ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1226**
بتاريخ: **2018/03/08**
ملف رقم: **2017/8232/5326**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/03/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **تأمين**

مقرها

نائباها الأستاذان عباس المسعودي ومريم المسعودي المحاميان بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **ورثة مصطفى**

عنوانهم

نائبهم الأستاذ عبد اللطيف مزور المحامي بهيئة القنيطرة.

- **البنك**

نائبه الأستاذ أحمد حجاجي المحامي بهيئة الرباط.

- **السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة، مقره بالمحافظة العقارية بالقنيطرة.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/1.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/10/10 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/6/15 ملف تجاري عدد 8232/17/499 والقاضي بإحلالها محل المدعين بالأداء لفائدة المدعي فرعيا البنك في حدود مبلغ 710500 درهم مع الحكم بسريان الفوائد القانونية عن مبلغ 28535,80 درهم الذي يمثل الأقساط الحالة غير المؤداة والحكم على الورثة بأدائهم لفائدة البنك مبلغ 9184,04 درهم مع الإكراه والصائر بالنسبة.

في الشكـــل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الورثة المدعون تقدموا بواسطة نائبهم بمقال يعرضون فيه أن مورثهم اشترى نصف العقار المسمى "مركز المدينة 117" موضوع الرسم العقاري عدد 134172/13 في بداية شهر نونبر 2015، وأنه لأداء ثمن مشتراه أخذ من المدعى عليه البنك للرباط القنيطرة قرضا بمبلغ 700000,00 درهم ثمن رهن المشترى لضمان ذلك القرض لفائدة البنك المذكور. وأنه اكتتب عقد ضمان عن الحياة وعن العجز لدى المدعى عليها تعاضدية التأمين بمبلغ 710500,00 درهم على أن تسدد التعاضدية لفائدة البنك كل ما تبقى من الدين مع الفوائد في حالة الوفاء وأن مورثهم توفي بتاريخ 2016/5/27 إثر سكتة قلبية، وهو ما استوجب إعمال عقد الضمان المكتتب لفائدة البنك المدعى عليه لسداد ما تبقى من الدين لفائدته، إلا أن شركة التأمين المدعى عليها لم تعمل على أداء بقية الدين لتسهيل رفع الرهن على العقار رغم المحاولات الحبية المتكررة. والتمسوا لأجل ذلك تفعيل عقد الضمان المكتتب لفائدة المدعى عليه البنك للرباط القنيطرة لدى تعاضدية الضمان ، وذلك بأداء هذه الأخيرة ما تبقى من قيمة الدين موضوع الرهن على العقار المسمى " مركز المدينة 117" موضوع الرسم العقاري عدد 134172/13 بالقنيطرة، وذلك بعد إجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الدين المتبقى، والحكم تبعا لذلك برفع الرهن عن العقار مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالقنيطرة برفع الرهن المقيد على العقار المذكور بتاريخ 15/11/20 سجل 209 عدد 1996 وتحميل المحكوم عليهم الصائر.

وأرفقوا المقال بنسخة من عقد شراء، شهادة المحافظة، عقد إراثة، شهادة وفاة، صورة من عقد القرض، عقد ضمان، نسخة من محضر تبليغ بتاريخ 16/6/24 ، رسالة موجهة إلى البنك مع محضر تبليغ بتاريخ 16/12/20، رسالة موجهة إلى شركة التأمين مع محضر تبليغ بتاريخ 16/12/20.

وبجلسة 2017/03/23، ألفي بالملف بمذكرة لنائبا المدعى عليها تعاضدية التأمين جاء فيها أن عقد القرض المحتج به مقرون بعقد كفالة لضمان أداء مبلغ الدين، وان عقد ضمان المدعى عليها بالمقابل يروم ضمان سداد أقساط القرض، وان المدعية لم تثبت قيام الموجب لضمانها لا سيما بإثبات عدم ملاءة الكفيل. وان المدعى عليها بعدما تم إشعارها بوفاة مورث المدعين بادرت إلى مراسلة البنك المقرض بغية إيفائها بوضعية الهالك وبملفه الطبي استنادا إلى مقتضيات الفصل 8 من عقد الضمان، وأنه الآن لم يتم مواصلة بقية الإجراءات المسطرية اللاحقة من طرف المؤسسة البنكية، مما تكون معه الدعوى في مواجهة المدعى عليها سابقة لأوانها، ملتمسة التصريح والحكم أساسا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا أن التزام المدعى عليها بالضمان يبقى في حدود المبالغ غير المؤداة قبل تاريخ وفاة الهالك، موضحة أن الضمان ينبغي أن يكون في حدود الرصيد الصافي غير المشمول بالفوائد القانونية استنادا لمقتضيات الفصل 8 من الشروط النموذجية العامة لعقد التأمين. وأنه بالمقابل لم يتم إثبات وضعية مديونية الهالك إزاء المؤسسة المقرضة، ولم يتم إشعار المدعى عليها على النحو المعتد به قانونا، ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أنه سبق لها أن استهلت دفوعاتها بإبداء دفع أولي رامي إلى عدم القبول على أساس عدم إدخال الطرف الكفيل كطرف معني بالمسطرة إذ ارتبط مورث المستأنف عليهم بعقد قرض لتمويل حصة شراء العقار المشار إليه بالموازاة سبق للمورث المذكور أن ارتبط بعقد كفالة واستند ذوي الحقوق على الالتزامات مدار هذين العقدين لتبرير طلبهم وتأسيسه من الناحية القانونية وأن تلك الالتزامات متلازمة وجودا أو عدما وأن شخص الكفيل بالتالي يعتبر طرفا معني بلا خلاف بالمسطرة وكان ينبغي في جميع الأحوال على الأقل سريان المسطرة بحضوره أخذا بعين الاعتبار طبيعة التزامها وفقا للبند 1 من الشروط النموذجية العامة لعقدة التأمين الذي لا يتعدى بموجبه حدود الضمان سداد أقساط القرض وليس الالتزام سداد تلك الأقساط وارتأت المحكمة ابتدائيا تجاوز دفعها فجاء تعليلها تعليلا ناقصا موازي لانعدامه.

وسبق لها الدفع بخرق ما تمليه مقتضيات الفصل 230 و235 من ق.ل.ع وأنها بادرت إلى الاحتجاج بعدم مواصلة الإجراءات المتطلبة من طرف المؤسسة البنكية "المقرضة" عقب إشعار هذه الأخيرة بالوفاة استنادا في ذلك لما تمليه مقتضيات الفصل 8 من عقد الضمان وأنها لم تمكن الطاعنة لا من وضعيته الحسابية ولا بملف الهالك الطبي للتحقق والتثبت من سبب الوفاة ولا خلاف فيما يمثله ذلك من إخلال بالتزام من طرفها لا يشفع لها تقديم الطلب موضوع النازلة في مواجهة المستأنفة.

وان مقتضيات الفصل 235 تقضي : بأن في العقود – الملزمين للطرفين– يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن تؤدى الطرف الآخر التزامه...

من جهة أخرى، ان مقتضيات الفصل 30 من مدونة التأمين تقضي :

بصرف النظر عن الأسباب العادية للبطلان ومع مراعاة أحكام المادة 94 بعده، يكون عقد التأمين باطلا في حالة كتمان أو تصريح كاذب من طرف المؤمن له، إذا كان هذا الكتمان أو التصريح يغير موضوع الخطر وينقص من أهميته في نظر المؤمن ولو لم يكن للخطر الذي أغفله المؤمن له أو غير طبيعته تأثير على الحادثة. وباعتبار ذلك يكون الطلب في مواجهتها غير مرتكز على أي أساس قانوني وارتأت المحكمة ابتدائيا تجاوز دفعها على ذلك النحو وأنها لم تورد بشأنه أي تعليل يذكر علما بأنه يعتبر دفعا منتجا يتعين أخذه بعين الاعتبار مما ينبغي معه التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه لهذا السبب.

كما ان عبارات عقد الضمان الرابط بينها والمؤسسة البنكية صريحة باعتبار مداره ضمان عملية سداد الرأسمال المتبقي وأن هذا الضمان لا يعني بالضرورة الالتزام بالسداد عند قيام الموجب بقدر ما يعني ضمان ذلك الالتزام لا غير وأن الالتزام بالسداد مضمون من باب أولى بعقد كفالة وأن هذا العقد الأخير يعتبر من مشتملات عقد التفويت .... على الضمان وأن إحلال العارضة وبالتالي القول بقيام ضمانها على ضوء معطيات النازلة يكون سابقا لأوانه وأبدت من جهتها منازعتها بهذا الخصوص وأثارت الدفع بعدم القبول على ذلك الأساس في مواجهتها وارتأت المحكمة ابتدائيا تجاوز ذلك الدفع دونما إيراد لتعليل يذكر وأن مقتضيات الفصل 8 من الشروط النموذجية العامة لعقد الضمان جاءت صريحة وواضحة بشأن مداره وحدوده وبموجبها لا ينبغي أن يتعدى ما يجب تغطيته عند قيام الضمان حدود أصل الرصيد المستحق بعد وقوع الوفاة. وأنه بموجب الفصل المذكور تم استثناء الفوائد القانونية وانتهت المحكمة ابتدائيا لخلاف ذلك وأنها لم تصادف الصواب فيما سبق ان انتهت إليه .

لأجله فهي تلتمس الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب في مواجهتها واحتياطيا جدا الحكم بتعديل الحكم المستأنف بتخفيض المبلغ المقضى بإحلالها في أداءه على أساس الرصيد الصافي الغير المشمول بالفوائد القانونية المستحق على الهالك بعد الوفاة. وأدلت بنسخة للحكم المطعون فيه.

وأجاب الورثة بواسطة نائبهم بجلسة 2018/2/15 أن شركة التأمين جددت دفعها الرامي إلى عدم قبول الدعوى لعدم إدخال الكفيل وأن محكمة الدرجة الأولى وإن لم تجب على هذا الدفع فذلك لا ينقص من حكمها على اعتبار أن المحكمة ملزمة بالرد على الدفوع المؤثرة في الدعوى . وأنه وكما تم توضيحه ابتدائيا، ونظرا لوجود عقد الضمان، فلا مجال للحديث عن الكفيل وجودا أو عدما إذ أن العقد ينص صراحة على أن الهالك أمن عن حياته على أن تؤدي المؤمنة في حالة وفاته للبنك مجموع ما تبقى من الدين أو في حالة عجزه الكلي، وأن الكفيل لا يستساغ مناقشة تواجده إلا في حالة تواجد المكفول وعدم أدائه الدين. فمن الناحية القانونية، فإن عقد الضمان بمجرد توفر شروطه (في هذه الحالة : وفاة المؤمن له) يؤدي الضامن المبلغ المتفق عليه إلى من اكتتب العقد لفائدته أي أن ضمان سداد القرض هو نفسه التزام بسداد تلك الأقساط في حالة وفاة المؤمن له. وأن شركة التأمين، حين جددت دفعها الرامي إلى خرق مقتضيات الفصل 8 من عقد

الضمان اعتبارا لكون البنك لم يشعرها بالوفاة قد تجاهلت الإشعارين المتوصل بهما من طرفهما بتاريخ 2016/6/26 (3 أسابيع بعد الوفاة) و2016/12/20 والمحكمة حين لم تجبها على دفعها لم تخرق القانون إذ أنه دفع لا اثر له على الدعوى وكان بإمكان المحكمة أن تذكرها فقط بهذين الإشعارين وأن مناقشة مقتضيات الفصل 30 من مدونة التأمين منعدمة الأساس إذ لم يثبت كون الموت تمت نتيجة أشياء قام الهالك بتدليسها على المؤمنة أو سكت عنها وأن شهادة الوفاة لا تتضمن أي عنصر يفيد ذلك. أما بخصوص تخفيض المبلغ الواجب أداؤه إلى أصل الرصيد المستحق بعد وقوع الوفاة، فإن ذلك ما قضت به المحكمة حين جعلت ما تجاوز المبلغ المتفق عليه بموجب عقد القرض على عاتق المنوب عنهم وأن محكمة الدرجة الأولى كانت على صواب في كل ما قضت به ويتعين القول برد دفوعات شركة التأمين لعدم ارتكازها على أساس سليم. لأجله يلتمسون تأييد الحكم المستأنف مع رد الاستئناف وتحميل رافعه الصائر.

وأجاب البنك الشعبي القنيطرة بواسطة نائبه بجلسة 2018/2/15 ان التزامات الأطراف تتحدد بمراكزهم القانونية، وأن البنك ليست طرفا في عقد التأمين الذي ينحصر بين المؤمن له وشركة التأمين وبالتالي فإن التزامات الطرفين لا تلزمهما إلا هما معا، وفق مقتضيات الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فإن طلب شركة التأمين بخصوص سواء الملف الطبي أو بوضعية الدين لا يمكن طلبها إلا للورثة، ولعل ذلك ما حصل إذ أن هؤلاء الأخيرين، بلغوا شركة التأمين المستأنفة طلب تفعيل الضمان، مرفقا بشهادة الوفاة، وفق ما هو ثابت من خلال محضر المفوض القضائي المدلى به رفقة المقال الافتتاحي للورثة. أما بشأن مقتضيات الفصلين 230 و235 من قانون الالتزامات والعقود التي أثارت المستأنفة مقتضياتهما، فإنه إن كان هناك من معني بهذه المقتضيات فلن تكون سوى شركة التأمين، التي تبقى ملزمة بتنفيذ التزاماتها وفق ما هو محدد في عقد التأمين المرفق بالمقال الافتتاحي للورثة، الذي ينص بصريح العبارات على حلول شركة التأمين محل مؤمنها في أداء الرصيد المدين عند حصول الحالة المبررة لتفعيل الضمان، كانت عجزا كليا أو وفاة، وبذلك يكون الإخلال الذي حاولت نسبه للمقرضة لا أساس له واقعا وقانونا، مما يبرر رده.

أيضا فإنه بالاطلاع على مقتضيات البند الثامن نجده ينص على أداء الرصيد (والرصيد يتضمن الأقساط الحالة والرأسمال المتبقى) ثم الفوائد والأقساط عند وفاته كما هو محدد في جدول الاستخماد، وأن هذا الرصيد تضاف له الأقساط وفوائدها التي كان المدين (المؤمن له) ملتزم بأدائها لفائدة البنك خلال الستة أشهر السابقة للوفاة والتي لم يتم أداءها، لذا فإن شركة التأمين تبقى في إطار مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ملزمة بالأداء كما جاء به الحكم المستأنف، مما يجعل استئنافها غير مؤسس ويبرر بالتالي رده.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2018/3/1 أنه ينبغي بعد الإشهاد على أطراف الدعوى عدم اعتبار ما جاء بمذكرة شركة البنك الشعبي باعتبارها ليست طرفا في الدعوى وأنه لذلك ينصرف عقد ضمان الطاعنة لعقد القرض وأن هذا العقد الأخير موضوعه كذلك عقد كفالة وأن عقد الكفالة هذا حسب ما تمليه مقتضيات الفصل 1117 من ق.ل.ع هو التزام شخص بأداء التزام الدين إذا لم يؤديه هذا الأخير بنفسه وأن

طبيعة عقد الكفالة من تم مرتبط من باب أولي بالدين مداره وأن التزامها بالضمان ينصرف لعقد القرض وينصرف تبعا لهذا العقد لمضامينه أي أخذا بعين الاعتبار عقد كفالة المشمول به وأن شخص الكفيل يعتبر طرفا معنيا بالمسطرة وأنه طرف معني بالتزام سداد الدين عند قيام الموجب كذلك وأن المستأنفة من جهتها لا تعدو الطرف الضامن لذلك السداد عند قيام الموجب أي عند وفاة المدين أو عجزه وإخلال الكفيل بالتزامه مما ينبغي معه التصريح بعدم جدوى منازعة ذوي الحقوق المبدات بهذا الخصوص. كما أن المؤسسة البنكية تقر بعدم استيفائها للإجراءات المتطلبة في مواجهة الطاعنة إعمالا لما تمليه مقتضيات الفصل 8 من عقد الضمان وبررت موقفها بكونها ليست طرفا بهذا العقد الأخير وبالتالي لا تتحمل بأي التزام بالاستناد إليه. إلا أن الثابت وفقا لما هو مستفاد من ديباجة عقد الضمان أنه تم تضمين المستأنف عليها كمؤسسة بنكية مقرضة ثم كمؤسسة بنكية مستفيدة من عقد الضمان. وبقيام هذا العقد الأخير وسريانه تتحمل المؤسسة البنكية بلا خلاف التزام استنفاذ الإجراءات التي على عاتقها طبقا للفصل 8 من الشروط النموذجية العامة لعقد الضمان مما ينبغي رد منازعة المؤسسة البنكية بهذا الخصوص ولا احتجاج لذوي الحقوق بما بدا لهم من مراسلات باعتبار أن هذه الأخيرة كانت موجهة من طرف غير ذي صفة وغير مصحوبة بالمستندات النظامية المتطلبة. مما يتعين معه الحكم وفق ملتمساتها .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/3/1 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2015/3/8.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بعدم مصادفة الحكم الصواب فيما قضى به بعدم الجواب على دفوعاتها كما تمسكت بخرقه لمقتضيات الشروط النموذجية لعقد التأمين وخاصة البند 1 و8 وأيضا الفصل 30 من مدونة التأمين.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم الإجابة على الدفوعات المثارة بشأن عدم إدخال الكفيل وأيضا خرق مقتضيات الفصل 8 من الشروط النموذجية لعقد التأمين وكذا الفصل 30 من عقد التأمين فإنه عملا بالأثر الناشر للاستئناف فإن المحكمة لها حق النظر في النزاع والإجابة على كافة الدفوعات المثارة خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.

وحيث إن الثابت من خلال أوراق النازلة ووثائقها أن الورثة المدعون قد إستندوا في مطالبهم إلى تفعيل عقد الضمان المكتتب لفائدة البنك الشعبي لدى الطاعنة وذلك بأداء ما تبقى من مبلغ القرض وبالتالي فإن الطلب يستند إلى عقد الضمان الذي يلزم الطاعنة بالحلول محل مورث المستأنف عليهم في الأداء في حال تحقق موجباته، وبالتالي فلا مجال للقول بإدخال الكفيل أو المطالبة بحلوله طالما أن الأمر لا يتعلق بتوقف المدين عن أداء ديونه اتجاه المؤسسة البنكية وإنما يتعلق بتحقق موجبات الضمان – الوفاة– والتي تصبح معها

المؤمنة ملزمة بتفعيل الضمان والحلول محل الهالك في الأداء طبقا لمقتضيات الفصل 1 من الشروط النموذجية للعقد وأيضا إعمالا لمقتضيات الفصل 230 ق.ل.ع مما يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بخرق مقتضيات الفصل 8 من الشروط النموذجية لعقد التأمين فهو مردود باعتبار أن الطاعنة تم إشعارها بالوفاة بمقتضى رسالتين توصلت بهما في 2016/6/24 و2016/12/20 بعد الوفاة وذلك وفقا لما هو ثابت من محضر المفوض القضائي المدلى به خلال المرحلة الابتدائية، الأمر الذي يستفاد معه أنها كانت على علم بالوفاة بعد حصولها بثلاث أسابيع مما تبقى معه شروط الفصل 8 المذكور متوافرة .

وحيث إنه وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 30 من مدونة التأمين فهو بدوره غير منتج خاصة وأن الثابت من خلال الوثائق وخاصة شهادة الوفاة أن هذه الأخيرة كانت طبيعية، وبالتالي فإنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الوفاة كانت بسبب مرض سابق.

ومن جهة أخرى فإنه وفي غياب ما يثبت أن الهالك كان مصابا بمرض سابق أدى إلى وفاته وكذا ما يثبت إخفاء الإصابة بمرض سابق أو سكوته عنه فإن التمسك بالفصل المذكور يبقى بدوره غير منتج في الدعوى ويتعين رده.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بأن الإخلال ينبغي أن ينحصر احتياطيا في الرصيد الصافي المتبقى للهالك بتاريخ الوفاة دون الفوائد القانونية فإنه مردود على مثيره ذلك أنه بالرجوع إلى الفصل الثامن من عقد التأمين فإنه ينص على أداء الرصيد الذي يتضمن الأقساط الحالة والرأسمال المتبقى وكذا الفوائد والأقساط المستحقة عند الوفاة، تضاف إليه الأقساط والفوائد التي كان المدين ملزم بأدائها لفائدة البنك خلال الستة أشهر السابقة للوفاة والتي لم يتم أداؤها وأن المحكمة بتحديدها للمديونية قامت باحتساب الأقساط الحالة غير المؤداة وكذا الرأسمال المتبقى إضافة إلى احتساب التعويض عن الغرامة التعاقدية دون احتساب الفائدة البنكية والضريبة على القيمة المضافة وبالتالي فإن المحكمة عندما حصرت الضمان بالنسبة للطاعنة في حدود مبلغ 710500 درهم الذي التزمت به بمقتضى عقد التأمين على الحياة وبالفوائد القانونية على الأقساط الحالة فقط وقضت على الورثة المستأنف عليهم بأداء باقي الدين المترتب بذمة مورثهم تكون قد عللت حكمها تعليلا صائبا ومبررا من الناحية القانونية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه يبقى بذلك مصادفا للصواب فيما قضى به مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الإستئناف.

في الـجوهــر : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1649**
بتاريخ : **2018/03/29**
ملف رقم : **2018/8232/980**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/03/29**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد محمد والسيدة عتيقة.

عنوانهما :

نائبهما الأستاذ مصطفى لهروب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة

وبين 1. القرض ش.م. في شخص مجلسه الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي ب 187 محج الحسن الثاني وكالة إدريس الحريزي 15 زنقة إدريس الحريزي الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ نور الدين عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2. شركة التامين وإعادة التامين في شخص ممثلها القانوني.

3. السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة.

من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

الوقائع

حيث تقدم الطالبان بتاريخ 2018/02/20 بمقال ورد فيه أنه بتاريخ 2016/07/14 استصدرا الحكم الابتدائي عدد 6944 في القضية عدد 2016/8202/3296 والذي قضى بإحلال شركة التأمين محل مورث المدعين في أداء أقساط القرض لفائدة القرض العقاري والسياحي والحكم على هذا الأخير برفع الرهون المنصبة على الملك المسمى خولة 274 ذي الرسم العقاري عدد 08/77200 المقيدة بتاريخ 2010/09/17 سجل 160 عدد 1171 من الرتبة الأولى ضمانا لسلف مبلغه 174.932 درهم المقيد بتاريخ 2011/12/27 سجل 171 عدد 1 من الرتبة الثالثة ضمانا لسلف قدره 234.757 درهم مع الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية بالجديدة بالتشطيب على الرهن المذكور وبإبطال الإنذار العقاري المؤرخ في 2016/03/06 موضوع ملف التنفيذ رقم 2016/160 وتحميل المدعى عليهما الصائر وبرفض باقي الطلبات وانه تم الطعن بالاستئناف في هذا الحكم من قبل شركة التأمين. وانه بتاريخ 2017/02/02 صدر القرار عدد 719 في القضية عدد 2016/8232/4605 والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف وانه تسرب خطأ مادي ناتج عن الرقن إلى الاسم العائلي للعارضة عتيقة الحران بحيث تم رقن الحرات لذلك يلتمسان إصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى القرار وذلك باعتبار الاسم العائلي حران بدل الحرات وأرفقا الطلب بنسخة حكم ونسخة القرار ورسم الإراثة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/03/22 حضرها نائبا الطرفين وأسندا النظر للمحكمة مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/03/29.

محكمة الاستئناف

حيث انه طبقا للمادة 26 من ق.م.م. فان المحكمة مؤهلة لإصلاح الأخطاء المادية التي وقعت فيها وتدارك الإغفالات التي قد تشوب قراراتها وانه في نازلة الحال تبين من وثائق الملف ان الاسم العائلي للطالبة هو حران وليس الحرات كما هو وارد بالقرار موضوع طلب الإصلاح مما

يتعين الاستجابة للطلب وذلك باعتبار الاسم العائلي الصحيح هو الحران بدل الحرات مع الإبقاء على باقي مقتضيات القرار الاستئنافي الأخرى.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشـــكل : قبول الطلب.

في الـجوهـر : بإصلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى الاسم العائلي للطالبة وذلك باعتبار اسمها العائلي هو الحران بدل من الحرات.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **تب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1770**
بتاريخ: **2018/04/05**
ملف رقم: **2018/8232/182**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/04/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **بنك في شخص ممثلها القانوني**

نائبها الأستاذ محمد الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها متعرضة تعرض الغير الخارج عن الخصومة من جهة

وبين : **السيد أحمد.**

عنوانه

نائبه الأستاذ نجيب السروج المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه متعرضا عليه من جهة أخرى.

بحضور : شركة xxxx في شخص ممثلها القانوني.

عنوانها رقم

نائبها الأستاذ محمد حقاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بناء على مقال التعرض والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المتعرضة بنك بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/1/9 تتعرض بمقتضاه تعرض الغير الخارج عن الخصومة على القرار الاستئنافي عدد 3941 الصادر بتاريخ 2017/7/4 ملف 2017/8206/2052 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2017/2/15 تحت عدد 1545 ملف تجاري عدد 2016/8206/11655 والقاضي بإفراغ شركة xxxx من المحل موضوع النزاع إلى غير ذلك مما هو مسطر في الحكم الابتدائي.

في الشكـــل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ القرار المتعرض عليه للطاعنة مما يجعل التعرض مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والقرار المتعرض عليه أن المدعي السيد أحمد تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/12/19 عرض فيه أنه أكرى للمدعى عليها محلا تجاريا بالعنوان أعلاه بمشاهرة قدرها 1700 درهم بمقتضى عقد الكراء بتاريخ 2010/03/09 وأنها التزمت في عقد الكراء باستعمال المستودع في بيع مواد السيارات إلا أنها خالفت بنود العقد و استعملت المستودع في صناعة مواد محظورة و خطيرة ومضرة بالصحة والبيئة دون الحصول على إذن من وزارة الطاقة والمعادن وأنه وجه إليها إنذارا في إطار ظهير 1955 توصلت به بتاريخ 16/6/13 بواسطة السيد عبد العزيز كيريهي بصفته الممثل القانوني للشركة إلا أنه بقي بدون جدوى كما أنها لم تقم بسلوك مسطرة الصلح مما يسقط حقها في المنازعة في الإنذار، والتمس الحكم بإفراغها من العين المكراة هي و من يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل والإكراه البدني والصائر.

وأدلى بنسخة طبق الأصل من عقد الكراء ونسخة للإنذار ولمحضر تبليغه و شهادة بعدم سلوك مسطرة الصلح .

و بناء على المقال المضاد الرامي إلى الطعن في بطلان إجراءات تبليغ الإنذار لنائب المدعى عليها أثارت فيه أن طلب تبليغ الإنذار تم مباشرة دون استصدار أمر من السيد رئيس المحكمة المختصة خلافا للفصل 6 من الظهير 1955 الذي ينص على كيفيات التبليغ المنصوص عليها قانونا و أن المادة 15 من قانون المفوضين القضائيين قد استثنت الأحوال التي ينص فيها القانون على طرق أخرى للتبليغ وأن الإنذار

باطل لعدم احترامه مقتضيات تبليغ الإنذار في إطار ظهير 1955 والتمست الحكم ببطلان الإنذار المنجز من طرف المفوضة القضائية بولمان أمال بتاريخ 16/6/13 مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية وتحميل المدعى عليه الصائر وحفظ الحق في المطالبة بالتعويض وأدلت بالإنذار .

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية أكدت فيها أن الإنذار تم تبليغه إلى السيد عبد العزيز كيريهي الممثل القانوني للشركة ووضع خاتم الشركة ووقع على نسخة منه و تسلم نسخة منه ولا وجود لأية مخالفة للفصل 6 من الظهير الذي يحيل على كيفية التبليغ طبقا للفصول 37 و 38 و 39 ق.م.م وأن تغيير المحل يعد سببا خطيرا يستوجب المصادقة على الإنذار بالإفراغ دون تعويض وأنها لم تسلك مسطرة الصلح من أجل المنازعة في سبب الإنذار والتمس حول الطلب الأصلي الحكم وفق ملتمساته بالمقال الافتتاحي وحول المقال المضاد الحكم بعدم قبوله .

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي أنه جانب الصواب فيما قضى به من المصادقة على الإنذار و إذ رد طعنها في بطلان الإنذار على أن الإنذار بلغ للممثل القانوني للمكترية وأن محضر التبليغ يتضمن كافة البيانات اللازمة مقام شهادة التسليم وأن الطعن لم ينصب على المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي و بالتالي فالإنذار بلغ صحيحا .

وأن طعن الطاعنة انصب على عملية تبليغ الإنذار خلاف مقتضيات ظهير 1955/5/24 والتي تعتبر من النظام العام و لا تقبل أي تأويل أو تحوير إلا التقيد بمقتضيات الظهير المذكور، إذ إذا كان يواجه المكتري بعدم سلوك مسطرة الصلح و ترتيب الأثر القانوني الخطير عليها كان لا بد من احترام مقتضيات الظهير التي تلزم المكري أو باعث الإنذار أن يرجع في ذلك إلى مقتضيات المواد 37 و 38 و39 من قانون المسطرة المدنية بعد استصدار أمر من السيد رئيس المحكمة المختصة .

وأن هذا مقتضى قانوني يجب أن يحترم لكي نرتب عنه أثر معين . أما تعليل المحكمة أن محضر المفوض القضائي يقوم مقام شهادة التسليم فهذا يرجع للقاضي الابتدائي وحده مخالفا بذلك قانون آمر .

وأن الطعن بالبطلان ينصب على عملية تبليغ الإنذار جملة و تفصيلا و لا نستثني منه المحضر دون غيره بحيث إذا كانت مقاصد العارضة هي استبعاد عملية التبليغ خارجة عن إطار أمر رئيس المحكمة المختصة فإن ما يترتب عن العملية فهو باطل .

مما يتعين معه تسجيل إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من صحة الإنذار المبلغ للعارضة بتاريخ 2016/06/13 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب .

من حيث موضوع الإنذار :

أن المستأنف عليه يدعي أن العارضة خالفت بنود العقد لتغيير النشاط ، وأن جميع هذه الادعاءات واهية و لا أساس لها من الصحة . إذ أن غرضه هو إفراغ العارض بجميع الوسائل و على العارض في ذلك الخبرة القضائية المنجزة بمناسبة الدعوى رفع الضرر التي رفعها المستأنف عليه أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء موضوع رفع الضرر و التي أثبتت أن العارض لم يغير نشاطه ولم يقم بتكرير الزيوت لأن عملية التكرير لا تقوم بها إلا الشركات الكبرى العالمية كشال و سمير ...

وأن القانون الجديد 16.49 قد ألزم المكري بتعويض المكتري عند إفراغه للمحل بدون سبب و الذي ألحق به الضرر، و أن القانون الواجب التطبيق في النازلة بالنظر أن القضية غير جاهزة للبت فيها .

وبالتالي فالمستأنف عليه ملزم بإثبات مقتضيات المادة 8 من القانون المذكور من أن العارضة قد غيرت نشاطها التجاري هذه الواقعة و التي لا توجد إلا في مخيلة المستأنف عليه .

مما يتعين معه تسجيل أن القضية غير جاهزة وأن القانون واجب التطبيق هو الظهير رقم 1.16.99 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2016 بتنفيذ القانون رقم 49.16 ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من المصادقة على الإنذار وبعد التصدي الحكم ببطلان الإنذار و الحكم تبعا لذلك برفض الطلب .

و احتياطيا من حيث موضوع الإنذار الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي و الحكم برفض الطلب .

وأدلت بالنسخة التبليغية من الحكم المستأنف عدد 1545 و ظرف التبليغ – نسخة من تقرير الخبرة القضائية المنجزة م نطرف الخبير الحسيني هلال منصف و التي أثبتت عدم قيام العارضة بأي تغيير لنشاطها.

وبجلسة 2017/05/02 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها أنه يؤكد للمحكمة أن الحكم الابتدائي يبقى مصادفا للصواب و معللا تعليلا كافيا لما قضى بإفراغ المستأنفة من المحل التجاري المملوك للعارض ورد الطلب المضاد المتعلق بالطعن بالبطلان في عملية تبليغ الإنذار .

ذلك أنه بالرجوع إلى تعليل المحكمة نجد أنها أجابت عن دفع المستأنفة و اعتبرت أن هذا الدفع غير مبني على أساس سليم و يتعين رده لصلة أن الإنذار المبلغ إلى المستأنفة تبقى عملية تبليغه سليمة و قانونية صحيحة لا من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية وذلك ما يتجلى من محضر التبليغ و نسخة من الإنذار الموجه إلى المستأنفة و الذي يحمل خاتمها و توقيع ممثلها القانوني ، مما يكون معه أن هذا الإنذار يبقى مستجمعا لجميع البيانات و الشكليات المنصوص عليها قانوني ، ويتعين رد الاستئناف الحالي و القول بتأييد الحكم الابتدائي.

وأن الحكم الابتدائي علل بما فيه الكفاية من كون التبليغ بواسطة المفوض القضائي بطريقة مباشرة و بناء على طلب المعني بالأمر يبقى تبليغا صحيحا و منتجا لجميع الآثار القانونية ، وأجاب على دفع المستأنفة بمجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض بالإضافة إلى مذكرات العارض خلال المرحلة الابتدائية و التي من خلالها أجاب عن جميع الدفوعات المتعلقة بطريقة التبليغ و عملية التبليغ وأورد مجموعة كذلك من القرارات الصادرة عن محكمة النقض في هذا الباب المتعلق بعملية التبليغ عن طريق

المفوض القضائي إذ نجد أن محكمة النقض سبق لها وأن استصدرت مجموعة من القرارات بخصوص تبليغ الإنذار بالإفراغ عن طريق المفوض القضائي بناء على الطلب المباشر و اعتبرت أن التبليغ الذي يقوم به المفوض القضائي يبقى سليما و صحيحا و منتجا لجميع الآثار القانونية المترتبة عنه ، وبذلك تكون قد رفعت الجدل عن هذا الدفع المثار من طرف المستأنفة ، و يتعين عدم الاستجابة لما جاء في مقالها الاستئنافي و القول بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب .

وأن المستأنفة لم تمسك مسطرة الصلح من أجل الحفاظ على حقها في المنازعة في أسباب الإنذار خلال الأجل القانوني ، مما يجعل أن جميع الدفوعات المقدمة من قبلها تبقى عديمة الأساس القانوني و يتعين عدم الاستجابة لها و القول و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وأنه جاء كذلك في المقال الاستئنافي للمستأنفة أن القانون رقم 16–49 هو الواجب التطبيق لكون القضية غير جاهزة للبت فيها .

وأن المستأنفة أوردت عبارة غير جاهزة و ادعت أن القانون رقم 16–49 هو الواجب التطبيق دون تحديدها للمعيار القانوني في هذا الدفع المثار من قبلها .

و أن العارض يؤكد للمحكمة أن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 هي الواجبة التطبيق على هذه النازلة وذلك لكون القضية أمام المحكمة الابتدائية كانت جاهز للحكم قبل دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ بتاريخ 2017/02/11 ، وذلك ما يتجلى من كون المحكمة التجارية وبالرجوع إلى الحكم الصادر عنها فإنها اعتبرت القضية جاهزة بتاريخ 2017/02/01 مما يكون معه أن المادة 38 من القانون رقم 49.16 تحدد أن مقتضيات هذا القانون تطبق على القضايا غير الجاهزة للبت فيها و الحكم الابتدائي التجاري موضوع الطعن الحالي أنه كان جاهزا للحكم فيه بتاريخ 2017/02/01 أي قبل دخول القانون أعلاه حيز التنفيذ و يبقى مستثنى من مقتضيات المادة 38 المشار إليها أعلاه ، و يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف الحالي و القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على باقي مذكرات الأطراف التي أكدوا فيها ما سبق.

وعند إدراج القضية لجلسة 2017/06/20 أدلى ذ / بنسالمية عن ذ/ حقاني بمذكرة تعقيب تسلم ذ/ سروج نسخة منها و أكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2017/07/04، فأصدرت المحكمة قرارها بالعلل الآتية :

" وحيث تدفع المستأنفة بأن عملية تبليغ الإنذار تلزم المكري أو باعث الإنذار أن يرجع في ذلك إلى مقتضيات المواد 37 و 38 و 39 من ق.م.م بعد استصدار أمر من السيد رئيس المحكمة المختصة فإن الثابت من أوراق الملف الابتدائي أن المستأنف عليه وجه إلى المستأنفة إنذارا في إطار ظهير 55/5/24 يطالبها بمقتضاها بإفراغ المستودع المكري لها لاخلالها بعقد الكراء الرابط بينهما و استعمال العين في غير ما أعدت لها و الذي بلغت به بتاريخ 16/06/13 بواسطة ممثلها القانوني السيد عبد العزيز كيريهي الذي بلغ بأصل الإنذار و وقع و أشر عليه حسب ما ورد بمحضر التبليغ المدلى به بالملف و بذلك فتبليغ الإنذار

المذكور أسند للمفوض القضائي في إطار القانون رقم 03–81 الصادر بتاريخ 06/02/14 الذي أوكل في الفقرة 3 من مادته 15 للمفوضين القضائيين صلاحية تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة والذي يشهد على حصول عملية التبليغ يقوم مقام شهادة التسليم وأنه و بالاطلاع على محضر التبليغ المؤرخ في 16/6/13 يتبين أن المفوضة القضائية بولمان امال أشارت فيه أنها انتقلت يوم 16/06/13 إلى عنوان المحل موضوع النزاع فوجدت السيد عبد العزيز كيريهي بصفته الممثل القانوني للشركة المستأنفة و تم تبليغه بأصل الإنذار مقابل التأشير و التوقيع على نسخة منه مما يبقى معه التبليغ صحيحا و منتجا لجميع أثاره القانونية، و هو المسلك القانوني الذي أكده العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض عدد 2/790 المؤرخ في 14/12/18 في الملف التجاري عدد 2013/2/3/1318 غير منشور و الذي جاء فيه: " و حيث أن الفصل 6 من ظهير 35/5/24 ينص على انه من اللازم توجيه الإعلام بالإفراغ إما طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 55–56–57 من الظهير المعتبر بمثابة قانون المسطرة المدنية و إما بواسطة رسالة مضمونة مع الإعلام بتسليمها و ان هذه الفصول حلت محلها الفصول 37 و 38 و 39 ق.م.م والتي تقتضي أن توجه الطلبات القضائية كلها بواسطة احد أعوان كتابة الضبط أو احد الأعوان القضائيين– المفوضين القضائيين– و ان الثابت من أوراق الملف خاصة محضر تبليغ الإنذار بالإفراغ أن تبليغه أسند للمفوض القضائي في إطار القانون رقم 80/41 الصادر بتاريخ 80/12/25 الذي أوكل للمفوضين صلاحية تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة و ان المحضر المنجز من طرفهم و الذي يشهد على حصول عملية التبليغ يقوم مقام شهادة التسليم، و أنه بالاطلاع على محضر التبليغ يتبين أن المفوض القضائي أشار فيه أنه انتقل الى عنوان المحل موضوع الدعوى فوجد المبلغ اليه شخصيا لكنه رفض التوقيع و الإدلاء ببطاقته الوطنية، و ان البيانات المضمنة بمحضر التبليغ جاءت منسجمة مع مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م و أن المحكمة لما اعتبرت أن إجراءات تبليغ الإنذار غير قانونية اعتمادا على العلة المنتقدة المشار اليها في الوسيلة لم تجعل لقضائها أساسا من القانون و عرضت بذلك قرارها للنقض". مما يبقى معه الدفع المثار على غير أساس." .

وحيث إنه وفيما يخص باقي الدفوع فإن المستأنفة لم تسلك مسطرة الصلح بالرغم من توصلها بالإنذار إذ ان الفصل 27 من ظهير 55/5/24 رتب على عدم سلوك مسطرة الصلح سقوط حق المكتري في المنازعة في أسباب الإنذار واعتباره في حكم المحتل بدون سند و متنازلا عن حقوقه المخولة له بموجب الظهير المذكور (قرار محكمة النقض عدد 785 في الملف رقم 2436/88 و تاريخ 90/4/9 منشور بكتاب عقد الكراء في التشريع و القضاء للأستاذ عبد العزيز توفيق ص 263 و القرار عدد 845 في الملف التجاري عدد 07/2/3/445 و تاريخ 09/05/27 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي العدد الأول ص 122) مما يبقى ما تدفع به و مناقشتها أسباب الإنذار في غير محله و يتعين رده .

و حيث إنه فيما يخص الدفع المتعلق يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم 49/16 فإنه بالاطلاع على الإجراءات المسطرية أثناء المرحلة الأولى يتبين أن القضية كانت جاهزة للحكم أمام محكمة

الدرجة الأولى قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ بتاريخ 17/02/11 حيث اعتبرت القضية جاهزة بتاريخ 2017/2/1 أي قبل دخوله حيز التنفيذ و تبقى بذلك المادة 38 المتمسك بها غير واجبة التطبيق في النازلة بل أن مقتضيات ظهير 55/5/24 هي الواجبة التطبيق مما يتعين معه رد الدفع .

وحيث تبعا للمعطيات أعلاه تبقى أسباب الاستئناف غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ".

أسباب تعرض الغير الخارج عن الخصومة

يعيب المتعرض على القرار أنه صدر في غيبته وقد أضر به وفق ما نصت عليه المادة 112 من مدونة التجارة التي تلزم المالك الذي يتقدم بدعوى فسخ عقد كراء عقار به أصل تجاري عليه تقييدات أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا. وهذا ما لم يلتزم به مالك الرقبة ، فالدين على الشركة المقضي بإفراغها يعود إلى نونبر 2009 وهو مسجل بالنموذج "ج" وإفراغ المكترية للعقار دون تحصيل الطاعن لمديونيته سيعرضه للضياع وأن القضاء والاجتهادات المتواترة في هذا الباب كثيرة وسبق أن قضت ببطلان القرارات المتخذة والتي لم تحترم فيها مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة.

والتمس إلغاء القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه بالهامش لصدوره في غيبته وبعد التصدي إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية الابتدائية للنظر فيه بحضور كافة الأطراف وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأجابت شركة xxxxx بواسطة نائبها بجلسة 2018/2/22 أن القرار موضوع التعرض صدر ضدا على مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة والتي تنص على أن " المالك إذا أقام دعوى فسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا" وأن القرار موضوع التعرض صدر في غياب الدائن المرتهن أي بنك في إطار إخلال المالك بمقتضى قانوني وأن المقتضى القانوني المنصوص عليه في المادة 112 من مدونة التجارة يدخل في خانة الإخلال المسطري بقاعدة قانونية موجبة للحكم بعدم قبول الطلب وأن الدائن المرتهن أي بنك يكون من حقه التعرض على القرار المشار إليه والمطالبة بإلغائه.

لهذه الأسباب تلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي مع الحكم بعدم قبول الطلب.

وأجاب المطلوب في التعرض بواسطة نائبه بجلسة 2018/3/8 أن المقال يبقى غير مقبول شكلا، وذلك لعدم إثبات المتعرض كون القرار المطعون فيه والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالإفراغ ألحق به ضررا أو مس بحقوقه وأن الرهون تبقى في ذمة المحكوم عليها بالإفراغ شركة xxxx في شخص ممثلها القانوني ومنصبة على الأصل التجاري الكائن بمقرها الاجتماعي وليس مستودع المالك الكائن بالمنطقة الفلاحية أولاد سيدي عبو تيط مليل، مما يبقى معه أن الشروط المنصوص عليها في الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية غير متوافرة في هذه النازلة ويجعل ما التمسه المتعرض في مقاله من إلغاء القرار الاستئنافي غير ذي أساس.

كما أنه بالرجوع كذلك إلى مقتضيات مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من طرف المتعرض والذي يبقى موضوعه بعيد كل البعد عن مقتضيات القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2017/02/15 تحت عدد 1545 موضوع الملف عدد 2016/8206/11655 والذي من خلاله يدعي المتعرض على أن المطلوبة شركة xxxx مدينة له بمبلغ 2.400.000,00 درهم، وأنها كونت أصلا تجاريا على المستودع المكرى لها من طرفه.

وأنه وبالرجوع إلى الوقائع المعتمد عليها من طرف المتعرض في مقال تعرضه الخارج عن الخصومة فإنه لم يثبت أنه خالف مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة، وأن هذه المادة كانت واجبة التطبيق في هذه النازلة، وأنه نتيجة لذلك تعرض للضرر جراء عدم إعلامه وأن مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة لا ترتب أي جزاء على المالك في حالة توافر شروط تطبيقها في هذه النازلة وعقود السلف المدلى بها في الملف الحالي تبقى بعيدة كل البعد عن المحل، وإنما تبقى منصبة على العنوان والسجل التجاري الكائن بالمقر الاجتماعي للشركة وليس عنوان المالك. وانه فعلا سبق له وان تعاقد مع المطلوبة شركة xxxx على اكرائها المستودع الكائن بالمنطقة الفلاحية اولاد سيدي عبو بصفتها شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني، وانه من خلال مقتضيات هذا العقد تم الاتفاق على استغلال هذا المحل كمستودع، كما تم الاتفاق على عدم رهنه أو تفويته أو توليته إلا بناء على إذن منه، كما تم الاتفاق كذلك على عدم استغلال المطلوب حضورها لهذا المستودع في الأشياء الغير المرخص لها والغير الضارة بالبيئة والإنسان.

وأنه وبناء على مخالفتها لمقتضيات هذا العقد الرابط بينها وبينه، وذلك باستعمالها للمحل في غير ما أعد له، فإنه سلك في مواجهتها مسطرة الإفراغ، هذه المسطرة صدر بمقتضاها حكم قضى بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ لعدم سلوك المطلوب حضورها لمسطرة الصلح، وتم اعتبارها محتلة بدون سند، مما يكون معه هذا الحكم المؤيد بمقتضى القرار الاستئنافي يبقى مصادفا للصواب وليس به ما يفيد أنه جاء مخالفا للمقتضيات القانونية وخاصة المادة 112 من مدونة التجارة وأن جميع الادعاءات بمخالفة مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة تبقى عديمة الأساس القانوني وأن المتعرض لم يحدد أهم شرط لتطبيق مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة وهو كون عقود الرهن المدلى بها انصبت على هذا المستودع الكائن بدوار أولاد سيدي عبو تيط مليل، وذلك لكون العارض تعاقد مع شركة كانت تتوفر على أصل تجاري قائم لأكثر من 10 سنوات على تاريخ إبرام عقد الكراء على شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة منذ سنة 2000 إلى الآن بمقتضى نظامها الأساسي المصادق عليه بتاريخ 19 نونبر 2000 والذي تم من خلاله تحديد مقرها الاجتماعي بالرقم 331 الزنقة 25 حي البركة الدار البيضاء والذي يبقى ملكا لممثلها القانوني، كما أن مسطرة الإفراغ بوشرت في مواجهة هذه الأخيرة في مقرها الاجتماعي وليس مستودع العارض. وأنه لم يخالف مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة وأنها لم تكن محل تطبيق في النازلة، لكونه سبق له الاطلاع على جميع عقود السلف المحتج بها من طرف المتعرض وتبين له أن المطلوب حضورها استعملت المستودع كفرع لها وأن كل عقود السلف انصبت على الشركة المطلوب حضورها في شخص ممثلها القانوني ومنصبة على

السجل التجاري المؤسس في مقرها الاجتماعي وليس على مستودعه وهو ما تؤكده جميع عقود السلف المدلى بها من كون أطراف كل عقد هي بنك الكائن بالرقم 946 شارع ادريس الحريزي وشركة xxxx في شخص ممثلها القانوني موضوع السجل التجاري عدد 106527 في المقر الاجتماعي الكائن بزنقة 25 تجزئة الرقم 331 حي البركة الدارالبيضاء، وبذلك فهو غير ملزم بإعلام المتعرض وتبقى مسطرة إفراغ المطلوب حضورها من المستودع المكرى لها مسطرة سليمة، وذلك لكون عقود القرض لا علاقة لها بهذا المستودع وإنما تبقى منصبة على المقر الاجتماعي والسجل التجاري المؤسس بمقتضى شركة ذات المسؤولية المحدودة وليس بهذه العقود ما يفيد رهن محل المستأنف عليه من طرف المطلوب حضورها لفائدة المتعرض، علما أنه وإن كانت المطلوبة استعملت المستودع كفرع لها فإن هذا الفرع يبقى غير مشمول بالرهن، وذلك لكونه لم تتم الإشارة في عقود السلف كون هذا الفرع شمله الرهن، وأنه ومادام أن عقود الرهن خالية من كون الفرع المؤسس على عنوانه مشمول بالرهن، وبناء كذلك على كون الرهن لا يمكن أن يشمل الفرع إلا إذا تم تعيين الفرع ببيان مقره على وجه الدقة، وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 107 من مدونة التجارة وذلك لكونه سبق وأن أورد شرط عدم الرهن في عقد الكراء، بالإضافة إلى وضعية المحل المكرى والذي يبقى مجرد مستودع بمنطقة فلاحية لا غير، ويجعل الطلب الحالي الرامي إلى إلغاء القرار الاستئنافي ليس له ما يبرره مادام أن ما جاء في هذا المقال يبقى منعدم الإثبات ويبقى الهدف منه المماطلة والتسويف وإلحاق الضرر له جراء سلوك هذه المسطرة علما أن المتعرض يعلم جيدا أن المستودع لا علاقة له بعقود الرهن المنصبة على شركة سمافيا والمقيدة بأصلها التجاري والمقيدة كذلك في رسومها العقارية المملوكة لممثلها القانوني، مما يؤكد أن هذه القروض وإن كانت لا علاقة لها بمستودعه فهي تبقى غير منصبة عليه فإن ادعاء البنك المتعرض تعرضه للضرر من قبل القرار القاضي بإفراغ المطلوب حضورها ليس له ما يبرره مادام أنه لم يحدد هذا الضرر علما أن القروض الممنوحة من طرفه للمطلوب حضورها تبقى عادية ومضمونة من طرف ممثلها القانوني ومقيدة بأملاكه العقارية وتجعل بالتالي الادعاء بالضرر غير ثابت في حقه، ويتعين القول والحكم بعدم قبول الطلب الحالي لانعدام الأساس القانوني.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2018/3/29 أنه بعد الاطلاع على مضمون المذكرة المدلى بها من المتعرض ضده ومرفقاتها تأكد بأن ما ضمن بها مخالف لمقتضيات الفصول القانونية التي اعتمدها الطاعن في مقاله الأصلي وأن النزاع موضوع هذا الملف لا يتعلق بمسطرة الإفراغ التي يتمسك بها مالك الرقبة، بل يتجلى في الخرق المسطري الذي حدده المشرع في المادة 112 من مدونة التجارة والتي هي ملزمة لكافة الأطراف وأن خرقها يعرض الإجراء المتخذ للبطلان وهذا ما يطبق على مسطرة الإفراغ التي كانت محل هذا الطلب وأن المطلوب في هاته المسطرة يدعي بأن العين المكتراة والتي هي موضوع مسطرة الإفراغ منفصلة عن الأصل التجاري الموجود في مكان آخر. وأن المشرع في مادة الكراء التجاري حمى المركز الاجتماعي للمؤسسة أو المكان الذي يمارس فيه العمل التجاري وكذا ملحقاته والتي تكون الأصل التجاري وأن

أي مساس بهذا الأمر يعرض الأصل التجاري لفقدان قيمته بعد أن جزئ كما هو في هاته الحالة وأن مسطرة الإفراغ هاته قد مست حقوق باقي الدائنين وكذا الطاعن مما يتعين معه الحكم وفق مقاله.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/3/29 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/4/5.

محكمة الاستئناف

حيث نعى المتعرض على القرار خرقه لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة وأنه قد أضر بمصالحه لأنه صدر في غيبته وأن المالك لم يبلغ طلبه الرامي إلى الإفراغ للدائنين المقيدين.

وحيث إن الثابت من خلال استقراء مقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة فإنه ينص على أنه إذا أقام المالك دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم ولا يصدر الحكم إلا بعد ثلاثين يوما من التبليغ.

وحيث يستفاد من خلال مقتضيات الفصل أعلاه أن المشرع قد أوجب على مالك العقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري المرهون إعلام الدائن المرتهن للحفاظ على حقوقه من الضياع نتيجة فسخ عقد الكراء دون إشعاره، إلا أنه لا يوجد ضمن مقتضياته ما يفيد منع المكري من طلب فسخ عقد الكراء التجاري.

وحيث إن العمل القضائي اعتبر أن عدم إشعار الدائن المرتهن بالدعوى لا يترتب عنه عدم فسخ عقد الكراء إذا توافرت شروطه وإنما يعتبر خطأ يلحق الضرر بهذا الدائن ويستوجب تعويضا لفائدته. وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 2008/5/5 عدد 701 في الملف عدد 8/1350 منشور بمجلة المعيار عدد 40 ص 284 وما يليها كما جاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/4/2 تحت عدد 383 ملف تجاري عدد 06/1482 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 77 ص 229 وما يليها والذي جاء فيه أنه إذا كان مالك الرقبة ملزما بإشعار الدائن المرتهن بدعوى الفسخ التي يقيمها ضد مالك الأصل التجاري فإن التزامه موضوع المادة 112 من مدونة التجارة يقتصر على مجرد الإشعار ولا يغل يد مالك الرقبة من ممارسة حقوقه ضد مالك الأصل التجاري المخل بالتزامه اتجاهه.

وحيث إن عدم التزام المستأنف عليه بمقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة والتي توجب عليه إعلام الدائنة المرتهنة بالفسخ القضائي لعقد الكراء الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات يعتبر إخلالا من جانبه بالتزام قانوني يرتب مسؤوليته نتيجة تقصيره. وأن هذا الإخلال يرتب إلزامه بالتعويض عن الضرر الناجم عن تبديد مجموعة من عناصر الأصل التجاري المرهون وفقدان الإمتياز الذي كان مقررا لمصلحة الدائن المرتهن.

وحيث إن إخلال المستأنف عليه بواجب الإشعار لا يخول الدائن المرتهن مناقشة الحكم أو القرار الصادر بفسخ عقد الكراء أو الإفراغ وإنما يخول له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له نتيجة فقدان حقه على الأصل التجاري المرهون وذلك في حال توافر موجباته مما يبقى معه الطلب الرامي إلى التعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي تقدم به الطاعن في مواجهة القرار الاستئنافي القاضي بفسخ عقد الكراء غير مبرر قانونا مما يتعين معه التصريح برفضه.

وحيث يتعين مصادرة الغرامة لفائدة الخزينة العامة.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على خاسر الدعوى.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الطلب.

في الـجوهــر : رفض التعرض الغير الخارج عن الخصومة ومصادرة الغرامة لفائدة الخزينة العامة وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1771**
بتاريخ : **2018/04/05**
ملف رقم : **2018/8232/233**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/04/05**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين الشركة xxxxxx شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد محمد.

عنوانه : نائبه الأستاذ محمد بشتان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/01/08 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9937 الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2017/11/02 ملف تجاري عدد 2016/8202/9793 والقاضي بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بأداء مبلغ 1.300.000 درهم ومبلغ التعويض عن التماطل وبقبوله في الباقي وفي الموضوع بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها بمد المدعي بكل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها عن محفظة إيكيل وأساس احتساب مناب المدعي من الأرباح الناتجة عنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2017/12/26 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقالها الاستئنافي وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2018/01/08 مما يجعل مقالها مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا شكلا لتوفر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

وحيث انه بخصوص دفع المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا لان الطاعنة التمست بمقتضاه الحكم وفق الطلب وانها لم تذكر اسمها الكامل مما يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 142 وأيضا لأنها لم تطعن في الحكمين التمهيديين فهي دفوعات مردودة على مثيرها اعتبارا لأن المستأنفة التمست في مقالها إلغاء الحكم المستأنف كما انه عملا بمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م فإنه لا بطلان بدون ضرر هذا فضلا على ان استئناف الطاعنة للحكم القطعي جاء وفقا لمقتضيات الفصل 140 من ق.م.م. مما يتعين معه رد الدفوعات الشكلية المثارة في هذا الصدد.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/10/28 يعرض خلاله أنه كان يشتغل ربان طائرة لدى الخطوط الملكية المغربية وظل يمارس عمله إلى أن بلغ سن التقاعد ببلوغه سن الستين

سنة، وذلك بتاريخ 2000/6/30، وأنه في إطار عمله انخرط في عقد تأمين على الحياة يسمى « CONTRAT PROSPERITAS RETRAITE » اقترحته عليه المدعى عليها، وأنها اقترحت عليه تمديد العمل بهذا العقد إلى غاية بلوغه سن سبعين سنة بتاريخ 2010/5/14، وأنه لهذا الغرض أبرم ملحق للعقد، ويتمثل محل العقد في أداء المدعي بصفة دورية وشهرية للمدعى عليها الأقساط المتفق عليها في العقد، مع التزامها بأن تؤدي إليه مستحقاته كرأسمال عند بلوغه سن 70 سنة، يضاف إليها ما نابه من محفظة إيكيل PORTE FEUILLE EAGLE عن المدة المتراوحة من 2000/6/30 إلى 2010/5/14، المستثمرة من طرف شركة التأمين المدعى عليها بالأموال المودعة لديها، ومن ضمنها أموال المدعي بموجب عقد التأمين عن التقاعد وملحقه، وأنه لما بلغ المدعي سن 70 سنة طلب منها أن تؤدي له مستحقاته بموجب العقد وملحقه غير أنها امتنعت مما اضطر معه إلى مقاضاتها، صدر على إثره حكم قطعي بتاريخ 2013/7/10، قضى عليها بالأداء استأنفته هذه الأخيرة كما استأنفه المدعي جزئيا مما جعل محكمة الاستئناف تصدر أمرها بانتداب ثلاث خبراء لإجراء خبرة حسابية وهم السادة محمد عز الدين باردة وعبد اللطيف عايسي وحسن حيلي، بمهمة تحديد المبلغ الأصلي للدين المتخلد بذمة شركة التأمين، وأن الخبراء المذكورين أنجزوا المهمة وأودعوا تقريرهم بتاريخ 2015/11/04، وأنه جاء بتقريرهم أن حقوق المدعي عن التقاعد الناجم عن تقاعد بروسبيريتاس وملحقه المذكور محدد في مبلغ 3.869.180,86 درهم وأشار الخبراء إلى أن هذا المبلغ لا يشمل الأرباح الناجمة عن محفظة "إيكيل" المشار إليها أعلاه عن المدة من 2000/06/30 إلى 2010/5/14 وذلك لكون المدعى عليها لم توافيهم بأساس الاحتساب المتعلقة بهذه المحفظة، وأن المدعي في إطار تعقيبه على الخبرة بتاريخ 2015/12/01 احتفظ لنفسه في مطالبة المدعى عليها بحقوقه العقدية المتمثلة في ما نابه من الأرباح الناتجة عن محفظة إيكيل عن المدة من 2000/6/30 إلى 2010/5/14 وذلك في إطار دعوى مستقلة، وأن القرار الاستئنافي القطعي عدد 2016/998 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/8232/5001 اقتصر على البت في مستحقات المدعي المتعلقة بالتقاعد عن التأمين المسمى « CONTRAT PROSPERITAS RETRAITE » وقضى على المدعى عليها بالمبلغ المشار إليه أعلاه إلى غاية 2010/5/14، الممثل للرأسمال الباقي لفائدة المدعي، وأن المدعى عليها لم تطعن في القرار مما أصبح معه نهائيا وقامت بتنفيذه، مما يبقى معه المدعي دائنا لشركة التأمين بما نابه والذي لا يقل عن مبلغ 1.300.000,00 درهم من الأرباح التي حققتها عن محفظة إيكيل، وأن المدعي أنذرها بأداء المبلغ المذكور بواسطة الإنذار المتوصل به من طرفها بتاريخ 2016/8/12 وأجابت عنه بالرفض بتاريخ 2016/8/22 مدعية أن القرار الاستئنافي القطعي ينفي كل نزاع، وأن المدعي أوضح لها أن ادعاءها لا أساس له من الصحة بموجب الإنذار الموجه إليها بتاريخ

2016/9/02 توصلت به المدعى عليها بتاريخ 2016/9/06، غير أنه بقي بدون جواب، وأن الطلب الحالي الهدف منه هو أمر المدعى عليها بتسليمها له كل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها من "محفظة إيكيل" والتي تعتبر من ملحقات العقد، ولكونها هي من تحتكرها، وأن امتناعها عن تمكينه من الأرباح ينافي الفصلين 230 و 231 من ق ل ع، وأن احتكارها التعسفي لأسس احتساب منابه من الأرباح عن محفظة إيكيل وعدم إدلائها بها للخبراء المذكورين أعلاه لتحديد هذه الأرباح، وعدم تمكينها للمدعي من تلك الأرباح رغم إنذارها بذلك يشكل إضرارا له، وأن امتناعها عن الأداء يوضعها تحت طائلة الفصل 261 من ق ل ع الذي يفيد أن مجرد إخلال المدين بالوفاء بالتزام بعمل يتحول إلى تعويض، وأن ما نابه من الأرباح لا يقل عن 1.300.000,00 درهم، كما أن إخلالها المذكور يوقعها تحت طائلة الفصل 259 والفقرة الأولى من الفصل 264 من ق ل ع، ويجعل المدعي مستحقا لتعويض يقدر بكل اعتدال في مبلغ 100.000,00 درهم، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأن تدل إلى أي خبير حيسوبي قد يتم انتدابه وأن تسلم للمدعي أيضا كل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها عن محفظة إيكيل PORTE FEUILLE EAGLE وأساس احتساب منابه من الأرباح الناتجة عنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ إيداع المقال إلى تاريخ تنفيذها للالتزام بالقيام بالعمل، والحكم عليها أيضا بأدائها له مبلغ 1.300.000,00 درهم كأصل الدين من أرباح محفظة إيكيل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء الفعلي، وتعويض قدره 100.000,00 درهم عن التماطل التعسفي، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميلها الصائر. واحتياطيا إجراء خبرة حسابية للاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تحدد مناب المدعي من أرباح محفظة إيكيل وأساس احتساب مناب المدعي منها. مرفقا مقاله بمجموعة من الوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2016/12/08 جاء فيها من حيث سبقية البت أنه سبق أن صدر قرار استئنافي في إطار الدعوى التي أقامها المدعي على المدعى عليها وأنه قام بتنفيذ القرار، مما تكون معه المطالبة الحالية غير مرتكزة على أساس، وبخصوص عدم أحقية المدعية عن أرباح محفظة إيكل عن المدة من 2000 إلى 2010 فإن الملاحظ أن دعوى المدعي أسسها على فقرة من تقرير الخبرة الثلاثية في ملف سابق قام المدعي بتنفيذه، وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة فالملاحظ أن الخبراء لم يسبق لهم أن طالبوا باي معلومة تخص أساس الاحتساب لمحفظة إيكل لكونهم يعلمون أن تلك المحفظة يحل أجلها التعاقدي عند وصول المدعي إلى سن 60 سنة، وان شروط عقد التقاعد الذي وقعه المدعي يتبين أن العقد المبرم بين المدعي والمسمى PROSPERITAS-RETRAITE هو عقد يمنحه الحق في الحصول على تقاعد عادي من جهة وبرسملة جزء من الاقتطاعات الشهرية من جهة أخرى في منتوج سمي PORTE FEUILLE EAGLE، وأن عقد PROSPERITAS-

RETRAITE يحل أجله وتتوقف المشغلة عن أداء أقساطه الشهرية بعد حلول الأجير لسن 55 سنة المقابلة لسنة 1995 وهو الشيء الثابت من اتفاقية التأمين المرفقة، وأنه لم يسحب أمواله لا من حساب التقاعد العادي ولا من محفظة إيكل وهو الشيء الذي جعل المدعية تقوم برسملة المبالغ المتوفرة لديها من 1995 إلى 2000 تاريخ وصول المدعي سن التقاعد، وأن المدعي بالتوقيع على عقد مستقل عن عقد المجموعة الذي انصرم أجله استفاد من تقاعد مسمى PLAN 3EME AGE الذي استفاد من خلاله من تقاعد تكميلي عن مدخراته المترتبة عن عقد PROSPERITAS–RETRAITE والمتمثل في رصيد عقد التقاعد ورصيد محفظة إيكل، وأن الدعوى الحالية غير مبنية على أساس لكون المحفظة انتهى مفعولها بانصرام أجل عقد التقاعد الأصلي PROSPERITAS–RETRAITE وأن العقد التكميلي PLAN 3EME AGE لا يدخل في تكوينه أي محفظة وما يؤكد ذلك هو ادخار كامل مبلغ الأقساط أي 1.000,00 درهم في عقد واحد دون أن يجزأ، وأن المدعى عليها لم تمكن الخبراء من أساس احتساب الأرباح عن المدة من 2000 إلى 2010 على أساس ليس هناك أي أساس لاحتساب تلك الأرباح لكون محفظة إيكل موضوع الملف الحالي لا وجود لها من 2000 على 2010 وذلك لانصرام أجلها التعاقدي عندما بلغ المدعي مبلغ 60 سنة. وأن المدعي لم يدل بأي وثيقة تثبت أداءه لأي انخراط في محفظة إيكل حتى يكون له الحق في المطالبة بحقوق فيها، ملتمسا أساس رفض الطلب لسبقية البت واحتياطيا رفضه. مرفقا مذكرته بوثائق.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/12/22 جاء فيها أنه بخصوص الدفع بسبقية البت فإنه لم يتم البت في مناب المدعي عن المداخيل المترتبة عن ادخاراته الناجمة عن محفظة إيكل خلال المدة المتراوحة من سنة 2000 إلى سنة 2010، وأن الأرباح المستحقة للمدعي تثبتها شروط العقد المبرمة بين الطرفين شروط عامة C، وأن شروط الدفع بسبقية البت غير متوافرة في النازلة تطبيقا للفصل 451 من ق ل ع، وأن موضوع الدعوى الحالية وسببها مختلف تماما عن دعوى الأداء التي أسفرت عن صدور حكم بالأداء على شركة التأمين ابتدائيا واستئنافيا، كما أن الدفع مخالف لاجتهاد محكمة النقض، وأن الحكم والقرار المذكور يتعلق بمستحقات المدعي عن القدر المضمون من عقد PROSPERITAS–RETRAITE فقط، وأن الادعاء بكون المدعى عليها قامت برسملة مناب المدعي من تلك الأرباح عندما بلغ سن 60 سنة لا أساس له من الصحة ويفنده الحكم بالأداء على المدعى عليها وأن ملحق العقد الذي وقعه المدعي ببلوغه سن 60 سنة وأدى خلاله أقساط شهرية بمبلغ 1.000,00 درهم عن كل شهر إلى غاية بلوغه سن 70 سنة ليس عقدا مستقلا عن العقد الأول وإنما هو امتداد لهذا الأخير، وأن المدعى عليها لم تؤدي للمدعي منابه من الأرباح عن محفظة إيكل لا عندما بلغ 60 سنة أو عندما بلغ 70 سنة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2017/1/05 حضرها نائبا الطرفين وأدلى خلالها نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن القرار الاستئنافي لم يحفظ حق المدعي في المطالبة بأي تعويض آخر، مؤكدا ما جاء بمذكرته السابقة.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 36 الصادر عن هذه للمحكمة والقاضي بإجراء كلف للقيام بها الخبير السيد عبد الحرمان الأمالي، الذي وضع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/06/06، والذي جاء به أنه تعذر عليه القيام بالمهمة لغياب المعطيات المتعلقة بالأرباح المحققة في محفظة إيكل رغم أنه طالب بها عدة مرات الأطراف.

وبناء على قرار المحكمة بتاريخ 2017/7/20 والقاضي بإرجاع المهمة للخبير من أجل إشعاره لنائبا الطرفين من أجل مده بالوثائق المطلوبة لإنجاز المهمة.

وبناء على التقرير التكميلي المدلى به من طرف الخبير والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/09/20، والذي خلص من خلاله أيضا إلى تعذر القيام بالمهمة والإجابة على مقتضيات الحكم التمهيدي لعدم الإدلاء بمردودية محفظة إيكل، وبالتالي تحديد مستحقات السيد محمد كامل البكاري من هذه الأرباح.

وبعد تبادل المذكرات بعد الخبرة وانتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على الأسباب التالية :

ان الحكم تضمن خرقا لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. ذلك انه يتبين من مقال المستأنف عليه انه حدد طلبه الذي قدمه للمحكمة في الحكم له بمبلغ 1.300.000 درهم والفوائد مع طلب التعويض. وان المحكمة كان عليها ان ترفض طلب المدعي لأنه لم يدل بما يثبت ما يطالب به طبقا للفصل 366 من ق.ل.ع. لان المحكمة لا يدخل في مهامها خلق الحجج للأطراف. وان المحكمة الابتدائية ومع ذلك أمرت بإجراء خبرة وكلفت الخبير بان يطلع على وثائق الطرفين من أجل التحقق من صحة مطالب المستأنف عليه مع ان المحكمة كان عليها ان تلزم المدعي لوحده بالإدلاء بما يثبت مطالبه وفقا لأحكام الفصل 399 من ق.ل.ع. وان الخبير ثبت له بان المستأنف عليه لا يتوفر على أية وثيقة تثبت مزاعمه وهو ما أكده في تقريره الأول والثاني. وان الحكم المطعون وبعدما ثبت له عدم توفر المستأنف عليه على أي وثيقة رفض طلب الحكم على الطاعنة بما ضمنه المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي إلا ان الحكم تراجع وحكم على الطاعنة بمده أي المستأنف عليه بكل الوثائق التي توضح الأرباح عن محفظة ايكيل. وان الحكم المطعون فيه عندما قضى عليها بذلك يكون قد خرق الفصل 3 من ق.م.م. الذي يمنع على المحكمة ان تحكم للمدعي بأكثر مما طلب. ومن جهة ثانية، فان المحكمة أرجعت المهمة للخبير مرة ثانية فتحقق من عدم توفر المستأنف عليه على أية حجة تثبت مزاعمه وان الحكم الابتدائي عندما قضى على الطاعنة بما لم يطلبه المستأنف عليه يكون قد خرق الفصل 3 من ق.م.م. لذا فإنها تلتمس إلغاء الحكم

الابتدائي وبعد البت من جديد والحكم وفق الطلب. وأرفقت مقالها بأصل غلاف التبليغ وصورة من الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/02/01 انه إزاء ثبوت مطل شركة التامين وامتناعها التعسفي عن تمكينه من نصيبه في الأرباح التي حققتها من محفظة ايكيل أمرت محكمة الدرجة الأولى عن صواب وفي إطار الفصل 55 من ق.م.م. بإجراء خبرة من أجل تحديد مستحقاته من هذه الأرباح على أساس الوثائق التي تحتكرها شركة التأمين المغربية للحياة. وان هذه المهمة التي حددت للخبير هي تقنية محضة ويجيزها الفصلان 55 و 59 من ق.م.م. وان احتكار شركة التامين هذه الوثائق وإمعانها في امتناعها التعسفي عن الإدلاء بها للخبير المنتدب مرتين متواليتين وعرقلتها بهذه الطريقة التعسفية هو الذي برر الحكم القطعي المستأنف والقاضي عليها بمده بكل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها من محفظة ايكيل وأساس احتساب ما نابه من الأرباح الناتجة عنها تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير. وانه ليس في هذا أي خرق مزعوم للفصل 3 من ق.م.م. وان هذا النص القانوني يوجب على المحكمة ان تبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة. وان مزاعم المستأنفة مخالفة أيضا لاجتهاد محاكم الاستئناف وهي تعتبر ان للمحكمة الحق في إجراء تكييف خاص يتناسب والهدف الأساسي من إقامة الدعوى وتطبيق النص الملائم لها ولو لم يطلب ذلك الطرف المدعي بصفة صراحة سيرا مع مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. وان وجاهة تعليل الحكم المستأنف تتجلى بالخصوص من اعتبار انه أثبت بموجب العقد الملحق رقم 83 بتاريخ 2001/04/03 الذي أدلى به أحقيته في ما نابه من الأرباح التي تحققها شركة التامين من مردودية محفظة ايكيل بنسبة 85 % مما زاد كل نصيب النسب التعاقدية المحددة في 6 % وان القرار الاستئنافي القطعي عدد 2016/898 الصادر بتاريخ 2016/02/16 عن هذه المحكمة في الملف عدد 2013/8232/5001 اقتصر على تحديد فقط نصيب المستأنف عليه فيما يخص رأسمال تقاعده بناء على الشروط العقدية لتقاعد PROS PRERITAS إلا ان هذا التحديد لا يشمل الأرباح الناجمة عن محفظة ايكيل عن المدة من 2000/06/30 إلى غاية 2010/05/14 لكون شركة التامين المستأنفة لم تواف الخبراء بأسس الاحتساب المتعلقة بهذه المحفظة، ونظرا لكون شركة التامين هي من تتوفر على جميع الوثائق المتعلقة بأسس احتساب نصيبه من محفظة ايكيل التي انخرط فيها وان امتناعها عن مد الخبير المعين من طرف المحكمة بالوثائق اللازمة التي تمكنه من احتساب نصيبه منها يجعلها في موقع الطرف المخل بالتزاماته. وهذا ما يجعل الحكم بإلزام شركة التأمين بكل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها من محفظة ايكيل وأساس احتساب نصيبه منها مؤسسا ويتعين الاستجابة إليه. وحول مطابقة الحكم المستأنف الفصل 448 من ق.ل.ع. ما دام ان الحكم المستأنف يبرر أيضا قضاءه بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير بانها وسيلة جبرية

للتنفيذ لكونها وسيلة لإلزام شركة التامين المستأنفة للقيام بعمل وهو تمكين العارض من الوثائق المتعلقة بمحفظة ايكيل لتحديد نصيبه منها فان قضاءه بذلك يكون مطابقا أيضا للفصل 448 من ق.ل.ع، لذلك فانه يلتمس رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج الملف لجلسة 2018/03/22 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/04/05.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مخالفته لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. وذلك بالحكم عليها بما لم يطلبه المستأنف عليه مما اعتبرته خرقا للمادة الثالثة المذكورة.

وحيث إن الثابت خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فانه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للمستأنف عليه يتبين أنه حدد طلباته في الحكم على المدعى عليها (المستأنفة) حاليا بان تدلي في إطار الملف الحالي والى أي خبير حيسوبي قد يتم انتدابه وان تسلم أيضا للمدعي كل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها شركة التامين من محفظة ايكيل وأساس احتساب ما نابه من الأرباح تحت طائلة غرامة تهديدية 50.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ إيداع المقال إلى تاريخ التنفيذ والحكم عليها أيضا بأدائها له مبلغ 1.300.000 درهم ما نابه من الأرباح الناتجة عن محفظة ايكيل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 100.000 درهم كتعويض واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد نصيبه من الأرباح.

وحيث ان الثابت أيضا ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وفي إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا بمقتضى الفصل 55 وما يليه من ق.م.م. قد أصدرت حكما تمهيديا من أجل تحديد نصيب المدعي (المستأنف عليه حاليا) من أرباح محفظة ايكيل عن المدة المطلوبة إلا ان الخبير المعين لم يتمكن من انجاز مهمته لعدم الإدلاء بالوثائق المثبتة لمردودية محفظة ايكيل وبالتالي تعذر عليه تحديد مستحقات المدعي من هذه الأرباح. وان المحكمة وبعدما ثبت لها ان المستأنفة هي من يتوفر على جميع الوثائق المتعلقة بأسس احتساب نصيب المدعي (المستأنف عليه) من محفظة ايكيل التي ينخرط فيها وانها امتنعت عن مد الخبير بها قضت بإلزام الطاعنة بمد المدعي بكل الوثائق التي توضح الأرباح التي حققتها عن محفظة ايكيل وأساس احتساب نصيبه منها، وان المحكمة بقضائها لم تخرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. وإنما أصدرت حكمها وفق مطالب المدعي المحددة في مقاله الافتتاحي.

وحيث إن تمسك الطاعنة بان المستأنف عليه قد التمس في مقاله الحكم له فقط بمبلغ 1.300.000 درهم مع الفوائد القانونية والتعويض مردود خاصة وان طلبات المدعي في مقاله الافتتاحي تضمنت المطالبة أيضا بإلزام المستأنفة بمد المستأنف عليه بالوثائق المذكورة أعلاه.

وحيث انه وفي غياب أية منازعة من المستأنفة حول توفرها على الوثائق المطلوبة، فان الحكم المطعون فيه يبقى بذلك مصادفا للصواب ولم يضمن أي خرق لمقتضيات الفصل 3 من ق.م.م. مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1772**
بتاريخ: **2018/04/05**
ملف رقم: **2018/8232/369**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/04/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة

مستشارة مقررة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة التأمين xxxxx شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ محمد لحلو وعلي الزيوي وحكيم لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **شركة yyyyy شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ مصطفى الكادري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/01/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/04 حكم عدد 8827 ملف تجاري عدد 2016/8202/6155 والقاضي بادائها للمستأنف عليها مبلغ 25392 درهم مع الصائر ورفض الباقي.

وحيث تقدمت المستأنف عليها بواسطة نائبها باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/16 تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم أعلاه.

في الشكل:

حيث بلغت الطاعنة الأصلية بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/12/29 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقالها الاستئنافي وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2018/01/15 مما يجعل مقالها مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي بدوره مقبول شكلا لتوافر شروطه المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/06/20 تعرض فيه أنها أنها تعمل في مجال إصلاح هياكل السيارات والصيانة وتؤمن على الحريق والسرقة لدى شركة التأمين.

وانه بتاريخ 2014/07/29 تعرضت سيارتان كانتا مركونتين بجانب المحل لحريق ألحق ضررا بالمعمل كما هو ثابت من خلال محضر الضابطة القضائية وأنش ركة ال تامين عينت خبيرا لتقويم الاضرار اللاحقة بالسيارتين والمحل وأنها ظلت تتصل بها قصد أداء مبلغ الخسائر المحدد في 101.212,00 درهم لكن دون جدوى ملتمسة الحكم لفائدتها بهذا المبلغ بالإضافة الى مبلغ 15.0000,00 درهم كتعويض عن التماطل.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة اصليا كما استأنفته المستأنف عليها فرعيا .

أسباب الاستئناف الأصلي: إن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب ذلك أنه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتضح بأن المستأنف عليها قد وجهت دعواها في مواجهة شركة التامين أكسا، في حين أن الطاعنة

تزاول نشاطها تحت اسم شركة التامين المغرب. وأن الدعوى الحالية تبقى مختلة شكلا مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب.

واحتياطيا: فيما يخص رفض الطلب لكون حادث الحريق موضوع الملف الحالي يبقى مستثنى من الضمان: ذلك أن الطاعنة وإن كانت لا تنازع في تأمينها محل المستأنف عليها غير أنها تؤكد بهذا الخصوص أن حادث الحريق موضوع الملف الحالي يبقى مستثنى من الضمان. لأن عقد التأمين الذي يربط الطاعنة بالمستأنف عليها يغطي فقط الاضرار الناتجة عن حريق يكون مصدره من داخل المحل المؤمن عليه في حين ان الثابت من خلال وثائق الملف الحالي بما فيها محضر الضابطة القضائية حيث صرح الممثل القانوني للمستأنف عليها ضمن محضر تصريحاته بان مصدر الحريق كان بسيارتين مركونتين بالطريق العام بالقرب من المحل المؤمن عليه. وان الطاعنة أدلت تأكيد منها لذلك بمقال منشور بجريدة الالكترونية أكادير الصادرة بتاريخ 2014/07/30 والذي يتضمن صورة فوتوغرافية لمكان الحادث ويؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن مصدر الحريق كان هو السيارتين المركونتين بالطريق العام بالقرب من المحل المؤمن له. و أنه ما دام كان مصدر الحريق خارج المحل فان حادث الحريق يبقى مستثنى من الضمان. وأنه بمجرد ما كان مصدر الحريق خارج محل المؤمن عليه فان الاضرار المتمسك بها لا تدخل ضمن الاضرار التي يمكن التعويض عنها. وأن التامين بصفة عامة لا يمكن التوسع فيه ولا تمديد آثاره ولا التهرب من الاستثناءات الواردة فيه إلا باتفاق الطرفين. وأن هذه هي القواعد الخاصة التي تنظم التامين سواء في المغرب أو في كل الأقطار العالمية. وأن القضاء المغربي بالنسبة لهذه النقطة بالذات قد اهتم بها اهتماما بالغا وأوضح بما فيه الكفاية حدود ضمانات شركات التامين سواء فيما يخص طبيعة الأضرار المؤمن عليها أو فيما يخص الأشخاص المستفيدين من التأمين. لذلك فالطاعنة تلتمس تبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

واحتياطيا جدا: ان المحكمة قد جانبت الصواب حينما قضت بأداء الطاعنة لفائدة المستأنف عليها تعويضا قدره 25.392 درهم معللة ذلك بأن المدعية تبقى محقة في الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق بمحلها المحدد في مبلغ 25.392,00 درهم حسب الفاتورتين المدلى بهما. وأن ذلك ليس بصحيح، إذ أنه ومن خلال الرجوع لمضمون الفاتورتين المحكوم بقيمتهما لفائدة المستأنف عليها ليتضح لها بانها لا تتعلق بإصلاح الأضرار اللاحقة بالمحل المؤمن عليه بل تتعلق بإصلاح واجهة العمارة التي يقع اسفلها المحل المؤمن عليه. وأنه يكفي الرجوع لفاتورة عدد 6200 الحاملة لمبلغ 22.560,00 درهم ليتضح بأن الخدمات المضمنة بها تتعلق بالصباغة وتنظيف واجهة العمارة التي يتواجد بطابقها الارضي المحل المؤمن عليه. وأنه بالتالي وما دام أن عقد التامين الذي يربط الطاعنة بالمستأنف عليها موضوعه تامين محل المستأنف عليها الكائن بالطابق الارضي رقم 47 شارع تيتو حي القدس اكادير ليس العمارة بأكملها التي يتواجد أسفلها المحل المؤمن عليه. وأنه وتأكيدا لهذه المعطيات فانه يكفي الرجوع لتقرير الخبرة المدلى به من طرف المستأنف عليها رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى وكذا محضر الضابطة القضائية ليتضح لها بان الاضرار قد لحقت واجهة العمارة سيما الطابق الاول. وأن المحل المؤمن عليه لم يتعرض في حقيقة الامر لأي أضرار ما دام أن الحريق قد كان

خارجه وأن الاضرار اللاحقة بالطابق الاول للعمارة ليس المحل المتواجد بالطابق السفلي. و أن التأمين بصفة عامة لا يمكن التمسك فيه ولا تمديد أثارته ولا في التوسع الاستثناءات الواردة فيه إلا باتفاق الطرفين. وبذلك فإن المستأنف عليها تتقاضي بسوء نية وتحاول استغلال الحادث موضوع الملف الحالي للمطالبة بأضرار لم تلحقها وبالتالي تبقى الفاتورتين المحكوم بقيمتهما ابتدائيا لا تتعلقان بالأضرار اللاحقة بالمستأنف عليها بل تتعلق بأضرار لاحقة بالغير مما تبقى معه المستأنف عليها عديمة الصفة للمطالبة بالتعويض عنه. لهذه الأسباب، تلتمس إلغاء الحكم المستأنف. والبت في النازلة من جديد: أساسا: التصريح بعدم قبو ل الطلب مع تحميل رافعته الصائر. واحتياطيا: التصريح برفض الطلب وتحميل رافعته الصائر.

وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف مع غلاف التبليغ – نسخة من مقال الجريدة الإلكترونية اكادير بتاريخ 2014/07/30.

وأجابت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية في 14 مارس 2018 جاء فيه أن المعنية بالأمر هي شركة أكسا وهي مختصة في قطاع التأمين وأنه لا وجود لأي فرق بين شركة التأمين أو شركة للتأمين. أي أن تغيير اسم من الآخر الى الوسط أو العكس لن يغير من صفة المدعى عليها وبالتالي يبقى هذا الدفع غير جدي ويتعين لذلك رده.

وبخصوص الموضوع فإنه بالرجوع الى لائحة الضمانات التي تؤمنها شركة والمرفقة بالعقدة يتضح فيها تحت عنوان المسؤولية المدنية للاستغلال الفقرة 3 – الخسائر الناتجة عن الحريق أو الانفجار خارج المحل. وان المستأنف عليها وهي تقوم باصلاح السيارات في إطار اتفاق مع شركة تأمين a أن تقوم بإصلاح السيارات المؤمنة من طرف هذه الأخيرة. وفي هذا الصدد أبرمت عقدة التأمين المخاطر لدى شركة تامين b وأن السيارتين اللتين اندلعت فيهما النيران كانتا أمام مرآب في انتظار إصلاحهما، وأنه بعد إشعار المؤمنة انتدبت خبيرا لتقويم الاضرار والذي انتهى الى تحديد مبلغ 87.569,00 درهم، ومنذ إجراء الخبرة وهي تطالب بأدائها قيمة الضرر والتي تم إصلاحها على نفقتها إلا أن شركة b رفضت بشكل تعسفي تعويضها مما جعلها تتقدم بدعواها في الموضوع.

وبخصوص الاستئناف الفرعي: فإن الحكم الابتدائي لم ينصف الطاعنة بخصوص التعويضات المحكوم بها لها. خاصة وان تقرير الخبرة لم يشمله أي طعن وجاء وفق معطيات تقنية وفنية. وان المحكمة عللت قرارا بخصوص عدم أداء التعويض اللاحق بالسيارتين كونها لم تدل بما يفيد أنها أدت لمالكيها اي تعويض متناسيا بأن الخبرة المنجزة من قبل الخبير الذي انتدبته شركة التأمين هي التي حددت قيمة الخسائر والتعويضات عنها. وأنها طالبت المستأنفة بهذه المبالغ لتعويض اصحاب السيارات لأنها تتوفر على التأمين بهذه الخصوص. وهو ما دفع بالمؤمنة عن الامتناع لصرف التعويض المحدد في المبالغ المذكورة في تقرير الخبير. اما بخصوص طلب التعويض الذي تم رفضه ابتدائيا بدعوى ليس بالملف ما يعيد إنذار المؤمنة. مع العلم بانها أدلت بما يفيد رسالة الى المستأنفة تطالبها فيها تسوية الوضعية حسب عقدة التأمين. الشيء الذي لم يلق اي جواب من المستأنفة. وأن هذه الوثيقة مذكورة رفقة المقال واشار إليها بالحكم الابتدائي. مما يجعل ما ذهب إليه الحكم

الابتدائي لا ينسجم والواقع والوثائق المرفقة. لهذه الأسباب فهي تلتمس رد دفوعات لمستأنفة والقول بأن وثيقة التأمين تشمل كل ما تشير إليه الخبرة ورد الاستئناف الأصلي. وفي الاستئناف الفرعي تأييد الحكم المستأنف مع رفع التعويض الى الحدود المطلوبة بالمقال الافتتاحي والبت في الصائر طبقا للقانون. وأرفقت مذكرتها بلائحة الأشياء التي يشملها التأمين ورسالتها الى المؤمنة.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2018/03/29 إن الحادثة موضوع الملف وقعت بتاريخ 29 يوليوز 2014. وإن العقد الرابط بينها والمدعية ينص حرفيا في فقرته الاولى من فصله التاسع، المعنون "بالتصريح بالخسائر" على ما عدا في حالة القوة القاهرة ، يجب على المؤمن له إشعار شركة التامين داخل أجل خمسة أيام من تاريخ العلم بوقوع الخسائر المؤمنة تحت طائلة سقوط الحق في المطالبة بكل تعويض عنها. وإنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن المستأنف عليها احترمت مقتضيات الفصل المذكور. و إن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لصراحة الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود. فإنه يجب التصريح بسقوط الحق في الضمان.

واحتياطيا: أن عقد التامين الرابط بينهما يغطي الاضرار الناتجة عن حريق يكون مصدره من داخل المحل المؤمن فقط، دون ان يمتد إلى مصادر خارجية كما هو الأمر في نازلة الحال .

واحتياطيا جدا: إن عقد التامين الرابط بينها والمدعية يشمل المحل المتخصص في مجال إصلاح هياكل السيارات والصيانة لوحده، ولا يمتد إلى باقي أجزاء العمارة. وإن الفواتير الملفاة بالملف والتي تدعي المدعية من خلالها أنها تكبدت أضرارا بليغة هي في حقيقة الامر لا تخص المحل المؤمن عليه وإنما تخص واجهة العمارة وسيما الطابق الأول غير المشمول بالضمان، خاصة وإذا علمنا أن الحريق شب خارج محل المستأنف عليها الذي لم يلحقه بالتالي أي ضرر يذكر. وإنه وللتأكد من كل هذه المعطيات، يكفي الرجوع لتقرير الخبرة ومحضر الضابطة القضائية المرفقتين بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي: فالطاعنة فرعيا لم تدل لحدود الساعة ما يثبت أنها تكبدت أضرارا تستوجب التعويض جراء نشوب الحريق خارج محلها المؤمن عليه. كما أنها لم تدل بما يفيد أنها أدت لمالكي السيارتين المحترقتين أي تعويض يذكر، مما يكون طلبها محاولة يائسة الإثراء على حساب الطاعنة دون مبرر مشروع. لكل هذه الأسباب، تلتمس رد الاستئناف الفرعي والحكم وفق ملتمساتها الواردة ضمن المقال الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/03/29 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وجزها للمداولة بجلسة 2018/04/05

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به لأن الطلب الذي تقدمت به المستأنف عليها غير مقبول شكلا لتوجيهه في مواجهة شركة التأمين أكسا وليس شركة أكسا التأمين المغرب ولكون الحريق موضوع الملف الحالي مستثنى من الضمان كما نازعت في الفواتير المثبتة لقيمة الإصلاحات بأنها

تتعلق بالصباغة لواجهة العمارة وبأن المحل لم يتعرض لأية أضرار كما تمسكت في مذكرتها الجوابية خلال المرحلة الاستئنافية لعدم الاشعار بالحادث داخل الأجل القانوني.

وحيث إن السبب المثار حول عدم قبول الطلب شكلا مردود عملا بمقتضى الفصل 49 ق م م إذ لا بطلان بدون ضرر.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول استثناءات الضمان فالثابت من خلال الاطلاع على عقد التأمين وخاصة الصفحة المتضمنة للائحة الضمانات التي تؤمنها المستأنفة يتبين أن الطاعنة تضمن في إطار المسؤولية المدنية للاستغلال الخسائر الناتجة عن الحريق أو الانفجار خارج المحل في حدود مبلغ 250.000 درهم. وان ادعاء الطاعنة أنها تؤمن فقط الأضرار الحاصلة داخل المحل مردود قانونا في غياب ما يثبت أية منازعة جدية حول الوثيقة المدلى بها والمتضمنة لرقم بوليصة التأمين ولائحة الضمانات المشمولة بالتأمين والتي توجد من بينها المسؤولية المدنية للاضرار الناتجة عن الحريق والانفجار خارج المحل مما يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث إنه وبخصوص منازعة الطاعنة في الفواتير ومدى تعلقها بالضرر الناتج عن الحريق فهي أيضا منازعة مردودة على مثيرتها خاصة وان قيمة الأضرار حددت بناء على خبرة تم إنجازها بناء على طلب الطاعنة كمؤمنة وبواسطة خبيرها وحددت قيمة الخسائر المادية اللاحقة بالمستأنف عليها في مبلغ 187569 والذي يشمل التعويض اللاحق بالسيارتين وايضا التعويض اللاحق بالمحل. وان المستأنف عليها هي من تكفلت بأداء قيمة إصلاح الأضرار اللاحقة بالمحل وبالتالي فهي تبقى محقة في استرجاع هذه المبالغ التي تعطي الأضرار الناتجة عن الحريق سواء داخل المحل أو على واجهة العمارة التي يتواجد بها. مما يتعين معه رد السبب المثار في هذا الإطار.

وحيث إنه وبخصوص تمسك المستأنفة بعدم إشعارها بالحادث داخل الأجل فهو بدوره مردود على مثيرته باعتبار أن الطاعنة قد أشعرت بالحادث وانتدبت خبيرها لتحديد الخسائر اللاحقة بالمحل وتبادلت مراسلات مع المؤمن لها بخصوص شمول الحادث بالضمان من عدمه وبالتالي فالغاية من الاشعار قد تحققت وأن الطاعنة قد تحقق لديها العلم بالحادث الموجب للضمان.

وحيث إن الحكم المطعون فيه يبقى بذلك مصادفا للصواب فيما قضى به مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفة.

<u>في الاستئناف الفرعي:</u>

حيث نعت الطاعنة فرعيا على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به بخصوص التعويضات المحكوم بها وخاصة التعويض اللاحق بالسيارتين وايضا التعويض عن الضرر.

وحيث إنه وبخصوص التعويض عن الضرر اللاحق بالسيارتين فإنه وفي غياب ما يثبت أن الطاعنة فرعيا قد ادت لفائدة مالكة السيارتين المتضررتين أية تعويضات فإن مطالبتها بالتعويض عن قيمة الخسائر اللاحقة بهما تبقى غير مبررة قانونا ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به بهذا الخصوص.

وحيث إنه وبخصوص التعويض المطلوب عن التماطل فإن الإنذار المدلى به من قبل الطاعنة فرعيا لا يتضمن أية مطالبة من جهتها بأداء المبالغ المطلوبة والمحددة في المقال كما لا يتضمن منح المستأنف عليها فرعيا لأي أجل من أجل الأداء وإنما تضمن فقط المفاوضات والمناقشات بين الطرفين حول شمول الحادث بالضمان من عدمه كما تضمن مطالبة الطاعنة المستأنف عليها باعتبار قيام الضمان لتفادي سلوكها لأية مساطر لضمان حقوقها الشرعية مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من رد الطلب المتعلق بالتعويض أيضا.

وحيث يتعين لما سبق التصريح برد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الجوهر : بردهما و تاييد الحكم المستانف وجعل صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

(طباعة المستشارة المقررة) غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 2170
بتاريخ: 2018/04/25.
ملف رقم: 2016/8232/3757

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/04/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد بلال**

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ الهرموزي محمد المحامي بهيئة الرباط و الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ حسن ارحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه طالبا في إعادة النظر من جهة

وبين : **السيد بوشتى**

عنوانه

بحضور : السيد محمد العربي المتدخل إراديا في الدعوى .

عنوانه

بوصفه مطلوبا في إعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على المقال الرامي الى اعادة النظر و القرار الاستئنافي المطعون ضده ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/04/18.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد بلال بواسطة دفاعه بتاريخ 2016/07/11 يطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/12 تحت عدد 2359 ملف عدد 2015/8206/4831 و القاضي في الشكل بعدم قبول مقال التدخل الإرادي في الدعوى و تحميل رافعه الصائر و بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .

حيث قدم المقال مستوفيا للشروط الشكلية القانونية فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد بلال تقدم بمقال بواسطة دفاعه مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/07/04 يعرض فيه أنه بلغ بتاريخ 2014/03/13 بإنذار بالإفراغ للاستعمال الشخصي في إطار ظهير 1955/05/24 بخصوص المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه ، و أنه تقدم بدعوى صلح صدر بشأنها مقرر بالفشل الصلح، ثم تقدم تبعا لذلك بدعواه الحالية للمنازعة في أسباب الإنذار الموجه إليه و ذلك لأن المدعى عليه سبق أن تقدم بعدة دعاوى تعسفية من أجل إفراغه من المحل، و لكون السبب المؤسس عليه الإنذار غير جدي ، ملتمسا الحكم أساسا ببطلان الإنذار بالإفراغ المبلغ له بتاريخ 2014/03/13 و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل عن الإفراغ لتحديد الخسائر التي ستلحقه و الكسب الذي سيفوته جراء الإفراغ و نقل النشاط مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبيه و المؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2014/09/16، جاء فيها أن المدعي أدلى بمجرد صورة شمسية لأمر عدم نجاح الصلح, و أنه لم يرفق مقاله بالإنذار المطعون فيه, وأن القانون خول للمكري حق إفراغ المكتري من المحل المكترى مقابل أداء تعويض له دونما حاجة لتبرير سبب إنهاء العلاقة التعاقدية ملتمسا بخصوص الطلب المضاد الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإخلاء المبلغ للمدعي الأصلي بتاريخ 2014/03/13 و الحكم بإفراغه من المحل المكترى هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية يومية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2014/11/24 القاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير عبد اللطيف عمارة ، الذي خلص في تقريره إلى أن قيمة التعويض المستحق عن إفراغ المحل و فقدان الاصل التجاري الكائن برقم 18 متجر 62 شارع الأدارسة حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة تتحدد في مبلغ 179000 درهم مجبور إلى مبلغ 180000 درهم.

و بعد إدراج القضية بعدة جلسات أصدرت المحكمة حكمها القاضي في الشكل بقبول الطلبين الاصلي و المقابل و في الموضوع في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه الأصلي بوشتى لحلالي لفائدة المدعي الأصلي حسن بلال تعويضا كاملا عن فقدان الأصل التجاري قدره 180000,00 درهم و تحميل المدعى عليه المصاريف بحسب المحكوم به ورفض باقي الطلب ، وفي الطلب المقابل بإفراغ المدعى عليه الفرعي حسن بلال او من يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري الكائن برقم 18 متجر 62 شارع الأدارسة حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة و تحميل المدعى عليه المصاريف ورفض باقي الطلب . تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المكتري الطاعن حاليا كما تقدم السيد محمد العربي زروال بمقال التدخل الإرداي في الدعوى فصدر القرار موضوع الطعن المشار اليه أعلاه .

وجاء في أسباب هذا الطعن أن السيد بلال حسن سبق وأن أثار أمام محكمة الدرجة الأولى وبعدها أمام محكمة الاستئناف كون الخبرة المنجزة في الموضوع من طرف الخبير السيد عبد اللطيف عمارة من أجل تحديد قيمة الأصل التجاري للمحل موضوع الإفراغ هي خبرة غير موضوعية ، بل يستشف منها أنها منحازة وبشكل مدبر إلى المستأنف عليه السيد بوشتى لحلالي مالك رقبة المحل و أن الطالب خلال المرحلة الاستئنافية لمح إلى كون ما قام به الخبير المكور و المتمثل في عدم الحياد و عدم التمسك و الالتزام بالنزاهة و الموضوعية و الاستقامة التي

على الخبير أن يتحلى بها وجوبا عند قيامه بالمهمة المسندة إليه من طرف المحكمة وذلك في إطار ضمان استقلال و نزاهة الممارسة الحرة لمهنة القانون ، كما أنه أشار كذلك إلى أن عدم الالتزام بواجب الحياد و النزاهة المذكورين يشكلان أفعالا يجرمها القانون و المتمثلة في جريمة الزور المنصوص عليها في الفصلين 366 و 375 من ق.ج، و بالرغم مما ذكر كان الطالب قد ارتأى سابقا الاقتصار على المساطر المدنية للدفاع عن موقفه و حماية حقوقه التي تعرضت للهدر نتيجة الأخطاء العمدية و المدبرة المرتكبة من طرف الخبير المذكور ، وأنه وبعد اطلاعها أخيرا على المنهجية التي يسلكها الخبير المذكور في ما سبق و أنجزه من خبرات قضائية أخرى على سبيل المثال الملف 2015/8206/2087 بالمحكمة التجارية بالرباط ، قرر الطالب تقديم شكاية بالزور في مواجهة الخبير المذكور السيد عبد اللطيف عمارة أمام السيد وكيل الملك لدى ابتدائية الرباط فتح لها بالنيابة العامة الملف عدد 38ش.م.ح/2016 و الخبير يكون بما ذكر قد قدم كتابيا خلال مرحلة من مراحل الدعوى إلي السلطة القضائية التي عينته رأيا كاذبا و هي حالة من الحالات التي تمثل سببا لطلب إعادة النظر حسبما يستفاد من مقتضيات الفصل 402 من ق.م.م، وأنه بصرف النظر عن وجود الشكاية المذكورة من عدمها فإن مجرد مقارنة للمعطيات التبخيسية المدبرة عن طريق تقديم الوقائع المخالفة للحقيقة المتضمنة بخبرة السيد عبد اللطيف عمارة مع المعطيات الواردة بالخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد الحاج بندورو خاصة ما تعلق بمشتملات المحل التجارية أو نوعية السلع و المنتوجات و التجهيزات التي تباع فيه و كذا طريقة الاحتساب المعتمدة في تقدير التعويض و كذا بالمقارنة أيضا مع المعطيات الواردة في محضر المعاينة المجردة المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد كمال ابزيوي المعززة بالصور التي توضح نوعية المنتوجات و مشتملات المحل أن مجرد مقارنة بسيطة سيتضح معها للمحكمة وبما لا يدع مجالا للشك أن خبرة السيد عبد اللطيف عمارة تضمنت رأيا كاذبا و إقرار وقائع و معطيات يعلم الخبير أنها مخالفة للحقيقة وذلك بشكل مدبر و بسوء نية . و أن ما ذكر من وقائع و معطيات مخالفة للحقيقة هو ما ارتكزت عليه المحكمة ابتدائيا و استئنافيا لتحديد التعويض الهزيل و المجحف للطالب عن فقدانه للأصل التجاري للمحل موضوع النزاع ، و نتيجة ما ذكر يكون الطالب محقا في اللجوء للمحكمة بطلبه الحالي الرامي إلى إعادة النظر وفق ما هو منصوص عليه بمقتضى الفصول 402 و ما بعده من ق.م.م و يكون طلبه مرتكزا على أساس سليم واقعا و قانونا ، لذلك فإنه يلتمس قبول الطلب شكلا و في الموضوع إلغاء القرار المطلوب إعادة النظر فيه و بعد التصدي أساسا الأمر بإجراء خبرة جديدة يعهد القيام بها إلى خبير مختص قصد تحديد التعويض المستحق للطالب عن فقدانه للأصل التجاري مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته على ضوء الخبرة و احتياطيا الحكم لفائدته بتعويض لا يقل عما حدده الخبير القضائي المحلف السيد الحاج بندورو بواسطة خبرته

المؤرخة في 2015/02/06 و احتياطيا جدا الأمر بإيقاف البت في الدعوى إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به في موضوع الشكاية بالزور المقدمة في مواجهة الخبير السيد عبد اللطيف عمارة المسجلة بالنيابة العامة لدى ابتدائية الرباط تحت رقم 38 ش.م.ح 16 و بجعل الصائر على المطلوب ضده و ترتيب ما ينتج عن ذلك قانون ، وأرفق المقال بنسخة من القرار المطعون فيه – صورة من تقرير خبرة – صورة محضر معاينة مجردة – نسخة شكاية – وصل إيداع مبلغ الكفالة .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/04/18تقرر خلالها اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/04/25.

محكمـة الاستئناف

حيث استند الطاعن إلى إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 402 من ق.م.م و المتمثلة في وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى و هو ما يستدعي إثبات وقوع هذا التدليس وأن يكون هو الذي أدى إلى اتخاذ القرار موضوع الطعن .

وحيث تمسك الطاعن في هذه النازلة بتقديم الخبير المعين من طرف المحكمة السيد عبد اللطيف عمارة وقائع ومعطيات مخالفة للحقيقة بشكل مدبر و بسوء نية مما أدى إلى صدور الحكم بالتعويض الذي أضر به لهزالته .

وحيث إن ما جاء في المقال من تقديم شكاية بالزور في مواجهة الخبير لا يعتبر كافيا للقول بثبوت تدليسه و ينطبق الأمر نفسه على ما تمسك به من توصل الخبير محمد بندورو لمعطيات مخالفة حسب تقرير الخبرة المنجز من طرفه المستدل به في الملف مع الإشارة لمناقشة محكمة الاستئناف الدفوع المثارة من طرفه بخصوص عدم موضوعية الخبرة المنجزة بواسطة الخبير عبد اللطيف عمارة مقارنة مع ما جاء في خبرة السيد محمد بندورو واعتبار المبلغ المقترح من طرفه مناسبا بالنظر لخصائص المحل كما أنها اعتبرت الخبرة المذكورة مستوفية للشروط الشكلية

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن ما أثاره الطاعن إن كان يمكن اعتباره سببا من أسباب الطعن بالنقض في حالة إثبات نقصان تعليل القرار الاستئنافي أو خرقه القانون فإنه لا يعتبر سببا للطعن بإعادة النظر لانتفاء حالة التدليس المؤسس عليه مما يتعين معه رفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم .

و حيث يتعين تطبيق مقتضيات الفصل 407 من ق.م.م.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق الطالب و غيابيا في حق الباقي.

في الشـــكـل : بقبول طلب إعادة النظر .

في الموضوع :برفضه و تحميل رافعه الصائر وبأدائه غرامة نافذة قدرها 1000 درهم لفائدة الخزينة العامة تستخلص من المبلغ المودع بكتابة الضبط.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2272**
بتاريخ: **2018/05/03**
ملف رقم: **2018/8232/887**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/05/03**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارة
مستشارة
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السادة ورثة الهالك الكبير وهم: سعيد، فاطنة، مليكة، محمد، مصطفى، عائشة، عبد الرحيم، خديجة، مريم،.

نائبهم الاستاذ أحمد القزطيطي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>

وبين : – السيدين محمد و خالد.
عنوانهما:
الجاعلان محل المخابرة معهما بمكتب الاستاذان المنصوري محمد الركراكي و عزوزي مصطفى المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

- **السيد بلبداوي سعيد (مفوض قضائي)**
- **السيد الحياني محسن (كاتب مفوض قضائي)**

النائب عنهما الأستاذ صلاح الدين قطبي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بحضور: السيد الوكيل العام للملك.

بناء على القرار عدد 2/534 المؤرخ في 2017/10/26 ملف تجاري عدد 2016/2/3/1704 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 1361 وإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/04/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وتحميل رافعه الصائر.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به المستأنفون بواسطة دفاعهم بتاريخ 2015/06/29 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/4/2 تحت عدد 3756 في الملف عدد 2014/8205/7340 و القاضي في الشكل قبول الطلب و في الموضوع الحكم بإفراغ المدعى عليهم و من يقوم مقامهم من المحل الكائن بالرقم 48 زنقة الريف حي السمارة عمالة الفداء درب السلطان الدار البيضاء و تحميلهم الصائر، و في الطلب الرامي الى الطعن بالزور الفرعي مع مقال إدخال الغير في الدعوى قبوله شكلا و رفضه موضوعا و إبقاء الصائر على رافعه.

حيث انه لا دليل في الملف يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدين محمد و خالد تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/06/24 يعرضان فيه أن ورثة الكبير منهم السيد سعيد يكترون لديهما المحل التجاري الكائن ب 48 زنقة الريف حي السمارة عمالة الفداء درب السلطان الدار البيضاء و ذلك بسومة شهرية قدرها 200 درهم ، وأنهم امتنعوا عن أداء واجبات الكراء مند شهر أكتوبر 2013 إلى متم شهر فبراير 2014. فتخلد بذمتهم مبلغا إجماليا قدره 1000 درهم ، و أنهم وجها إليهم إنذارا من أجل الأداء و الإفراغ توصل به السيد سعيد ابن الكبير بصفة شخصية إلا أن هذا الإنذار ظل دون جدوى و أن المدعى عليهم لم يسلكوا مسطرة الصلح المنصوص عليها و على أجلها بصلب الإنذار و أن تواجد المدعى عليهم بمحل المدعيين أصبح في حكم الاحتلال بدون حق و لا سند لدا فإن المدعيين يلتمسان الحكم بإفراغ المدعى عليهم و من يقوم مقامهم من المحل موضوع النزاع و ذلك تحت طائلة غرامة تهديديه قدرها ألف درهم يوميا من تاريخ الامتناع و شمول الحكم بالنفاد المعجل و تحميلهم الصائر .

و بناء على المقال المقدم من طرف المدعى عليه السيد سعيد بواسطة نائبه الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنهما الصائر القضائي و الذي من خلاله يطعن في إجراءات تبليغ الإنذار و الإفراغ موضوع الدعوى ذلك أن أرملة المرحوم الكبير انتقلت إلى عفو الله مند سنة 2002 و أن توجيه الدعوى الحالية و كذا الإنذار مثار الطعن بالزور الحالي إلى شخص ميت يجعلهما باطلين.

و أن السيد سعيد تلقى مكالمة هاتفية بتاريخ 13-03-2014 من السيد خالد طالبه بالالتحاق به بسوق الحبوب بشارع محمد السادس حيث وجده بمعية شخص أخر قدم نفسه كمفوض قضائي تبين من بعد أنه كاتبه و أن لديه إنذار فعلا تسلمه منه ووقع على نسخة الإنذار بأداء واجب النظافة وأن شهادة التسليم تتعلق فعلا بالإنذار. المسلم له و المتعلق بأداء واجب النظافة و ليس بأي شخص أخر و أن المدعى عليه يكون قد وقع ضحية عملية تزوير معنوي و نصب و احتيال من طرف المدعين و المدخلين في الدعوى بشأن إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء و الإفراغ موضوع الدعوى الحالية و أن جميع إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء و الإفراغ موضوع الدعوى الحالية باطلة و لا يمكن تأسيس أي أثر قانوني عليها بإعتبار أن المدعى عليه ينكر إنكارا تاما كونه بلغ بالإنذار المذكور و التمس أخيرا تسجيل تمسكه بسلوك مسطرة الزور الفرعي في إجراءات تبليغ الإنذار موضوع الدعوى مع إنذار المدعيين بذلك طبقا للمواد 9 و 89 و ما بعده من ق م م ، واحتياطيا رفض الطلب لإنكاره التوصل بالإنذار ، واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة قضائية على محل النزاع لتحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية و حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية على ضوء الخبرة.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق مقتضيات الفصل 89 ق م م , و ترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك.

و بناء على مذكرة الأستاذ صلاح الدين قطبي نيابة عن المدخلين في الدعوى بجلسة 26-03-2015 و التي جاء فيها أن السيد بلبداوي توصل في إطار المهام التي يقوم بها , من دفاع المدعيين بطلب تبليغ الإنذار من أجل أداء واجبات النظافة في إطار المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوض القضائي .و انه تسلم من المحكمة التجارية ملف التبليغ عدد 2014/1631 أمر رقم 2014/4374 بتاريخ 27-02-2014 و أسند مهمة تبليغ الإنذارين معا للكاتب المحلف السيد محسن الحياني.

و انه بعد القيام بالمتعين اطلع السيد سعيد بليداوي على الإنذارين, وبعد المراقبة تبين له أن الكاتب المذكور قام بمهمته بطريقة سليمة و قانونية فقام بالتأشير على هاتين المهمتين.

و أن السيد محسن الحياني بعد توصله بالمهمة المسندة إليه من طرف المفوض القضائي انتقل بمفرده إلى العنوان السيد علاء الدين فوجده شخصيا و أنه بعد أن عرفه بصفته و موضوع مهمته قام بتسليمه الإنذار الخاص بأداء واجبات النظافة الذي وقع على نظيره , تم تسلم منه طي التبليغ الخاص بملف التبليغ رقم 2014/1631 ووقع على أصل شهادة التسليم ، و ان الإدعاء بالتوصل بإنذار واحد فقط و التوقيع على تسلم إنذارين هو مجرد حيلة يريد منها المدعى عليه التنصل من مسؤولياته , بعد أن أحجم عن سلوك مسطرة الصلح

المنصوص عليها قانونا ,إذ لا يعقل أن يوقع شخص على تبلغيين و لا يتسلم إلا موضوع تبليغ واحد ، و التمس الحكم وفق ما يقتضيه القانون و برفض طلب الزور الفرعي .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ورثة الكبير بن عمر و جاء في أسباب استئنافهم أنهم وقعوا ضحية نصب و احتيال من طرف الكاتب المشار إليه أعلاه عندما طالب السيد علاء الدين سعيد بالتوقيع على شهادة التسليم بإعتبارها تتعلق بأداء واجب النظافة و ليس بأي إنذار آخر، و انهم تمسكوا في المرحلة الإبتدائية بكون الفيصل في فض النزاع الحالي يتمثل في إدلاء المستأنف عليهم جميعا بمن فيهم المفوض القضائي بالإدلاء بنسخ من الإنذار بأداء واجب النظافة موقع عليها من طرف السيد علاء سعيد توقيعا صحيحا غير مزور كما تقر في ذلك مقتضيات المادة 18 من قانون 81.03 ، و ان النيابة العامة و بعد احالة الملف عليها تقدمت بملتمس إجراء تحقيق في الدعوى بما في ذلك إجراء بحث، لكن الحكم الإبتدائي لم يأبه بالدفوعات الجدية المتعلقة بالطعن بالتبليغ في الإنذار بالإفراغ مع الأداء، و ان هذا التعليل فاسد و لا يرتكز على أساس سليم استنادا الى الدفوعات المشار اليها أعلاه، و أما حول قيام شبهة قوية في إجراء التبليغ، ذلك ان المستأنف عليهما الأول و الثاني، و بمجرد مرور شهر على واقعة التبليغ المطعون فيه، تقدما بدعوى استعجالية من أجل طرد محتل استنادا الى كون المستأنفين حسب زعمهما لم يسلكوا مسطرة الصلح، فثم و بعد صدور أمر بعدم الإختصاص، تقدما مباشرة بدعوى الإفراغ الحالية، و في حين أن الإنذار توصل به العارض فعلا من أجل اداء واجب النظافة دون غيره ولم يحرك بشأنه المستأنفون أي مسطرة الى حد الساعة، مما يفيد قطعا بكونه مطبة للزعم واقعة تبليغ الإنذار بالأداء و الإفراغ مثار الطعن، و ان الحدود تدرأ بالشبهات، و ان الإنذار بالإفراغ و الأداء موضوع شهادة التسليم عدد 2014/4374 بتاريخ 2014/2702 ملف التبليغ عدد 2014/1631 و المطعون ببطلانه، قد جاء بناءا على أمر صادر من السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و ان الإنذار بالإفراغ و الأداء و المتمسك ببطلان تبليغه من طرف المستأنفين، قد وقع تبليغه المزعوم بتاريخ 2014/3/13، و انه بمقتضى الإنذار المذكور فإن المستأنف عليهما الأول و الثاني قد منحا المستأنفين أجلا مدته 6 اشهر من أجل الإفراغ طبقا للفصل 6 من ظهير 1955/5/24 لكن مقال الدعوى قد قدم من طرف المستأنف عليهما بتاريخ 24 يونيو 2014، و بإحتساب المدة الزمنية التي تفصل تاريخ التبليغ المطعون فيه 2014/3/13 و تاريخ رفع الدعوى 2014/6/24 يتبين ان الدعوى قد قدمت قبل أوانها و دون احترام الأجل الممنوح بالإنذار المطعون في توصله، و بالتالي فإن الدعوى تبقى مرفوضة على حالها، ملتمسين الحكم ببطلان الإنذار بالأداء و الإفراغ المزعوم توصله بتاريخ 2014/3/13 ملف التبليغ عدد 2014/1631 لزوريته المعنوية ووقوع المستأنفين ضحية نصب و احتيال التي شابت إجراءات التبليغ المزعوم، و الحكم ببطلان الإنذار بالأداء و الإفراغ المشار اليه أعلاه لإنجازه من طرف كاتب المفوض القضائي لانتفاء صفته و أهليته في القيام بذلك الإجراء، و الحكم ببطلان الإنذار بالأداء و الإفراغ المشار اليه أعلاه لوجود شبهة قوية في إتخاد إجراء تبليغ الإنذار بأداء واجب النظافة في إطار المادة 15 و 18 من قانون 03-81 مطية لزعم تبليغ الإنذار المطعون فيه، و بصفة احتياطية الحكم برفض الدعوى على حالتها لعدم احترام الآجال المنصوص

عليه في الفصل 6 من ظهير 1955/5/24، واحتياطيا جدا إصدار قرار تمهيدي بإجراء بحث حول الزور الفرعي الذي شاب إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء والإفراغ المزعوم و المطعون بالتوصل به من طرف المستأنفين، و تحميل المستأنف عليهم الصائر، مع تسجيل ملتمسهم إجراء مرافعة شفوية عند اعتبار الملف جاهزا للمناقشة لتزكية دفوعاته الكتابية أعلاه، بإعتبار ان التعبير الشفوي أبلغ من التعبير الكتابي.

و بناء على المذكرة الجوابية التي أدلى بها المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بجلسة 2015/10/13 جاء فيها أن المستأنفين يعيبون على الحكم كونهم قد وقعوا ضحية نصب و احتيال من طرف كاتب المفوض القضائي و انهم تقدموا بطلب الزور الفرعي و ان المحكمة لم تستجب لدفوعاتهم المتعلقة بالزور، و ان المحكمة قد اجابت عن هذا الدفع بما فيه الكفاية معتبرة انه لا دليل بالملف على وجود نصب او احتيال قد قام بهما المفوض القضائي، كما ان المستأنفين زعموا وجود شبهة قوية في إجراء التبليغ على اعتبار ان المستأنف عليهما لم يحركا ساكنا بخصوص مطالبهما المتعلقة بأداء واجبات النظافة و حركا المسطرة الحالية الرامية الى طرد محتل، و ان التقاضي كمبدأ عام يعود أمر سلوك المساطر الخاصة به من صلاحيات المتقاضين و لا يمكن المتقاضين مما تكون معه الشبهة في تبليغ الإنذار قائمة فقط في ذهن المستأنفين، و انه لا اساس لما يزعمه المستأنف على اعتبار ان التبليغ الحالي وقع في إطار القانون المستدل به عدد 81/3 الصادر بتاريخ 2006/2/14 المنظم لمهنة الأعوان القضائيين بينما القرار المستدل به يتعلق بظهير 1993/9/10 فضلا عن كون الإجتهاد المستدل هو اجتهاد فريد لا يصح اعتباره اجتهادا لعدم صدور اجتهادات لاحقة تؤكد هذا المنحى، و بمعنى آخر فإن صدور حكم فريد لا يشكل اجتهادا في مادة إلا إذا صدرت معه أحكام تؤكده، و أن إلزامية احترام هذا الأجل تكون عندما يتعلق الأمر بدعوى المصادقة على الإنذار بعد سلوك المكترى مسطرة الصلح اما و الحالة هذه بعدم سلوك مسطرة الصلح و عدم أداء الواجبات الكرائية داخل أجل 15 يوما فإن المكترى يفقد هذه الصفة و يصبح محتلا فقط و بالتالي فلا يستفيد من الحماية المقررة في ظهير 24 ماي 1955، ملتمسان رد الإستئناف و تأييد الحكم الإبتدائي و تحميل المستأنفين الصائر.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي الذي قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهما الصائر بالنسبة.

وحيث تم الطعن بالنقض من طرف المستأنف عليهما وقضت محكمة النقض بنقضه مع الاحالة على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة اخرى.

وعقب المستأنف عليهما بعد النقض بجلسة 2018/03/08 أن الملف مدرج بعد قرار النقض والإحالة الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2017/10/26 تحت عد 02/534 في الملف عدد 2016/2/3/1704. وأنه من آثار نقض القرار أن تتقيد محكمة الاحالة بسبب النقض المقبول. وفي النازلة الحالية فإن قرار محكمة النقض قضى بالنقض والاحالة استنادا الى حيثية جاء فيها:

"حيث إن المحكمة اعتبرت أن تبليغ الإنذار الذي توصل به المطلوب في النقض بتاريخ 14/03/13 غير منتج لأثره القانوني لكونه يدخل ضمن الاجراءات المتطلبة في تنفيذ الأوامر الموكول للمفوض القضائي

تنفيذها شخصيا وهو بذلك يخرج عن نطاق اختصاص كاتب المفوض القضائي الذي انجزه، والحال أنه بالرجوع الى الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون رقم 81/03 بتنظيم المفوضين القضائيين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/6/23 بتاريخ 2006/02/14 يتبين أنه نص على أن المفوض القضائي بإمكانه أن ينيب عنه كاتبا تحت مسؤوليته للقيام بعمليات التبليغ فقط، كما نصت المادة 44 من نفس القانون على أنه يجب على المفوض القضائي تحت طائلة البطلان أن يوقع أصول التبليغات المعهود الى الكتاب المحلفين بإنجازها وأن يؤشر على البيانات التي يسجلها الكتاب المحلفين في الأصول المذكور، وأنه بالرجوع الى شهادة التسليم المنجزة في إطار ملف التبليغ رقم 14/1631 يتبين أنها تحمل تاشيرة المفوض القضائي سعيد بلبداوي وبالتالي فإن التبليغ تم وفق المقتضيات المشار إليها اعلاه، وأن المحكمة بنهجها خلاف ذلك تكون قد بنت قرارها على تعليل فاسد وكان ما الوسيلة واردا على القرار موجبا لنقضه".

وأن العارضين ناقشا في معرض طلب النقض كون محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في تعليلها للقرار المنقوض ولما قضت به بالغاء الحكم الابتدائي اعتمدت حيثية وحيدة جاء فيها: "لكن لما يكون الأمر يتعلق بتنفيذ أمر صادر عن رئيس المحكمة أن الكاتب أصلا ليست له الصلاحية لتنفيذ الأوامر والأحكام وكذا الأمر بتبليغ إنذار كما هو الشأن في النازلة والذي يدخل ضمن الإجراءات المتطلبة في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الموكولة للمفوضين القضائيين تنفيذها شخصيا". وأن ما ذهب إليه القرار المطعون فيه من القول بأن تبليغ الإنذار يتم تنفيذا لأمر رئاسي لا يجعله يختلف في شيء عن عمليات التبليغ التي تتم بأمر من المحكمة على غرار تبليغ الاستدعاءات والتي تتم بدورها بناء على أمر من رئيس المحكمة وتنفيذا له حسب ما ينص عليه الفصل 36 من ق م م وليس من شأن ذلك أن يجعلها مستثناة عموم عمليات التبليغ المنصوص على إمكانية التفويض لكاتب المفوض القضائي في إجرائها. وأن ذلك ما قد سارت إليه محكمة النقض التي يذكر العارض من بين قراراتها القرار عدد 741 المؤرخ في 2012/08/16 ملف تجاري عدد 2011/2/3/350 والذي جاء فيه: "محضر تبليغ الإنذار يعتبر حجة رسمية منتجة لأثرها القانوني طالما أنه أنجز من طرف أهل القانون لذلك ولم يطعن فيه بمقبول ولا ينتقض منه أن التبليغ قام به كاتب المفوض القضائي ما دام أن المادة 15 من ظهير 2006/02/14 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 81/03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين في فقرته الأخيرة منح المفوض القضائي إمكانية أن ينيب عنه وتحت مسؤوليته كاتبا محلفا للقيام بعمليات التبليغ فقط" (قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 141 يونيو – غشت 2013 ص 159). لهذه الأسباب يلتمس العارضان رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي والتصريح بعدم استحقاق أتعاب السمسرة ورفض الطلب المتعلق بها.

وعقب المستأنفين بجلسة 2018/04/05 أن جوهر النزاع لا يتعلق بالدرجة الأولى والأساسية بمشروعية ذلك الاجراء في حد ذاته إذا كان ذلك الاجراء تم في إطار قانوني لا يشوبه أي نصب أو احتيال أو تدليس. وأن العارض الأول سعيد علاء الدين يتمسك وبكل الحاح بكون عملية التبليغ (الانذار بالافراغ المزعوم) قد شابها نصب واحتيال وتدليس وتزوير. وأن العارض سعيد علاء الدين إنما بلغ بإنذار باداء واجب النظافة فقط دون

غيره بعد أن أوعز له المكلف بالإجراء كاتب المفوض القضائي المدعو الحياني محسن، بأن شهادة التسليم التي طلب منه التوقيع عليها هي تخص فعلا ذلك الإنذار بأداء واجبات النظافة التي توصل به العارض فعلا. وأن العارض يجدد تمسكه وبكل الحاح بانه لم يتوصل أبدا بإنذار بأداء واجبات الكراء في إطار ظهير 55 موضوع الدعوى الحالية. وأن العارض أسس مقاله الاستئنافي بالدرجة الأولى على الدفع بكونه كان محل نصب واحتيال وتدليس بشأن تبليغ الإنذار بالأداء والإفراغ موضوع الدعوى الحالية، كما أشير إليه أعلاه. وأن ما يؤكد ويثبت ثبوتا قطعيا كون العارض كان محل نصب واحتيال وتدليس هو كونه إنما وقع على وثيقتين اثنتين هما: شهادة التسليم التي تتعلق بالإنذار بأداء واجبات الكراء مع الافراغ دون أن يكون قد توصل به والذي هو موضوع الدعوى الحالية. ونسخة إنذار بأداء واجبات النظافة. وأن ما يؤكد ادعاءات العارض بكونه كان محل نصب واحتيال وتدليس، هو كون نسخة الإنذار باداء واجبات النظافة التي من المفروض أن تبقى ممسوكة بيد المفوض القضائي طبقا للمادة 18 من قانون 03/81 المشار إليه اعلاه تحمل توقيعا مزورا للعارض، والذي يتمسك العارض بكونه لم يوقع عليها. وأن العارض لم يكن يتوفر على تلك النسخة المشار إليها أعلاه التي تحمل توقيعه المزور أثناء طعنه بالاستئناف الحالي، لأنها كانت محتكرة بيد المفوض القضائي. وأن تلك النسخة المزورة لم يقع الإدلاء بها من طرف المفوض القضائي بالبداوي سعيد إلا بعد الحاح شديد من طرف النيابة العامة التي كانت تنظر في شكاية بالزور في مواجهته وباقي الأطراف والتي كان قد تقدم بها العارض في مواجهتهم. وأن هاته الشكاية التي تقدم بها العارض أمام النيابة العامة قد وقع حفظها من طرف هاته الأخيرة بعلة أن المحكمة التجارية المعروض عليها النزاع قد ناقشت دعوى الزور الفرعي، علما بانه لم يقع مناقشتها أمام محكمة الاستئناف التجارية. وأن القرار الاستئنافي الذي وقع نقضه لم يناقش دعوى الطعن بالزور الفرعي الذي يتمسك به العارض في جميع المراحل بعلة أنه لا مجال لبحث فيه ما دام أن التبليغ باطل وما بني على باطل فهو باطل بالفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة 6 من القرار الاستئنافي المنقوض. وأن العارض يتمسك بطعنه بالزور الفرعي وبكونه كان محل نصب واحتيال وتدليس حينما وقع على شهادة التسليم بعد أن أوعز إليه بانها إنما تتعلق بإنذار بأداء واجبات النظافة. وان التطبيق السليم للعدالة، وضمانا لحقوق الدفاع المنصوص عليها دستوريا يقتضي البحث في مادية التبليغ والتأكد من سلامة إجراءاته وخلوه من أي عيب أو تدليس أو تزوير. ويتعين تبعا لذلك وحتى يكون القرار الذي سيصدر عنوانا للحقيقة، إجراء بحث وتحقيق مع جميع اطراف الدعوى بما فيهم المفوض القضائي وكاتبه، والتأكد من كون التوقيع المنسوب للعارض والذي على نسخة الإنذار بأداء واجب النظافة الممسوك بين يدي المفوض القضائي قد طاله التزوير أم لا. ومن جهة ثانية وعلى وجه الاحتياط فإن العارض يتمسك بأن الإنذار المزعوم تبليغه له والذي هو موضوع الدعوى الحالية قد منح أجل ستة أشهر لأجل الافراغ. وأن تاريخ تبليغ الإنذار المزعوم هو 2014/03/13 في حين أن تقديم الدعوى الحالية كان بتاريخ 2014/06/24 أي قبل انصرام الأجل الممنوح في الإنذار المزعوم التوصل به، مما يكون معه أن الدعوى قد قدمت قبل أوانها. لهذه الأسباب يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا البت في دعوى الزور والنصب والاحتيال وإجراء بحث في موضوع النازلة بحضور كافة أطراف الدعوى مع إجراء تحقيق

للخطوط للتأكد من زورية التوقيع المنسوب للعارض بنسخة الإنذار باداء واجب النظافة التي هي بملف التبليغ الممسوك بيد المفوض القضائي بالبداوي سعيد باعتبار أن ذلك الزور هو الذي كان مطية في النصب والاحتيال الذي وقع فيه العارض للتوقيع على شهادة التسليم التي تتعلق بإنذار باداء واجب الكراء والذي لم يتوصل به العارض. واحتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها داخل الأجل الممنوح في الانذار المزعوم توصل العارض به نصبا واحتيالا وتزويرا. وأرفق تعقيبه بنسخة من الإنذار بأداء واجب النظافة، حفظ الشكاية من طرف وكيل الملك، إنذار باداء واجب النظافة.

وعقب المستأنف عليهما المفوض القضائي وكاتبه بجلسة 2018/04/05 أن الملف معروض على أنظار المحكمة بعد النقض، وأن العارضين لا يسعهما والحالة هذه إلا تأكيد مذكراتهم الجوابية المدلى بها ابتدائيا واستئنافيا. لهذه الأسباب يلتمسان الحكم وفق ما جاء فيها.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/05/03.

محكمة الاستئناف

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي عدد 1361 بعلة "أنه بالرجوع الى الفقرة الأخيرة من الفصل 15 من القانون رقم 81/03 بتنظيم المفوضين القضائيين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/6/23 بتاريخ 2006/02/14 يتبين أنه نص على أن المفوض القضائي بإمكانه أن ينيب عنه كاتبا تحت مسؤوليته للقيام بعمليات التبليغ فقط، كما نصت المادة 44 من نفس القانون على أنه يجب على المفوض القضائي تحت طائلة البطلان أن يوقع أصول التبليغات المعهود الى الكتاب المحلفين بإنجازها أن يؤشر على البيانات التي يسجلها الكتاب المحلفين في الأصول المذكورة، وأنه بالرجوع الى شهادة التسليم المنجزة في إطار ملف التبليغ رقم 14/1631 يتبين أنها تحمل تاشيرة المفوض القضائي سعيد بلبداوي وبالتالي فإن التبليغ تم وفق المقتضيات المشار إليها أعلاه وأن المحكمة بنهجها خلاف ذلك تكون قد بنت قرارها على تعليل فاسد موجبا لنقضه.

وحيث يترتب على النقض والاحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للادلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

وحيث من جملة ما تمسك به الطاعنان بعد النقض أن السيد علاء الدين بلغ بإنذار واجب النظافة فقط دون غيره بعد أن أوعز له المكلف بالإجراء كاتب المفوض القضائي المدعو الحياني محسن بأن شهادة التسليم التي طلب منه التوقيع عليها هي تخص فعلا ذلك الإنذار بأداء واجب النظافة التي توصل به العارض فعلا وأنه يجدد تمسكه كونه لم يتوصل أبدا بإنذار بأداء واجبات الكراء في اطار ظهير 1955 ملتمسا إجراء بحث وسلوك مسطرة الزور الرعي واحتياطيا فإن الإنذار المزعوم تبليغه له قد منح أجل ستة أشهر لأجل الافراغ وأن تاريخ

تبليغ الإنذار هو 2014/03/13 في حين أن تقديم الدعوى الحالية كان بتاريخ 2014/06/24 أي قبل انصرام الأجل الممنوح في الإنذار مما تكون معه الدعوى قد قدمت قبل أوانها.

وحيث إنه لئن كان لا يسوغ للمكتري مناقشة السبب الذي بني عليه الإنذار بالافراغ متى تبين أنه لم يتقدم بدعوى المصالحة داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 1955/05/24 إلا أنه يبقى من حقه إثارة كافة الدفوع المتعلقة بشكليات الإنذار التي يدخل من ضمنها وجوب توجيه إنذار الى المكتري مع منحه أجل ستة أشهر للافراغ.

وحيث تبت لهذه المحكمة بالرجوع الى الإنذار موضوع الدعوى يتبين أن الطاعن توصل بالإنذار بتاريخ 2014/03/13 وأن دعوى المصادقة قدمت بتاريخ 2014/06/24 أي قبل انصرام الأجل بستة أشهر المنصوص عليه في الإنذار عملا للمادة 6 من ظهير 1955/05/24 التي اعتبرت دعوى المصادقة غير مقبولة إلا بعد انقضاء مدة ستة أشهر على التوصل بالإنذار.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لما قضى بالمصادقة على الإنذار بالافراغ رغم عدم احترام المدة المنصوص عليها بالإنذار تبعا للمادة 6 من ظهير1955/05/24 يكون قد خرق مقتضيات المادة المذكورة وجانب الصواب فيما قضى به وهو ما يوجب الغاؤه.

وحيث إنه أمام وجاهة السبب المثار يبقى مناقشة السبب الثاني مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء والغاؤه فيما قضى به من مصادقة على الإنذار والحكم من جديد بعدم قبوله.

وحيث يتعين جعل الصائر على النسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا وبعد النقض والإحالة.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر : بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من افراغ و الحكم من جديد بعدم قبوله والتاييد في الباقي و جعل الصائر على النسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

(طباعة المستشارة المقررة) غ / ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 3147
بتاريخ: 2018/06/20.
ملف رقم: 2017/8232/1872

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

عواطف مرابط رئيسة

خديجة وراق مستشارة ومقررة

حليمة الغنضور مستشارة

بمساعدة السيدة أمينة هنون كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السادة ورثة امبارك**

بوصفهم متعرضين من جهة

وبين : **1- السيدة السعدية**

2- السادة ورثة الحسين

بوصفه متعرض ضدهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/02/28.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السادة ورثة امبارك بواسطة دفاعهم بتاريخ 2017/04/03 يتعرضون بمقتضاه على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/19 تحت عدد 5601 ملف عدد 2016/8206/3463 و القاضي في الشكل بقبول الاستئناف و موضوعا بتأييد الحكم الابتدائي رقم 3588 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/12 في الملف رقم 2015/8206/9361.

وحيث أرفق المقال بوصل إيداع المبلغ المنصوص عليه في الفصل 305 من ق.م.م كما جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف أن السادة ورثة المرحوم الحسين تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم يكترون من المدعى عليها المحل التجاري الكائن بعنوانهم أعلاه بمشاهرة 3520 درهم , وأنهم توصلوا منها بتاريخ 2015/03/25 بإنذار من أجل الأداء والإفراغ ، فتقدموا بدعوى الصلح انتهت بصدور محضر بعدم نجاحه ، وأن الإنذار تضمن المطالبة بواجبات كرائية سبق أداؤها ، ملتمسين قبول مقالهم وموضوعا الحكم ببطلان الإنذار المذكور .

وبناء على جواب المدعى عليها مع مقال مضاد عرضت فيه أن الأداءات المزعومة تتعلق بمدة سابقة ، ملتمسة رفض الطلب الأصلي وفي المقال المضاد قبوله والحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليهم والحكم بإفراغهم ومن يقوم مقامهم أو بإذنهم من المحل التجاري الكائن بشارع بئر أنزران رقم 171 البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار.

و بعد تبادل باقي المذكرات والردود صدر الحكم عدد 3588 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/12 في الملف عدد 2015/8206/9361 قضى في الشكل بقبول الطلبين الأصلي و المضاد و في الموضوع برفض الطلب الأصلي و في المضاد بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليهم بتاريخ 2015/03/25 و الحكم بإفراغهم و من يقوم مقامهم من المحل التجاري مصبنة الملعب الشرقي الكائن بشارع بئر انزران رقم 171 البيضاء مع الصائر و رفض الباقي استأنفه المدعى عليهم ، و بتاريخ 2016/10/19 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار عدد 5601 موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة .

و جاء في أسباب تعرض الطاعنين أن مورثهم السيد امبارك هو من سبق له كراء المحل موضوع النزاع من مالكه الأصلي المسمى قيد حياته محمد بمقتضى عقد كراء كتابي مصادق على صحته في 1980/12/27 ، وقام بناء على العقد المذكور بربط المحل بشبكة توزيع الماء و الكهرباء كما حصل على رخصة استغلاله في نشاطه التجاري كمصبنة ، وأن العلاقة الكرائية ظلت قائمة بين الطرفين إلى غاية وفاة مورث المتعرضين بتاريخ 1995/11/03 ، وأنه بناء على الدعوى القضائية التي أقامتها السيدة السعدية ضد السادة ورثة الحسين التي لا علم لهم بها أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا يقضي بإفراغ ورثة المرحوم الحسين بورجو هم و من يقوم مقامهم من المحل المعد للتجارة و الكائن بالعنوان أعلاه ، مؤكدين عدم علمهم بوجود مسطرة قضائية بخصوص المحل موضوع النزاع سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية لعدم إدخالهم في الدعوى من طرف المتعرض ضدها ولعدم استدعائهم وعلموا صدفة بالقرار المذكور ، كما أن ورثة الحسين بورجو ليست لهم صفة المكتري و ليس لهم أي حق على المحل المذكور لذلك فإنهم يلتمسون قبول الطلب شكلا و في الموضوع إلغاء القرار المتعرض عليه و البت في القضية من جديد و ببطلان الإنذار الموجه إلى ورثة بورجو الحسين ، و الحكم عليهم بالتخلي عن المحل موضوع النزاع لانعدام أي سند لهم على المحل المذكور مع حفظ حقهم في المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار اللآحقة بهم بمقتضى دعوى مستقلة و تحميل المتعرض ضدهم الصائر. وأرفقوا المقال بنسخة من القرار المطعون فيه – أصل وصل أداء الغرامة – نسخة عقد الكراء – نسخة طبق الأصل لعقد الاشتراك في مادة الماء والكهرباء – نسخة رخصة استغلال مصبنة وصورة طبق الأصل للإراثة .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2017/05/17 جاء فيها أن هذا التعرض مردود و عديم السند القانوني ذلك أن المتعرضين يزعمون أن مورثهم يستأجر المحل موضوع النزاع بمقتضى عقد كراء مؤرخ سنة 1980 ، وأن المتعرض ضدها ليست طرفا في هذا العقد و بالتالي لا

علاقة لها بمضمونه و آثاره فضلا عن ذلك فإن المتعرضين لم يدلوا بأي إثبات يفيد قيام علاقة كرائية مع المتعرض ضدها ، طالما أنه من شروط العلاقة الكرائية أداء واجبات الكراء وأنها تؤكد بأن الهالك السيد الحسين هو مكتري المحل التجاري ، وأن هذا الكراء ثابت من خلال مجموعة من العروض العينية التي قام بها المكتري قيد حياته الحسين و التي تعود إلى سنة 2004 ، فضلا عن ذلك فإن المتعرض ضدها تدلي بوصل صادر عن دفاعها السابق و الذي توصل فيه من المكتري قيد حياته الحسين بالواجبات الكرائية عن سنة 2002 ، كما تدلي بمجموعة من محاضر تبليغ إنذارات سابقة موجهة إلى المكتري بعنوان المحل المؤجر تم التأشير عليها من قبل مستخدميه ، كما أن الكراء الرابط بين الطرفين قد تم تجديد سومته بمقتضى حكم قضائي مؤرخ في 2014/06/11 و الذي أقر فيه المكتري قيد حياته الحسين بالسومة و العلاقة الكرائية ، وأنه أمام كل هذه الحقائق يتضح بجلاء أن الهدف الأساسي من خلال التعرض الحالي هو المس بحجية الأحكام القضائية النهائية الصادرة لفائدتها و محاولة الالتفاف عليها ، مما يخالف مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م التي توجب التقاضي بحسن نية ، لذلك فإنها تلتمس رد التعرض الحالي لعدم ارتكازه على أساس . وأرفقت المذكرة بصور من عروض عينية للكراء – صورة من وصل أداء الكراء – صور محاضر تبليغ إنذارات سابقة و صورة من حكم قضائي بتجديد السومة .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرضين بواسطة نائبهم بجلسة 2017/06/07 جاء فيها أن المتعرض ضدها تتقاضى بسوء نية و ترغب في الاستحواذ على المحل التجاري العائد للمتعرض ضدهم من خلال تواطئها مع أحد المستخدمين بالمحل و رغبتها في الالتفاف على عقد الكراء الذي يربط بين مورثها المكري الأصلي ومورث الطالبين تحقيقا للمضاربة العقارية و إضرارا بهم على الرغم من كون المحل موضوع النزاع يعتبر مورد رزقهم و أبناءهم الوحيد بعد وفاة مورثهم ، و من جهة ثانية فقد سبق لهم أن استدلوا على وجود علاقة كرائية بينهم و بين مورث المتعرض ضدها بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 1980/12/27 ، كما استدلوا أيضا بنسخة من رخصة استغلال مسلمة لمورث المتعرضين بتاريخ 1981/09/01 من قبل الجماعة الحضرية للدار البيضاء من اجل استغلال المحل موضوع النزاع في نشاط المصبنة و تعزيزا لعقدتي اشتراك مورث المتعرضين بتاريخ 1981/09/21 في مادتي الماء و الكهرباء المبرمة مع مصالح المكتب المستقل لتوزيع الماء و الكهرباء بصفته مكتري المحل موضوع النزاع، فإن المتعرضين يستدلون للمحكمة أيضا بنسخ مستخرج الكتروني لفواتير أداء واجبات استهلاك الماء و الكهرباء منذ سنة 1997 إلى 05-06-2017 ، فضلا على أن المتعرض ضدها لم تطعن في مضمون هذه الوثائق و المستندات بأي مطعن قانوني ، كما لم تدل للمحكمة بأي سند قانوني يثبت ما تدعيه ،و أن الحكم المستأنف المدلى بنسخة منه لا أثر له على حقوق المتعرضين لأنهم ليسوا طرفا فيه و لم يسبق

لهم ان استدعوا لأي من جلساته ، علاوة على أنهم باشروا مسطرة التعرض عليه أمام المحكمة المدنية مصدرته من أجل إلغاءه و هو الآن موضوع الملف رقم 2017/1301/1809 ، و من جهة ثالثة فقد دفعت المتعرض ضدها بكونها ليست طرفا في عقد الكراء الذي يربط بين السيد محمد الجناتي و مورث المتعرضين ، ولا علاقة لها بمضمونه و لا بآثاره ، رغم أن عقد الكراء لا يفسخ بموت المكتري و لا بموت المكري و أن المالك الجديد يحل محل المالك القديم في جميع حقوقه و التزاماته الناتجة عن عقد الكراء القائم و في هذه النازلة فإن المتعرض ضدها تلقت الملك المتواجد به المحل التجاري موضوع النزاع بعد وفاة اخيها محمد الجناتي استنادا إلى رسم مخارجة عدلي مؤرخ في 1994/06/08 مع باقي الورثة ، إذ خرجت المتعرض ضدها بجميع الملك المسمى جناتي المتواجد به محل النزاع موضوع الرسم العقاري عدد 1/57618 ، ومادام عقد الكراء مبرما بين مورث المتعرض ضدها و مورث المتعرضين فإن الأصل طبقا للفصل 694 من ق.ل.ع أن السعدية الجناتي قد حلت محله في جميع حقوقه و التزاماته الناتجة عن عقد الكراء الذي لا ينتهي قانونا إلا بتراضي طرفيه أو بمقتضى حكم قضائي و من جهة أخرى فإن المتعرضين أبرؤوا ذمتهم من واجبات الكراء و قاموا بإيداعها بصندوق المحكمة وديعة رهن إشارة المتعرض ضدها ، لذلك فإنهم يلتمسون رد جميع دفوع المتعرض ضدها و الحكم وفق مقالهم والمذكرة الحالية . وأرفقوا المذكرة بنسخة بيانات الاستهلاك لمادتي الماء و الكهرباء – نسخة من مقال التعرض – أصل شهادة ملكية في اسم الهالك محمد الجناتي و أخرى في اسم السعدية الجناتي – نسخة محضر إخباري ونسخة وصلي الإيداع.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2017/06/28 جاء فيها أن الزعم بانها لم تطعن في مضمون الوثائق و المستندات المدلى بها يبقى مردودا طالما أن هذه الوثائق لا تهمها في شيء خاصة وأنها ليست طرفا في العقد وبالتالي لا علاقة لها بمضمونه و آثاره ، فضلا عن ذلك فإن المتعرضين لم يدلوا بأي إثبات يفيد قيام علاقة كرائية بينهم و بينها ، ومن شروط العلاقة الكرائية أداء واجبات الكراء التي لم تثبت على الطرف المتعرض القيام بها منذ قيام الكراء المزعوم حوالي ثلاثين سنة مؤكدة بأن الهالك الحسين بورجو هو مكتري المحل التجاري موضوع النزاع ، وأن الوثائق المزعومة المدلى بها من طرف المتعرضين لا علاقة لها بالمحل لتضمنها عنوانا آخر غير عنوان المحل موضوع النزاع ، كما أن الكراء الرابط بينها و بين المكتري الهالك الحسين بورجو ثابت من خلال العروض العينية للكراء المباشرة من قبله ، فضلا عن الحكم الصادر بتجديد السومة الكرائية وأن توصل المكتري بالإنذار و الجواب عنه و الدفاع عن مطالبه في المرحلة الابتدائية تم المرحلة الاستئنافية و اعترافه بصفته كمكتري للمحل موضوع النزاع يشكل إقرارا واضحا و صريحا بوجود علاقة

كرائية تربطه مع المتعرض ضدها طبقا للفصل 406 من ق.ل.ع ، خاصة وأن الحيازة في المنقول سند الملكية بمقتضى الفصل 456 من ق.ل.ع، لذلك فإنها تلتمس الحكم وفق دفوعاتها السابقة و الحالية.

و بناء على تعقيب المتعرضين المدلى به بواسطة نائبهم جاء فيه أنه ردا على المزاعم التي أوردتها المتعرض ضدها ، فإنهم يؤكدون بأن النزاع ينطبق على نفس المحل الذي يستغل كمصبنة تحت شعار مصبنة الملعب الشرفي بشارع بئر أنزران بحي المعاريف ، وأن كل ما في الأمر أن أسماء و ترقيمات المحلات و المساكن و الأزقة الكائنة بمقاطعة المعاريف عرفت تغييرا من قبل مصالح مقاطعة المعاريف ، علاوة على ان المتعرضين لم يعلموا بوجود هذه المسطرة إلا صدفة بعد مباشرة المتعرض ضدها لإجراءات إفراغ المحل موضوع النزاع بموجب ملف التنفيذ رقم 2017/8512/329 ، و هكذا و بالموازاة مع هذه المسطرة تقدم المتعرضون بطلب إيقاف تنفيذ قرار الإفراغ على المحل موضوع النزاع لدى مؤسسة الرئيس الأول صدر بشأنه قرار بإيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين البت في تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، وانهم يؤكدون أن المتعرض ضدها على الرغم من سبقية إقرارها بجميع تفاصيل و معطيات النزاع في جميع مكتوباته ، وعدم تقديمها لأي طعن قانوني في مواجهة الوثائق و الحجج الكتابية المستدل بها من قبل المتعرضين إلا أنها تتمسك بدفوع غير جدية و غير قانونية و الكل بهدف تحقيق رغبة أحد أبناءها في إحداث مشروع مقهى بعد الالتفاف على عقد الكراء الرابط بين مورثها و مورث المتعرضين ، والذي لا ينقضي إلا بتراضي طرفيه أو بمقتضى حكم قضائي، وأنهم يؤكدون مرة أخرى بان ذمتهم بريئة من أي واجبات للكراء لفائدة المتعرض ضدها خصوصا بعد مسطرة العرض التي باشرها المتعرضون وأودعوا بموجبها جميع مستحقات الكراء لفائدة المتعرض ضدها بصندوق المحكمة التجارية وديعة رهن إشارتها، و المحل هو المورد الوحيد الذي يعتمد عليه أكثر من 10 أفراد من ورثة المرحوم بوجا، لذلك فإنهم يلتمسون رد دفوع المتعرض ضدها لانعدام سندها الواقعي و القانوني و الحكم وفق طلبهم ، وأرفقوا المذكرة بصورة محضر إعلام بالإفراغ – منطوق القرار القاضي بإيقاف إجراءات التنفيذ و صورة إراثة المرحوم امبارك بوجا .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها جاء فيها أنها سبق أن أجابت عن مختلف مزاعم المتعرضين ، وأن الوثائق المدلى بها من طرفهم لا تهمها في شيء خاصة وأنها ليست طرفا في العقد ، فضلا عن ذلك فإن المتعرضين لم يدلوا بأي إثبات يفيد قيام علاقة كرائية معها وأنها تؤكد ما جاء في مذكراتها السابقة من دفوع و ملتمسات.

بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/09/27 تحت عدد 681 و القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة .

و بناء على ما راج بجلسة البحث .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرضين بواسطة نائبهم بجلسة 2018/01/31 التمسوا من خلالها إجراء بحث تكميلي من أجل تمكينهم من عرض حججهم الكتابية و كذا الاستماع إلى إفادة شهودهم من بعض المستخدمين بالمحل موضوع النزاع و كذا بعض زبنائه ممن تتوفر فيهم شروط الاطلاع على تفاصيل العلاقة الكرائية الرابطة بين مالكي العقار و المرحوم امبارك بوجا و كذا من يستغله و يدير شؤونه ، و احتياطيا في الموضوع أنه و في سياق موضوع النزاع فإن المتعرضين بعد تأكيدهم للدفوع الوجيهة التي أثاروها في مقالهم ومذكراتهم اللاحقة فإنهم يضيفون بأن مورث المتعرضين اكترى المحل موضوع هذه الدعوى من مالك العقار السيد محمد الجناتي وذلك بمقتضى عقد كتابي مؤرخ في 1980/12/27 و بادر إلى تجهيز المحل و اصلاحه وأن مورثهم و بمجرد حصول الاتفاق مع السيد محمد الجناتي إلى تجهيز المحل و إصلاحه الشيء الثابت في قرار المجلس الجماعي بالدار البيضاء 1981/09/01 القاضي بالترخيص له باستغلال المحل في نشط المصبنة ، وأن هذه العلاقة الكرائية استمرت بين الطرفين الى حين وفاة كل منهما و لا زالت مستمرة و لم يقع أو يسبق إنهائها أو فسخها بأي طريق قانوني كما أن كل ما دفعت به المتعرض ضدها لا ينهض دليلا لقيام العلاقة الكرائية بينها و بين المسمى بورجو الحسين وانها و من معها استغلوا القضاء من أجل اصطناع حجج و يتجلى ذلك من خلال واقعة كراء غير موجودة وفق ثوابت واقعية و قانونية ذلك أن المتعرض ضدها تدعي بأن السيد بورجو الحسين هو من يكتري المحل موضوع النزاع بالرقم 171 شارع بئر أنزران لكن ادعاءها غير قائم على أساس بعدم إدلائها بأي عقدة كراء كتابية مبرمة بينها و بين المكتري المزعوم ثابتة التاريخ تثبت تفويتها له المحل على وجه الكراء ابتداء من تاريخ معين من أجل استغلاله في نشاط المصبنة تحت شعار مصبنة الملعب الشرفي و لم تدل بالترخيص أو الإذن الممنوح له بمزاولة النشاط المذكور و هكذا تبقى حجة المتعرض ضدها منحصرة في وصولات من صنعها و من تواطئ معها و تبقى في كل الأحوال في اسم شخص آخر لا علاقة له اطلاقا بالمحل التجاري الذي يشغله المتعرضون على وجه الكراء منذ سنة 1980 وأن ترقيم المحل الذي تحتج به المتعرض ضدها يحمل الرقم 171 في حين أن المحل الذي يشغله المتعرضون بعد تعديله يحمل الرقم 175 شارع بئر أنزران حي المعاريف و هذا ما أكدته المصالح الإدارية المكلفة بالترقيم على مستوى مقاطعة المعاريف في شخص كل من السيد موماد عبد القادر بصفته رئيس مصلحة الطرق والسيد بوشعيب ستيلي بصفته رئيس قسم الترقيم إذ صرحا بأن الرقم 96 الوارد

برخصة الاستغلال عقد الكراء لا يوجد بسجل مقاطعة المعاريف الخاص بالترقيم وأنه بناء على بحث الترقيم الذي أنجز سنة 2002 فإن العمارة التي توجد بها المصبنة تحمل الرقم 175 وأنه قبل إحداث جماعة المعاريف كانت هناك جماعة عين الشق التي قامت بالترقيم المذكور . و من محصلة مضمون هذا المحضر الرسمي أنه بمثابة جواب كاف على ادعاءات المتعرض ضدها و على الدفع الذي أثارته في مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2017/06/28 حينما دفعت بأن الوثائق التي أدلى بها المتعرضون لا علاقة لها بعنوان المحل التجاري الكائن بالرقم 175 في حين أن الثابت من خلال بحث السلطات الإدارية المختصة التابعة لمقاطعة المعاريف أن المحل التجاري المتعلق بالمصبنة تحت شعار مصبنة الملعب الشرفي يحمل الرقم 175 شارع بئر انزران المعاريف و ليس رقم 171 علاوة على أن مأمور التنفيذ السيد رضوان السعداوي لما انتقل إلى مصبنة الملعب الشرفي أكد ضمن محضر معاينة كذلك ما يلي " ... بالتالي قمنا بمعاينة مصبنة الملعب الشرفي بحي المعاريف شارع بئر انزران حيث وجدناها بأسفل العمارة و لها بابا رئيسي للدخول و واجهتين زجاجتين إحداهما باليمين و الأخرى باليسار و لا يوجد أي رقم بالمصبنة " الشيء الذي يؤكد وجود تدليس في الدعوى الذي حصلت من خلاله المتعرض ضدهما على الحكم بالإفراغ من خلال إقامتها الدعوى بالرقم 171 الذي يعتبر رقما لمدخل العمارة الرئيسي الذي يؤدي إلى الطابق الأول و الطابق الثاني دليله هو ان المتعرضين سبق لهم أن أجروا معاينة مجردة للمحلات المكونة للمصبنة و الرقم الذي يحمله كل محل وصفة الشخصي الذي يشغلها وانجز مأمور التنفيذ السيد محمد ديدو محضرا افيد منه أنه عاين بناية تتكون من طابق سفلي و طابق أول و طابق ثاني و السطح متواجدة بزاوية شارع بئر أنزران و زنقة الأشطر المعاريف و باب البناية يحمل الرقم 171 و هذا الباب تليه ثلاثة ريدوات بشارع بئر أنزران لم يعاين عليها أي رقم ساعته و بجانبها محل مكتوب عليه grichecar يحمل أيضا الرقم 171 تابع لنفس البناية، وأن الثابت من هذه المعطيات هو انعدام علم المتعرضين بوجود أية دعوى قضائية بدليل أن الرقم الذي تحمله مصبنة الملعب الشرفي هو 175 و ليس 171 شارع بئر انزران حي المعاريف الدار البيضاء كما أنه بتمحيص المسألة المثارة بخصوص هذه النقطة سيتضح أنها لا ترتكز على أساس و ليس من شأنها أن تسعف في تأكيد ما ترمي إليه المتعرض عليها من ورائها، ذلك أن المحل الوحيد موضوع العلاقة الكرائية ما بين السيد محمد بورجو والسيد جناتي محمد هو المحل المتنازع عليه تحت شعار مصبنة الملعب الشرفي شارع بئر أنزران حي المعاريف الدارالبيضاء وأن الثابت من خلال الوثائق المستظهر بها من قبل المتعرضين أن هذا المحل لم يكن يحمل رقم 171 أصلا ولم يكن دائما من ذي قبل يحمل الرقم 175 لسبب بسيط هو عدم وجود ترقيم رسمي موضوع من طرف مصلحة الترقيم بالجماعة الحضرية للمعاريف ، وأن الثابت من خلال نسخة مطابقة للأصل ولعقد شراء مورث المتعرض ضدها

المكري الأصلي للعقار المتواجد به المحل موضوع النزاع كونه يشتمل على الرسم العقاري تحت عدد C94682 كما أن الثابت من خلال أصل شهادة ملكية و أصل شهادة الإيداع الصادرة عن المحافظ عن الأملاك العقارية بمحافظة الدار البيضاء المعاريف التي يشهد من خلالها هذا الأخير بأن المتعرض ضدها خرجت بنسبة 1000/224 من الأجزاء المشتركة من الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي المذكور أعلاه و المتكون من العمارة الكائنة بحي المعاريف لفائدة السيد الجناتي محمد الساكن بالدار البيضاء بئر أنزران رقم 171 ، وأنه كدليل على الاضطراب في الترقيم المذكور هو أن الرقم 171 الذي استظهرت به المتعرض عليها يتعلق بالمحل السكني المؤدي للطابق الأول و ليس للمحل التجاري الكائن بالطابق السفلي و هو ما أشار إليه السيد المحافظ ضمن شهادة الإيداع المؤرخة في 2017/12/18 و هو ما أكده المفوض القضائي محمد ديدو ضمن محضر معاينته للعمارة و هي المعطيات التي أكدها لاحقا مأمور التنفيذ السيد رضوان السعداوي ضمن محضر التنفيذ عدد 2017/7601/1642 المشار إليه أعلاه . وأن المتعرضين يتحدون المتعرض ضدها أن تأتي ولو بقرينة بسيطة من شأنها أن تثبت أن النزاع موضوع دعوى التعرض الحالية يتعلق بمحل آخر متواجد بزنقة بئر أنزران حي المعاريف تمارس به نشاط المصبنة و يحمل نفس الشعار مصبنة الملعب الشرفي و يتبين للمحكمة بأن المحل الذي يشغله المتعرضون على وجه الكراء عرف تغييرا إذ انه أصبح يحمل رقم 175 بدليل أن عقد التزود بالماء و الكهرباء شمله كذلك تغيير في رقم المحل إذ أصبح يحمل هو الآخر الرقم 175 عوض الرقم القديم ، وغني عن البيان أيضا أن تسليم المتعرضين لفواتير الماء و الكهرباء حديثة التاريخ في اسم مورثهم المكتري الحقيقي للمحل التجاري بعد تغيير ترقيمه لدليل قوي غير قابل لإثبات العكس على أن النزاع يتعلق بمحل واحد ورثته المتعرض ضدها من متروك أخيها السيد محمد الجناتي الذي أبرم عقد الكراء مع مورث المتعرضين السيد امبارك بوجا وأن هذه العلاقة الكرائية لا زالت قائمة ومستمرة، وأن المتعرضين وفي سبيل حماية حقوقهم الثابتة لهم بعقد الكراء استدلوا على سند تواجدهم بالمحل التجاري بمجموعة من الحجج و الأدلة التي تعزز مركزهم القانوني بما في ذلك شواهد الملكية المثبتة لانتقال الملك من يد المكري الأصلي محمد جناتي إلى إخوانه و خروج المتعرض ضدها بالطابق السفلي للعقار ذي الرسم العقاري عدد C/94682 وأنهم يعززون أوجه دفاعهم كذلك بمجموعة من الاشهادات الكتابية المصادق على صحتها لدى السلطات المحلية يشهدون بموجبها مستخدمون بالمصبنة وهما صالح كوثر و علي بوزكري بأن المرحوم السيد بوجا امبارك من يكتري المحل الكائن بالرقم 175 شارع بئر انزران حي المعاريف وأنه هو من كان يتولى تسييره وأداء أجور مستخدميه لحين وفاته إذ أصبح ابنه محمد بوجا هو من يقوم بتسييره والإشراف عليه ، وأن هذا ما عاينه وأشهد عليه مأمور التنفيذ السيد رضوان السعداوي ضمن محضر تنفيذ الشطر

الثاني من المهمة المسندة إليه بمقتضى الأمر القضائي الإداري ، وما قيل عن هؤلاء المستخدمين ينسحب كذلك إلى واحد من زبناء المصبنة الذي أنجز إشهادا بعدما صحح إمضاءه يفيد من خلاله بكونه يعلم بحكم المخالطة والاطلاع على ما يزيد عن 30 سنة مرت بصفته واحد من زبناء المصبنة بان السيد امبارك بوجا هو من كان يكتري و يشرف على مصبنة الملعب الشرفي الكائنة بالرقم 175 بئر أنزران المعاريف لحين وفاته وبان ابنه المسمى محمد بوجا لكن أصبح يتولى إدارة شؤونها حاليا ، لذلك فإنهم يلتمسون إجراء بحث تكميلي و احتياطيا في الموضوع رد جميع الدفوع المثارة من قبل المتعرض ضدها و الحكم وفق مقال تعرضهم و المذكرات اللآحقة وأرفقوا المذكرة بنسخة لأمر قضائي إداري – محضر معاينة و استفسار – نسخة من محضر معاينة وصور فوتوغرافية – نسخة طبق الأصل من عقد شراء – أصل شهادتين صادرتين عن المحافظ على الأملاك العقارية – محضر تنفيذ – أصل فاتورة الكهرباء – إشهادين مصححي الإمضاء – محضر تنفيذ – نسخة مصادق عليها من إشهاد السيد قاسم انيق.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2018/01/31 جاء فيها أنها سبق أن أجابت على مختلف مزاعم المتعرضين طالما أن الوثائق المدلى بها من طرفه لا تهم المتعرض ضدها في شيء خاصة وأنها ليست طرفا في العقد المزعوم فضلا عن ذلك فإن الطرف المتعرض لم يدل بأي إثبات يفيد قيام علاقة كرائية مزعومة بينه و بين المتعرض ضدها طالما أن من شروط العلاقة الكرائية هو أداء واجبات الكراء و الذي لم يثبت على المتعرضين القيام بها منذ قيام الكراء المزعوم ، كما أن الكراء الرابط بين المتعرض ضدها والمكتري الهالك الحسين بورجو ثابت من خلال العروض العينية للكراء المباشر من قبله فضلا عن الحكم الصادر بتحديد السومة الكرائية و أن توصل المكتري بالإنذار و الجواب عنه والدفاع عن مطالبه في المرحلة الابتدائية تم المرحلة الاستئنافية و اعترافه بصفته كمكتري للمحل موضوع النزاع يشكل إقرار واضحا وصريحا بوجود علاقة كرائية تربطه مع المتعرض ضدها طبقا للفصل 406 من قانون الالتزامات و العقود خاصة وأن الحيازة في المنقول سند الملكية بمقتضى الفصل 456 من قانون الالتزامات العقود ، لذلك فإنها تلتمس الحكم وفق دفوعاتها السابقة والحالية .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2018/02/14 جاء فيها أن المتعرضين يزعمون أنهم يستأجرون المحل موضوع النزاع من مالكه السابق معززين دعواهم بصورة شمسية لعقد الكراء و التي هي عبارة عن صورة شمسية مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود و تبقى غير ذات قيمة إثباتية و من تم فإنه وجب عدم الاعتداد بها ، وأنه من جهة أخرى فإن زعم

المتعرضين بانعدام وجود علاقة كرائية مع المكتري الحسين بورجو يبقى زعما مردودا و مخالفا للحقيقة تكذبه مجموعة من المساطر القضائية المباشرة من طرف هذا الأخير بصفته مكتري للمحل التجاري في مواجهة المتعرض ضدها بصفتها المكرية منها العروض العينية التي قام به المكتري الحسين بورجو لفائدة المتعرض ضدها بصندوق المحكمة بتواريخ 2006/07/31 ، 2007/04/20 و 2008/08/31 ، و الشيك الصادر عن المكتري بأداء الكراء لفائدة دفاع المكرية بتاريخ 2004/09/24 وأيضا الشيك الصادر لفائدتها شخصيا بتاريخ 2002/05/24 ، و محاضر إخبارية بشأن العرض العيني المنجزة بناء على طلب المكتري بشأن عرض الكراء على المتعرض ضدها، فضلا عن ذلك فإن المتعرض ضدها وإثباتا منها لقيام العلاقة الكرائية بينها و بين المكتري الحسين بورجو تشير لصدور مجموعة من الأحكام و الأوامر عن المحكمة التجاري بالدار البيضاء تتعلق دائما بالنزاع حول أداء الكراء منها الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2006/11/12 ، الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2010/09/09 ، الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2011/12/14 و قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بتواريخ 2012/01/26، 2013/03/07، 2015/05/28 و الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/04/12 و قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/10/19 ، علاوة على ذلك وخلافا لمزاعم المتعرضين فإن العلاقة الكرائية ثابتة بين المكتري الحسين بورجو و المتعرض ضدها من خلال مجموعة من الطعون المقدمة من طرف المكتري في مواجهة المتعرض ضدها ودائما بشأن النزاع على أداء الكراء، وأمام كل هذه الحقائق و القرائن الثابتة لا يمكن القول بأن العلاقة الكرائية منعدمة بين المتعرض ضدها و المكتري الحسين بورجو و بوجود علاقة كرائية بين المتعرض ضدها و المتعرضين ، كما أنه لا يخفى على أحد أن المسطرة الحالية هي وسيلة احتيالية بين المكتري بعد الحكم عليه بالإفراغ و المتعرضين من أجل الالتفاف على الحكم القضائي ومحاولة عرقلة تنفيذه بشتى الوسائل والغايات و يتضح بجلاء أن اعتراف المكري للمحل موضوع النزاع بصفته تلك من خلال كل ما سبق تفصيله يشكل إقرارا واضحا و صريحا بالعلاقة الكرائية مع المتعرض ضدها طبقا للفصل 406 من قانون الالتزامات و العقود خاصة وأن الحيازة في المنقول سند الملكية بمقتضى الفصل 456 من قانون الالتزامات و العقود، لذلك فإنها تلتمس أساسا التصريح بعدم قبول طلب التعرض و احتياطيا التصريح برفض الطلب . وأرفقت المذكرة بنسخ من محاضر العروض العينية – نسخ مجموعة من المحاضر الإخبارية – نسخ من الأحكام و الأوامر و القرارات ومقالات الطعن و الاستئناف .

و بناء على مذكرة رد مقرونة بمستنتجات إضافية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/02/28 جاء فيها أنه من جهة أولى فإنه وكما سيتضح للمحكمة فإن كل ما أدلت به المتعرض ضدها من

أحكام لا ينهض دليلا على قيام العلاقة الكرائية بينها و بين المسمى بورجو الحسين وأنها و من معها استغلوا القضاء من أجل اصطناع حجج ويتجلى ذلك من خلال خلق واقعة كراء غير موجودة تفندها الثوابت الواقعية و القانونية التالية ذلك انه و من المعلوم لدى المحكمة أن مناط حجية الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به هو وحدة الموضوع و الخصوم و السبب بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط انتفت تلك الحجية ، وهكذا فإن القاعدة العامة أن الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية عموما هي حجية نسبية تقتصر آثارها على أطراف الخصومة في نفس المسألة المقضي فيما بينهم بشأنها سواء من حيث السبب أو الموضوع ولا تمتد إلى غيرهم و كما لا يخفى على المحكمة فإن مرد ذلك كله راجع إلى الطابع الذاتي الذي تتسم به المنازعات حول الحقوق و المراكز الشخصية ولا تخرج هذه القاعدة على سبيل الاستثناء سوى أحكام الإلغاء الصادرة عن القضاء الإداري و التي تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة في ذات المسألة المحكوم فيها ولو اختلف خصوما وذلك استنادا إلى الطابع العيني الذي تصطبغ به المنازعات الإدارية حول الحقوق و المراكز الموضوعية حسبما هو مستقر عليه فقها و قضاء .

و من جهة ثانية في النازلة وبرجوع المحكمة إلى وثائق و معطيات القضية بكاملها سوف يتبين لها بأن ما أثارته المتعرض ضدها مردود بالكامل لمخالفته للثابت ضمن صحيح نصوص القانون ولكون المتعرضين لم يكونوا طرفا في هذه الأحكام سواء من منظور شكلي أو موضوعي ولم يسبق لهم أن تواجدوا في هذه الدعاوى أو شاركوا فيها ولا تم إعلامهم لأجل المشاركة فيها ضمن أحد المراكز القانونية التي يتبواها أطراف الدعوى ولا تم توجيه الدعوى ضمن العنوان الحقيقي المتواجد به المحل التجاري بعد تعديله أي بالرقم 171 عوض الرقم 175 بما يسمح بالاحتجاج في مواجهتهم بحجية الشيء المقضي به طبقا للفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود و يظهر مبدأ الانصاف القانوني من خلال الهاجس الذي يغلب على الفقه و القضاء المغربي المتوجه نحو حماية حقوق الغير و التوسع في قبول تعرضه على الأحكام و حالات الغش و التدليس التي تعتريها و يسعفهم في هذا الفهم عدة نصوص من ضمنها الفصول 451 ، 697 و 698 من قانون الالتزامات و العقود و كذا نص 303 من قانون المسطرة المدنية الذي أتاح من خلاله المشرع المغربي الحق للغير الذي لم تتح له الفرصة للمشاركة في الدعوى التي تتضمن طلبات تمس حقوقه و بالنتيجة وفي إطار مبدأ نسبية آثار الأحكام القضائية ومحدودية تنفيذها على المراكز القانونية و الأوضاع القائمة فإن المتعرض ضدها ليس لها الحق مطلقا في الاحتجاج على المتعرضين بأي أحكام مما ذكر الأمر الذي على أساسه يلتمسون رد دفوعات المتعرض ضدها والحكم تبعا وفق ملتمساتهم المسطرة بمذكرتهم السابقة .

و في مذكرة المستنتجات الإضافية فمن جهة أولى و مما لا خلاف بشأنه بين الطرفين هو أن المحل الوحيد موضوع العلاقة الكرائية ما بين السيد محمد وبورجو مورث المتعرضين والسيد محمد جناتي مورث المتعرض ضدها هو المحل المتنازع عليه تحت شعار مصبنة الملعب الشرفي شارع بئر أنزران حي المعاريف الدار البيضاء، وأن الثابت ضمن وثائق الملف هو أن حجة المتعرض ضدها انحصرت في الإدلاء بصور أحكام تجمع ما بينها و ما بين الغير ذي صفة الذي تواطأ معها و تبقى في كل الأحوال هي في اسم شخص آخر لا علاقة له إطلاقا بالمحل التجاري الذي يشغله المتعرضون على وجه الكراء منذ سنة 1980 ، وأيضا خلافا للدفع الذي أثارته المتعرض ضدها في مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2017/06/28 بكون الوثائق التي أدلى بها المتعرضون لا علاقة لها بعنوان المحل التجاري الكائن بشارع بئر أنزران رقم 171 حي المعاريف فإن الثابت من خلال الوثائق الرسمية المستظهر بها من قبل المتعرضين أن هذا المحل لم يكن الرقم 171 أصلا ولم يكن دائما من ذي قبل يحمل الرقم 175 في بداية الأمر و لم يكن دائما و من ذي قبل يحمل هذا الرقم المذكور و هذا ما أكدته المصالح الإدارية المكلفة بالترقيم على مستوى مقاطعة المعاريف في شخص كل من السيد موماد عبد القادر بصفته رئيس مصلحة الطرق والسيد بوشعيب ستيلي بصفته رئيس قسم الترقيم إذ صرحا بأن الرقم الوارد برخصة الاستغلال عقد الكراء لا يوجد بسجل مقاطعة المعاريف الخاص بالترقيم وأنه بناء على بحث الترقيم الذي أنجز سنة 2002 فإن العمارة التي توجد بها المصبنة تحمل الرقم 175 وأنه قبل إحداث جماعة المعاريف كانت هناك جماعة عين الشق التي قامت بالترقيم المذكور، و أن هذا المحضر يعتبر وثيقة رسمية و تسري عليه مقتضيات الفصلين418 و 419 من قانون الالتزامات و العقود و لا يطعن فيه إلا بالزور .

و من جهة ثانية فإن المتعرضين عززوا عقد الكراء المستدل به من قبلهم بعقود التزود بالماء و الكهرباء المتعلقة بالمحل موضوع النزاع كما استدلوا على استمرار استغلالهم الفعلي للمحل من خلال إدلاءهم بفواتير صادرة عن إدارة ليديك المكلفة بالتدبير المفوض لقطاع الماء و الكهرباء بمدينة الدار البيضاء في اسم مورثهم المرحوم امبارك بوجا حديثة تثبت استمرار استغلالهم الفعلي للمحل موضوع النزاع بعد وفاته و وغني عن البيان أيضا أن تسليم المتعرضين لفواتير الماء و الكهرباء حديثة التاريخ في اسم مورثهم المكتري الحقيقي للمحل التجاري بعد تغيير ترقيمه لدليل قوي غير قابل لإثبات العكس على أن النزاع يتعلق بمحل واحد ورثته المتعرض ضدها من متروك أخيها السيد محمد الجناتي الذي أبرم عقد الكراء مع مورث المتعرضين السيد امبارك بوجا وأن هذه العلاقة الكرائية لا زالت قائمة ومستمرة ، و فضلا على ذلك فقد سبق أن استدلوا على سند تواجدهم بالمحل التجاري بمجموعة من الحجج و الأدلة الأخرى التي تعزز مركزهم القانوني بما في ذلك شواهد الملكية المثبتة لانتقال الملك من يد المكري

الأصلي محمد جناتي إلى إخوانه و خروج المتعرض ضدها بالطابق السفلي للعقار ذي الرسم العقاري عدد C/94682 كما استدلوا كذلك بمجموعة من الاشهادات الكتابية المصادق على صحتها لدى السلطات المحلية يشهدون بموجبها مستخدمون بالمصبنة وهما صالح كوثر و علي بوزكري بأن المرحوم السيد ممد بوجا امبارك من يكتري المحل الكائن بالرقم 175 شارع بئر انزران حي المعاريف وأنه هو من كان يتولى تسييره وأداء أجور مستخدميه لحين وفاته إذ أصبح ابنه محمد بوجا هو من يقوم بتسييره والإشراف عليه ، وأن هذا ما عاينه وأشهد عليه مأمور التنفيذ السيد رضوان السعداوي ضمن محضر تنفيذ الشطر الثاني من المهمة المسندة إليه بمقتضى الأمر القضائي الإداري.

و من جهة ثالثة و كما ستعاين محكمة الاستئناف ذلك جليا أنه و في مقابل كل هذه الحجج و الأدلة التي استظهر بها المتعرضون فإن المتعرض ضدها التزمت الصمت حيال مضمونها بالكامل و لم تناقشها بالمطلق ولم تطعن كذلك في مضمونها بأي مطعن قانوني سليم لسبب بسيط هو أن حجتها ضاحدة بل أنها لم تأتي ولو بقرينة بسيطة من شأنها أن تثبت صحة مزاعمها أو على الأقل أن النزاع موضوع دعوى التعرض الحالية يتعلق بمحل آخر ولا أجابت عن حقيقة الرقم 171 الذي احتجت به على المتعرضين و تبين بشكل رسمي أنه يعتبر مدخلا للعمارة ولا علاقة له برقم المحل موضوع النزاع ، ولما كانت المتعرض ضدها لم تدلي بأي دليل كتابي على إبرامها لعقد كراء مع المسمى بورجو الحسين أو على الأقل أن تدلي بما يفيد أن هذا العقد تم فسخه بين الطرفين ، ولا أدلت بعقود التزود بالماء و الكهرباء المتعلقة بالمحل موضوع النزاع ولا أدلت بالإذن الممنوح له من قبلها للاستفادة من هاتين المادتين الاساسيتين علاوة على عدم إدلاءها بالرخصة الإدارية المثبتة لنوع النشاط المزاول بالمحل موضوع النزاع تحت مصبنة الملعب الشرفي ولا الإذن الممنوح للمسمى بورجو الحسين بمزاولة النشاط المذكور فإنه لا يتعين اعتبار وجود أي عقد كراء فيما بينها و بين المسمى بورجو الحسين و ينبغي بالمقابل رد جميع دفوعها لانعدام سندها الواقعي و القانوني، مما ينبغي التذكير به هو أن المتعرضين و بمجرد علمهم بوجود دعوى قضائية بخصوص المحل فإنها بادرت وبالموازاة مع دعوى التعرض هاته بإبراء ذمتها من واجبات الكراء عن المدة الممتدة ابتداء من فاتح شهر دجنبر 2011 إلى متم شهر أبريل 2017 بمبلغ 246.000 درهم و من خلال استصدارهم للأمر القضائي عدد 11050 في الملف مختلف عدد 2017/8103/11050 من أجل عرضها وإيداعها بصندوق المحكمة التجارية وديعة رهن إشارة المتعرض ضدها وأمام تعذر مسطرة العرض العين فقد أنجز المفوض القضائي محمد ديدو محضرا إخباريا في الموضوع ليتم إيداع مبلغ 246.000 درهم بصندوق المحكمة التجارية رهن إشارة المتعرض ضدها وانهم يجددون التأكيد للمحكمة على أن هناك علمية التفاف على عقد الكراء الذي يربط مورث

المتعرضين بمورث المتعرض ضدها بغاية استرجاع المحل التجاري موضوع النزاع خارج المسطرة المعمول بها قانونا وبدون أي تعويض يذكر و أنهم استعملوا في ذلك الغش و التدليس من قبيل الادعاء بأن المسمة بورجو الحسين هو مكتري المصبنة استنادا إلى وسائل و بيانات تبت عدم صحتها بمقتضى وثائق إدارية رسمية ولم يطعن فيها بأي مطعن سليم و يتضح بأن المتعرض ضدها لا تبحث عن حق ضائع بقدر ما تستهدف المضاربة العقارية و الإثراء على حسابهم إضرارا بهم غير آبهة بما قد يشكله هذا الفعل من نتائج خطيرة على حياة و مصير أسرة تتكون من أرملتين و عدة أبناء و بنات يعتبر مدخول نشاط المصبنة هو موردهم الوحيد للعيش ، لذلك فإنهم يلتمسون رد جميع دفوع المتعرض ضدها والحكم تبعا وفق مقال تعرضهم و المذكرات اللاحقة .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2018/04/11 جاء فيها أنه فضلا عن كون الصورة المصادق عليها من عقد الكراء المستدل بها غير واضحة و مبهمة فإنها مع ذلك لا تهم المتعرض ضدهم في شيء لاختلاف أطرافها و موضوعها وبالتالي تبقى غير ذات قيمة إثباتية علاوة على ذلك فإن هذه الوثائق لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تدحض القرارات النهائية الصادرة عن نفس المحكمة في النزاع القائم بينها و بين المكتري الحسين بورجو و خاصة القرار الصادر بتاريخ 2012/01/26 و القرار الصادر بتاريخ 2013/03/07 و القرار الصادر بتاريخ 2016/10/19، وانه لم يثبت على أي طرف أن نازع في هذه القرارات مما يجعل حجيتها قائمة طبقا للفصل 406 قانون الالتزامات و العقود وما يليه ، لذلك فإنها تلتمس الحكم وفق دفوعاتها السابقة و الحالية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرضين بواسطة نائبهم بجلسة 2018/05/09 جاء فيها أنهم يتمسكون بداية بجميع الدفوع الوجيهة التي سبق لهم أن أثاروها سواء في مقابل دعوى التعرض أو في مذكرتهم اللآحقة التي ترمي كلها إلى إثبات أن مورث المتعرضين اكترى المحل موضوع هذه الدعوى من مالك العقار السيد محمد جناتي بمقتضى عقد كتابي مؤرخ في 1980/12/27 وأن مورث المتعرضين و بمجرد حصول اتفاق مع السيد محمد جناتي بادر إلى تجهيز المحل و اصلاحه الشيء الثابت في نسخة عقد الكراء و كذا قرار المجلس الجماعي بالدار البيضاء 1981/09/01 القاضي بالترخيص له باستغلال المحل في نشاط المصبنة ، و علاوة على ذلك فإن المتعرضين و في سبيل حماية حقوقهم الثابتة لهم بعقد الكراء فإنهم استدلوا على سند تواجدهم بالمحل التجاري بمجموعة من الحجج والأدلة التي تعزز مركزهم القانوني بما في ذلك شواهد الملكية المثبتة لانتقال الملك من يد المكري الأصلي محمد جناتي إلى إخوانه و خروج المتعرض ضدها السيدة السعدية جناتي بالطابق

السفلي للعقار ذي الرسم العقاري عدد c/94682 ، وانهم يستدلون كذلك على صدقية دفوعهم من خلال تعزيزها بالإدلاء بنسخة حكم قضائي مدني تحت عدد 15266 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1984/11/12 في الملف عدد 84/2726 ، و برجوع المحكمة إلى مجمل حيثياته و منطوقه سوف يتبين لها بأن مورث المتعرض ضدها سبق له أن أقام دعوى قضائية ضد مورثهم من أجل أدائه لفائدته واجبات الكراء عن المحل موضوع النزاع بمبلغ 11.000درهم عن المدة الممتدة من شهر أبريل 83 و متم فبراير 84 و مبلغ 660 درهم عن واجب النظافة ، كما يستدل المتعرضون بما يفيد أداء مورث المتعرضين لمجموع المبلغ المشار إليه ضمن منطوق الحكم المذكور بمقتضى ملف التنفيذ عدد 84/15266 ، و في جانب أول و كما ستلاحظ ذلك المحكمة جليا فإن هذا الحكم القضائي يعتبر سابقا من حيث التاريخ على الأحكام المستدل بها من قبل المتعرض ضدها و في جانب ثان فإنه يجسد طرفي العلاقة الكرائية الحقيقيين وهما المرحوم محمد جناتي كمالك و مكري و المرحوم امبارك بوجا كمكتري و لا وجود لأي مكتري مزعوم مما ادعته المتعرض ضدها ضمن القرار المتعرض عليه ، وأن هذا الحكم يشكل حجة على الوقائع المضمنة به و عنوانا لحقيقة و سند تواجد المتعرضين بالمحل موضوع النزاع ، أن العلاقة الكرائية التي استمرت بين الطرفين لحين وفاة كل منهما لا زالت مستمرة و لم يقع أو يسبق إنهاءها أو فسخها بأي طريق قانوني ، وأنه من محصلة مضمون هذه الحجج بكاملها هو أنها بمثابة جواب على زيف ادعاءات المتعرض ضدها في جميع مذكراتها وأن كل ما دفعت به لا ينهض دليلا لقيام العلاقة الكرائية بينها و بين المسمى بورجو الحسين وأنها و من معها استغلوا القضاء من أجل اصطناع حجج من خلال الادعاء بوجود واقعة كراء خيالية و الكل بغاية الالتفاف على عقد الكراء الذي يربط بين مورث المتعرضين بمورث المتعرض ضدها بغاية استرجاع المحل التجاري موضوع النزاع خارج المسطرة المعمول بها قانونا وبدون أي تعويض يذكر مستعملين في ذلك وسائل احتيالية من قبيل الغش و التدليس و الإدلاء ببيانات كاذبة حول ترقيم المحل إذ ضمنت دعواها بانه يحمل الرقم 171 في حين ثبت رسميا أن المحل يحمل الرقم 175 بعد تعديله مما يستفاد منه قطعا أنهم لم يكن لديهم أي علم بوجود دعوى سابقة بخصوص المحل و لم يسبق لهم أن توصلوا بأي استدعاء بخصوص أي منها وإنما كانت توجه إلى الرقم 171 الذي يقطن به وكيل المتعرض ضدها بالطابق الأول من العقار ، لذلك فإنهم يلتمسون رد جميع دفوع المتعرض ضدها و الحكم تبعا وفق مقال التعرض و المذكرات اللاحقة والمذكرة الحالية ، وأرفقوا المذكرة بنسخة حكم قضائي و نسخة وصل التنفيذ .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2018/06/06 جاء فيها أنه بالرجوع إلى مزاعم المتعرضين يتبين أنها عديمة الأساس و غير ذات قيمة إثباتية ذلك أن نسخة

الحكم المدلى بها و التي تعود إلى سنة 1984 فهي لا تهم المتعرض ضدها لاختلاف أطرافها و مكانها و موضوعها و سومتها وبالتالي تبقى غير منتجة في الدعوى ، علاوة على ذلك فإن هذه الوثائق و كما سلفت الإشارة إليه فهي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تدحض القرارات النهائية الصادرة عن نفس المحكمة في النزاع القائم بينها و بين المكتري و الغير المنازع فيها طبقا للقانون وأنها تتحدى المتعرضين أن يدلوا و لو بوثيقة واحدة تربطهم بها بشأن المحل موضوع النزاع ، وأن التساؤل المطروح إن كان فعلا المتعرضون يستأجرون هذا المحل هو من كان يتسلم الواجبات الكرائية و أين هي التواصيل الكرائية الصادرة عنها بشأنها بل حتى أي وصل لإيداع الكراء بصندوق المحكمة خلال الثلاثين سنة الأخيرة ، وأنه غني عن البيان أن الغرض من المسطرة الحالية هو الالتفاف على الحكم القضائي النهائي و محاولة عرقلة تنفيذه بشتى الوسائل و الغايات ، لذلك فإنها تلتمس الحكم وفق دفوعاتها السابقة و الحالية .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/06/06 حضرها نائب المتعرضين و تسلم نسخة من مذكرة نائب المتعرض ضدهم الملفى بها في الملف و المشار إلى مضمونها أعلاه، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/06/13 مددت لجلسة 2018/06/20 .

محكمـة الاستئـناف

حيث استند الطاعنون في مقالهم إلى استغلالهم المحل المحكوم بإفراغه على وجه الكراء استنادا لعقد الكراء الذي كان يربط بين كل من مورثهم و السيد محمد الذي حلت محله المتعرض ضدها .

وحيث يتبين بالرجوع لوثائق الملف أنه بالإضافة لعقد الكراء المذكور المؤرخ في 27 دجنبر 1980 المستدل بصورة مطابقة لأصله أدلى نائب المتعرضين بحكم ابتدائي صادر بتاريخ 1989/11/12 بين الطرفين قضى بأداء مورثهم لفائدة السيد محمد واجب كراء المحل موضوع الدعوى وبصورة رخصة استغلال المحل كمصبنة في اسم مورثهم مؤرخة في 1 شتنبر 1981 و كذا وثيقة اشتراك لتزويد المحل بالكهرباء .

وحيث إن الثابت بالاطلاع على شهادتي المحافظة العقارية المستدل بهما من المتعرضين أن ملكية المحل موضوع الدعوى قد انتقلت من السيد محمد إلى المتعرض ضدها مما يتعين معه رد ما دفعت به من عدم مواجهتها بعقد الكراء المستدل به والمبرم مع الشخص المذكور لحلولها محله في واجباته و حقوقه كما أن الدفع بتعلق الوثائق

بعنوان آخر يعتبر مردودا خاصة بعد الإدلاء بالحكم الابتدائي القاضي بأداء مورث المتعرضين كراء المحل موضوع الدعوى وفق ما أشير إليه أعلاه .

وحيث إنه بمقتضى الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى .

وحيث لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد استدعاء المتعرضين خلال إجراءات الدعوى الصادر بشأنها القرار المتعرض عليه كما أن هذا الأخير قد أضر بحقوقهم باعتبارهم قائمين مقام المحكوم عليهم بالإفراغ من المحل التجاري الذي يتواجدون فيه استنادا لعقد الكراء المستدل به من طرفهم و الذي لم تدل المتعرض ضدها بما يفيد إنهائه أو فسخه سواء اتفاقا أو قضاءا مما يجعله ساري المفعول مع الإشارة لإدلائهم أيضا بوثائق حديثة العهد صادرة عن شركة ليدك في اسم مورثهم السيد امبارك لإثبات استمرارهم في استغلال المحل منها فاتورة الكهرباء الخاصة بفترة الاستهلاك من 2017/10/11 إلى 2017/11/11 كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهة المتعرضين بالأحكام و القرارات الصادرة بين المحكوم عليهم بالإفراغ و المتعرض ضدها المتمسك بها من هذه الأخيرة لأن الأحكام لا تسري إلا على الأشخاص الذين كانوا طرفا فيها أو الذين حلوا محلهم و هو ما يعتبر منتفيا بالنسبة للمتعرضين .

وحيث إن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة إذا توفرت شروط قبوله وكان مؤسسا يعطي الصلاحية للمحكمة بان تعيد النظر في القضية المطروحة أمامها في حدود الأضرار التي لحقت بالمتعرضين بسبب الحكم أو القرار المطعون فيه بالتعرض مما تقرر معه التصريح بعدم مواجهة المتعرضين بمقتضيات القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/10/19 تحت عدد 5601 في الملف عدد 2016/8206/3463 .

وحيث يتعين إرجاع قيمة الغرامة لفائدة المتعرضين .

وحيث يتعين تحميل المتعرض ضدها الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكـل : بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

فـي الموضـوع : بعـدم مواجهـة المتعرضـين بمقتضـيات القـرار الاسـتئنافي الصـادر عـن هـذه المحكمـة بتـاريخ 2016/10/19 تحت عدد 5601 في الملف عدد 2016/8206/3463 و باسترجاعهم مبلغ الغرامـة المحددة فـي 300 درهم المودعة بكتابة ضبط هذه المحكمة مع تحميل المتعرض ضدها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

(طباعة المستشارة المقررة) غ / ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3149**
بتاريخ: **2018/06/20**
ملف رقم: **2017/8232/4668**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد بوهادي**

ينوب عنه الأستاذ امحمد زروال المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السادة ورثة الكتاني**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/13.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد بوعزة بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/08/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/06/11 تحت عدد 2348 ملف عدد 2015/8201/1184 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعين مبلغ 2250 درهم باقي واجب ضريبة النظافة عن المدة من 2003 إلى 2015 في حدود ما نابهم من تركة مورثهم شرعا مع النفاذ المعجل و تحديد الإكراه البدني في حقه في الحد الأدنى و تحميله المصاريف و رفض الباقي .

و التمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و تصديا الحكم برفض الطلب و إبقاء الصائر على من يجب قانونا ، وأرفق المقال بنسخة عادية من الحكم المطعون فيه و أصل طي التبليغ.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/06/13 تقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/06/20.

محكمـة الاستئـناف

حيث يتبين من خلال طي التبليغ المرفق بمقال الطاعن الاستئنافي أنه بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/07/28 ، كما يتبين من تأشيرة الصندوق على المقال الاستئنافي أنه لم يتقدم باستئنافه إلا بتاريخ 2017/08/22 .

وحيث إن أجل الاستئناف يعتبر من النظام العام و المحكمة تنظر في مدى احترام هذا الأجل و لو لم يدفع به الطرف المستأنف عليه و باحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ تبليغ الحكم المستأنف و تاريخ الطعن بالاستئناف يتبين أنه مرت أكثر من خمسة عشر يوما و هو الأجل المنصوص عليه قانونا لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية .

وحيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه فإن الاستئناف وقع خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون 95/53 المحدث للمحاكم التجارية التي تنص على أنه تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 و ما يليه من ق.م.م مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4209**
بتاريخ : **2018/10/04**
ملف رقم : **2018/8232/2503**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/04**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة.

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين الشركة xxxxxxxx في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عبد الرحيم الصالح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين 1. ربان الباخرة aaa بصفته ممثلا لملاكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة.

2. شركة الملاحة yyyyyy في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

الكائن مقرها الاجتماعي

3. شركة zzzzzz ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الأستاذة ايمان الكرارسي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/09/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/05/04 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2016/5393 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/31 في الملف رقم 2014/882/8984 والقاضي برفض الطلب.

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بتاريخ 2014/04/26 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرضت فيه كونها تعاقدت مع المدعى عليهم من أجل نقل شحنة من البصل عبارة عن 1280 كيس من ميناء الدار البيضاء إلى ميناء ابيدجان بدولة ساحل العاج على ظهر الباخرة aaaaa وفق سند الشحن النظيف عدد EGLV540390002675 وانه وبالرغم من شحنها للبضاعة على متن الباخرة منذ 2013/10/05 فان الناقل البحري قد أخل بالتزامه بإيصال البضاعة وتسليمها داخل أجل الطريق المعقول، حيث لم تصل إلى ميناء الوصول إلا بتاريخ 2013/10/18 وعلى متن باخرة أخرى غير تلك التي تم الشحن على متنها بميناء الدار البيضاء وهو ما يفيد ان الشاحن المذكور قد قام بتحويل الاتجاه إلى موانئ أخرى الأمر الذي تسبب في فساد البضاعة الموضوعة تحت عهدته وكلف العارضة أضرار جسيمة وفق الثابت من محضر إتلاف البضاعة المنجز بميناء الوصول من طرف المفوض القضائي زادي زادي بدال بحضور مختلف المصالح المختصة، وكذا وفق الثابت من شهادة تتبع إتلاف البضاعة الصادرة عن وزارة البيئة وتلك الصادرة عن شركة wwwww المكلفة بالإتلاف وأضافت بأنها وعلى إثر ذلك فقد وجهت إلى المستأنف عليهم رسالة احتجاج توصلا بها بتاريخ 2013/12/16 إلا انهم لم يعيروا طلبها بالتعويض الرضائي اي اهتمام، وانها قد تضررت كثيرا من خطا المدعى عليها حيث خسرت اثر ذلك قيمة البضاعة التي تم اتلافها كليا والمحددة في مبلغ 157.020 درهم إضافة إلى مبلغ 7.038 درهم مصاريف

التعشير والشحن ليكون مجموع ما تكبدته العارضة من خسائر نتيجة خطأ المدعى عليهم مبلغ 164.058 درهم والكل وفق الثابت من اصل وثيقة الاشعار بالتصدير الصادرة عن ادارة الجمارك.

وبجلسة 2015/01/20 أدلت المدعى عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية دفعت من خلالها بعدم اختصاص المحاكم المغربية وبان المدعية لا تتوفر على الصفة والصلاحية للتقاضي، وان المرسل اليه شركة wwwww هي حرة في ان تقيم دعوى في مواجهتها وان الشاحنة بصفتها بائعة للبضاعة لم تبق لها اية حقوق عليها كيفما كان نوعها. وأضافت ان مبادئ القانون التجاري الدولي تحول دون امكانية مطالبة المدعية باي تعويض وبان البائع التزم بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن، وانه يترتب عن هذه الصيغة ان ملكية البضاعة تنتقل من المشتري بمجرد شحن البضاعة على ظهر الباخرة المعد لنقلها. وانه تبعا لذلك فالمدعية البائعة لم تعد لها أية حقوق على هذه البضاعة واحتياطيا من حيث الموضوع دفعت بخرق المادة 19 من اتفاقية هامبورغ لكونها لم تتوصل برسالة الاحتجاج إلا بتاريخ 2013/12/16، ملتمسة أساسا استبعاد مسؤولية الناقل البحري لهذا السبب وببطلان إجراءات الخبرة لعدم التوصل واحتياطيا برفض الطلب.

وبجلسة 2016/03/22 أدلت المدعية بمذكرة مرفقة بحكمين تجاريين وأوضحت أنهما صادرين عن هذه المحكمة في نازلتين بالملف موضوع النازلة وبين نفس الأطراف قضيا بمسؤولية الناقل البحري وبالتعويض، والتمست ضمهما لوثائق الملف.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على الأسباب التالية :

أولا ان الحكم خرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وكذا حقوق الدفاع اذ يوجب الفصل المذكور ضرورة تعليل الأحكام كضمان لعناية المحكمة في تقدير أوجه دفاع الخصوم ودفوعهم تحت طائلة الإلغاء كما ان الثابت فقها وقضاء ان نقصان التعليل يوازي انعدامه بالمرة. فقد جاء في تعليلات الحكم المستأنف ان المعاينة لم تكن فورية وان تقرير الخبرة ساقط من درجة الاعتبار ولا يمكن اعتباره حجة في كون الضرر قد لحق البضاعة أثناء وجودها لدى الناقل البحري الذي تبتدئ مسؤوليته من تاريخ تسلمه البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل اليه في حين انه وخلافا لذلك، فان الثابت من وثائق الملف خاصة محضر معاينة الإتلاف الصادر عن المفوض القضائي زادي زادي بيدال ومن شهادة الإتلاف الصادرة عن وزارة البيئة الافوارية ومن شهادة الإتلاف الصادرة عن شركة wwwww المكلفة بالإتلاف ان البضاعة موضوع سند الشحن قد وصلت للميناء فاسدة كليا في وقت لا زالت فيه تحت عهدة الناقل البحري وقد تم حجزها على إثر ذلك من طرف السلطات الصحية بميناء ابيدجان وتم إتلافها، والمستأنف عليها لم تدل بما يخالف هذه الوقائع الكتابية وانما اكتفت بالتمسك بالقرينة البسيطة المقررة لفائدتها والحال ان وثائق الملف تدحض القرينة المذكورة، وبذلك تكون الطاعنة قد أثبتت بمقبول قانوني قيام خطأ المستأنفة وقيام

الضرر الذي أجاز القضاء المغربي على مستوى المجلس الأعلى – سابقا – إثباته بكل الوسائل القانونية. وقد أكد العمل القضائي للمجلس الأعلى ان إثبات الضرر في المادة النقل البحري يكون بكافة الوسائل ولو بخبرة معيبة أو ناقصة رأت فيها المحكمة ما يكفي من العناصر للبت في الطلب طالما ان الأمر يهم معاملة تجارية يسودها مبدأ حرية الإثبات، لأجله يتضح لمحكمة الاستئناف قيام مسؤولية المستأنفة الكاملة بعدم تنفيذ مقتضيات عقد النقل البحري في إطار قواعد المهنية والحرفية المتطلبة ومن ثمة يكون الحكم المستأنف هذا منعدم الأساس من هذه الجهة. ومن جهة ثانية، فالطاعنة قد تعاقدت مع المستأنف عليها ومن معها من أجل نقل ثلاث شحنات من البصل من ميناء الدار البيضاء إلى ميناء ابيدجان وان هذه البضاعة وصلت بكاملها إلى الميناء المذكور فاسدة الشيء الذي دفع الطاعنة إلى إقامة دعاوى أخرى على المستأنفة لنفس السبب والموضوع وبين نفس الأطراف. وانها تستدل بقرارين استئنافيين صادرين عن هذه المحكمة في نازلتين بالملف موضوع النازلة وبين نفس الأطراف قضيا بتأييد الحكمين القاضيين بمسؤولية الناقل البحري وبالتعويض. وبالرجوع إلى التعليل الوارد بكل منهما ردا على ما أثير من قبل المستأنف عليها وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة التجارية في حكمها المطعون فيه هذا فسوف يتبين لها صدق وجدية دفوع الطاعنة المتمثلة في قيام مسؤولية المستأنف عليها عن الضرر الحاصل للطاعنة جراء وصول البضاعة فاسدة إلى الميناء في الوقت الذي كانت لا زالت تحت عهدة ومسؤولية وإشراف الناقل البحري الذي لم يثبت اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتنفيذ عقد الشحن وان العمل القضائي للمجلس الأعلى محكمة النقض حاليا استقر على ان المادة 19 من اتفاقية هامبورغ تتضمن قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، مما يمكن معه للمرسل اليه دحضها بتقرير خبرة لإثبات ان الضرر اللاحق بالبضاعة حصل وهي في عهدة الناقل البحري وان عدم تنظيم المتلقي الاحتجاج وفقا للمادة المذكورة وتبليغه للناقل لا يترتب عنه عدم قبول دعواه كما اعتبر انه يجوز إثبات الضرر في مادة النقل البحري بكل الوسائل بما في ذلك خبرة معينة أو ناقصة تشتمل على العناصر الكافية للبت في الطلب لان الأمر يهم معاملة تجارية، لهذه الأسباب فهي تلتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والبت في القضية من جديد والحكم على المستأنف عليها الأولى والثانية بأدائهما لفائدة الطاعنة مبلغ 200.279,25 درهم تضامنا فيما بينهم والحكم عليهما بالصائر ابتدائيا واستئنافيا. وأرفقت مقالها بنسخة عادية من الحكم ونسخة قرارين استئنافيين عدد 6556 و5343.

وأجابت المستأنف عليها الثالثة بواسطة نائبها بجلسة 2018/06/21 انه وبعد الاطلاع على موجبات الاستئناف، فان المقال الافتتاحي وجه نحو غير ذي صفة في مواجهتها، وان الوثائق المدلى بها في الملف ابتدائيا لا تثبت ولا تفيد علاقة المستأنفة بها وبالنزاع المعروض. وان التقاضي يجب ان يكون وفقا لقواعد حسن النية. وانه بالرجوع لرسالة الإنذار التي أدلت بها الطاعنة فهي لا تتعلق بسند الشحن موضوع هذه الدعوى والذي هو EGLV 540390002675

من جهة. ومن جهة ثانية، فان رسالة الإنذار ولو انها لا تتعلق بهذه الشحنة فقد بادرت شركة بلوري افريكا لوجيستيك المغرب بالجواب عليها لتنبيه المستأنفة ان الأمر لا يعدو ان يكون إلا خطأ أو تشابها في الأسماء وذلك بتاريخ 2014/01/10 ان لا علاقة لها بالنازلة. وان الطاعنة لم يسبق لها قط ان تعاملت مع الشركة المغربية لتربية الحيوانات والاستغلال إلا لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت ادعاء المستأنفة في مواجهتها. وان إقحامها في الدعوى غير مؤسس على أي أساس واقعي أو قانوني سليم، مما يتعين معه إخراجها من الدعوى الحالية مع ما يترتب عليه قانونا.

وأجابت شركة الملاحة بواسطة نائبها بجلسة 2018/09/27 انه بالرجوع إلى ملف نازلة الحالي يتبين ان رسالة الاحتجاج المدلى بها من طرف المستأنفة جاءت خارج الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ ذلك ان البضاعة وصلت إلى ميناء التفريغ بابيدجان بتاريخ 2013/10/18 ولم يتم إخطارها إلا بتاريخ 2013/12/16 وان الفصل أعلاه رتب جزاءا على عدم إخطار الناقل بهلاك البضاعة داخل الأجل القانوني ألا وهو اعتبار ان البضاعة سلمت بحالة سليمة وبالكيفية الموصوفة في وثيقة الشحن ومن ثمة فان إلغاء التحفظ يعني عدم وجود أي ضرر أضف إلى ذلك ان المستأنفة لم تستطع إثبات ان الضرر اللاحق بالبضاعة كان وهي في عهدة الناقل البحري والأكثر من ذلك فان الوثائق المدلى بها من لدن المستأنفة والتي هي عبارة عن محضر معاينة الإتلاف وشهادتي الإتلاف لا ترقى إلى درجة دحض القرينة المنصوص عليها في الفصل 19 أعلاه كما انه لم يتم إنجازها فور وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ. وان الفصل المذكور ألزم توافر شرطين لاستبعاد الاخطار الكتابي وهما ان تكون قد تمت معاينة بين الطرفين بصورة مشتركة ووقت تسليم البضائع إلى المرسل إليه. وبالرجوع إلى وثائق الملف سيلفى ان الخبرة المحتج بها من لدن المستأنفة تبقى غير ذات قيمة لانه لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 19 المذكور لكونها لم تكن بحضورها ولم يتم استدعاؤها كما انها لم تكن فورية لان البضاعة وصلت إلى ميناء ابيدجان بتاريخ 2013/10/18 في حين ان الخبرة لم يتم إنجازها إلا بتاريخ 2013/10/22 أي بعد مرور أربعة أيام على وصول البضاعة وإفراغها وهو ما وقفت عليه محكمة الدرجة الأولى. وان تقاعس المرسل إليه عن فحص ومعاينة البضاعة وقت تسليمها إليه وبكيفية فورية يجعل تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب سيمار غير جدير بالاعتبار ولا يمكن باي حال من الأحوال الركون إليه كما لا يمكن اعتباره حجة في كون الضرر قد لحق بالبضاعة أثناء وجودها في عهدتها. وانه وحيث التقرير أعلاه، فانه لا دليل بالملف يثبت ان سبب هلاك البضاعة يرجع إلى ما قبل أو أثناء الرحلة وبالتالي فان هذا التقرير أثبت ان سبب هلاك البضاعة قد يكون قبل شحنها مما يجعل مسؤولية الناقل منتفية في نازلة الحال. وانه في غياب تحرير الاحتجاج داخل الأجل القانوني المنصوص

عليه في الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ فانها انتهت مسؤوليتها بتسليم البضاعة ووضعها رهن إشارة المرسل إليه مما يقتضي معه اعتماد مبدأ قرينة التسليم المطابق والصحيح. وان مسؤولية الناقل البحري وان كانت مسؤولية أساسها الخطأ المفترض طبقا للفصل 221 من القانون البحري في جانبه فان مسؤوليته تنتهي بمجرد تسليم البضاعة بميناء الوصول دون قيام المتسلم بتسجيل أي تحفظ أثناء قيامه بتفريغ البضاعة. وانها لم تتعاقد مع المستأنفة مباشرة وانما مع وكيل هذه الأخيرة شركة rrrrrrrr وهي التي سهرت على جميع التدابير لوضع البضاعة بالحاويات العادية التي اختارتها وقامت بتحميلها وشحنها ورصها، وانها اكتفت بعملية نقل الحاويات فقط كما هو واضح من خلال سند الشحن. وأيضا من خلال الفصل 18 منه الذي يفيد ان المستأنفة تعاقدت معها عبر وكيلها دون الاتفاق على تخصيص حاويات من نوع خاص وبذلك فانها تكون قد تحفظت عن نقل البضاعة بالطريقة التي اختارتها المستأنفة عن علم وتبصر بواسطة وكيلها شركة rrrrrrrrr ولكل ما سبق وما دام ان المستأنفة لم تقم بإخطارها بهلاك البضاعة داخل الأجل القانوني ولم تقم بإنجاز خبرة تتوافر فيها فيها شروط الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ فانه يتعين التصريح بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به.

وبناء على استدعاء الربان البحري بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/07/19 حيث رجع موضوع استدعائه بملاحظة انه لا يتواجد لدى الشركة محل المخابرة فكلف نائب المستأنفة للادلاء بعنوان الوكيل البحري فأدلى بطلب بيان عنوان يؤكد ان الوكيل البحري هو نفسه الذي تم استدعاء الربان لديه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/09/27 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/10/04.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم خرقه لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وكذا حقوق الدفاع فيما قضى به من رفض الطلب بعلة ان الخبرة غير فورية وتمسكت بمسؤولية الناقل البحري عن الضرر الحاصل لها جراء وصول البضاعة فاسدة نتيجة التأخير أثناء عملية النقل.

وحيث ان الثابت ان الطاعنة أبرمت مع الناقلة البحرية بموجب سند الشحن عدد EGLV5403900024489 اتفاقا من اجل نقل حمولة من البصل 880 كيس من ميناء البيضاء إلى ميناء ابيدجان وان الحمولة تم شحنها بتاريخ 2013/09/11 في حين لم يتم وصولها وتسليمها إلى المرسل إليه إلا بتاريخ 2013/10/18 وذلك على متن باخرة أخرى غير الباخرة الوارد اسمها بسند الشحن.

وحيث ان البضاعة المنقولة أصابها العوار نتيجة تعرضها لصدمات حرارية قبل وأثناء عملية النقل البحري وأيضا نتيجة لطول مدة الرحلة والتأخير في إيصالها مما أدى إلى وصولها فاسدة كليا.

وحيث ان الناقلة البحرية تعتبر مسؤولة عن وضعية البضاعة الفاسدة نتيجة طول مدة الرحلة والتأخير في إيصالها، فضلا على ان الثابت من خلال الوثائق ان الناقلة تسلمت الشحنة موضوع النقل دون أي تحفظ من جانبها سواء بمقتضى سند الشحن أو أية وثيقة لاحقة مما يجعلها ملزمة قانونا بإيصالها وتسليمها وفقا للمواصفات والحالة التي سلمت عليها.

وحيث ان تعليل الحكم المطعون فيه بان الخبرة غير فورية وبأنها أنجزت بمخازن المرسل إليه فهو تعليل مجانب للصواب خاصة وان الثابت من وثائق الملف ان البضاعة وصلت إلى الميناء فاسدة وان الضرر أصابها أثناء تواجدها تحت عهدة الناقلة البحرية، وبالتالي فانه وفي غياب ما يثبت اتخاذ هذه الأخيرة الاحتياطات والتدابير اللازمة قصد إيصال البضاعة داخل الأجل المعقول ووفقا للمواصفات التي شحنت عليها فان مسؤوليته تبقى بذلك قائمة وثابتة.

وحيث انه ومن جهة ثانية فان مسؤولية الناقلة تقوم على أساس الخطأ المفترض وان المرسل إليه قد أثبت قيام الخطأ في حقها بواسطة خبرة حددت الضرر وتاريخ حدوثه وقيمة الخسارة.

وحيث انه وبخصوص ما تمسكت به المستأنف عليها شركة الملاحة بأن رسالة الاحتجاج خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فهو مردود قانونا باعتبار ان المشرع وان أوجب بخصوص العوار أو الخصاص توجيه الاحتجاج في اليوم الموالي لوصول البضاعة ووضعها رهن إشارة المرسل إليه فانه لم يرتب أي جزاء على الإخلال بهذا الإجراء سوى تعطيل قرينة الخطأ المفترض من جانب الناقل البحري ليحل محلها قرينة الخطأ الواجب إثباته من طرف المرسل إليه الذي يمكنه إثبات الضرر بكافة وسائل الإثبات بما فيها الخبرة وان المرسل إليه في النازلة اثبت الضرر بواسطة خبرة.

وحيث جاء في قرار محكمة النقض عدد 1708 الصادر بتاريخ 2000/11/01 ملف عدد 2000/1/3/1039 ان المادة 19 من اتفاقية هامبورغ تتضمن قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، مما يمكن معه المرسل إليه دحضها بتقرير خبرة لإثبات ان الضرر اللاحق بالبضاعة حصل وهي في عهدة الناقل البحري وان عدم تنظيم المتلقي الاحتجاج وفقا للمادة المذكورة وتبليغه للناقل لا يترتب عنه عدم قبول دعواه كما اعتبر انه يجوز إثبات الضرر في مادة النقل البحري بكل وسائل الإثبات بما فيها خبرة معيبة أو ناقصة تشتمل على العناصر الكافية للبت في الطلب لان الأمر يهم معاملة تجارية.

وحيث ان التمسك بالفصل 19 المذكور لا يترتب عنه أي أثر قانوني طالما ان البضاعة وصلت فاسدة وان إثبات حالتها تم بواسطة معاينة ومحضر اتلاف منجز بميناء الوصول.

وحيث ان الناقل وعملا بمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ ملزم بإيصال البضاعة على الحالة التي تسلمها من الشاحن وان تسلمه للشحنة دون إبداء أي تحفظ في سند الشحن حول وضعيتها ووضعية الحاويات المعبأة بداخلها يفترض معه انه تسلمها في حالة جيدة كما ان موافقة الناقل على شحن البضاعة ونقلها داخل حاويات معينة دون إبداء أي تحفظ أو اعتراض على مدى صلاحيتها تجعله ملزما بإيصالها سليمة وفي حالة العكس، فانه يتحمل مسؤولية إهماله وتقصيره في نقلها وفقا لبنود سند الشحن.

وحيث انه وبخصوص تمسك المستأنف عليها بانعدام علاقتها مع الطاعنة فهو مردود وفقا لما هو ثابت من سند الشحن الذي يتضمن صفتها كناقلة بحرية بواسطة ربان الباخرة فضلا عن انها لم تنف علاقتها بالطاعنة خلال المرحلة الابتدائية وانما تمسكت بانعدام مسؤوليتها عن الخسارة المسجلة على البضاعة المنقولة.

وحيث انه بخصوص منازعة المستأنف عليها في قيمة البضاعة فهي مردودة طالما ان قيمة البضاعة ثابتة بمقتضى فاتورة التي تعتبر حجة في الإثبات في الميدان التجاري وان هذه البضاعة هي التي تضررت نتيجة وصولها فاسدة.

وحيث ان مسؤولية الناقلة البحرية ثابتة في النازلة مما يبقى معه الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهتها الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغائه جزئيا والحكم من جديد لفائدة الطاعنة بالمبالغ المستحقة لها والتي تنحصر فقط في قيمة البضاعة المتضررة 107.516 درهم دون باقي المصاريف الأخرى المحددة في مقالها والتي تشمل واجبات النقل ومصاريف التعشير ومصاريف إنزال البضاعة بدولة ساحل العاج وذلك وفقا لما سار عليه العمل القضائي للمجلس الأعلى والذي اعتبر مسؤولية الناقل البحري عملا بالمادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 لا تخص إلا العوار أو الخصاص الذي يلحق البضاعة وهي في عهدته فهي لا تشمل الخسارة التي يتكبدها المرسل إليه نتيجة تحمله مصاريف أديت عن البضاعة المعيبة "قرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 74 الصفحة 207)

وحيث ان الطاعنة تبقى محقة في أصل الخسارة فقط المحدد في 107.516 درهم عن قيمة البضاعة المعيبة دون باقي التعويضات المطلوبة وذلك عملا بمقتضيات القرار المذكور عن قيمة الخسارة.

وحيث انه وبخصوص الطلب في مواجهة المستأنف عليها الثالثة فالحكم المطعون فيه قد جاء مصادفا للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهتها لانعدام وجود علاقة

تربطها بالنزاع القائم بين أطراف الدعوى، مما يتعين معه التصريح بتأييده بخصوص ما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهتها.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهما الأول والثانية بالتضامن فيما بينهما للمستأنفة مبلغ ≠ 107.516 درهم ≠ وجعل الصائر بالنسبة والتأييد في الباقي.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4278**
بتاريخ: **2018/10/09**
ملف رقم : **2018/8232/2385**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/09**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارا.

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد الرحمان

بوصفه متعرضا من جهة

وبين السادة ورثة عمرو

تنوب عنهم الأستاذة حليمة بنعدي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

* السيد عبد الرحيم.

ينوب عنه الأستاذ عبد الرحيم هيمادي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم متعرضا ضدهم من جهة أخرى.

بناء على مقال التعرض والقرار الاستئنافي المتعرض عليه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم المتعرض السيد عبد الرحمان بواسطة نائبه الأستاذ عادل بومهدي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/05/02 يتعرض بمقتضاه ضد القرار الصادر تحت عدد 6199 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/04 في الملف عدد 2017/8205/4220 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وموضوعا بتأييد الحكم المستأنف عدد 6543 بتاريخ 2017/06/21 ملف عدد 2017/8206/3703 القاضي بأداء السيد عبد الرحيم لفائدة ورثة عمرو واجبات التسيير المحددة في مبلغ 116.700 درهم عن المدة من فاتح ماي 2009 إلى 2017/06/01 بحساب مبلغ 300 درهم أسبوعيا وتعويضا عن التماطل قدره 500 درهم وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالسوق الأسبوعي البقعة رقم 6 برشيد وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث خلافا لما أثارته الجهة المتعرض ضدها فان المتعرض لم يكن طرفا في الدعوى ولا ممثلا فيها من طرف شخص آخر، مما يبقى معه في حكم الغير بمفهوم الفصل 303 من ق.م.م. وبالتالي يكون تعرضه مقبول شكلا لتقديمه وفق الأوضاع والشكليات المتطلبة مسطريا بما في ذلك مقتضيات الفصل 304 من ق.م.م، ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى القرار الاستئنافي المتعرض عليه انه بتاريخ 2016/01/07 تقدم المتعرض ضدهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام تجارية الدار البيضاء عرضوا فيه ان المتعرض ضده الثاني عبد الرحيم يستغل محلا تجاريا بناءا على عقد اتفاق تجاري مع مورثهم مقابل تمكين هذا الأخير من مبلغ 300 درهم أسبوعيا، وأنه رغم انتهاء المدة المحددة في العقد ظل يستغل المحل وتقاعس عن تسليمهم المبلغ المتفق عليه منذ فاتح ماي 2009 إلى غاية 2016/01/08، وقد تخلذ بذمته مبلغ 95.100,00 درهم، وأنهم وجهوا إليه إنذارا بالأداء بقي بدون جدوى، والتمسوا لذلك الحكم عليه بأدائه لفائدتهم المبلغ المذكور وبإفراغه من المحل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما تحت عدد 6543 بتاريخ 2017/06/21 في الملف عدد 2017/8206/3703 يقضي في منطوقه بأداء المدعى عليه للمدعين واجبات التسيير المحددة في مبلغ 16.700,00 درهم عن المدة من فاتح ماي 2009 إلى 2017/06/01 بحساب مبلغ 300 درهم أسبوعيا وتعويضا عن التماطل قدره 500,00 درهم وبإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالسوق الأسبوعي البقعة رقم 6 برشيد وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وقد استأنفه المدعى عليه وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار المشار اليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المتعرض عليه.

وحيث جاء في أسباب التعرض بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان العارض يعتبر غيرا بالنسبة للقرار المطعون فيه لكونه لم يستدع هو ومن يقوم مقامه للدعوى، ولم يكن طرفا فيها، وان القرار المتعرض عليه قد بت في النزاع ولم يكن العارض أحد أطرافه، مما مس بحقوقه وتسبب له في ضرر غير مشروع حينما قضى بإفراغ السيد عبد الرحيم أو من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالسوق الأسبوعي البقعة الرقم 6 برشيد، ذلك لكون العارض اصبح مالكا للمحل الذي اصبح يحمل رقم 156 البقعة 6 ببرشيد بموجب تنازل أحد ورثة المستفيد عمرو عن واجبه لفائدة العارض بتاريخ 22 يناير 2013 وانه هو من تولى تسيير هذا المحل منذ سنة 2009 بعدما غادر السيد عبد الرحيم العطور المحل المذكور، وانه ظل يؤدي بانتظام واجب استغلاله للمحل لفائدة احد ورثة السيد عمرو مرشيد الذي بدوره كان يوزعها على باقي الورثة اما حبيا أو عن طريق العرض العيني والإيداع بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد، ومن جهة ثانية، فان العارض وبعد ان أصبح مالكا على الشياع مع باقي الورثة ظل أيضا يؤدي واجبات الاستفادة عن المحل الحرفي المذكور والمحددة في 50 درهما شهريا لفائدة بلدية برشيد. كما انه قام بتأسيس مؤسسة ذاتية باسمه منذ تاريخ 2013/04/03 وظل يؤدي واجبات الرسم المهني، الأمر الذي يجعل العارض محقا في سلوك هذا الطعن ضد القرار المذكور أعلاه، والتمس دفاع المتعرض في الأخير التصريح بقبول التعرض لنظاميته وموضوعا بإلغاء القرار المطعون فيه وتصديا برفض طلب الإفراغ وتحميل المطعون ضدهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة من القرار المتعرض عليه وصورة شمسية لحكم ابتدائي ونسخة طبق الأصل من تنازل عن واجب المحل التجاري وصورة شمسية لأمر قضائي ومحضر إخباري وصور لوصولات الكراء وصورة لأداء الضمانة.

وبناء على مذكرة جواب المتعرض ضدهم المدلى بها بواسطة نائبهم بجلسة 2018/07/10 جاء فيها ردا على المقال ان تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا يقبل إلا من طرف شخص وقع المس بحقوقه ولم يكن طرفا في الدعوى ولا ممثلا فيها من طرف شخص آخر،

وانه بالرجوع إلى مقال الدعوى الحالية فانه لا تتوفر فيه شروط مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة وذلك لان المتعرض السيد عبد الرحمان ليس غيرا بالمفهوم القانوني الوارد بالفصل 303 من ق.م.م. لكونه كان ممثلا في الدعوى وتم الإدلاء بنفس الوثائق ونفس العقد المحتج به حاليا من خلال تعرضه والذي سبق لمحكمة الاستئناف ان ناقشته وأصدرت بشأنه القرار موضوع الطعن الحالي، مما يكون معه المقال الحالي لا يرتكز على أساس قانوني ولا واقعي ويتعين القول برفضه. ومن جهة أخرى، فان موضوع دعوى الإفراغ يتعلق بعقد تسيير حر لمحل تجاري سلك العارضون بخصوصه مسطرة الإفراغ لانتهاء المدة المتفق عليها بالعقد المحدد المدة من 2009/04/09 إلى غاية 2010/04/08 الرابط بين عبد الرحمان ومورثهم، وان دعوى الإفراغ صدر بشأنها حكم ابتدائي بتاريخ 2017/06/21 تحت عدد 6543 في الملف عدد 2017/8206/3703 قضى بالإفراغ وتم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 6199 بتاريخ 2017/12/04 ملف عدد 2017/8205/4220 موضوع الطعن الحالي. وان السيد عبد الرحمان صرح للمحكمة كونه اتفق مع السيد عبد الرحمان من أجل مشاركته في تسيير المحل، وانه غادره وترك السيد عبد الرحمان كمسير للمحل منذ سنة 2009 وان العارضين ردا على ذلك أثاروا أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار موضوع الطعن بكون عقد التسيير الحر يقوم على الاعتبار الشخصي ولا يمتد مفعوله للغير، وانه لا علاقة لهم بالسيد عبد الرحمان ولا تربطهم به أية علاقة ويعتبر أجنبيا عن النزاع، وانه كتعقيب على دفوعات العارضين أدلى السيد عبد الرحمان بكتاب مرفق بوثائق أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار موضوع الطعن يدعي من خلالها ان السيد عبد الرحمان هو شريك للسيد عبد الرحمان وهو من يستغل المحل، وانه يتضح بذلك ان السيد عبد الرحمان كان ممثلا في الدعوى وتمت مناقشة الوثائق المدلى بها، مما يكون معه مقال التعرض غير مرتكز على أساس. وبخصوص عقد التنازل المحتج به والذي سبق الإدلاء به ومناقشته أمام محكمة الاستئناف، فانه لا يتوفر على الشكليات المتطلبة قانونا في عقود التفويت، مما يبقى معه مجرد تصرف شخصي لا يلزم الغير في شيء ولا ينتج أي أثر قانوني. ومن جهة أخرى، فان عقد التنازل المدلى به مؤرخ في 2013/01/22 وان عقد التسيير الحر موضوع الإفراغ يكون قد انتهى مفعوله في 2010/04/08. وان السيد عبد الرحمان قد توصل بعدة إنذارات بشأن إفراغ المحل آخرها 2015/05/06، وان أخ السيد عبد الرحمان هو من توصل بالإنذار بتاريخ 2015/05/06 دون أي تحفظ بالمحل موضوع النزاع. وان شروط حوالة الحق الواجب توافرها منعدمة من جهة. ومن جهة أخرى، فان مورث العارضين سبق وان منع على المسير عبد الرحمان تفويت المحل للغير، وبالتالي فان أي إجراء لحوالة الحق يكون باطلا سواء من المسير أو من الغير. وان العارضين لا علم لهم بأي تنازل ولم يبلغوا بأي شيء يفيد حوالة الحق للسيد عبد الرحمان بلعيد الذي يبقى بالنسبة لهم شخصا أجنبيا ولا علاقة له بالمحل، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب لعدم ارتكازه

على أساس قانوني وواقعي سليم. وأرفقوا مذكرتهم بصورة من عقد تنازل عن واجب محل تجاري ونسخة من مقال استئنافي وصورة من كتاب مرفق بوثائق.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المتعرض المدلى بها بجلسة 2018/07/31 والتي جاء فيها ردا على دفوعات المتعرض ضدهم بانه غير ويحق له الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لان القرار المتعرض عليه قد مس بحقوقه حينما قضى بإفراغ السيد عبد الرحمان أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المتنازع فيه، وان العارض لم يستدع خلال مناقشات الملف موضوع القرار المطعون فيه، وانه هو من يستغل المحل المتنازع فيه ويستغله بعدما أصبح مالكا فيه بموجب تنازل عن واجب مشاع لأحد ورثة الهالك عمرو بالإضافة إلى ان أحد الورثة في شخص المسمى احمد ظل يتوصل بواجبات استغلال المحل المتنازع فيه من طرف المتعرض قبل وبعد ان تنازل عن واجبه منذ خروج المسمى عبد الرحمان بتاريخ 2009/05/01، وان المتعرض ضدهم كانوا على علم تام بان العارض هو من كان يستغل المحل المتنازع فيه، وأنهم ظلوا يتسلمون المبالغ المترتبة عن الاستغلال حتى بعد انتهاء مفعول عقد الاتفاق التجاري بتاريخ 2010/04/08 في حين ان المتعرض ضدهم لم يبادروا بتوجيه إنذار إلى السيد عبد الرحمان إلا بتاريخ 2015/05/06، وان السيد مرشيد نيابة عن باقي الورثة ظل يتسلم مبالغ الاستغلال حسب الثابت من الوصل المدلى به رفقة هذه المذكرة، وان السيد عبد الرحمان لم يتنازل ولم يقم بتحويل المحل المتنازع فيه لفائدة الغير وان المتعرض تلقى الحق من طرف أحد ورثة عمرو حسب الثابت من التنازل عن واجب مشاع، وان المتعرض ضدهم على علم بذلك وانهم ظلوا يستفيدون من الاستغلال المؤسس عليه النزاع، وان هناك شهود باعتبارهم يستغلون المحلات الحرفية المجاورة المتواجدة بالمركب الحرفي بالسوق الأسبوعي ببرشيد يؤكدون تردد المتعرض ضدهم على المحل المذكور الأمر الذي يجعل المطالبة بالأداء والإفراغ سابقة لأوانها لكون المحل يملك فيه المتعرض على الشياع ويستغله في نشاط حرفي، مما يتعين معه رد دفوعات المتعرض ضدهم والحكم وفق ما جاء في المقال. وأرفق مذكرته بصورة شمسية لوصل الأداء.

وبناء على مذكرة تعقيب المتعرض ضدهم المدلى بها بجلسة 2018/10/02 والتي أكدوا فيها دفوعاتهم السابقة، ملتمسين في نهايتها التصريح برفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني أو واقعي سليم.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/10/02 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/09.

التعليل

حيث أسس المتعرض من الخارج طعنه على ان أحد الورثة المتعرض ضدهم وهو عمرو قد تنازل لفائدته عن حقه في المحل التجاري موضوع النزاع، ونتيجة لذلك أصبح مالكا على الشياع إلى جانب باقي الورثة وظل يؤدي للمفوت له واجبات استغلاله للمحل، وان هذا الأخير كان يوزعها على الورثة حسب الثابت من وثائق الملف، مما يفيد علمهم بواقعة التفويت الحاصل لفائدته.

وحيث خلافا لما أثاره الطاعن، فان إقدام أحد المالكين على الشياع على التنازل لفائدته عن واجبه في المحل التجاري موضوع النزاع لا يلزم الورثة المالكين المشتاعين ما دام أنهم لم يجيزوا هذا التصرف الذي يبقى غير نافذ اتجاههم، لا سيما وان المتنازل عن الحق لا يملك ثلاثة أرباع الملك المشاع لاعتبار تصرفه ملزما لهم وفقا لمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع. كما انه لم يثبت من مستندات الملف ان المتعرض ضدهم قد كلفوا المسمى احمد بقبض واجبات التسيير والكراء بالنيابة عنهم، مما يبقى معه الطلب غير مؤسس ويتعين لذلك التصريح برفضه مع تحميل رافعه الصائر وتغريمه لفائدة الخزينة العامة في حدود 300 درهم وذلك عملا بمقتضيات الفصل 305 من ق.م.م.

لهذه الأسباب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول التعرض.

في الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر مع تغريمه لفائدة الخزينة العامة في حدود 300 درهم.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4613**
بتاريخ: **2018/10/22**
ملف رقم: **2018/8232/168**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة: ناصر، نوال، كنزة لقبهم جميعا ، حسونة ، أمينة.

عنوانهم

نائبهم الاستاذ محمد انتك المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين 1- السيد الخازن العام للمملكة بمكاتبه بالخزينة العامة للملكة بالرباط .

2- قباضة درب سيدنا في شخص السيد قابض قباضة سيدنا .

الكائنة بالرقم 52 زنقة احمد الفيكي الدار البيضاء .

3- شركة xxxx ش.م في شخص ممثلها القنوني .

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 9 زنقة البارع الدباس الدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

والمدخلين إراديا في الدعوى : السيدة فاطمة1 ، الساكنة

-السيدة فاطمة2 ، الساكنة

- **السيدة جمال**
- **السيدة كريمة**
- **السيدة لكبيرة ،**
- **السيدة خديجة ،**
- **السيدة فاطمة ،**
- **السيدة حليمة**
- **السيد خليل**
- **السيد احمد**
- **السيدة زهرة**
- **السيدة خديجة**

نائبتهم الاستاذة زينب الرميد المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/09/10.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبهم الاستاذ محمد انتك بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/12/28 يستانفون بمقتضاه الحكم عدد 8310 الصادر بتاريخ 2016/09/21 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8202/2803 والقاضي برفض التعرض ومصادرة المبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة وتحميل المتعرض المصاريف.

في الشكـــــل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفين تقدموا بواسطة محاميهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفادوا فيه أنهم يطعنون عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم عدد

3477 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/04/12 في الملف عدد 2008/9/11012 القاضي ببيع الأصل التجاري عدد 68305 عن طريق المزاد العلني في شقه المتعلق بحق الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري و ذلك إذا لم تؤد شركة xxxxx ما بذمتها بعد إجراء خبرة لتحديد الثمن الإفتتاحي مع القيام بكل الإجراءات المنصوص عليها في المواد 115 و 116 و 117 من مدونة التجارة و تحميل المدعى عليها الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و أنهم لم يكونوا طرفا في هذا الحكم ، ذلك أن مورث السادة ناصر و كنزة و نوال المرحوم المهدي الحفيري كان يملك العقار موضوع الرسم العقاري عدد 15873/س مع حسونة و امينة بنسبة 50% ، و أنه سبق للهالك أن أنشأ شركة مساهمة إلى جانب شركائه عبارة عن مؤسسة تعليمية تسمى" xxxxx"، و قد بلغ إلى علمهم أن قباضة البيضاء درب سيدنا استصدرت الحكم المتعرض عليه، و أن العقار قد وضع رهن إشارة مؤسسة xxxxx قصد استغلاله مجانا ودون أي عقد كراء، و بالتالي فهي لا تملك الحق في الكراء، و بالتالي فإن الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لا يمكنه أن يشمل حق الكراء، و أن الثابت من خلال الخبرة المنجزة من طرف الخبير العربي أن مؤسسة xxxxx أغلقت أبوابها و سرحت عمالها منذ سنة 2010 و لم تعد تزاول أي نشاط، و بالتالي فإن عناصر الأصل التجاري اندثرت.

و التمسوا العدول عن الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/04/12 تحت رقم 3477 ملف عدد 2008/9/11012 في شقه القاضي ببيع حق الكراء كعنصر من عناصر الصل التجاري و الحكم من جديد برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

و أرفقوا مقالهم بوصل أداء مبلغ الضمانة.

و بجلسة 2015/04/01 أدلى نائب المتعرضين بمذكرة أرفقها بصورة موجزة من رسم وفاة الهالك المهدي ، و من رسم إراثة، و نسخة من الحكم المتعرض عليه، و صورة من شهادة الملكية، و صورة من تقرير خبرة.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها الخازن العام للملكة بجلسة 2015/04/01 و التي عرض فيها أن صفة المدعين لا تخول لهم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لكونهم ليسوا بغير لأن منهم ورثة الهالك السيد المهدي و منهم مالك الأصل التجاري و العقار، كما أنهم لم يدخلوا باقي الأطراف في الدعوى ومنهم مستخدمي المؤسسة الذين حازوا بدورهم على حكم ببيع الأصل التجاري.

و التمس الحكم بعدم قبول الطعن و تحميل المتعرضون الصائر.

و أرفق مذكرته بصورة من النموذج 7 من السجل التجاري، و صورة من إعلان بيع بالمزاد العلني.

و بناء على مقال التدخل الإختياري في الدعوى الذي تقدم به المتدخلون بواسطة نائبتهم بجلسة 2015/04/01 و التي عرضوا فيها أنهم دائنون لمجموعة مدارس xxxx بمبالغ مالية، و أنهم تدخلوا لمتابعة إجراءات التنفيذ لبيع الأصل التجاري ، و أن المتعرضين ليسوا أغيارا لأن الشركة في ملكهم ، و لأن الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري أصبح نهائيا.

و التمسوا الحكم برفض الطلب.

و أرفقوا مقالهم بأحكام قضائية و شواهد بعدم الإستئناف، و طلبات التدخل على وجه التعرض.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها نائب المتعرضين بجلسة 2015/11/25 و التي عرض فيها أن الحكم صدر في مواجهة شركة xxxxx كشخص معنوي و ليس في مواجهتهم كأشخاص ذاتيين، و أنهم تقدموا بالطعن بصفتهم كمالكين للعقار و ليس بصفتهم مساهمين في الشركة، و أن الشخصية المعنية للشركة تختلف عن الشخصية الذاتية للمساهمين فيها، و أن الحكم المطعون فيه لم يصبح نهائيا في مواجهتهم.

و التمس رد جميع الدفوعات و الحكم وفق الطلب.

و أرفق مذكرته بصورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/05/17 تحت رقم 872 ملف عدد 2006/1/751، و صورة من النموذج 7 من السجل التجاري لمجموعة مدارس xxxxx ، و صورة من حكم صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2012/02/14 تحت رقم 1630 ملف رقم 2011/6/6614.

و بجلسة 2015/12/16 أدلت نائبة المتدخلين في الدعوى بمذكرة تعقيبية و التي عرضت فيها أن ورثة الهالك المهدي حلوا محل مورثهم عن طريق الإرث و بالتالي فإن حقوقه آلت إليهم و يتحملون الإلتزامات التي كانت في ذمته، كما أنه لا يقبل منهم تجزئة تركة مورثهم، ملتمسة الحكم وفق الطلب.

و بجلسة 2016/01/06 أدلى نائب المتعرضين بمذكرة أكد فيها دفوعاته السابقة.

و بناء على تنصيب قيم في حق المتعرض عليها الثانية شركة xxxxx.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن اهم سبب تمسكوا به امام المرحلة الابتدائية هو ان شركة xxxxx لا تملك حق الكراء ، ذلك ان مورث السادة ناصر ونوال وكنزة كان يملك العقار ذي الرسم العقاري عدد 15873/س على الشياع مع السيدين حسونة وامينة بنسبة 50% ، وان نصيب والدهم في العقار ال اليهم عن طريق الارث بعد وفاته ، وان هذا العقار قد شيدت عليه بناية. و انه سبق للمرحوم المهدي ان انشأ شركة مساهمة الى جانب شريكيه السيدين حسونة وامينة ، وهي عبارة عن مؤسسة تعليمية والمسماة xxxxx ووضعوا العقار المشار اليه اعلاه رهن اشارة الشركة بقصد استغلاله دون مقابل . وان ادارة الضرائب المستأنف ضدها هي اولى من يعرف بوضعية تواجد الشركة ، هل هو عن طريق الكراء ام على سبيل المساكنة دون مقابل لأنها هي التي بين يديها كل القوائم التركيبية والوثائق المحاسبية المرفقة بها والتي تشير الى وضعية تواجد شركة xxxxx بعقارهم . و انه مادام العقار المشار اليه اعلاه قد وضع رهن اشارة مؤسسة xxxxx بقصد استغلاله مجانا ودون اي عقد كراء ، وبالتالي فان المؤسسة المذكورة لا تملك اي حق للكراء يتعلق بعقار العارضين ، والذي يمكن ان يدخل كعنصر من عناصر الاصل التجاري الذي يمكن بيعه عن طريق المزاد العلني . وانه في غياب حق الكراء كعنصر من عناصر الاصل التجاري فان الحكم القاضي بالبيع الاجمالي للأصل التجاري لا يمكن ان يشمل حق الكراء كعنصر من عناصر الاصل التجاري وهو سبب الطعن عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة . و انه بالنسبة للتواجد القانوني فانه قد سبق للمرحوم المهدي بصفته كان مسيرا لمؤسسة xxxxx ان تقدم بمقال امام رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضيا للمستعجلات من اجل السماح له بملاءمة النظام الاساسي لشركة xxxxx كشركة مساهمة اثر صدور قانون الشركات الجديد وذلك برفع راس مالها. وأن قاضي المستعجلات اصدر امرا بتاريخ 2006/05/17 في الملف

رقم 2006/1/751 قضى برفض الطلب . و بالنسبة للتواجد المادي فان الثابت من وثائق الملف ولاسيما خبرة السيد العربي ومن الحكم المتعرض ضده نفسه على اعتبار انه صدر غيابيا بوكيل بان المؤسسة مغلقة منذ عدة سنوات وقد سرحت عمالها واغلقت ابوابها ولم تعد تمارس اي نشاط وفقدت زبناءها . وأن تعليل الحكم المستأنف يعتبر في غير محله من الناحية القانونية ، ذلك انهم لم يكونوا طرفا في الحكم المطعون فيه وانه صدر في مواجهة شركة xxxxx كشخص معنوي وليس في مواجهتهم كأشخاص ذاتيين . و انهم تقدموا بهذا الطعن بصفتهم المالكين للعقار المتواجدة به الشركة المذكورة وليس بصفتهم مساهمين فيها . وان الشخصية المعنوية للشركة تختلف عن الشخصية الذاتية للمساهمين فيها . وفي جميع الاحوال فان السادة ورثة المرحوم المهدي لم يكونوا مساهمين في شركة xxxxx، وان والدهم المرحوم هو الذي كان مساهما فيها. كما ينازعون فقد في الحق في الكراء كعنصر من عناصر الاصل التجاري ، ولا ينازعون في باقي العناصر الاخرى كالزبائن والسمعة التجارية كما جاء في التعليل، وكذا الاسم التجاري والترخيص وباقي العناصر المادية والمعنوية الاخرى . لذلك يلتمسون اعتباره والغاء الحكم المستأنف و الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/09/21 في الملف رقم 2015/8202/2803 تحت عدد 8310 والحكم من جديد بالعدول عن الحكم المتعرض ضده والصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/12 في الملف رقم 2008/9/11012 تحت عدد 3477 في شقه القاضي ببيع حق الكراء كعنصر من عناصر الاصل التجاري ، والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية . وتحميل المستأنف ضدهم الصائر .

وحيث إنه بجلسة 2018/02/19 أدلى المتدخلة اراديا في الدعوى السيدة فاطمة بواسطة نائبتها الاستاذة زينب الرميد بمذكرة جواب أفادت فيها أنه من حيث ادعاء ان شركة xxxx لا تملك حق الكراء الذي يعتبر أحد عناصر الأصل التجاري يرتبط هذا الأخير معه وجودا وعدما. وفي هذه النازلة فإن حق الكراء يتعلق بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 15873/س والذي كان يملكه مورث المستأنفين بنسبة 50% الى جانب السيدين حسونة وأمينة بنسبة 50%. وأن المالكين المذكورين شيدوا بالعقار المذكور بناية وأسسوا بها أصلا تجارية لمؤسسة تعليمية تدعى. وأن تأسيس الأصل التجاري بالعقار المذكور كان من قبل المالكين وبالتالي فإن حق الكراء يعتبر قائما سواء كان استنادا الى عقد كتابي بين الشركاء أو استنادا الى عقد شفوية والذي يدل على وجوده هو تأسيس الأصل التجاري بالعقار المذكور وتخصيص هذا الأخير لخدمة الاول دون منازعة من المالكين الذين هم نفسهم شركاء في الأصل التجاري وبالتالي فإن رضاهم على استغلال الأصل بالعقار هو مقال تملك الشركة xxxxx حق العقار. وأن المستأنفين تمسكوا بأنه لا يوجد حق الكراء، في حين أن هذا الادعاء يفنده تخصيص العقار لخدمة الأصل التجاري منذ تأسيسه به الأمر الذي لم ينازع فيه الطرف المستأنف. وإضافة الى ذلك فإن حق الكراء يعتبر أهم عنصر للاصل التجاري ووجوده يكون حكما بالمحل المقام به خاصة وأن هذا الأخير هو في ملك مؤسسيه والذين قدموا المحل لاستغلال الأصل التجاري به لفائدتهم. وعلاوة على ذلك فإنه لا يوجد أشخاص أأغيار يدعون ملكية حق الكراء وأن المستأنفين هم من يملكون العقار المؤسس به الأصل التجاري وهم أيضا من يملكون الأصل التجاري بما فيه حق الكراء. وأن اتخاذ مؤسسة xxxxxx من المحل موضوع النزاع لتأسيس الأصل التجاري به ومن قبل مالكي العقار يؤكد بلا شك

أن حق الكراء يعتبر حكما ضمن عناصر الأصل التجاري خاصة وأنه لا يتصور وجود أصل تجاري بدون حق كراء. وأن الأصل التجاري سجل بصفة قانونية لدى مصلحة السجل التجاري وبيد مالكي العقار الذين هم مالكو للاصل التجاري ولمؤسسته التعليمية xxxxx. و ان المادة 80 من مدونة التجارة نصت على انه: "يشمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية، ويشمل ايضا كل الأموال الاخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء.." وان قول الطرف المستأنف أن شركة xxxxx لا تملك حق الكراء يلزم أن يثبت انتقال حق الكراء مع عناصر الأصل التجاري من مالكيه إلى الغير بشكل أصبح استغلال الأصل التجاري في مكان آخر وفي غير المحل الذي أسس به الأصل التجاري للشركة. وانه في غياب ذلك فإنه يبقى التمسك بأن لهم وحدهم حق الكراء بمعزل عن باقي عناصر الأصل التجاري لا يستند على أي أساس قانوني سليم خاصة وأن عناصر الأصل التجاري لا يقبل التجزئة وان حق الكراء يعتبر من العناصر الجوهرية التي بدونها لا يمكن تصور وجود أصل تجاري. و ان أصل الدعوى الحالية هو بيع الأصل التجاري للشركة قصد تسديد ديون على هذا الأخير. وان الدائن لا يمكن أن يواجه بالعلاقات الخاصة بين الشركاء والذين كانوا مساهمين في الأصل التجاري ومؤسسين له بالعقار الذين يدعون الآن انه لم يكن من بين أحد عناصره التجارية رغم أنهم لم يسبق أن نازع أي واحد منهم في هذا الامر سواء بتاريخ إنشاء الأصل التجاري أو بعد تأسيسه. و ان الورثة يحلون محل مورثهم في كافة الالتزامات التي كانت بذمة الشيء الموروث الذي كان في ذمته ولا يعتبرون من الاغيار على الإطلاق. و ان الفصل 229 من ق ل ع ينص صراحة على انه تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون . و ان ورثة المهدي حلوا محل مورثهم في ملكية حقوقه المشاعة في العقار المتواجد به الشركة ذات الأصل التجاري موضوع النزاع الحالي وليست لهم صفة الاغيار عن الحكم المتعرض عليه لكونهم حلوا محله فيما يملك عن طريق الإرث وبالتالي فإن حقوق مورثهم آلت إليهم ولأجله فإنهم يتحملون ذات الالتزامات التي كانت في ذمة مورثهم. و إن كان ذلك يفضي بالضرورة إلى القول بأنهم خلف عام لا يمكنهم التملص من الديون التي كانت على تركة مورثهم الذي كان مساهما في شركة xxxxx بل أكثر من ذلك فإن مورثهم كان يشغل مهمة مسير مدير عام للشركة كما هو ثابت من نموذج 7 للشركة. و فضلا عن ذلك وحسما للنزاع فإنه لا يقبل من ورثة حفيري تجزئة تركة مورثهم ويقبلون الحلول محله في ملكية العقار بصفتهم خلف عام وفي النزاع الحالي يعتبرون أنفسهم أنهم أغيارا عنه لكونهم أشخاص طبيعيين لم يكونوا مساهمين في شركة xxxxxx والحال أن مساهمتهم ناتجة عن قبولهم لتركة مورثهم وان قبولهم لها يجعلهم يحلون محله بقوة القانون. و بالرجوع إلى نموذج 7 فالملاحظ أن مورثهم مهدي احد مؤسسي الشركة كان يشغل فيها منصب مسير مدير عام. وان المواد 349-350 من قانون شركات المساهمة تنص على أن المسؤولين والمتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون على وجه التضامن عن الضرر المتسبب فيه عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا، أو إغفال إجراء ينص عليه القانون في باب تأسيس الشركات أو القيام به بشكل غير صحيح ويعتبر المسيرون مسؤولين متضامنين ليس فحسب نحو المساهمين بل حتى اتجاه الاغيار من جراء بطلان الشركة. و بناء على ذلك فإنه لا يقبل من ورثة المرحوم مهدي التنصل من المسؤولية والاعتراض على بيع الأصل التجاري للشركة بدعوى أن الشركة

تم حلها. و انه حتى ولو وقع حل الشركة فإن الدعوى الحالية موضوعها هو بيع أصلها التجاري الذي لا يشترط فيه أن تكون الشركة لا زالت تشتغل وفق القانون. لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي

وحث إنه بجلسة 2018/03/12 أدلى الخازن العام للمملكة بمذكرة جواب أفاد فيها أن الحكم المستأنف صادف الصواب. وأن الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للاصل التجاري قد صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/12 وأن الخبرة التي استند عليها المستأنفون تفيد أن المؤسسة xxxxx قد أغلقت أبوابها وسرحت عمالها منذ سنة 2010 أي أن وقت صدور الحكم موضوع الطعن بالتعرض المرفوض من قبل المحكمة لا زال قائما مما يكون معه دفعهم بأن عناصر الأصل التجاري قد اندثرت وأن هذا الدفع غير مبني على أي أساس قانوني قويم مما يستوجب معه الرفض. وأن ملكية الأصل التجاري تختلف عن ملكية العقار الذي يستعمل فيه الأصل وأنه طبقا لمقتضيات مدونة التجارة فإن الأصل التجاري يشتمل وجوبا على زبناء وسمعة تجارية. وأن مجموعة مدارس xxxxxx هي عبارة عن شركة مساهمة وأن مورثهم كان يشغل منصب المدين العام، كما أن المتعرض حسونة يشغل مكلفا بالتسيير وبالتالي فإن المتعرضين يعتبرون مساهمين في الشركة ومسيرين لها، وبما أن ملكية العقار تختلف عن ملكية الأصل التجاري وعلى هذا الأساس فإن دفعهم بكونهم يتعرضون بصفتهم مالكين غير مبني على اي أساس قانوني قويم. وأن الاصل التجاري صدر في حقه حكما نهائيا في الوقت الذي لا زال فيه الأصل التجاري قائما. وأن المستأنفين ليسوا غيرا بل أنهم مساهمين ومسيرين للشركة وبالتالي فإن التعرض على الحكم لا سند له في غياب موجباته وشروطه القانونية. وأن صفة المستأنفون لا تخول لهم الحق في رفع الطعن الاستثنائي المتمثل في التعرض الغير الخارج عن الخصومة، لكونهم ليسوا بغير بل منهم ورثة السيد حفيري ومنهم مالك الأصل والعقار الشريك حسونة وبالتالي فإنهم بلغوا واستنفذت في حقهم جميع مساطر التبليغ والتنفيذ وفقا للمقتضيات القانونية المسطرة بقانون المسطرة المدنية، وتبعا لذلك يمنع على كل شخص كان طرفا في الدعوى سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، كما يمنع كذلك على الخلف العام الذي حل محل الهالك في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه بل يشمل هذا الحق الخلف الخاص والمحال له والموهوب له. ووفقا لما ورد آنفا ولانكار الصفة من قبل المستنفين الذين لا يعتبرون في حكم الغير بل خلف عام ومنهم الشخص الشريك المقيد اسمه بالسجل التجاري والتي تؤكد كونه ليس غيرا الى باقي ورثة حفيري والذين هم أصحاب مؤسسة xxxxxx الذي يرثون ما ترك الهالك بحقوقه و واجباته. ويطالب المحكمة بإدلاء المتعرضين لشهادة الوفاة المتعلقة بالهالك والتي تؤكد عدم احقيتهم للطعن بالتعرض الذي لا يتطابق وما نص عليه الفصل 303 من ق.م.م. والحكم الموضوع الطعن بالتعرض اكتسى حجية الشيء المقضي به. وأن الحكم القاضي بالبيع الإجمالي للاصل التجاري، قد صدر والأصل التجاري لا زال قائما مما يؤكد انتفاء كل ادعاءات المستأنفين. وأن الطعن في الحكم وخاصة الحق في الكراء ووفقا لدفتر التحملات المحرر من قبل المحكمة وباعتباره وثيقة رسمية لا يمكن فصله عن العناصر المبينة في هذا الأخير. وأن الصل التجاري هو مجموعة عناصر مادية ومعنوية تشكل ضمانة لدائنين من أجل استيفاء حقوقهم وخاصة أن كل الإجراءات تمت تحت رقابة السلطة القضائية. وأن الرغبة من جراء هذه الطعون هو التهرب عن أداء

الديون العالقة على مؤسسة xxxxxx التي حدد لها تاريخ بيع بالمزاد العلني بعدما استند جميع الإجراءات القانونية. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

وحيث إنه بجلسة 2018/03/26 أدلى المتدخلين إراديا في الدعوى بواسطة نائبتهم بمذكرة جواب جاءت ترديدا لما سبق.

وحيث إنه خلال المداولة أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بطلب الإخراج من المداولة لتمكينهم من الادلاء بما لديهم من وثائق .

وحيث إنه بجلسة 2018/05/14 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم الاستاذ محمد انتك بمذكرة مرفقة بوثيقة أفادوا فيها أنه تعزيزا لمقالهم الاستئنافي ادلوا بصورة شمسية لشهادة صادرة عن الإدارة الجبائية مؤرخة في 1992/12/16، تشهد بموجبها بتسجيل شركة مجموعة مدارس xxxxx في ضريبة الباتنتا في سنة 1992 تحت رقم 33454290.

وحيث إنه بجلسة 2018/06/11 أدلى المدخلين في الدعوى بواسطة نائبتهم الاستاذة زينب الرميد بمذكرة جواب افادوا فيها أن الوثيقة المدلى بها هي مجرد صورة شمسية مجردة من قيمتها في الاثبات. وأنه حتى ولو كانت لها قيمة فإنها تخرج عن موضوع الدعوى لذلك يلتمسون استبعاد الوثيقة المدلى بها وبرد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بجلسة 2018/09/10 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيبية أفادوا فيها أنهم بصفتهم مالكين للعقار عن طريق الإرث وأن مورثهم قبل وفاته وضع هذا العقار رهن إشارة المؤسسة التعليمية المسماة فيكتور هيجو قصد استغلاله دون مقابل. وأنهم سعوا جاهدين لمعرفة وضعية تواجد هذه المؤسسة بعقارهم إن كان عن طريق الكراء أم على سبيل المساكنة دون مقابل لكن دون جدوى أمام إجحاف إدارة الضرائب التي رفضت تمكينهم من اي معلومة بهذا الخصوص باعتبارها طرفا في الدعوى. وان سكوت إدارة الضرائب عن الجواب ما هو إلا دليل على أن شركة فيكتور هيجو لا تملك حق الكراء الذي يمكن أن يدخل كعنصر من عناصر الأصل التجاري وبالتالي بيعه بالمزاد. وان الحق في الكراء لا يقوم إلا باستجماع مجموعة من الشروط المنصوص عليها وفق ظهير 20 ماي 1955 والمتمثلة أساسا في إنشاء الأصل التجاري في وقت سابق عن قيام الحق في الكراء. وأن الأصل التجاري قد ينشأ في استقلال عن الحق في الكراء كحال التاجر الذي يمارس نشاطه التجاري في عقار يتواجد فيه يكون مدخله سبب آخر غير عقد الكراء كما لو كان ملكا له أو تبرعا من مالكه الأصلي من غير عوض كما هو الشان بنازلة الحال. لذلك يلتمسون الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالعدول عن الحكم المتعرض ضده في شقه القاضي ببيع حق الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري والحكم من جديد برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وحيث إنه بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/08 مددت لجلسة 2018/10/22.

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت دفوع الطاعنين على انهم يتعرضون على الحكم تعرض الغير الخارج عن الخصومة بصفتهم مالكين للعقار وليس مساهمين وعلى ان الاصل التجاري موضوع البيع لا يتوفر على حق الكراء وانهم وضعوا العقار رهن اشارة الشركة قصد استغلاله دون مقابل.

وحيث انه بخلاف ما جاء بتعليل الحكم المستأنف فإن المتعرضين يتعرضون على الحكم الصادر في مواجهة شركة xxxxxx بصفتهم مالكين للعقار وليس بصفتهم مساهمين في الشركة وبالتالي فإنهم يعتبرون اغيارا ويصح تعرضهم طبقا لمقتضيات الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية بصفتهم هذه اي بصفتهم مالكين للعقار وان بيع الحق في الكراء كعنصر من عناصر الاصل التجاري سيمس بمصالهم لتعلقه بالعقار .

وحيث انه بخصوص دفع الطاعنين يكون مؤسسة xxxxx لا تملك اي حق للكراء والذي يمكن ان يدخل كعنصر من عناصر الاصل التجاري ولا يمكن بيعه عن طريق المزاد العلني.

فإن عقد الكراء هو تصرف قانوني، والاصل في التصرفات القانونية انها بعوض اي بمقابل وعلى من يدعي انه بدون مقابل يتعين عليه اثبات ذلك وواقع النازلة يفيد ان الطاعنين لم يدلوا ولم يثبتوا دفعهم بكونهم وضعوا العقار رهن اشارة الشركة قصد استغلاله بدون مقابل وبدون اي عقد كراء مما يبقى معه الدفع مجردا يتعين رده.

وحيث استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بالعلة المشار اليها اعلاه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا. وغيابيا

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعيه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4630**
بتاريخ: **2018/10/22**
ملف رقم: **2018/8232/3300**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــن : شركة xxxxxx في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها

ينوب عنها الاستاذ محمد خفي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــن : السادة : خدوج ، عبد العزيز ، نور الدين ، مصطفى ، نادية ، هشام .

عنوانهم ب :

ينوب عنهم الاستاذ محمد السملالي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/9/10.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/06/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/20 تحت عدد 2621 في الملف رقم 2018/8207/151 القاضي في الشكل بقبول الطلبين الاصلي والمضاد وفي الموضوع في الطلب الاصلي:بأداء المدعى عليها لفائدة المدعين مبلغ 480.000 درهم عن المدة من 2016/10/1 الى 2018/1/31 وتعويضا عن التماطل قدره 5000 درهم ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد بفسخ عقد الكراء المبرم بين المدعية والمدعى عليهم بتاريخ 2015/9/1 مع ارجاعهم لمبلغ الضمانة المالية المحددة في مبلغ 30.000 درهم وبتحميلهم الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكـــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليهم تقدموا بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/01/03 ، والذي عرضوا فيه أنهم يكرون للمدعى عليها قطعتين ارضيتين بسومة شهرية قدرها 30.000 درهم الا انها توقفت عن اداء الكراء عن المدة من 2016/10/01 الى غاية يومه حتى تخلذ بذمتها مبلغ 480.000 درهم مما جعلهم ينذرونها بتاريخ 2017/12/08 دون جدوى ، ملتمسا الحكم عليها بادائها اصل الدين مع تعويض عن التماطل قدره 20.000 درهم و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بتحميلها الصائر ، مرفقا مقاله بصورة مطابقة للاصل من عقد الكراء وصورة من مقال رام الى تبليغ انذار واصل امر قاض بتوجيه انذار ونسخة من طلب تبليغ انذار.

وبناء على المذكرة الجوابية والمقال المضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/02/20 والذي جاء فيهما ان موكلته بعد ابرام عقد الكراء قامت بتهيئة البقعتين الارضيتين ليصبحا قابلتين للاستغلال كما قامت بتجهيزهما بمجموعة من الاليات الثقيلة كلفت ما يفوق اربعة ملايين درهم الى ان فوجئت بالسلطة المحلية المكلفة بتسيير المقالع تمتنع عن تسليمها الرخصة الضرورية للاستغلال بعلة انه يتواجد بمنطقة مخصصة للمساحات الخضراء طبقا لتصميم التهيئة ولوجود نزاع قائم حول العقار بين المالكين ومكتري سابق ، مما جعل موكلته تنذر المدعين من اجل ضمان استغلال المقلع المكرى لها وتسليمها رخصة الاستغلال ورفع المنع الناتج عن نزاع قضائي بينها وبين مكتري سابق ، مضيفا ان موكلته لا يمكنها ان تؤدي الواجبات الكرائية بعد منعها اداريا من استغلال البقعتين الارضيتين خاصة وان المكرين كانوا على علم بذلك مما يوضح سوء نيتهم ، ملتمسا الحكم برفض الطلب الاصلي وبالنسبة للطلب المضاد الحكم بفسخ وابطال عقد الكراء وبارجاع

المدعى عليهم فرعيا مبلغ الضمانة المالية المحددة في 30.000 درهم مع الامر تمهيديا بتعيين خبير لتحديد الاضرار اللاحقة بموكلته جراء عدم استغلال العقار موضوع الكراء وكذا قيمة التجهيزات التي اقامتها بالمقلع مع حفظ حقها في تحديد التعويض المناسب وحفظ البت في الصائر ، مرفقا مذكرته الجوابية ومقاله المضاد بكتاب السيد رئيس الجماعة ببوسكورة ونسخة من الانذار مع محضر تبليغه وصورة لعقد الكراء ومحضر معاينة مجردة.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2018/03/13 والتي حضرها نائبا الطرفين مما تقرر معه إدراج الملف للمداولة لجلسة 2018/03/20.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعين خلال فترة المداولة والتي جاء فيها ان البند التاسع من الفصل الثامن من عقد الكراء حدد كيفية انهائه وذلك باخبار الطرف الاخر بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول داخل اجل ثلاثة اشهر وهو ما لم تعمل على سلوكه المدعى عليها ، فضلا على انه بالرجوع الى محضر الافراغ وجرد المنقول المنجز من طرف مامور الاجراءات السيد زهير احمد بتاريخ 2014/04/10 بموجب ملف التنفيذ عدد 2014/75 عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء انه تم افراغ المكتري السابق السيد سرانجلي في حين ان عقد الكراء موضوع الدعوى ابرم بعد مرور سنة ونصف من تاريخ الافراغ مما يؤكد عدم وجود أي نزاع قضائي ، علاوة على ان العقار موضوع الكراء كان مخصصا من طرف المكتري السابق في صناعة واستخراج الاجور وهو ما يؤكد حسن نية موكلته في ابرام عقد كراء اخر مع المدعى عليها خاصة وانها اقرت بموجبه بكونها عاينت الارض واطلعت على حدودها ووجدتها صالحة للغرض المكتراة من اجله ، مضيفا انها التزمت مع المدعى عليها في حالة استحالة تطبيقه بعد ابرامه نتيجة قوة قاهرة او حادث فجائي او لاي سبب اخر بعدم المطالبة باي تعويض ، ملتمسا الحكم برد كافة دفوع المدعى عليها وبالحكم وفق مقاله الافتتاحي وبعدم قبول الطلب المضاد ، مرفقا مذكرته التعقيبية بنسخة مطابقة لمحضر الافراغ وجرد منقول ونسخة مطابقة لعقد الكراء ونسخة مطابقة لرخصة وصورتين من قرارين لرئيس جماعة بوسكورة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة ان الحكم الابتدائي اعتمد فيما قضى به على مذكرة تعقيبية ادلى بها المدعون خلال فترة المداولة مرفقة بوثائق حاسمة وان هذه المذكرة وكذا الوثائق لم تعرض على دفاع المستأنفة ولا تحمل ما يفيد ان هذه الاخيرة في شخص دفاعها اطلعت عليها وهذا في خرق سافر لحقوق الدفاع ، وانه بخصوص التعليل الموازي لانعدامه فان المادة 50 من ق م م تلزم المحكمة بتعليل احكامها وانه بالرجوع للحكم المطعون فيه سيتبينبان المحكمة التجارية اعتمدت فيما قضت به على مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع خلافا للمقتضيات الامرة التي جاء بها قانون الاكرية التجارية 16-49 باعتباره قانونا خاصا واجب التطبيق ، وان الثابت ان المستأنف عليهم دلسوا على المستأنفة باكرائها ارضا تعد منطقة خضراء حسب تصميم التهيئة المطبق بالمنطقة المتواجد بها العقار موضوع الكراء، وانه اذا كان عقد الكراء خاضع لمقتضيات المادة 230 المذكورة فانه يشترط لذلك ان تكون

الالتزامات المنشاة بين الطرفين منشأة على وجه صحيح لتقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها في حين ان الالتزامات المذكورة انشات على التدليس من طرف المكري الذين تعقدوا مع المستأنفة على كراء ارض غير قابلة للاستغلال للغرض موضوع عقد الكراء ، وان المحكمة التجارية اعتبرت ان المنع من الاستغلال لا يخص المكرين ما داموا انهم لم يلتزموا بتسليم المستأنفة الرخصة من اجل الاستغلال متجاهلة اسباب المنع الراجع بالأساس الى كراء منطقة مخصصة للمساحات الخضراء في حين ارادة المستأنفة كانت تتجه لكراء ارض على اساس انها قابلة لتشغيلها مقلعا للاحجاز، وانه بخصوص المقال المضاد فان القوة القاهرة التي عللت بها المحكمة قضاءها لاوجود لها كما ان المحكمة لم تبين من اين استمدت وجود القوة القاهرة ذلك ان المنع مرتكز على اعتبار ان الارض المكراة تدخل ضمن المساحات الخضراء قام المستأنف عليهم بكرائها للمستأنفة مع علمهم انها كذلك وذلك باستعمال وسائل تدليسيةبالتأكد للمستأنفة انها قابلة للاستغلال خلافا للواقع، وبذلك يكون ما علل به الحكم الابتدائي رفض الامر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الاضرار بها اللاحقة بها بعلة قوة قاهرة حالت دون استغلال المستأنفة للعقار المكرى لها مخالف للصواب وفاسد التعليل المؤدي الى بطلان الحكم فيما قضى به رفض طلب اجراء خبرة لتحديد التعويض .

لذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الغاء الحكم الابتدائي والامر بإرجاع الملف للمحكمة التجارية للبث في الصائر طبقا للقانون وفي المقال المضاد بتأييد الحكم الابتدائي في المقال المضاد مع الغائه جزئيا فيما قضى به من رفض الطلب اجراء خبرة والحكم من جديد بتعيين خبير وتحديد التعويض وحفظ حق المستأنفة في تحديد المطالبها والبت في الصائر طبقا للقانون.

وادلت بنسخة من الحكم الابتدائي.

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2018/9/3 حضرها نائب المستانفة و اكد ما سبق و تخلف نائب المستانف عليهم رغم سابق الاعلام و وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/10/8 مددت لجلسة 2018/10/22.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث دفعت المستأنفة بكون الحكم المستأنف اعتمد في النتيجة التي خلص اليها على الوثائق الحاسمة التي أدلى بها المستأنف عليهم خلال المداولة ولم يتم عرضها عليها مما يشكل حرمانا لها من حق الدفاع .

وحيث إن الحكم المستأنف لم يعتمد فيما قضى به على الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليهم خلال المداولة باستثناء تناوله لمحضر الإفراغ المؤرخ في 2014/11/10 والذي قضى بإفراغ المكتري السابق وذلك للقول بعدم وجود أي نزاع قضائي بخصوص العقار ، وهو المحضر الذي لا يخص المستأنفة ولا يمس وضعها القانوني في علاقتها بالمستأنف عليهم، وبالتالي فإن الدفع يبقى بدون أساس وينبغي رده.

وحيث دفعت المستأنفة بكون المستأنف عليهم دلسوا عليها بإكرائهم لها عقارا يوجد بمنطقة خضراء حسب تصميم التهيئة ، في حين أن التدليس كعيب من عيوب الرضا له مقتضيات خاصة تتضمنه و ينبغي رفع دعوى به مع المطالبة بإبطال العقد الذي مسه التدليس وليس تقديمه كدفع .

وحيث دفعت المستأنفة بكون المستأنف عليهم أكرو لها الأرض مع علمهم بأنها مخصصة للمساحة الخضراء.

وحيث إن المستأنفة لم تقم الحجة بدليل مقبول قانونا على كون المستأنف عليهم كانوا على علم بأن الأرض أصبحت مخصصة للمساحات الخضراء حسب تصميم التهيئة، كما أن رفض الترخيص لها باستغلال الأرض كمقلع لكونها أصبحت مخصصة للمساحات الخضراء حسب تصميم التهيئة يدخل في فعل السلطة الذي لا يد للمستأنف عليهم فيه ، كما أن الطرفين التزما في البند 8 من العقد بكون المستأنفة وفي حالة استحالة تطبيق العقد مستقبلا نتيجة لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو لسبب آخر ، ويدخل في حكم السبب الآخر السبب الذي من أجله استحال على المستأنفة الحصول على رخصة استغلال الأرض كمقلع والمتمثل في تخصيصها كمنطقة خضراء حسب تصميم التهيئة، فإن المكتري يلتزم بعدم مطالبة المكري بأي تعويض وبذلك فإنه لا حق للمستأنفة في مطالبة المستأنف عليهم بالتعويض عن الحرمان من استغلال العين المكتراة من طرفها وهو ما خلص إليه وعن صواب الحكم المستأنف مما يستوجب رد الدفع .

وحيث يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وغيابيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

(طباعة المستشارة المقررة) غ /ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 4905
بتاريخ: 2018/10/31.
ملف رقم: 2018/8232/3824

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/31**

وهي مؤلفة من السادة:

خديجة وراق رئيسة ومقررة

نورة صنصلي مستشارة

خاليد صفي الدين مستشارا

بمساعدة السيدة سناء الخياطي كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة XX ، في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها :

النائب عنها الأستاذ المصطفى ادجيخي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : الشركة المغربية العقارية YY، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني.

النائبة عنها الأستاذة نادية عبد السلام المحامية بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: 2018/8232/3824

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/10/17 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة XX بواسطة دفاعها بتاريخ 11 يوليوز 2018 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/05/09 تحت عدد 4575 ملف عدد 2018/8206/2469 و القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والفرعي وفي الموضوع بأداء المكترية شركة **XX** لفائدة المكرية الشركة المغربية العقارية **YY** في شخص ممثلها القانوني مبلغ 360000,00 درهم (ثلاثمائة وستون ألف درهم)، عن واجبات كراء المدة من 2017/12/01 الى 2018/01/31 حسب سومة شهرية قدرها120000,00 درهم (مائة وعشرون ألف درهم)، والنفاذ المعجل وتحميلها الصائر، ورفض باقي الطلبات ورفض الطلب المضاد مع تحميل خاسره الصائر. ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به رفض طلب الإفراغ للتماطل، إلغاءه في الباقي والحكم طبقا لمنطوق المقال المضاد وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2018/10/17 التي التمست فيها التصريح برفض الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/10/17 ألفيت به مذكرة نائب المستأنف عليها الجوابية المشار إليها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/10/31 .

محكمـة الاستئـناف

حيث تبين للمحكمة من خلال طي التبليغ المرفق بمقال الطاعنة الاستئنافي أنها بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/06/12 ،كما يتبين من تأشيرة الصندوق على المقال الاستئنافي أنها لم تتقدم باستئنافها إلا بتاريخ 2018/07/11 .

وحيث إن أجل الاستئناف يعتبر من النظام العام و المحكمة تنظر في مدى احترام هذا الأجل و لو لم يدفع به الطرف المستأنف عليه ، و باحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ تبليغ الحكم المستأنف و تاريخ الطعن بالاستئناف يتبين أنه مرت أكثر من خمسة عشر يوما و هو الأجل المنصوص عليه قانونا لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية .

وحيث إنه تبعا لما ذكر أعلاه فإن الاستئناف وقع خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون 95/53 المحدث للمحاكم التجارية التي تنص على أنه تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 و ما يليه من ق.م.م مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا و يتعين التصريح بذلك مع تحميل المستأنفة الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : بعدم قبول الاستئناف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة و المقررة **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 5265
بتاريخ: 2018/11/13
ملف رقم: 2018/8232/4764

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/11/13.**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة xxxxxx في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتاها الأستاذتان وفاء الوارثي ونزهة الوارثي المحاميتان بهيئة الجديدة.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب

نائبها الأستاذ عبد اللطيف عادل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/399 الصادر بتاريخ2018/7/25 في الملف عدد 2017/3/3/2263 و القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 3534 الصادر بتاريخ 2012/7/2 في الملف عدد 2011/14/4919 .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/10/16

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت xxxxxx بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/10/6 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/4/16 في الملف رقم 2003/6/4284 والقاضي بأداء المدعى عليها الشركة xxxxx لفائدة شركة استغلال الموانئ مبلغ 249.868,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات وكذا الطلب المقابل وإبقاء صائره على رافعه.

وحيث تقدمت شركة استغلال الموانئ باستئناف فرعي مؤدى عنه تستأنف بموجبه نفس الحكم .

في الشكـــل:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2011/9/22 و بادرت الى استئنافه بتاريخ 2011/10/6 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين معه قبول استئنافها لاستفائه لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة و أجل و أداء .

و حيث قدم الاستئناف الفرعي مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيتعين قبوله

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/05/23 تعرض فيه أنه بتاريخ 2002/12/17 حوالي الساعة 16 و 45 دقيقة زوالا و أثناء تخزين المدعى عليها لمادة الشمندر بكميات هائلة فاقت الطاقة الاستيعابية للخزن الذي تكتريه منها مما أدى إلى انهياره و سقوط حيطانه مع مادة الشمندر فوق عدة سيارات جديدة و آليات مما ألحق بها خسائر جسيمة و هو ما أثبته محضر الشرطة القضائية الذي أفاد كون الأضرار ناتجة عن وضع كميات هائلة من الشمندر على الحائط الفاصل بين

المخزن الذي تكتريه المدعى عليها و المستودع الذي تضع فيه العارضة آلياتها و أضافت أن الخسائر شملت 3 سيارات و شاحنة و آلة جر و حمل و آلة سبريدر و آليات مختلفة و كذا الخسائر اللاحقة بالحائط الفاصل بين المخزن و مستودع العارض و أوضحت أن الخبير حدد الأضرار و التعويض عن الخسائر في مبلغ 1.508.000,03 درهم و أن مسؤولية ذلك تقع بكاملها على عاتق المدعى عليها في النازلة باعتبارها حاولت تخزين مادة الشمندر و بكميات تفوق الطاقة الاستيعابية للمخزن المكرى لها و أضاف أن المدعى عليها رفضت التسوية الحبية رغم الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2002/03/21 و التمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ 2002/12/17 و النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر و أرفقت مقالها بصور محضر الضابطة القضائية.- تقرير خبرة ما ستيركونترل.- محضر معانية و رسالة إنذار.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة دفاعها تصرح فيها أن المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبحث في النزاع على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بنزاع حول عقد تجاري كما أنه لا يتعلق بعمل تجاري بين طرفي النزاع و أضافت بخصوص موضوع الدعوى أن سبب انهيار الحائط يعود إلى عدم احترام المدعي لضوابط البناء إذ أن الثابت من تقرير الخبرة أن الحائط هو حائط إسناد و هو موجود بمخزن معد لاستقبال مواد مختلفة في حين أنه بني دون أساس مما جعله في حالة عدم استقرار و معرض للانهيار بسهولة و بالتالي فمسؤولية انهياره ترجع للمدعي مالك الحائط المنهار بسبب إهماله و عدم احترامه لضوابط البناء المقررة في بناء حائط و مخزن معد أصلا لتخزين السلع و التمست أساسا التصريح بعدم الاختصاص نوعيا و احتياطيا بإيقاف البت إلى حين بت محكمة الاستئناف بالجديدة في نفس النزاع و بين نفس طرفي الدعوى و احتياطيا التصريح بمسؤولية المدعي عن انهيار حائط المخزن و التصريح تبعا لذلك برفض الطلب و تحميل المدعي الصائر و أرفقت مذكرتها بتقرير خبرة المهندس خليل مرزوق.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها الأستاذ طيب الوارثي يؤكد فيها دفعه الرامي إلى عدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب موضحا أن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالجديدة لا يمكن الاحتجاج به لكونه مطعون فيه أمام محكمة الاستئناف بالجديدة و أضافت بخصوص انهيار حائط المخزن أن السبب في ذلك يعود إلى العيب في بنائه كما أثبتت ذلك الخبرة التقنية و بالتالي فإن مسؤولية مالك البناء قائمة أما بخصوص محضري الضابطة القضائية و المعاينة فإنهما يثبتان وجود واقعة مادية فقط و لا يفيدان وجود أية مسؤولية للعارضة أما بخصوص خبرة مكتب ماستركوتترول، فإنها غير حضورية بالنسبة للعارضة بالإضافة إلى أن الخبير الذي قام بالخبرة غير مختص في شؤون البناء و الهندسة المعمارية و المدنية و بالتالي فإن التقرير المذكور لا

قيمة له و أضافت أن أساس الدعوى الحالية هو الفصل 89 من ق ل ع الذي يسائل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهيار البناء او تهدمه الجزئي إذا وقع بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء و أكدت أن تقرير الخبرة أشار إلى أن بناء الحائط لم يحترم ضوابط البناء المعمول بها حيث أنه بني بدون أساس الشيء الذي يجعله في حالة عدم استقرار و معرض للانهيار في أي لحظة و هو ما وقع بالذات كما أن تقرير خبرة السيد عبد اللطيف الترجاني مجانب للصواب إذ لا يمكن اعتبار مخزون الشمندر هو السبب في انهيار الحائط إذ أن الانهيار قد يكون بسبب صدمة قوية تلقاها الجدار من شاحنات و آليات و التمست تأكيد دفوعاتها المسطرة في مذكرتها السابقة.

و أرفقت مذكرتها بنسخة مقال استئنافي، صورة تقرير خبرة السيد خليل برزوق، صورة تقرير خبرة و معاينة السيد عبد اللطيف الترجاني.

و بناءا على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2004/11/04 و القاضي باختصاصها للبت في النزاع.

و بناءا على المذكرة الجوابية المرفقة بطلب مضاد و مقال إدخال الغير في الدعوى المقدم من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها الأستاذ محمد الغربي يصرح فيها أن مكتب الجرف الأصفر ليس إلا فرعا للاستغلال ممثل من طرف مدير إقليمي ليس له الصلاحية لتمثيل المؤسسة طبقا للقانون و أضافت أن تقرير الخبرة المنجزين اللذين عاينا الحائط وصلا إلى نتيجة مفادها أن بناء الحائط لم يحترم قواعد البناء و بني بصفة عشوائية و على سطح أرضي دون ان يكون له أساس صحيح و لا أعمدة تسنده و أضافت أنه لحقها ضرر جسيم من جراء تساقط الحائط و ان جميع البضائع التي كانت بالمخزن و خاصة الشمندر قد تضررت الشيء الذي تسبب للعارضة في خسائر قدرها الخبراء في مبلغ 1.020.000,00 درهم مؤكدة أن مسؤولية المدعي تجد سندها في الفصل 89 من ق ل ع حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي والتمست من أجله رفض الطلب الأصلي و الحكم لها بالمبلغ المذكور أعلاه في الطلب المضاد و بإدخال العون القضائي للمحكمة في الدعوى.

وبناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة دفاعه يصرح فيها أن المدعى عليها وفق عقد الاستغلال المؤقت الذي يخضع لظهير 1918/11/30 هي المسؤولة الوحيدة عن الأضرار التي لحقت العارض و أن الفصل 8 من عقد الاستغلال المؤقت بالجرف الأصفر ينص صراحة على أن " المستغلة تتحمل وحدها مسؤوليتها الخاصة عن كل المخاطر التي تنتج عن استغلال الملك العمومي و أن مكتب استغلال الموانئ لا يتحمل أية مسؤولية بالنسبة للسرقة و الضياع و العوار الناتج للمحل المستغل و الأضرار أو العيب الذي يحصل لتلك الأماكن المستغلة من طرف المدعى عليها.

و أضاف أن الأمر لا يتعلق بدعوى مدنية تحكمها مقتضيات الفصل 89 ق ل ع لأن الظهير 1918/11/30 الذي يلزم الطرف المستغل أن يبرم عقدة تأمين ضد كل المخاطر الناتجة عن الاستغلال و مخاطر الحريق و المسؤولية المدنية و أضاف ان المدعى عليها هي التي تتحمل تبعة كل الأضرار كما أنها تتحمل مسؤولية كل الأَضرار اللاحقة بالآليات و المنقولات المملوكة للعارضة التي تضررت بفعل المدعى عليها و التمس رد دفوعات المدعى عليها و الحكم وفق مقاله الافتتاحي و تحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفق مذكرته بصورة حكم ابتدائي.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة دفاعها الأستاذ محمد الغربي تصرح فيها أن الطرف الذي تقدم بالطلب الأصلي ليست له الصلاحية و لا يتوفر على تفويض خاص من طرف المدير العام لمكتب استغلال الموانئ للقيام بهذه الدعوى و أضافت أن المدعي يتناقض في دفوعاته إذ في الوقت التي يتبنى فيه استبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 89 ق ل ع فإنه يتمسك بباقي فصول ق ل ع و لا سيما الفصلين 230/229 و أن الاتفاقية التي يستدل بها لا تعفيه من العيوب الخفية التي تسببت في سقوط الجدار و أن عليه الإدلاء بمعاينة أو تقرير سابق لكراء المخزن موضوع السقوط قبل إمضاء الاتفاقية من طرف المكتري يتبين منه صحة البينان و التصميم الذي وقع تنفيذه لبناء الجدار طبقا لقواعد البناء و أن عدم إدلاء المكتب بتصميم مطابق لقواعد البناء يشهد ببناء الجدار طبقا لقواعد فن البناء و القوانين يعترف ضمينا أنه قام ببناء ذلك الجدار بصفة عشوائية و التمست من أجله الحكم وفق مذكراتها السابقة لجلسة 2007/01/18.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/12/1 والقاضي بإجراء خبرة قصد تحديد الأضرار اللاحقة بالسيارات وكذا مختلف الآليات من جراء انهيار الحائط التابع للمكتب المذكور.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد اللطيف ترجاني الذي أودع تقريرا خلص فيه إلى تحديد الخسائر اللاحقة بالسيارات والآليات في مبلغ 148.350,00 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل المدعي بواسطة دفاعه يصرح فيها أن تقرير الخبرة يخالف الحقيقة وغير مطابق للواقع ذلك أنه لم يحدد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة والمحددة في مبلغ 21.600,00 درهم بالنسبة للسيارات والآليات وأنه حدد قيمة إعادة بناء الحائط في مبلغ 20.000 درهم دون بيان المعطيات والعناصر التي اعتمدها في تحديد المبلغ المذكور سواء من حيث مساحته أو المواد المستعملة في البناء و أجرة العمال إلى غير ذلك من العناصر الأخرى كما أغفل تحديد مبلغ الضريبة على القيمة المضافة وأضاف أن الخبير لم يحدد نوع السيارات برلنكو

والتي كانت قبل الحادث لازالت في طور التسجيل بمصلحة تسجيل السيارات والتي أصيبت بأضرار بليغة جعلتها غير صالحة للاستعمال وهل هي سيارات مستعملة أو جديدة بل اقتصرت على القول أن قيمة إصلاح السيارات هو 25.000,00 درهم للواحدة خصوصا أ، ثمن كل سيارة هو 101.312,73 درهم أي الثمن الإجمالي لسيارات هو 203.938,19 درهم كما هو ثابت من خلال تقرير خبرة ماستر كونترول، والتمس من أجله استبعاد التقرير المذكور والحكم بإجراء خبرة مضادة تكون قصد تحديد الخسائر والأضرار اللاحقة بالعارض مع تحديد التعويض عن الحرمان من استعمال الآليات التي لم تعد صالحة والتعويض عن عدم استعمال الآليات التي لم تعد صالحة والتعويض عن عدم استعمال الآليات الأخرى خلال فترة الإصلاح مع حفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها تلتمس فيها التصريح بكون مسؤولية انهيار الحائط ترجع إلى مكتب استغلال الموانئ والحكم وفق ما جاء في مقال العارضة المضاد.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/02/08 والقاضي بإجراء خبرة ثابتة عهدت بها للخبير السيد عبد الله عمري.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المذكور والذي خلص فيه إلى تحديد التعويض الإجمالي المستحق للمدعية عن تعيب المعدات الميكانيكية في مبلغ 158.441,04.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة دفاعها تصرح أن الخبرة من طرف الخبير السيد عبد الله عمري لا تختلف عن الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد الترجاني وأن الفرق بينهما لا يتعدى مبلغ 10.000,00 درهم وأضافت أن مسؤولية ما وقع ترجع إلى مكتب استغلال الموانئ الذي كان قد بنى حائطا دون أن يحترم قواعد البناء في حين أساس الحائط وتقوية الجدار الذي كان عليه أن يكون مبنيا بالاسمنت المسلح وليس بالأجور على سطح الأرض وأنها تؤكد ما جاء في طلبها المضاد سواء من حيث المسؤولية التي تبقى على صاحب العقار أو من حيث التعويض على الأضرار التي لحقتها من جراء سقوط ذلك الحائط والتمست الحكم والقول بأن مسؤولية الحادث ترجع إلى مكتب استغلال الموانئ وبأدائه للعارضة التعويض عن الأضرار التي لحقتها والمفصلة في طلبها المضاد.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من قبل مكتب استغلال الموانئ بواسطة دفاعه يصرح فيها أن الخبير لم يفصل الأضرار اللاحقة بالسيارة والمعدات واكتفى بوضع جدول بالصفحة الثانية حدد فيه نوع الآليات والقيمة الإجمالية للخسائر بدليل أنه حدد قيمة الضرر الإجمالي لإصلاح السيارات الثلاث نوع بيرلنكو ستروين في مبلغ 72.000,00

درهم أي بقيمة 24.000,00 درهم للسيارة يضاف لها الضريبة على القيمة المضافة سيما وأن السيارات الثلاث موضوع الخبرة هي سيارات جديدة تحمل علامة W أي لازالت في طور التسجيل وأن القيمة الحقيقية لكل سيارة منها هو 101.312,73 درهم أي أن الثمن الإجمالي الذي اشتريت به السيارات هو 303.938,19 درهم كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب الخبرة ماسترو كونترول الصفحة 9 و 10منه والمدلى به رفقة المقال الافتتاحي مؤكدة أن السيارات المذكورة أصبحت عبارة عن حطام أي غير قابلة للإصلاح فكيف يعقل أن يحدد الخبير ثمن الضرر الإجمالي للسيارات في مبلغ 72.000,00 درهم يضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة لتصبح 86.400,00 درهم موضحة أن الثمن الذي توصل إليه الخبير لا يعوض حتى سيارة واحدة من السيارات الثلاث بل أن الخبير قام بعملية التخفيض عن نسبة القدم في المبلغ الإجمالي للأضرار اللاحقة بالآليات والسيارات والحائط وأن الخبير لم يبرر سبب إعماله لتخفيض نسبة القدم رغم أنه توصل بالفواتير التي أداها العارض في إصلاح الآليات وإعادة بناء الحائط كما أنه اخضع السيارات الجديدة التي لم تعد قابلة للإصلاح بدورها لنسبة القدم موضحة أنه لا سبيل لتطبيق نسبة لوجود فواتير تؤكد صرفها من طرف العارض والتمست من أجله عدم المصادفة على تقرير خبرة السيد العمري والأمر بإرجاع المهمة إليه قصد تحديد الضرر الحقيقي اللاحق بآليات العارض وكذا بيان ما إذا كانت السيارات الثلاث بيرلنكو قابلة للإصلاح وتحديد قيمتها أخذا بعين الاعتبار ثمن الشراء لكونها لا زالت في طور التسجيل وثمن تفويتها على حالتها بحك عدم قابليتها للإصلاح وكذا المبالغ المعروفة في إعادة بناء الحائط واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة تسند لخبير آخر للوقوف على الأضرار الحقيقية التي لحقت العارض وتحديد قيمة المبالغ التي صرفها لإصلاح الآليات وإعادة بناء الحائط.

وبناء على المقال الإصلاحي مع مواصلة الدعوى المقدم من طرف شركة استغلال الموانئ بواسطة دفاعها تصرح فيها أن المقال الافتتاحي للدعوى رفع من طرف مكتب استغلال الموانئ , إن المشرع المغربي في إطار الظهير الشريف رقم 1.05.146 الصادر في 20 شوال 1426 الموافق 2005/11/23 بتنفيذ القانون رقم 15/02 والذي أحدث الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ و الغي بذلك مكتب استغلال الموانئ وأن شركة استغلال الموانئ حلت محل مكتب استغلال الموانئ في النازلة الحالية خاصة الفصل 54 من القانون المذكور وبذلك يحق للعارضة شركة استغلال الموانئ المطالبة بإصلاح المسطرة ومواصلة الدعوى باسمها بدل مكتب استغلال الموانئ والتمست من أجله الإشهاد لها بإصلاح مقالها ومواصلة الدعوى باسمها بدل مكتب استغلال الموانئ والحكم لها وفق مطالبها .

و أنه بتاريخ 2009/4/16 صدر الحكم المطعون فيه أعلاه استأنفته الطاعنة .

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة أصليا بكون الحكم غير مرتكز على أي أساس قانوني صحيح، ذلك ان المحكمة المصدرة له اعتبرت ان العارضة هي المسؤولة عن جميع الأضرار الحاصلة للعارضة وللمستأنف عليها مستندة في ذلك على الفصل 8 من عقد الاستغلال المؤقت للملك العمومي مع ان المقرر ان الإنسان لا يسأل الا في حدود أفعاله أو أقواله، وان الإطار القانوني والصحيح لهذه النازلة هو مسؤولية مالك البناء عن بنائه وأن المخاطر التي تتحمل العارضة مسؤوليتها هي تلك المخاطر التي تتسبب فيها هي، أما المخاطر التي تتسبب فيها المستأنف عليها فهي وحدها المسؤولة عنها ، وأن الأمر في النازلة يتعلق بسقوط جدار مملوك للمستأنف عليها ، وأن سبب سقوطه هو العيب في بنائه كما أثبتت ذلك الخبرة التقنية المنجزة من طرف الخبير خليل برزوق وأنه بانتفاء مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت معدات المستأنف عليها يبقى التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليها غير مبرر.

وأن الحكم المطعون فيه قضى برفض الطلب المضاد الذي تقدمت به العارضة على أساس ان العارضة هي المسؤولة عن الأضرار اللاحقة ببضاعة العارضة (مادة الشمندر) مع ان المستأنف عليها هي المسؤولة عن تلك الأضرار ، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب الأصلي والغاءه فيما قضى به من رفض للطلب المضاد والحكم بقبوله والاستجابة لما ورد في الطلب المذكور وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2012/3/28 أوردت فيهما ان المستأنفة اصليا هي المسؤولة الوحيدة عن الأضرار التي لحقت العارضة وقت الحادث على اعتبار ان المستأنفة المذكورة قامت بتخزين كمية كبيرة جدا فاقت الطاقة الاستيعابية للمخزن ، مما أدى إلى انحيازه وسقوط حيطانه على عدة آليات وسيارات جديدة مملوكة للعارضة وتسبب ذلك في أضرار جسيمة والتي تمت معاينتها من طرف الشرطة القضائية ، وان المستأنفة اصليا هي التي تتحمل المسؤولية عما حدث عملا بالفصل 8 من العقد.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار طلب العارضة الرامي إلى إجراء خبرة جديدة رغم العيوب التي شابت تقرير الخبرة الثانية، ذلك ان الخبير السيد عمري عبد الله لم يبين ما اذا كانت السيارات الثلاث نوع بيرلنكو قابلة للإصلاح أم لا ، وان ثمن التعويض المحدد من طرفه لا يساوي حتى ثمن شراء تلك السيارات والتي لم تحمل بعد الترقيم النهائي باعتبارها لازالت تحمل علامة "W" كما أنه لم يأخذ فواتير الاصلاح التي قامت العارضة بأدائها .

ملتمسة رد الاستئناف الأصلي ، واعتبار الاستئناف الفرعي والأمر بإجراء خبرة مضادة ، واحتياطيا رفع التعويض المحكوم به إلى المبلغ المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى والمحدد في 1.558.976,03 درهم وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

وحيث أدلت المستأنفة اصليا بمذكرة تعقيب أوردت فيها بأن المستأنف عليها تحاول إقناع المحكمة بأن جميع ما يصيب العين المكراة وما أصاب معداتها من أضرار تتحمل العارضة مسؤوليتها لا لشيء سوى كون العارضة تكتري منها هذه العين ، في حين أن ذلك لا يستسغيه لا المنطق ولا عقد الكراء ، ذلك ان حائط المحل المكترى يمكن ان ينهار في أي لحظة أو قبل ان يتم تخزين أي سلعة لم تحترم فيه ضوابط البناء، باعتبار ان الحائط بني بدون أساس، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في مقال الاستئناف الأصلي ورفض الاستئناف الفرعي .

و بتاريخ 2012/7/2 أصدرت هذه المحكمة القرار عدد 2012/3534 المشار إليه أعلاه و الذي تم نقضه من طرف محكمة النقض بعلة " أنه بالرجوع لتقارير الخبرات سواء المنجزة خلال المرحلة الابتدائية أو ما استدلت به المطلوبة فلم تتضمن ما يفيد أن الانهيار نتج عن خطأ منسوب للطالبة فجاء بذلك قرارها متمسا بتحريف وقائع النزاع أثر على قضائها مما يعرضه للنقض .

و حيث إنه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة تم استدعاء الطرفين للإدلاء بمستنتجاتها بعض النقض .

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرها جلسة 2018/10/16 حضرت الأستاذة الوارتي عن الطاعنة و أدلت بمذكرة بعد النقض أكدتها و سبق أن رجع استدعاء المستانف عليها بملاحظة المحل مغلق فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/11/13.

التعليل

الاستئناف الأصلي :

حيث تمسكت المستأنفة بأسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2012/3534 بتاريخ 2012/7/2 في الملف عدد 14/2011/4919 يقضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي و في الموضوع بردهما و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث طعنت المستأنفة بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 3/399 بتاريخ 2018/7/25 في الملف عدد 2017/3/3/2263 يقضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على المحكمة التي أصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون لعلة أنه بالرجوع لتقارير الخبرات سواء المنجزة خلال المرحلة الابتدائية أو ما استدلت به المطلوبة فلم تتضمن ما يفيد أن الانهيار نتج عن خطأ منسوب للمطالبة .

و حيث إنه من المقرر حسب الفترة الثانية من الفصل 369 من ق م م أنه إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعيين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

و حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض تحت رقم 5239 بتاريخ 1999/11/17 في الملف المدني عدد 5175-11-97 أن المقصود بما ينص عليه الفصل 369 من ق م م من وجوب تقيد محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض هو عدم مخالفة النقطة القانونية التي بتت فيها و لا يقصد منه عدم البت في باقي جوانب القضية مادام النقض ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة .

و حيث لئن كانت تقارير الخبرات سواء المنجزة خلال المرحلة الابتدائية أو ما استدلت به المستأنف عليها لا تتضمن ما يفيد ان انهيار الحائط نتج عن خطأ منسوب للمستأنفة فإن هذه الأخيرة قد إلتزمت بمقتضى البند 8 من عقد الاستغلال المؤقت بأن تتحمل تحت مسؤوليتها جميع المخاطر الناتجة عن الاستغلال و أن العقد شريعة المتعاقدين و أن من التزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 من ق ل ع و بذلك فإن المستأنفة تتحمل الأضرار اللاحقة بآليات و عربات المستأنف عليها جراء انهيار حائط المخزن الذي تكتريه و أن الحكم المطعون فيه الذي استند على البند 8 أعلاه للقول بمسؤولية المستأنفة يكون مصادفا للصواب و معللا بما فيه الكفالة مما يتعين تأييده بهذا الخصوص .

و حيث بخصوص الطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة خلال المرحلة الابتدائية يبقى غير مؤسس لأنه تم الاتفاق بموجب البند 8 من عقد الاستغلال المؤقت المبرم بين الطرفين على أن مكتب استغلال الموانئ و الذي حلت محله شركة استغلال الموانئ غير مسؤول عن الضياع أو العوار الذي يقع بالأمكنة المستغلة و كذا عن كل حادث أو خطر يقع بالأمكنة المستغلة و نتائجها و أن البند المذكور ألزم المستأنفة باعتبارها المستغلة L occupant باكتتاب تأمين ضد الأخطار و المسؤولية المدنية و بذلك فإن المستأنفة تبقى تبعا لذلك ملزمة بما تم الاتفاق عليه بخصوص اعفاء المستأنف عليها من المسؤولية عن الضرار التي تقع بالمحل المستغل بما فيها

الأضرار اللاحقة بالبضاعة المتواجدة به و أن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الطلب المضاد بكون مصادفا لصواب .

الاستئناف الفرعي :

و حيث إن ما تمسكت به المستانفة فرعيا من كون الخبير السيد عبد الله عمري لم يحدد في تقريره ما إذا كانت السيارات الثلاث قابلة لإصلاح أم لا كما أن ثمن التعويض لا يساوي حتى ثمن شراء تلك السيارات فإنه يبقى دفعا مردودا ذلك أنه بالرجوع الى التقرير المذكور يتبين أنه حدد قيمة إصلاح السيارات الثلاث المتضررة في مبلغ 86400,00 درهم و أن قيمة إصلاح الشاحنة هو 20349 درهم و أن قيمة الحائط هو 42519,40 درهم و بالتالي تكون قيمة كافة الضرار اللاحقة بالمستأنفة فرعيا هو 209868,40 درهم .

و حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الخبير خصص مبلغ التعويض بدعوى أن الآليات المتضررة قديمة فإن ما جاء في هذا الدفع غير منتج مادام أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تأخذ برأي الخبير بخصوص هذا الشق .

و حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون المبلغ المستحق هو المبلغ الوارد في المقال الافتتاحي للدعوى فإنه يبقى دفعا مردودا مادام أن تقرير الخبرة المنجز إثر الحكم التمهيدي قد حدد المبلغ المستحق و الذي ترى المحكمة بأنه مبلغ عادل و غير متسم بالمغالاة .

و حيث إنه اعتبارا لما ذكر يتعين رد الاستئنافيين الأصلي و الفرعي و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا و بعد النقض و الاحالة.

في الشـكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

ح/م

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **481**
بتاريخ: **2018/01/25**
ملف رقم: **2017/8232/5334**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/01/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- **السيد عبد المالك**

2- السيد مصطفى

نائبهما الاستاذ عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين - **البنك المغربي للتجارة الخارجية ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 140 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: 1- شركة كروب x الكائن

مقرها شارع الحسن الثاني تجزئة فيطا رقم 13 الرباط.

2- السيد عبد العزيز سنديك التسوية القضائية الكائن مقره برقم 300 شارع مصطفى المعاني الدار البيضاء.

3- السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء

4- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/01/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل:

بتاريخ 2017/10/20 تقدم السيد عبد المالك ومصطفى بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنفان الحكم رقم 5956 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/01 في الملف رقم 2017/8213/2909 القاضي برفض الطلب وبإبقاء الصائر على رافعه.

حيث إن الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2017/03/27 تقدم المدعيان بمقال عرضا فيه انه بتاريخ 2017/03/06 توصلا بانذار عقاري تحت عدد 2017/8516/251 يطالبه بمقتضاه البنك للتجارة الخارجية باداء جزء من الدين الذي قد يكون له على شركة مجموعة x و ان الشركة المكفولة خضعت للتسوية القضائية بموجب الحكم رقم 87 الصادر بتاريخ 2016/12/1 ملف عن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية بالرباط مع تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 2016/4/01 و تعيين السيدة جميلة السعدي قاضية منتدبة و السيد عبد الجليل الزنجازي سنديكا.

و انه و بما ان الشركة اعلاه في التسوية القضائية فانه يجهل اذ ما كان البنك قد ادلى بدينه للسنديك على الشكل المطلوب و داخل الاجل القانوني تحت طائلة السقوط كما انه يجهل هل القاضي المنتدب للتسوية القضائية قد فتح مسطرة تحقيق الدين و نتيجتها.

و ان الالتزام الاصلي مازال موضوع مناقشة و بالتالي فان الالتزام التبعي للكفيل الراهن لا يمكن الان السعي الى تفعيله. والتمسا الحكم بعدم قبول الانذار العقاري عدد 2017/8516/251 و احتياطيا الحكم ببطلان الانذار العقاري المذكور و اعتباره لاغيا و كانه لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/86824 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.

و ارفقا مقالهما بنسخة من انذار عقاري – نسخة من غلاف التبليغ – نسخة من الحكم عدد 2016/78.

و بجلسة 2017/04/20 ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها انه دائن للشركة المكفولة اعلاه بمبلغ اصلي يرتفع الى 94.517.255 درهم و انه ضمانا لاداء ديون هذه الاخيرة فان المدعي صادق لفائدة البنك العارض على رهن من الدرجة الاولى على العقار الذي يملكه موضوع الرسم العقاري عدد 01/86824 و هو الملك المدعو المعوة 1 بالبيضاء ضمانا لاداء مبلغ 2.260.000,00 درهم بمقتضى العقد المبرم بتاريخ 2007/09/10.

و انه و امام عجز الشركة المكفولة عن سداد ديونها كان من حق العارض المطالبة بحجز و بيع العقار المرهون لفائدته استنادا الى المادة 215 من القانون العقاري. موضحا بخصوص مقال الادعاء ان المدعي لا ينازع في السند المنشئ للرهن و كذا الاجراءات المسطرية لتبليغ الانذار. و انه يدلي بصورة من التصريح بالدين الذي ادلى به لسنديك التسوية القضائية السيد عبد الجليل الزنجاري في مواجهة مكفولة المدعي في حدود مبلغ 95.614.238,14 درهم و المقدم داخل الاجل القانوني.

و ان المدعي غير معني بمسطرة تحقيق الرهن في مواجهة الشركة المكفولة و استدل بقرار للمجلس الاعلى صادر بتاريخ 2011/06/16 تحت عدد 863 .

و ان الشركة المكفولة توقفت عن سداد ديونها فانه و تبعا لذلك يبقى محقا في اللجوء الى جميع المساطر المخولة لاستيفاء ديونه في مواجهة الكفلاء الذين لا يستفيدون من مسطرة وقف المتابعات التي تخص المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة صعوبات المقاولة.

و ان المدعي لم ينازع بخصوص المديونية المترتبة في ذمة مكفولته و التمس تبعا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و ارفق مذكرته بصورة من التصريح بالدين.

وبعد تعقيب المدعيان صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرفهما وأسسا استئنافهما على ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة عدم الإدلاء بما يثبت الأداء الكامل للدين. وهذه العلة هي علة فاسدة وفساد التعليل كانعدامه. ذلك أن المدينة الأصلية وكذا الكفيل نازعا في مقدار الدين مما جعل محكمة الموضوع تأمر بإجراء خبرة حسابية. كما أن القاضي المنتدب لمسطرة

التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين الشيء الذي يجعل مسطرة تحقيق الرهن على العقار مسطرة سابقة لأوانها لكون الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة الشيء الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد اساسا بعدم قبول الانذار العقاري واحتياطيا ببطلان واعتباره لاغيا وكأن لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/86824. وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق مقاله بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وصورة من الحكم عدد 17/50.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/11/16 أن المستأنفين لم يسبق لهما أن نازعا في الدين في إطار الدعوى الحالية الرامية الى بطلان الإنذار العقاري. ذلك أنه بالرجوع الى مقال الطعن في الإنذار العقاري، فالمستأنفين اسسا طعنهما على كون مكفولتهما خاضعة لمسطرة التسوية القضائية، وأن القاضي المنتدب المعين لم يحقق في الدين. وإلى جانب عدم منازعة المستأنفين في الدين في إطار مسطرة التعرض على الإنذار العقاري، فإنهما كذلك لم ينازعا في السند المنشئ للرهن ولا في إجراءات تبليغ الإنذار العقاري مما يجعل تعرضهما على هذا الأخير في غير محله الى جانب الاستئناف الحالي هذا من جهة. وأنه من جهة ثانية فإن منازعة المستأنفين في الدين أمام محكمة الموضوع التي أصدرت حكما تمهيديا بإجراء خبرة، فإنه وجب الاشارة الى أن منازعتهما في الكشوف الحسابية غير مبنية على أساس. وأنه ولئن أمرت محكمة الموضوع بإجراء خبر حسابية، فإنها أوكلت للخبير تحديد قيمة المديونية، لا البحث في وجودها من عدمه. وجدير بالتذكير أنه ما دام أن الشركة المدينة خضعت لمسطرة التسوية القضائية فهذا يعني أنها متوقفة عن سداد ديونها. وبذلك وأمام ثبوت وجود الدين فإن المنازعة فيه وإن كانت مجانية لا تشكل سببا في التعرض على الإنذار العقاري. مستشهدا بقرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

و حول ادعاء عدم تحقيق الدين من طرف القاضي المنتدب: فانه وكما سبق بيانه خلال المرحلة الابتدائية، فإن هذا الدفع لا يمكن إثارته من طرف المستأنفين باعتبارهما كفلاء للمدينة الأصلية. وما يثبت عدم أحقية الكفلاء في الدفع بعدم تحقيق الدين هو ما جاء بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2011/06/16: "مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة، وهي التي تستفيد من التخفيضات او التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون فإن للدائنين مقاضاتهم طبقا للاجراءات العادية، وليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعوى بإيقاف البت فيها الى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المدينة الأصلية" (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/06/16 تحت عدد 863 في الملف التجاري عدد 10/1017 منشور بمجلة القضاء التجاري عدد 1 ص 193 وما يليها). وأنه بغض النظر عن ذلك، فإن القاضي المنتدب وفي إطار مسطرة تحقيق الدين اصدر أمره بتاريخ 2017/10/17 ملف عدد 2017/8313/374 بمعاينة دعوى جارية. وفي كافة الأحوال فإنه ما دام أن الشركة المكفولة قد توقفت عن سداد ديونها فإن العارض يبقى محقا في اللجوء الى جميع المساطر المخولة لاستيفاء ديونه في مواجهة الكفلاء ومن بينها مسطرة تحقيق الرهن لكون الكفلاء لا يستفيدون من مسطرة

وقف المتابعات التي تخص المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة صعوبات المقاولة. مستشهدا بقرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 2002/12/18 تحت عدد 154 في الملف التجاري عدد 02/1/3/640 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 148 ص 281 وما يليها). لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

وعقب المستأنفان بجلسة 2017/12/14 أن العارضين لا ينكران كفالتهما للمدينة الأصلية شركة كروب x التي خضعت لمسطرة التسوية القضائية بقدر ما يطالبان فقط بعدم تحقيق الرهن إلا بعد معرفة نتيجة مسطرة التسوية القضائية بخصوص مقدار الدين إذ ان المشرع سنها قصد النهوض بالمقاولة المتعثرة من كبوتها وإتاحتها فرصة استخلاص ديونها على الأغيار وإبراء ذمتها تجاه دائنيها في حدود ما سيتم التأكد منه بعد مسطرة تحقيق الدين. وأن الحجز العقاري الذي باشره البنك يعتبر سابقا لأوانه، ومن شأنه ترتيب ضرر بالعارضين الذين جدا وكدا من أجل الحصول على هذا العقار خصوصا إذا ما اسفرت مسطرة التسوية القضائية على حصر مديونية اقل من قيمة الرهن وإذ ذاك سيضيعا في عقارهما الشيء الذي يتعين معه الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/12/28 أن المستانفين غير معنيين بمسطرة التسوية القضائية الخاضعة لها مكفولتهما وفق ما تم بسطه من دفوع معززة باجتهادات قضائية. وبالتالي يتعين استبعاد ما يتمسك به المستأنفين بخصوص خضوع المدينة الأصلية لمسطرة التسوية القضائية هذا من جهة . وأنه من جهة ثانية فإن الزعم بأن مسطرة تحقيق الرهن يمكن أن تضر بمصالحهما في حالة ما إذا تم حصر دين العارض بمبلغ اقل من مبلغ كفالتهما الرهنية، فإنه يبقى امر مستبعد، لأنه بالنظر الى حجم الدين المتخلذ في ذمة مكفولتهما يفوق بكثير مبلغ الضمانة الرهنية. وأن ما يؤكد طرح العارض هو أنه في إطار دعوى الأداء التي تقدم بها العارض أمام أنظار المحكمة التجارية بالرباط في مواجهة المستأنفين ومكفولتهما قبل خضوعها لمسطرة التسوية القضائية، أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المترتب في ذمة مكفولة المستأنفين عهدت للخبير جواد الحسيني القادري ملف تجاري عدد 2016/8201/3215 مدرج بجلسة 2018/01/15. وان الخبير أودع تقريره خلص فيه إلى أن المديونية المترتبة في ذمة مكفولة المستأنفين مقدره في 73.711.966,93 درهم. وان العارض أدلى بمذكرته بعد الخبرة المدلى بها بالملف. وبذلك يتبين أن الدين المترتبة في ذمة مكفولة المستأنفين يفوق بكثير مبلغ الكفالة الرهنية مما يتعين معه استبعاد مزاعم المستأنفين وتخوفهم. لهذه الأسباب يلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وارفق مذكرته بنسخة من مذكرة بعد الخبرة.

وعقب المستأنفان بجلسة 2018/01/18 والتي جاء فيها كتعقيب على دفوع المستأنف عليها بأنهما معنيان بمسطرة التسوية القضائية التي خضعت لها شركة كروب ابرون كولد تي في سات خلافا لما يراه البنك بحكم ان لهما صفة الملزم التبعي. فإذا رفع الالتزام كليا أو جزئيا عن المدين الأصلي فإن التبعي يستفيد منه وفقا لأحكام الفصل 1150 من ق ل ع وعملا باجتهاد محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)

في قرارها عدد 121 المؤرخ في 2015/02/09 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/766 المنشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 11 أكتوبر 2006. وإذا كان البنك قد أدلى بمذكرته الجوابية بعد خبرة جواد الحسيني القادري في الملف الرائج أمام المحكمة التجارية بالرباط رقم 2016/8201/3215 في أن العارضين بدورهما يدليان بتعقيب المكفولة عن نفس الخبرة حيث توضح أن البنك نفسه لا يوافق على نتائجها. لذلك يلتمسان الحكم وفق الوارد بمقالهما الاستئنافي. وارفقا مذكرتهما بصورة من قرار محكمة النقض عدد 121 المؤرخ في 2015/02/09 – صورة من المذكرة الجوابية موضوع الملف عدد 2016/8201/3215.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/01/25.

محكمـة الاستئـناف

حيث يعيب الطاعنان على الحكم المطعون فيه كونه جانب الصواب لما قضى برفض الطلب رغم منازعة المدينة الأصلية وكذا الكفيل في مقدار الدين وأن محكمة الموضوع امرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين ومقداره وأن القاضي المنتدب لمسطرة التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين وبالتالي فإن مسطرة تحقيق الرهن على العقار سابقة لأوانها وتبعا لذلك لا يمكن تفعيل الانذار العقاري ما دام الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة.

وحيث إنه خلافا لما ورد في أسباب نعي الطاعنين على الحكم المستأنف فإنه بمقتضى المادة 204 من ظهير 12 يونيو 1915 فإن الدائن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يمكنه وإن لم يكن بيده سند تنفيذي طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانه وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار أو العقارات التي سجل عليها الدائن حقه وأن الثابت من وثائق الملف أن المدينة الأصلية توجد في حالة توقف عن الدفع لصدور حكم في مواجهتها قضى بوضعها في حالة تسوية قضائية وأن الدائن المرتهن وجه إنذارا للطاعنين بصفتهما كفيلين ومدينين مرتهنين لتحقيق الرهن وبالتالي فإن الإنذار العقاري يظل صحيحا طالما لم ينازع المستأنفان في شكلياته ولا في طريقة تبليغه وأن الدفع بكون مسطرة تحقيق الدين لا زالت جارية ولم يتم تحقيق الدين بصفة نهائية غير فاعلة في النزاع ولا تنهض سببا جديا للقول ببطلان الإنذار العقاري اعتبارا الى أن الرهن حق عيني عقاري على العقار المخصص لأداء الالتزام وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة فكل جزء من الدين مضمون بالعقار برمته وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ويترتب على ذلك أنه مهما كان مبلغ الدين العالق بذمة المدين الراهن فهو لا يحول دون متابعة الدائن المرتهن لحقه في تحقيق الضمانة الرهنية المستمدة من الشهادة الخصوصية والتي تعتبر بمثابة سند تنفيذي عملا بالمقتضيات المشار إليها أعلاه مما يكون الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تاييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعنان الصائر.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـل : قبول الاستئناف

في الجوهر : تاييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنان الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **483**
بتاريخ: **2018/01/25**
ملف رقم: **2017/8232/5352**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/01/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- **السيد عبد المالك**

الساكن

2- السيد مصطفى

الساكن

نائبهما الاستاذ عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>

وبين - **البنك المغربي للتجارة الخارجية ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 140 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>

بحضور: 1- شركة XX

2- السيد عبد العزيز صدقي سنديك التسوية القضائية الكائن مقره برقم 300 شارع مصطفى المعاني الدار البيضاء.

3- السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء

4- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/01/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل:

بتاريخ 2017/10/20 تقدم السيد عبد المالك ومصطفى بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنفان الحكم رقم 5956 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/01 في الملف رقم 2017/8213/2909 القاضي برفض الطلب وبإبقاء الصائر على رافعه.

حيث إن الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أنه بتاريخ 2017/03/27 تقدم المدعيان بمقال عرضا فيه انه تاريخ 2017/03/06 توصلا بانذار عقاري تحت عدد 2017/8516/251 يطالبه بمقتضاه البنك للتجارة الخارجية باداء جزء من الدين الذي قد يكون له على شركة مجموعة XX و ان الشركة المكفولة خضعت للتسوية القضائية بموجب الحكم رقم 87 الصادر بتاريخ 2016/12/1 ملف عن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية بالرباط مع تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 2016/4/01 و تعيين السيدة جميلة قاضية منتدبة و السيد عبد الجليل الزنجازي سنديكا.

و انه و بما ان الشركة اعلاه في التسوية القضائية فانه يجهل اذ ما كان البنك قد ادلى بدينه للسنديك على الشكل المطلوب و داخل الاجل القانوني تحت طائلة السقوط كما انه يجهل هل القاضي المنتدب للتسوية القضائية قد فتح مسطرة تحقيق الدين و نتيجتها. و ان الالتزام الاصلي مازال موضوع مناقشة و بالتالي فان

الالتزام التبعي للكفيل الراهن لا يمكن الان السعي الى تفعيله. ملتمسا الحكم بعدم قبول الانذار العقاري عدد 2017/8516/251 و احتياطيا الحكم ببطلان الانذار العقاري المذكور و اعتباره لاغيا و كانه لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/86824 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.

و ارفق مقاله بنسخة من انذار عقاري – نسخة من غلاف التبليغ – نسخة من الحكم عدد 2016/78.

و بجلسة 2017/04/20 ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها انه دائن للشركة المكفولة اعلاه بمبلغ اصلي يرتفع الى 94.517.255 درهم و انه ضمانا لاداء ديون هذه الاخيرة فان المدعي صادق لفائدة البنك العارض على رهن من الدرجة الاولى على العقار الذي يملكه موضوع الرسم العقاري عدد 01/86824 و هو الملك المدعو المعوة 1 بالبيضاء ضمانا لاداء مبلغ 2.260.000,00 درهم بمقتضى العقد المبرم بتاريخ 2007/09/10.

و انه و امام عجز الشركة المكفولة عن سداد ديونها كان من حق العارض المطالبة بحجز و بيع العقار المرهون لفائدته استنادا الى المادة 215 من القانون العقاري. موضحا ان المدعي لا ينازع في السند المنشئ للرهن و كذا الاجراءات المسطرية لتبليغ الانذار. و انه يدلي بصورة من التصريح بالدين الذي ادلى به لسنديك التسوية القضائية السيد عبد الجليل الزنجاري في مواجهة مكفولة المدعي في حدود مبلغ 95.614.238,14 درهم و المقدم داخل الاجل القانوني.

و ان المدعي غير معني بمسطرة تحقيق الرهن في مواجهة الشركة المكفولة و استدل بقرار للمجلس الاعلى صادر بتاريخ 2011/06/16 تحت عدد 863 .

و ان الشركة المكفولة توقفت عن سداد ديونها فانه و تبعا لذلك يبقى محقا في اللجوء الى جميع المساطر المخولة لاستفاء ديونه في مواجهة الكفلاء الذين لا يستفيدون من مسطرة وقف المتابعات التي تخص المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة صعوبات المقاولة.

و ان المدعي لم ينازع بخصوص المديونية المترتبة في ذمة مكفولته و التمس تبعا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و ارفق مذكرته بصورة من التصريح بالدين.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2017/05/25 حضر خلالها نائبا الطرفين و الفي بالملف بمذكرة تعقيب لنائب المدعي جاء فيها ان دين المدينة الاصلية لازال غير ثابت و محقق و ان محكمة الموضوع امرت تمهيديا باجراء خبرة حسابية للتاكد من الدين و مقداره و ان القاضي المنتدب لازال هو الاخر لم يباشر مسطرة تحقيق الرهن في مواجهة الشركة المكفولة و التمس رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفقا لمقاله و ارفق مذكرته بنسخة حكم تمهيدي و تقرر حجز الملف للمداولة و النطق بالحكم لجلسة 2017/05/25.

وبعد تعقيب المدعيان صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرفهما وأسسا استئنافهما على ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة عدم الإدلاء بما يثبت الأداء الكامل للدين. وهذه العلة هي علة فاسدة وفساد التعليل كانعدامه. ذلك أن المدينة الأصلية وكذا الكفيل نازعا

في مقدار الدين مما جعل محكمة الموضوع تأمر بإجراء خبرة حسابية. كما أن القاضي المنتدب لمسطرة التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين الشيء الذي يجعل مسطرة تحقيق الرهن على العقار مسطرة سابقة لأوانها لكون الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة الشيء الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد اساسا بعدم قبول الانذار العقاري واحتياطيا ببطلان واعتباره لاغيا وكأن لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/86824. وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق مقاله بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وصورة من الحكم عدد 17/50.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/11/16 أن المستأنفين لم يسبق لهما أن نازعا في الدين في إطار الدعوى الحالية الرامية الى بطلان الإنذار العقاري. ذلك أنه بالرجوع الى مقال الطعن في الإنذار العقاري، فالمستأنفين اسسا طعنهما على كون مكفولتهما خاضعة لمسطرة التسوية القضائية، وأن القاضي المنتدب المعين لم يحقق في الدين. وإلى جانب عدم منازعة المستأنفين في الدين في إطار مسطرة التعرض على الإنذار العقاري، فإنهما كذلك لم ينازعا في السند المنشئ للرهن ولا في إجراءات تبليغ الإنذار العقاري مما يجعل تعرضهما على هذا الأخير في غير محله الى جانب الاستئناف الحالي هذا من جهة. وأنه من جهة ثانية فإن منازعة المستأنفين في الدين أمام محكمة الموضوع التي أصدرت حكما تمهيديا بإجراء خبرة، فإنه وجب الاشارة الى أن منازعتهما في الكشوف الحسابية غير مبنية على أساس. وأنه ولئن أمرت محكمة الموضوع بإجراء خبر حسابية، فإنها أوكلت للخبير تحديد قيمة المديونية، لا البحث في وجودها من عدمه. وجدير بالتذكير أنه ما دام أن الشركة المدينة خضعت لمسطرة التسوية القضائية فهذا يعني أنها متوقفة عن سداد ديونها. وبذلك وأمام ثبوت وجود الدين فإن المنازعة فيه وإن كانت مجانية لا تشكل سببا في التعرض على الإنذار العقاري. مستشهدا بقرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

و حول ادعاء عدم تحقيق الدين من طرف القاضي المنتدب: فانه وكما سبق بيانه خلال المرحلة الابتدائية، فإن هذا الدفع لا يمكن إثارته من طرف المستأنفين باعتبارهما كفلاء للمدينة الأصلية. وما يثبت عدم أحقية الكفلاء في الدفع بعدم تحقيق الدين هو ما جاء بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2011/06/16: "مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة، وهي التي تستفيد من التخفيضات او التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون فإن للدائنين مقاضاتهم طبقا للاجراءات العادية، وليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعوى بإيقاف البت فيها الى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المدينة الأصلية" (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2011/06/16 تحت عدد 863 في الملف التجاري عدد 10/1017 منشور بمجلة القضاء التجاري عدد 1 ص 193 وما يليها). وأنه بغض النظر عن ذلك، فإن القاضي المنتدب وفي إطار مسطرة تحقيق الدين اصدر أمره بتاريخ 2017/10/17 ملف عدد 2017/8313/374 بمعاينة دعوى جارية. وفي كافة الأحوال فإنه ما دام أن الشركة المكفولة قد توقفت عن سداد ديونها فإن العارض يبقى محقا في اللجوء الى جميع المساطر المخولة لاستيفاء ديونه في مواجهة

الكفلاء ومن بينها مسطرة تحقيق الرهن لكون الكفلاء لا يستفيدون من مسطرة وقف المتابعات التي تخص المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة صعوبات المقاولة. مستشهدا بقرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 2002/12/18 تحت عدد 154 في الملف التجاري عدد 02/1/3/640 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 148 ص 281 وما يليها). لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

وعقب المستأنفان بجلسة 2017/12/14 أن العارضين لا ينكران كفالتهما للمدينة الأصلية شركة كروب ا برون كولد تي في سات التي خضعت لمسطرة التسوية القضائية بقدر ما يطالبان فقط بعدم تحقيق الرهن إلا بعد معرفة نتيجة مسطرة التسوية القضائية بخصوص مقدار الدين إذ ان المشرع سنها قصد النهوض بالمقاولة المتعثرة من كبوتها وإتاحتها فرصة استخلاص ديونها على الأغيار وإبراء ذمتها تجاه دائنيها في حدود ما سيتم التأكد منه بعد مسطرة تحقيق الدين. وأن الحجز العقاري الذي باشره البنك يعتبر سابقا لأوانه، ومن شأنه ترتيب ضرر بالعارضين الذين جدا وكدا من أجل الحصول على هذا العقار خصوصا إذا ما اسفرت مسطرة التسوية القضائية على حصر مديونية اقل من قيمة الرهن وإذ ذاك سيضيعا في عقارهما الشيء الذي يتعين معه الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/12/28 أن المستانفين غير معنيين بمسطرة التسوية القضائية الخاضعة لها مكفولتهما وفق ما تم بسطه من دفوع معززة باجتهادات قضائية. وبالتالي يتعين استبعاد ما يتمسك به المستأنفين بخصوص خضوع المدينة الأصلية لمسطرة التسوية القضائية هذا من جهة . وأنه من جهة ثانية فإن الزعم بأن مسطرة تحقيق الرهن يمكن أن تضر بمصالحهما في حالة ما إذا تم حصر دين العارض بمبلغ اقل من مبلغ كفالتهما الرهنية، فإنه يبقى امر مستبعد، لأنه بالنظر الى حجم الدين المتخلذ في ذمة مكفولتهما يفوق بكثير مبلغ الضمانة الرهنية. وأن ما يؤكد طرح العارض هو أنه في إطار دعوى الأداء التي تقدم بها العارض أمام أنظار المحكمة التجارية بالرباط في مواجهة المستأنفين ومكفولتهما قبل خضوعها لمسطرة التسوية القضائية، أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين المترتب في ذمة مكفولة المستأنفين عهدت للخبير جواد الحسيني القادري ملف تجاري عدد 2016/8201/3215 مدرج بجلسة 2018/01/15. وان الخبير أودع تقريره خلص فيه إلى أن المديونية المترتبة في ذمة مكفولة المستأنفين مقدره في 73.711.966,93 درهم. وان العارض أدلى بمذكرته بعد الخبرة المدلى بها بالملف. وبذلك يتبين أن الدين المترتبة في ذمة مكفولة المستأنفين يفوق بكثير مبلغ الكفالة الرهنية مما يتعين معه استبعاد مزاعم المستأنفين وتخوفهم. لهذه الأسباب يلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وارفق مذكرته بنسخة من مذكرة بعد الخبرة.

وعقب المستأنفان بجلسة 2018/01/18 أنهما معنيان بمسطرة التسوية القضائية التي خضعت لها شركة كروب ابرون كولد تي في سات خلافا لما يراها البنك بحكم ان لهما صفة الملزم التبعي. فإذا رفع الالتزام كليا أو جزئيا عن المدين الأصلي فإن التبعي يستفيد منه وفقا لأحكام الفصل 1150 من ق ل ع وعملا باجتهاد محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرارها عدد 121 المؤرخ في 2015/02/09 في

الملف التجاري عدد 2004/1/3/766 المنشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 11 أكتوبر 2006. وإذا كان البنك قد أدلى بمذكرته الجوابية بعد خبرة جواد الحسيني القادري في الملف الرائج أمام المحكمة التجارية بالرباط رقم 2016/8201/3215 في أن العارضين بدورهما يدليان بتعقيب المكفولة عن نفس الخبرة حيث توضح أن البنك نفسه لا يوافق على نتائجها. لذلك يلتمسان الحكم وفق الوارد بمقالهما الاستئنافي. وارفقا مذكرتهما بصورة من قرار محكمة النقض عدد 121 المؤرخ في 2015/02/09 – صورة من المذكرة الجوابية موضوع الملف عدد 2016/8201/3215.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/01/25.

محكمـة الاستئـناف

حيث يعيب الطاعنان على الحكم المطعون فيه كونه جانب الصواب لما قضى برفض الطلب رغم منازعة المدينة الأصلية وكذا الكفيل في مقدار الدين وأن محكمة الموضوع امرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين ومقداره وأن القاضي المنتدب لمسطرة التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين وبالتالي فإن مسطرة تحقيق الرهن على العقار سابقة لأوانها وتبعا لذلك لا يمكن تفعيل الانذار العقاري ما دام الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة.

وحيث إنه خلافا لما ورد في أسباب نعي الطاعنين على الحكم المستأنف فإنه بمقتضى المادة 204 من ظهير 12 يونيو 1915 فإن الدائن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يمكنه وإن لم يكن بيده سند تنفيذي طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانه وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار أو العقارات التي سجل عليها الدائن حقه وأن الثابت من وثائق الملف أن المدينة الأصلية توجد في حالة توقف عن الدفع لصدور حكم في مواجهتها قضى بوضعها في حالة تسوية قضائية وأن الدائن المرتهن وجه إنذارا للطاعنين بصفتهما كفيلين ومدينين مرتهنين لتحقيق الرهن وبالتالي فإن الإنذار العقاري يظل صحيحا طالما لم ينازع المستأنفان في شكلياته ولا في طريقة تبليغه وأن ما تمسك به الطاعنان من كون مسطرة تحقيق الدين لا زالت جارية ولم يتم تحقيق الدين بصفة نهائية غير فاعلة في النزاع ولا تنهض سببا جديا للقول ببطلان الإنذار العقاري اعتبارا الى أن الرهن حق عيني عقاري على العقار المخصص لأداء الالتزام وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة فكل جزء من الدين مضمون بالعقار برمته وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ويترتب على ذلك أنه مهما كان مبلغ الدين العالق بذمة المدين الراهن فهو لا يحول دون متابعة الدائن المرتهن لحقه في تحقيق الضمانة الرهنية المستمدة من الشهادة الخصوصية والتي تعتبر بمثابة سند تنفيذي عملا بالمقتضيات المشار إليها أعلاه مما يكون الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تاييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعنان الصائر.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : تاييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنان الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **484**
بتاريخ: **2018/01/25**
ملف رقم: **2017/8232/5431**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/01/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد عبد المالك**

نائبه الاستاذ عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين – **البنك المغربي للتجارة الخارجية ش م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 140 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

نائبه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور: 1– شركة مجموعة xx مقرها بالمنطقة الصناعية

2- السيد عبد العزيز صدقي سنديك الستوية القضائية الكائن مقره برقم 300 شارع مصطفى المعاني الدار البيضاء.

3- السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء

4- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/01/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل:

بتاريخ 2017/10/27 تقدم السيد عبد المالك بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 5708 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/25 في الملف رقم 2017/8213/2912 القاضي برفض الطلب وبإبقاء الصائر على رافعه.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الطاعن الحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/03/27 تقدم المدعي بمقال عرض فيه انه بتاريخ 2017/02/22 توصل بانذار عقاري تحت عدد 2017/8516/249 يطالبه بمقتضاه البنك للتجارة الخارجية باداء مبلغ 3.600.000 درهم كجزء من الدين الذي قد يكون له على شركة مجموعة xx .

وان الشركة المكفولة خضعت للتسوية القضائية بموجب الحكم رقم 77 الصادر بتاريخ 2016/12/1 ملف عن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية بالرباط مع تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في 2016/3/30 وتعيين السيدة جميلة السعدي قاضية منتدبة والسيد عبد الجليل الزنجاري سنديكا.

وانه وبما ان الشركة اعلاه في التسوية القضائية فانه يجهل اذا ماكان البنك قد ادلى بدينه للسنديك على الشكل المطلوب وداخل الاجل القانوني تحت طائلة السقوط .كما انه يجهل هل القاضي المنتدب للتسوية القضائية قد فتح مسطرة تحقيق الدين ونتيجتها.

وان الالتزام الاصلي مازال موضوع مناقشة وبالتالي فان الالتزام التبعي للكفيل الراهن لا يمكن الان السعي الى تفعيله. ملتمسا الحكم ببطلان الانذار العقاري عدد 2017/8516/249 واعتباره لاغيا وكانه لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/87981 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر.

وارفق مقاله بنسخة من انذار عقاري–نسخة من غلاف التبليغ–نسخة من الحكم عدد 2016/77.

وبجلسة 2017/04/20 ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها انه دائن للشركة المكفولة اعلاه بمبلغ اصلي يرتفع الى 64.462.103,87 درهم ، وانه وضمانا لاداء ديون هذه الاخيرة فان المدعي صادق لفائدة البنك العارض رهن من الدرجة الاولى على العقار الذي يملكه موضوع الرسم العقاري عدد 01/87981 وهو الملك المدعو "سوزيت 1–5" ضمانا لاداء مبلغ 3.600.000,00 درهم بمقتضى العقد المبرم بتاريخ 2008/07/07.

وانه وامام عجز الشركة المكفولة عن سداد ديونها كان من حق العارض المطالبة بحجز وبيع العقار المرهون لفائدته استنادا الى المادة 215 من القانون العقاري. موضحا بخصوص مقال الادعاء ان المدعي لا ينازع في السند المنشئ للرهن وكذا الاجراءات المسطرية لتبليغ الانذار .

وانه يدلي بصورة من التصريح بالدين الذي ادلى به لسنديك التسوية القضائية السيد عبد الجليل الزنجاري في مواجهة مكفولة المدعي في حدود مبلغ 65.208.035,87 درهم والمقدم داخل الاجل القانوني.

وان المدعي غير معني بمسطرة تحقيق الرهن في مواجهة الشركة المكفولة واستدل بقرار للمجلس الاعلى صادر بتاريخ 2011/06/16 تحت عدد 863. وان الشركة المكفولة توقفت عن سداد ديونها فانه وتبعا لذلك يبقى محقا في اللجوء الى جميع المساطر المخولة لاستفاء ديونه في مواجهة الكفلاء الذين لا يستفيدون من مسطرة وقف المتابعات التي تخص المقاولة المفتوحة ي مواجهتها مسطرة صعوبات المقاولة.

وان المدعي لم ينازع بخصوص المديونية المترتبة في ذمة مكفولته . والتمس تبعا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا. وارفق مذكرته بصورة من التصريح بالدين .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2017/05/18 حضر خلالها نائبا الطرفين والفي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المدعي جاء فيها ان دين المدينة الاصلية لازال غير ثابت ومحقق وان محكمة الموضوع امرت تمهيديا باجراء خبرة حسابية للتاكد من الدين ومقداره ، وان القاضي المنتدب لازال هو الاخر لم يباشر مسطرة تحقيق الرهن في مواجهة الشركة المكفولة .والتمس رد دفوع المدعى عليه والحكم وفقا لمقاله , وارفق المذكرة بنسخة حكم تمهيدي.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعي الذي اسس استئنافه ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة عدم الإدلاء بما يثبت الأداء الكامل للدين. وهذه العلة هي علة فاسدة وفساد التعليل كانعدامه. ذلك أن المدينة الأصلية وكذا الكفيل نازعا في مقدار الدين مما جعل محكمة الموضوع تأمر بإجراء خبرة حسابية. كما أن القاضي المنتدب لمسطرة التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين الشيء الذي يجعل مسطرة تحقيق الرهن على العقار مسطرة سابقة لأوانها لكون الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة الشيء الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من

جديد اساسا بعدم قبول الانذار العقاري واحتياطيا ببطلانه واعتباره لاغيا وكأن لم يكن مع التشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 01/87981. وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق مقاله بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وصورة من الحكم عدد 17/49.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2017/11/16 أنه خلافا لمزاعم المستأنف، فإن البنك دائن لشركة مجموعة xx بمبلغ اصلي يرتفع الى 64.642.103,87 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حسابها السلبي المفتوح لدى البنك. وأنه ضمانا لأداء الديون التي يمكن أن تتخلذ بذمة الشركة المذكورة، صادق المستأنف لفائدة العارض على رهن من الدرجة الأولى على العقار الذي يمكنه موضوع الرسم العقاري عدد 01/87981 ضمانا لأداء مبلغ 3.600.000,00 درهم بمقتضى العقد المبرم بتاريخ 2008/07/07. وامام عجز الشركة المكفولة عن اداء دينها رغم المحاولات الحبية فإن العارض كان محقا في المطالبة بحجز وبيع العقار المرهون لفائدته استنادا الى مقتضيات المادة 215 من القانون العقاري، علما أن واقعة امتناع المدينة الأصلية عن أداء الدين المتخلذ بذمتها تبقى ثابتة في النازلة لثبوت توقفها عن الدفع وفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها.

وحول مصادفة الحكم المتخذ للصواب فيما قضى به من رفض طلب التعرض على الإنذار العقاري لعدم إمكانية التعرض على الإنذار بمجرد المنازعة في الدين: لقد زعم المستأنف أن الحكم الابتدائي المتخذ جانب الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة عدم الإدلاء بما يثبت الأداء الكامل للدين والحال أنه وكذا المدينة الأصلية نازعا في مقدار الدين وهو ما يكون قد جعل محكمة الموضوع تامر بإجراء خبرة حسابية. لكن خلافا لذلك، فإنه يجدر التوضيح أنه لئن أمرت محكمة الموضوع المعروضة عليها دعوى الأداء المباشرة من طرف البنك في مواجهة المدينة الأصلية وكفيلها بإجراء خبرة حسابية، فإن ذلك لا يعني بتاتا ان دين البنك في مواجهة المستأنف غير ثابت سيما وانه يكفي الرجوع الى الحكم التمهيدي الصادر في الدعوى المذكورة للتأكد من أن المهمة المسندة للخبير المنتدب تتمثل في حصر المديونية تجاه البنك الناتجة عن الحساب السلبي. وان الخبرة تعد إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، يمكن للمحكمة أن تامر بها لتكوين قناعتها. وان مجرد الأمر بإجراء خبرة حسابية من طرف محكمة الموضوع لا يثبت بتاتا انقضاء الدين في مواجهة المدينة الأصلية ولا في مواجهة المستأنف بصفته كفيلا لها علما ان دين العارض يبقى ثابت بمقتضى الكشوف الحسابية المستخرجة من دفاتره الممسوكة بانتظام والتي تعد حجة يوثق بها أمام القضاء لاثبات المديونية عملا بمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة ومن الفصل 156 من القانون المتعلق بالمؤسسات البنكية. وان المنازعة التي قام بها المستأنف والمدينة الأصلية في إطار دعوى الأداء المباشرة في مواجهتهما من طرف البنك تعد منازعة تسويفية وغير مبنية على اساس نظرا لكونهما لم يدليا باية حجة تثبت عكس ما ورد في المديونية الثابتة في حقهما بمقتضى الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف العارض. وان الحكم الابتدائي المتخذ صادف الصواب فيما قضى به برفض طلب المستأنف الحالي وعلل قضائه تعليلا سليما. ونظرا لسلامة التعليل المتخذ من طرف محكمة الدرجة الأولى، فإنه يتعين صرف النظر عن الاستئناف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ سيما وان المستأنف لم يسبق له بتاتا ان نازع في الدين في إطار الدعوى الحالية الرامية الى التعرض على الإنذار العقاري وبطلانه. وحتى ولو افترض أن دين العارض غير

ثابت لأخلاقية المناقشة فقط، علما أن الأمر ليس كذلك في هذه النازلة ما دام أن الرهن من الدرجة الأولى مقيد في الرسم العقاري وما دام أن المحافظ على الأملاك العقارية سلم شهادة التقييد الخاصة للعارض، فإن تحقيق الرهن يطبق عليه الفصل 204 من القانون العقاري الذي يجيز للدائن المحرز على شهادة بتسجيل مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية وإن لم يكن بيده سند تنفيذي طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانه وذلك عن طريق النزع الجبري لملكية العقار الذي سجل الدائن حق عليه. وفضلا عن ذلك، فإن شهادة التقييد الخاصة بخصوص العقار موضوع النازلة التي يعد العارض حائزا لها تعتبر سندا تنفيذيا تمكن العارض بصفته دائنا مرتهنا من تحقيق الرهن الذي يستفيد منه ولو قبل أن يبت القضاء في المديونية المطالب بها. وانه في غياب إدلاء المستأنف لما يفيد انقضاء الدين في مواجهته او في مواجهة المدينة الأصلية المكفولة من طرفه، فإن استئنافه الحالي يبقى عديم الأساس ذلك أن مجرد المنازعة في مبلغ الدين وقيمته وكيفية احتسابه لا يمكن أن تؤدي الى بطلان الإنذار العقاري.

وحول عدم إمكانية تمسك المستانف بكون دين البنك لم يخضع بعد لمسطرة تحقيق الدين ومواجهته بآثار الرهنية والتضامنية: زعم المستأنف أن القاضي المنتدب لا زال لم يباشر تحقيق الدين وهو ما يجعل مسطرة تحقيق الرهن على العقار سابقة لأوانها لكون الالتزام الاصلي ما زال موضوع مناقشة. إن المستانف يتناسى ان صفته ككفيل تضامني للمدينة الأصلية لا تسمح له بإثارة هذا الدفع ما دام ان العارض يبقى محقا في مقاضاة المستأنف بصفته كفيل وتوجيه له الإنذار العقاري موضوع النازلة. وانه في جميع الاحوال، وخلافا لمزاعم المستأنف فإن القاضي المنتدب اصدر الأمر عدد 463 بتاريخ 2017/10/17 في الملف عدد 2017/8313/394 الذي قضى بمقتضاه بمعاينة وجود دعوى جارية. وان كل ما سلف بيانه أعلاه يدل على أن الاستئناف المباشر من طرف المستأنف لا يعد إلا محاولة يائسة وتسويفية من طرفه قصد التهرب من التزاماته تجاه البنك وتبقى مزاعمه عديمة الأساس مما يتعين معه صرف النظر عنها. والحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به وترك الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف. وارفق مذكرته بصورة من القرار عدد 3359. وصورة من الأمر عدد 463.

وعقب المستأنف بجلسة 2017/12/14 أن العارض لا ينكر كفالته للمدينة الأصلية شركة كروب ابرون فيزيون نور التي خضعت لمسطرة التسوية القضائية بقدر ما يطالب فقط بعدم تحقيق الرهن إلا بعد معرفة نتيجة مسطرة التسوية القضائية بخصوص مقدار الدين إذ ان المشرع سنها قصد النهوض بالمقاولة المتعثرة من كبوتها وإتاحتها فرصة استخلاص ديونها على الأغيار وإبراء ذمتها تجاه دائنيها في حدود ما سيتم التأكد منه بعد مسطرة تحقيق الدين. وأن الحجز العقاري الذي باشره البنك يعتبر سابقا لأوانه، ومن شأنه ترتيب ضرر بالعارض الذي جد وكد من أجل الحصول على هذا العقار خصوصا إذا ما اسفرت مسطرة التسوية القضائية على حصر مديونية اقل من قيمة الرهن وإذ ذاك سيضيع في عقاره الشيء الذي يتعين معه الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2017/12/28 وخلافا لمزاعم المستأنف فإن القاضي المنتدب اصدر المر عدد 463 بتاريخ 2017/10/17 في الملف عدد 2017/8313/394 الذي قضى بمقتضاه بمعاينة وجود دعوى

جارية. واكثر من هذا فإنه في إطار دعوى الأداء المباشرة من طرف العارض في مواجهة المدينة الأصلية والمستأنف بصفته كفيلا لها أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية وانتدب للقيام بها الخبير جواد القادري الحسيني الذي اكد عن صواب أن المديونية ترتفع الى 49.582.690,30 درهم يضاف إليه مبلغ 13.631.874,50 درهم الممثل لمبلغ الكمبيالات المخصومة التي رجعت بدون اداء. وان هذا يثبت أن دين البنك ثابت في مواجهة المدينة الأصلية وكذا في مواجهة المستأنف بصفته كفيلها. وبغض النظر عن ذلك، فإن العارض يبقى محقا في سلوك مسطرة تحقيق الرهن في مواجهة المستأنف بصفته كفيل تضامني علما أن دين العارض ثابت في جميع الأحوال بمقتضى الكشوف الحسابية المستخرجة من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام والتي تعد حجة يوثق بها أمام القضاء لاثبات المديونية عملا بمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة ومن الفصل 156 من القانون المتعلق بالمؤسسات البنكية. وأن المستأنف لم يدل بأية حجة تثبت عكس ما ورد في المديونية الثابتة في حقهما بمقتضى الكشوف الحسابية المستدل بها من طرف العارض. وان الحكم الابتدائي المتخذ صادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب المستأنف وعلل قضائه تعليلا سليما. وانه نظرا لسلامة التعليل المتخذ من طرف محكمة الدرجة الأولى، فإنه يتعين صرف النظر عن الاستئناف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ سيما وان المستأنف لم يسبق له بتاتا أن نازع في الدين في إطار الدعوى الحالية الرامية الى التعرض على الإنذار العقاري وبطلانه. وأنه في غياب إدلاء المستانف لما يفيد انقضاء الدين في مواجهته او في مواجهة المدينة الأصلية المكفولة من طرفه، فإن استئنافه الحالي يبقى عديم الأساس ذلك أن مجرد المنازعة في مبلغ الدين وقيمته وكيفية احتسابه لا يمكن أن تؤدي الى بطلان الإنذار العقاري.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/01/18 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/01/25.

محكمـة الاستئـناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه كونه جانب الصواب لما قضى برفض الطلب رغم منازعة المدينة الأصلية وكذا الكفيل في مقدار الدين وأن محكمة الموضوع امرت بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين ومقداره وأن القاضي المنتدب لمسطرة التسوية القضائية لا زال لم يباشر تحقيق الدين وبالتالي فإن مسطرة تحقيق الرهن على العقار سابقة لأوانها وتبعا لذلك لا يمكن تفعيل الانذار العقاري ما دام الالتزام الأصلي ما زال موضوع مناقشة.

وحيث إنه خلافا لما ورد في أسباب نعي الطاعن على الحكم المستأنف فإنه بمقتضى المادة 204 من ظهير 12 يونيو 1915 فإن الدائن المحرز على شهادة تسجيل مسلمة له من المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري يمكنه وإن لم يكن بيده سند تنفيذي طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في إبانه وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار أو العقارات التي سجل عليها الدائن حقه وأن الثابت من وثائق الملف أن المدينة الأصلية توجد في حالة توقف عن الدفع لصدور حكم في

مواجهتها قضى بوضعها في حالة تسوية قضائية وأن الدائن المرتهن وجه إنذارا للطاعن بصفته كفيل ومدين مرتهن لتحقيق الرهن وبالتالي فإن الإنذار العقاري يظل صحيحا طالما لم ينازع المستأنف في شكلياته ولا في طريقة تبليغه وان الدفع بكون مسطرة تحقيق الدين لا زالت جارية ولم يتم تحقيق الدين بصفة نهائية غير فاعلة في النزاع ولا تنهض سببا جديا للقول ببطلان الإنذار العقاري اعتبارا الى أن الرهن حق عيني عقاري على العقار المخصص لأداء الالتزام وهو بطبيعته لا يقبل التجزئة فكل جزء من الدين مضمون بالعقار برمته وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين ويترتب على ذلك أنه مهما كان مبلغ الدين العالق بذمة المدين الراهن فهو لا يحول دون متابعة الدائن المرتهن لحقه في تحقيق الضمانة الرهنية المستمدة من الشهادة الخصوصية والتي تعتبر بمثابة سند تنفيذي عملا بالمقتضيات المشار إليها أعلاه مما يكون الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تاييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : تاييد الحكم المستانف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1225**
بتاريخ: **2018/03/08**
ملف رقم: **2017/8232/4980**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/03/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيســــــــة

مستشارة ومقررة

مستشـــــــارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **ائتمانية X في شخص متصرفها القانوني.**

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : – **الوكالة التجارية لشركة Y في شخص ممثلها القانوني.**

– **شركة Y في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري.**

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/01.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/09/25 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/11/17 ملف تجاري عدد 2015/8201/1262 حكم رقم 4090 والقاضي بأداء المستأنف عليهما لفائدتها مبلغ 36.000 درهم تعويض عن الحرمان من استعمال السيارة نوع هيونداي موضوع بيان الطلب عدد 001747 عن المدة من 2005/05/03 الى 2011/04/21 وتحميلهما الصائر ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء وأجلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2015/04/08 تعرض خلاله انها استصدرت حكما عن المحكمة التجارية بالرباط موضوع الملف عدد 2008/8/2714 بتاريخ 2009/10/27 والذي قضى بتمكين العارضة من الورقة الرمادية الخاصة بالسيارة نوع هيونداي موضوع بيان الطلب عدد 001747 وذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ورفض باقي الطلبات ، وان المدعى عليهما استأنفا هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء في الملف عدد 14/2010/1364 بتاريخ 2010/11/25 . وان العارضة ومنذ تعاقدها مع المدعى عليها شركة بيل اوطو من خلال وكالتها بالرباط بتاريخ 2005/05/03 من اجل شراء السيارة نوع هيونداي موضوع بيان الطلب 001747 الى تاريخ تسلمه للورقة الرمادية يوم 2011/04/21 اي مدة 6 سنوات وهو محروم من استعمال سيارته بسبب عدم تمكنه من الورقة الرمادية التي تخول له استعمال السيارة بشكل قانوني رغم توصل المدعى عليها بالثمن كاملا من شركة وفا سلف ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لاعداد تقرير مفصل عن كل المصاريف التي تحملتها المدعية منذ 2005/05/03 الى2011/04/21 بسبب عدم تمكنها من استعمال السيارة وكذا تحديد مقابل الحرمان من الاستغلال للسيارة.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على الاسباب التالية: تنعى المستأنفة على الحكم الابتدائي سوء التعليل الموازي لانعدامه والخرق الجوهري للقانون وعدم الارتكاز على أساس ونقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه وخرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وذلك انه وعلى خلاف ما

تبناه الحكم الابتدائي فإن المستأنفة بينت في المرحلة الابتدائية وبما فيه الكفاية لاسيما من خلال مذكرتها المدلى بها بجلسة 2015/11/10 انها حرمت من استغلال السيارة طيلة 48 شهرا ذلك ان المستأنفة تكبدت مصاريف نتيجة استئجار سيارة من وكالة متخصصة في كراء السيارة والتي وجب عنها مبلغ 7.500 درهم للشهر أي بقيمة 250 درهم في اليوم والتي وجب فيها مبلغ 360.000 درهم. وان المحكمة لما اعتبرت ان المستأنفة لم تدل بما يفيد تحملها لهذه المصاريف كان قضاؤها قد جانب الصواب. و من زاوية اخرى فإن المحكمة قضت بمبلغ 36.000 درهم عن الضرر الذي لحق المستأنفة من جراء حرمانها من استغلال السيارة إلا أنها لم تبين العناصر التي ارتكنت إليها في قضاءها لعدم الجواب والرد على جل الدفوع المثارة ، سيما وان مسؤولية المستأنف عليها ثابتة بدليل انها لم تكن الطالبة من الورقة الرمادية التي تخول لها استعمال السيارة بشكل قانوني رغم توصل المستأنف عليهما بالثمن كاملا من شركة وفا سلف الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتبعا لذلك الحكم من جديد على المستأنف عليهما بأدائهما لفائدة المستأنفة مبلغ 43.800 درهم عن الحرمان من استغلال السيارة طيلة 48 شهرا. لأجله فهي تلتمس الحكم بقبول المقال الاستئنافي لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم وفق مقالها الافتتاحي وكتاباتها بالمرحلة الابتدائية ومقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على ادراج الملف لجلسة 2018/03/01 تخلف المستأنف عليهما رغم استدعائهما مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/03/08 .

محكمـة الإستئـناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم الابتدائي سوء التعليل الموازي لانعدامه والخرق الجوهري للقانون ونقصان التعليل وخرق مقتضيات الفصل 50 ق.م.م.

وحيث ان الثابت بالرجوع الى المقال الافتتاحي للطاعنة انها التمست خلاله الحكم لها بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم مع إجراء خبرة لتحديد كل المصاريف التي تحملها منذ 2005/05/03 الى 2011/04/21 بسبب عدم تمكنها من استعمال السيارة وكذا تحديد مقابل الحرمان من الاستغلال ، وان المحكمة بعدما تبين لها ان طلبات المدعية غير محددة قامت بإشعارها بتحديد مطالبها وأداء الرسوم القضائية عنها فأدلت بمذكرة توضيحية حددت خلالها المصاريف التي تحملتها عن المدة من 2005/05/03 الى 2011/04/21 في 43.800 درهم والتعويض عن الحرمان من استعمال واستغلال السيارة في 360.000 درهم أي بما مجموعه 403.800 درهم.

وحيث ان الثابت أيضا ان الطاعنة قد تسلمت فعلا الورقة الرمادية بإقرارها بتاريخ 2011/04/21 وانها لم تحدد في مقالها الأضرار المادية اللاحقة بها من جراء حرمانها أو عدم استغلال سيارتها كما لم تؤيد ادعائها بالوثائق المثبتة للخسارة التي تحملت بها من كراء سيارة جديدة وكذا الفواتير المثبتة للمصاريف التي تحملت بها في هذا الاطار ، وان المحكمة بتحديدها للتعويض في إطار سلطتها التقديرية تكون قد صادفت الصواب عملا بمقتضيات الفصل 264 ق.ل.ع. خاصة وان الطاعنة لم تثبت الأضرار الفعلية اللاحقة بها وبالتالي فإن التعويض المحكوم به يبقى كافيا لجبر الضرر المعنوي الناتج عن الحرمان من استغلال السيارة أما المصاريف وفي غياب ما

يفيد تحملها فإنها تبقى غير محقة فيها لعدم اثباتها ابتدائيا واستئنافيا، وبالتالي يبقى الحكم معللا تعليلا سليما وطبقا للقانون.

وحيث ان تمسك الطاعنة بخرق مقتضيات الفصل 50 ق.م.م. فهو غير منتج في الدعوى خاصة وان الحكم المستأنف قد صدر طبقا لمقتضيات الفصل المذكور ولتعليله طبقا للقانون مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييده.

وحيث يتعين ابقاء الصائر على الطاعنة.

لهذه الأسباب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

في الشكـــــل: قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعته الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**