المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1540**
بتاريخ: **2022/03/28**
ملف رقم: **2021/8232/5041**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة مدرسة ** الخصوصية ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ****شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 لجلسة 2022/03/14

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت مؤسسة **** الخصوصية بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 5708 بتاريخ 2020/11/04 في الملف عدد 2019/5205/10200 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بعدم قبول الطلب الرامي الى إرجاع مبلغ 840.000.00 درهم وبقبوله في الباقي.

في الموضوع : برفضه وإبقاء الصائر على رافعته.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن مؤسسة **** الخصوصية تقدم بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 9-10-2020 جاء فيه انه سبق لموكلته ان ابرمت عقد كراء تجاري مع المدعى عليها بتاريخ 1-5-2017 اكرت لها من خلاله محلات تجارية لاستغلالها كمدرسة و قد سلمتها العارضة مبلغ 1.080.000 درهم كضمانة حسب الثابت من عقد الكراء ، و انه بتاريخ 1-7-2015 اشترت من المدعى عليها اصلها التجاري بمبلغ ثلاثة ملايين درهم و امتنعت عن تخفيض ثمن الكراء و حصره على العقار المستغل فيه الأصل التجاري بعدما أصبحت العارضة مالكة للاصل المذكور ، و انها اضطرت تبعا لذلك الى تقديم دعوى قضائية من اجل التخفيض من السومة الكرائية و حصرها على العقار دون الأصل التجاري و ان محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أصدرت قرارها في الملف رقم 2017/1304/642 بتخفيض السومة الكرائية للمحل موضوع النزاع الى حدود مبلغ 75000 درهم ابتداء من 1-7-2015 لعلة ان الالتزام بأداء مبلغ 180000 درهم كمشاهرة قد انقضى لحصول سبب من أسباب انقضاء الالتزام الأول ، وان العارضة ادلت بهذا القرار في الدعوى التي كانت رائجة امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2756-8206-2017 فقضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من مصادقة على الإنذار المبلغ الى العارضة بتاريخ 27-6-2016 و افراغ و الحكم من جديد برفض الطلب المتعلق

بذلك وتأييده في الباقي مع تعديله بحصر واجب الكراء في مبلغ 825000 درهم ،وفي الطلب الإضافي بأداء العارضة مبلغ 1.350.000 درهم عن المدة من 1-2-2017 الى 31-7-2018 بحسب مشاهرة قدرها 75000 درهم و قد اعتبر هذا القرار ان العارضة ملزمة بأداء السومة المحددة في مبلغ 75000 درهم ابتداء من 1-7-2015 بحسب ما قضى به القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء فتكون بذلك محقة في استرجاع ما زاد عن مبلغ ضمانة شهرين قدرهما 150000 درهم و استرجاع مبلغ 930000 درهم الذي يمثل ما زاد عن مبلغ الضمانة الذي سبق ان سلمته لها و المحدد في مبلغ 1.080.000 درهم بعد خصم مبلغ 150000 درهم و كذا مبلغ 840.000 درهم الذي يمثل ما زاد عن ما قبضته المدعى عليها عن الفترة من 2015/7/1 الى متم فبراير 2016 حسب الثابت من خلال لائحة الشيكات التي توصلت بها المدعى عليها ادت فيها المدعية مبلغ 1440.000.00 درهم في حين أن المدعي عليها تستحق فقط مبلغ 600.000 درهم عن هذه المدة فقط بحسب السومة الكرائية المحددة في مبلغ 75000 درهم ابتداء من 2015/7/1 ،و انه استنادا لما سبق فالمدعية تبقى دائنة للمدعى عليها بمبلغ اجمالي قدره 1.770.000 درهم الذي يتعين خصمه من المبالغ المحكوم بها استئنافيا و بذلك فيكون من حقها المطالبة بإجراء مقاصة طبقا للفصلين 319و 357 من قانون الالتزامات و العقود لتوفر شروط اجرائها ، لاجله الحكم على المدعى عليها بإرجاعها لها مبلغ 840000 درهم الذي يمثل ما زاد عن ما سبق ان توصلت به من كراء بالسومة القديمة عن المدة من 2015/7/1 الى متم فبراير 2016 و مبلغ الضمانة المحدد في 930.000.00 درهم و الاحتفاظ فقط بشهرين كضمانة وبإجراء مقاصة بين دين المدعية ودين المدعى عليه والقول بحصردائنية المدعى عليها اتجاه المدعية في مبلغ 405.000 درهم فقط بعد خصم ما هو مستحق للمدعية مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على المدعى عليها.

عزز المقال بصورة شمسية من بعقد كراء ، صورة شمسية من حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 10-7-2018 في الملف رقم 642-1304-2017 ، صورة شمسية من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 14-11-2018 في الملف رقم 2756- 8206-2017 ، صور شمسية من كشوف بنكية و صورة شمسية من اعذار الاداء .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الاستاذ الرياحي نائب المدعى عليها بجلسة 2019/11/13 جاء فيها انه و ان كان طرفا الدعوى شركتين فان موضوع النزاع يخص اداءات مالية تخص كراء مؤسسة تعليمية و هو ما يجعل هذا النزاع في اصله ذو طابع مدني و لا تختص بالبت فيه المحكمة التجارية و انما المحكمة الابتدائية المدنية بالدار وهو ما يفسر اتفاق الطرفين بالمادة الثامنة على اسناد الاختصاص بشان تفسير او تنفيذ عقد الكراء لمحاكم الدار البيضاء مما يناسب احالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء لاختصاصها النوعي للبت في النزاع ، و من جهة أخرى فالمدعية لم تضمن مقالها نوعها و مركزها كشركة و نفس الامر بالنسبة للعارضة فضلا على ان المادة التاسعة من عقد الكراء نص على جعل محل المخابرة معهما بمقرها الاجتماعي الكائن بشارع المنظر العام تجزئة مولاي ادريس بقعة 76 الدار البيضاء في حين اشارت المدعية الى كون مقر العارضة الاجتماعي هو 19 شارع الحسن الثاني

الدار البيضاء مما يشكل اخلالا للفصول 32 230 و 522 من ق م م ،و في الموضوع فالمدعية صورت للمحكمة القضية على أساس انها دائنة للمدعى عليها و استندت في ذلك على مجرد اسباب غير صحيحة لكون ما تسلمته العارضة من واجبات كرائية انما هو مقرر لها بموجب عقد الكراء الرابط بينهما ،نفش الشيء ينطبق على مبلغ الضمانة الذي يجد اساسه فيما تم الاتفاق عليه اذ نصت المادة السابعة على الزام المدعية بتسليمها للمدعى عليها مبلغ 1080000.00 درهم كضمانة ترجع لصاحبها حين نهاية عقد الكراء بشرط التزام المكترية بالتزاماتها ، موضحا بان دينها الواجب على المدعية هو ما تم تضمينه باعذار بالاداء المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الرحمان الازهري موضوع ملف التنفيذ رقم 2019/8511/1060 و البالغ مجموعه 2448622.00 درهم وليس للمدعية الحق في المطالبة باسترجاع ما تدعيه من مبالغ طالما أنها لم تدل للمحكمة بما يفيد تنفيذها الفعلي للاعذار المذكور وأن مبلغ المدعى عليها ثابت لها بمقرر نهائي واجب النفاذ و التنفيذ و وقد طعنت فيه المدعية أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لإيقاف تنفيذه مستندة فيه على نفس اسباب الدعوى الحالية فتح له ملف رقم 2019/8109/4688 وحكم فيه برفض طلبها بالأمر رقم 461 الصادر بتاريخ 2019/10/14 وهو ما يجعل من طلبها الحالي غير مؤسس على اساس قانوني سليم ، وأن ارادة المدعى عليها و المدعية حين تحرير المادة السابعة من عقد الكراء الرابط بينها و التي لم يطلها أي تعديل أو تغيير على خلاف ما تحاول تصويره المدعية بمقالها لكون التعديل الوحيد الذي تم بالعقد من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بقرارها رقم 1383 الصادر بتاريخ 2018/7/10 في الملف رقم 2017/1304/642 انما اقتصر على مضمون المادة الخامسة فقط المتعلقة بالسومة الكرائية فقط ولا تمتد لغيرها فإرادة الطرفين بخصوص مبلغ الضمانة الوارد بالمادة السابعة من عقد الكراء و بحسب مضمونها الواضح و الغير محتاج لأي تأويل او تفسير انما اتجهت الى اتخاذها لتغطية كافة الالتزامات المترتبة على كاهل المكترية و منها المحافظة على العين المكتراة وصيانتها و أداء واجبات الضرائب و غيرها،وأن ارجاعها للمكترية مشروط بانهاء العلاقة التعاقدية بينهما وتفعيل حق العارضة في مراقبة مدى تنفيذ المدعية لكافة التزاماتها من عدمه ،وأن القول بإجراء المقاصة منتفي لعدم تحقق شروط الفصل 362 من قانون الالتزامات و العقود وفقا لما تم بيانه من المدعى عليها بخصوص منازعتها في المبالغ المطلوب استرجاعها عن واجبات الكراء و عن مبلغ الضمانة و كذا نص الفصل 366 من نفس القانون لكون اجراء المقاصة فيه اضرار للعارضة لكونها اكتسبت ما ترمي المدعية الى خصمه على وجه قانوني سليم مستمد من مضمون الفصلين 230 و 451 من ق ل ع ، لأجله تلتمس في الاختصاص بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الدعوى وإحالتها على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء لاختصاصها نوعيا و عدم قبول الدعوى شكلا و برفضها موضوعا.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى التصريح بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 27-11-2019 و القاضي بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 16-9-2020 تخلف عنها نائب المدعية و ذ/ الرياحي رغم الاعلام و ذ/ الحضري رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالحكم لجلسة 30-9-2020 مددت لجلسة 4-11-2020 ادلى خلالها ذ/ الرياحي بمذكرة اكد فيها ما سبق و أضاف بان العارضة طعنت بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 10-7-2018 في الملف رقم 642-1304-2017 و ان محكمة النقض نقضته و ارجعته لنفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد بمقتضى القرار الصادر رقم 6/2 الصادر بتاريخ في 7-1-2020 في الملف المدني رقم 2019/6/1/114 ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا و ارفق المذكرة بصورة شمسية من قرار محكمة النقض المشار الى مراجعه آنفا .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى حول خرق حق الدفاع بعدم تمكين المستأنفة و عدم اشعارها بالتعقيب على وثائق مدلي بها خلال المداولة وأن أول ما تعيبه المستأنفة على الحكم المطعون فيه هو خرق حق الدفاع المصان دستوريا، إذ أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه نجد أن المحكمة حينما حجزت الملف للمداولة و التي تم تمديدها من جلسة 2020/09/30 الى جلسة 04/11/2020 ادلي نائب المستأنف عليها كما جاء في الحكم المطعون فيه بمذكرة مرفقة بقرار صادر عن محكمة النقض وأن المحكمة لم تقم بإخراج الملف من المداولة و تمكين المستأنفة من ابداء أوجه دفاعها كما ان نائب المستأنف عليها لم يقم بإشعار دفاع المستأنفة بالمذكرة المدلى بها خلال المداولة طبقا لما عليه اعراف و تقاليد المهنة، وأن المحكمة قد خرقت حق الدفاع حينما لم تقم بعرض المذكرة المرفقة بوثيقة المدلى بها خلال المداولة و الحال أنها قامت بتمديد المداولة لمدة شهر تقريبا، و لم تقم بإخراج الملف من المداولة و تمكين المستأنفة من الاطلاع، خاصة وأن هذه الوثيقة تم اعتمادها في تعليل الحكم المطعون فيه و بنت عليها المحكمة حكمها وتواتر الاجتهاد القضائي على الغاء كل حكم او قرار خرق حق الدفاع و لم يمكن الطرف الاخر من ابداء اوجه دفاعه ومجانبة الحكم الابتدائية للصواب فيما قضى من عدم قبول طلب المستأنفة الرامي الى استرجاع مبلغ 840.000 درهم وأن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطلب المقدم من طرف المستأنفة الرامي الى الحكم على المستأنف عليها بإرجاع مبلغ 840.000 درهم الذي يمثل ما زاد على ما سبق و أن توصلت به المستأنف عليها من واجبات كرائية بالسومة القديمة المحددة في مبلغ 180.000.00 درهم عن المدة من 2015/07/01 الى متم فبراير 2015 بعلة أن القرار المستدل به من قبل المستأنفة تم نقضه و ان الطلب سابق لأوانه، و الحال انه وأن كان القرار المستدل به من قبل المستأنفة تم نقضه من طرف محكمة النقض إلا انه و بعد ارجاع الملف لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء قصد البث فيه من جديد أصدرت محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة إحالة قرارا جديدا قضى ايضا بتحديد السومة الكرائية في مبلغ 75000 درهم ابتداءا من 2015/07/01 وهو القرار عدد 166 الصادر في الملف 2020/1304/739 فالمحكمة التجارية استندت الى قرار محكمة النقض دون

أن تكلف المستأنف عليها بالإدلاء بمال الدعوى بعد النقض وأنه و امام صدور قرار جديد عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قضى بتخفيض السومة الكرائية الى مبلغ 75000 درهم ابتداء من 2015/07/01 فإنه يكون من حق المستأنفة المطالبة باسترجاع المبالغ التي سبق و أن تسلمتها المستأنف عليها بالسومة الكرائية القديمة المخفضة وعليه تبقى حق المستأنفة المطالبة باسترجاع مبلغ 840.000 درهم من أصل 1.440.000.00 درهم المسلمة للمستأنف عليها تبقي محقة في مبلغ 600.000 درهم فقط عن هذه المدة تبعا للقرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه و مجانبة الحكم الابتدائي للصواب فيما قضى به من رفض طلب المستأنفة الرامي الى استرجاع مبلغ الضمانة وأن التعليل الذي تبناه الحكم الابتدائي و هو يقضي برفض طلب المستأنفة الرامي الى استرجاع مبلغ الضمانة أي ما زاد على ضمانة شهرين فقط يبقى تعليلا مجانبا للصواب تماما، ذلك انه وأن كانت المستأنفة سلمت للمستأنف عليها ضمانة بمبلغ 1.080.000.00 درهم من أجل تنفيذ شروط العقد فإن هذه الضمانة حددت على أساس أن المستأنفة كانت قد أكرت العقار و الأص ل التجاري والضمانة أعطيت للمستأنف عليها كضمانة على الأصل التجاري والحال ان المستأنفة قامت بشراء الأصل التجاري لاحقا وبالتالي فإنه لم يبقى أي مبرر لاحتفاظ المستأنف عليها بمبلغ الضمانة لكونه انصب مبلغه على ضمان معدات الأصل التجاري و يبقى الحق للمستأنف عليها بعد بيع الأصل التجاري في الاحتفاظ بضمانة كراء العقار فقط وهي لا تتجاوز في العرف التجاري شهرين فقط خاصة وأن القضاء تدخل لإنصاف المستأنفة و عدل عقد الكراء في الشق المتعلق بالسومة الكرائية بعد واقعة شراء الأصل التجاري من طرف المستأنفة وأنه وإن كان القانون رقم 49.16 لم يتضمن أي مقتضى يحدد من خلاله مبلغ ضمانة الكراء، فإن العرف التجاري قد استقر على ان المكتري يؤدي ضمانة شهرين للمكري فقط في الكراء التجاري خاصة أن الكراء بين الطرفين اصبح يشمل العقار المشغل فيه الأصل التجاري فقط ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بإرجاع مبلغ 840.000.00 درهم للمستأنفة الذي يمثل ما زاد عن ما سبق و أن توصلت به من كراء بالسومة القديمة عن المدة من 2015/07/01 الى متم فبراير 2016 والحكم ايضا على المستأنف عليها بإرجاع مبلغ الضمانة للمستأنفة و قدره 930.000.00 درهم بعد خصم واجب شهرين فقط للمستأنف عليها، و بعد اجراء مقاصة بين دين المستأنفة ودين المستأنف عليها القول بحصر دائنية المستأنف عليها للمستأنفة في مبلغ 405.000.00 درهم فقط مع جعل الصائر على المستأنف عليها.

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف و نسخة من قرار محكمة الاستئناف عدد 166 ونسخة من قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 5290 و نسخة من عقد بيع الأصل التجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/01/10 عرض فيها حول عدم قبول الاستئناف شكلا فإن الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية نص على وجوب تضمين مقال الاستئناف لعنوان المستأنف و المستأنف عليه وأن مقال استئناف المستأنفة قدم خلافا للفصل المذكور إذ ان المحكمة من خلال عقد الكراء المبرم بينهما الذي يعتبر الشريعة العامة بينهما على ما تم تضمينه به ويبقى هو وحده الواجب التطبيق تبعا للفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود فالمستأنف عليها و المستأنفة اتفقتا بالمادة التاسعة من عقد الكراء على جعل محل المخابرة معهما بمقرهما الاجتماعي و هو ما ينسجم و نص الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أن موطن الشركة هو

المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي وأن مقال الاستئناف اشار الى كون عنوان المقر الاجتماعي للمستأنف عليها هو" 19 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء" مع أن عقد الكراء يشير الى كون مقرها الاجتماعي يتواجد "بشارع المنظر العام تجزئة مولاي ادريس بقعة 76 الدار البيضاء" وهو إخلال من المستأنفة بنص الفصل 230 من قانون التزامات و العقود والفصلين 142 و 522 من قانون المسطرة المدنية ، وحول قيام الحكم الابتدائي المطعون فيه على أساس صحيح في عدم خرق المحكمة التجارية بالدار البيضاء لحقوق الدفاع وحيث انه لا خلاف على كون حق الدفاع حق مقدس لكن دون استغلال هذه القاعدة للركوب على قرارات تصدرها المحاكم في إطار تسييرها للقضايا التي تنظر فيها وأن المستأنفة تحاول استغلال الحق المذكور للقول بالغاء الحكم المطعون فيه مع أن المحكمة مصدرته ولا المحكمة لم يخرقا اي حق للدفاع و يكفي الرجوع لمذكرة المستنتجات المدلى بها خلال المداولة فهي في مضمونها تلخيص لجميع الدفوع التي تم تسطيرها بالمذكرة الجوابية للمحكمة التي سبق تمكين نائب المستأنفة من نسخة منها وأن المرفق الذي تم إضافته لها هو قرار المحكمة النقض وأن عدت المستأنفة طرفا فيه فما تم القضاء بموجبه لن يغيره بمجرد إخراج الملف من المداولة لتمكين المستأنفة من الاطلاع عليه وعليه فما استندت عليه هذه الأخيرة كسبب يبقى غير قائم على أساس و يناسب رده عليها وفي عدم مجانبة المحكمة للصواب بعدم قبولها طلب المستأنفة باسترجاع مبلغ 840000.00 درهم وأن المستأنفة لا زالت تصور للمحكمة القضية على اساس كونها هي الدائنة للمستأنف عليها و استندت في ذلك على مجرد اسباب غير صحيحة لكون ما تسلمته المستأنف عليها من واجبات كرائية انما هو مقرر لها بموجب عقد الكراء الرابط بينها و بين المدعية بصفة صحيحة وأن المستأنف عليها تنازع في مقدار المبالغ المسلمة لها من طرف المستأنفة وأن دين المستأنف عليها الواجب على المدعية هو ما تم تضمينه باعذار الأداء المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الرحمان الازهري موضوع ملف التنفيذ رقم 2019/8511/1060 والبالغ مجموعه 2448622.00 درهم وليس للمدعية الحق في المطالبة باسترجاع ما تدعيه من مبالغ طالما انها لم تدل للمحكمة بما يفيد تنفيذها الفعلي للاعذار المذكور وأن مبلغ المستأنف عليها ثابت لها بمقرر نهائيواجب النفاذ و التنفيذ وقد طعنت فيه المدعية امام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء لإيقاف تنفيذه مستندة فيه على نفس أسباب الدعوى الحالية فتح له ملف رقم 2019/8109/4688 وحكم فيه برفض طلبها بالأمر رقم 4615 الصادر بتاريخ 2019/10/14 والذي لم يقع استئنافه من طرف المستأنفة لحدود اليوم وأن مطالبة المستأنفة للمحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي باسترجاع المبلغ الذي تم دفعه من طرفها بمناسبة تنفيذ التزام بأداء واجبات كراء تحد مصدرها بعقد كراء صحيح قانونا و اتفاقا و بينهما وإنما هو في حد ذاته فيه مساس بمسطرة التنفيذ الجارية في الملف المشار إليها أعلاه وإفراغ من محتواها و كان من باب أولى القول بإلغاء مسطرة التنفيذ المذكورة قبل ممارسة دعوى الاسترجاع حفاظا عل تراتبية المساطر القضائية وعدم مساس إحداها بغيرها وأن طلب الاسترجاع الذي تسعى اليه المستأنفة يبقى خارق لمقتضيات الفصل 68 و ما يليه من قانون الالتزامات و العقود فدفع المستأنفة لواجبات الكراء المتفق على سومتها بشكل صحيح بعقد الكراء الرابط بينهما هو يجعل من المستأنفة غير واقعة لا في غلط في القانون او لا في الواقع و المستأنف عليها لم تثري على حسابها على خلاف الصورة التي تحاول تجسيدها المستأنفة للمحكمة وفي عدم مجانبة المحكمة للصواب برفض طلب المستأنفة باسترجاع مبلغ الضمانة فإن المحكمة ستعاين من خلال عقد الكراء الرابط بينهما

أن مبلغ الضمانة المسلم للمستأنف عليها يجد أساسه فيما تم الاتفاق عليه بينها و بين المستأنفة وأن المادة السابعة من عقد الكراء قد نص على التزام المستأنفة بتسليمها للمستأنف عليها مبلغ 1080000.00 درهم كضمانة ترجع لصاحبها حين نهاية عقد الكراء بشرط التزام المكترية بكامل التزاماتها وأن إرادة المستأنف عليها و المستأنفة حين تحرير المادة السابعة من عقد الكراء الرابط بينهما والتي لم يطلها اي تعديل أو تغيير على خلاف ما تحاول تصويره المستانفة منذ المرحلة الابتدائية للنزاع هو أن التعديل الوحيد الذي تم بالعقد من طرف محكمة الاستئناف بالدار البيضاء انما اقتصر على مضمون المادة الخامسة فقط المتعلقة بالسومة الكرائية فقط و لا تمتد لغيرها فإرادة المستأنف عليها و المستانفة بخصوص مبلغ الضمانة الواردة بالمادة السابعة من عقد الكراء و بحسب مضمونها الواضح و الغير محتاج لأي تأويل او تفسير وإنما اتجهت إلى اتخاذها لتغطية كافة الالتزامات المترتبة على كاهل المكترية و منها المحافظة على العين المكتراة و صيانتها و اداء واجبات الضرائب و غيرهما وان إرجاعها للمكترية مشروط بإنهاء العلاقة التعاقدية بينهما وتفعيل حق المستأنف عليها في مراقبة مدى تنفيذ المدعية لكافة التزاماتها من عدمه وهو ما يجعل رواية هذه الأخيرة غايتها تحريف ارادة المستأنف عليها من إدراج ذلك البند و الذي جاء صريحا فيما تسطيره بعقد الكراء و يناسب احترام إرادة الأطراف وفق نص الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر شريعة بينهما وأن العرف التجاري الذي تتمسك به المستأنفة لم تثبت وجوده على ارض الواقع فالقاعدة أن من يدعي شيء عليه إثباته وأن القول بإجراء المقاصة منتفي في طلب الدعية لعدم تحقق شروط الفصل 362 من قانون الالتزامات والعقود وفقا لما تم بيانه من المستأنف عليها بخصوص منازعتها في المبالغ المطلوب استرجاعها عن واجبات الكراء وعن مبلغ الضمانة وكذا نص الفصل 366 من نفس القانون لكون إجراء المقاصة فيه اضرار للمستأنف عليها لكونها اكتسبت ما ترمي المدعية إلى خصمه على وجه قانوني و اتفاقي سليم ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا برد استئناف المستأنفة و تأييد الحكم المستأنف وجعل الصائر على عاتقها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/01/31 عرض فيها حول الدفع الشكلي المتعلق بخرق الفصل 142 من ق م م دفعت المستأنف عليها أن مقال المستأنفة أشار الى المقر الاجتماعي للمستأنف عليها الكائن ب 19 شارع الحسن الثاني وان عقد الكراء اشار من خلال بنده 9 الى جعل محل المخابرة بالمقر الاجتماعي وأنه وخلافا لمزاعم المستانف عليها فان المقر الاجتماعي للمستانف عليها حسب الثابت من خلال وثائق النازلة هو 19 شارع الحسن الثاني وهو نفسه عنوان المقر الاجتماعي للمستانف عليها المشار اليه في عقد الكراء وان البند 9 من عقد الكراء نص على أن الطرفان يعينان محل المخابرة معهما بعناوين شركتهما على التوالي اعلاه وان ديباجة عقد الكراء تشير الى عنوان كل طرف وان المقر الاجتماعي للمستانف عليها هو 19 شارع الحسن الثاني وعنوان المستأنفة تجزئة مولاي ادريس شارع المنظر العام فهدا العنوان الاخير يعتبر المقر الاجتماعي للمستأنفة وليس مقرا للمستانف عليها التي يبقى دفعها مردود لعدم جديته ،وحول الدفوعات الموضوعية دفعت المستانف عليها أن المحكمة الابتدائية لم تقم بخرق حق الدفاع وان المذكرة التي أدلت بها خلال المداولة تلخيص لدفوعاتها السابقة وتضمنت مرفق واحد هو قرار محكمة النقض وان المحكمة ايضا لم تكن على صواب حينما قضت بعدم قبول طلب المستأنفة الرامي إلى استرجاع مبلغ 840.000 درهم وان ما تسلمته من واجبات كرائية مقرر لها بموجب عقد الكراء وان الاعذار المحرر من طرف المفوض القضائي تضمن

المبالغ التي يتوجب على المستأنفة اداؤها لها وان المستأنفة سبق وان تقدمت بطلب ايقاف التنفيد في مسطرة استعجالية وحكم برفض طلبها وان ما تطالب به المستأنفة فيه مساس بمسطرة التنفيذ وأن طلب المستأنفة فيه خرق للفصل 68 من ق ل ع وأنه وخلافا لما دفعت به المستأنف عليها والتي فعلا قد أقرت بأنها قد تقدمت بمذكرة مرفقة بوثيقة خلال المداولة والتي لم تدلي بما يفيد عرضها على المستأنفة للاطلاع عليها قبل ايداعها خلال المداولة وثبت أيضا أن الوثيقة التي أدلت بها المستأنف عليها هي التي اعتمدها الحكم المطعون فيه في تعليله وفي الحكم بعدم قبول طلبات المستأنفة وأن ذلك يشكل فعلا خرقا لحق الدفاع خلافا لما دفعت به المستأنف عليها وان الحكم الابتدائي خرق حق الدفاع ولم يجعل لما قضى به أي أساس حينما قضى بعدم قبول طلب المستأنفة الرامي لاسترجاع مبلغ 840.000 درهم ذلك أن قرار محكمة النقض الذي ادلت به المستأنف عليها والدي بنت عليها المحكمة الابتدائية حكمها المطعون فيه فهدا القرار صدر من بعده قرار عن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة احالة قضى بتحديد السومة الكرائية في مبلغ 75000 درهم ابتداءا من تاريخ 01/07/2015 وبالتالي فان المستأنفة تبقي محقة في المطالبة باسترجاع ما زاد عن مبلغ 75000 اي المبالغ التي تسلمتها المستانف عليها بالسومة الكرائية التي تم تعديلها عن الفترة من 01/07/2015 الى غاية متم مارس 2016 والتي ادت فيها المستأنفة مبلغ 1.440.000 في حين أن ما تستحقه المستانف عليها هو 10600.00 وأن دفع المستأنف عليها بان ما توصلت به مقرر لها بعقد الكراء في غير محله على اعتبار أن عقد الكراء تدخل القضاء لتعديله في الشق المتعلق بالسومة الكرائية او باثر رجعي وان المستانف عليها تبقي ملزمة قانونا بإرجاع ما زاد عن السومة الكرائية المحددة قضاءا بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاحالة اما بخصوص الحكم الاستعجالي الذي اشارت اليه المستانف عليها فان الثابت قانونا أن الاحكام الاستعجالية لها حجية مؤقتة وان الحكم الاستعجالي صدر قبل القرار الاستئنافي القاضي بتخفيض السومة الكرائية وبالتالي فانه لا يمكن للمستانف عليها الاحتجاج به في الدعوى الحالية وحول الدفع المتعلق بمبلغ الضمانة اعتبرت المستأنف عليها أن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به بخصوص رفض طلب المستأنفة الرامي الى استرجاع مبلغ الضمانة المحددة في 1.800.000 درهم وان مبلغ الضمانة يتعلق بتغطية كافة الالتزامات المترتبة على كاهل المستأنفة وان ارجاع المبلغ مشروط بإنهاء العلاقة الكرائية وأنه وخلافا لما دفعت به المستانف عليها في هدا الشق المتعلق بالنزاع فان الحكم الابتدائي فعلا جانب الصواب حينما قضى برفض طلب المستأنفة الرامي الى استرجاع مبلغ الضمانة لكون هذه الضمانة سلمت من المستأنفة للمستانف عليها كضمانة على الأصل التجاري ومعداته والحال أن المستأنفة قامت بشراء الأصل التجاري من المستانف عليها في تاريخ لاحق على الكراء وان الكراء اصبح يقتصر على العقار دون الأصل التجاري مما تبقى معه المستأنفة محقة في استرجاع مبلغ الضمانة المسلمة للمستانف عليها ، ملتمسة الحكم الاستئنافي للمستأنف عليها.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/03/14 حضرها دفاع المستأنفة وأكد ما سبق في حين تخلف نائب المستأنف عليها رغم الإعلام و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/28

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون الطاعنة لم يتم تبليغها بالمذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها خلال المداولة من طرف محكمة البداية ، فإنه كمبدأ فإن السلطة التقديرية في اعتبار القضية جاهزة وعدم تبليغ المذكرة لنائب المستأنف متى تبين لها عدم تأثيرها على النزاع (قرار محكمة النقض عدد 307 مؤرخ في 2018/5/29 في الملف عدد 2016/1/2/31)

وحيث ان المستانفة لما كانت عالمة بقرار محكمة النقض المدلى به خلال المداولة كونه صدر بحضورها ، لذلك فإن مجرد الإدلاء به وعدم تبليغها إليها لايشكل في حد ذاته خرقا لحقوق الدفاع وبناء عليه يبقى ما بالسبب على غير أساس ويتعين رده .

وحيث بشأن السبب الثاني المبني على مجانبة الحكم المستأنف للصواب فيما قضى به من عدم قبول طلبها الرامي الى استرجاع مبلغ الفرق بين السومتين فإنه بالرجوع الى أوراق الملف واستنادا الى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت رقم 166 بتاريخ 2021/2/9 باعتبارها محكمة إحالة يتبين أنه قضى بتحديد السومة الكرائية الجديدة في مبلغ 75000 درهم بدلا من 180000 درهم وذلك ابتداء من 2015/7/1 ، وبناء عليه فإن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب لما انتهى في قضائه الى التصريح بعدم قبول طلب أداء الفرق بين السومتين عن المدة من 2015/7/1 الى متم فبراير 2016 ، والتي وجب فيها 840.000.00 درهم سيما وأن السومة المعتبرة بخصوص المدة المذكورة هي 75000 درهم المقرر بحكم نهائي وهو ما يستوجب إلغاءه في هذا الشق والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنفة مبلغ 840.000 درهم الذي يمثل الفرق بين السومتين بخصوص المدة ما بين 2015/7/1 الى غاية متم فبراير 2016 .

وحيث فيما يتعلق بالسبب الثالث المؤسس على مجانبة الحكم المستأنف للصواب فيما قضى من رفض طلب استرجاع مبلغ الضمانة فهو مردود سيما وأن المادة السابعة من عقد الكراء الرابط بين الطرفين نصت على الزام المستأنفة بتسلي المستأنف عليها المبلغ المذكور كضمانة تراجع إليها حين انتهاء عقد الكراء ، وطالما أن العلاقة الكرائية لازالت مستمرة فإن طلب ارجاعه يبقى غير ذي أساس ، ونفس الأمر كذلك بخصوص طلب اجراء مقاصة لعدم تحقق شروطها وفق ما يقضي بذلك الفصل 362 من قانون الالتزامات و العقود .

وحيث عطفا على ما ذكر يتعين اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ 840000 درهم عن المدة ما بين 2015/7/1 الى متم فبراير 2016 وتأييد الحكم المستأنف في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبـاب

ملف رقم: **2021/8232/5041**

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء مبلغ 840000 درهم و الحكم من جديد بقبوله شكلا ، وفي الموضوع بأداء المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ 840000 درهم عن المدة ما بين 2015/7/1 الى متم فبراير 2016 وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1**
بتاريخ: **2022/01/03**
ملف رقم: **2021/8232/2898**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ********** ********** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ هشام صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/13.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/25 تطعن بمقتضاه بالاستئناف في مقتضيات الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2020/8201/4376 بتاريخ 2021/02/08 تحت عدد 1280 و القاضي :

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع : بأداء المدعي عليها شركة كوماتير في شخص ممثلها مبلغ 122339.15 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميلها الصائر و برفض باقي الطلبات .

و حيث تقدمت المستأنف عليها بمقال رام إلى إصلاحي خطأ مادي مؤداة عنه عنه الرسوم القضائية .

في الشكل :

و حيث أن الاستئناف الأصلي و المقال الأصلي مقبولان شكلا لتوافر شروطهما الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء و أجلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائقها و الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2020/06/30 تعرض من خلاله أن دائنة للمدعى عليها بمبلغ اصلي يرتفع إلى198.895.54 درهم ناتج عن عدم تسديدها أقساط التأمين عن المدة من 2013 الى 2015 .

و أجابت المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة2020/10/19 أكدت من خلالها أن الدين المزعوم من طرف المدعية قد سقط بالتقادم الثنائي المنصوص عليه في المادة 36 من مدونة التأمين وهو نفس الأجل المضمن في لائحة الشروط العامة للعقد التي لم تدل بها المدعية و المشكلة بالملف بالبوليصات و التي تحدد صراحة في المادة 12 منها اجل التقادم

في سنتين لكل المطالبات المتعلقة بهذه البوليصات و أن مطالب المدعية تكون بذلك قد تقادمت منذ حلول سنة 2017 وأنه بمرور أكثر من 4 سنوات على تاريخ الاستحقاق فلا يمكن الحديث عن أي مطالبة بدين قد سقط قانونا بمرور الأجل الواجب للمطالبة به وأن العارضة سبق لها وأن وجهت رسائل بفسخ بوليصة التامين.

و أدلت المدعية بمذكرة بجلسة 2020/12/28 زاعمة من خلالها انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ اصلي يرتفع الى 321.234.69 درهم وهو دين ناتج عن عدم أدائها اقساط بوليصة رقم 1861958 التامين عن المسؤولية المدنية و كذا عن بوليصة رقم 454000/60 للتأمين عن الوفاة وان المدعى عليها أبرمت مع المدعية عقد التامين عن المسؤولية المدنية و كذا عقد التامين على الوفاة و هي عقود تدخل في زمرة تأمينات الأشخاص و التي يشملها الاستثناء الوارد في الفقرة الرابعة من الفصل 36 و لم تنازع في لائحة الشروط العامة المدلى بها .

و أدلت المدعية بمذكرة جوابية خلال بجلسة2021/01/18 و التي جاء فيها أن العمل القضائي مستقر على التصريح بسقوط الحق في المطالبة في حالة مرور اجل التقادم بدون توجيه أي إجراء قاطع للتقادم وذلك كما جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد2009/2855 الصادر بتاريخ 2003/03/09 تحت عدد 2009/1413 أن المدعى عليها و خلافا لبنود العقد لم تنفذ التزامها الأولي بالأداء بلائحة الأداءات الواجبة تبعا لكتلة الأجور وفقا لما توجبه بنود العقد في الأجل مما حدى بها إلى فسخ عقود التامين التي كانت رابطة ما بين الطرفين .

و بعد تبادل المذكرات و انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فأستأنفته الطاعنة مستندة على أنه و تبعا للأثر الناشر لاستئناف فانها تؤكد دفوعها من جديد أمام محكمة الاستئناف و التي لم تكن محط مناقشة من طرف المحكمة الابتدائية و خرقت حق الدفاع و أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به و خرق إجراءات مسطرية مرتبطة بالنظام العام و خرق حقوق الدفاع و أساء تطبيق القانون و تحريف وثائق و انه بادئ ذي بدء وقبل مناقشة مضمون الحكم و حيثياته يتضح على انه جاء خارقا لدستور المملكة الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 و الذي جسد الاستقلال التام اللسلطة القضائية عن تبعية وزارة العدل باعتبارها سلطة تنفيذية و أن مطبوع الحكم يشير في رأسيته إلى اسم وزارة العدل والحريات و ليس السلطة القضائية التي أصبح من الواجب صدور الأحكام و القرارات القضائية في المملكة المغربية والملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية و أن المطبوع الصادر بمقتضاه الحكم يشير إلى تبعية الهيئة الحاكمة لوزارة العدل و الحريات و ليس للسلطة القضائية كسلطة مستقلة تماما عن السلطتين التشريعية و التنفيذية و أن الحكم المطعون فيه بالاستئناف يكون بذلك مفتقد للمشروعية لمخالفته لدستور المملكة و للشكليات الواجبة في استصدار الأحكام عن القضاء كسلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية المجسدة في وزارة العدل إذ يتعين تبعا لذلك التصريح بإبطال الحكم و الحكم بإرجاعه للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه من جديد طبقا لدستور المملكة المغربية و القانون .

أما عن بطلان الحكم لعدم الإشارة إلى أسماء الأطراف الحقيقية وخرق الفصل 50 من ق م م و أن الحكم الابتدائي و خلافا لما هو واجب مسطريا يشير إلى اسم " شركة التأمين شركة مداهمة للتأمين و إعادة التأمين وهي شركة ليست بطرف في الدعوى ولم تتقدم بأي مطالب في مواجهة الطاعنة باعتبار أن المستأنف عليها المدعية هي شركة التأمين ********** و ليس كما جاء في الحكم الابتدائي بتضمين اسم شركة أخرى لا علاقة لها بها و أن مرد ذلك هو قبول الحكم المستأنف الإدلاء بوثائق بجلسة 2020/07/20 تحمل اسم شركة التامين " اليانز المغرب" و التي هي ليست بطرف في الدعوى و الوثائق المدلى بها لا علاقة لها بموضوع الدعوى و أنها ليست طرفا فيها و ان الحكم الابتدائي المستأنف يكون ذلك قد قضى لفائدة طرف لم يكن في الدعوى ابتدائيا و لم يتقدم بأي مطالب في مواجهة الطاعنة بالاسم الوارد في الحكم مما يكون معه موجبا للتصريح بالبطلان إذ يتعين تبعا لذلك التصريح ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف و بعد التصدي الحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه من جديد ذبقا للقانون

أما عن التقادم : أن المحكمة التجارية اعتبرت بان التقادم الذي يسري على البوليصة عدد 18/61598 هو خمس سنوات و ليس سنتين تبعا لما أثارته الطاعنة وفقا لما هو ثابت من مدونة التأمينات في المادة 36 منها و كذا المادة 12 والأخيرة من لائحة الشروط العامة للبوليصة موضوع الدعوى المدلى بها من طرف المستأنف عليها و أن مطالب المستأنف عليها قد تقادمت منذ حلول سنة 2017 وأنه بمرور أكثر من 4 سنوات على تاريخ الاستحقاق فلا يمكن لها الحديث عن أي مطالبة بدين ناجم عن المطالبة بأقساط بوليصة التأمين قد سقط قانونا بمرور الأجل الواجب للمطالبة به و المحدد في سنيتن عشر أيام في لائحة الشروط العامة و كذا القانون الواجب التطبيق خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف و أن موضوع الدعوى ابتدائيا فهو لا يتعلق بالمطالبة بتعويض عن حادثة حتى يمكن الادعاء بكون الاجل الواجب لسقوط الحق هو5 سنوات و لكن موضوع الدعوى هو المطالبة باداء قيمة بوليصة للتأمين سقط الحق في المطالبة بها بمرور اجل سنتين و 10 أيام تبعا للعقد الرابط ما بين الطرفين و القانون و أن المستأنف عليها لم تدل بما يفيد قطع التقادم بالشكل المحدد تعاقديا و قانونيا بعد حلول الأجل في المطالبة مما يكون الحق في المطالبة خارج الأجل قد سقط بقوة القانون انه خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي فوقائع الملف لا تتعلق بحادثة و إنما بمطالبة بأداء الأقساط التأمين و التي لا علاقة لها بمفهوم القانوني للحادثة الذي وصفها به مدونة التأمينات و التي اعتبرت ما يلي في إطار التعرف القانوني بمصطلحات عقد التأمين و أطرافه " و اقعة كل ظرف يمكن أن تؤدي أو أدى إلى وقوع حادثة " و أن موضوع الدعوى الحالية لا علاقة له باي حادثة حتى يمكن الادعاء يكون التقادم الخماسي هو الواجب التطبيق استثناءا من التقادم المحدد في سنتين خاصة و أن المطالبة بأداء الأقساط تكون معلومة مسبقا لدى شركة التأمين و عليها الإسراع في ذلك من اجل الحفاظ على استقرار المعاملات و أن المستأنف عليها لم توجه للعارضة أي إنذار داخل الأجل القانوني و بإطلاع على الملف يتضح بأنها أقحمت وثائق ملفات أخرى لا علاقة لها بمعاملة العارضة معها وذلك لأسباب تظل غير واضحة و العارضة غير ملزمة بالجواب عن

عقود ومعاملات أخرى هي ليست طرفا فيها و تستغرب سبب الإدلاء بها في الملف الحالي و أن المحكمة الابتدائية رغم انتباهها الى هذا الخلط في الوثائق لم تنذر المستأنف عليها ببيان الوثائق الصحيحة المتعلقة بالدعوى مع تمكين العارضة من الاطلاع على الوثائق المعينة بالدعوى الحالية و أن محضر الجلسة الابتدائي أشار إلى تغيير في الوثائق دون تمكين العارضة من الحق في بيان موقفها من تغيير الوثائق و سحبها من الملف و الإدلاء بوثائق جديدة ساهمت في تكوين قناعة المحكمة الابتدائية في غياب تمكين العارضة من الحق في الإطلاع عليها.

أما عن خرق قواعد تطبيق المسطرة الكتابية أمام المحكمة التجارية :أنه من الثابت أن قواعد الإجراءات المسطرية أمام المحاكم التجارية هي كتابية وان المستأنف عليها أدلت بمذكرة جوابية مع مقال إضافي غير أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم تقم بتبليغها للطاعنة للجواب عنها وإبداء ملاحظاتها بخصوصها و انه بالرجوع لمحاضر الجلسات خلال المرحلة الابتدائية فالمقال الإضافي لم يتم الإشارة إلى الإدلاء به بجلسة 2020/07/20 و تم للإشارة فقط إلى الإدلاء بالوثائق التالية من طرف المستأنف عليها و التي تحمل اسم شركة التامين أخرى و التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى الحالية و هي كما يلي وفقا لتحديد الوارد برسالة الإدلاء بالوثائق المدلى بها بجلسة 2020/07/20 أو أن المحكمة الابتدائية و رغم إخراجها الملف من المداولة قصد تمكين المستأنف عليه من الإدلاء بنسخة كاملة من المقال الإضافي و التي لم يتم الإدلاء بها إلا بجلسة 2021/02/01 فإن المحكمة التجارية و رغم تضمينها بمحاضر الجلسات بكون الوثائق الخاصة بالملف الحالي تم الإدلاء بها في الملف عدد 2020/8201/4377 فهي قد اعتمدتها بدون بيان من أين قامت بإعادة ضمها في الملف الحالي مع تمكين الطاعنة من الإطلاع عليها و إعلامها بهذه الواقعة التي لا يد لها فيها و أن الوثائق التي تم إرجاعها إلى الملف الحالي بدون بيان الجهة التي قامت بذلك ولا إشعار الطاعنة بالواقعة التي اعتمدت في تكوين قناعة المحكمة عند صدور الحكم المستأنف و بدون تمكينها من الإطلاع و الجواب عليها و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم تقم بتبليغ المذكرة المرفقة بوثائق جديدة التي لم تكن ضمن وثائق الملف و لم تقم بإمهالها بالجواب رغم التماس ذلك مما يعد خرقا لحقوق الدفاع و ترتب عنه حرمان من درجة من درجات التقاضي و انه برجوع المحكمة لمحاضر الجلسات ابتدائيا سيتأكد لها وقوع تدليس في إجراءات تحقيق الدعوى ابتدائيا باعتبار أن المحاضر تشير إلى الإدلاء فقط برسالة الوثائق و ليس المقال الإضافي الذي لم يسمح لها بالإطلاع و التعقيب عليها

أما عن سوء تقييم الحجج من طرف الحكم الابتدائي: أن الحكم الابتدائي صدر بدون تمكينها من الدفاع عن نفسها و الجواب على المقال الاضافي و كذا الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها و التي وضعها في الملف و إعادة سحب الوثائق التي كانت موضوعة فيه و أن محضر الجلسة الابتدائي يشير إلى أن وثائق الملف الحالي كان قد تم الإدلاء بها خطأ في ملف أخر و بعدها تم إعادة سحبها ووضعها في الملف الحالي بدون تمكينها و إخبارها بالواقعة مع إعطائها الحق في مناقشها على الرغم من كون تلك الوثائق اعتمدت في صدور الحكم الابتدائي و في تكوين قناعة المحكمة التجارية

و أن تقييم الحجج و الوثائق هو من اختصاص المحكمة التي عليها أن توضح سبب ترجيحها لوثيقة على أخرى حتى تتمكن المحكمة الأعلى درجة من بسط رقابتها حول سلامتها وان المحكمة برجوعها للعقد المتمسك به من طرف المستأنف فهو يوجب شروط واقفة يتعين على شركة التأمين القيام بها أولا من أجل تحديد المطالبة قبل الادعاء بكون الطاعنة تماطلت في الأداء فبالإطلاع على بنود العقد فهي تؤكد على أن الأداء يتم عند نهاية كل سنة تبعا لكتلة الأجور المصرح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و التي تسلم تلقائيا كل شهر لشركة التأمين و على أساس تلك الكتلة للأجور يتم تحديد الأداءات الواجبة في إطار تأمين المسؤولية و انه بالرجوع الى بنود بوليصة التامين المدلى بها من طرف المستأنف عليها فهي توجب عليها الإدلاء أولا بلائحة الأداءات الواجبة و التي يتم إعادة تقييمها بالرفع أو التخفيض تبعا لكتلة الأجور و هو الشئ الذي لم تقم به شركة التأمين إلى غايته ، وأن المستأنف عليها و في إطار ما توجبه مقتضيات الفصل 234 من قانون الإلتزامات و العقود بخصوص الالتزامات المتبادلة فهي لم تدل بما يفيد توجيه الاداءات REGULARISATIONS داخل الأجل المتفق عليه في العقد مباشرة بعد لائحة نهاية السنة موضوع عقد التامين حتى يمكن لها الاحتجاج بعدم وفاء الطاعنة بالتزامها بالأداء الكامل للقسط موضوع بوليصة التأمين ، و أن المستأنف عليها لم تنفذ التزامها الأولي حتى يمكن لها الاحتجاج بعدم تنفيذها لالتزامها و انه بالرجوع إلى المواد 5 و 7و12 من بوليصة التامين فهي تفرض شروط أولية على المستأنف عليها يتعين عليها القيام بها حتى يبدأ التزام الطاعنة و هو الشئ الغير مدلى به في الملف و الذي لم تبحث عن مناقشته المحكمة التجارية رغم حرمانها الطاعنة من الحق في الإطلاع و الجواب على الوثائق التي لم تكن بداية بالملف و انه و خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي فانها لما اتضح لديها إهمال المستأنف عليها و رعونتها في التعامل مع الطاعنة بشكل شفاف و موضوعي في إطار احترام حقوق الطرفين قامت بتوجيه رسائل للفسخ إلى المستأنف عليها بتاريخ 2015/09/21 و أن الطاعنة تدلي للمحكمة برسائل الفسخ الموجهة للمستأنف عليها بمقرها الاجتماعي و كذا لوكيلها في التامين تأمينات الأندلس و التي لم يناقشها الحكم الابتدائي، و أنه بثبوت فسخ بوليصة التأمين منذ تاريخ2015 /21/09 فان تقديم الدعوى إلى حدود 2020/06/30 يجعل من مطالب المستأنف عليها لا سند لها لعدم ثبوت الاستحقاق و لسقوط الحق في المطالبة و أنها وخلافا لمزاعم المستأنف عليها فهي كانت تنفذ التزاماتها بالأداء في الأجل لكل العقود الرابطة ما بين الطرفين وتبعا لما هو مؤكد من الدفاتر التجارية للطاعنة الممسوكة بانتظام و المعززة بكشوف حسابية متبثة لطريقة الأداء. وأنها تدلي للمحكمة بفاتورة مؤرخة في20/12/2014 مؤكدة لكون المبلغ المتبقي بخصوص البوليصة موضوع الحكم الابتدائي لا يتجاوز14.232.00 درهم كمتبقى و التي تم أدائها تبعا للكمبيالة عدد 7904004 AA المسحوبة على التجاري و فابنك و المرفقة بالمراسلة الموجهة لوكيل المستأنف عليها الشركة تأمينات أندلس" بتاريخ 29 دجنبر 2014 أن ذمة الطاعنة تكون بذلك غير مدينة بأي واجبات للمستأنف عليها بالنظر لثبوت الأداء و عدم المماطلة و سقوط الحق في المطالبة بأي واجبات لاحقة لا محل لها في العقد الذي تم فسخه بتاريخ 2015/09/21 و أن الكشوف الحسابية تعتبر حجة ذات قوة ثبوتية على ما ورد فيها ما لم يطعن فيها بالشكل الجدي و المستأنف عليها

كانت تتوصل بالأقساط موضوع التعاقد بدون أي تماطل من الطاعنة إلا أن قررت فسخ عقود التأمين الرابطة ما بين الطرفين ، لهذه الأسباب فهي تلتمس التصريح ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف في جميع مقتضياته و بعد التصدي الحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في الملف من جديد طبقا للقانون مع احترام حق الدفاع و استدعاءه الأطراف مع تضمين الحكم الأسماء الحقيقية لهم و احتياطيا التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطيا جدا التصريح ببطلان الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و بعد التصدي الحكم بسقوط الدعوى للتقادم و احتياطيا جدا جدا التصريح ببطلان الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم تمهيديا بإجراء خبرة للوقوف على كافة المعطيات الحقيقية للنزاع و مدى تنفيذ الطرفين لالتزامات المتبادلة فيما بينهما و الأداءات الكاملة التي تمت من طرف العارضة و تحميل المستأنف عليها الصائر .

أدلت : نسخة الحكم المراد استئنافه و لائحة الشروط العامة كشوف حسابية مراسلات بفسخ العقود موضوع بوليصات التامين مراسلة مؤرخة في2014/12/29 مرفقة بصور كمبيالات مثبتة للاداء نسخة من الدفتر الكبير نسخة رسالة الإدلاء بوثائق لجلسة 2020/07/20 المدلى بها في الملف.

و أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/09/13 إن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكمها باسم جلالة الملك وطبقا للقانون، وبذلك يكون الحكم صدر بصفة نظامية طبقا لما يقتضيه دستور المملكة و مكتسبا حجية الشيء المقضي به ولا مجال للقول ببطلانه .

و حول الدفع ببطلان الحكم لعدم الإشارة إلى أسماء الأطراف الحقيقيين : أنه بخلاف ما زعمه الطرف المستأنف، فإن المدعية تقدمت بمقالها الافتتاحي للدعوى الحالية وكدا بمقالها الإضافي بصفة نظامية و هما متوفران على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فقد حددت فيهما صفتها في الدعوى كشركة التأمين ********** مع تحديد مقرها الاجتماعي، وحددت مطالبها باسمها في مواجهة المستأنفة، هاته الأخيرة تقدمت بجوابها في الموضوع، كما أدلت رفقة رسالتها المؤرخة في2020/07/20 وكذا رفقة المقال الإضافي بالوثائق التي تثبت مطالبها، و هو ما أكده أثبته الحكم الابتدائي في ديباجته وهو الثابت في طيات الملف و بخصوص ما أثارته المستأنفة بشأن المرجع المضمن في رسالة ثانيا فلا يعدو كونه مجرد دفع مجانى غير جدير بالاعتبار و يكون من الصواب رده، لأن العبرة بالمقال الافتتاحي الأصلي للدعوى و المقال الإضافي والوثائق التي سجلتها المحكمة وتبنتها في ديباجة الحكم المستأنف كسند للدين

اما حول التقادم فإنه توصلت بخصوص أداء أقساط التأمين على الأشخاص المؤرخ في 2018/12/14 و إن الدعوى مرفوعة بتاريخ 2020/06/30، مما يكون معه أداء أقساط التأمين عن المسؤولية المدنية، قد سقطت بالتقادم بمرور أكثر من سنتين عملا بمقتضيات المادة 36 أعلاه، مما يتعين رفض الطلب بشأنها، في حين أن أقساط التأمين عن الأشخاص فهو يخضع للتقادم الخمسي عملا بمقتضيات نفس المادة مما تبقى معه هذه الأخيرة مستحقة الأداء. " وان الثابت

أن المستأنفة أبرمت معها عقد التأمين عن الوفاة وهي من العقود التي تدخل في زمرة تأمينات الأشخاص، والتي يشملها الإستثناء الوارد في الفصل أعلاه، وأنها مستحقة لعدم شمولها بأجل التقادم الخمسي المذكور، وبذلك يكون الحكم معللا قانونا وأن ما قضت به المحكمة التجارية من أداء يكون مصادفا للصواب و يتعين بالمقابل رد ما دفعت به المستأنفة لعدم جديته أما حول باقي الدفوع التي أثارتها المستأنفة فلا تجد لها سند لافي الواقع ولا في القانون، طالما أن المحكمة التجارية مصدرة الحكم المتخذ قد مكنت الطاعنة من الإدلاء بأوجه دفاعها على كل المطالب الموجهة ضدها، في احترام تام للقانون و لحق الدفاع وهو ما يجعل تبعا لذلك موجبات الطعن في ما قضى به الحكم المتخذ غير متوفرة، و يجعل الاستئناف الحالي غير مرتكز على أساس وبتعين رده، ومن ثم القول بتأييد الحكم الابتدائي.

و عقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2021/09/27 أن إقحام اسم وزارة العدل في الأحكام لم يعد له محل و يمس باستقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية التي تنتمي إليها وزارة العدل و أن المستأنف عليها ورغم تأكيدها من عدم صحة الاسم الوارد بديباجة الحكم بخصوص أطراف الدعوى و خاصة اسمها فهي لم تتقدم بأي طلب إصلاحي للوضعية المختلة و حاولت تحوير الموضوع بادعاء أن مقالها الافتتاحي و الإضافي الذي لم يبلغ للطاعنة صحيحين و الحال أن الحكم المستأنف غير صحيح الإشارة الواردة فيه بخصوص اسم المدعي و المستأنف عليه لم يتقدم باي طلب لإصلاحه وفقا لما تقضيه قواعد المسطرة مما يكون معه موجبا الدفع المثار من طرف كموجب للتصريح ببطلان الحكم المستأنف مرتكز على أساس ويتعين الأخد به.

أما عن تقادم الدعوى: أن المستأنف عليها و خلافا لما هو وارد في حيثيات الحكم الابتدائي المستأنف فقد اعتبرت بان العقدين المحكوم بهما موضوعي التامين عدد 18/61958 و 60/4550.00 المؤرختين في 2012/12/28 لا يطالهما التقادم لكونهما عقدي التامين على الوفاة و الحال أن الحكم الابتدائي يشير إلى خلاف ذلك في الفقرة الثالثة من حيثيات الحكم و انه وفي كافة الأحوال فالدعوى الحالية هي تتعلق بأداء أقساط للتأمين وليس بالمطالبة بتعويض عن حادثة.

أما عن رسائل الفسخ الموجهة بتاريخ2015/09/21 : أن الطاعنة أثارت ضمن مناقشتها للمقال الاستئنافي إلى رسالتي الفسخ الموجهة للمستأنف عليها بتاريخ 2015/09/21 وأنها لم تكبد نفسها عناء مناقشة هاتين الوثيقتين المؤكدين لواقعة الفسخ و عدم الرغبة في أي تحديد معها بالنظر للخروقات و الإهمال المرتكب من قبل وسيطها في التأمين " التأمينات الأندلس" في التعامل مع الطاعنة و التي كانت تشرف كافة التزاماتها تبعا الاداءات التي تمت من طرفها و المدلى بها في الملف بدون منازعة منها و انه بعدم المناقشة و المنازعة من طرف المستأنف عليها لاداءات التي تمت وكذا رسائل الفسخ الموجهة لها و التي لم تكن محط أي مناقشة في الحكم الابتدائي فانه وترتيبا الأثر الناشر الاستئناف و بعد بسط المحكمة لرقابتها حول كافة معطيات الملف فانه يكون من العدل و الإنصاف التصريح ببطلان الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب الافتتاحي و الإضافي للمستأنف عليها ، لهذه الأسباب فهي تلتمس التصريح برد مزاعم

المستأنف عليها و الحكم وفق المقال الاستئنافي .

أدلت : رسائل الفسخ و كشوف حسابية و نسخة قرار المحكمة الاستئناف التجارية و نسخة قرار محكمة النقض.

و عقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/10/18 أنه **بخصوص عدم تنصيص الحكم الابتدائي على اسم المدعية فإنه لا يعدو** : كونه خطا ماديا إذ تقدمت المستأنفة بمقالها الإستئنافي طعنا في هذا الحكم الابتدائي وكدا في مواجهة الطاعنة باسمها ، كما أدلت المستأنفة بدفوعها ومناقشتها بخصوص موضوع الحكم بمنازعتها في الدين المطالب به من قبل الطاعنة شركة التأمين ********** وهو ما يفسر أن المستأنفة تعلم بأن الحكم صدر لفائدتها و في مواجهة الطاعنة بخصوص الدين الذي تنازع في استحقاقه، ووجهت استئنافها في مواجهتها وليس في مواجهة الإسم الذي ورد في الحكم و من المعلوم بأن محكمة الاستئناف تتقيد بالأطراف والبيانات الواردة بالمقال الإستئنافي للطرف المستأنف، وأنه مادام المقال الإستئنافي الحالي وجه في مواجهة شركة التأمين ********** وفي شخص ممثلها القانوني فإن هذا الدفع يبقى كسابقيه غير ذي أثر ويتعين رده .

أما بخصوص الرد على الدفع بتقادم الدعوي : أن الحكم المتخذ كان مصادفا للصواب في ما قضى به، بأن المؤمن عليها المستأنفة أمنت مسؤوليتها عن الوفاة بموجب البوليصة الثانية عدد 60/454000 لديها لمدة سنة قابلة للتجديد عن نفس المدة ما لم يتم توجيه إشعار بالفسخ من طرف أحد الطرفين و المعلوم أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ويتعين تنفيذها بحسن نية تبعا لمقتضيات الفصلين 230 و 231 من قانون الالتزامات و العقود و المؤمن لها المستأنفة تبقى ملزمة بمقتضى بوليصة التأمين هذه بأداء جميع أقساط التأمين التي حل لن استحقاقها، و التي أصبحت دينا لا ينقضي إلا ب********** أو بسبب من أسباب انقضاء الالتزام و أن الوصولات المتعلقة بالمسؤولية عن عقود التأمين عن الأشخاص التي قضى الحكم الابتدائي بادائها مؤرخة على التوالي في 2015، فإن المستأنفة تقر في رسالتها المضمونة مع الإشعار بالتوصل المؤرخة في 2016.05.17 أنها توصلت بخصوصها بتاريخ 2016/06/6 بالإنذار بالأداء من طرف العارضة تطالبها من خلاله باستحقاقها للأقساط و وجوب استخلاصها، إلا أن المستأنفة أصرت على الامتناع عن الأداء مؤكدة ذلك في رسالتها المؤرخة في 2017/07/11 و قدعملت المدعية على إنذار المستأنفة بمجموعة من الإنذارات منها الرسالة المؤرخة في 2018/12/14 و كذلك الإنذار الذي أرسله الموقع أسفله والمؤرخ في 2019/11/10 و التي ضلت بدون جواب من قبل المستأنفة و تبعا لذلك وكما أكد ذلك الحكم الابتدائي فإن أقساط التأمين عن التأمين عن الأشخاص فهي تخضع للتقادم الخمسي عملا بمقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات وتبقى مستحقة الأداء.

أما حول دفع المستأنفة بفسخ عقدتي التأمين : إذ وجب تذكير الطاعنة بأن الالتزام الأصلي يقع على عاتقها بما تقتضيه الشروط العامة لعقدة التأمين التي تخص التأمين على الأشخاص، فقد ألزمت المادة السابعة من هذه الشروط العامة

من العقد الشركة المنخرطة في بالالتزام بالإدلاء خلال أجل شهر من كل ثلاثة أشهر بلائحة كتلة الأجور المصرح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و التي على أساسها يتم تحديد وتصحيح القسط الواجب أدائه أن المستأنفة لم تدلي بما يفيد أنها كانت تقوم بالإدلاء بهذه اللوائح الأساسية لكتلة الأجور المحينة، انها أقرت في رسالتها المضمونة مع الإشعار بالتوصل المؤرخة في2016.05.17 وأنها توصلت بالإنذار بالأداء من طرفها تطالبها من خلاله باستحقاقها للأقساط التي حل أجلها و وجوب و إن الثابث إذا أن ما تمسكت به المستأنفة في هذا الباب مجرد مغالطة للواقع ولبنود العقد بعيدة عن التقاضي بحسن نية يستوجب معه عدم اعتبار ما دفعت به و أما بخصوص الرسالتين التي تدعي أنها فسخت بمقتضاها عقدتي التأمين مع العارضة وتبعا للتاريخ الوارد بها، فإنها لا تفيد أداء ما ترتب بذمتها بخصوص البوليصتين التين كانتا مستحقتين لحلول أجالهما، و إن المادة السابعة المشار أعلاه تبين أجل أداء القسط، و كون الطرف المستأنف لم يحترم هذا الأجل ويكون في حالة مطل و ممتنع عن الأداء لأن مجرد الاحتجاج برسالة من أجل الفسخ على علتها لا تعفي المؤمن له من تسوية وأداء ما سبق وترتب بذمته، و من جهة ثانية فإن ما تدعيه الطاعنة على أنه أداء للدين، فإنها تنازع في مضمونها جملة وتفصيلا إذ لا يوجد ما يثبت أن هذه المبالغ تتعلق بالأقساط المطالب بها سواء أصل القسط أو المبلغ التصحيحي له و أمام غياب ما يفيد براءة ذمة المستأنفة من الدين المطالب به، وأمام عدم وجاهة أجه استئنافها، فإنها تلتمس رد هذا الاستئناف و القول بتأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به .

و أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/01 بمذكرة أكدت خلالها ما سبق مرفقة برسائل الفسخ و بيان توضيحي و جدول التحويلات .

و أدلت المستأنف عليها بمذكرة مرفقة بمقال إصلاح خطأ مادي يعرض خلاله أن الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي تسرب إلي ديباجته خطأ ماديا بعدم ذكر اسم شركة التأمين ********** المدعية، و قد أثارت الشركة المستأنفة هدا، كدفع في مقالها الإستئنافي ملتمسة بطلان الحكم لعدم الإشارة إلى أسماء الأطراف الحقيقيين و أن إغفال المحكمة الابتدائية ذكر اسمها شركة التأمين ********** في ديباجة الحكم لا يعدوا كونه خطا ماديا لا يبطل هذا الأخير بل يمكن تداركه من طرف محكمة الاستئناف و أنه وتبعا للأثر الناشر للاستئناف وأنه بناءا على هذا الخطأ المادي، فالعارضة وتفاديا لأي صعوبة عند محاولة للتنفيذ، تلتمس القول و الحكم بإصلاحه، بالقول بأن الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2021/02/08 في الملف 2020/8201/4376 تحت رقم 1280 أنه صدر لفائدة شركة التأمين ********** في شخص ممثلها القانوني.

أما بخصوص التعقيب على مذكرة المستأنفة : أن المؤمن لها المستأنفة تبقي ملزمة بمقتضى بوليصة التأمين بأداء جميع أقساط التأمين التي حل أجل استحقاقها، و التي أصبحت دينا لا ينقضي إلا ب********** أو بسبب من أسباب انقضاء الالتزام و أن الوصولات المتعلقة بالمسؤولية عن عقود التأمين عن الأشخاص التي قضى الحكم الابتدائي

بأدائها مؤرخة على التوالي في 2015، والمستأنفة تقر في رسالتها المضمونة مع الإشعار بالتوصل المؤرخة في 2016/05/17 أنها توصلت بخصوصها بتاريخ 2016/05/16 بالإنذار بالأداء من طرفها تطالبها من خلاله باستحقاقها للأقساط و وجوب استخلاصها، إلا أن المستأنفة أصرت على الامتناع عن الأداء مؤكدة ذلك في رسالتها المؤرخة في 2017/07/11 كما عملت على إنذار المستأنفة بمجموعة من الإنذارات منها الرسالة المؤرخة في 2018.12.14 و كذلك الإنذار الذي أرسله الموقع أسفله والمؤرخ في 2019/11/10 و التي ضلت بدون جواب من قبل المستأنفة . وأن الحكم الابتدائي كان على صواب لما أكد أن أقساط التأمين عن التأمين عن الأشخاص تخضع للتقادم الخمسي عملا بمقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات وتبقى مستحقة الأداء.

و ردا على رسائل الفسخ التي أدلت بها المستأنفة: أن بوليصة التأمين موضوع الدعوى والتي قضى الحكم الابتدائي بأدائها هي بوليصة رقم 454/ 60، بينما أدلت المستأنفة برسائل فسخ تتعلق ببوليصة أخرى وهي 19/76594 و 19/61958 أن صورة رسالة الفسخ التي تتعلق بالبوليصة فهي مؤرخة في 2015/09/21 أي لا تخص أقساط التأمين المطالب بها في الدعوى الحالية، و التي كانت بتاريخ سابق عن طلب الفسخ والتي تبقى مستحقة الأداء، لأن رسالة الفسخ لا يسري أثرها على الأقساط التي سبق وحل أجلها كما هو الحال بالنسبة لدينها ، مما يجعل هذه الرسائل بدون أثر قانوني على مبلغ الدين المطالب به و أنها سبق وأجابت المستأنفة بخصوص طلبها فسخ العقد الخاص بالبوليصة التأمين المعنية، وأكدت في جوابها أن المستأنفة ملزمة بأداء الأقساط التي حل أجلها وحول ما أثارته المستأنفة بخصوص أداء الدين و إدلائها بلائحة كتلة الأجور المصرح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و التي على أساسها يتم تحديد وتصحيح القسط الواجب أدائه : فإن الإدلاء بما يفيد تقديم لوائح كتلة الأجور، لا يعني عدم إمكانية تصحيح مبلغ القسط المستحق والذي يبقى من اختصاص وحق المدعية، علما بان ما أدلت به المستأنفة لا يخص بوليصة التأمين التي قضى الحكم الابتدائي بأدائها كما لم تدل المستأنفة بما يفيد أداء المبالغ المصححة والتي تتعلق مباشرة بالدين المطلوب و أنها كما سبق وأن تمسكت به في محرراتها السابقة فإنها تنازع في ما تسمية المستأنفة أداءات و تدلي للمحكمة بكمبيالات تخص المستأنفة رجعت بدون أداء وهو ما يتبت عدم انضباطها و أما ما يخص باقي الوثائق التي أدلت بها المستأنفة والتي تتحفظ بشأنها فهي لا تخص بوليصة التأمين موضوع الدعوى مما يتعين عدم اعتبارها ، كما أن القرار الذي أدلت به المستأنفة فهو لا يمكن تنزيله على نازلة الحال لاختلاف الوقائع و انه تبعا لذلك فمجرد الاحتجاج برسالة من أجل الفسخ على علتها لا تعفي المؤمن له من تسوية وأداء ما سبق وترتب بذمته، و من جهة ثانية فإن ما تدعيه الطاعنة على أنه أداء للدين، فإنها تنازع في مضمونها جملة وتفصيلا إذ لا يوجد ما يثبت أن هذه المبالغ تتعلق بالأقساط المطالب بها سواء أصل القسط أو المبلغ التصحيحي له و أمام غياب ما يفيد براءة ذمة المستأنفة من الدين المطالب به، وأمام عدم وجاهة أوجه استئنافها، فإنها تلتمس رد هذا الاستئناف و القول بتأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به.

وبناء على باقي المذكرات أكد خلالها الطرفان ما سبق.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2021/12/13 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/12/27 مددت لجلسة 03-01-2021.

محكمة الإستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن اوجه الإستئناف المثارة بخرق حقها في الدفاع وخرق قواعد تطبيق المسطرة الكتابة امام المحكمة التجارة.

وحيث تبين للمحكمة باطلاعها على ملف النازلة وخاصة من خلال استقراء محاضر الجلسات انه تم تضمينها ادلاء المستأنف عليها (المدعية) بالوثائق ذلك بجلسة 20-07-2020 وبعد ادراج الملف للجلسة المنعقدة في 2020/10/05 تبين أن الوثائق المدلى بها لا تتعلق بالملف وتم وضع هذه الوثائق في الملف المتعلق بها ، وبالنسبة للمقال الإضافي والتي يجعل تاريخ الجلسة المدلى به خلالها 20-07-2020 فانه فضلا على أنه لم يكن كاملا فانه لم يتم الإشارة الى الإدلاء به بجلسة 20-07-2020 بمقتضى محضر الجلسة وبالتالي فانه يستفاد من خلال محاضر الجلسة انها تتضمن الإشارة الى الإدلاء بالوثائق ولم تتضمن الإشارة الى الإدلاء بالمقال الإضافي بالجلسة المنعقدة في 20-07-2020 اضافة الى ما ذكر فان المحكمة قد أصدرت قرارا باخراج الملف من المداولة قصد تكليف المدعية بالإدلاء نسخة كاملة من المقال الإضافي وذلك لجلسة 1-2-2021 والتي حضرها الطرفان وادلت المدعية بالنسخة كاملة للمقال الإضافي والتمس نائب المستأنفة (المدعى عليها) اجلا للإطلاع إلا أن المحكمة اعتبرت القضية جاهزة وحجزها للمداولة لتصدر الحكم المطعون فيه بالأداء بناء على الأقساط موضوع الطلب الإضافي ، وبالتالي فالمحكمة لم تمكن المستأنفة من الإطلاع على المقال الإضافي رغم التماسها اجلا من اجل ذلك مما يعد خرقا لحقها في الدفاع ترتب عنه حرمانها من درجة من درجات التقاضي .

وحيث ان محكمة النقض في قرار صادر بتاريخ 2019/05/02 تحت عدد 222 ملف 618 اعتبرت ما يلي:

ان المحكمة ادرجت الملف بالمداولة تم قررت إخراجه للإدلاء بنسخة كاملة للمقال الإصلاحي دون ان تمكن المستأنفة من اجل الإطلاع والتعقيب عليه أو مناقشة المقال الإضافي مما ترتب عنه تفويت درجة من درجات التقاضي وهو ما يشكل مسا بحق الدفاع مما يتعين معه اعتبارا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون .

وحيث انه بخصوص المقال الإصلاحي فانه اصبح غير ذي موضوع امام هذه المحكمة بعد إلغاء الحكم وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكـل: قبول الاستئناف و المقال الاصلاحي

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستانف و الحكم بارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالبيضاء للبث فيه من جديد طبقا للقانون بدون صائر

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **294**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/01/27**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2021/8232/5735**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **ورثة المصطفى ************ وهم ارملته فوزية سعود وابناؤه محمد ومريم لقبهما **************

الكائنون ببلوك

نائبهم الاستاذ عبد الله محمد العماري المحامي بهيئة المحامين الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين: – رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

– عبد الله هناني مامور التنفيذ لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

– ورثة محمد في شخص محمد حتى

الكائن بدرب الدوام، شارع الداخلة، الرقم 361 ،قرية الجماعة الدار البيضاء

نائبهم الاستاذ نور الدين حركات المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/16

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة المصطفى ********** بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/17 تستانف بموجبه الحكم عدد 8299 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/23 في الملف عدد 2021/8213/5887 والقاضي برفض الطلب و بتحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانفين ورثة ********** المصطفى تقدموا بواسطة نائبهم بتاريخ 2021/06/03 بمقال للمحكمة التجارية بالدر البيضاء عرضوا فيه أنهم يكترون المحل التجاري الكائن بعنوانهم أعلاه و انهم فوجئوا بابرام عبد الصمد ********** الذي كان يشغل محلهم التجاري نيابة عنهم عقد تسيير حر مع الطرف المكري ورثة حتى محمد و صدر حكم نهائي في مواجهته بفسخ العقد و افراغه من المحل التجاري العائدة ملكية اصله التجاري موجهين دعواهم ضد المنفذ عليه عبد الصمد ********** و ورثة حتى محمد، و انه بتاريخ 2021/06/02 موعد افراغ عبد الصمد ********** من المحل التجاري بمقتضى ملف التنفيذ عدد 2021/8512/423 تم اخبار السيد رئيس كتابة الضبط و كذا مامور التنفيذ بواقعة عدم تواجد المطلوب في التنفيذ بالمحل الذي سيباشر فيه التنفيذ و اعتماره من طرفهم، الا ان هذا الأخير باشر إجراءات التنفيذ في مواجهتهم مؤزارا بالقوة العمومية، و بذلك فالتنفيذ على الغير هو تنفيذ باطل و يحمل المتسبب فيه عواقب وخيمة، خاصة و ان المحل التجاري هو محل معد للجزارة وان السلع المتواجدة به وهي عبارة عن لحوم حمراء معرضة للهلاك 30.000 درهم، ملتمسين الامر ببطلان إجراءات التنفيذ التي بوشرت عليهم بمقتضى ملف التنفيذ عدد 2021/8512/423 مع ما يترتب عن ذلك قانونا و الامر بارجاع حالة المحل التجاري الذي بوشرت فيه إجراءات التنفيذ الى ما كانت عليه قبل التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهم الصائر، و عزز المقال باراثة و مقال افتتاحي و استدعاء و رسالة إخبارية.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 2021/06/24 جاء فيها ان المدعين لم يدخلوا عبد الصمد ********** في الدعوى لكون هذا الأخير كان طرفا في الملف موضوع بطلان التنفيذ، و انهم استصدروا القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/28 عدد 435 في الملف عدد 2020/8205/3730 قضى بتاييد الحكم الابتدائي ملف عدد 2020/82015/867 و القاضي بافراغ المدعى عليه عبد الصمد ********** من المحل الكائن ببلوك 10 الرقم 25 قرية الجماعة البيضاء لفائدتهم و بادائه لهم واجبات الاستغلال قدره 10.000 درهم عن الفترة من 2019/08/01 الى 2020/01/01 بحسب سومة شهرية قدرها 2500 درهم و تعويض قدره 1000 درهم أي ما مجموعه 11.000 درهم، و انه تنفيذا للقرار المذكور انتقل مامور إجراءات التنفيذ رفقة عناصر القوة العمومية الى بلوك 10 الرقم 25 قرية الجماعة البيضاء للقيام بافراغ المحكوم عليه و انه وجد السيدة فوزية سعود التي صرحت انها ام المعني بالامر، و انه بعد الدخول للمحل قام بجرد المنقولات المتواجدة بالمحل و قام باغلاق المحل باقفال جديدة سلم مفاتيحها للسيد محمد حتى بصفته وكيل عن الورثة و قام بتعيينه حارسا على المنقولات، فوقع على الحيازة و الحراسة، و تبعا لما سبق تكون إجراءات التنفيذ 2021/8512/423 قد تمت طبقا للقانون و بواسطة القوة العمومية، كما ان موجبات البطلان المعتمدة من قبل المدعين لا تستند على أسس سليمة اذ لم يكن المدعون من بين اطراف النزاع في القرار المطلوب بطلان تنفيذه او متدخلين او مدخلون او متعرضين ، و بالتالي فلا حق لهم في رفع هذه الدعوى و لا صفة لهم في النازلة في تنفيذه، كما ان الاستناد الى رفع دعوى استحقاق اصل تجاري لا يعد ان يكون سوى ممارسة لحقهم في اللجوء الى القضاء، و بالتالي لا يتوفرون على حكم نهائي حائز لقوة الامر المقضي به يخول لهم طلب البطلان، و ان كان هناك حكم فان المطالبة بحقهم لا تتم بهذه الطريقة مما يكون معه تكييف الدعوى غير سليم ان لم يكن حقهم منعدم بالأساس، كما ان عقد التسيير كان مع المنفذ عليه عبد الصمد و خضع لرقابة محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و كذا المحكمة التجارية بها ، مما يجعل الدعوى سابقة لاوانها و لا دخل لهم بها، ملتمسين عدم قبول الدعوى شكلا و الحكم أساسا برفض الطلب، و احتياطيا اجراء بحث مع حفظ حقهم في التعقيب، و ارفقوا المذكرة بقرار استئنافي و سجل تجاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/07/08 جاء فيها ان دعواهم هي مؤسسة قانونا لكون مسطرة التنفيذ التي بوشرت بتاريخ 2021/06/02 في مواجهتهم في شخص ارملة مورثهم المصطفى ********** السيدة سعود فوزية و هم غير، مما حدا بهم الى تقديم دعوى استعجالية رامية الى ايقاف تسليم المنقولات المتواجدة بالمحل الذي تتم به التنفيذ مع مطالبتهم بتسلم البضاعة المتواجدة به و التي هي عبارة عن لحوم حمراء مثبتة بمقتضى فاتورة و وصل تسليم فصدر امر تحت عدد 2021/3327 في الملف عدد 2021/8101/3308 قضى بتسليم قطع اللحم موضوع محضر الافراغ و ابقاء السيد محمد حتى حارسا على باقي المنقولات الى حين بث محكمة الموضوع في دعوى الاستحقاق مما يستشف منه ان مسطرة التنفيذ قد بوشرت في مواجهتهم و هم اغيار على القرار المنفذ بدليل حكمه بتسليم البضاعة

المتواجدة بالمحل لاستحقاقهم لها خاصة بعد اقرار المنفذ عليه السيد عبد الصمد ********** بكون تلك البضاعة هي ملك لهم و لا تخصه حسب الاشهاد المدلى به، و انه بتاريخ 2021/06/23 جاء قضاء الموضوع بمقتضى الملف عدد 2020/8205/8772 من خلال الحكم عدد 6493 ليؤكد على استحقاقهم ملكية الاصل التجاري المكون للمحل الذي تم افراغه من اصحابه بدون موجب قانون، ملتمسين رد جميع دفوع الطرف المدعى عليه جملة و تفصيلا و الحكم وفق الطلب لتاسيسه قانونا و تحميل المدعى عليهم الصائر، و ارفقوا المذكرة بفاتورة، وصل تسليم، امر استعجالي، اشهاد و بطاقة ملف تفيد مآل دعوى الاستحقاق.

وبعد إدلاء دفاع المدعى عليهم بمذكرة تاكيدية، صدر بتاريخ 2021/09/23 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعنون على الحكم خرق مبدا التواجهية الذي يقصد به عدم الجواز الحكم على أي شخص دون الاستماع اليه او على الاقل توجيه الاستدعاء إليه وهذا المبدا يكرس لمبدأ حقوق الدفاع المكفول دستوريا كما هو منصوص عليه في الفصل 120 منه .

و إنه بالرجوع إلى الدعوى، فهي تتعلق ببطلان إجراءات التنفيذ وموجهة ضد مؤسسة التنفيذ التي أوكل لها المشرع مهمة القيام بالتنفيذ في شخص رئيس كتابة الضبط ومامور التنفيذ لدى المحكمة التجارية بالبيضاء، في حين أن الحكم المستانف لم يكلف نفسه عناء استدعاء المستانف عليها من أجل الاستماع إليهما احتراما للمبدا المذكور. و إنه لكي يكون الحكم سليما قانونا لابد من استدعاء اطرافه لتمكينهم من الجواب والدفاع، غير ان الحكم اكتفى باستدعاء ورثة محمد حتى واعتمد دفاعهم على الرغم من كون دعوى بطلان إجراءات التنفيذ لا تعنيهم لعدم تكليفهم بها قانونا، بل إن إدخالهم في الدعوى من طرف المستانفين كان بدافع انهم مستفيدين من التنفيذ و بقي أحدهم حارسا على الأشياء الموجودة بالمحل الذي وقع فيه التنفيذ،اما الدعوى فهي موجهة أساسا ضد مؤسسة التنفيذ التي قامت به و اخلت بإجراءاته ، وكان يتعين الاستماع إليها قبل حجز الملف للمداولة أو على الأقل توجيه الاستدعاء للمستانف عليهما تكريسا لمبدأ التواجهية والذي بدونه تكون المحاكمة غير عادلة ويكون الحكم الذي لم يراع ذلك باطلا .

وانه بخصوص عدم الارتكاز على أي أساس من القانون وانعدام التعليل كونه رفض طلبهم لأنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف تبين لها أن إجراءات التنفيذ موضوع الطعن هي إجراءات سليمة قانونا لتنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي عدد435 بافراغ عبد الصمد ********** من المحل، وأن استحقاق المستانفين للأصل التجاري من عدمه ليس من شانه جعل اجراءات التنفيذ باطلة"

و إن القرار موضوع التنفيذ موجه ضد المحكوم عليه عبد الصمد **********، في حين أن إجراءات التنفيذ بوشرت في مواجهة المستانفين وهم غير عن ذلك القرار موضوع التنفيذ.

و إن وقائع النازلة متمثلة في كونهم هم من يشغل المحل التجاري موضوع التنفيذ على وجه الكراء منذ سنة 2007 قيد حياة مورثهم إلى أن وافته المنية سنة 2017 وانتقل الحق في الكراء لفائدتهم عن طريق الإرث، و فوجئوا بعبد الصمد ********** الذي كان يشغل المحل نيابة عنهم قد ابرم عقد تسيير مع المستانف عليه حتى محمد، فصدر الحكم موضوع التنفيذ في مواجهته بفسخ العقد وإفراغه من المحل العائدة ملكية أصله التجاري للمستانفين، مما جعلهم يستصدرون الحكم عدد6493 بتاريخ 2021/06/23 في الملف عدد 2020/8205/8772

و إنه بتاريخ 2021/06/02 موعد مباشرة إجراءات التنفيذ على المحكوم عليه عبد الصمد ********** بمقتضى ملف التنفيذ 2021/8512/423 ، أخبر المستانفون رئيس كتابة الضبط ومامور التنفيذ بمقتضى رسالة مفادها أن المطلوب التنفيذ عليه لم يعد يتواجد بالمحل المراد إفراغه، وأنهم تولوا بأنفسهم اعتماره والاشتغال به وأنهم حاليا أي بتاريخ مباشرة اجراءات التنفيذ 2021/06/02 هم معتمروا المحل ويستمدون تواجدهم فيه من مورثهم المصطفى **********.

و أنه رغم ذلك الإخبار باشر مامور التنفيذ إجراءات التنفيذ في مواجهتهم و هم غير ولا علاقة لهم بالمنفذ عليه أومن يقوم مقامه، بل بوشرت إجراءات التنفيذ في مواجهة سعود فوزية التي صرحت لمأمور التنفيذ أن تواجدها بالمحل سنده كونها احدى ورثة المصطفى ********** الذين انتقل إليهم الحق في الكراء بعد وفاة مورثهم وهم مالكوا الأصل التجاري المكون بالمحل، إلا أن مأمور التنفيذ تجاهل الاستماع إليها كمكترية وكغير عن عملية الإفراغ فقام بتعنيفها وإرغامها على التوقيع على شهادة التسليم بصفتها والدة المنفذ عليه وتقوم مقامه، مما جعلها تنهار خاصة مع وجود القوة العمومية المؤازرة له في عملية التنفيذ، الأمر الذي استغله مأمور التنفيذ فضمن محضر الإفراغ وقائع مخالفة للحقيقة ولم يتم حصولها أمامه تغييرا منه للتصريحات التي تلقاها مما يعتبر معه تزويرا في محرر رسمي بتغيير الحقيقة بسوء نية والذي يشكل جريمة التزوير حسب مقتضيات الفصل 353 و القانون الجنائي، وهذا ما جعل المستانفون يتقدمون في مواجهته بشكاية التزوير عدد 283/3114/283.

و إن إجراءات التنفيذ باطلة أيضا بدليل أن مامور التنفيذ عندما قام بجرد المنقولات المتواجدة بالمحل ضمن محضره وجود قطع اللحم، والتي هي عبارة عن لحوم حمراء مملوكة لفوزية سعود المنفذ عليها ، مما جعل المستانفون يستصدرون أمرا استعجاليا عدد 2021/3327 في الملف عدد 2021/8101/3308 قضى بتسليم قطع اللحم موضوع محضر التنفيذ عدد 2021/8512/423 للمستانفون وبإبقاء محمد حتى حارسا على باقي المنقولات، فذلك الأمر حجة قاطعة على كون مسطرة التنفيذ بوشرت في مواجهتهم وهم أغيار على القرار المنفذ، بدليل قضائه بتسلمهم البضاعة المتواجدة بالمحل لاستحقاقهم لها، ملتمسين الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق طلبهم لارتكازه على اسس سليمة مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتحميل المستانف عليهم الصائر.

وارفق المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه ونسخة من حكم الاستحقاق ونسخة من رسالة اخبارية ونسخة من شكاية التزوير ونسخة من اشهاد ونسخة من فاتورة ونسخة من وصل التسليم ونسخة من الامر القضائي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/01/06، الفي خلالها بملتمس النيابة العامة الرامي الى تاييد الحكم المستانف، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/01/20 مددت لجلسة 2022/01/27 .

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطرف المستانف على الحكم من خرق لمبدأ التواجهية بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تستدع المستانف عليهما رئيس كتابة الضبط ومأمور التنفيذ لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للاستماع اليهما قبل حجز الملف للمداولة ، على اعتبار ان الدعوى موجهة اساسا ضد مؤسسة التنفيذ التي قامت به، فإن المستقر عليه فقها ان مناط اي دفع هو المصلحة ، وان الدفع المثار من طرف الطاعنين مقرر لفائدة المتضرر منه الذي لم يتم استدعاءه ويهمه، وبالتالي تبقى مصلحتهم منعدمة في اثارة الدفع المذكور ويتعين تبعا لذلك استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم من انعدام التعليل وعدم الارتكاز على اساس بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تبين من اين استقت سلامة الإجراءات ، والحال ان مامور التنفيذ باشر إجراءات التنفيذ في مواجهتهم رغم انهم غير ولا علاقة لهم بالمنفذ عليه كما هو ثابت من الفاتورة المتعلقة بالمنقولات التي قام بجردها ، كما أنه ضمن محضر الافراغ وقائع مخالفة للحقيقة ولم يتم حصولها امامه مما يعد تزويرا فتقدموا بشكاية في مواجهته ، فضلا عن انهم استصدروا حكما قضى باستحقاقهم لملكية الاصل التجاري، فانه فضلا عن ان دعوى بطلان اجراءات التبليغ تنحصر في مراقبة سلامة الاجراءات التي قام بها مأمور التنفيذ أثناء انجاز مهمة ولا تفتح المجال لاعادة مناقشة موضوع النزاع، فإن التنفيذ انصب على حكم نهائي، وفي غياب ادلاء الطاعنين بما يثبت عدم سلامة إجراءات التنفيذ، تبقى الوثائق المستدل بها من طرفهم بما فيها الحكم القاضي باستحقاقهم للاصل التجاري ليس من شانها

جعل الاجراءات المذكورة باطلة، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تاييده ورد الاستئناف المشار بشأنه مع ابقاء الصائر على رافعيه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق المستانفين وغيابيا في حق الباقي

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 308
بتاريخ: 2021/01/27
ملف رقم: 2021/8232/5534

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/27 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ديار المدينة(الشركة العقارية الفرنسية المغربية سابقا ********) ش.م في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الإجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذان أبو بكر الهادي أبو القاسم وأيوب الهادي المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: ********.**

الكائنة بتجزئة

تنوب عنها الأستاذة 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 2021/12/30.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ديار المدينة بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/08 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 7718 بتاريخ 2021/09/14 في الملف عدد 2021/8202/3993 ، القاضي بأدائها لفائدة المدعية تعويضا قدره 50.000,00 درهم وتحميلها الصائر .

كما تقدمت **********باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/08 تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة ديار المدينة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/10/26 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/11/08 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف **********جاء تابعا للإستئناف الأصلي ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان **********تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/13 عرضت من خلاله ، أنها استصدرت بتاريخ 2019/12/12 حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8202/11232 تحت رقم 12332 قضى بأداء المدعي عليها الشركة المغربية للأملاك العقارية " ديار المدينة" ممثلة في شخص ممثلها القانوني لفائدتها غرامة تهديدية قدرها مائة درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الإمتناع 2017/12/18 وقد أيدت محكمة الاستئناف التجارية الحكم المذكور بمقتضى قرار صادر بتاريخ 2020/09/21 في الملف عدد 2020/8232/1375 تحت رقم 1868 ، وأن المدعية محقة في المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية موضوع الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المذكورين ،

ملتمسة الحكم على المدعى عليها الشركة المغربية للأملاك والعقارات "ديار المدينة " ممثلة في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدتها الغرامة التهديدية موضوع الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي السابق الإشارة اليهما وقدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الإمتناع 2017/12/18 إلى تاريخ إصدار المحكمة للحكم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية وتحميلها الصائر. وعزز المقال ب: نسخة من حكم ابتدائي و نسخة من قرار استئنافي ونسخة من محضر امتناع ونسخة من حكم ابتدائي قضى بتحديد الغرامة التهديدية ونسخة من قرار استئنافي قضى بتأييده.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/05/11 جاء فيها أن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يلزم إذا كان أحد الأطراف شركة أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها وأن المقال مرفوع ضد شركة ديار المدينة دون ذكر لطبيعتها ولا للنظام القانوني الذي تنتمي إليه، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب من جهة أولى ، ومن جهة ثانية، فإن الفصل 516 من القانون المذكور ينص على أن الاستدعاءات توجه كلما تعلق الأمر بشخص معنوي إلى ممثله القانوني بصفته هذه وأن مقال الدعوى موجه ضد شركة ديار المدينة دون الإشارة إلى من يمثلها ، مما يجعل الطلب غير مقبول شكلا لهذا السبب أيضا ومن جهة ثالثة فإن مقال الدعوى لم يحدد قيمة الغرامة التهديدية بصفة صريحة ، مما يجعله مختلا ، علما بان الإطار القانوني لطلب التصفية هو إطار التعويض، مما يجب معه تحديده بدقة، وأداء الرسم القضائي عنه تحت طائلة عدم القبول وأن طلب المدعية لا يستند إلى أساس وذلك لعدة أسباب السبب الأول زعمت السيدة الواهلية أن العارضة امتنعت عن تنفيذ الحكم عدد 11102 الذي قضى عليها بتسليم المكترية الجديدة تواصيل الكراء في اسمها وأنه لم يسبق للمدعى عليها أن امتنعت عن تسليم المدعية وصولات الكراء في اسمها بعدما أصبحت المالكة الجديدة للأصل التجاري الموجود في بلوك كاستور وعلى العكس من ذلك، فقد أصدرت الوصولات، ووضعتها رهن إشارتها منذ مدة غير يسيرة كما هو ثابت بوصل الكراء على سبيل المثال عن شهور يناير 2018 ويناير 2019 ويناير 2020 ويناير 2021 وأن المدعى عليها تجدد الوضع رهن الإشارة بمقر الشركة لجميع وصولات الكراء ابتداء من يناير 2015 إلى غاية يومه 2016، من جهة أولى ومن جهة ثانية، فإن المدعى عليها تؤكد أن محضر الامتناع المحتج به لا قيمة ولا حجية له ولا يثبت الإمتناع المزعوم ذلك أن المفوض القضائي خاطب سيدة اسمها سناء أملاح بذكرها وهي حسب زعمه مسؤولة عن القسم القانوني بالشركة وأن المدعى عليها تؤكد أن السيدة سناء أملاح ليست مسؤولة عن القسم القانوني للشركة وأنها ليست إلا مستخدمة عادية لديها ومن جهة ثالثة وعلى افتراض أنها مسؤولة عن القسم القانوني وهو افتراض ممتنع ، فإن المدعى عليها شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون رقم 17.95 يديرها مدير عام بتكليف من مجلس الإدارة وإذا تقرر ذلك، فإن الممثل القانوني للشركة هو المدير العام وهو وحده المؤهل للتصرف باسمها وتمثيلها طبقا لما تنص عليه المادة 74 من القانون 17.95 التي جاء فيها: يتمتع المدير العام في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها" وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة ما يلي "كما يمثل الشركة في علاقتها مع" "الأغيار وتلتزم الشركة حتى بتصرفات المدير العام التي لا تدخل ضمن غرضها" وأن المدير العام لشركة ديار المدينة هو السيد سفيان الإبراهيمي كما

هو ثابت بشهادة السجل التجاري المؤرخة في 2021/05/04 وأن تصريح السيدة سناء املاح وموقفها السلبي لا يلزم الشركة لأنه لم يصدر من ممثلها القانوني السيد سفيان الإبراهيمي الذي هو الوحيد المؤهل قانونا للالتزام باسم الشركة طبقا لما تنص عليه المادة 74 ورغم أن هذا الأمر يعتبر من أبجديات القانون، فلا بأس من الاستئناس بالقرار عدد 4230 الصادر بتاريخ 2009/11/24 من محكمة النقض والذي جاء فيه ما يلي "الامتناع عن التنفيذ المبرر لتصفية الغرامة التهديدية يجب أن يصدر عن المنفذ عليه شخصيا" "وأن يكون صريحا" ومن جهة رابعة، فإن ما جاء في محضر المفوض القضائي لا يفيد الامتناع الصريح والصادر ممن له الأهلية ذلك أن السيدة سناء أملاح، وإن لم تكن لها الصفة في الإدلاء بتصريح وتمثيل المدعى عليها، فإنه لم يصدر منها قط عبارة صريحة تفيد الامتناع، بل طلبت في المرة الأولى إمهالها بعض الوقت وفي المرة الثانية اتخذت موقفا سلبيا وأن الموقف السلبي (Passivité) لا يمكن أن يشكل امتناعا عن التنفيذ كما تضافرت على تأكيده محاكم الموضوع وعلى سبيل المثال، ينبغي التذكير بالقرار رقم 3 الصادر بتاريخ 2017/01/18 من محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط والذي جاء فيه "عدم إدلاء الإدارة بأي تصريح للعون القضائي بخصوص تنفيذ أمر قضائى لئن كان يعتبر" "موقفا سلبيا من جانب الإدارة، فإنه لا يشكل امتناعا عن التنفيذ بمفهوم الفصل 448 من قانون" "المسطرة المدنية – منشور بكتاب قانون المسطرة المدنية في العمل الفقهي والاجتهاد القضائي ص 367 للسيد بفقير ومن جهة خامسة فمن المعلوم فقها وقضاء أن من شروط تصفية الغرامة التهديدية أن يكون المنفذ ضده امتنع عن التنفيذ وهو ما لم يتحقق في نازلتنا وإذا تحقق الامتناع، فإنه يتعين على طالب التنفيذ أن يثبت الضرر الذي لحق به من عدم التنفيذ، وأن يثبت أن السبب في ذلك هو عدم التنفيذ ذلك أن الغرامة التهديدية عند طلب تصفيتها تكتسي طابع التعويض ومن المعلوم أن التعويض لا يستحق إلا إذا حصل الضرر ونتيجة مباشرة لعدم التنفيذ وبمعنى آخر فإن تصفية الغرامة التهديدية لا تحتسب بعدد أيام التأخير عن التنفيذ ولكن بناء على الضرر المحقق الذي تعرض له طالب التنفيذ وأن اجتهاد محكمة النقض تواتر على تأكيد هذا المبدأ، كما جاء في القرار عدد 3583 الصادر بتاريخ 1988/12/26 و كذا ما جاء بالقرار عدد 883 الصادر بتاريخ 1992/03/30 وتأكد هذا التوجه بالقرار رقم 225 الصادر بتاريخ 1994/01/17 الذي جاءت فيه هذه الحيثية الكافية "لكن حيث إن الحكم بالغرامة التهديدية يترتب عنه أن الحكم بها لا يكون قابلا للتنفيذ ولو أصبح" "غير قابل لأي طعن بل يجب أن ترفع بذلك دعوى جديدة بتصفيتها ويكون للمحكمة الحق في" "أن تعدل من مقدار الغرامة المحكوم بها وتحددها على أساس ما حصل للدائن من ضرر بعد" "إثبات نوعه ومقداره ويتجلى من أوراق الملف أن حكما صدر على المدعى عليه مبروكا" "المختار المطلوب في النقض بتجهيز محل سكنى المدعي الطاعن بقنوات الماء والكهرباء" وبإعطاء الإذن للمدعى بإدخال عدادي الماء والكهرباء في اسمه تحت طائلة غرامة تهديدية" "قدرها مائة درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من الامتناع من تنفيذ هذا الحكم إلا أن المدعى عليه" "امتنع من تنفيذه حسب محضر الامتناع الموجود بين أوراق الملف فتقدم المدعي طالب النقض" "بمقال لتصفية الغرامة التهديدية فصدر فيها الحكم الاستئنافي موضوع طلب النقض برفض" "الطلب على أساس أن المدعي لم يثبت الضرر ومقداره وبهذا تكون المحكمة قد بنت في حدود" "الطلبات المقدمة إليها ولم تغير

موضوع أو سبب هذه الطلبات كما أن موضوع التنفيذ كان" "موضوعه تجهيز محل سكني الطاعن بقنوات الماء والكهرباء في اسمه تحت طائلة غرامة" "تهديدية على خلاف ما تنعيه الوسيلة من أن موضوعه كان تصفية الغرامة التهديدية وأنه لا" "يكفي لتصفية الغرامة التهديدية الإدلاء بنسخة من الحكم الصادر بتمكين طالب النقض من الماء" "والكهرباء والمشمول بتطبيق الغرامة التهديدية وبمحضر الامتناع عن التنفيذ بل لابد من إثبات" "الضرر كما أوضحه القرار المطعون فيه بالنقض مما تكون معه الوسيلة على غير أساس" وتأكد بالقرار عدد 24 الصادر بتاريخ 2006/01/04 الذي جاء فيه ما يلي "تراعي المحكمة عند تصفيتها الغرامة التهديدية وتحويلها لتعويض بسبب الامتناع عن التنفيذ حجم الضرر ومدى أهميته" وأن المدعية لم تثبت الضرر الذي لحق بها بسبب الامتناع المزعوم خاصة وأنها تستغل محلها التجاري بصفة عادية وتؤدي الكراء بصفة منتظم وهكذا يتضح أن المدعية لا تهدف من هذه الدعوى إلا الإثراء على حساب المدعى عليه ولا بأس من التنبيه على أن الأمر يتعلق بالمال العام، خاصة وأن شركة ديار المدينة هي كه شبه عمومية تملك فيها الدولة حصة الأسد عن طريق فرع صندوق الإيداع والتدبير CDG كما هو ثابت بشهادة السجل التجاري التي تثبت أن الدولة و CDG عضوان في مجلس الادارة ، ملتمسة أساسا عدم قبول الطلب واحتياطا الحكم برفض الطلب . وأرفقت ب : نظير وصل كراء شهر يناير 2018 ونظير وصل كراء شهر يناير 2019 و نظير وصل كراء شهر يناير 2020 ونظير وصل كراء شهر يناير 2021 في اسم رضاوي محمد وصورة شهادة السجل التجاري و صورة القرار عدد 225 و صورة القرار عدد 24.

و بناء على إدلاء نائبة المدعية بمذكرة تعقيبية مقرونة بمقال إصلاحي بجلسة 2021/06/15 جاء فيها أن المدعى عليها أفادت أن مقال الدعوى لا يتضمن اسمها ونوعها ومركزها وأن الاستدعاءات المتعلقة بهذه الدعوى يتعين أن توجه إلى الممثل القانوني للشركة ، كما أفادت المدعى عليها أن مقال الدعوى لم يحدد بصفة صريحة قيمة الغرامة التهديدية والحال أنه يجب تحديدها بدقة وأداء الرسوم القضائية عنها، لكن التمست المدعية في مقالها الافتتاحي الحكم على المدعي عليها المالية للأملاك العقارية ديار المدينة ممثلة في شخص ممثلها القانوني بالأداء ، وبذلك فلا وجود لأي خلل شكلي في الدعوى وعلى العموم ودرءا لكل نقاش عقيم في الموضوع تتقدم المدعية بالمقال الإصلاحي التالي ، حول المقال الإصلاحي تصلح المدعية المسطرة وذلك بالتأكيد على أن المدعى عليها هي الشركة المدنية للأملاك العقارية " ديار المدينة" ش.م ممثلة في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب زنقة اكادير الدار البيضاء وتلتمس المدعية الإشهاد لها بإصلاح المسطرة والحكم وفق مقاليها الافتتاحي والإصلاحي، أما ما أفادته المدعى عليها من وجوب تحديد قيمة الغرامة التهديدية بصفة صريحة وأداء الرسوم القضائية عنها فإن المدعية أكدت في دعواها أن الغرامة التهديدية قدرها 100 درهم تحتسب ابتداء من تاريخ الامتناع 2017/12/18 إلى غاية تاريخ صدور الحكم القاضي بتصفية الغرامة، وقد أدت المدعية الرسوم القضائية بما قدره 1521.00 درهم (ألف وخمسمائة وواحد وعشرون درهم) بعد أن قام الموظف بصندوق المحكمة باحتساب مجموع الغرامة وحدد ما يقابلها من رسوم قضائية وأفادت المدعى عليها أنها لم تمتنع عن تسليم المدعية تواصيل الكراء في

اسمها ، وأنها أصدرت هذه التواصيل ووضعتها رهن إشارة المدعية وأدلت بنظائر من التواصيل المذكورة ولكن بالرجوع إلى نظائر التواصيل المدلى بها من طرف المدعى عليها ستلاحظ المحكمة أنها ليست في اسم المدعية بل هي في اسم " الريضاوي محمد" ، مما يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن المدعى عليها مستمرة في الامتناع عن التنفيذ وفي التقاضي بسوء نية وأن ما أفادته المدعى عليها من كون السيدة سناء أملاح ليست مسؤولة عن القسم القانوني للشركة وأنها مجرد مستخدمة عادية لدى المدعى عليها لا يقوم على أي أساس منطقي ويفنده محضر الامتناع الذي له حجية قانونية ولا يمكن الطعن فيه إلا بالزور ، ملتمسة فيما يخص المقال الإصلاحي الإشهاد للمدعية بإصلاح المسطرة وذلك بالتأكيد على أن المدعي عليها هي الشركة المدنية للأملاك العقارية " ديار المدينة " ش م ممثلة في شخص ممثلها القانوني والكائن مقره الاجتماعي ب زنقة اكادير الدار البيضاء وفيما يخص المذكرة الجوابية والحكم وفق المقالين الافتتاحي والإصلاحي للمدعية. وأرفقت المذكرة بصورة من وصل أداء الرسوم القضائية.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/07/06 جاء فيها أن أداء الرسم القضائي لا يجزئ ولا يعفي المدعية من تحديد مطالبها الختامية بدقة، طبقا لما ينص عليه الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية وبما أن الإطار القانوني لطلب تصفية الغرامة هو إطار التعويض، فإن عدم تحديد مبلغ وقيمة الغرامة يجعل الطلب مختلا شكلا، من جهة أولى ومن جهة ثانية فقد توصلت المدعى عليها بتاريخ 2021/06/14 برسالة إخبارية من دفاع المدعية تخبرها فيها بأنها قامت بإيداع مبالغ كرائية مختلفة بصندوق المحكمة وأن المدعى عليها لم تكن تعلم بهذه الأداءات إلا بعد توصلها بهذه الرسالة المرفقة بوصولات الإبداع والتي أثبتت فيها المدعية إيداع مبلغ 32.499,60 درهم كراء المدة الممتدة من شهر يناير 2018 إلى غاية دجنبر 2021 بحسب677,90 درهم شهريا وبناء عليه فإن المدعى عليها تضع رهن إشارة المدعية وصولات الكراء في اسمها عن سنوات 2018 و 2019 و 2020 و 2021 ، ملتمسة الحكم وفق ملتمساتها السابقة. وأرفقت ب : صورة الرسالة المؤرخة في 2021/06/14 وصور من وصولات أداء و48 صورة نظير بوصل أداء.

وبناء على إدلاء نائبة المدعية بمذكرة تأكيدية بجلسة 2021/09/07 جاء فيها أنه سبق أن بلغت المدعى عليها بالحكم القاضي بتسليمها للمدعية تواصيل الكراء حاملة لاسمها في غضون سنة 2016 وامتنعت المدعي عليها عن تنفيذ الحكم المذكور كما هو ثابت من خلال محضر الامتناع المؤرخ في 2017/12/18 وبذلك فان ما تزعمه المدعى عليها من كونها لم تعلم بإيداع المدعية للواجبات الكرائية إلا بتاريخ 2021/06/14 لا يقوم على أي أساس من الصحة فواقعة علم المدعى عليها باستحقاق المدعية لتواصيل الكراء حاملة لاسمها تعود إلى سنة 2016، ومع ذلك ظلت المدعى عليها تمانع في التنفيذ كما هو ثابت من خلال محضر الامتناع ، مما يجعل سلوك المدعية المسطرة تصفية الغرامة التهديدية وجيها ومؤسسا قانونيا ، ملتمسة الحكم وفق مقاليها الافتتاحي والإصلاحي.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/14 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأنه سبق لها أن أثارت بأن المقال لا يتضمن إسم الشركة ونوعها ومركزها ولم يحدد قيمة الغرامة بصفة صريحة وأداء الرسم القضائي عن المبلغ المطلوب بدقة ، وانه لم يسبق لها أن امتنعت عن تسليم وصولات الكراء بل وضعتها رهن إشارة المستأنف عليها حسب ما هو ثابت من وصولات شهور يناير 2018 ويناير 2019 ويناير 2020 ويناير 2021 وان محضر الإمتناع لا يفيد الإمتناع لأن المسماة سناء املاح ليست مسؤولة عن القسم القانوني بالشركة ، وان الممثل القانوني للشركة هو مديرها العام، كما أن ما ورد بمحضر المفوض القضائي لا يفيد الإمتناع وانه مادام ان طلب تصفية الغرامة التهديدية يكتسي طابع التعويض فإنه يتعين إثبات الضرر ، وإنها أدلت رفقة مذكرتها بجلسة 2021/07/06 بنظائر جميع الوصولات عن السنوات من 2018 إلى 2021 بعدما تأكدت من إيداع الواجبات الكرائية المتعلقة بها بصندوق المحكمة. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بنسخة حكم وطي التبليغ وصورة من شهادة السجل التجاري .

وبتاريخ 2021/12/09 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع اسئتناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه فيما يخص الجواب ، فإنها أدلت خلال المرحلة الإبتدائية بمقال إصلاحي والتمست من خلاله إصلاح المسطرة وأنها أدت الرسوم القضائية وحددت الغرامة التهديدية 100 درهم تحتسب من تاريخ الإمتناع ، وان التواصيل المدلى بها لا تزال تحمل اسم المكتري السابق الريضاوي محمد وان امتناعها يبقى ثابت من خلال محضر الإمتناع ، وفي الإستئناف الفرعي فإن المبلغ المحكوم به لا يتناسب وقيمة الضرر اللاحق بالعارضة ، لأن المستأنف عليها فرعيا ماطلتها ما يناهز 6 سنوات وظل المحل مغلق في انتظار صدور حكم نهائي في النزاع، مما نتج عنه توقف العارضة عن مزاولة نشاطها التجاري خلال المدة المذكورة ، وان المدة المشمولة بالغرامة التهديدية تمتد من 2017/12/28 إلى 2021/04/13 وان المبلغ المستحق يفوق بكثير المبلغ المحكوم به، والتمس رد الإستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف وفي الإستئناف الفرعي برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ الذي يجبر به ضرر العارضة وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/12/30 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنها أدلت رفقة مذكرتها لجلسة 2021/07/06 بنظائر جميع الوصولات عن السنوات من 2018 إلى 2021 وانه لم يكن هناك ضرورة بإصدار وصولات كراء تخص شهور لم يقع أداؤها ، وأن الإستئناف الفرعي يبقى غير مقبول لعدم أداء الرسم القضائي ولعدم تحديد الضرر اللاحق بالمستأنفة فرعيا ولا درجته وحجمه، والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي ورد الإستئناف الفرعي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/01/20 .

محكمة الإستئناف

في الإستئناف الأصلي :

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل لعدم الجواب عن الدفوع المثارة من قبلها ومنها ان المقال الإفتتاحي للدعوى لا يتضمن طبيعتها ولا النظام الذي تخضع له وعدم تحديد المبلغ المطلوب وأداء الرسم القضائي عنه.

لكن حيث انه بالنسبة للدفع المثار بخصوص عدم ذكر طبيعة الشركة المستأنفة والنظام الخاضعة له، فإنه استنادا للفصل 49 من ق.م.م لا تقبل المحكمة الإخلالات الشكلية والمسطرية إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا وهو ما لم تثبته الطاعنة ، أما بالنسبة للدفع بعدم تحديد المبلغ المطلوب وأداء الرسم القضائي عنه، فإن المستأنف عليها حددت مطالبها بالحكم لفائدتها بمبلغ 100,00 درهم يوما من تاريخ الإمتناع 2017/12/18 إلى تاريخ صدور الحكم ، وأدت الرسوم القضائية عن طلبها كما هو ثابت من تأشيرة الرسم القضائي ، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة أعلاه .

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من أنها لم تمتنع عن التنفيذ وأنها وضعت وصولات الكراء رهن إشارة المستأنف عليها وان المسماة "سناء املاح" لا صفة لها في الإمتناع عن التنفيذ وان الإمتناع يتعين ان يكون صريحا وصادرا عمن له الصفة وعدم إثبات المستأنف عليها للضرر الذي لحق بها ، فإن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها سبق لها ان استصدرت حكما عدد 11102 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/10 ملف عدد 2015/8205/8217 قضى بإلزام المستأنفة بتسليمها وصولات الكراء ، وتم تحرير محضر امتناع تنفيذ الحكم المذكور بتاريخ 2017/12/18 والذي مضمنه " بتاريخ 2016/09/29 انتقلت إلى الشركة المغربية للأملاك والعقارات –ديار المدينة– من أجل القيام بالمطلوب وعند وقوفي بعين المكان وجدت السيدة فتيحة بمكتب الضبط التي قمت بتبليغها بإعذار من أجل تنفيذ ما هو وارد بمنطوق الحكم ....وعاودت الإنتقال بتاريخ 2016/11/02 وبالقسم القانوني وجدت المسماة سناء املاح المكلفة بذكرها فسألتها عن مآل التنفيذ فطلبت مني أن أمهلها بعض الوقت ، وعاودت الإنتقال عند المنفذ عليها عدة مرات دون جدوى كان آخرها 2017/12/18 حيث وجدت المكلفة بالقسم القانوني بذكرها سناء املاح التي لم تدل بما يفيد تنفيذ ما هو وارد بمنطوق الحكم المشار إلى مراجعه مما يفيد الإمتناع" ، المحضر الذي يثبت منه ان المفوض القضائي انتقل عدة مرات إلى مقر المنفذ عليها وبالرغم من إمهالها عدة مرات من اجل تنفيذ الحكم تقاعست عن ذلك ولم تمكنه من وصولات الكراء ، وهو ما يشكل رفضا من قبل المستأنفة بتنفيذ مقتضيات الحكم الصادر ضدها بمفهوم الفصل 448 من ق.م.م ، علاوة على ان تواجد المسماة فتيحة او المسماة سناء املاح بمقر المستأنفة أثناء التنفيذ كمستخدمتين تابعين لها ، يجعلها مسؤولة عن جميع التصرفات القانونية الصادرة عنهما بخصوص التبليغ والتنفيذ ، طالما انه يفترض في استقبالهما لعون التنفيذ بمكان التنفيذ والقيام بالتصرفات القانونية من المطالبة بإمهالهما من اجل التنفيذ أنهما يمثلان المستأنفة ما لم يثبت العكس، سيما وان محضر الإمتناع لم يكن محل اي طعن بالزور ، مما يجعله محضرا صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ، أما بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من أنها وضعت وصولات الكراء رهن إشارة المستأنف عليها ، فإنه لا دليل بملف النازلة على أنها عرضت عليهما ذلك بالطرق القانونية قبل رفع الدعوى، ولا يكفيها ان تدلي للمحكمة

بنظائر الوصولات وإنما يتعين عليها ان تمكن المستأنف عليها منها تنفيذا للحكم الصادر ضدها خاصة وقت تحرير محضر امتناع في حقها ، مما تبقى معه جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها مع إبقاء الصائر على رافعه .

<u>في الإستئناف الفرعي</u> :

حيث تتمسك المستأنفة فرعيا بان المبلغ المحكوم به لا يتناسب وقيمة الضرر اللاحق بها خاصة وان مطل المستأنف عليها فرعيا يناهز 6 سنوات

لكن ، حيث إن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف راعت الضرر المباشر اللاحق بها من حرمانها من وصولات الكراء وأخذت بعين الإعتبار حجم الضرر ومداه ودرجته وتعنت المستأنف عليها فرعيا رغم تردد المفوض القضائي عليها، وبذلك يكون المبلغ المحكوم به مناسب للضرر اللاحق بالمستأنفة فرعيا ، مما يتعين معه رد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .**
- **في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **317**
بتاريخ : **2022/01/27**
ملف رقم: **2021/8232/4767**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********و **********

الكائنين

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين : شركة **********ش ذات م.م ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعي بمحطة **********الطريق الوطنية الرابطة بين المحمدية و بوزنيقة

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

ملف رقم: 2021/8232/4767

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدما به السيدان **********و ********** بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/23 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/12 تحت عدد 7039 في الملف عدد 2021/8202/1699 والقاضي بعدم قبول الطلب الأصلي و مقال التدخل الإرادي في الدعوى و تحميل رافعيهما المصاريف

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2021/02/12 تقدم السيدان عبد الباقي البيهق و********** بواسطة دفاعهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا من خلاله أنه أنهما استصدرا حكما قضائيا في مواجهة شركة أبواب النجاح تحت عدد 11072 في الملف التجاري عدد 16/8205/5257 قضى لفائدتهما بالحكم على المدعى عليها شركة أبواب النجاح برفع و إزالة المستوعب عبارة عن مسكن متنقل من المحطة الوقود شال الكائنة بشارع الحسن الثاني بوزنيقة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع تعويض قدره 10000.00 درهم مع تحميلها الصائر و الذي تم تأييده استئنافيا وفق القرار عدد المرفق طيه عدد 3656 ، وأن المدعى عليها شركة أبوبا النجاح امتنعت عن تنفيد الحكم و القرار المشار إليه أعلاه دون وجه حق و في تحقير مبين للمقررات القضائية الشئ الذي جعلها مدينة لفائدتهما بمبلغ أكثر من 425000.00 درهم و ذلك بإحتساب مبلغ الغرامة التهديدية والتعويض المحكوم به منذ تاريخ الإمتناع عن التنفيذ المبين وفق محضر الإمتناع الصادر عن السيد المفوض القضائي ، وانهما قاما بإجراء معاينة مجردة بتاريخ 2020/02/27 تفيد باستمرار تواجد الحاوية بمحطة الوقود شال المسيرة من طرفهما، ملتمسان الحكم بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها وذلك في حدود مبلغ 425000.00 درهم مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليها. وارفقا المقال بنسخة حكم طبق الأصل مع نسخة تنفيذية من القرار عدد 3656، محضر الإمتناع، محضر معاينة.

وبناء على المقال الرامي الى التدخل الإرادي في الدعوى المدلى بها من طرف نائب شركة نوريا اكرام بواسطة نائبها بجلسة 2021/03/29 و المؤداة عنه الرسوم القضائية و الذي تعرض من خلاله أنها تفاجئت بتوصل احد مستخدميها وهي السيدة بورحيم فاتحة بأمر باستدعاء للحضور لجلسة متعلقة بالملف المذكور طرته ، و تبين لها فيما بعد ان الشركة المطلوبة في الاستدعاء و في نفس عنوانها، هي شركة أخرى ويتعلق الأمر بشركة أبواب النجاح

وهي لا علاقة لها ولا صلة لها بالمقر الاجتماعي لها ، مما تكون معه المعارضة محقة في التدخل في هذه الدعوى المقامة قصد الدفاع عن مصالحها وحقوقها والتي تنهض بداية في حماية مركزها الاجتماعي وموطنها القانوني من توظيفه قصد استصدار اية احكام في مواجهة اطراف اجنبية و بعنوانها ، و أن الاستدعاء القانوني لا يكون الا بالموطن والمقر الحقيقي للأطراف، ولا يحق لأي كان ان يستغل او يوظف موطنها ومقرها الاجتماعي الا في مواجهتها شخصيا ولأسباب مشروعة ، ملتمسة التصريح ببطلان اجراء التبليغ وبعدم صحته وسلامة و منه عدم ترتيب أي اثار قانونية مع الأمر بتكليف الطرف المدعي بالإدلاء بالعنوان الحقيقي والموطن الاجتماعي للمدعى عليها الاصلية من اجل حسن سير العدالة وحماية المصالح وحقوق كافة الأطراف تحت طائلة عدم قبول دعواه مع حفظ حقها في مطالبة الطرف المدعي بأية تعويضات عن اية اضرار ناجمة عن سوء النية في التقاضي ومن جراء مع تحميل الطرف المدعي الصائر.

و بناء على المذكرة جوابية المدلى من طرف نائب المدعيان و التي يعرضان من خلالها بانعدام صفة ومصلحة المتدخلة ارادیا في الدعوى الحالية عملا بمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية و الذي ينص على لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، وانه بالإطلاع على مقال التدخل الإرادي في الدعوى نجده قدم من شركة نوريا إكرام الأجنبية على نازلة الحال و ليس لها أية علاقة بموضوع الدعوى و الحكم الذي سيصدر في هذه الأخيرة لن يمسها أو يمس مركزها القانوني لا من قريب ولا من بعيد، وأن الدعوى الحالية موجهة ضد شركة أبواب النجاح و ليس شركة نوريا إكرام ، و أنهما يؤكدان سوء نية المدعى عليها شركة أبواب النجاح والمتدخلة شركة نوريا إكرام في التقاضي و اللتان تعود ملكيتهما للمسمى لحسن الرخاوي ذلك أن المدعيان و الشركة المدعى عليها سبق لهما التواجه في مجموعة من القضايا و التي صدر فيها مجموعة من الأحكام القضائية كانت تقريبا جلها لصالحها و التي تحمل جميعها عنوان شركة أبواب النجاح الكائن بمحطة **********الطريق الوطنية الرابطة بين المحمدية و بوزنيقة، وأن الموطن الحقيقي لشركة أبواب النجاح كما مبين وفق المقال الإفتتاحي هو الكائن بمحطة **********الطريق الوطنية الرابطة بين المحمدية و بوزنيقة كما هو ثابت من أصل شهادة التسليم في ملف التبليغ عدد 299/8402/2017 تحمل توقيع و طابعها و المرفقة طيه و التي تفيد توصل هذه الأخير في ملف سابق بنفس العنوان، ملتمسان الحكم وفق ملتمساتهما المسطرة بمقالهما الإفتتاحي.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المتدخلة في الدعوى بواسطة نائبها بجلسة 2021/04/03 و التي جاء فيها انه يتم التبليغ للشخص الاعتباري في موطنه الذي هو المقر الذي يوجد فيه مركزه الاجتماعي تبعا للفصل 522 من ق.م.م و كذا الفصل 516، وانه بالرجوع الى مستخرج السجل التجاري الخاص بالمطلوبة في الدعوى شركة أبواب النجاح يكون مقرها الإجتماعي بتجزئة النسيم الرقم 273 جماعة ليساسفة الدار البيضاء حسب الثابت من نموذج ج للشركة المذكورة، وأيضا بحسب الثابت من خلال النظام الأساسي للمطلوبة في الدعوى والذي يجعل من العنوان المذكور أعلاه مقرها الاجتماعي المدلى به، وكما أن المطلوبة في الدعوى قد دأبت على أن تتقاضى بعنوانها المذكور وكما ترفع ضدها الدعاوى به كما هو ملاحظ من خلال نسخة الحكم المرفقة،

ثانيا تمسك العارضة بمقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية، و أن المقر الاجتماعي الذي تم فيه اجراء تبليغ المطلوبة في الدعوى هو غير مقر هذه الأخيرة ، بل هو مقر العارضة حسب الثابت من خلال سجلها التجاري المدلى به ، وأيضا من خلال المراسلات التجارية التي تجريها العارضة بمونها ب**********والمدلى بها ، رابعا تمسك العارضة بمقتضيات المادة 11 من قانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم1.97.65 صادر في 4 شوال 1417، و استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى ، و فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها، و وانه من الثابت من خلال ما باشرته المدعية من اجراء تبليغ المطلوبة في الدعوى في غير موطن ها ومقرها الاجتماعي يبقى غير مشروع ولا قانوني ولا يرتب أي آثار في مواجهة أي طرف مما تكون الدعوى التي تباشرها المدعية مخالفة المقتضى هذا الفصل، مما يكون إجراء التبليغ المباشر من طرف المدعية غير سليم وغير قانوني ، ما دام قد وجهت دعواها ضد المطلوبة في الدعوى في غير مقرها الاجتماعي، ملتمسةبعدم الاعتداد بهذا التبليغ ولا ترتيب أي آثار بخصوصه، ومنه إلزام المدعية فيما اذا كانت تعتزم الاستمرار في مقاضاة المطلوبة في الدعوى ان تباشر دعواها ضدها بمقرها الاجتماعي.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعيان و التي يعرضان من خلالها يؤكدان للمحكمة جميع الدفوعات المسطرة بمذكرتهما الجوابية المدلى بها بجلسة 2021/04/19 ، وإحتياطيا أنه بإطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف المتدخلة إراديا في الدعوى و على الخصوص على النموذج ج لكل من شركة أبواب النجاح و شركة نوريا إكرام فإنهلا محال أنه تعود ملكيتهما للمسمى لحسن الرخاوي و الذي يعتبر بدوره الممثل القانوني للشركتان معا و الذي يتولى تسييرهما فعليا، وأنه إنسجاما مع مقتضيات الفصل 516 من ق المسطرة المدنية و الذي ينص على توجه الإستدعاءات و التبليغات المتعلقة بفاقدي الأهلية و الشركات إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه و تبقى إجراءات تبليغ المدعى عليها شركة أبواب النجاح صحيحة من الناحية القانونية و بالتالي يتعين الأخد بها، وانه للمرة الثانية، ملتمسين الحكم وفق ملتمساتهما و المسطرة بمقالهما الإفتتاحي و المذكرة الجوابية.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها و التي تعرض من خلالها ان المدعى عليها وفور علمها بسريان هذه الدعوى الرامية لتصفية الغرامة التهديدية في مواجهتها دون أي علم مسبق بمسطرة التبليغ والتنفيذ بادرت بواسطة دفاعها الى سلوك المساطر القانونية الواجبة التطبيق و على رأسها الطعن في اجراءات التبليغ والتنفيذ المعتمد كاساس لهذه الدعوى ، وانها تقدمت بدعوى من أجل الطعن في التبليغ والتنفيذ في ملف التنفيذ عدد 17/8512/1310 وكذا المحال انابة للمحكمة الابتدائية بالمحمدية تحت عدد 17/446 لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 21-5-2021 فتح له الملف عدد 2021/8213/5431 وهو حاليا مدرج بجلسة 10-6-2021 ، و أن التبليغ يشترط أن يكون في المركز الإجتماعى استنادا على المواد 28 و 522 و 516 من قانون المسطرة المدنية وكون المركز الاجتماعي حسب الثابت من القانوني الأساسي وكذا شهادة السجل التجاري هو تجزئة نسيم البقعة رقم 273 جماعة ليساسفة البيضاء وليس العنوان الوهمي الذي ورد في شهادة التسليم طريق محمدية بوزنيقة المحمدية، و أن الشركة ليس لها أي فرع أو ورش، و أن موضوع تنفيذ القرار 3655 فهو يقضي

بالقيام بعمل وهذا العمل يتطلب وسائل لوجستيكية ومادية لتنفيذه من أجل ازالة المحكوم به المتمثل في رفع و إزالة المستوعب عبارة عن مسكن مستقل وان القيام بهذا الفعل يستوجب أعذارا طبقا للمادة 440 من قانون المسطرة، وانه يلاحظ أن السيد المفوض القضائي بتاريخ 10-7-2017 بلغ القرار وفي نفس التاريخ 10-08-2017 حرر محضر امتناع دون تبليغ الإنذار المتعلق بالإعذار وتحرير محضر الإمتناع بعد مرور الأجلين الأول المتعلق ب 10 أيام بعد الرفض بالتوصل حتى يكون التبليغ قانوني والثاني المخول قانونا بخصوص الاعذار المانح بدوره أجل 10 أيام ، وانه وبناءا مما تمت مناقشته أعلاه يكون المقال غير مؤسس على معطيات واقعية وقانونية وسليمة ومن ثم ترتب الاثار القانونية عليها كما هي مبينة ضمن الملتمسات اسفله، وانه وعلى ضوء ما تم سرده أعلاه يلاحظ أن الوثائق المعتمدة من طرف المدعي و التي تعتبر في حد ذاتها في السيد الوحيد لإقامة دعوى تصفية الغرامية في محط طعن أمام نفس المحكمة في الملف عدد5431/8213/21، ملتمسة أساسا ايقاف البث إلى حين البت في ملف التجاري عدد 5431/8213/21 المدرج بجلسة 2021/06/10 موضوع دعوى بطلان اجراءات التبليغ و التنفيذ واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه المدعيان

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن المحكمة جانبت الصواب قانوني فيما قضت به من عدم قبول طلب العارضان . وإن قاضي الدرجة الأولى اختلط عليه الأمر بخصوص التعليل المستند عليه ذلك أنه إستند في تعليله على مجرد تخمينات و تناسى تطبيق المقتضيات القانونية الواضحة و الواجبة التطبيق في نازلة الحال وخصوصا المنسجمة مع الوثائق المدلى بها من طرفهما و التي تفيد بما لا يدع مجالا للشك و التأويل كونهما احترما جميع المقتضات القانونية الواجبة التطبيق في نازلة الحال من تبليغ و تنفيذ. ويؤكدان للمحكمة أنهم باشروا مسطرة تنفيذ القرار المشار إليه أعلاه و التي حرر محضر إمتناع بشأنها بناء على تحوزهم على نسخة تنفيذية منه, و انه قانونا لا يوجد ما يمنعهم من مباشرة هذه الإجراءات أو حتى أنها تبقى معلقة إلى حين إستيفاء إجراءات التبليغ المنصوص عليها بالمادة 39 من قانون المسطرة المدنية . و بالإطلاع على وثائق الملف يتبين أن المستخدمة بالشركة المستأنف عليها رفضت رفضا قاطعا التوصل بتبليغ القرار أعلاه أو الإدلاء بإسمها أو أي بيان من بياناتها, الشيء الذي حدى بالمفوض القضائي إلى الإشارة لذلك بشهادة التسليم مع ذكر مواصفات المستخدمة وفق ما المنصوص عليه قانونا عما بمقتضات الفصل 39 أعلاه, و عليه فإن قاضي الدرجة الأولى في تعليله كون هوية و إسم المستخدمة بمحضر الإمتناع لا يقوم حجة بإمتناع الشركة عن التنفيذ يكون بذلك هذا التعليل مجانب للصواب القانوني و الواقعي. وأن أجل 10 أيام للرفض للقول بأن التسليم يعتد به و المنصوص عليه بالفصل 39 من ق م م. توضح أن هذا الأجل و المشار إليه في المادة اعلاه ينصرف فقط حتى تكون أمام تبليغ منتج من الناحية القانونية السريان أجل نقض القرار و ليس كشرط لمباشرة إجراءات تنفيذ القرار وما يترتب عليه من الاثار القانونية. والتمسا لاجل ذلك الحكم بعد التصدي بالغاء الحكم المستأنف والحكم تبعا لذلك بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها في مواجهة المستأنف عيها

وذلك في حدود مبلغ 425.000,00 درهم لفائدتهما والبت في الصائر طبقا للقانون. وادليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/01/27.

محكمة الاستئناف

حيث نعى المستأنفان على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب بحجة أن المستخدمة بالشركة المستأنف عليها رفضت رفضا قاطعا التوصل بتبليغ القرار موضوع التنفيذ كما رفضت الإدلاء باسمها أو أي بيان من بياناتها مما حدا بالمفوض القضائي إلى الاشارة لذلك بشهادة التسليم مع ذكر مواصفات المستخدمة طبقا لمقتضيات المادة 39 من ق م م مما يكون ما انتهى إليه الحكم الابتدائي غير مؤسس قانونا ملتمسين الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي مع البت في الصائر طبقا للقانون.

لكن حيث من ناحية أولى فإنه بالرجوع إلى الفصل 516 من ق م م يتضح أن الاستدعاءات والتبليغات... المتعلقة بالاشخاص الاعتباريين يجب أن توجه إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه اي إلى الممثل القانوني للشركة أو من يقوم مقامه أو لمن فوض له القيام بهذه المهمة في حين ان الثابت من محضر الامتناع –المستند عليه في طلب تصفية الغرامة التهديدية – أنه تم الانتقال إلى المقر الاجتماعي للشركة فتمت مخاطبة إحدى المستخدمات دون الاشارة إلى اسمها وهويتها وصفتها فيما إذا كانت ممثلة قانونية للشركة أو مخول لها طبقا للقانون الاساسي للشركة الصفة التمثيلية رفض التنفيذ وبالتالي يكون محضر الامتناع المستند عليه في الطلب غير ذي اعتبار.

وحيث تبعا لما ذكر فإن رفض التنفيذ يجب أن يصدر عن الممثل القانوني للشركة أو الشخص المخولة له طبقا للقانون الاساسي للشركة أو لمن فوض له القيام بهذه المهمة لينتج آثاره القانونية طبقا للفصل 516 من ق م م ولما استقر عليه العمل القضائي.

راجع قرار محكمة النقض بتاريخ 1996/05/07 تحت عدد 684 في الملف المدني عدد 94/8517 منشور بمجلة المحامي عدد 32 و 33 ص 338 وما بعدها.

قرار 2005/04/13 تحت عدد 413 في الملف التجاري عدد 04/180 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 182 وما بعدها

قرار 2009/04/30 تحت عدد 1381 في الملف عدد 05/642 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأولى لسنة 2009 ص 124.

كما ورد في عدة قرارات لمحكمة النقض أنه يلزم ليكون تسليم طي التبليغ صحيحا أن تتم احترام مقتضيات الفصلين 39 و 516 من ق م م.

راجع قرار عدد 36 مؤرخ في 2017/01/12 ملف إداري عدد 2014/1/4/3407 منشور بمجلة الوقائع القانونية العدد 14 السنة 13 شتنبر اكتوبر 2021 ورد فيه:

"لا يعتبر تسليم طي التبليغ لشخص بعنوان المبلغ إليه صحيحا إلا إذا كان التبليغ متوفرا على الشروط المطلوبة في الفصلين 39 و 516 من ق م م وأن النقص في بيانات التسليم بعدم ذكر الاسم الشخصي والعائلي للمتسلم لا يعتبر تبليغا صحيحا".

وحيث فضلا عن ذلك فإن المستشف من محضر الامتناع – المستند عليه في طلب تصفية الغرامة التهديدية – أن عون التنفيذ لم يشعر المنفذ عليه بتنفيذ الحكم وفق ما قضى به وذلك خلال أجل لا يتعدى 10 ايام من تاريخ تقيم طلب التنفيذ وفق ما ورد بمقتضيات المادة 440 من ق م م التي تنص بصفة صريحة على هذا المقتضى وعلى ضرورة اخبار رئيس المحكمة في حالة تقدم المدين بطلب أجل للوفاء وفي حالة الرفض للعون اتخاذ الاجراءات المقررة في باب التنفيذ مما يكون المحضر المنجز والخالي من الاشعار المذكور ساقط عن الاعتبار.

وحيث ما دام البين من محضر الامتناع صادر عن المستخدمة بالشركة دون بيان فيما إذا كانت ممثلة قانونية للشركة أو تقوم مقام الممثل القانوني أو مفوض لها طبقا للقانون الأساسي للشركة الصفة رفض التنفيذ ودون ذكر اسمها وهويتها كاملة إذ الثابت من مقتضيات المادة 39 و 516 من ق م أنه يشترط لاعتبار الرفض بمثابة تبليغ صحيح أن يصدر عن شخص معلوم الهوية بتصريحه باسمه وصفته للتثبت من صلاحيته لاستلام الإجراء موضوع التبليغ والتنفيذ فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من كون رفض المستخدمة من عدم ذكر اسمها وهويتها لا يقوم حجة على امتناع الشركة عن التنفيذ مؤسس قانونا ومطابقا لما تم النص عليه صراحة في الفصول 39 و 516 من ق م م ويتعين بالتالي تأييده ورد ما أثير من طرف المستأنفين من دفوع وأسباب.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن يتعين تحمل الطرف الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وانتهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **437**
بتاريخ: **2022/02/07**
ملف رقم: **2021/8232/5469**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذة ****المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين: **الشركة المغربية للملاحة البحرية المعروفة **** شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ موافق محامون بهيئة البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 10-01-2021.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 1-11-2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 26-7-2021 تحت عدد 7480 ملف تجاري عدد 2021/8218/4613 والقاضي برفض وتحميلها الصائر.

- **<u>في الشكل</u>**:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 18-10-2021 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالملف وتقدمت بالاستئناف وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 1-11-2021 مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء واجلا .

- **<u>في الموضوع</u>**:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 27-4-2021 جاء فيه انها دائنة للمستأنف عليها الشركة المغربية للملاحة البحرية بمبلغ 690.382,42 درهم، من قبل اقساط التأمين في اطار عقدي التأمين المبرم بين الطرفين، والتي بقيت بدون اداء رغم حلول اجلها، ورغم انذار هذه الاخيرة بذلك، ملتمسة الحكم بالمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية والتعويض وكذا الصائر.

وانه بجلسة 2021/5/24، ادلت المدعى عليها بمذكرة جوابية ضمنتها دفوعات شكلية اوخرى موضوعية تتجلى اساسا بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم، وكذا لانعدام صفة المدعية في الاداء. فضلا على الدفع بالتقادم عملا بمقتضيات الفصل 13 من عقد التأمين والمادة 36 من مدونة التأمينات.

وادلت المدعية بمذكرة تعقيبية مع مقال اصلاحي واضافي مؤداة عنهما الرسوم القضائية بجلسة 2021/6/28، تضمنت ردا على مختلف الدفوعات الشكلية والموضوعية المثارة من طرف المدعى عليها.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المتخذ وان صادف الصواب فيما قضى به من رد الدفع بالتحكيم استنادا الى مقتضيات الفصل 12 من عقد التأمين التي تنص على ان اللجوء الى التحكيم تشمل حالة وجود صعوبة ولا تشمل تنفيذ الإلتزام المتمثل في الاداء، وكذا مصادفته الصواب بخصوص رد الدفع بانعدام صفة العارضة، فإنه جانبه فيما قضى به من رفض الطلب استنادا على الدفع بالتقادم المثار من طرف المستأنف عليها.

وانه وخلافا لما قضى به الحكم الابتدائي، وكما سبق لها توضيحه في مذكرتها التعقيبية، فإن التقادم لا محل له في النازلة امام الانذارات الموجهة الى المستأنف عليها والمدلى بها رفقة مذكرتها، وانه طبقا للفصل 381 من ق.ل.ع، فإن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية او غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت، ومن شأنها ان تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت امام قاضي غير مختص، او قضى ببطلانها لعيب في الشكل.

وانه الثابت من هاته الانذارات ، والتي تم توجيهها الى المستأنف عليها بصفة متتالية ولم تستجب لها انه لا محل لاي تقادم مزعوم من طرفها وهو ما سايرها في ذلك الحكم المتخذ مما يستوجب الغاؤه.

وانه طبقا للمادة 38 من مدونة التأمينات، فإن التقادم يتوقف بتعيين خبراء على اثر حادث، او باي سبب من الاسباب العادية لقطع التقادم طبقا للقواعد العامة، ولا سيما بتوجيه رسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل من طرف المؤمن الى المؤمن له، وانه من الثابت من رسائل الانذار المدلى بها والتي تم توجيهها الى المستأنف عليها انه لا محل للتقادم في النازلة، ويبقى الحكم المستأنف مجانبا للصواب فيما قضى به من رفض الطلب استنادا على ذلك.

فإن ما ارتكز عليه الحكم المتخذ من تعليل غير سليم، مطبقا بذلك على ما هو منصوص عليه في المادة 36 من مدونة التأمينات، وخاصة الفقرة الاولى التي تشير الى التقادم المحدد في سنتين يبقى مخالفا ومتجاوزا للفقرة الثانية من المادة المذكورة. وبالتالي وامام ما سبق توضيحه اعلاه، فإن الحكم المتخذ وان صادف الصواب فيما قضى به من قبول الطلب ورد الدفع المتعلق بالتحكيم، فإنه جانبه فيما قضى به من رفض الطلب مما يكون معه مستوجبا للإلغاء في هذا الشق. لذا فهي تلتمس الحكم بالغاء الحكم الابتدائي، والحكم من جديد لها وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي والاضافي مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وادلت بنسخة تبليغية للحكم عدد 7480 وصورة طي التبليغ وصور لمجموعة من الانذارات وصورة لكشف باصدار اقساط التأمين.

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/7 ان المستأنفة زعمت ان محكمة الدرجة الاولى صادفت الصواب عندما قضت برد الدفع المثار ابتدائيا من طرفها المتعلق بعدم اللجوء الى مسطرة التحكيم، وانه بالرجوع الى تعليل المحكمة يتبين أنها قد فسرته تفسيرا ضيقا وذلك عندما عللت ردها لهذا الدفع ، وبأنه بالرجوع الى الفصل 12 المذكور فإنه ينص الى اللجوء لمسطرة التحكيم في حالة وجود صعوبة، إلا ان الصعوبة لا تكون بالضرورة واقعية كما فسرت محكمة الدرجة الاولى. وان مجرد نشوء نزاع بين اطراف العقد يعتبر صعوبة يتعين معها على المستأنفة اللجوء الى التحكيم قبل مباشرة الدعوى امام القضاء.

وانه من جهة اخرى وبرجوع المحكمة لعقد التأمين المدلى به في الملف الحالي يتبين بأن المدعية اختارت اللجوء مباشرة الى القضاء دون سلوك مسطرة التحكيم، وان الفصل 12 من عقد التأمين المدلى به في الملف الحالي ينص، على اتفاق الاطراف في حالة وجود خلاف اللجوء لمسطرة التحكيم بواسطة محكمين يختار كل طرف واحد منهما، وبأنه في حالة اختلافهما يتم اللجوء الى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وان مقتضيات الفصل 12 صريحة وواضحة ولا تحمل ادنى تأويل، وان سلوك مسطرة التحكيم لا يمكن التغاضي عنها، اذ انه بمجرد ما اتفق الطرفان على حل اي نزاع يمكن ان ينشأ بينهما عن طريق مسطرة التحكيم ، فإن هذا الاتفاق تنطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع وبالتالي فإنه لا يمكن لأي من طرفي العقد التحلل منها. كما زعمت المستأنفة ان التقادم ينقطع طبقا للفصل 381 من ق.ل.ع بكل مطالبة قضائية او غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها ان تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت امام قاضي غير مختص. وانها سبق ان وجهت انذارات متتالية للمستأنف عليها مما لا يجعل محلا للتقادم، إلا انه بالرجوع لرسائل الانذار المدلى بها في الملف الحالي من طرف المستأنفة ليتبين بأنها تتعلق بسنوات 2005-2008-2009-20101 وانها لم تتوصل من المستأنفة بانذار من اجل أداء اقساط التأمين إلا بتاريخ 2020/07/15 كما هو واضح من خلال الانذار المدلى به، وان طلب المستأنفة يكون قد طاله التقادم المنصوص عليه ضمن مقتضيات الفصل 13 من عقد التأمين المدلى به في الملف الحالي والمادة 36 من مدونة التأمينات عكس ما تزعمه المستأنفة.

وانه كذلك فإن عقد التأمين الحالي لا يندرج ضمن عقود التامين الجماعية كما زعمت بذلك المستأنفة، حيث يبقى امد التقادم خاضعا لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة 36 من مدونة التأمينات، وان الطلب الحالي يكون تبعا لذلك قد قدم من طرف المستأنفة بعد مرور اكثر من سنتين المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 13 من عقد

التأمين المدلى به في الملف الحالي والمادة 36 من مدونة التأمينات، وان الامر يتعلق بالتالي بأقساط طالها التقادم عملا بالمقتضيات سالفة الذكر.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2021/01/31 انه وخلافا لما زعمته المستأنف عليها، فإن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به من رد الدفع المتعلق بالتحكيم استنادا على تعليل قانوني سليم، مما يتعين تأييده فيما قضى به، هذا من جهة.

ومن جهة اخرى، فإن تمسك المستأنف عليها من جديد بعدم توصلها سوى الانذار المؤرخ في 2020/07/15 ، تدحضه الانذارات العديدة الموجهة اليها والمدلى بها رفقة المقال الاستئنافي ، مما يجعل مقتضيات المادة 381 من ق.ل.ع قائمة في النازلة، وبالتالي يتعين رد دفعها بخصوص التقادم لعدم ارتكازه على اساس. فضلا على ذلك ، فإنه وكما سبق لها عرضه في مقالها الاستئنافي، فإنه برجوع المحكمة الى عقدي التأمين اساس الدعوى الحالية سوف يتضح لها انهما يتعلقان بعقد تأمين جماعي لموظفي المستأنف عليها وعائلاتهم المتعلق بالمرض وحوادث الشغل والعجز. وبالتالي ، فإن مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 36 من مدونة التأمينات تكون هي الواجبة التطبيق التي يحدد اجل التقادم في 5 سنوات ، ابتداء من وقوع الحادثة بالنسبة للدعاوي الناتجة عن عقد تأمينات الاشخاص، و 10 سنوات بالنسبة للدعاوي الناتجة عن عقود التأمين في حالة الحياة والرسملة عندما يكون المستفيد شخصا آخر غير المكتتب. وعلى هذا الاساس تبقى مزاعم ودفوعات المستأنف عليها في غير محلها مما يتعين ردها.

وعقب المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 10-1-2021 انه خلافا لما تمسكت به المستأنفة على انه بالرجوع للبند 9 من التأمين في فقرته الثالثة ليتبين على انه لا يشير على الاطلاف كون اللجوء الى التحكيم يكون فقط في حالة وجود صعوبة وانما كل ما تضمنته مقتضيات هذا البند من عقد التأمين هو الاجراءات المتخذة في حالة الاخلال بأداء اقساط التأمين ومن تم فإن الاطراف قد اتفقوا في حالة وجود خلاف على اللجوء الى مسطرة التحكيم بواسطة محكمة يختار كل طرف واحد منهما وبأنه في حالة اختلافهما يتم اللجوء الى اختيار محكم ثالث يتم اقتراحه من طرف رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وانه يترتب على اتفاق التحكيم عدم امكانية اقامة اي دعوى قضائية ضد المؤمن له قبل ان يصدر المجلس التحكيمي حكمه.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإنه يكفي الرجوع لجميع الرسائل المستدل بها ليتبين بأنها تعود لسنوات 2017، 2018 و 2019. وان الرسائل المستدل بها من طرف المستأنف لا تحمل على الاطلاق توصلها بها حتى يمكن اعتبارها اجرائا قاطعا للتقادم فضلا على ان اقساط المطالب بها تتعلق بسنوات 2005 و 2008 و 2009 و 2010،

اي بعد مرور اكثر من سنتين المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 13 من عقد التامين المدلى به في الملف الحالي والمادة 36 من مدونة التأمينات.اما فيما يخص زعمها بكون التقادم محدد في خمس سنوات بالنسبة للدعاوى الناتجة عن عقد التأمينات الاشخاص وعشر سنوات بالنسبة للدعاوى عن عقود التأمين في حالة الحياة والرسملة فإن هذا الامر يفنده في واقع الامر عقد التأمين المدلى به في الملف الحالي في بنده رقم 13 الذي ينص بصريح العبارة على ان جميع الدعاوى المتعلقة بالعقد المذكور تخضع للتقادم المحدد في سنتين ابتداء من تاريخ تحقق الواقعة التي تولدت عنها الدعوى.

وان الطلب موضوع الدعوى الحالية يكون بالتالي خاضعا للتقادم المنصوص عليه ضمن الفصل 13 من عقد التأمين والمادة 36 من مدونة التأمينات التي حددت مدة التقادم في سنتين ليس في خمس او عشر سنوات المتمسك بها من طرف المستأنفة التي لا تنطبق على نازلة الحال التي تتعلق بالحالة التي يكون المستفيد شخصا آخر غير المكتتب مما يجعل بالتالي ما تمسكت به المستأنفة تبعا لما سلف ذكره غير مرتكز على اساس من الواقع والقانون ويتعين التصريح برده.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 10-1-2022 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة بجلسة 24-1-2022 مددت لجلسة 07-02-2022.

محكمـة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به من رفض الطلب للتقادم رغم ان التقادم تم قطعه عملا بمقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع بمقتضى الانذارات المتتالية الموجهة اليها ورغم ان مدة التقادم الواجبة التطبيق هي الفقرة الثانية من المادة 36 من مدونة التأمينات والتي تنص على انه استنادا من احكام الفقرة الاولى من المادة 36 تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمينات الاشخاص بمرور خمس سنوات ابتداء من وقوع حدوث الواقعة التي توصلت بها هذه الدعاوى.

وحيث ان الثابت من خلال الوثائق المرفقة وخاصة ايصالات اقساط التأمين موضوع المقال الافتتاحي والمقال الاضافي يتبين ان الطلب يتعلق بأداء اقساط التأمين موضوع العقد المبرم بين الطرفين عن الفترات 2005-2006-2007-2008-2009-2010-2011، وان رسالة الانذار الموجهة للمستأنف عليها من اجل الاداء والمتوصل بها في 15 -7-2020 جاءت لمدة اكثر من سنتين المحدد قانونا بمقتضى المادة 36 من مدونة التأمينات لتقادم

الاقساط المطلوبة ابتداء من تاريخ حلول اجل استحقاقها وانه اعمالا لمقتضيات الفصل 36 المذكور فإنه تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التامين بمرور سنتين ابتداء من حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى .

وحيث ان تمسك الطاعنة بقطع التقادم بمقتضى الرسائل المرفقة بالمقال الاستئنافي فهو مردود باعتبار ان الرسائل المذكورة لا تحمل ما يفيد توصل المستأنف عليها بها وبالتالي فهي لا تشكل اجراءا قانونيا قاطعا للتقادم فضلا على انها جاءت مؤرخة خارج مدة التقادم المنصوص عليها قانونا في هذا الاطار.

وحيث ان تعليل المحكمة بتقادم الاقساط المطلوبة يجد سنده اضافة الى الفصل 36 المشار اليه اعلاه في اطار مقتضيات الفصل 13 من عقد التأمين المبرم بين الطرفين مما يبقى معه الحكم برفض الطلب للتقادم مؤسس قانونا عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع والذي ينص على ان الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها ولا يجوز الغاؤها إلا برضاهما او في الحالات المنصوص عليها في القانون.

واما بخصوص تمسك الطاعنة بتطبيق الاستثناء المنصوص عليه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 36 والتي ترفع امد التقادم على الاشخاص الى خمس سنوات فهو مردود خاصة وان الامر يتعلق بأداء اقساط مترتبة عن عقد التأمين والذي يحدد ضمن مقتضياته اتفاق الاطراف على تحديد امد التقادم في سنتين ابتداء من تاريخ تحقق الواقعة التي تولدت عنها الدعوى في الفصل 13 اعلاه .هذا فضلا على ان الامر لا يندرج ضمن عقود التأمين الجماعية وبالتالي واعتبارا للتعليل المشار اليه اعلاه. يبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به ويتعين لذلك التصريح برد الاستئناف وبتأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

<u>لهـذه الأسبـاب</u>

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

-في الشكل: بقبول الاستئناف.

– في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 538
بتاريخ : 2021/02/09
ملف رقم :
2020/8232/1607

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ09 /2021/02

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد ******

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين الشركة المغربية للتأمين في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/26
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ****** بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/03/04 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5670 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/05/29 في الملف رقم 2018/8205/2818 والذي قضى بعدم قبول الدعوى وإبقاء الصائر على رافعها.
في الشكل:
حيت ان الاستئناف قدم وفق كافة شروط قبوله من صفة واجل وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه كان يكتري من المدعى عليها المحل التجاري الكائن ب 26 زنقة إبراهيم الرقم 38 الطابق السفلي الدار البيضاء و كان يمارس به نشاطه المتمثل في الدراسات التقنية المتعلقة بالبناء وقد توصل من المكرية بتاريخ 2014/03/27 بإنذار في إطار الظهير 1955/05/24 تشعره من خلاله برغبتها في استرجاع المحل قصد الهدم وإعادة البناء وتدعوه فيه إلى إفراغ المحل وان المسطرة موضوع الملف عدد 15/8206/3238 انتهت بصدور الحكم عدد 8252 المؤرخ في 2015/07/23 والذي قضى بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ والحكم بإفراغ العارض من المحل المذكور وقد تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 208 بتاريخ 2016/01/12 وتم تنفيذ الحكم بالإفراغ بتاريخ 2016/04/07 ومنذ ذلك التاريخ لم تعمل المدعى عليها على هدم المحل ولا إعادة بنائه كما زعمت بالإنذار بالإفراغ المبلغ للعارض وكما تمسكت بذلك في كافة أطوار المسطرة وقد اثبت العارض هذه الواقعة بمعاينة مجردة قام بها المفوض القضائي عبد المجيد المصدق وطبقا لمقتضيات المادة 10 من القانون 16/49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تنص على سبيل الوجوب على انه على المكري الشروع في البناء داخل اجل شهرين من تاريخ الإفراغ في حالة الإفراغ من اجل الهدم وإعادة البناء وان المكتري له الحق في الحصول على التعويض وفق مقتضيات المادة 7 من نفس القانوني في حالة ما تعذر على المكري مباشرة أشغال البناء، ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليها تعويضا مسبقا للمدعي قدره 10.000 درهم عن الأضرار اللاحقة به بسبب عدم مباشرة المدى عليها إعادة بناء المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه الذي كان يكتريه قبل إفراغه مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض المستحق له بناء على مقتضيات القانون 16/49 مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني

في الأقصى مع تحميل المدعى عليها الصائر وأرفق المقال بالحكم عدد 8252، القرار عدد 208، صورة من عقد الكراء، أصل محضر التنفيذ، أصل محضر معاينة مع صور فوتوغرافية، نسخة من النموذج ج وشهادتين.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها بجلسة 2018/12/05 والتي أوضحت فيها كون الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق ومن تم لا يمكن أن تكون هدفا للدعوى الشيء الذي يستفاد من مقتضيات المادة 55 من ق.م.م. هذا وان المدعي يتمسك بمقتضيات المادة 10 من القانون 16/49 والتي يستفاد منها أن التعويضات الكامل عن الإفراغ في حالة التأخير في الهدم وإعادة البناء داخل شهرين لا يستحق في الحالة التي يكون هذا الأخير خارج عن إرادة المالك كما هو الحال في النازلة الحالية والإفراغ لم يتم إلا بتاريخ 2016/04/07 والعارضة بادرت إلى افتتاح ورش الهدم وإعادة البناء قبل تنفيذ الإفراغ كما أنها تقدمت بطلب تجديد رخصة البناء بتاريخ 2017/07/26 الذي لم يتخذ فيه أي قرار لغاية يومه واحتياطيا في الموضع أن التعويض المذكور يحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما يكون قد أنفقه المكتري من تحسينات وما فقده من عناصر الأصل التجاري إضافة إلى مصاريف الانتقال الشيء الذي يستفاد من مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 16/49 وبالرجوع إلى وثائق الملف يلاحظ أن المدعي لم يرفق مقاله بأية وثيقة تفيد كونه كان فعلا يمارس التجارة كما انه لم يعزز دعواه بالتصريحات الضريبية عن السنوات الأربع الأخيرة ولا بالتصريحات بأجور العمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ولا بوثائق التصدير والاستيراد خلال تلك الفترة ومرد ذلك انه لا يتوفر عليها أصلا، إذ انه في حقيقة الأمر توقف عن ممارسة النشاط التجاري المتجلي في الاستيراد والتصدير حسب الظاهر من النموذج رقم 7 لسجله التجاري منذ سنوات عديدة وان المحل موضوع الإفراغ كان مغلقا وغير مستغل كما أن المدعي لا يزوره إلا مرات قليلة في السنة، ملتمسة عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوع وتحميل المدعي الصائر وأرفقت الجواب بصورة النموذج رقم 7 للسجل التجاري للسد ******، النموذج رقم 7 للسجل التجاري للعارض، بلاغ افتتاح الورش، صورة لطلب تجديد رخصة البناء وصورة للحكم رقم 4986 صادر في نازلة مماثلة.

وبناء على تعقيب المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2018/12/19 الرامية إلى رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق مقال العارض الافتتاحي للدعوى.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/12/26 والقاضي بإجراء خبرة في موضوع النزاع عهد للقيام بها إلى الخبير السيد بوشعيب الصغير الذي خلص في تقريره الى تحديد قيمة الأصل التجاري بجميع عناصر في مبلغ 528.880 درهم.

وبناء على مدكرتي بعد الخرة المدلى بها من الطرفين

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 2019/05/22 الرامية إلى رد دفوعات المدعى عليها لعدم وجاهتها والحكم وفق مذكرة العارض بعد الخبرة المدلى بها في النازلة.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه على ما يلي :

إن الحكم المطعون فيه لم يكن معللا تعليلا قانونيا كافيا كما أنه جانب الصواب فيما قضى به وذلك للأسباب التالية :

1- خرق مقتضيات المادة 10 من قانون 16/49، فقد نصت المادة 10 من القانون المذكور أعلاه المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بصيغة الوجوب على أنه يجب على المكري الشروع في البناء داخل اجل شهرين من تاريخ الإفراغ في حالة الإفراغ من اجل الهدم أو البناء. والحال أنه ومنذ صدور القرار عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2016/01/12 تحت عدد 2016/208 في الملف عدد 2015/8206/5190 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بإفراغ العارض من المحل موضوع النازلة، وتنفيذ الحكم بالإفراغ بتاريخ 2016/04/07، ومنذ ذالك التاريخ لم يتم تقديم طلب تجديد الرخصة إلا بتاريخ 2017/08/27 أي بعد مرور سنة وأربعة أشهر، فكيف يعقل أن مقتضيات المادة أعلاه والتي تنص بصريح العبارة على أنه على المكري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، والحال أن المستأنف عليها لم تباشر عمليات الهدم والبناء ولم تقدم طلب تجديد الرخصة إلا سنة 2017، مما يؤكد سوء نيتها في حرمان العارض من المحل وتكبده خسائر مادية كبيرة. زيادة على ذلك ومنذ سنة 2017، لم تتقدم المستأنف عليها بأي طلب تجديد رخصة البناء إلا بتاريخ 2019/01/30 أي بعد تقديم العارض الدعوى بتاريخ 2018/03/11 أي ما يناهز سنة تقريبا. وان هدف المستأنف عليها كان سوى إفراغ العارض من المحل بدعوى أسباب جد واهية لا أساس لها من الصحة، وبالتالي حرمانه من ممارسة نشاطه التجاري الذي يمارسه منذ ما يزيد عن ثلاثين سنة، وفقدانه للأصل التجاري علاوة على مصاريف التنقل والتجهيز، الشيء الذي يستشف منه حول عدم جدية السبب المتمسك به في الإنذار بالإفراغ.

2- من حيث الادعاء أن التأخير خارج عن إرادتها، فإن المستأنف عليها لم تدل للمحكمة بما يثبت فعلا أن السبب وراء التأخير في الحصول على طلب تجديد الرخصة خارج عن إرادتها، بل اكتفت فقط بالإدلاء برخصة صادرة بتاريخ 2019/01/30 أي بعد تقديم الدعوى، وأنها ومنذ صدور القرار القاضي بالإفراغ سنة 2016/01/12 إلى غاية 2019/01/30 لم تتقدم بأي طلب حول السبب في التأخير أو استفسار للجهة المختصة أو أي تظلم إذا كان فعلا سبب التأخير خارج عن إرادتها، بل كل ما قامت به سوى توهيم المحكمة وذلك باستصدار طلب تجديد الرخصة أثناء سريان الدعوى، متناسية ما ألحقته بالعارض طيلة مدة ما يناهز 4 سنوات تقريبا من أضرار مادية. وبالرجوع للقانون 90-12 والمراسيم التنفيذية المطبقة له، فان رخصة البناء باعتبارها قرارا إداريا تهدف الإدارة من خلاله منحها أو رفض منحها تحقيق الرقابة القبلية المسبقة على أعمال التشييد البناء وضمان احترام النظام العام العمراني، فإن للفرد الحق في الحصول عليها لكونها أحد أوجه حق الملكية متى كان طلبه مستوفيا لكافة الوثائق والمستندات المطلوبة وأن الأشغال المراد القيام بها مطابقة ومنسجمة مع القواعد العامة للتهيئة والتعمير لاسيما أدواتها. وأن الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 90/12 والمراسيم التنفيذية المطبقة له. وأنه في حالة الرفض فإنه يمكن للمعني بالأمر أن يتوجه إلى القاضي الإداري لإلغاء قرار الرفض هذا خاصة وأن حق في البناء هو أحد أوجه ممارسة الحق في الملكية المنصوص عليه في الدستور، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنف عليها بأدائها له تعويضا مسبقا قدره 10.000 درهم عن الأضرار اللاحقة به بسبب عدم مباشرة المدعى عليها إعادة بناء المحل التجاري الكائن ب 26 زنقة إبراهيم الرقم 38 الطابق السفلي الدار البيضاء الذي كان يكتريه مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض المستحق له بناء على مقتضيات القانون 16/49 وحفظ حقه في التعقيب على مستنتجات الخبرة وشمول الحكم المنتظر بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على جواب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2020/09/16 أنها لم يسمح لها بالهدم ولم تتمكن من تجديد الرخصة التي انتهت صلاحيتها خلال سيران مسطرة الإفراغ إلا بتاريخ 2019/01/30 الشيء الذي ناقشته بتفصيل في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 2018/12/03. وأنها شرعت في أشغال البناء الشيء الثابت من الصورة، إلا أن إجراءات الحجر الصحي حال دون الاستمرار في عملية البناء. وانه ترتب على تقرير الحجر الصحي إيقاف احتساب الآجالات القانونية بما فيها أجل 3 سنوات المنصوص عليه في المادة 11 من القانون رقم 16/49، وأنه يتجلى مما ذكر، أن عدم إعادة بناء العقار موضوع الإفراغ داخل اجل 3 سنوات من تاريخ الإفراغ المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رقم 49/16 خارج إرادة العارضة، وانه والحالة ما ذكر تكون دعوى التعويض الحالية سابقة لأوانها الشيء الذي وقفت عليه المحكمة الابتدائية، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة لورش البناء ونسخة من المذكرة الجوابية المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2018/12/03.

وبناء على تعقيب دفاع المستأنف مع مقال إصلاحي المدلى به بجلسة 2020/10/14 والذي جاء فيه من حيث المقال الإصلاحي، فإن خطأ ماديا قد تسرب إلى ملتمس العارض المضمن بمقاله الاستئنافي حيث طالب بمنحه تعويض مسبق قدره 10.000 درهم مع الأمر بإجراء خبرة وأنه يبادر إلى إصلاح مقاله الاستئنافي ويلتمس من المحكمة أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء المستأنف عليها للعارض مبلغ 948.880,00 درهم كتعويض عن إفراغه من المحل الكائن ب 26 زنقة إبراهيم الرقم 38 الطابق السفلي وذلك وفق ما جاء بمذكرته بعد الخبرة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5.000 عن كل يوم تأخير منذ تاريخ التبليغ، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة التعويض المستحق عن الإفراغ وتحميل المستأنف عليها الصائر. ومن حيث عدم مناقشة المستأنف عليها للأسباب الحقيقية وراء التأخير في أشغال الهدم وإعادة البناء، فقد دفعت المستأنف عليها في المرحلة الابتدائية أن السبب في عدم الشروع في عملية الهدم والبناء خارج عن إرادتها وقد تبنت محكمة الدرجة الأولى هذا الموقف وقضت بعدم قبول دعوى العارض. وأنه بالرجوع إلى تسلسل مراحل حصول المستأنف عليها على رخصة البناء يتبين أن مجموعة من التناقضات قد شابت مزاعمها لا من الناحية الواقعية ولا من الناحية القانونية. وأن المستأنف عليها قد حصلت على رخصة الهدم وإعادة البناء الأولى بتاريخ 2015/03/31 وقامت بإفراغ العارض من المحل موضوع النازلة بتاريخ 2016/04/07 وقد وضعت طلب تجديد الرخصة بتاريخ 2017/07/26 إلا أنها لم تعطي لحد الآن أي تفسير واقعي أو قانوني عن عدم شروعها في أشغال الهدم طيلة المدة ما بين إفراغ العارض وتاريخ وضع طلب تجديد الرخصة. ومن جهة ثانية وبالرجوع إلى الطلب المودع من طرف المهندس المعماري السيد جواد المصمودي بتاريخ 2017/07/26 من أجل تجديد رخصة البناء يتبين أنه لا يحمل خاتم الإدارة التي وجه لها هذا الطلب مما يتعذر معه التأكد من صحة وضعه من عدمه. ومن جهة ثالثة فقد جاء من بين مزاعم المستأنف عليها أنها لم تحصل على تجديد الرخصة المودع طلب تجديدها بتاريخ 2017/07/26 إلا بتاريخ 2019/01/30 غير أنها لم تدل بما يفيد قيامها بأي إجراء إداري أو قضائي للتسريع في الحصول على هذا التجديد طوال الفترة الممتدة ما بين 2017/07/26 و2019/01/30 أي ما يناهز السنتين بل اكتفت بالتصريح انها كانت تتردد على الإدارة المختصة لكن دون جدوى ولم تعزز هذه الواقعة بأية وثيقة أو مراسلة مما يكون معه هذا الدفع مجرد دعاء لا وجود له واقعيا. ، مما يكون معه هذا الدفع غير جدير بالاعتبار ويعين رده، لهذه الأسباب يلتمس

التصريح برد دفوعات المستأنف عليها لعدم وجاهتها والحكم وفق المقال الإصلاحي للعارض. وأرفق مذكرته بوثيقة صادرة عن المهندس المعماري المدلى بها من طرف المستأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية.

بناء على تعقيب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2020/11/11 ان ما يتمسك به المستأنف لا يرتكز على أي أساس وتدحضه وقائع النازلة وتسلسل الأحداث ذلك أنه يتجلى من الوثائق المدلى بها رفقة المذكرة أن العارضة حسنة النية ولم تدخر جهدا في الشروع في الهدم وإعادة البناء داخل الأجل القانوني إلا أن ظروف خارجة عن إرادتها حالت دون ذلك خلافا لما يدعي الطرف المستأنف. وانه حتى على فرض أن المستأنف يستحق تعويضا كاملا عن إنهاء العلاقة الكرائية بصفة نهائية، فإن هذا التعويض يعادل ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ. وان التعويض المذكور يحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما يكون قد أنفقه المكتري من تحسينات وما فقده من عناصر الأصل التجاري إضافة إلى مصاريف الانتقال الشيء الذي يستفاد من مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 16/49 وانه بالرجوع إلى وثائق الملف، يلاحظ أن المدعي لم يرفق مقاله بأية وثيقة تفيد كونه كان فعلا مارس التجارة، كما أنه لم يعزز دعواه بالتصريحات الضريبية عن السنوات الأربع الأخيرة ولا بالتصريحات بأجور العمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ولا بوثائق التصدير الاستيراد خلال تلك الفترة، وان مرد عدم إدلائه بتلك الوثائق المحددة للتعويض هو أنه لا يتوفر عليها أصلا إذ أنه في حقيقة الأمر توقف عن ممارسة النشاط التجاري المتجلي في الاستيراد والتصدير حسب الظاهر من النموذج رقم 7 لسجله التجاري منذ سنوات عديدة. وإن المحل موضوع الإفراغ كان مغلقا وغير مستغل كما أن المدعي لا يزوره إلا مرات قليلة في السنة، فإن كان فعلا يمارس التجارة كما يدعي وتضرر كثيرا من جراء إنهاء العلاقة الكرائية كما يدعي فلماذا لم يعزز مقاله بأية وثيقة من الوثائق المفروضة على التجار. وانه من جهة ثانية، فإن حقه في التعويض الكامل سابق لأوانه مادامت العارضة عازمة كل العزم على الهدم وإعادة البناء بمجرد حصولها على تجديد رخصة البناء، لهذه الأسباب، تلتمس رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به. وأرفقت مذكرتها ب :

* بلاغ افتتاح الورش المؤرخ في 2016/03/21.
* محضر الإفراغ المؤرخ في 2016/04/07.
* عقد الهدم والشروع في البناء مؤرخ في 2017/04/06.
* طلب تجديد رخصة البناء رقم 13/215 المودع لدى الجهة المعنية بتاريخ 2017/08/27
* الرسالة المؤرخة في 2019/02/04 الصادرة عن السيد المهندس المعماري.
* رخصة رقم 2019/0215
* النموذج رقم 7 للسجل التجاري للسيد مناور ميلود

وبناء على تأكيد دفاع المستأنف ما سبق بجلسة 2020/12/02.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/12/09 تحت عدد 614 القاضي باجراء بحث بواسطة المستشارة المقررة .

وبناء على ما راج بجلسة البحث

وبناء على مذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2021/02/24 والتي جاء فيها أن منع المستأنف عليها في الشروع في عملية الهدم و إعادة البناء بسبب قرار إداري فإن الطاعن عند مسألته عن سبب عدم شروعه في أشغال الهدم و إعادة البناء داخل الأجل المحدد قانونا صرح أنه منع من ذلك بعد صدور قرار خلال سنة 2017 عن السيد والي جهة الدارالبيضاء بإخضاع عقارها للجنة التراث المعماري قصد البحث في وجوب تصنيفه ضمن تراث مدينة الدارالبيضاء غير أنه عند مطالبة ممثلها القانوني بالإدلاء بما يفيد ذلك صرح أنه لا يتوفر على أي وثيقة تفيد ذلك، وأن عدم توفره على ما يبرر تصريحاته راجع إلى أن اللجنة السالفة الذكر قد سبق لها أن اجتمعت بتاريخ 2014/09/19 و ليس خلال سنة 2017 خلصت إلى أن العقار موضوع النازلة لا يشكل أي قيمة تراثية و من الممكن البث في طلب هدمه من طرف لجنة تسليم الرخص كما هو ثابت من خلال المحضر المحرر باللغة الفرنسية المدلى به من طرف الطاعن خلال جلسة البحث، وان عدم احترام المستأنف عليها لأجل شهرين المنصوص عليه بالمادة 10 من القانون 16-49 غير خارج عن إرادتها كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه بل هو راجع إلى تماطلها و إرادتها المنفردة في عدم احترام مقتضيات قانونية آمرة، وانه بخصوص مناقشة صفة الطاعن في المطالبة بالتعويض عن الإفراغ فإنه جاء من ضمن دفوعات المستأنف عليها أنه لا يمارس كخبير في المجال العقاري كشخص ذاتي بل أن شركة مكتب مناور هي التي تمارس هذا النشاط و أنه بذلك ليست للطاعن الصفة للمطالبة بالتعويض، وأن هذا الدفع غير مبني على أساس لأنه من جهة أولى فعقد الكراء المبرم بين الطرفين يربط بين المستأنف عليها والطاعن بصفة شخصية و قد نص هذا العقد في ديباجته انه خبير في مجال العقار و مارس نشاطه على شكل مكتب دراسات و أن المستأنف عليها لعلمها اليقين أن عقد الكراء عقد تجاري قد اتجهت للمحكمة التجارية للمطالبة بإفراغه و من جهة أخرى انه مسجل بجدول الخبراء المحلفين لدى المحاكم و الدليل على ذلك الاستدعاءات التي يتوصل بها بعنوان المكتب المتنازع فيه من مختلف المحاكم من أجل إنجاز الخبرات في قضايا العقار بالإضافة إلى مزاولته لهذا النشاط خارج الإطار القضائي لفائدة عدة شركات و خواص ، ملتمسا التصريح برد جميع دفوعات المستأنف عليها لعدم وجاهتها دو الحكم وفق المقال الاستئنافي والإصلاحي للمستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها انه جاء في تصريح المستأنف أنه اكترى المحل سنة 1988 بمشاهرة قدرها 726,00 درهما و هو في حالة مزرية و تكلف بإصلاحه الشيء الذي كلفه 150.000,00 درهم، وإن ما يدعيه من إصلاح لا يوجد بالملف ما يثبته بل أكثر من هذا أن مساحة المحل التي لا تتعدى 60 متر مربع و تاريخ إبرام عقد الكراء تدلان بصفة لا تدع مجالا للشك على أن المحل كان في حالة جيدة و قابل للاستعمال خلافا لما يدعي الطاعن أضف إلى ذلك أنه في سنة 1988 بإمكان أي شخص يتوفر على مبلغ 150.000,00 درهم شراء شقة بمواصفات أحسن من تلك التي بين يديه، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على كون المستأنف يتقاضى بسوء نية خارقا بذلك مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م التي تلزمه بالتقاضي بحسن نية من جهة و محاولته الإثراء على حساب المستأنف عليها، وانه جاء في تصريح الطاعن كذلك، أنه كان يمارس مهمة خبير في مجال العقار، وإنه بالرجوع إلى النموذج رقم 7

موضوع السجل التجاري رقم 251899 يلاحظ أن "مكتب مناور" شركة ذات مسؤولية محدودة المستوطنة لدى السيد مناور ميلود بالعين موضوع الإفراغ هي التي تمارس مهنة خبير في مجال العقار و ليس السيد مناور ميلود كشخص ذاتي الذي تربطه علاقة كرائية بالمستأنف عليها، وانه بالنظر لما ذكر، تعين عدم اعتبار النشاط الذي تقوم به هذه الشركة "مكتب مناور" التي تم استيطانها بالعين المكراة دون موافقة المستأنف عليها، وإنه يتجلى من النموذج رقم 7 موضوع السجل التجاري رقم 258518 و المتعلق بالسيد ****** الذي تربطه علاقة كرائية مع المستأنف عليها وان النشاط الذي كان يمارسه في العين المكراة له هو الاستيراد والتصدير خلافا لما جاء في تصريحه و خلافا لما اعتمده السيد الخبير في تقريره، وإنه بالنظر لما ذكر، يكون النشاط الواجب أخذه بعين الاعتبار في تقدير التعويض الكامل عن الإفراغ أن كان له موجب هو الاستيراد والتصدير وليس الخبرة في مجال العقار، وان الطاعن حاول إقناع المحكمة أن مسطرة التبليغ والتنفيذ كانت بطريقة غير قانونية، وإنه بالرجوع إلى شهادة التسليم مع محضر إعلام بالإفراغ صحبته، يلاحظ أن المستأنف تم تبليغه شخصيا بتاريخ الإفراغ إلا أنه أفرغ المحل و غاب عن الأنظار مما جعل مامور الإجراء يقوم بفتح المحل المغلق وتسليم المفاتيح إلى الممثل القانوني للمستأنف عليها، وإنه بالنظر لما ذكر، يتعين عدم الالتفات لما صرح به في هذا الخصوص كذلك ،وإنه من الثابت من أوراق الملف و من الشهادة الصادرة من المهندس المعماري السيد جواد المصمودي أن الإفراغ لم يتم إلا بتاريخ 2016/04/07 و أن المستأنف عليها منذ إفراغ المحل و هي تعمل كل ما في وسعها للحصول على التراخيص اللازمة للقيام بالهدم و إعادة البناء إلا أنها لم تحصل على الرخصة إلا بتاريخ 2019/03/19، و أنها بتاريخ 2019/06/28 قامت بأشغال الهدم و أعمال الحفر بالطابق تحت أرضي بواسطة شركة"STE LAHWASN" هذا مع العلم أن عملية هدم العمارة المتكونة من طابق سفلي و 3 طوابق تطلب 8 أشهر مما جعل إنهاء أشغال الهدم و أعمال الحفر بالطابق تحت أرضي لم يتم إلا في شهر يناير 2020، و أنه بعد الحجر الصحي مباشرة شرعت المستأنف عليها في الدراسات التقنية للعقار في شهر يوليوز 2020 هذه الدراسات التي تم إنهاؤها في شهر دجنبر 2020 و تم ربط الاتصال بالمقاولات المعنية قصد

التعاقد معها وذلك منذ 2020/12/10، و أنه تم الاتفاق مع شركة "TGBAT SARL" للقيام بالأعمال الهيكلية أو الأشغال الكبرى "********** Les"التي ستشرع في الأشغال في نهاية هذا الشهر، وإنه يتجلى مما ذكر، أنه لا يد لها في تأخير الهدم و إعادة البناء و بالتالي فإن طلب التعويض الكامل حتى إن كان له موجب ، فإنه سابق لأوانه وذلك عملا بمقتضيات المادة 10 من القانون رقم 49.16 ، وانه حتى على فرض المستحيل واعتبار التأخير في الهدم وإعادة البناء يعود إلى المستأنف عليها وانه من الثابت من وثائق الملف ووقائع وملابساتها ان الطاعن قام بإغلاق المحل منذ عدة سنوات قبل الإفراغ وتوقف عن مزاولة أي نشاط أدى إلى اندثار عناصر الأصل التجاري والذي يكون قد كونه بهذا المحل، وانه بالنظر لما ذكر وعملا بمقتضيات المادة 8 الفقرة رقم 7 من القانون رقم 16-49 فإن المكتري لا يستحق

أي تعويض، وانه بصرف النظر كما ذكر فإن المكتري لم يدل للسيد الخبير بأية وثيقة تعزز ادعاءاته ومطالبه إضافة لما ذكر فإن الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد صغير بوشعيب جاءت مخالفة لمنطوق الحكم التمهيدي وكذا مقتضيات المادة 7 من القانون 16-49 هذا بالإضافة إلى أنها أي الخبرة انصبت على النشاط المتعلق بشركة مكتب مناور الشركة الاجنبية عن النزاع، ملتمسة برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر. مدليا ب: لنموذج رقم 7 من السجل التجاري رقم 251899 المتعلق بشركة مكتب مناور والنموذج رقم 7 من السجل التجاري رقم 258548 المتعلق بالسيد ****** وصورة لشهادة التسليم مع محضر إعلام بالإفراغ و أصل الإشهاد الصادر عن المهندس المعماري السيد جواد المصمودي والمرسوم رقم 2.14.499 المحدد لقواعد الوقاية من أخطار الحريق وصورة من العقد المبرم مع شركة TRAVALIAS بتاريخ 2014/02/13 وصورة من العقد المتعلق بالهدم الموقع مع شركة "******" بتاريخ 2017/04/11 و دفتر الورش مؤرخ في 2019/05/08 وصورة من العقد المبرم مع شركة "******"بخصوص الهدم و أعمال الحفر بالطابق تحت أرضي الموقعة بتاريخ 2019/05/17 ومشروع بناء عمارة مؤرخ في 2021/01/28

وبتاريخ 2021/05/12 صدر قرار تمهيدي عدد 406 باجراء خبرة بواسطة الخبير موسى الجلولي الذي وضع تقريره في الملف. .

وبجلسة 2021/12/15 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيب بعد الخبرة تعرض فيها إنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير ******يلاحظ أن هذا الأخير دهب الى تقويم الأصل التجاري انطلاقا من كون المستأنف يدخل في خانة الأشخاص الطبيعيين و خاضع للنظام الجزافي في الشق المتعلق بالضريبة على الدخل و يتوفر على تعويض ضريبي تحت رقم 40304680و مقيد بقوائم الضريبة المهنية ، و أدلى بما يفيد أداء الأقساط الضريبية الواجبة عليه بالنسبة للدخل المحدد من طرف إدارة الضرائب عن سنة 2014 وجب فيها مبلغ 2.800,00 درهم ووجب فيها 1.500,00 درهم ،وان هذه الوثائق التي تجهل المستانف عليها مضمونها ، مادام أدلى بها في غيابها ، ولم تطلع عليها و بالتالي لا يمكن الاعتماد عليها، وإنه من الثابت من أوراق الملف أن سبب التأخير في الهدم و إعادة البناء خارج عن إرادتها إذ أنها لم يسمح لها بالهدم و لم تتمكن من تجديد الرخصة التي انتهت صلاحيتها خلال سيران مسطرة الإفراغ إلا بتاريخ 2019/01/30 ، و إنها شرعت في أشغال البناء إلا أن إجراءات الحجر الصحي حال دون الاستمرار في عملية البناء، و إنه ترتب على تقرير الحجر الصحي إيقاف احتساب الآجالات القانونية بما فيها أجل 3 سنوات المنصوص عليه في المادة 11 من القانون رقم 49/16، كما إنه جاء في تصريح المستأنف أنه اكترى المحل سنة 1988 بمشاهرة قدرها 726,00 درهما و هو في حالة مزرية و تكلف بإصلاحه الشيء الذي كلفه 150.000,00 درهم، و إن ما يدعيه من إصلاح لا

يوجد بالملف ما يثبته بل أكثر من هذا أن مساحة المحل التي لا تتعدى 60 متر مربع و تاريخ إبرام عقد الكراء تدلان بصفة لا تدع مجالا للشك على أن المحل كان في حالة جيدة و قابل للاستعمال خلافا لما يدعي الطرف المستأنف أضف إلى ذلك أنه في سنة 1988 بإمكان أي شخص يتوفر على مبلغ 150.000,00 درهم شراء شقة بمواصفات أحسن من تلك التي بين يديه، وانه يتقاضى بسوء نية خارقا بذلك مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م التي تلزمه بالتقاضي بحسن نية من جهة و محاولته الإثراء على حساب المستانف عليها من جهة ثانية، و إنه بالرجوع إلى النموذج رقم 7 موضوع السجل التجاري رقم 251899 ، يلاحظ أن "مكتب مناور" شركة ذات مسؤولية محدودة المستوطنة لدى مناور ميلود بالعين موضوع الإفراغ هي التي تمارس مهنة خبير في مجال العقار و ليس ****** كشخص ذاتي الذي تربطه علاقة كرائية بالمستانف عليها كما انها تعتبر أجنبية بالنسبة لها إذ لا تربطها أية علاقة كرائية او غيرها بها، و أنه سبق لها أن تدخلت في دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ وقضت المحكمة بعدم قبول تدخلها باعتبارها اجنبية عن النزاع بمقتضى الحكم عدد8252 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/23 في الملف عدد 2015/8206/3238، وتم تاييده بمقتضى القرار عدد 208 الصادر بتاريخ 2016/01/12 في الملف عدد 2015/8206/5190 و إن المستأنف حاول إقناع المحكمة أن مسطرة التبليغ و التنفيذ كانت بطريقة غير قانونية، وإنه بالرجوع إلى شهادة التسليم مع محضر إعلام بالإفراغ ، يلاحظ أنه تم تبليغه شخصيا بتاريخ الإفراغ إلا أنه أفرغ المحل و غاب عن الأنظار مما جعل مامور الإجراء يقوم بفتح المحل المغلق و تسليم المفاتيح إلى الممثل القانوني المستانف عليها، وفيما يخص كون سبب التأخير في الهدم و اعادة البناء خارج عن إرادة المستانف عليها إنه من الثابت من أوراق الملف و من الشهادة الصادرة من المهندس المعماري جواد المصمودي أن الإفراغ لم يتم إلا بتاريخ 2016/04/07 و أن المستانف عليها منذ إفراغ المحل و هي تعمل كل ما في وسعها للحصول على التراخيص اللازمة للقيام بالهدم و إعادة البناء إلا أنها لم تحصل على الرخصة إلا بتاريخ 2019/03/19، و أنها بتاريخ 2019/06/28 قامت باشغال الهدم و اعمال الحفر بالطابق تحت أرضي بواسطة شركة "****** STE"هذا مع العلم أن عملية هدم العمارة المتكونة من طابق سفلي و 3 طوابق تطلب 8 أشهر مما جعل إنهاء أشغال الهدم و اعمال الحفر بالطابق تحت أرضي لم يتم إلا في شهر يناير 2020، و انه بعد الحجر الصحي مباشرة ، شرعت المستانف عليها في الدراسات التقنية للعقار في شهر يوليوز2020 ، هذه الدراسات التي تم إنهاؤها في شهر دجنبر 2020 و تم ربط الاتصال بالمقاولات المعنية قصد التعاقد معها وذلك منذ 2020/12/10، و انه تم الاتفاق مع شركة "TGBAT SARL" للقيام بالأعمال الهيكلية أو الأشغال الكبرى "********** Les"التي ستشرع في الأشغال في نهاية هذا الشهر، وأنه لا يد للمستانف عليها في تاخير الهدم و إعادة البناء و بالتالي فإن طلب التعويض الكامل حتى إن كان له موجب ، فإنه سابق لأوانه وذلك عملا بمقتضيات المادة 10 من القانون رقم 49.16 ، كما انها لم يكن من مصلحتها الدخول في نزاع مع الإدارة و اللجوء إلى المحاكم استنادا على مقتضيات المادة 48 من القانون رقم 12-90

لمسطرة التقاضي ضد الإدارة من مساوئ ، وإن التعويض المذكور يحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما يكون قد أنفقه المكتري من تحسينات و ما فقده من عناصر الأصل التجاري إضافة إلى مصاريف الانتقال الشيء الذي يستفاد من مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، و إنه بالرجوع إلى وثائق الملف، يلاحظ أن المستانف لم يرفق مقاله بأية وثيقة تفيد كونه كان فعلا يمارس التجارة، كما أنه لم يعزز دعواه بالتصريحات الضريبية عن السنوات الأربع الأخيرة ولا بالتصريحات بأجور العمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و لا بوثائق التصدير و الاستيراد خلال تلك الفترة وان عدم إدلائه بتلك الوثائق المحددة للتعويض هو أنه لا يتوفر عليها أصلا إذ أنه في حقيقة الأمر توقف عن ممارسة النشاط التجاري المتجلي في الاستيراد و التصدير حسب الظاهر من النموذج رقم 7 لسجله التجاري منذ سنوات عديدة ، و عملا بمقتضيات المادة 7 و الفقرة 7 من المادة 8 و المادة 10 من القانون رقم 49.16، وإن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على عدم مهنية الخبير وعدم التزامه الحياد والنزاهة من جهة وخروجه على المهمة المحددة له وبتدقيق بمقتضى الحكم التمهيدي من جهة ثانية، وإنه مما يدل بصفة لا تدع مجالا للشك على كون الخبرة المنجزة من طرفه خبرة مجاملة لا غير هو ان الخبير لم يعر القضية أي اهتمام ولم يكلف نفسه عناء التأكد من هوية الطرف المكتري ولا الأصل التجاري المسندة إليه مهمة تحديد قيمته إذ قام بتحديد قيمة أصل تجاري – إن أسميناه كذلك– يعود إلى شركة اجنبية عن النزاع لا تربطها أية علاقة بالمستانف عليها ألا وهي شركة ****** SARL AU Cabinet" "، هذه الشركة التي أقدم مناور ميلود بتأسيسها وعين المحل المكرى له موطنا لها وذلك دون ترخيص من المستانف عليها وان الخبير اشار في تقريره إلى أن نشاط المستانف متمثل في الدراسات التقنية المتعلقة بالبناء في حين أن نشاطه هو التصدير والاستيراد كما سبق شرحه. هذا من جهة ، و من جهة ثانية بخصوص كونه لم يحترم مقتضيات الحكم الصادر بتاريخ 2021/05/21 و إن الوثيقتين المدلى بهما في غياب المستانف عليها لا تتعلق بالمستأنف المكتري الأصلي ، و أنها يتعلق بشركة أجنبية على النزاع، و أن المكتب الذي كان يكتريه مناور أهمل من طرفه لمدة طويلة قبل إفراغه، و لم يمارس فيه أي نشاط لمدة أكثر من عشر سنوات قبل تاريخ الإفراغ، وان الخبير وبمحاباة المستانف اقترح مبلغ 7.500.00 درهم كقيمة الايجار دون ان يدلي بما يثبت ادعاؤه وعلى الوثائق التي اعتمدها في تحديد باقي التعويضات خصوصا وان المستانف لم يدل بتصريحاته الضريبية للسنوات الاربع الاخيرة قبل سنة 2016 وهي سنة الافراغ، ملتمسة اجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب

وبجلسة 2021/12/29 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها ان المبالغ المحددة من طرف الخبير تعتبر منطقية فالمستانف لا يعارض في المبلغ المحدد من طرف الخبير ، ملتمسا باداء المستانف عليها مبلغ 622.000.00 درهم كتعويض عن افراغ المحل التجاري وتحميلها الصائر

وبجلسة 2022/01/12 ادلت المستانفة بواسطة دفاعها بمذكرة اكدت فيها نفس دفوعها السابقة ، ملتمسة الحكم وفقها .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/01/26 حضرت بوهاكين عن الاستاذ الطائعي وحضر بوقريش واكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/02/09

محكمـة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم المستانف خرقه مقتضيات المادة 10 من قانون 16-49 التي توجب على المكري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الافراغ في حالة الافراغ من اجل الهدم واعادة البناء والحال انه ومنذ صدور القرار عن محكمة الاستئناف القاضي بتاييد الحكم الابتدائي بالافراغ وتنفيذ الافراغ بتاريخ 2016/04/07 لم تشرع المستانف عليها في البناء.

وحيث ثبت صحة ما تمسك به الطاعن ذلك ان المستانف عليها استصدرت بتاريخ 2016/01/12 قرار استئنافيا تحت عدد 2016/208 قضى بتاييد الحكم الابتدائي القاضي بافراغ الطاعن من المحل موضوع الدعوى كما عمدت إلى تنفيذ الافراغ بتاريخ 2016/04/07 حسب الثابت من محضر الافراغ المدلى به، إلا انها لم تتقدم بطلب تجديد رخصة البناء الا بتاريخ 2017/08/27 اي بعد مرور اجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 10 اعلاه كأجل للشروع في البناء، وانه لا مجال لتمسك المستانف عليها بكون ظروف خارجة عن ارادتها هي التي منعتها من الشروع في البناء داخل الأجل والمتمثل في عدم تسليمها الرخصة من طرف السلطات المعنية على اعتبار انها لم تتقدم بطلبها من اجل تجديد الرخصة الا بتاريخ 2017/08/27 وانتظرت الى تاريخ 2019/01/30 للمطالبة برخصة جديدة دون ان تدلي بما يفيد ان عدم حصولها على رخصة جديد كان بسبب خارج عن ارادتها خاصة وان المحكمة ومن اجل تحقيق الدعوى امرت باجراء بحث بين الطرفين لم يستطع خلاله المستانف عليها اثبات ان عدم شروعها في الناء كان بسبب خارج عن ارادتها بل اكتفت عن سؤالها عن سبب التاخير بالرد بكون البسبب هو الادارة وان المهنس هو المسؤول دون ان تقيم الدليل على ذلك بل ان ما تمسكت به من كون لجنة التراث هي من امر بعدم هدم العمارة لا يستقيم وادلاء الطاعن بقرار لجنة التراث المعماري الهندسي الصادر بتاريخ 2014/09/19 يفيد ان العقار المتواجد بدون اية قيمة معمارية والمشروع المقترح يتسم بنفس مواصفات البناية الجديدة كما انه لم تدل بما يفيد سعيها للحصول على الرخصة وان السلطات امتنعت عن مدها بها او تقاعست عن ذلك.

وحيث انه وبما ان المستانف عليها لم تشرع في البناء داخل اجل شهرين من تاريخ الافراغ فإنه يحق للمكتري الحصول على تعويض وفق مقتضيات المادة 7 من قانون 16-49 وان الحكم المستانف لم يكن صائبا لما اعتبر ان عدم الشروع في البناء كان بسبب خارج عن ارادة المالك وقضى بعدم قبول الطلب ويتعين الغاءه والحكم من جديد بقبول الطلب .

وحيث انه من اجل تحديد التعويض المستحق المستانف من اجل الافراغ امرت المحكمة باجراء خبرة اسندت مهمة القيام بها للخبير موسى جلولي الذي خلص في تقريره الى تحديد مبلغ 622.000 درهم كتعويض للمكتري عن فقدان اصله التجاري .

وحيث يتعلق الامر حسب الخبرة المنجزة بمحل يوجد بزنقة حافظ ابراهيم بحي كوتيي مساحته 60 مترا مربعا بالاضافة الى مرآب للارشيف مساحته 15 متر مربع يوجد بمنطقة رواجها التجاري جيد

وحيث انه انه بالنظر لموقع المحل الذي يوجد بحي كوتيي ومساحته البالغة 60 متر مربع بالاضافة إلى المرآب 15 متر مربع وكذا سومته الكرائية التي لا تتعدى 726 درهم وطول مدة الاستغلال منذ 1988 فإن ما حدده الخبير من مبلغ 406440 درهم كحق في الكراء يعتبر مناسبا.

وحيث ان الخبير ان كان صائبا عند تحديده للحق في الكراء فإنه لم يكن موفقا عند تحديد التعويض عن السمعة والزبناء واحتسابها على اساسا سنتين من فوات متوسط الربح الصافي خاصة امام منازعة المستانفة في نوع النشاط الممارس بالمحل وبما ان المستانف يدخل في خانة الاشخاص الطبيعيين فهو يخضع للنظام الجزافي بالنسبة للضريبة على الدخل وبالتالي له مدخول ويستحق تعويضا عن السمعة والزبناء على خلاف ما تمسكت به المستانف عليها امام عدم ادلائها بما يفيد ان المحل كان مغلقا ولا يمارس به اي نشاط وقد ارتات المحكمة تحديد هذا التعويض في سنة واحدة من فوات متوسط الربح

وحيث ان ما حدده الخبير من تعويض عن مصاريف الانتقال في مبلغ 17500 درهم فهو مبالغ فيه اذ ان مصاريف الرحيل لا تتطلب كل مبلغ المذكور.

وحيث ان المحكمة واستئناسا بخبرة موسى جلولي واعمالا منها لسلطتها التقديرية ترى ان مبلغ 500.000 درهم كافي لجبر الضرر اللاحق بالمكتري من جراء فقدانه لاصله التجاري

وحيث يتعين تحميل المستانف الصائر.

لـهذه الأسبــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع الحكم على المستانف عليها بادائها للمستانف مبلغ 500.000 درهم تعويضا عن الافراغ وتحميلها الصائر.

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

الرئيسة والمقررة كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1012**
بتاريخ: **2022/03/03**
ملف رقم: **2021/8232/4771**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/03 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********.**

الكائن بالرقم

تنوب عنه الأستاذة كوثر الهاشمي المحامية بهيئة الجديدة .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة (م .أ . نافيت م .أ) MA.******** MA ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذان طارق مصدق وحميد كرطوع، المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/17.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/23 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6361 بتاريخ 2021/06/21 في الملف عدد 2021/8205/4138، القاضي بالحكم عليه بتسليم المدعى عليها الوثائق اللازمة لنقل مقرها الاجتماعي بالعين المكراة، والمتمثلة في: نسخة من رخصة البناء الخاصة بالفيلا موضوع عقد الكراء مطابقة للأصل وشهادة الملكية محينة مع البناء للرسم العقاري عدد: D/27226 الخاص بالفيلا موضوع الكراء ، مع غرامة تهديدية قدرها: 500.00 درهم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/09/08 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2021/09/23 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان شركة م ا نافيت م ا تقدمت بواسطة محاميهما بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/16 عرضت من خلاله أنها اكترت من المدعى عليه السيد سبتي عبد العالي فيلا للاستعمال التجاري الكائنة ب 9 زنقة ابن شكير شونتيي الدار البيضاء حسب الثابت من عقد الكراء المصحح الإمضاء بتاريخ:2019/09/24، وأنها بادرت إلى القيام بالإجراءات القانونية لنقل مقرها الإجتماعي للعنوان الجديد موضوع عقد الكراء طبقا لمقتضيات القانون الجاري بها العمل لدى مديرية الضرائب ولدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه وفي إطار مباشرة إجراءات نقل مقرها الاجتماعي للعين المكواة بالعنوان الجديد تعذر عليها استكمال الإجراءات القانونية الرامية إلى التشطيب على العنوان القديم وتسجيل العنوان الجديد المذكور بعقد الكراء حسب الثابت من الشهادة الصادرة عن مكتب الخبرة والمحاسبة والاستشارة بوغالب والشركاء المكلف بالإجراءات القانونية المتعلقة بنقل مقرها الاجتماعي حتى تكون في وضعية قانونية وتنتفع من العين المكراة واقعيا وقانونيا وفقا وتماشيا مع

غرضها الاجتماعي، وأن مكتب الخبرة المذكور حدد الوثائق المطلوبة لأجل إنجاز إجراءات نقل المقر الاجتماعي للمدعية بالعنوان الجديد حسب الثابت من الإشهاد الصادر عنه، وهي الحصول على رخصة بناء الفيلا موضوع عقد الكراء أو شهادة الملكية للفيلا محينة مع البناء، وأن المدعية ما فتئت تطالب المدعى عليه من أجل تمكينها من رخصة البناء الفيلا موضوع الكراء لتتمكن من إنجاز عملية نقل مقرها الاجتماعي إلى العين المكراة، لكن هذه المطالبات الودية بقيت بدون جواب، وبناء على هذا الوضع، قامت بإنذار المدعى عليه برسالة إنذارية عن طريق المفوض القضائي محمد بركات بتاريخ 2021/03/03 تنذره بضرورة تمكينها من رخصة البناء التي تثبت وجود الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد D/26227 بقيت هي الأخرى بدون جواب، وأن هاته الرسالة الإنذارية توصل بها المدعى عليه شخصيا ولم يستجب للطلب بعد انصرام الأجل المضروب في 48 ساعة من تاريخ التوصل تحت طائلة المتابعة القضائية، وأن استنكاف المدعى عليه عن القيام بإلتزامه التعاقدي والقانوني بتمكين المدعية من الوثائق المذكورة يجعلها في وضعية غير قانونية تحمل أخطار محدقة بمصالحها ، والمتمثلة فيما يلي : أنها لازالت في نظر الإدارة الضريبية ومصلحة السجل التجاري كائنة بالعنوان القديم مما يجعلها في وضعية غير قانونية إزاء هذه المصالح الإدارية والقضائية، وأنها توقفت كرها بفعل عدم توفرها على رخصة بناء العين المكراة عن الإجراءات القانونية لنقل مقرها الاجتماعي إلى العين المكراة، وأن المدعية في إطار هذه الوضعية غير القانونية ملزمة بأداء الضريبة المهنية عن المحل القديم على الرغم من مغادرتها له طالما أن واقعة النقل لم تتم بسبب المدعى عليه، وأن سجلها التجاري لا زال ينص على عنوانها القديم الشيء الذي سيؤثر لا محالة على تعاملاتها التجارية مع زبنائها، وأن عدم التشطيب على العنوان القديم يعرض المدعية لشبهات ضريبية هي في غنى عنها، وأن المدعي عليه حرم ومنعها من الانتفاع بالعين المكراة خلافا للعقد والقانون، وأن تخلف المدعى عليه عن تمكين المدعية من رخصة البناء أو شهادة ملكية محينة مع البناء يجعلها محاطة بمخاطر محدقة بمصالحها المالية الشيء الذي يستدعي معه الحكم بتسليم الوثائق المذكورة وفق الطلبات المسطرة بمنطوق هذا المقال، ملتمسة الحكم بتسليم المدعى عليه السيد سبتي عبد العالي للمدعية الوثائق القانونية اللازمة لنقل مقرها الاجتماعي بالعين المكراة المتمثلة في نسخة من رخصة البناء الخاصة بالفيلا موضوع عقد الكراء مطابقة للأصل شهادة الملكية محينة مع البناء للرسم العقاري عدد D/27226 الخاص بالفيلا موضوع الكراء، والحكم بغرامة تهديدية قدرها 10.000.00 درهما عن كل يوم امتناع يؤديها المدعى عليه السيد سبتي عبد العالي للمدعية شركة م أ نافيت. م أش.م MA.**********-MA في شخص ممثلها القانوني، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2020/06/14، والتي جاء فيها أن الالتزامات التعاقدية تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، وأن المادة 1 من عقد الكراء تنص أن المكترية تعلم بحالة المحل المكتري وتوصلت بالتصاميم المتعلقة به، وأنه من جهة أخرى، فإن عقد الكراء لم يتضمن أي بند التزم المدعى عليه بتمكين

المكترية بالوثائق المطالب بها، وأنه إضافة إلى ما سلف، فإن الوثيقة التي تستند عليها المدعية لإثبات ادعاءاتها لا تستوف الشروط القانونية، وهي صادرة عن الغير ولا يمكن مواجهة المدعى عليه بمضمونها، وانه في غياب إثبات الادعاء الذي يبقى على عاتق المدعية، فإنه يتعين الحكم برفض الطلب، ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/21 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يتمسك دفاع الطاعن بأن العارض يعد طرفا مدنيا لا يمكن مقاضاته أمام القضاء التجاري، مما يتوجب إلغاء الحكم والتصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا وإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء ، وان الدعوى موجهة ضد سبتي عبد العالي والحال أن اسمه هو **********كما قدمت الدعوى من غير ذي صفة لعدم مقاضاة الشركة في شخص ممثلها القانوني وخرق الحكم المطعون فيه للفصل 230 من ق.ل.ع لأن عقد الكراء لا ينص على أي التزام استئنافي بتسليم وثيقة ، وان المستأنف عليها حازت العين المكراة وتنتفع بها منذ إبرام العقد وسلم العارض العين بعد الزيارة والقبول ، وان نقل المقر الإجتماعي لا يتطلب إلا نسخة من عقد الكراء وهو ما تتوفر عليه المستأنف عليها وان العارض لا يتحمل أي تقصير من المستأنف عليها بالقيام بما يلزم لنقل مقرها الإجتماعي إلى العين موضوع الكراء، والتمس إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم الإختصاص النوعي واحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الطلب وإلغائه والحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا جدا إجراء بحث ، وأرفق المقال بنسخة حكم وغلاف التبليغ .

وبناء على الإستئناف المقدم من قبل الأستاذ حاتم بناني عن نفس المستأنف بنفس التاريخ 2021/09/23 والذي يلتمس من خلاله إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وبتاريخ 2021/11/25 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها ان الإختصاص النوعي تمت إثارته لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ولم تتم إثارته قبل كل دفع أو دفاع وان المستأنف كان يتقاضى خلال المرحلة الإبتدائية باسم سبتي عبد العالي ولم يسبق له إثارة الدفع بانعدام الصفة خلال المرحلة الإبتدائية ، وان القضاء الإستعجالي يبقى غير مختص في النازلة والتمس رد دفوع المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف . وأرفق المذكرة باجتهاد قضائي .

وبتاريخ 2021/12/16 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه يلتمس تأكيد ما ورد بالمقال الإستئنافي وانه لا مصلحة للمستأنف عليها في طلب باقي الوثائق ولا يجب تحميل المكري تكاليف طالما ان المكتري يتوفر على سند الإنتفاع والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي وأرفق المذكرة بنموذج لتحويل الموطن .

وبنفس التاريخ تقدم دفاع المستأنف الأستاذ حاتم بناني برسالة تنازل عن الإستئناف المقدم من قبله .

وبتاريخ 2022/01/06 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة رد عرض فيها أكد من خلالها الدفوع الواردة بمذكرته السابقة وأرفق المذكرة بصورة من أمر قضائي ومستخرج من إجتهاد قضائي .

وبتاريخ 2022/01/27 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن المديرية العامة للضرائب تحدد الوثائق المتطلبة لنقل المقر الإجتماعي ونقل تسجيل الضريبة وتحويل الموطن الضريبي ، وأنه لا مصلحة لها في المطالبة بوثائق غير ضرورية ولا مصلحة للمستأنف عليها في المطالبة بوثائق أخرى ، والتمس الحكم وفق المقال الإستئافي ، وأرفق المذكرة بنسخة من نموذج توطين .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/17 حضر لها دفاع الطرفان ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/03 .

محكمة الإستئناف

في الإستئناف المقدم من قبل الأستاذ حاتم بناني :

حيث تقدم الأستاذ حاتم بناني دفاع المستأنفة برسالة تنازل عن الإستئناف الذي تقدم به .

وحيث ان التنازل عن احد الإستئنافين مسموح به وإنصب على استئناف مقدم من قبل الدفاع يجوز التنازل عنه والإبقاء على الإستئناف الآخر ، مما يتعين تسجيل تنازل الأستاذ حاتم بناني عن الإستئناف المقدم من قبله .

في الإستئناف المقدم من قبل الأستاذة كوثر الهاشمي :

حيث يتمسك الطاعن بأنه طرف مدني وان الإختصاص ينعقد للمحاكم المدنية وبعدم قبول الدعوى لعدم توجيهها ضد الإسم الصحيح للمستأنف وعدم ذكر نوع الشركة المستأنف عليها .

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص النوعي ، فإنه تمت إثارته بعد أن تقدم المستأنف خلال المرحلة الإبتدائية بجوابه في الشكل والموضوع واستنادا للفصل 16 من ق.م.م يجب على الأطراف إثارة الدفع بعدم الإختصاص النوعي والمكاني قبل كل دفع أو دفاع ، أما بالنسبة لعدم ذكر الإسم الصحيح للمستأنف السبتي بدلا من سبتي وذكر نوع الشركة ، فإن المذكرة الجوابية للمستأنف خلال المرحلة الإبتدائية تضمنت نفس الإسم سبتي وليس السبتي وهو نفس الإسم المضمن بعقد الكراء باللغة اللاتنية SEBTI ، كما ان عدم ذكر نوع الشركة لا يمس بصفتها، لأنه استنادا للفصل 49 من ق.م.م فإن الإخلالات الشكلية والمسطرية لا تقبلها المحكمة ، إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا وهو ما لم يثبته المستأنف ، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة أعلاه .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن عقد الكراء لا ينص على تسليم الوثائق المطلوبة من قبل المستأنف عليها ولا يدخل ذلك في التزامات المكري وان المستأنف عليها هي من تتحمل تبعات تحويل مقرها الإجتماعي وبأن تحويل الموطن الضريبي لا يتطلب الوثائق المطلوبة ، فإنه بالرجوع إلى عقد الكراء يلفى بأنه يتضمن في البند الأول بأن المكري أكرى للمكترية من أجل الإستعمال التجاري " **villa dont TF n xxxx** " ، مما يفيد بأن عقد الكراء لا يشير بدقة إلى الرسم العقاري الذي تقع به الفيلا المكتراة ، ومادام ان مصلحة الضرائب ومصلحة السجل التجاري تحدد الوثائق

المتطلبة في عملية نقل المقر الإجتماعي للشركة ، فإنه تبقى الصلاحية للإدارة المذكورة في مراقبة الوثائق المقدمة لها للتأكد من وجود المحل المراد نقل المقر الإجتماعي للشركة إليه من عدمه ، سيما وأن المستأنفة عليها أدلت بشهادة صادرة عن شركة بوشعيب وشركاؤه المكلفة بتقديم وثائق تحويل المقر الإجتماعي لإدارة الضرائب ومصلحة السجل التجاري تشير إلى ان مصلحة الضرائب طالبته بشهادة ملكية محينة مع البناء أو رخصة البناء، لأن شهادة الملكية التي تخص العقار المقام عليه الفيلا المكتراة تشير إلى أرض عارية "terrain nu" ، ولأن عقد الكراء لا يشير إلى رقم الرسم العقاري المقامة عليه الفيلا المكراة ، وما نعته الطاعنة من ان الوثائق المتطلبة هي عقد الكراء وان الشهادة الصادرة عن شركة المحاسبة والتدقيق لا يمكن الركون إليها يبقى مردود ، لأن عقد الكراء لا يتضمن كافة المعطيات للتعريف بالعقار المكترى خاصة رقم الرسم العقاري ولكون ما ضمن بشهادة مكتب المحاسبة والتدقيق لم تدل الطاعنة بما يخالفه من توفرها على شهادة ملكية محينة تشير إلى بناء الفيلا أو توفرها على رخصة بنائها ، فضلا عن أن المرسوم رقم 2.20.956 الصادر بتاريخ 2021/04/15 لتطبيق المقتضيات المتعلقة بالشهر في السجل التجاري الإلكتروني يشير إلى الوثائق التي يتعين الإدلاء بها من أجل نقل مقر الشخص الإعتباري ومنها الوثائق التي **تثبت تواجد المحل** ، وبذلك يبقى المستأنف هو الملزم استنادا للفص 644 من ق.ل.ع بعدم حرمان المكتري من المزايا التي كان من حقه ان يعول عليها بحسب ما اعد له الشيء المكترى والحالة التي كان عليها عند العقد، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف عديمة الأسا ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

– في الشكـل : بتسجيل تنازل المستأنف عن إستئنافه المقدم من طرف الأستاذ حاتم بناني وقبول إستئنافه المقدم من طرف الأستاذة كوثر الهاشمي .

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1015**
بتاريخ: **2022/03/03**
ملف رقم: **2022/8232/2**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********للمغرب بوصفه حل محل البنك المغربي لافريقيا والشرق بموجب الادماج، شركة مساهمة في شخص ممثله واعضاء مجلسه الإداري**

الكائن مقره بساحة العلويين الرباط

تنوب عنه الاستاذتان ******المحاميتان بـهيئة الدار البيضاء

<u>بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة</u>

وبين ******** ********

عنوانه:

تنوب عنه الاستاذة المحامية بـهيئة الدار البيضاء

<u>بصفته مستأنفا عليه ومستانفا فرعيا من جهة أخرى.</u>

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

وتأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 1/645 الصادر بتاريخ 2021/09/30 في الملف عدد 2020/3/3/111

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******للمغرب بوصفه حل محل البنك المغربي لافريقيا والشرق بواسطة محامياته بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/03/07 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 13615 الصادر بتاريخ 2017/12/27 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2017/8210/4796 القاضي بعدم قبول طلبه.

وحيث تقدم السيد ****** سار بواسطة نائبته بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 19 مارس 2018 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه أعلاه استئنافا فرعيا.

في الشكـــل :

حيث ان الاستئناف الأصلي قدم وفق الشروط القانونية من صفة وأجل وأداء للرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا بما في ذلك الاستئناف الفرعي.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان ******تقدم بمقال عرض من خلاله أن ****** سار فتح حسابا بنكيا لدى وكالة تور حبوس بالدار البيضاء التابعة للبنك المغربي لإفريقيا والشرق سابقا تحت رقم 072111015076 الذي أصبح يحمل رقم 024701646010117 بعد إدماج البنكي المغربي لإفريقيا والشرق لشركة ******للمغرب ومن خلال الحساب البنكي المذكور استفاد من عدة تسهيلات بنكية كما يتجلى ذلك من ورقة نموذج التوقيع كما أن القسم المسؤول عن التحويل بالبنك المغربي لإفريقيا والشرق قام بتحويل عن خطإ مبلغ 75.447,18 درهم بتاريخ 2003/06/20 لفائدة المدعى عليه المذكور عوض مبلغ 8140,61 درهم أي بفائض قدره 67.360,57 درهم وأن العارض تدارك الخطأ ووجه رسالة إلى الشركة العامة المغربية للأبناك يطالبها بإرجاع الفائض أي مبلغ 67.360,57 درهم إلا أن المدعى عليه اخل بالتزاماته التعاقدية وأصبح مدينا بمبلغ يرتفع إلى 462.306,31 درهم حسب الثابت من كشف الحساب السلبي الموقوف في 2016/06/30 ومضيفا على أن الدين ثابت بمقتضى الرسالة الموجهة من طرف المدعى عليه إلى الشركة العامة المغربية للأبناك بتاريخ 2003/07/22 والتي اقر فيها بحصوله عن خطإ بتحويل لمبلغ لفائدته وكذا الرسالة المؤرخة في 2008/12/04 بالإضافة إلى السند لأمر الذي يحمل مبلغ 67.360,57 درهم ، وبأن جميع المحاولات الودية المبذولة مع المدعى عليه لأجل أداء ما بذمته باءت بالفشل بما في ذلك رسالة الإنذار والتي لم تسفر عن أي نتيجة، وأنه ضمانا لاستخلاص الديون المتخلذة بذمة المدعى عليه استصدر العارض

أمرا عن السيد رئيس المحكمة بتاريخ 2016/09/29 في الملف 2016/3/24641 قضى له بإجراء حجز على مبلغ 462.309,31 درهم لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة في مواجهة المحجوز عليه السيد ****** سار وبلغ الأمر بإجراء الحجز للمحجوز بين يديه بتاريخ 2016/09/29 والمحكمة قامت بتعيين جلسة التوزيع الحبي بتاريخ 2017/02/16 إلا أنه تعذر الوصول إلى اتفاق بينهم حسب الثابت من محضر عدم اتفاق الأطراف؛ لذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 462.306,31 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 12 % واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2016/06/30 والحكم عليه بأداء مبلغ 7000 درهم كتعويض عن التماطل وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والتصريح أيضا بالمصادقة على حجز ما للمدين لدى الغير المجرى بين يدي البنك المغربي للتجارة والصناعة لفائدة ******للمغرب تنفيذا للأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/9/29 في الملف عدد 2016/3/24641 وهو الحجز المصرح به من طرف البنك المغربي للتجارة والصناعة في حدود مبلغ 462.309,31 درهم موضوع التصريح الايجابي المؤرخ في 2017/02/14 والحكم تبعا لذلك على المحجوز لديه بأدائه للعارض المبلغ المحجوز بين يديه.

وبناء على التصريح الايجابي المدلى به من قبل المحجوز بين يديها بجلسة 2017/06/07 مفاده حجزها لمبلغ 462.309,31 درهم .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع طلب الطعن بالزور الفرعي بجلسة 2017/10/04 أورد فيها بأنه خلال سنة 1999 فتح حسابين لدى البنك المغربي لإفريقيا والشرق واحد بالعملة الوطنية والآخر بالعملة الأجنبية وأنه خلال سنة 2001 أغلق الحسابين ولم يعد يستعملهما نهائيا بحيث انتقل للتعامل مع مؤسسة بنكية أخرى وانقطعت علاقته بالبنك المغربي لإفريقيا والشرق إلى أن فوجئ بقيام ******للمغرب بصفته حل محل البنك المغربي لإفريقيا والشرق بحجز أمواله في حدود مبلغ 462.309,31 درهم بين يدي البنك المغربي للتجارة والصناعة وأن المدعي وبناء على طلب من العارض بإجراء معاينة واستجواب عن سبب المديونية ومعاينة سند الدين مع الحصول على نسخة منه ، صرح لمأمور التنفيذ بأنه فتح الحساب رقم 07214015076 كما استفاد في إطار نفس الحساب البنكي بتسهيلات بنكية ولضمان الرصيد فقد صادق ووقع على سند لأمر والذي هو بمثابة اعتراف بدين كما انه طلب إعفاءه من الفوائد وهذا التصريح لا أساس له من الصحة وإنما محاولة للإثراء على حسابه ذلك أن سبب المديونية مترتبة عن خطأ بنكي وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح على أنه خال من أي وثيقة تثبت أن العارض قد استفاد من تسهيلات بنكية لعدم وجود أي عقد قرض أو بروتوكول اتفاق كما أن البنك لم يدل بالكشوفات الحسابية التي تثبت تاريخ بداية التسهيلات البنكية أو قيمة القرض وطبيعتها والجهة التي أديت لها . لكون الوثائق البنكية التي أدلى بها البنك مجرد بيانات صادرة عنه لا يمكن اعتمادها ولا تكتسي صبغة الكشوف الحسابية الممسوكة بانتظام خلافا للفصل 19 من مدونة التجارة بالإضافة إلى أنه لم يسبق أن توصل بالكشوف موضوع النزاع كما انه ليس بتاجر ولا يخضع لمقتضيات المادة 4 من مدونة التجارة وبالتالي لا يمكن الاحتجاج عليه بالكشف الحسابي فضلا على أن الكشوف

المدلى بها بالملف لا تتضمن أي شرط من الشروط المنصوص عليها في المواد 492 و 493 و 496 من مدونة التجارة ذلك أن الحساب الذي فتحه لدى البنك هو حساب عادي خاص بإيداع ودائعه لا غير وأنه منذ سنة 2001 لم يعد يستعمل أي حساب لدى البنك المدعي بل انه طلب إغلاقه وبالتالي طبقا للمادة 503 من مدونة التجارة فإن عدم استعمال الحساب لمدة سنة يترتب عنه بالضرورة إقفال الحساب مما يكون معه طلب البنك المدعي غير مبني على أساس ويتعين رده.

ومن جهة أخرى فإن العارض ولإبراء ذمته تقدم بتاريخ 2003/07/22 بطلب للشركة العامة المغربية للأبناك بأن تستجيب لطلب البنك المغربي لإفريقيا والشرق بأن ترد الفائض لكن دون جدوى وأنه أمام تعنت كل من المؤسستين البنكيتين وتنفيذا لالتزاماته قام بتاريخ 2003/07/25 بإرجاع وضخ الفائض في الحساب البنكي لمشغلته وذلك بواسطة إيداع نقدي لمبلغ 67.307,82 درهم بحساب هذه الأخيرة مما يكون التزام العارض قد انقضى بالوفاء والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا وعن الطعن بالزور الفرعي الإشهاد له بأنه يطعن بالزور الفرعي في السند لأمر بتاريخ 2003/07/25 وفي الرسالة المؤرخة في 2008/12/04 طبقا للفصل 92 وما بعده من ق.م.م مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية لكونها غير صادرة عنه ولا تحمل توقيعه.

وحيث بعد تعقيب الطرفين وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بعدم قبول الطلب استأنفه المدعي أصليا والمدعى عليه فرعيا موضحين أوجه استئنافهما فيما يلي:

حيث أوضح الطاعن أصليا أوجه استئنافه بأن الحكم المستأنف علل قضائه بعدم قبول طلبه بأنه سابق لأوانه بعلة عدم حيازة البنك كدائن حاجز لسند تنفيذي واعتبر بالتالي بأنه لا يجوز المصادقة على الحجز لدى الغير. وهو تعليل فاسد يوازي انعدامه ،لأنه خلافا للاتجاه الذي نحا إليه الحكم المستأنف بالنظر لكون محكمة الدرجة الأولى لها ولاية شاملة، فان البنك قدم دعواه التي تضمنت شقين من الطلبات، الشق الأول تعلق بالحكم على المدين بالأداء والثاني بالمصادقة على الحجز لدى الغير وهو طلب مقبول ولا يوجد ما يمنعه قانونا ،الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف مستوجبا للإبطال والإلغاء، وبعد التصدي الحكم وفق كل الطلبات الواردة في المقال الافتتاحي .

ومضيفا على أن الحكم المستأنف أغفل البت في الشق الأول المتعلق بضرورة الحكم على المدين السيد ****** سار بأداء الدين المتخلذ بذمته. ذلك أنه خلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحا إليه الحكم المستأنف عن غير صواب، فان البنك العارض لم يقتصر في مقاله على طلب المصادقة على الحجز لدى الغير فقط ، وإنما أيضا بالحكم على المدين السيد ****** سار بأداء الدين المتخلذ بذمته بصفة أساسية مع توابعه. وأن الحكم المستأنف اغفل البت في الشق الأول من الطلب وهو الحكم على المدين بالأداء. وأن إغفاله للطلب المذكور يجعل ما قضى به مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه ويستوجب إبطاله خاصة أن الدين ثابت بسند لأمر وواجب الأداء وتتوفر فيه كل الشروط القانونية . كما أن الحجج المرفقة بالمقال الافتتاحي مثبتة للدين المتخلذ

بذمة المدين السيد ****** سار المستأنف عليه حاليا لاسيما بالسند لأمر ، ومطله أيضا ثابت بالإنذار الموجه إليه والذي بقي بدون جدوى.

ومن جهة ثانية فإنه لا يوجد أي مانع قانوني بان يطلب ******للمغرب كدائن حاجز في دعوى واحدة الحكم على المدين بالأداء والمصادقة على الحجز. و ان ما هو غير ممنوع بصريح القانون فهو مباح. و الدليل على ذلك جواز تقديم الطلبات بشقيها بدعوى واحدة مستمد من كون محكمة الدرجة الأولى لها الولاية الشاملة، وبالتالي بإمكانها أن تقضي بالأداء والمصادقة على الحجز . وأن الدعوى الخاضعة لأداء الرسوم القضائية والتي أديت في الطور الابتدائي كما أدى العارض الرسوم القضائية على استئنافه الحالي، ملتمسا في آخر مقاله إلغاء الحكم في جميع ما قضى به والحكم من جديد وفق الوارد في مقاله الافتتاحي.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة مرفقة باستئناف فرعي بأن الدين غير ثابت لأنه لم يسبق له أن تعاقد مع المستأنف أو مع البنك الذي حل محله كما لم يستفد من أي تسهيلات بنكية. ومقال الدعوى غير مرفق بأي عقد أو التزام يثبت التسهيلات البنكية المزعومة والتي يمكن أن يكون قد استفاد منها. مضيفا على أنه أرجع وأدى لمشغلته شركة افريكا مبلغ الفائض الذي حول خطأ من حساب هذه الأخيرة لفائدته بحسابه المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة كما يثبت وصل الدفع المدلى به في الملف. وأن الكشوف البنكية المدلى بها في الملف من طرف البنك المستأنف لا تكتسي صبغة الحجية لكونها لا تتسم بالنظامية. وان الحكم المستأنف أورد في تعليله فيما قضى به من عدم قبول لطلب المستأنف بأن المحكمة مصدرته عاينت بأن الدين غير ثابت. مما يتعين معه الحكم برد الاستئناف لعدم وجود ما يبرره.

وموضحا أوجه استئنافه الفرعي، بأن الحكم قضى بعدم قبول طلب البنك لعدم الإدلاء بحكم مثبت للمديونية. وأن الدين المزعوم غير ثابت لعدم ثبوت التسهيلات البنكية ولكونه أدى الفائض موضوع النزاع. وأنه استنادا لما ذكر فإنه وطبقا لمقتضيات الفصل 491 من ق م م فإن مسطرة المصادقة على الحجز لدى الغير لا يمكن إجراءها إلا من طرف من يتوفر على دين ثابت. وأنه لم يسبق له أن اقترض من البنك المستأنف عليه أو استفاد من أي تسهيلات بنكية. وأن المادة 492 من مدونة التجارة لما نصت على أن الكشوف الحسابية تكون وسيلة إثبات فإنه اشترط لتكون كذلك أن تعد وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب. كما أن المادة 496 من مدونة التجارة اشترطت بأن يكون الكشف الحسابي متضمنا بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها. ومن جهة أخرى فإنه لاعتماد الكشف الحسابي يقتضي توصل المحتج عليه به وهو غير ثابت في الملف، لأنه لم يسبق للعارض أن توصل بالكشوف موضوع الدعوى لأن الكشوف الحسابية التي يعتد بها هي التي تكون بين التجار. وأنه ليس بتاجر ولا يخضع لمقتضيات المادة 4 من مدونة التجارة، ومن تم لا يمكن الاحتجاج عليه بالكشف الحسابي استنادا للمادة 106 من ظهير 06/07/93 بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، والتي حصرت حجية الكشف الحسابي بين مؤسسات الائتمان وعملائها من التجار. وأنه بالرجوع إلى الكشوف المدلى بها بالملف يتبين على أنها لا تتضمن أي شرط من الشروط المتطلبة في الفصول 492 و 493 و 496 من مدونة التجارة. وأنه يطعن فيها كما يطعن بالزور الفرعي في سند الدين. لأنه أدى

الفائض موضوع النزاع. وأنه بالرغم من ذلك فإن الحكم الابتدائي وبالرغم من أنه تبت له أن الدين غير ثابت قضى بتاريخ 2017/12/27 بعدم قبول طلب البنك المستأنف عليه فرعيا لعلة عدم استصداره مسبقا حكما نهائيا يثبت المديونية. والحال أنه كان ينبغي الحكم برفض الطلب لعدم ثبوت المديونية. ملتمسا في آخر مقاله بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول للطلب والحكم من جديد برفضه وفي الاستئناف الفرعي إجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي في السند لأمر والرسالة المحتج بها.

وحيث بعد إجراء محكمة الاستئناف لبحث بناء على قرار تمهيدي وتعقيب الطرفين على ما راج بجلسة البحث تقرر تمهيديا إجراء خبرة خطية بواسطة الخبير عبد اللطيف خليد الذي وضع تقريرا خلص فيه بأن التوقعين المضمنين بوثيقتي التحقيق موضوع الخبرة وهما السند لأمر المؤرخ في 2003/07/25 وكذا الرسالة المؤرخة في 2008/12/04 المنسوبة للسيد ****** سار صادرين عنه وصحيحين.

وحيث بعد تعقيب الطرفين على الخبرة الخطية قضت محكمة الاستئناف التجارية تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بخصوص التسهيلات البنكية وتحديد المديونية ومدى تعلقها بالتحويل الخاطئ وللسند لأمر والتسهيلات البنكية المدعى بشأنها، وهي خبرة عهد بها للخبير محمد النعماني الذي وضع تقريرا خلص فيه بأن الدين الذي لا زال عالقا بذمة المستأنف عليه لغاية تاريخ 2005/01/31 يحدد في مبلغ 83.068,20 درهم، وبعد تعقيب الطرفين وإثارة المستانف عليه لتقادم دعوى المدعي لكون الدين سنده السند لأمر وطبقا لنص المادة 228 من مدونة التجارة يكون الدين موضوعه قد طاله التقادم والتمس لأجل ما ذكر الحكم وفق استئنافه الفرعي والتصريح برفض الطلب.

وحيث بعد إدراج الملف بجلسات المحكمة اصدرت هذه الأخيرة قرارها عدد 2998 بتاريخ 2019/06/20 في الملف عدد 2018/8232/1343 قضت بموجبه باعتبار الاستئناف الفرعي والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد برفضه للتقادم وبرد الاستئناف الأصلي وتحميل المستانف أصليا الصائر. وهو القرار الذي طعن فيه ******للمغرب بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث قضت محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 1/645 بنقض القرار الاستئنافي المذكور بعلة أن ما اعتمده في تعليله من مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة للقول بحصر الحساب في نهاية سنة 2004 ومن أنه التاريخ الذي يبتدئ منه سريان التقادم فيه خرق لمقتضيات الفصل السادس من الدستور في فقرته الأخيرة والتي نصت على أنه ليس للقانون أثر رجعي ذلك أن مقتضى المادة 503 من مدونة التجارة والذي الزم البنوك بضرورة حصر الحسابات داخل أجل سنة من تاريخ آخر عملية دائنة يقوم بها الزبون لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2014/09/11 وأن المحكمة التي طبقت المقتضى المذكور على فترة سابقة لم يكن ساري المفعول تكون قد طبقته باثر رجعي وخرقت بذلك مقتضيات الفصل السادس من الدستور.

وحيث إنه بعد النقض والإحالة على هذه المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى أدلى الطاعن بواسطة محامياته بمذكرة بعد النقض جاء فيها بأنه استنادا لنقطة النقض واستبعاد مقتضيات المادة 503 من التطبيق على النازلة فإن تاريخ توقيف الحساب يتعين أن يكون هو 30 يونيو 2016 وبتطبيق المقتضيات المنصوص

عليها في المادة الخامسة من مدونة التجارة فإن التقادم يحسب من تاريخ وقف الحساب من طرف البنك وليس من آخر عملية تمت من طرف الزبون، وبالنظر لتاريخ تقديم الدعوى يكون الدفع بالتقادم غير مرتكز على أي أساس ويتعين رده. وتمسك الطاعن تبعا لذلك بالأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي وبالحكم وفق مقاله الافتتاحي واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

فيما أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبته بمذكرة أكد من خلالها أن اصل المديونية يتعلق بالتحويل الخاطئ والسند لأمر المقابل له المتضمن لمبلغ 67.307,82 درهم والذي أرجعه لمشغلته بواسطة الايداع النقدي حسب الوصل عدد 0804939 وهو الأمر الذي لم يشر له الخبير محمد النعماني في تقريره علاوة على ذلك أنه لم يستفد من اي تسهيلات بنكية بدليل عدم وجود اي اتفاق بخصوصها. ومضيفا على أن البنك سجل الدين في حساب مقفل وأنه طبقا لنص المادة 502 من مدونة التجارة يمنع على البنك أن يسجل اي رصيد مدين بالحساب لكونه وكما ذكر كان مقفلا وأنه كان يتعين عليه استخلاص قيمة السند لأمر في مواجهة الموقعين عليه وهو الخيار الأنسب ولأجل ذلك فإن التقادم يتعين احتسابه من تاريخ استحقاق السند لأمر وهو 25 يوليوز 2003 تطبيقا للمنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة والذي يحدد أمده في ثلاث سنوات وبما أن المطالبة باداء الدين لم تتم إلا في سنة 2017 فإن الدعوى الرامية للأداء تكون غير مسموعة لتقادمها منازعا في الكشوف الحسابية وفي الدين موضوعها وبأنه لا مكان لاجراء مسطرة المصادقة على الحجز لدى الغير لعدم وجود اي دين ثابت في حقه ملتمسا في آخر مذكرته برد الاستئناف الأصلي وبالحكم وفق مقاله الاستئنافي الفرعي والتصريح برفض الطلب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/02/24 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/03.

محكمة الاستئناف

حيث تاسيسا على قرار محكمة النقض عدد 1/645 الصادر بتاريخ 2021/09/30 في الملف عدد 2020/3/3/111 القاضي بنقض القرار الاستئنافي رقم 2998 بعلة أن ما اعتمده في تعليله من مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة للقول بحصر الحساب في نهاية سنة 2004 ومن أنه التاريخ الذي يبتدئ منه سريان التقادم فيه خرق لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل السادس من الدستور التي نصت على أنه ليس للقانون أثر رجعي لكون مقتضى المادة 503 من مدونة التجارة الذي الزم البنوك بضرورة حصر الحسابات داخل اجل سنة من تاريخ آخر عملية دائنة يقوم بها الزبون لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 2014/09/11. وأن المحكمة لما طبقت المقتضى المذكور على فترة سابقة لم يكن ساري المفعول تكون قد طبقته باثر رجعي وخرقت بذلك مقتضيات الفصل السادس من الدستور.

وحيث بناء على نقطة الإحالة وتطبيقا للمنصوص عليه في الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية يتعين البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي في إطار القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة والذي نشر بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 اكتوبر 1996.

وحيث بالرجوع لملف النازلة فإن الطاعن ينعى على الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول طلبه خرق مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية وإغفال البت في طلبه الرامي للحكم على المدين بأداء الدين المتخلذ بذمته موضوع الكشوف الحسابية فيما تمسك المستانف الفرعي في مقاله بانه في غياب دليل مثبت للدين لا يمكن المصادقة على الحجز لدى الغير وبأنه لم يقترض اي دين من البنك ولم يستفد من اي تسهيلات بنكية وبأن الكشوف الحسابية المستدل بها لا يمكن اعتبارها دليلا مثبتا للمديونية لعدم توفرها على الشروط المنصوص عليها في مدونة التجارة خاصة تلك المنصوص عليها في المواد 492 و 493 و 496 من ذات القانون ومتمسكا ايضا بطلبه الرامي للطعن بالزور الفرعي في السند لأمر والرسالة المؤرخة في 2008/12/04 وبان الدين المطلوب الناتج عن سند لأمر طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 228 من مدونة التجارة وملتمسا الغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول للطلب والحكم من جديد برفضه.

وحيث إن المحكمة أجرت خبرة خطية في السند لأمر وللرسالة السالفة الذكر واثبت الخبير عبد اللطيف خليد في تقريره بأن التوقعين المضمنين فيهما صحيحين وصادرين عن المستأنف الفرعي ****** سار مما يتعين تبعا لذلك اعتبارهما ضمن وثائق الدعوى بما في ذلك الكشوف الحسابية المدلى بها.

وحيث بخصوص الدفع بتقادم الدين فإنه لا مكان لتطبيق مقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة لكون الدين موضوع السند لأمر أدرج ضمن الحساب البنكي المتعلق بالمستأنف الفرعي وأن التقادم المتعين إعماله هو المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة المحدد في خمس سنوات والذي يحسب من تاريخ توقيف الحساب وحصره والذي يعتبره الطاعن أصليا هو تاريخ 2016/06/30 فيما يعتبره المستانف الفرعي هو تاريخ 2003/07/25.

وحيث إنه بخصوص تاريخ حسر الحساب وقفله وبغض النظر عن التاريخ الذي أشير إليه في الكشف الحسابي وهو 30 يونيو 2016 كتاريخ لقفل الحساب من لدن البنك، فإنه لا بد من التحقق من وضعية الحساب البنكي ما إذا كان في وضعية متحركة أم جمد مؤقتا، أم أنه لم يعرف اي حركية بشكل يتجلى منه بوقوع تجميده نهائيا، وبالتالي، فإن تاريخ قفل الحساب لا يخضع لإرادة المؤسسة البنكية وأن العمل القضائي في هذا الخصوص قبل تعديل مقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة قد دأب في عدة من الأحكام والقرارات على أن تاريخ حصر الحساب هو تاريخ التوقف الفعلي للعمليات الدائنية أو المدينية بحيث في هذا التاريخ يصبح الرصيد المدين مستحقا وابتداء منه يسري أجل التقادم الخمسي وفي ذلك ذهبت محكمة النقض في قرار لها تحت عدد 3/643 بتاريخ 2017/11/08 في الملف عدد 2015/3/3/274 بتعليل جاء فيه بأن " تاريخ وقف الحساب يبقى رهين بوضعية الحساب وهل لا زال في وضعية متحركة أم جمده الزبون مؤقتا لأسباب يسهل على البنك معرفتها وأنه لما كان الثابت من أرواق الدعوى .... خاصة كشوف الحساب وتقرير الخبرة .... ان حساب الطالب المفتوح لدى البنك المطلوب لم يسجل اي حركية منذ آخر عملية دائنية التي كانت بتاريخ 1999/08/06 مما يعتبر معه قد أهمل حسابه ووضع حدا لتشغيله والقرار المطعون فيه حين اعتبر الطالب (الزبون) ملزم بإشعار البنك

المطلوب برغبته في قفل الحساب وأن تاريخ حصر الحساب هو 2009/01/31 للقول بعدم تقادم الدعوى دون مراعاة لما ذكر لم يجعل لقضائه أساسا سليما وجاء عرضة للنقض".

وحيث استنادا لما ذكر وبتفحص الكشوف الحسابية المدلى بها من لدن الطاعن اصليا يتبين أنه لم يتم تسجيل اي حركية منذ آخر عملية دائنة التي سجلت في شهر ماي 2003 كما أن تسجيل آخر عملية مدينة كانت في شهر يوليوز 2003 ويتعلق الأمر بالرصيد المدين المتعلق بالسند لأمر، كما يتبين أيضا من الكشوف الحسابية أنه منذ التاريخ المذكور لم تسجل بالحساب اي حركية دائنية أو مدينية أي منذ أواخر سنة 2003 و بذلك فإن ما تمسك به الطاعن بأن الحساب البنكي قد تم حصره بتاريخ 30 يونيو 2016 لا أساس له. لأنه لما كان التوقف الفعلي للعمليات الدائنية والمدينة هو تاريخ 25 يوليوز 2003، فإن الحساب يكون قد حصر في هذا التاريخ وبالتالي فإنه بخصوص الدفع بالتقادم وطبقا للمنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة فإنه لما كانت دعوى الأداء قد قدمت بتاريخ 17 ماي 2017 فإنه بالنظر لتاريخ حصر الحساب في 25 يوليوز 2003 يكون قد طالها التقادم الخمسي، وبثبوت ما ذكر يكون بالتبعية طلب المصادقة على الحجز لدى الغير غير مؤسس، وكما جاء في أسباب الاستئناف الفرعي عن أساس فإن الحكم المستأنف لم يكن صائبا لما قضى بعدم قبول الطلب بعلة عدم وجود دليل إثبات والحال أن الدين المطلوب قد طاله التقادم الخمسي مما يتعين الغاؤه فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه برد الاستئناف الأصلي لعدم استناده لأسباب سائغة تحمل رافعه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 1/645 الصادر بتاريخ 2021/09/30 في الملف التجاري عدد 2020/3/3/111 تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا:

في الشكـــل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع: برد الاستئناف الاصلي مع ابقاء الصائر على رافعه واعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد برفضه و تحميل المستانف اصليا الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **1063**
بتاريخ : **2022/03/07**
ملف رقم : **2021/8232/6121**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/07**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ********في شخص ممثلها القانوني.

الكائن

نائبتها الأستاذة المحامية بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة ********في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور : * السادة ورثة ********في شخص السيد عبد المجيد بن مسعود.

نائبهم الأستاذ

* شركة ******** في شخص ممثلها القانوني بعنوانها :.

* السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/11/26 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 3662 الصادر بتاريخ 2021/10/06 في الملف التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2021/8207/186 والقاضي ببطلان عقد الكراء الرابط بين المدعى عليهم ورثة ******** والمدعى عليها شركة موزيم كافي والمصحح الإمضاء بتاريخ 2014/03/04، وبإفراغ هذه الأخيرة من المحل الكائن ب 6 زنقة تيسا حسان الرباط هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وفي الطعن بالزور الفرعي بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2021/11/17 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بمقالها الاستئنافي، وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2021/11/26، مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها الأولى تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/01/15 بواسطة نائبها والتي جاء فيه أنها تكتري من المدعى عليهم المحل التجاري الكائن بزنقة 6 تيسا حسان الطابق الأرضي الرباط بسومة قدرها 700 درهم، شاملة لضريبة النظافة، وفق الثابت من عقد الكراء المؤرخ في 2007/01/02، وأنها تستغل المحل التجاري موضوع الدعوى كمخزن للسلع إلى أن فوجئت بإرجاع حيازة المحل إلى المدعى عليهم بمقتضى أمر استعجالي يرمي إلى فتح محل على أساس أنه مهجور، وأنه تبعا لذلك تقدمت بدعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدى المحكمة التجاري بالرباط قضت في حكمها عدد 2431 الصادر بتاريخ 2015/06/18 بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وتسليم المدعى عليهم للمدعية المحل موضوع العقد، وأن الحكم تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 320 الصادر في الملف عدد 2015/8232/4859 وهو ما قضت به محكمة النقض بموجب القرار رقم 2/400

الصادر في الملف عدد 2016/2/3/1510، وأنه خلال مناقشة القضية أمام مختلف المحاكم وكذا مباشرة المسطرة القضائية من اجل تنفيذ الحكم فوجئت بكراء المحل للمدعى عليها CAFE SARL ********* وذلك بدون وجه حق رغم استمرار العلاقة الكرائية بين العارضة وورثة *********، وأن المقررات القضائية أعلاه أكدت استمرارية العلاقة الكرائية، ومن جهة أخرى فإن العقد الرابط بين المدعى عليهما غير متوفر للأركان اللازمة لصحته، ذلك أن أساس عقد الكراء هو منح المنفعة للمكري وان المدعى عليهم ورثة ********* عندما اكروا المحل التجاري موضوع النزاع تخلوا عن المنفعة، وبما أن العلاقة الكرائية بين الطرفين لا زالت مستمرة، فإنه لا حق لهم في التعاقد مع الغير، كما أن العقد الرابط بين المدعى عليها الأول والمدعى عليهم ورثة ********* مفتقر لأدنى الشروط والأركان لصحته وهي ركن الإرادة، المنصوص عليه في الفصل 2 من ق.ل.ع، و كذلك الشيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام، خاصة بعد ثبوت استمرارية عقد الكراء بينها وبين المدعى عليهم ورثة *********، ونظرا لما تم بيانه أعلاه، فإن المدعى عليها الأولى تبقى محتلة للمحل المكترى بدون سند، والتمست الحكم ببطلان عقد الكراء الرابط بين ورثة ********* من جهة وشركة *********CAFE SARL من جهة أخرى، وبإفراغ هذه الأخيرة من المحل المكتري الكائن ب 6 زنقة تيسا حسان الرباط هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها الأولى شركة ********* CAFÉ SARL بواسطة نائبها بتاريخ 2021/04/07 والتي جاء فيها أنها تكري المحل موضوع النزاع بعد قيام المكري بتوسيع مساحته من 30 إلى 160 متر عن طريق إضافة شقة بالطابق الأرضي، وأنها تحملت عدة مصاريف، حددها الخبير الحسوني في مبلغ 1.600.000 درهم، وأن عملية تجهيز المقهى استمرت لفترة طويلة، وأن المدعية لم تظهر ولم تحتج خلالها، وتقدمت بطلب إرجاع الحالة بعدما أصبح المحل موضوع إصلاح مهم، وأصبح له سمعة وعلامة تجارية، وزبائن وانها مكترية حسنة ولم تتسبب للمدعية في أي ضرر، التي يبقى لها أن ترجع على المالكين، قصد المطالبة بالتعويض، وفق المادة 32 من القانون 49/16، ما دام أن رجوعها يبقى غير ممكن ما دام ان المحل أصبح في حالة أخرى، والتمست الحكم برفض الطلب، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة على المحل بمواصفاته الجديدة، مع حفظ حقها بالإدلاء بمستنتجاتها على ضوئها.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه السيد *********بواسطة نائبه بتاريخ 2021/04/28 مع طلب الطعن بالزور الفرعي مؤداة عنه الرسم القضائية والتي جاء فيها أن المدعية لا صفة لها في المطالبة ببطلان عقد أبرمته العارضة مع ملاك المحل، ومن جهة أخرى في طلب الطعن بالزور، فإن ورثة ********* ابرموا عقد كراء مع المدعى عليها الأولى بصفتهم

ورثة والحال أن والدهم كان لا يزال على قيد الحياة، ولم يكتسبوا بعد صفة الورثة، مما تكون معه بيانات العقد غير صحيحة، والتمس الحكم بتطبيق مقتضيات الفصول 90 والفقرة الثانية من الفصل 92 بإنذار المحكمة للمدعية ما أداء كانت تتمسك بالعقد أم لا، وأمرها بإيداع النسخة الأصلية داخل 8 أيام بكتابة الضبط، وتطبيق مقتضيات 95 و 96 و 97 و 98 و 99 و 100 من ق م م، مع حفظ حقه في مناقشة موضوع المقال بعد إجراء تحقيق حول حقيقة عقد الكراء وأرفق المذكرة بنسخة من إراثة ووكالة خاصة من أجل الطعن الزور.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2021/04/28 والتي جاء فيها أن صفتها في الدعوى ثابتة لانها المتضررة الأولى من العقد المبرم بين المدعى عليهم ولكونها هي التي يجب أن تستفيد من المحل المكترى، وأن العلاقة الكرائية مع ورثة ******** لا زالت مستمرة، ومن ثمة تكون الصفة والمصلحة ثابتة في حق العارضة، وفي الدفع بدون الدعوى يجب أن تكون في مواجهة عبد المجيد بن مسعود فقط، فإن العقار مملوك من طرف جميع الورثة، وبالتالي من اللازم أن يكونوا جميع الورثة طرفا في العقد، وأن يدلوا بتوكيل خاص لهذا الأخير يفيد موافقتهم من أجل التعاقد مع المدعى عليها الثانية، وإلا كان العقد باطلا وفي جميع الأحوال، لا ضرر في ادخال جميع الورثة في الدعوى، وأن سبقية البت في الموضوع غير قائمة لأنه سبق أن صدر حكم في الموضوع قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولم يناقش جوهر الموضوع، وأنه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 32 من القانون 49/16 لأنه صدر عن المحكمة التجارية حكم قضى باسترجاع المدعية لحقها في المحل بعلة أنه لم يكن مهجورا، وأن العلاقة الكرائية لا زالت سارية، والتمست رد جميع الدفوع والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2021/06/09 والتي جاء فيها أن طلب الطعن بالزور غير مجدي في النازلة، وأنه سبق للمدعى عليه وان تقدم بشكاية تحت عدد 2019/3101/3336 قصد الطعن بالزور أمام وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط وأنه تم حفظ الشكاية المذكورة، وأنه تقدم بطلب إيقاف البت أمام محكمة الاستئناف دون جدوى، وأن ما تمسك به غير جدير بالاعتبار خاصة وأنه يتحوز بالسومة الكرائية الناتجة عن العقد منذ سنين عدة، وصرف النظر عن الطعن بالزور والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى، وأرفقت مقالها بنسخة من مقال استئنافي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2021/06/30 والتي أرفقتها بنسخة من مآل شكاية عدد 2019/3101/3336.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم بتاريخ 2021/09/22 والتي جاء فيها أنهم يدلون بنسخة من عقد كراء وأكدوا ما جاء بمذكراتهم السابقة.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن الحكم موضوع الطعن أخلط في التمييز بين عقدة الكراء السليمة التي كانت بيدها وبين عقدة الكراء التي بيد المستأنف عليها والمطعون فيها بالزور من طرف ورثة عبد الله *********فرعيا وهذا الخلط ترتبت عليه نتائج معاكسة وهي الحكم ببطلان العقد الصحيح وبقاء العقد الفاسد المطعون فيه بالزور، وهو ما يشكل سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الحكم المستأنف جاء في تعليله في الصفحة السادسة فقرة المعنونة " في طلب الزور الفرعي " ورجوعا لمقال الاستئناف الفرعي للسيد عبد المجيد *********نجده قد انصب على عقدة الكراء التي أبرمتها المستأنف عليها شركة *********مع شركة ********* وسيطة تجارية والتي زعمت أنها أبرمت العقد نيابة عن ورثة ابن مسعود، والحال أن والد السادة عبد الله *********كان ما زال على قيد الحياة بتاريخ إبرام العقد باسم ورثته ب 2 أكتوبر 2007 لأن السيد عبد الله *********توفي بتاريخ 30 أبريل 2008 أي بعد إبرام عقد الكراء بين شركة ********* باسم ورثة *********وبين المستأنف عليها وبذلك فإن العقد الذي بيدها الذي كان يربطها بورثة عبد الله *********بعد وفاته بحوالي خمس سنوات ثابته وهو عقد أبرمته مع ورثة عبد الله *********في شخص المالك عبد المجيد *********وغير مطعون بالزور فيه من طرف هذا الاخير كما جاء في منطوق الحكم موضوع هذا الطعن. وأن الخلط بين عقدي الكراء في الحكم موضوع الطعن وإسقاط الزورية على العقد المبرم مع ورثة عبد الله *********في شخص عبد المجيد *********والحال أن طعنهم بالزور انصب على العقد الذي بيد المستأنف عليها والتي أبرمته مع شركة ********* بتاريخ 2 أكتوبر 2007 وزعمت أنها نابت عن ورثة عبد الله *********اللذين لم تكن صفتهم كورثة *********قد تحققت لأن والدهم لم يتوفى إلا ب 30 أبريل 2008 أي بعد تحرير العقد من طرف شركة ********* مع المستأنف عليها وهو ما جعل الحكم يعلل بوقائع خاطئة لوقوع خلط بين عقد الكراء السليم الذي بيد المستأنفة وبين عقدة الكراء الفاسدة موضوع الطعن بالزور الفرعي من طرف المستأنف عليها من طرف السادة ورثة عبد الله ابن مسعود، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف لمجانيته للصواب وبعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب بطلان العقد الصحيح والمكتمل الأركان والآثار المترتبة على البطلان المنصبة على إفراغها من المحل التجاري لكونها فسخت العقدة تلقائيا مع مالك العقار الذي أكرى لها وهو السيد عبد المجيد *********ولم يبق لها الصفة لتواجه لا بالبطلان لأن عقدتها مفسوخة ولا بالإفراغ لأنها فوتت الأصل التجاري بعد اكتسابها للحق التجاري وقبل أن تقيم المستأنف عليها دعوى البطلان والإفراغ، وأن عقد كرائها المبرم بتاريخ 2013/03/21 مع مالك العقار عبد المجيد *********لم يكن هو المقصود بالطعن بالزور الفرعي المقدم من المالكين للعقار ورثة عبد الله *********وإنما انصب طعنهم بالزور الفرعي على عقد الكراء المؤرخ ب 2 أكتوبر 2007 المبرم مع المستأنف عليها شركة

*********في شخص ممثلها القانوني مع شركة ********* وسيطة عقارية التي أبرمته باسم ورثة ابن مسعود، والحال أن والدهم كان ما زال حيا يرزق إذ لم يتوفى إلا بتاريخ 30 أبريل 2008 وأوقعته على العقار الكائن بالرقم 8 الكائن بزنقة تيسة وهو ملك للسادة ورثة بنكيران لأن المحل المكرى للطاعنة والذي هو من المالكين السادة *********يحمل رقم 6 وليس رقم 8 الوارد بعقد كراء المستأنف عليها. فضلا أن صفة الطاعنة كمكترية للأصل التجاري قامت بتفويته بعد اكتسابها للأصل التجاري وبذلك فعقد كرائها منتهي ومفسوخ بقوة القانون بعد تفويت أصلها التجاري تفويتا صحيحا لاكتسابها للأصل التجاري لمدة خمس سنوات ولقيامها بالتفويت قبل أن تباشر المستأنف عليها دعوى البطلان والإفراغ في مواجهتها وذلك تفاديا للمشاكل وإصابة ممثلها القانوني بكورونا، لذلك فهي تلتمس إلغاء الحكم المستأنف في مواجهتها لعدم مصادفته للصواب وبعد التصدي الحكم من جديد في الشكل بعدم قبول طلب فسخ عقد الكراء والإفراغ لتقديمه ضد غير ذي صفة لأن صفتها انقضت بتفويت الأصل التجاري موضوع النزاع بعد مرور المدة القانونية لاكتسابه. واحتياطيا في الموضوع برفض الطلب لعدم ارتكازه على أسس جدية إجراء بحث بين الأطراف لاستجلاء الحقيقة. وأرفقت مقالها بنسخة حكم، وطي التبليغ، وعقد كراء مع *********وعقد مع *********محل الطعن بالزور الفرعي من ورثة عبد الله ابن مسعود.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/10 ان الطاعنة لا صفة لها أنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي المقدم من طرف شركة موسيوم كافي، يتبين أنه يتضمن وسيلة وحيدة حول سوء التعليل الموازي لانعدامه بشأن ما قضت به المحكمة حول الطعن بالزور الفرعي.

وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف ولا سيما المذكرات المتبادلة أثناء المرحلة الابتدائية، يتبين أن الطعن بالزور الفرعي تم تقديمه من طرف ورثة بن مسعود في شخص نائبهم الأستاذ *********وليس من طرف المستأنفة، مما يجعل هذه الأخيرة دون أي صفة للتقدم بطعن أمام محكمة الاستئناف يكون له صلة بطعن تقدم به غيرها. وربما تكون المستأنفة قد وقعت في خلط بين المذكرات المدلى بها خاصة وأن مذكرتها ومذكرات ورثة *********تحمل نفس نوع الخط والتقديم والنمط، وتبعا لذلك، تكون المستأنفة شركة موسيوم كافي قد خرقت مقتضيات المادة 1 و142 من قانون المسطرة المدنية التي أكدت على توفر شرط الصفة لدى المتقاضي، وهو ما يجعلها مؤسسة قانونا في مطالبة المحكمة برد جميع دفوع المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف. أما حول عدم وجود توكيل خاص للأستاذ *********من طرف جميع الورثة من أجل الطعن بالزور الفرعي، أنه بالرجوع إلى وثائق ملف النازلة، يتبين أن ورثة *********هم ملاك المحل المدعى فيه المحكوم بالإفراغ وأنهم من بين أطراف الدعوى الحالية بصفتهم تلك، كما يتبين أنهم تقدموا خلال المرحلة الابتدائية بطلب يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي حول عقد الكراء، ونصت المادة 30 من القانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة على أشكال وأنواع الذي يأخذ مهام المحامي الذي يمارسه بجميع

تراب المملكة، وتبين من خلالها على ضرورة حصول المحامي على وكالة خاصة من طرف موكليه من أجل الطعن بالزور الفرعي. وأنه بالرجوع إلى الوكالة الخاصة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية يبين أنها محررة وموقعة من طرف وارث واحد وليس من طرف جميع الورثة والحال أن الورثة جميعهم معنيين بالأمر لكونهم يشكلون طرفا واحدا في هذه الدعوى. وانه تبعا لذلك تكون الوكالة المحررة والموقعة من طرف الوارث المسمى عبد المجيد بن مسعود وحده لا تشمل كل الأطراف الطالبة في دعوى الزور الفرعي وبالتالي لا تتوفر على الشروط القانونية اللازم توفرها قصد الطعن بالزور الفرعي وهو ما يجعل الحكم القاضي بعدم قبول الطعن بالزور الفرعي صحيح ويتعين معه على المحكمة تأييده. ومن حيث الإقرار المتكرر والمتواتر للورثة بالعلاقة الكرائية القائمة بينهم وبينها، فمن جهة أولى، وبالرجوع إلى وثائق الملف خاصة إلى الأحكام والقرارات الصادرة بين الورثة والعارضة بما فيها المرفقة بمقال الدعوى، فإن الورثة لم يسبق لهم الطعن أو التشكيك في العلاقة الكرائية القائمة بينهم وبينها بل كانوا يتقاضون السومة الكرائية من طرف العارضة دون أية معارضة وذلك منذ تاريخ إبرام عقد الكراء بسنة 2007، وانه حتى دعواهم حول إرجا ع المحل الممارسة بسوء نية كان موضوعها هجر المحل وليس وجودها بالمحل دون سند قانوني. وأن ذلك يشكل إقرارا متواصلا ومتواترا بالعلاقة الكرائية المبرمة بينهم وبينها سنة 2007. ومن جهة ثانية، يتبين أن الوكالة ******** IMMOBILA في شخص ممثلها القانوني، هي من حررت العقد موضوع الطعن بالزور الفرعي، وأن تحرير هذا العقد يكون حسب المعلومات التي تتوفر عليها من طرف موكليها وتعمل مهام الوساطة بينهم وبين أي شخص أبدى رغبته في كراء المحل كما هو الحال بالنسبة لها التي اكترت المحل المدعي فيه عن طريق الوكالة الوسيطة ووقعت على العقد وصادقت على التوقيع بكل مصداقية وحسن النية، وبالتالي لا دخل لها بالشؤون الخاصة التي تدور بين الوكالة وموكليها، وبالتالي، أمام الإقرار المتكرر والمتواتر الصادر عن الورثة حول العلاقة الكرائية القائمة بينهم وبينها وتسلمهم لجميع مبالغ الوجيبة كرائية دون منازعة، وأمام تعامل العارضة مع الوكالة الوسيطة بينها وبين الورثة بحسن نية، فإن كل ما أثاروه المستأنفين من خلال مقالهم الاستئنافي يبقى غير مرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم وهو ما يجعلها محقة في مطالبة المحكمة برد كل الدفوع المضمنة به والحكم بتأييد الحكم الابتدائي. وحول سبقية الطعن بالزور الفرعي في الوثيقة ورفض المحكمة والسيد وكيل الملك الاستجابة له، فإنه فيما يخص موضوع طلب الزور الفرعي الذي تم تقديمه من طرف المورثة، فإنهم لا يريدون بطعنهم إلا المماطلة وربح الوقت لا غير رغم علمهم بعدم جدية طعنهم في زورية العقد المبرم بين العارضة والورثة، وقد سبق لهم الطعن بالزور في الوثيقة المذكورة أعلاه وتقدم بشكاية تحت عدد 2019/3301/3336 أمام وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط من أجل استعمال وثيقة مزورة إلا أن شكايتهم تم حفظها بتاريخ 2019/05/15 دون أن يترك قرار السيد وكيل الملك أي شك حول تزوير الوثيقة موضوع الطعن، وأكثر من ذلك سبق لها

بمطالبة محكمة الاستئناف التجارية في إطار الملف رقم 2019/8232/5216 بإيقاف البث في الدعوى إلى حين البث في الشكاية المذكورة وذلك بناء على نفس الأسباب ونفس الوقائع، لكن دون جدوى، ولأجله، إن ما أثير من طرف ورثة *********لا أساس له من الصحة وغير واقعي خاصة بعد العلم أنهم كانوا يتحوزون بالسومة الكرائية الشهرية الصادرة عنها منذ سنين عديدة في إطار تنفيذ العقد المبرم بينهما دون أن يكون موضوع أي طعن من طرفهم، مما يكون معه حكم المحكمة التجارية مصادف للصواب وهو ما يجعلها محقة في أن تلتمس رد كل ما جاء في المقال الاستئنافي وتأييد الحكم الابتدائي.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبهم بجلسة 2022/01/31 أنه إثباتا لما ورد في المقال استئناف العارض من كون عقد الكراء المبرم بينه وبين شركة *********المؤرخ في 2013/05/13 موضوع الحكم المستأنف الذي قضى ببطلانه ليس هو محل طعنه بالزور الفرعي أنه أصلا كان منتهيا لم يبق له وجود منذ 2019/12/02 أي بعد قيامه العارض بشراء جميع أسهم شركة *********قبل رفع دعوى الطعن ببطلانه من طرف المستأنف عليها بأزيد من سنة. رفقته عقد بيع الأسهم، وانه ليس من المنطق والقانون أن يتقدم العارض بالطعن بالزور الفرعي في عقد الكراء الذي أبرمه شخصيا على وجه صحيح مع شركة موزيوم كافي، ذلك أن طعنه بالزور الفرعي وقع على العقد المبرم بتاريخ 2007/10/02 بين المستأنف عليها شركة *********وشركة ********* كوكيلة (بدون وكالة) باسم مورثهم الذي كان على قيد الحياة إذ لم يتوفى مورثهم إلا بتاريخ 30 ابريل 2008.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/10 ان السيد عبد المجيد بن مسعود هو الذي يدلي بجميع الكتابات والمذكرات التي تم الإدلاء بها في المرحلة الابتدائية والاستئنافية، والحال أن الدعوى الحالية تبقى موجهة ضد جميع ورثة عبد الله ابن مسعود. وانه بالرجوع إلى الكتابات المذكورة يتبين أن السيد عبد المجيد بن مسعود يتقاضى باسمه الشخصي وليس نيابة عن باقي الورثة، مما يجعل صفته في تقديم أي جواب وأي طعن في الموضوع باسمه الشخصي منعدمة في النازلة، وانه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أنه لا وجود لأي تكليف أو وكالة تكون صادرة عن باقي الورثة وموقعة من طرفهم يكلفونه بموجبها بالنيابة عنه أمام القضاء وتبعا لذلك، فلا حق للسيد عبد المجيد بن مسعود في التقاضي بإسمه الشخصي في ملف النازلة مما يتعين استبعاد جميع كتاباته ومذكراته المدلى بها في ملف النازلة، والحكم وفق ما جاء في طلباتها. وحول مضمون المذكرة والوثيقة المدلى بها، فانه قد جاء في المقال الاستئنافي للسيد عبد المجيد بن مسعود أن العقد موضوع الطعن بالزور الفرعي هو العقد المبرم بتاريخ 2007/10/02 بينها وشركة ********* باسم السيد عبد الله *********وليس عقد الكراء المبرم بينه وبين شركة ميوزوم كافي المؤرخ بتاريخ 2013/05/13، وأنه بموجب المذكرة المرفقة بعقد شراء الأسهم المبرم بتاريخ 2019/12/02 بينه

وبين السيد المعروفي عبد الفتاح فإنه يثبت للمحكمة ما جاء في مقاله الاستئنافي، وانها سبق لها الجواب على جميع النقط المفصلة بالمقال الاستئنافي موضوع ملف النازلة بموجب المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2022/01/10 وأن الوثيقة المدلى بها لا تأثير لها في الدعوى، مما يجعلها مؤسسة قانونا في مطالبة المحكمة باستبعادها والحكم وفق ما جاء في مذكرتها الجوابية المذكورة أعلاه، وبالتالي تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/14 تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/07.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به لكون لم يميز بين عقدة الكراء السليمة التي كانت مبرمة بين الطاعنة وبين الورثة وبين عقد الكراء الذي بيد المستأنف عليها والمطعون فيها بالزور الفرعي من طرف ورثة عبد الله *********فرعيا.

وحيث إنه وإن كان ثابتا بالاطلاع على وثائق الملف وخاصة المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ عبد الحميد بناني نيابة عن أحد الورثة المدعى عليهم عبد المجيد *********أن الطعن بالزرو الفرعي المقدم من طرفه وكذا الوكالة الخاصة من أجل الطعن بالزور تنصب على العقد المؤرخ في 2007/10/02 المبرم بين المستأنف عليها كمكترية وبين شركة ******** نيابة عن الورثة مدعيا أنه بتاريخ إبرام العقد كان مورثهم لا زال على قيد الحياة ولم يكتسبوا بعد صفة ورثة وان الحكم الابتدائي اخطأ بتعليله بمناقشة عقد الكراء المبرم بين ورثة ******** والطاعنة شركة موزون كافي وقضت برده بعلة ان المحكمة قضت ببطلانه في الطلب الأصلي رغم ان الطعن بالزور لا ينصب عليه وإنما يتعلق بالعقد الرابط بين المستأنف عليها والورثة بواسطة وكيلتهم شركة ******** فإنه واعتبار للأثر الناشر للاستئناف فان محكمة الاستئناف ستتولى مناقشة الاستئناف استنادا للوسائل المثارة بالمقال الاستئنافي اعتمادا على وثائق الملف.

وحيث ان السبب الذي استندت إليه المستأنفة في مقالها والمؤسس على سوء التعليل الموازي لانعدامه بخصوص ما قضت به المحكمة حول الطعن بالزور فهو مردود من الناحية القانونية من جهة لأن الطاعنة لا صفة لها في الطعن فيما قضى به الحكم بخصوص الطعن بالزور خاصة وأن هذا الطلب تم تقديمه من طرف أحد الورثة المدعى عليهم وليس من طرف المستأنفة فضلا على أنه ومن جهة ثانية، فإن المحكمة وإن أخطأت في تعليلها بخصوص العقد موضوع الطعن إلا أن محكمة الاستئناف قد ثبت لها من خلال وثائق الملف خاصة الأحكام والقرارات المرفقة ان الورثة سبق لهم أن تقدموا بدعوى استعجالية من أجل فتح محل، فصدر أمر استعجالي بفتح محل بمقتضى الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2013/01/09 فتقدمت المستأنف عليها بدعوى من

اجل استرجاع حيازة محل فصدر حكم قضى بإرجاعها للمحل في الملف 2015/06/18 تحت عدد 2431 بتاريخ 2015/06/18 وان هذا الحكم تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 320 الصادر في الملف عدد 2015/8232/4859 وأيضا بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 2/400 في الملف عدد 2016/2/3/1510 مما يستفاد معه ان صفة المستأنف عليها كمكترية ثابتة بمقتضى قرار نهائي وأحقيتها أيضا في حيازة العين المكراة تم الحسم فيها بصفة نهائية بمقتضى قرار حائز لقوة الشيء المقضي به الأمر الذي يفيد استمرار العلاقة الكرائية بين المستأنف عليها والورثة، ويبقى الطعن المقدم في عقد الكراء المبرم بين الورثة والمستأنف عليها في غير محله خاصة وان ثبوت العلاقة الكرائية واستمرارها هو ثابت بمقتضى قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وفقا لما سلف بيانه أعلاه.

هذا فضلا على أنه قد ثبت للمحكمة بمراجعة الأحكام الصادرة ومذكرات الأطراف ان الورثة لا ينازعون في العلاقة الكرائية بينهم وبين المستأنف عليها الأولى وإنما اقتصرت منازعتهم على كونها أغلقت المحل لمدة طويلة مما اضطروا إلى استرجاعه وكرائه للغير، مما يتعين معه رد الطعن بالزور الفرعي في العقد المبرم بين الورثة بواسطة الوكالة ******** والمستأنف عليها خاصة وأن المحكمة قد ثبت لها من وثائق ملف ما يغنيها عن مناقشة العقد المطعون فيه عملا بمقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م.

وحيث إن الثابت من جهة أخرى أن التصرف الذي قام به الورثة بكراء المحل للغير يبقى تصرفا غير قانونيا في غياب ما يفيد فسخ عقد الكراء موضوع النزاع بمقتضى حكم قضائي وهو ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر في إطار النزاع الحالي عدد 2/400 المؤرخ في 2017/07/06 ملف عدد 2016/2/3/1510 والذي جاء فيه " لكن حيث انه لما كان استرجاع الطالبين لمحلهم في إطار مسطرة فتح محل التي باشروها في مواجهة المطلوبة لا يحق لهم الحق بالتصرف فيه بالكراء للغير إلا بعد فسخ عقد كرائه والتي تعتبر المدخلة في الدعوى (الطاعنة حاليا) شركة موسوم كافي طرفا أجنبيا عنه، والمحكمة التي أثير أمامها ما تضمنته الوسيلة فردته بقولها ان استدعاء المدخلة في الدعوى شركة موسوم كافي لا جدوى منه وذلك لاعتبار العقود نسبية ولا تخص إلا أطرافها. وأنه من المقرر قضاء وفقها ان استرجاع المحلات المهجورة مسطرة وقتية تتم بموجب استصدار قرارات ولائية عن السيد رئيس المحكمة وان مباشرة المسطرة المذكورة واسترجاع المحل لا يشكل فسخا للعلاقة الكرائية لأنه بعد ظهور صاحب الحق جاز له المطالبة باسترجاع حقه طالما ان هذه العلاقة لا زالت سارية ولم تنته بعد برضى الطرفين بحكم قضائي.

وحيث يترتب على ما سبق ان إبرام الورثة لعقد الكراء مع الطاعنة في غياب ما يثبت إنهاء أو فسخ العقد مع المكترية السابقة يعتبر تصرفا باطلا ويرتب بالنتيجة بطلان العقد الجديد من طرف المكترية الأصلية باعتبارها حائزة لأحكام ومقررات قضائية بإرجاع للمحل موضوع العقد الجديد المبرم

مع الطاعنة وتبقى المستأنف عليها محقة في المطالبة ببطلان عقد أبرم قبل انقضاء عقد الكراء المبرم مع المكترية الأصلية بخصوص نفس المحل، ولو لم تكن طرفا في العقد الجديد طالما ان هذا العقد قد ترتب عنه المساس بحقوقها كمكترية في عقد الكراء الأصلي. وأما بخصوص تمسك الطاعنة وأحد الورثة بعقد تفويت الأسهم فلا تأثير له على موضوع النزاع طالما ان الأمر يتعلق ببطلان عقد كراء ابرم مع مكتري جديد قبل إنهاء أو فسخ العلاقة الكرائية مع المكتري القديم، وبالتالي وأمام ثبوت تواجد الطاعنة بالمحل موضوع النزاع يبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من بطلان عقد الكراء وإفراغ المحل موضوع النزاع، ويتعين معه اعتبارا لكل ما سبق تأييد الحكم المستأنف جملة وتفصيلا ورد الاستئناف لعدم قيامه على أساس قانوني.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفة.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت علنيا وانتهائيا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمةالاستئنافالتجاريةب
الدارالبيضاء

قراررقم: **1096**
بتاريخ: **2022/03/07**
ملف رقم: **2020/8232/1633**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/07** وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدةالسيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :السيدة *************
الكائنة : ب
الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ مصطفى عمسي المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : السيد ***********والسيد *************، بصفتهما مسيري مؤسسة السمو،ش.ذ.م.م**
الكائن مقرها الإجتماعي بالتجزئة رقم 483 الإسماعليةالقنيطرة
ينوب عنهما الأستاذ عبد الحميد سباطة المحامي بهيئة القنيطرة الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ اعبابو التهامي الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوتﻫ بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/04/13 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليﻫ و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

ﻫيث تقدمت **السيدة** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنﻫ الصائر القضائي بتاريخ 2020/02/27 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/02/14 تحت عدد 626 ملف عدد 2018/8201/3680 و القاضي **في المقال الاصلي:** في الشكل: قبول الدعوى جزئيا و في الموضوع: بنقل ملكية السيارة ذات الترقيم عدد 51973-1-59 لملكية المدعية مع تحميل المدعى عليها الصائر ورفض الباقي **في مقال ادخال الغير في الدعوى:** في الشكل: عدم قبولﻫ وتحميل رافعﻫ الصائر.

ﻫيث إن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية مما يتعين معﻫ قبولﻫ.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهما**السيد** **********والسيد ********** تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والتي تعرض من خلالﻫ انﻫ بتاريخ 22-02-2017 اشتري السيد عز الدين الباز من المدعى عليها ﻫصتها وفي 27-02-2018 قرر كل من المساهمين في الشركة الحاملين للحصص بالجمع العام الاستثنائي قبول استقالتها وتعيينﻫ بمعية السيد ********** قصد تسيير الشركة محلها ، وقد صرﻫت في عقد البيع ان الشركة ليست مثقلة باي دين كيفما كان نوعﻫ باستثناء ما دون بالتصاريح الضريبية المدلى بها لادارة الضرائب وانها تتعهد شخصيا بأدائها في ﻫالة وجودها، الا انهما بعد تسلم ادارة التسيير اكتشفا انها مثقلة بالديون وان المدعى عليها اخفت هذه الوقائع وتتمثل في كونها الم تؤد لصندوق الضمان الاجتماعي مستحقاتﻫ لمدة طويلة مما اضطر بﻫ الى المطالبة بمبلغ87.478,41 درهم عن مستحقاتﻫ خلال مدة تسيير المدعى عليها، كما أنها وقعت عدة شيكات باسم المؤسسة اتضح بانها بدون مؤونة وقد طالب البنك المغربي للتجارة والصناعة المسحوبة عليﻫ هذه الشيكات باداءالصوائر والغرامات البنكية المترتبة عن ذلك، كما انها لم تف بالتزاماتها تجاه ادارة الضرائب مما رتب مطالبتها بمتاخرات تبلغ قيمتها 62.000,00 درهم، وقامت بنقل ملكية سيارة نقل التلاميذ لنفسها دون الحصول على اذن شركائها في المؤسسة مما اضطرت معﻫ المؤسسة الى ابرام عقد نقل مع مؤسسة الحياني اكو ترانس بمبلغ شهري قدره11.000,00 درهم طيلة المدة الممتدة من 31-01-2017 الى 31-10-2017، لأجلﻫ فانها تلتمس الحكم باجراء خبرة ﻫسابية على دفاتر الشركة في الفترة التي كانت المدعى عليها مسيرة لها والحكم بتعويض مسبق قدره 30.000,00 درهم وﻫفظ

قها في تقديم طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بها على ضوئها، والزامها باعادة السيارة التي نقلت ملكيتها اليها وارجاعها لمالكتها وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الاكراه البدني في الاقصى .

مرفقة مقالها بنسخة عقد وصور شمسية لكل من قوائم لصندوق الضمان الاجتماعي وفواتير واصل شواهد بنكية وقوائم ضريبية وشهادة ضريبية ونظام اساسي وسجل تجاري ومحضر جمع عام استثنائي ونسخة طبق الأصل لنظام اساسي ووصل ايداع ملف تسجيل السيارة ووثيقة بيع سيارة.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بطلب ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي دفعت من خلالها بكون الثابت من خلال عقد البيع ان جميع الشركاء ومن جملتهم المدعي عليها يتحملون على سبيل التضامن الضرائب وغيرها من باقي التحملات المفروضة التي قد تترتب عن نشاط المؤسسة ، ليكون ما تم التمسك به في هذا الصدد غير مرتكز على اساس، اما بشان السيارة فان الثابت من خلال التصريح المؤرخ في 29-03-2016 المصحح الإمضاء بتاريخ 01-04-2016 أي قبل قبول كل المساهمين لاستقالتها أن السيدة الزوهرة لطفي بصفتها مالكة لجزء من حصصها تشهد أن ملكية سيارة نقل التلاميذ المسجلة لوحتها عدد 51973-1-29 تعود لها وهي من تتولى وتتحمل اعباء اقساط القرض البنكي الذي بمقتضاه تم شراؤها ملتمسة ادخالها في الدعوى مرفقة مذكرتها بصورة شمسية لابراء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي عقبت من خلالها بكونها تدلي بمحضر معاينة يستفاد منه معاينة المفوضية قررته للمدعي عليها أثناء الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 22-02-2018 وبعد تقديم استقالتها صرحت لباقي الشركاء على استعدادها لحل المشاكل المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي والضريبة على الشركات والضريبة على الأرباح والتصريح الضريبي لسنة 2016 والحساب الملكي بمرافقة مذكرتها بصور شمسية لكل من محضر معاينة ومحضر جمع عام استثنائي واستقالة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 07-02-2019 والتي المسك من خلالها الحكم وفق مقالها مع استبعاد الوثيقة المدلى بها من طرف المدعى عليها كون لا علاقة لها بموضوع الدعوى.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **السيدة** **********.

**** أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف****

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أن الحكم **خرق مقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية دلك** ان الحكم الإبتدائيو ان كان صائبا في ما قضى به بخصوص الحكم برفض جل الطلبات المقدمة من قبل المستأنف عليهما، إلا أنه قد جانب الصواب لما قضى بنقل ملكية السيارة المسجلة بالمغرب تحت رقم 51913-أ-59، ودون تعليل ذلك ، بل قضى بما لم يطالب به المستأنف عليهما، واللذان إكتفيا بمطالبة المستأنفة بإعطاء توضيح حول عملية نقل ملكية السيارة، ولم يطالبا بإسترجاعها وفي ذلك خرق لمقتضيات المادة 3 من ق.م.م ، بل وطبقا لمقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المغربي كان يتعين على المحكمة الإبتدائية إثارة عدم قبول الدعوى تلقائيا أو إشعار رافعها بإصلاحها، الإجراء الذي لم يتم إحترامه

و انﷺ برجوع للمحكمة إلى الوثائق المدلى بهما من قبلهما، وخاصة العقد الثوتيقي للتفويت ، وإن كانت تلك الوثائق غير مترجمة إلى اللغة العربية لما في ذلك من مخالفة لمقتضيات ظهير المغربة والتعريب ، وعلى علتها، سيتبن جليا أنها لا تتضمن أية وسيلة للنقل بما في ذلك السيارة المحكوم باسترجاعها، سيما وان عقد تفويت الحصص بين المستأنفة والمستأنف عليهما بصفتهما ممثلان للمؤسسة موضوع التفويت، قد تمت بواسطة موثق والذي لم يذكر السيارة الموضوع النزاع كما أن المستأنف عليهما قد اقرا بصحة ذلك العقد بعد اطلاعهما على جميع مكونات الشركة، بل ظلا يكتريان من المستأنفة مجموعة من سيارات النقل المدرسي إلى غاية سنة 2018، وهذا ما هو ثابت من خلال محضر المعاينة رفقةﷺ ، كل ذلك يؤكد إقرار وإعترافالمستانف عليهما أن السيارة المحكوم بنقل ملكيتها إلى المؤسسة التي يمثلانها و أنﷺ من خلال المعطيات السالفة الذكر بأن السيارة المحكوم بنقل ملكيتها للمؤسسة التي يمثلانها المستأنف عليهما ، تبقى في ملكية المستأنفة قانونا بصفتها مسيرة وممثلة وبإقرار صريح منهما وبدون منازع.

و بخصوص نقصان التعليل يوازي إنعدامه : إن الحكم الإبتدائيالمستانف قد جاء ناقص التعليل في شطره القاضي بالحكم بنقل الملكية السيارة المرقمة بالمغرب تحت عدد 51973-أ-59 إلى مؤسسة السمو في شخص ممثليها ، إذ لم يأخذ بعين الإعتبار ما تقدمت بﷺ المستأنفة من دفوعات بخصوص ذلك ، كما لم يأخذ بعين الإعتبار الوثائق المدلى بها من قبلها والمتعلقة بنفس السيارة والتي تثبت ملكيتها من قبل شخص معنوي لا ذاتي وبدون منازع، ولم يعلل سبب إستبعاد تلك الوثائق، مما أضر بحقوق ومصالح المستأنفة إذ لو تم الإطلاع على مضمون تلك الوثائق لما تم الحكم بنقل ملكية تلك السيارة ، وذلك ﷺسب ما هو مفصل اعلاه، وتبعا لذلك إذ تتشبتالمستأنفةبالإعتداد بالوثائق المدلى بها من قبلها والمتعلقة بنفس السيارة، لذلك تلتمس أساسا التصريح والحكم بعدم قبول الدعوى لما شابها من عيوب و للأسباب المفصلة أعلاه وإﷺتياطياالتصريح والحكم بارتكازه على أساس قانوني موضوعا والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بالملف التجاري عدد 2019/8201/3680 تحت عدد 626 بتاريخ2019/02/14 لما قضى بﷺ ضدها ، وبعد التصدي ، التصريح والحكم رفض الدعوى، وذلك للأسباب المفصلة أعلاه وأدلت : نسخة من الحكم الابتدائي المستأنف و محضر معاينة وإستجواب يثبت تصرف وإستغلال "مؤسسة السمو" التي يسيرها المستأنف عليهما وعلمهما بمليكية "مؤسسة لافلور موف" دون منازع و صورة شمسية من البطاقة الرمادية للسيارة تفيد ملكيتها المؤسسة لافلور موف".

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2022/01/24 جاء فيها أن قضت المحكمة ابتدائيا بتمكين المستأنف عليهمامن السيارة المخصصة لنقل التلاميذ و أن هذا الحكم جاء صائبا لدى التمستأييدو أن الأمر يقتضي اجراء خبرة ﷺسابية على كل دفاتر الشركة خلال مدة التسيير و أن المستأنفة اخفت عدة ﷺقائق على المستأنف عليهماتم اكتشافها بعده نقل ملكية ﷺصتها في الشركة لهما و أن مطالبتها بالتعويض عن هذه الخروقات لا يمكن ﷺصولﷺ إلا بعد اجراء الخبرة الحسابية التي تعهد بأدائها المستأنف عليهما ،لذلك يلتمسان الاستجابة لطلبهما.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/02/21 تخلف نائب المستأنف رغم التوصل فتقرر اعتبار القضية جاهزة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و ﷺجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/07.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث تمسكت الطاعنة بأسباب الإستئناف المشار إليها أعلاه .

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات المادة 2 و 32 و3 من قانون المسطرة المدنية فانه صح ما تمسكت به الطاعنة ذلك أنه بالاطلاع على وثائق الملف خاصة البطاقة الرمادية التي تحدد مالك الناقلة تبين أن السيارة المسجلة تحت رقم 59 – أ – 51973 المحكوم بنقل ملكيتها مسجلة في اسم شخص معنوي و هي مجموعة مدارس فلورمون و بالتالي فإنه لا موجب لتوجيه الدعوى ضد الطاعنة كشخص طبيعي مادامت انها ليست مالكة للناقلة موضوع النزاع، هذا من جهة .

و من جهة ثانية،فان المطالبة باسترجاع الناقلة يقتضي سلوك المساطر القانونية للطعن في التصرف المتجلي في نقل الملكية قبل المطالبة بالاسترجاع ، و الحال أن المستأنف عليهما طالبا باسترجاع الناقلة دون الطعن في التصرف الدي بمقتضاه تم نقل ملكية السيارة الشيء الدي يجعل الطلب سابقا لأوانه و تأسيسا عليه تكون المحكمة قد جابت الصواب فيما قضت به من استرجاع السيارة و يتعين تبعا لدلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى و تحميل المستأنف عليهما الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا:

في الشكل :بقبول الاستئناف.

في الموضوع :بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى و تحميل المستأنف عليهما الصائر .

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاهبنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1199**
بتاريخ: **2022/03/14**
ملف رقم: **2021/8232/5127**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** **********

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ ** المحامي بهيئة سطات**

بوصفه متعرضا من جهة

وبين : **********ش م يمثله السادة رئيس واعضاء مجلسه الإداري**

الكائن مقرها ب :

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه متعرضا ضده من جهة أخرى.

بحضور : **شركة **********ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

بناء على مقال الطعن بالتعرض على قرار استئنافي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه على مقال الطعن بالتعرض على قرار استئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/25 يطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/20 تحت عدد 4346 ملف عدد 2020/8221/2224 و القاضي في الشكل: بقبول الاستئناف و في الموضوع :باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول طلب تسليم رفع اليد عن الكفالات و الحكم من جديد على المستانف عليها الاولى بتسليم الطاعن رفع اليد عن الكفالات النهائية و قيمتها 1217294,541 درهم و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وحيث قدم التعرض وفق الشكل المتطلب قانونا فيتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة التجهيزات بالمعدات التقنية والصناعة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه ان المدعى عليه قام اتجاه المدعية بعدة أخطاء جسيمة سببت لها أضرارا كبيرة تمثلت في احتساب فوائد بنكية غير مستحقة وكذا القيام باقتطاعات عن المدة المتبقية باستحقاق كمبيالات مع عدم احترام التوصيات والإلتزامات البنكية بخصوص حسابها البنكي عدد 190780212115188825000270، ويتمثل ذلك في قيام البنك باحتساب الفوائد عن التسهيلات البنكية عن الحساب الجاري المدين بدون مبرر قدره 1909470.81 درهم، والقيام باقتطاعات لفوائد التأخير مع تصحيح الإقتطاعات غير المبررة في مبلغ 336153.88 درهم، والتعويض عن الضرر بتطبيق نفس سعر الفوائد في مبلغ 1909480.81 درهم بمجموع مبلغ 4410399.77 درهم، وان المدعية أصيبت بأضرار جسيمة أخرى غير مباشرة نتيجة الصعوبات المالية التي اضطرتها نهائيا للتوقف عن نشاطها التجاري وان مجموع الضرر اللاحق بها قدره 8910399.77 درهم، وبأنها قامت بإنجاز خبرة أولية بواسطة الخبير محمد سيبا، والتمس الحكم بتحميل البنك مسؤولية الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبله وأدائه لفائدة المدعية تعويضا مسبقا قدره 4410399.77 درهم وبإجراء خبرة تواجهية لتحديد قيمة الضرر وتحميل المدعى عليه الصائر وحفظ الحق في التعقيب .

وبتاريخ 2015/02/05 تقدم دفاع المدعية بمذكرة مرفقة ب صورة من إنذار، محضر تبليغ إنذار، تقرير خبرة .

وبتاريخ 2015/04/02 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها بان الدعوى وجهت ضد غير ذي صفة باعتبار انه لم يعد هناك وجود قانوني للبنك الشعبي والذي تم إدماجه في البنك الشعبي المركزي والتمس الحكم بعدم قبول الطلب .وأرفق المذكرة ب صورة من اتفاقية

وبتاريخ 2015/04/30 تقدم دفاع المدعية بمقال إصلاحي يوجه بمقتضاه الدعوى ضد البنك الشعبي المركزي

وبتاريخ 2015/05/14 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها انه سبق للبنك ان صادق لفائدة المدعية على عدة قروض مختلفة منذ سنة 2007، وان المدعية تقاعست عن سداد ما بذمتها، وانه ابرم معها الى جانب كفيلها بروتوكول اتفاق بتاريخ 2013/03/29 اعترفت بموجبه بمديونيتها إزاء المدعى عليه بمبلغ 10148169.34 درهم، والتزمت بأدائه وفقا لإستحقاقات قارة، إلا أنها لم تعمد الى الوفاء بالتزاماتها وترتب بذمتها مبلغ 2837549.48 درهم عن رصيد حسابها السلبي ومبلغ 7874158.69 درهم عن أقساط القرض الغير المؤداة .حسب ما هو ثابت من كشف الحساب، وان المدعى عليه طبق سعر الفائدة المتفق عليه وان تقرير الخبرة المدلى به من قبل المدعية غير مطابق للوضعية الحقيقية لحسابها مما يتعين معه استبعاد تقرير الخبرة المدلى به، والتمس الحكم برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بصور من بروتوكول اتفاق، جدول استحقاق، كشوفات حسابية، اذونات الصندوق

وبتاريخ 2015/06/04 تقدم دفاع المدعية بمذكرة تعقيبية يعرض فيها انه سبق للبنك ان قام بإرجاع مبلغ 956450.28 درهم عن الأخطاء المتعمدة من قبله والمتعلقة باحتساب سعر فائدة وهو ما يشكل اعترافا صريحا من قبله على التجاوزات المرتكبة، وان تقرير الخبرة قد رصد خروقات البنك والتمس الحكم وفق المقال الإفتتاحي وأرفق المذكرة بصور من مراسلة، إشعار بدائنية، خبرة، أمر بالتحويل، شكاية، مقتطف حساب

وبتاريخ 2015/07/02 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها انه يؤكد ما ورد بمذكرته السابقة والتمس الحكم برفض الطلب

وبناء على المقال الإفتتاحي للدعوى موضوع الملف رقم 2015/8202/4418 والذي تقدم به البنك الشعبي المركزي لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية يعرض فيه انه سبق ان صادق لفائدة المدعى عليها شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية بقروض مختلفة منذ سنة 2007، وانه بعد تقاعسها عن الأداء فقد ابرم معها بروتوكول اتفاق بمحضر ومعية المدعى عليه الثاني فرعيا واعترفت بأنها مدينة له بمبلغ 10148169.34 درهم، والتزمت بأدائه في شكل أقساط إلا أنها لم تفعل وأصبحت مدينة للبنك بمبلغ 10711708.17 درهم، وانه رغم المساعي الحبية من أجل الحصول على الدين بقيت بدون جدوى، والتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدتها مبلغ الدين الأصلي 10711708.17 درهم مع الفوائد البنكية بسعر 9% مع الضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية بسعر 10% من تاريخ 2015/02/24 توقيف الحساب الى غاية التنفيذ، وبتسليم المدعى عليها رفع اليد عن الكفالات ومبلغها 1904130.51 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم، ومبلغ 100000.00 درهم تعويض ، مع تحميلهما الصائر والتنفيذ المؤقت وتحديد مدة الإكراه في الأقصى بالنسبة للكفيل .

وأرفق المقال ب صور من بروتوكول اتفاق، كفالة، كشف حساب، إنذار، محضر مفوض قضائي .

وبتاريخ 2015/06/01 تقدم دفاع المدعى عليهما فرعيا بمذكرة يعرض فيها ان الدعوى مجرد رد فعل عن الدعوى التي سبق تقديمها، والتمس ضم الملف عدد 2015/4418 للملف رقم 2015/663

وبتاريخ 2015/06/22 تقدم دفاع المدعي بمذكرة يعرض فيها ان موضوع الملفين مختلف والتمس الحكم برفض طلب الضم

.

وبناء على قرار المحكمة بتاريخ 2015/07/06 القاضي بضم الملفين واعتبار الملف رقم 2015/663 هو الأصل

وبتاريخ 2015/09/10 تقدم دفاع المدعية بمذكرة يؤكد من خلالها انه سبق والتمس الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأضرار اللاحقة بالمدعية .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2015/10/08 الرامي إلى إجراء خبرة بنكية

وبناء على تقرير خبرة السيد عبد اللطيف السلاوي والتي خلص فيها إلى أن مجموع مبلغ المديونية التي بذمة الشركة المدعية هو 6450000.00 درهم بعد خصم الإقتطاعات التعسفية لسنة 2007 و 2010 والمتبقى من التعويض عن 2010-2014 والإستخماد المقتطع تعسفيا عن القرض التوطيدي والفوائد المقتطعة تعسفيا عن تحويل الحساب إلى قسم المنازعات

وبتاريخ 2016/04/21 تقدم دفاع المدعية شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية الأستاذ لمريني محمد بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها انه نتيجة للأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل البنك في حقها حسب ما ورد بتقرير الخبرة فانه يلتمس معاينة ما جاء في تقرير الخبرة والحكم لفائدة المدعية بتعويض إجمالي قدره 4410399.77 درهم، مع الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر

وبتاريخ 2016/04/28 تقدم دفاع المدعية الأستاذة سميرة سرحاني بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أن الخبرة لم تنجز وفقا للقانون ووفقا للشروط الشكلية المتطلبة لكون الخبير لم يوضح العناصر التي اعتمدها للوصول إلى النتائج التي اقترحها وخاصة الوثائق المدلى بها من قبل المدعية كما أن الخبرة لم تحدد بدقة الأخطاء والمبالغ التي تضررت منها المدعية والتمس استبعاد ما ورد بتقرير الخبرة والحكم وفق ملتمسات المقال الإفتتاحي والمصادقة على خبرة السيد حسن حيلي باعتبارها مكملة للخبرة القضائية المنجزة والحكم على البنك الشعبي بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 3067000.00 درهم مع الفوائد القانونية، واحتياطيا جدا إجراء خبرة ثانية لتحديد مدى الضرر المادي والمعنوي الحاصل للمدعية وحفظ الحق في التعقيب .وأرفق المذكرة بصورة من تقرير خبرة حسن حيلي وصورة من مقال

وبتاريخ 2016/04/28 تقدم دفاع المدعى عليه البنك الشعبي المركزي بمذكرة تعقيبية يعرض فيها أن ما ورد بتقرير الخبرة يتضمن العديد من المغالطات وان الخبير لم يأخذ بعين الإعتبار الوثائق التي طلبها منه وبانه لم يتقيد بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي والمتمثلة في الإطلاع على الوثائق التي بحوزة الأطراف وان البنك طبق الفائدة التعاقدية سواء فيما يتعلق بالتسهيلات البنكية وكذا المعمول بها في إطار تجاوز التسهيلات، كما انه لم يوضح من أين خلص إلى تطبيق البنك لفائدة غير نظامية، كما أن الخبير لم يبين مصدر اعتراف البنك بالخطأ وانه بخصوص مبلغ 956450.28 درهم فإنه يشكل منحة ناتجة عن إعداد احتساب الفوائد الناتجة عن إقحام مبلغ 3000000.00 درهم المتعلق ببونات الصندوق الحالة عن الفترة من 2010/06/30 إلى 2013/03/31 ، أما الفترة من 2007 إلى 2009 فان بونات الصندوق مرهونة وممنوحة كضمانة لفائدة البنك خلافا لمزاعم الخبير وان الخبير بث في نقطة قانونية تخص الأجل الوارد ببروتوكول اتفاق يبقى من اختصاص المحكمة وليس من اختصاصه وغير واردة بالحكم التمهيدي، وان الخبير اسقط مبلغ 266502.09 درهم المستحق للبنك لكونه يتعلق بالفوائد المنصوص عليها قانونا في الفصل 495 من مدونة التجارة، كما انه اسقط الإلتزامات الناتجة عن التوقيع ، وان الثابت من خلاصة الخبير انه رغم منازعة البنك فيها فانه يبقى دائن للمدعية بمجموعة من المبالغ والتمس استبعاد

تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة والحكم وفق مقال البنك وطلبه الرامي إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري والحكم برفض طلب المدعية وأرفق المذكرة بمراسلات .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/05/12 حضر لها دفاع الأطراف وأدلى دفاع البنك المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها أن المدعية تبقى شركة متخصصة في اقتناء التجهيزات والمعدات التي تستوردها من الخارج بناء على الصفقات العمومية وانه في هذا الإطار تعاقدت مع البنك الذي منحها تسهيلات بنكية بواسطة عقد ابرم سنة 2008 وعقد ثان ابرم سنة 2009 ، إلا انه سنة 2010 عرفت تحويلات المكتب المهني لإنعاش الشغل لفائدة المدعية عدة تأخيرات نتيجة إبداء المكتب المذكور لتحفظات تهم التجهيزات والمعدات موضوع الصفقات مما أدى إلى تراكم الرصيد السلبي لحساب المدعية وتعذر معه تزويد حسابها بالسيولة الكافية لتغطية الرصيد المدين والذي وصل إلى 19138000.00 درهم، وخلال سنة 2012 حصلت المدعية على تحويلات من المكتب المذكور في حدود مبلغ 10379000.00 درهم ووصل رصيدها السلبي مبلغ 9450000.00 درهم، وفي سنة 2013 وافق البنك على منح المدعية قرض توطيدي في حدود مبلغ 6450000.00 درهم بناء على بروتوكول اتفاق تم خلاله منحها تسهيلات بنكية ، وان الخبير تجاهل المعطيات المذكورة أعلاه ، وبان البنك لم يتركب أي خطا في حق المدعية ، ولم يرتكب أية خروقات وان تقرير خبرة السيد حسن حيلي يبقى منجز تحت الطلب وغير تواجهي ولا يمكن الإرتكان إليه والتمس استبعاد ماد أدلت به المدعية والحكم بإجراء خبرة مضادة والحكم وفق مقالات البنك وتحميل المدعية الصائر

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2016/06/09 الرامي الى اجراء خبرة

وبناء على الأمر باستبدال الخبير المعين السيدة السعدية الدحني بالخبير السيد موراد نايت علي

وبناء على تقرير خبرة السيد موراد نايت علي والتي خلص من خلالها الى ان تاريخ توقف المدعية عن اداء المديونية موضوع البروتوكول هو 2014/05/05 والذي يوافق تاريخ استحقاق اول قسط غير مؤدى، وان البنك طبق سعر الفائدة المتفق عليه في البروتوكول ابتداء من 2013/04/01 الى غاية 2014/02/28، وتجاوزه بعد ذلك التاريخ بتطبيقه لسعر 12.45 في المائة بدلا من 9 في المائة، وان إحالة حسابات الشركة على قسم المنازعات من قبل البنك احترمت بنود العقد وراجعة الى توقف المدعية عن أداء أقساط قرض اإادة الهيكلة وغياب حركية دائنية للحساب الجاري، كما ان تعطيل الإعتمادات احترم القواعد والضوابط البنكية بما في ذلك الإعلام بفسخ الإعتمادات عن طريق رسالة مضمونة داخل أجل 60 يوما، وان البنك احترم الضوابط المعمول بها قبل وقف الإعتمادات ولم يلمس اي تعسف له يكون مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بنشاط الشركة، وانه بمراجعة عقود القرض السابقة عن بروتوكول الإتفاق خلص الى ان البنك تجاوز عدة مرات سعر الفائدة المتفق عليها بالنسبة لتسهيلات الصندوق والكفالات الإدارية، ولم يرجع الفرق بين سعر الفائدة المتفق عليه وذلك الذي طبقه، وان المبلغ الذي أرجعه هو ناتج عن إعادة صياغة الفوائد المدينية بعد إدراج مبلغ اوذونات الصندوق، المرهونة المستوفية الأجل والغير محددة بدائنية الحساب الجاري بتاريخ 2010/09/24 عوض 2013/04/11 ، بدون القيام بتصحيح سعر الفائدة ، كما ان البنك لم يطبق سعر الفائدة المتفق عليه بالنسبة للوديعة لأجل وطبق سعر 2 في المائة بدلا من 4 في المائة، وان فوائد التأخير المطبقة على الأقساط الحالة من قرض اعادة الهيكلة والغير مؤداة هي مستحقة وفق ما جاء في بنود بروتوكول الإتفاق، وان الفوائد المقتطعة بدون مبرر من طرف البنك والمخالفة لما هو متفق عليه من تاريخ تسليم القرض ،او

تجاوز الى غاية احالة الحساب على قسم المنازعات وأخذا بعين الإعتبار المبلغ الذي تم إرجاعه بتاريخ 2013/11/19 هو مبلغ 1515663.24 درهم، وان المديونية الصافية للبنك تبقى محصورة بتاريخ 2014/05/05 تمثل مبلغ 8461442.60 درهم، عن الإعتمادات بالصف ضمنها مبلغ 354789.00 درهم متعلق بكفالات مؤداة من طرف البنك بالإضافة الى مبلغ 1457163.51 درهم عن الكفالات الإدارية

وبتاريخ 2016/10/20 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض من خلالها أن الخبير طبق سعر الفائدة التعاقدي على جميع القروض بما في ذلك المبالغ الزائدة عن تسهيلات الصندوق بالرغم من ان الفصل 3 من عقد القرض ينص على ان كل تجاوز للأذونات الممنوحة او حلول أجلها تطبق عليها الفوائد بالنسبة القصوى الجاري بها العمل، كما ان الخبير قام بحصر المديونية بتاريخ 2014/05/05 والحال ان الدين المطالب به موقوف بتاريخ 2015/02/19، ولم يحتسب الفوائد المستحقة عن هذه الفترة، والتمس الحكم بإرجاع المهمة للخبير قصد تدارك الأخطاء المرتكبة من قبله والحكم وفق مقال الأداء جملة وتفصيلا ،وبعدم قبول المقال الإفتتاحي للمدعية شكلا وبرفضه موضوعا وتحميلها الصائر .

وبنفس التاريخ تقدم دفاع المدعية الأستاذ يوسف عبد القاوي بمذكرة تعقيبية يعرض من خلالها ان الخبير اعتبر بان تاريخ 2014/05/05 هو تاريخ توقف المدعية عن اداء المديونية، كما ان الخبرة خلصت الى ان البنك احتسب نسبا مرتفعة مخالفا لما تم الإتفاق عليه بلغت 12.45 في المائة، مما يشكل مخالفة للعقد تم القانون البنكي، وان التاريخ الفعلي للتوقف عن الدفع يبقى غير محدد وان الخبير لم يتطرق الى الأسباب الحقيقة لعدم الأداء من قبيل احتساب نسب فوائد مرتفعة مخالفا للإتفاق، وان إيقاف الإعتماد لم يكن له اي مبرر باعتبار الضمانات التي كان يتوفر عليها البنك ،فضلا على عدم تلقي المدعية لأي تفسير من قبل البنك، وان البنك لم يحترم بنود الإتفاق واستمر ذلك من سنة 2008 الى سنة 2014 باحتسابه سعر فائدة 12.45 في المائدة بدلا من 9 في المائة ونفس الأمر بخصوص النسبة المطبقة على الكفالات الإداررية ب 2 في المائة عوضا من 1 في المائة بدون اي تبرير كما ان البنك اعتمد طريقة مبهمة بخصوص اعادة صياغة الفوائد المدنية حتى لا تتمكن المدعية من التدقيق في الحسابات، وان الخبير خلص الى ان البنك لم يرجع الفرق بين سعر الفائدتين بشكل خاطئ وصل الى مبلغ 148280.07 درهم، وان قيمة الإقتطاعات الغير مبررة وصل الى مبلغ 2113727.27 درهم، وذلك عن فوائد الحساب الجاري، ومبلغ 147013.52 درهم عن الفوائد المتعلقة بالكفالات الإدارية، إلا ان الخبير لم يحدد من خلال تقريره المبلغ الإجمالي الذي نتج عن الإخلالات التي قام بها البنك في حق المدعية والتمس استبعاد تقرير الخبرة والأمر بإجراء خبرة اخرى مضادة

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2016/11/03 حضر لها دفاع الأطراف تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض من خلالها ان منازعة المدعية جاءت عامة وغير دقيقة، وان الخبير خلص في تقريره الى ان البنك لم يرتكب اي خطأ كما انه احترم التزاماته بخصوص بروتوكول الإتفاق، والتمس رد مزاعم المدعية والحكم وفق محرراته السابقة جملة وتفصيلا، كما تقدم الأستاذ محمد المريني بمذكرة بعد الخبرة يعرض من خلالها ان تقرير الخبرة سجل التجاوزات التي قام بها البنك بتطبيقه خلافا لما هو متفق عليه لأسعار فائدة تتجاوز ما تم الإتفاق عليه، ونفس الأمر بالنسبة للكفالات الإدارية، والوديعة لأجل، وان الخبرة قد وقفت على اهم الإخلالات والتجاوزات التي همت تطبيق سعر الفائدة ،وان الخبرة حددت مجموع الفوائد المقتطعة من طرف البنك بدون مبرر في مبلغ 2472133.52 درهم، إلا ان الخبرة لم تحدد الخسارة اللاحقة بالمدعية عن الوديعة

لأجل، وانه لو كان في حساب المدعية البنكي المبلغ المقتطع لما كان هناك توقف عن اداء المديونية موضوع بروتوكول الإتفاق، كما ان البنك كان يتوفر على ضمانات كبيرة جدا كانت ستجعله لو كان حسن النية ألا يقوم بقطع التمويل عن المدعية ، وأنها لم تكن في الحالة التي تطبق عليها مقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة، ولم تكن في حالة التوقف عن الدفع ، مما يجعل البنك يتحمل المسؤولية لوحده عن المصير الذي آلت اليه المدعية نتيجة إخلاله بالتزام قانوني ولارتكابه فعل غير مشروع، ترتب عنه ضرر للمدعية .والتمس الحكم على البنك المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية تعويضا قدره 4410399.77 درهم ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفق المذكرة بصورة من عقد اكتتاب وديعة لأجل ، كما تقدم دفاع المدعية الأستاذة سميرة سرحاني بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة تعرض من خلالها ان الخبرة لم تنجز وفقا للقانون وللشروط الشكلية المتطلبة ، كما ان الخبير لم يوضح جميع العناصر التي اعتمدها من أجل التوصل إلى النتائج التي اقترحها ، ولم يتقيد بالحكم التمهيدي ، حيث انه لم يأخذ بعين الإعتبار الوثائق المدلى بها من قبل المدعية ،وبأنه حدد تاريخ التوقف عن الدفع في 2014/05/05 وهو التاريخ الذي يوافق تاريخ استحقاق اول قسط غير مؤدى خلافا لمقتضيات الفصل 7 من العقد والحال ان تاريخ الإحالة على قسم المنازعات كما ورد بتقرير الخبرة هو 2015/03/03، مما يتبين معه ان البنك قد استخلص سعر فائدة رغم توقف الحساب لمدة فاقت السنة، كما ان الإحالة المذكورة لم تحترم بنود العقد فضلا على ان الخبير اشار الى استخلاص البنك لقسط من قرض الهيكلة بتاريخ 2014/08/05 وهو ما يفيد ان المدعية لم تتوقف عن الدفع، وان البنك قد تجاوز سعر الفائدة في مجموع الدين، وبأن وقف الإعتماد الحقيقي كان برسم سنة 2012 وهي السنة التي عرفت فيها المدعية اختلالات على صعيد التمويل الذاتي بالمقارنة مع السنوات السابقة لكن وقت وقف الإعتمادات نزل التمويل الذاتي الى قيمة سلبية بعد سنة 2012 ،مما اثر بشكل جدي على مردودية الأموال المستثمرة مما يثبت ان قطع التمويل هو سبب الإختلال، مما يجعل الخلاصة التي وصل اليها الخبير بخصوص هذه النقطة لا ترتكز على اساس واقعي ، وان الخبرة قد أشارت الى مجموعة من الأخطاء التي قام بها البنك اتجاه المدعية إلا ان الخبير لم يحدد بدقة الأخطاء أو المبالغ التي احتسبت عليها بحيث اغفل احتساب مجموعة من المبالغ التي تضررت منها المدعية عن طريق اغفال الإطلاع على مجموعة من العمليات البنكية الخاصة ، كما اغفل الخبير الإشارة الى الإستمرار المحتمل للمدعية ولم يعط اعتبارا للوضعية الإقتصادية والمالية لها بعد الإقتطاعات ووقف الإعتمادات التي تمت بطريقة تعسفية، وان رأي الخبير جاء مجحف في حق المدعية والتمست استبعاد تقرير الخبرة لعدم قانونيتها وتقييدها بالحكم التمهيدي ، والحكم وفق ملتمسات المدعية المضمنة في مقالها الإفتتاحي فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2016/03/10.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ******** و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع .

- **حول ما يعيبه العارض على الحكم المستأنف بخصوص الحكم بعدم قبول طلب رفع اليد عن**

الكفالات النهائية :

ان الحكم المستأنف علل قضاءه في هذا الشق بكون العارض لم يثبت قيام إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 1141 من قانون الالتزامات والعقود حتى يكون محقا في الحصول على رفع اليد عن الكفالات ، وإن هذا التعليل يبقى معيبا ، إذ أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 1141 من قانون الالتزامات والعقود المستدل به من طرف الحكم المستأنف ، فقد جاء فيه ما يلي : للكفيل مقاضاة المدين الأصلي للحصول على إبراء ذمته من التزامه، أولا إذا رفعت عليه الدعوى قضاء من أجل الوفاء بالدين أو حتى قبل أن توجه إليه أية مطالبة إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ الالتزام ، وانه يستشف من الفقرة أعلاه أن المشرع أعطى للكفيل إمكانية الحصول على إبراء ذمته من التزامه إزاء المدين إذا رفعت دعوى قضائية ضد هذا الكفيل من أجل الوفاء بالدين ، أو قبل أن ترفع أية دعوى قضائية شريطة أن يكون المدين في حالة مطل ، و إن الثابت من وقائع الملف أن المدينة الأصلية – المستأنف عليها – في نازلة الحال توجد في حالة مطل لكونها لم تلتزم بأداء ما بذمتها إزاء العارض ، والدليل مطالبتها قضائيا من طرف العارض بموجب الدعوى الحالية ، وبموجب الإنذارات الموجهة لها سابقا ، وإنه أمام ثبوت تماطل المستأنف عليها عن الوفاء بالتزاماتها ، فإن من حق العارض مطالبتها بتسليمه رفع اليد عن الكفالات النهائية المسلمة من طرفه ، أو الحصول على حكم برفع اليد عن الكفالات أمام ثبوت التماطل ، ويكون بذلك ما علل به الحكم المستأنف قضاءه بعدم إثبات العارض لإحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 1141 من قانون الالتزامات والعقود غير مصادف للصواب ، لثبوت تماطل المستأنف عليها ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات النهائية ، وبعد التصدي الحكم برفع اليد عن الكفالات النهائية المسلمة المستأنف عليها.

– **حول ما يعيبه العارض الحكم بعدم قبول طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنف على الحكم المستأنف بخصوص عليها :**

أن محكمة الدرجة الأولى لم تطلع جيدا على وثائق الملف ، وخاصة بروتوكول الاتفاق المؤسسة عليه الدعوى الحالية ، وذلك وكما هو ثابت من بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 29 مارس 2013 ، فقد سبق للمستأنف عليها أن استفادت من عدة قروض تدخل في إطار نشاطها التجاري، وذلك بواسطة استفادتها من عدة تسهيلات بنكية بمختلف أنواعها ، ونتيجة لتقاعس المستأنف عليها عن الوفاء بالتزاماتها ، أبرم العارض معها بروتوكول اتفاق تمت الإشارة فيه إلى مختلف التسهيلات البنكية التي استفادت منها المستأنف عليها ، والممنوحة لضمان نشاط هذه الأخيرة ، وانه باطلاع المحكمة على لائحة التسهيلات الممنوحة للمستأنف عليها والواردة في الجدول المبين بالصفحة الأولى من البروتوكول ، ستلاحظ أن كل هذه التسهيلات مقدمة بغرض ضمان استمرار نشاط الشركة وإن الواضح من الدين المطالب به من طرف العارض أنه مرتبط بالنشاط التجاري للمستأنف عليها وبأصلها التجاري وفق ما هو مشار إليه في الخانة المخصصة للغرض التجاري للشركة

في نموذج " ج " الذي يقوم على التصدير والاستيراد ، و يكون الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري للمستانف عليها في غير محله ويتعين بالتالي إلغاؤه في هذا الشق ، وبعد التصدي الحكم وفق طلب العارض الرامي إلى بيع الأصل التجاري للمستأنف عليها وفق أحكام المادة 118 من مدونة التجارة .

-حول ما يعيبه العارض على الحكم المستأنف فيما يخص مصادقته على تقرير خبرة موراد نايت علي وبتخفيض المبلغ المطالب به :

ان الحكم المستأنف صادق على خبرة السيد موارد نايت علي والذي من ضمن ما خلص إليه أن العارض احتسب فوائد زائدة عن ما هو متفق عليه ابتداء من تاريخ2014/12/28 إلى غاية إحالة حساب المستأنف عليها على قسم المنازعات ، وإن ما يعاب على هذا التوجه هو أن الخبير كان غير محق في تطبيق سعر الفائدة التعاقدي على جميع القروض ، بما في ذلك عن المبالغ الزائدة عن تسهيلات الصندوق ، بالرغم من الفصل 3 من عقد القرض الموقع والمصادق عليه من طرف المستأنف عليها الذي نص على أن كل تجاوز للأذونات الممنوحة أو حلول أجلها تطبق عليها فوائد بالنسبة القصوى الجاري بها العمل وهو 10% الوارد في البروتوكول ، وانه زيادة على ذلك فقد أشار الفصل 7 من بروتوكول الاتفاق أنه في حالة تخلف المستأنف عليها عن أداء أي قسط من أقساط بروتوكول الاتفاق فإن جميع الأقساط تصبح حالة مع ضرورة أداء المستأنف عليها لجزاء نسبته 10% من المديونية المسجلة في ذمتها ، وانه وتبعا لذلك فما قام الخبير بخصمه من المديونية بدعوى احتساب العارض لفوائد زائدة يبقى غير مؤسس، ملتمسا شكلا بقبول المقال موضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به في الشكل بعدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات النهائية وبعدم قبول طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري وبعد التصدي الحكم برفع اليد عن الكفالات النهائية المسلمة من طرف العارض لفائدة المستأنف عليهاو الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنف عليها مع ترتيب كافة الآثار القانونية على الحكم بالبيع والحكم بتأييد المستأنف جزئيا فيما قضى به مع رفع المبلغ المحكوم به على المستأنف عليهما إلى مبلغ 10.711.708,17 درهم و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفضها جملة وتفصيلا وتحميل المستأنف

عليهما الصائر.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

و بتاريخ 2021/09/20 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 4346 موضوع الطعن بالتعرض على قرار استئنافي .

و جاء في أسباب طعن السيد **********:

أولا بخصوص الحكم بتسليم الطاعن رفع اليد عن الكفالات النهائية.

1- من حيث الحكم بخلاف ملتمسات المتعرض ضده

وأن المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه، لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب تسليم رفع اليد عن الكفالات والحكم من جديد على المستأنف عليها الأولى أي شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية – بتسليم المتعرض ضده البنك الشعبي المركزي رفع اليد عن الكفالات النهائية وقيمتها 1217294,541 درهم، تكون خالفت ملتمسات المتعرض ضده البنك الشعبي المركزي الواردة بمقاله الاستئنافي، ، و أن محكمة الاستئناف ملزمة بالبت في حدود ملتمسات المستأنف وليس لها الحق مطلقا في تصحيح الملتمسات أوتقويمها، وبالتالي فإن المحكمة مصدر القرار المتعرض عليه تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية وحكمت بخلاف ما التمس منها بملتمسات المقال الاستئنافي للمستأنف، وذلك لما قضت على الموجه التعرض بحضورها تسليم المتعرض ضده "المستأنف رفع اليد عن الكفالات النهائية، والحال أن المتعرض ضده لم يطلب ذلك بملتمساته المقدمة بمقاله الاستئنافي الشيء الذي يكون معه ما قضى به القرار المتعرض عليه في هذا الشق خارقا للقواعد المسطرية وألحق معه ضررا بالعارض وجاء غير مرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي واتسم بسوء التعليل الموازي لانعدامه ، و بخصوص التطبيق غير السليم للفصل 1141 عن ق.ل.4 ذلك أن المحكمة مصدرة المتعرض عليه أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 1141 من ق.ل.ع، لما اعتبرت أن حالات الفصل المذكور ثابتة في نازلة الحال، والحال أن الأمر هو غير ذلك على اعتبار أنه في ظل إثبات العارض وكذا المتعرض بحضورها بأن ما يدعيه البنك الشعبي المركزي من توقف عن سداد ما بذمة المتعرض بحضورها ليس مسؤولة عنه هاته الأخيرة وليس نابعا عن إرادتها، وإنما هو نتيجة للأخطاء الجسيمة التي ارتكبها المتعرض ضده البنك الشعبي المركزي في حقها والتي من بينها ما أشار إليه الخبير موراد نايت علي بمضمون تقريره المنجز ابتدائيا رغم أنه تجاهل تلك الأخطاء الجسيمة في خلاصة تقريره ولم يأخذها بعين الاعتبار في خلاصة تقريره، وهذا إضافة إلى ثبوت إيقاف المتعرض ضده للاعتمادات، الشيء الذي أثر معه بشكل سلبي على مردودية الأموال المستثمرة، مما يفيد معه أن قطع التمويل هو سبب الاختلال، وأن الاقتطاعات غير القانونية والتي تمة بطريقة تعسفية من قبل المتعرض ضده هي التي أدت إلى تواجد المتعرض بحضورها في وضعية اقتصادية ومالية جد صعبة، وأن كل تلك الأضرار اللاحقة بالمتعرض بحضورها التي تسبب فيها المتعرض ضده "البنك الشعبي المركزي" لوحده، لا يمكن معها القول بأن المتعرض بحضورها كانت في حالة مطل، لأن ذلك المطل المزعوم مرده وأساسه خطأ بل وأخطاء جسيمة من جانب الدائن المزعوم المتعرض ضده الشيء الذي لا يمكن معه تطبيق الفصل 1141 من ق.ل.ع على وضعية المتعرض بحضورها ومن تمت على كفيلها العارض، وبالتالي تكون المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه قد أساءت تطبيق الفصل المذكور في هذا الشق من نازلة الحال ولم يكن تطبيقا في محله ولم تجعل لقرارها بشأن ذلك أساسا قانونيا أو واقعيا، ويكون ما ذهب إليه وقضى به الحكم الابتدائي في نفس الشق، لما قضى بعدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات النهائية، جاء في محله ومعللا تعليلا سليما من الناحيتين

القانونية والواقعية، ويتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الشق بعد إلغاء القرار المتعرض عليه فيما قضى به بشأن ذلك الشق.

ثانيا : بشأن تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء أصل وفوائد قانونية وصوائر ومناقشة تقرير الخبرة المصادق عليه.

ذلك أن القرار المتعرض عليه لما أيد الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بأداء الموجه التعرض بحضورها وكذا الطاعن على وجه التضامن بينهما مبلغ8461442,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ2014/05/05 ، يكون قد خالف الصواب وابتعد عن الحقيقة والواقع فيما قضى به، وذلك للمعطيات وكذا للمبررات والأسباب التالية: أن الطرف المتعرض العارض باعتباره كفيلا يبقى من حقه التمسك بجميع الدفوع التي أثارتها المتعرض بحضورها، باعتبارها مدينة في نازلة الحال كما يزعم المتعرض ضده وذلك وفقا لما جاءت به مقتضيات الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود ، كما للعارض إثارة أيضا كل الدفوع ولو لم يثرها الطرف المدين ، و أنه وبناء على السبب القانوني أعلاه، فإن ما قضى به القرار المتعرض عليه بشأن تأييده للحكم الابتدائي في الشق المتعلق بأداء شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية والكفيل العارض نور الدين ******** بالتضامن المبلغ المذكور أعلاه، يبقى غير مؤسس على سند قانوني أو واقعي سليم وذلك للاعتبارات الآتية: و أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه ساير وعن خطأ الحكم الابتدائي بخصوص تاريخ توقف المدينة شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية عن الدفع، والحال أن الثابت من تقرير خبرة الخبير موراد نايت علي نفسه والتي كانت محل طعن ابتدائيا أن الاقتطاعات التي باشرها البنك المتعرض ضده قد أضرت بالشركة المتعرض بحضورها" وساهمت بنصيب وافر وكبير في الاختلالات المالية التي ضربت سيولتها، وأن القرار المتعرض عليه كان عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مسؤولية المتعرض ضده فيما ألت إليه وضعية الشركة المدينة الأصلية، بل أن وقف البنك للإعتمادات المالية قد تم بطريقة تعسفية وكانت سببا مباشرا في تدهور الوضعية المالية للشركة المذكورة ، و أن المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه كان عليها أن تقف على السبب المباشر الذي وضع المتعرض بحضورها في الحالة التي آلت لها وضعيتها المالية، وليس تأييد الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه من تبني تقرير خيرة الخبير موارد نايت علي رغم كل العيوب التي شابته والمشار إليها بمذكرات نواب العارض والمتعرض بحضورها ابتدائيا، باعتبار أن المتعرض ضده هو من أوصل المتعرض بحضورها لوضعية تدهور سيولتها المالية وفق ما تم تفصيله أعلاه، عبر احتساب فوائد خيالية وغير متفق عليها في مخالفة صريحة للعقد المبرم بين الأطراف، ولم يكتف البنك الشعبي المركزي بذلك، بل أجبر الموجه بحضورها التعرض على توقيع اعتراف باطل، تعترف له فيه بكونها مدينة له بملغ كبير جدا، والحال أنها لم تستفد منه بتاتا ولم يثبت البنك الشعبي المركزي المتعرض ضده بأي وسيلة إثبات أوجه صرفه أو الجهات التي استفادت منه، مستغلا الوضعية المتدهورة التي كانت عليها المتعرض بحضورها التي تسبب فيها المتعرض ضده نفسه، وذلك في غياب تام للتكافئ التعاقدي بين الطرفين فيما يمكن

وصفه بعقد إدعان تم فرض شروطه من طرف واحد ، و أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لاحظت بأن الحكم التمهيدي رقم 812 الذي أمر بخبرة مضادة قد حصر مهمة الخبير في النظر في بنود العقود الموقعة بين الطرفين فقط ودون إعمال باقي المقتضيات الصادرة بخصوص الديون المتعثرة، والتي يتوجب إعمالها باعتبارها صادرة عن الجهات التي تسهر على ادارة النشاط الإقتصادي بالبلد ككل مثل دورية والي بنك المغرب بهذا الخصوص الصادرة بتاريخ 1993/12/31 والمعدلة سنتي 1995 و2002/12/23 تحت عدد G/2022/19 والتي يتعين إعمال مقتضياتها ، وبالتالي فإن القرار الاستئنافي المتعرض عليه، لما أيد الحكم الابتدائي بخصوص ثبوت مديونية شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية اتجاه البنك الشعب المركزي في مبلغ 8461442,60 درهما، لم يراع المعطيات الواقعية والأسباب القانونية المشار اليها أعلاه، ولم يكن معللا تعليما سليما من الناحيتين القانونية والواقعية، ملتمسا إلغاء القرار المطعون فيه بالتعرض فيما قضى به من تسليم المتعرض ضده رفع اليد عن الكفالات النهائية وقيمتها1217294.541 درهم و ثانيا فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي من أداء الطاعن نور الدين ******** وشركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية بالتضامن للبنك الشعبي المركزي مبلغ8461442.60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ2014/05/05 وتحميلهما الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأدنى بالنسبة للكفيل وتصديا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلبات البنك الشعبي المركزي في شقها الرامي إلى الحكم بتسليم رفع اليد عن الكفالات النهائية والبيع الإجمالي للأصل التجاري وكذا فيما قضى به من رفض لطلبات المتعرض ضده البنك الشعبي المركزي و الحكم برفض باقي طلبات البنك الشعبي المركزي المحكوم وفقا لها ابتدائيا مع تحميل المتعرض ضده البنك الشعبي المركزي الصائر و احتياطيا بإصدار قرار تمهيدي يقضي بإجراء خبرة حسابية جديدة مضادة بواسطة خبير مختص مع حفظ حقه في إصلاح مقال التعرض.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضده بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/13 جاء فيها انه عاب المتعرض على القرار الاستئنافي المتعرض عليه بكونه ألغى الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بعدم قبول طلب تسليم رفع اليد عن الكفالات وبعد التصدي الحكم على المستانف عليها بتسليم العارض لرفع اليد عن الكفالات النهائية و التي قيمتها1.217.294,51 درهم معتبرا أن محكمة الاستئناف قضت للعارض بغير ما هو مطلوب، كما أنها أي محكمة الاستئناف لم تطبق تطبيقا سليما مقتضيات المادة 1141 من قانون الالتزامات و العقود، و إن هذا السبب من التعرض يبقى غير مقبول شكلا وغير مؤسس موضوعا ، ذلك أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه قضى على المطلوب حضورها شركة التجهيز بالمعدات التقنية و الصناعية بتسليم العارض لرفع اليد عن الكفالات ولم يقض بذلك ضد المتعرض الذي هو كفيل الشركة المطلوب حضورها ، و بذلك فالحكم القاضي بتسليم العارض لرفع اليد عن الكفالات لا يهمه في شيء والتالي تنتفي صفته بالتعرض على القرار الاستئنافي في الشق المتعلق برفع اليد عن الكفالات ، و بذلك يتعين رد كل ما تمسك به المتعرض بشأن ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بشأن رفع اليد عن الكفالات والحكم تبعا لذلك برفض التعرض ،

وانه بخصوص ما أثاره المتعرض بأن القرار المتعرض عليه الذي بت في المديونية المترتبة في ذمته إلى جانب مكفولته ، فإنه يلاحظ أن المتعرض اكتفى بإبداء منازعة مجانية تفتقر للإثبات ، وإن كل ما تناوله المتعرض على القرار المطعون فيه الذي صادق على الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير موراد نايت علي يبقى مجرد ادعاءات ومنازعة مجانية ، و ذلك أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه أثناء تناوله لتقرير الخبرة فإنه أعمل كافة صلاحيته بخصوص النقط الواردة في الخبرة وقام بإبراز ومناقشة بنود بروتوكول الاتفاق مستندا على الفائدة الاتفاقية وعلى كافة ما تم الاتفاق عليه بين العارض والشركة المكفولة ، و يتبين أن منازعة المتعرض لا تقوم على أي أساس محاسبي وأنه والحالة هاته يتعين استبعادها مادام أن القرار المتعرض عليه استند على الكشوف الحسابية المؤسسة عليها الدعوى، ملتمسا برفض التعرض وتحميل المتعرض الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المتعرض بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/03 جاء فيها اولا فيما يخص تمسك العارض بجميع دفوع المكفولة المطلوبة في التعرض، ذلك أنه وبخلاف ما دفع به المتعرض ضده من كون أن الحكم برفع اليد عن الكفالات تم الحكم به في مواجهة المطلوبة في التعرض وليس في مواجهة العارض، يبقى دفعا مردودا عليه، إذ أن من حق العارض الكفيل مناقشة القرار في هذا الشق وفق ما جاء بمقال تعرضه، ووفق الثابت من الفصل 1140 من قانون الإلتزامات والعقود الذي جاء فيه " للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفوع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي، وله أن يتمسك بهذه الدفوع ولو برغم إعتراض المدين أو تنازله عنها، كما يمكنه أن يحتج بالدفوع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا" وبالتالي فإن العارض يكون صاحب مصلحة، وصفته ثابتة بمقال تعرضه، و هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن العارض يؤكد للمحكمة ما جاء بمقال تعرضه جملة وتفصيلا خاصة وأن القرار المتعرض عليه حكم بما لم يطلب منه. ثانيا: فيما يخص المديونية ، فالمتعرض ضده يخلط بين حق العارض في مناقشة المديونية من أساسها وبين العمليات البنكية التي أجرتها المطلوبة في التعرض لديه ، و أن المبلغ المحكوم به في القرار المتعرض عليه على المطلوبة في التعرض هو نتاج الأخطاء الجسيمة، وعمليات حسابية قام بها البنك الشعبي المركزي خارج القانون ومخالفة للإتفاق المبرم بين الأطراف كما بينها أيضا تقرير خبرة الخبير موراد نايت علي لكنه أغفلها في خلاصة تقريره وفق ما تم تفصيله بمقال تعرض العارض، ملتمسا الحكم وفق ملتمسات العارض الواردة بمقال تعرضه.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المتعرض ضده بواسطة نائبه بجلسة 2022/01/17 جاء فيها انه ولئن كان من حق الكفيل أن يتمسك بنفس الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المدين الأصلي، فهذا الأمر لا يعطي للمتعرض الصفة في أن يعترض على القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات النهائية و الحكم تصديا بتسليم العارض لرفع اليد عن الكفالات، لأن هذه الكفالات تستفيد منها الشركة المكفولة

في إطار نشاطها، وأن المتعرض هو كفيل الشركة في حدود مبلغ الكفالة المقدم من طرفه ، و مهما يكن فإنه وجب التأكيد في هذا الإطار أن القرار الاستئنافي المطلوب التعرض عليه قد جاء مصادفا للصواب عند قضائه بتسليم مكفولة المتعرض للعارض رفع اليد عن الكفالات، بعد أن عاينت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن مكفولة المتعرض هي في حالة مطل وهو ما تحققت بموجبه الشروط المنصوص عليها في الفصل 1141 من ق ل ع الذي يعطي للكفيل حق المطالبة بالحصول على إبراء الذمة في حالة وجود المدين الأصلي ، وهو في نازلة الحال مكفولة المتعرض في حالة مطل ، و بذلك يتعين رفض طلب التعرض المؤسس على هذا السبب ، و إنه بخصوص منازعة المتعرض في المديونية المترتبة في ذمة مكفولته وفي ذمته ، فإنه وكما سبق بيانه في مذكرة العارض الجوابية أن هذه المنازعة غير جدية وتفتقر للإثبات لكون المتعرض لم يدل ولو بوثيقة تخالف ما هو مدون بالكشوف الحسابية المؤسس عليها طلب العارض بالأداء ، ملتمسا الحكم برفض طلب التعرض وتحميل المتعرض الصائر

وبناء على المذكرة التاكيدية المدلى بها من طرف المتعرض بواسطة نائبه بجلسة 2022/1/31 جاء فيها أن العارض يؤكد جميع موجبات طعنه بالتعرض على القرار رقم 4346 الصادر بتاريخ 2021/09/20 في الملف عدد 2020/8221/2224 سواء شكلا أو موضوعا وخاصة عندما قضى القرار المذكور بخلاف ملتمسات المتعرض ضده، وكذا التطبيق غير السليم للفصل 1141 من قانون الإلتزامات والعقود من دون الوقوف على مدى توافر الأسباب الحقيقية والواقعية التي تستدعي تطبيق الفصل المذكور من عدمها، وهو الشيء الذي لم تقف عنده المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه، خاصة وأن الخبير " موراد نايت علي" قد تطرق إلى الأخطاء الجسيمة التي إرتكبها البنك المتعرض ضده، وأدت إلى تفاقم وضع الشركة المكفولة، وكما أن العارض يؤكد باقي موجبات طعنه بالتعرض الواردة بمقال تعرضه جملة وتفصيلا، ملتمسا الحكم وفق ملتمسات العارض الواردة بمقال تعرضه.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/02/14 حضرت الأستاذة سعدان عن الأستاذ الكتاني وألفي بالملف وثائق الملف الإستئنافي فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/14.

التعليل

حيث تمسك المتعرض بأوجه تعرضه.

وحيث بخصوص ما عابه الطاعن على القرار المتعرض عليه فيما قضى به من تسليم رفع اليد عن الكفالات وخرقه للفصل 3 من ق م م والفصل 1141 من ق ل ع ، فإن القرار الإستئنافي قضى على شركة التجهيز بالمعدات التقنية والصناعية بتسليم المتعرض ضده رفع اليد عن الكفالات النهائية ولم يقضي بذلك على المتعرض الذي تنتفي مصلحته في اثارة السبب المذكور، وان الفصل 1140 من قانون الإلتزامات والعقود الذي يخول للكفيل الحق في أن

يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له او متعلقة بالدين المضمون لا محل لإعماله في نازلة الحال لأن المتعرض غير مطالب بدوره بتسليم رفع اليد عن الكفالات والتزامه محدد في الأداء تضامنا مع المدينة الأصلية لمبلغ الدين المحكوم به، ويبقى ما يتمسك به المتعرض على غير اساس .

وحيث بخصوص ما نعاه الطاعن على القرار المتعرض عليه من تأييد للحكم الإبتدائي فيما قضى به من أداء وتبني تقرير الخبير مراد نايت علي رغم العيوب التي شابته، فانه يحسن التوضيح في سياق الجواب على ما أثير بأنه يترتب على التعرض على القرار الإستئنافي متى أقيم صحيحا لتوفر موجباته نشر الخصومة الإستئنافية المثارة من طرف الطاعن، وان الثابت من المقال الإستئنافي ان المتعرض ضد قد عاب على الحكم المستأنف مصادقته على تقرير الخبير موراد نايت علي وبتخفيض المبلغ المطالب به والتمس الحكم برفع المبلغ المحكوم به الى 10711708,18 درهم، وأن المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه ردت منازعة المتعرض ضده في تقرير الخبرة بعدما ثبت لها انه يتسم بالموضوعية واحترم فيه الخبير الضوابط والقواعد البنكية وبرتوكول الإتفاق ولا سيما البند 7 منه، وانه وحتى وان ثبت للمحكمة خلاف ذلك وأن المديونية أقل من المبلغ المحكوم به ، فان قاعدة لا يضار طاعن باستئنافه تمنع المحكمة من تعديل الحكم لفائدة طرف لم يطعن فيه بالإستئناف ، وان ما أثاره المتعرض بهذا الخصوص يكون له محل في اطار الطعن بالإستئناف لا سيما وأن القرار المتعرض عليه لم يقضي بأكثر مما حكم به ابتدائيا.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى التعرض على غير اساس الأمر الذي يناسب التصريح برفضه واقرار القرار الإستئنافي المتعرض عليه وتحميل المتعرض الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول التعرض

في الموضوع :برفضه و اقرار القرار الاستئنافي المتعرض عليه و تحميل المتعرض الصائر

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

الرئيس المقرر **كاتب الضبط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **1220**
بتاريخ : **2022/03/14**
ملف رقم : **2021/8232/4586**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/14**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: 1- شركة التأمين " ******"، شركة بجهولة، ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي

2 -شركة التأمين " ******المغرب ، شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي

3 -شركة التأمين " ******"، شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي

4 - شركة " الملكية المغربية للتأمين "، شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري،

الكائن مقرها الاجتماعي

5 -شركة التأمين " ******التأمين المغرب ، شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي
النائب عنهن الأستاذ ******، المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين: ربان الباخرة " **********" بوصفه يمثل مالكي و مجهزي و مستأجري الباخرة الممثل من طرف
شركة " **********" في شخص ممثليها القانونيين، الطابق 10، الدرج " A"، 01، زنقة
النائب عنه في المرحلة الابتدائية الأستاذ والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبهما بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 31-08-2021 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6054 الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 12-11-2020 ملف عدد 2020/8218/5281 والقاضي برفض الطلب.

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي المؤرخ في 2021/11/29.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان المدعيات تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى عرضت بمقتضاه أنها أمنت بضاعة متكونة من 29.200.000 كلغ من الذرة بقيمة تأمين إجمالية قدرها 63.005.712,2 درهم وأن البضاعة المذكورة نقلت على ظهر الباخرة "********** "، التي عند إفراغ حمولتها وجد بها خصاص، وان المدعيات أدت احتراما لالتزاماتها التعاقدية، تعويض إجمالي للمؤمن لها قدره 447.888,20 درهم،لذلك فهي تلتمس الحكم على الناقل البحري، بأدائه لهن التعويض المترتب عن الخصاص تضاف إليه مصاريف تصفية الخصاص والفوائد القانونية والصائر.

وانه بمقتضى مذكرة الناقل البحري الجوابية لجلسة 08 / 10 / 2020 دفع خلالها بمجموعة من الدفوعات من جملتها عجز الطريق.

وبعد تبادل الردود وتمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فاستأنفته الطاعنة مستندة على انها تنعى على الحكم المستأنف فساد تعليله ومخالفته للقانون. ذلك، أنه لئن كان العرف قد استقر على إعفاء النقل البحري من المسؤولية عن الخصاص، إلا أن الإعفاء المذكور مشروط بتوفر معطيات لم تكن محكمة الدرجة الأولى ملمة بها أو على الأقل لا يمكنها أن تستشفها من ملف النازلة نفسها. وانه بالفعل أن محكمة الدرجة الأولى لم تكن على علم لا بخصائص البضاعة ولا بطريقة نقلها ولا العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها من شحن وإفراغ.

ومن ثمة بحق التساؤل عن مصادر استقاء الحكم المستأنف لمعطيات لا يتضمنها ملف النازلة ولم يدل بها الأطراف ولم يتم تأكيدها من قبل أي خبير مختص، وأنه ليس ضروريا التأكيد والإشارة إلى أن الأحكام لا تبنى على فرضيات ولا على معطيات لا تتضمنها وثائق الملفات المعروضة، وأنه لا يمكن حتى استشفافها.وانه دائما في إطار تعليله الفاسد والخارق للقانون، أضاف الحكم المستأنف على أنه انطلاقا من العرف المستقر عليه في المادة البحرية، وما جرى عليه العمل القضائي بهده المحكمة والمستشف من مجموع تقارير الخبرة التي أنجزت في نزاعات مماثلة، أن نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق وأن تعليل الحكم المستأنف على النحو المذكور، إضافة لفساده فهو خارق لمقتضيات القانون و يسير في اتجاه مناقض تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المتخصص والاجتهاد القضائي القار. ذلك،أنه فضلا عن كون العادات والأعراف بطبيعتها متحركة ومتغيرة مع الزمان وبحسب المكان والظروف المحيطة، في قضايا النقل البحري، لعمليات الشحن، النقل، و التفريغ، فإن القضاء لا يمكنه أن يخلق العرف، وأن الخبراء وتقنيي النقل البحري الذين بحكم عملهم يكونون على اتصال مباشر ومستمر مع العمليات التجارية البحرية وحدهم الكفيلين بتحديد ما جرى به العرف من نسبة يمكن التسامح بشأنها وتدخل، بالتالي، في عجز الطريق وذلك بالنسبة لكل مادة مشحونة وبالنسبة كذلك لكل ميناء شحن وإفراغ. وفي قضايا مماثلة لقضية الحال، فقد أجمع خبراء النقل البحري في تقاريرهم على أن نسبة الضياع الطبيعي الممكن اعتمادها بالنسبة لحمولة قضية الحال لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,1 % عند تفريغ البضاعة بميناء الدار البيضاء. وأن ذلك يعني بالتأكيد أن نسبة الخصاص اللاحقة بشحنة المؤمن لها تجاوزت بكثير الحدود الممكن التسامح بشأنها، ومن ثمة لا مجال للقول بالضياع الطبيعي.

وقد أشار الحكم المطعون فيه إلى ما جرى به العمل القضائي بالمحكمة التجارية، والحال أن العبرة بما يسري على صعيد محكمة الاستئناف التجارية التي تعد المرجع الأساس. والأكثر من ذلك فإن الحكم المستأنف سار في اتجاه مناقض ومخالف تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المغربي بخصوص عجز الطريقة و طريقة تحديد نسبته، بل ويشكل تراجعا وانقلابا عن التوجه الحديث.

وانه بتعليله المذكور فإن الحكم المستأنف رجع ليؤسس لقاعدة قديمة محاولا بعث الرو فيها من جديد، يحن إليها الناقلين البحريين، تتمثل في جعل القضاء مصدرا للعرف البحري. وان كان المستأنف عليه يستفيد من عجز الطريق، فان استفادته تبقى رهينة ومشروطة بما استقر عليه العرف البحري واعتبره يدخل في مفهوم عجز الطريق. والحالة هذه لا يكون الخصاص اللاحق بشحنة قضية الحال مرده عجز الطريق بقدر ما يعود لإهمال وتقصير المستأنف عليه .وأخيرا ليس ضروريا التذكير بالموقف الثابت والراسخ لقضاء محكمة الاستئناف التجارية بانتداب خبراء بقصد التأكد من ان الخصاص يدخل في عجز الطريق من عدمه.

لهذه الأسباب فهي تلتمس القول والقرار بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعنات.وبعد التصدي، القول والحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة المستأنفات حاليا، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، مبلغ 447.888,20 درهم، من قبل الأسباب المفصلة في مقالهن الافتتاحي للدعوى مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وأدلت بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 25-10-2021 أن عجز الطريق كمبدأ كان منذ القدم سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية بالنسبة للبضائع التي تنقل على شكل سائب ويكون الخصاص المسجل في وزنها أمرا حتميا ودون أن يكون مرده خطا الناقل البحري. وكل التشريعات تأخذ بهذا المبدأ وتطبقه جميع المحاكم على الصعيد العالمي.وإن المشرع المغربي فإن هذا المبدأ بمقتضى المادة 461 من مدونة التجارة مع العلم أن محاكم المملكة كانت تطبقه إلي قبل صدور مدونة التجارة. وانه بمقارنة البيانات الواردة في بيان تسوية العواريات يتضح أن نسبة الخصاص بلغت 0،8 %. ان هذه النسبة تعتبر عادية وتدخل في نطاق عجز الطريق طبقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارية. وانه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط. وأن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها:

- الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات.
- النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن.
- عملية إفراغ الشاحنات.
- إعادة الشحن على ظهر الباخرة .
- عملية النقل البحرية من ميناء لابااليس إلى ميناء الدار البيضاء.
- إجراء الإفراغ بميناء الدار البيضاء مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات.

وأن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار، بالإضافة إلى الكسور العادية والتجفيف لأنه فيما يخص الحبوب بصفة

خاصة والتي لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أدلت على وجود نسبة خصاص فعلية تتراو مابين 2 و 5 في المائة يستحيل اجتنابها وذلك كيفما كانت الاحتياطات والتدابير الممكن اتخاذها وأنه ليس في حاجة بان يناقش من جديد هذا المشكل القانوني الذي نال ما يكفي من اهتمام ودراسات وأحكام وقرارات على كل المستويات القضائية.وإنه تنبغي الإشارة أيضا أنه بعد شحن البضاعة على متن السفينة تم وضع الأختام ولم تتم إزالتها إلا بعد وصول الباخرة إلى ميناء الإفراغ مما يدل أن الربان لم يفتح العنابر طيلة الرحلة البحرية ولا يمكن بالتالي أن ينسب له أي خطأ حول الخصاص. وأن الشيء الذي يثير الاندهاش هو ان شركة تأمين تعتقد بأن العرف ليس بيد القضاء بل بيد الخبراء . وانها في الواقع تخلط ما بين ما يسمى بالعرف وما يسمى بالعادة .وان العادة هي التي طبقا لمقتضيات الفصل 476 من ق ع ل يمكن إثبات وجودها من طرف من يتمسك بها بخلاف العرف الذي هو من صميم موقف القضاء. وإن الجهة الطاعنة حاولت جاهدة أن تظهر عدم قيام الحكم على أساس وضرب التعليل الذي جاء به التصريح برفض طلبها.

ومن جهة ثانية فقد أثار الناقل البحري مجموعة من الدفوع الوجيهة تم إغفالها في الحكم الابتدائي.

فيما يخص كمية البضاعة المشحونة وإنه قبل التطرق إلى كمية الخصاص المسجل على البضاعة فإنه ينبغي التذكير بداية بكمية البضاعة المنقولة وإنه بالرجوع إلى فاتورة البضاعة يتبين أن المؤمن لها التي حلت المستأنفات محلها تعاقدت مع البائعة واشترت بضاعتها وهي تقل بوجود فرق في الكمية المفرغة بميناء الإفراغ تصل إلى 3% سواء بالزيادة أو بالنقصان. وإن كانت المدعية تعترف بأنها تقبل ببضاعة تقل بنسبة 3% فإن حصولها على التعويض إثراء غير مشروع كان على المؤمنات أن تنتبه له قبل صرفها التعويض للمؤمن لها. وإن الإشارة إلى نسبة التسامح في فاتورة الشراء يندرج ضمن شروط الدورية عدد 5460/312.وإن الأمر يتعلق بدورية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتاريخ 2014/08/12 .وإن هذه الدورية تبين شروط تطبيق التصريح الاحتياطي على بعض أصناف البضائع سواء عند التصدير أو الاستيراد.

وإنه بالنسبة للاستيراد فإنه يمكن تقديم هذا النوع من التصاريح الجمركية على أساس أن يتم تحديد الرسوم الجمركية على الكمية المفرغة بصفة فعلية وليس تلك الواردة في فاتورة البضاعة أو شهادة الوزن عند الشحن. وإنه لهذه الغاية صدرت الدورية عدد 5460/312 التي حددت من ضمن الشروط التي يجب توفرها في نسبة النقص أو الزيادة أن تكون معقولة ومطابقة للأعراف التجارية

Le taux d'incertitude doit être raisonnable et conforme aux pratiques commerciales

وإنه جوابا على هذا الشرط فإن المؤمن لها حددت نسبة الخصاص التي تعتبر معقولة ومطابقة للأعراف التجارية في نسبة (−3%/+3%). وإنه ما دام الأمر كذلك فإن نسبة عجز الطريق

يجب أن تأخذ بالاعتبار نسبة التسامح الواردة بالفاتورة إضافة إلى النقص الفعلي الذي تم تسجيله عند الإفراغ.

من حيث ملتمس إجراء خبرة فنية التمست المستأنفات الأمر بإجراء خبرة من أجل تحديد عرف نسبة عجز الطريق. وإنه ما دام أن محكمة الاستئناف التجارية استقرت على الأمر بإجراء خبرة من أجل تحديد نسبة عجز الطريق وما دام أن الناقل أدلي خلال المرحلة الابتدائية بما يثبت تعرض البضاعة لضياع وتشتيت أثناء عملية الإفراغ التي فاقمت من كمية أو نسبة الخصاص فإن الخبرة التي قد يتم تقريرها يجب أن تأخذ هذه الحقائق في الاعتبار.

وانه يلتمس من المحكمة أن يجعل ضمن مهمة الخبير القول ما إذا فاقم التشتيت الذي تم توثيقه في كمية الضياع، وتحديد كميته ولو على سبيل التقريب واحتسابها ضمن عجز الطريق.وإنه يليق أيضا إثارة انتباه الخبير إلى شرط البيع الذي حدد نسبة الزيادة أو النقصان في الكمية في 3%، لهذه الأسباب فهو يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب. واحتياطيا رفضه موضوعا.

بناء على القرار التمهيدي عدد 963 الصادر بتاريخ 2021/11/29 في الملف رقم 2021/8232/4586 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الحي بلامين.

وبناء على تقرير الخبير المذكور المؤرخ في 2022/02/11 والذي انتهى خلاله إلى تحديد نسبة عجز الطريق في 0,30 % والتعويض المستحق على النسبة الزائدة في مبلغ 254.871,07 درهم.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/28 ان السيد الخبير استبعد واقعة ثابتة من خلال الوثائق التي تم الإدلاء بها بين يديه من طرف العارض رغم أنها يكتسي مهمة قصوى للمهمة المسندة إليه أي تحديد نسبة الخصاص التي تدخل في نطاق الضياع الطبيعي وتتعلق بالإعفاء الوارد في فواتير البضاعة، وانه لم يأخذ بما تضمنته فاتورة شراء البضاعة حول الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري والتي تحدد كمية التسامح في نسبة 3% بالزيادة أو النقصان. وانه سبق للعارض أن أوضح للمحكمة في مذكرته السابقة وجود نسبة إعفاء متفق عليها بين البائعة والمرسل إليها تقضي بكون كمية البضاعة قد تشهد زيادة أو نقصان بنسبة 3 %. وبالرجوع إلى فاتورة البضاعة سيسجل المجلس أن المؤمن لها التي المستأنفات محلها تعاقدت مع البائعة واشترت بضاعتها وهي تقبل بوجود فرق في الكمية المفرغة بميناء الإفراغ تصل إلى -/+ 3% أي بالزيادة أو بالنقصان. وإن كانت المؤمن لها تعترف بأنها تقبل ببضاعة تقل بنسبة 3 % فإن حصولها على التعويض إثراء غير مشروع كان على المؤمنات أن تنتبه له قبل صرفها التعويض للمؤمن لها. وانه رغم عدم الإشارة إلى ذلك في الفاتورة فإن تحديد نسبة الزيادة أو النقصان يندرج ضمن شروط الدورية عدد 5460/312 وان الأمر يتعلق بدورية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتاريخ 2014/08/12 وأن هذه الدورية تبين شروط تطبيق التصريح الاحتياطي على بعض أصناف البضائع سواء عند

التصدير أو الاستيراد. وانه بالنسبة للاستيراد فإنه يمكن تقديم هذا النوع من التصاريح الجمركية على أساس أن يتم تحديد الرسوم الجمركية على الكمية المفرغة بصفة فعلية وليس تلك الواردة في فاتورة البضاعة أن شهادة الوزن عند الشحن، ولهذه الغاية صدرت الدورية عدد 5460/312 التي حددت من ضمن الشروط التي يجب توفرها في نسبة النقص أو الزيادة أن تكون معقولة ومطابقة للأعراف التجارية. وانه جوابا على هذا الشرط فإن المؤمن لها حددت نسبة الخصاص التي تعتبر معقولة ومطابقة للأعراف التجارية في نسبة (-3%/+3%) وإن كانت المؤمن لها تقر بنفسها أن نسبة الخصاص التي تعتبر طبيعية هي نسبة 3 % فإن أي نقص سجل يعتبر عجزا طبيعيا للطريق طالما أنه لا يصل إلى هذه النسبة، ورغم إطلاع السيد الخبير على هذه الفاتورة وإرفاقها بتقريره إلا انه لم يرتب عنها أي أثر رغم أن كمية التسامح الواردة فيها تفوق بكثير ما تم تسجيله من نقص. وانه أثناء جلسة الخبرة وعند مناقشة هذه النقطة أكد الخبير أنه رغم أهميتها فإنه لن يتطرق لها لأنها لم تأت في المهمة المسندة إليه. وان ثبوت اتفاق المؤمن لها والبائعة على نسبة إعفاء حول الكمية يغني حتى عن إجراء خبرة لتحديد نسبة عجز الطريق طالما أن الخصاص المسجل لا يصل إلى نسبة الإعفاء الإتفاقي بين البائع والمشتري والمحددة في 3%، لهذه الأسباب يلتمس العارض طالما أن نسبة الخصاص لا تصل إلى ما هو متفق عليه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم الإبتدائي وإحتياطيا إرجاع المهمة للخبير للبث فيها على ضوء ما تقدم أو تعيين خبير آخر للقيام بذلك. وأن القضاء يتوفر على خبرة واسعة في هذا الميدان بفضل تجربته الكبيرة والواسعة كما أنه هو الضمانة الوحيدة التي يتوفر عليها المتقاضين. وان كانت المادة 5 تجعل مسؤولية الناقل مفترضة فإن نفس المادة جعلت تلك المسؤولية منتفية إذا أثبت الناقل أنه إتخذ جميع الاحتياطات لمنع وقوع الضرر أو الخصاص. وانه أثبت أيضا أن العنابر بقيت مختومة منذ شحن البضاعة إلى حين وصول الباخرة إلى ميناء الإفراغ. ون كل هذه الوقائع المثبتة بالوثائق تجعل مسؤولية العارض منتفية عن الخصاص المسجل وكذا عن النسبة التي لا تدخل في عجز الطريق. من حيث تحديد قيمة التعويض، فإنه من أجل تحديد مبلغ التعويض عن الجزء الذي لا يدخل ضمن عجز الطريق أكد السيد الخبير أنه حدده إنطلاقا من القيمة المؤمن عليها. وانه لا دخل له في القيمة المؤمن عليها بل بقيمة البضاعة حسب فواتير الأصل لأن القيمة المؤمن لا تمثل القيمة الحقيقية للبضاعة في مكان الوصول وإنما قيمتها حسب رغبة المؤمن له الذي قد يصر بقيمة أعلى رغبة في الحصول على تعويض أفضل طبقا لشروط عقد التأمين. وان ما جاء في عقد التأمين يهم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ولا يمكن مواجهة الغير بشروط إتفاقية لم يكن طرفا فيها خاصة في ظل وجود نصوص قانونية ملزمة تعرف الضرر أو العوار وكيفية تحديد قيمته. وأنه لم يقع الإدلاء بما يثبت إرتكاب الربان لأي خطأ جسيم الشيء الذي من شأنه أن يجعل الضرر يقتصر على عناصره المادية حيث أنه بالنسبة للميدان البحري فإن العارض يذكر بمقتضيات المادة 373 التي تنص على أنه : "في حساب العواريات

اللاحقة بالبضائع تعين أهمية تلك العواريات بالمقارنة بين قيمة هذه البضائع سليمة وقيمتها في حالة عوار..." وانه يتضح مما سلف أن تحديد التعويض من طرف الخبير بلامين إعتمادا على القيمة المؤمن عليها وليس على ضوء قيمة البضاعة الواردة بالفواتير يجعل تقريرا باطلا ويليق إرجاع المهمة له من أجل تحديد التعويض إنطلاقا من قيمة البضاعة المضمنة بالفواتير أو تعيين خبير آخر لذلك، لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق ملتمسات العارض.

وعقبت الطاعنات بعد الخبرة بجلسة 2022/02/28 انه يتضح من خلال الخبرة المنجزة أن الخصاص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق. ذلك أن الخبير القضائي أكد أن نسبة الخصاص الممكن التسامح بشأنها لا تتجاوز 0,3 %، ويتضح من خلال وثائق الملف أن الخصاص اللاحق بالشحنة تجاوز ما اعتبر الخبير القضائي مما يمكن التسامح بشأنه وبصرف النظر عن نسبة الخصاص المرتفعة التي اعتبر الخبير القضائي انها تدخل في عجز الطريق، فانه لم يثبت الناقل البحري أن الخصاص مرده عجز الطريق، فان مسؤوليته تكون كاملة عن مجموع الخصاص على اعتبار أنه قصر في حراسة الشحنة، وانه يكون من الثابت، في قضية الحال، أن المستأنف اهمل وقصر في حراسة البضاعة، التي عهد إليه بنقلها، وان الفقرة 2 من المادة 67 من مدونة التجارة تجد مجال تطبيقها الواسع من حيث تنصيصها على عدم جواز التمسك بتحديد المسؤولية إذا ثبت أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح بشأنه وأن نسبة الخصاص اللاحق بالشحنة يؤكد على إهمال الناقل البحري، مما يتعين معه ضرورة اعتباره مسؤولا عن كامل الخصاص المعاين وانه باعتبار المعطيات المذكورة يتعين المصادقة على تقرير الخبرة بخصوص ما حدده كنسبة متسامح بشأنها وهي 0,3 % لكن تجدر الإشارة إلى أنه في سابقة غير معهودة ، عمد الخبير عند تحديده التعويض المستحق ضاف لعجز الطريق ما أطلق عليه " الإعفاء من التأمين " ولعله يقصد بذلك خلوص التامين Franchise وأن ما أقدم عليه الخبير القضائي يتم من جهة عن جهل بمقتضيات التأمين كما يهدف من ورائه من جهة أخرى إلى الرفع من نسبة الخصاص الطبيعي بشكل غير مباشر لتصبح 0,4 % عوض 0,3 % التي حددها في تقرير خبرته، وأنه من المبادئ، التي يجهلها الخبير والمقررة قانونا ومكرسة قضاء، أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم، كما نصت على ذلك المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود، وأن ذلك ما يطلق عليه نسبية العقود، وأن الناقل البحري يعتبر من الأغيار بخصوص علاقة التامين التي تربط العارضات بالمؤمن له، ومن ثمة لا يمكنه الاستفادة من المقتضيات المتعلقة بالتامين، وأن خلوص التامين باعتباره مبلغا يتحمله المؤمن له عند أداء كل تعويض عن حادث لا يمكن اعتبارها امتيازا يستفيد منه الناقل البحري، وأن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها أن تطرقت لهذه النقطة القانونية بمقتضى قرار حديث صادر بتاريخ 2020/03/09 في الملف رقم 2019/8232/930 حيث أكدت على عدم أحقية الأغيار من الاستفادة من مقتضيات

اتفاقية تهم حصريا عاقديها، وأنه ما دام التعويض الذي سيقضى به لا يتجاوز تعويض التامين المؤدى من قبل المؤمنات، فانه لا مجال لأحد بخلوص التامين رجل الأعمار يستفيدون من المقتضي الاتفاقي المبرم حصريا بين طرفي عقد التأمين، أي أنه يمكن جعل الغير يستفيد من خلوص التامين في حالة ما إذا كان المبلغ الذي سيقضي به يتجاوز ما أدته المؤمنات، وأن هذا التوجه القانوني والمنطقي هو ما دأبت عليه محكمة الاستئناف التجارية في قراراتها الأخيرة من ضمنها القرار رقم 5159 صادر بتاريخ 2021/10/28 في الملف رقم 2021/227، وانه والحالة هذه يتعين الاستئناس بتقرير الخبير بخصوص فقط ما حددته من نسبة لعجز الطريق. أما حول مطالب الطاعنات، فإن المحكمة لا تأخذ بالخبرة إلا على سبيل الاستئناس، وقد حدد الخبير القضائي عجز الطريق في 0,3 %، وهو المعطى الذي يعني المحكمة دون حساباته الفلكية الأخرى، وانه باعتماد نسبة الخصاص الطبيعي المحددة من قبل الخبير القضائي فان التعويض المستحق عن الخسارة يكون هو 459.202,72 درهم، وأن المبلغ المذكور ينبغي أن يضاف إليه مبلغ 4.000, 00 درهم الممثل لصائر تسوية الخصاص ليصبح المجموع 321,877,00 درهم. لهذه الأسباب فهي تلتمس القول والقرار بالتالي وفق مقال العارضات بالطعن بالاستئناف وتحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا القول والقرار بالحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة العارضات مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر مبلغ 317.887,00 درهم، الممثل لمقابل الخصاص باعتبار قيمة التأمين وإعمال القاعدة الثلاثية في احتساب التعويض مضاف الي 4.000 درهم كصائر تصفية الخصاص وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 5159 الصادر بتاريخ 2021/10/28 في الملف رقم 2021/227.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/28 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة بجلسة 2022/03/14.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنات على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة أن نسبة الخصاص المسجلة تندرج في إطار الضياع الطبيعي للطريق.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول الضياع الطبيعي للطريق ، فالثابت قانونا وقضاء أن العرف وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف وباعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون لا يمكن إثباته عن طريق الاجتهاد القضائي والذي يعتبر مصدر غير رسمي للقانون، وبالتالي أقل درجة من العرف، هذا فضلا على أن التحديد الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول بإعفاء الناقل من المسؤولية بالنظر لكون نسبة الخصاص الحاصل تقل عن نسبة الخصاص الطبيعي غير مبرر قانونا ، خاصة و أنه اعتمد فقط على الاجتهادات القضائية المتواترة لمحكمة البداية والخبرات المنجزة في نزاعات مماثلة دون أن يستند في هذا الإطار على تقارير صادرة عن خبراء مختصين في الميدان البحري

والذين لهم من الدراية والمعرفة في هذا المجال لتحديد النسبة المعقولة انطلاقا من ظروف النقل الخاصة بكل رحلة على حدى ونوعية البضاعة المنقولة والآليات المستعملة في الإفراغ.

وحيث إن العمل القضائي للمجلس الأعلى اعتبر أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة وطبيعتها والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية ووسائل الشحن والإفراغ المستعملة وغيرها من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاؤل طبيعي في وزن أو حجم البضاعة والتي على ضوءها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة والرحلات المماثلة دون غيرها من الرحلات البحرية الأخرى ، وهذه الأمور يتعين على المحكمة إبرازها ولا يسوغ لها الاكتفاء بالقول بأن المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي، وبأن عبء الإثبات بكون النسبة المعتمدة لا تدخل ضمن العرف يقع على المؤمنات بل إن المحكمة تبقى ملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع. (قرار عدد 491 صادر بتاريخ 2012/05/03 ملف عدد 2011/671).

وحيث أصدرت المحكمة في هذا الإطار قرارها التمهيدي المشار إليه أعلاه بإجراء خبرة قضائية من أجل تحديد نسبة الخصاص الذي يدخل ضمن القدر المتسامح بشأنه في عرف ميناء الوصول ، وأن الخبير عبد الحي بلامين حدد نسبة العجز المسجلة في 0,80 % كما حدد النسبة التي تدخل في القدر المتسامح بشأنه بخصوص الرحلة موضوع النازلة في 0,30 % من الوزن الإجمالي للحمولة وحدد التعويض المستحق على النسبة الزائدة في 254.871,07 درهم وذلك انطلاقا من طبيعة البضاعة المنقولة والتي هي عبارة عن مادة الدرة تم نقلها على شكل خليط وعرفت عمليات إفراغ مباشر تمت في ظروف مناخية ملائمة وأيضا اعتبارا لوسائل الإفراغ المستعملة.

وحيث إن الثابت بالرجوع إلى تقرير الخبرة أن الخبير قد اطلع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية وحدد كيفية شحن البضاعة و تاريخ انطلاق الشحن وانتهاء عملية التفريغ ومدته وأشار في تقريره أن الرحلة وعملية التفريغ تمت في ظروف ملائمة . كما أن الخبير وانطلاقا من طبيعة مهمته كخبير تقني متخصص في مجال النقل البحري والمعاملات داخل الميناء حدد نسبة العجز المعمول بها بالميناء انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف نقلها والتي تمت في ظروف حسنة وأيضا اعتمادا على وسائل النقل المستعملة.

وحيث انه وفضلا على ذلك فالأمر يتعلق ببضاعة تم إفراغها وسلمت للمرسل إليه وبالتالي فتحديد نسبة العرف يتأتى للخبير انطلاقا من الوثائق المدلى بها وأيضا انطلاقا من تجربته كشخص مهني متخصص ومن معرفته المهنية في هذا المجال بالنسبة للرحلات المماثلة.

وحيث يترتب على ذلك أن الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق المبرر لإعفائه من المسؤولية لغاية نسبة 0,30 % فقط من الوزن الإجمالي للبضاعة أما النسبة الزائدة وفي غياب ما يثبت اتخاذه الاحتياطات اللازمة أثناء النقل والإفراغ فإن مسؤوليته تبقى قائمة عملا بمقتضيات المادتين 4 و5 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث إنه بخصوص تمسك الناقل البحري بنسبة 3 % كنسبة إعفاء منصوص في فواتير الشراء والتي تحدد كمية التسامح في نسبة 3% بالزيادة أو النقصان فهو مردود طالما أن النسبة المذكورة إنما ورد التنصيص عليها في فاتورة الشراء و بالتالي فالناقل البحري لا يستفيد منه لكونه ليس طرفا في عقد البيع و أن ضمن الفاتورة يمكن للمشترية أن تواجه به البائعة في حالة المنازعة في وزن البضاعة وأن الناقل بمقتضى وثيقة الشحن بكون ملزما بنقل البضاعة سليمة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه وإذا ما ثبت وجود خصاص في البضاعة فإنه يسأل في حدود النقص الذي يدخل في نطاق عجز الطريق و بالتالي يبقى تمسك الناقل بالدورية الصادرة عن إدارة الجمارك والضرائب في غير محله ويتعين رد الدفع المثار.

وحيث أنه بخصوص المنازعة في تحديد الخبير لنسبة عجز الطريق في 0,30 % فهو مردود طالما أن الخبير قد اعتمد في تحديده على مجموعة من العناصر المشار إليها أعلاه وأيضا اعتمادا على خبرته كتقني متخصص في ميدان النقل البحري والمعاملات داخل الميناء.

وحيث إنه وبخصوص المنازعة في قيمة كمية الخصاص فهو مردود خاصة وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين أن الخبير قد اعتمد في تحديد قيمة الخسارة انطلاقا من قيمة البضاعة ونسبة الخصاص المسجل كما أن تحديد الخبير لقيمة التعويض المستحق جاء انطلاقا من القيمة المؤمنة على البضاعة وان الناقل البحري باعتباره المكلف بالسهر على عملية النقل يبقى مسؤولا عن الخصاص أو الضرر الناتج عن عدم إفراغ جزء من البضاعة. وأما بخصوص تمسكه بانعدام أي خطا صادر من جانبه أو تدليس أو خطأ جسيم هو مردود طالما أن مسؤوليته تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانبه وانه يبقى ملزما لنفي مسؤوليته عن الخصاص باثبات اتخاذه الاحتياطيات اللازمة قصد ايصال البضاعة وفق الكمية المضمنة بسند الشحن والموافقة للبضاعة المضمنة بفواتير الشراء وبشواهد التامين، مما يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث انه بخصوص منازعة الطاعنات في احتساب الخبير لنسبة الاعفاء من التامين المحددة في 0,10 % فهو مردود طالما أن دعوى المؤمنات قد قدمت في إطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية وهو ما يسمى بدعوى الرجوع على المتسبب في الضرر لاسترجاع ما تم أداؤه للمؤمن لها في إطار عقد التامين وانه انطلاقا من ذلك لا يحق لها استرداد إلا ما ادته المؤمن لها وما دام وصل الحلول تضمن خصم نسبة 0,12 كخلوص التامين فان النسبة المذكورة وجب خصمها لعدم

استفادة المؤمن لها من ذلك وان ذلك ما سارت عليه محكمة الاستئناف في العديد من القرارات ومنها القرار الاستئنافي عدد 1388 الصادر بتاريخ 2020/06/18 ملف عدد 2019/8232/4205.

وحيث يتعين اعتبارا لما سبق التصريح باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ 254.871,07 درهم ومبلغ 4.000 درهم كصائر تصفية العوار أي ما مجموعه 258.871,07 درهم.

وحيث أن الطاعنة تبقى محقة في الفوائد القانونية من تاريخ القرار.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 963 المؤرخ في 2021/11/29.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ (258.871,07) درهم الذي يشمل أصل الخسارة وصائر تصفية الخصاص مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1307**
بتاريخ: **2022/03/16**
ملف رقم: **2021/8232/6150**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****************

الكائن ببلوك ب

نائبه الاستاذ * المحامي بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: **ورثة ********************وهم زوجته ******بنعبد السلام بنت مصطفى وابناؤه محمد وادريس وعبد الحنين وعبد اللطيف وسعيد وحسن ورشيد وحفيظة والصديق وعبد الرحيم ومينة ومصطفى لقبهم جميعا **************

الكائنين بالرقم

نائبهم الاستاذان * المحاميان بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/22 يستانف بموجبه الحكم عدد 3153 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/07/14 في الملف عدد 2021/8231/2319 والقاضي باصلاح الخطا المادي الوارد بالحكم وجعل العنوان بمدينة الرباط بدلا من سلا وابقاء صائر الطلب على رافعه .

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليهم ورثة **********تقدموا بواسطة نائبهم بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضوا فيه انهم استصدروا في مواجهة المدعى عليه حكما عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 750 بالملف عدد 3791-8207-2019 وتاريخ 4-3-2021 الذي قضى ضده بأدائه لهم الواجبات الكرائية المتخلذة بذمتهم و التعويض عن التماطل وإفراغه هو او من يقوم مقامه من العين المكتراة وهو الحكم الذي تم تأييده بموجب القرار رقم 511 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 3-2-2021 تحت عدد 3356-8206-2020 وانهم سلكوا إجراءات تبليغ القرار المذكور للمحكوم ضده وتقديمهم لطلب تنفيذ الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالافراغ وحرر بشأنه مامور التنفيذ محضرا اخباريا مفاده ان المحل المطلوب افراغه ينطبق على مدينة الرباط وليس سلا وان الحكم المراد تنفيذه تسرب اليه خطا مادي بوقائعه ومنطوقه وتحديدا عنوان التنفيذ اذ تضمن العنوان الثالي المحل التجاري الكائن ببلوك بي 2 رقم 49زنقة التادلي بنسودة حي الانبعاث سلا والحال ان الصحيح هو حي الانبعاث الرباط وليس سلا لأجله فإنهم يلتمسون الحكم بإصلاح الخطأ المادي المتسرب للحكم عدد 750 الصادر بتاريخ 4-3-2020 في الملف عدد 3791-8207-2019وتحديدا بوقائعه ومنطوقه بخصوص عنوان المحل المطلوب افراغه وذلك بجعله المحل الكائن ببلوك بي 2 رقم 49 زنقة التادلي بنسودة حي الانبعاث الرباط بدلا من المحل الكائن ببلوك بي 2 رقم 49 زنقة التادلي بنسودة حي الانبعاث سلا وتحميل الصائر على من يجب وارفق المقال بنسخة حكم وقرار وشهادة التسليم وطلب تنفيذ حكم ومحضر اخباري و مقال ومذكرة جوابية

و بتاريخ 2021/07/14 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن على أن نقصان التعليل موازي لانعدامه وسوء تفسير الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية أن الحكم المطعون فيه اعتمد الإصلاح الخطأ المادي الذي تسرب الى وقائع و منطوق الحكم عدد 750 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف2019/8207/3791 بتاريخ 2020/03/04، و المؤيد بموجب القرار رقم 511 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/2/03 عدد 2020/8206/3356 على مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية الذي يخول للمحكمة النظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قرارتها و في حالة ما اذا كانت تلك الأحكام او القرارات في منطوقها مشوبة بإبهام او شك في تفسيرها أو تحتمل أكثر من معنى، الا أنه في نازلة الحال فإن المحكمة اعتمدت على الفصل المذكور على أساس أنها تختص في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ الأحكام لكن الحكم موضوع الإصلاح أصبح نهائيا ولم تثار هذه النقطة نقطة مكان تواجد المحل هل الرباط او سلا بل جاءت جميع المقالات سوء من الطرفين تتحدث عن المحل الكائن بسلا، وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يحترم حق الدفاع ولم يمكن العارض من ابداء أوجه ملاحظاته خاصة و أنه يتم في اطار الفصل 149 أي أن تكون المسطرة تواجهية ولا يتم في اطار الفصل 148، و أن خرق هذا المقتضى الدستوري وهو حق الدفاع يجعل الحكم المطعون فيه معرض للإلغاء و الحكم بعدم قبول الطلب ومن حيث الموضوع أن المستانف سبق وأن أدى جميع المبالغ الكرائية سوء أمام الشهود أو عن طريق التوصل بوصولات كرائية وأن واقعة براءة ذمته ثابتة وأنه لما للمحكمة من سلطة في تحقيق الدعوى ستأمر بإجراء بحث للاستماع للأطراف وكذا الشهود، ملتمسا اساسا الغاء الحكم المستانف وموضوعا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفض الطلب مع تحميل المستانف عليهم الصائر .

وارفق المقال بنسخة الحكم .

وبجلسة 2022/02/02 ادلى المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية يعرضون فيها أن التقاضي ينبغي أن يكون غن حسن النية عملا بالمادة 5 من ق.م.م وعلى عكس مزاعم المستأنف ، فإن المستانف عليهم يبسطون أن عنوان المحل المحكوم بإفراغه من طرف المستأنف حاليا هو بلوك B2 رقم 42 زنقة التادلي بنسودة حي الانبعاث بالرباط وأنه للغاية ذاتها أنذروا المستأنف حاليا للأداء تحت طائلة الإفراغ للتماطل بنفس العنوان أعلاه وبتخلفه عن الإستجابة لفحواه قدموا ضده دعوى المصادقة على الإنذار المذكور حيث تضمن مقال الدعوى نفس العنوان الصحيح أعلاه بأطرافه وملتمساته وأنه بعد توصل المستأنف حاليا بالاستدعاء لحضور الجلسة بنفس العنوان وتنصيبه محام تولى الدفاع عن

مصالحه بالخصومة وبعد تبادل الأجوبة والردود المتضمنة بإقراره الكتابي لنفس العنوان الصحيح فصدر ضده الحكم المستشكل فيه الذي ورد به خطأ مادي بعنوان المحل المدعى فيه إذ تضمن تواجده بمدينة سلا خطأ والحال أن الصحيح هو مدينة الرباط وفق الثابت من الوثائق الثبوتية أعلاه علما أنه بلغ بالحكم المذكور بنفس العنوان الصحيح وأنه وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرفه وصدور قرار قطعي بتأييده بلغ به من جديد بنفس العنوان الصحيح ولتدارك الخطأ المادي المذكور استصدر المستانف عليهم في مواجهته من جديد حكما إصلاحيا قضى لهم بإصلاح ما شاب الحكم المستشكل فيه من خطأ مادي طالما الجهة مصدرة الحكم المعني بالتنفيذ وهي المختصة بإصلاح ما شابه من خطأ مادي وفقا للقانون وانه وبإعمال ما سطر أعلاه، ستقف من خلاله المحكمة على كون زعم المستأنف حاليا بكون كافة إجراءات الخصومة بوشرت ضده في عنوان لا علاقة له به يتواجد بمدينة سلا وأن الحكم الإصلاحي ليس من شأنه إصلاح تلك الإجراءات هو قول مردود عنه تفنده الوثائق والحجج المدلى بهما التي تجزم بشكل يقيني كون كافة إجراءات الخصومة بوشرت بالعنوان الصحيح الذي يكتريه المستأنف حاليا من العارضين المتواجد بمدينة الرباط، بل أن الغريب في الأمر أن هذا الأخير وكأنه من باب الصدفة أن يكون محلين تجاريين نفس الرقم والزنقة والحي مع الاختلاف فقط في اسم المدينة وهو ضرب من الخيال. وللإشارة فان الحكم المذكور تم تنفيذه ضد المستأنف وإفراغه من المحل المدعى فيه وفق الثابت من محضر التنفيذ وبالتالي أصبح استئنافه هذا غير ذي موضوع وان مزاعم المستأنف حول عدم توقيع الحكم المستأنف من قبل المقرر أو رئيس الهيئة مصدرته ، فإن الثابت من أصل الحكم كونه يحمل توقيع الجهة مصدرته وفقا للقانون مما يتعين معه رد دفعه هذا لعدم جديته ويبقى طلبه الرامي الى اجراء بحث مردود عليه طالما واقعة عدم ادائه للكراء تمت مناقشتها وصدر بشانها حكم قضائي انتهائى وفق الثابت من القرار الاستئنافي ، ملتمسين رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف صائر استئنافه.

وادلوا بصورة لانذار ومحضر تبليغه وصورة لمقال افتتاحي وصورة لمذكرة جوابية وصورة لشهادة تسليم .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/02/16 بلغ نائب المستانف بكتابة الضبط ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/03/16.

محكمـة الاستئـناف

حيث عرض الطاعن اوجه استئنافه وفق ما سطر اعلاه.

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستانف خرقه حقوق الدفاع ذلك ان المحكمة لم تقم باستدعائه لابداء اوجه دفاعه.

وحيث ثبت صحة ما تمسك به الطاعن ذلك ان البت في الدعوى دون استدعاء الخصم يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع ولو تعلق الامر بدعوى من اجل اصلاح خطأ مادي ويجعل بالتالي الحكم المستانف باطلا.

وحيث انه وبثبوت خرق مقتضى قانوني اوجب المشرع سلوكه حماية لحقوق الاطراف والدفاع وتماشيا مع مبدأ التقاضي على درجتين فانه يتعين الغاء الحكم المستانف وارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا في حق الطالب وغيابيا في حق المطلوبة

شكلا قبول الاستئناف

موضوعا:بالغاء الحكم المستأنف و بارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبث فيه وفق القانون و بحفظ البث في الصائر

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

الرئيسة والمقررة **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1336**
بتاريخ: **2022/03/17**
ملف رقم: **2021/8232/4764**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/17 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ خالد غيغة المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة *********ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ محمد الزايري التلمساني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم *********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4779 بتاريخ 2021/05/10 في الملف عدد 2021/8202/2301 ، القاضي بتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ **500,00**عن كل يوم تأخير ابتداء من امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/20 تحت عدد 829 في الملف عدد 2019/8101/638 و بتحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى.

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن *********بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان شركة ارشي ماربر تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/02, عرضت فيه أنها تستغل على وجه الكراء المحل التجاري الكائن بدوار الحلالفة الشرقية دار بوعزة الدار البيضاء وأن العقد الموقع بينها وبين المدعى عليه في الباب المعنون بالتزامات الطرفين يخول صلاحيات واسعة لها في القيام بكل العمليات التجارية المالية المنقولة والعقارية التي يمكن لها أن ترتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتجارة المزاولة بالمحل، أو أن تسهل عملية تنمية وتحقيق التجارة، و أنه ومحاولة منها القيام بتعديلات خفيفة في المحل تتعلق بنشاطها التجاري فوجئت بامتناع المدعى عليه من الترخيص لها بذلك الشيء الذي حدى بها إلى تقديم دعوى استعجالية رامية إلى الإذن لها بالقيام بإصلاحات والتي فتح لها الملف عدد 2019/8101/638 وصدر بشأنها حكم تحت عدد 829 بتاريخ 2019/02/20 قضى بالإذن لها بتركيب سقيفة عرض المنتوجات على زبناء المحل التجاري، و أن هذا الحكم كان موضوع استئناف من طرف المدعى عليه والذي صدر بشأنه بتاريخ 2019/04/30 قرارا تحت عدد 2044 ، قضى بتأييد الحكم المستأنف وبعد تبليغ القرار الاستئنافي للمدعى عليه بتاريخ 2019/09/20 امتنع هذا الأخير عن تنفيذ مقتضياته، حسب ما هو ثابت من خلال محضر امتناع المنجز من طرف المفوض القضائي السيد "زكري رضوان " بتاريخ 2019/09/20، ملتمسة الحكم بغرامة تهديدية قدرها 5,000,00 درهم عن كل يوم تأخير

ابتداء من تاريخ الإمتناع، أي 2019/09/20 وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفقت المقال: بأمر استعجالي ونسخة من القرار الاستئنافي ونسخة من محضر امتناع.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه و التي يعرض من خلالها أن المدعية تحاول الإثراء على حسابه، و أنه بالرجوع إلى محضر التنفيذ يتضح أنه لم يصرح قط للمفوض القضائي بأنه يمتنع عن تنفيذ الحكم وأن التصريح جاء على لسان السيد محمد بنصفية الذي لا علاقة له بملف الدعوى عدد 2016/8101/638 التي كانت بين المدعية والسيد الكبير بنصفية وليس محمد بنصفية، و أن المدعية تقدمت بتاريخ 07-01-2018 بطلب رخصة إصلاح من رئيس جماعة دار بوعزة من أجل إنشاء سقيفة لعرض منتوجاتها، والذي رفض طلب الرخصة المقدم من المدعية بتاريخ 23-01-2019 كما تفيد بذلك الرسالة المدلى ، والتي سبق للمدعية أن أدلت بها رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى في الملف عدد 2019/8101/638 ، و أنه لم يمتنع عن تنفيذ الحكم عدد 829 الصادر بتاريخ 2019/02/20 وأنه لا يمكن أن يواجه بتصريحات أجنبي عن الدعوى أمام المفوض القضائي إن كان ذلك حقا، و أنه يؤكد مرة أخرى على أن السيد رئيس جماعة دار بوعزة هو الذي رفض منح رخصة الإصلاح للمدعية وليس هو، وان العقد الموقع بين الطرفين بتاريخ 2011/02/02 والمجدد بتاريخ 02-02-2017 يتعلق بأرض عارية تخصص لبيع وصناعة الرخام وأن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقدية طبقا لما ينص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، و أن العقد الرابط بين الطرفين يتعلق بكراء أرض عارية ، وبالتالي لا يمكن الإذن للمدعية بتغيير مضمون العقد من جانب واحد و الإذن لها بإقامة أبنية على الأرض المكراة، ملتمسا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية صائر الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي تعرض من خلالها أنه بالرجوع إلى محضر الإمتناع المعزز لطلبها الحالي فإنه قد ورد فيه بصريح العبارة بناء على تصريح المدعى عليه السيد الكبير بنصفية انه لا يعرف أي شيء عن القانون وان ابنه السيد محمد بنصفية الذي اعتبره المدعي عليه السيد الكبير بنصفية بشخص أجنبي عن الدعوى في جوابه الحالي هو الذي ينوب عنه في ذلك، وانه وبعد لجوء المفوض القضائي عند ابنه السيد محمد بنصفية الذي يتواجد معه بنفس المحل من أجل تنفيذ الحكم القضائي القاضي بالإذن لها بتركيب سقيفة لعرض منتوجاتها صرح هذا الأخير أن والده السيد الكبير بنصفية يمتنع عن تنفيذ مقتضيات هذا الأمر بدعوى أنه قد تقدم بتعرض بالنقض، و أن محضر الإمتناع أنجز من طرف مفوض قضائي محلف في إطار تنفيذ القرار الاستئنافي والذي يعتبر حجة قاطعة في ثبوت واقعة الإمتناع عن تنفيذ مقتضيات هذا القرار، و أن الإمتناع الصادر عن المدعى عليه هو امتناع عن تنفيذ مقضيات قرار استئنافي حائز لقوة الشيء المقضي به، والذي لا علاقة له بالإمتناع الصادر عن السيد رئيس جماعة دار بوعزة بناء على الطلب المقدم من طرفها حول طلب رخصة إصلاح و ان المشرع وفي الفصل 448 من ق م م نص صراحة على أن

الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ، ملتمسة القول برد دفوعات المدعى عليه لعدم وجاهتها والقول والحكم وفق مقالها الافتتاحي مع تحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2021/05/03 ، ألفي بالملف بمذكرة جوابية لنائب المدعي عليه و التي يعرض من خلالها أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين و كما وقع تجديده أذن لها بالبناء على العقار المكرى والحال أن عقد الكراء وكما وقع تجديده ينص على ممارسة العمليات التجارية والمالية التي يمكن أن ترتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتجارة ولا يتعلق الأمر بالإذن للمدعية بالبناء على الأرض المكراة كما سبق له أن أعطاها موافقة للإصلاح والإذن لها بتسييج الأرض ووضع (الكاياس) فقط ، مما يفيد على أن العلاقة الكرائية بين الطرفين انصبت على أرض عارية فقط وأن المدعية تحاول خرق مضمون عقد الكراء الرابط بين الطرفين المتعلق بكراء أرض عارية وذلك دون موافقة كتابية صريحة من العارض طبقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون 16.49 المتعلق بكراء المحلات التجارية ملتمسا الحكم برفض طلب المدعية وتحميلها صائر الدعوى

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/10 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يتمسك الطاعن بأن عقد الكراء الرابط بينه وبين المستأنف عليها يتعلق بأرض عارية ليست بها أي بناية مما يجعل موضوع الدعوى يخرج عن نطاق القانون 49.16 ويتعين معه التصريح بعدم الإختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون ، وان المكري لم يصدر عنه بصفة شخصية أي امتناع عن التنفيذ ولم يسبق له أن منح أي وكالة لإبنه محمد بنصفية ولا صفة له في التوصل أو الإدلاء بأي تصريح ، وان المفوض القضائي تجاوز حدود التنفيذ ولم يمنح أي وكالة لإبنه، وأن الفصل 440 من ق.م.م يحث المفوض القضائي على مخاطبة المنفذ عليه شخصيا وليس أي شخص آخر ولا يعتد بأي رفض صادر عن الشخص الآخر وإنما يعتد بالرفض الصادر عن المعني بالأمر ، وان الحكم المستأنف تجاوز الوقائع الحقيقية للنزاع، لأن المستأنف لم يسبق ان امتنع عن التنفيذ، وإنما عبر فقط على اعتراضه إدخال بنايات على أرضه العارية حتى لا يتحول عقد الكراء إلى عقد خاضع لمقتضيات قانون 49.16 والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم الإختصاص النوعي وبإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء للإختصاص وبعدم قبول الطلب لمخالفة محضر الإمتناع لمقتضيات الفصلين 440 و 448 من ق.م.م ، واحتياطيا رفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وأرفق المذكرة بنسخة من حكم ونسخة من محضر امتناع ونسخة من تعرض

.

وبتاريخ 2021/11/25 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها انه لم يبق من حق المستأنف إثارة الدفع بعدم الإختصاص النوعي لصدور أحكام نهائية في موضوع الدعوى وان امتناع المستأنف يبقى صريح وان المفوض

القضائي خاطب المستأنف والذي صرح له بأن ابنه هو الذي ينوب عنه، كما أن المستأنف أشار من خلال مقاله الإستئنافي بأنه عبر عن اعتراضه عن إدخال تغييرات والتمس التصريح برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2021/12/16 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه يؤكد الدفوع الواردة بالمقال الإستئنافي وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فإنه يطعن بالزور الفرعي في محضر المفوض القضائي ملتمسا تطبيق مسطرة الزور الفرعي مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وبتاريخ 2022/01/06 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة جاء فيها انه تدعيما لدفوعه، فإنه بادر بتاريخ 2022/01/05 إلى توجيه رسالة إنذار إلى المستأنف عليها يعلمها بكونه لا يمانع في التنفيذ والقيام بتركيب السقيفة التي صدر بشأنها الأمر القضائي عدد 829 وذلك لكونه لم يسبق له ان امتنع عن التنفيذ، والتمس رد جميع الدفوع ومزاعم المستأنف عليه والحكم وفق المقال الإستئنافي ، وأرفق المذكرة بنسخة من رسالة وأصل محضر تبليغ

وبنفس التاريخ تقدمت النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى تطبيق القانون .

وبتاريخ 2022/01/27 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه بخصوص الطعن بالزور الفرعي فإن المستأنف لم يسبق له إثارته خلال المرحلة الإبتدائية وان محضر الإمتناع يبقى صادر عن مفوض قضائي وهو من كان يبلغ الإستدعاء للمستأنف والتمس رد الطعن بالزور الفرعي وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2022/02/17 تقدم دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه يدلي بإشهاد يثبت عدم امتناعه عن التنفيذ .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/03 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه بمستنتجات ختامية التمس من خلالها الحكم بتأييد الحكم المستأنف ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/17

محكمة الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بعدم الإختصاص النوعي للمحكمة التجارية لكونه من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا ولكون العين المكراة لا تخضع لقانون 49.16 ، وبأنه لم يمتنع عن تنفيذ الأمر القضائي ولم يسلم لإبنه أي وكالة للتحدث باسمه ولمخالفة محضر الإمتناع للفصلين 440 و 448 من ق.م.م، ولتجاوز المحكمة مصدرة الحكم المستأنف للوقائع الحقيقية للنزاع ويتمسك أيضا بالطعن بالزور الفرعي في محضر الإمتناع وبأن المستأنف عليها هي من امتنعت عن التنفيذ بعد ان راسلها من أجل ذلك وامتنعت .

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بعدم الإختصاص النوعي ، فإن الطاعن أثاره بعد تقديمه لجوابه في الشكل والموضوع في المرحلة الإبتدائية من خلال مذكرته الجوابية لجلسة 2021/03/29 ، خلافا للفصل 16 من ق.م.م الذي يوجب على من يثير الدفع بعدم الإختصاص النوعي أو المكاني إثارته قبل كل دفع أو دفاع ، أما بخصوص باقي الدفوع الأخرى، فإن

الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها لا تطالب من خلال مقالها الإفتتاحي بتصفية الغرامة التهديدية، وإنما يروم طلبها إلى الحكم بتحديدها استنادا إلى استصدارها لأمر قضائي في مواجهة المستأنف عليه عدد 829 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/20 ملف عدد 2019/8101/638 ، قضى بالإذن لها بتركيب سقيفة لعرض المنتوجات لزبناء محلها التجاري ، وهو الأمر الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 2004 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/30 ملف عدد 2019/8225/1544 ، واستنادا للفصل 448 من ق.ل.ع يحكم بغرامة تهديدية في حال الإمتناع عن القيام بعمل أو مخالفة الإلزام بالقيام بعمل ، وهي غرامة يتم الحكم بها على سبيل الإحتياط لإجبار المحكوم عليه أو الملزم بالتنفيذ على التنفيذ ، على أساس ان يتم اللجوء إلى المطالبة بتصفيتها في حال الإمتناع عن التنفيذ ، وبالتالي فإن الدعوى الرامية إلى تحديد الغرامة التهديدية لا يتوقف الحكم بها على انجاز محضر التنفيذ أولا ، وإنما استنادا لطبيعة الأمر أو الحكم القاضي بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به ومن أجل إجبار المحكوم عليه على التنفيذ ، وبذلك يكون البث في النازلة لا يتوقف على محضر الإمتناع المدلى به المطعون فيه بالزور الفرعي ، مما يتعين معه صرف النظر عن طلب الزور الفرعي في محضر الإمتناع استنادا للفصل 89 من ق.م.م ، الذي ينص على انه أذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إلى الغير أمكن للمحكمة صرف النظر عن ذلك إذا رأت أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع .

وحيث انه بخصوص منازعة المستأنف عليه في محضر التنفيذ وبأنه لم يمتنع عن التنفيذ ولم يسلم ابنه أي وكالة للتحدث بإسمه ، فإن الحكم بتحديد الغرامة التهديدية لا يتوقف على انجاز محضر الإمتناع أولا لإمكانية الحكم بها حتى قبل صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ ، كما انه لا يؤدي الحكم القاضي بها إلى المطالبة بتصفيتها إلا إذا امتنع المنفذ عليه عن التنفيذ ، أما إذا قام بالتنفيذ عن طواعية فإنه لا يبقى لها أي موجب ، بمعنى ان المنازعة في محضر التنفيذ تكون وقت النظر في طلب تصفية الغرامة التهديدية وليس وقت تحديدها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1357**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/03/17**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8232/5320**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/17**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : *****في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره

ينوب عنه الاستاذ *****المحامي بهية الرباط

بوصفه مستأنفا ومستانفا عليه فرعيا من جهة.

وبين : –السيد ********

عنوانه ب

ينوب عنه الاستاذ *** المحامي بهيئة الرباط**

بوصفه مستانفا عليه ومستانفا فرعيا من جهة أخرى

– شركة التأمين *****في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

ينوب عنها الاستاذ *****جلال الكتاني المحامي بهيئة الرباط والاستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>

بحضور : وكالة "وكالة ***" باعتبارها الوسيط لشركة التامين**

ينوب عنها الاستاذ *****جلال الكتاني المحامي بهيئة الرباط

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به *****بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/07، يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 255 بتاريخ 2020/03/12 والقاضي باجراء خبرة والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/24 تحت عدد 285 في الملف عدد 2019/8212/3971 والقاضي بأدائه للمدعي المستأنف عليه مبلغ 100.000 درهم، والفوائد القانونية عن الحادثة موضوع الدعوى واحلال شركة التأمين *****محله في الأداء وبتحميله الصائر.

وبناء على الاستئناف الفرعي المدلى به من طرف السيد ********** بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/01 والذي يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئنافان الاصلي والفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهما مقبولان شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان السيد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله انه بتاريخ 27-02-2017 وفي الوقت الذي كان يستقل فيه القطار رقم 127 الرابط بين خط فاس و مراكش تعرض لحادث على مستوى السكة الحديدية بين القنيطرة و سيدي يحيى الغرب أصيب على إثرها بجروح بليغة و تشوهات على مستوى الفم و الوجه نقل على إثرها للمستشفى و سلمت له شهادة طبية أولية بعجز في 40 يوم و أنه تم تحرير محضر من طرف المصلحة القانونية للمكتب الوطني للسكك الحديدية و تم إشعار وسيط التأمين و أنه تكبد علاجات و مصاريف باهظة ملتمسا الحكم لفائدته بتعويض مسبق

قدره 1.000 درهم لتغطية المصاريف الطبية والصيدلية وبعرضه على خبرة طبية يعهد بها لخبير مختص لتحديد جميع عناصر الضرر اللاحق به، وحفظ حقه في مناقشة وتقديم مطالبه النهائية على ضوء الخبرة المنجزة

و بجلسة 28-11-2019 أدلى المدعي بواسطة دفاعه بمذكرة مرفقة بوثائق تتضمن صورة من محضر الحادث و من محضر استجوابي و صورة لأمر قضائي و من تذكرة القطار و من الشهادة الطبية و من بطاقة التعريف الوطنية و من فواتير العلاج و من بطاقة الطالب و صور فوتوغرافية بعد الحادث.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 06-02-2020 ألفي بالملف بمقال إصلاحي للمدعي مؤداة عنه الرسوم القضائية يلتمس من خلالها إدخال شركة التأمين كطرف و ألفي بالملف مذكرة جوابية مع إدخال الغير في الدعوى للمدعى عليه بواسطة دفاعه أوضح من خلالها أن الدعوى معيبة شكلا لكون المقال لم يحدد بالدقة اللازمة طبيعة الحادث وهل نتجت عن إعتداء خارجي مشمول بالقوة القاهرة و أنه لم يتبت مادية الحادثة و مظاهر مسؤوليته و تقصيره و أنه بتفحص وثائق القضية يتبين أن الحادثة حدثت بفعل طائش من شخص مجهول و من خارج المقطورة و هو فعل غير متوقع و خارج عن إرادة المكتب أي حادث فجائي يعفي الباقل من المسؤولية و بصفة احتياطية يلتمس تطبيق مقتضيات ظهير 10-02 - 1984 و إدخال شركة التأمين *****واحلالها محله في الأداء في حالة الحكم بأي تعويض و أدلى بصورة شمسية من عقد التأمين و من شهادة التأمين .

وبجلسة 2020/02/13 أدلت المدخلة بمذكرة جوابية بواسطة دفاعها أوضحت من خلالها كون الدعوى معيبة شكلا لعدم إدخال الوكيل القضائي للمملكة و موضوعا حول المسؤولية أن الحادثة وقعت بسبب حدث فجائي غير منتظر و لقوة قاهرة تتمثل في رشق القطار بالحجارة و تناثر شظايا الزجاج و أن المكتب لا ذنب له في ذلك ولا مسؤولية من ورائه و ان عناصر المسؤولية غير ثابتة ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب كلا و رفضه موضوعا.

وبعد مناقشة القضية وتمام الاجراءات أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه المكتب الوطني للسكك الحديدية.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف حول الحكم التمهيدي المستأنف: فقد تمسك العارض في كل كتاباته في المرحلة الابتدائية بانعدام مسؤوليته عن الحادثة موضوع الدعوى، فتأكد من المناقشات التي استغرقها ملف القضية أن لا دخل للعارض وأعوانه ومصالحه في الحادثة، ثم إن إقرارات المدعي في مقاله تكفي لرد الدعوى على حالتها دون أية خبرة لانعدام الأساس القانوني للمسؤولية، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أصدرت حكمها التمهيدي عهد بها إلى الخبيرة نعيمة الطارقي التي أنجزت تقريرا مخالفا لأحكام الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية كما فصلت بذلك شركة التأمين *****بواسطة دفاعها، ملتمسة استبعاد تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة، ثم إن الخبيرة لم تمتثل لأمر المحكمة المبسوط في منطوق حكمها التمهيدي. و يكون مناسبا والحالة ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الدعوى.

وحول الحكم الفاصل في الجوهر: فإن حاصل تعليل الحكم المستأنف أن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر وتحقيق النتيجة، فاعتمد بذلك تعليله على تجزيء الفصل 485 من مدونة التجارة، فتبنى تعليلها ما يهم مسؤولية الناقل ولم يناقش ما أوجب القانون من شروط إعفاء الناقل من المسؤولية، والتأكد مما إذا توافرت تلك الشروط، اذ اشترط الجزء الثاني من نفس المادة لإعفاء الناقل من المساءلة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر. و إنه بالرجوع إلى وثائق القضية وردود الأطراف والمناقشات يتضح أن الحادثة وقعت بفعل خارجي. و إنه بموجب الفصل 485 مدونة التجارة فإن العارض يعفي من المساءلة عما قد يلحق المسافرين من أضرار أثناء النقل أو السفر بثبوت حالة القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر . و إن عاينت الضابطة القضائية والأعوان المحلفين ملابسات الحادثة وتم تحرير محاضر قانونية ثبت منها أن الحادثة وقعت بسبب رشق مجهولين للقاطرة التي كان يستقلها المدعي بالحجارة من خارج القطار. وإن الواقعة أعلاه ثابتة أيضا من إقرار المستأنف عليه نفسه إذ يؤخذ من مذكرته التعقيبية إقراره برشق القطار بالحجارة من خارجه، وهو ما يعني ويفيد أن المستأنف عليه نفسه يعترف ويقر أن كسر زجاج النافذة لم يكن بفعل ما يستوجب مساءلة العارض، إنما كان بسبب خارجي وقوة قاهرة لا دخل للعارض ولمصالحه وأعوانه فيها . وتكون الحادثة تبعا لذلك مشمولة بتحقيق شرط عدم مسا علة الناقل طبقا للفصل 485 من مدونة التجارة. وإن العارض تضرر بدوره من الاعتداء المذكور، وتكبدت مصالحه خسائر جسيمة لإصلاح معدات القاطرة المتضررة فضلا عما نجم عن ذلك من تأخير مواعيد السفر وتعطيل مصالح زبنائه. و يكون واضحا أن سبب الحادثة كان بسبب خطأ أجنبي عن العارض، ثم إن الحادثة موضوع الدعوى تندرج ضمن ما لا يمكن توقعه أو حصوله فتكون بذلك من قبل القوة القاهرة والحادث الفجائي. و يذكر العارض بما دفع به أمام محكمة الدرجة الأولى لغاية التذكير بالمقتضيات القانونية المبررة لرد الدعوى لتوافر الشرط المقرر قانونا لإعفاء الناقل من المسؤولية كما هو صريح النص المؤطر الموضوع الدعوى. و استقر عمل محاكم الموضوع على رد الطلبات المماثلة وأجمعت على أن فعل الغير يعتبر فعلا خارجيا لا يمكن تصور حدوثه، ولا يمكن اعتباره، فهو يعزى إلى عملية مباغتة. "القرار محكمة الاستئناف بطنجة 2217 بتاريخ 1997/10/08 في الملف المدني 7/96/8"، واعتبرت محكمة الاستئناف بفاس حسب قرارها 00/698 تاريخ 2000/04/27 في الملف المدني 99/607 "أن قيام شخص أجنبي برمي القطار بحجارة لا يمكن توقعه في ظرف وزمان معينين . وان تقدير الضرر أمر مستحيل لا يمكن دفعه. و يتضح مما درجت عليه محاكم الموضوع ومحكمة النقض أيضا أن حالة الرشق بالحجارة من خارج القطار من حالات القوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية. وإنه بموجب الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود:" لا محل للمسؤولية المدنية في حالة ...، أو إذا كان الضرر نتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة" . و لا يخفى على المحكمة أن مهمة الأمن وضمان سلامة الأفراد مهمة لا يتحمل العارض مسؤوليتها. و إن الحكم المستأنف لم يجب على ما تمسك به العارض بخصوص تلك النقطة، وإن حاول تحميل العارض تلك المسؤولية بعدم إحداث سياج حديدي واقعي لزجاج النوافذ دون أن تتأكد المحكمة بأي قد موجب أو دليل يصف حالة الزجاج إن كان من النوع الواقي أو غيره، فيكون بذلك الحكم المستأنف بني على استنتاج واحتمال لا يمكن اعتباره تعليلا مقنعا لصنيع منطوقه، و إن المحكمة قضت بتعويض إجمالي في إطار سلطتها التقديرية ودون أن تخضع ذلك التقييم لحكم القانون الذي يفرض تطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/2 بشان التعويض عن الحوادث التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك. وإن العارض تمسك في ردوده على وجب

إخضاع أي تقييم في حالة تجاوز المحكمة الدفاع العارض برد الدعوى إخضاع التعويض لظهير 1984/10/2، وهو ما لم يمتثل له الحكم المستأنف، خاصة أن الجهة المدعية لم تصب بما تمسك به المدعي في مقاله. وإنه من جهة أخرى ومن باب الاحتياط أيضا فإن العارض يثير انتابه المحكمة إلى أنه مؤمن عن مسؤوليته المدنية لدى شركة التأمين *****المدخلة في الدعوى. والتمس لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى, ورفضها لعدم ارتكازها على أساس. وفي جميع الأحوال إحلال شركة التأمين *****محل العارض في الأداء في حالة الحكم بأي مبلغ. و تحميل المستأنف عليهم الصائر. وادلى بنسخة من الحكم المستانف وغلاف التبليغ ونسخة من الحكم التمهيدي.

وبناء على المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الرسوم القضائية والمدلى به من طرف المستانف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2021/12/02 والتي جاء فيها حول الحكم التمهيدي : فإن الجهة المستانف عليها فرعيا تزعم أن الخبرة المنجزة جات مخالفة لأحكام الخصال 63 من قانون المسطرة المدنية دون توضيح مكامن ذلك. وأن الخبرة المنجزة جاءت مطابقة لمنطوق الحكم التمهيدي وأيضا لأحكام الفصل 63 من ق م م المشار إليه أعلاه. ويكفي العودة إلى الشواهد الطبية والصور الفوتوغرافية المدلى بها من طرف العارض للتاكد من خطورة الإصابة وأنه لولا العناية الربانية لأصيب العارض بتشوه خلقي أو فقد نعمة السمع أو البصر. مما يتعين رد واستبعاد هذا الدفع.

و حول الحكم الفاصل في الموضوع : فانه يود العارض من جهة أولى التأكيد أن الجهة المستأنفة ممثلة في *****حاولت منذ البداية التملص من مسؤوليتها وأنها لم تمكن العارض من محضر الحادثة إلا عبر مراسلة مصالح المستأنفة جوابا على الأمر القضائي الصادر بتاريخ 2017/12/06 أي بعد مرور أزيد 10 أشهر من وقوع الحادثة و من جهة ثانية، فإن مسؤولية المستأنف تجد أساسها في المسؤولية العقدية الناتجة عن عقد النقل الرابط بين العارض والمستأنف وهو التزام بتحقيق نتيجة وهي إيصال المسافر على وجهته سالما معافى إلى وجهته المقصودة. وهذا ما سار عليه العمل القضائي، في قرار بتاريخ 1984/10/23، منشور بالمجلة المغربية للقانون المقارن عدد 4 سنة 1986 ص227. و يتبين للمحكمة أن الحادثة وقعت داخل الناقلة ولا يمكن الحديث في هذه الحالة عن حدث فجائي أو قوة قاهرة. مما يتعين استبعاد هذه الدفوع، وتحميل المسؤولية الكاملة في الحادث للجهة المستأنفة.

و في الاستئناف الفرعي : حول عدم مراعاة العناصر القانونية عند تقدير التعويض: فإذا كانت محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين مقدار التعويض حسب كل حالة على حدة، فإن هذا لا يعني أنها تقوم بذلك دون ضوابط قانونية، إذ يتحتم عليها أن تحترم كل القواعد المتعلقة بعناصر تقدير الضرر لأن هدف التعويض هو جبر الضرر. و يمكن استخلاص هذه العناصر في الفصل 98 من ق ل ع والذي جاء فيه " الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى انفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية النتائج هذا الفعل، ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكن ناتجة عن خطأ المدين وتدليس". إضافة الى عنصري الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت في المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار العوامل والظروف الشخصية للطرف المتضرر ما دامت تدخل في تكوين الضرر، إذ بعد مراعاة هذه العناصر من مسائل القانون التي تخضع بشأنها محكمة الموضوع لرقبة محكمة النفض. و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه استئنافيا فرعيا نجده ناقص التعليل على اعتبار أنه لم يعرض بشكل كافي لحجم الأضرار

المادية والنفسية والمعنوية التي تعرض لها العارض. فانه وحسب تقرير الخبرة أصيب على مستوى فكيه وأسنانه مما تسبب في تشوه خلقي له علما أن تكلفة علاج هذا النوع من الإصابات جد مكلفة في المغرب. بالإضافة إلى حرمانه من اجتياز المباريات بسبب التشوه الذي أصاب وجهه، فالعارض قد حكم عليه بالإقصاء من الترشح إلى جميع المباريات بشكل شبه نهائي إن لم نقل بشكل نهائي. و أن الإصابة التي تعرض لها جعلته يضيع سنة دراسية جامعية كاملة. مع ما لهذا الضرر من أثر نفسي على العارض. وانه كانت أسرته تضع عليه امالا واسعة في أن يجد عملا أو وظيفة ليعيلها أصبح هو عالة عليها. و أن حكم المحكمة لم ينبن على أسباب موضوعية، فهو لم يبين من جهة عناصر الضرر والخسارة التي لحقت بالعارض والكسب الذي فاته طبقا للمادة 98 من ق ل ع باعتبارها أضرارا محققة وليست احتمالية، ومن جهة أخرى كون هذه الأضرار حاضرة ومستمرة في المستقبل. فالعارض ونتيجة تداعيات الإصابة أصبح يعاني من صداع دائم في الرأس. والتمس لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف. و في الاستئناف الفرعي الحكم برفع التعويض المطالب به ابتدائيا الى مبلغ 400.000,00 درهم و شمول الحكم بالفوائد القانونية والنفاذ المعجل و تحميل المستأنف الصائر. وادلى بصورة من شهادة طبية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف شركة التأمين *****بواسطة نائبها بجلسة 2022/02/03 والتي جاء فيها أن مصلحة العارضة والمستأنف مشتركة اعتبارا لما قضى به الحكم الابتدائي من إحلالها في أداء التعويض المحكوم به لفائدة المصاب بعد إقرار المسؤولية في حق المؤمن له دون ما يؤسس لذلك بالرجوع الى ظروف وملابسات الحادث يتضح جليا أن ما تمسك به الطاعن ينبني على أساس قانوني سليم. واذا كانت مسؤولية الناقل مفترضة وتروم تحقيق الغاية طبقا للمنصوص عليه في الفصل 485 من مدونة التجارة إلا أنها ليست بالمطلقة في ما يجوز دحضها بإثبات خطا المتضرر او حالة القوة القاهرة. و أن رشق القطار بالحجارة يشكل حالة قوة قاهرة خارجة أن إرادة الناقل وعن نطاق وحدود التزامه اذ ان الجهة الإدارية التي تتحمل مهمة السهر على الأمن العمومي هي الأمن الوطني والدرك الملكي كل حسب اختصاصه الترابي وتعزيزا لهذا الدفع تدلي العارضة بالقرار عدد 1590 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/4/11 في نفس الموضوع.

ومن حيث الرد على الاستئناف الفرعي: فان مطالبة المدعي برفع التعويض لا يرتكز على أساس لعدم تقديم ما يبرره قانونا . و بناء على الفصل 26 من الظهير المؤرخ في 1984/10/2 فان مقتضياته تطبق التعويض عن حوادث السكة الحديدية . و أن المستأنف فرعيا لم يدل بما يفيد توفره على دخل معين إبان الحادثة علما انه كان يبلغ بالكاد 18 سنة. وأن تحديد التعويض الموازي للضرر يحدد على أساس الظهير أدناه وبالتالي فان التعويض المستحق للمصاب يحتسب على أساس الحد الأدنى للدخل هو كالأتي: عن نسبة العجز المحددة في 22 % : 31.000,00 درهم . (140.913,00 درهم X22 : 100). – تضاف إليه نسبة 7 % عن الألم الجسماني و 7 % عن التشويه الخلقي أي في المجموع نسبة 14 % يوازيها مبلغ 19.728,00 درهم (140.913,00 درهم X14 : 100). وبالتالي فان مجموع التعويض المستحق محدد في مبلغ 50.728,00 درهم. ولا محل للتعويض عن مدة العجز لعدم إدلاء المدعي بما يفيد حرمانه من الكسب خلال المدة المقررة. و يتضح أن التعويض المحكوم به ابتدائيا يفوق المستحق حسب الظهير المؤرخ

1984/10/02. والتمس من حيث الاستئناف الأصلي: الحكم وفقه. ومن حيث الاستئناف الفرعي: الأمر برده لعدم ارتكازه على أساس . وادلت بصورة القرار عدد 1590 .

وبناء على باقي المذكرات والردود المدرجة بالملف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/17.

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة أصليا *****على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لأن الحادثة وقعت بسبب رشق مجهولين للقاطرة التي كان يستقلها المستأنف عليه بالحجارة من خارج القطار فالسبب أجنبي لا دخل له ولمصالحه وأعوانه في حدوثه مما تكون مع الحادثة مشمولة بتحقق شرط عدم مساءلة الناقل طبقا للفصل 485 من مدونة التجارة ثم من ناحية أخرى يجب أن يخضع أي تعويض لظهير 1984/10/2 ملتمسة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بعدم قبول الدعوى ورفضها لعدم ارتكازها على أساس وفي جميع الأحوال إحلال شركة التأمين محله في الأداء. في حين نعى المستأنف فرعيا على الحكم المستأنف نقصان التعليل باعتبار أن التعويض المحكوم به غير كاف لجبر الضرر ملتمسا جعله محددا في (400 ألف درهم) مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث إن مسؤولية الناقل في إطار عقد النقل هي مسؤولية عقدية تخضع في إطار التعويض للسلطة التقديرية للمحكمة مع مراعاة ظروف الحادث والضرر الحاصل للضحية ويكون أساسها هو الاخلال بالالتزامات الواردة بعقد النقل وأهمها في نازلة الحال الاخلال بالالتزام الضمني بضمان سلامة الركاب الذي يعد التزاما لصيقا وملحقا بالالتزام الأصلي المتمثل في ايصال الركاب إلى مكان الوصول طبقا للفصل 231 من ق ل ع الذي ينص بصفة صريحة بأن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل ايضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف او الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته مما لا مجال معه لاعمال مقتضيات ظهير 1982/10/02 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير ما دام أن الحادث وقع داخل عربة القطار، الشيء الذي يجعل الدفع المثار بخصوص تطبيق مقتضيات ظهير 1984 غير مبني على اساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث إنه من المقرر قانونا أن *****بوصفه من يتولى حراسة القطار يكون ملزما بضمان سلامة الركاب وإيصالهم إلى مكان الوصول سالمين معافين لا مجروحين أو متوفين مما يتوجب عليه اتخاذ جميع الاحتياطات التي تؤدي إلى تجنب وقوع الضرر بالزبون وسلامته من أي أذى داخل المقطورة وأن الالتزام بضمان السلامة الواقع على عاتقه هو التزام بتحقيق نتيجة فإذا ما أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم المسؤولية العقدية للناقل ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الناقل أن الحادث قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ المتضرر كما هو وارد صراحة في الفصل 485 ق.م.م، وفي نازلة الحال فإن خطأ الغير المتمثل في الرشق بالحجارة لاعتباره قوة قاهرة يلزم أن تتوافر فيها شروطها من استحالة التوقع واستحالة الدفع وهو الشيء الغير الثابت في نازلة الحال. فالرشق بالحجارة من الأمور المتوقعة والقابلة للدفع من طرف المكتب الوطني كتشييد سياج حديدي على النوافذ مثلا فلا يمكن أن يتحمله الراكب.

وحيث إنه يشترط تبعا لما ذكر للقول بانتفاء المسؤولية الا يكون في مقدور الناقل توقع الحادث أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب ولما كان الأمر كذلك فإن تمسك الطاعن بكون الضرر قد نشأ عن حادث

فجائي يبقى غير مؤسس طالما أن مسؤوليته تقتضي تأمين سير القطار وإيصال الركاب سالمين إلى مكان الوصول مقابل حصوله على ثمن النقل مع التزامه باليقظة التي تفترض معه توقع المخاطر مما يجعل *****مسؤولا مسؤولية عقدية عن الضرر الذي أصاب المستأنف عليه في غياب ما يفيد اتخاذه الاحتياطات اللازمة الكفيلة بضمان سلامة المستأنف عليه كزبون من الرشق بالحجارة وهو خطأ كان من الممكن توقعه وتفاديه مما لا يدرأ عنه المسؤولية.

وحيث فيما يخص السبب المنصب على المنازعة في تقرير الخبيرة خلال المرحلة الابتدائية فالثابت أنه وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن الخبيرة قد احترمت مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م الذي يوجب على الخبير تحت طائلة البطلان استدعاء الأطراف ووكلائهم لإنجاز المأمورية وهو ما التزمت به الخبيرة حسب الثابت من المرفقات المضمومة بالملف، كما أن الخبيرة حددت الأضرار والعجز بكيفية دقيقة مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الخصوص.

وحيث من جهة ما ورد باستئناف المستأنف فرعيا فإن المحكمة تبعا للأضرار اللاحقة به والمحددة بتقرير الخبرة وما تكبده من مصاريف للاستشفاء والعلاج وما رافق ذلك من آلام جسيمة ونفسية ارتأت أن التعويض المحكوم به في المرحلة الابتدائية كاف لجبر الضرر مما تكون معه أسباب الاستئنافين لا ترتكز على أساس قانوني ويتعين بالتالي ردهما مع تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طاعن صائر طعنه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل: قبول الاستئناف الأصلي والفرعي

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1374
بتاريخ: 2022/03/21
ملف رقم: 2022/8232/131

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة ******ش.م.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بصفتها متعرضة من جهة</u>

وبيـــــــــن :شركة ******العقارية ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

شركة ******ش.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالمركز التجاري.

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

بحضور : سنديك التسوية القضائية لشركة ******السيد ******

الكائن بمكتبه

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/07

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******بواسطة نائبها بمقال رام الى تعرض الغير الخارج عن الخصومة مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/01/05يطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/29 في الملف رقم 2021/8230/2561 القاضي برفض طلب بطلان الحكمين التحكيميين الصادرين بالدار البيضاء الأول بتاريخ 2020/10/07 حكم تحكيمي مستقل بالاختصاص والثاني حكم تحكيمي فاصل في الموضوع بتاريخ 2021/03/18 عن الهيئة التحكيمية والقاضي بقبول المقالين الافتتاحي و الاضافي و الحكم على شركة ******بادائها لفائدة ******العقارية مبلغ 29.658.589,44 درهم الذي يمثل واجبات الكراء من شهر مارس 2017 الى شهر يناير 2021 و الحكم بفسخ عقد الكراء التوثيقي المؤرخ في 5 مارس 2009 و الرابط بين شركة ******العقارية العقارية الطالبة في التحكيم و شركة ******المطلوبة في التحكيم و افراغها من المحل الذي تشغله في المركز التجاري موضوع الكراء و مساحته المغطاة قدرها 4557 مترا مربعا داخل المركز بالطابق السفلي و ما بين الطابق السفلي و الاول مع مساحة غير مغطاة تحتوي على مرآب بمساحة قدرها تقريبا 6060 مترا مربعا وفق للجزء المنقط بالمدار الاخضر في الرسم البياني الملحق بعقد الكراء و كل من يقوم مقامها وباذنها مع التنفيذ المعجل طبقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية رغم كل طعن .

الوقائع:

أنه بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به شركة ******العقارية "******IMMOBILIERE» الطالبة في التحكيم الى الهيئة التحكيمية والذي تعرض من خلاله بأنها أبرمت بتاريخ 5 مارس2009 عقد كراء تجاري موثق مع المطلوبة في التحكيم – شركة ******و خمس شركات أخرى هي شركة "******(ش.م)" و شركة "كويامار (ش.م.م) " و شركة " بيرسانا (ش.م.م)و شركة ديجيتال جينراسيون موروكو ش.م المسماة حاليا " كوسموس إلكترو " وشركة ******" (ش.م.م) ، على أن يتم دفع مجموع المبلغ المستحق شهريا ، اي مبلغ500.000,00درهم ، وكذا الزيادات المقررة في العقد ورسوم الخدمات و الضريبة على القيمة المضافة في اليوم الخامس من كل شهر بواسطة الشركة المطلوبة في التحكيم و التي تعتبر مكترية كذلك ،موضحة بان المبلغ المتخلذ بذمة المطلوبة في التحكيم عن الفترة الممتدة مابين مارس2017 الى غشت 2020 هو مبلغ 25.767.782,79درهم مدلية بصورة من العقد مع ترجمته للغة العربية .واضافت الطالبة في التحكيم بانه امام اخلال المطلوبة في الالتزام الأساسي الموضوع على عاتقها بمقتضى عقد الكراء التجاري الموثق، فقد بادرت الى انذارها بالاداء الكامل لمبلغ الكراء الذي التزمت بأدائه بصفتها مدينة أصلية مع اعمالها

بحقها المقرر في العقد الكامل في وجود شرط فاسخ بقوة القانون، وهو الانذار الذي تم تبليغه للمطلوبة في التحكيم بتاريخ 7 اكتوبر 2019. وانها انذرت المطلوبة في التحكيم مانحة اياها أجلا ثانيا للاداء تحت طائلة مقاضـــاتها لســـماع الحكم بالأداء و الفسـخ و التعويض دون أن يشـكل الانذار الثاني تنازلا منها عن مضـمون الانذار الأول و ما تضـمنه منرغبة الطالبة في التحكيم من فســـخ العقد بقوة القانون بعد تحقق المطل منطرف المطلوبة في التحكيم مدلية بالانذارين المبلغين على التوالي 7 اكتوبر 2019 و 13 غشـــت 2020. وبســـطت في مقالها الافتتاحي للدعوى التحكيمية انه امام تقاعس المطلوبة في التحكيم عن تنفيذ التزاماتها العقدية المضـمنة في المحرر التوثيقي تراضـيا ،فانها اضـطرت إلى اللجوء الى الهيئة التحكيمية قصد المطالبة بالاداء و الفسخ و الافراغ موضحة بان العقد يمنح الاختصاص اساسا للمحكمة المغربية للتحكيم للفصـل في أي نزاع مرتبط به ، وبعد عرض الأمر على المحكمة المغربية للتحكيم ، فان المسـطرة امامها انتهت بموجب قرار صـــرحت من خلاله هذه الأخيرة بأنه ليس بمقدورها تدبير ملف النازلة وانها تدعو الطالبة في التحكيم الى الطعن بصـــورة أفضـــل ، مما ينزل منزلة انتهاء التحكيم من طرف المحكمة التحكيمية (المحكمة المغربية للتحكيم)مدلية بنسخة من مقرر المحكمة المغربية للتحكيم مع ترجمته للسان العربي. وعرضت الطالبة في التحكيم بأنها لجأت الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء ملتمســـة منه تعيين محكم ثان عن المطلوبة في التحكيم انتهت برفض الطلب بعلة أن المطلوبة في التحكيم قد اختارت المحكم السيد سعيد ريمي عنها الوارد اسمه في جوابها مدليه بصورة من الأمر رقم 1850 الصادر بتاريخ 6 يوليوز 2020 في الملفعدد2020/8101/1438 . وأضافت الطالبة في التحكيم كونها تقدمت بطلب الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضـاء التعيين محكم ثالث ليرأس الهيئة التحكيمية لتخلف تعيين المحكم الثالث من طرف الحكمين داخل الأجل القانوني المضـروب لهما. وبخصـوص نطاق الشـرط التحكيمي، فقد ضـمنت الطالبة في التحكيم في مكتوبها بانه ينصـــرف الى الاداء والفســـخ والافراغ والتعويض، بحيث تندرج جميع الطلبات المضـــمنة بالمقال الافتتاحي للدعوى التحكيمية في اختصاص الهيئة المرفوع اليها النزاع ملتمسة الحكم باختصاصها للفصل في جميع الطلبات. وأكدت الطالبة في التحكيم موضـــوعا بان المطلوبة في التحكيم ملزمة بادائها لفائدتها مجموع الكراء المتعلق بالمركز التجاري، بحيث تضـمنت الصـفحة السـابعة من العقد في الباب الخاص باجرة الكراء وهو ما يفيذ حسـب الطالبة في التحكيم بوجوب اداء مجموع مبلغ الكراء من طرف شـركة التسـيير المطلوبة في التحكيم الى الطالبة في التحكيم في اليوم الخامس من كل شـــهر و آن كل تأخير يجعل الأولى في حالة مطل ، مضـــيفة بان أداء واجب الكراء هو الالتزام الرئيســـي المطلوبة في التحكيم مقابل الالتزام الرئيسي للطالبة و المتمثل في وضع العين المكراة رهن اشارة المكتري ، مما تكون معه المطلوبة في التحكيم في حالة مطل مادام انها لم تنفذ التزامها الأســـاســـي بالاداء رغم انذارها من طرف الطالبة في التحكيم، ملتمســـة الحكم لها بمبلغ 25.767.782,79درهم. وحيث التمسـت الطالبة في التحكيم سـماع الحكم بفسـخ عقد الكراء التوثيقي في مواجهة المطلوبة في التحكيم شركة ******و افراغها من العين المكراة للاسباب التالية :

اولا: التحقق الشرط الفاسخ بقوة القانون حسب المنصوص عليه في الفقرة العاشرة من العقد في باب اجرة الكراء

ثانيا: التحقق الشرط الفاسخ بقوة القانون حسب المنصوص عليه في باب الشرط الفاسخ من العقد.

ثالثا: لعدم تنفيذ الالتزام بالأداء الكلي المجموع الدين داخلاجل 15 يوما الواردة في الانذار و في الأجل الوارد في السند ، لاسيما وأن العقد غير قابل للتجزئة

وحيث التمست الطالبة في التحكيم الحكم لها بتعويض عن التماطل محدد في مبلغ 2,000,000درهم مع شمول الحكم التحكيمي بالنفاذ المعجل لوجود مبرراته القانونية طبقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية ، وتحميل المطلوبة في التحكيم لمصاريفه و اتعاب الهيئة التحكيمية مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المطلوبة ملتمسة من خلالها التصريح بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية لتفسير عقد الكراء بخصوص تضامن المطلوبة و باقي الشركات في الاداء مع اعتبار مقال الطالبة في التحكيم سابق لأوانه مادام أنه لم يتم البت بعد في نقطة التضامن .

وبجلسة 2020/10/07 اصدرت الهيئة التحكيمية حكما تحكيميا مستقلا بالاختصاص طبقا للفصل 9-327 من قانون المسطرة والذي صرحت من خلاله باختصاصها للنظر في جميع الطلبات المرفوعة اليها بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى التحكيمية مقررة تبعا لذلك مواصلة النظر في الموضوع تبليغ الحكم التحكيمي المتعلق بالاختصاص الى طرفي الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم التحكيمي المشار الى مراجعه اعلاه والذي استأنفه والذي استأنفته الطاعنة .

و عرضت الطاعنة انه بخصوص تشكيل الهيئة بصفة غير قانونية دلك ان العارضة تتمسك بكون المحكم صلاح الدين فكري لم يسبق أن بلغ اسمه للعارضة ولم يسبق الاي هيئة قضائية أن عينته ، وان المحكم الوحيد الذي بلغ للعارضة هي اسمها الأستاذة كوثر جلال ومن جهة ثانية فان العارضة نازعت في لجون المطعون ضدها لرئيس المحكمةالتجارية التعيين محكم ثالث ، والحال أنه لم يسبق لمحكمها أن تواصل مع محكم العارضة حتى يثبت عدم اتفاقهم ععلى محكم ثالث ، ليمكن اللجوء الى رئيس المحكمة التعيين محكم ثالث وفق ما ينصعليه الفصل 4-327 والفصل 5-327 من ق.م.م ويتبين أذن أن القانون يلزم أن يتحقق عدم اتفاق المحكمة التجارية التعيين المحكم الثالث و ان هذا المقتضي الواضح الذي نص عليه القانون ، استقر عليه كذلك الاجتهاد القضائي ذلك انه يتأكد من القرارات القضائية للمجلس الاعلى ولمحكمة الاستئناف التجارية ولرئيس المحكمة التجارية أن عدم احترام مسطرة تعين المحكمين تؤدي على بطلان تشكيلة هيئة التحكيم وثابت في الملف أن العارضة لم تبلغ قط باستبدال المحكم الاستاذة كوثر جلال ،بالاستاذ صلاح الدين فكري وان المحكم صلاح الدين فكري لم يتصل قط بمحكم العارضة لاخباره بتعينه و لمناقشة تعين محكم ثالث و ان المطلوب ضدها لجأت مباشرة بعد استبدال محكمها الأول إلى نائب رئيس المحكمة التجارية الذي عين لها عمر أزوكار كمحكم ثالث ، مع أنه معين كذلك بناء على طلبها في هيئة تحكيمية ثانية ستبت في طلبها ضد شركة أخرى من الشركات المكتري في المركب التجاري شركة ******و يتبين إذن أن هيئة التحكيم التي أصدرت الحكمين التحكيممين تم تشكيلها بصفة غير قانونية مما يتحقق معه البطلان المنصوصعليه في الفقرة رقم 2 و من الفقرة الثالثة من الفصل 36-327 من

قانون المسطرة المدنية وفيما يخص بث هيئة التحكيم دون التقيد بالمهمة المسندة لها وبثها في مسائل لايشملها التحكيم و تجاوز حدود الاتفاق ويتبين من الحكم التحكيمي أن الهيئة قد حكمت على العارضة بالافراغ من محلها التجاري الذي تؤدي عليه مشـاهرتها الكرائية بدعوى انها لم تؤد واجبات كراء محلات الشـركات اخرى لكن من المفيد التذكير بالمبادئ الأولية التي غيبها الحكمين التحكيميين كما ستلاحظ محكمة الاستئناف ذلك مع انها من المسلمات في مادة التحكيم وفعلا، فان قضاء الدولة يمكن أن يجتهد ويطور القانون ويرتب عليه الاثار التي يراها مفيدة في اقرار العدالة ، ويجتهد أحيانا في ابعاد بعض القواعد التي قد تكون ضـارة عند التطبيق و الكل انطلاقا من مبدأ السـيادة التي يستمدها من الدولة التي هي تعبير عن ارادة الأمة لكن قضاء التحكيم ، الذي هو قضاء خاص لا يملك أن يتجاوز ما اتفق عليه الطراف من جهة ، ولا يملك أن يرتب حقوقا أو التزامات لا ينص عليها العقد الذي هو مجال يحرك قضـاء التحكيم و أن هذا المبدأ كرسـة أعلى سلطة القضـــائية وهي المجلس الاعلى و في النازلة فان الحكم التحكيمي عندما قضـــى بافراغ العارضـــة يكون قد تجاوز حدود الاتفاق و لم يتقيد بمهمة التحكيم كما هي محددة في الشـــرط التحكيم المذكور في العقد وفعلا فانه بالرجوع الى الشـــرط التحكيمي ســتلاحظون على أنه لا يتكلم عن الافراغ كما أن العقد نفســه لا يتكلم عن الافراغ و ان الحكم التحكيمي عندما قضى بالافراغ يكون قد اسند لنفس صلاحيات حكم قضاء الدولة بان رتب على ما سماه فسخ عقد الكراء ، الحكم بالافراغ و الحال ان لا الشـرط التحكيمي و لا العقد يتكلم عن الافراغ لكن وكما سـبق بيانه فان حكم المحكمين باعتبارهم قضـاء خاص لا يملكون اصـــدار احكام ترمي الى اصـــداراجتهاد محكمة النقض وليد اجتهادها الأنف ذكره بل انه جاء نتيجة اجتهاد دار نحت اليه في اجتهادات مســـابقة لم تحد عنها حول غموض دعوى المكرية والى جانب هذا فدعوى المكرية شركة ******العقارية التي قدمت الى هيئة التحكيم و سايرها فيها الحكم التحكيمي الانف ذكره يشوبها الغموض وتفتقر للوضوح ، ذلك أن المكرية طالبت بمبلغ خيالي جزافي أدعت أنه من قبيل واجبات أكراء غير مؤداة وانصبت على مجموعة من المحلات رغم أن كل محل اكراه لمكتري بعقد مســتقل وأكثر من هذا دون أن توضـــح بدقة ودون أن حين بوضـــوح الوجيبة الكرائية بكل محل والمدة الغير المؤداة حتى يكون طلبها محددا وواضـحا لايشـوبه أي غموض ولا لبس وأن ما ورد في الصفحة 26 و 27 من الحكم التحكيمي أن الطالبة اكتفت بالتمسك بالانذار توضـيح واجبات الكراء المتخلدة بذمة كل مكترية و أن الحكم التحكيمي قضـى على شركة ******الكفيلة بالاداء استنادا على الإنذارين المشـار اليهما أعلاه فقط دون توضـيح الواجبات الكرائية المتخلدة بذمة كل مكتري ولا مدتها بالنسـبة لكل واحد من المكترين وقضـــى جزافيا عليها بالاداء ونتيجة لذلك يبقطلبها مخالف للفصـل 3 من ق م م لغموضـــه و افتقاره للدقة سـيما أن طالبة التحكيم زعمت في مقالها أن الواجبات الكرائية لم تؤدى لها منذ 2017 وأن الطلب الذي يفتقر للدقة و الوضـــوح و المبني على الغموض و الإبهام منصـب على مبلغ واجبات كراء دون توضـيح للمدة و الوجيبة لكل شـهر و لم يقدم في شـأنه دعوى واحدة مستقلة على كراء واحد و موجه ضـد مكتري واحد دون غموض أو خلط أو ابهام فإن مخالفة المكرية لهذه الشـروط يجعل دعواها مسـتوجبة لعدم القبول و في كل الأحوال برفض طلبها برمته و بالنظر لتعلق هذه الخروقات المرتكبة من طرف المسـتأنف عليها بالنظام العام. لذلك تلتمس الحكم وفق مقالها الرامي الى البطلان و كذا مذكراتها الجوابية و التعقيبية.

و بتاريخ 2021/11/29 اصـــدرت محكمة الاســتئناف التجارية بالدار البيضـــاء قرارا قضـــى برفض طلب الطعن بالبطلان و الامر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية .

أسباب التعرض

ذلك انه برجوع المحكمة الى عقد الكراء التوثيقي المؤرخ 5مارس 2009 سوف تلاحظ على أن العارضـة هي طرف في العقد المدكور اعلاه و أن شركة ******العقارية تقدمت بمقال لدى هيئة التحكيم المشكلة بصفة غير قانونية تطالب من خلاله بأداء شـركة ******لها واجبات كراء المحلات التجارية مند فاتح مارس الى شـهر يناير 2021وأن العارضـة تعد طرفا في عقد الكراء التوثيقي المؤرخ في 5 مارس 2009 الى جانب شركات اخرى وحيث أن الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ2021/3/18في غيبة العارضـة و باقي الشـركات المكثرية ، ولم يكلف نفسـه عناء اسـتدعائهم للحضـور للجلسـات التي عقدتها مكتفيا باستدعاء شركة ******و أن صدور هذا الحكم التحكيمي في غيبة العارضة اضر بحقوقها. كما أن محكمة الاستئناف هي الاخرى سايرت ما ذهب اليه الحكم التحكيمي موضوع دعوى الطعن بالبطلان دون ان تعلل قرارها بخصـوص اسـتدعاء جميع اطراف عقد الكراء و التي من ضـمنهم العارضـة و أن العارضـة تعتبر غيرا في المسـطرة التي انتهت بصـدور الحكم التحكيمي موضـوع هذا الطعن و أن هذا الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصـومة جاء مطابقا لمقتضيات الفصل 317.35الدي بنص: "لا يواجه الاغيار بالاحكام التحكيمية و لو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم ان يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقا لمقتضيات الفصل 303 الى 305 من قانون المسطرة المدنية امام المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق تحكيم و أن هذا الطعن جاء ايضـا مطابقا لمقتضـيات الفصـل 303 من قانون المسـطرة الذي ينص : " انه يمكن لكل شـخص أن يتعرض على حكم قضـائي يمس بحقوقه " وانه برجوع المحكمة الى مقتضـيات الحكم التحكيمي الذي تم اقراره بواسطة القرار الاسـتئنافي موضـوع هذا الطعن سوف يلاحظ على أن طالبة التحكيم وجهت دعواها في مواجهة شـركة ******واسـتصـدرت الحكم التحكيمي و القاضـي على المطلوبة في التحكيم بادائها لطالبة التحكيم شـــركة ******العقارية بأداء مبلغ 29.658.589درهم الدي اعتبر من قبيل واجبات كراء المحلات التجارية من شـــهر مارس 2017 الى متم يناير 2021 وبافراغ العين المكراة هي ومن يقوم مقامها و أن الحكم التحكيمي الذي تم اقراره بمقتضـى القرار الاستئنافي موضـوع هذا الطعن اعتبر المحكوم عليها بالاداء شركة ******هي مدينة اصـــلية بالدين على اعتبارها متضـــامنة مع باقي المكترين في أداء جميع واجبات الكراء, وانه برجوع المحكمة إلى مقتضـيات الفصـل 1147 من قانون الالتزامات و العقود سـوف يلاحظ على ان العارضـة لها الأحقية على سـلوك طريق التعرض – تعرض الغير الخارج عن الخصـــومة – وفي اطار التمســـك بحقها في المنازعة في الدين المزعوم من طرف شـــركة ******العقارية المحكوم لها بمبالغ مالية بمقتضـــى الحكم التحكيمي المطعون فيه و انه تبعا لذلك فان احقية العارضـة في التمسـك بحقوقها و الطعن بالتعرض – تعرض الغير الخارج عن الخصـومة – في الحكم التحكيمي الصـادر

بتاريخ 2021/3/26يقوم على اساس قانوني سليم شكلا وموضوعا، فيما يتعلق بفتح مسطرة التسوية القضائيةأن العارضة شركة ******فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم 18 الصادر بتاريخ 2018/02/15 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2018/8301/9والقاضي: – بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ******، باعتبار تاريخ التوقف عن الدفع هو 18 شهر قبل تاريخ الحكم ، تعيين السيد المهدي سالم قاضيا منتدبا في المسطرة ، بتعيين السيد ******سنديك وتكليفه باعداد المحل الملائم في اطار الفصل 579 من مدونة التجارة ، نشر اشعار بالحكم بصحيفة مخول لها نشر الاعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية داخل اجل ثمانية أيام من صدوره ، ودعوى الدائنين للتصريح بديونهم الى السنديك المعين و تعليق هذا الاشعار على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة. وحيث أن مسطرة التسوية القضائية التي فتحت في مواجهة العارضة شركة موبليا لازالت رائجة. فوجئت بصدور الحكم التحكيمي موضوع هذا الطعن بالتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة و أن شركة ******العقارية مستصدرة الحكم التحكيمي المطعون فيه لم تصرح بالدين المزعوم من طرفها و الدي ادعت ان العارضة مدينة به عن واجبات الكراء بكيفية تضامنية و أن شركة ******العقارية لم تصرح بدين العارضة لدي سنديك التسوية القضائية, وأن الدين نشأ قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية في حق العارضة بموجب الحكم المشار اليه اعلاه وفي حدود حصة كل منهم غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء الاتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين و بين الكفيل و أن كل هذه العناصر تؤكد أحقية العارضة في سلوك حاليا طريق التعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفي اطاره التمسك بحقها للمنازعة في الدين المزعوم من المكرية شركة سانروالعقارية المستفيدة من الحكم التحكيمي المطعون فيه , ذلك انه في حالة قيام هذه الأخيرة بمباشرة تنفيذه في مواجهة المحكوم عليها شركة ******و اضطرار هذه الأخيرة إلى تنفيذ الحكم التحكيمي الانف ذكره , فان المحكوم عليها ستمارس حقها في الرجوع على العارضة كمدينة اصلية بواجبات الكراء و كفيلة متضامنة معها لمطالبتها بحصتها في المبلغ المحكوم به في منطوق نفس الحكم التحكيمي و ذلك في اطار حق الرجوع الذي تخوله مقتضيات قانون الالتزامات و العقود للكفيل على المدين الأصلي و أن هذا ما يوضح احقية العارضة في التمسك بحقوقها و الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة في مواجهة الحكم التحكيمي.

وفيما يتعلق بسقوط الدين المزعوم فإن المكرية شركة ******العقارية مستصدرة الحكم التحكيمي المطعون فيه والمستفيدة منه لم تصرح بالدين المزعوم من طرفها و الذي ادعت ان العارضة مدينة به عن واجبات الكراء بكيفية تضامنية , لم تصرح به بالنسبة للعارضة الى سنديك التسوية القضائية المنصب في حقها و الحال انه دين نشا قبل صدور الحكم بفتح التسوية القضائية في حق العارضة بموجب الحكم المشار اليه اعلاه , و هذا رغم ادعاء المكرية أن واجبات الكراء تعود الى سنوات عديدة ادعتها في مقالها وورد ذكرها في نفس الحكم التحكيمي كلها تعود الى ما قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في حق العارضة و بذلك يكون الدين المزعوم من طرف المكرية سقط بالنسبة للعارضة بسبب عدم تصريح المكرية المشار اليها أعلاه به في اطار اجراءات التسوية القضائية المفتوحة في حق العارضة و أن سقوط

هذا الدين بسبب عدم التصريح به من طرف مدعيته ناتج عن خرق هذه الأخيرة للمادة 719 من مدونة التجارة التي توجب على كل الدائنين الذين يعود دينهم الى ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة التصريح بديونهم الى السنديك.

و أن المكرية التي لم تقم بالتصريح بدينها خرقت أيضا المادة 720 من مدونة التجارة وهي توجب تقديم التصريح داخل اجل شهرين تبتدي هنا بالنسبة للمكرية من تاريخ نشر المقرر بالجريدة الرسمية و أن المكرية مستصدرة الحكم التحكيمي و المستفيدة منه لم تصرح بدينها وفق ما تلزمها به المادتين 719 و 720 من مدونة التجارة و أن ما يدل على أن المكرية لم تصرح بالدين يتجلى مما جاء في نهاية الصفحة 21 من الحكم التحكيمي و الذي اعتبر في هذا الخصوص بتعليل غريب وفي جميع الأحوال فاسد وأن واجب التصريح يقع على عاتق المدين المتضامن في مواجهة المدين الاخر المتضامن معه في حالة فتح التسوية القضائية في مواجهته حماية لحقه من السقوط لانه يمتلك حق الرجوع في حالة الاداء الكلي على بقية المدينين المتضامنين في حدود حصته من الدين الذي أداه و اذا كان معسرا وهذا ما يميز التضامن بين المدينين عن مجرد الكفالة حيث انقضاء الدين الأصلي بعدم التصريح يؤدي الى انقضاء التزام الكفيل لكن أن هذا التعليل لا تواجه به العارضة في شيء رغم انه يضر بحقوقها لكونها غير بالنسبة للمسطرة التحكيمية التي آلت الى صدور الحكم التحكيمي ولا تواجه بتعليلاته و لا بمنطوقه باعتبارها غيرا و تكريسا لمبدأ نسبية الأحكام سواء كانت قضائية او تحكيمية و في جميع الأحوال ، فان هذا التعليل المشار اليه اعلاه المعتمد من طرف الهيئة التحكيمية بكيفية لا تخفي غرابتها ، فانه بالنظر لفساده الواضح ولكون فساد التعليل هو من النظام العام لا يقيد في شيء السلطة القضائية لقضاء الدولة وهي تبث في الطعن الحالي بتعرض الغير الخارج عن الخصومة و أن المحكمة ستعاين فساد التعليل الأنف ذكره لان فساده مستمد من كونه تحريف صارخ و سوء تأويل و سوء تطبيق للمادتين 719 و 720 من مدونة التجارة و أن هدين النصين صريحين ويلزمان كل دائن بأن يصرح بدينه الذي يعود الى ما قبل فتح المسطرة أن يصرح به الى السنديك داخل أجل شهرين بالنسبة للمكرية مثلما سلف شرحه أعلاه.

و هنا يترتب على تعلق المادتين 719 و 720 من مدونة التجارة بالنظام العام هو انه مادام ان المكرية تدعي بالواجبات الكرائية التي طالبت بها المكرية امام الهيئة التحكيمية و مادام ان العارضة بصفتها مكترية مدينة بجزء من تلك الواجبات الكرائية وكفيلة لكلها فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية ، فانه كان لزاما على المكرية أن تصرح بالدين المزعوم من طرفها لسنديك التسوية القضائية المنصب في حق العارضة داخل اجل شهرين المحدد بموجب المادة 720 من مدونة التجارة ما دام انه دين نشأ قبل تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية, لكن ما دام ان المكرية لم تقم بهذا التصريح بالرغم من وجوبيته و بالرغم ان قيامها بالتصريح هو التزام شخصي ملقى على كاهلها بوصفها دائنة به داخل الأجل المحدد تحت طائلة سقوط الدين الغير المصرح به خارج الأجل وتعلق هذا السقوط بالنظام العام، فان عدم التصريح به يترتب عليه جزاء واضح بقوة القانون وهو سقوط الدين المزعوم من طرف المكرية مستصدرة الحكم التحكيمي في حق العارضة لكونها لم تصرح به و خرقت المادتين 719 و 720 من مدونة التجارة و بخلاف التعليل الفاسد الدي اتبعته الهيئة التحكيمية مصدرة الحكم التحكيمي المتعرض عليه حاليا وهو لا يلزم في شيء المحكمة الموقرة بالخصوص لفساد

تعليله و خرقه بالخصوص المادتين 719 و 720 من مدونة التجارة، فان فساده ايضا يتجلى انه اخطأ لما لم يأخذ بعين الاعتبار بوجوبية الالتزام الملقى على عاتق المكرية بالتصريح بالدين في حق العارضة لأنه نشأ قبل فتح مسطرة التسوية القضائية هو تصريح من الواجب على المكرية كدائنة مزعومة القيام به داخل الأجل المحدد في 720 من مدونة التجارة مع وجوبية التصريح به في جميع الأحوال بمجرد بدا الأجل و أن هذا هو ما استقرت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في هذا الخصوص و بالنظر لتعلق مقتضيات مدونة التجارة المتعلقة بصعوبات المقاولات بالنظام العام و نتيجة عدم تصريح المكرية بالدين المزعوم من طرفها لسنديك التسوية القضائية المعين في حق العارضة ، و مخالفتها للمادتين 719و 720 من مدونة التجارة ، فانه يترتب على دلك سقوط دينها في مواجهة العارضة و أن سقوطه بقوة النصوص القانونية الانف دكرها اعلاه يترتب عليه ضرورة ابطال والغاء الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا ومن جديد الحكم بسقوط دين شركة ******العقارية ******IMMOBILIERE.

وحول خرق الحكم التحكيمي المطعون فيه للمادة 686 من مدونة التجارة ومادام ان العارضة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بالحكم المشار اليه اعلاه ، علما أن تاريخ صدوره سابق لتاريخ صدور الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا ، فان حكم فتح المسطرة يترتب عليه وجوبا بمجرد صدوره منع كل دعوى قضائية تقام في حق العارضة من طرف من يدعي دينا نشأ قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة التسوية القضائية في حق العارضة وهدا عملا بالفقرة الأولى من المادة 686 من مدونة التجارة و أن هذا المنع لأي دعوى فردية في مواجهة العارضة بسبب فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها مستمد من الطابع الأمر للمادة 686 من مدونة التجارة وهو منع يتعلق بالنظام العام وهو مالم يراعيه الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا حيث لاجل هذا يكون الحكم التحكيمي يشكل خرقا للمادة 686 الانف ذكرها و لاجتهاد محكمة النقض الصادر على ضوئه حول خرق الحكم التحكيمي المطعون فيه المادة 690 من مدونة التجارة مادام ان الدين المزعوم من طرف شركة ******العقارية لم تقم بالتصريح به بين يدي سنديك التسوية القضائية المنصب في حق العارضة وهو ما يترتب عليه سقوطه جراء ذلك ، فانه يترتب على سقوطه أيضا انقضاء ضمانة العارضة الذي خرقه الحكم التحكيمي المطعون فيه و أن هذا ما دأبت عليه محكمة النقض في اجتهادها القار والتي جاءت بدورها بهذا الاتجاه مراعاة منها للنص الصريح للفصل 1150 من ق.ل.ع ,وحول خرق الحكم التحكيمي المادة 695 من مدونة التجارة أن المكرية مستصدرة الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا و المستفيدة منه اقرت صراحة وقضائيا بأن العارضة مدينة بالواجبات الكرائية وقضت على شركة ******بوصفها ضامنة بأدائها و الثابت ايضا ان العارضة فتحت في حقها التسوية القضائية قبل لجوء المكرية للتحكيم واستصدارها للحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا و نتيجة الصدور القبلي للحكم الذي فتح مسطرة التسوية في حق العارضة ، فان هذه الأخيرة تستفيذ ايضا من حق التمسك بكل الاثار المترتبة عن فتح مسطرة التسوية في حقها المنصوص عليها في المادة 695 من مدونة التجارة التي تم خرقها من طرف الحكم التحكيمي المطعون فيه و أن هذا ما يعطي للعارضة حاليا حق التمسك بالمادة 695 من مدونة التجارة التي يؤدي الحكم التحكيمي الذي خرقها و جاء متعارضا مع الاثار القانونية لها بالنسبة للعارضة الى جعله مستوجبا للإبطال و الالغاء

لاجله ايضـا و خلافا للتعليل الفاسد الذي اعتمده الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا خصـوصـا في صـفحته 21 والاتجاه الخاطئ الذي اتتجه ، ويقع الحكم التحكيمي المطعون فيه تحت طائلة الفقرة الأخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة مادام ان الدين المزعوم من طرف المكرية مستصدرة الحكم التحكيمي لم تصرح به بين يدي السنديك في حق العارضة و مادامت انها تقع تحت طائلة الفقرة الأخير من المادة 695 من مدونة التجارة ، فان هذا لا يجيز للمكرية مستصدرة الحكم التحكيمي المطعون فيه الادعاء بان العارضـة كفلت الدين المزعوم من طرفها و المنسوب لشركة ******و ادعائها أن الدين مكفول من طرف العارضـــة و الحال أن كفالة هذه الأخيرة انقضـــت عملا بالمادة 695 من مدونة التجارة مادام ان عدم تصريح المكرية بالدين بين يدي سنديك التسوية القضائية للعارضة اصبح يشكل مانعا قانونيا يحول دون امكانية أي شـــخص يدعي ذلك الدين ســـواء كان المكرية شـــركة ******العقارية او المحكوم عليها في الحكم التحكيمي شـــركة ******على العارضة بأي دين مادام لم يقع التصريح به في اطار مسطرة التسوية القضائية و أن خرق الحكم التحكيمي للمادة 695 الأنف ذكرها سـيما في فقرتها الأخيرة و ثبوت انقضـــاء كفالة العارضـــة في آن واحد عملا بالفصـــل 1150 والمادة 605 يجعل الحكم التحكيمي المطعون فيه مســـتوجبا للابطال و الالغاء و من جديد رفض طلب شـــركة ******العقارية سـيما ما تمسـكت به من كفالة مزعومة من طرف العارضـــة والحال أن كفالتها انقضـــت , وكون الدين المزعوم سقط كالتزام أصـلي لعدم التصـريح به للسـنديك المنصـب في حق العارضـة و علاوة على خرق الحكم التحكيمي المطعون فيه حاليا للفصـــل 1150 من ق.ل.ع و المادة 695 من مدونة التجارة فان الاتجاه الخاطئ الذي نحي اليه جاء مخالفا لاجتهاد محكمة النقض ولم يأت اجتهاد محكمة النقض وليد اجتهادها الأنف ذكره بل انه جاء نتيجة اجتهاد قار نحت اليه في اجتهادات سابقة لم تحد عنها .

وحول غموض دعوى المكرية الى جانب هذا فدعوى المكرية شـركة ******العقارية التي قدمت الى هيئة التحكيم و سـايرها فيها الحكم التحكيمي الانف ذكره يشـوبها الغموض وتفتقر للوضـوح ،ذلك أن المكرية طالبت بمبلغ خيالي جزافي ادعت انه من قبيل واجبات كراء غير مؤداة وانصـــبت على مجموعة من المحلات رغم أن كل محل اكرته لمكتري بعقد مسـتقل و اكثر من هذا دون أن توضـح بدقة ودون أن تبين بوضـوح الوجيبة الكرائية لكل محل والمدة الغير المؤداة حتى يكون طلبها محددا وواضـحا لايشـوبه أي غموض ولا لبس و ورد في الصـفحة 26 و 27 من الحكم التحكيمي أن الطالبة اكتفت بالتمسـك بالانذار دون توضـيح واجبات الكراء المتخلذة بذمة كل مكترية وأن الحكم التحكيمي قضـى على شـركة ******الضامنة للاداء استنادا على الانذارين المشار اليهما اعلاه فقط دون توضيح الواجبات الكرائية المتخلذة بذمة كل مكتري ولا مدتها بالنسبة لكل واحد من المكترين وقضـى جزافيا عليها بالاداء و نتيجة لذلك يبقى طلبها مخالف للفصـل 3 من ق م م لغموضـه و افتقاره للدقة سيما ان طالبة التحكيم زعمت في مقالها أن الواجبات الكرائية لم تؤدى لها منذ 2017 وأن الطلب الذي يفتقر للدقة و الوضـوح و المبني على الغموض و الابهام منصـب على مبلغ واجبات كراء دون توضـيح للمدة و الوجيبة لكل شـهر ولم يقدم في شأنه دعوى واحدة مستقلة على كراء واحد و موجه ضد مكتري واحد دون غموض او خلط او ابهام فان مخالفة المكرية لهذه الشـــروط يجعل دعواها مســـتوجبة لعدم القبول و في كل الأحوال برفض طلبها

برمته و بالنظر لتعلق هذه الخروقات المرتكبة من طرف شـــركة ******العقارية بالنظام العام، فان المحكمة تثير خرق المكرية لها ولو تلقائيا و ترتب على ذلك بعد ابطال و الغاء الحكم التحكيمي ضرورة الحكم برفض طلبها برمته.

لذلك تلتمس قبول التعرض شـكلا و موضـوعا الحكم بابطال و الغاء الحكم التحكيمي الداخلي المتعرض عليه حاليا بتعرض الغير الخارج عن الخصـــومة و هو الحكم التحكيمي الصـــادر بالدار البيضـــاء بتاريخ 2021/3/18عن الهيئة التحكيمية التي تشكلت من السيد عمر ازوكار رئيسا، والسيد ريمي سعيد محكما والسيد صـلاح الدين فكري محكما وهو الحكم التحكيمي الذي بت بطلب من شركة ******العقارية في طلبها الذي قدمته في مواجهة شركة ******بوصفها ضـامنة لشركة ******و باقي الشركات المكترية وفي الاختصـاص الحكم باختصـاص الهيئة التحكيمية للبت في جميع الطلبات المرفوعة اليها بالنظر الى نطاق الشـــرط التحكيمي المقرر في عقد الكراء في الشـــكل قبول المقال الافتتاحي و المقاليين الاضـــافيين وفي الموضـــوع الحكم على شـــركة شـــركة ******Société de Gestion Des Malls شـــركة المسـاهمة المبسـطة في شـخص ممثلها القانوني الكائن مقرهاالاجتماعي بالمركز التجاري ديكو سـانتر بأدائها لفائدة شـركة ******العقـاريـــة ******IMMOBILIERE " مبلغ 29.658.589,44 درهم المقـابـل لمبلغ الكراء من شـــهر مارس2017 الى شـــهر يناير2021 وذلك بابطاله والغائه في جميع ماقضـــى به ولنقض المحكمة التجارية من جديد بعد ابطالها و الغائها الحكم التحكيمي الانف ذكره و الحكم بسـقوط الدين المزعوم من طرف المكرية شـركة ******العقارية موضـوعالحكم التحكيمي المتعلق جزئه بواجبات الكراء المتخلذة بذمة العارضـة و المكفول من طرف شركة ******ومن كفلها بما فيهم العارضـــة لعدم التصـــريح به من طرف الشـــركة ******العقارية الدائنة المزعومة في مســطرة التســوية القضائية للشركة العارضة بين يدي سنديك التسوية القضائية المنصب في حق العارضة والحكم نتيجة لذلك ايضا بانقضاء دين العارضـــة الناتج عن واجبات الكراء المطالب بها من طرف شـركة ******العقارية بالنظر لسـقوط الالتزام الأصـلي للسبب الأنف ذكره والحكم نتيجة لذلك ببراءة ذمة العارضة من أي دين مزعوم سواء من طرف شركة ******العقارية او من طرف شركة ******اومن طرف اي شخص اخر وذلك لانقضـاء دين العارضـة للسبب المشـار اليه أعلاه و الحكم بالغاء الحكم التحكيمي الذي اقرته محكمة الاســـتئناف التجارية فيما قضـــى به من فســـخ عقد الكراء و افراغ شـــركة ******ومن يقوم مقامها من العين المكراة واحتياطيا وفي جميع الأحوال الحكم بعدم قبول طلب شركة ******العقارية و الحكم برفض طلبها برمته و تحميل شركة ******العقارية الصائر

وادلت بنسخة من القرار الاستئنافي .

و بناء على ادلاء نائب المطلوب ضدها بمذكرة جوابية بجلسة 2022/01/31 جاء فيها أنه اساسا في الدفوع بعدم القبول شـــكلا إذ قدم المقال الرامي إلى الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصـــومة من طرف الطاعنة أمام محكمة الاسـتئناف التجارية، وبعد الاطلاع عليه تبين عدم اسـتيفائه لشـروط القبول مما يترتب معه جزاء عدم القبول وجوبا وفي الدفع بعدم القبول لانعدام صفة المدعية لصدور حكم بالتصفية القضائية فقد قدم المقال من طرف شركة ******شركة ذات المسـؤولية محدودة في شـخص ممثلها القانوني، كما سـيتضـح للمحكمة الموقرة من ديباجة المقال ، وأن الشـركة

الطاعنة سبق أن فتحت في مواجهتها مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 18 في الملف عدد 2018/83019بتاريخ 2018/02/15، مع تعيين السيد ******سنديكا للتسوية القضائية وأنه و كما هو منصوص عليه في المادة 651 من م.ت وأن الشركة الطاعنة فتحت في مواجهتها مسطرة التصفية القضائية بموجب المقرر القضائي المشار إليه أعلاه ولم تقع الإشارة في مقال الطعن إلى كونها في طور التصفية القضائية كما لم يتم تقديم الدعوى من طرف سنديك التصفية القضائية السيد محمد العمراوي و فضلا عن ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه تقع تحت طائلة عدم القبول الدعاوى والطعون المقدمة من طرف أعضاء مجلس إدارة شركة في طور التصفية،وأن المقال الرامي إلى الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من طرف الممثل القانوني لشركة ******رأسا والحال أنها في طور التصفية القضائية يكون مختلا شكلا مما يوجب التصريح بعدم قبوله و في الدفع بعدم القبول لعدم اختصاص محكمة الاستئناف التجارية للبت في الطعن فقد تقدمت المدعية شركة ******بمقال رام إلى التعرض على الحكم التحكيمي المؤرخ في 2021/03/18 واستدلت المدعية بمقتضيات الفصل 327–35 من قانون المسطرة المدنية القول بأحقيتها في تقديم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم التحكيمي المذكور و باستقراء الفصل المذكور فإنه قد حدد الجهة القضائية المختصة للبت في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وأن المحكمة المختصة للبت في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم التحكيمي تبقى هي المحكمة التجارية لا محكمة الاستئناف التجارية، باعتبار الأولى هي التي كانت ستنظر في النزاع لو لم يبرم اتفاق التحكيم وأن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم أمام محكمة الاستئناف التجارية يبقى طعنا مقدما أمام جهة قضائية غير مختصة بصريح مقتضيات الفصل 35/327 من قانون المسطرة المدنية مما يناسب سماع الحكم بعدم القبول شكلا وفي الدفع بعدم القبول لانعدام صفة الغير الخارج عن الخصومة تقدمت المدعية شركة ******بمقال رام إلى الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم التحكيمي المؤرخ في2021/03/18 وأن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة حدد المشرع شروط قبوله وهي غير متوافرة في الطاعنة فإن الطاعنة لا تعتبر غيرا حتى يمكنها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، بدليل إقرارها من خلال مقالها الحالي كونها طرف في العقد التوثيقي المبرم بتاريخ 05 مارس2009، ذلك أنها ملتزمة مع باقي أطراف العقد التوثيقي المذكور التزاما تضامنيا غير قابل للانقسام وفقا لما قرره الحكم التحكيمي وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها الاستئنافي برفض الطعن ببطلان الحكم التحكيمي.

وأن صفة الطاعنة كمكترية متضامنة في الأداء ثابتة من خلال عقد الكراء وفصل فيها الحكم التحكيمي والقرار الاستئنافي المشار إليه، مما لا يكون للمدعية صفة الغير الذي يحق له تقديم الطعن بتعرضه ضد الحكم التحكيمي وأنه بانعدام الأساس القانونى للطعن بتقديم تعرض الغير الخارج عن الخصومة يبقى مال الدعوى الحالية عدم القبول مما يناسب سماع الحكم بعدم القبول

وفي انعدام مصلحة المدعية في تقديم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة تقدمت المدعية شركة ******بمقال رام إلى الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم التحكيمي المؤرخ في2021/03/18 وأن

الطعن كالدعوى لا يقبل إلا إذا توفرت في الطاعن الأهلية والصـــفة والمصـــلحة للدفاع عن حقوقه وأنه باعتبار الحكم التحكيمي لم يقضـــي في مواجهة الطاعنة بالأداء فهو لم يلحق بها ضـــررا يخولها المطالبة بعدم نفاذه في مواجهتها و لم تثبت الطاعنة فضلا عما سلف بيانه أعلاه تضرر مصالحها من الحكم التحكيمي المتعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصـومة حتى يتسـنى لها ممارسـة الطعن المذكور وان المدعية تتمسـك من خلال طعنها بدفوع مقررة لفائدة الغير سـبق لهم التمسك بها أمام الهيئة التحكيمية وأمام محكمة الطعن بالبطلان ووقع ردها موضوعا لعدم جديتها.

و بذلك تكون مصـلحة الطاعنة منعدمة في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصـومة مما يوجب التصـريح بعدم القبول.

احتياطيا في الموضـوع تقدمت الطاعنة شـركة *****بمقال رام إلى الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصـومة ضد الحكم التحكيمي المؤرخ في2021/03/18 و أسست المدعية طلبها على مجموعة من الدفوع في الموضوع التي سبق الحسم فيها من طرف محكمة الطعن بالبطلان، ولا يعتبر الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصـومة (أن توافرت شـروط قبوله شكلا وهو خلاف نازلة الحال) طعنا في القرار الاستئنافي ممن لا صفة له في ذلك.

وأن العارضة ستتصدى بشكل مختصر للدفوع غير المؤسسة المستدل بها من الطاعنة و أثارت الطاعنة في مقالها بتعرض الغير الخارج عن الخصـومة ومسـتدلة به في نازلة الحال بسـقوط الدين "المزعوم مما لا أحقية معه للعارضـة في المطالبة به لكن فإن لفظ "مزعوم" يحمل على مطالبة العارضـة بما لا تسـتحق أو محاولتها الإثراء بلا سـبب على حسـاب الطاعنة، والحال أن هذه الأخيرة تقر في مقالها بكونها مكترية لمحل تجاري مملوك للعارضـــة، وهي بالتالي مدينة بمبالغ الكراء ما لم تثبت أدائها رضـاء أو قضـاء وأنه من جهة ثانية فالعارضـة لم تطالب الطاعنة بالأداء لكونها تعلم يقينا عسـر المدين المتضـامن مما يخول للدائن مطالبة المدين المتضـامن الموسر بمجموع الدين و سبق لشركة صـوجيمال الدفع بعدم تصريح العارضة بدينها لدى سنديك التسوية القضائية للمدعية شركة موبيليا، وقد قضي بعدم أحقية المدين المتضامن في التمسك بالدفوع الشخصية المقررة لأحد المدينين المتضامنين معه، وهو ما أيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها برفض الطعن ببطلان الحكم التحكيمي.

و يسـوغ للدائن في مركز العارضـة مطالبة المدين مليئ الذمة بأداء كامل الدين، ويسـوغ للمدين المتضـامن الامتناع عن أداء الجزء من الدين المتعلق بأحد المدينين المتضـــامنين معه، أو التمســك بالدفوع الشـــخصـــية الخاصـــة بالمدين المتضامن، وله أن يرجع على من أدى الدين عنه من باقي المدينين المتضامنين في حدود حصته التي أداها وأن الطاعنة مدينة متضـــامنة في أداء مجموع مبالغ الكراء، وبالتالي تكون ملزمة بالأداء عن جميع الشـركات، ولا يسـوغ لها الاحتجاج بسقوط دين العارضـة لعدم التصـريح في مواجهة إحدى الشركات المدينة المتضـامنة لكون الدفع بالسقوط هو دفع شخصـي مقرر لفائدة المدين التضـامن الذي فتحت في مواجهته المساطر الجماعية و ما تم بسطه أعلاه هو من آثار التضـامن بين المدينين وحدة الدين التضـــامن السـلبي بمعنى أن كل مدين متضـــامن ملزم بأداء الدين بأكمله لفائدة الدائن حين المطالبة، ويتقرر له حق الرجوع على المدين المتضـــامن معه الذي أدى الدين عنه في حدود حصـــته. وحيث إن من آثار هذا المبدأ

ألا يسوغ للمدين المتضامن الدفع بكون أحد المدينين المتضامنين معه قد فتحت في مواجهته مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، لكونه ملزم بأداء الدين بتمامه حين المطالبة من جهة، ولكون مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تتعلق بالمدين الذي فتحت في مواجهته المسطرة ولا يستفيد منها باقي المدينين لعدم ارتباطها بالدين في ذاته وانما بشخص المدين، مما يوجب رفض الطلب. حيث أنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يلزم الدائن بدين في مواجهة مجموعة من المدينين المتضامنين لفائدته بالأداء، بأن يوجه الدعوى في مواجهتهم جميعا أو أن يدخلهم فيها متى طالب المدين الموسر منهم بأداء كامل الدين، مما يوجب رفض الطلب و تم الاتفاق في العقد التوثيقي المؤرخ في2009/03/05على إسناد البت في جميع النزاعات القائمة بين الأطراف الموقعة عليه لمسطرة التحكيم، وهو ما باشرته العارضة في مواجهة شركة كوسموس وشركة صوجيمال باعتبارهما المدينين مليئي الذمة من بين المدينين المتضامنين معها في أداء الكراء، مما يوجب رفض الطلب.

وقد فصل الحكم التحكيمي في جميع النقاط المثارة من طرف شركتي صوجيمال وكوسموس إلكترو، وهي الأحكام التحكيمية التي تم الطعن فيها بالبطلان وأثيرت الاسباب المؤسس عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من طرف المدعية في نازلة الحال، مما يوجب رفض الطلب وأن محكمة الطعن بالبطلان في الأحكام التحكيمية تعتبر جهة استئنافية للتقاضي بل تختص ببحث أسباب الطعن بالبطلان في إطار الفصل 327–36 من قانون المسطرة المدنية دون أن تتعداها إلى بحث تعليل الهيئة التحكيمية حين فصلها في المنازعة المعروضة أمامها، مما يوجب رفض الطلب وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة فضلا عن كونها سبقت إثارتها وفصلت فيها الهيئة التحكيمية ومحكمة الطعن بالبطلان برفض الطلب، فإن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ليس من شأنه تعديل أو بحث تعليل الحكم التحكيمي أو مراجعته أو التصريح بمخالفته للقانون أوغيرها مما ترومه المدعية اعتباطا، مما يوجب رفض الطلب وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة تهدف إلى الطعن في القرار الاستئنافي، وهو ما يعوزه الأساس القانوني شكلا وموضوعا ،مما يوجب رفض الطلب وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة تبتغي بطلان الحكم التحكيمي وهو ما لم يقرر سوى لأطراف الحكم التحكيمي لا لغيرهم، ولو اتحدت مصالحهم، مما يوجب رفض الطلب وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لا تبتغي في حقيقتها سوى تعطيل إجراءات التنفيذ وتمطيط مساطرها بشكل غير جدي، مما يوجب رفض الطلب.

وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لاتروم سوى إفراغ المقرر التحكيمي من كل غاية وفائدة، وبالتبعية إفراغ القرار الاستئنافي برفض الطعن بالبطلان من اثاره، مما يوجب رفض الطلب وأن الأسباب المؤسس عليها الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة لا تروم سوى استمرار المتعرضة في استغلال المحل التجاري المملوك للعارضة بدون مقابل كرائي بتعسف واضرار بمصالح العارضة، مما يوجب معاملتها بنقيض قصدها والحكم برفض الطلب.

لذلك تلتمس أساسا في الشكل الحكم بعدم القبول و احتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب.

وأدلى ب : نسخة من أمر قضائي رقم 18 و نسخة من حكم رقم 140.

وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2022/03/07 تخلف نائب المتعرضة رغم امهاله , فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/21

محكمة الاستئناف

في الشكل: حيث ان الطلب يهدف الى الحكم وفق ما سطر اعلاه

وحيث تمسكت المتعرض ضدها بعدم قبول الطلب , وذلك لانعدام صفة الطاعنة باعتبارها خاضعة لمسطرة التصفية القضائية.

وحيث ان المحكمة وباطلاعها على الحكم رقم 140 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/07 في الملف رقم 2021/8308/53 , يتضح انه قضى بتحويل التسوية القضائية لشركة ******الى تصفية قضائية, وانه بالرجوع الى المادة 651 من مدونة التجارة , فإنها تنص على ما يلي:" يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، بما فيها تلك التي امتلكها بأي وجه كان، ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد.

يتولى السنديك ممارسة حقوق المدين وإقامة الدعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية."

وحيث انه واعتبارا لكون الطاعنة توجد في حالة تصفية قضائية , فإنها تفقد صفتها وبالتالي لا يمكنها تقديم الدعوى, وان السنديك هو المخول قانونا بتقديمها, والحال ان الطاعنة تقدمت بالتعرض في شخص ممثلها القانوني, خلافا لما تنص عليه المادة 651 من م تج , الامر الذي يكون معه الطعن الذي قدم خلافا للمقتضيات المذكورة , مآله عدم القبول.

وحيث انه يتعين انه يتعين تغريمالطاعنة مبلغ 300 درهم طبقا للفصل 305 من ق م م

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول التعرض الغير الخارج عن الخصومة وتغريم المتعرضة مبلغ 300 درهم وتحميلها الصائر.

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

ملف رقم: 2022/8232/131

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1390**
بتاريخ: **2022/03/21**
ملف رقم: **2021/8232/5733**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة **** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الأستاذ ****المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين **1- شركة *****في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

2- شركة *** التأمين المغرب في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

3- شركة التامين *** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

4- ربان الباخرة بصفته ممثلا لملاكي ومستأجري الباخرة

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/07

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/11/17 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5600 الصادر بتاريخ 2021/06/01 ملف رقم 2020/8234/1048 والقاضي بأداء المدعى عليه ربان الباخرة OCEAN. MIGT لفائدة المدعيات مبلغ 57861 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميله الصائر.

وحيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا لانعدام صفة الطاعنة ومصلحتها في تقديم الاستئناف.

وحيث يتبين للمحكمة بالاطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليها تقدمت بدعواها في مواجهة ربان الباخرة "اوسيان" بصفته ممثلا لملاكي ومجهري ومستأجري الباخرة الممثل من طرف شركة فور افريك والتمست الحكم على الربان بأداء المبالغ المسطرة في مقالها الافتتاحي وأن الحكم المطعون فيه صدر في مواجهة المدعى عليه ربان الباخرة وبالتالي فإن الطاعنة لم يصدر في مواجهتها الحكم المطعون فيه وإنما صدر في مواجهة الناقل البحري كما انه لم يقض عليها بأي أداء، وأن صفتها في النازلة فقط هي مجرد ممثلة الباخرة مما تبقى معه صفة المستأنفة ومصلحتها غير قائمة لتقديم الاستئناف مما يتعين معه لذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بعدم قبول الاستئناف و تحميل رافعته الصائر.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1400**
بتاريخ: **2022/03/21**
ملف رقم: **2020/8232/4092**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1- شركة ****شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي:

ينوب عنها الأستاذ ** المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : 1- السيد ********

عنوانه:

2- السيد ******.**

عنوانه:

3- السيد ** **** ******

عنوانه: 4- السيد ********

عنوانه :

ملف رقم: **2020/8232/4092**

ينوب عنهم الأستاذ *** المحامي بهيئة القنيطرة.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/07

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة ****بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2020/10/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 1019 بتاريخ 2020/06/15 في الملف عدد 2018/8232/1822 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: على المدعى عليها شركة ****للاتصالات في شخص ممثلها القانوني بإزالة اللاقط الهوائي للهاتف من المنزل الكائن بحي المحمدية 02 رقم 134 سيدي سليمان مع النفاذ المعجل, تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.500,00درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد ******** ومن معه تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالرباط والمؤدى عنه بتاريخ 2018/05/11 والذين يعرضون من خلاله ان المدعى عليها الاولى عمدت مؤخرا بدون سابق انذار او الحصول على موافقتهم او موافقة السلطة المحلية بتركيب جهاز اللاقط للهاتف بسطح منزل المدعى عليه الثاني، وباعتبارهم سكان مجاورين للمنزل المقام عليه اللاقط المذكور فقد انجزوا محضر معانيةلاثبات ذلك ، كون اقامته تشكل اضرار صحية ومخاوف نفسية خصوصا ان احدهم مصاب بمعية زوجته بامراض مزمنة ، وان هذه الهوائيات على اختلاف انواعها والخدمات التي تقدمها لها تاثير مباشر وخطير على صحة الانسان على الامدين

القريب والبعيد ؛ فمنظمة الصحة العالمية وضعت عدة شروط لتثبيت الهوائيات وفي مقدمتها الا يكون اللاقط في منطقة سكنية وبالقرب من المدارس والمستشفيات، ومادام القانون يكفل للمواطنين العيش في بيئة سليمة وملائمة بعيدة عن كل الاخطار، لاجله فانهم يلتمسون الحكم بازالة اللاقط الهوائي للهاتف من على المنزل الكائن بحي المحمدية 02 رقم 134 سيدي سليمان تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2.000,00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ ، والنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر تضامنا. مرفقين مقالهم باصل شهادتين اداريتين وثلاث فواتير وصورة فوتوغرافية ونسخة محضر معاينة مجردة ونسخ طبق الاصل لاربع بطائق تعريف وطنية وصورة شمسية للائحة توقيعات وشواهد طبية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الاولى بجلسة 05-07-2018 والتي دفعت من خلالها من حيث الشكل بكون اسمها الحقيقي هو شركة ****وتسمية اورانج مجرد علامة تجارية تلجا اليها من اجل الترويج لخدماتها ومنتوجاتها في ميدان الاتصال ، والمدعين لاتربطهم اية علاقة تعاقدية معها مما يعدم صفتهم خاصة انها اقامت هاته المحطة بناء على عقد كراء مع المدعى عليه الثاني مما يجعل طلبهم مخالف للمادتين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية ، واحتياطيا من حيث الموضوع فان المدعين لم يثبتوا وبشكل مادي الضرر المتمسك به على اساس ان العبرة في الضرر الواجب الرفع هو ان يكون ثابت، الامر الذي يجعل طلبهم غير مرتكز على اساس حسبما ذهب اليه السيد قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية بالرباط في نزاع مماثل، فالضرر محتمل غير محقق الوقوع خلافا للفصل 91 من قانون الالتزامات والعقود الذي يتعلق بالضرر الحال الواقع فعلا الامر الذي كرسته مجموعة من الاحكام، فالاجهزة التي تضعها لاتشكل أي ضرر على الصحة العامة الامر الذي يؤكده المنشور الصادر عن وزارة الصحة وكذا دراسة الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات، ولايعقل ان تمنح ترخيص الاستغلال من طرف الدولة التي تهدف المحافظة على الصحة والامن العامين في ظل ما تم التمسك به، والتجهيزات المتعلقة بالهاتف النقال المطابقة للمعايير الدولية تخضع لمراقبة واعتماد الوكالة المذكورة بصفتها المشرف على ميدان الاتصالات، اضافة الى ذلك فانها تقوم استنادا الى مقتضيات المرسوم 2.97.1026 وبالضبط مقتضات مادته الثامنة والمادة 12 من دفتر تحملاتها بممارسة مهام مرفق عام يتعلق بالاتصالات وتؤدي خدمة عامة ، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه.مرفقة مقالها بصور شمسية لكل من احكام وعقد كراء ومنشور ورسائل وتصريح.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 19-07-2018 والذي دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الملف لفائدة المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان باعتبار ان الجهة المدعية ليست طرفا في العقد ، ومن حيث الشكل فانها لم تقدم على اثبات صفتها في الادعاء، اما من حيث الموضوع فان البت في دفع الضرر يستوجب اثبات انه ناشئ عن اخلال بالمصلحة المشروعة التي يحميها القانون قصد الاضرار بالغير أي وجود خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ومحضر المعاينة المدلى به لايرقى الى مصاف الاثبات للقول بوجود ضرر، كما ان المدعين لم يعترضوا على عملية تثبيت اللاقط الهوائي التي تمت منذ طويلة، وبناء على رخصة مسلمة له من السلطات المختصة علما ان ليس له أي تاثير على صحة المدعين حسبما سطر بادعائهم، وقد اكد المركز المغربي لحقوق الانسان على ان كل الدراسات العلمية الصادرة لحد الان لم تثبت وجود أي ضرر بسبب اللاقط الهوائي بسبب ذبذباته سواء على

مستوى المتوسط او البعيد، والحال ان الدعوى تستلزم وجود ضرر قائم وليس محتمل الوقوع وامام افتقارها الى هذا العنصر فيناسب الحكم برفضها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بمقال اصلاحي مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعين بجلسة 19-07-2018 والذين عقبوا من خلالها بشان الدفع بعدم الاختصاص النوعي ان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين انه عقد تجاري نظرا للصفة التي تتميز بها شركة الاتصالات ، كما ان القانون اعطى الاختيار لرفع الدعوى في حالة تعدد المدعى عليهم ، اما بشان الصفة فان الثابت ان موضوع الدعوى يتعلق برفع الضرر والمدعى عليهما اقاما فعلا الجهاز اللاقط والمدعين لهم الصفة والمصلحة في رفع الضرر وليس ضروريا ان يكونوا طرفا في العقد ، ومن حيث الموضوع فان الثابت ان الاجهزة تستعمل ذبذبات عالية في الاستقبال والدراسات الحديثة المنجزة اكدت على وجود مخاطر على صحة الانسان نتيجة تعرضه للاشعاعات الكهرومغناطيسية المنبعثة من محطات التقوية الخاصة بالهاتف النقال، وقد صدرت احكام عديدة في هذا السياق قضت برفع الضرر تكريسا للنظرية الحديثة في اعمال مبدا الحيطة والحذر، ملتمسين الاشهاد على اصلاح مقالهم بتوجيه الدعوى ضد شركة ****مع الحكم وفقه.مرفقين مذكرتهم بنسخة مقال.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 23-07-2018 الرامية الى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 654 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 26-07-2018 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع مع حفظها للصائر الى حين الفصل في الموضوع.

وبناء على ادراج الملف بعد الاختصاص بجلسة 09-05-2019 تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 23-05-2019.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/05/23 تحت رقم 477 بإجراء خبرة وعهدت بمهمة القيام بها للخبير السيد العربي اكديرة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/12/02 تحت رقم 963 بتعيين الخبير السيد **** بدلا عن الخبير السيد العربي اكديرة.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد ****, والذي خلص من خلالها إلى أن اللقط له تأثير كبير في وضعه الحالي على الساكنة المحيطة به لانه وضع بشكل غير سليم وغير موافق للضوابط الفنية المعمول بها.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعين المقدمة لجلسة 2020/03/16 التمسوا من خلالها الحكم بإزالة اللاقط الهوائي للهاتف الموضوع من طرف المدعى عليها على سطح المنزل الكائن بحي المحمدية 02 رقم 134 سيدي سليمان والذي هو في ملكية المدعى عليه الثاني وتفكيكه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة مستنتجات نائب المدعى عليها الأولى المدلى بها لجلسة 2020/03/16 جاء فيها أن المستنتجات التي توصل إليها الخبير والحلول التي اقترحها بعيدة كل البعد عن المعايير الدولية, وأن اخبير المنتدب غير مختص من الناحية العلمية والفنية لقياس نسب الإشعاعات الكهرومغناطيسية, وأكدت ما سبق. والتمست الحكم برفض الطلب, واحتياطيا الامر بإجراء خبرة جديدة تعهد للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه فضلا على أن المستأنف عليهم لم يثبتوا و بشكل مادي الضرر المزعوم على اساس ان العبرة في الضرر الواجب الرفع هو الضرر الثابت، وهو ما يجعل طلبهم غير مرتكز على أساس وهذا ما اخذ به السيد قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية بالرباط في نزاع مماثل حيث أصدر بتاريخ 6/3/2000 أمرا تحت عدد 172 في الملف الاستعجالي عدد 2000/34/3 قضي بعدم قبول الطلب لعدم اثبات الضرر المزعوم وأنه اذا كان يحق للجيران طبقا للفصل 91 من ق.ل.ع اقامة دعوى على اصحاب المحلات المضرة اذا كان حالا أي وقع فعلا، أو محقق الوقوع في المستقبل أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع فقد يقع أو لا يقع وهذا ما أكدته المحكمة التجارية بالرباط في دعوى مماثلة حكم عدد 1228 الصادر بتاريخ 04/10/2001 في الملف عدد 2000/97/4 وأن المستأنفة سبق أن أدلت خلال المرحلة الابتدائية بالحكم الصادر عن المحكمة حي المحمدي/ عين السبع سابقا الدار البيضاء عدد 1800 الصادر بتاريخ 2002/12/09 في الملف المدني عدد 2001/568 والذي قضى برفض الطلب بعدما أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة طبية للتأكد من سلامة الترددات الصادرة عن الأجهزة المتعلقة بالهاتف النقال وأن الحكم المذكور تم تأييده استئنافيا من طرف محكمة الاستئناف 12/05/2005 قرار عدد 1945/1 كما أدلت المستأنفة بحكم صادر عن ابتدائية مكناس ملف رقم 2015/1201/312 صدر بتاريخ 10/2/2016والذي قضى بعدم قبول الطلب وبالتالي فان الضرر الذي يزعمه المستأنف عليهم لا وجود له وليس ضمن وثائق الملف ما يثبته أو يبين حدوثه بشكل محقق هذا وتجدر الإشارة الى أن الأجهزة التي تضعها المستأنفة لا تشكل أي ضرر على الصحة العامة وهذا ما أكده المنشور الصادر عن وزارة الصحة الذي أكد فيه أن الأجهزة والمعدات المتعلقة بالاتصال والترددات الكهرومغناطيسية لا تشكل أي ضرر أو خطر على الصحة العامة للمواطنين وهذا كذلك ما أكدته الدراسة التي قامت بها الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات والتي هي الجهاز العمومي المشرف على مراقبة وتسيير قطاع الاتصالات بالمغرب هذا فضلا على أنه اذا كانت من مهام الدولة المحافظة على الصحة والأمن العامين فانه لا يعقل أن تمنح ترخيص لاستغلال الرخصة الثانية للهاتف النقال قصد الإضرار بالمواطنين كما أن التجهيزات المتعلقة بالهاتف النقال تخضع لمراقبة واعتماد الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات التي هي الجهاز العمومي المشرف على ميدان الاتصالات في المغرب ولها سلطة المراقبة والفصل في النزاعات بين الفاعلين في هذا الميدان، ولها كذلك سلطة اعتماد الأجهزة المستعملة في ميدان الاتصالات وفضلا على ذلك فان تجهيزات المستأنفة المتعلق بالهاتف النقال تطابق المعايير الدولية كما هو ثابت من خلال الشهادة هذا إضافة الى أن

المستأنفة واستنادا الى مقتضيات المرسوم 2.97.1026 وبالضبط مقتضيات المادة 8 منه واستنادا كذلك الى مقتضيات المادة 12 من دفتر تحملات المستأنفة فإنها تقوم بممارسة مهام مرفق عام يتعلق بالاتصالات وتؤدي خدمة عامة، وأنه لا يعقل المطالبة بإزالة تجهيزاتها استنادا إلى مزاعم واهية وغير ثابتة وحول الخبرة المنجزة بالملف فإن الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية توصل الى ما يلي المسافة بين اللاقط الهوائي والساكنة لم تحترم فيها من الناحية الافقية و العلوية و قوة الإرسال بين الساكنة واللاقط الهوائي ناقص 55، وبالتالي فان هذه القوة أعلى من القوة المسموح بها، وبالتالي له تأثير على الساكنة واقترح زيادة 6 أمتار من حيث العلو وابعاده عن الساكنة وخفض قوة الارسال وأن المستنتجات التي توصل إليها السيد الخبير والحلول التي اقترحها بعيدة كل البعد عن المعايير الدولية التي تضعها المستأنفة في الحسبان عند تثبيتها للمحطات الهوائية المتواجدة بأرجاء المغرب وأن الخبير المنتدب غير مختص من الناحية العلمية والفنية القياس نسب الاشعاعال الكهرومغناطيسية الصادرة عن المحطة المتعلقة بالاتصال، وبالتالي غير مؤهل للحسم في هذه الأمور التقنية وأنه تجدر الاشارة الى أن المستأنفة وخلال مذكراتها السابقة أوضحت للمحكمة عن طريق الوثائق المدلى بها خاصة تقرير الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات والتي هي الجهاز العمومي المشرف على مراقبة وتسيير قطاع الاتصالات بالمغرب والتي جاء فيها بأن طيف الترددات التي لا تتجاوز 300 GHZ من الاشعاع بين الهاتف النقال والاجهزة المستقبلة لهذه الترددات في الحدود المسموح بها في المغرب والتي تتماشى مع النسبة المأخوذ بها من طرف اللجنة الدولية للحماية من الاشعاع، كما أنه لاتوجد حاليا أي دراسة أو خلاصة علمية تؤكد بأن هذه الأجهزة المستعملة في المحطات المتعلقة بالاتصال تشكل خطرا على صحة الانسان المجاور لها وأن هناك العديد من الدراسات التي أجريت في فرنسا من طرف الوكالة الوطنية للسلامة الصحية وكذلك دول مثل ابريطانيا بالاعتماد على خبرات دولية كلها أجمعت على عدم وجود أي ضرر على صحة الانسان بخصوص اجهزة الارسال موضوع الملف وأنه اكثر من ذلك فان العارضة أدلت بشهادة المطابقة الصادرة عن الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات التي تفيد أن تجهيزاتها المستعملة في المحطات المتعلقة بالاتصال تطابق المعايير الدولية المعمول بها في هذا الصدد وسيتبين للمحكمة أن تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية لايمكن الأخذ بما جاء فيه من مستنتجات لعدم موضوعيته وكون الخبير المنتدب غير مؤهل تقنيا للبث في مثل هذا النزاع. لذا، فان العارضة تلتمس من المحكمة الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر باجراء خبرة جديدة في الملف تعهد للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الجهاز الوصي على قطاع الاتصالات بالمغرب المؤهل من الناحية العلمية للفصل في مثل هاته النزاعات ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 15/06/2020 في الملف عدد 1822/8232/2018 حكم عدد 1019 وبعد التصدي والحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة في الملف يعهد للقيام بها للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات الجهاز الوصي على قطاع الاتصالات بالمغرب وحفظ حق المستأنفة في التعقيب عليها وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي وغلاف التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2021/07/29عرض فيها أن ما ورد في المقال الاستئنافي من دفوع وكذلك طلب إجراء خبرة جديدة لا يستند على أساس قانوني سليم مادام لم يتم الطعن فيه

بالاستئناف وأن الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة تقنية هو اساس لصدور الحكم الفاصل في الجوهر وان عدم استئنافه مع الحكم الفاصل في الجوهر له تأثير على النزاع اعتبارا لان تقييم تقرير الخبرة ومناقشة ما ارتكز عليه من أسس وما ظهر إليه من نتائج لا يتم إلا بمناسبة الفصل في جوهر النزاع بعد استئناف الحكم التمهيدي وإلا سيكون إقرارا بما ورد في تقرير الخبرة وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به وأن تقرير الخبرة حدد بكيفية صحيحة وسليمة الضرر ونوعه ومدى مخالفة اللاقط الهوائي للقواعد والنظم الجاري بها العمل ، ملتمسون تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/09/23عرض فيها أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 140 من ق.م.م فهي تنص على أنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية الا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال ، وانه يتعين ذكر الأحكام التمهيدية المراد الطعن فيها وأنه بالرجوع الى المقال الاستئنافي للمستأنفة فهو يتضمن الطعن في الحكم القطعى برمته بالإضافة الى ذكر الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة كما واضح من وقائع النزاع، مما يبقى معه هذا الدفع غير ذي موضوع وبالتالي رده والبت في الملف وفق ملتمسات المستأنفة الواردة في المقال الاستئنافي ، ملتمسة رد دفوعات المستأنف عليهم لعدم جديتها والبت في الملف وفق ملتمسات المستأنفة الواردة في المقال الاستئنافى .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/03/07 حضرها دفاع المستأنف عليهم وتخلف نائب المستأنفة رغم الإعلام واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/21 .

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أستت الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون المستأنف عليهم لم يثبتوا الضرر وكون الترددات المغناطيسية الناتجة عن اللاقط الهوائي لا تشكل أي ضررعلى صحة الساكنة ، فإنه كمبدأ فإن المواثيق الدولية والفقه وكذا بعض القوانين والقضاء المقارن تكتفي بمبدأ الحيطة لوحده للقول بإزالة ومنع اقامة اجهزة الارسال الهاتفية المقامة بالقرب من التجمعات السكنية ، ومادام أن الخبرة المنجزة على ذمة القضية أكدت كون اللاقط الهوائي له تأثير كبير في وضعه الحالي على الساكنة المحيطة به ، كونه قد وضع بشكل غير سليم وغير موافق للضوابط الفنية المعمول بها ، فإن خطر الاصابة باضرار بدنية جسيمة نتيجة تركيبه بالقرب من سكنى المستأنف عليهم يبقى واردا نتيجة الإشعاعات المنبعثة التي تؤثر على صحة الإنسان مما يبقى معه ما بالسبب غير جدير بالاعتبار ويتعين رده .

وحيث بخصوص السبب الثاني المبني على كون الاجهزة تخضع لمراقبة الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات ، كما انها تطابق المعايير الدولية فإنه يبقى مردودا كسابقه سيما وان الثابت من خبرة السيد **** والتي تعتبر وثيقة من وثائق الملف أن اللاقط الهوائي موضوع بشكل غير سليم ، وكما أنه غير موافق للضوابط الفنية المعمول بها كذلك وأنه من منطق

اليقين العلمي الذي يحوم حول تأثير اللاقط المذكور على صحة الساكنة ، وما ينتج عنه من تاثير ايضا على راحتهم النفسية وسكينتهم وحسن استقرارهم بشكل يتجاوز الحد المألوف لذلك يبقى من الأجدر إزالته .

وحيث عطفا على مجموع ما ذكر فإن الحكم المطعون فيه يبقى معللا بما يكفي لتبرير ما انتهى إليه بشأن الحكم على الطاعنة بإزالة اللاقط الهوائي تحت طائلة غرامة تهديدية وما بالسببين أعلاه على غير أساس كذلك ويستوجب رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر نتيجة لما آل إليه طعنها .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1443**
بتاريخ: **2022/03/23**
ملف رقم: **2021/8232/4228**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 23 مارس 2022.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد ****** .**

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ محمد الفقير المحامي بهيئة مراكش .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد **.**

عنوانه زنقة

ينوب عنه الأستاذ ** المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/23 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ2021/06/16 في الملف عدد 2021/8202/4394 والقاضي بتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه ****لإجباره على تنفيذ مقتضيات الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف الأمر بالأداء عدد 401 الصادر بتاريخ 2021/02/23 في الملف 2021/8102/401 مع تحميل المدعى عليه الصائر .

وبناء على الإستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف فرعيا في مواجهة نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

في الشكل:

في الإستئناف الأصلي : حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث قدم الإستئناف مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

في الإستئناف الفرعي : حيث قدم الإستئناف المذكور وفق شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه إستصدر في مواجهة المدعى عليه أمرا بالأداء عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2021/8102/401 ، إمتنع هذا الأخير عن تنفيذه .

ملتمسا الحكم بتحديد الإكراه البدني في حق المدعى عليه في الأقصى من أجل أداء المبلغ المحكوم به بمقتضى الأمر المذكور .

وبعد جواب المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمســـك الطـاعن في إســـتئنـافـه للحكم المـذكور على كون هذا الأخير حـدد مـدة الإكراه البـدني عن مبلغ 750000.00 درهم في 6 أشـــهر ، رغم ســـوء نية المدعى عليه بقيامه بإفراغ منزله من الأثاث ، مضـــيفا أن المدة المذكورة غير كافية لإجباره على التنفيذ .

ملتمسا تعديل الحكم المستأنف وجعل مدة الإكراه البدني في الأقصى .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع إستئناف فرعي أوضح العارض من خلالها أن المغرب صـادق على إتفاقية نيويورك الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسـياسـية والتي نصـت على أنه لا يجوز سـجن إنسـان على أساس عدم قدرته على الوفاء بإلتزام تعاقدي ، وهي الإتفاقية التي تسمو على القوانين الداخلية .

ملتمسا رد الإستئناف الأصلي ، وفي الإستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/23 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف بمذكرة مرفقة بالحكم المستأنف، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/23 .

محكمة الإستئناف.

في الإستئناف الأصلي :

حيث إرتكز الطاعن في إستئنافه على الوسائل أعلاه .

وحيث إنه وبخلاف مزاعم الطاعن فإن المحكمة يبقى لها كامل الصـــلاحية في تحديد مدة الإكراه البدني مادام أنها لم تخرق المدة التي ينص عليها القانون بخصـــوص المبلغ المطالب تحديد الإكراه البدني بخصـــوصـــه ، وهو في الدعوى الحالية مبلغ 750000.00 درهم ، وبذلك فإن تحديده في الأدنى يرجع إلى الســـلطة التقديرية للمحكمة بالنظر إلى قيمة المبلغ المذكور ، مما يبقى معه الدفع غير مؤسس ويتعين رده .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

في الإستئناف الفرعي :

حيث إرتكز المستأنف فرعيا في إستئنافه على الوسائل أعلاه .

وحيث إن الدفع المتمسك به من طرف الطاعن يجوز إثارته بمناسبة مباشرة مسطرة تنفيذ الإكراه البدني على الطاعن وليس بمناسبة طلب تحديده والذي يبقى مخولا قانونا للمستأنف عليه فرعيا مباشرته أمام توافر شروطه القانونية.

وحيث يتعين تحميل المستأنف فرعيا الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءوهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا.

في الشـكل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر إستئنافه .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1462**
بتاريخ: **2022/03/23**
ملف رقم: **2022/8232/334**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة *****شركة مساهمة، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب

النائب عنها الأستاذ *****المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبيـــــــــن : السيد ***.**

عنوانه :

النائب عنه الأستاذ ***، المحامي بهيئة بالدار البيضاء.**

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/3/9.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/12/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2021/11/04 تحت عدد 10404 في الملف رقم 2021/8213/6381 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإبطال الإنذار العقاري موضوع ملف التنفيذ عدد 319/8516/2021و بتحميل المدعى عليه الصائر و برفض الباقي.

في الشكـــــــل:

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يســتفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان الســيد *****تقدم بمقال افتتاحي مســجل ومؤدى عنه بتاريخ /2021/06 والذي تعرض فيه أنه سبق له ان توصل بتاريخ 8 يونيو 2021 بإنذار عقاري موضوع ملف التنفيذ عدد 319/8516/2021 المفتوح بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، من أجل أداء مبلغ الدين العالق بذمته لفائدة المدعى عليه داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل، و انه سبق أن استصدر بتاريخ 29 يونيو 2020، أمر قضائي تحت عدد 3173، صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء في الملف عدد 1075/1101/2020، قضى بإيقاف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد القرض موضوع الإنذار العقاري لمدة أربعة وعشرين شهرا ابتداءا من تاريخ الأمر القضائي، مع النفاذ المعجل، وأنه تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 485، الصادر بتاريخ 24 مارس 2021، في الملف الاستئنافي عدد 291/1221/2021، و انه باشر إجراءات تبليغ وتنفيذ أمر الإمهال الفضائي عدد 3173، موضوع ملف التنفيذ عدد 1547/6201/2020 بالمحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، المشمول بالنفاذ المعجل في مواجهة المدعى عليها، التي توصلت بنسخة منه مذيلة بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2 أكتوبر 2020، و ان هذه الأخيرة باشرت إجراءات الإنذار العقاري رغم صدور القرار المشار إليه أعلاه، لذلك يلتمس الحكم ببطلان الإنذار العقاري موضوع ملف التنفيذ عدد319/8516/2021، الذي توصل به العارض بتاريخ 8 يونيو 2021 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و البت في الصائر وفق القانون، و عزز برسالة الإنذار العقاري، أمر الإمهال القضائي، قرار، شهادة التسليم، محضر تنفيذ و طلب تبليغ قرار استئنافي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب جلسة 2021/10/07 جاء فيها أن المنازعة في صحة الإنذار العقاري و المطالبة بابطاله تتخذ احدى صورتين،فإما ان تنصب المنازعة على عيب في اجراءات الإنذار عند وجود نقص

في أحد بياناته أو عدم صحتها، أو عدم تبليغه بطريقة نظامية و إما تنصب المنازعة على الجانب الموضوعي فيه وذلك بادعاء انقضاء علاقة المديونية أو بطلان عقد الرهن، كما أن المدعي لم ينازع لا في صحة اجراءات الانذار، ولا في المديونية ، فضلا انه بالرجوع الى الأمر القضائي القاضي بامهاله قضائيا فإنه لم يتحدث عن القرض العقاري موضوع الانذار العقاري المطعون فيه، بل أثار فيه المدعي الى أنه حصل على ثلاث قروض منها و الحال ان هذا الأخير لم يثبت أنه حصل على امهال قضائي بخصوص عقد القرض السكني موضوع الإنذار العقاري و بذلك فإن حصول المدعي على امهال قضائي لا يؤثر على صحة وسلامة الانذار العقاري الذي يلتمس ابطاله، لذلك تلتمس التصريح برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/10/28 جاء فيها انه سبق أن استصدر بتاريخ 29 يونيو 2020، أمر قضائي تحت عدد 3173، صادر عن محكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء في الملف عدد 1075/1101/2020، فضي بإيقاف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد القرض موضوع الإنذار العقاري لمدة أربعة وعشرين شهرا ابتداءا من تاريخ الأمر القضائي، مع النفاذ المعجل، وأنه تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 485، الصادر بتاريخ 24 مارس 2021، في الملف عدد291/1221/2021، و انه باشر إجراءات تبليغ وتنفيذ أمر الإمهال القضائي عدد 3173، موضوع ملف التنفيذ عدد 1547/6201/2020 بالمحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء، المشمول بالنفاذ المعجل في مواجهة المدعى عليها، التي توصلت بنسخة منه مذيلة بالصيغة التنفيذية، ملتمسا الحكم برد دفوعات المدعى عليها، و الحكم وفق ملتمسات المقال الافتتاحي له.

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

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن أن الحكم المستأنف اعتبر أنه بمجرد استصدار المدعي لأمر قضائي بشأن الامهال القضائي المدة سنتين تكون مسطرة تحقيق الرهن سابقة لأوانها وبالتبعية قضى بابطال الانذار العقاري وأنه وخلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف، فان استصدار المستأنف عليه الأمر بالإمهال القضائي لا يمكن اعتباره سببا للتصريح بابطال الانذار العقاري و أن دعوى ابطال الانذار العقاري أو المنازعة في صحة الإنذار العقاري لا يمكن أن تخرج عن احدى الحالتين، فإما أن تنصب المنازعة على عيب في اجراءات الانذار عند وجود نقص في احدى بياناته أو عدم صحتها أو عدم تبليغه بطريقة نظامية، واما تنصب المنازعة على الجانب الموضوع فيه بادعاء انقضاء علاقة المديونية أو بطلان عقد الرهن وأن المستأنف لم ينازع لا في صحة اجراءات الانذار العقاري، ولا في مديونيته و أن استصدار المستأنف عليه لأمر قضائي بامهاله لمدة سنتين لا يمكن أن تكون سببا للتصريح بابطال الانذار العقاري، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤثر على سلامة الانذار العقاري و أن الانذار العقاري الموجه الى المستأنف عليه كان سليما ومستوفيا لكافة شروطه الشكلية و أن حكم المستأنف والذي قضى بابطال الإنذار العقاري لم يكن صائبا فيها قضى به وأنه يتعين رد الأمور إلى نصابها لذلك

تلتمس قبول الاستئناف و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف فيها قضى به وبعد التصدي التصريح من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأدلت بنسخة من الحكم المستأنف غلاف التبليغ

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/02/16 جاء فيها أنه حول الدفع بعدم تعلق الامهال القضائي بعقد القرض موضوع الإنذار العقاري فقد زعمت المستأنفة أن الامهال القضائي المستصدر من طرف العارض، لا يتعلق بعقد القرض موضوع الإنذار العقاري والحال أنه برجوع المحكمة لأمر الامهال القضائي الصادر لفائدة العارض، سيتضح لها جليا أن هذا الأخير استفاد من ثلاث قروض بنكية من المستأنفة، شكلت في مجملها موضوع الإمهال القضائي و أن المستأنفة لم تدل بما يفيد عدم تعلق إنذارها العقاري بواحد من هاته القروض الثلاث موضوع الامهال القضائي ونتيجة لذلك، تبقى مزاعم المستأنفة بخصوص عدم تعلق الامهال القضائي بعقد القرض موضوع الإنذار العقاري، غير مرتكزة على أي أساس قانوني سليم .

لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به لفائدة العارض.

و بناء على ادلاء نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/03/09 جاء فيها أنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليه، فإن مسطرة الإمهال القضائي ليست سببا للقول ببطلان الإنذار العقاري و أن الإمهال القضائي هو مجرد مكنة خولها المشرع للمستهلك الذي تعرض لظروف اجتماعية طارئة لتأجيل أداء أقساط القرض و أن مؤدى ذلك أن الإمهال القضائي هو إجراء وقتي ينتهي بانتهاء المدة المحددة في الأمر القضائي الذي قضى به والتي لا يمكن أن تتجاوز في جميع الأحوال أجل سنتين وأن بطلان الإنذار العقاري يقتضي أن يكون المدين ينازع في مديونيته أو في إجراء من الإجراءات الشكلية لصحة الإنذار العقاري و أن المستأنف عليه لا ينازع في مديونيته تجاه العارضة ولا في سلامة إجراءات الإنذار العقاري وأن استناده في تبرير طلبه إلى حصوله على أمر بإمهاله قضائيا لا ينهض سببا ومبررا للقول ببطلان الإنذار العقاري و أن الإنذار العقاري يظل سليما ومستجمعا لكافة شروطه و أن الحكم المستأنف والذي قضى بإبطال الإنذار العقاري لم يكن صائبا فيما قضى به و أن الإنذار العقاري المبلغ للمستأنف عليه يبقى منتجا لجميع آثاره، ويحق للعارضة بعد انتهاء مدة الإمهال القضائي مواصلة الإجراءات بشأنه. وحيث أنه يتعين بالتالي رد الدفوعات المتمسك بها من طرف المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة.

لذلك تلتمس رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/03/09 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/03/23.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على كون دعوى ابطال الانذار العقاري او المنازعة في صحة الانذار العقاري لا يمكن ان تخرج عن احدى حالتين : ان تنصـــب المنازعة على عيب في اجراءات الانذار او المنازعة في الجانب الموضوعي منه بانقضاء علاقة المديونية او بطلان عقد الرهن، والمستأنف عليه لم ينازع لا في اجراءات الانذار ولا في المديونية.

وحيث ان منازعة المستأنف عليه في الانذار العقاري تأسست على كون المستأنف باشر اجراءات الانذار العقاري رغم استصداره لامر قضائي عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء تحت عدد 3173 بتاريخ 2020/6/29 ملف عدد 2020/1101/1075 ايد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 485 بتاريخ 2021/3/24 ملف عدد 2021/1221/291، قضى بايقاف تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد القرض الى حين انتهاء مسطرة الشغل او انتهاء فترة العطالة، ومادام ان المستأنف عليه يستدل بأمر قضائي قضى بايقاف تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد القرض فإن هذا يعتبر منازعة في المديونية التي تعتبر غير قائمة مادام ان الامر القضـــائي قد اوقف اثار عقد القرض وهي ترتيب المديونية في ذمة المستأنف عليه وبالتالي فإن منازعة المستأنف عليه في الانذار العقاري استنادا على الامهال القضائي الممنوح له تبقى منازعة جدية وهو ما خلص اليه وعن صواب الحكم المستأنف مما ينبغي معه تأييده ورد الاستئناف وابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على المستأنفة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 1492**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/03/24**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2020/8232/2677**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ****للتأمين التي حلت محل شركة ****السعادة للتأمين في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين شركة ** STE**** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/10/01.
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 شركة ****للتأمين بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 13 غشت 2020 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/05/17 تحت عدد 4974 في الملف عدد 2018/8218/2895 والقاضي بعدم قبول الطلب.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة ****للتأمين تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 18 مارس 2018 عرضت من خلاله أنها إكتتبت لفائدة المدعى عليها عقد التأمين في قطاع groupe vie موضوع بوليصات التأمين المدلى بها وأن المدعى عليها لم تؤد ما بذمتها رغم المساعي الحبية ملتمسة الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 44212,67 درهم مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل والنفاذ المعجل وتحميلها الصائر وأرفقت مقالها بصور بوليصات تأمين عقد نسخة قرار.

وبناء على رجوع استدعاء المدعى عليها بجلسة 03/05/2018 بملاحظة أنها مجهولة بالعنوان حسب تصريح الجوار.

وبناء على إجراءات القيم المنصب في حق المدعى عليها والتي أفادت أن المعنية بلأمر مجهولة بالعنوان المذكور أعلاه.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته شركة ****للتأمين وأبرزت في أوجه استئنافها أن الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطلب خارقا مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية في أن أصل المخالصة الذي ينبغي تقديمه من طرف المدعية بمناسبة دعوى أداء أقساط التأمين هو ليس بأي شكل من الأشكال بمفهوم أحكام الفصل 440 من ق ل ع وإنما يدخل في خصوصية المعاملة الناتجة عنها التواصيل المذكورة لكون المعاملات بين شركة التأمين المكتتب والتي ينبغي لها بالضرورة أن تكون طالبة الأداء تتوفر على اصلها خاصة أمام وجود وسيط في التأمينات بين كل من المؤمن والمؤمن له الذي تفترض فيه كذلك حيازة أصول الأقساط بإعتباره الجهة الموكول لها أساسا القيام بالإستخلاص . وأنه في غياب أصل المخالصة يبقى الطلب على حالته مختلا من الناحية الشكلية ويبرر الحكم بعدم قبوله. وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه : "يطلب

القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي تم إغفالها كما يطلب الإدلاء بنسخ المقال الكافية وذلك داخل أجل يحدده تحت طائلة الحكم بعدم قبول الطلب". وأن الحكم المستأنف عوض إشعاره للعارضة بالإدلاء بأصول وصولات التأمين المعززة للطلب وتدارك الإغفال الوارد بمقالها الافتتاحي وفق أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ارتأى أن يقضي بعدم قبول الطلب مما يجعله بذلك خارقا المقتضيات الفصل 32 المذكور ويستوجب إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية المصدرة له من أجل البت فيه طبقا للقانون احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين واحتياطيا جدا، إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الافتتاحي . ومن جهة ثانية فإن الحكم المستأنف قضي بعدم قبول طلب العارضة على اعتبار أنها لم تدل بأصول وصولات التأمين التي لا تطبق بشأنها مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك فلحكم المستأنف لم يقم باستقراء عقد التأمين الموقع بين العارضة والمستأنف عليها والذي تضمن رقم بوليصة التأمين محل النزاع عدد 2000PRS0081103 وتاريخ ابتداء سريان العقد في 2004/05/05 ومدته المحددة في سنة قابلة للتجديد سنويا بصفة تلقائية وتاريخ استحقاق قسط التأمين في 04 ماي من كل سنة واسم مكتتب العقد والمستفيد منه والسقف المحدد لورثته في التعويض عن الوفاة، وقسط التأمين يمكن مراجعته سنويا تبعا للسن وتوقيع المستأنف عليها على عقد التأمين والتزامها بشروطه العامة والخاصة. وأن الحكم المستأنف عوض مراعاة مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ارتأى غض الطرف عن ذلك بالرغم من كون الطرف المستأنف عليها لم تنازع بتاتا لا في عقد التأمين ولا في البوليصات محل النزاع وبذلك فلا يمكن للحكم المستأنف أن يثير لا مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود ولا غير ذلك من الدفوع المقررة لمصلحة المستأنف عليها مادام أنها ليست من المقتضيات الآمرة التي يمكن للمحكمة الابتدائية أن تثيرها تلقائيا لفائدة القانون وليس لمصلحة طرف من أطراف النزاع على حساب الآخر. وأن الأصل هو أنه يجوز أن ينجز الشخص دليلا لنفسه ضد الغير والمشرع أكد يكون البيانات الواردة في الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام تبقى لها الحجية في الإثبات سواء ضد التاجر أو غير التاجر. وبذلك كان على المحكمة المصدرة للحكم المستأنف أن تعتمد وثائق العارضة المستخرجة من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظام ضد المستأنف عليها التي هي شركة تجارية مادام أن حجية هذه الدفاتر التجارية يعتمد عليها في العلاقة القائمة بين تاجرين. وأن الفصل 433 من قانون الالتزامات والعقود قد أشار إلى أنه إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا صادرا من الخصم الآخر أو اعترافا مكتوبا منه أو إذا طابقت نظيرا موجودا في هذا الخصم فإنها تكون دليلا تاما لصاحبها وعليه. وأن الفصل 14 من القانون التجاري ينص على أنه يمكن للقاضي أن يقبل الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام حجة بين التجار بصدد المعاملات التجارية. ومادامت العارضة كمدعية قدمت دفاترها التجارية وهي منتظمة وأفادت مديونية المستأنف عليها التي لها صفة التاجر وكان أولى على هذه الأخيرة أن تدلي بدفاترها التجارية ليتضح مدى تطابقها مع الدفاتر التجارية للعارضة، وأن تطالبها المحكمة المصدرة للحكم المستأنف الإدلاء بها حتى يمكن إجراء مقارنة بينها وبين الدفاتر التجارية للعارضة لا أن تقوم المحكمة المصدرة للحكم المستأنف استبعاد الوثائق المستدل بها من طرف العارضة بجرة قلم بالقول بوجوب إدلائها بأصول وصولات أقساط

التأمين والاحتجاج في مواجهتها بمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع خاصة وأمام عدم منازعة المستأنف عليها في حجية الوثائق المستدل بها. وأنه مادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف وأمام صراحة مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود فإن العارضة تدلي بصور فوتوغرافية لوصولات أقساط التأمين محل النزاع والمأخوذة عن أصولها والمشهود بمطابقتها لها من قبل الموظفين المختصين والتي تكون لها نفس قوة الإثبات التي للأصول وفق أحكام الفصل 440 من ق.ل.ع ومن تم يكون هناك موجب لمطالبة العارضة بإلغاء الحكم المستأنف لكونه لم يطبق القانون بشكل سليم وجاء خارقا لمقتضيات الفصول 230 و 433 و 440 من قانون الالتزامات والعقود والفصلين 14 و 16 من القانون التجاري والحكم من جديد وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الافتتاحي . والتمست إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد أساسا إرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة للحكم المستأنف من اجل البت فيه طبقا للقانون حفاظا على مبدأ التقاضي على درجتين. واحتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الافتتاحي وتحميل المطلوب ضدها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من عقد التأمين ونسخة من بوليصات التأمين.

وبناء على رجوع استدعاء المستأنف عليها بملاحظة أنها مجهولة بالعنوان تقرير تنصيب قيم عنها حيث رجع البحث المجرى عن هذه الأخيرة بواسطة السلطة المحلية في إطار إجراءات القيم بملاحظة أن العنوان ناقص وغير معروف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بعلة إدلاء المدعية بمجرد صورة لأصل مخالصة قسط التأمين دون إشعارها بالإدلاء بأصول وصولات التأمين مخالفا بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ودون استقراء عقد التأمين الذي يبدأ في 2004/05/05 ومدته محددة في سنة قابلة للتجديد وتاريخ استحقاق قسط التأمين في 4 ماي من كل سنة.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لا تلزم القاضي بإنذار الأطراف للإدلاء بالوثائق التي تعزز دفوعهم بل بالإدلاء بالبيانات الناقصة أو التي تم إغفالها فقط ضمانا لمبدأ الحياد المفروض فيه. وأن إيصال مخالصة التأمين هي وسيلة إثبات الأداء من عدمه ذلك أنه في الحالة التي يقع الوفاء بقسط التأمين تسلم مخالصة التأمين للمدين الذي أدى القسط المستحق عليه وبالتالي فإن عدم توفر شركة التامين على أصل هذه المخالصة قرينة على حصول الأداء ولا يعفي هذه الأخيرة الإدلاء بصور طبق الأصل من الإيصال لإثبات عدم الوفاء قسط التأمين.

وحيث اعتبارا لما سبق بيانه أعلاه يكون مستند الطعن غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهـذه الأسبـاب

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

<u>في الشكـــل</u>: قبول الاستئناف

<u>في الموضوع</u>: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية قرار رقم: **1502**

السلطة القضائية بتاريخ : **2022/03/24**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8232/31**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد ****

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه طالبا في اعادة النظر من جهة.

وبين : السيد ****

عنوانه بزنقة

ينوب عنه الاستاذ * المحامي بهيئة الرباط**

بوصفه مطلوبا في اعادة النظر من جهة أخرى

بناء على مقال الطعن باعادة النظر والقرار المطعون فيه والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

ملف رقم: 2022/8232/31

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على مقال الطعن باعادة النظر الذي تقدم به السيد ****بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/01/03، يطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/12 تحت عدد 4829 في الملف عدد 2021/8223/3665 والقاضي بالتراجع على القرار الاستئنافي المتعرض عليه والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المتعرض ضده الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الطعن وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى القرار الاستئنافي المتعرض عليه انه بتاريخ 2018/12/25 تقدم المتعرض السيد **** بواسطة نائبه بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يطعن بمقتضاه بالتعرض في الأمر بالأداء رقم 2017/1611 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29 القاضي بأداء الطاعن للمتعرض ضده مبلغ 900.000 درهم بما فيها أصل الدين والفائدة القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة إلى يوم التنفيذ والصائر وشمول الأمر بالنفاذ المعجل على أساس أن الكمبيالات الثلاث المرفقة بمقال الأمر بالأداء لا تحمل البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 160 من مدونة التجارة وأن من شروط قبول الكمبيالة كورقة وجود مقابل الوفاء، فإذا كان المتعرض عليه يدعي دائنيته للعارض بمبلغ 900.000,00 درهم فعليه أن يثبت وجود مقابل للوفاء بالدين المزعوم بكل كمبيالة من جهته لفائدة المسحوب عليه وأن المتعرض ضده لم يحدد السبب باعتباره من البيانات الإلزامية في الكمبيالة وعلاقته الوثيقة بمقابل الوفاء مما يعد خرقا لمقتضيات المادة 166 من مدونة التجارة مضيفا أنه تم خرق الفصل 156 و160 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن طلب التبليغ والتنفيذ خالي من سند الدين وصور الكمبيالات كما أن المفوض القضائي المكلف بالتبليغ لم يبلغ العارض صورة من سند الدين رفقة الأمر بالأداء وطي التبليغ، لذلك يلتمس إلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه فيما قضى به والحكم من جديد بعدم اختصاص السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في الطلب على حالته وبصفة احتياطية الحكم من جديد برفض الطلب لعلته مع تحميل المتعرض ضده الصائر.

وحيث بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم القاضي برفض التعرض الذي استأنفه السيد **** الذي تمسك بموجب مقاله الاستئنافي بخرق الحكم محل الاستئناف لمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية على أساس أنه لم يبلغ إليه داخل الأجل المقرر قانونا.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها بجلسة 2019/10/29 تخلف خلالها دفاع المستأنف رغم الإعلام ورجع استدعاء المستأنف عليه عن طريق البريد بملاحظة غير مطلوب فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة لجلسة 2013/11/12 حيث صدر القرار المتعرض عليه.

وحيث جاء في أسباب الطعن بالتعرض بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه بخصوص الحق في الدفاع، فإن العارض لم يكن على علم بالملف الاستئنافي الذي طعن من خلاله المدعى عليه في الحكم رقم 2986 الصادر في الملف عدد 2018/82016/12378 بتاريخ 2019/03/26 حيث رفضت المحكمة تعرض المستأنف عليه على الأمر بالأداء الذي استصدره العارض عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1611 في الملف رقم 2017/8102/1611 الصادر بتاريخ 2017/05/290 وتبعا لذلك لم يكن على دراية بالقرار محل التعرض الحالي. وانه لم يعلم به إلا بمناسبة دعوى وقف التنفيذ المقدمة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي جاء هذا القرار ضمن مرفقاتها ليفاجأ بصدوره. وأن حق الدفاع هو حق مكفول دستوريا ولا يجوز بأي حال مخالفته خاصة وأن عدم استدعاء العارض للجلسات المنعقدة إبان مناقشة الملف أدى إلى عدم تقديم دفوعه وإثباتاته فيما يخص النقط المثارة والتي كانت الركائز المعتمدة في حيثيات القرار محل هذا الطعن للقول والحكم بإلغائه ونظرا لما لهذا الحق من قدسية وتفعيلا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصلين 130 و352 من قانون المسطرة المدنية يكون العارض محقا في اللجوء إلى المحكمة متعرضا على القرار الصادر في حقه غيابيا عدد 5285 في الملف رقم 2019/8223/2632 من أجل مناقشته من جديد تلافيا لكل نقص في المناقشة أدت إلى النطق بالقرار محل الطعن وأضرت بمصالح العارض. بخصوص تبليغ الأمر بالأداء، فإن القرار استند فيما قضى به على عدم تبليغ الأمر بالأداء داخل أجل سنة مما اعتبر بمثابة العدم حيث جاء في حيثياته أنه لم يبلغ إلا بتاريخ 2018/11/28 لكن بمراجعة المحكمة للوثائق الخاصة بالملف سيتبين لها أن الأمر صدر بتاريخ 2017/05/29 وجرى تبليغه بمحاولات عديدة كان آخرها بتاريخ 2017/08/29 حسب الثابت من خلال محضر السيد المفوض القضائي أي داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، وأن تضمين المحضر ملاحظة "المحل مغلق باستمرار" فهو تبليغ قانوني وصحيح خاصة وانه تم بالعنوان المعروف للمدعى عليه لدى العارض مما يكون معه القرار الاستئنافي المتعرض عليه غير مستند على أي أساس قانوني سليم بعد أن أدلى العارض بما يفيد القيام بإجراءات التبليغ داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 162 من قانون المسطرة المدنية، والتمس دفاع المتعرض في الأخير التصريح بقبول الطعن لنظاميته وموضوعا إلغاء القرار الاستئنافي المتعرض عليه وبعد التصدي الحكم برفض طلب المتعرض ضده وتحميله الصائر. وأرفق المقال بنسخة من القرار المتعرض عليه.

وحيث أدلى نائب المتعرض بجلسة 2021/09/14 بمذكرة مرفقة بنسخة من محضر إخباري مؤرخ في 2017/08/29 ونسخة من مقال استعجالي.

وأجاب المتعرض ضده بواسطة نائبه بمذكرة بنفس الجلسة أعلاه جاء فيها ردا على المقال أن المحكمة برجوعها إلى غلاف التبليغ ستلاحظ على ان تبليغ الأمر بالأداء قد تم بتاريخ 2018/11/28، وبمقارنتها ما بين تاريخ صدور الأمر بالأداء الذي كان بتاريخ 2017/05/29 وتاريخ تبليغه بتاريخ 2018/11/28 ستلاحظ على

ان هذا التبليغ قد تم خارج اجل السنة من تاريخ صدور الأمر بالأداء وتبعا لذلك يبقى الأمر بالأداء موضوع النزاع هو والعدم سواء طبقا لمقتضيات الفصل 162 من ق.م.م. الذي ينص على ما أنه : " يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل اجل سنة من تاريخ صدوره ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية) ويتعين لذلك التصريح بعدم قبول التعرض شكلا ورفضه موضوعا وتأييد القرار الاستئنافي الصادر في الملف رقم 2019/8223/2632 مع ما يترتب على ذلك قانونا. وأرفق مذكرته بصورة من غلاف التبليغ المتعلق بتبليغ الأمر بالأداء الصادر في الملف عدد 2017/8102/1611.

وعقب المتعرض بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/09/28 جاء فيها ردا على دفوعات المتعرض ضده أنه برجوع المحكمة إلى شهادة التسليم التي تخص تبليغ الأمر بالأداء إلى المتعرض عليه فستلاحظ أن هذا الأخير وكما يقر في كتاباته أنه تم تبليغه بالأمر بالأداء بتاريخ 2018/11/28 وأنه بالرجوع إلى تاريخ تقديمه التعرض ضد الأمر بالأداء ستلاحظ المحكمة بأنه تم بتاريخ 2018/12/25 وان مقتضيات المادة 161 من ق.م.م تنص في فقرتها الثانية على أنه يتعرض على الأمر داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ مع إشعاره بأنه في حالة عدم تقديم التعرض داخل الأجل يسقط حقه في ممارسة أي طعن. وأن الطعن الذي تقدم به المتعرض عليه جاء خارج الأجل مما كان على المحكمة الابتدائية التي بتت في التعرض أن تصرح بعدم قبول التعرض بدل رفض الطلب. وأن ذلك جاء نتيجة تغييب العارض عن المسطرة وفق ما تمت الإشارة إليه في كتاباته السابقة به. ومن جهة أخرى، فإن المتعرض ضده يحاول تفسير مقتضيات المادة 162 من ق.م..م بما يتماشى ومصالحه في النازلة الحالية. وأنه بقراءة متأنية للمادة المذكورة التي تنص على ما يلي : " يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل السنة من تاريخ صدوره ويبقى للمدعي الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة " والمقصود بالتبليغ الذي يجعل الأمر بالأداء كأن لم يكن هو القيام بإجراءات التبليغ من عدمها. وأن العارض أثبت بان هذا الأخير تقدم بإجراءات التبليغ داخل أجل السنة إلا أن المدعى عليه لم يتوصل بذلك حينما انتقل من المحل المذكور المراد تبليغه إليه. وأنه بمسايرة بما جاء في كتابات المتعرض ضده فإن ذلك سيشجع كل المواجهين بالأوامر بالأداء إلى الاختباء مدة سنة كاملة وبعد ذلك يقومون بالدفع بعدم التبليغ كواقعة مسقطة للأمر بالأداء وهو ما لم يقصده المشرع عند وضعه للمادة المذكورة، وأن واقعة التبليغ ثابتة داخل الأجل القانوني مما يتماشى مع مقتضيات المادة المذكورة، ملتمسا في الأخير الحكم بإلغاء القرار المتعرض عليه وبعد التصدي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب وتصديا القول بعدم قبول التعرض لوقوعه خارج الأجل القانوني. واحتياطيا الحكم وفق كتابات العارض الواردة في مقالة الاستئنافي وتحميل المتعرض ضده الصائر مع ترتيب باقي الآثار القانونية. وأرفق مذكرته بصورة من شهادة التسليم.

وبتاريخ 2021/10/12 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت عدد 4829 قضى بالتراجع على القرار الاستئنافي المتعرض عليه والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المتعرض ضده الصائر. وهو القرار المتعرض عليه.

أسباب اعادة النظر

حيث جاء في بيان أوجه الطعن أن المحكمة اعتمدت واعتبرت بأن العارض قد تم تبليغه بالأمر بالأداء داخل السنة وذلك بتاريخ 2017/07/29 بناءا على محضر اخباري منجز بتاريخ 29/08/2017 والذي أدلى به المطلوب في إعادة النظر وبالتالي فلا حق له في الاستفادة من مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م. وانه يرى أن المطلوب في إعادة النظر قد أوقع المحكمة في الخطا من خلال التدليس عليها من خلال زعمه على كون العارض قد تم تبليغة الأمر بالأداء من خلال المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الرحمان الازهري بتاريخ 2017/08/29. إذ يؤكد للمحكمة على أن المحضر الذي اعتمدته المحكمة ليس بمحضر تبليغ فهو مجرد محضر اخباري يشير على أن العون عند انتقاله لتبليغ العارض وجد المحل مغلقا وبالتالي لم يتمكن من تبليغه . وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه ستلاحظ على كون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت هذا المحضر محضر تبليغ صحيحا في حين أن الحقيقة غير ذلك مع العلم أن العنوان الذي تضمن المحضر الاخباري ليس بالعنوان الحقيقي للعارض ولا علاقة له به. فعنوانه الحقيقي هو الكائن ب 106 زنقة إبراهيم النخعي حي المعاريف الدار البيضاء وليس شارع علي عبد الرزاق إقامة اليسر الرقم 23 الطابق الأول الدار البيضاء. و إن ما يؤكد ذلك هو الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء موضوع النزاع. و يتبين على أن المطلوب في إعادة النظر قد دلس على المحكمة من خلال إدلائه بمحضر اخباري يتضمن عنوان غير العنوان الحقيقي للعارض. فالمطلوب في إعادة النظر لم يقوم بتبليغ العارض بعنوانه الحقيقي حتى يمكن القول أولا بصحة ذك المحضر الإخباري وحتى يمكن للمحكمة اعتماده وإن كان في الواقع غير مستجمع لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا فيه ، كما أنه ليس محضرا للتبليغ من الأساس حتى يمكن اعتماده كوسيلة للاثبات التبليغ. فوسائل اثبات التبليغ الأحكام والأوامر والقرارات محصورة قانونا في مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 50 و54 من قانون المسطرة والتي تحيل على مقتضيات الفصول 37و38و39 من قانون المسطرة وكذلك محاضر التبليغ المنجز من طرف المفوضين القضائيين التي تستجمع جميع البيانات الشكلية وليس محاضر التبليغ الاخبارية التي تشير إلى أن التبليغ تعذر لكون المحل المطلوب أن يبلغ فيه المطلوبين مغلق. ويتبين من هذا على أن المطلوب في إعادة النظر قد دلس الخطأ على المحكمة وأوقعها في الخطا. وإن المحضر الاخباري الذي يتضمن أن المحل مغلق لا يمكن اعتباره تبليغا صحيحا مادام أن المعني بالأمر لم يبلغ بالحكم أو الأمر وذلك حتى يتسنى له الطعن فيه. كما أنه من المقرر قانون ووفق الفصول 38 و39 من قانون المسطرة المدنية فإنه في حالة وجود المحل مغلق فعلى طالب التبليغ تبليغ الحكم بواسطة البريد المضمون أو بواسطة القيم وهذا ما لا يوجد في الملف ما يفيد أن المطلوب قد سلك هذه الإجراءات. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كان عليها قبل القول باعتماد المحضر الاخباري الذي لا يفيد في الأصل تبليغ الأمر بالأداء إلى العارض أن تطلب من المطلوب في إعادة النظر أن يدلي لها بشهادة التسليم التي تعتبر الوسيلة الوحيدة لأثبات تبليغ الحكم موضوع الأمر بالأداء. و أنه من المقرر قضاء وقانونا إن شهادة التسليم هي المراجع الوحيدة لإثبات التبليغ وليس المحاضر الإخبارية ولا شواهد الإدارية الصادرة عن كتابة الضبط.

و أن ما يبين التدليس ايضا الذي تم اثناء تحقيق الدعوى ، هو إن المطلوب في إعادة النظر قد زعم على أن تعرض العارض قد تم خارج الأجل القانوني وبالتالي فإنه لا يحق له الاستفادة من مقتضيات الفصل 162 من ق.م.م. فالمطلوب في إعادة النظر دفع في تعرضه على القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 2632/8223/2019 على كون تعرض العارض على الأمر بالأداء قد تم خارج الاجل وبالتالي فلا حق للعارض من الاستفادة من مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية. و أن المحكمة سايرت المطلوب في إعادة النظر في دفوعاته هاته واعتبرت على أن تعرض العارض على الأمر بالاداء بالفعل قد تم خارج الأجل القانوني وبالتالي فلا حق له في الاستفادة من مقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية بحكم ان العارض بلغ بالأمر بالأداء بتاريخ 2018/11/28 وانه لم يتقدم بتعرضه الا بتاريخ 2018/12/25. وانه إذ يؤكد للمحكمة على أن الحقيقة غير ذلك ، فالعارض قد تعرض على الامر بالاداء داخل الأجل القانوني اذ انه وبمجرد تبليغه بالأمر بالأداء موضوع الملف عدد 1611/8102/2017 بادر الى الطعن فيه داخل الأجل القانوني، ذلك أنه تقدم بمقال التعرض إلى المحكمة بتاريخ 12/12/2018 كما يتبين من تأشيرة الصندوق ورقم إيصال الصندوق. و أنه من المقرر قانونا وقضاء أن التدليس الذي يعمد إليه الخصم لخداع المحكمة وتؤثر في عقيدتها فتصور الباطل صحيحا وتحكم على ضوء هذا التصور المغلوط. وإن ما يبين على أن تعرض العارض على الأمر بالأداء قد تم داخل الأجل القانوني هو الملف الابتدائي موضوع الملف عدد 20018/8216/12378 الذي ضم إلى الملف الاستئنافي عدد 2019/8223/2632 والذي لم تطلع عليه المحكمة عند اصدارها للقرار المطعون فيه. و إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإعادة النظر باعتمادها على تصريحات المطلوبة في إعادة النظر دون النظر الى وثائق الملف من كون أن التعرض قد تم داخل الأجل فإن المحكمة قد تم تأثير في عقيدتها فتصور لها الباطل صحيحا وحكمت على ضوء ذلك التصور المغلوط وتبعا لذلك وجب التصريح بإعادة النظر مع ما يترتب على ذلك قانونا. والتمس لاجل ذلك التصريح بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف 2021/8223/3665 تحت عدد 4829 الصادر بتاريخ 12-10-2021 مع ما يترتب على ذلك قانونا وذلك من خلال التصريح بتأييد القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 2019/8223/2632. وتحميل المطلوب في إعادة النظر الصائر.وارفق مقاله بعدة وثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب في إعادة النظر بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/17 والتي جاء فيها فيما يخص واقعة التبليغ: فان طالب إعادة النظر حاول تضخيم الأمر دون أن يكون له سند على ارض الواقع على الاطلاق لان التدليس المطلوب في إعادة النظر و الذي يؤخذ به كسبب في إطار المادة 402 من قانون المسطرة المدنية هو العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة و المبدأ حسن النية الذي يفرضه الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية. وان العارض كان يدافع على فكرة أساسية و هو المحضر المدلى به يعتبر بمثابة قيام بإجراءات التبليغ التي تجعل المادة 162 غير منتجة لأثرها و هو التوجه الذي تبنته المحكمة مصدرة القرار و بالتالي فالعارض دافع عن وجهة نظره بكل شفافية و بحضور طالب إعادة النظر و دفاعه دون أن يخفي على المحكمة أية حقيقة ، و أن هذه الأخيرة اطلعت على الوثيقة المتمثلة في المحضر الاخباري لتصدر

قرارها و هو الذي يقبل الطعن. أما القول بوقوع التدليس فهو أمر لا يستقيم مع مجريات المسطرة و بالتالي يبقى هذا الدفع بالنقض مردود عليه .

و فيما يخص تاريخ تقديم الطعن بالتعرض: فان الحسم في هذه النقطة سهل و بسيط و ذلك بالرجوع الى كتابات طالب إعادة النظر عند تقديمه لمقال الاستئناف وبالرجوع الى نسخة الحكم المستأنف و تفحص الوقائع يتبين و بأنها تضمنت أيضا تاريخ 25-12-2018. و بالتالي فان التدليس غير ثابت لان المحكمة اذا لم تقضي بطلبات احد الاطراف فهذا لا يعتبر تدليسا على الاطلاق و إنما لا بد من ممارسة الطعون المسموح بها قانونا .

وفيما يخص الدفع بوجود تناقض بين اجزاء الحكم : فإن المحكمة قضت بإلغاء الأمر المتعرض عليه استنادا الى واقعة التبليغ كواقعة مادية باعتبار أن العارض قد مارس ذلك في وقته و أضافت الى أن التعرض كان خارج الأجل وفق الوثائق التي كانت بين أيديها و من ضمنها إقرار طالب إعادة النظر نفسه و كذلك الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي و هو ما يجعل هذا الدفع ايضا مردود عليه لهذه العلة . والتمس لاجل ذلك الحكم برفض الطلب, و تحمبل طالب إعادة النظر صائر الدعوى . وادلى بوثائق.

وبناء على المذكر التعقيبية المدلى بها من طرف الطالب بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/10 والتي يؤكد فيها جميع ما ورد بمقاله.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24

محكمة الإستئناف

حيث أسس الطاعن طلبه الرامي إلى إعادة النظر ضد القرار الصادر عن هذه المحكمة رقم 4829 بتاريخ 2012/10/12 ملف رقم 2021/8232/3665 على علتين. العلة الأولى : وقوع التدليس أثناء تحقيق الدعوى إذ أن المطلوب في إعادة النظر قد أوقع المحكمة في الخطأ من خلال التدليس عليها من خلال زعمه أن طالب إعادة النظر قد تم تبليغه بالأمر بالأداء تبعا لما ورد بالمحضر الإخباري المنجز بتاريخ 2017/08/29 والحال أن المحضر المذكور لا يعد محضرا للتبليغ فهو مجرد إخباري بكون المحل مغلق خاصة أن العبرة في التبليغ بشهادة التسليم. والعلة الثانية : تناقض بين أجزاء نفس القرار إذ أن المحكمة عندما اعتبرت أن تعرض طالب إعادة النظر كان خارج الأجل القانوني كان عليها أن تقضي بأن التعرض غير مقبول شكلا لا أن تصرح بتأييد الحكم الابتدائي وأن بالنظر لهذا التناقض بين أجزاء القرار المطعون فيه ولما تمت الإشارة إليه في العلة الأولى يلتمس من خلاله التصريح بإعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد 4829 مع ما يترتب على ذلك قانونا وذلك بالتصريح بتأييد القرار الاستئنافي في الملف عدد 2019/8232/9632 وتحميل المطلوب في إعادة النظر الصائر.

لكن، حيث من ناحية أولى فإن التدليس المقصود بالفصل 402 من ق.م.م هو تغيير الحقيقة من طرف الخصم واستعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المحكمة في الغلط ليكون ذلك هو الباعث على إصدار قرارها على النحو الذي ورد به والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن طالب إعادة النظر قد توصل بتاريخ 2011/07/29 من خلال محضر المفوض القضائي عبد الرحمان الأزهاري داخل أجل السنة وفق ما ينص عليه

الفصل 162 من ق.م.م فإن ذلك لا يعد تدليسا من طرف المطلوب في إعادة النظر الذي لم يصدر عنه أي تدليس يؤثر في عقيدة المحكمة، فالتدلييس المؤثر في الدعوى والذي يخول لأحد طرفي الدعوى الطعن بإعادة النظر هو الذي يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فتصور الباطل صحيحا وتحكم لصالحه على ضوء هذا التصور المغلوط كما يجب أن يكشف التدليس بعد صدور الحكم مناط الطعن، فالتدليس الذي يكون منتجا هو الذي يترتب عن إخفاء وقائع أثناء تحقيق الدعوى من شأنها أن تؤثر في مسار الدعوى والحال أن المحضر الإخباري الذي تمسك به الطالب لم يكن محتكرا لدى الخصم باعتباره وثيقة تمت مناقشتها أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، فالقرار صدر بناء على تقدير الوثائق المدلى بها في الملف مما يكون معه السبب المتمسك به والمتمثل في التدليس أثناء تحقيق الدعوى غير متوافر ويتعين رد الدفع المقدم بخصوصه.

(راجع مؤلف أصول المرافعات المدنية والتجارية للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص 1252)

وحيث من ناحية أخرى فيما يتعلق بالسبب الثاني المتمسك به من طرف طالب إعادة النظر والمتمثل في وجود تناقض بين أجزاء القرار فهو بدوره مردود لأن المقصود بالتناقض الذي تنص عليه الفقرة الخامسة من الفصل 402 من ق.م.م هو أن يتضمن القرار الواحد مقتضيات متناقضة يستحيل معها تنفيذه أما إذا كان هناك تناقض في منطوق القرار وحيثياته فهذا يحل باب الطعن بالنقض لأن هذا التناقض يوازي انعدام التعليل (راجع قرار محكمة النقض عدد 108 الصادر بتاريخ 1964/10/24 مجموعة 2 ص 222 المنشور بالمسطرة المدنية في شروح تأليف د. أدولف ريولط ص 281 في حين أن التناقض المثار من طرف الطالب في العبارة "وعلى فرض أنه بلغ بتاريخ 2018/11/28 أي خارج أجل السنة فإنه لم يتقدم بتعرضه ضد الأمر بالأداء إلا بتاريخ 2018/12/25" إنما ورد للبيان والتوضيح وغير مكمل أو مغير لقناعة المحكمة بأن التبليغ قد تم فعلا داخل أجل السنة، فالقرار يستقيم في جميع الأحوال بغض النظر عن الإضافة المذكورة ولا وجود لأي تناقض يذكر، فالمقصود بالتناقض الذي يبرر إعادة النظر هو أن يكون منطوق القرار أو الحكم متناقضا بعضه البعض بحيث يستحيل تنفيذه كالحكم مثلا بإبطال الإنذار بالإفراغ والحكم في نفس الوقت بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري أو أن تقضي المحكمة ببطلان تقرير الخبرة وتستند على ذلك التقرير في تحديد التعويض وهو الشيء الذي لا ينطبق على نازلة الحال طبقا لما هو مفصلا أعلاه.

راجع قانون المرافعات المدنية والتجارية للأستاذ نبيل إسماعيل عمر الصفحة 644 وما يليها.

وحيث بالاستناد لما ذكر أعلاه تكون الوسائل المثارة من طرف الطالب غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين التصريح برفض الطلب.

وحيث ارتأت المحكمة تبعا لما ذكر ولما آل إليه الطعن يتعين تحميل الطالب الصائر و مصادرة جزء من الوديعة وقدره 1500 درهم لفائدة الخزينة العامة وإرجاع الباقي للطالب.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا وانتهائيا :

في الشكل : قبول الطلب

<u>في الموضوع</u> :برفضه وتحميل رافعه الصائر ومصادرة جزء من الوديعة وقدره (1500 درهم) لفائدة الخزينة العامة وإرجاع الباقي للطالب.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1506**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8232/3159**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة العامة العقارية شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الأساسي

نائبها الأستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة **** ste****** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الأساسي بموطن مسيرها السيد ******بالرقم الدار البيضاء أو بعنوانها الكائن بالرقم نائبتها الأستاذة أحلام لمرابط المحامية بهيئة الرباط**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناءا على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناءا على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الشركة العامة العقارية بواسطة نائبها تستأنف جزئيا الحكم رقم 1285 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/2/8 في الملف عدد 2020/8206/8357 القاضي في الطلب الأصلي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب مع تحميل خاسره الصائر وفي الطلب المضاد في الشكل عدم قبول الطلب مع تحميل خاسره الصائر.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف .

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا وأنه لا تأثير على قبوله بخصوص ما دفعت به المستأنف عليها بشأن عنوانها طالما أن المقال تضمن العنوانين سواء المتعلق بممثلها أو بمقرها الاجتماعي، فضلا على أنها توصلت وأجابت عن استئناف الطاعنة ، ولأنه لا بطلان بدون ضرر وهي القاعدة التي يجسدها الفصل 49 من ق م م .

في الاستئناف الفرعي : حيث إن الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الأصلي و تابع له فهو مقبول عملا بمقتضيات الفصل 135 من ق م م .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن الشركة العامة العقارية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/2 عرضت من خلاله أنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في: 2018/02/09 فوتت المدعية لفائدة شركة ******المحل التجاري رقم 16 الكائن بالمركز التجار "******"، وأنه منذ توقيع عقد البيع الآنف ذكره إلتزمت المدعى عليها بفتح المحل التجاري واستغلاله كمحل للبقالة ******داخل أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ حصولها على جميع التراخيص إلا أنها لم تقم لغاية يومه بفتح وتشغيل المحل المذكور، وأن الشركة العامة العقارية بادرت بتاريخ 2019/04/29 بتوجيه رسالة للمدعى عليها تنذرها بما

جاء في عقد البيع وتطلب منها فتح المحل وتشغيله، إلا أنها لم تقم بذلك و أمام هذه الوضعية اضطرت المدعية إلى توجيه إنذار شبه قضائي للمدعى عليها تنذرها بموجبه بضرورة فتح المحل داخل أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ التوصل بالإنذار إلا أنها لم تستجب له، وان المدعى عليها أجابت المدعية بأنها لم تقم بفتح المحل التجاري لأسباب قاهرة، على حد تعبيرها مما اضطرت معه المدعية معاينة إغلاق المحل التجاري وعدم ممارسة أي نشاط، كما يتجلى ذلك من المحضر المضاف طيه ، كما إلتزمت المدعى عليها بفتح المحل التجاري المبيع لها واستغلاله كمتجر بقالة ,*******"، داخل أجل أقصاه ستة أشهر من الحصول على جميع التراخيص، كما التزمت بالحصول على التراخيص الإدارية والقيام بالأشغال الضرورية لإستغلال ذلك المحل في أقرب الآجال، وأن العقد شريعة المتعاقدين ومن إلتزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 من ق.ل.ع، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض ، وأن عقد البيع معلق على شرط واقف وهو الحصول على التراخيص الإدارية والقيام بالأشغال الضرورية لإستغلال المحل التجاري المبيع في أقرب الآجال وفتح المحل التجاري المخصص للبقالة *******داخل أجل أقصاه 6 أشهر من الحصول على التراخيص، وأن عدم إفتتاح البقالة وعدم إنجاز الأشغال الضرورية لإفتتاحها والحصول على التراخيص الإدارية في الأجل المحدد بعقد البيع يجعل الشرط الوقف متخلفا إخلالا بالفصل 117 من ق.ل.ع، وهو ما استقر عليه العمل القضائي، وأن المدعية محقة في المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عملا بالفصل 259 من ق.ل.ع، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض، ملتمسة الحكم بفسخ عقد البيع المبرم بين الشركة العامة العقارية، وشركة ******* Ste******* المنصب على المحل التجاري موضوع الرسم العقاري 101452/63 مع جميع الآثار القانونية المترتبة عن ذلك وبأداء شركة *******لفائدة الشركة العامة العقارية تعويضا قدره 650.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية عن كل يوم تأخير في أداء التعويض إلى غاية يوم الأداء الفعلي، وتحميل المدعى عليها الصائر. وعززت المقال ب: نسخة طبق الأصل من عقد البيع، الرسالة الموجهة للمدعى عليها، والإنذار الشبه القضائي مع محضر تبليغه، والرسالة الصادرة عن دفاع المدعى عليها، ومحضر المعاينة المنجز.

وبناءا على إدلاء نائبة المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بجلسة: 2020/12/14 جاء فيها أنه وكما هو منصوص عليه في الفصل 32 من ق.م.م، وبالرجوع لمقال المدعية فإنه يتضمن معلومات غير صحيحة وأن المدعية تخلط بين المقر الاجتماعي للمدعى عليها كما هو مبين في الصفحة الثانية من عقد البيع المبرم بين الطرفين وعنوان آخر قد يكون له ارتباط مستقل بممثل الشركة القانوني بصفته الشخصية ، واحتياطيا في الموضوع أنه لا يوجد في عقد البيع الذي أبرمه الطرفان بنذ واضح وصريح ينص على أنه في حالة لم يفتح المشتري محل بقالة سيتم فسخ العقد وسيتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه عند إمضاء عقد البيع لذلك لم تكلف المدعية نفسها عناء أن تبرز للمحكمة البند المؤسس لما تدعيه ، وأنه وبالرجوع لعقد البيع المبرم بين الطرفين، فإن البند المسمى " charges et conditions generales"، ينص على مجموعة من التحملات التي من بينها أنه يجب على المشتري أن يطلب جميع التراخيص وأن يقوم بجميع الاجراءات الضرورية لفتح محل بقالة داخل أجل 6 أشهر تحتسب ابتداءا من تاريخ الحصول على التراخيص وأن عقد البيع لم يبين آثار عدم تفعيل هذه التحملات، وبالتالي فإن هذه الدعوى التي تقدمت بها المدعية من أجل فسخ عقد البيع والتعويض تبقى دون أساس قانوني أو واقعي سليم، واعتبرت المدعية الحصول على التراخيص الادارية وفتح محل تجاري للبقالة شرطا واقفا

، لكن بالرجوع لمقتضيات الفصل 107 من ق.ل.ع فإن الشرط هو " تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله، "يعني أن الشرط يعلق على أمر غير محقق الوقوع وأثار عدم تحقق الشرط هو زوال الالتزام فقط، كما أن غاية المدعى عليها من شراء المحل التجاري في الاستثمار وتحقيق الربح لكنها تعرضت لضائقة مالية وظروف خانقة ولا يمكنها استجماع العناصر الضرورية لفتح محل تجاري (خصوصا الرخص الادارية، اليد العاملة، الرأسمال والسلع)، وبالتالي لم تكن تمتلك الإمكانيات الضرورية للإقلاع بمحل تجاري ناجح ويعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة والمضمونة دستوريا حسب الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011 و يعد هذا الحق حقا لا يمكن المساس به أو الحد من مداه، ونظرا لأن عقد البيع الذي تم ابرامه بين الطرفين هو عقد نهائي والملكية تامة وثابتة للمدعى عليها، وبالتالي تبقى هذه الدعوى كيدية وتعتبر تعديا صارخا على حق من الحقوق الاساسية الا وهو حق الملكية، وأن الثابت من مقال المدعية أن هذه الأخيرة تخلط ما بين عقد البيع وعقد الوعد بالبيع وأشارت إلى حكم قضائي يتحدث عن عقد الوعد بالبيع وليس عن عقد البيع وأنه هناك فرق بين المفهومين القانونيين كما هو منصوص عليه في الفصل 109 من ق.ل.ع، وفي المقال المضاد أوضحت ان الدعوى هي دعوى كيدية تعسفية من شأنها أن تضر بها سواء من التشهير بها أمام المحاكم مما يؤثر على سمعتها، كما تضر بها لأنها مجبرة على دفع مبالغ مالية لمتابعة هذه الدعوى، وأنه تبعا للأسباب التي تم ذكرها سلفا والتي تعوقها من فتح بقالة بالمركز التجاري كازا كرين تاون فإن المدعية زادت الطين بلة عندما سمحت لمنافس فتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محادية لمحلها التجاري في خرق سافر لمقتضيات بند عقد البيع المسمى (بند خاص بعدم المنافسة)، وهذا يؤكد ان المدعية خرقت بنود عقد البيع و تعسفها وتعديها على حقوق المدعى عليها، ملتمسة عدم قبول المقال الأصلي، واحتياطيا رفضه، وبقبول المقال المضاد، وفي الموضوع الحكم على المدعية بان تؤدي لها تعويضا قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية، والنفاذ المعجل رغم اي طعن، وتحميل المدعية الصائر، وأدلت بنسخة من السجل التجاري.

وبناءا على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/01/18 جاء فيها أنه خلافا لادعاءات شركة ******فإن العبرة بكونها توصلت بالإستدعاء للحضور للجلسة المنعقدة أمام هذه المحكمة ونصبت محامية للدفاع عن مصالحها، وبالتالي لم يلحقها أي ضرر عملا بالفصل 49 من ق.م.م، ويجدر بالتالي التصريح والحكم بصرف النظر عن كل ما ورد في مذكرة الطرف الخصم بشأن هذه النقطة لإفتقارها في آن واحد للجدية وللسند القانوني السليم وحول تجاهل المدعى عليها لبنود عقد البيع التي تشكل شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من قلع، وخلافا لمزاعم المدعى عليها كما جاء في الصفحة 4 من عقد البيع التوثيقي المؤرخ في 2018/02/09، وأن العقد شريعة المتعاقدين ومن التزم بشيء لزمه علما بالفصل 230 من ق.ل.ع، وإذا كانت بنود العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها عملا بأحكام الفصل 461 من ق.ل.ع، وأن أولى ثوابت هذه القضية أن المدعية أنذرت المدعى عليها بفتح محل البقالة وتشغيله على التوالي بتاريخ 2019/04/29، و 2019/12/25، إلا أن جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل، وأن شركة ******وما أكدت في رسالتها المؤرخة في2020/01/14 وأكثر من ذلك ما زعمته المدعى عليها بمقتضى مذكرها الجوابية المدلى بها بجلسة 2020/12/14، وأن إقرار المدعى عليها بكونها لا تمتلك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة المتفق عليه في عقد

البيع المبرم معها يجعل الشرط الوارد به متخلفا، وأن الاقرار القضائي الصريح هو سيد الادلة عملا بالفصل 404 من ق.ل.ع، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض، ومقتضيات الفصل 11 من ق.ل.ع، وأن العبرة بأن المدعى عليها تقر قضائيا بأنها لا تملك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة بمعنى أنها غير مستعدة لفتح المحل المتفق على تشغيله كبقالة في الآجال التعاقدية، وهو ما استقر عليه العمل القضائي، وأن المدعى عليها لم تثبت بأية وسيلة إثبات القوة القاهرة المزعومة، والحال أن البينة تقع على عاتقها عملا بالفصل 399 من ق.ل.ع، وأنه إنصرم بين عقد البيع وإلتزام المدعى عليها بفتح محل البقالة أزيد من سنة وعشرة أشهر وهو أجل مفرط قصد الوفاء بالإلتزام، وأن المدعية محقة في المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عملا بالفصل 259 من ق.ل.ع، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بمختلف درجاته، وبالتالي فإن دعواها سديدة وجديرة بالاستجابة الى ما ترمي اليه ، وفي الطلب المضاد ادعت المدعية فرعيا بأن المدعية اصليا قامت على حد تعبيرها بالسماح لمنافس بفتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محادية لمحلها التجاري، لكن المدعية فرعيا لم ترفق مقالها المضاد بأية حجة تثبت صحة ادعاءاتها إخلالا بالفصل 32 من ق.م م، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب، ومن الثابت قانونا وفقها وقضاء على أنه لا يجوز لاحد ان يباشر الدعوى الناجمة عن الالتزام التبادلي إلا إذا اثبت أنه أدى ما كان ملتزما به حسب العقد عملا بالفصل 234 من ق.ل.ع، وأن هذا السبب بدوره كفيل بالتصريح والحكم بعدم قبول الطلب ، و أنه وخلافا لمزاعم المدعية فرعيا فإنها لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر المدعى به، وكذا العلاقة السببية بينهما اخلالا بالفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع، وأن المسؤولية لا تقوم الا بتوفر عناصرها التقليدية التي اشير اليها أعلاه وأن البينة تقع على المدعية في الدعوى عملا بالفصل 399 من ق.ل.ع ، لذلك تلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي و في الطلب المضاد اساسا الحكم بعدم قبوله و احتياطيا التصريح برفضه مع تحميل المدعية فرعيا الصائر .

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة رد بجلسة 2021/01/25 والتي جاء فيها أن المدعية اعترفت بخرقها مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وتعتبر ذلك افتقارا للجدية وللسند القانوني لكن ان الشروط الخاصة للدعوى الواردة في الفصل 32 من ق.م.م وردت بصيغة الوجوب مما يعني أن غياب أحد هذه البيانات يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى، وأن الثابت من المقال الافتتاحي ومذكرة المدعية أن هذه الأخيرة تخلط بين المقر الاجتماعي للمدعى عليها وعنوان أخر قد يكون له ارتباط مستقل بممثل الشركة، وأن الشركة هي شخص معنوي مستقل تماما عن شخص مسيرها فهي تتمتع بكافة الحقوق وتتحمل كافة الالتزامات لذلك فالشركة تتمتع بهوية خاصة وتمثل في الاسم والموطن والجنسية وذمة مالية وأهلية تؤهلها للتقاضي، وأن التبليغ الخاطئ الذي تم لعنوان ممثل الشركة وليس للشركة سبب ضررا جسيما لممثل الشركة، وأنه بمجرد أن يتردد مفوض قضائي أو عون للمحكمة على عنوان منزل ممثل الشركة عوض أن يذهب لمقر الشركة مباشرة يسبب ذلك إزعاجا كبيرا لعائلة ممثل الشركة ويخلق هالة من الخوف والفزع وسط العائلة حول ماهية هذا التبليغ وأن الضرر ثابت ، والخرق المعيب لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م واضح ولا مجال لمناقشته، واحتياطيا فيما يخص ما عقبته المدعية في الموضوع وملاحظة تخبط المدعية في إثارة مجموعة من المفاهيم القانونية بدون أي سند سليم قانونيا وواقعيا، وأنه يتضح من المذكرة التعقيبية التي أدلت بها المدعية خلال جلسة 2020/01/18 أنها لا زالت تتخبط في وضع سند قانوني واضح وسليم لدعواها فتارة تتحدث عن عقد الوعد بالبيع، وتارة أخرى تتحدث عن الشرط الواقف ، في حين أن عقد البيع هو عقد

خاص له إطاره القانوني الواضح ولا مجال للدفع بقرارات قضائية تهم عقد الوعد بالبيع لتبرير هذه الدعوى الكيدية، فعقد البيع له طابع خاص لأنه ينقل الملكية والمادة 23 من مدونة الحقوق العينية تنص على أنه لايحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون لا تنتزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون مقابل تعويض مناسبا وبالتالي فإن القرارات القضائية والمفاهيم القانونية المختلفة التي أشارت إليها المدعية لا علاقة لها البتة بموضوع هذا الملف، ويؤكد أن عقد البيع الذي أبرمه الطرفان لا ينص على أي بند يتحدث عن الفسخ أو شرط فاسخ وعملا بالمبدأ القانوني الذي يقول "من تناقضت أقواله بطلت حجته " فإن جميع ادعاءات المدعية تبقى باطلة ولا أساس لها من الصحة وحول عدم حصول المدعى عليها على التراخيص الضرورية لفتح محل بقالة فإن العقد الذي يربط الطرفين ينص أنه ستفتح المدعى عليها محل بقالة داخل أجل 6 أشهر تحتسب ابتداء، من تاريخ الحصول على كافة الرخص الإدارية الضرورية، وأن الأجل لم يمر بعد لأن المدعى عليها لم تحصل بعد على كافة التراخيص الضرورية والسبب راجع على الخصوص للطوارئ الصحية، التي تشهدها بلادنا والتوقف الكلى لجميع الأنشطة، الذي دام لمدة طويلة هذا بالإضافة لعوامل أخرى أثرت سلبا في الخصوص على هذه التراخيص واحتياطيا جدا حول بطلان الشرط وإذا ما اعتبرت المحكمة افتتاح المحل داخل أجل 6 أشهر من تاريخ الحصول على التراخيص شرطا فإنه لا فائدة للمدعية من هذا الشرط الأمر الذي يكون معه هذا الشرط باطلا طبقا لمقتضيات الفصل 111 من ق.ل.ع، وحول الطلب المضاد تعزيزا للطلب تدلي بمحضر المعاينة التي قام بها المفوض القضائي السيد مصطفى قاموس إذ انتقل الى المحل التجاري المسمى ********** الكائن بالمركز التجاري كازا ، وعاين وجود محل بقالة داخل المركز التجاري كرين تاون وحرر محضر مفصل بذلك، وارفقه بصور فوتوغرافية ، ويبين هذا المحضر مما لا يدع أي مجال للشك أن المدعى عليها الشركة العامة العقارية خرقت الشرط الخاص بعدم المنافسة عندما سمحت بافتتاح محل بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون، وأن دفوعات المدعى عليها الشركة العامة العقارية في هذا الصدد تفتقر للجدية، إذ تتحدث عن شروط المسؤولية، في حين أنها أمام خرق واضح لمقتضيات البند عقد البيع المسمى (بند خاص بعدم المنافسة)، ملتمسة عدم قبول الطلب الاصلي مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وفي الحكم وفق الطلب المضاد، وأدلت بمحضر معاينة.

وبناءا على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة:2021/01/18 مؤكدة أن المدعى عليها تدعي أنها لا تتوفر على الموارد المالية الضرورية لفتح محل البقالة، وثارة أخرى تدعي بأنها لم تحصل على التراخيص الإدارية الضرورية لفتح محل البقالة مدعية أن مرور الأجل راجع لحالة الطوارئ الصحية التي تشهدها بلادنا لكن خلافا لذلك فإن الحكومة المغربية لم تعلن حالة الطوارئ الصحية لسائر أرجاء المملكة إلا بموجب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر بتاريخ 2020/03/23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6868 مكرر بتاريخ 2020/03/24، والتي ترتب عنها إغلاق جميع المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم، وأن المرسوم المذكور يؤكد على أن الإغلاق شمل جميع المحلات التجارية ما عدا تلك التي تم استثنائها، والمتعلقة أساسا بالسلع الضرورية للمعيش اليومي، وبالتالي فإن المحلات المتعلقة بالبقالة لم تكن مشمولة بالإغلاق لأنها ضرورية للحياة اليومية ، وعلى كل حال فإن التدابير المتخذة خلال فترة حالة الطوارئ الصحية استمر العمل بها إلى غاية 2020/07/10، ثم بعد ذلك تم التخفيف من تدبير الحجر الصحي والسماح للمحلات التجارية

ممارسة أنشطتها بالنظر للوضعية الوبائية التي يعرفها كل إقليم أو عمالة رغم إستمرار حالة الطوارئ الصحية، كما هو محدد من خلال مرسوم رقم 456.20.2 الصادر بتاريخ 2020/07/09 بتمديد حالة الطوارئ الصحية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6898 مكرر بتاريخ 2020/07/09، وما كان النشاط المرخص به المدعي عليها يتمثل في البقالة فهو نشاط غير مشمول بقرار الإغلاق الصادر عن السلطات العمومية تنفيذا لحالة الطوارئ الصحية إلى غاية صدور مرسوم التخفيف من الحمام حالة الطوارئ من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحل التجاري تم اقتناؤه من قبل المدعى عليها منذ 2018/02/09، ولم تحرك ساكنا منذ ذلك التاريخ قبل إعلان حالة الطوارئ الصحية علما أنها توصلت بإنذارين من قبل المدعية بتنفيذ التزامها التعاقدي المتمثل في إفتتاح محل البقالة على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25 ، وحول الطلب المضاد أساسا حول عدم قبول الطلب المضاد المستمد من خرقه لمقتضيات الفصلين 440 من ق.ل.ع و 32 من ق.م.م ادعت المدعية فرعيا بأن المدعية قامت على حد تعبيرها بالسماح لمنافس بفتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محادية لمحلها التجاري، إلا أنها أدلت فقط بصورة شمسية لمحضر المفوض القضائي ، مما يشكل خرقا في آن واحد للفصل 32 من ق.م.م والفصل 440 من ق.ل.ع، ذلك أن المشرع ألزم الطرف المدعي الإدلاء إما بأصول الوثائق أو بنسخ مطابقة لتلك الأصول تحت طائلة عدم القبول، وأن هذا ما استقر عليه العمل القضائي ، ويجدر بالتالي التصريح والحكم بعدم قبول الطلب للأسباب السالف شرحها أعلاه وبخصوص خرق الطلب لمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع، فإن الثابت قانونا وفقها وقضاء على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن إلتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه أدى ما كان ملتزما به حسب العقد عملا بالفصل 234 من ق.ل.ع، وأن هذا بدوره كفيل بالتصريح والحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا فان المدعية الفرعية لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر و كذا العلاقة السببية بينهما إخلالا بالفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع، وان المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها التقليدية ، وان البينة تقع على المدعي عملا بالفصل 399 من ق.ل.ع، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض ،وأكثر من ذلك فإن المدعية تدلي بعقد البيع المتعلق بالمحل التجاري رقم 12 الذي يفيد على أن الشركة العامة العقارية باعت لفائدة السيد حسن برانون محلا تجاريا يستغل في مهن الفم و الخدمة Local Commercial destiné aux métiers de la bouche et service" ولم يسبق لها أن أدنت لأي كان بإفتتاح محل للبقالة، وبالتالي فإن المدعية لم يسبق لها إطلاقا أن خرقت شرط عدم المنافسة بما أنها لم تخول لأي من استغلال المحلات التجارية في نشاط البقالة مما يجدر معه صرف النظر عن كل ما ورد في الطلب المضاد لإفتقارها في آن واحد للجدية و للسند القانوني السليم ، لذلك تلتمس الحكم وفق كل ما ورد في محررات المدعية المدلى بها سلفا، وأدلت بصورة عقد البيع .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة و جاء في أسباب استئنافها من حيث القانون بخصوص الوسيلة الأولى للطعن بالاستئناف حول خرق بنوذ العقد التوثيقي المؤرخ في 2018/02/09 و كذا خرق الفصول 230 و 404 و 461 من ق.إ.ع وخرق الفصل 50 من ق م م و كذا فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكاز الحكم المطعون على أساس ، أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن عقد البيع التوثيقي المؤرخ في 2018/02/09 و إن تم تعليقه على شرط واقف فإن ذلك الشرط الواقف لا يحول دون قيامه والحال أنه وبالرجوع إلى الصفحة 4 من عقد البيع الثوتيقي المؤرخ في 2018/02/09 فإنها تنص صراحة على "إن البيع الحالي يخضع للتحملات و الشروط التي يلتزم

المشتري بتنفيذها و القيام بها بالإلتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال؛ بالقيام بإفتتاح محل البقالة في أجل أقصاه ستة أشهر إبتداءا من الحصول على جميع التراخيص " وأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن إلتزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 من ق.ا.ع ، وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار " أن الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ، كما جاء في قرار محكمة النقض رقم 304 الصادر بتاريخ 1998/04/16 في الملف عدد 324/96 العدد 29 ص174 وما يليها و إذا كانت بنو العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها عملا بأحكام الفصل 461 من ق.ا.ع ، وأن أولى ثوابت هذه القضية أنها أنذرت المستأنف عليها بفتح محل البقالة و تشغيله على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25 إلا أن جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل و إن ثاني مسلمات ملف النازلة أن شركة ******أكدت في رسالتها المؤرخة في 2020/01/14 أن "تأخر فتح المتجر المتفق عليه راجع إلى أسباب قاهرة خارجة عن إرادتها، حيث أنها باشرت إجراءات الحصول على التراخيص المطلوبة لإستغلال المتجر داخل المركز التجاري كازا كرين تاون و لم تستطيع إستكمالها لحدود الآن " وأنه أكثر من ذلك، فإن المستأنف عليها زعمت بمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بها في الطور الإبتدائى بجلسة 2020/12/14 بأنها "تعرضت لضائقة مالية وظروف خانقة، لا يمكنها استجماع العناصر الضرورية لفتح محل تجاري خصوصا الرخص الإدارية، اليد العاملة، الرأسمال و السلع و بالتالي لم تكن تمتلك الإمكانيات الضرورية للإقلاع بمحل تجاري ناجح " وإن إقرار المستأنف عليها بكونها لا تمتلك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة المتفق عليه في عقد البيع المبرم معها يجعل الشرط الوارد به متخلفا و يثبت أنه لم يسبق لها أن تقدمت بطلب الحصول على رخص الإدارية لكونها توجد في ضائقة مالية وظروف خانقة يستحيل معها فتح محل البقالة إلى غاية يومه ، وإن الإقرار القضائي الصريح هو سيد الأدلة عملا بالفصل 404 من ق.إ. ع ، و أن محكمة النقض استقرت على اعتبار أن الإقرار القضائي ملزم للمقر وأنه طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 414 من ق.ل.ع لا يسوغ الرجوع فيه ." كما جاء في قرار محكمة النقض رقم 1269 الصادر بتاريخ 2001/06/20 في الملف عدد 926/99 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 116 وما بعدها، و بالتالي فإن الحكم المستأنف جاء فاسد التعليل المنزل منزلة إنعدامه و عرضة للإلغاء لإخلاله بالفصل 50 من ق. م. م، وحول الوسيلة الثانية للطعن بالإستئناف فإن خرق الحكم المستأنف للفصلين 117 و 259 من ق.إ.ع وأن خرق الحكم المستأنف للفصلين 127 و 399 من ق.إ ع و كذا خرق الفصل 50 من ق. م . م و فساد التعليل الموازي لانعدامه، وأن عدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس ذلك أن الحكم المطعون فيه إعتبر أن عقد البيع وأن أدرج به الشرط الواقف إلا أنه لم يرتب أي جزاء عن تخلفه وأنه ينص على فتح محل « ******» داخل أجل ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الحصول على الرخصة وليس من تاريخ التوقيع على العقد النهائي للبيع و أنه خلافا لما نحى إليه الحكم المطعون فإن الفصل 117 من ق.إ.ع ينص بصريح العبارة على أنه "إذا علق إلتزام على شرط حصول أمر في وقت محدد، اعتبر الشرط متخلفا، إذا إنقضى الوقت دون أن يقع الأمر، " وأن العبرة بأن المستأنف عليها أقرت قضائيا بأنها لا تملك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة ، بمعنى أنها غير مستعدة لفتح المحل المتفق على تشغيله كبقالة في الآجال التعاقدية و لم تبادر إلى المطالبة بالحصول على الرخص الإدارية الضرورية لفتح المحل المذكور بسبب ضائقتها المالية و أن المستأنف عليها لم تثبت بأية وسيلة إثبات القوة القاهرة المزعومة و الحال

أن البينة تقع على عاتقها عملا بالفصل 399 من ق.ا.ع، و أنه إنصرم بين عقد البيع و إلتزام المستأنف عليها بفتح محل البقالة أزيد من ثلاث سنوات و هو أجل مفرط قصد الوفاء بالإلتزام، وأنها محقة في المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عملا بالفصل 259 من ق.ا.ع ، وأن محكمة النقض استقرت على "حيث إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الخيار بين إجباره على تنفيذ الالتزام و بين المطالبة بفسخ العقد و يكون للدائن هذا الخيار حتى و لو كان التنفيذ العيني للإلتزام لازال ممكنا." في قرار محكمة النقض رقم 129 الصادر بتاريخ 1981/02/25 في الملف عدد 73942 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص 44 وما يليها ، وأن محكمة الإستئناف بالقنيطرة أكدت على " إذا كان العقد معلقا على حصول أمر في أجل معين فإنه لا يعتبر موجودا إذ انقضى ذلك الأجل دون أن يتحقق الأمر المعلق عليه، إذ لا يجوز تعليق الشرط على إرادة المدين الخاصة أو التمسك به من لدن المدين، و بالتالي فخيار الفسخ للدائن و ليس للمدين، و المشتري لا يتأتى له التذرع بنكوله عن إلتزاماته لفسخ الإتفاق." في قرار محكمة الإستئناف بالقنيطرة رقم 948/04 صادر بتاريخ 2004/11/30 في الملف عدد 36/04 منشور بمجلة الإشعاع العدد 39 و 40 ص 285 و ما يليها وأنه لئن كان عقد البيع لم يحدد أجلا للحصول على الرخص الإدارية من أجل إفتتاح المحل، فإنه أكد على ضرورة الالتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال." وأن الفصل 127 من ق.إ. ع نص أنه : "إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين، وجب تنفيذه حالا ." وأن الحصول على رخصة إدارية هو شرط معلق على إرادة المستأنف عليها، مما يجعله باطلا و وجب الأمر بتنفيذه حالا عملا بالفصل 127 من ق.ا.ع. و إن محكمة الإستئناف بالرباط استقرت على اعتبار ما يلي: "حيث إذا كان التنفيذ معلقا على شرط واقف على إرادة المدين فإن الشرط يكون باطلا و يسوغ الأمر بتنفيذ الإلتزام حالا." في قرار محكمة الإستئناف بالرباط رقم 6 الصادر بتاريخ 2020/01/06 في الملف عدد324/03 منشور بقضاء محكمة الإستئناف بالرباط العدد 2 ص 69 و ما يليها وأن الشرط الواقف الممثل في إفتتاح المحل البقالة داخل أجل ستة أشهر إبتداءا من الحصول على جميع التراخيص من قبل المستأنف عليها الهدف منه هو تمكين سكان المركب السكني كازا كرين تاون من الإستفادة من نشاط البقالة ببوسكورة لتشجيع السكان على إقتناء الشقق و هو شرط قانوني يسمح به القانون عملا بالفصل 230 من ق.إ.ع ولا علاقة له بالفصل 109 من ق.إ. ع أو بالمادة 35 من دستور المملكة ، وأن السبب بدوره كفيل بإبطال و إلغاء الحكم المطعون فيه ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم رقم 1285 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/08 في الملف عدد 2020/8206/8357 جزئيا فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي الذي تقدمت به وبعد التصدي بفسخ عقد البيع المبرم بين الشركة العامة العقارية و شركة ****** Sté****** المنصب على المحل التجاري موضوع الرسم العقاري عدد101452/63 مع جميع الآثار القانونية المترتبة عن ذلك و بأداء شركة ******لفائدة الشركة العامة العقارية تعويضا قدره 650.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية عن كل يوم تأخير في أداء التعويض الأنف ذكره إلى غاية يوم الأداء الفعلي مع تأييد الحكم الإبتدائي المتخذ فيما قضى به و تحميل المستأنف عليها صائر المرحلتين الإبتدائية و الإستئنافية وأدلت بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه .

وبناءا على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت أن الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي: "يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية

وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء، وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل ونوعها ومركزها وأن يتضمن كذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال" وبالرجوع لمقال المستأنفة أصليا فإنه يتضمن معلومات غير صحيحة، حيث أنها تخلط بين المقر الاجتماعي لها كما هو مبين في الصفحة الثانية من عقد البيع المبرم بين الطرفين وعنوان آخر قد يكون له ارتباط مستقل بممثل الشركة القانوني بصفته الشخصية ، وعليه فإن المحكمة ستكون على صواب لما تصرح بعدم قبول المقال الاستئنافي شكلا لخرقه المقتضيات المشار إليها أعلاه ، وأنها بعد اطلاعها على مقال الطعن تبين لها أن الأسباب المثارة للطعن في الحكم الابتدائي المستأنف عارية عن الاثبات ، وأن المستأنفة لم تدل بما يثبت ادعاءاتها المزعومة ، ومن حيث زعم عدم احترامها التزامها بفتح محل بقالة فإنه لا يوجد في عقد البيع الذي أبرمه الطرفان بنذ واضح وصريح ينص على أنه في حالة لم يفتح المشتري محل بقالة سيتم فسخ العقد وسيتم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إمضاء عقد البيع، لذلك فإن المستأنفة لم تكلف نفسها عناء أن تبرز للمحكمة البند المؤسس لما تدعيه،وبالرجوع لعقد البيع المبرم بين الطرفين فإن البند المسمى " charges et conditions generales"، ينص على مجموعة من التحملات التي من بينها أنه يجب على المشتري أن يطلب جميع التراخيص وأن يقوم بجميع الاجراءات الضرورية لفتح محل بقالة داخل أجل 6 أشهر تحتسب ابتداءا من تاريخ الحصول على التراخيص وأن عقد البيع لم يبين آثار عدم تفعيل هذه التحملات، وبالتالي فإن محكمة الدرجة الأولى قد عللت حكمها تعليلا كافيا وصادف حكمها الصواب، ويبقى كل ما ادعته المستأنفة أصليا بهذا الخصوص بدون أي أساس قانوني أو واقعي سليم وحول اعتبار عدم الحصول على التراخيص وعدم فتح محل بقالة شرط واقف اعتبرت المستأنفة الحصول على التراخيص الادارية وفتح محل تجاري للبقالة شرطا واقفا ، لكن بالرجوع لمقتضيات الفصل 107 من ق.ل.ع، فإن الشرط هو تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع إما وجود الالتزام أو زواله يعني أن الشرط يعلق على أمر غير محقق الوقوع ، وآثار عدم تحقق الشرط هو زوال الالتزام فقط، وأن ما اعتبرته المستأنفة شرطا فمن الواضح جدا أن لا فائدة للمستأنفة من هذا الشرط، الأمر الذي يكون معه هذا الشرط باطلا طبقا لمقتضيات الفصل 111 من ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي " يبطل ويعتبر كأن لم يكن الشرط الذي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص آخر غيره، أو بالنسبة لمادة الالتزام" وأن الحكم المستأنف صادف الصواب عندما اعتبر أن " عقد البيع عقد رسمي، حددت من خلاله التزامات كل طرف اتجاه الطرف الاخر" "و أن العقد أعلاه هو عقد ناقل للملكية، أنشئ تاما مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، وتعليقه على شرط واقف لا يحول دون قيامه، على اعتبار أن العقد قد أنجز بتنفيذ كلا الطرفين للالتزام الملقى على عاتقه بموجب العقد المذكور، وهو نقل الملكية بالنسبة للمدعية إلى المدعى عليها، وأداء الثمن بالنسبة للمشترية، أي المدعى عليها إلى البائعة أي المدعية، فإن تعليقه على شرط واقف بالحصول على الرخصة وفتح المحل في غضون 06 أشهر من تاريخ الحصول على الرخصة فيخرج عن الالتزامات الأصلية التي يقوم عليها على عقد البيع، والتي لا يتوقف على قيامها" ، ويعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة والمضمونة دستوريا حسب الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011، حيث يعد هذا الحق حقا لا يمكن المساس به أو الحد من مداه ، ونظرا لكون عقد البيع التي تم إبرامه بين الطرفين هو عقد نهائي والملكية تامة وثابتة لها وبالتالي تبقى جميع ادعاءات المستأنفة مجرد ادعاءات كيدية وتعتبر تعديا صارخا

على حق من حقوقها الأساسية ألا وهو حق الملكية كما أن الفصل 109 من ق.ل.ع يخص على ما يلي: "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان التزام الذي يعلق عليه" وأن عقد بيع عقار يتسم بطابعه الخاص لأنه ينقل الملكية، والمادة 23 من مدونة الحقوق العينية نصت على أنه "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون لا تنتزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون مقابل تعويض مناسب" وأن جل القرارات القضائية التي أشارت لها المستأنفة لا علاقة لها البتة بخصوصية هذا الملف ، لذا يبقى الحكم المستأنف محقا عندما قضى برفض طلب المدعي مع تحميله الصائر، وتبقى ادعاءات المستأنفة لا أساس لها قانوني أو واقعي ، و حول الاستئناف الفرعي أنها تطعن صراحة بالاستئناف الفرعي في الحكم عدد 1285 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/2/8 في الملف عدد 8357/8206/2020 في الشق المتعلق بالطلب المضاد، وذلك لنقصان التعليل الموازي لانعدامه وأن المحكمة المطعون فرعيا في حكمها، تناقضت في تعليلها حينما اعتبرت أنه "ليس بالملف ما يفيد أن وجود محل من نوع SUPRETTE داخل المركز التجاري ... " وفي نفس الوقت تعتبر "أن محضر المعاينة المدلى به في الملف والمنجز من طرف المفوض القضائي مصطفى قموس بتاريخ 2021/01/15 والذي أرفقه بصور فوتوغرافية، والتي تبرز محل يحمل الاسم التجاري ******، وهو محل حسب ممول حفلات Traiteur ومحل لبيع البقالة الطبيعية، الشكولا والحلويات، توابل والأجبان حسب اللوحة الاشهارية الملصقة على واجهة المحل" وأن محضر المعاينة المدلى به في الملف الابتدائي والمنجز من طرف المفوض القضائي مصطفى قوس بتاريخ 2021/1/15 يفيد صراحة وجود محل للبقالة SUPRETTE داخل المركز التجاري وأن محكمة النقض اعتبرت في قرار لها صادر بتاريخ 2013/04/25 تحت عدد 257/2 أن " المحضر المعد من طرف المفوض القضائي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور لكونه صادرا عن جهة رسمية" وأنه عندما سمحت المستأنفة أصليا بفتح بقالة داخل المركز التجاري ******محادية لملحها التجاري هو خرق لمقتضيات بند عقد البيع المسمى : clause speciale de non concurrence (بند خاص بعدم المنافسة) ، ملتمسة بخصوص الرد على المقال الاستئنافي الاصلي عدم قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا بعد تأكيدها لكل ما جاء بمذكرتها الجوابية هاته الحكم برده لعدم تأسيسه قانونا ، وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الطلب الأصلي مع تحميل خاسره الصائر، وبخصوص الاستئناف الفرعي قبوله شكلا ، وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف فرعيا في جزئه القاضي في الطلب المضاد بعدم قبول الطلب مع تحميل خاسره الصائر والحكم بعد التصدي وفق الطلب المضاد وتطبيق القانون بشأن الصائر و أدلت بصورة من الحكم المطعون فيه فرعيا.

و بناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت حول الاستئناف الأصلي وحول عدم جدية الدفع بعدم قبول الطلب أن المستأنف عليها اعتبرت أن مقالها الاستئنافي غير مقبول لخرقه أحكام الفصل 142 من ق م م ، لكن خلافا لمزاعم شركة ******فإن العبرة بكونها توصلت بالإستدعاء للحضور للجلسة المنعقدة أمام هذه المحكمة و نصبت محامية للدفاع عن مصالحها ، كما أنها تقدمت بإستئناف فرعي و بالتالي لم يلحقها أي ضرر عملا بالفصل 49 من ق.م.م ، وأن العمل القضائي استقر على اعتبار ما يلي "حيث إن الإخلالات الشكلية التي لم تتضرر

منها مصالح الطاعن لا تقبل عملا بالمادة 49 من ق.م.م." قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس رقم 819 الصادر بتاريخ 2005/05/23 في الملف عدد 388/06 منشور بمجلة المعيار العدد 39 ص 402 و ما يليها ، ويجدر بالتالي التصريح و الحكم بصرف النظر عن كل ما ورد في مذكرة الطرف الخصم بشأن هذه النقطة لإفتقارها في آن واحد للجدية و للسند القانوني السليم و حول تجاهل المستأنف عليها لبنوذ عقد البيع التي تشكل شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق اع خلافا لمزاعم المستأنف عليها، فإن الصفحة 4 من عقد البيع التوثيقي المؤرخ في 2018/2/9 نصت صراحة على ما يلي "إن البيع الحالي يخضع للتحملات و الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها و القيام بها كالآتي: بالإلتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال، بالقيام بإفتتاح محل البقالة في أجل أقصاه ستة أشهر إبتداءا من الحصول على جميع التراخيص." وأن العقد شريعة المتعاقدين و من إلتزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 من ق.إ. ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي: " الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون." قرار محكمة النقض رقم 304 الصادر بتاريخ 1198/4/16 في الملف عدد 96/324 منشور بمجلة المعيار العدد 29 ص 174 وما يليها، وأنه وإذا كانت بنود العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها عملا بأحكام الفصل 461 من ق ا ع ، وأن أولى ثوابت هذه القضية أنها أنذرت المستأنف عليها بفتح محل البقالة و تشغيله على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25، إلا أن جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل وأن ثاني مسلمات ملف النازلة أن شركة ******أكدت في رسالتها المؤرخة في 2020/1/14 صراحة أن "تأخر فتح المتجر المتفق عليه راجع إلى أسباب قاهرة خارجة عن إرادتها، حيث أنها باشرت إجراءات الحصول على التراخيص المطلوبة لإستغلال المتجر داخل المركز التجاري كازا كرين تاون و لم تستطيع إستكمالها لحدود الآن" ، وأكثر من ذلك فإن المستأنف عليها زعمت بمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2020/12/14 بأنها "تعرضت لضائقة مالية و ظروف خانقة، لا يمكنها استجماع العناصر الضرورية لفتح محل تجاري (خصوصا الرخص الإدارية، اليد العاملة، الرأسمال و السلع) وبالتالي لم تكن تمتلك الإمكانيات الضرورية للإقلاع بمحل تجاري ناجح" وأن إقرار المستأنف عليها بكونها لا تمتلك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة المتفق عليه في عقد البيع المبرم معها يجعل الشرط الوارد به متخلفا ، وأن الإقرار القضائي الصريح هو سيد الأدلة عملا بالفصل 404 من ق ل ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي: "حيث إن الإقرار القضائي ملزم للمقر وأنه طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 414 من ق.ل.ع لا يسوغ الرجوع فيه" قرار محكمة النقض رقم 1269 الصادر بتاريخ 2001/6/20 في الملف عدد99/926 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 116 وما بعدها) وأن الفصل 117 من ق... ع ينص بصريح العبارة على أنه : "إذا علق إلتزام على شرط حصول أمر في وقت محدد، اعتبر الشرط متخلفا، إذا إنقضى الوقت دون أن يقع الأمر " وأن العبرة بأن المستأنف عليها أقرت قضائيا بأنها لا تملك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة بمعنى أنها غير مستعدة لفتح المحل المتفق على تشغيله كبقالة في الآجال التعاقدية وأن محكمة الإستئناف بالقنيطرة أكدت ما يلي "حيث إذا كان العقد معلقا على حصول أمر في أجل معين فإنه لا يعتبر موجودا، إذ إنقضى ذلك الأجل دون أن يتحقق الأمر المعلق عليه، إذ لا يجوز تعليق الشرط على إرادة المدين الخاصة أو التمسك به من لدن المدين، و بالتالي فخيار الفسخ للدائن و ليس للمدين، و المشتري لا يتأتى له التذرع بنكوله عن إلتزاماته لفسخ الإتفاق." قرار محكمة الإستئناف

بالقنيطرة رقم 948/04 صادر بتاريخ 2004/11/30 في الملف عدد 36/04 منشور بمجلة الإشعاع العدد 39 و 40 ص 285 و ما يليها وأن المستأنف عليها لم تثبت بأية وسيلة إثبات القوة القاهرة المزعومة و الحال أن البينة تقع على عاتقها عملا بالفصل 399 من ق اع وأنه إنصرم بين عقد البيع و إلتزام المستأنف عليها بفتح محل البقالة أزيد من ثلاثة سنوات و هو أجل مفرط قصد الوفاء بالإلتزام وأن محكمة الإستئناف بالرباط استقرت على اعتبار ما يلي "حيث إذا كان التنفيذ معلقا على شرط واقف على إرادة المدين، فإن الشرط يكون باطلا و يسوغ الأمر بتنفيذ الإلتزام حالا ." قرار محكمة الإستئناف بالرباط رقم 6 الصادر بتاريخ 2020/1/6 في الملف عدد 324/03 منشور بقضاء محكمة الإستئناف بالرباط العدد 2 ص 69 و ما يليها وأنها محقة في المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عملا بالفصل 259 من ق ا ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي "حيث إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الخيار بين إجباره على تنفيذ الإلتزام و بين المطالبة بفسخ العقد و يكون للدائن هذا الخيار حتى و لو كان التنفيذ العيني للإلتزام لازال ممكنا" قرار محكمة النقض رقم 129 الصادر بتاريخ 1981/2/25 في الملف عدد 73942 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص 44 و ما يليها ، وأن المستأنف عليها ثارة تزعم أنها لا تتوفر على الموارد المالية الضرورية لفتح محل البقالة و ثارة أخرى تزعم بأنها لم تحصل على التراخيص الإدارية الضرورية لفتح محل البقالة زاعمة أن مرور الأجل راجع على الخصوص لحالة الطوارئ الصحية التي تشهدها البلاد لكن خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإن الحكومة المغربية لم تعلن حالة الطوارئ الصحية لسائر أرجاء المملكة إلا بموجب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر بتاريخ 2020/03/23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6868 مكرر بتاريخ 2020/03/24 والتي ترتب عنها إغلاق جميع المحلات التجارية و غير من المؤسسات التي تستقبل العموم، وأن المرسوم المذكور يؤكد على أن الإغلاق شمل جميع المحلات التجارية ما عدا تلك التي تم استثناؤها و المتعلقة أساسا بالسلع الضرورية للمعيش اليومي وبالتالي فإن المحلات المتعلقة بالبقالة لم تكن مشمولة بالإغلاق لأنها ضرورية للحياة اليومية ، وأن التدابير المتخذة خلال فترة حالة الطوارئ الصحية استمر العمل بها إلى غاية 2020/7/10 ثم بعد ذلك تم التخفيف من تدبير الحجر الصحي و السماح للمحلات التجارية بممارسة أنشطتها بالنظر للوضعية الوبائية التي يعرفها كل إقليم أو عمالة رغم إستمرار حالة الطوارئ الصحية و ذلك كما هو محدد من خلال مرسوم رقم 456.20.2 الصادر بتاريخ 2020/07/09 بتمديد حالة الطوارئ الصحية و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6898 مكرر بتاريخ 2020/07/09 لما كان النشاط المرخص به للمستأنف عليها يتمثل في البقالة فهو نشاط غير مشمول بقرار الإغلاق الصادر عن السلطات العمومية تنفيذا لحالة الطوارئ الصحية إلى غاية صدور مرسوم التخفيف من تدابير حالة الطوارئ من جهة، وأنه من جهة اخرى أخرى فإن المحل التجاري تم اقتناؤه من قبل المستأنف عليها منذ 2018/02/09 و لم تحرك ساكنا منذ ذلك التاريخ قبل إعلان حالة الطوارئ الصحية ، مع أنها توصلت بإنذارين من قبلها بتنفيذ إلتزامها التعاقدي المتمثل في إفتتاح محل البقالة على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25 وأنه لئن كان عقد البيع لم يحدد أجلا للحصول على الرخص الإدارية من أجل إفتتاح المحل فإنه أكد على ضرورة الالتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال" وأن الفصل 127 من ق ل ع ، نص أنه "إذا لم يحدد للوفاء بالإلتزام أجل معين، وجب تنفيذه حالا " وأن الحصول على رخصة إدارية هو شرط معلق على إرادة المستأنف عليها، مما يجعله باطلا و وجب الأمر بتنفيذه حالا عملا بالفصل 127 من ق ل ع وأن الشرط الواقف الممثل في إفتتاح محل البقالة داخل أجل ستة أشهر إبتداءا

من الحصول على جميع التراخيص من قبل المستأنف عليها الهدف منه تمكين سكان المركب السكنى كازا كرين تاون من الإستفادة من نشاط البقالة ببوسكورة لتشجيع السكان على إقتناء الشقق ، و هو شرط قانوني يسمح به القانون عملا بالفصل 230 من ق اع و لا علاقة له بالفصل 109 من ق ل ع أو بالمادة 35 من دستور المملكة وبالتالي فإن استئنافها سديد و جدير بالإستجابة إلى ما يرمي إليه وحول الإستئناف الفرعي أساسا حول عدم قبول الطلب المضاد فإن المستمد من خرقه لمقتضيات الفصلين 440 من ق ل ع و 142 من ق.م.م ذلك أن المستأنفة فرعيا زعمت بأنها قامت بالسماح لمنافس بفتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محادية لمحلها التجاري إلا أنها أدلت فقط بصورة شمسية لمحضر المفوض القضائي مما يشكل خرقا في آن واحد للفصل 142 من ق.م.م و الفصل 440 من ق. ل. ع ، ذلك أن المشرع ألزم الطرف المستأنف فرعيا الإدلاء إما بأصول الوثائق أو بنسخ مطابقة لتلك الأصول تحت طائلة عدم القبول ، وأن هذا ما استقر عليه العمل القضائي معتبرا صراحة ما يلي " حيث لا يعتد في الإثبات بمجرد نسخ الوثائق أو صورها الفوتوغرافية مادام أنها غير مشهود بمطابقتها للأصل من طرف الجهة المختصة وفق ما نصت عليه المادة 440 من ق.ل. ع،" (قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1092 الصادر بتاريخ 2003/10/07 في الملف عدد 395/03 منشور بمجلة المناظرة العدد 11 ص 161 و ما يليها ويجدر بالتالي التصريح و الحكم بعدم قبول الإستئنافي الفرعي للأسباب السالف شرحها أعلاه.. ب) المستمد من خرق الطلب لمقتضيات الفصل 234 من ق ا ع أنه ومن الثابت قانونا و فقها و قضاء على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن الالتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه أدى ما كان ملتزما به حسب العقد عملا بالفصل 234 من ق ل ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن الإلتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به حسب العقد ، وفي العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل طبقا لما نص عليه الفصلان 234 و 235 من ق.ل.ع". قرار محكمة النقض رقم 323 الصادر بتاريخ 1983/02/16 منشور بمجلة "قضاء المجلس الأعلى" العدد 32 ص 21 وما يليها ، وأن هذا السبب بدوره كفيل بالتصريح و الحكم بعدم قبول الإستئناف الفرعي، وحول عدم ارتكاز الإستئناف الفرعي على أساس أنه خلافا لمزاعم المستأنفة فرعيا فإنها لم تثبت لا الخطأ و لا الضرر المزعوم و كذا العلاقة السببية بينهما، إخلالا بالفصلين 17 و 18 من ق. ل. ع ، وأن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها التقليدية، وأن البينة تقع على المدعي في الدعوى عملا بالفصل 399 من ق ل ع ، وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي "حقا حيث أنه وطبقا للفصل 399 من ق ل ع فإن الإدعاء على مدعيه ، إلا أن محكمة الإستئناف قضت عليهما بإرجاع الضمانة دون إثبات المطلوبين في النقض أدائها فجاء قرارها خارقا للفصل 399 المذكور من ق ل ع ، وتعرض بذلك للنقض" قرار محكمة النقض رقم 1951 الصادر بتاريخ 29/6/2005 في الملف عدد 2004/2/1/1412 ، وأنها أدلت خلال المرحلة الإبتدائية بعقد البيع المتعلق بالمحل التجاري رقم 12 الذي يفيد على أن الشركة العامة العقارية باعت لفائدة السيد حسن برانون محلا تجاريا يستغل في مهن الفم و الخدمة : Local Commercial destine aux métiers de la bouche et service" ولم يسبق لها أن أدنت لأي كان بافتتاح محل للبقالة وبالتالي فإنها لم يسبق لها إطلاقا أن خرقت شرط عدم المنافسة بما أنها لم تخول لأي كان استغلال المحلات التجارية في نشاط البقالة مثلما سلف شرحه أعلاه، مما يجدر معه صرف النظر عن كل ما ورد في الإستئناف الفرعي لإفتقاره في آن واحد للجدية و للسند القانوني السليم مع

تأييد الحكم الإبتدائي المتخذ جزئيا فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد مع تبني تعليله ، ملتمسة حول الاستئناف الأصلي الحكم وفق كل ما ورد مقالها في المقال الإستئنافي ، وحول الإستئناف الفرعي أساسا عدم قبوله وإحتياطيا الحكم برده و تأييد الحكم الإبتدائي المتخذ جزئيا فيما قضى به بعدم قبول الطلب المضاد و تحميل المستأنفة فرعيا صائر المرحلتين الابتدائية و الإستئنافية.

وبناءا على المذكرة الختامية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت حول الاستئناف الأصلي وحول عدم جدية الدفع بعدم قبول الاستئناف أن المستأنف عليها لازالت تزعم بان المقال الاستئنافي الذي تقدمت به غير مقبول على حد تعبيرها والحال أن عنوانها الكائن بالرقم 37 زنقة أيت باعمران هو عنوان غير صحيح، لأنه سبق لها بتاريخ 2019/9/4 أن وجهت لها إنذارا في ذلك العنوان بواسطة مفوض قضائي، إلا أنه تعذر عليها تبليغها في ذلك العنوان ، لأن شركة ******انتقلت من ذلك العنوان منذ مدة حسب تصريح حارس العمارة وأنها استدعت المستأنف عليها بالعنوان الذي انتقلت إليه و هو المضمن في المقال الإفتتاحي للدعوى و كذا المقال الإستئنافي و نصبت محامية للدفاع عن مصالحها في الطور الإبتدائي بل أنها تقدمت بطلب مضاد ، ونصبت محامية للدفاع عنها خلال المرحلة الإستئنافية و تقدمت كذلك بإستئناف فرعي ، ومن هذا المنطلق فإن الغاية من الإستدعاء في العنوان الجديد قد تحققت بحضور المستأنف عليها و دفاعها و بالتالي لم يلحقها أية ضرر، مما يكون معه الدفع بعدم القبول مخالفا للفصل 49 من ق.م.م ، وأن العمل القضائي استقر على اعتبار ما يلي "حيث إن الإخلالات الشكلية التي لم تتضرر منها مصالح الطاعن لا تقبل عملا بالمادة 49 من ق.م.م." قرار محكمة الإستئناف التجارية بفاس رقم 819 الصادر بتاريخ 2005/05/23 في الملف عدد 88/06 منشور بمجلة المعيار العدد 39 ص 402 و ما يليها ، و حول تجاهل المستأنف عليها لبنود عقد البيع التي تشكل شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق ل ع فإنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها، فإن الصفحة 4 من عقد البيع التوثيقي المؤرخ في 2018/2/9 نصت صراحة على ما يلي "إن البيع الحالي يخضع للتحملات و الشروط التي يلتزم المشتري بتنفيذها و القيام بها كالآتي: بالإلتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال، بالقيام بإفتتاح محل البقالة في أجل أقصاه ستة أشهر إبتداءا من الحصول على جميع التراخيص." وأن العقد شريعة المتعاقدين و من إلتزم بشيء لزمه عملا بالفصل 230 من ق.ل. ع ، وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي: " الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون." قرار محكمة النقض رقم 304 الصادر بتاريخ 1998/4/16 في الملف عدد 96/324 منشور بمجلة المعيار العدد 29 ص 174 وما يليها ، وأنه إذا كانت بنوذ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها عملا بأحكام الفصل 461 من ق ل ع وأنها أنذرت المستأنف عليها بفتح محل البقالة و تشغيله على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25، إلا أن جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل وأن شركة ******أكدت في رسالتها المؤرخة في 2020/01/14 صراحة أن "تأخر فتح المتجر المتفق عليه راجع إلى أسباب قاهرة خارجة عن إرادتها، حيث أنها باشرت إجراءات الحصول على التراخيص المطلوبة لإستغلال المتجر داخل المركز التجاري كازا كرين تاون و لم تستطع إستكمالها لحدود الآن." ، وأن المستأنف عليها زعمت بمقتضى مذكرها الجوابية

المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2020/12/14 بأنها "تعرضت لضائقة مالية و ظروف خانقة، لا يمكنها استجماع العناصر الضرورية لفتح محل تجاري (خصوصا الرخص الإدارية، اليد العاملة، الرأسمال و السلع) وبالتالي لم تكن تمتلك الإمكانيات الضرورية للإقلاع بمحل تجاري ناجح." وأن إقرار المستأنف عليها بكونها لا تمتلك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة المتفق عليه في عقد البيع المبرم معها يجعل الشرط الوارد به متخلفا وأن الإقرار القضائي الصريح هو سيد الأدلة عملا بالفصل 404 من ق ل ع ، وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي: "حيث إن الإقرار القضائي ملزم للمقر وأنه طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 414 من ق.ل.ع لا يسوغ الرجوع فيه" قرار محكمة النقض رقم 1269 الصادر بتاريخ 2001/6/20 في الملف عدد99/926 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 116 وما بعدها) وأن الفصل 117 من ق ل ع ينص على أنه : "إذا علق إلتزام على شرط حصول أمر في وقت محدد اعتبر الشرط متخلفا إذا إنقضى الوقت دون أن يقع الأمر " وأن العبرة بأن المستأنف عليها أقرت قضائيا بأنها لا تملك الإمكانيات الضرورية لفتح محل البقالة ، بمعنى أنها غير مستعدة لفتح المحل المتفق على تشغيله كبقالة في الآجال التعاقدية ، وأن محكمة الإستئناف بالقنيطرة أكدت ما يلي "حيث إذا كان العقد معلقا على حصول أمر في أجل معين فإنه لا يعتبر موجودا إذا إنقضى ذلك الأجل دون أن يتحقق الأمر المعلق عليه، إذ لا يجوز تعليق الشرط على إرادة المدين الخاصة أو التمسك به من لدن المدين، و بالتالي فخيار الفسخ للدائن و ليس للمدين، و المشتري لا يتأتى له التذرع بنكوله عن إلتزاماته لفسخ الإتفاق." قرار محكمة الإستئناف بالقنيطرة رقم 948/04 صادر بتاريخ 2004/11/30 في الملف عدد 36/04 منشور بمجلة الإشعاع العدد 39 و 40 ص 285 و ما يليها ، وأن المستأنف عليها لم تثبت بأية وسيلة إثبات القوة القاهرة المزعومة و الحال أن البينة تقع على عاتقها عملا بالفصل 399 من ق ل ع وأنه إنصرم بين عقد البيع و إلتزام المستأنف عليها بفتح محل البقالة أزيد من ثلاثة سنوات و هو أجل مفرط قصد الوفاء بالإلتزام ، وأن محكمة الإستئناف بالرباط استقرت على اعتبار ما يلي "حيث إذا كان التنفيذ معلقا على شرط واقف على إرادة المدين، فإن الشرط يكون باطلا و يسوغ الأمر بتنفيذ الإلتزام حالا ." قرار محكمة الإستئناف بالرباط رقم 6 الصادر بتاريخ 2020/1/6 في الملف عدد 324/03 منشور بقضاء محكمة الإستئناف بالرباط العدد 2 ص 69 و ما يليها وأنها محقة في المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عملا بالفصل 259 من ق ل ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي "حيث إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الخيار بين إجباره على تنفيذ الإلتزام و بين المطالبة بفسخ العقد و يكون للدائن هذا الخيار حتى و لو كان التنفيذ العيني للإلتزام لازال ممكنا" قرار محكمة النقض رقم 129 الصادر بتاريخ 1981/2/25 في الملف عدد 73942 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ص 44 و ما يليها ، وأن المستأنف عليها ثارة تزعم أنها لا تتوفر على الموارد المالية الضرورية لفتح محل البقالة و ثارة أخرى تزعم بأنها لم تحصل على التراخيص الإدارية الضرورية لفتح محل البقالة زاعمة أن مرور الأجل راجع على الخصوص لحالة الطوارئ الصحية التي تشهدها البلاد لكن خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإن الحكومة المغربية لم تعلن حالة الطوارئ الصحية لسائر أرجاء المملكة إلا بموجب المرسوم رقم 2.20.293 الصادر بتاريخ 2020/03/23 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6868 مكرر بتاريخ 2020/03/24 والتي ترتب عنها إغلاق جميع المحلات التجارية وغيرها من المؤسسات التي تستقبل العموم ، وأن المرسوم المذكور يؤكد على أن الإغلاق شمل جميع المحلات التجارية ما عدا تلك التي تم استثناؤها و المتعلقة أساسا بالسلع

الضرورية للمعيش اليومي ، و بالتالي فإن المحلات المتعلقة بالبقالة لم تكن مشمولة بالإغلاق لأنها ضرورية للحياة اليومية ، وأن التدابير المتخذة خلال فترة حالة الطوارئ الصحية استمر العمل بها إلى غاية 2020/7/10 ثم بعد ذلك تم التخفيف من تدبير الحجر الصحي و السماح للمحلات التجارية بممارسة أنشطتها بالنظر للوضعية الوبائية التي يعرفها كل إقليم أو عمالة رغم إستمرار حالة الطوارئ الصحية و ذلك كما هو محدد من خلال مرسوم رقم 456.20.2 الصادر بتاريخ 2020/07/09 بتمديد حالة الطوارئ الصحية و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6898 مكرر بتاريخ 2020/07/09 وأنه لما كان النشاط المرخص به للمستأنف عليها يتمثل في البقالة فهو نشاط غير مشمول بقرار الإغلاق الصادر عن السلطات العمومية تنفيذا لحالة الطوارئ الصحية إلى غاية صدور مرسوم التخفيف من تدابير حالة الطوارئ من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المحل التجاري تم اقتناؤه من قبل المستأنف عليها منذ 2018/02/09 و لم تحرك ساكنا منذ ذلك التاريخ قبل إعلان حالة الطوارئ الصحية علما أنها توصلت بإنذارين من قبلها بتنفيذ إلتزامها التعاقدي المتمثل في إفتتاح محل البقالة على التوالي بتاريخ 2019/04/29 و 2019/12/25 ،وأنه لئن كان عقد البيع لم يحدد أجلا للحصول على الرخص الإدارية من أجل إفتتاح المحل فإنه أكد على ضرورة الالتزام بالمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الآجال" وأن الفصل 127 من ق ل ع نص أنه "إذا لم يحدد للوفاء بالإلتزام أجل معين، وجب تنفيذه حالا " وأن الحصول على رخصة إدارية هو شرط معلق على إرادة المستأنف عليها، مما يجعله باطلا و وجب الأمر بتنفيذه حالا عملا بالفصل 127 من ق ل ع وأن الشرط الواقف المتمثل في إفتتاح المحل البقالة داخل أجل ستة أشهر إبتداء من الحصول على جميع التراخيص من قبل المستأنف عليها، الهدف منه تمكين سكان المركب السكنى كازا كرين تاون من الإستفادة من نشاط البقالة ببوسكورة لتشجيع السكان على إقتناء الشقق و هو شرط قانوني يسمح به القانون عملا بالفصل 230 من ق ل ع ولا علاقة له بالفصل 109 من ق ل ع أو بالمادة 35 من دستور المملكة وبالتالي فإن استئنافها سديد و جدير بالإستجابة إلى ما يرمي إليه وحول الإستئناف الفرعي أساسا حول عدم قبول الطلب المضاد فإن المستمد من خرقه لمقتضيات الفصلين 440 من ق ل ع و 142 من ق.م.م زعمت المستأنفة فرعيا بأنها قامت بالسماح لمنافس بفتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محادية لمحلها التجاري إلا أنها أدلت فقط بصورة شمسية لمحضر المفوض القضائي، مما يشكل خرقا في آن واحد للفصل 142 من ق.م.م و الفصل 440 من ق. ل. ع ، ذلك أن المشرع ألزم الطرف المستأنف فرعيا الإدلاء إما بأصول الوثائق أو بنسخ مطابقة لتلك الأصول تحت طائلة عدم القبول ، وأن هذا ما استقر عليه العمل القضائي معتبرا صراحة ما يلي " حيث لا يعتد في الإثبات بمجرد نسخ الوثائق أو صورها الفوتوغرافية مادام أنها غير مشهود بمطابقتها للأصل من طرف الجهة المختصة وفق ما نصت عليه المادة 440 من ق.ل. ع." (قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1092 الصادر بتاريخ 2003/10/07 في الملف عدد 395/03 منشور بمجلة المناظرة العدد 11 ص 161 و ما يليها ويجدر بالتالي التصريح و الحكم بعدم قبول الإستئنافي الفرعي للأسباب السالف شرحها أعلاه.. ب) والمستمد من خرق الطلب لمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع وأنه من الثابت قانونا و فقها و قضاءا على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن إلتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه أدى ما كان ملتزما به حسب العقد عملا بالفصل 234 من ق ل ع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي " لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناجمة عن الإلتزام التبادلي إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به حسب العقد ، وفي العقود

الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل طبقا لما نص عليه الفصلان 234 و 235 من ق.ل.ع" قرار محكمة النقض رقم 323 الصادر بتاريخ 1983/02/16 منشور بمجلة "قضاء المجلس الأعلى" العدد 32 ص 21 وما يليها ، وأن هذا السبب بدوره كفيل بالتصريح و الحكم بعدم قبول الإستئناف الفرعي ، وحول عدم ارتكاز الإستئناف الفرعي على أساس أنه خلافا لمزاعم المستأنفة فرعيا فإنها لم تثبت لا الخطأ و لا الضرر المزعوم ، و كذا العلاقة السببية بينهما، إخلالا بالفصلين 17 و 18 من ق.ل. ع وأن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها التقليدية، وأن البينة تقع على المدعي في الدعوى عملا بالفصل 399 من ق اع وأن محكمة النقض استقرت على اعتبار ما يلي "حقا حيث إن وطبقا للفصل 399 من ق ل ع فإن الإدعاء على مدعيه ، إلا أن محكمة الإستئناف قضت عليهما بإرجاع الضمانة دون إثبات المطلوبين في النقض أدائها فجاء قرارها خارقا للفصل 399 المذكور من ق ل ع ، وتعرض بذلك للنقض" قرار محكمة النقض رقم 1951 الصادر بتاريخ 2005/6/29 في الملف عدد 2004/2/1/1412 ، وأنها أدلت خلال المرحلة الإبتدائية بعقد البيع المتعلق بالمحل التجاري رقم 12 الذي يفيد على أن الشركة العامة العقارية باعت لفائدة السيد حسن برانون محلا تجاريا يستغل في مهن الفم و الخدمة : Local Commercial destine aux métiers de la bouche et service" ، وأنه لم يسبق لها إطلاقا أن خرقت شرط عدم المنافسة بما أنها لم تخول لأي كان استغلال المحلات التجارية في نشاط البقالة ، ملتمسة الحكم وفق كل ما ورد في محرراتها المدلى بها ، وأدلت ب : إنذار ومحضر اخباري و نموذج "ج" و صورة من رسالة .

و بناءا على المذكرة الجوابية و الختامية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها والتي أوضحت بخصوص الدفع المتعلق بثبوت إخلال المستأنف عليها لبنود العقد التي تشكل شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من ق ل ع أنه وعكس ما تدعيه المستأنفة أصليا بمذكراتها السابقة بتجاهلها لبنود العقد، فهي من خرقت بنود العقد المبرم بين الطرفين عندما سمحت بفتح دكان داخل المركز التجاري كازا كرين تاون الى جانب محلها التجاري في خرق سافر لمقتضيات بنذ عقد البيع المسمى: clause speciale de non concurrence (بند خاص بعدم المنافسة) والذي ينص على ما يلي: « La société Venderesse s'interdit formellement de céder à tout autre preneur, un local dépendant du centre commercial « CASA GREEN TOWN » pour un usage de supérette » وأنه لا يوجد ضمن بنوذ العقد المبرم بين الطرفين أي بند أو مقتضى صريح يفيد فسخ العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إمضاء عقد البيع في حالة عدم فتح العارضة المشترية) محل بقالة ، وأنه وبالرجوع لبنود العقد المبرم بين الطرفين الذي حدد من خلاله التزامات كل طرف اتجاه الاخر، وبعد الاطلاع على "charge et conditions generales "يلاحظ تنصيصه على مجموعة من التحملات من بينها مطالبة المشترية بجميع التراخيص وقيامها بجميع الإجراءات الضرورية لفتح المحل في أقرب الآجال (داخل أجل 6 أشهر تحتسب من تاريخ الحصول على التراخيص) ، وأن عقد البيع المبرم بين الطرفين لا ينص على أي أثر مقابل عدم تفعيلها أو تنفيذها التحملاتها المنصوص عليها بعقد البيع، وبالتالي يبقى كل ما أسست عليه المستأنفة أصليا استئنافها ودعواها غير ذي أساس ويتعين رده ، و بخصوص اعتبار المستأنفة أصليا عدم حصولها على التراخيص، وبالتالي عدم فتحها المحل التجاري للبقالة يشكل شرطا واقفا لا أساس له من الصحة لكون الشرط

الواقف ينص على فتح المحل داخل أجل ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الحصول على الرخصة، وليس من تاريخ إبرام عقد البيع النهائي كما تظن المستأنفة أصليا ، وأن الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه " يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه أحدها بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى " ويصرح الفصل 491 من ق ل ع كذلك على أنه " يكسب المشتري (المستأنف عليها) بقوة القانون ملكية الشيء بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه" واذا ما اعتبرت المحكمة افتتاح المحل داخل أجل 6 أشهر من تاريخ الحصول على التراخيص شرطا، فإنه برجوع المحكمة لمقتضيات الفصل 107 من ق.ل.ع، فإن الشرط هو " تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله" يعني أن الشرط يعلق على أمر غير محقق الوقوع ، وأثار عدم تحقق الشرط هو زوال الالتزام فقط وأنه لا فائدة للمستأنفة أصليا من هذا الشرط، الأمر الذي يكون معه هذا الشرط باطلا طبقا لمقتضيات الفصل 111 من ق.ل.ع الذي ينص على "يبطل ويعتبر كان لم يكن الشرط الذي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال، سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص اخر غيره، أو بالنسبة لمادة الالتزام" وأن الفصل 109 من ق.ل.ع ينص على "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه، وأن حق الملكية من الحقوق المقدسة والمضمونة دستوريا حسب الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011، ولا يمكن المساس به أو الحد من مداه ونظرا لأن عقد البيع الذي تم ابرامه بين الطرفين هو عقد نهائي والملكية تامة وثابتة لها حسب ما هو مبين من أصل شهادة الملكية (المرفق) وبالتالي تبقى هذه الدعوى كيدية وتعتبر تعديا صارخا على حق من الحقوق الأساسية لها الا وهو حق الملكية وحول ما أثارته المستأنفة بخصوص الاستئناف الفرعي بخصوص الدفع المتعلق بعدم قبول الطلب المضاد لخرق مقتضيات الفصول 440 من ق ل ع و 142 من ق م م والفصل 234 من ق ل ع سبق أن أدلت في جلسة 2021/01/25 (الملف الابتدائي) بمحضر المفوض القضائي الذي يفيد صراحة وجود محل للبقالة SUPRETTE داخل المركز التجاري كرين تاون، وتفاديا لأي نقاش تدلي بأصل محضر– بمحضر المفوض القضائي مصطفى قاموس وبخصوص دفع المستأنفة أصليا بخرقها لمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع أنه لا يجوز مباشرة الدعوى الناجمة عن التزام تبادلي إلا إذا أتبث أنه أدى ما كان ملتزما به حسب العقد إعمالا لمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع ، فهو دفع مردود لكون مقتضيات الفصل 235 من ق ل ع تنص على أنه : " في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منها أن يمتنع عن أداء الترامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الأخر التزامه المقابل وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما، حسب الاتفاق أو العرف بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أو لا" وأنه من ضمن بنود العقد وخاصة بند عقد البيع المسمى clause speciale de non concurrence (بند خاص بعدم المنافسة) و الذي ينص على أنه تمتنع الشركة من تفويت أي محل يخص المركز التجاري لاستعماله كمحل للبقالة وأن المستأنفة أصليا عندما سمحت لشخص اخر باعت له محل داخل نفس المحل التجاري ******بفتح محل بقالة (متجر ماتريت) محاد لمحلها التجاري تكون بذلك قد خرقت المقتضيات المنصوص عليها بعقد البيع ولم تنفذ التزامها التبادلي المنصوص عليه بعقد البيع ، وبالتالي وأمام خرق المستأنفة أصليا لالتزاماتها فلا يمكنها التشبث بالالتزام التبادلي، كما أنه يجوز لها أن تمتنع عن أداء التزامها إلى أن تؤدي البائعة (المستأنفة أصليا) التزامها المقابل القاضي بعدم تفويت أي محل يخص المركز التجاري كازا كرين تاون لاستعماله كمحل بقالة طبقا لمقتضيات الفصل 235 من ق ل ع وأن المستأنفة

أصليا زعمت بمذكرتها الختامية بأنها لم تثبت لا الخطأ ولا الضرر المزعوم وكذا العلاقة السببية بينها، إخلالا بالفصلين 77 و78 من ق ل ع وأن المسؤولية لا تقوم إلا بتوفر عناصرها التقليدية لكن حيث أن محضر المعاينة المدلى به في الملف والمنجز من طرف المفوض القضائي مصطفى قموس بتاريخ 2021/01/15 والذي أرفقه بصور فوتوغرافية والتي تبرز محل يحمل الاسم التجاري ******، وهو محل حسب ممول حفلات TRAITEUR ومحل لبيع البقالة الطبيعية، الشوكولا والحلويات، توابل والاجبان حسب اللوحة الاشهارية الملصقة على واجمة المحل" وأن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي المدلى به في الملف الابتدائي والمدلى بأصله رفقة هذه المذكرة يفيد صراحة وجود محل للبقالة SUPRETTE داخل المركز التجاري كرين تاون وأن المحضر المعد من طرف المفوض القضائي يعد وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور لكونه صادر عن جهة رسمية ، وأن المستأنفة أصليا عندما سمحت بفتح بقالة داخل المركز التجاري كازا كرين تاون محاد لمحلها التجاري تكون قد تسببت لها بأضرار بالغة لكونها اشترت المحل التجاري بمبلغ باهض قصد استعماله للبقالة إلا أن تتفاجأ بفتح محل مجاور لها يستخدم هو كذلك للبقالة، في خرق واضح لبنود عقد البيع المبرم بين الطرفين وتعديها على حقوقها وأن دعوى المستأنفة أصليا هي دعوى كيدية تعسفية تحاول من خلالها المستأنفة أصليا التشهير بها أمام المحاكم مما يؤثر على سمعتها وتكلفها مبالغ خيالية قصد متابعة هذه الدعوى ، مما يجعلها محقة في المطالبة بالتعويض عن الأضرار نتيجة خرق المستأنفة لبنود عقد البيع والسماح لمشتر آخر بفتح محل منافس ومجاور لمحلها يستغل هو كذلك للبقالة حسب ما هو مبين من أصول الصور الفوتوغرافية ومحضر المعاينة الذي أنجزه المفوض القضائي قوس مصطفى ، ملتمسة بعد تأكيدها لكل ما جاء بمذكرتها السابقة والحالية الحكم برد استئناف المستأنفة أصليا لعدم تأسيسه قانونا وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الطلب الأصلي مع تحميل خاسره الصائر، والحكم بارتكاز الاستئناف الفرعي على أساس قانوني سليم، والحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف فرعيا في جزئه القاضي في الطلب المضاد بعدم قبول الطلب مع تحميل خاسره الصائر والحكم بعد التصدي وفق الطلب المضاد.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/03/17 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24 .

محكمـة الاستئـناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه لما كان مجلس البيع لا يخلو الأمر فيه من تصورين اثنين تصور البيع التمهيدي ثم تصور البيع النهائي، إذ في البيع الأول يعمل المتبايعان على التمهيد للبيع النهائي بمرحلة سابقة يكون الغرض منها تأمين الصفقة أو ضمان سلامتها في القانون و الواقع ، وهو بيع في منزلة وسطى بين المنزلتين فوق الايجاب ودون البيع النهائي فهو فوق الايجاب لأنه ينشأ بإرادتين ويحدد فيه المبيع والثمن دون البيع النهائي لتوقف تمام البيع فيه على إرادة أحد المتابعين أو هما معا أو تحقق الأجل أو الشرط إذا ما علق عليهما ، وأن العمل جرى على تقييد الوعود بالبيع بالآجال

أو الشروط الواقفة تبعا لنوع المعاملة و طبيعتها وظروفها وذلك بخلاف البيع النهائي الذي ينقل فيه البائع الى المشتري ملكية المبيع مقابل ثمن تم أداؤه ، ولأن الثابت من وثائق الملف أن الطرفين قد ابرما عقد بيع موضوع الرسم العقاري عدد 101452/63 وتم تقييد شراء المستأنف عليها للمدعى فيه بالمحافظة العقارية حسب الثابت من شهادة الملكية ، ولأن الرسم العقاري يطهر العقار من أي ادعاء غير مقيد فإنه ليس بشهادة الملكية أي تقييد لحق عيني أو لأي شرط على الملك أو المالك ، ولانه وعملا بالفصل 67 من قانون الحقوق العينية فإن الافعال الإرادية و الاتفاقات التعاقدية الرامية الى تأسيس حق عيني أو نقله الى الغير أو الاعتراف به لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التسجيل ، فالبيع يصبح صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية ولا يؤثر في انعقاده ما يحصل بين طرفي العقد من تحملات ، فالمشتري يكسب بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه لأن من آثار البيع أنه ناقل للملكية بمقتضاه يلزم البائع بضمان نقل المبيع وحوزه والتصرف فيه بلا معارض ، ولا يتأتى ذلك في إطار العقارات المحفظة الا بتسجيل البيع بالرسم العقاري وهو الأمر الثابت في نازلة الحال حيث إن ملكية المدعى فيه قد انتقلت الى المستأنف عليها بشكل تام ونهائي وتم تسجيلها بالرسم العقاري ، هذا بالإضافة الى أنه ليس بالعقد ما يفيد اتفاق الطرفين على ترتيب جزاء الفسخ في حالة عدم تنفيذ الطرف المستأنف عليه لالتزامه بفتح المحل والمطالبة بالرخص الإدارية و القيام بأشغال التهيئة في أقرب الأجال، كما انه التزام مقرون بالحصول على التراخيص الإدارية والتي تسمح له بافتتاح المحل ، لذا يبقى ما قضى به الحكم المستانف من رفض للطلب الأصلي قد جاء معللا كفاية، مما وجب تأييده ورد الاستئناف الأصلي لعدم ارتكازه على أساس .

وحيث يتعين ابقاء صائر الاستئناف الأصلي على رافعه .

<u>في الاستئناف الفرعي :</u>

حيث عرضت المستأنفة فرعيا أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث انه وبالرجوع الى عقد البيع المبرم بين الطرفين تبين أن المستانف عليها فرعيا و ان التزمت بعدم تفويت اي محل يخص المركز التجاري لاستعماله كمحل بقالة فإن ملف النازلة يبقى خاليا مما يثبت أن المستأنف عليها فرعيا قد أبرمت مع الغير عقدا من أجل تفويت محل آخر لاستعماله كمحل بقالة ، وأن الإدلاء بمحضر معاينة وصور فوتوغرافية لأحد المحلات ليس من شأنه اثبات اخلال المستانف عليها بالتزامها المذكور ، مما يبقى ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الطلب المضاد قد جاء مصادفا للصواب لذا وجب تأييده ورد الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين ابقاء صائر الاستئناف الفرعي على رافعته .

<u>لـهذه الأسبـــاب</u>

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **1524**
بتاريخ : **2022/03/28**
ملف رقم : **2021/8232/4588**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/03/28**

وهي مؤلفة من السادة :
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارة
بمساعدة كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة التأمين ****** ****** ******

حاليا، في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ زكي سيد عثمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين ربان الباخرة **********، بصفته يمثل مالكي ومجهزي ومستأجري الباخرة المستوطن لدى شركة **********.
الكائن مقرها الاجتماعي
تنوب عنه الأستاذة ******المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/8/31 تطعن بالاستئناف ضد الحكم عدد 4399، الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/05، في الملف رقم 2020/8218/4285 القاضي بقبول المقال شكلا وموضوعا بحصر أداء المستأنف عليه حاليا لفائدة الطاعنات مبلغ 198.474,74 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تحميله الصائر.

وحيث تقدم الناقل البحري بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 25-10-2021 تستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

<u>في الشكل :</u>

حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى عرضت بمقتضاه أنها بطلب من شركة علف الساحل أمنت بضاعة متكونة من 6.600.000 كلغ من كسب الكولزا بقيمة تأمين إجمالية قدرها 19.580.000,00 درهم، نقلت على ظهر الباخرة " ******"، التى عند إفراغ حمولتها وجد بها خصاص، مما استلزم من المستأنفات، احتراما لالتزاماتها التعاقدية، أداء تعويض إجمالي للمؤمن لها قدره 388.836,00 درهم، وبمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى والطلب الإضافي بعده التمست الطاعنة سماع الحكم على الناقل البحري، المستأنف عليه حاليا، بأدائه لفائدتها تعويض التأمين الذي أدته للمؤمن لها المترتب عن الخصاص تضاف إليه مصاريف تصفيته.

وأجاب الناقل البحري بمقتضى مذكرته الجوابية لجلسة 2020/09/14 خلالها بمجموعة من الدفوعات من جملتها عجز الطريق.

وبعد تبادل الأجوبة والردود وانتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة أصليا واستأنفه الناقل البحري فرعيا.

أسباب الاستئناف الاصلي

حيث تنعى الطاعنات على الحكم المستأنف فساد تعليله و مخالفته للقانون فقد استهل الحكم المطعون فيه حاليا تعليله الفاسد بكونه انطلاقا من العرف المستقر عليه في المادة البحرية، والمستشف من مجموع تقارير الخبرة التي أنجزت في نزاعات مماثلة، أن نسبة عجز الطريق لا تتجاوز عموما نسبة 1 % وأن تعليل الحكم المستأنف على النحو المذكور، إضافة لفساده فهو خارق لمقتضيات القانون ويسير في اتجاه مناقض تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المتخصص و الاجتهاد القضائي القار. وفضلا عن كون العادات والأعراف بطبيعتها متحركة ومتغيرة مع الزمان وبحسب المكان الظروف المحيطة، في قضايا النقل البحري لعمليات الشحن، النقل، و التفريغ، فإن القضاء لا يمكنه أن يخلق العرف بحيث أن دوره ينحصر في تطبيق العرف بعد التثبت من وجوده بدل خلقه. وأن الخبراء وتقنيي النقل البحري بحكم عملهم واتصالهم المباشر والمستمر بالعمليات التجارية البحرية وحدهم كفيلون بتحديد ما جرى به العرف من نسبة يمكن التسامح بشأنها وتدخل بالتالي في عجز الطريق و ذلك بالنسبة لكل مادة مشحونة وبالنسبة كذلك لكل ميناء شحن وإفراغ في قضايا مماثلة لقضية الحال، فقد أجمع خبراء النقل البحري في تقاريرهم على أن نسبة الضياع الطبيعي الممكن اعتمادها بالنسبة لحمولة قضية الحال لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,1 % عند تفريغ البضاعة بميناء الدار البيضاء. وأن ذلك يعني بالتأكيد أن نسبة الخصاص اللاحقة بشحنة المؤمن لها تجاوزت بكثير الحدود الممكن التسامح بشأنها، ومن ثمة لا مجال للقول بالضياع الطبيعي، وان الحكم المستأنف سار في اتجاه مناقض و مخالف تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المغربي بخصوص عجز الطريق و كيفية تحديد نسبته، بل ويشكل تراجعا وانقلابا عن التوجه الحديث بتعليله المذكور فإن الحكم المستأنف رجع ليؤسس لقاعدة قديمة محاولا بعث الروح فيها من جديد، يحن إليها الناقلين البحريين، تتمثل في جعل القضاء مصدرا للعرف البحري، وانه ان كان المستأنف عليه يستفيد من عجز الطريق، فان الاستفادة المذكورة رهينة ومشروطة بما أقره و استقر عليه العرف البحري و اعتبره يدخل في مفهوم عجز الطريق ذلك، ان النقاش بخصوص العرف البحري وآليات تحديده والتعرف عليه قد حسمت فيه محكمة النقض من خلال قراريها الصادرين على التوالي بتاريخ 2010/02/04 في الملف رقم 2009/1088 و2010/09/08 في الملف رقم 2010/1031 حيث جاء فيهما بأن نسبة الخصاص أو النقص التي تدخل في إطار عجز الطريق تحدد طبقا للعرف الجاري به العمل في ميناء الوصول. وأخيرا ليس ضروريا التذكير بالموقف الثابت والراسخ لقضاء محكمة الاستئناف التجارية بانتداب خبراء بقصد التأكد من أن خصاصا معينا يدخل في عجز الطريق من عدمه.ومن ثمة يكون الحكم المستأنف فاسد التعليل، مما يتعين معه إلغاؤه. ومن جهة ثانية انه في إطار تعليله الفاسد أشار الحكم المستأنف أن المشرع كرس ضمن المادة 461 من مدونة التجارة نظرية عجز

الطريق في ميدان النقل البري وجعلها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها بحيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه، و أن هذا الاستثناء يعمل به في ميدان النقل البحري، كما اضاف أنه لا بد من مراعاة نوع البضاعة وطريقة نقلها ومسافة النقل و الظروف الأخرى المحيطة بعملية الشحن و الإفراغ.

حيث لا يسع الطاعنة إلا الاستغراب لتعليل الحكم المستأنف.ذلك، غير انه اذا كان العرف قد استقر على إعفاء النقل البحري من المسؤولية عن الخصاص، إلا أن الإعفاء المذكور مشروط بتوفر معطيات لم تكن محكمة الدرجة الأولى ملمة بها أو على الأقل لا يمكنها أن تستشفها من ملف النازلة نفسها، وانه بالفعل ان محكمة الدرجة الاولى لم تكن على علم لا بخصاص البضاعة ولا بطريقة نقلها ولا بالعوامل الجوية او الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها من شحن وافراغ .وأن الأحكام لا تبنى على فرضيات ولا على معطيات لا تتضمنها وثائق الملفات المعروضة، بل الأنكى أنه لا يمكن حتى استشفافها، لهذه الأسباب فهي تلتمس القول والقرار بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به مع تعديله و ذلك بالحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة المستأنفة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مبلغ 388.836,00 درهم أي بزيادة مبلغ 190.361,26 درهم عما قضى به الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف.

وأجاب الناقل البحري بواسطة مذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية جاء فيها أن ادعاءات المستأنفة تتناقض فيما ما بينها والهدف منها فقط تجنب تطبيق الإعفاء عن عجز الطريق عن نسبة معقولة ومتعود عليها. وإن المحكمة التجارية كانت على صواب لما طبقت مبدأ الإعفاء عن الخصاص الناتج عن عجز الطريق حيث لا ينازع أي طرف في تطبيقه لكن لم تأخذ المحكمة بالعرف السائد بميناء البيضاء في خصوص كسب كولزا اعتبارا لنوع البضاعة و طريقة نقلها و مسافة النقل و الظروف الأخرى المحيطة بعملية الشحن و الإفراغ. وأن هذا الضياع يمكن أن يحصل بسبب تطاير البضاعة بسبب الرياح، أو البقايا في قعر العنابر، أو بسبب التنشيف والتبييس، أو التعرض للضغط بسبب ثقل الحمولة أو بسبب تبخر الزيوت أو بسبب الفرق ما بين آليات الوزن بين ميناء الشحن وميناء التفريغ أو غير ذلك من الأسباب والأخطاء التي قد تعود إلى الأطراف المتدخلة في عملية الشحن والتفريغ أو التي ترجع إلى العناصر الذاتية للحمولة، ويستوجب على المحكمة التأكد من العرف الذي يعتبر قانونا ولا يقبل من أحد العذر بجهله وأن من واجب القاضي تطبيق العرف و العلم به لأن العرف قانون وأول من يجب عليه العلم بالقانون هو القاضي. وأن العرف محدد بعنصر الاستقرار والثبات والتعود على نفس العادة مدة من الزمان ومتعارف به من طرف الكل و لا داعي إلى النظر إلى السبب الذي نتج عنه الخصاص وإنه وخلافا لما تدعيه

المستأنفة فهو غير قابل للتغيير و التحرك من نازلة لأخرى.ويحدد العرف بمختلف الموانئ المغربية و الدولية و إن توحيد العرف ثم القضاء الهدف منه بالضبط عدم تعرف المحكمة على خصائص النازلة بالتدقيق عليها و الاعتماد على العرف فقط وإن دور الخبير ينحصر فقط في التأكد من العرف المعمول به بموانئ المغرب وتحديد التعويض المستحق عند الاقتضاء، وانه يتمسك بما بينه في المرحلة الابتدائية من أن العرف بخصوص نقل الحبوب يحدد نسبة عجز الطريق في 2 % لما تنقل من أوروبا إلى المغرب و يبقى الناقل البحري مستفيدا من إعفاء عجز الطريق، الذي يعتبر استثناء للمسؤولية المفترضة التي جاءت بها المادة 5 من اتفاقية هامبورغ و ذلك عملا بالفصل 461 من مدونة التجارة، وأنه يستخلص من هذا الفصل أنه على المحكمة أن تتأكد بوجود عرف يعفي الناقل من المسؤولية عن الخصاص نظرا لعجز الطريق و يبقى على من يدعي أن الخصاص غير ناتج عن عجز الطريق أن يتقدم بالإثبات المعاكس. وعليه فإن محكمة الدرجة الأولى، قد صادف حكمها عين الصواب، فيما قضت به من أن الحمولة تتعرض لعجز الطريق إلا أنها نسبة عجز الطريق في نسبة 1% فقط في حين أن نسبة الضياع المسجلة في النازلة الحالية تدخل كاملة في إطار عجز الطريق المتعارف عليه بموانئ المغرب ويتعين بالتالي رد استئناف شركة التأمين بخصوص طلبه برفع نسبة عجز الطريق. أما بالنسبة للاستئناف الفرعي فالطاعن فرعيا تقدم بمجموعة من الدفوع في المرحلة الابتدائية لم تجب عليها المحكمة التجارية و بما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإنه يتقدم ويؤكد الدفوع أمام محكمة الاستئناف.

أولا : بالنسبة للصفة وانعدام التأمين انه بالاطلاع على وثائق الملف وخصوصا عقد التأمين يظهر أنه يتعلق بنقل حمولة من ميناء "سيتSete" بفرنسا (France) إلى ميناء المغرب. وبالرجوع إلى وثيقة الشحن موضوع النزاع يظهر أن الحمولة نقلت من ميناء كوسطانطا برومانيا (Roumanie Constanta) إلى ميناء المغرب وبالتالي يستخلص من وثائق الملف أن موضوع التأمين لا يتعلق بالنقل موضوع النزاع مما يتعين معه التصريح والحكم بانعدام التأمين و بالتالي انعدام الصفة لمقاضاة الناقل البحري محل المرسل إليه ونظرا لأن الدفع بالصفة من النظام العام فيتعين على المحكمة الأخذ به والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من قبول الدعوى وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى. بالنسبة للاستفادة من المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة، فقد بين الناقل البحري في المرحلة الابتدائية أنه يتمتع بقرينة التسليم المطابق لعلة أن المرسل اليه لم يوجه الرسالة التحفظ قانونية بعد الإفراغ و تسليم البضاعة مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 19 من اتفاقية الأمم المتحدة مع الملاحظة وإن رسالة التحفظ وجهت للناقل البحري في تاريخ 30 مارس 2018 في حين أن وثائق الملف تثبت أن الباخرة لم تصل إلى الميناء إلا في تاريخ فاتح أبريل وأنه أفرغت الحمولة في الفترة ما بين تاريخ 4 ابريل وتاريخ 16 أبريل 2018 مما يجعل رسالة التحفظ الموجهة للناقل البحري سابقة الأوانها و موجهة فقط على سبيل الاحتياط وعديمة الاعتبار. إلا أن المحكمة التجارية وبعد ما تأكدت من

العناصر المذكورة صرحت واعتبرت أن تحفظات المرسل إليه قانونية .وأن رسالة التحفظات المنجزة قبل التسليم لا تنتج أي آثار لأنها سابقة لأوانها ومجرد رسالة احتمالية مع العلم أن المادة 19 من اتفاقية هامبورغ تنص على أن الإخطار الكتابي عن الهلاك أو التلف يجب توجيهه إلى الناقل البحري في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل التالى لتسليم البضائع إلى المرسل إليه،وإن المشرع يشترط وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه من أجل امكانية الفحص وتوجيه رسالة الاحتجاج للناقل البحري عند الاقتضاء ولم يجعل توجيه التحفظات إجراء شكليا فقط أو غير مبني على الواقع و المعاينة الفعلية للحمولة.

وأنه على صعيد القانون العام فإن المادة 472 من مدونة التجارة تنص على أنه يحق للمرسل إليه أن يقوم عند التسليم بإجراء فحص بحضور الناقل لإثبات حالة الأشياء المنقولة ووصفها ولو لم تظهر أية علامة خارجية تدل على إصابتها بعوار كما يمكن له أن يطلب إجراء ذلك الفحص بواسطة خبراء منتدبين لهذا الغرض أو عن طريق السلطة القضائية بعين المكان.وأن رسالة التحفظات لا تكون إلا بعد التأكد من وجود أضرار أو خصاص في البضاعة المنقولة وبعد تسليمها للمرسل إليه، وأكد المشرع على ضرورة بعثها بعد التسليم و حدد مدة قصيرة من أجل إشعار الناقل البحري بالأضرار اللاحقة بالبضاعة و إن الداعي لذلك هو التحقق من حالة البضاعة وكميتها وتمكين الناقل من تهيئ وسائل دفاعه بالنسبة لما يمكن اتهامه به مع القيام بأبحاث في إطار التحفظات الموجهة له مع البحث بصفة خاصة عن البضاعة المفقودة أو الناقصة وجبر ما يمكن جبره. وأن الأمر يتعلق بمبادرة آمرة تترتب عنها آثار قانونية لا يمكن صرف النظر عنها أو تجاهل آثارها و أن التملص من احترامها و العمل على إنجاز وتوجيه إخطار قبل الإفراغ و التسليم وبصفة احتمالية فقط و دون الاستناد إلى المعاينة الفعلية للبضاعة، لهذا السبب فإن المرسل إليه ملزم بأن يطلع على بضاعته بصفة دقيقة و أن يتعرف على مضمونها و :تلف أضرارها و حتى يمكنه أن يخبر الربان بنتائج هذه الأبحاث التي يوليها المشرع اهتماما بالغا بما ان رسالة الاحتجاج المعللة هي التي تحدد وقت نشوء الضرر أي هل في المرحلة البحرية أم فيما بعد الافراغ و انتهاء مسؤولية الناقل البحرى. وان الاحتجاج السابق لأوانه وقبل التسليم لا تتوفر فيه الشروط السابقة الذكر وبالتالي فهو منعدم الفائدة و لا يمكن الاعتداد به.ويستخلص من البيانات السالفة الذكر أن رسالة الاحتجاج ليست إجراء شكليا محضا بل إجراء يتوقف عليه مصير الدعوى وبالتالي فإن رسالة الاحتجاج اهتماما بالغا لدرجة أنها تعتبر الرسالة الغير المعللة أو السابقة لأوانها غير منتجة لأية آثار قانونية .وبالتالي فإن تصريح المحكمة التجارية من أنه يمكن اتخاذ تحفظات و لو قبل وصول الباخرة إلى ميناء هو تصريح مخالف للقانون.

وبناء على مخالفة رسالة الاحتجاج المدلى بها للقانون لعدم ارتكازها على أساس لعدم دقتها وغير مبنية على أي فحص للبضاعة فهو يلتمس استبعادها وتمتيعه بقرينة التسليم المطابق خصوصا وأنه لا يوجد من بين طيات الملف ما يدل على أنه أجريت معاينة حضورية تحت الروافع. وإنه لم

تجر في النازلة الحالية أية معاينة مشتركة مع الناقل البحري.وإنه لا يمكن اعتبار شهادة الوزن الصادرة عن الشركة ******ماروك" أي (متعهدة الإفراغ) في غيبة الناقل البحري بمثابة معاينة مشتركة مع الناقل البحري خصوصا أن الوثيقة المذكورة غير موقعة لا من طرف "شركة ******ماروك" ولا من طرف الناقل البحري وأنها غير موقعة و بالتالي غير قابلة للاعتبار لتحديد وقت نشوء الضرر هل في المرحلة البحرية أم بعد التسليم وانتهاء مدة حراسة و مسؤولية الناقل على الحمولة.هذا وأن المحكمة التجارية صرحت في حكمها أن الخصاص "يقدر ب 136,32 طن حسب شهادة الوزن و كذا التقرير المنجز من طرف "شركة SGS" مفترضة أن كل وثيقة تؤكد الأخرى. الا أن هذا الافتراض غير مؤسس ذلك أن الشهادة الصادرة عن "شركة "SGS" لم تنجز بناء على معاينه بل فقط على تصريح "شركة مارسا ماروك" التي قامت بعملية وزن البضاعة بعدما خرجت من تحت حراسة الناقل البحري وضمنت الشهادة تصريحات "شركة مارسى ماروك" المشكوك فيها نظرا لأنها غير موقعة ولم تبين وقت إنجازها ولم تنجز بصفة مشتركة مع الناقل البحري. وأن التقرير الصادر عن "شركة SGS" لا يؤكد مضامين الوثيقة الصادرة عن " شركة مارسا ماروك" كما اعتبرته المحكمة التجارية بل مبنية على مضامينها في حين أنها وثيقة غير قابلة لمجابهتها ضد الناقل البحري للعلل المفصلة أعلاه. وبالتالي فان تصريحات المحكمة في خصوص عبء الإثبات وإثبات الخصاص ووقت نشوئه تخالف وتخرق الوقائع و القانون. وان الوزن الذي يتم وقت خروج الحمولة من الميناء لا يمكن إطلاقا مجابهته ضد الناقل البحري لأنها تتم في غيبته و بعد ما تخرج الحمولة من تحت عهدته حيث ان اعوان الإفراغ هم الذين يقومون بعمليات الإفراغ و يتسلمون الحمولة آنذاك. ولا يمكن تحميل الناقل البحري اي مسؤولية عن عمليات الإفراغ والتشتت الناتج عنه أي ما نتج عنه الخصاص من وقت تسليم الحمولة لأعوان الإفراغ إلى وقت وزنها بآليات الميناء عند خروجها من الميناء. وانه يؤكد أن المرسل إليه و كذا أعوان الإفراغ لم يوجهوا له أي تحفظ في شأن الحمولة وأنه لم تنجز في النازلة أية معاينة مشتركة من أجل إشعار الناقل البحري بالخصاص المزعوم مما يبقي معه هذا الأخير يستفيد من قرينة التسليم المطابق المنصوص عليها بالمادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة، وفي النازلة الحالية وفي غياب التحفظات المذكورة لا من طرف متعهد الإفراغ و لا من طرف المرسل إليها و في غياب كذلك معاينة مشتركة مع الناقل البحري يتمتع هذا الأخير بقوة القانون بقرينة التسليم المطابق لكل من متعهد الإفراغ. اما بالنسبة لعجز الطريق و الإعفاء الاتفاقي فقد صرحت المحكمة التجارية أن نسبة الضياع محددة في 2,065 في إطار عجز الطريق منحصرة في نسبة 1%. وأن هذه النسبة لا تصادف العرف المعمول به بموانئ المغرب بخصوص حبوب منقولة من أوروبا.وأنه بصفة جد احتياطية وأن طلب المستأنفة منحصر في التعويض عن الخصاص اللاحق بالحمولة بقدر1,96% مما هو مؤكد من خلال ورقة (Dispache) هذه النسبة التي حددت بعد خصم نسبة العجز الاتفاقي (Franchise) المحدد في 10 ,0%. وإن الدعوى المقدمة من طرف شركة التأمين

منحصرة في المطالبة بأداء تعويض عن قيمة الخصاص المحدد في 1,96 % من الحمولة فقط التي هي نسبة تدخل حسب العرف في إطار عجز الطريق، وإن المرسل إليه عجز أن يثبت بصفة قانونية الكمية المشحونة و المفرغة بميناء الوصول مع العلم أن وثيقة الشحن تتضمن التحفظ بأن وزن الحمولة غير معلوم : وهو تحفظ صادر عن الناقل في شأن الحمولة المشحونة ويخالف ما أخذته المحكمة على الطاعن لما صرحت أنه لم يدل بما يثبت إدراجه لتحفظات مفصلة بخصوص وزن الشحنة طبقا لما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة.وكل ذلك يدل على أن الحمولة أفرغت من عنابر الباخرة و هي في حالة جيدة و إن النقص اللاحق لها وقع قبل الشحن و بعد الإفراغ أي خارج مدة النقل البحري و حراسة الناقل على الحمولة. ويشير العارض إلى بعض القرارات الصادرة في شأن مدة حراسة الناقل البحري على الحمولة، لذا يتعين بالتالي الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أدائه لفائدة شركة التأمين والحكم بعد التصدي برفض طلب المستأنفة الأصلية. بالنسبة للصائر فقد قضت المحكمة بأدائه صائر الدعوى مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن الحكم بحسب ظروف القضية يقضي بتقسيم المصاريف بين الأطراف. وأن طرفي النزاع قد خسرا بعضا من مطالبه، مما يقتضي تفعيل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية والحكم بجعل الصائر على النسبة بين الطرفين، لذلك فهو يلتمس رد الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب. واحتياطيا رفض الطلب لخرق المواد 4 و 19 والفصل 461 من مدونة التجارة والفصل 3 و124 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 934 الصادر بتاريخ 2021/11/22 والقاضي بإجراء خبرة لتحديد نسبة عجز الطريق.

وبناء على تقرير الخبير نور الدين العماري المؤرخ في 2022/02/11 والذي انتهى من خلاله إلى تحديد نسبة عجز الطريق في 0,75 % والتعويض المستحق في مبلغ 237.986 درهم.

وعقبت الطاعنات بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/14 بمذكرة جاء فيها أنها تنعى على الخبرة المنجزة خرقها لمقتضيات الفصل 59 من ق.م.م. ومن ثمة يكون البطلان هو الجزاء المقرر لها، ذلك ان القرار القاضي بإجراء خبرة أمر الخبير بعد استدعائه للأطراف ونوابهم بالانتقال إلى ميناء الوصول. وأن الخبير المذكور لم يكلف نفسه عناء الانتقال لميناء الوصول ليطلع على مجريات عمليات الإفراغ بقصد البحث والتقصي بحسب الإحصائيات من عرف ميناء الإفراغ. وأن ما يؤكد عدم انتقال الخبير لميناء الإفراغ عدم إشارته إلى تاريخ الانتقال فضلا عن أنه لو انتقل لكان قد أشعر الأطراف بتاريخ الانتقال لحضور عمليات الخبرة. والأنكى أن الخبير المعين عند عرضه للمهمة المنوطة به تجاهل تكليفه بالانتقال لميناء الإفراغ، مما ينم عن سوء نية جلية، كما يتبين من الصفحة الأولى من تقريره. ومن جهة أخرى، وبتصفح تقرير خبرة السيد العماري نور الدين يتضح أنه حدد

عجز الطريق في نسبة 0,5 % بشكل اعتباطي بالارتكاز على فرضيات ومعطيات خاطئة بل مغرضة. وأنه عوض الانتقال لميناء الإفراغ والاطلاع على الإحصائيات والمعطيات المتوفرة هناك لتحديد نسبة الخصاص الممكن اعتبارها خصاصا طبيعيا فضل الخبير القضائي الارتكاز على فرضية تطاير الغبار والقشور، الشحن على ظهر الشاحنات والنقل بواسطة الأشرطة. وأكثر من هذا أشار الخبير عند تطرقه لمرحلة التفريغ، أن وزن الشحنة بعد تفريغها على ظهر الشاحنات. وأن عملية وزن أي بضاعة يتم بشكل آني وموازي لتفريغها. وفي قضية الحال فقد استعمل الأنابيب للشفط من عنابر السفينة لنقلها مباشرة إلى صوامع التخزين بشكل آني وقبل التخزين لتتم عملية الوزن. ومن ثمة تكون نسبة الضياع جد ضئيلة إن لم تكن منعدمة، وما يستغرب له أن المعطيات التي ضمنها الخبير القضائي بشأن عمليات الشحن النقل والإفراغ تناقض النتيجة التي خلص إليها بتحديده نسبة 0,4 % كخصاص طبيعي ومن الضروري التأكيد على أن الخصاص الطبيعي وتحديد نسبته لا يتم باعتماد نسبة مئوية جزافية تخضع لهوى الخبير كما هو الأمر في قضية الحال، وإلا لأخضع الأطراف لديكتاتورية الخبراء. وللتأكيد على مدى مزاجية الخبير وعدم موضوعيته تود الإشارة إلى أنه بمناسبة إنجاز نفس الخبير الخبرات قضائية أخرى، خلص إلى أن نسبة الخصاص الممكن اعتبارها تدخل في عجز الطريق لا يمكنها بأي حال أن تتجاوز 0,2 %، بحيث تتراوح بين 0,1 % و0,2 %. وأنها بحوزتها عشرات الخبرات لنفس الخبير ولخبراء آخرين اعتبروا فيها بشكل جازم وقاطع أن النسبة القصوى الممكن اعتبارها تدخل في عجز الطريق لا يمكنها بأي حال أن تتجاوز 0,1 %. وأن الهدف المتوخى من قرار محكمة الحال بإجراء خبرة هو التأكد والتثبت من العرف السائد بميناء الإفراغ، بخصوص ما يمكن اعتباره نقصا طبيعيا ومن ثمة تطبيقه. وأن ذاك ما حدى بمحكمة الحال إلى أمر الخبير بالانتقال لميناء الوصول، ويتضح من خلال ما سلف أنه لا يمكن اعتماد خبرة السيد العماري نور الدين لعدم تحديدها لعرف ميناء الوصول ولاعتمادها على فرضيات ومعطيات خاطئة. وأخيرا أشار الخبير القضائي بناء على خبرته المتواضعة والإحصائيات المتوفرة في الموضوع يمكن القول أن النسبة المشتملة للضياع لا يمكن تحديدها في أكثر من 0,75 %. وان تحديد عرف ميناء الوصول تتحكم فيه معطيات واقعية ومادية لا علاقة لها بخبرة أو مؤهلات الخبير. ومن جهة أخرى، فقد اكتفى الخبير القضائي إلى الإشارة إلى اعتماده على إحصائيات دون إدلائه بها حتى يتسنى الاطلاع عليها وتحليلها وأن الشيء الأكيد هو أن الخبير القضائي لم يعتمد على أي إحصائيات وهو الذي لم يكلف نفسه حتى عناء الانتقال لميناء الإفراغ للاطلاع على المعطيات المتوفرة هناك، ويتعين التصريح ببطلان خبرة السيد نور الدين. وحول مطالب الطاعنات، فإنها تتمسك بكل دفوعها السابقة وتلتمس التصريح وفقها، خصوصا أنها أدلت بما يفيد أن الخصاص اللاحق بالشحنة يفوق النسبة المتسامح بشأنها كعجز طريق، مما يليق معه التصريح برد استئناف المستأنف. واحتياطيا، وفي حالة ما إذا اعتبرت المحكمة خلاف دفوعها، فإنها تلتمس الأمر بإجراء خبرة جديدة مع حفظ حقها في

التعقيب على ضوئها، لهذه الأسباب فهي تلتمس التصريح ببطلان خبرة السيد نور الدين العماري ومن ثمة استبعادها كلية من الملف، والقول والقرار وفق مقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا التصريح ببطلان خبرة السيد نور الدين العماري مع الأمر بإجراء خبرة جديدة تواجهية وتحميل المستأنف عليه أصليا صائر الخبرة مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء الخبرة التي سيتم الأمر بها وإنجازها.

وعقب الناقل البحري بعد الخبرة بمذكرة جاء فيها ان تقرير الخبير السيد العماري قد ورد خارقا لمقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه: « يحدد القاضي النقط التي تجرى الخبرة فيها في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون.

إذ يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا على كل سؤال فني (...) " وان القرار التمهيدي عدد 934 الصادر بتاريخ 2021/11/22 حدد مهمة الخبير "الانتقال إلى ميناء الإفراغ والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالرحلة التي تمت على ظهر الباخرة المستأنف عليها وتحديد نسبة العجز المسجلة بخصوص البضاعة المفرغة مباشرة من الباخرة وقبل وضعها في شاحنات المرسل إليه مع تحديد نسبة عجز الطريق انطلاقا من الظروف المناخية التي عرفتها الرحلة ووسائل الشحن والإفراغ وأيضا المستعملة انطلاقا من العرف الجاري به العمل بميناء الإفراغ وتحديد التعويض المستحق على النسبة الزائدة في حالة ثبوتها " وباستقراء ملاحظة مضامين تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد العماري" سيتأكد أن الخبير المنتدب لم يتقيد ببنود المهمة الموكولة إليه طبقا لمقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية. وان أن المهمة المحددة بالقرار التمهيدي تخص أساسا وقبل التطرق إلى معرفة نسبة عجز الطريق المعتاد بها الانتقال إلى ميناء الوصول والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالنقل موضوع النزاع وتحديد وزن البضاعة المفرغة مباشرة من الباخرة وقبل وضعها في شاحنات المرسل إليها. وان المحكمة بتأكيدها على هذا الشق من المهمة أمرت الخبير بتحديد الوزن عند انتهاء حراسة ومسؤولية الناقل البحري على الحمولة قبل وضعها بشاحنات المرسل إليه الذي يتولى مسؤولية الحمولة آنذاك، إلا أن الخبير ارتأى أن يتجاهل تماما هذا الشق من المهمة وحصر مهمته من تلقاء نفسه في الاطلاع الوثائق المعتمدة في النازلة (دون الوثائق المتواجدة بميناء الوصول) والقول هل نسبة الخصاص اللاحق بالحمولة يدخل في القدر المسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل والتفريغ وتحديد التعويض المستحق عن نسبة العجز الزائدة عن النسبة المتسامح بشأنها، وارتأى الخبير أن يتجاهل مهمته بخصوص تحديد الخصاص وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري وكذا بخصوص انتقاله إلى ميناء الوصول والاطلاع بالميناء على الوثائق المتعلقة بالنقل موضوع النزاع عوض الاكتفاء بوثائق الملف المعروضة على أنظار المحكمة وكذا بخصوص مهمته بالاستناد إلى العرف السائد بميناء الوصول لتحديد سبة عجز الطريق. ونتيجة لحصر المهمة من تلقاء نفسه وخلافا للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية فلم ينتقل الخبير إلى ميناء الوصول

ولم يطلع على الوثائق المتعلقة بالنزاع بميناء الوصول ولم يحدد الخصاص وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري ولم يتعرف على العرف بميناء الوصول واكتفى بهذا الخصوص بتقديم رأيه الخاص بالفقرة المعنونة "رأي الخبير" هذه الفقرة التي تتضمن تأويلاته في خصوص القانون خصوصا مسؤولية الناقل البحري والالتزامات التي ارتأى أن يجعلها على عاتق الناقل البحري وهي كلها لا تتعلق بمهمته وخارجة عن النطاق الفني، وبالتالي بين الخبير أن النسبة المتعارف عليها بالنسبة للحمولة مثل الحمولة موضوع النزاع محددة من طرف الخبراء ما بين 1,5 % و 2% وأن الخصاص اللاحق للحمولة في النازلة الحالية لم يتم وزنها بنفس الطريقة المعمول بها بميناء الشحن ولو كان تم الوزن بالطريقة الصحيحة لكان الخصاص المسجل اقل بكثير من الخصاص المسجل بعد وزن الحمولة عند خروجها من الميناء حيث لا يحتسب الشتات الضياع الناتج عن عملية الإفراغ. ومن المعلوم أن الناقل البحري لا يسأل عن عملية الإفراغ والتي يتعهد بها مستغل الميناء بميناء الوصول. وان تصريح الخبير يؤكد على أن جزء من الحمولة يصيبها خصاص نتيجة عجز الطريق بنسبة ما بين 1,5% و 2% وجزء من الحمولة تصاب بخصاص نتيجة التشتت وقت الإفراغ وذلك يؤكد على ضرورة بيان وتحديد الوزن قبل الإفراغ وتسليم الحمولة لمتعهد الإفراغ الذي يقوم بالإفراغ لحساب المرسل إليه مع التذكير أن المحكمة أمرت الخبير بالقيام بهذا التحديد لكن لم يستجب لطلبها. ومن جهة أخيرة فإن العارض يسجل أنه بعد ما بين الخبير أن الخصاص المتفق عليه من طرف الخبراء كعجز الطريق بالنسبة لنفس الحمولة محدد ما بين 1,5% و 2% (دون الخصاص الذي يلحق الحمولة وقت الإفراغ نتيجة التشتت) فقد ارتأى دون أي علة أن يصرح : " أن النسبة المحتملة للضياع بنسبة لسفرية كهذه وبهذا النوع من الحمولة لا يمكن أن تتجاوز في أقصى الحالات نسبة 0,75 % من مجموع الحمولة » وجعل خلاصاته تتناقض مع ما صرح به من اتفاق على تحديد عجز الطريق ما بين 1,5% و2% من الحمولة. وانه وانطلاقا من اعتراف الخبير باتفاق الخبراء في تحديد نسبة عجز الطريق إلى حد 2% (دون التشتت الناتج عن عملية الإفراغ) واعتبارا لأن طلب المدعية منحصر في المطالبة بالتعويض عن نسبة 1,96 % بعدما خصمت نسبة 0,10 % تنفيذا لشرط الإعفاء الاتفاقي كما هو وارد بوثيقة الدسباش فإن العارض وفي كل الحالات يستفيد من مبدأ الإعفاء عن عجز الطريق استنادا للفصل 461 من القانون التجاري. وانه يتمسك بجميع دفوعه في شأن تمتعه بقرينة التسليم المطابق خصوصا في غياب ورقات التنقيط صادرة عن متعهد الإفراغ تحت الروافع وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري وكذا في غياب تحفظات المرسل إليه قانونية وجدية حيث أدلت المدعية برسالة تحفظ موجهة للناقل في وقت لم يكن فيها قد وصل إلى ميناء الإفراغ مما يفقدها الجدية وأنه لم تتم أي معاينة مشتركة مع الناقل البحري، لهذه الأسباب يلتمس الحكم باستبعاد خلاصات الخبير والقول بان الخصاص يدخل في إطار عجز الطريق والإعفاء التعاقدي مع شركة التامين والحكم وفق ما جاء بالمذكرة مع الاستئناف الفرعي المقدم سابقا من طرفه.

وبناء على إدراج الملف لجلسة 2022/03/14 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/28.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث تعيب الطاعنة على الحكم عدم مصادفته للصواب لما قضى حصر المبلغ المستحق لها في المبلغ المحكوم به، إعمالا لنظرية الخصاص الطبيعي على أساس أن نسبة العجز تقل ما جرى عليه العمل بالمحكمة التجارية وما حددته تقارير الخبرة وأن العرف استقر على إعفاء الناقل من المسؤولية كلما كانت نسبة الخصاص ضئيلة ، والحال أن العرف يشكل قاعدة قانونية لا يمكن إثباتها بواسطة الاجتهاد القضائي وأن المحكمة كانت ملزمة بإجراء خبرة لتحديد نسبة عجز الطريق.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ان البضاعة المنقولة عبارة عن مادة كسب الكولزا نقلت على شكل خليط وأثناء الإفراغ عرفت خصاصا دفع الناقل بخصوصه بإعفائه من المسؤولية لكون نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة تدخل في عجز الطريق، وان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه اعتبرت دفع الناقل البحري وجيه وقضت بخصم نسبة الإعفاء على أساس أن نسبة الخصاص تدخل في عجز الطريق الذي يعفيه من المسؤولية دون أن تبحث في عرف ميناء الوصول بشأن الخصاص الذي يمكن اعتباره عجزا للطريق.

وحيث إنه استنادا للأثر الناشر للاستئناف وتماشيا مع قرارات محكمة النقض المتواترة والذي اعتبرت جميعها أن نسبة عجز الطريق يجب تحديدها استنادا للعرف السائد بميناء الإفراغ بالنسبة للرحلات البحرية المماثلة انطلاقا من ظروف الرحلة وأساليب الإفراغ والظروف المناخية اذا كانت مؤثرة في طبيعة البضاعة، فإن المحكمة ارتأت إجراء خبرة بواسطة الخبير نور الدين العماري الذي خلص في تقريره ان نسبة الإعفاء المحددة في العرف السائد لمادة حبوب الذرة في نسبة 0,75 % محددا التعويض عن النسبة الزائدة في مبلغ 237.986 درهم.

وحيث أبدى الطرفان تعقيبيهما على الخبرة.

وحيث ان الثابت من تقرير الخبرة ان الخبير قد أخذ بعين الاعتبار طبيعة البضاعة والعوامل المناخية التي صاحبت الرحلة ومدة الرحلة وكذلك الوسائل والآليات المستعملة لعمليات الشحن وعمليات الإفراغ وحدد نسبة الإعفاء حسب العرف السائد بنسبة 0,75 %، وذلك انطلاقا من مجموع العناصر المشار اليها اعلاه واعتمادا على العرف السائد في ميناء الوصول، وأنه وبخصوص ما نعاه الناقل البحري على الخبرة وبأن الخصاص اللاحق بالشحنة تعتبر ضياع طبيعيا ويندرج في إطارها، مما يمكن التسامح بشأنه وأيضا تمسكها بالبيان المشترك للخبراء البحريين فيبقى ادعاء مردود على مثيره طالما ان كل رحلة تستقل بظروف مغايرة تميزها عن الرحلات الأخرى كمدة النقل والمسافة بين ميناء الشحن الى ميناء الإفراغ والوسائل المستعملة

في الإفراغ وطبيعة البضاعة وبالتالي فان العرف السائد بميناء الإفراغ هو المعتمد في تحديد نسبة العجز المتسامح بشأنه، مما يبقى معه التحديد الذي انتهى اليه الخبير المعين مؤسس استنادا لمجموع العناصر المذكورة أعلاه خاصة وأنه اعتمد في هذا التحديد انطلاقا من معرفته بالعرف السائد بميناء الإفراغ وانطلاقا من مجموع العناصر والوسائل المصاحبة للرحلة البحرية، مما تبقى معه مسؤولية الناقل البحري قائمة في النازلة بخصوص البضاعة في حدود النسبة الغير متسامح بشأنها عملا بمقتضيات المادتين 4 و5 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطرفين بان الخبير لم ينتقل إلى ميناء الوصول وفقا لما هو محدد في القرار التمهيدي، فهو مردود طالما ان الخبير قد حدد في تقريره الظروف التي تم فيها إفراغ الحمولة والتي استعملت فيها الغرافة أو القفة التي تقوم بجمع الخليط بين فكيها من داخل الأنبار قبل شدها إلى الأعلى بواسطة رافعة وان الخبير اعتمد في خبرته على الإحصائيات المتوفرة بميناء الوصول مع الأخذ بعين الاعتبار تحيين جدول الخبراء لملائمة الظروف الراهنة وما عرفته الموانئ من تطور وتغيير وانطلاقا من وزن البضاعة وأيضا انطلاقا من شواهد الوزن وتقارير مكتب المراقبة ووسائل الإفراغ المستعملة، مما يتعين معه اعتبارا لذلك التصريح باعتبار الإستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ المحدد بمقتضى تقرير الخبرة وهو 237.986 درهم عن أصل الخسائر بعد خصم نسبة عجز الطريق يضاف له مبلغ 4.000 درهم كمصاريف تصفية الخصاص.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

<u>في الاستئناف الفرعي :</u>

حيث تمسك الناقل البحري بالأسباب المفصلة في مقاله الاستئنافي الفرعي.

وحيث إنه بخصوص السبب المثار حول انعدام التامين، فهو مردود طالما ان الأمر يتعلق بتامين نقل حمولة من كسب الكولز محددة كميتها في 6.600.000 طن بواسطة باخرة المستأنف عليها وهي بيانات ومعلومات مطابقة لما هو مضمن ب******الشحن وفواتير شراء البضاعة، مما يبقى معه التامين قائم وثابت في النازلة.

وحيث انه بخصوص السبب المثار حول مقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ، فانه مردود باعتبار ان المشرع لئن اوجب في المادة 19 المذكور توجيه رسالة إلى الناقل البحري بخصوص العوار أو الخصاص الحاصل للبضاعة في اليوم الموالي لوضعها رهن إشارة المرسل إليه، فانه لم يرتب أي جزاء على الإخلال بهذا الإجراء سوى تعطيل قرينة الخطأ المفترض من جانب الناقل لتحل محلها قرينة الخطأ الواجب إثباته من طرف المرسل إليه الذي يمكنه إثبات الضرر بكافة وسائل الإثبات بما فيها الخبرة. وانه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان المرسل إليه قد اثبت الأضرار بواسطة خبرة، مما يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث انه بخصوص الصائر فقد تبين للمحكمة صحة ما نعاه الطاعن فرعيا من الحكم عليه بكامل المصاريف رغم ان كلا الطرفين قد خسر بعضا من مطالبه، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تحميل الطاعن كامل مصاريف الدعوى الابتدائية والحكم من جديد بجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت علنيا وانتهائيا :

في الشكل : سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 934 الصادر بتاريخ 2021/11/22.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى ≠241.986≠ درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر بالنسبة.
وباعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تحميل المستأنف عليه كامل مصاريف الدعوى والحكم من جديد بجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1536**
بتاريخ: **2022/03/28**
ملف رقم: **2021/8232/2941**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة الزوهرة *******

عنوانها ب :**

ينوب عنها الأستاذ عز العرب اعزيزي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : 1- شركة *******، شركة مجهولة الاسم، في شخص مديرها ورئيس مجلس إدارتها.**

الكائن مقرها ب:

النائب عنها الاستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2- بنك القرض العقاري والسياحي في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي ب:

النائب عنه الأستاذ

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/14

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت السيدة زهرة ********* بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء رقم 10455 بتاريخ 2018/11/07 في الملف عدد 2018/8202/6615 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: قبول الطلبين الاصلي والمضاد باستثناء طلب الموجه ضد المدعى عليها الثانية القرض العقاري والسياحي.

في الموضوع: في الطلب الاصلي: رفض الطلب مع تحميل خاسره الصائر.

في الطلب المضـاد: الحكم على المدعى عليها الفرعية السـيدة زهرة ********* بأدائها لفائدة المدعية الفرعية الاولى شـركة ********* في شـخص ممثلها القانوني مبلغ: 2841.00 درهم (الفين وثمانمائة وواحد واربعون درهما)، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، والاكراه في الادنى، وتحميلها الصائر، ورفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 828 الصادر بتاريخ 2021/10/25 .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدة الزوهرة ********* تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2018/06/27 تعرض فيه أنها اشترت سيارة من نوع سياط كورطبا بعد حصولها على قرض من المدعى عليها الاولى وذلك بواسطة أقساط شهرية تستخلص بواسطة كمبيالات من بنك المدعية القرض العقاري والسياحي المدعى عليها الثانية، وأن عدد الكمبيالات المنجزة من طرف المدعية لفائدة المدعى عليها الاولى هو 36 كمبيالة تم استخلاص الاولى حسب الاتفاق بتاريخ: 2000/05/28، والاخيرة بتاريخ: 2003/04/28، وأن مدة استخلاص جميع الاقساط انتهت بأداء المدعية لجميعها، وان المدعى عليها الاولى قد امتنعت من تمكين المدعية من شهادة رفع اليد عن البطاقة الرمادية للسيارة المسجلة تحت عدد: 20-أ-11468 بعلة أنها تتوفر

على حكم استصدرته لصالحها قضى على المدعية بأدائها لها مبلغ: 5153,31 درهما، وذلك لعدم أدائها احد الأقساط دون تحديد شهر عدم الأداء، وأن المدعية لم تتوصل بأي استدعاء من المحكمة أو تنفيذا للحكم بالانذار، وأن المدعى عليها الاولى لم تحدد الشهر الي لم تؤد عنه الكمبيالة كما أنها امتنعت من إرجاعها للمدعية لمعرفة سبب استخلاها، وانها وجهت رسالة بالبريد المضمون الى المدعى عليها الثانية قصد استفسارها عن سبب عدم أداء قسط الكمبيالة حتى تتأكد من خلو ذمتها من عدمه خاصة وان حسابها البنكي كان يتوفر على مبالغ مالية تفوق مبلغ الكمبيالة المدعى عدم اداءها، وأن المدعى عليها الثانية باعتبارها المكلفة بأداء الاقساط لم ترد على مراسلة المدعية، وانها قد ادت كافة الاقساط الكمبيالات المستحقة للمدعية لان رصيدها كان يتوفر على المؤونة وان عدم أداء قسط لن يكون بخطئها ولن تتحمل مسؤوليته، وأنها ورغم كافة المساعي الحبية بارجاع الكمبيالة او تسليم نسخة من الحكم الذي قضى في مواجهتها بأدائها للمدعى عليها الاولى مبلغ: 31’5153 درهم بل اكثرمنلك العمل على تنفيه بالطرق القانونية، وانها وجهت انار بالبريد المضمون للمدعى عليها الاولى بتاريخ: 2013/10/14 مفاده تسليم شهادةرفع اليد، وانها أنرت المدعى عليها الاولى ايضا بتمكينها من شهادة رفع اليد قبل مقاضاتها وأنها توصلت بالانار بتاريخ: 2016/03/16 ولم تستجب، وانها حرمت من استغلال سيارتها لكونها لا تتوفر على البطاقة الرمادية، مما تسبب لها بأضرار مادية ومعنوية خاصة وأنها مقيمة خارج ارض الوطن، مما تعذر عليها استعمال سيارتها للسفر بها لكون البطاقة الرمادية تحمل إشارة لازالت تحت المصارفة ولا يسمح لها بالخروج عند حدود ارض الوطن، ملتمسة الحكم على المدعى عليها الاولى بتمكين المدعية من الوثائق الخاصة بالسيارة المسجلة تحت عدد: 20-أ-11468 بعد تمكينها من شهادة رفع اليد مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية، والحكم على المدعى عليهما معا بتعويض مسبق محدد في مبلغ 5000 درهم لمسؤوليتهما معا على وجه التضامن في التأخير الناتج عن عدم تمكين المدعية من شهادة رفع اليد وحرمانها من الحصول على البطاقة الرمادية الخاصة بسيارتها نوع "سياط كورطبا" المسجلة تحت عدد: 20- أ- 11468 مع النفاذ المعجل والحكم بغرامة تهديدية قدرها:200 درهم عن كل امتناع عن التنفيذ في مواجهة المدعى عليهما على وجه التضامن مع تحميلهما الصائر. وعزز طلبه بصورة طبق الاصل لعقد السلف، وصورة وثائق السيارة، البطاقة الرمادية مصادق عليها، انذار ********** بالاداء، انارات ممثلي **********، انذارات المدعية في مواجهة ********** عدد 2، صورة جواز سفر المدعية، رسالة موجهة الى مدير البنك العقاري والسياحة بالبريد المضمون مع شهادة بنكية تفيد التوصل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الثانية بجلسة: 2018/10/03، والتي جاء فيها ان هذه الاخيرة لا علاقة له بالدعوى الحالية، التي تخص طرفيها المدعية وشركة **********، وان المدعية اشترت سيارة من نوع "سياط كورطوبا بناء على القرض الذي استفادت منه من شركة ********** يؤدى بواسطة أقساط شهرية تستخلص بواسطة كمبيالات من البنك المدعى عليه الثاني، وان اداء الاقساط الشهرية للقرض من عدمه لا يخص ها الاخير في شيء، وأن عقد القرض وأقساطه يخص شركة **********، وان ادعاء المدعية كون حسابها البنكي كان يتوفر على مبالغ مالية تفوق مبلغ الكمبيالة المدعى بعدم أدءه لا اساس له من الصحة، وانها لم تدل بما يفيد كون حسابها

البنكي كان يسجل رصيدا ايجابيا وقت استخلاص الاقساط، ملتمسة اساسا إخراج القرض العقاري والسياحي من الدعوى الحالية لاجنبيته، واحتياطيا الحكم برفض الطلب التعويض المسبق المطالب بهم نطرف المدعى عليها لعدم جديته وموضوعيته، وإعطاء كامل الحق لمحرر البنك المدعى عليه مع الحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا وتحميل المدعية الصائر.

وبناء على مذكرة جواب مع مقال مضاد المدلى به من طرف المدعى عليها الاولى بجلسة: 2018/10/03، والتي جاء فيها ان المدعية الاصلية اقرت بتوصلها بانذار من اجل الاداء الا انها لم تستجب له، وانه بالرجوع الى كشف الحساب المرفق سيتبين ان المدعية الاصلية لازالت مدينة بمبلغ: 5153,36 درهم ناتج عن عدم أداء قسط شهر أكتوبر 2000 بمبلغ: 2741,00 اضافة الى الصوائر، وانها لم تدل بما يفيد ادائها للمبلغ المذكور، وفي الطلب المضاد، ان المدعية الاولى الفرعية لا زالت دائنة للمدعى عليها الاصلية بمبلغ: 5153,36 درهم كما هو مفصل بكشف الحساب،ملتمسة الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ: 5153,36 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل، وتحميلها الصائر، والاكراه. وعزز طلبه بأصل كشف الحساب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2018/10/18، والتي جاء فيها ان المدعى عليه الثاني حاول التملص من اية مسؤولية بادائه ان لاعلاقة له بالدعوى الحالية وان اداء الاقساط الشهرية لا يخصه في شيء، وان المدعى عليها ستدلي بكشف حسابها عن الشهور التالي: شهر 9 لسنة2000 الرصيد به 96472.97 درهم، وشهر 10 لسنة 2000 الرصيد به 118602,16 درهم، شهر 11 لسنة 2000 الرصيد به 115723,71 درهم، وأن كشف الحساب يؤكد من جهة أن المدعى عليها الثانية كانت تتولى اداء الاقساط الشهرية للقرض، وأنها بالفعل قد ادت أقساط شهر 9 لسنة 2000 وشهر 11 لنفس السنة، وان كشوفات تؤكد على ان المدعى عليها البنك العقاري والسياحي كانت المسؤولة عن اداء اقساط الدين من حساب المدعية للمدعى عليها الاولى حسب الاتفاق المبرم بينهم وبالتالي لا مجال للتملص من المسؤولية بالادعاء ان اداء اقساط الدين لا يخصها في شيء، وبالتالي يتبين منكشف الحساب ان الكمبيالة عن شهر 10 من سنة 2000 لم يتم أداؤها رغم أن حساب المدعية كان يتوفر على رصيد 118602,16 درهم، والذي يفوق بكثير مبلغ الكمبيالة محددة في مبلغ: 2841,00 درهم كما ورد بكشف حساب المنازعات المدلى بهم نطرف المدعى عليها الاولى ********* مرفق بمذكرتها الجوابية لجلسة: 2018/10/03، وان المدعية لا يد لها في أي خطأ مقصود أو غير مقصود لان حسابها كان يتوفر على رصيد كاف لتغطية الكمبيالة،وانها لحسن نيتها ضلت تراسل كلا طرفي النزاع لمعرفة سبب عدم اداء قسط الكمبيالة وارجاعها لا حتى تقوم باداء اي دين يدعي انه لا زال في ذمتها، وأن البنك العقاري والسياحي رفض تزويد المدعية باية ايضاحات حول رصيدها واستخلاص هذه الكمبيالة من طرف ********* من عدمه كما يتضح من المراسلة المدلى بها، وان المدعية امام عدم احترام المدعى عليها الاولى وثيرة استخلاص الكمبيالات واحدة لكل شهر على مدار 36 شهرا (ابتداء من 2000/05/28 الى 2003/04/28) حسب الاتفاق المبرم بينهما كما سيتضح لا حقا لم يبق امامها سوى المطالبة بارجاع الكمبيالة المدعى عدم استخلاصها لمعرفة

سبب عدم الاداء امام توفرها على الرصيد، وأن مراسلاتها ومطالبتها لكلا الطرفين النزاع ظلت دون جدوى، وبالنسبة للتعقيب على شركة ********* انها ادلت لاثبات ادعائها بوثيقة من صنع يديها الا وهي كشف حساب المنازعات، وان المدعية ظلت تطالب بشتى الوسائل حسب المرفقات المدلى بها بمقالها الافتتاحي لايضاح سبب عدم استخلاص هذه الكمبيالة خاصة لعلمها ان حسابها البنكي كان يتوفر على رصيد يفوق مبلغ الكمبيالة من جهة لكونها اكتشفت ان ********* لم تحترم الاتفاق ووثيرة استخلاص كمبيالة واحدة كل شهر حسب الإتفاق المبرم بينهما إذ اتضح لها أن الكمبيالة التي لم يتم أداؤها بشهر 10 من سنة 2000 قد تم استخلاصها بشهر ماي من سنة2001أي تم استخلاص كمبيالتين بشهر ماي، وان المدعية ظلت تطالب كلا طرفي النزاع ايضاح موقفهما حول مال هذه الكمبيالة وعدم استخلاصها المدعى به حتى يتضح اذا كان هناك اي تاخير في الاداء ومن المسؤول عنه دون تحميلها مسؤولية اداء صوائر المنازعة التي حددت في مبلغ:2165,09 درهم لخطأ لم ترتكبه، وانمراسلاتها ظلت دونجدوى، وانه يبقى والحالة هاته الحل الوحيد هوظهور هذه الكمبيالة الى الوجود مع شهادة تفيد سبب امتناع المدعى عليها الثانية اداؤها من عدمه امام وجود رصيد بحساب المدعية، وانما ذهبت اليه المدعى عليها الاولى من الدفع بعد اثبات المدعية اداؤها من عدمه المتعلقة بشهر 10 من سنة 2000 هودفعمردود لان المدعية غير مسؤولة عن الاداء بل مسؤولة عنه المدعى عليها الثانية البنك العقاري والسياحي ويبقى على المدعية فقد اثبات توفرها على الصيد بالشهر المذكور، وأنه إثباتا لحسننيتها في التقاضي تدل ب3 أشهر منحسابها البنكي والتي تفيد نوفرها على رصيد يفوق مبلغ الكمبيالة المدعى به عدم استخلاها، وان المدعيةلحقتها عدةاضرار منجراء حرمانها من استعمال سيارتها طيلة هذه المدة، والتي اصبحت الان رطاما باحدى الاركان بضيعتها لعدم امكانية استعمالها بسبب امتناع المدعى عليها الاولى من تمكينها م نرفع اليد لخطأ ام ترتكبه، انه تبقى المدعية محقة في المطالبة بكافة حقوقها، بالنسبة للجواب على المقال المضاد، ان المدعية الفرعية تطالب بمبلغ:5153.5 درهم كدينلفائدتها في مواجهة المدعى عليها الفرعية مع الفوائد القانونية، وانها اساسا تطالب الحكم بسبقية التثبت في الدعوى استنادا الى اعتراف المدعية نفسها باحدى مراسلاتها والتي ورد بها انها اسصدرت حكما قضى على المدعية باداء مبلغ الكمبيالة، وان المدعية الحالية سوف تلجأ الى تنفيذه، وأنها على سبيل الاحتياط ان مقال المدعية الفرعية جاء خاليا من اي اثبات للإدعاء بل حاول الاعتماد على كشف حساب كحجة صنعتها المدعية الفرعية لنفسها لاثبات ادعاءها، مما يتعين معه استبعادها، وان المدعى عليها رفضت خضوعها لمحاولة المدعية الاثراء على حسابها عندما أصبحت تطالبها بمبلغ الكمبيالة كانت غير مسؤولة عن أدائها ولم ترتكب اي خطأ بخصوص استخلاصها من عدمه باعتبار ان العلاقة كانت بين المدعية الفرعية وبنك المدعى عليها الثانية اما المدعى عليها الحالية والتي تبقى على مسؤوليتها فقط توفير رصيد كاف لاستخلاص مبلغ الدين، وانه من جهة ثانية فان المدعية غير مسؤولة عن اداء اي تعويض او صائر لخطأ لم ترتكبه خاصة امام عدم ارجاع الكمبيالة وشهادة تفيد عدم الاداء وسبب رفض الاداء ومن المسؤول عنه اما موجود رصيد بحسابها، وان المدعية لن يتأتى لها اثبات اداءها وحسن نيتها في التقاضي الا بواسطة الادلاء بالكمبيالة المدعى عدم استخلاصها وسبب رفض الاداء وتوضيح موقفها من استخلاصها لكمبيالتين بشهر ماي 2001، ملتمسة في المقال الاصلي الحكم وفق طلباتها، وفي المقال المضاد رفضه، وعزز مذكرته ب4 صور لكشوفات الحساب المصادق عليها، وصورة مرالة إنار ل*********.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها الثانية بجلسة: 2018/10/31، والتي أكدت من خلاله مذكرتها السابقة المدلى بها بجلسة: 2018/10/03، ملتمسة اساسا إخراج القرض العقاري والسياحي من الدعوى الحالية لاجنبيته، واحتياطيا الحكم برفض الطلب التعويض المسبق المطالب بهم نطرف المدعى عليها لعدم جديته وموضوعيته، وإعطاء كامل الحق لمحرر البنك المدعى عليه مع الحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا وتحميل المدعية الصائر.

وحيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي قد أضر بمصالح المستأنفة عندما بنى قراره على حيثية وحيدة مفادها أن المستأنف عليها الأولى قد أدلت بكشف عدم أداء قسط بمبلغ 2841.00 درهما عن شهر أكتوبر 2000 حسب الثابت من الكشف مما تبقى معه المستأنفة مدنية بمبلغ القسط المطلوب لفائدة المستأنف عليها وأن محكمة الدرجة الأولى لم تعر أي التفاته إلى دفوعات المستأنفة والتي أوضحت أن الاتفاق المبرم بينها وبين المستأنف عليها الأولى قد ثم على شكل توقيع المستأنفة 36 كمبيالة بقيت بحوزة المستأنف عليها والتي كانت تستخلص واحدة بكل شهر حسب المتفق عليه ندلي صحبته بصورة للاتفاق المبرم بينهما (الأصل أدلى به ابتدائيا) والذي بمقتضاه تلتزم شركة ********* بسحب كمبيالة بتاريخ 28 من كل شهر بداية من شهر 2000/05/28 إلى 28/04/2003 تستخلص كل الكمبيالات من حساب المستأنفة المفتوح أمام المستأنف عليها الثانية بنك القرض العقاري والسياحي والذي ورد على لسانه تارة كون النزاع لا يخصه في حين أنه المسحوب – عليه وتارة أن حساب المستأنفة لم يكن يسجل رصيدا ايجابيا وقت استخلاص الكمبيالة بشهر أكتوبر من سنة 2000 وأن المستأنفة قد أدلت بما يفيد توفر حسابها البنكي بشهر أكتوبر 2000 على رصيد يفوق مبلغ الكمبيالة المزعوم عدم أداؤها وهو ما ثم توضيحه بمذكرتها المودعة بجلسة 2018/10/18 مع مرفقتها للإثبات عكس ما ورد بحيثيات الحكم الابتدائي الذي قضى بإخراج المستأنف عليها الثانية من الدعوى بعلة عدم إثبات توفر حساب المستأنفة على رصيد يغطي كمبيالة شهر اكتوبر من سنة 2000 وأدلت المستأنفة أيضا بما يفيد أن المستأنف عليها الأولى عكس ما ورد بالاتفاق قد قامت باستخلاص كمبيالتين بشهر ماي من سنة 2001 وعليه فإن الكمبيالة التي لم يتم استخلاصها بشهر أكتوبر 2000 رغم وجود الرصيد بحساب المستأنفة قد تم استخلاصها بشهر ماي 2001 والذي تم فيه استخلاص كمبيالتين بدل واحدة وأن الإثبات الوحيد على جدية استحقاق المستأنف عليها الأولى للدين المزعوم لن يتأتى إلا بإدلاء هذه الأخيرة بمقتضى مقالها المقابل بالكمبيالة المزعوم عدم استخلاصها لمعرفة سبب عدم استخلاص هذه الكمبيالة وسبب إرجاعها لها دون أداء من طرف المسحوب عليها بنك القرض العقاري والسياحي خاصة وأن المستأنفة قد أدلت كما سبق ذكره بما يفيد توفر حسابها البنكي بشهر أكتوبر على مبالغ تفوق بكثير مبلغ الكمبيالة وأن كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليها الأولى لا ينهض لها حجة على استحقاق الدين المزعوم

أمام إخلالها بالاتفاق واستخلاصها الكمبيالتين بشهر واحد بدل كمبيالة واحدة بيوم 28 من كل شهر خلال كافة مدة الدين ولازالت المستأنفة متمسكة في أحقيتها بمعرفة مال الكمبيالة المزعوم عدم أداؤها وإرجاعها لها لتتأكد من استحقاق الدين من عدمه ما دامت قد نفذت من جانبها التزامها بتوفير مبالغ الدين بحسابها المفتوح أمام المسحوب عليها البنك العقاري والسياحي هذه الأخيرة التي تحاول الإفلات من مسؤوليتها متناقضة في دفوعاتها تارة مدعية أن لا علاقة لها بموضوع الدعوى وتارة أخرى أن العارضة لم تدلي بما يفيد كون حسابها البنكي كان يتوفر بشهر أكتوبر من سنة 2000 على رصيد لتغطية مبلغ الكمبيالة وأن كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليها الأولى ********** الا ينهض لها حجة لأنه من صنع يدها وأنها لإثبات إدعائها بخصوص عدم اداء الكمبيالة المتعلقة بشهر أكتوبر من سنة 2000 حسب الوارد بمقالها المقابل يلقي عليها عبئ الإثبات وذلك بالإدلاء بأصل الكمبيالة موضوع الدين المتعلقة بشهر أكتوبر 2000 لمعرفة عدم استخلاصها وسبب عدم الاستخلاص مع ما يستتبع ذلك من ذلك من ترتيب للمسؤولية بين أطراف النزاع وأن المستأنفة قد أثبتت طبقا لمقتضيات الفصل 400 من قانون الالتزامات والعقود تنفيذها للالتزامات الملقاة على عاتقها وذلك بتوفير الرصيد في حسابها البنكي وكذا كون ********** قد سحبت كمبيالتين بشهر ماي من سنة 2001 وأن المستأنف عليهما يقاضيان المستأنفة بسوء نية وأنها قد راسلت بالبريد المضمون وكذا بواسطة مفوض قضائى كلا من المستأنف عليهما للمطالبة بكشوفات حسابها وكذا إرجاع الكمبيالة المزعوم عدم أداؤها وذلك قصد إخلاء أية مسؤولية على عاتقها وأداء أية مستحقات للغير في حالة وجوبها وأن مراسلاتها ضلت دون أي رد مما يدل على سوء نية المستأنف عليهما ومحاولتهما الإثراء على حسابها وأنها تلتمس إعمال مقتضيات المادة 253 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على " إذا كان الملتزم به إيرادا مرتبا أو وجيبة كراء أو غيرها من الأداءات الدورية فإن التوصيل الذي يعطى من غير تحفظ عن قسط معين يقوم قرينة على حصول الوفاء بالأقساط المستحقة عن مدد سابقة لتاريخ حصوله " ، ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق طلبات المستأنفة. أرفق المقال بأصل نسخة الحكم عدد 10455 و صورة كشف الحساب لشهر ماي 2001 و صورة كشف حساب لشهر أكتوبر 2000 .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 2021/07/19 عرض فيها أنه خلافا لما ادعته المستأنفة فالقرض العقاري والسياحي لا علاقة له بالدعوى الحالية وأن الدعوى الحالية تخص طرفيها المدعية وشركة ********** وأن المدعية استفادت من قرض من شركة ********** يؤدى بواسطة أقساط شهرية تستخلص بواسطة كمبيالات من البنك المستأنف عليه ابتداء من 2000/05/28 إلى 28/03/2004 نهاية القرض وأن أداء الأقساط الشهرية للقرض من عدمه وكذا منح شهادة رفع اليد لا يخص البنك المستأنف عليه في شيء وأن عقد القرض وأقساطه يخص شركة ********** باعتبارها المعنية في منح شهادة رفع اليد بناء على أداء المدعية ما بذمتها وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم في حكمها شكلا حينما قضت بعدم قبول الطلب الموجه ضد المدعى عليه الثاني القرض العقاري والسياحي وأن الدين مطالب به من طرف شركة ********** التي طالبت في مقالها المضاد بأداء المدعية لها مبلغ 5153,36 درهم كأصل الدين مع توابعه يوضح بجلاء كون المستأنفة لازالت مدينة الشركة ********** بالمبلغ

المطلوب وأن ادعاء المستأنفة كون حسابها البنكي كان يتوفر على مبالغ مالية تفوق مبلغ الكمبيالة المزعوم عدم أدائها لا أساس له من الصحة سيما وأن مدة القرض تنتهي في 28/03/2004 وبالتالي تبقى الكشوفات الحسابية الذي أدلت بها المستأنفة لا علاقة لها بالدين المطالب به وأنها لم تدل للمحكمة بما يفيد كون حسابها البنكي كان يسجل رصيدا إيجابيا وقت استخلاص الأقساط وأن المديونية ثابتة في حق المستأنفة وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف المستأنفة ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة القرض العقاري و السياحي والحكم بإخراج القرض العقاري والسياحي من الدعوى الحالية لأجنبيته عنها والحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/07/19 عرض فيها أنه بتاريخ 21 يونيو 2018 تقدمت المستأنفة زهرة ********* بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها إشترت سيارة من نوع سياط كورطبا بتمويل من المدعى عليها الأولى (المستأنف عليها) مقابل أدائها أقساط القرض شهريا وأن العارضة إمتنعت من تسليمها شهادة برفع اليد بعد أدائها جميع الأقساط المترتبة بذمتها ملتمسة الحكم عليها بتمكينها من شهادة رفع اليد و بأدائها تعويضا حددته في مبلغ 5000 درهم مع النفاذ و الحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم إمتناع عن التنفيذ في مواجهة المدعى عليها (المستأنف عليها) وبنك القرض العقاري و السياحي و أثناء سريان المسطرة تقدمت المستأنف عليها بمذكرة جواب مع طلب مضاد تلتمس فيه الحكم على المدعى عليها زهرة ********* بأدائها مبلغ 5153,36 درهم موضوع كشف الحساب مع الفوائد القانونية والنفاذ الصائر وبعد تبادل مذكرات الجواب و التعقيب أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه و منطوقه أعلاه و الذي تقدمت السيدة زهرة ********* باستئنافه وأن المستأنفة تستند في طعنها على أنها أدت جميع المستحقات المترتبة بذمتها لفائدة المستأنف عليها ، ملتمسة عدم قبول الاستئناف شكلا وموضوعا برده وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 2021/09/13 عرض فيها أنه يؤكد جميع مقتضياته ودفوعه السابقة ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة القرض العقاري و السياحي والحكم بإخراج القرض العقاري والسياحي من الدعوى الحالية لأجنبيته عنها والحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2021/09/27 عرض فيها أنها تؤكد جميع مقتضياتها ودفوعها السابقة ، ملتمسة الحكم وفق طلبات المستأنفة مع تحميل المستأنف عليها الصائر. أرفقت مذكرتها بأصل كشفين حسابيين و Tableau d'amortissement و Releve de compte contentieux .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2021/10/11 عرض فيها وبخصوص الدفوعات المتعلقة بالعارضة فقد أثارت أن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت إلى دفوعاتها لكونها أبرمت اتفاق معها على

شكل توقيعها على 36 كمبيالة بقيت بحوزة المستأنف عليها تستخلص قيمة كل واحدة بداية كل شهر وان رصيدها لم يكن يسجل رصيدا ايجابيا وقت استخلاص قيمة كمبيالة في شهر أكتوبر 2000 وأن المستأنف عليه قامت باستخلاص كمبيالتين في شهر مايو 2001 بل كمبيالة واحدة وأن المستأنفة لم تقدم أي دليل على صحة ما جاء في ادعاءاتها وحيث أن الحكم المستأنف استند في تعليله على أن المدعية لم تدل بما يفيد أنها أدت جميع المستحقات المترتبة لفائدة المدعى عليها الأولى (المستأنف عليها)بناء على عقد القرض الرابط بينهما وحيث أدلى نائب المدعى عليها الأولى كشف عدم اداء قسط بمبلغ 2841.00 درهم عن شهر اكتوبر في 27/09/2018 وأن الطرف المستأنف لم يدلي بما يخالف ما جاء في كشف الحساب المدلى به ، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في مذكرتها الجوابية السابقة .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 2021/10/11 عرض فيها أن أول ما يجب ابداؤه للمحكمة أن المستأنفة لم تدل بأي دليل يثبت أداءها لجميع المستحقات المترتبة بذمتها وأن المستأنفة استفادت من قرض من شركة ********* يؤدى بواسطة أقساط ة تستخلص بواسطة كمبيالات من البنك المدعى عليه ابتداء من 2000/05/28 إلى 28/03/2004 نهاية القرض وأن أداء الأقساط الشهرية للقرض من عدمه وكذا منح شهادة رفع اليد لا يخص البنك المدعى عليه في شيء وأن عقد القرض وأقساطه يخص شركة ********* باعتبارها المعنية في منح شهادة رفع اليد بناء على أداء المدعية ما بذمتها وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم في حكمها شكلا حينما قضت بعدم قبول الطلب الموجه في مواجهة القرض العقاري والسياحي وأن المديونية ثابتة في حق المستأنفة وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف المستأنفة وأنه وأمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه بات اعتبار ما تتذرع به المستأنفة لا أساس له من الصحة ، ملتمسا الحكم برد جميع دفوعات المستأنفة والحكم وفق محررات القرض العقاري والسياحي السابقة والحالية مع إعطاء كامل الحق لما جاء بها.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 828 الصادر بتاريخ 2021/10/25 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير فريد غياتي والذي أنجز تقريرا خلص فيه بكون المستأنفة ابرأت ذمتها بالكامل بخصوص الكمبيالة المستحقة بتاريخ 2000/10/28 بمبلغ 2841 درهم .

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنفة بجلسة 2022/03/14 عرض فيها أنه ورد بالخبرة المنجزة أن المستأنف عليها الأولى شركة ********* شخص ممثلها القانوني قد تخلفت عن الحضور رغم إعلامها وأن السيد الخبير قد خلص من خلال الوثائق وكشوفات الحساب المدلى بها من طرف المستأنفة العارضة وكذا المدلى بها من طرف القرض العقاري و السياحي إلى أن الكمبيالة المحددة المبلغ في 2841 درهما المستحقة بتاريخ 28/10/2000 لم تستخلص من حساب المستأنفة لفائدة ********* رغم أن رصيد المستانفة البنكي كان يتوفر على مبلغ 118602.16 درهما وأن ********* قد قدمت كمبيالتين للقرض العقاري والسياحي مبلغ كل واحدة 2851.70 درهم ثم استخلاصهما معا بتاريخ 2001/05/28 وأن ********* تكون بذلك قد استخلصت مبلغ الكمبيالة المستحقة بتاريخ 2000/10/28 وخلصت الخبرة إلى أن السيدة زهرة ********* المستأنفة قد أبرأت ذمتها بالكامل بخصوص الكمبيالة المستحقة بتاريخ

2000/10/28 بمبلغ 2481 درهم موضوع الدعوى الحالية ويتضح للمحكمة أن المستأنفة قد أدت ما بذمتها وأن المستأنف عليها الأولى ظلت تقاضيها بسوء نية محاولة الإثراء على حسابها رافضة تسليمها شهادة برفع اليد المتعقلة بسيارتها وأن كافة الإنذارات الموجه لأطراف الدعوى من طرف العارضية ظلت دون رد وأنها حرمت من استعمال سيارتها الامتناع مصلحة تسجيل السيارات منحها حق سياقة وتجديد البطاقة الرمادية لسيارتها ، ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص أداء المستأنفة المبلغ 2841.00 در هما مع الفوائد القانونية لفائدة شركة ********* وبعد التصدي الحكم برفض الطلب المقابل المقدم من طرف المستأنف عليها ********* للوارد أعلاه وإلغاء الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب المستأنفة الأصلي والحكم تصديا بقبول الطلب المقدم من طرف المستأنفة في مواجهة المستأنف عليها الأولى ********* والحكم في مواجهتها بتمكين المستأنفة من شهادة رفع اليد المتعلقة بسياراتها سياط كورطبا المستعجلة تحت عدد 20-أ-11468 مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية وتحميل المستأنف عليهما تضامنا الصائر ابتدائيا واستئنافيا والحكم بغرامة تهديدية مقدرة في مبلغ 1000 درهم لليوم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وشفع الحكم بالنفاذ المعجل .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 2022/03/14 عرض فيها أن هذا الأخير وضع تقريره في الملف والذي خلص فيه إلى كون المستأنفة قد أبرأت ذمتها بالكامل بخصوص الكمبيالة المستحقة بتاريخ 2000/10/28 بمبلغ 2841.0 درهم وأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م وأن مقتضيات الفصل المذكور تنص على أنه يجب على الخبير تحت طائلة البطلان، أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة وأن الفصل 63 من ق م م يكتسي صبغة آمرة ويتعلق بحقوق الدفاع يجب احترامه مهما كانت الظروف ومهما كانت طبيعة الخبرة وأن المستأنف عليها لم يتم استدعاؤها من طرف الخبير الجلسة الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة وأن عدم استدعاء المستأنف عليها الإجراءات الخبرة يجعل التقرير المنجز من طرف الخبير باطلا استنادا إلى مقتضيات الفصل 63 من ق م م وأن المستأنف عليها لم يتم استدعاؤها ، ولم تستطع الإدلاء بوثائقها ودفوعاتها أمام السيد الخبير وأنه استنادا الى ذلك ، فانه يتعين استبعاد تقرير الخبرة والأمر باجراء خبرة ثانية تكون حضورية بين جميع الأطراف وتحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، ملتمسة استبعاد تقرير خبرة الخبير فريد غياتي والحكم بإجراء خبرة ثانية تكون حضورية وتحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م واحتياطيا الحكم وفق محررات المستأنف عليها السابقة.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/03/14 عرض فيها أن أول ما يجب إبداؤه للمحكمة ورجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل ، فان المستأنفة استفادت من قرض من شركة ********* يؤدى بواسطة أقساط شهرية تستخلص بواسطة كمبيالات من البنك المستأنف عليه ابتداء من 2000/05/28 إلى 28/03/2004 نهاية القرض وأن أداء الأقساط الشهرية للقرض من عدمه وكذا منح شهادة رفع اليد لا يخص البنك المستأنف عليه في شيء وأن عقد القرض و أقساطه يخص شركة ********* باعتبارها المعنية في منح شهادة رفع اليد بناء على الأداء وأن هذا ما وقفت عليه المحكمة مصدرة الحكم في حكمها شكلا حينما قضت بعدم قبول الطلب الموجه في مواجهة القرض العقاري والسياحي كان صائبا وأنه وأمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه، بات اعتبار

ما تتذرع به المستأنفة بخصوص القرض العقاري والسياحي لا أساس له من الصحة ، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة القرض العقاري والسياحي ، مع إعطاء كامل الحق لمحرراته وفق ما جاء بها جملة وتفصيلا ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة القرض والسياحي والحكم بإخراج القرض العقاري والسياحي من الدعوى الحالية الأجنبية عنها وإعطاء كامل الحق لمحررات البنك المستأنف عليه السابقة والحالية مع الحكم وفق ما جاء به جملة وتفصيلا .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/03/14 حضرها دفاع الطرفين وألفي بالملف بمذكرة بعد الخبرة لكل منهما و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/03/28

التـــــــعـــــــلـــــــيـــــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه مؤكدة بأنها أدت كافة أقساط القرض .

وحيث تن هذه المحكمة و في إطار سلطتها في التحقيق في الدعوى سبق أن أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية من أجل التحقق مما إذا كانت الطاعنة قد أدت فعلا كافة الأقساط الشهرية المتعلقة بقرض شراء السيارة موضوع الدعوى وذلك بمقتضى القرار التمهيدي رقم 828 الصادر بتاريخ 2021/10/25 عهد القيام بها الى الخبير فريد غياتي .

وحيث أسفرت الخبرة المنجزة على أن الطاعنة أبرأت ذمتها بالكامل بخصوص الكمبيالة المستحقة بتاريخ 2000/10/28 بمبلغ 2841 درهم .

وحيث أنجزت الخبرة وفق الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا وذلك بعد استدعاء كافة الأطراف ودفاعهم طبقا للقانون حسب ما يستفاد من مرجوع استدعائهم بواسطة البريد المضمون ، وبناء عليه فإن ما تمسكت به المستأنف عليها شركة ********* بشأن خرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية هو خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث عطفا على ما ذكر يتعين المصادقة على الخبرة المنجزة واعتمادها وبناء عليه فإن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما انتهى إليه في قضائه من رفض طلب الطاعنة والحقه وفق الطلب المضاد بادائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2841 درهم والحال قد ثبت من الخبرة المنجزة أن هذه الأخيرة ابرأت ذمتها بخصوص الكمبيالة المستحقة بتاريخ 2000/10/28 بمبلغ 2841 درهم مما يستوجب اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وإلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي والحكم من جديد على المستأنف عليها ********* بتسليم المستأنفة شهادة رفع اليد عن البطاقة الرمادية للسيارة من نوع سياط موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبرفض طلب أداء التعويض المسبق لعدم وجود ما يبرره قانونا ، وبرفض الطلب المضاد وتحميل رافعته الصائر مع تأييد الحكم المستأنف في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/10/25 .

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي و الحكم من جديد على المستأنف عليها شركة ******* في شخص ممثلها القانوني بتسليم المستأنفة شهادة رفع اليد عن البطاقة الرمادية للسيارة نوع سياط كورطبا المسجلة تحت رقم 20-أ- 11468 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و برفض باقي الطلبات و برفض الطلب المضاد وتحميل رافعته الصائر مع تأييد الحكم المستأنف في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .**

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1609**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2022/8232/489**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **عبد العالي ******و امبارك ********

عنوانهما:

ينوب عنهما الاستاذ ******المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتهما مستأنفين من جهة</u>

وبين **ورثة العياشي النواري وهم: بوشعيب – لحسن – الحسين – ميلودة – خدوج – مينة و فاطمة لقبهم جميعا ******.**

ورثة عبد الرحيم النواري وهم : زوجته فتيحة حبيب و ابناؤه رضوان و المهدي لقبهما جميعا ******

عنوانهم : 303 طريق 1029 ، اولاد حدو سيدي معروف ، الدار البيضاء

ينوب عنهم الاستاذ سعيد المهداني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 13 يناير 2022 تقدم عبد العالي ******وامبارك ******بواسطة محاميهما بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنفان من خلاله مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية، والحكم القطعي عدد 11534 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/25 في الملف عدد 2021/8205/1696 القاضي بأدائهما لفائدة المستأنف عليهم مبلغ 96250 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق بهم نتيجة احتلالهما للأصل التجاري موضوع الدعوى بدون سند عن المدة من مارس 2018 إلى متم يناير 2021 مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقهما في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن ورثة العياشي النواري وورثة عبد الرحيم النواري تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا من خلاله أنهم بتاريخ 2020/10/06 استصدروا عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2229 في الملف عدد 2020/8232/1217 قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بطرد المدعى عليهما امبارك ******وعبد العالي ******من المحل المجاور للمحل الكائن بـ 303 طريق 1029 أولاد حدو، سيدي معروف الدار البيضاء واللذين قاما باحتلاله بعدما قاما بهدم الجدار الفاصل بين المحل المكرى لامبارك ******بمقتضى عقد ومحلهما المملوك لهما وأن مدة الاحتلال لمحلهما بدون سند دامت ما بين شهر مارس 2018 وشهر يناير 2021 أي لمدة تصل إلى 35 شهرا لم يستطيعوا خلالها استغلاله أو إكراءه للغير مما يكونوا محقين في مبلغ يصل إلى 140.000 درهم كتعويض عن الضرر بسبب الاحتلال والحرمان من الاستغلال طيلة المدة المذكورة والتمسوا الحكم على المدعى عليهما بأداء المبلغ المذكور، وبعد جواب المدعى عليهما، وإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد الحق ابن الزيات، وتعقيب الطرفين، صدر الحكم السالف الذكر استأنفه المحكوم عليهما بما في ذلك الحكم التمهيدي للأسباب التالية:

أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما رد به بخصوص طلبهم الرامي لإيقاف البت مع أن موضوع الطعن بالنقض تضمن طعن بالزور الفرعي في الوصل الكرائي من لدن المستأنف عليهم مما يكون طلبهما مندرج ضمن مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية.

ومضيفين أنه ما دام هناك طعن بالنقض في القرار الاستئنافي وكذلك وجود شكاية لدى وكيل الملك ضد ارملة عبد الرحيم النواري بخصوص وصول كراء شهري يناير وفبراير 2018، وأحيلت الشكاية على الضابطة القضائية وتم تقرير إجراء خبرة على وصلي الكراء تكون دعوى الحال سابقة لأوانها لعدم نهائية القرار المتمسك به في الدعوى ومؤكدين أيضا بأن الخبرة المنجزة خلال مرحلة البداية مختلة أيضا من الناحية الشكلية لكونها غير حضورية لعدم استدعاء وكيلهم بصفة قانونية، والتمسا في آخر مقالهما إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إيقاف البت الى حين البت في الطعن المقدم ضد القرار الاستئنافي عدد 2229 واحتياطيا الحكم برفض الطلب. ومدليين بنسخة من الحكم المستأنف وغلافي التبليغ وصورة من عريضة النقض ونسخة من القرار الاستئنافي عدد 2229.

وحيث أجاب المستأنف عليهم بواسطة محاميهم أن الطعن بالزور الذي أثاروه خلال مرحلة البداية بخصوص دعواهم الرامية لطرد المحتلين بشأن وصلي الكراء المستدل بهما من لدن المستأنفين قد تم صرف النظر عنه ولم تجر المحكمة المسطرة المتعلقة به بل بتت في النازلة الماثلة أمامها استنادا لما هو معروض عليها في مذكرات الأطراف ووثائقهم، وبالتالي يكون طلب إيقاف البت غير مرتكز على أساس قانوني، ومؤكدين أن دعوى الاحتلال صدر بشأنها قرار حائز لقوة الشيء المقضي به، وهو قرار نهائي له حجة على الوقائع التي أثبتها ضمن تعليلاته، وبأن دعواهم الحالية الرامية للحصول على تعويض مؤسسة على وقائع صحيحة، وما جاء في أسباب الطعن لا أساس لها، والتمسوا التصريح بردها وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به، فيما أدلى المستأنفان بمذكرة أكدا من خلالها ما جاء في مقالهما والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 حضرها نائبا الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعنان على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء لفائدة المستأنف عليهم كتعويض عن مدة احتلالهما لمحلهم دون سند والحال أن القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم بطردهما من المحل بدون سند قد طعنا فيه بالنقض وبأن طلبهما الرامي لإيقاف البت في النازلة الحالية إلى حين بت محكمة النقض مؤسس لكون المستأنف عليهم سبق أن تقدموا خلال مجريات الدعوى الصادر بشأنها القرار الاستئنافي بالزور الفرعي في الوصلين الكرائيين اللذين استدلا بهما، ومضيفين على أنهما تقدما بشكاية ضد أرملة النواري بخصوص وصلي الكراء، وبأن المحكمة الجنحية قد أصدرت في هذا الشأن خبرة ملتمسين التصريح بكون الدعوى سابقة لأوانها بعد إلغاء الحكم في جميع ما قضى به.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الدعوى الرامية للحصول على تعويض من جراء الاحتلال بدون سند مؤسسة على قرار استئنافي نهائي وهو بذلك قرار حائز لحجية الأمر المقضي به، وأن الطعن فيه بالنقض غير موقف لتنفيذه كما لا موجب التمسك بعدم حجيته أو عدم الاستدلال به، علاوة على ذلك أن ما أثير من طعن بالزور من لدن الورثة المستأنف عليهم في الوصلين الكرائيين وذلك خلال مجريات دعوى الطرد للاحتلال بدون سند فإن المحكمة المثار أمام الطعن المذكور قد صرفت النظر عن سلوك مسطرة الزور الفرعي لكون من احتج بهما ضده توفي في تاريخ سابق عن صدورهما بالإضافة لذلك فإن باقي ما أثير من أسباب بخصوص ذلك فإن هذه المحكمة ليس لها صلاحية البت فيها وإنما محكمة النقض المعروض عليها الطعن في القرار الاستئنافي. وبالتالي فإن مبررات إيقاف البت غير وجيهة والحكم المستأنف لما بت في موضوع الدعوى وقضى بإجراء خبرة لم يخرق في ذلك أي مقتضى قانوني.

وحيث بخصوص النعي بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم استدعاء الخبير دفاع الطاعنين فإنه بتفحص تقرير الخبير عبد الحق ابن الزيات يتبين على أنه استدعى جميع أطراف الدعوى ومحاميهم بما في ذلك دفاع الطاعنين وذلك بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل والذي رجع له بملاحظة غير مطلوب، وبالتالي فإن المحكمة لما اعتمدت في قضائها على خبرة عبد الحق ابن الزيات والتي جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية لم تخرق في ذلك أي مقتضى تعلق بحقوق الدفاع خلافا لما جاء في السبب بشأن ذلك عن غير أساس.

وحيث للتعليل الذي تم بسطه يتعين التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1709**
بتاريخ: **2022/04/06**
ملف رقم: **2021/8232/3101**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/04/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********.

عنوانه رقم نائبه الأستاذ عبد السلام الناصري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **********.

عنوانه

نائبته الأستاذة فاطمة مدرك المحامية بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********** بواسطة دفاعه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/4/26 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1244 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/3/15 في الملف 2020/8204/2221 والذي قضى برفض الطلبين الأصلي والمضاد وتحميله الصائر.

في الشكـــل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداءا وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 3 يونيو 2009 اشترى رفقة المدعي من السيد محمد النميري بنسبة النصف لكل واحد منهما الأصل التجاري للمحل الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط وبالنظر لرغبتهما تغيير وجه استعماله وامتناع الطرف المكري الإذن لهما به إلا في حالة إبرام الكراء مع أحدهما فقط فقد قبل أن يبرم عقد الكراء مع المدعى عليه بمفرده مقابل إشهاد هذا الأخير على نفسه بمقتضى إشهاد والتزام مصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009 أن شراء الأصل التجاري تم مناصفة بينهما وأن العلاقة الكرائية تخصهما معا وتتعلق بهما وأن الأمر يتعلق بشركة فعلية قائمة بينهما يكون هو مسؤول على ضبط حساباتها وشؤونها وعلى أنه يلتزم بعد انتهاء أجل سنتين على إبرام عقد الكراء المبرم مع وكالة مزور العقارية أن يؤسس إلى جانبه شركة تجارية يختاران معا شكلها ونظامها ولقد سبق له أن طالب المدعى عليه بواسطة طلب مضاد في دعوى كانت جارية بينهما أن ينفذ الطلب الذي قضت التزاماته المضمنة في الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009 وهو محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ومعها المحكمة التجارية بالرباط برده لعلة أن شرط التخلي على نقل ملكية نصف الأصل التجاري مقرون بإنشاء شركة تجارية يختاران معا شكلها ونظامها وهو شرط واقف لم يثبت في النازلة ما يفيد تحققه وبناء على ذلك بلغ له بتاريخ 18 يونيه 2020 إنذارا مباشرا طالبا فيه بتنفيذ التزاماته المضمنة في الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009 ويقترح عليه خلق شركة ذات مسئولية محدودة تحمل اسم النظيفي والحلوي يملك كل واحد منهما نصف الحصص المقسم إليها رأسمالها البالغ قيمته على الشركاء لها من شراء الأصل التجاري للمحل الذي تمارس فيه نشاطها مع تعيين مسير وبمقتضى جرابه

المبلغ له بتاريخ 6 يوليوز 2020 عبر المشتكي صراحة على امتناعه إعمال مقتضيات الالتزام والإشهاد المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009 حيث ادعى جهله به ونفى توقيعه عليه وأنكر ملكية العارض إلى جانبه الأصل التجاري للمحل المدعى فيه ما تجب الإشارة إليه هو أنه سبق للمدعى عليه أن سجل المحل المدعى فيه بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالرباط تحت عد د 92754 ولم يكتف بذلك ولكنه سبق له أن أقام دعوتين ضد العارض الأولى تتعلق بطرده من الشركة لعلة ممارسته نشاطا تجاريا مماثلا لنشاطها صدر فيها حكم برفض الطلب عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 30 يناير 2019 في الملف التجاري عدد 2018/8201/2194 والثانية تتعلق بأن يؤدي له نصيبه من واجبات كراء المحل المؤسس عليه الأصل التجاري المدعي فيه باعتباره المالك لرسمه العقاري صدر فيها بدورها حكم برفض الطلب عن نفس المحكمة بتاريخ 13 نونبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/8207/2488 نتيجة لعدم تمكينه من إخراجه من الشركة فقد بادر بتاريخ 06 يوليوز إلى التشطيب على الأصل التجاري المملوك له إلى جانب العارض من السجل التجاري المذكور بعدما أتلف جميع عناصره المادية والمعنوية وتشكل هذه التصرفات خرقا لمقتضيات المادة 967 من قانون الالتزامات والعقود التي تلزم كل واحد من الشركاء أن يحافظ على الشيء المشاع بنفس العناية التي يبدلها في المحافظة على الأشياء الخاصة به ويكون مسؤولا على الأضرار الناشئة عن انتفاء هذه العناية كما تشكل خرقا لمقتضيات المادة 1006 من نفس القانون التي تنص على أن كل شريك ملزم بأن ينفذ التزاماته تجاه الشركة بنفس العناية التي يبذلها في أداء الأعمال الخاصة بنفسه، وكل تفريط في هذه العناية يعتبر خطأ يتحمل مسؤوليته تجاه الآخرين وهو مسؤول أيضا عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد الشركة وعن إساءته استعمال الصلاحيات الممنوحة له اعتبارا لذلك فإنه يكون من حق العارض أن يطالبه بتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء إتلاف العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري المملوك لهما وجراء عدم بذله عناية الشخص المتبصر في المحافظة على الأصل التجاري المذكور ملتمسا الحكم بأحقيته في الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل له جراء إتلاف المدعى عليه جميع العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري المملوك لهما في المحل الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط وبأن يؤدي له مبلغ 500.000,00 درهم تعويض مسبق عن الأضرار المذكورة والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتقدير قيمة هذه الأضرار مع حفظ حقه لتقديم مستنتجاته على ضوئها وبتحميله الصائر وأدلى بصورة شمسية من عقد شراء الأصل التجاري للمحل المدعى فيه من قبل الطرفين ومن عقد الكراء المبرم بين المشتكى به ووكالة مزور العقارية ومن الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء من طرف المشتكى به بتاريخ 22 يوليوز 2009 وصورة من القرار الإستئنافي ونسخة من الإنذار ومن جواب على الإنذار وصورة الحكم التجاري القاضي برفض طلب إخراج العارض من الشركة وصورة الحكم التجاري القاضي برفض طلب الحكم على العارض بأداء واجبات الكراء وصورة السجل التجاري الذي أسس المدعى عليه على المحل المذكور وصورة شهادة تثبت التشطيب عليه من السجل التجاري.

وبناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعي بواسطة دفاعه المؤدى عنه إلكترونيا بتاريخ 2020/09/21 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة المفتوح له الملف عدد 2020/8202/2308.

وبناء على المذكرتين الجوابيتين المدلى بهما من طرف المدعى عليه بجلسة 2020/12/14 و2020/12/28 أوضح من خلالهما أساسيا في الشكل إن المقرر قانونا أن الصفة من النظام العام ومن مقومات الدعوى وأنه بالاطلاع على مقال المدعي والوثائق التي أدلى بها يتبين لها أن المدعي لا صفة له في مقاضاة العارض بشأن الأصل التجاري الذي كان يملكه لوحده في المحل الكائن برقم 14 زنقة جون جوريس حي الليمون الرباط والذي تم التشطيب عليه لتوقف نشاطه ولا وجود للملكية المشتركة المزعومة، وإنه تبقى صفة المدعي غير قائمة ودعواه غير مقبولة شكلا واحتياطيا في الموضوع إن المدعي يزعم أنه اشترى رفقة العارض الأصل التجاري المحل الكائن برقم 14 زنقة جون جوريس حي الليمون بالرباط وأنه برغبتهما بتغيير وجه استعماله وامتناع المكري الإذن لهما به إلا في حالة إبرام عقد الكراء مع أحدهما فقد قبل أن يبرم عقد الكراء مع العارض بمفرده مقابل إشهاد وأن شراء الأصل التجاري تم مناصفة بينهما وأن العلاقة الكرائية تخصهما معا وأن الأمر يتعلق بشراكة فعلية قائمة بينهما وإن زعم المدعي لا أساس له وما ادعاه من وقائع لا سند لها والوثائق التي أدلى بها لا تثبت ادعاءه إذ الأصل التجاري ملك خالص للعارض ومسجل باسمه ولم يسبق للمدعي أن أدلى بما يزعم وأنه سبق للمدعي أن تقدم بطلب مضاد في الدعوى كانت جارية ادعي فيها نفس الدفوع تصدت لها المحكمة وقضت يردها لعدم ارتكازها على أساس ولعدم تملكه نصف الأصل التجاري الذي يدعي تملكه دون إثبات وإن التصرفات التي بدت للمدعي أنها خرقا لمقتضيات المادتين 967 و1006 من قانون الالتزامات والعقود تصرفات من وهم المدعي واختلاقه وصنعه إذ مقتضيات المادتين المذكورتين تتحدثان عن الشركاء والملك المشاع وهذه المقتضيات غير قائمة في دعوى المدعي إذ لا وجود لأية شراكة ولا وجود للملك المشاع فالمدعي يطلب الحكم له بالتعويض عن التشطيب عن الأصل التجاري المملوك له وحده الذي له وحده الحق في التشطيب عليه ولا ضرر يلحق بالمدعي من تصرفه هذا إذ لا ضرر مع انتفاء الصفة والمصلحة وفقا للقانون والمستقر عليه قضاء ملتمسا أساسا في الشكل: التصريح بعدم قبول دعوى المدعي لانعدام صفته ومصلحته في تقديمها واحتياطيا في الموضوع: الحكم برفض جميع طلبات المدعي لعدم ارتكازها على أساس.

وبناءا على طلب الضم المقدم من طرف المدعي بجلسة 2020/12/28 عرض فيه أنه تقدم بتاريخ 15 شتنبر بمقال افتتاحي للمحكمة التجارية بالرباط من أجل الحكم على المدعى عليه أن يؤدي له تعويضا عن الأضرار اللاحقة به جراء إتلاف الأصل التجاري المملوك لهما الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط ولقد فوجئ بكتابة الضبط تفتح لنفس الملف الملفين التجاريين الأول هو الملف الحالي عدد 2020/8202/2308 والثاني يحمل عدد 2020/8204/2221 القاضي المقرر الأستاذ زروال المدرج بنفس جلسة 28 دجنبر 2020 باعتبار الأمر يتعلق بنفس المقال فإنه يلتمس ضمهما معا لتفادي صدور حكمين في نفس النازلة.

وبناء على قرار ضم الملفين 2020/8202/2308 والملف 2020/8204/2221 وجعل الملف 2020/8204/2221 هو الأصل أشعر به ذ الناصري بتاريخ 2020/12/28.

بناء على مذكرة تعقيب وجواب مرفقة بوثائق للمدعى عليه المدلى بها بواسطة دفاعه بجلسة 2021/01/08 والتي أوضح من خلالها أولا من حيث الرد على التعقيب: إنه يؤكد أنه المالك الوحيد للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت رقم 92754 وهو ما تثبته وثائق المدعي وتثبته كذلك الوثائق التالية : عقد الكراء الذي اعتمر العارض بمقتضاه المحل التجاري الذي اكتسب به الأصل التجاري – وصولات أداء الواجبات الكرائية لوكيلة مالكي المحل – إعلام بالضريبة على الدخل لسنة 2017 – نموذج رقم 7 من السجل التجاري – نموذج رقم 4 من نفس السجل وبالتالي يؤكد أن المدعي لا صفة له في مقاضاته بشأن الأصل التجاري الذي يملكه، أنه يؤكد أن المدعي سبق له أن تقدم بطلب مضاد طلب بمقتضاه الحكم عليه بتنفيذ الالتزامات المضمنة في الإشهاد والالتزام الذي يتذرع به والمدعي المؤرخ في 22 يوليوز 2009 وقضت المحكمة ابتدائيا واستئنافيا برده بتعليل أن الشركة التي يتذرع بها المدعي غير موجودة وهي شرط واقف لم يتحقق واقعا وقانونا وهو ما يؤكده المدعي نفسه بمقاله الافتتاحي إذ الشركة المزعومة لا وجود لها قانونا لا في وثائق المدعي مرفقات المقال ولا في الاشهاد الذي يتذرع به والذي يتحدث فقط على أمنية مستقبلية لإنشاء شركة تجارية سيختار لها شكلا ونظاما وهو ما لم يتحقق وقد سبق للقضاء ابتدائيا واستئنافيا أن رد طلب المدعي الحكم بتنفيذ هذا الالتزام لأن الشرط الواقف لم يتحقق وبالتالي يبقى زعم المدعي وجود شركة واقعية وعقدية بمقتضى الالتزام المذكور ادعاء مجرد يضحده الواقع والقانون طبقا للمادة 982 من ق ل ع وأنه يؤكد انعدام صفة المدعي في الدعوى لانعدام صلته بالأصل التجاري الذي يملكه لوحده وانعدام الشركة الذي يزعم أنها قائمة بينهما والتي لا يقبل قانونا أن تقوم بمجرد توفر نية المشاركة وإرادة الشركاء التعاون بينهما ووضع أموال أو عمل لتحقيق هدف مشترك وثانيا جوابا على الطلب الإضافي فإنه لا صفة للمدعي في تقديمه إذ لا وجود للشركة المزعومة ولا لحالة الشياع التي يدعيها إذ الأصل التجاري في ملكية العارض ومسجل باسمه ولا يملك المدعي أي نصيب فيه ليحق له المطالبة ببيعه وقسمة منتوج بيعه وبالأحرى أن يتضرر من إغلاقه والتشطيب عليه من السجل التجاري ملتمسا تمتيعه بطلباته بمذكرة جوابه بخصوص الجواب على الطلب الإضافي بعدم قبول الطلب الاضافي شكلا لانعدام صفة المدعي في تقديمه وإبقاء الصائر على المدعي وفق القانون.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب إضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية المدلى بهما من طرف المدعي بواسطة دفاعه بجلسة 2021/01/25 والتي أوضح من خلالها أنه يؤكد جميع ما ورد في مقاله الافتتاحي وأن ما ورد مذكرة جواب المدعى عليه لا يستند على أساس وأنه يتقدم بطلب إضافي في الموضوع وكذا فقد دفع عليه بأنه المالك الوحيد للأصل التجاري المدعى فيه وهو ما يجعل العارض عديم الصفة في تقديم هذه الدعوى ضده وعلى أنه سبق له أن أقام دعوى سابقة قضت المحكمة بردها وعلى أنه لا توجد أية شراكة بينهما ويعتبر هذا الدفع غير واقعي ولا يعبر سوى على تجاهل المدعى عليه للوثائق الموقعة بينهما ولمختلف الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بينهما المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى التي تثبت أنه يوجد في حالة شركة واقعية مع العارض حسبما تنص عليه مقتضيات المادة 959 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود وكذا حسبما تنص عليه مقتضيات المادة 88 وما يليها من القانون 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة

التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة بل انه يوجد في حالة شركة عقدية معه بمقتضى والالتزام الموقع من طرفه المرفق المقال وذلك طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 982 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود ومن تم فإنه لا يمكن القول أن العارض يعتبر عديم الصفة في الدعوى وأنه ينعدم توفر العنصر الجوهري الذي يقوم عليه عقد الشركة وهو نية المشاركة وإرادة الشركاء التعاون بينهم ووضع أموالهم أو عملهم أو هما معا لتحقيق هدف مشترك يتمثل في الربح لتناقض ذلك مع ما تثبته الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى ويخالف ما يثبته الواقع والقانون الأمر الذي يجعل الدفع المثار باطل وغير مؤسس ومن جهة ثانية، فإنه ثبت له أن المدعى عليه يحول دون أن يمكنه من الانتفاع بدوره بالشيء المشترك بينهما وأنه قام بإتلافه لما بادر إلى إغلاق المحل والتشطيب عليه من السجل التجاري إضافة إلى عدم محافظته عليه بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على الأشياء الخاصة به، وهو مسؤول عن الأضرار الناشئة عن انتفاء هذه العناية وبالنظر للخلافات الحادة والخطيرة الحاصلة بينهما إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى العلاقة الرابطة بينهما فإنه يكون من حقه أن يطالب بفسخ هذه العلاقة وإنهاء حالة الشياع أو الشركة القائمة بينهم وببيع الشيء المشاع بالمزاد العلني وقسمة منتوج بيعه بينهما بحسب نصيب كل واحد منهما والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد ثمن بيعه بالمزاد العلني مع حفظ حقه لتقديم مستنتجاته على ضوء الخبرة المطلوبة.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي :

هذا الحكم غير مؤسس لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية ويشوبه التناقض والاختلال.

في طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين، أسست المحكمة التجارية بالرباط حكمها برفض طلب العارض على علة أن الإشهاد المصحح الإمضاء بين الطرفين لا يتضمن سوى إقرارا من المستأنف عليه بملكيتهما معا للحق في الكراء وفي قيام شركة فعلية بينهما وعلى أنه لم تنشأ أية شركة قانونية بينهما تكون مستجمعة لأركانه وشروطها القانونية والموضوعية وعلى أن ما يربطهما حاليا هو شراكة في الحق في الكراء فقط. وخلافا لهذا التعليل، فإن الثابت من الاشهاد والالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009، إقرار المستأنف عليه على نفسه شراء جميع الأصل التجاري للمحل الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط، مناصفة مع العارض من البائع لهما السيد النميري أحمد، مقابل ثمن اجمالي محدد في مبلغ 455.000,00 درهم، وعلى أن عقد الكراء الذي يربطه بوكالة مزور العقارية يخصهما ويتعلق بهما معا. وبمقتضى نفس الإشهاد أقر المستأنف عليه على نفسه أن العلاقة التي تربطه بالعارض هي علاقة شركة فعلية يلتزم هو بضبط حساباتها وشؤونها وإجراء محاسبة بشأنها معه بشكل دوري ومستمر. ويثبت من هذا الإقرار أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين هي شركة فعلية، أي شركة محاصة، تخضع في أحكامها وقواعدها لمقتضيات المواد من 88 إلى 91 من القانون رقم 5.96 المؤرخ في 13 فبراير 1997 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة. هذه المقتضيات التي تنص على أنه لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء،

ولا ترمي إلى علم الغير بها، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للتقييد في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر، وعلى أنه يمكن إثباتها بكافة الوسائل، وعلى أنه يمكن أن تنشأ بفعل الواقع. وتضيف نفس المقتضيات أن الشركاء يتفقون بكل حرية على غرض الشركة وعلى حقوقهم والتزاماتهم وشروط تسيير الشركة مع مراعاة القواعد الآمرة المنصوص عليها في المواد 982 – 985 – 986 – 988 و1003 من قانون الالتزامات والعقود وعلى أنه إذا كان للشركة طابع تجاري، فإن أحكام شركات التضامن هي التي تضبط العلاقات بين الشركاء، وعلى أنه تعد الأموال التي يكتسبها الشركاء من توظيف أو إعادة توظيف أموال مشاعة مدة الشركة. وفي إطار عقد الشركة الفعلية أو شركة المحاصة التي تربط الطرفين، فقد سبق للمستأنف عليه أن تقدم بتاريخ 11 يونيه 2018 بمقال افتتاحي إلى المحكمة التجارية بالرباط، التمس فيه إعمال مقتضيات المادتين 1004 و1006 من قانون الالتزامات والعقود والحكم بإخراج العارض من الشركة الفعلية القائمة بينهما، وهي الدعوى التي صدر فيها حكم برفض الطلب بتاريخ 30 يناير 2019 في الملف التجاري عدد 2018/8211/2194، المؤيد بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30 شتنبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/8211/2063 هذان المقرران القضائيان اللذان أثبتنا أن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة شركة قائمة الذات ومستوفية لجميع شروطها الشكلية والموضوعية. وإن ما يؤكد على طبيعة العلاقة التعاقدية / الشركة الفعلية القائمة بين الطرفين، هو الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13 نونبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/8207/2488 الذي ورد في تعليله على أن الطرفان يملكان معا الأصل التجاري المدعى فيه ، وعلى أن المستأنف عليه إنما عهد له بإدارته وتسييره ثم تقسيم أرباحه بينهما، وعلى أنهما يشكلان شركة فعلية تنتج جميع آثارها بينهما ما لم يتم يتفقا على تغيير مقتضياتها. وللإشارة، فإن مقتضيات المادة 982 من قانون الالتزامات والعقود تعرف الشركة بأنها عقد يضع بمقتضاه شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها. وأنه بالرجوع إلى عقد بيع الأصل التجاري المصحح الإمضاء بتاريخ 3 يونيه 2009، وإلى الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009، يثبت أن الطرفان وضعا أموالهما لشراء الأصل التجاري المدعى فيه من البائع لهما السيد أحمد النميري، وجعله مشتركا بينهما قصد تقسيم الأرباح التي قد تنشأ عنها. ولا يؤثر على صحة هذا الإقرار، الشرط الواقف المضمن في فقرته الرابعة والأخيرة، الذي ورد فيه أن المستأنف عليه يلتزم بعد انتهاء سنتين من تاريخ إبرام عقد الكراء مع شركة مزور العقارية، أن يحول نصف ملكية الأصل التجاري للمحل إلى ملكية العارض وعلى أن يؤسس معه شركة تجارية يختاران معا شكلها ونظامها، على اعتبار أن هذا الشرط الواقف إنما يعتبر آلية من آليات تدبير وتسيير الأصل التجاري المشترك بينهما وليس سببا لتملكه. وبناء على ذلك، تكون المحكمة التجارية قد أفرغت الاتفاق الواقع بين الطرفين من محتواه ولم تفعل مقتضيات القانون وخالفت مقتضيات مقررات قضائية مكتسبة لقوة الشيء المقضي به ولحجيته ولم تجعل للحكم المستأنف أي أساس وتكون قد عرضته للبطلان والإلغاء.

ثانيا : فيما قضى به الحكم المستأنف من سبقية البت في الدعوى، اعتبر الحكم المستأنف أنه سبق الفصل في طلب العارض الرامي إلى الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل له جراء إتلاف المستأنف عليه الأصل التجاري المدعى فيه، بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 23 يونيه 2016 في الملف التجاري عدد 2015/8205/304 المؤيد بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17 دجنبر 2018 في الملف التجاري عدد 2016/8205/5679 الذي قضى برفض طلبه استحقاق نصف الأصل التجاري المذكور لانعدام تحقق الشرط الواقف المضمن في الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009. وأنه بالرجوع إلى تعليل الحكم التجاري المذكور، يثبت أنه إنما قضى برفض طلب العارض الرامي إلى استحقاق نصف الأصل التجاري المدعى فيه لعلة عدم تحقق الشرط الواقف المضمن في الإشهاد والالتزام، وهو نفس التعليل الذي تبنى القرار الاستئنافي المؤيد له.

وبهذا الخصوص فإن العبرة بالوصف الذي يعطيه له القانون وليس للوصف الذي تعطيه له المحكمة، وبناء على ذلك تكون المحكمة التجارية بالرباط ومحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قد أعطيتا للحكم وللقرار الصادرين عنهما وصفا غير مطابق للوصف القانوني والصحيح لهما، ومن تم يكون ما قضى به الحكم المستأنف من سبقية البت في الطلب الأصلي غير مؤسس قانونا على اعتبار أن مقتضيات المادة 451 من قانون الالتزامات والعقود لا تعطي القوة والحجية إلا بالنسبة للأحكام الباتة في الموضوع وليس بالنسبة للأحكام القاضية بعدم القبول لعيب في الشكل. ومن جهة ثانية فقد نصت مقتضيات المادة 451 المذكورة على أن قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا المنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، ويلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفسه ما سبق طلبه، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب، وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة. وأنه بالرجوع إلى الدعوى موضوع الملف التجاري عدد 2015/8205/304 المؤيد بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 17 دجنبر 2018 في الملف التجاري عدد 2016/8205/5679 يثبت أن طلبات العارض فيها كانت ترمي إلى الحكم على المستأنف عليه الحالي بأن ينفذ التزاماته التعاقدية المضمنة في الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009 وإلى الحصول على نصيبه من الأرباح المحققة في الأصل التجاري المدعي فيه. أما الدعوى الحالية، فإن موضوعها يختلف ويتباين مع الدعوى السابقة، بحيث أنها ترمي إلى الحكم على المستأنف عليه أن يؤدي له تعويضا عن الأضرار التي حصلت له جراء إتلاف المال المشاع والمشترك بينهما وهو الأصل التجاري المدعي فيه وإلى إنهاء حالة الشركة الفعلية القائمة بينهما بعدما ثبت تعذر استمرارها بسبب الخلافات الحادة الناشئة بينهما. ينتج عن ذلك أن أساءت المحكمة التجارية بالرباط تطبيق مقتضيات المادة 451 من قانون الالتزامات والعقود وعرضت حكمها للإلغاء والبطلان.

ثالثا: فيما قضى به الحكم المستأنف من إسقاط حق العارض في ملكية نصف الأصل التجاري المدعي فيه إلى جانب المستأنف عليه، اعتبر الحكم المستأنف أن العلاقة التي تربط العارض بالمستأنف عليه هي مجرد شراكة في الحق في الكراء لا غير، وعلى أن هذه العلاقة لم ترق إلى حد تأسيس شركة قانونية مستجمعة

لشروطها الشكلية والموضوعية بينهما، وعلى أن هذا الوضع لا يجعله يملك معه الأصل التجاري المدعى فيه، وعلى أن هذا الأصل يبقى ملكا خاصا وخالصا للمستأنف عليه بمفرده دون العارض. ولقد نتج عن تعليل الحكم المستأنف أن نزع للعارض ملكية نصف الأصل التجاري المدعى فيه وحرمه منها دون وجه حق. ويعتبر هذا التعليل مخالفا للحقيقة الثابتة بمقتضى عقد بيع الأصل التجاري المصحح الإمضاء بتاريخ 3 يونيه 2009، الذي بمقتضاه اشترى الطرفان من البائع لهما السيد أحمد النميري الأصل التجاري المذكور. ويتناقض هذا التعليل أيضا مع مقتضيات الفقرة الأولى من الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009، التي يشهد فيها المستأنف عليه على نفسه أنه اشترى رفقة العارض مناصفة بينهما الأصل التجاري المذكور. ويتعارض تعليل الحكم المستأنف مع مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. ويتناقض هذا التعليل أيضا مع مقتضيات المادة 35 من دستور المملكة التي تنص على أن القانون يضمن حق الملكية وعلى أنه لا يمكن الحد من نطاقها وممارستها إلا بمقتضى القانون وعلى أنه لا يمكن نزعها إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون. هذه الأسس القانونية التي تجعل الحكم المستأنف لا يجد له أي أساس من القانون وتستوجب التصريح ببطلانه وإلغائه.

رابعا: فيما قضى به الحكم المستأنف من ربط ملكية الأصل التجاري بالتسجيل على السجل التجاري، ثبت من تعليل الحكم المستأنف أن المحكمة التجارية اعتبرت أن مجرد توفر المستأنف عليه على سجل تجاري يجعله هو المالك الوحيد للأصل التجاري المستغل في العنوان المضمن فيه ويعتبر هذا التعليل متناقضا مع مقتضيات المادة 88 وما يليها من القانون رقم 5.96 التي تنص على أنه لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء، ولا ترمي إلى علم الغير بها، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للتقييد في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر، وعلى أنه يمكن إثباتها بكافة الوسائل، وعلى أنه يمكن أن تنشأ بفعل الواقع. ويتناقض هذا التعليل كذلك مع مقتضيات الفقرة الأولى من الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009 الذي يشهد فيه المستأنف عليه على نفسه أنه اشترى رفقة العارض من البائع لهما السيد أحمد النميري، مناصفة بينهما، الأصل التجاري المدعى فيه. ويتناقض التعليل المذكور مع مقتضيات مدونة التجارة، في الباب المتعلق بالسجل التجاري، التي تجعل من التسجيل عليه واجبا.

خامسا: فيما قضى به الحكم المستأنف من اندثار الحق في الكراء بعدما تم التشطيب على المستأنف عليه من السجل التجاري، ملكية الأصل التجاري فهي واقعة مستقلة عن التقييد على السجل التجاري ولا علاقة لها بها وقد ربطتها مقتضيات المادتين 79 و80 من نفس المدونة وجوبا بالتوفر على زبناء وسمعة تجارية وعلى باقي الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل التجاري. ومن تم فإن تقييد المستأنف عليه على السجل التجاري ليس من شأنه أن يجعله هو المالك الوحيد للأصل التجاري المدعى فيه، وليس من شأنه أن ينفي على العارض حقه في ملكية نصفه، وهي الملكية الثابتة بمقتضى عقد بيع الأصل التجاري المصحح الإمضاء يوم 3

يونيه 2009 وبمقتضى الفقرة الأولى من الإشهاد الالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009 وبمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13 نونبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/8207/2488. ويترتب على ما سبق أنه ليس من شأن التشطيب على المستأنف عليه من السجل التجاري أن يفقد الأصل التجاري المدعى فيه عناصره المادية والمعنوية و يجعله يندثر. وللإشارة فإن مقتضيات المادة 25 من القانون رقم 16.49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، تعتبر الحق في الكراء مستقلا عن باقي عناصر الأصل التجاري بحيث أنه يمكن للمكتري أن يتصرف فيه بشكل مستقل عن باقي عناصره، بل أن الاجتهاد القضائي القار للمجلس الأعلى سابقا، محكمة النقض حاليا، يعتبر أن الحق في الكراء يبقى قائما ومستمرا رغم اندثار باقي عناصر الأصل التجاري ويخول للمكتري الحق في الحصول على تعويض عن فقدانه في حالة ما إذا مارس المكري ضده إجراءات إنهاء العلاقة الكرائية.

سادسا: فيما قضى به الحكم المستأنف من زوال الشيء المشاع وانقضائه ومن انقضاء الشركة بالتشطيب على المستأنف عليه من السجل التجاري، ورد في تعليل الحكم المستأنف أنه نتج عن تشطيب المستأنف عليه على اسمه من السجل التجاري اندثار الحق في الكراء وزوال الشيء المشاع وانقضاء الشركة القائمة بينه وبين العارض، واختزل حق العارض في المطالبة بواجبات التسيير عن المدة المتبقية من تلك المستحقة بمقتضى المقررات القضائية السابقة. والواضح أن هذا التعليل لا يجد له أي سند لا من القانون ولا من الواقع، ذلك أنه خلط بين التسجيل في السجل التجاري وبين ملكية الأصل التجاري، وتجاوز حدود الاتفاقات الحاصلة بين الطرفين بمقتضى عقد بيع الأصل التجاري المصحح الإمضاء بتاريخ 3 يونيه 2009 وبمقتضى الإشهاد الالتزام المصحح الإمضاء بتاريخ 22 يوليوز 2009، وخرق مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على أن الاتفاقات الحاصلة بين الأطراف تقوم مقام القانون بالنسبة إليهم على أنه لا يمكن إلغاءها وتعديلها إلا باتفاق وتراض بينهم، وخرق مقتضيات المادة 35 من دستور المملكة ذلك أنه نزع ملكية العارض لنصف الأصل التجاري المدعى فيه دون وجه حق.

سابعا : هذا المقتضى الذي ليس من شأنه أن يبطل مفعول باقي المقتضيات ولا أن يوقف تنفيذها، على اعتبار أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها دخل حيز التنفيذ مند تاريخ شراء الأصل التجاري المدعي فيه، إذ أنهما بدآ فعلا في ممارسة تجارتهما في المحل موضوع الكراء وفي استخلاص نصيبهما من الأرباح بعد إجراء محاسبة دورية بينهما. من تم فإن اعتبار المحكمة التجارية العلاقة بين الطرفين معلقة على تحقق الشرط الفاسخ المضمن في الإشهاد الالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009، فإنها تكون بذلك قد حملته أكثر مما يحتمل وعرضت حكمها للبطلان والإلغاء.

ثامنا : فساد تعليل الحكم المستأنف الموازي لانعدامه ومخالفا للقانون، ردت المحكمة التجارية دعوى العارض بانعدام تحقق الشرط الواقف المبسط في الإشهاد والالتزام الصادر عن المستأنف عليه السيد ********** المؤرخ في 2009/7/22 ، وستلاحظ المحكمة فساد هذا التعليل لما يأتي:

إن استناد الحكم المستدل به في تعليل الحكم المطعون فيه على غياب أي دليل بالملف يفيد تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في الإشهاد الالتزام المصحح الإمضاء يوم 22 يوليوز 2009 دفع به أن يستدرك الأمر ويوجه إنذارا بهذا الخصوص إلى المستأنف عليه طالبه فيه بتنفيذ التزاماته التعاقدية بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم النظيفي والحلوي، يكون رأسمالها مساويا لثمن شراء الأصل التجاري المدعي فيه وتسند إدارتها وتسييرها لشخص أجنبي عليهما. وإنه بتوجيه هذا الإنذار يكون الحكم التجاري والقرار الاستئنافي المحتج بهما قد فقدا حجية الشيء المقضي به، لأن توجيه الإنذار إلى المستأنف عليه وامتناعه عن تنفيذ التزاماته في معرض جوابه عنه، ينهض دليلا على أن الشرط الواقف لا يمكن تحققه إلا بالإرادة المنفردة للمستأنف عليه بعدما عبر العارض عن الوفاء بالشرط الملقى على عاتقه مقابل ذلك، ألا وهو السماح للمستأنف عليه بإبرام عقد الكراء في اسمه بمفرده. وإن واقعة توجيه الإنذار تجعل المستأنف عليه مخاطبا بمقتضيات الفصل 120 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: " إذا علق الالتزام على شرط واقف، وهلك محله أو لحقه عيب قبل تحقق الشرط طبقت القواعد الآتية:

- واذا هلك الشيء هلاكا تاما بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الحق في التعويض.

- وإذا لحق الشيء عيب أو نقصت قيمته بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الخيار بين أن يأخذ الشيء على الحالة التي يوجد عليها وبين أن يفسخ العقد، مع ثبوت الحق له في التعويض في الحالتين "

وإنه تأسيسا على نفس الفصل، فالعارض محق في المطالبة بأخذ نصيبه الناشئ عن الالتزام على الحالة مع الحق في التعويض.

من جهة أخرى، فقد رفض الحكم الطلب الإضافي المنصب على المطالبة بفسخ وإنهاء حالة الشياع القائمة بين الطرفين وبيع الأصل التجاري المشاع المشترك بينهما بالمزاد العلني وقسمة منتوج بيعه بينهما بحسب نصيب كل واحد منهما فيه، والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد ثمن البيع، مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته لما بعد الخبرة، وجاء رفضه معللا على نحو فاسد أيضا. ذلك أن المحكمة سجلت بداية أن المستأنف عليه أقر بمقتضى الإشهاد بأن عقد الكراء يخصه هو والعارض وأن العلاقة بينهما شركة فعلية، لكنها اكتفت كاستنتاج أن الأمر يقتصر فقط على شراكة في الحق في الكراء والملاحظة تبعا لذلك أن المحكمة تعاملت بانتقائية مع الإشهاد الالتزام الذي تضمن إقرار المستأنف عليه بملكيته الحق في الكراء مناصفة مع العارض، وتضمن كذلك إقرارا منه بأنه يملك معه الأصل التجاري المقتنى مناصفة أيضا. وبذلك تكون المحكمة التجارية قد أضفت الشرعية على الإقرار بالحق في الكراء ونفتها عن الحق في ملكية الأصل التجاري، رغم أن ملكية الحقين معا نتجت عن الإقرار الصادر عن نفس الشخص بمقتضى نفس الإشهاد وفي نفس مجلس العقد. وإن تعليل المحكمة جاء مخالفا للقانون، ولاسيما مختلف المقتضيات القانونية المنظمة لقواعد الالتزامات وما يترتب عليها من آثار، ومن ذلك: مخالفة منطوق الفصل 124 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: " لتحقق الشرط أثر رجعي يعود إلى يوم الاتفاق على الالتزام، إذا ظهر من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة الالتزام أنه قصد إعطاؤه هذا الأثر". فالملاحظ أن الاتفاق بين الطرفين واضح وموثق في التزام مكتوب والعارض أبرأ ذمته مما التزم به من فسح المجال أمام

المستأنف عليه في إبرام عقد الكراء بمفرده دون أن يلتزم هذا الأخير بالاستجابة لطلب تأسيس الشركة وباقي الالتزامات وظل يماطل في ذلك بل وتسبب في أضرار عمدية للعارض – مخالفة الفصل 125 من نفس القانون الذي ورد فيه: "لا يجوز للملتزم تحت شرط واقف أن يجري قبل تحقق الشرط، أي عمل من شأنه أن يمنع أو يصعب على الدائن مباشرة حقوقه التي تثبت له إذا ما تحقق الشرط. فالملاحظ أن أجل تنفيذ الشرط الواقف يبدأ بعد مرور سنتين من تاريخ توقيع الإشهاد، وما كان على المحكمة الانسياق وراء مماطلة المستأنف عليه في تنفيذه، لذا وجب اعتباره متحققا وترتيب الآثار في مواجهة الطرفين على ضوء ذلك – مخالفة صريح الفصل 129 من نفس القانون الذي جاء فيه: "يبطل الالتزام إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين، أو كان مناطا بأمر يتوقف حصوله على مشيئته"، ويكفي الرجوع لنص الإشهاد للتأكد من أن الالتزام التعاقدي بين الطرفين ليس فيه ترك تحديد الأجل للمستأنف عليه ولا ترك الالتزام متوقفا على مشيئته، فهو التزام: محدد الأجل ويفيد الفورية في التنفيذ ويتضمن اعترافا بالملكية المشتركة للأصل التجاري الذي نشأ مند تاريخ شرائه يوم 3 يونيه 2009 ويؤكد قيام الشركة بين الطرفين فعليا وديمومة واستمرارية المشاركة في ضبط حسابات الشركة وشؤونها وإجراء المحاسبة على نشاطها. واعتبارا لما تقدم، فإن مطالب العارض تبقى مشروعة ولا يسع المحكمة إلا إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم وفقا لملتمسات العارض. والتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بأحقيته في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إتلاف المستأنف عليه جميع العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري المملوك لهما مناصفة الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط والذي اقتنيا بواسطة عقد بيع أصل تجاري مصحح الإمضاء يوم 3 يونيه 2009 والحكم بفسخ وإنهاء حالة الشياع أو الشركة الفعلية القائمة بين الطرفين وبيع الأصل التجاري المملوك لهما بالمزاد العلني وقسمة منتوجه بينهما بحسب نسبة تملك كل واحد منهما فيه والحكم له بتعويض مسبق قدره 500000 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة به جراء إتلاف جميع العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري المذكور ولتحديد ثمن انطلاق بيعه بالمزاد العلني مع حفظ حقه لتقديم مستنتجاته الختامية على ضوء الخبرة المطلوبة. وأرفق المقال بنسخة الحكم المستأنف.

حيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2021/12/7 أنه بالرجوع الى المقتضيات القانونية الواردة في الفصل 451 من قانون الالتزامات فان المستأنف لاحق له في هذا الاستئناف على اعتبار انه تم الحكم والفصل في موضوع النزاع ابتدائيا واستئنافيا وأصبح هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به سيما أن المستأنف لم يأت بشيء جديد لا من حيث الموضوع ولا من حيث السبب مما يتعين معه اعتبار ان القرينة القانونية المتعلقة بقوة الشيء المقضي به هي قرينة قوية تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى كما انه والحالة هذه فان هذه الدعوى أصبحت غير ذي موضوع ولا ترتكز على أساس قانوني هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فان ما استقر عليه القضاء بهذا الخصوص يعطي أيضا الحق بمطالبة المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب وهذا ما أقره العمل القضائي في عدة قرارات نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2 دجنبر 2015 تحت عدد 392 في الملف التجاري عدد 2013/3/3/357 .

المقتضيات الواقعية، ان العارض لما أبرم عقد الكراء للأصل التجاري لم يرد اسم المستأنف به علاوة على أنه صدر حكم ابتدائي بتاريخ 2018/12/17 في الملف عدد 2016/8205/5679 قضى برفض الطلب بخصوص استحقاق المستأنف لنصف الأصل التجاري الكائن ب بعمارة 14 المتجر رقم 18 شارع جان جوريس حي الليمون الرباط وبرد الاستئناف الفرعي واعتبار الأصلي جزئيا، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض النصيب في الأرباح والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 15295,45 درهم نصيبه في الأرباح عن الفترة من 2014/01/01 الى متم يناير 2017 وتحميله الصائر، لانعدام تحقق الشرط الواقف الوارد في الاشهاد والالتزام الصادر عن المدعي عليه السيد ********** المؤرخ في 2009/7/22 هذا من جهة. ومن جهة أخرى فان المحل المتنازع بشأنه والمتعلق بالأصل التجاري 28597/50 هو في ملكية العارض وأنه تم التشطيب على هذا الأصل التجاري بتاريخ 2020/07/06. وأنه يتجلى من كل هذه التوضيحات سواء منها ما يتعلق بالقانون أو الواقع فإن المستأنف لا حق له في هذه الدعوى للأسباب القانونية والواقعية مما يتعين معه الحكم والقول بتأييد الحكم الابتدائي وفيما قضى به.

والتمس نظرا للمقتضيات القانونية ونظرا لما ينص عليه الفصل 451 من ق ل ع ونظرا لحجية الشيء المقضي به ونظرا لما استقر عليه العمل القضائي ونظرا لأن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب الحكم والقول بتأييده في جميع مقتضياته وتحميل المستأنف صائر استئنافه. وأدلى بشهادة الملكية، نموذج "ج" وشهادة التشطيب على نموذج.

وبناء على تأكيد دفاع المستأنف ما سبق بجلسة 2021/12/14 أن ما ورد في مذكرة جواب المستأنف عليه لا يستند على أي أساس من الواقع ومن القانون على اعتبار أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17 دجنبر 2018 في الملف عدد 2016/8205/5679 فإنه لم يقض سوى بعدم قبول الطلب المضاد المقدم من قبل العارض الراعي إلى الحكم على المستأنف عليه باستحقاق نصف الأصل التجاري المدعى فيه لعلة تقديم الدعوى قبل أوانها، وعلى اعتبار أن الدعوى الحالية ترمي إلى الحكم على المستأنف عليه بفسخ العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستأنف عليه وإلى الحكم له بتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء مبادرة المستأنف عليه إلى إتلاف جميع العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري المملوك لهما وهي الواقعة الثابتة بمقتضى العقد المبرم بمكتب السيدة لبنى الجابي موثقة بالرباط بتاريخ 26 يناير 2021 الذي تخلى بواسطته المستأنف عليه عن ملكية الرسم العقاري عدد 28579 راء المؤسس عليه الأصل التجاري المذكور لفائدة والذي شهد فيه على نفسه ضمن بند" الملك – الحيازة " أنه لا يوجد بالعقار موضوع البيع أي أصل تجاري آخر ما عدا الأصل التجاري الذي قام بالتشطيب عليه في المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 92754 بتاريخ 6 يوليوز 2020 وشهادة التشطيب عليه من الرسم المهني بتاريخ 28 شتنبر 2021، ومن فإن العارض يلتمس الحكم بتمتيعه بجميع في مقاله الاستئنافي.

بناء على تعقيب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2021/12/27 أن المستأنف لم يستطع دحض ما جاء في المذكرة الجوابية للعارض وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب في كل ما قضى به وأن العقار موضوع النزاع

كان في ملكية العارض وتم بيعه وأن الملف موضوع النزاع صدرت فيه عدة أحكام حازت قوة الشيء المقضي به وأن مذكرته المدلى بها بجلسة 2021/12/14 لم تأت بجديد. والتمس تأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به وتحميل الطرف المستأنف صائر استئنافه.

بناء على إدلاء دفاع المستأنف بجلسة 2022/3/9 أنه بمقتضى قرار صادر بتاريخ 16 فبراير 2022 في الملف التجاري عدد 2020/8206/971 أكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على صفة العارض كشريك مع المستأنف عليه في المحل التجاري المدعى فيه الكائن برقم 14 شارع جون جوريس حي الليمون بالرباط. هذا القرار الذي أيد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13 نونبر 2019 في الملف التجاري عدد 2019/8207/2488 الذي قضى برفض الطلب الذي تقدم به المستأنف عليه من أجل الحكم على العارض بأن يؤدي له نصف واجبات كراء المحل التجاري المذكور وذلك بعدما أصبح هو أي المستأنف عليه مالكا لرقبته. ولقد قضت المحكمة التجارية بالرباط برفض الطلب لعلة أن المستأنف عليه هو الذي تكلف بإدارة المحل وبتسييره وعلى أنه المسؤول على أداء واجبات كرائه عن طريق خصمها من مداخيله قبل توزيع الربح من صفة بينه وبين العارض. ولكل غاية مفيدة فإن العارض يدلي بمستخرج من موقع محاكم بمنطوق القرار. وأدلى بمستخرج بمنطوق القرار الاستئنافي المذكور من موقع محاكم.

بناء على توضيح دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/3/30 أنه يدلي للمحكمة بنسخة من الحكم الابتدائي موضوع المستخرج والقاضي بالتأييد لتنوير المحكمة ويحيط المحكمة علما أن الملف الذي بين يديها لا علاقة له بالملف موضوع المستخرج ولا صلة بينهما وأن هذا الملف اعتبرته المحكمة جاهزا منذ 2021/12/28 وتأخر جاهزا على الحالة لتغيير الهيئة ليس إلا، وأنه تبعا لذلك فإن العارض يؤكد كل مذكراته وكتاباته السابقة الرامية إلى الحكم والقول بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به. وأدلى بنسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2022/3/30 تخلف دفاع الطرفين وألفي بالملف مذكرة توضيحية مرفقة بحكم ابتدائي وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/04/06.

المحكمة

حيث عرض المستأنف استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث إن الثابت من خلال الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته أن العلاقة الرابطة بين الطرفين يؤطرها الإشهاد والالتزام المصحح الإمضاء المؤرخ بتاريخ 2009/7/22 والذي هو عبارة عن اتفاقية لشراء الأصل التجاري وذلك منذ اقتنائهما للأصل التجاري من البائع لهما السيد محمد النميري بتاريخ 2009/6/3 إذ يشهد السيد ********** على نفسه أن عقد الكراء المبرم بينه وبين وكالة مزور العقارية بتاريخ 2009/5/27 يخصه ويخص السيد ********** وأنهما يعتبران مالكين مناصفة للحق في الكراء الناتج عنه وأن العلاقة الرابطة بينهما هي شركة فعلية يلتزم بضبط حساباتها وشؤونها على أنه يلتزم بعد انتهاء أجل سنتين على إبرام

عقد الكراء المبرم مع وكالة مزور العقارية وأن يؤسس إلى جانبه شركة تجارية يختاران معا شكلها ونظامها ليتمكنا معا بصورة قانونية ونظامية من التسجيل بالسجل التجاري بهذه الصفة ويتملك كل واحد منهما حقوقه فيها، إلا أنه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد تحقق الشرط الواقف المضمن بالإشهاد المشار إليه أعلاه وهو ما قضى به الحكم التجاري عدد 1986 المؤرخ في 2016/6/23 ملف عدد 2015/8205/304 والمؤيد بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6083 المؤرخ في 2018/12/17 ملف عدد 2016/8205/5679 ذلك أن هذه الشركة الفعلية التي لم تتحقق اعتبارا للشرط الواقف المضمن بالالتزام المؤرخ في 22 يوليوز 2009 مما يكون ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص مردودا.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن من أن ما قضى به الحكم المستأنف من سبقية البت في الطلب الأصلي غير مؤسس قانونا على اعتبار أن مقتضيات المادة 451 من ق.إ.ع لا تعطي القوة والحجية إلا بالنسبة للأحكام الباتة في الموضوع وليس بالنسبة للأحكام القاضية بعدم القبول لعيب في الشكل والثابت من القرار السابق والحكم المؤيد له بت في الموضوع ولم يقضيا بعدم القبول وانما قضى برفض الطلب بخصوص استحقاق السيد ********** نصف الأصل التجاري لانعدام تحقق الشرط الواقف المبسط في الاشهاد الصادر عن السيد ********** المؤرخ في 2009/07/22 خلافا لما أثاره الطاعن أعلاه مما يتعين معه رد الدفع أعلاه.

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن كلا الدعويين يصبان في منحى واحد وهو تنفيذ الالتزامات التعاقدية المضمنة في الإشهاد الحصول على النصيب في الأرباح المحققة في الأصل التجاري المدعى فيه وهو ما التمسه الطاعن في الدعوى الحالية من الحصول على تعويض عن الأضرار جراء إتلاف مال مشاع وهو ما أكده الطاعن نفسه في مقاله الاستئنافي ضمن السبب الأول في الفقرة ما قبل الأخيرة بقوله " بعدما ثبت تعذر استمرارها بسبب الخلافات الحادة الناشئة بينهما ". فيصبح تبعا لذلك الدفع الثمار بهذا الشان مردود على ما أثير لانعدام الاساس القانوني المبرر له.

حيث إن الثابت من خلال ما سطر أعلاه وما جاء بالقرارات الاستئنافية والأحكام المؤيدة أن العلاقة التي تربط العارض بالمستأنف عليه هي مجرد شراكة في الحق في الكراء وأن هذه العلاقة لم ترق إلى حد تأسيس شركة قانونية مستجمعة لشروطها الشكلية والموضوعية بينهما فإن ما يربطهما هو شراكة في الحق في الكراء وأمام تشطيب المدعى عليه على هذا الأخير يكون هذا الحق اندثر ويكون الشيء المشاع والعدم سواء ولا مجال للمطالبة بإنهاء الشياع والحكم بإجراء خبرة لبيع الشيء المشاع قضاءا وبالتالي يكون ما قضى به الحكم المستأنف بهذا الخصوص معللا تعليلا سليما مصادفا للصواب .

حيث إنه بالاطلاع على الحكم المستأنف فإنه لا يوجد ضمن حيثياته ما يفيد أنه ربط ملكية الأصل التجاري بالتسجيل بالسجل التجاري فهو دفع مردود لعدم وجاهته خاصة وأن المحكمة أكدت على عدم تحقق الشرط الواقف الذي يخول للطاعن إنشاء شركة تجارية ويمكينها من التسجيل بالسجل التجاري بهذه الصفة ويتملك كل واحد منهما حقوقه فيها فالتسجيل بالسجل التجاري يخص الشركة التي لم تنشأ بينما الأصل التجاري فهو ناتج عن شرائهما له والذي ظلا معا مالكين مناصفة للحق في الكراء الناتج عنه.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنف.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : **1820**
بتاريخ : **2022/04/12**
ملف رقم : **2021/8232/5492**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/04/12**

وهي مؤلفة من السيدات:
رئـــــيسة.
مستشارة مقررة.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بينالسيدة **********.
عنوانها : نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. شركة **********في شخص ممثلها القانوني.
الكائنة بالرقم
نائبها الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2. شركة **********في شخص ممثلها القانوني.
الكائنة سلا.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

الطرفين لجلسة 2022/02/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ********** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/04 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7746 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/14 في الملف رقم 2021/8203/5219 القاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعته الصائر.

<u>في الشكل</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية السيدة ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مؤدى عنه لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها توصلت برسالة عبر البريد مفادها أنها ربحت قسيمة شراء بمبلغ 20.000 درهم من طرف وفا سلف، وبإمكانها الانتقال إلى أي مركز من مراكز **********من أجل حيازة تجهيزات في حدود هذا المبلغ، فانتقلت للمرة الأولى إلى إحدى مراكز هذه الشركة وعندما اختارت التجهيزات مدت الصندوق وقدمت له القسيمة أخبرها بأن هذه القسيمة مجرد إشهار الشيء الذي جعلها في المرة الثانية تصحب معها مفوضة قضائية وأنجزت محضر معاينة بهذه الوقائع، وبعد ذلك وجهت إنذارا مباشرا إلى **********من أجل الوفاء بمضمون الرسالة والقسيمة، لكن رغم مرور الأجل لم تحرك ساكنا، والتمست لأجل ذلك الحكم باستحقاقها قيمة هذه القسيمة المحددة في مبلغ 20.000 درهم، والحكم على شركة **********من أجل تمكينها من التجهيزات المنزلية في حدود مبلغ القسيمة تحت غرامة تهديدية مبلغها 1.000 درهم ابتداء من تاريخ الامتناع وبتعويض مبلغه 8.000 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها عرض فيها أن القسيمة منحت للمدعية من أجل اقتناء مجموعة من التجهيزات المنزلية لا تعدو أن تكون سوى ورقة إشهارية مقرونة بشرط قبول ملف القرض من طرف العارضة في حدود مبلغ القسيمة وإلى غاية تاريخ 2021/05/20، وأن المدعية لم تبادر إلى إلغاء انخراطها في البواب الإلكترونية بالإتصال بها وإلغاء تسجيلها أي المدعية بموقع العارضة وإبداء رغبتها في عدم التوصل بالرسائل الإخبارية والعروض الترويجية، وان المدعى عليها كمؤسسة، هو إطار قانوني فإنها تعمل على حماية زبنائها إزاء معالجة البيانات ذات الصفة

الشخصية، وذلك بإخبار المستعمل بوضوح بالهدف المتوخى من طلب معلومات متعلقة به، بالطابع القانوني أو الإلزامي للأجوبة المدلى بها والجهات المستلمة للمعلومات المجموعة توجد هذه المعلومة على الإستمارات الإلكترونية التي يملؤها المستعمل، وأنه وتطبيقا لمقتضيات قانون 09.08 يوفر كل شخص مسجل على حق الإعلام ولوج تغيير تعديل وحذف البيانات الشخصية طبقا للمواد من 5 إلى 10 من الفصل الثاني وذلك بالإتصال بالعارضة قسم التسويق التجاري وهو ما لم تقم به المدعية، والتمس لأجل ذلك الحكم برفض الطلب.

وبعد واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعة أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن تعليل الحكم المستأنف مجانب للصواب ومخالف لحقائق الوثائق المدلى بها ابتدائيا، بحيث أدلت الطاعنة رفقة مقالها الافتتاحي بوثيقتين توصلت بهما من طرف المستأنف عليها : الأولى هي وثيقة إشهارية معنونة تحت عنوان " العروض لي تشهيتي عند الكترو بلانيت " تضمنت مجموعة من الشروط للاستفادة من عروض الكترو بلانيت ومنها قبول الملف من طرف المستأنف عليها قبل 2021/05/20، وما إلى ذلك من الشروط التي وردت بهذه الوثيقة الإشهارية وهي إشهار من طرف شركة إليكترو بلانيت. أما الوثيقة الثانية فهي عبارة عن قسيمة شراء صادرة عن شركة **********تحت عدد 2187384، والتي تعطي شركة **********أمرا بدفع مقابل هذه القسيمة إلى الطاعنة من طرف شركة إليكترو بلانيت، وهي صالحة لغاية 2021/05/20، كما أنه خلف هذه القسيمة وضعت شركة **********ما سمته بالشروط العامة للاستفادة من هذه القسيمة، وهي أن القسيمة مقبولة لدى شبكة الكترو بلانيت وان الاستفادة صالحة لغاية 2021/05/20 لمرة واحدة، ولا يمكن استبدالها نقدا، وكذلك أن الشريك لن يتحمل الفرق إذا كان مبلغ المشتريات أقل من قيمة المشتريات أو يفوقها، وهناك وثائق أخرى ستطلب من الزبون في حالة تغيير العنوان، وعليه فلا توجد ضمن هذه الشروط شرط ضرورة تقديم طلب سلف من أجل الاستفادة من القسيمة، بل أضافه الحكم المستأنف دون أن يكون واردا بالقسيمة. فضلا عن ذلك فإن شكل القسيمة جاء على شكل كمبيالة الوفاء بتجهيزات منزلية، بصيغة الأمر وهي واجبة الدفع والوفاء ومستوفية لكافة شروط الإلزام بالوفاء، وبذلك يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما اعتبرها وثيقة وفاء وأنها مجرد وثيقة إشهارية، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم لها وفق مقالها الافتتاحي وذلك بالحكم على المستأنف عليها بتمكين الطاعنة من التجهيزات المنزلية في حدود مبلغ القسيمة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير عن الامتناع، والحكم لها بتعويض عن التماطل في الوفاء مبلغ 8.000 درهم وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبجلسة 2022/02/01 أدلت شركة **********بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مفادها

أن المقال الاستئنافي غير ذي أساس لا من الناحية القانونية أو الواقعية، ذلك أن ما دفعت به الطاعنة لا ترقى إلا أن تكون حجة عليها، لأن سند الادعاء الذي هو الرسالة المتوصل بها من قبل المستأنفة هي وثيقة ذات طبيعة إشهارية محضة وتم بموجبها تقديم بعض العروض الدعائية وتحديد أجل للاستفادة منها، كما أن الاستفادة من قسيمة الشراء كانت مربوطة بشرط واقف وهو قبول ملف القرض من قبل العارضة، مما يظل معه التزام العارضة غير نافذ لعدم تحقق شرط قبول الملف (الفصل 117 من ق.ل.ع.) لهذه الأسباب تلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وجعل الصائر على المستأنفة.

وبجلسة 2022/02/22 أدلت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة تأكيدية جاء فيها أن المستأنف عليها لم تثر أي شيء يستحق الرد مؤكدة مقالها الاستئنافي، ملتمسة في الأخير رد دفوعات المستأنف عليها وتمتيعها بما جاء بمقالها الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/22 حضر الأستاذ المجاطي وأدلى بمذكرة تسلمت الأستاذة ابو يعلي عن الأستاذ فخار نسخة منها، وتبين أن المستأنف عليها الثانية سبق أن توصلت بتاريخ 2021/11/22 عن طريق المكلف بالشركة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/15 تم التمديد لجلسة 2022/04/12.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن هذه المحكمة وبمراجعتها لمستندات الملف ولا سيما الوثيقة المتمسك بها من طرف الطاعنة للقول باستحقاقها لقيمة (20.000,00) درهم المحددة بها، يتبين أنها وثيقة ذات طبيعة اشهارية محضة حيث تم بموجبها تقديم بعض العروض الدعائية وتحديد اجل للاستفادة منها كما انها ربطت الاستفادة من قسيمة الشراء بشرط واقف وهو قبول ملف القرض من قبل شركة وفا سلف.

وحيث إن الطاعنة لم تدل بأية حجة تفيد تقديمها لهذا الملف قبل 2021/05/20 وقبوله من قبل شركة وفا سلف، وبالتالي فان التزام هذه الأخيرة يظل غير نافذ لعدم تحقق الشرط المذكور طبقا لما ورد بصريح الفصل 117 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إنه وتبعا لما ذكر يبقى الحكم المستأنف معللا تعليلا سليما، مما يتعين تأييده ورد الاستئناف.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص(طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3111**
بتاريخ: **2022/06/22**
ملف رقم: **2021/8232/3799**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/06/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 22 يونيو 2022.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة فاطنة ********** ، فاطمة ********** ، خديجة ********** ، السعدية ********** أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتها القاصرة سلمى ********** ، ليلى سعدي ، هبة ********** ، سارة ********** ، ورثة مليكة ********** وهم السيدة فاطنة ********** ، السيد الحبيب ********** ، محمد ********** ، عمر ********** والسيدة إكرام ********** .

عنوانهم زنقة

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين شركة ********** **********ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي ينوب عنها الأستاذ أحمد السيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

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 لجلسة 2022/05/25 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به الطرف المستأنف بواسطة نائبه، و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ2021/07/08يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاءبتاريخ2021/02/04 في الملف عدد 2020/8205/7050والقاضي في الطلب الأصلي في الشكل قبول الطلب ، في الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

في الشكــل:

في المقال الإستئنافي : حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

وحيث قدم المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

في المقال الإصلاحي طلب مواصلة الدعوى المقدم من طرف ورثة مليكة ********** : حيث قدم المقال المذكور مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

يستفاد من وثائق الملف أن الطرف المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه يملك على الشياع الملك المسمى " ********** " موضوع الرسم العقاري عدد 27546/ □ عبارة عن أرض عارية مسحتها هكتار و 10 سنتيار بالحي الصناعي سيدي البرنوصي الدار البيضاء ، تم كراء جزء منها على مساحة 1355 متر مربع الواقع بزاوية زنقة المعادن وزنقة الطاقة الحي الصناعي للمدعى عليها قصد إستغلالها كمستودع لمدة 5 سنوات ابتداء من فاتح أبريل 2015 غير قابلة للتجديد حسب الثابت من عقد الكراء ، مضيفا أنه وقبل شهر على

إنقضـــاء المدة قام بتوجيه إنذار إلى المدعى عليها أعرب فيه عن عدم رغبته في تجديد العقد المذكور ، وهو ما يجعل هذه الأخيرة وبعد إنقضاء المدة المتفق عليها في وضع المحتل بدون سند .

ملتمسا الحكم بإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من البقعة الأرضية البالغة مساحتها 1355 متر مربع الكائنة بزاوية زنقة المعادن وزنقة الطاقة الحي الصـناعي سـيدي البرنوصـي الدار البيضـاء من الرسـم العقاري عدد 27546/ □ المسمى " ********** " تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10000.00 درهم .

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بطلب مضـــاد إلتمســـت العارضـــة من خلاله الحكم ببطلان الإنذار المتوصـــل به ، وبتجديد عقد الكراء لنفس المدة ، وإحتياطيا الحكم بتعويض مســـبق مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الإفراغ .

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

<u>أسباب الإستئناف.</u>

تمسك الطرف الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كون عقد الكراء انصب على أرض عارية وليس على محل تجاري ، وأن طرفيه إتفاقا على تحديد مدته في 5 سنوات ، وهو ما يعتبر تخليا من المستأنف عليها عن كل حق تجاري قد تكتســبه خلال مدة العقد ، كما أن الطرف المكري إلتزم بأداء قيمة الأبنية عند إنتهاء مدة الكراء وإســترجاع البقعة الأرضية ، وهو ما يوجب تطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع .

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية أوضحت العارضة من خلالها أن الإنذار وجه من طرف 7 أشـخاص والدعوى أقيمت من طرف 9 وأنه لم يتم إدخال باقي المالكين على الشـياع إذ أن إمتلاك الطرف الطاعن لنسبة 3 أرباع الملك موضوع النزاع لا يعفيه من إدخال باقي الملاك ، كما أن الإنذار انصب على الرسم العقاري عدد 46347 والذي لا علاقة له بموضــوع النزاع وليس في ملكية الطرف المدعي ، مضــيفا أن عقد الكراء لا يتضــمن ما يفيد كون مدة الكراء محددة ، كما أن العارضة تؤدي واجبات الكراء عن المدة اللاحقة لتاريخ 30 مار □ 2020 وهو ما أدى إلى تجديد عقد الكراء ، فضلا على إنتهاء المدة لا يندرج ضمن أسباب إنهاء عقد الكراء إعمالا للقانون 16.49 .

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدلاء نائب الطرف المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد الطرف العارض من خلالها سابق دفوعاته .

ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها العارضة سابق دفوعاتها .

ملتمسة تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/05/25 ألفي بالملف بمذكرة بإسناد النظر لنائب المستأنف عليها ، كما ألفي بملتمس النيابة العامة ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/06/15.

محكمة الإستئناف.

حيث إرتكز الطاعن في إستئنافه على كون عقد الكراء انصب على أرض عارية وليس على محل تجاري ، وأن طرفيه إتفاقا على تحديد مدته في 5 سنوات ، وهو ما يعتبر تخليا من المستأنف عليها عن كل حق تجاري قد تكتسبه خلال مدة العقد ، كما أن الطرف المكري إلتزم بأداء قيمة الأبنية عند إنتهاء مدة الكراء وإسترجاع البقعة الأرضية ، وهو ما يوجب تطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع .

وحيث إن المادة الأولى من القانون 16.49 نصت على كون مقتضيات القانون المذكور تطبق على عقود كراء الآراضي العارية التي شيدت عليها إما قبل الكراء أو بعده بنايات لإستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك . وأنه ولما كان ثابتا من عقد الكراء الرابط بين طرفي الدعوى أنه انصب على كراء أرض عارية مع موافقة المكري للمكتري بإنشاء بناءات عليها وإستغلالها لأغراض صناعية أو تجارية وإتخاذها كمستودع ، فإن عقد الكراء موضوع الدعوى الحالية يصبح خاضعا لمقتضيات القانون 16.49 .

وحيث إن عقد الكراء نص على كون مدته تبتدئ من فاتح أبريل 2015 لمدة خمس سنوات ، وبذلك يكون المكتري قد إكتسب الحق في تجديد عقد الكراء إعمالا للمادة الرابعة من القانون 16.49 والتي تنص على أنه " يستفيد المكتري من تجديد العقد متى أثبت إنتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل " .

وحيث إن مقتضيات المادة السادسة من القانون 16.49 تنص على أنه لا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة للقانون المذكور إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 منه ويعتبر كل شرط مخالف باطلا ، ومن تم تبقى دعوى الإفراغ للإحتلال بدون سند غير مؤسسة قانونا ويتعين التصريح برفضها

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاءوهي تبت علنيا انتهائيا.

في الشـــكل :قبول الإستئناف والمقال الإصلاحي.

في الموضوع:تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر .

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

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

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3393**
بتاريخ: **2022/07/14**
ملف رقم: **2022/8232/1672**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة مجموعة ********* للتنمية، شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ جمال الدين بهرو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة *********شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني خاضعة للقانون الفرنسي والكائنة بطريق**

ينوب عنها الاستاذان عبد اللطيف بو العلف وأحلام مكاوي المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 03 مارس 2022 تقدمت شركة مجموعة ********* للتنمية بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 639 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27 يناير 2022 في الملف عدد 2021/8236/9257 القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والاصلاحي. وفي الموضوع: بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 1.169.802,72 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2016/10/15 ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة *********تقدمت بواسطة محاميها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرضت من خلاله أنها أبرمت مع المدعى عليها بتاريخ 2011/08/31 عقد حجز رقم 11-6627 والتزمت بمقتضاه هذه الأخيرة ببيع عقار من نوع فيلا رقم 49 ويوجد بالمركب العقاري <<california golf ressort>> بسعر حدد في مبلغ 4.462,000,00 درهم، وفي مقابل ذلك دفعت العارضة تسبيقات على شكل ثلاث دفعات وهي: 678.046,00 درهم، 1.106.754,00 درهم و مبلغ 1.115.500,00 درهم على أن الباقي سيؤدى عند توقيع على العقد النهائي، غير أنه، ونظرا لتخلف المدعى عليها عن الوفاء بالتزاماتها، تقرر التوقيع على تفويض خاص وبشكل لا رجعة فيه بهدف بيع العقار "الفيلا" في 15 أبريل 2016، وبموجب ذلك التزمت هذه الاخيرة بتسديد مبلغ التسبيق المؤدى وقدره 2.927.852,69 درهم و ذلك خلال أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ التفويض، أي إلى غاية 15 أكتوبر 2016 كما نص في التفويض على فسخ عقد الحجز بمرور 6 أشهر من تاريخ التوقيع عليه في حال لم تتمكن المدعى عليها من بيع العقار أي بتاريخ 15 أكتوبر 2016، ومضيفة بأن المدعى عليها قد أدت لها جزءا من مبلغ الدين ليتخلذ بذمتها الباقي وقدره 1.169.802,72 درهم، والذي رغم جميع المحاولات الودية الرامية على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك الإنذار الموجه اليها و الذي توصلت به بتاريخ 2020/12/01، والتمست في آخر مقالها الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 1.169.802,72 درهما بالإضافة للفوائد القانونية وذلك اعتبارا من تاريخ استحقاقها وهو 15 أكتوبر 2016 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر. وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بالأداء استأنفه شركة مجموعة ********* للتنمية للأسباب التالية:

حيث أوضحت الطاعنة في مقال طعنها انها أثارت أمام المحكمة التجارية الدفع بعدم القبول بعلة أن المستأنف عليها لم تسلك مسطرة التحكيم المنصوص عليها في العقد وأن هذه الأخيرة اكتفت بالادلاء بالانذارات التي أرسلتها للعارضة بعلة مخالفة الفقرة 3 من الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية وعدم اثارة الدفع قبل كل دفع أو دفاع . لكن بالرجوع الى وثائق الملف يتبين أنها المستأنفة تقدمت بدفع رام الى عدم قبول الدعوى كدفع شكلي لعدم ادلاء المستأنف عليها بالوثائق اللازمة لاثبات الادعاء. و بعد اطلاعها على الوثائق تقدمت بملتمس رام الى عدم قبول الدعوى لعدم احترام المستأنف عليها لشرط التحكيم. وأنها لم تخالف ما جاء في الحكم الابتدائي من احترام للفصل 327 لأنها كانت تناقش عدم قبول الطلب ومن بين الدفوع المثارة بشأنه عدم احترام شرط التحكيم. ويتجلى هذا من خلال رد المستأنف عليها على الدفع المتعلق بالتحكيم في مذكرتها المؤرخة في2022/01/06. وهكذا تكون المستأنف عليها لجأت إلى الحل الودي الذي لا يمكن أن يكون إلا بسلوك مسطرة التحكيم أو الوساطة كما هو متعارف عليه قانونا وفقها هذا من جهة . ومن جهة أخرى فانه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية الذي اعتمده الحكم المستأنف فانه ينص على أنه: "يتعين على المدعى عليه ان يدفع قبل الدخول في جوهر النزاع ولا يجوز للمحكمة في كلتا الحالتين أن تصرح تلقائيا بعدم القبول". و يتجلى من قراءة النص المذكور انه لم يرتب جزاء عدم قبول الطلب من جهة ومن جهة أخرى، فان إثارة الدفع من طرف المستانفة من خلال دفوعاتها المتعلقة بعدم القبول لا يعتبر إغفالا لدخوله في الجوهر لأن جميع ما أثارته المستأنفة يندرج في عدم قبول الطلب للاخلالات الشكلية التي ستلاحظها المحكمة بدون شك ، مما يعتبر معه الرد بعدم قبول الدفع لفوات أوانه مسا جوهريا لروح النص 327 خصوصا الفقرة 3 منه. أما فيما يتعلق بموضوع النزاع و الذي يتمحور في إرجاع التسبيقات التي توصلت بها المستانفة ، وذلك اعتمادا على ما جاء في المذكرة التعقيبية للمستانف عليها المؤرخة في 2021/12/16 ، والتي ادلت فيها بكشوفات حسابية خاصة بها . فإن هذه الكشوفات صادرة عن المستأنف عليها من جهة، وجهة أخرى ليس بالملف ما يفيد قبولها من طرف المستأنفة على أنها تتعلق بعقد الحجز، كما أن المستأنف عليها لم تدل بمكتوب صادر عنها بكونها ابرأت ذمة المستأنفة خصوصا أن التحويلات المالية تخضع لمسطرة خاصة لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها والا اعتبر خرقا للقانون ، مما يكون ما ذهبت إليه المحكمة غير مرتكز على اساس . والتمست لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستانف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب . واحتياطيا إجراء بحث وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ.

وحيث اجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها أن العقد لم يشر إلى اتفاق الأطراف باللجوء للوساطة أو التحكيم أو أي وسيلة بديلة لحل المنازعات ؛ مما تكون المحكمة التجارية بالدار البيضاء مختصة للنظر في نازلة الحال؛ وبالتالي تكون محكمة البداية قد عللت حكمها تعليلا كافيا و تكون دفوع المستأنفة المثارة بهذا الخصوص غير جديرة بالاعتبار. كما دفعت المستأنفة بأن الكشوفات صادرة عن العارضة وليس بالملف ما يفيد قبولها؛ فقد سبق وأن أجابت عن هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية؛ ذلك أنه بتاريخ 2016/04/15 قامت بمقتضى عقد توثيقي بمنح تفويض خاص ولا رجعة فيه للمستأنفة والحامل لطابع هاته الأخيرة وتوقيعها بما يفيد القبول يرمي إلى توكيلها لبيع العقار موضوع الحجز وإرجاع مبلغ التسبيق والمحدد في 2.927.852,69 درهم خلال أجل أقصاه ستة شهور من تاريخ

إبرامه تحت طائلة فسخ العقد بقوة القانون. وأدلت بأوامر بالتحويل تفيد توصلها بجزء من التسبيق بما قدره 1.761.462,69 درهم لتبقى في ذمتها مبلغ 1.169.802,72 درهم؛ وتشير هذه الأوامر بالتحويل صراحة إلى أن الأداء الذي قامت به المستأنفة يتعلق باسترجاع الدفعات . وعلى سبيل افتراض المستأنفة أن عقد التفويض غير موقع عليه فإنه وإعمالا للفصل 883 من ق ل ع في فقرته 3 ينص على أنه: " يسوغ أن يأتي قبول الوكيل ضمنيا أن يستنتج من تنفيذه ما وكل فيه مع استثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون قبول صريحا" ويكون بذلك قبول المستأنف عليها لعقد التفويض ثابت في مواجهتها نظرا لشروعها في التنفيذ كما هو ثابت من خلال الأوامر بالتحويل المدلى بها والتي تفيد توصلها بجزء من التسبيق بما قدره 1.761.462,69 درهم؛ بالتالي فمحكمة البداية كانت صائبة في حكمها بأداء ما تبقى من مبلغ التسبيق؛ الشيء الذي يتعين معه عدم الأخذ بدفوع المستأنفة لعدم جديتها وتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به.

وحيث عقبت الطاعنة أن بنود العقد خاصة البند 18 منه ينص على أن كل نزاع يجب حله وديا خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ وأن الانذار الذي وجه لها لا يقوم مقام إجراء مسطرة الحل الودي المذكورة مما تكون الدعوى سابقة لأوانها ومؤكدة باقي أسباب طعنها وملتمسة الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/06/16 حضرها دفاع المستأنف عليها وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/07/07 التي مددت لجلسة 2022/07/14.

محكمـــة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للأسباب المبينة في مقالها الاستئنافي.

وحيث بخصوص النعي بخرق مقتضيات البند الثامن عشر من عقد الحجز وبأن الدعوى قدمت قبل أوانها لكون المستأنف عليها لم تسلك مسطرة التحكيم قبل تقديمها لدعواها فإنه بالرجوع للبند المذكور المنصوص عليه في عقد الحجز المحرر بتاريخ 31 غشت 2011 يتبين على أنه ينص بان كل نزاع يتعلق بصحة تفسير وتنفيذ وفسخ عقد الحجز الذي لم يتم حله وديا خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرضه فإنه يقدم للبت فيه أمام المحاكم التجارية بالدار البيضاء، ومفاد هذه المقتضيات هو أن كل نزاع لم يتم حله وديا خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرضه من أحد الأطراف ينشر للبت فيه أمام المحاكم التجارية بالدار البيضاء، أي أن الاتفاق تعلق بالحل الودي الذي يمكن إجراءه إما بواسطة رسالة توجه من أحد الأطراف للمتعاقد الآخر أو بواسطة إنذار أو إشعار وهي خلاف مسطرة التحكيم التي سن لها مشرع قانون المسطرة المدنية مسطرة خاصة نص عليها في الفصل 306 من ذات القانون المذكور والتي يراد بها حل النزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم، وعرف الفصل 307 اتفاق التحكيم بأنه هو التزام الأطراف باللجوء الى التحكيم قصد نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة او قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية، واضاف بأن اتفاق التحكيم يكتسي شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم. أما الفصل 317 فقد أوجب تحت طائلة البطلان أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه وان ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم، وهي مقتضيات الزامية لم يتم التنصيص عليها في البند 18 من عقد الحجز المتمسك به، وبالتالي وخلافا لما جاء في السبب عن غير

اساس فإنه لا وجود لشرط التحكيم في عقد الحجز، والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما ردت الدفع بالتعليل الذي جاء فيه بانه لم يتم الاتفاق على التحكيم وبان المدعية (المستأنف عليها حاليا) قد قامت قبل رفعها لدعواها بتوجيه إنذار للمدعى عليها (الطاعنة) توصلت به بتاريخ فاتح دجنبر 2020 بمقتضاه تمت دعوتها الى حل النزاع وديا وبأنه بقي بدون جدوى بعد مرور أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ التوصل المذكور على اعتبار أن الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 2021/09/22، لم تخرق في قضائها أي مقتضى اتفاقي خلافا لما جاء في الأسباب بشأن ذلك عن غير اساس من الصحة.

وحيث بخصوص السبب الثاني من أن الكشوف الحسابية المستدل بها من لدن المستأنف عليها لاثبات أدائها لمبلغ التسبيقات عن العقار موضوع الحجز صادرة عن هذه الأخيرة ولا يوجد ما يثبت على أنها تتعلق بعقد الحجز، فإنه بتفحص وثائق الملف خاصة العقد المحرر بتاريخ 15 ابريل 2016 والموقع من لدن الطاعنة بتاريخ 2016/05/13 وهو عقد أنجز بواسطة الموثق –Yves Quemeneur –Sant Nazaire والذي لم يكن محل طعن بالطرق المنصوص عليها قانونا يتبين من مضمنه على أن مجموع المبالغ التي توصلت بها الطاعنة كتسبيقات تحدد في مبلغ 2.927.852,62 درهم وهو بذلك عقد مثبت للتسبيقات المؤداة بمناسبة عقد الحجز بغض النظر عن الكشوف الحسابية المتضمنة لتوصلها بأداءات والصادرة عن المؤسسة البنكية والتي تم من خلالها تحويل المبالغ المذكورة وبالتالي وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب غير ذي اساس، فإن الطاعنة التي توصلت فعلا من لدن المستأنف عليها بمبلغ التسبيق المذكور يكون طلب هذه الأخيرة بمقتضى مقالها باسترجاع المبلغ المتبقى وقدره 1.169.802,72 درهم لكونها توصلت بجزء من التسبيقات مؤسسا، والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما قضت على المستأنفة باداء المبلغ المذكور لم تخرق في ذلك اي مقتضى قانوني او اتفاقي وكان قضاءها مؤسسا ومعللا بما يكفي مما يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 3775

بتاريخ: 2022/07/28

ملف رقم: 2022/8232/1366

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2022/07/28 وهي مؤلفة من:

السيـــــــــدة زهـــرة الـــيـــازل رئيـــــــسة

الســـيـــــدة إيمـــــان امســـاعـــد مستشارة و مقررة.

السيـــــــد خـــالد شقـــير مستشارا.

وبمســـاعدة السيـــــد هناء بغو كاتبة للضبط

القـــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــي نـــــــصـــــــه:

بين : شركة ********في شخص ممثلها القانوني

مقرها:

ينوب عنها الأستاذ عراقي الحسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين:1- السيدة ******

2-السيد **********

عنوانهما :**

ينوب عنهما الاستاذة سهام العباري المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2022/8232/1366

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/15

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 640 بتاريخ 2022/01/27 في الملف عدد 2021/8213/10330 و القاضي في منطوقه :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: ببطلان الإنذار العقاري عدد 2021/8516/1078 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/21 في ملف التنفيذ عدد 2021/8516/1078 و بتحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكل

حيث ان ملف الدعوى خال مما يثبت تبليغ الحكم المستأنف للمستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدة ****** والسيد ********** تقدما بمقال بواسطة دفاعهما أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/10/02 يعرض فيه انهما يتعرضان على الإنذار العقاري عدد 1078/8516/2021الصادر هذه المحكمة بتاريخ 21/09/2021، في ملف تنفيذعدد 1078/8516/2021، والرامي إلى إنذارهما بالأداء للقرض الاستهلاكي مبلغ650.000,00 درهم مع الفوائد والمصاريف وذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالإنذار، تحت طائلة بيع العقار المرهون تحقيقا لعقد الرهن، و الذي بلغ ب بتاريخ 06/10/2021، و ذلك لكونهما شخصان غير تاجرين والقرض الذي حصلت عليه السيدة بشربهو قرض استهلاكي فان الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية المدنية، مما تكون معهالمحكمة التجارية غير مختصة نوعية للنظر فيه، و ان المدعية الأولى هي من سبق لها ان استفادت من القرض الاستهلاكي في حين ان المدعي الثاني لا علاقة له بالقرض الذي تسلمته هذه الأخيرة من شركة صوفاك، و الحال أن الانذار شمل حتى صفة السيد ********** في العقار بالرغمانه لا تربطه أي علاقة بالدين، كما أن الدين موضوع الإنذار الحالي منازع فيه منازعة جدية من طرفها سواء في أصله أو فوائده على اعتبار ان الدائنة تطالب من خلال الإنذار بأصل ثمن القرض الذي650.000,00 درهم بالإضافة إلى الفوائد في حين أنه سبق أن أدت مجموعة من المبالغ لفائدة المطلوبة في التعرض،وهي المثبتة بمقتضى التواصيل المؤشر عليها من طرف البنك، والمدلى بها في الملف، وبذلك تكون العارضة قد أدت جزءا من الدين المترتب في ذمتها، لذلك يلتمسان أساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية والتصريح ببطلان الإنذار العقاري عدد 1078/8516/2021 ، الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 21/09/2021، في ملف تنفيذ1078/8516/32021، والمبلغ لها بتاريخ 06/10/2021 و تحميل المدعى عليه الصائر، و احتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية، قصد تحديد ما تم أداؤه من طرفها وما بقي بذمتها اتجاه البنك مع حفظ حقها في**

التعقيب على نتائجها و تحميل المتعرض ضده الصائر، و عزز المقال بانذار مع طي تبليغ و وصولات مع كشوفات اداء.

و بناء على ادلاء نائبة المدعيان بمقال إصلاحي مرفق بوثيقة بجلسة 2021/11/04 انه تسرب خطا مادي لاسم المدعية مما تتداركه و اعتبار ان اسمها الصحيح هو ******** و الاشهاد لها بذلك، مدلية بعقد قرض.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/11/25 جاء فيها ان دينها ثابت بمقتضى عقد القرض و الرهن و كشف الحسابالمفصل المستخرج من دفاترها التجارية الممسوكة بانتظامو كذا الأمر بالأداء و شهادة التقييد الخاصة، و انها عمدت إلى إجراءات تحقيق الرهنبتبليغ إنذار عقاري للطرف المدعي قصد استرجاع دينها موضوعالقرض العقاري و الثابت بمقتضى كشف الحساب يحدد بكيفية مفصلة لأقساط مجموعالدين العالق بذمة المدعي و الأقساط التي توقف عن أداء مبلغها مما تكون معه واقعة عدم الأداء الناتجة عن التعاقد الرابطبينها و الطرف المدعي ثابتة، و ان هذا الأخير لم ينازع بتاتا في تبليغه الإنذار العقاري محل النزاع كما أن منازعته في المديونية تبقى عقيمةو مجانية تبعا للوثائق المستدل بها أعلاه، و انه مادام أن الذمة العامرة لا تبرأ إلا بالأداءو حصول الوفاء و مادام أن الطرف المدعي لم يثبت قيامه بالوفاءبالدين المسطر بالإنذار العقاري محل النزاع بأية حجة مقبولةشرعا، لذلك تلتمس رد جميع مزاعم الطرف المدعي لكونها غير جديرة بالاعتباروالحكم تبعا لذلك برفض الطلبمع تحميل الطرف المدعي الصائر، و ارفقت المذكرة عقد قرض و رهن، كشف كشف، شهادة ملكية، شهادة تقييد خاصة، امر بالاداء و انذار عقاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعيان بمذكرة تعقيبية بجلسة 2021/12/09 جاء فيها انه استنادا لمقتضيات المادة 111 من قانون حماية المستهلك فان الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالقروض الاستهلاكية و التي يكون المقترض فيها شخص غير تاجر فان الاختصاص النوعي ينعقد للمحكمة المدنية، و أن توقفها عن أداء الأقساط كان نتيجة فقدانها للعمل و ان المدعى عليها لم تقم بعملية وساطة معها قبل القيام باي دعوى للمطالبة بالاداءمما يعتبر معه توجيه اندار عقاري لها التي توقفت عن أداء الأقساطنتيجة فقدانها لعملها سابق لأوانه، ملتمسان رد جميع دفوعات المدعى عليها لعدم جديتها و الحكم ببطلان الاندار العقاري و الحكم وفق ملتمساتها المسطرة في مقالها الافتتاحي، و ارفقا المذكرة باتفاق مبرم في اطار الصلح التمهيدي النهائي امام مفتش الشغل و شهادة دخل.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/12/16 جاء فيها الدفع بعدم الاختصاص النوعي مردود على اعتبار ان الطرف المدعي لم يحدد اسم المحكمة المختصة نوعيا و أن من أقام الدعوى محل النزاع و المتعلقة بالإنذارالعقاري موضوع الدعوى هو الطرف المدعي وهو من اختارمقاضاتها أمام المحكمة التجارية و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي المحكمةالمختصة نوعيا للبث في الطلب باعتبار أن النزاع يتمحور حولاخلال الطرف المدعي بالتزاماته التعاقدية كمقترض، و ان الثابت الصلح الذي ابرمته المدعية مع مشغلتها أمام السيد مفتشالشغل والذي بموجبه توصلت بمبلغ 120.000,00 درهم عنجميع التعويضات المستحقة لها و ان هذه الأخيرة عوض أن تقوم بالوفاء بالتزاماتها التعاقديةالناتجة عن عقد القرض بعد توصلها بالمبالغ المذكورة أعلاه ارتاتسلوك المسطرة التعسفية محل النزاع و الغاية منها ممارسة أسلوب التسويف و المماطلة، و انه سبق لها ان عدة مراسلات الى المدعية مناجل اداء ما بذمتها و الوفاء بالتزاماتها التعاقدية لكن الأمر بقيبدون موجب، و أن المدعية سلكت في اطار الانذار العقاري محلالنزاع من اجل ايقاف تنفيذه وهي الدعوى المفتوحة أمام هذهالمحكمة في اطار الملف عدد 5955/8109/2021 و التي صدر بها كماتحت عدد 6469 بتاريخ 06/12/2021 قضيبرفض الطلب، و التمست برد جميع مزاعم الطرف المدعي لكونها غير جديرة بالاعتباروالحكم تبعا لذلك برفض الطلب، و ارفقت المذكرة بمستخرج من موقع محاكم برفض طلب إيقاف التنفيذ.

و بناء على ادلاء نائب المدعيان بمذكرة تعقيبية بجلسة 2022/01/06 جاء فيها ان المحكمة الابتدائية المدنية هي المختصة في توجيه الإنذار العقاري، مؤكدة سابق دفواتهما و ملتمساتهما، مدلين بكشف الحساب، وصلي أداء.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة رد على تعقيب بجلسة 2022/01/20 جاء فيها ان الطرف المدعي اقر بالمديونية و لم يدل بما يفيد براءة ذمته باية حجة مقبولة قانونا على اعتبار ان دينها ثابت بمقتضى عقد قرض و كشوفات حسابية مفصلة توضح الرصيد الجاري للمدين و ضلعها الدائن و المدين و ما دون بهما من تقييدات و مصدرها و سندها الموجب للتقييد، ملتمسة رد جميع مزاعم الطرف المدعي و الحكم برفض الطلب.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف حول انعدام الأساس القانوني بخصوص خرق القانون المستمد من خرق الفصل 214 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية و الفصول 19 و 181 و 230 و 399 و 461 و 466 و1241 من ق ل ع بالنسبة لسوء تطبيق القانون المتجلي في سوء تطبيق مقتضيات الفصل 111 من القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك جاء في تعليل المحكمة مصدرة الحكم المتخذ ما يلي " حيث إن الفقرة الرابعة من المادة 111 من قانون حماية المستهلك تنص على أنه إذا كان عدم تسديد الأقساط ناتجا عن الفصل عن العمل أو عن حالة اجتماعية غير متوقعة فإن إقامة دعوى المطالبة بالأداء لا يمكن أن تتم إلا بعد إجراء عملية الوساطة و هو القانون الذي تبقى مقتضياته من النظام العام "و حيث إن تحقيق الرهن الرسمي هو بمثابة دعوى الأداء وأن عقد القرض الرابط بين أطراف النزاع ينص على إجراء عملية الوساطة وأنه بعدم إجراء عملية الوساطة تكون مسطرة تحقيق الرهن سابقة لأوانها و يتعين الحكم ببطلان الإنذار العقاري عدد 2021/8516/1078 " وبقى التعليل المذكور عليلا و مشوب بخرق مجموعة من المقتضيات القانونية الصريحة التي تجد المجال الخصب للتطبيق دون توافر أي موجبات تطبيق مقتضيات الفصل 111 من قانون حماية المستهلك وفق النهج غير السليم الذي نحاه الحكم المستأنف ذلك وأن المحكمة الابتدائية سايرت المستأنف عليها في سائر مناحي مزاعمها و اعتبرت بأن مسطرة تحقيق الرهن سابقة لأوانها و قضت ببطلان الإنذار العقاري المبلغ للمستأنف عليهما والحال ، هذا التعليل العليل يبقى منعدم الأساس القانوني و غير سديد في مقتضياته للعديد من الأسباب و المبررات التي ستبسطها العارضة أسفله أن نازلة الحال تتعلق بمسطرة تحقيق الرهن التي استهلتها العارضة بتوجيه إنذار الى المستأنف عليهما وأن سلوك العارضة لدعوى تحقيق الرهن تجد سندها القانوني في الفصل 214 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية ويستشف من المقتضيات المذكورة أن المشرع خول للدائن المرتهن إمكانية اتباع مسطرة تحقيق الرهن على العقار المرهون لفائدته لاستيفاء دينه دون الحصول على سند تنفيذي عملا بالفصل 214 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية باعتبار أن للشهادة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ وأنه بإنزال المقتضيات أعلاه على نازلة الحال ، نجد أن قضاء محكمة أول درجة ببطلان الإنذار العقاري المبلغ للمستأنف عليهما و اعتبار أن دعوى العارضة سابقة لأوانها لعدم سلوكها مسطرة الوساطة هو قضاء غير سديد و معرض للإلغاء ، بحكم توفر العارضة و كما جاء أعلاه على شهادة تقييد خاصة تغنيها عن سلوك أية مساطر مهما كانت من أجل استيفاء دينها العالق بذمة المفترض. إذ أن حيازتها للوثيقة المذكورة تخولها مباشرة مسطرة التنفيذ دون إمكانية استجابة المحكمة الدعوى بطلان الإنذار العقاري بسبب المنازعة في الدين . و لعل محاكم المملكة بمختلف درجاتها سارت على هذا المنوال بحيث جاء في بعض قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 888 صادر بتاريخ 2007/02/15 في الملف عدد 14/05/4314 وتبعا لذلك فمحكمة الحكم المستأنف لم تكن ملزمة باتباع

المستانف عليها في سائر اتجاهات مزاعمها الباطلة و غير المؤثرة على إنذار العقاري العارضة الذي يبقى صحيحا ومنتجا لكافة أثاره الى ?ين اداء مجموع الدين وليس جزءا منه إن ثبت فعلا هذا الأداء الجزئي ، وهكذا فإن توفر العارضة على شهادة تقييد خاصة تخولها ?ق تتبع عقار ها مدينها امام إخلال هذا المدين بالتزاماته التعاقدية ناهيك عن أن المشرع المغربي لم يغل يد الدائن المرتهن من المطالبة بدينه بحيث إنه له الحق في المطالبة بدينه بشتى الطرق القانونية المتا?ة سواء تعلق الأمر بدعوى الأداء أو دعوى تحقيق الرهن تحقيقا للضمان العام لأمواله التي هي بين يدي الدائنين و طالما أنه لن يستوفى في الأخير دينه إلا مرة وا?دة ، و في هذا الصدد ، فقد جاء في بعض القرارات الصادرة عن محاكم المملكة بمختلف درجاتها ما يلي " "المادتان 114 و 118 من مدونة التجارة تفيذ إمكانية الجمع بين الإنذار بالأداء و طلب بيع الأصل التجاري من جهة و كذا بين طلب الأداء و طلب بيع الأصل التجاري و لا يوجد ما يمنع من ذلك مادام تنفيذ أ?د الحكمين يستتبعه عدم تنفيذ الثاني. (قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2004/7/14 تحت عدد 850 في الملف التجاري عدد 1189/2003 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 الصفحة 136 و ما يليها) كما جاء في قرار أخر لمحكمة النقض بتاريخ 27/09/2006 في الملف عدد 144/3/1/2006 ما يلي " إمكانية الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن العقاري و دعوى الأداء" كما جاء في إ?دى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1905 الصادر بتاريخ 04/04/2006 في الملف رقم 4319/2005/14 ما يلي" الدائن الحاصل على شهادة التقييد الخاصة يحق له أن يباشر إجراءات البيع الجبري للعقار المرهون ما لم يؤد المدين مبلغ الدين المضمون " في غياب ما يثبت أداء المستأنفة للدين المضمون تبقى دفوعاتها بشأن استمرارها في تنفيذ التزاماتها لا أساس له و يتعين ردها كما انه و طبقا لمقتضيات الفصل 1241 من ق ل ع فإن " أموال المدين ضمان عام لدائنية " و بذلك ، فلا يوجد قانونا كما يمنع العارضية من مباشرة تحقيق الرهن على العقار المرهون الفائدتها خصوصا و أن المستأنف عليهما تقدما أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بدعوى رامية إلى إيقاف تنفيذ الإنذار العقاري رقم 2021/8516/1078 فتح لها الملف رقم 5955/8109/2021 وصدر بشأنها أمرا قضائيا تحت عدد 6469 قضى برفض الطلب و إبقاء الصائر على رافعه بعلة " أن الإنذار العقاري مؤسس على شهادة التقييد الخاصة وقد أدلت العارضة بنسخة من الأمر القضائي المذكور إلا أن محكمة الحكم المستأنف لم تجب عليه لا من قريب ولا من بعيد و هو ما يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق م م وتكون شهادة التقييد الخاصة التي بحوزة العارضة و التي تشكل قوة سند قابل للتنفيذ وثيقة ?اسمة بالملف لا يمكن استبعاد ?جيتها و قوتها و القول بأن الدعوي سابقة لأوانها لعدم سلوك مسطرة الوساطة خرقا للفصل 111 من القانون رقم 31.08 هذا الفصل الذي الى جانب أن موجباته غير متوافرة في النازلة ?تى يمكن تطبيقه ?سب ما ستوضحه العارضة أسفله ضمن باقي موجبات استئنافها ، فإن مقتضياته (الفصل 111 من القانون المذكر) لا تهدم قوة شهادة التقييد الخاصة التي تغني العارضة عن سلوك أية وساطة من جهة و من جهة ثانية طالما أن أموال المدين و بمفهوم الفصل 1241 من ق ل ع تعتبر " ضمانا عاما لدائنية " ، و في هذا الإطار نشير إلى إ?دى قرارات محكمة النقض قرار رقم 99/818 صادر بتاريخ 29/11/1999 مشار إليه في مؤلف قانون الإلتزامات و العقود و العمل القضائي لمحمد بفقير الصفحة 530 و الذي جاء فيه ما يلي " إن للدائن الحق في اتخاد جميع الإجراءات التحفظية من المدين و أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبق الفصل 1241 من ق ل ع ولا يسوغ القاضي "المستعجلات أن يقضي برفع الحجز التحفظي إذا تبين له من خلال ظاهر الوثائق وجود أسباب واقعية أو قانونية من شأنها أن تشكل على الأقل قرائن قضائية على وجود الدين في ذمة الطاعن لفائدة المطعون ضده مما يكون الحكم المستأنف و باتجاهه غير الصحيح مجانبا للصواب و يتعين إلغاءه وأن محكمة أول درجة جزأت بنود العقد الربط بين العارضة و بين اطراف النزاع و اعتبرته ينص على إجراء عملية الوساطة و ?ملت العارضة تبعات عدم سلوك المسطرة المذكورة دون مراعاة لما تم التنصيص عليه بعقد القرض المذكور و بالضبط الفصل 14 منه المعنون ب " الوساطة - إسناد الاختصاص " هذا فقط من أجل تنوير المجلس الموقر في ?ين أن العارضة لازالت تتشبت بعدم توافر موجبات تطبيق مقتضيات الفصل 111 من قانون 31.08 - و الذي ?مل المقترض (المستأنف عليهما) إمكانية اللجوء من أجل تسوية النزاع الى

الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية وبذلك إن كانت محكمة الحكم المستأنف قد استندت في ما قضت به من بطلان الإنذار العقاري موضوع النزاع على كون عقد القرض نص على إجراء عملية الوساطة ، فكيف لها أن تحمل العارضة عدم سلوك المسطرة المذكورة و الحال أن الفصل 14 من عقد القرض الرابط بين الطرفين مل المقترضة هذه المسؤولية بحيث جاء فيه ما يلي " الأجل تسوية ودية لكل نزاع ناشىء أو سينشأ بمناسبة تنفيذ " هذا العقد. يتوفر المقترض على إمكانية اللجوء الى " الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية وهذا وفقا لنظام الوساطة" و لعل مقتضياته وجيهة بهذا الشأن باعتبار أنها هي صا بة المصلحة و صا بة الشأن و هي من توقف عن أداء الأقساط الشهرية المترتبة بذمتها ، و هي من كان عليها أخذ زمام المبادرة و تفعيل مقتضيات الفصل المذكور إن كانت فعلا سنة النية انسجاما مع روح الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية كما كان على محكمة أول درجة و تماشيا مع مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية تفعيل مقتضيات الفصل المذكور باعتبارها ملزمة بتكييف وقائع النزاع تكييفا سليما و لو لم الطلبة الاطراف نظرا لما لتفعيل الفصل المذكور من تأثير على وجه الفصل في النزاع الحالي ، سيما و أن دين العارضة العالق بذمة المستأنف عليهما ثابت سواء سب البين من وثائق الملف أو بالإقرار الحاصل أمام هيئة المحكمة مصدرة الحكم المستأنف من خلال المذكرات و المقالات المقدمة من قبل المستأنف عليهما . و هو أمر كان يجدر به مع محكمة الحكم المتخذ عدم تجزئي بنود عقد القرض الرابط بين الطرفين وكذا ا تترام المقتضيات القانونية المنظمة لالتزامات الأطراف و على رأسها مقتضيات الفصول 230 و 181 و 464 من ق ل ع التي تنص على ما يلي : الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود ينص على ما يلي : الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها، أو لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " - الفصل 181 من نفس القانون ينص على ما يلي " يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام " بمقتضى طبيعة محلة إذا كان هذا المحل شيئا أو عملا لا يقبل القسمة سواء كانت مادية أو معنوية " بمقتضى السند المنشئ للإلتزام أو بمقتضى القانون إذا ظهر من هذا السند أو من القانون أن تنفيذ الإلتزام لا يمكن أن يكون جزئيا " - الفصل 464 من نفس القانون ينص على ما يلي " بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من "مجموع العقد و إذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في "كتابة العقد وأنه متى كان العقد صحيحا وصريحا فإن بنوده يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد ، و اذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ باخرها رتبة في كتابة العقد و هو ما كان يجدر به بمحكمة أول درجة الركون إليه لا الركون الى ادعاءات غير مسنودة و لا مؤيدة قانونا ، إذ أن الفصل 14 من عقد القرض الرابط بين الطرفين جاء في الرتبة الأخيرة من العقد ، و بذلك فهو تنطبق عليه مقتضيات الفصل 464 من ق ل ع المشار إليه أعلاه ، و أنه طالما أن الفصل المذكور (الفصل 14 من العقد) يوجد ضمن بنود العقد فإنه لا يمكن تجاوزه أو القفز عليه ، بل إنه لا يجوز إجمالا تجزيء العقد و مقتضياته استنادا لمقتضيات الفصل 181 من ق ل ع المتمسك بمقتضياته أعلاه وعلاقة بذلك فإن من يتحمل تبعات عدم سلوك مسطرة الوساطة (إن كان لها محل علما بأنه لا موجب التطبيق مقتضيات الفصل 111 من قانون 31.08 القاضي بإجرائها) هما المستأنف عليهما و ليست العارضة انطلاقا من صرا ة ووضوح مقتضيات البند 14 من عقد القرض الشخصي الموقع عليه بشكل رضائي و المعبر عما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة و هو ما يجعله ملزما لهما في مقتضياته و بالأخص مقتضيات الفصل 14 منه ولا دليل بأوراق الملف على ما يفيد لجوء المستأنف عليهما الى الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية من أجل فض النزاع بالرغم من توصلهما بالإنذار العقاري من جهة، ومن جهة ثانية بالرغم من توقفهما المتعمد عن أداء الأقساط الشهرية المستحقة للعارضة الناتجة عن عقد القرض الرابط بينهم. فالمحكمة مصدرة الحكم المتخذ و بذل تطبيق القانون اللازم على النازلة تماشيا مع الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية فإنها استبعدت الفصول المنظمة لظهير الإلتزامات و العقود المتمسك بها أعلاه كما قلبت عبء الإثبات و اعتبرت بأن العارضة هي من عليها سلوك مسطرة الوساطة فجاء قضاءها منعدم السند القانوني و هو ما يجعله عرضة للإلغاء كما كرس الاجتهاد القضائي المحكمة النقض هذا التوجه بحيث جاء في قرارها رقم 1837 بتاريخ 18/6/2003 في الملف

عـدد 2335/2002 منشـور بمجلـة المحـامي عـدد 43 الصـفحة 168 و مـا يليهـا مـا يلـي " إذا تعـذر الجمـع بـين فقـرتين مـن العقـد فإنـه ينبغـي الأخـذ بـالفقرة الأخيـرة رتبـة فـي كتابـة العقـد تطبيقـا لقاعـدة العقـد شـريعة المتعاقـدين و علاقـة بهـذا ، فـإن المحكمـة مصـدرة الحكـم المطعـون فيـه لـم تتقيـد بتطبيـق مقتضـيات الفصـول المستشـهد بهـا أعـلاه و اعتمـدت علـى مقتضـيات قانونيـة غيـر واجبـة التطبيـق فـي النازلـة و عديمـة الأثـر فـي مواجهـة العارضـة ، إذ أنـه لا يمكـن تحميـل العارضـة التزامـات غيـر تلـك المتفـق عليهـا بمقتضـى اتفاقهـا مـع المسـتأنف عليهمـا موضـوع عقـد القـرض الشخصـي و أنـه و حسـب الفصـل 19 مـن قـانون الإلتزامـات و العقـود الـذي ينـص علـى أنـه "لا يـتم الاتفـاق إلا بتراضـي الطـرفين علـى العناصـر الأساسـية للإلتـزام و علـى بـاقي الشـروط المشـروعة الأخـرى التـي يعتبرهـا الطرفـان الأساسـية واتفـق الأطـراف علـى تخويـل المقتـرض (المسـتأنف عليهمـا) إمكانيـة اللجـوء الـى المركـز المغـرب للوسـاطة البنكيـة أجـل فـض أي نـزاع نشـأ أو قـد ينشـأ بشـأن تنفيـذ مقتضـيات عقـد القـرض الشخصـي ، و هـذا الاتفـاق نـابع عـن إرادة المسـتأنف عليهمـا وهـو مـا لا يمكـن معـه بـأي حـال مـن الأحـوال تقييـد آثـار تعبيرهمـا عـن إرادتهمـا المسـتفاد سـواء مـن ظـاهر ألفـاظ العقـد أو مـن باطنهـا علـى اعتبـار أن مـديونيتهما للعارضـة مـن خـلال هـذا العقـد جـاءت واضـحة و ثابتـة مـن خـلال بنـود الاتفـاق و غيـر مشـمولة بـأي تحفـظ أو منازعـة و تبعـا لـذلك ، يكـون الحكـم المسـتأنف غيـر سـديد فـي قضـائه و معـرض للإلغـاء وفـق موجبـات الاسـتئناف المفصـة أعـلاه ، وبخصـوص سـوء التعليـل المنـزل منزلـة الانعـدام حـول انعـدام الأسـاس القـانوني - سـوء تطبيـق القـانون المتخـذ مـن سـوء تطبيـق مقتضـيات الفصـل 111 مـن قـانون حمايـة المسـتهلك - خـرق القـانون المتخـذ مـن - خـرق الفصـول و39 و 404 و 449 و 450 مـن ق ل ع و 492 مـن مدونـة التجـارة و 156 مـن القـانون البنكـي الجديـد يتضـمن ملـف النازلـة جميـع الوثـائق المثبتـة لإلتزامـات و مديونيـة المسـتأنف عليهمـا وأنـه مـن الثابـت قانونـا و قضـاء أن الإلتزامـات التعاقديـة المنشـأة علـى وجـه صـحيح تقـوم مقـام القـانون بالنسـبة لمنشـئيها و كمـا سـبق للعارضـة الـدفع بـه أعـلاه ، فـإن المحكمـة مصـدرة الحكـم المطعـون فيـه بالإسـتئناف الحـالي عمـدت إلـى تجزيـئ و تقسـيم العقـد الـرابط بـين الأطـراف المتقاضـية فـي خـرق واضـح لمقتضـيات قانونيـة مسـتمدة مـن روح الفصـول 230 و 181 و 164 مـن ق ل ع ، كمـا اسـتبعدت و هـدمت حجيـة شـهادة التقييـد الخاصـة التـي بحـوزة العارضـة و قضـت بـبطلان الإنـذار العقـاري لكـن الوثـائق المسـتبعدة مـن قبـل المحكمـة المصـدرة للحكـم المطعـون فيـه و الغيـر المناقشـة مـن قبلهـا تعتبـر دلـيلا منتجـا لكافـة آثـاره القانونيـة طالمـا أن المسـتأنف عليهـا لـم تثبـت خلافهـا بـاي مقتضـى ، بـل إنهـا أقـرت بالمديونيـة العالقـة بـذمتها ، و بـالرغم ممـا لعنصـر الإقـرار مـن أثـر علـى وجـه الفصـل فـي النـزاع بمفهـوم الفصـل 404 مـن قـانون الإلتزامـات و العقـود الـذي ينـص علـى مـا يلـي "وسـائل الإثبـات التـي يقررهـا القـانون هـي : 1- إقـرار الخصـم 2-الحجـة الكتابيـة 3-شـهادة الشـهود 4- القرينـة 5- اليمـين و النكـول عنهـا ، فـإن محكمـة أول درجـة اعتبـرت بـأن المعارضـة لـم تسـلك مسـطرة الوسـاطة البنكيـة فقضـت بـبطلان إنـذارها العقـاري بهـذه العلـة ، بـالرغم مـن دفـوع العارضـة المسـتقيمة التـي تمسـكت بهـا طيلـة أطـوار التقاضـي مـن ثبـوت دينهـا العـالق بذمـة المسـتأنف عليهـا مـن جهـة و مـن جهـة ثانيـة أنـه لا موجـب التطبيـق مقتضـيات الفصـل 111 مـن قـانون حمايـة المسـتهلك التـي سـعت المسـتأنف عليهـا الـى احتمـاء بمقتضـياته و سـايرتها فـي ذلـك محكمـة الحكـم المسـتأنف فـي حـين أنـه لا دليـل بـأوراق علـى مـا يفيـد تـوافر موجباتـه إذ أن المسـتأنف عليهـا لا تمـر بحالـة اجتماعيـة غيـر متوقعـة أو انهـا متوقفـة عـن العمـل ، بـل إن توقفهـا عـن العمـل كـان وفـق كامـل إرادتهـا بعـد توقيعهـا علـى اتفـاق مـع مشـغلتها مقابـل حصـولها علـى مبلـغ 120.000 درهـم كمـا هـو ثابـت مـن محضـر مفـتش الشـغل ، و أن هـذه الوقـائع جميعهـا تؤكـد علـى انتفـاء موجبـات تطبيـق الفصـل 111 مـن القـانون المـذكور ، و انـه كـان حريـا بمحكمـة الحكـم المسـتأنف مراعـاة هـذا الأمـر و هـذه المقتضـيات عنـد إصـدارها لحكمهـا غيـر الصـائب وان المسـتأنف عليهـا إن كانـت فعـلا حسـنة النيـة و ترغـب فـي تنفيـذ التزاماتهـا اتجـاه العارضـة بحسـن نيـة عمـلا بالفصـل 231 مـن ق ل ع ، فإنهـا كانـت أدت الأقسـاط الشـهرية المسـتحقة المعارضـة فـي إبانهـا دون إمكانيـة احتمائهـا بمقتضـيات الفصـل 111 مـن قـانون حمايـة المسـتهلك ، لأنهـا توصـلت بمبلـغ 120.000 درهـم سـنة 2019 وأن الأقسـاط الشـهرية غيـر المـؤداة تتعلـق ايسـنتي 2020 و 2021 أي تتعلـق بتـواريخ لاحقـة لتـاريخ حصـولها علـى المبلـغ المـذكور، بحيـث إن الأقسـاط الشـهرية المتخـذة بـذمتها وبـذلك فإنـه و الـى جانـب أنـه لا مجـال لتحميـل العارضـة مسـؤولية عـدم تفعيـل بنـود الوسـاطة الانعـدام

موجباتـه ، فـإن المسـتأنف عليهـا كطـرف مسـتفيد مـن عقـد القـرض و كمقترضـة كـان يتعـين عليـه بعـد أن كانـت يتوصـل الكشـوف الحسـابية للعارضـة أن تبحـث هـو عـن للـول و صـيغ توافقيـة مـع العارضـة بعـد علمـه بواقعـة مـديونيتها مـن خـلال اتبـاع الإجـراءات المسـطرة فـي هـذا البـاب ايمـا و انهـا لا تنكـر واقعـة توقفهـا عـن أداء الأقسـاط الشـهرية المسـتحقة للعارضـة. علمـا بـأن كشـوف العارضـة الحسـابية متـوفرة علـى كافـة الشـروط المتطلبـة قانونـا مـن إسـم المقـرض و رقـم الحسـاب و الأقسـاط و فوائـد التـأخير و أن المسـتأنف عليهـا لـم تـدل بمـا يخـالف مـا جـاء بهـا لـد ض القرينـة التـي خولهـا الفصـل 492 مـن مدونـة التجـارة و الفصـل 118 مـن الظهيـر الشـريف رقـم 01-05-178 بتنفيـذ القـانون رقـم 34-03 المتعلـق بمؤسسـات الإئتمـان و مراقبتهـا ثـم إن المسـتأنف عليهـا عبـرت تعبيـرا صـريحا عـن رغبتهـا فـي إيقـاع رهـن علـى الملـك موضـوع إنـذار العارضـة العقـاري لضـمان تـأدين الـدين المضـمون و أن التزامهـا بهـذا الشـأن انبثـق عـن إرادتهـا الكاملـة دون ضـغط أو إكـراه أو أي عيـب مـن عيـوب الرضـى ، و أنـه و تماشـيا مـع الفصـل الأول مـن ق ل ع فـإن الإلتزامـات " تنشـأ عـن الاتفاقـات و التصـريحات الأخـرى المعبـرة عـن الإرادة و عـن أشـباه العقـود و عـن " الجرائيـة و عـن أشـباه الجـرائم" وأن المسـتأنف عليهـا اتفقـت مـع العارضـة مـن خـلال عقـد قـرض صـحيح مضـمون بـرهن الا دليـل بـالملف علـى مـا يفيـد طعنهـا فيـه ، الشـيء الـذي يجعلـه (عقـد القـرض) قائمـة الأركـان سـواء تعلـق الأمـر بـركن الأهليـة للإلتـزام أو التعبيـر الصـحيح عـن الإرادة الـذي يقـع علـى العناصـر الأساسـية للإلتـزام أو الـركن المتعلـق بالشـيء المحقـق الـذي يصـلح أن يكـون محـلا للإلتـزام أو ركـن السـبب المشـروع للإلتـزام و هـو الأمـر الـذي يشـل يـد محكمـة الحكـم المسـتأنف أن تجـزىء بنـود اتفاقـات الأطـراف المتقاضـية أو تقسـمها أو تـى تغيرهـا أو تأولهـا وأنـه طالمـا أن المسـتأنف عليهـا التزمـت بـاللجوء الـى الوسـيط بـالمركز المغربـي للوسـاطة البنكيـة فإنـه يقـع عليهـا إثبـات سـلوك هـذا الإجـراء الـذي تبقـى العارضـة غيـر مسـؤولة عـن اتباعـه أو سـلوكه وتأسيسـا علـى ذلـك يتبـين بـان المسـتأنف عليهـا تحـاول الـتملص مـن تنفيـذ مـا التزمـت بـه بمقتضـى عقـد القـرض الـرابط بينهـا و بـين المعارضـة و الـذي يعتبـر دسـتورهما و المـتحكم فـي علاقتهمـا التعاقديـة دون غيـره مـن العقـود أو الاتفاقيـات التـي لا يمكـن بـأي ـال مـن الأـوال أن تهـدم الحجيـة و القـوة الثبوتيـة المسـتمدة لشـرعيتها مـن الإلتزامـات المتبادلـة بـين العارضـة و المسـتأنف عليهـا وأن مـا يزكـي دفـوع العارضـة الصـائبة و موجبـات اسـتئنافها الوجيهـة بشـأن دينهـا الثابـت العـالق بذمـة المسـتأنف عليهـا هـو أن هـذه الأخيـرة لـم تنكـر مـديونيتها اتجـاه العارضـة إلا أنهـا اسـتظلت بمظلـة الفصـل 111 مـن قـانون مايـة المسـتهلك و سـايرتها فـي ذلـك محكمـة الحكـم المسـتأنف ، و الـدليل علـى صـحة مـا تقـول بـه العارضـة هـو مـا ورد بمحرراتـه طيلـة مرا ـل الـدعوى مـن أنهـا " توقفـت عـن أداء الأقسـاط نتيجـة فقـدانها لعملهـا" وأن هـذه العبـارات الـواردة بمحـررات المسـتأنف عليهـا تـدخل فـي خانـة الإقـرار القضـائي المنصـوص عليـه بالفصـل 405 مـن قـانون الإلتزامـات و العقـود كمـا تعتبـر قرينـة قويـة علـى مديونيتـه اتجـاه العارضـة بمفهـوم الفصـلين 449 و 450 مـن نفـس القـانون ، ثـم إن إنـذار العارضـة العقـاري بمثابـة جـز عقـاري يجـد سـنده فـي عقـد القـرض المضـمون بـرهن أي وجـود ديـن أصـلي مضـمون بـرهن ومـن الثابـت قانونـا و قضـاء أن قيـام الـدين المضـمون و عـدم إلحـاق هـذا الأخيـر بـأي سـبب مـن أسـباب السـقوط أو الانقضـاء يجعـل الـرهن الممنـوح علـى إثـره و بسـببه منتجـا لكافـة أثـاره القانونيـة و نتائجـه وأن المسـتأنف عليهـا التزمـت و تعهـدت بـأداء الـدين و منحـت العارضـة الـرهن علـى العقـار موضـوع الإنـذار العقـاري وعليـه فـلا جـدوى مـن الطعـن فـي الإنـذار العقـاري و يكـون الحكـم الـذي قضـى وفـق مطالـب المسـتأنف عليهـا بـبطلان الإنـذار العقـاري كمـا عليـلا و غيـر سـديد فـي قضـائي و خارقـا لمجموعـة مـن المقتضـيات القانونيـة التـي تجعـل الإلغـاء ليـف الحكـم المسـتأنف وانطلاقـا مـن كـل ذلـك ، فـإن خلـو أوراق الملـف ممـا يفيـد أداء الـدين المضـمون يجعـل الحكـم القاضـي بـبطلان الإنـذار العقـاري كمـا غيـر صـائب و مخـالف لصـحيح القـانون فـي مقتضـياته وأن الـدين المضـمون بـالرهن لـم يـؤد بعـد و بالتـالي ، فـإن الحكـم بـبطلان الإنـذار العقـاري بابـة جـر عقـاري غيـر محلـه و أن المطالـب بهـذا الشـأن تبقـى سـابقة لأوانهـا و كـان بحـدر بمحكمـة الحكـم المسـتأنف رفـض الطلـب انسـجاما مـع قاعـدة " مـن التـزم بشـيء لزمـه " وأنـه و بمفهـوم الفصـل 50 مـن ق م م فـإن الأـكام يجـب أن تعلـل دائمـا ومـن الثابـت مـن مقتضـيات الحكـم المسـتأنف أن المحكمـة مصـدرته لـم تضـمنه تعليـلا مستسـاغا تبـين مـن خلالـه مبرراتهـا فيمـا عللـت بـه كمهـا ، كمـا أنهـا لـم تجـب لا مـن قريـب ولا مـن بعيـد علـى دفـوع العارضـة الصـائبة المثـارة بشـكل نظـامي أمامهـا كمـا أنهـا لـم تنـاقش وثـائق

العارضة واستقر العمل القضائي لمحكمة النقض على أن عدم مناقشة الوثائق المدلى بها من أطراف النزاع يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع يستوجب إلغاء القرار ، بحيث جاء في بعض قراراتها التي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم 981 الصادر بتاريخ 11/02/1982 في الملف عدد 1994/783 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1998 الصفحة وفي ما يلي "عدم مناقشة المحكمة للحجج المدلى بها و عدم الإشارة إليها في قرارها " المطعون فيه يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع و يكون القرار الذي خالف ذلك ومنعدم التعليل و خارقا لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية . كما جاء في قرار آخر لمحكمة النقض قرار رقم 490 صادر بتاريخ 1985/01/09 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى الأحوال الشخصية 83-89 الصفحة 193 و ما يليها ما يلي يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا و إلا كان باطلا و عدم الجواب على "رفع أثير بصورة منتظمة و له أثر على قضاة المحكمة بمثابة نقصان التعليل يوازي انعدامه " ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب جملة و تفصيلا و شمول القرار بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليهما الصائر.أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف و نسخة من الأمر القضائي رقم 6469 و نسخة من عقد قرض شخصي.

و بناء على إدلاء المستأنف عليهما بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/20 التي جاء فيها من حيث التعليل فإن الحكم الابتدائي كان تعليله تعليلا سليما وأجاب على كافة دفوعات الأطراف المثارة ابتدائيا ومن حيث الأساس القانوني فإن المستأنف عليها تزعم أن الحكم الابتدائي يفتقر إلى الأساس القانوني في حين أن أساسه القانوني مستمد من قانون حماية المستهلك وهو قانون خاص ، وخاصة المادة 111 منه والتي تعتبر من النظام العام ، والتي تنص صراحة على وجوب سلوك مسطرة الوساطة قبل سلوك أي مسطرة للأداء في الحالة التي يكون عدم أداء الأقساط ناتج عن الفصل عن العمل او حالة اجتماعية غير متوقعة ، وبما أن المستأنف عليها فقدت عملها بتاريخ 22/7/2019 واستمرت رغم ذلك في أداء الأقساط وفاءا منها بالتزاماتها ولم تتوقف عن الأداء رغم ذلك ، في انتظار حصولها على عمل جديد ، الا أن وباء كرونا وظروف الحجر الصحي حالت دون حصولها على عمل ، فالحكم طبق المادة 111 من قانون حماية المستهلك تطبيقا سليما خاصة أن العقد الذي يربط المستأنف عليها بالمستأنفة ينص على اللجوء الى مسطرة الوساطة في أي نزاع يثار بينهما يتعلق بأداء الدين، وبما أن توجيه انذار عقاري للمستأنف عليها يعتبر بمثابة دعوى للأداء وسلوك مسطرة تحقيق الرهن تبقى سابقة لأوانها مدام انه لم يتم سلوك مسطرة الوساطة المنصوص عليها في المادة 111 من قانون حماية المستهلك والتي تنص في فقرتها الأخيرة على انه " إقامة دعوى المطالبة بالأداء لا يمكن أن تتم الا بعد اجراء عملية للوساطة" ، ملتمسان رد موجبات الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي بما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر.

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة توضيحية بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/20 التي جاء فيها أن النازلة الحالية تفتقر إلى موجبات تطبيق الفصل 111 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك و أن محكمة الحكم المستأنف كان يجدر بها تطبيق القانون اللازم على النازلة بدل تعليل حكمها تعليلا فاسدا منزلا منزلة الانعدام من أن " حيث إن الفقرة الرابعة من المادة 111 من قانون حماية المستهلك تنص على أنه إذا كان عدم تسدد الأقساط ناتجا عن الفصل عن اعمل أو عن حالة اجتماعية غير متوقعة فإن إقامة دعوى المطالبة بالأداء لايمكن أن تتم إلا بعد إجراء عملية الوساطة و هو القانون الذي تبقى مقتضياته من النظام العام " تحقيق الرهن الرمسي هو بمثابة دعوى الأداء . " حيث إن عقد القرض الرابط بين أطراف النزاع بدوره ينص على إجراء عملية الوساطة. " حيث إنه بعدم إجراء عملية الوساطة تكون مسطرة تحقيق الرهن سابقة لأوانها و يتعين الحكم ببطلان الإنذار العقاري عدد 2021/8516/1078 ذلك أن المستأنف عليهما تناسيا أنهما توقفا عن أداء الأقساط الشهرية المتخذة بذمتهما خلافا لما تم الاتفاق عليه في عقد القرض المضمون. و أنه تبعا لتوقفهما عن الأداء و عدم تنفيذهما الالتزاماتهما التعاقدية فإن الدين المضمون أصبح واجب الأداء و

أصبح من حق العارضة سلوك مسطرة تحقيق الرهن طالما أن بيدها شهادة تقييد خاصة وأنه يتعين الإشارة إلى أن المستأنف عليهما يقران بكونهما توقفا عن الأداء ، و أن ثبوت واقعة عدم أداء الدين المضمون تجعل إنذار العارضة العقاري مستجمعا لكافة أركانه القانونية و تجعل المستأنف عليهما يتحملان عبء إثبات تفعيل مقتضيات البند 14 من عقد القرض الرابط بينهما و بين العارضة باعتبار أن الفصل المذكور مل مسؤولية اللجوء الى الوسيط المقترض و ليس الى البنك المقرض وعلاقة بذلك فإنه كان يجدر بمحكمة الحكم المستأنف تطبيق القانون اللازم على النازلة و تكييفها التكييف الصحيح عملا بالمادة 3 من قانون المسطرة المدنية من خلال تفعيل مقتضيات البند 14 من عقد القرض الذي ينص على أنه الأجل تسوية ودية لكل نزاع ناشىء أو سينشأ بمناسبة تنفيذ هذا العقد. يتوفر " المقترض على إمكانية اللجوء الى الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية وهذا وفقا لنظام الوساطة " مع التشديد على أنه لئن كان البند 14 من عقد القرض ينص على تحمل المقترض مسؤولية اللجوء الى الوسيط في الة نشوب أي نزاع بشأن تنفيذ عقد القرض المضمون برهن موضوع النزاع الحالى ، فإن ذلك لا يعني أن مقتضيات الفصل 111 من قانون ماية المستهلك واجبة التطبيق في النازلة باعتبار أن هذا الفصل لا ينطبق إلا في الة ما إذا كان عدم التسديد راجعا لحالة طرد أو الة اجتماعية غير متوقعة ، و هو الأمر المنتفي في النازلة ، باعتبار أن أوراق الملف خالية تماما مما يفيد وجود المستأنف عليها في الة فصل عن العمل أو الة اجتماعية غير متوقعة و هو الأمر الذي يجعل اتجاه محكمة الحكم المستأنف اتجاه غير صحيح و مخالف للقانون كما أن المستأنف عليهما لم يتمسكا بأنهما في الة فصل عن العمل أو أنهما يمران بحالة اجتماعية غير متوقعة علما أنه وفي جميع الأوال ، فإن اللجوء إلى عملية الوساطة تقع على عاتق المستأنف عليهما سب الثابت من مقتضيات البند 14 من عقد القرض و تبعا لذلك فإن الأمر في نازلة الحال لا يتعلق بحالة فصل عن العمل أو الة اجتماعية غير متوقعة تى يمكن تفعيل مقتضيات الفصل 111 من قانون ماية المستهلك و أنه و تى لو كان الأمر يتعلق با دى الحالتين المذكورتين فإن من يقع عليه عمه شان سلوك المسطرة المذكورة و كما تمسكت بيه العارضة بشكل مستفيض - المستانف عليهما، باعتبار أنهما هما المعنيان بالا مر و شما الأعلم بحالتهما و يوضعيتهما وهما من يتعين عليهما مطالبة العارضة بسلوك مسطرة الوساطة على ضوء ذلك بحيث لا يمكن للعارضة أن تعلم بوضعيتها كما أنه بالرجوع الى الفصل 4 من نظام الجديد للمركز المغربي للوساطة البنكية بتاريخ 30/01/2019 فإنه ينص على أنه " الملفات المؤهلة لعملية الوساطة هي التي تهم النزاعات بين الأطراف فيما يتعلق : " استرداد المستحقات إذا كانت استحالة الدفع ناتجة عن الة الفصل أو الة اجتماعية " غير متوقعة ومن تم بات واضحا أن المستأنف عليهما من يتعين عليهما اللجوء الى الوساطة نظرا لطابعها الوقائي و الوقتي و تى يتمكنا من المشاركة في وضع القرار و التوصل إلى ل وأن عدم لجوء المستأنف عليهما الى مسطرة الوساطة الاتفاقية يجعل منحى الحكم الابتدائي غير صائب و غير مرتكز على أسس من القانون لأنه وكما سلف بسطه فإن المستأنف عليهما من يتحملن عبء سلوك المسطرة المذكورة سب الواضح و الثابت من البند 14 من عقد القرض المضمون برهن الرابط بينهما و بين العارضة من جهة و من جهة ثانية سب المادة الخامسة (5) من نظام المركز المغربي للوساطة البنكية كما تنص مقتضيات الفقرة 2 من المادة 6 من منشور والي بنك المغرب عدد 9/و/16 المتعلق بكيفيات سير نظام الوساطة البنكية و يستشف من هذه المادة أن التسوية الودية بين المقترض والمقرض ضرورة لابد من اللجوء إليها من قبل المقترض وعلاقة بذلك فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " عملا بالفصل 230 من ق ل ع كما أنه " يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام " بمقتضى طبيعة محلة إذا كان هذا المحل شيئا أو عملا لا يقبل القسمة سواء كانت مادية أو معنوية " بمقتضى السند المنشيء للإلتزام أو بمقتضى القانون إذا ظهر من هذا السند أو من القانون أن تنفيذ الإلتزام لا يمكن أن يكون جزئيا. عملا بالفصل 181 من نفس القانون وأن " بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من "مجموع العقد وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد "عملا بالفصل 464 من نفس القانون المذكور وأنه متى كان العقد صحيحا وصريحا فإن بنوده

بيؤول بعضها البعض بان يعطي ذلك منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد ، و إذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ آخرها رتبة في كتابة العقد وهو ما أغفله الحكم المستأنف لعدم اطلاع المحكمة مصدرته على مضامين عقد القرض المضمون برهن الرابط بين أطراف النازلة المائلة وأن مقتضيات الفصل 464 من قل وتجد المجال الخصب للتطبيق في نازلة الحال وأنه طبقا للبند 14 من العقد يوجد ضمن بنود العقد فإنه لا يمكن تجاوزه أو القفز عليه ، بل إنه لا يجوز إجمالا تجزئ العقد و مقتضياته استنادا لمقتضيات الفصل 181 من قلع المتمسك بمقتضياته أعلاه و تأسيسا على ذلك فإن من يتحمل تبعات عدم سلوك مسطرة الوساطة (إن كان لها محل) فهما المستأنف عليهما و الليل العارضة انطلاقا من صرا□ة ووضوح مقتضيات البند 14 من عقد القرض الموقع عليه بشكل رضائي و المعبر عما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة و هو ما يجعله ملزما الهما في مقتضياته ولا دليل بأوراق الملف على ما يفيد لجوء المستأنف عليهما الى الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية من أجل فض النزاع واستقر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في العديد من القرارات الصادرة عنها التي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قرارها رقم 1837 بتاريخ 2003/6/18 في الملف عدد 2335/2002 منشور بمجلة المحامي عدد 43 الصفحة 168 و ما يليها مما يكون معه الحكم المستأنف منعدم الأساس القانون و معرضا للإلغاء في جميع مقتضياته ، ملتمسة الحكم وفق اقصى ما سطر بهما من دفوع ومطالب جملة و تفصيلا.

و بناء على إدلاء المستأنفة بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/18 التي جاء فيها أنه وفق الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود فان «الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون» وأنه بموجب عقد القرض بالفصل 14 منه فان المستانف عليهما كمقترضين هما الملزمين بطلب اللجوء الى الوسيط بالمركز المغربي للوساطة البنكية في كل نزاع ناشئ عن تنفيذ أ□كام هذا العقد وفقا لنظام الوساطة وأن المستانف عليهما لم يحترما بند الفصل14 من عقد القرض كما أنهما لم يثبتا باية □جة بانهما في □الة اجتماعية غير متوقعة او في □الة الفصل عن العمل فوثائق الملف تؤكد بان السيد ا**********" ليس موضوع مسطرة الفصل ولم يكن محل اية □الة اجتماعية غير متوقعة وكذلك الشان بالنسبة للسيدة "********" و بذلك لا يجوز بتاتا تطبيق ا□كام المادة 111 من قانون □اية المستهلك لكونها لا تنطبق على موضوع النزاع وتبعا لذلك يكون الحكم المستأنف لم يجعل لما قضى به اي اساس قانوني و سيء التعليل الموازي لانعدامه لما □مل الشركة العارضة مسؤولية سلوك مسطرة الوساطة بشان عقد القرض محل النزاع خاصة و ان من يهمه تفعيل مسطرة الوساطة هو الزبون و ذلك بعد تعذر الوصول الى اية محاولة للتسوية الودية بمعية الشركة العارضة وأنها باشرت جميع الوسائل الحبية مع المستانف عليهما من اجل اداء ما بذمتهما بقية جميعهما بدون جدوى وأن مقتضيات المادة 5 من نظام المركز المغربي للوساطة البنكية الذي ينص على أنه " قبل الإ□الة على الوسيط يجب على الزبون ان يخبر المصالح المختصة داخل المؤسسة المعنية بالنزاع و يحق لأي زبون لم يتلق ردا من مؤسسته في غضون 40 يوم عمل، او من كان غير راض عن الرد الذي تلقاه، ان يحيل نزاعه على الوسيط و ذلك بأية وسيلة متا□ة له من قبل المركز. من كان غير راض عن الرد الذي تلقاه، ان يحيل نزاعه على الوسيط و ذلك بأية وسيلة متا□ة له من قبل المركز يجب ان يكون طلب الوساطة مصحوبا بنسخة من الطلب المقدم الى المؤسسة المعنية في □الة عدم وجود هذه النسخة يقوم المركز بابلاغ المؤسسة بطلب الزبون للوساطة " وفضلا عن ذلك فان المستانف عليهما لم يسبق لهما أن قاما بسلوك مسطرة الوساطة الاتفاقية ولم يسبق لهم أن عرضا ان طلب للعارضة بشان تسوية الدين موضوع النزاع و بذلك فان المستانف عليهما هما من يتحملان تبعة اهمالهم للبند 14 من عقد القرض وأن الحكم المستأنف لم يتحدث بتاتا على وضعية المستانف عليه السيد "**********" وأنه وفق الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود فانه: إذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صا□بها وأن الحكم المستانف خالف أ□كام الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود لما □مل العارضة مسؤولية تفعيل مسطرة الوساطة

في أي نزاع متعلق بتنفيذ العقد في غياب أي شرط بعقد القرض ينص على ذلك وهذا ما أكده القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ: 23/01/2002 تحت عدد 313 في الملف عدد 1620/2000 المنشور بكتاب قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 1957 الى سنة 2011 لعبد العزيز توفيق ص 405 و مايليهاو الذي جاء فيه: "تكون قد طبقت الفصل 4 المذكور تطبيقا سليما ولم تحرف الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود الذي يمنع على المحكمة البحث عن نية المتعاقدين اذا كانت الفاظ العقد صريحة و واضحة قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/1/23 تحت عدد 313 في الملف عدد 00/1620 منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 1957 إلى سنة 2011 لعبد العزيز توفيق ص 405 و ما يليها، ملتمسة برد مزاعم المستانف عليهما لكونها غير جديرة بالاعتبار و الحكم تبعا لذلك وفق مطالب العارضة المسطرة بمقالها الاستئنافي و باقي محرراتها الكتابية.

و بناء على إدلاء المستأنف عليهما بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 2022/06/15 التي جاء فيها ◻ول خرق مقتضيات المادة 109 من قانون ◻ماية المستهلك فإن المستأنفة تجاهلت ا◻كام المادة 109 من قانون ◻ماية المستهلك والتي تنص على انه " يعتبر متوقفا عن الأداء المقترض الذي لم يقم بتسديد ثلاث أقساط متتالية بعد استحقاقها ولم يستجب للإشعار الموجه إليه" وأن المستأنفة لم تحترم المسطرة المنصوص عليها في المادة 109 قانون ◻ماية المستهلك والتي هي من النظام العام ، بل بادرت الى سلوك مسطرة الإنذار العقاري دون أن تقوم بشعار العارضة او كفيلها بالأداء ، وهكذا لا يمكن أن نعتبر ان العارضين متوقفين عن الأداء مدام انهما لم يتوصلا بإشعار من طرف المستأنفة . 2 . خرق مقتضيات المادة 111 من قانون ◻ماية المستهلك النص المادة 111 من قانون ◻ماية المستهلك صرا◻ة على وجوب سلوك مسطرة الوساطة قبل سلوك أي مسطرة للأداء في الحالة التي يكون عدم أداء الأقساط ناتج عن الفصل عن العمل او ◻الة اجتماعية غير متوقعة ، وبما أن المستأنف عليها فقدت عملها بتاريخ 22/7/2019، واستمرت رغم ذلك في أداء الأقساط وفاءا منها بالتزاماتها ولم تتوقف عن الأداء رغم ذلك ، في انتظار ◻صولها على عمل جديد ، الا أن وباء كرونا وظروف الحجر الصحي والذي يعتبران قوة قاهرة و◻دث فجائي غير متوقع ◻الا دون ◻صولها على عمل ، فالحكم طبق المادة 111 من قانون ◻ماية المستهلك تطبيقا سليما خاصة أن العقد الذي يربط المستأنف عليها بالمستأنفة ينص على اللجوء الى مسطرة الوساطة في أي نزاع يثار بينهما يتعلق بأداء الدين، وبما أن توجيه انذار عقاري للمستأنف عليها يعتبر بمثابة دعوى للأداء وسلوك مسطرة تحقيق الرهن تبقى سابقة لأوانها مدام انه لم يتم سلوك مسطرة الوساطه المنصوصعليها في المادة 111 من قانون ◻ماية المستهلك والتي تنص في فقرتها الأخيرة على انه " إقامة دعوى المطالبة بالأداء لا يمكن أن تتم الا بعد اجراء عملية للوساطة" وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض في قرارها عدد 544 الصادر بتاريخ 7 دجنبر 2016 دعوى أداء دين بنكي استهلاكي - وجوب استيفاء إجراءات الوساطة قبل رفع الدعوى . اثارته من طرف المحكمة تلقائيا لارتباطه بالنظام العام اذا كان عدم تسديد الأقساط ناتجا عن الفصل عن العمل او عن ◻الة اجتماعية غير متوقعة فان دعوى أداء دين استهلاكي لا تقبل الا بعد اجراء عملية الوساطة طبقا للمادة 111 من قانون ◻ماية المستهلك ن ملتمسان تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2022/06/15، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2022/07/07 مددت لجلسة 2022/07/21 ثم لجلسة 2022/07/28

** التعليل **

◻يث بسط المستانف أوجه استئنافه وفق المسطر اعلاه

وحيث انه خلافا لما اثاره الطاعن فان الفصل 111 من قانون حماية المستهلك في فقرته الرابعة نص على ان "اذا كان عدم تسديد الأقساط ناتجا عن الفصل عن العمل او حالة اجتماعية غير متوقعة فان دعوى المطالبة بالاداء لا يمكن ان تتم الا بعد اجراء عملية الوساطة" ، ويبقى هذا الإجراء كبقية الإجراءات الواردة في قانون حماية المستهلك هي من النظام العام ويجب التقيد بها، كما ان المستأنف عليها أثبتت ان عدم أدائها للأقساط الدين الذي استفادت منه لشراء سكن كان ناتجا عن فصلها تعسفيا عن العمل بسبب محضر مفتش الشغل المؤرخ في 2019/07/22، ومنه تكون المستانفة ملزمة قانونا قبل مباشرة أي اجراء رامي الى ادلاء ومنها الإنذار العقاري موضوع الدعوى ان تبادر الى سلوك مسطرة الوساطة طبقا لمقتضيان المادة 111 المذكورة المتمسك بها من طرف المستانف عليها (انظر قرار محكمة النقض عدد 544 الصادر بتاريخ 2016/12/07 ملف عدد 2015/3/3/1580 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة التجارية- العدد 29 صفحة 63)، ويكون الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به من بطلان الإنذار العقاري عدد 2021/8516/1078 ويتعين تاييده، وتحميل المستانفة الصائر نتيجة لما أل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3936**
بتاريخ: **2022/09/14**
ملف رقم: **2019/8232/6070**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ************نزهة**

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها طالبة التعرض من جهة

وبين **يونس** **************

عنوانه

-دروسي السعدية- بنحمو مبارك

النائب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم متعرض ضدهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/07

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

بناء على مقال رام إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي تقدمت به السيدة الشريفي العلوي نزهة بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية والذي تتعرض بمقتضاه على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2019/06/26 رقم 3105 رقم 2019/8206/882 في شقه المتعلق بالإفراغ.

في الشكل:

حيث قدم الطعن أعلاه مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا في الفصلين 303 و 304 من ق م م فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار الاستئنافي أعلاه أن المتعرض ضدهما تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/01/17 يعرضان فيه أنهما يملكان العقار المسمى "بينفوي 9" ذي الرسم العقاري رقم: 26/8072، وكذا الحقوق المشاعة بنسبة 1000/12 من الرسم العقاري رقم 26/8095، وكذا العقار المسمى "بينفوي 10" ذي الرسم العقاري 26/8073 والحقوق المشاعة بنسبة 1000/13 من الرسم العقاري 26/8095، وهو عبارة عن محل تجاري بالطابق الارضي من إقامة KHILQGI بشارع الجيش الملكي بالمحمدية، وهو المحل التجاري الذي اكرياه للمدعى عليه بسومة شهرية قدرها 6000.00 درهم، الا ان المدعى عليه قد تخلف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية وامتنع عن أداء الوجيبات الكرائية منذ شهر يناير 2017 المؤدى جزئيا والمتخلذ برسمه مبلغ 3750 درهم، فضلا عن الوجيبات الكرائية من شهر فبراير 2017 الى غاية شهر اكتوبر 2017، ما وجب فيه مبلغ 57750.00 درهم لا يزال عالقا بذمته، الامر الذي اقتضت معه مصلحة المدعيين توجيه انذار بالأداء والإفراغ الى المدعى عليه، توصل به بتاريخ: 2017/11/14 كما هو ثابت من خلال محضر المفوض القضائي السيدة السعدية النخالي دونما مبادرة منه الى الوفاء بالتزاماته سواء داخل الاجل المضروب له او خارجه، وان الإنذار الموجه الى المدعى عليه قد منح له اجل 15 يوما من أجل أداء الاكرية المتخلذة بذمته، وهي المدة التي انصرمت دون مبادرة المدعى عليه الى اداء واجبات الكراء المطالب بها، بل إنه قد انضافت المدة اللاحقة عن هذا الانذار الى الواجبات غير المؤداة، ملتمسين الحكم بالمصادقة على الانذار بالأداء والافراغ المبلغ الى المدعى عليه بتاريخ: 2017/11/14 بواسطة المفوض القضائي السيدة السعدية النخالي، الحكم عليها تبعا لذلك بأدائه لفائدة المدعيين مبلغ: 57750.00 رسم الوجيبة الكرائية عن المدة من شهر يناير 2017 المؤدى جزئيا والمتخلذ برسمه مبلغ 3750.00 درهم فضلا عن الوجيبات الكرائية من شهر فبراير 2017 الى غاية شهر

أكتوبر 2017، الحكم عليه بادائه لفائدة المدعيين مبلغ 12000 درهم برسم شهري نونبر 2017 ودجنبر 2017، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل وجيبة كرائية، الحكم بافراغ المدعى عليه السيد يونس الحسني او من ينوب عنه اويقوم مقامه اوبإذنه من مجموع المحل التجاري الكائن بالطابق الارضي من إقامة ********** بشارع الجيش الملكي بالمحمدية، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 1000 درهم عن كل يوم تأخير،شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميله الصائر. وعزز طلبه بصورة من عقد الكراء، نسخة من رسالة الانذار، اصل محضر التبليغ.

وبناء على رسالة الادلاء بلوازم البريد المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة: 2018/05/02.

وبناء على رسالة الادلاء بشهادة تسليم المدعى عليه المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة: 2018/11/07.

وبناء على طلب العدول عن إجراءات القيم لسبق مباشرتها المدلى بهم نطرف نائب المدعيين بجلسة: 2018/11/28.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة: 2018/12/26، والتي جاء فيها أن عقد الكراء المرفق بالمقال والمحرر من طرف الموثقة إيمان الثنوثي يربط المدعى عليه والسعدية الدروسي فقط المالكة للرسمين العقاريين موضوع الأصلين التجاريين الذين يستغلهما المكتري في حين أن الإنذار المرفق بمقال الدعوى موجه من طرف السيد مبارك بنحمو والسعدية دروسي مما يكون معه هذا الإنذار باطلا ولا يرتب أي أثر وبصفة احتياطية فيما يخص مبالغ الكراء المطالب بها فإن المدعى عليه غير مدين بها ذلك أن كراء شهر يناير 2017 فإنه مؤدى بكامله وليس فقط نصفه كما هو مزعوم من قبل المدعيان وذلك عن طريق التحويل لحساب السعدية دروسي حسب الثابت من كشف حساب المدعى عليه المرفق طيه وكراء ونفس الشيء بالنسبة لشهر فبراير وأبريل ويوليوز وغشت وشتنبر وبالنسبة لكراء شهري نونبر ودجنبر فإن المدعى عليه مستعد لأدائه للسيدة دروسي وحدها وكراء اشهر مارس وماي فإنه مؤدى نقدا للمدعى عليها وبالنسبة لكراء شهر يونيو وأكتوبر فغنه مؤدى عن طريق المقاصة لكون المدعى عليه ادى مبالغ لإدارة الضرائب عن السعدية دروسي بناء على طلبها لكونها متواجدة خارج المغرب بمقتضى شيكين حسب الثابت من وصول الأداء كما كان يؤدي مبالغ لأولادها او عائلتها بناء على طلبها ايضا نظرا للعلاقة الطيبة التي تربطها بالمدعى عليه وعائلته وأنه يلاحظ من عقد الكراء الرابط بين المدعى عليه والمدعية أنه عقد كراء طويل الامد لكون مدته هي 18 سنة قابلة للتجديد ضمنيا وبذلك تطبق عليه قواعد مدونة الحقوق العينية اي القانون رقم 39.08 وأنه بالرجوع الى هذا القانون وخاصة المادة 124 فإنه لا يفسخ عقد الكراء الطويل الأمد الا إذا تخلف المكتري عن أداء الكراء لمدة سنتين متتابعتين وهو أمر غير متوفر في هذه النازلة بل أكثر من ذلك فإن المحكمة يمكنها أن تمنح أجلا للمكتري من أجل الأداء وبالتالي تكون دعوى الإفراغ المرفوعة على المدعى عليه مرفوضة لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 124 اعلاه ولثبوت اداء المبالغ المطلب بها في الإنذار ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى وببطلان الإنذار والإشهاد على المدعى عليه باستعداده لأداء كراء شهري نونبر ودجنبر من سنة 2017 والحكم برفض طلب باقي مبالغ الكراء والإفراغ.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة: 2018/12/26، حضر نائب المدعى عليه، وادلى بمذكرة جوابية، وتخلف نائب المدعى عليه رغم الاعلام، فتقرر اعتبار القضية جاهزة، وتمن حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة: 2018/12/31.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية ، صدر الحكم المشار اليه أعلاه، والذي كان محل طعن بالاستئناف بناء على الاسباب التالية :

بعد سرد لموجز الوقائع، جاء في اسباب الطعن بالاستئناف، أنه حسب عقد الكراء المؤرخ ب 2018/05/27 فالعلاقة الكرائية تربطه بالمسماة دروسي السعدية بعكس ما تم الاشارة اليه بالحكم المستأنف، وبأن الانذار قد تم إرساله من طرف شخص ليس له الصفة في الادعاء حسب العقد المذكور وهو المسمى امبارك بنحمو وبالتالي فالدعوى معيبة شكلا ووجب الغاء الحكم وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى.

وحول القانون الواجب التطبيق فبالنظر لعقد الكراء المبرم ب 2006/05/08 والذي تم اتمامه بالعقد الثاني المؤرخ ب2008/5/27 فهو عقد طويل الامد لأن مدته هي 18 سنة قابلة للتجديد ، وأنه حسب الفقرة 7 من قانون 49.16 فهو لا يطبق على المحلات التجارية الخاضعة لعقود الكراء الطويلة الامد ، وأن الواجب التطبيق هو قانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ويعرض ذلك الحكم للالغاء والحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا في الموضوع فبالرجوع للوصولات والتحويلات البنكية فالمستأنف عليهما لم ينازعا فيها ، وبذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب عندما لم تأخذ بها بعلة انه ليس بالملف ما يفيد اتفاق الطرفين على اداء الواجبات الضريبية ، لأن عدم المنازعة هو اعتراف بما يدعي، ملتمسا لكل ذلك أساسا في الشكل بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي بعدم قبول الدعوى شكلا، واحتياطيا في الموضوع بالغاء الحكم وبعد التصدي برفض الطلب مع ابقاء الصائر على المستأنف عليهما. وأرفق المقال بطي التبليغ ونسخة من الحكم المستانف.

وبناء على جواب المستأنف عليهما بمذكرة مقرونة باستئناف فرعي وطلب إضافي مؤدى عنها الرسوم القضائية جاء فيه كرد على المقال أنه بخصوص الصفة فقد رد الحكم الابتدائي على الدفع المذكور عن صواب، وعموما ان الانذار هو صادر عن مالك لنسبة 100% من العقار المكترى وبالتالي فالانذار صادر عن ذي صفة .

وبخصوص القانون الواجب تطبيقه، فالعقد اصلا لا يشير إلى أنه عقد طويل الأمد ، ولا الى مدونة الحقوق العينية، وقد حدد الالتزامات الشخصية للطرفين وهو لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، وأنه توصل الى 18 سنة بالجمع بين تجديد المدد لكل ثلاث سنوات و6 سنوات وتسع سنوات.

وحول ادعاء الاقرار بالتحويلات البنكية ، فهما لم يعقبا على المذكرة لأنهما تخلفا بالجلسة ولم يطلعا على فحواها، وأن الملف يخلو من أي اثبات للاداء ، وقد اقر ابتدائيا بعدم اداء شهري نونبر ودجنبر، وهو كفيل لاثبات التماطل المبرر لافراغه وأن تعليل الحكم بخصوص الاداء كان سليما، وأكد العقد أنه يتم بالتحويل البنكي في حساب محدد .

وبخصوص الاستئناف الفرعي: فإنها تطعن بخصوص اسقاط الأشهر يناير ويوليوز غشت وشتنبر 2017 لأنه لم يقع الاداء بخصوصها على خلاف ما علل به الحكم ان الاداء تم بالتحويلات البنكية وأنها تنفي نفيا قاطعا

استخلاصها لأن العبرة باداء قيمتها وليس بتاريخ اجراء الحوالة البنكية، وذلك أن المستأنف يؤدى لها مبالغ عن اشهر سابقة بعد انصرام عدة اشهر من تاريخ استحقاقها، و بأن التحويلات تخص مدة سابقة عن شهر يناير 2017 رغم أنها تمت خلال سنة 2017، وأنها تتحداه ان يثبت المدة السابقة للانذار كما أن الاكرية تحتسب بتاريخ استحقاق الاشهر وليس بتاريخ أدائها أو تاريخ اجراء التحويل، وبالاطلاع عليها فهي تخص يناير يوليوز وغشت وشتنبر 2017، وان الاداء يكون بالاشهر المتتابعة وليس اداء شهر بعينه وعدم اداء شهر آخر, ما يناسب معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الاكرية عن الشهور المذكورة من سنة 2017 وتصديا الاستجابة للطلب بخصوصها.

وفي الطلب الإضافي: أنها طالبت بالاكرية لحدود سنة 2017 وطلب المدة الموالية عالقة بذمة المستأنف الأصلي وجب فيها 90.000,00 درهم من فاتح يناير 2018 إلى متم مارس 2019 ملتمسا لكل ذلك رد الاستئناف الأصلي، وفي الفرعي بقبوله شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من مبدأ الاداء مع تعديله بالحكم على المستأنف عليه فرعيا بالاكرية برسم الأشهر يناير يوليوز غشت وشتنبر 2017 وتحميل المدعى عليها الصائر، وفي الطلب الإضافي بقبوله وفي الموضوع بأداء مبلغ 90.000,00 درهم عن المدة المذكورة وتحميل المستأنف عليه فرعيا مجموع الصائر.

وبناء على تعقيب المستانف بمذكرة جاء فيها ان السيد امبارك بنحمو اضحى خارج العلاقة الكرائية وليس له أي صلة أو علاقة , والانذار الموجه له لا اثر له ويعتبر كأن لم يكن. وان الانذار بالاداء والافراغ مبني على العقد الاول الذي حل محل العقد اللاحق، ولا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والاهلية ملتمسا لكل ذلك الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى ، وفي الاستئناف الفرعي برفض الطلب، وارفق المذكرة بصورة من عقد الكراء.

وبناء على باقي الردود والاجوبة والتي تم من خلالها تأكيد ما سبق.

فصدر القرار الاستئنافي أعلاه فتقدمت الطالبة بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة مؤسسا أن العارضة تجد بأنها ذات صفة و مصلحة في الدعوى لكونها مرتبطة بالمحل موضوع الإفراغ من خلال الحجز المسجل بالسجل التجاري على المحل المذكور وأن من شأن إفراغ المحل حرمانها من الإجراء التحفظي الذي قامت به على الأصل التجاري. وان عدم ادخال العارضة في الدعوى هو مخالفة لأحكام المادة 112 من مدونة التجارة و التي توجب على المالك الراغب في إقامة دعوى فسخ كراء العقار الذي يشغل فيه أصل تجاري مثقل بتقيدات ، تبليغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا وكما أنه مخالفا لأحكام المادة 29 من ظهير 16-49 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري. وأن العارضة تسعفها مقتضيات الفصل 303 من ق م م لكي تتعرض على هذا القرار الذي يمس حقوقها لكونها لم تستدع في الدعوى أعلاه مما أضر بمصالحها المالية و عرضها لخسارة مبلغ 2400000.00 درهم . و أنها تجد نفسها تتقدم بهذا التعرض وفقا للقواعد الإجرائية المعمول بها مشفوعا بوص يثبت أداء المساوي للغرامة المنصوص عليها قانونا و مرفقا بالأحكام و القرار موضوع التعرض. والتمست لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، نسخة من قرار استئنافي، نسخة

إعلان بالإفراغ، نسخة من إنذار بالإفراغ، نسخة من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز، نسخة من أصل تجاري، نسخة من أمر، وصل الضمانة

بناء على إدلاء دفاع المتعرض ضدهما بجلسة 2021/01/06 انه بالموازاة مع تعرض السيدة الشريفي العلوي نزهة تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وهو تعرض المحاباة والمتفق عليه بصفتها والدة للمحكوم عليه بالإفراغ السيد يونس الحسني. فقد تقدم القرض الفلاحي بنفس التعرض استنادا الى نفس الأسباب، فتح له بذي المحكمة، ملف رقم 2019/8232/6105. وأنه بالرغم من كون البنك المتعرض يستند إلى كونه لا سيما كون دائن مرتهن مقيد بالسجل التجاري للمحكوم عليه بالإفراغ، على خلاف ما تستند إليه المتعرضة الحالية من كونها مجرد حاجزة استنادا إلى اعتراف بالدين صوري. فإن هذه المحكمة قد أصدرت قرارا بتاريخ 2020/11/26 في الملف رقم 2019/8232/6105 قاضية برفض التعرض. وعللت قرارها بما استقر عليه الاجتهاد القضائي من تقييد الرهن "يخول للدائن سلوك المساطر القانونية من أجل ضمان حقوقه على الأصل التجاري الذي صدر حكم الإفراغ من المحل التجاري المقام عليه لعدم احترام مقتضيات المادة 29 السالفة الذكر، وليس المطالبة بالمساس بحجية القرار الاستئنافي المتعرض عليه والمطالبة بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، مما يجعل التعرض غير مرتكز على أساس سليم ويتعين التصريح برفضه " مما يؤكد نعي العارضة المفصل في مذكرتها المدلى بها بالملف، ما يتناسب معه اعتبار قضاء هذه المحكمة المستدل به، والحكم برفض التعرض.

بناء على جواب دفاع المتعرض ضدهما بجلسة 2020/02/26 أسست المتعرضة طعنها على الزعم بمديونيتها للمكتري السيد يونس الحسني بمبلغ 2.400.000.00 درهم قامت بإيقاع حجز تحفظي على الأصل التجاري المملوك له ضمانا له، مما يجعل دعوى العارضة، قد جاءت خرقا لمقتضيات المادة 29 من القانون رقم 49-16 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري. وأنه فضلا عن كون المديونية المزعومة بين المتعرضة السيدة العلوي شريفي نزهة وابنها السيد يونس الحسني، والتي تكتسي الوثائق المدلى بها قصد عرقلة تنفيذ العارضة للحكم القاضي لفائدتها بالأداء والافراغ جنحتي النصب والتفالس، مما تقدمت معه العارضة بشكاية لهذه الغاية أمام النيابة العامة. فإن تعرض المتعرضة غير مؤسس لاعتبارات الثلاث التالية: الاعتبار الأول ويتمثل في كون الإطار القانوني الذي ينص على إعلام الدائنين المقيدين، قد جاء صريحا في كونه يقصد " بالدائن المقيد الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري". وأن المتعرضة لم تستدل بأي امتياز لها كبائعة للأصل التجاري او دائنة مرتهنة له، حتى يصح مخاطبتها بهذا المقتضى القانوني. و الاعتبار الثاني انه حتى على فرض كون المتعرض مقيدة وفقا للقانون الامتياز البائع او رهن على الأصل التجاري، فإن صريح القانون وما استقر عليه الاجتهاد القضائي لا يخول للدائن المقيد معاكسة الحكم القاضي بالإفراغ او الاتفاق الرضائي بالفسخ، بل يفتح الحق للدائن المقيد بمقاضاة المكري من اجل التعويض بعد إثبات عناصر ذلك. والاعتبار الثالث، أن العارضة لم تقف قط على حقيقة تقييد المكتري بالأصل التجاري، اعتبارا لعدم تنصيص العقد الرابط بينهما على ما يفيد تقييده بالسجل التجاري ورقم ذلك من جهة، وعدم ثبوت إبلاغه العارضة بذلك من جهة أخرى . والتمست لاجل ذلك الحكم أساسا بعدم قبول التعرض واحتياطيا برفضه.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2022/09/07 تخلف دفاع الطرفين ورغم إشعار دفاع المتعرضة بالإدلاء بما يفيد تبليغها بقرار سحب النيابة فتخلف رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2022/09/14.

المحكمـــة

حيث لئن أجازت المادة 303 لذي المصلحة التعرض على القرار الذي أضر بمصلحته إلا أن ذلك مشروط بتوافر باقي الشروط المبررة له وبما أن المتعرضة أسست طعنها على أنها مدينة للمكتري بمبلغ 2.400.000,00 درهم فقامت بإيقاع حجز تحفظي على الأصل التجاري المملوك له ضمانا له فإن ذلك لا يخول لها التعرض على القرار أعلاه الذي صدر في مواجهة المكتري ولفائدة المكري سيما وأن المادة 29 من قانون 46/16 الناصة على أنه يتعين إعلام الدائنين المقيدين والذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري وان المتعرضة لم تدل باي امتياز لها كبائعة للأصل التجاري أو دائنة مرتهنة له من جهة ومن جهة ثانية فإنه لا يوجد اي مقتضى قانوني يحول دون مباشرة المكري لدعوى الأداء والإفراغ بل يفتح للدائن المقيد بمقاضاة المكري من أجل التعويض بعد إثبات عناصر ذلك وعدم احترام مقتضيات المادة 29 المشار إليها أعلاه وليس المطالبة بالمساس بحجية القرار الاستئنافي المتعرض عليه مما لا يغل يد المكري من ممارسة حقوقه ضد المكتري المتماطل عن الأداء.

وحيث تاسيسا على ما سبق يتعين التصريح برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر مع تغريمها مبلغ 300 درهم لفائدة الخزينة العامة.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـــل: قبول الطلب .

في الموضوع : الحكم برفضه الطلب وتحميل المتعرضة الصائر مع تغريمها مبلغ الضمانة لفائدة الخزينة العامة.

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

ف/ز
قرار رقم: **3937**
بتاريخ: 2022/09/14
ملف رقم: 2021/8232/5156

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/19**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : السيد **********

عنوانه رقم

نائبه الأستاذة ثورية حسون المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــــــن : السيد **********

عنوانه

نائبه الأستاذ رحال صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد مصطفى الايوبي بواسطة دفاعه و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/14 و الذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2020/12/03 عن المحكمة التجارية بالبيضاء عدد 2020/8202/164 عدد 6871 و الذي قضى برفض الطلب و بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي .

في الشكـــــــــل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداءا و صفة فهو مقبول شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه توصل بتبليغ حكم صادر عن المحكمة التجارية عدد 7933 ضمن الملف عدد 2019/8206/5458 والصادر بتاريخ 2019/07/29 والصادر في مواجهة السيد لخضار حسن والقاضي بإفراغه من المحل التجاري الكائن بالرقم 49 الشطر الأول مشروع عمر بن الخطاب الفداء البيضاء ذلك أن المتعرض عليه تقدم بمقال يدعي من خلاله كونه يملك المحل التجاري موضوع التعرض والذي أولاه على سبيل الكراء للسيد لخضار حسن وأن هذا الأخير تخلدت بذمته واجبات كرائية من فبراير 2016 إلى غاية 2019/03/30 وأنه بعد إدراج القضية بأول جلسة حضر المدعى عليه وأمهل للجواب وتخلف عن الحضور في الجلسة اللاحقة وتم حجز القضية للمداولة فصدر الحكم المتعرض عليه وأن أوجه التعرض هو حسن النية فالمتعرض عليه قبل قيامه برفع الدعوى الحالية نسي أنه خلال السنة الماضية أي سنة 2018 تقدم بدعوى في مواجهته يدعي من خلالها كونه محتل للمحل موضوع النزاع بدون حق ولا سند مستعينا بمحضر معاينة أثبت تواجد المتعرض بالمحل والذي وقع تبليغه فيه وهو يمارس تجارة بيع الملابس والأحذية الرياضية وأدلى المتعرض بمجموعة من الاشهادات تؤكد كونه هو من يكتري المحل موضوع التعرض منذ شهر يوليوز من سنة 2013 من المتعرض عليه بمشاهرة قدرها 1200 درهم في الشهر وأنه أمام الوقائع المذكور صرح القضاء الاستعجالي بعدم الاختصاص وأن المتعرض عليه بعد مرور سنة تقدم بدعوى جديدة في مواجهة شخص مجهول يدعى حسن لخضار يسكن بعيدا عن المحل وقام بتبليغه بإنذار بالأداء والإفراغ وانتظر بعد مرور الأجل القانوني وتقدم بدعوى من أجل المصادقة على الإنذار بالأداء والإفراغ حضرها المدعى عليه أي المكتري المزعوم مرة واحد وتخلف عن حضور باقي الجلسات دون جواب فصدر حكم بالإفراغ وهو الحكم الذي بلغ له على عنوانه الشخصي ولم يتقدم بالاستئناف فباشر المتعرض عليه إجراءات التنفيذ وأشعر المتعرض بواسطة عون التنفيذ بعنوانه بالمحل التجاري المراد إفراغه والذي يتواجد به المتعرض وليس المدعى عليه، وأن سوء نية المتعرض عليه تتجلى في كونه تعمد تبليغ المدعى عليه أي المكتري المزعوم بمحل سكناه حتى لا يعلم المتعرض بوجود الدعوى وهو عكس ما قام به من خلال الدعوى الاستعجالية حيث قام بتبليغ المتعرض بعنوان المحل موضوع التعرض ولم يدل بأي محضر يثبت تواجد المكتري

المزعوم بالمحل أو أنه تربطه به علاقة كرائية، مؤكدا أن المتعرض تربطه علاقة كرائية مع المتعرض عليه وهو ما يؤكده الشهود المرفقة إشهادتهم وأنه يطعن صراحة في إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء والإفراغ الموجهة إلى السيد لخضار حسن لأنه لا تربطه أية علاقة كرائية كما أن العنوان المبلغ إليه ليس عنوان المحل موضوع الدعوى ولا محل إقامة المتعرض وأن ما يؤكد سوء نية المتعرض عليه هو أنه بعد صدور الحكم وقع تبليغه بعنوان المحل وليس بالعنوان الوارد بالحكم، لأجل ذلك التمس الحكم بإلغاء الحكم المتعرض عليه والقول بعد التصدي برفض الطلب والحكم ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء والإفراغ موضوع الدعوى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المتعرض عليه الصائر وأدلى بصورة لمحضر محاولة إفراغ وبصورة لمحضر معاينة وبصورة شهادة بعدم الاستئناف وبصور مطابقة لأصل إشهادات وبصورة لشهادة التسليم وبصورة أمر استعجالي وبحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المتعرض عليه بجلسة 2020/02/20 والتي أفاد من خلالها أن التعرض غير قائم على أساس شكلا فالمتعرض لا علاقة له بموضوع الدعوى لا من قريب ولا من بعيد فهو لا تربطه أية علاقة كرائية مع المتعرض عليه ويعتبر شخصا مجهولا ولا علاقة له بالحكم الصادر عن المحكمة التجارية وأن المتعرض زعم بأن سند تواجده بالمحل هو علاقة كرائية تربطه بالمتعرض عليه دون أن يدل بأية وسيلة إثبات تؤكد ذلك باستثناء بعض الاشهادات التي يطعن فيها المتعرض ضده بالزور لأنها كاذبة وأن المتعرض لم يدل بأي وصل كراء أو ضريبة أو تسجيل بالسجل التجاري وأن وقائع الملف تثبت أن السيد لخضار حسن هو من يكتري المحل وليس المتعرض وأن محضر المعاينة فيه أن وجد بالمحل المسمى الأيوبي مصطفى حيث أفاد بأنه مكتري المحل دون أن يدل بما يفيد ذلك لا عقدا ولا توصيلا رغم مطالبة العون له بذلك وأن محضر محاولة الإفراغ المنجز من قبل المنتدب القضائي بمقتضى الحكم القاضي بالإفراغ أشعر المنفذ عليه بالإفراغ وأن المنفذ عليه يعتبر في حكم الممتنع عن تنفيذ الحكم متمسكا بالفصل 144 من ق ل ع والمادة 3 من القانون 16/49 الفصل 627 من ق ل ع والفصل 475 من نفس القانون، ملتمسا أساسا الحكم برفض التعرض واحتياطيا إجراء بحث في الموضوع والحكم بإلغاء التعرض وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المتعرض الصائر وأدلى بقرار استئنافي وبصورة قرار النقض.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائبة المدعي بجلسة 2020/03/05 والتي أفادت من خلالها أن المتعرض عليه يتقاضى بسوء نية ذلك أنه يدفع بكون المتعرض لم يدل بما يثبت سند تواجده بالمحل موضوع النزاع والحال أن حكم الإفراغ الصادر لفائدته نفسه لم يتم اعتماد اية وثائق مؤكدة بأن المتعرض يكتري المحل موضوع النزاع من المتعرض عليه ملتمسة الحكم وفق الطلب وأدلت بأمر استعجالي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى به من طرف نائب المتعرض عليه بجلسة 2020/03/12 والتي تمسك من خلالها بمقتضيات المادة 3 من القانون 16/49 والفصل 144 من ق ل ع، ملتمسا الحكم وفق محرراته وأدلى بإشهاد.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2020/07/02 والتي أفاد من خلالها أن الإشهادات لا تثبت العلاقة الكرائية وإنما تثبت بعقد كراء ووصولات الكراء متمسكا بالفصل 144 من ق ل ع وأن المتعرض ضده يطعن بالزور ويطلب من المحكمة تطبيق مقتضيات الزور الفرعي في مواجهة المتعرض والطعن بالزور في الإشهادات المدلى بها التي لا علم له بها، ملتمسا التصريح برد دفوعات

المتعرض والحكم بتأييد الحكم مع تحميل المتعرض الصائر واحتياطيا تطبيق مسطرة الزور الفرعي المنصوص عليها في الفصل 92 إلى 98 من ق م م واحتياطيا جدا الأمر بإجراء بحث وحفظ حقه في التعقيب وتحميل المتعرض الصائر.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائبة المتعرض بجلسة 2020/07/09 والتي التمست من خلالها رد دفوعات المتعرض ضده والحكم وفق مقالها.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المتعرض عليه خلال المداولة والمرفقة بوكالة خاصة للطعن بالزور.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 455 الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 2020/07/16 والقاضي بإجراء بحث في النازلة.

وبناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2020/10/08 من وقائع.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرفالمتعرض بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/19 جاء فيها ان المتعرض صرح للمحكمة بكونه يكتري المحل موضوع الدعوى منذ سنة 2013 ويؤدي للمكري الواجبات الكرائية بسومة شهرية محددة في 1200 درهم يؤديها نقدا يدا بيد المكري دون ان يحصل على التواصيل او ابرام عقد كراء لأن العرف السائد بهذا السوق هو عدم ابرام عقد الكراء وعدم منح التواصيل ، وكما صرح المدعو حسن لخضار لا علاقة بالمحل التجاري وانه يكتري محلا تجاريا اخر بنفس السوق لا علاقة له بالمحل موضوع الدعوى الحالية، وانه وعند الإستماع المحكمة الما المنصوص عليه السيد كدروز محمد صرح انه يكتري المحل للسيد لحسن لخضار منذ سنة 2013 بسومة كرائية محددة في 1200 درهم دون ابرام عقد الكراء بدعوى انه كان يعرفه ويقطن معه بنفس المنطقة وانه كان يسلمه تواصيل الكراء الى غاية سنة 2016 تاريخ الذي توقف فيه حسن لخضار عن أداء واجبات الكراء لأن العارض كان يتواجد بالمحل في حين ان حسن لخضا صرح انه توقف الأداء بمنتصف سنة 2015 وليس 2016 كما صرح المتعرض عليه وهذا تناقض يؤكد على زيفية ادعاءاتهما تقاضيهما بسوء نية على حساب العارض، وانه اضطر الى تقديم دعوى الاحتلال بدون سند في مواجهة العارض سنة 2018 بدعوى انه كان ينتظر نتيجة تفاوض حسن لخضار مع العارض لإفراغ المحل، وبعد ذلك تم الاستماع لشهود العارض من حيث صرح السيد بوشعيب قضبان أنه يعرف أن المعارض هو من يشغل المحل مند2013 ولم يسبق له أن شاهد أي شخص آخر معه بالمحل إلى غاية يومه وعند الإستماع للشاهد الثاني اكد هو الأخر تواجد العارض بالمحل عندما يناهز ست سنوات لأن الإشهاد الذي ادلى به فيه خمس سنوات وذلك لأن الاشهاد محرر سنة 2019 ,و نحن الأن سنة 2020 أي تم إضافة أخرى لتصبح المدة هي ست سنوات و انه زبون دائم للعارض و أنه لم يسبق له أن شاهد المسمى حسن لخضار بالمحل طيلة هاته السنة يمارس التجارة بالمحل و بعد الإستماع الى المسمى حسن لخضار صرح أن العارض يشتغل لديه كمسير للمحل و انه يكتري المحل بسومة شهريه محددة في 1200 درهم و أن علاقة التسيير هي علاقة شفوية و أنه كان يؤدي الكراء و يحصل على التواصيل منذ سنة 2013 إلى غاية تصف سنة 2015 حيث بقي العارض يشغل المحل ويرفض افراغه و انه عندما توصل بدعوى الأداء والافراغ لم يستأنف الحكم بدعوى أنه لم يعد يؤدي الواجبات الكرانية و ان العمل يعرف خسارة و أنه لم يتقدم بدعوى الإفراغ لانه كان يفضل الحل الودي على المنازعة

القضائية، و وتم الإستماع ايضا للشاهد محمد ميحيل الذي صرح أن السيد محمد الكتروز يملك محلا تجاريا و انه توسط للسيد حسن الخضار لكراء المحل سنة 2013 و أنه حضر أكثر من مرة واقعة الكراء و انه لا يعرف عنوان المحل الذي إكتراه حسن لحضار هل هو المحل موضوع النزاع ام محل اخر، وانه وبناءا على ما راج بجلسة البحث فان العارض بود ابداء الملاحظات التالية ، انه برجوع المحكمة إلى تصريحات حسن الخضار الذي أكد أنه اكترى المحل منذ سنة 2013 الى غاية منتصف سنة 2015 و ان العارض كان فقط مجرد مسير للمحل سيتضح بجلاء الحقيقة التي حاول إخفائها عن المحكمة و تقاضيه بسوء نية ومحاولته التواطئ مع المتعرض عليه من اجل إفراغ العارض من المحل فقط من أجل كرائه بسومة كرائية أكثر من 1200 درهم التي يكتري بها العارض ، وكما صرح السيد محمد الكدروز انه لم يبرم عقد الكراء مع السيد حسن الخضار لأنه يعرفه و اين منطقته في حين انه برجوع المحكمة إلى تصريحات الشاهد محمد ميحيل صرح انه هو من توسط بينهما لكراء المحل ، وان لا علاقة للمتعرض عليه مع حسن لحضار ناهيك أنه يجهل تماما إذا ما كان المحل الذي توسط فيه هو نفس المحل موضوع الدعوى الحالية و هذا يؤكد تصريحات العارض التي أكد من خلالها أن السيد حسن الخضار يكتري محلا تجاريا أخرا بنفس السوق ولا علاقة له بالمحل موضوع الدعوى الحالية، و كما صرح حسن لحضار أن كان يتوصل بتواصيل الكراء من المتعرض عليه منذ سنة 2013 إلى غاية منتصف السنة 2015 و أنه لم يبرم معه عقد الكراء ولم سبق له أن أكد خلا جميع الدعاوى المرفوعة ضده أن صرح بانه كان يتوصل بالكراء لتقاجئ بتصريحاته هاته للمرة الأولى، و انه بالرجوع الى تصريحات العارض اكد ان العرف السائد بهذا السوق أنه لا يتم إبرام عقود الكراء مع المكترين ولا تمنح لهم تواصيل الكراء و هو عكس تصريحات المتعرض عليه و السيد حسن لحضار ولتقصي الحقيقة قام العارض بإنجاز معاينة مجردة إنتقل من خلالها المفوض القضائى استاد الحسين الملكي الى السوق موضوع الدعوى وتم اخذ افادة امين السوق السيد مصطفى المعرفي الذي أكد له أنه حسب العرف السائد لا يمنح أغلبية المكرين التواصيل ولا يبرمون عقود الكراء و هذا يفند إدعاءات المتعرض عليه بخصوص التفاصيل الكرانية والتي لم تظهر إلا خلال هاته المرحلة من التقاضي و حتى عندما تقدم ضده بدعوى الأداء و الإفراغ ادلى فقط بشهادة الملكية لإثبات العلاقة الكرائية ولم يدلي بالتواصل بل لم يصرح ابدا بتواجدهافيه ، ان السيد حسن لخضار صرح ايضا ان العارض كان فقط مجرد مسير للمحل فإذا كان بالفعل هو مجرد مسير لماذا لم يدلي لنا بعقد تسيير و اقتصر فقط على القول بكون عقد التسيير هو عقد شفاهي وهو ما نفاه العرض جملة وتفصيلا ونفاه شهود العارض اللذان صرحا أنهما لم يشاهدا حسن لخضار ولو مرة بالمحل منذ سنة 2013 إلى غاية يومه، و فإذا كان ما يدعيه صحيح فكان على الأقل سيتواجد بالمحل ولو مرة على الأقل في الأسبوع لمراقبة سير العمل واحصاء المداخيل و المصاريف حتى يتسنى له اجراء محاسبة مع المسير حسب قوله ، كما أنه عندما تم سؤاله عن فواتير السلعة التي كان يشتريها للمحل أجاب أنه لا يتوفر على اية فواتير فكيف يعقل لتاجر يشتري سلعة بكميات وفير دون أن يحصل على فاتورة واحدة فهذا دليل آخر على زيفية إدعاءاته و على تقاضيه بسوء نية، و أن حسن لخضار صرح أيضا أنه امتنع عن أداء الواجبات الكرائية من منتصف سنة 2015 وان العارض بقي بالمحل منذ ذلك التاريخ إلى غاية يومه فكيف يعقل أن العارض بقي يحتل المحل بدون سند لخمس سنوات ولم يتقدم المتعرض عليه بدعوى الإفراغ إلا سنة 2018 أي إنتظر ثلاث سنوات للتقدم بالدعوي تحت ذريعة أنه كان ينتظر نتيجة المفاوضات الودية التي كان يجريها حسن لخضار مع العارض و بقي بدون التوصيل

بالواجبات الكرائية طيلة هاته المدة فهذا يؤكد بجلاء تصريحات العارض التي صرح أنه كان يؤدي حبر الواجبات الكرائية منذ سنة 2013 إلى غاية سنة 2018 و التي امتنع عن أدائها منذ توصله بالإستدعاء لدعوى طرد محتل بدون سند ،و زد على ذلك أنه انتظر مرور سنة ليتقدم هاته المرة بدعوى ليست في مواجهة العارض و إنما في مواجهة السيد حسن لخضار الذي توصل بالإستدعاء وحضر الجلسة و إلتمس أجلا الجواب إلا أنه لم يدلي باي جواب و تخلفعن الحضور الجلسة الأخرى بل الأدهى من ذلك أنه عندما توصل بالحكم من اجل الأداء و الإفراغ لم يستانف الحكم واصبح نهائي وحكم عليه بالإفراغ و اداء مبلغ 45.600 درهم و تمت إجراءات التنفيذ التي تم توقيفها بعده تقدم العارض بطلب رام الى إيقاف التنفيد و الذي اقتنعت المحكمة من خلاله على تواجد العارض القانوني بالمحل و انه هو من كان يؤدي الواجبات الكرائية و يتوصل بها المتعرض عليه طيلة المدة من 2013 إلى 2018والتساؤل الذي يطرح نفسه و بالحاح كيف يعقل لشخص حكم عليه باداء مبلغ 45.600 درهم ولم يستانف الحكم إلا إذا كان متأكد أنه لن يؤديها للمتعرض عليه، وأن العارض تعزيزا لتواجده بالمحل أدلى بإشهادات يشهد من خلالها اشخاص يتواجدون بالسوق ، واخرون زبناء للعارض بتواجده بالمحل منذ سنة 2013 إلا أن المتعرض قام بالتقدم ضدهم بشكاية من اجل الإدلاء ببيانات كاذبة و النصب الا أن ما يثير الاستغراب أنه لم يتقدم ضد السيد محمد قضيان الشاهد الذي حضر البحث الذي هو الأخر ادلى باشهاد يشهد بمقتضاه بتواجد العارض بالمحل منذ سنة او عدم تواجد حسن لخضار سنة 2013 فهذا دليل على ان ما صرح به هذا الشاهد هو عن الحقيقة ولا لماذا تم استثناؤه من الشكاية ، ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم المتعرض عليه وبعد التصدي برفض الطلب وارفق المذكرة بطلب رام الى اجراء معاينة ومحضر معاينة بناء على طلب.

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف المتعرض ضده بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/19 جاء فيها انه ورغم اجراء جلسة البحث لم يدلي المتعرض باي دليل ولا حجة تثبت تواجده بالمحل، وان اركان عقد الكراء حددها المشره والقضاء بحكم بالوثائق والحجج وليس بمجرد الإدعاءات، وان المتعرض لم يدلي باي وثيقة تثبت تواجده بالمحل عقد كراء وصل وصل كهرباء او ماء وصل أداء واجبات الكراء عرض وايداع واجبات الكراء ، وان المتعرض صرح انه لا يتوفر على أي شاهد ولا احد حضر معه يوم الكراء ولا انه يؤدي واجبات الكراء ولا وجود لأي عرض او إيداع لواجبات الكراء ، وان الشهود اللذين حضروا اكدوا فقط واقعة تواجده بالمنحل ولا علم لهم هل هو مكترى ام مالك ام مسير فقط يشاهدوه بالمحل، وان عقد الكراء له شروط خاصة ولم يستطع المتعرض الإدلاء باية وثيقة فكيف لشخص يدعي انه مكتري ولا يتوفر على اية وثيقة او وصل مما يتضح معه بجلاء ادعاءه الكاذب والمحكمة تحكم بالحجج والوثائق، وان المكتري الأصلي صرح انه مكتري وكان يؤدي واجبات الكراء وانه امتنع عن الأداء لظروفه وصدر حكم افراغه من المحل، وان الشاهد محمد ميجيل صرح انه هو من توسط للعارض بصفته مالك للمحل والمكتري الأصلي السيد لخضار حسن وان المكتري هو حسن لخضار وليس المتعرض حاليا، ملتمسا رفض التعرض لإنعدام مبرره وسنده القانوني.

وارفق المذكرة بالوصولات كرائية مسلمة للمكتري الأصلي ومحضر معاينة امين الحرفة يؤكد ان المنكتري هو لخضار حسن.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف الأيوبي مصطفى بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/26 جاء فيها أن المتعرض عليه أدلى بمحضر معاينة الأمين السوق و الذي أكد من خلالها أن السيد حسن لحضار يكتري المحل التجاري الكائن رقم 49 الشطر الأول مشروع عمر ابن الخطاب البيضاء من السيد محمد كدروز و أن العارض أستحضره حسن لحضار و قام بملأ المحل بالسلع له ، و أدلى أيضا بتواصيل الكراء لشهر أبريل 2015 و فبراير 2015 و يوليوز 2015 و مارس 2015 ، وانه برجوع المحكمة الى آلإسم الموجود بالتواصيل وأيضا وأيضابالمعاينة هو إسم حسن لحضار في حين أن الحكم المتعرض عليه وهو ملف عدد 2019/8206/5458 الصادر بتاريخ 2019/7/29 حكم رقم 7933 و الذي قضى بالإفراغ و الأداء صدر ضد السيد حسن الخضار وليس حسن لحضار الذي حضر جلسة البحث وادلى بتصريحاته بالرغم من أنه لا علاقة له بملف النازلة و إستمعت له المحكمة بمحضر قانوني. مما يتعين معه عدم قبول طلب المعاينة و التواصيل المدلى بها و أيضا عدم قانونية تصريحاته المدلى بها بجلسة البحث لأنه ليس الشخص الصادر ضده الحكم المتعرض عليه و لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد بالحكم المتعرض عليه، و زد على ذلك أن التواصيل المدلى بها مجرد صور شمسية و ليست مطابقة للأصل مما يتعين ردها لمخالفتها للمادة 440 من قانون الإلتزامات و العقود وكما أن المتعرض عليه أدلى فقط بتواصيل أربعة أشهر من سنة 2015 في حين أنه صرح بجلسة البحث أنه منح حسن لخضار تواصيل منذ سنة 2013 إلى غاية سنة 2015 تاريخ إمتناعه عن أداء الواجبات الكرائية ، ملتمسا الحكم بعدم قانونية المعاينة والتواصيل والحكم بعدم صفة السيد حسن لحضار في الدعوى .

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه كما يلي :

أنه إستأنف الحكم المذكور لجنوحه عن الصواب فيما قضى به كما أنه غير مستند على أي أساس القانوني وواقعي سليم كما أنه منعدم التعليل .

بخصوص عدم إثبات العارض صفته كمكري بالمحل موضوع الدعوى أنه اثبت تواجده بالمحل منذ سنة 2013 بشهادة الشهود اللذين صرحوا جميعهم أنهم دائمي التردد على العارض بالمحل ولم يسبق لهم أن شاهدوا المدعوا حسن الخضار بالمحل ولو مرة واحدة طيلة هاته السنين وأنهم يعلمون أنه يكتري المحل من السيد محمد كدروز.

و أن المتعرض ضده تقدم بدعوى في مواجهة العارض سنة 2018 يدعي من خلالها كونه محتل للمحل موضوع التعرض بدون حق و لا سند مستعينا بمحضر معاينة اثبت تواجده بالمحل فيه بمفرده دون المدعوحسن الخضار و الذي وقع تبليغه فيه وهو يمارس تجارة بيع الملابس و الأحدية الرياضية

و أنه أدلى بمجموعة من الإشهادات تؤكد كونه هو من يكتري المحل موضوع التعرض مند شهر يوليوز من سنة 2013 من المتعرض

عليه السيد محمد كدروز بمشاهرة قدرها 1200 درهم في الشهر و للأسف أغلبية هؤلاء الشهود لم يستطيعوا الحضور لجلسة البحث و الإدلاء بشهادتهم الحاسمة في نازلة الحال الظروف العمل .

و أن المدعو حسن الخضار ولأول مرة بجلسة البحث صرح أن العارض يتواجد بالمحل بصفته مسير له وبعقد شفاهي و ذلك فقط لأنه يعلم جيدا أن العارض يتواجد بالمحل منذ سنة 2013 ولم يجد أية حيلة الإفراغه سوى الإدعاء بأنه يشتغل لديه كمسير دون أن يثبث بأية وسيلة إثبات تؤكد مزاعمه الواهية وهو ما نفاه العارض جملة وتفصيلا و أيضا

الشهود الذين أكدوا أنهم لم يسبق لهم أن شاهدوا حسن الخضار ولو مرة واحدة بالمحل وخاصة أنه من المفروض أن يتواجد بالمحل ولو مرة في الأسبوع لمراقبة سير العمل و إحصاء المداخيل و المصاريف حتى يتسنى له إجراء محاسبة مع المسير و أن المدعو حسن لخضار لم يسبق له أن أدى للعارض أجرته الشهرية حسب مزاعمه بأنه مجرد مسير و لم يدلي لنا بأية فواتير للسلع التي يشتريها و التي من أجلها يشتغل العارض كمسير وهو ما أكده خلال جلسة البحث بأنه لا يتوفر على أية تواصيل تثبث مزاعمه و هذا دليل على زيفية إدعاءاته و على تقاضيه بسوء.

و أن المتعرض ضده تقدم بدعوى سنة 2018 ضد العارض من أجل الإفراغ للإحتلال بدون سند و في سنة 2019 تقدم بدعوى جديدة أمام قضاء الموضوع لكن ليس بإسم العارض بل بإسم شخص مجهول لا علاقة له بالمحل التجاري و قام بتبليغه بالإنذار بالأداء و الإفراغ و الإستدعاء على عنوانه الشخصي و ليس بعنوان المحل التجاري وحضر الجلسة الأولى و لم يعقب على المقال و لم يحضر الجلسات اللاحقة فصدر حكم بالإفراغ و هو الحكم الذي بلغ له على عنوانه الشخصي و لم يتقدم بإستئناف فتحوز المطلوب في الإيقاف بشهادة بعدم الطعن و باشر إجراءات التنفيذ و أشعر العارض بواسطة عون التنفيذ بعنوانه بالمحل التجاري المراد إفراغه و الذي يتواجد به العارض و ليس المدعى عليه الوهمي مستغلا في ذلك أن العارض لم يتحوز بتواصيل الكراء حيث كان يؤدي له الواجبات الكرائية يدا بيد لأن العرف السائد في هذا السوق هو عدم إبرام عقود الكراء و ايضا عدم أداء التواصيل و قد سبق للعارض أن أدلي بمعاينة تم خلالها إستجواب أمين السوق بهذا الخصوص و الذي أكد أن حسب العرف السائد أن أغلبية المكريين لا يمنحون التواصيل ولا يبرمون عقود الكراء لنتفاجئ بالمدعو حسن الخضار يدلي ولأول مرة بنسخ من تواصيل كراء تحمل إسم حسن لحضار و ليس حسن الخضار الصادر ضده الحكم المتعرض عليه.

وبناءا على كل ماسبق سيتضح للمحكمة أن العارض كان يتواجد بالمحل موضوع الدعوى منذ سنة 2013 إلى غاية يومه و هو من كان يؤدي الواجبات الكرائية للمتعرض ضده و أن المدعو حسن لخضار لا علاقة له بالمحل .

بخصوص دفع المحكمة بأن العبرة بمن يكترى المحل بغض النظر عن تسلم تواصيل الكراء من عدمها أنه برجوع المحكمة لتصريحات الشاهد محمد ميحيل بأنه هو من قام بالتوسط للمدعو حسن لخضار و المتعرض عليه و أنه حضر واقعة ادائه للواجبات الكرائية إلا أنه عند سؤاله هل المحل الذي توسط فيه هو المحل موضوع الدعوى أم لا أجاب بالنفي و أنه لا يعلم حتى عنوان المحل الذي إكتراه المدعو حسن الخضار و هذا يؤكد تصريحات العارض الذي أكد أن حسن لخضار يكتري محلا آخر بنفس السوق و ليس المحل موضوع الدعوى. – إذن فالمحكمة الإبتدائية إعتمدت في رفض التعرض على إشهادات لشهود لم يحسموا في أن المدعو حسن الخضار هو الذي يكتري المحل موضوع الدعوى و لم يصرحوا أنهم شاهدوه و لو لمرة واحدة بالمحل وهو عكس شهود العارض اللذين اكدوا تواجد العارض بالمحل منذ 2013 إلى غاية يومه كما صرحوا أنهم لم يسبق لهم أن شاهدوا المدعو حسن الخضار ولو لمرة واحدة بالمحل طيلة هاته المدة

و أن ما يثبت أن المدعو حسن الخضار لا علاقة له بالمحل هو التواصيل الكرئية التي أدلى بها و التي هي فقط مجرد شمسية و ليست أصلية أو مطابقة للأصل كما ينص على ذلك القانون حتى يتسنى إعتمادها كدليل قاطع تقتنع به المحكمة و تعتمده في رفض الطلاب و التي تحمل إسم حسن لحضار و ليس حسن الخضار الذي صدر ضده الحكم المتعرض عليه وهو ملف عدد 2019/8206/5458 الصادر بتاريخ 2019/07/292 حكم رقم 7933 و الذي قضى

بالإفراغ و الأداء ضد حسن الخضار و ليس حسن لحضار الذي حضر جلسة البحث و أدلى بتصريحانه بالرغم من أنه لا علاقة له بالملف و إستمعت له المحكمة بمحضر قانوني كما أن محضر معاينة الأمين السوق أكد أن من يكتري المحل الكائن برقم 49 الشطر الأول مشروع عمر ابن الخطاب البيضاء هو حسن لحضار و ليس حسن لخضار " إرجعوا لطفا للتواصيل و المعاينة للتأكد " و أنه للأسف على الرغم من إثارة العارض لكون الحكم المتعرض عليه صدر ضد حسن الخضار و أن من حضر الجلسة البحث و ثم الإستماع إليه بمحضر قانوني هو حسن لحضار إلا أن المحكمة لم تجب على هذا الدفع و قضت برفض التعرض على الرغم من أن حسن الخضار هوموضوع الدعوى وليس حسن لحضار الذي إستمعت إليه المحكمة بشكل قانوني وهذا خرق سافر للقانون لأنه لا يمكن الإستماع لشخص لا علاقة بموضوع الدعوى وإعتماد تصريحاته و إعتبارها حاسمة في الدعوى .

مما يتعين معه التصريح و الحكم بعدم قانونية تصريحات المدعو حسن لحصار الذي حضر بجلسة البحث لأنه ليس الشخص الصادر ضده الحكم المتعرض عليه ولا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد بموضوع الدعوى الحالية.

بخصوص رفض طلب الحكم ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار أن المحكمة الإبتدائية رفضت طلب بطلان إجراءات تبليغ الإنذار و إستدعاءات الجلسة بعلة أن العارض لم لم يثبت صفته كمكتري. فالمحكمة للاسف قضت برفض إجراءات تبليغ الإنذار على الرغم من أن حسن الخضار لم يحضر الجلسة البحث و اللم يدلي بتصريحاته الحاسمة التي يمكن للمحكمة أن تعتمدها في إصدار حكم ببطلان هاته الإجراءات لأن من حضر هو حسن لحضار الذي لا تربطه أية علاقة بالحكم المتعرض عليه و ليس حسن لخضار الصادر ضده الحكم القاضي بالأداء و الإفراغ و شتان بين الإسمين.

لذلك يلتمس التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الإبتدائي القاضي برفض الطلب و الحكم من جديد بعد التصدي وفق مقال العارض الرامي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة وذلك برفض الحكم الصادر بالأداء و الإفراغ 2019/8206/5458 الصادر بتاريخ 2019/07/29 حكم رقم 7933 لإنتفاء العلاقة الكرائية بين طرفي الدعوى والحكم ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار و الإستدعاءات شمول الحكم المتعرض عليه بالنفاذ المعجل تحميل المتعرض عليه الصائر

وأدلت بنسخة طبق الأصل من نسخة الحكم أصل طي التبليغ.

بناء على جواب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/11/22 جاء فيها أن المكتري الحقيقي للمحل أكد للمحكمة أنه لم يؤدي واجبات الكراء صدر حكم قضائي يحترمه و سعى لتنفيذه لكن الشخص الذي كان يشتغل معه و هو المتعرض و المستانف حاليا سعى بطرق احتيالية للنصب على العارض و ادعاء انه مكتري ووثائق الملف تؤكد عكس ذلك و أن المحكمة أمرت بإجراء بحث حضره الشهود و المكتري الحقيقي وهو حسن الخضار الذي اكر ان المتعرض كان يشتغل لديه و هو من وضعه بالمحل ليقابله فقط و هذا جاري به العمل فليس كل من يتواجد بالمحالات هم المكترين بل فقط أشخاص تسند لهم مراقبتها وأن الشاهد وسيط عقاري صرح بعد أدائه اليمين القانوني انه هو من توسط للمكتري الحقيقي الخضار حسن في كراء المحل و ذلك مضمن بمحضر جلسة البحث و أكد للمحكمة انه مستعد للذهاب ليظهر لها المحل المكتري الذي توسط فيه على عكس ما جاء في المقال الاستئنافي وهذا تحريف المحضر الجلسة وأن المكتري أدلى بالوصولات الكرائية المتبثة للعلاقة الكرائية و هو لحسن خضار و ليس المستأنف و الوصولات موجودة في الملف و لم يطعن فيها أي مطعن جدي وموكلي يعترف بها على عكس المكتري المزعوم الذي يتوفر فقط على الكلام الفارغ دون

حجج و المحكمة تحكم بالوثائق و ليس الكلام وأن اركان عقد الكراء حددها المشرع و القضاء بحكم بالوثائق و الحجج و ليس بمجرد الادعاءات .

وأن عقد الكراء له شروط خاصة و لم يستطع المتعرض الإدلاء بأية وثيقة فكيف الشخص يدعي انه مكتري ولا يتوفر على اية و ثيقة او وصل مما يتضح معه بجلاء ادعاءه الكاذب و المحكمة تحكم بالحجج و الوثائق وأن المكتري الأصلي صرح انه مكتري و كان يؤدي واجبات الكراء وانه امتنع عن الأداء لظروفه وصدر حكم بافراغه من المحل وأن الشاهد محمد ميجيل صرح انه هو من توسط للعارض بصفته مالك للمحل و المكتري الاصلي السيد الخضار حسن و أن المكتري هو حسن الخضار و ليس المتعرض حاليا .

مما يتعين معه رفض التعرض لانعدام مبرره و سنده القانوني و القول و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي الصراحة القانون بحيث جاء في القرار" الكراء عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للاخر منفعة منقول او عقار خلال مدة معينة في مقابل أجرة محدد يلتزم الطرف الاخر بدفعها به " يتم الكراء يتراضى الطرفين على الشيء و على الأجرة و على غير ذلك مما عسى ان يتفقا عليه من شروط في العقد مما يتعين مع رد الاستئناف لانعدام مبرره و سنده القانوني خاصة أن الشاهدين اكدا انه لا علم لهما بسند تواجد المستأنف و أن ما جاء في الاشهادات يؤكد فقط معاينتهما له بالمحل ولا علم لهم بصفته وسند تواجده مما يتعين معه رفض الاستئناف للانعدام مبرره وسنده القانوني و تحميل المستأنف الصائر.

بناء على جواب دفاع المستأنف بجلسة 2021/12/06 دفع المستأنف عليه أن العارض يحتل المحل موضوع الدعوى بدون حق و لا سند قانوني لأنه لا يتوفر على عقد الكراء و لا تواصيل كرائية وكأن حسن الخضار يتوفر على عقد كراء و تواصيل كرائية. فالتواصيل التي أدلى بها العارض تخص السيد حسن الحضار و ليس حسن الخضار الذي صدر ضده الحكم المتعرض عليه والذي لا علاقة له بالدعوى الحالية لأن من حضر الجلسة البحث هو السيد حسن لحضار و يكفي الرجوع لمحضر الجلسة للتأكد من هويته وندلي للمحكمة بالمعاينة التي أدلى بها المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية ثتبث أن من يكتري المحل هو السيد حسن لحضار بطاقته الوطنية عدد B 74828. زد على ذلك أنه سبق للعارض أن أدلي بمعاينة الأمين السوق السيد مصطفى المعرفي الذي أكد من خلالها أن العرف السائد بالسوق لا يمنح المكريين التواصيل و لا يبرمون عقود الكراء وحتى المستأنف عليه لغاية يومه لم يدلي بعقد الكراء ويطالب العارض به.

زد على ذلك أنه إذا كان العارض مسير فمن المفروض أن تكون هناك فواتير للسلع التي يشتريها للمحل و تكون هناك حسابات للمحل و ضرائب سنوية للمحل وهذا كله غير متوفر و لم يدلي به إلى غاية يومه وقد ثم طرح هذا السؤال عليه بجلسة البحث إلا انه نفي وجود أية فواتير أو ما يفيد أداء الضريبة فقول العقلاء منزه عن العبث فمن يدعي شيئا يلزمه إثباته بكل الوسائل القانونية لا أن يفتري على العارض لا لشيئ إلا لطرده من المحل من أجل المضاربة العقارية .

و أن العارض جميع الشهود اللذين استمعت لهم المحكمة أكدوا تواجد العارض بالمحل كما أكدوا أنهم لم سيبق لهم أن شاهدوا السيد الذي حضر لجلسة البحث و ادعى أنه من يكتري المحل و دفع المستأنف عليه أن الشاهد محمد ميجيل صرح أنه هو من توسط بين السيد حسن الخضار والسيد **********في كراء المحل إذن فالشاهد أكد أن من يكتري المحل هو السيد حسن الخضار و ليس السيد حسن لحضار الذي حضر جلسة البحث وإستمعت إليه المحكمة بشكل

قانوني و أصدرت حكمها برفض طلب التعرض بناءا على تصريحاته و تصريحات الشهود و لم تكلف نفسها عناءا حتى التعقيب على كل هاته الدفوعات التي تمت إثارتها خلال المرحلة الإبتدائية وهذا خرق سافر للقانون لأنه لا يمكن الإستماع لشخص لا علاقة بموضوع الدعوى وإعتماد تصريحاته و إعتبارها حاسمة في الدعوى.

لكل ما سبق يتعين رد جميع إدعاءات المستأنف عليه لعدم قانونيتها و الحكم وفق مقال العارض الرامي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة و المقال الإستئنافي.

والتمس العارض التصريح و الحكم برد جميع إدعاءات المستأنف عليه لعدم قانونيتها و الحكم وفق مقال العارض الرامي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة و المقال الإستئنافي

وأدلى بنسخة من المعاينة.

بناء على جواب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/01/03 أن المستأنف ادلى أمام المحكمة بنسخة من محضر معاينة منجز بتاريخ 2020/11/14 اثبت بموجبه محرره ان المستأنف لا علاقة له بالنزاع ولا يكتري المحل موضوع الدعوى وفق الثابت من الوقائع المضمنة بمحضر المعاينة المحتج به من طرف المستأنف وفق تصريحه الآتي: : "ما بيعرفه ان السيد محمد اكدروز يكري المحل للسيد محسن لحضار" .

مما يستنتج معه أن العلاقة الكرائية تجمع بين طرفيها السلطان محمد كادروز في المكتري الأصلي وفق الثابت من الوقائع و الأدلة المفصلة اعلاه ، وأن ما اثير من طرف العارض من دفوع على ضوئها يؤكد عدم جدية مزاعم المستأنف من الناحية القانونية كما سيتضح من خلال المناقشة التالية وانه من بين وسائل الإثبات المقررة بمقتضى الفصل 40 من ق ل ع في الاقرار غير القضائي الذي ينتج عن كل فعل يحصل من الخصم و يتنافى مع ما يدعيه كما هو الحال في نازلة الحال استنادا على اقرار المستأنف المضمن في محضر المعاينة المحتج به من طرفه عند تأكيده العلاقة الكرائية التي تجمع بين طرفيها السيدان محمد كدروز و المكتري الأصلي وفق الثابت من الوقائع و الأدلة المفصلة أعلاه، علما أنه أكد من خلال محرراته السابقة اعتبار هذا الأخير اجنبي عن المحل نافيا اي علاقة كرائية بينه و بين العارض. فان المنوب عنه يتمسك بالوقائع المحررة من قبل المفوض القضائي الثابتة بموجب محضر المعاينة كدليل كتابي في مواجهة المستأنف وفق مقتضيات الفصل 417 من ق ل ع وقد اثبت انتفاء اي علاقة كرائية بينه وبين العارض و بالمقابل قيامها في مواجهة هذا الأخير و بين المكتري الفعلي.

اضافة الى ما سبق فالمستأنف يتنافض في دفوعه و هي على حالتها تؤكد عدم جدية مزاعمه كما هو الشأن بالنسبة للشهادة الصادرة عن أمين السوق الذي اكد ان العرف السابق لا يمنح للمكترين التواصل او عقود كراء ثم يتعارض في ما اثير من طرفه ليلزم العارض بإقامة الدليل على صفنه كمسير وقد اقر بموجب محضر المعاينة بصفته مستخدم بالمحل.

وفي الأخير يكون ما توصلت اليه المحكمة المرفوع اليها طلب التعرض من طرف المستأنف في هذه النازلة و قضت برفض طلبه قد اسندت تعليلها لهذا الحكم المطعون فيه بالاستئناف الحالي على قرائن قوية استمدت من وقائع الدعوى و من شهادة الشهود خلال الاستماع اليهم في جلسة البحث وهي قرائن تكتسب صفة الحجة الثبوتية أمام ادلاء المستأنف نفسه بمحضر معاينة و بموجبه تم تفنيد ما زعم من طرفه الأمر الذي تعتبر معه الدفوع المثارة من طرفي

المستانف تفتقر إلى موجباتها الواقعية و القانونية أمام القرائن القاطعة المدينة اعلاه و على ضوء ما سارت عليه المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه و الحكم تبعا بتأييده في جميع مقتضياته .

و بناء على تعقيب دفاع المستأنف بجلسة 2022/01/17 دفع المستأنف عليه أن العلاقة الكرائية ثابتة بينه وبين حسن الحضار وهذا ما حاول العارض لا إبتدائيا ولا إستئنافيا الآن تأكيده فالحكم المتعرض عليه صدر بالإفراغ في مواجهة السيد حسن الخضار وليس حسن لحضار الذي حضر جلسة البحث و إستمعت إليه المحكمة بمحضر قانوني و إستمعت للشهود الذين أكدوا أن حسن لحضار هو من يكتري المحل مع العلم أنه لا صفة له في ملف النازلة.

و أن المستأنف عليه لا زال يؤكد بمذكرته العالية أن المحل يكتريه حسن لحضار وهذا تصريح صريح منه على أنه لا علاقة له بالملف الأصلي الذي تقدم على أساسه العارض بمقال التعرض الغير الخارج عن الخصومة.

أن المستأنف دفع أن الحكم الإبتدائى استند على قرائن قاطعة استمدت من شهادة الشهود خلال جلسة البحث وانها قرائن تكتسب صفة الحجة الثبوتية وخاصة أمام المعاينة التي أدلى بها العارض فيكفي الرجوع للمعاينة التي أدلى بها العارض هي المعاينة التي أدلى بها المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية والتي تؤكد أن حسن الحضار هو من يكترى المحل وهذا ما حاول العارض توضيحه للمحكمة و ليس ما يدعيه المستأنف .

كما أن الشهود شهدوا على أن حسن الحضار هو من يكتري المحل أيضا إذن فهذه حجة ثبوتية بالفعل تؤكد كل ما حاول العارض توضيحه للمحكمة منذ المرحلة الإبتدائية إلى غاية المرحلة الإستئنافية بأن من استمعت له المحكمة الاخلاقي له بالملف الأصلي المتعرض عليه و بالتالي شهادة الشهود أيضا

هي شهادة على شخص لا صفه له بملف النازلة مما يتعين معه رد جميع إدعاءات المستأنف عليه و الحكم وفق مقاله الإستئنافي مقال العارض الرامي لتعرض لغير الخارج عن الخصومة والتمس العارض التصريح و الحكم رد جميع إدعاءات المستأنف عليه لعدم قانونيتها و الحكم وفق مقال العارض الرامي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة و المقال الإستئنافي

و بناء على ادراج القضية بجلسة 2022/09/07 تخلف دفاع كافة الأطراف و تقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2022/09/14.

محكمة الإستئناف

حيث عرض الطاعن استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه .

حيث إن الثابت من الاطلاع على الوثائق المستدل بها و كذا إجراءات البحث المنجزة ابتدائيا فإن صفة المكتري للمحل موضوع الدعوى غير ثابتة ذلك أنه ثبت من خلال محضر المعاينة المؤرخ في 2020/11/14 أن المستأنف لا علاقة له بالنزاع ولا يكتري المحل موضوع الدعوى الذي اكتراه السيد حسن لخضار وأن الطاعن تم استحضاره من طرف هذا الأخير للقيام بالتسيير وهو يتطابق و ما تم التصريح به خلال جلسة البحث بينما أفاد الشهود المتمسك به من طرف الطاعن أنه يكتري المحل عن طريق السماع و الاخبار دون حضور مجلس العقد ولا حضور واقعة أداء الكراء مما لا

يثبت معه واقعة الكراء و ان ادعاء الطاعن بأنه سبق للمستأنف عليه أن تقدم في مواجهته بدعوى الافراغ للاحتلال لا تنهض حجة على اثبات واقعة الكراء فالامر خلاف ذلك لأنه بتوجيه دعوى الافراغ للاحتلال يفيد نفي العلاقة الكرائية و بانتفاء العلاقة الكرائية بين الطرفين يظل ادعاء الطاعن للعلاقة الكرائية مردودا .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن بخصوص رفض طلب الحكم ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار لكون حسن لخضار لم يحضر بجلسة البحث وأن من حضر هو حسن لخضار الذي لا تربطه اية علاقة بالحكم المتعرض عليه و ليس حسن لخضار الصادر ضده الحكم القاضي بالاداء و الافراغ فالثابت من خلال الاطلاع على محضر جلسة البحث تبين أن الذي حضر هو المسمى حسن لخضار و الذي يحمل البطاقة الوطنية رقم B74828 وهو نفس الرقم المضمن بشهادة التسليم لتبليغ القرار موضوع التعرض و المتضمن لاسم حسن لخضار فالامر لا يعدو سوى إضافة نقطة فوق الحاء و بالتالي يصبح ما تمسك به الطاعن مردودا عليه لعدم صوابيته .

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف بخصوصه .

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعن .

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا حضوريا.

في الشكـل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنف

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

الرئيس ة و المقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3946**
بتاريخ: **2022/09/14**
ملف رقم: **2022/8232/335**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : السيدة فاطمة ***** و السيد عبد الكريم *******.**

عنوانهما ب:

ينوب عنهما الأستاذ عبد الفتاح دكار المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>

وبيـــــــــن : 1) – السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالبيضاء.

2) طالبة التنفيذ **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

3)– السيد ******** عمر الخبير القضائي.**

عنوانه ب:

4) المنفذ عليه السيد **********

عنوانه ب:

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

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/9/7.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفان بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/12/30 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/03 تحت عدد 5727 في الملف رقم 2021/8213/141 القاضي برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكـــــــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان السيدة فاطمة ******* و السيد عبد الكريم ******* تقدما بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/01/06 والمؤدى عنه الرسوم القضائية ، والذي يعرضان فيه أنه بلغ الى علمهما وجود عملية بيع بالمزاد العلني للعقار ذي الرسمالعقاري عدد 71033/1 و المعروف باسم (كوثر 9) الكائن بالرقم 46 زنقة سالم الشرقاوي الطابق 4 في حين أن هذا العقار يعتمره المدعيان ولم يسبق لهما أن توصلا بأي إجراء من الإجراءات القانونية الآمرة المنصوص عليها في الفصول474 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية و عليه يتقدم المدعيان بالطعن في إجراءات البيع بالمزاد العلني الخاصة بالملف عدد2020/8515/11بين طالبة التنفيذ **********و المسمى ********** و ذلك بناءا على مسوغات التالية أن المدعيان اشتريا العقار الذي يقطنان فيه حاليا من مالكته الشركة المدنية العقارية الكوثر بواسطة الموثقة نادية الكاوزي الحفيظ بتاريخ 11 يوليوز 2000 و هو العقار حسب العقد ذي الرسم العقاري عدد71034/1الكوثر 10 مساحته 143 متر مربع منها 10 امتار غير مغطاة و 9 امتار من مساحة بالمراب التحت ارضي موضوع القسمة المفرزة رقم 15 وبناءا عليه تسلم المدعيان من الشركة البائعة مفتاح الشقة رقم 7 بالعمارة الكائنة بالرقم 46 زنقة سالم الشرقاوي الطابق الرابع . في حين أن المسمى ل********** المنفذ عليه في ملف التنفيذ عدد11/8515/2020 تسلم من نفس الشركة في نفس الطابق من نفس العمارة الشقة ذات نفس المساحة و هي الشقة رقم 8 على أساسأنه كذلك اقتنى من نفس الشركة الشقة ذات الرسم العقاري عدد 1/71099القسمة المقررة رقم 14 وذلك بمقتضى عقد شراء من نفس الشركة مؤرخ في 8 مارس1999 من قبل نفس الموثقة و تسلم من الشركة مفاتيح الشقة رقم 8 قبل حوالي سنة من توقيع عقد المدعيان وطوال مدة 20 سنة ظل كل من المدعيان و السيد ال********** يتصرفان في ملكهما تصرف المالك في ملكه بحيازة هادئة و مستمرة وأكثر من ذلك عمد المنفذ عليه في ملف التنفيذ موضوع الطعن الحالي الى كراء شقته بتاريخ 30 يناير 2001 للسيدان سارتي خالد و مبروك العلوي نزهة كما يتضح ذلك من خلال عقد الكراء المرفق بهذا المقال بحيث أن المكتريان من يعتمران الشقة رقم 8 حاليا المجاورة لشقة المدعيان قد

أشار المكري في ذات العقد أنه اكري شقته الحاملة للرسم العقاري عدد 1/71033 كما هو واضح في ديباجة العقد هذان المكتريان لازالا يعتمران الشقة رقم 8 بالعمارة لغاية يومه وقد استثمر المدعيان في شقتهما طبعا خلال أزيد من عشرين سنة مبالغ مالية طائلة في التزيين والتحديث و التأتيت و ما الى ذلك بالإضافة إلى ارتباطهما المعنوي بالشقة رفقة أبنائهما اللذين قضوا في هذه الشقة زهرة أعمارهم الطامة الكبرى بدأت بعد اتصال من شخص مجهول يزعم أنه يرغب في اقتناء شقة المدعين لأنها معروضة للبيع بالمزاد العلني و يعلمهما بمدى استعدادهما لإفراغ الشقة بعد رسو المزاد العلني عليه لتبدأ من هنا رحلة البحث عن الموضوع ليكتشفوا أن السيد ال********** المختفي عن الأنظار مند إبرامه لعقد كراء شقته موضوع مسطرة التنفيذ الجبري بطلب من البنك بعد توقفه عن سداد أقساط القرض الخاص بشقته وان الاطلاع على الملف والرسم الطبوغرافي بالمحافظة العقارية اظهر ان الرسم العقاري عدد 1/71033المعروف بكوثر 9 هو للشقة رقم 8 بالعمارة في حين ان الرسم العقاري الخاص بالمدعيان و الحامل للرقم 71034/1 المعروفبالكوثر 10 هو الشقة الذي كان يحوزها واكرها للغير المسمى ********** وأنه بإتمام عملية البيع عليهما إفراغ الشقة طوعا او قضاءا والرمي بهما وبأبنائهما الى الشارع لذلك فالعارضان يتقدمان بطعن في ملف البيع المشار له بعده بناءا على استحقاقهما للعقار موضوع مسطرة البيع ،وحول الطعن في صحة البيع و إجراءاتهفإن و قبل إعلان السمسرة التي تعتبر الإجراء الأخير ضمن مسطرة التنفيذ الجبري على العقار هناك مجموعة الإجراءات وجب على المكلفين بالمسطرة احترامها حماية لجميع الأطراف الذين لهم علاقة بهذا الإجراء و أعطى المشرع لكل من تضررت حقوقه أو مصالحه من خلال إخلال معين اللجوء الى القضاء المختص من اجل الطعن في صحة البيع و إعادة الحالة لما كانتعليه ويعيب المدعيان بخصوص مسطرة البيع موضوع الطعن خرق القواعد المتعلقة بالإشهار البيع لان هذا الاشهار لو تم لكان المدعيان سيعرفان لا محالة بوجود مسطرة البيع للشقة التي يعتمرانها و كان سيتدخلان لإثبات حقوقهما في الشقة فلا يمكن عقلا و قانونا أن تتم جميع الاشهارات في عقار أخر وأن يهم البيع بالمزاد العلني عقار المدعيانوحول الطعن في الخبرة ودفتر التحملات فإن الخبرة المنجزة في هذا الملف تشوبها خروقات كثيرة جدا أولها انها همت شقة أخرى غير الشقة موضوع عقد البيع و تم تحديد ثمن هزيل لبيعها لا يتعدى 775000 درهم بناءا على عدم زيارة الشقة المعروضة حقيقة للبيع والتي يعتمرها المدعيان اذ لو كان الخبير زار شقتهما لعلما بالأمر و بالتالي فهذا التحديد عشوائي لأنه حتى ولو كان على أساس زيارة الخبير للشقة التي يتحوزها فعليا المنفذ عليه كان سيجد أنها مكراة للغير ويضمن دلك في تقريره وبالتالي فالتحديد كان عن بعد ودون الوقوف على العقار موضوع البيع حقيقة بفعل فاعل الذيكان عالما من البداية بكون مسطرة البيع تتم لعقار ليس هو العقار موضوع البيع حقيقة وهذا ما سيؤدي في المحصلة أن من سيرسي على المزاد العلني سيستفيد من شقة العارضين وفي ذلك اثراء بدون وجه سبب او قانون للغير وافقار للمدعيان اللذان وجدا نفسيهما في دوامة قضائية لا بد لهما فيها و سيضيعان في استثماراتهما في الشقة التي يعتمرانها و التي صرفا عليها ما يزيد عن 600000 درهم كإصلاحات و تضمن أثاثهما و ذكرياتهما و ذكريات ابنائهما ووسائل دراستهم من أجل خطأ قد وقع فيه الكل و لا يمكن أن ينسب إليهما فضلا عن ذلك لاوجود لأي أثبات يذكر بالملف الموجود بالحكمة ان الشقة التي يعتمرها المدعيان هي موضوع البيع بالمزاد العلني فكان على السيد الخبير المدعى عليه هو ايضا في ملف نازلة الحال بماله من دراية تقنية كان عليه أن يقف على هذه الجزئية و مهمته تقتضي الزيارة الميدانية

للشقة موضوع البيع بالمزاد العلني لا تحديد ثمن افتتاحي على هواه و لو زار الشقة أي من الشقتين لاتبث اما واقعة الكراء أو واقعة اعتمار الشقة من طرف الغير الحائز كما أن دفتر التحميلات الذي يوجب فيه القانون ان يتضمن كل المعطيات القانونية الواحدة حول العقار لم يتم تضمين فيه اية معطيات حقيقية أو واقعية حول العقار ومنله ان للإشارة فيه لوجود من يعتمره عن طريق الكراء اذا تم بالنسبة للشقة التي كان ارسلها النقد عليه واقعيا و لا إشارة فيه لكون الشقة موضوع عقد البيع معتمرة من طرف الغير اذا تمت الإجراءات بصفة حقيقية على العقار الذي يقطنه حاليا المدعيان وكل ذلك ينطوي على تدليس بين و استغلال الواقع و موقف قانوني معقد للاستيلاء علىعقار المدعيان اللذان يحوزانه بصفة قانونية و بثمن اقل بكثير من ثمنه الحقيقي في استدلال واضح لخطا لا يد للمدعيان فيه مما يشكل قانونا ركنا ماديا لحجية النصب وفق القانون الجنائي المغربي وعليه فان المدعيان يتقدمان بدعوى بناءا على الفصل 482 من ق م م بناءا على استحقاقهما للعقار موضوع البيع بالمزاد العلني و حيازتهما له حيازة هادئة مستمرة طوال عشرين سنة و تصرف المالك المنفد عليه ل********** في العقار المجاور تصرف المالك في ملكه و اكرائه للغير مما يجعل البيع وفق الإجراءات التي تمت حاليا دون إشارة لهذه الوقائع و لهذه الصعوبات القانونية باطل بطلانا مطلقا و حيث أن العارين يتعرضان على البيع العقار الذي يحوزانه لاستحقاقهما له و أن البيع بالمزاد العلني تم على عقار أخر في حين أثاره القانونية ستصيب العقار الذي يتجوزانه حاليا و يعيشان فيه اكثر من عشرين سنة وهما بذلك معرضان للطرد و الإفراغ و الخروج للشارع بدون وجه حق او قانون وأن ملف البيع ودفتر التحملات و إجراءات البيع لم تشر لا من قريب ولا من بعيد لهذه الصعوبة القانونية و الواقعية التي تشكل واقعا معقدا فيه مساس خطير بحقوق الخير الحسن النية و خاصة وان استقراء المادة 187 من مدونة الحقوق العينية تنصعلى أن الملك المرهون يبقى تحت يد الراهن يستعمله ويستغله و يتصرف فيه دون المساس بحقوق الدائن المرتهن و طالما أن عقد الرهن تم على الشقة المجاورة لشقة العارضين و الاتفاق بتحديد الثمن و مبلغ القرض تم عليها وكانت هي بيد المنفذ عليه يحوزها ويتصرف فيها تصرف المالك في ملكه كما أن نظام الملكية المشتركة الخاص بالعمارة الموجود فيها العقار موضوع المسطرة المطعون فيها حاليا يثبت ان العقارين متشابهين تماما من حيث المساحة و من حيث الأجزاء و في كل شيء العيب الوحيد هو في تبادل أرقام الرسوم العقارية بين العقارين وهو خطأ لا يمكن بتاتا نسبه للعارضين ولا يمكن للمحكمة أن تحملهما نتائج هذا الخطأ و ترمي بهما الى الشارع مقابل شراء شخص اجنبي عنها و إبقاء عقد الكراء للشقة الأخرى ساري المفعول فطالما أن الإجراءات التي تمت لا من حيث دفتر التحملات و لا تقرير الخبرة المحدد للثمن الافتتاحيولا من حيث النشر و التعليق قد تمت على العقار أخر غير موضوع الرسم العقاري عدد 1/71033 فلا يمكن بتاتا السماح بمرور مسطرة قضائية باطلة في إجراءاتها و ترتيب آثار قانونية عليها فما يبني على باطل فهو باطل ، ملتمسان قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم ببطلان إجراءات البيع بالمزاد العلني موضوع الملف التنفيذ عدد 11/8515/2020و بإلغاء جميع المساطر القضائية الخاصة به لتعلقها بحقوق الغير و عدم احترام الضوابط القانونية الآمرة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية مع ما يترتب عن ذلك قانونا الإشهادللمدعين بتعرضهم على مسطرة البيع الخاصة بالرسم العقاري عدد 1/71033لتعلق الأمر بعقار عائد إليهم قانونا وواقعا مع تحميل المدعى عليهم الصائر.

و بناء على إدلاء نائب المدعيةبرسالة الإدلاء بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أنها تدل بلوازم البريد قصد استدعاء المدعى عليه عن طريق البريد المضمون.

و بناء على إدلاء السيد عمر ********** بمذكرة جواب مع طلب الإخراج من الدعوى بجلسة 2021/03/04 جاء فيها أن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء لقد التحقت في شهر مايو 1958 إلى غاية سنة 1983 قضيتها بكتابة الضبط شعبة العقاروفي سنة 1984 عينت خبير محلف في الشؤون العقارية إلى الان ما يساوي 60 سنة في خدمة العدالة وكان على نائب الطرف المدعي ان يدخلني في الدعوى معبرا على الأقل بحضوري وفي ما يخص هذه القضية فيرجع تاريخ تعيين فيها مند سنة 2007 اي 14 سنة مضت وبالرجوع إلى تقريري آنذاك ، فاني قمت بما يلزمني والقرار الذي عينني لم يشير إلى الفصل 63 كي استدعي الأطراف بالمضمون مع الإشعار بالتوصل وإذا حصل غلط فيرجع إلى المحافظة العقارية ، وأن الرسم العقاري لا يتعلق بالعقار الذي زرته لذلك ونظرا لهذه القضية التي لم أتذكر كثيرا بموقعها مند 14 سنة مضت ولكبار سني حيث عمري يناهز 86 سنة وأتابع فحوصات طبية وعلى من يطعن في خبرتي ان يطلب خبرة مضادة ، ملتمسا طلب إخراجه من الدعوى وإعفائه من الحضور ودمتم لصالح العام والعدالة .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنفان مركزان استئنافهما على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرض الطاعنان انهما يعيبان على الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف عدم الجواب على نقط قانونية محددة تتعلق بعدم مطابقة دفتر التحملات للواقع واعتماد الخبرة على معاينة الشقة ذات الرسم العقاري عدد 1/71034 و ليست الشقة ذات الرسم العقاري عدد 1/71033 وهذا بصريح تقرير السيد الخبير الذي افاد آن الشقة موضوع الخبرة يقطنها مكتري في حين أن الشقة موضوع مسطرة البيع يقطنها العارضان منذ أزيد من عقد من الزمن وهي مختلفة في المساحة و في الزينة و في قيمة الاصلاحات مما اثر على قيمة الثمن الافتتاحى استفاد منه المشتري الذي اشترى شقة بأقل بكثير من ثمنها لان الخبرة انصبت على عقار اخر غير العقار موضوع مسطرة البيع واقر السيد الخبير اقرارا قضائيا بذلك واعترف بعدم استدعائه للأطراف في خرق سافر للقانون والمقتضيات القانونية الإمرة المنصوص عليها في المادة 63 و ما يليها من قانون المسطرة المدنية هذا الاخلال مرتبط بالنظام العام وموجب المسطرة المبنية على اجراء باطل الان ما بني على باطل فهو باطل حسب القاعدة القانونية المعروفة و بالتالي فتعليل القاضي الابتدائي جاء ناقصا و مفتقدا للأساس القانوني و غير جدي في الجواب على دفع موضوعي يتعلق ببطلان المسطرة المفضية للبيع نظرا لخروقات في اجراءاتها بدءا بعدم استدعاء الاطراف اذا لو كان الخبير وجه استدعاء للاطراف كان سيصل للعارضين في عنوانهم وسيتخدون ما يلزم قانونا لحمايتهم وهذا الاخلال اقر به السيد الخبير اقرارا قضائيا فضلا على ان الخبرة تتحدث عن زيارة شقة يتواجد فيها مكتري وهذه الشقة هي الشقة المجاورة لسكن العارضين بمعنى ان الخبرة التقويمية كانت العقار غير العقار موضوع الدعوى و بالتالي فالتقويم المعتمد هو تقويم معيب و هذا العيب موجب لبطلان مسطرة البيع ككل و أن العارضين يطعنون

في صحة جميع اجراءات التي تمت في الملف التنفيذي موضوع نازلة الحال اعتبارا للطعن في صحة البيع واجراءاته وان وقبل اعلان السمسرة التي تعتبر الاجراء الاخير ضمن مسطرة التنفيذ الجبري على العقار هناك مجموعة الإجراءات وجب على المكلفين بالمسطرة احترامها حماية لجميع الأطراف الذين لهم علاقة بهذا الاجراء واعطى المشرع لكل من تضررت حقوقه او مصالحه من خلال اخلال معين اللجوء الى القضاء المختص من اجل الطعن في صحة البيع واعادة الحالة لما كانت عليه ويعيب العارضان بخصوص مسطرة البيع موضوع الطعن خرق القواعد المتعلقة بالاشهار البيع لان هذا الاشهار لو تم لكان العارضان سيعرفان لا محالة بوجود مسطرة البيع للشقة التي يعتمرانها و كان سيتدخلان لاثبات حقوقهما في الشقة فلا يمكن عقلا و قانونا أن تتم جميع الاشهرات في عقار اخر وان يهم البيع بالمزاد العلني عقار العارضين و الطعن في الخبرة ودفتر التحملات فان الخبرة المنجزة في هذا الملف تشوبها خروقات كثيرة جدا أولها أنها همت شقة اخرى غير الشقة موضوع عقد البيع و تم تحديد ثمن هزيل لبيعها لا يتعدى 775000 درهم بناءا على عدم زيارة الشقة المعروضة حقيقية للبيع و التي يعتمرها العارضان اذ لو كان الخبير زار شقتهما لعلما بالأمر و بالتالي فهذا التحديد عشوائي لانه حتى ولو كان على اساس زيارة الخبير للشقة التي يتحوزها فعليا المنفذ عليه كان سيجد أنها مكراة للغير و يضمن ذلك في تقريره و بالتالي فالتحديد كان عن بعد ودون الوقوف على العقار موضوع البيع حقيقية بفعل فاعل الذي كان عالما من البداية بكون مسطرة البيع تتم لعقار ليس هو العقار موضوع البيع حقيقية و هذا ما سيؤدي في المحصلة أن من سيرسي على المزاد العلني سيستفيد من شقة العارضين وفي ذلك آثراء بدون وجه سبب او قانون للغير و افقار للعارضين اللذان وجدا نفسيهما في دوامة قضائية لايدج لهما فيها وسيضيعان في استثماراتهما في الشقة التي يعتمرانها و التي صرفا عليها ما يزيد عن 600000 درهم كاصلاحات و تضمن اثاثهما و ذكرياتهما و ذكريات ابنائهما و وسائل دراستهم من اجل خطأ قد وقع فيه الكل و لا يمكن أن ينسب اليهما فضلا عن ذلك لا وجود لاي اثبات يذكر بالملف الموجود بالحكمة أن الشقة التي يعنتمرها العارضين هي موضوع البيع بالمزاد العلني فكان على السيد الخبير المدعى عليه هو ايضا في ملف نازلة الحال بماله من دراية تقنية كان عليه أن يقف على هذه الجزئية و مهمته تقتضي الزيارة الميدانية للشقة موضوع البيع بالمزاد العلنى لا تحديد ثمن افتتاحي على هواه ولو زار الشقة أي من الشقتين الاتبت اما واقعة الكراء أو واقعة اعتمار الشقة من طرغف الغير الحائز كما أن دفتر التحملات الذي يوجب فيه القانون ان يتضمن كل المعطيات القانونية الواقعية حول العقار لم يتم تضمين فيه اية معطيات حقيقية او واقعية حول العقار و من يشغله اذ لاشارة فيه لوجود من يعتمره عن طريق الكراء اذا تم بالنسبة للشقة التي كان يستغلها المنفذ عليه واقعيا ولا اشارة فيه لكون الشقة موضوع عقد البيع معتمرة من طرف الغير اذا تمت الإجراءات بصفة حقيقية على العقار الذي يقطنه حاليا العارضان و كل ذلك ينطوي على تدليس بين و استغلال الواقع و موقف قانونى معقد للاستلاء على عقار العارضين اللذان يحوزانه بصفة قانونية و بثمن اقل بكثير من ثمنه الحقيقي في استغلال واضح لخطأ لابد للعارضين فيه ويدليان بخبرة بخبرة توضيحية لاستجلاء الخطأ الذي لم يكن للعارضين أي يد فيه و أن الشقتين سواء التي يقطن بها العارضين حاليا او التالي كان يتحوزها المنفذ عليه في دعوى تنفيد الرهن و التي بوشرت بخصوصها مسطرة البيع بالمزاد العلنى متجاوزتان ان الخطا في الأصل عام و يهم العمارة باكملها و هذا ما يؤكد ان الخبرة المنجزة في مسطرة البيع لم تكن دقيقة

ولم تكن تفصيلية ولم يقم السيد الخبير فيها بالاطلاع على تصمم العمارة و الرسم العقاري الأم و بالتالي تبقى خبرة مبنية على معاينة شـــقة اخرى و بالتالي فهي مطعون فيها من حيث التقويم الذي تم وطالما أن اجراءات الخبرة باطلة فجميع الاجراءات الاخرى التي بنيت عليها تبقى باطلة فما بني على باطل فهو باطل وبناءا عليه تكون كل الدفوعات التي اسس عليها العارضـــان دعواهما للمطالبة ببطلان اجراءات البيع مبنية على اســاس قانونى ويتعين الاســتجابة لها ويكون تعليل الحكم الابتدائي برفض الطلب مجانب للصواب

لذلك يلتمسان قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا ببطلان اجراءات البيع المنجزة في ملف التنفيذ عدد 2020/8515/11 مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وادليا نسخة من الحكم المستأنف، نسخة من خبرة توضيحية لوضعية العقار القانونية و صورة من مذكرة المستأنف عليه يطلب فيها التراجع عن البيع.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلســة 2022/09/07 و تخلف نائب المســتأنفين والفي بالملف جواب القيم وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/09/14.

محكمــة الاستئناف

حيث استند المستأنفان في استئنافهما على الاسباب المثارة اعلاه.

وحيث انه وبغض النظر عن أسباب الاستئناف المثارة فالثابت ان المستأنفين أسسا دعواهما على كون البيع بالمزاد العلني انصــب على عقار تعود ملكيته لهما وهو العقار الحامل للرسـم العقاري عدد 71033/1، في حين انه وكما خلص الى ذلك وعن صــواب الحكم المســتأنف فإن الثابت من وثائق الملف ان الملك موضــوع الرســم العقاري عدد 71033/1 المعروف باســم كوثر 9 الكائن بالرقم 46 زنقة ســالم الشــرقاوي الطابق 4 ترجع ملكيته للمنفذ عليه حســن ايلالي اما المســتأنفين فيملكان الرسـم العقاري عدد 1/71034 المسـمى كوثر 10 الكائن بالرقم 46 زنقة سـالم الشـرقاوي الطابق 4، وبالتالي فإن الادعاء بكون التنفيذ انصـب على العقار الذي ترجع ملكيته اليهما يبقى ادعاءا غير صـحيح واسـاس الدعوى منعدما.

وحيث يتعين التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعيه.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليهما الاولى والثاني وغيابيا بقيم في حق الثالث.

-في الشكـل: بقبول الاستئناف .

- في الموضوع :بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3975**
بتاريخ: **2022/09/15**
ملف رقم: **2022/8232/2046**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة كاب ******* ******* ******* ******* ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ عبد الوهاب حنين المحامي بهيئة المحامين بمراكش والجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **شركة ********* ********* ش م في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

نائبها الاستاذ محمد الموساوي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/08

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة كاب ******* بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/3/31 تطعن بموجبه في الحكمين التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/12/01 والقاضي باجراء بحث في النازلة والقطعي عدد 1987 الصادر بتاريخ 2022/3/2 في اللف عدد 2021/8235/6416 والقاضي بعدم قبول الدعوى وصرف النظر عن مسطرة الزور الفرعي مع ابقاء الصائر على رافعها.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الحكم المطعون فيه لم يبلغ للطاعنة ، مما يكون معه الطعن في جميع الاحوال داخل الاجل القانوني، كما انه مؤدى عنه الوجيبة القضائية ، مما يكون معه الطعن بالاستئناف مستوف لجميع شروطه القانونية وبالتالي مقبول شكلا.

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان شركة كاب *******، تقدمت بتاريخ 2021/6/16، بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها ابرمت مع المستانف عليها شركة سومافال عن طريق الوسيط عبد الرحمان الملالي، اتفاقا التزمت بموجبه ان تقوم بإنجاز وإنشاء وحدة متكاملة إلى جانب الوحدة القائمة بمعمل المدعى عليها والمختصة في إنتاج أكسيد الحديد المركز على أساس أن يكون عمل الوحدة الجديدة هو إيجاد طريقة مبتكرة لإعادة تدوير النفايات المعدنية الناجمة عن نشاطها، فقامت العارضة بمجهود فكري وعلمي وعملي لإيجاد طريقة جديدة لإنتاج أوكسيد الحديد المركز من تلك النفايات على أساس أن يكون الإنتاج حكرا على المدعى عليها، فانشأت وجهزت الوحدة المطلوبة بما تتطلبه من إنشاءات وتركيب آليات ومعدات صناعية لتنفيذ الطريقة الجديدة، وبالتالي الحصول على أكسيد الحديد المركز من نفايات الوحدة الاصلية والتي أصبح يطلق عليها U1 مقابل الوحدة المنجزة من طرف العارضة التي أطلق عليها U2 ، كل ذلك تحت إشراف الوسيط المذكور، وتمت العملية وأنتجت العارضة المطلوب ووردته للمدعى عليها حيث بلغ ما سلمتها من المادة المذكورة 1.063 طنا كما هو تابت من وصولات التسليم BON DE LIVRAISIONS المدلى بها، غير انها امتنعت عن الأداء كما أمرت بوقف الانتاج خلال فترة الحجر الصحي، و بعدد رفع الحجر الصحي الكلي منعتها وعمالها مواصلة الولوج والاشتغال بالوحدة U2، مستولية بذلك على الوحدة بكاملها ومانعة عمالها ومسؤوليها من الولوج الى الوحدة U2 ، مما حدا بها الى محاولة تسوية الموضوع حبيا تم عبر الإنذار الغير القضائي لكن دون جدوى، ملتمسة الحكم عليها بأداء ثمن البضاعة المسلمة لها والمحددة في مبلغ1.328.750 درهما دون الرسوم مع شمول هذا الشق من الحكم بالنفاد المعجل، والأمر تمهيديا بإجراء خبرة تقنية ومحاسبية لتحديد التعويضات المستحقة لها والمتمثلة في

إرجاع قيمة الاستثمار والتعويض عن الخسائر الناجمة عن التوقف القصري للعمل والإنتاج والتعويض عن المجهود الفكري والعلمي واختراع طريقة جديدة لإنتاج أكسيد الحديد المركز من النفايات والتعويض عن القيمة المفقودة والمتعلقة بربحية الاستثمار مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة والإدلاء بمطالبها بعد إنجازها، وأرفقت مقالها بأصول وصولات التسليم ومحضر معاينة مجردة وإشهاد بالشرف للمسمى عبد الهادي الينبعي

وأجابت المدعى عليها بواسعة دفاعها بأنها تنازع في الدين المطالب به لعدم تبوث تقديم الخدمة من طرف المدعية؛ لان الملف خال من أي عقد يثبت الأساس التعاقدي أو فواتير مقبولة كما هو معمول به؛ وكذا من أي وثيقة تثبت قيام المدعية إنشاء وحدة إنتاج داخل معمل المدعى عليها ولا المعدات والآليات التي ادعت شراءها وتركيبها؛ فتكون دعواها دعواها بذلك مخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق م م ، مضيفة ان الوصولات المدلى بها غير صادرة عنها وتحمل راسية المدعية، مما يفيد انها صادرة عنها، علما ان الوصولات المذكورة والتي تمت خلال سنتين محررة بخط واحد في ساعة واحدة وبقلم جبر واحد بنفس الشكل والطريقة مما يؤكد انها حررت من قبل شخص واحد في ساعة واحدة، وانها مزورة، وما يثبت ذلك ان 6 وصولات منها حررت خلال فترة الاغلاق الشامل بسبب جائحة كورونا، ملتمسة التصريح بعدم قبول الطلب.

فادلت المدعية بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان الأصل في الإثبات التجاري حر وغير مقيد بشكلية الكتابة أو بشكلية أخرى؛ و أن العقد الرابط بين الطرفين عقد شفوي وان الإثبات بوصولات التسليم وبشهادة الشاهد عبد الهادي الينبعي هو مقبول قانونا؛ وأنها لتعزير دعواها تدلي بإثباتات تؤكد بأن العارضة نفدت التزاماتها الواردة في العقد الشفوي من إنشاء وتجهيز للوحدة الجديدة مع إيجاد طريقة علمية وتقنية مبتكرة لإعادة تدوير نفايات المدعى عليه واستخراج مادة أكسيد الحديد تم تسليم البضاعة جاهزة للتصدير؛ مدلية بالإثباتات الجديدة وهي عبارة عن لائحة شهود لعمال اشتغلوا مباشرة في عملية الإنشاء وكذا لفاعلين اقتصاديين بخميس كوركودة لهم علم وتفاعل مباشر مع مشروع إنشاء الوحدة الجديدة وكذا إشهادات مصادق عليها للشهود منها إشهاد الحسن أيت حمام أحد أجراء المدعي عليها الذي عاين و تفاعل مع المشروع مند بدايته سنة 2018 حيث كان متدخلا رئيسيا في عملية تسلم منتوج الوحدة و إصدار وصولات التسليم، وكذا عينة من فواتير شراء المعدات والآليات والمستلزمات المستعملة لإنشاء الوحدة U2 وعددها 30 فاتورة؛ وعينة من فواتير ووصولات شراء مادة الكازوال و عينة من وصولات شراء العقاقير بخميس كوركودة، و أصول الاعلامات البنكية للتحويلات المالية من حساب العارضة الى حساب ملالي عبد الرحمان وكشوف دفعات نقدية قام بها الممثل القانوني للشركة في حساب ملالي عبد الرحمان ووصولات كراء منزل بخميس كوركودة لإيواء رئيس فريق الإنشاء وألبوم صور يوثق بعض مراحل انشاء الوحدة) U2 ؛ وقرص مدمج يوثق بعض مراحل انشاء الوحدة المذكورة ، مما يثبت قيام العلاقة التجارية بين الطرفين وانها نفذت جميع المطلوب منها وان المنازعة الجدية تقتضي سلك مسطرة الزور الفرعي للحسم في صحة الوصولات وبالتالي الحسم في الدعوى اجمالا، ملتمسة رد دفوع المدعى عليها والحكم وفق ملتمساتها المذيلة في مقالها الافتتاحي

فادلت المدعى عليها بمذكرة رد على تعقيب مع مقال الطعن بالزور الفرعي اعتبرت فيه ان وصولات التسليم وشهادة الينبعي عبد الهادي لا تثبت وجود اتفاق بينها وبين المدعية لكونه لم يعاين ولم يصرح بأنه حضر مجلس العقد؛ ولم يسبق لها أن فوضت للمسمى ملالي عبد الرحمان للتوسط لها مع المدعية التي لم تبرم معها الاتفاق، سيما وانه لا يوجد تراخيص

وتصاميم لإنشاء وحدة صناعية؛ فضلا عن أن عمال العارضة لم يسبق لهم ان ولجو أبدا معمل المدعية لعدم توفرهم على تصريح مسبق منها مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها بخصوص وصولات التسليم، مضيفة ان الاشهادات المدلى بها غير ذات قيمة وانها شهادات سماع، وان شهادة المسمى الحسن ايت حمام لا اساس لها لانه لم يعاين مجلس العقد ولا يعرف تفاصيله وتكاليفه المالية، وان تصريحه بان المديرة العامة السابقة للمدعى عليها الهالكة بهلول سادجية هي من اعطته الاوامر سنة 2018 بالتعاون مع عمال المدعية ومساعدتهم لانشاء الوحدة الجديدة غير صحيح، لانالرئيس المدير العام للشركةهو الوحيد المخول له تمثيلها في أي التزام، وطعنت في الاخير بالزور الفرعي في وصولات التسليم، مدلية باصل التوكيل الخاص بالطعن بالزور الفرعي، ملتمسة التصريح بعدم قبول الدعوى وطلب الطعن بالزور الفرعي والحكم باعمال مقتضيات الفصل 92 وما بعده من ق م م.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ، ملتمسة الحكم وفقها، صدر بتاريخ 2021/12/1 حكم تمهيدي باجراء بحث تم انجازه بحضور ممثل النيابة العامة والطرفين ودفاعهما والشهود، وبعد التعقيب عليه صدر بتاريخ 2022/3/2 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم الخرق الواضح للمسطرة مما اضر بمصالحها ، لأن المحكمة مصدرته قضت تمهيديا باجراء بحث وارجأت البت في الصائر ، فإن ذلك يشكل دليلا على ان مرحلة ما بعد الحكم التمهيدي البحث والاستماع للشهود اساسا هي مرحلة التصدي للموضوع وان الشروط الشكلية للدعوى مستوفاة ومحسومة، وانها باقرارها سلوك مسطرة الزور الفرعي، فإن ذلك يفيد ان الفصل في الدعوى تتوقف عليها حسب مفهوم الفصل 92 من ق ل ع ، الذي يقضي الى ان القاضي اذا سلك مسطرة الزور الفرعي فهذا يعني انه اقتنع بان الفصل في الدعوى متوقف على المستند المطعون فيه، ثم ان القول بصرف النظر لا يستقيم بعد السلك الفعلي للمسطرة وتحصيل نتيجتها فكيف يمكن صرف النظر عن شيء فعل واعطى نتيجة ، كما ان رد طلب الزور الفرعي قانونا لا وجود في الفصلين 89 و 92 من ق م م لامكانية قرار قانوني يسمى رد طلب الزور الفرعي ، لانه يتعارض مع كل ما سبق من معطيات اقرتها نفس المحكمة بدون أي التباس ، وان تصريح المحكمة بانه تاكد لها ان طعن المدعى عليها بالزور الفرعي وانكارها للوصولات المدلى بها من طرف المدعية غير مرتكزة على اساس يرتب قانونا ومنطقا ادانة سالك المسطرة والحكم بناء على ذلك لصالح من ادلى بالوصولات وليس صرف النظر ، سيما وان سلوك المحكمة لمسطرة الزور الفرعي دليل على اقتناعها واتباعها لتوصية النيابة العامة التي اعتبرت المسطرة حاسمة في الفصل في النزاع، علما ان ما خلصت اليه من الطعن بالزور الفرعي غير مرتكز على اساس يوجب ترتيب النتائج القانونية والمنطقية لسلامة الوصولات واعتمادها كعنصر اثبات للعلاقة التجارية بين المدعية والمدعى عليها وبالتالي الحكم باستحقاق الطاعنة لما تطالب به من دين اولا وتعويضات بعد اجراء الخبرات ثانيا .

كذلك فضلا عن تناقض تعليل المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه الخاص بطلب الزور الفرعي واستنتاجها المتناقض مع مجريات ومعطيات ونتائج البحث، اضافت تناقضا صارخا اخر في اطار مناقشتها طلب الطاعنة اذ انها عادت لمناقشة الفصل 1 من ق م م وشكليات الصفة والاهلية والمصلحة والتي حسمت فيها بدليل حكمها التمهيدي وتجاوزتها عمليا باجرائها البحث مع الاستماع للشهود في اطار مسطرة الزور الفرعي، اذ انه مجرد اثارة الفصل المذكور في هذه المرحلة هو تناقض واضح لانه لا يجوز العودة لمناقشة فصل سبق وان صدر حكم تمهيدي سابق عملا به وعلى اساسه، كما ان تناقضها يتسم كذلك في تاسيس حكميها على قواعد قانون الالتزامات والعقود وهو قانون عام الذي لا يجوز تطبيقه نظرا للطبيعة التجارية للنازلة التي تقتضي استعمال مدونة التجارة القانون الخاص وبدليل ان المحكمة باصدارها الحكم التمهيدي القاضي باجراء بحث في النازلة اتبعت مبدأ حرية الاثبات الذي تقضي به مدونة التجارة، غير انها تجاوزت ذلك واعتبرت المستانف عليها عقد المقاولة من الباطن الذي ادلت به المستانف عليها هو الإطار الصحيح الذي كان المسمى ملالي عبد الرحمان يشتغل فيه ضاربة عرض الحائط بشهادات الشهود (عمال الطاعنة) وغير معتبرة جواب ملالي عبد الرحمان نفسه و الذي أكد فيه أنه لا تربطه أي علاقة بأي شركة أخرى سوى بالطاعنة، ولم تاخذ بعين الاعتبار تناقضات المستانف عليها التي انكرت أي إنشاء لوحدة جديدة و معرفتها بالملالي عبد الرحمان لكنها تراجعت عن أقوالها وأقرت بإنشاء الوحدة ومعرفة ملالي عبد الرحمان المذكور وأدلت بعقد مقاولة من الباطن ادعت أنه هو موقعه؛

كما لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أن الإدلاء بالعقد المذكور بشكل جد متأخر هو أمر أكثر من مريب، لأنه لو كان العقد هو الإطار الحقيقي لإنشاء الوحدة U2 المتنازع بشأنها ولوجود السيد ملالي عبد الرحمان بعين المكان لاستدلت به عند جوابها عن المقال الافتتاحي؛

أيضا، أستدلت المحكمة بعدم إدلاء الطاعنة بأي وثيقة تثبت عملية وساطة السيد ملالي عبد الرحمان واستعملت الوساطة بمفهومها الضيق أي "السمسرة" وهو أمر لا يستقيم لأن الوساطة في نازلة الحال هي متعلقة بالمجال الصناعي وتعني صلة وصل بين فاعلين صناعيين ثم التعاون معهم في إنجاز المشروع حيث كان المسمى ملالي عبد الرحمان يتابع أشغال إنشاء الوحدة ويأمن المشتريات المحلية اللازمة في عملية الإنشاء والتي كان يؤدي ثمنها من المبالغ التي كانت الطاعنة تحولها إلى حسابه الشخصي كما هو مثبت بإعلامات التحويلات البنكية وكشوف الدفعات النقدية المدلى بها في الملف، علما عن ان أي من الشهود لم يتكلم عن وجود اتفاق ما بين العارضة والمسمى ملالي عبد الرحمان – أيا كانت الصفة– لأنهم أصلا لم يسألوا عن هذا خلال البحث ولأنهم لا يستطيعون الكلام عن شيء لا يعلموه، كل ما صرحوا به أنهم أجراء للعارضة اشتغلوا على إنشاء الوحدة الجديدة وكان ملالي عبد الرحمان يشرف على أعمال الإنشاء ويستقدم لهم ما يلزم من المشتريات، وان الطاعنة هي التي كانت تؤدي لهم أجورهم وتدفع عنهم واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو ما أثبتته الطاعنة عبر الإدلاء بشهادات التصريح بالأجور لدى صندوق الضمان الاجتماعي

وشهادات التأمين على حوادث الشغل المتعلقة بهؤلاء الشهود ؛ غير أن المحكمة اوردت في تعليلها ان مقال الطاعنة وتابعت المحكمة تعليلها بالقول أنه "أمام كل ما تم بيانه فقد صار مؤكد لدى المحكمة أن مقال المدعية " قدم مجردا من أي حجة مثبتة للمديونية تجاه المدعى عليها" وهذا أمر غير صحيح لأن وصولات التسليم المدلى بها من طرفها والتي كان يتسلمها أجرائها والتي أثبتت مسطرة الزور الفرعي صحتها وسلامتها وصدورها عنها هي حجج قطعية لثبوت المديونية تجاه المستانف عليها؛، اما ما جاء في تعليلها بعدم وجود أي اتفاق أو التزام ما بين الطرفين. الشيء الذي لم يتحقق معه صحة التعاقد بين الطرفين" فهو ناتج عن تطبيق غير سليم للقانون حيت غلب قانون مدني عام (ق.ل.ع) على قانون خاص (م.ت) .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح اساسا بالغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم وفق ملتمسات الطاعنة المذيلة بمقالها الافتتاحي واحتياطيا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وارجاعه الى المحكمة التجارية للبت فيه وفق القانون .

وبجلسة 2022/6/2 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان محكمة الدرجة الاولى قضت تمهيديا باجراء بحث لفسح المجال للمستانف عليها لاثبات صفتها في الدعوى بالاستماع لشهودها، غير انه تبين لها أنها لا يربطها بأي عقد مع العارضة، التي يربطها عقد وحيد مع شركة تيكنومين أفريقيا في شخص ممثلها القانوني عبد الرحمان الملالي بصفته تلك وليس قط معه باي صفة أخرى، وهو الثابت من خلال العقد المدلى به، وبالتالي فانها لم تثبت صفتها في الدعوى، فضلا عن أنه لا يستساغ منطقا وقانونا ان تقوم العارضة بإبرام عقد مصادق عليه مع شركة، ثم تأتي شركة أخرى من عدم وتدعي علاقتها بها بدون أي إثبات وتطالب على إثرها بمبالغ خيالية، بدعوى وجود علاقة تعاقدية شفوية بدون التوفر على أي عقد أو إثبات، فضلا عن ان كل الشهود الذين أحضرتهم شهدوا بخلاف ما تزعمه اذ انهم اكدوا عدم حضوره مجلس العقد بين الطرفين أو طلب العارضة من المستأنفة بناء وحدة صناعية أو الاتفاق على الثمن، كما أن ممثلها القانوني اقر بجلسة البحث أنه لا يمسك محاسبة بخصوص الصفقة موضوع الدعوى و لا تتوفر على دفتر الأستاذ، وان محكمة الدرجة الاولى لما تاكدت أن صفة المستأنفة في الدعوى منعدمة، وأن ما تدعيه هو مجرد مجادلة، قضت عن صواب بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، ولا ينال منه زعم المستأنفة أن محكمة البداية قد أمرت بإجراء بحث للنظر في الطعن بالزور الفرعي المتعلق بوصولات التسليم، لان الحكم التمهيدي الذي اصدرته قضى بإجراء بحث وليس بالنظر في الطعن بالزور الفرعي، وانها صرفت النظر عن سلوكه لما اقتنعت أن البت في الدعوى ليس متوقفا على الوصولات، لانها ليست أصلا جديرة بالاعتبار، لكونها مخالفة للمقتضيات المنصوص عليها بمدونة التجارة وللأعراف التجارية، مما يجعلها عديمة الإثبات في النازلة، ورتبت عن ذلك صرف النظر عن طلب الطعن بالزور الفرعي، الذي له قواعد خاصة ولا يمكن أن يقع خلط بينه وبين البحث إذ أنها مسطرة خاصة ودقيقة، تم التنصيص عليها في الفصول من 89 الى 97 من ق م م، وهو الامر الذي لم تسلكه المحكمة، بل قضت فقط بإجراء بحث واستمعت للشهود لإثبات الصفة وليس في إطار مسطرة

الطعن بالزور، سيما وأنها عللت لجوئها لإجراء بحث بكونها لم تستجمع بعد العناصر المكونة للنزاع وليس لأجل سلوك مسطرة الزور الفرعي،

وحيث يتبين من التعليل أن المحكمة قررت في مرحلة أولى: أن تأمر بالبحث لتناقش الوثائق لإثبات الصفة أولا، والتي إن أثبتتها المستأنفة بمقبول، آنذاك يمكن للمحكمة المرور للمرحلة الثانية وهي أن تبث في طلب الطعن بالزور الفرعي لتقرر هل تقبله وتسلك المسطرة أم ترفضه وتصرف عنه النظر، و بما ان المستانفة لم تثبت صفتها في الدعوى ولو بعد إجراء البحث، فإن المحكمة لم يكن بإمكانها القفز على هذه الحقيقية والبت في مسطرة الزور الفرعي سواء بسلوكها أو بصرف النظر عنها، باعتبار هذه المسطرة لاحقة عن إثبات الصفة، والصفة من النظام العام، وهي أول ما يجب إثباته، وبالتالي يبقى اعتبارها أن إجراء البحث أو مناقشة الوثائق هو نقاش في الموضوع ليس صحيحا، فالوثائق قد تثبت الصفة إذا نص القانون على اعتمادها بشرط أن تكون سليمة شكلا وموضوعا وهو خلاف النازلة، وإن مناقشة هذه الوثائق هو افتحاص لوجود هذه الصفة من عدمها وليس قط مناقشة للموضوع.

كما أن إرجاء المحكمة البت في الصائر إلى حين النظر في الموضوع لا يعتبر أنها بتت ضمنيا في الشكل، بل هو تفسير من المحكمة أنها لم تبت في الصائر بعد. وأنها ستبت فيه إذا بتت في الموضوع إذا كان لذلك موجب، فلما تبين لها انعدام الصفة حكمت بعدم القبول ولا تناقض في ذلك، لانها سايرت المستأنفة في دفوعها وأمرت بإجراء بحث، وفقا لمبدا حرية الإثبات في المادة التجارية استمعت خلاله لجملة من الشهود لم يثبتوا أبدا ولو ببداية حجة علاقة المستأنفة بالمستأنف عليها، وإنما أكدوا جميعا أن علاقتهم كانت بالسيد عبد الرحمان الملالي بصفته الشخصية، الذي لم يكن سوى صاحب شركة تيكنومين افريقيا، والذي تعاقدت معه العارضة بصفته تلك بموجب عقد مصادق على إمضائه بتاريخ: 2018/2/5، وحيث إن علاقتها كانت مع هذه الشركة، وليست مع غيرها ولا دخل لها في أي علاقة أخرى، علما أن حرية الإثبات تقتضي أدلة تثبت وجود العقد، وإن المشرع ألزم التاجر بمسك محاسبة منتظمة وفتح حساب بنكي لإثبات أي أداء، حتى تكون مقبولة كوسيلة إثبات أمام القضاء، وإن مخالفة هذه الالتزامات يجعل أي تاجر أو شركة تجارية تحرم من الاستفادة من المقتضيات المتعلقة بحرية الإثبات على فرض وجود هذا الإثبات أساسا، وهو الامر الذي لم تثبته المستانفة، اذ أقرت بعدم مسكها لأية محاسبة فضلا عن أن تكون منتظمة، كما عجزت عن إثبات أي اتفاق أو انعقاد أي مجلس عقد، في المقابل أثبتت العارضة أنها كانت مرتبطة مع شركة تكنومين أفريقيا لصاحبها عبد الرحمان الملالي، ولا علاقة تجمعها بالمستأنفة كما ان جميع الشهود أكدوا أن علاقتهم كانت مع عبد الرحمان الملالي بصفته الشخصية، ولا أحد منهم اثبت ان له علاقة مع العارضة وان ما زعمته المستانفة على أن السيد عبد الرحمان الملالي كان وسيطا بينها وبين المستأنفة في عقد شفوي يدحضه العقد المدلى به والمثبت أن عبد الرحمان الملالي لم يكن قط وسيطا وإنما كان صاحب شركة تيكنومين أفريقيا المتعاقدة مع المستأنف عليها بموجب عقد مصادق عليه،

وحيث إن المستأنف عليها مادامت قد أدلت بما يفيد إلتزامها الكتابي مع شركة تيكنومين أفريقيا، فإن المستأنفة ظلت تدعي وجود التزام دون أن تثبته، مخالفة بذلك نص الفصل 437 من قانون الإلتزامات والعقود الذي جاء فيه: "إثبات الالتزام على مدعيه"،

كذلك ان زعم المستانفة انها ابرمت اتفاق مع العارضة يقضي بانجاز وحدة لتدوير البقايا والنفايات الناجمة عن نشاط العارضة وانها قامت باستخراج منتوج اوكسيد الحديد منه وسلمته لها دون ان تتسلم ثمن خدمتها وادلت لاثبات ذلك بوصل التسليم الخاص بالعارضة ويحمل طابع العارضة، فان الوصولات المستدل بها غير نظامية ومخالفة للقواعد والاعراف التجارية وجاءت كلها متناقضة مع القانون والواقع لانها راسية العارضة وطابعها مما يعني انها هي من سلمت البضاعة للغير وليس العكس، كما تحمل ارقامها متسلسلة مما يؤكد انه تم استعمال دفتر واحد في عملية التزوير، مع وضع تواريخ تصل الى سنتي، وحررت بقلم حبر واحد وبخط واحد وبنفس الشكل وبنفس الطريقة مما يؤكد انه حررت من قبل شخص واحد في ساعة واحدة، مما يفيد ان الامر يتعلق بعملية تزوير، فضلا عن ان بعضها محرر خلال الفترة التي كان فيها الاغلاق الشامل بسبب جائحة كورونا، وهو ما يتناقض مع اقرار المستانفة نفسها في مقالها الافتتاحي بان العمل توقف بمجرد اعلان الحكومة المغربية اجراءات الحجر الصحي أي 17 مارس 2020، كما ان هناك وصولات تم تحرير تاريخها بالتزامن مع يوم الاحد والذي هو في الاصل يوم عطلة زيادة على التناقض الذي شاب بعضها عدم احترام الترقيم التسلسلي عند ملئها .

كما ان مطالبة المستأنفة بمبلغ قدرته جزافا في 1.328.750 درهما دون بيان اي أساس وبموجب أي اتفاق، ولا وجود له وللأساس الذي تم الاستناد اليه في تحديده فضلا عن عدم اثباتها توصلها باي فاتورة من العارضة والتي تعد واجبة لأي أداء، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 58 من قانون حرية الأسعار والمنافسة وكذا للمادة 145 من مدونة الضرائب والمادة 334 من مدونة التجارة يجعل المحكمة في غنى عن النظر في الطعن بالزور الفرعي لكون هذه الوصولات لا تأثير لها في النزاع وليست وسيلة إثبات مقبولة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/08، حضر خلالها دفاع الطرفين والفي بالملف بملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/09/15.

محكمـة الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بان محكمة الدرجة الاولى ، قضت تمهيديا باجراء بحث وسلوك مسطرة الزور الفرعي، وارجأت البت في الصائر الى حين الحكم في الموضوع، مما يفيد انه ثبت لديها صفة الطاعنة في الادعاء، وان حكمها التمهيدي

يتعلق بالموضوع، مما لا محل معه للحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة، كما ان صرف النظر عن مسطرة الزور الفرعي لا يستقيم بعد السلوك الفعلي للمسطرة المذكورة، الامر الذي كان يستوجب ترتيب نتيجتها التي اثبتت صحة وسلامة الوصولات وصدورها عن المستانف عليها، وبالتبعية اثبات العلاقة التجارية والمديونية بين الطرفين، وهي – المحكمة– لما لم تفعل جاء حكمها خارقا لقاعدة مسطرية اضر بمصلحة الطاعنة، ومشوبا بالتناقض.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف، ان محكمة الدرجة الاولى قضت تمهيديا باجراء بحث لعدم استجماعها لكافة " العناضر المكونة للنزاع، ومناقشة الدلائل والوثائق المتوفرة لدى الطرفين للوصول الى العناصر الضرورية والكافية للبت في النزاع وفي طلب الزور المقدم من طرف المدعية، مما ارتأت معه اجراء بحث" ، ومؤداه ان المحكمة التجارية قضت باجراء بحث لعدم توفرها على كافة العناصر لاثبات الصفة، وعند ثبوتها خلال مجريات البحث ستسلك مسطرة الزور الفرعي، فقامت بالاستماع للممثلين القانونيين للاطراف والشهود الذين اكدوا بان علاقتهم كانت مع المسمى عبد الرحمان الملالي، صاحب شركة تكنومين افريقيا، التي كانت تربطها مع المستانف عليها عقدة مصادق على امضائها بتاريخ 2018/2/5.

وحيث انه وفي غياب ادلاء الطاعنة بما يثبت وجود علاقة تعاقدية مع المستانف عليها عن طريق الوسيط المسمى عبد الرحمان الملالي، لانها هي الملزمة في الاثبات، سيما امام ادلاء المستانف عليها بحجة كتابية تفيد تعاقدها مع شركة تكنومين افريقيا لصاحبها عبد الرحمان الملالي، وكذا امام عدم ادلائها بدفاترها التجارية لاثبات المعاملة، فإن دعواها جاءت مجردة من الاثبات، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب عندما قضى بعدم قبولها ويتعين تاييده.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4031**
بتاريخ: **2022/09/20**
ملف رقم: **2022/8232/259**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/09/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1- شركة التامين ********** شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها الكائنين بمقرها الاجتماعي**

2- شركة التأمين ********** شركة مساهمة، في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها الكائن بمقرها الاجتماعي**

3- الملكية المغربية للتأمين شركة مساهمة ، في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها الكائن بمقرها الاجتماعي

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين : ربان الباخرة "********** ************ "المسماة سابقا "أدنان إن ************N " بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري الباخرة الممثل بالمغرب عند ************ شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ************).**

- **ينوب عنه الأساتذة محمد لحلو – حكيم لحلو و الشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: **2022/8232/259**

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/06
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **شـــركة التأمين** ********** **و من معها** بواســـطة دفاعهما **الشـــركة المدنية المهنية للمحاماة الديوري** بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/24 تسـتأنفان بمقتضـاه الحكم الصـادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/28 تحت عدد 8448 في الملف رقم 2021/8234/6460 و القاضي :

في الشكـل : قبول الطلب.

في الموضوع : برفضه وبإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكـل:

حيث سبق البث في الإستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 321 الصادر بتاريخ 2022/04/19.

وفي الموضـوع:

حيث يسـتفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المسـتأنفات **شـركة التأمين** ********** **و من معها** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/6/17 والذي يعرضـــن فيه بمقتضـــى بوليصـــة التامين عدد 0590210000002 أمنت لفائدة مؤمنتها ALI MAROC عملية نقل بضاعة مكونة من بذور اللفت ، و ان هذه البضاعة نقلت على ظهر الباخرة ادنان أن من ميناءPORT ROMANIA – CONSTANTLA إلى ميناء الدار البيضاء الذي وصلته بتاريخ 2021/01/29 ، وان البضاعة التي توصلت بها مؤمنة المستأنفة عند وضعها رهن إشارتها وجد بها خصـــاص محدد في66.040 طن الذي يمثل نســـبة 1% وأن هذا الخصـــاص عاينة الخبير الوزاني وحدد قيمة التعويض عنه في مبلغ23532.03 دولار، وان المسـتأنفة تنفيدا لالتزاماتها التعاقدية أدت لفائدة مؤمنها المبلغ المقابل للخسـارة المحدد في183.580,99 درهم ، وتحملت مصـاريف أخرى من جملتها مصـاريف تسـوية الملف المحددة في مبلغ 4000 درهم ، و أن مسؤولية المستأنف عليه ثابتة، ملتمسة الحكم على المستأنف عليه بادائه للمدعية مبلغ 187.580,99 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفقت المقال بشهادة التامين وفاتورة الشراء وسند الشحن وشواهد الوزن وتقرير الخبرة ونسخة من وصل الحلول .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/7/13 جاء فيها من حيث انعدام الصفة، ان شركة التامين المستأنفة حلت محل شركة اليماروك والتي هي الطرف المرسل اليه المعبر عنه بعبارة CONSIGNEE أن الطرف المرسل اليه قد أعلن عنه بعبارة TO ORDER أي للأمر، و أن شركة أليماروك ليست سوى طرف يشعر NOTIFY بوصول الباخرة الى الميناء فيما وثيقة الشحن الثانية تتعلق بشركة أخرى ، و أن في هذا الصـــدد ينبغي التذكير بالمادة 246 من القانون البحري وانه وأنه بعبارة أخرى فإن العبرة ليســـت بالوضعية الفعلية للأطراف و بل بوضعيتهم القانونية كما تستخلص من البيانات الرسمية الواردة في تذكرة الشحن والتي تنطبق عليها قواعد ليست خاصة بالمغرب بل بمجموع أقطار العالم بأسره و يتضح بأنه في غياب ما يفيد تظهير وثائق الشحن وكذا بالنظر إلى ما جاء في الفواتير المتعلقة بالبضاعة تكون المدعيات قد حلت محل من لاصفة لها ويكون بذلك طلبها غير مقبول شكلا ،كما ان وثائق الملف لا تتضمن أية رسالة إحتجاج مما يعتبر مخالفة للمادة 19 من إتفاقية همبورغ ويحق للعارض التمسك بالتسليم المطابق، وانه من جهة اخرى فإن التحفظات لا يمكن أن يكون لها وجود او معنى أو مبرر إلا بعد التأكد من وجود خصاص او عوار في البضاعة، وحيث أن الثابت فقها وقضاءا أن رسالة التحفظات التي لها طابع إحترازي فقط و غير مبنية على وقائع ثابتة تكون غير ذات قيمة ثبوتية وتكون كما لو لم توجه أصلا ، و من حيث إثبات الخصاص إنه من أجل إثبات الخصاص المدعي تعتمد المستأنفة على شواهد الوزن المنجزة من طرف متعهدة الشحن والإفراغ، وان هذه الشواهد هي نفسها التي إعتمدها الخبير الوزاني وكذا شركة CONTROL UNION و إنه بالرجوع إلى هذه الشـــواهد يلاحظ أنها تتضـــمن الوزن الحقيقي الذي كان على متن الشحنات قبل عملية وزنها ثم الوزن الذي تم تسجيله عند مرورها فوق الميزان الجسري داخل الميناء ، و إنه على سبيل المثال فإن الشهادة رقم 186663 تشير أن وزن البضاعة المصرح به بعد تحميل البضاعة بالشاحنة كان 400.00 طن إلا أنه بعد وزنها بالميزان أصبح وزنها 580، 399 طن ، و إن نفس الملاحظة بالنسبة لباقي الشواهد ، و إن هذا يدل على أن العبرة بوزن البضـــاعة عند إفراغها من الباخرة لأن عملية نقلها من الرصـــيف إلى غاية الميزان الجســري الموجود قرب باب الميناء يؤدي إلى ضياع جزء من البضاعة ، و إن أكبر دليل ذلك أنه بالنسبة للشهادة 186663 لا يتعدى الفرق0،42 كلغ إلا أن حدوث هذه العمليات المرات متعددة يؤدي إلى النقص المسجل في نهاية الإفراغ ، و إن العبرة بوزن البضـــاع مباشـــرة عند إفراغها من الباخرة و إحتياطيا من حيث عجز الطريق إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يلاحظ أن البضاعة عبارة عن نلات الكولزا على شكل خليط وأن هذا النوع من البضائع يسجل خصاصا طبيعيا مرتبط بالبضـــاعة نفســـها ولا علاقة له بأي خطأ من طرف الناقل البحري ، و إن هذه النســـبة تعتبر عادية و تدخل في نطاق عجز الطريق طبقا المقتضيات المادة 461 من مدونة التجارية ، كما ان الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط، وان هذه الحالة بالذات التي يرفع فيها الضـــياع بما ان البضـــاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضـــة للإتلاف ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا التصريح برفضه موضوعا.

وبناء على تعقيب دفاع المدعين التمس من خلاله أساسا رد كافة دفوع الربان لعدم جديتها والحكم وفق المقال و احتياطيا اجراء خبرة قضائية من اجل تحديد نسبة العجز في النازلة

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

أسباب الاستئنـاف

حيث تتمســـك المســـتأنفات **فيما يخص تحديد نســـبة عجز الطريق بناءا على نزاعات مماثلة** أن الحكم الابتدائي اسـتند في تعليله لإعفاء الناقل على العمل القضـائي للمحكمة التجارية و أن العمل القضـائي الذي اعتمدت عليه محكمة الدرجة الأولى في حكمها يستند أساسا على نسبة 1% التي اعتمدتها المحكمة استنادا إلى ما تواتر لديها من تقارير الخبراء في نوازل مشـابهة و انه عكس ما وصـلت إليه المحكمة الابتدائية فان الخبراء البحريين لم يجمعوا بتاتا على تحديد نسبة العجز بالنسبة لجميع المواد في 1% بل أن الخبراء البحريين و بمناسبة عرض المحكمة التجارية بالدار البيضـاء ملفات قضـائية مماثلة عليهم في إطار الخبرة القضـائية حددوا نسبة الإعفاء بالنسبة للحبوب في نسب تتراوح بين 0.30% و0.15 . % و أن المحكمة الابتدائية اعتمدت نســـبة 1% اســـتنادا إلى تقارير الخبراء في نوازل مشـــابهة دون أن تشـــير إلى أرقام الملفات المتعلقة بهذه النوازل و نوع البضـــاعة المنقولة و البلدان التي نقلت منها البضـاعة إلى المغرب و وزن البضـاعة و وسـائل الشـحن و الإفراغ و أن نسـبة الاعفاء لا يمكن بتاتا إخضـاعها لنسـبة محددة سلفا تطبق على جميع المواد كيفما كان نوعها ووزنها و بلد شحنها ووسائل إفراغها و أن المحكمة التجارية كانت تعتمد نسـبة 2% لعدة سـنوات إلا أنه و مند صـدور قرارات عن محكمة النقض تهدم هذه القرينة لجأت في عدة ملفات إلى إجراءات الخبرة من اجل تحديد نســبة عجز الطريق بدقة و أن هذا التوجه لم يدم طويلا إذ ســرعان ما عادت من جديد إلى تحديد نسبة عجز الطريق في نسبة 1% كنسبة قارة استنادا إلى ما تواتر لديها من تقارير الخبرات و أن هذا التوجه من جانب المحكمة التجارية لم يكن أبدا منصفا و كان فقط بدافع البث في الملفات بسرعة دون تحقيق العدالة و إرهاق الأطراف باللجوء إلى محكمة الاسـتئناف و تحمل مصـاريف إضـافية و أن محكمة الاسـتئناف التجارية بالدار البيضـاء تصـدت لهذا التوجه و سـارت على إجراء خبرات في جميع الملفات التي حددت فيها نسـبة العجز في 1 % دون اللجوء إلى إجراءات الخبرة إذ اعتمدت المحكمة الابتدائية في تعليلها على مقتضـــيات المادة 461 من مدونة التجارة حين نصـت : " أن المشـرع قد كرس ضـمن المادة 461 من مدونة التجارة في ميدان النقل البري و جعلها سـببا لإعفاء الناقل من المســؤولية اذا كانت الأشـــياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم عند نقلها بحيث لا يسـال الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسـامح فيه و أن هذا الاسـتثناء يعمل به في النقل البحري واسـتقر عرف ميناء الوصـول على إعفاء الناقل البحري من المسـؤولية بقوة القانون كلما توفرت مبررات الإعفاء و أن مقتضـيات المادة 461 من مدونة التجارة المستدل بها تهم بالدرجة الأساس النقل البري الذي يختلف عن النقل البحري في ظروفه المناخية و مدة النقل و ظروف النقل مع العلم أن تعريف عقد النقل في المادة 443 من مدونة التجارة يفيد بشكل واضح أن مجال التطبيق يهم فقط النقل البري ورغم أن العمل القضائي اعتبر المادة 461 نصا عاما يطبق على عقد النقل البحري أيضا إلا أن المجلس الأعلى في احدث قراراته قرار عدد 235 بتاريخ 2010/02/11 في الملف عدد2008/1/3/733 المشـــار إليه أعلاه خفف من حدة تطبيق هذه المادة و ألزم الناقل بالخضـــوع للمبادئ

المسـؤولية المدنية لنفيه المسـؤولية عن النقص اللاحق بالبضـاعة ، كما انه يمكن الرجوع في التطبيق إلى ما قررته اتفاقية هامبورغ ، التي و إن لم تتضـمن مقتضـى خاص بهده الحالة ، إلا أنها تسـمح للناقل البحري الاحتجاج بعدم مسؤوليته استنادا للحالة العامة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 5 منها و التي بمقتضاها يمكن للناقل البحري أن يعفى من مسؤولية هلاك أو تلف البضـاعة أو التأخير في تسليمها إذا أثبت أنه قد اتخذ هو و مستخدموه ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشـكل معقول من تدابير لاتقاء الحادث و اتتاء نتائجه ." و الحالة هده فان ارتكاز الحكم في تعليله على مقتضـيات مدونة التجارة يشـكل انعدام الأسـاس القانوني للحكم مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي لذلك تلتمس أسـاسـا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضـى به من رفض الطلب و بعد التصـدي و الحكم على المسـتأنف عليه بأدائه للمستأنفة مبلغ 187.580.99 درهم المفصـل بالمقال الافتتاحي مع الفوائد القانونية و الصـائر و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة قضـائية الى خبير مختص من أجل تحديد نسـبة العجز في النازلة مع حفظ حقها في التعقيب و تحميل المستأنف عليه الصائر ابتدائيا و استئنافيا .

أدلت : نسخة من الحكم المطعون فيه و قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

و بجلسـة 2022/03/08 أدلى دفاع المسـتأنف عليه بمذكرة جاء فيها أن الطاعنة نازعت في مبدأ عجز الطريق مع العلم أنه مطبق من طرف المحاكم المغربية و إنه ردا على هذه الدفوع فإن المسـتأنف عليه يثير إنتباه الطاعنات أن عجز الطريق كمبدأ كان منذ القدم سـببا لإعفاء الناقل من المسـؤولية بالنسـبة للبضـائع التي تنقل على شـكل سـائب و يكون الخصـاص المسـجل في وزنها أمرا حتميا ودون أن يكون مرده خطأ الناقل البحري و أن كل التشريعات تأخد بهذا المبدأ وتطبقه جميع المحاكم على الصعيد العالمي و إن المشرع المغربي قنن هذا المبدأ بمقتضى المادة 461 من مدونة التجارة مع العلم أن محاكم المملكة كانت تطبقه حتى قبل صـدور مدونة التجارة و أن نسـبة الخصاص المسجلة تعتبر عادية و تدخل في نطاق عجز الطريق طبقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة حيث انه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضـاعة كانت منقولة في شـكل خليط و أن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات و النقل البري مابين مقر البائع وميناء الشحن و عملية إفراغ الشاحنات و إعادة الشحن على ظهر الباخرة و عملية النقل البحرية من ميناء الشحن الى ميناء الإفراغ و كذا إجراء الإفراغ بميناء الإفراغ مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات و أن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عميات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار، بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف " أنه فيما يخص الحبوب بصفة خاصة والتي لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أدلت على وجود نسبة خصاص فعلية تتراوح مابين 2 و 5 في المائة يستحيل إجتنابها وذلك كيفما كانت الإحتياطات والتدابير الممكن إتخاذها و أن المستأنف عليه ليس في حاجة بأن يناقش من جديد هذا المشـكل القانوني الذي نال ما يكفي من إهتمام و دراسـات و أحكام وقرارات على كل المستويات القضائية و إنه تنبغي الإشارة أيضا أنه بعد شحن البضاعة على متن السفينة تم وضع الأختام ولم

تتم إزالتها إلا بعد وصـــول الباخرة إلى ميناء الإفراغ مما يدل أن الربان لم يفتح العنابر طيلة الرحلة البحرية ولا يمكن بالتالي أن ينسب له أي خطأ حول الخصاص و أن الشيء الذي يثير الاندهاش هو ان شركة تامين تعتقد بأن العرف ليس بيد القضـاء بل بيد الخبراء و انها في الواقع تخلط ما بين ما يسـمى بالعرف وما يسـمى بالعادة و ان العادة هي التي طبقا لمقتضيات الفصل 476 من ق ع ل يمكن إثبات وجودها من طرف من يتمسك بها بخلاف العرف الذي هو من صـميم موقف القضـاء و أن مفاد ذلك أن الناقل بكيفية أن يتمسـك بالدفع, لتتأكد المحكمة من نسـبة الخصـاص وطبيعة البضـاعة وهي مسألة تخص العرف وهي من صـميم بحث المحكمة وأنه في النازلة فإن الأمر يخص بضـاعة نقلت حبوبا في شـكل خليط وهي بحكم طبيعتها قابلة لتقلص الحجم بمناسـبة الشـحن والإفراغ وأن العرف في الميدان البحري جرى على إعفاء الناقل من المســؤولية في مثل هذه الحالات إلى غاية 2 في المائة وأن اجتهاد هذه المحكمة كرس هذا المبدأ في العديد من القرارات الشـيء الذي يسـتوجب إلغاء الحكم المسـتأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر" قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء2010/01/19 ملف تجاري عدد 9/2008/2706 ان هذا هو ما أكدته كذلك محكمة النقض في قرارها الصـــادر بتاريخ2011/02/03 في الملف التجاري عدد 2010/3/1714 بالعبارات الاتية : " و الإعفاء المذكور و إن كان لم يرد في اتفاقية همبروغ فإن ذلك لا يعني تعطيل العمل به لأن سند الأخذ به كما سبق هو القواعد العامة في المسؤولية التي تجعل الربان غير مسؤول عن الأضرار الناتجة عن الطبيعة الذاتية للبضاعة و الوسائل المستعملة لإفراغها و شحنها ولا يمكن درؤها عن الربان و لا نسبتها إليه ، و تقدير نسبة الخصاص المتجاوز عنه باعتباره عجز الطريق يتم طبقا للعرف الجاري به العمل في ميناء الوصـول و أمر التثبت من ذلك موكول للمحكمة ولا يلزم الربان بإثباته لأن الفصـل 476 من ق ع ل يجعل أمر إثبات وجود العدة على من يدعي وجوده دون العرف الذي تتأكد منه المحكمة فيما جرى التســامح به في ميناء الوصـــول و والمحكمة مصـدرة القرار المطعون فيه التي تثبت لها من خلال سـند الشـحن وباقي وثائق الملف أن البضـاعة المنقولة هي مادة القمح وأنها نقلت على شـــكل خليط وأن نســـبة العجز اللاحقة بها تصـــل الى 0,50 في المائة من مجموع الحمولة المعتبرة أن النســبة المذكورة تدخل في إطار عجز الطريق بما جاءت به من أن الأمر يتعلق ببضـــاعة القمح الطري شـحنت في شكل خليط " وأنها بحكم طبيعتها قابلة للتقلص في الحجم بمناسبة نقلها وأن نسبة الخصـاص التي وصلت 0,50 في المائة هي نسبة دأب العمل القضائي على إعتبارها نسبة تدخل عجز في الطريق إستنادا الى العرف الذي يأخذ به النسبة وهو الشئ الذي كرسه الإجتهاد القضـائي " تكون قد راعت مجمل ما ذكر بإبرازها أن عملية النقل أنصـــبت على الحبوب التي تتعرض بطبيعتها للتجفف خلال الرحلة البحرية وما يواكبها من ظروف مناخية مما ينتج عنه نقصـان في وزنها وأن العرف الجاري به العمل في ميناء الدار البيضـاء و الذي تثبت من وجوده يجعل نسـبة 0 ,50 في المائة التي تعرضت لها البضاعة المنقولة داخلة في عجز الطريق مادام لم يثبت لها بأن النقص المذكور نشأ عن أسباب غير تلك التي تبرر التسامح فيه طبقا للفقرة الثانية من المادة 461 من ق.ل.ع الشئ الذي جاء معه قرارها غير خارق للمقتضـيات المحتج بخرقها ومعللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على اسـاس وغير محرف الأي واقع والوسـيلتان على غير أسـاس " القرار عدد 198 صـادر عن المجلس الأعلى بالرباط بتاريخ 2011/02/03 في الملف التجاري

عدد 2010/3/3/1714 و ان هذا الاستئناف لا أساس له من الصحة و إن الجهة الطاعنة حاولت جاهدة أن تظهر عدم قيام الحكم على أســاس وضــرب التعليل الذي جاء به التصــريح برفض طلبها و أنه دفع بمجموعة من الدفوع الوجيهة تم إغفالها في الحكم الإبتدائي.

فيما يخص غياب رسالة التحفظات: أن وثائق الملف لا تتضمن أية رسالة إحتجاج مما يعتبر مخالفة للمادة 19 من إتفاقية همبورغ و يحق للمستأنف عليه التمسك بالتسليم المطابق و أنه تعزيزا لهذا الدفع فإن المستأنف عليه يشير فيما يلي الى بعض الإجتهادات الصادرة في هذا الموضوع سواء عن المجلس الأعلى أو محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء " وأنه بالرجوع الى مقتضيات الفصل 19 من إتفاقية هامبورغ يتأكد أن جزاء عدم توجيه إخطار كتابي عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة الى الناقل هو إعتبار البضاعة سلمت بحالة سليمة وأنه بموجب الفقرة الثالثة من نفس الفصل فإن المرسل اليه يعفي من توجيه الإخطار المذكور إذا أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة أو فحص الحالة البضاعة وقت تسليمها إلى المرسل اليه وحيث أنه بالرجوع الى وثائق الملف فإن شركات التامين لم تدل بما يفيد أنه فعلا وقع إجراء معاينة أو فحص مشترك بخصوص حالة البضاعة وقت تسلم البضاعة" قرار محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2012/1/17 في الملف رقم 9/2011/548 و إن الثابت فقها وقضاءا أن رسالة التحفظات التي لها طابع إحترازي فقط وغير مبنية على وقائع ثابتة تكون غير ذات قيمة ثبوتية وتكون كما لو لم توجه أصلا ، لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب.

من حيث إثبات الخصاص: إنه من أجل إثبات الخصاص المدعي تعتمد الطاعنة على شواهد الوزن المنجزة من طرف متعهدة الشحن والإفراغ و إن هذه الشواهد هي نفسها التي إعتمدها الخبير الوزاني و كذا شركة CONTROL. UNION و إنه بالرجوع إلى هذه الشواهد يلاحظ أنها تتضمن الوزن الحقيقي الذي كان على متن الشحنات قبل عملية وزنها ثم الوزن الذي تم تسجيله عند مرورها فوق الميزان الجسري داخل الميناء و إنه على سبيل المثال فإن الشهادة رقم 186663 تشير أن وزن البضاعة المصرح به بعد تحميل البضاعة بالشاحنة كان 400.00 طن إلا أنه بعد وزنها بالميزان أصبح وزنها 399.580 طن و إن نفس الملاحظة بالنسبة لباقي الشواهد و إن هذا يدل على أن العبرة بوزن البضاعة عند إفراغها من الباخرة لأن عملية نقلها من الرصيف إلى غاية الميزان الجسري الموجود قرب باب الميناء يؤدي إلى ضياع جزء من البضاعة وإن أكبر دليل ذلك أنه بالنسبة للشهادة 186663 لا يتعدى الفرق 0.42 كلغ إلا أن حدوث هذه العمليات المرات متعددة يؤدي إلى النقص المسجل في نهاية الإفراغ و إن العبرة بوزن البضاعة مباشرة عند إفراغها من الباخرة ، لذلك يلتمس رد الطعن الحالي مع تأييد الحكم و تحميل الطاعنة الصائر.

و بجلسة 2022/03/29 أدلى دفاع المستأنفات بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه بخصوص مسؤولية الناقل البحري : إذ تمسك الربان بانعدام مسؤوليته وأن الخصاص حدث بعد إفراغ الحمولة و خروجها من حراسته و حدود مسؤوليته و إعفاءه من أية مسؤولية ، مما لا جدال فيه أن مسؤولية الناقل تبقى ثابتة في جميع الأحوال كلما تبث نقص

في البضـاعة ، استنادا إلى مقتضـيات المادتين 4 و5 من اتفاقية هامبورغ و أن مسؤولية الناقل بناء على المقتضـيات أعلاه تؤسس لمبدأ مسؤولية الناقل المفترضة التي تعني أن الناقل يبقى مسؤولا عن البضاعة من وقت تسلمه البضاعة بميناء الشحن إلى غاية وضعها رهن إشارة المرسل إليه بغض النظر عن الجهة أو الجهات التي قد تتدخل في عمليتي الشـحن و الإفراغ و أن هذه المسؤولية لا يمكن دحضـها إلا بإثبات التسليم المطابق للبضـاعة وفق الحالة التي شـحنت عليها في ميناء الشحن.

من حيث غياب رسـالة التحفظات : انه بالرجوع إلى مقتضـيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ والتي تنص في فقرتها 3 على انه : "إذا كانت قد أجريت بصـورة مشـتركة من الطرفين لحالة البضـائع وقت تسـليمها انتفت الحاجة إلى توجيه الإخطار الكتابي...." و انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة نجد أن الخبير أنجز معاينته بشـكل فوري بميناء الدار البيضـــاء بتاريخ 2021/01/29 و هو تاريخ رســـو الباخرة وانطلاق عملية الإفراغ و أنه غياب الربان عن مثل هذه المعاينات لا يسـعفه في التنصـل من مسـؤوليته والادعاء عدم القيام بأية معاينة مشـتركة مادام الخبير في تقريره يقر بكونه تلقى مجموعة من المعلومات و الوثائق من قبطان الباخرة و الحالة هده يتعين رد الدفع المتعلق بهذه النقطة لعدم ارتكازه على أي أساس.

بخصـــوص عجز الطريق : أنه بخصـــوص نظرية عجز الطريق المحتج بها فأن هذه النظرية لا يمكن إخضاعها لنسبة محددة سلفا تطبق على جميع النوازل دلك أن نسبة 2% التي سار عليها العمل ردحا من الزمن لم يعد يؤخذ بها إذ أن العمل القضـــائي للمحكمة التجارية بالدار البيضـــاء دأب على عدم الأخذ بهذه النســـبة في العديد من القضايا المشابهة التي أمرت فيها المحكمة بانجاز الخبرة في كل قضية على حدة و أن الخبراء القضائيين أجمعوا في هذه النوازل على تحديد نسبة الإعفاء المعتبرة بمثابة عجز طريق في حدود 0,1% إلى 0,3% و انه في نازلة الحال و اعتبارا لكون الرحلة البحرية مرت في ظروف حسنة فإنها تلتمس إذا تم الأخذ بنظرية عجز الطريق تحديد نسبة الإعفاء في حدود 0,1% أو الأمر بإجراء خبرة في الملف لتحديد النســـبة الحقيقة اســـتنادا إلى وثائق الملف و ظروف الرحلة البحرية و طبيعة البضـاعة و أن هذا التوجه كرسته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضـاء في جميع الملفات التي تتضـمن نظرية عجز الطريق ، لذلك تلتمس أساسا رد كافة دفوعات الربان لعدم جديتها و الحكم وفق المقال الافتتاحي للمسـتأنفة و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة قضـائية تسـند إلى خبير مختص من اجل تحديد نسـبة العجز في النازلة مع حفظ حقها في التعقيب .

و بناء على القرار التمهيدي عدد 321 الصـادر بتاريخ 2022/04/19 و القاضـي بإجراء خبرة تسـند للخبير السـيد عبد اللطيف ملوكي الذي أنجز المهمة المسـندة إليه و خلص في تقريره إلى أن نسـبة عجز الطريق محددة في 0.30 % و أن التعويض المستحق لفائدة المستأنفات هو مبلغ 121039.46 درهم .

و بجلسة 2022/09/06 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مع ملتمس إجراء خبرة جديدة جاء فيها أساسا إن القرار التمهيدي حدد مهمة الخبير في تحديد نسبة عجز "الطريق وتحديد نسبة التعويض عن النسبة الزائدة بعد الانتقال إلى ميناء الإفراغ وذلك لتحديد نسبة عجز الطريق للمادة المنقولة ووفق العرف السائد به وذلك على ضوء طبيعة البضاعة وظروف نقلها وأساليب إفراغها من السفينة، وفي حالة تجاوز نسبة الخصاص النسبة المعتبر عجزا الطريق تحديد التعويض المستحق عن النسبة الزائدة إلا إن الخبير احتسب نسبة شرط الإعفاء المحدد في0,12% المتعاقد بشأنه بينهن ومؤمنتهن دون وجه حق دلك إنه من جهة أولى إن مهمة الخبير بموجب القرار التمهيدي محددة بدقة في تحديد نسبة العجز و التعويض وان خوضه وخصمه لنسبة شرط الإعفاء يشكل تجاوزا لمهمته المحددة بموجب قرار المحكمة وخرقا سافرا لمقتضيات هذا القرار و موجبا للتصريح ببطلان الخبرة ومن جهة ثانية كون الربان لا يمكنه أن يستفيد من نسبة الإعفاء المتفق عليه بين طرفي التأمين و ذلك باعتباره غيرا عملا بقاعدة نسبية العقود و أن هذا الشرط أي شرط الإعفاء يهم العلاقة التعاقدية بينهن ومؤمنتهن ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد منه الربان الذي يبقى أجنبيا عن عقد التامين في إطار دعوي الرجوع الحالية بالإضافة إن شرط الإعفاء المحدد في0,12% هو أقل من نسبة عجز الطريق التي يستفيد منها الربان و من جهة ثالثة ذلك أن الخبير لم يقم بقراءة الوثائق بشكل جيد خصوصا وصل الحلول، ذلك أنه في وصل الحلول تم خصم نسبة شرط الإعفاء و المحددة في0.12% من المبلغ المؤدى للمؤمن له، بحيث أن المبلغ المساوي للخسارة قبل خصم0.12 % هو 208.597,53 درهم و بعد خصم0.12% أصبح هو 183.580,9 درهم و هو المبلغ الذي أعطتها للمؤمن له، و هو المبلغ نفسه الذي طالبت بها و أنه إطار دعوى الرجوع في مقالها الافتتاحي، و بالتالي لا يمكن خصم نسبة0.12% مرة أخرى و من جهة ثانية إن هذا الشرط يهم العلاقة التعاقدية بين المستأنفات ومؤمنتهن ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد منه الربان الذي يبقى أجنبيا عن عقد التامين في إطار دعوى الرجوع الحالية بالإضافة إن شرط الإعفاء المحدد في0,12% هو اقل من نسبة عجز الطريق التي يستفيد منها الربان و ثانيا احتياطيا إن الخبير بناء على كون وزن البضاعة هو6600,000 طن من مادة ألياف اللفت و حجم الخصاص هو 66,040 طن فانه توصل إلى أن نسبة العجز في0.30% و بدلك حدد مبلغ التعويض عن ما زاد عن نسبة العجز و الإعفاء في121.039,468 درهم و إن الخبير احتسب نسبة شرط الإعفاء المحدد في0,12% المتعاقد بشأنه بين العارضات ومؤمنتهن شركة ألماروك دون وجه حق دلك إن هذا الشرط يهم العلاقة التعاقدية بين المستأنفات ومؤمنهن ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد منه الربان في إطار دعوى الرجوع الحالية طالما إن شرط الإعفاء المحدد في0,12% هو اقل من نسبة عجز الطريق التي يستفيد منها الربان و إنها تفاديا لطول المسطرة فإنها تلتمس المصادقة على الخبرة جزئيا دون خصم نسبة شرط الإعفاء المحدد في 0,12% و الحكم لها بتعويض نهائي محدد على الشكل التالي :

نسبة الضياع الإجمالي 66,040 طن و نسبة عجز الطريق 0.30% = 19.800 طن و نسبة العجز الغير المتسامح عليها 66.040 طن 19.800 طن 46.24 طن 20.874108.18 / 6600.000 طن = 3158.65 درهم للطن الواحد 3158.65 × 4624 طن = 146.055.976 درهم و كذا التعويض عن الخصاص 146.055,976

درهم و صـــائر تصـــفية الخصـــاص 4000 درهم المجموع150.055,967 . درهم و احتياطيا جدا أنها تلتمس المصـــادقة على الخبرة و الحكم لها بتعويض نهائي محدد في التعويض عن الخصـــاص المحدد من طرف الخبير . 121.039,468 درهم و صـائر تصـفية الخصـاص 4000 درهم في المجموع 125.039,468 درهم ، لذلك تلتمس أسـاسـا الحكم بإجراء خبرة مضـادة يعهد للقيام بها الخبير مختص يكون أكثر دقة و موضـوعية و تحميل المسـتأنف عليه الصـائر و احتياطيا الحكم بالمصـادقة على تقرير الخبير جزئيا في تحديد لنسـبة الخصـاص دون اعتبار شـرط الإعفاء المحدد بينها و مؤمنتهن شـركة ألماروك و الحكم على الناقل بأدائه للعارضـة مبلغ 150.055,967 درهم مع الفوائد القانونية و تحميل المستأنف عليه الصـائر و احتياطيا جدا الحكم بالمصـادقة على تقرير الخبير و الحكم على الناقل بأدائها مبلغ 125.039,468 درهم مع الفوائد القانونية و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و بجلسـة 2022/09/06 أدلى دفاع المسـتأنف عليه بمسـتنتجات بعد الخبرة جاء فيها **من حيث عدم الإدلاء بشـهادة الجودة بميناء الإفراغ:** إن السـيد الخبير لم يأخذ بما تضـمنه التصـريح الكتابي المدلى به من طرف العارض وخاصة فيما يتعلق بغياب شهادة الجودة بميناء الإفراغ والتي تبين نسبة الرطوبة للبضاعة عند إفراغها نظرا لأهمية هذه الشـــهادة و إن البضـــائع نباتية المنقولة على شـــكل خليط تتعرض إلى عملية التبخر التي تفقدها جزءا من المياه التي تعتبر من مكوناتها وأن نقص كمية الرطوبة بين ميناء الشـــحن وميناء الإفراغ يؤدي حتما إلى نقص في وزن البضـــاعة دون أي تدخل من الناقل البحري أو خطأ منه.

من حيث تحديد قيمة التعويض: إنه من أجل تحديد مبلغ التعويض عن الجزء الذي لا يدخل ضـــمن عجز الطريق أكد السيد الخبير أنه حدده إنطلاقا من القيمة المؤمن عليها و إن المستأنف عليه لا دخل له في القيمة المؤمن عليها بل يقيمة البضاعة حسب فواتير الأصل لأن القيمة المؤمن لا تمثل القيمة الحقيقية للبضاعة في مكان الوصول وإنما قيمتها حسـب رغبة المؤمن له الذي قد يصـرح بقيمة أعلى رغبة في الحصـول على تعويض أفضـل طبقا لشـروط عقد التأمين و إن ما جاء في عقد التأمين يهم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ولا يمكن مواجهة الغير بشروط إتفاقية لم يكن طرفا فيها خاصـة في ظل وجود نصـوص قانونية ملزمة تعرف الضـرر أو العوار وكيفية تحديد قيمته. أن في هذا الصدد ينبغي التذكير بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 463 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "يقدر الضرر الناتج عن العوار بمبلغ الفرق بين قيمة الشـيء في الحالة التي يوجد عليها وقيمته سـليما" و أن الفقرة الثالثة التي تفتح المجال للتعويض الكامل فإنها تشـترط أن يصـدر عن الناقل تدليس أو خطأ جسـيم حيث أنه لم يقع الإدلاء بما يثبت إرتكاب الربان لأي خطأ جسـيم الشـئ الذي من شـأنه أن يجعل الضـرر يقتصـر على عناصـره المادية و أنه بالنسـبة للميدان البحري فإن المسـتأنف عليه يذكر بمقتضـيات المادة 373 التي تنص على أنه: "في حسـاب العواريات اللاحقة بالبضـائع تعين أهمية تلك العواريات بالمقارنة بين قيمة هذه البضـائع سـليمة وقيمتها في حالة عوار..." إذ يتضـح مما سلف أن تحديد التعويض من طرف الخبير بلامين إعتمادا على القيمة المؤمن عليها وليس على ضـوء قيمة البضـاعة

الواردة بالفواتير يجعل تقريرا باطلا و يليق إرجاع المهمة له من أجل تحديد التعويض إنطلاقا من قيمة البضـــاعة المضمنة بالفواتير أو تعيين خبير آخر لذلك ، لذلك يلتمس الحكم وفق ملتمساته.

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/09/06 حضرها الأستاذ ملاح عن الأستاذ الحلو و ألفي بالملف بمذكرة بعد الخبرة للأستاذ الديوري حاز الحاضر نسخة منها و أدلى بمستنتجاته بعد الخبرة ، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2019/09/20.

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك المستانفات بأوجه الأستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث و خلافا لما رد به المســتأنف عليه (ربان الباخرة) و ما ذهب إليه كذلك الحكم المســتأنف فالثابت قانونا و قضاءا أن العرف و باعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون لا يمكن إثباته عن طريق الإجتهاد القضائي و الذي يعتبر مصــدر غير رســمي للقانون و أقل درجة من العرف هذا فضــلا على أن التحديد الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول بإعفاء الناقل من المسؤولية بالنظر لكون نسبة الخصاص الحاصل هي 1.006% غير مبرر قانونا خاصة و أنه اعتمد على اجتهادات قضائية صادرة عن محكمة البداية و الخبرات المنجزة في نزاعات مماثلة صادرة عن محكمة البداية و الخبرات المنجزة في نزاعات مماثلة دون ان يستند في هذا الإطار على تقارير صادرة عن الخبراء المختصين في الميدان البحري و الذين لهم الدراية و المعرفة في هذا المجال لتحديد النسبة المعقولة انطلاقا من ظروف النقل الخاصة بكل رحلة على حدى و نوعية البضاعة المنقولة و الأليات المستعملة في الإفراغ و عليه فإن الإجتهاد محكمة النقض في العديد من قرارته اســتقر على أن المحكمة هي الملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصــلة بعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضــوع النزاع الحالي و أن المحكمة و اســتنادا للأثر الناشــر و في إطار إجراءات التحقيق ارتأت إجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي لتحديد نسبة العجز المسجلة بخصوص البضاعة المفرغة مباشرة من الباخرة و قبل وضعها في شاحنات المرسل إليه و تحديد نسبة عجز الطريق انطلاقا من الظروف المناخية التي عرفتها الرحلة البحرية و وسائل الشحن و الإفراغ المستعملة و أيضا انطلاقا من العرف الجاري به العمل بميناء الإفراغ و تحديد على ضوء ذلك نسبة الخصاص في حالة ثبوته و الذي انتهى في تقريره أن نسبة عجز الطريق للمادة المنقولة محددة في 0.30 % و أن التعويض المستحق عن ذلك هو 121.039.46 درهم .

و حيث التمس نائب المســتأنفات في تعقيبه على الخبرة بطلان تقرير الخبرة المنجز لتجاوز الخبير المهمة المحددة له باعتبار أن شــطر الإعفاء يهم العلاقة بين المســتأنفات و مؤمنتهمن الذي يبقى أجنبيا عنها و أنه ســبق خصمه من المبلغ الذي أعطته العارضات لمؤمنتها و إجراء خبرة مضادة و احتياطيا المصادقة على التقرير جزئيا في تحديد نسبة الخصــاص دون اعتبار شــرط الإعفاء المحدد بين العارضــة و مؤمنتهن و الحكم بالمبلغ المحدد من قبل

الخبير في حين نازع المستأنف عليه في الخبرة بعلة أن الخبير اعتمد لتحديد التعويض على القيمة المؤمن عليها و ليس على ضوء قيمة البضاعة الواردة بالفواتير يجعل التقرير باطلا .

و حيث و خلافا لما تمسك به الناقل فإنه أجنبي عن عقد البيع و بالتالي لا بمكنه الاستفاذة ، مما ورد في الفاتورات التي تهم البائع و المشتري هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الخبير تقيد بالنقط الواردة في القرار المعين له و أنه لا يدخل ضمن صلاحياته اعتبار الناقل محقا في الاستفادة بما وارد في فاتورات الشراء لكونه ليس طرفا في عقد البيع و أن ما ضمن بالفاتورة يمكن للمشترية أن تواجه به البائعة في حالة المنازعة في وزن البضاعة و أن الناقل بكونه ملزما بنقل البضاعة سليمة الى غاية تسليمها للمرسل إليه و إذا ما تبث وجود خصاص في البضاعة فإنه لا يسأل الا في حدود النقص الذي يدخل في نطاق عجز الطريق ، كما أن ما دفعت به المستأنفات مردود عليهن طالما أن الدعوى قدمت في إطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية و هي ما سمي بدعوى الرجوع على المتسبب في الضرر لاسترجاع ما ثم أداؤه للمؤمن لها في إطار عقد التامين و أنه انطلاقا من ذلك فإنه لا يحق لها استرداد إلا ما أدته للمؤمن له في إطار عقد التأمين و مادام وصل الحلول تضمن خصم نسبة الإعفاء كخلوص التأمين فإن هذه النسبة وجب خصمها لعدم استفادة المؤمن لها من ذلك ، مما وجب رد ما أثير من دفوع .

و حيث يتعين اعتبارا لما سبق التصريح بالمصادقة على الخبرة المنجزة و اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على الناقل البحري بأدائه للمستأنفات المبلغ الوارد بمنطوق القرار أدناه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البث في الأستئناف بالقبول .

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفات مبلغ 121.039.46 درهم عن أصل الخصاص مع فوائده القانونية من تاريخ هذا القرار و مبلغ 4000 درهم عن صائر تصفية الخصاص و تحميله الصائر و رفض الباقي .

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 4096
بتاريخ: 2022/09/22
ملف رقم: 2021/8232/4924

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ********** **********

الكائن

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بسطات

بوصفه مستانفا من جهة

وبين: ********** **********

الكائن بزنقة

نائبه الاستاذ عبد الرحيم لمخنطر المحامي بهيئة المحامي بسطات

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2021/8232/4924

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/08

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********** ********** بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/01/27 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/29 عدد 3218 في الملف عدد 2021/8205/1720 والقاضي بعدم قبول طلبها شكلا.

<u>في الشكل:</u>

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/01/20.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن السيد ********** ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/15 عرض فيه انه يشغل من المدعى عليه على وجه الكراء المحل التجاري الكائن بتجزئة الأمل 3 الدروة ، بسومة كرائية شهرية قدرها 750 درهما يستغله في إصلاح السيارات حسب الرخصة المسلمة له من المصالح المختصة. و أن المدعى عليه عمد بتاريخ 2019/03/04 بمنعه من استغلال محله وفق ما أعد له وبدون مبرر قانوني مشروع ، وقام بوضع أقفال على المحل وتلحيم بابه مانعا اياه من الولوج إليه ، وانه رغم جميع المساعي الحبية، مما حدا له بتاريخ 2019/06/12 الى تقديم مقال في إطار ما تسمح به مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية رامي إلى رفع اليد واسترجاع حيازة محل، انتهت بصدور أمر استعجالي عدد 2019/3653 قضى بعدم الاختصاص، فتقدم بمقال افتتاحي للدعوى من اجل رفع اليد والتمكين من استرجاع حيازة محل، انتهت بصدور حكم عدد 2019/11400 في الملف التجاري عدد 2019/8205/8866 قضى بالحكم على المدعى عليه برفع يده عن المحل التجاري الكائن بتجزئة الأمل 3 الدروة وتمكين العارض منه ورفض باقي الطلبات ، ايد استئنافيا بموجب القرار عدد 1082 الصادر بتاريخ 2020/03/05 في الملف عدد 2020/8205/507 وأن المدعي بادر إلى سلوك مسطرة التبليغ والتنفيذ في مواجهة المدعى عليه ، الا انه امتنع عن الامتثال لمقتضيات القرار الإستئنافي ولم يسترجع العارض محله إلا بعد تسخير القوة العمومية، واستصدار أمر بفتح محل عن طريق الكسر و بتاريخ 2020/10/19 ، وان العارض حرم من استغلال المحل كما هو مثبت من محضر المعاينة مند تاريخ 2020/03/04 إلى تاريخ التنفيذ في 2020/10/19 ، خلاله تكبد خسائر فادحة ليس فقط في الحرمان من الاستغلال بل فقدان زبناء المحل القارين والمحتملين وانهيار سمعة المحل التجاري مما كان له أثر كبير على قيمة الأصل التجاري. و أن الأفعال التي قام بها المدعى عليه ألحقت ضررا كبير

بالمحل والمدعي على حد سواء ناهيك عن تكبده لمصاريف باهظة متمثلة في المساطر القضائية المتعددة التي سلكها العارض من أجل استرجاع المحل ، وأن الضرر لايجبر إلا بالتعويض، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له تعويضا مسبقا قدره 2500.00 درهم مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد ما لحقه من ضرر جراء حرمانه من استغلال محله من تاريخ التوقف في 2019/03/04 و تحديد ما فاته من كسب من جراء توقفه عن استغلال الى تاريخ التنفيذ 2020/10/19 وحفظ حقه بالإدلاء بمطالبه الختامية على ضوء الخبرة المرتقبة و شمول الحكم بالنفاد المعجل وجعل الصائر على عاتق المدعى عليه .

وارفق المقال بنسخة من محضر معاينة ونسخة من أمر استعجالي 3653 ونسخة من حكم ابتدائي ونسخة من قرار استئنافي ونسخة طبق الأصل لمحضر التنفيذ عدد 2020/6304/193.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/03/22 جاء فيها أن الحكم المستدل به تم الطعن فيه بالنقض ، و أن المطالبة بالتعويض سابقة لأوانها ،و بالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها، واحتياطيا في الموضوع، فإن مناقشة مقال المدعي من طرفه في الموضوع لا يعني تسليمه لما جاء فيه ، وسيما ان النزاع لازال معروضا على القضاء ولم يحز بعد قوة الشيء المقضي به، و أنه تمسك في عريضته بنفس ما تمسك به في جميع المراحل السابقة، ذلك أنه لم يقم لا بالاستلاء على المحل او تلحيمه حسب ما جاء على لسان المدعي حسب الثابت من الاشهادات وكذا مدة افراغه من طرف المكتري الأول منذ 2005/04/30 السيد جمال الدين بناصر، و ان اغلاق المحل وتلحيمه من طرف جمال الدين بناصر استمر بصفة دائمة منذ سنة 2005 والى حدود تاريخ 2018/07/10 تاريخ تنازله على المحل لفائدة العارض وبحضور مجموعة من الشهود سبق له أن ادلى باشهادات صادرة عنهم كما أدلى باشهادين متضمنين توقيعات لأكثر من 30 شخصا من ساكنة التجزئة المتواجد بها المحل موضوع النزاع واللذين تضمنا انهم أن المحل مغلق لعدة سنوات وذلك بسبب تعرض الجيران على النشاط الممارس، فيه كما يشهدون أن المدعو ********** ********** لم يسبق له أن استغل المحل او حازه من قبل بصفة نهائية، وان هذا المحل ظل مغلقا سنين عديدة ، وادلى العارض ايضا بمحضر صادر عن الدرك الملكي ببرشيد بناءا على شكاية مقدمة من طرف المدعى بتاريخ 2019/3/7 ضده من اجل انتزاع حيازة عقار ، و أن المحكمة اذا رجعت الى تصريحات المدعي بالمحضر رفقته بأنه لم يسبق له أن تصرف بالمحل او حازه وهو نفس التصريح الذي صرح به السيد جمال الدين بناصر المتنازل له من قبل على المحل ، و أن السيد وكيل الملك وبعد أن تبين له عدم صحة ما يدعيه المشتكيان ونظرا لعدم توفرهما على أي دليل يؤكد مزاعمهما اصدر قراره بحفظ الشكاية لانعدام العنصر الجرمي ولسبقية البت في الموضوع تبعا للوثائق المدلى بها ، والتي تثبت بصفة قطعية ان العقد المبرم بين المدعي جمال الدين بناصر هو فقط عقد صوري يخفي ورائه هدفا ومحاولة يائسة من طرف هذا الاخير لاسترجاع المحل الذي سبق له ان تنازل عنه للمدعى عليه حسب ما تضمنته الإشهادات، و أن ما شهد به الجيران دليل قاطع على أن المدعي لم يسبق له أن حاز او تصرف في المحل حتى يمكن المطالبة بالاستغلال ، و أن المدعي وان تعذر عليه ممارسة نشاطه المزعوم فان السلطات المختصة هي التي منعته من ذلك بعد تعرض الجيران على نشاطات المحل منذ كان بيد بناصر جمال الدين البائع للمدعي حسب زعمه و من جهة ثانية فان الحكم تم تنفيذه في غيبته . وان السيد المنفذ لم يجد من يمنعه على تنفيذ الحكم الصادر والذي هو موضوع الطعن بالنقض من طرفه وان

المدعي ضمن مقاله انه وجه للمدعى عليه انذارا من اجل اثبات عملية التفويت . و أنه لا يعرف ولم يسبق له أن تعامل مع المدعي ، و انه لوكان البيع صحيحا فان من كان عليه وقبل توقيع العقد وهو السيد جمال الدين بناصر هو من كان عليه اخبار المدعى عليه بذلك واشعاره بحضور مجلس العقد، كما أن العقد الذي كان مبرما بين المدعى عليه والسيد جمال الدين بناصر اشار الى ضرورة اخباره بذلك مع حقه في المطالبة بالزيادة ، وانه لم يسبق له أن تعمد الإضرار بالمدعي او حرمانه من حقوقه المحتملة حسب زعمه ، و أن من تعمد الأضرار بالمدعي فهو السيد جمال الدين بناصر البائع له. و أن هذا الأخير لم يسلك المسطرة القانونية قبل التفويت للمدعي، ملتمسا رد مقال المدعي والحكم برفضه واحتياطيا اجراء بحث مع اطراف الدعوى وبحضور كل شهود الجوار المدلى بهم مع حفظ حقه في التعقيب مع الصائر.

و بعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستانفه السيد ********** ********** و أبرز في أوجه استئنافه أن الحكم المطعون فيه جاء غير معلل و غير مرتكز على أساس من القانون بعلة أن الطلب المقدم من قبل الطاعن يرمي إلى الحكم له بتعويض مؤقت مع الأمر بإجراء خبرة مخالف لمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية ، وهو تعليل مخالف لنص الفصل المذكور الذي جاء فيه انه يمكن للمحكمة بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن تأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء أخر من إجراءات التحقيق .

و أن فعل الضرر ثابت بمقتضى محضر معاينة يثبت ويؤرخ لواقعة منع الطاعن من إستغلال محله بدأ من تاريخ 2019/03/04 واستمر الوضع على ما هو عليه إلى تاريخ 2020/10/19 تاريخ التنفيذ، كما يشهد على ذلك محضر التنفيذ ، ملتمسا الحكم له بتعويض مسبق وإجراء خبرة لكون عناصر تحديد التعويض غير متوافرة في النازلة ، ويتعين تعيين خبير لتحديد حجم الخسائر والأضرار اللاحقة به والتعويض الموجب لها. لكن محكمة البداية اعتبرت أنه يريد إقامة الدليل، والحال أن فعل لضرر قائم وثابت في النازلة وحالة المنع موثقة،وبالتالي توقف الطاعن عن العمل مثبت هو الآخر بعد إغلاق المحل والمساطر القانونية التي سلكها العارض هي الأخرى شاهدة على معاناة الطاعن، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعد التصدي وفق طلبات الطاعن الواردة بمقاله الافتتاحي .

و أجاب المستانف عليه بان المقال الاستئنافي لم يتم تضمينه لاي دفع جديد من شانه تغيير الحكم الصادر ضده او اتخاذ المحكمة أي إجراء من الاجراءات التي التمسها المستأنف، لانه طبق القانون بحذافره بعد أن اعتبر المقال يدخل في خانة الاوامر المختلفة التي يعود الاختصاص للبث فيها للسيد رئيس المحكمة، و أن محكمة الموضوع لا يمكن لها خلق حجة للمدعي والحكم له بمقال مجرد، و ان المستانف كان عليه اثبات الضرر وتحديد قيمته و أن المطالبة بخبرة من اجل ذلك هو فقط محاولة يائسة منه للحصول على تعويض ضدا في العارض وبدون حق ، و أن هذا الاخير سبق له أن ناقش في مذكراته المدلى بها ابتدائيا عدم امتناعه او اغلاقه للمراب المقدم بشانه مقال المستانف، و ارفق مذكراته بمجموع إشهادات تثبت كلها أن اغلاق المراب كان من طرف من فوته للمستانف، و ان المستانف كان عليه توجيه مقاله ضد من فوت له المرآب ، ذلك أن هذا الأخير هو من ماطله وحال بينه وبين استلام ما اشتراه حسب زعمه . وان العارض يذكر مرة ثانية بالاشهادات التي انجزت لفائدته و من دون مطالبة محرريها بها فضلا عن ادلائه في جميع المراحل بإشهادات صادرة عن ساكنة التجزئة المتواجد بها المرآب والمتضمة بان المرآب بقي مغلقا لعدة سنوات بعد أن تنازل عنه المكتري السيد جمال

الدين بناصر لمالكه السيد القاتحي ********** و أن المحكمة بامكانها مشكورة الرجوع لهاته الاشهادات الموجودة بالملف .

و أن جميع الشهود ضمنوا اشهاداتهم بالاستعداد للحضور امام المحكمة لتاكيدها متى طلب منهم ذلك و أن العارض اذن لا يد له في اغلاق المرآب او منع المستانف او غيره من الدخول اليه وان من هاجر المرآب هوالمكتري ولسنين عديدة حسب شهادة الجيران . و التمس رد المقال الاستئنافي و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وبتاريخ 2022/01/20 صدر قرار تمهيدي باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الحميد مستضرف إلى ان التعويض المستحق يبلغ 155250.00 درهم.

وبجلسة 2022/7/7 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة التعقيب على الخبرة يعرض من خلالها ان الخبرة اتسمت بطابع الحضورية ومطابقة من الناحية الشكلية ولما هو منصوص عليه في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

وبخصوص المضمون فإن ما توصل إليه الخبير جاء مجحفا في حقه ، وهو الذي عانى كثيرا سواء من الكم الهائل للمساطر القضائية التي سلكها من أجل الوصول إلى حقه،والتوقف الكلي عن العمل بعد إقدام المستأنف عليه على إغلاق المحل وكان ذلك بتاريخ 2019/03/04 ولم يفرج عن المحل إلا بتاريخ التنفيذ و ذلك بتاريخ 2020/10/19 خلال هاته المدة فقد المحل قيمته التسويقية وسمعته التجارية فضلا عن فقدان العارض للكسب، وانه وتفاديا لإطالة أمد النزاع ،ارتأى المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع ، ملتمسا الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعد التصدي بالمصادقة على تقرير الخبرة وباداء المستانف عليه لفائدته مبلغ 155.250.00 درهما مع شمول القرار بالنفاذ المعجل والصائر والاجبار في الاداء.

وحيث ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يؤكد من خلالها جميع مذكراته سواء تلك المقدمة ابتدائيا او استئنافيا، مضيفا بخصوص تعقيبه على الخبرة لم تكن موضوعية سواء من حيث المدة المحددة وهي الفترة الممتدة حسب الخبير من مارس 2019 واكتوبر 2020، لان الخبير تناسى ان هاته الفترة كانت بها جائحة كورونا وتم اغلاق المحلات وتم حظر التجول كما ان ما ضمنه بتقريره كمدخول يومي لا يمكن الركون اليه لموقع المحل وتواجده بمكان مغلق وخال من الحركة، ولم ياخذ بعين الاعتبار ان من فوت المحل للمستانف عليه لم يكن يتمكن حتى من توفير مبلغ كراء المحل الذي لا يتعدى 750 درهما، وان المبلغ المسطر بعقد شراء المستانف الذي تم بواسطته تفويت المحل وان كان نوعا ما مبالغ فيه ، فان المحل لو كان مدخوله السنوي 155250 درهما كما جاء في التقرير لما تم تفويته من مكتريه الاول، فضلا عن ان المحل لم يمارس فيه النشاط بعد لمعرفة نوعية المحلات التي بالامكان مقارنتهما معه او اعتماد مداخيلها كمداخيل للمحل، و عدم الادلاء على الاقل بالوثائق المثبتة للتصريح لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمن تم اخذ صورهم بالمحل للقول بانهم يعملون حقا لدى المستانف و عدم تثبيت رقم المحل في الصور الفوتوغرافية للقول بانها تتعلق بالمحل موضوع الخبرة ام لا خاصة وان المحل المدلى بصورة منه وهو مغلق بابه ازرق والمحل الماخوذ صور له من طرف الخبير لونه اصفر، كما ان المحل يوجد بمدخل مغلق يقل فيه رواج السيارات وهو بالفعل ما تؤكده الصور نفسها

للمحل المرفق صوره بالتقرير وهو فارغ ولا سيارة مركونة فيه، خصوصا وان الخبير انتقل الى المحل يوم الاربعاء وهو يوم يكثر فيه الرواج ببلدية الدروة حيث مكان تواجد المحل، فتبقى بذلك الخبرة المنجزة خبرة مجاملة ولا علاقة لها لا بالمحل ولا بالرواج المحدد للمحل بموقعه محليا ، ملتمسا اساسا رد المقال الاستئنافي وتاييد الحكم الابتدائي، واحتياطيا اجراء بحث واحتياطيا جدا استبعاد الخبرة المنجزة والحكم بخبرة مضادة مع حفظ حقه في التعقيب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/08 ، ادلى خلالها دفاع المستانف عليها بمذكرة بعد الخبرة، تسلم نسخة منها دفاع المستانف عليها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/09/22

محكمـة الإستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم انعدام التعليل، بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت ان طلبه الرامي الى الحكم له بتعويض مؤقت مع اجراء خبرة مخالف لمقتضيات الفصل 55 من ق م م، والحال انه اثبت الضرر وكذا حالة المنع.

وحيث ان الثابت من المقال الافتتاحي للطاعن انه رام من خلاله الحكم له بتعويض مسبق قدره 25000 درهم مع الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد الضرر اللاحق به جراء حرمانه من استغلال محله، وهو طلب لا يرمي الى اجراء خبرة كطلب اصلي، بل يعتبر طلبا موضوعيا، مما يكون معه الحكم المستانف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب ويتعين الغاءه.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به المستانف عليه بانه لم يقم بالاستيلاء على المحل او تلحيمه كما هو ثابت من الاشهادات المستدل بها، وان الدعوى سابقة لاوانها لانه طعن بالنقض في القرار المستدل به من طرف المستانف، فان الثابت من وثائق الملف ان المستانف عليه استصدر الحكم عدد 11400 بتاريخ 2020/1/3، قضى على المستانف برفع يده عن المحل موضوع الدعوى وتمكين المستانف عليه منه، ايد استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 1082 بتاريخ 2020/3/5 في الملف عدد 2020/8205/507، وان القرار المذكور له حجيته المقررة بمقتضى الفصلين 451 و 453 من ق ل ع، ولا ينال منه الطعن فيه بالنقض او الاشهادات المتمسك بها، مما يبقى معه الدفع المذكور مردود.

وحيث ان المحكمة وامام عدم توفرها على العناصر الكافية للبت في النزاع، قضت تمهيديا باجراء خبرة خلص بموجبها الخبير عبد الحميد مستضراف الى تحديد التعويض المستحق للمستانف عليه في 155250.00 درهما.

وحيث انه بخصوص ما اثاره المستانف عليه من منازعة بخصوص الخبرة، بدعوى ان الخبير لم ياخذ بعين الاعتبار موقع المحل وتواجده بمكان مغلق وخال من الحركة مما يكون معه المبلغ المحدد مبالغ فيه سيما في غياب الوثائق المثبتة للتصريح لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فانه بالرجوع الى التقرير المطعون فيه، يلفى ان الخبير بعد تلقيه لتصريحات الاطراف ووثائقهم والانتقال الى المحل ومعاينة موقعه و النشاط الممارس به، وزيارته للمحلات المجاورة الممارسة لنفس النشاط والمماثلة في المواصفات للمحل موضوع النزاع واخذه للمعلومات اللازمة لانجاز مهمته، حدد رقم المعاملات اليومي في مبلغ 450 درهما و حدد التعويض عن المدة الممتدة من 2019/3 لغاية 2020/10

في مبلغ 258750 درهما، ولتقدير صافي التعويض ارتكز على الربح الجزافي لمدونة الضرائب المتعلق بنشاط اصلاح السيارات، فحدده في مبلغ 155250 درهما، وفي غياب ادلاء الطاعن بما يدحض ما جاء في تقرير الخبرة يبقى دفعه المثار اعلاه غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما اثاره المستانف عليه من منازعة بخصوص المدة المحددة، بدعوى ان الخبير لم ياخذ بعين الاعتبار جائحة كورونا، فانه بالرجوع الى تقرير الخبرة يلفى ان الخبير حدد التعويض المستحق عن المدة الممتدة من مارس 2019 لغاية 20 اكتوبر 2020، والحال ان المحل موضوع الدعوى كان مغلقا جراء جائحة كورونا حيث اعلنت المملكة عن سن احكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية انطلاقا من 2020/3/24 لغاية 2022/6/24 تاريخ بدء مخطط تخفيف الحجر الصحي، مما لا محل معه لاحتساب اي تعويض عن المدة المطلوبة والبالغة 93 يوما ويتعين خصمها من المبلغ المحدد من طرف الخبير وذلك على الشكل التالي:

450 درهما × 93 يوما : 41850 درهما ثم تحديد الربح الصافي بالارتكاز على الربح الجزافي اي 14850 درهما × 0.6 = 25110 دراهم وهو المبلغ الذي يتعين خصمه من المبلغ المحدد من طرف الخبير ليصبح المبلغ المستحق للمستانف هو: 130140 درهما.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب، والحكم من جديد بقبوله شكلا، وفي الموضوع باداء المستانف عليه لفائدة المستانف مبلغ 130140 درهما وتحديد الاكراه البدني في حقه في الادنى وجعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : سبق البث فيه بالقبول

ملف رقم: 2021/8232/4924

وفي الموضوع: باعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب ، والحكم من جديد بقبوله شكلا، وفي الموضوع، باداء المستانف عليه لفائدة المستانف مبلغ 130140 درهما وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الادنى وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4102**
بتاريخ: **2022/09/22**
ملف رقم: **2022/8232/4045**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة **********، ش م في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي مراكش

نائبته الاستاذة المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة

و بين: **شركة اب، ب اديتور، ش م م ، في شخص ممثلها القانوني،**

الكائن مقرها الاجتماعي بالطابق

نائبتها الاستاذة فاطمة غلالو المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستانفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/08

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********، بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/18، بالدار البيضاء، بتاريخ 2022/06/20 في الملف عدد 2022/8202/2774 والقاضي برفض طلبها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/08، ادلى خلالها دفاع المستانفة برسالة تنازل عن الاستئناف، تسلم نسخة منها دفاع المستانف عليها، ، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/09/22

محكمـة الاستئناف

حيث ادلى دفاع المستانفة برسالة تنازل عن الاستئناف، المقدم من طرفها مع ترتيب الاثر القانوني على ذلك.

وحيث ان الاستئناف غير مشروط و انصب على حق يجوز التخلي عنه قانونا ، مما قررت معه المحكمة التصريح بتسجيل تنازل المستانفة عن استئنافها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

بتسجل تنازل المستانفة عن استئنافها مع ابقاء الصائر على عاتقها.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4124**
بتاريخ: **2022/09/26**
ملف رقم: **2021/8232/5348**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/09/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد رضوان** **********

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ عبد النبي بنزينة المحامي بهيئة بسيدي قاسم

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيد عبد الرحيم** **********

عنوانه ب :

ينوب عنها الأستاذ إبراهيم اشهيبات المحامي بهيئة القنيطرة والجاعل محل المخابرة بمكتب الأستاذ محمد دوسكاتي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **السيد رضوان** ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/09/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/6/28 تحت عدد 2890 ملف عدد 2020/8202/3211 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وحيث انه سبق البت بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/03/21.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض من خلاله أنه بتاريخ 20-03-2017 أبرم عقد شراكة مع المدعى عليه لبيع مادة العلف التزم بمقتضاه بتسليم المدعى عليه دكانه الكائن بالزنقة 46 رقم 160 حي المرس سيدي قاسم من أجل بيع العلف و حدد رأسمال الشركة في 20000 درهم و تكلف المدعى عليه بتسيير شؤونه لمدة 3 سنوات تبتدئ من 01-04-2017 إلى غاية 31-03 - 2020 على اقتسام الأرباح بالتساوي 50%و لا يمكن فسخ العقد إلا بعد إشعار كتابي و بعد تقديم المحاسبة و أنه منذ تاريخ تسلمه المحل و استغلاله لم يسلمه أي من الأرباح رغم مضي 3 سنوات و بلغه بإنذار بذلك غير أن المدعى عليه أجابه بكون الشركة لم تحقق أي ربح و تحول العقد الى كراء محل مقابل 2000 درهم شهريا حسب العقد المؤرخ في 19-12-2019 و أن ذلك هو تضليل على الحقيقة لعدم الغاء الشراكة و لم تتم أية محاسبة و أن عقد الكراء المستدل به يتعلق بمحل أخر و مجاور لعنوان الشركة و يستغل بباب خاص و منفصل على المحل الثاني بجدار قام المدعى عليه بتحطيمه و إزالته و ضمه الى محل موضوع الشركة بعد إبرام عقد الكراء و أنه يدلي بلائحة شهود تفيد كون عقد الشراكة لا علاقة له بعقد الكراء و أن المدعى عليه قام بإزالته ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه له نصيبه في أرباح المحل موضوع الشراكة المؤرخ في20-03-2017 و ذلك ابتداءا من 2017/04/01 الى غاية 2020/03/31 تاريخ انتهاء العقد حسب مبلغ يحدده خبير مختص في الشؤون التجارية مع إرجاع مبلغ 20000 درهم المسلم له كرأسمال في

الشركة و إفراغه للدكان موضوع العقد الشركة المذكور منه و من يقوم مقامه مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر و أدلى بصورة شمسية طبق الأصل من عقد شركة و إنذار و محضر تبليغ إنذار و محضر معاينة و جواب المدعى عليه و اسم و عنوان الشاهدين كمال بلفريخ عنوانه زنقة المحمدية رقم 122 حي المرس سيدي قاسم و ياسين قايدي عنوانه زنقة المحمدية رقم 122 حي المرس سيدي قاسم

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 08-02 - 2021 أوضح من خلالها كون عقد الشركة بينهما تم الغاؤه شفويا و تم الإتفاق على إبرام عقد كراء بتاريخ 19-12-2018 مقابل وجيبة 2000 درهم و أنه نفس محل الشركة و لا يعقل الجمع بين محلين في عقدين خاصة أن لاحق التاريخ عن تاريخ عقد الشركة و أن المحضر المحتج به غير قانوني و أن رأسمال الشركة المطالب به هو له طبقا للفصل 5 من العقد المؤرخ في 20-03-2017 وانه لا موجب للإفراغ لإحترامه التزاماته ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى و موضوعا رفض الطلب و تحميل رافعه الصائر و أدلى صورة شمسية من عقد كراء مؤرخ في 19-12-2018 وصورة شمسية من وصولات كراء و من رخصة رقم20/149 و من جواب إنذار و من محضر تبليغ جواب على إنذار مؤرخ في 28-10-2020

و بناءا على مذكرة الإدلاء بوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 08-03-2020 المتضمنة لصور شمسية طبق الأصل من رخصة و عقد كراء و أربعة تواصيل كراء و4 إعترافات وإشهادات ونسخة من السجل التجاري و مراجع التعريفات الجبائية ملتمسا ضمها و الحكم برفض الطلب و إجراء بحث مع الطرفين و الشهود و ألفي بمذكرة تأكيد المقال للمدعي و بوثيقة إضافية للمدعى عليه متضمنة المحضر معاينة مجردة و صورة فوتوغرافية .

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 230 المؤرخ في 22-03-2021 القاضي بإجراء بحث بين الطرفين و الشهود.

و بناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 26-04-2021 حضر ذ اشهيبات و حضر ذ النويري عن ذ بنزينة و حضر المدعي و المدعى عليه و أوضح المدعي أن المدعى عليه نصب عليه و أنه أكرى له محلا تجاريا يوجد فيه الطاحونة و أنه بعد فترة اقترح عليه أن يكري له المحل الثاني و تبقى الشراكة بينهما في المحل الأخر و بعد مطالبته بأرباح الشراكة رد عليه أنه أكترى المحلين معا و أوضح المدعى عليه أنه أقترح على المدعي الدخول في شراكة بينهما و أنه طالبه بفض الشراكة على أساس أن يرجع له ما سلمه من نقود و عند اقتراحه كراء المحلين و طالبه بإلغاء عقد الشراكة رد عليه أنه ليس ابن حرام مؤكدا أنه اكترى محلا واحد و ليس محلين و لكم يقم بإزالة الجدار و أدلى ذ اشهيبات بلائحة شهود حاضرين عرضت على المدعي و دفاعه فلم يعارضا فتقرر الإستماع اليهم و تمت المناداة على الشاهد الخاضر التاغي ب ت و عدد 169586 و بعد التأكد من هويته و نفيه العداوة و القرابة و أدائه اليمين القانونية صرح أنه يعمل مياوم و يقوم بين الفينة والأخرى بتقديم الطلبيات لدى المدعى عليه أنه حضر مجلس الشراكة و أن المدعي كان يطالب المدعى عليه كل مرة بمبالغ و أنه حضر فسخ الشراكة و أن الأمر يتعلق بدكان واحد و ليس محلين و أن المدعي ساهم

بالدكان و المدعى عليه لم يساهم بأية نقود و عن سال أجاب المدعى عليه أنه تعرض لعدة خسائر في المحل و الدليل أنه مدين بالشيكات و تمت المناداة على الشاهد بوجمعة لحمر ب ت و عدد 4187220 و بعد التأكد من هويته و أدائه اليمين القانونية أوضح أنه كان يأخذ العلف من عند المدعى عليه الذي أخبره أنه أبرم عقد شراكة و تم الغاؤها و أنه اكترى الدكان من عند المدعي الذي يتوفر على باب واحد و لا علم له بتواجد دكان أخر بجانبه.

و بناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 24-05-2021 حضر ذ شهيبات و المدعى عليه و الشهود و تخلف المدعي ودفاعه ، و تمت المناداة على الشاهد فوزي الصوايلي بت و عدد GK 12224 و بعد أدائه اليمين القانونية أوضح أن الطرفين أبرما شراكة بينهما عبارة عن طاحونة في الأصل و بعد ذلك تم إلغاء الشراكة و تم الإتفاق على عقد كراء و أن السومة ما بين 1000 و 2000 درهم على اعتبار أن المدعي طلب منه تسبيق شهرين أو ثلاثة أشهر ، و تمت المناداة على الشاهد رضوان بلعم ب ت و عدد GK19554 و بعد نفيه العداوة و القرابة و أدائه اليمين القانونية أوضح أن الأمر يتعلق بمحل واحد و كان عبارة عن طاحونة في الأصل و يتوفر على باب كبير و باب صغير مغلق منذ مدة و أنه بعد الغاء الشراكة تم كراء المحل بسومة 2000 درهم و أن سند علمه السماع ولم يمكن حاضرا وقت الإتفاق و تمت المناداة على الشاهد سعيد البويحيوي ب ت و عدد GK56920 و بعد نفيه العداوة و القرابة و أدائه اليمين القانونية أوضح أن المحل فيا لأصل مطحنة و أن المدعى عليه مكتري بسومة 2000 درهم بذكر المدعي و أنه لا يوج أي حائط و أنه يتوفر على باب رئيسي و باب صغير يظل مغلقا ، فتقرر ختم البحث و إحالة الملف على جلسة الموضوع

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **السيد رضوان** ********** و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع: أن المستأنف عليه يقر بعقد الشراكة ويزعم فسخه شفويا ، و أنه طبقا للمادة 424 من قانون الإلتزامات والعقود فإن الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده يكون لها نفس قوة الدليل الذي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وبالتالي لا يمكن استبعادها إلا بوثيقة تثبت فسخها أو استنفاذ مع تقضي به ، و أنه طبقا للمادة 417 من ق ل ع فإن المحكمة تكون لها الحق في تقدير ما تستحقه الوسيلة الكتابية من قيمة حسب الأحوال ، وذلك ما لم يشرط القانون أو المتعاقدان صراحة شكلا خاصا ، و أن عقد الشراكة يلزم المستأنف عليه بتسوية الوضعية القانونية للمحل موضوع الشركة ، وأن التسوية القانونية تقتضي تقديم الحساب وغيره من الشروط المذكورة في العقد وهو ما لم يتم ، و أن الاستناد على شهادة شاهدين بفسخ العقد لا يستقيم مع القانون ، و أن المستأنف عليه ادعى بأن الشركة لم تحقق أرباحا مما جعله يقوم بفسخها دون إثبات كتابي وهو إقرار بمضمن عقد الشركة وعدم تنفيذ شروطه ، و أن مسؤولية الشريك تجاه الشركة ثابتة فيما عسى أن يكون قد حققه من

خسائر أو أرباح، و أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد وجود الخسائر المزعومة أو الوضعية التي توجد عليها الشركة، ان المحكمة الإبتدائية برفضها الإستجابة لطلب الإستماع الى شهود العارض الذين يؤكدون وجود محلين وكل محل له باب وعقد خاص به ، وأن عقد الكراء المستشهد به يتعلق بالمحل المجاور وليس بالمحل موضوع الشركة ، تكون قد حرمت العارض من حق الدفاع و اقتصرت على شهادة شاهدي المستأنف عليه في مخالفة صريحة للقانون مما يجعل حكمها باطلا ، و أن العارض يدلي للمحكمة بتصريحات كتابية للشهود التي تفيد الشهادة التي كان من المفترض الإدلاء بها أمام المحكمة الإبتدائية ولم يتم ذلك لأسباب خارجة عن إرادة العارض ، وهي متضمنة بإشهاد السيدين محمد العربي الناشي وعبد الرزاق بوحاجم التي تكشف عن الواقع وتؤكد تصريحات العارض وتفند ادعاءات المستأنف عليه وشاهديه ، وتثبت وجود محلين يفصل بينهما حائط قام المستأنف عليه بازالة الحائط وجعله محلا واحدا ، ملتمسا قبول الإستئناف شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الإفتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليه كافة المصاريف .

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف و إشهاد و محضر معاينة مجردة وعقد شركة محل تجاري لبيع العلف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/28 جاء فيها في الشكل ان المستأنف ادعى انه لم يبلغ بالحكم المستانف والحال أنه بلغ به بتاريخ 2021/09/09 حسب الثابت من شهادة التسليم رفقته فان العارض يلتمس من المحكمة مراقبة الجانب الشكلي للاستئناف تحت طائلة عدم قبوله، و في الموضوع أن المستأنف كرر ما ادعاه في المرحلة الابتدائية بان عقد الشركة المبرم بين الطرفين لم يفسخ وان المحل التجاري المدعى فيه هو عبارة عن محلين وكل محل له باب وعقد خاص به ، لكن ما ادعاه لا أساس له من الصحة ذلك أن عقد الشركة تم فسخه شفويا برضى الطرفين وتم تحويله الى عقد كراء حسب سومة2000.00 درهم في الشهر وهو يتعلق بنفس المحل المدعي فيه الكائن بالزنقة 46 رقم 160 حي المرس سيدي قاسم وما يعزز ذلك تواصيل الكراء المسلمة من طرفه للعارض والحاملة لنفس رقم المحل ومكانه ، و أن المحكمة الابتدائية رغبة منها في تحقيق الدعوى امرت باجراء بحث عملا بالفصل 55 من قانون المسطرة المدنية واستمعت الى الطرفين والشهود الدين اكدو أن الشركة تم فسخها بين الطرفين وأصبحت العلاقة بينهما علاقة كرائية وان الأمر يتعلق بمحل واحد وليس محلين كما يزعم المدعي ، و ان هذا الأخير طلب مهلة لاثبات ما يدعيه واخرت المحكمة القضية لهذا السبب لكنه لم يحضر لا هو ولا دفاعه ولا شهوده ولم يقدم أي عذر مقبول يبرر تخلفه عن الحضور فقررت المحكمة ختم البحث واحالة الملف الى جلسة الموضوع ، و أن الاشهادات المدلى بها من طرف المستانف لا تعتبر وسيلة اثبات ولا يعتد بها، و ان الحكم

المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به وجاء معللا تعليلا كافيا وسليما فهو جدير بالتأكيد ، ملتمسا شكلا عدم قبول الإستئناف وموضوعا تاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر

وارفقت المقال بنسخة طبق الأصل من شهادة التسليم.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/03/21 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير هشام بنعبد الله.

وبناء على التقرير المنجز من طرف الخبير أعلاه.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2021/07/04 جاء فيها انه بناء على تقرير الخبير المعني المودع بالملف والمؤشر عليه بتاريخ2022/06/08 ، والذي انتهى فيه الى خلاصة أن نصيب الطرفين في الأرباح المحققة من محل عقد الشراكة بين الطرفين هو مبلغ 41250,00 درهم لكل واحد منها ، و أن المبلغ المحدد جد هزيل جدا ، نظرا لأن المحل التجاري موضوع الشراكة لا يمكن أن يدر مبلغ 132 درها يوميا فقط ، ويكون نصيب العارض فيه هو 66 درهما في اليوم ، و أنه تبعا لذلك يكون العارض محقا في مطالبة المستأنف عليه بأدائه له مبلغ لا يقل عن 200,00 درهم أي ما مجموعه200 درهم عن مدة 625 يوما وجب عنها مبلغ 62.500,00 درهم كنصيب له مع الصائر والفوائد ، ملتمسا الحكم تبعا لذلك برفعه الى مبلغ 6250000 درهم بالإضافة إلى مبلغ رأس المال وقدره 20.000,00 درهم يؤديه المستأنف عليه للعارض مع الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وبناء على مذكرة المستنتجات حول الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/07/04 جاء فيها ان المستأنف زعم في تصريحه امام الخبير انه ادى مبلغ20000.00 درهم نصيبه في رأسمال الشركة لكن هذا غير صحيح وينفيه العارض مرة اخرى بحيث أن نصيبه كان هو المحل موضوع الشركة ، و صرح العارض أن المستأنف كان يتوصل بنصيبه بمبلغ1000.00 درهم يتسلمها شخصيا ومبلغ 700.00 درهم كان يسلمها العارض لزوجته طيلة مدة الشركة والشئ الذي لم ينفيه المستأنف بحضوره وسماعه بمكتب السيد الخبير حسب ماهو مشار اليه بفقرة محضر اجتماع الخبرة مما يعد حجة عليه، وان الخبير اشار في تقريره انه استند في خبرته على الوثائق المدلى بها ن قبل العارض لكن هذه الوثائق تتعلق بمدة بعد انتهاء عقد الشركة مما لا يمكن اعتمادها لتحديد مدخول الشركة على اعتبار ان العارض زاد في رأسمال المحل بعد فسخ الشركة واضاف مواد اخرى من بينها الحبوب والقطاني والاسمدة الفلاحية بالاضافة الى الاعلاف مما لا يمكن أن يستفيد المستأنف بصفته شريك عن مدة سابقة من هذه التحسينات والاضافات والزيادة في رأسمال المحل، و ان الخبير حدد الربح الصافي في مبلغ4000.00 درهم شهريا اي

بمبلغ2000.00 درهم لكل طرف بما مجموعه 82500.00 درهم عن المدة موضوع النزاع لكن هذا المبلغ مبالغ فيه بحيث ان كان مبلغ الربح هو نفسه مبلغ الوجيبة الكرائية للمحل التي حددت في مبلغ2000.00 درهم بين الطرفين بعد فسخ عقد الشركة ما جعل المستأنف يغير العلاقة من الشراكة الى علاقة كرائية هذا بالاضافة الى المبلغ المتواضع المستثمر في الشركة والذي كان فقط20000.00 درهم من المال الخاص لعارض حسبما جاء في عقد الشركة، ملتمسا أساسا الامر باجراء خبرة مضادة واحتياطا تخفيض المبلغ المحدد من قبل الخبير الى الحد المعقول مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/09/19 تخلف الأستاذ بنزينة رغم تبليغه بكتابة الضبط فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/09/26.

التعليل

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة عقد الكراء المؤرخ في 2018/12/19 ان المستأنف اكرى للمستأنف عليه المحل التجاري الكائن بزنقة 46 رقم 160 حي المرس سيدي قاسم بسومة 2000 درهم شهريا والذي يستغل في بيع مواد العلف، وهو نفس المحل موضوع الشراكة المبرم بين الطرفين بتاريخ 2017/03/15، وان محكمة أول درجة امرت باجراء بحث بين الطرفين وبحضور الشهود الدين أكدوا انه تم فسخ عقد الشراكة وتم ابرام عقد كراء بين الطرفين بسومة شهرية قدرها 2000 درهم، وان الأمر يتعلق بمحل واحد وليس بمحليين، وان هذه المحكمة لم ترى أي مبرر لإجراء بحث جديد للإستماع لشهود الطاعن طالما انها اقتنعت بما ورد في تصريحات الشهود الدين استمعت اليهم محكمة أول درجة وبذلك فان طلب الإفراغ يبقى غير مؤسس.

وحيث بخصوص طلب استرجاع مبلغ 20000,00 درهم كرأسمال الشركة، فان الثابت من الفصل 5 من عقد الشركة ، انه عند فسخ العقد يسلم الرأسمال الى صاحبه عبد الرحيم ********** وهو ما يستشف منه أن الطاعن قد ساهم في عقد الشركة بدكانه، اما المستأنف عليه فقد ساهم بالرأسمال مما يجعل الطلب غير مؤسس.

وحيث بخصوص طلب الأرباح فقد أمرت هذه المحكمة وفي اطار إجراءات التحقيق في الدعوى باجراء خبرة حسابية لتحديد الأرباح عن المدة من 2017/4/1 الى 2018/12/19 الناتجة عن عقد الشراكة ان وجدت بعد خصم المصاريف والتكاليف أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير هشام بنعبد الله الذي انجز تقريرا خلص فيه الى تحديد الأرباح في مبلغ 82.500,00 درهم ونصيب كل طرف حسب عقد الشراكة هو 41250,00 درهم.

وحيث ان منازعة المستأنف عليه في تقرير الخبرة بدعوى ان الأرباح المحددة من طرف الخبير مبالغ فيها وان المستأنف عليه لا يمكنه الإستفادة من التحسينات التي ادخلها على المحل، والزيادة في رأسمال المحل تبقى غير جدية لأن المستأنف عليه وباعتباره مسير للمحل لم يمكن الخبير من الوثائق المحاسبية ولا سيما دفتر المداخيل والتي من شانها ان تعطي صورة واضحة عن أرباح المحل ، اذ اضطر معه الخبير الى اعتماد عناصر واقعية لتحديد الأرباح من قبيل الرأسمال المستثمر ونوعية التجارة ومكانها والخبير لم يعتمد على ما يدعيه المستأنف عليه من تحسينات والزيادة في الرأسمال بل اعتمد على الرأسمال الأصلي المحدد في مبلغ 20000,00 درهم .

وحيث ان منازعة الطاعن بدوره في تقرير الخبرة على أساس ان مبلغ الأرباح المحدد من طرف الخبير جد هزيل جاءت مجردة بما يثبت خلاف ما توصل اليه الخبير .

وحيث ان دفع المستأنف عليه بأنه كان يؤدي للمستأنف نصيبه من الأرباح طيلة مدة الشركة وان هذا الأخير لم ينفي ذلك امام الخبير رغم سماعه لتصريحات المستأنف عليه، يبقى مردودا لأن كل طرف يدلي بتصريحاته امام الخبير ، وليس من الضروري ان يعقب كل احد على الأخر، ولا يمكن اعتبار عدم تعقيب الطاعن على ما ورد في تصريحات المستأنف عليه بانه إقرار منه بتوصله بالأرباح، .

وحيث بخصوص الإشهادات المدلى بها من طرف المستأنف عليه فانه لا يمكن اثبات أداء مبلغ الأرباح الذي يفوق 10000,00 درهم بشهادة الشهود عملا 443 من قانون الإلتزامات والعقود.

وحيث انه بالإسناد لما ذكر يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب النصيب في الأرباح والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 41250,00 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع :باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلب النصيب في الارباح و الحكم من جديد باداء المستانف عليه لفائدة المستانف مبلغ 41250,00 درهم و بتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط