، ومن ثمة فإنه لا مصلحة له للطعن بالنقض في هذا القرار لأن المصلحة هي مناط الدعوى وهي أيضا مناط أي طعن من الطعون مما يكون معه المقال المقدم من طرف الطالب غير مقبول". جاء أيضا في قرار محكمة النقض عدد 206 صادر بتاريخ 06 ماي 2014 م.م عدد 2013/8/1/3900 نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة المدنية- عدد 15 سنة 2014، ص 95، ما يلي: "حيث إنه بموجب الفصل الأول من ق م م لا يصح التقاضي 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 أيد الحكم المذكور في جميع مقتضياته ولم يقض بشيء يمس مصلحة الطاعن الأمر الذي يكون معه الطلب غير مقبول".
³ وهي نفس الصياغة التي كان عليه الفصل 125 من قانون المسطرة المدنية القديم لسنة 1913 بحيث جاء فيه: "يقبل التدخل ممن له مصلحة في النزاع المنظور أمام القضاء".

أولاً: تعريف المصلحة:

على الرغم من تنصيب المشرع الإجرائي المغربي على ضرورة توفر شرط المصلحة في التدخل، فإنه لم يضع تعريفاً لها.

و بالرجوع للفقه الإجرائي يتبين وجود اختلاف حول تعريف المصلحة وامتداداته. وترجع صعوبة ضبط هذا المفهوم بالأساس إلى تنوع استعماله بمعاني متعددة:

__ فهناك من يعتبر المصلحة تلك الفائدة أو الميزة أو المنفعة¹ المادية أو الأدبية أو الاقتصادية التي تعود على رافع الدعوى فيما لو كسب دعواه. وترتبط المصلحة من وجهة نظر هذا الاتجاه، بالمنفعة العملية التي تعود على المتدخل عند ممارسة حقه في التقاضي².

ولا يخرج هذا الاتجاه عن تنظيم المصلحة، بحيث يتوقف عند الحدود التي سطرها، ويعتبرها شرطاً أساسياً لا يقل أهمية عن الصفة والأهلية سواء في الدعوى أو التدخل³.

__ ويرفعها البعض الآخر إلى مقام أعلى مما جاء به الفريق الأول. جاعلاً إياها الشرط الوحيد لدى المدعي أو المتدخل لقبول طلبه⁴. وبالتالي، رتبوا على ذلك مقولة أن المصلحة هي مناط العمل الإجرائي بصفة عامة، وبالتالي مناط الدعوى والطلب والطعن والدفع والدفاع⁵.

__ وأكد جانب آخر من الفقه⁶ على أنه لا يمكن النظر للمصلحة في التدخل بمعناها العام الذي جاء به الفريق الأول، باعتبارها منفعة مادية أو معنوية، ولكن باعتبارها الحاجة إلى حماية القانون، أي

¹ تعرف المصلحة في الفقه الإسلامي، بأنها اسم لواحدة من المصالح، و تفسر في العادة بالمنفعة، بمقابل تفسير المفسدة بالمضرة، وهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع. انظر محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مؤسسة الرسالة، ط. 4، بيروت، 1982، ص. 23.

² نبيل إسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س. ص. 249. وانظر في تفصيل ذلك: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 53؛ أيضاً: أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط. 1979، ص. 318؛ محمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، ط. 2، 2006، بدون ذكر دار النشر، ص. 82؛ حلمي محمود الحجار، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 1، 2007، ص. 32.

³ انظر في ذلك: مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، م.س. ص. 50. عبد العزيز توفيق، م.س. ص. 18.

⁴ أما الصفة فتزداد إليها وتندمج في مفهومها. اعتباراً إلى أن الصفة هي مظهر خاص للمصلحة ويكونان وحدة واحدة. كما تبقى الأهلية، حسب هذا الاتجاه، خاضعة للقواعد الموضوعية العامة وليس للقانون الإجرائي. ولذلك فاهميتها مرتبطة بالقاعدة الموضوعية التي تنظمها. انظر: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 53. وقضت محكمة النقض المغربية بأن: "طالب النقض الكبير العربي حكم لفائدته ابتدائية ولم يستأنف هذا الحكم وإنما استأنفه خصمه المدعى عليه المطلوب في النقض. وأن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي، وأن الطاعن لم يتضرر منه، ومن ثمة فإنه لا مصلحة له للطعن بالنقض في هذا القرار لأن المصلحة هي مناط الدعوى وهي أيضاً مناط أي طعن من الطعون مما يكون معه المقال المقدم من طرف الطالب غير مقبول". قرار عدد 987 صادر بتاريخ 2004/3/31 ملف مدني عدد 2003/2/1/2928، غ.م.

⁵ أدولف ريوط، شرح قانون المسطرة المدنية، م. س. ص. 5. وانظر في تفصيل ذلك: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 53.

⁶ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 323 وما يليها.

باعتبارها مبررا للغير في الحصول على الحماية القضائية لمركزه أو حقه. وهذا هو الذي يبرر مقولة أن المصلحة مناط الدعوى والتدخل، وليس ما تقدم به أصحاب الرأي الثاني.

ولا يجعل هذا الاتجاه المصلحة شرطا مسبقا لقبول الدعوى أو التدخل ويعتبرها نتيجة لازمة لتوفر الصفة في التدخل من جهة، والارتباط بين طلب التدخل والطلب الأصلي من جهة أخرى¹.

__ إلا أن رأيا آخر² يذهب إلى بحث شرط المصلحة في علاقتها بالضرر الحاصل نتيجة اعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء عليه. فكلما تحقق هذا الاعتداء أو ذلك التهديد، إلا وكان لصاحب الحق مصلحة في طلب الحماية القضائية له عن طريق التدخل في خصومة قائمة أو إقامة دعوى أصلية. فيكون القصد منها حماية حقوق أو مراكز قانونية تعرضت للهدر أو المساس خلافا لأحكام القانون³.

ولا يتفق أصحاب هذا الاتجاه مع الرأي الذي يربط المصلحة بالمنفعة فقط، ويؤكدون على أن المصلحة هنا هي "الغاية" التي ينشدها المتدخل وهي الحماية القانونية والقضائية لحقه أو مركزه. وأن اعتبار المصلحة منفعة يبقى قاصرا عن تحقيق تلك الحماية المنشودة.

و لذلك خلس أصحاب المنهج الغائي في تحديد المصلحة، إلى بحث توفرها استنادا إلى طبيعة الحق أو المركز الذي تم الاعتداء عليه أو المهدد بذلك ثم بدرجة هذا الاعتداء. وهو تحديد موضوعي بالأساس يشمل الكافة.

في حين يتوقف اعتبار المصلحة "منفعة" على نظرة صاحب الحق لكيفية وحجم التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك التهديد أو الاعتداء. مما يقودنا إلى إعمال التحديد الشخصي للمصلحة الذي يختلف من شخص لآخر⁴.

بيد أن وجهة التعريف الذي يربط المصلحة بوجود حق للمتدخل تم الاعتداء عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، لا تمنع من اعتباره تعريفا محدود النطاق في الخصومة المدنية بحصر المعنى. فالمصلحة في خصومة قضايا الإلغاء الإدارية مثلا لا تشترط أن يكون للطاعن حق معتدى عليه، أو مهدد بالاعتداء⁵، بل فقط "يكون في حالة قانونية أو في مركز قانوني أثر فيه القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا"⁶ اعتبارا إلى أن النزاع يدور

¹ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 323 وما يليها.

² انظر في ذلك عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 54. مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلوي، م.س. ص. 50.

³ انظر: صلاح الدين الناهي، النظرية العامة للدعوى في المرافعات والأصول المدنية، دار الجيل، بيروت، ط.1، 1988، ص. 121.

⁴ عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 54؛ حلمي محمود الحجار، م.س. ص. 32.

⁵ منصور إبراهيم العتوم، أثر زوال المصلحة على السير في دعوى الإلغاء في ضوء اجتهادات القضاء الإداري الأردني و المقارن، دراسة منشورة بمجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، السنة 26 (صفر 1433 هـ يناير 2012)، ص. 181.

⁶ سليمان الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول)، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 502.

في دعوى الإلغاء، ذات الطبيعة العينية والموضوعية، حول حماية مبدأ المشروعية في ذاته، وليس بالضرورة حماية حق أو مركز خاص بشخص معين¹.

و الواقع، أن تعدد واختلاف الآراء الفقهية حول المصلحة في التدخل، يعكس أيضا اختلاف العمل القضائي في تناولها. إذ يصعب الوصول إلى مفهوم قضائي قار بالنسبة للمصلحة في التدخل بالنظر إلى ارتباطها في منظور القضاء بوقائع متعددة و متجددة². بما يعطي اجتهدات قضائية مرنة عصية على الوضع في نظام محدد³.

ثانيا: طبيعة شرط المصلحة بين نوعي التدخل: الأصلي والانضمامي.

نتعرض لطبيعة المصلحة في التدخل الأصلي (أ)، ثم في التدخل الانضمامي (ب).

أ_ طبيعة المصلحة في التدخل الأصلي.

اشترط المشرع الإجرائي المغربي فيمن يتقدم بالتدخل أن يتوفر على المصلحة⁴. و تحققها في التدخل الأصلي يستند إلى وجود اعتداء على حق المتدخل أو مركزه القانوني أو مظنة سائغة على حصول هذا الاعتداء⁵.

وقد أكدت محكمة النقض المغربية على أهمية المصلحة في التدخل عند قضائها بأنه "لصيادلة المجاورة صيدلياتهم للصيدلية موضوع النزاع حق التدخل في الدعوى بناء على صفتهم ومصلحتهم القائمة..."⁶.

و بذلك، واعتبارا إلى أن التدخل الأصلي يشكل أحد الطلبات العارضة التي يتقدم بها الغير أمام القضاء لحماية حقوقه، ومادامت الطلبات العارضة هي طلبات قضائية يمكن افتتاح دعوى مستقلة بشأنها، فإنها تأخذ حكم الطلبات الأصلية ويشترط فيها ما يشترط في هذه الأخيرة كشرط المصلحة في الادعاء. فالتدخل الأصلي يأخذ حكم الخصومة الأصلية التي افتتحت بها الدعوى بالنسبة لشرط المصلحة⁷.

¹ منصور العتوم، م.س. ص. 179.

² Weidheker, op. cit., p. 10.

³ «Une jurisprudence casuistique impossible à systématiser» ; Cf. Martin, op. cit., n° 62. p. 12.

⁴ وفق نص الفصل 111 الذي جاء فيه: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح". وقد أضيفت عبارة "مشروعة" وحذفت عبارة "مطروح" لهذه الصياغة في المادة 137 من مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية لسنة 2014 التي جاء فيها: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة مشروعة في النزاع".

⁵ انظر: نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات، م.س. ص. 292 و ما يليها.

⁶ قرار عدد 1052 بتاريخ 2002/10/24 ملف إداري، منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد 53 ص. 187.

⁷ وبذلك، واعتبارا إلى أن التدخل الأصلي يشكل أحد الطلبات العارضة التي يتقدم بها الغير أمام القضاء لحماية حقوقه، ومادامت الطلبات العارضة هي طلبات قضائية يمكن افتتاح دعوى مستقلة بشأنها، فإنها تأخذ حكم الطلبات الأصلية ويشترط فيها ما يشترط في هذه الأخيرة كشرط المصلحة في الادعاء. و تظهر هذه النتيجة من التسلسل المنطقي للأفكار المتولدة عن مقارنة علاقة التدخل الأصلي كأحد الطلبات العارضة بالخصومة الأصلية=

و لا يكون لمقدم التدخل الأصلي مصلحة إلا إذا كان له حق التقاضي بشأن الطلب الذي يكون موضوع هذا التدخل¹. و قد ذهب بعض الفقه² إلى أن المشرع لم يكن في حاجة إلى اشتراط المصلحة في نوع بذاته من الطلبات العارضة كما فعل بالنسبة لطلب التدخل، اعتبارا إلى أن المصلحة كشرط عام لازم لقبول أي طلب أو دفع و ليست شرطا خاصا لقبول هذا النوع أو ذاك من الطلبات العارضة³.

و لكن هذا الرأي أغرق في التعميم دون مراعاة ما تفرضه طبيعة التدخل الأصلي باعتباره خاصا بالغير وليس بأطراف الدعوى. فضلا عن ارتباطه بالتعريف الذي سبق انتقاده بجعله المصلحة مجرد منفعة مادية ومعنوية فقط.

و لذلك فالنص على شرط المصلحة في التدخل الأصلي وبيان خصائصه وأوصافه أمر ضروري يمنع من الوقوع في أوضاع وحالات قد تتحقق فيها المنفعة المادية أو المعنوية، لكن لا يقبل التدخل لعدم توفر المصلحة بسبب تخلف أحد أوصافها أو كلها. أو لقصر التدخل على بعض الأشخاص فقط بنص القانون⁴.

و المثال البارز على الحالة الأولى تلك التي تكون فيها المصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام، كتدخل الخليفة في دعوى قسمة متروك خليلها الهالك. أو تدخلها في دعوى التعويض عن فقدانه نتيجة خطأ الجاني. فرغم المنفعة التي يمكن أن تعود عليها من هذا التدخل، إلا أن المشرع لا يعترف لها بذلك لكون مصلحتها "غير مشروعة" أي مؤسسة على حق غير معترف به قانونا⁵.

= أمام غياب نص تشريعي صريح بذلك (انظر: نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات، م.س. ص. 292 و ما يليها). هذا بخلاف ما عليه الأمر في المادة 2/329 من قانون المسطرة الفرنسية التي جاءت صريحة في هذا الشأن:

«L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention.» Cf. Martin, op. cit., n° 61.

¹ جاء ذلك واضحا في المادة 2/329 من قانون المسطرة الفرنسية:

«L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention.»

² نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 292.

³ مشيرا إلى المادة 9 من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي جاء فيها: "تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة، أو لمن يهدف منها إلى تثبيت حق أنكر وجوده أو الاحتياط لدفع ضرر محقق أو مستقبل أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وذلك باستثناء الحالات التي يحصر فيها القانون بأشخاص يحدد صفتهم حق تقديم طلب أو دحضه أو الدفاع عن مصلحة معينة. و لا يقبل أي طلب أو دفع أو دفاع صادر عن أو ضد شخص لا صفة له".

⁴ فالاستثناء بأحد شروط الدعوى كالصفة وحدها أو المصلحة وحدها دون باقي الشروط المطلوبة في التدخل قول لا يوجد له سند تشريعي إذ لا بد للتدخل من الأهلية والصفة والمصلحة والارتباط. ذلك أن بعض الفقه (فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 323 وما يليها) اكتفى بشرط المصلحة فقط، مستغنيا عن شرط الصفة، فوجهت له سهام النقد، بل هو نفسه يقصر توجهه ذاك على حالات الدعاوى الخاصة أو الشخصية.

⁵ تغير هذا الوضع في القانون الفرنسي بصدور القانون رقم 99-94 بتاريخ 15/11/1999 والذي أضحى يشكل المادة 8/515 من القانون المدني، حيث اعتبر المشرع الفرنسي وضعيّة الخليفة وضعيّة قانونيّة مشروعة، وما تطالب به =

= على ضوء هذه العلاقة مشروع قانونا، وذلك بعد أن تراجع عما كان كرسه قانون 1972 مما استقر عليه قضاء محكمة النقض منذ قرارها الشهير الصادر بتاريخ 27/07/1937 الذي منع الخليفة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء وفاة خليلها في حادثة سير. انظر في تفصيل هذا التطور:

Wiederkehr (Georges), *la légitimité de la l'intérêt pour agir*, in: Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel,

Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Dalloz, Paris, 2010, p.877 et s.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فيمكن ضرب مثال لها بما عليه الوضع في القانون الفرنسي الذي يمنع دائن أحد الزوجين طبقا لنظام شيوع الأموال، من التدخل في دعوى التطليق أو دعوى الانفصال. حتى ولو بدت مصلحته المادية ظاهرة في الحفاظ على الضمان العام المقرر له على أموال أحد الزوجين¹. خاصة وأن المشرع الفرنسي نفسه يربط المصلحة في التدخل بالصفة في الادعاء. ولا يعترف بها إلا لمن له تلك الصفة².

ومما يرتبط بطبيعة المصلحة في التدخل، طبيعة الدفع بانعدامها بين كونه دفعا موضوعيا³ أو دفعا بعدم القبول⁴. فقد حسم المشرع المغربي الأمر، في الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية سالف الذكر، لجهة اعتبار الدفع بانعدام شرط المصلحة، دفعا بعدم القبول تثيره المحكمة تلقائيا لتعلقه بالنظام العام.

ب_ طبيعة المصلحة في التدخل الانضمامي.

تقدر المصلحة في التدخل الانضمامي من خلال التحقق من وجود عناصر أقل تشددا من تلك العناصر اللازمة لتحقيق المصلحة في التدخل الأصلي. وذلك لأن المتدخل الانضمامي لا يطالب بحق خاص به، وإنما يهدف فقط إلى مساندة حقوق أحد الأطراف⁵.

و لذلك، يكفي لتحقيق المصلحة في هذا التدخل، وجود حق للمتدخل ليس خاصا به وإنما بأحد الأطراف الذين يدعمهم. ثم احتمال حدوث اعتداء على هذا الحق أي وجود ضرر محتمل به وليس بالضرورة حالا.

ويضاف إلى ذلك، التحقق أيضا من وجود ارتباط بين حق المتدخل والخصومة، أي أن يكون الحكم في هذه الخصومة هو مصدر الضرر الذي قد يقع على هذا الحق. وهو ما يبرر تدخل صاحبه في إجراءاتها وصيرورته طرفا فيها لمساعدة أحد الخصوم في دفاعه حتى يمكنه المحافظة على هذا الحق و منع الضرر الذي قد يلحق به، والذي ينتج عن صدور الحكم ضد الخصم الذي يستمد منه المتدخل حقه.

¹ RTD. Civ. 1966, p. 152, n° 4, obs. Raynaud.

² Martin , op. cit., n° 61.

³ يعرف الدفع الموضوعي بأنه اعتراض الخصم على الحق الموضوعي عن طريق إنكار أو تأكيد واقعة تؤثر في وجوده أو استحقاقه أو مقدار بهدف الحصول على حكم من المحكمة برد الدعوى جزئيا أو كليا (انظر محمود الكيلاني، م.س. ص. 300) فهو دفع مبني على عدم أحقية المدعي في الادعاء سواء لعدم وجود الحق أو لانقضائه، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى. (انظر، أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص. 166 وما بعدها).

⁴ ويعرف الدفع بعدم القبول بأنه، وسيلة قانونية يتمسك بواسطتها الخصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة. فهو وسيلة تتعلق بسلطة الالتجاء للمحكمة، وبالحق في استعمال الدعوى من قبل الأطراف دون التطرق لموضوع القضية، يستهدف رد الدعوى لعدم توفر الشروط اللازمة لقبولها انظر: _فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 394؛ حلمي الحجار، م.س. ص. 60؛ أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها، م.س. ص. 211. و عبر عنه المشرع اللبناني في المادة 62 من قانون أصول المحاكمات المدنية، بأنه "كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلان عدم قبول طلب خصمه، دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في إقامة الدعوى".

⁵ وقد أكدت بعض القوانين المقارنة هذه الأحكام كالمادة 1/330 من ق م م الفرنسي الجديد التي جاء في فقرتها الأولى:

_Art. 330/1 NCPC: « L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie ».

الفقرة الثانية: أوصاف المصلحة في التدخل.

يستعرض الفقه الإجرائي مجموعة من الأوصاف يلحقها بالمصلحة سواء عند بحثها في نظرية الدعوى أو بالنسبة للتدخل. فيتحدث عن ضرورة كونها مصلحة قانونية ومصلحة قائمة وحالة ومصلحة شخصية ومباشرة ومصلحة مستقبلية أو محتملة¹.

و يذهب القضاء في نفس المنحى مبررا عدم تدخل المشرع في تحديد عناصر المصلحة لا يمنع القضاء من تحديدها كلما أتيحت له الفرصة لذلك².

والواقع أن ما درج عليه الفقه والقضاء من إلحاق هذه الأوصاف بالمصلحة، ينطوي على تداخل بين مفهوم المصلحة وأحد عناصرها أو بينها وبين الحق أو المركز القانوني الذي يحميه القانون.

و لذلك، فالتعبير بكون المصلحة قانونية أو حالة أو شخصية أو مباشرة أو غيرها، إنما يعني وصفها بتلك الصفات وليس باعتبارها أنواعا وأشكالا للمصلحة على نحو ما سنبحث وفق التقسيم التالي:

أولاً: وصف المصلحة بكونها قائمة وقانونية.

ثانياً: وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة.

أولاً: وصف المصلحة بكونها قائمة وقانونية.

يتضح من بحوث فقهاء المسطرة³، أنهم يأتون على وصف المصلحة بأنها قائمة (أ) وقانونية (ب) عند الحديث عن طبيعتها أو عند ذكر شروطها.

أ_ وصف المصلحة بكونها قائمة.

توصف المصلحة بأنها قائمة، أي حالة، عندما يكون الحق أو المركز القانوني المدعى فيه محلاً للاعتداء(1). وهنا يطرح التساؤل عن حقيقة الحالة التي يكون فيها الاعتداء المذكور محتملاً فقط(2).

¹ نصت المادة 2-1 من مسودة 2015 لمشروع قانون المسطرة المدنية المغربي سالف الذكر على ما يلي: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق يخشى زوال دليل و آثار إثباته عند المنازعة فيه". وهذا النص يتطابق مع نص المادة 4 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968، ونص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 2002.

² جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية: "حيث إنه إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإن المشرع لم يبين العناصر الواجبة لتوفرها تاركاً أمر تحديدها للقضاء باعتبارها مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأوضاع" قرار عدد 233 =

= صادر بتاريخ 2011/12/29 م. إ. عدد 2010/1/4/616 منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4، 2013، ج 2، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط. ص. 138 إلى 142.

³ انظر في ذلك: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 57؛ نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 250. فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 67 بند 37؛ _ Martin , op. cit., n° 24 et 61; Dalloz action, op. cit., n° 32

1_المصلحة الحالة:

يقوم وصف المصلحة بأنها قائمة، أي موجودة، وليست مصلحة نظرية محضة¹، عندما يكون الحق أو المركز القانوني معرضا لخطر الاعتداء عليه، و سيعود التدخل الحاصل في الخصومة المدنية، بحكم يأتي للغير المتدخل بميزة دفع هذا الخطر أو جلب منفعة معينة². فتكون المصلحة قائمة وحالة مثلا عندما يرفض المدين أداء الدين الذي بذمته للمتدخل. أو عند معارضة هذا الأخير باعتباره صاحب الحق، بشكل إيجابي، عن توجيه الإنذار إلى المكتري بعدم دفع واجب الكراء له بصفته مكريا، أو بشكل سلبي، عند الامتناع عن تسجيل عقد بيع عقاري³.

و خلافا للمشرع المغربي⁴، عنيت بعض التشريعات العربية المقارنة كالتشريع المصري⁵، والتشريع الأردني⁶، بهذا الوصف من حيث التنصيص عليه صراحة في قانون المرافعات المدنية وذلك بتعليق قبول كل دعوى أو دفع أو طلب على وجود مصلحة قائمة. ومن تلك الطلبات طبعا طلب التدخل.

ويتم تقدير وجود المصلحة القائمة والحالة وقت تقديم طلب التدخل، فلا اعتبار للمصلحة المنتهية التي لم يعد لها وجود⁷. ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المهني الذي تنازل عن مكتبته لمهني آخر، لا مصلحة قائمة له في طلب إغلاق المكتب الذي فتحه أحد المستخدمين الذي كان يعمل معه في ذلك المكتب، استنادا منه إلى شرط عدم المنافسة، فمصلحته لم تعد قائمة⁸.

¹ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن "الأصل أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق أي نفع من ورائها، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى في نفسه. إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن و تماشيا مع المركز القانوني الذي يدعيه، بما يترتب عليه من آثار."==

= بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها، أو حرمانه من حق يدعيه. سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم أو أسبابه طالما كانت هذه الأسباب هي جوهر القضاء ولبه، ولا يستقيم الحكم بغيرها، وتعتبر بهذه المثابة مكملات للمنطوق". الطعنان 11 و 32 سنة 46 ق جلسة 1979/01/17 كما قضت أيضا (طعن رقم 126 سنة 35 ق. جلسة 1972/12/20 س 23 ص 1429 ب) بأنه "و إن كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أنه يتعين إقامة الطعن في قرار اللجنة الصادر في شأن الضريبة العامة على الإيراد، بورقة تكليف بالحضور لا بعريضة تودع قلم الكتاب، على الرغم من أن هذه المسألة لم يثرها أحد من الخصوم، إلا أنه لم يكن لهذا القول من أثر على قضاؤه، إذ انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بصحة إقامة الطعن بطريق إيداع العريضة عملا بقاعدة عدم مضارة المستأنف باستئنافه ومن ثم يكون النعي غير منتج لانطوائه على مصلحة نظرية محضة" انظر: عبد الحكم فودة، م.س. ص. 69 و 61-62.

² عبد الحكم فودة، م.س. ص 69.

³ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "وإن كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى في ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر إلا أنه في أسبابه الأساسية المكملات للمنطوق قد أخذ بها حين قضى عليها بأن تدفع أجرة إضافية مقابل ميزة مدعاة، ولم يكن القضاء بالرفض إلا وليد ما خلص إليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الأجرة الإضافية تعتبر دائنة للمؤجر بعد إجراء المقاصة بينهما وبذلك فإن للطاعنة مصلحة قائمة في الطعن على الحكم". الطعنان 11 و 32 سنة 46 ق. جلسة 1979/01/17. انظر: عبد الحكم فودة، م.س. ص 69.

⁴ وإن كانت مسودة مشروع ق م م ليناير 2015 سائلة الذكر، قد اقتضت أثر تلك القوانين المقارنة وتجاوزت الوضع الحالي بنصها في المادة 2-1 على ما يلي: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة".

⁵ من خلال نص المادة 3 من قانون المرافعات المدنية سالف الذكر.

⁶ من خلال نص المادة 3 من قانون أصول المحاكمات سالف الذكر.

⁷ Guinchard (dir.), droit et pratique (éd.1998), op. cit., n° 21.

⁸ Com., 4 janv. 1985, Dalloz, 1985.IR. 386, obs. Serra.

و تكون المصلحة حالة، سواء كان للمتدخل حق مادي أو معنوي يهدف إلى حمايته أودرى الاعتداء عليه. وهو ما يطلق عليه بعض الفقه "المصلحة المعنوية"¹. فكما يقبل تدخل الغير بناء على مصلحة مادية فإن المصلحة المعنوية تكفي وحدها أيضا لتبريره. كما في طلب التدخل في دعوى جارية لإلزام صاحب صحيفة بنشر تكذيب لخبر نال من شرف المتدخل أو شعوره².

و أيضا عندما قبل القضاء الفرنسي تدخل مجموعة من الجمعيات المناهضة للعنصرية في دعوى إقامتها جمعية أخرى ضد أحد المؤرخين العنصريين. وهي القضية التي استجابت فيها المحكمة الكبرى بباريس لطلب تلك الجمعيات بالحكم لها بتعويض رمزي عن الضرر المعنوي الحاصل لها مما عبر عنه في كتاباته من عنصرية³.

و وصف المصلحة بأنها قائمة وحالة يرتبط بما إذا وجد نزاع قائم وحال حول الحق الموضوعي. لكن هذا القول يبقى نسبيا في الحالة التي يرجح فيها قيام هذا النزاع في المستقبل نتيجة ضرر محتمل ناتج إما عن اعتداء حال أو مستقبل هو أيضا.

2_المصلحة المحتملة:

الأصل في دور القضاء هو الفصل في النزاعات القائمة، وليس النزاعات المستتدة على اعتداء أو ضرر محتمل أو مستقبل. و هذا ما يطلق عليه الفقه الإجرائي مجازا "المصلحة المحتملة"⁴. و يترتب على ذلك، عدم قبول التدخل المستند إلى احتمال وقوع الضرر فقط انسجاما مع وصف المصلحة بكونها قائمة وحالة. ولكن ذلك لم يمنع بعض التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة من قبول التدخل بناء على مصلحة مهددة بضرر يحتمل وقوعه⁵.

وتأتي هذه الاستثناءات إما على شكل طلبات وقائية أو استفهامية أو تقريرية⁶:

¹ Martin, op. cit., n° 68.

² الكزبري و العبدلاوي، م.س. ص. 56.

³ TGI. Paris, 08 juil. 1981, Martin, op. cit., n° 68.

⁴ رغم أن ركن الاحتمال فيها يهم بالضبط عنصري الاعتداء أو الضرر الذي ينتج عنه. لذلك، فوصف المصلحة بأنها حالة أو قائمة أو محتملة يبقى وصفا غير دقيق اعتبارا إلى أنه قول يخلط بين المصلحة وأحد مكوناتها، وهو الاعتداء أو الضرر الناتج عنه. وبذلك، فإن المناسب هو القول بأن المصلحة في التدخل قد تتحقق نتيجة اعتداء أو تهديد بالاعتداء على حق الغير أو مركزه، يكون حالا أو قائما أو محتملا. و هذا لا يعني أن المصلحة هي الحالة أو المحتملة بل التهديد بالاعتداء أو الاعتداء ذاته هو الحال أو المحتمل. وهما اللذان يبرران المصلحة في التدخل.

⁵ ومثال ذلك المادة 145 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي. والمادة 3 من قانون المرافعات المصري والمادة 11 من تقنين أصول المحاكمات السوري. وقد تنبّهت لذلك مسودة مشروع ق م م المغربي ليناير 2015 واقتضت آثار هذه القوانين المقارنة، فنصت في المادة 2-1 على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق يخشى زوال دليل و آثار إثباته عند المنازعة فيه".

⁶ Dalloz Action, op. cit., n° 22 et s.

❖ بالنسبة للطلبات الوقائية¹، ويسمى البعض² أيضا بالطلبات الاستثنائية، فيقصد بها الطلبات التي يرفعها المتدخل لإثبات صحة مستندات تحت يده، أو حصول تزوير فيها³، وذلك بهدف تهيئة دليل إثبات لاحتمال المنازعة مستقبلا في الحق الذي تتضمنه الأوراق، كذلك طلب وقف الأعمال الجديدة الذي يرفع على من شرع في عمل، بحيث لو تم، لأضحى انتزاعا للحيازة.

❖ بالنسبة للطلبات الاستفهامية⁴، فإنها تقوم على حمل المدعى عليه فيها على تحديد موقفه من ممارسة حق ممنوح له. فمثلا يحتفظ أحد المتعاقدين بخيار الفسخ لأجل معين، فيقوم الطرف المتعاقد معه قبل حلول الأجل المضروب بالتقدم بطلب جبره على بيان موقفه من استعمال حق الخيار أم لا.

ورغم أن هذه الطلبات نادرة الوقوع عمليا فإن بعض الفقه المقارن، خاصة في فرنسا⁵ ومصر⁶ يقيدها بوجود نص قانوني خاص⁷ ولا يقبل رفعها خارج هذا الإطار. مبررين ذلك بكونها تؤدي إلى إهدار مصلحة موضوعية قائمة بالحق الثابت للمدعى عليه.

❖ بالنسبة للطلبات التصريحية أو التقريرية⁸، فهي الطلبات التي تهدف إلى الحصول على حكم يقضي بوجود مركز قانوني دون إلزام المدعى عليه في الطلب بأي أداء. كطلب إبطال عقد لم يطالب أحد بتنفيذه. أو طلب بطلان وصية متضمنة شروطا باطلّة قبل أن ينازع أحد في أحد أحقية الموصى له في المال الموصى به.

ففي هذه الحالات إذا ترجح احتمال المنازعة مستقبلا فإنه يقبل، كاستثناء، النظر فيها على أساس المصلحة المحتملة⁹.

¹ Dalloz Action, op. cit., n° 24.

² نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 255.

³ دون أن يكون هناك نزاع أصلي مرفوع بشأنها. انظر: نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 255.

⁴ نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 255. _Dalloz Action, op. cit., n° 22.

⁵ Dalloz Action, op. cit., n° 22

⁶ نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 255.

⁷ المادة 615-9 من مدونة الملكية الفكرية الفرنسية التي جاء فيها:

Article L615-9: «Toute personne qui justifie d'une exploitation industrielle sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté économique européenne ou de préparatifs effectifs et sérieux à cet effet peut inviter le titulaire d'un brevet à prendre parti sur l'opposabilité de son titre à l'égard de cette exploitation dont la description lui est communiquée. Si ladite personne conteste la réponse qui lui est faite ou si le titulaire du brevet n'a pas pris parti dans un délai de trois mois, elle peut assigner ce dernier devant le tribunal pour faire juger que le brevet ne fait pas obstacle à l'exploitation en cause, et ce, sans préjudice de l'action en nullité du brevet et d'une action ultérieure en contrefaçon dans le cas où l'exploitation n'est pas réalisée dans les conditions spécifiées dans la description visée à l'alinéa précédent. ».

⁸ Dalloz Action, op. cit., n° 25.

⁹ نبيل إسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س. ص. 255.

بيد أن هذه الاستثناءات تهم الخصومة المدنية العادية، لأن الفقه الإداري¹ استقر مثلاً في التدخل في دعوى الإلغاء على الاكتفاء بالمصلحة المحتملة سواء بسواء مع المصلحة القائمة، وذلك اعتباراً إلى طبيعة قضاء الإلغاء كقضاء موضوعي يحمي مبدأ المشروعية، ويسعى إلى إتاحة الفرصة لأكبر عدد ممكن من الأشخاص للدفاع عن مصالحهم المحتملة المشروعة.²

و يشير أحد فقهاء القانون الإداري إلى أن القضاء الإداري المغربي، ممثلاً في الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، نادراً ما يصرح بعدم القبول لانعدام المصلحة في قضاء الإلغاء. لأنه يتوسع كثيراً في مفهوم المصلحة في الطعن بالإلغاء بالمقارنة مع القضاء العادي.³

بـ وصف المصلحة بكونها قانونية.

يتحقق وصف المصلحة بكونها قانونية⁴ عندما يكون طلب التدخل مستنداً إلى حق أو مركز يحميه القانون. فيكون غرض التدخل هو تجسيد الحماية القانونية لهذا الحق أو المركز عن طريق مقرر قضائي يثبت له هذا الحق أو المركز، أو يدفع عنه اعتداء عليه، أو يقرر له تعويضاً عن الضرر الناجم عن ذلك الاعتداء.⁵

فمناط هذا الوصف، هو الحماية القانونية للحق أو المركز القانوني⁶. وهذا ما عبرت عنه بوضوح بعض القوانين المقارنة كالمادة 3 من قانون المرافعات المصري⁷ و المادة 31 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي⁸.

¹ انظر على سبيل المثال: سليمان الطماوي، م.س. ص 505؛ ماجد راغب الحلو، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص. 57؛ محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 162.

² منصور إبراهيم العتوم، م. س. ص. 191.

³ عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال، الدار البيضاء، طبعة 1988، ص. 31 وما يليها.

⁴ تجدر الإشارة ابتداءً، إلى أن وصف المصلحة بأنها "قانونية" يجانب الدقة من حيث إنه يهم أحد عناصرها وهو الحق أو المركز القانوني الذي يهدف التدخل إلى حمايته. فالحق أو المركز القانوني يكتمل بإضفاء المشروعية والجديّة عليه، دون تفريق بين ما إذا كان مادياً أو معنوياً. وأنذاك يمكن القول بأن لصاحبه المصلحة في التدخل وليس بأن مصلحته قانونية أو مصلحة مادية أو معنوية.

⁵ عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 57.

⁶ ونتيجة ارتباط "المصلحة القانونية" بالحماية القانونية للحق أو مركز التدخل، فإن بعض الفقه خلص إلى أن دراسة المصلحة في الدعوى بصفة عامة ما هي إلا دراسة لأصل الحق الذي تستند إليه. مبرراً ذلك بما خلص إليه شرح القانون الإداري الذين ينتهون بعد دراسة المصلحة في الدعوى إلى القول بأن الدفع المبني على انتفاء هذه المصلحة إنما هو دفع موضوعي. ونعتقد أن هذا القول يؤدي إلى تعقيد مسألة هي معقدة أصلاً من خلال تداخل إشكالاتها بين القانون الإجرائي والقانون الموضوعي. فضلاً عن تلونها في القانون الإجرائي ذاته بحيث تختلف داخل المنظومة الإجرائية بين ما إذا كانت تهم الدعوى أو الطعن أو الإجراء أو الدفع.

⁷ جاء في هذه المادة: "لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا تكون لصاحبها فيه مصلحة شخصية وقائمة بقرها القانون".

⁸ Article 31 dispose que: «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé».

لكن قانون المسطرة المدنية المغربي لم يذهب إلى هذا التدقيق في تحديد أوصاف المصلحة. وإنما اكتفى فقط بالإشارة لمصطلح المصلحة مجردا عن أوصافه¹.

ونتيجة ارتباط "المصلحة القانونية" بالحماية القانونية للحق أو مركز المتدخل، فإن بعض الفقه خلص إلى أن دراسة المصلحة في الدعوى بصفة عامة، ما هي إلا دراسة لأصل الحق الذي تستند إليه. وهو ما يسمى "بالمصلحة الموضوعية أو الواقعية"². ولكن، هذا القول يؤدي إلى تعقيد مسألة هي من الأصل معقدة من خلال تداخل إشكالاتها بين القانون الإجرائي والقانون الموضوعي. فضلا عن تلونها في القانون الإجرائي ذاته. بحيث تختلف داخل المنظومة الإجرائية الواحدة: فتتداخل بينها وبين مفهوم السبب³، وتختلف بحسب ما إذا كانت تهم الدعوى أو الطعن أو الإجراء أو الدفع.

ووصف المصلحة بأنها قانونية، يقابله استبعاد للمصلحة التي لا يوليها القانون حماية، سواء صراحة أو ضمنا، بمعنى أن قانونية المصلحة⁴ تفترض تميزها بالمشروعية⁵. أي، لا بد أن يكون الحق أو المركز الذي يطالب به المتدخل موافقا لأحكام القانون ومبادئ النظام العام والآداب الحميدة⁶.

فتدخل الخلية في الخصومة⁷، للمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن فقدان خليلها الذي توفى إثر حادثه سير⁸، وتدخل شخص للمطالبة بدين ناتج عن ألعاب القمار أو ناتج عن اتفاق بينهما بارتكاب

¹ ويمكن تفسير موقف المشرع المغربي هذا بأن الأوصاف التي تعطى للمصلحة ومنها وصف "القانونية"، هو من متطلبات المبادئ العامة الدارجة ولو بدون نص قانوني. تاركا الأمر للفقه والقضاء لتفصيل ذلك. ورغم ذلك، لا بد من تدخل تشريعي في هذا الصدد، وهو ما تؤشر عليه المادة 2-1 من مسودة مشروع ق م م لسنة 2015 سائلة الذكر والتي تشير إلى بعض هذه الأوصاف ومنها وصف المشروعية.

² انظر في ذلك: أبو الوفا، التعليق، م. س. ص. 101. ابراهيم سعد، م. س. ص. 79. نبيل إسماعيل عمر، م. س. ص. 251. _ Dalloz Action, n° 32, p. 15; Martin, op. cit., n° 61.

³ نبيل إسماعيل عمر، م. س. ص. 252.

⁴ يقابل وصف المصلحة القانونية في الاصطلاح الفرنسي: « *intérêt juridique* »، وعنصر المشروعية في المصلحة: « *intérêt légitime* ».

⁵ Dalloz action, op. cit., n° 29; Solus et Perrot, op. cit. n° 1051.

⁶ لأن وظيفة القضاء الأساسية هي رعاية حسن تطبيق القانون، وإقامة العدل بين الناس، فرادى وجماعات. وضمن احترام حقوقهم وحررياتهم في إطار مبادئ النظام العام والآداب الحميدة.

⁷ وذلك على الأقل في ظل القانون المغربي والقوانين المقارنة المشابهة، أما في القانون الفرنسي، فقد كانت محكمة النقض ترفض مثل هذه الطلبات سواء في قراراتها الشهيرة الصادر بتاريخ 1937/07/27، أو قراراتها الصادر عن الغرفة المختلطة بتاريخ 27 فبراير 1970، اعتبارا إلى أن مؤسسة الزواج هي الوعاء المشروع لمثل هذه الطلبات، ثم تكرر هذا الاجتهاد القضائي تشريعا بصيغ قانون 1972، لكن بعد ذلك، اعتبرت المادة 8/515 من القانون المدني (المعدلة بالقانون رقم 94-99 بتاريخ 1999/11/15) وضعية الخلية وضعية قانونية مشروعة، وما تطالب به على ضوء هذه العلاقة مشروع قانونا. انظر في تفصيل هذا التطور:

Wiederkehr (G.), *la légitimité de la l'intérêt pour agir*, op., cit., p.877 et s.

⁸ Dalloz action, op. cit., n° 29.

جريمة¹، و تدخل سيدة في دعوى لمطالبة شخص بتعويض عن علاقة غير شرعية بينهما²، كلها حقوق ومراكز غير مشروعة وبالتالي ينتفي فيها وصف "قانونية المصلحة"³.

ولا يولي القانون أهمية أيضا، للحق أو المركز القانوني الذي يدافع عنه المتدخل ويكون متعلقا بأشياء تافهة أو تحقق نفعاً اقتصادياً بحثاً غير محمي قانوناً. فتدخل التاجر في دعوى مرفوعة على شخص تسبب بخطئه في وفاة أحد زبائنه الدائمين، غير مقبول لأن مصلحته هنا ليست "مصلحة جدية"⁴ ولا تهدف إلا لمصلحة اقتصادية تدفع إليها الرغبة في الكسب. وأن ما حصل له من ضرر، لا يحميه القانون، لأنه لا يستند إلى حق أو مركز قانوني⁵.

وقد أثارت طلبات الحكم بدرهم رمزي أمام القضاء المغربي انتقاد جانب من فقه القضاء معتبراً بأن جدية المصلحة تنعدم عند المطالبة بدرهم رمزي كتعويض⁶.

لكن هذا الموقف، لا يمكن مسايرته إجمالاً لأن مجال التقاضي يهتم الأعمال الإجرائية التي توصل إلى الحق الموضوعي، ولا علاقة لها بنوع الضرر أو قيمة التعويض، الذي يقدر بمبلغ من النقود دون تحديد أقله

¹ نبيل إسماعيل عمر، محاكمات. م.س. ص. 252.

² كما رفض القضاء تدخل المرأة في الدعوى للمطالبة بتعويضها عن عدم نجاح عملية إيقاف الحمل التي أجريت برغبة منها، رافعا بذلك غطاء الحماية القانونية عن هذه الممارسة خارج الصوابط المحددة قانوناً، انظر:

Civ.1^{re}. 25 juin 1991, Dalloz 1991, 566, note le Tourneau; D. Action, op. cit., n° 30.

... ولا يقبل أيضاً تدخل سيدة في دعوى لمطالبة شخص بتعويض عن علاقة غير شرعية بينهما (نبيل إسماعيل عمر، محاكمات. م.س. ص. 252). لكن يقبل القضاء الفرنسي تدخل ورثة الهالك للمطالبة بالتعويض الناتج عن انتهاك الحياة الخاصة له معتبراً طلبهم مبني على أساس قانوني ويكتسي طابع الجدية أيضاً. ولقد ثار نقاش في الفقه والقضاء حول إمكانية تدخل الورثة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الحاصل للهالك قبل وفاته، انتهى به اللطاف إلى قبول هذه الطلبات في حالتين: الأولى عندما يكون قد طالب به المورث قبل وفاته. والثانية عندما يكون بين المورث الهالك وبين المتسبب في الضرر أو ضامنه اتفاق مسبق على هذا التعويض. السنهوري. الوسيط. ج. 1. م.س. ص. 731.

³ شأنها في ذلك شأن تدخل مشتري الأصل التجاري لمطالبة البائع بالتعويض عن ضمان فقدان زينة المحل المبيع، والذين كانوا يترددون عليه في إطار عمليات القوادة والوساطة في البغاء والدعارة التي كان يقوم بها البائع بصورة خفية، عما هو مصرح به رسمياً بالنسبة لنشاط المحل المفوت، فقد كان بينهما توافق سري على استمرار نشاط المحل الخفي في تلك "الأعمال الدنيئة" التي لا يحميها القانون. فيكون بالتالي تدخل المشتري في الدعوى التي توبع فيها البائع جديراً بعدم القبول لعدم مشروعية المصلحة فيه. انظر:

_ D. Action, op. cit., n° 29, 30 et 39.

⁴ أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص. 230.

⁵ الشرقاوي، م.س. ص. 62. إسماعيل عمر، محاكمات. م.س. ص. 252. الكزبري و العبدلاوي، م.س. ص. 57.

_ Code Dalloz, op. cit., n° 14

... ومن ذلك أيضاً، عدم قبول تدخل تاجر للمطالبة بالتصريح ببطان شركة نشأت بالقرب من محله التجاري بعلته أنها تأسست تأسيساً باطلاً، وأنها أحدثت له ضرراً بمنافسته في تجارته. وذلك لأن مصلحته لا تكتسي طابعاً قانونياً حتى ولو كانت له مصلحة اقتصادية. في طلب البطلان انظر: Paris, 26 mai 1967, RTD. civ. 1968. 181, obs. Hébraud.

⁶ نور الدين لباريس، م.س. ص. 15. ولما يليها: لأن التعويض في نظره شرع لغاية تغطية الضرر وإزالة آثاره وفق الأحكام الواردة في الفصلين 98 و 264 من قانون الالتزامات والعقود. متسانلاً عن الأساس المعتمد للمطالبة ثم الحكم به إذا لم يكن القصد منه تحقيق تلك الغاية؟ وخلص إلى أنه لا محل للحديث، في مجال التقاضي، عن التعويض الرمزي، ولا عن المصلحة الأدبية أو المعنوية. فكل مطالبة بالتعويض يجب أن تهدف إلى تغطية الضرر بصورة حقيقية.

أو أكثره. بل قد يكون التعويض عن الضرر الأدبي غير نقدي في بعض حالات السب والقذف، و ذلك بنشر الحكم القاضي بالإدانة في الصحف¹. كما أن الحكم فقط بالمصروفات كاف في الضرر الأدبي².

ثانيا: وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة .

القصد من القول بضرورة توفر المصلحة الشخصية والمباشرة للمتدخل، أن توجد علاقة شخصية ومباشرة بينه وبين الحق الذي يسعى إلى اقتضائه، أو المركز القانوني الذي يرمي إلى حمايته³. و وسيلته في ذلك هي طلب التدخل في الخصومة الأصلية. فإذا وجدت هذه الصلة بين المتدخل والحق أو المركز القانوني الذي يهدف إلى حمايته⁴، وكان التدخل هو وسيلة هذه الحماية، تحقق أحد عناصر المصلحة وأحد أوصافها، أي كونها شخصية ومباشرة. و في حالة عدم تحقق تلك الصلة فلا مصلحة مباشرة أو شخصية للمتدخل.

لكن، رغم رسوخ هذه القاعدة لدى الفقه، فإن المشرع والعمل القضائي، وتحت تأثير التطورات التي عرفتتها نظرية الدعوى بصفة عامة⁵، سوغ استثناءات خرج بها عن شخصية المصلحة، وذلك لضرورات تتعلق بوجود "المصلحة المشتركة" لبعض المنظمات كالنقابات التي وسع المشرع تدخلها في هذا الشأن(أ) بخلاف الجمعيات التي تم تقليصه في جانبها(ب).

¹ السنهوري، الوسيط، ج. 2، م. س. ص. 791.

² السنهوري، الوسيط، ج. 1، م. س. ص. 817؛ ويضاف إلى ما ذكر أعلاه أن اعتماد الفقيه نور الدين لباريس على الفصلين 98 و 264 من ق ل ع لا طائل منه استنادا إلى أن المحكمة لا يمكنها رد طلبات الحكم بمبلغ رمزي بعلته عدم تغطيتها لحقيقة الضرر. لأن مقتضيات هذين الفصلين تبقى مكتملة و ليست أمرة من النظام العام كما يتضح من صياغتها التشريعية خاصة و أن الأطراف بإمكانهم الاتفاق على تعويض لا يأخذ بعناصروهما ولا تثريب عليهم في ذلك لأن سلطان الإدارة هو الحاكم في هذه الحالة. كما أن المحكمة لا تحكم بأكثر مما طلب وفق الفصل 3 من ق م م.

³ محمد علي عبده، أصول المحاكمات المدنية، دون ذكر دار النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص. 51؛ فتحي والي، م. س. ص. 58؛ و يعتبر البعض (عبد الحكم فودة، م. س. ص. 184) أنه من الأدق ربط شخصية المصلحة بشرط الصفة في التقاضي، لأن المقصود بشخصية المصلحة أن يكون التدخل لشخص من يقدمه وليس تدخل غيره. لكن هذا القول قد يؤدي بنا إلى قبول التدخل لمجرد كون المتدخل طرفا في الخصومة المدنية فقط، والحال أن هذه الأخيرة لا تقوم إلا بوجود منازعة بين المتدخل وأحد أطراف الخصومة حول حق أو مركز قانوني يحميه القانون بالنسبة للمتدخل الأصلي. أو بمساندة المنازعة التي يثيرها أحد أطراف الخصومة الذي انضم إليه المتدخل، بالنسبة للتدخل الانضمامي.

⁴ و الحقيقة أن وصف المصلحة بالمباشرة أو غير المباشرة يتعلق بشرط الارتباط بين حق المتدخل وموضوع الدعوى. ففي حالة تخلف هذا الارتباط ينتفي ذلك العنصر أي لا يقوم وصف المصلحة بكونها مباشرة أو غير مباشرة. فإذا تأثر حق الغير أو سبب من الحكم في الخصومة مباشرة بسبب ارتباطه بالحق الموضوعي كنا أمام مصلحة مباشرة. وإذا لم يرق ارتباط مباشر بنتيجة الحكم الذي سيصدر في الخصومة المتدخل فيها، ولكنه يتحقق بصورة غير مباشرة من خلال الاستناد إلى ذلك الحكم كأساس لدعوى أخرى قد ترفع ضد المتدخل بسبب علاقته بأحد الأطراف. تتحقق أيضا المصلحة و لكن توصف بأنها مصلحة غير مباشرة. و سيأتي لاحقا البحث في شرط الارتباط في التدخل.

⁵ تأثرت نظرية الدعوى منذ القرن التاسع عشر بالمقاربة الليبرالية التي تؤسس قواعدها على الفردانية. لذلك فإن روح و شكل القواعد الإجرائية سواء في قانون المسطرة المدنية أو المسطرة الجنائية جاء لغاية حماية الحقوق الفردية بالأساس (Cf. Solus et Perrot, op.cit., T.I, p.105)؛ و بعد أن تطورت المجتمعات المعاصرة وتعددت العلاقات الاقتصادية والاجتماعية الدائرة داخلها، أضحت نظرية الدعوى القائمة على الأسس الفردانية الليبرالية أمام محك استيعاب ظهور مؤسسات وحقوق جديدة لا تتعلق بالفرد وحده بل تهتم بمجموعة أفراد أو فئات متكاملة إما في جمعيات أو في هيئات أو في نقابات، فظهر ما يسمى "بدعاوى المجموعات" « *class action* » ou « *Action de groupe* » Actions des groupements ». والتي تجد أصلها في القانون الأمريكي، وهكذا فقد تم تطوير القواعد القانونية لتستوعب الاعتراف لهذه المؤسسات الجديدة بالشخصية القانونية المستقلة عن الأفراد المكونين لها، تستطيع بها المطالبة بالحماية القضائية في حالة الاعتداء على حقوقها أو مراكزها الخاصة والمستقلة بها عن أعضائها. انظر:

Cappelletti (M), La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile), R.I.D.C., Vol. 27, n°3, juil. Sept. 1975, p. 572; *class action* » « *Actions des groupements* » ou « *Action de groupe* ». Cf. Martin, op. cit., n° 37; Guinchard (S.), *L'action de groupe en procédure civile française*, R.I.D.C. 2.1990, p.599; S. Guinchard, « *Vers une class action à la française* » Dalloz. 2005. 2180.

أ- توسيع تدخل النقابات للدفاع عن المصلحة المشتركة:

يقصد بالمصلحة المشتركة أو المصلحة الجماعية¹، المصلحة التي تجمع أعضاء النقابة و التي تعلق على مصالحهم الفردية.

ويعبر عنها "بمجموع المصالح". وهي تعكس في حقيقتها الأهداف والضمانات والامتيازات التي من أجلها أحدثت النقابة².

ولذلك، فقد توسع مفهوم المصلحة الشخصية والمباشرة في التدخل بالنسبة للنقابة. فلم يعد هذا الأخير مقبولا فقط للدفاع عن حق شخصي ومباشر لها³، أو للدفاع عن مصلحة أحد أعضائها فحسب⁴، وإنما أضحي مستساغا حتى من أجل حماية المصلحة الجماعية أو المشتركة⁵.

ومن ذلك "السماح للنقابة بإمكانية التدخل في خصوصية قضائية صدر أثناء سيرها تحقير للمهنة والأهداف التي تدافع عنها مطالبة بالتعويض عن ذلك باعتباره يشكل ضررا لحق المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة"⁶.

وقد أخذت القوانين المقارنة⁷ ومعها القانون المغربي¹ بهذه المصلحة عندما أقرت للنقابات المهنية مكنة الدفاع عن المصلحة الجماعية للأعضاء الذين تمثلهم.

¹ « L'intérêt collectif ». Cf. Cappelletti, op. cit., pp.571-597 ;

² فتحى والي، الوسيط، م.س.ص. 58: ويختلف مفهوم المصلحة المشتركة عن مفهوم المصلحة العامة الذي يهم نظريا الدولة والمجتمع ككل. كما يختلف عن مفهوم مصلحة العدالة والقانون التي تعتبر النيابة العامة الجهة المعنية بموجب القانون للدفاع عنها ويمكن اعتبار المصلحة المشتركة جزء من المصلحة العامة، أو هي اختزال لها في فئة أو مجموعة عبارة عن نقابة أو جمعية. انظر:

Martin, op. cit., n° 39, p. 7; Cappelletti, op. cit., p.571

³ لم يعد هناك خلاف يثار حول ثبوت الحق في التدخل للنقابة للدفاع عن حق شخصي ومباشر عائد لها، كالتدخل في خصوصية تتعلق بملكية منزل تتخذه مقرا لها من أجل تقرير ملكيتها له مثلا. وهكذا فقد تم تطوير القواعد القانونية لتستوعب الاعتراف لهذه المؤسسات الجديدة بالشخصية القانونية المستقلة عن الأفراد المكونين لها، تستطيع بها المطالبة بالحماية القضائية في حالة الاعتداء على حقوقها أو مراكزها الخاصة والمستقلة بها عن أعضائها. (انظر المادتين 403 و 406 من مدونة الشغل).

⁴ أتاح المشرع المغربي، في المادتين 125 و 404 من مدونة الشغل، للنقابة الحق في التقاضي بشأن حق عائد لأحد أعضائها. وهو ما سمح به المشرع الفرنسي أيضا من خلال المادة 1-2131 من مدونة الشغل الفرنسية لفتح مارس 2008، وذلك بعد أن كان القضاء الفرنسي يرفض ذلك: فقد قضى بعدم قبول تدخل المجلس الوطني لهيئة جراحي الأسنان في دعوى تهم زبائن أحد أعضاء الهيئة معتبرا أن ذلك الحق يبقى شخصا خاصا به وخالصا له (CA. Dauai 3 avr. 1951.) (Dalloz, 1951, p. 406). كما قضت محكمة السين بعدم قبول تدخل نقابة الأطباء في خصوصية تتعلق بتفسير عقد إيجار عيادة طبيب لانتفاء المصلحة (T. (civ. Seine, 21 avr. 1951, Serey. 1951, p. 359; V. Martin, op. cit., n° 38 وبالخصوصية). (C.Lyon, 26 oct. 1950, Dalloz, p. 101)

⁵ جاء في المادة 126 من مدونة الشغل: "إذا أقام شخص، أو منظمة نقابية للأجراء، أو منظمة مهنية للمشغلين، أو الاتحادات، المرتبطة باتفاقية شغل جماعية دعوى ناشئة عن اتفاقية شغل جماعية، أمكن لباقي المنظمات النقابية لأجراء، أو المنظمات المهنية للمشغلين المرتبط أعضاؤها بالاتفاقية، أن تتدخل في الدعوى في أي وقت، ما دامت الدعوى قائمة، اعتبارا للمصلحة الجماعية التي قد تعود على أفرادها بسبب حل النزاع".

⁶ انظر: TPI Bordeaux, 27 oct. 1981, Gaz. Pal. 27 et 28 janv. 1982; Cf. Martin, op. cit., n° 43. كما سمح القضاء بتدخل نقابة محامي فرنسا (SAF) تدخلا انضماميا إلى جانب هيئة المحامين بمدينة شارونت بواتو التي رفعت دعوى أصلية على الهيئة الجهوية للخبراء المحاسبين: TGI Niort, 03 févr. 1993, JCP 1993.

⁷ صدر قانون النقابات بفرنسا بتاريخ 21 مارس 1884، لكنه لم يتحدث عن حق النقابات في الدفاع عن المصالح الجماعية، فطرح الأمر على القضاء الذي انقسم إلى اتجاه يقبل بتدخل النقابات للدفاع عن هذه المصلحة، وبين اتجاه لا يقبل بذلك. قبل أن تتدخل محكمة النقض الفرنسية لتصدر قرارا بغرفها المجتمعة بتاريخ 05 أبريل 1913 رجحت فيه كفة الاتجاه القائل بقبول تدخل النقابة للدفاع عن المصلحة المشتركة. ثم تبني المشرع الفرنسي هذا المنحى==

كما خولت إمكانية التدخل في الدعوى، لكل نقابة مرتبطة باتفاقية جماعية من أجل الدفاع عن المصلحة المشتركة لأعضائها حسب ما يفرضه حل النزاع المطروح.²

وللقول بوجود مصلحة مشتركة للنقابة، وضع بعض الفقه³ معيارا ينتهي إلى وجوب توفر شرطين اثنين لذلك:

- ألا يكون الهدف هو حماية مصلحة شخصية للنقابة أو مصلحة ذاتية لأحد أعضائها فقط.⁴ وإنما ضرورة تعلق هدف النقابة بالدفاع عن المهنة وفق ما يتضمنه نظامها الأساسي.⁵ ولذلك لم يقبل القضاء الفرنسي تدخل النقابة في خصومة تتعلق بالمساس بالحياة الخاصة لأحد أعضاء النقابة.⁶

- أن يكون الضرر أو الاعتداء قد أصاب المصلحة المشتركة للمهنة، أي أصاب المهنة وأهدافها التي أنشئت من أجلها النقابة. ومن ذلك خرق الأحكام القانونية التي تحمي ذلك.⁷ وهنا يمكن قبول تدخل هيئة الصيادلة في مواجهة من يمارس الصيدلة بدون ترخيص، لأنه يهدف إلى حماية مصلحة مشتركة لفئة الصيادلة ومهنتهم المنظمة قانونا، وكذلك الأمر بالنسبة إلى هيئة الأطباء وهيئة المحامين وباقي الهيئات المهنية الأخرى.⁸

ولا يتوقف هذا الشرط على عدد الأعضاء الذين أصابهم الضرر⁹، وإنما ينظر إلى المصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها النقابة. ولكن ميز الفقه المقارن هنا بين الهيئات و النقابات الإجبارية، وبين النقابات الحرة¹⁰:

== من خلال القانون الصادر بتاريخ 12 مارس 1920 الذي انتقلت أحكامه إلى مدونة الشغل الملغاة فأصبحت تشكل مقتضيات المادة 11/411، قبل أن تحل محلها أحكام المادة 1/2131 من مدونة الشغل الحالية التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ فاتح مارس 2008. انظر في هذا التطور: Vincent et Guinchard, op. cit., n° 122, p.156.

¹ المادة 404 من مدونة الشغل المغربية و المادة 1-2132 مدونة الشغل الفرنسية لفاتح مارس 2008.

² انظر: الفقرة 10 من المادة 2262 من مدونة الشغل الفرنسية الجديدة لسنة 2008 سائلة الذكر: wiedhekher, op. cit., n° 76

³ Vincent et Guinchard, op. cit., n°122; D. Action, op. cit., n° 75.

⁴ جاء في قرار محكمة النقض عدد 233 صادر بتاريخ 29/12/2011 م؛ إ عدد 2010/1/4/616 منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4، 2013، ج 2، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة_الرباط. ص. 138 إلى 142، بأنه: " إذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى، فإن المشرع لم يبين العناصر الواجبة لتوفرها تاركا أمر تحديدها للقضاء باعتبارها مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأوضاع، سيما وأن الطعن الإداري موضوع عام مبني على المصلحة العامة لا يلزم أن يكون للطاعن حق ذاتي صرف. والطعن الانتخابي في نازلة الحال رام إلى إلغاء نتيجة الانتخاب بسبب عدم فوز بعض أعضاء اللائحة لما لحق من ضرر بالهدف الذي يتوخاه مجموع أعضائها ويمس مصالحتهم المشتركة. ومن ثم جاز لوكيل اللائحة أن يرفع هذه المصلحة وأن يدافع عنها. رائده في ذلك أن مقتضيات المادتين 45 و 47 من مدونة الانتخابات نصا على أن التصريحات بالترشيح تودع من طرف وكيل اللائحة مع بيان اسمه. وهو الذي يتسلم الوصل المؤقت، وفي حالة وفاة أحد مرشحي اللائحة فإنه هو الذي يعوضه بمرشح آخر. وهو ما يعطيه الصفة والمصلحة في الطعن الانتخابي بصرف النظر عن فوزه شخصيا في تلك العملية الانتخابية علما بأن الالتجاء إلى القضاء في نوازل الانتخابات ليست الغاية منه الفصل في نزاع شخصي، وإنما التحقق من أن العمليات الانتخابية قد جرت طبقا لما أراد المشرع من صدق التصويت وحرية. وأن الالتجاء بطبيعته غير موجه ضد الأشخاص بل ضد إجراءات..."

⁵ Vincent et Guinchard, op. cit., n° 122.

⁶ Civ. 1^{re}, 19 déc. 1995, Gaz. Pal. 1995.II.J.605.

⁷ Vincent et Guinchard, op. cit., n°122; D. Action, op. cit., n° 75.

⁸ Martin, op. cit., p.p. 7-8

⁹ Soc. 5 oct. 1994, D. 1995, somm. 373. obs. Frossard.

¹⁰ انظر: عبد المنعم الشراوي، م.س. بند رقم 291، ص. 301 وما يليها.

فالأولى¹ تمثل كل واحدة منها المصلحة المشتركة للفئة المنضوية تحتها من أولئك الأشخاص الذين تم ترسيمهم في تلك المهن وفق مساطر محددة قانونا.

أما الثانية² فيمكن قبول تدخلها جميعا للدفاع عن المصلحة المشتركة، بعلته أن كل واحدة منها تمثل قدرا معيناً من تلك المصلحة³.

و اعتقد أن اعتبار النقابة الجديرة بقبول تدخلها للدفاع عن المصلحة المشتركة من بين النقابات والهيئات الأخرى، يبقى من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. والتي تعملها عند بحث الضرر الحاصل لكل نقابة أو هيئة⁴.

ب- تقليص تدخل الجمعيات في الخصومة المدنية للدفاع عن المصلحة المشتركة.

إذا كان الإقرار للنقابة بالتدخل في الدعوى للدفاع عن المصلحة المشتركة قد تكرر فقها وقضاء ثم تشريعاً منذ بداية القرن العشرين⁵. فإن الأمر يختلف بالنسبة للجمعيات التي لم يتم السماح لها بذلك إلا إذا وجد نص قانوني واضح⁶. فلم يعاملها المشرع كما عامل النقابة من حيث التنصيص على إمكانية تدخلها في الخصومة للدفاع عن المصلحة الجماعية⁷، شأنه في ذلك شأن القضاء الذي يصرح بعدم قبول الدعوى والتدخل على هذا الأساس، إما لانعدام الصفة أو عدم إثبات الضرر⁸.

و أمام غياب نص عام يسمح للجمعية بالتدخل للدفاع عن المصلحة المشتركة، حاول بعض الفقه⁹ إرجاع الأمر إلى صعوبة تحديد المصلحة المشتركة بالنسبة للجمعيات. لأنها، على خلاف النقابات، لا تمثل سوى جزء من المصلحة العامة. و بالتالي فالسماح لها بذلك سيؤدي إلى التناول على صلاحية النيابة العامة التي أوكلها المشرع صلاحية الدفاع عن هذه المصلحة¹⁰.

¹ وهي التي تجمع كل الأشخاص الذين يباشرون مهنة واحدة كالأطباء والصيدلّاء والمؤثّقين..ويقصر القانون الانضمام إليها على أشخاص معينين تتوفر فيهم شروط حددها القانون.

² وهي تلك النقابات التي لا يعتبر الانضمام إليها إجبارياً أو ملزماً قانوناً كنقابات العمال.

³ انظر: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. بند رقم 292، ص. 303 وما بعدها.

⁴ ويسهل الأمر حالياً بتعدد النقابات العمالية المنضوية داخل مركزيات نقابية كبرى بحسب كل نشاط أو حرفة أو مهنة. فالمحكمة هنا ستنظر إلى النقابة المعنية مباشرة بالنزاع المطروح، ومدى حصول ضرر بالمصلحة المشتركة التي تدافع عنها

⁵ كان القضاء الفرنسي هو السباق لتكريس هذه المقتضيات من خلال قرار الغرف المجتمعة لمحكمة النقض بتاريخ 05 أبريل 1913، قبل أن يأخذ بها المشرع في قانون 12 مارس 1920 ثم تنقل إلى مدونة الشغل الحالية. انظر في تفصيل ذلك:

Vincent et Guinchard, op. cit., n°122, p. 156.

⁶ Vincent et Guinchard, op. cit., n° 122.

⁷ Vincent et Guinchard, op. cit., n° 128, p. 162.

و أيضاً: عبد المنعم الشرقاوي، م.س. ص. 316؛ وجدي راغب، م.س. ص. 129؛ فتحي والي، م.س. ص. 60.

⁸ Vincent et Guinchard, op. cit., n° 128, p. 162.

⁹ Martin, *l'action collective*, JCP. 1984.I.3162, n°6; Couchez (G.), *Procédure civile*, Sirey, Paris, 2° éd. 1981, p.98.

¹⁰ Cass. civ. 08 juin 2011, RTD. Civ. 2011.249; Cf. Martin, Intervention, op. cit., p. 7-8

و لكن رغم ذلك، أوجدت بعض القوانين المقارنة تطبيقات للتدخل في الخصومة من أجل حماية المصلحة المشتركة من قبل بعض الجمعيات. و هنا لا يخلو الأمر في ذلك من فرضين: إما وجود مقتضى قانوني يسمح بهذا التدخل، حيث يرتفع الإشكال و تطبق المقتضيات القانونية.

و إما عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك. ففي هذه الحالة، يمكن أن يتميز القضاء بمرونة كبيرة للسماح بتدخل الجمعيات للدفاع عن المصلحة المشتركة¹، كما فعل القضاء في فرنسا² بالنسبة للجمعيات التي تدافع عن قضايا تهم المجتمع ككل أو جزءا منه فيما سمي "بالقيم المحمية قانونا"³، من قبيل مناهضة العنصرية ومساندة ضحايا التمييز، و محاربة التحرش الجنسي، والدفاع عن حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة.. وذلك استنادا منه إلى ما أصبح يسمى "بالضرر المشترك"⁴، والذي لم يبق قائما فقط على انتظار حصول اعتداء، وإنما يكفي مجرد التخوف من وقوع ضرر نتيجة خرق موجب قانوني ضابط للموضوع ذي الصلة⁵.

وحبذا لو أخذ القضاء المدني المغربي بهذا التوجه لما يحققه من نتائج إيجابية وعملية مرتبطة بالمصلحة العامة في حماية القيم المذكورة أعلاه. ومنها المساهمة في حماية البيئة⁶ مما يحيط بها من مخاطر في سبيل تحسين جودة العيش على الأرض. هذا فضلا عن المساهمة أيضا في تطوير القاعدة القانونية والخروج عن المفهوم الكلاسيكي لفكرة الضرر بتوسيعها لتشمل ما أشير إليه سابقا من "ضرر مشترك" و "ضرر مفترض".

و في هذا السياق، قبل القضاء الإداري المغربي الطعن في قرار إداري مقدم من قبل إحدى الجمعيات استنادا إلى المصلحة الجماعية. فقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كانت الاقتطاعات من المرتبات والأجور تقع كلية على عاتق المستخدمين والأجراء والذين لا يمكن للجمعية أن تدافع عن مصالحهم فإن المفاوضات

¹ Guinchard, *L'action de groupe*, op. cit., p.606.

² Dalloz Action, op. cit., n°79

³ (*Valeurs juridiquement protégées*), Civ. 3°, 9 juin 2010,

⁴ C. Dreveau, réflexions sur le préjudice collectif, RTD. Civ. 2011.249.

⁵ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد حصول خرق لقوانين البيئة من قبل الشركات البترولية التي يفترض وقوع ضرر معنوي لجمعيات حماية البيئة يشكل مصلحة جماعية تبرر تدخلها كطرف مدني في الدعوى العمومية للمطالبة بجبره. وذلك حتى ولو ثبت أن خرق تلك النظم والقوانين لم ينتج عنه ضرر مادي على النظام البيئي من مياه وتربة. فهذا التوجه الذي استحدثه قضاء النقض الفرنسي يبنني على الربط المباشر بين خرق قوانين حماية البيئة وقيام المصلحة المشتركة للمطالبة بجبر الضرر دون النظر إلى حصول نتائج سلبية على البيئة والطبيعة أم لا. لذلك يمكن القول بأن مفهوم "المصلحة المشتركة" على النحو المذكور أعلاه أضحى يهم المجتمع ككل أو شريحة كبيرة منه. فحماية البيئة والطبيعة، ومناهضة العنصرية والإقصاء والعنف وحماية التراث الإنساني وغيرها من القيم الإنسانية تهم المجتمع ككل أو جزءا كبيرا منه. وبالتالي فقد توسعت "المصلحة المشتركة" لتصبح "المصلحة العامة". انظر:

Civ. 3°, 1 juil. 2009, JCP 2009, n° 454, note Dupont.

⁶ لقد توسع المشرع الفرنسي، من خلال المادة 2/142 من مدونة البيئة، في قبول تدخل الجمعيات المهتمة بحماية البيئة بغرض حماية المصلحة المشتركة الناتجة عن اهتمامها البيئي.

المنخرطة بالجمعية هذه ملزمة بإجراء عملية التحصيل تحت مسؤوليتها الكاملة وتحت طائلة جزاءات ضريبية، وأن هذا الالتزام يشكل عبئا يبرر مصلحة الجمعية في الطعن في القرار الوزاري¹.

و هذا التوجه سليم في منطق تصوره، اعتبارا إلى أن الجمعية أنشئت لتحقيق هدف معين يمثل مصلحة مشتركة لأعضائها. و لتحقيق ذلك تحتاج إلى وسائل قانونية من أبرزها حق اللجوء للقضاء للدفاع عن هذه المصلحة. و من ثم، يبقى من غير المستساغ عقلا و منطقا أن يقبل التدخل من مجموعة أشخاص انتظموا في نقابة، ولا يقبل منهم حين يجتمعون في شكل جمعية مع أن الهدف قد يكون في كل من التنظيمين واحد. وهو بالأساس تحقيق مصالح مشتركة للمنضوين في إطارهما.

فلا مبرر إذن لأن يكون تدخل الجمعية هنا أضيق مما هو عليه الوضع بالنسبة للنقابة. والقول بخلاف هذا يجعل وجود الجمعية بلا قيمة عملية لأنها مغلوطة اليد عن الدفاع عن المصالح الجماعية لأعضائها.

و بالإضافة إلى ذلك، لا ينبغي التذرع بأن الجمعية تختلف عن النقابة في كونها تهدف إلى خدمة مصلحة عامة وليس مصلحة أعضاء مهنة معينة، وأن من شأن ذلك التطاول على مهمة النيابة العامة المخول لها وحدها الدفاع عن المصلحة العامة. فتدخل الجمعية لا يهم فحسب الدعوى العمومية² وإنما الدعاوى المدنية بمفهومها العام سواء كانت إدارية أو تجارية أو مدنية عادية. فضلا على أن تدخل الجمعيات أضحى شاملا لقضايا تهم القيم المادية والمعنوية ذات الحمولة الإنسانية الكبرى، كحماية البيئة والمناخ والطبيعة، وحماية المستهلك، والموروث الإنساني³.

¹ قرار صادر بتاريخ 16 يوليو 1959 غير منشور، ذكره عبد الكريم الموساوي، م.س.ص. 155.

² قبل المشرع تدخل الجمعية في الدعوى العمومية كمطالبة بالحق المدني استنادا إلى المصلحة المشتركة، من خلال مقتضيات المادة 7 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها: "يرجع الحق في إقامة الدعوى المدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، لكل من تعرض شخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه الجريمة مباشرة". لكن قيد ذلك باشتراط وجود ضرر شخصي و مباشر، و بحصر تدخل الجمعيات للانتصاب في تلك "العلن أنها ذات منفعة عامة" (الفقرة الثانية من المادة 7 سالف الذكر). مما يبين الحذر التشريعي من وجود حكم عام يسري على جميع الجمعيات.

³ ورغم ذلك ما زال المشرع يتردد في توسيع تدخل الجمعيات للدفاع عن المصلحة المشتركة كما يتبين من القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك (الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر بتاريخ 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ج.ر. عدد 5932-3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011). ص. 1072 ما يليها)، والذي قصر مجال التدخل للدفاع عن "مصالح المستهلك" بما جاءت به المادة 157 التي حصرت مكنته التدخل على "الجامعة الوطنية لحماية المستهلك" والجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة. أما ما عداها فلا يمكن له ممارسة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن خاص بالتقاضي طبق شروط يحددها نص تنظيمي. أما على مستوى القانون الفرنسي فيتعلق الأمر بقانون صادر بتاريخ 1988/05/05 يحدد بشكل حصري الحالات التي يسمح فيها لجمعيات حماية المستهلك بالتدخل لأجل المصلحة الجماعية من خلال مادتيه الخامسة والسادسة اللتين أصبحتا تشكلان على التوالي المادتين 6/421 و 7/421 من مدونة الاستهلاك الصادرة بتاريخ 1993/07/26 انظر: Vincent et Guinchard, op. cit., n° 128, p. 162.

المبحث الثاني: شروط التدخل المتعلقة بالخصومة القائمة.

فضلا عن ضرورة توفر الشروط المتعلقة بشخص المتدخل، لا بد أن يقدم التدخل، بمناسبة خصومة قائمة (مطلب أول). وأن يتوفر الارتباط الكافي بينه وبين الطلبات الأصلية كلا أو بعضا. (مطلب ثان).

المطلب الأول: تقديم التدخل أثناء سير الإجراءات في خصومة قائمة.

يفترض التدخل كطلب عارض أن يتم بمناسبة خصومة قائمة أمام القضاء. و لذلك اشترط الفصل 111 من ق م م بأن يكون النزاع المتدخل فيه "مطروحا" على القضاء.¹

كما يفترض أيضا ألا تكون هذه الخصومة قد انتهت قبل تقديم التدخل، بصدد حكم في الموضوع، أو بالصلح بين أطرافها بالنسبة لهذا الموضوع، أو لأي سبب آخر.²

وإذا كان وجود خصومة قائمة شرطا مفترضا لقبول التدخل في خصومة الحكم المدني كقاعدة عامة، فإن بعض الخصومات والمساطر القائمة تثير إشكالات بالنسبة لجواز قبول التدخل في إجراءاتها، كالأوامر الوقتية (فقرة أولى) ومسطرة الأمر بالأداء (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: التدخل في مسطرة الأوامر الوقتية.

ثار خلاف في الفقه الإجرائي بشأن إمكانية تدخل الغير في الإجراءات التي تتصل بالأوامر الوقتية، سواء منها الأوامر الاستعجالية (أولا) أو الأوامر الولائية (ثانيا).

أولا: التدخل في مسطرة الأوامر الاستعجالية:

انقسمت الآراء بشأن التدخل في مسطرة الأوامر الاستعجالية، بين فريقين: أحدهما عارض تدخل الغير في خصومة القضاء الاستعجالي (أ). والثاني قبل ذلك (ب).

أ- الرأي الراض للتدخل في الخصومة الاستعجالية.

ذهب البعض³ إلى عدم قبول تدخل الغير في خصومة القضاء الاستعجالي⁴ استنادا إلى أنه غير مفيد في هذه الخصومة من الناحية القانونية ومن الناحية العملية⁵:

¹ جاء في هذا الفصل: "يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح". وقد تراجع واضعوا المسودة الأخيرة لسنة 2015 سالف الذكر، عن هذا الوصف، من خلال المادة 111، واكتفوا بعبارة "النزاع" دون ذكر "المطروح" وهو تراجع غير مبرر من قبلهم. ولعلمهم اعتبروا ذلك من بديهيات القواعد العامة في الإجراءات المدنية التي لا تستدعي التنصيص عليها. على غرار نهجه في تخريج أحكام الإجراءات باقتضاب واختصار محل في بعض الأحيان.
² فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 319، وأيضا:

CA Paris, 4 déc. 1951, *RTD civ.* 1952.256, obs. Hébraud; Wiederkher et D'Ambra, op. cit. n° 31 et s.

³ G. Wiedrkehr, op. cit., n° 18.

⁴ من أهم مرتكزات القضاء الاستعجالي من خلال النصوص العامة المنظمة له (الفصل 149 وما يليه من ق.م.م)، النظر في النزاعات الوقتية التي تتطلب سرعة الحكم فيها مع احترام شرطين اثنين: عدم المساس بأصل الحق، وتوفير حالة الاستعجال.

⁵ M. Costes, de la protection des droits des tiers, spécialement devant le juge des référés, *RTD. Civ.* 1924. P.273.

فمن الناحية القانونية، يتعارض التدخل مع الطبيعة الاستعجالية التي يتصف بها موضوع النزاع. وهي صفة تشكل إحدى مكونات وجوده، وتستوجب من قاضي المستعجلات سرعة اتخاذ القرار الحمائي الوقتي. وهو الأمر الذي سيعطله تقديم طلب التدخل من قبل الغير.

ومن الناحية العملية، ليس هناك أية ضرورة تجعل الغير يتدخل أمام القضاء الاستعجالي بسبب الطبيعة الوقتية للحكم الذي يصدر في خصومته. فضلا على أن حجية هذا الحكم تبقى مؤقتة لا تمس بحقوق الغير، وتبقى نسبية بين أطرافها. وحتى إن مست بهذه الحقوق فستكون بصفة مؤقتة فقط ويمكن للغير المتضرر تقديم طلب مراجعتها أو طلب أصلي لقاضي المستعجلات للمحافظة على حقوقه ودفع الضرر عنه.

ب- الرأي القابل بتدخل الغير في خصومة الأوامر الاستعجالية:

ذهب فريق آخر¹ إلى قبول التدخل في الخصومة الاستعجالية، بانبا موقفه على هدم مبررات أصحاب الرأي الأول. ومؤكدا، عن حق، بأن الطبيعة الوقتية للأمر الاستعجالي لا تخلع عنه طبيعته القضائية، وقوته الشبوتية والتنفيذية. وهذه الأخيرة قد يؤدي إعمالها على أرض الواقع إلى المساس بحقوق الغير. فتكون مصلحته ثابتة للتدخل من أجل الدفاع عنها، وبسط وجهة نظره في إطار حق الدفاع المخول له قانونا.

كما أنه لا يمكن الاستناد إلى مبرر الاستعجال الذي يستوجب سرعة إصدار أمر استعجالي وقتي للقول بعدم السماح بالتدخل في خصومة الأوامر الاستعجالية. فهذه الحجة مردودة من ثلاثة أوجه:

- يتمثل الوجه الأول في أن ذلك التبرير يتسم بغير قليل من العمومية التي تسمح بأن تستغرق جميع الدعاوى لتبرير رفض التدخل، وليس فقط الدعوى الاستعجالية. اعتبارا إلى أن النجاعة القضائية التي يمثلها مبدأ السرعة في البت لأجل الحصول على مقرر قضائي في مدة معقولة، أضحت مطلوبة في جميع القضايا حتى ولو كانت غير استعجالية. وهذا ينسجم مع عمومية النص على التدخل في جميع الخصومات القضائية طالما توفرت شروطه، والتي لم يرد تخصيص لها ضمن قانون المسطرة المدنية. وبذلك لا مبرر لاستثناء الخصومة الاستعجالية من هذه الخصومات.

¹ محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج.1. الطبعة السادسة القاهرة، ص. 82.
_César-Bru, de la Tierce opposition et de l'intervention en première instance et en appel en matière de référé, Lois Nouvelle, Paris 1919, p. 349 et s.; Garsonnet et Cesar-Bru, op. cit. t.8, n^{os} 218 et 446.

-أما الوجه الثاني فإنه يفترض في طلب التدخل في الدعوى الاستعجالية، باعتباره من زمرة الطلبات العارضة، انضباطه لأسس الطلب الاستعجالي والتي تتمحور حول شرطي عدم المساس بأصل الحق و توفر حالة الاستعجال. وبالنتيجة فإن الإخلال بأحد هذين الشرطين، أو كليهما، يجعل طلب التدخل خليفا بعدم الاختصاص للبت فيه من قبل قاضي الأمور المستعجلة.

-أما الوجه الثالث، فيظهر مما تنبه له المشرع من إمكانية تعطيل البت في الدعوى الأصلية التي تكون جاهزة، بسبب تقديم طلب التدخل فيها. فأقر للمحكمة إمكانية البت في الطلبات الأصلية الجاهزة باستقلال عن طلب التدخل كما سبق التنويه بذلك سابقا.

ثانيا: التدخل في مسطرة الأعمال الولائية

لم يضع القانون المغربي قواعد عامة للأعمال الولائية¹. وإنما وضع أهم تطبيقاتها في المادة 148 من ق م م فيما يطلق عليه الأوامر المبنية على طلب². ومن خلال هذه التطبيقات يمكن التمييز بين مرحلتين بالنسبة للتدخل في الأعمال الولائية: مرحلة ما قبل صدور الأمر الولائي (أ) ومرحلة ما بعد صدوره (ب).

أ_ مرحلة ما قبل صدور الأمر الولائي

ينتفي النزاع في هذه المرحلة. ومن ثم تنتفي أيضا العلانية و الحضورية في إجراءات الأمر الولائي. ذلك أن رئيس المحكمة يبت دون تعيين جلسة، وفي غيبة الأطراف، ودون استدعاءهم. ولا يجوز للمطلوب في الإجراء منازعة الطالب في طلبه أثناء النظر في الطلب. ومن ثم، لا توجد خصوصية حقيقية بالمعنى الدقيق.

¹ الأعمال الولائية هي الأنشطة والتدابير الخارجة عن الوظيفة القضائية العادية. والتي يباشرها القضاء استجابة لضرورات عملية (فتحي والي، الوسيط. م.س. ص. 844. وجدي راض، المبادئ، م.س. ص. 64) كرس المشرع بعض تطبيقاتها بنصوص خاصة كالفصل 452 من ق م م بالنسبة للأمر بالحجز التحفظي وأخرى عامة يمثلها أساسا الفصل 148 من ق م م. ولا يمكن حصر الأعمال الولائية، خاصة ولذلك يتم الاكتفاء بضرب أبرز الأمثلة لها كالإذن بوضع الأختام على المحلات المحجوزة وتعيين نائب شرعي كالوصي أو المقدم أو عزله والأمر بالحجز التحفظي. وغيرها (العشماوي، قواعد المرافعات ج.1. م.س. ص. 223) = ولا تعتبر الأوامر الصادرة بهذه الأعمال أحكاما بالمعنى الصحيح لأنها تدابير تتخذ سواء تعلق الأمر بوجود نزاع حال في موضوعها أم مجرد نزاع محتمل. أو عدم وجود هذا النزاع أصلا بل وحتى مجرد احتمال حصوله. وفي هذا نصت المادة 25 من ق.م.م. الفرنسي:

«Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle».

² جاء في هذا الفصل: "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. ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة.

يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار. ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف. إذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة. يقوم عون كتابة الضبط المكلف بإنذار أو بإثبات حالة بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو ممثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طلب الطرف الملتزم للإجراء إلى كل من يعنيه الأمر، ولهذا الأخير أن يطلب في جميع الأحوال نسخة من المحضر. إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة رجل فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك".

كما تنص المادة 19 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، على أنه: "يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية".

و نصت المادة 20 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، على أنه: "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".

و على ذلك، لا يسمح للغير بالتدخل في هذه الإجراءات اقتضاء لصريح الفصل 111 من ق م م سالف الذكر، والذي يتحدث عن النزاع المطروح أمام القضاء.

ب_ مرحلة ما بعد صدور الأمر الولائي

تسمح أحكام الفصل 148 من ق م م بالطعن باستئناف الأمر الولائي القاضي برفض الطلب داخل 15 يوما من تاريخ النطق به. ولم يوضح المشرع الإجرائي المسطرة المتبعة أمام محكمة الاستئناف عند نظرها في هذا الطعن. ولذلك يتم للرجوع للقواعد العادية العامة للتقاضي أمامها والتي تؤشر على بداية خصومة طعن قضائية كاملة تفرض احترام مبادئ المحاكمة المتعارف عليها خاصة مبدأ الحضورية.

ذلك أن الخصومة تفقد طابعها الولائي و تصبح ذات طبيعة قضائية، مما يسوغ إمكانية التدخل من قبل الغير في خصومة هذا الطعن. و لكن مع التأكيد على احترام مقتضيات الفصل 144 من ق م م التي تشترط في المتدخل أن يكون من الغير الذي يكون له الحق في ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المسطرة المدنية الفرنسي أكد على من ضرورة تبليغ الغير بالأمر الولائي عندما تقوم مظنة مساسه بحقوقه ومصالحه. وذلك من أجل إتاحة الفرصة له للطعن بالاستئناف¹. وهذا يدل على الأهمية التي يوليها المشرع الفرنسي لحقوق الغير في الإجراءات المدنية. وبالتالي لا ضير في السماح له من باب أولى بالتدخل في إجراءات الأمر الولائي عند الطعن فيها بالاستئناف من قبل الأطراف، إذ لا يوجد أي مبرر لمنع هذا التدخل².

الفقرة الثانية: التدخل في مسطرة الأمر بالأداء:

أجاز الفصل 155 قانون المسطرة المدنية³ سلوك إجراءات الأمر بالأداء بشأن كل طلب تأديتي مبلغ مالي، مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين، يتجاوز خمسة آلاف درهم، إذا تعلق الأمر بدين غير تجاري، ومبلغ 20000 درهم إذا تعلق الأمر بدين تجاري⁴.

¹ Selon l'article 546 NCPC: « En matière gracieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifié ». Et aux termes de l'article 454 du même code: « Le jugement est rendu au nom du peuple français. Il contient l'indication: (...) - en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié ».

² Com. 16 juill. 1951, Gaz. Pal. 1975.45, concl. Franck (P.); Dalloz Action, op. cit., p. 578.

³ نظم المشرع مسطرة الأمر بالأداء في قانون المسطرة المدنية من الفصول 155 إلى 165. وقد تم نسخ وتعويض هذه الأحكام بموجب المادة الأولى من القانون رقم 1.13 بتسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014): الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص 3229.

⁴ جاء في المادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، سالف الذكر: "يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية..."

و بيت رئيس المحكمة المختص في هذه الطلبات في غياب الدائن والمدين، فلا يقيدده في ذلك احترام مبدأ المواجهة بينما خلافا للقواعد الثابتة في تحقيق القضايا العادية، اعتبارا إلى أن المشرع اعتبر الدين ثابتا بسند أو بإقرار من المدين لا يحتاج إلى تحقيق حول حقيقته باستدعاء الدائن والمدين ما دام أن هذا الأخير ليس لديه مبدئيا ما يناقض به الحجة الصادرة عنه والتي تحدد مقدار الدين بدرجة تنفي عنه الجهالة وتغلب عنه الدقة ومطابقة الحقيقة.

ولذلك فإن المنطق القانوني السليم يأبى وجود طلبات عارضة في مسطرة الأمر بالأداء، سواء من قبل الأطراف أو من طرف الغير بما في ذلك طلب التدخل.

لكن لما خول المشرع إمكانية الطعن بالتعرض للمدين المحكوم عليه داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه به¹. وأحال في نظر هذا الطعن على القواعد العامة للتقاضي. فإن إمكانية التدخل في خصومة الطعن قائمة لسببين اثنين:

يعود السبب الأول لتغير طبيعة النزاع حيث رجع إلى طبيعته القضائية العادية من خلال الأحكام الضابطة لتحقيق الدعوى وإجراءات التحقيق الواردة في الفصول 163 وما يليه من ق م م. وبالتالي تكون الإجراءات وجاهية وتعود للأطراف جميع الحقوق والمكناات التي تبيحها لهم أحكام الطعن بالتعرض.

و ينبنى السبب الثاني على إمكانية الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعد التعرض على الأمر بالأداء وفق الفصل 164 من ق.م.م، وبالتالي، يطبق الفصل 144 من ق م م الذي يبيح التدخل في خصومة الطعن بالاستئناف.

المطلب الثاني: ضرورة توفر الارتباط بين التدخل والخصومة الأصلية.

سبق التنويه بأن طلب التدخل يؤدي، سواء كان أصليا أو انضماميا، إلى توسيع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص، مع ما يصحب ذلك من اتساع في محلها ونطاقها الموضوعي².

¹ جاء الفصل 161 من ق م م: " يجب أن تتضمن وثيقة تبليغ الأمر بالأداء، تحت طائلة البطلان، إعدار المحكوم عليه:

- بأن يؤدي إلى الدائن مبلغ الدين والمصاريف المحددة في الأمر والفوائد عند الاقتضاء؛

- أو أن. يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل هذا الأجل، يسقط حقه في ممارسة أي طعن"

² Cf. Jean-Pierre Fourcade, *la connexité en procédure civile*, thèse, Paris, 1938, p.15. R.Martin, op, cit., n°4 ; Dalloz Action, op.cit., n° 3020; Vincent et Guinchard, Précis, op.cit., n° 485. ==

ولكي لا يؤخذ بهذا الموجب على إطلاقه، بما قد يشكله من "فوضى إجرائية" ناتجة عن تعدد المراكز الموضوعية المختلفة في دعوى واحدة، الشيء الذي يخل بنظام التقاضي وأهدافه في حسم النزاعات المعروضة على المحاكم، و يخل بالتالي بمبدأ ثبات النزاع¹، اشترطت بعض القوانين الإجرائية ضرورة وجود "رابطة كافية"² بين هذه الطلبات والطلب الأصلي، وعبرت قوانين أخرى عن ذلك "بالارتباط"³ أو "بالارتباط الكلي"⁴، أو "التلازم"⁵. في حين أغفلت أخرى التنصيص على ذلك، سواء بالنسبة للتدخل خاصة أو الطلبات العارضة عامة، وهو موقف قانون المسطرة المدنية المغربي⁶، و مجلة المرافعات التونسية⁷.

== وقد أشارت المادة 31 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد إلى ذلك، إذ جاء فيها: "للمدعي أن يتقدم بطلبات طارئة ترمي إلى تصحيح الطلب الأصلي أو إكماله أو تعديل موضوعه أو سببه". انظر: إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد القضائي والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2002، مادة 31. وقضت محكمة النقض المصرية بأن "طلب التدخل في الدعوى هو من المسائل الفرعية التي يترتب عليها اتساع نطاق الخصومة فيها بتعدد أطرافها". نقض 1967/03/07 طعن 396 س 33 ق. انظر، عبد الحكم فودة، م.س. ص. 481.¹ انظر حول علاقة مبدأ ثبات النزاع وتطوره بالتدخل:

(Le principe de l'immutabilité et l'évolution du litige) :

_ Miguet (J.), *Immutabilité et évolution du litige*, préface, éd. L.G.D.J, Paris, 1977, n° 178 et s.; Rollant (B.), *Procédure civile*, 30 fiches de synthèses, éd. Studyrama, paris, 2005, p. 88 et s.

² نص على ذلك قانون المسطرة المدنية الفرنسي في مجموعة من المواد وهي على الخصوص: المواد 4 و 70 و 325 :

_ Article 4 NCPC: «L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant».

_ Article 70 NCPC: «Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout».

_ Article 325 NCPC: «L'intervention n'est recevable que si elle se rattache aux prétentions des parties par un lien suffisant».

³ كقانون المرافعات المدنية المصري الحالي (الصادر بتاريخ 1968/05/07) في المادة 126 التي جاء فيها: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوة منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى". وهي نفس الصياغة التي جاءت بها المادة 160 من تقنين أصول المحاكمات السوري (المرسوم التشريعي رقم 84 لعام 1953). والمادة 114 من قانون أصول المحاكمات الأردني (القانون رقم 24 لعام 1988) والمادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي (القانون رقم 11 لسنة 1992).

⁴ تنص المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد (قانون رقم 09-08 صادر بتاريخ 25 فبراير 2008) على أنه: "لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطاً ارتباطاً كافياً بادعاءات الخصوم".

⁵ عبر المشرع اللبناني (مرسوم اشتراعي رقم 90 - صادر في 1983/9/16) عن الارتباط باصطلاح التلازم. جاء في المادة 30 منه ما يلي: يشترط لقبول الطلب الطارئ - 1: أن يكون متلاًزماً مع الطلب الأصلي أي أن يكون الحل الذي يقرر لأحدهما من شأنه أن يؤثر في الحل الذي يجب أن يقرر للآخر". وجاء في المادة 37: - "يكون التدخل الاختياري أصلياً عندما يتدخل الغير من تلقاء نفسه في المحاكمة لإثبات حقوقه أو حمايتها تجاه الخصوم أو أحدهم طالباً الحكم لنفسه بطلب متلاًزم مع طلبات أحد الخصوم".

⁶ ولم ينص المشرع على ذلك بالنسبة للطلبات العارضة بصفة عامة سواء كانت إضافية أو مقابلة أو تدخلاً أو إدخالاً. والفصل الوحيد الذي ذكرت فيه كلمة "ارتباط" هو الفصل 110 الذي يحيل على الفصل 49 إذ جاء فيه: "تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقاً لمقتضيات الفصل 49". ونص الفصل 49 في فقرته الأولى على ما يلي: "يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعيين والدفع بعدم القبول إلا كان الدفعا غير مقبولين".

⁷ ويتعلق الأمر بالقانون عدد 130 لسنة 1959 مؤرخ في 2 ربيع الثاني 1379 (5 أكتوبر 1959).

والحقيقة أن الأمر يدق من جهة كيفية التعامل مع موقف المشرع الإجرائي من شرط الارتباط في التدخل. فتتصيص الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية على شرط المصلحة وحده كشرط للتدخل دون الشروط الأخرى ومنها الارتباط، قد يفهم منه أنه استبعد هذا الشرط في طلبات التدخل. كما أن الفصلين 49 و110 من ق م م يتحدثان عن "دعويين"، مما يستدعي التساؤل عن إمكانية اعتماد أحكامهما لتستغرق طلب التدخل؟

إن محاولة مقارنة التساؤل أعلاه، تنطلق من توضيح مفهوم الارتباط في التدخل (فقر أولى)، وما يتعلق به من مفاهيم أخرى، كالارتباط الإجرائي والصلة الكافية والتماثل الإجرائي، في سبيل الوصول إلى المبررات الداعية لاعتباره شرطا ضروريا في التدخل خاصة بالنسبة إلى التدخل الأصلي (فقرى ثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الارتباط بين طلب التدخل والطلبات الأصلية.

الارتباط عموما هو قيام صلة وثيقة بين أمرين تبرر توحيد معاملة كل منهما بحيث يتعذر التفريق فيما بينهما¹.

ويميز بعض الفقه الاجرائي² بين صنفين من الارتباط: ارتباط إجرائي ويقصد به العلاقة القائمة داخل المنظومات الإجرائية الموضوعة من قبل المشرع، بين إجراء وغيره أو بين مجموعة إجراءات، تؤدي إلى توليد آثار مختلفة و لها أهداف محددة أهمها التوصل لإعمال الضعالية الكاملة لمختلف الأدوات والأعمال الإجرائية التي يحددها القانون.

ومن التطبيقات التشريعية في القانون الإجرائي المغربي ما نصت عليه المادتان 16 و 17 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية³ بشأن الارتباط القائم بين دعوى مرفوعة إلى محكمة إدارية و دعوى تدخل في اختصاص محكمة النقض ابتدائيا و انتهائيا أو في اختصاص محكمة الرباط الإدارية بين دعوى معروضة على محكمة⁴.

¹ نبيل إسماعيل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1994، ص 14 وما يليها.

² نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع السابق، ص 14.

³ ويتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

⁴ فقد جاء في المادة 16: "إذا رفعت إلى محكمة إدارية دعوى يكون لها ارتباط بدعوى تدخل في اختصاص محكمة النقض ابتدائيا و انتهائيا أو في اختصاص محكمة الرباط الإدارية عملا بأحكام المادتين 9 و 11 أعلاه، يجب عليها أن تحكم تلقائيا أو بطلب أحد الأطراف بعدم اختصاصها وتحيل الملف بأسره إلى محكمة النقض أو محكمة الرباط الإدارية، ويترتب على هذه الإحالة رفع الدعوى الأصلية والدعوى المرتبطة بها بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها الملف". وجاء في المادة 17: "تكون محكمة النقض المرفوعة إليها دعوى تدخل في اختصاصها ابتدائيا و انتهائيا مختصة أيضا بالنظر في جميع الطلبات التابعة لها أو المرتبطة بها وجميع الدفوعات التي تدخل ابتدائيا في اختصاص المحاكم الإدارية". وقد نقلت مقتضيات هاتين المادتين حرفيا، على التوالي إلى المادتين 21-7 و 21- من المسودة الأخيرة

والصنف الثاني يسمى الارتباط الموضوعي¹، ويقصد به قيام صلة بين العناصر المكونة للمراكز القانونية الموضوعية أو بين الحقوق المتنازع عليها، تجعل من المستحسن جمعها معا عندما يطرح بعضها دون البعض الآخر على القضاء. كالارتباط الذي يوجد بين حق الشفيع وحق المشتري في الشفعة، أو بين المدينين المتضامنين حالة التضامن. أو بين دعوى الاستحقاق التي يرفعها مدعي ملكية مال معين ودعوى الضمان التي يرفعها المدعى عليه فيها باعتباره مشتريا من بائع المال لإلزامه بضمان الاستحقاق².

فهذه مراكز موضوعية يترتب عليها قيام صلة وثيقة تفرض نظرها أمام محكمة واحدة. وبهذا يهيئ الارتباط الموضوعي للارتباط الإجرائي ويكون مصدرا له. بحيث يقدر المشرع أن عملا إجرائيا غير كاف بذاته لإنتاج الآثار التي يستجيب لها المركز المتنازع عليه، فيقوم بتوظيف عمل إجرائي آخر ليتم إنتاج آثار كافية لحل النزاع القائم أمام القضاء³.

ولذلك عندما سمح بالطلبات العارضة المقدمة من الغير، وجد الحاجة ماسة وفقا لمقتضيات تطور النزاع، للفصل في هذا الأخير بشموليته بما يحمي حقوق الغير والأطراف معا، ويضمن حسم النزاعات وضمان حسن سير العدالة وعدم تشعبها وعدم إرهاق المحاكم بالإكثار من الدعاوى الأصلية.

و بتطبيق ما ذكر على طلب التدخل، يكون الارتباط قائما بينه وبين الطلب الأصلي، كلما قامت علاقة كافية بينهما تبرر هدف التدخل. كأن تكون غاية مقدمه تفادي التأثير على حقه في حالة الحكم في الدعوى الأصلية، أو تفادي استحالة التنفيذ، أو عندما يتحد موضوع الطلبين أو سببهما⁴، أو غيرها من الغايات التي يرمي إليها التدخل والتي يخضع تقديرها لسلطة المحكمة، دون رقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بالتعليل⁵.

و رغم ذلك، تبقى فكرة الارتباط في القوانين الإجرائية غير منضبطة إلى معايير واضحة، لعدم تحديد ضوابط هذا الارتباط. مما دفع ببعض الفقه الفرنسي⁶ إلى تحديد ذلك من خلال النظر لعلاقة التدخل الأصلي بالحق الذي يتنازع حوله الأطراف الأصليون. ففي حق الملكية مثلا، يقوم الارتباط على

¹ نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 22.

² فتحي والي، م.س. ص. 263.

³ نبيل إسماعيل عمر، م.س. ص. 33.

⁴ قضت محكمة التمييز السورية في هذا الصدد بما يلي: "من حيث إن المطعون ضده أقام طلب تدخله في الدعوى على ما انتابه من الضرر من جراء الاعتداء على حقه في عين العقار المشترك الذي يختص المدعي بثلاثة أرباعه. و من حيث إن مصلحة طالب التدخل الظاهرة من وراء هذا التدخل تسوغ للمحكمة قبوله باعتباره أن الحق الذي يدعي به (الاعتداء على حقه في عين العقار المشترك مع المدعي) مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية القائمة بين طرفي الخصومة ومتحد معه في السبب (...) فإن أسباب الطعن المستمسك بها ضده تغدو حرة بالرفض". نقض رقم 486 بتاريخ 1960/06/30 مجلة نقابة المحامين ص. 1960/112، انظر: طعمة واستانبولي، م.س. ص. 122.

⁵ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1980، ص. 249.

⁶ Cf. Martin, *intervention*, op.cit., n° 59; Cass.3° civ., 01/04/1987, Bull. Civ. III, n° 78.

أساس استناد المتدخل، عند المطالبة بالاعتراف القضائي به أو بتقرير الحماية القضائية له، إلى الحق نفسه الذي تأسس عليه الطلب الأصلي.

ولكن هذا التحديد لا يفرض دائما وجود تماثل الطلبات حول صفة معينة للحق، أو أن ينصب التدخل على نفس الحق موضوع الدعوى¹. ففي المثال السابق يمكن للمتدخل أن يشير حقا آخر على العين المتنازع عليها كحق الارتفاق أو السطحية أو الكراء الطويل الأمد².

وقد ينضم المتدخل لأحد الأطراف لمساندته في طلبه، لكن يردف هذا التدخل بطلب التعويض لصالحه، فينزلق تدخله الانضمامي ليصبح تدخلا أصليا³.

و يوجد ارتباط أيضا، إذا كان الحكم في أحد الطلبات من شأنه التأثير في القضاء في الأخرى مما يجعل من حسن سير العدالة، تحقيقهما والحكم فيهما معا⁴.

بيد أنه يمكن قبول التدخل بمناسبة الخصومة، أو نتيجة أحد إجراءاتها، دون أن تتحقق صلة بينه وبين الحق المتنازع عليه، ودون قيام تأثير أحدهما على الآخر عند البت فيهما، كأن تتضمن مذكرة أحد الأطراف أو مرافعته عبارات تعد تشهيرا بشخص آخر ومساسا بشرفه واعتباره وسمعته، فيتدخل مطالبا بمحو هذه العبارات وتعويضه عما لحقه من أضرار نتيجة ذلك⁵.

وقد يقوم الارتباط عندما ينصب طلب التدخل الأصلي على تصحيح صفة المدعي. كتدخل الزوج في الدعوى المرفوعة من الزوجة ضد الغير بخصوص النزاع المثار حول الشقة المملوكة لهما شياعا و لو أثناء المرحلة الاستئنافية⁶.

فانطلاقا من هذه المحددات الفقهية والقضائية يتبين أن مفهوم الارتباط غير مستقر على معيار موحد و دقيق. إذ إنه يدور بين المرونة والتضييق.

¹ جاء في قرار محكمة التمييز السورية بأنه "لا يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه المتدخل هو نفسه الحق محل النزاع وإنما يكفي وجود ارتباط بين الطلبين يبرر عرضهما على نفس المحكمة. ومن ثم يكفي للمتدخل أن يكون الحق الذي يدعيه مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية القائمة بين طرفي الخصومة ويشكل جزء من ذات الموضوع المعروض على المحكمة". (نقض سوري رقم 6 أساس 583 بتاريخ 1987/01/03). انظر طعمة واستنبولي، م.س. ص 105.

² فتحي والي، م.س. ص. 266

³ كما في التدخل الذي يحصل غالبا من قبل النقابات والجمعيات كما رأينا سابقا. انظر: Martin, op.cit., n° 60.

⁴ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، م.س. ص. 249.

⁵ Cass.civ. 26 mars 1888, in: R. Martin, op.cit., n° 60.

⁶ R. Martin, op.cit., n° 72

وأعتقد أمام هذا الوضع، أن ترجيح المعايير التي توسع من دائرة درجة الارتباط، هو المناسب لضمان حماية أكبر للغير في الخصومة المدنية. وهذا ينسجم مع ما نهجته بعض التشريعات المقارنة التي عبرت عن هذه المرونة باشتراط "الصلة الكافية"¹ أو "الارتباط الكلي"² فقط.

الفقرة الثانية: ضرورة توفر الارتباط الكلي بين طلب التدخل والطلبات الأصلية.

لا يتضمن قانون المسطرة المدنية المغربي، فضلا عن النسخة الأخيرة من مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية³، اشتراط الارتباط في التدخل بشكل صريح، كما فعلت مجموعة من القوانين المقارنة⁴. لكنه أشار إلى الارتباط بين الدعاوى في الفصل 110 من ق م م، وفي المادتين 16 و 17 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية سالف الذكر. فهل يمكن أن تشمل هذه المقتضيات طلبات التدخل أم لا؟

أمام هذا النقص التشريعي، تميزت المعالجة القضائية لشرط الارتباط⁵، بتنوع المعايير المؤسس عليها القول بوجوده من عدمه، و اختلف الأمر بين الارتباط في التدخل الأصلي (أ) والارتباط في التدخل الانضمامي (ب).

أ_تعدد المعايير بشأن وجود الارتباط بالنسبة للتدخل الأصلي.

لا بد من التأكيد، ابتداء، على أن طلب التدخل الأصلي، يأخذ حكم الطلب الافتتاحي للدعوى في كثير من الأوضاع. فالمتدخل أصليا يتخذ موقفا هجوميا يتمسك، عن طريقه، بحقه و مركزه القانوني، كما هو حال المدعي في الدعوى الأصلية تماما. لأنه يعتبر طرفا كاملا يتخذ مركز المدعي فيما يطالب به⁶. فيتمتع بكافة حقوق الطرف من إمكانية تعديل طلباته أو التنازل عنها، أو المطالبة بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، كما تبقى طلباته مستقلة عما تصير إليه الدعوى الأصلية، فلا يتأثر بزوالها للتنازل أو الصلح الذي لم يشمل⁷.

¹ المادة 325 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي السابق الإشارة إليها أعلاه. وقد علق بعض فقهاء قانون المسطرة المدنية الفرنسية مؤكداً بأن استخدام تعبير الارتباط في القانون القديم وتعبير الصلة الكافية في القانون الحالي ليس معناه اختلافاً في جوهر هذه العلاقة، ولكنه اختلاف في درجتها؛ فالارتباط بين الطلبات يفترض وجود علاقة بينهما، ولكن التعبير عن ذلك بالصلة الكافية يؤدي إلى اتساع نطاق تحقق تلك العلاقة. انظر: E.Blanc, principes généraux de la nouvelle procédure civile, JCP 1973.1.Doct. 2559, Art. 4.

² المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد والوارد نصها فيما سبق.

³ يتعلق الأمر بآخر مسودة للمشروع الذي أعدته وزارة العدل ونشرته في موقعها الإلكتروني شهر يناير سنة 2015 والذي أبقى الحال على ما هو عليه في القانون الحالي بخصوص شرط الارتباط في التدخل انظر نص المسودة على العنوان الإلكتروني التالي: http://www.justice.gov.ma/forumLegislation/Docs/AvantProjets/Projet_PCivil.pdf.

⁴ حسب ما سبق التنويه بذلك في العنوان السابق.

⁵ أما بعض الفقه المغربي، فقد اعتبر بأن قانون المسطرة المدنية في المغرب لم تعرض للموضوع لأنه من متطلبات المبادئ العامة الواجبة التطبيق بدون نص. انظر: الكزبري والعبداوي، م.س. ص. 124.

⁶ كما سنرى عند دراسة آثار التدخل.

⁷ وفق ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 2001/03/29 والذي أشار إليه أحمد هندي، م.س. ص. 92.

وتأسيسا على هذا، فإن المتدخل بدل التمسك بحقه أو مركزه القانوني عن طريق رفع دعوى أصلية، يفضل ذلك في صورة طلب عارض هو التدخل. ومن هنا، يسهل التبرير بأن خطاب الفصل 110 الذي يتحدث عن ارتباط الدعاوى، إنما يشمل أيضا كقاعدة عامة طلب التدخل في علاقته بالطلب الأصلي، باعتبارهما يشكلان في الأساس دعويين أيضا¹.

وهذا النظر نحته محكمة النقض، في أحد قراراتها حول الطلبات المقابلة²، عندما أكدت "أن الدعوى المقابلة هي خصومة جديدة يشترط لقيامها ما يشترط لقيام وصحة الخصومة الأصلية، وأنها إذا كانت مرتبطة بالنزاع الأصلي مسطريا، فإن هذه الرابطة يمكن أن تضع لها المحكمة حدا بالفصل في الدعوى وإرجاء النظر في الدعوى المقابلة"³.

فانطلاقا مما سلف، يأخذ طلب التدخل حكم الطلب الأصلي، في خضوعه للمقتضيات التي تتحدث عن الارتباط. بيد أن موقف محكمة النقض المغربية اتسم بالتذبذب في تعاملها مع هذا الشرط:

فقد عبرت عن موقف سليم يؤشر على مرونة واضحة بالنسبة لمفهوم الارتباط، وافقت به ما نحته بعض القوانين المقارنة عندما بررت قيامه بين دعوى القسمة ودعوى الشفعة، على وجود "الصلة الوثيقة" بينهما⁴. فأكدت في هذا الصدد على أن "الدفع بطلب التوقف عن البت في دعوى طلب القسمة، ريثما يقع الفصل في دعوى استحقاق الشفعة، جدير بالقبول، لقيام ارتباط قانوني بين الدعويين يتجلى في وجود صلة وثيقة بينهما، وفي حسن سير العدالة"⁵.

و لكن المحكمة المذكورة، تراجعت عن هذا المعيار، عندما اتجهت في قرار آخر إلى عدم اشتراط الارتباط أصلا بين الطلبات المقابلة⁶، و بين الدعوى الأصلية مكتفية بقراءة حرفية للفصل 15 من ق.م.م. فنقضت قرار محكمة الاستئناف التي قضت بعدم قبول دعوى المطلقة المقابلة الرامية لرفع نفقات أولادها المحضونين، لعدم وجود ارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية المتعلقة بتنظيم زيارة الأولاد وصلة الرحم التي أقامها الأب. وعللت قرارها بما يلي:

¹ ولكن هذا الاستنتاج لا ينفي وجود تقصير من جانب المشرع بعدم نصه على اشتراط الارتباط بين طلب التدخل الأصلي و الخصومة الأصلية بخلاف القوانين المقارنة أعلاه.

² وهي طلبات عارضة مماثلة في وضعها للتدخل. والفرق بينهما أن هذا الأخير يتقدم به الغير، في حين أن تلك الطلبات يتقدم بها أطراف الدعوى الأصليين.

³ قرار عدد 1233 بتاريخ 1986/02/07، انظر: مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، ج.2، (1983-1991)، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، دار نشر المعرفة الرباط، بدون تاريخ، ص.333.

⁴ و هو معيار قريب مما عبر عنه المشرع الفرنسي باستعمال "الصلة الكافية" بين الطلبات المقابلة والإضافية وبين الطلب الأصلي من جهة (المادة 70 من ق.م.م سالف الذكر)، وبين طلب التدخل والطلب الأصلي من جهة أخرى. (المادة 329 من ق.م.م سالف الذكر)

⁵ قرار عدد 504 بتاريخ 1981 ق.م. أ عدد 29. ص. 35 إلى 38.

⁶ والطلبات المقابلة مثلها مثل التدخل كلها تعتبر طلبات عارضة.

"حقاً: حيث إن مانعته الوسيطة على القرار القاضي بعدم قبول طلب الطاعنة المضاد على الحالة اعتماداً على الفقه المصري الذي يشترط في الطلب المقابل المقدم من المدعى عليه وجود ارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية ومستنداً به وبنصوصه الخاصة به يكون متجاوزاً عما نص عليه الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية الذي ورد في فقرته الأولى: تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها. وهو نص يقتضي قبول جميع الطلبات المقابلة من المدعى عليه، ويؤكد ذلك ورود كلمة جميع في النص المذكور التي هي من ألفاظ العموم عند ذوي الفن. والأصل أن العام يبقى على عمومته إلى أن يرد ما يخصه لاسيما وأن زيادة نفقة الولدين الناتجين عن العلاقة الزوجية قبل انفصامها يقتضي البت فيها مع دعوى طلب الزيارة وصلة الرحم، وأن حسن سير العدالة يوجب البت فيما يتعلق بحقوق وواجبات الزوجين (...) وحيث إن القرار حينما قضى بعدم قبول طلب الطاعنة على الحالة اعتماداً على نصوص مغربية وأهم النصوص القانونية المغربية وتجاوزها ليطبق غيرها على دعوى بين مغربيين يكون خالف النص الوطني الواجب التطبيق، وهو مقتضيات نص الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية الذي كان على محكمة القرار المطعون فيه أن تطبقه وحده دون التفات لغيره كيفما كان الحال. الأمر الذي يجعله فيما قضى به من رفض طلب الطاعنة المقابل قد ارتكز على غير أساس وكان بذلك معرضاً للنقض"¹.

و الملاحظ من خلال حيثيات هذا القرار، أن محكمة النقض لم تكن في حاجة إلى التعليل بعدم اشتراط الارتباط بين الطلبات المقابلة والطلب الأصلي، لأن هذا الارتباط قائم فعلاً بينهما، اعتباراً إلى وجود صلة وثيقة بين طلب صلة الرحم مع المحضون، وبين طلب الزيادة في نفقته، فهما معا من آثار الطلاق وبالتالي يتحدان في السبب².

و لذلك كان على محكمة النقض إعمال القاعدة العامة الواردة في الفصل 110 من ق م م، وتوسيع مفهوم الارتباط بعيداً عن تعلقها بحرفية الفصل 15 المحتج به في القرار، والذي يهم مجالا آخر³ لا علاقة له بمسألة الارتباط. وستكون بهذا التوجه المفترض، قد طبقت نص الفصل 110 من ق م م، بشكل يساير الاجتهاد القضائي المقارن⁴ والقوانين المقارنة التي تأخذ بالمفهوم المرن للارتباط⁵.

¹ قرار عدد 533 صادر بتاريخ 28 مارس 1989 ملف شرعي 88/5463 مجلة القضاء والقانون عدد 140/141، ص. من 172 الى 176.

² السبب هو الأساس القانوني الذي تبني عليه الدعوى، أي منشأ الالتزام سواء أكان عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون. انظر في ذلك السنيهوري، الوسيط، ج. 1، م.س. ص. 338 وما يليها؛ أبو الوفا، التعليق..م.س. ص. 268.

³ يتعلق الأمر بالنسبة للفصل 15 بمسألة الاختصاص النوعي بالنظر في الطلبات المقابلة. انظر: عبد العزيز توفيق، موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، ج. 2، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2010، ص. 94.

⁴ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من حق صندوق الضمان الاجتماعي الذي يغطي الأضرار التي تلحق بالضحية أن يتدخل في الدعوى القائمة بين هذا الأخير والمتسبب في الضرر قصد الحكم له بتحويل المبالغ المحكوم بها إلى حسابه. انظر:

R. Martin, op.cit., n° 60.
⁵ Jean-Pierre Fourcade, op. cit., p. 15

وقد كان موقف المشرع الإجرائي اللبناني أكثر تحديدا عندما وضع معيارا واضحا للارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي، يتمثل في كون الحل الذي يقرر لأحدهما من شأنه أن يؤثر في الحل الذي يجب أن يقرر للآخر¹.

لكن، رغم هذه الدقة في التعبير عن هذا المعيار، فإن من شأن الأخذ به أن يستبعد تلك الحالات التي يسمح فيها بالتدخل، رغم عدم توفر شرط الارتباط بالمفهوم المذكور، كما في الحالة التي يتدخل فيها شخص للمطالبة بمحو عبارات التشهير و المساس بالشرف والسمعة، التي تضمنتها مذكرة أحد الأطراف أو مرافعته².

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فالمؤمل منه التدخل لتوسيع التغطية الحمائية لحقوق الغير في الخصومة المدنية، بتفادي الإغفال الذي لم ينتبه له واضعو النسخة الأخيرة لمسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، والتي أشارت إلى الارتباط في طلبات إدخال الغير في الدعوى³ دون طلب التدخل. خاصة أن الأجدر بالمشرع، أن يضع قاعدة عامة تشمل اشتراط الارتباط في جميع الطلبات العارضة أو على الأقل تضمينها بالنسبة للأحكام العامة المنظمة للتدخل والإدخال فقط.

ب- تبعية تقدير الارتباط في التدخل الانضمامي.

ما دام التدخل التبعية يقتصر على انضمام صاحبه لأحد الأطراف وتأييده في طلباته، فإن شرط الارتباط فيه يكون هو الآخر تابعا لمصير النظر في الارتباط بين طلب الطرف المنضم إليه وطلب خصمه. ويتأسس هذا الاستنتاج على كونه من بديهيات المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى نص⁴. و لذلك، اقتضت بعض القوانين المقارنة على اشتراطه فقط في التدخل الأصلي⁵.

فالارتباط يتحقق في التدخل الانضمامي من خلال علاقة الغير المتدخل بأحد أطراف الخصومة، كما لو كان دائنا أو ضامنا له، وبهذه العلاقة يتأثر حقه بالحكم في الطلب الأصلي⁶.

ولكن يتعين التمييز هنا بين الحالة التي يكون فيها غرض المتدخل التبعية، مساعدة أحد الأطراف بغاية تأكيد مبدأ قضائي قد يستفيد منه في دعوى مماثلة "كسابقة قضائية"⁷، وبين الحالة التي ينبني

¹ وذلك من خلال المادة 30 من قانون أصول المحاكمات سالف الذكر ومن بين ما جاء فيها: " يشترط لقبول الطلب الطارئ -1: أن يكون متلازماً مع الطلب الأصلي أي أن يكون الحل الذي يقرر لأحدهما من شأنه أن يؤثر في الحل الذي يجب أن يقرر للآخر".

² Cass.civ. 26 mars 1888, in: R. Martin, op.cit., n° 60.

³ فقد نصت المادة 133 من النسخة الأخيرة من مسودة مشروع ق.م.م لشهر يناير 2015 سالف الذكر، على أنه: "يمكن إدخال الغير في الدعوى بطلب من أحد الأطراف بصفته ضامنا أو الحكم عليه من أجل طلبات مرتبطة بالقضية".

⁴ الكزبري والعبدلاوي، م.س. ص. 124.

⁵ فلم يشترط ذلك المشرع المصري إلا بالنسبة للتدخل الأصلي (المادة 126 سالف الذكر). انظر: محمد ناصر كامل، م. س. ص. 553.

⁶ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 325.

⁷ سابقة قضائية بحصر المعنى في الاصطلاح اللغوي القانوني، بعيدا عن حمولة المصطلح في القانون الأنكلوساكسوني.

غرض المتدخل فيها على الحصول على حكم يستفيد منه في دعوى أخرى يرفعها أو ترفع ضده استنادا إلى تلك العلاقة كما لو كان ضامنا لأحد الأطراف أو متضامنا معه¹. ففي هذه الحالة يتحقق الارتباط بين طلب الغير والدعوى. أما في الحالة الأولى فإنه مجرد تماثل في الطلبات².

وهذا التماثل يتحقق بمجرد خضوعهما لتطبيق قاعدة قانونية واحدة. فمثلا إذا رفعت دعوى ضد مالك عمارة من طرف مكثري لأحدى شققها يطالبه بالتخفيض من مبلغ الكراء، فلا تأثير للحكم الذي سيصدر لصالح المكثري على الحكم في الدعوى التي يمكن أن يرفعها مكثري آخر استنادا إلى نفس القاعدة القانونية ولو أنها تشكل سابقة قضائية. لأنه لا يشترط أن تطبق المحكمة تلك القاعدة بطريقة واحدة في جميع الحالات³.

ولذلك لا يقبل تدخل مكثري شقة أخرى في نفس العمارة لتعزيز مطالبة المكثري رافع الدعوى بتخفيض الوجيبة الكرائية، حتى إذا حكمت المحكمة بالتخفيض اعتبرها سابقة سيستفيد منها عند رفع دعوى مماثلة. فلا وجود لارتباط بين الطلبات هنا ولو أن التماثل قائم⁴.

و تجدر الإشارة، في ختام هذه الفقرة، إلى أن تقدير هذه العناصر المتعلقة بالارتباط، مما يدخل في صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وفق آخر توجهات القضاء المقارن، خاصة محكمة النقض الفرنسية:

فقد كان اتجاه بعض غرف هذه المحكمة⁵ يرى بأن تقدير وجود ارتباط بين التدخل و الطلب الأصلي مسألة قانونية خاضعة لمراقبة محكمة النقض، ويتعين على قاضي الموضوع إثارتها تلقائيا، مع

¹ فالحكم ضد المشتري يستند إليه في رجوع هذا الأخير بدعوى الضمان على البائع وفق الفصل 534 من قانون الالتزامات والعقود. والحكم على المتضامن يستند إليه في رجوع المتضامن المحكوم عليه على المتضامن المتدخل وفق الفصل 162 من ق ل ع بالنسبة للمتضامن بين الدائنين، والفصل 179 بالنسبة للمتضامن بين المدينين.

² وقد أشار المشرع بصفة غير مباشرة إلى التماثل بين الدعاوى والطلبات في قانون المسطرة المدنية من خلال الفصل 295 من ق م م عند حديثه عن التجريح: "يمكن تجريح كل قاض لأحكام: (...) 3_ إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجه أو أصولهما أو فروعهما و بين أحد الأطراف". وقد عبر المشرع المصري عن ذلك بوضوح في المادة 148 من قانون المرافعات: "يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: أ_ إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.."

³ كما أن المحكمة غير ملزمة باتباع سوابقها القضائية في القانون المغربي الذي يتماشى والنظام اللاتيني والجرماني، خلاف ما يجري عليه الأمر في قانون "الشريعة العامة" (الكامن لو) السائد في الدول الأنجلوساكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. انظر في ذلك: Garapon(A.) et Papadopoulos(I.), *op. cit.*, p. 95 et s.

⁴ ومثال التماثل أيضا لو قام مكثروا شقق في عمارة، بتغييرات في تلك الشقق، اعتبرها المكثري تغييرات جوهرية وتشكل إخلالا بعقود الكراء، فرفع دعوى الإفراج ضد أحدهم، فإن الآخرين، لا يجوز لهم التدخل لمساعدة المدعى عليه في الدفاع حتى لا يحصل المكثري على سابقة قضائية تساعد إذا رفع نفس الدعوى ضدهم. انظر فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 31. وقريبا من هذا قضت محكمة التمييز السورية بأن "طلب المتدخل الحكم له بما يمكن أن يحكم به لصالح أحد الطرفين لا يعتبر تدخلا بالمعنى المستفاد من المادة 160 من قانون أصول المحاكمات لعدم وجود ارتباط بين الجهة طالبة التدخل والدعوى القائمة وإنما هو في حقيقته دعوى أصلية يجب أن ترفع بالطريق المعتاد " طعنة واستانبولي، م.س. ص. 123.

⁵ وهي الغرفة المدنية الثانية تحديدا، على ما سيتضح من القرارات الواردة في الهامش بعده.

تعليل تقديرها تعليلًا كافيًا تحت الرقابة القانونية لمحكمة النقض، والتي تكون تارة صارمة¹، وطورا مخففة². وذلك اعتبارًا إلى أن اشتراط وجود الارتباط، أو الصلة الكافية، بين التدخل والطلب الأصلي، يضمن التسيير الجيد للخصومة الذي يتعلق بحسن سير العدالة، و لا علاقة له بالمصلحة الخاصة للمتقاضين، مما يجعل إثارة توفره من صميم النظام العام³.

وأكد اتجاه ثان، عن حق، بأن العمل القضائي في فرنسا مثلاً⁴ قار منذ مدة على أن إثارة تخلف "الصلة الكافية" بين التدخل والطلب الأصلي، يندرج في صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. و لا علاقة لهذه الصلة بالنظام العام، و بالتالي لا يثيرها القاضي تلقائياً و لا تثار لأول مرة أمام محكمة النقض⁵.

و أمام هذا التضارب، رجحت الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية، الموقف الذي سار عليه الاتجاه الثاني، بصدور قرار مبدئي اعتبر تقدير الرابطة الكافية بين التدخل والطلبات الأصلية من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع⁶.

¹ V. en ce sens, 2^e Civ., 25 mars 1999, pourvoi no 7-13.029 ; 2^e Civ., 23 septembre 2004, pourvoi no01-12.738; - 2^e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720, in: Bulletin d'information n° 676, (15 février 2008), éd. Journaux Officiel, Paris. p.25 ; Sur Internet: www.journal-officiel.gouv.fr ou: <https://www.courdecassation.fr/spip.php?rubrique2614>
² 2^e Civ., 11 janvier 2006, pourvoi n° 03-18.079 ; 3^e Civ., 17 février 2004, pourvoi n° 02-17.601, in: Bulletin d'information n° 676, op. cit., p. 25.

³ Martin, op.cit., n° 4.

⁴ هناك عدة قرارات في هذا الصدد لمحكمة النقض الفرنسية نذكر منها:

_ Com., 13 juin 1984, Bull. 1984, IV, n° 196 ; 3^e Civ., 1^{er} juillet 1987, Bull. 1987, III, no137 ; 3^e Civ., 9 octobre 1991, Bull.1991, III, n° 236 ; 3^e Civ., 30 juin 1993, pourvoi n° 91-14.210 ; 1^{re} Civ., 21 novembre 1995, Bull. 1995, I, n° 419 ; Com., 16 décembre 1997, pourvoi n° 95-12.312 ; 3^e Civ., 12 juin 2001, pourvoi n° 99-19.814 ; 3^e Civ., 4 avril 2002, Bull. 2002, II, no79 ; 1^{re} Civ., 10 janvier 2006, Bull. 2006, I, n° 6.

⁵ Perrot et Solus, op. cit., p.

⁶ وذلك وفق الحيشية التالية:

« Mais attendu que l'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond. » V. Ch. mixte 9 novembre 2007, rejet n° 06-19.508 (C.A. Paris, 29 juin 2006), Bulletin d'information, op. cit., p. 19.

الفصل الثاني:

غياب التنظيم التشريعي لمسطرة وآثار التدخل في الخصومة المدنية.

لم يحدد المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية كيفية تقديم التدخل في الخصومة، ولا قواعد الاختصاص بشأنه أو ميعاده ولا آثاره. وتعامل معه على غرار باقي الطلبات العارضة بشكل من الاختزال الذي غيب حتى وجود قاعدة إجرائية تحيل على القواعد العامة بشأن المقالات الافتتاحية¹.

وهذا الوضع يستدعي التساؤل عن المسطرة المتبعة في التدخل ليصبح الغير المتدخل طرفا في الخصومة؟ ثم بعد اكتساب هذه الصفة، ماذا ينتج عن ذلك من آثار إجرائية؟

في محاولة توضيح التساؤلات أعلاه، ارتسمت خطة بحث هذا الفصل بتقسيمه إلى إلى فرعين، يتعلق الأول بمسطرة التدخل (فرع أول)، ويهم الثاني آثاره (فرع ثاني).

الفرع الأول: مسطرة التدخل في الخصومة المدنية.

أمام غياب التنظيم التشريعي لمسطرة التدخل، اعتبر العمل القضائي طلبات التدخل كالطلبات الأصلية خاضعة لنفس المقتضيات الضابطة لها سواء من حيث قواعد الاختصاص (مبحث أول) أو من حيث القواعد المتعلقة بإجراءات تقديمه والبت فيه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الاختصاص بالبت في طلب التدخل.

ترتبط قواعد الاختصاص للبت في التدخل، بالمحكمة التي لها هذه صلاحية بالنظر لمكان تواجدها (مطلب أول) أو بالنظر لقيمة طلب التدخل (مطلب ثاني) أو لنوعه (مطلب ثالث).

¹ غير أن واضعي نسخة يناير 2015 من مسودة مشروع ق.م.م سالف الذكر، تفادوا هذا الإغفال من خلال النص في المادة 31 على ما يلي: "تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالبت في الطلبات العارضة، على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته". وهي نفس المقتضيات تقريبا نصت عليها المادة 30 من ق.م.م الحالي لكن فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فقط.

المطلب الأول: الاختصاص المحلي للبت في طلب التدخل.

يقصد بالاختصاص المحلي، صلاحية المحكمة للبت في القضايا التي تتواجد بالدائرة الترابية التي حدد لها القانون ولاية النظر داخلها. فبمقتضاه تتعين المحكمة التي لها سلطة نظر الدعوى من بين المحاكم التي هي من صنف واحد ودرجة واحدة.

و القاعدة في القوانين الإجرائية¹ أن يسعى المدعي إلى المدعى عليه في المحكمة الأقرب إليه لأن الأصل براءة الذمة². ولذلك فالأصل حسب الفقرة الأولى من الفصل 27 من ق م م أن "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه"³. ولكن هناك استثناءات، حددها المشرع سواء في ق م م أو في القوانين الخاصة⁴.

وقد كان المشرع أكثر وضوحا بالنسبة لتحديد الاختصاص المحلي بالنسبة لطلب التدخل. فباعتباره طلبا عارضا، فإنه تسري عليه أحكام الفصل 30 من ق م م الذي نص على أن "طلبات الضمان وسائر الطلبات الأخرى العارضة، والتدخلات، والدعاوى المقابلة، ترفع أمام المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي عدا إذا ثبت بوضوح أن الطلب الأول المقدم أمامها لم يقصد به إلا إبعاد المدعى عليه من محكمته العادية فعندئذ يحال المدعي على من له النظر".

وعلى ذلك، وبخلاف ما فعله في الاختصاص القيمي والنوعي⁵ مع الطلبات العارضة وطلبات التدخل التي لم يشملها خطاب الفصل 15 من ق م م، و مع اعتبار الاستثناء الذي أتت به المادة 9 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، والتي خولت المحكمة التجارية النظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبا مدنيا⁶، فإن المشرع حسم أمر الاختصاص المحلي بالنسبة للنظر في طلبات التدخل وفق ما سطر أعلاه. لكن الإشكال الذي يثار هنا: هل يمكن للمتدخل أن يثير عدم الاختصاص المحلي؟

يقتضي الأمر التفريق هنا أيضا بين التدخل الانضمامي والتدخل الأصلي:

¹ جاء في المادة 49 من قانون المرافعات المصري: "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". و ينص الفصل 30 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية: "الطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار". و

² أحمد أبو الوفا، التعليق، م. س. ص. 344

³ انظر قواعد الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية في المادتين 10 و11 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سالف الذكر؛ وبالنسبة للمحاكم التجارية انظر المواد 10 و11 و12 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، سالف الذكر.

⁴ استثناءات واردة في الفصول 27 و28 و29 من ق م م، وكذا بموجب نصوص خاصة كما بالقانونين المذكورين في الهامش قبله.

⁵ كما سنرى في الفقرات الموالية.

⁶ بمعنى أنه لو تقدم المتدخل بطلباته ذات الطبيعة المدنية أمام المحكمة التجارية التي تنتظر دعوى تجارية، فإنها تبقى مختصة للبت فيه، بخلاف لو كان موضوع طلب التدخل يندرج ضمن اختصاص المحكمة التجارية وتم تقديمه أمام المحكمة الابتدائية، فإنها تصرح بعدم اختصاصها بشأنه

__فبالنسبة للأول، لا يحق للمتدخل أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي إذا كان منضمًا للطرف المدعي. وعلّة ذلك مرتبطة بعدم توفر المصلحة في مثير الدفع الذي انضم إلى صاحب مركز قانوني هو الذي اختار المحكمة التي رفع الدعوى إليها.

أما إذا انضم إلى المدعى عليه فله على غرار ما لهذا الأخير التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي¹. لكن يتعين أن يراعى في ذلك أسباب سقوط حقه في ذلك باعتباره الدفع بعدم الاختصاص المحلي ليس من متعلقات النظام العام².

__أما بالنسبة للمتدخل الأصلي، فإن المتدخل يأخذ دائمًا مركز المدعي، لأنه يدعي بحق خاص به، و بالتالي لا مصلحة له في إثارة عدم الاختصاص المحلي، والحال أن بإمكانه تقديم طلبه على شكل دعوى مستقلة إلى المحكمة التي يعتبرها مختصة محلياً³. فضلاً على أن تدخله يعد قبولاً منه لاختصاص المحكمة المحلي⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مقتضيات الاختصاص المحلي المنصوص عليها في ق.م.م تبقى سارية المفعول في غير ما نظمته القوانين الخاصة بإحداث محاكم إدارية وتجارية. وبذلك فإن البت فيه بحكم مستقل يبقى أمراً اختيارياً للمحكمة. أما استثنائه فلا يتم أمام محكمة النقض كما الشأن بالنسبة للاختصاص النوعي.

وهذا ما أكدته المحكمة المذكورة في قرار لها صادر بتاريخ 2011/10/13، ومما جاء فيه:

¹ محمد ناصر كامل، م. س. ص. 549. أبو الوفا، التعليق، م. س. ص. 570.

² هناك عدة مبررات تشريعية تبين أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام نذكر منها صياغة الفصل 16 من ق م م الذي أوجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع مع تعيين المحكمة المختصة عند إثارته تحت طائلة عدم قبوله. كما أن المشرع لم يجعل القضايا المثار فيها الدفع به من بين القضايا التي يشملها خطاب الفصل 9 من ق م م والتي تحال على النيابة العامة، إضافة إلى أن المشرع اعتبر في المادة 12 من قانون إحداث المحاكم الإدارية القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من النظام العام، وبالتالي بمفهوم المخالفة يكون قد استبعد قواعد الاختصاص المحلي من تلك الأحكام. هذا فضلاً على أنه أباح للأطراف في المادة 12 من القانون 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية إمكانية الاتفاق كتابةً على المحكمة المختصة محلياً. وقد كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحاً في هذه النقطة إذ فرق بين القضايا النزاعية والقضايا غير النزاعية واعتبر الاختصاص المحلي بشأن الثانية من متعلقات النظام العام بثبوره القاضي تلقائياً، في حين لم يعتبر الأولى كذلك إلا إذا تعلق الأمر بقضايا تتعلق بحالة الأشخاص، أو بتلك التي يعين لها المشرع محكمة محددة أو عندما يكون المدعى عليه غائباً غير ظاهر. وهي الاستثناءات التي حددتها المادة 93 من ق م م ف التي جاء فيها:

« En matière gracieuse, le juge peut relever d'office son incompétence territoriale. Il ne le peut, en matière contentieuse, que dans les litiges relatifs à l'état des personnes, dans les cas où la loi attribue compétence exclusive à une autre juridiction ou si le défendeur ne comparait pas ».

³ Solus et Perrot, op. cit., n° 1055.

⁴ أبو الوفا، التعليق، ص. 571، ونظرية الأحكام، م. س. ص.

"إن استئناف الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص النوعي هو وحده الذي يجب أن يقدم أمام المجلس الأعلى، وأما الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص المحلي فإن استئنافها يبقى خاضعا للقواعد العامة المنظمة للاستئناف والمنصوص عليها في ق م م"¹.

المطلب الثاني: الاختصاص القيمي للبت في طلب التدخل.

يطلق على هذا الشكل من الاختصاص وصف الاختصاص القيمي. و يقصد به صلاحية المحكمة للنظر في قضايا معينة بالنظر إلى قيمتها. فهو يقوم إذن على توزيع النظر في المنازعات بين المحاكم حسب قيمة الدعوى².

و يتحدد الاختصاص القيمي عند البعض³ بمفهومين: أولهما، حين تكون قيمة الطلب هي المعتمدة في تحديد المحكمة المختصة، وثانيهما حين تكون قيمة الطلب مؤثرة في تحديد وصف الحكم (ابتدائي أم انتهائي).

ولكن أعتقد أن في الأمر خلطا بين نصاب الاختصاص القيمي ونصاب القابلية للطعن، يظهر عند مخالفة القواعد المنظمة لنصاب الاختصاص، والقواعد الضابطة لنصاب الطعن⁴.

ففي الحالة الأولى يكون هناك محل للدفع بعدم الاختصاص. أما بالنسبة للحالة الثانية، فالدفع المتاح هو الدفع بعدم القبول. و لكل واحد من الدفعين نظامه القانوني الخاص به⁵.

ويشكل الاختصاص القيمي صورة من صور الاختصاص النوعي⁶، بالنظر للاعتبارات التالية:

— يتحدث المشرع، في الأحكام المنظمة للدفع بعدم الاختصاص، عن دفعين اثنين لا غير: الدفع بعدم الاختصاص المكاني. و الدفع بعدم الاختصاص النوعي، دون الإشارة إلى الدفع بعدم الاختصاص القيمي⁷.

¹ قرار عدد 58 في الملف الإداري عدد 2011/2/4/917 منشور بمجلة ق م ن عدد 75 ص.263.

² نبيل إسماعيل عمر، م.س.ص. 111.

³ انظر نور الدين لبريس، م.س.ص. 35 وما يليها. ويستعمل هذا الفقيه اصطلاح "نهائي" بدل "انتهائي" التي استعملها المشرع في ق م م. واعتقد ان الفرق قائم بين العبارتين بالنظر للنتائج المترتبة عن استعمال كل واحد منها: فالمقرر النهائي يقصد به المقرر البات (Irrevocable) وهو غير قابل للطعن بأي طريق من الطرق العادية أو غير العادية (المادة 128 من مدونة الأسرة والفصل 119 من ق م م) أما وصفه بالانتهائي (En dernier ressort) فيعني عدم القابلية للطعن فيه بالاستئناف ولو كان يقبل الطعن بالتعرض أو النقض أو إعادة النظر أو تعرض الغير (الفصول 15 و 18 و 21 من ق م م).==
فمفهوم انتهائي مرتبط فقط بكون المقرر القضائي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف. أما مفهوم نهائي فيرتبط بعدم القابلية للطعن فيه من قبل الأطراف بأي طريق من طرق الطعن المتاحة لهم. انظر الكزبري والعبدلاوي، م.س.ج.3، ص.57.

⁴ في تحديد قابلية الحكم للطعن قد يعتمد المشرع معيارين في نفس الوقت، كان يستند على نوع الدعوى لتحديد المحكمة المختصة. ويستند على قيمتها إن أمكن ذلك لمعرفة قابلية الحكم للطعن فيه. نبيل إسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س.ص. 110 و ما بعدها.

⁵ حول التمييز بين الدفعين، انظر ابو الوفا، التعليق.م.س.ص. 456 وما يليها.

⁶ نور الدين لبريس، م.س.ص. 36.

⁷ الفصلان 16 و 17 من ق.م.م والمادتان 12 و 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية والفصل 8 القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

__ إن الاختصاص القيمي أقرب إلى الاختصاص النوعي، من حيث إن كليهما من النظام العام، وتثيره المحكمة تلقائياً، وللأطراف الدفع به في جميع مراحل الدعوى¹؛ ذلك أنه استناداً إلى الصياغة التي جاءت بها نصوص الاختصاص القيمي والتي تفيد الإلزام والوجوب²، إضافة إلى أن المشرع اعتبر تجاوز القاضي لاختصاصه القيمي³ من بين أسباب الطعن بالإلغاء أمام رئيس المحكمة⁴ وفق المادة 9 من القانون رقم 42.10 المنظم لقضاء القرب واختصاصاته⁵. ويثير القاضي ذلك تلقائياً⁶، كلها مميزات تجعل الاختصاص القيمي إذن، على غرار الاختصاص النوعي، متعلقاً بالنظام العام.

__ رغم أن الاختصاص القيمي يأخذ بعين الاعتبار أهمية الشيء المتنازع عليه، أي قيمته النقدية، في الوقت الذي يتحدد الاختصاص النوعي بالنظر لطبيعة موضوع الدعوى أي نوعها، فإن المشرع أسند الاختصاص النوعي في المجال التجاري مثلاً للمحاكم الابتدائية اعتماداً على معيار القيمة، إذ إن القيمة هنا هي التي تحدد الاختصاص النوعي رغم الطبيعة التجارية للنزاع.

وتأسيساً على ما ذكر، فإن الاختصاص القيمي يدخل في حكم الاختصاص النوعي وتسري على الدفع به نفس مقتضيات الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

و إذا كان الاختصاص القيمي يحدد من خلال قيمة الشيء المتنازع فيه بحسب ما حدده الطلب الأصلي، أو الطلبات الإضافية والمقابلة بين الأطراف الأصليين، فإن التساؤل قائم حول مدى تأثير قيمة طلب التدخل على قواعد الاختصاص المتعلقة بتلك الطلبات؟

¹ تراجعت مسودة مشروع ق.م.م ليناير 2015 سالف الذكر، عن إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى قاصرة ذلك على محكمة أول درجة فقط. فقد جاء في المادة 26-3 منها: "تثير تلقائياً محكمة أول درجة أو القسم المتخصص في القضاء التجاري أو الإداري بالمحكمة الابتدائية عدم الاختصاص النوعي. يمكن للأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى أمام محاكم أول درجة، ابتدائية كانت أو تجارية، أو إدارية أو أقساماً متخصصة في القضاء التجاري أو الإداري بالمحاكم الابتدائية. يجب على المحكمة أو القسم المتخصص في القضاء التجاري أو الإداري بالمحكمة الابتدائية البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارة الدفع بحكم مستقل لا يقبل أي طعن . إذا قضت المحكمة أو القسم المتخصص في القضاء التجاري أو الإداري بالمحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص النوعي أحيلت القضية على المحكمة المختصة دون مصاريف. ويجب على الجهة القضائية المحال إليها القضية البت فيها".

² يستعمل المشرع في النصوص المنظمة للاختصاص القيمي فعل المضارع (الفصول 15 و18 و19 من ق م م) و نائب الفاعل (الفصول 11 و12 و13 و14 من ق م م). وهما يفيدان الإلزام والوجوب.

³ المحدد في المادة 10 التي جاء في فقرتها الأولى: "يختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات".

⁴ حيث جاء في المادة 9 منه: "يمكن تقديم طلب إلغاء الحكم إذا توفرت إحدى الحالات التالية: - إذا لم يحترم قاضي القرب اختصاصه النوعي أو القيمي.

⁵ يتعلق الأمر بالقانون رقم 42.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.51 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته؛ الجريدة الرسمية عدد 6078 بتاريخ 11 شوال 1433 (30 أغسطس 2012)، ص 4632.

⁶ حسب ما يتضح من صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون أعلاه والتي جاء فيها: "في حالة ما إذا تجاوز الطلب المقابل الاختصاص القيمي لقضاء القرب أحيل صاحبه على من له حق النظر".

إن منطلق الجواب على هذا التساؤل هو الفصل 15 من ق.م.م الذي جاء في فقرته الأولى: "تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها".

فقد استبعد المشرع من خلال هذه المقتضيات طلبات تدخل الغير. فهل يفهم من ذلك أن هذه الطلبات لا تخضع لقواعد الاختصاص القيمي؟

يتعين التفريق هنا بين التدخل الأصلي والتدخل الإنضمامي: فهذا الأخير ليس له بحسب طبيعته أي تأثير على قيمة الدعوى لأن المتدخل لا يقدم طلبا جديدا مستقلا أو متلازما، وإنما يكفي بتأييد مطالب أحد الخصوم أو الدفاع عنها¹ فهو بمثابة وسيلة من وسائل الدفاع التي لا تدخل في تقدير الدعوى².

أما التدخل الأصلي فإنه يعتبر طلبا قائما بذاته و خاصا بالمتدخل. ولذلك يتعين تقديره باستقلال عن الطلبات الأصلية للأطراف وفق ما يلي:

فإن كان طلب التدخل يندرج ضمن نصاب الاختصاص القيمي للمحكمة فهي مختصة به، وإن كان لا يدخل بذاته في ذلك النصاب فإن المحكمة لا تختص قيما للبت فيه، وذلك دون النظر إلى جمع قيمته مع الطلب الأصلي³.

وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي أيضا بالنسبة إلى الطلب المقابل أمام قضاء القرب من خلال المادة 10 من القانون المشار إليه أعلاه⁴.

وعلى هذا، يتعين على المشرع النص عليه حتى بالنسبة لطلب التدخل الذي ينبغي النظر إليه من قبل المحكمة باستقلال عن الطلب الأصلي ودون الجمع بينهما لجهة تقدير نصاب الاختصاص، بخلاف ما

¹ Solus et Perrot, op.cit., n°1055

² و مقرر المسطرة المدنية المغربية في الفصلين 11 و 15 عندما يربط الاختصاص القيمي النهائي بمبلغ الطلب يستبعد ضمنا وسائل الدفاع ومعها الدفع أيضا، وهذا هو الثابت في التشريع والفقه المقارن أيضا. انظر، نبيل إسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س.ص. 120. فضلا عما قرره الفقه والعمل القضائي المغربي، وذلك من خلال ما أورده نور الدين لبريس، م.س.ص. 38 من قرار المجلس الأعلى عدد 1898 الصادر بتاريخ 1994/06/01 الذي اعتبر أن المنازعة في العلاقة الكرائية بين الطرفين لا تشكل طلبا وإنما هي دفع لرد الدعوى، وبالتالي لا أثر له على تغيير قيمة الطلب المقدم للمحكمة، وبالتالي على الاختصاص الانتهائي لها.

³ نبيل إسماعيل عمر، م.س.ص. 130

⁴ و مما جاء في هذه المادة: "إذا قدم المدعى عليه طلبا مقابل فإن هذا الطلب لا يضاف إلى الطلب الأصلي لتحديد مبلغ النزاع، ويبقى القاضي مختصا بالنسبة للجميع".

ذهبت إليه محكمة النقض في أحد قراراتها¹ والذي اعتبره أحد الفقهاء بأنه قرار أخذ برأي شاذ². ومما جاء في هذا القرار:

"(...) وإن تعلقت (يقصد الدعوى) بطلب 1026 درهما فإن مقال التدخل الإرادي _من الغير _ الرامي إلى إلغاء دعوى المدعية لكونها ليست مكرية للمدعى عليه، هو مقال مستقل عن المقال الافتتاحي، وغير محدد القيمة، مما يكون معه الحكم الصادر في هذه الدعوى ابتدائيا وقابلا للاستئناف".

المطلب الثالث: الاختصاص النوعي للبت في طلب التدخل.

يقوم الاختصاص النوعي للبت في التدخل، مبدئيا³، على معيار نوع النزاع موضوع الطلب لتحديد المحكمة المختصة، بحيث تختص كل محكمة بدعوى محددة بنوعها وبصرف النظر عن أي اعتبار آخر⁴ و يحدد الفصل 18 من ق م م⁵ نطاق هذا الاختصاص. و يمنحه كقاعدة عامة إلى المحاكم الابتدائية العادية. لكن المشرع قام بالاقطاع من هذا النطاق بشأن القضايا الإدارية⁶ والقضايا التجارية⁷ التي أنشأ لها محاكم مختصة⁸.

¹ قرار عدد 1283 صادر بتاريخ 11/06/1990 م.م. أورده نور الدين لبريس، م.س. ص. 39.

² نور الدين لبريس، م.س. ص. 39.

³ سبقت الإشارة عند الحديث عن الاختصاص القيمي أن المشرع يحدد أحيانا الاختصاص النوعي انطلاقا من قيمة النزاع كما فعل بالنسبة للمادة 6 من القانون المنظم للمحاكم التجارية.

⁴ نبيل اسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س. ص. 101.

⁵ جاء في هذا الفصل: "تختص المحاكم الابتدائية، مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب، بالنظر في جميع القضايا المدنية و قضايا الأسرة و التجارية و الإدارية و الاجتماعية ابتدائيا و انتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف. تختص أيضا بقطع النظر عن جميع مقتضيات المخالفة و لو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى".

⁶ بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، انظر المواد 8 و 9 ومن 20 إلى 44 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 225-91-1 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168. وقد تم تحديد عدد المحاكم الإدارية في سبع (7) محاكم توجد مقارها بالمدن الآتية: الرباط، الدار البيضاء، فاس، مراكش، مكناس، أكادير ووجدة، طبقا للجدول، بمقتضى المادة الأولى من المرسوم رقم 2.92.59 الصادر في 18 من جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) تطبيقا لأحكام القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4229 بتاريخ 2 جمادى الآخرة 1414 (17 نوفمبر 1993)، ص 2261. و تم تحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية في اثنين (2) وعين مقرهما بالرباط ومراكش في الجدول بمقتضى المادة الأولى من المرسوم رقم 2.06.187 الصادر في 29 من جمادى الآخرة 1427 (25 يوليو 2006) بتحديد عدد محاكم الاستئناف الإدارية ومقارها ودوائر اختصاصها؛ الجريدة الرسمية عدد 5447 بتاريخ 19 رجب 1427 (14 أغسطس 2006)، ص 2002.

⁷ بخصوص الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، انظر المواد من 5 إلى 9 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 65-97-1 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)؛ الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997)، ص 1141. مع الإشارة إلى أن المحاكم الابتدائية تبقى مختصة بالنظر في الطلبات الأصلية التي لا تتجاوز قيمتها 20.000 درهم. وقد تم تحديد عدد المحاكم التجارية في ثمان محاكم (الرباط، الدار البيضاء، فاس، مكناس، طنجة، مراكش، أكادير ووجدة) وثلاث محاكم استئناف تجارية (الدار البيضاء، فاس ومراكش). كما تم تحديد مقارها ودوائر اختصاصها بموجب المرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 25 من جمادى الآخرة 1418 (28 أكتوبر 1997) بتحديد عدد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومقارها ودوائر اختصاصها؛ الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 5 رجب 1418 (6 نوفمبر 1997)، ص 4194، كما تم تغييره وتتميمه.

⁸ وتراجعت النسخة الأخيرة لمسودة مشروع ق.م.م عن ذلك، فأُسندت الاختصاص في القضايا التجارية والإدارية إلى أقسام متخصصة في المحاكم الابتدائية التي لا يتواجد ضمن نفوذها محكمة تجارية أو إدارية.

وما قيل عن التدخل الانضمامي، عند الحديث عن الاختصاص القيمي، من عدم تأثيره على الدعوى نظرا لأنه لا يشكل طلبا جديدا ومستقلا بذاته، يقال عنه أيضا بالنسبة للاختصاص النوعي إذ لا تأثير للتدخل الانضمامي على قواعد هذا الاختصاص.

و يبقى الإشكال قائما بالنسبة للتدخل الأصلي، الذي سبق التنويه بأن المشرع لم يفرد له مقتضيات تتعلق باختصاص البت فيه. و لكن إشارة المشرع في الفصل 113 من ق م م¹ إلى إمكانية البت فيه باستقلال عن الطلبات الأصلية في الحالة التي تقدر فيها المحكمة أن القضية جاهزة للبت وقت تقديمه، يؤشر إلى أن المشرع يتعامل معه كطلب مستقل بذاته. و بالتالي يخضع لما تخضع له الطلبات الأصلية من أحكام، ومنها تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي، والتي نظمها المشرع بموجب مقتضيات أخرى².

و بذلك، فإن الإشكالات التي أثارها الاختصاص النوعي بالنسبة للطلبات الأصلية تبقى نفسها قائمة بالنسبة لطلبات التدخل ومنها تلك التي أثارت حول طبيعة الاختصاص النوعي، أهو من النظام العام أم لا (فقرة أولى)؟ وهل يبت فيه بحكم مستقل على مستوى جميع المحاكم، أم لا؟ وهل يمكن ضمه للجوهر؟ (فقرة ثانية)؟ وما هي الجهة القضائية التي تختص بالبت في الطعن في الحكم الفاصل فيه (فقرة ثالثة)؟

الفقرة الأولى: اعتبار الاختصاص النوعي من النظام العام.

تعامل المشرع الإجرائي من خلال الفصل 16 من ق.م.م بنوع من الغموض والارتباك بشأن الاختصاص النوعي³. فقد اعتبر في فقرته الأولى الدفع به في كفة واحدة مع الدفع بعدم الاختصاص المكاني. ولم يعتبره من النظام العام من خلال فرض إثارته من قبل الأطراف قبل كل دفع أو دفاع، ومن خلال ضرورة تحديد المحكمة المختصة عند الدفع به. ليأتي في الفقرة الأخيرة مانحا المحكمة إمكانية إثارته تلقائيا، بما يؤشر على أنه من النظام العام.

و هذا الوضع، جعل جانبا من فقه القضاء⁴ يعتبر هذا المنحى التشريعي لمشرع 1974 غير مبرر لكون المحكمة الابتدائية كانت لها الولاية العامة في كل القضايا ولم تكن تزاخمها محكمة أخرى، قبل إحداث

¹ جاء في هذا الفصل: "لا يمكن أن يؤخر التدخل و الطلبات العارضة الأخرى الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا".

² يتعلق الأمر بالفصول 16 و 17 و 18 و 20 من ق م م والفصلين 12 و 13 من القانون 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والمواد من 5 إلى 9 من القانون 95.53 المحدث بموجبه محاكم تجارية.

³ جاء في هذا الفصل: "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع. لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية ولا كان الطلب غير مقبول. إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر. يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى".

⁴ نور الدين لبريس (رئيس غرفة بمحكمة النقض)، م.س. ص. 30 - محمد محجوبي، (رئيس غرفة بمحكمة النقض)، استئناف الحكم بالاختصاص النوعي المقضي به صراحة أو ضمنا، تعليق على قرار محكمة النقض عدد 65 الصادر بتاريخ 2011/10/13 في الملف عدد 2011/1/4/986، منشورين بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 75، من ص. 255 إلى 262.

المحاكم الإدارية والتجارية. و أن المشرع عندما أوجب في الفصل 9 من ق م م إحالة القضايا المتعلقة بالاختصاص النوعي على النيابة العامة، دون تلك التي تهم الاختصاص المكاني، سواء أثير الدفع من قبل الأطراف أو من المحكمة تلقائيا، لم يجعل بذلك لهذين الاختصاصين طبيعة واحدة.

و لذلك يبقى الاختصاص النوعي للبت في طلب التدخل، من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا لتعلقه عضويا بالتنظيم القضائي وتوزيع العمل على المحاكم¹.

و ما يؤكد، هذا المنحى، تدارك المشرع للتذبذب الذي نهجه في صياغة الفصل 16 من ق م م، من خلال مقتضيات المادة 12 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية التي اعتبرته صراحة من النظام العام².

فبإعمال آليات الإلغاء التي نص عليها الفصل 474 من ق ل ع³، يعتبر القانون 41.90 أعلاه لاحقا على قانون المسطرة المدنية، و ماداما ينظمان معا الاختصاص النوعي، ويتعارضان في اعتباره من النظام العام، يكون الترجيح، بالتالي، للقانون اللاحق، أي المادة 12 من القانون المذكور، الواضحة الدلالة في اعتبار الاختصاص النوعي من النظام العام، و بالتالي تكون بذلك قد ألغت ضمنا أحكام الفصل 16 من ق.م.م سالف الذكر، بالنسبة للاختصاص النوعي⁴.

و تجدر الإشارة إلى أن مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية المنشورة أخيرا⁵، حدت من مدى هذه الطبيعة بأن حصرت إثارة الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فقط، دون محكمة ثاني درجة أو محكمة النقض⁶.

¹ نور الدين لبريس، م.س. ص. 28. وفي هذا الصدد، أكدت محكمة النقض المغربية بأن: "الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا في أية مرحلة من مراحل الدعوى (...) وأن المحكمة عندما قضت بالأمر المستأنف وقضت بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب، تكون قد بنت قضاءها على أساس قانوني سليم..". قرار عدد 51 صادر بتاريخ 2012/01/19 م.إ. عدد 2010/1/4/406 منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4، 2013، ج.2، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة_الرباط. ص. 53 إلى 56.

² جاء في هذه المادة: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، ولأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا".

³ جاء في هذا الفصل: "لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه".

⁴ وهو ما أكدته أيضا العمل القضائي إذ جاء في أحد قرارات محكمة النقض: "حقا، حيث إن المحكمة المطلعون في قرارها ردت الدفع بعدم الاختصاص النوعي بعلته " أن المدعي (...) تقدم بمقاله الافتتاحي أمام ابتدائية مكناس، وعند جوابه على المقال المقدم من طرف المدعي (...) وبمقتضى مذكرته المدلى بها ابتدائيا لجلسة 2000/10/27 فإنه لم يثر الدفع بعدم الاختصاص النوعي، ولم يثر الدفع المذكور إلا بعد الجواب في الموضوع وحسب للذكر المدلى بها (...) وبالتالي لم يثر الدفع قبل كل دفع أو دفاع كما يتطلب الفصل 16، في حين أن مقتضيات الفصل 16 من ق م م ألغيت ضمنا بصور القانون 41.90 الذي نص في فصله 12 على أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام، ولأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا، مما يبقى معه القرار خارقا للفصل المذكور و عرضة للنقض ". قرار عدد 593 صادر بتاريخ 2008/02/13 م.م عدد 2006/2/1/2376 منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4، 2013، ج.1، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة_الرباط. ص. 53 إلى 56. وسبق أن أكدت محكمة النقض ذلك في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 1999/06/03 مشار إلى قاعدته بنشرة المجلس الأعلى عدد 8 سنة 2000، ص. 33.

⁵ يتعلق الأمر بالنسخة المنشورة بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل سالف الذكر، بتاريخ 12 يناير 2015.

⁶ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 26-3 من المسودة أعلاه: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي لأول مرة أمام محاكم ثاني درجة وأمام محكمة النقض".

و لعله توجه يروم النجاعة والفعالية من خلال اختصار زمن التقاضي وتفاذي الهدر الإجرائي بتعثر النزاع في جوهره بدفوع تبدو أحيانا مظهرًا من مظاهر اللدد في الخصام لا غير.

لكن ما يعاب على صياغة المسودة أعلاه، أنها لم تكن أكثر وضوحًا من المادة 12 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية التي اعتبرت، صراحة، الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام¹.

الفقرة الثانية: تضارب العمل القضائي بشأن البت في الاختصاص النوعي بحكم مستقل.

ترك الفصل 17 من ق.م.م الخيار للمحكمة بين البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، أو ضمه إلى الجوهر للنظر فيه بحكم واحد². لكن مقتضيات المادة 13 من القانون 41.90 سالف الذكر، جاءت واضحة في إلزام المحكمة بالبت فيه بحكم مستقل³. وهو ما أكدته محكمة النقض المغربية بشكل واضح أيضا⁴.

لكن نفس المحكمة اعتبرت بأن خطاب المادة 13 يهم المحاكم الابتدائية و ليس محاكم الاستئناف، التي تبقى غير ملزمة بالبت بحكم مستقل لعدم وجود مقتضى يلزمها بذلك⁵.

¹ فحيدًا لو أشارت المادة 26 – 3 سالف الذكر، إلى هذه الطبيعة قبل أن تحد من مداها بحصر مرحلة الدفع في الدرجة الأولى للتقاضي فقط.
² جاء في هذا الفصل: "يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر".
³ جاء في هذه المادة: "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع". وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، سالف الذكر.
⁴ في أحد قراراتها بأن: "الثابت من مذكرات الطاعن أنه دفع ابتدائيًا واستئنافيًا بعدم اختصاص المحكمة العادية نوعيًا لبت في النزاع، لكونه يتعلق بصفة عمومية تعتبر من العقود الإدارية التي يرجع البت في النزاع المتعلق بها للمحكمة الإدارية، ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي الذي بت في موضوع النزاع برمته دون أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، فإنها تكون قد خرقت الفصل 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية الذي ينص على أنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع. وعرضت بذلك قرارها للنقض". قرار عدد 595 صادر بتاريخ 2008/02/13 م.م عدد 2005/2/1/1072، منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4، 2013، ج.1، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة _ الرباط، ص. 49 إلى 52.
⁵ فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 15 يونيو 2010 بأنه: "إذا كان الفصل 13 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية يوجب على أي جهة قضائية عادية أو إدارية أثير أمامها دفع بعدم اختصاصها نوعيًا، أن تبت فيه بحكم مستقل وأن يستأنف هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، فهذا يعني أن هذه المقتضيات إنما تخص قاضي الدرجة الأولى دون محكمة الاستئناف، التي لم يرد بشأنها مقتضى يلزمها بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، مما يكون معه احتياج الطاعن على محكمة الاستئناف بأحكام الفصل 13 المذكور أعلاه، لا يستند على أساس قانوني" قرار عدد 2809 صادر بتاريخ 15 يونيو 2010 م.م عدد 2009/2/1/978، انظر نشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 3، الغرفة المدنية، الجزء التاسع، طبعة 2012، ص.ص. 88، 89. وهذا التوجه تأثر ربما بما عليه الوضع في القانون الفرنسي الذي لا يتيح لمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض إثارة الاختصاص النوعي تلقائيًا إلا إذا كان النزاع يهم قضية إدارية أو جنائية أو دولية. إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من قانون المسطرة المدنية الجديد:==

«Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française».

ومما يكرس تضارب قضاء محكمة النقض وجود رأي قضائي بها، مسنودا ببعض الفقه¹، ما زال يعتبر مقتضيات الفصل 17 من ق م م سارية المفعول بالنسبة للاختصاص النوعي للمحاكم العادية، مستبعدا بذلك مقتضيات المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية².

و يبقى هذا القرار، رغم ذلك، شازا³ بالنظر للقرارات المتتالية و الحديثة لمحكمة النقض، والتي تجد دعما متينا، ليس فقط في صراحة و وضوح النصوص القانونية أعلاه⁴، بل أيضا في آراء فقهية قوية⁵، فضلا عن العمل القضائي الذي تم تتويجه بصور قرار عن جميع غرف محكمة النقض بتاريخ 2010/11/29 يؤكد على أن الاختصاص النوعي من النظام العام، وأن الدفع به يبت فيه بحكم مستقل. وتثيره المحاكم تلقائيا بما فيها محكمة النقض⁶.

الفقرة الثالثة: تحديد الجهة المختصة بالبت في الطعن في المقرر الصادر بشأن الاختصاص النوعي.

رغم وضوح النص القانوني⁷، في اعتبار محكمة النقض هي الجهة القضائية المخول لها البت في الطعن ضد المقررات المتعلقة بعدم الاختصاص النوعي⁸، فقد ثار نقاش فقهي وقضائي، حول إمكانية بقاء

¹ مازالت لبعض الفقهاء نفس الفكرة ومازالوا في تعليقاتهم على الفصول ذات الصلة في ق م م يقصرون مسألة البت بحكم مستقل على المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية فقط دون المحاكم العادية التي تطبق الفصل 17 الذي ألغي ضمينا بمقتضيات المادة 13 من القانون 41.90. انظر مثلا عبد العزيز توفيق، الموسوعة، م.س.ص. 103، عبد الكريم الموسوي، م.س.ص. 76.

² فقد أصدرت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض قرارا مما جاء فيه: "حيث إن عدم جواب الحكم الابتدائي المؤيد، على الدفع بعدم الاختصاص النوعي هو بمثابة رفض ضمني، لأن المطلوب في النقض هو مجرد أجبر يرتبط بالكتب الطاعن بعقد عمل يعود النظر فيه بمقتضى الفصل 20 من ق م م إلى المحاكم الابتدائية التي يحق لها بمقتضى الفصل 17 منه، والذي لم يقع إلغاؤه أو تعديله، أن تبت كذلك في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، إما بحكم مستقل أو بإضافة هذا الدفع إلى الجوهري، وأن القرار الطعون فيه، حين ضم الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الجوهري، يكون قد طبق تطبيقا صحيحا لمقتضيات القانونية المتعلقة باختصاص القضاء العادي" قرار عدد 1281 صادر بتاريخ 1998/11/17 ملف اجتماعي عدد 97/1/4/264، غ.م.

³ حيث يبقى ما احتج به القرار المنتقد من مقتضيات الفصل 20 من ق.م.م غير مرتبط بتاتا بالإشكال المطروح الذي يتعلق بكيفية البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، و ليس بتحديد نطاق القضايا المرتبطة بالشغل والتي تختص بها المحكمة الابتدائية نوعيا. فضلا على أن القرار المذكور يستبعد بدون سند قانوني سليم مقتضيات الفصل 474 من ق ل ع المشار إليه سابقا. و على ذلك، فقد تراجعت الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض عن هذا الاتجاه من خلال قراراتها اللاحقة، ومنها القرار عدد 415 الصادر بتاريخ 2006/05/10، ملف اجتماعي عدد 06/1/5/44، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص. 327. و الذي أكد على إلزامية تطبيق المادة 13 من قانون إحداث المحاكم الإدارية واستبعاد الفصل 17 من ق.م.م.

⁴ كما أن الفقرة الثالثة من المادة 26-3 من مسودة مشروع ق.م.م سألته الذكر، أكدت ذلك بوضوح عندما نصت على أنه: "يجب على المحكمة أو القسم المتخصص في القضاء التجاري أو الإداري بالمحكمة الابتدائية البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارة الدفع بحكم مستقل لا يقبل أي طعن".

⁵ محمد السماحي، المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 28، سنة 1995، ص. 16؛ نور الدين لباريس، م.س.ص. 31.

⁶ قرار عدد 851 ملف إداري عدد 2006/3/4/2508 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 73، ص. 11 وما يليها.

⁷ يتعلق الأمر بالفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية التي نصت على أن للأطراف "أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوما يبتدئ من تسلم كتابية الضبط بها الملف الاستئناف".

⁸ و هو الأمر الذي أكدته العمل القضائي أيضا من خلال قرار محكمة النقض المغربية جاء فيه: "حيث إن محكمة الاستئناف المصدرة للقرار الطعون فيه، حين بتت في الاستئناف المقدم ضد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية العادية القاضي بعدم الاختصاص النوعي والحال أن البت فيه من اختصاص المجلس الأعلى بموجب الفصل 13 المشار إليه أعلاه، فإنها تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض". قرار عدد 328 صادر بتاريخ 2008/01/23 م.م عدد 2006/1/1/1523 منشور بسلسلة دلائل الأعمال القضائية العدد 4. 2013، ج. 1، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، ص. 46 إلى 48.

مقتضيات النص المذكور سارية المفعول حتى على مقررات الاختصاص النوعي الصادرة عن المحاكم التجارية، و التي أضحت تستأنف أمام محاكم الاستئناف التجارية وفق منطوق المادة الثامنة من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية¹. و انقسمت الآراء بهذا الشأن إلى اتجاهين:

__ الاتجاه الأول² يرى أن أحكام المادة الثامنة المذكورة أعلاه، خلقت تضاربا ظاهرا مع مقتضيات المادة 13 من القانون 41.90 سالف الذكر، وأن القضاء الإداري المغربي أوجد لهذا التناقض حلا منطقيا ومنسجما مع مختلف النصوص المنظمة للاختصاص النوعي، وذلك من خلال حصر اختصاص محاكم الاستئناف التجارية بهذا الشأن، في الحالات التي يحصل فيها تنازع مع القضاء العادي دون القضاء الإداري³.

__ اتجاه⁴ تشبث بنص أحكام المادة 8 سالفة الذكر الواضحة في معناها بأن محكمة النقض (الغرفة الإدارية) لم تعد مختصة بالبت في الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية بشأن الاختصاص النوعي، حتى ولو كان مناط الدفع قضية إدارية، إذ يعود الاختصاص لمحكمة الاستئناف التجارية التي تبت في القضية بقرار غير قابل لأي طعن وفق الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة⁵.

¹ جاء في المادة 8 من القانون رقم 53.95: "استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي الرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (8). يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ. يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف. تبت المحكمة داخل أجل عشرة أيام (10) تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف. إذا بقت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة. يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى المحكمة المختصة داخل أجل عشرة أيام (10) من تاريخ صدوره. لا يقبل قرار المحكمة أي طعن عادي كان أو غير عاد".

__ إلا أن الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على استئناف هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف التجارية، وإنما يفهم من سياق الفقرات المتتالية أن الأمر يتعلق بها عند إشارته إلى أنه "يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف". كما أن الفقرات التالية للفقرة الأولى التي تحدثت عن الاختصاص النوعي، أجملته بعبارة "الاختصاص" مفصلا عن وصف "النوعي" والحال أن دقة الصياغة التشريعية تقتضي عدم فصل الوصف عن الموصوف حتى لا يتسرب تعميم يدخل الاختصاص المكاني ضمن خطابها.

² محمد محجوبي، م.س. ص. من 255 إلى 262. أيضا عبد الكريم الموساوي، م.س. ص. 75 و يلاحظ على هذا الفقيه أنه لم يتعرض لمقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، و اكتفى بتبني هذا التوجه مستعملا عبارة المحاكم العادية والمحاكم الإدارية دون احتراز من العبارة الأولى هل تستغرق حتى المحاكم التجارية أم لا.

³ فمن غير المقبول، وفق هذا الرأي، "أن يسند أمر البت في تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية، ابتدائية كانت أو تجارية، لغير الغرفة الإدارية بمحكمة النقض". مضيفا بأنه صدرت قرارات متواترة للغرفة الإدارية، منذ صدور أول قرار لها بتاريخ 2001/04/19 بخصوص نزاع حول الطبيعة القانونية للعقد هو إداري أم تجاري، وأن آخر قرار لها صدر بتاريخ 2012/06/21 بمناسبة الطعن بالنقض في قرار محكمة استئناف تجارية قضت بموجبه بتأييد حكم صدر عن محكمة تجارية قضت باختصاصها النوعي للبت في الطلب. انظر محمد محجوبي، م.س. ص. 260 وما يليها.

⁴ نور الدين لباريس، م.س. ص. 33؛ وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد 99/1044 و تاريخ 1999/7/13، ملف عدد 10/99/460، غ.م: "وحيث إن هذه الدفوع قد أثبتت أمام محكمة الاستئناف لأول مرة و وقع التمسك بمقتضيات الفصل 8 من القانون رقم 95/53 المحدث للمحاكم التجارية، وأن محكمة الدرجة الأولى لم تقل كلمتها فيها. وبالتالي فإن محكمة الاستئناف لا يمكنها أن تفصل في النزاع لأن ذلك سيحرم الأطراف من درجة من درجات التقاضي. وحيث وبناء على كل ذلك يتعين إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وإرجاع الملف لها للبت فيه طبقا للقانون".

⁵ فحسب هذا الرأي، فإن المادة 8 سالفة الذكر أحدثت تعديلا جزئيا على المادة 13 من القانون 41.90 يجعل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض غير مختصة بالبت في استئناف الأحكام التجارية بشأن الاختصاص النوعي. وانتقد صاحب هذا الرأي أحد قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ 2000/03/09 والذي قبلت فيه استئناف حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضت فيه بعدم الاختصاص النوعي للبت في دعوى تتعلق بتنفيذ عقد إداري، معللة قرارها بأن النزاعات القائمة بين الجهتين الإدارية والتجارية يحسم فيها القضاء الإداري عملا بالقانون رقم 41.90. و الحال، حسب هذا الفقيه، أن هذا القانون لا يتضمن ما جاء به القرار المذكور. وهو القرار عدد 388 بتاريخ 2000/03/09 ملف إداري عدد 00/106 انظر في ذلك نور الدين لباريس، م.س. ص.33 الهامش رقم 12.

إن هذا النقاش، خلقه أسلوب المشرع في إخراج هذه المقتضيات، باعتماده على كثرة الإحالات، وعمومية الخطاب دون تدقيق الصياغة بشكل جلي و لغة واضحة¹. مما يجعل كلا الرأيين أعلاه مستندا إلى قراءة قانونية مبررة. وإن كان يبدو أن الرأي الأول أكثر قوة من الثاني، من حيث إن المادة 12 من قانون إحداث محاكم الاستئناف الإدارية²، تقصد جميع الأحكام بما فيها أحكام المحاكم التجارية، وهي لاحقة في الصدور عن المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

و قد انتصرت محكمة النقض المغربية للرأي الأول عندما ألزمت محكمة الاستئناف التجارية بالإثارة التلقائية لعدم اختصاصها النوعي للبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي ذاته³.

ولعل المادة 26-3 من مسودة مشروع ق.م.م سألقة الذكر، ستحل الإشكال المطروح نهائيا في حالة تبنيها من قبل المشرع، اعتبارا إلى أنها منعت الطعن في حكم محكمة أول درجة، ومنعت تنازع الاختصاص المحتمل بإلزام المحكمة المحالة عليها القضية بالبت في القضية وجوبا.

المبحث الثاني: مسطرة التدخل في الخصومة المدنية.

سكت مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي عن التعرض لمسطرة التدخل. ولم يكلف نفسه حتى الإحالة على القواعد العامة بشأن المقالات الافتتاحية، سواء في كيفية تقديم التدخل، وكيفية الفصل فيه (مطلب أول)، أو فيما تعلق بتحديد ميعاده (مطلب ثاني).

¹ فقد جاء بمقتضيات المادة 13 سألقة الذكر التي ألغت ضمنا الفصل 17 من ق.م.م. ثم أتى بعد ذلك بأحكام المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي صدرها باستثناء مقتضيات الفصل 17 من ق.م.م من التطبيق، فأعطى بذلك الانطباع على أن الفصل المذكور ما زال ساري المفعول بالنسبة للاختصاص النوعي. ثم جاء بعد ذلك القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، ليعبر عن عمومية الخطاب المتعلق بالاختصاص النوعي في مادته 12، من خلال استعماله عبارات عامة وهي "الاختصاص النوعي" و "الأحكام"، بما يعني أن المادة المذكورة تستغرق حتى أحكام المحاكم التجارية الصادرة في الاختصاص النوعي.

² جاء في هذه المادة: "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".

³ جاء في هذا القرار: "وحيث إنه بصرف النظر عن أن الامتداد القانوني لاختصاص المحكمة التجارية المفتوح أمامها مسطرة المعالجة كما تقرره الفقرة الثانية من المادة 566 من م ت، رهين بعدم التعدي على اختصاص محكمة خصها المشرع دون غيرها بالبت في نوع معين من الدعاوى بحكم خصوصيتها كما هو الشأن بالنسبة لنازلة الحال المتعلقة برفع حجز لدى الغير اتخذ في إطار إجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية، فإن محكمة الاستئناف التجارية التي بتت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية لفائدة المحكمة الإدارية، دون أن تثير تلقائيا عدم اختصاصها نوعيا للبت فيه، يكون قرارها خارقا للمقتضيات المذكورة عرضة للنقض". قرار عدد 353 الصادر بتاريخ 2007/3/28، ملف تجاري عدد 2004/1/3/611، غ.م.

المطلب الأول: كيفية تقديم التدخل والفصل فيه.

بالاستئناس بالقوانين المقارنة، وفي انتظار تدخل تشريعي على مستوى القانون المغربي يحيل، في أدنى مستوياته، على القواعد العامة للمقالات الافتتاحية، يمكن معرفة كيفية تقديم طلب التدخل (فقرة أولى) وكيفية الفصل فيه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: طريقة تقديم طلب التدخل في الخصومة المدنية.

كما سبقت الإشارة، لم يحدد المشرع المغربي¹ شكلا معينا لطلب التدخل بنوعيه، ولا كيفية تقديمه. بخلاف التشريعات المقارنة، كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968²، ومجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية لسنة 1959³، وقانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1983⁴ والسوري لسنة 1953⁵، وقانون أصول المحاكمات الأردني⁶، وبعض قوانين المرافعات لدول الخليج العربي⁷، فضلا عن قانون المسطرة المدنية الفرنسي والقانون القضائي البلجيكي⁸.

كما أنه لم يضع أيضا قاعدة عامة تشمل جميع الطلبات العارضة يمكن الاهتداء بها لمعرفة مسطرة التدخل باعتباره واحد منها. هذا فضلا عن عدم إحالته على القواعد العامة لتقديم المقالات الافتتاحية. مما ترك معه فراغا تشريعيا يدفعنا للتساؤل عن كيفية ملئه، مستحضرين دائما مجهودات الفقه والاجتهاد القضائي في هذا المجال؟

¹ لا في قانون المسطرة المدنية ولا في القوانين الخاصة، على غرار ما سلكه المشرع الجزائري والذي لم يتدارك الأمر رغم حداثته قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر سنة 2008 بالمقارنة مع باقي القوانين العربية الأخرى.

² الذي جاء في مادته 126: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها. ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة".

³ إذ جاء في المادة 225 منه (والتي نقحت بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963): "طلب التدخل أو الإدخال يقع بنفس الطريقة التي ترفع بمقتضاها الدعوى. ويجب أن يكون قبل تعيين القضية لجلسة المرافعة".

⁴ جاء في المادة 39 المعدلة وفقا للقانون 529 تاريخ 1996/6/20: "يقدم طلب التدخل أو الإدخال بموجب لائحة، تبليغ إلى ذوي العلاقة بمن فيهم المطلوب إدخاله". وجاء في المادة 161 من قانون أصول المحاكمات السوري لسنة 1953: "يكون التدخل باستدعاء يبلغ للخصوم قبل موعد الجلسة ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة".

⁵ نصت المادة 114 من هذا القانون الصادر سنة 1988 (المعدل بالقانون رقم 2001/14) على ما يلي: "يجوز لكل ذي مصلحة أن يدخل في الدعوى بانضمامه لأحد الخصوم ويعفى من دفع الرسوم المقررة. كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى، وفي حالة إجابة طلبه يكلف بتقديم لائحة يادعائه وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويدفع الرسوم المقررة".

⁶ جاء في المادة 85 من قانون المرافعات الكويتي: "للمدعي أو للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي ارتباطا يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا. وتقدم هذه الطلبات إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية، أو يطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها". وجاء في المادة 78 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري وتعديلاته (13 / 1990): "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم، أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أو يطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها. ولا يقبل التدخل".

⁷ بعد إقفال باب المرافعة". كما نصت المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية لسنة 1992 على ما يلي: "يقدم طلب التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو يطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصوم ويثبت في محضرها".

⁸ نصت المادة 68 التي أحالت عليها المادة من قانون المسطرة المدنية الفرنسي على ما يلي:

« Les demandes incidentes sont formées à l'encontre des parties à l'instance de la même manière que sont présentés les moyens de défense. Elles sont faites à l'encontre des parties défaillantes ou des tiers dans les formes prévues pour l'introduction de l'instance. En appel, elles le sont par voie d'assignation. »

و نصت المادة 813 من القانون القضائي البلجيكي لسنة 1967 على ما يلي:

« L'intervention volontaire est formée par requête, qui contient, à peine de nullité, les moyens et conclusions ».

إن المشرع، بسكوته عن تحديد شكل التدخل وطريقة تقديمه، يكون قد ترك الأمر لحكمة القاضي وتقديره. معتبرا ذلك من متطلبات القواعد المستنبطة من المبادئ العامة للمسطرة. والتي يهتدي إليها القاضي باستقراء ما استقر عليه الفقه والاجتهاد القضائي في الموضوع.

و استنادا إلى أن الفقه والقضاء¹ اعتبرا طلب التدخل هو مقال مستقل قائم بذاته، فإن المنطق السليم يقتضي أن يسري عليها ما يسري على المقال الافتتاحي من شكلية². باستثناء ما نص عليه المشرع من مقتضيات خاصة كما هو الشأن في قانون المصاريف القضائية في الميدان المدني³.

وتأسيسا على ذلك، ووفق الفصل 31 من ق م م⁴ بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى والفصل 141 من نفس القانون بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية⁵، فإن التدخل، سواء كان انضماميا أو أصليا، يقدم للمحكمة بمقال مكتوب موقع عليه من قبل الغير المتدخل أو وكيله. فالمتدخل يعتبر هنا بمثابة مدعي.

أما ما أشار إليه الفصل 31 سالف الذكر من إمكانية تقديم الطلب بتصريح يدلي به المدعي شخصا، ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي، أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع، فإنها أحكام ألغيت بعدم الاستعمال لهجرها في الممارسة العملية⁶. لذلك لا نرى فائدة من الإبقاء عليها ضمن قانون المسطرة المدنية.

¹ انظر: نور الدين لبريس، م.س. ص. 39؛ وقد اعتبر قرار لمحكمة النقض بأن "مقال التدخل الإرادي" من الغير، الرامي إلى إلغاء دعوى المدعية، كونها ليست مكربة للمدعي عليه، هو مقال مستقل عن المقال الافتتاحي.. قرار عدد 1283 صادر بتاريخ 11/06/1990 م.م. 84/2529، غ.م.

² يتضح أيضا أن المشرع يستعمل مفهوم "الطلب" من خلال الباب الرابع من القسم الأول من ق م م سواء بسواء بين الطلبات العارضة و الطلب الأصلي الذي يشكل وعاء المقال الافتتاحي. والذي حدد له شكل وكيفية تقديمه من خلال الفصول 31 و 32 و 141 و 142 من ق م م. كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 32 (تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4389)، نصت على عدم قبول الطلب كجزء عند عدم الإدلاء بالنسخ الكافية للمقال. أي أن المشرع استعمل مفهوم الطلب والمقال بإجمال.

³ هناك فروق بسيطة قد ترجع إلى أن المقال الافتتاحي هو الذي ينشئ الخصومة الجديدة أما مقال التدخل فهو طارئ عليها موسع من نطاقها. فضلا عن الفروق في أداء الرسوم التي ينظمها الفصل من 21 وما يليه من قانون المصاريف القضائية المطبقة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية ==

== (الفصل 11 من قانون المالية لسنة 1984 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3730 مكرر بتاريخ 27/04/1984 ص. 520)، بالنسبة للمقالات الافتتاحية. والفصل 36 من نفس القانون بشأن التدخل وباقي الطلبات العارضة المقدمة من الغير أو في مواجهته. أما الطلبات المقابلة فتأخذ حكم المقالات الافتتاحية وفق ما نص عليه الفصل 35 من القانون سالف الذكر.

⁴ جاء في الفقرة الأولى من الفصل 31 من ق م م: "ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

⁵ فشكل التدخل أمام محكمة الاستئناف يكون أيضا بمقال مكتوب وفق الفصل 141 من ق م م الذي يحيل عليه الفصل 328 من نفس القانون. في حين لم يشر المشرع إلى شكل التدخل الانضمامي أمام محكمة النقض الذي أجازته الفصل 377 من ق م م. ولكن للملاحظ أن محكمة النقض (قرار عدد القرار عدد 1424 بتاريخ 18/09/2003 ملف إداري عدد 2511/2/4/2003 غير منشور)، اعتمدت مقتضيات الفصل 354 من ق م م الذي يتحدث عن توقيع مقال النقض للتصريح بالتشطيب على القضية وفق مقتضيات الفصل المذكور، والحال أنها كانت تنظر في القضية كمرجع استئنائي قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية، وكان عليها إعمال مقتضيات الفصل 141 سالف الذكر.

⁶ في نفس الاتجاه انظر: لبريس، م.س. ص. 47، وقد ضيق المشرع المصري من التدخل عن طريق التصريح الشفوي إذ حصره في الحالة التي يكون الأطراف حاضرين جميعا في الدعوى أما في حالة الغياب فلا يقبل تقديم التدخل شفويا. انظر في ذلك المادة 2/126 من قانون المرافعات سالف الذكر. أما في القانون الفرنسي فإن الأصل في المحاكم المتخصصة كالمحاكم التجارية (المادة 871 من ق م م) ومحاكم القضايا العمالية (المادة 6/516 من مدونة الشغل) ومحاكم الأكرية القروية (المادة 882 من ق م م) أن المسطرة شفوية وأن التدخل يمكن تقديمه كباقي وسائل الدفاع عن طريق مراعاة شفوية تضمن في محضر، ولكن ذلك لا يمنع من تقديمه بواسطة مقال مكتوب. انظر: Martin, op.cit., n°92.

وإذا كان الفصل 36 من قانون المصاريف القضائية في الميدان المدني¹ قد ألزم المتدخل بأداء مبلغ 100 درهم عن طلبات التدخلات الاختيارية أمام المحاكم الابتدائية و مبلغ 200 درهم أمام محاكم الاستئناف. فان التساؤل يطرح عما إذا كانت هذه الإلزامية تنصرف للأداء المسبق أم للأداء في أية مرحلة كانت عليه الدعوى² ؟

بالإطلاع على الفصل المذكور فإنه يتحدث بصيغة المضارع والمبني للمجهول، دون استعمال صيغة الوجوب صراحة. و لكن بالرجوع إلى الفصلين 1 و 5 من القانون سالف الذكر، فهما يتحدثان عن أداء الرسم القضائي مسبقا عند رفع الدعوى أو تقديم الطلب باستثناء ما نص عليه المشرع في الفصل 10 منه. فعبارة تقديم الطلب جاءت عامة تشمل حتى طلب التدخل، مما يوحي بالإلزامية الأداء المسبق للرسم الواجب عليه³.

كما يحدد الفصل 32 من ق م م البيانات الجوهرية التي يتضمنها المقال⁴. ومنها الأسماء الشخصية والعائلية للأطراف وموطنهم أو محل إقامتهم. وهي بيانات يؤدي إغفالها إلى عدم قبول المقال أو الطلب. ولهذا جاء في قرار محكمة النقض: " لكن حيث إن المقال الاستئنائي المذكور لا يتضمن الموطن الحقيقي للطرف المستأنف مما يجعله معيبا شكلا"⁵.

والعلة في إعطاء الأهمية للبيانات أعلاه، ومنها موطن الطرف المدعي، أو المستأنف، تكمن في إتاحة الفرصة للطرف الآخر عند الطعن في الحكم الصادر ضده بالتعرف على عنوان المحكوم له، حتى لا يواجه طعنه بعدم القبول لعدم إدراج العنوان بمقال الطعن⁶.

¹ وهو قانون المالية لسنة 1984 سالف الذكر. وقد قضت محكمة التمييز السورية بأن "طلب التدخل المقدم بمذكرة لا باستدعاء ودون أداء رسم القيد باطل" نقض رقم 795 أساس 818 بتاريخ 16/05/1970 مجلة المحامون ص. 656 لعام 1970، انظر طعمة وإستانبولي، م.س.ص. 133.

² على غرار تساؤل أحد الفقهاء عن إلزامية الأداء المسبق للرسوم القضائية الواجبة على القالات الافتتاحية. لبريس، م.س.ص. 58.

³ قارن ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 07/01/1988: "لئن كانت المادة 2/13 من القانون رقم 90 لسنة 1944 المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 1963 بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية تقضي بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا تبين لها عدم أداء الرسم إلا أنه لم يرد نص ببطلان الإجراء جزاء عدم أدائه..". ذكره أحمد عبد الصادق، م.س.ص. 1044.

⁴ نص الفصل 32 من ق م م ما يلي: "يجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي، 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 المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي 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".

⁵ قرار عدد 1425 صادر بتاريخ 18/09/2003 ملف إداري عدد 2293/2/2003، وأيضا قرارات أخرى منها: القرار عدد 1421 بتاريخ 18/09/2003 ملف إداري عدد 2588/2/2003، القرار عدد 1422 المؤرخ في: 18/09/2003 ملف إداري عدد: 2310/2/2003. وهي غير منشورة.

⁶ نور الدين لبريس، م.س.ص. 48.

و الواقع، أن المشرع عدل الفصل 32 سالف الذكر بما يتيح تفادي أحكام عدم القبول لمجرد إغفال تلك البيانات، عندما ألزم القاضي بتبنيه صاحب المقال بإتمام المعلومات الناقصة¹، أو إشعاره بالإدلاء بالنسخ المساوية لعدد الأطراف².

كما أنه، ووفق الفصل المذكور، على الغير المتدخل أن يدعم تدخله بالمستندات التي يرغب في استعمالها للدفاع عن حقوقه. و لكن يبقى ذلك على سبيل الجواز حسب ما يتضح من استعمال المشرع لعبارة "عند الاقتضاء".

وبالتالي لا يرتب القاضي عدم القبول مباشرة بعد رفع المقال بدون إرفاقه بالمستندات. لأن التقدم بها يدخل في إطار مرحلة أخرى للدعوى وهي مرحلة التحقيق التي يلجأ فيها لإعمال قواعد الإثبات، وإجراءات التحقيق قصد استبيان الحقيقة.

لذلك طالب بعض الفقه³، عن حق، بعدم تحميل هذا المقتضى أكثر مما يحتمل، وعدم إخراجه عن التصور الصحيح لمسيرة الدعوى بما يمس بقواعد موضوعية أخرى، وذلك عن طريق مطالبة المدعي بإثبات ما يدعيه ابتداء.

وإذا كان التدخل يأتي في شكل صريح، إما من خلال مقال مكتوب أو من خلال تصريح مضمن في محضر لدى كتابة الضبط⁴، فإن ذلك لا يمنع من أن يأتي بشكل ضمني في الحالة التي يتدخل فيها الغير في دعوى أصلية فيوافقه المدعي في طلباته لكنه لم ينسحب من الدعوى أو يطلب إخراجه منها، بل يبقى فيها معززا لطلبات المتدخل. فهنا لا يبقى مت دخلا أصليا وإنما يصبح بمثابة متدخل انضمامي⁵.

¹ من خلال تعديل الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.206، سالف الذكر.

² تم تغيير الفقرة الأخيرة من الفصل 32 أعلاه بموجب القانون رقم 33.11 سالف الذكر.

³ نور الدين لبريس، م.س.ص.55.

⁴ وذلك من الجانب النظري على الأقل لأنه عمليا يبقى هذا الوجوب في حكم الملغى بعدم الاستعمال.

⁵ نقض مدني مصري بتاريخ 28 مارس 1968، ذكره فتحي والي، الوسيط، م.س.ص.329.

الفقرة الثانية: كيفية الفصل في طلب التدخل في الخصومة المدنية.

باستثناء مقتضيات الفصل 113 من ق م م المتعلق بعدم إرجاء البت في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا¹، فإن المشرع المغربي لم يتطرق إلى كيفية الفصل في طلب التدخل.² وهذا بخلاف الوضع على ضوء بعض التشريعات المقارنة، حيث يميز الفصل في التدخل بين مرحلتين³:

المرحلة الأولى: مرحلة البت في قبول طلب التدخل:

و يكون ذلك بمجرد تقديمه. وفي هذه المرحلة تنظر المحكمة في الطلب من حيث توفر شروط قبوله. ثم تصدر حكمها بالقبول أو بعدم القبول⁴ بحسب ما توفر لديها من يقين حول قيام شروط التدخل من صفة ومصلحة وارتباط.

و يعتبر قضاء المحكمة بالقبول من عدمه، حكما قطعيا في مسألة فرعية لا تملك الرجوع فيه⁵.

و إذا قضت المحكمة بعدم قبول التدخل، فإن صاحبه يمكنه الطعن فيه بالطرق المتاحة قانونا، باعتباره طرفا فيه. و يترتب على حيازة هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، اعتبار المتدخل غيرا عن الخصومة الأصلية التي تدخل فيها، و بالتالي لا تسري عليه حجية الحكم الذي سيصدر فيها. أما إذا قضت بقبول التدخل فإنها تنتقل إلى المرحلة الثانية المتعلقة بموضوع التدخل.

و ينبه بعض الفقه المصري⁶، معززا بجتهاد القضاء⁷، إلى أن ما ذكر لا يعني أنه يتعين على المحكمة أن تقضي "بقبول" طلب التدخل بحكم مستقل "قبل" أن تصدر حكمها في "موضوع" هذا الطلب. إذ ليس ثمة ما يمنع المحكمة أن تقضي في النزاع المتعلق "بقبول" طلب التدخل و تنظر في "موضوعه" معا. إذ إن العبرة في

¹ وهذا الموجب تضمنته مجموعة من التشريعات المقارنة والتي اعتبرت تقدير كون الدعوى الأصلية جاهزة أم لا متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة. فقد جاء في المادة 121 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني كما تم تعديله سنة 2006 ما يلي: "تحكم المحكمة في الطلبات المشار إليها في المواد من (113) إلى (120) من هذا القانون مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك ما لم تر ضرورة التفريق بينها". وهي نفس المقتضيات تقريبا التي احتوتها قوانين لإجراءات المقارنة سابق الإشارة إليها كالقانون السوري في المادة 162 والقانون اللبناني في المادة 34 والقانون المصري في المادة 127 والقانون القطري في المادة 78 والقانون الفرنسي في المادة 326..

² يبدو كما سبق الذكر في أكثر من موقع أن المشرع، بنهجه الاختزالي في إخراج النصوص، اعتبر تقديم طلب التدخل وفق قواعد المقالات الافتتاحية من متطلبات المبادئ الإجرائية العامة الواجبة التطبيق ولو بدون نص. لكن الأمر يتطلب فعلا تدخلا واضحا منه ولو بالإحالة على تلك القواعد العامة على غرار التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه.

³ وهناك من أشار إلى ثلاث مراحل في حالة تضمن التدخل دفعا موجه للطلب الأصلي، إذ المحكمة ملزمة بالبت أولا في الدفع ثم تفصل في قبول التدخل ثانيا لتمر بعد ذلك إلى موضوعه إن تم قبوله. انظر محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 427 ويستند إلى قرارات قضائية صادرة عن القضاء المصري في الموضوع.

⁴ جاء في المادة 127 من قانون المرافعات المصري: "تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل.."

⁵ نقض مدني مصري بتاريخ 1967/03/07، ذكره أحمد هندي، التعليق، م.س. ص. 100.

⁶ محمد نصر الدين كامل، م. س. ص. 555

⁷ قضت محكمة النقض المصرية بأن: "مؤدى نص المادة 127 من قانون المرافعات أن المشرع أراد ألا يترتب على الطلبات العارضة وطلبات التدخل تأخير الفصل في الدعوى. وليس في عبارة النص ما يوجب على المحكمة أن تقضي بقبول طلب التدخل بحكم مستقل قبل أن تصدر حكمها في موضوع هذا الطلب" نقض 1977/05/14 أورده محمد نصر الدين كامل، م.س. ص. 555 هامش رقم 2.

تنصيب القانون على تلك المقتضيات هي ألا يترتب على النظر في التدخل تأخيراً في نظر الطلب الأصلي الذي يكون جاهزاً.

المرحلة الثانية: مرحلة النظر في موضوع التدخل:

في هذه المرحلة، لا يخلو الأمر بالنسبة للمحكمة:

__ إما أن الطلب الأصلي جاهز¹. فلها والحال أن ثبت فيه بانفصال عن طلب التدخل. لكن لا يمكنها التصريح بعدم قبوله لمجرد أن الطلب الأصلي جاهز للحكم²، أو تمتنع أصلاً عن عدم البت فيه سلباً إيجاباً بحجة أن "تقديمه قد تم عندما وصلت الدعوى الأصلية إلى مرحلة الحكم"³.

و يشترط أيضاً في حالة البت في الطلب الأصلي بانفصال عن التدخل، ألا يثير المتدخل مسألة يتوقف على حلها الفصل في موضوع الطلب الأصلي، حيث يتحقق مباشرة شرط عدم الجاهزية بمفهوم عدم اطمئنان المحكمة لاستواء القضية للبت فيها على حالتها الطارئة حتى ولو استنفذت إجراءات التحقيق بخصوص الطلب الأصلي⁴.

__ وإما أن الطلب الأصلي غير جاهز وقت تقديم التدخل، فتبت فيه المحكمة بمعينة طلب التدخل. وفي الحالتين يكون نظرها بعد استنفاد صلاحياتها في تحقيق الدعوى وإجراءات التحقيق. إذ إن المتدخل بعد قبول تدخله يصبح طرفاً كاملاً الصفة في التمتع بحقوقه الإجرائية سواء المرتبطة بحق الدفاع أو المتعلقة

¹ ومعنى كون الطلب جاهزاً للحكم، هو صلاحيته للفصل فيه بحالته عند اطمئنان المحكمة إلى استواءه وبعد تمكين الخصوم فيه من الإدلاء بكل دفاعاتهم. انظر أبو الوفا، الأحكام، م.س.ص. 63.

² وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن للمحكمة الحكم بعدم قبول طلب التدخل استناداً إلى كونه يعرقل البت في الطلب الأصلي الجاهز للحكم، لوضوح نص المادة 326 من قانون المسطرة المدنية الجديد التي تمنح إمكانية البت في الطلب الأصلي بانفصال عن طلب التدخل. انظر:

_ Cass. 1° civ. 14 mars 1995, Bull.civ.1, n°126.

- كما قضت محكمة التمييز السورية بأن "الحكم المطعون فيه ذهب لرفض بحث الطلب العارض الذي نص على تصحيح حدود عقار الطاعن وإزالة التجاوز الواقع عليه من عقار المدعي تأسيساً على أن الفصل في هذا الطلب يؤدي إلى تأجيل الفصل في الدعوى الأصلية.

وحيث إن مجرد تهيب الحكم في الدعوى الأصلية لا يحول دون الفصل بالطلب العارض إذ بإمكان المحكمة أن تفرق بينهما..." قرار بتاريخ 1965/05/10، انظر قرارات أخرى مماثلة عند طعمية واستانبولي، م.س.ص. 140.

³ انظر قرار محكمة التمييز السورية بتاريخ 1977/06/21 عند طعمية واستانبولي، م.س.ص. 145 ومما جاء في حيثياته: "من حيث إنه بالرجوع إلى دعوى الطاعن تبين أنه كان تقدم أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب تدخل ادعى فيه أنه شريك للمدعي في نصف المحل موضوع الدعوى الأصلية وطلب الحكم له بنصيبه من هذه الشراكة. وأن محكمة الدرجة الأولى قد أغفلت الطلب المذكور ولم تبت فيه سلباً أو إيجاباً وأن محكمة الدرجة الثانية التي فسخت حكم محكمة الدرجة الأولى لعلته"

= عدم بحث الطلب المذكور سلباً أو إيجاباً قضت برده لعلته أن الدعوى المقامة أمام محكمة أول درجة كانت قد وصلت إلى درجة الحكم قبل الفصل في طلب التدخل (...) وأنه يبدو من الأوراق أن التدخل قد استوفى شرائطه وعناصره في حدود ما رسمه القانون وما جرت الإشارة إليه مما كان يتوجب معه قبوله والفصل في موضوعه. ولذلك حكمت المحكمة بالإجماع بنقض الحكم."

⁴ وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا تمسك طالبو التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة (...) فإن المحكمة المنظورة أمامها الدعوى يتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو ما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها، وعلى أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح للبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين..." نقض مدني 1970/02/03، انظر أيضاً قرارات مماثلة: بتاريخ 1970/02/12، وتاريخ 1971/02/02 وتاريخ 1992/07/30 وغيرها من القرارات الواردة عند أحمد محمد عبد الصادق، م.س.ص. 1043 وما يليها.

ببإبقاء مبادئ المسطرة من حضورية و علنية وغيرها. وكذا تلك المتعلقة بقواعد "إدارة الدليل"¹ وطلب إجراءات التحقيق تماما كما يتمتع بها الطرف الأصلي².

وهذا الفرض الأخير هو المعمول به غالبا في الممارسة العملية بالرغم من وضوح الفصل 113 من ق.م.م. إذ نادرا ما نجد المحكمة تفصل الطلبين استنادا إلى مقتضيات الفصل المذكور.

و يبقى عبء الإثبات على المتدخل فيما يدعيه في طلبه، وتقوم المحكمة بتجريح حججه والحجج المدلى بها من قبل باقي الأطراف.

و في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بنقض الحكم الذي استجاب لطلب المتدخل الذي ادعى ملكية عقار متنازع عليه بين المدعي والمدعى عليه، واللذين يستندان معا إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. و ذلك تأسيسا منه فقط على صورة عقد إيجار طعن فيها الطرفان بعدم صلاحيتها لعدم إدلاء المتدخل بأصلها رغم الدفع بذلك أمام محكمة الموضوع.

فقد جاء في قرار للمحكمة المذكورة بأنه "لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن والمطعون عليها الأول قد تمسكا بأن هذا الأخير لا يستأجر عين النزاع وأنه يضع اليد عليها بنية التملك وقد تملكها بالتقادم وأنهما يعترضان على صلاحية على صلاحية الصورة الفوتوغرافية لعقد الإيجار لإثبات العلاقة التأجيرية وكانت المادة 2/390 مدني (م14 إثبات حاليا) لا تقيم للورقة العرفية قيمة في الإثبات إلا بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة.. وإذا اعتد الحكم المطعون فيه بها رغم ذلك فيما قرره من أن المطعون عليه الأول وهو البائع للطاعن يضع اليد على النزاع بطريق الإيجار وكان قد رتب على ذلك رفض طلب الإحالة على التحقيق لإثبات أن وضع اليد كا بنية التملك وأنه تملكها فعلا بالتقادم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"³.

المطلب الثاني: ميعاد تقديم طلب التدخل في الخصومة المدنية.

لم يحدد مشروع قانون المسطرة المدنية المغربي ميعادا لتقديم التدخل في خصومة الحكم المدني، بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري والقانون الفرنسي⁴.

¹ « L'administration de la preuve »

² وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في عدة قرارات نذكر منها قرارها الصادر بتاريخ 1995/06/22 انظر أحمد هندي، التعليق، م.س. ص.83. و أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل تطبيقا منها لقواعد المسطرة المدنية بهذا الخصوص ومنها المواد 68 و69 و125 و169 انظر: _Cass.com. 5 juill. 1971, RTD civ. 1972. 185, obs. P.Raynaud.

³ قرار صادر بتاريخ 1968/06/04 أورده محمد محمود إبراهيم، م.س.ص. 429.

⁴ حيث حدد الأول سقفًا زمنيًا واضحًا للفترة التي يتعين تقديم التدخل أثناءها في خصومة الحكم المدني، وهي تلك الواقعة قبل "إقفال باب المرافعة". جاء في المادة 123 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري: "تقدم الطلبات المعارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات==

و أمام الغياب الصريح لمثل هذه النصوص في قانون المسطرة المدنية المغربي، فإن إعمال مفهوم المخالفة للفصلين 111 و 113 من قانون المسطرة المدنية يفضي إلى المضمون الذي جاءت به القوانين المقارنة المذكورة.

ذلك أن استعمال الفصل 111 من م.ق.م.م عبارة "النزاع المطروح"، و تأكيد الفصل 113 من نفس القانون، على عدم تأثير تقديم طلب التدخل على البت في الطلبات الأصلية إذا كانت جاهزة، يفترضان وجود خصومة مدنية قائمة يتم التدخل فيها و لم يصدر حكم فيها بعد. كما يفترضان، من باب أولى أيضا، ألا تكون هذه الخصومة قد انتهت قبل تقديم التدخل بصور حكم في الموضوع، أو بالصلح بين أطرافها بالنسبة لهذا الموضوع، أو لأي سبب آخر.

و بالمقابل فإنه حتى إذا تم قبول التدخل أثناء انعقاد الخصومة ولو بعد نهاية المناقشة وقبل الحكم فيها، فلا يمكنه أن يكون وسيلة تسويق وتعطيل للبت في الطلبات الأصلية الجاهزة وفق صريح الفصل 113 المشار إليه أعلاه.

وعلى ذلك، إذا كانت بداية ميعاد تقديم التدخل ترتبط بوجود خصومة قائمة، فإن نهايته تتحدد بنهاية المناقشة فيها وحجزها للحكم¹. و وسيلة إنهاء هذه المناقشة تختلف بين ما إذا كانت القضية قد أحيلت على القاضي المقرر لتجهيزها، أو بقيت تروج في الجلسات أمام هيئة المحكمة: ففي الحالة الأولى يتم إنهاؤها بصور أمر بالتخلي عن القضية لهيئة الحكم. أما في الحالة الثانية فتكون بصور قرار بختم باب المرافعة.

== المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاه في الجلسة في حضور الخصم و يثبت في محضرها و لا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة". في الوقت الذي وضع الثاني قاعدة عامة ضمن قانون المسطرة المدنية منع بموجبها على أطراف الدعوى التقدم بمذكرات أو طلبات أو حجج بعد صدور الأمر بإقفال باب المرافعة. لكنه استثنى من ذلك طلبات التدخل و بعض الطلبات الأخرى التي يمكن تقديمها حتى بعد صدور الأمر المذكور. فقد جاء في المادة 783 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي ما يلي:

« Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

Sont cependant recevables, les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages, intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture.

Sont également recevables, les conclusions qui tendent à la reprise de l'instance en l'état où celle-ci se trouvait au moment de son interruption ».

¹ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 319، وأيضا:

_CA Paris, 4 déc. 1951, RTD civ.1952.256, obs. Hébraud; Wiederker et D'Ambr, op. cit. n° 31 et s.

فما هي إجراءات إصدار الأمر بالتخلي و قرار ختم المناقشة؟ و هل يتأثر طلب التدخل بالأحكام الضابطة لهما؟ أو بعبارة أخرى، هل تقديم طلب التدخل لا يقبل إلا في الفترة قبل صدور هذين الأمرين أم يمكن قبوله حتى بعد صدورهما؟

إن محاولة الجواب عن هذه التساؤلات، يفرض تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين ينصب البحث من خلالهما عن علاقة تقديم طلب التدخل بصدور الأمر بالتخلي، من جهة، (فقرة أولى)، و بصدور قرار ختم المناقشة، من جهة ثانية. (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: علاقة تقديم طلب التدخل بصدور قرار الأمر بالتخلي.

يراقب القاضي المقرر الخصومة أثناء وجود ملف القضية في عهده. و يأمر بجميع إجراءات التحقيق التي تقتضيها الخصومة سواء بطلب من الأطراف أو بمبادرة منه.

كما يتولى الإشراف على جميع الأعمال الإجرائية المرتبطة بتحقيق الدعوى¹. حتى إذا تم تحقيقها أو انقضت آجال تقديم الردود فيها، اعتبر القضية جاهزة للحكم وأصدر أمرا بإحالتها على المحكمة، لبدء مرحلة الحكم، سماه المشرع الأمر بالتخلي².

ويصدر الأمر بالتخلي في شكل أمر قضائي يختص به القاضي المقرر وحده في القضايا التي تدخل في صلاحيات القضاء الجماعي³. ولم يلزم القانون تعليله لأنه يبقى غير قابل لأي طعن⁴ باستثناء إمكانية

¹ الكزبري و العبدلاوي، م. س. ج. 2، ص. 345.

² نصت الفقرة الأولى من الفصل 335 من ق م م لسنة 1974 على أنه: "إذا تم تحقيق الدعوى، أو إذا انقضت آجال تقديم الردود واعتبر المقرر أن الدعوى جاهزة للحكم أصدر أمرا بتخليه عن الملف وحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية". و قد انفراد قانون المسطرة المدنية المغربي سواء القديم (الفقرة الأولى من الفصل 156 من ق م م لسنة 1913)؛ "إذا انتهى التحقيق الكتابي أو إذا انقضت آجال تقديم الردود وكانت القضية جاهزة للحكم فيها، أو إذا اقتضى الأمر إصدار أمر بإجراء تحقيق من طرف المحكمة بالجلسة العلنية أصدر القاضي المقرر أمرا بتخليه عن الملف وأحاله على وكيل مفوض الحكومة بواسطة كتابة الضبط". أو الحالي، بهذا الوصف: (الفصل 335 المشار إليه سابقا أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، والفصل 366 بالنسبة لمحكمة النقض: "إذا رأى المستشار المقرر أن القضية أصبحت جاهزة أصدر أمرا بالتخلي عنها وتبليغها إلى النيابة العامة مع وضع تقريره"). و لعل المحكمة من إقراره هو وضع حد نهائي للممارسات التسوية للخصوم، ومحاولة لاقتصاد زمن الخصومة، انسجاما مع مبدأ الحق في الحصول على حكم في مدة معقولة، وفق تم تأكيده في الدستور المغربي الجديد الصادر بتاريخ فاتح يوليوز 2011 و الذي جاء في فصله 120: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول. حقوق الدفاع مضمون أمام جميع المحاكم".

³ تجدر الإشارة إلى أن الفصل 156 من قانون المسطرة المدنية القديم تم تعديله بتاريخ 1920/04/27 بإضافة عمل إجرائي هو "الإعلام بالتخلي" الذي يتم اتخاذه قبل صدور الأمر بالتخلي. وهو إجراء يتم بواسطته إعلام الأطراف بالتاريخ الذي سيصدر فيه الأمر بالتخلي في الحالة التي يظهر فيها للقاضي المقرر ضرورة القيام بإجراء من إجراءات التحقيق التي كانت تختص بها هيئة الحكم وحدها، إلى أن حصل تعديل في هذه المقتضيات بتاريخ 1954/03/29 عدل الفصل 156 المذكور وألغى الإعلام بالتخلي واحتفظ فقط بالأمر بالتخلي لكنه منح للقاضي المقرر صلاحية إصدار أوامر بإجراء تحقيق، وهو الوضع التشريعي الذي استمر حتى في ظل قانون المسطرة لسنة 1974. انظر مزيد من التفاصيل: محمد المجذوبي الإدريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي، مطبعة الكاتب العربي، دمشق، الطبعة الأولى 1996، ص. 304.

⁴ ذلك أنه وفق المبدأ القار في القانون الإجرائي أن لا طعن إلا بنص. وأمام غياب النص القانون بالطعن في الأمر المذكور استقلا لا عن الحكم في أصل الدعوى فلا يمكن القول بإمكانية السماح به. وهو التوجه الثابت في قانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي جاء في مادته 782 ما يلي: ==

طلب أحد الأطراف من المحكمة العدول عنه. وفي هذه الحالة يمكنها العدول بقرار معلل بعد ثبوت موجباته¹.

و بعد إصدار الأمر بالتخلي يتم تبليغه للأطراف وفق القواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق م م. أما إذا عرضت القضية بالجلسة العلنية وصدر الأمر بالتخلي ولم يتوصل به الأطراف كلا أو بعضا فإن المحكمة تعيد تبليغهم.

والغاية من صدور الأمر بالتخلي وتبليغه للأطراف هو التنبيه بانتهاء الردود والمناقشات. ولذلك اعتبره البعض إجراء إجباريا وشكلية جوهرية لإنهاء التحقيق، يترتب على خرقه بطلان المسطرة، وجعله سببا من أسباب الطعن بالنقض².

و إذا كان تقديم طلب التدخل قبل إصدار الأمر بالتخلي، أمر لا يثير مبدئيا أي إشكال، فإن الأمر يبدق عندما يتقدم الغير بتدخله بعد صدور الأمر بالتخلي وقبل صدور الحكم. فهل يمكن قبوله في هذه الحالة؟

إن الجواب على التساؤل أعلاه، يقتضي استحضار معطين أساسيين: يرتبط الأول بمقتضيات الفصل 113 من قانون المسطرة المدنية التي لا تجعل من تقديم طلب التدخل مانعا من البت في الطلبات الأصلية إذا كانت جاهزة.

و يتعلق الثاني بمقتضيات الفصلين 335 و 45 من نفس القانون³ التي تمنع تقديم أية ردود وأية مذكرة أو مستند من الأطراف بعد الأمر بالتخلي الذي يتخذه القاضي المقرر إذا تم تحقيق الدعوى، أو إذا

=« La clôture de l'instruction, dans les cas prévus aux articles 760, 761, 779 et 780, est prononcée par une ordonnance non motivée qui ne peut être frappée d'aucun recours ».

¹ جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 335 من ق م م ما يلي: "غير أنه يمكن للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف بقرار معلل إعادة القضية إلى المستشار المقرر إذا طرأت بعد أمر الإحالة واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على القرار، أو إذا تعذر إثارة واقعة قبل ذلك خارجة عن إرادة الأفراد".

² وقد أثبتت الممارسة القضائية أن هذا الأمر، حتى ولو كان سببا للطعن بالنقض، فلا يعتبر، بالضرورة، إجراء جوهريا يؤدي إلى بطلان المسطرة كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط المحتج به من قبل الرأي أعلاه: (محمد الجدوي الإدريسي، م.س. ص. 308). فغالبا ما تنظر محكمة النقض إلى توفر المصلحة في التقدم بهذا السبب، وبالتالي مدى تضرر الطاعن من خرق هذا الإجراء، ثم تنتهي إلى رد طلبه لانعدام المصلحة، سواء تعلق الأمر بالطعن لعدم إصداره أصلا من قبل القاضي المقرر، أو لعدم توصل الطرف الطاعن به. فقد قضت محكمة النقض في قرارها عدد 107 الصادر بتاريخ 14 يناير 2004، الملف المدني عدد 1523/2/1/2003. غ.م. بما يلي: "لكن حيث إن عدم إصدار الأمر بالتخلي لم يلحق ضررا بالطاعن مادام أن بإمكانه الإدلاء بما لديه إلى حين وضع القضية في الداولة، فالوسيلة غير جديرة بالاعتبار"². كما جاء في قرار آخر (القرار عدد 740 الصادر بتاريخ 10/3/2004 في الملف المدني عدد 3071/1/2003. غ.م.): "عدم إصدار الأمر بالتخلي لم يلحق ضررا بالطاعن إذ إنه يترك الباب مفتوحا للأطراف للإدلاء بما لديهم إلى حين وضع القضية في الداولة، فتكون الوسيلة غير مقبولة". انظر أيضا القرار عدد 1108 المؤرخ في 28/10/2003 ملف اجتماعي عدد 2003/1/5/591. غ.م. والذي جاء فيه: "حيث إن عدم إصدار أمر بالتخلي إنما يترك الباب مفتوحا للأطراف ليدلوا بما لديهم من دفع ولم يلحق ضررا بالطاعن فتبقى الوسيلة غير مقبولة". و القرار عدد 3440 المؤرخ في 3/12/2003 ملف مدني عدد 3490/2/1/2002 الذي جاء فيه: "لكن حيث إن عدم إصدار الأمر بالتخلي يترك الباب مفتوحا لإدلاء الطرفين بمستنتجاتهما إلى حين وضع القضية بالداولة، كما أن الطاعن لم يبين المستنتجات التي أدلى بها الخصم ولم تبلغ إليه. مما جعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار". وهناك عدة قرارات بنفس التوجه منها القرار 821 المؤرخ في 17/3/2004، الملف المدني عدد 108/4/1/2002. والقرار الصادر بتاريخ 17/3/2004 ملف مدني عدد 2811/2/1/2003. وهي قرارات كلها غير منشورة.

³ يحيل هذا الفصل على مقتضيات الفصل 335 من أجل تطبيقه في المرحلة الابتدائية للتقاضي، حيث جاء فيه: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئنافات بها قواعد المسطرة الكتابية، طبقا لأحكام الفصول 329 و 331 و 332 و 334 و 335 و 336 و 342 و 344 الآتية بعده".

انقضت الآجال واعتبر أن الدعوى جاهزة للحكم، وذلك باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل. و تسحب من الملف المذكرات والمستندات المدلى بها متأخرة، وتودع في كتابة ضبط المحكمة رهن إشارة أصحابها.

انطلاقاً من هذه المقتضيات، يمكن استخلاص ثلاثة فروض:

__ **الفرض الأول:** في هذا الفرض يمكن قراءة الفصل 113 من ق م م بمفهوم المخالفة، والقول بإمكانية قبول طلب التدخل حتى بعد صدور الأمر بالتخلي مادام أن المشرع وضع شرطاً واحداً في هذه الحالة هو عدم تأثير تقديم طلب التدخل على البت في الطلبات الأصلية إذا كانت جاهزة، وبالتالي إمكانية إصدار الحكم فيها باستقلال، واستكمال التحقيق في الخصومة القائمة نتيجة التدخل.

__ **الفرض الثاني:** لا يبتعد هذا الفرض كثيراً عن الفرض الأول في إقراره بقبول التدخل حتى يعد صدور الأمر بالتخلي، لكن يقصر ذلك على التدخل الأصلي فقط دون التدخل الانضمامي. ما دام هذا الأخير مجرد تأييد لطلبات أحد الأطراف التي سبق التحقيق فيها، ولا يؤدي إلى توسيع نطاق الخصومة من حيث موضوعها.

__ **الفرض الثالث:** في هذا الفرض يمكن التأكيد على ضرورة التقيد بالأحكام المترتبة على صدور الأمر بالتخلي والتي تمنع "أية ردود وأية مذكرة أو مستند" بعد صدوره على التفصيل الوارد في الفصل 335 سالف الذكر، اعتباراً إلى أن القاضي المقرر لا يصدره إلا بعد تأكده من كون القضية جاهزة للحكم. وبالتالي ليس هناك ما يبرر استبعاد طلب التدخل من هذا الخطاب. وهذه القراءة تذهب في نفس اتجاه المشرع المصري في المادة 123 من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالف الذكر والتي لا تقبل بموجبها الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

وتأسيساً على هذه الفروض، يمكن القول بأن الفرض الأول أقرب إلى المنطق القانوني السليم، اعتباراً إلى أن المشرع منع في الفصل 335 سالف الذكر "تقديم أية ردود وأية مذكرة أو مستند من الأطراف"، وبالتالي فهو يستثني ضمناً الغير المتدخل في الخصومة ويجعله خارج هذا الخطاب. كما أن الأمر بالتخلي لا يتعلق بالنظام العام ولا يعتبر إجراءً جوهرياً وفق الرأي القضائي الراجح المشار إليه آنفاً¹.

¹ فلا تثيره محكمة النقض تلقائياً كما يتضح من قرارها عدد 348 الصادر بتاريخ 2010/1/20 في الملف المدني عدد 2008/2/1/3711 (غ.م)، والذي جاء فيه: "حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصلين 106 و 113 من ق م م، ذلك أنه قضى بصرف النظر عن المقال المضاد لأن القضية أصبحت جاهزة حسب الفصل 113 من ق م م، بينما الأمر خلاف ذلك لأن الطاعن لما تقدم - أمام المحكمة الابتدائية - بالمذكرة الجوابية مع المقال العارض لجلسة 2006/5/4، فالمحكمة آنذاك لم تعتبر القضية جاهزة للبت فيها، بل قررت تبليغ تلك المذكرة مع المقال المضاد إلى الطرف الآخر لجلسة 2006/6/8 وحجزت القضية للتأمل لجلسة 2006/6/15، ويتضح أن القضية لم تكن جاهزة أثناء تقديم الطاعن لقاله المضاد أمام المحكمة الابتدائية، وكان على المحكمة أن تطبق الفصل 106 من ق م م.

لكن حيث إن ما ورد بالوسيلة هو انتقاد موجه للحكم الابتدائي الذي هو ليس محل طعن بالنقض مما كانت معه الوسيلة غير مقبولة".

و بالمقابل فطلب التدخل هو بمثابة طلب جديد، و احتراز المشرع من تأثير تقديمه على البت في الطلبات الجاهزة، لا يسمح بتوسيع هذا الاحتراز ليشمل حتى إصدار حكم بعدم قبوله وإنما يمكن للمحكمة البت فيه باستقلال عن الدعوى الأصلية التي أضحت جاهزة للحكم¹.

وفضلا عن ذلك، فإن المشرع نفسه سمح لهيئة الحكم الجماعية بالتعامل بمرونة مع الطلبات والمذكرات الجديدة من خلال إصدارها قرارا معللا بالعدول عن الأمر بالتخلي مع إعادة القضية إلى المقرر إذا طرأت بعد أمر الإحالة واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على القرار²، أو إذا تعذرت إثارة واقعة قبل ذلك خارجة عن إرادة الأفراد³.

فإذا كان هذا هو الحكم بالنسبة للوقائع الجديدة التي لم تسبق إثارتها أو تعذر ذلك بالنسبة للأطراف، فبالأحرى بالنسبة لطلبات التدخل التي قد تأتي بأكثر من واقعة جديدة من شأنها أن تؤثر على المقرر القضائي خاصة إذا تعلق الأمر بموضوع غير قابل للتجزئة.

الفقرة الثانية: علاقة تقديم طلب التدخل بصور قرار ختم المناقشة.

اتجهت الممارسة العملية لدى المحاكم المغربية إلى محاولة تفادي الآثار السلبية الناتجة عن إحالة القضية على القاضي المقرر لتحقيقها⁴، وذلك عن طريق الاحتفاظ بملف القضية لديها، وبالتالي استبعاد مسطرة الأمر بالتخلي، ليحل محله قرار إقفال باب المناقشة⁵، الذي يعني تجميد الحركة الديناميكية

¹ و تنسجم هذه القراءة مع الوضع التشريعي في بعض القوانين المقارنة كقانون المسطرة المدنية الفرنسي (المادة 783 سالف الذكر) الذي يقبل بالتدخل حتى بعد صدور الأمر بختم باب المناقشة من قبل القاضي المكلف بالقضية. وهو ما يشجع على دعوة المشرع المغربي لحسم الأمر بشكل واضح وتبني هذه القراءة وبالتالي السماح بالتدخل حتى عند صدور الأمر بالتخلي.

² فالغاية أصلا من تحقيق الدعوى هي البحث عن الحقيقة. والإجراءات المسطرية وضعت فقط لتنظيم عملية التحقيق تلك، وبالتالي ليس من المناسب جعل الأمر بالتخلي نهاية قاطعة و لا رجعة فيها للمناقشات. ولذلك تقرر إمكانية العدول عنه عند ظهور تلك الوقائع. انظر نور الدين لباريس، م.س. ص. 74..

³ حسب ما جاء بالفقرة الخامسة من الفصل 335 أعلاه والذي تم تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 35.10، سالف الذكر. وخطاب هذا الفصل ينسحب حتى على المسطرة المطبقة في المرحلة الابتدائية تطبيقا للفصل 45 من نفس القانون الذي يحيل عليه. إذ جاء في هذا الفصل ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئناف بها، قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و331 و332 و334 و335 و336 و342 و344 الآتية بعده. تمارس المحكمة الابتدائية ورئيسها أو القاضي المقرر، كل فيما يخصه، الاختصاصات المخولة حسب الفصول المذكورة لمحكمة الاستئناف ولرئيسها الأول أو للمستشار المقرر. غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية: 1- القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا ونهائيا؛ 2 - قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛ 3 - القضايا الاجتماعية؛ 4 - قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛ 5 - قضايا الحالة المدنية".

⁴ لا تخلو الإحالة على القاضي المقرر لتحقيق في القضية من سلبيات تتمثل أساسا في إطالة زمن التقاضي من خلال بطء الإجراءات الناتج عن صعوبات التبليغ والتوصل.

⁵ لا يوجد حكم واضح في أي نص من نصوص قانون المسطرة المدنية يتحدث صراحة عن الأمر بختم باب المناقشة، خلافا للأمر بالتخلي. لكن المنطق السليم يقتضي القول بأن هذا الأمر يهم القضايا التي تطبق فيها المسطرة الكتابية والتي يختص بها القضاء الجماعي. و تبقى القضايا التي تدخل في اختصاص القضاء الفردي أو التي تطبق فيها المسطرة الشفوية غير مخاطبة بأحكام الأمر بالتخلي سالف الذكر. وبالتالي تبقى راجعة أمام هيئة الحكم إلى أن تجهز وتحجزها للحكم. وقد حاولت محكمة النقض التأسيس لعدم إجبارية اللجوء لمسطرة تحقيق الدعوى عن طريق المقرر، بالاعتماد على أحكام الفقرة الأولى من الفصل 333 من ق م م. ومما جاء في أحد قراراتها: "لكن حيث إن القضية أخرجت من جلسة أخرى وكان الطرفان يتبادلان خلالها المذكرات كانت آخرها جلسة 2001/7/04 أدلت فيها الأستاذة "ز" نيابة عن دفاع الطالب بمذكرة تعقيبية تسلم الأستاذ "ب" نيابة عن دفاع المطلوب نسخة منها وأسند النظر للمحكمة، ولم ترد إلى مكتب المقرر وحجزتها المحكمة للمداولة في نطاق السلطة المخولة لها =

للخصومة وجعلها ساكنة حتى تتمكن المحكمة من دراسة عناصرها التي تبلورت أثناء سيرها. ومن ثم،
تستطيع إصدار الحكم في موضوع الخصومة.¹

و يمثل إقفال باب المناقشة، سواء كان صريحا² أو ضمنيا³، المرحلة التي تسبق عملية المداولة أو
التأمل، و التي تقرر خلالها المحكمة صلاحية الدعوى للفصل فيها بعد تحقيقها⁴. فهل تصدر هذا القرار
تأثير على تقديم طلب التدخل أم لا؟

إن المقاربة المبسطة سابقا حول الأمر بالتخلي⁵، لا يمكن إعمالها، مبدئيا، عندما يتعلق الأمر بختم
باب المناقشة في القضايا الجارية أمام المحكمة.

فبعد صدور هذا الأمر، صراحة أو ضمنا، لا يمكن للغير، مبدئيا، أن يتقدم بطلب تدخله في
خصومتها. اعتبارا إلى أن هذا الأمر لم يصدر إلا بعد استواء القضية لإصدار حكم فيها وحجزها للمداولة
والنطق بالحكم⁶. و من ثم، يكون في تقديم طلب التدخل فيها ونشرها من جديد للمناقشة على ضوء ما
حمله هذا الطلب من وقائع، تمطيط للنزاع الأصلي، و مغالبة لطلب التدخل على حساب الطلبات الأصلية.
والحال أن الأول يمكن أن يرفع على شكل مقال مستقل بذاته. ولذلك اتجهت بعض القوانين المقارنة، إلى
منع تقديم طلب التدخل بعد قرار ختم المناقشة.⁷

=قانونا بمقتضى الفصل 333 من ق م م مما لم يكن معه أي داع لإصدار الأمر بالتخلي مما لم يرد معه أي خرق للفصلين المحتج بهما وتبقى الوسيلة بدون
أساس" (القرار عدد 821 صادر بتاريخ 2004/3/17 في الملف المدني عدد 2002/4/1/108، غ.م). لكن الفقرة الثانية لهذا الفصل الذي اعتمدته محكمة النقض
أساسا، واضحة في إعادة إحالة ملف القضية على القاضي المقرر لتجهيزها وليس إبقائها بالجلسات.

¹ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص. 526.
² جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية "بأن اختتام المحاكمة يعتبر في هذا الصدد هو الذي تعلنه المحكمة وتثبتته في ضبط المحاكمة بعد انتهاء مراعاة الفريقين
كما هو صريح المادة 158 من قانون أصول المحاكمات الحقيقية" (تميز أردني رقم 86/467 سنة 1977 ذكره أنيس منصور المنصور، م.س. ص. 3. عدد 3. ص. 17).
³ عندما تقرر المحكمة مثلا تحديد جلسة للنطق بالحكم فقد أمرت ضمنا بقفل باب المناقشة. انظر أبو الوفا، الأحكام، م.س. ص. 64. أما إذا عينت المحكمة تاريخا
لنطق بالحكم لكنها تركت للأطراف إمكانية تقديم مذكرات تكميلية في ميعاد معين قبل تاريخ النطق بالحكم فلا يعد باب المناقشة عند البعض مقفلا في هذه
الحالة) انظر: أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 659. و نظرية الأحكام، م.س. ص. 64. وقد نصت المادة 499 من قانون المحاكمات المدنية اللبناني على ذلك: "لكل
من الخصوم أن يقدم في خلال أسبوع يلي اختتام المحاكمة مذكرة خطية لاستكمال وتوضيح النقاط الواردة في اللوائح". لأن العبرة في قفل باب المناقشة أن يكون
بشكل فعلي. لكن محكمة النقض المصرية ذهبت خلاف ذلك واعتبرت أن تلك الرخصة الممنوحة للأطراف لا يمكن أن تتجاوز الحد الذي رسمته المحكمة وبالتالي
لا يجوز لأحد الأطراف أن يفاجئ الآخر بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير ونهتت بالحكم فيها. (نقض مدني 1953/3/5 أشار إليه
أبو الوفا، نظرية الأحكام، م.س. ص. 64)

⁴ نص الفصل 343 من ق.م.م على ما يلي: "يأمر الرئيس بجعل القضية في المداولة بعد انتهاء المناقشة والاستماع عند الاقتضاء للنيابة العامة في مستنجاتها
الكتابية أو الشفوية". وقد قضت محكمة النقض المغربية بما يلي: "لكن حيث إن إصدار الأمر بالتخلي لا يتأتى إلا بعد إحالة الملف على المستشار للقر، وهو أمر
غير وارد في النازلة. إذ الملف أدرج بجلسته 02/10/28 تم تأخير لجلسة 02/11/11 والتي حجز فيها الملف للمداولة. مما تبقى معه الوسيلة غير جذيرة
بالاعتبار" (قرار صادر بتاريخ 2004/3/17 في الملف المدني عدد 2003/2/1/2811، غ.م). و أكدت نفس المحكمة هذا التوجه في قرار آخر جاء فيه بأن: "المحكمة
المطعون في قرارها اعتبرت القضية جاهزة بعد أن تبين لها أن المذكرة الجوابية لم تتضمن شيئا جديدا وحجزتها للمداولة بمقتضى سلطتها في ذلك المخولة لها
عملا بالفصل 333 من ق.م.م فالوسيلة عديمة الأساس". "قرار عدد 415 صادر بتاريخ 11 فبراير 2004 في الملف المدني عدد 2003/2/1/523، غ.م). و جاءت
المادة 488 من قانون أصول المحاكمات اللبناني واضحة في هذا الصدد: "بعد انتهاء المرافعات يقرر رئيس المحكمة اختتام المحاكمة ويعين موعدا لإصدار الحكم في
مهلة لا تتجاوز ستة أسابيع. وفي حال عدم إصداره في الموعد المعين يجب عليه تعيين موعد آخر لذلك يبلغ إلى الخصوم".

⁵ وهي السماح بتقديم طلب التدخل حتى بعد صدور الأمر بالتخلي، ترجيحاً لمقتضيات الفصل 113 من ق.م.م.
⁶ بخلاف الوضع في الأمر بالتخلي، إذ إن القضية تبقى مدرجة أمام المحكمة حتى بعد صدوره، و لها مكنة التراجع عنه بقرار معلل.
⁷ مما جاء في المادة 123 من قانون المرافعات المصري: "لا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة".

لكن هذا الموقف لا يمكن أخذه على الإطلاق. فاعتبارا لكون قرار ختم المناقشة المتخذ من قبل المحكمة، إنما هو مجرد قرار ولائي، غير مقيد للمحكمة¹، فإنه يمكنها التراجع عنه في بعض الحالات إما بشكل ملزم (أولا)، أو بشكل اختياري (ثانيا).

أولا: حالات ملزمة للمحكمة لإعادة فتح باب المناقشة.

من هذه الحالات ما يتعلق بالتنازل أو الصلح بشأن موضوع الخصومة (أ). ومنها ما يرتبط بالقضاة المشكلين لهيئة المحكمة (ب).

أ- حالة التنازل أو الصلح:

في حالة التنازل عن الدعوى أو التصالح بشأن موضوعها، يمكن لأحد الأطراف أو كليهما، أن يرفعا الأمر إلى المحكمة للإشهاد عليهما بذلك حتى ولو تم إغلاق باب المناقشة ووضع القضية للتأمل أو المداولة. وهذا الموجب هو ما أشار إليه المشرع في الفقرة الثالثة من الفصل 335 من ق م التي جاء فيها: "لا تعتبر المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أية مذكرة ولا مستند قدم من الأطراف بعد الأمر بالتخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل".

فالمشرع في هذه الفقرة استعمل عبارة "بعد" التي تستغرق حتى الإجراءات التالية على صدور الأمر بالتخلي، ومنها وضع القضية في المداولة للنطق بالحكم. وبالتالي عند إدلاء أحد الأطراف بتنازل عن الدعوى أو بما يفيد التصالح بشأنها² بعد غلق باب المناقشة وقبل النطق بالحكم فيها، فإن المحكمة ملزمة بإعادة فتح المناقشة بإخراجها من المداولة أو التأمل لمعرفة موقف الطرف الآخر من التنازل أو الصلح³.

وفي هذه الحالة يفتح الباب من جديد للأطراف للإدلاء بمذكراتهم وردودهم وأيضا طلباتهم الجديدة. ومن ثم، لا مانع للغير من التقدم بطلب التدخل في الخصومة باعتبار النزاع مازال مطروحا أمام القضاء وفق ما نص عليه الفصل 111 من ق م م سالف الذكر.

¹ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 666

² بشأن الصلح، جاء في الفصل 1105 من ق ل ع ما يلي: "يترتب على الصلح أن تنقضي نهائيا الحقوق والادعاءات التي كانت له محلا، وأن يتأكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر. والصلح على الدين في مقابل جزء من المبلغ المستحق، يقع بمثابة الإبراء لما بقي منه، ويترتب عليه تحلل الدين منه".

³ فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 2 من ق م م: "غير أنه إذا وقع تنازل لم يكن محل تعرض شطب على القضية وأشير إلى ذلك في سجل الجلسة". ونصت الفقرة الثانية من الفصل 121: "إذا تعرض الطرف المواجه على التنازل بالنسبة للدعوى أو لحق الترافع بعلته أنه قدم دعوى مقابلة أو لسبب آخر بت القاضي في صحة التنازل بحكم قابل للاستئناف".

ب_ حالات مرتبطة بالقضاة المشكلين لهيئة المحكمة:

تهم هذه الحالات ما يمنع أحد القضاة المشكلين لهيئة المحكمة من النظر في القضية. إما لسبب مادي طبيعي كالموت أو المرض أو ما في حكمهما (1)، أو لسبب قانوني كالاستقالة أو الإقالة أو المخاصمة أو التجريح (2).

1_ بالنسبة للمانع المادي أو الطبيعي:

أوجب قانون المسطرة المدنية المغربي أن تنعقد الجلسات وتصدر المقررات القضائية من القاضي أو القضاة المشكلين لهيئة المحكمة التي تبت في القضية¹. ولم يضع هذا القانون جزاء واضحاً على مخالفة هذه المقتضيات²، بخلاف الوضع في بعض القوانين المقارنة التي رتبت البطلان على مخالفتها³.

و بمفهوم المخالفة للمقتضيات أعلاه، فإن تغيير حالة القاضي لأي سبب من الأسباب المادية أو الطبيعية كالوفاة أو المرض أو فقدان أو ما في حكم ذلك، بعد ختم المناقشة و وضع القضية في المداولة أو التأمل، يمنع على غيره أن يأتي مكانه و يصدر حكماً فيها دون أن تتم إعادتها إلى الجلسة من أجل المناقشة⁴.

¹ الفقرة الثانية من الفصل 50 من ق م م: "تشتمل (الأحكام) على اسم القاضي الذي أصدر الحكم، واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط وكذا أسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية". الفصل 345 تنعقد الجلسات وتصدر قرارات غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس".

² كالبطلان مثلاً. ويتفق قانون أصول المحاكمات الأردني مع قانون المسطرة المدنية المغربي في عدم النص صراحة على جزاء البطلان على مخالفة تلك الشكليات، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 159 على ما يلي: "تكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا للمرافعة".

³ نصت المادة 167 من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا للمرافعة وإلا كان الحكم باطلاً". و مما جاء في المادة 528 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "تجري المداولة لإصدار الأحكام، تحت طائلة البطلان، بين القضاة الذين جرت المرافعة واختتمت المحاكمة بحضورهم".

- Et selon l'article 430 NCPCF: « La juridiction est composée, à peine de nullité, conformément aux règles relatives à l'organisation judiciaire ». Ainsi, l'article 444 alinéa 2 du NCPCF dispose qu' « en cas de changement survenu dans la composition de la juridiction, il y a lieu de reprendre les débats ».

⁴ و يفرق المشرع الأردني في هذه الحالة بين فرضين: الفرض الأول يهتم وقوع مانع الموت أو ما في حكمه بعد أن تكون المحكمة قد تداولت في القضية وتم توثيق الحكم ولم يبق سوى النطق به. فهنا يجوز، وفق المادة 158 من قانون أصول المحاكمات، النطق به من هيئة أخرى على أن يؤرخ بتاريخ هذا النطق. أما الفرض الثاني فيتعلق بوقوع المانع المذكور بعد ختم المناقشة ولكن قبل المداولة والنطق بالحكم في القضية. وفيه يتعين وجوباً فتح باب المناقشة من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة تطبيقاً لمقتضيات البند الأول من المادة 158 أعلاه، والذي يوجب حصول المداولة من قبل جميع القضاة الذين تابعوا المحاكمة. ويقع تحت طائلة البطلان الحكم الذي يصدر دون مراعاة هذه المقتضيات. وقد قضت محكمة التمييز هناك بأنه "إذا كان قرار الحكم المميز قد صدر من هيئة غير الهيئة التي استمعت للمرافعات أو حجزت الدعوى للحكم، فإن الحكم يكون قد صدر خلافاً للقانون، ولا يصوب الوضع أن الهيئة التي أصدرت الحكم ونطقت به قامت بتلاوة الاجراءات السابقة ثم أعلنت في نفس الجلسة ختام المحاكمة والنطق بالحكم، وكان عليها بدلاً من النطق بالحكم أن ترفع الدعوى للتدقيق والمداولة لتمكين القاضي المستجد في الدعوى من الاطلاع على بيناتها وتكوين عقيدته فيها، وبعبارة ذلك فإنه يكون قد اشترك في إصدار حكم من هيئة ثلاثية دون الاطلاع على بيناتها ودون إبداء أي رأي قانوني فيها، مكتفياً بمجرد التوقيع على الحكم الأمر الذي يجعل القرار صادراً في الواقع من رأي قاضيين فقط وبالتالي يكون باطلاً". قرار صادر بتاريخ 2000/7/24، ذكره أنيس المنصور، م.س. ص. 19.

فبحصول هذا المانع، مع ما يؤدي إليه من إعادة القضية للجلسة من أجل المناقشة، يفتح الباب لطلب الغير التدخل في الخصومة قبل إصدار الحكم فيها من الهيئة الجديدة، اعتباراً إلى أن النزاع مازال مطروحاً على القضاء بمفهوم الفصل 111 من ق م م سالف الذكر.

2_ بالنسبة للمانع القانوني:

إذا تغير الوضع القانوني لأحد القضاة أثناء المداولة بسبب المخاصمة¹ أو التجريح² أو الانقطاع النهائي عن العمل المؤدي إلى الحذف من الأسلاك وفقدان صفة القاضي³ إما بالعزل أو بلوغ التقاعد أو الإحالة عليه أو الاستقالة⁴. فإن ذلك يشكل مانعاً يؤدي إلى زوال صفته وولايته⁵ التي يجب الاحتفاظ بها حتى النطق بالحكم، بما يمكنه من توافر مكنة الإصرار على رأيه أو العدول عنه حتى ذلك الوقت⁶.

و أكد بعض الفقه⁷، عن حق، أن زوال صفة القاضي عند إصدار الحكم تؤدي إلى انعدام هذا الحكم وليس فقط بطلانه⁸. وبالتالي يتعين الاحتراز قبل صدوره، لإخراج القضية من المداولة. وفي هذه الحالة يمكن أن "يقتصر الأمر على حضور الخصوم وإصرارهم على آخر طلبات تقدموا بها"⁹. ولكن بالمقابل يفسح المجال للغير للتقدم بتدخله في الخصومة المطروحة أمام المحكمة من جديد.

¹ نظم المشرع أحكام تجريح القضاة في الفصول من 391 إلى 401 من ق م م.

² نظم المشرع أحكام تجريح القضاة في الفصول من 295 إلى 299 من ق م م.

³ جاء في الفصل 64 من الظهير الشريف بميثاق قانون رقم 1.74.467 بتاريخ 26 شوال 1394 (11 نوفمبر 1974) بمثابة النظام الأساسي لرجال القضاء المنشور الجريدة الرسمية عدد 3237 بتاريخ 28 شوال 1394 (13 نوفمبر 1974)، ص 3315: "ينجم الانقطاع النهائي عن العمل المؤدي إلى الحذف من الأسلاك وفقدان صفة القاضي مع مراعاة مقتضيات المتعلقة بتحويلها شرفياً عما يلي: 1- الإحالة على التقاعد طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل الخامس والستين؛ 2- الانقطاع عن المهام إذا بلغ القاضي حد سن التقاعد دون أن يكون له حق في راتب التقاعد؛ 3- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية؛ 4- العزل".

⁴ و يتعلق الأمر هنا بقرار نهائي مقبول قانوناً. ولذلك نجد في الاستقالة مثلاً نص الفصل 66 من النظام الأساسي سالف الذكر الذي جاء فيه: "لا تعتبر الاستقالة إلا بطلب مكتوب من المعني بالأمر يعبر فيه بكل وضوح عن إرادته في مغادرة السلك القضائي بكيفية غير التي يحال بها على التقاعد. لا يكون للاستقالة أثر إلا بعد قبولها من السلطة التي يحق لها التعيين".

⁵ يرتبط زوال ولاية القاضي مثلاً بنقله إلى محكمة أخرى. وهنا لا بد من التوصل الفعلي بقرار النقل. أما قبل ذلك فتبقى أحكامه سليمة. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر بتاريخ 10/11/1970 بأن: "صدور القرار الجمهوري بنقل القاضي لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول إليها إلا إذا بلغ بالقرار، فما نطق به من أحكام قبل ذلك يكون صحيحاً". أشار إليه أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 667.

⁶ Selon l'article 444 alinéa 2, du NCPCF: « En cas de changement survenu dans la composition de la juridiction, il y a lieu de reprendre les débats »

⁷ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 662.

⁸ "فإذا قدم أحد أعضاء الهيئة استقالته من وظيفته وصدر قرار وزاري بقبولها وارتفاع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العالي قبل إصدار الحكم المطعون فيه فإن الحكم يكون باطلاً". نقض مدني بتاريخ 05/06/1958، أورده أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 661. كما أن هذه الصفة تعين أن تبقى ثابتة إلى أن يضع القاضي مسودة الحكم موقع عليها من طرفه إذا كان هو رئيس الهيئة وليس فقط إلى حين النطق بالحكم (أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 661). ولكن هذا الرأي ينحصر نطاقه في إطار القانون المصري بالنسبة لمسألة توقيع الحكم من طرف رئيس الهيئة فقط تحت طائلة إعادة المناقشة. لأن ذلك يجلب أحكام الفصلين 50 و 345 من ق.م.م. والتي تحدد المسطرة الواجبة عند تعذر توقيع رئيس الهيئة بأن يتولى التوقيع عن الحكم أقدم القضاة كمحلة أولى.

⁹ نقض مدني 1984/05/29، ذكره نبيل اسماعيل عمر، محاكمات لبناني، م.س. ص. 464.

ثانياً: حالات غير ملزمة للمحكمة لإعادة فتح باب المناقشة.

في غير الحالات الملزمة المشار إليها أعلاه، يدخل العدول عن قرار إنهاء باب المناقشة وإعادة القضية للجلسة، في نطاق السلطة التقديرية المخولة للمحكمة حسب ما يظهر من أحكام الفصل 335 من ق.م.م سالف الذكر. وهو ما نصت عليه أيضاً بصورة صريحة بعض التشريعات المقارنة¹. وكمرسه عمل القضاء². فقد قضت محكمة النقض المغربية بأن: "الفصل 335 من ق.م.م ينص على أنه لمحكمة الاستئناف ألا تعتبر أية مذكرة و لا مستند قدم من الأطراف بعد الأمر بالتخلي باستثناء المستنتجات الرامية إلى التنازل. و عليه فالمحكمة لما لم تعتبر طلب العدول عن الأمر بالتخلي المقدم من طرف الأستاذ "ل" نيابة عن الطاعن واعتبرت القضية جاهزة لم تخرق حق الدفاع بل وطبقت الفصل 335 من ق م م تطبيقاً سليماً"³.

و هكذا فالمحكمة تستقل وحدها بهذا الأمر. فلها أن تقبل إجابة أحد الأطراف لطلبه ولها أن ترفض دون إلزام⁴. بحيث يبقى لها الحق في تقدير درجة بلوغ الدعوى مرحلة الحكم من عدمه⁵. ولكن لا بد للمحكمة من تعليل قرارها لتبسط محكمة النقض رقابتها على هذا التعليل⁶.

¹ جاء في المادة 500 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "إذا حدثت واقعة جديدة أو ظهرت واقعة غير معلومة بعد اختتام المحاكمة وقبل النطق بالحكم، كان للمحكمة أن تقرر، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، فتح المحاكمة وإعادة قيد القضية في جدول المرافعات

² قضت محكمة النقض المصرية بأن "المحكمة لا تكون قد أخلت بحق الدفاع إذا رفضت فتح باب المرافعة من جديد بناء على طلب خصم يرغب في التمسك بالتزوير". قرار صادر بتاريخ 1954/12/16. ذكره و قرارات أخرى مشابهة أبو الوفاء، التعليق، م.س. ص. 660. وفي نظرية الأحكام، م.س. ص. 67. وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأن "المادة 3/158 من قانون أصول المحاكمات المدنية أعطت للمحكمة حق فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى، ويكون ما قامت به محكمة الاستئناف من إجراء خبرة وسماع البيّنة الشخصية غير مخالف للقانون، ولا يشوبه أي عيب من موجبات النقض أو البطلان". تمييز أردني 96/849 سنة 1997 أشار إليه المنصور م.س. عدد 4 ص. 17. وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية:

«Il appartient aux juges d'apprécier souverainement s'ils doivent ou non rapporter l'ordonnance de clôture». Civ. 2°, 11 juin 1981, Gaz. Pal. 1981. 2.733, note Viatte; Com. 17 janv. 1989, JCP 1989. IV.103.

³ قرار عدد 641 صادر بتاريخ 2009/02/25 في الملف المدني عدد 2007/2/1/3495 غ.م.

⁴ وهذا ما أكدته المادة 3/158 من قانون أصول المحاكمات الأردني التي جاء فيها: "غير أنه يجوز للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى". وجاء في المادة 124 من قانون المرافعات القطري: "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جديّة تبين في محضر الجلسة". ويترك قانون المسطرة المدنية الفرنسي للمحكمة أو القاضي المقرر، السلطة التقديرية في العدول عن قرار إغلاق المناقشة إما تلقائياً أو بطلب من الأطراف. فقد جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 784:

« L'ordonnance de clôture peut être révoquée, d'office ou à la demande des parties, soit par ordonnance motivée du juge de la mise en état, soit, après l'ouverture des débats, par décision du tribunal ».

⁵ وتمتد هذه السلطة التقديرية حتى ولو قبل الطلب الطرف الآخر. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقاً للخصوم تتحتّم إجابته لهم إليه، بل هو متروك لمحكمة الموضوع التي تستقل بتقدير مدى الجديّة فيه، ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة أن هذا الطلب غير جدي، ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة". (نقض مدني رقم 248 بتاريخ 1981/12/21، ذكره أنيس المنصور، م.س. عدد 3، ص. 17). وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن "المستفاد من نص المادة 158 من قانون المرافعات المدنية أن المحكمة بعد سماع البيانات والمرافعات ترفع القضية لإصدار الحكم، أي تختتم المحاكمة تهيئاً لإصدار الحكم، وعليه فإن عدم إجابة الطلب بتقديم اللائحة العادلة كان موافقاً للقانون". ذكره أنيس المنصور، م.س. عدد 4 ص. 16. وهو ما فتتت تكرسه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار جاء فيه:

« Le consentement d'une partie à la demande de révocation formée par son adversaire n'oblige pas le juge à accéder à cette demande » Civ. 2°, 18 nov. 1992, Bull. civ.II, 1992, n° 267.

كما تمتد أيضاً حتى لو تعلق الأمر بطلب يتضمن تعيين محام لأحد الأطراف (انظر مثلاً: المادة 1/784 من ق.م.م الفرنسي)

⁶ « La décision de révocation doit être motivée » 1°, 6 oct. 1982, Bull. civ. I, 1989 Somm. 277, obs. Julien.

ومتى تم فتح باب المناقشة مرة أخرى، أمكن للغير التدخل في الدعوى والإدلاء بطلباته و دفعه في القضية.

بيد أنه لا بد من الإشارة هنا إلى أن المشرع الفرنسي، رغم إتاحتها إمكانية تقديم طلب التدخل حتى بعد ختم باب المناقشة، فإنه لم يربط الفصل فيه مع الطلبات الأصلية. و بالتالي فإن المحكمة غير ملزمة دائما بالعدول عن الأمر بختم باب المناقشة لمجرد تقديم طلب التدخل إلا إذا استدعت الضرورة البت في الطلبات مجتمعة وفق صريح الفقرة الثانية من المادة 784 من ق.م.ف.¹

الفرع الثاني: آثار التدخل في الخصومة المدنية.

يتبوأ المتدخل مركزا قانونيا جديدا عند قبول تدخله، وهو مركز الطرف في الخصومة بما له من مكينات وسلطات وما عليه من واجبات وأعباء. وتتمدد هذه الآثار إلى ما بعد صدور الحكم في هذه الخصومة. ولذلك، فالبحث فيها يقتضي التمييز بين الآثار التي تهم الخصومة الأصلية (مبحث أول) و تلك التي تتعلق بخصومة الطعن (مبحث ثاني).

المبحث الأول: آثار التدخل المتعلقة بالخصومة الأصلية.

أهم ما يهدف إليه المتدخل من تدخله في خصومة الحكم المدني هو تفادي مساس الحكم الذي سيصدر بحقوقه أو بمركزه القانوني. ولذلك يصبح طرفا في الدعوى بمجرد قبول تدخله، سواء كان تدخلا أصليا أو انضماميا.

ولكن رغم اعتباره طرفا في الدعوى إلا أن مركزه قد يتغير بسبب نوع تدخله، أو بتبعية تدخله كطلب عارض للدعوى الأصلية مما يؤثر على حقوقه والتزاماته الإجرائية.

ولذلك، يقتضي البحث في هذه الآثار تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب: يتناول الأول الآثار المشتركة بين نوعي التدخل، و يعالج الثاني الآثار التي يتميز بها كل نوع، و يهتم الثالث آثار التدخل بالنسبة للأطراف الأصليين.

المطلب الأول: الآثار المشتركة لنوعي التدخل.

يصبح المتدخل في الدعوى طرفا فيها سواء كان تدخله أصليا أو تبعية. ويعطيه هذا المركز مجموعة مكينات و يرتب عليه بالمقابل التزامات. ومن ذلك ما يلي:

¹ L'article 784 alinéa 2 stipule que « Si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le tribunal ne peut immédiatement statuer sur le tout ».

__ باعتباره طرفا في الدعوى فله الحق في حضور الجلسات، وتقديم طلباته كتابية أو شفويا بحسب شكل المسطرة المتبعة قانونا في الدعوى المتدخل فيها، و له الدفاع عنها بنفسه أو بواسطة محام تحقيقا لمبدأ المواجهة والحق في الدفاع¹. كما يتعين استدعاؤه للجلسات المنعقدة للبت في الدعوى المتدخل فيها وتبليغه بمذكرات الأطراف الآخرين. وعلى العموم يتعين التعامل معه كأنه طرف أصلي².

و حتى لو كان تدخله انضماميا لأحد الأطراف، فلا يمكن إغفال استدعائه أو تبليغه بعلته الاكتفاء باستدعاء وتبليغ الطرف المنضم له فقط. لأنه بالرغم من انضمامه إليه فإنه يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة به³. وبالتالي يتعين مراعاة حقه في الدفاع سواء بسواء مع باقي الأطراف.

__ بعد انتهاء الإجراءات باحترام حقوق الدفاع والحقوق الإجرائية المرتبطة بها في جانب المتدخل، يصدر حكم في الدعوى يكتسي حجية الشيء المقضي به في مواجهة المتدخل وفي مواجهة باقي الأطراف. وبالتالي تنصرف آثار الحكم لهم جميعا إما سلبا أو إيجابا. ويحق للمتدخل المطالبة بتنفيذه كما يمكن أن ينفذ في مواجهته⁴.

بيد أن نطاق الحجية بالنسبة للمتدخل يتحدد بطلبه فقط في حالة اختلاف هذا الأخير عن الطلب الأصلي. فمثلا لو كان موضوع الدعوى الأصلية يتعلق بملكية عقار ثم تدخل الغير مطالبا بحق ارتفاق أو سطحية أو انتفاع جار على هذا العقار، فإن الحكم الذي سيصدر في الدعوى ككل يكتسب الحجية بالنسبة للمتدخل بالنسبة لما قضى به بخصوص الحق المطالب به فقط، ولا يتعداه إلى حق الملكية. إذ يبقى المتدخل بالنسبة لخصومتها في مركز الغير.

أما إن كان المتدخل يطالب بذات الطلب الأصلي فإن الحكم بكامله يكتسي الحجية له وعليه.

ثالثا__ من الآثار المشتركة أيضا بين نوعي التدخل، حق المتدخل في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المتدخل فيها، بطرق الطعن المتاحة لأطراف الدعوى (كالتعرض والاستئناف والنقض وإعادة النظر) وليس بتلك المخصصة للغير، كتعرض الغير الخارج عن الخصومة، لأنه لم يعد غيرا بعد تدخله.

¹ Vincent et Guinchard, op.cit., n° 1158, p.809

² G.Wiederkehr, op.cit., ns° 85 et 94.

³ فتحي والي، م.س. ص. 325؛ وقريرا من هذا قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها عدد 99/1044 الصادر بتاريخ 13/7/1999 في الملف عدد 10/99/460 غ.م بما يلي: "وحيث إن شركة انجفارم أدخلت في الدعوى مصحة الجديدة بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 3/8/98 وأن المحكمة التجارية لم تقم باستدعائها حسب الثابت من وثائق الملف وكذا من محضر الجلسة ورغم ذلك قضت عليها بالأداء، فإن الحكم بالتالي يكون باطلا لعدم احترامه لقاعدة مسطرية جوهرية".

⁴ أبو الوفا، المرافعات، م.س. ص. 205. - محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 419.

وجواز الطعن في الحكم متاح ليس فقط بالنسبة للمتدخل تدخلا أصليا، بل أيضا بالنسبة إلى المتدخل الانضمامي، حتى ولو لم يطعن الطرف الذي انضم إليه باختياره أو لفوات الأجل عنه. لأن في تأييده لطلبات أحد الأطراف مصلحة له. فإذا لم يستجب الحكم لهذه الطلبات كليا أو جزئيا فإن المصلحة تبقى قائمة في جانبه.

كما أن اعتباره طرفا في الدعوى و صيرورة الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي به في حقه إجابا أو سلبا، يفرض التعامل معه في هذا الجانب كطرف في الدعوى كامل الصفة. وبالتالي يحق له الطعن فيه بالطرق المتاحة لأطراف الدعوى¹.

ولكن يبقى نطاق طعن المتدخل الانضمامي مرتبطا بطبيعة تدخله، إذ يتعين أن يقتصر على مناقشة طلبات الطرف المنضم إليه دون تقديم طلبات جديدة خاصة به أو بالطرف المنضم إليه.

المطلب الثاني: اختلاف آثار التدخل باختلاف نوعيه.

نظرا لاختلاف طبيعة كل نوع من نوعي التدخل، فإنهما يتميزان عن بعضهما البعض من حيث الآثار المترتبة على ممارستهما على صعيد مجموعة من القواعد التي تهم سير الخصومة، ومنها القواعد الضابطة لتقديم الطلبات، و ما يتبعها من دفع و وسائل الدفاع، ومصاريف الدعوى. (فقرة أولى). و القواعد التي تتعلق بإنهائها من حيث التنازل عنها أو الصلح بشأنها، فضلا عن الطعن في الحكم الصادر فيها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: اختلاف آثار نوعي التدخل من حيث القواعد الضابطة لسير الخصومة.

من حيث تقديم الطلبات، يمكن في التدخل الأصلي تقديم تلك الطلبات المرتبطة بالدعوى حتى و لو كانت مختلفة عن الطلبات الأصلية من حيث السبب أو الموضوع. أما في التدخل الانضمامي فإن صاحبه يتقيد بطلبات الطرف الذي تدخل إلى جانبه لتأييدها والدفاع عنها، ولذلك لا يمكنه أن يتقدم بطلبات مختلفة عن الطلبات الأصلية².

¹ وقد ذهب رأي في الفقه الإجرائي الفرنسي القديم إلى عدم جواز الطعن في الحكم من طرف المتدخل الانضمامي باستقلال عن انضم إليه من الأطراف بعلته أن المتدخل غير محكوم عليه بمعنى الكلمة وبالتالي فله فقط الانضمام إلى الطرف الأصلي عندما يطعن هذا الأخير في ذلك الحكم. بيد أن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي وعامل المتدخل الانضمامي كالتدخل الأصلي سواء بسواء. انظر في هذا:

_ Glasson et Tessier, op. cit., T. 1, p. 632 ; Morel, op.cit., p. 410.

² انظر عبد الحكم فودة. م.س.ص. 625

كما أن التدخل الأصلي يعدل في مراكز الأطراف الأصليين، إذ يصبح المدعي والمدعى عليه في الخصومة الأصلية مدعى عليهم بالنسبة للمتدخل. وهذا التعديل في المراكز يغير من سلطاتهم وواجباتهم الإجرائية.

وقد يترتب أيضا عن طلب التدخل أن ينقلب مركز المدعي الأصلي إلى مركز المتدخل. فمثلا لو رفع شخص دعوى ضد شخص آخر، فتدخل الغير تدخلا أصليا مطالبا بذات الحق موضوع الدعوى، فأقر له المدعي الأصلي بهذا الحق، ولكنه بقي في الدعوى يدافع عن حق ذلك المتدخل، لما له من مصلحة في هذا الدفاع. فهنا يصبح منضمًا إلى المتدخل الأصلي الذي أخذ مركز المدعي بالنسبة للطرف الثاني المدعى عليه الأصلي¹.

و من حيث إبداء الدفع و وسائل الدفاع، فيعتبر المتدخل الأصلي مدعيا بالنسبة للطلبات التي يتقدم بها². ولذلك فإنه يدافع عنها باستخدام وسائل الدفاع المتاحة لأطراف. كما له إبداء الدفع اللازمة لذلك حتى ولو كانت مختلفة عن الدفع المستخدمة من قبل الأطراف³. ويستثنى من ذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي سنه المشرع لفائدة المدعى عليه في الدعوى أو الطلب⁴.

أما بالنسبة للمتدخل الانضمامي فإنه لا يستعمل سوى الدفع أو وسائل الدفاع المتاحة للطرف الذي تدخل إلى جانبه. سواء استعملها هذا الأخير أم لا⁵.

أما من حيث تحمل مصاريف الدعوى، فالأصل في تحملها⁶ أنها تقع على خاسر الطلب أو الدعوى حسب ما يتبين من الفصل 124 من ق م م⁷. ولذلك يتحمل المتدخل الأصلي المصاريف إذا حكم ضده

¹ وقد أكدت هذا الموجب محكمة النقض المصرية في قرار جاء في حيثياته بأنه: "متى كان الثابت أن المطعون ضده قد رفع الدعوى على الطاعن طالبا إلزامه بدفع باقي ثمن القطن الذي باعه له بصفته الشخصية وقد نازعه الطاعن في السعر الذي يجب اتخاذه أساسا للمحاسبة على هذا الثمن، ولما تدخل في الدعوى الحارسان القضائيان على الأطنان الناتج منها القطن المبيع وافق المطعون ضده على أن يقضي لهما بهذه الصفة بطلباته باعتبار أنهما حلا محله في الحراسة، ولكنه لم ينسحب من الدعوى أو يتخل عن منازعته للطاعن لما قاله من أن له مصلحة في متابعة الخصومة ليدافع عن حق المتدخلين بقصد درء مسؤوليته عن الأقطان المبعة منه، فإنه بموقفه هذا في الخصومة صار خصما منضمًا للحارسين في طلباتهما بعد أن كان خصما أصليا ومن ثم يكون له بوصفه خصما منضمًا للمدعين أن يستأنف معهما الحكم الابتدائي فيما تضمنه من قضاء قطعي ضدهما." نقض مدني بتاريخ 1968/03/28، أورده محمد ناصر الدين كامل، م.س. ص. 560 الهامش رقم 3.

² Dalloz Action, op.cit., n° 3031 ; Wiederkehr, op.cit., n° 94 ; Cass.com. 22 mai 1978, Dalloz, 1978, I.R. 497, obs. Julien.

³ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 324.

⁴ رغم أن الفصل 16 من ق.م.م لم ينص صراحة على هذا اللجوء بسبب تغير مراكز الأطراف بين مدعي ومدعى عليه بحسب ما إذا تعلق الأمر بالدعوى أو بالطلبات، فإن للنطق القانوني السليم بفرض استنتاج عدم استفادة من كان في مركز المدعي كالتدخل الأصلي، من الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء المصلحة في إثارتها مادام هو مقدم الدعوى أو الطلب. انظر تفصيل ذلك عند الحديث سابقا عن الاختصاص المحلي في التدخل.

⁵ Solus et Perrot, op.cit., n°1060 p. 899

⁶ ومصاريف الدعوى إجمالا هي مجموع الرسوم القضائية والمبالغ المؤداة رسميا والتي استلزمها رفع الدعوى وسيرها والحكم فيها. وقد خص لها المشرع الفصول من 124 إلى 129 من قانون المسطرة المدنية كقواعد إجرائية عامة. أما الرسوم القضائية فينظمها المرسوم الملكي عدد 850.65 الصادر بتاريخ 07 رجب 1386 (22 أكتوبر 1966) بمثابة قانون يوحد وينظم بموجبه استخلاص الأدعاءات والصوائر العدلية في المسائل المدنية والتجارية والإدارية لدى محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 2818 وتاريخ 02 نونبر 1966 ص. 2242 وما يليها. والذي تم تعديله بموجب قانون المالية لسنة 1984 سالف الذكر.

⁷ جاء في الفصل 124 من ق م م ما يلي: "يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية. يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا."

ويتحملها الأطراف الأصلية كلاً أو بعضاً إذا حكم لصالحه، بحسب ما ارتأته المحكمة عند توزيع المصاريف في إطار ما لها من سلطة تقديرية في ذلك وفق صريح الفقرة الثانية من الفصل 124 أعلاه.

وقد حددت الفصول من 125 إلى 129 من ق.م.م المسطرة المتبعة في تحديد المصاريف بما فيها أتعاب أو أجور الخبير أو الترجمان¹ أو الشهود²، وكيفية الاعتراض عليها³ وتصفياتها⁴. أما بخصوص الرسوم القضائية⁵ فإنها تؤدي مسبقاً⁶ ما لم توجد مقتضيات مخالفة تعفي من الأداء المسبق⁷.

ويخرج من مصاريف الدعوى أتعاب المحامي حسب ما جاء في قرار المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 24 فبراير 1982 بأنه "يتعرض للنقض الحكم الذي استجاب لطلب المدعي الرامي إلى استرداد ما أنفق من أجل مواجهة الدعوى التي أقيمت ضده بعلته أن الحكم برد الشفعة وإن كان قد قضى بالمصاريف فإنه لم يتعرض للأتعاب"⁸.

أما بالنسبة للطعن في تحديد المصاريف وعلى من تقع، فإنه مادامت مناقشة هذا التحديد من توابع الطلب الأصلي، فإنه يطرح معه عند الطعن في الحكم بالطرق التي حددها القانون⁹، حتى ولو اقتصر الطعن على هذا الأخير¹⁰.

ويبقى باب الطعن مفتوحاً أيضاً حتى في الحالة التي يكون الحكم في صالح المتدخل الأصلي و تحمله المحكمة مصاريف تدخله¹¹.

¹ جاء في الفصل 126: "إذا تضمنت المصاريف أجور وأتعاب الخبير أو الترجمان فإن نسخة من الأمر بتقديرها يؤشر عليها بصيغة التنفيذ من طرف كاتب الضبط وتسلم وتوجه طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 إلى الخبير أو الترجمان. إذا لم يكن المبلغ الذي وقع تسبيقه كافياً للمصاريف فإن المبلغ المستحق يبين في نسخة الأمر. يكون كل الأطراف ملزمين تجاه الخبير أو الترجمان بأداء المبلغ غير أنه ليس لهذا الأخير متابعة غير المحكوم عليهم بالمصاريف إلا في حالة إعسار المحكوم عليه."

² ينص الفصل 128: "إذا طلب أحد الشهود تقدير المصاريف طبقت مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 126."

³ جاء في الفصل 127: "يمكن للخبير وللترجمان وللأطراف التعرض على الأمر الصادر بتقدير الأتعاب خلال عشرة أيام من التبليغ أمام رئيس المحكمة الابتدائية. لا يقبل الأمر الصادر في هذا التعرض الاستئناف."

⁴ جاء في الفصل 125: "يذكر في الحكم الفاصل في النزاع مبلغ المصاريف التي وقعت تصفياتها ما لم يتعذر ذلك قبل إصدار الحكم وتقع التصفية في هذه الحالة الأخيرة بأمر من القاضي يرفق بمستندات القضية."

⁵ ينص الفصل 1 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966 المتعلق بالرسوم القضائية (الصوائر العدلية) المشار إليه سابقاً على ما يلي: "تستخلص لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي كيفما كان نوعه، وكل عقد غير قضائي، الأديات والحقوق المنصوص عليها في هذا المرسوم الملكي."

⁶ ينص الفصل 5 من المرسوم الملكي المشار إليه أعلاه على أن: "كل شخص يقيم دعوى أمام المحاكم (...) يجب أن يدفع أداء يسمى الأداء القضائي. ويطلب هذا الأداء مسبقاً ما عدا في الحالات المنصوص عليها في الفصل 10، =

= وبحسب تبعاً للمبالغ والقيم درهما فدرهما بإدخال الغاية." كما أن الفصلين 528 و 357 من ق.م.م أوجبا الأداء المسبق وداخل الأجل المحدد قانوناً، عندما يتعلق الأمر باستعمال طرق الطعن تحت طائلة عدم القبول.

⁷ ومنها الاستثناءات الواردة في الفصل 10 من المرسوم، وهي تسع استثناءات منها الأداء الواجب دفعه عن الإجراءات المخولة بشأنها الاستفادة من المساعدة القضائية، والحالات التي يتعذر فيها تحديد قيمة الأداء مسبقاً، وتلك المتعلقة بالإلزامية القضائية الأجنبية، وبالتعويض عن حوادث الشغل والضمان الاجتماعي..وقد تمت مناقشة مدى إلزامية الأداء المسبق في التدخل عند الحديث عن شكل التدخل وطريقة تقديره.

⁸ قرار عدد 115 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، م.س. ص. 687.

⁹ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 129 من ق.م.م التي جاء فيها: "إذا كان الحكم في الموضوع ابتدائياً فلا يتسنى للأطراف التعرض على تقدير المصاريف إلا بالطعن بالاستئناف."

¹⁰ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، م.س. ص. 146.

¹¹ نفس المرجع السابق.

ونثار نقاش على مستوى الفقه والقضاء حول تحميل مصاريف الدعوى للمتدخل الانضمامي سواء صدر الحكم لصالح من تدخل إلى جانبه أو ضده؟

فقد ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن المتدخل الانضمامي يتحمل مصاريف تدخله في جميع الأحوال. لأن تحديد المتحمل بالمصاريف يتأسس على تحديد من خسر طلباته.

و بما أن هذا المتدخل لم يتقدم أصلاً بأي طلب في الدعوى وإنما انضم لأحد أطرافها فلا يمكن إلزام الطرف الآخر بمصاريف تدخله. خاصة وأن هناك تطبيقاً تشريعياً لهذا المنحى يتضمنه الفصل 1085 من ق ل ع الذي يحمل الدائنين المتدخلين في دعوى القسمة مصاريف تدخلهم¹.

واعتبر البعض الآخر أن المتدخل الانضمامي عندما قدم طلب التدخل فقد عبر عن مساندته لأحد الأطراف وبالتالي تبنى الدفاع عن طلباته، وأضحى في مركزه. ولذلك يتعين الرجوع للقاعدة القانونية التي تقضي بتحميل خاسر الطلب صائره. وبالتالي لا يمكن تحميل المتدخل الانضمامي مصاريف تدخله إلا إذا تم رد هذا التدخل لسبب من الأسباب².

واعتقد أن الرأي الثاني ينسجم مع التفسير المنطقي و السليم للفصل 124 وما يليه من ق. م. م الذي يحمل المصاريف لخاسر الدعوى أو الطلبات.

و لذلك فإن رد التدخل الانضمامي يعتبر خسارة لصاحبه ترتب تحميله مصاريفه. و بالمقابل فإن قبوله و الحكم لصالح من تدخل لفائدته يعد ربحاً لصاحبه وليس خسارة له، فيتحمل الطرف الخاسر تلك المصاريف.

الفقرة الثانية: اختلاف آثار نوعي التدخل من حيث القواعد الضابطة لإنهاء الخصومة.

يتعلق الأمر بقواعد التنازل أو الصلح بشأن الخصومة (أولاً)، و الطعن في الحكم الصادر فيها (ثانياً)

أولاً: اختلاف الآثار بين نوعي التدخل، من حيث الصلح والتنازل.

باعتباره طرفاً أصلياً في الخصومة، فإن المتدخل الأصلي يمكنه القيام ببعض الأعمال الإجرائية التي تنهي تلك الخصومة كالتصالح بين الأطراف أو الاتفاق معهم على تركها أو التنازل عنها، وغيرها من الإجراءات المخولة لأطرافها في نطاق مبدأ "سيادة الأطراف على الخصومة"³.

¹ ويستند أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 882 من القانون المدني الفرنسي التي حملت للدائنين مصاريف تدخلهم في دعوى القسمة. إذ جاء فيها ما يلي: «= Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée».

² الكزبري والعبلاوي، م.س. ص. 128.

³ سحر عبد الستار، م.س. ص. 8.

ولذلك لا يمكنه مثلا التنازل¹ عن طلب تدخله بعد تقديمه إلا بموافقة باقي خصومه وفق القواعد العامة الواردة في الفصل 119 وما يليه من ق م م².

وبالمقابل نتساءل، هل تسري هذه الأحكام على المتدخل الانضمامي أيضا؟

يختلف الأمر بالنسبة للمتدخل الانضمامي، لأن سلطته تقتصر على القيام بالأعمال التي تصب في هدف هذا التدخل وهو تأييد طلبات الطرف الذي تدخل إلى جانبه. وبالتالي ليست له الإمكانية في قبول التنازل عن الحق أو المركز القانوني المتنازع حوله، أو التصالح بشأنه، أو إنهاء الدعوى بإرادته. فجميع تلك الأعمال ترتد نتائجها عليه وحده³. ولا يكون لها أي تأثير على الدعوى الأصلية ما لم يقر بذلك الأطراف الأصليون.

وفضلا عن ذلك، فتبعيته لأحد الأطراف تجعله متأثرا بموقفه في الدعوى. فان كان هذا الطرف مدعيا و تنازل عن دعواه أدى ذلك إلى سقوط تدخله. وان كان مدعى عليه وتصلح مع المدعي بشأن الحق أو المركز الموضوعي، فان هذه المصالحة تستغرق المتدخل ما لم يثبت هذا الأخير وجود تدليس أو تواطؤ بين المتصلحين بما يشكل ضررا على حقوقه أو ذمته أو مركزه⁴.

ثانيا: اختلاف الآثار بين نوعي التدخل، من حيث إمكانية الطعن في الحكم.

سبق التنويه بأن المتدخل، سواء كان تدخله أصليا أو انضماميا، يصبح في مركز الطرف في الدعوى. ويحوز الحكم الذي يصدر فيها الحجية في مواجهته سلبا أو إيجابا. فهل يسمح له هذا المركز بمكنة الطعن في ذلك الحكم؟

رغم إجماع الآراء على أحقية المتدخل الأصلي في الطعن في الحكم بطرق الطعن المتاحة لأطراف الدعوى باعتباره في مركز المدعي بالنسبة لما يطالب به⁵. فإن الآراء اختلفت بالنسبة للمتدخل الانضمامي: إذ يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز له ان يسلك طرق الطعن بنفسه ضد الحكم الصادر في الدعوى، وأن هذا الحق يتمتع به الخصوم الأصليون فقط⁶.

¹ جاء في الفقرة الأولى من الفصل 119 من ق م م: " يمكن التنازل بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه إلى أن الطرف تنازل عن الدعوى التي أقامها بصفة أصلية أو عارضة أو عن المطلب الذي رفعه إلى القاضي في موضوع الحق".

² جاء في الفصل 121 من ق م م ما يلي: " يسجل القاضي على الأطراف اتفاقهم على التنازل. ولا يقبل ذلك أي طعن. إذا تعرض الطرف المواجه على التنازل بالنسبة للدعوى أو لحق الترافع بعلته أنه قدم دعوى مقابلة أو لسبب آخر بت القاضي في صحة التنازل بحكم قابل للاستئناف".

³ المادة 3/330 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

⁴ الكزبري والعدلاوي، م.س. ص. 126.

⁵ باستثناء طبعاً الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي سمح به القانون للغير (الفصول 303 الى 305 من ق م م)، فالمتدخل لم يعد غيرا بعد قبول تدخله.

⁶ الكزبري والعدلاوي، م.س. ص. 128؛ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 568.

أما البعض الآخر¹ فيذهب، عن صواب، إلى إقرار حق المتدخل انضماميا في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي تدخل فيها اعتبارا إلى أن هذا الحكم اكتسب حجية الشيء المقضي به في مواجهته، وله مصلحة في دفع غائلته عنه عن طريق مناقشة الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمدها في تعليلاته.

و لأنه أيضا قد يمس، بصفة غير مباشرة، بحقوقه استقبالا²، في إطار أعمال قوته الثبوتية، فالبايع الذي يتدخل في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري من قبل الغير³، يمكن أن يمس الحكم بمصالحه وحقوقه في حالة لو خسر المشتري الدعوى، لأنه سيرجع لا محالة عليه. هذا إن لم يكن قد تقدم بطلبات ضمان الاستحقاق أو الفسخ والتعويض في نفس تلك الدعوى.

وقد سار العمل القضائي في هذا المنحى، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأن "المتدخل يعتبر طرفا في الخصومة، ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه. وللمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئناف الحكم ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه"⁴.

المطلب الثالث: آثار التدخل بالنسبة للخصومة الأصلية وأطرافها.

إذا كان التدخل الأصلي يرتب اتساعا و تطورا في نطاق الخصومة المدنية الأصلية من حيث الأشخاص والموضوع على حد سواء، فإن تأثير التدخل الانضمامي يبقى محدودا و محصورا في توسيع نسبي لأشخاص الخصومة لا غير. وذلك راجع إلى طبيعة هذا التدخل الذي لا يضيف شيئا لموضوع النزاع اعتبارا إلى مقدمه ينضم إلى جانب أحد الأطراف الأصليين مدافعا معه عن طلباته ومساندا له فيها⁵. (فقرة أولى)

أما من حيث تأثيره على أطراف الخصومة الأصليين، فيتجلى في تغيير مراكزهم الأصلية، وتصحيح بعض الأعمال الإجرائية، ثم في فتح المجال لطلبات جديدة (فقرة ثانية).

¹ انظر في ذلك: أبو الوفا، التعليق، م.س، ص. 569.

² Martin, op.cit., n°54.

³ انظر: الفصل 534 من ق ل ع

⁴ نقض 1980/03/25 رقم 990 سنة 46، ذكره بمعية قرارات أخرى، أبو الوفا، التعليق، م.س، ص. 569. ومحمد نصر الدين كامل، م.س، ص. 560 وما يليها.

⁵ Miguet, op. cit., p. 228; Martin, *Intervention*, op. cit., n° 78.

الفقرة الأولى: الآثار المرتبطة بتبعية التدخل للدعوى الأصلية.

كما سبق التأكيد، فإن التدخل، كطلب عارض، لا يكون له مجال إلا إذا كانت الخصومة المراد التدخل فيها ما زالت قائمة¹. فهو يتأثر بما تتأثر به هذه الخصومة من عوارض كالإيقاف مثلا، بحيث لا يتم النظر فيه من قبل المحكمة إلا إذا استأنفت الدعوى الأصلية سيرها². إذ يبقى استمرار مركز المتدخل مرتبطا باستمرارها وزواله بزوالها إلا إذا أمكن فصل هذه التبعية بالبت فيه على استقلال من الطلبات الأصلية³.

لكن يطرح التساؤل: هل هذه التبعية واحدة بين التدخل الأصلي والتدخل الانضمامي بالنظر لطبيعة وهدف كل واحد منهما؟

__ بالنسبة للتدخل الانضمامي، ونظرا لطبيعته، يبقى تابعا للطلب الذي انضم إليه. يزول بزواله ويبقى ببقائه. فهو لا يخول صاحبه سوى مركز تابع لا يمكن أن يستمر إذا زال مركز الطرف الأصلي المنضم إليه ما دام أنه استمد منه حقه في التدخل⁴.

__ فيما يتعلق بالتدخل الأصلي، فإن بعض الفقه يذهب إلى أنه باعتبار التدخل الأصلي طلبا مستقلا عن الطلبات الأصلية، و يمكن بهذا الاعتبار للمتدخل رفع دعوى أصلية لحماية حقه موضوع التدخل، فإن طلبه يبقى قائما رغم زوال الخصومة الأصلية إذا كان لسبب إرادي عن طريق تنازل المدعي عن الدعوى وقبول المدعى عليه بهذا التنازل، أو بوقوع صلح بينهما نتج عنه تسليم أحدهما بطلبات الآخر⁵.

أما إذا كان زوال الدعوى بسبب غير إرادي كالحكم بعدم قبول الدعوى بسبب إخلال شكلي أو مسطري يعود إلى الطلب الأصلي، فإن ذلك يعود أثره إلى بداية إجراءات الدعوى فتعتبر غير صحيحة منذ بدايتها، وبالتالي فطلب التدخل كطلب عارض يعتبر قد استند إلى أساس غير صحيح، ويجعل بقاءه غير مبرر وبالتالي يزول بزوال الدعوى الأصلية⁶.

¹ تطرقنا لهذا الشرط عند الحديث عن الشروط العامة للتدخل فيما سبق من هذا البحث.

² ناصر الدين كامل، م.س. ص. 561.

³ محمود إبراهيم، م.س. ص. 421.

⁴ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 571.

⁵ محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 421.

⁶ محمد محمود إبراهيم، م.س. ص. 422. وأضاف بعض الفقه الفرنسي أيضا حالة تستمر فيها المحكمة بنظر التدخل الأصلي رغم زوال الخصومة الأصلية وهي حالة تدخل الغير للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء التشهير والسب والقذف الذي تعرض له أثناء سير الدعوى وبمناسيتها، إما شقويا من قبل أحد الأطراف أو مكتوبا في مذكراتهم. انظر:

_ Glasson, Tessier, Morel, op. cit., T 1 p. 627.

بيد أن بعض الفقه، يذهب إلى أن التدخل الأصلي يستمر كيفما كان سبب زوال الدعوى الأصلية أكان إراديا أو غير إرادي اعتبارا إلى أنه يشكل في الأصل دعوى مستقلة بذاتها.

وأعتقد أن الأمر يقتضي بعض التوضيح للقول بهذا الرأي أو ذاك: ففي بعض الحالات تقوم علاقة قوية بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل الأصلي يجعل البت في أحدهما، إيجابا أو سلبا، متأثرا بالآخر بشكل وثيق، أو متوقفا على البت فيه. وذلك مثلا في الحالة التي يكون موضوعهما غير قابل للتجزئة كالقسمة أو الشفعة أو الإفراغ. فهنا يتأثر التدخل بزوال الدعوى الأصلية ولو لسبب غير إرادي يرجع إلى ما اعترأها من إخلالات شكلية أو مسطرية.

الفقرة الثانية: آثار التدخل بالنسبة لأطراف الخصومة الأصلية.

يكمّن تأثير التدخل على أطراف الخصومة الأصليين، من جهة، في تغيير مراكزهم الأصلي، بحيث يصبح المتدخل مدعيا في مقابل أن يصبح المدعي و المدعى عليه في الخصومة الأصلية مدعى عليهم فيه. فيؤثر بذلك على مراكز الأطراف الأصليين مع ما يحصل نتيجة ذلك من تغيير في مكّنات كل طرف والتزاماته الاجرائية¹.

و هذا التغيير في المراكز القانونية قد يحصل أيضا عندما يتغير طرف أصلي من مركزه كمدعي أو مدعى عليه، إلى متدخل انضمامي فقط. و يتحقق ذلك في الحالة التي يرفع فيها شخص دعوى يطالب بحق معين في مواجهة شخص ثاني، و يتدخل الغير مطالبا بنفس الحق. فيقر له به المدعي الأصلي لكنه يبقى مشاركا في الخصومة داعما طلب المتدخل ومدافعا عنه دون أن يضيف طلبا جديدا. فينقلب مركزه هنا من مدعي أصلي إلى متدخل انضمامي².

و قد يجمع المدعي الأصلي بين هذه الصفة وصفة المتدخل التبعية عندما يقر بطلب من بين الطلبات التي احتوتها صحيفة دعواه لفائدة المتدخل الأصلي، و لكن يبقى متشبّتا بطلب آخر أو باقي الطلبات الأخرى التي لم يقر بها أو يتنازل عنها. و تتولى المحكمة سلطة التقدير والتكييف المرتبطة بهذه المراكز³.

¹ Ibid.; Solus et Perrot, op. cit., n°1060.

² فتحي والي، الوسيط، م. س. ص. 324.
³ نبيل اسماعيل عمر، المرافعات، م. س. ص. 549.

و يترتب على التدخل الأصلي أيضا صدور حكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي بين المتدخل و الأطراف الأصليين الذين يكون إما ضدهم أو في صالحهم. وفي كلتي الحالتين، يمكن لمن خسر طلبه الطعن فيه بالطرق المحددة قانونا¹.

و يكمن تأثير التدخل على أطراف الخصومة الأصلية، من جهة ثانية، في تصحيح بعض الأعمال الإجرائية. ذلك أنه قد يترتب على التدخل الانضمامي في بعض الأحيان تصحيح إجراءات التقاضي التي باشرها الطرف الأصلي الذي انضم إليه المتدخل. فتصبح تلك الإجراءات بتدخل هذا الأخير صحيحة. كما لو قام المتدخل انضماميا بعمل إجرائي معين أنفذ الخصومة من السقوط أو الانقضاء بمضي المدة. أو قبل صدور الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في مقدمها، تدخل صاحب الصفة منضمًا إليه ومؤيدا له في طلباته. فتم تصحيحها بهذا التدخل، و بالتالي زال سبب عدم القبول الذي كان يهدد هذه الخصومة².

ويؤثر التدخل على أطراف الخصومة الأصلية، من جهة ثالثة، عندما يتدخل الغير في خصومة مدنية ابتدائية طالبا الحكم له بحق يدعي ملكيته مثلا أو مركز يدعي حيازته، ويكتسب نتيجة ذلك صفة الطرف في الخصومة، فيفتح هذا الوضع المجال للأطراف الأصليين باعتبارهم مدعى عليهم في هذا التدخل لتقديم طلباتهم المقابلة في مواجهته، كما يمكنه هو أيضا أن يقدم بعد ذلك طلبات إضافية لطلب التدخل الأصلي³.

فالتدخل الأصلي كما مر بنا طلب جديد له أطرافه وموضوعه سواء بسواء مع الطلبات المسطرة في الخصومة الأصلية. لكن ذلك متوقف على توفر شرط الارتباط الكافي بين هذا الطلب والطلبات الأصلية. والذي يخضع تقديره لسلطة محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة القانون⁴.

المبحث الثاني: آثار التدخل في خصومة الطعن.

انتهى التطور القانوني في أغلب الأنظمة القضائية المعاصرة إلى جعل التقاضي على درجتين أو أكثر⁵. فمحكمة الاستئناف⁶ تنظر الخصومة القضائية باعتبارها درجة ثانية. ومحكمة النقض تنظر فيها كدرجة ثالثة عند ممارسة حق التصدي في الأنظمة التي تجيزه.

¹ Martin, *Intervention*, op. cit., n° 80.

² ويستفاد هذا الموجب من أحكام المادة 2/126 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها:

Article 126 NCPC: « Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance ».

³ Miguet(J.), op. cit., n°185, p.228.

⁴ انظر ما سبق حول شرط الارتباط في التدخل. ص.

⁵ أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، مطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1992، بند 3. وتعتبر هذه القاعدة من ضمن القواعد الأساسية في النظام القضائي المغربي، على غرار ما عليه الوضع في الأنظمة المقارنة المشابهة له. كالفرنسي والمصري واللبناني والتونسي والأردني وغيرهم.

⁶ ونشير هنا إلى أن ذكر محكمة الاستئناف كدرجة ثانية في التقاضي يشمل أيضا الغرفة الاستئنافية المحدث في المحاكم الابتدائية وفق القانون رقم 35.10 بتغيير وتنظيم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394==

و يهدف هذا المبدأ إلى تحقيق حماية أكبر للمتقاضين مما يمكن أن يلحقه بهم حكم جانب في محكمة الدرجة الأولى صحيح القانون¹.

و على هذا، واحتراما لهذه القاعدة، حددت القوانين الإجرائية سلطة محكمة الطعن في نطاق ما قضى به الحكم المطعون فيه فقط، دون أن تتجاوزته إلى النظر في طلبات جديدة لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة².

لكن، مشرع قانون المسطرة المدنية³ خرج على هذه القاعدة، عندما سمح بالتدخل، كطلب عارض وجديد، قدم لأول مرة أمام محكمة الطعن. فوسع من نطاق خصومتها. مما يستدعي التساؤل عن حدود هذا الاستثناء ونطاق ذلك التدخل، من حيث قبول أو رفض تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة ثاني درجة؟

و لتوضيح ذلك، يتعين التعرض أولاً لنطاق الطلبات الجديدة أمام محكمة ثاني درجة (مطلب أول). ثم بعد ذلك توضيح مدى تأثير هذه القاعدة على التدخل في خصومة الطعن (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نطاق الطلبات الجديدة أمام محكمة ثاني درجة.

يطرح الطعن مبدئياً⁴ بالاستئناف، النزاع أمام محكمة ثاني درجة برمته و بجميع عناصره الواقعية وأسانيده القانونية التي كانت قد أبدت أمام محكمة الدرجة الأولى⁵. سواء كانت طلبات أو أوجه دفاع أو دفع أو أدلة إثبات⁶. ويعبر عن هذا بالأثر الناقل للاستئناف⁷.

== (28 سبتمبر 1974)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4387

¹ انظر في مميزات هذه القاعدة وكذا إيجابياتها وسلبياتها: نبيل اسماعيل عمر، أصول المحاكمات م.س. بند 245 - كذلك مؤلفه الطعن بالاستئناف وإجراءاته، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1980، ص. بند 275 - أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، م.س. بند 6.

² وهذا ما قرره مبدئياً قانون المسطرة المدنية في الفصل 143 الذي جاء في مطلعته: "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعود أن يكون دفاعاً عن الطلب الأصلي".

³ جاء في الفصل 144 من ق م م عند تنظيمه للاستئناف: "لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصوم". وجاء في الفصل 377 من نفس القانون: "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض".

⁴ Article 564 NCPC stipule que: «A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ».

⁵ أبو الوفا، التعليق، م.س. ص. 856. وقد جاء في الفصل 24 من ق م م كما تم تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 35.10، سالف الذكر: "تختص محاكم الاستئناف عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية (...) استثناء من أحكام الفقرة السابقة تختص غرفة الاستئناف بالمحكمة الابتدائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الابتدائية في إطار البند الأول من الفصل 19 أعلاه". ولكن المادة 659 من قانون أصول المحاكمات اللبناني كانت أكثر دقة للتعبير عن هذا المبدأ عندما نصت على ما يلي: "يطرح الاستئناف مجدداً القضية المحكوم بها أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد في الواقع والقانون".

⁶ وهذا لا يعني أنه يمنع تناول بعض أوجه النزاع فقط إذ لا مانع من تنازل أحد الأطراف صراحة أو ضمناً عن التمسك بما سبق وأبداه من طلبات ودفع أو أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة. انظر في ذلك نبيل اسماعيل عمر، محاكمات، م.س. ص. 573.

⁷ انظر: أبو الوفا، التعليق، ص. 856. نبيل اسماعيل عمر، محاكمات، م.س. ص. 572.

ولكن لهذا الأصل استثناءات¹، أشار إليها الفصل 143 من ق م م². والذي يتضح من أحكامه، أن هناك مبررات متعددة كانت وراء السماح بطلبات محددة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة³، يجمعها خيط رابط هو وجود خصومة قضائية مرتبطة ارتباطا موضوعيا أو إجرائيا بهذه الطلبات الجديدة. واستحسن المشرع جمعها للتقليل من الخصومات ولحسم النزاعات بشكل شمولي، ولاقتصاد زمن التقاضي في سبيل إيصال الحقوق لأصحابها في مدة معقولة.

والملاحظ أن المشرع المغربي تحدث عن بعض الطلبات الواضحة المعنى والمبنى كالمقاصة والفوائد وريع العمرى والكراء، في حين جاءت عباراته عامة وغامضة عند الحديث عن "الطلب الجديد الذي لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي". وكذلك، "الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة". وهو نفس المنحى الذي سلكته بعض القوانين المقارنة⁴.

وقد حاول فقهاء المسطرة⁵ إيجاد معيار واضح لاعتبار الطلب جديدا من خلال اشتراط اختلافه عن الطلبات الأصلية في عنصر أو أكثر من العناصر الموضوعية أو الشخصية المعروفة، وهي: الأشخاص والمحل والسبب. فلا بد لوحدة طلبين أو أكثر من اتحاد هذه العناصر. أما إذا اختلف عنصر أو أكثر في أحدها، فإنه يعتبر طلبا جديدا يمنع تقديمه في خصومة الطعن.

ولكن رغم ذلك، يبقى هذا التحديد نسبيا، إذ إنه مع الأخذ بعين الاعتبار أن عنصر تغيير الأطراف يرتبط بالصفة في الطعن التي سبق بحثها فيما سبق⁶. وأن الاختلاف في عنصر الموضوع يتحقق إذا طالب أحد الأطراف بحق غير الذي سبق له المطالبة به في خصومة أول درجة⁷. فإن الاختلاف في عنصر السبب

¹ تجد هذه الاستثناءات أصلها في الفصول 149 و 143 و 144 من ق م م. فالفصل 149 يتيح إمكانية بت الرئيس الأول كقاضي المستعجلات عندما تكون القضية معروضة أمام محكمته: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات (...). إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول". أما الفصل 143 فهو الذي يشكل القاعدة العامة للطلبات الجديدة أمام محاكم الموضوع. ويبقى الفصل 144 خاصا بالتدخل.

² جاء في الفصل 143 من ق م م ما يلي: "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي. يجوز للأطراف أيضا طلب الفوائد وريع العمرى والكراء والملحقات الأخرى المستحقة منذ صدور الحكم المستأنف وكذلك تعويض الأضرار الناتجة بعده. لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم أنه أسس على أسباب أو علل مختلفة".

³ انظر حول مبررات قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف: لباريس، م.س.ص. 184 و نبيل اسماعيل عمر، محاكمات، م.س.ص. 576؛ وأيضا: J.Vincent, *les nouvelles de l'appel en matière civile*, Dalloz, 1973. Chronique, p. 179

⁴ كالمرجع اللبناني في المادة 662 من قانون أصول المحاكمات. والمشرع التونسي في المادة 147 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

⁵ فتحي والي، م.س.ص. 346

⁶ ومثال ذلك أن يطالب أحد الأطراف باستحقاق عين بصفته الشخصية، ثم يأتي في خصومة الاستئناف ليحور طلبه إلى المطالبة بذلك الاستحقاق بصفته وليا شرعيا أو وريثا أو موصى له أو ممثلا لشخص معنوي. انظر الكزبري والبدلاوي، م.س.ج. 3. ص. 290.

⁷ كان يطالب في خصومة حكم الدرجة الأولى بملكية عقار ثم يطالب في خصومة الدرجة الثانية بحق ارتفاق عليه. فالطلب الثاني يختلف عن الأول وبالتالي فهو طلب جديد. انظر أدولف ريولط، م.س.ص. 128.

يثير الكثير من الإشكالات تعود في أساسها إلى أن الطلب القضائي أيا كان سببه يرمي إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانوني معين.

ولذلك فوفق مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، مادامت الطلبات في خصومة ثاني درجة ترمي إلى حماية نفس المركز القانوني الذي عرضت حمايته على محكمة أول درجة، فيجب أن تنظر هذه الطلبات محكمة الاستئناف، إذ لا مبرر لبدء خصومة جديدة به أمام محكمة البداية لمجرد تغيير سببها¹. وهو ما جاء صريحا في بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري والتونسي².

وعلى هذا، تجاوزت مقتضيات الفصل 143 أعلاه مفهوم وحدة السبب إلى مفهوم وحدة الغاية من الطلبات، فطالما تحققت الغاية من الطلب الذي سبق عرضه والفصل فيه أمام محكمة أول درجة والطلب المقدم لمحكمة ثاني درجة، لا نكون إزاء طلب جديد يعرض لأول مرة على محكمة الطعن سواء اتحد فيها عنصر السبب أم لا. وهكذا فرد طلب حق ارتفاق على عقار استنادا إلى عقد تم التصريح بإبطاله في المرحلة الابتدائية، لا يمنع صاحبه من المطالبة به أمام محكمة ثاني درجة استنادا إلى سبب آخر وهو مثلا التقادم المكسب. لأن الطلب الثاني يؤدي إلى نفس الغاية التي يرمي إليها الطلب الأول³.

ويأتي موقف المشرع المغربي هذا، متوافقا مع اتجاه بعض التشريعات المقارنة، كالمشرع اللبناني⁴، بل إن المشرع الفرنسي تجاوز التعبير بالسبب⁵ كأحد عناصر النزاع وعبر عنه بمصطلح "الأساس القانوني"⁶

¹ فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 729، و جاء في الفصل 148 من مجلة المرافعات المدنية التونسية: "يمكن تغيير السبب المبني عليه الطلب اذا كان موضوع الطلب الأصلي باقيا على حله بدون تغيير وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الأولى".

² نص قانون المرافعات المدنية المصري في المادة 235 على ما يلي: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف. وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات. وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد".

انظر أيضا الفصل 148 من مجلة المرافعات المدنية التونسية سالف الذكر.

³ الكزبري والعيدلاوي، م.س. ج.3. ص. 291.

⁴ جاء في المادة 662 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: "لا يقبل في الاستئناف أي طلب جديد إلا إذا كان من الطلبات المقابلة أو الطلبات المتفرعة عن الطلب الأصلي أو المشمولة ضمنا به أو إذا كان يرمي إلى المقاصة أو إذا كان من قبيل الدفاع لرد طلبات الخصم أو كان يهدف إلى الفصل في مسائل ناشئة عن تدخل الغير أو عن حدوث أو كشف واقعة ما. وتقبل كذلك الطلبات الرامية إلى النتيجة عينها المطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولى ولو بالاستناد إلى أساس قانوني جديد -على أن الطلبات الجديدة تبقى مقبولة إذا لم يعترض الخصم على قبولها".

⁵ « cause »

⁶ Selon l'article 565 N C P C : « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ».

الذي يشكل بكل وضوح القاعدة القانونية المطبقة من قبل المحكمة¹، وبالتالي يكون أقل غموضاً من مفهوم السبب الذي بقي رغم ذلك محتفظاً بمكانه في المقتضيات المتعلقة بحجية الشيء المقضي به².

ومن نافلة الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع المغربي وما شاكله من القوانين المقارنة، يمنع الطلبات الجديدة في الاستئناف كقاعدة عامة، فإن ذلك لا يشمل وسائل الدفاع الجديدة الناتجة عن وسائل إثبات مما أبدي في خصومة الحكم المطعون فيه أو مما قدم لأول مرة أمام محكمة الطعن³.

المطلب الثاني: تأثير منع الطلبات الجديدة على التدخل في خصومة الطعن.

يشكل منع تقديم طلبات جديدة تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين فأكثر. ويستوجب هذا المبدأ التضييق من نطاق التدخل أمام خصومة الطعن بشكل أكثر حدة مما في خصومة الحكم المطعون فيه. ولذلك اتجهت بعض القوانين المقارنة إلى عدم السماح سوى بالتدخل الانضمامي⁴، في حين قبلته أخرى بنوعيه لكن بشروط⁵.

وإن كان المشرع المغربي قد قلص من درجات التقاضي في موضوع الدعوى إلى درجتين فقط، معتبرا عرض الخصومة على محكمة النقض مجرد افتتاح لمدى مراعاة محاكم الموضوع لصحيح القانون⁶، فإنه سمح بالتدخل بنوعيه أمام محكمة الاستئناف، (فقرة أولى). لكنه ضيق من نطاقه إلى أبعد حد أمام محكمة النقض وقصره على التدخل الانضمامي في حالة قيام الشيعاء بين أطراف القضية و المتدخل (فقرة ثانية)⁷.

¹ وقد استعمل القضاء المغربي اصطلاح الأساس القانوني هو أيضا من خلال قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1987/05/28 تحت عدد 1447 ومما جاء فيه: "عن تغيير الأساس القانوني للطلب لا يشكل طلبا جديدا يمنع تقديمه في طور الاستئناف بمقتضى الفصل 143 من ق م م بما أنه مترتب عن الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس الغايات" انظر المجلة المغربية للقانون، عدد 12 سنة 1987 ص.105.

² الفصل 451 من ق ل ع المغربي والفصل 1351 من القانون المدني الفرنسي. وما زال القضاء المغربي يستعمله هو أيضا في معرض الطلبات الجديدة في الاستئناف، إذ قضى بأن "إضافة سبب جديد في المرحلة الاستئنافية لا يعتبر إضافة طلب جديد". قرار محكمة النقض عدد 3649 بتاريخ 1998/06/02 ذكره عبد العزيز توفيق، م.س.ج. 2. ص. 428.

³ نور الدين لباريس، م.س. ص. 186.

⁴ كالمرجع المصري من خلال المادة 2/236 من قانون المرافعات التي جاء فيها: "ولا يجوز التدخل فيه (الاستئناف) إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم".

⁵ كالمرجع القطري في المادة 2/173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1999 سالف الذكر، والتي جاء فيها: "ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنف حجة عليه ويجوز له الاعتراض عليه وفقا للأحكام المقررة في هذا الشأن". والمرجع الفرنسي في المادة 554 من تقنين المسطرة المدنية التي جاء فيها:

«*Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité*».

⁶ ألغى المشرع حق التصدي الذي كان متاحا للمجلس الأعلى سابقا في الفصل 369 من ق م م (تم تغيير هذا الفصل بموجب المادة الثانية من القانون رقم 04.82 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.87.16 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص. 2037). و أبقى عليه في أضيق حدود من خلال المادة 17 من القانون 03.80 المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية (الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 (23 فبراير 2006)، ص. 490) والتي جاء فيها: "يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدي للبت إذا كانت القضية جاهزة".

⁷ وذلك من خلال الفصل 377 من ق م م.

الفقرة الأولى: التدخل في خصوصية الاستئناف.

نص الفصل 144 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي: " لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصوصية".

ويعتبر هذا النص شبيها لنص المادة 466 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي القديم الذي جرى به العمل إلى حدود سنة 1942، حيث سيصدر قانون يعدل المادة المذكورة، بقي ساري المفعول إلى أن صدر قانون المسطرة المدنية الجديد حيث سيوسع من نطاق التدخل في الاستئناف، لكن سيقوم العمل القضائي بضبط هذا التوسيع بابتكار قاعدة تطور النزاع.

وعلى هذا، نقسم هذه الفقرة إلى عنوانين: نخصص الأول للحديث عن نظرة المشرع المغربي التقليدية للتدخل في الاستئناف (أولا)، قبل البحث في توسيع نطاق التدخل في الاستئناف و قاعدة تطور النزاع (ثانيا).

أولا: نظرة المشرع المغربي التقليدية للتدخل في الاستئناف:

يتبين من نص الفصل 144 أعلاه، أن المشرع يستعمل مصطلح التدخل مطلقا دون تحديد لنوع معين. و بالتالي فإن خطاب الفصل المذكور يشمل نوعي التدخل.

والتساؤل الذي يطرحه هذا المسلك هو لماذا شمل المشرع حتى التدخل الانضمامي بمقتضيات هذا الفصل؟ و الحال أنه لا يطرح أي إشكال في خصوصية الاستئناف بالنسبة إلى تعارضه مع مبدأ منع الطلبات الجديدة. فلا يتضمن هذا التدخل بطبيعته أي طلب جديد حتى في خصوصية الدرجة الابتدائية، و هدفه دائما مساعدة أحد الأطراف وتأييد طلباته. لذلك قد يبدو الاستغراب من منهج المشرع في إخضاعه هو أيضا للشروط المتطلبة في ممارس الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصوصية.

والواقع أن المشرع المغربي¹ ليس وحده من سلك هذا المنهج بالنسبة للتدخل في الاستئناف، فنفس الوضع نجده عند المشرع التونسي² والمشرع القطري³. وكذا المشرع الفرنسي في القانون القديم⁴.

¹ بعض الفقه يعتبر أن القضاء المغربي هو الذي أجاز التدخل الهجومي في الاستئناف، كما يبحث في الشروط الواجب توافرها في التدخل في خصوصية الاستئناف انطلاقا من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الحالي. والحال أن المشرع المغربي واضح من خلال الفصل 144 من ق م م الذي يحيل على مقتضيات المنظمة لتعرض الغير الخارج عن الخصوصية وهو يتبع في ذلك نفس توجه القانون الفرنسي القديم قبل تعديل 1942 كما سنرى استقبالا. انظر عبد العزيز حضري، م.س.ج.2، ص. 207 وما يليها.

² من خلال الفصل 153 مجلة المرافعات المدنية الذي جاء فيه: " لا يقبل التدخل لدى الاستئناف الا اذا كان بقصد الانضمام الى احد الخصوم او كان التدخل من شخص يكون له حق الاعتراض على الحكم".

³ من خلال المادة 2/173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، سالف الذكر.

⁴ نصت المادة 466 من قانون المسطرة المدنية القديم الصادر بتاريخ 1806/04/14 كما تم تنميته وتعديله إلى حدود 1942، على عدم جواز التدخل في خصوصية الاستئناف أيا كان نوعه إلا إذا كان المتدخل من الغير الذي يجوز له تعرض الغير الخارج عن الخصوصية. وهكذا جاء فيها: ==

و رغم ما يمكن أن ينعت به توجه هذه القوانين من تضيق من ممارسة التدخل في خصوصية الاستئناف¹، فإن هناك مفترض اعتبارات دفعت هذه التشريعات لسلوك هذا المسلك. ومنها على الخصوص، احترام مبدأ التقاضي على درجتين، والرغبة في تأكيد جدية التدخل ومنعه من أن يكون أداة لتواطؤ أحد الأطراف مع الغير بالإيعاز له بالتدخل الانضمامي في الاستئناف بغرض تعقيد الإجراءات وعرقلة صدور الحكم في أقرب الآجال. ويبقى هذا الوضع أفضل من عدم السماح بالتدخل نهائيا في خصوصية الاستئناف.

وقد زاد الفقه² والقضاء³ في فرنسا على هذه المبررات بأن التدخل في خصوصية الاستئناف إذا كان أصليا فإنه يهدف إلى علاج الآثار الضارة لحكم محكمة أول درجة، ومحاولة الوقاية من قوة الشيء المقضي به التي سيكتسبها بعد الاستئناف عن طريق إلغاء أو تعديله في الشق الذي يضر المتدخل، وبذلك فهو يقوم بدور تعرض الغير.

و من تم اشترط المشرع في المتدخل أن تتوفر فيه شروط من يمارس ذلك الطعن حتى لا تتم التضحية بمبدأ التقاضي على درجتين. أما إذا كان التدخل في الاستئناف انضماميا فإنه يرد عليه نفس الشرط أيضا تأكيدا لجديته كما سبقت الإشارة أعلاه.

وبذلك يتبين أن قانون المسطرة المدنية المغربي والقوانين المقارنة المشابهة له، تفرق بين التدخل في خصوصية الاستئناف وتجعل نطاقه أكثر تضيقا من التدخل في خصوصية أول درجة. فلا يكفي لقبوله مجرد تحقق مصلحة المتدخل حسب الفصل 111، بل يجب أن يتوفر للمتدخل شروط تعرض الغير الخارج عن الخصومة ومنها الصفة وحصول ضرر من الحكم المطعون فيه على التفصيل الذي سنراه استقبالا⁴. وهذا التضيق يتمشى وقاعدة منع الطلبات الجديدة في الاستئناف التي هي ترجمة لمبدأ احترام درجتي التقاضي.

==« Aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition » ; v. Gaston Griolet, Charles Verge et Henry Bordeaux, code de procédure civile annoté d'après la doctrine et la jurisprudence, Dalloz, Paris, 13^e éd. 1913, n° 145, art. 466.

¹ G.Wiederkehr, op.cit., n°98.

² Glasson et Tessier, op.cit., T. 1, p. 633 n° 248 ; G. Griolet et autres, op.cit., n° 145

³ Paris, 26 nov.1889, D.P.90.2.249 ; Alger, 15 nov.1887, D.P. 99.2.5 ; Nancy, 9 févr. 1901, D.P. 1902.2.140, in. G. Griolet et autres, op.cit., n° 145 ;

⁴ وهي الشروط التي ستكون محل بحث في القسم الثاني من هذه الأطروحة.

لكن ظهر مبدأ آخر فرضته المبادئ التوجيهية للمسطرة المدنية على مستوى القوانين المقارنة، مفاده أن تطور النزاع في الاستئناف يفرض قطع دابر النزاع بكليته بين جميع أطرافه نهائيا وعدم الاكتفاء بالدور التقليدي لهذا الطعن في كونه طريقا لتعديل أو إلغاء الحكم فقط¹ وإنما جعله أيضا طريقا لحسم النزاع².

ثانيا: التدخل في الاستئناف وقاعدة تطور النزاع.

اختلفت مواقف القوانين الإجرائية بين متشددة ومتساهلة بشأن التدخل في خصومة الاستئناف. في حين حاول الاجتهاد القضائي الفرنسي وضع معيار وسط بين التشدد الذي عرفه القانون القديم والقوانين المشابهة، وبين الليونة التي عليها القانون الحالي من خلال اقتباس قاعدة تطور النزاع.

و تأسيسا على هذا، نحاول تقييم اتجاهات القوانين الإجرائية بهذا الخصوص (أ) قبل أن نبحث في المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي كحل وسط بين التشدد والتساهل (ب).

أ_ تقييم اتجاهات المشرع بخصوص التدخل في خصومة الاستئناف:

أخذت بعض القوانين الإجرائية المقارنة موقفا متشددا من قبول التدخل في خصومة الاستئناف فقصرته على التدخل الانضمامي. فيما ربطته أخرى بشروط تعرض الغير الخارج عن الخصومة. و قامت ثالثة بالتساهل في قبوله ولم تشترط فيه إلا توفر المصلحة في الغير الذي يمارسه.

ومواقف هذه القوانين تدور بين ترجيح واحدة من إرادتين، و محاولة التوفيق بينهما. وهما إرادة المتدخل الذي يريد التقدم بطلب جديد أمام محكمة الاستئناف متنازلا عن حقه في درجة التقاضي، تقابلها إرادة الطرف الآخر الذي لا يريد التفريط في حقه في التقاضي على درجتين.

__ و يمثل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الزمرة الأول من تلك القوانين الإجرائية التي تشددت في قبول التدخل في الاستئناف بحيث لا يسمح سوى بالتدخل الانضمامي. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 236 منه على أنه " لا يجوز التدخل فيه (أي في الاستئناف) إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم".

ويتفق هذا الاتجاه تماما مع مبدأ التقاضي على درجتين، ولذلك يمنع منعا كليا التدخل الأصلي في الاستئناف. و يرفع هذا المبدأ لدرجة اعتباره من النظام العام لا يسوغ الخروج عنه. و يكفل له بهذا حماية مطلقة.

¹ voie de réformation et d'annulation.

² voie d'achèvement ou d'épanouissement.

وقد وجهت لهذا الموقف عدة انتقادات تتمحور أساسا في إنكاره أهمية التدخل في خصومة ثاني درجة إزاء حسم النزاع وتحقيق مفترضات مبدأ الاقتصاد في الإجراءات.

فهو موقف محافظ يتشبث بدور الاستئناف التقليدي كطريق لإلغاء حكم أول درجة أو تعديله. ولا ينفذ عن دوره الجديد كطريق لحسم النزاعات¹. إضافة إلى أن هذا الموقف يساهم في تطويل عمر النزاع بعرضه مرة أخرى أمام محكمة أول درجة أو بممارسة الطعن بتعرض الغير²، فضلا عن إمكانية حصول تضارب بين المقررات القضائية بشأن نفس القضية³.

__ أما الزمرة الثانية فيمثلها قانون المسطرة المدنية المغربي الذي وإن كان يأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين إلا أنه ليس بالتشدد الذي عليه موقف الاتجاه الأول أعلاه. وذلك من خلال سعيه أيضا إلى حماية حقوق الغير من خلال السماح له بالتدخل الأصلي في خصومة الاستئناف. ولكن يشترط فيه، سواء كان تدخله أصليا أو انضماميا، أن يكون ممن يسمح له بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. فكأنه جعل من نظام التدخل بديلا عن تعرض الغير الخارج عن الخصومة في خصومة الطعن بالاستئناف.

لكن رغم تفوق هذه الزمرة على نظيرتها الأولى في تجاوز تشدها إزاء التدخل الأصلي في خصومة الاستئناف، إلا أنه مازال يسير على خطى القانون الفرنسي الملغى لسنة 1942 سالف الذكر. رغم تطور العلاقات وتغير المجتمعات والنظم. إضافة إلى أن بقاءه على تقنية الإحالة على شروط الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة فيها غير قليل من العمومية، خاصة مع الخلط الذي يمكن أن تتركه حتى عند الممارسين.

__ أما الزمرة الثالثة فيمثلها قانون المسطرة المدنية الفرنسي، سواء القديم من خلال المادة 466 بعد تعديله بقانون 23 ماي 1942 الذي كان أكثر ليبرالية مما كان عليه الوضع قبل التعديل⁴. إذ تراجع عن ربط قبول التدخل في الاستئناف بتوفر حق الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، ووسع من دائرة قبوله بالاكْتفاء فقط باشتراط توفر المصلحة في المتدخل⁵. أو من خلال القانون الحالي الصادر بتاريخ 05 دجنبر 1975، والذي حاول الجمع بين ما كان ينص عليه القانون القديم سواء قبل التعديل أو بعده. إذ أتاح،

¹ Vincent, *Les dimensions nouvelles de l'appel*, op. cit., p. 179

² بل إن التضييق وصل من جهة أخرى إلى عدم تنظيم حتى تعرض الغير الخارج عن الخصومة في القانون المصري كوسيلة لحماية الغير في خصومة الحكم المدني.

³ Vincent, *Les dimensions*, op. cit., p. 182

⁴ G.Wiederkehr, op.cit., n°98.

⁵ وحتى شرط المصلحة جاء من باب التأكيد لا غير إذ إن القواعد العامة تتطلب هذا الشرط في كل طلب يقدم للقضاء حتى أنه شرط أضحي من القواعد التي لا تحتاج إلى تنصيص صريح.

وفق صريح المادة 554 سالفه الذكر، التدخل في خصومة الاستئناف لكل شخص ذي مصلحة لم يكن طرفاً أو ممثلاً في خصومة أول درجة أو كان ممثلاً فيها بصفة أخرى.

وقد اعتبر منحى المشرع الفرنسي بمثابة إشارة إلى الخروج عن مبدأ التقاضي على درجتين، وقبول التدخل بنوعيه في خصومة الاستئناف دون قيود عليه مما كان سائداً من قبل¹. وقد عزز المشرع هذا الموقف بنص المادة 564 من القانون الجديد التي تستثني، وإن بشكل غير حاسم²، طلبات المتدخل من قاعدة حذر الطلبات الجديدة في الاستئناف³.

و قد اعتبر هذا موقف بأنه موقف متساهل في قبول التدخل في الاستئناف، فلا يتضح وجود فرق واضح بين شروط قبوله في الدرجة الابتدائية وبين خصومة الاستئناف. وهذا التساهل أدى بالفقه إلى الاستنتاج بأن المشرع خلق للغير مركزاً مميزاً عن مركز باقي الأطراف، ذلك أنه في الوقت الذي منع الأطراف من تقديم طلبات جديدة في الاستئناف سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الغير⁴، فإنه لم يسلك نفس المنحى مع طلبات المتدخل في خصومة ثاني درجة مما يعصف بحق الأطراف في التقاضي على درجتين ويخضعهم لإرادته.

وقد انعكس هذا الوضع التشريعي على مواقف القضاء في فرنسا، وانقسم إلى اتجاهين أحدهما يضيق من نطاق التدخل في الاستئناف والآخر يوسع منه. إلى أن ظهر اتجاه آخر يحاول أخذ موقف وسط بينهما.

بـ موقف القضاء من التدخل في خصومة الاستئناف:

سبق التنويه بأن القضاء المغربي مازال منضبطاً للمقتضيات التشريعية الخاصة بالتدخل بالاستئناف والتي ما زالت وفيّة للنظرة الكلاسيكية التي تربط التدخل بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

و لم يضع القضاء الفرنسي من جهته تعريفاً محدداً لمفهوم تطور النزاع لمرونته وغموض نطاقه⁵. واتسم موقفه في ضوء المادة 466 من قانون المسطرة المدنية القديم المعدل سنة 1942 بشيء من التضيق من نطاق التدخل في الاستئناف خلافاً للنص القانوني الذي كان يتميز بالتساهل من خلال اشتراط توفر المصلحة في المتدخل فقط كما مر بنا سابقاً.

¹ Vincent, Les dimensions, op. cit., p. 179

² G.Wiederkehr, op.cit., n°99.

³ Article 564 (Modifié par Décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 - art. 10) : « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait »

⁴ من خلال المواد من 564 إلى 566 من ق م م.

⁵ R. Perrot, obs. RTD Civ. 1989 p. 684.

و هكذا لم يسمح القضاء الفرنسي للمتدخل في خصومة الاستئناف بالتقدم بطلبات تخلق نزاعا جديدا لم يسبق إثارته أمام محكمة أول درجة، في احترام تام لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثم جاء مرسوم 1972 بمستجدات كثيرة بالنسبة للاستئناف¹ يتبين منها أن التأويل الذي أريد إعطاؤه للمادة 555 من ق م م هو إحداث شيء من هدفين أساسيين: الأول يهتم التسريع في البت في القضايا وإعطاء فعالية وديناميكية جديدة لسير العدالة على مستوى خصومة الاستئناف بما يحقق فعلا الغاية المنشودة من الاستئناف وهي حسم النزاع. ويعبر هذا الموقف على رؤية أكثر اتساعا لمفهوم تطور النزاع، والهدف الثاني: يتعلق بعدم التفريط في مبدأ التقاضي على درجتين الذي يجد سنده في ضرورة احترام حقوق الدفاع. ولأجل ذلك يعتبر الاستئناف طريقا لتعديل الحكم المطعون فيه قبل كل شيء. وهذا الموقف يعبر عن تأويل لمفهوم الاستئناف².

وفي الواقع لم يحصل هناك توازن واضح بين هذين الموقفين. كل واحد منهما يريد الهيمنة لكن ليس باستبعاد الآخر:

فهناك من يبنى التوجه القائل بأن الاستئناف طريق لحسم النزاع. و ينبني هذا المفهوم على ضرورة إحاطة قاضي الاستئناف بجميع مفاصل النزاع الواقعية والقانونية، سواء منها ما عرض على محكمة أول درجة أو ما عرض لأول مرة على محكمة الاستئناف حتى ولو جاء في شكل طلب جديد.

و الغاية من ذلك هو تفادي خلق خصومة جديدة تبدأ مرة أخرى من محكمة أول درجة. وتفادي بالتالي تعارضا في الأحكام فضلا عن التقليل من الطعون بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. في إطار التعامل بأسلوب المرونة مع النزاع في خصومة ثاني درجة و اعتبار تطوره تطورا طبيعيا يهدف إلى قطع دابره نهائيا بين الأطراف والغير، دون الانحسار في قيود مبدأ درجات التقاضي³.

فيتعين ألا تقتصر خصومة الاستئناف على مجرد فحص سلامة تعليل الحكم المطعون فيه، و مدى مطابقته للقواعد القانونية أم لا، فدورها هو مراجعة الحكم المذكور على ضوء ما يعرض عليها من طلبات و دفع و دفاعات بما فيها المقدمة لأول مرة. لكي لا تصبح محكمة ثاني درجة بمثابة "محكمة ثاني أول درجة للحكم"⁴.

¹ Miguet, op. cit., n°, 196, p. 238 et s.

² ليس هناك أعمال تحضيرية لمرسوم 1972 يمكن أن يستشف منها غرض المشرع من هذا التعديل. لكن أحد العروض التي تقدم بها الوزير الأول آنذاك يتبين منها أن الهدف منه هو جعل الاستئناف أكثر مرونة و أكثر سلاسة و لكن ليس بالوصول إلى إحداث تغيير جذري على مسطرة الاستئناف. انظر في ذلك:

Vincent (J.), *Les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile*, D. 1973. chron. p. 179.

³ *Ibid*, p. 182.

⁴ « un second premier degré de juridiction » Cf. Vincent, les dimentions. op. cit., p. 184.

ولا يعتبر هذا الاتجاه مبدأ التقاضي على درجتين من صميم النظام العام، ولذلك إذا لم يثر أحد الأطراف عدم احترامه بالنسبة لأحد الطلبات الجيدة فلا يمكن للمحكمة أن تشير تلقائياً¹.

وبالمقابل هناك اتجاه يعتبر الاستئناف طريقاً لتعديل الحكم. فينطلق من حيث ينتهي الرأي الأول. مركزاً على ضرورة احترام مبدأ درجات التقاضي، من حيث إتاحة الفرصة لمن لم يأت الحكم الابتدائي وفق طلباته بأن يعرض الخصومة مرة أخرى على محكمة ثاني درجة من أجل إعادة الفصل في النزاع واقعا وقانوناً². و احترام "مبدأ النزاهة الإجرائية"³ الذي يمثل عامل توازن بين المصالح المتضاربة في الخصومة المدنية وفق التصور النظري الذي وضعه له أحد الفقهاء⁴.

ومن تطبيقاته أن الأطراف مدعوون لتوضيح جميع الوقائع والوسائل، و التقدم بجميع وسائل الإثبات المدعمة لطلباتهم، و عرض كل ما لديهم من حجج منذ بداية الخصومة القضائية. و ليس إخفاءها أو المناورة بها إلى أن تنتهي خصومة أول درجة ثم يتقدم بها أحد الأطراف لأول مرة أمام خصومة الاستئناف. فلا بد من وجود نوع من "الديمقراطية" في الإجراءات⁵.

ثم يأتي المبدأ الثالث وهو ضرورة عدم إهمال أهمية التقاضي أمام محكمة أول درجة، من حيث إن بعض المتقاضين يجعلون المرحلة الأولى للتقاضي مجرد مرحلة للتجربة والترقب والملاحظة. و ينتظرون المرحلة الاستئنافية للدفاع الجدي عن طلباتهم عن طريق استعمال جميع الأسلحة الإجرائية والموضوعية التي بين أيديهم.

و هذا يؤدي إلى هيمنة التفسير الموسع لمفهوم "تطور النزاع"⁶، و تكريس أطروحة كون الاستئناف طريق لحسم النزاع على حساب مبدأ التقاضي على درجتين كنتيجة موازية لتقزيم أهمية التقاضي أمام

¹ Ibid.; Miguet, op. cit., n° 194, p. 237.

² و في هذا الإطار تم التساؤل عن القيمة المعيارية لهذا المبدأ؟ فاعتبر البعض بأنه يمكن أن نجد لهذا المبدأ أساساً دستورياً من خلال المفهوم الواسع لحقوق الدفاع الذي اعتبره المجلس الدستوري من بين المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان. فضلاً على أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توصي بضرورة احترام مبادئ المحاكمة العادلة و ما تقتضيه من مساواة بين المتقاضين و من احترام لدرجات التقاضي في البلدان التي يأخذ نظامها القضائي بمبدأ التقاضي على درجتين. انظر في ذلك:

Wiederkehr, *Droits de la défense et procédure civile*, op. cit., p. 36

³ « Le principe de loyauté processuelle »

⁴ Guinchard (S.), *Vers une démocratie procédurale ?*, *Revue Justices*, 1999, p. 91 s.

⁵ و لقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ المساواة الإجرائية من خلال المادة 555 ق.م.ف. معتبراً بأن هذا الأخير لا يمكن أن يفسح المجال لاستدراك و إصلاح ما وقع فيه الخصوم من عيوب أو إهمال أو سوء تقدير في الخصومة السابقة وبالتالي فتح دورة للاستدراك une session de rattrapage و من ثم وسيلة لوضع إستراتيجية في صالح الغير للتمييز عن باقي الأطراف. انظر: كينشار في الرجوع السابق. وقد نصت المادة 555 سالف الذكر على ما يلي:

« Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause ».

⁶ Miguet, op. cit., n° 204, p. 245 et s.

محكمة الدرجة الأولى. مما يشكل زعزعة في الأساس لأحد أعمدة التنظيم القضائي الذي يعتبر تقليدياً من النظام العام.

إن الضرورة اقتضت البحث عن توفيق بين السرعة والمرونة في التقاضي كانعكاس لاعتبار الاستئناف طريقاً لحسم النزاع، وبين احترام مبدأ درجات التقاضي الذي يجعل الاستئناف مجرد طريق لتعديل الحكم المطعون فيه¹.

وهذا التوفيق جد مهم لغاية عدم التفريط في المبادئ المعترف بها دستورياً وقانونياً من جهة، ولمسيرة المستجدات المتعلقة بمفهوم تطور النزاع بما يؤدي إلى قبول الطلبات الجديدة المقدمة من المتدخل كاستثناء من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: التدخل في خصوصية النقض:

تراقب محكمة النقض المحاكم الأدنى في مدى مطابقة مقرراتها لصحيح القانون. ولذلك سميت هذه المحاكم "محاكم موضوع" وسميت محكمة النقض "محكمة قانون". فوظيفة هذه الأخيرة تنصب أساساً على مراقبة تطبيق القواعد القانونية سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية. كما تهدف من جهة أخرى إلى المحافظة على وحدة تفسير القانون لغاية تأكيد وحدته في مجموع الدولة. ومن ثم، إعمال مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص ذاتيين ومعنويين أمام القانون².

¹ Legier, *L'intervention forcée en appel et l'évolution du litige - L'article 555 du nouveau Code de procédure civile*, Dalloz 1978, chron. p. 151

² ولقيام محكمة النقض بتلك الأدوار، وضع المشرع للمتقاضين وسيلة الطعن بالنقض التي تتميز بأنها وسيلة خاصة تتميز بمجموعة من الخصائص كما يلي: أ- يعتبر الطعن بالنقض طعناً غير عادي حدد المشرع نطاق ممارسته موضوعاً (الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية) وأشخاصاً وشكليات (الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية). ويستند سالكه لعيوب محددة وفق صريح القانون، من خلالها يعني على المقرر القضائي المطعون فيه مخالفة القواعد القانونية الإجرائية أو الموضوعية، وذلك من خلال وسائل حددها المشرع حصراً (359 ق.م.م). ب- ليس للطعن بالنقض أثر ناقل للنزاع (Effet dévolutif) ولذلك لا يشكل وسيلة سحب للمقرر المطعون فيه (Voie de rétractation) لأنه لا يفضي إلى إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة نفسها التي سبقت أن نظرت فيه. كما لا ينطوي على كونه وسيلة إصلاح لذلك المقرر (Voie de réformation) لأنه لا يؤدي إلى طرح القضية نفسها التي فصلت فيها محكمة الموضوع من أجل إصدار مقرر جديد بديل عن المقرر المطعون فيه. و إنما يسفر عن طرح قضية جديدة منسجمة مع طبيعته وهي مدى مطابقة ذلك المقرر لصحيح القانون ومدى التزام المحكمة قبل إصداره بالقواعد الإجرائية والموضوعية المطبقة على النزاع. ج- إن الطعن بالنقض ليس مقرراً فقط لفائدة الأطراف، بل لمصلحة القانون والمصلحة العامة. ولذلك يحق للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ممارسة هذا الطعن كلما رأى في ذلك سبيلاً لتصحيح مقرر قضائي خرق قواعد قانونية موضوعية أو إجرائية. جاء في الفقرة الأولى من الفصل 381 من ق م م ما يلي: "إذا علم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أنه صدر حكم انتهائي على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة ولم يتقدم أحد من الأطراف بطلب نقضه في أجل المقرر فإنه يحيله على المحكمة". ونصت مقتضيات المادة 707 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على ما يلي: "للمنائب العام لدى محكمة التمييز، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل، أن يطعن بطريق التمييز لمنفعة القانون في أي قرار قابل للنقض لم يطلب أحد الخصوم نقضه في المهلة القانونية أو تنازل الخصوم عن طلب نقضه، عندما يكون القرار مبنيًا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تفسيره" وجاء في المادة 250 من قانون المرافعات المصري: "للمنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الإنتهائية - أي كانت المحكمة التي أصدرتها - إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية: 1- الأحكام التي لا يجيز القانون الخصوم الطعن فيها- 2- الأحكام التي فوت الخصوم ميّعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن". انظر:

G. Marty, *la distinction du fait et du droit, essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges de fait*, éd. Sirey, Toulouse 1929, p. 9

وتفرض هذه الطبيعة الخاصة للطعن بالنقض، أن المحكمة، حين تضع يدها على القضية المطعون فيها، تكون ملزمة بالتقيد بالأسباب المثارة من قبل الطاعن أولاً، وبمراقبة مدى احترام القواعد القانونية الضابطة للنزاع من قبل المحكمة المطعون في قرارها ثانياً، لتصل في مرحلة ثالثة إلى نتيجة نهائية لا تخرج عن تصورين: إما تقرر تأييد القرار أو الحكم المطعون فيه إذا كان مطابقاً للقانون، وإما تقرر نقضه في الحالة المعاكسة. و في الحالة الأخيرة لا تفصل في موضوع النزاع ولا تبحث وقائعه إلا من حيث تكييفها وتأويل القواعد المطبقة عليها، بما يوصل إلى التقرير بأن تطبيق القانون عليها يؤدي إلى إنتاج ذلك الحكم القضائي محل الطعن بالنقض أم لا¹. وتقوم إثر ذلك إما بإحالة القضية على المحكمة المصدرة للمقرر المطعون فيه، للبت فيها من جديد مع التقيد بالنقطة القانونية التي على أساسها تم نقضه. أو تكتفي بنقضه دون إحالة².

واستثناء من الأحكام المقررة أعلاه، فإن محكمة النقض، يمكنها أن تتصدى لموضوع القضية بعد نقض المقرر المطعون فيه، وذلك في بعض الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر³. ولا يجعل قيامها بذلك درجة ثالثة من درجات التقاضي في موضوع الدعوى⁴ لأن عملها في هذه الحالة فضلاً عن كونه استثناء ضيق جداً من العمل الأصلي، فإنه يدخل في مجال تطبيق القانون على الوقائع الثابتة في المقرر المطعون فيه.

ورغم طبيعة وظيفة محكمة النقض هاته، فلا ضير من التساؤل عن إمكانية تقديم طلبات تدخل من قبل الغير عند عرض النزاع أمامها؟ (أولاً) ثم إمكانية هذا التدخل أمام المحكمة المحال عليها قرارها بعض النقض؟ (ثانياً).

¹ فتحي والي الوسيط، م.س.ص. 769

² جاء في الفصل 369 من ق م م كما تم تغييره بموجب المادة الثانية من القانون رقم 04.82 سالف الذكر: "إذا قضت محكمة النقض بنقض حكم أحالت الدعوى إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي نقض حكمها أو بصفة استثنائية على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض ويتعين إذ ذاك أن تتكون هذه المحكمة من قضاة لم يشاركوا بوجه من الوجوه أو بحكم وظيف ما في الحكم الذي هو موضوع النقض. إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة. إذا رأت محكمة النقض بعد نقض الحكم المحال عليها أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قررت النقض بدون إحالة.

³ كحالة المادة 17 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، سالف الذكر، والتي جاء فيها: "يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدى للبت إذا كانت القضية جاهزة".

⁴ لكن بعض القوانين المقارنة كقانون أصول المحاكمات اللبناني جعل من خصوصية الطعن بالنقض درجة ثالثة للتقاضي مما يسمح للأطراف والغير التقدم بطلبات جديدة أثناء نظر الطعن فقد جاء في المادة 734 منه: "في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعداً لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضرورياً من تحقيق، وتطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافاً، وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون باستثناء الجهات التي لم يتناولها التمييز".

أولاً: قصر تدخل الغير أمام محكمة النقض على التدخل الانضمامي.

سبق التنويه بأن طبيعة الطعن بالنقض تفرض الفصل فقط فيما إذا كان المقرر المطعون فيه مطابقاً للقانون أم لا، دون الدخول في مناقشة موضوع القضية نظراً لفرض صحة الوقائع الثابتة فيه.¹

ومن ثم، لا يوجد محل لقبول طلبات جديدة سواء من الأطراف أو الغير. وينطبق ذلك على التدخل استناداً إلى كونه يتضمن طلباً جديداً. ولذلك اتفقت مجموعة من التشريعات المقارنة على عدم قبوله خاصة بالنسبة للتدخل الأصلي.

و هذا ما سلكه المشرع المغربي من خلال التنصيص في الفصل 377 من م ق م م على إمكانية التدخل الانضمامي فقط، وفي أضيق صورته، عندما حصره في حالة وجود مصالح مشاعة بين المتدخل وأحد أطراف الطعن.²

ورغم أن قانون المسطرة المدنية المغربي لم يرد فيه نص صريح بمنع التدخل الأصلي في مرحلة النقض، فإن البين من سكوته، ومن مقتضيات الفصل 377 أعلاه، أن نية المشرع اتجهت، في غير حالة الشيع المنوه بها في الفصل المذكور، إلى عدم جواز التدخل في النقض سواء تعلق الأمر بالتدخل الأصلي أو الانضمامي.

فالقاعدة إذن، أن التدخل بنوعيه غير متاح عند نظر الطعن بالنقض، ويبقى الاستثناء خاصاً بتوفر حالة الشيع بين المتدخل وأحد أطراف النقض وفق صريح الفصل 377 من م ق م م سالف الذكر.

وإن كان المشرع المغربي يتفق مع نظيره الفرنسي في عدم جواز التدخل الأصلي في النقض³، فإنه يختلف معه في كون الأخير يتيح التدخل الانضمامي⁴ دون أن يحصره في حالة توفر مصالح مشاعة كما فعل الأول، ودون أن يضع شروطاً خاصة لممارسته.

ولذلك يمكن قبول التدخل الانضمامي أمام محكمة النقض مادامت قد توفرت شروط ذلك، طبقاً للقواعد العامة المقررة سلفاً في خصومة أول درجة.⁵

¹ فتحي والي، الوسيط، بند 399 ص. 820

² حيث جاء في فقرته الأولى: "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض".

³ منع المشرع الفرنسي التدخل الأصلي في مرحلة النقض كما يتضح من مفهوم المخالفة ومن الصياغة الحصرية للمادة 2/327 من قانون المسطرة المدنية الجديد كما بالهامش الموالي:

⁴ L'alinéa 2 de l'article 327 du NCPC dispose que «Seule est admise devant la Cour de cassation l'intervention volontaire formée à titre accessoire».

⁵ R.Martin, op.cit., n°49.

والواقع أن هذا الوضع القائم في ظل قانون المسطرة المدنية المغربي، كان هو السائد قبل صدور قانون المسطرة المدنية الفرنسي الحالي، إذ لم ينص القانون القديم على جواز أو رفض التدخل سواء الأصلي أو الانضمامي. مما حدا بالعمل القضائي، بعد حسمه منع التدخل الأصلي استنادا إلى طبيعة الطعن بالنقض المنوه بها سابقا، إلى قبول التدخل الانضمامي بشكل ضيق في بعض "الظروف الاستثنائية".

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن للشخص الذي لم يكن طرفا في خصومة القرار المطعون فيه بالنقض، أن يتدخل أمام محكمة النقض بشرط تبرير تدخله بوجود ظروف استثنائية ومصلحة له في ذلك ¹.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تفسير المقصود بالظروف الاستثنائية الواردة في قرارات محكمة النقض، فذهب رأي إلى أن هذه الأخيرة تهدف من استعمال تلك العبارة إلى إضفاء صرامة أكبر على شرط المصلحة في التدخل ².

واعتبر البعض الآخر أنها عبارة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة النقض ³. في حين ذهب رأي ثالث إلى أن إثبات التدخل للمصلحة الشخصية أمام محكمة النقض، يعد في حد ذاته إثباتا لظروف استثنائية بالنظر إلى صعوبة إثبات تلك المصلحة في التدخل الانضمامي في خصومة الطعن بالنقض ⁴.

ورغم أن الفقرة الثانية من المادة 327 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي لم تضع شروطا خاصة لقبول التدخل في النقض، فإن بعض الفقه مازال يرى وجوب توفر شروط استثنائية على غرار ما تواتر عليه العمل القضائي قبل صدور النص المذكور ⁵.

إلا أن القضاء لم يبق متشبثا بعبارة الظروف الاقتصادية، واقتصر على ضرورة توفر مصلحة للمتدخل يهدف من ورائها الحفاظ على حقوقه عبر دعم طلبات أحد أطراف الطعن بالنقض ⁶.

¹ « Une partie n'ayant pas figuré dans l'instance qui donne lieu au pourvoi est recevable à intervenir devant la cour de cassation, à la condition de justifié de circonstances exceptionnelles et de son intérêt » Cass.1° Civ. 31 janv. 1956, R.T.D. civ. 1956. 600, obs. Raynaud; Aussi, dans le même sens: Civ. 13 fev. 1956, Bull. civ. 1956.1, n° 7; Soc. 20 déc. 1953, Dalloz 1953. p. 458, note J-D. Ricard;

² Cass.1° Civ. 31 janv. 1956, R.T.D. civ. 1956. 600, obs. Raynaud.

³ J.Boré et L.Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, Paris, 4° éd. 2008, p.652, n° 113; Cass. Com. 13 oct. 1971, JCP 1972.2.16949, note B.Oppetit; Civ.1^{er}, 7 juin 1995, n°94-15.860, Bull. Civ. 1, n° 234.

⁴ G.Wiederkehr, op.cit., n°83.

⁵ Vincent et Guinchard, précis, op. cit.,p. 1076

⁶ Cass.com. 6 mars 1979, Bull.civ.4, n° 90.

ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن جمعية المستهلكين التي ترغب في التدخل في خصومة موضوعها المديونية لا تتوفر فيها مثل تلك المصلحة المذكورة آنفاً لأن مسطرة النقض لا يكون هدفها الحكم بجبر الضرر لفائدة المتضرر بواسطة التعويض المستحق له¹.

أما المشرع المغربي فقد حسم الأمر بتحديد حالة الشياخ كمعيار لقبول التدخل في النقض للانضمام لأحد أطراف الطعن قصد تعزيز ادعاءاته وفق ما أشير إليه آنفاً وبذلك لا مجال للبحث في الظروف الاستثنائية التي جاء بها القضاء الفرنسي.

لكن عند نظر محكمة النقض في الطعن قد تنتهي إلى تأييد المقرر المطعون فيه وقد تصدر قراراً بنقضه. ففي الحالة الأولى تنتهي خصومة الطعن عند هذا الحد بتقرير مطابقة المقرر المطعون فيه لصحيح القانون، وهنا لا مجال للكلام عن إمكانية التدخل في هذه الخصومة بعد ذلك².

أما في الحالة الثانية، فقد يتبين لمحكمة النقض أن المقرر المذكور مخالف للقانون فتقضي بنقضه، وينتج عن ذلك إما استمرار الخصومة أو انتهاءها تبعاً لاختلاف أسباب النقض. وهنا يثور التساؤل عن مصير طلب التدخل بعد قرار نقض المقرر المطعون فيه؟

ثانياً: إمكانية التدخل أمام المحكمة المحالة عليها القضية بعد النقض.

يتم نقض المقرر المطعون فيه لعدة أسباب. منها ما يؤدي إلى انتهاء الخصومة حتى بعد نقضه ومنها ما يجعلها مستمرة. ففي الحالة التي تكون فيها أسباب النقض مبنية على مخالفة المقرر المطعون فيه لقواعد الاختصاص، فإن بعض التشريعات المقارنة جعلت محكمة النقض ملزمة بالفصل في ذلك، بما يؤدي إلى إنهاء خصومة النقض بتعيين المحكمة المختصة. فقد جاء في المادة 1/269 من قانون المرافعات المصري: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بإجراءات جديدة"³.

فخصومة الطعن تنتهي عند مرحلة تعيين المحكمة المختصة. وهنا يأخذ التدخل الحكم الذي سبقت الإشارة إليه بالنسبة للحالة التي تؤيد فيها محكمة النقض المقرر المطعون فيه. وهو عدم وجود مبرر واقعي وقانوني لقبوله.

¹ Cass. 1° civ. 4 avr. 1991, Dalloz 1991.307, note B. Bouloc.

² جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من ق م م: "إذا رأت محكمة النقض بعد نقض الحكم المحال عليها أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قررت النقض بدون إحالة".

³ وهي نفس المقتضيات تقريباً التي تضمنتها المادة 199 من قانون المرافعات الأردني. جاء في هذه المادة: "إذا كان الحكم المميز قد نقض لمخالفته الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها".

أما إذا نقض المقرر المطعون فيه لأسباب غير تلك المتعلقة بالولاية والاختصاص، فإن الخصومة تستمر بعد النقض إما أمام محكمة النقض نفسها في الحالة التي يكون لها الحق في التصدي (أ) أو أمام المحكمة المحال عليها القضية بعد النقض (ب).

أ_ التدخل عند إعمال نظام التصدي:

تقرر نظام التصدي أولا في المجال الإداري بموجب الظهير المؤسس للمجلس الأعلى لسنة 1957. هذا الأخير ترك للقاضي صلاحية إعمال هذا النظام أو تركه¹. ثم بعد إلغاء الظهير المذكور بصدور ظهير المصادقة على قانون المسطرة المدنية لسنة 1974²، تم توسيع نطاقه ليمتد إلى القضايا المدنية فضلا عن القضايا الإدارية وفق نص الفصل 368 من ق م م³، والذي اعتبرت مقتضياته ملزمة للقاضي ولم تبق خاضعة لاختياره كما كان سائدا في ظل ظهير تأسيس المجلس الأعلى⁴.

لكن ما لبث المشرع أن تراجع كلية عن تبني نظام التصدي بموجب تعديلات سنة 1993⁵، ولم يبق حتى عن الوضع الذي كان سائدا في نطاق الظهير المؤسس للمجلس الأعلى.

وقد جاء ذلك إثر الانتقادات التي وجهت لهذا النظام خاصة من قبل جمعيات هيئات المحامين بالمغرب وبعض النواب البرلمانيين. وقد اعتبر البعض⁶ أن انتقاداتهم كانت مؤسسة على فهم خاطئ لمعنى "جاهزية القضية للحكم".

فقد تم النظر إليها بمفهوم الفصل 146 من ق م م الذي يهتم محاكم الاستئناف والذي يحيل على الأثر الناصر للاستئناف بما يؤدي عند إسقاطه على عمل محكمة النقض عندما تعمل نظام التصدي إلى النيل من وظيفتها كمحكمة قانون تعيد النظر في وقائع القضية من جديد.

¹ جاء في الفصل 22 من الظهير المؤسس للمجلس الأعلى ما يلي: "إذا نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه وكان الأمر يقضي بإحالة القضية على محكمة أخرى فإنه يحيلها إما على محكمة أخرى مساوية للمحكمة التي نقض حكمها وإما على نفس المحكمة التي صدر منها الحكم المنقوض. ويتعين إذ ذاك أن تتألف هذه المحكمة من أعضاء آخرين (...)".

² وفي القضايا المعروضة على الغرفة الإدارية يمكن للمجلس الأعلى إذا ما نقض حكما قضائيا، إما أن يحيل القضية على محكمة أخرى طبق الشروط المنصوص عليها سابقا، وإما أن يتصدى لها ويبت هو نفسه نهائيا".

³ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الجديدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

⁴ جاء في هذا الفصل ما يلي: "إذا نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه واعتبر أنه يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي ثبتت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم، تعين عليه اعتبارا لهذه العناصر وحدها التي تبقى قائمة في الدعوى، التصدي للقضية والبت فورا في موضوع النزاع أو في النقاط التي استوجبت النقض".

⁵ محمد الكشور، نظام التصدي ووظيفة المجلس الأعلى، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل، عدد 139، مطبعة دار النشر المغربية،

الدار البيضاء، 1988، ص. 60.

⁶ بموجب القانون رقم 04.82، الصادر الأمر بتنفيذه، ظهير شريف رقم 1.87.16 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 (20 أكتوبر 1993)، ص 2037.

⁶ انظر في الانتقادات الموجهة لنظام الطعن والرد عليها عند محمد الكشور، م.س. ص. 63 وما يليها.

في حين أن صياغة الفصل 368 المنسوخ تختلف عن صياغة الفصل 146 المذكور وتقوم على أساس تصدي محكمة النقض استنادا إلى الوقائع الثابتة لديها في الملف و في إطار النقطة التي تبين لها أن المحكمة المطعون في حكمها جانبت صحيح القانون.

فلا يعدو أن يكون هدفها هو الاقتصاد في الإجراءات والقيام بدور محكمة الإحالة عندما توجه إلى وضع نص مكان آخر أو تعديل صياغة في المنطوق أو أعمال التأويل الذي تقول به المحكمة.¹

و قد بقي الوضع على ما هو عليه إلى أن جاءت المادة 17 من القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية، سالفه الذكر، والتي جاء فيها:

"يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدي للبت إذا كانت القضية جاهزة".²

و خالف المشرع المغربي باختياره هذا مجموعة من القوانين المقارنة التي أبقى على نظام التصدي كقانون المسطرة المدنية الفرنسي³ وقانون أصول المرافعات المصري⁴، بل إن قانون أصول المحاكمات اللبناني وسع منه بشكل كبير إلى الحد الذي أضحت معه محكمة التمييز درجة ثالثة من درجات التقاضي.⁵

¹ محمد الكشور، نفس المرجع السابق.

² ويسند البت في هذه القضايا كقاعدة عامة للغرفة الإدارية بمحكمة النقض وفق ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 362 من م م م: "ترفع إلى الغرفة الإدارية".

1 - الطعون بالنقض ضد الأحكام القضائية الصادرة في القضايا التي يكون أحد الأطراف فيها شخصا عموميا؛

2 - الطعون الوجهة ضد مقررات السلطات الإدارية للشطوط في استعمال السلطة.

غير أنه يصح أن تبحث وتحكم كل غرفة في القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها.

³ L'article 627 dispose que «La cour de cassation peut casser sans renvoyer l'affaire dans les cas et conditions prévues par l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire».

L'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire stipule que «La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée».

⁴ جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 269 من هذا القانون: "ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع".

⁵ جاء في المادة 734 منه: "في حالة نقض القرار المطعون فيه، لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذا كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعداً لسماع المرافعات أو لإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق. وتطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف، وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفع و الوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافا، وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون باستثناء الجهات التي لم يتناولها التمييز". ونحن لا ندعو من خلال إيراد هذه النماذج التشريعية المقارنة لاقتباس ما جاءت به جملة وتفصيلا فلكل قانون ظروفه وبيئته، ولكن نرى أن حذف نظام التصدي جملة وقصره على قضايا الإلغاء الإدارية فيه غير قليل من التسرع. ونؤكد ما خلص إليه أستاذنا الدكتور محمد الكشور ==

==عند رده عن مناصري التخلي عنه انظر مقالته حول نظام التصدي سالفه الذكر). ونضيف بأن ما تعرفه القضايا الآن من عملية الذهاب والإياب للملف بين محكمة النقض ومحاكم الموضوع نتيجة كثرة الطعون بالنقض، يفرض اقتضاء لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات، إعادة أعمال هذا النظام ولو بشكل جزئي عندما يتعلق الأمر بطنان ثانوي بالنقض مع إمكانية النظر فيه من قبل أكثر من غرفة من غرف المجلس حتى يتم حسم النزاع نهائيا واقتضاء وايصال الحقوق لأصحابها في مدة معقولة.

ولعل هذا ما دفع واضعي مشروع مسودة المسطرة المدنية لسنة 2015 سائلة الذكر، إلى إرجاع نظام التصدي بشروط أخرى نصت عليها المادة 369-1 منه ¹.

وفي سياق هذه المقتضيات، يطرح التساؤل عن إمكانية التدخل من عدمه عند التصدي من قبل محكمة النقض؟

إن الجواب عن هذا التساؤل يرتبط بتحديد طبيعة التصدي الذي تباشره محكمة النقض في هذه القضايا. فلا بد من استحضار النسخ الذي عرفته مقتضيات الفصل 368 من ق م م والتي كانت تحدد بدقة معنى التصدي في مرحلة النقض ².

ولذلك لم تبق سوى مقتضيات الفصل 380 من نفس القانون التي تحيل على المسطرة المطبقة أمام محاكم الاستئناف عندما يفتقد النص لدى قاضي النقض ³. فإعمال هذا الفصل يحيلنا بالتالي على مقتضيات الفصل 146 من ق م م ⁴ الذي يهم التصدي أمام محكمة الاستئناف ⁵.

و مفهوم التصدي في ظل هذا الفصل يرتبط بما إذا كانت القضية جاهزة للحكم فيها. غير أن جاهزية القضية للبت فيها يرتبط أيضا بكون محكمة الاستئناف هي التي تعمل على جعلها جاهزة، وليس لكونها وصلت جاهزة من محكمة أول درجة.

و إعمالا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف، فمحكمة الاستئناف تعتبر هي أيضا محكمة موضوع تنشر القضية أمامها من جديد حسب ما تؤكد الفصول 334 و 335 و 336 من ق م م. وإلا فما جدوى وجودها أصلا.

¹ جاء في هذه الفقرة: "يمكن لمحكمة النقض عند نقضها حكما أو قرارا كلياً أو جزئياً أن تتصدى للبت في القضية بالشروط التالية: أن يكون الطعن بالنقض قد وقع للمرة الثانية؛ أن تتوفر علو جميع العناصر الواقعية التي ثبتت لقضاة الموضوع"

² انظر في تفصيل ذلك مقالة محمد الكشور، سائلة الذكر (رقابة المجلس الأعلى).

³ جاء في هذا الفصل ما يلي: "تطبق محكمة النقض القواعد العادية الخاصة بمحاكم الاستئناف فيما يخص جميع مقتضيات المسطرة الغير منصوص عليها في هذا الباب."

⁴ جاء في هذا الفصل: "إذا أبطلت أو ألغت غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها."

⁵ انظر في مفهوم نظام التصدي في الاستئناف، وخصائصه و شروطه: عبد العزيز حشري، م.س.ج. 2، ص. 238 وما يليها.

وبهذا المفهوم تأخذ محكمة النقض بالمغرب كما بقرارها الصادر بتاريخ 14/01/1994¹ الذي جاء

فيه:

"بمقتضى الفصل 146 من ق م م فإن محكمة الاستئناف إذا أبطلت أو ألغت الحكم المستأنف، وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها، وهو ما طبقته عن صواب في قرارها المطعون فيه، بعدما قدم الأطراف ما لديهم في الموضوع واعتبرت القضية المعروضة عليها جاهزة للبت فيها"

وتأسيسا على ذلك فإن إعمال مفهوم التصدي الوارد في المادة 17 من القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية يرتبط بمفهوم الجاهزية المشار إليه في الفصل 146 من ق م م، والمطبق بإحالة من الفصل 380 من نفس القانون، و يعطي لمحكمة النقض، استثناء عندما تبت في دعاوى الإلغاء، صلاحية النظر في جميع جوانب القضية سواء كانت قانونية أو موضوعية.

و قد سبق لمحكمة النقض أن أوضحت هذه الطبيعة التي تخرجها استثناء عن طبيعتها الأصلية كمحكمة قانون، وذلك من خلال قرار مبدئي صادر بتاريخ 13 نونبر 1981 مما جاء فيه:

"وحيث إن المجلس الأعلى عندما ينظر في القضايا المعروضة عليه في إطار دعوى الإلغاء يكون هو قاضي الموضوع وله الصلاحية للبت فيها من جميع نواحيها سواء منها ما يتعلق بالنقط القانونية أو بالنقط الواقعية بالقدر الضروري الذي يمكنه من البت في مشروعية المقرر المطعون فيه سواء كان هذا المقرر خاضعا لقواعد القانون العام أو لقواعد القانون الخاص، لهذا فإن الدفع بعدم اختصاص المجلس الأعلى غير مرتكز على أساس"².

وهنا يثار الإشكال المتعلق بالفصل 377 من ق م م الذي يتيح التدخل الانضمامي في النقض في حالة وجود مصالح مشاعة فقط مع أحد أطراف النقض. فهل يسري هذا الفصل حتى عندما تنظر محكمة النقض في مقررات الإلغاء للشطط في استعمال السلطة؟

إن الجواب بالنفي يفرض نفسه في هذه الحالة، وبالتالي لا يقتصر تقديم طلب التدخل على تلك الحالة فحسب، بل يمكن تقديمه بنوعيه، الأصلي و الانضمامي، لمحكمة النقض عندما تنظر في القضية في إطار المادة 17 سالف الذكر، وذلك للاعتبارات التالية:

¹ قرارها عدد 1407 صادر في الملف المدني عدد 89/2052 منشور عند عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الشفعة، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1999 ص. 116. انظر أيضا قراراتها التي تنهت في نفس الاتجاه المنوه به في المتن. و منها القرار عدد 3407 صادر بتاريخ 04 يونيو 1997 في الملف المدني عدد 94/3382 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، ص. 79. وقرارها عدد 196 بتاريخ 31/10/1985 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137، ص. 224 وقرارها عدد 366 بتاريخ 01/02/1995 منشور عند عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص. 269.

² قرار عدد 337 بتاريخ 13 نونبر 1981 ملف إداري عدد 83887، منشور بمجلة ق.م.إ. عدد 31، من ص 132 إلى ص 141.

- إن محكمة النقض في حالة التصدي هنا تكون محكمة موضوع. وبالتالي تفحص الوثائق والحجج، وتحقق الدعوى، وتكيف الوقائع، وتتنظر في الدفاعات والدفع. وتبت في الطلبات المقدمة إليها في إطار موضوع الطعن. ولذلك لا ضير في تقديم طلب تدخل الغير لها عند نظر القضية.

- إن الفصل 377 سالف الذكر جاء في سياق الحديث عن محكمة النقض كمحكمة قانون وليس كمحكمة موضوع تقوم بتحقيق الدعوى وقبول الطلبات على التفصيل السابق.

- إن المشرع المغربي عندما أباح التدخل في المرحلة الاستئنافية إنما ربطه بالغير الذي يحق له الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة. والتدخل وتعرض الغير يعتبران معا وسائل موضوعية بالأساس، غايتها حماية حقوق الغير الموضوعية ومراكزهم القانونية من الاحتجاج بالمقررات القضائية من خلال السماح لهم بمناقشة الوقائع وما يتصل بها من دفاع ودفع والمشاركة فيها إيجاباً أو سلباً. ولذلك قام المشرع بالنص على قبول الطعن بتعرض الغير ضد قرارات محكمة النقض الصادرة في قضايا الإلغاء حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 379 من ق م م¹.

و بالتالي فمن باب أولى أن يتاح التدخل للغير قبل صدور المقرر الذي أجاز له المشرع التعرض عليه كغير خارج عن الخصومة. فالتدخل توأم تعرض الغير. والفرق بينهما أن الأول يعتبر وسيلة وقائية والثاني وسيلة علاجية لدفع الاحتجاج الشيء المقضي به.

- إن التشريعات المقارنة التي اعتبرت محكمة النقض محكمة موضوع ودرجة ثالثة من درجات التقاضي، إلى جانب كونها محكمة قانون، سمحت بالتدخل وإدخال الغير في خصومة هذا الطعن².

و من ثم واعتباراً لكون محكمة النقض المغربية تصبح، استثناءً، وفي إطار الطعن بالشطط في استعمال السلطة، محكمة موضوع و درجة أولى وأخيرة³، فإن المنطق القانوني السليم يؤيد إمكانية التدخل أمامها من قبل الغير.

¹ أباح المشرع ممارسة تعرض الغير ضد قراراته المتعلقة بإلغاء المقررات الإدارية للشطط في استعمال السلطة، فقد جاء نص الفقرة الأخيرة من الفصل 379 من ق م م كما يلي: "ج) يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية".

² جاء في المادة 727 مرافعات لبناني- معدلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي 20 تاريخ 1985/3/23-: "يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها القرار الطعون فيه لم يوجه إليه الطعن أن يتدخل في قضية هذا الطعن ليطلب الحكم برفضه. ويكون تدخله بإيداع لائحة بدفاعه، مشفوعة بالمستندات المؤيدة له، قلم محكمة التمييز قبل الفصل في الطعن".

وجاء في المادة 726- معدلة وفقاً للمرسوم الاشتراعي 20 تاريخ 198/3/23-: "يجوز للمطلوب التمييز ضده، ولو بعد انقضاء مهلة التمييز، أن يدخل في الطعن أي خصم في القضية التي صدر فيها القرار للطعون فيه، لم يوجه إليه الطعن إذا تحققت له مصلحة في إدخاله. ولن أدخل أن يودع قلم محكمة التمييز في مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، لائحة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها".

³ جاء في المادة 9 من قانون إحداث المحاكم الإدارية، سالف الذكر: "استثناء من أحكام المادة السابقة تظل محكمة النقض مختصة بالبت ابتدائياً وانتهايياً في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:==

ب_ التدخل عند نظر محكمة الإحالة للقضية من جديد.

لا تقوم محكمة النقض كمحكمة قانون ، كقاعدة، بالفصل في الموضوع بعد نقض القرار إلا لما.
لأن دورها هو تقرير مدى مطابقة المقرر المطعون فيه للقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية. وإنما تحيل
القضية على محكمة الموضوع لتقوم بالبت فيها من جديد. ولذلك نصت الفقرة الأولى من الفصل 369 من
ق م م على أنه:

"إذا قضت محكمة النقض بنقض حكم أحالت الدعوى إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي
نقض حكمها أو بصفة استثنائية على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض. ويتعين إذ ذاك أن
تتكون هذه المحكمة من قضاة لم يشاركوا بوجه من الوجوه أو بحكم وظيف ما في الحكم الذي هو موضوع
النقض".

ويترتب عن ذلك أن الخصومة تعاود سيرها أمام المحكمة المحال عليها القضية، والتي تسترجع جميع
السلطات التي كانت لها قبل إصدار مقررها المنقوض. فيمكنها القيام بجميع الإجراءات والتحقيقات
الواقعية للدعوى ولو كانت مختلفة عن تلك التي كانت سببا لنقض مقررها السابق ¹.

كما يستعيد الأطراف المكنت المتاح لهم أمام المحكمة على نحو ما كان لهم قبل صدور المقرر
المطعون فيه. ولذلك يمكنهم التمسك بدفع وأوجه دفاع جديدة فضلا عن تلك التي سبق لهم إبدائها من
قبل. ويجوز لهم أيضا تقديم الطلبات الجديدة التي يسمح لهم بها القانون بحسب درجة المحكمة المحال
عليها الملف ².

كما يمكن للغير التقدم بطلباته في شكل تدخل أصلي أو مجرد تدخل للانضمام لأحد الأطراف وفق
ما ينص عليه الفصل 111 وما يليه من ق م م بالنسبة للمحاكم الابتدائية و الفصل 144 من ق م م
بالنسبة لمحاكم الاستئناف والغرف الاستئنافية.

==

المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الحكومة؛

قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية".

– أما شرعية القرارات الإدارية الأخرى فهي غير قابلة للطعن بالنقض وفق صريح المادة 16 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية،
كما تم تغييرها بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 46.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.23 بتاريخ 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)،
الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 564. والتي جاء فيها: "تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية
قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية"

¹ وجدي راغب، مبادئ، م.س. ص. 694

² انظر الفصول 15 و 103 وما يليه من ق م م بالنسبة لمحاكم الدرجة الأولى و الفصل 143 من نفس القانون بالنسبة لمحاكم الدرجة الثانية.

وقد اشترط المشرع توفر المتدخل على المصلحة في التدخل في النزاع، سواء كان تدخله أصليا أو انضماميا¹، فضلا عن اشتراطه أن يكون المتدخل في المرحلة الاستثنائية ممن يسمح لهم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة².

و رغم أن بقاءه على تقنية الإحالة على شروط الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة فيها غير قليل من العمومية وعدم الدقة، بما يخلفه من نتائج سلبية مرتبطة أساسا بتعدد مناحي التأويل والخلط لدى الممارسين، فقد اشترط المشرع على المحكمة والأطراف على السواء ألا تؤدي ممارستهم للسلطات التي استرجعوها وتمتعهم بتلك المكينات بعد النقض والإحالة، إلى مخالفة قرار محكمة النقض فيما فصلت فيه من نقط قانونية.

فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 369 سالف الذكر: "إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة".

وتأسيسا على ذلك، إذا كان التدخل الأصلي يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة الموضوعي الذي كان قبل صدور المقرر المنقوض، ويصعب الالتزام بالنقطة القانونية التي فصل فيها قرار النقض، فإنه بذلك يكون قد خالف المبدأ المقرر في الفصل 369 أعلاه، و يكون جزاؤه عدم القبول.

¹ الفصل 111 سالف الذكر.

² فكان المشرع جعل من نظام التدخل بديلا عن تعرض الغير الخارج عن الخصومة في خصومة الطعن بالاستئناف. وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا المنحى الذي سلكه المشرع المغربي أضحي متجاوزا. فقد تولى عنه المشرع الفرنسي منذ سنة 1942، انظر ما سلف في فقرة التدخل في خصومة الاستئناف.

الباب الثاني:

فعالية الوسائل الدفاعية لحماية الغير
في الخصومة المدنية.

للغير، بعد رفع الدعوى، مكنة التدخل فيها كوسيلة وقائية من أثر الأحكام، على التفصيل السابق في الباب الأول من هذه الأطروحة.

و لكن، إذا لم يتدخل في الدعوى، ثم صدر فيها مقرر قضائي، فإن له أيضا مكنة المنازعة في النتائج التي انتهت إليها ذلك المقرر، والتي من شأنها المس بحقوقه أو مركزه القانوني. ويتم ذلك بوسيلتين:

إما بدفع الاحتجاج عليه بتلك النتائج من خلال التمسك بمبدأ نسبية أثر المقرر القضائي في مواجهته. وإما بواسطة الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

وهما وسيلتان تقومان بدور علاجي ودفاعي لاحق عن صدور المقرر القضائي، سنتهما التشريعات لحماية الغير من آثاره. مما يفرض التساؤل عما إذا كانتا تحققان فعلا الحماية اللازمة للغير من تلك الآثار؟ وما هي مظاهر القوة ومظاهر القصور في هذه الحماية انطلاقا من التنظيم التشريعي لهما، سواء في مستوى قانون المسطرة المدنية المغربي، و ما اتصل به من فقه وقضاء، أو في مستوى التشريع والفقه والقضاء المقارن؟

إن مقارنة هذه التساؤلات، تتم باستحضار ضعف التنظيم التشريعي على مستوى القانون المغربي لهذه الوسائل، مما أثر في الحماية اللازمة للغير أثناء الممارسة العملية لها، وهو ما يفرض تقييم عناصر كل وسيلة على حدة، في فصلين مستقلين: يتعلق الأول بالتمسك بمبدأ نسبية آثار الأحكام، ويهم الثاني الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

الفصل الأول:

تمسك الغير بمبدأ نسبية أثر الأحكام.

لما كان القاضي محايداً، وكان الأطراف هم الذين يقدمون له الأدلة المعززة لادعاءاتهم، اعتباراً إلى أن مبدأ سيادة الخصوم ما زال هاجساً لمجموعة من القوانين¹، فإن المقرر القضائي مرهون بما يقدمه هؤلاء الأطراف². إذ سيكتسب "حجية الشيء المقضي به" بينهم بالنسبة لنفس الموضوع محلاً و سبباً³، دون أن يتأثر به، مبدئياً، الغير الذي لم يكن طرفاً فيه. وهو ما يطلق عليه مبدأ "نسبية الشيء المقضي" أو نسبية آثار الأحكام⁴، الذي تباينت مواقف وآراء الفقه والقضاء في تناوله من حيث أسسه ونطاقه ومداه، وانقسمت هذه الآراء إلى اتجاهات يحاول كل واحد منها تأسيس موقفه على نظريات يستدعي لها مجموعة من القواعد

¹ على حساب الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة. انظر في تفصيل ذلك: سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، م. س. ص. 12 وما بعدها.
² فقد يقصر أو يعجز أحد الأطراف عن تقديم الأدلة الكافية لإظهار حقيقة النزاع الواقعية. فيصدر المقرر القضائي كاشفاً عن الحقيقة القضائية التي اعتبرها المشرع قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية. حتى ولو كان القاضي يعلم حقيقة النزاع في الواقع لأن القاضي لا يحكم بعلمه. وينضبط عند الفصل في النزاعات لمجموعة من المبادئ الموجهة للمسطرة كمبدأ الحياد ومبدأ سيادة الخصوم على الوقائع وغيرها. انظر في هذه المبادئ: سحر عبد الفتاح إمام، م. س. ص. 8 وما بعدها؛ عبد الله الاحمدي، م. س. ص. 470.

³ Raymond Martin, *principes directeurs*, op. cit., n° 173 et s.; Wiederkehr (G.), *les droits de la défense et le principe de la contradiction*, op. cit., p. 159 et s.; Martin, *de la contradiction à la vérité judiciaire*, op. cit., p. 209.

⁴ وهذا ما يطلق عليه المشرع الغربي خطأ في النسخة العربية للفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود "قوة الشيء المقضي". إذ جاء فيه: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له. ويلزم: 1- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه؛ 2- أن تؤسس الدعوى على نفس السبب؛ 3- أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة. ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى ورثتهم وخلفائهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ".
فحجية الشيء المقضي به تختلف عن قوة الشيء المقضي به من حيث إن الأولى قرينة على اكتساب الحكم الفاصل في خصومة قضائية حجية فيما بين أطرافه بالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً منذ تاريخ صدوره. أما الثانية فهي مرتبة يصل إليها ذلك الحكم إذا أصبح غير قابل لأي طعن عادي كالتعرض أو الاستئناف. وتبقى حجية الشيء المقضي قائمة ما لم يطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن العادية. أما قوة الشيء المقضي به فتبقى قائمة حتى مع الطعن في المقرر القضائي بإحدى طرق الطعن غير العادية. وكثيراً ما تستعمل إحدى العبارتين ويقصد بها العبارة الأخرى كما فعل المشرع الغربي في الفصل 451 أعلماً. إذ إن الحكم الفاصل في خصومة والذي توفرت فيه الشروط الواردة بالفصل المذكور يكتسب الحجية بين أطرافه بمجرد صدوره. لكنه لا يكتسب القوة إلا إذا كان غير قابل للتعرض أو الاستئناف. فمرحلة اكتساب قوة الشيء المقضي به لاحقة عن مرحلة الحجية. انظر في ذلك: السنهوري، م. س. ص. 584، الكزبري، م. س. ص. 171؛ جمال الطاهري، حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في العقود والعقار، وجدة، السنة الدراسية 2008-2009، ص. 11 وما يليها.

Émile Sahuc, *Des éléments constitutifs de la chose jugée en matière civile dans le droit romain et dans le droit français*, thèse pour le doctorat, faculté

droit de Paris. 1854. p. 53 et s.; Lucien Laurens, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, dissertation* de R. Perrot, *chose jugée*, encycl. Dalloz, pour le doctorat présentée à la Faculté de droit de Toulouse, 1852, p. 4 et s.; rep. Dr. Civ. 1978, n°1; Raymond Guillien, *Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugée*, in: Mélanges dédiés à Jean Vincent, Paris, Dalloz, 1981, p. 117.

ولأن حجية الشيء المقضي به تتعلق بسلطة الخصم في استعمال الدعوى، ولأنها غالباً ما تثار في صورة دفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم سماعها لسبق البت فيها، فقد كان من المرجح أن يكون مكانها هو قانون المسطرة المدنية وليس القانون المدني. لكن قانون الالتزامات والعقود المغربي ساير القوانين المدنية المقارنة (الفرنسي في المادة 1351، والمصري في المادة 232) والتي جعلت هذه القاعدة قرينة قانونية مكانها المتقاضيات المتعلقة بالإثبات، ولذلك تبحث هذه القاعدة متصلة بالقرائن القانونية وليس بالقواعد الموضوعية نزولاً عند حكم القانون الذي يملك زمامها جميعاً. انظر في ذلك: الكزبري والعبدلوي، م. س. ج. 3. ص. 167 وما يليها و ص. 175 وما يليها. السنهوري، م. س. ج. 2. ص. 584 وما يليها.

Aubry et Rau, op. cit., t. 12, par Esmein, n° 769.

⁴ «La relativité de la chose jugée». Cf. Lemerle (Louis-Léonard-Frédéric), *traité des fins de non-recevoir*, éd. Héralut, Nantes, 1819. p. 106 et s.; Émile Sahuc, op., p. 53 et s.; Lucien Laurens, op. cit., p. 4; R. Perrot, op. cit., n° 89; Raymond Martin, *Les contradictions de la chose jugée*, Semaine juridique, 1979, I, n° 2938.

الشكلية والموضوعية، و بعض أدوات التأصيل في محاولة لتقديم أجوبة عن التساؤل حول فعالية هذا المبدأ في حماية الغير ضمن الخصومة المدنية، ومدى انعكاس ذلك الاختلاف بشأنه في ضمان حماية كافية للغير من أثر الأحكام؟

و قد أفضى هذا الاختلاف والتعدد في المواقف والنظريات، إلى التعبير عن وجود أزمة حقيقية في فهم فكرة الحجية وعلاقة الغير بها، مما انعكس على فهم طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير، وبالتالي تباين درجة تأثره بها من منظور تلك النظريات (فرع أول). وهذا ما يستدعي تقييما موضوعيا لها، يعتمد فكرة الاحتجاج بآثار الأحكام تجاه الغير بدل مفهوم الحجية، في محاولة لتجاوز تلك الأزمة (فرع ثاني).

الفرع الأول: طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير: أزمة الحجية.

أمام غياب نقاش فقهي بارز على مستوى القانون المغربي، فيما يتعلق بطبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير، فإن اختلاف المواقف حولها لدى الفقه الفرنسي، أدى إلى وجود أزمة حقيقية في فهم فكرة الحجية وعلاقة الغير بها، وبالتالي تباين درجة تأثره بها من منظور تلك المواقف التي احتوتها نظريات صنفت ضمن اتجاه تقليدي (مبحث أول) وآخر حديث (مبحث ثاني).

المبحث الأول: قصور الاتجاه التقليدي في تفسير طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير.

حاولت النظرية التقليدية تسويغ تفسيرها قصر حجية الشيء المقضي به على أطراف المقرر القضائي دون الغير بناء على مجموعة من الأسس والمبررات التي أبانت عن ضعفها الشديد (مطلب أول)، كما ظهر عليها قصور في استيعاب هذا المبدأ عندما قامت ببعض الاجتهادات القائمة على وجود استثناءات تبرر امتداد الحجية إلى الغير، فانتهدت إلى هدم ما بنته من أسس حول حمايته (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ضعف أسس التفسير التقليدي لطبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير.

استند التقليديون إلى مبررات كثيرة لدعم نظريتهم في تفسير أثر الأحكام بالنسبة للغير. واعتبروا أن الحكم ليس له أثر إلا بين أطرافه دون إمكانية امتداده للغير. واحتجوا بأسس تاريخية وأخلاقية (فقرة أولى)، وأسس قانونية وفقهية (فقرة ثانية) أبانت عن ضعف شديد في بنائها النظري، وعن عدم صحة المبررات التي ركنت إليها.

الفقرة الأولى: الأسس التاريخية والأخلاقية في تفسير طبيعة آثار الأحكام عند الاتجاه التقليدي.

اعتمد أنصار النظرية التقليدية، في تفسير طبيعة أثر الأحكام، على مبررات تاريخية مثلتها فكرة "الممثل القانوني للعائلة"¹ التي تعود أصولها للقانون الروماني². وترتكز على جعل أحد الأفراد نائباً، في مرحلة أولى، عن العائلة كلها بحكم القانون، وفي مرحلة ثانية، ممثلاً للمجتمع ككل في بعض القضايا³. و كل شخص تم تمثيله بهذا الشكل ليس بمقدوره إعادة رفع الدعوى من جديد، أو التمسك بعدم سريان حجية الشيء المقضي به في مواجهته، حفاظاً على استقرار المعاملات. فالشرط الوحيد على إضفاء الحجية المطلقة على هذه الأحكام هو صدورهما في مواجهة "الممثل القانوني للعائلة"⁴.

وقد حاولت هذه النظرية التأسيس لما يسمى "بالتمثيل الإجباري" في الخصومة⁵ المستند بدوره على وجود "هرمية في المصالح"⁶، أدى إلى توسع في تطبيقاتها ليشمل، فضلاً عن نطاقها الأول الذي كان يهتم الحالة الشخصية وأهلية الأفراد⁷، مسائل التركة والإرث، بل وحتى قانون الالتزامات⁸. مما دفع ببعض فقهاء القرن التاسع عشر⁹ إلى محاولة إحياء هذه النظرية، مدعومين ببعض قرارات محكمة النقض¹⁰، للتأكيد على أنه في القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص، فإن الفرد الأكثر قرابة والأكثر اهتماماً يمثل باقي أعضاء الأسرة¹¹.

¹ «Justus contradictor» que «Contradictor légitime». cf. Gaston Griollet, *De l'Autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle*, éd. Marescq, Paris. 1868, p. 87; Christophe Allard, *de l'Autorité de la chose jugée en matière civile*. Thèse, éd. Cagniard, Rouen, 1875, p. 140; Louis Boyer, op. cit., p. 169.

² رغم تبني القانون الفرنسي القديم لقاعدة نسبية الشيء المقضي به، إلا أنه استثنى منها ما تعلق بالأحكام الصادرة بشأن الحالة المدنية أو الشخصية. مما دفع شراح هذا القانون، وعلى رأسهم بوتيي (Pothier) وغيره من الفقهاء الأوفياء للقانون الروماني، إلى الزعم بأن هذا الاستثناء ما هو إلا تطبيق تشريعي لنظرية "الممثل القانوني للعائلة" انظر في تفصيل ذلك:

Gaston Griollet, op. cit., p. 138.

³ أحمد صاوي، م.س. ص. 95.

⁴ و معتمد فقهاء هذه النظرية هو "أولوية المصالح وقربها" فيما بين أفراد العائلة، فالحكم الذي يصدر في مواجهة صاحب المصلحة الأولى والأكثر قرباً في العائلة، يكتسب الحجية المطلقة في مواجهة الباقي:

«le légitime contradicteur a défini comme celui qui a le primitif et le plus proche intérêt dans un litige» cf. Griollet, op. cit., p. 142; Louis Boyer, op. cit., p. 170.

⁵ «représentation forcée».

⁶ «Hiérarchie des intérêts»

⁷ كالأحكام المتعلقة بالنسب والجنسية والحالة المدنية والطلاق والحجر، حيث تقررت لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة استناداً وفق أنصار هذه النظرية إلى مجموعة من نصوص القانون الروماني كتلك التي تقرّر ولادة شخص حراً، أو تبعية الأطفال لأمهاتهم من حيث كونهم أحراراً أو عبيداً، أو ثبوت نسب الطفل لأبيه الطبيعي، أو التي تقضي في الحمل بعد الطلاق. فالمستفيد من هذه الأحكام يتمتع بما قرّرت حول حالته بصفة مطلقة في مواجهة الكافة وهو ما عبر عنه أحد نصوص القانون الروماني السابق الإشارة إليها كما يلي: «Res judicata pro veritate accipitur» انظر في تفصيل ذلك: Gaston Griollet, op. cit., p. 70; Louis Boyer, op. cit., p. 170.

⁸ Garsonnet et Cesar-Bru, op. cit., t. 3 p. 418.

⁹ cf. Gaston Griollet, op. cit., p. 143.

¹⁰ Req. 06 juillet 1836. in. Garsonnet et Cesar-Bru, op. cit., p. 705; cf. Gaston Griollet, op. cit., p. 143.

¹¹ Cf. Garsonnet et Cesar-Bru, op. cit., t. 3 p. 705; Gaston Griollet, op. cit., p. 141.

لكن تعرض هذا التفسير، عن حق، لانتقاد شديد من قبل البعض¹، اعتبارا إلى أنه مجرد مصادرة على المطلوب، و أن هاجس استقرار المعاملات لا يبرر من جانب المنطق القانوني تقرير التمثيل الإلزامي للأفراد، استنادا إلى علاقات عائلية طبيعية خارج التنظيم القانوني الصريح².

كما اعتبر أصحاب هذه النظرية أن قصر آثار الأحكام على أطرافها فقط، مرده مبادئ العدل والإنصاف وقواعد العقل والمنطق القانوني السليم التي يتميز بها عمل القاضي. فما يفترض في القاضي من حياد، يجعل تقديره للوقائع والأدلة والوسائل المقدمة إليه من قبل الأطراف وفق قواعد مسطرية واضحة، هو المصدر الوحيد لتكوين عقيدته حول النزاع ثم إصدار حكمه فيه. ومن ثم، فإن الحقيقة التي ينتجها الحكم القضائي تبقى حقيقة نسبية بين أطرافه وليست حقيقة مطلقة تتعدى للغير. لأنه، بالمنطق السليم، لو أتيح لهذا الغير المشاركة في الخصومة لتغير وجه الحكم فيها بتغير العناصر المبسطة أمام القاضي³. وبالتالي سيكون من باب عدم الإنصاف إلزام شخص أجنبي بنتائج عمل لم يشارك فيه⁴.

لكن، رغم أن "حياد القاضي" يعتبر مبدأ راسخا في الإجراءات، إلا أنه يفيد في تحديد نطاق حجية الحكم بين الأطراف، ولا يمنع بصورة مطلقة إمكانية الاحتجاج به ضد الغير⁵.

الفقرة الثانية: عدم صحة الأسس القانونية لتفسير طبيعة آثار الأحكام.

استند الاتجاه التقليدي في تفسير نسبية أثر الأحكام أيضا، إلى نصوص قانونية تم بموجبها إسقاط مقتضيات العقود على الأحكام، أي تلك التي تنص على نسبية آثار العقود⁶. واعتبروا بأن الخصومة عقد قضائي⁷ أساسه اتفاق أطرافه، صراحة أو ضمنا، على حسم النزاع عن طريق أحكام القضاء⁸، لذلك يجب

¹ ومن أبرز المنتقدين لهذه النظرية هناك ميرلان (Merlin) الذي له السبق في التصدي لانتقاد هذه الأسس، ثم تبعه في ذلك زكريا (Zachariae) وبرودون (Proudhon) وأبري ورو (Aubry et Rau) ودومولومب (Demolombe). انظر في تفصيل مواقفهم عند: Griotlet, op. cit., p. 142.

² Griotlet, op. cit., p. 143.

³ Duclos (José), l'opposabilité (Essai d'une théorie générale), LGDJ, Paris, 1984, n° 75, p. 103.

⁴ Larombière, op. cit., n° 134.

⁵ فضلا على أن دور القاضي في الخصومة أخذ في التوسع ليأخذ دورا إيجابيا فيها بما يوصل للعدالة والإنصاف، خروجاً عن التمسك الحرفي بمبدأ الحياد، ومبدأ سيادة الخصوم؛ انظر حول مبدأ سيادة الخصوم ومبدأ حياد القاضي: سحر عبد الفتاح إمام، م.س. ص. 577 وما بعدها. عبد الله الأحمد، م.س. ص. 742 وما يليها.

⁶ Selon l'article 1165 du code civil: « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 » et aux termes de la dernière: « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

⁷ « Contrat judiciaire », v. Lacoste, de la chose jugée, 2° éd, 1904, n° 471 et s.

⁸ فالدعوى وفق التفسير التقليدي بمثابة "عقد قضائي" أو "شبه عقد" لا أثر للحكم الصادر فيها إلا بين المتعاقدين أما الغير فلا يستفيد منها أو يضار. انظر: Lucien Laurens, op. cit., p. 48 et s; Griotlet, op., p. 102 et s; Allard, op., p. 273; Lacoste, op. cit., n° 471 et s; Sahuc, op. cit., p. 113.

تطبيق هذه القاعدة التي تحدد نطاق سريان آثار العقود على هذه الأحكام. فطالما أن أساس الدعوى هو العقد القضائي بين الأطراف فإن آثار الحكم الصادر فيها يكون لها نفس آثار العقود¹.

و انتقد البعض²، عن حق، قياس الدعوى على العقد للقول بنسبية أثر الأحكام، لما فيه من تجاهل كبير لطبيعة الدعوى والحكم بمقارنتها بالعقد. فهذا الأخير يقوم على أساس التوافق الاختياري لإرادتين³. بخلاف الدعوى التي تجمع أطرافاً بينهم نزاع، وقاض استوعب هذا الأخير ثم فصل فيه بحكم هو نتاج تكييفه للوقائع⁴. فتجد الدعوى بذلك أصالتها في التدخل القضائي لاضفاء السلم الاجتماعي باسم الدولة على وضعية نزاعية معينة. كما أن رضا الأطراف⁵ ليس هو مصدر الحكم كما هو الحال في العقد، وإنما مصدره التنظيم القضائي وقانون المسطرة المدنية الذي لا دخل لإرادة الأطراف فيه⁶. وحتى إذا سلمنا بفكرة "العقد القضائي"، رغم عدم صحتها، فيتعين التفرقة بين الآثار المباشرة للعقد، والتي تجعل الشخص دائناً أو مديناً. وتقتصر على الخصوم وتبقى نسبية بينهم⁷. وبين الآثار غير المباشرة المتمثلة في الاحتجاج بالعقد⁸ أي الاستناد إليه كوسيلة إثبات في يد من يحتاج به⁹.

كما تبنى الاتجاه التقليدي في تفسير طبيعة الأحكام بالنسبة للغير فكرة "الوكالة الضمنية"، أو "التمثيل الضمني" كامتداد لفكرة "الممثل القانوني للعائلة". ومؤدى هذه الفكرة أن صفة الطرف في الخصومة المدنية لا تقتصر فحسب على من كان مشاركاً في إجراءاتها بشخصه أو عن طريق نائب قانوني أو اتفاقي أو قضائي، ولكن تسري حتى على بعض الأشخاص الذين "يفترض" فيهم أنهم كانوا ممثلين

¹ Aubry et Rau, op. cit., t. XII, n° 26.

و ظل هذا التفسير الذي يعتمد فكرة تشبيه الأحكام بالعقود أو أشباه العقود، سائداً في فرنسا إلى بداية القرن العشرين، قبل أن يتخلى عنه غالبية الفقه، مما أدى بأنصار النظرية التقليدية إلى مراجعة مواقفهم بشأنها. معتبرين ذلك مجرد حيلة قانونية لتبرير مبدأ النسبية الذي تم وضعه سابقاً فوق كل اعتبار. انظر: Louis Boyer, op. cit., p. 165; Dumitresco, op. cit., n° 33; Griot, op. cit., p. 143; Lacoste, op. cit., n° 473.

² Cf. Louis Boyer, op. cit., p. 165; Dumitresco, op. cit., n° 33; Griot, op. cit., p. 143.

³ أحمد مليجي، اختصاص الغير وإدخال ضامن في الخصومة المدنية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص. 7.

⁴ محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، م.س. ص. 3.

⁵ تبتدئ الدعوى بإرادة المدعي وحده، حيث يجر المدعي عليه إلى ساحة القضاء خارج إرادته، فيجبره حكماً على الجواب عن دعواه. فإن أجاب، فجوابه يكون بعيداً قانوناً على أن يشكل عنصر القبول في العقد أو شبه العقد. وإن لم يجب أو غاب أو امتنع عن المشاركة في الخصومة رغم علمه بها قانوناً، فلا يمنع ذلك من إنتاجها لأهم آثارها وهو صدور حكم يمكن أن يكون محل تنفيذ إما لفائدة المدعي عليه أو ضده. وهذه كلها خصائص بعيدة عن طبيعة العقد: op. cit., n° 78, p. J. Duclos, l'opposabilité, 104.

⁶ انظر في ذلك:

René Savatier, op. cit., p. 526. R. Perrot, chose jugée, op. cit., n° 141; Louis Boyer, op. cit., p. 165

⁷ كاستناد المضرورة إلى عقد العمل بين العامل المتسبب له في الضرر وصاحب العمل لإثبات مسؤولية هذا الأخير عن خطأ تابعه. أو استناده، في الرجوع بالتعويض على الشركة المؤمنة لمسؤولية المتسبب له في الضرر، على عقد التأمين المبرم بين الشركة والمسؤول المدني.

⁸ «l'opposabilité du contrat»

⁹ وذلك كتتمسك الدائن الممتاز بعقده لإثبات أولويته في الترتيب، بالنسبة لغيره من باقي الدائنين الآخرين. و تتمسك شركة التأمين بعقد التأمين لدفع مسؤوليتها اعتباراً إلى أن ما ارتكبه المتسبب في الضرر لا يدخل في زمرة الأخطاء التي يشملها العقد المذكور

فيها بواسطة أحد الأطراف¹. و يقوم هذا الافتراض على وجود مصلحة مشتركة أو علاقة قانونية بين الأشخاص تتصل بالحق موضوع النزاع، تجعل من يباشر الدعوى منهم ممثلاً للباقي في إجراءات الخصومة المتعلقة بذلك الحق. ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم جميعاً، اقتضاء لوحدة المصلحة بين الشركاء في الحق أو الالتزام الموضوعي². ويكون هذا التمثيل إما تمثيلاً تاماً³، أو تمثيلاً ناقصاً⁴.

ولكن، يعاب على هذه النظرية أنها أقحمت فكرة الوكالة المفترضة، للخروج من مأزق المفهوم الضيق الذي أصبغته على نطاق سريان حجية الأحكام، مع الاحتفاظ به. والحال أنه يلزم للقول بوجود تمثيل إجرائي في الخصومة توفر شروط متلازمة⁵ لا تتوفر تماماً في الحالات التي أوردها التقليديون كحالات الخلف والدائنين والضامنين والمتضامنين والشركاء في التزام غير قابل للتجزئة. إذ لا توجد أية نيابة قانونية أو قضائية⁶ بين هؤلاء ولا يوجد سند قانوني يدعم ذلك⁷. كما أن هذه الفكرة تتعارض مع

¹ أحمد صاوي، م.س. ص. 40.

² ففي الالتزام التضامني مثلاً يعتبر استصدار أحد الدائنين حكماً في مواجهة المدين سبباً كافياً لاستفادة جميع الدائنين ولو لم يكونوا أطرافاً فيه، و بالمقابل سيرى ديم المدين الذي نفذه وأدى الدين كلاً أو بعضاً في مواجهة الجميع. ولكن إذا عملنا مبدأ نسبتي الأحكام وعدم امتداد حجيتها للغير فسيقع تعارض.

ولذلك انبرى التقليديون إلى تطويع آثار تلك القواعد فاعتمدوا فكرة التمثيل الضمني فيما بين أولئك الدائنين. أحمد صاوي، م.س. ص. 40.

³ يقوم على وجود وكالة ضمنية ومتبادلة بين الدائنين المتضامنين يعتبر بموجبها كل دائن ممثلاً في الخصومة التي تتعلق بالدائنين المشتركين بواسطة من يباشرها منهم في مواجهة المدين. ومن أبرز المدافعين على هذا الرأي نذكر: (Merlin) و (Toullier) و (Proudhon) ويستندون في ذلك، من جهة، إلى مقتضيات المادة 1197 من القانون المدني الفرنسي 3 التي تخول لكل دائن استيفاء كل الدين من المدين وليس حصته فقط، وبراءة ديم المدين الذي يؤدي الدين لأحد الدائنين في مواجهة الجميع. فلا يمكن تفسير ذلك إلا بوجود وكالة ضمنية وتبادلية بينهم تجعل كل واحد ممثلاً للآخر في الدعوى التي تهم المطالبة بالدين محل التضامن. ومن جهة ثانية، إلى أحكام المادة 1199 من نفس القانون التي تؤكد على أن قطع التقادم بمطالبة أحد الدائنين للمدين بأداء الدين يسري ليس عليه وحد ولكن على باقي الدائنين. وفي هذا تأكيد على تلك الوكالة التبادلية بينهم. ومن جهة أخرى، فإن النيابة التبادلية تجنب المدين مغبة تكرار الدعاوى من قبل جميع الدائنين. وإرهاقه بالجواب عن ذلك بكونه أدى الدين لأحدهم. فمن مصلحة أنه يؤدي الدين لأحدهم وتبراً ذمته في مواجهة الباقي. ومن مصلحة هم أيضاً عدم تكبد المصاريف الناتجة عن سلوك طريق التقاضي بانفراد. انظر أحمد صاوي، م.س. ص. 66 وما يليها؛ أيضاً: Griot, op. cit., p. 161; Lucien Laurens, op. cit., p. 61.

⁴ و يقوم بين الدائنين المتضامنين مثلاً، على أساس وجود نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. فالعلاقة بين هؤلاء تقوم على فكرتي وحدة الدين وتعدد الروابط. فوحدة الدين تقتضي أن يستفيد الدائنون مما يقوم به أحدهم. وهذه هي التي تبرر تضامنتهم. وتعدد الروابط تقتضي ألا يضار الباقي من انقضاء رابطة أحدهم أو تعييبها. ولذلك فإنهم يستفيدون من إنذار أحدهم للمدين أو قطعه التقادم أو مطالبته بالفوائد، ولكنهم لا يضارون من الإبراء الصادر له من أحدهم. كذلك الأمر بالنسبة لعلاقة الدين بالدائن، والعلاقة بين الشركاء في الحق أو الالتزام الموضوعي. كما في الكفالة والالتزام غير القابل للانقسام. فقد برر التقليديون قولهم بوجود وكالة ضمنية قائمة حول ذلك الحق أو الالتزام، والتي تجعل من يباشر الدعوى منهم ممثلاً للباقي في إجراءات الخصومة مع ما تقتضي إليه من صدور حكم يصيب حجة عليهم جميعاً، بوحدة المصلحة بينهم. ومن أبرز المدافعين عن هذا الرأي نذكر: (Zachariae) و (Marcadé)، انظر في ذلك:

Griot, op. cit., p. 161; Lucien Laurens, op. cit., p. 61.

⁵ وتتمثل هذه الشروط فيما يلي: 1_ وجود ثلاثة أشخاص: الممثل أو النائب (Représentant) و الممثل أي الطرف الأصيل (Représenté) و الغير (Tiers) الذي هو الطرف الآخر في الخصومة. 2_ أن تتوفر للممثل الإجرائي صفة مباشرة إجراءات الخصومة باسم ولمصلحة الأصيل. وتكون هذه الصفة مستمدة من وجود نيابته عنه، إما بموجب القانون أو القضاء أو الاتفاق.

3_ أن تنصرف الآثار المباشرة والحالة للدعوى التي يباشرها الممثل الإجرائي إلى ذمة الأصيل دون المساس بذمته هو. انظر: وجدي راغب، مبادئ، م.س. ص. 261 وما يليها.

⁶ فضلاً عن عدم تحقق التمثيل الضمني التام لانتهاء شروطه في الحالات المذكورة أعلاه، فلا تتحقق أيضاً الآثار المفترضة أنها تنتج عن التمثيل الإجرائي: فالحكم الذي يصدر في مواجهة السلف أو المدين أو التضامن أو صاحب الضمان أو الشريك في الالتزام غير القابل للتجزئة، ينتج أثره في مواجهته وينفذ على ذمته المالية. بينما يظل من يرتبط معه برابطة الخلافة أو المديونية أو التضامن أو الضمان أو الشيع أجنبياً عنه. وحتى عند قيامه بنقله إليه فليس نتيجة أعمال حجية الشيء المقضي به، وإنما اقتضاء لشروط تلك الرابطة التي تجمع بينهما. وهذا مما يفند أيضاً صحة التمثيل الضمني التام بين أصحاب هذه الروابط خلافاً لما تدافع عنه النظرية التقليدية.

⁷ Louis Boyer, op. cit., n°9, p. 172

صريح القواعد القانونية¹ التي تحدد نطاق آثار الأحكام دون تفرقة منها بين ما ينفع وما يضر². وهي مجرد حيلة³ حاول بها أصحابها تطويع تلك النصوص القانونية الواضحة لتبرير تشبثهم بتفسيرهم الضيق لطبيعة أثر الأحكام⁴. مما جعلها، كما ذهب أحد الفقهاء، عن حق⁵، فكرة تحكمية ليس لها سند في القانون ولم يشر إليها المشرع حتى في الأعمال التحضيرية. فتبقى إذن فكرة غامضة لا تنبني على أسس ومبررات موافقة لصحيح القانون أو المنطق، وبالتالي من شأنها أن تمس حقوق الغير وتضعف حمايته.

المطلب الثاني: ضعف التفسير التقليدي في تصور طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير.

أقر التقليديون بوجود حالات لا يمكن تطبيق تصورهم لطبيعة أثر الأحكام عليها. فاعتبروها استثناءات من قاعدة النسبية. لكن اتضح، من جهة، أنهم توسعوا في هذه الاستثناءات حتى أضحت هي القاعدة (فقرة أولى). ومن جهة أخرى، بدا تصورهم الضيق لطبيعة الحجية قاصرا عن مواكبة آثار مجموعة من الأحكام (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: استثناءات من قاعدة نسبية آثار الأحكام عند الاتجاه التقليدي.

تهم الاستثناءات التي أخرجها الاتجاه التقليدي من نطاق قاعدة النسبية، الأحكام التي منحها القانون حجية مطلقة (أولا) وتلك التي صنفت، نظرا لطبيعتها، خارج ما جاءت به نصوص القانون (ثانيا).

أولا: استثناءات من نسبية آثار الأحكام بنص القانون.

استثنى الاتجاه التقليدي من قاعدة نسبية أثر الأحكام ما تعلق ببعض جوانب الحالة المدنية للفرد، كالجنسية و ثبوت النسب، وبعض الجوانب المتعلقة بالملكية كبراءة الاختراع والتي نص القانون صراحة على سريان أحكامها في مواجهة الكافة.

¹ المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي والفصل 451 من ق ل ع المغربي سألني الذكر.

² فالشخص إما أن يكون ممثلا في الدعوى فيسري عليه أثر الحكم الصادر فيها، سواء كان في صالحه أو ضده. وإما أنه لم يمثل فيها أساسا. فليس من المنطق السليم القول بأنه ممثل وغير ممثل في نفس الوقت. ولذلك استنتج الفقيه "دمولومب" بأن التساؤل لا يتعلق بوجود وكالة من أجل الربح أو الخسارة، وإنما التساؤل ينصب حول وجود وكالة التقاضي بالنيابة أم لا. انظر:

Cf. Lacoste, op. cit., n° 473; Louis Boyer, op. cit., n°9, p. 172

³ «Fiction»

⁴ Cf. Lacoste, op. cit., n° 473.

⁵ «Nous pensons aussi qu'il faut écarter l'idée d'un mandat. Elle est arbitraire : il n'y en a aucune trace dans la loi, et elle est plutôt démentie par les travaux préparatoires». Lacoste, op. cit., n° 653.

فقد نص المشرع في بعض الحالات المتعلقة بحالة الأشخاص، على سريان حجية الأحكام في مواجهة الكافة¹. والمنطلق في ذلك²، عند أنصار النظرية التقليدية، أن الرابطة القائمة بين الفرد وحالته وحدة لا تتجزأ، فهي التي تحدد ذاتيته القانونية بين باقي الأفراد، وبالتالي حقوقه وواجباته في المجتمع. ومن ثم، يتعين أن يتوفر لها نوع من الاستقرار، فلا يجوز أن تبقى قلقة مضطربة يحتج بها على البعض دون الآخر. وعلى هذا الأساس جاءت الاستثناءات التشريعية لتضفي الحجية المطلقة على الأحكام المتعلقة بالجنسية وبثبوت النسب. ذلك أن الأولى³، تحوز جميع الأحكام النهائية المتعلقة بها، والصادرة عن جهة قضائية ذات اختصاص عادي، حجية الشيء المقضي به في مواجهة الكافة أي حتى في مواجهة الغير الخارج عن خصومتها⁴. أما بخصوص الثانية، فإنه "إذا ثبتت البتة بتصرف إرادي أو بحكم قضائي، فلا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بحكم قضائي يقرر أولاً عدم صحة قضاء الحكم الأول"⁵.

وقد استنتج التقليديون من هذا النص أن الحكم الذي أنشأ البتة يظل صحيحاً ويحتج به حتى في مواجهة الغير اعتباراً إلى أن له حجية مطلقة.

ومن جهة أخرى، أجاز القانون الفرنسي القديم⁶ للنيابة العامة أن تطلب تلقائياً بطلان أو سقوط براءة من براءات الاختراع⁷، وذلك إما بدعوى أصلية أو بواسطة وسيلة التدخل في خصومة قائمة.

¹ «erga omnes»

² R. Perrot, *chose jugée*, op.cit., n° 135.

³ وذلك من خلال الفصل 43 من قانون الجنسية المغربي لسنة 1958 المعدل بتاريخ 2007 (ويتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.58.250 بسن قانون الجنسية المغربية) (الجريدة الرسمية عدد 2151 بتاريخ 3 ربيع الأول 1398 (19 شتنبر 1958). ص. 2290. كما تم تعديله بالقانون رقم 06.62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) (الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007) ص. 1116). والمادة 136 من قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1945، المعدل بتاريخ 09 يناير 1973.

⁴ Article 136 (Ordonnance n° 45/2447 du 19 octobre 1945 portant ancien code de la nationalité française) «*Toutes les décisions définitives rendues en matière de nationalité par les juridictions de droit commun dans les conditions visées aux articles précédents, ont, à l'égard de tous, par dérogation à l'article 1351 du code civil, l'autorité de la chose jugée*».

⁵ وقد برر التقليديون ذلك بكون تمتع الفرد بجنسية بلد ما أو سحبها منه، مما يدخل في نطاق تحديد حالته الشخصية والمدنية، والحقوق والواجبات المولدة له نتيجة ذلك. كما أن ارتباط الجنسية بكيان الدولة وبالصلحة العامة للمجتمع ككل تعتبر مبررات كافية جعلت بعض التشريعات تتدخل لإضفاء الحجية المطلقة على الأحكام الصادرة في مجال الجنسية. انظر: R. Perrot, *chose jugée*, op.cit., n° 135.

⁶ فقد كانت المادة 342 مكرر من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 تنص على ما يلي: «*Lorsque une filiation est établie par un acte ou par un jugement, aucune filiation contraire ne pourra être postérieurement reconnue sans qu'un jugement établisse préalablement l'inexactitude de la première*»

⁷ يتعلق الأمر بقانون 1844، انظر في ذلك:

Thirion (Charles), Bonnet (Jules), *De la législation française sur les brevets d'invention* (2^e éd.) par Thirion et Bonnet, Paris, 1905, n° 121, p. 74.

⁷ «*les brevets d'invention*»

وفي نظر أنصار النظرية التقليدية، فإن أثر الحكم ببطالان براءة الاختراع، لا يقتصر على الأطراف فقط بل يشمل الكافة. ومن ذلك الغير الذي يمكنه التمسك ببطالان براءة من براءات الاختراع دون اللجوء إلى استصدار حكم جديد. فالحكم الذي يبطل براءة اختراع أو يسقطها، إنما يقضي بعدم وجود حق صاحبها فيها.¹

و على ذلك، فإن البراءة التي تختل فيها الشروط اللازمة قانونا، تكون منعدمة بالنسبة للكافة دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك من كل من له مصلحة. إذ يكفي التلويح بالحكم الأول القاضي بالبطالان أو الإسقاط.²

ثانيا: استثناءات من نسبية آثار الأحكام خارج النص القانوني.

أقر الفقه التقليدي³ بوجود استثناءات على نسبية أثر الأحكام، خارج ما جاءت به نصوص القانون. فهناك أحكام تعد، بطبيعتها، منشئة لحالة قانونية جديدة للمستقبل، لم تكن من قبل، وهي الأحكام المنشئة⁴، التي تعتبر حجة على الكافة. إذ تصبح "قانونا للمجتمع ككل"⁵، لأنها مثل قواعده تماما، تشرع لما سيقع بالمستقبل.⁶ ولذلك نوه البعض بكون القانون الروماني اعتبرها "أحكاما ودعاوى استباقية".⁷

و من أمثلة هذه الأحكام المنشئة عند التقليديين، تلك المتعلقة بالانفصال الجسماني أو الانفصال المالي أو الحجر. فالحكم الصادر بشأن هذه المواضيع من أعمال السلطة العامة لأنه يخلق حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل تستند فيها المحكمة إلى سلطة خاصة وأمرة منحها لها القانون، تشبه خصائص القاعدة القانونية، فيكون نتاج ذلك إصدار أحكام ذات حجية على الكافة.⁸

¹ Cf. Thirion et Bonnet, op. cit., n° 119, p. 73.

² وقد قصر التقليديون الأثر المطلق على الأحكام القضائية ببطالان أو إسقاط براءة الاختراع بناء على طلب النيابة العامة، دون الأحكام القضائية بصحة تلك البراءة والتي تبقى لها فقط حجية نسبية لأنه لا يتوفر لها مبرر حماية حرية الصناعة. انظر: Griollet, op. cit., p. 139.

³ Cf. Griollet, op. cit., p. 140; Sahuc, op. cit., p. 169.

⁴ «jugements constitutifs» وتقابلها الأحكام الكاشفة «jugements déclaratifs» فإذا كانت هذه الأخيرة تكشف الحقوق والمراكز وتؤكد الحالة الموجودة مسبقا، فإن دور الأولى يتجاوز ذلك إلى إنشاء وخلق حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل إصدارها. Griollet, op. cit., p. 140.

⁵ «Les jugements constitutifs de l'état des personnes, c'est-à-dire ceux qui créent pour l'avenir un état nouveau, ont force de chose jugée à l'égard de tous, deviennent lois pour toute la société» cf. Sahuc, op. cit., p. 169.

⁶ « les jugements en matière d'état, de même que les dispositions de la loi, ne règlent pas seulement ce qui est arrivé, mais encore ce qui arrivera » v. Allard, op. cit., p. 316

⁷ «selon l'expression énergique des Romains, on ne les appelait pas jugements, mais préjugements, et les actions sur lesquelles ils étaient rendus, préjudicielles.» v. Allard, op. cit., p. 316

⁸ Cf. Griollet, op. cit., p. 140; Sahuc, op. cit., p. 169

كما توجد أحكام تتعلق بدعاوى قصر القانون رفعها على أشخاص معينين بحيث لا يمكن ممارستها إلا من قبلهم. كدعوى نفي النسب التي لا يمكن ممارستها إلا من قبل الزوج أو ورثته لا غير¹. فإن الحكم الصادر بشأنها، عند الاتجاه التقليدي، يسري على الكافة، ليس لأن له حجية مطلقة فحسب، بل لأنه لا يوجد من الناحية القانونية شخص آخر غيرهم له مكنة رفع تلك الدعوى².

وهكذا فكثر الاستثناءات التي أوردها أصحاب هذه النظرية، قلصت من نطاق تطبيق مبدأ نسبية أثر الأحكام بشكل كبير، مما شكل إحدى مظاهر القصور لدى النظرية التقليدية في حماية الغير من أثر الأحكام بخلاف ما انطلقت منه ابتداء من كون هذه الأحكام مجرد "ورقة بيضاء" بالنسبة للغير. مما جعل هذه النظرية متجاوزة.

الفقرة الثانية: عدم مواكبة التفسير التقليدي لطبيعة آثار بعض الأحكام.

فضلا عن تعدد الاستثناءات أعلاه، و التي أضحت هي القاعدة، فقد تبين، أن النظرية التقليدية أصبحت، بتفسيرها الضيق لنطاق النسبية، قاصرة عن مواكبة آثار مجموعة من الأحكام خاصة تلك المتعلقة بالملكية (أولا) وبالالتزامات غير القابلة للتجزئة (ثانيا)³.

¹ وذلك وفق المادة 312 من القانون المدني لسنة 1804. انظر: Sahuc, op. cit., p.170. وضربوا مثلا أيضا بدعوى بطلان الزواج لعب من عيوب الرضا، إذ إن الدعوى مقصورة على الزوج الذي تعيب رضاء. و بالتالي فإن الحكم الصادر بشأنها يحتج به على الكافة. انظر: أحمد صاوي، م.س. ص. 89.

² أحمد صاوي، م.س. ص. 89.

³ دون الخوض في الأحكام المتعلقة بباقي المواضع الأخرى كالوارث الظاهر أو المالك الظاهر أو بعض الحقوق العينية التبعية كحق السكنى وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق الكراء، أو الإشكالات المتعلقة بالمسؤولية المدنية. وذلك لضيق المجال عن الدخول في تفاصيل كل موضوع من تلك المواضع الذي تختص به بحوث أخرى خاصة وأن النظرية التقليدية تتعامل مع هذه الإشكالات بموقف شبه متطابق للنموذجين أعلاه.

أولاً: أثر الأحكام المتعلقة بالملكية.

لقد طرح التساؤل حول إمكانية استناد الشخص إلى حكم متعلق بملكية عقار لم يكن طرفاً فيه، في مواجهة من ينازعه في هذه الملكية.¹

فأكد بعض الفقه بأن القضاء الفرنسي تجاوز هذا التفسير بالنسبة لأحكام الملكية العقارية. وقرر بأن الحكم الذي يصدر مؤكداً ملكية عقار أو أحد الحقوق المكتسبة عليه فضلاً على أنه يكتسب حجية الشيء المقضي به بين أطرافه، فإنه يكون دليل إثبات لهذا الحق في مواجهة الكافة.²

فرغم أن للحكم حجيته بين أطرافه وفقاً لنسبية أثر الأحكام، إلا أن له كذلك قوته الثبوتية في مواجهة الغير إذا ما تنازع مع المستفيد منه على تلك الملكية. و بالمقابل يمكن للغير من جهته أن يدلي بحجته على ملكية العقار المدعى فيه وتفصل المحكمة بينهما على أساس الترجيح بين وسائل الإثبات بما فيها الحكم المذكور.³

وقد برر البعض⁴ الخروج على مبدأ نسبية أثر الأحكام التي تتعلق بالملكية العقارية بالضرورة التي يقتضيها الاستقرار الواجب لهذا الحق باعتباره سارٍ في مواجهة الكافة بما يمنح لصاحبه من سلطة مطلقة في التصرف والاستغلال والاستعمال، ما لم تقيد هذه السلطة بموجب قانوني.

ويتبين أن النتيجة المستخلصة من الموقف القضائي أعلاه هي إعطاء الغير مكنة إثبات عكس الدليل المستمد من الحكم المحتج به، وبالتالي التسليم بأن الغير قد يضار من ذلك الحكم. ولا يمكنه الفكاك منه إلا بإثبات عكس ما تحصل منه إما بدعوى استحقاقية مستقلة أو بالطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. و هو دليل آخر على قصور التفسير التقليدي الذي يركز على مجرد التمسك بنسبية الشيء المقضي به.

و ثار نقاش أيضاً حول تأثير الأحكام الصادرة في الدعوى العقارية ضد مالك الرقبة⁵، وحجيتها في مواجهة المنتفع⁶، أو العكس. و هل يستفيد أحدهما من الأحكام الصادرة لصالح الآخر؟

¹ Cf. Lacoste, op. cit., n° 737.

² هناك مجموعة من أحكام القضاء الفرنسي التي أوردها الفقه في هذا الصدد. انظر بعضها عند:

Cf. Lacoste, op. cit., n° 737; Dumitresco, op. cit., n° 346 et s.;

³ Cf. Bonnier, op. cit., n° 877; Aubry et Rau, t. 2, p. 391.

⁴ كما أن ذلك الخروج تؤيده أيضاً قواعد النظرية العامة في الإثبات، والتي يستفاد منها أن الحكم هو سند الحق، وما يتضمنه يعتبر حقيقة قضائية. ولا يهم إن كانت هذه الحقيقة القضائية محتلة بالنسبة للنزاع الجديد. لأن الحكم الذي سيصدر بخصوصه إما سيكون لفائدة المستفيد من الحكم المحتج به، فتصبح تلك الحقيقة القضائية مؤكدة. و إما سيصدر لفائدة خصمه، فتحل محلها حقيقة قضائية أخرى مبنية على حجية أخرى للشيء المقضي به. انظر في تفصيل ذلك:

Lacoste, op. cit., n° 737.

⁵ «le nu-propriétaire»

⁶ «l'usufruitier»

اعتبر أصحاب النظرية التقليدية القائلين بفكرة التمثيل الضمني أن كل واحد من المالك والمنتفع يمثل بعضهما الآخر في الدعوى التي يباشرها وتنتهي لصالحه. أما إذا لم يكن الحكم في صالحه فلا حجية له عليه.¹ فالنيابة بينهما فيما ينفع لا فيما يضر كما سبق التنويه بذلك. حتى وإن كان المنتفع يستفيد بصفة غير مباشرة من الحكم الصادر لفائدة المالك لطبيعته حقه التابع لحق الملكية.²

لكن انتقد بعض الفقه هذا المنحى، عن حق، مؤكدا بأنه لا وجود لتمثيل ضمني ناقص بين المنتفع من العقار ومالك رقبته. إذ لا يصح توقيف تمثيل أحدهما للآخر على نتيجة الدعوى. وضرب مثالا لذلك بالعقار الذي يدعي شخص رقبته وآخر منفعته، فيقوم شخص ثالث بمقاضاة من يدعي منفعته دون من يدعي ملكيته، بقصد إبعاده عن حيازته. ففي حالة صدور حكم ضد المنتفع فإن المستفيد منه لا يخوله أي حق في مواجهة مالك الرقبة لأن المنتفع لا يمثل هذا المالك في الدعوى بشأن ملكيته. وبما أن مالك الرقبة لا يحتج عليه بالحكم الصادر ضد المنتفع فإنه لا يسوغ له أيضا أن يتمسك بما يصدر في حق المنتفع من أحكام.³ فالنيابة الناقصة لا يبررها التزام المنتفع القانوني بالمحافظة على العقار لحساب مالك الرقبة دون الإضرار به. لأن المحافظة على الملك تقتصر على أعمال الإدارة الصرفة دون أن تتجاوزها إلى حق التقاضي الذي يمكن أن يضر فعلا بمالك الرقبة.

ثانيا: آثار الأحكام المتعلقة بالالتزام غير القابل للتجزئة.

إذا كان الالتزام الذي يكون موضوعه غير قابل للانقسام⁴، يعود لشخص واحد فإن حجية الأحكام الصادرة بشأنه لا تشير إشكالات عملية. لكن إذا تعدد أطراف هذا الالتزام فإن أعمال قاعدة نسبية أثر الأحكام تطرح إشكالا عويصا حول مدى تطبيقه على الجميع سواء كانوا أطرافا في الحكم أم لا.

ويشكل حق الارتفاق أبرز مثال للالتزام غير القابل للانقسام، فهو حق لا يقبل بطبيعته التجزئة بأي حال. ولذلك لو صدر حكم بتقرير حق ارتفاق على عقار لمصلحة شخص سبق ورفع الدعوى على مالك واحد من بين ملاك ذلك العقار، فإن أعمال قاعدة نسبية أثر الأحكام تفضي إلى نتيجة واحدة وهي عدم استفادة المحكوم له من حق الارتفاق المقرر له على العقار.

فهو، من جهة، لا يستطيع مواجهة باقي الشركاء بالحكم الذي لم يكونوا أطرافا فيه ولا ممثلين بالشريك المحكوم عليه. لأنهم سيعترضون على ترتيب حق الارتفاق المذكور بحس منطق الأشياء. ومن

¹ Cf. Aubry et Rau, op. cit., p. 415; Larombière, op. cit., art. 1351, n°102.

² Cf. Griolet, op. cit., p.160.

³ Cf. Lacoste, op. cit., n°s 577-579.

⁴ الالتزام الذي يكون موضوعه غير قابل للانقسام، هو الذي لا يقبل إلا حلا واحدا، إما بسبب طبيعته التي لا تقبل التجزئة ماديا أو معنويا، أو بسبب إرادة المتعاقدين التي انصرفت إلى عدم تجزئته حتى ولو كانت طبيعته تقبل ذلك.

جهة ثانية، لا يستطيع فرز نصيب المحكوم عليه من الشركاء للتنفيذ عليه. فيبقى هذا الحكم والحال ما ذكر ورقة بيضاء يلوح بها بين يديه¹.

وحتى إن قام برفع دعوى جديدة استقطب لها باقي الشركاء فقد يصدر حكم آخر في غير صالحه، فتكون النتيجة وجود حكمين متضاربين لديه حول نفس الموضوع لا يقبل بطبيعته إلا حلا واحدا². وهذا الوضع هو التجسيد العملي للمساس بحسن سير العدالة من خلال فقدان الأحكام لقيمتها.

وأمام هذا الوضع حاول الفقه التقليدي³ تفادي هذه النتائج السلبية من خلال اجترح بعض الحلول التي ارتكنت إلى التمثيل الضمني المفترض بين الشركاء في الالتزام غير قابل للتجزئة. وانقسم مرة أخرى بين قائل بالتمثيل التام والتمثيل الناقص على النحو السابق الإشارة إليه⁴.

وقد انتقد فريق آخر من الفقه منحنى النظرية التقليدية في هذا الموضوع واعتبروه قاصرا على مواكبة ما يطرحه الموضوع من صعوبات عملية لا يمكن بأي حال إسنادها بفكرة التمثيل الضمني سواء كان تاما أو ناقصا⁵: فعدم قابلية الالتزام للانقسام لا يمكن أن يترتب عليها وحدة الأطراف التي تبرر وجود تمثيل إجرائي تبادلي بينهم في الخصومة الصادر فيها الحكم المحتج به. لأن شروط التمثيل الإجرائي غير متوفرة في أطراف هذا الالتزام. كما أن ما يخلفه تعارض الحجية مع طبيعة الالتزام غير القابل للانقسام من إشكالات عملية قد تؤدي إلى استحالة تنفيذ الأحكام على مقتضاها، لا يمكن رفعه بفكرة التمثيل الضمني لأنها فكرة فضلا عن كونها مجازية و غير مبررة قانونا، فهي غير مستقرة على رأي واحد و متناقضة في طرحها. فأنصار هذه الفكرة أنفسهم يستبعدون هذا التمثيل في حالة وجود تواطؤ أو غش، مما يعني تحصيل نتيجة مناقضة لما قرروه عن الوكالة التبادلية⁶.

ومن أوجه القصور التي تعاني منها النظرية التقليدية أيضا لمعالجة الإشكال أعلاه، هو الخلط الذي حصل لأنصارها بين حجية الشيء المقضي به وبين الاحتجاج به كدليل إثبات. فإمكانية تأثر أطراف الالتزام بالحكم الصادر في مواجهة أحدهم، ليس مرده امتداد حجية الشيء المقضي به إليهم لأنها تعتبر نسبية بصريح القانون، ولكنه نابع من القوة الشبوتية للحكم المذكور، والتي يمكن أن ترتب الاحتجاج به كدليل لإثبات صحة ما يدعيه المحكوم له⁷.

¹ Cf. Bonnier, op. cit., n° 888.

² Cf. Lacoste, op. cit., n° 644.

³ Cf. Bonnier, op. cit., n° 888; Aubry et Rau, op. cit., t. 8, p. 382.

⁴ انظر الفقرة السابقة المتعلقة بالأسس القانونية في النظرية التقليدية. ولزيد من التفصيل بالنسبة للالتزام غير القابل للانقسام انظر:

Lacoste, op. cit., n° 644.

⁵ Cf. Griolet, op. cit., p.p.166.

⁶ Cf. Lacoste, op. cit., n° 645.

⁷ Cf. Louis Boyer, op. cit., n°25 et s.

و تأسيسا على ذلك، وضعت التشريعات، إلى جانب الدعوى الأصلية، وسيلة أخرى لحماية الغير من هذا الاحتجاج وهي الطعن في الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. وهو ما لم تستوعبه النظرية التقليدية. فلم تأت بمبررات كافية تفسر التواجد المشترك بين النص على نسبية أثر الأحكام، وبين النص على حق الغير في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.¹

و خلاصة القول بالنسبة لموقف النظرية التقليدية من طبيعة آثار الأحكام، أنها حاولت المحافظة على نسبية الشيء المقضي به، كقاعدة عامة يمكن تطبيقها بالنسبة لغالبية الأحكام. لكنها استندت في ذلك إلى مبررات غير صحيحة وعاجزة عن معالجة مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية.

فاعتبارها بأن الأحكام مجرد ورقة بيضاء غير منتجة لأي أثر في مواجهة الغير، فيه مصادرة على المطلوب بالنسبة لتحقيق أثر الأحكام. حتى وإن بدت نظريا تصب في الجانب الحمائي لحقوق الغير في الخصومة المدنية. ذلك أن الواقع أبان على أن الحكم الصادر بين بعض الأشخاص قد يؤدي إلى التأثير على حقوق شخص أو أشخاص آخرين نتيجة تعدد الروابط القانونية وتشعبها بالقدر الذي يصعب معه فصل المراكز القانونية عن بعضها البعض.

المبحث الثاني: تباين مواقف الاتجاه الحديث بشأن تفسير طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير.

اعتبر أصحاب الاتجاه الحديث بأن التسليم بثبوت قاعدة نسبية آثار الأحكام، لا يمنع من إمكانية مواجهة الغير بحجيتها اعتبارا إلى أن المشرع لم يكتف بالنص على هذه القاعدة وحدها لحماية الغير، ولكنه أضاف وسائل أخرى إلى جانبها كتعرض الغير الخارج عن الخصومة، والتدخل في خصومة الحكم.

و لكن، رغم اتفاق هذا الفقه على إمكانية امتداد أثر الحكم إلى الغير، فإنه اختلف في تحديد أساس هذا الامتداد. وبالتالي طبيعة ذلك الأثر أكان نسبيا أم مطلقا. فظهرت اتجاهات يمكن تصنيفها إلى مجموعتين: تقوم الأولى على فكرة الحجية المطلقة لآثار الأحكام (مطلب أول). في حين تقوم الثانية على الإزدواجية سواء على مستوى أثر الحكم أو على مستوى قرينة الحقيقة، و تمثلهما النظرية الموضوعية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الأخذ بنظرية الحجية المطلقة لآثار الأحكام إضعاف لوسائل حماية الغير.

إن تبني الأسس التي قامت عليها نظرية الحجية المطلقة (فقرة أولى)، سيفضي إلى نتائج غير طبيعية بالنسبة لآثار الأحكام تجاه الغير (فقرة ثانية).

¹ Cf. Tissier, op. cit., n°125 et s.

الفقرة الأولى: أسس نظرية الحجية المطلقة لأثر الأحكام.

يشكل المقرر القضائي في منظور هذا الاتجاه¹ حقيقة موضوعية تعبر عن القاعدة القانونية بالنسبة لحالة معينة. أي أنه إجابة عن تساؤل مرتبط بالشرعية المتمثلة في التثبت مما إذا كانت هناك مخالفة للقانون أم لا. وبذلك فهو عمل تقريرى بحث.

لكنه لا يقتصر على مجرد إثبات مخالفة القانون، وإنما يتضمن بشكل متلازم إصلاح تلك المخالفة ليتوافق الوضع الفردي الذي يتناوله نشاط القاضي مع صحيح القانون. ويتم ذلك عن طريق ما يسمى بالقرار اللاحق الذي يعبر، رغم صدوره عن القاضي، عن وظيفة تنفيذية يترتب عليها وجود حق أو مركز قانوني جديد. أي أنه عمل منشئ كما في الأمر بالبطالان أو بالتطبيق أو بالانفصال الجسماني. ومادامت القاعدة القانونية تخاطب كافة فإن هذا المقرر يحتج به هو الآخر تجاه كافة².

فمؤدى هذا الرأي أن المقرر القضائي يتضمن عنصرين هما: العمل القضائي الذي يمثله جواب القاضي عن سؤال يتعلق بمخالفة القاعدة القانونية محل التطبيق. والقرار اللاحق، الذي يتشكل في الأمر الذي يحمله المقرر القضائي في طياته إما بالتصريح بمدىونية المدين أو بالنطق بالتطبيق أو برفض الطلب. وإذا كانت حجية الشيء المقضي به لا تهم القرار اللاحق باعتباره عملاً إدارياً صادراً من موظف عمومي و يدخل في إطار الوظيفة التنفيذية التي يحتج بها تجاه كافة دون الاحتياج لهذه الحجية، فإن العمل القضائي هو المجال الذي تثار فيه حجية الشيء المقضي به.

وما دام هذا العمل القضائي يعد إثباتاً لمخالفة قاعدة قانونية معينة، فإنه يصبح ذا طابع موضوعي متماه مع المخالفة نفسها لا يمكن أن يتجاهله أحد. ومن ثم، فهو إطلاقاً لمحتوى الإرادة القانونية على حالة معينة بما يجعل المقرر القضائي الناتج عنه قانوناً خاصاً له قوة الحقيقة القانونية تجاه كافة لا يمكن طرحه مرة أخرى أمام القاضي³.

¹ Raymond Guillien, *l'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, essai critique*, thèse, Bordeaux 1931, p. 275 et s. (446 pages).

² R. Guillien, *op. cit.*, p. 276.

³ ويضرب الفقيه (Guillien) مثلاً لتصوره للحجية المطلقة للشيء المقضي به كما يلي:

« Si Paul a obtenu du juge une réponse qui constate que Pierre, en refusant de payer, viole la loi, et si, pour une raison quelconque, Paul veut utiliser cette réponse contre Jacques, tiers au procès, ce dernier ne peut pas le contraindre à obtenir du juge une nouvelle constatation de la violation commise par Pierre, car se serait l'obliger à poser au juge une question..déjà résolue, se qu'on ne peut faire sans diminuer l'utilité de la fonction juridictionnelle ». R. Guillien, *op. cit.*, p. 264; V. également, R. Guillien, *Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugée*, Mélanges dédiés à Jean Vincent, Dalloz, Paris, 1981, p. 117 et s.

وقد اعتمد هذا الاتجاه مجموعة مبررات للقول بالحجية المطلقة للشيء المقضي به¹، من أهمها ما

يلي:

إن الحجية المطلقة ضرورية لكي تتحقق للوظيفة القضائية فعاليتها وأهميتها. ومادام أن الأحكام غايتها تأكيد العلاقات القانونية، فإن تجاهل الغير لها وعدم اكترائه بما سبق وفصلت فيه يطيح بفعالية الوظيفة القضائية، ويقوض أركان القوة المطلقة الناتجة عن قوة الحقيقة القانونية للعمل القضائي، وبالتالي لا يتحقق اليقين اللازم لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية وما يرتبط به من سلم اجتماعي².

إن نسبية أثر الأحكام لا تتفق مع الاحترام الواجب للوظيفة القضائية باعتبارها تمثل سيادة الدولة. فأصل النسبية أت من النظر لوظيفة القاضي على أنها وظيفة خاصة يقوم بها شخص احتكم له متخصصان أو أكثر وتنتهي بصدور حكم تقتصر حجيته عليهم. والحال أن القاضي بما يمثله من سلطة عامة، يعبر بحكمه عن إرادة الدولة. وبالتالي من غير المستساغ عدم إضفاء الحجية المطلقة على المقرر الصادر عنه. كما أنه من غير المعقول عدم ترتيب النتائج المنطقية عن اعتبار الوظيفة القضائية ضمن سلطات الدولة الكبرى شأنها شأن الوظيفة التشريعية، وإقامة التفرقة بين القوة الواجبة للمقررات الصادرة عن السلطة التشريعية وتلك الصادرة عن السلطة القضائية. فيتعين لإقامة توازن ومساواة بين هذه السلطات أن تكون للأحكام القضائية حجية مطلقة على غرار قرارات السلطة التشريعية³.

يترتب على مبدأ نسبية حجية الشيء المقضي به تعدد الدعاوى واحتمال تعارض الأحكام. فضلا على أنه يمكن أن يعتبر سلاحا فتاكا في يد الخصوم ذوي البراعة في عرض نزاعاتهم على القاضي، بحيث يمكنهم رفع دعوى متتالية بطرق ملتوية وبشكل ناجح بما يؤدي رأسا لعدم الاستقرار واضطراب المراكز القانونية وما يرتبط بها من مراكز اجتماعية واقتصادية وغيرها⁴.

إنه من غير المنطقي التمييز بين الأحكام الصادرة عن المحاكم بحسب نوع النشاط القضائي، فتحظى الأحكام الصادرة في المادة الجنائية بالحجية المطلقة دون غيرها من الأحكام المدنية بمعناها الواسع. فالمبررات التي تدعم إضفاء القوة المطلقة على الأحكام الجنائية، ومنها تفادي تعدد الدعاوى و تعارض الأحكام بما

¹Cf. Aron Gustave, *Théorie générale des présomptions légales en droit privé* : thèse pour le doctorat, Paris, 1895, n° 266, p.148; cf. Tomasin, op. cit., p. 239 et s.

²Guillien, op. cit., p.p. 258. 264.

³Ibid. p.437 et s.

⁴Ibid. p. 278.

يضر بحقوق وحرريات الأشخاص، هي نفسها التي تدعم إضفاء الحجية المطلقة على غيرها من الأحكام المدنية حتى ولو تناولت هذه الأخيرة حقوقا مخالفة للأولى لكنها لا تقل عنها أهمية¹.

لا يوجد تعارض بين الإقرار بالأحكام بالحجية المطلقة وبين نصوص القانون التي يستند عليها للقول بحماية الغير من آثار تلك الأحكام:

ـ فالمرجع² قرر حقيقة واضحة وهي أن حجية الشيء المقضي به لا تعمل بالنسبة لموضوع الحكم الذي يتشكل بوحدة عناصره الثلاثة وهي الطلب والسبب والأطراف. فإذا تغير أحد هذه العناصر ترتب على ذلك تغير الموضوع وبالتالي تنتفي الحجية. فإذا قرر الحكم مخالفة قانونية بين عمر وزيد، فإن الحجية لا يمكن أن تعمل بين عمر وبكر لأن هذا الأخير أحدث تغييرا في موضوع الحكم³.

وكذلك الشأن بالنسبة لمواد قانون المسطرة المدنية المنظمة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة كوسيلة دفاعية مقررة للغير لدفع حجية الشيء المقضي به⁴. فهي مرتبطة بالحجية المطلقة للأحكام ولا تتعارض معها. فلولا هذه الحجية المطلقة لما قام المشرع بالنص على هذا الطعن. ولكان مبدأ النسبية المزعوم كافيا. وهو الشيء المخالف لحقيقة الواقع والقانون⁵. كما أن الحجية المطلقة من منظور هذا الاتجاه لا تعني تحصين الحكم من كل تعديل. ولذلك، فمادام التسليم قائما بأن الحكم ما هو إلا محصلة عناصر أمكن للقاضي الاطلاع عليها ومناقشتها رفقة الأطراف، فإن ركون الغير إلى عناصر جديدة كانت غائبة عن القاضي وقت إصداره، من شأنها تغيير مضمونه، يحتم وجود وسيلة لهذا الغير ليظعن بها في الحكم الذي أضر به أو سيضر به مستقبلا، وتكون مختلفة عن وسائل الطعن المقررة لأطراف الحكم المطعون فيه. وهذه الوسيلة هي تعرض الغير الخارج عن الخصومة⁶.

الفقرة الثانية: عدم صلاحية أسس نظرية الحجية المطلقة لآثار الأحكام.

لا تصلح لا فكرة الحقيقة (أولا) ولا فكرة التفرقة بين العمل القضائي والقرار اللاحق (ثانيا)، لتحديد أثر الحكم بالنسبة للغير.

¹Ibid., p.p. 278.279; cf. P. Hébraud, *les garants de la réparation devant les juridictions répressives*, in *Mélanges dédiés à Joseph Magnol*, Paris, Sirey, 1948, p. 213.

²من خلال المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي التي يقابلها الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

³Ibid, p.p. 401.402.

⁴المادة 474 ما يليها من قانون المسطرة المدنية الفرنسي القديم. المادة 583 وما يليها من القانون الحالي. والمواد من 303 إلى 305 من قانون المسطرة المدنية المغربي الحالي.

⁵Ibid, p.p. 436.437.

⁶Ibid, p.p. 283.284

أولاً: عدم صلاحية فكرة الحقيقة.

لقد تبين أن المبررات التي ساقتهما النظرية أعلاه، لا تصلح أساساً لتحديد طبيعة أثر الأحكام بالنسبة للغير¹ للاعتبارات التالية:

__ فالاستناد إلى فكرة الحقيقة كأساس للقول بالحجية المطلقة لأثر الأحكام، يتعارض مع تقرير إمكانية الطعن فيها واحتمال تعديلها أو إلغائها نهائياً من محكمة الطعن.²

__ وتأسيس طبيعة أثر الأحكام على فكرة الحقيقة لا يتفق أيضاً مع غالبية الحلول التي تنتهي بها القضايا. فرغم أن تحصيل الحقيقة يبقى رغبة منشودة تتغياها الأحكام القضائية، فلا يوجد ما يضمن عدم تحقيقها من قبل المحكمة. ذلك أنه لا يمكن تصور الحقيقة بشكل ميكانيكي بأنها دائماً هي الغاية الأولى للقضايا المعروضة على القاضي، بل قد يكون الهدف هو الوصول لتهدئة المنازعات بإعمال إرادة المشرع عليها.³

__ إذا تم رفض الدعوى فليس دائماً لأن القاضي اكتشف الحقيقة، بل لأنه لا يمكنه قبول إعادة طرح النزاع أمام المحكمة إلى ما لا نهاية اعتباراً إلى أن الأمر يدخل في إطار الأولويات والسياسات التشريعية وبالتالي لا مجال للحديث عن الحقيقة.⁴

__ إن حجية الشيء المقضي به لا يمكن نقضها بأية وسيلة من وسائل الإثبات كاليمين الحاسمة أو الإقرار وفق الفصل 1352 من القانون المدني الفرنسي سالف الذكر، وبالتالي لا يمكن أن تكون قرينة على الحقيقة، بل هي قاعدة موضوعية⁵ لا تدحض بدليل إثبات آخر⁶. وبالتالي فدورها ينحصر في الحيلولة دون معاودة طرح نزاع سبق وفصل فيه القضاء. وهذه المهمة لا يحتملها الدليل الذي يقدم أثناء تحقيق الدعوى لا بعد صدور الحكم. فالأمر في الحجة لا يتعلق بدليل يقام وإنما بمبدأ يطبق. ومن ثم، ليست في حقيقتها قرينة قانونية على الحقيقة. ولهذا ابتعدت بعض القوانين المعاصرة، في تنظيمها للحجة، عن حشرها ضمن القرائن.⁷

¹ Cf. Eduardo J. Couture, « La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil » RIDC. Vol. 6 n°4, Octobre-décembre 1954, p. 681 et s.

² فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 153.

³ Cf. Tomasin, op. cit., n° 329, p.p. 242.243.

⁴ Starck, préface à la thèse de H. Roland, op. cit., p. XI.

⁵ « Règle de fond »

⁶ السنهوري، الوسيط، ج. 2. م.س. بند 344، ص. 593. وكما هو معلوم، فإن الدليل ينصب على وقائع معينة، أما حجة الشيء المقضي فتتعلق بما تضمنه الحكم من تقرير وليس بالوقائع الثابتة فيه. فتحي والي، الوسيط، م.س. ص. 186.

⁷ لا تدخل بعض القوانين المقارنة، حجة الشيء المقضي به ضمن القرائن. وإنما تعتبرها من قبيل الأدلة الكتابية، كالقانون البرتغالي والقانون المصري. انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج. 2. م.س. بند 442، ص. 584، هامش رقم 2؛ لكن بعض التشريعات مازالت تخالف هذا التصور ==

إن القول بامتداد حجبة الحكم إلى الغير لا يراعي الشكليات التي وضعها القانون لنفاذ آثار الحكم تجاهه¹. و يكرس الطابع التجريدي لهذه النظرية من خلال التناقض الحاصل جراء ما قررته من كون الحجبة تسري في مواجهة الكافة بمن فيهم الغير بمجرد صدور الحكم بغض النظر عن باقي الشكليات.

تعجز نظرية الحجبة المطلقة عن تقديم تفسير قانوني لقصر نطاق حجبة الشيء المقضي به على منطوق الحكم والأسباب التي لا يقوم إلا بها. ذلك أن ما تضيفه من حجبة مطلقة على جميع عناصر الحكم، يقتضي بالضرورة تكلفا وعنتا شديدا من قبل المحكمة في شرح وتفصيل هذه العناصر لأنها ستسري حتى على الغير². هذا فضلا عن التناقض الذي وقعت فيه عند استثنائها القرار اللاحق من الحجبة وفق ما سنرى في العنوان الموالي.

ثانيا: عدم جدوى التفرقة بين العمل القضائي والقرار اللاحق.

ينطوي التمييز الذي قامت به نظرية الحجبة المطلقة، بين العمل القضائي والقرار اللاحق وفق النحو المبين أعلاه، على كثير من التكلف. فإذا كان إثبات مخالفة القاعدة القانونية مسألة ضرورية وأساسية لحل النزاع، فإن الوقوف عنده دون ترتيب نتائجه، يبتسر العمل القضائي، و يفقد الحكم كل قيمة عملية.

فلا اعتبار إذن لأي تحليل نظري أو عمل ذهني للقاعدة القانونية يقوم به القاضي بعيدا عن النتائج التي يستخلصها من إثبات تلك المخالفة. ففي هذه النتائج وحدها تكمن حجبة الشيء المقضي به. وهي التي تظهر العمل القضائي في الواقع العملي³. والقول بغير ذلك يجعل الحكم القضائي مجرد فتوى أو استشارة نظرية، الأمر الذي ينأى به عن غايته الأساسية في حل المنازعات بقول القانون ثم إنفاذه⁴.

و بالإضافة إلى ذلك، فإن اعتبار "القرار اللاحق" من أعمال الوظيفة التنفيذية التي تسري على الكافة أو لصالحهم، ولا يمكن المجادلة فيه أو تجاهل وجوده، ينطوي في صميمه على غير قليل من التناقض: فالمتعارف عليه بأن القوة التنفيذية ذات أثر نسبي. لأن الجزء الناتج عن الحكم لا ينفذ إلا بين الأطراف

==كالمرجع الغربي الذي جعل من القرائن القانونية عنوانا للحقيقة لا يمكن دحضها بأي دليل آخر للإثبات بما فيه الإقرار و اليمين الحاسمة. فقد جاء في الفصل 453 من قانون الالتزامات والعقود: "القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات. ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية". وقد سبق واعتبر المشرع حجبة الشيء المقضي به قرينة قانونية من خلال الفصل 451 ق ل ع سالف الذكر. وعليه، فما دام المشرع هو الذي يمكس بزمام القواعد الموضوعية والقرائن القانونية، فقد ارتأى نظره أن يجعل من حجبة الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

¹ كشكلية التسجيل في السجلات العقارية بالنسبة للأحكام التي تقضي بنقل ملكية عقار محفظ مثلا. انظر الفصول 65 و66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري.

² Cf. Boyer, op. cit., p. 179; Tomasin, op. cit., n° 61, p. 56.

³ Henri Roland, *Chose jugée et tierce opposition*, éd. L.G.D.J, Paris, 1958, n° 70, 120, 151 et s.; Jean Malbec, *la relativité de la chose jugée, l'effet des jugements vis-à-vis des tiers en matière civile*, thèse, Toulouse, 1947, p. 99 et s.

⁴ Ibid.

فقط دون الغير. وبالتالي فمن غير المنطقي الاستناد إلى النسبية لتبرير الحجية المطلقة. فالأمر إذن فيه جمع بين متناقضين¹.

وعلى ذلك، اعتبر البعض² بأن نظرية الحجية المطلقة تتعلق بفلسفة القانون أكثر من تعلقها بدراسة القانون الوضعي³.

و فضلا عن كون فصل "القرار اللاحق" عن "العمل القضائي"، وقصر الحجية على هذا الأخير دون الأول، يجعل نظرية الحجية المطلقة عديمة الفائدة عمليا، فإنه يؤشر أيضا على فهم غائم لمنطوق الحكم والقرار اللاحق. فهذا الأخير ما هو في حقيقته إلا منطوق الحكم لأنه هو الذي ينفذ. وبالتالي فإن تقطيعه من العمل القضائي، خلافا لما تواضع عليه الفقه والقضاء⁴، سيؤدي بلا ريب إلى إقصائه من نطاق حجية الشيء المقضي به، بدعوى أنه عمل من أعمال الوظيفة التنفيذية. وهنا يصبح العمل القضائي عمليا بدون أثر قانوني⁵.

و لكن، رغم المؤاخذات التي سجلها الفقه على نظرية الحجية المطلقة لأثر الأحكام. فإن البعض⁶ يؤكد على أنه يمكن الأخذ بها فيما يتعلق بتحليل نشاط القاضي عند الفصل في النزاع. لكن مع استثناء مسألة تقطيع العمل القضائي الذي جاءت به. اعتبارا إلى أنه في مجال تحديد أثر الحكم بالنسبة للخصوم وبالنسبة للغير يلزم التفريق بين عنصرين:

يتضمن العنصر الأول التقرير بشأن الوقائع المتنازع عليها بعد بحث وسماع أطراف الخصومة وتحقيق الدعوى ثم ينزل حكم القانون على ما ثبت لديه من تلك الوقائع. لينتقل إلى مرحلة تحقق العنصر الثاني و هو ترتيب النتيجة الضرورة عما ثبت لديه وذلك إما بإلزام المدعى عليه أو إبراء ذمته أو غيرها من القرارات الموجهة لأطراف الخصومة.

¹ Malbec, op. cit., p.100.

² Roland, op. cit., n°47

³ وزاد الفقيه مالبيك (Malbec) من حدة هذا الانتقاد، عندما وصفها بأنها مجرد سفسطة وكلام غائم المعنى لا فائدة منه فضلا عن كونها تتأسس على مغالطات واضحة وفاضحة. انظر: Malbec, op. cit., p. 99.

⁴ وهذا ما ينص عليه صراحة صدر الفصل 451 من ق ل ع حيث جاء فيه ما يلي: "قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له". ويفتقد القانون المدني الفرنسي مثل هذه المقتضيات، بحيث لم تشر المادة 1351 منه أو غيرها إلى عناصر الحكم التي تكتسي الحجية على غرار ما تضمنه الفصل 451 أعلاه. مما حدا بالفقه والقضاء هناك إلى الإقرار بكون الحجية تشمل للمنطوق والأسباب التي تؤدي إلى شكل متلازم. بحيث لا يقوم إلا بها. وقد أشار بعض الفقهاء إلى جملة من قرارات القضاء الفرنسي التي تغطي فترة تزيد عن مائة عام مؤكدا على إجماع الفقه والقضاء على ذلك:

Cf. Tomasin, op. cit., n° 61.

⁵ Ibid, p.101.

⁶ انظر أحمد السيد صاوي، م.س. بند 179 ص. 125.

وعلى هذا، ما تزال بعض التشريعات¹ تأخذ بهذا المفهوم المطلق للحجية كالتشريع المغربي فيما يتعلق ببعض الأحكام² كتلك الصادرة في قضايا الجنسية³.

فالمشرع المغربي ما زال يأخذ بمنظور جد متشدد بالنسبة لحجية أحكام الجنسية. و لم يضع بديلا للغير، الذي لم يكن فيه طرفا ولا ممثلا، لحماية حقوقه من آثارها.

و لذلك، وفي ظل النظام القانوني المغربي⁴ الذي ما زال ساريا لحد الآن، سيجد الغير نفسه على مستوى واحد مع خصوم الدعوى بالنسبة لحجية الحكم الصادر بينهم في القضايا المشار إليها أعلاه. رغم أنه لم يكن مشاركا في إنتاجه. وهذا ما يشكل بالضرورة إخلالا جسيما بحقوقه التي تكفلها المبادئ الأساسية الموجهة للمسطرة على المستوى الوطني أو المقارن كاحترام مبدأ الحضورية وحقوق الدفاع⁵.

وقد تنبه المشرع الفرنسي، تحت تأثير الانتقادات الموجهة للنظرية المطلقة، فضلا عن إكراه ملائمة القوانين الداخلية مع ما تفرضه المواثيق الدولية من مبادئ توجيهية في ميدان التقاضي، إلى ما يشكله هذا الاتجاه من خطورة على حقوق الغير، فسمح له بالطعن بتعرض الغير في الحكم الصادر في الجنسية⁶.

كما أن صاحب نظرية الحجية المطلقة⁷ حاول تدارك المزالق التي سقط فيها بالنسبة لحماية الغير، فلجأ إلى تقرير الحق في ممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. لكن، استنتاجه بأحكام هذا الطعن لتفادي تلك المزالق أوقع النظرية برمتها في أزمة حقيقية وتناقض كبير⁸:

¹ على غرار بعض الفقه المعاصر أيضا. انظر:

_Kernaleguen (Francis), Institutions judiciaires, 3^{ème} édition, Paris, Litec, 2003, p.19, n°24.

² و نذكر منها الأحكام القاضية بالتطليق أو الفسخ أو الخلع في الشق المنهي لعلاقة الزوجية وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة: "المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام هذا الكتاب، تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية". وهي مما يتعلق بما يسمى بالدعاوى المحفوظة (*Actions réservées*) لأشخاص معينين بحسب مركزهم القانوني الذي يبوئهم وحدهم رفعها دون غيرهم.

³ إذ نص الفصل 43 من قانون الجنسية المغربي، (والذي تمت عنوانته بعبارة "قوة الشيء المقضي به") على ما يلي: "إن جميع الأحكام النهائية التي تصدر في قضايا الجنسية ضمن الشروط المقررة في الفصل 36 وما يليه إلى الفصل 40، أو يتعلق الأمر بقواعد الاختصاص والقواعد الإجرائية المثارة أثناء النظر في الخصومة، تتمتع بالنسبة إلى الجميع بقوة الشيء المقضي به. ="

= إن الاعتراف بالجنسية المغربية للشخص المعني بالأمر أو إنكارها عليه لا يجوز أن يكون موضوع مناقشة قضائية أخرى مع مراعاة حالات الرجوع عن الأحكام". و تقابل عبارة "حالات الرجوع عن الأحكام" عبارة «*les cas de rétractation*» الواردة في النص الفرنسي، والتي يقصد بها إعادة النظر التي تنظمها الفصول من 402 إلى 410 من قانون المسطرة المدنية.

³ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

⁴ وكان هذا الوضع هو السائد في ظل قانون الجنسية الفرنسي القديم:

_ Art.136 d'ancien code de la nationalité dispose que: «*Toute les décisions définitives rendus en matière de nationalité (...) ont à l'égard de tous, par dérogation à l'article 1351 du code civile, autorité de la chose jugée*».

⁵ وسيكون الفرع الثاني من هذا الفصل محل بحث في الانتقادات الموجهة للمشرع المغربي في هذا الصدد.

⁶ Article 29-5 du Code civil: «*Les jugements et arrêts rendus en matière de nationalité française par le juge de droit commun ont effet même à l'égard de ceux qui n'y ont été ni parties, ni représentés. Tout intéressé est recevable cependant à les attaquer par la tierce opposition à la condition de mettre en cause le procureur de la République*».

⁷ Guillien, op. cit., p. 283.

⁸ Tomasin, op. cit., n° 61.

فمن جهة، لا تفرق هذه النظرية بين الأطراف والغير بالنسبة لحجية الشيء المقضي به كأساس ومنطلق لها، لكنها تقر بهذه التفرقة بالنسبة لوسائل الطعن كحل ومنتهى. فيكون الغير، وفق المنطق الذي تأسست عليه طرفا في الخصومة بالنسبة لحجية الحكم، لكنه من الغير بالنسبة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة. وهذا لا يستقيم في العقل و منطق القانون مما يشفع القول بعدم استواء النتائج المترتبة عن الأخذ بها.

و من جهة ثانية فإن ممارسة الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة مشروط طبقا لهذه النظرية باستناد الغير على عناصر جديدة لم يتناولها الحكم المطعون فيه قبل صدوره. وهو شرط فيه تزايد على المشرع ومصادرة على المطلوب. ذلك أن المشرع لم يشترط سوى توفر المصلحة لدى الغير¹ عند ممارسة ذلك الطعن.²

وغاية القصد مما تقدم، أن نظرية الحجية المطلقة شابها خروج كبير عن التصور العملي لطبيعة آثار الأحكام تجاه الغير، وهو ما سلم به رائدها الفقيه جيليان نفسه عندما أقر بوجود تناقض تام بين أفكاره وأفكار باقي الفقه والقضاء.³

المطلب الثاني: مبررات النظرية الموضوعية حول طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير.

اعتمد الفقيهان رولان⁴ و بويي⁵ في تفسيرهما لطبيعة أثر الأحكام بالنسبة للغير، على الطبيعة التركيبية لبنية العمل القضائي التي تفرض التفرقة بين عناصره المختلفة عند تحديد طبيعة آثار الأحكام في مواجهة الغير.⁶

لكنهما اختلفا بشأن تحديد العناصر التي يتكون منها الحكم لترتيب آثاره تجاه الغير. ففي الوقت الذي ميز بويي بين الأثر المنشئ للحكم الذي يمكن الاحتجاج به حتى في مواجهة الغير، و بين قوته في الإثبات التي تبقى نسبية بين أطرافه (فقرة أولى)، اعتبر رولان أن ذلك غير ممكن لأن هاتين القوتين تعبران عن عنصر واحد وليس عن عنصرين مختلفين. ومن ثم، اقترح أن تكون التفرقة أساسا بين قوة الحكم في الإثبات التي تسري في مواجهة الكافة⁷ وقوته الإلزامية التي تبقى منحصرة بين أطرافه¹ (فقرة ثانية).

¹ Art. 583/1 NCPCF dispose que: «Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque».

² وفق ما سيأتي بحثه في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

³ Guillien, op. cit., p.277.

⁴ Henri Roland, *Chose jugée et tierce opposition*, op. cit, n°53.

⁵ L. Boyer, *les effets des jugements à l'égard des tiers*, op. cit., p. 181 et s.

⁶ «Sur une formule générale, nous partageons sans restriction les vues de l'auteur...» Roland, op. cit., n°53, p.77.

⁷ «sa force probante»==

الفقرة الأولى: التمييز بين الأثر المنشئ للحكم وقوته في الإثبات: ازدواجية أثر الأحكام.

حاول الفقيه بويي² صياغة نظرية جديدة³ تنطلق بالنسبة لطبيعة آثار الأحكام، من ماهية المقرر القضائي الذي يقوم عنده بوظيفتين مستقلتين عن بعضهما، الأولى ثبوتية⁴ والثانية إنشائية⁵. فيكون الاحتجاج بالحكم⁶ مطلقا تجاه كافة باعتباره عملا منشئا، ويكون نسبيا بين الأطراف فقط من جهة قيمته في الإثبات (أولا). لكن لم تسلم هذه التفرقة من انتقادات (ثانيا).

أولا: وظيفة المقرر القضائي محدد أساسي للاحتجاج بآثار الأحكام.

يقوم المقرر القضائي عند الفقيه بويي بوظيفتين: وظيفة إنشائية مطلقة (أ) ووظيفة ثبوتية نسبية (ب).

أ- الاحتجاج المطلق بالأثر المنشئ للمقرر القضائي.

يؤكد الفقيه بويي على أن الأثر المنشئ لا يقتصر فقط على الأحكام المنشئة للمراكز والحقوق⁷ ولكن يمتد أيضا إلى كل الأعمال القانونية بما فيها الأحكام التقريرية أو المعلنة لتلك الحقوق والمراكز⁸.

فلا تقتصر عنده وظيفة الحكم في تقرير الحقوق السابق وجودها، بل تشمل أيضا إنشاء حالة جديدة يمكن أن تكون في حدها الأدنى إما تعديلا⁹، أو مجرد تقوية¹⁰ لحق أو مركز موجود مسبقا¹¹.

فالحكم بالحجر على شخص معين لا يتضمن فقط العناصر المؤدية للحجر والموجودة قبل الحكم به كالجنون مثلا، ولكن ينشئ أيضا حالة جديدة تتمثل في التصريح بعدم أهلية المحجور عليه وما يترتب عليها من نتائج متعلقة بنفسه أو أمواله¹².

==

¹ «sa force obligatoire»

² L. Boyer, *les effets des jugements à l'égard des tiers*, op. cit., p. 181 et s.

³ وذلك بعد استعراضه النقاش الحاد الدائر حول طبيعة حجية الشيء المقضي به، بين النظرية التقليدية التي تدافع باستماتة عن نسبية أثر الأحكام، وبين النظرية الموضوعية التي تدافع عن قوة الحقيقة المجسدة في المقرر القضائي والتي تجعل حجيته مطلقة.

⁴ «fonction probatoire»

⁵ «fonction créatrice»

⁶ «l'opposabilité»

⁷ «les jugements constitutifs»

⁸ «les jugements déclaratifs»==

⁹ «modification»

¹⁰ «Renforcement»

¹¹ Boyer, *les effets des jugements à l'égard des tiers*, op. cit., p.182.

¹² ونفس الشيء يقال بالنسبة للحكم القاضي بثبوت نسب طفل إلى أبيه. إذ إنه يؤدي إلى إنشاء حالة جديدة وهي ثبوت علاقة البنوة قانونا وما يترتب عليها من آثار. Boyer, *les effets des jugements à l'égard des tiers*, op. cit., p. 182.

ويؤكد على أن الحق أو المركز الناشئ عن الحكم على النحو أعلاه لا يقتصر وجوده بين أطراف الخصومة فحسب، ولكن يكون حجة على الكافة. وبالتالي يمتد إلى الغير الذي يمكنه الاحتجاج بتلك العلاقة على الخصوم. كما يمكنهم في المقابل الاحتجاج بها عليه. أي نكون أمام فكرة الاحتجاج المطلق لآثار الحكم¹.

فالحكم بعلاقة الدائنية بين عمر و زيد نتيجة عقد سابق مبرم بينهما أو نتيجة عمل غير مشروع (أي مسؤولية تقصيرية)، يجعل هذه العلاقة ذات حجية مطلقة يمكن التمسك بها من قبل الأطراف والغير على حد سواء².

لكن الفرق هنا بين الأطراف والغير بالنسبة لهذا الاحتجاج، هو أن الأطراف لا يمكنهم ذلك فيما بينهم إلا في حدود ما قضي به لأحدهم فيصبح الحكم سنداً للمطالبة بالتنفيذ. أما ما دون ذلك فقد استنفذوا بخصوصه حقهم في طرحه على القضاء.

و بالنسبة للغير، فالاحتجاج عليه بالحكم يفرض وجود وسيلة دفاعية يحمي بها مصالحه التي يمكن أن تتضرر من هذا الاحتجاج. و هي الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، الذي جعله بوبي وسيلة إجبارية بالنسبة للغير لدفع الاحتجاج عليه بحكم لم يكن طرفاً فيه³.

و من الإشكالات التي عالجها بوبي بهذه النظرية مسألة إقرار المسؤولية في حوادث السير. ذلك أن تحديد الحكم للمسؤول عن الحادثة يصبح من صميم اليقين القضائي الذي يسري في مواجهة الكافة، حتى عند رفع دعوى أخرى من قبل متضرر آخر من نفس الحادثة⁴.

وعلى هذا، فالحاصل من هذه النظرية أن الاحتجاج بالمراكز أو الحقوق الناشئة عن الحكم يمكن أن يكون من الجميع وضد الجميع بمن فيهم الغير. لكن يكون لهذا الأخير حق الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة في الحكم المنشئ الذي يضر بحقوقه⁵.

ب: نسبية القيمة الإثباتية للمقرر القضائي.

إذا كان الأثر المنشئ للمقرر القضائي عند بوبي يحتج به في مواجهة الكافة. فإن إثباته للحقوق والمراكز يبقى ذا أثر نسبي تقتصر قوته على الأطراف فقط. وبذلك، فما يثبتته الحكم يعد قرينة قاطعة

¹ «l'opposabilité absolue des effets du jugements»

² *Ibid*, n°19, p. 182.

³ *Ibid*, n°26, p. 188.==

⁴ *Ibid*, n°20, p. 184.

⁵ *Ibid*, n°19, p. 183.

على الحقيقة فيما بين الخصوم¹. إذ لا يمكنهم إعادة عرض القضية على المحكمة من جديد بعد صدور الحكم فيها².

أما بالنسبة للغير فإن القيمة الإثباتية للحكم لا تسري عليه. فلا يمكن إلزامه بالحقيقة الثابتة فيه لأنه لم يشارك في إنتاجها. وهذا هو مكن مبدأ نسبية الشيء المقضي به الذي عالجته التشريعات³.

ولكن هذا المعنى غير متفق مع ما سبق وتبنته النظرية التقليدية من كون الحكم مجرد ورقة بيضاء بالنسبة للغير. فرغم الإقرار بنسبية أثر الحكم بالنسبة للغير، إلا أنه في نظر الفقيه بويي يمكن أن يكون دليل إثبات⁴ إما من قبل الغير أو في مواجهته.

وهكذا فمن خلال نظرية بويي يتضح أن مبدأ نسبية الشيء المقضي به، يقتصر على قيمته الإثباتية فقط من حيث كونه حقيقة قضائية جارية بين الأطراف دون الغير. أما باعتباره سنداً منشأ لحالة جديدة فيحتاج به في مواجهة الكافة⁵. فإلى أي حد استطاعت هذه النظرية استبطان مكان من الخلاف القائم بين الفقهاء حول حجية الشيء المقضي به وأثرها بالنسبة للغير؟

ثانياً: تقييم نظرية التفرقة بين الأثر المنشئ للحكم وقوته الشبوتية.

إن تطور الأفكار حول حجية الشيء المقضي به، دفع الفقيه بويي إلى شق طريق جديد لدراسة آثار الأحكام، مكنه والفقه اللاحق له من الانعطاف عن الطريق السابقة التي سلكتها النظرية التقليدية، وأل الطريق التجريدي الذي حاول وضع معالمه الفقيه جليان بنظرية الحجية المطلقة⁶.

فبعدما توصل إلى عدم صحة مبدأ النسبية وعدم كفايته على النحو الذي طرحه المفهوم التقليدي وفق التفصيل السابق، أثبت أن هذا المبدأ لا يتناقض مع إمكانية الاحتجاج بالمركز الناشئ عن الحكم في مواجهة الكافة. حيث فرق بين نسبية الشيء المقضي به⁷، وبين الاحتجاج المطلق بآثاره⁸. فتمكن بذلك من التوفيق بين أحكام القانون الموضوعي التي تقصر الحجية على الأطراف فقط، وتلك التي تحمي الغير.

¹ «une présomption irréfutable de vérité»

² *Ibid*, n°22, p. 185.

³ من خلال الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة 1351 من القانون المدني الفرنسي سأل في الذكر.

⁴ «moyen de preuve»

⁵ *Ibid*, n°23, p. 187.

⁶ فافكار بويي (Boyer) كانت أول محاولة من الفقه الإجرائي بل وحتى في مستوى فقه القانون العام، استطاعت تحديد آثار الأحكام في مواجهة الغير بعيداً عن المفهوم السائد في النظريات قبلها. انظر: Tomasín, op. cit., n° 55.

⁷ «la relativité de la chose jugée»

⁸ «l'opposabilité absolue des effets du jugements»

ليخلص إلى أن الشيء المقضي لا تكون له قيمة القرينة القاطعة على الحقيقة إلا بين أطرافه. وأن القواعد التي تم سنّها لفائدة الغير لم تكن لحمايته من حجية الشيء المقضي به، وإنما من الضرر الذي قد يعود عليه نتيجة الاحتجاج عليه بآثار الحكم¹.

و قد استطاع بويي أن يصيغ في تضاعيف تحليلاته للموضوع أفكارا موضوعية قريبة من مؤسسات القانون الوضعي بما يجعلها أكثر قربا من الواقع العملي². وهو ما بوأ نظريته مكانة جعلتها مصدرا للأفكار الحديثة حول آثار الأحكام بشكل أكثر وضوحا³.

بيد أن هذه القيمة العلمية التي اكتسبتها نظرية بويي من خلال وضوح أفكارها التي بدت أكثر عملية، عن طريق تبني مفهوم "فكرة الاحتجاج"⁴، لم تمنع من تلقيها انتقادات همت على الخصوص التناقضات والغموض الذي وقعت فيه بسبب عدم دقتها في تحديد طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير نوجز بعضها في الآتي:

__ فقد سجل بعض الفقه⁵ على هذه النظرية تحفظها بالنسبة لحجية الشيء المقضي به مما خلق ارتباكاً لها في تحديد مفهومه. فتارة تعطيلها معنى آثار الحكم وطورا تعني بها مضمونه. فلم تفلح في تحديد تعريف محدد لمضمون هذه القاعدة.

__ كما أن التفرقة بين الوظيفة الإنشائية والوظيفة الإثباتية للحكم يتعارض مع الفكرة الأساسية التي انطلق منها رائد هذه النظرية، وهي الاستناد إلى وظيفة الحكم في الإثبات من أجل تفسير وظيفته الإنشائية. فالنتيجة المنطقية لهذا الاستناد هي أن الوظيفتين مندمجتان وليستا منفصلتين⁶.

وهذا ما دفع أيضا ببعض الفقه⁷ إلى الحكم على فكرة الاحتجاج التي تبناها بويي بالغموض اعتبارا إلى أنها لم تستطع الإجابة عن التناقض بين التفرقة بين الوظيفتين أعلاه من جهة، والاستناد إلى واحدة منهما لتفسير الأخرى من جهة ثانية.

فقد استعمل بويي عبارات صريحة بهذا الصدد فاعتبر بأن "الحكم ينشئ السند الذي يجب أن يحتج به في مواجهة الكافة"¹، وأنه "بسبب المركز الذي أنشأه القرار القضائي في مواجهة الكافة فإنه من الممكن أن

¹ Tomasin, op. cit., n° 55.

² Ibid, n°55, p. 52.

³ Tomasin, op. cit., n°54, p. 50.

⁴ «la notion d'opposabilité»

⁵ Tomasin, op. cit., n°56, p. 52.

⁶ Roland, op. cit., n°53.

⁷ Tomasin, op. cit., n° 56.==

يلحق ضررا بالغير"²، اعتبارا إلى أن "أي قرار قضائي يعد سندا يحتج به في مواجهة الجميع ما لم يتم إلغاؤه"³.

و هكذا فالاحتجاج في مواجهة الغير بالوظيفة الإنشائية أي بالمركز الناشئ عن الحكم يعتبر دليل إثبات يمكن لأي شخص أن يتمسك به. أي يحقق الوظيفة الإثباتية للحكم. و من ثم، فهاتان الوظيفتان غير منفصلتين كما أسس لذلك صاحب هذه النظرية.

— و يظهر تناقض هذه النظرية أيضا من خلال استنادها إلى فكرة قرينة الحقيقة كأساس لحجية الشيء المقضي⁴ في الوقت الذي تجعل طبيعة هذه الحجية نسبية. و الحال أن النتيجة المنطقية التي كان عليه ترتيبها على الأساس الذي انطلق منه هي اعتبار قوة تلك الحجية مطلقة تسري على الكافة⁵. فلم تكن النتيجة بالتالي متفقة مع الأساس الذي بنيت عليه.

الفقرة الثانية: نظرية ازدواجية قرينة الحقيقة بين بساطة وقاطعة.

استطاع الفقيه هنري رولان⁶ أن يكشف عن نقط الضعف التي اعتورت نظرية بويي. فكانت أطروحته وما احتوته في تضاعيفها من أفكار جديدة بمثابة صياغة نظرية جديدة قائمة على أنقاض ما تم هدمه من نظرية بويي بالنسبة لموضوع التمييز بين الاحتجاج بآثار الأحكام في مواجهة الغير، وقيمتها الملزمة بين الأطراف.

لكن لا بد من التنويه إلى أن الفكرة التوجيهية التي قامت عليها نظرية رولان هي نفسها التي انطلقت منها نظرية بويي رغم اختلافهما في الأسس والمضامين⁷.

فقد انطلق رولان من الاتفاق مع رأي بويي في الطبيعة التركيبية لبنية العمل القضائي التي تفرض التفرقة بين عناصره المختلفة عند تحديد طبيعة آثار الأحكام في مواجهة الغير⁸.

==

¹ « C'est ici encore le jugement qui établit, qui crée le titre (...), il doit être opposable à tous ». Boyer, op. cit., n° 19, p.182.

² « (...) une décision judiciaire peut faire grief à un tiers non par la chose jugée qu'il contient, mais par la situation qu'elle crée à l'égard de tous (...) ». Boyer, op. cit., n° 29, p.192.

³ « (...) toute décision judiciaire constitue un titre qui opposable à chacun tant qu'il n'a pas été détruit ». Boyer, op. cit., n° 29, p.193.

⁴ انظر الانتقادات التي وجهت لاستناد نظرية جليان على قرينة الحقيقة لتفسير حجية الشيء المقضي به فيما تقدم من هذا البحث.

⁵ Roland, op. cit., n°53.

⁶ Henri Roland, *Chose jugée et tierce opposition*, op. cit., n°53.

⁷ Cf. Tomasin, op. cit., n° 57, p.53.

⁸ « Sur une formule générale, nous partageons sans restriction les vues de l'auteur... » Roland, op. cit., n°53, p.77.

لكن اختلف معه بشأن تحديد العناصر التي يتكون منها الحكم. فبعكس بويي يرى رولان، عن حق، أنه لا يمكن الفصل بين الأثر المنشئ للحكم وقوته في الإثبات، لأن هاتين القوتين تعبران عن عنصر واحد وليس عن عنصرين مختلفين.

فقوة الحكم في الإثبات تتضمن أيضا أثره المنشئ. وإلا أدى القول بغير ذلك إلى الوقوع في تناقض كبير¹. ومن ثم اقترح أن تكون التفرقة أساسا بين قوة الحكم في الإثبات²، من جهة. وقوته الإلزامية³، من جهة أخرى.

و ضرب لذلك مثلا بشخص يرفع الدعوى على آخر مطالبا إياه بأداء مبلغ مالي نتيجة عقد قرض بينهما. فنشاط القاضي في هذه القضية هو التحقق من صحة هذا الادعاء عن طريق تقليب المستندات والبحث في صحتها وقيمتها، و الوقوف على ادعاءات المدعي ودفاع المدعى عليه، ومستندات كل طرف من أطراف الدعوى ليصل إلى استخلاص الحقيقة بترجيح موقف على آخر و الأخذ بالحجة الأقوى واستبعاد الحجة الضعيفة في الإثبات.

ووسيلة القاضي في الوصول إلى ذلك، هي التكييف الذي ينزل بموجبه حكم القانون على ما ثبت لديه من وقائع⁴. ثم ينتقل إلى ترتيب الآثار اللازمة على ما ثبت لديه في تقريره حول العلاقة القانونية موضوع البحث، وذلك إما بإلزام المدعى عليه أو بإبرائه.

فالعنصر الأول إذن لهذا العمل القضائي يتضمن قيام القاضي بالتقرير بشأن الوقائع المتنازع عليها. وهذا التقرير هو الذي يتسم بكونه قرينة على الحقيقة. أما العنصر الثاني فهو الأمر الصادر عنه لأحد الخصمين أو كليهما بالإلزام أو الإبراء. وهذا الأمر هو الذي يتسم بالقوة الإلزامية.

و لا بد في كل حكم قضائي من توفر هذين العنصرين بغض النظر عن نوع هذا الحكم. و لأن العنصر الأول مقدمة والأخير نتيجة، فإنه لا يمكن فصلهما عن بعضهما البعض أو تصور وجود أحدهما دون الآخر. ورغم ذلك، فإنهما يختلفان أساسا في طبيعة كل واحد منهما ومدى قوة حجيته سواء من حيث الإثبات أو من حيث الإلزامية⁵ :

¹ Cf. Tomasin, op. cit., n° 57, p.53.

² «sa force probante»

³ «sa force obligatoire»

⁴ Cf. Tomasin, op. cit., n° 57, p.53.

⁵ Roland, op. cit., p. 159.

__ فمن حيث قوة الإثبات، فقد اعتبر القانون الحكم قرينة قانونية على الحقيقة. وهذه القرينة متاح الركون إليها من أي شخص كان لكي تعفيه من الإثبات إذا تقرر لفائدته. فهي بذلك حجة على الكافة أي حتى على الغير.

لكن طبيعتها تختلف بين الخصوم والغير:

فهي بالنسبة للخصوم قرينة قاطعة على الحقيقة. لأن الحكم كان نتيجة العناصر التي قدموها للمحكمة. فاحتمال مطابقته للحقيقة يكون أكبر في هذه الحالة.

أما بالنسبة للغير، فنتيجة عدم مشاركته في الدعوى وإنتاج الحكم، فإن احتمال مطابقة الحكم للحقيقة بالنسبة له يكون ضئيلا. ولذلك يعتبر قرينة بسيطة في مواجهته يمكنه إثبات عكسها بكل وسائل الإثبات¹.

__ أما من حيث القوة الإلزامية للحكم، فما دامت تأتي تنويجا لما تم تقريره في حق العلاقة القانونية التي ثبتت للمحكمة، أي تنفيذ ما تم إثباته إما بالإلزام أو الإبراء، فإنها لا تنتج أثرها إلا بين الأطراف. لأن خطاب المحكمة فيها يتوجه رأسا إليهم دون الغير.

و هذه القوة هي التي تعتبر مجالا طبيعيا لنسبية الشيء المقضي به والتي حظيت من المشرع برفعها إلى درجة القرينة القانونية الملزمة. و لذلك فالحكم بالإلزام أو الإبراء ينتج أثره بين أطراف الخصومة فقط. وامتداد أثره للغير يجال في قواعد العدالة والإنصاف.

الفرع الثاني: إحلال فكرة الاحتجاج بآثار الحكم محل الحجية: محاولة في تجاوز الأزمة.

لقد تبين بعد عرض النظريات أعلاه، أن بعض الفقهاء الذين حاولوا تحديد طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير خلطوا بين حجية الشيء المقضي به²، وبين الاحتجاج بالحكم³.

وقد أدى هذا الخلط إلى عدد غير قليل من النتائج المتناقضة مع النصوص القانونية سواء المحددة لنطاق حجية الشيء المقضي به، أو تلك المتعلقة بحماية الغير من أثر الأحكام.

¹ Roland, op. cit., n°126, p. 159.

² « L'autorité de la chose jugée »

³ « L'opposabilité »

و الواقع، أن مصدر ترتيب آثار الحكم في مواجهة الغير ليست الحجية. و إنما يكمن في الاحتجاج بالحكم باعتباره دليل إثبات لمركز قانوني أو حق يقرره، مع ما يرتبه من فائدة للغير أو ضرر عليه بسبب العلاقة التي تربطه غالباً بأحد أطراف الخصومة.

و لتوضيح ذلك يتعين الانطلاق ابتداء من البحث في المفهوم الحقيقي للحجية وعلاقتها بمفهوم الاحتجاج من خلال التنقيب عن أوجه الاختلاف والائتلاف بينهما (مبحث أول). ليسهل الانتقال إلى نتائج هذه التفرقة على مستوى بعض التطبيقات التي اختلف فيها الفقه بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث، حيث تبرز أهمية إحلال مفهوم الاحتجاج محل مفهوم الحجية، نسبية كانت أو مطلقة، لحماية الغير من أثر الأحكام (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ضرورة التمييز بين الحجية والاحتجاج بآثار الحكم.

نظراً للخلط الذي يمكن أن يحصل بين قاعدة حجية الشيء المقضي به، وبين قاعدة الاحتجاج بآثار الحكم، يتعين تحديد الاختلاف القائم بينهما (مطلب أول) ثم عرض مظاهر هذا الاختلاف (مطلب ثاني).

المطلب الأول: في ماهية الحجية والاحتجاج بآثار الأحكام.

إن الوقوف على ماهية الحجية (فقرة أولى) والاحتجاج (فقرة ثانية)، سيساعد على تعبيد الطريق لفهم طبيعة أثر الأحكام بالنسبة للغير.

الفقرة الأولى: ماهية الحجية.

يقصد بالحجية تقييد أطراف الدعوى بالرأي القضائي الصادر بشأنها، وإلزامهم بنتائجه. واعتبار الحكم حجة عليهم بما فصل فيه وهو عنوان للحقيقة بينهم¹. و تقوم حجية الشيء المقضي به على توفر شروط متعلقة بالمقرر القضائي² و أخرى تهم الحق المدعى فيه¹. فإذا تحققت تلك الشروط قامت هذه الحجية بين أطراف المقرر القضائي². دون أن يتأثر بها، مبدئياً، الغير الذي لم يكن طرفاً أو ممثلاً فيه.

¹ وجدي راغب، مبادئ، م.س. ص. 50. السنهوري، الوسيط، ج. 2. م.س. ص. 584 وما يليها. الكزبري والعدلاوي، شرح قانون المسطرة المدنية، ج. 3. م.س. ص. 168. وعرف أحد الفقهاء الحجية بأنها "الصفة غير القابلة للمنازعة، والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم. وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم لا يكون قابلاً للمنازعة فيه من بعد". انظر أحمد السيد صاوي، رسالته حول: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، أشار إليها في مؤلفه أثر الأحكام...، م.س. ص. 123، الهامش 380.

² فقد حدد الفقهاء الشروط المطلوبة في المقرر القضائي في ثلاثة: 1- أن يكون هذا المقرر حكماً قضائياً، أي صادراً عن جهة قضائية، فالفتوى لا حجية لها شأنها في ذلك شأن القرار الإداري باعتباره صادراً عن جهة بصفاتها الإدارية لا القضائية. أما المقرر التحكيمي فيكتسب الحجية كالمقرر القضائي سواء بسواء اعتباراً إلى أن جهات التحكيم خول لها القانون صلاحيات قضائية، فضلاً على أن هذه الحجية ترتبط بتبذيله بالصيغة التنفيذية من قبل جهة قضائية حتى يكتسب قوته التنفيذية. (R. Perrot, chose jugée, op. cit., n°3) و أن تكون لتلك الجهة القضائية ولاية الحكم بموجب سلطاتها القضائية لا الولائية، و العبرة في التفريق بين الأمرين هي بطبيعة الموضوع الذي يصدر فيه مقرر المحكمة أو القاضي، وطبيعة ما يجريه هذا الأخير من إجراءات لإصداره: فإن كان الأمر يتعلق بخصومة فصل فيها بين طرفين فهو قضاء ولا فهو أمر ولائي. فالمحكمة التي تفصل في منازعات تعترض دعوى القسمة تكون قد بتت بموجب ولايتها القضائية. أما تصديقها على القسمة إذا كان بين الشركاء غائب أو ناقص أهلية فإن ذلك يدخل في إطار سلطاتها الولائية. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن==

و هذا التقيد بالرأي القضائي ينطلق من مفترض حياد القاضي عند بته في النزاع. وقوام هذا الحياد أن المقرر القضائي الذي توجهت به الخصومة المدنية يكون نتيجة ما قدمه أطرافها من عناصر ومعلومات وما أجراه القاضي من تحقيق فيها باحترام حقوق الدفاع ومبدأ الحضورية أو التواجبية³. فيكون من منطلق الأشياء اعتبار الالتزام بهذا الرأي قاصرا على أطراف الحكم الذين شاركوا في إنتاجه. وهذا هو ما يقصد بكون حجية الشيء المقضي ذات طابع نسبي. لا تسري سوى بين أطراف الحكم دون الغير.

== القاضي وهو يصدق على محضر الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تقتصر على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق". جلسة 1985/04/28 ذكره السنهوري، م.س. ج. 2. ص. 609 في الهامش (1).

2_ أن يكون حكما قطعيا سواء بت في موضوع النزاع كلاً أو بعضاً، أو فصل في دفع موضوعي أو شكلي، أو في نزاع يتصل بإجراءات الدعوى والحكم القطعي هو الذي يبت في الخصومة بين طرفين فأكثر. ولا ترتبط قطعياً الحكم بما يوصف به. فهي ثابتة للحكم الغيابي كما الحضورى وللحكم الابتدائي كما الانتهائي أو النهائي. ولكن هناك أحكاماً رغم قطعيتها فإنها لا تكتسب الحجية إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع وذلك كالأحكام التمهيدية أو التحضيرية والأحكام التمهيدية أي القاضية بالغرامة التمهيدية والأحكام الوقتية التي تمس جوهر النزاع انظر:

_Nayral de Puybusque, *Jugements "préparatoires", appel et autorité de la chose jugée*, Gaz. Pal, 1986, T. 1, Doctrine, p.p 133-134; Perrot, *chose jugée*, op. cit., n°19 et s.

3_ و أن تثبت الحجية لمنطوق المقرر القضائي لا لأسبابه. لأن المنطوق هو الجزء الذي يفصل في نقط النزاع إما بشكل واضح صريح أو بشكل ضمني. والمنطوق الضمني يكون هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح. وذلك كالحكم الذي يقضي بصحة الإجراءات المتخذة لتنفيذ سند. فهذا القضاء الصريح يقتضي ضرورة صحة السند وقابليته للتنفيذ ضمناً. انظر:

Cf. Cardot, *Du principe que l'autorité de la chose jugée résulte non des motifs mais du dispositif des jugements et arrêts*, Revue critique de législation et de jurisprudence, tome XXII, 13^e année, 1863, vol. 1, p. 452;

¹ و تتمثل الشروط المتعلقة بالحق المدعى فيه في ضرورة الاتحاد في المحل والسبب والأطراف. انظر:

Delicostopoulos(I.), *l'autorité de la chose jugée et les faits*, in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p.681 et s ; Perrot, *chose jugée*, op.cit.,n^o 146 et s, 165 et s.

¹ Perrot, *chose jugée*, op.cit.,n^o 108 et s.

² و تظهر أهمية هذه القاعدة منذ العصور الرومانية القديمة. فقد أكد عليها الفيلسوف سقراط بمقولته الشهيرة بأنه يفضل الإعدام بحكم غير عادل على الضرر من تنفيذ هذا الحكم لما لذلك من تهديد لوجود كيان الدولة ككل.==

«= mieux subir une mort injuste, que se soustraire, par la fuite, à l'exécution de la sentence rendue (...) L'Etat ne peut exister sans lois, et que les lois seraient détruites et anéanties si les jugements n'avaient aucune force et si chacun pouvait se soustraire à leur exécution »v. Lucien Laurens, op. cit.,p. 5.

و تأكد هذا الأصل في الحضارة الإسلامية من خلال رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري عندما ولاه قاضيا على الكوفة والبصرة سنة إحدى وعشرين للهجرة، بقوله: "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له". (أورد هذه الرسالة وشرحها شمس الدين محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991، الجزء الأول، ص. 70 وما يليها. و شرح ذلك بقوله بأن: "مراد عمر بذلك التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره، والبصائر في دينه. فقال: "واذكر عبادنا إبراهيم وإسحاق ويعقوب أولي الأيدي والأبصار". سورة ص. آية 44. فالأيدي: القوى على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه")

وقد أخذت التشريعات المعاصرة بقاعدة حجية الشيء المقضي به لاعتبارات تتصل أساساً بحسن سير العدالة واستقرار المعاملات واحترام المقررات القضائية وتجنب صدورها متناقضة مما يفقد الثقة في القضاء ويسقط هيبة ركن أساسي من أركان الدولة. ذلك أن الخصومات لا يمكن أن تتجدد كل وقت وحين فلا بد لها من نهاية، وإلا انحرف القضاء عن مهامه وفقدت الثقة في مقرراته. ولذلك تم سن قاعدة حجية الشيء المقضي به كقرينة قانونية قاطعة هدفها وضع حد للنزاع في موضوع معين. لكن المشرع المغربي لم يعتبرها من مشتقات النظام العام. فلا بد من التمسك بها من قبل من له المصلحة. إذ لا يمكن للمحكمة أن تشير بها من تلقاء نفسها. فهي لا تعدو أن تكون دليلاً على الحق، والخصم يملك الحق نفسه. وبالتالي فهو يملك التنازل عنه. وقد أكدت محكمة النقض المغربية في قرارها عدد 920 الصادر بتاريخ 2004/3/24 في الملف المدني عدد 2003/2/1/1002، غ.م. على ذلك مما جاء فيه: "لكن حيث إن ما جاء في الوسيلة بخصوص سبق الفصل في دعوى التعويض من طرف القضاء الزجري لم يسبق إثارته أمام قضاة الموضوع مما يجعل إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول. وخلافاً لما يدعيه الطاعن فإنه لا يتعلق بالنظام العام حتى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام المجلس الأعلى كما يدعي الطاعن مما يكون هذا الشق من الوسيلة غير مقبول".

و تلعب هذه القاعدة، دورين مهمين أحدهما سلبي والآخر إيجابي: _ فبالنسبة إلى الدور الأول تمنع على أطراف النزاع طرحه مرة أخرى أمام القضاء بنفس مقوماته السابقة التي صدر بشأنها المقرر القضائي، والذي أضحي بذلك حجة بما فصل فيه من الحقوق والمراكز القانونية ولا يجوز قبول دليل يناقضه كقرينة قانونية قاطعة. و من هنا يوفر للطرف الآخر ذي المصلحة وسيلة الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق البت فيها. _ أما دورها الثاني فيتجلى في التمكن من تقرر لمصلحته، من مركز قانوني يتيح له ممارسة مجموعة من الصلاحيات والمكانات المستمدة من القوة التنفيذية والثبوتية التي اكتسبها المقرر القضائي الصادر لفائدته. انظر: مامون الكزبري، م.س. ص. 178؛ عبد الرزاق السنهوري، م.س. ج. 2. ص. 594 وما يليها؛

.Daniel Tomassin, *essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, LGDJ, Paris, 1975, p. 3; Dalloz action, op. cit., n° 4983; R. Perrot, *chose jugée*, op. cit., n°1.

³ Wiederkher, *le principe de contradictoire*, Dalloz, 1974, chron. 95.

وبهذا تستند الحجية إلى اعتبارين أساسيين¹: يتعلق أحدهما باستقرار المراكز القانونية والمعاملات بما يحقق نوعاً من السلم الاجتماعي بين أفراد المجتمع عن طريق وضع حدود تنتهي إليها الخصومة وتمنع تأييدها.

ويتعلق الاعتبار الثاني بتحقيق فعالية الحماية القضائية عن طريق منع إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء بعد الفصل فيه. وهو ما يجنب صدور أحكام متعارضة يستحيل تنفيذها في نفس الوقت. وبالتالي يعزز الثقة في الأحكام القضائية ويزيد من منسوب الاحترام الواجب توفره لها.

واستناداً إلى هذين الاعتبارين، تقوم الحجية بدورين مهمين بالنسبة للشيء المقضي به. أحدهما إيجابي والآخر سلبي²:

- ويتمثل الدور الإيجابي في احترام ما قضى به المقرر القضائي عند نظر أية دعوى أخرى لاحقة تنشور فيها مسألة ما مما سبق وفصل فيه. فإذا تقرر مثلاً حق الملكية لأحد الأطراف بموجب مقرر قضائي فمن حقه التمتع بمزاياه وممارسة جميع سلطاته عليه. ولا يمكن المجادلة فيه من قبل المحكمة من جديد إلا إذا كان المقرر الأول مطعوناً فيه من قبل الغير من أجل مناقشة تلك الملكية. أما في غير هذه الحالة وأمثالها، فإن المحكمة ملزمة باحترام ما سبق وقضى به المقرر الأول. ولذلك إذا رفعت الدعوى من جديد للمطالبة بالتعويض عن الاعتداء الحاصل على ذلك الحق لا يمكن للمحكمة التي تنظر القضية أن تبحث ثبوت الملكية من جديد...

- أما الدور السلبي فيتمثل في الدفع الذي يثيره أحد الأطراف بسبق البت في القضية. و صورة ذلك أن يقوم المحكوم عليه برفع دعوى بنفس الموضوع في مواجهة المحكوم له، فلهذا الأخير مكنة الدفع بعدم قبولها لسبق الفصل فيها.

ويرتبط الدور السلبي للحجية باستوائها وتشكلها الكامل بانتهائها إلى مرحلتها الأخيرة التي تتحول فيها إلى قوة الشيء المقضي به. فهنا يأتي تفعيل دورها السلبي محاطاً من قبل المشرع بمجموعة من الضمانات التي تحول دونها وهدم الحقوق والمراكز جزافاً³. ومن هذه الضمانات ما حدده المشرع للأطراف

¹ Duclos, op. cit., p. 109; Tomasin, op. cit., n° 14, p. 12; Boyer, op. cit., n° 22, p.185; R. Perrot, chose jugée, op. cit., n° 4.

² Ibid

³ وهذا لا يعني أن الحجية غير موجودة، فهي قائمة لكن تفعيلها على النحو أعلاه يحتاج أن تتحول إلى قوة للتأكد ما إذا تم إلغاؤها أم لا في حالة الطعن في الحكم أو بمرور أجل الطعن عند عدم الطعن فيه. وفي هذا السياق أكد قرار لمحكمة النقض بأن: "حجية الحكم تبقى قائمة رغم الطعن فيه ما لم يقع إلغاؤه وهذا ما لم تنته الطاعنة مما تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار". _ القرار عدد 2551 الصادر بتاريخ 2003/9/17 ملف مدني عدد 2002/2/1/3657 غ.م.

من طرق الطعن ووسائل التجريح والمخاصمة، و غيرها مما افترضه المشرع من حياد في القاضي عند نظر النزاع:

وهكذا فلما كان الرأي القضائي قد يجانب الصواب، اعتبارا إلى أن تقدير القاضي لما يعرضه الأطراف من عناصر، و لما ينجزه هو من إجراءات تحقيق الدعوى، كان في غير محله، فقد أتاح المشرع للأطراف للحد من خطورة سوء التقدير تلك استعمال وسائل الطعن المحددة لهم تشريعا و بالتالي التقاضي على درجات. كما منحهم إمكانية مخاصمة القاضي أو تجريحه إن علموا سببا من الأسباب المبررة لذلك.

وهي كلها ضمانات لمجابهة الحالات التي يفترض ألا يكون فيها القاضي محايدا تماما في مقرره بشأن النزاع.

وسواء تعلق الأمر بحجية الشيء المقضي به أو بقوته، فإن الغير لا يلزم بما يقرره ذلك الرأي القضائي، ما دام أنه لم يشارك في إنتاجه ولم تحترم في حقه تلك المبادئ وهذه الضمانات. إذ لو شارك في إنتاجه واحترمت بالنسبة إليه حقوق الدفاع و كذا المبادئ التوجيهية للمسطرة المدنية¹، كالحضورية مثلا²، لكان وجه الحكم في النزاع مختلفا عما انتهى إليه الرأي القضائي في غيابه وعدم وجوده.

و لذلك فهو غير معني بالحجية تماما. وهذا يتيح له إمكانية رفع دعوى أصلية بموضوع النزاع في مواجهة أطراف المقرر القضائي الذي لم يشارك فيه. وليس في مقدور هؤلاء الأطراف، كلا أو بعضا والحال ما ذكر، الدفع بسبقية البت في مواجهته.

كما أنه بالمقابل، إذا رفع أحد الأطراف دعوى أصلية بالغير مستندا إلى مقرر قضائي جاء في صالحه، فإن الغير لا يلتزم بما تقرر في ذلك الحكم ويمكنه إثبات عكس ما جاء فيه بكل وسائل الإثبات. وفي هذا نتفق مع الفقيه رولان³ بأن المقرر سالف الذكر ما هو إلا وسيلة إثبات في مواجهة الغير⁴. و هنا لا مجال للحديث عن الحجية وإنما الأمر يتعلق بالاحتجاج بالحكم.

الفقرة الثانية: ماهية الاحتجاج.

يعتبر الاحتجاج صفة "للتأثير الانعكاسي" الذي يخلفه الحكم على حقوق ومراكز الغير. بحيث إنه مع صدور الحكم تنشأ مراكز قانونية تؤثر مباشرة في حقوق الأطراف. و قد تؤثر أيضا في حقوق الغير

¹ «Les principes directeurs de la procédure»

² «La contradiction »

³ Roland, op. cit., n°126, p. 159.

⁴ «Moyen de preuve envers les tiers»

نتيجة وجود ارتباط بين هذه الأخيرة وبين حقوق الأطراف. لكن هذا التأثير يكون بشكل غير مباشر¹، مصدره القوة الشبوتية الممنوحة للحكم² باعتباره ورقة رسمية³، يحتج بها كدليل إثبات على صحة ما تضمنته من وقائع وأسباب في مواجهة الكافة. فيعتبر الحكم، كورقة رسمية، حجة على صدور ما ورد فيه عن القاضي⁴.

فالحكم ينتج مركزاً قانونياً لأحد الأطراف كتقرير ثبوت النسب مثلاً، أو يكون أساساً لما قضى به من حق، كالحكم له باستحقاق ملكية مال، منقولاً كان أو عقاراً. وهو صادر عن القاضي في إطار سلطاته واختصاصاته القانونية. وباعتباره في حكم الموظف العمومي بمفهوم الفصل 418 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود سالف الذكر⁵.

فما أثبتته القاضي في حكمه يعتبر دليل إثبات على وجود ذلك المركز القانوني أو الحق الذي تضمنه⁶، حتى بالنسبة للغير الذي يمكنه أن يتفادى ذلك بإثبات عكس الحجة المستمدة من الحكم والملوح بها في مواجهته.

فلا يمكن للغير أن يتجاهل الحكم ويركن إلى قاعدة نسبية الشيء المقضي به لتفادي آثاره. فمصدر الضرر المحدق به جراء هذه الآثار لم يترتب على الحجية وإنما على استعمال الحكم كدليل إثبات على شرعية المركز الذي نتج عنه لفائدة من يحتج به في مواجهة الغير⁷.

و أساس هذا الاحتجاج هو وجود ارتباط بين حقوق الغير و بين المركز الذي قرره الحكم. فمثلاً لا يتأثر المؤمن بالحكم ضد المؤمن عليه استناداً إلى حجية الشيء المقضي به، وإنما إلى عقد التأمين الرابط

¹ Duclos, op. cit., p. 22.

² «La force probante»

³ جاء في الفصل 418 من ق ل ع: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. و تكون رسمية أيضاً: 1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛ 2- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها".

⁴ تنص الفقرة الأولى من الفصل 419 من ق ل ع على ما يلي: "الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطلع فيها بالزور". كما جاء في الفصل 420 من نفس القانون: "الورقة الرسمية حجة في الاتفاقات والشروط الواقعة بين المتعاقدين وفي الأسباب المذكورة فيها وفي غير ذلك من الوقائع التي لها اتصال مباشر بجوهر العقد. وهي أيضاً حجة في الأمور التي يثبت الموظف العمومي وقوعها إذا ذكر كيفية وصوله لمعرفة. و كل ما عدا ذلك من البيانات لا يكون له أثر".

⁵ "ويتنوع الموظفون العاملون بتنوع الأوراق الرسمية (...) فالموظف الذي يقوم بكتابة الأحكام هو القاضي". السنهاوي، الوسيط، ج. 3. م.س. بند 72. ص. 102.

⁶ Tomasin, op. cit., n° 15, p.p. 15-16; Duclos, op. cit., p. 135; Et selon l' Article 457 du code civil français: « Le jugement a la force probante d'un acte authentique, sous réserve des dispositions de l'article 459 ». Cette dernière dispose que: « L'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées ».

⁷ Ibid.

بينهما¹. ودليل ذلك أن تنفيذه لهذا الحكم لا يكون إلا في حدود ما تضمنه عقد التأمين وليس كل ما قضى به الحكم القضائي.

كما أن نفاذ الحكم في مواجهة الخلف سواء كان عاما أو خاصا، راجع إلى العلاقة القانونية الرابطة بين السلف والخلف، ولذلك لا يمكن الاحتجاج بالحكم لهم أو ضدهم إلا في حدود ما يباشرونه من حقوق انتقلت إليهم نتيجة تلك العلاقة.

فتأثير الحكم على الخلف أو المؤمن ليس مصدره الحجية، وإنما طريق آخر غير مباشر، وهي العلاقة القانونية الرابطة بينهم وبين المحكوم عليه مباشرة سواء كان مؤمنا عليه أو سلفا. فتلك العلاقة هي التي سمحت بالاحتجاج عليهم بهذا الحكم.

ورغم أن المشرع المغربي مدد الحجية إلى الخلف من خلال اعتباره في حكم الطرف²، فإن هذا التوجه الذي يجاري النظرية التقليدية التي كانت سائدة وقت وضع قانون الالتزامات والعقود، جاء مقيدا بما تفرضه العلاقة القانونية الرابطة بينهما من قيود متمثلة في محدوديتها في الحقوق المنقولة إليه، مع استثناء حالة ارتكاب تواطؤ أو تدليس. فضلا عن المعيار القضائي الذي يأخذ بانتقال الحقوق قبل صدور الحكم³.

أما خارج هذه الحدود، و خارج هذه الحالة المنصوص عليها قانونا، فإن المشرع قرر وسائل خاصة للخلف وللمؤمن لدفع ذلك الاحتجاج بالحكم عليهم. وذلك إما من خلال التدخل في الدعوى قبل صدور الحكم⁴. وإما عن طريق الطعن في الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة بعد حيازته قوة الشيء المقضي به.

وهذا التفسير الذي يفرق بين الاحتجاج والحجية، ينفي التعارض بين وجود مبدأ النسبية ووسائل حماية الغير من آثار الحكم كما عرضت لذلك النظرية التقليدية. فمبدأ النسبية يجعل الغير في مأمن من

¹ R. Perrot, *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, Revue générale des assurances terrestres (RGAT). Paris, 1957, p. 258.

² ولذلك اعتبرهم المشرع في حكم الخصوم ضمن تلك الحدود إذا جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 451 من ق ل ع سالف الذكر: "و يعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم، باستثناء حالة التدليس والتواطؤ".

³ وفي هذا الإطار جاء الأمر الاستعجالي الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بامتنانوت رافضا إثارة الصعوبة على أساس وجود جزء من العقار المحكوم بإفراغه تحت يد شخص ثالث اشتراه من المنفذ عليه. ومما جاء فيه: "حيث يبدو من الاطلاع على ملف التنفيذ ومن القرار الاستئنائي موضوع التنفيذ و على الوثائق الدلي بها في ملف الصعوبة وخاصة محضر المعاينة التي قامت بها محكمة الموضوع المصدرة للحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار المراد تنفيذه بأن المنفذ عليه صرح للمحكمة أثناء المعاينة أنه باع مساحة هكتارين من الأرض المتنازع عليها إلى السمي الأزهرى سلام ومع ذلك لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار هذا التفويت ولم تستثن المساحة المفوتة إلى الأزهرى سلام من الحكم في شقه المدني المتعلق بالإفراغ وبذلك يعتبر السيد الأزهرى سلام خلفا خاصا للمحكوم عليه بانتزاع الحيازة ويتعين إفراغه من الجزء الذي يحوزه لكونه يعتبر طرفا في الحكم لانتقال الحق إليه قبل صدور الحكم، ولا يمنعه ذلك من الرجوع على المنفذ عليه بما يضمنه له القانون وعليه تكون الصعوبة المثارة من طرف عون التنفيذ غير مبينة على أساس ويتعين رفضها". أمر عدد 2006/38 صادر بتاريخ 2006/05/02 في الملف رقم 2006/09 غ. م.

⁴ على التفصيل السابق بحثه في الباب الأول من هذه الأطروحة.

حجية الشيء المقضي به، ولكنه لا يحميه من آثار الاحتجاج بالحكم. لأن هذه الحماية متوقفة على سلوك إحدى وسائلها المذكورة أعلاه. وليس في هذا أي تعارض بينهما. بل هو تكامل في وسائل الحماية للأطراف والغير على حد سواء.

المطلب الثاني: مظاهر الاختلاف بين الحجية وبين الاحتجاج بأثر الأحكام.

تأسيساً على ما سبق، تتبين الفروق بين الحجية والاحتجاج في ثلاث:

-تتحقق حجية الشيء المقضي به بمجرد صدور الحكم دون احتياجه لإجراءات أخرى. وهذا ما أكدته العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض¹ الذي جاء فيه: "لكن حيث إنه بمقتضى القواعد العامة للقانون، فإن الأحكام، سواء منها المقررة للحقوق و هي التي تتحقق بها الحماية القانونية، أو المنشئة للحقوق، و هي التي يتحقق بصدورها إنشاء رابطة قانونية جديدة محل رابطة قانونية سابقة، أو الملزمة وهي التي ينشأ عن صدورها حق جديد و هو الحق في التنفيذ الجبري، تسري آثارها من يوم صدورها، إلا ما نص القانون على سبيل الاستثناء بسريان آثاره من تاريخ رفع الدعوى.."

و تقوم هذه الحجية حتى ولو تم الطعن فيه ما لم يقع إلغاؤه من قبل محكمة الطعن. وهذا ما قرره محكمة النقض المغربية من خلال أحد القرارات² الذي جاء فيه: "حيث إن حجية الحكم تبقى قائمة رغم الطعن فيه ما لم يقع إلغاؤه"

أما الاحتجاج بالحكم ونفاذه في مواجهة الغير فيتوقف على بعض الإجراءات كمرور الوقت أو بعض مراحل التقاضي ليحوز قوة الشيء المقضي به، أو يتوقف على بعض الشكليات كالنشر أو الإشهار أو التسجيل كما الشأن بالنسبة لبعض الأحكام الصادرة في مجال الملكية العقارية³.

أوجد المشرع المغربي، إلى جانب مبدأ نسبية حجية الشيء المقضي به⁴، الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁵. و لا يمكن تفسير هذا الوضع إلا بوجود تمييز من المشرع بين الحجية والاحتجاج بالحكم. فلكل واحد منهما مجال أعماله وطبيعته الخاصة به.

ذلك أن الاحتجاج يؤدي إلى نفاذ الحكم بصفة غير مباشرة في حق الغير نتيجة الاستناد إليه كدليل إثبات على صحة الوقائع الواردة فيه. و بالتالي فهو قاعدة إثبات تخضع لتقدير القاضي ويمكن إثبات

¹ قرار محكمة النقض عدد 201 صادر بتاريخ 08 فبراير 1984 م.م. 85799، ق.م. أ عدد مزدوج 36/35، الإصدار الرقمي، ص. 42 وما يليها.

² القرار عدد 2551 الصادر بتاريخ 2003/9/17 في الملف عدد 2002/2/1/3657 غ.م.

³ الفصول 65 و 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري.

⁴ المستفاد من مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع سالف الذكر.

⁵ الفصول من 303 إلى 305 من ق م م.

عكسها عن طريق الطعن في الحكم بتعرض الغير¹، وهذا ينفي القول بأن للحكم حجية مطلقة كما ذهبت إلى ذلك نظرية الحجية المطلقة. فالأمر هنا لا يتعلق بالحجية وإنما يجب رده إلى العلاقة القانونية التي تربط مركز الغير بأحد أطراف الحكم. والتي تبرر الاحتجاج بآثار الحكم كدليل إثبات إما لصالح الغير أو ضده².

وقد اتجه قضاء محكمة النقض المغربية إلى تبني هذا التفسير ولو بشكل غير مباشر حيث قضت بتاريخ 1990/06/25 بأن "الشخص الذي يجوز له أن يتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة، هو الغير الذي لا يحتج عليه بقوة الشيء المقضي"³. فبمفهوم المخالفة فإن الحجية مقصورة على أطراف الخصومة دون الغير. وأن هذا الأخير يمكنه الطعن فيه إذا لحقه ضرر نتيجة سريان آثاره عليه بشكل غير مباشر، أي نتيجة الاحتجاج به عليه.

أما الحجية فتظهر نسبيتها من خلال اقتصارها على أطراف الحكم وإلزامهم وحدهم بآثاره المباشرة⁴. وبهذا، يمكن تفهم موقف المشرع المغربي من الصعود بها من كونها قاعدة موضوعية، إلى اعتبارها قرينة قانونية، تفرضها ضرورة حسم النزاعات واستقرار المعاملات والمراكز القانونية بما يحقق فعالية الحماية القضائية.

و الحجية بهذا أيضا تفرض على القاضي والأطراف وتعفي من تقرر لصالحه من الإثبات، وتعتبر قاطعة لا تقبل إثبات عكسها حتى ولو كان ذلك بالإقرار أو اليمين.

__ تمتد صفة الاحتجاج إلى كافة الأعمال القانونية حتى ولو لم تكن أحكاما. فالعقود يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة عند الاستناد إليها كدليل إثبات على وجود الحق أو المركز الذي تنظمه رغم أنها لا تكتسب الحجية.

¹ وجدي راغب، م.س. ص. 236.

² Tomasin, op. cit., n° 15, p.p. 15-16; Duclos, op. cit., p. 135.

³ قرار عدد 1686 صادر بتاريخ 25 يونيو 1990، م.م. عدد 2685، مجلة ق.م.أ. عدد 45، ص. 16.

⁴ وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر، وعلى ما جرى به قضاء المحكمة، أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما، ولا يستطيع الشخص الذي صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن. وإن جاز الاستدلال بها في دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إلا أن ذلك لا يكون باعتبارها أحكاما لها حجية قبله وإنما كقرينة، وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا، ولها ألا تأخذ بها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يناقض مدلولها، شأنها في ذلك شأن القرائن القضائية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك" نقض مدني بتاريخ 1978/11/02 طعن 332 س. 4. سليمان مرقس، م.س. ص. 281.

كما أن بعض المقررات القضائية كالأعمال الولائية، لا تكتسب الحجية على الغالب في الفقه المسطري إلا بصفة مؤقتة، ورغم ذلك لا يمكن القول بعدم نفاذها في مواجهة الغير أو عدم إمكان الاحتجاج بها تجاهه. وإلا لما سمحت بعض التشريعات¹، للغير بالطلعن فيها بتعرض الخارج عن الخصومة. أما حجية الشيء المقضي به فتقتصر على الأعمال القضائية فقط. و بذلك فهي أضيق نطاقا من الاحتجاج.

وانطلاقا من هذه الفروق القائمة بين الحجية والاحتجاج يمكن تجاوز الخلط الحاصل بينهما، وبالتالي التخفيف من الأزمة التي تعيشها الحجية²، للوصول إلى إحلال فكرة الاحتجاج محل الحجية في بعض التطبيقات التي ساقتهما النظريات السابقة. وذلك من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني: ضرورة إحلال مفهوم الاحتجاج محل الحجية: تطبيقات عملية.

بعد فشل تشبثها الصارم بنسبية حجية الشيء المقضي به، وما خلقه لها من أزمة في التصور والتطبيق، حاولت النظرية التقليدية تمديد تلك الحجية إلى الغير باجتراح أفكار مبنية على مفترضات من قبيل التمثيل الضمني، أو التوسع في الاستثناءات الواردة على النسبية لصالح سيادة الحجية المطلقة.³

كما أن منطلقات نظرية الحجية المطلقة التي جاء بها الفقيه جيليان ومهد لها قبله الفقيه دوكي، بقيت حبيسة التصورات النظرية ولم تستطع لها سبيلا في اقتحام التطبيقات العملية لعدم تلقيها بالتبني والقبول من قبل عموم الفقه والقضاء.⁴

أما النظرية الموضوعية، فقد خرجت عن التوجه العام الذي كان يسير فيه الفقه بين متطرف لمبدأ النسبية وآخر لمبدأ الحجية المطلقة، وذلك من خلال اللجوء إلى التفرقة على مستوى أثر المقرر القضائي، بين قوته الملزمة وقوته الشبوتية، أو على مستوى قرينة الحقيقة بين بسيطة وقاطعة.

و المحاولة التي يمكن بها ترجيح رأي على آخر أو محاولة صياغة رأي مستقل، تنطلق من الإطار الذي تم بسطه سابقا، والمتعلق بالتفرقة بين الحجية والاحتجاج⁵. و ذلك من أجل محو التعارض بين النصوص القانونية بما يحفظ لقاعدة النسبية وحدتها، ولفكرة الاحتجاج فعاليتها ونجاعته.

¹ كقانون المسطرة المدنية الفرنسي على التفصيل الوارد بعده في الفصل المتعلق بتعرض الغير.

² كان الفقيه توماسان من الأوائل الذين أشاروا إلى مفهوم الأزمة في حجية الشيء المقضي به. انظر: Tomasin, op.cit., n°11, p.9.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ مستعنيين في ذلك بما وقر لدى بعض الفقه الإجرائي اللاحق عن رواد النظريات أعلاه من أمثال توماسان (Tomasin) وديكلو (Duclos) و موتولسكي (Motulsky) وبيرو (Perrot) وفانسان و كينشار (Vincent et guinchard).

و تترسم خطة المعالجة هنا بالحديث عن ضرورة استحضار علاقة الحجية بعدم نفاذ الحكم في مواجهة الغير بالنسبة لبعض المراكز القانونية (مطلب أول). ثم تطبيق مفهوم الاحتجاج على الحالات التي شملتها الحجية المطلقة فيما تقدم (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نفاذ الحكم في مواجهة الغير راجع لطبيعة العلاقات القانونية وليس للحجية.

ننتقل هنا مما رسخ من خلال تضاعيف المطلب الأول من هذا المبحث بأن الحجية والاحتجاج يكمل بعضهما البعض في ترسيخ الحماية القضائية للأطراف والغير، و أنه لا يوجد تعارض بينهما رغم أن لكل واحد مجاله وطبيعته، بل يشكلان وجهان لحكم واحد. و ذلك للوصول إلى التأصيل الذي نراه سليماً لآثار الحكم في مواجهة الغير في الحالات التي اعتمد فيها رواد النظرية التقليدية النيابة التبادلية والتمثيل الضمني لتفسير تلك الآثار. ونقتصر في ذلك على حالات الخلف العام والخاص والدائنين ، (فقرة أولى)، والمتضامنين والضامنين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: خلف أطراف الخصومة والدائنين.

يتعين الحديث في هذه الفقرة عن أساس نفاذ الحكم في مواجهة الخلف (أولاً) والدائنين (ثانياً).

أولاً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لخلف أطراف الخصومة:

انسجاماً مع ما بسطناه أعلاه حول مفهوم الحجية والاحتجاج بالحكم، يكون نفاذ الحكم في مواجهة الخلف سواء كان عاماً أو خاصاً، ليس بسبب امتداد حجية الشيء المقضي به له استناداً إلى أنه ليس طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم لفائدة أو ضد سلفه¹، ولكن السبب في ذلك هو طبيعة العلاقة القانونية الرابطة بينه وبين السلف والتي على أساسها يمتد إليه أثر الحكم الصادر في مواجهة سلفه.

ما يعنى في وضوح، أن الحكم في مواجهة السلف يصبح عنصراً من عناصر التركة سواء في جانب الدائنية أو جانب المديونية². و يأخذ الخلف الذي تنتقل إليه هذه التركة نفس مركز السلف. مما لا يسعفه منع نفاذ الحكم في مواجهته والاحتجاج به عليه. وهذا ما قصده المشرع المغربي من خلال اعتباره الخلف "في حكم الخصوم"³.

¹ و اعتبارهم أطراف يتأسس هنا على معيار عدم توجيه طلب منهم للحكم لهم أو طلب من الأطراف للحكم عليهم.

² انظر ما سبق في الباب الأول من هذه الرسالة.

³ وفق الفقرة الثالثة من الفصل 451 من ق ل ع سالف الذكر.

بيد أنه، حسب القانون المغربي، فالخلف لا يتأثر بالحكم الصادر ضد سلفه إلا في حدود ما يتلقاه عنه، إعمالاً لقواعد الخلافة المضمنة صراحة في الفصل 229 من ق ل ع¹. ما يفهم منه، بالمخالفة، أنه لو كانت الحجية تمتد للخلف لكان ملزماً بتنفيذ ما قضى به الحكم كاملاً دون اعتبار للمقتضيات المنظمة لتلك العلاقة القانونية، وهو ما لا يستقيم في العقل والمنطق والقانون².

وقد وضع المشرع المغربي حداً لتلك العلاقة في حالة ارتكاب تدليس أو تواطؤ من قبل السلف،³ كما أضاف العمل القضائي المغربي⁴، على غرار قانون المسطرة المدنية الفرنسي⁵، حالة وجود وسائل خاصة بالخلف⁶.

و الواقع أن التفسير السليم لتمكين الخلف من تفادي الاحتجاج عليه بالحكم في حالة التدليس أو التواطؤ، أو في حالة وجود وسائل خاصة به لا يجوز لسلفه الاستناد إليها، يرجع فقط إلى استبعاد قواعد الخلافة العامة أو الخاصة⁷. و ليس إلى ما أخذت به النظرية التقليدية من قول بانقطاع علاقة التمثيل الضمني. ذلك أنه على فرض انقطاع التمثيل الضمني بالنسبة لحالة التدليس والتواطؤ، فلا مسوغ للقول بانقطاعها بالنسبة لحالة ركون الخلف إلى وسائل خاصة به.

¹ فقد نص هذا الفصل على ما يلي: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضاً بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحاً به أو ناتجاً عن طبيعة الالتزام أو عن القانون. ومع ذلك، فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة مناب كل واحد منهم"

² Cf. Rolland, op. cit., n° 304.

³ حسب الفقرة الثالثة من الفصل 451 من ق ل ع التي جاء فيها: "ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى ورثتهم وخلفائهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ". ونشير إلى أن المشرع المغربي قام باعتماد مفهوم التدليس دون الغش. وكان حرياً به أن يأخذ بنظرية الغش بمعنى التدليس لأنها أوسع نطاقاً، اعتباراً إلى أن التدليس يصيب الإرادة عند تكوين العقد، في حين أن الغش يقع في غير هذه الحالة سواء بعد تكوين العقد أو خارج عن دائرته. وقد أخذ المشرع المغربي بنظرية الغش في بعض الحالات، كما فعل مثلاً في الكراء، حيث لا يسري على الخلف الخاص للبايع إذا أجري باستعمال الغش (الفصل 694 من ق.ل.ع)، أو الشركة التي يسأل الشركاء فيها اتجاه الغير حسن النية عن أعمال الغش والاحتياال المرتكب من المتصرف (ف 1046 ق.ل.ع). انظر، عبد الرزاق السنهوري، م.س.ج 2، ص 634: الكزبري و العبدلاوي، =

= م.س، ص 318؛ عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الجزء 2، م.س، ص 40؛ عبد المنعم فرج الصدة، م.س. ص 254.

⁴ فقد أكدت محكمة النقض على أحقية الشركة في "أن تتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم القاضي بإفراغ مسيرها القانوني بصفته الشخصية من العقار المكتري" لأنها أثارَت دُفوعاً خاصةً بها تتعلق باستمرار عقد الكراء القديم لاسترسال المكتري القديم (وهي الشركة)، في تسليم واجبات الكراء للمكري حتى بعد إبرام هذا الأخير لعقد جديد مع مسير الشركة السابق". قرار عدد 1411 الصادر في الملف التجاري عدد 2007/2/3/1196 منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول دجنبر 2010، مطبعة والوراثة الوطنية، مراكش، ص 187.

⁵ Art. 583 NCPC : "les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits s'il invoquent des moyens qui leur sont propres"

⁶ وذلك كالورث الذي باع عينا واحتفظ بحيازتها وبحق الانتفاع فيها، ثم رفع عليه المشتري دعوى يطلب الحكم فيها بصحة البيع، فحكم له بذلك، فإن هذا الحكم لا يكون حجة على الورثة الذين يتمسكون بأن البيع حقيقته وصية تزيد عن الثلث وهو دفع خاص بهم ولم يتلقوه عن مورثهم. عبد الرزاق السنهوري، م.س.ج 2، ص 634.

⁷ والوسائل الإجرائية لاستبعاد قواعد الخلافة في هذه الحالات تكون إما رفع دعوى أصلية، أو الطعن في الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة كما سنرى في الفصل الثاني من هذا الباب.

و غاية القصد مما تقدم، أن نفاذ الحكم في مواجهة الخلف سواء كان عاما أو خاصا¹، راجع إلى العلاقة القانونية الرابطة بينهما، وليس إلى امتداد الحجية إليه على أساس التمثيل الضمني.

ولذلك لا يمكن أن يحتج على الخلف بالحكم الصادر لصالح السلف أو ضده، إلا في حدود ما يباشره الخلف من حقوق انتقلت إليه نتيجة تلك العلاقة. وفي غير ذلك، يسترد الخلف حقه ومركزه القانوني المقرر له بموجب القانون باعتباره غيرا عن الحكم الصادر في مواجهة السلف².

وهنا يكون الاحتجاج بالحكم عليه باعتباره دليل إثبات يلوح به في وجه الكافة. ويستطيع تفادي آثاره بإثبات عكسه بجميع وسائل الإثبات المقررة قانونا. ووسيلته في ذلك إما رفع دعوى أصلية أو ممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة³.

ثانيا: أساس نفاذ الحكم بالنسبة للدائنين.

نفرق هنا بين الدائن العادي (أ) والدائن المرتهن (ب).

أ_الدائن العادي:

يتقرر للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه⁴. وهو مبدئيا⁵ ليس قاصرا على مال معين، وإنما يمتد إلى جميع أموال المدين المتواجدة في ذمته وقت استيفاء الدين.

و لذلك يتأثر الدائن العادي بما يحدث من تقلبات في ذمة المدين. و من ثم، يتأثر بالحكم الصادر في مواجهة مدينه إيجابا أو سلبا، ليس على أساس امتداد حجية الشيء المقضي به إليه لأنه غير بالنسبة إليه، وإنما استنادا إلى علاقة الدائنية التي تجمع بينه وبين المدين. أي تنعكس عليه آثار ذلك الحكم بصورة غير مباشرة نتيجة ما يحدثه من تغيير على ذمة مدينه⁶.

¹ ويضع الفقه والقضاء معيار صدور الحكم قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص، لكي يعتبر حجة في مفهوم الفصل 451 من ق ل ع تجاه هذا الأخير. وذلك على التفصيل المار بنا في مقدمة هذه الأطروحة.

² Cf. Rolland, op. cit., n° 304.

³ Ibid. n° 308.

⁴ جاء في الفصل 1481 من ق ل ع ما يلي: الفصل 1241: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية".

⁵ لوجود بعض الأحكام المخالفة كما هو الشأن بالنسبة لما نصت عليه المادة 64 من القانون رقم 33.06 المتعلق بتسديد الديون. (ظهير شريف رقم 1.08.95 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، بتنفيذ القانون رقم 33.06 والمغير والمتمم للقانون رقم 35.94 المتعلق ببعض سندات الديون القابلة للتداول، والقانون رقم 24.01 المتعلق بعمليات الاستحفاظ ج.ر عدد لجريدة الرسمية عدد 5684 الصادرة بتاريخ 21 ذو القعدة 1429 (20 نوفمبر 2008) ص. 4253). والتي جاء فيها ما يلي: "استثناء من أحكام الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) وما لم ينص على خلاف ذلك في نظام تسيير صندوق التوظيف الجماعي للتسديد، لا تغطي أصول قسم محدد إلا الديون التي عليه والالتزامات الخاصة به كما لا تستفيد إلا من ديون القسم المعني".

⁶ Cf. Rolland, op. cit., n° 356.

وهذا الانعكاس يمكن أن يضع له الدائن حداً في حالة ما إذا صدر الحكم على المدين نتيجة تدليس أو غش أو تواطؤ من هذا الأخير، أو في حالة وجود وسائل خاصة به خارجة عن علاقة الدائنية، وذلك بتفادي الاحتجاج عليه بالحكم عن طريق الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، لتوفر شروطه الموضوعية والشكلية.¹

كما يمكنه رفع دعوى مبتدأة سمحت بها بعض التشريعات² بصفة صريحة خالعة عليها تسمية الدعوى المباشرة أو الدعوى البوليائية.³ أو بصفة ضمنية من خلال إيراد بعض التطبيقات كما فعل المشرع المغربي في المادة 103 من مدونة الحقوق العينية⁴ التي جاء فيها أن "لدائني المنتفع طلب إبطال التنازل الذي قام به إذا وقع إضرار بحقوقهم".

و الدائن لا يستند في سلوكه الوسائل أعلاه، على صفته كدائن له الضمان العام على أموال مدينه، وإنما على حقه الخاص المستمد من الوسائل الخاصة به والخارجة عن رابطة الدائنية.

ب_ الدائن المرتهن:

الاتجاه الغالب في الفقه الحديث⁵ يعتبر بأن الاحتجاج على الدائن المرتهن بالحكم الصادر في مواجهة مدينه يتم وفق نفس الشاكلة التي يحتج بها على الخلف الخاص.⁶

فلا يتم ذلك، إلا إذا كان سابقاً على نفاذ الرهن في مواجهة الغير. أما إذا كان لاحقاً عليه فلا حجية له عليه. فالحق العيني يولد لصاحبه دعوى خاصة به لا يمكن للمدين مباشرتها نيابة عنه. ولذلك فممنذ نفاذه في مواجهة الغير يبقى ذلك الحق بمنأى عن تصرفات المدين الضارة أو عما يصدر ضده من أحكام.

كما أنه إذا كان المالك هو وحده الذي يستطيع أن يرتب حق الرهن على ملكه، فإن الحكم الصادر في مواجهة المدين و القاضي بعدم ملكيته للعقار المرهون يحوز الحجية في مواجهة الدائنين المرتهين.⁷

وفضلاً عن ذلك، فإنه لا مناص من تعدد الدعاوى في الرهن، لأن ذلك هو النتيجة الطبيعية لمبدأ نسبية الشيء المقضي به. و يبقى أقل ضرراً من ترك الدفاع عن حقوق الدائنين المرتهين للمدين الذي قد يقصر في ذلك مما يضر بالضمان العام.

¹ على التفصيل الوارد بعده في الفصل الثاني عند بحث هذا الطعن كوسيلة دفاعية من وسائل حماية الغير في ق م م.
² كالقانون المدني المصري (المادة 237) والقانون المدني السوري (المادة 228) وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة 278). انظر عبد النعم فرج الصدة، نظرية العقد، م.س. ص. 542.

³ انظر الكزبري والعبدلوي، شرح المسطرة المدنية، م.س. ص. 201.

⁴ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

⁵ راجع، أحمد صاوي، م.س. ص. 33.

⁶ Tessier, op. cit., n° 104.

⁷ وبذلك تبقى مقولة أن حق الرهن يتأثر بما يطرأ على الملكية من زوال أو نقصان هو مجرد مصادرة على المطلوب. انظر: أحمد صاوي، م.س. ص. 34.

وهذا الوضع يشبه الحالة التي يصدر فيها حكم في مواجهة أحد الورثة دون إدخال الباقي. وبالتالي لا يمكن تجاهل تعدد الدعاوى في حالة تعدد الورثة واستحضارها فقط بالنسبة لتعدد المرتهين¹. وفي ختام هذا التحليل نشير إلى أن الدائن المرتهن لا يعتبر ممثلاً بواسطة مدينه في العين محل الرهن في حالة وجود غش أو تواطؤ للإضرار بالدائنين. أو في حالة استناد الدائن على حق مستقل عن علاقة الدائنية. أو عند تعارض مصلحة المدين مع مصلحة الدائن. أو عند اختلافهما في رتبة الدين².

الفقرة الثانية: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لعلاقة المتضامنين والضامنين.

يقتضي البحث هنا الحديث عن أساس نفاذ الحكم في علاقات المتضامنين (أولاً) والضامنين (ثانياً).

أولاً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لعلاقة المتضامنين:

كان المشرع المغربي صريحاً في تقرير عدم إمكانية تأثر الدائنين المتضامنين بأثر الحكم الصادر بين أحدهم والمدين. إذ لا يحتج في مواجهتهم بالحكم الصادر لفائدة أحد هم أو ضده ما لم تقتض طبيعة المعاملة موضوع الحكم، أو اتفاق قائم بينهم، خلاف ذلك.

فقد جاء في الفصل 157 من ق ل ع ما يلي: "لا يترتب أي أثر لصالح الدائنين الآخرين أوضاعهم:1_ عن اليمين الموجهة من أحد الدائنين المتضامنين للمدين. 2_ عن قوة الأمر المقضي بين المدين وبين أحد الدائنين المتضامنين. وهذا كله ما لم ينتج العكس عن اتفاقات الطرفين أو عن طبيعة المعاملة".

أما بالنسبة للمدينين المتضامنين فلم يكن المشرع صريحاً كما هو الشأن بالنسبة للدائنين المتضامنين على النحو المسطر أعلاه. إذ نجد نص الفصل 176 من ق ل ع فقط هو الذي يؤول إلى نفس المقتضيات أعلاه. ومما جاء فيه: "مطالبة الدائن الموجهة ضد أحد المدينين المتضامنين لا تمتد إلى الآخرين، ولا تمنع الدائن من أن يوجه إليهم مطالبة مماثلة".

والواقع أن قصد المشرع من نص الفصل 157 المنوه به أعلاه عند استعماله عبارة "لا يترتب أي أثر لصالح الدائنين الآخرين أو أوضاعهم" إنما يرتبط بحجية الحكم، أي لا يمكن أن تسري آثاره على هؤلاء مباشرة وكأنهم أطرافاً في خصومته.

¹ Lacoste, op. cit., n°539.

² Larombière, op. cit., n°117; Garsonnet et Cesar-Bru, op. cit., n° 547.

ولكن ذلك لا يعني أن هذا الحكم لن تكون له أية قيمة في مواجهة هؤلاء. إذ إنه يبقى، رغم تعطيل مفعول حجيته بموجب مقتضيات أعلاه، دليل إثبات و وثيقة رسمية لها قيمتها الثبوتية في مواجهة الكافة، بمن فيهم باقي الدائنين أو المدينين المتضامنين.

ولذلك إذا كان الحكم قد مس حقوقهم أو مراكزهم نتيجة الاحتجاج به كدليل إثبات فلا سبيل لهم لدفع غائلته سوى رفع دعوى أصلية أو الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة كوسيلتين لتفعيل الحماية القانونية التي كرسها الفصل 157 أعلاه.

أما في مستوى بعض القوانين المقارنة، فنجد بعضها كالقانون المدني المصري¹ يتفق مع قانون الالتزامات والعقود المغربي، لكنه يقلب المعادلة المقررة في الفصل 157 أعلاه، إذ إنه اهتم صراحة بالمدينين المتضامنين وسكت عن الدائنين المتضامنين عندما نص في الفقرة الأولى من المادة 296 على أنه: "إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين".

و يبقى هذا الاتفاق جزئياً، إذ إن الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر تستثني حالة صدور الحكم لفائدة أحد المدينين المتضامنين حيث قررت استفادة الباقيين منه إلا إذا بني على سبب خاص بالمدين².

و تغيب في القانون المدني الفرنسي مثل تلك المقتضيات التي تضمنها القانون المغربي والمصري، مما حدا بالفقه والقضاء هناك³، إلى اعتبار أن الحكم الصادر في مواجهة أحد الدائنين أو المدينين المتضامنين يحتج به في مواجهة الباقيين، ولو لم يكونوا أطرافاً في الخصومة.

و رب قارئ يتساءل بأن هذا القول ما هو إلا مصادرة على المطلوب، لأن خضوع المدين أو الدائن المتضامن للحكم الصادر ضد المدين أو الدائن المتضامن الآخر، ليس له معنى سوى أن للحكم حجية الشيء المقضي به في مواجهتهما معاً؟

¹ انظر، أسامة أحمد شتات، القانون المدني حسب آخر التعديلات، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2006، ص. 72.

² جاء في هذه الفقرة: "أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم، فيستفيد منه الباقيون إلا إذا كان الحكم مبنيًا على سبب خاص بالمدين الذي صدر الحكم لصالحه"

³ Seiler (P.), *l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive*, Thèse, Paris, 1933, p.64; Lacoste, op. cit., n° 616 et s.; Boyer, op. cit., n° 32, p.196; Pierre Hebraud, obs. Rev. tr. dr. civ. 1959. p. 377; Tomasin, op. cit., n° 106 et s.; Duclos, op. cit., p. 126;

_ Aussi, la cour de cassation, dès 1881, admettait, « qu'en raison même de la nature de ses obligations (solidaires) la chose jugée avec l'un des codébiteurs solidaires est opposable à tous les autres codébiteurs ». Civ. 28 déc. 1881; même sens: Civ. 5 janv. 1919; Soc. 13 déc. 1952. V. Tomasin, op. cit., n° 107.

إن هذا التصور الذي يجتر رأي النظرية التقليدية بهذا الخصوص، ما هو في الحقيقة إلا خلط بين حجية الحكم وقوته في الإثبات. فالحكم الملوح به من قبل الدائن هنا لا يعدو أن يكون سوى دليل إثبات. وما أثبتته في حالتنا هاته هو واقعة الدين المترتب في ذمة المدين المتضامن. وهو بهذه الصفة حجة على الكافة.

و انطلاقا من ذلك، يلتزم المتضامن بالوفاء بما حكم على زميله بموجب قواعد علاقة التضامن وليس لكون الحكم له الحجية تجاهه¹. فليس له دفع الاحتجاج به استنادا إلى أنه من الغير. فهو يسري عليه سواء صدر لصالح زميله المتضامن أو ضده اعتبارا إلى علاقة التضامن القائمة بينهما. دون إقحام أفكار النظرية التقليدية التي ثبتت عدم صحتها، كفكرة التمثيل الضمني بين المتضامين².

فأصل التأثير بالحكم، ليس النيابة التبادلية، وإنما علاقة التضامن القائمة بينهم بموجب القواعد القانونية المنظمة لها³.

و لكن رغم ذلك، هناك حالات تتعطل فيها قواعد التضامن، وبالتالي آثار الحكم تجاه المتضامين الذين لم يكونوا أطرافا في خصومته. و منها أساسا، الحالة التي يكون الحكم قد صدر ضد أحد المتضامين نتيجة غش أو تواطؤ بقصد الإضرار بحقوق باقي المتضامين. و حالة المنازعة في وجود علاقة التضامن. وحالة وجود وسائل خاصة بالمتضامن، لا يمكن أن يثيرها نظيره الذي كان طرفا في الخصومة⁴.

ففي هذه الحالات، يوضع حد لتأثير علاقة التضامن في نفاذ الحكم، مما يُمكن المتضامن الذي لم يكن طرفا فيه من تفادي الاحتجاج عليه عن طريق الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁵.

ثانيا: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لعلاقة الضامين.

يعود التزام الضامن أو المؤمن، الذي لم يكن طرفا في الدعوى، بدفع المبالغ المحكوم بها كتعويضات لفائدة المضرور، إلى التزامه بذلك بموجب عقد التأمين المبرم بينه وبين المضمون أو المؤمن له، وليس إلى حجية الحكم الصادر في مواجهة هذا الأخير⁶.

¹ أحمد صاوي، م. س. ص. 129.

² Cf. Lacoste, op. cit., n° 618 et 619.

³ ولذلك أكد الفقيه هيبرو (Hebraud) أن امتداد الحجية إلى المتضامين يتعين ألا يبحث في إطار إجرائي ضمن مبادئ المسطرة، وإنما في إطار القانون المدني وفيما يخلعه هذا الأخير من تصورات على العلاقات الرابطة بين المدينين المتضامين. انظر: =

= Hebraud, obs. Rev. tr. dr. civ. 1959. p. 373.

⁴ Tomasini, op. cit., n° 108.

⁵ وما يسري على الدائنين والمدينين المتضامين يسري أيضا بالنسبة للكفلاء المتضامين. انظر: أحمد صاوي، م. س. ص.

129؛ Lacoste, op. cit., n° 620 et s.

⁶ كما أن التزام الكفيل بدفع الدين في حالة رجوع الدائن عليه ليس نتيجة لحجية الشيء المقضي التي يحوزها الحكم ضد المدين، ولكنه نتيجة لعقد الكفالة، الذي بموجبه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤديه هذا الأخير نفسه، وذلك وفق صريح الفصل 1117 من ق ل ع. انظر أيضا، أحمد صاوي، م. س. ص. بند عدد 185، ص. ص. 128، 129.

فالحكم لا ينفذ مباشرة على المؤمن لأنه لم يكن طرفا فيه، وإنما يعتبر دليلا يحتج به في مواجهته لإثبات تحقق التزامه بالضمان أي تحقق الخطر الذي يضمنه، وبالتالي أساسا لرجوع المؤمن له عليه بما قضى من تعويضات¹.

وقد حاول المشرع المغربي تفادي المزالق المسطرية التي يخلفها عدم تحقق صفة الطرف لدى المؤمن في خصومة الحكم². فبعدما أكدت المادة 129 من مدونة التأمينات³ في فقرتها الأولى على حلول المؤمن بقوة القانون⁴ محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد لأداء التعويضات أو الإيرادات الممنوحة للأشخاص المنقولين أو الأغيار أو ذويه، وكذا أداء جميع المصاريف الناجمة عن الحادثة. أكدت الفقرة الثانية على إلزامية إدخال المؤمن في الدعوى من قبل طالب التعويض، أو المؤمن له. فنصت على أنه "في حالة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار أمام محكمة مدنية أو جنائية، يجب إدخال المؤمن لزوما في الدعوى من قبل طالب التعويض، أو من قبل المؤمن له"⁵.

و بوجود هذه المقتضيات الواضحة، لا يطرح إشكال على صعيد الحجية. ذلك أن صياغة تلك المادة تظهر أن الأمر يتعلق بأحكام ملزمة تثيرها المحكمة تلقائيا. وترتب على الإخلال بها الجزاء القانوني المناسب وهو عدم قبول الدعوى⁶.

لكن الإشكال يثار في الحالات التي يصدر حكم في مواجهة المؤمن له، ولم يكن فيه المؤمن طرفا لعدم إدخاله في الدعوى، إما لإهمال من رافع الدعوى أو المؤمن له مع وجود إغفال من جانب المحكمة في إثارة تلك المقتضيات، أو لعدم معرفة المؤمن، أو في غير الحالات التي تعالجها المادة 129 سالف الذكر. ثم يقوم المتضرر المحكوم له بمطالبة المؤمن رأسا بأدائه له التعويضات المحكوم له بها على أساس عقد التأمين الرابط بينه وبين المحكوم عليه.

¹ Perrot, *L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances*, op. cit., p. 258; Tomasin, op. cit., n° 103 et s.

² ومحاولة المشرع هذه تبقى نسبية اعتبارا إلى اقتصرها على تأمين العربات ذات محرك دون باقي الأنواع الأخرى من التأمينات كما يظهر من القسم الثاني من مدونة التأمينات المشار إلى مراجعها بعده.

³ يتعلق الأمر بالظهير الشريف رقم 2381 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات كما عدلت وتمت بالقانون رقم 39.05 (صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.17 بتاريخ 14 فبراير 2006) = المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5399. بتاريخ 27 فبراير 2006 ص. 52، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص. 3105.

⁴ عرفت المادة 1 من القانون 17.99 أعلاه الحلول القانوني بأنه: "إحلال المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى مقابل تسديده مبلغ التعويض إلى المؤمن له".

⁵ وعند صدور الحكم القاضي بمنح تعويض أو إيراد، ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 129 أعلاه المحكمة بأن تشير فيه إلى إحلال المؤمن محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين.

⁶ خاصة وأن المادة 64 من المدونة تؤكد هي الأخرى على أنه: "يمكن للمؤمن أن ينص في العقد على أنه لا يمكن الاحتجاج عليه بأي اعتراف بالمسؤولية أو بأي صلح تم دون علمه".

لقد طرح هذا الإشكال بحدة على صعيد القانون الفرنسي، أدى إلى تضارب الآراء الفقهية و المقررات القضائية¹ نتيجة تشابك العلاقات القانونية القائمة بين ثلاثي المتضرر والمؤمن والمؤمن له².

وقد عرفت هذه المواقف مرحلتين فاصلتين بقرار لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ 12 يونيو 1968. تميزت المرحلة الأولى الممتدة قبل صدور هذا القرار، بالتقيد بالمفهوم التقليدي لنسبية الشيء المقضي به من حيث اعتبار المؤمن أو الضامن غير معني بالحكم الصادر على المؤمن له لأنه لم يكن طرفا فيه وبالتالي لا تشمل حجيته³.

ولكن، بفضل المجهود الذي بذله بعض الفقهاء من أمثال الفقيه رولان في رسالته السابق الإشارة إليها⁴، غير العمل القضائي، فهمه للموضوع. فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية، في قرار صادر بتاريخ 12 يونيو 1968 بأن التزام المؤمن بتعويض الضرر غير ناتج عن أعمال حجية الحكم الصادر ضد المؤمن له. وإنما نتيجة عقد التأمين الرابط بينهما.

وعلى ذلك، قضت⁵ بإمكانية الاستناد إلى هذا الحكم من قبل المؤمن له أو المضرور، لإثبات تحقق الخطر أو الضرر الذي يضمنه المؤمن في عقد التأمين، وبالتالي الرجوع على المؤمن بالتعويضات المحكوم بها على المؤمن له.

و يتعطل هذا الاحتجاج في حالة ارتكاب تدليس من قبل المتضرر أو المؤمن له، أو في حالة ركون المؤمن إلى دفع ووسائل خاصة به⁶.

¹ Cf. Tomasin, op. cit., n° 98, p. 80 et s.

² Perrot, L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances, op. cit., p. 258.

³ انظر في تفصيل المواقف الفقهية والقضائية لهذه الفترة كلا من:

Perrot, L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances, op. cit., p. 258 et s.; Tomasin, op. cit., n° 99 et s.

⁴ Rolland, op. cit., p. 408.

⁵ ومما جاء في حيثيات هذا القرار الذي تواترت بعده قرارات محكمة النقض الفرنسية على نفس الموقف، ما يلي:

« Mais attendu que la décision judiciaire condamnant l'assuré à raison de la responsabilité constituée pour l'assureur, qui a garanti cette responsabilité dans ses rapports avec la victime, la réalisation tant dans son principe que dans son étendue, du risque couvert, et lui est des lors, à ce titre, opposable lorsque ladite victime exerce son action directe sauf, ce qui n'est pas allégué en l'espèce, quand il y a eu fraude de la part de l'assuré ou quand il y a eu fraude de la part de l'assureur établit que l'instance suivie contre celui-ci est demeurée inconnue ». Civ. 1^o, 12 juin 1968, Gaz. Pal. 1968. 2. 271, aussi in: Dalloz 1969. 249, note A. Besson, J. C. P. 1968. II. 15584, concl.

Lindon, Rev. tr. dr. civ. 1969. p. 165. obs. Hébraud; voir pour plus de détails sur ce point : Rolland, op. cit., p. 400 et s.; Tomasin, op. cit., n° 103 et 104, qui analyse cette décision et autres similaires; Perrot, chose jugée, op. cit., n° 141, p. 14; Civ. 10 oct 1972, J. C. P. 1973. II. 17542, note Bellamy.

⁶ وهذا ما أكدته المشرع المغربي فيما بعد صراحة سواء بالنسبة للدفع الخاصة من خلال نص المادة 16 من مدونة التأمينات على أنه: "يمكن للمؤمن أن يحتج تجاه حامل عقد التأمين أو الغير الذي يطالب بالاستفادة منه بالدفعات التي يحتج بها تجاه المكتتب الأصلي". أو بالنسبة لارتكاب التدليس وفق المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 17 من المدونة المذكورة: "غير أن المؤمن لا يتحمل، رغم أي اتفاق مخالف، الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد أو تدليسي للمؤمن له".

فمحكمة النقض الفرنسية اتجهت إلى الأخذ بمفهوم موضوعي لأثر الأحكام ينفصل عن فكرة المشاركة في الدعوى، ويوسع من النطاق التعاقدى للتأمين ليشمل المتضرر كمؤسسة ضامنة لما يلحق به من أضرار¹ مستعملة في ذلك مفهوم الاحتجاج بآثار الحكم عوضا عن مفهوم الحجية².

المطلب الثاني: تطبيقات لإحلال فكرة الاحتجاج بالحكم محل الحجية المطلقة تجاه الغير.

نظرا لتمسكهم بمبدأ نسبية الأحكام، لم يستطع أصحاب النظرية التقليدية التمييز بين حجية الأحكام التي تبقى نسبية بين أطرافها، وبين الاحتجاج بها الذي يمكن أن يتعدى الأطراف إلى الغير. وللمحافظة على صرح مفهومهم للحجية، اعتبر التقليديون بعض الحالات بمثابة استثناءات على قاعدة النسبية مستندين في ذلك على بعض النصوص القانونية التي فسروها على أنها تقرر الحجية المطلقة التي تسري على الكافة³.

و بسبب نظرتهم التجريدية للحجية لم يستطع أصحاب نظرية الحجية المطلقة الإقناع بالتصورات التي أقاموا عليها نظريتهم التي بقيت حبيسة المؤلفات التي تضمنتها. وإن قصور النظرية الموضوعية عن وضع معايير واضحة وقارة للتمييز بين الأحكام الحائزة للحجية المطلقة وغير الحائزة لها، جعل نظريتهم غير ثابتة على أرضية صلبة، مما عرضها لرياح التفسير القائم على التفرقة بين الحجية والاحتجاج.

وتهم هذه الحالات أساسا الأحكام الصادرة في بعض المواضيع المتعلقة بالأحوال المدنية والشخصية للأشخاص كأحكام الجنسية والأحكام المتعلقة بالنسب، أو المتعلقة بالدعاوى المحفوظة لبعض الأشخاص دون غيرهم كدعاوى التطليق و الحجر وغيرهما، أو التي تهم بطلان براءة الاختراع. ونعرض لهذه الأصناف الثلاثة تباعا على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والمدنية للأشخاص.

الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة في الدعاوى المحفوظة لبعض الأشخاص

الفقرة الثالثة: الأحكام الخاصة ببراءة الاختراع.

¹ Pierre Hebraud, obs. Rev. tr. dr. civ. 1969. p. 171.

² Tomasin, op. cit., n° 104.

³ انظر ما سبق من هذا الفصل عند عرض نظرية الحجية المطلقة و النظرية الموضوعية.

الفقرة الأولى: الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والمدنية للأشخاص: الجنسية نموذجا.

لم يعد أنصار النظريات المذكورة أعلاه، الدليل للقول بوجود حجية مطلقة للأحكام المتعلقة بالجنسية. وكان سندهم في ذلك المقتضيات التشريعية التي تؤكد على حيافة تلك الأحكام الحجية في مواجهة الكافة، ومنها المادة 136 من مدونة الجنسية الفرنسية لسنة 1945 (أولا). وكذا أحكام الفصل 41 من قانون الجنسية المغربي الذي لم يتدارك مشرعه الأمر على غرار ما فعل نظيره الفرنسي بإيجاد بديل للغير لحماية حقوقه من امتداد المفهوم المطلق للحجية (ثانيا).

أولا: مواكبة قانون الجنسية الفرنسي لانتقادات المفهوم المطلق للحجية بقصد حماية الغير.

وفق التفريق الذي وضعناه للحجية والاحتجاج فيما سبق من هذا البحث، فإن مقتضيات المادة 136 من مدونة الجنسية الفرنسية لسنة 1945، قد خلطت بين المفهومين وجاءت غير دقيقة في التعبير عنهما¹. و لذلك، ونظرا للانتقادات الفقهية التي تعرض لها هذا المنحى التشريعي²، واعتبارا للاتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي في قبول الطعن بتعرض الغير الخارج على الخصومة ضد هذه الأحكام³، قام المشرع الفرنسي بتعديل المادة 136 أعلاه سنة 1973⁴ بما يتوافق مع ما استقر عليه العمل القضائي والمجهود الفقهي في التفريق بين الحجية والاحتجاج على النحو السابق الإشارة إليه. فضلا عما سار عليه المشرع نفسه في تعديل 1972 بخصوص الأحكام المتعلقة بالنسب⁵. أو ما نص عليه بالنسبة للحالة المدنية¹.

¹ إذ إن المادة 136 من مدونة الجنسية الفرنسية الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1945 نصت على أن جميع الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الجنسية، وخروجا على المادة 1351 من القانون المدني، تحوز حجية الشيء للقطعي به في مواجهة الكافة.

Art.136 d'ancien code de la nationalité: « Toute les décisions définitives rendus en matière de nationalité (...) ont à l'égard de tous, par dérogation à l'article 1351 du code civile, autorité de la chose jugée ».

² Cf. Boyer, op. cit., n°33, p.198; Dumitresco, op. cit., n° 465; Rolland, op. cit., p. 449; H. Motulsky, pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, Dalloz, 1968, chron. 1; Duclos, op. cit., n° 119, pp. 145-146; Tomasin, op. cit., n° 87; Perrot, chose jugée, op. cit., n°143, p. 14.

³ Civ. 24 mai 1949, Dalloz 1949.I.329, note Lerbours-Pigeonniers; aussi in Rev. tr. dr. Civ. 1949. 448, note Motulsky; Cf. Tomasin, op. cit., n° 89 et 92.

⁴ Article 136-1 du code de la nationalité: « Les jugements et arrêts rendus en matière de nationalité française par le juge de droit commun ont effet même à l'égard de ceux qui n'y ont été ni parties, ni représentés ».

⁵ ذلك أن المادة 310-10 من القانون المدني كانت تنص في فقرتها الأولى بعد تعديل 1972 على ما يلي: « Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties ; mais celles-ci ont le droit d'y former tierce opposition ».

و بالتعديل الحاصل سنة 2005، تم تغيير موقعها لتصبح هي المادة 324 من القانون المدني، وقام المشرع من خلال هذا التعديل بتحديد أجل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وجعله في عشر سنوات من تاريخ ثبوت النسب أو إنكاره. فقد جاءت كما يلي:

Article 324: « Les jugements rendus en matière de filiation sont opposables aux personnes qui n'y ont point été parties. Celles-ci ont le droit d'y former tierce opposition dans le délai mentionné à l'article 321 si l'action leur était ouverte. Les juges peuvent d'office ordonner que soient mis en cause tous les intéressés auxquels ils estiment==

فأكد على أن أحكام الجنسية تكون لها آثار حتى بالنسبة لمن لم يكن طرفاً أو ممثلاً في الدعوى. ولكن يمكن لكل من يعنيه الأمر² الطعن فيها بتعرض الغير الخارج عن الخصومة³. وهو بهذا الطعن لا يواجه الحجية التي وصفت بأنها "مطلقة"، وإنما فقط الاحتجاج عليه بآثار الحكم⁴.

ثم قام بعد ذلك بإلغاء المادة 136 بموجب القانون الصادر بتاريخ 22 مارس 1993 وتم إدماج الأحكام المنظمة للجنسية ضمن مدونة القانون المدني حيث تبوأ المادة 29-5 مكان المادة 136 سائلة الذكر دون حصول تغيير على بنيتها⁵.

وعلى هذا، سَقَطَ في أيدي رواد النظريات السابقة الذين كانوا يلوحون بهذه المقتضيات للقول باكتساب الأحكام المتعلقة بالجنسية الحجية المطلقة. وتم الانتصار لفكرة الاحتجاج كمصدر لآثار هذه الأحكام. و لو أن النص أعلاه لم يذكرها صراحة فإنه أورد ما يفيد ذلك عندما سمح بالطعن في تلك الأحكام بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

ثانياً: ضعف قانون الجنسية المغربي في مواكبة المفهوم المتطور لطبيعة آثار الأحكام.

ما زال الوضع في ظل قانون الجنسية المغربي الجاري به العمل حالياً⁶ كما كان سائداً في ظل قانون الجنسية الفرنسي لسنة 1945 قبل تعديله بقانون 1973. ذلك أن المادة 43 منه تنص صراحة على ما يلي:

"إن جميع الأحكام النهائية التي تصدر في قضايا الجنسية ضمن الشروط المقررة في الفصل 12 وما يليه إلى الفصل 31 تتمتع بالنسبة إلى الجميع بقوة الشيء المقضي به⁷. إن الاعتراف بالجنسية المغربية

== que le jugement doit être rendu commun ». Nizard Alfred, *droit et statistiques de filiation en France. Le droit de la filiation depuis 1804*, In: Population, Paris, 32^e année, n°1, 1977 pp. 91-122. ; Firsching K., *de la filiation en droit français, autrichien et allemand (Les conflits de lois en matière de fond et de procédure)* In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 25 N°1, Janvier-mars 1973. pp. 17-51.

¹ L'article 100 du Code Civil français dispose que: « Toute rectification judiciaire ou administrative d'un acte ou jugement relatif à l'état civil est opposable à tous ».

² في إشارة إلى كل من تتوفر فيه شروط الطعن يتعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق المواد 583 وما يليها من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

³ Article 136-2 susmentionnée stipule que « Tout intéressé est recevable cependant à les attaquer par la tierce opposition à la condition de mettre en cause le procureur de la République ».

⁴ Tomasin, op. cit., n° 92.

⁵ Article 29-5 du Code civil: « Les jugements et arrêts rendus en matière de nationalité française par le juge de droit commun ont effet même à l'égard de ceux qui n'y ont été ni parties, ni représentés. Tout intéressé est recevable cependant à les attaquer par la tierce opposition à la condition de mettre en cause le procureur de la République ».

⁶ يتعلق الأمر بظهير شريف رقم 1.58.250 بسن قانون الجنسية المغربية (الجريدة الرسمية عدد 2151 بتاريخ 3 ربيع الأول 1398 (19 شتنبر 1958). ص. 2290. كما تم تعديله بالقانون رقم 06.62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007) ص. 1116.

⁷ في النص الفرنسي لهذا الفصل يستعمل المشرع حجية الشيء المقضي به (l'autorité de la chose jugée).

للشخص المعني بالأمر أو إنكارها عليه لا يجوز أن يكون موضوع مناقشة قضائية أخرى مع مراعاة حالات الرجوع عن الأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية".

ولا نجد زخما فقهيًا وقضائيًا مغربيًا يقتضي آثار الفقه والقضاء المقارن خاصة الفرنسي منه في تقييم هذا المنحى التشريعي الذي ما زال يبنى تصوراته على النظريات التقليدية التي تم هجرها هناك.

فبعض الفقه¹ والقضاء² يكتفي بترديد ما جاءت به تلك النظريات بانها تحليله على وجود حجية مطلقة وحجية نسبية. دون التعمق في فكرة الفرق بين الحجية والاحتجاج على النحو المار بنا أعلاه.

والبعض الآخر رغم تسليمه بوجود هذا الفرق، إلا أنه يستسلم في آخر المطاف لما سماه "رغبة المشرع في إسناد حجية أمر مقضي مطلقة إلى قرارات بعينها" مشيرًا إلى الأحكام الصادرة في قضايا الجنسية تقتضي طبيعتها، من وجهة نظره، أن تسري آثارها الموضوعية تجاه الكافة³.

والحقيقة أن المشرع المغربي، غير دقيق في صياغته للفصل 43 سالف الذكر. إذ إن أحكام الجنسية كباقي الأحكام، يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الكافة استنادًا إلى ما أثبتته من وقائع، باعتبارها دليل إثبات على وجودها. لكن ذلك لا يعني أنها تحوز الحجية المطلقة المانعة من مناقشتها وإلا لماذا أردف الفقرة الأخيرة من الفصل 43 سالف الذكر بإمكانية مراجعة الحكم أي إمكانية الطعن فيه بإعادة النظر⁴.

ولعل المشرع ترحز خطوة نحو الأمام للتخلص من هذا التفسير التقليدي لحجية أحكام الجنسية من خلال تعديل قانون الجنسية بموجب القانون رقم 06.62 السابق الإشارة إليه. والذي جاء بتعديل مهم على أحكام الفصل 39 من قانون الجنسية عندما أقر بحق الغير في التدخل في دعوى الجنسية⁵.

و إذا علمنا أن التدخل كوسيلة وقائية من وسائل حماية الغير من آثار الأحكام، تمثل الوجه الآخر للطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، سهل علينا الاقتناع بأن المشرع المغربي يتجه نحو الأخذ بفكرة الاحتجاج بآثار أحكام الجنسية على الكافة بدل مفهوم الحجية تجاه الجميع كما وردت بالفصل أعلاه.

¹ الكزبري والعدلاوي، شرح المسطرة، م.س. ص. 181.

² قرار محكمة النقض عدد 388 بتاريخ 31 مارس 1967 ق.م. أ عدد 3 ص. 41. ومما جاء فيه بأن "حجية الأحكام نسبية لا تلزم إلا من صدرت له أو عليه".

³ الطاهري، جمال، حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص. 153.

⁴ يحيل هذا الفصل على أحكام الطعن بإعادة النظر الواردة في قانون المسطرة المدنية (الفصول 402 إلى 410) و يسميه "الراجعة" في نسخته العربية، و (la rétractation) في نسخته الفرنسية.

⁵ جاء في هذا الفصل ما يلي: "كل شخص يدعي تمتعه بالجنسية المغربية أو ينفيها عنه له الحق في تقديم دعوى.

تقام الدعوى في مواجهة النيابة العامة التي لها وحدها الصفة في الرد، وذلك بصرف النظر عما للأغيار من حق التدخل في هذه الدعوى".

فمادام أنه سمح بالتدخل في دعوى الجنسية من جهة، وبإمكانية الطعن بإعادة النظر في الأحكام المتعلقة بها من جهة ثانية، فلا يمكن بالتالي القول بتحسين هذه الأحكام من الطعن المتاح للغير للتعرض على الاحتجاج بها في مواجهته، خاصة وأن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ذو طبيعة إصلاحية تعديلية أي تعديل الحكم في حدود ما يضر الطاعن، وليس ذا طبيعة إلغائية تبطل الحكم برمته¹.

ومن ثم يمكن الجمع بين الأحكام الضابطة لطبيعة هذا الطعن و مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 43 أعلاه، و التي تحصن الأحكام القاضية بالاعتراف بالجنسية المغربية للشخص المعني بالأمر أو إنكارها عليه، من أية مناقشة قضائية لاحقة. وذلك في أفق تدخل تشريعي قريب يحسم النقاش بمقتضيات واضحة تسائر المفهوم الصحيح لحجية الشيء المقضي وللاحتجاج بآثار الحكم وفق ما وصلت إليه بعض القوانين المقارنة، كالقانون الفرنسي والقانون الألماني والقانون الإيطالي².

الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة في "الدعوى المحفوظة".

قد يقصر القانون الحق في رفع بعض الدعاوى على أشخاص معينين دون غيرهم³. فالأحكام الصادرة في هذه الدعاوى يحتج بها في مواجهة الكافة، وتنعكس آثارها على الغير الذي لا يمكن له دفع هذا الاحتجاج بالطعن فيها بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

ولكن هذه الآثار التي تسري في مواجهة الجميع، لا تسري على الغير اعتبارا إلى أن للحكم في حد ذاته حجية مطلقة كما ذهب إلى ذلك فقهاء النظرية الحديثة، وإنما لأن القانون قد قصر حق مباشرة الدعوى على أشخاص محددين⁴.

فمثلا في بطلان الزواج أو في التطليق، يقتصر الأمر في رفع الدعوى على الأزواج لا غير. وبالتالي فإن الحكم ببطلان الزواج أو بصحته أو بالتطليق يسري على الكافة، لا لأن له حجية مطلقة وإنما لأن المشرع قصر الدعوى في هذا الموضوع على أشخاص معينين دون غيرهم.

¹ كما سنرى في ما يستقبل من هذه الرسالة.

² Cf. en ce sens: Alfred (Nizard), op. cit., pp. 91-122.; Firsching (K.), op. cit., pp. 17-51; Rolland (H.), op. cit., n^{os} 409-410; Tomasin, op. cit., p.p. 71-75; Duclos, op. cit., p.p. 145-146; Boyer, op. cit., n^{os} 13-14, p.185; Hebraud, obs. Rev. tr. dr. civ. 1969. p. 171; H. Motulsky, pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, Dalloz, 1968, chron. 1; Perrot, chose jugée, op. cit., n^{os} 143-140, p.14; S. Guinchard, F. Ferrand et C. Chainais, op. cit., pp. 268-270; Ioannis Delicostopoulos et Constantin Delicostopoulos, l'autorité de la chose jugée et les faits, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, éd. Dalloz, Paris, 2010, pp. 681-691;

³ «Actions réservées»

⁴ أحمد السيد صاوي، م.س. ص. 89.

وقد يرتفع المشرع بحصر الحق في مباشرة الدعوى لدرجة منع الطعن في الحكم من قبل الكافة بمن فيهم الأطراف كما فعل مشرع مدونة الأسرة المغربي في المادة 128 منه¹.

فوفق هذه المادة يمنع على الجميع الطعن في المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ في شقها المنهي للعلاقة الزوجية. فقد خلع عنها المشرع صفة القطعية والنهائية خلافا للقواعد الإجرائية العامة التي تنظم التقاضي على درجات بما يتيح الطعون في الأحكام للأطراف والغير على حد سواء.

فآثار هذه المقررات تسري في مواجهة الكافة بمن فيهم الأطراف، ليس لأن لها حجية مطلقة في مواجهتهم، وإنما لأن إرادة المشرع اتجهت إلى المنع القطعي للطعن فيها لاعتبارات قدرها واضع النص في جانب الخصوم².

أما بالنسبة للغير فالسبب في حرمانه من الطعن فيها بالوسائل المتاحة للغير، كتعرض الغير، يرجع إلى أن هذه القضايا ذات طبيعة خاصة مرتبطة بالعلاقة الشرعية ذات الطابع الحميمي والشخصي لأفرادها، والتي تتطلب المحافظة على سريتها وخصوصيتها في إطار التزام القانون بحماية الحياة الخاصة للأفراد³.

فالغير إذن، لا يتأثر بشكل مباشر من هذه المقررات للقول بأن ذلك كان نتيجة الحجية المطلقة للشيء المقضي، فآثار الحكم المباشرة لا يلتزم بها سوى الأطراف⁴. فمثلا، ولو أن الحكم بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، يؤدي إلى إنهاء العلاقة الزوجية بشكل نهائي لا تعقيب عليه، مع ما يترتب على ذلك من نفقة ومؤخر صداق ومتعة وتعويض وواجب السكن والحضانة وغيرها، فإن ذلك يكون في مواجهة الأطراف وهما الزوجان.

أما الغير فيتأثر بشكل غير مباشر بهذا الحكم من حيث إنه لا يمكنه أن ينكر الوجود المطلق للمركز القانوني الذي رتبه الحكم. وعليه أن يضع في حسابه في كل تعامل يجريه مع أحد الزوجين، و يكون له

¹ جاء في هذه المادة ما يلي: "المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ طبقا لأحكام هذا الكتاب، تكون غير قابلة لأي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية. الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتناقى مع التي قررتها هذه المدونة، لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود البرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتدبير بالصيغة التنفيذية، طبقا لأحكام المواد 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية".

² في جوابه عن سؤال حول الغاية من نص الفقرة الأولى من المادة 128 من مدونة الأسرة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان، أجاب وزير العدل بأن "الغاية من ذلك هي سد الذريعة على الأزواج ذوي النيات السيئة الذين لا يتورعون في استعمال أساليب مختلفة لعرقلات حصول الزوجة على الطلاق، والسعي في تطويل إجراءاته، ولو عن طريق ممارسة الطعن في الحكم الصادر به، رغم تأكيدهم في غالب الأحيان من استحالة استمرار العشرة بصورة عادية. ولذلك فإنه من غير المعقول في مثل هذه الحالة أن يسمح لمثل هؤلاء الأزواج بفرض البقاء على حياة زوجية انعدمت فيها عناصر الاستقرار، و شروط العشرة بالمعروف، مما ينبغي معه السماح بممارسة مثل هذا التعسف الذي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، مما يكون انعكاسا سلبيا على حياة المرأة في المستقبل. انظر: أجوبة السيد وزير العدل والسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عن الأسئلة والاستفسارات المثارة أثناء مناقشة مشروع المدونة أمام مجلسي البرلمان، منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، سلسلة الشروح والدلائل، عدد 4، 2004، ط 1، ص. 151.

³ Duclos, op. cit., p. 151; Tomasin, op. cit., n° 77, p. 65.

⁴ Duclos, op. cit., p. 150.

ارتباط بالعلاقة الزوجية، ما قرره الحكم بشأن إنهاؤها. و لا علاقة لهذا بمفهوم الحجية المطلقة، بما يوهم أن المقرر القضائي يسري على أشخاص غير أطرافه¹. وإنما ينتج عن عدم تمكين الغير من إثبات العكس لقصر حق مباشرة الدعوى على أشخاص معينين دون غيرهم².

الفقرة الثالثة: الأحكام الصادرة ببطالان براءة الاختراع.

نشير ابتداء إلى أنه، و على مستوى القانون الفرنسي، كانت المادة 50 من قانون 1968 المتعلق ببراءة الاختراع تؤكد على أن التصريح (من طرف المحكمة) ببطالان براءة الاختراع بناء على طلب النيابة العامة يكون له أثر مطلق³. وهو ما أكدته أيضا المادة 512-6 المضافة بالأمر الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2001 إلى مدونة الملكية الفكرية لسنة 1992 والجاري بها العمل حاليا⁴.

أما على مستوى القانون المغربي، فلم يستعمل المشرع نفس العبارات الواضحة التي نص عليها القانون الفرنسي أعلاه، لكنه رتب نفس الأثر المطلق لبطلان براءة الاختراع، سواء من خلال المادة 86 أو المادة 87 من القانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية⁵.

ووفق النظرية التقليدية فإن هذه مقتضيات، تأكيد للحجية المطلقة للحكم⁶، أي أن للحكم بالبطلان حجية مطلقة تشملته دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة ضده. لأن الحكم الذي يبطل براءة اختراع أو يسقطها، فهو إنما يقضي بعدم وجود حق صاحبها فيها. وهذا ما يشكل الاستثناء بالنسبة لمبدأ نسبية الشيء المقضي به.

¹ و لعل ما سلكه المشرع الفرنسي من تعليق نفاذ الحكم بالتطبيق (م. 235 قانون مدني) أو بالتفريق البدني (م. 308 ق. مدني) تجاه الغير على إجراءات إشهار خاصة، يتفق و التفسير الذي لا يعتبر آثار تلك الأحكام ناتجة عن الحجية، لأن هذه الأخيرة تقوم بمجرد صدور الحكم دون توقفها على إجراءات معينة كالإشهار أو النشر. انظر: Duclos, op. cit., p.152.

² أحمد السيد صاوي، م. س. ص. 130.

³ Aux termes de l'article 50 de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention: «la nullité prononcée à la demande du ministère publique a un effet absolu».

⁴ Article L512-6 du code de la propriété intellectuelle: «La décision judiciaire prononçant la nullité totale ou partielle d'un dessin ou modèle a un effet absolu. Elle est inscrite au registre national mentionné à l'article L. 513-3».

⁵ حيث جاء في المادة 86 القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، (الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.00.19 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2000/03/09 الصفحة 366، كما تم تعديله بالقانون رقم 31-05 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1-05-190 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ج. ر. عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، على أنه: "يجوز لكل شخص أن يقيم دعوى البطلان إذا ما كانت له مصلحة في ذلك. يجوز للنيابة العامة أن تتدخل كطرف في كل دعوى ترمي إلى إعلان بطلان براءة ما، وأن تقدم طلبات للتصريح ببطالان البراءة المطلق. يجوز لها كذلك أن تقيم مباشرة دعوى أصلية للتصريح بالبطلان". و نصت المادة 87 من نفس القانون على أنه: "لا يمكن أن يودع مرة أخرى طلب براءة في شأن الاختراع المسلمة عنه البراءة الذي سقط حق صاحبه فيه والاختراع الذي صرح ببطالان براءته".

⁶ Cf. Thirion, (Charles), Bonnet, (Jules), *De la législation française sur les brevets d'invention*, 2^e éd. par Thirion et Bonnet, Paris, 1905, n° 119, p. 73; J. Azéma, *Quelques particularités de procédure dans le droit des brevets d'invention*, Mélanges dédiés à Jean Vincent, Dalloz, Paris, 1981, p. 1 et s.

و يفسر هذا المنحى الذي سلكه المشرع، بالحاجة الماسة لحماية الملكية الصناعية وتعزيز حرية الابتكار وما يخلقه من منافسة تساهم في تطوير مقومات المجتمع، ولذلك أكد على الدور المهم للنيابة العامة في هذه الدعاوى كمثل قانوني للمجتمع¹، ينوب عن جميع أفرادهِ. ويراقب احترام النظام العام الاقتصادي بما يرتب اكتساب الحكم حجية في مواجهة الجميع²، حتى من لم يكن طرفاً أو ممثلاً فيه³.

كما أن بعض الفقه المغربي المعاصر ما زال لم يحد عن النظرية التقليدية في هذا الصدد، إذ يعتبر الحجية المطلقة من مميزات الأحكام ببطالان براءة الاختراع استناداً منه إلى ما تقتضيه طبائع الأمور⁴.

لكن، رغم التسليم بأهمية دور النيابة العامة في حماية النظام العام الاقتصادي، وما تضمنه الأحكام ببطالان براءة الاختراع من حماية للملكية الصناعية والتجارية، فإن تفسير سريان آثار هذه الأحكام اعتماداً على كونها ذات حجية مطلقة يبقى تفسيراً منتقداً استناداً للاعتبارات التالية:

__ إن فكرة الممثل القانوني قد تم هجرها حتى من قبل الفقه التقليدي ذاته على التفصيل السابق للانتقادات الشديدة التي وجهت لها.

__ إن القول بفكرة الحجية المطلقة لأحكام بطلان براءة الاختراع، استناداً إلى الدور المحوري الذي تلعبه النيابة العامة⁵، يساهم في تمييز غير مبرر بين الأحكام المتعلقة ببراءة الاختراع. إذ تكون للحكم حجية مطلقة إذا قضى ببطالان البراءة ولا تكون له هذه الحجية في الحالة التي يقضي بصحتها، رغم أن النيابة العامة تكون في خصومتها طرفاً رئيسياً سواء كانت هي رافعة الدعوى أو متدخلتها فيها⁶.

__ لقد اتجه المشرع إلى تعليق نفاذ الحكم ببطالان البراءة تجاه الكافة، على إجراءات تبليغه إلى الإدارة الوصية⁷، ثم إشهاره⁸. وكرس ذلك العمل القضائي المغربي. إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس¹:

¹ «*contradictoire légitime*».

² انظر: حنان محمود كوشاني، الحماية القانونية لبراءة الاختراع وفقاً لأحكام اتفاقية التريبس، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط.1، 2011، ص. 326 وما يليها؛ جلال وفاء محمدين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة (تريبس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 9 وما يليها؛ صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2000، الطبعة الأولى، ص. 142 وما يليها.

³ Françon, (André) (dir.), *Les Brevets d'invention, Economica*, 1979, 135 p.; Tomasin, op. cit., n° 66-67, p.60; Perrot, *chose jugée*, op. cit., n° 136, p.13.

⁴ فؤاد معلال، مستجدات قانون الملكية الصناعية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 1، 2007، ص. 93.

⁵ خاصة مع تأكيد بعض الأحكام القضائية على حصر هذه الآثار المطلقة فقط بالنسبة لدعوى البطلان التي تتقدم بها النيابة العامة. انظر: Lyon, 6 mars 1973, J.C.P. 1974. II. 17770, note X. Desjeux, cité in : Perrot, *chose jugée*, op. cit., n° 136, p.13.

⁶ انظر المادة 86 سالف الذكر من القانون رقم 17-97 المشار إليه أعلاه.

⁷ ويمثلها في المغرب: "المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية". والمحدث بموجب ظهير شريف رقم 1.00.71 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 13.99 القاضي بإنشاء المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية. الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2000/03/09 الصفحة 396 القاضي بإنشاء المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية.

⁸ نصت المادة 50 من القانون رقم 17.97 المشار إليه أعلاه على أنه: "تنشر البراءة المسلمة في الفهرس الرسمي المشار إليه في المادة 89 أدناه".==

"حيث لئن كان المشرع قد نص في المادة 80 من ظهير 23-6-1916 على أنه " لا يمكن لأحد أن يدعي ملكية خاصة لعلامة ما إن لم يكن قام بإيداعها بالمكتب المغربي للملكية الصناعية وفق الشروط المحددة في الفصول التالية "، فإن ذلك يعني أن تسجيل العلامة التجارية وإيداعها لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية هو مناط الحماية القانونية التي تمنح لصاحب التسجيل اتجاه كل اعتداء على حق الملكية الصناعية".²

فهذه الشكليات المرتبطة بالإشهار والنشر، لا تتفق مع اعتبار آثار الحكم ناتجة عن حجية الشيء المقضي به، لأن الحجية تقوم بمجرد صدور الحكم دون توقفها على إجراءات معينة كالتبليغ أو الإشهار.

— إنه رغم أن بعض التشريعات نصت على الأثر المطلق للحكم ببطلان براءة الاختراع، فإنها أجازت من جهة أخرى للغير مكنة الطعن في هذا الحكم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.³ وهو ما لا يتفق مع مفهوم النظرية التقليدية للحجية المطلقة لآثار الحكم.

فالتفسير الحقيقي والصحيح، هو أن الحكم ببطلان براءة الاختراع يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة بمن فيهم الغير، وليس اكتسابه الحجية التي تبقى بين أطرافه فقط.

و لكن لما كان في ذلك الاحتجاج مظنة إلحاق الضرر بحقوق الغير أو مركزه القانوني، فقد أجاز له المشرع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على النحو المشار إليه أعلاه، لأن الأمر يتعلق بالآثار المطلق للحكم⁴، وليس الحجية المطلقة⁵.

فمثلا، و بقصد الإضرار بالغير، يمكن الحكم بثبوت علاقة الزوجية، ثم ثبوت نسب الطفل الناتج عنها إلى أبيه المتوفى، الزوجة من الاستناد لهذا الحكم لإثبات علاقة الزوجية و البنوة في مواجهة الورثة. وبالتالي تدخل بمعية طفلها ضمن كتلة الورثة. و هذا يلحق بهم الضرر نتيجة التضام معهم في الإرث و

== وجاء في هذه الأخيرة: "تقوم الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية بنشر فهرس لبراءات الاختراع المسلمة، ويشار فيه إلى العقود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 58 أعلاه".

ونصت المادة 1/58 على ما يلي: "جميع العقود التي تنقل أو تغير بموجبها الحقوق المرتبطة بطلب براءة أو براءة أو تؤثر فيها، يجب أن تضمن في سجل يسمى " السجل الوطني للبراءات " تمسكه الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية كي يتأتى الاحتجاج بها على الأغيار".

¹ قرار عدد 483 الصادر بتاريخ 14-04-2005 ملف عدد 2004/1284، غير منشور.

² ويسري ذلك أيضا حتى على التسجيل الدولي للبراءات والعلامات، فقد جاء في قرار محكمة النقض المغربية تحت رقم 2298 وتاريخ 02-10-1985 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 137، ص. 149 و مايليها: "إن العلامة التجارية المسجلة دوليا تتمتع بالحماية في جميع البلدان المتعاقدة المعنية كما لو كانت قد أودعت فيها مباشرة وذلك ابتداء من تاريخ تسجيلها لدى المكتب الدولي بجنيف لأن هذا المكتب يخطر الإدارات المعنية فورا بالتسجيل الدولي لكل علامة وأن تنشر العلامة المسجلة في إحدى نشرات هذا المكتب الدورية وتسلم كل إدارة من المكتب الدولي عددا من نسخ النشرة السابقة المذكورة وأن هذا الإشهار يعد كافيا في جميع البلدان المتعاقدة ولا يطالب مودع الطلب بأي إشهار آخر".

³ ويتعلق الأمر بالمادة 50 مكرر من قانون 13 يوليو 1978 المعدل لقانون براءة الاختراع الفرنسي الصادر بتاريخ 02/01/1978. انظر في تفاصيل ذلك: 150 Duclos, op. cit., p.

⁴ «effet absolu»

⁵ «Autorité absolue» V. l'article L512-6 du code de la propriété intellectuelle susmentionnée.

نقص أنصبتهم فيه، بل وقد يصل الأمر إلى حجب بعضهم عنه تماما لثبوت علاقة البنوة. أما من حيث استفادة الغير، فإن الحكم لمصلحة المدين يعطي للدائن إمكانية الاستناد إليه لمطالبة المحكوم عليه بحقوق مدينه.

فالحاصل إذن، أن "نسبية حجية الشيء المقضي به" تعني تقييد أطراف الدعوى بالرأي القضائي المقرر في الحكم الذي لا يمكن أن ينتج آثارا مباشرة في مواجهة الغير. فهذا الأخير لا يمكن أن يكون محكوما له أو عليه ضمن ما قرره الحكم. ولكن يمكن أن ينتج هذا الحكم آثارا غير مباشرة في مواجهته مصدرها الاستناد إليه كأساس لشرعية المركز القانوني الذي يقرره لأحد الأطراف. أي أن مصدر هذه الآثار هو الاحتجاج عليه بالحكم وليس حجيته التي تبقى محصورة بين أطرافه¹.

و على هذا، إذا كانت تلك الآثار ضارة بالغير فلا يجدي نفعاً اتخاذ موقف سلبي من الحكم والركون لمبدأ النسبية استنادا إلى صفته كغير خارج عن الخصومة، ومن ثم الدفع بهذه النسبية. فمصدر الضرر الذي لحقه أو سيلحقه ليس هو حجية الشيء المقضي به، لأنه ليس طرفا ولا ممثلا في الحكم. فكان لا بد والحال ما ذكر، إيجاد وسائل لحمايته من هذا الضرر تتفق والمصدر الناتج عنه. وهي ما سنته بعض القوانين الاجرائية، كقانون المسطرة المدنية المغربي، من خلال النص على الطعن بتعرض الغير كوسيلة دفاعية للاحتماء من آثار الاحتجاج عليه بالشيء المقضي به.

¹ Cf. Duclos, op. cit., p. 137.

الفصل الثاني :

ضعف التنظيم التشريعي لتعرض الغير كوسيلة دفاعية ضد آثار الحكم .

قد تفوت الغير المرحلة الوقائية لتفادي آثار المقرر القضائي. وقد لا يسعفه التمسك بمبدأ الأثر النسبي للشيء المقضي، لما يحيط به من صعوبات على التفصيل السابق، فيلجأ إلى استراتيجية دفاعية قوامها الطعن فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. وهي الوسيلة الوحيدة الباقية بين يديه، يستخدمها لمنع الاحتجاج عليه بعناصر ذلك المقرر.

وقد ثار خلاف فقهي، بين مناصر لهذا الطعن وبين رافض له، انعكس بنفس المستوى على مواقف التشريعات الاجرائية. إلا أن المشرع المغربي، انتصر الى الاتجاه الذي اهتم به كوسيلة دفاعية لحماية مركز وحق الغير.

و لكن هذا الاهتمام لم يكن بالقدر الكلي بالقياس الى الاهتمام الذي اولاه له المشرع الاجرائي الفرنسي مثالا. إذ جاءت المقتضيات المنظمة قليلة من حيث العدد والمحتوى. مما ترك مشاكل على مستوى العمل والنظر بالنسبة لمختلف عناصره. انطلاقا من ماهيته وعلاقاته بالتدخل والتمسك بالاثار النسبي لاثار الاحكام. ومرورا بشروطه ومسطرة ممارسته ووصولاً الى آثاره.

ولتقييم موقف المشرع المغربي، على ضوء موقف الفقه والقضاء، مع استحضار القوانين والفقه والقضاء المقارن، اقتضى النظر تقسيم هذا الفصل إلى قسمين: يشمل الأول نطاق هذا الطعن، سواء ما تعلق بماهيته وأهميته، أو ما يهم المجال الذي يمارس فيه من حيث المقررات القابلة له. و يشمل أيضا شروط ممارسته. أي ما يرتبط بنطاق قبوله (فرع أول). أما الثاني فيتعلق بمسطرته وآثاره (فرع ثان).

الفرع الأول: قبول الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة: النطاق والشروط.

يهم قبول الطعن بتعرض الغير تحديد نطاقه بما يشمل من ماهية ومجال (مبحث أول)، مع الوقوف على الشروط الواجبة لممارسته (مبحث ثان).

المبحث الأول: نطاق تعرض الغير الخارج عن الخصومة: الماهية والمجال.

يطرح سؤال المجال في تعرض الغير الخارج عن الخصومة مدى إمكانية ممارسته على جميع المقررات القضائية. (مطلب ثان). لكن، قبل ذلك، يبقى إبراز أهميته أمام وجود وسائل حمائية أخرى، مسألة ضرورية للتعريف به (مطلب أول).

المطلب الأول: ماهية تعرض الغير.

قبل أن تقره مجموعة من القوانين الإجرائية، ومنها قانون المسطرة المدنية المغربي، عبر مراحل تاريخية (فقرة ثانية)، اختلف الفقه حول أهمية الطعن بتعرض الغير، بين من يرفض تقنينه وبين من يقبل بذلك ولكل رأي مبرراته. (فقرة أولى).

الفقرة الأولى: أهمية وجود الطعن بتعرض الغير على المقررات القضائية.

اختلف الفقه المسطري حول ما إذا كان الطعن بتعرض الغير¹، وسيلة ضرورية لحماية مصالح الغير، ولا بد له من سلوكها لعدم كفاية قاعدة نسبية آثار الأحكام، أم أن وجوده غير ضروري لحماية تلك المصالح التي تحمي بوسائل أخرى. فريق، وصف بالاتجاه التقليدي، لا يرى أهمية للطعن بتعرض الغير أمام وجود وسائل أخرى تغني عنه (أولاً)، وفريق ثاني، يوصف بالاتجاه الحديث، يقر بأهمية هذا الطعن التي لا تغني عنه الوسائل الأخرى. (ثانياً).

أولاً: إمكانية الاستغناء عن الطعن بتعرض الغير: الاتجاه التقليدي.

لا يعتبر بعض الفقه التقليدي²، تعرض الغير من قبيل الطعون في الأحكام، اعتباراً إلى أن اللجوء لهذه الأخيرة يقتصر على من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه.

و يستند هذا الاتجاه على أن هذا الطعن يلزم لمباشرة، أن يضار الغير من الحكم، والحال أن قاعدة نسبية آثار الأحكام تقصر الحجية على أطراف الخصومة دون غيرهم. فالغير لا يمكنه أن يتضرر من حكم ليس طرفاً فيه. ومن ثم، حيثما لا يتوفر الضرر، تنعدم مصلحة الغير في الطعن في الحكم³.

¹ تجدر الإشارة إلى أن هذه التسمية ستخضع لاختزال عند استعمالها في مختلف مفاصل هذا البحث اقتضته ضرورة الاختصار والتركيز، فبدل عبارة "تعرض الغير الخارج عن الخصومة" التي تبدو شيئاً ما طويلاً، كتابةً ونطقاً، سنكتفي بعبارة "تعرض الغير".

² Glasson (E.), Tissier (A.) et Morel (R), Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, t. 3, 3^e éd., Paris, 1925-1936, Recueil Sirey, n° 983; Morel (René), Traité élémentaire de Procédure Civile: (organisation judiciaire, Compétence, Procédure), Recueil Sirey, Paris, 1949, 2^e éd., n° 682; Raymond Martin, de l'utilité de la tierce opposition, Gaz. Pal. du 20 juin 1991, p. 304 et s.

³ محمد العشماوي ومن معه، م.س، ص 1016

ولذلك، فإن الاعتماد على مبدأ نسبية آثار الأحكام، بما يعنيه من كون الغير الذي لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في الخصومة، ليس ملزماً بالجوء إلى تعرض الغير ضد الحكم ليتفادى آثاره، كاف لوحده لدفع آثار الحكم عنه. و له، والحال ما ذكر، أن يقف موقفاً سلبياً تجاه هذا الحكم، ويتمسك بعدم نفاذه في حقه، اعتباراً لنسبية الحقيقة القضائية التي أقرها ذلك الحكم والتي تعني أطرافه ولا علاقة له بها¹.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه² بأن من إيجابيات الاكتفاء بمبدأ الأثر النسبي للأحكام أنه طريق سهل لدفع حجية الشيء المقضي بدون حاجة إلى تعرض الغير الذي يتطلب احترام شروط معينة، واتباع مسطرة محددة، وأداء مصاريف زائدة، بما يجعله وسيلة للمماطلة والتسويف، أو لربح الوقت أو تضییعه بحسب ما يحقق مصلحة الطاعن.

و بالتالي، يقف بذلك عرقلة في وجه الإسراع بتنفيذ الأحكام، واقتضاء الحقوق ورد المظالم. ولأجل تفادي هذه السلبيات، نادى أصحاب هذا الرأي بالاستغناء عن تعرض الغير الخارج عن الخصومة³. لأنه لا يعدو أن يكون تزييداً في قانون المسطرة المدنية غير قابل للتطبيق و بالتالي يجب عدم الأخذ به⁴.

ثانياً: ضرورة تنظيم الطعن بتعرض الغير: الاتجاه الحديث.

يدافع هذا الاتجاه، على ضرورة الإبقاء على التنظيم التشريعي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة، للاعتبارات التالية:

أ_ إن التعقيد الذي أضحى سمة العلاقات القانونية المركبة حالياً، جعل إمكانية شمول الحكم الأشخاص الذين لم يمثلوا فيه، ولم يستطيعوا دفع آثاره عنهم بمجرد بالتمسك بنسبيتها، مسألة غير مستبعدة⁵. ومن ذلك، النزاعات ذات المواضيع غير القابلة للتجزئة مثلاً⁶.

¹ Louis Boyer, op. cit., p.185.

² Raymond Martin, de l'utilité de la tierce opposition, Gaz. Pal. du 20 juin 1991, p. 304.

³ Raymond Martin, de l'utilité, op. cit., p. 305.

⁴ ومن بين التشريعات التي تراجعت عن تنظيمه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 16 لسنة 1968 الصادر بتاريخ 1968/05/07 والذي ألغى بعض مقتضيات القانون القديم رقم 77 لسنة 1949 _ انظر أحكام القانون الجديد عند أسامة أحمد شتات، قانون المرافعات حسب آخر التعديلات، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2006. وانتقد بعض الفقه المصري سلوك المشرع المصري هذا باعتباره مجرد أخذ برأي في الفقه الفرنسي تزعمه الفقيه شوفو حسب ما يظهر من التبريرات الواردة في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع قانون المرافعات المذكور، انظر: أحمد السيد صاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، م.س. ص. 136 و مايليها: العشماوي، م.س. ص. 1016.

⁵ Natalie Fricero, Tierce opposition, op. cit., n° 4; Closset-Marchal et Van Drooghenbroeck, op. cit., n° 537.

⁶ فالحكم الذي يقرر حق ارتفاق لشخص في مواجهة مالك واحد في عقار مملوك على الشيع، لا يسري على باقي الملاك الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى التي صدر بشأنها إعمالاً لمبدأ نسبية الأحكام. لكن أمام عدم قابلية حق الارتفاق للانقسام، فإن هذا المبدأ يبقى غير مؤثر ولا يحمي حقوق باقي الملاك الذين عليهم فقط اجتراح سبيل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد هذا الحكم.

بـ قد يرتكب تدليس أو غش في إطار التمثيل الإجرائي لأحد الخصوم، فتظهر أهمية تعرض الغير واضحة في صالح من كان ممثلا في الحكم الذي يحتج به عليه. فلا ينفعه في شيء، تمسكه بنسبية آثار الحكم. بل لا بد له من سلوك هذا الطعن لتفادي آثار ذلك الحكم المبني على تدليس ممثله أو غشه¹.

جـ إن تبريرات الاتجاه التقليدي، تنطوي على خلط كبير بين حجية الحكم وقوته الثبوتية²، وبين الحجية والدفع بسببية الفصل في الخصومة³. وقد قاده هذا الخلط إلى القول بأن الحكم بالنسبة للغير ليس إلا مجرد ورقة بيضاء⁴. وهو ما سبق انتقاده من عدة أوجه⁵.

دـ كما تظهر أهمية تعرض الغير أيضا، في حالة الأحكام التي يحتج بها تجاه الكافة، كأحكام الجنسية والنسب وبراءة الاختراع وغيرها، بحيث لا مجال هنا للحديث عن الدفع بمبدأ الأثر النسبي للحكم⁶.

و رغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على أهمية تعرض الغير، فإنهم اختلفوا في درجة هذه الأهمية بين من اعتبره طعنا اختياريا⁷ بينه وبين التدخل، و الدفع بمبدأ الأثر النسبي للأحكام⁸، ومن اعتبره طعنا

¹ Abdallah Boudhraïn, *les voies de recours en matière civile*, Secea, Casablanca, 1986, n°12, p.113; Closset-Marchal et Van Drooghenbroeck, op. cit., n° 571 et s.; Guinchard (S), (Dir), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 5° éd. 2006, n° 551.131, p. 1165.

² والواقع أن الحكم كقوة إلزامية لا يحوز سوى حجية نسبية تقتصر فقط على أطراف الدعوى، وبالتالي فإن قواعد الإنصاف والعدالة والمنطق القانوني السليم المجسدة كلها في قاعدة نسبية الأحكام تأبى أن تمدد الحجية لغير هؤلاء الأطراف. لكن الحكم كقوة ثبوتية يكون حجة على الكافة بما أثبتته من وقائع معينة، تشكل قرينة قانونية على الحقيقة لفائدة من تقررت لمصلحته، وتغنيه بذلك عن طرق الإثبات الأخرى. فالحكم بالإلزام أو الإبراء مثلا لا يمكن أن ينتج أثره إلا بالنسبة لطرفي الدعوى اعتبارا إلى أن المحكمة انعقدت هنا للفصل في حالات معينة وأشخاص محددين، وبالتالي فإن قواعد الإنصاف والعدالة والمنطق القانوني السليم المجسدة كلها في قاعدة نسبية آثار الأحكام تأبى أن تمدد الحجية لغير هؤلاء الأطراف. لكن الحكم كقوة ثبوتية يكون حجة على الكافة بما أثبتته من وقائع معينة، تشكل قرينة قانونية على الحقيقة لفائدة من تقررت لمصلحته، وتغنيه بذلك عن طرق الإثبات الأخرى. إلا أن قوة هذه القرينة تختلف بين أطراف الدعوى وبين الغير من حيث إنها تكون قرينة قاطعة بين الأطراف وبسيطة بالنسبة إلى الغير. وعلى هذا، فالقول بأن الحكم غير ملزم للغير لا يعني أنه ليس دليل إثبات في مواجهته. وبالتالي يتعين حمايته من نتائجه عن طريق فسخ المجال له للطعن فيه من أجل دفع غائلته تجاهه وتعديله في حدود ما مس بحقوقه. ووسيلته في ذلك هي تعرض الغير الخارج عن الخصومة. انظر: أحمد السيد صاوي، م.س. ص.138.

Closset-Marchal et Van Drooghenbroeck, op. cit., n° 537.p. 401.

³ يتأسس هذا الخلط انطلاقا من أن حجية الأحكام لا يمكن أن تكون إلا حجية نسبية حسب ما يقرره النص التشريعي (الفصل 451 من ق.ل.ع و المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي). فالصحيح أن هذا النص ينظم الدفع بحجية الشيء المقضي به، ويحدد فقط شروط التمسك بالدفع بها كدفع سلمي يهدف إلى عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. أما الحجية في حد ذاتها فقد قررها نص تشريعي آخر (الفصل 450 ق.ل.ع و المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي)، واعتبرها قرينة قانونية على الحقيقة تغني التمسك بها عن أي دليل آخر، أي لها دور إيجابي. ويترتب على هذه التفرقة، أن التمسك بالحجية كقرينة قانونية = على الحقيقة يكون في مواجهة الكافة، في حين أن الدفع بسببية البت لا يمكن التمسك به إلا في مواجهة الطرف في الدعوى. وهذا الخلط بين الأمرين هو الذي أدى إلى النتيجة الخاطئة المتمثلة في القول بأن الحكم لا أثر له بالنسبة للغير. قارن أيضا: أحمد صاوي، م.س. ص.127.

J. Héron, *localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? Mélanges Perrot*, Dalloz, 1995, p.137 et s.; Boyer, op.cit., p. 163; Motulsky, *pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Dalloz, 1968, chron.1.

⁴ Louis boyer, op. cit., p. 163 et s.

⁵ وقد سبق التفصيل في هذه الإشكالات ضمن الفصل الأول المتعلق بنسبية آثار الحكم ضمن هذا الباب. ص.

⁶ Martin, *de l'utilité de la tierce opposition*, op.cit, p.305; Fricero, op.cit., n°4.

⁷ «Recours facultatif».

⁸ Guinchard (S), (Dir), *Droit et pratique* (5° éd. 2006) op. cit., n° 551.11, p. 1154.

انتظاريا¹ في صالح الغير الذي يتراخى، عن علم أن غير علم، عن عدم التدخل في الخصومة، منتظرا ما ستسفر عنه ليقرر بشأن سلوك هذا الطعن²، ومن اعتبره بمثابة إقرار بنسبية الشيء المقضي به³. ومن اقترح أن يكون الوسيلة الوحيدة لحماية الغير من الحكم، دون اللجوء للدعوى الأصلية، لأجل تفادي تناقض الأحكام وصعوبة تنفيذها عمليا⁴.

والواقع أن تعرض الغير ليس طريقا اختياريا، ولا بديلا عن مبدأ النسبية، أو إقرار له. إنما هو طعن قائم بذاته، مستقل عن مبدأ النسبية⁵، ولا يتوقف على سلوك غيره من الطرق الأخرى كالتدخل. بل يضمن مصالح الغير لعدم مشاركته في الخصومة كطرف، أو عند مشاركته فيها بممثل إجرائي توطأ فيها بالغش والتدليس⁶. وهي الحالة التي جعلت حتى بعض أنصار الاتجاه الأول يقرون بهذا الطعن⁷.

الفقرة الثانية: لمحة عن تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

يعرف تعرض الغير، بأنه ذلك الطعن غير العادي الذي يسمح للشخص الذي لم يكن طرفا أو ممثلا في مقرر قضائي يمس بحقوقه، بأن يسعى إلى تعديله أو سحبه في الأجزاء التي تضر به⁸.

و يتميز هذا الطعن، عن باقي الطعون الأخرى، سواء كانت عادية أو غير عادية، بأنه مقرر لفائدة الغير وليس لأطراف الخصومة⁹.

وقبل أن يصل إلى ما هو عليه الوضع حاليا، مر تنظيم تعرض الغير من عدة مراحل تاريخية يمكن اختصارها، سواء في مستوى القانون الفرنسي (أولا)، أو في مستوى القانون المغربي (ثانيا)، وفق ما يلي:

¹ «Recours d'attente».

² ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ألغت قرارا لمحكمة الموضوع قضت فيه بعدم قبول تعرض الغير من الشخص الذي كان بإمكانه التدخل في الخصومة التي علم بقيامها ولم يتدخل، معللة ذلك بأن المشرع أقر في المادة 585 من ق.م.م مبدأ قبول تعرض الغير ضد جميع الأحكام ما لم توجد مقتضيات مخالفة، فلا يمكن تجاوز هذا المبدأ: (Cass. 2° civ., 5 avr. 1993, Bull. civ.II, n° 151)

³ كما فعلت محكمة النقض المغربية في قرارها عدد 673 المؤرخ في 2000/04/26، ملف تجاري، عدد 93/1191 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، ص. ومما جاء فيه بأن "القرار إنما صدر نتيجة تعرض المظلوم المحجور عليه بواسطة نائبه، تعرض الخارج عن الخصومة كوسيلة أقرها المشرع لإقرار مبدأ نسبية الأحكام..."

⁴ Camuzet, Charles-Eugène, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 293 et s.

⁵ ولذلك يبقى الاتجاه الثاني القابل بتعرض الغير هو الأسلم منطقيا والأكثر تأييدا في التشريع والفقه والقضاء، لكن مع ضرورة الإشارة إلى تفادي الدخول في ربط تعرض الغير بالنسبية دائما واعتباره احتياطيا لها، لأن ذلك من شأنه أن لا يغطي جميع الحالات المشار إليها أعلاه، وقد يؤدي إلى السقوط في الخلط بين المفاهيم المشار إليها سلفا. ولذلك لا ضير للاقتصار على التأكد==

== من توفر الشروط التي وضعها المشرع المغربي لقبوله فقط، ما دام أن هذا الأخير حسم خياره لصالح الاتجاه القابل به ونظمه في قانون المسطرة المدنية وفي مدونة التجارة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

⁶ ذلك أن حالة الغش تمثل المثال البارز على قصور الدفع بالنسبية وحده. انظر: Fricero, op.cit, n°4.

⁷ Martin, *de l'utilité de la tierce opposition*, op.cit., p. 305.

⁸ Closset-Marchal (Gilberte), Van Drooghenbroeck (Jean-François), *les voies de recours en droit judiciaire privé*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2009, n° 536, p. 397.

¹ محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة النموذجية، القاهرة، بدون تاريخ، ص. 1015؛ - Vincent et Guinchard, op.cit., n° 1484.

أولاً: تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغير في القانون الفرنسي.

تأثر القانون الفرنسي القديم¹ بالوضع الذي كان سائدا في ظل القانون الروماني من حيث عدم تنظيم تعرض الغير. وذلك رغم أن القانون، في العهد الروماني كان يتيح للغير إمكانية الطعن بالاستئناف في الحكم الذي يضر بمصالحه ولو لم يكن طرفا فيه². وبقي الأمر على هذا الحال إلى حين صدور قانون 1539 الذي سمح للأطراف و للغير بالتعرض على الحكم³، فأضحى للتعرض وظيفة مزدوجة بين الطرف في الخصومة والغير. وهي الوظيفة التي أكدها أيضا قانون مولان⁴ لسنة 1566. قبل أن يأتي قانون أبريل 1667، حيث ظهر ما شكل النواة الأولى لتعرض الغير الحالي، لكنه بقي متاخلا مع الطعن بإعادة النظر في بعض الأحكام⁵.

وبعد الثورة الفرنسية، صدر قانون المسطرة المدنية لسنة 1806، الذي نقل بعض مقتضيات قانون 1667 إلى مواد 474 إلى 479⁶. وعلى ضوء هذه النصوص كان الفقه و القضاء الفرنسيان يحصران إمكانية ممارسة هذا الطعن في مرحلة تنفيذ الحكم، أما قبل أن يهتم المستفيد بطلب تنفيذه فلا يمكن للغير الطعن فيه⁷. لكن تراجع أصحاب هذا الاتجاه عن موقفهم لصالح إتاحة الطعن في الحكم للغير حتى قبل مرحلة تنفيذه⁸. وبقيت هذه المقتضيات، سارية المفعول، و بدون تغيير تقريبا⁹، إلى أن ألغيت¹⁰ بموجب المواد من 582 إلى 592 من قانون المسطرة المدنية الجديد لسنة 1975¹¹.

¹ يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة قبل الثورة الفرنسية وما تلاها من مدونات كمدينة المسطرة المدنية لسنة 1806

² فقد كان التظلم من الحكم عموما، يتم عن طريق الاستئناف إلى الملك أو نائبه. وكانا يقبلان من الغير أيضا استئناف الحكم الذي يدعي الغير بأنه مس بحقوقه إعمالا لمبدأ الأثر النسبي للشيء المقضي. انظر:==

==_Tissier (Albert), *Théorie et pratique de la tierce opposition*, éd. Arthur Rousseau, Paris, 1890, n° 7, p.14; Roulier, (Jules), *de la chose jugée en droit romain*, Paris, 1874, p. 53; Vincent et Guinchard, op.cit., n°1486.

³ قبل صدور قانون (Villers - Cotteret) الصادر في أغسطس 1539، لم يتطرق القانون الفرنسي القديم، سواء القانون الفيودالي أو القانون العربي أو القانون الكنسي، لأي طعن خاص بالغير، وإنما أبقي على إمكانية طعن الغير بالاستئناف عند إثارة "الحجية النسبية" للحكم، أو برفع "دعوى الغش" أو "التدليس". انظر في تفصيل ذلك: Tissier (Albert), op. cit., n° 9, p.17 et s.

⁴ Fricero (Natalie), *Tierce opposition*, Juris-Classeur, procédure civile, fascicule 742, n° 2, p. 2; Tissier, op.cit., n° 12, p.21 et s.

⁵ فرغم أن تعرض الغير لم يذكر بالاسم لا في هذا القانون، ولا في تعاليق شراحه كيويتي وميرلان، إلا أن الاجتهاد القضائي عرف في ظله تطورا وسع من خلاله من نطاق هذا الطعن الذي وصف بإعادة النظر، استنادا إلى نص المادة 2 من الكتاب 35 من قانون 1667 التي جاء فيها:

«Permettons de se pourvoir par simple requête à fin d'opposition contre les arrêts et jugements en dernier ressort auxquels le demandeur en requête n'aura été partie ou directement appelé, et même contre ceux donnés sur requête» cf. Tissier, op.cit., n° 13, p. 23 et s.

⁶ Bonnier (Edward), *Eléments de procédure civile*, Paris, 1853, p.447 et s.

⁷ cf. Tissier, op.cit., n° 18, p. 29.

⁸ cf. Tissier, op.cit., n° 17, p. 28 et s.

⁹ Fricero (Natalie), *Tierce opposition*, op. cit., n° 2, p. 2.

¹⁰ يتعلق الأمر بالمرسوم عدد 75-1122 الصادر بتاريخ 1975/12/20 الذي ألغى بموجب المادة 3 منه، المواد 474 إلى 479 من مدونة 1806 (Dalloz. 1975.423).

¹¹ وقد تم إدخال المواد من 582 إلى 592 من قانون المسطرة المدنية الجديد بموجب المرسوم عدد 75-1123 الصادر بتاريخ 1975/12/05 (Dalloz. 1975.426). ويشغل هذا الطعن الفصل الأول من الباب الثالث (طرق الطعن الاستثنائية) من القسم الرابع (طرق الطعن) من هذا القانون. انظر:==

ثانيا: تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغير في القانون المغربي.

قبل فرض نظام الحماية الفرنسية، لم تكن طرق الطعن في الأحكام، بما فيها تعرض الغير، منظمّة في القانون المغربي، على النحو المستقر عليه حاليا¹. إنما كان باستطاعة المتقاضين تقديم تظلماتهم إلى قاضي الجماعة الذي سيصبح فيما بعد "وزير الشكايات"².

و بعد الحماية، لم يكن تعرض الغير معروفا سواء بالنسبة لأحكام "قاضي الشرع"³، أو المحاكم العبرية⁴، أو المحاكم العرفية⁵، أو المحاكم المخزنية⁶. أما بالنسبة للمحاكم العصرية، فقد نظم ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913 تعرض الغير وباقي الطرق الأخرى. حيث خص تعرض الغير بفصلين اثنين: 238 و 239. اللذين تضمنتا أحكاما نقلتحريريا، تقريبا، من مقتضيات الفصول 474 إلى 479 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي القديم.

وقد كانت هذه الأحكام خاصة بالأجانب والفرنسيين قبل أن تمتد إلى المغاربة حتى بعد قانون التوحيد لسنة 1965 لتبقى هي المطبقة⁷ إلى غاية صدور القانون الحالي للمسطرة المدنية لسنة 1974 حيث نظمته في الباب السابع من القسم الخامس المتعلق بالمساطر الخاصة في ثلاثة فصول فقط وهي من 303 إلى

==Fricero (Natalie), *Tierce opposition*, op. cit., n° 2, p. 2.

¹ لم يعرف الفقه الإسلامي، الذي كان مطبقا في المغرب قبل الحماية، هذا الطعن وفق ما هو متعارف عليه في التشريعات المعاصرة، ذلك أن القضاء عرف في البداية درجة واحدة من التقاضي، قبل أن تتطور الأمور إلى إحداث منصب قاضي القضاة أو قاضي الجماعة الذي لم يكن محكمة تنظر مرة أخرى في النزاع، وإنما يبت في التظلم المرفوع إليه من الحكم لحل الإشكال المطروح عمليا. ولكن إمكانية مراجعة الأحكام وإعادة النظر فيها كانت موجودة منذ القديم، كما تبين ذلك قضية الحرث التي جاءت بها الآية الكريمة رقم 78 من سورة الأنبياء حيث قال الله تعالى: "و داود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين. ففهمناها سليمان. وكلا أتينا حكما وعلما." صدق الله العظيم. فبعد أن قضى داود عليه السلام في النزاع بأن تعطى الأغنام التي أفسدت الحرث لأصحاب هذا الأخير، لأن ثمنها كان يعادل ثمن ما تلف من الحرث، تراجع عن حكمه بعد أن وجد حكم ابنه سليمان عليه السلام هو الصواب، ومفاده أن يأخذ أصحاب الحرث الغنم ينتفع بالبيانها وأصوافها وفسلها المدة التي يقوم فيها أصحاب الغنم على الحرث وإصلاح الأرض حتى تعود كما كانت قبل إتلاف محصولاتها، فيتركونها كذلك لأصحابها ثم يسترجعوا أغنامهم. انظر: إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم (ثمانية أجزاء)، دار طيبة، الرياض، 2002 (دون ذكر رقم الطبعة)، الجزء الخامس، ص. 355 وما يليها.

² Boudahraïn (Abdellah), *la réforme judiciaire de 1974 à travers l'étude des voies de recours*, Revue Banques et Entreprise au Maroc, n°11, 1987, p. 57 et s.

³ ذلك أن القضاة الشرعيين انقسموا إلى قسمين: قضاة المدن، و قضاة البادية. وكانت أحكام قضاة البادية تستأنف أمام قضاة المدن. أما أحكام قضاة المدن فإنها تستأنف لدى وزير العدل، الذي لا يصدر حكمه في القضية المرفوعة إليه==

= لا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للعلماء المحدث سنة 1914 ليكون بمثابة هيئة استشارية لوزير العدل. غير أن الحكومة الفرنسية ما لبثت أن ألغت هذا المجلس في سنة 1921 وأعلنت محله مجلس الاستئناف الشرعي، كما قلصت من اختصاص القاضي الشرعي، لتشمل فقط مسائل الأحوال الشخصية و الميراث و الدعاوي العقارية.

⁴ كانت تختص بالنظر في منازعات الأحوال الشخصية و الميراث لليهود المغاربة. وأعاد ظهير 12 مايو 1918 تنظيم هذه المحاكم و يأنشاء درجة ثانية تستأنف إليها أحكام المحاكم الابتدائية. Abdellah Boudahraïn, op cit, 57.

⁵ أنشئت المحاكم العرفية بمقتضى ظهير 11 شتنبر 1914 و ظهير 16 ماي 1930، المعروف بالظهير البربري، نص على أن القبائل المسماة بقبايل العرف البربري تبقى خاضعة لقوانينها وأعرافها الخاصة تحت رقابة السلطات ومن تم لم يقر تعرض الغير على أحكامها:

Cf. Abdellah Boudahraïn, op cit, p. 58

⁶ كانت هذه المحاكم على ثلاث درجات: هناك المحاكم المخزنية الابتدائية، وأحدثت بموجب ظهير 28 نونبر 1944، وكانت تختص بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الدعاوي المدنية التي تزيد قيمتها على (10.000 فرنك) و ابتدائيا مع حفظ حق بلاستئناف في الدعاوي التي تتراوح قيمتها بين 10.000 و 50.000 فرنك. ثم المحاكم المخزنية الإقليمية، المحدث في أهم المدن المغربية طبقا للقرار الصادر بتاريخ 24 أبريل 1954، واختصت بالبث ابتدائيا في القضايا المدنية التي تزيد قيمتها على (50.000 فرنك) وتستأنف أمام المحكمة العليا الشريفة التي تشكل الصنف الثالث من هذه المحاكم وتختص أيضا بالبث، ابتدائيا ونهائيا، في الدعاوي القائمة على كبار الموظفين و القضاة و الباشاوات و القواد: Cf. Abdellah Boudahraïn, op cit, p. 58.

⁷ Boudahraïn, op cit, 58.

305¹. أصبحت خمسة فصول في مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية². فأضحى بذلك، المشرع المغربي ضمن زمرة الأنظمة التي نظمت هذا الطعن الخاص بحماية مصالح الغير، بخلاف مجموعة النظم الأخرى التي لم تجزه، مما أثار نقاشات فقهية حول أهميته.

المطلب الثاني: مجال الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة: المبدأ والاستثناءات.

يتحدد مجال تعرض الغير بمعرفة المقررات القضائية³ القابلة لهذا الطعن، انطلاقاً من أن مدلول "حكم قضائي" الواردة بالفصل 303 من ق.م.م.⁴، جاءت عامة غير مقيدة بنوع معين من أنواع هذه المقررات. مما استدعى التساؤل حول ما إذا كانت هذه العبارة تستغرق جميع هذه المقررات، سواء كانت صادرة عن المحاكم العادية أو المحاكم المتخصصة، وسواء كانت متعلقة بقضاء الموضوع أو بالقضاء الوقفي أو بقضاء النقض؟ أم أن الأمر يقتصر على بعضها فقط؟

أسفر البحث في هذا الشأن عن وجود مبدأ عام بقبول تعرض الغير ضد جميع المقررات القضائية (فقرة أولى)، لكن ترد عليه استثناءات يمنع فيها سلوكه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ قابلية المقررات القضائية للطعن بتعرض الغير.

واضح أن الفصل 303 من ق.م.م. يقصد كل مقرر قضائي استجمع مقومات اعتباره كذلك. سواء كان صادراً عن قضاء الموضوع، من المحاكم ذات الولاية العامة أو من المحاكم الإدارية أو التجارية، (أولاً) أو صادراً عن رئيس المحكمة في إطار القضاء الاستعجالي (ثانياً).

¹ جاء في الفصل 303: "يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى. وجاء في الفصل 304 ما يلي: "يقدم تعرض الخارج عن الخصوم وفقاً للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى. لا يقبل أي تعرض للخارج عن الخصوم إذا لم يرفق بوصل يثبت إيداعه بكتابة ضبط المحكمة مبلغاً متساوياً للغرامة في حدها الأقصى والتي يمكن الحكم بها طبقاً للفصل الآتي. وجاء في الفصل 305: "يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز 100 درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية و 300 درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف. و 500 درهم بالنسبة للمجلس الأعلى دون مساس بتعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء". جريدة رسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 1974/09/30 ص. 2769. و أشار المشرع إلى هذا الطعن في بعض الفصول لكن ليس على سبيل التنظيم، وإنما للسماح بالطعن به كما هو الشأن في الفصول 144 و 325 و 327/35 و 379 من قانون المسطرة المدنية والمواد 697 و 700 و 701 من مدونة التجارة لسنة 1996.

² وهي مسودة يناير 2015 سائلة الذكر. ويتعلق الأمر بالفصول 303 و 304 و 304-1 و 304-2 و 305.

³ تعتبر عبارة "المقررات القضائية" أعم وأشمل من عبارة الأحكام. فمعنى هذه الأخيرة، في إطار الممارسة العملية استناداً إلى قانون المسطرة المدنية المغربي، هي كل القرارات الصادرة من المحكمة في نزاع معروض عليها عن طريق الدعوى للفصل فيها بصفة قانونية طبقاً لمقتضيات وإجراءات محددة. و يخرج من نطاق هذا التعريف قرارات محكمة النقض الذي لا تفصل في النزاعات، وكذا الأوامر الولائية. أما المقررات القضائية فلها معنى واسع تستغرق بالإضافة إلى الأحكام، الأوامر الولائية وقرارات محكمة النقض.

انظر في تفصيل ذلك: الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية مطبعة المعارف الجديدة، 1996 ص 41؛ وقد استعمل المشرع المغربي عبارة المقررات القضائية بالمعنى المذكور أعلاه في بعض القوانين كمدونة التجارة (المادة 730) و مدونة الأسرة (المادة 128) وقانون المسطرة الجنائية (في مجموعة من المواد).

⁴ بالرجوع إلى صياغة الفصل 303 أعلاه يتضح أن عبارة "حكم قضائي" جاءت بصيغة النكرة التي تفيد في اللغة الإطلاق والعموم.

أولاً: تعرض الغير ضد المقررات الصادرة عن قضاء الموضوع.

يتعلق الأمر هنا بمدى المقررات الصادرة عن قضاء الموضوع سواء في المحاكم العادية (أ) أو في المحاكم المتخصصة (ب) للطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

أ- تعرض الغير ضد المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم العادية.

الأصل، وفق منطوق الفصل 303 من ق.م.م أعلاه¹، أن تعرض الغير مقبول ضد كل حكم قضائي صدر من المحكمة العادية²، سواء كانت ابتدائية أو استئنافية، في حدود وظيفتها القضائية. ويقبل تعرض الغير دون الالتفات إلى طبيعة أو وصف الحكم أو درجة المحكمة³. و سواء أكان حكماً تمهيدياً، أو فاصلاً في موضوع النزاع⁴، أو كان تفسيرياً أو تصحيحياً⁵. أو نفذ أم لم ينفذ⁶.

و لا يهم أكان الحكم ابتدائياً و انتهاءياً، أو ابتدائياً فقط. فلم يربط المشرع ممارسة الطعن بتعرض الغير بقدر مالي معين وفق ما أكدته الاجتهاد القضائي⁷.

لكن إذا تم استئناف الحكم من قبل أحد أطرافه، فإن الغير يمنع عنه الطعن فيه، قبل أن يحوز قوة الشيء المقضي به⁸، وذلك فيما يتعلق بالأسباب المبني عليها الاستئناف⁹. و يبقى للغير في هذه الحالة الاختيار بين التدخل في خصومة الاستئناف استناداً للفصل 144 من ق.م.م سالف الذكر، أو الانتظار إلى أن

¹ تقابلها المادة 672 من قانون أصول المحاكمات اللبناني التي جاء فيها: "جميع الأحكام قابلة لاعتراض الغير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وجاء في المادة 582 من ق.م.ف:

« La tierce opposition tend à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque ».

² وثبتت صفة محكمة الولاية العامة (juridiction du droit commun) لكل جهة قضائية يمكن مراجعتها في النزاعات التي لم يسند المشرع أمر النظر فيها صراحة إلى جهة أخرى، فيلتجأ إليها المتقاضى عندما لا تتضح معالم الاختصاص لغيرها بنص القانون. ولم يحدد المشرع هذه المحاكم بنص قانوني. و لكن يستشف من أحكام التنظيم القضائي ومقتضيات الاختصاص الواردة بقانون المسطرة المدنية أن المقصود بها تحديد المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

³ CAR (Cour d'Appel de Rabat) 20/1/1933 GTM, n° 541, 13/5/1933, p.141, in, Boudahrain, op.cit., n°18.

⁴ و لكن لا بد أن يقتصر الطعن في الحكم التمهيدي بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع تماشياً مع إرادة المشرع في عدم رغبته في تجزئة المسطرة بين الحكمين والتي عبر عنها عند الكلام عن الاستئناف من خلال الفصل 140 من ق.م.م، فضلاً عن عمومية خطاب الفصل 303 من ق.م.م سالف الذكر.

⁵ Cass. 2^{er} Civ. 27 juin 1990, Gaz. Pal 1991.1, panor. 15; Cf. J.Héron, op.cit., n°281; L. Boyer, op.cit., n°25 et s; R. Martin, op. cit., n°18 ; Fricero, op.cit., n°14.

⁶ الكزبري والعبداوي، م.س. ص. 311.

⁷ Cass. 1^{er} Civ. 9 Déc.1980, Dalloz. 1981. 558, note, A. Joly.

⁸ في هذا السياق قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار عدد 125 بتاريخ 1983/7/30 صادر في الملف عدد 83/120 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 28، ص. 71، بأن: "الطالب تقدم بمقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة والحال أن مقالات التعرض هذه لا تكون مقبولة حين يكون موضوع النزاع لا زال معروضا على المحكمة سواء منها الابتدائية أو الاستئنافية"

⁹ أما الأسباب التي لم يركز عليها الاستئناف ولم تناقشها محكمة الاستئناف فإنها تخول لمن يتمسك بها كغير خارج عن الخصومة الطعن في الحكم الابتدائي وليس في القرار الاستئنافي. كما لو "أن الاستئناف لم ينصب على أساس النزاع وإنما تناول الرسوم والمصاريف فقط، فاعتراض الغير على الأساس يجب أن يقدم إلى محكمة البداية لأن الاستئناف =

= لم ينشر سوى المسائل المستأنفة وليس منها بحث الأساس" نقض سوري 650 قرار 121 بتاريخ 14 / 02 / 1970 ذكره طعمة واستنبوي، م.س.، ص 238، قارن أيضاً:

_Cass. civ. 3°, 5 nov. 1970, Bull. civ. III, n° 570; Cass. civ. 3°, 13 avr.1988, Gaz. Pal. 1988.2, panor 176; Cass. Soc. 31 mai 1989, RTD civ. 1990.150, obs. Perrot (Roger).

يحوز المقرر قوة الشيء المقضي به، فيسلك هذا الطعن¹. وهنا، لا يواجه بعلمه بانعقاد الخصومة وعدم تدخله فيها للقضاء بعدم قبول طعنه².

كما أنه، إذا بتت محكمة الاستئناف في الطعن ضد الحكم الابتدائي وقضت بتأييده، فإن تعرض الغير لا يقبل ضد الحكم الابتدائي وإنما ضد القرار الاستئنائي³، بخلاف ما كانت تضمنته مسودات وزارة العدل لمشروع ق.م.م ثم تراجعت عنه في مسودة يناير 2015⁴.

غير أن القضاء الفرنسي قبل تعرض الغير، في الحالة التي لم يتواجد فيها الطاعن ضمن أطراف خصومة الاستئناف بعد أن كان طرفاً في خصومة الدرجة الأولى⁵.

و رغم عمومية خطاب الفصل 303 من ق.م.م، فإن تطبيقه يطرح بعض الإشكالات بخصوص بعض المقررات. بالنظر إما لطبيعة الإجراءات التي يتوج بها المقرر المراد الطعن فيه كما في مسطرة التحفيظ العقاري(1)، وإما لطبيعة المقرر ذاته كالمقررات التحكيمية(2)، وإما بالنظر إلى الجهة المصدرة له كالمحكمة الجزئية(3). وهي نماذج نلقي بعض الضوء على خصوصياتها تباعاً.

¹ قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بموجب الحكم عدد 4562 الصادر بتاريخ 29 مارس 2005 في الملف رقم 2001/21/1375 غم، بأنه: "حيث إن مقالات تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا تكون مقبولة حين يكون موضوع النزاع معروضاً على المحكمة سواء الابتدائية أو الاستئنافية كما دأب القضاء على ذلك".

² Cass. 2° civ. 5 avr. 1993, Bull. civ. II, n°151.

³ وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي منذ مدة: (Cass. 3° civ. 22 avr. 1972, Bull. civ. III, n°123) وقضت محكمة النقض المغربية (القرار عدد 77 الصادر بتاريخ 18 فبراير 2014 في الملف المدني عدد 2013/7/1/166، نشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة المدنية - العدد 15_ سنة 2014، ص. من 132 إلى 134) بأنه: "يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن تعرض تعرض الخارج عن الخصومة أمام المحكمة الابتدائية في وقت كان الحكم الابتدائي المتعرض عليه قد استؤنف وبنت فيه محكمة الاستئناف، وبالتالي فإن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة يتعين توجيهه ضد القرار الاستئنائي المؤيد للحكم الابتدائي المتعرض عليه، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول تعرض الطاعن لنقديده أمام المحكمة الابتدائية والحال أن محكمة الاستئناف قد بتت في النزاع مما كان يتعين تقديمه أمام هذه الأخيرة لم تخرق الفصلين 3 و 16 من ق م ق م". ومن قرارات محاكم الموضوع قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 7459 صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1999، ملف عقاري عدد 1269 / 1999. غ. م. ومما جاء فيه: "وحيث إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاً أن الحكم الذي ألحق ضرراً بالغير إذا ما طعن فيه استئنافياً فإن التعرض يتعين أن يقع على الحكم الاستئنائي لا الابتدائي سواء كان الأول قد أيد الحكم المستأنف أو ألغاه". و الفقه الذي يلمح إلى وجوده القرار كثير نذكر تمثيلاً لا حصراً:

- A. Boudahrain, op.cit., n° 18; Fricero, op.cit., n°12 p. 3; Héron, op. cit., n° 774

⁴ حيث نصت المادة 298 من المسودات المعدة قبل نشر المسودة الأخيرة ليناير 2015 بموقع وزارة العدل سالف الذكر، والتي تراجعت عن ذلك، تحت تأثير الانتقادات المثارة أثناء عرضها للنقاش والتعليق من قبل المهتمين، على أن هذا الطعن يقدم للمحكمة المصدرة للحكم، لكنها أضافت فقرة أخرى جاء فيها: "غير أنه يقدم إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت محكمة الاستئناف قد اقتضت على تأييد الحكم المتعرض عليه". و الواقع أن هذا الاتجاه جانب الصواب بهذه الإضافة، لاعتبارات نجلها في الآتي: فمن المعلوم أن تعرض الغير مرتبط بقوة الشيء المقضي به التي يحوزها في هذه الحالة القرار الاستئنائي الذي أيد الحكم الابتدائي، فأصبح هذا الأخير جزءاً منه لا يتفصل عنه، إذ ليست له قوة الشيء المقضي منفصلة عن القرار المذكور، =

=فهو الفرع من الأصل وليس العكس. و فتح المجال لقلب هذه القاعدة، فيه خروج عن قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي التي تحدد النطاق الذي تملك كل جهة قضائية مباشرة ولايتها في حدوده، خاصة إذا علمنا أن قرار محكمة الاستئناف، يمكن أن يؤيد الحكم الابتدائي في المنطوق، ويختلف معه في التعليل. فنكون آنذاك أمام وضع شاذ عن قواعد الاختصاص، يظهر جلياً في مناقشة المحكمة الابتدائية، على غرار الخصوم، علل وأسباب القرار الاستئنائي، ويمكن نتيجة ذلك استبعادها وإلغاء القرار المذكور. وهذا يجلي المنطق القانوني الذي بنيت عليه قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي التي جعلها المشرع من النظام العام. و قد يركن واضعوا هذه العبارة إلى القول باحترام مبدأ درجات التقاضي لصالح الغير الطاعن. لكن هذا المبرر يصطدم بالطبيعة الاستئنائية لهذا الطعن، والتي أخرجه عن مبدأ احترام درجات التقاضي. إذ إنه يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أياً كانت درجتها. كما أنه لا يمكن تجزئة هذا المبدأ بحيث يؤخذ به في حالة تأييد محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي ويستبعد في حالة إلغائه. و بالإضافة إلى ما سبق، هناك شبه إجماع في الفقه والقضاء المغربي والمقارن، على قاعدة إسناد الاختصاص للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه. لذلك، فالتراجع عن ذلك، مسألة إيجابية تراعي ما تم بسطه من مبررات.

⁵ ذلك أن أحد الأشخاص كان طرفاً في خصومة الدرجة الأولى، وبعد أن أصدرت المحكمة مقرراً، تم استئنافه من طرف باقي الأطراف دون أن يستأنف هو أو يرفع ضده الاستئناف، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها الذي طعن فيه بتعرض الغير، فلم تقبله محكمة الاستئناف، فطعن فيه بالنقض حيث اعتبرته محكمة النقض الفرنسية ضاراً بالطاعن الذي لم يكن طرفاً فيه وإنما طرفاً في الحكم الابتدائي فقط: (Cass. Civ. 2° juill. 1974, RTD civ. 1975.161, obs. R. Perrot).

1_مدى إمكانية الطعن بتعرض الغير ضد مقررات مسطرة التحفيظ العقاري.

حصر المشرع المغربي الطعون الممكن ممارستها ضد المقررات الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري في الاستئناف والنقض فقط. لذلك، وباعتماد مفهوم المخالفة للفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري، لا يقبل تعرض الغير ضد هذه المقررات¹.

ويعتبر تدخل المشرع هذا، إخمادا للنقاش السابق إثارته بالنسبة للطعن بتعرض الغير. لكن ذلك لا ينفي إمكانية تجديد هذا النقاش في المستقبل للمطالبة بإعادة تعديل النص إذا دعت الضرورة لذلك، خاصة إذا حددت للطعون الاستثنائية آجال محددة وقصيرة لإتاحة ممارستها².

2_ تعرض الغير ضد أحكام تذييل المقررات التحكيمية بالصيغة التنفيذية.

تفادي المشرع، من خلال الفصل 327-35 من ق.م.م³ الإغفال الذي كان يتضمنه الفصل 325 من ق.م.م⁴. عندما قبل إمكانية ممارسة تعرض الغير على مقرر التذييل بالصيغة التنفيذية للمقرر

¹ يتعلق الأمر بظهير 1913/8/12 كما تم تعديله بالقانون رقم 14.07 (ظهير شريف رقم 1.11.177 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 14.07 الغير والمتم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) للمعلق بالتحفيظ العقاري، الجريدة الرسمية عدد 5998 و تاريخ 24 نوفمبر 2011 ص. 5585)، إذ نص على أنه: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض".

² وقد تم الاعتماد، على مجموعة من الأسانيد، للقول بعدم قبول تعرض الغير ضد هذه المقررات قبل التعديل الأخير، منها أن ظهير التحفيظ العقاري لم يتطرق لهذه المسألة، رغم أنه نظم الموضوع والشكل في نفس الوقت: (نظم الطعن بالاستئناف (الفصل 41 من الظهير)، وأحال على قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بكيفية ممارسته. ونفس الشيء فعله مع الطعن بالنقض (الفصل 47)، وبالمقابل منع الطعن بالتعرض (الفصل 45). لكنه سكت عن تعرض الغير وإعادة النظر. و قد أتاحت الفرصة لمحكمة النقض مناقشة إمكانية الطعن بإعادة النظر في قضايا التحفيظ العقاري فأصدرت قرارا بغرفتين بجيزه (القرار 277 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1989، م.م 83/2350 ق.م.أ عدد 44 ص 22 وما بعدها) مما جاء فيه: "وحيث إن الفصل 379 من ق.م.م عندما تحدث عن جواز الطعن بقرارات المجلس الأعلى لم يفصل بينما يرجع من قراراته إلى النزاع حول العقار المحفظ أو الموجود == في طور التحفيظ وإلى غير ذلك من النزاعات، الأمر الذي يكون معه طلب إعادة النظر في نازلة الحال مقبولا". ذلك أن هذا القرار قبل إعادة النظر رغم عدم النص عليه في الظهير أو الإحالة على ق.م.م. واستند بعض الفقه (استاذنا المرحوم محمد بوزيان في تعليقه المنشور على هامش هذا القرار في المرجع أعلاه، وقد كان رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم)، إلى غايات "تحقيق العدالة وتقديسها بدلا عن تقديس تحليل قرارات المجلس الأعلى فكلما كان بإمكان القضاء أن يفتح الباب أمام المتقاضين للوصول إلى حقوقهم كان الواجب أن يفتح هذا الباب". و يضيف هذا الفقه أن هذا التوجه هو أكدته محكمة النقض عدة في قرارات لاحقة هذا ولقد أحاط ظهير التحفيظ العقاري مسطرة التحفيظ بإجراءات إشهار كثيرة، من أجل التحري لتمحيص الحقوق وحصصتها من خلال مرحلتين إدارية وقضائية، وجعل الإجراءات كلها حضورية. وعلى هذا الأساس استبعد المسطرة الغيابية ومعها طريق الطعن بالتعرض. وسبق له في الأول أن استبعد حتى الطعن بالنقض. وهي كلها إشارات على نية المشرع في اعتماد الطابع الحصري للطعون في الظهير. كما أنه من الثابت في خصائص المنهجية التشريعية التي سلكها المشرع عند تنظيم تعرض الغير، أنه لم يحدد أجلا معيناً لممارسته. و لذلك، فإن القول بقبوله بالنسبة للأحكام المتعلقة بمسطرة التحفيظ العقاري، من شأنه أن ينتج آثارا سلبية بالنسبة للقوة التنفيذية للأحكام، وكذا بالنسبة لحجية الرسم العقاري التي تتميز بخصوصية التطهير و التحصين من الطعون بعد تأسيس هذا الرسم (الفصلان 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1913). و هذا ما نناه أيضا محكمة النقض (قرار عدد 4218، الصادر بتاريخ 2000/11/08، م.س. عدد 99/1/1748 منشور بمجلة الإشعاع عدد 26 دجنبر 2002، ص. 173 وما بعدها)، عندما قضت بأنه: "حيث صرح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه لا وجود لنص قانوني في مقتضيات ظهير 13 غشت 1913 يسمح بالتعرض الخارج عن الخصومة، والقرار المطعون فيه لا قبل طلب المطالبة في النقض رغم ما ذكر يكون قد خرق الظهير المشار إليه أعلاه فتعرض بذلك للنقض".

³ جاء في هذا الفصل (المحدث بموجب القانون الجديد رقم 08.05، المتعلق بنسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من ق.م.م الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 169-07-1 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (2007/11/30)، ج.ر عدد 5584 و تاريخ 2007/12/06 ص. 3894): "لا يواجه الأعيان بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية، =

=ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 من ق.م.م أمام المحكمة التي كانت لتتظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم". و هذه الإضافة التي جاء بها القانون أعلاه، سبق وأن أشارت إليها المادة 1481 من ق.م.م الفرنسي، وجاء فيها:

« Elle [la sentence arbitrale] peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 588 alinéa 1 »

⁴ جاء في هذا الفصل: "لا تسري آثار أحكام المحكمين، ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم تعرض الغير ضمن الشروط المقررة في الفصول 303 إلى الفصل 305".

التحكيمي¹، بتوضيح الجهة القضائية التي يقدم إليها، وهي المحكمة التي كانت لتتنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم².

3_ تعرض الغير ضد الحكم الزجري.

لم تقبل محكمة النقض المغربية الطعن بتعرض الغير بالنسبة للشق العمومي من المقررات الزجرية³.

وهذا المنحى سليم، اعتباراً إلى أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يدخل في صميم الدعوى العمومية، ويعالج آثار الجريمة، فهو ناتج عن الجرم أو شبه الجرم، وتحكم به المحكمة تلقائياً، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بتعرض الغير، لارتباط مقتضياته بشخصية الإدانة والعقوبة⁴. وما قيل عن إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يقال عن باقي أجزاء الشق الزجري كالمصادرة مثلاً⁵.

و لكن، يطرح الإشكال بالنسبة للطعن بتعرض الغير ضد المقرر الزجري في شقه المدني. فأمام صمت المشرع المغربي، حسمت بعض القوانين المقارنة أمرها لصالح قبول هذا الطعن⁶.

وقد حاولت بعض المحاكم المغربية⁷، سد هذا الفراغ، مقتفية أثر تلك القوانين المقارنة، معللة ذلك بأن "من حق المتعرضين تعرض الخارج عن الخصومة أن يقدموا تعرضهم هذا ضد حكم جنحي وفي نطاق ما قضى به بخصوص الدعوى المدنية التابعة وفق مقتضيات الفصل 303 من ق.م.م.(...) لعموم النص وعدم ورود الاستثناء(...)". وأن لكل حكم أثر نسبي، قاعدة قانونية منصوص عليها قانوناً بحيث لا يسري أثره على

¹ أما تعرض الغير ضد قرار رئيس المحكمة القاضي بتعيين محكم أو رئيس هيئة تحكيمية، فلم يقبله القضاء البلجيكي تطبيقاً للمادة 1686 من المدونة القضائية. قارن: Marchal et Drooghenbroeck, op. cit., n° 446, p. 419 et s.

² كان المشرع، قبل صدور قانون التحكيم الجديد، يستعمل نفس الصياغة بالنسبة للطعن بإعادة النظر. (الفصل 326 من ق.م.م السابق: "المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم")

³ بعلّة أن "مسطرة إجراء تعرض الغير الخارج عن الخصومة تعتبر من صميم القضاء المدني حسب مقتضيات الفصل 303 من ق.م.م، في حين أن تدبير إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يصدره القضاء الزجري دون حاجة إلى طلبه، ويرتبط بالجريمة المدان بها المحكوم عليه، إذ الهدف منه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، وأن المحكمة الجنحية المصدرة للقرار المطعون فيه تكون قد تجاوزت سلطاتها...". قرار محكمة النقض عدد 3450 بتاريخ 24-10-2007 م.م. عدد 1-2451-3-2005 انظر ادريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف ج.5، مطبعة الأمانة - الرباط، 2008.

⁴ Marchal et Drooghenbroeck, op. cit., n° 548, p. 420.

⁵ Marchal et Drooghenbroeck, op. cit., n° 548, p. 421.

⁶ كتانون أصول المرافعات اللبناني، الذي سمح به أمام المحكمة المدنية الكائنة في منطقة المحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم والمساوية لها في الدرجة وللمختصة بالنظر لقيمة الشيء المنازع فيه (المادة 687 من قانون أصول المرافعات اللبناني؛ انظر في شرح هذه المادة: نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المرافعات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008 ص. 628). أو أيضاً المادة 1182 من المدونة القضائية البلجيكية (« Code judiciaire » الصادرة بتاريخ 10/10/1967 والمعدلة عدة مرات)، ومما جاء فيها:

«Toute personne qui n'a point été dûment appelée ou n'est pas intervenue à la cause en la même qualité, peut former tierce opposition à la décision, même provisoire, qui préjudicie à ses droits et qui a été rendue par une juridiction civile,

ou par une juridiction répressive en tant que celle-ci statue sur les intérêts civils ». Cf. Marchal et Drooghenbroeck, op. cit., n° 547, p. 421.

⁷ قرار عدد 1663 بتاريخ 28/09/1997 م.م عدد 87/387 مجلة المحامي، عدد 32 ص.301.

من لم يكن طرفاً أو ممثلاً فيه، وأن المتعرضين المستأنفين إنما يلتزمون تأكيد هذا المبدأ القانوني لا غير باعتبار مضمون مقالهم".

و يمكن تدعيم هذا التوجه، بالاعتماد أيضاً على مقتضيات الفصل الثالث من ظهير المصادقة على قانون المسطرة المدنية¹، والمادة 752 من ق.م.ج التي تحيل على ق.م.م فيما ليس فيه تعارض².

ومن ثم، إذا كان الشق المدني من المقرر الزجري تضمن مثلاً الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه استجابة لطلب الطرف المدني، فإنه يمكن قبول تعرض الغير عليه انسجاماً مع منطق الأفكار المبسطة أعلاه³.

ب_ المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم المتخصصة.

يتعلق الأمر بمقررات المحاكم الإدارية(1) ومقررات المحاكم التجارية(2).

1_ المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية.

الأصل في المسطرة المطبقة أمام المحاكم الإدارية⁴، والغرفة الإدارية بمحكمة النقض⁵، هو قانون المسطرة المدنية⁶. والاستثناء ما ورد في القوانين الخاصة، ومنها القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والقانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية⁷. وقد نظم هذين القانونين، إجراءات الطعن

¹ جاء في هذا الفصل: "غير أنه تطبق مقتضيات هذا القانون في القضايا التي تنظمها نصوص تشريعية وتنظيمية خاصة إذا لم يوجد في هذه القوانين نص صريح خاص بها".

² جاء في هذه المادة: "تطبق أحكام قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.74.474 الصادر في 11 من رمضان 1394 28 شتنبر 1974 على الدعاوى المدنية المقامة أمام القضاء الزجري، كلما كانت غير متناقضة مع مقتضيات الخاصة لهذا القانون و المتعلقة بنفس الموضوع".

³ وهو التوجه الذي نحتة محكمة النقض البلجيكية في قرار صادر بتاريخ 2001/6/5 مما جاء فيه: «= la juridiction pénale qui ordonne une remise en état des lieux statue sur des intérêts civils, de sorte que le tiers, lorsqu'il n'a pas été dûment appelé ou n'est pas intervenu à la cause en la même qualité, peut former tierce opposition à la discision préjudicie à ses droits, conformément à l'article 1122 du Code judiciaire ». in, Marchal et Drooghenbroeck, op. cit., n° 548, p. 422.

⁴ انظر عبد الكريم الموسوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، رسالة دكتوراه، الرباط-أكادال، 2009، ص. 12 وما يليها.

⁵ نصت المادة 3/16 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية (الظهير الشريف رقم 1.06.07 الصادر في 15 محرم 1427 14 فبراير 2006)، ج.ر. عدد 5398، بتاريخ 2006/02/23، ص. 490 وما بعدها). على ما يلي: "تطبق في شأن مسطرة النقض القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية".

⁶ جاء في المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية (القانون رقم 41.90 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 10/9/1993)، ج.ر. عدد 4227، و تاريخ 1993/11/03، ص. 2168 وما بعدها: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

⁷ الظهير الشريف رقم 1.06.07 الصادر في 15 محرم 1427 14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، ج.ر. عدد 5398، بتاريخ 2006/02/23، ص. 490 وما بعدها.

بالاستئناف¹، والطعن بالتعرض ضد القرارات الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية²، والطعن بالنقض³، وسكتا عن باقي الطعون الأخرى ومنها تعرض الغير.

لكن هذا السكوت لا يبرر القول بتحسين أحكام المحاكم الإدارية من هذا الطعن، لأن ذلك اعتبارا للإحالة العامة على قواعد قانون المسطرة المدنية الذي ما زال هو الشريعة العامة للقواعد الإجرائية المطبقة أمام المحاكم الإدارية⁴. وكذا عن الممارسة العملية لهذا الطعن سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية أو بعد إحداثها⁵. فضلا عن عدم وجود خصوصيات مسطرية للقضايا الإدارية تحول دون ممارستها.

و كان حريا بالمشرع أن ينظم تعرض الغير بشكل صريح في هذين القانونين، بعيدا عن الحالات المبسرة و العامة. أو يحيل صراحة على قانون المسطرة المدنية، إحالة واضحة و دقيقة⁶، على غرار ما فعله بالنسبة لباقي الطعون المذكورة أعلاه، ووفق ما نهجته بعض القوانين المقارنة كالتشريع الفرنسي⁷.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن القرارات الصادرة عن محكمة النقض، وهي تنظر في المادة الإدارية، لا تقبل تعرض الغير إلا إذا كان موضوعها إلغاء مقررات السلطات الإدارية⁸. ولكن هذا الموجب يثير إشكالا من خلال المستجد المتعلق بحق التصدي المخول للغرفة الادارية بمحكمة النقض⁹.

¹ المواد من 9 إلى 15 من ق 80.03.

² المادة 14 من نفس القانون .

³ المادتان 16 و 17 من نفس القانون .

⁴ مراد خروبي، تأملات حول بعض المساطر الاستعجالية في مجال المنازعات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة رقم 50، الطبعة الأولى 2005 دار النشر المغربية، الدار البيضاء، ص. 50.

⁵ انظر على سبيل المثال قرار محكمة النقض عدد 185 بتاريخ 12/06/1981 ويتعلق "بالدعوى التي رفعها الطاعن المطلوب في النقض طالبا فيها إلغاء الانتخابات التي لم تكن موجهة ضده (...) بهذا يكون الطاعن شخصا خارجا عن الخصومة و غير طرف في الحكم المطعون فيه، فيجب عليه أن يتعرض على هذا الحكم تعرض الخارج عن الخصوصية، لا أن يطلب نقضه" أمينة جبران القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، منشورات PUMAG، مراكش، 1994، ط. 1، ص. 113.

⁶ لم يميز المشرع المغربي طبيعة الأعمال الإدارية وباقي المقررات الإدارية الأخرى، عن أعمال وتصرفات أشخاص القانون الخاص، على مستوى العلاقة التي يمكن تصورها بين تلك الأعمال الإدارية و الشيء القضائي. حيث تبقى هي نفسها المتصورة في نطاق القانون الخاص، مع بعض التحفظ بخصوص قوتها التنفيذية حيث تستثنى بعض مقتضيات التنفيذ الجبري للأحكام الواردة في ق.م.م. من التطبيق بسبب أنها تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى وفق منطق الفصل 25 من ق.م.م. انظر: الحسين سيمو، قضاء الإلغاء والأعمال المادية للإدارة، عرض ألقى بمناسبة الندوة الأولى للقضاء الإداري التي نظمتها وزارة العدل بتاريخ 18-19 مايو 1995 تحت عنوان "المحاكم الإدارية: دعامة من دعائم القانون"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1999، ص. 43 وما بعدها؛ محمد بلهاسمي التسولي وعبد الوهاب رافع، م.س. ص. 180 وما يليها. انظر أيضا موسى عبود، القضاء الإداري بالمغرب، مجلة القضاء والقانون عدد 14 ص. 207.

⁷ لقد كان مجلس الدولة في فرنسا هو المختص كدرجة ابتدائية و انتهائية بكل المنازعات الإدارية ومن بينها البت في طلبات الطعون بتعرض الغير رغم التردد الذي شاب موقفه بين 1882 و 1912 حيث صدرت قرارات متناقضة بخصوص قبول هذا الطعن خاصة فيما يتعلق بدعوى الإلغاء للشطط في استعمال السلطة. ثم صدر قانون 22 يوليوز 1889 الذي سمح للمحاكم الإدارية في المادة 56 بالبت في هذا الطعن. وما يلاحظ عليه هو أنه أعاد الصياغة التي كان معمولاً بها في قانون المسطرة المدنية القديم (م. 474) والتي اعتمدها مجلس الدولة أيضا في قبول تعرض الغير ضد قراراته المتعلقة بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة. ثم نظم هذا الطعن بموجب الأمر الصادر سنة 1945 ليتم تعويضه بمرسوم 10 أبريل 1959 وهو المعمول به حاليا، و الذي سمح به بشكل صريح ضد جميع الأحكام الإدارية، وحدد مدة ممارسته في شهرين في حالة تبليغ الحكم إلى الطاعن. والملاحظ أن هذا القانون لم يبتعد كثيرا عن البدائ التي تكرست في القواعد العامة لهذا الطعن، وفي تطبيقات القضاء العادي لها ولهذا فإن "قواعد المسطرة الإدارية" ما تزال مرتبطة بالمسطرة المدنية فيما يتعلق بالمبادئ العامة. انظر في ذلك: *Dubouchet, (Paul), la tierce opposition en droit administratif, contribution à une théorie normative de l'institution, Revue de Droit Public (R D P), n°3, 1990, T. 2 pp. 711-712.*

⁸ انظر الفقرة (ج) من الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية.

⁹ جاء في المادة 17 من قانون إحداث محاكم استئناف إدارية سالف الذكر: "يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن تتصدي للبت إذا كانت القضية جاهزة".

فهل تصدي محكمة النقض للموضوع يعطل الحكمة من عدم السماح بالطعن بتعرض الغير في قراراتها، باستثناء القرارات المشار إليها أعلاه، والمتمثلة في كونها محكمة قانون وليس محكمة واقع؟ إن تصدي محكمة النقض يعد بتا في الواقع والقانون. الشيء الذي يحتمل معه مساس قرارها بحقوق الغير. وبالتالي يمكن السماح بهذا الطعن توافر شروطه¹.

2_ المقررات القضائية الصادرة عن المحاكم التجارية

نظمت مدونة التجارة تعرض الغير ضد المقررات الصادرة في مادة معالجة صعوبات المقاولات. فقد اعتبر المشرع² قانون المسطرة المدنية هو الأصل في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم التجارية. والاستثناء هو ما ورد به نص صريح يخالف تلك القواعد³. التي حددها حصرا⁴. فما جاء في مدونة التجارة بخصوص تعرض الغير، استثناء من القاعدة العامة المقررة في الفصل 303 وما يليه من ق.م.م.⁵

وأهم ما جاءت به مدونة التجارة بخصوص طرق الطعن أنها قبلت⁶ تعرض الغير ضد المقررات الصادرة في مواضيع التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية⁷. وفي المقررات الصادرة عن القاضي المنتدب:

¹ خاصة مع عموم صياغة الفقرة (ج) من الفصل 379 التي تتحدث عن الطعون المتعلقة بإلغاء مقررات السلطات الإدارية من جهة. ولاقتصر المادة 17 من القانون 80.03 سالف الذكر، على وضع إمكانية التصدي في دعاوى الإلغاء فقط من جهة أخرى. انظر في تفاصيل ذلك الفقرة الثانية عند الحديث عن الطعن في قرارات محكمة النقض بتعرض الغير.

² أحدثت المحاكم التجارية (ابتدائية واستئنافية) بموجب ظ.ش رقم 1.97.65 صادر في 04 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 53.95 ج.ر. عدد 4482 ص. 1141 إلى 1144، والمعدل بموجب القانون رقم 18.02 بتاريخ 13 يونيو 2002 ج.ر. عدد 5029.

³ انظر المادة 2/19 والمادة 20 والمادة 2/23 من ق. رقم 53.95.

⁴ انظر المادة 2/19 والمادة 20 والمادة 2/23 من ق. رقم 53.95؛ أيضا: المادة 13 وما يليها بالنسبة إلى المسطرة أمام المحاكم التجارية، والمادة 18 وما يليها بالنسبة إلى المسطرة أمام محاكم الاستئناف التجارية، والمادة 20 وما يليها بالنسبة إلى اختصاصات رئيس المحكمة التجارية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية.

⁵ وعلى هذا، يستثنى الفصل 304 من ق.م.م من التطبيق فيما يتعلق بشكليات تقديم الطعن بتعرض الغير في المساطر الجماعية لأن المادة 729 من مدونة التجارة، التي نصت على التصريح بدل المقال المكتوب، تعتبر نصا خاصا مقدما عليه في التطبيق.

⁶ من خلال المادة 729 التي جاء فيها: " يتم التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر القضائي أو نشره في الجريدة الرسمية إذا كان من اللازم إجراء هذا النشر".

⁷ ولم تحل مدونة التجارة على قواعد المسطرة المدنية صراحة في هذا الشأن بل انفردت بتنظيم بعض أحكام هذا الطعن. ولذلك يتعين الرجوع إلى المواد 2 و 3 و 20 و 23 من القانون رقم 53.95 للاستناد عليها في تطبيق قواعد المسطرة المدنية فيما لم يأت عليه النص في الكتاب الخامس؛ انظر: أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولات ومساطر معالجتها، ج 2، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة أولى، 2000، ص. 249 و 253. ويقول في هذا الشأن "بأن القانون القديم المنسوخ لم يكن ينص صراحة على حق الغير الخارج عن الخصومة بالتعرض (المادة 328 قديم). إنما استثمرنا مع ذلك عمومية النص وغموضه للقول بالإجابة". ولكن الملاحظ على هذا الفقيه أنه يسوي بين التعرض وتعرض الغير من حيث إنه يعتبرهما من طرق الطعن العادية، فضلا عن كونه يستبعد تطبيق الفصلين 304 و 305 من ق.م.م.

فبخصوص الأولى، فإن استعمال المشرع في المادة 729 من مدونة التجارة، لعبارة "مقررات" بصيغة النكرة التي تفيد الإطلاق¹، يسمح بالقول، بأن تعرض الغير مسموح به ضد جميع هذه المقررات كيفما كانت طبيعتها أو وصفها².

ولكن تبقى الشروط الأخرى لممارسة هذا الطعن كالصفة والمصلحة خاضعة للقواعد العامة، وفق ما تقضي به المحاكم التجارية المغربية المنضبطة للمفاهيم والتصورات والأفكار الواردة على ضوء هذه القواعد³.

ولكن، انطلاقاً من هذا التوجه عاب البعض⁴ على المشرع المغربي، عن حق، إعطاءه سلطة تقديرية واسعة لقضاة المحاكم التجارية فيما يتعلق بملائمة وتطبيق قواعد المسطرة المدنية على المساطر الجماعية، معتبراً بأن هذه السلطة التقديرية خطيرة عليها لأن تطبيق تلك القواعد المقتضبة، يتم بشكل صارم ومنضبط لقانون المسطرة المدنية. والحال أن مواضيع معالجة صعوبات المقاتلة ذات طبيعة خاصة يتعين التعامل معها بشكل من المرونة التي تراعي حقوق جميع المتدخلين بشكل متوازن⁵.

أما فيما يتعلق بالمقررات الصادرة عن القاضي المنتدب، فإن المشرع اهتم بتنظيم طعن في تلك المتعلقة منها بتحقيق الديون سماه "التعرض"⁶. وهو يختلف عن تعرض الغير، من حيث إن هذا الأخير يفتح في حق

¹ وحسب بعض الفقه فإن اكتفاء المشرع بالتصريح دون إلزام بالمقال الافتتاحي، وتحديد أجل الطعن في عشرة أيام يرجع إلى خصوصية موضوع معالجة صعوبات المقاتلة الذي يفرض هاجس تبسيط الإجراءات واختصار الوقت. انظر:

Mohamed Drissi Alami Machichi, *Droit commercial fondamental au Maroc*, imprimerie de Fédala, Mohammedia, 2006, p. 626.

² أي سواء كانت تهديدية أو باتة في موضوع النزاع، وسواء كانت حضورية أو غيابية أو صادرة بمثابة حضوري على التفصيل السابق.

³ وفي هذا الصدد قضت المحكمة التجارية بمراكش (حكم رقم 98/1 صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 منشور بمجلة المحامي، عدد 37/38 ص.ص. 215-230)، بأن: "الطاعن يعيب على المحكمة في الشق الأول من الوسيلة كونها اعتبرت دينه غير حال والحال أنه حسب زعمه محدد وواجب الأداء والقول بعكس هذا مردود عليه حسب ما هو ثابت من الحكم التمهيدي الصادر عن =

تجارية البيضاء تحت عدد 75 بتاريخ 99/7/4 القاضي بإجراء محاسبة (...) وحيث إنه بالنظر إلى ما سطر أعلاه فإن الطاعن لم يثبت أن مصالحه قد مست بوصفه من أصحاب العروض لذلك تعين التصريح برفض طلبه..." وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء (قرار بتاريخ 2006/4/7 عدد 2002/06 في الملف عدد 4796/11/05، غ.م)، بأن "السنديك وهو يقوم

بإعداد الحل طبقاً لمقتضيات المادة 579 من مدونة التجارة سيقدم اقتراحاته إلى القاضي المنتدب وبعده إلى المحكمة التجارية التي ستقرر الحل المناسب وبالتالي فإن حقوق الطاعنين تبقى محفوظة ولن يمسها أي ضرر من جراء القرار المطعون فيه ومن ثم فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة".

⁴ عبد الصمد شقرون، النظام المغربي لطرق الطعن في مادة تسوية ومعالجة صعوبات المقاتلة، مجلة المنتدى، عدد خاص (العدد الثالث)، يونيو 2002، ص. 95 (باللغة الفرنسية).

⁵ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقرير الختامي لأشغال ندوة معالجة صعوبات المقاتلة التي نظمها منتدى البحث القانوني بمراكش ومما جاء فيه: "من جهة أخرى فإن طرق الطعن بمناسبة المساطر الجماعية يخضع لقواعد قانونية استثنائية بالنسبة لطرق الطعن العادية في المادة التجارية التي تعتبر بدورها استثناء من الشريعة العامة لطرق الطعن في المسطرة المدنية ومن شأن هذا التدرج أن ينفلت بسرعة لاضطرار القاضي إلى التطبيق المناسب للاستثناء المتصل بصعوبات المقاتلة". مجلة المنتدى، م.س. ص. 187. انظر أيضاً:

Le Corne (Pierre – Michel), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2003-2004 p. 148.

⁶ فقد حددت المادتان 700 و 701 من مدونة التجارة، للغير الذي يتضرر من أوامر القاضي المنتدب المتعلقة بتحقيق الديون، طريقاً خاصاً للتشكي (Réclamation). انظر عبد الصمد شقرون، م.س. ص. 95.

الغير الذي لم يكن طرفا في المقرر، لا بالأصالة ولا بالنيابة، في حين أن الأول يقبل من الدائنين الذين يمثلهم السنديك في تلك المقررات حسب المادة 642 من مدونة التجارة¹.

أما مقررات القاضي المنتدب المتعلق بالبت في طلب رفع السقوط المقدم بمقال من طرف الغير الدائن²، فإنه لا يدخل ضمن المقتضيات أعلاه. وإنما تبقى خاضعة، شأنه شأن باقي المقررات الأخرى، إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 729 من المدونة، انسجاما مع الأخذ بالمعنى الواسع لعبارة المقررات المذكورة في تلك المادة³. وذلك مراعاة لحماية الغير من آثارها⁴.

ثانيا : مدى إمكانية تعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية.

لا يبت القضاء الاستعجالي بأي حال من الأحوال، بخلاف قضاء الموضوع، في نقطة تمس بجوهر النزاع القائم بين الخصوم⁵. فالأوامر الصادرة عنه لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية، ولذلك، فهي رهينة بالوقائع والأسباب التي تصدر فيها. إذ إنها لا تتسم بالقطعية. ويمكن للجهة التي أصدرتها أن تقضي بما يخالفها لتغير الأسباب والوقائع التي بنيت عليها. فهي لا تحوز حجية الشيء المقضي إلا مؤقتا. لكنها رغم ذلك تدخل في المفهوم العام للحكم القضائي على الراجح في الفقه الذي تؤيده⁶.

¹ ورغم هذا الاختلاف فإن غايتهم واحدة. وهي الوصول إلى عدم الاحتجاج على الطاعن بأثر المقرر الصادر بقبول الدين أو رفضه أو عدم الاختصاص بشأنه. انظر: محمد لفروجي، صعوبات الماولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى فبراير 2000 ص 225.

² وهو الدائن الذي يتأخر عن التصريح بدينه أو الذي لم يشعر وفق الأوضاع المحددة قانونا.

³ وقد زكى العمل القضائي هذا النظر من خلال قرار محكمة النقض (قرار عدد 1092، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2005 م.ت عدد 2005/1/3/148 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 65/64 ص 295 وما يليها)، اعتبرت فيه الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب، خارج نطاق المادة 697 من مدونة التجارة، جزءا من المقررات المذكورة في المادتين 729 و 730 من نفس المدونة، يطعن فيها بتعرض الغير أمام نفس الجهة المصدرة لها.

⁴ قارن في مستوى القانون الفرنسي:

Soinne (Bernard), *Traité des procédures collectives*, 2^e éd., Litec, Paris, 1995, n^{os} 655 et s; Cass. com.16 juin 2009, Revue des procédures collectives civiles et commerciales, N° 1, Jan-Fév 2010 (25^e année) note S. Gorrias et V. Manie, p. 25 et s.

⁵ انظر الفصول 149 إلى 154 من ق.م.م. التي تشكل القواعد العامة للقضاء الاستعجالي في القانون الإجرائي المغربي.

⁶ هنالك من لا يؤيد اعتبار الأحكام الإستعجالية أحكاما قضائية وإنما أوامر ولائية لأنها لا تفصل في النزاع ولا تحوز حجية الشيء المقضي ولا يجوز الطعن فيها إلا وفق شكل وإجراءات مختلفة ويمثل هذا الرأي الطيب برادة، م.س. ص.ص. 54-55. أما الرأي الآخر فيعتبرها أحكاما لكنها وقتية ويصفها عن حق بالأحكام الوقتية آخذا بالمفهوم العام للحكم القضائي باعتباره كل مقرر قضائي تصدره المحكمة سواء للفصل في منازعة أو في غير منازعة. انظر الكزبري و العبدلوي، م.س. ص. 189، عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988 ص. 215.

وقد منع المشرع المغربي الطعن بالتعرض ضد هذه الأوامر¹، وأجاز الطعن فيها بالاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من التبليغ²، وسكت عن الطعن بالنقض³، وبإعادة النظر وبتعرض الغير. فهل هذا الصمت يعني المنع أم لا؟ وما أساس ذلك بالنسبة لتعرض الغير؟

لقد ثار خلاف فقهي وقضائي حول قبول تعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية. بين رأي يرفض هذا الطعن (أ) رأي آخر نؤيده يقبل بذلك (ب).

أ_الاتجاه القائل بعدم قبول تعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية

يرفض هذا الاتجاه⁴ السماح بالطعن بتعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية معللا ذلك بما يلي:

- إن المبررات التي يكون قد استحضرها المشرع لمنع التعرض، ضد الأوامر الاستعجالية، هي نفسها التي يمكن أن تكون سببا لمنع تعرض الغير. فقبول هذا الطعن يتعارض مع صفة الاستعجال التي تبرر صدور هذه الأوامر على وجه السرعة لمواجهة الخطر الذي يمكن أن تشكله بعض العوارض ومنها الطعن بتعرض الغير.

- يتوفر الغير المتضرر من الأمر الاستعجالي على بدائل أخرى عن الطعن فيه بتعرض الغير: فبإمكانه رفع دعوى أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة للحصول منه على أمر آخر يحقق له الحماية الوقتية لحقوقه المهددة بخطر داهم ومستعجل ناتج عن تنفيذ أمر آخر صادر لفائدة شخص آخر.

كما يمكن للغير مراجعته لاستصدار أمر بالرجوع عن أمر استعجالي صادر لفائدة شخص آخر لكونه يمس بحقوقه، فيثير بذلك صعوبة في تنفيذه. فلا تقييد على قاضي الأمور المستعجلة في ذلك. فيمكنه أن يعود عن الأوامر الاستعجالية إذا تغيرت الوقائع والأسباب التي بنيت عليها.

ولذلك، فإجازة تعرض الغير على هذه الأوامر لا فائدة عملية منه. ويبقى الإشكال نظريا فقط، لأن الأوامر الاستعجالية لا تحوز الحجية. ولا تأثير لها على موضوع النزاع. ولا يمكنها أن تلحق أي ضرر بحقوق الغير. ومن ثم، لا تتحقق مصلحة هذا الأخير في ممارسة تعرضه عليها⁵.

¹ جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 153 من ق م م: " لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

² انظر الفصل 4/154 من ق م م الفرنسي.

³ وأكدت ذلك بعض الاجتهادات القضائية. انظر مثلا قرار محكمة النقض عدد 1794 بتاريخ 10/03/1984، م.م. عدد 71176، ق.م.أ عدد 36/35، ص. 80.

⁴ ويمثله عبد اللطيف هداية الله، م س . ص 221؛ عبد الله بودهرين، م. س. ص. 117. وعلى مستوى القضاء هناك قرار محكمة النقض، عدد 438 بتاريخ 11 يونيو 1973 م.م. 34/013، مجلة المحاماة، العدد الرابع، ص. 217. وفي الفقه الفرنسي نذكر:

Tessier, Droit et pratique de la tierce opposition, op. cit., n° 59.

⁵ Boudahraïne , op. cit., n° 20, p.117; Tessier, op. cit., n° 59.

وقد وجد هذا النظر صدق لدى بعض المحاكم، إذ أصدر قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (المحكمة المدنية حاليا) أمرا استعجاليا¹ جاء فيه: "إن دعوى تعرض الغير الخارج عن الخصومة تهدف إلى حماية حق موضوعي، ومن شأن البت فيها المساس بجوهر الحق. وإن قاضي المستعجلات بتصريحه بالتراجع عن القرار الاستعجالي وإلغاءه في مواجهة فلان يكون قد خرج عن نطاق الاستعجال المنصوص عليه في الفصل 152 من ق.م.م"

- يجب التفريق بين ما إذا كانت الأوامر لا تؤثر على موضوع الحق أو تبت في الموضوع في شكل مسطرة الاستعجال. وهذه الأخيرة تقبل بدون منازع تعرض الغير أما الأولى فمن الأفضل تجنبها هذا الطعن لأنها تبت بصفة مؤقتة فقط².

و يبقى هذا الاتجاه محصورا في نطاق ضيق من الفقه والقضاء، بل يكاد يكون مهجورا، أمام الرأي الغالب على مستوى التشريعات والفقه والقضاء، على التفصيل الوارد بعده.

ب_ الاتجاه القائل بقبول تعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية.

يعتبر هذا الاتجاه³، عن حق، بأن الأوامر الاستعجالية قابلة لتعرض الغير الذي توفرت شروطه. ويستند في ذلك إلى المبررات التالية:

_ إن عمومية نص الفصل 303 من ق.ل.ع. تسمح بإدراج الأوامر الاستعجالية تحت عبارة "الحكم القضائي" الذي يمس بحقوق الطاعن خاصة وأنه لم يرد نص في التشريع المغربي يمنع تعرض الغير ضد هذه الأوامر. مما يفصح عن رغبته في إجازته، خصوصا وأن صياغة الفصل 303 سالف الذكر، وردت هي الأخرى عامة تشمل جميع الأحكام. وهذا ينسجم مع التوسع الذي يعرفه تدخل القضاء الاستعجالي، في

¹ أمر استعجالي عدد 296/5380 بتاريخ 1983/08/15 ملف عدد 83/2314. مجلة المحاكم المغربية، عدد 27 ص. 120. وأشار الفقيه تيسيبي (Tessier) في المرجع الوارد في الهامش السابق لمجموعة قرارات قضائية فرنسية لم تقبل الطعن بتعرض الغير في الأوامر الاستعجالية. ويتبين أنها مقررات قضائية قديمة تعود إلى القرن التاسع عشر.

² وزارة العدل، سلسلة الشروح، طرق الطعن، م.س. ص 88.

³ الكزبري والعدلاوي، م.س.، ص. 311؛ عبد العزيز توفيق، م.س.، ج 2، ص 42؛ محمد السماحي، المختصر، م.س. ص 174؛ محمد الحبيب الشريف، مجلة المرافعات المدنية والتجارية، دار الميزان، تونس ط.1، 2002، ص. 325؛ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، الجزائر (بدون تاريخ)، ص. 182 والذي يدرج حيثية قرار للمجلس الأعلى الجزائري جاء فيها: "ولما ثبت، من قضية الحال، أن قضاة الموضوع رفضوا اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على أمر استعجالي باعتبار أن المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية تخص الأحكام فقط دون القرارات أو الأوامر الاستعجالية، إلا أنهم أسأوا تأويل نص المادة 191 لأن عبارة "أحكام" هي عبارة عامة يقصد بها على ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية وإن كانت طبيعتها مؤقتة إلا أنها تمس أحيانا بحقوق الغير". قرار صادر بتاريخ 1998/02/25 ملف رقم 18081، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول، ص. 785؛ انظر، في مستوى الفقه الفرنسي:

- Fricero, *Tierce opposition*, op. cit., n° 18; Closset et Drooghenbroeck, op. cit., n° 543; Guinchard (S), (Dir), *Droit et pratique* (5^e éd. 2006) op. cit., n° 551.23, p. 1156; R. Martin, op. cit., n° 25.

عدة ميادين، ومن شأن ذلك، أن يدفعه إلى إصدار أوامر تمس بحقوق الغير لا يمكن تفاديها إلا بتعرض الغير¹.

__ لئن كان الأمر الاستعجالي، ذا طابع مؤقت و لا يكتسب حجية بخصوص موضوع النزاع، إلا أن ذلك لا يعني تجريده من حجيته المؤقتة² المرتبطة بما قضى به وفق إجراءات مسطرية مشابهة للإجراءات المتبعة عند إصدار المقررات الباتة في الموضوع. فالقول بذلك ينفي عنه صفة المقرر القضائي. وهذا مما لا يقول به حتى أنصار الرأي الأول³.

__ إن مناط قبول تعرض الغير، ليس هو الفصل في موضوع الدعوى، وإنما المس بحقوق هذا الغير من طرف الأمر الاستعجالي، والإضرار به سواء أكان هذا الإضرار بصفة نهائية أو مؤقتة. فهذه الأوامر تنفذ جبريا. و من الممكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، مما قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بحقوقه. وهو ما يبرر مواجهته بالطعن بتعرض الغير كوسيلة علاجية لمضار هذا الاحتجاج⁴.

__ لا يمكن قياس الطعن بتعرض الغير على الطعن بالتعرض الذي منعه المشرع، لأن هذا الأخير طعن عادي يترتب على ممارسته وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مبدئيا⁵. أما تعرض الغير فهو طعن استثنائي لا تؤدي ممارسته إلى الإيقاف المفترض لتنفيذ الحكم المذكور، مما لا يشكل تهديدا للطابع الاستعجالي لتلك الأوامر. و بالتالي "لا يمكن القول بأن عدم جواز التعرض عن القرارات الاستعجالية يفيد عدم جواز الاعتراض"⁶.

__ إن وجود بدائل أخرى لحماية حقوق الغير، لا يعتبر مبررا لحرمانه من هذا الطعن، الذي لم يشترط المشرع عند إقراره بأن يكون هو الوسيلة الوحيدة أمام الغير لحماية حقوقه من أثر الأحكام⁷.

__ لقد قبل العمل القضائي المغربي⁸ بدوره بتعرض الغير ضد الأوامر الاستعجالية، سواء بالنسبة لمحاكم الموضوع لمحكمة النقض: فقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط¹ بأنه: "بصرف النظر عن كون

¹ Guinchard (dir.), *droit et pratique*., 2006, op. cit., n° 551-23, p.1156.

² ومعنى الحجية المؤقتة أن الأطراف يرتبطون بالأمر الاستعجالي بشكل لا يمكنهم إثارة نفس النزاع الذي صدر بشأنه إلا إذا طرأت ظروف جديدة تؤثر في المركز المادي أو القانوني لأحد الطرفين بما يخلق وضعية جديدة مختلفة عن السابقة.

³ ولا يمكن اعتبار الطبيعة الوقتية للأوامر الاستعجالية مانعا من تعرض الغير ضدها، وإلا كانت المقررات الصادرة قبل الفصل في الموضوع غير قابلة له لأنها ذات طبيعة مؤقتة هي الأخرى، والحال أنه ثبت لنا مما نوهنا به سلفا أن هذه المقررات تقبل تعرض الغير مع المقررات الصادرة في الموضوع.

⁴ Cass. 2° civ., 28 avr. 1980, Dalloz 1980, IR, p. 471, obs. Julien.

⁵ انظر الفصل 132 من ق.م.م.

⁶ قرار صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإقليمية بالدار البيضاء بتاريخ 1967/12/4. في الملف عدد 5540 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 5، ص. 27.

⁷ Jacques Héron, op. cit., n° 757-759, p. 558-559.

⁸ على غرار الفقه والقضاء الفرنسيين. انظر في ذلك:==

العقار موضوع النزاع لازال مطلباً في طور التحفيظ لم يصدر بشأنه رسم عقاري يحدد مالكه القانوني، فإن حيازة المتعرض لهذا العقار لا يجوز أن تنزع منه عن طريق الحراسة حتى لا يكون هناك مساس بالوضع المادي الذي اكتسبه على العقار بوضع يده عليه (...) مما يتعين معه القول بأن القرار الاستثنائي المتعرض عليه جانب الصواب فيما قضى به من وضع العقار (...) تحت الحراسة القضائية ويتعين إلغاؤه جزئياً فيما قضى به من حراسة قضائية...".

و جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية² : " (...) في حين أن القرار إنما صدر نتيجة تعرض المطلوب المحجوز عليه بواسطة نائبه تعرض الغير الخارج عن الخصومة كوسيلة أقرها المشرع لإقرار مبدأ نسبية الأحكام والحيلولة دون أن يسري في مواجهته الأثر التنفيذي للأمر الاستعجالي موضوع الطعن (...) فالمعارض المذكور يعتبر غيراً لا يمكن أن يواجه بالأمر المطعون ضده لسبقية اكتسابه حقوقه في الأصل التجاري...".

وعلى هذا، فإن الأوامر الاستعجالية شأنها شأن المقررات الصادرة في الموضوع، تقبل تعرض الغير حماية لمن مست بحقوقه.

الفقرة الثانية: استثناءات من مبدأ قبول تعرض الغير ضد جميع المقررات القضائية.

ترد على المبدأ العام أعلاه³، بعض الاستثناءات التي فرضها إما القانون (أولاً) وإما طبيعة بعض المقررات الصادرة عن المحاكم (ثانياً).

أولاً: المقررات القضائية غير القابلة لتعرض الغير بنص القانون.

من أبرز الاستثناءات التشريعية على مبدأ قبول تعرض الغير، القرارات الصادرة عن محكمة النقض (أ) وبعض المقررات الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية (ب).

_==Cadiet, op. cit., n° 1266, p. 651; Martin, op. cit. n° 25 ; Fricero, op. cit. n°18; Civ. 28 avr. 1980, D. 1980. IR. 466, obs. Julien ; TGI. Paris 25 févr.1987 Gaz. Pal. 1987, p. 654, note Talon.

¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1667، م.م. 86/5226 بتاريخ 1989/03/06. منشور بمجلة الإشعاع، عدد 1، ص. 118.

² قرار عدد 671 صادر بتاريخ 26 أبريل 2000 م.ت. عدد 92/231 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 56، ص.ص. 324-320.

³ المبدأ المتحدث عنه في الفقرة السابقة و المستخلص من صياغة الفصل 303 من ق.م.م. سالف الذكر، التي سمحت بالقول بأن كل "حكم قضائي" يمس بحقوق الغير قابل للطعن فيه بتعرض الغير كمبدأ عام.

أ- القرارات الصادرة عن محكمة النقض.

الأصل أن قرارات محكمة النقض لا تقبل الطعن بتعرض الغير. والاستثناء، أنها تقبله بالنسبة لقراراتها الصادرة في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية بصريح الفقرة الأخيرة من الفصل 379 من ق.م.م.¹

وتبدو الحكمة من منع هذا الطعن، بالنسبة لقرارات محكمة النقض، في أنها لا تفصل في موضوع النزاعات، وإنما في مدى مطابقة الأحكام لصحيح القانون على ضوء وسائل النقض.²

فهي، كقاعدة، محكمة قانون لا يتصور نظرها في تعرض الغير، باعتباره طعنا يهم موضوع النزاع بالأساس، بما يمكن في حالة السماح لها بذلك، أن يضر بحقوق الغير. وإنما تراقب السلامة القانونية للأحكام.³

وكاستثناء من هذا الأصل، يمكن لمحكمة النقض أن تخرج عن هذه المهام أحيانا، وتبت في موضوع النزاع، كما الشأن بالنسبة للقضايا المتعلقة بإلغاء المقررات الإدارية للشطط⁴، التي أباح المشرع ممارسة تعرض الغير ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض بشأنها⁵. وهو ما تؤكد من قضاء نفس المحكمة في قرار جاء فيه بأنه: "عندما ينظر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في القضايا المعروضة عليه في إطار دعاوى الإلغاء يكون هو قاضي الموضوع له الصلاحية للبت فيها من جميع نواحيها سواء منها ما يتعلق بالنقط القانونية أو بالنقط الواقعية بالقدر الضروري الذي يمكنه من البت في مشروعية المقرر المطعون فيه سواء كان هذا المقرر خاضعا لقواعد القانون العام أم لقواعد القانون الخاص".

¹ جاء في الفقرة الأخيرة من هذا الفصل: "يقبل تعرض الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في طعون إلغاء مقررات السلطات الإدارية".

² انظر حول وسائل النقض الفصل 353 من ق.م.م: امحمد بناني، وسائل الطعن بالنقض، ندوة عمل المجلس الأعلى والتحوليات الاقتصادية والاجتماعية في الذكرى الأربعين لتأسيسه مطبعة الأمنية، الرباط 1999، ص. 123؛ محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، الدار البيضاء 1986 ج. 1، ص. 47 وما يليها.

³ هناك رأي قديم في الفقه الإجرائي الفرنسي يمثلته تسيي (Tessier, op. cit., n° 83 et s, p. 142 et s.) يجيز تعرض الغير على المقررات الصادرة عن محكمة النقض، بعلته أنه قد يترتب عليها ضرر بحقوق الغير، ذلك أن نقض المقرر المطعون فيه قد يصيب الغير المرتبطة مصالحه بهذا المقرر بضرر لا يمكن أن يدفعها إلا بسلوك تعرض الغير. فضلا على أنهم قاسوا محكمة النقض على مجلس الدولة الذي يطعن في قراراته بهذا الطعن. ولكن هذا الرأي أضحي مهجورا لصالح الرأي الحديث =

= الذي اعتمد على العمل الأصلي لمحكمة النقض التي تفصل في مطابقة المقررات المطعون فيها للقانون. دون امتداد ولايتها لموضوع الخصومات. فضلا على أن قبول تعرض الغير على هذه المقررات يخل باستقرار المراكز القانونية وبالوحدة والثبات اللازمين للمقررات القضائية. انظر:

Boyer, op. cit., n° 28, p.p. 191-192; Loic Cadiet, *droit judiciaire privé*, éd. Litec, Paris, n°1266, p. 651; Vincent et Guinchard, op.cit., n° 1488, p. 1001; Fricero, op. cit., n° 43.

⁴ جاء في المادة 9 من القانون المنظم للمحاكم الإدارية و المشار إليه سابقا: "استثناء من أحكام المادة السابقة تظل محكمة النقض مختصة بالبت ابتدائيا و انتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب: _المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول: _قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية". وتجدر الإشارة إلى أن تسمية "رئيس الحكومة" حلت محل تسمية "الوزير الأول" بموجب أحكام الدستور، ظهير شريف رقم 1.11.91 بتنفيذ نص الدستور، صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

⁵ وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 379 من ق م م سالف الذكر. و تبت محكمة النقض هنا، كمحكمة موضوع وقانون في نفس الوقت فكونها محكمة موضوع فهي تفحص الوثائق والحجج، وتحقق في الدعوى، وتكيف الوقائع، وتنتظر في الدفاعات والدفع. ثم تصدر قراراتها. و من شأن ذلك أن يمس، بحقوق الغير في حالة الاحتجاج بها عليه. لذلك لا بد من السماح بتعرض الغير لدرء مخاطر هذا الاحتجاج. وكونها محكمة قانون، فإن أطراف القرار الذين لم تأت مقتضياته وفق طلباتهم ما عليهم إلا الخضوع له لعدم وجود هيئة أعلى منه للتظلم لها منه، ولهذا يبت ابتدائيا و انتهائيا حسب المادة التاسعة المشار إليها أعلاه.

لكن الأمر يدق عند استحضار المستجدات التي أتت بها المادة 17 من قانون إحداث محاكم استئناف إدارية سائلة الذكر والتي منحت مهمة التصدي لمحكمة النقض عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء، في حالة ما إذا كانت القضية جاهزة¹.

فتصدي محكمة النقض هنا يعتبر بتا في الواقع والقانون. الشيء الذي يحتمل معه مساس قرارها بحقوق الغير. مما يسمح بتعرض الغير لعموم صياغة الفقرة (ج) من الفصل 379 التي تتحدث عن الطعون المتعلقة بإلغاء مقررات السلطات الإدارية من جهة. و لاقتصار المادة 17 أعلاه، على وضع إمكانية التصدي في دعاوى الإلغاء فقط من جهة أخرى². أما غير ذلك فلا يتصدى فيه، وبالتالي لا يقبل تعرض الغير بشأنه³. وتأسيسا على ذلك، فإن واضعي مسودة مشروع ق.م.م سائلة الذكر⁴، والذين أجازوا، بشروط⁵، إمكانية تصدي محكمة النقض في باقي النزاعات المدنية الأخرى، انتهوا لذلك وأجازوا تعرض الغير في هذه الحالة⁶.

بـ المقررات الصادرة في قضايا الأسرة بشأن إنهاء العلاقة الزوجية.

لا تقبل المقررات القضائية الصادرة بالتطليق أو الخلع أو بالفسخ أي طعن في جزئها القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية⁷.

فهذه المادة صريحة في أن طرق الطعن العادية والاستثنائية، بما فيها تعرض الغير، غير مقبولة بالنسبة للجانب المتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية، أما باقي أجزاء الحكم أو الآثار الأخرى الناتجة عن هذا الإنهاء فيمكن الطعن فيها بطرق الطعن الممكنة، بما فيها تعرض الغير، إذا توفرت شروطها.

¹ فهذه المادة تعيد للأذهان حق التصدي الذي كان ممنوحا لمحكمة النقض بموجب الفصل 368 من قانون المسطرة المدنية قبل إلغائه وذلك بموجب ظهير بمثابة قانون صادر بتاريخ 1993/09/10 والسابق الإشارة إليه. ورغم ذلك فإن البعض ينتقد هذا المنحى التشريعي بإلغاء نظام التصدي لما له من فوائد واضحة. انظر عبد العزيز توفيق، المجلس الأعلى: طبيعته واختصاصاته، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، الدار البيضاء، العدد 17 ص. 45.

² فتعرض الغير محصور فقط في قرارات الإلغاء، سواء تلك التي تصدرها محكمة النقض ابتدائيا وانتهايا (المادة 9 من القانون رقم 41.90 سالف الذكر)، أو تلك التي تصدرها بمناسبة نظر الطعون بالنقض في قرارات محاكم الاستئناف الإدارية (المادة 16 من قانون إحداث محاكم استئناف إدارية سالف الذكر). انظر، عبد الكريم المساوي، م. س. ص. 369 وما يليها.

³ بعض التشريعات كأصول المرافعات السوري مازال محتفظا لمحكمة التمييز (محكمة النقض) بحق التصدي، وعليه سوغ الفقه والقضاء هناك إمكانية تعرض الغير على أحكامها في حالة التصدي. وقد جاء في أحد قراراتها ما يلي: "حيث إنه بالإضافة إلى الأسباب السابقة التي توجب رفض الاعتراض شكلا فإنه من المقرر في الفقه والاجتهاد أن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض لا تقبل طريق اعتراض الغير إلا عندما تتصدى للحكم وتقضي في الدعوى." نقض سوري رقم 25 قرار 1050 بتاريخ 1977/09/28 مجلة المحامون ص 444 لعام 1977، ذكر ذلك طعمة واستنبولي م. س. ص. 173 و 191.

⁴ يتعلق الأمر بمسودة يناير 2015 المنشورة بموقع وزارة العدل المغربية سالف الذكر.

⁵ وهما شرطان تضمنتهما المادة 369-1 من المسودة المذكورة، و جاء فيها: "يمكن لمحكمة النقض عند نقضها حكما أو قرارا كليا أو جزئيا أن تتصدى للبت في القضية بالشروط التالية: أن يكون الطعن بالنقض قد وقع للمرة الثانية؛ أن تتوفر على جميع العناصر الواقعية التي تثبت لقضاء الموضوع."

⁶ جاء في المادة 379-3 من المسودة المذكورة آنفا: "يقبل تعرض اناج عن انصومة ضد القرارات الصادرة عن محكمة النقض في: _ الطعون المتعلقة بإلغاء المقررات المنصوص عليها في البند 1 من المادة 353 أعلاه. _ القرارات القضائية بالنقض والتصدي".

⁷ وفق نص المادة 128 من ميثاق الأسرة سائلة الذكر.

ويفسر موقف المشرع هذا بخصوصية دعوى إنهاء العلاقة الزوجية التي لا يمكن لغير الزوجين التدخل في مصيرها، أي في العلاقة الشرعية ذاتها وليس في آثارها. فالمدونة تنظر لطبيعة هذه العلاقة وارتباطها الوثيق بطرفيها فحسب¹.

و انسجاما مع هذا التوجه الذي سلكه المشرع بخصوص هذه المقررات، فقد أضاف فقرة جديدة إلى الفصل 431 من ق.م.م نصت على عدم السماح بأي طعن في أحكام التذليل بالصيغة التنفيذية التي تهم قضايا انحلال العلاقة الزوجية، ولأي طرف من أطراف الدعوى، باستثناء النيابة العامة².

ثانيا: المقررات غير القابلة بطبيعتها لتعرض الغير.

طرح النقاش حول مدى إمكانية تعرض الغير ضد الأوامر الولائية، ومنها الأوامر المبنية على طلب (أ). لكن الإجماع حاصل في عدم قبوله ضد أعمال الإدارة القضائية(ب).

أ_ مدى إمكانية تعرض الغير ضد الأوامر الولائية.

أمام غياب نص قانوني يمنع تعرض الغير على هذه الأوامر³ أو يسمح به⁴، رفض بعض القضاء المغربي هذا الطعن بعلّة أن "الأمر القاضي بالحجز صدر بناء على أمر عن رئيس المحكمة(...)" و أن الأوامر الصادرة في نطاق المادة 148 من ق.م.م⁵، لا تكون قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن إلا في حالة الرفض⁶.

¹ وهذا التوجه الذي سلكه المشرع المغربي انضد به عن نظيره الفرنسي الذي لا يوفر نصا خاصا بقبول أو منع الطعن بتعرض الغير ضد أحكام إنهاء العلاقة الزوجية أو الانفصال الجسماني. وإن كان الفقه والقضاء سد هذه الثغرة حيث أدخل الدعوى المتعلقة بها ضمن ما يسمى "بالدعوى المحفوظة" أي التي لا يمكن أن يمارسها سوى أشخاص معينين دون غيرهم على التفصيل السابق. والتي لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها بتعرض الغير. ويأتي بعض الفقه على مجموعة من قرارات محكمة النقض الفرنسية بخصوص منع تعرض الغير بالنسبة إلى إنهاء العلاقة الزوجية. انظر في ذلك على الخصوص:

- R. Martin, op. cit., n° 20, p. 4.

² ظهير شريف رقم 1.11.153. صادر بتاريخ 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية. ج.ر عدد 5975 بتاريخ 2011/09/05 ص. 4389

³ لا يمكن إعطاء تحديد دقيق للأوامر الولائية أمام غياب نص تشريعي في القانون الإجرائي المغربي. لكن يمكن الاستئناس بما قرره المشرع الفرنسي من خلال سعيه إلى وضع بعض المعايير التشريعية التي تساعد الفقه والقضاء على الاهتداء بها في سبيل تبيان الأمر الولائي، وذلك من خلال مقتضيات المادتين 25 و 28 من ق.م.م. والتي يمكن إجمالها فيما يلي: 1_ تقديم طلب في موضوع لا يشير نزاعا؛ 2_ خضوع الطلب لمراقبة القاضي اعتبارا لطبيعة القضية أو لصفة الطالب؛ 3_ البت بدون إجراء مناقشة.

⁴ وعادة ما يقدم الفقه الأوامر المبنية على طلب (*Ordonnances sur requête*)، الواردة في الفصل 148 من ق.م.م. نموذجا بارزا للأوامر الولائية، والتي سمح المشرع بإمكانية الرجوع بشأنها إلى رئيس المحكمة في حالة الصعوبة إذا مست بحقوق الأطراف = الدين هم في حكم الغير المتحدث عنه سابقا، اعتبارا إلى أن هذه الأوامر تصدر في غيبتهم، ودون حضور حتى كاتب الضبط. انظر عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص. 247؛ أيضا: Tessier, op. cit., n° 83 et s, p. 142 et s.

⁵ جاء في الفصل 148 م.ق.م ما يلي: "يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال (...) في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف، ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف (...) بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أي صعوبة. يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به".

⁶ أمر نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2002/6344 بتاريخ 2002/11/20 م. عدد 2002/1/4615 غ.م.

وقد سائر هذا الرأي الموقف التقليدي في الفقه والقضاء الفرنسي¹، رغم تجاوزه على مستوى الفقه والقضاء الحديث²، مما أثر في المشرع الفرنسي، فأحدث مسطرة خاصة³ للطعن بتعرض الغير في هذه الأوامر⁴. حبذا لو سلكها المشرع المغربي أيضا، لفتح هذا الطريق ضد هذه الأوامر و لو بشكل نسبي، ولو باستيفاء إجراءات معينة⁵، دون الركون لوجود طرق بديلة عنه. لأنه طعن اختياري لا يمكن حجه بوسائل إجرائية أخرى متاحة للغير⁶.

ب_ عدم قابلية أعمال الإدارة القضائية لتعرض الغير.

يقوم القضاء ببعض الأعمال التي تهدف إلى تنظيم العمل بالمحاكم بما يسهل قيامها بوظيفتها القضائية والولائية. ويطلق عليها أعمال الإدارة القضائية أي الأعمال التي تتعلق بإدارة المحاكم كمرافق عامة.

و تتخذ المحاكم من أجل ذلك قرارات ذات الصلة بهذه الأعمال كتحديد مواعيد عقد الجلسات وساعات بدايتها، وتوزيع القضايا بين القضاة والغرف والأقسام وغيرها مما يتصل بعمل الجمعية العمومية لكل محكمة.

ومنها أيضا، الإشهاد على تنازل أحد أطراف الدعوى عنها. و قرار التشطيب على القضية من جدول الجلسة⁷. و قرار الإشهاد على العقود القضائية، كالصلح الذي ينعقد بين أطراف الخصومة وتشهد عليه

¹ وهو اتجاه يرفض تعرض الغير على هذه الأوامر بعلته أنها لا تحوز حجية، ويمكن تعديلها أو إلغاؤها أو رفع دعوى ببطالنها. وبالتالي فإن حقوق الغير محمية بوسائل أخرى بديلة عن تعرض الغير: Cf. Tessier, op. cit., n° 83 et s, p. 142 et s.

² Boyer, op. cit., n° 28, p.p. 191-192; Cadiet (Loïc), *droit judiciaire privé*, éd. Litec, Paris, n°1266, p. 651; Vincent et Guinchard, op.cit., n° 1488, p. 1001; P. Julien, op.cit, n°656; J.Héron, op.cit, n°762, p.561

³ Art. 583/2 NCPC: «*En matière gracieuse, la tierce opposition n'est ouverte qu'aux tiers auxquels la décision n'a pas été notifiée. Elle l'est également contre les jugements rendus en dernier ressort même si la décision leur a été notifiée*».

⁴ فالملاحظ أن المشرع الفرنسي ما زال بدوره مترددا في تسويغ هذا الطعن بشكل مطلق ضد الأعمال الولائية. فقام بالتضييق من نطاق الأشخاص الذين يمكنهم ممارسته و لم يبقه بالتالي خاضعا للقاعدة العامة التي تشترط توفر المصلحة فحسب.

⁵ كما فعل المشرع الفرنسي عند منعه تعرض الغير في الأعمال الولائية بالنسبة للغير الذي تم تبليغه بها بعد صدورها (المادة 583 من ق.م.م) و فتح بالمقابل باب الطعن فيها بالاستئناف (المادة 546 ق.م.م). فقد حصر بالتالي الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة تعرض الخارج عن الخصومة في الغير الذي لم يبلغ بالأمر الولائي. انظر:

Cadinet (L.), op. cit., n°1266, p. 651; Vincent et Guinchard, op.cit., n° 1488, p. 1001; P. Julien, op.cit, n°656; J.Héron, op.cit, n°762, p.561

⁶ ومن الأمثلة على الأوامر الولائية في القانون المغربي، تلك التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين. فقد نصت المادة 276 من مدونة الأسرة صراحة على إمكانية الطعن في بعض الأوامر الصادرة عنه طبقا للمواد 226 و 240 و 268 و 271. لكنها سكتت عن باقي الأوامر والقرارات الأخرى. فهذه الأخيرة رغم سكوت المشرع بشأن الطعن فيها، فإنه يمكن اعتماد معيار المساس بالحقوق وفق الفصل 303 ق.م.م، لكن بعد أن تكون استوفت شروط كونها تدخل ضمن مفهوم "الحكم القضائي" =

= وهذا مما لا يتوفر في كثير منها لأنها تبقى أوامر وقرارات ولائية يمكن التراجع عنها بأوامر ولائية أخرى من نفس الجهة المصدرة لها. ويتعلق الأمر بقرار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بتسليم جزء من الأموال للمحجور عليه لإدارتها بقصد الاختبار.

⁷ نص الفصل 121 من ق.م.م: "يسجل القاضي على الأطراف اتفاقهم على التنازل. ولا يقبل ذلك أي طعن".

المحكمة، فهو إنما لتزكية ما اتفق عليه هؤلاء¹. فهذه القرارات لا تقبل تعرض الغير، لأنها ليست أحكاماً قضائية فصلت في نزاع بين الأطراف، وإنما هي قرارات متعلقة بالإدارة القضائية². و يقتصر أثرها على حسن إدارة القضاء. مما دفع بعض القوانين المقارنة بعدم السماح صراحةً بالطعن فيها كقانون المسطرة المدنية الفرنسي و قانون أصول المحاكمات اللبناني³.

المبحث الثاني: شروط تعرض الغير الخارج عن الخصومة: الصفة والمصلحة.

يتبين من الفصل 303 ق.م.م سالف الذكر، أن قبول الطعن بتعرض الغير، يتوقف على غرار باقي الدعاوى والطعون، على تحقق شروط موضوعية مرتبطة أساساً بالصفة (مطلب أول) و المصلحة (مطلب ثاني)⁴.

المطلب الأول: الصفة في تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

تتحقق صفة الغير، وفق الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية في "كل شخص لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى". أي لم يكن طرفاً في خصومة الحكم المدني المطعون فيه لا بنفسه و لا بمن يمثله في إجراءاتها. و لذلك فتحديد من يكون طرفاً أصلياً في الخصومة (أولاً) أو طرفاً بالنيابة (ثانياً)، يفضي، وفق منهج الاستبعاد، إلى تحديد الصفة في تعرض الغير.

¹ Cass. Soc. 1^{re} févr. 1957, Gaz. Pal. 1957.2. 403; Civ. 10/5/1984, C. Dalloz op.cit., art 585, n°2 367.

² و تشير بعض الأوامر بعض البس في طبيعتها، كالأمور الصادر عن قاضي الصلح في ظهير 1955 المتعلق بالكراء التجاري والقاضي بالقيام بأحد إجراءات التحقيق لمعرفة شروط تجديد العقد، حيث قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1979/04/11 بأن هذا الأمر لا يقبل أي طعن. (انظر أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء التجاري، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 1988، ص. 83). انظر أيضاً قرارها رقم 9 الصادر بتاريخ 03 يناير 1990 قرار الصادر في الملف المدني 97789. مجموعة قرارات المجلس الأعلى م.س. ص. 588. كذلك، فإن القرارات التي يتخذها القاضي المقرر لجعل القضية جاهزة للحكم، كالأمر بالتخلي والإدراج بالجلسة، أو الأمر بالإحالة من المحكمة على القاضي المقرر لتجهيز الملف في إطار المسطرة الكتابية، لا تقبل أي طعن وخاصة تعرض الغير لأنها ليست أحكاماً بالمفهوم المار بنا آنفاً. و الأكثر من ذلك، فقد قضت محكمة النقض (قرار عدد 2191 صادر بتاريخ 18 شتنبر 1985 م.م 81180، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية، م.س. ص. 300) بأنه " لا تكون الإجراءات التي يتخذها المقرر لجعل القضية جاهزة للحكم ومن جملتها الأمر بإجراء خبرة قابلة للطعن".

³ فالمرجع الفرنسي منع صراحةً أي طعن، عادي أو استثنائي، ضد هذه القرارات من خلال المادة 537 من ق.م.م التي جاء فيها:

« Les mesures d'administration judiciaires ne sont sujettes à aucun recours ».

و نصت المادة 627 من قانون المحاكمات اللبناني على ما يلي: "القرارات الخاصة بالإدارة القضائية لا تخضع لأي طعن".

⁴ و بالنسبة لشروط الأهلية في الطعن بتعرض الغير فلا يخرج عن القواعد العامة الواردة في مدونة الأسرة سالف الذكر. و التي تحدد نوعيتها: "الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء. فأهلية الوجوب (المادة 206) وتعرف بهما: فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون" (م 208). كما أن "أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها" (م 207). و أن الشخص الذي بلغ سن الرشد القانوني كامل الأهلية إذا لم تصبه إحدى العوارض التي تنقصها أو تفقدها (م 210)، وسن الرشد القانوني هو 18 سنة شمسية كاملة (م 209)، أما عوارض أهلية الأداء فهي أسباب إما تنقصها كالصغر ببلوغ سن التمييز دون سن الرشد؛ والسفه، والعتة. وإما تفقدها تماماً كالصغر عند عدم بلوغ سن التمييز، والجنون وفقدان العقل. فالصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة (م 213)، والسفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثاً بشكل يضربه أو بأسرته (م 215). والمعته هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته. وأكد مشرع مدونة الأسرة على أن فاقد الأهلية و ناقصها يخضعون بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التقديم بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في مدونة الأسرة. (م 211). وهي لا تختلف عما سبق آنفاً عند الحديث عن الأهلية في التدخل في الخصومة.

أولا: الغير ليس طرفا في الخصومة.

تتحقق صفة الغير في الخصومة بالنسبة لهذا الطعن إذا "لم يستدع في الدعوى"¹، بما يعني أن المشرع ربطها بعدم وجود الطاعن ضمن أشخاصها (أ)، أو وجوده فيها بصفة أخرى (ب). وهي محددات تطرح نقاشا مستفيضا عند تأصيل بعض المراكز القانونية خاصة مركز النيابة العامة و بعض الأشخاص الذين قصر عليهم المشرع حق التقاضي (ج).

أ _ ربط صفة الطرف بوجوده ضمن أشخاص الخصومة.

الواقع، أن تحديد الغير في الخصومة، وربطها بعدم توجيه الاستدعاء إليه بصريح الفصل 303 من ق.م.م، عملية معقدة في غياب التحديد التشريعي الدقيق². خاصة أمام التجاذب الفقهي³ والقضائي⁴ لهذا التحديد. مما يطرح التساؤل حول معنى هذا الاستدعاء ونطاقه؟ هل يقتصر على معناه الشكلي، أم أنه يتعدى إلى مفهوم المشاركة في الخصومة بما تقتضيه من تحصيل شكلية التبليغ والتوصل؟

¹ الفصل 303 ق.م.م سالف الذكر.

² ولا نجد نصا آخر في قانون المسطرة المدنية أو في غيره يحدد من هم أطراف الدعوى بالضبط، وإن كانت بعض نصوص القانون المذكور تأتي على ذكر عبارة المدعي (الفصول 11 و 13 و 14 و 27 من ق.م.م)، أو المدعى عليه (الفصول 14 و 27 و 28 وغيرها من ق.م.م)، أو المدخل في الدعوى (الفصول من 103 إلى 108 ق.م.م)، أو التدخل فيها (الفصول 111 إلى 113 من ق.م.م سالف الذكر). وهذا ما دفع بعض شراح المسطرة المدنية إلى اعتبار هؤلاء هم أطراف الدعوى أي أن من كان مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا أو مت دخلا في الدعوى الأصلية يمنع عليه سلوك الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة لأنه ليس غيرا ولا يحتج في مواجهته بقوة الشيء المقضي طبقا للفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، وانظر الكزيري و العبدلاوي، م.س. ص 313. عبد العزيز توفيق، م.س. ج 1. ص 39.

³ يرى بعض الفقه (محمد السماحي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية، مطبعة الصومعة (بدون تحديد المكان)، ط. 1. 1995، ص. 125، انظر أيضا مؤلفه: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الثانية، 1999، ص. 173). أن الاستدعاء، يجب أن يكون قانونيا، فلا يعتبر غيرا أطراف الدعوى الحاضرين في الخصومة، أو من وقع تمثيلهم أو استدعاؤهم لها بكيفية قانونية. واعتبر رأي آخر (وزارة العدل المغربية، سلسلة الدلائل والشرح القانونية، م. س. ص 86 وما بعدها. بأن الاستدعاء وحده يكفي لاعتبار الشخص طرفا حتى ولو حكم عليه غيابيا.

⁴ حاولت بعض الاجتهادات القضائية الربط بين الفصلين 303 من ق م م والفصل 451 من ق ل ع. معتبرة أن "الشخص الذي يجوز له أن يتعرض تعرض الغير، هو الذي لا يحتج عليه بقوة الشيء المقضي". قرار محكمة النقض صادر تحت عدد 1686، بتاريخ 25 يونيو 1990، م. م. عدد 2685، مجلة ق.م.م، عدد 45، ص. 16؛ ولكن، هناك موقف ملتبس من بعض محاكم الموضوع بخصوص هذا الإشكال، فقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بالبيضاء (حكم رقم 2002/609 بتاريخ 2002/01/14 في الملف رقم 2000/7640، غ.م) أن المدعية "أسست تعرضها، على أن الأمر الاستعجالي المطعون فيه لم يصدر بحضورها ولم يتم استدعاؤها رغم كونها دافن حائز (...) وحيث إن قاضي المستعجلات (...) يبت في حدود طلبات الأطراف طبقا للفصل الثالث من ق.م.م، ولا يجوز له استدعاء أو إدخال طرف في الدعوى لم يطلب الأطراف استدعاءه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحيث إن المدعية لم تبين السند القانوني الذي اعتمدت عليه للقول بأن الأمر كان معيبا لما صدر دون استدعائها، وهو ما يجعل وسيلتها بهذا الصدد غير مبنية على أساس". لكن، يبدو أن السند الذي بنى عليه المتعرض طعنه هو الفصل 303 من ق.م.م. و بالتالي لو طلب أحد الأطراف، تماشيا مع سياق حيثية المحكمة، استدعاءه لأشعر بضرورة إدخاله. ولو أدخل لتم استدعاؤه، ولو تم استدعاؤه لأصبح طرفا في الدعوى ولامتنع عليه، بالتالي ممارسة تعرض الغير، لعدم توفر صفة الغير فيه. ولذلك لما اعتمدت المحكمة مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م، فإنها لم تبين قضاءها على أساس سليم، اعتبارا إلى أن المدعي يصرح منذ البداية بأنه كان غيرا عن الأمر الاستعجالي. فكان عليها أن تناقشه في توفر صفة الغير ضمن إطار علاقة الدائن العادي بمدينه، وما إذا كان يمثل في ذلك الأمر الاستعجالي أم لا.

إن قصد المشرع من عبارة "لم يستدع" المذكورة أعلاه، هو التعبير عن عدم التواجد في الدعوى كطرف أصلي في مراكز المدعي أو المدعى عليه أو المدخل أو المتدخل¹، وليس فقط المعنى الحرفي والشكلي لكلمة استدعاء².

فالعبارة في نظر المشرع، هي بعدم تواجد الشخص في الخصومة، و عدم مشاركته في إنتاج حكمها، أو عدم إعلامه لأجل المشاركة في ذلك ضمن أحد المراكز القانونية التي يتبوأها أطراف الدعوى، أو بعدم توجيه الطلب القضائي في مواجهته، وعدم تقدمه هو بذلك الطلب في مواجهة شخص آخر. بما يسمح بالقول بتحقيق صفة الطرف فيه³.

وما يركي هذا الفهم هو أن المشرع استعمل في نسخة هذا الفصل الصادرة باللغة الفرنسية⁴ عبارة (Appelé) التي تحيل على المشاركة في الدعوى كطرف فيها استنادا إلى وجود طلب قضائي تجاهه. وذلك بدل عبارة (convoqué) التي توحي بالمعنى الحرفي لشكلية الاستدعاء، وهي الإعلام أو التبليغ (Notification)⁵.

فقصد المشرع، ليس الشخص الذي لم يتم تبليغه بالمقال أو بالملذكرات أو إعلامه بالدعوى، رغم أنه مدخل ضمن أحد المراكز القانونية المحددة لأطرافها، عن طريق توجيه الطلب القضائي ضده أو منه. فهو هنا يعد طرفا، وله سلوك طرق الطعن المخولة للأطراف لتصحيح الوضع في جانبه، وبطلان الإجراءات المعيبة في جانبه⁶.

¹ عبد العزيز توفيق، شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، سلسلة المكتبة القانونية، رقم 4، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الجزء، 2، ص، 39. و قد سائر القضاء هذا التحديد ممثلا في محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي قضت بأنه "لا ثبت حق التعرض الحالي في رفع تعرضه لأنه كان أجنبيا في الدعوى بحيث لم يكن لا مدعيا ولا مدعى عليه ولا مدخلا ولا مت دخلا فيها فإن السبب نفسه ينطبق على أحمد (...)"
² وهذا ينسجم، عن حق، مع التعريف الذي يخلعه بعض الفقه (نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1986، ص. 540). على الطرف في الدعوى، من حيث إنه كل شخص يباشر إجراءات التقاضي بنفسه ولنفسه للحصول على الحماية القضائية==
== لحق خاص يتعلق به، أو تباشر الدعوى في مواجهته شخصا بصفة مباشرة. وفي الحالة الأولى يسمى مدعيا وفي الحالة الثانية يسمى مدعى عليه، وقد يتسع النطاق الشخصي للدعوى بعد افتتاحها بتدخل أحد الأشخاص أو بإدخاله فيها، فيسمى الأول مت دخلا والثاني مدخلا.
³ هنا و قد حدد المشرع لأطراف الدعوى طرقا معينة للطعن في الأحكام، منها الطرق العادية كالاستئناف والتعرض. أو غير عادية كالنقض وإعادة النظر. فإن لم يسلكوها إلى أن سقط حقهم في ذلك لأي سبب من أسباب السقوط كمرور الأجل المحددة في القانون، فإن الأحكام تصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به، في مواجهتهم ولا يمكنهم المنازعة فيها أو دفع حجيتها لأي سبب من الأسباب لأنها أضحت قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس. انظر: الفصل 450 وما يليه من ق.ل.ع. و المادة 1350 وما يليها من القانون المدني الفرنسي سالف الذكر.

⁴ «Toute personne peut former opposition à une décision judiciaire qui préjudice à ses droits et lors de laquelle ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés» B.O n° 3230-bis daté le 30/09/1974, p.1324.

⁵ ونفس النقاش يطرح بالنسبة للطعن بإعادة النظر حيث استعمل المشرع باللغة العربية عبارة الاستدعاء في حين جاءت ترجمتها باللغة الفرنسية (Appelés).
⁶ و يتحمل وزر إهماله لطرق الطعن المتاحة للأطراف، و لا يمكنه تصحيح الوضع بتعرض الغير، وفق ما أكدته محكمة النقض المغربية في قرار جاء فيه بأن: "القرار الاستئنائي (...). القاضي بعدم قبول استئناف صندوق القرض الفلاحي، و إن كان له الحجية فيما قضى به فإن هذه الحجية لا يمكن أن يواجه بها طالب النقض حاليا، ما دام أن القرض الفلاحي حينما قضى بعدم قبول استئنافه بعلته أنه ليس طرفا في الدعوى لم يباشر إلى الطعن في القرار المذكور بالنقض (...). كما أن حجية القرار الاستئنائي المذكور (...) إنما تقتضي منع طرح طعن جديد بالاستئناف ضد نفس الحكم المستأنف، وليس من شأنها أن تلزم المحكمة الابتدائية، حين النظر في تعرض الخارج عن الخصومة المقدم من طرف القرض الفلاحي، بقبول هذا الطعن ما دام لا يتوفر على شروط ممارسته وقبوله (...).==

إنما المقصود، ذلك الشخص الذي لم تتح له الفرصة للمشاركة كطرف في الخصومة ولم يوجه ضده طلب قضائي فيها، ثم صدر المقرر القضائي مس بمصلحته¹. وهو المعنى الذي قصدته أيضا مجموعة من القوانين المقارنة بصياغة واضحة²، دون أن تسقط في الغموض الذي اعترى نص الفصل 303 أعلاه³.
وقد حاولت المسودة الأخيرة لمشروع ق.م.م تداركه في مادتها 303 بنهج مثل الصياغة الواردة في تلك القوانين المقارنة⁴. وإن كان يؤخذ عليها استعمال عبارة "حكم أو قرار أو أمر"، بدل الاختصار على عبارة "مقرر قضائي" التي تستغرق هذه العبارات جميعا⁵.

ب_ اختلاف صفة الطاعن في تعرض الغير عن صفته في الدعوى الأصلية.

يمكن للشخص الذي كان طرفا في الدعوى الأصلية بصفة معينة، أن يتعرض على الحكم الصادر بشأنها استنادا إلى صفة أخرى وفق الثابت قضاء⁶ وفقها⁷. وذلك لاختلاف الصفات التي يمكن أن يتقاضى بها الأشخاص.

وهكذا فمن كان ينوب عن شخص بوكالة، لا يعتبر طرفا مباشرا وأصليا في الدعوى، وله حق الطعن في الحكم الصادر بشأنها بتعرض الغير، بصفته الشخصية مع الأخذ بعين الاعتبار باقي شروط

== مما يكون القرار المطعون فيه (...) قد خرق الفصل 303 من ق.م.م مما يستوجب نقضه". قرار عدد 3095 بتاريخ 2003/10/29 م.م. عدد 2002/4310 مجلة ق.م.أ عدد 62، الإصدار الرقمي، دجنبر 2004، ص. 17 وما يليها.

¹ وذلك سواء تعلق الأمر بخصومة الدرجة الأولى أو خصومة الدرجة الثانية. فقد اعتبر القضاء الفرنسي بأن الشخص الذي كان طرفا في المرحلة الابتدائية التي حكم فيها بعدم القبول، وتمت متابعة القضية أمام محكمة الاستئناف بين أطراف آخرين دون استدعاء، يعد غيرا، وله إمكانية الطعن في هذا القرار بتعرض الغير. انظر: Cass.civ.22 fév.1984, D.1984,I.R. 242, obs. Julien.

² ونذكر منها قانوني، أصول المحاكمات المدنية اللبنانية (المادة 673: "يجوز اعتراض الغير لكل شخص ذي مصلحة لم يكن خصما ولا ممثلا في المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه". و الأردني: (المادة 673 منه على ما يلي: "يجوز اعتراض الغير لكل شخص ذي مصلحة لم يكن خصما ولا ممثلا في المحاكمة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه") أما ق.م.م. الفرنسي فمما جاء في المادة 583:

«Est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque»

³ والحقيقة أن بعض المقررات القضائية، مازالت تستعمل العبارات الواردة في الفصل المذكور أعلاه. فقد جاء في قرار محكمة النقض (عدد 2035 صادر بتاريخ 2009/06/03 م.م. عدد 2007/6/1/3043، غ.م) بأن: "الطاعنة لم تستدع في القرار المطعون فيه بتعرض الغير، وأن رفض طلب الطعن فيه بالنقض من طرف المحكوم عليه لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بتعرض الغير".

⁴ فقد نصت المادة 303 من مسودة مشروع ق.م.م ليناير 2015 سالف الذكر، على أنه "يمكن لكل شخص أن يتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم أو قرار أو أمر يمس بحقوقه إذا لم يكن طرفا أو ممثلا في الدعوى".

⁵ خاصة أن ذلك ينسجم وتوجه المشرع في مجموعة من القوانين الجديدة التي استعمل فيها عبارة مقرر قضائي كمدة الأسرة وقانون المسطرة الجنائية ومدونة السير ومدونة الشغل وغيرها.

⁶ قضت المحكمة التجارية بمراكش (حكم صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000 في الملف رقم 98/1، مجلة المحامي عدد 38/37، دجنبر 2000، ص. 224). بأن: "الطاعن بصفته دائنا لأحد أطرافها الأصليين وهي شركة دنيا للفنادق، وأن حقوقه نشأت قبل الحكم المطعون فيه، فإنه يعتبر ممثلا بواسطة مدينه، وبالتالي فلا يقبل تعرضه بصفته هاته. وحيث إن الطاعن بالإضافة إلى صفته كدائن يتوفر على صفة أخرى وهي أنه من بين مقدمي العروض. فإن كان تعرضه غير مقبول بصفته الأولى فإنه مقبول بصفته الثانية. وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي (...)". انظر أيضا قرار محكمة النقض عدد 1329 وتاريخ 1985/11/19 مجلة المحامي عدد 8، ص. 134. وفي القضاء الفرنسي:

- Cass.soc 29 juin 1951, S.1952.1.20.D.1952. somm.72, in, Fricero, op.cit. n°52, p. 8.

⁷Tessier, op. cit., n° 90 et s.; Solus et Perrot, op.cit.p. 16; Herron (J.), droit judiciaire privé, Montchrestien, Paris, 1991, p 561 ; Guinchard (dir.), droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, Paris, 1998, p 1215.

الطعن الأخرى كالمصلحة¹. كما أن مقاضاة ممثل الشركة بصفته الشخصية و باسمه يخول للشركة الطعن في القرار الصادر في مواجهته بتعرض الغير².

ويبقى تقدير ذلك، لسلطة محكمة الموضوع، التي تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، لاتصال الصفة بالنظام العام وفق ما أكدته محكمة النقض المغربية³.

ورغم قيام الصفة في هذا الطعن، على شرط مرتبط بشخص الغير، فإنها لا تخرج إجمالاً عن المعنى العام للصفة في الدعوى، اعتباراً إلى أنها تتحقق بمجرد ادعاء شخص حقاً أو مركزاً له على غيره، أَوْحَقاً لمنوبه وإدلائه بسند نيابته، وقد أصابه ضرر من حكم لم يكن طرفاً فيه⁴.

و يعتد لمعرفة ما إذا كان الطاعن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بنفس الصفة التي رفع بها الطعن بتعرض الغير، بما جاء في الحكم المطعون فيه، سواء في منطوقه أو في حيثياته المتصلة بواقع الدعوى⁵.

ج- تحديد المركز القانوني لبعض الأشخاص في الخصومة المدنية.

توجد حالات لا يكون تعرض الغير فيها متاحاً، بسبب قصر التقاضي بشأنها على بعض الأشخاص وحدهم دون غيرهم(1). كما قد توجد حالات لأشخاص يحشرون ضمن أطراف الدعوى، لكن يقوم التباس حول صفتهم في الحكم الصادر فيها هل هم أطرافاً أم غيراً، ومنهم النيابة العامة(2) والمطلوب الحكم بحضورهم(3).

¹ Guinchard (dir.), *droit et pratique* (éd.1998), op.cit, n°1245; Martin (R.), op .cit, n° 51, p. 8.

² جاء في قرار محكمة النقض عدد 2035 صادر بتاريخ 2009/06/03 م.م. عدد 2007/6/1/3043، غ.م ما يلي: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه (...) بمقتضى الفصل 303 من ق م م يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى، وأن الطاعنة لم تستدع في القرار المطعون فيه بتعرض الغير، وأن رفض طلب الطعن فيه بالنقض من طرف المحكوم عليه لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بتعرض الغير الخرج عن الخصومة.."

³ قضت محكمة النقض (قرار عدد 2433 صادر بتاريخ 1992/10/14 في م.م. عدد 86/1432، أورده عبد العزيز توفيق، م.س.ص. 25)، بأنه: "وحيث إن واقعة انعدام الصفة وهي من النظام العام كانت معروضة أمام المحكمة، والفصل الأول من قانون المسطرة المدنية يوجب على القاضي أن يشير انعدام الصفة من تلقاء نفسه، وأن المحكمة لما لم تثر ذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصل (الذکور)". انظر مجموعة قرارات حول الصفة في الدعوى في نف المرجع ص. 26 وما يليها.

⁴ جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية، عدد 169 بتاريخ 2012/02/16 م. ت. عدد 2011/2/3/1205 مجلة المحاكم المغربية عدد 139 ص. 196 وما يليها، ما يلي: "لكن حيث إن صفة المطلوب في النقض في الدعوى مستمدة من كونه صاحب الحق المعتدى عليه، ومحكمة الدرجة الأولى و أن محكمة الاستئناف عندما تحققت من خلال أوراق الملف والحجج المدلى بها أن المطلوب في النقض هو المكتري وبالتالي هو صاحب الحل موضوع النزاع تكون في نفس الوقت قد تأكدت من صفته في الادعاء وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار". انظر حول الصفة في الدعوى والطعن النقاش الذي دار بين الأستاذ المحامي الطيب البواب وأستاذنا محمد بوزيان رحمه الله (رئيس غرفة بمحكمة النقض) حول القرار عدد 734 الصادر بتاريخ 1995/03/07 للنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 ص 35. وقد نشر تعليق الأستاذ البواب بنفس المجلة، عدد 48، ص. 357 وما يليها، ثم تعقيب الأستاذ بوزيان بنفس المجلة في العدد 52 ص. 308 وما يليها. انظر

أيضاً قرار المجلس الأعلى المدني عدد 433 بتاريخ 13 فبراير 1989 ق.م.أ. عدد 46 ص 93.

⁵ أبو الوفا م.س.ص 771.

1_ قصر صفة الغير على أشخاص معينين.

في بعض الأحيان، يقصر القانون الحق في رفع الدعوى على بعض الأشخاص دون غيرهم، ويطلق عليها الدعوى المحفوظة¹ كما هو الشأن مثلا في دعاوى الحجر على الأشخاص و دعاوى نفي النسب ودعاوى التطليق وغيرها².

فمادام أن المشرع قصر ممارسة هذه الدعوى على أشخاص معينين، فإنه بالنتيجة يمنع على غيرهم الطعن بتعرض الغير على الأحكام الصادرة بشأنها لأنهم ممنوعون قانونا من مناقشة موضوعها الذي يكتسي طابع الخصوصية، المحفوظ من قبل المشرع للأشخاص الذين لهم علاقة متميزة به³.

2_ إمكانية ممارسة النيابة العامة تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

تتدخل النيابة العامة في القضايا المدنية إما كطرف رئيسي و إما كطرف منضم⁴. والأصل في عملها أمام القضاء المدني أن تكون طرفا منضما. و بعملها هذا لا تكون خصما لأحد وإنما تدلي برأيها التي تعتقد أنه موافق للقانون. والاستثناء هو أن تكون طرفا أصليا إذا أعطاه القانون الحق في ممارسة الدعوى بصفة أصلية كما هو الشأن في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام مدونة الأسرة⁵.

و سواء كانت طرفا أصليا أو طرفا منضما فإنه لا يقبل من النيابة العامة ممارسة تعرض الغير لاعتبارين أساسيين: أولهما أنها كطرف رئيسي، لا تخرج عن أحد المركزين، إما مدعية و إما مدعى عليها، وحاضرة كطرف أصلي بنص القانون، لذلك يسمح لها باستعمال "كل طرق الطعن ما عدا الطعن بالتعرض"⁶. وثانيهما، أن المشرع منع عليها، كطرف منضم، "استعمال أي طريق للطعن"⁷. فالنص واضح من حيث إن كلمة "أي" تفيد القطع و الجزم.

¹ «Actions réservées»

² أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا مما جاء فيه:

« la tierce opposition n'était recevable ni sur le prononcé du divorce ni sur ses conséquences légales et que l'expert étant un auxiliaire de justice commis par le juge n'est pas un tiers au litige et, de ce fait, n'a pas qualité pour former tierce opposition à la décision de récusation dont il est l'objet ». civ. 2^e, 24 juin 2004, Bull.civ. II, n° 314, p. 265.

³ جاء في المادة 675 من قانون أصول المحاكمات اللبناي: "إذا حصر القانون حق المداعة بشخص أو عدة أشخاص معينين فلا يحق لسواهم الذين حرّموا حق المداعة أن يطعنوا في الحكم باعتراض الغير".

⁴ نظم المشرع المغربي القواعد العامة لهذا التدخل في الفصول من 6 إلى 10 من ق.م.م. ويتضح بأن الأصل هو الدور الانضمامي من خلال مفهوم المخالفة للفصل 7 ق.م.م.

⁵ نصت المادة 3 من مدونة الأسرة على أن النيابة العامة تعتبر "طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة".

⁶ جاء في الفصل 7 من ق.م.م: "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون"

⁷ حسب أحكام الفصل 8 من ق.م.م. ومما جاء فيه: "ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن".

وقد تم انتقاد هذا التوجه الذي سلكه المشرع بصفة عامة بالنسبة للدور الانضمامي للنياية العامة، من خلال منعها من ممارسة طرق الطعن. و نادى بعض الفقه¹ بضرورة فتح المجال أمامها للطعن، على الأقل، كلما تعلق الأمر بحماية النظام العام على غرار ما نهجه المشرع الفرنسي بهذا الخصوص². وهو ما استجابت له مسودة مشروع ق.م.م سالف الذكر بشكل نسبي عندما استثنت، وجود نص قانوني يتيح ذلك³.

3_ مركز المطلوب الحكم بحضورهم.

يقوم التباس بشأن تصنيف بعض الأشخاص الذين يحشرون في المقالات الافتتاحية للدعوى ضمن أطراف الخصومة تحت اسم "المطلوب الحكم بحضورهم"⁴.

و لم يوجد أصل تشريعي لهذه التسمية في نصوص قانون المسطرة المدنية أو في غيرها. كما أن الفقه لم يركز بحثه كثيرا فيها⁵. ولكن اهتم بها القضاء والفقه الإجرائي المقارن. و أثارت كثيرا في العمل القضائي المغربي.

فاعتبر بعض الفقه المصري⁶ أن كل من ورد اسمه في الحكم لا يعتبر بالضرورة خصما، لأن الخصم الحقيقي هو الذي يتأثر مركزه القانوني بالحكم الصادر في الدعوى ويكتسب هذا الحكم الحجية في مواجهته. وتكون له، قبل ذلك، حقوق الخصوم في إبداء أوجه دفاعهم، وفي طلب اتخاذ ما يلزم من إجراءات التحقيق في الدعوى وفي استعمال طرق الطعن المتاحة لأطراف الخصومة.

وهذا هو منحنى محكمة النقض المصرية⁷ التي اعتبرت: "عدم توجيه طلبات للخصم و وقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشيء، يترتب عليه عدم جواز اختصامه في الطعن". و هو ما أكدته في قرار آخر جاء فيه بأن: "المطلوب ضده إذا لم تكن له طلبات في الدعوى ولم يطلب الحكم عليه

¹ محمد بوزيان، دور النياية العامة ألملم المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة، 1992، ص.م.س. ص. 108.

² Selon l'article 423 NCPC: « En dehors de ses cas il peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci » Dalloz, op. cit., art 421 et suivants.

³ جمعت المادة 7 من مسودة مشروع ق.م.م سالف الذكر، أحكام طرق الطعن المتاحة للنياية العامة فيما يلي: "يحق للنياية العامة استعمال طرق الطعن عندما تكون طرفا أصليا، ولا يحق لها استعمالها عندما تكون طرفا منضمما إلا إذا نص القانون على ذلك. لا يحق للنياية العامة في جميع الأحوال الطعن بالتعرض".

⁴ عمر الشيك، الشروط الموضوعية لتعرض الغير الخارج عن الخصومة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا العمقة في القانون المدني، كلية الحقوق الرباط - أكاد، 2006-2007، ص. 17 وما يليها.

⁵ لم نعثر بخصوص هذا الموضوع سوى على مقالين على شكل تعليق على قرار: الأول كتبه الحسن بويقن، مجلة القضاء والقانون عدد 145 ص 210 وما بعدها، والثاني كتبه عبد القادر الوزاني، تعليق على قرار المجلس الأعلى، مجلة العرائض، العدد الثاني 2006، ص 49 إلى 60.

⁶ نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986، ص. 25.

⁷ نقض 17 يناير 1980 انظر، أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول. مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1984، ص. 762.

بشيء، وموقفه في الخصومة سلبي، ولم يقض الحكم المطعون فيه بشيء عليه، فلا يكون خصما حقيقيا في الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم".¹

وتأسيسا على ذلك، لا يصح اعتبار الشخص الذي أدخل في الدعوى طرفا يحتج عليه بالحكم رغم أنه لم توجه إليه طلبات فيها.²

واعتمد الفقه الفرنسي، في تحديد مدلول صفة الطرف في الدعوى، على موقف القضاء هناك. لأن المشرع الفرنسي لم يحدد من هو الطرف في الدعوى والحكم.³ فقليل بأن أطراف الدعوى هم الذين تجمعهم الخصومة من خلال طلباتهم المقدمة فيها.⁴ وقيل بأن تقديم الطلبات ليس معيارا، لأن بعض الأشخاص يعتبرون أطرافا بنص القانون و لو لم يقدموا طلبات.⁵

بيد أن البعض⁶، اعتبر مجرد حضور من أدخل في الدعوى يكفي لاعتباره طرفا فيها لأنه كان بإمكانه التمسك بحقوقه.

لكن الأطراف لا يمكنهم خلق مراكز قانونية لبعضهم البعض ويبقى "كل شخص حر في اختيار الوقت والظروف التي يقاضي فيها خصمه، وليس لأحد أن يجبره على أن يفصل ذلك في وقت أو ظرف معين أو أن يسأله على أساس أنه لم يفعل".⁷

أما في مستوى الفقه والعمل القضائي المغربي، فقد انقسم بشأن المطلوب الحكم بحضوره، إلى اتجاهين، أحدهما يربط صفة الطرف بتوجيه الدعوى ضده. واتجاه آخر معزز ببعض الفقه يربط صفة الطرف ليس فقط بتوجيه الدعوى، ولكن أيضا بتقديم الطلبات من الشخص أو ضده:

فيذهب الاتجاه الأول إلى أن الشخص يعد طرفا حقيقيا في الخصومة إذا وجهت الدعوى في مواجهته بصفة أصلية، و لو لم تقدم ضده طلبات بصفة صريحة أو ضمنية. فقد جاء في قرار محكمة النقض⁸ بأن

¹ نقض مصري بتاريخ 197/01/21، انظر الحسن بويقين، م.س. ص. 212. وقد اعتبر بعض الفقه المصري (أحمد صاوي، م.س. ص. 18) بأن توجه محكمة النقض المصرية يركز على عدم اعتبار الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي به بالنسبة لخصم أدخل في الدعوى ولم توجه إليه فيها طلبات معينة. ضاربا لذلك مثلا بقضية الدائن الذي رفع دعوى على المكري والمكثري طالبا فيها إلغاء عقد الكراء المبرم بينهما لصوريته، فرفع المكثري دعوى فرعية طلب فيها الحكم بصحة العقد والزام الدائن والحارس المعين بناء على طلبه بتعويض، فقضت المحكمة بصورية العقد وبرفض الدعوى الفرعية. فقام المكثري = ورفع دعوى ضد المكري للمطالبة بالحكم له باسترجاع ما أجله من أجره الأرض والمصاريف والتعويض، ودفع المكري بسبقية الفصل في الدعوى، لكن المحكمة قضت برد دفعه استنادا إلى أن ما ثبت لديها من كون المكثري لم يوجه أي طلب ضد المكري في الدعوى الأولى وأن الحارس لا يمثل المكري فيما وجهه إليه المكثري من طلبات، إذ لم يكن أحدهما خصما للآخر في الدعوى السابق الفصل فيها.

² أحمد صاوي، م.س. ص. 18.

³ Vincent et Guinchard .op.cit., n° 484, p.421

⁴ Solus (H), Perrot (R), *Droit judiciaire privé*, T. 3. Sirey, Paris, 1991.10, p.12.

⁵ فلم تعتبر محكمة النقض الفرنسية "لجنة عمليات البورصة" (C.O.B) طرفا في النزاع حتى ولو أنها قدمت ملاحظات أمام قضاة الموضوع بعد استدعائها، بعلته عدم توجيه أية وسيلة طعن ضدها". انظر: Vincent & Guinchard, op.cit., n° 484.

⁶ Perrot(Roger), *autorité de la chose jugée au civil sur le civil*, J-Class. *procédure civile*, Art 116-148, T.3, Paris, 1955, n° 133.

⁷ نقض مدني بتاريخ 22 مارس 1945، انظر أحمد صاوي، م.س. ص. 18.

⁸ حلت تسمية "محكمة النقض" محل تسمية "المجلس الأعلى" بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، الغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.233 الصادر في ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، ج. ر. عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذي القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص. 5228.

"المطلوب حضوره في الدعوى له الصفة والمصلحة في الدعوى ويحق له الطعن في الأحكام الصادرة في القضية المضرة بمصالحه"¹. وأكدت في قرار آخر² على "ضرورة اختصاص الشخص بوصفه مستأنفا عليه حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه أمام محكمة الدرجة الثانية وليس بحضوره فقط (...)"

وانتقد بعض الفقه³ هذا التوجه مؤكدا على أنه إذا كان معيار تحديد الطرف في الدعوى هو توجيه الطلبات منه أو ضده، فإن المطلوب الحكم بحضوره ليس له مركز قانوني يمكن نعتة به، لأنه لم توجه ضده أية طلبات تقتضي منه الجواب بالنفي أو الإقرار، وبالتالي فهو غير عن الخصومة حتى ولو قدم أجوبته عن المقال الافتتاحي⁴، مدافعا بذلك عن وجهة نظر الاتجاه الثاني.

أما الاتجاه الثاني، فيرى أن العبرة في تحديد مركز المطلوب الحكم بحضوره هي بتقديم الطلبات منه أو ضده. فقد قضت محكمة النقض المغربية⁵ بأنه: "حقا، تكون المحكمة قد حرفت محتوى الوثيقة وخرقت الفصل الثالث من ق.م.م. لما قضت على الطاعن بالأداء تضامنا مع المدعى عليهما الأصليين، في حين لم يوجه المدعي أي طلب في مواجهة الطاعن، وإنما أدخله في الدعوى ليكون الحكم بحضوره فقط."

وهو نفس المنحى الذي أكدته في قرارات أخرى عديدة⁶ أبرزها قرار صادر عن غرفتين⁷ جاء فيه: "حيث يتجلى من المقال الافتتاحي للدعوى أن المطلوب التمس في المستنتجات الختامية له التشطيب على كل ما يحول دون تسجيل حكم الشفعة، وخاصة عقد شراء الطاعنين المطلوب الحكم بحضورهما. لذلك فإن المحكمة عندما عللت قرارها المطعون فيه القاضي بعدم قبول استئناف الطاعنين بأنه لم تقدم ضدهما

¹ قرار محكمة النقض عدد 3810، صادر بتاريخ 2002/12/12 ملف عدد 2000/2/3/1364، مجلة العرائض، العدد الأول، ص 101 وما يليها.

² قرار عدد 2240 صادر بتاريخ 1997.04.15. م.م. عدد 1231/1989 غ.م؛ انظر الحسن بويقين. م.س.ص 214.

³ عبد القادر الوزاني، م.س.ص. 59.

⁴ ومن نافذة الإشارة إلى أن بعض الأشخاص هم الأكثر نعتا بوصف المطلوب الحكم بحضوره من الناحية العملية من خلال المقالات أو الطلبات العارضة الموجهة للمحكمة بدون أن توجه طلبات واضحة ضدهم في غالب الأحيان. ومنهم على الخصوص صندوق ضمان حوادث السير، والمحافظ على الأملاك العقارية فضلا عن النيابة العامة. فبالنسبة لمركز صندوق ضمان حوادث السير، فرغم أن مشروع مدونة التأمينات (المادة 152 من القانون رقم 17/99 ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 رجب 1423 (2002/10/03) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، ج.ر. عدد 5054 بتاريخ 07 نونبر 2002 ص 3105 إلى 3149)، اعتبره طرفا رئيسيا في الدعوى يحق له سلوك جميع الطرق المتاحة لأطرافها، فإنه نص صراحة على أن هذه الصفة لا تبرر الحكم عليه مباشرة، رغم أن الأطراف قد يلتمسون ذلك خطأ في طلباتهم. وبالتالي فالصندوق لا يعتبر غيرا عن خصومة الحكم التي تدخل أو أدخل فيها حتى ولو وصف بالمطلوب الحكم بحضوره. أما بخصوص المحافظ على الملكية العقارية فإن الحديث بشأنه لا يخرج عن الخلاف القضائي الوارد بالمتن. لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه في بعض الحالات يكون للمحافظ إمكانية سلوك الوسائل المتاحة للغير لحماية حقوقه كالتدخل أو تعرض الغير لكنه يستغني عمليا عن ذلك، و يكتفي بطريق بديل لتقاضي مقتضيات الحكم المذكور، وذلك كالاتفاق عن تسجيل الحكم بسجلات المحافظة العقارية بقرار ملعل كلما عنت له أسباب واقعية أو قانونية تبرر ذلك الامتناع ويبقى للمتضرر من قراره الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية أو أمام المحكمة الإدارية بحسب الأحوال. ولا يسأل المحافظ أدبيا أو قانونيا عن هذا الامتناع عند نظر دعوى المشروعية لأن من المبادئ القارة في فقه وقضاء المسطرة أن الأطراف لا يمكنهم خلق مراكز قانونية لبعضهم البعض في غير الحالات التي حددها القانون. (انظر: أحكام الباب الأول من القسم الثاني من ظهير التحفيظ العقاري بتاريخ 1912/08/13 كما تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف الصادر بتاريخ 2011/11/22 بتنفيذ القانون رقم 14.07 للنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 وتاريخ 2011/11/24 ص.5580).

⁵ قرار صادر عن غرفتين تحت عدد 4682، وتاريخ 27 دجنبر 1994 م.م 92/3885 منشور بمؤلف ادريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أوبجميع الغرف، جزء أول، مطبعة أمنية، الرباط، ط. 1، 2005، ص. من 232 إلى 234.

⁶ قضت أيضا (قرار عدد 6403 بتاريخ 1996/10/30 ملف عدد 405/1/6/95، غ.م.) بأنه: "لا يكون الشخص خصما حقيقيا في الدعوى إلا إذا قدمت ضده طلبات بصرف النظر عن وضعه القانوني مستأنفا أو مستأنفا عليه أو مت دخلا أو مدخلا أو مطلوبا الحكم أو الطعن بحضوره". و انظر أيضا قرارات أخرى نفس المحكمة: قرار عدد 2910 بتاريخ 1994/09/14 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 47 ص. 38؛ قرار عدد 4029 بتاريخ 1994/11/23، ق.م.أ عدد 48 ص. 84؛ قرار عدد 777 صادر بتاريخ 1997/12/29، ملف عدد 94/1480 غ.م؛ قرار عدد 4/362 صادر بتاريخ 2013/10/22 ملف مدني عدد 1856/4/1/2011، غ.م.

⁷ قرار عدد 871 صادر بتاريخ 1998/02/10 في الملف المدني عدد 96-4312 مجلة القضاء والقانون، عدد 145، ص. 203 وما بعدها.

طلبات، وأنه لا يغير من ذلك تقديمهما لأجوبيتهما أمام محكمة أول درجة تكون قد جعلته مشوباً بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي معرضاً للنقض".

وقد أثنى عليه بعض الفقه¹ لكونه يساير ما عليه الفقه والقضاء المقارنين، ويسد فراغاً تشريعياً فيما يخص إشكالية جمع الخصوم² في الدعاوى التي لا يقبل موضوعها التجزئة، كدعوى القسمة³ ودعاوى بطلان إجراءات التنفيذ⁴، ودعوى تقدير القيمة الكرائية لشقة مكررة من مالكين⁵.

فهذه الدعاوى لا تقبل إلا حلاً واحداً بالنسبة لجميع الأطراف، وبالتالي فهم خصومها الحقيقيون سواء أخذوا في مقال الدعوى مراكز المدعين أو المدعى عليهم أو مجرد المطلوب الحكم بحضورهم.

كما أنه، إذا كان المدعي في الأصل هو الذي يسيطر على وقائع الدعوى ويتحكم في تحديد أطرافها، فإن المحكمة هي التي لها صلاحية تكييفها بإنزال الوصف القانوني الصحيح على وقائعها وأطرافها ولذلك فإن إعمالها لهذا التكييف سيفضي بها إلى الوصول إلى المركز الحقيقي لمن استقطبته الخصومة تحت اسم المطلوب الحكم بحضوره. فإذا تبين لها أنه تم توجيه طلبات ضده، بصورة صريحة، وأن قضاءها لا محالة سيمس بحقوقه إيجاباً أو سلباً، فإنها تعتبره طرفاً في الخصومة وسيظهر ذلك من منطوقها. وفق ما تأكد في مجموعة من قرارات محكمة النقض المتواترة⁶.

¹ الحسن بويقين م.س. ص. 216.

² وضرب مثلاً لذلك بأحد المحكوم عليه يود في دعوى القسمة رفع الطعن بالاستئناف أو النقض ضد المحكوم لفائدتهم، ويضطر إلى توجيه الطعن بحضور باقي المحكوم عليهم، رغم أنهم ليسوا خصوماً له في المرحلة الابتدائية، والأصل أنه لا يجوز توجيه طعن من مدعى عليه ضد مدعى عليه آخر، إلا أن قاعدة جمع الخصوم في مثل هذه الدعاوى تفرض عليه توجيه الطعن بحضورهم حتى ينضموا إلى صف أحد الأطراف، لعل أن مركزهم القانوني المترتب عن نتيجة الحكم المطعون فيه سيتأثر في حالة إلغاءه من طرف محكمة الطعن. بويقين م.س. 216. ولكن يؤخذ على هذا الرأي تبنيه لمسطرة شرعية بالرغم من توحيد مسطرة التقاضي بالنسبة لجميع القضايا بما فيها القضايا الشرعية منذ قانون التوحيد والتعريب والمغرب لسنة 1965. فمسطرة جمع الخصوم المنصوص عليها في فقه المسطرة الشرعية تمنح للمدعى عليه، في حالة إقامة الدعوى عليه من طرف أحد الشركاء = بحق شائع، حق المطالبة بجمع الخصوم، أي تجمعهم في دعوى واحدة حتى لا يحصل للمدعى عليه ضرر من جراء إقامة عدة دعاوى عليه. و أن هذه القاعدة المسطرية تعطي للمدعى عليه الحق في عدم الجواب عن الدعاوى قبل تحقق جمع الخصوم المطالب به كما تعطي للمحكمة الحق في الحكم بعدم سماع الدعوى في حالة عدم قيام المدعى بالإجراء المطلوب. والأمر في ظل المسطرة المدنية يختلف عن ذلك. إذ في الوقت الذي يتمتع فيه بقبية الشركاء عن التدخل الاختياري في الدعوى يمكن للمدعى أن يدخلهم فيها بطريق التدخل الإجباري مما يتحقق معه للمدعي الاستجابة لمطلب المدعى عليه. ونشير في هذا الصدد إلى أن مشروع مراجعة وتعديل قانون المسطرة المدنية المعد من طرف لجنة مراجعة ومواكبة التشريعات في مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل، قد نص في المادة 132 منه على أنه "للمحكمة تلقائياً أن تقرر إدخال الغير عند الاقتضاء إذا كان ذلك ضرورياً لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة" وذلك استناداً بأحكام المادة 102 من مشروع القانون العربي الموحد. انظر في هذا الصدد: أحمد هندي، سلطة الخصوم، م. س. ص. 17 وما بعدها.

³ أخذاً بقول الشيخ خليل في المختصر: "واجبر لها كل إن انتفع كل" انظر: مختصر خليل، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، 2001، ص. 252.

⁴ نقض مدني مصري بتاريخ 23 ماي 1972 انظر، أبو الوفا. م. س. ص. 823.

⁵ نقض مدني مصري بتاريخ 09 فبراير 1980 انظر، أبو الوفا. م. س. ص. 823.

⁶ جاء في أحد قراراتها (قرار صادر بتاريخ 22 يونيو 2005 في الملف التجاري عدد 606/03/02/2003 ق.م.أ. عدد مزدوج 65/64، ص. 268 وما بعدها): "حيث إن صفة المستأنف تتحدد فيها إذا كان خصماً في الدعوى الابتدائية. وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يلزم أنه وجه من المدعي عزيز ضد المدعى عليه بوشتي بحضور ربيعة، ملتزمة فيه استدعاء الطرفين المذكورين والحكم بإبطال عقد الكراء المبرم بينهما، أي أنه خصم كذلك السيدة ربيعة كما لو أنها مدعى عليها ولو أنه ذكرها كمطلوب حضورها (...)".

= فتكون لها الصفة في استئنافه [الحكم] خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن المقال الافتتاحي ذكر المستأنف كمطلوب حضورها وليس باعتبارها طرفاً أصلياً أو متدخلًا أو مدخلاً في الدعوى حتى يقبل استئنافها فاقسم بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه. وفي نفس السياق قضت (قرار عدد 129 بتاريخ 02/02/2012 م.ت. عدد 1236/3/2/1/2011، مجلة المحاكم المغربية عدد: 139 ص. 161 وما يليها) بأن: "من شروط الطعن في الأحكام أن يكون الطاعن خصماً حقيقياً في الدعوى، وصفة الخصم لا تثبت إلا لمن وجه طلباً أو وجه إليه الطلب. فالصفة اللازمة لقبول الطعن يجب أن تتوافر في جانب الصادر ضده الحكم في الطلب الذي قدمه إلى خصمه، فمن كان قد اختصم في الدعوى لسماع الحكم مع عدم القضاء له أو عليه فلا يعتبر خصماً حقيقياً، =

و الحقيقة أنه ينتظر من المشرع المغربي، التدخل للتأكيد على حصر مراكز أطراف الدعوى في المدعي والمدعى عليه بالإضافة إلى المتدخل أو المدخل فيها سواء انفراداً أو تعدداً، مع النص صراحة على عدم استعمال مصطلح المطلوب الحكم بحضورهم اقتضاء لعدم التطاول أولاً على المشرع، بخلق مراكز جديدة خروجاً عن إرادته، و ثانياً، على القضاء الذي له وحده صلاحية تكييف المراكز والأوضاع القانونية بحسب الوقائع المعروضة عليه¹.

ثانياً : الغير ليس ممثلاً في الخصومة المدنية.

سبقت الإشارة² أن الخلف العام والخلف الخاص ومن في حكمهما، لا يعتبرون غيراً بالنسبة للخصومة التي كان الخلف طرفاً أو ممثلاً فيها(أ). لكن هذه الأحكام مرتبطة بعدم ارتكاب غش أو تدليس، أو بعدم الاستناد إلى دفعات خاصة أو شخصية(ب).

أ- تأثير علاقات الخلافة والدائنية والنيابة على ممارسة تعرض الغير ضد الحكم المدني.

اختلف الفقه في تقييم آثار المقرر القضائي، في إطار انتقال الحقوق، بين الفاعلين في علاقات الخلافة(1) والدائنية(2) والنيابة(3)، مما انعكس على ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

1- تأثير رابطة الخلافة على ممارسة تعرض الغير.

يعتبر، من جهة، في حكم الخصوم، خلفاء الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في الدعوى حين يباشرون الحقوق التي انتقلت إليهم منهم³. فبموجب علاقة الخلافة العامة هاته، يتلقى الخلف العام عن سلفه حقوقه بكافة عناصرها الإيجابية والسلبية⁴. ومنها المقررات القضائية التي صدرت في مواجهة السلف. ومن ثم، لا يجوز له الطعن فيها بتعرض الغير، بصريح النص أعلاه⁵. وسبب حرمانه من ذلك ليس لكونه طرفاً

== ولا تتوافر له صفة الطعن فيه (...) فإن محكمة الاستئناف التي اعتبرت ما ذكر والتي تبين لها أن الطالب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لم يقض له أو عليه في الحكم المطعون فيه، وأنه لذلك ليس خصماً حقيقياً وأن إدخاله في الدعوى الغرض منه إعلامه طبقاً للمادة 112 من مدونة التجارة لاتخاذ ما يراه مناسباً للمحافظة على حقوقه بصفته دائناً مقيداً بالأصل التجاري للمكترية، والغاية من ذلك قد تحققت بحضوره بواسطة نائبه وإدلائه بملاحظات، كما أن الحكم المستأنف لم يتضمن أي مقتضيات تضر بمصلحته مستخلصة من ذلك أن صفة الطالب منتفية في الطعن وقضت بعدم قبول استئنافه وعللت قرارها تعليلاً صحيحاً..

¹ فالأطراف لا حق لهم في خلق مراكز جديدة "كمركز المطلوب الحكم بحضوره"، فيتعين على المشرع أن يكون واضحاً في تحديد أطراف الدعوى لما في ذلك من اقتصاد لجهد القضاء بعدم الدخول في النقاشات أعلاه التي يتعين استغلال المجهود المبذول فيها في إشكالات أخرى جديدة. ولعل القائمين على مشروع مراجعة وتعديل قانون المسطرة المدنية يلتفتون لهذه النقطة ويتداركون هذا النقص في المشروع فيما يستقبل من إجراءات المصادقة عليه وإخراجه إلى حيز التنفيذ.

² عند الحديث عن التمثيل الاجرائي في الباب الأول ص.

³ بصريح الفصل 451 من ق.ل.ع سالف الذكر،

⁴ انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، م.س. بند 344، 551.91، n°، Guinchard (Dir), Droit et pratique (2006), op. cit.,

⁵ تأكدت هذه القواعد قضائياً في القضاء المغربي أو الفرنسي: فقد قضت محكمة النقض (قرار عدد 1686 بتاريخ 25 - 06 - 1990 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 45، ص. 16) بأن: "الشخص الذي يجوز له أن يتعرض تعرض الخارج عن الخصومة هو الغير الذي لا يجوز أن يحتج بقوة الشيء المقضي ضده، وطبقاً للفصل 451 من ق.ل.ع (...) يعتبر في حكم الخصوم الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في الدعاوى وورثتهم". وجاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية:==

ممثلاً في الخصومة¹، وإنما راجع لعدم حيازته مركزاً مستقلاً عن سلفه، بحيث إنه في وضعية تبعية للسلف².

و تنتج هذه التبعية عن تأثير العلاقة القانونية التي تجمع بين الخلف و السلف، و التي تفضي إلى أن الحكم الذي يصدر في مواجهة هذا الأخير، يحتج به في مواجهة الخلف الذي يمنع عليه الطعن فيه بتعرض الغير. و لا يمكنه ذلك، إلا بالتجرد من هذه الرابطة، ومن تبعيته للسلف كصاحب مركز قانوني مستقل عن أطراف الخصومة. و ذلك، إما في حالة ارتكاب تدليس أو تواطؤ من طرف السلف. أو في حالة وجود وسائل خاصة به وفق ما سيتبين لاحقاً³. أو في حالة تلقي الخلف العام من السلف حقه قبل صدور الحكم⁴.

ومن جهة أخرى، و لتحديد ما إذا كان الطعن بتعرض الغير المقدم من قبل الخلف الخاص⁵ ضد الحكم الصادر في مواجهة سلفه، مقبولا أم لا، يتعين التفريق بين حالتين:

__ حالة صدور الحكم قبل انتقال الحق إلى الخلف أو قبل نفاذه في مواجهة الغير. ففي هذه الحالة يتبع الخلف السلف و يتلقى منه حقه بجميع عناصره. و بالتالي لا يمكنه الطعن فيه بتعرض الغير⁶ إلا إذا تحرر من تلك التبعية إما بالدفع بوجود تواطؤ أو تدليس أو بوجود وسائل خاصة.

__ حالة صدور الحكم في مواجهة السلف بعد أن انتقل الحق إلى الخلف، وأضحى نافذاً في مواجهة الغير. ففي هذه الحالة لا يحتج عليه بالحكم الذي يمكنه الطعن فيه بتعرض الغير دون حاجة لإثبات حالة

==« Attendu que la cour d'appel ayant à bon droit, relevé que, Monsieur Paoli, en sa qualité d'héritier de sa mère, était représenté par celle-ci à la décision attaquée ..» Cass. 2° civ., 22/03/2006, citée, in, Guinchard (Dir), Droit et pratique, op. cit., n°551.91, p 1164.

¹ وليس نتيجة فكرة التمثيل الضمني في إجراءات الخصومة التي اعتمدتها النظرية التقليدية وافترضت تمثيل الخلف بسلفه فيها. ولعل التعبير الذي اتخذته المشعر المغربي في الفصل 451 ق ل ع باستعماله "ويعتبر في حكم الخصوم"، فيه بعض التأثير بهذه النظرية، وكان على المشعر أن يستغني عنها بعبارة الاحتجاج التي يوحى، على التفصيل المار بنا أنفا عند بحث حجية الشيء المقتضي به، بمصدر تأثر الخلف بالحكم وهو الرابطة القانونية التي تجمعهما وليس استناداً إلى الفكرة سائلة الذكر.

² (situation subordonné), Cf, Boyer, op., cit., n° 32, p. 196.

³ وهو الاستثناء الذي أشارت إلى عنصر منه الفقرة الثانية من الفصل 451 من ق ل ع سالف الذكر، أما عنصر الوسائل الخاصة فيستخلص من منطق القواعد العامة التي ارتأى المشعر المغربي إلى عدم تفريدها بقاعدة من هذه القواعد بخلاف نظيره الفرنسي الذي استثناه صراحة في المادة 583 من ق م م وفق ما سنبحثه في فقرة مستقلة قادمة.

⁴ فقد قضت بأن الطاعنين "لا يعتبرون خلفاء للمحكوم عليه مادام عقار النزاع انتقل إلى مورثهم بالشراء قبل صدور الحكم باستحقاقه لفائدة الغير. إذ لا يعتبر خلفاء للمحكوم عليه إلا من تلقى الحق منه بعد الحكم لا قبله..." (قرار عدد 2031 صادر بتاريخ 06/07/2005 غ.م).

⁵ يعرف الخلف الخاص بأنه من يتلقى من سلفه حقا كان قائما في ذمة هذا السلف، سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصيا، و يدخل ضمن زمرته المشتري والمحال له والموهوب له ومن في حكمه. انظر عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد، دار النهضة العربية، بيروت، 1974 ص. 534.

⁶ انظر قرار محكمة النقض المغربية الصادر تحت عدد 2007 بتاريخ 09/10/1989 م.م عدد 88/375، ق.م.أ عدد 56 ص. 26. وانظر أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية: 2.455. 1977. Gaz. Pal. 1977, Civ. 11 janv. 1977.

التدليس والتواطؤ. لأن الخلف هنا استقل عن السلف ولم يعد تابعا له في علاقتهما القانونية، ولم يبق الحكم عنصرا من عناصر الحق المنتقلة له. وبالتالي يستبعد بالنسبة إليه تطبيق قواعد الخلافة¹.

و يعتبر معيار تاريخ نشأة الحقوق من اجتهاد العمل القضائي، لكن انقسم هذا الأخير بشأنه بين اتجاه، ساندته أقلية من الفقه²، يأخذ بتاريخ تقديم الدعوى³. واتجاه ثاني، مؤيد بغالبية الفقه⁴ يعتبر، عن حق، بأن العبرة بصدور الحكم⁵ وليس برفع الدعوى⁶.

وتجدر الإشارة، إلى أن القضاء الفرنسي⁷ اعتبر انتقال الحق إلى الخلف الخاص أثناء سير الخصومة، أو في الفترة بين الحكم الابتدائي والقرار الاستئنائي، مانعا من تمثيل السلف للخلف، فيما يثار بين السلف والغير حول ما اتصل بذلك الحق. وله مكنة الطعن بتعرض الغير ضد الحكم الصادر في الدعوى التي انتقل أثناء سيرها حق الملكية⁸.

¹ الكزبري والعدلاوي، م. س، ص. 316؛ أحمد صاوي م. س، ص 24؛ كذلك: Rolland, op., cit., n° 329, p. 383.

² Mazeaud et Chabas, *leçons de droit civil*, op. cit., p. 448, n° 387; Cf. Tessier, op. cit., n° 101, p.171 et s.

³ قضت محكمة النقض المغربية (قرار محكمة النقض عدد 2209 بتاريخ 2009/06/10 م. م. عدد 2008/3/1/864 غ.م) بأن "الخلف الخاص يكون ممثلا من طرف سلفه إذا تعلقت الدعوى بنفس الحق. ويشترط أن تكون الدعوى سابقة على التفويت أما إذا كانت الدعوى لاحقة للتفويت فإن للخلف الخاص التعرض (تعرض الغير) على الحكم الصادر ضد سلفه، لأن هذا الأخير لم تكن له أي صفة لتمثيله ما دام حق الأول كان ثابتا وقائما ومتعلقا بشخصه انتقل إليه من البائع فأصبح ذا صفة للتقاضي بشأنه سواء مدع أو مدعى عليه. وبذلك يعتبر غيرا بخلاف من انتقل إليه الحق أثناء الدعوى أو بعدها فإنه لم يكن له حق آنذاك ولا صفة له للتقاضي حوله. وبالتالي يكون ممثلا في شخص سلفه الذي كان له الحق، وينتقل هذا الحق بسبب التصرف بعد الدعوى إلى المتصرف إليه بما له وعليه بما في ذلك آثار الدعوى السابقة لاكتسابه والمحكمة لما لم تعتبر الطاعنين أغيارا مع أن حقهم كان قائما قبل الدعوى (...) تكون قد خرقت الفصل 303 من ق.م.م." وأكدت المحكمة هذا النظر في قرار عدد 635 بتاريخ 2011/04/28 م. ت. عدد 10/2/3/1283 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 74، 2012، ص.219؛ انظر أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية: 2.455. 11 janv. 1977, *Gaz. Pal.* 1977.

⁴ أحمد صاوي م. س، ص 24؛ كذلك في الفقه الفرنسي:

Rolland, op., cit., n°332 bis, p.p. 387-388; Tessier, op. cit., n° 101, p.171 et s.; Guinchard (dir.), *droit et pratique*, (1998), n° 6149, p.p. 1240-1241; Vincent et Guinchard, *op. cit.*, n°1312; Civ. 2^e, 20 juin 1979, *D.* 1980.IR.51, *obs.* Julien ; Fricero , op. cit., n° 73.

⁵ فقضت محكمة النقض بأن: " شراء المتعرضة تعرض الغير الخارج عن الخصومة للأصل التجاري من ممتلكته السابقة المحكوم عليها بالإفراج، بمقتضى القرار الإستئنائي المتعرض عليه الصادر بعد الشراء، يجعلها محقة في سلوك الطعن المذكور لكونها لم تكن ممثلة في الدعوى فلا تقوم مقام المحكوم عليها بالإفراج." قرار عدد 2007 الصادر بتاريخ 1989/10/09 في الملف المدني عدد 88/375. ق.م.أ عدد 56 ص. 26؛ وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في غير ما مرة ومن ذلك:

Civ. 1^{re}, 28 févr. 1967, *Bull. civ.* I, n° 84; Civ. 1^{re} oct. 1967, *Bull. civ.* I, n° 265; Civ. 2^e, 19 nov. 1977, *D.* 1978.IR.413, *obs.* Julien.

⁶ رغم أن غالبية فقهاء المسطرة لا يأخذون بمعيار رفع الدعوى مكان تاريخ صدور الحكم، فإنه في بعض الحالات لا يبقى مبرر لتحديد تاريخ انتقال الحق سواء برفع الدعوى أو بصدور الحكم. بحيث يكون الخلف الخاص ممثلا بواسطة سلفه بصرف النظر عن تاريخ انتقال الحق إلى الخلف، أكان سابقا أم لاحقا لصدور الحكم. ومن ذلك، المكثري الذي يمثل المالك، و المكثري من الباطن الذي يمثل المكثري الأصلي في الدعوى القائمة بين هذا الأخير والمالك، والمسير يمثله صاحب المشروع، و الحال له يمثله المحيل. انظر:

Cf. Fricero , op. cit., n° 73, pp. 10-11; Guinchard, *droit et pratique*, (éd. 1998), op.cit., n°6149, p.1240; C.A. Paris, 20 mai 1963, *JCP* 1963, IV. 4353, *obs.* J.A.

⁷ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركة بائعة العقار لم تمثل الشخص الذي اشترى قطعة أرضية منها أثناء سير إجراءات الدعوى التي جمعت بينها وبين سنديك الملكية المشتركة، وقضت بقبول تعرضه:

Cass. 3^eciv. 2 fevr. 1994, *Bull.civ.* 3, n° 230.

⁸ ويرتبط تحديد تاريخ نشأة حقوق الخلف الخاص في بعض الحالات بالشكليات التي سنّها القانون لنشأة الحقوق أو انتقالها كالأشهار وما في حكمه ففي الحوالة مثلا لا ينتقل الحق للمحال له تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ (ف 195 ق.ل.ع). فإذا كان الحكم سابقا على استنفاد إحدى هذه الشكليات فإن المحال له لا يعتبر غيرا عنه، لأنه ممثل فيه بالمحيل. ونفس الشيء يقال بالنسبة لشكليات التظهير في

و هذا التوجه محمود لأنه يتفادى متابعة القضية إزاء شخص لم تعد له سلطة على الحق الذي انتقل إلى خلفه الذي لم تتح له الفرصة للدفاع عن حقوقه¹.

وهنا، يعتبر الحكم الصادر في مواجهة السلف حجة على خلفه الخاص حتى عند صدور الحكم بعد انتقال الحق إليه، إذا كان الحكم قد صدر قبل أن يصبح حق الخلف نافذا في مواجهة الغير لعدم استكمال الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لنفاذ الحق في مواجهة الغير ومنها شكليات الإشهار أو النشر².

2_ اختلاف المواقف بشأن تأثير علاقة الدائنية على ممارسة تعرض الغير.

يتأثر الدائن العادي بالأحكام التي تمس ذمة مدينه إيجاباً أو سلباً. ولذلك يصنفه بعض الفقه في حكم الخلف³. ويعتبره ممثلاً بواسطة مدينه فيما يصدر في مواجهته من أحكام، سواء كانت لصالحه أو ضده، دون اعتبار لتاريخ نشأة الدين، أكان سابقاً على الحكم أم لاحقاً عليه⁴. مع استثناء حالات الغش والتدليس.

و اختلف الفقه بشأن تمثيل الدائن المرتهن من قبل المدين في الدعوى التي يكون فيها هذا الأخير طرفاً، والتي يكون موضوعها العين المرهونة، بين اتجاه⁵ يؤكد بأن الحكم الصادر في مواجهة المدين، والذي يفصل في وجود أو نطق ملكية العقار الذي يدعي الدائنون بحق الرهن عليه، يحتج به في مواجهتهم. و لا عبرة بتاريخ صدوره، أكان سابقاً على نفاذ الرهن أم لاحقاً عليه، فالدائن المرتهن يأخذ حكم الدائن العادي. وبين اتجاه آخر⁶، يعتبر، عن حق، أنه لا يمكن الاحتجاج، على الدائن المرتهن، بالحكم الصادر في مواجهة المدين، إلا إذا كان سابقاً على نفاذ الرهن في مواجهة الغير. أما إذا كان الحكم لاحقاً على ذلك، فلا يحتج به عليه⁷.

الكيميائية التي لا تغني عنها شكليات تداول الحوالة العادية باعتبارها ورقة تجارية (م. 167 من مدونة التجارة) وكذا الشأن في السند لأمر (م. 234 مدونة التجارة) وفي الشيك (م. 2/252 مدونة التجارة). وانظر بخصوص شكليات التسجيل في العقار المحفوظ الفصول 65 و 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري المؤرخ في 12 / 8 / 1913، وقرار محكمة النقض عدد 1635 بتاريخ 1990/07/25، م. 85/3358، ق.م.أ عدد 46، ص. 20.
¹ Civ. 2^e, 20 juin 1979, D. 1980.IR.51, obs. Julien; Civ. 3e, 2 févr. 1994, Bull. civ. III, n° 18, note, Guinchard, droit et pratique, op. cit., n° 6149, p.1241.

² أحمد صاوي، م.س. ص. 24.

³ عبد العزيز توفيق م.س. ص. 40؛ صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 1989 ص. 268؛ الكزبري و العبدلوي: 1_ شرح المسطرة، م.س. ص. 319؛ 2_ نظرية الالتزامات، م.س. ص. 262==

= عبد السلام بناني وسعيد الفكاهي والعباس العلوي وعبد الباسط جميعي وشاكر الناصري، التعليق على قانون المسطرة المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء 2، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، الطبعة الثالثة 1996، ص. 122؛ العشماوي، م.س. ص. 1020.

⁴ أحمد صاوي، م.س. ص. 31؛ كذلك: J. Héron, op.cit, n° 760, p.560.

⁵ Cf. Larombière(Valéry) Jupile (Léon), op.cit. n° 117; Valantin, John, De la nature et des caractères généraux du droit d'hypothèque, thèse, Toulouse, 1860, p. 47 et s.

⁶ Cf. Tissier, op. cit., n°s 110-111; Lacoste, op. cit., n°s 530-536; Carré et chauveau, op., cit., n° 1715; Dumitresco, op. cit., n° 327; Perrot (R.), les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire français, Mélanges Ségni, T. 3, 689; Fricero, op.cit. n° 76, p. 11.

⁷ انظر بالنسبة لحجج الاتجاهين ما سبق في الفصل الأول من هذا الباب. ص.

3_ تأثير مقتضيات النيابة عن الأطراف على ممارسة تعرض الغير.

تكون النيابة¹ إما اتفاقية أو قانونية². فتقوم الأولى إذا فوض شخص لآخر تمثيله كوكيل عنه في الخصومة المدنية. وفي هذه الحالة لا يمكنه الطعن بتعرض الغير في الحكم الذي صدر ضده باسم وكيله. فالنائب يتقاضى باسم ولحساب موكله³.

أما النيابة القانونية، فتهم الشخص الذي أوكل له المشرع أمر تمثيل بعض الأشخاص أمام القضاء كالممثل القانوني أو النائب الشرعي⁴. وهو يمثل ناقصي الأهلية⁵ وعديميها⁶ والدولة والخزينة العامة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والشركات⁷. فهؤلاء لا يحق لهم ممارسة تعرض الغير ضد الحكم الصادر في مواجهتهم، في شخص ممثليهم القانوني. لأنهم كانوا أطرافا فيه⁸، لكن، بالمقابل، يمكن لهذا الممثل الطعن فيه بصفته الشخصية، إذا مس بمصالحه الخاصة⁹.

ب: استثناء التدليس والغش والدفع الشخصية.

بحصول الغش أو التدليس(1) وبوجود دفع أو وسائل خاصة(2) تتعطل قواعد علاقات الخلافة والنيابة والدائنية بالنسبة للتمثيل في الخصومة المدنية، ويفسح المجال لتعرض الغير الخارج عنها.

¹ تعرف النيابة بأنها حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه. السنهوري، م.س، ص 157؛ كذلك: Fricero, op.cit, n°57, p.9.

² تكون النيابة، بحسب المصدر الذي يحدد نطاقها، إما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذي يحدد هنا النطاق كما في الولي أو القيم والسنديك والحارس

القضائي. وإما نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها، ويتحقق هذا في عقد الوكالة مثلا. انظر عبد الرزاق السنهوري، م.س. ص. 158.

³ الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه أو لحساب غيره (ف 879 ق ل ع) يسمى الأول موكلا والثاني وكيل. وقد تكون هذه

الوكالة عامة وقد تكون خاصة (الفصول 890 و 891 و 893 من ق ل ع). وتعتبر وكالة التقاضي وكالة خاصة ما لم يتفق على خلاف ذلك (ف 892 ق ل ع).

⁴ المادة 231 من مدونة الأسرة.

⁵ المواد 214 و 215 و 216 من مدونة الأسرة.

⁶ المادة 217 من مدونة الأسرة.

⁷ الفصل 515 من ق.م.م.

⁸ قضت محكمة النقض المغربية بأن "الخصومة وجهت ضد الطالبة وهي شركة أموال ينمحي فيها الاعتبار الشخصي للشركاء، وإذا كانت القاعدة أن الشخص المعنوي يتقاضى عن طريق ممثله وفق القانون أو نظامه الأساسي، فإن هذا الممثل لا يعتبر ناقبا عنه، بل يعني أن الإجراءات التي يباشرها تعتبر صادرة مباشرة من الشخص المذكور أو موجهة إليه، فلا يعتبر طرفا في الدعوى بل يبقى الشخص المعنوي هو الطرف فيها (...) وأن ذكر اسم ممثليها القانوني إنما هو

زيادة لا تأثير لها على صفة المدينة" قرار عدد 508 صادر بتاريخ 2000/03/29، م.ت. عدد 93/4342، م.ق.أ عدد 56، ص 307.

⁹ وانظر في مزيد تفصيل حول النيابة القانونية ما سبق و بسطناه في الباب الأول عند الحديث عن الصفة في التدخل.

1_ اعتماد التدليس والغش أساسا للطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

استثنى المشرع المغربي صراحة أعمال التدليس¹، من دائرة الاحتجاج بقوة الشيء المقضي به². فإذا صدر حكم في مواجهة أحد الورثة بوصفه ممثلا للتركة بتوكيل من باقي الورثة، بني على تدليس ارتكبه الوارث/الوكيل للإضرار بباقي الورثة موكله، وبتواطؤ مع الخصم الآخر. فإن هذا الحكم معرض للطعن فيه بتعرض الغير من قبل هؤلاء الورثة لتوفر صفة الغير فيهم³.

وقد اعتمد المشرع المغربي مفهوم التدليس دون الغش، رغم أن هذا الأخير هو الأوسع نطاقا من حيث حماية حقوق ومصالح الأشخاص⁴. وهو ما تبنته بعض القوانين المقارنة⁵ وأكدت أحكام القضاء هناك⁶. مما يشكل حافزا للمشرع المغربي لإضافة أحكام الغش للحد من امتداد الاحتجاج بالأحكام تجاه من ارتكب في حقه⁷. خاصة أنه سمح للقضاء المغربي بالاستناد للغش في بعض التطبيقات المتعلقة بأحكام الكراء⁸ والشركة⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات التدليس أو الغش يقع على الطاعن. إذ إنه في موقع المدعي المزم بالاثبات ابتداء¹⁰. وليس للمحكمة صلاحية البحث تلقائيا عن الأعمال التدليسية ما لم يثرها الطرف

¹ يعرف التدليس بأنه "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. ويختلف بذلك عن الغش الذي يقع بعد تكوين العقد أو يقع خارجا عن دائرته"، و يتكون التدليس على عنصر موضوعي، وهو استعمال طرق احتيالية. وعنصر نفسي، وهو أن تحمل تلك الطرق المتعاقد الآخر على التعاقد. انظر عبد الرزاق السنهوري، م. س. ص. 261 وما يليها.

² وفق صريح الفصل 451 من ق.ل.ع سالف الذكر. وقضت المحكمة الابتدائية بإمبانتون (بتاريخ 24 دجنبر 2004) بأن: "الطرف المتعرض لتعرض الغير الخارج عن الخصومة، فضلا عن كونه لم يدخل المدعى عليه في الدعوى موضوع الحكم المتعرض عليه (...) فإنه لم يثبت بوجه قانوني سليم ما يزعمه من تواطؤ بين البائع له أو خلفه العام وبين أطراف الحكم الآخرين..."

³ الكزبري و العبدلاوي، م.س. ص. 318؛ عبد العزيز توفيق، شرح المسطرة، م. س. ص. 40.

⁴ فالتدليس يصيب الإرادة عند تكوين العقد، في حين أن الغش يقع في غير هذه الحالة سواء بعد تكوين العقد أو خارج دائرته.

⁵ في المادة 2/583 من ق.م.م والتي جاء فيها :

« les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ». Cf, Vidal (J.), théorie générale de la fraude, p. 455.

⁶ Cass. Com 15 juill. 1975, Bull. Civ. IV, n° 207, cf. Fricero, op. cit, n° 82 p.11.

⁷ وذلك في إطار قانون المسطرة المدنية. وليس فقط في قانون الالتزامات والعقود لارتباط الأمر بالإجراءات أكثر من موضوع الحق.

⁸ حيث لا يسري عقد الكراء في مواجهة الخلف الخاص للبائع إذا أجزى باستعمال الغش. جاء في الفصل 694 من ق.ل.ع: "لا يفسخ عقد الكراء بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكتراة. ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القائم، بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجزى بدون غش، وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت".

⁹ حيث يسأل الشركاء تجاه الغير حسن النية عن أعمال الغش والاحتيال المرتكب من المتصرف. (الفصل 1046 ق.ل.ع)؛ وقد عرضت على القضاء المغربي (حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2000/6926 صادر بتاريخ 2000/10/02 ملف عدد 00/3004/1259 غ.م.) نازلة في هذا السياق مفادها أن شخصا اقترض من مؤسسة بنكية وكفله شخص آخر بعقاره المحفوظ، ثم قام هذا الأخير بتفويت عقاره لأحد أفراد أسرته وهي زوجته. فقامت هذه الأخيرة باستصدار حكم بالزام الكفيل البائع بتنفيذ التزامه المتعلق بنقل الملكية. فالبئس المقرض هنا تضرر لكونه دافئا، ولا يمكن اعتباره بالتالي طرفا في الدعوى، وله الحق في تعرض الغير ضد الحكم الصادر بين الكفيل والمشتري، لأن عملية البيع بينهما فيها إضرار بضمانه العام. ولا يمكن الدفع بكون البنك الدائن كان طرفا في الدعوى بواسطة المدين لوجود تواطؤ بين هذا الأخير والمشتري. انظر أيضا: عبد الرحمان افريقين، استعمال الدعوى البوليائية من طرف الخزينة العامة في ميدان التحصيل ودورها في محاربة الغش الجبائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 17، 1996، ص. 121 وما يليها؛ وحول قرارات محكمة النقض الفرنسية والتعليق عليها بهذا الشأن، انظر:

_ Capitant (H.), Terré (F.), Lequette (Y.), les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 11° édition, Dalloz, Paris, 2000, n° 236, p.421 et s.

¹⁰ Fricero (N.), op. cit, n° 85, p.13.

الطاعن¹. لكن تقدير وجود هذه الأعمال مما يدخل في صميم سلطة محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتعليل مقررها². شأنها في ذلك شأن الدفوع الخاصة بموضوع الفقرة الموالية.

2 - اعتبار الدفوع الخاصة أساسا للطعن بتعرض الغير.

يقبل الطعن بتعرض الغير، عندما يعتمد الشخص الذي كان ممثلا في الخصومة، في إطار علاقات الخلافة أو الدائنية أو النيابة، على دفع شخصي خاص به، لم يكن بإمكان ممثله أن يدفع به أثناء سير الإجراءات في الدعوى الأصلية³.

و نص المشرع الفرنسي، بخلاف المشرع المغربي، على إمكانية الطعن بتعرض الغير من قبل الدائن الذي كان ممثلا بالمدين، في حالة إثارة وسائل أو دفوع خاصة به⁴. ويبدو أن موقف المشرع المغربي أضحى ضعيفا إزاء ملحاحية الإشارة إلى استثناء الدفوع الشخصية والخاصة، كأساس لمن يمثل في الخصومة لسلوك تعرض الغير. وذلك لإقامة توازن إيجابي بين مبدأ الإنصاف و مبدأ استقرار المراكز، و لأجل تكريس مبدأ التوقع القانوني⁵، بل يتعين على المشرع المغربي، لأجل تجاوز المشرع الفرنسي، بعدم الاقتصار، فقط، على الدفوع الخاصة بالدائنين. ليشمل باقي حالات التمثيل الأخرى، خاصة مع تأكيد هذا التوجه نسبيا من قبل القضاء المغربي⁶.

¹ Cass. Com 15 juill. 1975, Bull. Civ. IV, n° 207.

² Cass. 2° civ. 17 nov. 1960, JCP 1961.II, 12008, note E. de Pontavice; Cass. 1^{re} civ. 17 mai 1993, Dalloz 1993, IR 142;

³ و ضرب بعض الفقه (عبد الرزاق السنهوري، م.س. ج 2، ص 634) مثلا بالورث الذي باع عينا واحتفظ بحيازتها ويحق الانتفاع فيها، ثم رفع عليه المشتري دعوى يطلب الحكم فيها بصحة البيع، فحكم له بذلك، فإن هذا الحكم لا يكون حجة على الورثة الذين يتمسكون بأن البيع حقيقته وصية تزيد عن الثلث وهو دفع خاص بهم ولم يتلقوه عن مورثهم. انظر أيضا:

Fricero (N.), op.cit., n°87, p.14; Guinchard (dir.), *droit et pratique* (éd. 2006), op. cit, n°551.121.

⁴ "les créanciers et autres ayants cause d'une partie peuvent former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits s'il invoquent des moyens qui leur sont propres" Dalloz, 2004, op. cit., Art. 583.

⁵ يظهر مبدأ الإنصاف من خلال الهاجس الذي يغلب على الفقه والقضاء المتوجه نحو حماية حقوق الغير والتوسع في قبول تعرضه على الأحكام في حالات الغش والتدليس والدفوع الخاصة، وهو ما يضيق بالمقابل من مبدأ استقرار المراكز القانونية. وإذا ما تدخل المشرع المغربي، ونص على إدخال الغش والتدليس والدفوع الخاصة ضمن الحالات الاستثنائية من القواعد العامة للتمثيل الإجرائي، فإن ذلك سيساعد المتقاضين على المعرفة الواضحة للقواعد التي سيطبقها القضاء بما يفعل مبدأ التوقع القانوني.

⁶ فقد أكدت محكمة النقض المغربية على للشركة أحقية في "أن تتعرض تعرض الغير ضد الحكم القاضي بإفراغ مسيرها القانوني بصفته الشخصية من العقار المكتري" لأنها أثارت دفوعا خاصة بها تتعلق باستمرار عقد الكراء القديم لاسترسال المكتري القديم (وهي الشركة)، في تسليم واجبات الكراء للمكري حتى بعد إبرام هذا الأخير لعقد جديد مع مسير الشركة السابق. قرار عدد 1411 صادر بتاريخ 30 شتنبر 2009 في الملف التجاري عدد 2007/2/3/1196 منشور بمجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، دجنبر 2010، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص.187.

المطلب الثاني : شرط المصلحة في تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

كباقي الطعون الأخرى، لا يقبل تعرض الغير إلا بتوفر مصلحة لدى الطاعن. وهو الشرط الذي اهتم به المشرع المغربي تحت عبارة "المس بالحقوق"¹، مما يجعل فكرة المصلحة في هذا الطعن قريبة، في عناصرها، من فكرة الضرر وفق قواعده العامة (فقرة أولى). والتي يبقى للمحكمة سلطة واسعة في تقديرها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: ارتباط المصلحة في تعرض الغير بفكرة الضرر.

قد تبدو مصلحة الغير في تعرض الخارج عن الخصومة، مميزة عن مصلحة أطراف المقرر المطعون فيه (أولا)، لكنها تتقاطع مع فكرة الضرر في بعض الأحكام العامة (ثانيا).

أولا: إمكانية تمييز مصلحة الغير في تعرض الخارج عن الخصومة.

سبقت الإشارة² إلى أن المصلحة هي مناط كل دعوى وطعن. وأهم ما تقوم عليه الدعوى والطعن، حتى قيل بأنه لا دعوى ولا طعن بما في ذلك تعرض الغير حيث لا مصلحة³.

و للمصلحة في تعرض الغير، نفس الأوصاف التي سبق بحثها في باب التدخل. فيتعين أن تكون قانونية أو مشروعة⁵. و أن تكون محققة⁶، ويمكن أن تكون محتملة⁷، كما يشترط أن تكون شخصية⁸، فضلا عن أن تكون مباشرة¹.

¹ وفق نص الفصل 303 من ق.م.م سالف الذكر.

² انظر حول ماهية المصلحة وأوصافها ما سبق بحثه في الباب الأول من هذا البحث المتعلق بالتدخل في الخصومة المدنية. ص.

³ Vincent et S. Guinchard, op. cit., n°100, p.139.

⁴ Guinchard (dir.), *droit et pratique* (éd. 2006), op. cit., n°551.51, p. 1158; Fricero (N.), op.cit., n°87, p.14.

⁵ أي، أن تكون قائمة على حق أو مركز مشروع غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الأخلاق الحميدة:

Solus et Perrot op. cit., n°1051; Fricero, op. cit., n° 94, p. 12; Vincent et Guinchard, op. cit., n° 100, p. 103; Wiederker (G.), *la légitimité de la l'intérêt*, op., cit., p.877 et s.

⁶ بأن يكون الضرر الذي أصاب الطاعن نتيجة الحكم المطعون فيه، حالا، أي وقع فعلا، أو سيقع مستقبلا. فإذا لم يلزم الطاعن بشيء ولم يمسه في حقوقه، فلا مصلحة له في الطعن فيه. فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء (قرار عدد 06/2002 بتاريخ 06/04/2006 ملف عدد 11/2005/4796، غ.م.) بأن "حقوق الطاعنين لم تضار على اعتبار أن القرار المطعون فيه قد ألغى الحكم القاضي بتحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية والحكم من جديد بالإبقاء على التسوية القضائية وإرجاع المهمة إلى السنديك بقصد إعادة إعداد الحل (...) واقتراحاته (...) و بالتالي فإن حقوق الطاعنين تبقى محفوظة ولن يمسا أي ضرر من جراء القرار المطعون فيه".

⁷ من خلال الاعتماد على الضرر المحتمل لقبول تعرض الغير، بخلاف القواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية. انظر: Closset et Drooghenbroeck, op. cit., n° 567; Guinchard(S), *droit et pratique* (éd. 2006), op. cit., n°551.51.

⁸ بأن يثبت الطاعن حصول ضرر شخصي له نتيجة مساس الحكم بحق خاص به. فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه: "لئن كان الحق في الكراء من عناصر استغلال الأصل التجاري المعنوي طبقا للفصل 80 من مدونة التجارة (...) فإنه يدور مع عقد الكراء وجودا وعدما دون أن يكون لا زما دائما لوجود الأصل التجاري. ويكون بذلك المقرر القضائي النهائي القاضي بإفراغ المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري قد أنهى عقد الكراء==

لكن ما يطبع المصلحة في تعرض الغير، هو أن تكون مميزة عن مصلحة أطراف الحكم المطعون فيه، وعن مصالح الأغيار الآخرين. بمعنى أن يركز تحليل الدعوى من قبل الطاعن على حجج، ووجهة نظر تبين حصول الضرر له من جراء الحكم المطعون فيه، لم يسبق للمحكمة النظر فيه أثناء سير خصومة الحكم المطعون فيه.²

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تداخل المصالح، أو ما يسمى بالمصالح المشتركة³، بين بعض الأشخاص مانع من ممارسة تعرض الغير، ممن لم يكن طرفا في الحكم، لأنه مثل بمن تداخلت مصالحه معه، ولم يثبت مصلحة متميزة في جانبه.⁴

وسلك القضاء المغربي، نفس المنحى عندما لم يقبل تعرض الغير الذي تقدمت به شركة أسسها شخص، جعل مقرها هو المحل التجاري الذي انتقل إليه قبل تأسيسها بطريق الشراء من ماله.⁵

ويعتمد هذا المعيار القضائي على تحليل منطقي سليم نسبيا، مفاده أنه إذا كان المشرع أتاح سلوك تعرض الغير لمن مست مصالحه من جراء حكم لم يكن طرفا فيه بالأصالة أو النيابة، فإنه بالمقابل لا يمكن اعتباره "نافذة إغاثة لمن يقبع في الكواليس منتظرا مجريات الأحداث ومستجداتها"، حتى إذا صدر الحكم على غير ما كان يأمل من وراء اختفائه، خرج ملوفا بشرط عدم تمثيله في الحكم الذي أضرب به.⁶

== وفقد معه بالتالي المكتري مالك الأصل التجاري الحق في الكراء الشيء الذي يحول بينه وبين إمكانية التصرف فيه (...) ويجعل القرار المتعرض عليه من طرف مالكي هذا المحل قد أضرب بمصالح المتعرضين ". قرار عدد 2006/965 بتاريخ 2006/02/23، ملف عدد 14/04/4766 غ م؛ انظر أيضا قرار محكمة النقض عدد 1980 بتاريخ 1959/05/26 ملف عدد 59-58/213 مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية (بالفرنسية)، 1957-1962، دار النشر "الباب"، الرباط، 1968 ص. 85.

¹ بمعنى أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية لمنطوق الحكم المطعون فيه. جاء في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء (حكم بتاريخ 2004/07/20 في الملف عدد 2004/6/2770 غ.م) بأنه: "لم يتم الإدلاء بما يفيد تنفيذ الحكم المتعرض عليه ضد عقار المتعرض، أو أنه تضرر منه بشكل مباشر، باعتبار أن تضرر المدعي ناجم عن الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير الذي زعم أنه حجز على أكرية المكترين لعمارتهم". واعتدت محكمة التمييز اللبنانية بالضرر غير المباشر مؤكدة بأنه "يكفي أن يشكل سابقة غير ملائمة للحقوق التي يدعيها الطاعن أو أن يمس مصالحه بوجه غير مباشر".

² Cass. Civ. 2°. 5 Avril. 1993, in, Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.1998) op. cit. n° 6135; Closset et Drooghenbroeck, op. cit., n° 568.

³ أو "مجموع المصالح": «communauté d'intérêt» انظر: Fricero, op. cit., n° 73 et s., p. 12.

⁴ Cass. Civ. 1er 27 oct. 1981, cité in: Martin, op. cit. , n° 129 p. 15; aussi: Cass. Civ. 2e, 22 oct. 1998, *RTD civ.* 1999. 205, obs. R. Perrot.

⁵ فقد قضت بأنه "تبين من عقد تفويت الحق في الكراء أن السيد كمال يمثل شركة "م. سيسليم كمال"، وبالتالي فإنه استدعي في إطار الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المتعرض عليه بشأن المحل الذي هو المقر الاجتماعي للمدعية في نازلة الحال (...) الأمر الذي يتعين معه رفض الطلب..". حكم تجاري عدد 316 بتاريخ 2006/03/02 غ.م. عدد 1494 / 11 / 2005 غ.م.

⁶ Perrot (R), *tierce opposition, la qualité de tiers et la communauté d'intérêts*, *RTD. Civ.* 1999, p. 205.

ولكن إذا كان هذا الموقف مبررا من حيث مساهمته في التقليل من الدعاوى والطعون "الكيدية"، وتوسيع نطاق حجية الأحكام، فإن التوسع في الأخذ به يمكن أن يخل بمبدأ تكافؤ المراكز القانونية بين الخصوم¹.

ونظرا لكون فكرة المصالح المشتركة تقوم على حيلة وافترض يعوزهما الأساس القانوني، وبسبب الانتقادات الشديدة التي وجهت إليها من طرف الفقه²، تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الفكرة إلى فكرة المصلحة بصفة عامة. مؤكدة أن المعيار الواجب إعماله هو وجود المصلحة من عدمه، حتى ولو كنا أمام حالة وجود "مجموعة مصالح" أو مصالح مشتركة بين شخصين فأكثر³.

ثانيا: تأثير المصلحة في تعرض الغير بالقواعد العامة للضرر.

لا يفترض في المصلحة في الطعن بتعرض الغير أن تتألف بالضرورة بعناصر الضرر، إلا أنها لا تبتعد كثيرا عنه. ولهذا فحصول ضرر مادي أو معنوي للطاعن يؤثر على وجود مصلحة، دفعته لممارسة تعرض الغير، إما ذات قيمة مالية. مثل المالك الحقيقي للعقار الذي يواجه بحكم قضى بملكية هذا العقار لشخص آخر، فقد أصيب بضرر مادي نتيجة التعدي على حق الملكية في جانبه⁴.

وإما ذات قيمة معنوية، كحالة الجد الذي توفي ابنه الذي كان متزوجا بسيدة أنجبت منه طفلا. ثم بعد وفاته، تزوجت شخصا آخر، وقامت باستصدار حكم نسب الطفل لهذا الزوج الثاني، وأخذ اسمه العائلي. فطعن فيه الجد بتعرض الغير. قبلته محكمة النقض الفرنسية معتبرة أن الحكم المطعون فيه أضر به ضررا معنويا لحرمانه من أخذ اسمه العائلي لأنه لم "يبق الجد بذلك جدا"⁵.

لكن بالمقابل، لم يقبل القضاء الفرنسي تعرض الغير الممارس من قبل أحد الأشخاص، ضد حكم الطلاق الذي كان والده أحد أطرافه، استنادا منه إلى أن حيثياته مست بشرف العائلة. فأكدت المحكمة أن الضرر المعنوي المزعوم يبقى افتراضيا لا غير⁶.

¹ فمثلا، لم يرتب المشرع المغربي (الفصلان 157 و 177 من ق.ل.ع) أي أثر عن قوة الشيء المقضي به، سواء بين المدين وبين أحد الدائنين المتضامين، أو بين الدائن وأحد المدينين المتضامين، لا لصالح الدائنين أو المدينين ولا ضدهم، وذلك ما لم ينتج العكس عن اتفاقات الطرفين أو عن طبيعة المعاملة.

² انظر في تفاصيل هذه الانتقادات أحمد صاوي، م.س. ص. 41 وما بعدها.

³ جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05 / 05 / 1993 ما يلي:

« Qu'est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt à condition de ne pas avoir été au jugement qu'elle attaque, que la communauté d'intérêt ne saurait suffire à caractériser cette représentation ». In, Guinchard(S), droit et pratique (éd.1998) op. cit., n°6133.

⁴ Tessier, op, cit., n° 138, p. 222.

⁵ «Le grand père cessait d'être grand-père»; Cass. Civ. 1^{er} 27 oct. 1981, cité in: Martin, op. cit., n° 129 p. 15.

⁶ CA. Paris, 15 nov. 1988, Dalloz, 1989, somm. 183, obs. P.Julien.

و سواء أكانت المصلحة مادية أو معنوية، فإن إثباتها يقع على الطاعن باعتباره مدعيا. وتثبت واقعة الضرر بجميع وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن¹.

الفقرة الثانية : سلطة المحكمة في تقدير وجود المصلحة.

إن تقدير المصلحة في الطعن بتعرض الغير مسألة موضوعية، تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، (أولا) في إطار محدد، وهو منطوق الحكم (ثانيا).

أولاً: تقدير المصلحة خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

يعتبر تقدير المصلحة في تعرض الغير مسألة واقع تدخل في صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا من حيث التعليل².

ولئن كان هذا التوجه، الغالب في الفقه والقضاء، مبررا من جهة القياس على واقعة المس بالحقوق كمعادل موضوعي لشرط المصلحة في الطعن بتعرض الغير، فإنه يتعين معرفة كيفية استخلاص وجود هذه المصلحة من قبل المحكمة (أ) ثم الوقت المعتبر لذلك (ب).

أ- آليات تقدير مصلحة الغير في الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة.

يعتبر الضرر الحاصل للطاعن بتعرض الغير، أمر واقعي يرجع تقدير وجوده من عدمه. لمحكمة الموضوع. فوقوع الضرر معطى موضوعي، يتنوع بحسب الظروف والحالات. و لذلك يتعين إسناد أمر تقديره للمحكمة التي تفصل في النزاعات، أي محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض، إلا فيما تعلق بالتعليل³.

لكن تقدير مدى وجود واقعة الضرر من عدمها، يختلف عن إخضاعها لحكم القانون، أي تكييفها، فذلك مما يدخل تحت رقابة محكمة النقض. شأنه في ذلك شأن اعتبار الضرر الحاصل للطاعن رغم إثباته،

¹ السنهوري، م.س، ج 1، ص. 714.

² الكزبري و العبدلاوي م.س. ص. 238؛ طعمت و استنبولي، م.س، ص. 170؛ كذلك:

_ Tessier, op., cit., n° 132 et s.; vincent et guinchard, op. cit., n° 1010 ;Fricero, op. cit , n° 97; R. Martin, op. cit., n° 124; , Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.1998), op. cit., n° 6134.

² قرار محكمة النقض، عدد 558 بتاريخ 1994/06/21 ملف عدد 92/20853 مشار إلى حيثياته عند محمد أوغريس، قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، مطبعة دار القرويين، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998 ص. 16؛ وكانت محكمة النقض الفرنسية أكثر وضوحا في هذا الصدد فقد جاء في قرارها بتاريخ 6 أبريل 1994 ما يلي:

« Mais attendu que l'appréciation de l'existence d'un préjudice en matière de tierce opposition, ainsi que l'intérêt de demandeur à exercer cette voie de recours, relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la cour de cassation » voir aussi, Cass. Civ. Arrêt n° 599 cité in: Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.1998), op. cit., n° 6134; voir aussi: Civ. 17 mai 1977.2. somm. 311.

³ Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.2006), op. cit., n°551.52.

مخالف للقانون أو للنظام العام أو الآداب الحميدة، هو مسألة من صميم القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض أيضا¹.

ولا يشترط أن يتم تقدير واقعة الضرر، وبالتالي المصلحة في الطعن انطلاقا مما ضمن بمقال الطعن فقط، بل يمكن ذلك أيضا من الأجوبة والردود اللاحقة إلى غاية اختتام المناقشات، أي من مجموع مكونات النزاع المطروح بعد الطعن².

و باعتبار الضرر واقعة مادية، فإن إثباته يكون بجميع وسائل الإثبات³. وقد يكون الأمر سهلا يسيرا بالنسبة إلى المحكمة في بعض المقررات القضائية التي يظهر فيها جليا عدم توفر مصلحة الطاعن من وراء طعنه لانعدام أي ضرر له. كالحكم بعدم القبول، بعد البت في الشكل فقط، والذي يعتبر "كافيا للقول بعدم مساسه بمصلحة الطاعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة"⁴.

و تظهر سلطة المحكمة بصورة أكبر، في إطار نظام معالجة صعوبات المناقشة، ذلك أن الطاعن قد يرى بأن الحكم بالتسوية القضائية قد مس بحقوقه كدائن، أو أن الحكم بالتصفية القضائية قد مس بحقوقه كعامل. لكن المحكمة تستحضر معطيات متعلقة بمصلحة الطاعن من جهة، وبمصلحة النظام العام الاقتصادي من جهة أخرى⁵.

ب- وقت تحقق شرط مصلحة الطاعن بتعرض الغير.

إن العبرة في تقدير وجود المصلحة في تعرض الغير، هي بتاريخ صدور الحكم المتعرض عليه. ومعنى هذا أن تقدير هذه المصلحة يجري في ضوء الظروف التي كان عليها الغير المتعرض يوم عرض النزاع الأصلي على المحكمة، وخاصة بتاريخ صدور الحكم. ولا يعتد بزوالها بعد ذلك⁶.

فإذا صدر حكم اعتبر عقارا في عداد عقارات الدولة المخصصة للمنفعة العامة، ثم طعن فيه وأثناء نظر الطعن صدر قرار إداري باعتماد خروجه من عقارات الدولة المخصصة للمنفعة العامة واعتباره في

¹ Civ.17 Mai 1977, Gaz.Pal. 1977. 2, p. 311.

² Freciro (N.), op.cit., n° 98.

³ Freciro(N), op.cit., n° 96.

⁴ قرار عدد 2/2413، بتاريخ 07/12/2006 م.م. عدد 05/2/2984 غ.م.

⁵ فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء (قرار عدد 06/2002 بتاريخ 06/04/2006 ملف عدد 11/05/4796 غ.م.) بعدم قبول تعرض عمال شركة ش. ضد قرار استئنائي ألغى الحكم الابتدائي القاضي بتحويل التسوية إلى تصفية قضائية، والحكم من جديد بالإبقاء على التسوية، معللة ذلك بأن "مصلحة الطاعنين هي في الإبقاء على التسوية القضائية واستمرارية المناقشة وليس في التصفية القضائية".

⁶ Freciro (N.), op.cit., n° 99.

دائرة الملك الخاص، فإن الدفع بعدم قبول الطعن لزوال المصلحة لا يعتد به لأن العبرة بقيام المصلحة في الطعن وقت صدور الحكم المطعون فيه ¹.

ويشترك تعرض الغير مع باقي الطعون الأخرى في خاصية تقدير المصلحة وقت صدور الحكم. وللقاضي الصلاحية الواسعة في تقدير قيام المصلحة وفي تقدير بقائها أو زوالها أثناء نظر الدعوى ². وأيضا لا قيمة لانعدام المصلحة قبل صدور الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام محكمة الموضوع ³.

ثانيا: تقدير المصلحة انطلاقا من منطوق الحكم.

لما كان منطوق الحكم هو وحده الذي يقبل التنفيذ ⁴، فإنه هو الذي يمس بحقوق الغير أو يحمّل أن يمس بها استقبالا عند تنفيذه. لذلك فإن الضرر الناشئ عن هذا المنطوق هو الذي يعتد به في تقدير وجود المصلحة في الطعن ⁵.

أما الضرر الذي يمكن أن يتأتى من حيثيات الحكم وأسبابه فلا يصح -مبدئيا- أن يكون أساسا لهذا التقدير.

ولكن هناك بعض الاتجاهات الفقهية ⁶ والقضائية ⁷ التي سمحت بتقدير المصلحة انطلاقا من المنطوق الضمني الذي تدل عليه الحيثيات الواضحة.

لكن أعتقد بأن نص الفصل 451 ق.ل.ع، صريح في تقريره ثبوت حجية الشيء المقضي لمنطوق الحكم فقط دون الحيثيات). فضلا على أن القول بوجود حيثيات تدل على المنطوق الضمني للحكم قد يؤدي إلى مزالقة مسطرية تزعزع استقرار المعاملات ⁸.

¹ الكزبري والعبدلاوي، م.س، ص 382؛ أبو الوفا، م.س، ص. 777

² عبد العزيز توفيق، م.س، ص 74

³ أبو الوفا، م.س، ص 777

⁴ لأنه هو الذي يحوز وحده حجية الشيء المقضي حسب ما أشار إليه الفصل 451 من ق.ل.ع.

⁵ 1^{re} Civ. 7 octobre 1998, Bull. civ. 1998, I, n° 284; 2^e Civ. 10 juillet 2003, Bull. civ. 2003, II, n° 238; 1^{re} Civ. 13 déc. 2005, Bull. civ. 2005, I, n° 490.

⁶ Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.2006), op. cit., n°551.54; J. Eduardo, op. cit., p. 681 et s.

⁷ Cass.civ 1^{re}, 1 déc. 1993, arrêt n° 1573, in: Guinchard(S), *droit et pratique* (éd.2006), op. cit., n°551.52.

⁸ وهذا هو التوجه الغالب في الاجتهاد القضائي المقارن أيضا انظر مثلا:

1^{re} Civ., 16 juillet 1997, Bull.civ. 1997, I, n° 242; Civ. 18 jan. 2000, Bull. civ. 2000.I. n° 11; 2^e civ. 10 juill. 2003, Bull. civ. 2003.II. n° 237.

الفرع الثاني : مسطرة الطعن بتعرض الغير وآثاره.

لم يكلف المشرع المغربي، نفسه عناء تحديد المسطرة المتبعة لممارسة تعرض الغير. فسكت عن مجموعة من الإجراءات التي تنتج عن ممارسة نوع واحد من هذا الطعن، وهو تعرض الغير الأصلي، دون تعرض الغير الفرعي الذي لم ينظمه، سواء ما تعلق منها بتحديد المحكمة المختصة بنظره، أو بأجال ممارسته. واكتفى بإحالة عامة على "القواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى" بالنسبة لكيفية تقديمه.

كما أنه لم يبين الأحكام المتعلقة بآثاره، سواء تلك التي يتقاسمها مع طعون أخرى، أو تلك التي يختص بها وحده. فكان لزاماً، إذن، الاستعانة بمجموعة من الأحكام المنظمة لهذه المسطرة والآثار، في القوانين المقارنة، وذلك على ضوء التصور الفقهي والاجتهاد القضائي.

وتأسيساً على ذلك، ارتسمت خطة بحث هذا الفرع بتقسيمه إلى مبحثين. يتعلق الأول بمسطرة تعرض الغير (مبحث أول)، ويهم الثاني آثاره (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مسطرة تعرض الغير: تذبذب في تحديد الجهة المختصة واختزال في الإجراءات.

تميز بعض القوانين الإجرائية المقارنة¹ بين نوعين من تعرض الغير: أصلي و طارئ أو فرعي. وعلى ضوء هذا التقسيم تحدد الجهة المختصة بالنظر في كل واحد منهما (مطلب أول)، وكذا الإجراءات المسطرية التي تتم عند ممارستهما (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تذبذب التشريع المغربي في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير.

في ضوء الاقتصار على تنظيم تعرض الغير الأصلي فقط، لم يحدد المشرع المغربي صراحة الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه، بخلاف بعض التشريعات المقارنة (فقرة أولى) التي وضعت، فضلاً عن ذلك، بعض الأحكام المنظمة لتعرض الغير الفرعي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: غموض موقف المشرع في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي.

فضلاً عن الإضمار الذي يفهم من الفصل 303 من ق.م.م، حول الجهة المختصة بنظر تعرض الغير، لا تفيد الإحالة التي نص عليها الفصل 304 من ق.م.م، صراحة، شمولها لقواعد الاختصاص بنظر تعرض الغير². كما أن مقتضيات الفصل 305 من ق.م.م. غير كافية وحدها للقول بأن المحكمة المختصة بنظره، هي المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه³.

¹ كقانون المسطرة المدنية الفرنسي، وتقنين المرافعات السوري، وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقانون أصول المحاكمات اللبنانية.

² فهي تتجه صراحة، وفق صريح الفصل 304 من ق.م.م سالف الذكر، إلى إجراءات تقديم المقالات الافتتاحية.

³ لأن الفصل 305 من ق.م.م سالف الذكر، يحدد فقط الغرامة الواجبة على خاسر الدعوى بحسب كل مرحلة من مراحل التقاضي.

فقد ترك المشرع المغربي¹ حلقة مفقودة بين هذه الفصول المنظمة. مما دفع الفقه (أولا) والقضاء (ثانيا)، إلى التوضيح والتفسير كانا في غنى عنه لو كان النص صريحا وفق ما عليه الأمر في التشريعات المقارنة². على غرار ما تداركه المشرع المغربي نفسه بالنسبة للأحكام التحكيمية³.

أولا: تباين الأسس الفقهية في تحديد المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي.

تختلف المبررات التي يستند إليها شراح قانون المسطرة المدنية المغربي، عند الحديث عن المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير. فرغم اتفاقهم على أنها هي المحكمة المصدرة للحكم، فإن بعضهم يعتبر ذلك مسلمة دون أن يتجشم عناء البحث عن السند⁴. والبعض الآخر يستند إلى المتفق عليه فقها وقضاء⁵. وآخر يقيس تعرض الغير على الطعن بإعادة النظر الذي يقدم إلى المحكمة المصدرة للحكم⁶.

وهناك من حاول الاعتماد، و لو بشكل ضمني، على نص الفصل 304 من ق.م.م.⁷

وعلى ذلك، فرغم صحة القول بأن تقديم الطعن بتعرض الغير يكون أمام المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه، انسجاما مع الثابت في الأنظمة المقارنة⁸، فإنه يحتاج إلى علل تسنده نجلها في النقطتين التاليتين:

❖ إن إسناد الاختصاص إلى المحكمة المصدرة للحكم، بشأن تعرض الغير، ينسجم مع طبيعة هذا الطعن. إذ إنه يهدف إلى سحب المحكمة له فيما يضر الطاعن. فهو بالتالي طريق للمراجعة⁹. وليس طريقا

¹ شأنه في ذلك شأن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الذي لم يبين المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير متبعا نفس التقنية التشريعية تقريبا التي نهجها المشرع المغربي في الفصول 303-305، و تقابلها الفصول 191-193 إجراءات جزائري. للاطلاع عليها انظر عمر بن سعيد، م.س. ص. 179-184.
² جاء في المادة 267 من تقنين أصول المحاكمات السوري: "يقدم الاعتراض الأصلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه باستدعاء وفقا للإجراءات العادية (طعنة واستئنوي، م.س. ص. 227)". ونصت المادة 207 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على ما يلي: "يقدم الاعتراض الأصلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بلائحة دعوى وفقا لإجراءات الدعوى العادية" (موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، دار الثقافة، عمان 2002، رقم 23، ص. 122). جاء في الفصل 170 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية: "يرفع الاعتراض للمحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بنفس الطرق المعتادة لرفع الدعوى لديها" (محمد الحبيب الشريف، م.س. ص. 328). جاء في المادة 680 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "يقدم اعتراض الغير الأصلي إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه". وجاء في المادة 587 من ق.م.م.ف:

«La tierce opposition formée à titre principal est portée devant la juridiction dont émane le jugement attaqué. La décision peut être rendue par les même magistrats».

³ من خلال الفصل 327-35 من ق.م.م. حيث أشار إلى أن المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير، هي التي كانت لتنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم.

⁴ عبد العزيز توفيق، م.س. ج. 2، ص. 42.

⁵ الكزبري و العبدلاوي، م.س. ص. 322-324.

⁶ مؤكدا على أن "المشرع المغربي لم يوضح الجهة المختصة للنظر في طلبات تعرض الغير بصفة عامة ولكن الاجتهاد القضائي سوى في المعاملة بينها وبين إعادة النظر، فأستند أصلا الأخذ بها إلى الجهة المصدرة للحكم المطعون فيه". محمد السماحي، طرق الطعن، م.س. ص. 127.

⁷ معتبرا بأنه "طبقا لنص الفصل 304 من ق.م.م. يقدم تعرض الغير حسب القواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى (الفصل 31 من ق.م.م.) بالنسبة للمحاكم الابتدائية. والفصول 141 و 142 بالنسبة لمحاكم الاستئناف.

والفصول 354 إلى 357 بالنسبة للمجلس الأعلى". انظر عبد السلام بناني وآخرون، م.س. ص. 126؛ وهناك اتجاه آخر لم يتطرق إلى المحكمة المختصة مركزا في شرحه لأحكام تعرض الغير على نقط أخرى خاصة بهذا الطعن كما فعل عبد الله بودهرين، م.س. بند 21 وما يليه.

⁸ D. Action, op.cit. , n° 6161; N Fricero, op. cit. n° 120 et s; R. Martin, op. cit. n°10 et s.

⁹ « Voie de rétractation »

لتعديل الحكم¹. ومعلوم أن هذا الأخير غالبا ما يسلكه المتقاضون للطعن في الحكم أمام محكمة أعلى درجة، كالإستئناف². أما الأول فيقدم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كإعادة النظر³.

❖ إنه يتعين الجمع بين مقتضيات الفصل 303، وأحكام الفصل 305 من ق.م.م، للقول بأن المحكمة المصدرة للحكم هي المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير. فبتحديد المشرع للغرامة الواجبة الإيداع قبلا بحسب درجة المحكمة المطعون أمامها، يفهم ضمنا، أنه يقصد المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة أول درجة أو كانت محكمة ثانية درجة، أو الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

ثانيا: تواتر العمل القضائي المغربي في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي.

للقضاء دور متميز في تكريس إسناد الاختصاص بنظر تعرض الغير إلى المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه. لكن نجده أيضا متضاربا في كيفية التأسيس لذلك. فبعض المقررات القضائية اعتمدت الجمع بين مقتضيات الفصلين 303 و 305 من ق.م.م⁴. وبعضها الآخر اعتمد الطبيعة الاستثنائية للطعن⁵.

وأخرى أسندت الاختصاص للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه دون بيان السند في ذلك، اعتبارا إلى أن هذه القاعدة أضحت من البديهيات، سواء في مقررات محكمة النقض⁶ أو في مقررات محاكم الموضوع⁷.

¹ « Voie de réformation »

² أبو الوفا، م.س، ص. 757.

³ محمد السماحي، طرق الطعن، م.س، ص. 127.

⁴ فقد قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء (حكم عدد 2001/12/197 بتاريخ 2001/12/19 م. عدد 01/1361 غ.م) بأن: " الأمر المراد التعرض عليه تعرض الغير لم يكن صادرا عن المحكمة، وأنه أمر بالأداء صادر عن رئيس المحكمة التجارية وبالتالي فإنه لا يمكن التعرض عليه إلا أمام الجهة التي أصدرته. (و) حيث يستفاد من المادة 303 مقارنة بالمادة 305 من ق.م.م بأن تعرض الغير على حكم يجب أن يقدم إلى الجهة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه".

⁵ جاء في قرار محكمة النقض المغربية (عدد 3848 الصادر بتاريخ 9 نونبر 1994 ملف مدني رقم 85 / 1789 ق.م.أ عدد 47 ص 65): "وحيث إن تعرض الغير هو طعن استثنائي يقدم أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وهي وحدها المختصة بالبت فيه. وحيث إن محكمة الاستئناف، حين قبلت تعرض الغير المرفوع إليها، رغم أنه طعن ضد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية، واعتبرته في نفس الوقت مقالا من أجل التدخل في الدعوى حسبما بينه تعليلها المشار إليه آنفا، وأخذت بالمستندات التي أدلى بها من أسمته مت دخلا في الدعوى تكون قد حرفت طبيعة المقال المذكور مما يعرض قرارها للنقض".

⁶ فقد قضت (قرار عدد 1092، بتاريخ 2005/1/3 م.ت. عدد 148، منشور بمجلة ق.م.أ. عدد 65/64، ص. 295 إلى 298)، بأن: "الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب التي هي جزء من المقررات المذكورة، يطعن فيها بتعرض الغير الخارج عن الخصومة أمام نفس الجهة المصدرة لها...". ذلك أن قضاء الموضوع يبت في أحكامه وقضاء الاستعجال يبت في أوامره. وغرفة المشورة تنظر في أحكامها والقاضي المنتدب في صعوبات المرافعة يقضي في أوامره المتعرض عليها تعرض الغير وهكذا.

؛ انظر: حكم تجارية البيضاء عدد 296 / 2003 بتاريخ 2003/10/13 م. عدد 331 / 2003 / 10 ، غ.م.) والقاضي المنتدب في صعوبات المرافعة يقضي في أوامره المتعرض عليها تعرض الغير وهكذا.

⁷ كمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي اعتبرت (قرار عدد 2/2413 بتاريخ 2006/07/12 م. عدد 2005/12/2984 غ.م) بأن "التعرض على القرار الاستعجالي الابتدائي لا يجوز أمام محكمة الاستئناف ما دام أن هذه الأخيرة لم تصدر هذا الأمر عملا بمقتضيات الفصل أعلاه (303) وما بعده لذا يتعين الحكم بعدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة..." و قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء (قرار عدد 1087 / 2006 بتاريخ 2006/03/02 م. عدد 2875 / 4/05 غ.م) بأنه: "من المبادئ المسلم بها أن التعرض (تعرض الغير) بصفة عامة كطريق للطعن يجب أن يرفع ويعرض على المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه". انظر أيضا: حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 296 / 2003 بتاريخ 2003/10/13 م. عدد 331 / 2003 / 10 ، غ.م

ويرتبط تحديد المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير، أيضا، بقاعدة قوة الشيء المقضي به. فقد تصدر محكمة أول درجة حكما يطعن فيه بالاستئناف فتؤيده محكمة ثاني درجة. فهل الطعن بتعرض الغير يوجه ضد الحكم المؤيد أمام محكمة الدرجة الأولى؟ أم ضد القرار الاستئنافي أمام المحكمة المصدرة له؟

لقد اعتبر العمل القضائي¹، عن حق، بأن محكمة أول درجة تكون استنفذت، في هذه الحالة، ولايتها بمجرد صدور مقررها. وبالتالي لا يمكن الطعن فيه أمامها، سواء أيدته محكمة ثاني درجة أم ألغته².

فقرار هذه الأخيرة هو الذي يكتسب قوة الشيء المقضي به، وحجية الحكم المؤيد تصبح جزءا من هذه القوة. فإذا كان منطوقه هو الذي سينفذ، فنظرا لأنه جزء من القرار الاستئنافي الذي استغرقه ككل، وانصهر فيه. وبالتالي فإن تعرض الغير يتعين أن يوجه إلى القرار الاستئنافي، وأمام محكمة ثاني درجة، حتى في حالة تأييده³. وليس ضد الحكم الابتدائي أو ضد القرار الاستئنافي، وأمام محكمة أول درجة⁴.

الفقرة الثانية: ضرورة تنظيم المشرع المغربي لتعرض الغير الفرعي.

اختلف المشرع المغربي مع عدة تشريعات بعدم تنظيمه لتعرض الغير الخارج عن الخصومة الفرعي (أولا)، رغم وجود ضرورات ملحة لإقراره (ثانيا).

¹ قضت محكمة النقض مؤخرا بأن: "الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة يتعين توجيهه ضد القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي المتعرض عليه...". قرار عدد 77 صادر بتاريخ 2014/02/18، م.م عدد 2013/7/1/166، نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة المدنية-العدد 15، سنة 2014، ص. 132.

² في مستوى محكمة النقض فقد قضت (قرار عدد 537 بتاريخ 19 أكتوبر 2005، م. إدري عدد 1067 / 2005/3/4، ق.م.أ، عدد 64 / 65 ص. 338) بأن: "(...) قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها بمجرد صدور الحكم واكتسابه لحجية الأمر المقضي به المتمسك بها من قبل الطرف المستأنف تقتضي أن يكون هذا الحكم مازال قائما ولم يتم إلغاؤه بعد، رعا لضرورة استقرار المراكز القانونية". و سبق أن أكدت ذلك في قرار صادر بتاريخ 1987/11/25 (مجلة الندوة، م. س. عدد 4 ص. 94) معتبرة بأنه "بالرغم من أن القرار الاستئنافي اقتصر على تأييد الحكم الابتدائي الذي بت في موضوع النزاع فإنه يعتبر أيضا باتا في الجوهر وهو الذي يمس في النهاية بحقوق المتعرض وبالتالي فإن لهذا الأخير كامل الحق في توجيه تعرض الغير ضده". أما في مستوى محاكم الموضوع فقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط (قرار عدد 7459 بتاريخ 1999/10/12 م.عقاري عدد 99 / 1269 غ.م.) بأنه: "من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحكم الذي ألحق ضررا بالغير إذا ما طعن فيه استئنافيا، فإن التعرض يجب أن يقع على الحكم الاستئنافي لا الابتدائي سواء كان الأول قد أيد الحكم أو ألغاه". وجاء في حكم ابتدائية امينتانوت (حكم عدد 05/77 بتاريخ 17 ماي 2005 في الملف العقاري عدد 03 / 37 غ.م.): "وحيث إن الطعن بالاستئناف والاستئناف نفسه ينشر الدعوى أمام المحكمة المعنية من جديد لتبت في الموضوع على ضوء ما توفر لديها مما ثبت ابتدائيا ومما عرض عليها استئنافيا، وتأييدها للحكم الابتدائي لا يعني القفز على قرارها الذي أضحي هو المرجع للطعن بالتعرض أعلاه".

³ Roger Perrot, *chose jugée*, op. cit., pp 14-15 ; N. Freciro; op. cit. n° 125, R. Martin, op. cit. n° 14.

⁴ وقد نحت وزارة العدل المغربية خلاف هذا المنحى في مسودة مشروع قانون المسطرة لسنة 2014 سالف الذكر. من خلال نص المادة 298 مما جاء فيها: "غير أنه يقدم إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت محكمة الاستئناف قد اقتضت على تأييد الحكم المتعرض عليه". لكنها تراجعت عن ذلك، عن حق، في مسودة مشروع قانون المسطرة لسنة 2015 سالف الذكر، فألغت المادة المذكورة. خاصة أن فتح السماح بالطعن في القرار الاستئنافي أمام محكمة أول درجة، فيه خروج عن قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي التي تحدد النطاق الذي تملك كل جهة قضائية مباشرة ولايتها في حدوده، وبالأخص إذا علمنا أن قرار محكمة ثاني درجة، يمكن أن يؤيد الحكم الابتدائي في المنطوق ويختلف معه في التعليل. فيتحصل لدينا وضع شاذ عن قواعد الاختصاص، يظهر جليا في مناقشة المحكمة محكمة أول درجة وكذا الخصومة، علل وأسباب القرار الاستئنافي، التي يمكن، نتيجة ذلك استبعادها وإلغاء القرار المذكور. وهذا يجلي المنطق القانوني الذي بنيت عليه قواعد الاختصاص والتنظيم القضائي =

= التي جعلها المشرع من النظام العام. وإذا كان المبرر هو احترام مبدأ درجات التقاضي لصالح الغير الطاعن. فلا يمكن تجزئة هذا المبدأ، بحيث يؤخذ به في حالة تأييد مقرر أول درجة، ويستبعد في حالة إلغائه.

أولاً: لمحة عن تنظيم تعرض الغير الفرعي في القوانين المقارنة.

يعد تعرض الغير الفرعي أو الطارئ¹ من وسائل الدفاع المستعملة في القضية يسري عليه ما يسري على الطلبات العارضة من شروط و أحكام في غير ما خصه به المشرع، سواء بالنسبة للمحكمة المختصة بنظره (أ)، أو بالنسبة باقي الإجراءات الشكلية المتعلقة به (ب).

أ_ المحكمة المختصة بالنظر في تعرض الغير الفرعي.

لا يخلو الأمر، عند تحديد المحكمة المختصة بنظر تعرض الغير الفرعي، المنظم في بعض القوانين المقارنة² من فرضين:

إما يقدم إلى نفس المحكمة التي تنظر في الدعوى التي تم الاحتجاج أمامها بالحكم المعارض عليه، إذا كانت مساوية أو أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. باستثناء محكمة النقض³. هنا، يتعين أن يكون النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلاً في اختصاصها. وبهذا، تم اعتبار هذا الطعن طريقاً لتعديل الحكم⁴.

و إما أن المحكمة المصدرة للحكم المعارض عليه أعلى درجة من المحكمة التي تنظر في النزاع، وأن موضوع الطعن يخرج عن اختصاصها، فإنه لا يمكنها البت في تعرض الغير الطارئ. وإن عرض عليها ترده بعدم الاختصاص. وللطاعن طريق تعرض الغير الأصلي أمام المحكمة المصدرة له. ولذلك اعتبر البعض أن غاية هذا الطعن في هذه الحالة هي الرجوع عن الحكم⁵.

¹ تعرض الغير الفرعي أو الطارئ، طريق من طرق الطعن في الأحكام. أجازته مجموعة من التشريعات لدفع آثار حكم سابق احتج به خصم في مواجهة خصمه الآخر بمناسبة قضية أخرى معروضة على المحكمة، ولم يكن هذا الخصم الطاعن طرفاً ولا ممثلاً في الحكم المحتج به. انظر:

Fricero, op. cit., n° 130 et s.

² - كقانون أصول المحاكمات اللبناني (المادة 678: "اعتراض الغير نوعان: أصلي وطارئ؛ وتقنين أصول المرافعات السوري (المادة 267: "اعتراض الغير على نوعين أصلي وطارئ...)) يقدم الاعتراض الطارئ باستدعاء أو مذكرة إلى المحكمة النازلة في الدعوى إذا كانت مساوية أو أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه وكان النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلاً في اختصاصها إذا فقد أحد الشرطين المشار إليهما في الفقرة السابقة وجب على المعارض أن يقدم اعتراضاً أصلياً؛ وقانون أصول المحاكمات الأردني الذي استعمل نفس صياغة المشرع السوري (المادة 207): "وقانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد الذي جاء في مادته 588:

«la tierce opposition incidente à une contestation dont est saisie une juridiction est tranchée par cette dernière si elle est de degré supérieur à celle qui a rendue le jugement ou si, étant d'égale degré, aucune règle de compétence d'ordre public n'y fait obstacle»

³ أكد الاجتهاد القضائي للمقارن على عدم قبول تقديم تعرض الغير الفرعي أمام محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " (...) لا يجوز تقديمه (تعرض الغير الفرعي) لمحكمة التمييز باعتبارها محكمة قانون مقيدة بأحكام المادة 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وتخرج دعوى اعتراض الغير عن حدود اختصاصها". قرار رقم 94/280 ص. 79 سنة 1997. ذكره محمد خلاد ويوسف خلاد، الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998، ج. 4، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 1 سنة 2000، ص. 435.

⁴ «Voie de réformation», cf, Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.2006), op.cit., n° 551.193.

⁵ «Voie de rétractation», cf, Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.2006), op.cit., n° 551.192.

و انتقد البعض¹، موقف المشرع الفرنسي، انتقاداً وجيهاً، بقصره ربط الاختصاص في هذا الطعن وحده، بقواعد النظام العام، متسائلاً عن الحالات الأخرى المتعلقة بالاختصاص الاستثنائي أو النوعي أو القيمي أو المكاني التي سكت عنها². مع أن قواعد المنطق السليم تقتضي ألا تنظر محكمة عادية في تعرض الغير الطارئ المقدم أمامها في نزاع بتت فيه محكمة متخصصة أو محكمة استثنائية حتى ولو لم ترتبط قواعده بالنظام العام.

ب_ إجراءات تعرض الغير الفرعي

تناولت القوانين المقارنة، في إجراءات تعرض الغير الفرعي، كيفية تقديمه (1) وآجال هذا التقديم (2)

1_ كيفية تقديم تعرض الغير الفرعي.

لا يخلو الأمر هنا من فرضين :

- إما أن المحكمة التي قدم لها تعرض الغير مختصة للبت فيه، فيقبل تقديم تعرض الغير على الشكل الذي تقدم به مقالات التدخل. ذلك أنه يمكن قبوله بمذكرة مستنتجات أو بلائحة كأي طلب من الطلبات العارضة.³

- وإما أن المحكمة غير مختصة، فإن المعني بالأمر يرفع طعنه، بمقال أصلي إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات المتعلقة بتعرض الغير الأصلي.⁴

و منحت القوانين المقارنة للمحكمة المقدم إليها هذا الطعن، الخيار، حسب الأحوال، بين "صرف النظر عن هذا الطعن ومتابعة المحاكمة"⁵، وبين الفصل في الدعوى الأصلية مع إرجاء البت في تعرض الغير الفرعي "ما لم يكن فصل الدعوى الأصلية متوقفاً على نتيجة حكمها في الاعتراض"⁶.

¹ Fricero, op.cit., p. 16

² كما يبدو من صياغة المادة 588 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

³ يتعلق الأمر بالمادة 682 من قانون أصول المحاكمات اللبناني. و المادة 2/207 محاكمات أردني، و المادة 267 محاكمات سوري، وجاء في المادة 588 من ق.م.ف:

« la tierce opposition incidente est alors formée de la même manière que les demandes incidentes ».

⁴ Art. 588/3 NCPC: « dans les autres cas, la tierce opposition incidente est portée, par voie de demande principale, devant la juridiction qui a rendu le jugement »; Cf. Fricero, op.cit. n°s 142-143; Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit. n°6173; R.Martin, Fasci.740, op.cit. n° 28 et 29 ; J . Héron op . cit., n° 777 .

⁵ المادة 683 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

⁶ المادة 209 من قانون أصول محاكمات الأردني.

كما يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من المحكمة إيقاف البت في القضية كلياً أو جزئياً إلى أن تبت المحكمة المعروض عليها الطعن بتعرض الغير¹. وتستجيب المحكمة، في إطار سلطتها التقديرية، للطلب إذا كان له ارتباط موضوعي مؤثر على القضية المعروضة أمامها².

2- أجل تقديم تعرض الغير الفرعي: المبدأ والاستثناءات.

المبدأ في القوانين المقارنة، أن تعرض الغير الفرعي يقبل ضد المقررات القضائية، دون التقييد بمهلة³. والاستثناءات، تشمل الحالات التي يحدد لها المشرع أجلاً خاصاً بها. تخالف الأجل المحدد كمبدأ عام. وتهم بالأساس القضايا المتعلقة بالتغيير التعاقدي للنظام المالي بين الزوجين، وقضايا التسوية والتصفية القضائية في نظام المساطر الجماعية، وقضايا بطلان الشركات⁴. وطرح التساؤل في ظل القانون الفرنسي، حول قبول تعرض الغير الفرعي الذي يقدم بعد سلوك شكلية تبليغ الحكم المطعون فيه؟

اعتبر بعض الفقه الفرنسي، عن حق، بأنه من المنطقي عدم قبول تعرض الغير الفرعي الذي يتقدم به الشخص الذي بلغ له الحكم بعد صدوره. لأن القول بغير ذلك يجرد أحكام المادة 586 من ق.م.ف⁵، من غاياتها وهي قطع دابر النزاع أمام القضاء، وإحقاق الحق لصاحبه بصفة نهائية⁶.

ثانياً: ضرورة تنظيم تعرض الغير الفرعي في القانون المغربي.

حاول بعض الفقه المغربي أن يشبه تدخل الغير أمام محكمة الاستئناف بتعرض الغير الفرعي في إحدى صورته المتعلقة بتقديمه أمام المحكمة الأعلى درجة⁷.

¹Art. 589 NCPC: «La juridiction devant laquelle le jugement attaqué est produit peut, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir».

²"il appartient au juge d'apprécier souverainement l'opportunité de surseoir ou non à statuer " Civ. 1^{re}, 28 nov. 1973, Bull. civ. 1973, n° 930.

³ جاء في المادة 679 من قانون أصول المحاكمات اللبناني: "تحدد مهلة اعتراض الغير على الأحكام القضائية بشهرين من تاريخ تبليغ المعارض الحكم أو أي إجراء من إجراءات تنفيذه. وإذا لم يحصل هذا التبليغ فيبقى حق الاعتراض قائماً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إلى أن يسقط حق المعارض بمرور الزمن، على أن يقبل اعتراض الغير الطارئ دون التقييد بمهلة". كما أن المادة 586 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية تقر نفس المبدأ:

⁴ « (...) peut être formée sans limitation de temps contre un jugement produit au cours d'une autre instance par celui auquel on l'oppose ».

⁵ N.Fricero, op.cit. n°142.143; Martin, Fasci.740, op.cit. n° 28 et 29.

⁶ Art. 586 alinéa 3 NCPC: « En matière contentieuse, elle n'est cependant recevable, de la part du tiers auquel le jugement a été notifié, que dans les deux mois de cette notification, sous réserve que celle-ci indique de manière très apparente le délai dont il dispose ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé. Il en est de même en matière gracieuse lorsqu'une décision en dernier ressort a été notifiée ».

⁷ Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n°6167.

⁸ - Boudahrain, op. cit., n°23.

لكن هذا النظر، وإن كان صحيحا فيما يتعلق بالهدف المتوخى في كلا الطريقتين، وهو إبعاد مقتضيات الحكم عن الطاعن، وحمايته منه، فإن الإجراءات المسطرية، لا تسمح بهذه المقارنة. سواء من حيث شكليات تقديم مقال التدخل التي تختلف عن شكليات تقديم تعرض الغير الفرعي¹. أو من حيث الأشخاص المخول لهم ممارسة أحدهما². فلا يمكن إذن التأصيل لوجود هذا الطعن بطريق التدخل في الاستئناف لاختلاف النظامين.

والحال ما ذكر، و تجنباً للهدر الإجرائي الناتج عن التعقيدات المسطرية، وتعدد الجهات القضائية التي تنظر في نزاع واحد معروض على القضاء، فضلا عن الاستهلاك غير الراشد "لزمان" النزاع القضائي، فإن الضرورة ملحة لتدخل المشرع المغربي بقصد تنظيم تعرض الغير الفرعي³.

فقد يحتج أمام محكمة الاستئناف من طرف خصم تجاه خصم آخر بحكم ابتدائي صادر من محكمة أدنى درجة تابعة لها، فيدفع الطرف الآخر بعدم الاحتجاج بهذا الحكم عليه، لأنه لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيه. فالأمر هنا سهل يسير لو أتاح المشرع إمكانية تعرض الغير الفرعي. بحيث إن المحكمة المذكورة وهي تبت في الدعوى الأصلية ستنظر أيضا في الدعوى الفرعية بحكم واحد، فتقطع دابر النزاع أمامها وتقتصد في الإجراءات بما يدعم النجاعة القضائية التي تبدو غير فعالة في الوضع الحالي.

و تأسيسا على ذلك، لا يخلو الأمر بالنسبة لمحكمة الاستئناف: فإما أنها تقتنع بالدفع المثار أمامها، وتصرح على ضوء ذلك باستبعاد الحكم المحتج به من وسائل الإثبات. وفي هذا توجه نحو حصر دور المحكمة في قول القانون فقط. دون اعتبارها مكونا اجتماعيا واقتصاديا يساهم بشكل أو بآخر في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من اقتصاد الإجراءات.

وإما أنها تعتبر البت في النزاع ككل، وبشكل إيجابي ونهائي بين الأطراف يقتضي إيقاف البت في الدعوى الأصلية إلى حين نظر تعرض الغير بدعوى أصلية أمام المحكمة المختصة⁴.

¹ الذي يحصل بمقال أو بمجرد مذكرة كما هو وارد في التشريعات المشار إليها سابقا.

² فالتدخل أمام محكمة الاستئناف يمارسه الغير المتوفرة فيه شروط الفصل 303 من ق.م.م. بإحالة صريحة من الفصل 144 من نفس القانون، كما يمارس أيضا أمام محكمة النقض إذا توفرت شروطه الواردة في الفصل 377 من ق.م.م. (وهو ما أبرزه قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 13-02-2002 في الملف المدني عدد 96/9/1/895 بقوله " إن مقال التدخل الإرادي في هذه النازلة، لا يهدف إلى تعزيز ادعاءات أحد الطرفين في النازلة، ولا إلى ما يشبه أن هناك مصلحة مشتركة تبيح قبوله.. " انظر مجلة القصر، العدد الثالث، ص. 106 وما بعدها). أما تعرض الغير الفرعي فيمارسه طرف من أطراف الدعوى الجارية التي أثير بمناسبة نظرها هذا التعرض وفق ما تم إيضاحه في الفقرة الأولى أعلاه، من هذا المطلب.

³ ويتعين أن يأخذ هذا التنظيم بتجارب التشريعات المقارنة، مع تفادي ما سقطت فيه من مزالق مسطرية أوضحها بعض الفقه المسطري:

- Fricero, op . cit. n° 137; Martin , op. cit., n° 21; Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n° 6161.

⁴ الكزبري والعدلاوي، م.س. ص. 323.

لكن يلاحظ أنه، رغم أن كلا الحلين أعلاه يستنفذ الجهد والوقت، فإن معدي مسودة مشروع المسطرة المدنية الأخيرة¹، لم يأخذوا ذلك بعين الاعتبار. وأبقوا الوضع على ما هو عليه بعدم تنظيم هذا النوع من تعرض الغير².

المطلب الثاني: اختزال إجراءات تعرض الغير الخارج عن الخصومة الأصلي.

تحرص غالبية القوانين الإجرائية، اختزال تنظيم الإجراءات المسطرية المطبقة في تعرض الغير، بالإحالة على قواعدها العامة، خاصة فيما يتعلق بشكليات هذا الطعن (فقرة أولى). لكن تختلف في مواقفها بخصوص آجال ممارسته (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: شكليات ممارسة الطعن بتعرض الغير.

يتعلق الأمر بالشكليات المسطرية المتعلقة بتقديم مقال تعرض الغير (أولاً) ثم تلك التي تؤطر سير إجراءات الخصومة (ثانياً).

أولاً: شكليات تقديم مقال الطعن بتعرض الغير.

هناك قواعد عامة (أ) وقواعد خاصة (ب) لتقديم هذا الطعن.

أ_ القواعد العامة المتعلقة بتقديم تعرض الغير.

يستفاد من الفصل 1/304 من ق.م.م³، أن تعرض الغير يقدم وفق شكليات تقييد الدعوى المنصوص عليها في الفصولين 31 و 32 من ق.م.م.

وخلافا لما ذهب إليه البعض⁴، فإنه لا يقبل تلقي تعرض الغير بتصريح⁵، يدلي به المدعي/الطاعن شخصياً، ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط محضراً يوقع من طرفه، أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع⁶.

ذلك أن الفصل 304 سالف الذكر، واضح عند إحالته على القواعد العامة، بذكره "المقالات الافتتاحية للدعوى"، دون الإشارة إلى التصريح والمحضر المنجزة بشأنه⁷.

¹ يتعلق الأمر بمسودة يناير 2015 سالف الذكر.

² مما يجعل التوصية قوية بتدارك هذا الإغفال.

³ مما جاء في هذا الفصل: "يقدم تعرض الخارج عن الخصومة وفقاً للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى". ولا تخرج غالبية القوانين الإجرائية المقارنة المشابهة للقانون المغربي عن هذه المقتضيات وإن اختلفت الصياغة فيما بينها: (المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري؛ الفصل 1/170 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية؛ المادة 2/207 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ المادة 2/267 من تقنين أصول المحاكمات السوري).

⁴ وزارة العدل، سلسلة الشروح، م.س. ص. 91.

⁵ في غير الاستثناء الوارد بعده بالنسبة للمحاكم التجارية.

⁶ تطبيقاً للفصل 31 من ق.م.م.

⁷ كما أن احترازاً واقعياً، يقف أمام اعتماد التصريح، إذ إنه، تم هجر هذه الوسيلة عملياً، حتى في القضايا العادية فأضحت معه تلك المقتضيات ملغاة بعدم الاستعمال. بالإضافة إلى أن الأمر يتعلق بطعن من الطعون الاستثنائية التي يتعذر على كتابة الضبط تلقيها وصياغتها في شكل محضر يحدد نطاقها،==

و تتطابق، إجمالاً، شكلية تقديم مقال تعرض الغير، بين محكمة أول درجة، ومحكمة ثاني درجة، ومحكمة النقض. فمقتضيات الفصلين 142 و 355 من ق.م.م تتشابه مع مقتضيات الفصل 32 من نفس القانون¹، في تحديد مجموعة من البيانات التي جعلتها هذه المقتضيات إلزامية، ما فتئت محكمة النقض تصر على احترامها².

و تؤدي عن مقال الطعن، الرسوم القضائية، بحسب طبيعة النزاع، أو يعفى منها الطاعن إذا كان مستفيداً من المساعدة القضائية بقوة القانون، أو بقرار من طرف الجهة المخول لها ذلك³.

ويثير توجيه الطعن ضد جميع أطراف الحكم المطعون فيها إشكالا يتعلق بإمكانية حصر أطراف الخصومة بين المتعرض والمحكوم له، دون باقي الخصوم في الدعوى. أم يتعين أن يجمع مقال الطعن جميع أطراف الحكم الطعين ما لم يثبت وجود تواطؤ.

هناك من الفقه⁴ من يلجأ إلى معيار تنفيذ الحكم. بحيث إنه في الحالة التي يحصل فيها تعرض الغير على حكم لم ينفذ بعد، يجب تقديم الدعوى متضمنة الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته والطرف الذي حكم عليه. أما في الحالة التي يكون الحكم المتعرض عليه قد نفذ، فإنه يكتفى بتقديم تعرض الغير بحق الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته ما لم يكن الطاعن يدعي وجود تواطؤ بين الطرفين⁵، أو إهمال في جانب المحكوم عليه، فينبغي تقديم الطعن بحق الطرفين معا.

وهناك من يعتد بمعيار عدم القابلية للتجزئة بالنسبة لموضوع الدعوى الصادر بشأنها الحكم المطعون فيه⁶. فمادام للحكم المطعون فيه نتائج غير قابلة للتجزئة، فإن تعرض الغير سيؤدي هو الآخر إلى صدور

== لأسباب عملية تتعلق بقلّة العنصر البشري في مقابل كثرة القضايا، ولأسباب علمية تهم صاحب التصريح ومتلقيه اللذين يعز عليهما في أغلب الحالات صياغة وتصور أسس هذا الطعن ونطاقه.

¹ قام المشرع بإضافة عبارة "مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها" للفقرة الثانية من الفصل 32 من ق.م.م. بموجب القانون 03. 72 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية والصادر بتنفيذ الظهير المؤرخ في 03/02/2004، ج. ر. عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004 صفحة 453. كما أضاف فقرة أخرى بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.153. صادر بتاريخ 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و 37 و 38 و 39 و 63 و 431 من قانون المسطرة المدنية. ج. ر. عدد 5975 بتاريخ 05/09/2011 ص. 4389 والتي جاء فيها: "كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب".

² فقد قضت مثلاً في قرارها الصادر بتاريخ 04 دجنبر 1985 (قرار عدد 2806 م.م. عدد 91466 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، الجزء الثاني، م.س. ص 306) بما يلي: "لكن حيث -خلافًا لما يدعيه الطاعن- فإن هذا الأخير بعد ما بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 06/10/1978 واستأنفه بتاريخ 07/10/1978 بمجرد طلب لا يتضمن ما توجيه الفقرة الأولى من الفصل 142 من ق.م.م. من التنصيص على موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة، وأن هذه البيانات هي بيانات إلزامية يترتب على عدم التقيد بها البطلان (...) لأنها مقتضيات أمرة ..."

³ حدد الفصل الأول من الرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية الحالات والأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة منها. أما الجهة المكلفة بمنحها لدى المحاكم الابتدائية فهي مكتب محدث لدى "المحاكم الإقليمية" (الابتدائية) يتألف من وكيل الدولة (وكيل الملك) أو نائبه ومندوب لوزارة المالية ومحام، ويترأسه وكيل الملك. انظر الفصل الثالث من الرسوم الملكي المذكور رقم 514.65 بتاريخ 17 رجب 1368 (فاتح نوفمبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بالمساعدة القضائية، ج. ر. عدد 2820 بتاريخ 16/11/1966، أما الجهة المكلفة بمنحها لدى المحاكم الإدارية فهي رئيس المحكمة الإدارية (م 3/3 من ق. 41. 90) وبالنسبة لمحاكم الاستئناف الإدارية رئيسها الأول (م 7 من ق. 80. 03 سالف الذكر).

⁴ الكزبري والعبدلاوي، م.س. ص. ص. 323-324.

⁵ العشماوي، م.س. ص. 1024.

⁶ Martin, op. cit., n° 31, p. 4.

حكم بنفس طبيعته تلك النتائج، ومن تم كان ضروريا استقطاب الدعوى لجميع الأطراف¹. و نص قانون المسطرة المدنية الفرنسي على ذلك صراحة في المادة 584². كما تدارك مشروع مسودة ق.م.م. لبنان 2015 سالف الذكر، إغفال القانون الحالي في هذه المسألة من خلال الفقرة الأولى من المادة 304-1³.

والواقع، أنه يفضل دوما توجيه تعرض الغير ضد سائر من كان طرفا في الدعوى، لتفادي تمطيط النزاع وتوليد نزاعات أخرى، نتيجة استعمال طعون جديدة من قبل أغيار آخرين⁴.

ب_ القواعد الخاصة في تعرض الغير الخارج عن الخصومة

من القواعد الخاصة التي وضعها المشرع المغربي في تنظيمه لتعرض الغير، أداء مبلغ مالي مسبق، يمكن أن يشكل جزاء مدنيا لفائدة خزينة الدولة(1). كما يمكن قبول تعرض الغير بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية ولكن ليس بشكل إلزامي(2).

1_ عدم فعالية الجزاء المدني المتولد عن عدم أداء المبلغ المالي المسبق.

فرضت مجموعة من القوانين الإجرائية أداء مبلغ مالي محدد بصندوق المحكمة عند تقديم تعرض الغير تحت طائلة عدم القبول⁵.

و طبق القضاء المغربي هذه الأحكام بصرامة شديدة⁶. وصلت ذروتها بأن منحت محكمة النقض، للقرار الصادر عن محكمة الموضوع بعدم قبول تعرض الغير لعدم إيداع المبلغ المسبق، قوة الشيء المقضي التي تمنع إعادة رفع الدعوى من جديد¹.

¹ Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n°6174..

² L'article 584 NCPC prévoit qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties au jugement attaqué, la tierce opposition n'est recevable que si toutes ces parties sont appelées à l'instance.

³ وقد تجاوز مشروع مسودة ق.م.م. لبنان 2015 سالف الذكر، إغفال القانون الحالي هذه المسألة من خلال الفقرة الأولى من المادة 304 "إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر المتعرض عليه صادرا في موضوع غير قابل للتقسام، فلا يقبل التعرض إلا إذا أدخل كل الأطراف في الدعوى، و يكون الحكم أو القرار أو الأمر الصادر فيها حة عليهم جميعا.

⁴ وهو موقف يجد سنده في بعض القرارات القضائية، منها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بإمنتانوت (حكم عدد 2004/185، بتاريخ 24 دجنبر 2004، الملف العقاري عدد 2001/63، غ.م.). بأن: "الطرف المتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة، فضلا عن كونه لم يدخل المدعى عليه في الدعوى موضوع الحكم المتعرض عليه (...) فإنه لم يثبت بوجه قانوني سليم ما يزعمه من تواطؤ بين البائع له أو خلفه العام وبين أطراف الحكم الآخرين...". ومن جهتها، قضت محكمة التمييز بسوريا (قرار صادر بتاريخ 1978/02/18 ذكره طعمة واستانبولي، م.س. ص 232) بأن "اجتهاد هذه المحكمة سار على أنه لا بد ليكون الطعن بطريق اعتراض الغير مقبولا شكلا من أن يقع بمواجهة طر في الخصومة في الدعوى الأصلية، ذلك أنه لا يجوز إلغاء حكم إلا إذا تمثل في الطعن المحكوم له والمحكوم عليه".

⁵ ومنها القوانين الإجرائية في كل من تونس والجزائر ومصر وسوريا والأردن وقد سبق التنويه بالمواد القانونية المنظمة لتعرض الغير فيها. جاء في الفصل 2/304 من ق.م.م: "لا يقبل أي تعرض للخارج عن الخصومة إذا لم يرفق بوصل يثبت إيداعه بمكتب ضبط المحكمة مبلغا مساويا للغرامة في حدها الأقصى والتي يمكن الحكم بها تطبيقا للفصل الآتي". و نص الفصل 305 على أنه: "يحكم على الطرف الذي لا يقبل تعرضه بغرامة لا تتجاوز مائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وثلاثمائة درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وخمسمائة درهم بالنسبة للمجلس الأعلى". رفع مشروع مراجعة ق.م.م، هذه الحدود إلى مبلغ خمسمائة درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية وألف درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف وألف وخمسمائة درهم بالنسبة لمحكمة النقض.

⁶ قضت ابتدائية الدار البيضاء (حكم عدد 10398 بتاريخ 2005/06/30 م.م. عدد 04/11098 غ.م) ما يلي: "وحيث لا يقبل أي تعرض للخارج عن الخصومة إذا لم يرفق بوصل يثبت إيداعه بكتابة ضبط المحكمة مبلغا مساويا في حده الأقصى (للغرامة) والتي يمكن الحكم بها عملا بالفصل 304 من ق.م.م." وقد اتضح من خلال وقائع هذا القرار أن المحكمة لم تنذر الطرف المتعرض بأداء هذا المبلغ، وبالتالي فهي تخرجه من دائرة الرسوم المذكورة في الفصل 9 =

وهذا المنحى فيه نظر. ذلك أن الوسيلة التي اعتمدها الطاعن ارتكزت على اعتبار المبلغ المتعلق بتعرض الغير مشمولاً بخطاب الفصل التاسع من قانون المالية لسنة 1984، وبالتالي كان على المحكمة إنذاره بإيداعه داخل أجل محدد قبل الحكم عليه بعدم القبول.

والواقع أنه كان حريا بمحكمة النقض، أن تؤكد لمحكمة الموضوع بعدم ترتيب هذا الجزاء إلا بعد التأكد مما إذا كانت أُنذرت الطاعن بأداء المبلغ أم لا. وذلك لاعتبارات تمليها قواعد العدالة والإنصاف التي تأبى، غالبا، ترتيب نتائج موضوعية على عدم استيفاء بعض الشروط الشكلية، كأداء المبلغ أعلاه، لما لذلك من خطورة جدية على المراكز القانونية. فالأمر يحتاج فقط إلى تدارك لهذا الخلل بمجرد إنذار من المحكمة.² خاصة أن نتائج عدم القبول لعدم الأداء تمنع من إعادة الدعوى من جديد وفق الموقف القضائي أعلاه.

و الواقع، أن فرض المشرع لهذا المبلغ يؤثر على تعامل غير منصف بين المتقاضين. فأطراف الدعوى الأصلية ملزمون فقط بالرسوم القضائية، ما لم يكونوا مستفيدين من المساعدة القضائية. في حين أن الغير الذي يمس الحكم الصادر في تلك الدعوى بحقوقه، تفرض عليه الرسوم القضائية إلى جانب المبلغ أعلاه.

فإذا كانت نية المشرع هي التقليل من الخصومات وإضفاء الاستقرار على المراكز والحقوق، فإن الواقع العملي أبان عن خلاف ذلك. وعن عدم جدوى وفعالية هذا الجزاء المدني.³

ولذلك أحسن المشرع الفرنسي صنعا عندما ترك للمحكمة سلطة تقديرية، للحكم على خاسر الدعوى في جميع الطعون الاستثنائية، بحسب مدى تعسف المعارض في طعنه أم لا.⁴

=من قانون المالية لسنة 1984 والتي يتعين على المحكمة حسب مقتضيات هذا الفصل أن تنذر الطرف المدعي بعدم كفاية الرسوم والوجيبة وتعطيه أجلا للأداء وبعد انصرام مدته بدون جدوى تصرح بعدم القبول.

¹ فقد قضت (القرار عدد 1205، بتاريخ 2003/10/29 م.ت. عدد 2003/2/3/528، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 5 ماي 2004، ص.) بأنه: "لا يجوز أن يرد طعن على طعن احتراماً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية للطرفين، ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار التي قضت بعدم قبول طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة بعدما ثبت لها أن الطاعن سبق له أن تقدم بطلب آخر ضد نفس القرار انتهى بعدم قبول الطلب لعدم إرفاقه بالوصل المثبت لإيداع مبلغ الغرامة في حده الأقصى عملاً بالفصل 304 من ق.م.م. تكون قد سايرت المبدأ المذكور، اعتباراً منها على أن سبب عدم قبول طلب التعرض الأول راجع لإهمال الطاعن مما لا يجوز معه فسح المجال له لممارسة الطعن على نفس القرار المطعون فيه، فأتى قرارها معللاً بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس الوسيلة على غير أساس".

² فالواقع العملي أبان على أن المحاكم تحرص على إنذار الأطراف بتفادي بعض الإخلالات الشكلية البسيطة، كإتمام أحد البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق.م.م. أو الإنذار بتنصيب محام، وحتى لو تم التصريح بعدم قبول دعواه فيمكنه تدارك الأمر بإعادة رفع دعوى جديدة.

³ نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص. 132 وما يليها.

⁴ Art. 581 NCPC: «En cas de recours dilatoire ou abusif, son auteur peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés à la juridiction saisie du recours.»

2- عدم إلزامية تقديم تعرض الغير بتصريح أمام المحكمة التجارية.

يتبين من مقتضيات المادة 729 من مدونة التجارة¹، أن تعرض الغير ضد المقررات الصادرة في التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية، يمكن تقديمه في شكل تصريح، وليس في شكل مقال افتتاحي وفق القواعد العامة.

وقد حمل بعض الفقه² هذه المقتضيات على الوجوب، معتبرا بأن الطعن بتعرض الغير في الحكم القاضي بفتح المسطرة يجب أن يتم، على عكس ما هو مقرر بمقتضى القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية التي أصدرت الحكم³.

لكن، يلاحظ على القول بوجوب تقديم تعرض الغير بتصريح فقط، أن من شأنه أن يجعل القاعدة الواردة في المادة 729 أعلاه قاعدة آمرة، لا تجوز مخالفتها. وعلى ضوء ذلك، لا تقبل المقالات الافتتاحية بدلا عن التصاريح.

وهذا ما لا يتفق ونص المادة ذاتها التي لم تستعمل صيغة الوجوب من جهة، ولكون النص على التصريح هو من باب تسريع المسطرة واقتصارها الجهد ورفع المشقة على الغير من جهة أخرى. وهي مكنة منحها المشرع للغير استثناء من القاعدة العامة، فإن رغب فيها فذاك وإلا فلا تثريب عليه في التقدم بمقال مكتوب.

وكرس عمل محاكم الموضوع هذا النظر، بيبته في تعرض الغير، سواء كان مقدما في شكل تصريح⁴، أو في شكل مقال افتتاحي⁵. وهو الأمر الذي يزكيه قضاء محكمة النقض ضمنيا⁶.

ثانيا: القواعد المطبقة على سير إجراءات الخصومة في تعرض الغير.

يسري على إجراءات الدعوى في تعرض الغير ما يجري على سير إجراءات باقي الخصومات النزاعية الأخرى المعروضة على المحكمة⁷. أما في القضايا غير النزاعية، فبعض التشريعات المقارنة، تأخذ بالمسطرة القضائية العادية عند الطعن فيها بتعرض الغير⁸.

¹ تنص المادة 729 من مدونة التجارة على أنه: "يتم التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة..."

² شكري السباعي، م.س.، ج 2، ص 254، لفروجي، م.س.، ص 28؛ Chekroun (A.) , op. cit., p 86

³ - لفروجي، م.س.، ص 248.

⁴ حكم تجارية البيضاء عدد 02/288 بتاريخ 2002/12/15 م عدد 10/02/204 غ.م؛ حكم تجارية مراكش بتاريخ 2000/10/18 م.رقم 98/1 منشور بمجلة المحامي عدد 38/37 ص.ص. 215 - 230.

⁵ قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء: قرار عدد 06/965 بتاريخ 2006/02/23، م. عدد 14/04/4766؛ قرار عدد 2006/2002 بتاريخ 2006/04/07، عدد 11/05/4796، عدد 06/472 بتاريخ 2006/02/03؛ قرار عدد 17/2005/3402، غ.م.

⁶ مثلا قرار محكمة النقض عدد 1092 بتاريخ 2005/10/26 ق.م.أ عدد 65/64 ص. 295 إلى 298 الذي لم تثر فيه تلقائيا كون الطعن قدم بمقال وليس بتصريح.

⁷ فتكون المسطرة إما شفوية أو كتابية بحسب نوع القضية. وتعدّد الجلسات إما علنية كقاعدة عامة وإما بشكل سري في غرفة المشورة. وينظر في القضية إما بقاض فرد أو بهيئة جماعية بحسب درجة التقاضي وطبيعة النزاع. وينظر إلى نوع القضية لمعرفة دور النيابة العامة فيها لإحالة الملف عليها أو حضورها في الجلسة بحسب الأحوال.

⁸ L'article 587/2 NCPC: «Lorsque la tierce opposition est dirigée contre un jugement rendu en matière gracieuse, elle est fondée, instruite et jugée selon les règles de la procédure contentieuse»

و في سياق بحث هذه القواعد، يطرح التساؤل حول إمكانية ضم ملف الدعوى الأصلية إلى ملف الطعن، من جهة، و حول الطرف الملقى عليه عبء الإثبات في تعرض الغير، من جهة ثانية؟

فمن حيث ضم الدعاوى، فإن هذا الأخير يكون مسموحا به تلقائيا من طرف المحكمة، أو بعد طلبه من الأطراف، لوجود ارتباط بين الدعاوى¹. لكن المشرع اشترط أن تكون هذه الدعاوى جارية أمام محكمة واحدة². و هو الأمر غير المتحقق بين الدعوى الأصلية التي تكون قد انتهت بصدر الحكم المطعون فيه، و بين دعوى تعرض الغير، و بالتالي ينتفي الهدف المتوخى من الضم³.

أما من حيث عبء الإثبات، فقد اختلف بشأنه بين من يعتبر مجرد تقديم المقال المتضمن لإدعاءات حول مساس الحكم المتعرض عليه بحقوق الطاعن، كاف لينقلب عبء الإثبات على المدعى عليه، اعتبارا إلى أن الأثر النسبي للأحكام يجعل الأصل في الحكم ألا يسري على غير أطرافه. و من يدعي خلاف ذلك فعليه إثباته⁴.

وبين من يشدد على صعوبة إلقاء عبء الإثبات على طرف دون آخر في تعرض الغير، لأن نظام الإثبات في هذا الطعن معقد شيئا ما. فالطاعن هو المدعي الملزم بإثبات شيء سلبي، وهو عدم ارتكاز الحكم على أساس في جانبه، ولكنه أيضا مدعى عليه من جهة أن مقتضيات الحكم المطعون فيه يحتج بها عليه⁵.

وبين من يعتبر، مدعوما بالعمل القضائي⁶، عن حق، أن الطاعن المتعرض بمثابة مدع مكلف، وفق القواعد العامة، بإثبات ما يدعيه من مساس الحكم بحقوقه، وبأنه صدر على وجه غير صحيح في الواقع والقانون. ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة⁷.

¹ جاء في قرار محكمة النقض رقم 504 الصادر بتاريخ 27 مايو 1981 في الملف المدني رقم 86124: "حيث يتعين على المحكمة الاستجابة لطلب تأخير البت في إحدى الدعويين أو ضمهما إذا كان هناك ارتباط قانوني يتجلى من وجود صلة وثيقة بينهما وإلا كان قرارها برفض الطلب معرضا للنقض". قضاء المجلس الأعلى عدد 29 ص 12.

² جاء في الفصل 110 من ق.م.م: "تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها، بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49". والفصل 49 من ق.م.م يجعل طلب الإحالة للارتباط (الضم) من بين الطلبات التي يتعين تقديمها قبل كل دفع أو دفاع في الجهر. ورغم أن النص يشير إلى طلب الأطراف فقط، فإن العمل القضائي أعطى للمحكمة إمكانية الضم تلقائيا ولو لم يطلبه الأطراف، وهو توجه سليم هدفه تفادي تضارب الأحكام وحسن سير العدالة. فقد جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 26 أبريل 1983: "لكن حيث إن المحكمة حينما اعتبرت بضم الملفين بعد المداولة لم ترتكب أي مخالفة قانونية من جهة، ومن جهة، فإن ضم ملفين مرتبطين ببعضهما البعض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولو لم يتقدم أي طرف بهذا الضم والقانون وإن نص على أن هذا الضم يكون بطلب من الأطراف فإنه لم يمنع المحكمة من القيام بذلك إذا توفر لها من العناصر ما يوجب ضمها وبذلك يكون هذا الفرع من الوسيطة غير مؤسس". قرار رقم 646 الصادر في الملف العقاري رقم 95123. ق.م.أ عدد 36/35 ص 78. وقد نحت محكمة النقض المصرية، نفس المنحى بالتأكيد على أنه: "ليس في نصوص المادة 450 وما بعدها من قانون المرافعات السابق ما يوجب على المحكمة المرفوع إليها الاعتراض ضم ملف الدعوى الصادر فيها الحكم محل الاعتراض". نقض مصري 68 جلسة 1977/1/5. انظر عبد العزيز توفيق، م.س.ج، 2 ص 50.

³ أما إذا كانت الدعوى المطلوب ضم دعوى تعرض الغير إليها، راجحة أمام نفس المحكمة، ومرتبطة بها، فلا بد من ضمها إليها لتفادي صدور حكمين متعارضين في نفس الموضوع. ويبقى تقدير تحقق الارتباط من عدمه خاضعا لسلطة المحكمة بحسب كل قضية. قرار محكمة النقض عدد 69 بتاريخ 24 يناير 2007 م.ش. عدد 2005/1/2/440، انظر أهم قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه، ج 1، مطبعة الأمانة، الرباط، 2007 ص. 284 إلى 288.

⁴ Martin, Fasc. 740 op. cit., n° 35.

⁵ Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n° 6175.

⁶ C.A Paris, 13 janv.1964, JCP 1964.2.13621, note M. Donnier; Cass. Com. 24 nov. 1965, Bull.civ. III.601; C.A Paris, 14 janv.1967, RTD civ.1967. 472, obs. Raynaud.

⁷ نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات، م.س، ص. 631.

الفقرة الثانية: تنظيم أجل تعرض الغير، بين محدودية النطاق، وضرورة التدخل التشريعي.

اقتصر المشرع في تنظيم أجل الطعن بتعرض الغير، على الخصومات المتعلقة ببعض مواد صعوبات المفاوضة ضمن مدونة التجارة (ثانياً)، لتبقى غيرها من الخصومات مجردة من التغطية التشريعية (أولاً) بما يوضح محدودية هذا التنظيم، و يبرر ضرورة التدخل التشريعي لملأ الفراغ.

أولاً: غياب النص التشريعي العام بتحديد أجل الطعن بتعرض الغير

لم يحدد المشرع الإجرائي المغربي¹، كقاعدة عامة، أجلاً معيناً لممارسة تعرض الغير. بخلاف الوضع في مجموعة من القوانين المقارنة.²

ولذلك، و نظراً لاختلاف القراءات المنصبة على هذه القواعد، ظهر خلاف فقهي يتقاسمه موقفان، أحدهما يدعو لإعمال قواعد تقادم الالتزام، والآخر يقول بأجل تنفيذ الأحكام:

فالأتجاه الأول³ يركز على أن حق تعرض الغير لا يعدو أن يكون حقاً في دعوى، يسقط بما تسقط به الحقوق، وليس طريقاً من طرق الطعن التي يحرص القانون على تحديد أجل معين لمباشرة. ولذلك يبقى الباب مفتوحاً للغير ذي المصلحة للتعرض على الحكم الذي أضر بحقوقه خلال مدة أقصاها خمس عشرة سنة عملاً بالفصل 387 من ق.ل.ع.⁴ بل يمكن استبعاد هذه المدة في حالة ما إذا صدر عن الغير ما يفيد رضاه به وعدم اعتراضه عليه. وذلك بهدف المحافظة على استقرار الحقوق والمعاملات.

أما الموقف الثاني⁵ فيرى، عن حق، أن قابلية الأحكام للتنفيذ تمتد لثلاثين سنة وفقاً للفصل 428 من ق.م.م. لذلك يتعين فسح المجال للغير للوقوف في وجهها طيلة هذه المدة كلها⁶. لأن الغير لا يعلم حقيقة

¹ واتضح أن مشروع وزارة العدل لمراجعة قانون المسطرة المدنية لم يحدد هو الآخر آجال هذا الطعن. ويتعين تدارك هذا الإغفال مسابقة للتشريعات المقارنة، وحرصاً على التقليل من الخصومات، وحماية لاستقرار المراكز والمعاملات.

² وضعت المادة 586 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي قاعدة عامة بتحديد أجل الطعن بتعرض الغير الأصلي في ثلاثين سنة من تاريخ النطق بالحكم، ما لم ينص القانون على خلافه بموجب قواعد أخرى. وحددت قوانين خاصة آجالاً أخرى كما هو الشأن في الفصل القضائي للأموال المشتركة (سنة واحدة، م. 1298 من القانون المدني) و المصادقة القضائية على تغيير نظام الأموال (سنة واحدة، م. 1303 قانون مدني) و التسوية والتصفية القضائية (عشرة أيام، مرسوم 27 دجنبر 1985) و بطلان الشركات (سنة أشهر، م. 156 من مرسوم 23 مارس 1967)؛ يسير المشرع اللبناني (المادة 679 من قانون أصول المرافعات المدنية) في نفس نهج المشرع الفرنسي؛ ويتحدث المشرع الأردني (المادة 208 من قانون أصول المحاكمات المدنية) عن آجال سقوط الحق بالتقادم، دون توضيح لطبيعة هذا التقادم شأنه في ذلك شأن تقنين أوصل المرافعات السوري (المادة 268)؛ و يربطه القانون التونسي (الفصل 169 من مجلة المرافعات) بالحق المؤسس عليه الحكم المطعون فيه، أي بتقادم الحق؛ أما المشرع الجزائري فلم يحدد له آجالاً.

³ ويمثله بالخصوص الكزبري والعبداوي، م.س. ص. 321؛ عبد العزيز توفيق ص 43؛ العشماوي ص 1025.

⁴ جاء في هذا الفصل: "كل دعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة".

⁵ ويمثله السماحي، طرق الطعن، م.س. ص. 126؛ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2001 ص 343 وكان هذا الموقف هو السائد لدى الفقه والقضاء الفرنسي في ظل القانون الإجرائي القديم الذي لم يحدد أجل الطعن خلافاً للقانون الحالي، انظر في ذلك:

– Fricero, op.cit. n°107 ; Cass. civ. 1^{er} juill. 1968, Dalloz 1968.685, note R. Sonatier

– انظر أيضاً بوهدين، م.س. رقم 26، والذي يؤكد على الأخذ بأجل ثلاثين سنة وفق القواعد العامة، لكنه يشير إلى الفصل 72 من ق.ل.ع. الذي لا يتعلق بهذا الأجل بتاتا.

⁶ إذا تمت مسابقة وجهة الرأي الأول التي تعتبر أجل هذا الطعن أجل تقادم، فإن ذلك يثير مفارقة عجيبة على مستوى القانون المغربي، حيث يتم اعتبار الحالات المتعلقة بقضايا التسوية والتصفية القضائية و سقوط الأهلية التجارية وما يرتبط بها من أحكام وأوامر، خاضعة لآجال السقوط على التفصيل الوارد بعده. وغيرها خاضعة لآجال التقادم. مع ما يترتب عن كل واحد من هذين الاعتبارين من نتائج. وهو شيء يجلي قواعد المنطق القانوني السليم.

أو حكماً، بصدور قرار قضائي ليس طرفاً فيه، إلا إذا بادر المستفيد منه إلى تنفيذه. وما دام أن هذا الأخير منحه المشرع تلك المدة للمبادرة إلى التنفيذ، فإن المنطق السليم وقواعد الإنصاف والمساواة بين المتقاضين، تفرض منح الغير أيضاً نفس تلك المدة لممارسة تعرض الغير. دون الالتفات إلى ما قام به الرأي الأول، من ربط الأجل المذكور، بمبادرة الغير إلى الإقرار الصريح أو الضمني بالحكم. لأنه يتعلق بقواعد التنازل عن الطعن، ولا يبرر الأخذ بمدة التقادم أعلاه¹.

ثانياً: تحديد أجل تعرض الغير في مدونة التجارة.

نظم المشرع المغربي، خروجاً عن القواعد العامة أعلاه، أجل تعرض الغير بالنسبة لقضايا التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية وحدده في عشرة أيام².

أما بالنسبة لمقررات القاضي المنتدب³ فإن أجل الطعن فيها بتعرض الغير، محدد في خمسة عشر يوماً⁴.

و يميز المشرع هنا، فيما يتعلق ببداية احتساب هذا الأجل، بين نوعين من المقررات: فهناك مقررات لا تخضع للنشر بالجريدة الرسمية، حيث يبدأ الحساب من التاريخ الموالي ليوم النطق بالمقرر القضائي⁵. ومقررات تخضع لذلك النشر فلا يبدأ الحساب إلا من اليوم الموالي لتاريخ حصوله⁶.

وقد تفادى المشرع بذلك ما يمكن أن يحصل من تعطيل عملي لهذه المقتضيات، عن طريق إهمال كتابة الضبط سلوك طريق النشر بالجريدة الرسمية، مما يبقى أجل الاعتراض مفتوحاً لأمد طويل يضر

¹ و سواء تم الأخذ بمدة التقادم أو بمدة تنفيذ الأحكام، فإن كليهما يبتدئ من تاريخ صدور الحكم. ولكن، الاختلاف يظهر في كون المدة الأولى مدة تقادم، وهي غير كاملة، لا يحسب اليوم الأول منها ولكن يحسب اليوم الأخير (الفصل 386 من ق.ل.ع.)، بخلاف مدة تنفيذ الأحكام فهي مدة سقوط كاملة، لا يحسب أولها ولا آخرها (الفصل 512 من ق.م.م.). كما أن المحكمة تثيرها تلقائياً بخلاف مدة التقادم.

² نصت المادة 729 من مدونة التجارة على ما يلي: "يتم التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر القضائي أو نشره في الجريدة الرسمية إذا كان من اللازم إجراء هذا النشر".

³ بين المشرع الفرنسي في مرسوم 1985 المتعلق بالمسااطر الجماعية كما تم تعديله سنة 1994 الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب والبالغة للطعن بتعرض الغير و آجاله. انظر في ذلك:

Pierre - Michel le corne, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, Paris, 2003-2004 p.148.

⁴ من خلال المادة 700 في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها: "يجب أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة والتعرض داخل أجل خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية المشار إليه في المادة 698"، وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 698 فإن كاتب الضبط يقوم فوراً بنشر بيان بالجريدة الرسمية يفيد بأن قائمة الديون المتعلقة بقبولها أو رفضها أو معارضة عدم الاختصاص بشأنها مودعة بكتابة ضبط المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة. وبهذا التحديد تكون مدونة التجارة الجديدة قد استفادت من الانتقادات التي وجهت إلى القانون التجاري الملغى الذي لم يكن ينص إلا على الطعن بتعرض الغير ولا على أجله. انظر في ذلك: أحمد شكري السباعي، م.س. ص 253.

⁵ جاءت مواد مدونة التجارة عامة بخصوص كيفية حساب هذه الأجال. لذلك يتعين الرجوع للقواعد العامة في حساب الأجال الواردة في الفصل 512 من ق.م.م. الذي يجعلها كاملة، لا يدخل في حسابها اليوم الأول الذي يتم فيه الإجراء ولا اليوم الأخير الذي ينتهي فيه. وعلى ذلك لا يحسب يوم النطق بالحكم أو اليوم الأول للنشر بالجريدة الرسمية ولا اليوم الأخير. وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده. انظر: أحمد شكري السباعي، م.س. ص. 257.

⁶ فيكون للغير إمكانية تعرضه، منذ تاريخ النطق بالحكم وإلى غاية مرور عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً، على نشر المقرر بالجريدة الرسمية. ذلك أنه لا يوجد سبب يلزمه بالانتظار حتى ينشر الحكم ليبادر بالاعتراض عليه. وعلى ذلك قد يسبق تقديم تعرض الغير تاريخ النشر بالجريدة الرسمية. وهذا معمول به طبعاً في العمل القضائي. كما يظهر ذلك في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير المنشور، الذي جاء في حاشيته الشكل فيه ما يلي: "حيث إن مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة قدم بتاريخ 2005/05/22، والحال أن النشر بالجريدة الرسمية كان بتاريخ 2002 / 06 / 26".

بمصالح الأطراف وسير المسطرة. ففرض على كاتب الضبط لدى المحكمة التجارية القيام بإجراءات الشهر المتعلقة بفتح المسطرة، ومن ضمنها النشر بالجريدة الرسمية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم¹.

لكن إذا كان هذا الموجب جيدا للتسريع بالمسطرة²، فإنه محدود النتائج لسببين: أولهما أن المشرع لم يحدد جزاء على تخلف احترام أجل الثمانية أيام المشار إليه سابقا في جانب كاتب الضبط. وثانيهما أن المشرع قصر النص على نشر حكم فتح المسطرة فقط، أما النشر بالجريدة الرسمية لأحكام تمديد المسطرة إلى المسؤولين، ولأحكام سقوط الأهلية التجارية، فلم يقيد به بأجل معين³.

وتجدر الإشارة إلى أنه، نظرا لاعتبار المساطر الجماعية من النظام العام، ولتعلق الأمر بأحد طرق الطعن في الأحكام، فإن المحاكم التجارية تتأكد من ممارسة تعرض الغير داخل الآجال المحددة أعلاه، وتثير ذلك تلقائيا⁴.

المبحث الثاني: آثار الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

لتعرض الغير الخارج عن الخصومة آثار مرتبطة إما بالطعن ذاته (مطلب أول)، وإما بالحكم الناتج عنه (مطلب ثاني)، لم يتحدث عنها المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية.

¹ انظر المادة 569 من مدونة التجارية.

² إن هاجس التسريع والتعجيل بإنهاء المسطرة في أقرب وقت ممكن، والاهتمام بتقنية الإشهار في الجريدة الرسمية، هو الذي سيطر على المشرع عند سنه للمقتضيات أعلاه والتي سبقه للأخذ بها المشرع الفرنسي في مرسوم 27 دجنبر 1985 في مادته 156:

— Mohamed Drissi Alami Machichi, *Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit.*, p. 626; R. Martin. *tierce opposition, Redressement et liquidation judiciaires*, J-Cl. Fasc. 742 n° 35.

³ أما النشر بالجريدة الرسمية لبيان خاص بأوامر القاضي المنتدب بشأن قبول الديون أو رفضها أو عدم الاختصاص بشأنها، فقد قيد كاتب الضبط، في المادة 698 من مدونة التجارة، بعبارة "فورا" التي، وإن كانت تفيد السرعة، إلا أنها نسبية في مفهومها وتختلف بحسب الشروط الذاتية والموضوعية لكل كاتب ضبط داخل كل محكمة.

⁴ فقد جاء في حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 29-04-2002 ما يلي: "من حيث الشكل: حيث إن تعرض الغير الخارج عن الخصومة قدم بتاريخ 15/11/2001. وحيث إنه بالنظر إلى تاريخ نشر الحكم المتعرض عليه وهو 16/11/2001 بالجريدة الرسمية عدد 3206 (...) فإن التعرض قدم مستوفيا للشروط القانونية ويتعين قبوله". وقضت نفس المحكمة في نفس التاريخ: "بأنه من الثابت من وثائق الملف ومحتوياته أن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة (شيلكات) تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6389 بتاريخ 13/12/2001، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة تم بتاريخ 22/01/2002 وهو تاريخ استغرق أجل العشرة الأيام المنصوص عليها في المادة 729 من المدونة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول تعرض الخارج عن الخصومة". حكم عدد 02/167. م. عدد 10/01/362. غ.م. وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت استيفاء شروط تعرض الغير ومنها

الأجل، من صميم القانون التي يثيرها قاضي الموضوع من تلقاء نفسه. حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 4 ماي 1980 ما يلي: "Mais attendu que la fin de non recevoir, fondée sur un moyen de pur droit tiré de l'irrégularité des conditions d'exercice de cette voie de recours étant d'ordre public, elle aurait pu être soulevée d'office par la cour d'appel tenir de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables" cité par Martin, Fasc. 742, op. cit., n° 45. p. 6.

المطلب الأول: غياب النص التشريعي عن تنظيم آثار الطعن بتعرض الغير.

لم يبين المشرع المغربي الأحكام المتعلقة بآثار تعرض الغير، فبقي بحث ماهيتها وحدودها موكولا للفقهاء والقضاء المغربي والمقارن. ومن ثم، فإن آثار هذا الطعن لا تخرج، إجمالاً، عما استقرا عليه بالنسبة لغالبية الطعون الأخرى، من حيث انقسامها إلى نوعين: أثر ناشر (فقرة أولى) وأثر موقف (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الأثر الناشر في تعرض الغير.

يتميز الأثر الناشر¹ في تعرض الغير، بمحدودية الصلاحيات المخولة للمحكمة بنظر الخصومة المنقولة إليها في إطار النقط المؤسس عليها الطعن فقط، وبين الأطراف المعنيين بمنطوقه (أولاً). ولا يحد من هذا المبدأ إلا بعض الاستثناءات المقررة بموجب القانون أو باجتهاد القضاء (ثانياً).

أولاً : محدودية الأثر الناشر في تعرض الغير.

لم يتطرق المشرع المغربي للأثر الناشر في الطعن بتعرض الغير، على غرار باقي الطعون الأخرى، العادية أو غير العادية². وهو ما تجاوزته مسودة مشروع ق.م.م التي حصرت مداه فيما يتناوله مقال التعرض فقط³.

وينبني على هذا التصور نتيجة على جانب كبير من الأهمية وهي أن صلاحية المحكمة التي يقدم إليها هذا الطعن تركز على معالجة موضوع النزاع المنشور أمامها، من جانبيه القانوني والواقعي⁴. مع إحاطة هذه الصلاحية بضابطين اثنين وهما: حصر نظرها في إطار الأسباب المؤسس عليها الطعن و التي ينبغي أن تكون مرتبطة بالنزاع الأصلي لا بغيره⁵، ثم عدم قبولها للطلبات الجديدة⁶.

¹ يقصد بالأثر الناشر إعادة النزاع أمام المحكمة المختصة ونشر ولايتها عليه واقعا وقانونا، فتنتقل إليها كل الصلاحيات المتعلقة بنظر الدعوى. يسميه بعض الفقهاء أيضا الأثر الناقل. (l'effet dévolutif) انظر بودهرين، م. س. ص. 301. عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، ج 2، مطبعة الأمنية بالرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص. 112 وما يليها.

² باستثناء إشارته إلى بعض تطبيقاته في الطعن بالاستئناف. كمنعه على منع تقديم الطلبات الجديدة والسماح بالتدخل في المرحلة الاستئنافية، وقبول الاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي (الفصول من 134 إلى 146 من قانون المسطرة المدنية). انظر: عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية م.س. ج. 2، ص. 112 وما يليها.

³ وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 304-1 من مسودة يناير 2015 سالف الذكر، والتي جاء فيها: "يترتب على تعرض الغير الخارج عن الخصومة نشر النزاع على المحكمة بالنسبة لما يتناوله مقال التعرض فقط". و بهذه الإشارة سوف يكون المشرع المغربي قد سائر بعض التشريعات المقارنة في هذه النقطة.

⁴ فهدف الطاعن في تعرض الغير، هو إقناع المحكمة بالرجوع عن حكمها. ولذلك يعرض أمامها الأسباب والوقائع التي تهمه، دون تجاوزه إلى تقديم طلبات جديدة.

⁵ وفق ما أكدته بعض القوانين الإجرائية المقارنة كالقانون التونسي (الفصل 173 من مجلة المرافعات) واللبناني (المادة 671 من قانون أصول المحاكمات).

والقانون الفرنسي (المادة 591 من ق.م.م.ف)

⁶ Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n° 6180.

والواقع، أن الفقه اختلف في هذا الأمر: فهناك من يرى أن تعرض الغير يمحو الحكم المتعرض عليه، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره، ويحتفظ كل منهم بمركزه. وبالتالي، لا يبقى وجود للحكم المطعون فيه، ويمكن للمعترض تقديم طلبات جديدة أثناء النظر في موضوعه من جديد.¹

وهناك من اعتبر رفع تعرض الغير طرعا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية، حيث يعتبر الغير المعترض مدعيا جديدا، والمعترض ضده مدعى عليه، ولذلك فسقوط التعرض لا يمس الحكم المتعرض عليه إلى أن يقضى فيه بالإلغاء أو التعديل. ولذلك فسقوط الخصومة لا يسقط الحكم المعترض عليه.²

لكن الاتجاه الثالث يؤكد، عن حق، بأن تعرض الغير يركز أساسا على دفع الاحتجاج بآثار الحكم لكي لا تؤثر على مصالح الطاعن. ولذلك فهو محدود في إطار ما يلبي غايات هذا الغير باستبعاد تلك الآثار. وهذا قد يحصل بمجرد بت المحكمة في الوقائع والأسباب المرتبطة بتلك المصالح.³ فسلطة المحكمة محددة، بموجب ما أثاره الطاعن في مقال طعنه. ولذلك لا سلطان لها على أجزاء الحكم التي لم تكن محل طعن.⁴ ما لم يكن لها اتصال بالنظام العام.⁵

و مما يرتبط بمحدودية الأثر النافذ في تعرض الغير، أنه لا يقبل تقديم طلبات جديدة⁶، في خصومة الطعن بتعرض الغير، سواء من الطاعن أو من المطعون ضده⁷ بما يسمح باستنتاج نسبية هذا الطعن من

¹ إسماعيل عمر، م.س.ص. 631.

² الجندي م.س.ص.ص. 389 و 390.

³ أمقران م.س.ص. 351 أيضا؛ p. 18 ; Fricero op. cit n° 153.

⁴ وقد أشارت محكمة النقض (قرار عدد 5616 بتاريخ 13/10/1964 ذكره الكزبري والعيدلاوي، م.س.ص. 299). إلى ذلك بمناسبة حديثها عن الأثر النافذ للاستئناف، حينما قضت بأن: "محكمة الاستئناف لا يجوز لها أن تبحث إلا في نواحي الطعن"==

== التي عرضت عليها (...) ولا تستطيع أن تثير من تلقاء نفسها نواحي لم يعرضها عليها الخصوم". ولا جرم في الأخذ بهذا النظر حتى بالنسبة لتعرض الغير، لأنه لا يتعارض مع الأهداف التي شرع لأجلها، وهي تعديل أو إلغاء الحكم المطعون فيه في حدود المصالح المتضررة للغير فقط. وهذا يوافق موقف القضاء للقارن: فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

«Les effets produits par la décision qui accueille la tierce opposition sont ceux de l'inopposabilité au tiers opposant du jugement attaqué, ce dernier conservant tous ses effets entre les parties, mêmes sur les chefs annulés». Civ. 2°, 16/12/1985, Bull. Civ. 2, n° 200.

وجاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية: "ولئن كانت محكمة الدرجة الثانية خيرة في عدم الإجابة على كل الدفع المثار، إلا أن طلب العقبة إجراء الاختبارات والأبحاث الضرورية لإيضاح حالة إثبات التصرف من عدمه وإبراز توفر أركان الدعوى الاستحقاقية في جانب أحد طرفي النزاع، وهو مطلب جوهري مساهم في ترتيب على الاعتراض من إعادة نشر القضية من جديد عملا بأحكام الفصل 173 من م.م.ت" ذكره الشريف، م.س.ص. 329 وما يليها.

⁵ فقد جاء في قرار محكمة النقض عدد 2030 صادر بتاريخ 02/12/1991 ما يلي: "إذا كان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن ذلك فيما يثيره الأطراف من دفع أو ما تثيره المحكمة إن كان يتعلق بالنظام العام". قرار منشور بمجلة المحامي عدد 21 ص 102.

⁶ ويتعين التفريق بين الطلبات الجديدة وبين وسائل الدفاع التي تهدف إلى إقناع المحكمة بالأسباب المؤسس عليها الطعن. أو الطلب الذي لا يعدو أن يكون تأكيداً للطلب الأصلي أو دفاعاً عنه. ولذلك تقرر قضائياً قبول طلب المدعى عليه في تعرض الغير، والرامي إلى تمديد المنع من صنع منتج حائز على براءة الاختراع ليشمل أيضاً المتعرض عليه ضد الحكم الذي قضى بهذا المنع. و هي نفسها النتيجة التي يمكن أن يصل إليها الحكم إذا لم يستجب إلى طعن المعترض. انظر:

Cass. com 18 Déc. 1972 Bull. Civ. V, n° 337 in Fricero, op. cit n° 156.

⁷ Fricero op. cit n° 155 et s.

حيث موضوعه¹. وهي نسبية يمكنها أن تتعطل سواء بالنسبة إلى الموضوع أو بالنسبة إلى الأشخاص في حالة عدم القابلية للتجزئة كما سنرى فيما يلي.

ثانياً: توسيع الأثر الناشر في حالة عدم القابلية للتجزئة.

هناك حالات يكون فيها الموضوع غير قابل للتجزئة، بحيث تتحقق الاستحالة المادية أو القانونية في تقسيم مفاصله. وبالتالي فإن النظر في الأسباب القائمة عليها الطعن لا محالة سيمس بباقي أركان الموضوع التي تهم أطرافاً آخرين فضلاً عن المطعون ضده. ولذلك يتعين على الغير أن يستقبط في تعرضه لجميع الأطراف. لأن نظر المحكمة في النزاع على ضوء الأسباب التي استند إليها في طعنه سيمس بمصالح هؤلاء إما إيجاباً أو سلباً².

وهذا تطبيق من تطبيقات مبدأ الحق في الدفاع، وقاعدة جمع الخصوم، يستحسن الركون إليهما في ظل التشريعات التي لم تنظم الإشكال بنص صريح، كقانون المسطرة المدنية المغربي. بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي كرس ما تواتر عليه الاجتهاد القضائي³ قبل تدخلها في الموضوع. كقانون المسطرة المدنية الفرنسي⁴. وقانون أصول المحاكمات اللبناني⁵.

وبررت محكمة النقض الفرنسية⁶ قاعدة عدم القابلية للانقسام، بتفادي تناقض الأحكام، و عدم إمكانية تنفيذ حكمين متعارضين، ذلك الصادر في النزاع الأصلي والآخر الذي صدر على إثر الطعن في الأول بتعرض الغير.

¹ «Attendu que l'effet dévolutif de la tierce opposition est limité à la remise en question relativement à son auteur des points jugés qu'elle critique et n'autorise pas les parties à former des demandes nouvelles ». CA Paris, 31 mars 1962, RTD. Civ. 1963, obs. Raynaud; Cf. Guinchard, droit et pratique, (éd. 2006), op. cit., n° 551.253.

² Fricero op. cit n° 178 et s.; Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd. 2006), op. cit., n° 551.221.

³ Civ. 27 juin 1990 Bull. civ. II, n° 1589 in, Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd. 1998), op. cit., n° 6184

... وهذا أيضاً هو الموقف الذي نحتة محكمة الاستئناف ببيروت بقولها: "إذا كان القرار الصادر في اعتراض الغير لا يمس القضية المحكّمة بين الخصوم الأصليين، فذلك شرط أن يكون القرار غير متعارضين، وأن لا تعترض تنفيذهما استحالة ناتجة عن كون الموضوع لا يقبل التجزئة على الإطلاق". استئناف لبناني مختلط بتاريخ 1943/07/07 ذكره طعمة واستانبولي م.س.ص. 252 هامش رقم 2.

⁴ Selon l'art 591/2 «toutefois la chose jugée sur tierce opposition l'est à l'égard de toutes les parties appelées à l'instance en application de l'article 584 ». Et Aux termes de cette dernière: «En cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties au jugement attaqué, la tierce opposition n'est recevable que si toutes ces parties sont appelées à l'instance »

و لم يعرف المشرع الفرنسي مقصوده بعدم القابلية للتجزئة. ولهذا استند البعض (J. Héron. op. cit., n° 564) في تبريره لهذا الاستثناء على "قوة الأشياء" التي تجعل البت في نزاع موضوعه غير قابل للتجزئة متعلقاً بجميع الأطراف كالنزع حول استحقال عقار أو حق ارتفاق مثلاً، فإنه يفرض بقوة للنطق القانوني (la logique exégétique) أن تشمل الخصومة جميع الأطراف.

⁵ جاء في المادة 676 من هذا القانون: "إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة بالنسبة إلى عدة خصوم فيه، فلا يقبل الطعن بطريق اعتراض الغير إلا إذا جرت دعوة جميع هؤلاء الخصوم إلى المحاكمة". ونصت المادة 271 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: "(...) إذا كان الحكم المعترض عليه لا يقبل التجزئة عدلت المحكمة الحكم بكامله".

⁶ Civ. 27 juin 1990 Bull. civ. II, n° 1589 in, Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd. 1998), op. cit., n° 6184=

ورغم أن القضاء المغربي يعوزه النص القانوني الصريح، إلا أن اجتهاداته لم تخرج عن التصور الذي نهجه التشريع والاجتهاد القضائي المقارنين¹.

وعلى هذا فالحجية مرتبطة بحضور جميع أطراف الخصومة، ولا يكفي نظرا لطبيعة موضوع النزاع²، اقتصار المحكمة على نظر النقاط القانونية والواقعية الخاصة بالمتعرض في مواجهة المتعرض عليه فقط. ولكن لا بد من مناقشة ذلك بحضور كل الأطراف تحت طائلة عدم قبول الطعن الذي يمكن أن يثيره القاضي تلقائيا فضلا عن الأطراف³.

الفقرة الثانية: الأثر الموقوف في تعرض الغير.

يعتبر الأثر الموقوف، بمثابة حاجز قانوني يمنع تنفيذ منطوق الحكم سواء أثناء سريان أجل الطعن، أو بمجرد ممارسة الطعن من قبل المحكوم عليه⁴. فهل لممارسة تعرض الغير أثر موقوف لتنفيذ الحكم المطعون فيه؟ أم يتعين أن تتدخل المحكمة لإيقاف تنفيذه؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بذلك؟ وهل يمكن تصور إيقاف البت في تعرض الغير؟ وكيف ذلك؟

لمعالجة هذه التساؤلات، نبحث في إمكانية إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه (أولا). ثم في اعتبار هذا الطعن صعوبة قانونية موقفة لتنفيذ الحكم (ثانيا) إمكانية إيقاف البت في القضية إلى حين نظر تعرض الغير (ثالثا).

أولا: إمكانية إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

بخلاف طرق الطعن العادية، فإن مجرد تقديم مقال الطعن بتعرض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (أ)، مما يطرح التساؤل حول مدى صلاحية المحكمة لإيقاف تنفيذه (ب).

= وهذا أيضا هو الموقف الذي نحتة محكمة الاستئناف ببيروت بقولها : "إذا كان القرار الصادر في اعتراض الغير لا يمس القضية المحكمة بين الخصوم الأصليين، فذلك شرط ن يكون القراران غير متعارضين، وأن لا تعترض تنفيذهما استحالة ناتجة عن كون الموضوع لا يقبل التجزئة على الإطلاق". استئناف لبناني مختلط بتاريخ 1943/07/07 ذكره طعمه واستأنولي م.س.ص. 252 هامش رقم 2.

¹ فقد قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (قرار عدد 2/2276 بتاريخ 2006/07/03 م.م عدد 05/02/538 غ.م.) بالتراجع عن قرارها لأن: "الإفراغ المقضي به هو عملية لا تقبل التجزئة مما يتعين معه اعتبار القرار الاستئنائي، في فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي، مجانيا للصواب".

² R. Martin, redressement judiciaire, op. cit., n° 51.

³ R. Martin J-Cl. Fasci 742 op. cit., n° 29 ; C.A Paris, 9 nov.1988. D. 1988 IR.295.

⁴ وكان المشرع المغربي واضحا في موضوع الأثر الموقوف في الطعن بالتعرض والطعن بالاستئناف، عندما نص صراحة على أن ممارسة هذين الطعنين وأجالهما يوقفان تنفيذ الحكم، لكنه لم يكن كذلك في تعرض الغير الذي سكت فيه عن هذا الأثر.

أ_ تقديم مقال الطعن غير موقف للتنفيذ.

ليس للطعون في الأحكام، كمبدأ عام، اثر موقف للسعيد . نحن المشرع يبدل، لضرورات اقصصها مبادئ الإنصاف واستقرار المعاملات، وكذلك الأهداف التي تغياها من بعض طرق الطعن، ليحد من هذا الأصل العام². فيجعل من بعض الطعون سببا لوقف التنفيذ تلقائيا وبقوة القانون، وهي بالأساس طرق الطعن العادية³. أما طرق الطعن الاستثنائية، ومنها تعرض الغير، فلا توقف التنفيذ بمجرد رفعها إلى محكمة الطعن⁴. إلا إذا ارتأت هذه الأخيرة خلاف ذلك⁵.

ولما كان التشريع المغربي⁶، خال من مثل هذه المقتضيات، فيبقى الرجوع للمبدأ العام أعلاه، للقول بأن الطعن بتعرض الغير لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. وبالتالي يطرح التساؤل عن كيفية إيقاف تنفيذ هذا الحكم، في ظل قانون المسطرة المدنية المغربي؟

¹ محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الرباط، مطبعة بنميد، الدار البيضاء 1985 ص. 50 وما يليها.

² و هو ما تأكد من خلال أحد قرارات محكمة النقض (قرار صادر بتاريخ 20/09/2000 تحت عدد 1418، م.ت. 99/1468، منشور بمجلة المحامي، عدد 52، ص. 243)، الذي جاء فيه: "محكمة الاستئناف صادفت الصواب لما صرحت بأن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مؤداها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها". غير يلاحظ، على هامش هذا القرار، أن عبارة "صادفت الصواب"، التي تستعملها محكمة النقض، وبعض محاكم الاستئناف، للتأكيد على المنحى السليم للحكم أو القرار المطعون فيه. ليست في محلها. والأخرى أن تستبدل هذه العبارة بأخرى سليمة من حيث المبنى والمعنى وهي عبارة "أصابت". فنقول أصابت المحكمة أو أصاب القرار". فلا يبقى بذلك مجال للصدفة في علم القانون والقضاء، لأنه علم قائم بذاته، مستقل بقواعده، منضبط إليها. ولذلك فاستعمال كلمة "صادفت" قد يوحي بأن المحكمة وصلت إلى الحكم أو القرار المنوه به من قبل محكمة الطعن بمحض الصدفة وليس على هدى من القواعد المشار إليها أعلاه.

³ ويتعلق الأمر هنا بالطعن بالتعرض، والطعن بالاستئناف، والطعن بالنقض في بعض الحالات.

⁴ كالمادة 579 من ق.م.م الفرنسي التي نصت على أن طرق الطعن غير العادية، وآجالها، غير موقفة للتنفيذ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك
- Art 579 NCPC: « le recours par une voie extraordinaire et le délai ouvert pour l'exercer, ne sont pas suspensifs d'exécution si la loi n'en dispose autrement ».

⁵ كما هو الشأن بالنسبة لقانون المسطرة المدنية الفرنسي في المادة 590 التي جاء فيها:
- Art 590 : « le juge saisi de la tierce opposition à titre principal ou incident peut suspendre l'exécution du jugement attaqué ».

_ إضافة إلى أن الاجتهاد القضائي هناك ينضبط لهذه المقتضيات:

⁵ « Le juge des référés a le pouvoir d'ordonner la discontinuation des poursuites exercées sur le fondement d'un jugement frappé de tierce opposition » civ.2^e 16/05/1984, Gaz. Pal. 1984. 2. Somm. 301; RTD. civ.1985, 219, obs. Perrot; Cf. D. Action, op.cit., n°6178; Fricero, op. cit., n° 159 et s.; Julien, op. cit., n° 661; Martin, op. cit., n° 3.

_ وأيضا بالنسبة لبعض القوانين الإجرائية العربية. ومنها المادة 270 من تقنين أصول المحاكمات السوري: "لا يترتب على تقديم اعتراض الغير وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، بناء على طلب الطاعن متى كان في مواصلة تنفيذه ضرر جسيم"، (انظر طعنة و استئنافي، م.س.ص. 249)؛ وهي نفس المقتضيات التي تضمنتها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة 210 منه. (رمزي أحمد، م.س.ص. 123)؛ وكانت المادة 454 من قانون المرافعات المصري الملغاة تنص على أن "الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ، ولكن يمكن للمحكمة أن تأمر به إذا طلب إليها ذلك بشرط أن تكون هناك أسباب جدية تبرر هذا الموقف" (العشماوي، م.س.ص. 1026).

⁶ شأنه شأن المشرع الجزائري، انظر: أمقران، م.س.ص 350؛ بن سعيد، م.س.ص 179 وما يليها.

بـ صلاحية محكمة الطعن في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بتعرض الغير.

اكتفى المشرع المغربي، بالنص على إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه بطرق الطعن العادية، وبالطعن بالنقض في الحالات الواردة في الفصل 361 من ق.م.م. أما تعرض الغير فلم يشملته التنظيم. ليُفسح هذا الوضع المجال للتساؤل عن إمكانية إيقاف التنفيذ من طرف محكمة النقض عند النظر في هذا الطعن (1)، أو المحكمة التي تنظر فيه إما في غرفة المشورة (2)، أو في جلساتها العادية (3).

1- إيقاف التنفيذ من طرف محكمة النقض.

وفق صريح الفصل 361 من ق.م.م فإنه يمكن، بطلب صريح من رافع الدعوى، وبصفة استثنائية أن تأمر محكمة النقض، بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية، ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها الإلغاء.

فقد جاءت عبارة "القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية" عامة. و بالتالي فالقرارات الصادرة في موضوع الإلغاء، سواء تلك التي تدخل في اختصاص محكمة النقض حصراً، أو تلك التي تنظر فيها بعد عرضها عليها عن طريق النقض ثم تتصدى لموضوعها¹، تدخل ضمن ذلك المفهوم.

ولما كانت هذه القرارات تقبل الطعن بتعرض الغير، فإنه، بالنتيجة، يمكن أن يكون هذا الطعن سبباً لإيقاف تنفيذها من طرف محكمة النقض، إلى حين البت في موضوعه، في إطار سلطاتها التقديرية التي تنضبط إلى شرطين: أن يرفع طلب الإيقاف للمحكمة من قبل المعني بالأمر²، وأن تنظر فيه كطلب استثنائي لا يتوسع فيه³.

وفي هذا السياق يطرح التساؤل حول المشاكل العملية التي يمكن أن تحدث بعد تقديم طلب إيقاف التنفيذ وقبل صدور القرار بالإيقاف؟

فقد يحدث أن تقوم كتابة الضبط بالشروع في تنفيذ الحكم موضوع طلب الإيقاف⁴، أو تقوم بتنفيذه كلاً أو بعضاً في المدة الفاصلة بين تقديم الطلب وصدور القرار بشأنه. فهنا لا يخلو الأمر: ففي حالة صدور

¹ جاء في المادة 17 من قانون إحداث محاكم استئناف إدارية رقم 80.03 السابق الإشارة إليه : "يمكن لمحكمة النقض عند التصريح بنقض القرار الصادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهزة".

² فالمحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها وفق صريح الفصل 3 من ق.م.م

³ انظر: أحمد مجيد بن جلون، تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 275 صادر بتاريخ 01 يونيو 1977 م.م.، 60879، مجلة ق.م.م، عدد 29 ص. 8؛ وتوحي عبارة "بصفة استثنائية" الواردة في الفصل 361 ق.م.م بوجود سلطة تقديرية لمحكمة النقض،

في الاستجابة لطلب الإيقاف من عدمه. و ذلك يرجع عادة إلى الوسائل المبني عليها الطلب. و يلاحظ على الفصل أعلاه بعض الركائز في الصياغة. و بهذا لو أعاد المشرع الصياغة على الشكل التالي: "يمكن لمحكمة النقض، علاوة على ذلك وبصفة استثنائية، أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية و مقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء بناء على طلب صريح ومكتوب من رافع الدعوى".

⁴ فمجرد تقديم الطلب لا يؤدي قانوناً إلى وقف التنفيذ، أي لا يمنع من مواصلة إجراءاته. وهذا لا ينفي عملياً قيام بعض أقسام التنفيذ بكتابات الضبط بالترتيب في متابعة هذه الإجراءات في انتظار نتيجة طلب وقف التنفيذ. انظر: أحمد مجيد بن جلون، م.س، ص. 9.

قرار برفض الطلب لا يطرح إشكال. أما في حالة الاستجابة لطلب الإيقاف، فإن القرار يضع حدا لكل تلك الإجراءات التي اتخذت بصدد تنفيذ الحكم والكف عن متابعة ما بقي منها، وإرجاع الوضع والحالة إلى ما كانت عليه يوم صدور القرار، أي قبل تنفيذه¹.

2- إيقاف التنفيذ من طرف المحكمة في غرفة المشورة.

اعتبر البعض² بأن طلب إيقاف التنفيذ عند الطعن بتعرض الغير، يقدم حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 147 من ق.م.م.

لكن البين من مقتضيات هذا الفصل، أنها تتحدث فقط عن الطعن بالتعرض أو الاستئناف دون غيرهما. و ليس هناك ما يسمح قانونا بإدخال تعرض الغير في خطابها. و بالتالي فإن القول بإمكانية تقديم طلب إيقاف حكم مطعون فيه بتعرض الغير أمام غرفة المشورة للمحكمة التي تنظر في الطعن، لا يقوم على أساس قانوني سليم³. خلافا لما ذهب إليه البعض في تبريره لبت غرفة المشورة في الطلب المذكور⁴.

3- إيقاف التنفيذ من طرف المحكمة المعروض عليها الطعن.

ذهب بعض الفقه⁵ إلى إسناد الاختصاص للبت في طلب إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه للمحكمة التي تنظر في تعرض الغير. اعتبارا إلى أن الأساس الذي يقوم عليه طلب إيقاف تنفيذ حكم مطعون فيه بتعرض الغير، هو نفسه الأساس الذي يستند إليه الطعن المذكور، وهو عدم كفاية نسبة الشيء المقضي

¹ جاء في قرار لمحكمة النقض (قرار عدد 275 بتاريخ فاتح يونيو 1977 منشور بمجلة ق.م.م. أ عدد 29 ص. 8). بأن: "الحكم الصادر من المجلس الأعلى بإيقاف التنفيذ في إطار الفصل 361 من ق.م.م. معناه وجوب الامتناع من القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ في الحالة التي لم يلجأ فيها بعد إلى تنفيذ الحكم المطلوب إيقاف تنفيذه. بينما يعني في حالة ما إذا شرع في تنفيذه أو تم تنفيذه كلاً أو جزءاً وجوب إرجاع الأمور إلى الحالة التي كانت عليها قبل التنفيذ أو الشروع فيه" ولتجنب هذه الأوضاع غير القابلة للإرجاع، يقترح بعض الفقه (أحمد مجيد بنجلون، م.س، ص. 9). عن حق، بأن تترتب أقسام التنفيذ إلى حين البت في الطلب. خاصة وأن ذلك لا يستغرق وقتاً طويلاً. فالتأخير في التنفيذ في بعض الحالات أفضل من الإسراع فيه من حيث حفظ الحقوق واستقرار المراكز على حد سواء، وذلك.

² عبد العزيز توفيق، م س ج 2 ص 45 - انظر الفصل 147 من ق.م.م.

³ أكدته العمل القضائي المغربي هذا المنحى أيضا (قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار عدد 1066 صادر بتاريخ 1994.07.05 م. عدد 94/1749 مجلة المحامي، عدد 34 ص. 228): "من حيث إن اختصاص هذه الغرفة للبت في مثل هذا الطلب مرتبط بقيام استئناف أو تعرض، في حين أنه [طلب إيقاف التنفيذ] باعتباره تابعا للدعوى الأصلية مرتبط بمسطرة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول هذا الطلب".

⁴ انتقد البعض (عبد الرحيم عباسيد، إيقاف تنفيذ الأحكام بناء على تعرض الغير الخارج عن الخصومة: قراءة في قراراتين استئنافيتين، مجلة المحامي، عدد 34، ص. 127). توجه محكمة الاستئناف في قرارها المشار إليه بالهامش السابق على أساس أن طالبي إيقاف التنفيذ لم يرفعوا الطلب إلى غرفة المشورة وإنما إلى المحكمة في اسم رئيسها الأول، و التمسوا إيقاف تنفيذ قرار استئنافي حائز لقوة الشيء المقضي، و ليسوا أطرافا فيه. وبذلك فطلبهم لن يخضع بتاتا لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م. وكان على غرفة المشورة أن تبت فيه خارج هذا الفصل. لكن، مبررات هذا الرأي غير سليمة لاعتمادها معيارا شكليا يتمثل في "أن الطلب يقدم في اسم الرئيس الأول". في حين أن كل الطلبات الموجهة لمحكمة الاستئناف، بما فيها طلبات الإيقاف، توجه في اسم الرئيس الأول. ولاستنادها أيضا على إمكانية بت غرفة المشورة في الطلب خارج الفصل المذكور وهو مقترح غير ممكن قانونا، اعتبارا إلى أن وجود هذه الغرفة مرتبط أساسا بوجود نص قانوني يحدد نطاق صلاحياتها خروجاً عن الولاية العامة. انظر، محمد السماحي، التنفيذ المعجل، م.س.ص. 290.

⁵ عبد الرحيم عباسيد، م.س. ص. 127.

به. فضلا عن عدم وجود ما يمنع المحكمة من الاستجابة للطلب مادام تعرض الغير من الطعون غير العادية التي لا توقف التنفيذ كالتعرض أو الاستئناف، وذلك بإجماع شراح قانون المسطرة المغربية¹.

حقا، إن غالبية القوانين المقارنة² تخول صلاحية إيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها بتعرض الغير للمحكمة التي تنظر في هذا الطعن. لكن لا يمكن الأخذ بهذا الموقف في ظل القانون المغربي أمام غياب النص المماثل³. خلافا لما اعتمدته⁴، وذلك للاعتبارات التالية:

__ إن عدم كفاية مبدأ نسبية الشيء المقضي به تبرير لوجود تعرض الغير، الذي لا يحتاج، كما هو معلوم، إلى تبرير أمام إقرار المشرع به وتنظيمه له ولو على اقتضاب.

__ إن القول بعدم وجود ما يمنع من إيقاف محكمة الطعن تنفيذ الحكم المطعون فيه بتعرض الغير، يفضي إلى مساس بأصل ثابت هو قابلية الأحكام للتنفيذ بمجرد اكتسابها قوة الشيء المقضي به ما لم يرد استثناء تشريعي يخالف ذلك. والاستثناء كما هو معلوم ضيق لا يقاس عليه. ويأتي به النص التشريعي كما فعل بالنسبة للتعرض والاستئناف والنقض في بعض الحالات⁵. فالأصل إذن هو تنفيذ المقررات القضائية وليس العكس.

__ لئن كان صحيحا القول بوجود إجماع شراح قانون المسطرة المغربية على الأخذ بهذا التوجه، فإنهم لم يبنوا موقفهم على سند قانوني واضح:

فالبعض⁶ يقر بالسلطة المطلقة للمحكمة النازلة في تعرض الغير، لإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا ما طلب منها ذلك، وتبين لها أن المثابرة على التنفيذ قد تلحق بالمتعرض ضررا فادحا لا يمكن تلافيه. وهو ما تجنح له المحكمة غالبا.

¹ عبد الرحيم عباسيد، م.س، ص 129.

² على التفاصيل الوارد بنصوصها السابق الإشارة إليها. ونشير هنا إلى أن إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه، يخضع، في ظل تلك النصوص المقارنة، لسلطة المحكمة التقديرية: كأن يتعذر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه عند تنفيذ الحكم، أو عندما يتعلق الأمر بموضوع غير قابل للتجزئة كالإفراج (Civ. 18 juin 1958, Bull.civ. 1958.2. n° 447).

و يشترط الفقه ألا تكون هذه السلطة التقديرية ذات طابع تحكيمي أو مزاجي، بل سلطة تقديرية حرة تختص بها محكمة الطعن وحدها دون غيرها من أجهزة التنفيذ الأخرى انظر:

_Fricero, op.cit., n° 164; Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n° 6178; Martin op.cit., n° 5.p. 2.; C.A Paris 25 mars 1984 D. 1984 /R 421; R Martin, op. cit., n°53; Fricero, op. cit., n° 160.

³ باستثناء ما تم الحديث عنه سابقا بالنسبة لمحكمة النقض في إطار الفصل 361 من ق.م.م.

⁴ انظر الكزبري والعبدلاوي م س ج 3 ص 325: عبد العزيز توفيق م.س.ص 44: السماحي، طرق الطعن م.س.ص 129: وزارة العدل، م.س.ص 89: بودهرين، م.س.ص. 121: عبد الرحيم عباسيد، م.س.ص. 129 وما يليها.

⁵ وحتى في هذه الطعون، فإن إيقاف التنفيذ من قبل محكمة الطعن محكوم بتوافر شروط معينة أبرزتها المحكمة الإدارية بمراكش بتأكيدا على "أن إيقاف التنفيذ هو اختصاص استثنائي مرهون بتقريره بتوافر عنصر الاستعجال في الطلب، أي وجود ضرر لا يمكن تداركه، والمحكمة لها كامل الصلاحية لتقدير توافر ذلك العنصر أو عدم توافره في الطلب المعروض عليها". حكم رقم 2 صادر بتاريخ 10 يناير 1995، منشور بمجلة المعيار، عدد 21، ص. 211.

⁶ الكزبري والعبدلاوي، م.س، ص 324 و 325.

لكن، من جهة، لم يبين أصحاب هذا الرأي سندهم القانوني لهذا الموقف. واكتفوا بالإشارة إلى العمل القضائي الفرنسي¹ الذي يطبق نصا قانونيا صريحا في هذا الصدد. وهو ما يفتقده القضاء المغربي. ومن جهة أخرى، فإن الإشارة إلى جنوح المحكمة إلى إيقاف التنفيذ، لم تعزز ولو بمثال واحد وهو ما يتعذر إيجاده فعلا.

ويتبنى بعض الفقه² نفس توجه الرأي السابق، لكنه يحيل على مقتضيات الفصل 147 من ق.م.م بخصوص طلبات إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه بتعرض الغير. الأمر الذي لا يستقيم مع صريح هذا النص من جهة، ومع التفسير القضائي له من جهة ثانية³.

و يسلم البعض⁴ لمحكمة الطعن بإمكانية إيقاف التنفيذ دون تعليل ودون إسناد ذلك بحجج قانونية سليمة. وإن كان البعض⁵ ينفرد باقتراحه تدخلا تشريعا بنص يماثل المادة 590 من ق.م.م الفرنسي.

أما البعض الآخر⁶ فيزعم أن العدالة والإنصاف يفرضان إعادة النظر في عدم قبول الطلبات الرامية إلى إيقاف تنفيذ المقررات المطعون فيها بتعرض الغير، فلا يعقل أن تسري آثار الحكم على الطاعن رغم تعرضه عليه.

لكن، إن هاجس العدالة والإنصاف يشمل الجميع بمن فيهم المحكوم له في طلب التنفيذ، وليس الطاعن فقط. و لذلك، لا بد، لإقامة التوازن بين هذه المصالح المتضاربة، من حل تشريعي يمنح السلطة التقديرية لمحكمة الطعن في إيقاف التنفيذ من عدمه. وفي غياب هذا الحل فإن البديل هو إثارة الصعوبة في التنفيذ أمام رئيس المحكمة وتأسيسها على تقديم مقال تعرض الغير على التفصيل الوارد في الفقرة الموالية.

ثانيا: اعتبار تعرض الغير صعوبة قانونية موقفة لتنفيذ الحكم.

تعتبر الصعوبة في التنفيذ ذلك المانع أو العارض الواقعي أو القانوني الذي يطرأ بعد صدور الحكم وقبل انتهاء مرحلة تنفيذه، والذي يثيره من خول لهم القانون ذلك، بهدف الحماية الوقتية أو الدائمة للمراكز القانونية المهددة من جراء مباشرة التنفيذ أو الاستمرار فيه⁷.

¹ من خلال إحالتهما على موسوعة "الوز العملي" ومؤلف "كاري وشوفو".

² عبد العزيز توفيق، م.س.ص. 44.

³ انظر الفقرة السابقة المتعلقة بإيقاف التنفيذ من قبل غرفة المشورة.

⁴ كوزارة العدل في دليلها المتعلق بطرق الطعن: (م.س.ص. 89)، ومحمد السماحي (طرق الطعن م.س.ص. 129)، وعبد الله بودهرين (م.س.ص. 121).

⁵ وهذا ما تداركه مشروع قانون المسطرة المطروح للنقاش من طرف وزارة العدل في المادة 300 منه عندما نصت على ما يلي: "لا يوقف تعرض الغير الخارج عن الخصومة التنفيذ، إلا إذا رأت المحكمة التي تنظر في التعرض وقف التنفيذ لأسباب جدية بناء على مقال مستقل".

⁶ عبد الكريم الطالبي، م.س.ص. 285.

⁷ انظر في موضوع الصعوبة في التنفيذ، على الخصوص: عبد الرحيم الصقلي، م.س.ص. : محمد بوزيان، قاضي الأمور المستعجلة م.س.ص. 30، محمد النجاري، الاختصاص المكاني في دعاوى إشكالية التنفيذ المؤقتة، م.س.ص. 155؛ عبد اللطيف هداية الله، وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات م.س.ص. 21؛ عبد الرحمن مزور، مناهل تطبيق الفصين 436 و 149 من ق.م.م. م.س.ص. 39؛ أحمد النويضي، م.س.ص. 42 وما يليها.

فهي صعوبة¹ تنبني على معالجة وقتية لعارض التنفيذ في أفق تذليل الصعوبة الموضوعية بصدور حكم موضوعي بما يؤدي إلى حسم النزاع نهائيا. ويسعى مثير الصعوبة الوقتية إلى الحصول على أمر بإجراء مؤقت لا يمس أصل الحق.

وانطلاقا مما سبق، يشترط في الصعوبة الوقتية المثارة في إطار الفصل 436 من ق.م.م شروطا محددة في أربعة وهي: وجود مانع قانوني أو واقعي يعترض تنفيذ الحكم. وإثارة الصعوبة قبل إنهاء إجراءات التنفيذ. وإثارتها قصد إيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله. ثم عدم تقديم طلب سابق لتأجيل التنفيذ أو إيقافه.²

ويمكن اعتبار تقديم تعرض الغير عارضا من عوارض التنفيذ القانونية، وبالتالي صعوبة في التنفيذ، اعتبارا إلى رغبة الطاعن في دفع حجية الحكم المراد تنفيذه عليه، وبالتالي إقرار مساسه بحقوقه من عدمه بعد إعادة نشر الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن.³

و قد يواجه قولنا باعتبار تقديم الطعن بتعرض الغير صعوبة في التنفيذ بانتقاد وجيه⁴، مفاده أن إثارة الصعوبة مقصورة على الأطراف وعون التنفيذ و ليس الغير، حسب ما يفهم من نص الفصل 436 من ق.م.م.⁵ لكن يرد على هذا الموقف بما يلي:

__ إن الصعوبة في التنفيذ غير منظمة فقط بالفصل 436 بل أيضا الفصل 149 وما يليه من ق.م.م والذي لا يشترط لذلك إلا عنصرين اثنين وهما: عنصر الاستعجال وعنصر عدم المساس بأصل الحق دون

¹ يوظرها الفصلان 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية، ومما جاء في الأول: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو بسند قابل للتنفيذ...". وينص الثاني على ما يلي: "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي. ويقدر الرئيس ما إذا كانت الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشئ المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر. لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه".

² أحمد النويضي، م. س. ص. 42.

³ وقد علل الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بالبيضاء أمره (أمر استعجالي عدد 138 بتاريخ 1989.04.26، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84 ص. 166)، بأن: "العبارة في الأحكام بمنطوقها، وأن منطوق القرار الاستئنائي قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما يخص تصحيح الإنذار بالإفراغ المبلغ للسيد (أ) و بإفراغه من المحل الكائن بزنقة إيفني (...) وأن عبارة من يقوم مقامه لا يمكن أن يوصف بها العارض الذي أثبت أمامنا من خلال ظاهر المستندات أن العلاقة الكرائية قائمة بينه وبين المدعى عليه. وأنه يمكن الاستجابة للصعوبة المثارة مادام أن المدعى عليه لم يحصل بعد على حكم أو قرار يقضي بفسخ العلاقة الكرائية بينه وبين المدعى، وأنه يحق له والحالة هذه مراجعتنا لنصرح بوجود صعوبة جدية (...) قانونية تحول دون تنفيذ قرار محكمة الاستئناف موضوع الطلب".

⁴ عبد الرحيم عباسيد، م. س. ص. 132؛ أحمد النويضي، م. س. ص. 41.

⁵ ووفق ما أكدته أيضا محكمة النقض (قرار عدد 615 م.م عدد 86/1271 منشور بمجلة ق.م.أ عدد 45 ص. 36-40. بتاريخ 06 مارس 1991)، بأنه: "بناء على مبدأ نسبية الأحكام، فالطولية لم تكن طرفا في الأمر الذي لم يصدر في مواجهتها وبذلك لم تكن لها الصفة في إثارة الصعوبة التي أناطها الفصل 436 من ق.م.م بالأطراف دون غيرهما وكان السبيل الوحيد بيد المطالبة للدفاع عن حقوقها هو سلوك مسطرة تعرض الخارج عن الخصومة". فمحكمة النقض توجه طالبة وقف التنفيذ إلى ممارسة تعرض الغير حتى تتمكن على أساسه من طلب الإيقاف. لأن ما فعلته هو اكتفاؤها بإثارة نسبية الأحكام ولجؤها مباشرة إلى طلب الصعوبة دون تقديم تعرض الغير.

النظر إلى صفة مثير الصعوبة. وهو المنحى الذي يؤكد العمل القضائي سواء من قبل محاكم الموضوع¹ أو محكمة النقض².

__ إن موقف القائلين باللجوء إلى إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه بتعرض الغير أمام محكمة الطعن وتفضيل ذلك على إثارة الصعوبة أمام رئيس المحكمة، لأن الغير لا يحق له إثارتها وفق الفصل 436 أعلاه موقف يشوبه غير قليل من التناقض. فكيف نسوغ للغير طلب إيقاف تنفيذ حكم ليس طرفاً ولا ممثلاً فيه أمام محكمة الطعن بتعرض الغير، قياساً فقط على ما يجري به العمل في غرفة المشورة وفقاً للفصل 147 من ق.م.م، والذي يتحدث عن الأطراف فقط في فقرته الرابعة³، ولا نتيج الفرصة لهذا الغير للجوء إلى رئيس المحكمة لإثارة الصعوبة رغم احتمال توفر عناصر الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية؟

__ لا ينبغي الربط الجدلي بين المبادرة إلى التنفيذ وتقديم طلب وقفه من قبل الغير، كما يرى البعض⁴. فالغير لا يجبر على الانتظار حتى تحرك مسطرة التنفيذ. لتقديم طلب إثارة الصعوبة، وإنما يمكنه القيام بذلك قبل مباشرة إجراءات التنفيذ. فالصعوبة لا تظهر دائماً عند التنفيذ فقط، فيمكن أن تكون صعوبة قانونية مستمدة من المخاطر المحدقة بحقه من جراء صدور الحكم الذي لم يكن طرفاً فيه

¹ من ذلك: أمر رئيس المحكمة الابتدائية بامنتانوت (أمر رقم 04/8 صادر بتاريخ 2004/7/27 ملف عدد 04/71 غ.م). مما جاء فيه: "حيث إن المتدخل في الدعوى هو الذي تقدم بالطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم موضوع التنفيذ الأمر الذي تكون معه صفته في الدعوى قائمة (...). وحيث إن تقديم الطعن المذكور معززا ببعض المستندات من طرف المتدخل في دعوى الصعوبة، يعتبر صعوبة في التنفيذ يبرر الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ في الملف 2004/225 إلى حين البت في تعرض الغير الخارج عن الخصومة موضوع الملف عدد 2004/2"، وأكدت محكمة الاستئناف بوجدة على أن: "الصعوبة في التنفيذ وعرض إشكالاته على قاضي المستعجلات يمكن إثارتها ممن كان طرفاً في الحكم المراد تنفيذه وكذا من كل شخص له مصلحة في الاعتراض على التنفيذ لتعلق صفته بالشيء المنفذ عليه". انظر نص قرارها الصادر بتاريخ 1985/04/02، بمجلة الميادين، عدد 1، ص. 206.

² قضت محكمة النقض (قرار عدد 905 بتاريخ 2005-03-30، م.م عدد 2002/7/1/3832 ق.م أ عدد 65/64 ص. 80-83) بأن: "محكمة الاستئناف (...). عندما فحصت اعتراضات الطرفين و قدرتها في إطار السلطة المخولة لها قانوناً للحكم في الإجراء المؤقت المعروض عليها (الاستمرار في التنفيذ) و تبين لها أن دفع الطلب في النقض جدياً و على أساس من القانون استناداً إلى ما ثبت لها من ظاهر المستندات المدلى بها في الملف من كونه اشترى محل النزاع من الإدريسي الذي اشتراه بدوره من موروث الطالبين البوعزاوي، و أن الطالبين سبق لهم أن تقدموا بدعوى لفسخ البيع المبرم بين مورثهم والمشتري المذكور وألغيت بموجب القرار الاستئنافية عدد 1794، و استخلصت مما ذكر أن الحكم بالاستمرار و مواصلة تنفيذ الحكم بإفراغ المطلوب من الدار المدعى فيها ينطوي على مساس بحقوقه و رتبته على ذلك رد الدعوى الرامية إلى رفع الصعوبة في تنفيذ الحكم المذكور، ما دام النزاع لم ينته بين الطرفين بصفة نهائية، تكون بنت قضائها على أساس صحيح".

³ جاء في هذه الفقرة ما يلي: "تستدعي المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب أن لا يضاف إلى الأصل، الأطراف للمناقشة و الحكم في غرفة المشورة"

⁴ عبد الرحيم عباسي، م.س، ص 133.

ومن تعرضه على هذا الحكم¹، ومن ثم، يمكن أن تظهر قبل الشروع في تنفيذ الحكم². ويبقى لقاضي الصعوبة تقدير ذلك وفق سلطته التقديرية التي لا تلزمه دائما بإجابة طالبا³.

و الخلاصة أن تدخل المشرع إزاء إقرار صلاحية البت في طلب إيقاف أو تأجيل تنفيذ الحكم المطعون فيه بتعرض الغير، للمحكمة المعروض عليها هذا الطعن أضحي أمرا ملحا لوضع حد لتضارب وجهات النظر الفقهية والقضائية بما تستقيم معه المعاملات.

ثالثا: إمكانية إيقاف البت إلى حين نظر دعوى تعرض الغير.

تسمح بعض القوانين المقارنة⁴ التي تأخذ بتعرض الغير الفرعي، للمحكمة المعروض عليها النزاع الأصلي، إما أن تنظر النزاع المتعلق بتعرض الغير الفرعي إذا كان بتها في النزاع الأصلي يتوقف على نتيجته. وإما أنها تبت في الدعوى الأصلية في بادئ الأمر وترجئ الحكم في التعرض إلى ما بعد ذلك.

و يشترط القانون الفرنسي أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه فرعيا هي نفسها التي تنظر في الدعوى الأصلية أو محكمة أخرى من نفس درجتها أو أقل منها درجة⁵.

ولم يحدد المشرع هناك وقتا لتقديم طلب إيقاف البت، لكن الفقه والقضاء⁶ أخضعه للأجل المحدد للدفع الشكلية والمسطرية⁷. بمعنى أنه يتعين تقديمه قبل كل دفاع في الجوهر تحت طائلة عدم القبول،

¹ وفي هذا السياق صدر أمر عن نائب الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أكد فيه: "على أن الدفع بعدم اختصاصنا لا يبنينا على أساس مادام أن تعرض الخارج عن الخصومة يبقى النزاع في الجوهر معروضا على هذه المحكمة، ويخول لنا النظر عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق.م.م." (أمر استعجالي عدد 138 بتاريخ 1989.04.26 في الملف عدد 89/80 مجلة المحاكم المغربية، عدد 84 ص. 166). انظر أيضا: قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش صادر بتاريخ 1985.05.09 في الملف عدد 85/1360 منشور بمجلة المحامي، عدد 7 ص 47).

² وهذا النظر هو الذي زكاه العمل القضائي من خلال الأمر الاستعجالي الصادر عن ابتدائية طنجة (أمر عدد 459 بتاريخ 1986/10/14، مجلة المحاكم المغربية، عدد 49 ص. 117)، والذي قبل إثارة الصعوبة من طرف الغير حتى قبل التنفيذ فضلا عن قبوله لها أثناء مباشرته مضيفا بأن "التنفيذ يجب أن ينسجم مع الحكم المطلوب تنفيذه فحصول موانع أو إشكالات تحول دون تنفيذ الحكم طبقا لمقتضاه تحول القضاء المستعجل الاختصاص لرفع هذه الدعوى لإثارة الصعوبة إلى أن يتم التنفيذ".

³ فقد صدر أمر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء (أمر عدد 154 الصادر بتاريخ 1986/08/16 ملف استعجالي عدد 84/140 مجلة المحاكم المغربية، عدد 32، ص. 52). قضى برد طلب الشريك في أصل تجاري الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار قضائي، تأسيسا على كونهم يسبق له أن علم بالدعوى الموجهة ضد شريكه، ولا ادخل ولا تدخل فيها، وتأسيسا على الطعن بتعرض الغير الذي يرفعه ضد ذلك القرار، متى كان الثابت من وثائق الملف أن الشريك المحكوم عليه هو المسير للأصل التجاري وحده، ولا دليل على ممانعة شريكه في تمثيله أمام الغير طبقا للفصل 1016 من ق.ل.ع.

⁴ كقانون أصول المحاكمات السوري (المادة 269) والأردني (المادة 209) وقانون المسطرة المدنية الفرنسي (المادة 1/588): «La juridiction devant laquelle le jugement attaqué est produit peut suivant les circonstances, passer outre ou surseoir...»

⁵ وفقا لمقتضيات المادة 2/588 التي جاء فيها:

« La tierce opposition incidente à une contestation dont est saisie une juridiction par cette dernière te si elle est de degré supérieur à celle qui a rendu le jugement ou si ; étant d'égal, aucune règle de compétence d'ordre public n'y fait obstacle. La tierce opposition est alors formée de la même manière que les demandes incidentes. Dans les autres cas, la tierce opposition incidente est portée, par voie de demande principale, devant la juridiction qui a rendu le jugement ».

⁶ Cf, Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n° 6179, Fricero, op cit, n° 157, Martin op.cit, n° 9.

⁷ Aux termes de l'article 73 NCPC: «constitue une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours ».

فصنف ضمن الدفوع المؤجلة للبت أو "الدفوع التأجيلية"¹ التي تقدم للمحكمة قبل إبداء أي دفع موضوعي أو بعدم القبول². وتبت فيها في إطار سلطة التقديرية فيما تستجيب للدفع وإما ترده³.

أما في ظل قانون المسطرة المدنية المغربي، الذي لم ينظم تعرض الغير الفرعي، فإن إمكانية إيقاف البت متصورة في الحالة التي يحتج فيها أحد الأطراف بحكم أثناء النظر في الدعوى، ثم يتبين للطرف الآخر بأن الحكم المحتج به لم يكن لا طرفاً ولا ممثلاً فيه، وأن من شأن اعتماد المحكمة عليه كحجة في الإثبات أن يمس بحقوقه.

فالحل بالنسبة إليه هو سلوك الطعن بتعرض الغير الأصلي أمام المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم المحتج به، سواء كانت هذه المحكمة أعلى درجة، أو أدنى درجة، أو مساوية لتلك المحكمة التي تنظر في الدعوى. ومن ثم، يمكنه الدفع أمام هذه الأخيرة، بإيقاف البت إلى حين نظر خصومة الطعن بتعرض الغير وفق القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 109 من ق.م.م.⁴

و يمكن للمحكمة أن تستجيب له إذا كان الفصل في التعرض من شأنه أن يؤثر على مسار الدعوى المعروضة عليها. أو ترده عندما يتبين لها أن الحكم المحتج به غير منتج في الدعوى لوجود حجج أخرى أولتعلقه بموضوع آخر أو غير ذلك من التعليلات التي يتعين أن ينبني عليها قرارها⁵.

¹ «Exceptions dilatoires» ; Selon l'article 110 NCPC: «Si le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office ».

² Art.74 NCPC, stipule que « les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public. La demande de communication de pièces ne constitue pas une cause d'irrecevabilité des exceptions. Les dispositions de l'alinéa premier ne font pas non plus obstacle à l'application des articles 103, 111, 112 et 118 nov. pr. civ.»

³ Civ. 20 fév.1975, Bull. Civ. 1975.2. n° 59.

⁴ الذي جاء فيه: "إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطاً بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم".

⁵ انظر في نفس وجهة النظر الكزبري و العبدلاوي م.س. ص.ص 322 و 323. بقي أن نشير إلى أن طلب إيقاف البت أو تأخير القضية بتعبير الفصل 109 أعلاه يخضع لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م لأنه دفع يتعلق بارتباط دعويين يتعين إثارته قبل كل دفع أو دفاع في الجوهري. ومن قبل ذوي المصلحة من الأطراف تحت طائلة عدم القبول. وهذا الارتباط الإجرائي الذي يقرره نص الفصل 109 ق.م.م. يفرض على المحكمة أن تفصل في وجوده من عدمه بواسطة حكم منضبط لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م وليس ضمه للجوهر كما تفعل مع باقي الدفوع الأخرى مادام أن الحسم في ذلك يوصل إلى الغاية القصوى للمشروع الإجرائي، وهي إعمال الفعالية الكاملة و النجاعة المرجوة من مختلف الأدوات الإجرائية التي يقررها بموجب تلك النصوص بعيداً عن كل الأعمال السلبية التي تؤدي إلى الهدر الإجرائي الذي لا طائل منه. فالطلب أولى ومصيري بالنسبة للدعوى إيجاباً أو سلباً. وسيكون لتأجيل البت فيه إلى حين نظر الموضوع نتائج سلبية قد يصعب تداركها مستقبلاً فضلاً عن إمكانية صدور أحكام مستندة على نفس الوقائع بحقائق مختلفة وبالتالي متناقضة. وهذا هو عين الهدر المذكور.

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

تختلف آثار الحكم، بحسب ما إذا تمت الاستجابة لطلبات الطاعن (فقرة أولى)، أم لم تتم الاستجابة إليها (فقرة ثانية). وفي جميع الحالات، يقبل الحكم البات في تعرض الغير الطعن فيه بالطعون المقررة قانوناً (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: آثار الحكم القاضي برفض تعرض الغير.

يطرح التساؤل عن كيفية تعامل المحكمة المعروض عليها تعرض الغير، لرد الطعن. هل تصرح بعدم الاختصاص أم بعدم القبول أم برفض الطلب؟

إن المحاكم المغربية مختلفة في منطق أحكامها المتعلقة بعدم الاستجابة لتعرض الغير، بين القضاء بعدم الاختصاص (أولاً) أو بعدم القبول (ثانياً) أو برفض الطلب (ثالثاً).

أولاً: الحكم بعدم الاختصاص.

قد يعرض على المحكمة طعن بتعرض الغير في مقرر قضائي صادر عن محكمة أخرى غيرها. فهل تصرح بعدم الاختصاص¹؟

الواقع أن الحكم بعدم الاختصاص يكون نتيجة دفع سابق به، أثاره الأطراف أو المحكمة من تلقاء نفسها². ويندرج هذا الدفع، عند غالبية الفقه³، في زمرة الدفع الشكلية⁴. لأن الحكم الصادر بشأنه، لا يمس أصل الحق، وإنما يرتب انقضاء الخصومة في حالة الاستجابة له. ومن ثم، لا ينهي النزاع في الموضوع⁵.

¹ ومن الصور العملية لهذه الإشكالية، تعرض الغير على حكم ابتدائي أيد استئنافاً، أو تعرض الغير على حكم ابتدائي أمام محكمة الاستئناف. أو تعرض الغير على أمر استعجالي أمام محكمة الموضوع.

² الدفع وسيلة دفاع سلبية يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به. انظر: أبو الوفا، المرافعات، م.س، ص 219.

³ أبو الوفا، المرافعات، م.س، ص. 222-223، التعليق، ص. 458؛ عبد العزيز توفيق، شرح للسطرة، ص. 106، وأيضاً:

_ Vincent & Guinchard, op.cit, n°143.

⁴ انظر: أحمد أبو الوفا: _ المرافعات، م.س، ص. 223 _ التعليق، م.س، ص 458؛ عبد العزيز توفيق، م.س، ص 164؛ أحمد جدوي، إشكالية التمييز بين الدفع الثلاثي: الشكلية وعدم القبول والموضوعية في ق.م.م. مجلة المحامي، عدد 49 ص. 32؛

Vincent & Guinchard, op.cit, n° 143, p. 179 et S.

⁵ الدفع الموضوعية هي التي تنهي النزاع في الموضوع، لأنها توجه إلى ذات الحق المدعى فيه، وتشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي، أي تفادي الحكم له بطلبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة. وتثار في أية حالة تكون عليها الخصومة و تقضي فيها المحكمة بعد بحث الدفع الشكلية، ويعتبر الحكم الصادر فيها منهيًا للنزاع في جوهر الحق ويحوز بذلك حجية الشيء المقضي به. Vincent & Guinchard, op. cit, n° 142, p. 178.

و يتعين أن يقدم قبل كل دفع أو دفاع إذا لم يكن من النظام العام. و يفصل فيه قبل أي دفع آخر حتى و لو كان دفعا بعدم القبول¹، لأنه يتعلق بولاية المحكمة في نظر النزاع من كل جوانبه بما فيها الدفع بعدم القبول. فالمحكمة لا صلاحية لها في النظر في الدفع كيفما كانت إذا لم تكن مختصة².

وتأسيسا على ذلك، اتجه جانب من العمل القضائي³، عن حق، إلى التصريح بعدم الاختصاص للبت في الطعن بتعرض الغير عندما يقدم أمام المحكمة غير المصدرة للمقرر المطعون فيه. و يعتبر هذا الاتجاه الأقرب إلى الخصائص المبسطة أعلاه، بخلاف بعض المقررات التي تقضي بعدم القبول⁴. ولذلك فالأحرى بالجهة القضائية التي يرفع إليها تعرض الغير ضد حكم لم يصدر عنها أن تصرح بعدم الاختصاص للبت فيه وليس بعدم القبول الذي يهم فقط الشروط التي فرضها القانون وخاصة الفصل 303 وما يليه كما سنرى في الفقرة الموالية.

ثانيا: الحكم بعدم القبول.

يفترض الحكم بعدم القبول وجود دفع به. وهذا الأخير يرمي، إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى بصفة عامة كالصفة والمصلحة والأهلية، أو الشروط الخاصة بدعوى معينة كصفة الغير في تعرض الخارج عن الخصومة، أو الإدلاء بوصل أداء مبلغ يوازي الحد الأقصى للغرامة

¹ ترمي الدفع بعدم القبول إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توفر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها. و تختلف عن الدفع الشككي في عدم تعلقها بإجراءات الدعوى، وعن الدفع الموضوعية في كونها لا توجه إلى ذات الحق. لكنها تتفق و الدفع الشككي في أن الحكم الصادر فيها لا يحوز حجية الشيء المقضي به، وتتفق مع الشروط الموضوعية في إمكانية إثارها في جميع مراحل الدعوى حتى بعد الجواب في الموضوع، وتثيرها المحكمة تلقائيا، كالدفع بانعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية. (الفصل 1 من ق.م.م.).

Vincent & Guinchard, op. cit., n° 145, p.18. Aux termes de l'article 122 NCPC: «Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée».

² أحمد أبو الوفا، المرافعات، ص. 223.

³ مما جاء في حكم ابتدائية إيمنتانوت (عدد 2006/50 بتاريخ 2006/03/21، م.م. عدد 2005/70 غ.م.) بأن: "الفهم المنطقي السليم الذي تخلفه قراءة هذا النص (الفصل 304 من ق.م.م.)، هو أن الحكم بتلك الغرامة (المحددة في ف. 305) عند عدم قبول التعرض، يفترض أن يكون النزاع (...) قد عرض على إحدى تلك الجهات القضائية التي تنتظر في القضايا وفق ما حدده لها المشرع من صلاحيات خاصة في قانون التنظيم القضائي، والتي لا يمكنها بذلك أن تتطاول على بعضها البعض وتنتظر فيما لا يدخل ضمن دائرة اختصاصها. وحيث إنه انسجاما مع هذا المنطق فإن تعرض الغير، يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم (...) حتى ولو كان قرارا استئنافيا أيد حكما ابتدائيا كما هو الشأن في نازلة الحال (...) و (بذلك) فإن هذه المحكمة ليس من اختصاصها النظر في تعرض الغير الموجه ضد القرار الاستئنائي الذي احتوى الحكم الابتدائي الأنف الذكر". انظر أيضا قرار استئنافية الرباط عدد 7459 بتاريخ 10-12-1999 م.م. عدد 99/1269، غ.م. و حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2001/12197 بتاريخ 2001/12/19، ملف عدد 01/1361، غ.م.

⁴ ذلك أن بعض المقررات القضائية تركن إلى التصريح بعدم القبول في مثل هذه الحالة كقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء (قرار عدد 2006/1087 بتاريخ 2006/03/02، ملف عدد 4/05/2875 غ.م.) الذي جاء فيه: "من المبادئ المسلم بها أن التعرض بصفة عامة كطريق للطعن يجب أن يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه. وحيث إن الأمر المتعرض عليه (تعرض الخارج عن الخصومة) والدلى بنسخة منه رفقة مقال التعرض، لما كان صادرا عن المحكمة التجارية بالبيضاء فإن التعرض عليه أمام هذه المحكمة كان غير جدير بالقبول، إذ كان يجب تقديم هذا الطعن أمام المحكمة المصدرة له (...)".

الممكن الحكم بها في حالة عدم قبول هذا الطعن وفقا للفصلين 304 و 305 من ق.م.م. فهذه كلها دفوع بعدم القبول يثيرها القاضي تلقائيا¹.

و يطرح التساؤل حول مدى حجية الحكم بعدم القبول، بما يسمح بإعادة الطعن في حالة تجاوز الإخلال الذي كان وراء هذا الجزاء؟

من الصعوبة وضع حكم عام يتعلق بأثر الحكم الصادر بقبول الدفع الموجه لتعرض الغير. وبالتالي عدم قبول هذا الأخير. فأحيانا يترتب على الحكم بقبول الدفع عدم جواز تجديد الطعن². وأحيانا يقبل تجديد الطعن بعد تجاوز الإخلال المرتب عدم القبول³.

لكن في بعض الحالات، منحت بعض المقررات القضائية⁴ قوة الشيء المقضي به للمقرر القضائي الذي انتهى بعدم قبول الطعن بتعرض الغير، على أساس عدم إدلاء المتعرض بما يفيد أدائه مبلغ الغرامة. مما يحرمه من إعادة الطعن من جديد بعد تدارك ذلك العيب، بإيداع مبلغ الغرامة بصندوق المحكمة.

و هذا المنحى فيه تغليب مبالغ فيه لنظرية استقرار المعاملات و المراكز على حساب تحقيق العدالة والإنصاف. ذلك أن مجرد إغفال الأداء المسبق لمبلغ الغرامة المحددة بحسب درجة كل محكمة، سيعصف بحقوق الغير التي يمكن أن تقدر قيمتها بمبالغ أكثر بكثير. ولعل مثل هذه النتائج هي التي دفعت المشرع الفرنسي، للتخلي عن الأداء المسبق، و عن ترتيب جزاء عدم القبول الذي يحوز قوة الشيء المقضي. فاكتمل بالردع اللاحق للطعون الكيدية والتعسفية عن طريق تغريم صاحبها⁵.

¹ وإن كان بعضها كالصلحة مثلا يوجه إلى صميم أصل الحق المدعى فيه ويهدف إلى تعطيل نفاذه بعد أن تقرر قضائيا في الحكم المطعون فيه، بما يجعله دفعا موضوعيا. أبو الوفا، المرافعات، ص. 227.

² كما هو الحال بالدفع بسقوط الطعن بتعرض الغير لرفعه بعد 10 أيام أو خمسة عشر يوما من شهر النطق بالحكم أو نشره في الجريدة الرسمية، بحسب الأحوال في القضايا المتعلقة بالتسوية أو التصفية القضائية أو سقوط الأهلية التجارية.

انظر المادة 700 من مدونة التجارة بالنسبة لأجل 15 يوما، و المادة 729 من نفس المدونة بالنسبة لأجل عشر أيام.
³ في حالة عدم الإدلاء بسند التوكيل عن الطرف الأصلي الموكل أو السند المبني عليه تمثيله في الدعوى أو غيرها مثلا. (قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 34 بتاريخ 2003/06/26 م. عدد 9/01/33 منشور بمجلة المحامي عدد 49، ص. 431-436).

⁴ فقد قضت محكمة النقض (قرار عدد 1205 المؤرخ في 29-10-2003 م. ت عدد 2003/2/3/528 م.م.ق.م. عدد 5 ماي 2004). بأنه: "لا يجوز أن يرد طعن على طعن احتراماً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية للطرفين، ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه التي قضت بعدم قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة بعدما ثبت لها أن الطاعن سبق له أن تقدم بطلب آخر ضد نفس القرار انتهى بعدم قبول الطلب لعدم إرفاقه بالوصل المثبت لإيداع الغرامة في حده الأقصى عملاً بالفصل 304 من ق.م.م، تكون قد سايرت المبدأ المذكور، اعتباراً منها على أن سبب عدم قبول الطلب الأول راجع لإهمال الطاعن مما لا يجوز معه فسح المجال له لممارسة الطعن على نفس القرار المطعون فيه، فأتى قرارها معللاً بما فيه الكفاية.."

⁵ كان هذا مكرساً في المادة 479 من القانون الملغى. واكتفى المشرع الحالي (المادة 581 من ق.م.م) بإخضاع تعرض الغير لما تخضع له باقي طرق الطعن غير العادية، بأن أعطى للمحكمة صلاحية تغريم الطاعن الخاسر لطعنه غرامة متروحة بين خمسة عشر ألف وخمسمائة أورو، بحسب ما إذا كان متعسفا في طعنه أو كان هدفه منه التسوييف والمماطلة لا غير، وترك تقدير كل ذلك للمحكمة. و هو منطق يقوم على "الردع" اللاحق للدعاوى والطعون الكيدية انظر في هذا: Fricero, op.cit., n°168, p.19.

ثالثاً: الحكم برفض الطلب.

تبت بعض المحاكم أولاً بقبول الطعن من حيث الشكل ثم ترفض الطلب في الموضوع¹. ومنها من تكتفي بالتصريح بعدم قبول الطلب بالرغم من مناقشتها لموضوع الدعوى آخذة المصلحة في الطعن كدفع بعدم القبول، وآخذة أيضاً بظاهر الفصل 304 والفصل 305 من ق.م.م.² ومنها من تقضي برد الطعن دون تفصيل ما إذا كان هذا الرد معناه الرفض أو عدم القبول³.

ورغم ذلك، تكون النتيجة واحدة، فالطاعن خسر طعنه في جميع هذه الحالات. و عليه أن يتحمل مصاريف الدعوى وغرامة لا تتجاوز المبلغ المدع بصندوق المحكمة. ثم تعويض الطرف الآخر عند الاقتضاء (ب) فضلاً عن اكتساب الحكم المطعون فيه حجية الشيء المقضي به في مواجهته (أ).

أ_ اكتساب الحكم المطعون فيه الحجية في مواجهة خاسر الطعن.

إذا أخفق المتعرض في تعرضه وردت المحكمة طعنه إما بعدم القبول أو بالرفض، فإن الحكم المتعرض عليه يبقى منتجاً لآثاره قائماً بذاته مكتسباً لحجيته في مواجهة المتعرض فضلاً عن باقي أطرافه الآخرين⁴. فتعرض الغير ينشر القضية من جديد للمناقشة الحضورية في النقاط المؤسس عليها الطعن. ومن ثم، فإن نتائج الحكم الذي توج هذه المناقشة سيرتب آثاره. ومنها إقرار نفاذ الحكم المطعون فيه في مواجهة المتعرض ومنع أي نزاع مستقبل على نفس الشاكلة والموضوع⁵. بمعنى أنه إذا لم يكن محقاً في تعرضه لا يعدل الحكم ويبقى نافذاً تجاهه⁶.

ب_ تحميل خاسر الطعن للمصاريف والغرامة والتعويض.

يتحمل الطاعن بتعرض الغير الذي خسر طعنه المصاريف (1) والغرامة (2) ثم التعويض عند الاقتضاء (3).

¹ مثلاً، حكم تجارية مراکش بتاريخ 2000/10/18 م. عدد 98/1، منشور بمجلة المحامي عدد 38/37 ص 230 وهناك من الفقه من يؤيد هذا المنحى كعبد العزيز توفيق، م.س.ج. 2 ص. 45؛ وزارة العدل، م.س، ص. 89.

² على سبيل المثال قرار استئنافية البيضاء التجارية عدد 06/2002 بتاريخ 04-07-2006، م. عدد 11/05/4796 غ.م.

³ كحكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 02/288 بتاريخ 15-07-2002 م. عدد 10/02/204 غ.م. و يؤيد هذا الاستعمال الكزبري و العبدلاوي، م.س، ص. 325.

⁴ الكزبري و العبدلاوي، م.س، ص. 325.

⁵ جاء في المادة 1/211 من القانون الأردني وفي المادة 1/271 من التقنين السوري، بصياغة واحدة: "إذا كان الغير محقاً في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم في حدود ما يمس حقوق هذا الغير".

Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n°6181, p. 1250.

⁶ انظر رمزي أحمد و محمد أبو بكر، م.س. ص. 123، طعمة و استانبولي، م.س، ص. 252.

1_ مصاريف الدعوى

يتضح من الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية¹ أن للمحكمة صلاحية الحكم على الطاعن بتعرض الغير، بمصاريف الدعوى كلاً أو بعضاً عند رفض طعنه، أو عدم قبوله. وهو ما يتبين أيضاً من خلال منطوق الأحكام. إذ تأتي العبارة على الشكل التالي: "مع تحميل المتعرض الصائر"² أو "مع إبقاء الصائر على المتعرض"³.

ويظهر أن العمل القضائي يتجه نحو حصر مصاريف الدعوى فيما ذكر أعلاه، دون غيرها من المصاريف التي يتكبدها المتقاضى من خلال تنقله وما أنفقه في مواجهة خصمه من أتعاب المحامين والمستشارين ومن في حكمهم⁴.

ولعل هذا الاتجاه يجد تبريره في غياب النص القانوني الذي يدمج تلك الأتعاب ضمن صائر الدعوى كما هو الحال في بعض القوانين المقارنة⁵.

2_ تغريم خاسر الطعن.

جعل المشرع المغربي من ضمن آثار رد الطعن بالرفض أو بعدم القبول، تغريم خاسره بغرامة موازية للمبلغ المودع من قبل المتعرض بصندوق المحكمة⁶. و لم يترك المشرع المغربي للمحكمة أي مجال لتقدير إمكانية تغريم المتعرض أم لا بحسب ظروف كل قضية وبحسب سوء أو حسن نية المتعرض، وما إذا كان يهدف من تعرضه المماطلة أو التسويف أو التعسف أم غير ذلك⁷.

فقد ألزمها بالحكم مباشرة بالغرامة بمجرد رد الطعن ولا سلطة تقديرية لها في ذلك، فالغرامة هنا جزاء مباشر ملتصق بالرفض أو عدم القبول، وهذا هو المكرس قضائياً⁸، والمسلم به لدى بعض الفقه أيضاً⁹.

¹ جاء في هذه المادة: "يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية. يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلاً أو بعضاً".

² انظر مثلاً قرار استئنافية الرباط الصادر بتاريخ 12-10-1999 في الملف عدد 99/1269 غ.م.

³ انظر على سبيل المثال حكم ابتدائية إيمنتانوت في الملف عدد 02/47 بتاريخ 04-03-2004، غ.م.

⁴ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض، بأنه: "يقصد بمصاريف الدعوى التي يتحملها من خسرها مبالغ الرسوم القضائية وأتعاب الخبير والترجمان (...) غير أنها لا تشمل مصاريف التنقل وكتابة المذكرات وغيرها. و يتعرض للنقض الحكم الذي استجاب لطلب المدعي الرامي إلى استرداد ما أنفقه من أجل مواجهة الدعوى التي أقيمت ضده بعلّة أن الحكم يرد طلب الشفعة وإن كان قد قضى بالمصاريف فإنه لم يتعرض للأتعاب". قرار عدد 115 صادر بتاريخ 24 فبراير 1982، ذكره، عبد العزيز توفيق، شرح المسطرة، م.س، ج1، ص. 256.

⁵ كقانون المرافعات المدنية المصري في فصله 184 وقانون المرافعات الليبي في فصله 182، التي جعلت من ضمن مصاريف الدعوى أتعاب المحامي مثلاً.

⁶ انظر الفصلين 304 و 305 من ق.م.م.

⁷ كما هو عليه الأمر في قانون المسطرة المدنية الفرنسي من خلال مقتضيات المادة 581 المشار إليها سابقاً.

⁸ على سبيل المثال جاء في حثية حكم ابتدائية إيمنتانوت الصادر بتاريخ 18-04-2006 ما يلي: "وحيث يتعين أيضاً جعل الغرامة المؤدى مبلغها قبلاً من طرف المتعرض في ملكية الدولة و ذلك بحجزها لفائدة الخزينة العامة تطبيقاً للفصلين 304 و 305 من ق.م.م." حكم صادر في الملف العقاري عدد 2005/13 غ.م.

⁹ انظر في ذلك الكزبري و العبدلاوي، م.س، ص. 325؛ عبد العزيز توفيق، م.س، ج 2، ص. 45؛ السماحي، طرق الطعن، م.س، ص 127؛ عبد الكريم الطالب، م.س، ص. 284؛ بودهرين، م.س، رقم 30 ص. 122؛ وزارة العدل، م.س، ص. 91.

و رغم أن المشرع لم يمنح للمحكمة السلطة التقديرية في مبدأ التغريم في ذاته، إلا أنه منحها السلطة التقديرية في "تفريد" تلك الغرامة بأن أشار إلى حدها الأقصى مستعملا عبارة "بغرامة لا تتجاوز"، مما يفهم منه بأن المحكمة لها تقدير مبلغ الغرامة أقل من المبلغ الواجب إيداعه¹.

وبالمقابل، إذا قضت المحكمة لصالح المتعرض في بعض الطلبات ورفضت البعض الآخر، فإنه من الأنسب إرجاع المبلغ المودع للمتعرض، بدل تغريمه. لانتفاء العلة التي تغيهاها المشرع من هذه الغرامة. و هي محاربة المماطلة والمجازفة والتسويق التي يركبها بعض المتقاضين. فقد تم الحكم للمتعرض ولو جزئيا، بما يؤشر على جدية تعرضه. خاصة و أن الأصل في الإجراءات هو حسن النية².

3_ إلزام المتعرض بالتعويض.

أشار الفصل 305 من ق.م.م إلى إمكانية الحكم على المتعرض الذي رفض طلبه بأدائه تعويضا لفائدة الطرف المتعرض عليه، دون تفصيل منه لعناصر هذا التعويض، ونطاقه، وكيفية تقديره.

وقد اعتبر بعض الفقه³ أن الحكم بالتعويض في ظل قانون المسطرة القديم لم يكن يتوقف على تعسف في استعمال الحق من جانب الطاعن. أو على كونه ارتكب تدليسا أو خطأ فادحا كما هو الحال بالنسبة لبقيّة طرق الطعن. بل يكفي أن يكون تعرض الغير قد ألحق ضررا بالخصم، وأن تتحقق المحكمة من حصول هذا الضرر.

ويشترط البعض فقط، وجود طلب بالتعويض وإثبات الإصابة بالضرر بسبب استعمال الطعن بتعرض الغير⁴.

¹ ولكن التوجه القضائي متواتر على تغريم المتعرض بالمبلغ المودع بصندوق المحكمة كاملا. و لعل ذلك يعود إما إلى القراءة "السريعة" للفصلين 304 و 305 من ق.م.م. التي توحي بأنه لا سلطة تقديرية للمحكمة في النزول على المبلغ المودع. أو إلى اعتبار المبالغ المذكورة أصلا هزلية، ولا مجال بعد ذلك للزيادة في هزالتها من خلال النزول على ذلك الحد المقرر لها تشريعا.

² فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها المؤرخ في 2006/02/23 بما يلي: "وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار تعرض الخارج عن الخصومة جزئيا، وذلك بتعديل القرار الاستئنائي المتعرض عليه فيما قضى به من بيع للأصل التجاري في شقه المتعلق بعنصر حق الكراء فقط، والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه ورد طلب التعرض فيما عدا ذلك (...) وحيث يناسب نازلة الحال تحميل صائر الدعوى للطرف المتعرض عليه وإرجاع المبلغ المودع بقصد الغرامة على الطرف المتعرض". (قرار عدد 06/965، م. عدد 14/04/4766 غ.م). ويصب هذا الاتجاه أصلا في صالح المعارضين لتقرير الغرامة على خسارة الطعن بتعرض الغير، إذ إن الحكم على المتعرض الفاشل بالغرامة فيه وجه شذوذ لأنه مدع مباشر حقه في خصومة بصرف النظر عن سبق صدور حكم في دعوى لم يكون ماثلا فيها، ولئن ساغ تقرير الغرامة بالنسبة لحالة الاعتراض المبنية على الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم فإن تقريرها في الحالات الأخرى غير ساغ.

³ الكزبري و العيلاوي، م.س. ص.ص. 325-326

⁴ دليل وزارة العدل، م.س. ص 89. و هو رأي تأثر بما عليه الوضع في ظل قانون المسطرة المدنية الفرنسي. ذلك أن محكمة النقض هناك فسرت مقتضيات المادة 581 التي حلت محل المادة 479 القديمة على ضوء النظرية الموضوعية التي تقبل الحكم بالتعويض بمجرد ثبوت الضرر حتى و لو لم يكن هناك خطأ من المتعرض. مما جاء في أحد قراراتها:

« Attendu qu'il est enfin fait grief à l'arrêt attaqué, statuant sur une demande reconventionnelle pour procédure abusive, d'avoir condamné les tiers opposants à payer un franc de dommages-intérêts aux défendeurs, alors que l'exercice d'une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à une dette de dommages-intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi ou d'erreur grossière équipollente ou dol, de sorte que la cour d'appel, qui ne retient même pas une simple faute à la charge des tiers opposants, n'aurait pas=

واشترط بعض الفقه¹، عن حق، ضرورة ثبوت التعسف في سلوك هذا التعرض، وليس الضرر فقط فيلزم المتعرض ضده إثبات العناصر الثلاثة للتعسف في استعمال الحق. وهي قصد الإضرار، وعدم التناسب بين المصلحة والضرر وعدم مشروعية المصلحة من وراء استعمال الحق². وقد لقي هذا التوجه من يؤيده على صعيد القضاء المغربي³.

كما يمكن الاعتماد على الفصل 5 من ق.م.م كقاعدة عامة للقول بعدم إلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بخصمه، إلا إذا ابتعد في ممارسته له عن قواعد حسن النية. لكن يبقى الإشكال عالقا حول مفهوم حسن النية ونطاقه باعتباره مفهوما أخلاقيا بالدرجة الأولى⁴.

= donnée de base légale à ce chef de sa décision. Mais attendu qu'il résulte de l'article 479 du C.P.C (ancien) applicable en la cause, que le tiers opposants peut être condamné à des dommages –intérêts, même si l'exercice de la tierce opposition n'est pas fautif, dès lors que celle-ci a causé un préjudice ». Cass. Civ. 6 juill. 1977, in: Martin, op, cit., Fasci. 742, 15, p. 3; Cass. Civ. 8 nov. 1976, Gaz. Pal. 1977; Fricero, op. cit, n° 171, p. 19.

¹ بودهرين، م.س، رقم 30، ص. 122.

² انظر في موضوع التعسف في استعمال الحق: محمد رياض، التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي و القانون المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1992، ص. 211.

³ هذا التوجه يؤيده بعض القضاء المغربي ممثلا في المحكمة الابتدائية بامنتانوت (حكم ابتدائية امتنانوت عدد 03/77 بتاريخ 03/04/2003 م م . عدد 02/172 غ.م.) التي قضت بأنه: " من الثابت تشريعا وفقها مسلما أن التعسف في استعمال الحق يقوم على ثلاثة عناصر أساسية يلقي عبء إثباتها على مدعي التعسف، وهي: قصد الإضرار وعدم التناسب بين المصلحة والضرر وعدم مشروعية المصلحة المنشودة من مستعمل الحق المذكور، فإنه (...) يستشف من الوثائق المذكورة سابقا أن زوج الهالكة هنية بنت محمد كانت له ثلاث زوجات أخريات غيرها مما يجعل مظنة جهل المدعى عليهم بها قائمة وفق المجرى الواقعي =

= والعادي للأمر فأثكروا عليها حقها في الإرث في تركته. وهو الشيء الذي قرر القضاء خلافا وفق القرار الاستئنائي الصادر بتاريخ 1975 والمنفذ سنة 1996، وهذا لا يعني بصفة مباشرة قيام عناصر التعسف المنوه بها آنفا والتي عز على المدعين إثباتها فبقي طلبهم غير مؤسس على مقتضى من القانون وهو بذلك حليف الرفض". حكم ابتدائية امتنانوت عدد 03/77 بتاريخ 03/04/2003 م م . عدد 02/172 غ.م.

⁴ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه " لما كان حقا التقاضي و الدفع من الحقوق المباحة فلا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحراف عن الحق المباح، أو اللدد في الخصومة و العنت و وضوح الرغبة في الإضرار بالخصم" نقض مصري رقم 430 جلسة 1977/3/28: عبد العزيز توفيق، م.س، ص. 93. و يلاحظ حسب بعض الفقه توسعا في الحكم بالتعويض لدى محاكم الموضوع الفرنسية للاعتقاد السائد بأن تعرض الغير يستعمل في غالب الأحيان كوسيلة لمطالبة فقد اعتبرت محكمة الاستئناف بمدينة كان ممارسة الطعن بتعرض الغير بمثابة تشويش على الخصم.

انظر: Raynaud(M), op. cit., n° 17, p. 3.

الفقرة الثانية: آثار الحكم وفق طلب المتعرض.

يكتسب المقرر القضائي الصادر في الطعن بتعرض الغير، حجية نسبية تنحصر في حدود هذه الطلبات وبين أطرافه فقط (أولاً). على أنه في المواضيع غير القابلة للتجزئة، تتعطل نسبية الشيء المقضي ليؤثر المقرر وفق طلب المتعرض على جميع أطراف النزاع (ثانياً).

أولاً: نسبية أثر الحكم وفق طلب المتعرض.

تنحصر آثار الحكم وفق طلبات المتعرض بين أطراف الطعن وفي حدود موضوعه. فإذا تبين للمحكمة بعد دراسة القضية أن المتعرض محق في تعرضه، عدلت عن الحكم المتعرض عليه في حدود ما يمس حقوقه فقط وفق ما تقرر قضائياً¹. وذلك دون التأثير على أطراف النزاع الأصليين الذين يبقى الحكم المعدل نافذا بحقهم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيما بينهم²، حتى في النقط التي عدلها الحكم الصادر وفق تعرض الغير والتي أضحت غير نافذة في مواجهة هذا الأخير³.

ولذلك، فإن هذه النسبية تعبر عن محدودية آثار هذا الحكم من واجهتين: واجهة تتعلق بالطاعن الذي وقاه الحكم في تعرض الغير من نتائج الاحتجاج عليه بالحكم المطعون فيه. وواجهة تتعلق بأطراف الحكم الذين انفكت علاقتهم بالطاعن بالنسبة للأسباب المؤسس عليها الحكم لصالح الغير المتعرض من جهة، وبقاء العلاقة بينهم مضبوطة بمقتضيات الحكم الأول لا تبديل لقضائهما من جهة ثانية⁴.

¹ جاء في قرار محكمة النقض المغربية (قرار عدد 202 بتاريخ 2005/01/19 في م. م. عدد 2002/4/1/3541 غ. م.) بأن: "العلل المنتقدة في هذا الوجه من الوسيلة والتي اعتمدها القرار المطعون فيه لاستبعاد حجج الطاعنين هي علل صحيحة ومطابقة للفصل 451 من ق.ل.ع (...) والطاعنون حين تمسكوا بالأحكام الصادرة لفائدتهم وخاصة القرار الاستئنائي رقم 2611 ضد شقيق المطلوب في النقض، واجههم هذا الأخير بقرار آخر صدر لاحقاً تحت عدد 518 بت في تعرضه الخارج عن الخصومة وقضى بعدم سريان القرار الاستئنائي السابق في مواجهته، ولذلك فإن المحكمة حين اعتبرت أن العلل المعتمدة في القرار تكتسي هي الأخرى حجية الشيء المقضي به، وأن ما تضمنه القرار لا يمكن تغييره إلا عن طريق الطعن فيه طبقاً للقانون تكون قد عللت قرارها تعليلاً صحيحاً مطابقاً".

² فإذا تأسس الطعن على رفض طلب إجراء قسمة استغلالية ووضع العقار المملوك شياً بين مجموعة أشخاص تحت الحراسة القضائية بعد أن صدر قرار استعجالي قضى بوضع العقار تحت هذه الحراسة وعدم الاختصاص في طلب القسمة الاستغلالية، واستجابات المحكمة لتعرضه فيما يتعلق بإلغاء أمرها بوضع العقار تحت الحراسة القضائية: "لأن حيازة المتعرض لا يجوز أن تنزع منه عن طريق الحراسة حتى لا يكون هناك مساس بالوضع المادي الذي اكتسبه على العقار بوضع يده عليه". وأيدت الأمر المتعرض عليه بخصوص عدم الاختصاص للبت في القسمة الاستغلالية، فإن هذا الشق من الطلبات يسري على جميع أطراف ذلك القرار بمن فيهم المتعرض الذي استفاد فقط من عدم وضع العقار تحت الحراسة القضائية. انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1667، م. م. عدد 86/5226 بتاريخ 1989/03/06، مجلة الإشعاع، عدد 1، ص 118.

³ فمثلاً لو صدر حكم نتيجة الطعن بتعرض الغير، قضى بعدم نفاذ منطوق الحكم المطعون فيه في مواجهة أحد الكفلاء، فإن هذا الأخير هو المستفيد الوحيد من الحكم دون باقي الكفلاء الآخرين وكذا أطراف الدعوى الأصليين. كم أنه لو صدر حكم قضى لمصلحة المكثري بتحديد الوجيبة الكرائية في ألف درهم كما هو متفق عليه في السر لا بألفي درهم كما هو مضمن في عقد الكراء الظاهر، وتعرض دائن المكري على هذا الحكم ثم صدر نتيجة ذلك حكم بإعمال وجيبة العقد الظاهر استناداً إلى قواعد الصورية (ف22 ق.ل.ع)، فإن هذا الحكم نافذ في علاقة المتعرض الخارج عن الخصومة بكل من المكري والمكثري، المتعرض عليهما، لكنه غير ذلك في علاقتهما معاً، حيث يبقى الحكم الأول المعتمد على أجرة العقد السري هو النافذ فيما بينهما. انظر: _ طعمة واستانبولي، م. س. ص. 252 و

C.A. Paris, 3 juill. 1978, *Gaz. Pal.* 1978.2.207; Cf, Fricero, op. cit., n° 17; Vincent et Guinchard, op. cit., n° 1494; Guinchard (dir.), *droit et pratique*, (éd.1998), op.cit., n° 6183.

⁴ وقد يبدو ظاهرياً وجود تناقض من حيث القول بنفاذ الحكم في مواجهة البعض (الأطراف الأصليين) وعدم نفاذه في مواجهة البعض الآخر (المتعرض). لكن هذا الانطباع ما يلبث أن ينجلي عند استحضار طبيعة آثار تعرض الغير التي تتسم بالحدودية من حيث النفاذ من جهة، ولوجود وضعيات قانونية ومادية مختلفة تستدعي بالمقابل إيجاد حلول أيضاً مختلفة من جهة أخرى. انظر:

Guinchard (dir.), *droit et pratique*, (éd.1998), op.cit., n° 6183

ثانياً: استثناء حالة عدم القابلية للتجزئة من قاعدة النسبية.

يسري أثر الحكم وفق طلب المتعرض في موضوع غير قابل للتجزئة، على كافة أطراف الخصومة، إذ لا يقتصر على المتعرض فحسب بل يتعداه إلى باقي الأطراف¹.

وهكذا لو صدر حكم على أحد الشركاء على الشياخ في عقار قضى بترتيب حق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور، فقام أحد الشركاء وتعرض على هذا الحكم كخارج عن خصومته، وقضت المحكمة لفائدته بالعدول عن الحكم السابق وعدم ترتيب حق ارتفاق على ذلك العقار، فإن هذا الحكم يفيد جميع الشركاء على الشياخ، بمن فيهم الشريك الذي كان طرفاً أصلياً في الحكم الأول.

و أمام عدم تبني قانون المسطرة المدنية المغربي فكرة عدم القابلية للانقسام كعامل معطل لفكرة نسبية أثر المقرر القضائي الصادر في تعرض الغير، بخلاف الأمر في بعض القوانين الإجرائية المقارنة²، فقد تدخل العمل القضائي لمأ هذا الفراغ. من خلال محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت بأنه: "يتعين اعتبار تعرض الغير جزئياً بتعديل القرار الاستئنائي المتعرض عليه فيما قضى به من بيع الأصل التجاري في شقه المتعلق بعنصر حق الكراء فقط، وإلغاء جزئياً فيما قضى به من بيع بخصوص هذا العنصر على اعتبار أن ما أثاره المتعرضون يتعداهم إلى غيرهم من الأطراف الأصليين لعدم قابلية الحق المتعرض عليه للتجزئة"³.

الفقرة الثالثة: طرق الطعن في الحكم الصادر بشأن تعرض الغير.

لم ينص المشرع المغربي، بخلاف بعض القوانين المقارنة في قانون المسطرة المدنية، على طرق الطعن المتاحة ضد الحكم الصادر في تعرض الغير⁴.

¹ أكدت على هذا الموجب بعض التشريعات المقارنة كقانون المسطرة المدنية الفرنسي في المادة 591 التي تحيل على المادة 584 السابق الإشارة إليهما عند الحديث عن الأثر الناشر. انظر في ذلك:

_Cass. Civ. 2^e, 27 juin 1990, in: Guinchard (dir.), droit et pratique, (éd.1998), op.cit., n°6184

² كالمادة 591 من ق.م.ف؛ والفقرة الثانية من الفصل 173 من مجلة المرافعات التونسية؛ والفقرة الثانية من المادة 271 من قانون أصول المحاكمات السوري التي تتطابق مع الفقرة الثانية من المادة 211 من قانون أصول المحاكمات الأردني

³ قرار عدد 06/965 صادر بتاريخ 19 يناير 2006 ملف عدد 14/04/4766 غ.م. وفي نفس السياق قررت محكمة الاستئناف العادية بنفس المدينة العدول عن قرارها الذي كان موضوعه إفراغ الورقة من محل للسكنى معتبرة أن "الإفراغ المقضي به هو عملية لا تقبل التجزئة مما يتعين معه اعتبار القرار الاستئنائي فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي مجانياً للصواب". قرار استئنافي البيضاء عدد 2/2276 بتاريخ 03 يوليوز 2006 م. عدد 05/02/538 غ.م. و انظر في ذلك أيضاً حكم ابتدائي امتنانت صادر بتاريخ 2004/12/24 تحت عدد 04/185 غ.م. و قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف المدني عدد 05/1/3072 بتاريخ 2006/06/22 غ.م. ويظهر أن المواضيع المتعلقة باستحقاق العقار، والقسمة، والإفراغ، ومادة صعوبات المرافعة، هي أبرز المواضيع التي تثار فيها عدم القابلية للانقسام على مستوى القضاء المغربي (على الأقل من خلال ما اطلعنا عليه بمناسبة هذا البحث و من خلال ما نرصده في الممارسة العملية) وكذا الفرنسي: _Cf. Martin, Fasci. 742, n° 30 et s.

⁴ كقانون المسطرة المدنية الفرنسي في المادة 592 التي وضعت قاعدة عامة مفادها أن ذلك الحكم تسري عليه بخصوص طرق الطعن القواعد الجارية على أحكام المحكمة التي أصدرته.

ولعل المشرع اعتبرها من بديهيات القواعد العامة للطعن في الأحكام التي لا تحتاج إلى نص. ولذلك،
فالحكم الصادر في دعوى تعرض الغير لا يقبل الطعن إلا بنفس الطرق المقررة للحكم المتعرض عليه بما
فيها تعرض الغير نفسه¹. ويخضع بالتالي للشروط والضوابط التي حددها القانون واجتهاد القضاء لكل
طعن سواء كان عاديا أو استثنائيا.

¹ فحتى الحكم البات في الخصومة الناتجة عن الطعن بتعرض الغير، يمكن ممارسة تعرض الغير عليه مرة أخرى. وهذا الغير طبعاً ليس من طعن أولاً في الحكم الأول. وقد زكى القضاء المغربي هذا المنحى من خلال قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 25 يوليوز 1990 قضى بأن: "الحكمة لا تكون ملزمة بالجواب إلا على الدفوع الجديدة والصحيحة التي من شأنها أن تؤثر فيما انتهت إليه في قضائها وأن الفصل 303 من ق.م.م. (...) لا يشترط أن يكون هذا الحكم الذي مس بحقوق الغير قد سبق أن تعرض عليه شخص آخر..." قرار عدد 1695 في الملف المدني عدد 85/3358. منشور بمجلة ق.م.أ عدد 46، ص. 20 إلى 22.

خاتمة.

لقد تبين بعد عرض محاور هذه الأطروحة، مدى القصور التشريعي في الإحاطة بالحد الأدنى من الأحكام المنظمة لوسائل حماية الغير في ق.م.م. سواء من حيث اعتماد الاختصار الشديد، في صياغة الأحكام المنظمة، أو بإغفال هذا التنظيم من الأساس في غالب الأحيان.

وقد تمت معاينة مواقف الفقه والقضاء اللذين يجتهدان في غياب النص المنظم وفي غياب الإطار الذي يصب فيه الاجتهاد نفسه. خاصة مع عدم توفير قاعدة إسناد تعطي لهذا الاجتهاد قيمة في مستوى مصادر القاعدة القانونية. فلا يعتبر المشرع المغربي الفقه والقضاء مصدرين رسميين للقاعدة القانونية لكنه، بمنهج القائم على الاختزال الشديد والاقتضاب المخل، يتركهما، مشغولين لدرجة الإرهاق أحيانا، بسد فراغاته الواسعة. والتي يزيد من حدتها صعوبة الحصول حتى على الأعمال التحضيرية لتلك النصوص الناقصة، وبالتالي معرفة مراده من سنّها.

ولذلك فإن الدعوة ملحة لتدخل تشريعي يعالج ما اعتور تنظيمه لوسائل حماية الغير سواء الوقائية منها أو الدفاعية وفق المقترحات والخلاصات التي همت كل وسيلة على حدة.

ففيما يتعلق بالتدخل، تبين أنه رغم هذه الأهمية الكبرى له فقد حظي بتنظيم جد محتشم يفرض اقتراح تجاوزه في مشروع مسودة ق.م.م. قيد النقاش وقد تبين أن مسودة هذا المشروع لم تضيف أشياء كثيرة للتدخل مما تم بسطه عند عرض هذا الموضوع. كما هو الأمر بالنسبة لاقتراح تحديد نوعي التدخل الإرادي وتسميتهما بالتدخل الانضمامي و التدخل الأصلي. و إدراجهما ضمن الطلبات القضائية بعد النص على تقسيم هذه الأخيرة إلى طلبات أصلية تبتدئ بها الخصومة، و طلبات عارضة تقدم أثناء سير النظر في الخصومة. مع اقتراح التمهيد إلى أن هذه الطلبات إذا تقدم بها المدعي تسمى طلبا إضافيا، و إذا تقدم بها المدعي عليه ضد المدعي تسمى طلبات مقابلة، أما إذا تقدم بها شخص ثالث ضد الأطراف الأصليين فتسمى تدخلا، أما الطلب الذي يوجه من أحد الأطراف إلى ثالث خارج عن الخصومة فيسمى إدخلا.

كما أنه من المفيد التوصية بالنص على ألا يخرج النظر في طلبات التدخل خاصة والطلبات العارضة عامة، عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة الناضرة في الطلب الأصلي. وأن لا يكون من اختصاص هيئة تحكيمية. مع ضرورة تفادي الغموض الذي خلقه وجود مقتضيات متعددة ومتعارضة بهذا الشأن بين مختلف المحاكم سواء على المستوى الأفقي أو العمودي. فضلا عن العمل على تحديد مجال كل واحد من نوعي التدخل، الأصلي والتبعي، بالنسبة لمختلف درجات التقاضي، وخاصة، بتوضيح الشروط الواجبة للتدخل أمام محكمة ثاني درجة بشكل دقيق، وتفادي تقنية الإحالة التي نهجها في الفصل 144 من ق م م الحالي.

ونظرا لأهمية النص على شرط الارتباط بين الطلبات الأصلية و بين التدخل الإرادي فإنه يتعين التشجيع على الإبقاء على النص عليه في مشروع المسودة الحالية، مع الأخذ بالاتجاه الحديث الذي يوسع منه بالنص على توفر "رابطة كافية" كما فعل المشرع الإجمالي الفرنسي.

وحبذا أن يحيل المشرع الإجمالي على القواعد العامة لتقديم الطلبات الأصلية، بخصوص شكليات ومسطرة التدخل مادام أنها تخضع عمليا لنفس المسار.

و على ضوء النقاش حول طبيعة آثار المقررات القضائية بالنسبة للغير، تم التأشير على أهمية اعتماد مفهوم الاحتجاج تجاه الغير بدل الحجية التي تهم أطراف المقرر القضائي فقط. وانطلاقاً من ذلك، حبذا لو ابتعد المشرع المغربي عن استعمال عبارات تتبنى نظرية الحجية المطلقة في بعض النصوص (الفصل 40 من قانون الجنسية أو المادة 86 القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، نموذجاً). لما لها من آثار سلبية على حقوق الغير وفق ما أبانت عنه البحوث الفقهية والممارسات العملية المنجزة على ضوء القانون الفرنسي وفق ما تم عرضه سابقاً.

كما ينتظر من المشرع التطرق في مشروع قانون المسطرة المدنية الجديد إلى كيفية التمسك بنسبية أثر الأحكام من قبل الغير، مع تفادي الصياغة القديمة للفصل 451 من ق ل ع والذي تخط الحجة بقوة الشيء المقضي به.

أما فيما يتعلق بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، فقد حاول مشروع مسودة قانون المسطرة المدنية لسنة 2015 سالف الذكر، إعادة إخراج نصوص جديدة بالنسبة له، لكن تم الوقوف على محدودية هذه المحاولة التي أتت وفق نهج المشرع بالاختزال الشديد لبعض الأحكام، وإغفال أخرى رغم أهمية النص عليها لضمان فهم موحد سليم للنص القانوني. وتهم أساساً إسناد الاختصاص للمحكمة المصدرة للمقرر بالنسبة لتعرض الغير الأصلي، يضاف إليها المحكمة التي تم الاحتجاج أمامها بالمقرر القضائي المتعرض عليه بالنسبة لتعرض الغير الفرعي، والذي يؤمل تبنيه، من أجل توسيع الحماية الواجبة للغير في ق.م.م. ثم ضرورة تدقيق شروط هذا الطعن سواء المتعلقة بالأشخاص أو بالأحكام، وتحديد آجال ممارسته وآثاره وترك مسألة التفرغ خاضعة لمستلزمات السلطة التقديرية للمحكمة في ضوء عناصر الماطلة والتعسف المنوه بها سابقاً.

وبذا، فالأمل كبير أن تكون هذه الدراسة قد وفّت مقاصدها ووصلت بها نسبياً إلى إيجاد أجوبة مقنعة عما أحاط بها من تساؤلات، وكانت إضافة نوعية حققت غايتها، في طرح بعض جوانب موضوع من نوعية مركبة متعددة الأبعاد والامتدادات. وبالتالي مساهمة إيجابية تمهد لدراسات مفصلة ودقيقة، تتناول إشكالات مرتبطة بأصول وفروع الحماية القانونية للغير في القانون الإجرائي. فإن كانت كذلك فله الحمد والثناء، وما توفيقي إلا بالله، وإلا فإن أمني أن يُحْمَلْ إغفالي أو تقصيري فيها، على أنه صادر من بشر اجتهد فلم يصب، وحسبي في ذلك أجر الاجتهاد.

و صلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين.



◀ باللغة العربية المراجع العامة:

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاتلة ومساطر معالجتها، ج 2، دار النشر المعرفة الرباط ط.1، 2000.
- أمينة جبران القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، منشورات PUMAG، ط.1. مراكش، 1994.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج.1، دون إشارة لدار النشر ومكانه.
- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، البطلان في قانون المرافعات، الجزء الإجرائي، أحكام البطلان، حالات البطلان، البطلان في القانون المدني، تطبيقات البطلان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، 854 ص.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة 2004، 11 مج.
- عبد الفتاح مراد، دعاوى البيوع العقارية في قانون المرافعات والقانون المدني، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 1990، 487 ص.
- عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال، الدار البيضاء، 1988.
- عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني، دون ذكر الناشر، تونس، 1991.
- عبد الله خليل، النيابة العامة وكيل عن المجتمع أم تابع للسلطة التنفيذية؟ مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2007، 525 ص.
- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة للخبرة في المسائل المدنية والتجارية في قانون المرافعات المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، 460 ص.
- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 2009. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، دمشق، بدون ذكر سنة النشر، اثنا عشر جزءاً، ج.8.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج.1 مصادر الالتزامات، الطبعة الثالثة 1974.

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، نشر شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1971، الجزء الثامن.

المراجع الخاصة:

- أحمد أبو الوفا: 1_ التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول والثاني، مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الرابعة (بدون تاريخ): نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف الجديدة بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1980؛ نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، ط.1، القاهرة، 2012، مجلد واحد، 1011 صفحة؛ نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1977.
- أحمد الجندوبي والحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، تونس، 2001
- محمد بن أبي بكر الزرعي ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991، ط.1، أربعة أجزاء،
- أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990؛ أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- أحمد النويضي، القضاء المغربي وإشكالات التنفيذ الجبري للأحكام، مطبعة وراقية الكتاب، فاس، 1995.
- أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائرية والتشريعات المرتبطة به، الجزائر، منشورات عشاش، 2003، 529 ص.
- أحمد صدقي محمود، قواعد المرافعات في دولة الإمارات: دراسة تحليلية و تطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الإتحادي رقم 11 لسنة 1992، دبي، مطابع البيان التجارية، 1999، 524 ص.
- أحمد مليجي، إشكالات التنفيذ ومنازعاته الموضوعية في المواد المدنية التجارية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض، القاهرة، دار الكتب والوثائق القومية، بدون تاريخ، 601 ص.
- أحمد هندي: سلطة المحكمة في اختصاص الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، 179؛ ارتباط الدعاوى و الطلبات في قانون المرافعات في ضوء أحكام القضاء و آراء الفقه في كل من مصر وفرنسا وإيطاليا، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1995.
- أمينة مصطفى النمر، أصول التنفيذ الجبري، بيروت، الدار الجامعية، 1988،
- أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية: الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ،
- إبراهيم أبو النجا، انعقاد الخصومة طبقا لأحكام قانون المرافعات الليبي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1997.

- إلیاس أبو عید، أصول المحاکمات المدنیة بین النص و الاجتهاد و الفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت، ط. 1، 2002.
- سید أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، 2005.
- شفیق طعمة وأدیب استنبولي، تقنین أصول المحاکمات السوري في المواد المدنیة والتجاریة، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، 1995.
- صلاح الدین سلحدار، أصول المحاکمات المدنیة، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 1989.
- عدلي أمير خالد، مباشرة الدعوى المدنیة في ضوء التعديل المستحدث في قانون المرافعات و الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2000.
- عبد الحكم فودة، الموسوعة الحديثة في التعليق على قانون المرافعات في ضوء الفقه والقضاء والقانون، المكتب الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية، طبعة 2008، ج.3.
- عبد العزيز توفیق، موسوعة قانون المسطرة المدنیة والتنظیم القضائي، جزأین، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2011.
- عبد السلام بناني وسعيد الفكاهاني والعباس العلوي وعبد الباسط جمیعی وشاكر الناصري، التعليق على قانون المسطرة المدنیة في ضوء الفقه والقضاء، الجزء 2 ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، الطبعة الثالثة 1996.
- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنیة، دار الهدى، الجزائر (بدون تاریخ).
- عید محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة : دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، 453 ص.
- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنیة و التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، 979 ص؛ التنفيذ الجبري في المواد المدنیة و التجارية، القاهرة، جامعة القاهرة .
- مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنیة في ضوء القانون المغربي الجديد، الجزء الثالث، مطبعة دار القلم بیروت 1975.
- محمد الحبيب الشریف، مجلة المرافعات المدنیة و التجارية، دار الميزان، تونس ط.1، 2002.
- محمد السماحي، نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنیة في القانون المغربي: دراسة مقارنة، الدار البيضاء، مؤسسة بنشرة، 1985 .
- محمد الصاوي، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية 1998.

- محمد بوزيان، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة.
- محمد خلاد ويوسف خلاد، الاجتهاد القضائي، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998، ج. 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 1 سنة 2000.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج. 1. الطبعة السادسة، القاهرة. بدون تاريخ.
- محمد عزمي البكري، الدفع في قانون المرافعات فقها وقضاء، الإسكندرية، دار محمود، 1996.
- محمد محمود ابراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي القاهرة. 1982؛ النظرية العامة للطلبات العارضة: الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي، القاهرة : دار الفكر العربي، 1984.
- محمد محمود عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج. 2. القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- محمد نور شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
- محمود صالح العادلي، فكرة الغير في قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط. 2004.
- مصطفى صخري، المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية: دراسة نظرية وتطبيقية في القانون التونسي والمقارن، دار نهى للطباعة والنشر والتوزيع، صفاقس، تونس، 2004.
- نبيل إسماعيل عمر: الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات و آثاره الإجرائية والموضوعية الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، 227 ص: الهدر الإجرائي و اقتصاديات الإجراء، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999، 122 ص: التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1999، 93 ص: الطعن بالاستئناف و إجراءاته في المواد المدنية و التجارية : طبقا لنصوص قانون المرافعات و الفقه و القضاء المصري و الفرنسي ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1980، 701 ص: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
- نبيل إسماعيل عمر و أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية: دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
- نزيه نعيم شلالا، دعاوى الاعتراض على التنفيذ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية: دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987، 390 ص؛ مبادئ القضاء المدني في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، 1986.

الرسائل والأطروحات.

- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996.
- المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المرافعة، دراسة مقارنة، أطروحة منشورة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2006.
- جمال الطاهري، حجية الأمر المقضي في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية، بوجدة، السنة الجامعية، 2008-2009.
- عبد الرحيم الصقلي، طرق معالجة الادعاءات الواردة على صعوبة تنفيذ الأحكام المدنية، رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق الرباط _أكدا، 2005-2006.
- عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، أطروحة منشورة في جزأين، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- عبد العلي حفيظ، الحجز التنفيذي العقاري، رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق الرباط أكدا، السنة الجامعية 2008-2009.
- عبد الكريم المساوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، الرباط _أكدا، 2008-2009.
- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1998.
- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء، 1986 ج. 1.
- فاطمة الزهراء بلقايد، القواعد المسطرية للقضاء الاستعجالي، رسالة في إطار دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، 1998-1999.
- عمر أزوكار، دعوى الصعوبة الوقتية بين التشريع والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الحقوق بمراكش السنة الجامعية 1998-1999.

- عمر الشيكرك، الشروط الموضوعية لتعرض الغير الخارج عن الخصومة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية الحقوق الرباط - أكادال، 2006-2007.

المقالات:

- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقرير الختامي لأشغال ندوة معالجة صعوبات المقاولات التي نظمها منتدى البحث القانوني بمراكش مجلة المنتدى، عدد خاص (العدد الثالث)، يونيو 2002.
- محمد بناني، وسائل الطعن بالنقض، عرض قدم بمناسبة ندوة عمل المجلس الأعلى والتحوليات الاقتصادية والاجتماعية في الذكرى الأربعين لتأسيسه مطبعة الأمنية، الرباط 1999.
- محمد السماحي، المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد (مجلة كلية الحقوق الرباط أكادال)، عدد 28، سنة 1995.
- محمد بوزيان، قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، مجلة رابطة القضاة، العدد الأول.
- عبد الصمد شقرون ، النظام المغربي لطرق الطعن في مادة تسوية ومعالجة صعوبات المقاولات، مجلة المنتدى، عدد خاص (العدد الثالث)، يونيو 2002.
- عبد الرحمان افريقيين، استعمال الدعوى البوليانية من طرف الخزينة العامة في ميدان التحصيل ودورها في محاربة الغش الجبائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 17، 1996.
- محمد النجاري، الاختصاص المكاني في دعاوى إشكالية التنفيذ المؤقتة، مجلة الملحق القضائي، عدد 22، ص. 155.
- عبد اللطيف هداية الله، وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ، مجلة المحاماة، عدد 31، ص. 21.
- عبد الرحمن مزور، مناهط تطبيق الفصين 436 و 149 من ق.م.م بشأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام، مجلة القضاء والقانون، عدد 153، 2006.
- عمر أزوكار، الجهة المختصة بالنظر في دعوى الصعوبة الوقتية، نشرة محكمة الاستئناف بمراكش، عدد مزدوج 3-4 مارس 2003.
- الحسن بويقنين، تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 871، مجلة القضاء والقانون عدد 145 ص 210 وما بعدها.
- عبد القادر الوزاني، تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 3810، مجلة العرائض، العدد الثاني 2006.

■ محمد محجوبي، استئناف الحكم بالاختصاص النوعي المقضي به صراحة أو ضمنا، تعليق على قرار محكمة النقض عدد 65 الصادر بتاريخ 2011/10/13 في الملف عدد 2011/1/4/986، منشورين بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 75.

■ رشيد العراقي، تعليق على عرض، مجلة الملحق القضائي، عدد 15.

■ عزمي عبد الفتاح عطية، شرح أحكام التعديلات التي أدخلت على نصوص قانون المرافعات الكويتي بالقانون 36 لسنة 2002، مجلة الحقوق، عدد 2 السنة 26 (يونيو 2002)، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.(ملحق).

المجلات والدلائل والمجموعات.

■ مجلة قضاء المجلس الأعلى (سابقا). قضاء محكمة النقض (حاليا). الأعداد: 5 و 26 و 27 و 28 و 29 و 31 و 36/35 و 37 و 44 و 45 و 46 و 47 و 48 و 52 و 56 و 64/65 و 73 و 74 و 75.

■ مجلة القضاء والقانون، الأعداد: 14 و 139 و 145.

■ مجلة الإشعاع، الأعداد: 1 و 26.

■ مجلة العرائض، العددان: 1 و 2.

■ مجلة المحاكم المغربية، الأعداد: 5 و 27 و 28 و 49 و 139.

■ مجلة المحامي، الأعداد: 7 و 8 و 21 و 27 و 34 و 37/38.

■ مجلة المحاماة، عدد 4.

■ مجلة المعيار، عدد 21.

■ المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 17.

■ مجلة القصر، عدد 3.

■ المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، عدد 53.

■ المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 5.

■ المجلة المغربية للقانون، عدد 1.

■ سلسلة الدلائل والشروح القانونية، المعهد الوطني للدراسات القضائية (وزارة العدل) رقم 1، طرق الطعن، طبع ونشر جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط

■ الدليل العملي لقاضي التحفيظ العقاري الصادر عن وزارة العدل لسنة - 1968 - 1388 باللغتين العربية والفرنسية.

- مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية (بالفرنسية) سنوات 1957-1962 دار النشر، "لابورت"، الرباط، 1968.
- ادريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، مطبعة أمنية الرباط الطبعة الأولى، 2005.
- امحمد لفروجي، شكليات التقاضي والترافع من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000-2005، سلسلة دلائل عملية عدد 5..
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الشفعة، دار النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1999
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.

◀ باللغة الفرنسية

➤ *Ouvrages :*

- Allard (Christophe), de l'Autorité de la chose jugée en matière civile. Thèse, éd. Cagniard, Rouen, 1875.
- Antoine Diab (Nasri), le droit fondamental à la justice, éd. Bruyant, Delta et L.G.D.J., Paris, 2005.
- Boré (Jacques), Boré (Louis), La cassation en matière civile, Dalloz, Paris, 4^e éd. 2008
- Boudahrain (Abdellah): Manuel de procédure civile, droit judiciaire privé, Casablanca, Impr. Derb el Miter, 1986 ; les voies de recours en matière civile Selea, Casablanca, 1986.
- Capitant (Henry), Terré (François) et Lequette (Yves), les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2000 .
- Cadiet (Loïc): droit judiciaire privé. Litec, Paris. 2003; Code de procédure civile, 2004, Paris, Litec, 2003.
- Charfeddine (Mohamed Kamel), Les droits des tiers et les actes translatifs de propriété immobilière, Centre d'études, de recherches et de publication de la Faculté de droit, Tunis, 1993.
- Cholet (Didier), La célérité de la procédure en droit processuel, L.G.D.J., Paris, 2006 .

- Couchez (Gérard), Procédure civile, éd. Sirey, Paris, 2^e éd. 1981
- Croze (Hervé), Morel (Christian), Fradin (Olivier), Procédure civile, manuel pédagogique et pratique, éd. Litec, Paris, 2005.
- Drissi Alami Machich (Mohamed), droit commercial fondamental au Maroc, imprimerie Fédala, Mohammedia, 2006.
- D'Ambra (Dominique) (dir.), Procédures et efficacité des droits, Bruylant, Paris, 2003.
- De Barthes de Montfort (Dominique), Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur de prestations dues à la victime, Paris, L.G D.J, 1964 .
- de Leval (Georges), Eléments de procédure civile, Larcier, Bruxelles, 2004
- Del Vecchio (Georges), La justice - la vérité, essais de philosophie juridique et morale, Dalloz, Paris, 1955.
- Dumitresco (Jean.), l'autorité de la chose jugée et ses applications en matière d'état des personnes physiques, thèse, Paris, 1935.
- Fontaine (Marcel), Ghestin (Jacques), (dir.) Les Effets du contrat à l'égard des tiers comparaisons franco-belges, L.G.D.J., Paris, 1992.
- Fouchard (Philippe), Vers un procès civil universel? Les règles transnationales de procédure civile de l'American Law Institute, éd. Panthéon-Assas, Paris, 2001 .
- Françon, (André) (dir.), Les Brevets d'invention, Economica, 1979, 135 p.
- Fricero (Natalie), Procédure civil, Paris, Gualino, Dalloz, 2006 .
- Gallet (Jean-Louis), Raffejeaud (Alain), La procédure civile devant la cour d'appel, Paris, Litec, 2003.
- Garapon (Antoin), Papadopoulos(Ioannis), Juger en Amérique et en France, éd. Odile Jacob, Paris, 2003.
- Griolet (Gaston), De l'Autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle, éd. Marescq, PARIS. 1868
- Griolet (Gaston), Charles Verge et Henry Bordeaux, code de procédure civile annoté d'après la doctrine et la jurisprudence, Dalloz, Paris, 13^e éd.1913.
- Guinchard (Serge), Ferrand (Ferran), Chainais (Cécile), Procédure civile, Dalloz, Paris, 29^{ème} éd., 2008.

- Guinchard (dir), droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, Paris, 1999 ;
_Droit et pratique des voies d'exécution, Paris, Dalloz, 1999; _Droit et pratique de la
procédure civile, Dalloz, Paris, 2006
- Gustave (Aron), Théorie générale des présomptions légales en droit privé: thèse,
Paris, 1895
- Heron (Jacque), droit judiciaire privé, éd. Monchrestien, Paris, 1991.
- Kohl (A), procès civil et sincérité, R.I.D.C., 1972, volume 24, n°1, p. 227.
- Ladret (Albert), L'Accident de trajet avec tiers responsable , L. G. D. J., Paris, 1970..
- Laurens (Lucien), De l'autorité de la chose jugée en matière civile, dissertation pour le
doctorat présentée à la Faculté de droit de Toulouse, 1852, p. 4 et s.;
- Lefort, (Christophe), le tiers dans le nouveau code de procédure civile, Liber
Amircorum en l'honneur de Raymond Martin, L.G.D.J, Paris, 2004.
- Legier (Gérard), L'intervention forcée en appel et l'évolution du litige - L'article 555 du
nouveau Code de procédure civile, Dalloz, 1978, chron. p. 151.
- Lemerle (Louis-Léonard-Frédéric), traité des fins de non-recevoir, éd. Héault,
Nantes, 1819.
- Malbec (Jean), la relativité de la chose jugée, l'effet des jugements vis-à-vis des tiers
en matière civile, thèse, Toulouse, 1947.
- Marty (G.), la distinction du fait et du droit, essai sur le pouvoir de contrôle de la cour
de cassation sur les juges de fait, thèse, Toulouse 1929 éd. Sirey, p. 9
- Miguet (Jacques), Immutabilité et évolution du litige, éd. L.G.D.J, Paris, 1977.
- Perrot (Roger), Institutions judiciaires, éd. Montchrestien, Paris, 14^{ème} édition, 2010,
n° 535.
- Pinchon (François), Millo (François), (dir.), L'expertise judiciaire en Europe, études des
systèmes allemand, anglais, espagnol, français et italien en matière de procédure
civile, Paris, éd. Organisation, Paris, 2002.
- Razon (Jean-Paul,) Hassen (Mahmoud), Les Institutions judiciaires et la procédure
civile au Maroc, Najah el jadida, Casablanca, 1988. - 412 p
- Rezek (Stéphane), La pratique du contentieux de l'avis à tiers détenteur,
Litec, Paris , 2001.
- Rollant (Blandine), Procédure civile, 30 fiches de synthèses, éd. Studyrama, Paris,
2005.

- Roland (Henri), Chose jugée et tierce opposition, éd. L.G.D.J, Paris, 1958.
- Sahuc (Émile), Des éléments constitutifs de la chose jugée en matière civile dans le droit romain et dans le droit français, thèse, faculté de droit de Paris. 1854. p. 53 et s.;
- Seiler (Pierre), l'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive, Thèse, Paris, 1933
- Solus (Henry) et Perrot (Roger), Droit judiciaires privé, T3, Sirey, Paris, 1991.
- Sorel (Sylvain) Tameche (Kuate), La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution, Paris, éd. L'Harmattan, 2005, 458 p.
- Thirion, (Charles), Bonnet, (Jules), De la législation française sur les brevets d'invention, 2^e éd. Thirion et Bonnet, Paris, 1905
- Tomassin (Daniel), essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, LGDJ, Paris, 1975
- Tissier (Albert), Théorie et pratique de la tierce opposition, éd. Arthur, Paris, 1890.
- Vincent (Jean) et Guinchard (Serge), "Procédure Civile". Dalloz, Paris, 25^{ème} édition 1999.
- Vizioz (Henry), Etudes de procédure, éd. Biere, Bordeaux, 1956, n° 240 et s.
- Wintgen (Robert), Etude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, L. G. D. J., Paris, 2004.

➤ ***Articles, Contributions, Melanges et colloques:***

- Alfred (Nizard), droit et statistiques de filiation en France. Le droit de la filiation depuis 1804, In: Population, Paris, 32^e année, n°1, 1977 pp. 91-122.
- Azéma (Jacques), Quelques particularités de procédure dans le droit des brevets d'invention, Mélanges dédiés à Jean Vincent, Dalloz, Paris, 1981.
- Blanc (E.), principes généraux de la nouvelle procédure civile, JCP, 1973.1.Doct. 2559, Art. 4.
- Boittelle-Coussau (Martine), La réforme des procédures civiles d'exécution, Gazette du Palais, 09 mai 1992, p.371-375.
- Boizel (Roger), Interet des parties contractantes et protection des tiers: quel équilibre ? R.G.D.A, 2007, n°1, doctrine, p.13.
- Boudahraïn (Abdellah), la réforme judiciaire de 1974 à travers l'étude des voies de recours, Revue banques et entreprise au Maroc, n°11, 1987

- Boulbès (Raymond), Sentence arbitrale, autorité de la chose jugée et ordonnance d'exequatur, Semaine juridique, 1961.I. n° 1660.
- Boyer (Louis), les effets des jugements à l'égard des tiers, Rev. trim. dr. civ. 1951.
- Bussy (Florence), La notion de partie à l'instance en procédure civile, Dalloz, 2003, p. 1376.
- Cardot, Du principe que l'autorité de la chose jugée résulte non des motifs mais du dispositif des jugements et arrêts, Revue critique de législation et de jurisprudence, tome XXII, 13^e année, 1863, vol. 1, p. 452;
- Closset-Marchal (G.), La sanction des délais en droit judiciaire privé, Mélanges en l'honneur de Philippe Gérard, éd., Bruyant, Bruxelles, 2002, p.381 et s.
- Comanducci (Paolo), Quelques problèmes conceptuels concernant l'application du droit, Mélanges Michel Troper, éd. Economica, Paris, 2006, p.315 et s.
- Combes (Gérard), Incidents de procédure, Juris-Classeur, éd.1-2003, V.6, fascicule 634.
- Cornu (Gérard), Foyer(Jean), procédure civile, PUF, Paris, 1996, p. 496;
- Delicostopoulos (Ioannis), l'autorité de la chose jugée et les faits, in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, 2010, p.681 et s.
- Delicostopoulos (Ioannis), Delicostopoulos (Constantin), l'autorité de la chose jugée et les faits, Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, éd. Dalloz, Paris, 2010, pp. 681-691.
- De Puybusque (Nayral), Jugements "préparatoires", appel et autorité de la chose jugée, Gaz. Pal, 1986, T. 1, Doctrine, p.p 133-134.
- De Schutter (Olivier), le tiers à l'instance devant la cour de justice de l'union européenne, Journée d'études sur le Contentieux, Ruiz Fabri (Hélène), Sorel (Jean-Marc), (dir.), éd. Pedone, Paris, 2005
- Dreveau (C.), réflexions sur le préjudice collectif, RTD. Civ. 2011.249.
- Dubouchet (Paul), la tierce-opposition en droit administratif, contribution à une théorie novative de l'institution, Revue de Droit Public (R.D.P), 3 .1990 T. 2.
- Firsching (K.), de la filiation en droit français, autrichien et allemand (Les conflits de lois en matière de fond et de procédure) In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 25 N°1, Janvier-mars 1973. pp. 17-51.
- Fricero (Natalie), Tierce opposition, Juris-Classeur, fascicule 742.

- Ghazouani (Noureddine), le tiers et le procès civil, *Revue de Jurispudence et Legislation*, année 39 Fév.1997, p.23-61, pub. Centre d'études juridiques et judiciaires, Carthage, tunisie.
- Guillien (Raymond), Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugée, in: *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 117.
- Guinchard (Serge), L'action de groupe en procédure civile française, *R.I.D.C.* 2.1990, p.599; Vers une démocratie procédurale ?, *Revue Justices*, 1999, p. 91 s.
- Hébraud (Pierre), les garants de la réparation devant les juridictions répressives, in *Mélanges dédiés à Joseph Magnol*, Paris, Recueil Sirey, 1948, p. 213.
- Héron (Jacques), localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? *Mélanges Perrot*, Dalloz, 1995, p.137.
- J. Couture (Eduardo), « La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code civil » *RIDC*. Vol. 6 n°4, Octobre-décembre 1954, p.p 681-701
- Martin (Raymond) : principes directeurs du proces, *Rép. Pr. Civ.* Dalloz, Paris, mai 2000 ; Tierce opposition, *juris-classeur/1995*, fascicule 738; Intervention, *Juris-Classeur*, éd. 6-1996, fascicule 127-1; De la contradiction à la vérité judiciaire, *Gaz. Pal.* 1981.1.209 ; L'action collective, *JCP.* 1984.I. 3162.; Les contradictions de la chose jugée, *Semaine juridique*, 1979, I, n° 2938.
- Motulsky (Henry), le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense en procedure civile, in: *Mélanges Roubier*, 1961, T. 2, p. 175 ; Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matiere civile, Dalloz, 1968, chron.1.
- Normand (Jacques), la confrontation des principes directeurs, in. *Vers un proces civil universel? les regles transnationales de procedure civile de l' American Law Institute*, sous la direction de Philipe Fouchard, *L.G.D.J Diffuseur*, n° 111 et s. p. 90.
- Perrot (Roger): 1_ chose jugée, *recuiel Dalloz*, pr.civ.V° 1978; tierce opposition, la qualité de tiers et la communauté d'intérêts, *RTD civ* .n° 1.1999; tierce opposition: le ministère public peut-il former tierce opposition à un jugement (spécialement en matière de divorce)? *RTD .civ* 1983.; l'appel provoquée et indivisibilité en matiere d'appel, in: *La voie d'appel*, Colloque I.E.J, *Annales de la fac. d'Aix-en-Provence*, avant-propos de J. BOULOUIS, 1963, spéc, p. 100; Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, *J-Class. procédure civile*, Art 116-148, T.3, Paris, 1955.; L'autorité de la chose jugée en matière d'assurances, *Revue générale des assurances terrestres* Paris, 1957, p. 258.

- Samain (François), Saisie-appréhension, répertoire pr. Civ. Dalloz, 4-2004.
- Savatier (René), le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD. Civ., 1934.
- Vincent (Jean), les nouvelles de l'appel en matière civile, Dalloz, 1973. Chronique, p. 179
- Wiederkehr (Georges), les droits de la défense et le principe de la contradiction, in: Procédure(s) et effectivité des droits (colloque, strasbourg 2002), éd. Nemesis et Bruylant, 2003, p. 159 et s ; _Droits de défense et procédure civile, Dalloz, 1978, Chronique, p. 36 et s.; Une notion controversée: l'action en justice, in: «Etudes offertes au Doyen Philippe Simler», éd.Dalloz et Litec, Paris, 2006, p. 903.

الفهرس

مقدمة:	1
الباب الأول: فعالبة الدخل في الخصومة اطرنة كوسيلة وفائبة لحماية الغر ..	11
الفصل الأول: تحديد ماهية وشروط الدخل في الخصومة اطرنة	13
الفرع الأول: ماهية الدخل في الخصومة اطرنة	13
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للدخل و أهميته	13
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدخل	13
المطلب الثاني: أهمية الدخل في الخصومة اطرنة	15
الفقرة الأولى: مبررات الاجاه الفائل باستبعاد الدخل	15
الفقرة الثانية: مبررات الاجاه الفائل بأهمية الدخل	16
المبحث الثاني: صور الدخل في الخصومة اطرنة	18
المطلب الأول: غياب التنصيص القانوني على نوعي الدخل الإرادي: الأصلي و الانضمامي	19
الفقرة الأولى: تأصيل الدخل الأصلي	19
الفقرة الثانية: تأصيل الدخل الانضمامي	21
المطلب الثاني: التكييف القانوني للدخل	22
الفقرة الأولى: المفصود بتكييف الدخل	23
الفقرة الثانية: نتائج تكييف الدخل	25

26	الفرع الثاني: شروط التدخل في الخصومة المدنية
26	المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالتدخل
27	المطلب الأول: الصف في التدخل في الخصومة المدنية
28	الفقرة الأولى: الصف في التدخل بشكل عام
28	أولاً - وجوب كون المتدخل من الغير
38	ثانياً - وجود حق أو مركز للمتدخل مستحق الحماية
40	الفقرة الثانية: بعض الحالات الخاصة للصف في التدخل في الخصومة المدنية
40	أولاً - منع التدخل في الخصومات المرتبطة بالحالة الشخصية للأفراد
43	ثانياً - صف الغير في خصومة الطعن بالاستئناف
47	المطلب الثاني: المصلحة في التدخل في الخصومة المدنية
47	الفقرة الأولى: ماهية المصلحة في التدخل
48	أولاً - تعريف المصلحة
50	ثانياً - طبيعة شرط المصلحة بين نوعي التدخل: الأصلي و الانضمامي
53	الفقرة الثانية: أوصاف المصلحة في التدخل
53	أولاً - وصف المصلحة بكونها فائمه و قانونية
60	ثانياً - وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة
66	المبحث الثاني: شروط التدخل المتعلقة بالخصومة الفائمه
66	المطلب الأول: تقديم التدخل أثناء سير الإجراءات في خصومة فائمه
66	الفقرة الأولى: التدخل في مسطرة الأوامر الوفائية
66	أولاً - التدخل في مسطرة الأوامر الاستعجالية

ثانياً_ التدخل في مسطرة الأعمال الولايتية 68

الفقرة الثانية: التدخل في مسطرة الأمر بالأداء 69

المطلب الثاني: ضرورة توفر الارتباط بين التدخل و الخصومة الأصلية 70

الفقرة الأولى: مفهوم الارتباط بين طلب التدخل والطلبات الأصلية 72

الفقرة الثانية: ضرورة توفر الارتباط الآلي بين طلب التدخل والطلبات الأصلية 75

الفصل الثاني: غياب التنظيم التشريعي مسطرة وأثار التدخل في الخصومة المدنية

81

الفرع الأول: مسطرة التدخل في الخصومة المدنية 81

المبحث الأول: الاختصاص بالبت في طلب التدخل 81

المطلب الأول: الاختصاص المحلي للبت في طلب التدخل 82

المطلب الثاني: الاختصاص القيمي للبت في طلب التدخل 84

المطلب الثالث: الاختصاص النوعي للبت في طلب التدخل 87

الفقرة الأولى: اعتبار الاختصاص النوعي من النظام العام 88

الفقرة الثانية: تضارب العمل القضائي بشأن البت في الاختصاص النوعي بجملة مستغل .. 90

الفقرة الثالثة: تحديد الجهة المختصة بالبت في الطعن في مقرر الصام بشأن الاختصاص النوعي

91

المبحث الثاني: مسطرة التدخل في الخصومة المدنية 93

المطلب الأول: كيفية تقديم التدخل والفصل فيه 94

الفقرة الأولى: طريقة تقديم طلب التدخل في الخصومة المدنية 94

98	الفقرة الثانية : كيفية الفصل في طلب التدخل في الخصومة المدنية
100	المطلب الثاني : ميعاد تقديم طلب التدخل في الخصومة المدنية
102	الفقرة الأولى : علاقت تقديم طلب التدخل بصدور قرار الأمر بالتخلي
105	الفقرة الثانية : علاقت تقديم طلب التدخل بصدور قرار ختم المناقشة
107	أولاً - حالات ملزمة للمحكمة لإعادة فتح باب المناقشة
110	ثانياً - حالات غير ملزمة للمحكمة لإعادة فتح باب المناقشة
111	الفرع الثاني : آثار التدخل في الخصومة المدنية
111	المبحث الأول : آثار التدخل المتعلق بالخصومة الأصلية
111	المطلب الأول : الآثار المشتركة لنوعي التدخل
113	المطلب الثاني : اختلاف آثار التدخل باختلاف نوعيته
113	الفقرة الأولى : اختلاف آثار نوعي التدخل من حيث الفواعل الضابط لسير الخصومة ..
116	الفقرة الثانية : اختلاف آثار نوعي التدخل من حيث الفواعل الضابط لإنهاء الخصومة
116	أولاً : اختلاف الآثار بين نوعي التدخل، من حيث الصلح والتنازل
117	ثانياً : اختلاف الآثار بين نوعي التدخل، من حيث إمكانية الطعن في الحكم
118	المطلب الثالث : آثار التدخل بالنسبة للخصومة الأصلية وأطرافها
119	الفقرة الأولى : الآثار المترتبة بتبعية التدخل للدعوى الأصلية
120	الفقرة الثانية : آثار التدخل بالنسبة لأطراف الخصومة الأصلية
121	المبحث الثاني : آثار التدخل في خصومة الطعن
122	المطلب الأول : نطاق الطلبات الجديدة أمام محكمة ثاني درجة
125	المطلب الثاني : تأثير منع الطلبات الجديدة على التدخل في خصومة الطعن

126	الفقرة الأولى: التدخل في خصوصية الاستئناف
126	أولاً: نظرة المشرع المغربي التقليدي للتدخل في الاستئناف
128	ثانياً: التدخل في الاستئناف وقاعدة تطور النزاع
133	الفقرة الثانية: التدخل في خصوصية النقض
135	أولاً: فصر تدخل الغير أمام محكمة النقض على التدخل الانضمامي
137	ثانياً: إمكانية التدخل أمام المحكمة المحالة عليها القضية بعد النقض
145	الباب الثاني: فعاليت الوسائل الدفاعية لحماية الغير في الخصومة المدنية.
147	الفصل الأول: تمسك الغير بهبداً نسبياً أثر الأحكام
148	الفرع الأول: طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير: أزمة المحبة
148	المبحث الأول: فصور الاتجاه التقليدي في تفسير طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير
148	المطلب الأول: ضعف أسس التفسير التقليدي لطبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير
	الفقرة الأولى: الأسس التاريخية والأخلاقية في تفسير طبيعة آثار الأحكام عند الاتجاه التقليدي
149	
150	الفقرة الثانية: عدم صحة الأسس القانونية لتفسير طبيعة آثار الأحكام
153	المطلب الثاني: ضعف التفسير التقليدي في تصور طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير
153	الفقرة الأولى: استثناءات من قاعدة نسبياً آثار الأحكام عند الاتجاه التقليدي
153	أولاً: استثناءات من نسبياً آثار الأحكام بنص القانون
155	ثانياً: استثناءات من نسبياً آثار الأحكام خارج النص القانوني
156	الفقرة الثانية: عدم مواكبة التفسير التقليدي لطبيعة آثار بعض الأحكام

- أولاً: أثر الأحكام المتعلقة بالمطلبية 157
- ثانياً: آثار الأحكام المتعلقة بالالتزام غير القابل للتجزئة 158
- المبحث الثاني: تبين مواقف الاتجاه الحديث بشأن تفسير طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير 160
- المطلب الأول: الأخذ بنظرية الحجة المطلقة لآثار الأحكام إضعاف لوسائل حماية الغير 160
- الفقرة الأولى: أسس نظرية الحجة المطلقة لأثر الأحكام 161
- الفقرة الثانية: عدم صلاحية أسس نظرية الحجة المطلقة لآثار الأحكام 163
- أولاً: عدم صلاحية فكرة الحجة 164
- ثانياً: عدم جدوى التفريق بين العمل القضائي والقرار الإداري 165
- المطلب الثاني: مبررات النظرية الموضوعية حول طبيعة آثار الأحكام بالنسبة للغير ... 168
- الفقرة الأولى: التمييز بين الأثر المنشئ للحكم وفوقه في الإتيان: ازدواجية أثر الأحكام 169
- أولاً: وظيفة المقرر القضائي محدد أساسي للاحتجاج بآثار الأحكام 169
- ثانياً: تقييم نظرية التفريق بين الأثر المنشئ للحكم وفوقه التبوئية 171
- الفقرة الثانية: نظرية ازدواجية فريضة الحجة بين بسطة وقاطعة 173
- الفرع الثاني: إبطال فكرة الاحتجاج بآثار الحكم محل الحجة: محاولته في تجاوز الأزم 175
- المبحث الأول: ضرورة التمييز بين الحجة والاحتجاج بآثار الحكم 176
- المطلب الأول: في ماهية الحجة و الاحتجاج بآثار الأحكام 176
- الفقرة الأولى: ماهية الحجة 176
- الفقرة الثانية: ماهية الاحتجاج 179
- المطلب الثاني: مظاهر الاختلاف بين الحجة وبين الاحتجاج بأثر الأحكام 182
- المبحث الثاني: ضرورة إبطال مفهوم الاحتجاج محل الحجة: تطبيقات عملية 184

المطلب الأول: نفاذ الحكم في مواجهته الغير راجع لطبيعة العلاقات القانونية وليس للحجة

185

الفقرة الأولى: خلف أطراف الخصومة والدائنين 185

أولاً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لخلف أطراف الخصومة 185

ثانياً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة للدائنين 187

الفقرة الثانية: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لعلاقات المتضامنين والضامنين 189

أولاً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة لعلاقات المتضامنين 189

ثانياً: أساس نفاذ الحكم بالنسبة للضامنين 191

المطلب الثاني: تطبيقات لإحلال فكرة الاحتجاج بالحكم محل الحجة المطلق تجاه الغير . 194

الفقرة الأولى: الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والمدنية للأشخاص: الجنسية هوزجا 195

أولاً: مواكب قانون الجنسية الفرنسي لا تنفذات المفهوم المطلق للحجة بقصد حماية الغير

195

ثانياً: ضعف قانون الجنسية المغربي في مواكب المفهوم المتطور لطبيعة آثار الأحكام .. 196

الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة في "الدعوى المحفوظة" 198

الفقرة الثالثة: الأحكام الصادرة ببطان براءة الاختراع 200

الفصل الثاني: ضعف التنظيم التشريعي لعرض الغير كوسيلة دفاعية ضد آثار الحكم
204

الفرع الأول: قبول الطعن بعرض الغير الخارج عن الخصومة: النطاق والشروط 204

المبحث الأول: نطاق تعرض الغير الخارج عن الخصومة: الماهية و المجال 205

205	المطلب الأول: ماهية تعرض الغيم
205	الفقرة الأولى: أهمية وجود الطعن بتعرض الغيم على مقررات الفضايات
205	أولا: إمكانية الاستثناء عن الطعن بتعرض الغيم: الاتجاه التقليدي
206	ثانيا: ضرورة تنظيم الطعن بتعرض الغيم: الاتجاه الحديث
208	الفقرة الثانية: بحث عن تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغيم الخارج عن الخصومة
209	أولا _ تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغيم في القانون الفرنسي
210	ثانيا _ تطور التنظيم التشريعي لتعرض الغيم في القانون المغربي
211	المطلب الثاني: مجال الطعن بتعرض الغيم الخارج عن الخصومة: مبدأ والاستثناءات ...
211	الفقرة الأولى: مبدأ قابلية مقررات الفضايات للطعن بتعرض الغيم
212	أولا : تعرض الغيم ضد مقررات الصادرة عن قضاء الموضوع
220	ثانيا : مدى إمكانية تعرض الغيم ضد الأوامر الاستعجالية
224	الفقرة الثانية: استثناءات من مبدأ قبول تعرض الغيم ضد جميع مقررات الفضايات ...
224	أولا : مقررات الفضايات غير القابلة لتعرض الغيم بنص القانون
227	ثانيا: مقررات غير القابلة بطبيعتها لتعرض الغيم
229	المبحث الثاني: شروط تعرض الغيم الخارج عن الخصومة: الصفة والمصلحة
229	المطلب الأول: الصفة في تعرض الغيم الخارج عن الخصومة
230	أولا : الغيم ليس طرفا في الخصومة
239	ثانيا : الغيم ليس ممثلا في الخصومة المدنية
246	المطلب الثاني : شرط المصلحة في تعرض الغيم الخارج عن الخصومة
246	الفقرة الأولى: ارتباط المصلحة في تعرض الغيم بفكرة الضرر

أولاً: إملأني بمميز مصلحة الغير في تعرض الخارج عن الخصومة	246
ثانياً: تأثير امصلحة في تعرض الغير بالفواعد العامة للضرر	248
الفقرة الثانية : سلطة المحاكم في تقدير وجود امصلحة	249
أولاً: تقدير امصلحة خاضع للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع	249
ثانياً: تقدير امصلحة انطلاقاً من منطق الحكم	251
الفرع الثاني : مسطرة الطعن بتعرض الغير وآثاره	252
المبحث الأول: مسطرة تعرض الغير: نذب في تحديد الجهة المختصة و اختزال في الإجراءات	252
المطلب الأول: نذب التشريع المغربي في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير	252
الفقرة الأولى: غموض موقف المشرع في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي ..	252
أولاً_ تبين الأسس الفقهية في تحديد المحاكم المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي	253
ثانياً: ثوائر العمل القضائي المغربي في تحديد الجهة المختصة بنظر تعرض الغير الأصلي	254
الفقرة الثانية: ضرورة تنظيم المشرع المغربي لتعرض الغير الفرعي	255
أولاً: بحث عن تنظيم تعرض الغير الفرعي في القوانين المقارنة	256
ثانياً: ضرورة تنظيم تعرض الغير الفرعي في القانون المغربي	258
المطلب الثاني : اختزال إجراءات تعرض الغير الخارج عن الخصومة الأصلي	260
الفقرة الأولى: شليات ممارسة الطعن بتعرض الغير	260
أولاً: شليات تقديم مقال الطعن بتعرض الغير	260
ثانياً: الفواعد المطبق على سير إجراءات الخصومة في تعرض الغير	264

266	الفقرة الثانية: تنظيم أجل تعرض الغير، بين محدودية النطاق، وضرورة التدخل التشريعي ..
266	أولاً: غياب النص التشريعي العام بتحديد أجل الطعن بتعرض الغير
267	ثانياً: تحديد أجل تعرض الغير في مدونة التجارة
268	المبحث الثاني: آثار الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة
269	المطلب الأول: غياب النص التشريعي عن تنظيم آثار الطعن بتعرض الغير
269	الفقرة الأولى: الأثر الناشر في تعرض الغير
269	أولاً : محدودية الأثر الناشر في تعرض الغير
271	ثانياً: توسيع الأثر الناشر في حالة عدم القابلية للتجزئة
272	الفقرة الثانية: الأثر الموقوف في تعرض الغير
272	أولاً: إمكانية إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه
277	ثانياً: اعتبار تعرض الغير صعوبة قانونية موقفة لتنفيذ الحكم
280	ثالثاً: إمكانية إيقاف البت إلى حين نظر دعوى تعرض الغير
282	المطلب الثاني: آثار الحكم الصام في تعرض الغير الخارج عن الخصومة
282	الفقرة الأولى: آثار الحكم القاضي برد تعرض الغير
282	أولاً: الحكم بعدم الاختصاص
283	ثانياً: الحكم بعدم قبول
285	ثالثاً: الحكم برفض الطلب
288	الفقرة الثانية: آثار الحكم وفق طلب المتعرض
288	أولاً: نسبية أثر الحكم وفق طلب المتعرض

289	 ثانياً: استثناء حالة عدم القابلية للتجزئة من قاعدة النسبية
290	 الفقرة الثالثة: طرق الطعن في الحكم الصادر بشأن تعرض الغير
291	 قائمة
294	 لائحة المراجع
308	 الفهرس