

صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المادة العقارية:

بين القانون والتطبيق

هيئة سراتة

باحثة في القانون

خريجة ماستر قانون العقود و الأنظمة العقارية

الرقم التسلسلي للنشر

11886

بتاريخ 07 غشت 2025

رقم الإيداع الدولي المعياري

2028-8107

مقدمة

يعتبر القانون ضرورة اجتماعية فرضتها التطورات البشرية، لكن وجوده لوحده لا يكفي لضمان استقرار المجتمع، بل يجب أن تتوفر سلطة تضمن احترامه وتنفيذه على أرض الواقع، وتمثل هذه السلطة في القضاء.

لهذا أصبح القضاء يمارس دورا فعالا في توطيد الاستقرار والطمأنينة في المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية، فالحفاظ على مجتمع مستقر ومتوازن يستلزم وجود نظام قضائي ركيزته الأساسية المساواة في تطبيق القانون، بغض النظر عن اختلاف المراكز القانونية والاجتماعية والاقتصادية للأفراد.¹

فالغاية الحقيقية من القضاء ليست مجرد إصدار الأحكام، بل تكمن في تحويل هذه الأحكام إلى واقع فعلي يضمن حماية الحقوق وحفظ النظام الاجتماعي، فبدون التنفيذ الفعلي للأحكام، تبقى القرارات مجرد نصوص بلا تأثير. لذلك، يعد تنفيذ الأحكام خطوة حاسمة لتحقيق العدالة، وترسيخ سيادة القانون، وضمان استقرار المجتمع، حيث يضمن لكل فرد حقه ويمنع التجاوزات والانتهاكات.

وعليه يبقى حق اللجوء إلى القضاء مكفول بإجراءات محددة أمام محاكم المملكة، يراعى فيها حق الدفاع بتمكين المدعي من عرض دعواه، وتمكين المدعى عليه من تحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصمه ردا وتعقيبا في إطار ما يكفله القانون، بهدف رد الاعتداء على المراكز القانونية والحصول على الحكم القضائي الذي تتطابق فيه الحقيقة القانونية مع الحقيقة الواقعية.²

وفي هذا السياق، تبرز قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كآلية قانونية تهدف إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه لإعادة توطين المراكز القانونية، وذلك إما بناء على طلب 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.

لكن الواقع القانوني والعملي غالبا ما يكشف عن تحديات وصعوبات³ تحول دون تحقيق هذا الهدف بسهولة، فالأحكام القضائية وخصوصا تلك الصادرة في المنازعات العقارية منها، قد تواجه عقبات متعددة تجعل

¹ رشيدة جبارة، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مخبر العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية العلوم القانونية و السياسية، جامعة ابن طفيل القنيطرة، السنة الجامعية 2021-2022، ص: 263

² إيمان فؤاد عبد المنعم أحمد، آثار إلغاء الأحكام القضائية على الحق الخاص، مجلة البحوث الفقهية والقانونية العدد 44، يناير 2024، ص: 673

³ والمقصود بالصعوبات عموما كما عرفها "بأنها المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام السندات القابلة والتي يثيرها الأطراف أو الأغيار بقصد البت فيها من طرف قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ إجراء وقتي وهو وقف التنفيذ والاستمرار فيه".

حسن الزرداني، وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، مجلة المحاكمة، عدد 2، 2007، ص:

من الصعب إعادة الحالة إلى سابق عهدها، بحيث قد تكون هذه العقوبات إما قانونية، مثل وجود حقوق مكتسبة لأطراف أخرى أو تعارض مع قوانين حماية الملكية، أو قد تكون واقعية، كأن يكون العقار قد تغيرت حالته بشكل لا يمكن عكسها بإرجاعها إلى حالتها الأصلية.

و انطلاقا مما سبق تبرز إشكالية هذه دراسة في :

أين تتجلى صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المادة العقارية في ظل التعقيدات القانونية و العملية التي تعترض سبيل تنفيذها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذ الموضوع إلى:

الفقرة الأولى: صعوبات تنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في قضايا التحفيظ العقاري

الفقرة الثانية: صعوبات تنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المنازعات الكرائية

الفقرة الأولى: صعوبات تنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في قضايا التحفيظ العقاري

تحكم الملكية العقارية المحفوظة عدة قواعد ومبادئ أقرها المشرع العقاري وكرسها العمل القضائي، الغاية منها الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية وضبط الملكية العقارية، من خلال تثبيت المعاملات المنجزة على الرسم العقاري، غير أن التحفيظ العقاري يعتبر المجال الخصب لوجود صعوبات في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، و ذلك راجع لخصوصيات تتميز بها مسطرة التحفيظ العقاري، بحيث يعد تأسيس الرسم العقاري الناتج عن تطهير العقار من أبرز الصعوبات التي تعترض إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (أولا)، و إلى جانب

التحفيظ، فإن مسطرتي التقييد و التشطيب تطرحان أيضا صعوبات في إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (ثانيا).

أولا: الصعوبات المثارة بمناسبة تحفيظ العقار

ينتج عن تحفيظ العقار تطهيره من جميع الحقوق السابقة التي لا يشار إليها أثناء عملية التحفيظ، حيث تتلاشى بصفة نهائية ولا تقوم لها بعد ذلك قائمة، وهذا يعني أن الرسم العقاري الناتج عن التحفيظ يعترف بالوجود القانوني للحقوق المنصوص عليها عند تأسيسه دون ما عاها من الحقوق الأخرى السابقة التي لم تظهر خلال مسطرة التحفيظ.⁴ وبتعبير آخر فقرار تأسيس الرسم العقاري هو قرار يطهر العقار من الحقوق الظاهرة وقت التحفيظ ولو كانت غير مشروعة، ويعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ و يضيف عليها صبغة المشروعية⁵. وهذا ما أشار إليه المشرع في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري الذي ينص: "إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عاها من الحقوق غير المقيدة".

كما أنه لا يمكن إقامة أي دعوى للمطالبة بحق وقع الإضرار به جراء عملية التحفيظ، وهو ما أكدته الفصل 64 من ظ.ت.ع.

وهذه النتيجة التي رتبها المشرع المغربي على تحفيظ العقار، لم تأت من فراغ وإنما هي نتيجة لعملية إشهار واسعة خضع لها العقار المحفظ، تمكن كل من يدعي حقا على عقار ما المطالبة به إعلانه وطلب تقييده إما من خلال التعرض على مسطرة التحفيظ⁶، أو سلوك أحد مسطرتي النشر الخلاصة الإصلاحية أو الإيداع⁷، وهي آليات ووسائل تبرر نهائية الرسم العقاري وقاعدة التطهير.

وتبعاً لذلك من فاتته إمكانية المطالبة والتمسك بحقه أثناء سريان مسطرة التحفيظ العقاري، وأقدم على المطالبة به واسترداده بعد تأسيس الرسم العقاري سيواجه بقاعدة التطهير وتأسيس الرسم العقاري، ونتيجة

4 عبد العالي دقوقي، نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14.07، دون ذكر الطبعة والمطبعة، السنة الجامعية: 2019-2020، ص: 181

5 محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2018، ص: 222

6 ينص الفصل 24 من ظ.ت.ع: " يمكن لكل شخص يدعي حقا على عقار تم طلب تحفيظه أن يتدخل عن طريق التعرض في مسطرة التحفيظ خلال أجل شهرين يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية إن لم يكن قام بذلك من قبل وذلك:

1- في حالة المنازعة في وجود حق الملكية لطالب التحفيظ أو في مدى هذا الحق أو بشأن حدود العقار؛

2- في حالة الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه؛

3- في حالة المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقاً للفصل 84 من هذا القانون".

7 الفصل 83 من ظ.ت.ع: " بغض النظر عن المسطرة المقررة في الفصل 84 من هذا القانون. يمكن لصاحب حق وقع إنشاؤه أو تغييره أو الإقرار به أثناء مسطرة التحفيظ أن يطلب نشره بالجريدة الرسمية بعد إيداع الوثائق المثبتة للحق بالمحافظة العقارية.

تتابع مسطرة التحفيظ بصفة قانونية مع أخذ الحق المنشأ أو المغير أو المقر به بعين الاعتبار.

يكتسب صاحب الحق المنشأ أو المغير أو المقر به صفة طالب التحفيظ في حدود الحق المعترف له به.

الفصل 84 من ظ.ت.ع: "إذا نشأ على عقار في طور التحفيظ حق خاضع للإشهار أمكن لصاحبه، من أجل ترتيبه والتمسك به في مواجهة الغير، أن يودع بالمحافظة العقارية الوثائق اللازمة لذلك. ويقيد هذا الإيداع بسجل التعرضات.

يقيد الحق المذكور عند التحفيظ بالرسم العقاري في الرتبة التي عينت له إذا سمحت إجراءات المسطرة بذلك".

لذلك فلا يمكنه المطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، بل يبقى من حقه فقط المطالبة بالتعويض حتى لو كان حقه مشروعاً في حالة تعرضه للتدليس فقط⁸، وبالتالي يجد نفسه أمام صعوبة يستحيل معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وهذا ما جاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش جاء فيه⁹: "... وحيث أنه لئن كان نقض القرار الاستثنائي المنفذ يعطي الحق للمدعين في اللجوء إلى قاضي المستعجلات للمطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فإن استظهار المدعى عليه لشهادة الملكية المسلمة له من المحافظة العقارية بالحوز البين من ظاهرها أن العقار عين النزاع أصبح محفظاً وجارياً على ملكيته، مع العلم أن العقار المحفظ يمنح ميزة تملك المالك دون غيره ويعطيه حق التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات، وطالما أنه هو واضع اليد حالياً والمالك للعقار وحق الملكية مكفول دستورياً وهذا وضع جديد للعقار سيكون معه من العبث إخراجه منه ومناف لميزة التملك المطلقة وأن اتخاذ الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إلغاء سند التنفيذ المنفذ والذي بموجبه مكن المدعي عليه من العقار قبل أن يصبح محفظاً وطالما أن محكمة الموضوع المحالة عليها القضية بعد النقض لم تقل كلمتها بعد كل ذلك أمر يتعارض والأوضاع الجديدة مما يبرر تبعاً لذلك عدم الاستجابة للطلب".

وكذلك من تطبيقات صعوبات تنفيذ إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؛ نتيجة تقابل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع قاعدة التطهير في الرسم العقاري، حالة انتقال العقار موضوع الحجز التنفيذي إلى الراسي عليه بالمزاد العلني وعمل هذا الأخير على تحفيظه، وإنشاء رسم عقاري نهائي في اسمه لا يقبل الطعن، في هذه الحالة لا يمكن للمتضرر سوى المطالبة بالتعويض في حالة التدليس فقط، وذلك برفعه دعوى شخصية على مرتكبه من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه.

ومنه فإن صدور قرار بتحفيظ العقار موضوع الحجز التنفيذي سواء في اسم الراسي عليه ومالك آخر، وسواء شمل التحفيظ حق الملكية فقط أم باقي الحقوق العينية يمنع من إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه اعتباراً للصفة النهائية لرسم الملك.¹⁰

⁸ الفصل 64 من ظ.ت.ع: " لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ. يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات. في حالة إعسار المدلس تؤدي التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون".

⁹ أمر استعجالي، المحكمة الابتدائية بمراكش، عدد 1395، صادر بتاريخ 2021/06/29، ملف رقم 2021/1101/179، أشار إليه محسن الصويب وسليمان مقداد، صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في المادة العقارية - إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، مجلة المحاكمة، عدد 24، السنة 18، 2024، ص: 187

¹⁰ عبد العلي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون لمغربي، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص: 433

لكن التساؤل المطروح هنا، في حالة الحكم ببطلان البيع بالمزاد العلني مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، والعقار قد تم تحفيظه بشكل تدليسي، فهل يحق لطالب البطلان المطالبة بالتعويض ضد الشخص الذي قام بتحفيظ العقار؟

إجابة على هذا التساؤل، أكد أحد الباحثين¹¹ أنه يجب التمييز بين الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة ببطلان البيع بالمزاد العلني لنقرر من يمكنه رفع دعوى التعويض من عدمه، فالذي يمكنه رفع هذه الدعوى هو المنفذ عليه الذي تم إبطال البيع لصالحه، كما يمكن لمالك العقار الذي حكم له باستحقاق عقاره الذي بيع بالمزاد العلني وتم تحفيظه رفع دعوى التعويض ولكن ضد المنفذ عليه وليس ضد الراسي عليه المزاد لكون المنفذ عليه هو من استفاد من عملية البيع عن طريق أداء ما بذمته - من حصيلة البيع - اتجاه دائنيه.

كما يمكننا التساؤل ما إذا كانت حسن نية مشتري العقار في حالة الحصول على السند التنفيذي القاضي ببطلان البيع في المزاد العلني تحول دون إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟

بالرجوع إلى مدونة الحقوق العينية وكذا ظهير الالتزامات والعقود، يجب التمييز ما إذا كنا أمام عقار محفظ أو غير محفظ، إذا تعلق الأمر بعقار محفظ واستنادا إلى مقتضيات المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية والفصل 66 من ظ.ت.ع، فإن حسن نية مشتري العقار تمنع من إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

أما إذا كان العقار غير محفظ فإن ثبوت حسن نية المشتري لا يحول دون إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك بنقل الملكية والحيازة إلى صاحب الحق فيها سواء كان هو المحجوز عليه نفسه أو الغير صاحب الحق على العقار¹²، وأساس هذا هو الفصل 103 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: "الحائز عن حسن نية يملك الثمار، ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء، وما يجنيه منها بعد ذلك.

وهو يتحمل، من ناحية أخرى، مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار.

الحائز حسن النية هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها".

بقراءة مقتضيات هذا النص نجد أن الحائز حسن النية له حق تملك الثمار إلى حين رفع الدعوى عليه، وبمفهوم المخالفة فإن حسن نيته لا تسمح له بالاحتفاظ بالعقار الذي يحوزه، وعليه فإن حسن النية في حقل العقارات المحفظة لا يعد مانعا من إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.¹³

¹¹ عز الدين عباسي، دعوى بطلان البيع بالمزاد العلني، مطبعة وراقة بورد وجدة، الطبعة الأولى 2024، ص: 130

¹² عبد العلي حفيظ، م.س، ص: 434-435

¹³ عز الدين عباسي، م.س، ص: 135

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من هذه المقتضيات إلا أن هناك استثناء يمكن معه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالرغم من تحفيظ العقار، إذ بالرجوع إلى المادة 54 من مدونة الأوقاف¹⁴ تنص: "إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وقفا عاما، بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة".

وعليه فإن الأملاك الوقفية لا يمكن الاعتراف بحق الملكية التي يكتسبها الغير عليها عن طريق التحفيظ خلافا لما هو معمول به، من أن التحفيظ يكسب صاحبه ملكية العقار المحفظ.¹⁵

فقد سار الاجتهاد القضائي بدوره في تكريس مبدأ عدم مواجهة الأوقاف بالأثر التطهيري الناجم عن مسطرة التحفيظ العقاري، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي¹⁶: "الحبس لا يظهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسيته يبطل تحفيظه".

وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض¹⁷: "الحبس لا يحاز عليه لا بالتحديد ولا بالتحفيظ لاستعصائه على قاعدة التطهير".

و تبعا لكل ما تقدم، تطرح إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مجموعة من الصعوبات، ولتفادي هذه الصعوبات نجد أن المشرع وضع مجموعة من المحترزات التي تحول دون الوصول إلى مسألة المطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، و من بين هذه المحترزات نجد مؤسسة التعرض التي تعطي للمتعرض المطالبة بحق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ أو الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه¹⁸، هذا بالإضافة إلى مؤسستي نشر الخلاصة الإصلاحية التي تعتبر تقنية قانونية، يمكن بواسطتها مكتسب حق عيني أثناء مسطرة التحفيظ أن يشهره بالجريدة الرسمية، وذلك عبر تعليق الملخص لها

¹⁴ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص: 3154

¹⁵ زكريا العمري، نهاية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد، أشغال الملتقى الدولي: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14.07، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2013، ص: 234

¹⁶ قرار صادر من المجلس الأعلى، عدد 688، صادر بتاريخ 20/02/2008، ملف مدني عدد 2162/3/1/2006، أشار إليه زكريا العمري، م.س، ص: 236

¹⁷ قرار صادر عن محكمة النقض، رقم 1/166، صادر بتاريخ 23/5/2023 في الملف العقاري رقم 5183/1/1/2021، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، www.juriscassation.cspj.ma، تاريخ الزيارة 2025/6/10، على الساعة 9:00.

¹⁸ محمد خير، م.س، ص: 234

بالجهات المنصوص عليها في الفصل 18 من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم وغير بمقتضى القانون 14.07¹⁹. أما بخصوص مسطرة الإيداع فهي مسطرة تمكن من نشأ له حقا خلال مسطرة التحفيظ أن يطلب ترتيبه لملف فرعي داخل مطلب التحفيظ ويعطي له رقم ترتيبي بسجل التعرضات في انتظار ما ستفسر عنه المسطرة²⁰.

كما أنه من بين الاحتياطات التي وضعها المشرع المغربي التي تحول دون إمكانية المطالبة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، نجده أنه قلص من طرق الطعن العادية، فهنا يمكن طرح سؤال لماذا المشرع لا يعتد بطرق الطعن كلها في إطار المرحلة القضائية بمسطرة التحفيظ مع إبقاءه على الطعن بالنقض كطريق عادي؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 109 من ظ.ت.ع تنص: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض". وعليه فالمشرع استبعد كل من التعرض -كطعن قضائي- و الطعن بإعادة النظر، وكذا الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من نطاق الطعون المسموح بها خلال المرحلة القضائية من مسطرة التحفيظ العقاري، كما أن القضاء بدوره في العديد من قراراته استبعد هذه الطعون وهو ما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض²¹: "لكن ردا على الوسائل أعلاه مجتمعة لتدخلها فإن القرار المطعون فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، قد صدر في قضية تتعلق بمسطرة التحفيظ المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير التحفيظ العقاري، وأن استدعاء المتدخلين في الدعوى لا يعني قبول طلب إدخالهم مادام أن أطراف النزاع في قضايا التحفيظ محددة من طرف المحافظ، وأن المحكمة ملزمة بالبت في النزاع كما أحيل عليها من طرف المحافظ".

فإذا المشرع استبعد التعرض ضد الأحكام الصادرة في منازعات التحفيظ العقاري وهذا أمر بديهي لأن الأحكام الصادرة في التحفيظ، تكون دائما حضورية، وقابلة للاستئناف، واستبعد تعرض الغير الخارج عن الخصومة لأن المتعرض في هذه الحالة سيحدث مركزا ادعائيا جديدا، وهذا غير مقبول في مسطرة التحفيظ، حيث كان عليه أن يتدخل خلال المرحلة الإدارية للتحفيظ، وأنه خلال هذه المرحلة تحدد المراكز القانونية للأطراف ويتضح المدعي من المدعى عليه، ويقفل باب المطالبة في أي وجه كان²².

¹⁹ محمد العلالي، مسطرة الخلاصة الإصلاحية والإيداع في إطار القانون 14.07 المتعلق بظهير التحفيظ العقاري، مجلة المناظرة، المجلد 27، العدد 28، 2023، ص: 66

²⁰ نفس المرجع السابق، ص: 70

²¹ قرار صدر عن محكمة النقض، عدد 3177، الصادر بتاريخ 02/08/2011، في الملف مدني عدد 2009/1/1/593، منشور بمجلة ملفات عقارية، عدد 1، 2012، ص: 74

²² صبير عادل، خصوصيات طرق الطعن ضد الأحكام الصادرة في نزاع لتحفيظ، مقال منشور بموقع www.maroclaw.com، تاريخ الاطلاع 22/05/2025، على الساعة 12:00.

أما بالنسبة للطعن بإعادة النظر، يرى أحد الباحثين بأنه لا يمكن إعماله في قضايا التحفيظ العقاري لأنه لا ينسجم مع الغايات التي تهدف إليها قاعدة التطهير من جهة، ومن جهة أخرى فإن السماح بهذا الطعن في ظل بعض حالاته المحددة في الفصل 402 من ق.م.م، والتي لم يقيدھا المشرع بأجل سيخلق أوضاعا يستعصي فيها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إن قضت المحكمة المعروض عليها هذا الطعن بخلاف ما تم تنفيذه من خلال تأسيس الرسم العقاري كأن تقضي المحكمة باستحقاق العقار لغير المالك في الرسم العقاري²³.

أما بالنسبة للطعن بالنقض، وكما هو معلوم أن الطعن بالنقض لدى محكمة النقض لا يترتب عنه من حيث المبدأ توقيف التنفيذ، ولا يمكن لهذا الطعن أن يمنع القيام بتنفيذ الحكم المطعون فيه أو توقيفه ولو أدى ذلك التنفيذ إلى نتائج غير قابلة للإصلاح، فهل تدخل قضايا التحفيظ العقاري في هذا النطاق، أم أنها مستثناة من ذلك؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م نجدها تنص: "لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1. في الأحوال الشخصية؛

2. في الزور الفرعي؛

3. التحفيظ العقاري".

وعليه من خلال هذا الفصل فإن الطعن بالنقض في قضايا التحفيظ العقاري تكون موقفة للتنفيذ، وذلك راجع بالأساس إلى أنه في حالة مباشرة التنفيذ استنادا إلى الحكم المطعون فيه بالنقض، سيكون في هذه الحالة مصير التنفيذ بمصير الحكم المطعون فيه سواء كان التنفيذ مما لا يمكن رفع أثره، إذا قضى بنقض الحكم المطعون فيه ويترتب على نقضه إلغاء أعمال التنفيذ وإجراءاته، أم كان مما يسهل فيه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

ونظرا لعدم إمكانية رد الحال إلى ما كان عليه حسب أحد الفقه إما لاستحالة ذلك أو لتلافي حدوث صعوبات أو أضرار لا يمكن إصلاحها فإن ذلك كان سببا جعل المشرع ينص على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري²⁴.

²³ عبد الجليل أجبوحة، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ المقررات القضائية المدنية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص: 134
²⁴ محمد خير، مفهوم التحفيظ العقاري ومقتضيات الفصل 316 من ق.م.م، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 13، 2013، ص: 19-20

هذا بشأن مسطرة التحفيظ التي تطرح صعوبة أمر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كلما كان العقار محل إرجاع الحالة محفظ وتم بشأنه تأسيس الرسم العقاري، ماذا عن مسطرتي التقييد والتشطيب؟ وما هي الحالات التي تطرح فيها صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في هذه الحالة؟

ثانيا: الصعوبات المثارة بمناسبة مسطرتي التقييد والتشطيب

إن مسطرة التقييد والتشطيب تجعل أثر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أمرا صعبا إن لم نقول مستحيلا، ومثال ذلك الحالة التي ترتبط بتقييد الغير الحسن النية لحقوق له على الرسم العقاري، ومن ثم تكتسب هذه الحقوق الحجية المطلقة تجاه الغير طبقا لأحكام الفصل 66 من ظ.ت.ع والمادة الثانية من م.ح.ع التي تجعل إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه معدومة وغير ممكنة.

وبالتالي فالتقييد المنجز لصالح الغير حسن النية يحول دون إمكانية مطالبة صاحب الحق العيني بحقه الذي آل للغير وبأدر هذا الغير تقييده عن حسن نية.

كما أن إلغاء أمر استعجالي قضى بالتشطيب على التقييد الاحتياطي²⁵ المنجز في الرسم العقاري سيشكل صعوبة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لأن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه المستند إلى المقرر الذي ألغى الأمر الاستعجالي سيواجه بما يتضمنه الرسم العقاري²⁶.

غير أنه وإن كان التقييد يشكل صعوبة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أنه يمكن التخفيف من حدته وذلك بإعمال مؤسسة التقييد الاحتياطي التي تتميز بطابعها التحفظي الذي يهدف إلى الحفاظ على الحقوق المنصبة على العقار مؤقتا في الرسم العقاري إلى غاية ثبوت الحق المتنازع حوله بمقتضى سند تنفيذي يؤكد.

فوجود تقييد احتياطي بناء على مقال الدعوى يشير إلى وجود نزاع بين مالك الرسم العقاري و من قام بالتقييد، و ثم فإن من يشترى ذلك العقار و هو عالم بذلك التقييد يكون بالتبعية سيء النية، مما يسهل على طالب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه استصدار حكم يقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، رغم إجراء تقييد

²⁵ يعرف التقييد الاحتياطي بأنه "تقنية ابتكرها المشرع من أجل حماية الحقوق حتى يتم تقييدها بصفة نهائية".
- إدريس الفاخوري. الوسيط في نظام التحفيظ العقاري - دراسة لنظام التحفيظ العقاري والفقه الإداري والعمل القضائي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2018، ص: 269

ويعرف التقييد الاحتياطي كذلك بأنه: " إجراء يقوم به صاحب حق تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب، ليضمن لنفسه في المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع، وذلك بأن يضع قيداً تحفظياً على رسم التملك وعلى نسخة هذا الرسم يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه والذي امتنع عليه تسجيله في الوضع الحاضر لقيام مانع حال دون ذلك، فهذه الإشارة من شأنها أن تحفظ لصاحب الحق عند زوال المانع إمكانية تسجيل حقه"،
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، التحفيظ العقاري، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1987، ص: 126

²⁶ عبد الجليل أجبوحة، م.س، ص: 139

-محسن الصويب وسليمان مقداد، م.س، ص: 189

احتياطي نهائي، وهذا ما أكدته قرار صادر عن المجلس الأعلى فيه²⁷:" إن الشهادة الصادرة عن المحافظ و التي تشير إلى وجود تقييد احتياطي كافية لاعتبار المشتري سيء النية، حيث أن هذه الشهادة تفيد وجود نزاع يتعلق بممارسة حق الشفعة و بما أن المشتري قام بتحدي المسطرة الجارية يعتبر سيء النية و يتحمل عواقب سوء نيته".

الفقرة الثانية: صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت المرتبطة بالمنازعات الكرائية

تعد المنازعات الكرائية مجالا خصبا لاستحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه نتيجة الصعوبات القانونية التي تطرحها المادة الكرائية، وتطرح هذه الصعوبات بمناسبة سلوك العديد من المساطر منها مسطرة الإفراج.

وعليه يعتبر إفراج المكثري للمحل الذي يعتمره على وجه الكراء، واقعة مادية تترتب بشكل حتمي عن انتهاء العقد بعد المصادقة على الإشعار بالإفراج من طرف محكمة الموضوع وبالتالي فالأثر الأصلي للقرار القضائي الذي اكتسب قوة الشيء المقضي به هو وضع حد للعلاقة الكرائية، لأن انتهاء العقد يستلزم وفقا للقواعد العامة، مبادرة المكثري إلى رد العين للمكري بعد أن فقد السند الذي كان يخول له حق الكراء²⁸.

غير أنه قد تحول عراقيل قانونية دون إمكانية الرد، كنشوء مراكز قانونية جديدة نتيجة التصرفات التي يقوم بها المحكوم له كقيامه بكراء المحل موضوع الإرجاع إلى الغير، لأنه إذا أفرغ المحكوم عليه هو أو كل من يقوم مقامه أو بإذنه محل الكراء وسلمه إلى المكري، فإن لهذا الأخير جميع الصلاحيات للقيام بأي تصرف قانوني أو مادي على المحل، وبالتالي قد يقوم المكري بعد إفراج المكثري بإبرام عقد كراء مع مكثري جديد²⁹.

هنا تطرح صعوبة أمام المكثري الذي يريد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، بعد حصوله على قرار ينقض قرار الإفراج وأصبح المكري مطالبا بالرد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وبالتالي نتساءل عن أي مكثري أولى بالحماية هل المكثري السابق الذي تم إفراغه والمطالب بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟ أم المكثري الجديد الذي انتقلت إليه العين المكترة عن طريق الكراء؟

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لعقد الكراء سواء في ق.ل.ع، أو في ظل المستجدات التي جاء بها المشرع الحالي في القانونين رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني وكذا القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، إذ لم يعط الأفضلية لأي من المتعاقدين، وذلك على خلاف التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري الذي أجاب صراحة على هذا الإشكال من خلال مقتضيات الفصل 537 من القانون المدني المصري: "1-

²⁷ قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 337، صادر بتاريخ 13/11/1981، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31، ص: 137، أشار إليه محسن الصويوب وسليمان مقداد، م.س، ص: 190

²⁸ جودية خليل، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة الأولى 2022، ص: 348

²⁹ الحسين بلحساني، دعوى إفراج المحلات السكنية، مسطرة الإفراج، مطبعة الاحمدية للنشر، الطبعة الأولى 1992، ص: 119 وما بعدها

إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقدة وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتحدد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل.

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

وفي ظل غياب نص صريح للإجابة عن هذا الإشكال، انقسم الفقه المغربي بخصوص أي الحقين أجدر بالحماية، وفي هذا الصدد يرى أحد الفقه ضرورة حماية حق المكتري الأول ويجب على المكري عدم كراء العين المكترة إلى الغير ما دام المكتري الأول يملك حق الرجوع، وحتى لا يتمكن مالك العين المكترة من كراء العين المكترة على الغير، يجب اعتماد حق التصدي من محكمة النقض حتى لا يتم إيقاف التنفيذ أمامه، وتجنب صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه³⁰.

و في ذات السياق ذهب أستاذنا الحسين بلحساني³¹ بخصوص هذا الإشكال إلى القول بأن ما يترتب على نقض الحكم الذي سبق أن قضى بالإفراغ من طرف محكمة النقض هو إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم وتنفيذه، إلا أن ذلك قد يثير إشكالات متعددة في العمل بوجهة النظر هذه، 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 أنذاك إفراغ هذا الأخير ليحل الأول محله، والحقيقة أن الحماية التي توفرها للمكتري قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة إلغاء الحكم القاضي بتصحيح الإشعار بالإفراغ بعد تنفيذه، رغم أهميتها، ليست كافية في مجال المنازعات الكرائية وفي قضايا الإفراغ بالذات، ذلك لأن رد الحالة إلى ما كانت عليه ليس متيسرا في الغالب من الناحية العملية، وحتى إذا لم يكن كذلك فإنه لا يجعل المكتري في مأمن من الأضرار البليغة التي يمكن أن تلحق به نتيجة تمام عملية الإفراغ.

لذلك على المشرع المغربي مراعاة خصوصية عقد الكراء وجدية الصعوبات العملية التي تصادف إعادة الطرفين إلى وضعيتهما السابقة نتيجة إلغاء الحكم الصادر بتصحيح الإشعار بعد تنفيذه من قبل محكمة النقض، وينص صراحة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية بالإفراغ ما لم تكن قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية كانت أم غير عادية.

³⁰ أحمد نهيد، أثر الطعن على التنفيذ في المادة المدنية، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 153، سنة 2006، ص: 77

³¹ الحسين بلحساني، م.س، ص: 121

وفي توجه معاكس للآراء السابقة يرى أحد الفقه³² إلى أن المكري حين يكري المحل من جديد لشخص آخر، يكون قد تعرض للمكثري الأول تعرضاً قانونياً، وله مجرد حق شخصي في ذمة المكثري، ومن حق المكثري الأول الذي كان حائزاً للمحل وانتزع منه بمقتضى حكم قضائي ألغي فيما بعد أن يطلب منع هذا التعرض كما يمكن له ذلك إذا كان المكثري الجديد قد وضع يده على المحل أن يطلب استرداد حيازته منه.

في حين يرى جانب من الفقه أنه إذا بادر المالك بعد استرداد العين إلى إيجارها للغير، فإن للمستأجر الأصلي الحق في العودة إليها تفعيلاً لحكم الإلغاء، حتى لو كان المؤجر قد أكرهاها لمستأجر آخر حسن النية، لأن عقدة المستأجر الجديد تصبح عديمة الأثر، حكمها حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير.³³

وفي ذات السياق ترى إحدى الباحثات مادام أن مؤيد إفراغ المكثري قد زال حينما صدر قرار بنقض قرار الإفراغ فإن هذا يعني أن عقد الكراء يقوم من جديد، لأنه لم ينته ولم يفسخ، وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج بوجود مكثر جديد لعرقلة حق المكثري الأصلي في الرجوع على العين التي كان يعتمرها على وجه الكراء، وإذا تضرر المكثري الجديد من الإفراغ بعد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، عليه أن يرفع دعوى ضد المكري أمام القضاء المختص للحكم له بالتعويض المناسب.³⁴

و انطلاقاً مما سبق، نرى أن كلا الموقفين على صواب، وأنه لا يمكن تفضيل مصلحة مكثري على آخر، لذلك يجب على المشرع المغربي ضرورة التصدي لهذه الإشكالات عن طريق التوفيق بين المصلحتين معاً، إذ يجب أن يحظى المكثري الأول الذي تم إفراغه بآليات تحول دون وقوع صعوبة تواجهه في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، كإدخال الإفراغ ضمن مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. و جعلها موقفة للتنفيذ، حتى صدور قرار الطعن بالنقض، و بالتالي فالمكثري الأول لن يواجه بصعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد كراء المحل من جديد، و لا هذا الأخير سيكون مهدداً بإفراغه من المحل المكثري إرجاعاً للحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

ورغم هذا الفراغ التشريعي، فإنه لا يمنع من إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالرغم مما سبق متى ثبت سوء نية المكثري الثاني، لأن سوء النية يعاقب بنقيض قصده، ونقيض القصد في هذه الحالة هو إزالة العين المكثرة التي تحصل عليها عن سوء نية وإرجاعها إلى المكثري الأول، وفي جميع الأحوال فإن هذا الأخير يحتفظ بالتعويض في مواجهة المكري.³⁵

³² أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني، دار النشر المغربي، طبعة 1996، ص: 202

³³ حامد عكاز وأحمد الديناصوري، قضاء المستعجلة وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، طبعة دار المعارف، الطبعة الثالثة 1991، ص: 741

³⁴ جودية خليل، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، م.س، ص: 354

³⁵ عبد الجليل أجبوحة، م.س، ص: 145

أما على مستوى العمل القضائي، فنجد تضارباً واختلافاً بخصوص ما إذا كان المكثري المطالب بإرجاع الحالة هو الأولى بالحماية أم أن مصالح الغير الذي اكترى العين بعد الإفراغ هو الاجدر بها، جاء في هذا الصدد قرار صادر عن المجلس الأعلى: "لكن إن الطالب حسب ما هو ثابت من القرار المطعون فيه كان يشغل المحل موضوع النزاع بمقتضى عقد الكراء مبرم بينه وبين المطلوب لا زال قانونياً قائماً بينهما إذ أنه ليس بملف الموضوع ما يفيد أنه وقع إنهاؤه ونسخه بصفة قانونية.

وحيث إن قرار محكمة الاستئناف بالرباط والذي قضى بإفراغ الطالب من المحل السابق الذكر والذي تم تنفيذه بتسليم هذا المحل إلى المطلوب قد وقع فعلاً نقضه بدون إحالة من طرف المجلس الأعلى...

مما يترتب عنه إذا تطبيقاً لمبدأ أثار النقض المذكورة طليعته إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور القرار المنقوض وبطلان كل الإجراءات التنفيذية التي تمت إسناداً لهذا القرار الذي يعتبر كأن لم يكن وبالتالي لم يعد لإجراءات تنفيذه أيضاً أي أثر قانوني يبرر بقاء المطلوب في المحل المشار إليه.

وحيث أنه بمقتضى ما ذكر، فإن الطالب له الحق في رجوعه إلى محله الذي أفرغ منه مادام أن عقد كرائه لا زال قائماً ومادام أن القرار الذي قضى بإفراغه منه قد وقع نقضه لم يبق له أي أثر قانوني ويتحمل المطلوب نفسه مسؤولية طلب تنفيذه وما أحدثه في المحل نتيجة هذا التنفيذ ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم إرجاع الطالب إلى محله موضوع النزاع يكون قد خرق المبدأ العام لآثار النقض السابق الذكر وبالتالي معرض للنقض".³⁶

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى قضى بأن الحكم الذي سبق أن قضى بالإفراغ ونقض من طرف المجلس الأعلى، معناه إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم بالإفراغ وقبل تنفيذه، وأنه لا يمكن الاحتجاج بوجود مكثر أجنبي بمحل النزاع ترتبت حقوقه عليه، إذ العقد الرابط بينه وبين المكثري يعتبر غير ذي مفعول اتجاه المكثري الحقيقي، وعلى هذا الأساس قضى بأنه لا توجد صعوبة في التنفيذ في حالة وجود الغير بمحل النزاع.³⁷

وقد فسر أحد الفقه أن أساس هذا القرار القضائي هو مقتضيات الفصلين 643 و 644 من ق.ل.ع، إذ بموجبهما يضمن المكثري للمكثري الانتفاع بالشيء وحيازته بلا معارض، ويثبت هذا الضمان بقوة القانون، ولا يحول حسن نية المكثري دون قيامه ويقتضي هذا الضمان بالنسبة للمكثري التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حياة المكثري، أو حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكثري

³⁶ قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 2651 في ملف مدني رقم 86/1456، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 142، نونبر 1990، ص: 91
³⁷ قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 576، صادر بتاريخ 1983/03/23، منشور بمجلة المعيار عدد 5، ص: 60، اشارت إليه جودية خليل، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، م.س، ص: 354

والحالة التي كان عليها عند العقد، وهو في ذلك مسؤول ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكثرون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق منه³⁸.

كما أن بعض المحاكم تقضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه رغم وجود صعوبة، وهذا ما جاء في أمر استعجالي قضى بإعمال قاعدة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حتى في ظل وجود عقد كراء جديد مبرم بين المكثري والمكثري الجديد حيث جاء في حيثياته³⁹: "وحيث أجاب المدعي عليه بواسطة نائبه أنه يتواجد بدوره في العقار محل الدعوى بموجب عقد كراء، وحيث البت في النازلة يستلزم الاطلاع على عقود الأكرية المدلى بها من قبل الأطراف وتحديد مشتملاتها وكذا البحث عن مدى توافرها على الشروط القانونية وترتيب الآثار القانونية الناتجة عنها، الأمر الذي يضفي على النزاع صبغة الجدية ومن شأن الغوص فيه أن يؤدي لا محال إلى مناقشة الموضوع، الأمر الذي يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي، وحيث لا يسعنا إلا التصريح بعدم الاختصاص".

و في توجه معاكس لما سبق قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته⁴⁰ بأنه: "فيما يتعلق بالوسيلة الوحيدة المستدل بها والمتخذة خرق الفصل 149 من ق.م.م انعدام التعليل ذلك يفهم من القرار المطعون فيه الذي ألغى الأمر الابتدائي أنه استند إلى تعليل مخالف لعلل الأمر المذكور والتي مفادها أنه يسوغ للسيد الرئيس أن يتدخل في اعتبار مصالح شخص أجنبي عن النزاع مع أن السيد الرئيس لم يقض بأي شيء لهذا الطرف وإنما قرر فقط عندما ثبت له أن السكنى توجد معتمرة من طرف شخص آخر يستأجرها أنه لا يمكن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لأنه في هذه الحالة الطاعن بإرجاع الشقة إلى المطعون ضدهما وهو أمر مستحيل ما دامت الشقة مستأجرة للغير وفي هذه الحالة لا يمكن المطالبة إلا بتعويض من طرف المعني بالأمر. لذا فإن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد أن خرجت الشقة من يد الطاعن بمقتضى كراء يعتبر أمرا مستحيلا، ولا يمكن الإرجاع إلا بعد الحكم بإبطال الكراء مع الشخص الأجنبي مما يكون معه القرار معللا تعليلًا غير سليم يتعرض معه للنقض".

كما أن قضاء الموضوع هو الآخر في كثير من قراراته يقضي بأن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإفراغ المكثري الجديد وتواجده في العين المكثرة يشكل صعوبة قانونية، وفي هذا الإطار جاء في حيثيات أمر استعجالي ما يلي⁴¹: "وحيث إنه أمام وجود مكثر آخر أدلى بوصل الكراء يظهر منه أن تواجده بالمحل المذكور على سبيل الكراء لا علم له بالنزاع فإنه لا يمكن له أن يتجاوز الأمر المذكور وإفراغ شخص لم يشمل هذا الأمر وحيث إنه بذلك

38 الحسين بلحساني، م.س، ص: 120-121

39 أمر استعجالي صادر عن ابتدائية مراكش، رقم 45 الصادر بتاريخ 2016/01/12، في الملف رقم 2015/1101/1970، أورده محسن صويب

وسليمان مقداد، م.س، ص: 195

40 قرار صادر عن المجلس الأعلى، عدد 741، الاصدار بتاريخ 1991/04/15، في الملف رقم 27070_2، منشور بمجلة المحامي، العدد المزدوج 32

و33 يونيو 1998، ص: 317

41 أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الحسني، عدد 942/118 في الملف عدد: 794/99 صادر بتاريخ

09/11/2017، أشارت إليه جودية خليل، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، م.س، ص: 358

تكون الصعوبة المثارة واقعية وقانونية يتعين معها الأمر بإيقاف التنفيذ لما في ذلك من مساس بحقوق الغير حسن النية الشيء الذي يتوجب معه التصريح بإيقاف التنفيذ".

انطلاقاً مما سبق، يلاحظ أن القضاء بدوره غير مستقر على موقف ثابت بخصوص هذا الإشكال، و هذا بسبب غياب نص قانوني صريح، يراعى فيه حسن النية كل من المكتري الأول و المكتري الثاني، كما إذا سايرنا التوجه القاضي بالتعويض بدل الرد العيني وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه 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، وهذا يتنافى مع قواعد العدل والإنصاف وتصير الأحكام القضائية لا معنى لها، لاسيما أن هذه القاعدة ما زالت تعاني من فراغ تشريعي وإطار غير محكم.

ومن جهة أخرى يجب ضرورة مراعاة الجانب المتعلق باستقرار المعاملات وعدم المساس بحقوق الأطراف، وفي حالة تعذر إرجاع الحالة بعد ثبوت سوء نية المكتري الثاني والمكري أن يبقى للمكتري الأول الحق في المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ومعاملته بنقيض قصده.

خاتمة

في الختام، يظهر بوضوح أن إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المادة العقارية، ليست باليسيرة إذ قد تعترضها صعوبات عدة، وذلك راجع إلى خصوصية هذه المادة التي تنعكس جلياً من خلال قوة قاعدة التطهير، حيث إن تحفيظ العقار أو إجراء بعض التقييدات أو التشطيب عليها قد يشكل مانعاً أو صعوبة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ونفس الشيء يقال كذلك عن صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في قضايا الكرائية المرتبطة

بكراء أو تفويت العين المكتراة بعد تنفيذ المقرر القاضي بالإفراغ وإلغاؤه فيما بعد، مما يجعل مصالح المكتري المفرغ و الغير تتضارب.

و بناء على ذلك، فإن تجاوز هذه الصعوبات يتطلب تدخلا تشريعيا واضحا و تنظيما دقيقا لآليات التنفيذ، بالإضافة إلى تطوير قواعد قانونية واضحة تضمن تحقيق العدالة واقعية وسريعة في المجال العقاري، مثلا كإضافة مقتضى في الفصل 361 من ق.م.م والمتمثل في أن الطعن بالنقض في قضايا الإفراغ يوقف للتنفيذ، وذلك لتفادي صعوبات إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فالمكتري الأول لن يواجه بصعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، والمكتري الثاني لن يبقى مهددا بانتزاع حق الكراء منه نتيجة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

لائحة المراجع

الكتب

- أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني، دار النشر المغربي، طبعة 1996.

- إدريس الفاخوري. الوسيط في نظام التحفيظ العقاري - دراسة لنظام التحفيظ العقاري والفقه الإداري والعمل القضائي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2018.
- جودية خليل، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، مطبعة الأمنية-الرباط-، الطبعة الأولى 2022.
- حامد عكاز وأحمد الديناصوري، قضاء المستعجلة وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، طبعة دار المعارف، الطبعة الثالثة 1991.
- الحسين بلحساني، دعوى إفراغ المحلات السكنية، مسطرة الإفراغ، مطبعة الاحمدية للنشر، الطبعة الأولى 1992.
- عبد الجليل أجبوحة، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ المقررات القضائية المدنية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2021.
- عبد العالي دقوقي، نظام التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14.07، دون ذكر الطبعة والمطبعة، السنة الجامعية: 2019-2020.
- عبد العلي حفيظ، إجراءات البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون لمغربي، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2012.
- عز الدين عباسي، دعوى بطلان البيع بالمزاد العلني، مطبعة وراقه بورد وجدة، الطبعة الأولى 2024.
- مأمون الكزيري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، التحفيظ العقاري، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1987.
- محمد خيرى، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2018.

الأطاريح

- رشيدة جبارة، إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مخبر العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية العلوم القانونية و السياسية، جامعة ابن طفيل القنيطرة، السنة الجامعية 2021-2022.

المقالات

- أحمد نهيد، أثر الطعن على التنفيذ في المادة المدنية، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 153، سنة 2006
- إيمان فؤاد عبد المنعم أحمد، آثار إلغاء الأحكام القضائية على الحق الخاص، مجلة البحوث الفقهية والقانونية العدد 44، يناير 2024.
- حسن الزرداني، وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، مجلة المحاكمة، عدد 2، 2007
- صبير عادل، خصوصيات طرق الطعن ضد الأحكام الصادرة في نزاع لتحفيظ، مقال منشور بموقع www.maroclaw.com
- محسن الصويب وسليمان مقداد، صعوبات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في المادة العقارية -إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه-، مجلة المحاكمة، عدد 24، السنة 18، 2024
- محمد خيرى، مفهوم التحفيظ العقاري ومقتضيات الفصل 316 من ق.م.م، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 13، 2013
- زكريا العماري، نهاية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد، أشغال الملتقى الدولي: مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون 14.07، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2013

• محمد العلالي، مسطرة الخلاصة الإصلاحية والإيداع في إطار القانون 14.07 المتعلق بظهير

التحفيظ العقاري، مجلة المناظرة، المجلد 27، العدد 28، 2023