ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **351**
بتاريخ : **2021/01/26**
ملف رقم : **2020/8223/431**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/01/26**

وهي مؤلفة من السادة :
مليكة الغازي رئيسة ومقررة
محمد بحماني مستشارا
العربي فريس مستشارا
بمساعدة السيدة سعيدة حسبي كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة سعاد بناني.
عنوانها : حي الأندلس الزنقة 7 الرقم 15 تمارة.
نائبها الأستاذ سعد كنون المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة صوفاسنتر في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بزاوية شارع المجد وزنقة الرخاء ح.ي.م. الرباط.
نائبها الأستاذ عبد الله بلحامرة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/01/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة السيدة سعاد بناني بواسطة نائبها الأستاذ سعد كنون بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/12/05 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3307 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/09/30 في الملف عدد 2019/8216/3000 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء عدد 642 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/06/03 في الملف رقم 2019/8102/642 وبتحميل المتعرضة المصاريف.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/06/16.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/08/01 تقدمت المتعرضة سعاد بناني بواسطة نائبها الأستاذ سعد كنون بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه سبق للمدعى عليها أن استصدرت ضدها أمرا بالأداء موضوع الملف عدد 2019/8102/642 بتاريخ 2019/09/30 قضى بأدائها لفائدتها مبلغ 1.996.037,17 درهم وأنها تطعن فيه بالتعرض، ذلك أن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تدخل ضمن الكمبيالات التي تم أداؤها وبقيت لدى المتعرض ضدها، وأنها فوجئت بهذه الدعوى، علما أن المتعرض ضدها تسلمت مجموعة من الكمبيالات دون تسليمها وصولات بذلك، ملتمسة في الأخير الحكم أساسا بإلغاء الأمر المتعرض عليه واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية، مرفقة مقالها بنسخة تبليغية لأمر بالأداء وغلاف التبليغ.

وأجابت المتعرض ضدها بأن ما ادعته المتعرضة يفتقر للإثبات، ملتمسة لذلك الحكم برفض الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المتعرضة.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن محكمة الدرجة الأولى قضت برفض الطلب بعلة أن العارضة لم تدل للمحكمة بما يثبت براءة ذمتها من الدين، علما أنه تعذر على العارضة الإدلاء بما يثبت خلو ذمتها من الدين أثناء عرض النزاع على محكمة الدرجة الأولى، وأنه نظرا لأن للاستئناف أثر ناشر للدعوى، فإن العارضة تتولى بسط أوجه دفاعها وفق ما يلي :

ان العارضة تعتبر من ضمن ورثة المرحوم الزماحي امحمد الذي كان يسير قيد حياته الصيدلية موضوع الكمبيالات، وأنه وفي انتظار إجراءات محاسبة بين المستأنف عليها والعارضة فقد تكفلت أرملته ونظرا للضغوط الممارسة عليها من طرف المستأنف عليها بأداء الديون المترتبة على الصيدلية، وإما بوقف إمدادات الصيدلية بالأدوية اللازمة، وأن العارضة عملت على أداء المستحقات إلى حين إجراء محاسبة لمعرفة ما للمرحوم وما عليه.

وأنه وبالرجوع إلى الوضعية المحاسبتية للصيدلية فانه سوف يتبين على أن هناك انتظام في أداء قيمة الإمدادات الشهرية للدواء بالإضافة إلى أداء ما تم الاتفاق عليه بين العارضة والمستأنف عليها بمقتضى البروتوكول الموقع بينهما والذي تدعي من خلاله المستأنف عليها على أنها مدينة للمرحوم بمبالغ مالية حيث تم الاتفاق بمقتضى هذا البروتوكول على أداء مبلغ 40.000 درهم شهريا في السنة الأولى وابتداء من السنة الثانية إلى تاريخ وقف إمدادات الدواء عن الصيدلية بتاريخ 2019/05/04 مبلغ 50.000,00 درهم. وأنه بالرغم من إيقاف إمدادات الدواء على الصيدلية استمرت العارضة في أداء ما تبقى من كمبيالات موضوع المطالبة ويتعلق الأمر بمبلغ 250.000 درهم موضوع خمس كمبيالات وذلك بواسطة شيك مسحوب عن البنك الشعبي عدد 7899346، مما يثبت سوء نية المستأنف عليها، وبخصوص كمبيالة حاملة لمبلغ 313.017,01 درهم فقد تقدمت بها المستأنف عليها في مواجهة المرحوم الزماحي امحمد وفي نفس الوقت في مواجهة زوجته أي المستأنفة من أجل استخلاص قيمتها مرتين بالرغم من كون هذه الكمبيالة موضوع بروتوكول بين المستأنف عليها والمستأنفة بمبلغ 686.706,80 درهم الذي يشمل ثلاث كمبيالات موضوع الأداء من طرف العارضة بأقساط 50.000 درهم كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وأن العارضة وفي سبيل تسوية الوضعية المالية والمحاسباتية للصيدلية فقد طالبت المستأنف عليها مرارا بتمكينها من استرجاع الكمبيالات المؤداة قيمتها إلا أن المستأنف عليها لم تستجب لذلك ورفضت إعطاء أية محاسبة للعارضة ولباقي الورثة عن الوضعية المالية التي كان عليها المرحوم مالك الصيدلية الأصلي اتجاه المستأنف عليها إلى أن فوجئت العارضة بهذه الدعوى الموجهة ضدها بخصوص عشر كمبيالات وبالدعوى الموجهة ضد زوجها بخصوص ثلاث كمبيالات تم أداؤها سابقا، وأنه اعتبارا لذلك وإحقاقا للحق وللوقوف على ما للعارضة وما

عليها وإثباتا لحسن نيتها، فإنها تلتمس إجراء خبرة حسابية خاصة وأن الأمر يتعلق بتصفية تركة تتعلق بمجموعة من الورثة، والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من مديونيتها وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بالوثائق التالية :

- نسخة من الحكم المطعون فيه مع غلاف التبليغ.
- صورة من شيك مسحوب على البنك الشعبي.
- صورة من كمبيالة بمبلغ 686.706,80 درهم.
- كشوفات حسابات بنكية.
- صورة لشيك بمبلغ 250.000 درهم.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2020/03/10 حضر خلالها نائب المستأنفة وحاز نسخة من مذكرة جواب المستأنف عليها والتي جاء فيها ردا على المقال أن السندات المحتج بها هي كمبيالات لها وصف الورقة التجارية وتخضع لأحكامها القانونية وتتضمن كافة البيانات الإلزامية المحددة قانونا، وأن هذه الكمبيالات تحمل اسم وتوقيع المدينة سعاد بناني، وأن ادعاء المستأنفة بأداء قيمة الكمبيالات لو كان له نصيب من المصداقية لكانت الكمبيالات بحوزتها بعدما تكون قد استرجعتها عملا بمقتضيات الفصل 185 من مدونة التجارة، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفة لعدم وجاهتها وعدم ارتكازها على أساس والقول بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، والتمس نائب المستأنفة مهلة للاطلاع والتعقيب، فيما اعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت، وقررت جعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/03/17 وتمديدها لجلسة 2020/06/16.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/06/16 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد سعيد الراجي لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/12/30 والذي خلص فيه الخبير إلى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.996.037,17 درهم.

وبناء على ذلك أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/01/19 ألفي خلالها بالملف مذكرة مستنتجات بعد الخبرة للمستأنف عليها تلتمس فيها بواسطة نائبها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم تبعا بتأييد الحكم المستأنف وحضر الأستاذ الخليفي عن الأستاذ كنون وحاز نسخة منها، وأدلى بمذكرة بعد الخبرة تلتمس فيها المستأنفة بواسطة نائبها استبعاد تقرير الخبرة لعدم وضوحها وتناقضها والأمر بإجراء خبرة مضادة، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/01/26.

التعليل

حيث إنه تبعا لمنازعة المستأنفة في مديونيتها بالمبلغ المحكوم به، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى، قد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/06/16 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد سعيد الراجي الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.996.037,17 درهم.

وحيث التمست المستأنفة استبعاد تقرير الخبرة المنجزة لعدم موضوعيتها والأمر بإجراء خبرة مضادة، فيما التمست المستأنف عليها المصادقة عليها والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية، خصوصا وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، كما أن ما توصل إليه في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه، مما يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء فيها، لاسيما وأن المستأنفة لم تدل بما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة كما أنها لم تدل بما يفيد أنها أدت جزء من المبلغ المطالب به وفق ما يقتضيه الفصل 185 من مدونة التجارة، مما يتعين معه رد دفوعاتها لعدم وجاهتها.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، الأمر الذي يناسب التصريح بتأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/06/16.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس والمقرر ب الضبط

غ/ار

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2545**
بتاريخ: **2021/05/18**
ملف رقم: **2019/8223/5428**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/05/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **ورثة ********** بوغابة وهم: فتيحة مومو بنت عبد الرحمان، محمد **********، سعيد ********** ، عبد السلام ********** ، عائشة ********** ، زهراء ********** ، رشيدة ********** ، محمد امين **********.**

عنوانهم

نائبتهم الشركة المهنية للمحاماة الاستاذ محمد الحجوجي وشركاؤه المحامون بهيئة القنيطرة الجاعل المحل المخابرة معه بمكتب الاستاذ خالد الحجوجي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : **شركة **********في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالحوزية بلوك F رقم 42 القنيطرة.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **ورثة ********** بوغابة** بواسطة دفاعهم ذ/ محمد الحجوجي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/10/24 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/04/01 تحت عدد 1221 في الملف رقم 2017/8216/3229 والقاضي :

في الشكل: بقبول التعرض.

في الموضوع: برفض الطلب وبتأييد الامر بالاداء رقم 715 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/07/25 في الملف عدد 2017/8102/715 ، وبتحميل المتعرضين المصاريف.

في الشكـل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ .

و باعتبار ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفون تقدموا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2017/09/26 يعرضون فيه أنهم يتعرضون على الأمر رقم 715 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/07/25 في الملف التجاري عدد 2017/8102/715 والقاضي عليهم بأداء مبلغ 180.000,00 درهم لفائدة المستأنف عليها مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل معللين ذلك أولا بأن الشيك الذي تستند عليه في المديونية هو ليس ورقة تجارية إلا إذا تعلق الأمر بمعاملة تجارية وأن الملف لا يوجد به ما يفيد أن مورتهم كان تاجرا لذلك فهم يلتمسون عدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة. وثانيا فإن الشيك المستند عليه تم إصداره بتاريخ 2017/07/18 في حين أن مورثهم توفي بتاريخ 2018/07/15 كما أنهم ينكرون التوقيع والخط المضمنين به لذلك فهم يطعنون فيه بالزور الفرعي ويلتمسون إجراء خبرة خطية على بياناته وثالثا فان الاختصاص ينعقد لقضاء الموضوع وليس لرئيس المحكمة. لأجل ذلك

فهم يلتمسون إلغاء الأمر المذكورة مراجعة أعلاه وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالرباط واحتياطيا بعدم اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية للبت في النازلة مع إحالة الملف على قضاء الموضوع واحتياطيا جدا عدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا واحتياطيا جدا جدا الحكم بإجراء خبرة خطية على بيانات الشيك.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/10/30 من طرف نائب المستأنف عليها والتي تلتمس من خلالها عدم قبول الدعوى شكلا لعدم إدلاء المدعين برسم الإراثة، مضيفة أنه كانت تربطها علاقة تجارية بالمرحوم ********** بوغابة وتزوده بمعدات البناء وأن الشيك ناتج عن معاملة تجارية ويعتبر وسيلة أداء مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وأن مسطرة الأداء تمت طبقا للقانون وأن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط هو المختص للبت فيها. مضيفة أن التوقيع على الشيك مطابق لمورث المدعين مما يتعين معه استبعاد مسطرة الزور الفرعي وأن الخبرة المطالب بما لا يمكن تحقيقها ضد ميت. وبخصوص دفعه بانعدام الصفة فإنها توضح أن ديون الميت يتحملها ورثته. ملتمسة بذلك القول بعدم قبول مسطرة الزور الفرعي والقول بصحة الأمر بالأداء ورفض طلبهم.

وبناء على المقال الإصلاحي مع مذكرة تعقيبية لنائب المستأنفون المدلى بها بجلسة 2018/01/22 والتي يلتمسون من خلالها الإشهاد لهم بإصلاح المسطرة وإدلائهم برسم الإراثة. كما أن المستانف عليها لم تثبت ما يفيد أن المعاملة كانت تجارية بينها وبين مورهم مؤكدين ما جاء في مقالهم الافتتاحي من دفوعات وملتمساتهم.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 173 الصادر في 2018/02/19 والقاضي بإجراء جلسة بحث بحضور طرفي النزاع وممثل النيابة العامة ضمن ما راج فيها في محضر الجلسة وبعد تعقيب الطرفين على جلسة البحث اصدرت المحكمة بتاريخ 2018/04/23 الحكم التمهيدي عدد 357 والقاضي بإجراء خبرة خطية عهد ما للدرك الملكي بالرباط.

وبناء على كتاب مختبر الدرك الملكي والذي جاء فيه أنه تعذر انجاز الخبرة لكون طرفي الدعوى لم يمكنوه من أصول وثائق رسمية للهالك ********** بوغابة لإجراء المقارنة بينها وبين الشيك موضوع التعرض.

وبناء على مذكرة دفاع المستانفون المدلى بها أثناء مداولة 2018/11/19 والتي تقدموا من خلالها بطلب عارض يلتمسون فيه اصدار أمر قضائي للدرك الملكي من أجل سحب الوثيقة الأصلية التي تحمل التوقيع النموذجي لمورثهم والمودع لدى وكالة البنك الشعبي لأولاد أوجيه القنيطرة.

وبعد تبادل المذكرات و الردود اصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئنـاف

حيث يتمسك المستانفون بخرق الحكم المستأنف مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 158 من ق.م.م وأنه وفقا للمقتضيات المذكورة أنه كلما كان الدين غير ثابت ومنازعا في صحته ووجوده، يتعين رفض الطلب وإحالة الطالب على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية لتتمكن محكمة الموضوع من دراسة معمقة ودقيقة لجوانب القضية (قرار محكمة النقض تحت عدد 412 بتاريخ 1992/02/12 ملف مدني عدد 4240/86) ، وأنه من الثابت من وثائق الملف وحتى تعليل الأمر المطعون فيه فإن الدين منازع فيه منازعة جدية تتجلى في أن السند المنشئ للالتزام مطعون فيه بالزور، وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لئن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة خطية عهد للقيام بها الدرك الملكي، إلا أنها لم ترتب أي أثر عن ذلك، خاصة أن تعذر إنجاز هذه الخبرة بحجة عدم الإدلاء بأصول الوثائق للمقارنة بينها وبين الشيك موضوع السند المطعون فيه و لا ينهض سببا وجيها لعدم قيام الدرك الملكي بالمطلوب، خاصة أنه بإمكانه اللجوء للمؤسسة البنكية نفسها من أجل تسهيل عملية الخبرة، وتمكينه من أصل التوقيع الممسوك لدى الوكالة البنكية، وأنهم إثباتا منهم لزورية الشيك، تقدموا أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بمقال مختلف برمي الى استصدار أمر قضائي المدير وكالة البنك الشعبي من أجل مدهم بنموذج توقيع مورثهم الهالك السيد بوغابة ********** ، وأن المفوض القضائي انتقل للمؤسسة البنكية المعنية وحرر محضرا بذلك، و بالاطلاع على محضر المفوض القضائي وما أرفق به من توقيع الهالك على نموذج الشيك، فإنه يختلف اختلافا جوهريا على التوقيع الوارد بالشيك موضوع نازلة الحال، وأن أصل توقيعه على الشيك ممسوك لدى شركة البنك الشعبي وكالة القنيطرة، الكائنة ببلوك A زاوية شارع G زنقة رقم 3 أولاد اوجيه القنيطرة، وأن الخبرة الخطية من شأنها إبراز الحقيقة القضائية. لذلك يلتمسون أساسا إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به لعدم ارتكازه على اساس، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة خطية على الشيك الحامل للرقم BYB 2075756 والمسحوب عن البنك الشعبي بمبلغ قدره180.000.00 درهم. مع حفظ حقهم في الإدلاء بمستنتجاتهم بعد الخبرة تحمل المستأنف عليها الصائر.

مرفقين مقالهم: بنسخة من الحكم، و صورة من المقال المختلف.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/04/20 تخلف ذ/ الحجوجي عن المستأنفين رغم تبليغه بكتابة الضبط ولا دليل على توصل المستأنف عليها التي تم استدعائها عدة مرات دون جدوى فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2021/05/18.

محكمـة الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنفون بأوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه .

وحيث إن من بين الدفوع التي اثارها المستأنف اثناء مسطرة التعرض زورية الشيك موضوع الامر بالاداء و المحكمة امرت باجراء خبرة خطية على التوقيع و الخط الواردين في الشيك المذكور إلا أنه تعذر انجاز الخبرة لعدم ادلاءه باصول الوثائق الرسمية و العرفية التي تحمل توقيعات الهالك مورثه لمقارنتها مع التوقيع الوارد بالشيك موضوع الامر بالأداء وهو ما يستشف منه أنه في ظل القانون رقم 1.13 المتمسك به لم يعد هناك مجال في حالة المنازعة في الدين وصحته احالة الطالب على المحكمة المختصة للبت فيه طبقا للاجراءات العادية مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله و يتعين رده .

وحيث بخصوص باقي الدفوع فإن محكمة البداية وكما سبقت الاشارة اليه امرت باجراء خبرة خطية على التوقيع و الخط الواردين في الشيك موضوع الامر بالاداء المتعرض ضده وقد تعذر انجاز الخبرة لعدم ادلاء الطرف المتعرض (المستأنف) باصول وثائق رسمية أو عرفية تحمل توقيعات الهالك ********** بوغابة لمقارنتها بالتوقيع الوارد بالشيك موضوع الامر بالاداء كما أن دفعه بأنه كان على الدرك الملكي اللجوء للمؤسسة البنكية من اجل تسهيل عملية الخبرة و تمكينه من اصل التوقيع الممسوك لدى الوكالة البنكية لا يسعفه في شيء ما دام أن الامر أو العملية تتطلب وجود عدة وثائق عرفية و رسمية صادرة عن الهالك تحمل عدة توقيعات له للمقارنة و ليس على توقيع واحد اضافة الى ذلك فإن الطرف المستأنف ادلى خلال المرحلة الابتدائية (خلال المداولة لجلسة 2018/11/19) بطلب عارض ارفقه بنسخة من مقال مختلف يرمي الى الاذن له بالحصول على الوثيقة الاصلية التي تحمل التوقيع النموذجي لمورثه المودع لدى البنك الشعبي لأولاد وجيه بالقنيطرة و الذي صدر بشأنه الامر عدد 2777 بتاريخ 18/10/08 في الملف الاوامر عدد 18/8103/2777 قضى برفض طلبه بعلة أن الطلب يخرج عن نطاق الفصل 148 ق.م.م و من شأنه كذلك المس بحقوق الغير كما أن شهادة عدم الاداء الصادرة عن البنك تفيد أن الشيك لم يتم اداؤه لوفاة مورث المستأنف و ليس بسبب عدم مطابقة التوقيع فضلا على أن حصول المستأنفين على توقيع مورثهم على نموذج الشيك لدى المؤسسة البنكية بناء على أمر قضائي غير كاف لوحده مادام انه وكما سبقت الاشارة اليه أن الامر يتوقف على عدة توقيعات تخص مورثه على وثائق رسمية أو عرفية للمقارنة و

ليس على توقيع واحد الامر الذي تبقى معه جميع الدفوع المثارة من قبلهم لا تستقيم على أساس و يتعين ردها ورد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث إنه برد الاستئناف يتحمل المستأنف الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2682**
بتاريخ: **2021/05/25**
ملف رقم: **2020/8223/1314**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/05/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **الشركة العقارية ********** ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد المولى المغير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **السيد الجيلالي ************

عنوانه

نائبه الاستاذ أحمد مجالي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/05/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدمت الطاعنة الشركة العقارية ********** بواسطة نائبها الاستاذ عبد المولى المغير بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/02/19 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 8660 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/08 في الملف عدد 2019/8216/7273 والقاضي في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع بتأييد الأمر بالأداء عدد 1887 الصادر بتاريخ 2017/06/19 جزئيا في حدود مبلغ 63.000,00 درهم عن الكمبيالات BA0935867 و BA0935869 و BA0935870 والغائه في الباقي مع تحميل المتعرض الصائر.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/10/13.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/06/25 تقدم المدعي السيد ********** الجيلالي بواسطة نائبه الاستاذ مجالي احمد بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يتعرض على الامر القضائي عدد 1887 الصادر بتاريخ 2017/06/19 في ملف الامر بالأداء عدد 2017/8102/1887 والقاضي عليه بأداء مبلغ 183.500,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ وتحميله الصائر وشمول الأمر بالنفاذ المعجل على اساس أنه لم يصادف الصواب فيما قضى به ذلك ان الكمبيالات المستند عليها في المقال الافتتاحي للمطالبة بالاداء ترجع الى سنة 2014 اخرها بتاريخ 2014/08/30 وأن المتعرض ضدها لم تطالب بقيمتها الا بتاريخ 2017/06/19 وذلك بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات الشيء الذي تكون معه دعواها قد قدمت خارج الاجل المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة ملتمسا في الأخير الحكم بإلغاء الأمر بالاداء المتعرض عليه والحكم من جديد بسقوط الدعوى للتقادم. مرفقا مقاله بنسخة طبق الأصل من الأمر المطعون فيه.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن الكمبيالات عدد BA0935867 الحاملة لمبلغ 20.000 درهم والحالة الاداء بتاريخ 2014/06/30 والكمبيالة عدد BA0935869 الحاملة لمبلغ 20.000 درهم والحالة الأداء بتاريخ 2014/07/30 والكمبيالة عدد BA0935870 الحاملة لمبلغ 23.500,00 درهم

والحالة الأداء بتاريخ 2014/08/30 لم يطلها التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة باعتبار ان تاريخ تقديم العارضة للطلب كان بتاريخ 2017/06/19، مما يبقى معه دفع المتعرض في غير محله وبخصوص باقي الكمبيالات عدد BA0935861 إلى غاية BA0935866 فان ما يزعمه المتعرض بشأنها بسقوط الدين للتقادم غير مؤسس قانونا وليس في محله في غياب إدلاء المتعرض بما يفيد براءة ذمته من الدين المضمن بالكمبيالات المذكورة باعتبار ان الدفع بالتقادم قرينة على الوفاء وكون المتعرض يقر بالدين الذي يبقى ثابتا في حقه بمقتضى كمبيالات صادرة عنه مما يتعين معه رد الدفع بالتقادم ورفض التعرض لعدم جديته وتأييد الأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض والامر تمهيديا بتوجيه اليمين الحاسمة للمتعرض الجيلالي ********** على براءة ذمته من الدين المضمن بالكمبيالات التي يدعي بكونها طالها التقادم وعند النكول تأييد الأمر بالأداء لثبوت الدين ورفض طلب التعرض لعدم ارتكازه على أساس وإبقاء الصائر على المتعرض.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه استأنفته المدعى عليها، ناعية على الحكم المطعون فيه فيما قضى به في شق الغاء الأمر بالأداء بخصوص الكمبيالات التي طالها التقادم انعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع لعدم اعتباره لدفوعاتها وطلب توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه. وأن الحكم الابتدائي بعدم اعتباره لدفوعات العارضة التي قدمتها بصفة نظامية وعدم الجواب عنها لا سلبا ولا إيجابا قد أضر بحقوق العارضة وجعل من قضائه منعدم التعليل وخارقا لحقوق الدفاع وجاء ضدا على مقتضيات قانونية واجبة التطبيق. وأن باقي الكمبيالات التي يدعي المستأنف عليه سقوطها للتقادم لم يثبت براءة ذمته بشانها لفائدة العارضة ، ولكون ادعاء التقادم مبني على قرينة الوفاء التي تبقى قاعدة فقهية معمول بها في هذا الميدان . فإنه في غياب ذلك باثبات المستأنف عليه أداء قيمة الكمبيالات التي يدعي بتقادمها، يبقى دفعه بشانها في غير محله كما أن العارضة تعيب على الحكم الابتدائي عدم اعتبار طلبها وملتمسها بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه وذلك ببراءة ذمته بادائه لفائدة العارضة الدين المترتب بذمته سند الكمبيالات التي يزعم بتقادمها وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 228 من مدونة التجارة التي تنص " : غير انه اذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين كان ملزما بادائها كما يلزم ورثته ."...وأن الحكم الابتدائي لم يجب لا سلبا ولا ايجابا على طلب العارضة بتوجيه اليمين الحاسمة للمستانف عليه عن براءة ذمته بخصوص الكمبيالات التي يدعى تقادمها، خاصة و أن طلب العارضة مؤسس قانونا ووجيها وجاء طبق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 228 من مدونة التجارة المذكورة أعلاه ، وادلاء العارضة لتوكيل خاص من أجل توجيه اليمين المرفق بمذكرتها لجلسة 2019/10/01 .مما يكون معه الحكم الابتدائي فيما قضى به من تقادم الكمبيالات المفصلة به للتقادم قبل البت في طلب العارضة بتوجيه اليمين الحاسمة للمستانف عليه ببراءة ذمته منها تجاه العارضة، قد جعل من قضائه منعدم التعليل وخارقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 228 من مدونة التجارة.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وفي الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله بالغائه في شقه القاضي بالتقادم والحكم من جديد بتأييد الأمر بالأداء عدد

2017/8102/1887 وبخصوص طلب توجيه اليمين الحاسمة الحكم تمهيديا بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه على براءة ذمته من الدين المضمن بالكمبيالات التي يزعم كونها طالها التقادم والمضمنة تحت عدد BA0935861 إلى غاية BA0935866 وعند النكول تأييد الأمر بالأداء لثبوت الدين واستحقاق العارضة له وإبقاء الصائر على المستأنف عليه، وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2020/09/15 حضر خلالها دفاع كلا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الحكم المطعون فيه صادف الصواب وجاء معللا تعليلا كافيا استنادا إلى مقتضيات المادة من 228 من مدونة التجارة التي تنص على أنه تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق ملتمسا في الأخير الحكم بتأييد الحكم المستأنف، وأكد نائب المستأنفة المقال، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/10/13.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/10/13 والقاضي بإجراء بحث بين الطرفين من أجل توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه على براءة ذمته من الدين المضمن بالكمبيالات عدد BA0935861 إلى BA0935866 أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/04/20 حضر خلالها الممثل القانوني للشركة الطاعنة وحضر إلى جانبه الاستاذ عبد المولى المغير وتخلف نائب المستأنف عليه رغم إعلامه في جلسة سابقة والتزامه بإحضار موكله، مما تعذر معه إجراء البحث.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/05/11 تخلف خلالها نائب المستانف عليها وحضر نائب المستأنف وأدلى بمذكرة بعد البحث أوضح فيها أن المحكمة أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي بإجراء بحث في القضية لتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه عن ادعائه ببراءة ذمته بخصوص الكمبيالات التي يدعي تقادمها طبقا لمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة، وأنه خلال جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2020/11/17 تخلف المستانف عليه عن حضور جلسة البحث وأداء اليمين بعد رجوع شهادة التسليم المتعلقة به بملاحظة أنه "بتاريخ 2020/11/09 انتقلنا إلى العنوان فوجدنا شابة بالعنوان المذكور التي رفضت التوصل ورفضت الإدلاء ببطاقتها صرحت لنا انها ابنة المعني بالأمر فيما يلي بعض أوصافها في العشرينات تقريبا من العمر رقيقة البنية نسبيا قمحية البشرة". وانه بنفس الجلسة حضر دفاعه والتمس أجلا لإحضار موكله، وتم تمكينه من اجل لأجل ذلك لجلسة 2021/01/12 . وخلالها تخلف المستانف عليه ودفاعه رغم التوصل ورغم التعهد بإحضار موكله ، وقررت المحكمة إعادة استدعاء المستانف عليه لجلستين آخرها 2021/02/23 فرجعت شهادة التسليم بملاحظة المحل مغلق فقررت المحكمة إحالة الملف على الجلسة العلنية . وبجلسة 2021/03/09 تخلف عنها المستانف عليه ودفاعه رغم التوصل لتقرر المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/03/16 ليتم إخراجها من جديد من المداولة وإدراجها بجلسة 2021/04/06 يستدعى لها أطراف النزاع ونوابهما، فتم السهر على التبليغ ورجعت شهادة التسليم بالنسبة للمستأنف عليه بملاحظة "رفض التوصل شخصيا 2021/03/30 كما رفض الإدلاء ببطاقته الوطنية بعد ذكر أوصافه". وخلال جلسة 2021/04/06 حضر دفاع المستانف

عليه والتمس مهلة لإحضاره وقررت المحكمة الاستجابة لطلبه تم تأخير القضية لجلسة 2021/04/20 التي تخلف عن حضورها المستانف عليه ودفاعه من جديد، في حين حضر الممثل القانوني للعارضة ودفاعه فقررت المحكمة صرف النظر عن البحث واحالة القضية على الجلسة العلنية لجلسة 2021/05/11. و بذلك يتبين للمحكمة أن المستانف عليه يمتنع باستمرار عن الحضور امام المحكمة واداء اليمين الحاسمة الموجهة اليه، مما يبقى ما يدعيه ببراءة ذمته وتقادم الكمبيالات موضوع النزاع ليس في محله لامتناعه عن اداء اليمين بشانها طبقا لمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة وفي غياب إدلائه بما يفيد الأداء بشانها. مما يتعين معه رد جميع ادعاءات ودفوعات المستانف عليه والحكم وفق ملتمسات العارضة المضمنة بمقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/05/11 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/05/25.

التعليـــل

حيث تعيب الطاعنة الحكم المستأنف بخرق حقوق الدفاع وانعدام التعليل المتجلي في عدم الجواب على الدفوع التي أثارتها بصفة نظامية لا سلبا ولا إيجابا والمتعلقة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى –المتعرض– – المستأنف عليه– ببراءة ذمته من الدين المترتب بذمته لفائدتها سند الكمبيالات التي يدعي أنها تقادمت وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة.

وحيث صح ما عابه السبب، ذلك أنه بالرجوع إلى وقائع الدعوى كما هي معروضة على محكمة أول درجة يلفى أن المتعرض ضدها – المستأنفة – تقدمت بواسطة نائبها بمذكرة جوابية بجلسة 2019/10/01 التمست فيها توجيه اليمين الحاسمة للمتعرض على براءة ذمته من الدين المضمن بالكمبيالات التي يدعي أنها طالها التقادم وعند النكول تأييد الأمر بالأداء لثبوت الدين ورفض طلب التعرض. إلا أن المحكمة لم ترد لا سلبا ولا إيجابا على ما تمسكت به الطاعنة، علما أن المادة 228 من مدونة التجارة قد نصت صراحة على أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين كان ملزما بأدائها كما يلزم ورثته.

وحيث إنه وبما أن المحكمة المطعون في حكمها قد استنفدت ولايتها للبت في موضوع الدعوى فإن هذه المحكمة واعتبار للأثر الناشر للاستئناف ورعيا منها أن المستأنفة قد أدلت بتوكيل خاص من أجل توجيه اليمين إلى المستأنف عليه على أدائه الدين المضمن بالكمبيالات التي يدعي أنها طالها التقادم، وفقا لمقتضيات المادة 30 من قانون المحاماة فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/10/13 بإجراء بحث حضر خلاله الممثل القانوني للمستأنفة ونائبه كما حضر نائب المستأنف عليه الذي التزم بإحضار موكله بعدما رجع مرجوع استدعاء هذا الأخير بملاحظة أنه رفض التوصل وقد أشار المفوض القضائي مأمور الإجراء إلى أوصافه في شهادة التسليم.

وحيث إنه بما أن المادة 228 من مدونة التجارة قد اوجبت على المدين أداء اليمين على براءة ذمته من الدين الذي يدعي أنه قد تقادم مع تطبيق قاعدة النكول. فإن عدم حضور المستأنف عليه لجلسة البحث لأداء

اليمين على براءة ذمته من مبلغ الكمبيالات التي يدعي أنها طالها التقادم يعتبر في حد ذاته نكولا لاسيما وأنه اشعر بواسطة نائبه بالحضور لجلسة البحث.

وحيث إنه يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف مع تعديله بالغائه في الشق المتعلق بالتقادم والحكم من جديد بتأييد الأمر بالأداء المتعرض عليه مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكـــل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/10/13.

في الموضوع : باعتباره و تاييد الحكم المستأنف مع تعديله بالغائه فيما قضى به من تقادم الكمبيالات عدد BA0935867 و BA0935869 و BA935870 والحكم من جديد بتأييد الأمر بالأداء عدد 1887 الصادر بتاريخ 2017/06/19 في ملف الأمر بالأداء عدد 2017/8102/1887 وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

غ/ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2878**
بتاريخ: **2021/06/01**
ملف رقم: **2020/8223/3704**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/06/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد عبد الحق ****** صاحب صيدلية ********

عنوانه بحي ******

نائبه الاستاذ حمد أحمادي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة الموزع ****** للأدوية ****** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبتها الأستاذة جميلة لعويني المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/05/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد الحق ****** بواسطة دفاعه ذ/ أحمد أحمادي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/11/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/14 تحت عدد 220 في الملف رقم 2019/8216/11983 والقاضي:

في الشكل: قبول التعرض.

في الموضوع: برفضه و تأييد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية تحت عدد 3458 بتاريخ 2019/10/29 في الملف عدد 2019/8102/3458 مع النفاذ المعجل و تحميل المتعرض الصائر.

وحيث عند ادراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/05/11 تخلف عنها ذ/ احمدي رغم الاعلام وذة / لعويني جميلة عن المستأنف عليها و الفي لها بالملف برسالة تنازل عن الدعوى مؤرخة في 2021/05/05 فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2021/06/01.

محكمة الاستئناف

حيث سبق للمستأنف عبد الحق ****** ان تقدم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/11/11 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/14 تحت عدد 220 في الملف رقم 2019/8216/11983 و القاضي :

* **في الشكل** : قبول التعرض .

* **في الموضوع** : برفضه و تأييد الامر بالاداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية تحت عدد 3458 بتاريخ 2019/10/19 في الملف رقم 2019/8102/3458 مع النفاذ المعجل ...

وأن من بين الدفوع التي تمسك بها ان المستأنف عليها تقدمت بالمرحلة الابتدائية خلال جلسة 2020/01/07 بطلب رام الى اداء اليمين القانونية عرضت فيه انه بناءا على الفقرة 6 من المادة 228 م ت

مادام ان التقادم المتمسك به يقوم على قرينة الوفاء و لكنه لا يثبت الاداء أنها تعلن عن نيتها في توجيه اليمين الحاسمة الى المستأنف متى تمسك بتقادم الكمبيالة عدد 7340125 وهو ما استجابت له هذه المحكمة و قررت توجيه اليمين الى المستأنف بخصوص ذلك وأنه بجلسة البحث ليومه 2021/03/16 حضر الطرفان و نوابهما وأكد دفاع المستأنف بان هناك محاولة صلح بخصوص الدين ككل وهو ما لم تعارض فيه ذة / جميلة لعويني عن المستأنف عليها و التي بجلسة 2021/05/11 الفي لها بالملف برسالة التنازل عن الدعوى مؤرخة في 2021/05/05 مفادها أنه و نظرا لوجود صلح بين المستأنف عليها و بين المستأنف فإن موكلتها (المستأنف عليها) تتنازل عن الدعوى المشار الى مراجعها طرته و تلتمس تسجيل تنازلها هذا مع العمل على ترتيب جميع الاثار القانونية على ذلك .

وحيث إن هذا التنازل من جهة انصب عن حق مسموح بالتخلي عنه و تملك المستأنف عليها حق التصرف فيه كما أنه لم يكن محل أي معارضة –أو تعقيب من الطرف الاخر–.

وحيث يترتب عن التنازل عن الدعوى محو الترافع أمام القضاء بالنسبة لطلبات المقدمة الى المحكمة مما ينبغي معه تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الامر بالاداء الصادر بتاريخ 2019/10/29 تحت عدد 3458 في الملف عدد 2019/8102/3451 المتعرض عليه و التصريح بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع .

لـهذه الأسبـــاب

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

بتسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الامر بالاداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتيخ 19/10/29 تحت عدد 3458 في الملف عدد 2019/8102/3458

المتعرض عليه من قبل المستأنف و التصريح بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3359**
بتاريخ: **2021/06/22**
ملف رقم: **2021/8223/2141**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **22 يونيو 2021**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ***** ميديا ش.م في شخص ممثلها القانوني، الكائنة بالمنطقة الصناعية نائبتها الأستاذة وفاء داوودة المحامية بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : **شركة ***** المغرب شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري مقرها بـ157 شارع أنفا، نائبها الأستاذ محمد بنيس المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/06/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

حيث تقدمت الطاعنة شركة ***** ميديا في شخص ممثلها القانوني بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/04/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/16 تحت عدد 2696 في الملف عدد 2021/8216/2120 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع برفضه وتأييد الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/10/11 في الملف عدد 2010/2/13512 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2021/02/24 تقدمت المتعرضة شركة ***** ميديا بواسطة نائبتها الأستاذة وفاء داوودة بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها تتعرض على الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2010/10/11 تحت عدد 13512 موضوع الملف عدد 2010/2/13512 لكونها لم تبلغ به بعد، ولأن المستفيد من الكمبيالة هي شركة ********** حسب الثابت من الكمبيالة عدد 008088661630 وهي موضوع الأمر بالأداء، وبالتالي

لا صفة للمتعرض ضدها في إقامة الدعوى والمطالبة بالأداء على اعتبار أن هذه الأخيرة ليست إلا ساحبة للكمبيالة المذكورة لفائدة الشركة المذكورة، وأنه بالرجوع إلى ظهر الكمبيالة موضوع النزاع يتبين أنها لا تحمل لا توقيع ولا طابع المستفيد شركة ********** قصد التظهير لفائدة المدعى عليها، كما أن ظهر الكمبيالة لا يحمل سوى توقيع وطابع هذه الأخيرة، مما يتبين منه أن التظهير منعدم، والأمر غير مبني على سند قانوني، ملتمسة في الأخير التصريح أساسا بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والتصريح برفض الطلب مع تحميل المقرض ضدها الصائر. مرفقة مقالها بنسخة من الأمر بالأداء المتعرض عليه وكمبيالة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته المتعرضة.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة عللت رفضها للتعرض بكون الكمبيالة سند قابل للتداول " يجعلها قابلة للتداول حتى تستقر في يد المظهر إليه الأخير الذي يتقدم للمطالبة بها في تاريخ استحقاقها، مما يجعل الدفع بانعدام صفة المتعرض ضدها غير مؤسس ويتعين رده ". وإن كانت فعلا الكمبيالة ورقة تجارية قابلة للتداول فإن مدونة التجارة قد نظمت مسطرة التداول ووضعت مقتضيات آمرة تجعل من خرقها أن يرفع الاختصاص عن قاضي الأمر بالأداء، إذ تصبح نتيجة خرق القانون، الكمبيالة، سند دين عادي يطالب بمديونيته تبعا للنظام العام أمام المحاكم المختصة وبالتالي لا تجد مسطرة الأمر بالأداء الخاصة سند تطبيقها وقد عللت المحكمة أنه "لا يسع العارضة التشبث بكون التظهير غير صحيح طالما أنه يجوز أن تكون الكمبيالة لأمر الساحب نفسه طبقا للمادة 161 من مدونة التجارة" وأن تعليل المحكمة أساء تأويل النص، ذلك أن المادة المذكورة وأن نصت على أنه يمكن أن يشار في الكمبيالة إلى المستفيد هو نفسه الساحب، فإن هذا يستوجب التنصيص على ذلك صراحة أو كون الكمبيالة للحامل بترك اسم المستفيد على بياض. ولكن لما كانت الكمبيالة موضوع الطعن، تبين بشكل صريح أن المستفيد هو شركة **********، في حين أن من تقدم بطلب الأمر بالأداء هي شركة أخرى **********Morocco دون أن يكون التظهير صحيحا، مما يكون معه التعليل فاسدا موجبا للإلغاء. وأن الكمبيالة لا تنتقل إلا بالتظهير الصحيح، ذلك أنها يجب أن تحمل توقيع المظهر وأن الكمبيالة عدد 0080886163 مسحوبة على العارضة من طرف ساحبها شركة ********** Morocco لفائدة المستفيد **********. غير إنه بالرجوع الى الكمبيالة موضوع النزاع، نجدها لا تحمل توقيع ولا طابع المستفيد **********، قصد التظهير لفائدة شركة **********MOROCCO إذ بالرجوع الى ظهر الكمبيالة نجدها لا تحمل سوى توقيع وطابع المستأنف عليها شركة ********** MOROCCO. وأنه لا يمكن المطالبة بقيمة الكمبيالة من طرف الساحب، خاصة وأنها غير مظهرة لفائدته من قبل المستفيد، إذ أن الكمبيالة لا تحمل توقيع وطابع ********** وبالتالي يكون التظهير منعدما، مما يجعل الأمر القاضي بالأداء رغم مخالفة التظهير للمقتضيات القانونية غير مبني على سند قانوني صحيح. وان تعليل المحكمة جاء مخالفا لمقتضيات مدونة التجارة التي خصت التظهير نظرا لتقنيته ودقته بمواد فصلت فيها طريقة تداول الكمبيالة بشكل مدقق وهي المفصلة في المواد 167 وما يليها، بصيغة الوجوب، ويشترط لصحة التظهير أن تكون الكمبيالة موقعة من طرف المظهر إذ تنص المادة 167 على أنه: " يجب أن يقع التظهير على الكمبيالة ... وأن يوقعه المظهر" وإن الكمبيالة لا تحمل توقيع المستفيد ********** لفائدة المتقدمة بمقال الأمر بالأداء **********MOROCCO وبالتالي يكون التظهير غير سليم وعليه تكون صفة المستأنف عليها (المتعرض ضدها) منعدمة في المطالبة بالأداء. وعليه يكون الحكم القاضي برفض التعرض غير مرتكز على أساس سليم ويتعين إلغاؤه، وبعد التصدي الحكم وفق الطلب الرامي الى التعرض.

وبخصوص الصفة، فإنه وإن كان لمطالب حق، فإنه عليه سلوك المساطر القانونية للمطالبة به والالتزام بالشروط الشكلية والموضوعية في ذلك تحت طائلة سقوط الحق. وأن الصفة من النظام العام تثير المحكمة تلقائيا انعدامها. ولما كانت شركة ********** هي المستفيدة من الكمبيالة كما هو مسطر في بياناتها ولما كانت شركة أخرى **********MOROCCO هي المطالبة بالأداء، دون استكمال شروط التظهير المنصوص عليها في مدونة التجارة وعليه تكون صفة **********MOROCCO منعدمة في المطالبة بالأداء مما يكون معه التصريح بعدم القبول حليف الطلب بعد إلغاء الأمر بالأداء موضوع الطعن.

وبخصوص العلاقة المنشئة للكمبيالة، فإن عدم المنازعة في المديونية من خلال مقال التعرض لا يصبغ على ذلك إقرار العارضة بالمديونية لاعتقادها الصميم أن الدفع بانعدام الصفة لبطلان التظهير كفيل بالاستجابة لطلب التعرض، فضلا على أن حيازة الساحبة للكمبيالة جاء في ظروف غامضة لانعدام سبب التعامل بتلك الكمبيالة وهو الأمر الثابت من خلال انعدام تضمين سبب الكمبيالة ضمن البيانات وأن السبب من أركان الالتزام وأن الالتزام غير المرتكز على سبب يكون حليفه البطلان، طبقا للفصل 62 من ق ل ع، الذي ينص صراحة على أن " الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن". والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم القاضي برفض طلب التعرض على الأمر بالأداء وبعد التصدي القول بإلغاء الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/10/11 تحت عدد 13512 موضوع الملف عدد 2010/2/13512 وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2021/05/25 جاء فيها ردا على المقال أن ما تدفع به المستأنفة من كون المستفيدة من الكمبيالة هي شركة كرافلو وأن التي قدمت الكمبيالة للاستخلاص هي شركة ***** المغرب وأن هذه الأخيرة لا صفة لها هي مزاعم مزيفة تهدف فقط إلى تضليل العدالة، ذلك أن شركة كرافلو سابقا هي شركة ***** المغرب حاليا، وأن التسمية هي بالتالي لنفس الشخص المعنوي وأن المستفيد واحد وهو الذي تقدم بطلبه الحالي بعد أن غير اسمه وفق ما هو ثابت من محضر الجمع العام القاضي بتغيير اسم الشركة، وبالتالي يبقى ما تدفع به المستأنفة غير ذي أساس وهو ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 4054 بتاريخ 2021/04/20 في الملف عدد 2021/8317/2121، وأن المستأنفة لا تنكر بالتالي صدور الكمبيالة عنها والتزامها بأدائها، كما أنها لم تدل للمحكمة بما يفيد الأداء ولا بما يفيد الإبراء منه، مما يبقى معه الاستئناف غير مؤسس ومردودا جملة وتفصيلا مما يتعين معه رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. وأرفقت مذكرتها بصورة محضر الجمع العام القاضي بتغيير اسم الشركة وصورة من أمر سابق.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2021/06/08 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2009/09/10، سيتبين للمحكمة، أن ما تزعمه المطلوبة في الإجراء غير مؤسس، ذلك أن شركة **********Morocco كانت في الأصل

مسماة **********MAROC وأن شركة ********** تم تغيير اسمها إلى ********** FRANCE بموجب قرار شريكها الوحيد بتاريخ 2009/06/18 كما هو مستخرج من محضر الجمع العام المستدل به وأن مقال الأداء قدم من قبل شركة **********Morocco المسماة سابقا ********** MAROC كما هو مسطر في محضر الجمع العام المذكور وأن شركة **********FRANCE – سابقا ********** – هي الشركة الأم للشركة الفرعية **********Morocco – سابقا **********MAROC وأن شركة **********MAROC تتمتع بشخصية قانونية منفردة واستقلالية مالية وإدارية مستقلين، ذلك أن شركاء هذه الأخيرة هم وحدهم من اجتمعوا، بتاريخ 2009/09/10، من أجل تقرير تغيير اسمها من **********MAROC إلى **********Morocco وأن الشركة الأم والشركة الفرعية كيانين مستقلين عن بعضهما، بدليل اتخاذ القرارات من طرف شركاء شركة **********MAROC بصفة مستقلة وعددهم 5 شركاء، علاوة على أن مقر شركة Morocco ********** طالبة الأمر بالأداء (سابقا **********MAROC) مقرها الاجتماعي كائن بالدارالبيضاء، عكاشة ، زنقة أبو بكر بن كوتية ومسجلة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 44555، في حين أن الشركة الأم **********FRANCE – سابقا ********** – الخاضعة للقانون الفرنسي مقرها الاجتماعي كائن بفرنسا، الرقم 1 شارع أروبا – BP 8007–85130–LA VERRIE FRANCE مسجلة بالسجل التجاري للشركات بLa Roche–sur–Yon تحت عدد 546650334 والتي عملت كذلك على تغيير اسمها بموجب قرار شريكها الوحيد بتاريخ 2009/06/18 من ********** الى**********FRANCE وأن من أدلى بحجة فهو قائل بها وبالتالي لا صفة لشركة ********** Morocco في تقديم مقال الأمر بالأداء عوض شركة ********** المستفيدة الوحيدة من الكمبيالة – المسماة حاليا **********FRANCE – وأن انعدام الصفة مآله التصريح بعدم قبول الطلب وأن مقتضيات المادة 1 من قانون المسطرة المدنية هي من النظام العام، تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها. وكذلك أن محضر الجمع العام الاستثنائي القاضي بتغيير اسم الشركة قد تم بتاريخ 2009/09/10 و ان الكمبيالة تمت بتاريخ 2009/11/15، أي بعد تغيير الاسم التجاري، وأنه رغم تغيير اسم الشركة، وبعد انعقاد الجمع العام لأجله، تم التنصيص صراحة على أن المستفيد من الكمبيالة، هو شركة ********** ، مما يؤكد أن المستفيد الحقيقي والوحيد من الكمبيالة هو شركة ********** (حاليا **********FRANCE) وليست طالبة الأمر بالأداء شركة **********Morocco وأنه لما كانت المستفيدة من الكمبيالة هي شركة ********** والتي غيرت اسمها الى **********FRANCE منذ 2009/09/10 فإن تقديم مقال الأداء واستصدار أمر بتاريخ 2010/10/11 من طرف شركة ***** المغرب، بناء على كمبيالة مؤرخة في 2009/11/15، حدد فيها اسم المستفيد بشكل صريح (**********) يجعل انعدام صفة **********Morocco ثابتة في نازلة الحال خاصة وأن التظهير جاء معيبا وغير مستوف للشروط القانونية إذ أنه وبتعيين المستفيد من الكمبيالة باسم محدد، تصبح الكمبيالة غير قابلة للتداول إلا باحترام

المقتضيات المنصوص عليها في مدونة التجارة. لكن وبالرجوع إلى الكمبيالة موضوع الطعن، نجد أنها لا تحمل توقيع ولا طابع المستفيدة شركة ********** أو **********FRANCE ، قصد التظهير لفائدة **********Morocco أو **********MAROC . وأن مقتضيات التظهير، مقتضيات آمرة نص القانون على ورودها بصيغة الوجوب، كما هو مسطر في المادة 167 من م ت: "يجب أن يقع التظهير.. ". وأن خرق مقتضيات التظهير، يجعل انعدام صفة **********Morocco في استصدار الأمر بالأداء موضوع الطعن ثابتا وأن خرق مقتضيات التظهير المنصوص عليها بصيغة الوجوب، يجعل الكمبيالة غير صحيحة، وينتج عنه اعتبارها سند دين عادي، يرفع الاختصاص عن قاضي الأوامر بالأداء، ويصبح المطالبة بالدين خاضعا لأحكام النظام العام، كما هو منصوص عليه في المادة 160 من مدونة التجارة. وأن طالبة الأمر بالأداء – شركة **********Morocco – رغم علمها اليقين بانعدام صفتها في تقديم طلب الأمر بالأداء، للعلل المبينة أعلاه، حاولت التحايل على القانون، مستغلة في ذلك تشابه أسماء الشركتين، واللبس الذي نتج عن ذلك وعملت على استصدار الأمر بالأداء المطعون فيه بالتعرض. وإن كان لمطالب حق، فيتعين المطالبة به طبقا للقانون ووفق الشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها والكل طبقا لمقتضيات المادة 5 من ق م م وأن المحكمة في المرحلة الابتدائية أعرضت عن دفوعات العارضة بانعدام الصفة وانعدام التظهير، ولم تعقب عليها، مما يكون حكمها منعدم التعليل موجبا للإلغاء.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/06/08 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/06/22.

التعليل

حيث خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الكمبيالة كورقة تجارية وإن كانت قابلة للتداول وتنتقل عن طريق التظهير حتى تستقر بيد آخر مظهر لها الذي يمكنه المطالبة بها في تاريخ استحقاقها، فإن الأمر مشروط بأن يكون التظهير صحيحا وذلك بأن يقع التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة متصلة بها من طرف المظهر حسبما يستشف من مقتضيات المادة 167 من مدونة التجارة.

وحيث إنه لما كانت الكمبيالة موضوع الدعوى لا تحمل توقيع المستفيدة شركة كرافيلو أو خاتمها قصد التظهير لفائدة شركة **********Morocco وتحمل فقط توقيع وطابع هذه الأخيرة، لذلك تكون المستأنف عليها غير ذات صفة للمطالبة بقيمة الكمبيالة مادام أنها لم تظهر لفائدتها من طرف شركة كرافيلو، وما تمسكت به الطاعنة من كونها غيرت اسمها من شركة كرافيلو إلى شركة **********Morocco يبقى على غير أساس، ذلك أن الثابت من الوثائق التي أدلت بها هي نفسها أن شركة كرافيلو موروكو أصبحت تسميتها الجديدة هي دشستر المغرب، أما كرافيلو فأصبحت تسمى دشستر فرنسا الشركة الأم التي كان يجب عليها تظهير الكمبيالة لفائدة دشتسر المغرب للقول بأحقيتها في المطالبة باستخلاصها في تاريخ

استحقاقها، وفي غياب الإدلاء بما يفيد ذلك تبقى المستأنف عليها شركة داشستر المغرب غير ذات صفة للمطالبة بها.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه الصادر بتاريخ 2010/10/11 تحت عدد 13512 في الملف عدد 2010/2/13512 وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4361**
بتاريخ: **2021/09/21**
ملف رقم: **2021/8223/2032**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **21 شتنبر 2021**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد عبد الرحيم** **********.

عنوانه رقم

نائبته الأستاذة نجاة بن دحا المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **السيد فريحة** **********.

عنوانه

نائبه الأستاذ محمد التوزلتي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/09/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم الطاعن السيد عبد الرحيم ********* بواسطة نائبته الأستاذة نجاة بن دحا بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/03/09 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/10/26 تحت عدد 1837 في الملف رقم 2019/8216/1437 والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول التعرض وفي الموضوع بإلغاء الأمر بالأداء رقم 8224 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/09/20 في الملف عدد 2019/8102/224 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المتعرض المصاريف.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2021/02/22 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2021/03/09، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/04/08 تقدم المتعرض السيد فريحة ********* بواسطة نائبه الأستاذ محمد التوزلتي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أن المتعرض ضده سبق وأن استصدر عن السيد رئيس هذه المحكمة أمرا بالأداء قضى بأدائه له مبلغ 150000 درهم بناء على شيك وأنه يتعرض حاليا على هذا الأمر للأسباب التالية : أولا عدم اختصاص رئيس المحكمة للبت في الطلب على اعتبار أن المتعرض لا تربطه أية علاقة تجارية بين طالب الأمر بالأداء ولم يسبق أن كان مدينا له بأي شيء وأن الشيك المستعمل في مسطرة الأمر بالأداء ضاع منه في ظروف غامضة، ثانيا أن المتعرض كان ضحية السرقة والتزوير والنصب والاحتيال بحيث قام المتعرض ضده بأخذ عن طريق الخلسة عدة شيكات واحتفظ بها وضمن بأحدهما هذا المبلغ المزعوم وذلك بعد أن كان المتعرض يسلمه دفتر الشيكات لملئ المبالغ المستحقة عن كل عملية شراء وكل ما يخص مصاريف إدارة التسجيل والمحافظة العقارية بصفته عدلا يقوم بإبرام عقود الأشرية وأنه تقدم بشكاية في الموضوع أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرماني، ثالثا أن الشيك المعتمد في إصدار الأمر بالأداء مزور من حيث التوقيع والكتابة وأنه يطعن بالزور الفرعي في التوقيع المضمن بالشيك، ملتمسا لأجل ذلك الحكم بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه وبعد التصدي التصريح بعدم الاختصاص واحتياطيا الإشهاد للمتعرض بالطعن بالزور الفرعي في التوقيع الوارد بالشيك والأمر بإجراء خبرة يعهد بها لخبير مختص في

الخطوط للتأكد من مدى صحة صدور التوقيع المضمن بالشيك عنه مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته الختامية على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة. مرفقا مقاله بوكالة خاصة، نسخة من شكاية ونسخة تبليغية من الأمر بالأداء المتعرض عليه.

وأجاب المتعرض ضده بواسطة نائبته بمذكرة جاء فيها أن ادعاءات المتعرض غير مؤسسة وأن ادعاءه بكون الشيك سرق منه متناقض مع ادعائه بكون المتعرض ضده قام بملئ المبالغ المستحقة لإدارة التسجيل والمحافظة وأن الشكاية المقدمة أمام السيد وكيل الملك لم يتم تقديمها إلا بعد علمه بدعوى الأمر بالأداء ملتمسا رد طعن المتعرض والحكم برفضه.

وبتاريخ 2019/07/09 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء بحث وصفي للشيك المطعون فيه بالزور.

وبعد إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2020/09/14 ألفي خلالها بالملف مذكرة مرفقة بنسخة من قرار استئنافي قضى بإدانة المتعرض ضده بخيانة الأمانة والتزوير في محرر بنكي، فتقرر صرف النظر عن إجراء البحث.

وحيث أدلى المتعرض ضده بواسطة نائبته بمذكرة جاء فيها أن الخبرة المنجزة من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية وإن أكدت أن الشيك رقم BHC4000814 غير صادر بخط يد المتعرض فريحة ********* فإن ذلك لا يعني بتاتا أن العارض هو من قام بذلك وأن المتعرض هو من أحضر للعارض الشيك مكتوبا وموقعا ملتمسا رد دفوعات المتعرض والحكم برفض طلبه. مرفقا مذكرته بتقرير خبرة.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المتعرض.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استندت في تعليل حكمها على مقتضيات القرار الاستئنافي القاضي بإدانة العارض من أجل جنحة خيانة الأمانة والتزوير في محرر بنكي بعدما صرفت النظر عن إجراء البحث، علما أنه كان على المحكمة مصدرة الحكم المذكور أن تجري بحثا مع أطراف النزاع ليتأكد لها التناقض الوارد في تصريحات المستأنف عليه الذي ادعى في مذكراته أن دفتر الشيكات سرق منه ولم يقم بإثبات ذلك عن طريق إجراء تعرض بالمؤسسة البنكية أو تقديم شكاية أمام السيد وكيل الملك أو تصريح بالضياع أمام الضابطة القضائية وأن شكاية المستأنف عليه جاءت بعد علمه وتوصله بالأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مدعيا أنه شخص أمي لا يعرف القراءة والكتابة مع العلم أنه عون سلطة لأنه شيخ القبيلة لعدة سنوات مضت كما أنه ادعى كون العارض عدل وكان ينجز عقود شراء وبالمقابل يسلمه شيكات قصد أداء واجبات التسجيل دون أن يدلي المستأنف عليه بأية حجة أو إثبات لأقواله، اذ لا يعقل أن لا يكتشف فيما بعد أن العارض احتفظ بالشيك ولم يتم أداء رسوم التسجيل مع العلم أن إدارة التسجيل ستراسله من اجل ذلك طبقا للقانون وأن العارض لم يسبق له

أن قام بتسجيل أي عقد شراء للمستأنف عليه، وأن الشيك عدد BHC4000814 الحامل لمبلغ 150.000,00 درهم سلم من طرف السيد فريحة ********* مكتوبا وموقعا وأن ادعاءه تكذبه مجموعة من القرائن منها سكوته على واقعة السرقة وعدم التصريح بضياع الشيك إلا بعد تقديم الدعوى ضده كما أن الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي فسر الخبرة الصادرة عن مختبر الشرطة العلمية تفسيرا خاطئا عندما نسبت المحاولة الفاشلة لتقليد توقيع المستأنف عليه للعارض الذي تسلم منه الشيك على وضعيته دون أن يقوم بأي كتابة أو توقيع. كما أن المستأنف عليه لم يحضر أصول وثائق حاملة لكتابته قصد مقارنتها بالبيانات الواردة بالشيك واقتصرت على نماذج كتابة المسمى فريحة ********* أمام فرقة التشخيص القضائي للدرك الملكي بالخميسات بالإضافة إلى ذلك لم يتم التأكد مما إذا كانت الكتابة أو التوقيع من صنع العارض فعلا وذلك عن طريق إجراء خبرة لتحقيق الخطوط وهو الإجراء الوجيه الذي كان على المحكمة التجارية بالرباط نهجه فقد كان لا بد من إجراء بحث مع طرفي النزاع وان اقتضى الأمر إحالة الطرفين والشيك على خبرة جديدة قصد تكوين المحكمة لقناعتها وتعليل حكمها تعليلا سليما. وأن المبررات التي تقدم بها المستأنف عليه أمام المحكمة التجارية بالرباط غير وجيهة ولا يقبلها العقل خصوصا وأن من بين دفوعاته كونه لم يسبق أن كانت له أية معاملة تجارية أو مدنية مع العارض وأن الشيك سرق منه في ظروف غامضة ليتراجع عن أقواله ويدعي أنه كان يسلم للعارض دفتر شيكاته قصد أداء واجبات التسجيل عن بعض عقود شراءه وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن المستأنف عليه عمد إلى تضليل العدالة قصد الإثراء على حساب المنوب عنه وقد سايرته المحكمة التجارية بالرباط دون أن تبدي مجهودا للوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم مبني على تعليل سليم ومقنع وعادل لأن وثائق النازلة برمتها لا تتضمن أية حجة تفيد بأن التوقيع والكتابة محاولة فاشلة صادرة عن المنوب عنه كما أن العارض كان قد تلقى من المسمى فريحة ********* بن العربي خمس اشهادات منها 3 اشرية ووكالتين وذلك طيلة فترة عمله كعدل وجميعها تتضمن وصولات تفيد أنه قام بنفسه بأداء واجبات التسجيل لدى إدارة التسجيل بمدينة الرماني وأنه هو المكلف الشرعي بذلك وليس العارض.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي أساسا بتأييد الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8102/224 بتاريخ 2019/02/20 رقم 224 واحتياطيا بإجراء جلسة بحث مع طرفي النزاع وحفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته بعد البحث وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وطي التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/07/27 أسند فيها النظر للمحكمة لمراقبة مدى استيفاء المقال لكافة الشروط الشكلية المتطلبة من أجل وأداء للرسوم القضائية تحت طائلة عدم القبول. ومن حيث الموضوع أكد على أن محكمة الاستئناف من خلال رجوعها إلى مقال الطعن بالتعرض مع الطعن بالزور الفرعي سوف تلاحظ بأن العارض تمسك بزورية البيانات الواردة في الشيك وكذا التوقيع المضمن به مدليا للمحكمة بنسخة من الشكاية التي سبق له أن قدمها إلى السيد وكيل الملك ضد المتعرض

ضده . وأنه من الثابت أنه بعد إحالة السيد وكيل الملك للشكاية على الضابطة القضائية والاستماع إلى الطرفين تم الأمر بإجراء خبرة على يد المختبر التابع للشرطة العلمية (معهد علوم الأدلة الجنائية) وأن تقرير الخبرة اثبت واقعة التزوير وأن السيد وكيل الملك قرر متابعة المشتكى به المتعرض ضده في حالة اعتقال حيث أدين من أجل المنسوب إليه وأن الحكم الابتدائي كان محل طعن بالاستئناف من الطرفين حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط بتأييده فيما قضى به مع تعديله بخفض العقوبة الحبسية إلى 8 أشهر حبسا نافذا. وأنه يكون من الثابت أن الطرف المستأنف حاليا قد أدين من أجل جنحة خيانة الأمانة والتزوير في محرر بنكي. وأنه بثبوت زورية البيانات الواردة في الشيك موضوع الطعن بالتعرض الصادر عن العارض مع الطعن بالزور الفرعي يجعل الشيك المعتمد في الأمر بالأداء سندا فاسدا ولا يصح به إثبات المديونية المزعومة من طرف المتعرض ضده وأن زورية التوقيع والبيانات ثابتة من خلال ما خلصت إليه الخبرة المنجزة من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية بالرباط وأن القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما تمت متابعة المتهم من أجله يجعل القرار الاستئنافي المذكور حجة على الوقائع التي يثبتها وأن التزوير والتزييف في الكتابة والتوقيع ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي الجنحي تلبسي المشار إليه أعلاه والمدلى بنسخة طبق الأصل منه في المرحلة الابتدائية . وأنه استنادا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصلين 354 و357 من القانون الجنائي فإن كل ما تمسك به الطرف المستأنف يبقى غير ذي أساس ويفنده القانون والواقع مما يتعين معه رده والحكم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/09/14 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم توصله بمحل المخابرة معه وتخلف نائب المستأنف عليه رغم إعلامه في جلسة سابقة، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/09/21.

الـتـعـلـيـل

حيث إن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الدرجة الأولى أن المتعرض – المستأنف عليه – أسس طعنه على كون التوقيع الوارد بالشيك موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه مزور، مستدلا على ذلك بنسخة من الشكاية التي تقدم بها في شأنه.

وحيث إن الثابت من القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2020/01/21 تحت عدد 238 في الملف عدد 19/5075 أن المتعرض ضده أدين من أجل جنحة خيانة الأمانة والتزوير في محرر بنكي بعدما أثبتت الخبرة المنجزة من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية بالرباط أن الشيك موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه والحامل لمبلغ 150.000,00 درهم غير صادر عن المتعرض.

وحيث إنه أمام ثبوت زورية التوقيع المذيل به الشيك موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وفق ما انتهت إليه الخبرة المنجزة من طرف معهد علوم الأدلة الجنائية بالرباط والمعتمد من طرف القرار الاستئنافي أعلاه في إدانة المتعرض ضده، فإن المحكمة لم تكن في حاجة للأمر بإجراء خبرة في تحقيق الخطوط

لا سيما وأن المتعرض ضده لم يثبت بمقبول خلاف ما تضمنه تقرير الخبرة الذي استند عليه القرار الاستئنافي الذي أدانه.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعن اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5850

بتاريخ: 2021/12/02

ملف رقم: 2021/8223/4225

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/02**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة *********** المغرب في شخص ممثلها القانوني شركة مساهمة**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذين طارق مصدق و حميد كرطوع

المحاميين بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **شركة *********** شركة ذات مسؤولية محدودة في ش خص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ خالد بركات المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستانفا 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 2021/09/23 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/7/20 تستانف بمقتضاه الحكم عدد 5589 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/03 في الملف عدد 2020/8216/5471 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بعدم قبول الطعن بالتعرض و إبقاء الصائر على رافعه.

و حيث بناء على دفع المستانف عليها بان الاستئناف مقدم من غير ا ذي صفة ذلك أن شركة ********** كالفيرلي كونستريكسيون ساناي لم تكن طرفا في الحكم المستانف تقدمت هذه الاخيرة بمقال اصلاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 04 نونبر 2021 تلتمس بمقتضاه اصلاح الخطأ المادي الذي تسرب للمقال الاستئنافي بخصوص اسم الطاعنة و التمست اعتبار الاستئناف مقدم من طرف شركة ********** المغرب.

و حيث إنه اعتبارا لذلك و تاسيسا على انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستانف للطاعنة فإن الاستئناف جاء مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاذ من وقائع النازلة و وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/07/29 والذي تعرض فيه بخصوص خرق مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م ذلك أن المدعى عليها استصدرت امرا بالاداء في مواجهتها تحت عدد 2489 صادر بتاريخ 2005/05/20 في الملف عدد 2006/2/2638 والذي قضى بادائها مبلغ 720.000,00 درهم كأصل دين حسب زعم المدعى عليها وأن المدعى عليها لما استصدرت الامر بالاداء المذكور اعلاه لم تقم باجراءات تبليغه اليها من اجل القيام بممارسة حقها في الطعن ضده للمحافظة على حقوقها وأن عدم قيام المدعى عليها بتبليغ الامر بالاداء الانف الذكر اليها

بعد مرور اجل سنة على صدوره يجعل منه كأن لم يكن اعمالا لمقتضيات المادة 162 من قانون المسطرة المدنية ، و إلتمست إلغاء الامر بالاداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2489 صادر بتاريخ 2005/05/20 في الملف عدد 2006/2/2638 فيما قضى به و تحميل المدعى عليها الصائر، وعززت المقال بصورة من الامر بالاداء ، صور من أحكام ، صورة من القانون رقم 1.13 و قرار.

و بناءا على المذكرة جوابية في الشكل المدلى بها من طرف المتعرض عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/09/29 جاء فيها أن المتعرض قد اثارت في معرض تعرضها زعما مفاده ان المتعرض عليها لم تقم بتبليغ الامر بالاداء موضوع تعرضها اليها وأنه تقدمت بطعنها هذا بعد علمها بهذا الامر الذي اضر بمصالحها، إلا أن المتعرضة حاولت اخفاء واقعة تبليغها بالامر المتعرض عليه بل نفت ذلك جملة و تفصيلا ذلك في حين أنها وفور حصولها على الامر بالاداء موضوع الطعن بالتعرض بادرت الى سلوك مسطرة تنفيذ الامر بالاداء عدد 2005/2763 . و أن المفوض القضائي السيد رضوان زكري قام بتبليغ هذا الامر بالاداء الى المتعرضة بتاريخ 2005/05/30 بواسطة السيدة شيدي شيرازي بصفتها المديرة الادارية و التي وقعت على شهادة التسليم و ختمت بخاتم شركة ********** المغرب وهو الامر الثابت من خلال شهادة التسليم المرفقة طيه. و أن المتعرضة لم تتقدم باي طعن على الامر المبلغ اليها بتاريخ 2005/05/30 رغم مرور اجل الاستئناف المنصوص عليه في الفصل 161 من ق.م.م و المحدد في ثمانية ايام. وأنها تدلي بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف في الامر بالاداء موضوع التعرض الحالي، كما أن المتعرضة امتنعت عن تنفيذ الامر بالاداء موضوع طعنها بالتعرض رغم محاولة التنفيذ التي قام بها المفوض القضائي السيد رضوان زكري الذي حرر محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز. و الجدير بالذكر أنها قامت بمحاولات لاحقة من اجل تنفيذ هذا الامر بالاداء و سلكت مساطر مواصلة التنفيذ و هي ملف مواصلة التنفيذ عدد 2013/6365 ، ملف مواصلة التنفيذ عدد 2016/398، ملف مواصلة التنفيذ عدد 2016/5676، ملف مواصلة التنفيذ عدد 2020/8510/2830 .و بناءا على كل ذلك فإن التعرض على الامر بالاداء يبقى غير جدير بالاعتبار طالما أنها قامت بتبليغ الامر بالاداء موضوع التعرض الى المتعرضة بعد مرور ايام فقط من صدوره إذ استصدرته بتاريخ 2005/05/20 ووقع تبلغيه الى المتعرضة بتاريخ 2005/05/30 حسب الثابت من شهادة التسليم وبالتالي فالتعرض المقدم من طرف المتعرضة غير مقبول من الناحية الشكلية ، ملتمسة عدم قبول الطعن شكلا و تحميل المتعرضة الصائر، وأدلت بصورة من شهادة التسليم ، اصل شهادة بعدم الاستئناف و صور للمحاضر الاخبارية.

و بعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستانفته شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت و ابرزت في اوجه استئنافها أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بعدم

قبول الدعوى شكلا استنادا إلى شهادة تسليم صادرة عن السيدة شيرازي شيدة و تحمل تأشيرة شركة أخرى لا علاقة للعارضة بها.

و إنه من جهة أولى، فإن العارضة تفاجأت بالوثيقة المدلى من طرف المستأنف عليها زاعمة من خلالها تبليغ العارضة بالأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض، إذ أن شهادة التسليم المحتج بها من طرف المستأنف عليها غير صادرة عن العارضة بدليل أن التأشيرة المضمنة بشهادة التسليم لا تعود للعارضة بل لشركة أخرى غير موجودة قانونا، و أن مواجهة العارضة بما قد حرمها من الدفاع عن مصالحها الاقتصادية و هو الخرق الصريح لحقوق الدفاع، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه غير مبني على أس أساس قانوني و واقعي سليم.

و أنه من جهة ثانية، فإن السيدة شيرازي شيدة غير ذات صفة في تسلم الأمر بالأداء حسب الثابت أيضا من الختم الموجود بشهادة التسليم الذي يحمل اسم شركة ********** سيكسيرسال، و الحال أن العارضة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت في شخص ممثلها القانوني، الأمر الذي يؤكد بجلاء أن العارضة لم تبلغ بالأمر بالأداء موضوع التعرض، و بالتالي فإن إجراءات التبليغ في نازلة الحال غير نظاميته، و أن صفة متسلم شهادة التسليم منتفية تماما، وهو ما يعد خرقا الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية . و أن الصفة من النظام العام و يمكن إثارتها بأي مرحلة من مراحل الدعوى و على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها . و أنه تبعا لذلك، فإن السيدة شيرازي شيدة التي تسلمت عوض العارضة تنتفي صفتها في التبليغ، و بالتالي تكون إجراءات التبليغ مختلة و باطلة، الأمر الذي يتعين معه التصريح ببطلانها لعدم نظاميتها.

و انه بالنسبة للشق الثاني من الوسيلة الأولى: خرق مقتضيات الفصل 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية، فإن الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بعدم قبول طلب التعرض على الأمر بالاداء.

و أنه بالرجوع إلى أطراف الأمر بالأداء فهما محددان في شركة ********** في شخص ممثلها القانوني و شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت في شخص ممثلها القانوني شركة خاضعة للقانون التركي. و أنه بمعاينة الوثائق القانونية المدلى بها من طرف العارضة المتعلقة بقيدها في السجل التجاري ببلد تركيا فإنها تشير صراحة إلى أن العارضة شركة خاضعة للقانون التركي و أن مقرها الاجتماعي متواجد بمدينة أنقرة بتركيا و ليس بالمغرب . و أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية، فإنه ينص على مايلي: " لا يقبل الطلب إذا كان من الواجب تبليغه بالخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن معروف بتراب المملكة."

و أنه إعمالا لمقتضيات الفصل أعلاه، فإنه ينص على أنه لا يمكن قبول طلب الأمر بالأداء في حالتين هما: – أن يكون من الواجب تبليغه في خارج تراب المملكة وهو القائم في نازلة الحال، اعتبارا لكون العارضة لها مقر اجتماعي ببلد تركيا، الأمر الذي يستوجب معه تبليغ جميع الإجراءات و الطلبات إلى مقرها الاجتماعي.

و أنه بالنسبة للشق الثاني من الوسيلة الأولى : خرق مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية. فإن الحكم المطعون فيه جانب الصواب حينما قضى بعدم قبول طلب التعرض على الأمر بالأداء موضوع نازلة الحال. ذلك، أنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يتبين بجلاء انتفاء تبليغ العارضة داخل الآجال القانونية، و أن شهادة التسليم تحمل تأشيرة شركة أخرى غير موجودة قانونا . و أنه بمعاينة شهادة التسليم التي لا تفيد تبليغ العارضة طبقا للمقتضيات القانونية التي تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، فإنها تثبت بجلاء عدم حصول التبليغ و بالتالي مرور أجل السنة الواجب احترامه على النحو المبين صراحة في الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية. و أنه تبعا لذلك، فإنه بثبوت عدم تبليغ المستأنف عليها للأمر بالأداء موضوع نازلة الحال داخل اجل السنة من تاريخ صدوره يجعله عديم الاثر القانوني مما يستدعى معه الغاؤه لخرقه مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة النظامية.

.و بناءا على ذلك، و إعمالا لهذا المقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية و كذا ما سار عليه القضاء التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، فإنه يكون الأمر بالأداء بعد مرور سنة من تبليغه فاقدا لأثره القانوني لحرقه السافر للمقتضيات القانونية الآمرة من طرف المستأنف عليها ، مما يتعين معه القول بإلغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر المتعرض عليه .

و ان الأحكام و القرارات القضائية يجب أن تكون معللة تعليلا كاملا و سليما طبقا لمقتضيات المادة 359 من قانون المسطرة المدنية و في حالة نقصان أو فساد أو سوء التعليل الموازي لانعدامه يكون الحكم معرضا للطعن و أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، اعتمدت التعليل التالي :

"وحيث إنه استنادا إلى وثائق الملف و صورة الشهادة بعدم الاستئناف و شهادة التسليم المرفقة بالملف فإن المتعرضة بلغت الأمر بالأداء أعلاه المتعرض بشأنه بتاريخ 0530 2005 بواسطة السيدة شيدي شيرازي بصفتها المديرة الإدارية و وقعت على الشهادة وختمت بخاتم المدعية، مما يكون معه التبليغ قد تم بطريقة قانونية و داخل الأجل لا سيما وأن المدعية لم تدل بما يفيد إبطال إجراءات التبليغ المذكور".

و أن تعليل المحكمة اعتبر أن العارضة قد بلغت بالأمر بالأداء و أنها لم تطعن فيه داخل أجل 15 يوما، والحال أنه لا يوجد قطعا في وثائق الملف ما يفيد تبليغها الأمر بالأداء موضوع نازلة الحال. ذلك أنه سبق للعارضة أن فصلت بشكل لا لبس فيه أن الأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض لم مبلغ لها داخل أجل السنة من تاريخ صدوره. و أنه لئن أدلت المستأنف عليها بشهادة تسليم، فإنها لا تفيد البت التبليغ القانوني للعارضة اعتبارا للتأشيرة عليها التي تعود لشركة أخرى غير ذي صفة في التوصل نيابة عن العارضة، حتى يمكن مواجهتها بها و اعتبارها في حكم المبلغ إليها.

أن محكمة البداية لم تعاين التأشيرة على شهادة التسليم التي لا تربط العارضة أية صلة بها و التي تعود لشركة ********** سيكسير سال، و الحال أن العارضة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في

تيكاريت شركة خاضعة للقانون التركي في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بتركيا حسب الثابت من الوثيقة الصادرة عن مصلحة السجل التجاري بتركيا ، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه غير مبني على أي أساس قانوني و واقعي سليم. و بناءا على ذلك، فإن محكمة البداية لم تكن على صواب حينما قضت بعدم قبول التعرض على الأمر بالأداء 2489 موضوع نازلة الحال، في ظل ثبوت انتفاء صفة متسلم طي التبليغ و لانتفاء ما يفيد تبليغه داخل أجل السنة إعمالا لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية و كذا وجود تأشيرة على شهادة التسليم لا تعود للعارضة قطعا. و التمست إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بقبول التعرض و إلغاء الأمر بالأداء 2489 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/05/20 في الملف رقم 2006/2/2638. و أرفقت مقالها بنسخة من الحكم عدد 5589 الصادر بتاريخ 2020/11/03 في الملف رقم 2020/8216/5471 و و صورة من الوثائق القانونية للشركة العارضة التي تفيد تقييدها بالسجل التجاري بتركيا و صورة من المحاضر الإخبارية.

و اجابت المستانف عليها بان المقال الاستئنافي قد قدم من طرف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت ، وهي شركة خاضعة للقانون التركي و يوجد مقرها الاجتماعي بدولة تركيا حسب ما جاء في ديباجة المقال الاستئنافي. و أن الشركة المستأنفة هي طرف جديد لا علاقة له بالأمر بالأداء موضوع النازلة ولا علاقة له بالطعن بالتعرض المقدم من طرف شركة ********** المغرب الذي صدر بشأنه الحكم المستأنف. و أن الطعن بالاستئناف لا يمارس إلا ممن له الصفة و المصلحة في ذلك الطعن . و أن المقصود بالصفة في الطعن أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، و الحال أن المستأنفة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت هي أجنبية عن النازلة ولم تكن طرفا في مسطرة التعرض على الأمر بالأداء التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، و بالتالي فإنها ليست لها الصفة في تقديم الاستئناف .

و أن الصفة هي مناط كل دعوى أو طعن ، وهي من النظام العام ، وأن الإخلال بشرط الصفة يستوجب جزاء عدم القبول حسب ما يقتضيه الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية . و بالتالي ، فإن الطعن بالاستئناف المقدم من طرف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت هو استئناف غير مقبول من الناحية الشكلية لتقديمه من طرف غير ذي صفة .

و احتياطيا في الموضوع : فيما يخص الرد على الخرق المزعوم لمقتضيات الفصل 1 من قانون السيطرة المدنية، ان المستأنفة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت التي لم تكن طرفا في الحكم المستأنف اعتبرت أن هذا الحكم جانب الصواب لما قضى بعدم قبول الدعوى شكلا استنادا إلى شهادة تسليم صادرة عن السيدة شيدي شيرازي وتحمل تأشيرة شركة لا علاقة لها بها – على حد تعبيرها ، وأن ذلك يعد خرقا للفصل 1 من قانون

المسطرة المدنية. فإنه خلاف ما زعمته المستأنفة ، فإن العارضة فور حصولها على الأمر بالأداء في مواجهة شركة الكون المغرب فقد بادرت إلى تبليغه إلى مقرها الاجتماعي الكائن بالرقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء، إذ بلغت بواسطة السيدة شيدي شيرازي بصفتها المديرة الإدارية بتاريخ 2005/05/30 و التي وقعت على شهادة التسليم وختمتها بخاتم الشركة ، وهو الأمر الثابت من خلال شهادة التسليم المدلى بها من طرف العارضة رفقة مذكرة جوابها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2020/09/29.

و أن الشركة المبلغ إليها لم تطعن بالاستئناف في الأمر بالأداء المبلغ إليها آنذاك، و قد أدلت العارضة بشهادة بعدم الاستئناف رفقة مذكرة جوابها خلال المرحلة الابتدائية بجلسة : 2020/09/29 . كما أنها امتنعت عن تنفيذ الأمر بالأداء حسب الثابت من محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز المنجز من طرف المفوض القضائي السيد رضوان زكري المدلى بصورة منه في الملف رفقة مذكرة جواب العارضة خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2020/09/29. و أن العارضة تكون بذلك قد سلكت المساطر المخولة لها قانونا بصفة نظامية ، مما يتعين معه القول برد ما جاء في مقال المستأنفة .

و أنه فيما يخص الرد على الدفع بخرق مقتضيات الفصل 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية فإن المستأنفة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت رغم يقينها أنه لم تكن طرفا في الأمر بالأداء ولا في الحكم المستأنف فقد ارتأت أن تثير دفعا مفاده أنها شركة خاضعة للقانون التركي و أن مقرها الاجتماعي متواجد بمدينة أنقرة ببلد تركيا وليس بالمغرب ، و أن العارضة خرقت مقتضيات الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية .

و أن هذا الدفع مردود لا يخصها إلا هي على اعتبار أنها أجنبية عن النزاع ، أما الشركة المدينة للعارضة الصادر في حقها الأمر بالأداء موضوع النازلة فلها مقر اجتماعي معروف و هو المكان بعنوانها المحدد في مقال التعرض المقدم من طرف شركة ********** المغرب الصادر بشأنه الحكم المستأنف.

و أن طلب الأمر بالأداء موضوع الطعن الحالي قد تم قبوله استنادا إلى الوثائق المدلى بها تعزيزا لطلب العارضة ، و التي تثبت أن المقر الاجتماعي للمطلوب ضدها في مسطرة امر بالأداء بالعنوان الكائن بالرقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء، وهو العنوان المحلات في مقال التعرض المشار إليه أعلاه . و بالتالي ، فإن الأمر بالأداء لم يرد فيه أي خرق لمقتضيات الفصلين 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية المزعوم خرقهما من طرف المستأنفة الأجنبية عن النزاع.

و فيما يخص الرد على الخرق المزعوم لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية فإن المستأنفة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت اعتبرت أن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما قضى بعدم قبول طلب التعرض على الأمر بالأداء ، مستنتجة على حد تعبيرها – انتفاء تبليغها داخل الآجال القانونية و

أن شهادة التسليم تحمل تأشيرة شركة أخرى غير موجودة قانونا ولا تفيد حصول التبليغ و تثبت مرور أجل السنة المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية .

وان الأمر بخلاف ذلك على اعتبار أن المستأنفة لا زالت مصرة على إقحام نفسها في النازلة رغم يقينها التام أنها أجنبية عن النزاع . و أن مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية واضحة ولا تحتاج إلى أي تفسير ، و يتعين استبعاد تطبيقها على ملف النازلة الحالية طالما أن العارضة قد بادرت إلى سلوك مسطرة تبليغ و تنفيذ الأمر بالأداء مباشرة بعد استصداره كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه . و التمست التصريح بعدم قبول استئناف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت، و القول بتحميلها الصائر.

واحتياطيا في الموضوع : التصريح برد الاستئناف لعدم جديته و وجاهته ، و القول بتأييد الحكم المستأنف و بتحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على المقال الاصلاحي مع مذكرة التعقيب المدلى بهما من المستانفة و اللذين جاء فيهما أنها و بعد معاينة مقالها الاستئنافي اتضح أنه تسرب خطأ مادي فيما يخص اسمها و ذلك بكتابة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساني في تيكاريت عوض ********** المغرب، و بناء على ذلك، فإن العارضة تتدارك هذا الخطأ و ذلك باعتبار الاسم الصحيح هو كالكون المغرب .

من حيث المذكرة التعقيبية فقد اعتبرت المستأنف عليها أنها بلغت السيدة شيدي شيرازي بصفتها المديرة الإدارية على حد زعمها و الحال، أن شهادة التسليم المحتج بها من طرف المستأنف عليها تم تبليغها إلى طرف لا يمت بالعارضة أية صلة، و أن تبليغ المزعوم تم الشخص لا تربطه أية علاقة قانونية مع العارضة، و بالتالي تنعدم صفة المبلغ إليه، الأمر الذي يعد خرقا لحقوق الدفاع و حرم العارضة من ممارسة حقها في الطعن بالتعرض في الأمر بالأداء المزعوم .

و أنه وجب التأكيد أن شهادة التسليم المحتج بها تحمل تأشيرة لا تعود للعارضة مما يستشف منه أن الشهادة المحتج بها لا ترقى لوسيلة إثبات التبليغ. و أن العارضة نازعت في صحتها وما تتضمن من معطيات و بيانات، الأمر الذي يكون معه خرق المقتضيات الجوهرية التي تعتبر من النظام العام المتعلقة بالتبليغ قائم في نازلة الحال، و بالتالى لا يمكن ترتيب آثارها في مواجهة العارضة لانعدام ما يثبت توصلها بها.

و أنه من جهة أولى، فإن التأشيرة على شهادة التسليم المحتج تحمل اسم شركة ********** سيكسيرسال و ليس اسم العارضة، الأمر الذي تكون معه إجراءات التبليغ غير نظامية و خارقة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية الأمر الذي يستدعي القول بإلغاء الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته .

و أنه من جهة ثانية، فإن متسلم طي التبليغ تنتفي صفته في التبليغ عوضا عن العارضة، و بالتالي لا يمكن ترتيب الآثار القانونية على إثر ذلك و حرمان العارضة من ممارسة حقها في التعرض على الأمر بالأداء .

وأنه من جهة ثالثة، فإن تبليغ الأمر بالأداء ليست له الصفة في استلام طي التبليغ بعد خرقا لمقتضيات الفصول 519 و 522 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار أن الأصل في التبليغ للأشخاص الاعتبارية يتم في الموطن الحقيقي أي مركزهم الاجتماعي و أن أي تبليغ للغير نيابة عنه يعد خرقا صارخا للقاعدة المسطرية للتبليغ.

و أنه من جهة رابعة، فإنه لا يمكن أن يكون التبليغ صحيحا و وقع بصفة قانونية بمفهوم الفصول أعلاه، إلا إذا تم لممثله القانوني المحدد في عقد إنشائه أو لمن يفوض له بذلك، وهو المنتفي تماما في نازلة الحال، مما يتعين اعتبار وثيقة التسليم المحتج بها غير منتجة في نازلة الحال، و يتعين بالتالي التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه لعدم نظاميته .

وهو ما أكده قرار محكمة النقض عدد 866 س 13 الصادر بتاريخ 2 يوليوز 1970 مجلة ق. . ق عاد 119 ص 504 و 505 منشور بكتاب إجراءات التبليغ فقها و قضاءا –الحسين بويقين– الذي جاء في تعليله مايلى : لكن حيث إن هذه الشهادة لا تتضمن إلا إمضاء لا يقرأ و عليها طابع الشركة من غير أي بيان أخر من طرف المكلف بالتبليغ بحيث لم يكن في الإمكان التحقق هل شهادة التسليم بلغت إلى الممثل القانوني للشركة المذكورة أم مجرد مستخدم كما تؤكده ذلك الشركة و نظرا للتشكك الحاصل بهذه النقطة"

و بناء على ذلك، و للاعتبارات القانونية أعلاه، يتبين بجلاء أن شهادة التسليم المحتج بها لا ترقى لدرجة اثبات التبليغ المحتج به و لا يمكن مواجهة العارضة بها و لا ترتيب آثارها في مواجهتها لما له من خرق لحقوق الدفاع و منازعة العارضة في صفة المبلغ إليه و في مضمونها.

و من جهة ثانية من حيث ثبوت خرق مقتضيات الفصول 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية فقد اعتبرت المستأنف عليها أن الدفع بخرق مقتضيات الفصول 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية مردود اعتبارا لكون للعارضة مقر اجتماعي معروف على حد زعمها.لكن، إنه بالرجوع إلى جميع المحاضر الإخبارية المدلى بها من طرف العارضة و التي لم تنازع في مضموها المستأنف عليها فإنها تؤكد بجلاء على أن العنوان الذي تم التبليغ فيه لا يعود للعارضة ولا يمت لها بأية صلة .

و أن الوثائق القانونية للعارضة تشير إلى أن مقرها الاجتماعي متواجد بمدينة أنقرة ببلد تركيا وهو الحرق الواضح لمقتضيات الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية لكونها لا تتوفر على أي مقر اجتماعي بالمملكة المغربية و ليس لها أي موطن معروف بها، وهو ما أخفته، المستأنف عليها على رئيس المحكمة المختص بالبت في طلبات الأمر بالأداء، الأمر الذي يعد خرقا لفلسفة المشرع عند سنه لمسطرة الأمر بالأداء.

و أن القواعد المسطرية للتبليغ التي تعتبر من النظام العام جاءت صريحة بخصوص التبليغ الحاصل الشخص الاعتباري و الذي تم التنصيص عليه في الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية حصرا أي مركزها الاجتماعي .

و انه فضلا عن ذلك، فإن جميع الاوراق القانونية للشركة العارضة تشير صراحة الى أن مركزها الاجتماعي يتواجد بمدينة انقرة ببلد تركيا، و هو ما يخالف مقتضيات الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية.

و من حيث ثبوت عدم تبليغ الأمر بالأداء داخل أجل السنة، طبقا لمقتضيات الفصل 162 من ق.م.م فقد اعتبرت المستأنف عليها أن مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية غير مطبقة في نازلة الحال على حد زعمها، فإن المستأنف عليها قامت بسلوك مسطرة تبليغ الأمر بالأداء للعارضة حسب زعمها، إلا أن الشهادة المحتج بها لا يمكن أن ترتب آثارها في مواجهة العارضة لانتقاء تبليغها كما أنها تحمل بيانات لا علاقة للعارضة بها. و إن مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية جاء صريحة بشكل لا لبس فيه اعتبارا لكون مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استعجالية أقر لها المشرع مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية و تمتاز بالسرعة، و هو المنتفي في نازلة الحال.

و بناءا على ذاك، وفي ظل عدم تبليغ العارضة بالأمر بالأداء داخل أجل السنة من صدوره طبقا لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية، يكون معه الأمر بالأداء في نازلة الحال كأن لم يكن، الأمر الذي لم تلتفت إليه محكمة البداية .و التمست الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته و بعد التصدي التصريح بإلغاء الامر بالاداء 2489.

و عقبت المستانف عليها بان المقال الإصلاحي المقدم من طرف شركة ********** المغرب خالي من البيانات الإلزامية الواجب توفرها في المقال المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 32 و أكدها الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية. و أن إغفال ذكر اسم الشركة المستأنفة و نوعها و مركزها و مقرها الاجتماعي، ونفس الأمر بالنسبة للمستأنف عليها يعد إخلالا شكليا يستوجب عدم القبول .

و أن المقال الاستئنافي قد قدم من طرف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت ، وأن المقال الإصلاحي قد قدم من طرف شركة ********** المغرب تلتمس من خلاله إصلاح المقال الاستئنافي و اعتبار اسمها الصحيح هو شركة ********** المغرب و أنه شتان بين الشركة المستأنفة المتواجد مقرها الاجتماعي بمدينة أنقرة ببلد تركيا و بين الشركة مقدمة المقال الإصلاحي المتواجد مقرها الاجتماعي بالرقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء. و أنه كان لزاما أن يتضمن المقال الإصلاحي جميع البيانات المتعلقة بالشركة مقدمة المقال الإصلاحي لا سيما أن الإصلاح يتعلق بإسم الشركة المستأنفة و نوعها ومقرها الاجتماعي ، وذلك تحت طائلة اعتباره مختلا من الناحية الشكلية، وبالتالي ، فإن المقال الإصلاحي المقدم من طرف شركة ********** المغرب الرامي إلى إصلاح المقال الاستئنافي المقدم من طرف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت هو غير مقبول من الناحية الشكلية . الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول المقال الإصلاحي . كما أن

العارضة، تؤكد كل الدفوعات المتعلقة بعدم قبول الاستئناف التي سبق أن أثارتها في مذكرة جوابها المدلى بها بجلسة : 2021/10/14 ، و تلتمس تبعا لذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف.

و احتياطيا في الموضوع: فإن المقال الإصلاحي قد قدم من طرف شركة ********** المغرب ، و الذي من خلاله إصلاح المقال الاستئنافي و اعتبار إسمها الصحيح هو شركة ********** المغرب بدل شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت ، و أن شركة ********** المغرب قد اعتبرت أنه مجرد خطأ مادي تسرب إلى إسمها. و الحال أن المستأنفة قد أوردت ضمن مناقشتها في مقالها الاستئنافي كونها أي كالكون كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت الخاضعة للقانون التركي التي مقرها بمدينة أنقرة بتركيا هي غير شركة ********** المغرب ، معتبرة أن هذه الأخيرة غير ذات صفة في التبليغ ، ومؤكدة تبعا لذلك بتمسكها بإعمال مقتضيات الفصلين 157 و 2 قانون المسطرة المدنية.

وأن المستأنفة شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تو كانت تعني كل المناقشة التي أوردتها في مقالها الاستئنافي ، و أنه لا يمكن اعتبار كل ذلك خطأ ماديا تسرب إلى إسمها . الأمر الذي يتعين معه القول برد المقال الإصلاحي .

و أن المستأنفة لا زالت تتمسك بكون شهادة التسليم المحتج بها من طرف العارضة تم تبليغها إلى طرف لا يمت لها بصلة وتحمل تأشيرة لا تعود لها . و أن العارضة تؤكد أنها استصدرت الأمر بالأداء موضوع النازلة في مواجهة شركة ********** المغرب ، و أنها قامت بسلوك إجراءات تبليغ و تنفيذ هذا الأمر في مواجهتها ، و أنه تم تبليغ هذه الأخيرة بمقرها الاجتماعي الكائن بالرقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء بواسطة السيدة شيدي شيرازي بصفتها المديرة الإدارية بتاريخ 30/05/2005 التي وقعت على شهادة التسليم وختمتها بخاتم الشركة . و أن تبليغ الأمر بالأداء موضوع الطعن قد تم بصفة نظامية دون أي خرق للمقتضيات القانونية الخاصة بالتبليغ .

و أنه من جهة ثانية فإن المستأنفة لا زالت تدعي أن العنوان الذي تم التبليغ فيه لا يعود لها، وأنها شركة خاضعة للقانون التركي و أن مقرها الاجتماعي متواجد بمدينة أنقرة ببلاد تركيا ، و أنها لا تتوفر على أي مقر اجتماعي بالمملكة المغربية وليس لها أي موطن معروف بها ، و أن العارضة خرقت مقتضيات الفصل 157 من قانون المسطرة المدنية، إلا أنها تناست أنها تقدمت بمقال إصلاحي يتعلق باسمها الذي هو شركة كالكون المغرب التي لها مقر اجتماعي معروف بالمغرب وهو الكائن بالرقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء ، و ذلك بإقرار هذه الأخيرة في مقال تعرضها الصادر بشأنه الحكم المستأنف .مما يبقى معه دفع المستأنفة بخرق مقتضيات الفصلين 157 و 522 من قانون المسطرة المدنية دفعا غير جدي ، مما يتعين معه رده .

و من جهة أخرى فإن المستأنفة تؤكد زعمها باطلا عدم تبليغها الأمر بالأداء داخل أجل السنة من صدوره طبقا لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية. فإنه خلاف لذلك، فإن الثابت من وثائق أن العارضة قامت بتبليغ الأمر بالأداء تبليغا صحيحا و نظاميا كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا ، مما يتعين معه القول برد زعم المستأنفة لافتقاره للجدية و الموضوعية . و التمست التصريح بعدم قبول المقال الاستئنافي المقدم من طرف شركة ********** كالفانيزلي كونستريكسيون ساناي في تيكاريت ، و بعدم قبول المقال الإصلاحي المقدم من طرف شركة ********** المغرب . و القول بتحميل المستأنفة الصائر . و احتياطيا في الموضوع القول برد كل المزاعم و الادعاءات الواردة في المذكرة التعقيبية لعدم جديتها و الحكم وفق مذكرة جواب العارضة.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/02.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المبسوطة اعلاه.

و حيث إنه خلافا لما أثارته الطاعنة من كون شهادة التسليم المعتمدة من الحكم المطعون فيه للقول بعدم قبول التعرض لا تخصها فإن بالاطلاع عليها يتبين أنها تتعلق بتبليغ الامر بالاداء الصادر بتاريخ 2005/05/20 تحت عدد 2005/2489 للشركة الطاعنة ********** المغرب بمقرها الكائن برقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء، و هو نفس العنوان المدون منها بمقال تعرضها عن الامر بالاداء و ان التبليغ وجه في شخص ممثلها القانوني و وقع فعلا بمقرها المذكور و تسلمت المسماة شيدي شيرازي بتاريخ 2005/05/30 و وقعت على التوصل و أشرت على شهادة التسليم بطابع شركة ********** المغرب. و ان ما تمسكت به الطاعنة من ان الخاتم لا يخصها لاضافة لفظ SUCC مردود عليها بان هذا اللفظ يقصد به – فرع – و لم تدل المستانفة بما يثبت انها غير المعنية بالتوصل.

و حيث إن ما أثارته المستانفة بخرق الفصلين 157 و 522 من ق.م.م بشأن أن مقرها يتواجد خارج المغرب غير ذي موضوع بعد تقديمها لمقالها الاصلاحي الرامي الى اعتبار أن الطاعنة هي شركة ********** المغرب و التي تثبت من وثائق الملف أن مقرها هو الكائن برقم 37 تجزئة ابن خلدون سيدي معروف الدار البيضاء.

و حيث تأسيسا على ما سبق بيانه فإن المستانفة بلغت بالامر بالاداء بتاريخ 20005/05/30 كما ان المستانف عليها باشرت إجراءات تنفيذ الامر المذكور داخل اجل السنة من صدوره و استصدرت محضر امتناع مع عدم كفاية الحجوز بتاريخ 2006/06/16، و بالتالي لا مجال للتمسك بتطبيق مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م، و يكون الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول تعرض الطاعنة و يتعين الحكم بتأييده.

و حيث يتعين تحميل المستانفة الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنها .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية ل/ف

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5851

بتاريخ: 2021/12/02

ملف رقم: 2021/8223/4232

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**بتاريخ **2021/12/02**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيدة ********* جميلة**

القاطنة

نائبها الاستاذ رشيد قراشي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهامستأنفةمن جهة

وبين : **السيد ********* عبد اللطيف**

الساكن

نائبه الأستاذ حميد مغناوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليهمن 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 2021/09/23 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت السيدة ********* جميلة بواسطة نائبها مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 29 يوليوز 2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/15 تحت عدد 7391 في الملف رقم 2020/8216/6615 القاضي بإلغاء الامر المتعرض عليه عدد 270 الصادر بتاريخ 2005/01/28 ملف عدد 2005/2/309 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية ، مع تحميل المدعى عليها الصائر .

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ المستأنفة بالحكم المطعون فيه مما يكون معه الاستئناف مقدم داخل الاجل القانوني و مستوف لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء ، و يتعين بذلك التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد عبد اللطيف ********* تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/09/15 يطعن بمقتضاه بالتعرض ضد الامر بالأداء عدد 270 الصادر بتاريخ 2005/1/28 ملف 2005/2/309 والقاضي بأمر العارض بان يؤدي للمتعرض ضدها مبلغ 200.000,00 درهم وشمول الامر بالنفاذ المعجل. وان الامر المتعرض عليه جاء في غير محله و مجانبا للصواب فمن حيث الشكل فإن الامر المتعرض عليه وان كان صدر بتاريخ 2005/1/28 فان العارض لم يسبق ان بلغ به مما يبقى معه العرض العارض مقبولا شكلا طبقا للمادة 161 قانون 1.13 و المادة 22 من قانون المحاكم التجارية .وانه مادام ان الامر المطعون فيه

لم يتم تبليغه للعارض تكون مقتضيات المواد اعلاه هي الواجبة التطبيق ولو كان الأمر بالأداء صدر في ظل القانون القديم ما دام ان الفورية تشمل مسطرة التبليغ وتنفيذ الاوامر بالاداء التي لم تبلغ ولم تنفذ في ظل القانون القديم. ومن حيث سقوط الامر بالاداء واعتباره كان لم يكن لكونه طاله السقوط طبقا للمادة 162 من قانون 1.13 التي تنص على انه يعتبر كان لم يكن اي الامر بالاداء اذا لم يبلغ داخل اجل سنة من تاريخ صدوره. وان الامر المطعون فيه صدر بتاريخ 2005/1/28 وبدخول القانون اعلاه حيز التطبيق كان الاجدر هو تبليغه داخل اجل سنة اي 2006/1/28 لكن المتعرض ضدها لم تباشر اجراءات تبليغ هذا الامر الى حدود الان اي بعد مرور ازيد من 15 سنة على صدوره مما يكون هذا الامر قد طاله السقوط طبقا للمادة 162 من ق م م . وبخصوص منازعة العارض في المديونية وذلك على سبيل الاحتياط فان العارض يؤكد بانه غير مدين للمتعرض ضدها باي مبلغ مالي ولم يبسق له ان تعامل معها وينازع في الكمبيالة التي سبق وان ادلت بها المتعرض عليها للحصول على الامر بالاداء لكونه غير صحيح نهائيا. وانه يستغرب كيف حصلت المتعرض عليها على هذه الكمبيالة خاصة وانه ترجع الى سنة 2005 .وان العارض سيتقدم بدفوعاته بخصوص الكمبيالة موضوع الامر بالاداء فيما بعد ملتمسا بالغاء الامر بالمتعرض عليه والتصريح بسقوطه واعتباره كان لم يكن وبطلانه و أرفق مقاله بالأمر بالاداء .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2020/10/13 أورد فيها ان مقال التعرض جاء مختلا من الناحية الشكلية وقدم خارج الاجل القانوني المنصوص عليه بمقتضى المادة 161 من ق م م ذلك ان المدعي بلغ بتاريخ 2018/2/27 ولم يبادر الى الطعن بالتعرض وبتاريخ 2019/10/17 استصدرت العارضة شهادة بعدم التعرض بناء على تبليغه بالامر بالاداء موضوع شهادة التسليم . وبتاريخ 2020/1/14 بلغ المدعي شخصيا باعذار قصد اداء مبلغ الدين الذي بقي بدون جواب وهذا ما يثبته محضر الاعذار المؤرخ في 2020/1/13 الموقع من طرف المفوض القضائي، الشيء الذي يكون معه التعرض الحالي قدم خارج الاجل القانوني ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميله الصائر و أرفقت مذكرتها بصور من شهادة التسليم عدم التعرض، محضر اعذار .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي مع مقال اضافي رام الى الطعن ببطلان اجراءات التبليغ بجلسة 2020/10/27 والتي جاء فيها اضافة الى ما سبق فإن العارض يطعن ببطلان اجراءات تبليغ الامر بالاداء لان التبليغ لم تتم مباشرته من طرف المطعون ضدها الا بتاريخ 2018/3/8 اي ان مسطرة تبليغ الامر بالاداء تمت في ظل القانون الجديد رقم 1.13 بتاريخ 2014/3/6

وانه بالرجوع الى شهادة التسليم فانها خالية من منح المدين 15 سوما من تاريخ التبليغ مع اشعاره بانه في حالة عدم تقديم التعرض داخل هذا الاجل يسقط حقه في ممارسة اي طعن وان محضر الاعذار لا يتضمن البيانات المشار اليها مما تكون مسطر التبليغ باطلة. وان الاجراء الباطل لا يرتب اي اثر وانه ما دام ان مسطر التبليغ باطلة فان الاجل يبقى مفتوحا للعارض للتعرض واثارة دفوعه حول الامر بالاداء. و أن العارض يؤكد على ان الامر بالاداء موضوع التعرض قد طاله اجل السقوط طبقا للمادة 162 من ق. م .م ملتمسا بخصوص الطلب الاضافي الحكم ببطلان اجراءات التبليغ الامر بالاداء موضوع الطعن بالتعرض للعارض واعتبار هذا التبليغ كان لم يكن وقبول الطعن بالتعرض المقدم من طرف العارض ضد الامر بالاداء والحكم وفق ملتمساته المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى والحكم بسقوط الامر بالاداء موضوع التعرض لعدم تبليغه داخل اجل السنة واحتياطيا الغاء الامر المتعرض عليه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب مع جعل الصائر على الطرف المتعرض ضده.

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته السيدة ********* جميلة و ابرزت في أوجه استئنافها أن الحكم الابتدائي استند على حيثية يتيمة في اصدار حكمها جاء فيها :

" حقا إن المتعرض قدم تعرضه خارج الأجل القانون المنصوص عليه في الفصل 161 من ق.م.م ذلك انه بلغ بالأمر بالأداء موضوع الطعن بتاريخ 2018/2/27 إذ انه لم يقدم تعرضه ضده إلا بتاريخ 2020/09/15.

لكن بالرجوع الفصل 162 من ق م م والذي جاء فيه: "يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية" وبالتالي يكون المشرع قد ربط نفاذ الأمر بالأداء بضرورة تبليغه داخل اجل السنة من تاريخ صدوره، ومادام أن الأمر بالأداء قد صدر بتاريخ 2005/1/28 وانه لم يبلغ للمتعرض الا بتاريخ 2018/3/08 أي بعد مرور أكثر من 13 سنة من تاريخ صدروه وبالتالي فانه يعتبر كان لم يكن مما يكون معه طلب المتعرض الرامي إلى إلغائه مؤسسا و يتعين الاستجابة له " .

و أن هذا التعليل منعدم الأساس القانوني، ذلك أن المادة 161 من ق.م.م نصت على مايلي : " ... أو أن يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل هذا الأجل ، يسقط حقه في ممارسة أي طعن " و أن المستأنف ضده بلغ بالأمر بالأداء

بصفة قانونية وبتاريخ 2019/10/17 استصدرت العارضة شهادة بعدم التعرض بناء على تبليغه بالأمر بالأداء موضوع شهادة التسليم .ثم بتاريخ 2020/01/14 بلغ المستأنف ضده شخصيا بإعذار قصد أداء مبلغ الدين الذي بقي بدون جدوى ، وهذا ما يثبته محضر الإعذار بالأداء المؤرخ في 2020/01/13 الموقع من طرف المفوض القضائي السيد " عبد الكريم إيبورك " يتنظر المستانف ضده ما يزيد عن عشرة أشهر من تاريخ تبليغه بالاعذار بالاداء . ويباشر مسطرة التعرض موضوع الاستئناف الحالي و الحال أن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 161 من ق.م.م المذكور أعلاه ، نص و بصريح العبارة أن أي تعرض يقدم خارج الأجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ ، يسقط حقه في ممارسة أي طعن و أن السيد القاضي صرح أن التعرض قدم خارج الأجل القانوني ، لكن وبالرغم ذلك ناقش موضوع الدعوى . مع العلم أن المشرع المغربي أوجب على القاضي النظر والحسم في الشكل القانوني للدعوى قبل النظر في موضوعها (الدعوى) و أنه من القواعد القانونية ما ينص على أن : " قاعدة لا يجوز للقاضي أن يحكم بقواعد العدل إذا كان وجه الحكم في الدعوى في القانون صريحة فيه "و الاجال الطعون لها مساس بالنظام العام ، ولهذا يمكن التمسك بعدم مراعاتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو للمرة الأولى أمام محكمة النقض .

و أن اجال الطعون فهي المواعيد التي بانقضائها يسقط الحق في الطعن في الحكم، وعدم احترام آجال الطعون المحددة في قانون المسطرة المدنية يؤدى إلى سقوط الحق في الطعن كما أشار إلى ذلك الفصل 511 من قانون المسطرة المدنية الذي نص و بالحرف : " تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق و إلا سقط الحق " و أن هذا الاتجاه كرسه أيضا القانون و القضاء المقارن ، وأنه بإصدار السيد القاضي لهذا الحكم يكون بذلك قد خرق المقتضيات القانونية وأجحف في حق العارضة .

ومن ناحية أخرى، فإن الأمر بالأداء موضوع الطعن بالتعرض قد اكتسب قوة الشيء المقضي به واصبح نهائيا ذلك أن الامر بالاداء صدر و بلغ طبقا للقانون و لم يتقدم المستأنف ضده بالتعرض داخل الاجل القانوني، و بالتالي استصدرت العارضة شهادة بعدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف و بعد انصرام الآجال القانونية المحددة لمباشرة الطعون المسموح بها، ودون تحريك ذي المصلحة لأي ساكن ، فإن الأمر بالأداء أصبح حكما نهائيا لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ذلك أنه باستصدار شهادة بعدم التعرض والاستئناف، فإن هذا الأمر لا يقبل الطعن بأي صفة ، وأصبح نهائيا، و التمس التصريح بقبول الاستئناف شكلا لوقوعه داخل الاجل القانوني و لتوفره على جميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و في الموضوع الحكم بإلغاء الامر المتعرض ضده عدد 7391 و تأييد الأمر بالاداء عدد 2005/2/309 في جميع

مقتضياته و احتياطيا حفظ الحق للادلاء بباقي الدفوع اثناء سريان الدعوى و احتياطيا جدا حفظ حقها في الاطلاع و التعقيب في حال الادلاء باي وثيقة أو جواب . و ارفقت مقالها باصل نسخة الحكم عدد 7391.

و أجاب المستأنف عليه بأنه و خلافا لما دفعت به المستأنفة فإن العارض استند في التعرض الذي قدمه للمحكمة على امر بالأداء على مقتضيات المادة 161 و 162 من القانون رقم1.13ذلك أن الأمر المتعرض عليه صدر بتاريخ 2005/01/28 و لم تتم مباشرة اجراءات تبليغه إلا بتاريخ 2018/03/08 اي بعد مرور أكثر من 13 سنة وانه و مادام ان اجراءات تبليغ الامر بالأداء المتعرض عليه قد تمت بعد صدور و دخول القانون 1.13 حيز التطبيق، و بالتالي فإن مقتضيات هذا القانون تبقى هي الواجبة التطبيق. و أن تبليغ الأمر بالأداء أولا تم خارج اجل السنة المحدد قانونا طبقا للمادة 162 من ق م م، و من جهة أخرى لم يتم احترام مقتضيات الفصل 161 من ق م م التي تنص بصيغة الوجوب على ان وثيقة التبليغ يجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان اعذار المحكوم عليه بأن يؤدي الى الدائن مبلغ الدين...

و انه و ردا على الدفع المتعلق بكون التعرض المقدم من طرف العارض تم خارج الاجل المحدد في 15 يوما فإن العارض يؤكد على انه اولا تعرض على الأمر بالأداء و تقدم بمقال اضافي رام الى بطلان اجراء التبليغ و أنه و مادام أن مسطرة التبليغ التي باشرتها المستأنفة مخالفة لمقتضيات الفصل 161 و 162 من ق م م و لم تحترم بشأنها الأجل القانوني و الاجراءات المحددة، و مادام ن المشرع رتب جزاء البطلان في حالة عدم احترام ذلك و مادام انه ثبت أن التبليغ باطل لكونه لم يتم داخل أجل السنة، فإن الاجراء الباطل لا يرتب أي أثر ولا يمكن اعتبار العارض قدم تعرضه خارج الاجل الكون الاجل يبقى مفتوحا له، مادام ان المستأنفة لم تحترم الأجل المحدد قانونا لتبليغ الأمر بالاداء و يتضح أن الحكم المطعون قد صادف الصواب حينما قضى بإلغاء الأمر المتعرض عليه انسجاما مع ما تنصعليه مقتضيات الفصل 162 من ق م م . و يبقى ما دفعت به المستأنفة في غير محله ، و التمس التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على مذكرة الطاعنة بجلسة 2021/11/25 و التي جاء فيها أن المستأنفة نعت على الحكم المستانف انعدام الأساس القانوني و تناقض تعليله حينما أورد في حيثياته أنه : " حقا أن المتعرض قدم تعرضه خارج الأجل القانون المنصوص عليه في الفصل 161 من ق.م.م ذلك انه بلغ بالأمر بالأداء موضوع الطعن بتاريخ 2018/2/27 إلا انه لم يقدم تعرضه ضده إلا بتاريخ 2020/09/15.

تم اعقب تلك الحيثية بمناقشة مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م التي تعد مناقشة في الموضوع، و الحال ان البت في شكليات الطعن يغني عن مناقشة موضوع و أسباب التعرض ، لكون شكليات الطعن من النظام العام و محكمة التعرض التي ثبت لها فعلا أن التعرض قدم خارج الأجل القانوني و خرقا لمقتضيات الفصل 161 من ق.م.م تكون يدها قد غلت عن مناقشة موضوع التعرض. و أن حكمها تبعا لحيثيتها أعلاه ينصرف إلى الحكم فقط برد الطعن شكلا دون الخوض في أسبابه، لكون مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م كانت صريحة في " أن عدم تقديم التعرض داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ يسقط حق المحكوم عليه في ممارسة أي طعن" .

و أن الثابت من وثائق الملف و من شهادة التبليغ و كذا شهادة عدم التعرض المؤرخة في 2019/10/17 و كذا محضر الاعذار بتاريخ2020/01/13أن المستأنف عليه عبد اللطيف ********* لم يبادر إلى تقديم أي طعن ضد الأمر بالأداء المبلغ إليه و انتظر إلى حدود تاريخ2020/09/15ليتقدم بالتعرض موضوع الاستئناف الحالي ، حيث أن شكليات هذا الأخير و وقوعه خارج الأجل تأبى عن الخوض في مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م الذي جاءت مقتضياته بعد مقتضيات الفصل 161 الذي تم خرقه ، و بالتالي لا يمكن ترتيب أثار ذلك الفصل بغض النظر عن عدم انطباقه على نازلة الحال بأثر رجعي .

و من جهة ثانية : و خلاف تعليل محكمة التعرض المنتقد فانه بالركون إلى مقتضيات الأمر المتعرض عليه عدد 270 فان صادر بتاريخ2005/1/28أي انه صادر قبل تعديل و نسخ مسطرة الأمر بالأداء في فصليها 161 و 162 من ق.م.م و المادة 22 من القانون53.95القاضي بإحداث محاكم تجارية و ذلك بمقتضى القانون 1– 13 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014 و الذي نص في مادته الثالثة على انه يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

و من المبادئ الدستورية مبدأ عدم رجعية القوانين و هو مبدأ يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، يقيد القاضي بحيث لا يجوز له مطلقا أن يخرج عليه فيطبق القانون الجديد على الماضي إلا إذا تضمن هذا القانون نصا صريحا يجيز له ذلك ، و هو لا يقيد المشرع إذ يستطيع أن يجعل للقانون الجديد أثرا رجعيا ، و لكن يجب عليه أن ينص صراحة على ذلك الأثر الرجعي ، ولا يجوز للقاضي أن يستخلص ذلك ضمنيا لأنه سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة و هي تطبيق القانون على أوضاع مستقرة بمقتضى القانون القديم .

ثم إن مبدأ الأثر الفوري للقانون يعني فقط أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه ، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع و الأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية و مباشرة ، فالقانون الجديد يصدر و يطبق على الحاضر و المستقبل لا على الأوضاع القانونية المستقرة في الماضي ، و يستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت مه في ظله ، فلا يطبق عليها القانون الجديد . ووفقا للمبدأين أعلاه فان أحكام و مقتضيات القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها و لا تتعطف أثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك ، و بالتالي عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد من تصرفات أو تحقق من أوضاع قبل العمل به .

وفي نازلة الحال فإن الحكم المستأنف خرق المبدأ الدستوري القاضي بعدم رجعية القوانين كما خرق مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م المعدل الذي دخل حيز التنفيذ بعد ثلاثين يوما م ننشره بالجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014 و لم يتضمن قانون تعديله أي مقتضى صريح يجيز انسحابه على الأوضاع و المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون الجديد بالرغم من كون الأمر بالأداء المتعرض عليه خارج الاجل صدر بتاريخ 2005/01/28 أي في ظل القانون القديم قبل نسخه بالمقتضيات الجديدة .

و في نازلة الحال ، و بغض النظر عن المناقشة القانونية أعلاه و انعدام قانونية سريان مقتضيات الفصل 162 باثر رجعي ، و تقديم التعرض خارج الأجل القانوني فان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية ، و استغل أصرة القرابة مع المستأنفة حيث ظل يتهرب من تبليغه و تغيير عناوين سكناه ، و ذلك بحسب الثابت حتى من مسطرة استدعائه لهذه المسطرة ، و أن المستأنفة خلاف تعليل الحكم المتعرض عليه فقد بادرت إلى مواصلة تبليغ و تنفيذ الأمر بالأداء بمجرد ظهور المستأنف عليه بحسب الثابت من المحاضر الإخبارية، ناهيك عن كون المستأنفة بادر مباشرة بعد استصدارها للأمر بالأداء إلى حجز أموال المستأنف عليه بإيقاع حجز تحفظي على عقاره ذي الرسم العقاري عدد33/27105بتاريخ 2005/02/04 سجل 46 عدد 2485 ضمانا لمبلغ الدين ، و مواصلة ذلك الحجز لبيع العقار بالمزاد العلني .

و من جهة ثالثة ، فان الدين ثابت و المستأنف عليه لم يستطع مناقشة المديونية و براءة ذمته منها و المترتبة عن سند الدين و هو كمبيالة مستجمعة الشروط و موقعة بالقبول ، و هي بالتالي ورقة تجارية تنشئ التزاما صرفيا في ذمة المسحوب عليه ، و تعد بذاتها دليلا على المديونية ، و من تم و تماشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام الصرفي عن غيره من الالتزامات العادية ، و يجعل منها سندا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سبب إنشائها ، فانه لا موجب لدفع المستأنف عليه بعدم وجود معاملة كما

لا موجب لتكليف المستأنف لإقامة الدليل أو الحجة لإثبات تلك المعاملة. و التمست الحكم بقبول الاستئناف شكلا ، و بالتالي الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد أساسا بعدم قبول التعرض و احتياطيا بعد التصدي الحكم برفض التعرض و تأييد الأمر بالأداء المتعرض عليه و تحميل المستأنف عليه الصائر. و ارفقت مذكرتها نسخة من قرار في نازلة مماثلة مع صور للاجتهادات القضائية و صورة من شهادة ملكية تفيد إيقاع حجز على عقار المستأنف عليه بتاريخ2005/02/04 وصورة من محاضر إخبارية.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/02.

محكمـة الاستئنـاف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به خارقا مقتضيات المادة 161 من ق.م.م مستندا على حيثية واحدة مفادها أن المتعرض وإن تقدم بتعرضه خارج الاجل القانوني المحدد بمقتضى الفصل 161 ق.م.م فإن الفصل 162 من نفس القانون اعتبر أن الأمر بالاداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل اجل سنة من تاريخ صدوره و يبقى للدائن حق اللجوء الى المحكمة المختصة .

و حيث واجه المستانف عليه نعي الطاعنة بكونه تقدم في المرحلة الابتدائية بطلب رام الى إبطال إجراءات التبليغ حيث تمسك بمقتضيات المادة 161 ق.م.م التي نصت بصيغة الوجوب على أن تتضمن وثيقة تبليغ الامر بالاداء الاعذار بأداء مبلغ الدين و المصاريف و الفوائد و التذكيربالتعرض على الامر بالاداء داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ. و أن الثابت بالاطلاع على شهادة التسليم المتمسك بها من المستانفة للقول بوقوع تبليغ المستانف عليه يتبين عدم احترام المقتضيات المذكورة و بالتالي فإن الشهادة المذكورة غير منتجة و يبقى الاجل مفتوحا في حق المستانف عليه لتقديم تعرضه.

وحيث إن الثابت من وقائع النازلة و الامر بالاداء موضوع التعرض صدر بتاريخ 2005/01/28 و لم يبلغ للمستأنف عليه الا بتاريخ 2018/03/08 ، في حين أن مقتضيات الفصل 162 ق.م.م تنص على أن الامر بالاداء يعتبر كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل اجل سنة من تاريخ صدوره و يبقى للدائن الحق في اللجوء الى المحكمة وفق الإجراءات العادية وأن ما تمسكت به المستأنفة من أن المقتضى المنصوص عليه في الفصل الأخير جاء لاحقا على صدور الامر بالاداء وأنه لا يسري بأثر رجعي مردود عليها ان القانون رقم 1.1.13 لئن دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2014/03/06 فإن أجل السنة المنصوص عليه في

الفصل 162 ق.م.م يبدأ سريانه بالنسبة للاوامر الصادرة قبل دخوله حيز التطبيق ابتداء من التاريخ المذكور 6 مارس 2014 وتأسيسا على ذلك فإن التبليغ المستدل به من الطاعنة الواقع للمستأنف عليه بتاريخ 2018/03/08 أي بعد العمل بالقانون أعلاه ، وقع بعد مرور أكثر من سنة من دخول القانون –الفصل 162 ق.م.م– حيز التنفيذ و يترتب عليه أن الامر بالاداء اصبح كأن لم يكن قبل تبليغه للمستأنف عليه وهو ما اقرته عن صواب المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه .

وحيث اعتبارا لذلك يكون مستند الطعن غير مرتكز على أساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنها .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6474**
بتاريخ: **2021/12/30**
ملف رقم: **2021/8223/1670**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/12/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشـــــارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة سوماتريك " ******** " في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 460 شارع الحسن الثاني الربـاط.
ينوب عنها الاستاذ ابراهيم لعيشي المحامي بـهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة أوسيديس المغرب " OCEDIS MAROC " في شخص ممثلها القانوني.**
الكائن مقرها الاجتماعي بتجزئة رقم E 63 مكرر الحي الصناعي تاسيلا أكاديـر.
ينوب عنها الاستاذ عبدالمجيد هداجي المحامي بهيئة أكادير والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ لحسن أندور المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/12/23 تحت عدد 4595 في الملف عدد 2019/8216/4017 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء رغم 431 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8102/431 وتحميل المتعرض المصاريف.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/11/13 تقدمت المتعرضة شركة سوماتريك بواسطة نائبها الاستاذ ابراهيم لعيشي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها تطعن بالتعرض ضد الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8102/431 عن السيد رئيس المحكمة التجارية بهذه المحكمة والقاضي بأدائها لفائدة المتعرض ضدها مبلغ 79.051,63 درهم، وذلك لأن المبلغ المضمن بالأمر بالأداء غير مستحق لأن سبب الكمبيالات موضوعه يرجع الى معاملة تجارية بينهما تسلمت المتعرض ضدها نتيجة لها عدة بونات وفواتير كما توصلت بكمبيالات كجزء من ثمن السلع موضوع المعاملة، وأن المتعرض ضدها تقدمت بدعوى أمام هذه المحكمة للمطالبة بأداء الفواتير والكمبيالات، ولذلك لا يمكن لها المطالبة بدين واحد مرتين، ملتمسة لأجله الحكم بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا بإجراء بحث. مرفقة مقالها بنسخة عادية من الأمر بالأداء المتعرض عليه – انذار – صورة شمسية لمقال افتتاحي واستدعاء.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المتعرضة.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في اسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المطعون فيه ذهب الى أن الكمبيالة تعد سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها، مما يعطي الحق للمستفيد للمطالبة بها بصفة مستقلة عن الفواتير التي أدت إلى إنشائها، غير أنه يعد سبب إنشاء الكمبيالة من أهم الشروط الموضوعية رغم الأخذ بقانون جنيف الموحد، وذلك لوجود عدة استثناءات من بينها ما نصت عليه المادة 171 من

مدونة التجارة، وأن المستأنف عليها تعمدت الإضرار بالعارضة باكتسابها لهذه الكمبيالات ، ذلك أن المبالغ المطالب بها والتي تضمنها الأمر بالأداء المتعرض عليه والذي تم تأييده بالحكم المطعون فيه بالاستئناف تبقى غير مستحقة الأداء، ذلك أن سبب الكمبيالات موضوع الامر المطعون فيه يرجع إلى معاملة تجارية بين العارضة والمستأنف عليها شركة اوسيديس المغرب، حيث قامت هذه الأخيرة بتزويد العارضة ببعض المواد المتعلقة بأحواض السباحة وبعد أن تسلمت المطلوبة في التعرض من العارضة عدة بونات وفواتير توصلت بالكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المطعون فيه كجزء من ثمن المواد المذكورة، وأنه بالرجوع إلى سبب سحب الكمبيالات المذكورة، يتبين أن سبب سحب الكمبيالة عدد BA 8798740 هو أداء قيمة الفاتورة عدد 9881 (سند التسليم Bon de livraison عدد 9300)، والفاتورة عدد 10298 (سند التسليم Bon de livraison عدد 9671) والفاتورة عدد 10598 (سند التسليم Bon de livraison عدد 9927)، وأن سبب سحب الكمبيالة عدد BA 8798741 هو أداء قيمة الفاتورة عدد 10717 (سند التسليم Bon de livraison عدد 10036) والفاتورة عدد 10805 (سند التسليم Bon de livraison عدد 10113)، وأن سبب سحب الكمبيالة عدد BA 8798742 هو أداء قيمة الفاتورة عدد10886. وأن المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالرباط تطالب العارضة من خلاله باداء جميع تلك المبالغ بما في ذلك مبلغ الكمبيالات المذكورة، وقد فتح له الملف التجاري عدد 2019/8202/3412، وأن هذه المبالغ محل منازعة أمام المحكمة التجارية، وأنه لا يمكن بحال من الاحوال المطالبة بدين واحد مرتين ولا يجوز استيفاء الحق مرتين، الأولى عن طريق الامر المطعون فيه والثانية عن طريق محكمة الموضوع في الملف 2019/8202/3412 الرائج أمام المحكمة التجارية بالرباط. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه والحكم برفض الطلب. وأرفق المقال بنسخة عادية من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها ردا على المقال أن ما جاء في أسباب الاستئناف لا يرتكز على أساس ولا تأثير له على ما قضى به الأمر المطعون فيه، ذلك أنه سبق للمستأنفة أن تعرضت على الأمر بالأداء و صدر فيه حكم تحت عدد 4595 عن المحكمة التجارية بالرباط قضى بتأييد الامر بالاداء عدد 431 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/04/11 في الملف عدد 2019/8102/431 و تحميل المتعرضة الصائر. وأن مزاعم المستأنفة عديمة الاساس الهدف منها التملص من المديونية بدليل انه سبق لها أن ادعت من خلال جوابها في دعوى الموضوع عدد 2019/1202/23412 والذي صدر فيها حكم تحت عدد 796 بتاريخ 2021/2/8 قضى بأدائها مبلغ 69101.54 درهم و الذي لم ينفد إلى الان. وانها لم تتوصل بجميع السلع موضوع الفواتير، و وجود بعض الأجهزة و البضائع الغير صالحة للاستعمال . وانه سيتبين للمحكمة من خلال مراجعتها (على سبيل المثال) للفاتورة عدد 10886 المستدل فيها من طرف المستأنفة. أنها تحمل مبلغ 4593.00 درهم و هو مبلغ غير مطابق للكمبيالة عدد 8798742 الحاملة لمبلغ 28884.55 درهم خلاف ما تدعيه المستأنفة. وأن المبلغ المحكوم به بمقتضى الأمر بالأداء المطعون فيه ثابت بمقتضى كمبيالات لا علاقة لها بالفواتير لكون المديونية تجاوزت بكثير هذه الكمبيالات. وأن المحكمة ستلاحظ أن مزاعم المستأنفة عديمة الأساس

الهدف منها التملص من المديونية وتمطيط المسطرة، مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف. وأرفقت مذكرتها بالوثائق التالية: صورة لمذكرة جواب المستأنف عليها في ملف الموضوع عدد 2019/8202/3412 و الذي صدر فيه حكم عدد 796 بتاريخ 2021/02/08 – صورة للفاتورة عدد 10886 الحاملة لمبلغ 4593.60 درهم – صورة للكمبيالة عدد BA8798742 الحاملة لمبلغ 28884,55 درهم وصورة لمستخرج الانترنيت لمنطوق ملف التعرض على الأمر بالأداء.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/11/09 وحجزها للمداولة لجلسة 2021/12/07 وتمديدها لجلسة 2021/12/30.

التعليـــــــــــل

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بسبب فريد مفاده أن المستأنف عليها غير محقة في مطالبتها بأداء قيمة الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه لكونها سبقت أن تقدمت في مواجهتها بدعوى تطالب بمقتضاها بأداء الدين المترتب بذمتها والناتج عن فواتير وبونات التسليم سلمتها لها، بما في ذلك مبلغ الكمبيالات موضوع الدعوى الحالية.

وحيث خلافا لما أثارته الطاعنة، فإنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى المدلى به ابتدائيا والذي تقدمت به المستأنف عليها في مواجهة المستأنفة للمطالبة بأداء مبلغ 119.493,62 درهم يلفى أنه يشير الى أرقام مجموعة من الفواتير لا توجد من بينها الفواتير المشار إليها بالمقال الاستئنافي والذي تدعي المستأنفة ان سحب الكمبيالات موضوع الدعوى هو أداء قيمتها وهي كالتالي: الفاتورة عدد 10298–9881–10598 – 10717 و 10805 باستثناء الفاتورة رقم 10886 والتي تحمل مبلغ 4593,60 درهم وهو مبلغ غير مطابق للمبلغ المضمن بالكمبيالة المحتج بها من طرف المستأنفة الحاملة لمبلغ 28884,55 درهم.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهـذه الأسبـاب

تصرح **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـــل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ل/ف

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 116
بتاريخ: 2021/01/07
ملف رقم: 2020/8223/371

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/01/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة **********سابقا ********** سلف حاليا في شخص ممثلها القانوني**
مقرها الاجتماعي نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيد ********** رشيد من ورثة المرحوم ********** صالح**
الكائن
نائبها الأستاذ هشام صبور العلوي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: 2020/8223/371

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 30 يناير 2020 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت شركة ********** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 02 يناير 2020 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/19 تحت عدد 10943 موضوع الملف عدد 2019/8216/10503 و القاضي بقبول التعرض و في الموضوع بالغاء الامر بالاداء المتعرض عليه الصادر في الملف رقم 2000/02/7191 بتاريخ 2000/11/30 تحت عدد 2000/720 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و تحميل المتعرض عليها الصائر.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف مما يكون معه المقال الاستئنافي المقدم داخل الاجل و مستوف لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء و يتعين التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد ********** رشيد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/10/16 والذي عرض فيه أنه يطعن بالتعرض ضد الامر بالأداء الصادر في الملف عدد 2000/2/7191 بتاريخ 2000/11/30 والقاضي بأداء مبلغ 1097520 درهم بمافيه اصل الدين والفائدة القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ والصائر وشمول هذا الامر بالتنفيذ المعجل, وان التعرض تم داخل الاجل القانوني ومؤدى عنه الرسوم القضائية الواجبة، يتعين تبعا لذلك التصريح بقبول مقال التعرض شكلا لوقوعه على الصفة والمصلحة والأجل,وفي الموضوع: فإن المدعى عليها تقدمت بمقال من اجل الامر بالأداء تدعي من خلاله انها مدينة للسيدين بن صالح صلاح وبن صالح محمد بما قدره 1097520 درهم وذلك بمقتضى كمبيالات,وانه بتاريخ 2000/11/30 امر السيد نائب رئيس المحكمة التجارية بأداء مبلغ 1097520 درهم بما فيه اصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة الى يوم التنفيذ وهو الامر المطعون فيه لعدة اعتبارات

قانونية وواقعية, ذلك ان المشرع اوجب ان تكون جميع الاحكام معللة تعليلا قانونيا وسليما وهو مالايتوفر في الامر المتعرض عليه,وان المتعرض عليها سردت وقائع غير صحيحة ومخالفة للواقع والقانون تفتقر للحجة والدليل,وان المتعرض ضدها غير مدينة لمورث العارض بأي دين مزعوم بل أبرأت ذمته بالوفاء بجميع التزاماته تجاهها تبعا لوصولات الأداء الصادرة عنها , وأنها تحاول الاثراء بلا سبب على حساب العارض,كما ان الكمبيالات لاتتوفر على شروطها الشكلية ومخالفة لأحكام المادتين 252 و256 من المدونة العامة للضرائب,وانه كما هو معلوم لايمكن لأحد ان يصنع حجة لفائدته ويحتج بها تجاه الأغيار ممايتعين معه على المحكمة الامر بإجراء بحث ومحاسبة قصد معرفة مدى صحة الدين المزعوم أولا وكذا معرفة ماتم دفعه من قبل العارض والمثبت بشيكات بنكية ووصولات مثبتة لأداء صادرة عن المتعرض والمفصلة كالتالي:-شيك عدد ABC 8933474 مسحوب عن البنك المغربي للتجارة والصناعة وكالة الجيش الملكي بتاريخ 1997/7/24 قيمته:45730 درهم,- كمبيالة مؤداة عن طريق بنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 1997/8/20 قيمتها:45730 درهم,- كمبيالة مؤداة عن طريق بنك المغربي للتجارة والصناعة بتاريخ 1997/9/20 قيمتها:45730 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1997/12/17 تحت عدد 0003806 قيمته 47481,41 درهم,- وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1997/12/30 تحت عدد 0003821 قيمته 23000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1997/12/30 تحت عدد 0003822 قيمته 23597,30 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/1/28 تحت عدد 0003828 قيمته 24000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/1/28 تحت عدد 07/0003829 قيمته 23966,08 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/4/3 تحت عدد 11/0004324 قيمته 15428,70 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/4/3 تحت عدد 11/0004325 قيمته 20000درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/2/3 تحت عدد 08/0004326 قيمته20000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/4/3 تحت عدد 09/0004327 قيمته20000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/4/3 تحت عدد 10/0004328 قيمته20000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/5/25 تحت عدد 0002230 قيمته18000 درهم,- ,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/5/25 تحت عدد 0002231 قيمته18000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/5/25 تحت عدد 0002232 قيمته18000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/5/25 تحت عدد 0002233 قيمته18000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1998/5/25 تحت عدد 0002234 قيمته19460 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 1999/10/27 تحت عدد 0004717 قيمته100000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 2000/4/21 تحت عدد 0007702 قيمته50000 درهم,-وصل أداء كمبيالة بتاريخ 2000/11/10 تحت عدد 0001993 قيمته100000 درهم,-شيك عدد FA 2144551 مسحوب عن بنك المغرب وكالة البيضاء بتاريخ 2001/6/19 مبلغ مؤدى عن الكمبيالات دون استرجاع الكمبيالات قيمتها:100000 درهم,-توصيل تحت رقم 4557 المتعلق بأداء شيك صادر عن بنك المغرب بتاريخ 2001/6/20 الذي يعوض الشيك رقم 1461 الذي ارجع بدون أداء والذي هو موضوع احتجاج كما تمت الاشارة اليه في نفس الوصل 100000 درهم. ليكون المجموع:8.161.23,49 درهم,وان المادة 252 من المدونة العامة للضرائب تنص على مايلي:تعريفة الواجبات 1 الواجبات النسبية-الف تخضع لنسبة 5%.ياء:تخضع لواجب ثابت قدره 5 دراهم:1- الأوراق التجارية القابلة للتداول.وان المادة 256 من المدونة العامة للضرائب تنص على انه يلتزم كتاب الضبط بعدم القيام

بأي عمل وقضاة المحاكم بعدم اصدار أي حكم والإدارات المركزية والمحلية بعدم اتخاذ أي قرار او مقرر استنادا الى عقود او محررات لم يوضع عليها التمبر بصفة قانونية.يمنع على جميع الأشخاص والشركات والمؤسسة العمومية ان تستخلص او تعمل على ان تستخلص لحسابها الغير أوراق تجارية غير متنبرة ولو لم يستوف مبلغها الغرامة المستحقة مع مرتكبي المخالفة.

وان الفصل 162 من ق م م الذي نسخ وعوضت مقتضياته بالقانون رقم 01.13:"يعتبر الامر بالأداء كأن لم يكن اذا لم يبلغ داخل اجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء الى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية",وانه بالإطلاع على الامر بالأداء المتعرض ضده فهو ارتكز على 24 كمبيالات وشهادة البنك والتي بملاحظتها يتضح وجود مخالفات صريحة وتجاوز المنع الصارم المحدد من طرف المشرع بعدم التعامل بأي ورقة تجارية غير موضوع عليها الطابع المخزني وأقر المنع صراحة على الأبناك,وانه لايمكن للمحكمة ان تخالف نصوصا قانونية صريحة ثبت استنادا الى الوثائق مخالفتها للقانون ويتهرب أصحابها من أداء الواجبات المفروضة من طرف المشرع عليها لاعتبارها كسند رسمي مقبول لدى السلطات العمومية والأبناك والمحاكم,وانه بثبوت مخالفة الكمبيالات للمادة 252 من المدونة العامة للضرائب وثبوت مخالفة شهادة البنك للمنع الصريح بعدم قبول التعامل بأوراق تجارية غير موضوع عليها الطابع المخزني يعد شططا في التعامل بتلك الأوراق. وان مسطرة الامر بالأداء مسطرة استثنائية لايجوز اللجوء اليها في حالة التوفر على سند تابت ضد المدين وليس محط أي منازعة وذلك مالايتوفر في السند المتعرض عليه الذي على أساسه صدر الامر المتعرض عليه ذلك ان هذا الأخير جانب الصواب فيما قضى به وكان مجحفا وظالما في حق العارض,وان العمل القضائي قد دأب على الغاء مقتضيات الامر بالأداء البات في الطلبات في اطار مسطرة الامر بالأداء عند وجود منازعة جدية في المديونية.فقد جاء في قرار لمحكمة النقض مؤرخ في 1990/2/2 في الملف المدني عدد 84/3963 مايلي:"ان قاضي الامر بالأداء الذي يطبق مسطرة استثنائية لايختص إلا اذا كان الدين ثابتا لانزاع فيه,اذا كان الوفاء محل النزاع,فإنها تكون سندا وفق مايقرره الفصل 155 من ق م م و مادام الوفاء محل نزاع يرجع الامر الى قضاء الموضوع".

ثانيا:عن طلب الطعن بالزور الفرعي فإن العارض فوجئ بالمتعرض عليها تدعي دائنيتها له بمبلغ 1097520 درهم من قبل الكمبيالات موضوع الامر بالأداء المطعون فيه والذي يطعن العارض فيه بخصوص إجراءات أي تبليغ منسوب الى مورث ********** محمد بخصوص الامر بالأداء الصادر بتاريخ 2000/11/30 في الملف عدد 2000/2/7191,وان العارض يؤكد انه لم يتم تبليغه بالأمر موضوع الامر بالأداء المطعون فيه موضوع الدين المزعوم بل ابرؤوا ذمتهم بالوفاء بجميع التزاماتهم تجاهها,وان العارض قد سلم دفاعه وفق مايوجبه القانون وكالة خاصة للطعن بالزور بخصوص تبليغ الامر بالأداء المطعون فيه, وان العارض يلتمس قبول طلبه بالطعن بالزور الفرعي في تبليغ الامر موضوع الامر المطعون فيه وإعمال المقتضيات القانونية الواردة بالفصول من 92 الى 102 من ق م م,والتصريح تبعا لذلك بإلغاء مقتضيات الامر بالأداء المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء بحث.ملتمسا قبول المقال شكلا,وفي الموضوع,أولا عن طلب الطعن بالزور الفرعي:قبوله بخصوص تبليغ الامر موضوع الامر المطعون فيه وإعمال الفصول من 92 الى 102 من ق م م مع مايترتب عنه قانونا,وثانيا عن مقال التعرض الحكم بإلغاء مقتضيات الامر بالأداء المطعون فيه وبعد التصدي أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء بحث وتحميل المتعرض عليها

الصائر. و أدلى :- بأصل نسخة من الامر بالأداء المتعرض عليه,-وكالة الطعن بالزور,-إراثة,-اصل شهادة السكنى الاصلية,-نسخة مطابقة للأصل من وصولات الأداء وعددها 22.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليها بجلسة 2019/11/12 والذي عرض فيه في الشكل اسناد النظر وفي الموضوع، ان المتعرض أشار الى ان ذمة مورثه فارغة من أي دين تجاه العارضة مدليا بعدة صور وصولات لإثبات زعمه,وان الوصولات المدلى بها من المتعرض تعود كلها لمعاملات سابقة بين العارضة ومورث المتعرض بدليل كونها تعود لسنوات 1997 و1998 و1999 أي قبل صدور الامر بالأداء المتعرض عليه,وان المتعرض يحاول اقحام هذه الوثائق لادعاء براءة ذمة مورثه من الدين أساس الامر بالأداء. وان المتعرض لم يأت بأي دفع جدي يبرر التراجع عن الامر بالأداء المتعرض عليه مما يتعين معه رد التعرض وتأييد الامر المتعرض عليه مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وبعد تبادل المذكرات صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته شركة **********سابقا فيفا ليس سلف حاليا و أبرزت في أوجه استئنافها أن الحكم المطعون فيه خرق المادة 6 من دستور المملكة المغربية و عدم ارتكازه على اساس قانونى و سوء التعليل الموازي انعدامه، ذلك أن الفصل السادس من دستور المملكة المغربية ينص على أن القانون هو أسمى تعبير عن ارادة الأمة. والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له و تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية. ذلك أن دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة و باعتبار أنه ليس للقانون أثر رجعي فإن الامر بالأداء المتعرض هو صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/30 ، و بلغ للسيد "بن صالح محمد" و لورثة السيد "********** صلاح" بتاريخ 2006/11/21 ، كما بلغ اليهم ايضا بتاريخ 2010/07/07 و ان الطرف الأخير باشر مسطرة التعرض على الأمر بالاداء محل النزاع و صدر بشانها حكما عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/02 ، قضى بعدم قبول الطعن بالتعرض وأن الحكم المستانف اعتمد على مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية الذي نسخ و عوضت مقتضياته بالقانون رقم 01.13 المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء في القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 6 مارس 2014 للقول بالغاء الأمر المتعرض عليه محل النزاع باعتبار أن العارضة لم تقم باجراءات تبليغه داخل اجل سنة من تاريخ صدوره .

وأن الأمر بالاداء محل النزاع صدر في ظل سريان و نفاذ قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 سبتمبر 1974 و أن واقعة التبليغ للاطراف المذكورة به تمت في ظل الظهير المذكور و وفق الشروط و الشكليات المحددة به .

و أن القانون رقم 1.13 بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية او المادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)؛ تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص 3229 ولم يدخل حيز التنفيذ الا بتاريخ 2014/04/21 وانه طبقا للمبدا الدستوري الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من دستور المملكة المغربية فانه ليس للقانون اثر رجعي وانه لا يمكن للاطراف الاستناد على قانون لم يكن نافذا في ظل تحقق و نشوء وقائع معينة ليستفيدوا من حقوق او يتحملوا واجبات اصبحت قائمة في ظل القانون الجديد مالم يكونوا قد سلكوا الاجراءات او استوفوا الاجراءات المسطرية او الشكلية التي كانت لازمة عليهم في ظل القانون الذي كان قائما وقت نشوء الحق .و بذلك يكون الحكم المستانف لم يجعل لما قضى به اي اساس قانوني و سيء التعليل الموازي لانعدامه لما قضى بالغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه الصادر بتاريخ 2000/11/30 باعتماد مقتضيات المادة 162 من قانون المسطرة المدنية المعوضة بموجب القانون رقم 01 . 13 و التي تنص على أنه يعتبر الأمر بالاداء كان لم يكن اذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره و يبقى للدائن الحق في اللجوء الى المحكمة المختصة وفق الاجراءات العادية مادام أن مقتضيات هذه المادة لم تطبق الا بتاريخ 2014/04/21 في حين أن الأمر بالاداء محل النزاع صادر بتاريخ 2000/11/20 في وقت لم تكن فيه مسطرة الأمر بالاداء خاضعة لاجل التبليغ داخل سنة من تاريخ صدور الأمر بالاداء وفي وقت لم ينص القانون رقم 01.13 على تطبيق مقتضياته باثر فوري .

و تبعا لذلك يكون الحكم المستانف قد خرق قاعدة دستورية منصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة 6 من دستور المملكة المغربية و التي تنص على أنه ليس للقانون اثر رجعي و غير مرتكز على اي اساس قانوني و سيء التعليل الموازي لانعدامه الأمر الذي يتعين معه الغاء الحكم المستانف في جميع ما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب وذلك وفقا لما اكده القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 4 أكتوبر

1995 تحت عدد 4939 في الملف عدد 91/520 و الذي ينص على انه تخضع وقائع الحادثة للقانون النافذ وقت حصولها حتى ولو كان القانون الجديد يلغي حق التعويض عنها.

و من جهة ثانية ينص الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود على ان قوة الشيء المقضي لا تثبت الا لمنطوق الحكم ولا تقوم الا بالنسبة الى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية و مباشرة له و يلزم ان يكون الشيء المطوب هو نفس ما سبق طلبه و ان تؤسس الدعوى على نفس السبب و ان تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم و مرفوعة منهم و عليهم بنفس الصفة . ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا اطرافا في الدعوى وورثتهم و خلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت اليهم منهم باستثناء حالة التدليس و التواطؤ.

و ان الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/30 تحت عدد 2000/7206 موضوع الملف عدد 2000/2/7191 هو صادر في مواجهة السيد" بن صالح صلاح و ابن صالح محمد من اجل ادائهم مبلغ 1097520,00 درهم الذي يمثل أصل الدين بالاضافة الى الفائدة القانونية ابتداءا من تاريخ حلول كل كمبيالة الى يوم التنفيذ. و أن الأمر بالاداء محل النزاع بلغ السيد بن صالح محمد" وكذلك الى السيد بن صالح صلاح" بواسطة هذا الأخير بتاريخ 2006/11/21 .

وانه بعد تمام اجراءات التبليغ بشكل قانوني تسلمت العارضة من المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/12/17 ، شهادة بعدم الاستئناف يشهد فيها رئيس كتابة ضبط هذه المحكمة بانه بعد مراجعة سجل مراقبة الطعون بكتابة ضبط بهذه المحكمة و ملف القضية ثبت لديه انه لم يقع اي طعن بالاستئناف من طرف ورثة بن صالح صلاح ضد الأمر بالاداء محل النزاع بعد تبليغهم بتاريخ 2006/11/21.

و بالاضافة الى ذلك فان ورثة" ********** صلاح" قد سلكوا مسطرة التعرض على الأمر بالاداء محل النزاع باعتبارهم لم يبلغ اليهم بصفة قانونية و باعتبار وقوع الاداء فصدر بعد جواب العارضة بالوثائق و الحجج حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 تحت عدد 6196 موضوع الملف عدد 2015/8216/4450 ، قضى بعدم قبول الطعن بالتعرض بعلة انه بالرجوع الى وثائق الملف يتضح ان الامر بالاداء موضوع الطعن بالتعرض صدر بتاريخ 2000/11/30 في مواجهة كل من بن صالح صالح" و ابن صالح محمد و انه بتاريخ 2009/10/23 تقدمت شركة **********بطلب تبليغ في مواجهة ورثة" السيد صالح بن صالح" و بتاريخ 2010/07/07 تم التبليغ الى السيد بن صالح محمد" بصفته ابن المعني بالأمر الذي وقع و تسلم شهادة التسليم. و انه بالرجوع لصورة مقال الطعن في

اجراءات التبليغ المدلى به طرف المدعين أنفسهم فانهم يقرون من خلاله أن الأمر بالاداء موضوع الطعن قد بلغ لاخيهم محمد بن صالح استنادا لقاعدة" أن من ادلى بحجة فهو قائل بها". و بذلك يتبين أن التبليغ تم بصفة قانونية و طبقا لمقتضيات الفصول 37 ، 38، 39 ، 36 من قانون المسطرة المدنية مادام أن طلب التبليغ وجه في اسم ورثة الهالك و أن من توصل به هو احد ابنائه فيكون من ثمة الدفع ببطلان اجراءات التبليغ غير مؤسس و يتعين التصريح برده. وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية فان الطعن بالتعرض يجب أن يتم داخل اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بالامر بالاداء. و أنه في نازلة الحال فإن الأمر بالاداء بلغ المدعين بتاريخ 2010/07/07 فيكون بذلك اجل التعرض لم يحترم في نازلة الحال مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن بالتعرض.

و أن ورثة "********** صلاح" تقدموا بمقال رامي الى ايقاف تنفيد الأمر بالاداء محل النزاع فصدر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/02 حكما تحت عدد 2015/6182 موضوع الملف عدد 2015/8217/4451 قضى برفض الطلب بعلة أن التبليغ تم بصفة قانونية بعدما توصل الورثة بالامر الاداء الصادر في مواجهة مورثهم بتاريخ 2010/07/07 عن طريق السيد محمد بن صلاح" بصفته مدعى عليه من جهة و بصفته أحد ورثة المدعى عليه الثاني "صالح بن صالح". و أن مسطرة تنفيد الأمر بالاداء محل النزاع انتهت في اطار ملف التنفيذ عدد 2001/873 بتحرير محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز بتاريخ 2001/05/09.

وأن العارضة استصدرت امرا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/11/22 قضى باجراء حجز تحفظي على الرسم العقاري عدد 07/27596 و الذي تم تحويله بناء على طلب العارضة الى حجز تنفيذى و تم توجيه انابة قضائية الى المحكمة الابتدائية بصفرو من اجل تنفيذ هذا الأمر فتم بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية من نشر و سمسرة و تبليغ جميع الأطراف المنفذ عليهم الى بيع العقار المذكور اعلاه عن طريق المزاد العلني وفق الثابت من محضر بيع عقار محفظ بالمزاد العلني المؤرخ في 2016/04/20. وأن المستانف عليه السيد ابن صالح رشيد" بصفته احد ورثة المرحوم ابن صالح صلاح" قد تم تبليغه بجميع الإجراءات المسطرة بمحضر بيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 07/27596 بالمزاد العلني، ولم يسبق أن ناقش المديونية المسطرة بالامر بالاداء محل النزاع او ناقش تبليغه و لجميع الأطراف الصادر في مواجهتهم. وفي نفس السياق فان السيد" بن صالح محمد بن صالح " بصفته أحد ورثة بن صالح صلاح" قد تقدم امام المحكمة الابتدائية بصفرو بطلب ايقاف اجراءات البيع موضوع ملف التنفيذي عدد

2004/09 و اعادتها و الامر باجراء خبرة قضائية لتحديد بيع العقار محل النزاع في مواجهة العارضة و بحضور باقي أطراف النزاع و من بينهم المستانف عليه "السيد "رشيد بن صالح" فصدر حكما عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2015/11/10 تحت عدد 243 موضوع الملف عدد 2015/1101/202 قضى برفض الطلب.

وان الأحكام المسطرة اعلاه تتحد موضوعا و سببا و اطرافا للقول بعدم احقية المستانف عليه في تقديم الطلب موضوع النزاع و يقتضي التصريح برفضه و ذلك حفاظا على قوة الشيء المقضي به المنصوص عليها بموجب الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود وان الحكم المستانف لما قضى بالغاء الأمر المتعرض عليه محل النزاع يكون بذلك قد خرق قوة الشيء المقضي به بموجب الاحكام المسطرة اعلاه و يكون بذلك خارقا لمقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود. و التمست تبعا لما تم بسطه اعلاه الحكم بالغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر .و ارفقت مقالها باصل طي التبليغ و نسخة من الحكم المستأنف و نسخة من شهادة التسليم تفيد تبليغ ورثة بن صالح صلاح بواسطة السيد محمد بن صالح بصفته أحد الورثة و نسخة شهادة بعدم الاستئناف و نسخة من الحكم الصادر بتاريخ 2015/06/02 موضوع الملف عدد 2016/8216/4450 و نسخة من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 تحت عدد 2015/6182 موضوع الملف عدد 2015/8217/4451 و نسخة من محضر امتناع ومن محضر بيع عقار محفظ بالمزاد العلني المؤرخ في 2016/04/20 و نسخة من شواهد التسليم التي تفيد تبليغ المستأنف عليه رشيد ********** و نسخة من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2015/11/10 تحت عدد 243 موضوع الملف عدد 2015/1101/202 و نسخة من محضر تحري و نسخة من طلب مواصلة التنفيذ عن طريق تحويل حجز تحفظي الى حجز تنفيذي و نسخة من الانابة .

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليه مع تأكيد الطعن بالزور الفرعي و التي جاء فيها أن المستأنف عليها دفعت بكون العارض سبق وأن تم تبليغه بالامر المتعرض عليه بدون الادلاء بما يفيد ذلك صراحة للعارض وأنه بالرجوع إلى شهادة التسليم فهي تشير إلى أن التبليغ تم لورثة بن صالح صالح بتاريخ 2006/11/21 وهي تشير إلى تبليغ السيد محمد ********** شخصيا في غياب محضر إخباري و ما يفيد الإدلاء بمواصلة المدعي في مواجهة الورثة بالشكل الواجب مسطريا و العارض في كافة الأحوال لم يتم

تبليغه وفي جانب الشهادة يشار إلى ********** محمد. ولابد أن شهادة التسليم المتمسك بها من طرف المستأنفة و هي تشير إلى اسم ********** صلاح و الحال أن مورث العارضين اسمه "صالح" وليس "صلاح" مما يكون معه اختلاف جدري ما بين الاسمين.

و أن الشهادة بعدم الاستئناف المدلى بها من طرف المستأنفة فهي تشير إلى أن النزاع ما بين بن صالح صالح وفي جانب أطرافها فهي تشير إلى أن المدعى عليه هو بن صالح محمد وليس صالح وشهادة التسليم المعتمد عليها لاستصدار الشهادة تشير إلى تبليغ ورثة بن صالح صالح ! وهنا يطرح تساؤل من أين أتي الموظف محرر الشهادة باسم مورث العارض و الحال أن الشهادة تشير في جانبها إلى أن طرفي الدعوى فيها هما : المستأنفة و السيد بن صالح محمد ؟. مما يطرح أكثر من علامة استفهام حول جدية الإجراءات المسطرية السابقة المعتمدة لاستصدارها. فالشهادة تشير إلى اسم بن صالح محمد كمدعي عليه و أن شهادة التسليم تشير إلى تبليغ ورثة بن صالح صالح في غياب الإدلاء بما يفيد وقوع التبليغ للشخص المعني بالحكم بصفته الشخصية و بعد ذلك إلى ورثته في حالة ثبوت ذلك مع الإدلاء بما يفيد وقوع الطلب لدى كتابة الضبط من طرف طالب التبليغ صراحة بعد رجوع الاستدعاء الأول بما يفيد وفاة مورث العارضين وفقا لما تقتضيه إجراءات التبليغ للأحكام القضائية.

و أن العارض يجدد تبعا لذلك الطعن بالزور الفرعي المقدم من قبله في المقال الافتتاحي في كافة إجراءات التبليغ و الشواهد المدلى بها في ذلك الإطار باعتبار انه لم يسبق له بتاتا أن تم تبليغه بأي إجراء في ملف الأمر بالأداء المتعرض عليه و يلتمس من المحكمة الموقرة الأمر بضم ملف التبليغ المتمسك به من طرف المستأنفة عدد 2005/9916 و الذي يشير إلى أطراف متباينة مع سلوك مسطرة الطعن الزور الفرعي وفقا لما يقتضيه القانون. وأن المستأنفة ليست هذه المرة الأولى التي تدعي فيها صحة التبليغ و يتضح عكس ذلك ولا أدل على ذلك من الإشعار الموجه من طرف المفوض القضائي " محمد شيخ " بوجدة و الموجه للسيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو و الذي أكد من خلاله عدم تبليغ العارض بأي استدعاء خلافا لما هو مضمن في إحدى شواهد التسليم المدلى بها من طرفها في إطار الملف عدد ح ت م 2014/9.

و أن العارض يلتمس من المحكمة الموقرة و تبعا لثبوت عدم صحة التبليغ للعارض التصريح برد مزاعم المستأنفة و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته و احتياطيا سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي بعد ضم ملف التبليغ الأصلي وفقا لما يقتضيه القانون.

و أنـه بالنسـبة لعـدم ثبـوت المديونيـة فـإن المسـتأنفة سـردت وقـائع غيـر صـحيحة ومخالفـة للواقـع و القانون، تفتقر للحجة و الدليل. وأن المستأنفة غير مدينة لمورث العارض بأي دين مزعوم بل أبرأت ذمته بالوفاء بجميع التزاماته تجاهها تبعا لوصولات الأداء الصادرة عنها. و أنها تحاول الإثراء بلا سبب على حساب العارض دون وجه حق، كما أن الكمبيالات لا تتوفر على شروطها الشكلية و مخالفة لأحكام المادة 252 و 256 من المدونة العامة للضرائب. و أنه وكما هو معلوم فقها وقانونا أنه لا يمكن لأحد أن يصنع حجة لفائدته ويحتج بها تجاه الأغيار لما فيه من ضرب لقيم العدالة والعارض أدى جميع المبالغ من خلال الوصولات المتبثة للأداء . مما يتعين معه التصريح برد مزاعم المستأنفة و الحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي . و ارفق مذكرته باشعار صادر عن المفوض القضائي و شهادة عدم الاستئناف المدلى بها من طرف المستأنف تشير الى عدم تبليغ العارض و بكون السيد محمد ********** هو المدعى عليه .

و بنـاء علـى مـذكرة المسـتأنفة المـدلى بهـا بجلسـة 2020/02/20 و التـي جـاء فيهـا بعـد تأكيـد المستنتجات السابقة أن المستأنف عليه يتمسك بكون شهادة التسليم المدلى بها من طرف العارضة تضمنت اسم بن صالح صلاح و الحال أن اسم مورثهم هو صالح و ليس صلاح . و وجب الرجوع الى شهادة التسليم موضوع تبليغ الأمر بالأداء محل النزاع الصادر بتاريخ 2000/11/30 لتقف المحكمة على عدم جدوى منازعة المستأنف عليه و ذلك من خلال الاطلاع على فحوى شهادة التسليم المدلى بها من طرف العارضة موضوع ملف التبليغ 2005/9916 و الذي يهم تبليغ ورثة بن صالح صالح" بالأمر الأداء محل النزاع بتاريخ 2006/11/21 بواسطة السيد محمد بن صالح شخصيا بصفته احد الورثة و بالتالي فليس هناك أي اختلاف جوهري في اسم الشخص المبلغ إليه على النحو المعروض من طرف المستانف عليه خاصة و أن الوثائق المدلى بها رفقة مقالها الاستئنافي تفند مزاعم المستانف عليه الذي يحاول استغلال بسوء نية خطأ مطبعي ورد بمذكرة العارضة، و الحال أن الوثائق هي المعتمدة للبث في صحة مطالب العارضة الواردة بمقالها الاستئنافي و وجب تنبيه المستانف عليه الى عدم منازعته في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/02 ، موضوع الملف عدد 2015/8216/4450 والذي يهم مسطرة تعرض ورثة بن صالح صالح ضد الأمر بالأداء والذي قضى بعدم قبول التعرض ضد الامر بالاداء محل النزاع كما وجب تذكير المستانف عليه بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/02 موضوع الملف عدد 2015/8217/4451 و الذي قضى برفض ايقاف تنفيذ الأمر بالاداء محل النزاع بعلة قانونية التبليغ الذي تم لورثة بن صالح صالح . وأن مناقشة المستانف عليه من جديد للمديونية موضوع

الأمر بالاداء محل النزاع يمس بقوة الشيء المقضي به بموجب الاحكام المستدل بها رفقة المقال الاستئنافي و التي لم ينازع المستانف عليه فيها باي مقتضى، ولا يحق بعدما ان حاز الامر بالاداء محل النزاع الصبغة النهائية ان نساير المستانف عليه في مزاعمه المخالفة للقانون و الواقع و لقوة الشيء المقضي به بموجب الاحكام و شهادة بعدم الاستئناف و الوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي. و التمست رد جميع مزاعم المستأنف عليه لكونها غير قائمة على أي اساس من الواقع و القانون و الحكم تبعا لذلك وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي .

و بناء على مذكرة المستأنف عليه الجوابية مع تأكيد الدفع بسلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي و التي جاء فيها أن شهادة التسليم المتمسك بها من المستأنفة تشير الى اسم ********** صلاح و الحال أن مورث العارض اسمه صالح . وأن الامر بالاداء لم يصدر في مواجهة الورثة وإنما في مواجهة مدعى عليهما اثنين وأن مواصلة الاجراءات في مواجهة الورثة تستوجب طلبا صريحا بذلك . وأن الشهادة بعدم الاستئناف المدلى بها تشير الى أن النزاع ما بين صالح و ليس صلاح و شهادة التسليم المعتمد عليها لاستصدار الشهادة تشير الى تبليغ ورثة بن صالح صالح .

وأنه في غياب الادلاء بما يفيد وقوع التبليغ للشخص المعني بالامر بالاداء بصفته الشخصية وبعد ذلك لورثته. وأن العارض تبعا لذلك يجدد الطعن بالزور الفرعي المثار في المقال الافتتاحي في كافة اجراءات التبليغ و الشواهد المدلى بها باعتبار أنه لم يسبق له بتاتا أن تم تبليغه باي اجراء في ملف الامر بالاداء ملتمسا ضم ملف التبليغ المتمسك به من المستأنفة عدد 2005/9916 وأكد باقي دفوعه السابقة و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على مذكرة نائب المستأنفة و التي أكد فيها دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي .

و بناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الذي جاء فيه أن الحكم الابتدائي تقيد بالمقتضيات القانونية المنظمة لمسطرة الامر بالاداء وبالتالي يكون مبدئيا مبررا .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/01/07.

محكمـة الاستئنـاف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف خرقه المادة 6 من دستور المملكة المغربية وعدم ارتكازه على اساس قانوني و سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه ليس للقانون اثر رجعي وأن الحكم المطعون فيه اعتمد على مقتضيات المادة 102 من ق.م.م الذي عوضت مقتضياته بالقانون 13–1 المتعلق بمسطرة الامر بالاداء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 14–14 بتاريخ 6 مارس 2014 ، للقول بالغاء الامر المتعرض عليه ، باعتبار أن الطاعنة لم تقم باجراءات تبليغه داخل اجل سنة من تاريخ صدوره و الحال أن الامر بالاداء محل النزاع صدر في ظل سريان و نفاذ قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالقانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 سبتمبر 1974 ، وأن واقعة التبليغ للاطراف تمت في ظل الظهير بمثابة قانون المذكور وفق الشروط الشكلية المحددة قانونا .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومعطياته ان الامر بالاداء موضوع التعرض من قبل المستأنف عليه الصادر الحكم بالغائه بمقتضى الحكم المستأنف بعلة عدم قيام المستأنف بتبليغه مقتضيات الامر بالاداء الصادر بتاريخ 2000/11/30 داخل اجل سنة من صدوره طبقا لأحكام المادة 162 من ق.م.م و الحال أن الامر بالاداء المذكور و في ظل القانون الساري وقت صدوره و الذي لم يكن يلزم بضرورة تبليغ الامر داخل اجل السنة الذي يشترطه الفصل 162 من ق.م.م الجديد الذي لم يبدأ العمل بتطبيقه الا بمقتضى القانون رقم 14.14 بتاريخ 6 مارس 2014 وبالتالي لا يمكن الزام الطاعن بمقتضياته ، اعتبارا للقاعدة القانونية بعدم رجعية القوانين إلا بالنص الصريح على ذلك ، وهو الامر المنتفي في النازلة ، خاصة أن المستأنفة عملت على تبليغ الامر بالاداء لورثة ********** صالح بتاريخ 2006/11/21 حيث توصل السيد محمد بن صالح شخصيا بصفته أحد الورثة وذلك قبل صدور القانون المعتمد من المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ، مما يكون معه اعتماد هذه الاخيرة على مقتضيات المادة 162 من ق.م.م خارقا لمقتضيات القاعدة الدستورية بعدم رجعية القوانين .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليه بالطعن بالزور الفرعي في شهادة التسليم المتعلق بالتبليغ الذي تم لورثة بن صالح صالح بتاريخ 2006/11/21 ، و ما ضمن بشهادة عدم الاستئناف من تجاوزات مفصلة في مستنتجاته ، فإنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 92 من ق.م.م فإن المحكمة لها صلاحية صرف النظر عن المستند المطعون فيه بالزور الفرعي من أحد الاطراف ، إذ رأت ان الفصل في الدعوى لا

يتوقف على هذا المستند ، وهو الحال في هذه النازلة ، ذلك أن ورثة بن صالح صالح توصلوا بالامر بالاداء بتاريخ 2010/07/07 عن طريق السيد محمد بن صالح بصفته مدعى عليه من جهة و بصفته احد ورثة بن صالح صالح حسب الثابت من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 في الملف 15/8217/4451 و الذي اعتبر في حيثياته أن هذا التبليغ تم بطريقة قانونية خلافا لما تمسك به ورثة بن صالح صالح وهو نفس المقتضى الذي أكده الحكم رقم 6196 الصادر بتاريخ 2015/06/02 في الملف رقم 2015/8216/4450 بشأن بطلان اجراءات التبليغ للورثة في 2010/07/07 حيث بين الحكم أن التبليغ تم بصفة قانونية طبقا لمقتضيات الفصول 38 37 36 و 39 من قانون المسطرة المدنية مادام أن طلب التبليغ وجه في اسم ورثة الهالك وأن من توصل به هو احد ابنائه فيكون الدفع ببطلان اجراءات التبليغ غير مؤسس .

وحيث اعتبارا لما تم بسطه من ان التبليغ تم لورثة بن صالح صالح بصفة قانونية و أن المستأنف عليه أحد الورثة المذكورين وذلك في ظل قانون المسطرة المدنية رقم 1.74.447 الساري المفعول وقت صدور الامر بالاداء المتعرض عليه و أن الورثة المذكورين و من بينهم المستأنف عليهم لم يبادرا الى تقديم تعرضهم داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ المشار اليه، الامر الذي يترتب عليه أن تعرضهم وقع خارج اجل 15 يوما و يتعين التصريح بعدم قبوله و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول التعرض و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط