

## القضاء باعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع والعمل القضائي

ذ. صالح لهمام  
دكتور في الحقوق

### مقدمة

يعتبر التقييد في الرسم العقاري من الشكايات الأساسية التي يتعين استيفائها ليتم استكمال إجراءات نقل الملكية، بحيث لا يكفي فقط إبرام العقد وفق الشكل الذي حدده المشرع بل يتعين العمل على تقييد العقد بالسجلات العقارية التزاماً بالأثر الإنشائي للتقييد المنصوص عليه في الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري .

لكن التقييد لا يكون متيسراً أو متاحاً في كل الأحوال، بل توجد عرائق وموانع تحول دون ذلك كأن يكون العقار مثقل بتحملات تمنع التقييد كالحجوز [1] والإنذارات العقارية وأحياناً يتوقف التقييد على الإدلاء ببعض الوثائق الإدارية أو استكمال النقص الذي يشوب العقد أو أحد بياناته بإبرام ملحق له [2]، كما قد يتعلق الأمر بوعود بالتعاقد فيمتنع الطرف الواعد عن إتمام العقد النهائي إلى غير ذلك من الحالات التي لا يمكن حصرها. [3]

كل هذه الأمور تدفع بصاحب المصلحة أو المستفيد من العقد إلى اللجوء إلى القضاء وذلك بقصد استكمال ما يحول دون إجراء التقييد بالسجلات العقارية والحصول على حكم يقضي بإتمام إجراءات التعاقد. لكن الإشكال الأساسي الذي يطرحه الموضوع هو ذلك الاختلاف بين الأحكام فيما يتعلق بمسألة اعتبار الحكم بمثابة عقد حيث نجد بعض الأحكام تقضي باعتبار هذا الطلب سابقاً لأوانه ما دام لم يثبت امتناع المحكوم عليه في حين نجد أحكاماً أخرى تقضي بالإستجابة له دون سلوك مسطرة التنفيذ وثبوت الامتناع كشرط لقبول هذا الطلب، مع العلم أن هذا التناقض والاختلاف في العمل القضائي لم يعتبر لغاية يومه مبرراً كافياً في نظر محكمة النقض من أجل التدخل لسن توجه معين يتم السير عليه بالنسبة لجميع القضايا الشيء الذي يشكل مساساً بمبدأ التوقع القانوني.

لكن قبل بحث ذلك على مستوى العمل القضائي سنتناول مسألة اعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع انطلاقاً من كون المشرع أقر ذلك في بعض القوانين الخاصة مراعاةً منه لخصوصية العقود المبرمة في إطارها.

وبالإضافة إلى ذلك فإن أهمية الموضوع تبدو بشكل جلي من خلال الإشكالات التي يطرحها تحقق الشرط الذي يعلق عليه اعتبار الحكم بمثابة عقد وهو الإمتناع عن التنفيذ.

ولبحث الموضوع سنقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول اعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع والعمل القضائي على أن نخصص النقطة الثانية للإشكالات العملية والقانونية التي يطرحها محضر الإمتناع.

**المطلب الأول:** اعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع والعمل القضائي  
لنتناول كيف تعامل التشريع والقضاء مع مسألة اعتبار الحكم بمثابة عقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الأولى اعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع على أن نخصص الفقرة الثانية لتعامل العمل القضائي مع الموضوع.

**الفقرة الأولى:** اعتبار الحكم بمثابة عقد في التشريع  
**أولا:** في القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز [4]  
أقرالمشرع إمكانية اعتبار الحكم بمثابة عقد بالنسبة للبيوعات التي تتعلق بالعقارات في طور الإنجاز، وذلك بشكل صريح من خلال الفصل 618\_14 من قانون الإلتزامات والعقود\_المعدل بموجب القانون رقم 107.12\_ الذي ينص على أنه:  
يقوم الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع مقام عقد البيع النهائي قابل للتقييد في السجل العقاري إذا كان العقار محفظا، أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ.

وكما يبدو من خلال هذا المقتضى التشريعي فالمشرع لم يعلق اعتبار الحكم بمثابة عقد على امتناع المحكوم عليه عن إتمام إجراءات البيع، بل اعتبر الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع بمثابة عقد ويقوم مقامه بمجرد أن يصبح نهائيا دون أن يقوم المحكوم له المشتري طبعا بمباشرة إجراءات التنفيذ من أجل الحصول على محضر امتناع.

وجاء في حكم للمحكمة التجارية بمراكش :  
وحيث وكما هو ثابت من ملحق العقد الابتدائي فإن المدعى عليها أصليا قد التزمت بأن تسلم المدعى الأصلي الشقة المبيعة داخل أجل أقصاه 2007\12\31 والملف خال مما يفيد تنفيذ المدعى عليها لإلتزامها المذكور، وذلك بالرغم من انصرام الأجل المتفق عليه وبالرغم من الإنذار الموجه لها من طرف المدعى الأصلي بهذا الشأن بتاريخ 2009\4\07 كما هو ثابت من وثائق الملف مما يتعين معه تبعا لذلك الحكم على المدعى عليها أصليا في شخص ممثلها القانوني بإتمام إجراءات البيع و في حالة امتناعها عن التنفيذ اعتبار هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا بمثابة عقد البيع النهائي. [5]

وكما يتبين من الحكم أعلاه فإن المحكمة لم تراع خصوصية القانون 44.00 عندما علقت اعتبار الحكم بمثابة عقد على ضرورة تحقق الإمتناع علما أن الأمر يتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز والمشرع اعتبر في هذه الحالة الحكم بمثابة عقد بمجرد أن يصبح نهائيا و لم يشترط لذلك تحقق الإمتناع .

**ثانيا:** في القانون 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار  
تنص المادة 19 من القانون 51.00 على ما يلي :

في حالة رفض البائع إبرام عقد البيع النهائي لسبب من الأسباب في أجل أقصاه ثلاثين يوما من توصله بإذار بقي دون جدوى يمكن للمكتري الممتلك الذي أدى ثمن البيع كاملا اللجوء إلى المحكمة لطلب إبرام عقد البيع النهائي.

يعتبر الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع بمثابة عقد البيع النهائي .  
وعلى غرار ما نص عليه القانون (X).44 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز فإن المكتري الممتلك معفى من إثبات امتناع المحكوم عليه ليعتبر الحكم بمثابة عقد لأن المشرع اعتبر الحكم بمثابة عقد بمجرد أن يصبح نهائيا.

### ثالثا :في القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

يتعلق الأمر هنا بعقد المغارسة، ذلك أن هذا الأخير لا يرتب حقا عينيا [6] إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة. وعليه فإنه إذا تم الإشهاد على تحقق الإطعام في محرر رسمي فأنذاك يعتبر عقد المغارسة ناقلا للملكية لفائدة الغارس أما في الحالة التي يتم فيها إثبات تحقق الإطعام بخبرة قضائية فإن المشرع اعتبر الحكم النهائي الصادر بالمصادقة على هذه الخبرة بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية إلى الغارس وفقا لما نص عليه المشرع في المادة 272 من مدونة الحقوق العينية والتي تنص على أنه :

لا يرتب عقد المغارسة حقا عينيا للغارس إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة.  
يعتبر الحكم النهائي الصادر بالمصادقة على الخبرة القضائية المذكورة بمثابة عقد نهائي ناقل للملكية إلى الغارس .

والملاحظة الأساسية التي يمكن تسجيلها هنا هي أن المشرع اعفى الغارس من استصدار حكم في مواجهة المالك يلزمه بإبرام محرر رسمي للإشهاد على تحقق الإطعام كما أعفاه من سلوك مسطرة التنفيذ.

### الفقرة الثانية: اعتبار الحكم بمثابة عقد في العمل القضائي

تعرف مسألة اعتبار الحكم بمثابة عقد تضاربا على مستوى العمل القضائي بين اتجاهين اتجاه يعتبر تقديم هذا الطلب إلى جانب طلب إتمام إجراءات التعاقد سابقا لأوانه حيث يتعين بداية استصدار حكم والعمل على تنفيذه وفي حالة امتناع المحكوم عليه يمكن تقديم دعوى جديدة ترمي إلى اعتبار الحكم بمثابة عقد. واتجاه آخر يستجيب للطلب في إطار الدعوى الأولى دون اشتراط صدور حكم و تحرير محضر امتناع عن تنفيذه.

فبالنسبة للإتجاه الأول يعتبر أن طلب اعتبار الحكم بمثابة عقد هو طلب سابق لأوانه بحيث لا يمكن تقديمه إلى جانب الطلب الرامي إلى إتمام إجراءات التعاقد بل يتعين استصدار الحكم القاضي بإتمام إجراءات التعاقد أولا و العمل على تنفيذه و إذا تم تحرير محضر امتناع عن التنفيذ آنذاك فقط يمكن التقدم بهذا الطلب.

وهو ما يتبين من خلال العديد من الأحكام و القرارات الصادرة بهذا الشأن والتي غالبا ما يتم تعليلها بأن طلب اعتبار الحكم بمثابة عقد سابق لأوانه ما دام لم يثبت بعد

امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ أو تعذر التنفيذ لسبب آخر من الأسباب القانونية والواقعية و يتعين لذلك التصريح بعم قبوله.

وحيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش :

" حيث إن أهم التزام يقع على البائع طبقا للفصل 498 من قانون الإلتزامات والعقود هو تسليم الشيء المبيع للمشتري وأن المبيع بالنسبة للعقار المحفوظ لا يتم تسليمه بصفة قانونية إلا بعد تسجيله في الرسم العقاري مما يجعل طلب المدعين أعلاه مرتكزا على أساس ويتعين الإستجابة له .

وحيث أنه بخصوص الطلب المتعلق باعتبار الحكم بمثابة عقد يسجل من طرف المحافظ العقاري بالرسم العقاري أعلاه فهو طلب سابق لأوانه لعله أنه لم يثبت بعد امتناع المدعى عليه عن تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور و يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبوله [7].

و عليه فإنه لقبول طلب اعتبار الحكم بمثابة عقد بالنسبة لهذا الإتجاه لا بد من توافر شرطين :

- 1- أن يكون الحكم المطلوب اعتباره بمثابة عقد نهائيا.
  - 2- إثبات المدعى لامتناع المدعى عليه عن تنفيذ الحكم. [8]
- وتأكيدا لضرورة توافر الشرطين جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش :
- تحيث أن الطلب يرمى إلى الحكم باعتبار الحكم الصادر بإتمام إجراءات البيع بمثابة عقد بيع نهائي لبيع القطعة الأرضية وأمر السيد المحافظ العقاري بتقييده .
- وحيث عزز المدعى طلبه بنسخة حكم ابتدائي ونسخة قرار استئنافي و نسخة قرار عن المجلس الأعلى و نسخة محضر امتناع...[9]
- أعتقد أن هذا الإتجاه يبقى مجانبًا للصواب و ذلك بالنظر للعديد من المؤيدات:
- ان استجابة القضاء لطلب اعتبار الحكم بمثابة عقد في حالة الإمتناع في إطار الدعوى الرامية إلى إتمام إجراءات التعاقد يجنب المحكوم له تحمل المزيد من النفقات التي يتطلبها رفع دعوى جديدة مع ما يتطلبه الأمر من إجراءات التبليغ واستنفاد طرق الطعن إلى غير ذلك .

التقليل من عدد الملفات المعروضة على القضاء ذلك أن استجابة المحكمة للطلب يعفيها من إعادة مناقشة النزاع بين نفس الأطراف كما أن نتيجته محسومة سلفا إذ قليلة هي الحالات التي يتم فيها رفض الطلب.

تحقيق العدالة في وقت معقول يجنب المتقاضى طول الإجراءات و تعدد المساطر الذي قد يستغرق سنوات يفقد فيها الحق قيمته لدى صاحبه، إذ لا يعقل أن طلب إتمام إجراءات البيع مثلا يستغرق 10 سنوات في وقت كان بالإمكان إنهاؤه مثلا في نصف هذه المدة أو أقل لا لشيء سوى لأن هذا الطلب سابق لأوانه أو لأن المدعى لم يتقدم بطلب اعتبار الحكم بمثابة عقد وهو ما يجعل المتقاضى يعيش في كثير من الحالات على أمل إنتهاء هذه المساطر و نقل الملكية.

واعتقد أنه حتى ولو لم يتقدم المدعى بهذا الطلب مكتفيا فقط بإتمام إجراءات التعاقد فإن المحكمة يمكنها القضاء باعتبار الحكم بمثابة عقد لأن ذلك يعد من مشمولات

الطلب الأصلي ويحقق غايته، لأن الغاية من الدعوى في مجملها هو نقل الملكية عن طريق التقييد بالسجلات العقارية[10] وأن هذا الطلب حتى ولو لم يفصح عنه المدعي إما نتيجة إغفال أو غير ذلك فإنه يمكن اعتباره طلبا ضمنيا دون أن يشكل ذلك خرقا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. [11]

أما بالنسبة للإتجاه الثاني فيرى أنه ليس هناك أي ضير في الإستجابة للطلبين معا في إطار نفس الدعوى، حيث تصدر الأحكام القضائية بإتعام إجراءات التعاقد وفي حالة الإمتناع اعتبار الحكم بمثابة عقد أو ملحق عقد حسب الأحوال الأمر الذي يبسر للمدعي إمكانية تقييد حقه بالرسم العقاري دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة وفي هذا الصدد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بمراكش:

وحيث أنه اعتبارا للخلاف القائم بين الطرفين حول تحديد ثمن البيع فإن المحكمة قد أمرت بإجراء خبرة انتدب للقيام بها الخبير (...) الذي وضع تقريره بالملف وهو التقرير الذي كان محل طعن من طرف نائب المدعي عليها اعتبارا لكون الخبير خرج عن حياده و لم يتقيد بالعامورية المنتدب لأجلها وهو طعن في غير محله لأن الخبير حدد الثمن استنادا إلى تصريح المسزول عن المبيعات لدى المدعي عليها الذي لم يتحفظ بشأن الثمن و بذلك فإن هذا التصريح يلزم المدعي عليها التي انتدبته لتمثيلها وعليه فإنه يتعين اعتماد هذا الثمن وتبعاً لذلك يكون المدعي قد نفذ التزامه وأدى جميع الثمن حسب تقرير الخبرة بل وأدى أكثر من الثمن ومن تم تصير المدعي عليها ملزمة بالوفاء بالتزامها المقابل ويتمثل في وجوب تحرير عقد البيع النهائي وفي حالة امتناعها فإن المحكمة تعتبر هذا الحكم بمثابة عقد بيع.

وحيث يتعين تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يتحدث عن الأثر المنشئ للتقييد في الرسم العقاري. [12]

#### المطلب الثاني: الإشكالات التي يطرحها محضر الإمتناع

يطرح الحكم المعتبر بمثابة عقد مجموعة من التساؤلات ترتبط في مجملها بمسألة الإمتناع عن التنفيذ الذي يعتبر شرطا واقفا يتوقف على تحققه اعتبار الحكم بمثابة عقد. ذلك أن تحرير محضر إمتناع من طرف المكلف بالتنفيذ ليس بالأمر السهل في جميع الحالات لذلك سنحاول تحديد المقصود بالإمتناع في فقرة أولى على أن نخصص الفقرة الثانية للحلول المتاحة عندما يتم تحرير محضر إخباري .

الفقرة الأولى تحديد المقصود بالإمتناع و مدى إمكانية الحكم بالغرامة  
التهديدية.

أولا تحديد المقصود بالإمتناع

- يجب أن يكون الإمتناع شخصيا:

إذا كان العقد يربط بين شخصين و ينتج أثره في مواجهتهما عملا بمبدأ نسبية العقود المنصوص عليه في الفصل 229 من قانون الإلتزامات و العقود ولا يمكن للغير أن يحل محل الطرفين، أو أحدهما لإتمام إجراءات التعاقد إلا في الحالات التي يسمح بها القانون سواء في إطار الوكالة أو بالنسبة للخلف العام كما ينص على ذلك الفصل 229 من قانون الإلتزامات و العقود. فإن التساؤل يطرح حول ما إذا كان يجب أن يكون الإمتناع شخصيا ؟

ويمكن القول بهذا الخصوص أنه يجب أن يصرح المحكوم عليه شخصيا بأنه ممتنع عن التنفيذ و أنه لا يجب الإكتفاء بتبليغ الإعذار بالتنفيذ إلى المحكوم عليه وفق المسطرة المحددة في قانون المسطرة المدنية من خلال الفصل 440[13] مع إشعاره بالحضور إلى قسم التنفيذ بالمحكمة أو الإتصال بالمفوض القضائي داخل أجل معين يعتبر بعده المحكوم عليه في حالة امتناع بل يتعين أن يكون الإمتناع شخصيا ونتيجة لذلك اعتقد أنه إذا لم يكن الإمتناع صادرا عن المحكوم عليه شخصيا أو على الأقل أن يتوصل بالإعذار بصفة شخصية فإنه يتعين على المفوض القضائي أو مأمور إجراءات التنفيذ أن يكتفى بتحرير محضر إخباري أما تكليف ذلك باعتباره امتناع فهي مهمة القضاء .

\_\_ يجب أن يكون الإمتناع صريحا:

تقيدا بمنطوق الحكم فإنه يتعين أن يكون الإمتناع عن إتمام إجراءات التعاقد صريحا بحيث يصرح المحكوم عليه أنه يمتنع عن إتمام إجراءات التعاقد تنفيذا لمنطوق الحكم الصادر في مواجهته ،أما إذا صرح المحكوم عليه بأن هناك صعوبة تحول دون القيام بذلك فإنه يتعين رفع الأمر إلى الجهة المختصة وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية.

ويترتب على ذلك أنه إذا بتت المحكمة في الصعوبة قاضية بأن ما يتمسك به المحكوم عليه لا يشكل صعوبة ففي هذه الحالة يمكن مواصلة التنفيذ وإذا أصر المحكوم عليه على موقفه فأنذاك يمكن اعتباره امتناعا.

\_\_ عدم وجود المحكوم عليه .

وذلك في الحالة التي ينتقل فيها المفوض القضائي أو مأمور إجراءات التنفيذ إلى عنوان المنفذ عليه فلا يجده هل يعتبر ذلك امتناعا عن التنفيذ؟

ونفس السؤال يمكن أن نطرحه في الحالة التي يتم فيها تبليغ الحكم للقيم مع القيام بإجراءات الإشهار والتعليق المنصوص عليها في الفصل 441 من قانون المسطرة المدنية وهل القيام بهذه الإجراءات يسمح للمكلف بالتنفيذ بتحرير محضر امتناع ؟  
اعتقد أنه في الحالتين معا يجب على المكلف بالتنفيذ أن يكتفى بتحرير محضر إخباري فقط دون أن يكيف ذلك على أنه امتناع.

ومن خلال ما سبق يتبين أن هناك العديد من الحالات التي يتم فيها تحرير محضر إخباري الأمر الذي يطرح معه السؤال كيف سيتم التعامل مع هذا الوضع هل ستتوقف الإجراءات في هذه المرحلة وما هي الوسائل المتاحة أمام المحكوم له ليصل إلى تحقيق الغاية و تقييده كمالك بالرسم العقاري؟

- سلطة المحافظ على الأملاك العقارية بخصوص محضر الإمتناع .

هل يكتفى المحافظ بتسمية المحضر بمحضر امتناع ليقوم بالتقييد المطلوب أم أنه يتعين عليه فحص مضمون المحضر و مراقبته و التأكد مما إذا كان الأمر يعتبر فعلا امتناعا عن التنفيذ و ذلك في إطار المراقبة الاعتيادية التي يقوم بها وفق ما هو مقرر بالفصول 72 و 74 من ظهير التحفيظ العقاري.

اعتقد أن المحافظ ملزم بمراقبة مضمون المحضر المنلى به إليه على أساس أنه امتناع ويمكنه في الحالة التي لا يطمئن فيها إلى محتوى هذا المحضر إما أن يرفض التقييد المطلوب لينتم الطعن فيه أو أن يثير صعوبة في شأن ذلك والهدف من ذلك كله ليس عرقلة تقييد حكم قضائي بل إخضاع مسألة الإمتناع التي اشترطها الحكم لمراقبة القضاء عندما لا يكون هذا الإمتناع واضحا و جليا.

**ثانيا :مدى إمكانية الجمع بين اعتبار الحكم بمثابة عقد و بين الحكم بالغرامة التهديدية**

إذا كانت الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ و ذلك في الحالات التي يتوقف فيها تنفيذ الحكم على التدخل الشخصي للمحكوم عليه من أجل القيام بعمل. [14] فهل يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلى جانب اعتبار الحكم بمثابة عقد؟

كما هو معلوم فإن تطبيق الغرامة التهديدية رهين بتحرير محضر الإمتناع وعلاقة بالسؤال الذي طرحناه فإن تحرير محضر امتناع في الحالة التي يقضى فيها باعتبار الحكم بمثابة عقد تجعل التنفيذ غير متوقف على تدخل المحكوم عليه بل يمكن اللجوء مباشرة إلى المحافظ على الأملاك العقارية من أجل إجراء التقييد بالسجلات العقارية. وبالتالي فإن الإجبار الذي تسعى الغرامة التهديدية لضمانه قد حققه الحكم القضائي عندما جعل التقييد متوقف على إرادة المحكوم عليه إلى حين تحرير محضر الامتناع إذ بمجرد تحريره يحل الحكم القضائي محل العقد المبرم بين الطرفين ويكون قابلا للتقييد دون تدخل من طرف المحكوم عليه و بالتالي فإن الغاية من الغرامة التهديدية تكون قد تحققت الأمر الذي يمكن معه القول أن القضاء باعتبار الحكم بمثابة عقد يغني عن الحكم بالغرامة التهديدية وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في مراكش في قرار لها جاء فيه:

وحيث أنه و استنادا على ما ذكر أعلاه فإن المستأنفين بعد إثباتهم لصفاتهم و نسبهم إلى المتصنق عليها و تبعا لصحة رسم الصدقة كما هو مفصل أعلاه فإنهم يكونون بذلك محقين في طلبهم و يتوجب الإستجابة له كما جاء في ملتصاتهم الابتدائية

والإستئنافية وبما أنهم طالبوا أمر المحافظ بتسجيل الصدقة عند امتناع المحكوم عليه فلا مجال لطلب الغرامة التهديدية مما يستوجب رفض الطلب بشأنها. [15]

لكن مع ذلك هناك اتجاه آخر يذهب إلى الحكم بالغرامة التهديدية إلى جانب اعتبار الحكم بمثابة عقد في حالة الإمتناع من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش في حكم لها قضت فيه بإتمام إجراءات البيع المنجز لفائدة المدعى بخصوص القطعة الأرضية موضوع الصك العقاري و ذلك بتسوية وضعيتها القانونية و تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و في حالة الإمتناع اعتبار هذا الحكم بمثابة سند للبيع قابل للتسجيل بالصك العقاري. [16]

الفقرة الثانية: سلطة المحكمة في تأويل المحضر الإخباري المنجز في إطار عملية التنفيذ

خول المشرع للقضاء إمكانية تأويل الأحكام وذلك من خلال الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على :

" تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها.

لا تستأنف الأحكام الصادرة طبق الفقرة السابقة إلا إذا كانت الأحكام في الدعاوى الأصلية قابلة هي نفسها للإستئناف "

وفعلا فقد تم الإستناد إلى هذا المقتضى عندما يتم تحرير محضر إخباري من طرف المكلف بالتنفيذ و ذلك بعرض الأمر على المحكمة المصدرة للحكم المراد تنفيذه والذي سيعتبر بمثابة عقد بواسطة طلب يهذف إلى تأويل المحضر الإخباري واعتباره بمثابة امتناع، وهو ما أقرته محكمة الإستئناف بمراكش في قرار لها جاء فيه :

" حيث اتضح للمحكمة بعد دراستها لوثائق الملف أن عون التنفيذ انتقل إلى عين المكان لتنفيذ القرار الإستئنافية المشار إليه أعلاه بتاريخ 2010\8\11 فلم يجد المحكوم عليه وقام بفتح الدار موضوع الدعوى ووجدها فارغة

فسلم الدار للمحكوم له وبقي الشق المتعلق بإتمام إجراءات البيع وفي حالة الإمتناع أمر المحافظ العقاري بتسجيل الحكم بالصك العقاري عالقا وبقي البحث جاريا على المحكوم عليه الذي اختفى وتم تنصيب قيم في حقه.

وحيث أنه اعتبارا لما ذكر فإن اختفاء المحكوم عليه بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به رغم جميع الإجراءات له حجيته القانونية يزول بامتناعه عن التنفيذ المبرر للإنتقال إلى الشق القاضي بالإذن للمحافظ العقاري بتسجيل الحكم بالصك العقاري تنفيذا للقرار موضوع التنفيذ. " [17]

وهو ما أكدته أيضا نفس المحكمة في قرار لها تحت رقم 2559 جاء فيه :

" حيث إن الطلب مقدم وفق الإجراءات القانونية طبقا لمقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية.



وحيث أن استدعاء المحكوم عليهم للإمتثال لتنفيذ القرار المشار إليه أعلاه وتوصلهم وعدم استجابتهم لا يمكن تأويله إلا باعتباره امتناعا عن التنفيذ الشيء الذي يتعين معه الإستجابة للطلب. [18]

### خاتمة

إن واقع التصرفات العقارية وتغير الظروف الإقتصادية والإجتماعية وغياب الوازع الأخلاقي والديني اللذين يشكلان ضمانا للوفاء بالعقود، بحيث أن من المتعاقنين من يحاول التملص من التزامه وفي أحيان أخرى يكون الإخلال بالالتزام من جانب الورثة الذين يمتنعون عن إتمام العقود التي أبرمها موروثهم وهي كلها أمور تجعلنا نؤكد أن القضاء باعتبار الحكم بمثابة عقد يبقى حلا فعالا وناجعا لمواجهة كل ذلك وأن القضاء باعتبار هذا الطلب سابق لأوانه لم يعد له مبرر، وفيه إنقال لكاهل المتقاضى بمزيد من النفقات والإجراءات وإطالة لأمد النزاع بل يتعين تجاوز ذلك للقضاء به حتى ولو لم يطلب على أساس أنه طلب ضمنى .

ولأهمية الموضوع وفعاليته فإن المشرع قد نص على ذلك صراحة في إطار مجموعة من القوانين الخاصة كما سبق ورأينا بل إن المشرع اشترط في الحكم أن يكون نهائيا فقط ليعتبر بمثابة عقد دون اشتراط وجود امتناع عن التنفيذ وهو ما يمكن اعتباره مؤيدا إضافيا لتوحيد العمل القضائي في اتجاه الإستجابة للطلب عوض اعتباره طلبا سابقا لأوانه كمرحلة أولى في انتظار تدخل المشرع لتعميم هذا المقتضى عوض حصره في بعض القوانين الخاصة .