



آثار قبول الطعن بعد تنفيذ الحكم

- إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه-

الباحث محمد غلا

طالب باحث بسلك الدكتوراه

مختبر البحث في قانون العقار والتعمير ومتطلبات الحكامة الترابية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة،

المغرب

مقدمة

القاعدة أن ذمة المدين لا تبرأ إلا بتنفيذ التزامه، فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بمحض إرادته، لأن الالتزام متى نشأ وجب تنفيذه، على اعتبار أن ذمة المدين لا تبرأ إلا بالتنفيذ¹. وذلك ما لم ينقضي هذا الأخير بأحد أسباب الانقضاء المنصوص عليها قانونا. فإن امتنع المدين عن تنفيذ التزامه حق للطرف الآخر أن يجبره بذلك عن طريق القضاء.

بيت القضاء في الخصومات بمقتضى أحكام يصدرها، هذه الأخيرة يمكن تنفيذها متى أصبحت مكتسبة لقوة الشيء المقضي به²، أو متى صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل سواء كان ذلك بقوة القانون، أو بأمر من الهيئة التي أصدرت الحكم. الأمر الذي يترتب عنه عدم استقرار عملية التنفيذ. خاصة في الحالة التي يتم فيها قبول الطعن ضد الحكم موضوع التنفيذ والذي سبق تنفيذه. لذلك لزاما على المحكمة إعادة الخصوم إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها قبل التنفيذ، مع إرجاع ما تم التنفيذ عليه. وهذا الإجراء يطلق عليه "إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ".

ومصادقا للقول المأثور لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قال "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"³. وعليه، لا ينفع إلغاء مقرر قضائي منفذ دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فوجه الحق هنا إنصاف الطرف الذي تم التنفيذ الأول في مواجهته بموجب المقرر الملغى، عن طريق إزالة آثاره بتنفيذ مضاد له، حيث إنه لا فائدة عملية من إلغاء السند الذي بني عليه التنفيذ مع بقاء الأخير ساريا على أرض الواقع، فالمنطق القانوني السليم يفرض إعادة مطابقة المراكز القانونية بالمراكز الواقعية، من خلال إحلال السند التنفيذي الملغى محل السند التنفيذي الملغى⁴.

إن قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يمكن حصر أعمالها فقط في إلغاء الأحكام بعد التنفيذ، بل هناك حالات أخرى استثنائية أو خاصة أوردها المشرع في محطات مختلفة كحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أو دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المرفوعة من طرف المتضرر لرفع ضرر حال أو غير مشروع...

لهذا فهذه القاعدة لها معنى بارز وهو إعادة الأطراف والمراكز القانونية إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التنفيذ، مما يجعلها قاعدة متميزة تتغير قواعدها وتطبيقاتها وشروطها، سواء على مستوى النصوص القانونية الموضوعية أو الإجرائية⁵.

تعتبر قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ من القواعد الإجرائية الخصبة، التي تدخل تحت لواء التنفيذ الجبري للمقررات القضائية، وإن كانت هذه القاعدة تتسم ظاهريا بالبساطة إلا أنها تخفي أسئلة جوهرية تتسم بالتعقيد.



وما دامت هذه القاعدة على هذا الحال، فهي موضوع ذا أهمية بالغة على شتى الميادين (أهمية قانونية، اقتصادية واجتماعية...).

وما يزيد من أهميتها هي الرغبة في استنتاج المساطر الصحيحة لإعمالها، إلى جانب إبراز كل معيقاتها، فضلا عن ذكر كل الآثار التي يمكن أن تثيرها.

ولما كانت هذه القاعدة على هذا القدر من الأهمية، ونظرا لما تمليه طبيعتها، فكان لزاما منا أن نحاول معالجة كافة الإشكالات التي يمكن إثارتها، والتي يمكن إجمالها في إشكالية محورية تتمثل في: إلى أي حد تم التوفيق بين مصالح الطرف المستفيد من التنفيذ الملغى والمستفيد من السند التنفيذي الملغى بعد الفصل في الطعن؟

ولأجل بلورة إشكالية الموضوع، وتحليلها بشكل يليق بجسامتها، كان لزاما منا أن نعتمد على بعض المناهج لكشف مضامين المقررات القضائية وقواعدها بغية فهم معاني الموضوع وإدراك مراميه والذي لن يتأتى إلا بالاعتماد على المناهج التالية:

- المنهج الاستقرائي؛

- المنهج التحليلي؛

- المنهج الوصفي.

وبالتالي فإن تحليل مضامين هذا البحث ودراسة مختلف الإشكالات التي يثيرها، يتطلب منا تقسيم هذا البحث على الشكل التالي:

المطلب الأول: مقومات قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

المطلب الثاني: إجراءات ومعيقات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه



المطلب الأول: مقومات قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

يترتب على قبول الطعن شكلا زوال الحكم المطعون فيه، في الحدود التي رفع عنها الطعن، ومن ثم زوال كافة الآثار القانونية التي تكون قد ترتبت عن قيامه، فإذا تم تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا، يحق للطرف الذي صدر الحكم لصالحه، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه. وهو ما أشار إليه الفصل 408 من ق.م.م، الذي ينص على أنه: "إذا قبلت إعادة النظر وقع الرجوع في الحكم ورجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الحكم وردت المبالغ المودعة وكذا الأشياء التي قضى بها والتي قد يكون تم تسلمها بمقتضى الحكم المرجوع فيه".

وعليه فإن مقومات مسألة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تقتضي منا التطرق إلى أساسها (الفقرة الأولى)، وإلى مضمونها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أساس قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إن قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لها معنى بارز، وهو إعادة الأطراف أو المراكز إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تنفيذ الحكم الملغى، أو بصفة عامة هي إعادة الأوضاع، والقيام بتنفيذ عكسي.

إلا أن هذه القاعدة تختلف في إطار الطعن باختلاف الحالة المعتمدة فيه. فإذا كانت هذه القاعدة تعني القيام بالتنفيذ العكسي، فهي في بعض الأحيان لا تعني ذلك، إذ لا تتعدى أن تكون مجرد تحديد للمراكز القانونية للأطراف أمام المحكمة التي تفصل في الطعن، فهي في هذه الحالة لا تتطلب إجراءات إضافية ولا تطرح أي إشكال على هذا المستوى، بحيث تصرح المحكمة برجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، وترد المبالغ المودعة في صندوق المحكمة وتفصل في موضوع النزاع على ذلك الأساس⁶.

لكن قد يقصد من هذه القاعدة في بعض الأحيان القيام بالتنفيذ العكسي، والذي يقضي برد جميع الأشياء التي تم تسليمها، فعلى أي أساس قانوني يتم تفعيل هذه القاعدة؟

اختلفت الآراء حول أساس قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، حيث يعتبر الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي⁷ أن أساس هذه القاعدة هو القانون، حيث قال أنه: "إلزام الطرف الذي كان صدر الحكم المنقوض لمصلحته أن يرد إلى الطاعن ما قبضه منه استنادا للحكم المذكور، والالتزام بالرد على الرأي الراجح، يقوم بحكم القانون..."⁸، فيما رأي آخر⁹ يرى أن أساس إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يتمثل في الإثراء بلا سبب أو قاعدة الدفع غير المستحق¹⁰.

كما تواتر القضاء المغربي على أن الأثر الحتمي لإلغاء الحكم بعد تنفيذه هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أيا كان وصف الحكم الملغى. وعلى الرغم من تشعب الإشكالات التي تترتب عن الإلغاء بعد تنفيذه، فإن المشرع المغربي لم ينص على الأمر صراحة في المادة المدنية، على خلاف المادة الجنائية¹¹، وعلى خلاف بعض التشريعات المقارنة كالمشرع المصري والفرنسي¹².

إلى جانب اختلاف الفقه في اعتبار القانون أو الإثراء بلا سبب أو الدفع الغير مستحق كأساس لهذه القاعدة، ظهر خلاف آخر، بين اعتبار أساس هذه الأخيرة أساس قانوني، أو فني.



بالنسبة للأساس القانوني، ذهب أحد الباحثين¹³ إلى اعتبار مقتضيات الفصل 408 من ق.م.م، الذي يفرض برد المبالغ المدوعة بصندوق المحكمة، وكذا الأشياء التي قضى بها الحكم المطعون فيه، والتي يكون قد تسلمها المطعون ضده بمقتضى الحكم المرجوع فيه، هو أساس إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

أما بالنسبة للأساس الفني¹⁴، فإن قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ كأثر لإلغاء الأحكام بعد تنفيذها، تستمد وجودها ومشروعيتها من اكتساب الحق في التنفيذ للحكم السابق على قرار الإلغاء. ومصدر هذا الحق هو القانون ذاته، فالقانون باعتباره فكرة معنوية لا يملك للدفاع عن نفسه سوى قوة الإلزام، تلك القوة التي ييئها خطابه فيكون أمرا مطلقا، لا يملك أي مكلف به خيارا بين طاعته وعدم طاعته، ومن ثم فإن قوة الإلزام هذه هي خط دفاع القانون عن نفسه بنفسه، وهي خط دفاعه الأصلي كما هي خط دفاعه الأخير¹⁵.

إن تنفيذ الحكم هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة، والإكراه على الخضوع للحكم يمثل هيبتها وقوتها، وأن التراخي والتساهل في تنفيذ الحكم يشيع في المجتمع تحاذل الدولة عن القيام بواجبها وفقدان الثقة فيها، وهو ما تفتن إليه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى الأشعري عند قوله "فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"¹⁶. وعلى كل حال فإن الحق في التنفيذ هو حق الشخص في الاستفادة من الحكم، وهو حق كفله القانون، نظرا للأهداف المبتغاة منه، حيث يعتبر وسيلة لتحقيق مضمون الحق الموضوعي.

ويخدم الحق في التنفيذ الحق الموضوعي من خلال تحقيق مضمونه الأصلي، وذلك بالتنفيذ العيني، أو تحقيق مضمونه الجزائي عن طريق تنفيذ الالتزام وبطريق التعويض، ويترب عن انقضائه، انتفاء الحق في التنفيذ، مثلما يترب على القيام بالتنفيذ نجاح انتهاء الحق الموضوعي¹⁷.

ويصور أحد الفقهاء¹⁸ العلاقة الثلاثية بين الحق في التنفيذ والحق الإجرائي والحق الموضوعي فيقول: "فالحق في الدعوى حسب الرأي الراجح يعتبر حقا شخصيا إجرائيا، يجد مكانه في القاعدة القانونية الإجرائية، والحق الموضوعي يوجد في القاعدة القانونية المقررة لهذا الحق، فإذا ما حدث اعتداء على الحق الموضوعي، تحرك الحق الشخصي الإجرائي للحصول على الحماية القضائية بواسطة الدعوى، فإذا ما تقررت هذه الحماية القضائية مصاغة في شكل السند التنفيذي، في هذه الحالة فإن الحق في التنفيذ الذي يوجد هو أيضا داخل نطاق القاعدة القانونية الإجرائية، ينشط بغية إعمال الحماية القضائية التي قررها الحكم القضائي". إلا أننا نعتقد أن أساس قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه هو القانون، لأن هذا الأخير هو من عالج طرق الطعن، ونظم آثارها، إلى جانب أن الحق دائما ما ينظمه القانون، فإن آثاره بدورها تسري عليها أحكامه، كما أن مقتضيات الفصل 408 من ق.م.م، كانت كفيلة بتنظيم قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في إطار الطعن بإعادة النظر.

إلى جانب تحديد أساس قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، يتحتم علينا أن نطرح بعض التساؤلات التي تخص هذه القاعدة والمتمثلة في:

- ما مصير ملحقات محل التنفيذ؟ أي الثمار التي جناها الملمزم بالإرجاع خلال الفترة التي كان فيها محل التنفيذ بين يديه.
 - ما مصير الفوائد القانونية التي تحصل عليه الملمزم؟
 - من يتحمل مصاريف التنفيذ؟
- هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها في الفقرة الثانية من هذا البحث.



الفقرة الثانية: مضمون قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

جوابا على الأسئلة المطروحة أعلاه، نلاحظ أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا تقتصر على رد الأصل فحسب، بل يجب رد الثمار والفوائد والمصاريف أيضا¹⁹، فالمستفيد من حكم الإلغاء من حقه أن يسترجع ما وقع أداءه من مصاريف التنفيذ، وكذا مصاريف الرد إذا حملت تلك المصاريف على خاسر الدعوى في مرحلة الطعن بالإلغاء، أما الثمار فإن المستفيد من حقه أن يسترجعها سواء كانت ثمارا مدنية أو طبيعية، وله أن يطلب عقلها وبيعها لتسترجع مع الأصل، إذا رفض المطلوب في التنفيذ رد الأشياء التي ألزم بردها عينا مع ثمارها نتيجة حكم الإلغاء²⁰.

إن المتعارف عليه أن مضمون الرد وما يجب أن يتم رده، فهي الأموال التي تم التنفيذ عليها وفقا لمحل التنفيذ، وليس وفقا لما قضى به، فإذا حكم بمبلغ معين، وتم التنفيذ بالحكم على منقولات، فالرد يتم بإعادة المنقولات ذاتها إلى صاحبها وليس قيمتها، وترد الأموال بالحالة التي كانت عليها، ولا عبء لحسن أو سوء نية المنفذ عليه، ولا يقتصر الرد على ما تم تنفيذه، وإنما يشمل الملحقات من فوائد وأرباح²¹.

يتحدد مضمون الرد بالغاية المباشرة له، وهي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لذلك فإن العبارة في تحديد مضمون ما يجب رده، هي بمحل التنفيذ وليس بمحل الحكم الملغى سند التنفيذ. فالأصل في التنفيذ بالحجز هو اختلاف محل التنفيذ عن محل الحكم، لأن محل الحكم هو إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ من النقود، أما التنفيذ فيرد على أموال المدين التي يجري تحويلها إلى نقود عن طريق نظام البيع القضائي. وارتباط محل الرد بمحل التنفيذ يفيد أن حق المدين في الرد ينصرف إلى الأموال المباعة وليس إلى حصيلة بيعها. ومن ناحية أخرى، فإن محل التنفيذ قد يختلف في مقداره عن محل الحكم، كما في الحالة التي يتم التنفيذ فيها على قدر أقل من القدر الذي قضى به في الحكم. فتكون العبارة في تحديد قدر ما يجب رده، بالمبلغ الذي تم التنفيذ عليه وليس بما قضى به الحكم²².

كذلك إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان المقدار معلوما وقت الطلب، وتأخر المدين عن الوفاء به، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد محددة²³، تسري من تاريخ المطالبة بها، وإذا كان الطعن في الحكم للسند التنفيذ يؤدي إلى اعتبار المحكوم له في هذا الحكم سيء النية²⁴، فإنه لا يكفي مع ذلك الاستناد إلى تاريخ الحكم لتحديد بدء سريان الفوائد، وإنما يلزم أيضا أن يكون المحكوم له قد مارس بالفعل حقه في التنفيذ، واستلم ما قضى له به الحكم²⁵.

ومن هذا المنطلق، فإنه عند تحديد وقت بدء سريان الفوائد في حالة إلغاء حكم سند التنفيذ، نكون بصدد احتمالين، فإذا كان الطعن في الحكم قد سبق التنفيذ، فإن الفوائد لا تستحق إلا من تاريخ التنفيذ، أما إذا كان هذا الأخير قد سبق الطعن، فإن الفوائد لا تستحق إلا من تاريخ الالتماس، إذا كان المحكوم له حسن النية عند تنفيذ الحكم²⁶.

المطلب الثاني: إجراءات ومعيقات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

تتطلب قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه العديد من آليات التنزيل على أرض الواقع، حتى لا تضل مجرد شعار بلا تفعيل وبغير تنزيل، خصوصا في ظل غياب النص القانوني الصريح الذي تسلك مقتضياته لتفعيلها.

لا يمكن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إلا إذا كانت إجراءات تقديمها تمت وفق الشروط القانونية، لذلك سنتطرق إلى إجراءاتها (الفقرة الأولى)، على أن نتحدث بعد ذلك على معيقات أعمال هذه القاعدة، وعلى الحلول المناسبة لحلها (الفقرة الثانية).



الفقرة الأولى: إجراءات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ المقررات القضائية لا يمكن أن يتم بطريقة تلقائية، بل يتعين أن يتم بناء على مسطرة محددة، ولعل ما يميز هذه المسطرة أنها مسطرة كرسها الاجتهاد القضائي لعله أن النص القانوني مغيب.

من أبرز المهام التي تقوم بها القاعدة القانونية هي إقرارها للحق، غير أن مجرد تقرير هذه القواعد لا يكفي وحده لتأمين الاستقرار داخل المجتمع، بل لابد لكل متضرر اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه.

وقاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا تخرج عن هذا النطاق باعتبارها وسيلة إجرائية محضة، تحتم الرد وإرجاع الأمور إلى وضعها السابق، إلا أنها لم تحظى باهتمام تشريعي واضح يوازي أهمية هذه القاعدة، على الرغم من الإشكالات التي تطرحها أمام المحاكم.

يمكن القول أن تحديد المسطرة الواجب اتباعها لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، من المسائل التي لا تخلو من التعقيد لاعتبارات عدة، كما أن عدم التدقيق فيما يخص المسطرة المتبعة ستكون له تبعات عكسية تمس بحقوق المتقاضين وتعصف بها، وهو ما ينافي أغراض المسطرة المتبعة السليمة وينافي مقاصدها، خصوصا إن استحضرننا أن الأمر لا يتعلق بأي تنفيذ، بل بتنفيذ يهدف إلى إلغاء تنفيذ آخر²⁷.

إن الحكم بقبول وصحة الطعن يترتب عليه البت في الطلب من جديد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أن هذه القاعدة تطرح بعض الأسئلة المتمثلة في:

- هل يعتبر الحكم الصادر في إطار الطعن سندا تنفيذيا لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟ أم ضرورة تقديم طلب جديد؟
 - إذا كان الجواب بنعم، فهل يجب أن يكون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بطلب يضمن الشروط الشكلية والموضوعية وأداء رسوم قضائية جديدة، أم أن المحاكم تبت في الطلب بعد قبول إعادة النظر في نفس الوقت بموجب حكم واحد؟
- جوابا على السؤال الأول، يرى الدكتور أحمد خليل²⁸ بأن حكم الإلغاء الحائز لقوة الشيء المقضي به يعد سندا تنفيذيا لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، حيث أشار إلى ما يلي: "إن حكم الإلغاء الحائز لقوة الأمر المقضي به أو المشمول بالإنفاذ المعجل، يعد صادرا بإلزام (ضمني) بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، مما يجعله سندا تنفيذيا، هذا صحيح. لكن يجب ألا يغيب عن الذهن أن استعمال الحق في التنفيذ الجبري يجب أن يكون لاقضاء حق محقق الوجود، معين المقدار، حال الأداء، وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط. فهل يستجمع حكم الإلغاء هذه المواصفات دائما؟

القاعدة أن حكم الإلغاء يصلح لكي يكون سندا للتنفيذ العكسي إذا توافر شرطان: الأول أن يكون التنفيذ الملغى قد تم بطريق التنفيذ المباشر (كتسليم عين أو إخلائها أو سد نافذة أو فتحها)، والثاني أن تكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه عينا ممكنة (فلا تكون العين قد هلكت مثلا أو تعلق حق الغير بها). فهنا يمكن أن يستوفي حكم الإلغاء شروط السند التنفيذي، ويشهد على أن الحق المطلوب اقتضائه مستوف لشروطه، خاصة وأن محل التنفيذ الملغى، هو محل التنفيذ العكسي، فإذا كان قد تم إخلاء العين من شاغلها، فإن التنفيذ العكسي هو مجرد إعادته إليها".

بمعنى أنه إذا صادقت المحكمة على الطعن فإنها تنتهي بقرارها إلى إلغاء حكم الإلزام الحائز لقوة الشيء المقضي به، فيؤدي ذلك إلى فسخ المجال لإعمال قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إذا توافر الشرطان اللذان نصا عليهما الدكتور أحمد خليل، أما إذا



هلك محل النزاع أو تم التصرف فيه ببيعته مثلاً، في مثل هذه الأحوال، لن يكون أمام الصادر لصالحه حكم بإلغاء التنفيذ، سوى معاودة اللجوء إلى القضاء من جديد، للحصول على حكم إلزام برد المقابل النقدي الذي يستحقه.

وإعمال هذه القاعدة سواء تعلق الأمر بصدر حكم إلزام جديد، أو بناء على القرار الصادر في إطار الطعن، فهو محصور فيما قضى به حكم الإلغاء، فإذا كان الإلغاء كلياً فإن هذه القاعدة تنصرف لكل العناصر والجوانب التي نفذت، أما إذا كان الإلغاء جزئياً، فإن أثر الإلغاء ينحصر في الجوانب التي وقع إبطال الحكم فيها²⁹.

أما إذا كان القرار متعدد الأجزاء، وكان لكل جزء موضوع وسبب قائم بذاته، ومستقل عن الأسباب الأخرى، وانصب الطعن على بعض الأجزاء دون البعض الآخر من القرار، فإن طلب الإعادة لا يكون إلا جزئياً، لا يتناول من القرار المطعون فيه، إلا ما تناولته أسباب الطعن التي حكم بقبولها، وبني الحكم على أساسها، ما لم تكن غير قابلة للتجزئة.

أما بالنسبة للسؤال الثاني، فإن قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه باعتبارها وسيلة إجرائية محضة، فإنه لا بد لكل متضرر اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه. وذلك بتقديم طلب إلى الجهة المختصة، وتقديم هذا الطلب يكون وفق الإجراءات والشكليات التي تقدم بها الطلبات أمام المحاكم. إلا أنه يجب أن يقدم هذا الطلب إلى الجهة المختصة لقبوله. هذه الأخيرة أثارت جدلاً واسعاً بين اعتبارها اختصاصاً حصرياً لقضاء الموضوع، أو للقضاء الاستعجالي³⁰.

إن قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لا تعدو أن تكون في الأصل، إلا قاعدة إجرائية محضة ومستعجلة، يمكن سماعها أمام القضاة، أي أمام القضاء الاستعجالي³¹ وقضاء الموضوع³²، مع العلم أنها دعوى ذات طبيعة خاصة أمام هذا الأخير، حيث خوله المشرع سلطات واسعة للحسم في جوهر النزاع، سواء رفعت الدعوى أمام قضاء الموضوع على شكل طلب مستعجل لإزالة أو درء ضرر أو اعتداء قائم أو محتمل الوقوع، أو بناء على أحكام أو قرارات قضائية سابقة تم تنفيذها وألغيت من طرف محكمة الطعن، وهذه الحالات هي في الأصل من صميم اختصاص القضاء المستعجل، والتي يتشاركها قضاء الموضوع معه³³.

لكن لا يمكن اللجوء إلى قضاء الموضوع أو إلى القضاء المستعجل دون مبرر يحدد اختصاص كل منهما، فالاختصاص في قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يختلف حسب ما إذا كانت هناك مراكز قانونية جديدة تتعلق بالغير نشأت بعد التنفيذ أم لا.

فإذا لم يرد على العين محل التنفيذ الملغى أي تصرف قانوني أو مادي، أو تعلق الأمر بتسليم مبالغ مالية أو القيام بحجوزات تحفظية أو إغلاق النوافذ أو إحداث ارتفاق أو إزالته، فإن الاختصاص في هذه الحالة يرجع إلى قاضي المستعجلات، لأن اسناد الاختصاص لهذه الجهة في مثل هذه الحالات له ما يبرره، فمن جهة وجود حالة الاستعجال³⁴، المتمثلة في الخطر المحدق بالحق³⁵، ومن جهة أخرى ليس في الأمر أي مساس بجوهر النزاع³⁶.

أما إذا نشأت بعد التنفيذ الملغى مراكز قانونية جديدة، تتعلق بشخص أجنبي عن النزاع، كإقدام المكري بعد تنفيذ الحكم بالإفراغ بكراء المحل لشخص آخر، وعند إلغاء الحكم عن طريق إعادة النظر يواجه المكري أثناء طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وجود شخص آخر، أو تم تفويت العقار أو المنقول محل التنفيذ، فإن ذلك يغلب على قاضي المستعجلات، لأن البت في هذا النزاع من شأنه المساس بالجوهر³⁷. وهو ما تم تأكيده من طرف الأستاذ يونس الزهري³⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، تتخذ صورتين، سواء أمام القضاء الاستعجالي، أو أمام قضاء الموضوع، فالأولى قد تكون دعوى قضائية مباشرة، ترمي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لرفع ضرر حال أو درئه دون حاجة إلى



وجود حكم سابق منفذ تم إلغائه، والصورة الثانية هي حالة رفع دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كأثر لإلغاء الأحكام بعد تنفيذها، والتي يتصور رفعها أمام قضاء الموضوع، وأمام القضاء الاستعجالي، ولا يمكن استبعادها ضمن المسائل الاستعجالية إلا في حالة وحيدة، وهي عند إنشاء مراكز قانونية جديدة³⁹.

الفقرة الثانية: معوقات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والحلول الممكنة لحلها

من خلال ما سبق، يحق للمحكوم له استرجاع ما تم التنفيذ عليه، كذلك من حقه المطالبة بالتعويض إن كان له محل، لكن في بعض الحالات يتعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. وكمثال على ذلك إذا أفرغ المحكوم عليه من محل سكني أو تجاري، وسلم ذلك المحل إلى مالك الرقبة (المكري)، يصير من حق هذا الأخير التصرف فيه بالكرء للغير، فيصبح لهذا الغير حق شخصي في ذمة مالك الرقبة، ويكون العقد الرابط بينهما شريعة تقوم مقام القانون، فإذا وقع إلغاء الحكم الذي نفذ ضد المكتري الأول بالإفراغ، وأصبح هذا الأخير مطالباً بالرد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، نكون أمام عقدين للكرء أبرما مع المالك بكيفية مشروعة، فأبي العقدين أولى بالرعاية وأحق أن يحمي بقوة القانون؟

كذلك إذا طرأ تغيير على العين محل النزاع (عقار مثلاً) ولم تعد بذات القيمة التي كانت لها عند التنفيذ، أو انتقلت إلى شخص آخر حسن النية، وأسس هذا الأخير رسماً عقارياً للعقار موضوع النزاع، فكيف سيتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، خاصة أن تأسيس الرسم العقاري نهائي لا يقبل أي طعن، طبقاً لمقتضيات الفصل 62 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري؟

فيما يخص التصرف في محل النزاع بالكرء (عند تعدد المستأجرين لعين واحدة) يثير بعض الإشكالات، بخصوص إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، مثل من له أحقية كراء المحل، خاصة أن قوانين الكراء الملغاة لم تعالجها كما هو الشأن كذلك بالنسبة لمستجدات قوانين الكراء الجديدة التي تجاهلتها هي الأخرى، ويتعلق الأمر بكل من القانون رقم 67.12⁴⁰، والقانون 16.149⁴¹، إضافة إلى القسم المتعلق بالإجارة في ق.ل.ع (الفصول 626 وما بعدها)، على خلاف بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع المصري الذي نص في المادة 573 من قانونه المدني على أنه: "1- إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل.

2 - فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض"

إن سكوت المشرع المغربي، يوضح عدم إعطائه الأفضلية لأي من العقدين، فكلاهما محمي اتجاه المالك بالضمان طبقاً للفصل 643 من ق.ل.ع⁴². وكلا العقدين تنطبق عليهما قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وكل منهما مطوق بقاعدة لا يجوز لإرادة واحدة أن تنتهي ما بنته إرادتان⁴³.

لكن هل يمكن القول بأن المكتري الجديد هو الأحق بالضمان أو العكس؟ أو بعبارة أخرى من له الحق في استغلال العقار، المكتري الجديد، أم المكتري الذي أفرغ من محل النزاع؟

في هذا الإطار تضاربت الاجتهادات القضائية⁴⁴ والآراء الفقهية، حيث يرى الأستاذ أحمد عاصم بأن إفراغ المكتري وكرء المحل لغيره من المكترين، يجعل الحماية التي تبقى للمكتري الأول مقتصرة على التعويض إن كان له محل، باعتبار أن المالك يجب ألا يحرم



من حقوقه المترتبة عن الملكية، وأولها بالرعاية هو حقه في التصرف، وأن الغير المرتبط بالكراء الجديد، لم يرتكب أي خطأ حتى يعاقب عليه بالإفراغ وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه⁴⁵.

وعلى خلاف ذلك ذهب الأستاذ الحسين بلحساني نقلا عن أحد الباحثين⁴⁶ إلى القول بأنه: "يترتب عن نقض الحكم الذي سبق أن قضى بالإفراغ من طرف محكمة النقض، إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم وقبل تنفيذه، إلا أن ذلك يثير إشكالات متعددة في العمل، خصوصا إذا عمد المالك مباشرة بعد إفراغ المكتري إلى الارتباط بعلاقة كرائية جديدة مع مكتر آخر، إذ أن رد الحالة إلى ما كانت عليه تقتضي آنذاك إفراغ هذا الأخير ليحل الأول محله... والحقيقة أن الحماية التي توفرها للمكتري قاعدة رد الحالة إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء الحكم القاضي بتصحيح الإشعار بالإفراغ بعد تنفيذه، رغم أهميتها، ليست فيما نرى كافية في مجال المنازعات الكرائية، وفي قضايا الإفراغ بالذات، ذلك لأن رد الحالة إلى ما كانت عليه ليست متيسرة في الغالب من الناحية العملية، أو على الأقل لا يجعل المكتري في مأمن من الأضرار البليغة التي يمكن أن تلحق به نتيجة تمام عملية الإفراغ.

لذلك، نرى أن المشرع المغربي مدعو إلى مراعاة خصوصية عقد الكراء، وجدية الصعوبات العملية التي تصادف إعادة الطرفين إلى وضعيتهما السابقة، نتيجة إلغاء الحكم الصادر بتصحيح الإشعار بعد التنفيذ من قبل محكمة النقض، فيتدخل بالنص صراحة على عدم تنفيذ الأحكام القاضية بالإفراغ، ما لم تكن غير قابلة للطعن فيها بأي طرق الطعن العادية كانت أم استثنائية".

من خلال الموقفين السابقين يتضح أن الأستاذ أحمد عاصم أشار إلى إمكانية التعويض في حالة استحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على خلاف الأستاذ الحسين بلحساني الذي وضع حلا آخر يتمثل في عدم إفراغ المكتري من المحل إلى غاية صدور مقرر غير قابل لأي طعن.

وفي نظرنا، وكحل وسط، لا ينبغي تنفيذ الحكم بإفراغ المكتري من المحل المتنازع عليه، إلا إذا صدر حكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية إضافة إلى الطعن بالنقض، وانتهاء الأجل العادي⁴⁷ للطعن بإعادة النظر (أجل الطعن بإعادة النظر هو 30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه)، وإن كان قابلا للطعن بإعادة النظر (في حالة التدليس أو التزوير أو اكتشاف وثائق حاسمة محتكرة لدى الطرف الآخر) وتعرض الغير الخارج عن الخصومة، لأنه لا يمكن لمالك الرقبة الذي صدر الحكم المطعون لصالحه، ألا يستغل العقار إلى غاية انتهاء أجل التقادم بالنسبة للطعن بإعادة النظر (15 سنة)، وفي حالة استنفذ الحكم طرق الطعن العادية والطعن بالنقض وانتهى الأجل العادي للطعن بإعادة النظر، ففي هذه الحالة إذا قدم المكتري الأول طعنا بإعادة النظر، استنادا إلى إحدى الحالات الثلاث التي لا تتقادم إلا بمضي 15 سنة، وتم تنفيذ القرار المطعون فيه، وقام مالك الرقبة بكرائه إلى شخص آخر حسن النية، في هذه الحالة يحق للطاعن بإعادة النظر المطالبة بالتعويض.

وما دفعنا نحو هذا الحل الوسط سببان هما:

- إذا سايرنا التوجه القاضي بالتعويض بدل إرجاع الحالة، سيفرغ ما استقر عليه الفقه والقضاء، في كون الأثر الحتمي لإلغاء الأحكام بعد تنفيذها، هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، والقول بغير ذلك سيفرغ هذه القاعدة من محتواها.
- أما إذا سايرنا توجه الأستاذ الحسين بلحساني، فلا يمكن تنفيذ القرارات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، أو حتى تلك القرارات التي استوفت الطعن بالنقض، إلى غاية انتهاء أجل تقادم الطعن بإعادة النظر (15 سنة)، وتقدم أجل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة⁴⁸. فمسايرة هذا الاتجاه يغفل أصحاب الحقوق من التصرف في ممتلكاتهم، إلى غاية مرور هذه المدة، وهو ما قد يلحق بهم أضرارا كثيرة.



أما فيما يخص الحالة التي يطرأ فيها تغيير على العين محل النزاع، يصعب في كثير من الأحيان رد الحالة إلى ما كانت عليه، وكما قال الأستاذ أحمد خليل، أنه من المستحيل إصلاح الضرر لا عينا ولا بمقابل، كتنفيذ حكم صادر يهدم منزل تمثل حوائطه لوحات فنية معينة، حيث يستحيل بناؤه، أو حرمان طالب من اجتياز امتحان له وقت محدد ووحيد، حيث يترتب على ذلك ضياع سنة من مستقبله، أو إذا تم إخراج تاجر من متجره، حيث يترتب على ذلك فقدانه الدائم لزيائنه⁴⁹. فمثل هذه الحالات يصعب تداركها، ويبقى الحل وكما سبق وأشرنا، هو عدم تنفيذ الحكم إلى غاية وصوله إلى درجة معينة من درجات التقاضي، لا اكتسابه قوة الشيء المقضي به فقط. وإذا ما حصل التنفيذ وتم إلغاء القرار بعد الطعن فيه، يمكن جبر الضرر عن طريق التعويض، وإن كان التعويض في بعض الحالات لا يكفي لجبر الضرر المترتب عليه.

أما في الحالة التي يتصرف المطعون ضده في العين محل النزاع بالبيع، وتنتقل حيازة وملكية الشيء المتصرف فيه إلى المالك الجديد، وبما أن للملكية حرمتها، فإنه مبدئيا يبقى المشتري محميا بما يجره حق الملكية من امتيازات، بما في ذلك حق التتبع وحق الأولوية. كما يحق للمالك الجديد أن يتقدم بمطلب للتحفيظ، ليحفظ عقاره، ويؤسس له رسما عقاريا إذا كان غير محفظ.

فإذا ما أسس رسم عقاري لصالح المشتري الجديد، فلا يحق للطاعن الذي حكمت المحكمة لصالحه، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لأن تأسيس الرسم العقاري نهائي لا يقبل أي طعن طبقا للفصل 62 من القانون 14.07⁵⁰.

أما إذا كان العقار محفظا، فلا يعتد بهذا الحق إلا من تاريخ تقييده بالسجل العقاري، فالتقييد يعتبر قرينة قانونية وحجة قوية يمكن الاحتجاج بها اتجاه كافة الأشخاص، فصاحب الحق لا ينازعه أحد في حقه (تسجيل الحق في السجل العقاري له حجية بالنسبة للأطراف وكذلك بالنسبة للغير)، لأن التقييد ضمن له الثبات والاستقرار. وعليه فالأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الاعتراف به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر إلا من تاريخ التقييد. وإذا استند التقييد إلى سند معيب قانونا، فإن صاحب الحق المقيد لا يكون في مأمن من الطعن فيه ممن يهمله أمره، ولا يمكن التدرع بكون الحق قد قيد في السجل العقاري إذا كان السند مشوبا بعيب⁵¹.

إن للتقييدات بالسجلات العقارية قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الغير حسن النية، حيث يفترض بالنسبة له أن التقييد صحيح، وهذا ما نص عليه الفصل 66 من القانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري⁵²، فالفقرة الثانية من هذا الفصل توضح بأنه لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير المقيد عن حسن النية، وهي تفيد بأنه إذا كانت الأولوية تعطي للأسبق تقييدا، فإنه يشترط أن يكون المشتري الذي بادر إلى تقييد حقه حسن النية أي جاهلا بالتصرف السابق للتقييد وغير متواطئ مع المتصرف.

ونفس القاعدة أكدتها المادة 2 من مدونة الحقوق العينية⁵³، واستنادا لهذين الفصلين، يمكن القول بأن اكتساب المشتري الثاني ملكية العقار يتوقف على أن يكون التصرف مشروعاً، وأن يتم تقييده بحسن النية⁵⁴.

كما قد ينتقل الحق (العقار) للمشتري الجديد أثناء تأسيس الرسم العقاري، في هذه الحالة يحق لهذا الأخير مواصلة إجراءات التحفيظ وذلك عن طريق اتباع إما مسطرة النشر أو الإيداع.

وتعتبر كل من مسطرتي النشر والإيداع من أهم آليات التدخل خلال مسطرة التحفيظ، دون توقفها عن طريق إحالتها على القضاء كالتعرض.



وإذا كانت مسطرة النشر تجدها سندها القانوني في الفصل 83 من القانون 14.07، والتي تعتبر مكنة قانونية وتقنية لإعلان الحقوق المكتسبة خلال مسطرة التحفيظ، والتي تسمح لمالك العقار الجديد الحول محل طالب التحفيظ مالك العقار القديم، في مسطرة التحفيظ ومواصلتها باسمه أصالة كمالك للعقار في طور التحفيظ، فإن مسطرة الإيداع تجدها في الفصل 84 من القانون 14.07، وتعد آلية قانونية تمكن صاحب الحق الناشئ خلال مسطرة التحفيظ من ترتيبه بسجل التعرضات، في انتظار ما تسفر عنه مسطرة التحفيظ، فإن انتهت بدون عوارض يحفظ العقار في اسم طالب التحفيظ الأصلي ويقيد الإيداع في الرسم العقاري⁵⁵.

فانتقال العقار إلى المالك الجديد، وتأسيس رسم له أو تقييده في السجل العقاري، يجعل قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه غير ممكنة، نظرا لصعوبة أو استحالة إرجاعها. وكما سبقت الإشارة فتأسيس الرسم العقاري أو التقييد في السجل العقاري للمقيد حسن النية، يجعل هذا التأسيس أو هذا التقييد نهائي غير قابل للطعن أو للإلغاء.

لذلك يمكن القول إن طالب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لا يرد له ما وقع التنفيذ عليه، ويمكن أن ينزل منزلة من استحال عليه أن ينفذ الالتزام على خصمه، وتنتقل حقوقه إلى التنفيذ بمقابل، أي بقيمة الشيء الذي يحق له استرجاعه، وهي قيمة مساوية ليوم الاسترجاع. والتنفيذ في هذه الحالة يؤدي بمقتضاه المدين بالالتزام تعويضات لدائه جبرا للضرر الحاصل لهذا الدائن، جراء تقاعس المدين عن أداء ما هو ملزم به عينا، أو تأخره في الأداء، والذي بقيامه به تبرء ذمته من الالتزام نهائيا⁵⁶. بمعنى يمكن إثارة مسؤولية المنفذ له⁵⁷ عن الضرر الناتج عن التنفيذ الملغى، طبقا للمبدأ القانوني العام، الذي يلزم كل من ألحق ضررا بالغير، تعويضه في حدود ما ألحقه به من ضرر.

وأساس الالتزام بالتعويض⁵⁸ عن الضرر في هذه الحالة، هو الفصل الخامس من ق.م.م⁵⁹، الذي يوجب على كل متقاض ممارسة حقوقه في التقاضي طبقا لقواعد حسن النية.

أما إذا كان المحكوم له حسن النية، فهل يتحمل مسؤولية تنفيذه للحكم؟

من وجهة نظرنا في هذا الإطار، يجب أن يتحمل المنفذ له مسؤولية تنفيذ الحكم سواء كان حسن أو سيء النية⁶⁰، نظرا للأضرار التي تكون قد لحقت بالمنفذ عليه جراء التنفيذ. فإذا كان سيء النية يجب أن يتحمل المسؤولية نظرا لقيامه بأعمال أو تصرفات مخالفة للقانون عن سوء نية، أما إذا كان حسن النية فيجب أن يتحمل المسؤولية لعدم تبصره وترثته.

لكن قد يتصرف الدائن بعد تنفيذ الحكم في جميع ممتلكاته، سواء العقارية أو المنقولة، فهل يمكن سلوك مسطرة الإكراه البدني؟

من وجهة نظرنا، لا مانع من سلوك مسطرة الإكراه البدني⁶¹ إذا ما تحققت شروطها⁶²، شريطة أن يكون الحكم نهائيا. بمعنى أن يكون قد تم الفصل في الطعن وفي موضوع النزاع في حكم واحد. أما إذا بتت المحكمة في طلب الطعن وتم قبوله، ولم تفصل في موضوع النزاع، في انتظار تقديم طلب جديد ممن صدر الحكم الصادر في إطار الطعن لصالحه، ففي هذه الحالة، يفترض عدم اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني. لأن المحكمة قد تصدر حكما لصالح المطعون ضده.



خاتمة

في ظل غياب إطار قانوني منضبط لقاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلا ما تضمنته مقتضيات الفصل 408 من ق.م.م والمتعلق بآثار الطعن بإعادة النظر، والذي لا يمكن الاعتماد عليه لأن يكون الأساس القانوني للحالات الأخرى التي يترتب عليها الطعن من أجل إرجاع الأوضاع إلى حالها قبل التنفيذ، فالملاحظ أن القضاء المغربي حاول أن يتدارك ما أغفله التشريع، واعتبر هذه القاعدة كأثر حتمي يترتب عند إلغاء حكم تم تنفيذه.

فالفراغ التشريعي هذا، ترتب عنه بالتبعية تردد الأحكام القضائية في أي من الحلول المناسبة الواجب الثبات عليها، لضمان استقرار المعاملات. وهو ما ثبت بدراسة الإشكالات التي تعترض الدعوى لدى التنفيذ عكسيا، كما هو الشأن بالنسبة لحق الأولوية في الرجوع للعين المكتزاة أمام تراحم طالب الإرجاع بالغير المكتزى الجديد.

هذا الإغفال التشريعي جعلنا نستنتج بعض الاستنتاجات والتي ستقابلها بعض المقترحات للحد من الفراغ التشريعي الموجود في حالة الأخذ بما، وعليه سيتم ذكر مختلف الاستنتاجات ثم بعد ذلك الحلول المقترحة.

1- الاستنتاجات:

تأثر موضوع هذه القاعدة سلبا بشبه الفراغ التشريعي في القانون المغربي، حيث أن انعدام نصوص تشريعية حاکمة له خلقت اختلافا بينا في مواقف الفقه والقضاء، ما انعكس سلبا على تنزيل هذه القاعدة من الناحية العملية؛

لا يمكن إعمال هذه القاعدة ما لم تتحقق بعض الشروط، والتي ترتبط بضرورة وجود مقرر قضائي يقضي بالإلزام، إلى جانب تتطلب توفر شروط التنفيذ الجبري للمقرر القضائي؛

لا يمكن حصر الرد في الأموال والأشياء والضمانات التي بين يدي المحكمة، وكأن هذه القاعدة لا أهمية لها ولا مجال للتحديث عنها لا في القانون ولا في العمل القضائي.

2- المقترحات:

مناشدة المشرع المغربي بإدراج هذه القاعدة ضمن مسودة ق.م.م قبل تنزيها، مع إدراجها في جل الطعون العادية منها أو غير العادية؛

يتعين إحاطة الالتزام بالرد بتنظيم تشريعي بدءا من تحديد أطرافه وقواعد انتقاله إلى الورثة حالة وفاة من له الحق في الرد، مع وضع قواعد تبين الطرف الملزم بالرد.

الهوامش:

1 - جودية خليل: "آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها - دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2007-2008، ص: 1.

2 - لا يمكن تنفيذ جميع الأحكام القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به، لأن المشرع المغربي وضع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، كالأحكام الصادرة في مادة التحفظ العقاري أو الزور الفرعي والنزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وهو ما نص عليه الفصل 361 من ق.م.م، إضافة إلى النزاعات



- المتعلقة بمدونة الأوقاف وخاصة عندما تقدم الإدارة المكلفة بالأوقاف الطعن بالنقض، لأنه طبقا لمقتضيات المادة 57 من مدونة الأوقاف فإن الطعن بالنقض المقدم من طرف هذه الإدارة يوقف تنفيذ الحكم.
- 3 - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، ملخص لكتاب عمر لأبي موسى في القضاء، ملخص منشور على الموقع الإلكتروني www.alukah.net تاريخ الولوج 2022/08/25، على الساعة: 01:34.
- كما أورد رسالة سيدنا عمر بن الخطاب:
- محمد عبد العزيز الهلاوي: فتاوى وأقضية عمر بن الخطاب، مكتبة القرآن، القاهرة، سنة: 1985، ص: 12.
- 4 - عبد الجليل اجبوح، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ المقررات القضائية المدنية، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة: 2021، ص: 13-14.
- 5 - رشيدة جبارة: "إرجاع الحالة على ما كانت عليه بعد إلغاء الحكم المنفذ"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية: 2016-2017، ص: 2.
- 6 - احمد ايت لمهاوض: "الطعن بإعادة النظر في القانون المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2015-2016، ص: 254.
- 7 - إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص - طرق الطعن في الأحكام-، الجزء الثالث، دون ذكر المطبعة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة: 1984، ص: 200.
- 8 - تم تأييد هذا الرأي من طرف الباحثة جودية خليل حينما تطرقت إلى أساس الالتزام بالرد إذ نصت على أنه: "كل التزام أيا كان مصدره يرد في الأخير إلى القانون، حتى ولو كان مصدره المباشر تصرفا قانونيا أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب، ويمكن أن يكون القانون هو المصدر المباشر والأخير في الآن نفسه للالتزام، وهو الذي يحدد أركانه ويبين أحكامه. ففي العقد مثلا تتفق الإرادتين على إنشاء الالتزام، في الحدود التي يبينها القانون، وينشأ هذا الالتزام ويكون مصدره المباشر هو العقد، والقانون مصدره غير المباشر. وفي مجال العمل غير المشروع يصدر خطأ من شخص، ويلحق ضرا بشخص آخر ويترب عن ذلك التزام من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر، فيكون المصدر المباشر للالتزام بالتعويض هو العمل غير المشروع والقانون مصدره غير المباشر، وفي الإثراء بلا سبب، فإن كل إثراء يصيب شخص يعد نتيجة مباشرة لاقتنار شخص آخر شريطة ألا يكون للإثراء سبب قانوني يستند إليه يلزم المثري بتعويض المفتقر. والمصدر المباشر للالتزام بالتعويض هنا هو الإثراء بدون سبب والقانون مصدره غير المباشر.
- وجدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يجعل في الفصل الأول من ق.ل.ع - القانون مصدرا للالتزام، على خلاف ما عليه الأمر في التشريعات المقارنة. بيد أن هذا لا يعتبر مانعا من تعدد القانون ضمن مصادر الالتزام. وبالتالي لا يثني هذا الإغفال التشريعي من التردد في اعتبار الحق الثابت للمحكوم له بموجب حكم الإلغاء - في الرد- بمثابة التزام قانوني يقع على عاتق المدين.
- وبذلك فإننا نؤيد الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي...".
- جودية خليل: مرجع سابق، ص: من 300 إلى 302.
- 9 - أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ الجبري القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة: 1991، ص: 200.
- 10 - هذا الرأي تم تأييده كذلك من طرف الأستاذ بونس الزهري، حيث نص على أنه: "وقد اختلفت الآراء الفقهية بخصوص الأساس القانوني للالتزام بالرد، ... بينما ذهب فريق آخر إلى أن هذا الالتزام يجد سنده في الإثراء بلا سبب وتحديدًا في قاعدة دفع غير المستحق.
- ونميل بدورنا إلى تبني هذا الأساس الأخير وهو دفع غير المستحق كسند للالتزام المنفذ له بالرد، ولتوضيح ذلك نرى من المفيد أن نورد مقتضيات الفصل 68 من قانون الالتزامات والعقود باعتباره أحد الفصول المنظمة له...".
- بونس الزهري: "آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد تنفيذه"، مجلة المحاكم المغربية، العدد: 100، مطبعة دار السلام، الرباط، سنة: 2005، ص: 112.
- 11 - تنص المادة 411 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا كان الفعل لا ينسب إلى المتهم أولا يكون أية مخالفة للقانون الجنائي، فإن غرفة الجناح الاستئنافية تبث في الدعوى طبقا للمادة 389.
- تأمر المحكمة عند الاقتضاء، بإرجاع ما قد يكون حكم به للطرف المدني من تعويضات مدنية إذا نص الحكم الابتدائي طبقا لمقتضيات المادة 392 على التنفيذ المعجل للتعويضات".



- كما تنص الفقرة الأولى من المادة 389 من ق.م.ج على أنه: "إذا تبين أن المتهم لم يرتكب الفعل أو أن الفعل لا يكون مخالفة للقانون الجنائي، فإن المحكمة تصدر حكماً بالبراءة، وتصرح بعدم اختصاصها للبت في الدعوى المدنية، وتبت عند الاقتضاء في رد ما يمكن رده".

12- تنص المادة 271 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ما يلي: "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام، أيا كانت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم مساساً لها.

وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذا فيما يتعلق بالأجزاء ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض".

- l'article 625 de c.p.c de la France dispose que : « sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé.

Elle entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

Si elle en est requise, la cour peut dans le dispositif de l'arrêt de cassation prononcer la mise hors de cause des parties dont la présence devant la cour de renvoi n'est plus nécessaire à la solution du litige ».

13- احمد ايت مهاوض، الطعن بإعادة النظر في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 257.

14- في هذا الإطار أشارت الباحثة جودية خليل حينما تطرقت إلى الأساس الفني لقاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلى أن البعض يذهب إلى القول أن الحق في التنفيذ الذي يعترف به القانون للدائن ليس حقا باتا، وإنما هو حق معلق على شرط فاسخ، مفاده أن لا يلغى الحكم في مرحلة الطعن، ولا يستقر الحق في التنفيذ على وجه ثابت وبات إلا بعدم قابليته للطعن فيه. وبالتالي، فإن الحق في التنفيذ الذي يثبت للدائن بموجب حكم يقبل الطعن فيه يتيح له مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين في رابطة الالتزام التي أكدها الحكم.

ورغم نفاذ الحق وسريانه، فإن وجوده مع ذلك يظل مهددا بالإلغاء، ويتوقف مصيره على ما يؤول إليه أمر الشرط...

ويبدو أن مسألة تحديد تاريخ زوال الحق نتيجة لتحقيق الشرط الفاسخ، قد أثار جدلا واسعا حول نظرية الشرط، واختلفت بخصوصها الآراء، وفي هذا الصدد ذهب التشريعات الجرمانية، إلى نسبة زوال الالتزام إلى تاريخ تحقق الشرط الفاسخ، مع الاعتراف لإرادة الأطراف بإمكانية الخروج عن هذه القاعدة وترتيب أثر رجعي للزوال عن طريق إسناده إلى تاريخ نشأة الالتزام.

في حين ذهب التشريعات اللاتينية إلى أن للشرط أثرا رجعيا يمتد إلى وقت نشأة الالتزام، وبمقتضى هذه القاعدة، فإن الالتزام الذي كان موجودا أثناء فترة التعليق يعتبر كأن لم يكن أبدا. ويترتب عن ذلك إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وجود الالتزام، وهو ما يؤدي إلى التزام الدائن برد ما استوفاه أثناء فترة التعليق على المدين.

وبمقتضى الأثر الرجعي، يزول الحق في التنفيذ لا من وقت تحقق الشرط، وإنما من وقت وجود الحق، فيعتبر الحق في التنفيذ كأن لم يكن. وعلى هذا النحو يلتزم من قام بالتنفيذ استنادا على الحكم الملغى بأن يقوم برد ما استوفاه نتيجة هذا التنفيذ، وفي المقابل فإنه ينشأ لمن تم التنفيذ ضده استنادا إلى الحكم الملغى الحق في استرداد ما استوفى منه نتيجة هذا التنفيذ.

إلا أنه يمكن القول أن الشرط الفاسخ لا يمكن أن يكون أساسا لقاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لسبب في دقيق، وهو أن مصدر الشرط هو الإرادة.

فالملتزم هو الذي يتفق مع الطرف الثاني على أن تكون إرادة الملتزم وحدها مصدر للشرط، إذا كان الالتزام نفسه هو وليد هذه الإرادة. فالملتزم بإرادته المنفردة بإمكانه أن يلتزم التزاما منجزا خاليا من أي شرط، ويسوغ له أن يعلق الالتزام على شرط واقف أو فاسخ.

وبالتالي، فإن للشرط مصدرا وحيدا هو الإرادة. أما التنفيذ الجبري فيكون دائما مصدرا للقانون، ولا دخل للإرادة فيه طالما أن المحكوم عليه أبقى الامتثال للتنفيذ طواعية، وهذا ما حدا بالمحكوم له إلى الاستعانة بالطرق الجبرية لحمل مدينه على أداء التزامه. وعليه فإذا ألغى الحكم الذي تم تنفيذه، فلا يمكن أن ينسب الإلغاء على تحقق الشرط الفاسخ، وإنما لإرادة القانون، لأن طرق الطعن نظمها القانون ورتب الآثار الناجمة عنها، ولا دخل للإرادة في حالة إلغاء الحكم الذي تم تنفيذه سابقا.

- جودية خليل، مرجع سابق، ص: من 208 إلى 210.



- 15- صفاء الدين: "قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كأثر لإلغاء الأحكام بعد تنفيذها"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني - عين الشق-، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 25.
- 16- عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، ملخص لكتاب عمر لأبي موسى في القضاء، ملخص منشور على الموقع الإلكتروني www.alukah.net تاريخ الولوج 2019/07/31، على الساعة: 01:34.
- كما أورد رسالة سيدنا عمر بن الخطاب:
- محمد عبد العزيز الهلاوي: مرجع سابق، ص: 12.
- 17- صفاء الدين، مرجع سابق، ص: 26.
- 18- تطرق إلى العلاقة الثلاثية بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي والحق في التنفيذ:
- نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دون ذكر المطبعة والمدينة، سنة: 1995، ص: 8.
- 19- في هذا الإطار أشار الأستاذ يونس زهري إلى أنه: "ويشمل الرد أيضا ملحقات محل التنفيذ وهي الثمار التي جناها أو التي فرط في جنينها بسبب سوء إدارته متى كان سيء النية، كما يشمل الرد الفوائد القانونية للمبلغ المتحصل عليه من جراء التنفيذ، ويتم احتسابها وفق السعر القانوني عن المدة الفاصلة بين تاريخ التنفيذ وتاريخ الحكم بإرجاع الحالة، كما يشمل الرد مصاريف تنفيذ الحكم الملغى".
- يونس زهري، آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد تنفيذه، مرجع سابق، ص: 114.
- 20- رشيدة جبارة: مرجع سابق، ص: 133-134.
- 21- نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دون ذكر المطبعة والمدينة، سنة: 1995، ص: 65.
- 22- جودية خليل، مرجع سابق، ص: 320-321.
- 23- في هذا الإطار أشار الأستاذ عبد العزيز حضري حينما تطرق إلى نطاق الإرجاع فيما يخص آثار القرار الاستئنائي على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل الذي تم تنفيذه بالقول: "عندما يكون الإرجاع ممكنا كما لو كان محله مبلغا من المال فهل يكفي استرجاعه لجر الضرر اللاحق بالحكم عليه، أم أن من حقه الاستفادة من فوائده القانونية أيضا، ومن تاريخ التنفيذ؟
- كان اجتهاد محكمة النقض الفرنسية ثابتا ومستقرا منذ القرن التاسع عشر على أن الضرر الناتج عن هذا التنفيذ يعوض بفوائده القانونية من تاريخ حصول هذا الأداء وهو اجتهاد عمر قرنا كاملا، لكن محكمة النقض الفرنسية ومنذ 1987 تحولت عن هذا الاجتهاد، وقررت أن المحكوم له لا يمكن إلزامه سوى بإرجاع ما قبض، معتمدة على مقتضيات الفصل 1153 من القانون المدني، وهو الاجتهاد الذي تواتر لاحقا، واستقر بقرار شهير لمجموع غرف محكمة النقض الفرنسية، والقرارات الأخرى التي لحقته.
- وإذا كان حق المحكوم عليه في الحصول على تعويض إضافي يعوض له خسارة الاستفادة من ماله واستغلاله خلال فترة التنفيذ موضوع خلاف بين القضاء والفقه الفرنسي، فإن الإجماع حاصل لديهما على أن الحصول على تعويض لا يمكن أن يقع إلا بحكم قضائي خلافا لاسترداد ما دفع الذي يكون قرار الإلغاء سندا كافيا بمفرده للحصول عليه".
- عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي-آثار الاستئناف-، مرجع سابق، ص: 73-74.
- 24- لا يتوقف ما تم من التنفيذ وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ على ثبوت سوء نية من قام بهذا التنفيذ، فسواء أكان من قام بهذا التنفيذ حسن النية أو سيئها فإن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أثر لازم لإلغاء الحكم الذي سبق تنفيذه.
- وعليه، فمتى تم الالتزام بالرد ما في ذمة المدين، فإنه يلتزم برد الأموال التي تم التنفيذ عليها، دون أن يتأثر الالتزام بالرد بحسن أو سوء النية.
- 25- رشيدة جبارة، مرجع سابق، ص: 134-135.
- 26- جودية خليل، مرجع سابق، ص: 322-323.
- 27- عبد الجليل اجبوجة، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ المقررات القضائية المدنية، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة: 2021، ص: 103.
- 28- أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة: 1996، ص: 17-18.
- 29- صفاء الدين، مرجع سابق، ص: 55.



30- اعتبر أحد الفقهاء أن دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من اختصاص القضاء المستعجل ذلك عندما أدرج هذه الدعوى ضمن الأتمثلة للحالات التي تختلف طبيعة الاستعجال فيها باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة على أساس أن الأصل في الاستعجال حالة تنبع من طبيعة الحق المتنازع عليه، ومن ماهية الإجراء الوفي المطلوب للمحافظة على ذلك الحق، ولأنه ليس وصفا وإنما حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة، وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى، حيث اعتبر دعاوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تتمثل طبيعة الاستعجال فيها في حماية الجانب المعرض للخطر وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض، وأيضا في دعاوى إعادة الوضع إلى ما كانت عليه إذا كان الشاغل صاحب حق أو حامل سند، فإن طبيعة الاستعجال تتمثل في ضرورة احترام الأوضاع الهادئة ولو كانت أوضاعا واقعية وليست أوضاعا قانونية فلا يجوز للمرء أن يستوفي حقه بذاته ويخرج مثلا، شاغلا من ملكه على أساس أنه يشغله بدون سند أو حق، بل يتوجب عليه أن يراجع القضاء المستعجل ويطلب إخلاء الشاغل بدون سند أو حق.

- عبد اللطيف هداية الله، مرجع سابق، ص: 90-91.

31- في هذا الإطار، جاء في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إن مسألة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وإن كانت في الأصل تشكل إجراء وقتيا استعجاليا هدفه إعادة الأمور إلى نصابها..."

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد: 757، صادر بتاريخ 2017/10/18، في الملف المدني عدد: 2017/1221/542، غير منشور.

32- جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إن مسألة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وإن كانت في الأصل تشكل إجراء وقتيا استعجاليا... فإنها هنا تصطدم بواقع الاستحالة المادية، الشيء الذي يجعل قاضي المستعجلات أمام حالة موضوعية يتعين نظرها من طرف قاضي الموضوع، ذو الاختصاص الواسع، والذي يمكنه إجراء بحث وتقدير الأضرار اللاحقة بطرفي الخصومة..."

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد: 822، صادر بتاريخ 2017/11/01، في الملف المدني عدد: 2017/1221/747، غير منشور.

33- رشيدة جبارة، مرجع سابق، ص: 53.

34- وهو ما تم تكريسه من طرف القضاء ففي أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة جاء فيه ما يلي: "وحيث إنه لا يعقل أن ينكر المدعى عليه التواجد الواقعي للمدعي بالمحل ويطلب طرده منه من شخصه وأمتعته، فهذا الطلب تكريس لهذا الواقع وحيث إن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبيل الاختصاص الموضوعي للقضاء الاستعجالي الذي يلزم تدخله لحماية الحق الظاهر للمدعي نظرا لتحقيق شروط الاستعجال وهي صيانة مصالح مشروعة في الوقت المناسب نظرا لقيام طابع الخطر والضرر المميز..."

- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 388، بتاريخ 2013/06/18، في الملف الاستعجالي عدد: 13/327، غير منشور.

35- يونس زهري، آثار إلغاء الحكم المشمول بالإنفاذ المعجل بعد تنفيذه، مرجع سابق، ص: 114.

36- يقصد بشرط عدم المساس بالموضوع أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في القضايا المستعجلة يكون مقيدا بعدم الفصل في جوهر الدعوى، بل يكفي بالنظر إلى موضوع الحق بشكل عرضي وبالقدر الذي يقيده في تكوين قناعته دون أن يتعدى لجوهر الدعوى وموضوعها، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وحده، لذلك فلا يجوز له أن يأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بندب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها فيما يترتب على ذلك مساس بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل الحكم فيه. وتطبيقا لذلك إذ جاز له أن يبحث في مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يتحمل لأول مرة نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، فإنه يتمتع عليه أن يأمر بإجراء، مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أم لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق، بل عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع.

بالإضافة إلى ذلك وكما أشار أحد الباحثين، فإن مبدأ عدم المساس بجوهر الحق يدخل ضمن المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكم النقض.

- حسن الزرداني، مرجع سابق، ص: 74.

37- احمد ايت لمهاوض، الطعن بإعادة النظر في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 263-264.

38- تساءل الأستاذ يونس الزهري في موضوع الاختصاص بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ونص على ما يلي: "هل يختص قاضي المستعجلات بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟"

إن الجواب عن ذلك يقتضي التمييز بين فرضيتين، أولهما حالة عدم نشوء مراكز جديدة بعد التنفيذ، ففي هذه الحالة انعقد الاختصاص لرئيس المحكمة بصفتها قاضيا للمستعجلات لتوفر شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق، وثانيهما الحالة التي تنشأ فيها مراكز قانونية جديدة بعد إلغاء الحكم المنفذ، كما لو تم بيع العقار مرة ثانية أو أخذ الراسي عليه المزداد قرضا وقدم العقار كضمانة رهينة أو قام بإكراهه للغير، فلمعالجة وضع كهذا



اتجه العمل القضائي في البداية إلى اعتبار أن نشوء مراكز قانونية جديدة بعد التنفيذ وقبل إلغاء السند التنفيذي الذي لا يغل يد قاضي المستعجلات عن نظر النزاع، غير أن تبني هذا الاتجاه فيه خرق للشرط المنصوص عليه في الفصل 152 من ق.م.م والذي يحظر بمقتضاه على قاضي المستعجلات أن يقضي في أمور تمس بجوهر النزاع، والحال أن الأمر بإرجاع الحالة من شأنه أن يتناول العقود المبرمة بشأن العقار بالتغيير والتأويل، وكذا تحديد ما إذا كانت صحيحة أم باطلة، وفي ذلك كله مساس بموضوع النزاع، ولعل هذه المبررات هي التي دفعت محكمة النقض إلى أن تعدل عن موقفها، ويعتبر أن قاضي المستعجلات يكون غير مختص بإرجاع الحالة في مثل هذه الفرضيات إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. وتبقى محكمة الموضوع وحدها المؤهلة للبت في مثل هذه الطلبات لما تملكه من صلاحيات في تقويم موضوع النزاع".

- يونس الزهري، الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، الجزء الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، الطبعة الأولى، سنة: 2007، ص: 278-279.

39- رشيدة جبارة، مرجع سابق، ص: 63.

40- ظهير شريف رقم 1.13.111، الصادر بتاريخ 15 محرم 1435، الموافق ل 19 نوفمبر 2013، بتنفيذ القانون رقم 67.12، المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكترى للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 6208، الصادرة بتاريخ 24 محرم 1435، الموافق ل 28 نوفمبر 2013، ص: 7328.

41- ظهير شريف رقم 1.16.99، الصادر في 13 شوال 1437، الموافق ل 18 يوليوز 2016، بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 6490، الصادرة بتاريخ 7 ذو القعدة 1437، الموافق ل 11 أغسطس 2016، ص: 5857.

42- ينص الفصل 643 من ق.ل.ع على أنه: "الضمان الذي يلتزم به المكري للمكترى يرد على أمرين:

أولاً- الانتفاع بالشيء المكترى وحيازته بلا معارض؛

ثانياً- استحقاق الشيء والعيوب التي تشوبه.

ويثبت هذا الضمان بقوة القانون، وإن لم يشترط، ولا يحول حسن نية المكري دون قيامه".

43- صفاء الدين، مرجع سابق، ص: 91.

44- تضاربت الأحكام القضائية بخصوص الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أو الحكم بالتعويض، حيث جاء في قرار محكمة النقض وهي تؤكد لزوم تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حيث جاء فيه: "...أنه لا يمكن الاحتجاج بوجود مكترى أجنبي بمحل النزاع ترتبت حقوقه عليه للقضاء بعدم إمكانية رد الحالة إلى ما كانت عليه، إذ العقد الرابط بينه وبين المالك غير ذي مفعول تجاه المكترى الحقيقي الأصلي، وعليه فلا وجود لصعوبة في التنفيذ بناء على وجود الغير بالعين محل النزاع" قرار محكمة النقض عدد: 576، الصادر بتاريخ 1983/03/23، وأوردته رشيدة جبارة، مرجع سابق، ص: 182.

- وعلى خلاف هذا القرار، أصدرت المحكمة التجارية بأكادير على قرار تقرر فيه التعويض، على خلاف القرار السابق الذكر، إذ جاء فيه ما يلي: "...وحيث طالب المدعي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وهو ما تم له بموجب الأمر الاستعجالي 221 بتاريخ 2013/03/20 في الملف 2012/1/883، وحيث الأمر القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فتح له ملف التنفيذ عدد 2013/843 تعذر تنفيذه بسبب إكراه المدعي عليه المحل التجاري لشخص آخر حسب محضر الصعوبة في التنفيذ المحرر من طرف مأمور التنفيذ بتاريخ 2013/04/17 ثم محضر امتناع عن التنفيذ المحرر بتاريخ 2013/05/22.

وحيث للتوقف على قيمة التعويض المستحق للمكترى بسبب رجوعه للمحل موضوع الكراء حكمت تمهيداً بإجراء خبرة قضائية انتدب للقيام بها الخبير السيد "ع.س"، حددت مهمته في الانتقال إلى المحل المدعى فيه وتحديد قيمة الأصل التجاري الذي كان يستغله فيه المدعي بالاعتداد بالموقع والنشاط الممارس فيه آنفاً والأخذ بالتصاريح الضريبية وعند انعدامها الأخذ بقيمة الأصول التجارية الماثلة، وخلص فيه إلى تحديد قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري في مبلغ 600.000.00 درهم... وحيث ويتعين إعمالاً لما تقدم الحكم على المدعي عليه بأدائه للمدعي مبلغ 600.000.00 درهم، وحيث أن الفوائد القانونية لها محل ويتعين الحكم بما من تاريخ الحكم إلى غاية التنفيذ.

لهذه الأسباب حكمت المحكمة... في موضوع الحكم على المدعي عليه بأدائه للمدعي مبلغ 600.000.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية التنفيذ".



- حكم المحكمة التجارية بأكادير رقم 148 بتاريخ 2016/01/18، في الملف عدد 2015/8205/48، أوردته رشيدة جبارة، نفس المرجع، ص: 188.
- 45- أحمد عاصم، الحماية القانونية للكرء السكني والمهني، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، سنة: 1996، ص: 202.
- 46- رشيدة جبارة، مرجع سابق، ص: 180.
- 47- استعملت عبارة الأجل العادي للفرقة بين حالات الطعن بإعادة النظر التي ينتهي أجل الطعن بإعادة النظر فيها بانصرام أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ. عكس الأجل الغير العادي التي ينتهي فيها أجل الطعن من تاريخ اكتشاف التدليس أو التزوير أو اكتشاف وثائق حاسمة محتكرة لدى الطرف الآخر.
- 48- أمام سكوت المشرع المغربي عن تحديد أجل تقادم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، ظهر موقفان، موقف يقر بأن أجل تقادم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة هو 15 سنة استنادا لمقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع، على اعتبار أن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لا يعدو أن يكون حقا في دعوى يسقط بما تسقط به الحقوق. فيما موقف آخر يرى بأن أجل تقادم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة هو 30 سنة استنادا إلى أن الأحكام تبقى قابلة للتنفيذ لمدة 30 سنة وفقا للفصل 428 من ق.م.م، لذلك يتعين فسح المجال للغير للوقوف في وجهها طيلة هذه المدة كلها. راجع: عمر الشيكور، مرجع سابق، ص: 139.
- وفي هذا الإطار أصدرت محكمة النقض قرارا يقضي بأن: "الحكم القضائي يفقد قوته التنفيذية، كما يفقد كيانه ووجوده كمسمى حكم قضائي بعد مرور 30 سنة من تاريخ صدور الحكم، وأشارت أنه لما كانت طرق الطعن تمارس ضد مسمى أحكام، وأن القرار المطعون فيه أزيلت عنه صفة الحكم بمضي هذه المدة، فإن الطعن فيه بعد سقوطه كمسمى حكم يكون غير مقبول".
- قرار محكمة النقض عدد 215 الصادر بتاريخ 2019/04/19، في الملف عدد 2017/4/1/8291، قرار سبق ذكره.
- 49- أحمد خليل، مرجع سابق، ص: 135.
- 50- ينص الفصل 62 من القانون 14.07 على أنه: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة".
- 51- إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، سنة: 2015، ص: 151-152.
- 52- ينص الفصل 66 من القانون 14.07 على أنه: "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.
- لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".
- 53- تنص المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على أنه: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.
- إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن النية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".
- 54- محمد خيرى، مرجع سابق، ص: 600-601.
- 55- حدو معسو، حماية الحقوق الواردة على مطلب التحفيظ عن طريق مسطري النشر والابداع طبقا للفصلين 83 و84 من ظهير التحفيظ العقاري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة: 2018، ص: 11-12.
- 56- سعيد الدغيمر: "تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المدني المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية: 1981-1982، ص: 20.
- 57- في هذا الإطار تطرق أحد الباحثين إلى مسألة الحق في التعويض، وذهب إلى القول أنه لا يمكن إثارة مسؤولية المنفذ عليه إلا في حال توفر أركان المسؤولية التقصيرية، إذ نص على أنه: "إن إصابة المحكوم عليه بضرر مادي نتيجة القرار الملغى من طرف محكمة النقض، أمر لا شك فيه. فقد يضطر إلى كراء عين أخرى غير تلك التي أفرغها، ويتحمل مصاريف إضافية. هذا فضلا على الانزعاج والاضطراب الذي يلحقه وأفراد أسرته. لذلك يكون من حقه مطالبة المحكوم له في القرار الملغى بتعويضه عما أصابه من أضرار.



غير أن هذا الحق لا يقوم إلا إذا توفرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. ويتعين على المحكوم عليه المذكور أن يثبت خطأ طالب التنفيذ في القرار الملغى. وهذا الخطأ لا يتمثل في مجرد ممارسة طالب التنفيذ لحقه في التنفيذ، أو مجرد خسارته للطعن، وإنما يتعين أن يكون قد اتخذ سلوكاً معيناً يعتبر انحرافاً منه بالإجراءات، وبحقه في التنفيذ أو في الطعن".

- محمد لمعمري، مرجع سابق، ص: 313-314.

58- أثر اختلاف حول أساس تحديد المسؤولية طالب التنفيذ، بين اعتبار أن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ الثابت سواء تعلق الأمر بحكم نهائي أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل، وبين اعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة المخاطر، وذلك في الحالة التي يقوم فيها المحكوم له بتنفيذ حكم غير نهائي، أما في حالة تنفيذ حكم شمول بالنفاذ المعجل، فإنه يسأل مسؤولية شخصية، في حالة ثبوت الخطأ في حقه.

- راجع جودية خليل، مرجع سابق ص: من 359 إلى 381.

59- ينص الفصل الخامس من ق.م.م على أنه: "يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقاً لقواعد حسن النية".

60- أشار أحد الباحثين إلى أن المنفذ له إذا كان حسن النية لا يتحمل أية مسؤولية، نظراً لكون الطعن بإعادة النظر طعن غير عادي لا يوقف التنفيذ بقوة القانون، كما أن أجل ممارسته قد يتراخى زمنياً، والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا تصير كذلك إلا لتنفيذ طوعاً أو جبراً، مما يجتنب في هذا الإطار بالذات أن ترتبط المسؤولية عن التنفيذ بسوء نية المحكوم له الذي يظهر أساساً في الحصول على استصدار الحكم القضائي بناء على التدليس أو التزوير أو احتكار المستندات الحاسمة.

- احمد ايت لهاوض، الطعن بإعادة النظر في القانون المغربي، مرجع سابق، ص: 260.

61- عرف الأستاذ حسن الرميلي الإكراه البدني بأنه: "حبس المحكوم عليه مدة معينة يحددها الحكم الصادر به، طبقاً لمقتضيات القانون المنظم لهذا الإجراء القهري، لإجباره على أداء ما التزم أو ألزم به قضاء".

- حسن الرميلي، الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة: 1997، ص: 30.

62- شروط الإكراه البدني هي:

- أن يتعلق موضوع الخصومة بمديونية ناتجة عن التزام تعاقدية أو مسؤولية تقصيرية؛

- أن يترتب عن الدين صدور حكم نهائي؛

- أن يكون المطلوب في الإكراه البدني شخصاً طبيعياً؛

- ثبوت الامتناع الصريح للمكروه بدنيا وعدم ملائمة ذمته المالية؛

- أن تكون مدة الإكراه البدني محددة قانوناً؛

- عدم إثبات إعسار المدين المحكوم عليه والمزعم إكراهه بدنيا.

يراجع في هذا الإطار:

- عبد الكريم كردود: "خصوصيات تنفيذ الأحكام في المادة المدنية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، السنة الجامعية: 2015-2016، ص: 107 وما بعدها.